

부산지방법원 서부지원 2023. 8. 10 선고 2021가단102964(본소), 2022가단114599(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A

피고1. B

2. C

피고(반소원고)D

변론 종결2023. 2. 10.

판결 선고2023. 8. 10.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 7,453,500원 및 이에 대하여 2022. 8. 19.부터 2023. 8. 10.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 그 9/10는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고들 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고들 및 피고(반소원고)는 연대하여 원고(반소피고)에게 122,612,400원 및 이에 대하여 이

사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 8,004,000원 및 이에 대하여 2021. 2. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

① 피고 C와 피고 B은 부부이고, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 피고 C의 아버지이다.

② 피고 C은 2016. 1. 22.까지 부산 강서구 ㄹ 대 4929m², F 대 463m², G 대 76m², H 대 324m², I 대 635m², J 대 694m²(이하 '이 사건 토지들'이라 한다)의 소유권을 취득하였다.

피고 B은 2014. 11. 6. 이 사건 토지들 지상에 건물 K동을 신축하는 건축허가를 받았다.

③ 원고는 2016년경1) 피고 D와 사이에 위 건물 K동의 신축공사를 공사금액 644,000,000원에 도급받기로 구두로 약정하였다.

원고가 피고 D에게 제시한 위 공사금액의 내역은 다음과 같다(을 제1호증).2)

주택공사(RC조)	개동 2	120,000,000	240,000,000
작업장창고	50평 개동 2	60,000,000	60,000,000
근린생활시설	개동 1	90,000,000	90,000,000
근생 옆창고	50평 개동 1	74,000,000	74,000,000
주택공사(징크판넬)	개동 3	40,000,000	120,000,000
소계			644,000,000

그 후 2016. 11. 5. 위 신축공사의 착공신고가 마쳐졌다.

④ 위 공사 진행 도중에 원고는 피고 D와 사이에 추가공사를 도급받기로 구두로 약정하였다.

원고가 피고 D에게 제시한 위 추가공사금액의 내역은 다음과 같다(을 제4호증).

토목공사	개동 1	6,000,000	6,000,000
근생 옆 창고	개동 2	15,000,000	15,000,000

토목공사	개동 1	6,000,000	6,000,000
주택(RC조)	개동 1	26,000,000	26,000,000
작업장내 주택	식 1	35,000,000	35,000,000
주택진입포장 2500 * 4500	m2 18	79,000	1,422,000
주택앞에서 2500 * 27000	m2 35	79,000	2,765,000
작업장 앞 포장	m2 43	75,000	3,225,000
데크공사	m2 20	75,000	1,500,000
배수,헬스,통신	m2 52	75,000	3,900,000
L동 주택 앞	m2 46	75,000	3,450,000
M동 창고 앞	m2 93	75,000	6,975,000
N동 주택 앞	m2 16	79,000	1,264,000
입구동 상가 앞			
15평주택앞3개동			
N 동주택앞 포장공사			

⑤ 피고 B은 2019. 6. 4. 위 건물 K동의 사용승인을 받았고, 2019. 9. 2. 위 건물 K동에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

[인정근거] 갑 제5호증, 을 제1, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 피고 B, C에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 피고 D는 2016. 6. 3.경 이 사건 토지들의 소유자인 피고 B, C을 대리하여 위와 같이 구두로 도급계약을 하였던 것이다. 피고 D는 신용불량자여서 금융거래도 할 수 없는 상태였고 이 사건 공사대금도 피고 B, C 명의로 입금되었다.

따라서 원고는 피고 B, C에 대하여 미지급 공사대금 122,612,400원의 지급을 구한다.

