

전주지방법원 2020. 9. 9 선고 2018가단18391(본소), 2018가단22376(반소) 판결

[공사대금 · 부동산인도 등 청구]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 건

담당변호사 전경령, 김재희

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 김완수

변론 종결 2020. 7. 15.

판결 선고 2020. 9. 9.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 63,780,595원 및 이에 대하여 2018. 7. 28.부터 2020. 9. 9.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 반소 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본 소 청구 취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 184,232,225원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반 소 청구 취지

원고는 피고에게, 별지 목록 기재 부동산의 4층 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 15, 16, 17, 10, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 (가) 부분 126.3㎡를 인도하고, 2018. 4. 19.부터 위 (가) 부분 인도 완료일까지 매월 1,200,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본소 청구에 대한 판단

가. 기초사실

1) 원고는 피고로부터 전주시 덕진구 C 지상에 4층 건물(1층 상가 및 2층 내지 4층 각 주택, 이하 '이 사건 건물'이라고 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 도급받고 2017. 6. 28.부터 이 사건 공사를 시작하였다.

2) 원고와 피고는 2017. 7. 5. 이 사건 공사에 관하여 다음과 같은 내용의 '건축계약서'를 작성하였다(이하 위 '건축계약서'에 따른 도급계약을 '이 사건 도급계약'이라고 한다).

총 건축비 : 682,500,000원

주택 평수 : 200평 × 평당 3,100,000원 = 620,000,000원

상가 평수 : 25평 × 평당 2,500,000원 = 62,500,000원

위 공사금액은 허가평수에 의하여 계산된 금액으로서 공정 진행과정에 따라 다음과 같이 입금한다.

계약금 : 50,000,000원, 설계도면 계약시 입금한다.

1차 중도금 : 150,000,000원, 1층 타설시 입금한다.

2차 중도금 : 100,000,000원, 3층 타설시 입금한다.

3차 중도금 : 100,000,000원, 골조완성(옥상 슬라브 타설) 입금한다.

4차 중도금 : 100,000,000원, 창호시공시 입금한다.

잔여금 : 52,500,000원, 건축사용승인신청 접수 이전에 입금한다.

계약내용

1. 위 금액은 건축물에 고정된 시공, 시설을 기준으로 하고 부가가치세는 별도로 한 금액이다.
2. 건축설계, 감리, 산재보험, 한전, 경계측량 등 관공서에 관계되는 서류와 그에 대한 금전적 모든 비용은 피고가 별도 부담한다.
3. 원고는 도시가스, 한전 등의 시공은 대지 위 건물 내의 시설, 시공을 원칙으로 한다.
4. 지붕재, 내부 인테리어, 창호, 타일, 엘리베이터, 도배, 전등, 세면대, 건축마감재 등과 같은 건축에 대한 모든 자재 선정, 시공에 대하여 원고가 주관하여 하고 피고는 컬러에 대하여 협의할 수 있다.
5. 건축물 사용승인, 건축허가 등에 관계되는 서류 및 관공서에 대한 모든 비용은 피고가 부담하고 그에 대한 시공은 원고가 하고 원고는 설계도면에 의하여 시공하되 변경이 있을 시 피고와 설계사와 협의 진행한다(피고의 요구에 의한 설계에 없는 시공에 대한 모든 책임은 피고의 부담으로 한다).
6. 주인세대 내부 인테리어, 싱크대, 신발장, 드레스장은 덕진구 D을 모델로 한다(불박이장은 미포함한다).
7. 1룸, 2룸 냉장고, 세탁기는 원룸용으로 원고가 주관하여 설치한다.
8. 임차세대 에어컨, 빌트인 싱크대는 원고가 부담한다(주인세대 에어컨은 피고가 별도 부담한다).
9. 피고는 위 건축비 지급일과 원고의 건축시공 공정과 같은 상호 약속된 부분에 대하여 지연되는 것에 대한 모든 책임은 약속이행 위반자의 부담으로 한다.
10. 피고는 원고에게 지급해야 할 건축비 미납금에 대하여 원고에게 미납금액에 맞는 호실 임차계약서를 작성하고 그 호실 임대차계약(입주)시 즉시 완납한다.
11. 건물 외벽 전체 4면을 벽돌조로 시공하고 1층 상가 앞 기둥과 1층 상부는 검은색 화강석 시공으로 한다(1층 상가는 주택 준공 이후 증축허가를 내서 후시공까지 원고가 책임진다).

