

부산지방법원 2021. 7. 7 선고 2019가합45797(본소), 2019가합49805(반소) 판결

[채무부존재확인 · 공사대금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 헤담, 담당변호사 강경호

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 변호사 성창열

변론 종결2021. 6. 9.

판결 선고2021. 7. 7.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 462,108,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 16.부터 2021. 7. 7.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 그중 9/10는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) 사이에 2018. 11. 1. 체결된 도급계약에 기한 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

[반소]

원고는 피고에게 497,968,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 15.부터 이 사건 반소장부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 공사도급계약 및 변경계약의 체결

1) 원고는 2018. 7. 23. 피고와 창원시 회원구 C건물 6층(이하 '이 사건 건물 6층'이라 한다)의 용도변경 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관한 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 도급계약의 주요 내용은 아래와 같다.

1. 발주자: 원고

2. 도급공사명: 창원시 회원구 C건물 용도변경 공사

4. 공사기간: 2018. 7. 23.~ 2018. 10. 31.

5. 계약금액: 1,298,000,000원

6. 공사대금의 지급 방법

가. 선급금(계약금)

① 이 건 계약체결 후 선급금에 갈음하여 발주자(원고, 이하 같다) 및 물상보증인이 담보로 제공하는 별지 부동산1)에 대하여 근저당권을 설정하고 C건물 6층은 별도로 가등기하기로 한다.

나. 준공금(잔금)

② 이 건 공사완료 시점에 발주자는 미리 C건물 6층에 대한 대출승인을 득한 후 수급인(피고, 이하 같다)에게 이를 통지한다.

③ 발주자는 이 건 공사완료 후 ①항의 근저당권 중 C건물 6층에 대한 근저당권은 이를 해지함과 동시에 ②항에 따른 대출을 실행하여 이 건 공사대금 전액을 지불하기로 한다. 만약 잔여금이 있을시 발주자는 15일 이내 지불하여야 하며 불이행시 가등기된 C건물 6층 명의를 피고에게 양도한다.

2) 원고는 2018. 11. 1. 피고와 이 사건 도급계약에 관하여 공사기간을 2018. 11. 15.까지로, 계약금액을 1,342,000,000원으로 하는 변경계약을 체결하였다.

나. 이 사건 도급계약에 따른 공사대금 중 일부 지급

원고는 피고에게 이 사건 도급계약에 따른 공사대금 중 일부로 2019. 1. 31. 560,000,000원, 2019. 2. 17. 30,000,000원 등 합계 590,000,000원을 지급하였고, 나머지 공사대금 752,000,000원(= 1,342,000,000원 - 590,000,000원) 중 220,000,000원에 관하여는 원고가 이 사건 공사에 관한 피고의 하수급인 D, E에게 각 110,000,000원씩을 지급하기로 하는 내용의 직불합의를 하였다.

다. 이 사건 공사에 따른 집합건축물대장상 표기변경

이 사건 건물 6층 부분에 관한 집합건축물대장 변동사항란에는 이 사건 공사에 관하여 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2018. 9. 6.	[용도변경] F호, G호, H호, I호 전유부분 한의원을 업무시설(사무소)로 용도변경 및 공용부분 복도, 화장실, 계단실을 복도, 화장실, 계단실, 통신실로 표시 변경
2018. 9. 18.	[전유부합병] F호, G호, H호, I호를 F호 업무시설(사무소)로 전유부 합병
2018. 11. 8.	[전유부분할] F호 업무시설 사무소를 F호~J호(K호 제외)로 분할

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5 내지 8호증, 을 제1, 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 변제기 미도래 또는 공사대금 지급에 따른 채무부존재확인 원고는 이 사건 도급계약에 따라 공사가

모두 완료된 후 공사대금을 지급할 의무를 부담하는데, 피고는 2018. 11. 초순경 이 사건 공사를 중단하였다.

