

전주지방법원 2021. 3. 10 선고 2020나134(본소), 2020나141(반소) 판결 [공사대금 · 지체상금
청구의 소]

재판경과

전주지방법원 2021. 3. 10 선고 2020나134(본소), 2020나141(반소) 판결

전주지방법원 2019. 12. 11 선고 2017가단17728 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인 다지원 담당변호사 박지원, 최정필

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 변호사 김동환

변론 종결 2020. 12. 16.

판결 선고 2021. 3. 10.

제1심판결 전주지방법원 2019. 12. 11. 선고 2017가단17728(본소), 2018가단 62(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 본소에 관하여 아래에서 지급을 명하는 원고(반소피고) 패소부분을 취소한다.
피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 1,669,318원 및 이에 대하여 2017. 6. 10.부터 2021. 3.
10.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 항소와 피고(반소원고)의 항소를 각 기각한다.

3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그 중 60%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게

138,693,473원 및 이에 대하여 2017. 6. 10.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

원고 : 제1심 판결 중 본소에 관하여 아래에서 지급을 명하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는

원고에게 137,090,897원 및 이에 대하여 2017. 6. 10.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인

변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 : 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 대한 원고의

본소청구를 기각한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 피고 패소부분을

취소한다. 원고는 피고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 원고의 주장 원고는 피고로부터 다가구주택 신축공사를 495,000,000원에 수급하였는데 공사계약이 해제되었으므로, 계약상 공사대금 중 미지급금 69,584,851원, 추가공사대금 66,658,622원 및 공사현장쓰레기처리비용 2,450,000원을 합한 138,693,473원의 지급을 구한다.

2) 인정사실 가) 원고는 2016. 8. 28. 피고로부터 아래와 같이 공사를 수급하는 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였는데, 설계도면만 있고, 산출내역서가 첨부되지 않았다.

○ 공사명 : 전주시 완산구 C주택 신축공사

○ 공사기간 : 2016. 8. 31.부터 2017. 1. 14.까지

○ 공사계약금액 : 495,000,000원(부가가치세 포함)

○ 공사대금지불

계약금(10%): 49,500,000원(공사착공 후 5일 이내 지급함)

중도금 1차(30%): 148,500,000원(골조공사 완료시)

중도금 2차(30%): 148,500,000원(외부마감공사 완료시)

잔금(30%): 148,500,000원(준공검사 완료시 2개월 이내 지급함)

○ 하자보증 책임기간 : 공사완료 후 2년간(2017. 1. 15.부터 2019. 1. 19.까지)

○ 지체상금율 : 1일당 계약금의 5/1000

○ 총액계약으로 도면에 있는 사항대로 공사하며, 추가금액에 대한 사항은 없음

나) 원고는 이 사건 공사를 진행하였고, 피고는 2016. 9. 9.부터 2017. 2. 6.까지 원고에게 공사대금으로 389,500,000원을 지급하였다.

다) 원고가 구조 및 자재의 일부 변경 등을 이유로 추가공사대금의 지급을 요구하면서 공사가 지연되었고, 피고는 원고에게 내용증명우편으로 공사이행 및 준공을 촉구하다가 2017. 5. 5. 공사 포기를 요구하는 문자메시지(계약 해제의 의사표시)를 보냈다.

라) 그 후 피고가 직접 잔여공사를 하였고, 2017. 8. 18. 신축건물에 대하여 사용승인을 받았다.

마) 제1심에서 기성고 및 추가공사대금에 대한 감정을 실시하였는데 감정인 D는 아래와 같은 방법으로 감정서를 작성하였다.

① 원고가 추가공사한 금액은 60,598,748원

② 원고가 인정하는 미시공 공사비 (-) 10,519,500원

③ 피고가 미시공으로 주장한 사항 중 원고가 인정한 공사비 (-) 12,603,166원

④ 피고가 하도급업체에 지급한 공사비 중 원고가 인정한 공사비 (-) 9,527,470원

합계 : 당 현장의 추가 및 미시공, 하도급 업체 지불 공사비 합계 금액은 ① - ② + ③ + ④ = (+) 27,948,612원이다

바) 제1심 증인 D는 "계약 내용이 부실하고 당사자 간에 서로 주장하는 바가 다르며 일치된 자료가 없다. 기성고 비율을 산정하기 위해서는 소규모 건물이라도 견적서가 40~50장 이상이 되어야 하는데, 한 장으로 된 견적서만 있고, 원고가 그 한 장짜리 견적서도 인정하지 않는다. 기시공 부분에 소요된 공사비/(기시공 부분에 소요된 공사비+미시공 부분에 소요될 공사비) 방식에 따른 기성고 비율 감정을 할 수가 없다."는 취지로 증언하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제3, 4호증, 을 제11호증의 3, 제1심 감정인 D의 감정결과, 제1심 증인 D의 증언, 변론 전체의 취지