12. 주인세대 새시는 발코니창으로, 임차세대는 일반창으로 시공하고 계약서상 명시되지 않은 시공사항은 주변 원룸주택에 준하는 자재로 시공한다.

3) 피고는 2018. 4. 3. 이 사건 건물 중 주택 부분에 관한 사용승인을 받았다. 원고는 2018. 4. 18. 피고 명의로 이 사건 건물 중 1층 상가 부분에 관한 증축허가를 받고 증축공사를 진행하다가 공사비 지급 문제로 피고와 다툼이 생겼고, 피고는 같은 해 5. 21. 원고에게 공사를 중단하고 피고가 직접 공사를 마무리할 것이라는 취지의 문자메시지를 보냈다. 원고는 그 무렵부터 이 사건 공사를 중단하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 1, 갑 제12, 13호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 청구원인에 대한 판단

1) 이 사건 도급계약에 따른 공사대금 갑 제2호증의 1, 갑 제12호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 도급계약에서 "공사대금은 682,500,000원(주택 평수 200평 × 평당 3,100,000원, 상가 평수 25평 × 평당 2,500,000원)이고 위 공사대금은 허가평수에 의하여 계산된 금액"이라고 정하고 있어 이 사건 건물의 허가평수에 따라 공사대금을 확정하기로 약정하였다고 볼 수 있는 점, 이 사건 도급계약 체결 전 이미 이 사건 공사 중 주택 부분에 대한 건축허가가 완료된 상태였고, 원고가 시공하여 2018. 4. 3. 사용승인을 받은 이 사건 건물 중 주택 부분의 연면적은 658.88㎡(약 199.31평)로서 이 사건 도급계약에서 정한 주택 평수와 거의 일치하고 그 차이가 극히 경미하므로, 이 사건 도급계약에서 정한 주택 평수에 따라 건축허가 및 시공이 이루어졌다고 봄이 상당한 점, 반면, 이 사건 건물 중 상가 부분에 대한 허가평수는 이 사건 도급계약 체결 이후 2018. 4. 18. 증축허가를 받으면서 확정되었는데, 그 증축허가의 허가면적은 77.82㎡(약 23.54평)로서 이 사건 도급계약에서 정한 위 상가 부분의 허가평수 25평에 미치지 못하고 그 차이가 거래관념상 동일 면적이라고 볼 정도로 경미하다고 할 수는 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금은 이 사건 건물 중 주택에 대한 공사대금 620,000,000원(= 200평 × 3,100,000원)과 상가에 대한 공사대금 58,850,000원(= 23.54평 × 2,500,000원)을 합한 678,850,000원(= 620,000,000원 +

58,850,000원)이라고 할 것이다(피고는 이 사건 공사 중 주택 부분의 공사대금이 실제 시공면적 199.31평에 평당 건축비 3,100,000원을 곱한 617,861,000원이라고 주장하나, 위와 같이 원고가 시공한 주택 부분 면적과 이 사건 도급계약에서 정한 허가면적의 차이가 극히 경미하여 이 사건 도급계약에서 정한 면적에 따라 건축허가 및 시공이 이루어졌다고 봄이 상당하므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

2) 추가공사약정에 따른 공사대금 가) 갑 제2호증의 2의 기재에 의하면, 피고가 2018. 2. 6.

원고에게 이 사건 공사에 관한 추가공사비로 20,000,000원을 지급하기로 약정한 사실을 인정할 수 있다.

