

광주고등법원(전주) 2023. 4. 27 선고 2021나11669(본소), 2021나11676(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 등 청구]

재판경과

광주고등법원(전주) 2023. 4. 27 선고 2021나11669(본소), 2021나11676(반소) 판결
전주지방법원 군산지원 2021. 8. 26 선고 2017가합12259 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 부대피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 조성원

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 최선규, 이현규

변론 종결2023. 3. 16.

판결 선고2023. 4. 27.

제1심판결전주지방법원 군산지원 2021. 8. 26. 선고 2017가합12259(본소),
2017가합12693(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장한 피고(반소원고)의 반소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 272,656,486원 및 이에 대하여 2016. 6. 19.부터 2023. 4. 27.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 1/5은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

○ 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 647,889,350원 및 이에 대하여 2016. 6. 19.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소

원고는 피고에게 747,972,800원 및 이에 대한 2021. 4. 21.부터 2023. 1. 18.자 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 당심에서 반소 청구취지를 확장하였다).

2. 원고의 항소취지

○ 본소

제1심 판결을 취소한다. 청구취지 기재와 같다.

○ 반소

제1심 판결을 취소한다. 피고의 청구를 모두 기각한다.

3. 피고의 부대항소취지

○ 반소

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소한다. 원고는 피고에게 747,972,800원 및 이에 대한 2021. 4. 21.부터 반소청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 추가하는 외에는 제1심판결 해당 부분 이유("1. 기초사실")와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결 제3 내지 5쪽에서 인용한 이 사건 공사계약서에 아래 조항을 추가한다.

제18조 [설계변경으로 인한 계약금액의 조정]

① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 "갑"은 설계를 변경하여야 한다.

② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 다음 각호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하며, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다.

1. 증감된 공사의 단가는 제8조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.

2. 산출내역서에 포함되어 있지 아니한 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.

3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤은 산출내역서상의율을 적용하되 그 총액이 월 500만 원을 초과할 수 없다.

4. 제18조에도 불구하고 설계변경으로 인한 증가된 공사금액이 계약금액의 100/5에 이르지 못할

때에는 증가 공사비는 청구할 수 없다.

5. 4항의 설계변경 적용요율 100/5 이상의 증액으로 인한 설계 변경시는 100/5를 초과하는 금액만을 지급하기로 한다.

2. 판단

가. 본소 청구에 대한 판단

1) 이 사건 계약상 공사대금 중 미지급 부분 위 인정사실에 의하면, 원고가 2016. 4. 18. 이 사건 공사계약에 따른 공사를 완료하였음에도 피고는 그로부터 2개월이 경과한 2016. 6. 18.까지 원고에게 이 사건 계약상 공사대금 중 360,705,750원(= 이 사건 계약상 공사대금 2,494,800,000원 - 피고가 기 지급한 금액 2,134,094,750원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 추가공사에 따른 공사대금 증액 부분 갑 제4호증의 기재에 의하면, 이 사건 공사계약은 총액 계약인 점, 이 사건 계약 특별조건 제3항에서 추가 또는 변경공사를 시행할 때에는 적어도 한달 전에 서면으로 발주자와 시공사 간에 변경 내용과 공사비를 확정하여 변경계약을 체결한 뒤 시공하도록 규정한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 갑 제16호증, 을 제3호증의 각 기재, 제1심 감정인 E의 감정결과, 당심 증인 S의 법정진술에 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 계약 특별조건 제3항에도 불구하고 2014. 11. 25.

피고와 사이에 설계변경·추가공사를 시행하기로 하면서, 이 사건 건물 완공 이후에 변경추가된 공사비를 실비 정산하기로 구두 합의한 사실이 인정된다.

