

대전지방법원 천안지원 2024. 10. 8 선고 2019가합103297(본소), 2019가합104948(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사의 소송수계인 파산채무자 A 주식회사의 파산관재인 B

소송대리인 법무법인(유한) 주원

담당변호사 김민승, 예성수, 강효빈

피고(반소원고)주식회사 C

소송대리인 법무법인 다원 담당변호사 정민성, 정상천

변론 종결2024. 8. 27.

판결 선고2024. 10. 8.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 11,316,685원 및 이에 대하여 2019. 7. 10.부터 2024. 10. 8.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구 및 피고(반소원고)의 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 30%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 523,877,038원 및 이에 대하여 2019. 7. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 청구취지

피고의 파산채무자 A 주식회사(이하 'A'이라 한다)에 대한 일반파산채권은 1,401,108,617원이고, 후순위 파산채권은 1,401,108,617원에 대하여 2022. 2. 3.부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈임을 확정한다.

이 유

1. 사안의 배경

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 민사소송법 제150조 제1항에 따라 다툼이 없는 것으로 간주한다.

가. 당사지의 지위

A은 건축공사업, 토목공사업 등을 영위하던 주식회사이고, 피고는 주택건설사업, 건물신축 판매업 등을 영위하는 주식회사이다. 원고는 A의 파산관재인으로서 A이 이 사건 소송 계속 중이던 2022. 2. 3. 파산을 선고받자 파산관재인으로서 이 사건 소송절차를 수계하였다.

나. 공사계약 체결

A은 2017. 6. 2. 피고와 천안시 서북구 D 지상에 E 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하기로 하는 도급계약을 체결하면서 착공일은 2017. 6. 30., 준공예정일은 2018. 1. 31., 공사대금은 3,247,200,000원(부가가치세 별도)으로 정하였다.

A은 아직 공사에 착공하지 않은 2018. 1. 5. 피고와 이 사건 건물의 신축에 관한 도급계약을 다시 체결하면서(갑2-2) 착공일은 2018. 1. 5., 준공예정일은 2018. 9. 5.로 하고, 총 도급금액 및 선급금

금액, 지급시기, 기성금의 지급방식 등은 앞선 도급계약과 동일한 것으로 정하였다(이하 '이 사건 공사계약'이라 하고, 이에 따라 A이 한 이 사건 건물의 공사를 '이 사건 공사'라 한다).

다. 변경계약 및 추가합의 체결

준공이 지연됨에 따라, A과 피고는 2018. 9. 5. 준공예정일을 2018. 9. 5.에서 2018. 11. 5.로 변경하는 변경계약(갑3-1, 이하 '1차 변경계약'이라 한다)을 체결하였다. 이후 다시 준공이 지연되어, A과 피고는 2018. 11. 5. 준공예정일을 2018. 11. 5.에서 2018. 12. 30.로 변경하는 변경계약(갑3-2, 이하 '2차 변경계약'이라 한다)을 체결하였다. 그런데 위 2차 변경계약에 따른 준공예정일에도 준공하지 못하자, A과 피고는 2019. 4. 9. 공사 진행에 관한 추가적인 사항들에 관한 합의서(갑5, 이하 '이 사건 추가합의서'라 한다)를 작성하고, 2019. 4. 10.에는 기존 2018. 1. 5.부터 2018. 12. 30.까지였던 공사 기간을 2018. 1. 5.부터 2019. 4. 22.까지로 변경하되, 공사지연배상금 기산일은 2018. 12. 31.로 정하기로 하는 변경계약(갑3-3, 이하 '3차 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 추가합의서의 내용은 다음과 같다.

공사 도급계약 추가합의서

[신축공사 현장의 표시]

충남 천안시 동남구 D번지 일원 지상 주상복합 E

상기 공사현장에 대한 공사도급계약과 추가하여 시행시공사간 다음과 같이 합의사항을 적출하고 당사자간 이를 이행하기로 협약하며 이를 입증하기 위해 2부를 작성하여 각각 보관한다.

-협약 사항-

1. 시공사는 동 현장에 대한 준공을 위해 2019년 4월 12.일까지 모든 공정을(하도급 관련 서류 포함) 마치고 준공허가 신청을 반드시 접수한다. 단, 일부 미비서류는 보완처리 한다.

2. 시행사는 위 1의 조건을 충족시키는 조건으로 다음의 합의사항을 확정한다.

- 설계변경에 따른 추가공사비는 관리자의 관리검토의견과 관련업종의 견적에 따라 확정하고 건축물 사용승인 전까지 계약한다.

- 시행사는 시공사의 공사지연에 따른 지연배상책임(하자, 미시공, 오시공 등 공사관련 손배금

포함)을 제외한 본 사업 지연에 따른 분양계약자 손배금 등 시행관련 손해에 따른 시공사에 대한 구상권 등 배상을 요구하는 청구권은 금일자로 포기한다.

- 시공사의 공사지연배상금 책임 기산일은 본 계약이전에 약정된 2018년 12월 31.일로 한다.

3. 금일 합의된 사항을 대표이사의 서면으로 날인 후 공기연장에 대한 본계약은 익일 작성하기로 하고 금일 합의된 사항에 대하여는 취소할 수 없는 것으로 한다.

라. 공사대금 지급, 준공신청 및 사용승인

피고는 2018. 2. 13.부터 2019. 7. 15.까지 A에 대한 공사대금 및 하도급업체에 대한 직불금으로 합계 3,105,013,962원을 지급하였다.

