

대 구 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건	2016나25042 채무부존재확인
원고, 항소인	A아파트 대표자 B 소송대리인 변호사 서창교
피고, 피항소인	주식회사 C 대표이사 D
피고 보조참가인	E 소송대리인 법무법인 현명 담당변호사 김석영
제 1 심 판 결	대구지방법원 2016. 8. 12. 선고 2014가합203988 판결
변 론 종 결	2017. 6. 8.
판 결 선 고	2017. 7. 13.

주 문

1. 제1심 판결 중 채무부존재 확인청구 부분을 취소하고, 그 취소부분에 관한 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송총비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

원고의 피고에 대한 2012. 8. 8.자 A아파트 개별난방전환공사 계약에 기한 공사대금 채무는 존재하지 않음을 확인한다. 피고는 원고에게 101,000,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결의 채무부존재 확인청구 부분 중 원고 패소부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 2012. 8. 8.자 A아파트 개별난방전환공사 계약에 기한 공사대금채무는 존재하지 않음을 확인한다(원고는 당심 제1차 변론기일에 2016. 9. 23.자 항소취지 변경신청서의 진술로 이 사건 청구 중 손해배상금 지급청구 부분에 관한 불복신청을 철회하였다).

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 피고에 대하여 이 사건 소로써 위 청구취지와 같이 공사대금채무의 부존재확인과 손해배상금의 지급을 청구하였다. 제1심 법원은 이에 대하여 공사대금채무 부존재확인 청구에 관하여는 원고 일부승소, 손해배상금 지급청구에 관하여는 원고 패소 판결을 선고하였다. 원고는 제1심 판결 중 원고 패소부분에 관하여 항소를 제기하였다가 위에서 본 바와 같이 손해배상금 지급청구 부분에 관한 불복신청을 철회하였다(대

법원 2017. 1. 12. 선고 2016다241249 판결 참조). 따라서 이 법원의 심판범위는 원고의 공사대금채무의 부존재확인 청구 부분 중 원고 패소부분에 한정된다.

2. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있다.

가. 원고(변경 전 명칭: a아파트)는 ** 위치한 A아파트 727세대 및 부대시설(이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 관리를 위한 입주자들로 구성된 자치관리기구이고, 피고는 가스시설 시공업 등을 영위하며 원고로부터 아래와 같이 이 사건 공사를 도급받은 회사이며, 피고 보조참가인(이하 '보조참가인'이라 한다)은 피고에게 고용되어 이 사건 공사현장에서 근무한 사람이다.

나. 원고는 2012. 6. 5. 피고에게 아래와 같이 A아파트개별난방 전환공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급하는 계약을 체결하였다.

개별난방전환 공사계약서

- 발주자 : A
- 공사명(계약건명) : A아파트개별난방전환공사
- 공사기간 : 착공(예정) 2012. 6. 20. ~ 준공(예정) 2012. 9. 20.
- 공사계약금액 : 465,000,000원(부가가치세 포함)
 - 계약금 93,000,000원
 - 1차 중도금 139,500,000원
 - 2차 중도금 93,000,000원
 - 준공금 139,500,000원
- 지체상금률 : 지체 1일당 계약 금액의 2/1000 공제

다. 원고는 2012. 8. 8. 피고와 사이에 아래 공사도급 변경협의서와 같이 위 나항 공사계약의 계약금액, 공사대금 지불방법 등을 변경하기로 합의하였다(이하 이와 같이 변