사실관계가 이와 같다면, 원고와 피고는 구두 합의에 의하여 이 사건 계약 특별조건 제3항의 내용을 변경하였다고 봄이 상당하고, 따라서 피고는 원고에게 변경·추가된 공사비에 상응하는

305,547,000원 및 이에 대한 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[이 사건 공사계약 일반조건 제18조 제4, 5항에서는 설계변경으로 증가된 공사금액이 계약금액의 100/5를 초과하지 아니하는 때에는 증가공사비는 청구할 수 없고 이를 초과할 경우에는 약정 공사대금의 100/5를 초과하는 부분만 지급하기로 규정하고 있으나, 이는 제18조 제1, 2항에 따른 설계변경에 따른

제한규정이므로, 이 사건 추가공사에 대하여는 적용되지 아니한다].

① 원고의 대표이사 T, 전무이사 S은 이 사건 계약에 기한 파일 항타 공정을 앞두고 2014. 11. 25. 군산시 U에 있는 피고의 본사 회장실에서 피고의 대표이사 V를 만나 아래 표 기재와 같은 대화를 서로 나누었다.

S: 저희 일단 파일 항타에서요. 설계변경 되는 순간 파일 가격하고 자재비에서만 저희가 사실상 많이 좀 다운됐거든요.

(중략)

V: 나도 이제 이게 보니까 지금 레미콘 양도 그렇고 지금 골조도 많이 변경될 것 같아. 정화조하고 저수조 자리에서. 그것 좀 앞으로 한 1미터 정도 튀어나와야 되거든. 그다음에 지금 봤더니 나도 그걸 미쳐 못 봤네. 지하 1, 2층에 똑같이 4.2미터씩 걸렸을 거야. 아마.

S: 예

V: 지하 층고가 이게 잘못 됐어. 여기를 한 3.2미터하고..여기를 5.2미터 해줘야 해. 여기 지하 1층은 주차밖에 없고 여기 정화조하고 저수조밖에 없어요.

S: 예

V: 그런데 여기가 4.2미터 높이는 필요없거든. 이 지하 1층을 층고를 높여줘야지. 이 슬러브를 한 1미터 정도 50센티 밑으로 떨어지는 것을 검토해봐라. 그러면 여기가 실링하이트가 높아지니까 다용도로 쓸수 있고.

S: 예 그렇죠.

V: 여기는 실링하이트가 딱 주차장이니까 실링하이트가 제일 미니멈 요구되는 것만 넣어주면 된다. 그러려면 저수조하고 정화조가 용량이 안나오니깐 한 1미터 정도 앞으로 나가면 어떨겠냐. 그래서 1미터 나가서 도면 체크해 보니까 이 주차대수는 하나도 이상이 없어.

S: .3,800하고 이쪽에다 한 4.6미터 정도

V: 그건 알아서 할 일이고.

S: 3,800은 나와야 제가 봤을 때.그래야.

(중략)

V: 내가 볼 때는 아까도 얘기했지만, 변경되는 게 많을 것 같아. 그런데 그것은 어쩔 수 없는 거고, 그래서 나중에 이렇게 플러스, 마이너스가 많이 될 것 같아.

S: 예

V: 나중에 공사 다 끝나면 내가 공무를 하나 뺐을 거야. 공무를 뺐아서 양쪽 공무 붙여줄거야. 그럼 거기서 하면 되지 뭐. 그렇잖아?

(중략)

V: 나중에 다 끝나면 이렇게 되어 버려 집이. 그러면 이것 양쪽 뺐아서 계산하면 금방 나오는데 뭐 걱정이야? 그렇잖아?

② 위 대화내용에 따르면, 원고측은 피고 대표이사 V에게 이 사건 계약의 파일 향타 공정에 있어서 설계변경의 필요성을 전달하였고, V은 역시 이에 동의하면서 원고측에게 추가로 설계변경이 이루어져야 할 부분을 구체적으로 지시하였다. 또한 V은 추가공사대금의 정산과 관련하여 공사 완공 후 공무 담당자를 채용하여 실비 정산하는 방식을 제안하였고, 원고는 이에 동의하였다.

