

대전고등법원 2022. 1. 12 선고 2021나13958(본소), 2021나13965(반소) 판결 [지체상금 등
청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

A

소송대리인 법무법인 원

담당변호사 이종오

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B 주식회사 (변경 전 상호 E 주식회사)

변 론 종 결 2021. 12. 15.

판 결 선 고 2022. 1. 12.

제1 심판결 대전지방법원 2021. 7. 7. 선고 2018가합107774(본소), 2018가합 107781(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 87,673,595원 및 그중 30,000,000원에 대하여는 2018.

6. 27.부터 2021. 7. 7.까지, 20,809,845원에 대하여는 2020. 1. 16.부터 2021. 7. 7.까지,

36,863,750원에 대하여는 2018. 6. 27.부터 2022. 1. 12.까지 각 연 6%, 각 그 다음날부터 다

값는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 피고(반소원고)의 반소에 관한 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 1/3은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

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 283,792,500원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 283,690,333원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 212,547,000원 및 그중 50,809,845원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 2021. 7. 7.까지, 161,737,155원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 이 사건 항소취지 변경신청서 송달일까지 각 연 6%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

나.

피고

제1심판결 중 본소에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다. 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지 기재와 같다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실, 2. 당사자의 주장

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 각 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다. 다만 제1심판결 제3쪽 제4행의 “F건축사사무소”를 “주식회사 L(이하 ‘L’라 한다)”로 고친다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 피고의 원고에 대한 지체상금 지급의무

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제5쪽 제12~13행의 “감정인 I의 인영 감정결과에 의하면”을 “을 제4호증의 기재, 제1심 감정인 I의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 도급계약서에 날인된 원고의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 사실을 인정할 수 있으므로”로 바꾸어 쓴다.

○ 제1심판결 제7쪽 제4행부터 제8쪽 제9행까지를 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『 나) 원고의 선금 지연일수 공제 여부

피고는, 원고가 공사대금 선금을 뒤늦게 지급하여 자재수급 등이 원활하게 이루어지지 않아 이 사건 공사의 완공이 늦어졌으므로, 그 선금 지연일수 99일은 피고의 지체상금 발생기간에서 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 지체일수에서 제외되어야 할 것이나, 지체일수가 공제되는 수급인에게 책임지울 수 없는 사유란 공사도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그 사정으로 인하여 일정한 기간 동안 예정된 공사를 진행할

수 없어 공사의 지연이 불가피하였음을 증명하여야 하는 것이지 단지 어떤 사유가 수급인의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성만 있는 때에는 배상예정액의 감액에서 고려할 수 있을 뿐이다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결 등 참조). 한편 도급계약의 보수 일부를 선급하기로 하는 특약이 있는 경우, 수급인은 그 제공이 있을 때까지 일의 착수를 거절할 수 있고 이로 말미암아 일의 완성이 지연되더라도 채무불이행책임을 지지 않는다고 할 것이므로, 도급인이 수급인에 대하여 약정한 선급금의 지급을 지체하였다는 사정은 일의 완성이 지연된 데 대하여 수급인이 책임질 수 없는 사유에 해당한다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2014다14429, 14436 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 이 사건 도급계약서에는 원고가 피고에게 선금 210,650,000원을 지급하기로 기재되어 있고, 원고는 이 사건 도급계약상 착공일이 지난 2017. 6. 26.부터 피고에게 그 선금을 지급하기 시작한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거, 갑 제8호증의 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고에게 선금을 늦게 지급하였다는 점이 피고가 이 사건 공사의 지연을 책임질 수 없게 된 불가피한 사유에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다(다만 선금이 늦게 지급된 점이 공사기간 연장에 영향을 미쳤을 가능성까지 배제하기는 어려우므로, 이를 뒤에서 보는 지체상금의 감액 판단에서 고려하기로 한다).

① 위 선금 210,650,000원은 이 사건 도급계약 공사대금 2,106,500,000원의 10%에 해당하는 금액으로서, 기본적으로는 이 사건 도급계약 체결에 관한 증거금의 성격을 지니는 것으로 보인다. 위 선금이 수급인인 피고로 하여금 자재확보, 임금지급 등에 어려움 없이 용역을 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위한 선급금의 성격도 함께 지닌다고 보더라도, 원고는 피고에게 이 사건 도급계약상 착공일인 2017. 6. 22.부터 얼마 지나지 않은 2017. 6. 26.에 90,000,000원을 지급하였고, 또 2017. 7. 28.에 10,000,000원, 2017. 9. 1.에 400,000,000원을 지급하기도 하였으므로, 피고가 선급금을 지급받지 못함으로써 이 사건 공사를 위한 자재확보, 임금지급 등에 어려움이 발생하였을 것으로 보기는 어렵다(위 지급금 합산액에 해당하는 500,000,000원은 피고가 이 사건 도급계약

공사대금으로 1,100,000,000원 등을 추가 지급받은 뒤에야 원고에게 반환되었다).

