

서울고등법원 2022. 5. 11 선고 2021나2011778(본소), 2021나2011785(반소) 판결
[청구이의 · 공사대금]

재판경과

서울고등법원 2022. 5. 11 선고 2021나2011778(본소), 2021나2011785(반소) 판결
서울서부지방법원 2021. 2. 18 선고 2019가합32903 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 율현 담당변호사 이영진

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인 퍼스트 담당변호사 정성원

변론종결 2022. 4. 20.

판결선고 2022. 5. 11.

제1심판결 서울서부지방법원 2021. 2. 18. 선고 2019가합32903(본소), 36691(반소) 판결

주 문

1. 본소에 관한 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 서울서부지방법원 2018자618 토지 및 건물명도 사건의 집행력 있는 화해조서 정본에 기초한 강제집행은 1,023,444,970원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.

다. 서울서부지방법원이 2019카정5057 강제집행정지 신청사건에 관하여 내린 2019.

4. 24.자 강제집행정지결정은 이 사건 판결확정시까지 위 가.항 기재 금액을 초과하는 부분에 한하여 강제집행을 정지하는 것으로 이를 변경한다.

라. 위 다.항은 가집행할 수 있다.

2. 반소 청구에 대한 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 본소와 반소를 합하여 그중 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)의 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에 대한 서울서부지방법원 2018자618 토지 및 건물명도 사건의 집행력 있는 화해조서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.

나. 반소

원고는 피고에게 454,229,870원 및 이에 대하여 2019. 2. 21.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

본소에 관한 제1심판결을 청구취지와 같이 변경한다.

나. 피고

본소에 관한 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 반소에 관한 제1심판결을 취소하고, 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 사건에 관한 판결 이유는 다음과 같이 수정추가하는 외에는 제1심판결 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다(원고와 피고의 이 법원 주장과 제출된 증거들을 살펴보더라도 아래와 같이 수정하는 부분 외에는 제1심의 판단이 타당하다).

○ 제1심판결문 6쪽 1행의 “할 것이다” 다음에 “(피고는 ‘이 부분 정산금은 실시설계도면상의 물량변경으로 인한 것인데, 이 사건 화해조서에서 실시설계도면상의 물량변경에 대해서는 공사대금 정산을 인정하지 않기로 하였으므로 인정되어서는 안 된다’는 취지로 주장한다. 그러나 이 부분 정산금은 설계도면 등을 따르지 않은 미시공 내지 변경시공 부분에 대한 하자보수비용에 관한 것으로서 그것이 실시설계도면상의 물량변경에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 그 주장을 받아들일 수 없다. 피고는 또한 ‘이 사건 화해조서의 작성 경위나 내용 등에 비추어 볼 때 공사비의 변경 내지 정산을 인정하지 않는 것으로 보아야 하고, 피고의 추가공사비를 인정할 수 없다면 원고의 미시공 내지 변경시공에 따른 정산금 채권도 인정되어서는 안 된다’는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 부분 정산금은 설계도면 등을 따르지 않은 미시공 내지 변경시공 부분에 대한 하자보수비용에 관한 것으로서 공사비의 변경 내지 정산에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이 사건 화해조서가 그와 같은 하자보수비용의 지급마저 인정하지 않는 취지라고 볼 수는 없고, 피고의 추가공사비가 인정되지 않는다고 하여 위와 같은 하자보수비용을 인정하지 않을 이유는 없으므로 그 주장을 받아들일 수 없다)”를 추가한다.

○ 제1심판결문 6쪽 14행의 “모두 이유 없다” 다음에 “(원고는 이 법원에서도 계속해서 ‘철근콘크리트

공사 완료 후 미반입 자재비 101,277,000원이 정산금 채권에 포함되어야 한다’는 취지로 주장한다. 그러나 원고와 피고가 이 사건 화해조서를 통해 실시설계도면상의 물량변경에 대해서는 공사대금의 정산을 인정하지 않기로 하였으므로, 원고 주장과 같이 일부 미반입 자재가 있었다고 하더라도 공사가 완료된 이상 그로 인하여 하자가 발생한 경우 그 하자에 대해 책임을 묻는 것은 몰라도 미반입 자재 상당의 금액에 대해 공사대금 정산을 인정할 수는 없다고 할 것이다. 원고는 또한 ‘정화조 및 빗물처리시설 미시공 금액 6,204,000원이 제1심 감정인의 감정대상에서 누락되었다’는 취지로 주장한다. 그러나 제1심 감정인의 습식공사 항목에 관한 감정결과를 보면 원고 주장의 정화조 및 빗물처리시설에 대해서도 감정을 한 것으로 판단되고, 달리 위 해당 부분에 대해 별도의 하자보수비용을 인정해야 한다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 모두 받아들일 수 없다”)를 추가한다.