2) 판단 이 사건 토지들의 소유자가 피고 D이고 위 건물 K동 신축공사의 건축주가 피고 B인 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제2호증, 을 제2호증의 각 기재에 의하면 이 사건 공사대금 중 일부가 피고 B, C 명의의 계좌로부터 입금된 사실은 인정되지만, 위 인정사실만으로 곧바로 원고와 피고 D 사이의 구두약정 당시에 피고 D가 피고 B, C을 대리하여 도급계약을 체결하였다고 단정하기 어렵고, 달리

이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 가) 원고의 주장

주택공사(R C소)		개 동 2	120,000,0 00						240,000,0 00	240,000,0 00
작업장(창고)	51.4 25 평	개 동 2	70,000,00 0						140,000,0 00	140,000,0 00
근린생활시 설		개 동 1	90,000,00 0						90,000,00 0	90,000,00 0
근린생활요 창고		개 동 1	80,000,00 0						80,000,00 0	80,000,00 0
판넬주택공 사		개 동 3	43,000,00 0						129,000,0 00	129,000,0 00
추가공사										
주택(RC)증 축		개 동 2	15,000,00 0						30,000,00 0	30,000,00 0
작업내(주택)		개 동 1	26,000,00 0						26,000,00 0	26,000,00 0
토목공사										
배수, 웅스, 통신		식 1	35,000,00 0						35,000,00 0	35,000,00 0
주택진입포 장 2500X4 500		m 18	79,000	1,422,0 00	90,00 0	1,620,0 00	40,00 0	72,00 0	3,244,000	3,762,000
작업장옆포 장 25000X 27000		m 35	79,000	2,765,0 00					2,765,000	2,765,000
데크공사										
L동주택앞		m 43	75,000	3,225,0 00					3,225,000	3,225,000
M동 주택앞		m 20	75,000	1,500,0 00					1,500,000	1,500,000
N동주택앞		m 52	75,000	3,900,0 00					3,900,000	3,900,000
입구상가앞		m 46	75,000	3,450,0 00					3,450,000	3,450,000

주택공사(RC소)		개동 2	120,000,000						240,000,000	240,000,000
15평주택앞 3개동		m 93	75,000	6,975,000					6,975,000	6,975,000
P동주택앞		m 16	75,000	1,264,000	80,000	1,280,000	40,000	640,000	3,184,000	3,184,000
총공사금액									798,363,000	798,761,000

원고와 피고 D는 이 사건 공사가 거의 마무리되던 시점에 추가공사금액을 정산하여 총 공사금액을 798,761,000원(다만 위 금액은 계산상 착오로 실제 공사금액은 798,363,000원이다)으로 합의하였다.

이 사건 공사는 설계변경과 추가공사로 공사금액이 변경되었고 그 내역을 반영한 총 공사금액이 위 798,363,000원이다.

따라서 원고는 피고 D에 대하여 미지급 공사대금 122,612,400원(=798,363,000원 - 675,750,600원)의 지급을 구한다.

나) 판단

1) 먼저 총 공사금액을 798,761,000원으로 정산하기로 합의하였다는 주장에 관하여 보건대, 위 주장사실을 인정할 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 설계변경 등으로 공사금액이 798,363,000원으로 변경되었다는 주장에 관하여 본다.

원고가 피고 D와 사이에 추가공사를하기로 구두로 약정하면서 그 추가공사금액을

125,761,000원으로 제시한 사실은 앞서 인정한 바와 같은데, 원고가 피고 D와 사이에 준공 후에 다시 위 추가공사금액을 정산하기로 약정하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그리고 원고가 위 추가공사 약정 내용에 없는 공사를 하였다거나 위 추가공사 약정 당시와 비교할 때 실제 시행된 공사의 내용이 동일성이 인정되지 아니할 정도로 현저히 차이가 나는 등으로 공사대금의 추후 정산이 필요한 특별한 사정이 있다는 점에 관하여 아무런 구체적인 주장·증명도 없다.

따라서 위 주장도 이유 없다.

3) 결국 원고와 피고 D 사이의 약정 공사금액은 원고가 최초 제시하였던 공사금액인 644,000,000원과 추가공사 구두약정시 제시하였던 추가공사금액인 125,761,000원을 합한 769,761,000원(=644,000,000원 + 125,761,000원)이라고 할 것이다.