이에 대하여 피고는 원고가 위 추가공사비 20,000,000원에 해당하는 추가공사 중 실제로 시공한 부분의 비용은 석재 마감비용 781,000원, 주택 7세대 다용도실 최하부 미장용 가로 널 시공비용 737,000원, 7세대 화장실 내 선반 시공비용 638,000원 합계 2,156,000원에 불과하므로, 피고가 지급할 추가공사비는 2,156,000원이라고 주장하나, 약정한 추가공사 중 미시공 부분은 이 사건 공사 전체의 기성고 비율을 산정함에 있어서 고려되어야 할 것이고, 피고의 주장과 같이 추가공사 부분만을 대상으로 기시공된 부분의 공사대금을 산정할 수는 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 원고는 피고가 2018. 2. 6. 위 20,000,000원에 추가공사비 20,000,000원을 더한 40,000,000원을 추가공사비로 지급하기로 약정하였다고 주장한다.

갑 제2호증의 2, 3, 갑 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2018. 2. 6.

원고에게 추가공사비로 20,000,000원을 지급하기로 약정하면서 '추가 건축비 지급약정서'를 작성하여 교부한 사실, 원고와 피고는 같은 날 아래 '합의서' 기재와 같은 내용으로 합의한 사실,

피고는 원고에게 2017. 6. 20.부터 위 '합의서' 작성일 이전까지 공사대금으로 475,000,000원을 지급하였는데, 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금 682,500,000원에서 위 475,000,000원과 위 '합의서'에서 2018. 2. 6. 및 2018. 2. 8. 지급하기로 약정한 공사대금 65,000,000원을 빼면

142,500,000원이 미지급 공사대금인데, 위 '합의서' 제7항에는 준공 후 지급할 나머지 공사대금이 위 142,500,000원보다 40,000,000원이 증액된 182,500,000원으로 기재되어 있는 사실, 피고의 원고에 대한 공사대금채무를 담보할 목적으로 작성된 2018. 3. 26.자 임대차계약서에도

임대차보증금이 182,500,000원으로 기재되어 있는 사실을 각 인정할 수 있다.

[합의서]

원고가 요구한 공사대금 25,000,000원(2018. 2. 6.)과 40,000,000원(2018. 2. 8.) 그리고 추가 비용 20,000,000원(준공 후 보증금이나 용자금으로 지급)을 지급하겠다고 피고가 약속하였기에 원고는 아래와 같이 약속합니다.

1. 공사기간 중에 피고가 추가공사를 요구하지 않으면 더 이상 추가비용을 요구하지 않는다.
2. 공사 재개날짜(2018. 2. 6.), 공사 완료날짜(2018. 3. 20.) (1차 공사 주택, 1층 상가 예상일 사용승인 후 약 1개월), 준공서류 접수날짜(2018. 3. 25.)를 명시해주고 지킨다.
3. 준공서류 접수날짜를 지키지 못할 경우 1일 초과시마다 총 공사대금의 0.001%를 지급한다(설계도면 외로 인하여 공사지연시 삭제한다).
4. 공사대금을 지급했는데도 공사진행을 않을 경우, 공사하다가 중지할 경우 공사대금을 일주일 안에 돌려주고 조건 없이 공사를 포기하며 어떠한 요구도 하지 않는다.
5. 준공서류 접수날짜를 맞추지 못해 세입자에게 피해가 발생하면 책임을 진다(임대차계약 체결시 원고에게 통보하기로 한다).
6. (생략)
7. 나머지 공사대금은 준공 후 임대차 입주시 최우선 지급한다(182,500,000원).

그러나 위 증거들과 갑 제6, 13호증의 각 기재, 이 법원의 복전주세무서장에 대한 2020. 7. 3.자 과세정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고는 2018. 2. 6. 위 '추가 건축비 지급약정서' 및 '합의서'를 작성한 후 같은 해 3. 20. 원고에게 '공사대금 잔금지급 약정서'를 다시 작성하여 교부하였는데, 위 '공사대금 잔금지급 약정서'에는 공사대금 잔금이 162,500,000원으로 기재되어 있는 점, ② 위 '공사대금 잔금지급 약정서'에는 피고가 공사대금 잔금을 2018. 5. 20.까지 모두 지급하고 미지급시 지연손해금을 지급한다는 내용이 기재되어 있는데, 피고가 2018. 2. 6. 위 '추가 건축비 지급약정서'와 '합의서'를 통해 20,000,000원씩 총 40,000,000원의 추가공사비를 지급하기로 약정하였다면, 그 후 공사대금 잔금 지급약정을 별도로 하면서 위 추가공사비 금액의 일부만을 잔금에 포함시켜 지급약정을 하는 것은

