

대구고등법원 2020. 6. 25 선고 2019나21744(본소), 2019나21751(반소) 판결 [하자보수금
청구의 소 · 공사대금]

재판경과

대구고등법원 2020. 6. 25 선고 2019나21744(본소), 2019나21751(반소) 판결

대구지방법원 상주지원 2019. 2. 28 선고 2018가합5115 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인농업회사법인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 티엘비에스 담당변호사 이덕재, 채원기

피고(반소원고), 항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 윤준상

변론 종결2020. 5. 28.

판결 선고2020. 6. 25.

제1심판결대구지방법원 상주지원 2019. 2. 28. 선고 2018가합5115(본소), 5122(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 57,130,020원 및 그중 33,235,700원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터, 나머지 23,894,320원에 대하여는 2018. 10. 24.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 제1심에서 본소 청구로 하자보수금, 지체상금, 하자보수보증금을 구하였는데, 제1심법원은 위 각 청구 중 하자보수금, 지체상금의 각 청구는 인용하면서 하자보수보증금 청구는 기각하였으나, 원고가 이에 대하여 항소하지 않았으므로 하자보수보증금 청구 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외되었다).

나. 반소

원고는 피고에게 352,300,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다. 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고와 피고는 2016. 4. 29. 원고가 피고에게 문경시 C 지상에 공장을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다) 중 '공장 신축공사'를 '착공일 2016. 5. 16., 준공일 2016. 9. 15., 공사대금

567,000,000원(부가세 별도), 하자보수보증금률 3%, 하자담보책임기간 공사 준공 후 2년, 지체상금률 0.001%'로 정하여 도급하는 내용의 건설공사 표준도급계약서(이하 '제1계약서'라 한다)와 이 사건 공사 중 '공장 토목공사'를 '착공일 2016. 6. 5., 준공일 2016. 9. 15., 공사대금 73,000,000원(부가세 별도), 하자보수보증금률 3%, 하자담보책임기간 공사 준공 후 2년, 지체상금률 0.001%'로 정하여 도급하는 내용의 건설공사 표준도급계약서를 각 작성하였다.

나. 원고와 피고는 2016. 4. 30. 원고가 피고에게 이 사건 공사 중 '공장 신축공사'를 '착공일 2016. 5. 15., 준공일 2016. 9. 10., 공사대금을 770,000,000원(부가세 별도), 하자보수보증금률 3%, 하자담보책임기간 공사 준공 후 2년, 지체상금률 0.001%'로 정하여 도급하는 내용의 건설공사 표준도급계약서(이하 '제2계약서'라 한다)를 작성하였다.

다. 문경시장은 2016. 12. 28. 이 사건 공사로 신축된 공장에 대하여 사용승인을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7, 8, 9호증, 을 제1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 제2계약서는 국고보조금 신청을 위하여 원고가 피고에게 요구하여 허위로 작성한 것이므로 이 사건 공사 중 공장 신축공사에 관한 진정한 계약서는 제1계약서이다. 따라서 원고가 피고에게 지급하여야 하는 총 공사대금은 704,000,000원[= 640,000,000원(= 제1계약서에 따른 공장 신축공사 공사대금 567,000,000원 + 공장 토목공사 공사대금 73,000,000원) × (1 + 부가세율 0.1)]이다.
- 2) 원고는 피고에게 이 사건 공사대금의 기성금 명목으로 580,000,000원, 피고를 대신하여 피고의 하수급인인 D에게 24,000,000원, 주식회사 E에게 25,000,000원 합계 629,000,000원(= 580,000,000원 + 24,000,000원 + 25,000,000원)을 이 사건 공사대금으로 지급하였다.
- 3) 이 사건 공사로 신축된 건물에 하자가 발생하였고, 감정인의 감정서에 의하면 위 하자를 보수하는데 소요되는 비용은 총 48,015,020원이므로, 피고는 원고에게 위 금원을 하자보수에 갈음한 손해배상으로 지급할 의무가 있다.

4) 이 사건 공사는 2016. 12. 28. 사용승인이 되어 이 사건 공사 중 '공장 신축공사'는 99일(약정 준공일 2016. 9. 10. 기준), '공장 토목공사'는 94일(약정 준공일 2016. 9. 15. 기준)이 각 지체되었고, 지체상금률은 1일당 0.001이므로, 피고는 원고에게 62,995,000원(= 공장 신축공사 대금 567,000,000원 × 0.001 × 99일 + 공장 토목공사 대금 73,000,000원 × 0.001 × 94일)의 지체상금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 공사의 총 공사대금에 관한 판단

1) 제1계약서와 제2계약서 중 어느 계약서가 진정한 계약서인지 여부 원고는 이 사건 공사 중 공장 신축공사에 관하여 제1계약서가 진정한 계약서임을 전제로 피고에게 이 사건 공사대금을 구하고, 이에 대해 피고는 제1계약서는 제2계약서의 가계약서이며 위 신축공사에 관한 진정한 계약서는 제2계약서라고 주장한다.

