

광주지방법원 2022. 7. 8 선고 2021나50559(본소), 2021나50566(반소) 판결

[공사대금 · 지체상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

주식회사 A

소송대리인 변호사 문준석, 박혁진

피고(반소원고), 항소인

주식회사 B

소송대리인 변호사 최건아

소송복대리인 변호사 김지권

변 론 종 결 2022. 5. 20.

판 결 선 고 2022. 7. 8.

제1 심판결 광주지방법원 목포지원 2020. 12. 9. 선고 2019가단54840(본소),
2020가단56842(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소 청구를 기각한다. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 99,289,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 27.부터 2022. 7. 8.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 본소에 관한 나머지 항소 및 반소에 관한 항소를 각 기각한다.

3. 소송 총비용은 본소, 반소를 합하여 그중 5%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 105,789,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 27.부터 2020. 12. 9.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 73,810,000원 및 이에 대하여 2019. 5. 28.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다. 제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2018. 7. 4.경 원고(시공사)가 피고(건축주)에게 광주 광산구 C 소재 3층 00건물(이하 ‘이 사건 건물’이라고 한다) 신축공사(이하 ‘이 사건 공사’라고 한다)를 도급금액 7억 9,0000만 원으로 정하여 도급(이하 ‘이 사건 계약’이라고 한다)하면서, 은행 제출용으로 계약금액

1,444,000,000원(부가가치세 포함), 착공일 2018. 7. 13., 준공일 2018. 12. 10., 기성부분 월 1회 현금, 준공금 준공 후 10일 이내 현금, 지체상금률 1/1000, 대가지급 지연이자율 연 15%로 정하여 원고가 시공하는 내용의 민간건설공파 표준도급계약서를 작성하였다.

나. 원고와 피고는 2018. 11. 2.경 설계변경에 따른 공사기간 연장을 위하여 공사기간을 '2018. 7. 13.부터 2019. 3. 25.까지'로 변경하는 공사도급(변경)계약서를 작성하였다.

다. 원고는 이 사건 공사 후 2019. 4. 19.경부터 2019. 4. 24.경까지 피고가 지정한 건축사 D에게 사용승인 신청관련 서류를 발송하였고, 2019. 4. 30. 이 사건 건물의 사용승인신청이 광주 광산구청에 접수되었다.

라. 원고와 피고는 2019. 5. 17.경 이 사건 공사계약 관련 다음과 같은 내용의 공사도급(정산)계약서를 작성하였다.

공사도급 (정산) 계약서

제1조의 공사에 관하여 발주자 피고와 도급자 원고 간에 체결한 공사도급 계약을 정산키로 합의한다.

제1조 [공사명]

C 00건물 신축공사

제2조 [공사장소]

광주광역시 광산구 C

제3조 [공사기간]

2018년 7월 13일부터 2019년 3월 25일까지

제4조 [계약금액]

1. 당초금액 : 일급일십사억사천사백만원정 (₩1,444,000,000)
2. 정산금액 : 일급일십이억일천만원정 (₩1,210,000,000)

제5조 [하자보수기간]

준공일로부터 1년간

본 정산계약서 이외의 모든 사항은 당초 계약서 그대로 효력을 가지며 본 계약을 입증하기

위하여 2통을 작성하여 각각 1통씩 보관한다.

마. 이 사건 건물은 2019. 5. 21. 사용승인이 이루어졌고, 피고는 2019. 5. 27. 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

바. 피고는 원고에게 이 사건 공사계약의 공사대금으로 2019. 6. 5.경 3억 5,000만 원을 입금하는 등 그 때까지 총 10억 5,500만 원을 지급하였다.

사. 원고는 2019. 9. 19. 위 정산합의서에서 정한 정산금액 12억 1,000만 원(이하 ‘이 사건 정산합의금’이라고 한다)에서 피고로부터 지급받은 위 공사대금 10억 5,500만 원을 공제한 나머지 미지급 공사대금 1억 5,500만 원과 이에 대한 지연손해금을 구하는 이 사건 본소를 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 23호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

1) 피고는 이 사건 정산 합의금에서 피고가 지급한 10억 5,500만 원을 공제한 나머지 미지급 공사대금 1억 5,500만 원에서 이 사건 본소 제기 후 제1심 감정인 E의 2020. 9. 2.자 감정결과에서 인정된 광의의 하자 부분 보수비용 28,522,000원, 미시공 하자 부분 14,920,000원 및 2020. 10. 5.자 사실조회회신결과에 따른 내화페인트 도장과 판넬 철거 후 재시공 공사비 5,769,000원 합계 49,211,000원을 공제한 나머지 105,789,000원(= 이 사건 정산합의금 12억 1,000만 원 - 피고가 지급한 10억 5,500만 원 - 하자보수비 합계 49,211,000원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 위 금액을 초과하는 피고의 하자 주장은 이유 없다. 원고는 위 금액을 이 사건 본소로 청구한다.