따라서 원고가 이 사건 도급계약에 따라 피고에게 부담하는 공사대금채무는 그 변제기가 도래하지 않았거나, 설령 도래하였다고 하더라도 피고의 기성금 비율에 따라 모두 지급되었다. 그럼에도 피고는 원고가 이 사건 도급계약에 따라 담보로 제공한 부동산에 관하여 임의경매를 진행하는 등 잔여 공사대금의 지급을 구하고 있으므로, 원고는 피고를 상대로 이 사건 도급계약에 따른 공사대금 지급의무가 존재하지 아니함의 확인을 구한다.

2) 이 사건 도급계약의 해제에 따른 채무부존재확인 원고는 이 사건 건물 6층 부분을 근린생활시설에서 오피스텔로 변경하여 운영할 목적으로 이 사건 도급계약을 체결하였다. 특히 이 사건 도급계약에 따르면 이 사건 공사에 따라 새로 만들어지는 오피스텔 중 일부(총 30개 호실 중 26개 호실)는 계단으로 올라가 방으로 이용할 수 있는 복층 구조로 시공되어야 하고, 오피스텔 목적으로 이용하기 위한 각 호실의 창문 설치 내지 재시공 역시 예정되어 있었다.

그런데 피고는 이 사건 공사 과정에서 복층을 계단과 난간이 없는 창고로 만들어 방으로 사용할 수 없게 만들었고, 각 세대의 외부 창문 및 내측 창문에 관한 공사 역시 하지 않았다. 피고는 그 외에도 이 사건 도급계약에 따른 자재가 아닌 방식으로 공사를 하거나 불량으로 시공하는 등 임의로 공사를 진행하였는바, 원고로서는 당초 이 사건 도급계약에 따라 이 사건 건물 6층 부분을 주거용 오피스텔로 변경하여 사용하려는 목적을 달성할 수 없게 되었다.

이에 따라 원고는 이 사건 2021. 1. 12.자 준비서면의 송달로써 이 사건 도급계약에 관한 해제의 의사표시를 하는바, 이로써 위 도급계약은 적법하게 해제되었다. 이점에서도 원고가 피고에게 이 사건 도급계약에 따라 지급할 공사대금 지급의무는 존재하지 않는다.

나. 피고

피고는 이 사건 도급계약에 따른 공사를 모두 완료하였다. 따라서 원고는 피고에게 미지급 공사대금 중 하자보수비를 제외한 나머지 금액인 497,968,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 공사가 미완성되었는지 여부

1) 관련 법리 건물신축공사의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별적 사건에 있어서 예정된 최후의 공정이 일응 종료하였는지 여부는 수급인의 주장에 구애됨이 없이 당해 건물신축도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32986 판결), 이와 같은 기준은 리모델링 공사인 이 사건 공사에도 동일하게 적용된다고 봄이 상당하다.

2) 판단 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 이 사건 도급계약에 따르면 원고는 이 사건 공사가 완료된 이후에 피고에게 공사대금 전액을 지급할 의무를 부담하는바, 앞서 든 증거, 이 법원의 감정인 L에 대한 감정축탁결과 및 감정보완축탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사실 내지 사정에 비추어 보면, 이 사건 공사는 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되었다고 봄이 상당하고, 이에 따라 원고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 도급계약에 따른 공사대금 전액을 지급할 의무를 부담한다. 따라서 이 사건 공사가 미완성 되었음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 건물에 대한 사용승인의 처분은 건축허가를 받아 건축된 건축허가사항대로 건축행정목적에 적합한가의 여부를 확인하고 사용승인서를 교부하여 줌으로써 허가받은 자로 하여금 그 건물을 사용·수익할 수 있게 하는 법률효과를 발생시키고(대법원 1993. 11. 9. 선고 93누13988 판결 등 참조), 허가 대상인 건축물 용도변경의 경우에는 원칙적으로 허가권자의 사용승인을 받은 후가 아니면 건축물을 사용하거나 사용하게 할 수 없다(건축법 제19조, 제22조 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약은 총 4개 호실로 구분되어 한의원 등으로 사용되고 있던 이 사건 건물 6층을 구분소유권의 대상이 되는 구조상 구분된 수개의 독립된 오피스텔로 변경하는 것을 주된 내용으로 하는 점, 이 사건 건물 6층에 관하여 2018. 11. 8. 전유부분할을 원인으로 한 변동사항기재가 이루어진 점 등에 비추어 보면, 피고로서는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공사를 완료하였다고 봄이 상당하다(원고 역시 이 사건 공사에 관한 사용승인을 받은 사실에 관하여는

다투지 않는 것으로 보인다).