3) 판단 가) 계약상 공사대금 중 미지급금 청구에 대하여

(1) 관련 법리

도급인이 수급인에게 약정된 공사도급금액 중 기성고의 비율에 따라 공사대금을 지급하기로 하였다면, 도급인이 지급하여야 할 공사대금은 약정된 도급금액을 기준으로 하여 여기에 기성고 비율을 곱하는 방식으로 산정하여야 하고, 그 기성고 비율은 우선 약정된 공사의 내역과 그 중 이미 완성된 부분의 공사 내용과 아직 완성되지 아니한 공사 내용을 확정된 뒤, 공사대금 지급의무가 발생한 시점을 기준으로 이미 완성된 부분에 관한 공사비와 미완성된 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 평가하여 그 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 1996. 1. 23. 선고 94다31631, 31648 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 제1심 감정인 D의 감정결과는 당사자 사이에 다툼이 있는 부분에 관하여 원고가 인정한 미시공 공사비를 산정한 것에 불과하고, 완성된 부분의 공사내용 및 이에 관한 공사비를 특정하지 못하였으므로, 기성고에 관한 감정으로 채택하기 어렵다. 또한 건축도급계약이 해제되어 그 효력을 상실한 경우 수급인이 건물의 기성고를 주장·증명하여 그에 상당한 보수의 지급을 청구하여야 하는데, 이 사건 계약 당시 산출내역서 내지 상세한 견적서가 첨부되지 않았고, 원고가 제출한 증거만으로는 위 법리에 따른 기성고 비율을 산정하기 어렵다. 다만, 을 제5호증의 2의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고의 처남 겸 대리인으로서 이 사건 설계도면을 작성하고 공사를 감독한 건축사 E은 2017. 8. 14. "건축물의 공정율이 82%임을 확인합니다. 공사현장 점검일시 : 2017. 5. 15."이라는 공정확인서를 작성한 사실을 인정할 수 있으므로, 이에 따라 기성고 비율을 82%로 보고 미지급금을 산정하기로 한다.

따라서 피고는 계약상 공사대금 중 미지급금으로 16,400,000원[=405,900,000원(=계약금액 495,000,000원×기성고 비율 82%)-지급한 389,500,000원]을 지급할 의무가 있다.

나) 추가공사대금 청구에 대하여

(1) 수급인의 추가공사대금채권이 인정되기 위해서는 도급인과 수급인 사이에 추가공사의 시행 및 그 대금지급에 관한 별도의 약정이 있어야 하는바, 아래에서 인정하는 항목을 제외하고는 원고가 제출한 증거만으로는 추가공사의 시행 및 그 대금지급 약정이 있었다고 인정하기 부족하고 달리 인정할 증거가 없다(계약 당시 산출내역서 내지 상세한 견적서가 첨부되지 않아 원공사의 내역과 범위가 명백하지 않은 이 사건에서 제1심 감정인 D가 임의로 산정한 추가공사대금에 관한 감정결과를 채택하기는 어렵다).

(2) 지붕마감자재 변경비용, F호 옥탑방과 G호 마루시공, G호 도배지의 추가비용

피고가 지붕마감자재를 아스팔트 싱글에서 스페니쉬 점토 기와로 변경하는 비용으로 5,000,000원을, F호 옥탑방과 G호 마루시공, G호 도배지의 추가비용으로 830,078원을 자인하고 있으므로, 위 금액을 추가공사대금으로 인정한다.

(3) 외부창호 4층 변경 비용

피고는 2017. 12. 5.자 준비서면(제1심의 제1회 변론기일에서 진술)에서 '외부창호폭을 4층만

230mm에서 250mm로 변경하였고, 차액은 3,938,316원이다'라고 자백하였다가 2020. 11.