③ 제1심 감정인 E의 감정결과에 의하면, 원고에 의하여 시행된 설계변경 및 추가 공사 내역이 총 305,547,000원에 이르는데 그 중 50%가 넘는 173,051,653원이 파일 향타 공정에 관한 것으로서 공법 자체가 변경시공되었고, 그 이외에 가설공사, 철근콘크리토공사, 타일공사, 석공사, 방수공사, 금속공사, 창호공사, 도장공사, 수장공사, 가설흙막이 공사, 부대토목공사 등 공정 전반에 걸쳐서 설계변경이 광범위하게 이루어진 사실을 알 수 있다. 이는 V이 원고측에게 공정 전반에 걸쳐서 설계변경 및 추가 공사 시행을 지시하면서, 다만 공기를 맞추어달라는 취지로 당부한 위 ①의 대화 내용에 부합된다.

④ 이 사건 공사계약 제18조에서는 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있거나 시공에 관하여 예기치 못한 상태가 발생하거나 혹은 사업계획의 변경 등으로 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 피고에게 설계를 변경할 의무를 부과하고 있다. 그런데, 피고는 원고의 공사범위가 아닌 조경공사를 원고에게 별개 지시하는 등 공사 진행 과정에서 설계도면에 누락된 다수 사항에 관하여 구두로 추가공사 진행을 요청하였을 뿐 이를 설계도면에 반영하여 서면으로 변경계약을 체결한 바 없다.

⑤ 이 사건 공사의 경우 적정 공사기간이 15.6개월임에도(제1심 감정인 E의 감정결과 제10면) 이 사건 공사계약상 공사기간이 1년으로 매우 촉박하였다는 점을 고려하면, 원고가 시공 1개월 전에 미리 설계변경을 피고에게 요청하고 피고의 답변을 기다려 서면으로 변경계약을 체결한 다음 그에 따라 공사를 진행하기란 현실적으로 어려워 보인다. 피고 대표이사 V 역시 이러한 사정을 고려하여 이 사건 공사를 추후 정산할 것을 전제로 공사기간 준수할 것을 지시한 것으로 보인다(위 녹취록 5면).

3) 소결 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 미지급 공사대금 및 추가공사대금 합계 666,252,750원(= 360,705,750원 + 305,547,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 본소청구에 대한 항변 및 반소청구에 대한 판단

1) 공사직불금 공제 항변 가) 피고의 항변 요지

이 사건 계약 특별조건 제9항에 따라 피고가 원고를 대신하여 하수급인의 도급비용 합계 8,030,000원(= 엘리베이터 보양작업 660,000원 + 알람벨브실 점검구 설치 1,210,000원 + 준공청소비 6,160,000원)을 직접 지급하였으므로 그 직접 지급액에 상응하는 만큼 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

이 사건 계약 특별조건 제9항에서 발주자인 피고가 원고와 피고간의 합의로 하도급업체의 기성부분에 관한 공사비를 직접 지급할 수 있도록 규정하고 있음은 앞서 본 바와 같고, 을 제7 내지 9호증의 각 기재에 의하면 피고가 F에게 660,000원, 주식유한 G에 1,210,000원, H 대표 I에게 6,160,000원을 지급한 사실은 인정되나 피고가 제출한 증거만으로 위 F, G, H이 이 사건 공사계약과 관련된 원고의 하도급업체라는 점, 피고가 위 F 등에게 도급금액을 지급하는 것에 대하여 원고와 피고 간의 합의가 있었다는 점을 각 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(당심에 이르러 피고가 제출한 을 제19호증의 기재에 의하더라도 H은 원고의 하도급업체가 아니라 피고와의 직접 계약을 체결한 당사자일 뿐이다).

따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

2) 지체상금 상계 항변 가) 피고의 항변 요지

원고는 이 사건 공사계약상 준공기한 내에 공사를 완성하지 못하였는바, 피고는 원고에게 공사지연에 따른 지체상금을 청구할 수 있는 채권(이하 '이 사건 지체상금 채권'이라 한다)을 가지고 있으므로, 이 사건 지체상금 채권으로 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채권과 상계한다.

