

대전지방법원 2023. 2. 14 선고 2021나102919(본소), 2021나102926(반소) 판결 [지체상금 등
청구의 소 · 공사대금]

재판경과

대전지방법원 2023. 2. 14 선고 2021나102919(본소), 2021나102926(반소) 판결

대전지방법원 홍성지원 2021. 1. 20 선고 2018가단9296 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인A

소송대리인 변호사 최지수

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 지석 담당변호사 이대성

소송복대리인 변호사 백민화, 전진주

변론 종결2022. 12. 6.

판결 선고2023. 2. 14.

제1심판결대전지방법원 홍성지원 2021. 1. 20. 선고 2018가단9296 판결

주 문

1. 당심에서 확장된 원고(반소피고)의 본소 청구를 포함하여 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.
가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 178,764,880원 및 그중 90,357,040원에 대하여는
2018. 12. 21.부터 2021. 1. 20.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각

비율로 계산한 돈을, 26,845,440원에 대하여는 2018. 12. 21.부터 2023. 2. 14.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 61,562,400원에 대하여는 2021. 10. 19.부터 2023. 2. 14.까지는 연 5%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. 소송총비용은 본소와 반소를 합하여 20%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 241,817,400원 및 그중 130,255,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터, 111,562,400원에 대하여는 이 사건 2021. 10. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 51,285,000원 및 이에 대하여 2019. 1. 29.부터 이 사건 반소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 본소 청구취지와 같은 판결을 구하고, 피고의 반소청구를

기각한다.

나. 피고

[본소] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

[반소] 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 반소 청구취지 기재와 같이 변경한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2018. 1. 16. 피고와 사이에 보령시 C 지상의 D 펜션(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여, '공사기간 2018. 1. 18. ~ 2018. 6. 30. 공사금액 580,800,000원(부가세 포함), 기성금의 지급시기 및 방법 : 선급금은 계약 후 7일 내 20%, 1, 2차 기성은 1, 2층 스라브 공사 후, 3차 기성은 옥상 공사 후 지급, 잔금 지급 시기 : 준공검사에 합격한 후(중략) 공사현장을 정리하고 공사대금 지급, 지체상금율 0.3%'로 정하여 도급 주는 내용의 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 공사계약 제23조에 의하면 피고는 준공기한 내 공사를 완성하지 못할 경우 매 지체일수마다 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 원고에게 지체상금으로 지급하기로 정하여져 있다.

나. 피고의 현장소장, 전무 직함을 가진 F는 2018. 1. 15. 원고에게 이 사건 공사와 관련하여 특약사항(이하 '이 사건 특약사항'이라 한다)에 서명을 하여 주었다.

다. 원고는 2018. 6. 21.까지 피고에게 공사대금 합계 340,000,000원을 지급하였다.

라. 피고는 2018. 6. 21. 원고에게 공사기성금 140,800,000원을 2018. 6. 28.까지 지급하여 줄 것을 요구하면서 공사를 중단하였다.

마. 원고는 2018. 7. 16. 피고에게 빠른 시일 내에 이 사건 공사를 재개할 것을 요청하는 내용증명을 보냈다.

바. 이 사건 공사의 감리자인 H건축사사무소는 2018. 8. 2. 원고에게 '이 사건 공사 중 2층 중층 구조물 설치, 2층 복도 및 벽체, 누다락, 옥상 지붕 형태에 대한 시공이 건축허가 도서와 현장이 상이하다'는 이유로 허가도서와 일치하게 시공 조치 하여 달라는 현장조치 요구를 하였다.

사. H건축사사무소는 2018. 8. 27. 보령시에 '계약주체의 불확실성(건축주가 직접 계약하지 않았다고 통보함), 공사감리비 미지급, 현장조치 불이행'을 이유로 감리계약이 해지되었다는 이유로 감리포기서를 제출하였고, 이에 보령시장은 2018. 9. 6. 원고 및 피고에게 '공사감리포기에 따른 공사중단 및 공사현장 안전관리철저' 통보(이하 '공사중단명령'이라 한다)를 하였다.

아. 원고는 2018. 12. 10. 피고에게 피고의 공사 중단 등을 이유로 이 사건 공사계약을 해제한다는 통지를 하였다.

