

서울고등법원 2020. 1. 31 선고 2019나2034051(본소), 2019나2034068(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수비 등 청구]

전 문

원고(반소피고), 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 이승엽, 김주안

피고(반소원고), 피항소인

B

소송대리인 법무법인(유한) 태승, 담당변호사 전정훈

변론 종결 2019. 12. 13.

판결 선고 2020. 1. 31.

제 1 심 판결 서울동부지방법원 2019. 7. 19. 선고 2017가합110999(본소), 2019
가합104264(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 242,087,000원 및 이에 대하여 2016. 11.11.부터
2020. 1. 31.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의각 비율로 계산한 돈을
지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소와 반소를 통틀어 15%는 원고(반소피고)가, 나머지 85%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1항 중 금전 지급을 명하는 부분은 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 309,495,000원 및 이에 대하여 2016. 11. 11.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 183,640,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 309,495,000원 및 이에 대하여 2016.

11. 11.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚

는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 위 취소 부분에 해당하는 피고의

반소청구를 기각한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

이 부분에 관한 이 법원의 판결 이유는, 제1심판결 3쪽 4줄의 "(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)"를 "(이하 '이 사건 공사계약'이라 하고, 그에 따라 원고가 수행할 공사를 '이 사건 공사'라 한다)"로 고치고, '표'에 아래와 같은 조문을 추가(제7조는 제9조 바로 위에, 나머지는 특약사항 위에 각 추가)하는 외에는 제1심판결 이유 중 제1항 기초사실 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

제7조(공사기간의 정지사유와 정지기간)

다음 각 호의 사유가 있는 경우 원고는 각 호에 정한 시점까지 공사의 전부 또는 일부를 정지할 수 있고, 그 경우 남은 공사기간은 정지기간이 종료된 시점부터 새로이 기산한다.

1. 피고의 책임 있는 사유로 인하여 연장되는 경우에는 그 사유가 제거될 때까지
2. 눈과 비, 태풍 등 천재지변이나 불가항력 사태가 발생한 경우 그 사태가 종료될 때까지
3. 공사대금 지급이 지연되는 경우 그 대금이 지급될 때까지

제11조(지체상금)

2 제7조(공사기간의 정지사유와 정지기간)에 따라 공사기간이 정지된 경우 그 정지기간은 전항의 기간에 산입하지 않는다.

3 피고의 책임 있는 사유 또는 피고와 원고의 분쟁발생으로 인하여 공사가 지연되는 경우 원고는 피고에게 지체상금을 지급하지 않는다.

제15조(공사잔금지급)

1 피고는 특약이 없는 한 공사를 마침과 동시에 원고에게 공사잔금을 지급하여야 한다.

2. 본소 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장 요지

원고는 이 사건 공사계약에서 정한 대금 중 7,800만 원을 지급받지 못하였고, 제1심감정인 E(이하 '감정인'이라 한다)의 감정 결과에 따르면 원고가 추가로 시공한 부분의 추가 공사 금액은 총

403,568,000원(= 감정인 인정 금액 337,733,000원 + 감정인 판단유보 금액 중 65,835,000원, 부가가치세 포함 이하 같다)인데, 하자보수비는 172,073,000원이므로, 피고는 원고에게 309,495,000원(= 7,800만 원 + 403,568,000원 - 172,073,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 미지급 공사대금에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 공사계약에서 정한 대금 중 7,800만 원(= 6억 500만 원 - 5억 2,700만 원)을 지급하지 않았으므로, 피고는 원고에게 미지급 공사대금 7,800만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

피고는, 원고가 내부 페인트공사를 엉망으로 하여 피고가 1,650만 원을 주고 페인트공사를 다시 하였으므로 위 1,650만 원을 공제해야 한다고 주장하나, 을 제5, 6호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리증거가 없다.

다. 추가 공사대금에 관한 판단

1) 관련 법리

총공사대금을 정하여 체결한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금액을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 원래의 계약내용에 없는 추가 공사를 하였다면 그에 대한 추가 공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다.

공사내용의 변경, 추가로 인한 추가 공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었고, 그에 관해 원

· 피고 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 할 것이다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조).

2) 추가 공사대금 지급 약정의 인정 여부

위 인정사실 및 이 사건 변론에 드러난 다음의 사정을 보태어 보면, 원 · 피고는 당초 내역서에 없었던 추가 공사에 관하여 별도로 정산하여 지급하기로 사전에 합의하였다고 봄이 타당하다.