2) 피고는 이 사건 반소로 2019. 3. 26.경부터 2019. 5. 27.경까지의 지체상금을 청구하나, 원고가 사용승인에 필요한 서류를 모두 건축사 사무실에 이메일로 발송한 2019. 4. 24. 이전에 실제로 이 사건 건물은 완공되었고, 민원이 발생하여 공사가 늦어진 부분도 존재하여 원고와 피고는 2019. 5. 17.경 이 사건 정산합의 당시 피고가 원고에게 이 사건 공사 관련 이 사건 정산합의금을 지급하되,

하자 보수 외에 원고에게 추가로 지체상금에 대한 책임은 묻지 않는 것으로 내용으로 이 사건 공사 관련 정산합의를 마쳤다.

지체상금에 대한 피고의 주장은 이유 없고, 피고의 반소 청구는 이유 없다.

나. 피고

1) 이 사건 정산합의금은 원고와 피고 사이에 최종적으로 정산을 합의한 금액이 아니므로, 정산합의를 전제로 한 원고의 청구금액은 인정할 수 없다. 또한 인정되는 공사대금에서 2019. 3. 26.부터 2019. 7. 15.까지 112일의 지체상금 88,480,000원(= 공사대금 790,000,000원 × 1/1000 × 112일), 이식한 소나무 고사로 인한 손해배상액 13,000,000원, H빔 내화페인트 관련 하자보수비 5,769,000원, 판넬 두께 상이 시공으로 인한 손해배상액 2,969,120원 합계 110,218,120원을 피고가 원고에게 지급하여야 할 공사대금과 상계한다.

2) 2019. 5. 17.자 정산계약서 작성 당시 지체상금에 대한 언급은 없고, 공사기간을 2018. 7. 13.부터 2019. 3. 25.까지로 명확히 명기한 이상 2019. 3. 26.부터 실제 준공일까지에 대한 지체상금을 원고가 부담하기로 하였다. 원고는 2019. 3. 26.부터 2019. 5. 27.까지 61일의 지체상금 73,810,000원(= 이 사건 정산합의금 1,210,000,000원 × 1/1000 × 61일)과 이에 대하여 2019. 5. 28.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 위 지체상금과 이에 대한 지연손해금을 반소로 구한다(피고는 위 상계로 주장하는 지체상금과 다르게 위 73,810,000원만을 반소 청구 원금으로 구하고 있다).

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 정산합의 여부

피고는 제1심에서 2019. 5. 17.경 원고와 피고 사이에 이 사건 계약에 관하여 계약금액 1,210,000,000원, 공사기간은 2019. 3. 25.까지로 하는 공사도급 정산계약(이하 '이 사건 정산합의'라고 한다)을 체결하였다고 인정하고, 이 사건 정산합의를 전제로 상계항변 등을 하였다. 그런데 최종적인 정산합의를 한 것이 아니라 세금계산서를 취소하다 보니 우연히 1,210,000,000원

상당의 정산계약서를 작성한 것일 뿐이라는 취지의 피고의 이 법원에서의 주장은 피고가 제1심에서 인정한 이 사건 정산합의에 관한 자백을 취소하고 이를 다투겠다는 취지로 볼 수 있다.

재판상 자백의 취소에 관하여 상대방의 동의가 없는 경우 이를 취소하기 위해서는 그 자백이 진실에 반하고 착오에 의한 것이라는 점을 입증하여야 하는데(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다30646 판결 등 참조), 피고는 당심에 이르러 주장을 변경한 이유에 관하여 단순히 사실에 반하며 착오로 인한 자백에 해당한다고 주장한다.