자. 원고는 2019. 6. 24. I 주식회사(이하 'I'이라 한다)와 사이에 이 사건 건물에 관하여 공사기간을 2019. 5. 15.부터 2019. 7. 31.까지로 정한 공사도급계약을 체결하고 I을 통하여 이 사건 건물을 완공한 후, 2019. 8. 12. 보령시장으로부터 이 사건 건물에 대한 건축물 사용승인을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 6, 14, 24, 26호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3, 5호증의 각 기재, 제1심법원의 보령시에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 피고는 이 사건 공사의 완성을 지체하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 공사계약상 지체상금 약정에 따른 지체상금으로 원고가 공사재개를 독촉한 2018. 7. 16.부터 상당한 기간이 지난 2018. 7. 24.부터 공사완성에 필요한 78일이 도과한 후인 2018. 10. 9.까지 101일 간의 지체상금 175,982,400원 중 일부인 150,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 피고는 이 사건 공사계약에 따라 엘리베이터를 시공할 의무가 있음에도 그 일부만을 시공한 상태에서 공사를 중단하였고, 이에 원고가 엘리베이터 설치에 따른 추가공사비용으로 24,255,000원을 지출하였으므로, 피고는 원고에게 손해배상 내지 부당이득으로 위 24,255,000원을 지급할 의무가 있고, 위 금액은 피고의 반소 청구 공사대금에서 공제되어야 한다.
- 3) 피고는 이 사건 건물 중 상부 다락방을 설계대로 공사하지 않았고, 이에 원고가 이를 철거하고

재시공하기 위하여 67,562,400원을 지출하였으므로, 피고는 하자담보책임 내지 불완전이행에 따른 손해배상으로 원고에게 이로 인한 공사비 67,562,400원을 지급할 의무가 있고, 위 금액은 피고의 반소청구 공사대금에서 공제되어야 한다.

나. 피고의 주장

1) 피고는 이 사건 공사의 지연에 대하여 귀책사유가 없으므로 원고에게 지체상금을 지급할 의무가 없으며, 설령 지급의무가 있다 하더라도 감액되어야 한다.

2) 이 사건 공사 중 피고가 공사한 부분의 기성률은 67.37%(이 사건 특약사항을 반영하지 않은 경우의 기성률)이므로, 원고는 피고에게 미지급 공사대금 51,285,000원(계약금액 580,800,000원×67.37% - 기지급 공사대금 340,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 공사의 기성고 및 이에 대한 공사대금

1) 이 사건 특약사항이 이 사건 공사계약의 내용에 포함되는지 여부 갑 제6, 14 내지 21, 32, 36호증, 을 제12호증의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지에 의하면 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 이 사건 건물 인근에서 펜션공사를 하고 있었던 J, K으로부터 F를 소개 받아 피고와 이 사건 공사계약을 체결하게 되었는데, F는 피고의 전무이사, 소장이라는 명함을 소지하고 이를 원고 등 공사계약 상대방들에게 교부한 점, 원고는 이 사건 공사계약 체결 전부터 이 사건 공사가 중단될 때까지 F와 이 사건 공사계약의 조건, 이 사건 공사의 내용 및 진행과 관련한 협의를 하였고, F가 이 사건 공사를 전반적으로 진행하였던 것으로 보이는 점(피고가 제출한 증거만으로는 F 이외에 피고 측의 다른 누군가가 원고와 사이에서 이 사건 공사계약의 조건의 협상, 체결, 이행 행위를 하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다), 이 사건 특약사항 중 일부 사항이 실제로 피고에 의하여 시공된 것으로 보이는 점, J, K과 피고 사이의 관련 소송[대전지방법원 2018가단225330(본소), 2019가단108814(반소)]에서도 F가 작성하여 준 특약사항이 피고를 대리하여 약정된 것으로 인정된 점, F는 J, K의 공사와 관련한 검찰 조사에서 J, K에게 작성하여 준 특약사항에 대하여 피고의 현장대리인 L의 동의를 받아 서명한 것이며, 위 특약사항을 포함하여

