

서울고등법원 2022. 9. 21 선고 2021나2048824(본소), 2021나2048831(반소) 판결
[청구이의 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 부대항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 황앤씨

담당변호사 한승엽

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인

B

변 론 종 결 2022. 8. 24.

판 결 선 고 2022. 9. 21.

제1 심판결 의정부지방법원 고양지원 2021. 10. 29. 선고 2019가합77586(본 소),
2021가합73648(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 법무법인 C이 2019. 4. 30. 작성한 2019년
증서 제169호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.
나. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
2. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)의 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에 대한 공증인가 법무법인 C이 2019. 4. 30. 작성한 2019년 증서 제169호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.

나. 반소: 원고는 피고에게 83,515,750원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다. 제1심판결의 반소에 관한 부분을 반소 청구취지 기재와 같이 변경한다.

3. 부대항소취지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 다음과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 이유 제1항(3면 1행부터 14행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 3면 1행의 “주상복합”을 “주상복합건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)”로 고친다. ○ 3면 2행의 “15억 5,600만 원” 및 같은 면 5행의 “3억 7,700만 원” 다음에 각 “(부가가치세 별도)”를 추가한다.

○ 3면 11~14행을 다음과 같이 고친다.

『라. 피고는 이 사건 공정증서에 기초하여 2019. 9. 20. 원고의 J 주식회사 외 9개 금융기관에 대한 각 예금채권에 관한 채권압류 및 추심명령(의정부지방법원 고양지원 2019타채7235호)을, 2019. 9.

23. 원고의 D에 대한 공사대금채권에 관한 채권압류 및 추심명령(의정부지방법원 고양지원

2019타채41561호)을, 2019. 10. 23. 원고의 주식회사 K 외 6개 금융기관에 대한 각 예금채권에 관한 채권압류 및 추심명령(의정부지방법원 2019타채7917호)을 각 받았다.

【인정근거】다툼 없거나 이 법원에 현저한 사실, 갑 제2, 3, 5, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지』

2. 본소 및 반소청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 다음과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 이유 제2의 가.항(3면 아래에서 5행부터 4면 아래에서 2행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 4면 5~8행을 다음과 같이 고친다.

『다) 만일 통정허위표시가 아니라고 한다면, 이 사건 공정증서는 피고가 공사를 중단하기 전까지 실제 공사를 완료한 기성공사대금 범위 내에서만 효력이 있는데, 원고는 피고 또는 피고의 하도급업체에 5,545만 원을 지급하였고, 건축주 D가 피고에게 29,512,350원을 지급한 다음 원고에게 그 지급을 구하고 있으며, 원고는 피고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 19,374,706원을 자동채권으로 하여 피고의 원고에 대한 공사대금채권과 대등액의 범위에서 상계하였으므로, 미지급 공사대금이 존재하지 않는다.』

○ 4면 13~14행의 “② 피고가 … 1,850만 원” 부분을 “② 석재, 단열재 공사업체 소개와 관련하여 원고가 피고에게 수익금으로 지급하기로 한 총공사비의 10%인 1,850만 원”으로 고친다.

나. 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 다음과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 이유 제2의 나.항(5면 1행부터 7면 14행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 5면 12행의 “H로서”를 “H으로서”로 고친다.

○ 6면 10행의 “감정인”을 “제1심 감정인”으로, 같은 면 12행의 “창호공사”를 “창호공사(전층 창틀, 전층 방화문틀, 주택 목문틀)”로, 같은 행의 “58,301,100원”을 “58,301,100원(부가가치세 포함,

이하 같다)”로 각 고친다.

○ 6면 아래에서 6행부터 7면 3행까지를 다음과 같이 고친다.

『다) 피고는 L회사를 운영하는 M을 통해 주식회사 N에 이 사건 건물의 창짝 및 유리를 주문하여 이를 납품받았는데, 원고가 일방적으로 이 사건 하도급계약을 해제하여 이 사건 건물에 설치하지 못하였으므로 위 창짝 및 유리 주문·제작에 따른 비용도 기성공사대금에 포함되어야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대 을 제3, 4, 7 내지 12호증의 각 기재와 이 법원의 주식회사 N에 대한 사실조회결과만으로는 피고가 그 주장과 같은 수량 및 품목의 창짝 및 유리를 주문·제작하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고의 주장에 의하더라도 위 창짝 및 유리가 이 사건 건물에 납품되어 설치된 것은 아니므로 이를 기성공사대금에 포함할 수는 없다(피고의 이 부분 청구를 원고의 귀책사유로 인한 계약해제에 따른 손해배상청구로 선행하여 보더라도, 갑 제11, 13, 14호증, 을 제5, 12호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 피고는 원고의 공사대금 미지급을 이유로 2019. 7.경 이 사건 공사를 중단하였고, 피고가 이 사건 공사현장에 복귀하지 않자 원고는 다른 업체를 선정하여 잔여 공사를 수행한 점, 피고는 2019. 9. 9.부터 2019. 9. 21.까지 유치권을 주장하면서 이 사건 공사현장을 점유하였다가 업무방해 등 혐의로 형사처벌을 받기도 한 점, 주식회사 N은 이 법원의 사실조회에 대하여 ‘주문자로부터 대금 미지급을 이유로 창짝 및 유리의 이 사건 공사현장 납품을 보류해 달라는 요청을 받아 이를 보관하였고, 보관 중 오염되어 사용할 수 없는 상태가 되어 폐기했다’고 회신한 점 등에 비추어 보면, 을 제6호증의 기재만으로는 원고가 일방적으로 이 사건 하도급계약을 해제하였다거나 원고의 귀책사유로 창짝 및 유리가 이 사건 공사현장에 납품되지 못하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다).