이례적인 점, ③ 피고는 2018. 4. 1. 원고에게 "마지막 써 준 지급약정서에 준공이 나면 추가대출 받아서 30,000,000원 주기로 했고, 남은 금액은 5월 20일까지 주기로 했으니까 나는 그날까지 약속을 지킬 것이고.."라는 내용의 문자메시지를 보냈고, 이에 대하여 원고는 위 '공사대금 잔금지급 약정서'상의 공사대금 잔금 외에 20,000,000원의 추가공사비가 더 존재한다는 취지 등의 반박을 전혀 하지 않은 점, ④ 원고는 2018. 7. 25. 이 사건 공사에 관하여 부가가치세 확정신고를 하면서 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금 682,500,000원에 20,000,000원만을 더한 702,500,000원을 공급가액으로 신고한 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실들만으로는 피고가 2018. 2. 6. 원고에게 20,000,000원을 초과하여 총 40,000,000원을 추가공사비로 지급하기로 약정하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 공사의 기성고비율에 따른 공사대금 가) 위 가항 기재 인정사실에 의하면, 이 사건 도급계약은 피고가 2018. 5. 21. 원고에게 공사중단을 요구하면서 직접 공사를 마무리하겠다고 통지하고 이에 따라 원고가 이 사건 공사를 중단함으로써 해제되었다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 도급계약 해제 당시 이 사건 공사의 기성고비율에 따른 공사대금을 지급할 의무가 있다. 이 법원의 감정인 E에 대한 감정축탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 도급계약의 해제 무렵 주택과 상가를 모두 포함한 이 사건 건물의 기성고 비율이 96.91%¹⁾인 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 공사의 기성고 비율에 따라 피고가 원고에게 지급할 공사대금은 677,255,535원[= (이 사건 도급계약에 따른 공사대금 678,850,000원 + 추가공사대금 20,000,000원) × 96.91%]이 된다.

나) 한편, 피고는 이 사건 건물의 기성고 비율을 주택 부분과 상가 부분으로 구분하여 상가 부분의 기성고 비율 63.89%에 따라 상가 부분 기성고대금을 산정해야 한다는 취지로 주장하나, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 도급계약에서는 주택과 상가 부분을 포함한 이 사건 건물 전체에 대한 신축공사를 도급의 대상으로 삼고 있고, 전체로서 하나의 독립된 건물인 이 사건 건물을 주택 부분과 상가 부분으로 구분하여 기성고를 산정해야 한다고 볼 근거도 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4) 부가가치세 가) 원고의 주장

이 사건 도급계약에서 피고가 공사대금에 대하여 부가가치세를 별도로 지급하기로 약정하였으므로, 피고는 원고에게 공사대금의 10%에 해당하는 부가가치세 상당액을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

이 사건 도급계약 제1항에서 "공사대금은 부가가치세는 별도로 한 금액이다"라고 정한 사실, 원고가 2018. 7. 25. 이 사건 공사에 관하여 부가가치세 확정신고를 한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제29호증의 기재에 의하면, 원고가 위 부가가치세 확정신고에 따라 부가가치세 및 가산금 합계 77,275,000원을 납부한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 갑 제6호증, 을 제33호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2018. 3. 20. 원고에게 작성해 준 '공사대금 잔금지급 약정서'에는 2018. 5. 20.까지 공사대금 잔금을 완납하는 것으로 기재되어 있는데, 위 공사대금에 대한 부가가치세는 전혀 기재되어 있지 않은 점, 원고와 피고가 2018. 4. 8. 전화통화를 하면서 피고가 원고에게 "부가세 끊을 수 있냐고 그랬더니 부가세 못 끊는다고 그랬잖아"라고 말하자 원고가 "그것은 없는 걸로 했잖아요. 앓기로."라고 대답한 사실을 인정할 수 있고, 이에 비추어 보면, 앞서 본 사실들만으로는 피고가 원고에게 공사대금에 대한 부가가치세를 별도로 지급하기로 약정하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