공사도급금액이 산출되었다고 진술한 점 등을 종합하여 보면, F는 피고를 대리하여 이 사건 특약사항을 약정할 권한이 있었고, 이 사건 특약사항은 이 사건 공사계약에 포함된다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 특약사항을 작성한 이후에 이 사건 공사계약이 체결되었으므로, 이 사건 특약사항은 이 사건 공사계약의 내용에 편입되지 못하였거나, 이 사건 공사계약에 의하여 효력이 상실되었다고 주장한다. 그러나 앞서 인정한 사정 및 이 사건 공사계약에 이 사건 특약사항의 효력을 상실시킨다거나 이 사건 공사계약에 정하여진 내용만 효력이 있다는 내용이 명시적으로 정하여져 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사계약이 이 사건 특약사항보다 이후에 체결되었다는 사실만으로는 이 사건 특약사항이 이 사건 공사계약의 체결로 인하여 그 효력을 상실한다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 기성고 및 미지급 공사대금의 금액 이 사건 공사가 100% 완성되었을 경우의 공사대금이 580,800,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 제1심 감정인 E의 감정 결과 및 변론 전체의 취지(제1심법원의 전문심리위원 M의 의견서 포함)에 의하면, 피고가 2018. 6. 21.경 이 사건 공사를 중단할 당시 이 사건 특약사항을 반영한 이 사건 공사의 기성고는 59.57%인 사실이 인정되므로, 당시까지 기성고에 따른 공사대금은 345,982,560원(=공사대금 580,800,000원×기성고율 59.57%)이고, 미지급 공사대금은 5,982,560원(=기성고에 따른 공사대금 345,982,560원-기지급 공사대금 340,000,000원)이다.

이에 대하여 원고는 위 감정 결과에 엘리베이터 공사 부분에 대한 기성고가 과다하게 산정되어 있으므로 이를 제외하고 기성고율을 재산정하여야 한다고 주장한다.

그러나 감정은 법원이 어떤 사항을 판단하면서 특별한 지식과 경험칙을 필요로 하는 경우에 판단의 보조수단으로서 그러한 지식과 경험을 이용하는 것이므로, 법관이 감정 결과에 따라 사실을 인정한 경우에 그것이 경험칙이나 논리법칙에 위배되지 않는 한 위법이라고 할 수 없고(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016다249557 판결 등 참조), 제1심법원의 전문심리위원의 의견도 원고의 요구처럼 엘리베이터 부분 추가공사비를 기성고율에 반영하여 재산정하기는 어렵다는 것이며, 아래에서 보듯이 원고는 엘리베이터 추가공사비에 대하여 기성 공사대금에서의 공제를 주장함과 동시에

별도로 청구하고 있으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 본소 청구에 대한 판단

1) 지체상금 청구에 대한 판단 가) 지체상금 지급의무의 발생

앞서 인정한 사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 공사에 관하여 지체상금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 공사는 원고가 피고에게 기성금을 지급하지 아니하여 중단된 것이므로 피고에게 귀책사유가 없다고 주장한다.

살피건대, 원고가 기성고 공사대금 지급의무의 이행을 일부 지체하였다고 하더라도 수급인인 피고가 일 완성의무를 이행을 거절할 수 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조), 앞서 든 증거에 의하면 인정되는 다음 각 사정, 즉 ① 원고는 2018. 6. 21.까지 피고에게 340,000,000원을 이미 지급하였는바, 앞서 본 바와 같이 기성고에 따른 미지급 공사대금은 5,982,560원임에도 불구하고 피고는 140,800,000원의 지급을 요구하며 공사를 중단한 점(갑 제2호증의 기재에 의하면 피고는 당시 기성고가 70%라고 기재하면서도 원고에게 이에 따른 미수금 66,000,000원이 아니라 140,800,000원을 2018. 6. 28.까지 지급하여 줄 것을 요구하고 있다), ② 이 사건 공사계약상 선급금 20%를 제외하고 나머지 기성금에 대하여는 금원이 정해져 있지 않았고, 기성금과 관련하여 이 사건 공사계약 제19조에 따라 피고는 원고에게 기성 부분의 검사를 요청할 수 있고, 그에 따라 원고가 이를 검사하여야 하며, 피고는 그 검사결과와 공사가격 내역서의 단가에 따라 산출된 기성금액을 청구할 수 있을 뿐인 점, ③ 이 사건 공사계약상 공사기간은 2018. 1. 18.부터 2018. 6. 30.까지였는바, 피고가 약정준공일의 9일 전인 2018. 6. 21.까지 완성한 기성고는 59.57%에 불과한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 공사가 지연된 데에 피고의 귀책사유가 없다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나아가 피고는 보령시장이 공사중단명령을 한 이후의 기간에 대하여도 피고의 귀책사유가 없다고 주장한다. 살피건대, 보령시장이 2018. 9. 6. 이 사건 공사에 대하여 감리포기에 따른 공사중단명령을 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 갑 제1, 9호증, 을 제5호증의 각 기재 및 변론