갑 제4, 5, 6, 13, 22호증, 을 제11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정을 종합하면, 이 사건 공사 중 공장 신축공사에 관하여 제1계약서가 진정한 계약서로 보이며, 제2계약서는 국고보조금 신청 등 다른 목적을 위하여 허위로 작성된 것으로 판단된다.

① '제2계약서는 발주자인 원고가 건축물 준공 시 준공자금 신청을 목적으로 본 공사금액 이외의 추가 계산서 및 공사대금의 증액을 요구하여 피고가 원고와 합의하여 작성한 이면계약서이고, 이후 제2계약서에 부합하는 대금결제 이력을 맞추기 위하여 2017. 2. 2. 및 2017. 2. 3. 양일간 50,000,000원, 50,000,000원, 50,000,000원, 40,000,000원 5회에 걸쳐 피고의 자금을 이용하여 원고에게 입금하고 돌려받았으며, 제2계약서는 은행제출용으로 날인된 허위계약서이고 원고와 피고 사이의 본 계약은 최초 작성된 704,000,000원의 계약서가 효력 있는 계약서임을 원고와 피고가 확인한다.'는 내용의 확인서면(갑 제4호증의 1, 2, 이하 '이 사건 확인서'라고 한다)이 작성되어 있고 이 사건 확인서에는 피고의 인감이 날인되어 있다.

② 재판상 자백은 상대방의 동의가 없는 이상 자백을 한 당사자가 자백이 진실에 어긋난다는 사실과 자백이 착오로 말미암은 것이라는 사실을 증명해야 취소할 수 있다. 서증의 진정성립에 관한 자백은 보조사실에 관한 것이지만 자백의 취소에 관해서는 다른 간접사실에 관한 자백의 취소와 달리

주요사실에 관한 자백의 취소와 마찬가지로 취급해야 하므로, 서증의 진정성립을 자백한 당사자는 자유롭게 철회할 수 없다(대법원 1988. 12. 20. 선고 88다카3083 판결, 대법원 1991. 1. 11. 선고 90다8244 판결, 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57584 판결 등 참조). 그런데 피고는 제1심 제2회 변론기일에 이 사건 확인서의 진정성립을 인정하되 입증취지는 부인하는 것으로 답변한 바 있고, 이는 서증의 진정성립에 관한 자백에 해당한다고 할 것인데, 피고가 제출한 증거들만으로는 위 자백이 진실에 어긋난다는 사실과 자백이 착오로 말미암은 것이라는 사실을 증명하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

③ 뿐만 아니라, 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 그리고 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것이라는 추정은 사실상의 추정이므로, 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 인영의 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 할 수 있는 사정을 입증하면 그 진정성립의 추정은 깨어진다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 보건대, 이 사건 확인서상 피고 대표이사 이름 다음에 피고의 인감도장이 날인된 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제13, 16호증의 각 기재만으로는 이 사건 확인서의 피고 인영이 피고의 의사에 기하지 않고 날인되었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 사건 확인서는 진정하게 작성된 것으로 인정된다.

④ 2017. 2. 2.과 2017. 2. 3. 양일간 피고의 예금계좌에서 합계 240,000,000원(50,000,000원씩 4회, 40,000,000원 1회)이 피고의 대표이사 G의 동생인 H 명의의 예금계좌로 이체되었고, 같은 액수의 금원이 H 명의의 예금계좌에서 원고의 대표이사인 I 명의의 예금계좌로 이체되었는데, 위와 같은 이체내역도 이 사건 확인서의 기재 내용에 부합한다.