나) 이 사건 지체상금 채권의 발생 여부 및 범위

(1) 이 사건 지체상금의 계산방법

이 사건 공사계약의 일반조건 제25조 제1항이 원고가 준공기한 내에 공사를 완성하지 않은 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 도급금액에 곱하여 산출한 지체상금을 피고에게 납부하도록 규정하면서, 같은 항 단서에서 불가항력의 사유 등 원고의 책임 없는 사유로 공사가 지체된 때에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니할 수 있도록 규정하고 있음은 앞에서 본 바와 같은바, 위 규정에 의하면, 원칙적으로 이 사건 공사가 이 사건 공사계약상 준공기일을 넘어 지체된 때로부터 이 사건 공사가 완료되어 위 공사의 지체가 해소된 때까지 그 지체된 일수만큼 지체상금을 산정하되, 원고의 책임 없는 사유로 공사가 지체되었음이 인정되는 경우 그 기간은 위 지체된 일수에서 공제한 뒤 지체상금을 산정하여야 한다.

(2) 이 사건에서 인정되는 지체상금의 범위

가) 지체상금의 계산

이 사건 공사계약은 이 사건 공사의 준공일을 2015. 7. 20.로, 지체상금율을 지체일수 1일당 도급금액의 1/1000로 각 규정한 사실, 원고가 2016. 4. 18. 위 공사계약에 따른 공사를 완료한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 제1심 감정인 E의 감정 결과, 제1심 법원의 감정인 E에 대한 사실조회 회신 결과에 의하면 이 사건 공사가 지체된 일수 중 피고의 책임으로 지연된 것으로 인정되는 기간은 120일[= 피고의 책임으로 지연된 것이 명확한 기간 99일 + 원고와 피고의 공동책임으로 지연된 기간 30일 중 피고의 책임으로 돌리는 것이 합리적인 기간 21일(= 30일 × 70%1)]이다.

따라서, 원고는 피고에게 위 공사계약상 준공일의 다음날인 2015. 7. 21.부터 이 사건 공사를 완료한 2016. 4. 18.까지 총 272일의 기간에서 피고의 책임으로 지연된 것으로서 원고의 책임 없는 사유로 공사가 지체되었음이 인정되는 120일을 공제한 152일의 기간에 해당하는 지체상금

379,209,600원[= 152일 × (이 사건 계약상 공사대금 2,494,800,000원 × 지체상금율 1/1000)]을

지급할 의무가 있고, 피고는 자동채권으로 원고에게 위 금액 상당의 지체상금 채권을 갖는다.

나) 피고 주장에 대한 판단

(1) 피고는 미장공법의 변경으로 2개월 이상의 공기를 단축하였는바, 단축된 미장공사기간은 원고에게 책임이 있는 지체일수에 가산되어야 한다고 주장한다. 살피건대, 제1심 감정인 E의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 마감공사에서 복합공정이 요구되는 부분을 단순공정으로 대체하였음은 인정되나, 위 인정사실만으로 위 대체로 인하여 이 사건 공사기간이 단축되었음을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 원고와 피고간에 위 단축된 기간만큼 이 사건 공사계약상 공사기간을 단축한다거나 공사가 지체된 경우 단축된 위 기간만큼을 원고의 책임으로 한다는 내용의 합의를 한 사실을 인정할 만한 아무런 증거도 없다. 오히려 위 증거들에 의하면 미장공사가 진행된 기간 동안 주된 공정은 외부석공사로, 미장공사가 단축된다 하더라도 그것만으로는 전체 공기 단축에 영향을 미치지 않았다고 인정함이 상당한바, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고는 기존건물의 철거 및 폐기물 처리의 지체를 이유로 피고의 책임 있는 지체일수 20일로 늘려 인정함으로써 피고의 책임으로 인한 지체일수를 과다하게 인정하였다고 주장한다. 살피건대, 제1심 감정인 E의 감정 결과 및 위 감정인에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 이 사건 계약상 2014. 7. 20. 공사에 착공하여야 하고, 원고가 이 사건 공사의 착공을 하기 위해서는 피고가 기존 건물을 철거하고 폐기물 처리를 완료하여야 함에도 피고는 2014. 8. 21. 폐기물 처리를 종료한 사실, 원고는 2014. 8. 23. 비로소 터파기 공사에 착수한 사실을 각 인정할 수 있고, 감정인은 그 중 20일을 피고의 책임 있는 지연일수로 산정하였는바, 그와 같은 감정에 어떠한 하자를 발견하기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다(피고는 을 제20호증을 근거로 원고 역시 피고의 폐기물 처리 지연으로 인한 지체기간이 6일로 산정하였다고 주장하나, 위 을 제20호증에 의하더라도 원고는 착공계 제출지연으로 인한 지체일수 21일을 피고의 책임있는 지체사유로 주장하고 있는데, 위 감정결과는 원고가 주장하는 착공계 제출 지연으로 인한 공사지연과 착공승인 이후 별도로 폐기물 처리 지연으로 인한 지체일수 6일을 모두 하나의 항목으로 처리한 것으로 보일 뿐이다).