5) 소결론 원고는 피고로부터 공사대금으로 2017. 6. 20.부터 2018. 5. 12.까지 사이에 582,000,000원을 지급받은 사실을 자인하고 있다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 공사대금 95,255,535원(= 677,255,535원 - 582,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고의 공제항변에 대한 판단

피고는 이 사건 공사와 관련하여 원고를 대신하여 냉장고 및 세탁기를 구입하여 설치하였으므로, 그 구입 및 설치 비용 합계 4,899,000원(= 삼성냉장고 2,160,000원 + 대우 세탁기 및 냉장고 2,739,000원)을 공사대금에서 공제하여야 한다고 항변한다.

원고가 이 사건 도급계약에 따라 각 세대에 설치하기로 한 냉장고 및 세탁기 각 8대를 피고가

구입하여 설치하였고, 그 구입 및 설치비용이 이 사건 공사대금에서 공제되어야 함은 당사자 사이에 다툼이 없다. 나아가 그 공제액에 관하여 보건대, 갑 제30호증의 기재에 의하면, 위 냉장고 및 세탁기 각 8대의 구입 및 설치 비용이 합계 3,960,000원인 사실을 인정할 수 있으나, 을 제6, 7호증의 기재만으로는 위 구입 및 설치 비용이 위 3,960,000원을 초과하여 4,899,000원에 이르는 점을 인정하기 어려우므로, 위 3,960,000원을 초과하는 피고의 공제항변은 이유 없다.

피고가 원고에게 지급할 공사대금에서 위 설치 및 구입 비용을 공제하면, 91,295,535원(= 95,255,535원 - 3,960,000원)이 된다.

라. 피고의 상계항변에 대한 판단

1) 피고의 상계항변 요지 피고는 아래와 같은 각 채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 공사대금채권과 상계한다고 항변한다.

2) 자동채권의 존부 가) 하자보수에 갈음하는 손해배상채권

(1) 이 법원의 감정인 F에 대한 각 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건물에 관하여 이 사건 도급계약 및 설계도면 등에 따라 시공되어야 할 부분이 일부 시공되지 아니하거나 부실하게 또는 계약 및 설계도면 등과 다르게 시공됨으로써 별지 '하자보수비 목록'의 '하자항목'란 기재 각 하자가 발생하였고, 위 하자의 보수에 필요한 비용으로 같은 목록의 '하자보수비'란 기재 각 금액 합계 10,313,000원(부가가치세 포함)이 필요한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고는 피고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 위 10,313,000원을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고는 이 사건 건물에 별지 '배척 부분 목록(하자)' 기재 각 항목에 해당하는 하자가 존재한다고 주장하나, 이 법원의 감정인 F에 대한 각 감정촉탁결과에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 같은 목록 '배척 이유'란 기재와 같은 이유로 이를 하자라고 인정하기 어려우므로, 위 주장은 이유 없다.

나) 지체상금

(1) 피고는 원고가 2018. 4. 25.까지 이 사건 건물 중 상가 부분의 공사를 완료하여 사용승인을 받게 해 주고 이를 이행하지 않는 경우 총 공사대금의 0.001%의 지체상금을 지급하기로 약정하였으나 위 기한까지 상가 부분 공사를 완료하지 않았으므로, 원고는 피고에게 2018. 4. 26.부터 2019. 9. 24.까지의 지체상금으로 3,462,670원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 원고가 2018. 2. 6. 피고와 합의서를 작성하면서 원고가 2018. 2. 6. 이 사건 공사를 재개하여 2018. 3. 20.까지 주택 부분 공사를 완료하여 같은 해 3. 25.까지 준공서류를 접수시키고, 상가 부분 공사를 주택 부분 사용승인 후 약 1개월 이내에 완료하기로 하며, 준공서류 접수일을 지키지 못할 경우 1일당 총 공사대금의 0.001%를 지급하기로 합의한 사실, 이 사건 건물 중 주택 부분에 대하여 2018. 4. 3. 사용승인을 받고 같은 해 4. 18. 상가 부분에 대한 증축허가를 받았으나, 원고와 피고 사이에 공사비 지급 문제로 다툼이 생겼고, 원고가 2018. 5. 21. 무렵부터 이 사건 공사를 중단한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

