

대구지방법원 2024. 4. 9 선고 2022가합202836 판결 [공사대금청구 등]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 참길 담당변호사 박경로

피고B

소송대리인 법무법인 창공 담당변호사 박승규

변론 종결2024. 3. 19.

판결 선고2024. 4. 9.

주 문

1. 피고는 원고에게 1,713,451,594원 및 그 중 1,694,556,800원에 대하여는 2022. 3. 19.부터 2022. 11. 4.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 18,894,794원에 대하여는 2022. 3. 19.부터 2024. 4. 9.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고가, 90%는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,899,982,726원 및 그 중 1,694,556,800원에 대하여는 2022. 3. 18.부터

2022. 11. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 205,425,926원에 대하여는 2022. 3. 18.부터 2023. 10. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2020. 2. 18. 피고와 사이에 '피고로부터 대구 수성구 C 지상에 근린생활시설 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 수급'하기로 하는 공사도급계약(이하 '이 사건 공사도급계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약서

1. 공사명: C 근린생활시설 신축공사
2. 공사장소: 대구 C
3. 착공년월일: 2020. 3. 1.
4. 준공예정년월일: 2021. 4. 30.
5. 계약금액: 5,500,000,000원(부가가치세 포함)
7. 선금: (계약금의 10%) 550,000,000원(계약 체결 후 10일 이내 지급)
8. 기성부분금: (1)월에 1회
9. 준공금: 준공완료 후 하자보증서 제출 시 지급조건
12. 지체상금률: 계약금액의 1/1000
13. 대가지급 지연 이자율: (공란)

[공사계약특약사항]

7) 설계변경으로 인한 문제점은 건축주(피고)가 책임지며, 시공사(원고)는 적극 협력하는 것으로

한다.

나. 원고와 피고는 이 사건 공사도급계약을 체결하면서 아래와 같은 내용이 포함된 '민간건설공사 표준도급계약 일반조건'(이하 '이 사건 일반조건'이라 한다)을 이 사건 공사도급계약의 일부로 편입하였다.

민간건설공사 표준도급계약 일반조건

제10조(공사기간)

③ 준공일은 "수급인"이 건설공사를 완성하고 "도급인"에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제27조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다.

제17조(공사기간의 연장)

① "수급인"은 다음 각 호의 사유로 인해 계약이행이 현저히 어려운 경우 등 "수급인"의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 서면으로 공사기간의 연장을 "도급인"에게 요구할 수 있다.

1. "도급인"의 책임 있는 사유

2. 태풍·홍수·폭염·한파·악천후·전쟁·사변·지진·전염병·폭동 등 불가항력의 사태(이하 "불가항력"이라고 한다)

3. 원자재 수급불균형

4. 근로시간 단축 등 법령의 제·개정

② "도급인"은 제1항의 규정에 의한 계약기간 연장의 요구가 있는 경우 즉시 그 사실을 조사·확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의거 공사기간이 연장되는 경우 이에 따르는 현장관리비 등 추가경비는 제23조의 규정을 적용하여 조정한다.

④ "도급인"은 제1항의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니된다.

제20조(공사의 변경·중지)

① "도급인"이 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부 또는 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 "수급인"에게 교부하여야 한다.

② "도급인"이 제1항에 따른 공사내용의 변경·추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 "수급인"은 "도급인"에게 도급받은 공사내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있다. 이 경우 "수급인"의 요청에 대하여 "도급인"은 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하여야 하며, 이 기간 내에 회신하지 아니한 경우에는 원래 "수급인"이 통지한 내용대로 공사내용의 변경·추가된 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 회신이 불가능한 경우에는 제외한다.

③ "도급인"의 지시에 의하여 "수급인"이 추가로 시공한 공사물량에 대하여서는 공사비를 증액하여 지급하여야 한다.

제21조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

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

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

1. 증감된 공사의 단가는 제9조의 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 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제22조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정)

① 계약체결 후 90일 이상 경과한 경우에 잔여공사에 대하여 산출내역서에 포함되어 있는 품목 또는 비목의 가격 등의 변동으로 인한 등락액이 잔여공사에 해당하는 계약금액의 100분의3 이상인 때에는 계약금액을 조정한다. 다만, 제17조 제1항의 규정에 의한 사유로 계약이행이 곤란하다고 인정되는 경우에는 계약체결일(계약체결 후 계약금액을 조정한 경우 그 조정일)부터 90일 이내에도 계약금액을 조정할 수 있다.

② 제1항의 규정에 불구하고 계약금액에서 차지하는 비중이 100분의 1을 초과하는 자재의 가격이 계약체결일(계약체결 후 계약금액을 조정한 경우 그 조정일)부터 100분의 15 이상 증감된 경우에는 "도급인"과 "수급인"이 합의하여 계약금액을 조정할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 계약금액의 조정에 있어서 그 조정금액은 계약금액 중 물가변동기준일 이후에 이행되는 부분의 대가에 적용하되, 물가변동이 있는 날 이전에 이미 계약이행이 완료되어야 할 부분에 대하여는 적용하지 아니한다. 다만, 제17조 제1항의 규정에 의한 사유로 계약이행이 지연된 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제1항의 규정에 의하여 조정된 계약금액은 직전의 물가변동으로 인하여 계약금액 조정기준일(조정 사유가 발생한 날을 말한다)부터 60일 이내에는 이를 다시 조정할 수 없다.