② 원고의 주장에 의하더라도 원고는 이 사건 건물 6층에 관하여 일부 임대차계약을 체결하였다는 것인바(원고의 소장 6쪽 참조), 원고 역시 이 사건 공사가 완료되었음을 전제로 피고로부터 이 사건 건물 6층을 인도받았다고 봄이 상당하다.

③ 원고는 가전제품 내지 가구 미설치, 일부 마감공사 미이행 등을 이 사건 공사가 미완성 되었다는 점에 관한 주된 근거로 들고 있으나, 위와 같은 원고의 주장은 하자에 관한 주장으로는 볼 수 있을지언정 이로써 이 사건 도급계약이 미완성된 것으로 평가하기는 어렵다.

나. 이 사건 도급계약이 해제되었는지 여부

1) 관련 법리 도급에 관한 민법 제668조는 "도급인이 완성된 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 계약을 해제할 수 있다"고 규정하고 있는바, 여기서 계약의 목적을 달성할 수 없다는 것은, 그 하자가 중대하고 보수가 불가능하거나 가능하더라도 장기간을 요하는 등 계약해제권을 행사하는 것이 정당하다고 인정되는 경우를 의미한다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다10252 판결).

2) 판단 살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 공사를 수행함에 있어 일부 공사를 미시공하거나 변경시공하는 등의 하자가 존재하는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 원고가 주장하는 하자는 하자에 해당하지 않거나, 하자로 인정되더라도 이 사건 도급계약의 목적을 달성하기 불가능할 정도로 중대하고 보수가 불가능하거나, 보수에 장기간을 요하는 등 원고가 계약해제권을 행사하는 것이 정당한 경우에 이를 정도라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

가) 복층 변경시공 관련

원고가 이 사건 도급계약에 따른 목적을 달성할 수 없다고 주장하는 주요 내용 중 하나는 복층의 변경시공에 관한 것이다. 구체적으로는, 이 사건 도급계약 체결 당시 오피스텔 총 30개 호실 중 26개 호실을 계단을 통하여 올라가 별도의 방으로 사용할 수 있는 복층 구조로 시공하기로 하였음에도, 피고가 임의로 이를 계단이 없는 창고 형식으로 변경시공하였다는 것이고, 실제로 이 사건 공사에

따라 만들어진 복층 부분은 방으로 사용할 수 없는 창고 형식으로 시공되어 있기는 하다.

그러나 다음의 사정들에 비추어 볼 때 위와 같은 사정만으로는 원고의 주장과 같이 피고가 이 부분 공사를 임의로 한 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할만한 증거가 없으며, 오히려 위와 같은 변경시공은 원고와 피고의 협의에 따라 이루어진 것으로 보일 뿐이다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 공사에 따라 만들어지는 오피스텔 중 일부를 복층 구조로 활용하기 위해서는 층고 확보가 필수적인 것으로 보이고, 이 사건 공사에는 배관공사가 포함되어 있는데, 위 배관공사를 하기 위해서는 배관을 이 사건 건물의 기존 슬라브 부분(이 사건 건물 6층의 바닥이자 5층의 천장을 말한다)에 시공하거나, 이 사건 건물 6층 바닥 윗부분에 시공하여야 한다.