(3) 이에 대하여 원고는 원고의 책임 없는 사유로 공사가 중단되었다고 재항변한다.

살피건대, 갑 제6, 13호증, 갑 제36호증의 1, 2, 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 건물 중 상가 부분에 관하여 2018. 4. 18. 증축허가가 이루어진 후 원고와 피고 사이에 공사비 지급 문제에 관하여 다툼이 발생한 사실, 그로 인하여 공사가 잠시 중지되었다가 같은 해 5. 1.경 공사가 재개되어 같은 해 5. 30.까지 상가 공사를 완료하기로 한 사실, 피고는 2018. 3. 20. 원고에게 작성하여 교부한 '공사대금 잔금지급 약정서'에서 같은 해 5. 20.까지 공사대금 잔금 162,500,000원을 지급하기로 약정하였는데, 피고는 같은 해 5월 중순경 이 사건 공사 현장에서 원고에게 공사가 완료되기 전까지는 위 잔금지급 약정서에서 우선 지급하기로 한 30,000,000원 외의 나머지 공사대금을 지급할 수 없다는 취지로 말하였고, 원고와 피고 사이에 다시 분쟁이 발생한 사실을 각 인정할 수 있고, 피고가 같은 해 5. 21. 원고에게 이 사건 공사를 중단하고 피고가 직접 공사를 마무리할 것이라는 취지의 문자메시지를 보낸 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

이에 비추어 보면, 위 '공사대금 잔금지급 약정서'에 따른 피고의 공사대금 잔금 지급의무의 이행과 관련하여 다툼이 생긴 상황에서 피고가 원고에게 이 사건 공사의 중단을 요구함에 따라 결국 이 사건 공사가 중단된 것으로 보이므로, 이 사건 공사는 원고에게 책임 없는 사유로 인하여 완료되지 못하였다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 원고의 재항변은 이유 있고, 결국 지체상금채권을 자동채권으로 하는 피고의 상계항변은 이유 없다.

다) 구상금채권

(1) 피고는 이 사건 공사와 관련하여 ① 화장대 설치비용 450,000원, ② 도시가스 설치비용 15,000,000원, ③ 공사 중 사용 도시가스 사용료 360,510원, ④ 도시가스 연결비 213,000원, ⑤ 공사 중 사용 전기료 257,780원, ⑥ 준공 청소비 1,500,000원, ⑦ CCTV 설치비용 700,000원, ⑧ 공사 중 수도 사용료 83,650원, ⑨ 주차장 천정 교체비용 4,050,000원, ⑩ 도시가스 설치비 1,000,000원 합계 28,513,940원을 지출하였고, 위 비용은 수급인인 원고가 부담해야 할 비용이므로 원고가 피고에게 위 28,513,940원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 갑 제2호증의 1, 을 제9호증의 1, 2, 을 제10, 12, 13, 15호증의 각 기재에 의하면, 원고가 유한회사 G에게 지급해야 할 도시가스 설치 등 비용에 관하여 피고가 원고의 요청에 따라 합계 16,000,000원을 대신하여 지급한 사실, 원고가 이 사건 공사를 시공하면서 사용한 360,510원 상당의 도시가스 사용료, 257,780원 상당의 전기료, 83,650원 상당의 수도료를 피고가 대신 납부한 사실, 피고가 이 사건 건물 중 주택 부분에 대한 준공 청소비로 1,500,000원을 지급한 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 공사와 관련하여 수급인인 원고가 변제해야 할 돈 합계 18,201,940원(= 16,000,000원 + 360,510원 + 257,780원 + 83,650원 + 1,500,000원)을 대신 변제하였으므로, 원고는 피고에게 위 17,201,940원을 지급할 의무가 있다.