다) 소결론

따라서 특별한 사정이 없는 한, 피고 D는 원고에게 위 공사대금 769,761,000원에서 원고가 지급받았음을 자인하는 675,750,600원을 공제한 나머지 94,010,400원(=769,761,000원 - 675,750,600원)을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 D의 항변에 관한 판단 가) 54,718,900원 지급 항변에 대하여

(1) 당사자의 주장

피고 D는, 원고가 자인하는 금액 외에도 공사대금으로 2018. 7. 22.부터 2018. 12. 21.까지 합계 54,718,900원을 지급하였다고 항변한다.

이에 대하여 원고는, 위 금액은 피고 D가 자신의 아들이 운영할 예정이던 족발집의 인테리어공사를 스스로 하면서 지출한 돈일 뿐 원고와는 무관하다고 다툰다.

(2) 판단

먼저 갑 제7호증, 을 제6호증의 각 기재에 의하면, 피고 D가 2018. 7. 22.부터 2018. 12. 21.까지 공사비로 지급한 금액은 아래 표 기재와 같이 합계 53,459,900원인 사실을 인정할 수 있다.3)

2018-07-22	2,500,000
2018-08-09	4,590,000
2018-08-14	2,167,500
2018-08-29	1,850,000
2018-08-29	3,570,000
2018-08-29	3,300,000
2018-09-01	3,925,000
2018-09-03	3,300,000
2018-09-21	2,000,000
2018-09-21	2,000,000
2018-09-30	800,000
2018-09-30	1,274,400
2018-10-19	3,175,000
2018-11-07	4,000,000

2018-07-22	2,500,000
2018-11-07	2,400,000
2018-11-24	9,508,000
2018-12-21	3,100,000
합계	53,459,900

다음으로, 을 제9 내지 13호증의 각 기재 내지 영상 및 음성, 증인 S의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 D가 지출한 위 53,459,900원은 이 사건 공사대금의 일부로 지출한 것으로 봄이 상당하므로, 피고 D의 위 항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

- ① 원고의 아들로서 현장에서 공사를 감독하였던 S(예명 T)는 이 법정에서 피고 D의 장부 기재 내역(을 제3호증) 중 보일러와 모터, 펜스는 족발집 인테리어와 무관함을 시인하였다.
 - ② 위 금액 중 일부를 지급받은 'U회사' V은 피고 D와 전화통화시에 K동에 작업을 했다고 말하였고, 위 장부에 기재된 보일러와 모터를 설치한 W도 피고 D와 전화통화시에 보일러를 건물마다 1대씩 설치하였다고 말하였다.
 - ③ 위 장부에 기재된 벽지, 데코타일, 가스시설, 신발장은 원고가 제출한 견적서(갑 제3호증)에 모두 포함되어 있는 내역이고, 위 장부에 기재된 신발장 세트는 족발집이 아닌 주택 O동에 설치되어 있다.
- 나) 40,000,000원의 근저당권 설정 항변에 대하여
- 피고 D는, 원고의 샷시업자 X에 대한 채무 40,000,000원을 담보하기 위하여 근저당권을 설정하여 주었으므로, 위 40,000,000원은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다고 항변한다.
- 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고, 피고 D, X가 함께 만난 자리에서 피고 D가 원고의 X에 대한 미지급 대금 중 40,000,000원을 직접 지급하기로 약정하고, 위 채무를 담보하기 위하여 피고 D의 처인 Y이 2019. 5. 23. 그 소유의 경남 산청군 Z 임야 771m²에 관하여 X 앞으로 채권최고액 40,000,000원, 채무자 Y인 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다.
- 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 D가 위 40,000,000원을 X에게 직접 지급하는데 대하여

동의함으로써, 원고의 피고 D에 대한 40,000,000원의 채권을 X에게 양도하고 그 채무자인 피고 D가 이를 승낙한 것이라고 봄이 상당하다(대법원 2000. 6. 23. 선고 98다34812 판결 참조). 따라서 원고의 피고 D에 대한 공사대금채권 중 40,000,000원의 채권은 X에게 양도되었다고 할 것이어서, 원고는 피고 D에게 위 40,000,000원의 지급을 구할 수 없다고 할 것이므로, 결과적으로 피고 D의 위 항변은 이유 있다.