전체의 취지에 의하면 인정되는 다음 각 사정, 즉 이 사건 공사의 감리자가 감리계약을 해지하고 감리를 포기한 이유는 공사감리비 미지급, 현장조치 불이행 등인데, 이 사건 공사계약상 감리비는 피고가 책임지도록 정하여져 있는 점(제34조 제3호), 감리자의 현장조치 요구도 피고가 허가 도서와 다르게 시공한 부분이 있기 때문인 점에 비추어 보면, 위 공사중단명령으로 인한 공사 지연에 대하여 피고의 귀책사유가 없다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

나) 지체상금의 산정

지체상금은 약정준공일 다음날부터 발생하되, 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니고)부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이다(대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카6273, 6280 판결, 대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 등 참조),

살피건대, 이 사건 공사계약에서 지체상금의 기준금액을 계약금액으로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 지체상금의 기준금액은 전체 도급금액인 580,800,000원이라고 봄이 타당하다.

지체상금의 발생시기에 관하여 살피건대, 이 사건 공사계약의 약정준공일이 2018. 6. 30.인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 그 다음날인 2018. 7. 1.부터 지체상금이 발생한다고 할 것이다.

나아가 지체상금의 발생종기에 관하여 본다. 피고가 약정준공일 전인 2018. 6. 21. 기성고 59.57% 상태에서 공사를 중단한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 공사 중단 당시 원고는 약정준공일에 피고가 이 사건 공사를 완성할 가능성이 없다는 것을 충분히 예측 가능하였을 것으로 보인다. 따라서 원고로서는 약정준공일 다음날인 2018. 7. 1.에는 이 사건 공사계약을 해제할 수 있었을 것으로 봄이 타당하다. 한편, 이 사건 공사계약상 공사기간, 이 사건 공사 중단 당시의 기성고 비율, 원고로부터 잔여 공사를 도급받은 1의 공사기간 등을 종합하여 보면, 원고가 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완성하는 데 걸리는 기간은 78일로 봄이 타당하다. 따라서 지체상금의 종기는 원고가 이 사건 공사계약을 해제할 수 있었던 2018. 7. 1.부터 78일이 되는 날인 2018. 9. 16.이 된다.

따라서 지체상금의 총액은 135,907,200원(=580,800,000원×3/1,000×78일)이다.

다) 지체상금의 감액

지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로,

수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 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 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 등 참조).

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 인정할 수 있는 다음 각 사정, 즉 이 사건 공사계약에서 정한 약정 지체상금율 3/1,000은 통상적인 지체상금율에 비하여 높은 수준인 점, 원고가 공사 지체로 인하여 2018년 하절기를 맞이하여 G해수욕장 인근에 있는 이 사건 건물에서 펜션을 운영하려던 계획이 틀어져 이를 통한 수익을 얻지 못한 것으로 보이기는 하나, 원고가 펜션을 개업하였다고 하더라도 2018. 7. 1.부터 2018. 9. 16.까지 펜션을 운영하여 얻게 될 예상 순수익에 비하여 위 지체상금은 다소 과다한 것으로 보이는 점, 보령시가 공사중단명령을 하게 된 감리자의 감리계약 해지 사유에는 '계약주체의 불확실성(건축주가 직접 계약하지 않았다고 통보함)'도 포함되어 있는 점 등 변론에 나타난 제반 모든 사정을 종합하여 보면, 지체상금을 발생한 금액의 70% 수준으로 제한함이 타당하다.