(3) 갑 제2호증의1, 제13호증, 을 제8, 11, 14, 16호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 도급계약 및 피고와의 약정에 따라 위 화장대, CCTV를 설치하거나 도시가스 연결비용, 주차장 천정 교체비용을 부담해야 한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 상계항변은 나머지 점에 관하여 살피지 않더라도 이유 없다.

라) 그 밖의 주장에 대한 판단

(1) 피고는 거주하던 주택을 임대하고 이 사건 건물 중 H호에 입주할 예정이었는데, 원고가 이 사건 건물 중 H호를 무단으로 점유·사용하였고, 이로 인하여 피고가 거주하던 주택을 임차하기로 한 임차인에게 배상한 위약금 2,000,000원, 중개수수료 300,000원, 위 H호 청소비 500,000원 및 열쇠수리비 140,000원 상당의 손해를 입었으므로, 원고가 피고에게 위 손해를 배상할 책임이 있고, 위 손해배상채권으로 원고의 위 공사대금채권과 상계한다고 항변한다. 그러나 아래에서 보는 바와

같이 원고가 위 H호를 권한 없이 무단으로 점유·사용하였다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 상계항변은 이유 없다.

(2) 피고는 원고를 대신하여 석면처리비용 50,000원, 폐기물처리 비용 110,000원을 지출하였으므로, 원고가 피고에게 위 돈을 구상할 의무가 있고, 위 구상금채권으로 원고의 위 공사대금채권과 상계한다고 항변한다. 그러나 을 제22호증의 1, 2의 각 기재만으로는 원고가 비용을 부담해야 할 석면처리 및 폐기물처리를 위하여 피고가 위 돈을 지출하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 상계항변은 이유 없다.

3) 상계2) 피고가 원·피고의 양 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 담긴 피고의 2019. 9. 24.자 준비서면이 같은 날 원고에게 도달한 사실은 기록상 명백하므로, 이로써 원고의 피고에 대한 위 공사대금채권은 상계적상일에 소급하여 피고의 원고에 대한 위 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 10,313,000원, 구상금채권 17,201,940원과 대등액의 범위에서 소멸함으로써 결국 63,780,595원(= 91,295,535원 - 10,313,000원 - 17,201,940원)이 남게 된다.

4) 소결론 피고의 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

마. 가압류 채권 공제 주장에 대한 판단

피고는 1가 원고의 피고에 대한 위 공사대금채권 중 8,000,000원에 대하여 채권가압류를 하였으므로, 위 가압류된 8,000,000원에 대해서는 이행할 수 없다는 취지로 주장한다. 채권가압류가 된 경우 제3채무자는 채무자에 대하여 채무의 지급을 하여서는 아니 되고, 채무자는 추심·양도 등의 처분행위를 하여서는 아니 되나, 이는 이와 같은 변제나 처분행위를 하였을 때 이를 가압류한 채권자에게 대항할 수 없다는 것이지, 채무자가 제3채무자를 상대로 이행의 소를 제기하여 집행권원을 얻는 것까지 금하는 것은 아니고, 가압류가 있다 하여도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체책임을 면할 수도 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

바. 소결론

그러므로 피고는 원고에게 미지급 공사대금 63,780,595원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2018. 7. 28.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 그

다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2. 반소 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장 요지