○ 제1심판결문 8쪽 10행의 “완성된 날이라고 할 것이다” 다음에 “[원고는 이 사건 일반조건 제10조를 근거로 ‘원고와 피고는 지체상금의 종기에 관한 특별한 약정을 한 것으로 보아야 한다’는 취지로 주장하나, 지체상금에 관하여 규정하고 있는 이 사건 일반조건 제30조는 지체상금과 관련하여 ‘준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때’에 지체상금을 지급한다고 규정하고 있을 뿐이고, 이 사건 일반조건이 준공절차와 관련하여 통상의 도급계약과 다르다고 보기도 어렵다는 점에서 원고의 위 주장을 받아들이기는 어렵다. 원고는 또한 ‘이 사건 공사의 감리업체인 주식회사 J이 2019. 2. 15.자로 제출한 공사현황 실사보고서(갑 제5호증)에 의하더라도 2019. 2. 15. 기준 공사가 완료되었다고 볼 수 없는 만큼 적어도 2018. 12. 21.부터 2019. 2. 15.까지 57일간의 지체상금은 인정되어야 한다’는 취지로 주장한다. 위 실사보고서에는 ‘1층 피로티, 각층 계단실 등 공용 부위의 마감공정이 이루어지지 않았고, 세대의 마감공사가 오시공된 부분이 다수 확인되었으며, 설계도서와 다르게 시공된 부분이 일부 확인되었다’는 내용이 기재되어 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 건물은 2018. 12. 20. 사용승인이 이루어졌을 뿐만 아니라 위 실사보고서의 내용이 사실이라고 하더라도 그 전체적인 취지나 내용 등에 비추어 볼 때, 이는 공사는 완성되었으나 다만 그것이 불완전하여 보수를 요하는 경우에 해당한다고 봄이 타당하다]”를 추가한다.

○ 제1심판결문 10쪽 18행의 “이유 없다” 다음에 “(더욱이 을 제28호증의 기재에 의하면 주식회사

의 가압류 신청 취하로 가압류가 해제된 것으로 보인다)”를 추가한다.

○ 제1심판결문 10쪽 19행부터 11쪽 17행까지를 다음과 같이 수정한다.

『 6) 안전관리비, 법률비용, 준공청소비, 기타 비용 채권에 관한 판단

가) 안전관리비

(1) 원고는 '피고는 이 사건 공사 과정에서 안전관리자 K를 2018. 3. 31.자로 퇴사시킨 후 새로운 안전관리자를 채용하지 않았고, 그 결과 그에 해당하는 안전관리비 39,828,866원이 집행되지 않았다. 따라서 피고는 원고에게 위 39,828,866원을 정산해 주어야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 그러나 앞서 본 이 사건 화해조서의 내용에서 알 수 있듯이 원고와 피고는 물량변경에 의한 공사비 정산을 인정하지 않기로 하는 등 원칙적으로 공사비의 변경이나 정산을 인정하지 않기로 합의하였고, 원고 주장의 위와 같은 비용에 대해 정산에 관한 합의가 있었다거나 피고가 이를 정산해줄 의무가 있다는 점에 관하여 갑 제9, 43, 57, 58호증 등 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나) 법률비용

(1) 원고는 '이 사건 공사 과정에서 제기된 건축공사중지가처분 및 중앙환경분쟁조정위원회에 제기된 환경피해재정신청 사건에서 원고와 피고가 공동으로 변호사를 선임하여 대응하였는데, 그에 관한 변호사 선임비용 9,439,864원1) 을 모두 원고가 지출하였다. 위 변호사 선임비용은 원래 피고가 부담해야 하는 비용인데, 원고가 대신 지출한 것이므로, 피고는 위 비용 전부 또는 그 절반에 해당하는 4,719,932원을 원고에게 반환해야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 그러나 위 각 해당 사건에서 원고가 그 주장의 변호사 선임비용을 지출하였다고 하더라도 그 비용의 전부 또는 일부를 피고가 부담하기로 하였다거나 부담할 의무가 있다는 점에 관하여 갑 제10, 34, 35, 53, 54, 59호증 등 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

다) 준공청소비

(1) 갑 제4호증의 6, 7, 8, 제8호증의 3, 제43호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 도급계약서상 피고의 시공항목에 준공청소가 포함되어 있고, 그에 따른 준공청소비가 공사대금에 포함되어 있는 사실, ② 원고가 2019. 2. 11. 피고에게 이 사건 건물 공용부분(복도 및 엘리베이터홀)의 준공청소 미시공에 대해 조속한 처리를 요구하자 피고가 2019. 2. 15. 같은 달 20.까지 처리를 완료하겠다고 통보하였으나 조치가 이루어지지 않아 원고가 2019. 3. 4. 다시 조속한 처리를 요청한 사실, ③ 그 후 원고가 2019. 3. 14. 위와 같은 그 동안의 사정을 언급하면서 같은 달 19.까지 위 해당 부분에 대한 준공청소가 이루어지지 않을 경우 원고가 업체를 선정하여 진행하고 그 비용을 공사대금에서 공제 내지 상계 처리할 것임을 통보한 사실(그 비용에 관하여 주식회사 L 발행의 4,675,000원 상당 견적서를 첨부하였다), ④ 피고가 위 해당 부분에 대한 준공청소를 하지 않아 주식회사 L가 2019. 3. 21.경 위 해당 부분에 대한 준공청소를 시행하였고, 이에 따라 원고가 2019. 3. 22. 및 2019. 3. 27. 주식회사 L에게 합계 4,675,000원을 지급한 사실을 각 인정할 수 있다.