한편 기존 슬라브 부분에 배관공사를 하기 위해서는 이 사건 5층 건물 소유자의 동의가 필수적이다. 그런데 원고는 이에 관한 동의를 얻지 못한 것으로 보이고, 이에 피고는 부득이 배관공사를 이 사건 건물 6층 바닥 윗부분에 시공하여 이 사건 건물 6층의 바닥 층고가 1m 가량 올라가게 되었고, 이에 따라 당초 예정과 같은 복층을 시공하는 것이 불가능하게 된 것으로 보인다(원고는 이 사건 건물 5층 천장의 사용에 관한 동의 역시 피고가 받아야 한다고 주장하나, 이 사건 도급계약에 따른 피고의 의무는 어디까지나 리모델링 공사에 국한되는 것으로 보이고, 달리 피고가 원고 주장과 같은 의무를 추가로 부담한다는 사실을 인정할만한 자료는 찾아볼 수 없다).

② 원고 역시 피고와 협의를 거쳐 배관공사를 이 사건 6층 바닥에 시공하게 된 사실에 관하여는 다투고 있지 않다. 이에 관하여 원고는, 피고가 위와 같은 방법으로 배관공사를 하더라도 복층을 만드는 것에 아무런 문제가 없다고 하여 이에 응한 것이라는 취지로 주장하나, 배관공사를 이 사건 6층 바닥에 시공함에 따라 바닥의 층고가 올라가게 되고 이에 따라 당초 예정된 복층의 설치가 곤란하게 됨은 원고로서도 쉽게 예견할 수 있었을 것으로 보인다.

결국, 원고로서도 이 사건 건물 6층 바닥의 층고가 올라감에 따라 방으로 사용 가능한 복층을 만드는 것이 불가능한 사실을 인식한 상태에서 위와 같은 설계변경에 동의한 것으로 봄이 상당하다.

③ 원고가 주장하는 바와 같이 이 사건 공사에 따라 만들어지는 오피스텔의 복층 구조가 계약체결의 중요한 부분에 포함되었다면, 원고로서는 위와 같은 변경시공을 확인한 즉시 이 사건 도급계약을

해제하거나 보수를 요구하는 등 조치를 취함이 상당하다고 할 것이다.

그런데 원고는 늦어도 피고의 공사 완료 시점인 2018. 11.경에는 복층 부분의 공사가 당초 예정과는 달리 시공되었음을 확인하였을 것으로 보임에도, 이 사건 소를 제기하기까지 이에 관하여 피고에게 아무런 이의를 제기한 것으로 보이지 않고, 오히려 피고에게 상당한 금액의 공사대금을 지급하였는바, 위와 같은 원고의 행동은 피고의 복층 부분 변경시공이 원고의 동의를 거친 것이 아니었다면 쉽게 납득하기 어렵다.

나) 기타 하자 주장 관련

원고는 그 외에도 이 사건 공사에 따른 여러 하자들이 존재한다고 주장하고, 감정인 M의 감정결과 및 감정보완촉탁결과(이하 '감정결과 등'이라 한다)에 의하면 원고가 주장하는 하자들 중 일부는 실제 발생한 것으로 보이기는 한다. 그러나 아래에서 보는 바와 같은 이 사건 건물 6층에 발생한 하자의 내용, 하자보수비용의 규모 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 하자는 보수가 가능한 것으로 보이고, 보수에 장기간의 시간이 소요된다고 볼만한 자료도 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 공사가 미완성되었다거나, 목적달성 불가능을 이유로 해제되었음을 전제로 한 원고의 본소청구는 이유 없다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고가 이 사건 공사를 완성한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 피고에게 직접 지급하거나 직불합의한 공사대금이 총 810,000,000원(= 피고에게 지급한 공사대금 합계 590,000,000원 + 직불합의한 공사대금 220,000,000원)인 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다. 나아가 피고는 이 사건 공사에 따라 발생한 하자에 따라 추가로 공제되어야 할 공사대금이 34,032,000원(아래 나.항의 하자항목 중 순번 1 내지 4의 하자보수비 합계액이다)이라고 자인하고 있다.