⑤ 제1항의 규정에 의하여 계약금액 조정을 청구하는 경우에는 조정내역서를 첨부하여야 하며, 청구를 받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다.

제23조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정)

① 제21조 및 제22조에 의한 경우 이외에 다음 각 호에 의해 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 계약금액을 조정하며, 이 경우 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이율 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

1. 계약내용의 변경

2. 불가항력에 따른 공사기간의 연장

3. 근로시간 단축, 근로자 사회보험료 적용범위 확대 등 공사비, 공사기간에 영향을 미치는 법령의 제·개정

제27조(준공검사)

① "수급인"은 공사를 완성한 때에는 "도급인"에게 통지하여야 하며 "도급인"은 통지를 받은 후 지체없이 "수급인"의 입회하에 검사를 하여야 하며, "도급인"이 "수급인"의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 당해 사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 있다.

제28조(대금지급)

- ① "수급인"은 "도급인"의 준공검사에 합격한 후 즉시 잉여자재, 폐기물, 가설물 등을 철거, 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 "도급인"에게 청구할 수 있다.
- ② "도급인"은 특약이 없는 한 계약의 목적물을 인도받음과 동시에 "수급인"에게 공사대금을 지급하여야 한다.
- ③ "도급인"이 공사대금을 지급기한 내에 지급하지 못하는 경우에는 그 미지급금액에 대하여 지급기한의 다음 날부터 지급하는 날까지의 일수에 계약서상에서 정한 대가지급 지연이자율(시중은행의 일반대출시 적용되는 연체이자율 수준을 감안하여 상향 적용할 수 있다)을 적용하여 산출한 이자를 가산하여 지급하여야 한다.

제30조(지체상금)

- ① "수급인"은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 "도급인"에게 납부하여야 한다. 다만, "도급인"의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 불가항력의 사유에 의한 경우
2. "수급인"이 대체하여 사용할 수 없는 중요한 자재의 공급이 "도급인"의 책임 있는 사유로 인해 지연되어 공사 진행이 불가능하게 된 경우
3. "도급인"의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우
4. 기타 "수급인"의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

- ③ "도급인"은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 산출된 지체상금은 제28조의 규정에 의하여 "수급인"에게 지급되는 공사대금과 상계할 수 있다.

- ④ 제1항의 지체상금률은 계약 당사자간에 별도로 정한 바가 없는 경우에는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령 등에 따라 공공공사 계약체결 시 적용되는 지체상금률을 따른다.

다. 원고는 이 사건 공사도급계약 체결 이후 피고와 사이에 이 사건 공사도급계약과 관련하여 신축계약특약(이하 '이 사건 신축계약특약'이라 한다)을 하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

신축계약특약서

제4조(건축물 도면 외 시공 시)

"갑"(피고)은 건축도면 외 시공 시 "갑"이 부담한다(단, 견적 500만 원 이상일 경우에 한한다).

제9조

1. 지체상금은 1/1000로 한다(공기연장 부분은 문서화해서 협의처리한다).

2. 지연이자율은 0.1%로 한다.

라. 원고는 2020. 5. 11. 피고와 사이에 이 사건 공사도급계약의 변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 공사도급계약서와 비교하여 '준공완료 후 하자보증서 제출 시 지급조건'으로 준공금 지급시기를 정한 부분을 삭제한 것 이외에 이 사건 변경계약서에서 변경되어 기재된 부분은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약서(변경)

4. 준공예정년월일(변경 후): 2021. 9. 15.

5. 계약금액(변경 후): 5,795,900,000원

8. 기성부분금: 2개월 1회 지급

11. 지체상금률: 0.001%

마. 이 사건 건물에 대하여 2022. 3. 18. 사용승인이 이루어졌다.

바. 피고는 현재까지 원고에 대하여 이 사건 공사대금으로 합계 5,045,090,400원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 18호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

피고는 원고에게 ① 이 사건 변경계약을 통하여 정한 이 사건 공사대금 5,795,900,000원에서 기지급 공사대금 5,045,090,400원 및 피고의 요청으로 원고가 시공하지 않은 '주차장 입구 전동셔터'에 대한 미시공금액 4,838,979원, '4층, 옥상, 옥탑 방수공사'에 대한 미시공금액 9,830,420원 합계 14,669,399원을 공제한 잔여 공사대금 736,140,580원, ② 원고가

설계변경으로 인하여 추가공사 및 변경공사를 함에 따른 추가 공사대금 626,377,146원, ③ 물가변동으로 인한 조정금액 519,865,000원에서 기지급된 79,750,000원을 공제한 440,115,000원, ④ 당초 준공예정일(2021. 4. 30.)부터 공사완료일(2022. 1. 28.)까지의 공사기간 연장에 따른 간접비 97,350,000원 합계 1,899,982,726원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