3) 소결론 그러므로 특별한 사정이 없는 한, 피고 D는 원고에게 잔존 공사대금 550,500원(=94,010,400원 - 53,459,900원 - 40,000,000원)을 지급할 의무가 있다. 그런데 피고 D의 반소청구에 대한 판단 부분에서 보는 바와 같이 원고의 피고 D에 대한 위 잔존 공사대금 550,500원의 채권은 상계로 인하여 소멸하였다. 따라서 원고의 피고 D에 대한 청구는 이유 없다.

3. 피고 D의 반소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

감정인 AA의 감정결과에 의하면, 원고가 시공한 위 건물들 중 N동 주택에 안방 벽·천정 누수 및 곰팡이, 화장실 천정 누수 균열 및 욕조 악취, 해충 유입, 현관 벽 누수 및 곰팡이, 2층 화장실 출입문이 양변기에 걸리는 개폐불량, 2층 발코니 난간 두겹 미장 균열, 외부 붉은벽돌 변색 등의 하자가 발생하였고, 그에 다른 하자보수비가 합계 8,004,000원인 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 D에게 하자보수에 갈음하는 손해배상액 8,004,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 항변에 관한 판단

1) 원고는, 피고 D가 하자보수를 요구하려면 공사잔대금을 먼저 지급하여야 한다고 항변한다. 도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청구할 수 있고(민법 제667조 제1항), 하자의 보수를 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다(같은 조 제2항). 이들 청구권은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 보수지급청구권과 동시이행의 관계에 있다(대법원 1989. 12. 12. 선고 88다카18788 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33056 판결 등 참조).

따라서 원고의 위 항변은 이유 없다.

2) 원고는, 원고의 피고 D에 대한 공사잔대금 채권으로 피고 D의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 대등액에서 상계한다고 항변한다.

피고 D가 원고에게 공사잔대금 550,500원을 지급할 의무가 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 상계의 의사표시가 기재된 2022. 9. 21.자 준비서면이 2022. 9. 21. 피고 D에게 송달됨으로써 위 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 중 550,500원은 위 공사잔대금 채권과 대등액의 범위에서 소멸하였다 할 것이므로, 원고의 위 항변은 이유 있다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고 D에게 하자보수에 갈음하는 손해배상액 7,453,500원(=8,004,000원 - 550,500원) 및 이에 대하여 이 사건 반소장 송달 다음 날인 2022. 8. 19.부터 원고가 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 8. 10.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 피고 D는 위 하자보수에 갈음하는 손해배상액에 대하여 이 사건 본소 제기일인 2021. 2. 19.부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 도급인의 하자보수채권의 변제기는 도급인이 그 권리를 행사한 때라고 보아야 할 것이므로(대법원 1989. 12. 12. 선고 88다카18788 판결 참조), 위 인정 범위를 초과하는 지연손해금 청구는 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 이유 없어 기각하고, 피고 D의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이성율

1) 위 구두약정의 시점을 원고는 2016. 6. 3.이라고 주장하고, 피고 D는 2016년 4월경이라고 주장한다.

2) 위 내역서 중 '주택공사(RC조)'는 건축물대장상 L동과 N동, '작업장 창고'는 건축물대장상 M동과

이동, '근린생활시설'과 '근생 옆 창고'는 건축물대장상 K동, '주택공사(징크판넬)'는 건축물대장상 P동, Q동, R동에 해당한다.

3) 피고 D의 주장금액이 이와 다른 이유는, 피고 D의 장부(을 제3호증)에 기재된 금액 중 2018. 11. 6.자 7,587,000원 중 1,187,000원은 미지급되어 2018. 11. 22.자 금액에 이월금으로 표기되어 있음에도 피고 D가 이를 중복하여 산입하였고, 그 외 일부 지급액 산정에 착오가 있기 때문이다.