② 이 사건 도급계약서에 첨부된 도급계약일반조건 제10조 제2항은 ‘선금 지급은 피고의 청구를 받은 날부터 14일 이내에 지급하여야 한다’고 정하고 있는데, 피고가 원고에게 그러한 청구를 하였음을 알 수 있는 자료가 없다. 또한 위 도급계약일반조건 제16조 제1항은 ‘피고의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 피고는 서면으로 공사기간의 연장을 원고에게 요구할 수 있다’고 정하고 있고, 제34조 제1, 2항은 ‘원고가 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 피고가 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 원고가 이를 지급치 않을 때에는 피고는 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다. 그 공사중지에 따른 기간은 지체상금 산정 시 공사기간에서 제외된다’고 정하고 있는데, 피고가 이 사건 공사 당시 선금을 제때 지급받지 못하였다는 이유로 원고에게 공사기간의 연장을 요구하였다거나 그러한 이유로 이 사건 공사를 일시 중지하였다는 자료도 찾을 수 없다. 심지어 선금 지급이 늦었다는 피고의 이 부분 주장은 원고가 이 사건 소를 제기하면서 피고에게 지체상금을 청구한 때부터 1년 9개월이 지난 후에야 이루어졌다.

4) 지체상금 산정

앞서 본 사실관계를 종합하면, 이 사건 도급계약에 따른 지체상금은 73,727,500원(= 공사대금 2,106,500,000원 × 지체상금률 1/1,000 × 지체일수 2018. 2. 1.부터 2018. 3. 7.까지 35일)이 된다.

5) 지체상금 감액

지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 해당하므로, 그 약정에 따라 산정한 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적 및 내용, 지체상금을 예정한 동기, 계약금액에 대한 지체상금의 비율, 지체의 사유, 지체상금의 액수, 그 당시의 거래관행 등 제반 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 감액할 수 있다. 또한 지체의 사유가 채무자의 지체책임을 면할 정도에 이르지 않더라도 그 사유까지를 포함한 제반 사정을 감안하여 지체상금을 감액할 수 있다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 공사의 설계변경이 이루어진 경위 및 그로 인한 원피고의 득실, 설계변경이 공사지연에 미친 영향, 공사기간 중의 기상상황, 공사대금 선금의 지급시기, 전체

공사대금에 대한 지체상금의 비율 등 변론에서 나타난 여러 사정을 모두 고려하면, 위 지체상금 73,727,500원은 과다하다고 판단되므로, 이를 그 50%인 36,863,750원(= 73,727,500원 × 50%)으로 감액함이 타당하다.

6) 소결론

따라서 피고는 원고에게 지체상금으로 36,863,750원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 』

나. 피고의 원고에 대한 하자로 인한 손해배상의무

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제9, 10, 11쪽 각 <표>의 순번 4 ‘하자항목’란 중 “창구”를 “창고”로 고친다.

○ 제1심판결 제11쪽 제1~4행을 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『 다) 판단

앞서 든 증거, 갑 제16호증(J 작성의 감정서이다. 이하 편의상 그 감정서의 내용을 ‘감정결과’로, J를 ‘감정인’으로 지칭한다)의 기재, 제1심 법원의 감정인에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래와 같이 이 사건 건물의 하자 및 그 보수비용을 인정할 수 있다. 다만 수급인의 하자담보책임이 민법의 지도이념인 공평의 원칙에 입각한 것인 이상 하자발생 및 그 확대에 가공한 도급인의 잘못을 참작할 수 있는데(대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결 등 참조), 아래의 하자보수비용 중 수급인인 피고의 책임을 50%만 인정한 부분들은 도급인인 원고의 잘못 등을 참작하여 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고의 하자담보책임을 제한한 것이다. 』

○ 제1심판결 제13쪽 <표>의 ‘순번’란 중 “19”를 “18”로, “21”을 “19”로, “22”를 “20”으로, “23”을 “21”로 각각 고친다.

○ 제1심판결 제13쪽 <표> 밑으로 제1~3행을 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『 라) 소결론

따라서 원고가 이 사건 건물의 하자에 관하여 피고에게 보유하는 손해배상채권은 위

107,309,845원이라 할 것인데, 뒤에서 보는 바와 같이 위 손해배상채권에 대한 피고의 공제 내지 상계 주장에 따라 위 107,309,845원 중 56,500,000원은 소멸하였으므로(원고도 항소심에 이르러 위 56,500,000원의 공제를 자인하고 있다), 결국 피고는 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 나머지 50,809,845원(= 107,309,845원 - 56,500,000원) 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 』

다. 본소청구에 관한 결론

결론적으로 피고는 원고에게 위 지체상금 36,863,750원과 하자보수금 50,809,845원 합계 87,673,595원(= 36,863,750원 + 50,809,845원) 및 그중 ① 위 하자보수금 중 30,000,000원²⁾에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2018. 6. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2021. 7. 7.까지, ② 나머지 하자보수금 20,809,845원(= 50,809,845원 - 30,000,000원)에 대하여는 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2020. 1. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2021. 7. 7.까지, ③ 위 지체상금 36,863,750원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2018. 6. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 항소심 판결 선고일인 2022. 1. 12.까지 각 상법이 정한 연 6%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 위 20,809,845원에 관하여 위 소장 부분 송달일 다음날부터의 지연손해금을 구하나, 원고가 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 이전에 피고에게 위 돈의 이행을 청구하였음이 주장증명되지 않았으므로, 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다].