A은 2019. 4. 19. 이 사건 건물에 관한 준공신청을 마쳤고, 2019. 7. 9. 이 사건 건물에 관한 준공이 완료되어 사용승인을 얻었다.

마. A에 대한 파산선고 및 파산관재인 선임

이 사건 소송이 계속 중이던 2022. 2. 3. 인천지방법원은 A에 대하여 파산을 선고하고 원고를 파산관재인으로 선임하는 결정(인천지방법원 2021하합78)을 하였다.

2. 공사대금청구권의 발생

앞서 본 바와 같이 A은 피고와의 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 건물을 건축, 완공하였으므로 특별한 사정이 없는 한 피고는 A에게 위 공사계약에 따라 공사대금을 지급할 의무가 있다.

이 사건 총 공사대금 중 부가가치세가 면제되는 공동주택을 제외한 부가가치세 과세대상 면적 비율은 $50.34\% [= (2,973.724\text{m}^2 - 1,476.732\text{m}^2) / 2,973.724\text{m}^2 \times 100]$, 소수점 셋째 자리 이하 버림]이고, 위 비율에 따른 부가가치세액은 163,464,048원(= 3,247,200,000원 × 부가가치세율 10% × 부가가치세 부과면적 비율 50.34%)으로 산정되어, 부가가치세를 포함한 총 공사대금은 3,410,664,048원(=3,247,200,000원 +163,464,048원)이다(다툼 없음).

3. 기지급 공사대금 액수

가. A 착공 전 기성부분 공사대금의 처리

1) 당사자들의 주장 가) 원고

A이 이 사건 공사계약을 체결하고 이 사건 건물의 공사에 착공하기 전 피고는 F과 도급계약을 체결하여 지하층 토목공사 및 골조공사를 시공하였고, A과 이 사건 공사계약을 체결하며 위 선시공된 부분에 관한 공사대금 270,000,000원은 피고가 지급할 공사대금에서 공제하기로 합의하였다. 그런데 이후 피고의 실질적 대표자인 G가 말을 바꾸어 위 270,000,000원을 지급해줄 것을 요청하였고, 이에 A은 위 270,000,000원 중 210,000,000원을 H의 계좌에 입금한 후 H의 계좌에서 위 G의 계좌로 지급하였다. 따라서 적어도 A이 G에게 지급한 210,000,000원은 피고가 지급할 공사대금에서 공제되어서는 안된다.

나) 피고

피고는 위 기성부분 공사대금에 대하여 A과 상계합의를 한 이후 다시 이를 지급해달라고 요청한 바 없다. 따라서 위 기성부분 공사대금 270,000,000원 및 부가가치세 13,591,800원(= 공사대금 270,000,000원 × 부가가치세율 10% × 부가가치세 부과면적 비율 50.34%) 합계 283,591,800원은 피고가 이미 지급해야 할 공사대금에서 공제되어야 한다.

2) 판단 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결 등 참조). 한편 처분문서는 진정성립이 인정되는 이상, 달리 그 처분문서의 증명력을 부정할 만한 특별한 사유가 없는 한 그 처분문서의 증명력을 부정하는 것은 허용되지 않는다(대법원 1989. 11. 10. 선고 89다카10484 판결 등 참조).

피고는 '위 기성부분의 공사대금 270,000,000원(부가가치세 별도)은 공사대금에서 상계처리한다'는 내용이 기재된 확인서(을7)를 증거로 제출하였는데, 위 확인서에는 그 작성일자가 2018. 11. 13.로 기재되어 있으며, A 대표이사의 인영이 날인되어 있다. 그런데 위 인영의 형태가 A과 피고가 작성한 공사계약서 또는 변경계약서에 날인된 인장과 같은 것으로 판단되고(갑2, 3-3), A 또한 위 확인서에 날인된 인영이 A 대표이사의 인장에 의한 것이 아니라거나 A의 의사에 기하여 날인된 것이 아니라는 등의 주장은 하고 있지 않다.

그렇다면 위 확인서에 날인된 인영의 진정성립이 추정되고, 이에 따라 민사소송법 제358조에 의하여

위 확인서 전체의 진정성립이 추정되므로, 특별한 사유가 없다면 그 증명력을 부정할 수 없다.

A이 H 계좌를 통하여 G에게 210,000,000원을 지급한 부분에 관하여 살피건대, A이 H의 계좌로 2018. 5. 14. 150,000,000원을 이체한 후 위 H 계좌에서 같은 금액이 G 계좌로 이체되었고, 2018. 6. 12. 다시 A이 110,000,000원을 H 계좌로 이체한 후 해당 계좌에서 G에게 60,000,000원이 지급되기는 하였다(갑58). 그러나 G에게 지급된 위 210,000,000원(=150,000,000원+60,000,000원)이 A의 주장과 같이 선행 토목공사 및 골조공사 대금이라고 판단할 만한 증거가 없고, 설사 위 210,000,000원이 이 사건 공사와 관련된 돈이라고 하더라도 2018. 5. 14. 또는 2018. 6. 12.경 위와 같이 기성부분 대금을 지급하고 나서 5 내지 6개월(위 확인서에 작성일자가 2018. 11. 13.로 기재되어 있다)이 지나 위 확인서(을7)를 작성한 이상 G에게 지급된 210,000,000원까지 모두 고려하여 상계처리 금액을 270,000,000원으로 정하였다고 봄이 타당하다. 그렇다면 처분문서인 위 확인서(을7)대로의 의사표시가 존재함을 인정하여야 하는바, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

따라서 위 상계처리 합의 금액 및 이에 대한 부가가치세액 합계 283,591,800원은 피고가 지급해야 할 공사대금에서 공제되어야 한다.

