

대전지방법원 천안지원 2020. 8. 20 선고 2019가합103389(본소), 2019가합103945(반소) 판결
[공사대금 · 손해배상 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 김종덕

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 정병화

변론 종결2020. 6. 18.

판결 선고2020. 8. 20.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 7,446,351원 및 이에 대하여 2019. 9. 26.부터 2020. 8. 20.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 7/10은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 300,491,757원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

[반소]

원고는 피고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2017. 5. 10. '평택시 C 답 9,729.6m²'(이하 '분할 전 토지'라 한다)에 관하여 2017. 4. 27.자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 분할 전 토지에 관하여 2017. 4. 28.경 피고의 의뢰에 따라 분할측량(이하 '이 사건 분할측량'이라 한다)이 이루어졌으며, 분할 전 토지는 2017. 6. 29. 'C 답 4,255m²'(이하 '이 사건 토지'라 한다)와 'D 답 5,474.6m²'로 분할되었다.

나. 원고는 2017. 7. 13. 피고와 사이에 이 사건 토지 지상 축사(이하 '이 사건 축사'라 한다) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금 440,000,000원(부가가치세 별도), 착공예정일 2017. 7. 24., 준공예정일 2017. 11. 30., 지체상금율 0.001%로 정하여 도급계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이 사건 공사 중이던 2017. 10. 25.경 경계복원측량 과정에서 이 사건 축사 일부가 이 사건 토지에 인접한 '평택시 E 구거 1055.3m²' 국유지를 침범한 것이 확인되어 원고와 피고는 이 사건 축사 일부를 철거하고 재시공하기로 하였다.

라. 원고와 피고는 2018. 4. 6. F의 입회 하에 이 사건 공사와 관련하여 '축사신축공사 준공을 위한 실행각서'(갑 제15호증 참조, 이하 '이 사건 실행각서'라 한다)를 작성하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

1. 발주자 : 피고

2. 시공사 : 원고

3. 공사건명 : 축사 및 부대시설 신축

4. 공사장소 : 평택시 C

5. 실행각서 내용

- 시공사(원고)는 설계도서에서 명시된 축사신축공사 및 부대시설공사에 대한 모든 공사를 2018. 5.

10.까지 완료한다.

- 공사준공일은 2018. 5. 10.로 하며, 준공일 이후 발주자(피고)가 공사와 관련된 각종 증빙자료(서류 등)를 요구할 경우 반드시 해당 자료를 발주자(피고)에게 제공한다.

- 시공사(원고)는 2018. 5. 10.까지 공사에서 발생한 모든 하자보수를 완료하고, 준공 이후 발생하는 공사하자에 대하여는 2년간 무상으로 보수를 완료하며, 하자보수가 완료되지 않거나 2년간 무상보수가 이루어지지 않을 경우 2,000만 원의 손해를 배상하고 민·형사상 모든 책임을 감수한다.

- 시공사(원고)의 공사완료를 위하여 발주자(피고)는 공사에 필요한 추가금액을 아래와 같이 지급하며, 추가금액 지급 이후 발생하는 모든 금액에 대하여는 시공사(원고)가 전액을 부담한다.

○ 공사완료에 필요한 1차 추가금액 지급금: _____원(지급일: 2018. ____.)

○ 공사완료에 필요한 2차 추가금액 지급금: _____원(지급일: 2018. ____.)

위와 같이 축사신축공사 준공을 위한 실행각서를 발주자(피고)와 시공사(원고)가 확약하며, 실행각서의 내용을 위반한 경우 3억 원의 손해를 배상하고 민·형사상 모든 책임을 감수함을 확약한다.

마. 원고와 피고는 2018. 4. 6. 이 사건 공사와 관련하여 '대금지급확약서'(을 제3호증의 2 참조, 이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 작성하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

1. 대금지급의 목적

이 사건 공사의 계약금액 증액으로 인한 추가적 대금 지급의 확인

2. 금액의 범위

1) 공사의 범위 : 이 사건 계약의 기 협의된 시공공사

2) 협의금액 : 60,000,000원 (발주자 : 42.86% / 수주자 : 57.14%)

3) 협의조건 : 협의금액 입금 후 계약공사 작업이행

4) 지급금액 : 60,000,000원

5) 지급기일 : 2018. ____.