11.자 준비서면(당심의 제2회 변론기일에서 진술)에서 이를 명시적으로 취소하였으나, 위 자백이 진실에 어긋나고 착오로 말미암은 것임을 인정할 증거가 없으므로, 위 취소는 효력이 없다. 따라서 외부창호 4층 변경 비용으로 3,938,316원을 인정한다.

(4) 4층 주인세대 싱크대 추가 비용

갑 제3, 54호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2017. 1. 27. 08:20 피고 대리인 E에게 '건축주랑 이야기해서 싱크대 작업을 하는지 답을 주세요. H형제 본가가 부천인데 우리 때문에 군산에 있대요. 빨리 답을 주세요. 2천 예상이었었는데 2천 7백 8십이어서'라는 문자메시지를 보냈고, 위 E은 같은 날 08:47 원고에게 '진행하고 나중 추가는 정산, 연체정산 등을 통해서 최종 준공시 정산함'이라는 문자메시지를 보낸 사실, 4층 주인세대 싱크대의 자재 등이 변경되어 시공된 사실을 인정할 수 있으므로, 위 문자메시지의 차액인 7,800,000원 이내로서 원고가 구하는 6,556,000원을 추가공사대금으로 인정한다.

(5) 소결론

피고는 추가공사대금으로

16,324,394원(=5,000,000원+830,078원+3,938,316원+6,556,000원)을 지급할 의무가 있다.

다) 공사현장쓰레기처리비용 청구에 대하여

원고는 이 사건 계약 후 공사현장쓰레기에 관하여 원고가 처리하고 피고가 추후 비용정산을 하기로 함에 따라 그 처리를 위하여 2,450,000원을 지급하였다고 주장하므로 살피건대, 원·피고 사이에 이를 정산하기로 하였다고 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 지체상금 가) 당사자의 주장

(1) 피고

거래관행상 총 공사금액을 지체상금의 기준으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때 지체상금의 기준으로 계약서에 기재된 '계약금'이라는 문언은 계약금액을 의미한다. 따라서 원고에 대한 2017. 1. 31.부터 2017. 6. 5.까지의 지체상금채권 311,850,000원(=계약금액

495,000,000원×5/1,000×126일)으로 원고의 채권과 대등액의 범위에서 상계한다.

(2) 원고

① 이 사건 계약 당시 원고와 피고가 상호 일정을 조율하여 공사를 진행하기로 합의함으로써 공사기간은 효력이 없고, ② 그렇지 않다고 하더라도, 피고가 설계 및 자재 등을 변경함으로써 일정이 변경되어 진행되었으므로, 원고는 공사 지체에 대하여 귀책사유가 전혀 없다.

나) 판단

(1) 지체상금의 기준이 되는 금액(피고의 주장)

처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정함이 상당하고, 일반적으로 건축공사계약의 지체상금율이 총 공사금액의 1/1,000인 것과 달리 이 사건 계약에서는 5/1,000로 정하여진점 등에 비추어 볼 때 피고의 위 주장은 받아들이지 아니하고, 지체상금의 기준이 되는 금액은 계약금 49,500,000원이다.

(2) 지체기간에 대한 원고의 귀책사유 여부(원고의 주장)

이 사건 계약서에 기재된 공사기간을 배제하고 공사를 진행하기로 합의하였다고 인정할 증거가 없고, 원고가 귀책사유가 없다고 주장하는 항목들(공사현장쓰레기처리, 옹벽커팅, 대리석 변경, 지붕마감자재 변경 등) 중 아래에서 보는 바와 같이 지체기간에서 공제한 부분을 제외하고는 공사가 추가로 지연될 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 위 공제 기간을 넘어서는 지체기간에 대하여는 원고에게 귀책사유가 없다고 인정하기 부족하고 달리 볼 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 일부 이유 있다.

(3) 지체상금의 액수

갑 제44, 56호증, 을 제1, 2, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 공사를 지연하여 피고가 문자메시지로 이 사건 계약 해제 의사표시를 한 2017. 5. 5.부터 다른 업자를 섭외하여 잔여공사를 진행할 경우 2017. 6. 5. 무렵에 공사가 완공될 수 있었다고 봄이 상당하고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 공사가 지연된 기간은 공제하여야 하는바, 계약금이 2016. 9. 9. 지급됨으로 인하여 9일 동안 공사가 지연된 사실, 옹벽커팅(벽체철거)으로 7일 동안 공사가 지연된

사실1), 지붕마감자재 변경으로 시공방법 및 내용이 일부 변경됨으로 인하여 7일 동안 공사가 지연된 사실을 인정할 수 있으므로, 23일(=9일+7일+7일)을 지체기간에서 공제한다.