- 1) 피고는 원고와 추가공사 및 변경공사에 관한 합의를 한 사실이 없고, 원고가 추가공사 및 변경공사를 하였다는 것도 불분명하므로, 피고는 원고에게 추가 공사대금을 지급할 의무가 없다.
- 2) 원고의 귀책사유로 인하여 원고가 자재비 인상에 대응하지 못하였을 뿐만 아니라 원고는 이 사건 공사기간 동안 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청하지 않았으므로, 피고는 원고에 대하여 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 할 의무가 없다.
- 3) 원고의 귀책사유로 인하여 이 사건 공사가 지체되었고, 이 사건 변경계약을 통하여 증액된 계약금액에 이미 간접비가 반영되었으므로, 피고는 원고에게 공사기간 연장으로 인한 간접비를 지급할 의무가 없다.
- 4) 이 사건 공사가 원고의 귀책사유로 인하여 예정된 준공일 다음 날인 2021. 9. 16.에서 이 사건 건물의 사용승인일인 2022. 3. 18.까지 184일 지체되었고, 한편 이 사건 변경계약서에 기재된 지체상금률 '1/1000%'는 원고와 피고의 합의 없이 기재된 것이거나 원고로부터 유발된 착오로 인하여 기재된 것이어서 이 사건 공사의 지체상금률을 '1/1000'로 보아야 하므로, 원고는 피고에게 지체상금 1,066,445,600원을 지급할 의무가 있는바, 이를 자동채권으로 하여 원고의 미지급 공사대금채권과 대등액에서 상계한다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 잔여 공사대금

위 인정사실에 의하면, 이 사건 변경계약에서 정한 이 사건 공사대금은 5,795,900,000원이고, 피고는 원고에게 이 사건 공사대금으로 5,045,090,400원을 지급하였다.

따라서 이 사건 잔여 공사대금은 5,795,900,000원에서 기지급 공사대금 5,045,090,400원과

원고가 자인하고 있는 '주차장 입구 전동셔터' 및 '4층, 옥상, 옥탑 방수공사'의 미시공금액 합계 14,669,399원(= 주차장 입구 전동셔터 4,838,979원 + 4층, 옥상, 옥탑 방수공사 9,830,420원)을 공제한 736,140,201원(= 5,795,900,000원 - 5,045,090,400원 - 14,669,399원)이다.

나. 추가 공사대금

1) 추가 공사대금 발생 여부 가) 관련 법리

총공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 원래의 계약 내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있는바, 어떠한 공사 부분이 원래의 계약 내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 참조].

나) 판단

앞서 든 증거, 갑 제5, 8 내지 10, 12, 13, 17, 25 내지 27, 34, 35호증, 을 제15호증의 각 기재, 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합해보면, 원고는 별지 '구분'란 기재와 같이 설계변경으로 인한 추가공사 및 변경공사를 하였으므로, 피고는 원고에게 설계변경에 따른 추가 공사대금을 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

① 감정인 D는 이 사건 공사도급계약의 설계도면 및 내역서상에 반영되어 있지 않은 공사에 한하여 추가공사로 인정하는 것을 감정기준으로 하여 원고가 추가공사 및 변경공사를 하였다고 감정하였다.

② 이 사건 일반조건 제20조 제2항에 따르면, 수급인은 도급인에게 도급받은 공사 내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있고, 도급인이 그로부터 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하지 않을 경우 수급인이 통지한 내용대로 공사내용이 변경·추가된 것으로 보게 된다. 또한 이 사건 일반조건 제21조 제1항, 제2항에 따르면, 설계서의 내용이 공사 현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에

관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 설계변경이 이루어져야 하고, 그로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 계약금액이 조정되어야 한다.

③ 그런데 원고는 이 사건 공사도급계약의 설계도면 및 내역서상에 반영되지 않거나 변경이 필요한 공사내역이 발생하여 설계변경이 필요한 경우 피고에 대하여 그에 관한 실정보고를 하고, 피고가 원고의 실정보고에 대하여 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하지 않자 추가공사 또는 변경공사를 실시한 후 피고에게 변경시공확인을 요청하는 내용의 변경시공확인서를 작성하여 교부한 것으로 보이는바, 원고는 이 사건 일반조건 제20조 제2항에 따라 이 사건 공사 내용의 변경 또는 추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청하였고, 피고가 이에 대하여 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하지 않음으로써 원고가 통지한 내용대로 공사내용이 변경 또는 추가되어 설계변경이 이루어진 것으로 보아야 한다. 따라서 피고는 이 사건 일반조건 제21조 제1항, 제2항에 따라 설계변경으로 인한 계약금액 조정을 할 의무가 있다.

④ 이 사건 공사도급계약의 공사계약특약사항도 제7항에서 설계변경으로 인한 문제점은 건축주인 피고가 책임을 진다고 규정하고 있고, 이 사건 신축계약특약서 역시 제4항에서 건축도면 외의 시공에 관한 비용은 피고가 부담하는 것으로 기재되어 있다.

