

의정부지방법원 2019. 8. 21 선고 2016가합2694 판결 [공사대금 및 건물점유회수]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 민우기, 김진영

피 고 B

소송대리인 변호사 황태웅, 조수우

변론 종결 2019. 7. 3.

판결 선고 2019. 8. 21.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 468,182,888원 및 이에 대하여 2016. 1. 5.부터 2019. 8. 21.까지는연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 480,791,364원 및 이에 대하여 2015. 1. 1.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2014. 9. 1. 피고와, 양주시 C 대 222㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 지상 5층의 건물을 신축하는 공사(이하 '이 사건 신축공사'라 한다)와 관련하여, 계약금액 690,000,000원, 공사 기간 2014. 9. 15.부터 2015. 1. 15.로 정한 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였는데, 당시 원고는 D로부터 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)의 법인 인감을 건네받아 위 계약서 수급인 란에 날인하였고, E의 현장대리인으로 서명·날인하였다. 이 사건 도급계약의 주요 내용은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약서

3. 공사 기간: 4개월

- 착공일: 2014. 9. 15.

- 준공일: 2015. 1. 15.

4. 계약금액: 690,000,000원

- 연면적 656㎡, 계약 단가: 1,051,830/㎡

- 지하 1층 ~ 지상 5층, 근린생활시설

5. 대금의 지급

가. 선금금: 없음.

나. 기성금: 골조 공사 완료 후 실내·외 마감 공정을 50% 수행시에 100,000,000원 지급

다. 잔금: 건물 준공필 후 금융권 대출 및 분양(매매)대금으로 일괄 지급

8. 지체상금률: 공급가액의 3/1000

[특약사항]

4. 피고는 신축 건물에 대한 각종 인입비 및 분담금을 책임지며, 토지에 대한 기 금융권 대출로 인하여 공사 진행 및 준공에 여하한 지장을 주지 않으며 책임을 진다.

8. 공사 진행 중 천재지변으로 인하여 공사 진행이 원활하지 않을 시 협의하여 공사 기간을

연장할 수 있다.

11. 수급인이 지정하는 제3자에게 공사도급계약 금액을 토지에 설정한다.

나. 원고는 2014. 9. 2. 피고에게 "천재지변 등 불가항력적인 경우를 제외하고 공사를 중단하거나 지연하지 않고 준공필할 것"을 약속하는 약속서(이하 '이 사건 약속서'라 한다)를 작성하여 주었는데, 원고는 이 사건 약속서에 위 E의 법인 인감을 날인하고, E의 현장대리인으로 서명·날인하였다.

다. 원고는 2014. 9. 2. F, G, H로부터 300,000,000원을 차용하였고, 피고는 이 사건토지를 담보로 제공하여 '채권최고액 390,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 F, H'로하는 근저당권(의정부지방법원 의정부등기소 2014. 9. 3. 접수 제78780호)을 설정하였5.

라. 한편, 이 사건 토지에는 채권최고액 624,000,000원, 채무자 이해자, 근저당권자 I 조합으로 하는 근저당권(의정부지방법원 의정부등기소 2013. 8. 12. 접수 제72677호)이 설정되어 있었고, I조합의 신청에 의한 2014. 10. 8.자 의정부지방법원의 임의경매개시결정(J)에 따라 이 사건 토지에 관한 경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 진행되었다.

마. 이에 원고는 피고에게 경매 취하 등의 조치를 취하라고 요청하였으나, 이 사건경매절차가 계속 진행되자 2014. 12.말 경 이 사건 신축공사를 중단하였다. 감정인 K의 감정 결과에 의하면 당시까지 원고가 공사한 기성고 비율은 69.68%이다.

바. 피고는 2015. 3. 13. E에게 2015. 3. 22. 이내에 중단된 공사를 재개할 것을 요청하는 내용의 내용증명을 발송하였고, E(및 원고)이 공사를 재개하지 아니하자, 피고는 2015. 4. 2. E에게 이 사건 도급계약을 해제(해지)하는 내용의 내용증명을 발송하였다.

사. 이 사건 경매절차에서 L, M가 이 사건 토지를 경락받아 2016. 1. 7. 각 소유권이 전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3, 5, 6호증의 각 기재, 감정인 K의 감정 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 이 사건 도급계약의 당사자(수급인)은 원고라고 봄이 타당하고, 이 사건

도급계약은 2016. 1. 4. 원고가 계약해지를 전제로 기성공사대금을 청구하는 이 사건 소장 부분의 송달로 해지되었다 할 것인데[원고는, 원고가 이 사건 신축공사를 중단한 시점에 이 사건 도급계약이 해지되었음을 전제로 그 이후부터의 지연손해금을 청구하나, 이 사건 소제기 전에 원고가 이 사건 도급계약을 해지하였다는 점에 대한 주장·증명이 없고, 뒤에서 보는 바와 같이 원고에게 공사중단의 귀책사유가 없으므로 피고에게는 그로 인한 해지권이 발생하지 아니하였다], 이 사건 신축공사는 전체지상 5층 건물 중 5층 철근콘크리트 공사까지 완료되어 그 기성고 비율이 69.68%에이르고, 피고가 나머지 공사를 완료한 후 사용이 가능할 것으로 보이므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 기성고 비율에 따른 공사대금 480,791,364원(= 약정공사대금 690,000,000원 × 기성고 비율 69.68%) 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2016. 1. 5.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 피고의 항변에 관한 판단

