

창원지방법원 통영지원 2021. 7. 22 선고 2018가단878 판결 [공사대금 청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 백영호

피 고 B

소송대리인 법무법인 해원

담당변호사 진동열, 임수민

소송복대리인 변호사 김시성

변 론 종 결 2021. 5. 13.

판 결 선 고 2021. 7. 22.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 112,707,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 거제시 일원에서 건축업을 영위해 왔다. 피고는 2015. 10.경 원고를 만나 교제하였고 2017. 3.경까지 원고와 연인관계를 유지하였다.

나. 피고는 2016. 11. 14. 거제시 C 대 107㎡(이하 'C 대지'라 한다) 및 그 지상건물을 매수한 후, 위 지상건물을 철거하고 그 지상에 단독주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하기로 하고, 이 사건 건물 신축공사를 원고에게 도급주었다. 원고는 2017. 1.경 이 사건 건물 신축공사에 착공하였고(이하 '이 사건 공사'라 한다), 이 사건 건물은 2017. 5.경 완성되어 2018. 7.경 사용승인이 이루어졌다.

다. 한편, 원고는 신용 불량자여서 자기 명의로 금융거래를 하기 어려웠기 때문에 피고에게 부탁하여 피고 명의 금융기관 계좌와 신용카드를 받아 사용해 왔고, 피고는 원고의 요청에 따라 원고가 건축업을 하면서 지출하는 공사비용(하도급 공사대금, 자재대금 등), 신용카드 사용대금 등을 대신 지급하여 주게 되었다.

라. 피고는 2018. 5. 30. 부산지방법원 동부지원 2018가합103463호로 피고가 원고를 대신하여 지급한 공사비 등에 대한 구상금을 청구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 피고의 청구를 일부 받아들여 2019. 10. 23. 원고는 피고에게 88,784,259원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 판결을 선고하였다. 이에 원고가 부산고등법원 2019나58158호로 항소하였고, 피고가 부대항소하였으며, 위 법원은 2021. 1. 28. 피고의 부대항소에 따라 확장된 청구를 포함하여 “원고는 피고에게 65,830,601원 및 그 중 7,530,601원에 대하여는 2019. 6. 6.부터, 5,230만 원에 대하여는 2020. 9. 9.부터, 600만 원에 대하여는 2020. 9. 30.부터 각 2021. 1. 28.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.”라는 판결을 선고하여 제1심 판결을 변경하였다. 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 '이 사건 확정판결'이라 하고, 위 판결에서 인용된 구상금채권을 '이 사건 구상금'이라 한다).

마. 피고는 2020. 4. 9. C 대지 및 이 사건 건물을 소외 D에게 매도하였고, D은 2020. 4. 16. 위 토지 및 건물에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제22호증의 1, 2, 갑 제23호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 종래 주위적으로 피고와의 동업약정에 기하여 시방리 토지 및 이 사건 건물의 가액 중 1/2에 해당하는 금액을 구하고, 예비적으로 부당이득반환으로서 이 사건 건물 신축당시 원고가 지급한 공사대금 상당액의 지급을 구하였다. 원고는 이 사건의 4회 변론기일에서 동업관련 주장을 철회하였으나, 이후 2020. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인변경신청서에서 다시 이 사건 건물 신축 및 매매에 따른 이익 지급 약정 위반에 대한 채무불이행 또는 불법행위를 주장하면서 공사대금 상당액의 지급을 구하였고, 채무불이행 또는 불법행위가 인정되지 않는다면 피고가 이 사건 건물 신축으로 부당이득을 얻었다고 주장하면서 그 반환을 구하고 있다.

나. 판단

살피건대, 원고가 제출한 증거를 종합하더라도 원고와 피고 사이에 이 사건 건물을 신축한 후 매도하여 이익을 나누기로 하는 약정이 있었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으나, 앞서 거시한 증거 및 갑 제4호증, 을 제12호증의 각 기재에 의하여 인정되는 사정, 즉, 이 사건 확정판결에서 피고가 원고에게 이 사건 건물 신축공사를 도급한 사실을 인정하였고, 피고도 원고의 요청에 따라 소외 E에 대한 시멘트 대금 4,180,000원을 공탁하는 등 공사대금 중 일부를 지급해온 점 등에 비추어 보면 원고와 피고 사이에 적어도 이 사건 건물 신축에 대하여 공사대금을 지급하기로 하는 공사도급계약이 체결되었다고 봄이 타당하다.