다) 피고 주장에 대한 판단

(1) 피고는, 원고와 추가공사 및 변경공사에 관한 합의를 한 사실이 없다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 공사도급계약의 일부로 편입된 이 사건 일반조건 제20조 제2항, 제21조 제1항, 제2항, 이 사건 공사도급계약의 공사계약특약사항 제7항, 이 사건 신축계약특약 제4항에 의하여 원고에게 설계변경으로 인한 계약금액 조정으로 설계변경에 따른 추가 공사대금을 지급할 의무가 있는 것이므로, 반드시 원고가 피고와 추가공사 및 변경공사에 관한 별도의 합의를 하여야만 추가 공사대금을 청구할 수 있다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고는, 지하구조물 철거공사와 인접 경계 담장 철거 및 재시공공사에 관한 추가공사비는 이 사건 변경계약을 통하여 증액된 계약금액에 포함되어 있다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 지하구조물 철거공사와 인접 경계 담장 철거 및 재시공공사는 이 사건 공사도급계약의 설계도면 및 내역서상에 포함되지 않은 공사이고, ② 이 사건 변경계약서에 변경된 계약금액에 위와 같은 부분에 관한 추가공사비가 포함되어 있다는 내용도 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 피고는, 원고가 변경시공확인서를 통하여 피고에게 확인을 구한 부분에 대해서만 추가공사 및 변경공사에 관한 합의가 이루어졌으므로, 이 부분에 대해서만 추가공사 및 변경공사가 인정되어야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고는 변경시공확인서 이외에도 실정보고를 통하여 피고에게 설계변경이 필요한 사항에 대하여 고지하였고, ② 피고는 원고로부터 변경시공확인서를 교부받고도 그 부분을 추가공사 또는 변경공사로 확인하는 의사를 표시하지 아니하여 실정보고와 변경시공확인서 간에 유의미한 차이가 없으며, ③ 원고와 피고가 변경시공확인서에 기재된 부분만을 추가공사 및 변경공사로 인정하기로 합의한 적도 없었으므로, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 피고는, 원고가 피고에 대하여 유리공사에 관한 추가공사비는 청구하지 않기로 약속하였다는 취지로 주장한다.

을 제29호증의 기재에 의하면, 피고의 아들 E가 이 사건 공사 현장소장 F와 '유리값은 주고받지 않기로 하였다'는 취지의 대화를 한 사실은 인정할 수 있으나, 위와 같은 사실만으로 F에게 유리공사에 관한 추가공사비를 면제하여 줄 권한이 있다거나 원고가 F를 통하여 피고와 유리공사에 관한 추가공사비를 청구하지 않기로 약정하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 피고는, 실외기실 난간설치 등 추가공사를 하는 대신에 수벽공사를 하지 않게 되었고, 위 추가공사 중 비계설치비용은 공사 전반에 수반되는 비용일 뿐이므로, 실외기실 난간설치 등 추가공사는 추가공사에 포함되지 않는다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 수벽공사 부분과 무관하게 당초 공사내역보다 실외기실이 늘어남에 따라 난간대를 81m 추가하여 설치하게 되었고, 그에 따라

드라이비트용 비계도 추가로 설치하게 된 것이므로, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

2) 추가 공사대금의 범위 가) 앞서 든 증거, 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지를 종합해보면, 원고가 이 사건 공사 현장에서 설계변경으로 인한 추가공사 및 변경공사를 하면서 별지 '추가공사비'란 기재와 같이 추가공사비 494,026,979원, 변경공사비 132,350,167원 합계 626,377,146원(= 494,026,979원 + 132,350,167원) 상당의 추가 공사대금이 발생한 사실을 인정할 수 있다.

나) 피고는, 원고가 이 사건 소장에서 청구한 추가 공사대금에 비하여 감정을 통하여 산정된 추가 공사대금이 거의 2배에 이르므로, 추가 공사대금에 대한 감정인 D의 감정 결과는 부풀려진 것으로서 이를 믿기 어렵다는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제5호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 소장에서 청구한 추가 공사대금은 일반관리비, 부가가치세 등을 제외한 대략적인 순공사비일 뿐이고, 더욱이 이는 원고가 작성한 내역서에 포함된 집계표상 금액인데, 위 내역서에 포함된 공사원가계산서상 추가 공사대금은 부가가치세를 제외하더라도 감정인 D가 감정한 추가 공사대금보다 많으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

또한 피고는, 원고가 변경시공확인서를 통하여 피고에게 확인을 구한 부분의 경우 변경시공확인서에 기재된 금액을 추가 공사대금으로 하기로 합의한 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고는 원고로부터 변경시공확인서를 교부받기만 하였을 뿐 변경시공확인서에 대하여 날인을 하거나 변경시공확인서에 기재된 금액만을 추가 공사대금으로 인정한다는 의사를 밝히는 등으로 변경시공확인서에 기재된 금액만을 추가 공사대금으로 인정하기로 원고와 합의하지 않았으므로, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다) 따라서 이 사건 공사 현장에서 발생한 추가 공사대금은 626,377,146원이다.

다. 물가변동으로 인한 조정금액

1) 인정금액 이 사건 일반조건 제22조 제1항, 제4항에 따르면, 계약 체결 후 90일 이상 경과한 경우 또는 직전 계약금액 조정기준일(조정사유가 발생한 날)부터 60일 이상 경과한 경우, 잔여공사에 대하여 산출내역서에 포함되어 있는 품목 또는 비목의 가격 등의 변동으로 인한 등락액이 잔여공사에

해당하는 계약금액의 100분의3 이상인 때에는 계약금액이 조정되어야 한다.