(3) 피고는 또한 주차타워는 이 사건 공사의 지체와 관련이 없음에도 감정인이 이를 피고의 책임 있는

지체일수 11일로 산정함으로써 피고의 책임으로 인한 지체일수를 과다하게 인정하였다고 주장한다. 살피건대, 을 제20호증 기재에 의하면 원고가 준공서류를 제출한 때는 2016. 3. 31.임에도 피고가 주차타워의 필증을 완료한 2016. 4. 18. 준공된 사실을 알 수 있는바, 주차타워의 필증 지연이 이 사건 공사의 지체에 직접적인 영향을 미쳤다고 봄이 상당하다. 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

다) 손해배상액의 감액

지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정으로서의 성격을 갖는다고 할 것인바, 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결, 2008. 7. 10. 선고 2008다15940, 15957 판결 등 참조). 이에 대하여 피고는 이 사건 지체상금 약정은 감액할 수 없는 위약벌에 해당한다고 주장하나, 지체상금 약정은 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되고, 달리 위약벌로 인정할만한 특별한 사정이 있다고 보기 어려우므로 위 주장은 이유 없다.

살피건대, 앞서 본 인정사실에다가 증인 S의 법정진술 및 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, ① 이 사건 공사의 약정 기간은 적정 공사기간에 비하여 매우 촉박한 기간이었던 점, ② 이 사건 건물의 준공 지연으로 인하여 피고에게 실제 발생한 손해 규모에 관하여 인정할 증거가 없는 점, ③ 원고는 앞서 본 바와 같이 설계도면의 누락, 피고의 추가공사 지시 등으로 인하여 상당한 규모의 추가 공사를 수행하였고, 이는 전체 공사지연에 무형의 영향을 끼쳤을 가능성이 높은 점, ④ 이 사건 지체상금의 규모가 이 사건 전체 공사대금 규모에 비하여 과중한 점 등을 종합하면, 원고로 하여금 앞서 본 지체기간 전체에 대하여 지체상금을 부담하도록 하는 것은 지나치게 과다하여 부당하고, 위 사정들에 비추어 보면 원고가 부담할 지체상금은 앞서 인정한 지체상금 379,209,600원의 60%에 해당하는 227,525,760원으로 봄이 타당하다.

(3) 소결론

따라서 피고는 원고에 대하여 227,525,760원의 지체상금과 이에 대한 지연손해금채권을 가지고

있다.

다) 상계적상과 상계의 효과

앞서 본 바와 같이 피고의 원고에 대한 자동채권은 이 사건 공사에 관한 227,525,760원의 지체상금채권이고, 원고의 피고에 대한 수동채권은 666,252,750원의 공사대금채권이다.