나아가 피고가 지급하여야 하는 공사대금의 액수에 관하여 보건대, 원고와 피고 사이에 이 사건 공사 착공 이전 공사대금에 대한 합의가 있었다는 사정이 보이지 않고, 당사자 사이에 공사대금 정산에

대한 협의가 이루어지지 않은 이상 이 사건 공사에 관한 보수액은 제반 사정을 고려하여 법원에서 이를 결정할 수밖에 없고[대법원 1998. 5. 26. 선고 98다8592, 98다8608(반소) 판결 등 참조], 당사자의 관계, 이 사건 공사 경위에 비추어 보면, 그 보수액은 이 사건 공사에 실제로 소요된 비용으로서 합리적인 범위 내의 공사비에 적정 이윤을 더한 금액이라고 봄이 상당하다. 그리고 그 적정 보수액에 관하여는 수급인인 원고가 이를 주장, 증명하여야 할 것이다.

이 법원의 F 건축사사무소에 대한 감정결과 및 사실조회 회신결과에 의하면, 이 사건 건물을 건축하는데 재료비 43,203,094원, 노무비 43,097,545원, 경비 8,486,399원이 소요되는 것으로 감정되었고, 여기에 일반관리비 3,033,185원, 이윤 4,641,183원을 합하여 공급 가액이 102,461,405원으로 산정되어서, 부가세 10,246,141원을 포함하면 총 공사비는 112,707,000원으로 감정되었다.

감정인의 감정결과와 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 하는데(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조) 위 감정 내용 중 재료비와 노무비의 경우 갑 제3, 4, 6 내지 19호증의 각 기재에 비추어 보면 감정 결과가 과다하다고 보이지 아니하나, 경비 중 기계 경비를 제외하고 각종 보험료, 산업안전보건관리비, 하도급지급보증수수료, 환경관리비 합계 8,205,300원은 위 각 비용이 실제로 발생하여 원고가 이를 지급하였다고 볼 증거가 없고, 부가가치세 역시 피고와의 사이에서 이를 지급받기로 약정하였다고 볼 증거가 없다. 따라서 이 사건 공사에 소요된 비용으로 공사비에 대한 감정결과 중 아래 표 기재 부분을 인정한다(이하 ‘이 사건 공사대금’이라 한다. 계산의 편의를 위하여 원 미만은 버린다. 이하 같다).

비목		금액(원)	구성비
순 공 사 원 가	직접재료비	43,203,094	
	직접노무비	40,278,079	
	간접노무비	2,819,466	직접노무비 × 7%
	기계경비	281,099	
	소계	86,581,738	
일반관리비		2,770,615	계 × 3.2%
이윤		4,614,925	(노무비+경비+일반관리비) × 10%
합계(공급가액)		93,967,278	

다. 피고의 항변에 관한 판단

1) 기지급 공사대금 공제 주장

피고는, 이 사건 건물의 기초공사비로 39,000,000원을 지출하는 등 이미 이 사건 공사의 공사대금으로 148,680,000원 가량을 지급하였는바, 피고가 이미 지급한 공사대금을 공제하면 남은 공사대금이 없다고 주장한다.

갑 제4호증, 을 제12호증의 각 기재에 의하면, 원고의 요청에 따라 피고가 2019. 11. 14. E에 대한 시멘트 대금 4,180,000원을 공탁한 사실이 인정된다. 그러나 갑 제23호증의 기재에 의하면, 피고가 주장하는 지급 내역 중 금융거래자료가 있는 내역은 이 사건 확정판결에서 피고가 원고에게 지급을 구하는 구상금의 산정에 포함되었고, 갑 제4호증의 기재만으로는 피고가 원고에게 기지급하였다고 주장하는 공사비 중 이 사건 확정판결의 인용금액에 포함되지 아니한 부분을 특정하기 어려우며, 달리 이 사건 확정판결에서 판단된 내역 외에 현금 등을 지급하였다고 볼 사정이 부족한바, 피고의 위 항변은 피고가 공탁한 4,180,000원의 범위 내에서 받아들여기로 하고, 위 4,180,000원을 이 사건 공사대금에서 공제한다.