가) 이 사건 공사계약 제9조 제4항은 '내역서 외 증감된 품목 및 물량은 별도 정산한다'고 규정하고 있어, 실제 시공에서 품목이나 물량이 변경된 경우에는 별도 정산할것을 사전에 예정하였다고 봄이 타당하다.

나) 원고와 피고는 이 사건 공사계약 특약으로, 추가 공사 발생 시 1,000만 원 이하는 원고가, 1,000만 원 이상인 경우는 피고가 부담하기로 합의함으로써 추가 공사 발생을 전제하여 그 부담 주체까지 구체적으로 정하였다. 따라서 피고의 요구 또는 지시에 따라 추가 공사가 이루어지면 별도의 합의가 없더라도 위 특약에 따라 그 비용이 1,000만 원 이상일 경우 피고가 추가 공사대금을 지급하겠다는 확정적인 의사의 합치가 있었던 것으로 봄이 타당하다. 추가 공사에 대한 피고의 요구 또는 지시 외에 구체적인 추가 공사 항목마다 이 사건 공사계약과 별도로 추가적인 추가 공사대금의 지급에 관한 합의가 필요한 것은 아니라고 해석함이 위 문언에 부합한다.

다) 피고가 문자메시지 또는 현장 지시 등을 통하여 원고에게 공사내역서에 없는 품목이나 증가된 수량의 공사를 하도록 요구하거나 지시한 것으로 보이고(을 제1호증,갑 제10호증, 제1심 증인 F의 증언, 감정인의 감정 결과), 피고가 문자메시지로 요구또는 지시한 추가 공사의 내용은 감정인의 추가 공사라고 판단한 항목과 상당수 일치하고 있다.

라) 감정인이 추가 공사로 인정하는 금액이 최소한 337,733,000원으로 이 사건 공사계약에서 정한 공사대금의 절반이 넘는다. 원고로서는 피고의 요구 또는 지시가 없거나 추가 공사대금지급에 관한 합의 없이 무상으로 이를 시공할 아무런 이유가 없다.

마) 원고 전에 이 사건 공사를 담당한 주식회사 G 또한 피고와 추가 공사대금의 인정 여부에 관하여 다툼이 있었고, 그로 인하여 상당 기간 공사가 중단된 상태에서 원고와 피고는 다소 서둘러 이 사건 공사계약을 체결한 것으로 보인다(갑 제1, 7, 8호증).이러한 이 사건 공사계약 체결 경위 등에 비추어 볼 때 원고, 피고 모두 이 사건 공사계약 당시 추가 공사가 필요할 수 있다는 점을 예상하고 이 사건 공사계약에 품목 및물량 변경의 경우에 대한 정산 조항이나 추가 공사대금의 부담 주체에 관한 조항을 둔것으로 보인다.

3) 추가 공사대금 인정 금액

가) 감정인이 추가 공사로 인정한 금액에 대하여

감정인의 감정 결과, 제1심 법원의 감정인에 대한 각 감정보완촉탁결과에 의하면, 추가 공사와 관련하여 감정인은 실질적인 추가 및 변경으로 분석되는 항목은 금액을 산정하고, 추가로 확인되지 않는 항목은 '시공 없음', '원고 취소'로, 당초 내역서에 포함된 것으로 해석되는 항목은 '산정 없음'으로, 판단이 애매한 항목은 '재판부'로 각 표기한 사실, 그 중 '추가 공사' 항목으로 판단한 금액이 337,733,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)이고 '재판부' 항목으로 판단한 금액이 79,932,600원인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 금액 중 감정인이 인정한 '추가 공사' 항목의 337,733,000원은 이 사건 공사계약의 추가 공사대금으로 볼 수 있다.

나) 감정인이 재판부 판단이라고 한 금액에 대하여

원고는 감정인이 재판부 판단이라고 한 금액 중, ① 각층 구로철판 금속공사, 2각층 방화문 주변 금속공사, ③ 옥상 난간 두겹 부분 금속공사, ④ 구관 외벽 우측면징크판넬 재시공 항목 공사비 합계 65,835,000원도 추가 공사대금으로 인정되어야 한다고 주장한다.