그러나 위 기초사실에 앞서 든 증거들, 갑 제24 내지 26호증, 을 제6 내지 26호증의 각 기재 내지 영상, 당심 증인 D, F의 각 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 이 사건 정산합의 이후에 원고가 피고에게 설계도면과 견적서를 보낸 사실은 있지만, 이는 피고의 요청으로 실제 투입비를 비교하기 위하여 보낸 것으로 보이는 점, ② 이 사건 정산합의 이후 운수탱크 등에 관한 추가공사가 있었으나, 이는 시공만 나중이 되었고 그 부분 공사비 정산은 이미 이루어진 것으로 보이는 점, ③ 공사비 정산 후에도 하자보수 내지 미시공에 대한 손해배상은 청구할 수 있는 점, ④ 피고는 제1심에서 이 사건 정산합의금을 기준으로 하여 감정신청을 한 점, ⑤ 처분문서의 진정성립이 인정되면 원칙적으로 그 기재 내용에 따른 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 점(대법원 2000. 1. 21. 선고 97다1013 판결 등 참조) 등을 종합하면, 원고와 피고 사이에 2019. 5. 17.경 공사대금을 1,210,000,000원으로 정산하기로 합의한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고의 자백 취소 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금 지급의무

위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 정산 합의금 12억 1,000만 원에서 피고가 지급한 10억 5,500만 원을 공제한 나머지 미지급 공사대금 1억 5,500만 원에서 원고가 공제를 자인하는 하자 보수비 합계 49,211,000원을 뺀 나머지 105,789,000원(= 이 사건 정산합의금 1,210,000,000원 - 피고가 지급한 1,055,000,000원 - 하자보수비 합계 49,211,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고의 상계 주장에 대한 판단

1) 지체상금

앞에서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 공사계약의 내용, 피고 측의 설계변경에 따라 애초 정해진 이 사건 공사의 기간이 연장되었을 뿐 원고에게 공사 지연에 대한 책임은 없었던 것으로 보이는 점, 원고가 2019. 4. 19.경부터 2019. 4. 24.경까지 피고가 지정한 건축사에게 사용승인 신청관련 서류를 보냈고, 2019. 4. 30. 이 사건 건물의 사용승인신청이 접수된 점, 원고와 피고가 그 후 2019. 5. 17. 이 사건 정산합의를 한 시기와 경위 및 내용, 이 사건 정산합의서에는 공사기간이 2019. 3. 25.경까지로 기재되어 있으나, 정산금액과 하자 보수기간에 대해서만 강조하여 굵은 글씨로 기재되어 있고, 지체상금에 대해서는 별도의 기재가 없으며, 정산합의일 이후에 예정된 온수탱크, 워터후로어 등의 일부 마무리 시공부분까지 포함하여 이 사건 정산합의가 이루어진 것으로 보이는 점, 이 사건 정산 합의 며칠 후인 2019. 5. 21.에 이 사건 건물은 사용승인이 이루어졌고, 피고는 2019. 5. 27. 이 사건 건물에 대한 보존등기를 마쳤으며, 피고는 원고에게 2019. 6. 5.경 3억 5,000만 원을 이 사건 공사의 공사대금으로 지급하는 등 그 무렵까지 이 사건 정산합의금 12억 1,000만 원 중 총 10억 5,500만 원을 지급한 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고는 이 사건 정산합의 당시 설계 변경 내용이나 실제로 소요된 공사기간, 공사 완공 시기 등을 감안하여 지체상금 부분까지 포함하여 피고가 원고에게 12억 1,000만 원을 이 사건 정산합의금으로 지급하는 것으로 합의를 하면서 이 사건 공사로 인한 하자 보수기간을 준공일로부터 1년간으로 약정하는 내용으로 이 사건 정산합의를 한 사실을 인정할 수 있다.

피고가 제출한 증거들이나 그 주장 사정만으로는 원고가 피고의 주장과 같이 2019. 7. 15.경에야 이 사건 공사를 완공하였다거나, 이 사건 정산합의에 피고 주장과 같이 지체상금 부분은 포함되지 않았다고 보기에 부족하다. 이와 달리 이 사건 정산 합의 이후 피고가 원고에게 그 주장과 같이 지체상금을 청구할 수 있다고 볼 사정을 인정할 증거는 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 이식한 소나무 고사

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고의 요청으로 원고가 소나무 7그루 상당을 이식한 사실이 인정되므로, 위 소나무 이식 공사는 이 사건 공사의 내용에 포함된다. 그런데 이후 원고가

이식한 소나무 중 한 그루가 고사하였으므로, 이는 계약상 정한 성상을 갖추지 못하였거나 통상의 용도에 사용할 성상을 결여한 하자로서 특별한 사정이 없는 한 수급인인 원고는 도급인인 피고에 대한 무과실의 법정책임인 하자담보책임을 부담하고(민법 제667조), 이 법원의 감정인 G에 대한 감정축탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 그 하자보수 비용 내지 원고의 채무불완전이행으로 발생한 손해는 고사한 소나무 가액 상당인 13,000,000원임을 인정할 수 있다(한편, 원고의 위 계약책임이 인정되는 이상 피고 주장의 불법행위책임은 성립되지 아니한다).