⑤ 피고는 원고가 피고 회사의 직원으로부터 법인도장을 받아 금융기관으로부터 추가 대출을 받을 목적으로 일방적으로 이 사건 확인서를 작성하였으므로 통정허위표시로 무효라고도 주장하나, 을 제13호증의 5의 기재 등 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 확인서가 통정허위표시에 의해

작성되어 무효라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

⑥ 피고는 제1계약서상 이 사건 공사의 공사대금보다 약 1억 1,400만 원 많은 금액을 기준으로 피고가 세금계산서를 발행한 사실이 있으므로 제2계약서가 진정한 계약서라고 주장한다. 피고가 총 공급가액 753,999,999원, 총 세액 75,400,001원 합계 829,400,000원의 세금계산서를 발행한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 갑 제18, 19, 22, 23호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 위 세금계산서는 원고가 F공사에 제2계약서를 토대로 보조금을 신청하면서 공사대금 지급사실에 대한 증빙서류로 작성된 사실을 인정할 수 있을 뿐이므로, 위와 같이 제1계약서의 공사대금보다 많은 금액을 기준으로 세금계산서를 발행된 사실만으로 제2계약서가 이 사건 공사 중 공장 신축에 관한 진정한 계약서로 보기는 어렵다.

⑦ 원고는 2016. 6. 15. J조합으로부터 이 사건 공사에 관한 기성자금을 대출받으면서 이 사건 공사의 계약서로 제1계약서를 J조합에 제출하였다.

⑧ 피고의 대표이사 G은 원고의 공동대표이사 I, K에 대하여 'I과 K가 허위의 계약서인 제1계약서를 제1심법원에 제출하는 방법으로 법원을 기망하여 피고의 돈을 편취하려고 하였다'는 범죄사실로 고소하였으나, 대구지방검찰청 상주지청은 2018. 1. 26. 증거불충분을 이유로 불기소처분을 하였다.

다. 원고가 지급한 공사대금 액수에 관한 판단

원고는 피고에게 이 사건 공사에 관한 공사대금으로 629,000,000원을 지급하였다고 주장하고, 이에 대해 피고는 원고가 지급한 위 공사대금은 575,000,000원이라고 주장한다.

당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제10 내지 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 피고에게 이 사건 공사에 관한 공사대금으로 아래 표 기재와 같이 합계 629,000,000원을 지급한 사실이 인정된다.

2016. 4. 29.	피고	50,000,000
2016. 6. 15.	피고	170,000,000
2016. 8. 12.	피고	150,000,000
2016. 8. 16.	피고	60,000,000
2016. 9. 12.	피고	100,000,000
2017. 1. 5.	피고	20,000,000
2017. 5. 16.	피고	20,000,000

2016. 4. 29.	피고	50,000,000
2017. 6. 20.	피고	10,000,000
피고에게 지급한 금액 합계(㉠)	580,000,000	
2017. 3. 21.	D	15,000,000
2017. 3. 28.	D	9,000,000
2017. 3. 28.	(주)E	10,000,000
2017. 5. 31.	(주)E	10,000,000
2017. 6. 1.	(주)E	5,000,000
하도급 직불금액 합계(㉡)	49,000,000	
총 합(㉠ + ㉡)	629,000,000	

위 인정 사실에 의하면 원고의 피고에 대한 이 사건 공사에 관한 공사대금채무 중 위 629,000,000원은 변제로 소멸하였다.

라. 하자보수금에 관한 판단

1) 제1심법원 감정인 L에 대한 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사로 신축된 공장 건물에 아래 표 기재와 같은 내용의 하자가 발생하였고, 이를 보수하는 데 소요되는 비용이 합계 48,015,020원(1, 2층 유리 변경시공 하자는 교체시공비를 기준으로 한다)인 사실이 인정된다.

따라서, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 합계 48,015,020원을 지급할 의무가 있다.

1. 미시공 및 변경시공 하자 항목
1층 천정 변경시공
2-1, 2층 유리 변경시공
2-1, 2층 유리 변경시공
3, 1, 2층 마이너채널 미시공
4, 1, 2층 화장실 칸막이판넬 누락
5, 1, 2층 화장실, 샤워실 천정틀 미시공
6, 지붕 파라펫 고정 앵글 미시공
7, 외부 빗물받이 미시공
소계
12,809,765

1. 미시공 및 변경시공 하자 항목
2. 사용검사 전 일반하자 항목
1, 1층 탈의실 밸브점검구 누락
2, 1층 계단실 화강석 수평 불량
3, 1층 판매장, HALL 마감 누락
4, 1층 보일러실 마감 불량
소계
3. 사용검사 후 하자 항목
1, 1층 화강석 바닥 결로
2, 1층 탈의실 곰팡이, 오염
3, 1층 샤워실 타일 탈락
4, 1층 판매장 전기판넬 누수
5, 1층 판매장 천정 곰팡이
6, 1층 판매장 타일 들뜸
7, 1층 HALL 벽체 곰팡이, 오염
8, 1층 보일러실 벽체 곰팡이, 오염
9, 1층 화장실 환기 불량
10, 1층 화장실 앞 벽체 곰팡이, 오염
11, 1층 HALL 출입구 천정 오염
12, 2층 사무실 창호 누수
13, 2층 회의실 창호 누수
14, 계단실 석고 균열
15, 2층 연구실 벽체 곰팡이, 오염
16, 외부 출입구 계단 백화 오염
17, 외벽 균열 누수
18, 마당 콘크리트 포장 물고임
19, 마당 콘크리트 탈락
20, 마당 콘크리트 균열
소계
합계
31,446,031