2) 구상금 채권과의 상계 주장

피고는 이 사건 확정판결에서 인정된 이 사건 구상금 채권을 자동채권으로 하여 이 사건 공사대금과 상계 항변을 하므로 이에 관하여 보건대, 이 사건 공사대금 채권의 변제기가 이 사건 2020. 6. 15.자

청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일인 2020. 6. 16. 도래하였고, 피고의 원고에 대한 이 사건 구상금 채권은 그 판결이 선고되고 확정된 2021. 2. 16. 변제기가 도래하였으므로, 위 각 채권은 상계 적상에 있다. 피고가 2018. 4. 24.자 답변서로 상계의 의사표시를 하였고, 답변서가 원고에게 송달된 사실은 이 법원에 현저하다. 그러므로 피고의 상계 의사표시로 상계적상일인 2021. 2. 16. 원고의 이 사건 공사대금 채권과 피고의 원고에 대한 이 사건 구상금 채권이 대등액의 범위에서 소멸하였다.

상계로 소멸되는 채권의 범위를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고의 원고에 대한 이 사건 구상금 채권(자동채권): 67,980,658원

⇒ 원금 65,830,601원

⇒ 지연손해금 2,150,057원 (= 669,088원 + 1,344,038원 + 136,931원) ㉠ 7,530,601원에 대하여 2019. 6. 6.부터 2021. 1. 28.까지는 연 5%, 2021. 1. 29.부터 2021. 2. 16.까지는 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금($7,530,601\text{원} \times 5\% \times 603/365 + 7,530,601\text{원} \times 12\% \times 19/365$) = 622,048원 + 47,040원 = 669,088원

㉡ 52,300,000원에 대하여 2020. 9. 9.부터 2021. 1. 28.까지는 연 5%, 2021. 1. 29.부터 2021. 2. 16.까지는 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금($52,300,000\text{원} \times 5\% \times 142/365 + 52,300,000\text{원} \times 12\% \times 19/365$) = 1,017,342원 + 326,695원 = 1,344,038원

㉢ 6,000,000원에 대하여 2020. 9. 30.부터 2021. 1. 28.까지는 연 5%의, 2021. 1. 29.부터 2021. 2. 16.까지는 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금($6,000,000\text{원} \times 5\% \times 121/365 + 6,000,000\text{원} \times 12\% \times 19/365$) = 99,452원 + 37,479원 = 136,931원

② 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채권(수동채권)

⇒ 원금 89,787,278원(= 93,967,278원 - 4,180,000원)

⇒ 지연손해금[이하 3)의 나)항에서 보는 바와 같이 원고의 피고에 대한 공사대금 채권은 피고의 원고에 대한 하자 보수에 갈음하는 손해배상채권과 동시이행관계에 있어 지연손해금이 발생하지 아니한다]

③ 상계로 인하여 소멸되는 부분

이 사건 구상금 채권의 원금 및 지연손해금 합계 67,980,658원이 이 사건 공사대금 채권의 원금 89,787,278원에 충당되어서 이 사건 공사대금 원금은 21,806,620원(= 89,787,278원 - 67,980,658원)이 남게 된다.

3) 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 등과의 상계 주장

가) 피고는 이 사건 건물에 미시공, 오시공 등의 하자가 있었고, 이를 보완하기 위한 공사를 하면서 14,050,000원을 지출하였는바, 피고는 원고에게 위 금액 상당의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 갖게 되었고, 위 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채권과 상계한다고 주장한다.

을 제14호증의 1 내지 7의 각 기재에 의하면, 피고가 2018. 6.부터 2018. 7.까지 ① 이 사건 건물의 경계복원 및 출입구 설치공사를 G(H)에 맡겨 대금 5,250,000원을 지급하였고, ② 이 사건 건물의 배수설비공사를 주식회사 I에 맡겨 대금 2,000,000원을 지급하고 나머지 대금 3,500,000원을 지급할 채무를 부담하고 있으며, ③ 이 사건 건물의 빗물 우수관 교체공사를 J(K)에 맡겨 대금 2,300,000원을 지급하였고, ④ L에 1,000,000원(구체적인 명목은 알 수 없다)을 지급한 사실은 인정된다. 그러나 원고와 피고 사이에 약정한 공사의 내용 및 범위 등을 알 수 있는 사정이 없어, 위 인정사실만으로는 피고가 위와 같이 추가로 실시한 공사가 원고의 오시공 또는 미시공으로 인한 것이라고 단정하기 어렵고, 위 각 증거 중 견적서에 ‘마당 뒷뜰 내려 앉음 보수공사’, ‘울타리 하자 보수공사’라는 내용이 일부 기재되어 있기는 하나, 하자의 존부 및 원인 등에 관한 구체적인 입증이 없어 위와 같은 사정만으로 하자의 발생 및 손해배상액의 존재를 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