발주자 겸 확약자(피고)는 수주자(원고)에게 상호 협의된 상기 금액을 지급하고, 수주자(원고)는 협의금액을 수령 즉시 원공사에 대한 시공을 성실하게 시행할 것을 확약하기에 확약서 2부를 작성하여 발주자(피고)와 수주자(원고)가 각각 1부씩 보관한다.

바. 피고는 2017. 7. 14.부터 2018. 7. 26.까지 원고에게 이 사건 공사대금 명목으로 합계 536,446,351원을 지급하였다.

사. 원고는 2018. 7.경 이 사건 공사를 완료하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 9 내지 11, 15, 16, 19호증, 을 제3호증(가지번호가 있는 것은 이를 포함한다)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 본소청구 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 공사가 상당 부분 진행된 상태에서 피고의 이 사건 분할측량 및 경계에 대한 오류로 이 사건 측사 일부가 인근 국유지를 침범한 것이 확인되어 이를 철거하고 재시공하는 과정에서 합계 836,938,108원의 공사비를 지출하였는데, 피고로부터 공사대금 명목으로 536,446,351원을 지급받았으므로, 피고는 원고에게 공사대금 잔액 300,491,757원(= 836,938,108원 - 536,446,351원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 수급인이 도급인을 상대로 그 도급계약에서 정한 약정 공사대금 외에 추가공사대금을 청구하기 위하여는 특별한 사정이 없는 한 그 도급계약에 포함되지 않은 추가공사를 시공하였다는 사정 외에 약정 공사대금을 증액하는 변경도급계약의 체결 등 그 추가공사에 관하여 별도의 공사대금을 지급하기로 하는 약정이 있었음이 입증되어야 하고, 그러한 입증이 없는 이상 그 추가공사는 도급계약에서 정한 약정 공사대금의 범위 내에서 시공한다는 합의 하에 이루어진 것으로 봄이 경험칙에 부합한다.

2) 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 사이에 이 사건 계약 체결 당시 공사대금을 440,000,000원(부가가치세 별도)으로 약정하였고, 2018. 4. 6. 추가 공사대금을 60,000,000원으로 약정한 사실은 인정되나, 앞서 든 증거와 증인 F의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 피고는 이 사건 계약 체결 당시 공사대금과 관련하여 실비 정산을 하기로 약정한 것이 아니라 총공사대금[440,000,000원(부가가치세 별도)]으로 약정한 점, ② 원고와 피고는 이 사건 축사 일부가 인근 국유지를 침범한 것이 확인된 후인 2018. 4. 6. 추가 공사대금으로 60,000,000원을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 실행각서 및 이 사건 확약서를 작성하였는데, 이는 이 사건 축사의 철거 및 재시공이 추가로 시행되어 당초의 약정 공사대금보다 많은 공사비가 지출된 사정이 고려된 것으로 보이는 점, ③ 원고는 이 사건 실행각서 및 이 사건 확약서가 2018. 3.경까지 발생한 공사비 부분에 한정된 것에 불과하고 2018. 4.경 이후 발생한 공사비 부분에 관한 것이 아니라고 주장하나, 이 사건 실행각서 및 이 사건 확약서에는 원고의 주장과 같이 특정 시점까지 발생한 공사비에 한정된다는 내용이 기재되어 있지 않고, 향후 발생하는 공사비를 별도로 지급한다는 내용도 기재되어 있지 않으며, 이 사건 실행각서 및 이 사건 확약서의 작성 이후 원고와 피고 사이에 추가 공사대금에 관하여 약정하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, ④ 이 사건 실행각서의 작성 당시 입회인으로 참여한 증인 F도 이 법정에서 '경계선 잘못으로 이 사건 공사가 잘못되어 이 사건 축사를 다시 건축하는 문제와 관련하여 자신의 중개로 원고와 피고가 60,000,000원에 합의를 하여 이 사건 실행각서를 작성하게 된 것이고, 위 60,000,000원은 경계 문제를 다 포함하여 공사를 최종적으로 완료하기로 하고 정한 금액으로 알고 있다'는 취지로 증언한 점(증인 F에 대한 증인신문 녹취서 제3면 참조) 등에 비추어 보면, 가사 원고의 주장대로 이 사건 공사 도중 이 사건 축사의 국유지 침범으로 철거 및 재시공 과정에서 원고가 추가로 부담한 공사비가 발생하였다고 하더라도, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 이 사건 공사대금을 실비 정산하여 지급하기로 약정하였거나 앞서 인정한 공사대금[이 사건 계약 체결 당시 약정 공사대금 440,000,000원(부가가치세 별도) 및 2018. 4. 6. 약정한 추가 공사대금 60,000,000원] 외에 추가로 공사대금을 지급하기로 약정하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 따라서 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한 공사대금 잔액 7,553,649원(= 이 사건 계약 체결 당시 약정 공사대금 440,000,000원 + 부가가치세 44,000,000원 + 2018. 4. 6. 약정한 추가 공사대금 60,000,000원 - 이미 지급된 공사대금 536,446,351원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 본소청구에 대한 상계 항변 및 반소청구에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