원고의 공사대금채권의 이행기는 이 사건 계약 특별조건 제7항에서 준공시까지 전체 공사비의 70% 한도 내에서 지급하되 준공금 30%는 준공 후 2개월 이내에 지급하도록 규정하고 있는 점, 이 사건 공사가 2016. 4. 18. 완공된 점 등을 고려하면, 준공 후 2개월 무렵인 2016. 6. 18.이다.

반면, 이행기의 정함이 없는 채권인 피고의 지체상금채권은 이 사건 공사가 완공된 2016. 4. 18.

이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였다고 할 것이다.

따라서 위 각 채권은 2016. 6. 18. 상계적상에 있었고, 피고의 상계 의사표시 취지가 담긴 이 사건 반소장 부분이 2017. 12. 14. 원고에게 송달되었음이 기록상 명백하므로 위 각 채권은 상계적상일인 2016. 6. 18.에 대등액의 범위에서 소멸하고, 결국 원고의 피고에 대한 공사대금 채권은 438,726,990원(=666,252,750원 - 227,525,760원) 및 이에 대한 지연손해금이 남는다.

따라서 피고의 위 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

3) 하자보수에 갈음한 손해배상금 상계 항변 가) 피고의 항변 요지

원고의 이 사건 공사 과정에서 이 사건 건물에 하자가 발생하였으므로, 원고는 피고에게 위 하자에 대한 손해배상으로 76,288,231원(= 위 하자를 일부 보수하는 과정에서 피고가 지출한 비용 44,592,455원 + 보수하지 않은 부분의 하자보수비용 24,823,483원) + 석공사 하자보수비 117,444,619원을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

(1) 하자보수에 갈음한 손해배상금

제1심 감정인 E은 이 사건 공사과정에서 이 사건 건물에 발생한 하자로서 피고가 스스로 보수하였다고 주장하는 하자 부분(이하 '보수된 하자 부분'이라 한다)과 아직 보수되지 아니한 하자 부분(이하 '미보수 하자 부분'이라 한다)에 관하여 원고의 책임으로 인하여 발생한 하자의 범위 및 그 하자의 보수비용(이하 '하자보수비'라고만 한다)을 44,471,000원(부가가치세 별도 금액)으로

산정하였고, 당시 감정인 W은 원고가 이 사건 건물 계단실 마감에 있어 30mm의 화강석으로 시공하여야 함에도 위 규격보다 얇은 제품으로 시공하였고, 이러한 하자를 보수하기 위한 보수비용을 117,444,619원으로 산정하였는바, 원고는 위 각 감정 결과를 모두 인정하고 있다.

따라서 원고는 피고에게 위 하자과 관련한 손해배상으로 1심 감정액

48,625,885원[=44,205,350원(1심 하자보수 인정금액 44,471,000원 - 당시 별도 감정대상인 석공사 265,650원 공제) × 110%, 부가가치세 포함, 이하 같다]과 당시 감정액 117,444,619원의 합계액인 166,070,504원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고 주장에 대한 판단

피고는 보수된 하자 부분의 손해는 감정금액인 19,647,812원이 아니라 위 하자 부분의 보수에 지출된 비용인 44,592,455원으로 산정되어야 한다고 주장한다.

을 제1, 2, 16호증의 기재에 의하면 피고가 J과 하자보수공사 약정을 체결하고 J에 25,600,000원을 지급한 사실, 피고가 그 외에도 K에 9,900,000원, L에 821,700원, M에 990,000원, N에 5,500,000원, O에 1,100,000원, P에 4,890,000원을 각 지급한 사실²⁾은 인정된다.