나) 피고는, 이 사건 건물의 담장이 무너지고 마당이 내려 앉는 등 하자가 발생하여 이 사건 건물의 매수인인 D에게 40,000,000원을 지급하였는바, 피고는 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 40,000,000원과 이 사건 공사대금 채권을 상계하여야 한다고 주장한다(피고는 D에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급하였으므로 피고가 이를 구상할 의무가 있다고 주장하면서 구상금채권과의 상계 항변을 하나, 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 사이에 도급계약이 인정되는 이상 피고의 주장을 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과의 상계 항변으로 선택한다).

도급계약의 수급인이 완성한 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제667조 제1항, 제2항). 을 제15호증의 1 내지 12의 각 기재에 의하면, ① D이 피고로부터 이 사건 건물을 매수한 후 2020. 7. 13.경 이 사건 건물의 텃밭 쪽 옹벽이 붕괴되었고, 주식회사 M가 작성한 ‘옹벽안전진단보고서’에 의하면, 옹벽의 붕괴 원인으로 기초 공사 부실(기초 저판 없이 기초석에 옹벽 담장이 시공되어 있는 것으로 조사됨), 벽체의 철근 배근 부실, 벽체 단면 부족 등이 지적된 점, ② D은 2020. 8. 19. N에게 이 사건 건물의 옹벽보수공사를 공사대금 41,000,000원에 도급하고 위 대금을 지급한 점, ③ D은 피고를 상대로 창원지방법원 통영지원 2020가단15781호로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구하였고, 손해배상금으로 측량비 667,700원, 임시보강공사비 4,066,000원, 보수공사대금 41,000,000원, 안전진단비 4,500,000원 합계 50,233,700원의 지급을 구한 점, ④ 위 법원은 2021. 3. 9. 피고가 D에게 2021. 3. 31.까지 40,000,000원을 지급한다는 내용이 담긴 조정을 갈음하는 결정을 하였고, 위 결정이 2021. 4. 14. 확정된 점이 인정되는바, 이러한 각 사정에 비추어 보면, 이 사건 건물에 관한 공사도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 있는 경우에 해당한다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 수급인으로서 하자의 보수에 갈음한 손해를 배상할 의무가 있다. 또한 위 인정사실에 의하면 피고는 옹벽의 하자보수에 소요된 비용 내에서 40,000,000원 상당을 부담하였는바, 피고는 원고에게 40,000,000원의 손해배상채권을 갖게 되었고, 도급인의 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 수급인의 공사대금채권과 동시이행관계에 있으며, 하자보수에 갈음한 손해배상채권의 변제기는 특별한 사정이 없는 한 공사대금채권의 변제기와 동일하다고 볼 것이므로, 원고가 이 사건 공사대금의 지급을 청구한 이 사건 2020. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일인 2020. 6. 16. 위 각 채권의 이행기에 도달하여 같은 날 상계적상에 있게 된다. 피고가 원고에 대한 손해배상채권을 자동채권으로 하여 수동채권인 원고의 공사대금채권과 대등액의 범위에서 상계한다는 의사표시가 담긴 2021. 3. 17.자 준비서면이 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이로써 원고의 잔여 공사대금 21,806,620원은 위 상계적상일에 소급하여 피고의 손해배상채권과 대등액의 범위에서 소멸하였다고 할 것이고, 결국 원고의 잔여 공사대금 채권은 전부 소멸하게 된다. 따라서 피고의 위 항변은 이유 있다(피고는, 원고의 폭행, 업무방해, 손괴 등의

불법행위에 대한 손해배상채권을 자동채권으로 하는 상계 항변도 하였으나, 이 사건 공사대금채권이 위와 같이 소멸한 이상 피고의 위 상계 항변은 더 나아가 판단하지 아니한다).

3. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 정혜승