라) 소결론

따라서 피고는 원고에게 지체상금으로 95,135,040원(= 135,907,200원 × 70%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 엘리베이터 미시공 부분 관련 청구에 대한 판단 살피건대, 피고가 이 사건 공사를 중단하여 이를 이유로 원고가 이 사건 공사계약을 해제하였음은 앞서 본 바와 같고, 갑 제13, 25호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 공사계약의 설계도면에는 엘리베이터 공사가 포함되어 있는 사실, 피고는 2018. 2. 23. N 유한회사(이하 'N'라 한다)와 사이에 이 사건 건물의 엘리베이터 공사를 하도급대금 34,650,000원에 하도급 주는 내용의 승강기 제조·판매·설치계약을 체결하고 N에게 위 대금 중 일부인 10,395,000원을 지급한 사실, 피고, I 및 N는 2019. 5. 29. 위 계약의 도급인을 피고에서 I으로 변경하고, I이 N에 나머지 엘리베이터 공사 하도급대금 24,255,000원을 지급하는

내용의 계약변경합의를 한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 공사계약상 엘리베이터를 시공하여야 할 의무가 있음에도 일부만 시공하였다고 봄이 상당하다.

그런데 제1심 감정인 E의 보완감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 기성고 감정 결과 상 이 사건 공사의 기성대금에는 엘리베이터 시공에 관하여 기성률 90%로 계약금액 40,000,000원 중 36,000,000원이 포함되어 있는 사실, 그중 엘리베이터 공사의 추가공사비는 22,050,000원인 사실이 인정된다.

따라서 피고는 원고에게 채무불이행에 의한 손해배상 내지 부당이득으로 22,050,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 불완전이행에 따른 손해배상청구에 대한 판단 살피건대, 이 사건 공사의 감리자인

H건축사사무소가 2018. 8. 2. 원고에게 이 사건 공사 중 2층 중층 구조물 설치, 2층 복도 및 벽체, 누다락, 옥상 지붕 형태에 대한 시공이 건축허가 도서와 현장이 상이하다는 이유로 허가도서와 일치하게 시공 조치하여 달라는 현장조치 요구를 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제9 내지 12, 27, 31호증의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 건물의 상부 다락방 층고가 설계도면(280cm)과는 달리 350cm로 시공된 사실, 원고는 I에게 누다락 상층부의 철거 및 재시공을 67,562,400원에 도급주고 위 공사대금을 I에게 지급한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 불완전이행에 따른 손해배상으로 67,562,400원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 이 사건 건물의 상부 다락방 층고가 설계도면과 달리 시공된 것은 원고의 요구에 의한 것이라고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 반소청구에 대한 판단

앞서 인정한 사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고에게 미지급 공사대금 5,982,560원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는 공제 주장을 하므로 살피건대, 앞서 본 바와 같이 감정 결과상 피고의 기성고에 엘리베이터 공사가 포함되어 있으므로, 원고의 피고에 대한 엘리베이터 미시공 및 추가공사로 인한

22,050,000원은 피고의 기성고에 따른 공사대금에서 공제되어야 한다. 위 금액을 공제하면 피고의 공사대금 채권은 전액 소멸하게 되므로, 원고의 위 공제 주장은 이유 있고, 결국 피고의 반소 청구는 이유 없다.

라. 소결론

피고는 원고에게 178,764,880원(=지체상금 95,135,040원+엘리베이터 미시공 16,067,440원¹) +불완전²에 따른 손해배상 67,562,400원) 및 그중 제1심판결에서 인용한 부분인 90,357,040원(=지체상금 74,289,600원+엘리베이터 미시공 16,067,440원)에 대하여는 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2018. 12. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2021. 1. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 당심에서 추가로 지급을 명하는 부분인 88,407,840원 중 26,845,440원(=나머지 지체상금 20,845,440원+불완전이행에 따른 손해배상 6,000,000원²))에 대하여는 원고가 구하는 바에 따라 위 2018. 12. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2023. 2. 14.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 당심에서 추가로 지급을 명하는 부분인 88,407,840원 중 불완전이행에 따른 손해배상액의 나머지 61,562,400원(=67,562,400원-6,000,000원)에 대하여는 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2021. 10. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2021. 10. 19.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2023. 2. 14.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리 하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경하기로 하여 주문과

같이 판결한다.

재판장판사안영화

판사신순영

판사윤이진

1) 엘리베이터 추가공사비 22,050,000원-미지급 공사대금 5,982,560원

2) 원고가 제1심에서 일부청구 하였던 부분이다.