그 밖에 피고는 창문 새시 설치비 36,492,500원도 기성공사대금에 포함되어야 한다고 주장하나, 앞서 인정한 창호공사비 58,301,100원에는 설치비가 포함되어 있고, 피고가 이와 별도로 창문 새시를 설치하였다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

○ 7면 14행과 15행 사이에 다음과 같은 기재를 추가한다.

『마) 한편 갑 제21, 22호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 건축주 D를 상대로 추심금 청구의 소를 제기하였으나(의정부지방법원 고양지원 2019가단16461호), 이 사건 제1심판결이 선고되자 2022. 2. 14. D와 사이에, ‘D는 이 사건 공사의 건축주로서 이 사건 제1심판결 금액 29,512,350원을 피고에게 지급하기로 한다. 피고는 D로부터 위 금액을 지급받으면 더 이상 이 사건 공사와 관련하여 D에게 어떠한 청구도 하지 않으며, 위 금액을 지급받은 다음 날까지 D를 상대로 제기한 위 추심금 청구의 소를 취하하며, 위 사건의 소송비용은 각자 부담한다’는 내용의 합의를 한 사실, D는 위 합의에 따라 2022. 3. 11. 피고에게 29,512,350원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

변제충당에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 증거가 없는 이상 피고가 건축주인 D로부터 지급받은 위 29,512,350원은 미지급 공사대금 29,512,350원에 대하여 2021. 6. 4.부터1) 2022. 3. 11.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 1,363,228원, 미지급 공사대금 원금 중 28,149,122원에 순차 충당되므로2) 피고의 공사대금채권은 1,363,228원 및 이에 대한 2022. 3. 12.부터의 지연손해금이 남게 된다.

그런데 갑 제19호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 시공한 창틀 중 이 사건 건물 6층 내지 8층 외부에 면한 창틀은 6층 이상 발코니에 사용할 수 없는 자재로 시공된 사실, 이를 보수하는데 19,734,706원이 소요되는 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 하도급계약이 해제된 것으로 보이는 2019. 8.경에는 수동채권인 피고의 미지급 공사대금채권과 자동채권인 원고의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 이행기가 모두 도래하여 상계적상에 있었다고 봄이 타당하며, 원고의 상계 의사표시가 담긴 부대항소장이 2022. 5. 4. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 피고의 위 나머지 미지급 공사대금채권 1,363,228원은 상계적상일로 소급하여 원고의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 중 1,363,228원과 대등액의 범위에서 소멸하였다3) .』

다. 소결

따라서 원고가 피고에게 지급하여야 하는 미지급 공사대금은 남아 있지 아니하므로, 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행은 불허되어야 한다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 부대항소를 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 한다.

재판장 판사 박선영, 판사 김용하, 판사 홍지영

1) 피고는 미지급 공사대금에 대한 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터의 지연손해금을 구하고 있으므로 위와 같이 인정한다.

2) 추심채권자가 제3채무자로부터 추심하였더라도 추심신고를 하기 전이면, 실제로 집행채권이 어느 범위에서 소멸하였는지 확정할 수 없으므로 집행채권이 변제된 것으로 보기 어려우나, D가 건축주로서 피고에게 위 금원을 지급하기로 하였고, 피고가 추심금 소송을 취하하기로 한 점, 피고가 집행법원에 추심신고를 하지 않은 점 등에 비추어 보면, 피고가 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 제3채무자인 D로부터 위 돈을 추심하였다고 보기는 어려우므로, 위와 같이 변제 내지 대위변제된 것으로 본다.

3) 상계의 의사표시에 의하여 각 채무는 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되지만(민법 제493조 제2항), 상계의 소급효는 양 채권 및 이에 대한 이자나 지연손해금 등을 정산하는 기준시기를 소급하는 것일 뿐이고 특별한 사정이 없는 한 상계의 의사표시 전에 이미 발생한 사실을 복멸시키지는 아니하므로(대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다32585 판결 참조), 원고는 D의 변제 내지 대위변제 후 남은 미지급 공사대금채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있을 뿐이다.