#### 가. 지체상금 공제의 항변

피고는, '원고가 이 사건 도급계약에서 정한 준공일까지 공사를 완공하지 못하여 피고가 직접 공사를 완공하는 데 필요한 기간 동안의 지체상금이 발생하였으므로 위공사대금에서 공제한다'고 항변하므로 살피건대, 이 사건 도급계약에서 정한 준공일인 2015. 1. 15.까지 원고가 이 사건 공사를 완공하지 못한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 한편, 위 기초사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사정들, 즉 1 피고는 이 사건 도급계약 체결 당시 자금 부족으로 공사대금의 지급에 관하여 계약금의 지급 없이 준공 후 분양대금으로 일괄 지급하기로 한 것으로 보이는 점(100,000,000원의 기성금 지급약정을 하였으나, 이를 지급하지도 아니하였다), 2 원고는 이 사건 신축공사를 마치지 못하였으나 전적으로 자기의 비용 부담 하에 이 사건 신축공사를 수행한 점(원고의 대출 시 피고가 이 사건 토지로 물상보증하였으나, 이 사건 경매절차에서 원고의 채권자들은 배당받지 못하였다), 3 원고는 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가 개시됨에 따라 피고로부터 공사 완공시 공사대금을 지급받지 못하게 될 것을 우려하여 공사를 중단하게 되었고, 중단 당시 아직 예정된 공사 기간이 도과하지 않았던 점, 4 피고는 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가

개시된 이후에도 원고에게 공사대금의 지급방안에 대하여 아무런 해결책을 제시하지 못하고 이 사건  
확약서의 문구만을 들어 공사의 재개만을 요구한 점, 5 결국 이 사건 경매절차에 서 이 사건 토지가  
매각되었고, 매각대금은 1순위 근저당권자인 I조합의 피담보채권액에도 미치지 못하였던 점 등에  
비추어 보면, 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가 개시됨에 따라 피고들은 자력 부족으로 이 사건  
도급계약에 따른 공사대금 지급채무를 이행하기 곤란한 현저한 사유가 발생하였다고 할 것인데,  
그럼에도 불구하고 원고에게 만 이 사건 도급계약에 따른 공사의 이행을 요구하는 것은 형평에  
반하므로, 원고로서는 임의경매신청이 취하되는 등 위와 같은 사유가 해소될 때까지는 자신의  
공사완공의 무의 이행을 거절할 수 있다고 할 것이므로, 원고는 위 이행지체에 따른 책임을 부담하지  
않는다고 할 것이다. 따라서 이를 지적하는 원고의 재항변은 이유 있고, 결국 피고의 위 항변은 이유  
없다.

나. 하자보수에 갈음한 손해배상청구채권에 의한 상계의 항변

#### 1) 피고의 항변 요지

원고가 수행한 이 사건 신축공사의 기성고 부분에서 하자가 발생하였으므로 하자보수에 갈음하는  
손해배상청구채권으로 이 사건 공사대금과 대등액에서 상계한다.

#### 2) 자동채권의 존부 및 범위

을 제7호증의 영상, 감정인 K의 2018. 4. 18.자 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건  
신축공사의 기성고 부분에 철근콘크리트 균열, 조적 균열 등의 하자가 발생하였고, 그에 대한  
보수비용으로 총 12,614,476원1)이 소요되는 사실을 인정1) 각 항목별 하자보수비용은 아래와  
같다.

|   | 항목          | 보수비용(원)   |
|---|-------------|-----------|
| 1 | 철콘콘크리트 균열   | 205,827   |
| 2 | 조적 균열       | 368,719   |
| 3 | 미장스톤 균열/미마감 | 353,043   |
| 4 | 선흙통 연결      | 159,787   |
| 5 | 계단 부분 철거    | 6,296,493 |

할 수 있으므로, 피고는 원고에 대하여 12,614,476원의 하자보수에 갈음한 손해배상채권(자동채권)이 있다[설계도면과 다르게 시공되어 가치가 상승한 부분은 피고의 부당이득은 별론으로 하고 원고의 하자보수 범위와는 관련이 없으므로 위 보수비용에서 공제하지 않는다].

### 3) 상계의 의사표시 및 상계적상

피고가 2017. 7. 7. 원고에게 상계의 의사표시를 하였음은 앞서 본 바와 같고, 피고의 위 손해배상채권은 이 사건 도급계약이 해지된 2016. 1. 4. 이행기가 도래하여 원고와 피고의 양 채권은 같은 날 상계적상에 도달하였다.

### 4) 상계의 범위

원고의 이 사건 신축공사에 관한 기성공사대금 청구채권과 피고의 위 손해배상채권은 위 상계적상일인 2016. 1. 4. 대등액(12,614,476원)의 범위에서 소멸하였다.

### 5) 소결론

따라서 피고의 위 항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있고, 피고는 원고에게 468,182,888원(= 480,797,364원 - 12,614,479원) 및 이에 대하여 위 상계일 다음날인 2016. 1. 5.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2019. 8. 21.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 4. 결론

|    |                |            |
|----|----------------|------------|
| 6  | 엘리베이터기계실 벽체 보수 | 229,198    |
| 7  | 콘크리트면 처리 불량    | 445,827    |
| 8  | 화강석 미설치(창고주위)  | 4,555,582  |
| 합계 |                | 12,614,476 |

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김경희, 판사 이인경, 판사 이인걸