따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 공사에 따른 미지급 공사대금 497,968,000원(= 1,342,000,000원 - 810,000,000원 - 34,032,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 상계 내지 공제 주장에 관한 판단

1) 원고는 이 사건 공사의 미시공 및 변경시공 부분을 고려하면 이 사건 도급계약에 따라 피고에게 지급하여야 할 공사대금이 피고가 주장하는 것보다 적다는 취지로 주장하므로, 이를 상계 내지 공제 주장으로 선행하여 살핀다.

2) 감정결과 등에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 피고가 이 사건 공사를 함에 있어 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 않거나 도면과 달리 부실하게 시공하여 이 사건 건물 6층에 아래 [표] 기재와 같은 하자가 존재하고, 이를 보수하는데 합계 69,892,000원의 하자보수비가 소요되는 사실을 인정할 수 있다(원고는 위와 같은 하자 외에도 이 사건 건물 6층에 미시공 및 오시공 등 하자가 존재하고 이에 따른 누수 사고 등의 피해가 발생하였다고 주장한다. 그러나 감정결과 등에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 원고가 주장하는 나머지 각 하자들은 하자에 해당하지 않거나, 감정이 이루어지지 않는 등 사정으로 그 주장과 같은 하자가 발생하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다).

[표] - 이 사건 건물 6층의 하자보수비

1	전 세대 복층창고 바닥 및 벽면 마감공사 미시공	7,159,000
2	창가세대의 외부 창문공사 미시공	13,308,000
3	내측세대의 창문공사 미시공	13,308,000
4	N호실 주방공사 미시공	257,000
5	CRC보드 변경시공	35,860,000
합계	69,892,000	

3) 한편 피고는 위 [표]의 순번 5 기재 하자는 원고와 피고가 협의하여 방수석고보드로 변경하여 시공한 것이므로 하자로 볼 수 없고, 설령 하자에 해당한다고 하더라도 그 하자보수비는 감정인 M의 당초 감정서에 반영된 것으로서 중복된 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사실 내지 사정들, 즉

① CRC보드를 방수석고보드로 변경시공함에 따라 피고가 절감하게 된 공사비가 적지 않고 특별한 사정이 없다면 이는 공사비에 반영되어야 할 것임에도, 이 사건 도급계약에 따른 공사비는 앞서 본

바와 같이 오히려 증액되었고, 달리 원고와 피고가 위와 같은 변경시공에 관한 합의가 존재함을 인정할만한 증거가 없는 점, ② 원고가 제출한 견적서에 따르면 창호공사와 CRC보드가 포함된 수장공사는 별개의 공사로 보이고, 이에 따라 감정인 역시 원고의 보완감정에 따라 별도의 하자보수비를 산정한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

4) 한편, 원고의 피고에 대한 하자보수비 손해배상채권과 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권은 이 사건 공사가 완성된 무렵 모두 변제기에 도달하여 상계적상에 있었다고 할 것이고, 이로써 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권은 위 69,892,000원의 범위에서 소멸하였다고 볼 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고에게 이 사건 도급계약에 따른 미지급 공사대금 462,108,000원(= 총 공사대금 1,342,000,000원 - 기지급 공사대금 등 810,000,000원 - 하자보수비 69,892,000원) 및 이에 대하여 위 도급계약에 따른 공사대금 지급기한 다음날인 2019. 2. 16.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2021. 7. 7.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다[원고는 이 사건 도급계약 제6항에 따라 이 사건 건물 6층에 관한 대출을 실행한 후 15일 이내에 공사대금 전액을 지급하여야 하고, 원고는 2019. 1. 31. 이 사건 건물을 담보로 하여 대출을 실행하고 그중 일부를 앞서 본 바와 같이 피고에게 지급한 것으로 보인다. 피고는 2019. 2. 15.부터의 지연손해금 지급을 구하나, 기간을 일로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니하므로(민법 제157조 참조), 원고의 피고에 대한 공사대금 지급기한은 2019. 2. 15.까지이고, 지체책임은 그 다음날인 2019. 1. 16.부터 발생한다].

5. 결론

그렇다면 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고에 대한 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 각 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임주혁

판사박병주

판사주재오

1) 첨부는 생략한다.