나. 직불합의로 인한 공사대금 소멸범위

1) 당사자들의 주장 가) 원고

이 사건 공사의 하수급업체인 I와 J 주식회사에 대한 하도급대금 180,849,484원의 직불합의에도 불구하고 피고가 이들에게 실제 지급한 하도급대금은 55,000,000원이므로, 피고의 A에 대한 공사대금 채무도 위 55,000,000원의 범위에서만 소멸한다.

나) 피고

구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2019. 4. 30. 법률 제16423호로 개정되기 전의 것, 이하 '하도급법'이라 한다) 제14조 제1항 제2호, 같은 조 제2항에 따라 직불합의한 금액만큼 피고의 A에 대한 공사대금채권이 소멸하는 것이므로, 위 I와 J 주식회사에 대한 직불합의 금액 180,849,484원의 범위에서 A의 피고에 대한 공사대금채권은 소멸하였다.

2) 판단 구 하도급법(2007. 7. 19. 법률 제8539호로 개정되고 2009. 4. 1. 법률 제9616호로

개정되기 전의 것) 제14조 제2항의 규정 취지는 같은 조 제1항의 규정 내용에 비추어 보면, '발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 경우'에, 발주자는 바로 그 하도급대금 전액을 해당 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것이 아니라, '수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 분에 상당하는' 하도급대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것이고 그 범위 내에서 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 소멸한다고 해석함이 상당하다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다6311 판결 등 참조).

A과 I는 2019. 1. 2. I가 지급받을 하도급대금 122,091,000원(을8-1에 기재된 계약금 127,091,000원에서 선급금 5,000,000원 제외, 을3의 3쪽 참조)에 대하여 피고가 I에 직접 지급하는 것에 동의하는 내용의 직불동의서를 작성하였고, 피고가 이에 동의하여(다툼 없음) A, 피고, I 사이의 직불합의가 성립하였다. 또한 A과 K 주식회사가 2018. 9. 10.과 2019. 1. 8. 두 차례에 걸쳐 K 주식회사가 지급받을 하도급금 각각 46,024,484원 및 12,734,000원 합계 58,758,484원에 대하여 피고가 K 주식회사에 직접 지급하는 것에 동의하는 내용의 직불동의서를 작성하였고(을8-2, 8-3) 피고가 이에 동의하여(다툼 없음) A, 피고, K 주식회사 사이의 직불합의가 성립하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면 위와 같은 직불합의로 그 즉시 피고의 A에 대한 공사대금채무가 직불합의 금액만큼 소멸하는 것은 아니지만, 이미 이 사건 건물의 공사가 완료되고 사용승인까지 받았으므로 위 I 및 K 주식회사는 위 직불합의 대상인 용역을 모두 수행하였다고 추단되고, 따라서 현재 기준 피고의 A에 대한 공사대금채무는 위 직불합의 금액만큼 소멸하였다고 판단된다.

그렇다면 피고의 A에 대한 공사대금채무는 위 직불합의 금액 180,849,484원(= 122,091,000원 + 58,758,484원) 만큼 소멸하는데, 이 중 55,000,000원은 이미 선급금에 반영되어 있으므로 선급금에 추가하여 인정하는 공사대금채무 소멸액은 125,849,484원(= 180,849,484원 - 55,000,000원)이다

4. 추가공사대금 지급의무 발생

가. 당사자들의 주장

1) 원고 A은 설계변경에 따라 이 사건 건물에 관하여 피고와의 도급계약에 없던 추가 공사를

진행하였고, 이에 따라 추가공사비 214,291,000원이 투입되었으며, 피고가 A에게 위 추가공사비를 지급하기로 합의하였다.

2) 피고 피고는 A과 이 사건 건물의 설계변경 및 추가공사에 관하여 합의한 바가 없으므로, 원고 주장의 추가공사비를 지급할 의무가 없다.

나. 판단

당사자 사이에 계약에 관한 처분문서의 해석을 둘러싸고 이견이 있는 경우 문언의 객관적 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하지만, 그렇지 아니하여 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2023. 2. 2. 선고 2022다274554 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 A과 피고는 2019. 4. 9. 이 사건 추가합의서를 작성하면서, 제2조 제1문에 설계변경에 따른 추가공사비에 관한 내용을 정하였다(갑5, 63). 아래에서 살펴보는 바와 같이 위 추가합의서 부분은 A과 피고가 A의 추가공사 사실을 전제로 이에 대하여 추가공사비를 지급하기로 합의하고, 다만 그 금액에 관하여 감리자의 감리검토의견과 관련업종의 견적에 따라 확정하기로 하는 내용이라고 해석하는 것이 타당하다.

1) 이 사건 추가합의서 조항의 문언 및 관련 계약의 내용

이 사건 추가합의서 제2조 제1문의 문언은 "설계변경에 따른 추가공사비는 감리자의 감리검토의견과 관련업종의 견적에 따라 확정하고 건축물 사용승인전까지 계약한다"는 것인바, 이처럼 위 조항은 설계변경에 따른 추가공사비를 감리자의 검토의견 등을 통한 확정의 대상으로 삼고 있다. 이 사건 공사계약 제19조 또한 '설계서 내용과 현장의 불일치, 누락, 오류 등의 사정이 있거나 사업계획 변경 등으로 추가 시설물 설치가 필요할 경우 설계를 변경해야 하며 이 경우 계약금액을 조정해야 한다'고 규정하면서, 설계변경에 따른 공사량 증감이 있을 경우 공사대금 또한 증감할 것을 것을 전제로 그 증감액수의 산출방법에 관하여 정하고 있다(갑2). 이러한 이 사건 추가합의서의 문언 및 이 사건 공사계약의 설계변경에 관한 규정 내용이 비추어 볼 때, 이 사건 추가합의서의 해당 조항은

설계변경에 따른 추가공사비의 지급을 전제로 다만 그 액수만을 감리자의 감리검토의견과 관련업종의 견적에 따라 확정하기로 정한 것이라고 해석함이 자연스럽다.