그런데 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 공사도급계약 체결일로부터 90일 이상이 경과한 2021. 2. 28.까지 위 등락률이 3.29%인 사실, 그로부터 60일 이상이 경과한 2021. 6. 30.까지 위 등락률이 3.40%인 사실, 다시 그로부터 60일 이상이 경과한 2021. 11. 30.까지 위 등락률이 3.22%인 사실을 인정할 수 있고, 위 각 등락률에 따른 제1회 조정금액은 172,589,000원, 제2회 조정금액은 178,359,000원, 제3회 조정금액은 168,917,000원이 된다. 다만 위 제3회 조정금액은 이 사건 변경계약에서 정한 준공일인 2021. 9. 15. 이후인 2021. 11. 30.을 조정기준일로 하고 있는데, ① 제3회 물가변동으로 인한 계약금액의 조정은 준공기한인 2021. 9. 15.까지의 물가변동을 포함하고 있는 점, ② 그러나 아래 4. 가. 1)항에서 보는 바와 같이 이 사건 공사가 준공기한으로부터 135일 지체된 2022. 1. 28.에야 완공된 점, ③ 이 사건 일반조건 제22조 제3항 등에 의하면 공사기간이 연장되는 경우의 물가변동으로 인한 계약금액 조정은 원고의 귀책사유 없이 연장된 공사기간에 대해서만 이루어져야 하는 것으로 해석되는 점, ④ 아래 4. 가. 3)항에서 보는 바와 같이 위 지체기간 135일 중 44일은 도급인인 피고의 귀책사유로 인하여 지체된 기간이기는 하나, 그 지체기간이 2021. 12. 16.부터 2022. 1. 28.까지로서 위 제3회 조정기준일 이후이므로 물가변동으로 인한 계약금액 조정 대상 기간에 해당하지 않고, 준공일 다음 날인 2021. 9. 16.부터 제3회 조정기준일 2021. 11. 30.까지의 기간은 원고의 귀책사유로 인하여 지체된 공사기간인 점 등을 고려하면, 위 제3회 조정금액의 경우 제2회 물가변동 조정기준일(2021. 6. 30.)의 다음 날인 2021. 7. 1.부터 제3회 물가변동 조정기준일인 2021. 11. 30.까지의 기간(153일) 중 위 2021. 7. 1.부터 준공일인 2021. 9. 15.까지의 기간(77일)에 대해서만 물가변동으로 인한 조정금액을 인정함이 타당하다.

결국 피고가 원고에게 지급하여야 할 물가변동으로 인한 조정금액은 제1회 조정금액 172,589,000원, 제2회 조정금액 178,359,000원, 제3회 조정금액 중 85,010,516원(= 168,917,000원 × 77일 / 153일, 원 단위 미만 버림, 이하 같다) 합계 435,958,516원이고, 여기서 원고가 피고로부터 물가변동으로 인한 조정금액으로 지급받았음을 자인하고 있는 79,750,000원을 공제하면 356,208,516원(= 435,958,516원 - 79,750,000원)이 된다.

2) 피고 주장에 대한 판단 가) 피고는, 원고가 피고로부터 지급받은 선급금을 자재확보에 사용하지 않아 자재비 인상에 대응하지 못하였고, 원고의 귀책사유로 인하여 이 사건 공사가 지체된 상황에서 자재비가 인상된 것이므로, 원고에 대하여 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 할 의무가 없다는 취지로 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 일반조건 제22조 제1항, 제4항에서 정한 요건이 충족됨에 따라 원고에 대하여 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 할 의무가 있는 것이고, ② 갑 제20호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 피고로부터 지급받은 선급금을 웬스 및 방음벽 설치, 토공사 및 가시설공사 등 이 사건 공사도급계약의 목적에 맞게 사용하였을 뿐만 아니라 레미콘 비용 등 자재대금으로도 사용한 것으로 보이며, ③ 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 제1, 2회 물가변동으로 인한 계약금액의 조정은 이 사건 변경계약에 따라 변경된 준공예정일인 2021. 9. 15. 이전에 이루어지는 것이고, 제3회 물가변동으로 인한 계약금액의 조정 역시 2021. 9. 15.까지의 물가변동을 포함하고 있을 뿐만 아니라 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 공사가 전적으로 원고의 귀책사유에 의해서만 지체된 것은 아니므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 피고는, 원고가 이 사건 소 제기를 통하여 비로소 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청하였으므로, 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청할 원고의 권리는 신의칙상 실권되었다고 보아야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 갑 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 일반조건에서 물가변동으로 인한 계약금액 조정 신청시기를 제한하고 있지 않고, ② 원고가 피고에 대하여 원자재 가격 상승분 미반영을 이유로 계약금액 변경을 요청하는 내용의 공사변경체결요청서를 보냈으나, 피고가 아무런 회신도 하지 않았기 때문에 원고가 이 사건 소 제기를 통하여 비로소 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청한 것으로 보이는바, 이를 두고 신의칙에 위배된다고 보기 어려우므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다) 피고는, 원고가 패널, 철근 및 콘크리트 가격 인상을 이유로 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청하였는데, 감정인 D는 위와 같은 자재 부분에 한정하여 물가변동으로 인한 조정금액을 산정하지

않았다는 취지로 주장한다.

그러나 감정인 D의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 감정인 D는 물가변동으로 인한 조정금액 산정기준에 관한 관련 법령 규정을 토대로 물가변동으로 인한 조정금액을 산정하였고, 원고는 감정인 D의 감정 결과에 따라 물가변동으로 인한 조정금액 부분의 청구취지를 확장하여 더 이상 패널, 철근 및 콘크리트 가격 인상만을 이유로 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청하는 것이 아니므로, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

라. 공사기간 연장으로 인한 간접비

원고는, 피고가 원고에게 당초 준공예정일(2021. 4. 30.)부터 공사완료일(2022. 1. 28.)까지의 공사기간 연장으로 인한 간접비를 지급해야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 일반조건 제17조 제1항, 제3항, 제23조 제1항에 따르면, 수급인의 책임 없는 사유로 인하여 공사기간이 연장되는 경우 공사기간 연장으로 인한 현장관리비 등 간접비가 계약금액에 반영되어야 한다.