감정인의 감정 결과는 그 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는데(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다92866 판결 등 참조), 명확한 근거가 부족하다는 이유로 추가 공사로 인정하기 곤란하다고 판단한 감정인의 감정 결과가 현저한 잘못이 있다고 보기 어려운 사정에 비추어보면, 감정인의 감정 결과 및 제1심 증인 F의 증언만으로, 원고가 주장하는 부분을 추가 공사라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이부분 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 소결론

이 사건 공사계약 특약사항에서 추가 공사대금이 1,000만 원 이상인 경우 피고가 추가 공사대금을 부담하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 추가 공사대금인 337,733,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 상계항변과 반소에 대한 판단

가. 피고의 주장 요지

피고는 원고에 대하여, 이 사건 공사계약 중 수영장, 주차장 등에 발생한 시공상 하자로 1억 5,218만 원 상당의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 공사 지연으로 인한 3,146만 원(= 6억 500만 원 × 1/1,000 × 52일) 상당의 지체상금채권을 갖게 되었으므로, 각 이를 자동채권으로 원고의 공사대금 등 채권과 대등액에서 상계한다.

나. 하자보수비에 대한 판단

감정인의 감정 결과, 제1심 법원의 감정인에 대한 각 감정보완촉탁결과에 의하면, 이 사건 호텔에 수영장 누수 등의 하자가 발생하여 172,073,000원의 하자보수비용이 발생한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 하자보수에 갈음하는 손해배상으로서 피고가 구하는 1억 5,218만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 지체상금에 대한 판단

1) 지체상금의 발생

이 사건 공사계약의 완공예정일이 2016. 9. 5.인 사실, 원고는 2016. 11. 10. 피고에게 이 사건 공사계약에 따른 공사를 완료하여 이 사건 호텔을 인도한 사실, 이 사건공사계약 제11조 제1항은 계약기간 만료일로부터 2주일이 지난 날의 익일부터 지체일수마다 계약금의 1,000분의 1에 해당하는 금액을 원고가 피고에게 지급하기로 정한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에게 52일(2016. 9. 20.부터 2016. 11. 10.까지)간의 지체상금 3,146,000원(= 계약금 6억 500만 원 × 1/1,000 × 52일) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[피고는 지체상금의 기준이 되는 금액이 '계약금'이 아니라 '계약금액(공사합계금액)'이라고 주장하나, 통상의 도급계약과 달리 지체상금의 기산일을 계약기간 만료일 다음 날이 아니라 계약기간 만료일로부터 2주일이 경과 한 다음 날로 정하고 있어 통상의 도급계약과 같이 지체상금의 기준금액을 당연히 계약금액으로 정하였다고 단정할 수 없는 사정 등에 비추어 보면, '계약금'을 그 명백한 문언상 표현과 달리 '계약금액'으로 해석할 아무런 근거가 없으므로, 피고의 주장은 받아들이지 아니한다].

2) 원고의 주장에 대한 판단

가) 원고의 주장 요지

이 사건 공사계약에 의하면 피고가 공사대금의 지급을 지연하거나, 피고의 책임있는 사유로 공사가 지연된 경우 지체상금 지급 의무를 면제하거나 감축하게 되어 있다. 피고는 이 사건 공사계약에서 정해두었던 당초의 공사대금조차 전부 지급하지 아니하였으므로 공사가 정지되어 원고의 지체상금 지급 의무는 발생하지 않는다. 그 외에도 피고가 상당한 양의 추가 공사를 지시하여 피고의 책임 있는 사유로 공사기간이 지연되었으므로 원고의 지체상금 지급의무는 발생하지 않는다.

나) 대금지급 지연으로 인한 지체상금 면책 여부

이 사건 공사계약 제11조 제2항에서, 제7조에 따라 공사기간이 정지된 경우 그 정지된 기간은 지체일수에 산입하지 않도록 규정하고 있고, 이 사건 공사계약 제7조 제3호에서, 공사대금이 지연되는 경우 그 대금이 지급될 때까지 공사를 정지할 수 있다고 규정하고 있는 사실, 피고가 원고에게 이 사건 공사계약에 의한 공사대금을 정해진 기일에 지급하지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 대금지급 지연의 경우 원고가 공사를 중지할 수 있고 이러한 경우 지체상금을 면제하기로 규정한 이상, 대금지급지연이 있다 하더라도 원고가 공사를 중지하지 않았다면, 당연히 지체상금이 면제되는 것은 아니라고 해석함이 타당한데, 원고가 대금지급 지연을 주장하며 공사를 정지하였다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 이에 관한 원고의 주장은 받아들이지 아니한다(다만 원고가 주장하는 사정은 지체상금 감액 사유로 참작하기로 한다).