2) A 측과 피고 측의 추가공사 관련 논의

A 측과 피고 측은 이 사건 공사 및 추가공사에 관하여 다음과 같은 대화를 나눈 바 있다(갑60 14~15쪽, 피고는 위 녹취록은 녹음파일이 함께 제출되지 않아 대화 당사자, 녹음장소, 시간, 편집 여부 등을 알 수 없어 신빙성이 없다고 주장하나, 대화 내용 및 변론 취지에 비추어 실제 대화를 녹취한 것으로 인정할 수 있다).

G : 그러니까. 그 내용증명 떠나서 사장님하고 저하고 만나는 이유가 뭐예요? 그 내용은 그 내용이고 이제 여기서 마무리를 짓자고 만나는 거잖아요. 추가공사비를 하는 동안 이거를 하실 거냐 마실 거냐만 결정해주시면 된다니까요.

L : 그러면 제가 6억 7,000 되는데 6억만 주세요.

G : 아니, 그거를 합의를 해야 되잖아요.

L : 그러니까,

G : 그 합의금액이 되어야 되잖아. 그런데 실질적으로 검토를 한 금액이 저거 빼고, 일반관리비 빼고, 사장님이 말씀하시는 5개월 막 이런 일반관리비를 제외하고, 그거를 제외하고 저한테 보고가 올라온 게 검토를 했더니 한 1억 5,000 정도다. 이렇게 보고가 올라와요. 일반관리비 제외하고요. 그거는 검토를 할 수가 없으니까. 이쪽에서 준 자료로만.

L : 우리가 준 자료로만?

G : 그 자료로만, 그래서 더 추가자료를 보내주면 더 인정은 헤드릴 수 있죠. 지금 현재 보내준 자료로만 인정되는 게. 그 1억 몇천이라고 하더라고요. 보내준 자료로만, 그래서 더 요구하시면 더 많은 자료를 주시면 더 플러스가 계속 되어 나가겠죠.

한편 A은 이 사건 추가합의서 작성일을 전후로 2019. 3. 19.에서 2019. 6. 15.경에 이르기까지 이 사건 공사에 관한 추가공사내역을 피고에게 이메일로 전송하기도 하였으며(갑61), 피고 또한 A에게 추가공사비 산정을 위한 자료를 요청한 바 있다(갑4).

위와 같이 피고가 기존 공사계약에 없는 추가적인 공사의 존재를 인정하고 이에 관하여 A과

논의하면서 이 사건 추가합의서와 같은 내용의 합의까지 하였다면 적어도 추가공사비를 지급한다는 점에 관하여는 합의하였다고 해석하는 것이 자연스럽다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 이 사건 추가합의서 제2조 제1문은 위와 같은 논의 과정의 결과로서 A과 피고는 이 사건 건물 공사 과정에서 발생한 추가공사비에 관하여 그 액수는 별론으로 하더라도 공사비 자체는 지급하기로 합의한 내용이라고 해석하는 것이 타당하다.

다. 구체적인 액수

앞서 본 바와 같이 A과 피고는 추가공사에 따른 공사대금을 지급할 것을 전제로 다만 그 공사금액에 관하여 감리검토의견과 관련 업종의 견적에 따라 확정하기로 합의하였으므로, 이하 구체적인 추가공사대금 액수에 관하여 살핀다.

감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는바(대법원 2023. 10. 12. 선고 2020다246999, 247008 판결 등 참조), 이 사건 감정인은 이 사건 건물에 관하여 견적도면과 착공도면을 기준으로 설계변경도면, 준공도면 또는 현장조사 내용과 비교하여 설계변경에 따른 추가공사금액을 산정하였고(감정서 12쪽), 그 감정 방법 등에 현저한 잘못이 있다고 볼 자료가 없으므로, 피고가 이 사건 건물에 대한 추가공사대금으로 A에게 지급할 금액은 위 감정결과에 따라 214,291,000원으로 인정할 수 있다.

5. 피고의 미지급 공사대금 및 지연손해금 기산일

이상의 내용을 종합하면 아래 표와 같다.

기존 공사대금(부가가치세 포함)	3,410,664,048	기지급금(다툼 없음)	3,105,013,962	110,499,802
추가 공사대금(원)	214,291,000	기성대금 상계	283,591,800	
		직불합의	125,849,484	
소계	3,624,955,048	소계	3,514,455,246	

따라서 피고는 A에게 이 사건 공사계약 및 추가공사에 따른 미지급 공사대금 110,499,802원을 지급할 의무가 있다.

한편 이 사건 공사계약 제25조 제2항은 피고가 건물을 인도받음과 동시에 A에게 공사대금을

지급하여야 한다고 정하고 있고, 이 사건 건물에 대하여 2019. 7. 9. 사용승인이 이루어진 점(을2)에 비추어 그 무렵 이 사건 건물이 피고에게 인도되었다고 추정함이 상당하다. 따라서 피고는 사용승인일 다음날인 2019. 7. 10.부터 미지급 공사대금에 대한 지연손해금을 부담한다.