그러나 갑 제28 내지 33호증의 각 기재만으로는 원고가 직원인 F, G, H에게 지급한 급여를 모두 공사기간 연장으로 인한 간접비로 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 ① 당초 준공예정일인 2021. 4. 30.부터 이 사건 변경계약에 따라 변경된 준공예정일인 2021. 9. 15.까지의 간접비에 대하여는 이 사건 변경계약을 통하여 증액된 계약금액에 이미 반영된 것으로 보이고, ② 2021. 9. 16.부터 2022. 1. 28.까지의 기간 중 아래 4. 가. 3)항의 44일을 제외한 기간의 간접비에 대하여는 원고에게 지체책임이 있어 피고에게 그 지급을 구할 수 없으며, ③ 위 44일의 간접비에 대하여는 피고의 귀책사유로 소방 준공이 44일 지체되기는 했으나, 소방 준공을 위하여 별도의 관리 인원이 필요했다거나 그 인원을 투입했다고 볼 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 소결론

피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 잔여 공사대금 736,140,201원, 이 사건 공사 현장에서 발생한 추가 공사대금 626,377,146원, 물가변동으로 인한 조정금액 356,208,516원을 합한 미지급 공사대금 합계 1,718,725,863원(= 736,140,201원 + 626,377,146원 +

356,208,516원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고의 상계 주장에 대한 판단

가. 자동채권의 발생 및 액수

1) 지체상금의 발생 이 사건 일반조건 제30조 제1항에 따르면, 수급인이 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 도급인에 대하여 지체상금을 지급할 의무가 있다.

이 사건 변경계약을 통하여 준공예정일이 2021. 9. 15.로 변경된 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 이 사건 일반조건 제10조 제3항, 제27조 제1항에 따르면, 준공일은 수급인이 건설공사를 완성하고 도급인에게 서면으로 준공검사를 요청한 날이며, 다만 이는 준공검사에 합격한 경우에 한하나, 도급인이 수급인의 공사 완성 통지를 받은 후 10일 이내에 수급인에게 준공검사 결과를 통지하지 아니하면 준공검사에 합격한 것으로 본다.

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2022. 1. 28. 이 사건 공사를 완성하고 피고에게 이 사건 건물의 사용승인에 필요한 자료를 제공한 후 피고의 명의로 '세움터'(사용승인 신청 등 건축행정 업무 전반을 전자적으로 처리하기 위하여 정부에서 마련한 전산화 건축행정시스템)에 이 사건 건물의 사용승인을 신청한 것으로 보이는바, 이는 원고의 피고에 대한 준공검사 요청으로 볼 수 있다. 그런데 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고는 그로부터 10일 이내에 원고에게 준공검사 결과를 통지하지 않은 것으로 보이므로, 이 사건 일반조건 제10조 제3항, 제27조 제1항에 따라 이 사건 공사의 준공일은 2022. 1. 28.로 보아야 한다.

그렇다면 원고는 준공기한인 2021. 9. 15.까지 이 사건 공사를 완성하지 못하였으므로, 피고에게 지체상금을 지급할 의무가 있다.

2) 지체상금을 변경 여부 가) 처분문서는 그 진정성립이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재내용대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다(대법원 1994. 10. 11. 선고 93다55456 판결 참조). 한편 하나의 법률관계를 둘러싸고 각기 다른 내용을 정한 여러 개의 계약서가 순차로 작성되어 있는 경우 당사자가 그러한 계약서에 따른 법률관계나 우열관계를 명확하게 정하고 있다면 그와 같은 내용대로 효력이 발생하나, 여러 개의 계약서에 따른 법률관계 등이 명확히 정해져 있지 않다면 각각의 계약서에 정해져 있는

내용 중 서로 양립할 수 없는 부분에 관해서는 원칙적으로 나중에 작성된 계약서에서 정한 대로 계약 내용이 변경되었다고 해석하는 것이 합리적이다(대법원 2020. 12. 30. 선고 2017다17603 판결 참조).

나) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 공사도급계약서 및 이 사건 신축계약특약서에는 지체상금률이 계약금액의 '1/1000'로, 이 사건 변경계약서에는 지체상금률이 계약금액의 '1/1000%'로 각 기재되었다. 그런데 앞서 든 증거, 갑 제7, 14호증의 각 기재, 증인 I의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합해보면, 원고와 피고는 이 사건 변경계약을 통하여 지체상금률을 계약금액의 '1/1000'에서 '1/1000%'로 변경하였다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 변경계약서는 원고와 피고가 가장 나중에 작성한 계약서인데, 이 사건 변경계약서에는 지체상금률이 '1/1000%'로 명확하게 기재되어 있다.

② 피고는 이 사건 변경계약 체결 이후인 2021. 10.경 원고에 대하여 지체상금 지급에 관한 내용증명(갑 제7호증)을 발송하였는데, 그 내용증명에도 '이 사건 변경계약 제11항과 같이 0.001% 지체상금'을 준공정산 시 적용하여야만 공사기간 연장에 동의해 줄 수 있다는 내용이 기재되어 있다.