1) 피고의 주장 원고는 2018. 4. 19.부터 피고 소유의 이 사건 건물 4층 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 15, 16, 17, 10, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 (가) 부분 126.3m²(이하 '이 사건 H호'라고 한다)를 무단으로 점유·사용하고 있으므로, 피고에게 이 사건 H호를 인도하고, 2018. 4. 19.부터 이 사건 H호의 인도완료일까지 차임 상당의 부당이득반환으로 월 1,200,000원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 원고의 주장 원고는 2018. 3. 26. 피고와 이 사건 H호에 관한 임대차계약을 작성하고 임차인으로서 이 사건 H호를 점유하고 있다. 그렇지 않다고 하더라도 원고는 피고에 대하여 앞서 본 공사대금채권을 가지고 있고, 이를 피담보채권으로 하여 이 사건 H호에 대한 유치권을 가지고 있으므로 이 사건 H호를 점유할 권한이 있다. 또한 원고는 이 사건 H호를 점유하고 있을 뿐 이를 사용하고 있지는 않으므로, 이 사건 H호의 사용으로 인한 이득이 존재하지 않는다.

나. 판단

원고가 2018. 4. 19. 이 사건 H호에 전입신고를 하고 그 무렵부터 이 사건 H호를 점유하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 갑 제2호증의 1, 갑 제7호증(2018. 3. 26.자 임대차계약서, 피고의 이름 다음의 인영이 피고의 인장에 의한 것임은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 피고는 이 문서가 원고에 의하여 위조된 것이라고 항변하나, 갑 제13, 28, 32호증의 각 기재에 비추어 볼 때, 을 제29호증, 을 제30호증의 1, 2의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하다), 을 제18호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 도급계약에서 "피고는 원고에게 지급해야 할 건축비 미납금에 대하여 원고에게 미납금액에 맞는 호실 임대차계약을 작성하고 그 호실 임대차계약(입주)시 즉시 완납한다"라고 정하고 있는 사실, 원고가 2018. 3. 26. 피고와 사이에 이 사건 H호에 관하여 임대차계약을 작성하였고, 위 임대차계약서에는 "위 계약서는 건축비 미지급금이 있어

잔금지급약속을 하기 위하여 작성한 계약서이다"라고 기재되어 있는 사실을 각 인정할 수 있고, 달리 위 인정을 뒤집을 만한 증거가 없다.

그렇다면, 원고는 피고와 임대차계약을 체결함으로써 이 사건 H호를 점유·사용할 권한이 있다고 할 것이므로, 원고의 위 항변은 이유 있고, 결국 피고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않더라도 이유 없다.

3. 결론

원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이종문

별지

1) 기성고 비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 공사비가 차지하는 비율이라고 할 것인데[대법원 2012. 12. 27. 선고 2011다112353(본소), 2011다112360(반소), 2011다112377(병합) 판결 등 참조], 감정인은 미시공된 부분에 소요될 공사비를 전체 공사대금에서 뺀 나머지 금액을 기시공 부분의 공사비로 보고, 위 기시공 부분 공사비가 전체 공사대금에서 차지하는 비율을 기성고 비율로 판단하였다. 다만, 위와 같은 기성고 비율 산정 방식 자체에 대해서는 당사자 사이에 별다른 이의가 없으므로, 위 기성고 비율을 그대로 인정한다.

2) 상계적상을 정하고 있는 민법 제492조 제1항의 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미한다(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 등 참조). 앞서 본 바에 의하면, 원고의 위 공사대금채권과 피고의 원고에 대한 위 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 모두 공사중단 및 계약해제일인 2018. 5. 21.에 이행기가 도래하였다고 할 것이다. 피고의 원고에 대한 위 구상금채권은 피고가 그 비용을 지출한 때에 그 이행기가 도래하였다고 할 것이고, 비용지출일이 위 2018. 5. 21. 이전인 경우에는 위 2018. 5.

21.이 상계적상일이 되고, 그 시기가 2018. 5. 21. 이후인 경우에는 그 비용지출일이 상계적상일이라고 할 것이다. 다만, 이 사건의 경우 피고가 상계항변을 하면서 원고에 대한 위 각 채권의 지연손해금채권을 주장하지 않고 있고, 원고의 위 공사대금채권에 대한 지연손해금이 아닌 원본에 대해서만 상계충당되어야 한다고만 주장하고 있으므로, 위 각 채권의 원본끼리만 상계충당하기로 하고 구체적인 상계적상일에 대해서는 더 나아가 판단하지 아니한다.