6. 지체상금 발생 여부

가. 공사의 지체 여부

1) 당사자들의 주장 가) 피고의 주장

A은 이 사건 공사의 완성을 지체하였으므로 이 사건 공사계약에 따라 1일 6,494,400원(=공사대금 3,247,200,000원 × 지체상금율 0.002)의 지체상금을 지급할 의무가 있다. 이때 지체상금의 기산일은 이 사건 3차 변경계약(갑3-3)에 따라 2018. 12. 31.이고, 그 발생의 종기는 사용승인일인 2019. 7. 9.이다(이 사건 공사계약에 따라 A이 피고에게 서면으로 준공검사를 요청한 날이 준공일인데, A은 피고에게 서면으로 준공검사를 요청한 적이 없으므로 사용승인일에 공사가 완성된 것으로 보아야 한다). 따라서 A은 피고에게 2018. 12. 31.에서 2019. 7. 9.까지 191일간 1일 6,494,400원으로 계산한 지체상금을 지급할 의무가 있는데, A이 파산하였으므로 피고는 파산채무자 A에 대하여 위 지체상금 및 이에 대한 지연손해금 상당의 파산채권이 있다.

나) 원고의 주장

3차 변경계약에 따라 공사기간이 2019. 4. 22.까지로 연장되었는데 A은 2019. 4. 19. 이 사건 건물에 대한 준공을 신청하였으므로 A은 이 사건 공사의 완성을 지체하지 않았다.

2) 판단 가) 지체상금의 기산일

A과 피고가 2018. 1. 5.에 준공예정일을 2018. 9. 5.로 정하여 이 사건 공사계약을 체결하였는데, 위 준공예정일에 준공이 되지 못하자 2018. 9. 5. 준공예정일을 2018. 9. 5.에서 2018. 11. 5.로 변경하는 1차 변경계약을 체결하고, 다시 위 준공예정일에 준공하지 못하자 2018. 11. 5. 준공예정일을 2018. 11. 5.에서 2018. 12. 30.로 변경하는 2차 변경계약을 체결하였으며, 위 변경된 준공기일에도 준공하지 못하자 2019. 4. 10. 공사기간을 2018. 1. 5.부터 2019. 4. 22.까지로 변경하는 3차 변경계약을 체결하면서 공사지연배상금 기산일은 2018. 12. 31.부터 적용한다고 정하였다(다툼 없음). 또한 위 3차 변경계약 체결일 하루 전인 2019. 4. 9.에는, 2019. 4.

12.까지 준공허가신청을 반드시 접수하고, 공사지연배상금 책임 기산일은 2018. 12. 31.로 정하는 이 사건 추가합의서까지 작성하였다(다툼 없음).

이처럼 A과 피고는 이미 3차례에 걸쳐 준공예정일을 뒤로 미루었으므로 추가 연장이 필요하다면 일자를 다시 수정하는 것도 얼마든지 가능하였음에도, 이 사건 3차 변경계약에서는 공사기간을 2019. 4. 22.까지로 연장하면서도 공사지연배상금 기산일은 2차 변경계약에서 정한 준공예정일인 2018. 12. 30.의 다음날인 2018. 12. 31.부터 기산하는 것으로 정하였음에 비추어 볼 때, 이 사건 3차 변경계약은 A이 공사의 완성을 이미 지체하였음을 전제로 A이 2019. 4. 22.까지는 반드시 공사를 완료할 것을 약속 내지 다짐한 것이라고 해석함이 타당하다.

그렇다면 3차 변경계약의 공사기간에도 불구하고, A은 위 3차 변경계약에서 정한대로 2018. 12. 31.부터 공사완성 지체로 인한 지체상금 지급의무를 부담한다.

나) 지체상금 발생 종기

한편 피고는 이 사건 건물 완성 지체로 인한 지체상금 발생의 종기가 사용승인일인 2019. 7. 9.이라고 주장하므로 이에 관하여 살핀다.

공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 등 참조).

이 사건 공사계약(갑2) 제9조 제3항에서 "준공일은 A이 건설공사를 완성하고 피고에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제24조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다"고 규정하고 있기는 하다. 그러나 A이 2019. 4. 19.경 이미 이 사건 건물에 관하여 천안시에 사용승인을

신청하고(다툼 없음), 2019. 7. 9. 이 사건 건물의 사용승인서가 발급되었으므로(을2, 다툼 없음), 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공사는 위 사용승인 신청일에 이미 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었다고 추정할 수 있고, 달리 반증이 없다(사용승인신청일과 사용승인일 사이의 시간적 간격은 관련 서류의 미비 등 준공과는 직접 관계 없는 사유에 따른 것으로 추정할 수 있다).

따라서 이 사건 공사의 지연으로 인한 지체상금 발생의 종기는 A이 이 사건 건물에 관하여 사용승인을 신청한 2019. 4. 19.이다.

나. 지체의 원인

1) 당사자들의 주장 가) 원고

피고는 A에게 공사대금을 주지 않았을 뿐만 아니라 공사대금 지급을 위해 대출이 필요하다며 A에게 연대보증을 요청하였고, A이 연대보증계약에 따라 피고의 채무를 변제하기도 하였다.

또한 이 사건 공사가 지체되었다고 하더라도 이는 피고가 기성고에 따른 공사대금 지급을 지체하여 하도급업체에 대한 공사대금의 지급이 늦어져 이들이 공사를 거부함으로써 인해 발생한 것이다. 특히 I와 J 주식회사는 피고가 직불대금을 지급하지 않은 것을 이유로 공사를 거부했었다. 이는 A이 책임질 수 없는 사유로 인해 준공이 지체된 것이므로 이에 해당하는 기간에 대하여는 지체상금을 지급할 의무가 없다.