③ 피고의 직원 I은 "피고는 이 사건 공사도급계약 체결 이전에도 다른 건축공사를 여러 차례 시행한 사실이 있다. 모텔도 여러 동 지었고, 일반상가도 일부 있었다."라는 취지로 증언하였는데, 다른 건축공사를 여러 차례 시행한 경험이 있는 피고는 지체상금률의 의미 및 효력에 대해서 잘 알고 있었을 것으로 보인다.

④ 이 사건 일반조건 제28조 제3항에 따르면, 도급인은 지급기한 내에 수급인에게 공사대금을 지급하지 못하는 경우 그 미지급금액에 대하여 대가지급 지연이자율을 적용하여 산출한 이자를 가산하여 지급하여야 한다. 이에 원고와 피고는 이 사건 신축계약특약 제9조 제2항을 통하여 이 사건 공사도급계약에서 공란으로 비워 둔 대가지급 지연이자율을 0.1%로 규정한 것으로 보인다. 그런데 원고와 피고는 이 사건 변경계약을 체결하면서 다시 대가지급 지연이자율을 공란으로 두면서 지체상금률을 '1/1000'에서 '1/1000%'로 변경한바, 피고가 공사대금을 지급하지 못하는 경우라도 대가지급 지연이자를 가산하지 않는 대신 지체상금률을 낮춘 것으로 볼 수 있다.

다) 피고는, 이 사건 변경계약서에 기재된 지체상금률 '1/1000%'는 원고와 피고의 합의 없이

기재되어 무효이거나 원고로부터 유발된 착오로 인하여 기재된 것이므로 취소되어야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고와 피고가 가장 나중에 작성한 이 사건 변경계약서에 지체상금률이 '1/1000%'로 명확하게 기재되어 있으므로, 위 지체상금률은 원고와 피고가 합의하에 이 사건 공사도급계약서 및 이 사건 신축계약특약서의 내용을 변경한 것으로 해석함이 합리적이고, ② 피고는 이 사건 변경계약을 체결하면서 자신에게 유리하게 이 사건 변경계약서 초안에 기재되어 있던 준공예정일을 '2021. 9. 30.'에서 '2021. 9. 15.'로, 기성부분금 지급시기를 '월 1회 지급'에서 '2개월에 1회 지급'으로 각 수정하였는데, 이와 같이 이 사건 변경계약서 초안을 검토하여 자신에게 유리하게 일부 조항을 수정하면서 지체상금률 부분만 착오로 수정하지 않고 그대로 두었다고 볼 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 지체기간 산정에서 제외되는 기간 앞서 본 바와 같이 이 사건 변경계약을 통하여 변경된 준공예정일은 2021. 9. 15.이었으나, 이 사건 공사는 2022. 1. 28.에야 준공되었으므로, 이 사건 공사는 135일 지체되었다.

다만 이 사건 일반조건 제30조 제1항에 따라 도급인인 피고의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우, 불가항력의 사유에 의한 경우, 도급인인 피고의 귀책사유로 인하여 시공이 중단된 경우, 수급인인 원고의 책임에 속하지 않는 사유로 공사가 지체된 경우 등에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금 지급의무가 없다.

이와 관련하여 원고는 지하구조물 철거공사에 소요된 23일, 인접 경계담장 철거 및 재시공공사에 소요된 33일, 대구·경북 지역에서 발생한 레미콘 운송노조의 파업으로 인하여 자재수급이 중단된 35일, 장마로 인하여 공사가 중단된 8일, 피고가 이 사건 건물 9, 10층 엘리베이터홀 마감 작업을 스스로 처리하겠다고 하였다가 다시 원고에게 위 작업을 요청하는 과정에서 소요된 10일은 원고의 귀책사유로 인하여 지체된 기간이 아니라거나 불가항력의 사유로 인하여 지체된 기간이라는 취지로 주장한다.

그러나 ① 지하구조물 철거공사 및 인접 경계담장 철거 및 재시공공사의 경우 그 추가공사 시기를 고려할 때 그 공사기간이 이 사건 변경계약을 통하여 연장된 공사기간에 어느 정도 반영되어 있는