- 1) 원고는 이 사건 실행각서 작성 당시 피고와 사이에 이 사건 공사를 2018. 5. 10.까지 완료하고 이 사건 실행각서의 내용을 위반할 경우 300,000,000원의 손해를 배상하기로 약정하였음에도, 위 2018. 5. 10.까지 이 사건 공사를 완료하지 못하였으므로, 원고는 피고에게 위약벌로 300,000,000원 중 피고가 구하는 200,000,000원을 지급할 의무가 있다.
- 2) 원고는 이 사건 실행각서 작성 당시 피고와 사이에 이 사건 공사의 하자보수를 하지 않을 경우 20,000,000원의 손해를 배상하기로 약정하였음에도, 이 사건 공사 중 관리실 내부공사, 축사 내부공사(환기창, 천막, 문짝, 기둥, 차양 등), 자동목걸이 설치공사 등에 관하여 미시공 내지 부실시공을 하여 하자가 발생하였으나 이를 보수하지 않았으므로, 원고는 피고에게 위약벌로 20,000,000원을 지급할 의무가 있다.
- 3) 피고는 위 2)항 기재와 같은 하자로 인하여 53,515,500원의 하자보수비용을 지출하였으므로, 원고는 피고에게 위 53,515,500원을 지급할 의무가 있다.
- 4) 따라서 피고는 원고에 대한 위 1)항 내지 3)항 기재 각 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 공사대금 채권과 상계함과 아울러, 반소로 원고에게 위 1)항 기재 200,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 피고의 원고에 대한 채권에 관하여 가) 손해배상액의 예정

(1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 실행각서에는 '시공자(원고)는 2018. 5. 10.까지 공사에서 발생한 모든 하자보수를 완료하고, 준공 이후 발생하는 공사하자에 대하여는 2년간 무상으로 보수를 완료하며, 하자보수가 완료되지 않거나 2년간 무상보수가 이루어지지 않을 경우 2,000만 원의

손해를 배상하고 민·형사상 모든 책임을 감수한다.'라고, '축사신축공사 준공을 위한 실행각서를 발주자(피고)와 시공사(원고)가 확약하며, 실행각서의 내용을 위반한 경우 3억 원의 손해를 배상하고 민·형사상 모든 책임을 감수함을 확약한다.'라고 각 기재되어 있는데, 이는 채무불이행의 경우에 당사자 일방이 상대방에게 금전을 지급하기로 하는 내용의 '위약금 약정'이라고 할 것이고, 원고가 이 사건 실행각서에서 정한 공사완료예정일(2018. 5. 10.) 후인 2018. 7.경 이 사건 공사를 완료한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 계약 체결 당시 피고와 자동목걸이 설치공사를하기로 약정하였음에도 위 공사를 하지 않은 사실이 인정되므로, 이 사건 실행각서에서 정한 위약금 약정이 적용된다고 할 것이다.