2) 이에 대하여 피고는 감정인이 산정한 하자보수비는 직접비 부분 이외에 간접비 부분까지 포함하고 있어 과다하고, 이미 시공 및 준공검사를 마친 후 2년 정도가 지난 상황이며, 원고의 공동대표이사 및 원고가 선임한 감리가 이 사건 공사 현장에서 위 공사에 관여하였으므로 위 하자보수비는 감액되어야 하고, 특히 미시공 및 변경시공 부분은 원고와 피고 및 감리의 협의를 거친 것이므로 이 부분 하자보수비 18,281,744원은 총 하자보수비에서 전액 공제되어야 한다고 주장한다.

갑 제7호증의 기재, 제1심법원 감정인 L에 대한 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 감정인의 감정 결과는 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 하는데(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다93790 판결 등 참조), 건축물의 하자를 보수하는 경우 직접공사비 외에 각종 보험료, 일반관리비, 이윤 등의 간접공사비도 보수비용에 포함된다고 보는 것이 경험칙에 부합하고, 달리 감정인이 하자보수에 소요되는 비용을 산정함에 있어 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 인정할 만한 아무런 증거가 없는 점, ② 원고와 피고는 이 사건 공사에 관한 하자담보책임기간을 준공 후 2년으로 약정한 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 공사에 관한 사용승인일이 2016. 12. 28.인 사실은 앞서 본 바와 같으며, 감정인이 이 사건 공사로 신축된 공장 건물에 존재하는 하자를 감정할 당시 위 준공일로부터 2년이 경과하지 아니하였음은 역수상 명백한 점, ③ 원고와 피고 및 감리가 미시공 및 변경시공에 관하여 협의하였다는 점을 인정할 증거가 없고, 오히려 감정인은 감정 당시 피고가 원고와의 협의 후 변경시공을 했다고 주장하나 이와 관련된 자료를 제출하지 않아 피고의 주장을 반영하지 않고 하자보수비를 산정했다는 의견을 밝히고 있는 점 등을 종합하면, 피고의 위 주장은 이유 없다.

마. 지체상금에 관한 판단

1) 지체상금을 및 지체상금 액수 원고는 이 사건 공사에 관한 지체상금률이 0.001이라고 주장하고, 이에 대하여 피고는 이 사건 공사에 관한 지체상금률이 0.001%(즉, 0.00001)라고 주장한다.

갑 제7호증의 기재에 의하면 이 사건 공사계약에 관한 각 계약서(제1계약서 및 공장 토목공사에 관하여 작성된 계약서)에 지체상금률이 "0.001%"라고 기재된 사실은 인정된다.