4. 반소청구(본소청구에 대한 피고의 공제 내지 상계 주장 포함)에 관한 판단

가. 원고의 피고에 대한 공사대금 지급의무

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중

제4의 가항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제14쪽 제13~14행의 “원고가 2018. 2.경”을 “원고는 이후”로 고친다.

○ 제1심판결 제14쪽 제18행(밑에서 제4행)의 “따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.”를 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『 더구나 원고에게 반환된 위 500,000,000원으로 인하여 피고가 납부할 법인세가 얼마가 될지를 사전에 정확하게 예측하기는 어려웠고, 피고 역시 위 71,500,000원은 예상되는 법인세(6% ~ 20%)를 어림잡은 것이라고 주장하는 점 등에 비추어 보더라도, 원고가 피고에게 위 71,500,000원을 확정적으로 지급하기로 약정하였음을 인정하기는 어렵다. 설령 원고가 위 500,000,000원으로 인하여 피고에게 실제 부과된 법인세를 책임지기로 약정하였다고 가정하더라도, 이에 관한 주장증명이 부족한데다, 그러한 법인세액을 산정할 수 있는 아무런 자료가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 부가가치세 지급 부분의 범위 내에서만 이유 있다. 』

○ 제1심판결 제16쪽 제10행 말미에 다음 내용을 추가한다.

『 [더구나 피고가 주장하는 추가공사대금 177,100,000원은 피고가 작성하였다는 설계변경요청서(을 제3호증의 1) 및 원가계산서(을 제3호증의 2)에 기초한 것인데, 위 각 서류의 작성시기를 알 수 없고, 피고가 이 사건 공사 당시 위 각 서류를 원고나 L에 제시하였음을 뒷받침할 만한 자료를 찾을 수도 없으며(위 각 서류는 이 사건 공사가 끝난 뒤 원고로부터 하자보수 요청을 받은 피고가 설계변경사항 등을 밝힌 2018. 4. 15.자 회신에서 처음 등장하였다), 오히려 이 사건 공사가 끝난 뒤 L가 원고(갑 제10호증) 및 피고(갑 제5호증의 1 제2쪽)에게 보낸 각 문서 등에 의하면 위 설계변경사항 중에는 공사비 절감을 위한 것도 포함되어 있어, 설계변경으로 말미암아 공사대금이 증액된다는 것을 원고는 물론이고 L가 인지하고 있었는지 의문이다] 』

○ 제1심판결 제16쪽 제20~21행(밑에서 제1~2행)의 “피고가 제출한 증거들만으로는” 앞에 “갑 제13호증의 1(녹취록)의 기재 등에 비추어 볼 때”를 추가한다.

나. 피고의 공제 내지 상계 주장에 관한 판단

피고는 위 미지급 공사대금 등 합계 56,500,000원의 채권으로 앞서 본 원고의 하자보수에 갈음한

손해배상채권(107,309,845원)을 대등한 금액 범위 내에서 공제 내지 상계한다는 취지로 주장한다.3)

살피건다

피고의 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 등에 의한 위와 같은 공제 내지 상계의 의사표시에 따라 위 손해배상채권 107,309,845원 중 위 미지급 공사대금 등 합계 56,500,000원에 해당하는 부분과 피고의 원고에 대한 위 56,500,000원의 채권은 소멸하였다고 할 것이다[도급계약에서 하자보수에 갈음한 손해배상채권과 공사대금채권은 동시이행관계에 있으므로(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다31914 판결 등 참조), 반대의무의 이행이 제공되기 전까지는 대등액의 범위에서 지체책임이 발생하지 않는데, 이 사건에서는 그러한 이행제공이 있었다는 주장증명이 없고, 위 자동채권과 수동채권의 이행기는 동시에 도래한 것으로 보이며, 원피고는 공제 내지 상계 대상이 위 각 채권의 원금임에 다툼이 없으므로, 공제 내지 상계에서 위 각 채권의 지연손해금 발생은 고려하지 않는다].

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하고, 반소에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 이에 원고의 본소에 관한 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 위와 같이 변경하고, 피고의 반소에 관한 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 이준명, 판사 임현태, 판사 백승준

1) 원고의 항소취지 변경신청서에 기재된 ‘변경된 항소취지’는 이와 같은 의미이다(그 변경된 항소취지에는 일부 지연손해금을 제1심판결에서 인용된 부분보다 적게 구하는 것처럼 기재되어 있으나, 원고는 항소심 제3회 변론기일에 이를 정정하여 진술하였다).

2) 원고가 이 사건 소장에서 청구한 하자보수금은 30,000,000원에 불과하고, 원고는 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 위 하자보수금을 130,018,000원으로 확장하였다.

3) 피고는 당초 원고의 지체상금채권도 공제 내지 상계의 대상으로 삼았다가, 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 지체상금채권의 성립을 부인하면서 위 손해배상채권만을 공제 내지 상계의 대상으로 주장하였다.