공사도급 변경협약서

○ 변경계약 내용

구 분	당 초	변 경	비 고
계약 금액	일금사억육천오백만원 ₩465,000,000	기 계약금액: ₩465,000,000원	
		분배기 공사비: ₩98,640,000원	
		확산소화기, 가압펌프: ₩28,000,000원	2,000만원 800만원
		공사지연 협의금 등: ₩20,000,000원	
	최종 협의금액: ₩611,640,000원		
공사 기간	착공일: 2012. 6. 20. 준공일: 2012. 9. 20.	착공일: 2012. 7. 16. 준공일: 2012. 10. 30.	
공사대금 지급방법	현금지불 - 계약금: 20% - 중도금: 30% - 중도금: 30% - 준공금: 20%	현금지불 - 계약금: 20% - 중도금: 각 동별 완료시 지급 - 잔금: 준공검사 완료 후 14일 이내 지급	
기타	- 발주 측 입주자 대표회의 회장, 관리소장 변경 됨 - 발주 측 비상 대책위원회 구성 후 해체됨(8/7) - 전 세대 스테인리스 분배기를 기본시공한다. (세대 협의하에 순동제품으로 교체 가능-차액분 세대수금조건) - 기존 중앙난방 관련 시설물철거 및 고철 처리는 2012년 6월 12일 협의서에 의거 추후 협의 진행한다.		

경된 공사계약을 '이 사건 공사계약'이라 한다).

라. 피고는 이 사건 공사를 마친 후 2013. 4. 4. 한국가스안전공사로부터 시공감리증명서를 발급받았고, 그 무렵부터 이 사건 아파트 각 세대의 개별난방 보일러에 가스가 공급되었다.

마. 한편 주식회사 F는 2012. 9. 27. 피고의 원고에 대한 이 사건 공사대금채권 중 50,000,000원에 대하여 의정부지방법원 고양지원 2012타채12220호로 채권압류 및 추심명령을 받았고 그 명령은 그 무렵 확정되었다.

바. 보조참가인은 피고로부터 2012. 11.경부터 2013. 1.경까지의 이 사건 공사에 관한 급여를 지급받지 못하였다. 보조참가인을 비롯하여 이 사건 공사 관련 급여를 지급받지 못한 피고용인들은 피고를 상대로 하여 대구지방법원 2013차1546호로 함께 144,715,000원 상당의 임금지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2013. 2. 27. 위 법원으로부터 지급명령을 받았고 그 무렵 그 지급명령이 확정되었다.

사. 보조참가인 등은 2013. 3. 22. 위 2013차1546호 지급명령 정본에 기초하여 피고의 원고에 대한 이 사건 공사대금 채권 중 50,409,983원에 대하여 채권압류 및 추심명령(의정부지방법원 고양지원 2013타채3335호, 이하 '이 사건 압류·추심명령'이라 한다)을 받았고 그 명령은 그 무렵 확정되었다.

아. 보조참가인 등은 2013. 9. 25. 이 사건 압류·추심명령에 기하여 제3채무자인 원고를 상대로 하여 대구지방법원 2013가단47238호로 이 사건 공사대금 중 50,409,983원의 지급을 구하는 추심금 소송을 제기하였다. 그 제1심 법원은 2016. 10. 14. 보조참가인 등의 일부승소 판결을 선고하였고, 그 판결에 대하여 원고가 대구지방법원 2016나311665호로 항소하여 현재 항소심 재판 계속 중에 있다.

자. 원고는 위 추심금 소송이 진행 중이던 2014. 8. 21. 피고를 상대로 이 사건 공사대금채무 부존재확인 등을 구하는 이 사건 소송을 제기하였다. 피고에 대하여 이 사건 소장 부분이 송달되지 못하던 중 2014. 10. 30. 보조참가인이 피고 보조참가신청을 하였다. 제1심 법원은 피고의 소재불명 상태가 계속되자 2014. 11. 12. 피고에 대하여 공시송달 명령을 하였고, 그 후 당시에 이르기까지 피고는 소재불명 상태에 있다.

3. 이 사건 채무부존재확인청구에 대한 소의 적법 여부에 관한 직권 판단

가. 원고의 청구원인 주장

원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채무는 최종 약정공사대금 611,640,000원에서
기지급 공사대금 487,130,000원, 미시공된 확산소화기 및 가압펌프 설치대금
28,000,000원을 공제하면 96,510,000원이 남게 된다. 여기에서 피고의 나머지 미시공으
로 인해 원고가 직접 시공한 부분의 공사비용 51,398,500원, 피고의 시공 하자로 인한
보수비용 3,512,438원, 피고의 공사지연으로 인한 지체상금 163,859,112원 등 원고가
피고에 대하여 가지는 손해배상 채권을 피고의 나머지 공사대금채권 96,510,000원과
상계하고 나면, 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채무는 존재하지 아니하므로 그
부존재 확인을 구한다.