A이 이 사건 공사를 진행하지 않은 것은 피고의 기성고 지급의무 불이행에 따라 A의 적법한 권리인 불안의 항변권(민법 제536조 제2항)을 행사한 것에 불과하므로 지체상금을 지급할 의무가 없으며, 적어도 피고가 공사대금을 전혀 지급하지 않은 기간에 대하여는 지체상금을 지급할 의무가 없다.

나) 피고

A이 주장하는 연대보증채무의 이행은 피고의 지체상금청구와 무관하며, 그 실질이 A에 필요한 자금의 대출을 위한 것에 불과했다.

또한 피고는 기성고에 해당하는 공사대금을 제대로 지급하였다. 특히 I와 J 주식회사와의 직불합의는 해당 하도급자들이 담당한 부분의 공사를 완료한 이후 한 것이므로 공사지연과 무관하고, 실제 위 두 하도급자들이 공사를 중단하거나 서류제공을 거부한 적도 없다.

이 사건 건물의 신축, 분양에 관하여 시행자인 피고와 시공자인 A, 신탁사인 M 주식회사, 대출금융기관인 N조합 사이에 체결된 사업약정 및 대리사무계약(을6) 제10조 제1항은 A이 공사비 지급의 지연을 이유로 공사를 중단할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 계약 제4조 제2항은 해당 계약이 A과 피고 사이의 공사도급계약에 우선하여 적용된다고 규정하고 있으므로, A은 피고의 공사대금 미지급을 이유로 공사를 중단할 수 없다.

2) 판단 지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 해당하는데(대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결 등 참조), 채무자가 예정배상액의 지급책임을 면하려면 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명하여야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다263543 판결 등 참조).

그런데 피고가 A에게 지급하여야 할 기성금 등 공사대금을 지급하지 않았음을 뒷받침할 만한 자료를 찾을 수 없을 뿐만 아니라, A도 자인한 바와 같이(소장 12, 13쪽) 피고는 이 사건 공사계약의 내용대로(갑2) 2018. 2. 13.부터 2019. 7. 15.까지 하도급 직불금을 포함하여 거의 매월 A에게 공사대금을 지급하였고 그 총액이 3,105,013,962원에 달하며 피고가 지급한 위 공사대금이 기성대금에 턱없이 부족하다거나 A이 공사를 진행할 수 없을 정도의 금액이라는 등의 사정은 찾아볼 수 없다. 또한 하도급 업체들이 공사를 거부하거나 I 또는 J 주식회사가 준공 등에 필요한 서류의 제공을 거부하였다는 등의 A 주장을 뒷받침할 만한 증거도 찾을 수 없다.

한편 원고는 피고가 공사대금을 지급하지 않았다는 주장을 뒷받침하기 위해 피고가 A을 연대보증인으로 하여 대출을 받았으며 이를 A이 피고 대신 변제하였다는 사실을 내세우나(갑65 내지 69), 이러한 사정만으로는 피고가 A에 대한 공사대금을 지급하지 않았다는 사실이 증명되지 않는다. 원고는 피고가 공사대금을 전혀 지급하지 않은 기간은 지체상금이 발생하지 않는다고 주장하나, 피고가 공사대금을 전혀 지급하지 않은 기간을 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 공사계약에 정한대로 거의 매달 A에게 공사대금을 지급하였던 것으로 추단되며 이에 대한 반증도 없으므로, 이러한 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

피고의 기성금 미지급을 전제로 한 원고 측의 불안의 항변권 주장은 이유 없다.

다. 구체적인 지체상금 액수

특별한 사정이 없는 한 A은 피고에게 2018. 12. 31.부터 2019. 4. 19.까지 110일간(2018. 12. 31.이 기산일이므로, 해당일자를 포함한 일수) 1일에 6,494,400원(=공사대금 3,247,200,000원 × 지체상금율 0.002)의 비율로 계산한 714,384,000원의 지체상금을 지급할 의무가 있다.

7. 지체상금 감액 여부

가. 당사자들의 주장

- 1) 원고의 주장 A이 이 사건 공사의 완성을 지체했다고 하더라도, 이 사건 공사 지체의 원인이 피고 측에 있음에 비추어 보면 A이 지급할 지체상금의 액수는 부당하게 과다하여 감액되어야 한다.
- 2) 피고의 주장 이 사건 각 변경계약 체결 경위, 공사 완성 이후 A의 행태 등을 종합하여 볼 때 A이 지급할 지체상금을 감액할 이유가 없다.

나. 판단

지체상금의 약정은 수급인이 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로, 법원은 민법 제398조 제2항에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제 손해와 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 A이 스스로 2019. 4. 10. 공사지연배상금 기산일을 소급하여 2018. 12. 31.로 정하는 데 동의하기는 하였으나, 이 사건 공사가 지연된 데 피고 측 사정이 일부 작용되었을 가능성도 완전히 배제할 수는 없으며, 그밖에 단순계산으로 산정된 지체상금 액수의 이 사건 공사대금 대비 비율, A과 피고의 관계, 이 사건에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려해 보면, 앞서 산정한 지체상금 714,384,000원은 부당히 과다하므로, 지체상금의 액수를 이 사건 이 사건 공사계약에 따라 산정한 금액의 70%인 500,068,800원(=714,384,000원×70%)으로 제한함이 타당하다. 위 지체상금에 대하여는 이에 대한 피고의 이행청구의 의사가 담긴 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2019. 12. 7.부터 지연손해금이 발생한다.