그러나 통상 일반적인 공사도급계약의 경우 지체상금률을 1일당 0.001로 하는 것이 관행인 것으로

보이는 점, 피고의 주장과 같이 지체상금률을 0.001%로 하는 경우 공사대금이 704,000,000원에 이르는 이 사건 공사의 1일당 지체상금이 7,040원($= 704,000,000\text{원} \times 0.00001$)에 불과하게 되는데, 이와 같은 액수는 수급인인 피고로 하여금 약정 준공일에 맞추어 이 사건 공사를 완공하여야 한다는 필요성을 느끼지 못하게 하여 이 사건 공사를 약정 준공일에 맞추어 완공하게 하려는 지체상금 약정의 의미를 유명무실하게 만들 수 있는 점 등의 사정을 고려하여 보면, 이 사건 공사에 관하여 작성된 각 계약서의 지체상금률 기재 중 "0.001" 다음의 "%"는 착오로 추가된 것으로 보이므로 원고와 피고는 이 사건 공사에 관한 지체상금률을 1일당 0.001로 정하였다고 보는 것이 타당하다. 원고와 피고는 이 사건 공사 중 공장 신축공사와 공장 토목공사 모두 준공일을 2016. 9. 15.로 정한 사실, 이 사건 공사에 관한 사용승인이 2016. 12. 28. 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 지체상금 66,560,000원[$= \text{공사대금 } 640,000,000\text{원}(= \text{공장 신축공사 대금 } 567,000,000\text{원} + \text{공장 토목공사 대금 } 73,000,000\text{원}) \times 0.001 \times 104\text{일}(2016. 9. 16.\text{부터 } 2016. 12. 28.\text{까지})$ 의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 62,995,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 대한 판단 가) 피고는, 통상 건축공사의 경우 토목공사가 마무리되고 난 이후 본 공사가 이루어지는 것인데, 제2계약서에 의하면 공장 신축공사의 준공일이 2016. 9. 15.이고 공장 토목공사의 준공일이 2016. 9. 10.이므로 제2계약서에서 정한 지체상금은 위 각 준공일을 지키지 못할 경우의 손해배상을 예정한 것으로 볼 수 없고 당사자 사이에 주의를 촉구하는 의미밖에 없다고 주장한다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 공사 중 공장 신축공사에 관한 도급계약의 내용은 제1계약서에 기재된 내용과 같고 이 경우 이 사건 공사 중 공장 신축공사와 공장 토목공사의 준공일은 모두 2016. 9. 15.로 동일한 점, 이 사건 공사 중 공장 신축공사와 공장 토목공사 계약서에 지체상금률 약정이 각 포함되어 있는 점 등을 고려하여 보면, 원고와 피고의 합치된 의사는 피고가 이 사건 공사를 2016. 9. 15.까지 완성하여야 하는 의무를 부담하고, 피고가 이를 지체할 경우 원고에게 1일당 공사대금의 0.001에 해당하는 지체상금을 지급하도록 하는 손해배상액의 예정을 한 것으로 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고는, 원고가 이 사건 공사와 별도로 다른 업체와 계약하여 냉동시설공사를 시행하여 상당한

기간이 피고의 공사 진행과 무관하게 지체되었고, 원고가 이 사건 공사계약을 체결한 후 약 2개월이 지난 2016. 6. 28.경에 비로소 이 사건 공사에 관한 착공계를 제출하였으므로 위 지체상금은 감액되어야 한다고 주장한다.

지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정으로서의 성격을 갖는데, 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 2008. 7. 10. 선고 2008다15940, 15957 판결 등 참조).

갑 제14, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 착공신고 시 제출되는 서류는 시공사가 직접 제출해야만 하는 서류들이 많은 것으로 보여 착공신고가 늦어진 원인에 피고도 상당 부분 원인을 제공한 것으로 보이는 점, 이 사건 공사계약이 체결된 직후 또는 늦어도 착공신고서가 제출된 시점에는 이미 피고가 기초공사를 진행하고 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 귀책사유로 이 사건 공사의 완공이 지연되었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없고, 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정할 만한 사정이 없어, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

바. 소결론

그러므로 피고는 원고에게 하자보수금 48,015,020원과 지체상금 62,995,000원 합계 111,010,020원에서 잔존 공사대금 75,000,000원(= 총 공사대금 704,000,000원 - 기지급액 629,000,000원)을 상계 또는 공제하고 남은 나머지 36,010,020원(= 111,010,020원 - 75,000,000원) 및 그중 원고가 소장에서 구한 33,235,700원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2017. 9. 21.부터, 원고가 2018. 10. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로 확장한 2,774,320원에 대하여는 2018. 10. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2018. 10. 25.부터 각 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고

인정되는 제1심판결 선고일인 2019. 2. 28.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고는 이 사건 공사 중 공장 신축공사에 관하여 진정하게 작성된 계약서가 제2계약서임을 전제로 이 사건 공사계약의 총 공사대금은 927,300,000원[= 843,000,000원(= 공장 신축공사 대금 770,000,000원 + 공장 토목공사 대금 73,000,000원) × (1 + 부가세율 0.1)]인데, 원고가 그중 575,000,000원만을 지급한 채 나머지 공사대금 352,300,000원을 지급하지 않고 있으므로, 원고는 피고에게 나머지 공사대금 352,300,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사 중 공장 신축공사에 관한 도급계약의 내용은 제1계약서에 기재된 내용과 같고 이를 전제로 한 이 사건 공사의 총 공사대금은 704,000,000원인데 그중 원고가 공사대금으로 629,000,000원을 지급하였으므로 이를 공제한 나머지 공사대금 잔액은 75,000,000원이라 할 것이나, 피고의 원고에 대한 위 나머지 공사대금 채권이 원고의 피고에 대한 하자보수금 및 지체상금 청구채권과 대등액에서 상계 또는 공제되어 모두 소멸하였으므로, 피고의 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김성엽

판사김태현

판사김현정