그러나, 앞서 본 바와 같이 제1심 감정인 E이 이미 보수된 하자 부분의 감정금액으로

19,647,812원을 감정한 후 위 금액을 보수된 하자 부분의 손해배상금으로 인정하는 이상, 위에서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들만으로 피고가 위 금액을 초과하여 보수된 하자 부분의 공사를 위하여 위 각 금액을 지급하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 19,647,812원을 초과하여 보수된 하자 부분의 손해배상금을 구하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 상계적상과 상계의 효과

앞서 본 바와 같이 원고의 공사대금채권의 이행기는 2016. 6. 18.이고, 피고의 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 이 사건 공사 완공시 성립함과 동시에 이행을 청구할 수 있으므로 위 각 채권은 2016. 6. 18. 상계적상에 있었고, 피고가 위 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 공사대금채권과 대등액의 범위에서 상계한다는 의사표시가 포함된 이 사건 반소장 부분이 2017. 12. 14. 원고에게 송달되었음은 기록상 명백하므로, 원고의

공사대금채권은 앞서 지체상금 채권과 상계한 뒤 남은 438,726,990원에서 상계적상일인 2016. 6. 18. 소급하여 166,070,504원과 대등액의 범위에서 소멸하여, 272,656,486원 및 이에 대한 지연손해금이 남는다.

따라서 피고의 위 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

4) 민원 비용 상당의 손해배상청구 피고는, 원고가 피고에게 이 사건 공사와 관련하여 발생한 민원 처리에 소요된 비용인 55,000,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 계약 일반조건 제33조 제1항에서 원고가 고의 또는 과실로 인하여 도급받은 건설공사의 시공관리를 조잡하게 하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정되어 있음은 앞에서 본 바와 같고, 을 제5, 6호증의 각 기재에 의하면 원고가 이 사건 공사를 진행할 당시 Q, R이 위 공사로 인하여 자신들이 소유한 건물에 하자가 발생하였다고 주장하면서 피고에게 내용증명 등을 보내고 양천구청에 민원을 제기하자 피고가 위 하자에 대한 배상금 명목으로 Q에게 40,000,000원, R에게 15,000,000원을 각 지급한 사실은 인정된다. 그러나 이 사건 공사로 인하여 Q, R이 어떠한 피해를 입었고, 그 피해에 대한 손해가 어느 정도이며, 피고가 지급한 합의금이 위 피해에 대한 보상금으로 적정한 것인지 여부를 판단할 수 있는 아무런 자료가 없는 이상, 원고가 고의 또는 과실로 인하여 도급받은 건설공사의 시공관리를 조잡하게 하여 타인에게 손해를 가한 것이라고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 위 합의금에는 이 사건 공사 과정에서 필수적으로 동반되는 소음, 분진에 대한 합의금이 포함되어 있는 점, 이 사건 공사 진행 도중에 발생하거나 지출하게 된 민원처리비의 부담 주체에 관하여 이 사건 공사계약은 따로 정하고 있지 아니하고, 공사 진행 중에 발생한 민원을 무마하기 위한 비용을 수급인이 부담하여야 한다고 보아야 할 정도의 상관행이 형성되어 있다고 볼 근거도 없고, 추후 원고와 피고 사이에 위 합의금에 대하여 구상권을 행사하기로 합의하였다고 볼 만한 사정도 확인되지 않는다.

따라서 피고의 위 주장 또한 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 잔존 공사대금 272,656,486원 및 이에 대하여 이 사건 공사대금 이행기 다음날인 2016. 6. 19.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건

판결 선고일인 2023. 4. 27.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구와 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 본소에 관한 항소를 일부 받아들여 피고가 이 법원에서 확장한 반소청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사이에슬

판사기획광

판사박재인

1) 감정인 E은 원고와 피고의 공동책임기간 중 원고측 책임은 30% 이내로 제한하는 것이 합리적이라는 의견을 개진하였다(제1심 법원의 감정인 E에 대한 사실조회 회신 결과 7면). 피고는 위와 같은 산정이 자의적이라 주장하나, 감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하고(대법원 2007. 2. 22. 선고 2004다70420, 70437 판결 등 참조), 이 사건의 경우 위 감정인의 감정결과의 합리성이 의심될만한 사정이 확인되지 않는다.

2) 원고는 J에 지급한 금액을 포함하여 총 44,592,455원으로 주장하였으나 해당 금액은 부가가치세로 지급한 금액을 포함하지 않은 금액으로 보인다.