8. 불법유치권 행사에 따른 손해배상채권 성립 여부

가. 당사자들의 주장

1) 피고 A은 피고, A, M, O조합 사이에 2018. 2.경 체결한 사업약정 및 대리사무계약(을20, 이하 '이 사건 사업약정'이라 한다)에서 유치권을 포기하기로 하였음에도, 이 사건 건물에 대한 유치권 행사를 주장하였다. A의 위와 같은 불법적인 유치권행사로 이 사건 건물의 수분양자들은 모두 분양계약을 해제하였고, 이 사건 건물에 대한 공매절차가 진행되었다. 공매절차에서는 건물이 시가보다 저렴하게 매각될 수밖에 없고, 실제로 이 사건 건물의 감정평가액은 78억 100만 원이었는데 매각가격은 5,357,728,000원이었으므로, 결국 A의 불법적인 유치권행사로 피고에게는 2,443,272,000원(= 78억 100만 원 - 5,357,728,000원) 상당의 손해가 발생하였다.

2) 원고 이 사건 사업약정의 계약종료일은 2019. 4.경인데 A이 유치권을 행사한 시기는 2019. 7.경이므로 A의 유치권 행사는 적법하다. A은 수분양자들의 입주를 거부한 적이 없고, 수분양자들이 분양계약을 해제한 것이 A의 유치권 행사 때문인 것도 아니다. 또한 피고 주장 액수와 같은 손해가 발생한 사실이 증명되지 않았다.

나. 유치권 행사의 적법 여부

유치권은 법정담보물권이기는 하나 채권자의 이익보호를 위한 채권담보의 수단에 불과하므로 이를 포기하는 특약은 유효하고, 유치권을 사전에 포기한 경우 다른 법정요건이 모두 충족되더라도 유치권이 발생하지 않는다. 이러한 유치권 포기로 인한 유치권의 소멸은 유치권 포기의 의사표시의 상대방뿐 아니라 그 이외의 사람도 주장할 수 있다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2014다52087 판결 등 참조).

이 사건 사업약정(을20) 제11조에서 이 사건 공사대금의 지급절차 등에 관하여 정하면서, 제6항에서 "'을'(A)은 공사대금의 미지급을 이유로 이 사건 신축건물에 대하여 유치권을 행사할 수 없으며 '을'의 하수급인의 유치권을 행사하는 경우 '을'의 책임으로 해제하여야 한다"고 정하고 있다. 위 조항은 A이 이 사건 공사의 공사대금 미지급과 관련된 유치권을 사전에 포기하는 약정이므로, 위 약정에 반하여 A이 유치권을 행사한 것은 피고에 대하여 채무불이행 또는 불법행위에 해당할 수 있다.

원고는 이 사건 사업약정은 이 사건 건물이 준공됨으로써 종료되므로, 위 사업약정에서 정한 유치권 포기는 '공사 진행 중'에 유치권을 행사하지 않겠다는 것이지 준공 이후에까지 유치권을 포기하기로 한 것은 아니라는 취지로 주장한다(2024. 8. 16.자 준비서면 15쪽). 그러나 이 사건 사업약정은 이

사건 건물의 준공 후 이전등기에 관한 사항(제25조) 등 준공 이후의 권리·의무에 관하여도 정하고 있고, 특히 제25조 제4항은 준공 이후 A에 대한 미지급 공사대금이 있는 경우에 미분양 물건의 할인분양, 임대, 담보대출, 처분 등을 통하여 충당하는 것으로 정하고 있으므로 이 사건 건물의 준공만으로 이 사건 사업약정이 종료된 것으로 볼 수 없다. 또한 이 사건 사업약정에는 '이 사건 신축건물에 대하여 유치권 행사를 할 수 없다'고 기재되어 있을 뿐 그 포기의 기한이나 효력 등을 제한하는 문구가 없고, 달리 원고의 주장과 같이 이 사건 건물의 준공 시까지만 유치권을 포기하기로 하는 합의라고 볼 근거가 없다.

또한 원고는 피고가 사용승인 전 추가공사비에 관한 계약을 완료하기로 한 원고와의 합의를 어기고 이 사건 건물의 사용승인을 받아 이를 이유로 유치권을 행사한 것이므로 원고의 유치권 행사가 적법하다고 주장한다(2024. 8. 16.자 준비서면 16쪽). 그러나 사후적인 채무불이행 여부 자체는 그 전에 이루어진 유치권 포기 약정의 법적 효력과 관계가 없고, 달리 유치권 행사를 정당화할 다른 사유의 존재를 인정할 근거가 없다.

이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

다. 손해발생 및 인과관계 유무

피고는 A의 위법한 유치권 행사로 인하여 이 사건 건물의 분양계약이 모두 해제되었고, 그로 인하여 공매절차에 나아갈 수밖에 없었다고 주장한다.

그러나 피고가 제출한 분양계약 해제증서(을14) 중 상당수(을14-1의 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 16, 17, 19, 20 21 22쪽, 을14-2의 1, 2, 4, 5, 10, 11, 12, 20, 21, 22, 24쪽, 을14-3의 7쪽)는 피고와 주식회사 P 사이에 작성된 것인데, 위 해제증서에 따르면 주식회사 P는 A이 이 사건 건물에 대한 유치권을 행사하고 있었던 2019. 7. 19. 또는 2019. 8. 6.에 분양계약을 체결하였을 뿐만 아니라, 계약해제의 사유로 '매수인의 개인사정으로 인하여 해지를 요청한바'라고 기재되어 있어 분양계약의 해제가 A의 유치권 행사로 인한 것이라고 단정하기 어렵다[주식회사 P 외 다른 수분양자의 해제증서(을14-2의 9, 14, 15, 16, 19쪽)에도 '매수인의 개인사정으로 인하여 해지를 요청한바'라고 기재되어 있다].