이에 대하여 원고는, 위 수목 고사의 하자가 피고의 지시에 기인한 것이므로 원고의 하자담보책임이 면제된다고 주장하나(민법 제669조), 피고의 요청으로 계약이 성립된 것일 뿐 피고가 이식 방법 등에 관하여 직접 지시하였다고 볼 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다만, 앞서 든 증거들 및 이 법원의 감정인 G에 대한 감정축탁결과에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 소나무가 이식 후 1년 이내에 고사한 것은 잘못된 수목 이식작업과 함께 원·피고 양측이 이식 후 건조기에 제때에 관수하지 않아 수분 부족이 원인이 된 것인 점, ② 이식의 적기가 아닌 한여름에 이식했기 때문에 고사할 위험성이 더욱 높아진 점, ③ 원고의 직원으로서 이 사건 공사를 수행했던 F은 이식 전 피고 측에게 소나무의 고사 가능성에 대하여 고지하였던 점, ④ 피고도 비용을 아끼기 위하여 전문가가 아닌 원고에게 소나무 이식을 요청한 측면이 있는 점, ⑤ 원고와 피고는 소나무 이식공사 비용으로 1,000만 원 정도를 책정해서 정산하였던 점 등 이 사건에 나타난 제반 사정들을 종합하면, 원고의 책임은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 50%로 제한함이 타당하다.

따라서 원고는 피고에게 6,500,000원(= 하자보수비 13,000,000원 × 원고의 책임비율 50%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 기타 하자보수비

우선 H빔 기둥 내화페인트 미시공으로 인한 하자보수비 5,769,000원은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고 스스로 위 하자보수비용을 공제한 뒤 공사대금을 청구하고 있다.

다음으로 내부칸막이 판넬 두께 상이 시공으로 인한 손해배상에 관하여 본다.

건축물의 하자라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른

구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결). 따라서 미시공 등을 이유로 완성된 건축물에 설계도면 또는 준공도면과 불일치하는 부분이 있더라도 그 자체로 건축물의 하자가 있다고 단정할 수는 없고, 시공상 어느 정도의 허용오차가 인정되거나 건축물의 가치, 기능, 미관 등에 아무런 영향이 없는 경우에는 건축물의 하자가 인정되지 아니한다.

이 법원의 감정인 H에 대한 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 내부칸막이 패널의 두께가 내역서에는 '125T'로, 설계도면에는 '100T'로 각 기재되어 있고, 시공은 '100T'의 두께로 이루어졌는데, 이로 인하여 기능, 미관, 안전상 문제는 없다 할 것이므로, 이 부분은 하자로 인정할 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 상계충당

도급인이 하자보수나 손해배상청구권을 행사하는 경우, 도급인의 공사대금 지급채무는 같은 금액 범위 내에서 손해배상채무와 동시이행의 관계에 있으므로, 이행지체에 빠지지 아니한다. 수급인의 공사대금채권과 도급인의 손해배상채권을 상계할 경우 공사대금과 손해배상액이 대등액의 범위 내에서 소멸하고, 지연손해금 산정문제는 발생하지 않는다(대법원 1996. 7. 12. 선고 96다7250, 7267 판결, 대법원 1994. 10. 11. 선고 94다26011 판결 참조).

피고의 하자보수비 상당의 손해배상채권으로 원고의 공사대금 채권과 상계한다는 의사표시가 포함된 2021. 2. 10.자 준비서면 및 2022. 3. 8.자 준비서면(소나무 고사로 인한 손해배상 포함)이 원고에게 송달되었으므로, 원고의 공사대금 채권 105,789,000원은 피고의 고사한 소나무에 대한 하자보수비 6,500,000원과 대등액에서 소멸하여 99,289,000원(= 105,789,000원 - 6,500,000원)이 남아 있다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 99,289,000원 및 이에 대하여 공사완성일 이후로서 원고가 구하는 이 사건

본소장 부분 송달 다음 날인 2019. 9. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 항소심 판결 선고일인 2022. 7. 8.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소 청구에 관한 판단

원고와 피고가 지체상금 부분까지 포함하여 이 사건 정산합의를 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 반소 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구와 피고의 반소 청구는 각 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각하며, 피고의 본소에 관한 나머지 항소와 반소에 관한 항소는 각 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 채승원, 판사 유현주, 판사 신호승