

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2010다56685 공사대금
원고, 피상고인 원고 유한회사
소송대리인 법무법인 한영
담당변호사 최용성 외 1인
피고, 상고인 피고 주식회사
소송대리인 법무법인 통일
담당변호사 최성진 외 2인
원 심 판 결 서울남부지방법원 2010. 6. 17. 선고 2009나9398 판결
판 결 선 고 2010. 11. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 이 사건 대금채권의 시효소멸 여부에 대한 판단

원심은, 이 사건 계약은 순수한 도급계약이 아니라 원고가 승강기를 제작하고 그 제작된 제품을 설치하는 계약으로서 매매계약과 도급계약이 혼합된 계약으로 보아야 하고, 그 중 승강기에 관한 소유권이 대금완불시까지 원고에게 유보되어 있어, 피고가 이 사건 계약에 따른 대금 중 승강기 매매에 상응하는 대금지급의무에 대하여는 피고가 승강기의 소유권을 취득할 때까지 그 소멸시효기간이 진행된다고 할 수 없다고 판단하였다.

당사자의 일방이 상대방의 주문에 따라 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급하기로 하고 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있으므로, 그 적용 법률은 계약에 의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매에 관한 규정이 적용되지만, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 된다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다21862 판결 참조).

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원고가 피고와의 이 사건 계약에 따라 제작·설치하기로 한 승강기는 피고가 신축하는 건물에 맞추어 일정한 사양으로 특정되어 있으므로, 이 사건 계약은 대체가 어렵거나 불가능한 제작물의 공급을 목적으로 하는 계약으로서 도급의 성질을 띠고 있음을 알 수 있고, 이 사건 계약상 계약금 8,250,000원은 계약시에, 중도금 49,500,000원은 착공시에 각각 지급하는 것으로 되어 있고, 원고가 2000. 8. 4. 이 사건 계약을 체결하고 2000. 11. 25. 승강기 설치공사에 착수하였으므로, 위 계약금 및 중도금채권은 각각 2000. 8. 4. 및 2000. 11. 25. 변제기가 도래한 것으로

볼 수 있고, 원고가 2001. 8. 14. 피고에게 이 사건 공사대금의 지급을 최고한 후 6개월이 지난 2002. 2. 14.부터 약 6년 7개월이 되는 2008. 9. 5.경에야 이 사건 소를 제기하였음을 알 수 있으므로, 위 계약금 및 중도금채권은 공사대금채권의 단기소멸시효 기간인 3년이 경과하였거나 적어도 상인간의 거래에 따른 채권으로서 상사소멸시효 기간인 5년이 경과하였음이 분명하여 이미 시효로 소멸하였다고 할 것이다.

또한 이 사건 계약은 도급의 성질을 갖는 것으로서, 이 사건 계약의 내역상 승강기의 매매 대금과 설치 대금의 구분 없이 총 계약금액이 정해지고, 피고의 승강기에 관한 소유권 취득과 관계없이 계약금 및 중도금의 지급시기가 정하여져 있으므로, 이 사건 계약에 따른 대금 중 승강기 매매에 상응하는 대금만을 별도로 구분하여 피고가 승강기의 소유권을 취득할 때까지 그 대금지급의무의 소멸시효기간이 진행되지 않는다고 할 수는 없다.

이와 달리 판단한 원심판결에는 제작물공급계약 및 소멸시효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2. 이 사건 계약에 관한 해제사유의 성립 여부에 대한 판단

가. 원심은, 원고가 2001. 8. 14. 및 이 사건 소제기를 통하여 피고에게 공사대금의 지급을 최고하였음에도 피고가 이에 응하지 않고 있으므로 이는 이 사건 계약 제15조 제2항 제1호에 정한 '피고가 정당한 이유 없이 계약을 위반함으로써 공사의 이행이 불가능하다고 인정될 때'에 해당하고, 피고는 공사대금채무가 시효로 소멸하였다고 주장하면서 그 지급을 거절하고 있으므로 이는 이 사건 계약 제15조 제2항 제2호에 정한 '원고의 공사비 회수가 불가능하다고 인정될 때'에 해당하며, 피고가 이 사건 승강기를 훼손하거나 멸실하였을 뿐만 아니라 설계를 변경하는 등으로 더 이상 공사수행을 할

수 없게 되었으므로 이는 이 사건 계약 제15조 제2항 제3호에 정한 '피고측의 귀책사유로 인하여 공사수행이 불가능할 때'에 해당하고, 원고가 이러한 사유들을 들어 이 사건 계약을 해제한 것은 정당하므로, 피고는 이 사건 계약 제16조에 따라 계약 해제에 따른 원상회복의무를 부담하나, 이 사건 승강기가 멸실 또는 훼손되어 원상회복이 불가능하므로, 이 사건 계약 제17조에 따라 원고가 이 사건 승강기 3대를 제작하여 설치하는데 투입한 57,497,927원에서 이미 지급한 7,500,000원을 공제한 손해금 49,997,927원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 취지로 판단하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 원심이 이 사건 계약 제15조 제2항 제1호 및 제2호에 해당하는 것으로 본 계약해제 사유들은 이 사건 계약에 따른 피고의 공사대금채무가 있음을 전제로 하는 것으로서, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사대금채권이 이미 시효로 소멸하였다고 보는 이상, 피고가 공사대금을 지급하지 않는다고 하여 이 사건 계약 제15조 제2항 제1호 및 제2호에 기한 해제사유가 성립한다고 할 수는 없다.

이와 달리 판단한 원심판결에는 계약해제에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 뿐만 아니라 「민법」 제163조 제3호에서는 3년의 단기소멸시효의 적용 대상으로 '도급받은 자의 공사에 관한 채권'을 규정하고 있는데, 여기서 '도급받은 자의 공사에 관한 채권'이라 함은 공사채권 뿐만 아니라 그 공사에 부수되는 채권도 포함하므로(대법원 1987. 6. 23. 선고 86다카2549 판결 참조), 이 사건 계약상 도급인인 피고에게 수급인인 원고로 하여금 공사를 이행할 수 있도록 협력하여야 할 의무가 인정된다고 하더라도 이러한 협력의무는 이 사건 계약에 따른 부수적 내지는 종된 채무로서 「민법」 제163조 제3호에 정한 '공사에 관한 채무'에 해당한다고 할 것이고, 주된 채무인 이 사

대법관 전수안 _____