다) 추가 공사로 인한 지체상금 면책 여부

이 사건 공사계약 제11조 제3항에서, 피고의 책임 있는 사유로 공사가 지연되는 경우 원고는 지체상금을 지급하지 않는다고 규정한 사실, 이 사건 공사와 관련하여 원고가 시공한 추가 공사가 337,733,000원 상당인 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 위인정사실에 이 사건 변론에 드러난 다음의 사정들, 즉, ① 추가 공사가 발생했다는 사정이 곧바로 피고의 책임 있는 사유라고 인정되기는 어려운 점, ② 이 사건 공사계약과 관련한 추가 공사대금은, 품목과 물량이 명확하지 아니한 공사내역서에 근거하여 공사를 진행하다 보니 공사내역서에 기재되지 아니한 부분에서 발생한 것인 점, ③ 불완전한 공사내역서이지만, 원고도 공사내역서 외 증감된 품목 및 물량을 별도로 정산할 것을 예상하고 시공하기로 한 점, ④ 피고가 이 사건 공사계약에서 예상할 수 없는 새로운 시공을 원고에게

지시했다고 보이지는 아니한 점, ⑤ 원고가 추가 공사를 이유로 피고에게 공사기간 지연이나 연장을 요구한 것으로 보이지는 않는 점, ⑥ 추가 공사로 인해 지연된 공사기간을 원고도 명확히 주장하지 못하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고의 책임 있는 사유로 공사가 지연되었다고 인정하기 부족하므로, 원고의 위 주장도 받아들이지 아니한다(다만, 이 부분과 관련하여 원고가 주장하는 사정도 지체상금의 감액 사유로 참작하기로 한다).

3) 책임의 제한

지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도급액에 대한 지체상금의 비율, 지체상금의 액수, 지체의 사유, 그 당시의 거래관행 등 여러 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 법원이 이를 감액할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 등 참조).

위 인정사실 및 이 사건 변론에 드러난 다음의 사정들, 즉, 피고가 이 사건 공사계약에서 정한 대금 지급기일에 원고에게 공사대금을 지급하지 않거나 지체한 점, 피고의 요구로 이 사건 공사계약에서 정한 공사대금의 50%가 넘는 추가 공사를 시공한 점등에 비추어 보면 원고의 지체상금 지급 책임을 50%로 제한함이 타당하다.

4) 소결론

그렇다면 원고는 피고에게 1,573,000원(= 3,146,000원 × 50%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 상계

1) 피고는 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 1억 5,218만 원 및 지체상금 채권 1,573,000원을 가지고 있었고, 피고의 채권 발생 시에 원고의 피고에 대한 미지급 공사대금 채권 및 추가 공사대금 채권 415,733,000원(= 미지급 공사대금 채권 7,800만 원 + 추가 공사대금 채권 337,733,000원)이 모두 이행기에 도달하여 같은 날상계적상에 있었다 할 것이며, 피고가 원고에게 위 양 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 기재된 2019. 1. 15.자 준비서면이 2019. 1. 16. 원고에게 도달한 사실은 기록상 분명하므로, 피고의 위 채권은 원고의 채권과 대등액의 범위에서

소멸하였다할 것이다.

2) 다만 원고가 감정 결과에 따른 하자보수비용인 172,073,000원 전부를 공제하여 청구하고 있으므로 하자보수에 갈음하는 손해배상채권에 의한 상계 및 원고의 공제 결과 남은 원고의

공사대금채권은 위 172,073,000원 전부를 뺀 2억 4,366만 원(=415,733,000원 -

172,073,000원)이 되고, 여기에 다시 지체상금채권으로 상계한 후 남은 원고의 공사대금채권은 242,087,000원(= 2억 4,366만 원 - 1,573,000원)이 된다.

3) 따라서 피고는 원고에게 242,087,000원 및 이에 대하여 공사 완료 다음 날인 2016. 11. 11.부터 이 판결 선고일로서 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2020. 1. 31.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지「소송촉진 등에 관한 특례법」에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위에서 받아들이고, 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 모두 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 달라 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심준보, 판사 김갑석, 판사 김재령