나. 관련 법리

확인의 소에 있어서는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고, 확인의 이익
은 그 대상인 법률관계에 관하여 당사자 사이에 분쟁이 있고 그로 인하여 원고의 권리
또는 법률상의 지위에 불안·위험이 있을 때 확인판결을 받는 것이 그 불안·위험을
제거하는 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다
93299 판결 등 참조). 그러므로 확인의 소에 있어서는 원고의 권리 또는 법률상의 지
위에 불안·위험을 초래하고 있거나 초래할 염려가 있는 자가 피고로서의 적격을 가진
다(대법원 2007. 2. 9. 선고 2006다68650, 68667 판결 참조).

또한 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채
권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격
을 상실한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2007다60417 판결 등 참조). 그렇다면 그와 같
은 경우에 제3채무자가 피압류채권에 대하여 채무부존재확인 소를 제기하는 경우에
도 마찬가지로 채무자는 그 소의 당사자적격(피고적격)을 상실한다고 봄이 타당하다.

다. 이 사건의 경우

제1심 판결의 일부에 대하여만 항소를 제기하였더라도 제1심 판결의 심판대상이었던 청구 전부가 불가분적으로 항소심에 이심되는 것이고, 제1심 판결의 변경은 불복신청의 한도에서 할 수 있다는 민사소송법 제415조의 규정은 법원이 당사자의 신청과는 관계없이 직권으로 조사하여야 할 사항에는 적용되지 않는 것이다(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다14817 판결 참조). 따라서 원고가 제1심 판결의 일부인 채무부존재확인 청구 부분 중 원고 패소부분(즉 86,476,080원 공사대금 채무 인정 부분)에 대하여만 불복하였다 하더라도, 불복하지 아니한 원소 승소부분에 직권조사사항에 해당하는 것임이 분명한 피고적격, 소의 이익 등의 문제가 있는 이상, 그 부분까지 취소하여야 할 것이다.

피고의 원고에 대한 이 사건 공사대금채권 중 50,000,000원에 대하여는 2012. 9. 27. 주식회사 F의 채권압류 및 추심명령이, 50,409,983원에 대하여는 2013. 3. 22. 보조참가인 등의 이 사건 압류·추심명령이 발령되어 그 무렵 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 원고의 이 사건 공사대금채무 중 위 각 압류·추심명령이 발령된 부분에 관해서는 제3채무자인 원고가 그 채무부존재확인의 소를 제기한 이 사건 소송에 있어서 채무자인 피고는 그 피고적격이 없다.

다음으로 원고의 이 사건 공사대금채무 중 위 각 압류·추심명령이 발령된 금액을 넘어서는 부분에 관해서 본다. 원고가 이 사건 소송에서 원고의 이 사건 공사대금 채무보다 피고의 지체상금 채무 등 손해배상채무가 더 많기 때문에 원고의 이 사건 공사대금 채무는 존재하지 않는다고 주장하고 있는 상황에서, 피고는 현재 소재불명 상태로 그에 대하여 아무런 답변을 하지 못하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 나아가 피고가 이 사건 소송이 제기되기 이전이나 이후에 원고를 상대로 이 사건 공사에 관하여 미지

급 공사대금이 있음을 전제로 그 지급을 청구한 사실을 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 원고의 이 사건 공사대금채무 중 위 각 압류·추심명령이 발령된 금액을 넘어서는 부분 법률관계에 관하여는 원고와 피고 사이에 분쟁이 있고 그로 인하여 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안·위험이 있다고 할 수 없다. 그러므로 원고의 이 사건 채무부존재 확인 청구 부분 중 위 각 압류·추심명령이 발령된 금액을 넘어서는 부분에 관해서는 그 부존재의 확인을 구할 이익이 없다고 보아야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 소 중 채무부존재확인 청구부분은 부적법하므로 각하하여야 할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심 판결 중 채무부존재 확인청구 부분을 취소하고, 그 취소부분에 관한 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김문관

 판사 손병원

 판사 정성욱