것으로 보이는 점, ② 파업이 종종 일어나고 장마기간 동안 호우가 잦은 우리나라의 현실에서 레미콘 운송노조의 파업 및 장마를 전혀 예측할 수 없었다고 볼 수 없음에도 원고는 피고와 파업 및 장마에 대한 대비책 등에 대하여 어떠한 사전 협의도 하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 피고가 이 사건 건물 9, 10층 엘리베이터홀 마감 작업을 스스로 처리하겠다고 하였다가 갑자기 이와 다르게 원고에게 위 작업을 요청하였다고 볼 만한 사정이 없는 점, ④ 감정인 D는 설계변경으로 인한 추가공사 내역을 감정하면서 각 추가공사에 소요되는 공사기간을 모두 합하면 175일이라고 감정하였으나, 감정서에 그 구체적인 산정근거가 기재되어 있지 않고, 위 기간은 각 추가공사가 동시에 진행되는 경우는 상정하지 않은 채 각 추가공사에 소요되는 공사기간을 단순 합산한 기간인 점 등을 고려하면, 갑 제8 내지 11, 13, 16호증의 각 기재만으로는 원고가 주장하는 위 각 기간이 원고의 귀책사유로 인하여 지체된 기간이 아니라거나 불가항력의 사유로 인하여 지체된 기간이라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다만 앞서 든 증거, 갑 제12, 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 소방감리업체인 J이 당초 설계도면대로 시공할 경우 소방준공이 불가능하다는 취지의 검토의견을 제시하자, 원고는 2021. 12. 16. 피고에 대하여 위와 같은 감리검토의견서를 첨부하면서 소방준공이 가능하도록 자재변경 등을 요청하는 내용의 실정보고를 한 사실, ② 위 실정보고에 대하여 피고가 아무런 회신을 하지 않자, 원고는 2021. 12. 28. 재차 피고에게 소방준공을 위한 자재변경 등을 요청하는 내용의 실정보고를 한 사실, ③ 피고는 또다시 아무런 회신을 하지 않았으며, 이에 원고가 소방준공을 위하여 필요한 자재변경을 하고 관련 공사를 진행한 후 2022. 1. 21. 피고에게 이를 알리고 2022. 1. 28. 이 사건 공사를 완성한 사실이 인정되는바, 소방준공을 위하여 위와 같은 자재변경 등이 이루어진 기간은 당초 설계도면의 잘못으로 인한 것으로서 도급인인 피고의 귀책사유로 인하여 지체된 기간이라고 할 것이므로, 원고가 피고에게 이에 관하여 최초로 실정보고를 한 2021. 12. 16.에서 원고가 이 사건 공사를 완성한 2022. 1. 28.까지의 기간 44일은 지체기간 산정에서 제외되어야 한다.

4) 지체상금의 범위 앞서 본 바와 같이 이 사건 변경계약을 통하여 정한 이 사건 공사대금은 5,795,900,000원이고, 공사지체에 따른 지체상금률은 1/1000%이며, 원고가 이 사건 공사를 지체한 기간은 91일(= 135일 - 44일)이므로, 원고는 피고에게 지체상금 5,274,269원(=

5,795,900,000원 × 1/1000% × 91일)을 지급할 의무가 있다.

나. 상계적상, 상계 의사표시 및 상계충당

1) 관련 법리 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우 쌍방 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다(민법 제492조 제1항). 민법 제492조 제1항에서 정한 '채무의 이행기가 도래한 때'는 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하고 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다. 상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다(민법 제493조 제2항). 상계의 의사표시가 있는 경우 채무는 상계적상 시에 소급하여 대등액에 관하여 소멸하게 되므로, 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계충당은 상계적상의 시점을 기준으로 한다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2018다25946 판결 참조). 여기서 각 채무가 상계할 수 있는 때란 양 채권이 모두 변제기가 도래한 경우와 수동채권의 변제기가 도래하지 아니하였다고 하더라도 기한의 이익을 포기할 수 있는 경우를 포함한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다70018 판결 참조).

이행기의 정함이 없는 채권의 경우 채권의 성립과 동시에 언제든지 이행을 청구할 수 있으므로, 그 채권의 성립일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한 것으로 볼 수 있다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다287515 판결, 대법원 1968. 8. 30. 선고 67다1166 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건 일반조건 제28조 제2항에 따라 피고는 계약의 목적물을 인도받음과 동시에 원고에게 공사대금을 지급할 의무가 있는데, 피고는 이 사건 건물의 사용승인이 이루어진 2022. 3. 18. 이 사건 건물을 완전하게 인도받았다고 볼 수 있으므로, 수동채권인 원고의 이 사건 미지급 공사대금채권은 2022. 3. 18. 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한다.

한편 지체상금 채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로 그 채권의 성립일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래하는데, 지체상금은 약정 준공일 다음 날부터 발생하므로(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다41137, 41144 판결 참조), 자동채권인 피고의 이 사건 지체상금 채권은 약정 준공일(2021. 9. 15.)의 다음 날인 2021. 9. 16. 발생하여 그 무렵 이행기가 도래하였다.

따라서 수동채권인 원고의 이 사건 미지급 공사대금채권과 자동채권인 피고의 이 사건 지체상금 채권은 2022. 3. 18. 모두 그 이행기가 도래하여 상계적상에 있었다.

나) 피고가 원고에 대한 이 사건 지체상금 채권을 자동채권으로 하여 수동채권인 원고의 이 사건 미지급 공사대금채권과 대등액에서 상계한다는 의사표시가 포함된 2022. 6. 7.자 답변서 부분이 2022. 6. 8. 원고에게 송달되었음은 이 사건 기록상 명백하다.

결국 자동채권인 피고의 이 사건 지체상금 채권 5,274,269원은 수동채권인 원고의 이 사건 미지급 공사대금채권 1,718,725,863원과 대등액의 범위에서 상계충당되어 소멸하고, 원고의 미지급 공사대금채권은 1,713,451,594원(= 1,718,725,863원 - 5,274,269원)이 남게 된다.

다) 따라서 피고의 상계 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 이를 초과하는 나머지 상계 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 1,713,451,594원 및 그 중 1,694,556,800원에 대하여는 위 이행기 다음 날인 2022. 3. 19.부터 2022. 11. 2.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일인 2022. 11. 4.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의, 18,894,794원에 대하여는 위 이행기 다음 날인 2022. 3. 19.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 4. 9.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사권순엽

판사김경민

판사이무형

별지