(2) 피고는 이 사건 실행각서의 위약금 약정이 '위약벌'이라고 주장하나, 위약금 약정은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되는바, 이 사건 실행각서 중 위약금 약정 부분에는 '손해를 배상하고'라는 용어가 사용되고 있고, 달리 이 사건 실행각서의 위약금 약정을 위약벌로 해석할 만한 자료가 없는 이 사건에서, 이 사건 실행각서의 위약금 약정은 '손해배상액의 예정'이라 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(3) 피고는 원고에 대하여 이 사건 실행각서의 위약금으로 이 사건 실행각서 위반으로 인한 300,000,000원의 채권 외에 하자보수 미이행으로 인한 20,000,000원의 채권도 가지고 있다고 주장하나, 갑 제15호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 실행각서에는 '5. 실행각서의 내용'이라는 제목 하에 ① 공사완료예정일에 관한 사항, ② 공사 관련 자료의 제공에 관한 사항, ③ 하자보수에 관한 사항, ④ 추가 공사대금 지급에 관한 사항이 기재되어 있고, 그 아래에 '실행각서의 내용을 위반할 경우 3억 원의 손해를 배상하고'라고 기재되어 있어, 위와 같은 문언에 의하면 위 '하자보수에 관한 사항'을 위반하는 경우 또한 위 '실행각서의 내용을 위반하는 경우'에 포함되어 300,000,000원의 위약금이 발생하는 것으로 해석되는데, 거기에 하자보수 미이행으로 20,000,000원의 위약금도 추가로 발생된다고 할 경우에는 위약금의 액수가 이 사건 공사대금의 액수를 고려할 때 현저히 과다하게 되는 점, 그 밖에 이 사건 실행각서의 작성 경위, 이 사건 실행각서에 기재된 위약금의 규모, 당사자의 의사 등에 비추어 보면, '하자보수에 관한 사항'을 위반하는 경우에 원고가 피고에 대하여 손해배상 예정액으로 300,000,000원의 채권을

가지는 외에 추가로 20,000,000원의 채권도 가진다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 피고는 원고의 미시공 내지 부실시공으로 발생한 하자로 인하여 53,515,500원의 비용을 지출하였으므로 피고는 원고에 대하여 53,515,500원의 채권도 가지고 있다고 주장하나, 당사자 사이의 채무불이행에 관하여 손해배상액을 예정한 경우에 채권자는 통상의 손해뿐만 아니라 특별한 사정으로 인한 손해에 관하여도 예정된 배상액만을 청구할 수 있고 특약이 없는 한 예정액을 초과한 배상액을 청구할 수는 없으므로[대법원 1988. 9. 27. 선고 86다카2375(본소), 2376(반소) 판결 등 참조], 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 손해배상 예정액의 감액

민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사건 공사대금의 액수, 이 사건 실행각서의 작성 경위, 이 사건 공사의 지연 정도, 피고의 손해 정도 등에 비추어 보면, 위 손해배상 예정액은 부당히 과다하므로 이를 5%인 15,000,000원(= 300,000,000원 × 5/100)으로 감액하기로 한다.

2) 상계 항변에 관하여 이 사건 공사완료일인 2018. 7.경 원고의 공사대금 채권과 피고의 손해배상 채권은 모두 변제기에 도달하여 상계적상에 있었고, 피고가 이 사건 2019. 12. 17.자 준비서면 부분의 송달로 피고의 원고에 대한 손해배상 채권으로 원고의 피고에 대한 공사대금 채권과 상계한다는 의사표시를 하여 원고에게 그 의사표시가 2019. 12. 18. 도달하였음은 기록상 명백하다. 이로써 원고 및 피고의 양 채권이 위 상계적상일에 소급하여 대등액의 범위에서 소멸함에 따라, 원고의 공사대금 채권은 전액 소멸하여 남지 않게 되고, 피고의 손해배상 채권 잔액은 7,446,351원(= 15,000,000원 - 7,553,649원)이 된다. 결국 피고의 상계 항변은 이유 있고, 원고의 본소 청구에 관한 주장은 이유 없다.

3) 소결론 따라서 원고는 피고에게 손해배상금 7,446,351원 및 이에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2019. 9. 26.부터 원고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 8. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할

의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 피고의 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김용덕

판사구천수

판사김재남