가사 A의 유치권의 행사로 이 사건 건물에 대한 공매가 진행되었다고 보더라도, A은 이 법원

2019카합10246 결정에 따라 2019. 10. 29. 무렵 이 사건 건물에 대한 유치권 행사를 중단하였다(갑77, 변론 취지). 시가란 일반적이고 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하는데(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두26988 판결 등 참조), M의 공매(입찰)공고(갑78)에 의하더라도 이 사건 건물의 공매는 '일반매매'이고, 유치권이 행사 중인 건물의 경우 건물의 사용·수익이 제한됨에 따라 일반적인 시가보다 낮은 가격으로 매각될 가능성이 적지 않은 것과 달리, 이미 유치권이 종료된 상태에서 매각방법이 입찰방식에 의한 공매라는 이유만으로 시가보다 낮은 가격으로 매각된다고 볼 근거는 없다.

따라서 매각 당시의 이 사건 건물의 시가는 실제 매각된 5,357,728,000원(을15, 3쪽)으로 봄이 타당하고, 매매계약 체결일로부터 3개월 전의 시점을 기준으로 이루어진 감정평가액이 진정한 시가임을 전제로 그 차액을 손해라고 인정할 수는 없다.

위와 같이 피고가 주장하는 손해의 발생 자체를 인정하기 어렵고 달리 A의 유치권 행사로 인하여 발생한 손해에 관한 주장·증명이 없으므로, 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 증명이 어려운 경우에 적용되는 민사소송법 제202조의2를 적용할 수 있는 사안에 해당하지 않는다.

라. 요약

A의 이 사건 건물에 대한 유치권 행사는 위법하나, 그로 인하여 피고에게 발생한 손해에 관한 증명이 부족하다. 따라서 피고의 A에 대한 불법 유치권 행사를 원인으로 하는 손해배상채권을 인정할 수 없다.

9. 지체상금 상계

가. 관련 사건에서의 상계 후 잔존 지체상금 채권

A이 피고에게 지체상금 500,068,800원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있음은 앞서 본 바와 같다. 피고는 이를 자동채권으로 하여 A의 공사대금 채권과 상계한다고 주장한다.

그런데 피고는 이 사건보다 먼저 당사자가 동일한 이 법원 2021가합104712 사건(이하 '관련 사건'이라 한다)에서 동일한 지체상금 채권을 자동채권으로 하여 피고의 A에 대한 4억 2,530만 원의 구상금 채무와 상계하는 의사표시를 하였고, 이는 2022. 5. 25. 원고에게 도달하였다[A은 2021. 2. 3. 파산선고를 받았고, 파산선고 이후의 A의 재산의 관리 및 처분권한은 파산관재인인 원고에게

있으므로(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제382조 제1항, 제384조), 상계의 의사표시의 상대방은 원고가 된다]. 이로써 위 상계 의사표시는 효력이 발생하여 위 지체상금 채권 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2019. 12. 7.부터 상계적상일인 2020. 9. 28.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금의 합계 524,483,117원{= 500,068,800원 + (500,068,800원 × 297일/365일 × 0.06)} 중 일부가 관련 사건의 상계적상 시인 2020. 9. 28.로 소급하여 관련 사건의 수동채권인 A의 피고에 대한 4억 2,530만 원의 구상금 채권과 대등액의 범위에서 소멸하였다(현저한 사실, 이하 '선행상계'라 한다).

선행상계로 인해 피고의 A에 대한 지체상금 채권은 99,183,117원(= 524,483,117원 - 425,300,000원) 및 이에 대한 지연손해금이 잔존한다.

나. 잔존 지체상금 채권을 자동채권으로 한 상계결과

피고의 A에 대한 지체상금 채권(자동채권)은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 그 성립일인 2019. 4. 19.에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한 것으로 볼 수 있다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다287515 판결 참조).

앞서 본 바와 같이 A의 피고에 대한 공사대금채권에 대하여는 이 사건 건물에 관하여 사용승인이 이루어진 2019. 7. 9.을 이행기로 봄이 타당하다.

따라서 피고의 A에 대한 잔존 지체상금 채권과 A의 피고에 대한 공사대금 채권은 위 2019. 7. 9. 상계적상에 있고, 위 상계적상일을 기준으로 선행상계를 반영한 피고의 잔존 지체상금 채권액은 99,183,117원, A의 공사대금 채권액은 110,499,802원이다.

피고는 위 지체상금 채권을 자동채권으로 하여 A의 공사대금 채권과 상계한다는 상계의 의사표시를 하였고(2024. 6. 27.자 준비서면), 위 상계의 의사표시는 2024. 6. 28. 원고에게 도달하였다.

이로써 A의 피고에 대한 공사대금 채권 110,499,802원 중 99,183,117원은 상계적상일인 2019. 7. 9.로 소급하여 피고의 A에 대한 지체상금 채권과 대등액의 범위에서 상계되어 소멸하였고, A의 피고에 대한 공사대금 채권은 11,316,685원(=110,499,802원 -99,183,117원)만큼 잔존하게 된다.

10. 결론

피고는 원고에게 위 11,316,685원 및 이에 대하여 위 이행기 다음날인 2019. 7. 10.부터 피고가 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 10. 8.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 본소 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사유아람

판사이영곤

판사이두현