(2) 위 인정사실에 의하면, 피고가 자신이 시공해야 할 위 공용부분에 대한 준공청소를 실시하지 않는 바람에 원고가 직접 4,675,000원의 비용을 들여 이를 실시하였으므로, 위 4,675,000원은 피고의 공사대금에서 공제 내지 상계되어야 할 것이다.

라) 기타 비용

(1) 원고는 '피고가 시공한 이 사건 공사의 하자 등으로 인하여 발생한 비용으로서 원고가 피고를 대신하여 납부한 다음 각 비용, 즉 이 사건 건물에 부과된 공과금 대납비용 4,178,810원, 이 사건 건물 17층 수분양자들의 중도금 이자 및 관리비 대납비용 4,480,721원, 이 사건 건물 17층 관련 복층 하자보수비용과 보일러 배관 커버 시공비용 및 현관문 교체비용 14,410,000원도 이 사건 공사대금에서 공제 내지 상계되어야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 그러나 위 각 해당 비용의 경우 원고의 주장처럼 피고의 시공상 하자 등과 상당인과관계가 있다거나 피고가 원고에게 이를 지급할 의무가 있다는 점에 관하여 갑 제14, 15, 17, 25, 60, 61호증 등 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

7) 상계로 인한 이 사건 화해조서 채무의 일부 소멸

가) 미시공 내지 변경시공에 따른 정산금 채권(준공청소비용 포함, 이하 같다)을 자동채권으로 한 원고의 상계 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 2019. 4. 17. 피고에게 송달된 사실, 양수금 채권을 자동채권으로 한 원고의 상계 의사표시가 기재된 2019. 9. 17.자 준비서면이 2019. 9. 17. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하고, 그 무렵 피고의 이 사건 공사대금 채권과 원고의 정산금 채권 및 양수금 채권은 모두 이행기가 도래한 상태로 보인다(이에 관하여는 원고와 피고 사이에 다툼이 없다).

나) 따라서 원고의 피고에 대한 이 사건 화해조서에 따른 채무 1,417,414,260원 중 393,969,290원(=309,661,000원 + 4,675,000원 + 79,633,290원)은 소멸하여, 결국 원고의 피고에 대한 이 사건 화해조서에 따른 채무는 1,023,444,970원(=1,417,414,260원 - 393,969,290원)이 남게 된다.

다. 소결론

피고의 원고에 대한 이 사건 화해조서 정본에 기한 강제집행은 1,023,444,970원을 초과하는 부분에 관하여 불허되어야 한다. 』

○ 제1심판결문 13쪽 15행의 “이유 없다” 다음에 “[피고는 ’피고 주장의 추가공사 부분이 건축허가조건의 이행을 위해 필요한 사항으로서 이 사건 화해조서의 화해조항 2.(가)③항에 따라 추가공사대금이 지급되어야 한다’는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 공사의 감리업체인 M건축사사무소는 2021. 11. 3.자 사실조회회신을 통하여 ’피고 주장의 추가공사 부분은 건축허가조건의 이행을 위하여 필요한 사항이라고 보기 어렵다’는 입장을 밝히고 있다. 나아가 건축허가조건 이행을 위하여 필요한 사항에 해당한다고 하더라도 위 화해조항 2.(가)③항에 따르면 피고가 이를 이유로 추가공사대금의 지급을 청구하기 위해서는 원고가 서면으로 요청한 경우여야 하는데, 피고 스스로도 원고가 서면으로 요청하지는 않았다는 것이므로, 위 조항을 근거로 추가공사대금을 청구할 수는 없다고 할 것이다(이에 대하여 피고는 원고가 서면 지시 의무를 위반한 것이라는 취지로도 주장하나, 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가

없다). 한편 피고는 '추가공사 부분 중 녹색인증 비용과 음식물처리기 설치비용의 경우 원래 원고가 부담해야 하는데 피고가 대신 납부한 것이므로 원고가 피고에게 이를 부당이득으로 반환해야 한다'는 취지로도 주장하나, 그 해당 비용에 대해 원고가 피고에게 부당이득반환의무가 있다는 점에 관하여 을 제14호증 등 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다"를 추가한다.

2. 결론

원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소 청구와 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 기각해야 한다. 본소에 관한 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 위와 같이 변경하고, 반소에 관한 제1심판결은 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최항석, 판사 공도일, 판사 오영상

1) 원고는 제1심에서 이 부분 변호사 선임비용으로 1,100만 원을 주장하였으나, 이 법원에 이르러 위 1,100만 원 중 소송비용액확정절차를 통해 반환받은 금액을 제외하고 9,439,864원의 공제 내지 상계를 주장하고 있다.