따라서 원고는 약정 준공일 다음날부터 위 지체기간을 공제한 2017. 2. 7.부터 2017. 6. 5.까지 1일당 5/1,000의 비율로 계산한 지체상금 29,452,500원(=계약금 49,500,000원×5/1,000×119일)을 지급하여야 할 것이다.

(4) 소결론

피고는 앞서 살펴본 바와 같이 원고에게 미지급공사대금 16,400,000원과 추가공사대금 16,324,394원을 합한 32,724,394원을 지급할 의무가 있고, 피고가 지체상금채권을 자동채권으로 하여 원고의 채권과 상계한다는 의사표시를 하였으므로, 원고와 피고의 각 채권이 대등액의 범위에서 소멸함으로써 원고의 채권은 3,271,894원(=32,724,394원-29,452,500원)이 남게 된다.

2) 피고가 원고를 대신하여 지급하였다고 주장하는 49,797,720원 가) 피고의 주장
피고가 원고를 대신하여 하수급인 등에게 49,797,720원을 지급하였으므로, 원고의 본소청구금액에서 위 돈을 공제해야 한다.

나) 판단

앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 공사를 완료하였을 경우 추가로 지급받았을 원래 공사대금이 105,500,000원(=계약금액 495,000,000원-지급한 389,500,000원)인 점, ② 도급인이 공사계약이 해제된 후에 지출하는 공사비는 일반적으로 남은 공사대금과 상응하거나 추가로 더 지출하게 되는데, 피고가 잔여공사를 위하여 52,744,100원을, 원고를 대신하여 하수급인 등에게 49,797,720원을 각 지출하였다고 주장하는바, 위 합계금액은 102,541,820원으로서 오히려 원고가 공사를 완료하였을 경우 추가로 지급받았을 위 대금보다 작은 점에 비추어 보면, 위 49,797,720원은 피고가 공사계약 해제 당시 부담해야 하는 부분으로서 원고의 본소청구금액에서 공제할 성질의 것이 아니다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 하자보증금 11,685,000원 가) 피고의 주장

피고는 원고로부터 하자보증금으로 11,685,000원(=공사대금으로 지급된 389,500,000원×법적 예치율 3%)을 지급받아야 하고, 원고의 본소청구금액에서 위 돈을 공제해야 한다.

나) 판단

이 사건 계약에 적용될 하자보증금 예치율에 관한 법적 근거가 없고, 이 사건 계약의 내용에서도 하자보증 책임기간만을 정하였을 뿐이고 하자보증금에 관하여 약정하였다고 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2. 반소청구에 대한 판단

피고는, 원고에 대한 2017. 1. 31.부터 2017. 6. 5.까지의 지체상금채권 311,850,000원으로 원고의 채권과 대등액의 범위에서 상계하고, 반소로써 잔액 중 100,000,000원의 지급을 구한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고와 피고의 각 채권이 대등액의 범위에서 소멸함으로써 원고의 채권은 3,271,894원이 남게 되는 한편, 피고의 채권은 더 이상 존재하지 않게 되었으므로, 피고의 위 반소에 관한 주장은 이유 없다.

3. 결론

따라서 피고는 원고에게 3,271,894원 및 ① 그 중 제1심에서 인용한 1,602,576원에 대하여는 원고가 구하는 2017. 6. 10.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심 판결선고일인 2019. 12. 11.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의, ② 당심에서 추가로 인용하는

1,669,318원(3,271,894원-1,602,576원)에 대하여는 2017. 6. 10.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결선고일인 2021. 3. 10.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 본소에 관하여 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심 판결 중 본소에 관하여 위에서 지급을 명한 원고 패소부분을 취소하고, 피고에게 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소와 피고의 항소는 각 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오창민

판사조지환

판사나상훈

1) 을 제1호증의 기재에 의하면, '(계약금 받은 날짜부터 9일+옹벽커팅 추가연장 7일)=16일 추가,
2017. 1. 14.에서 2017. 1. 30.로 준공날짜 연기'라고 기재된 사실을 인정할 수 있다.