

서울고등법원 2020. 8. 19 선고 2019나2048456(본소), 2019나2048463(반소) 판결 [지체상금
청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 가람

담당변호사 양석표, 유현송

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B 주식회사

소송대리인 법무법인 오른하늘

담당변호사 박영록, 김문수, 김진성

변론 종결 2020. 7. 8.

판결 선고 2020. 8. 19.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2019. 10. 16. 선고 2018가합519439(본소),

2018가합534858(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)의 항소를 모두 기각한다.
2. 원고(반소피고)의 가지급물 반환신청을 기각한다.
2. 항소비용(가지급물 반환신청 비용 포함)은 각자 부담한다. 청구취지 및 항소취지 및

가지급물반환신청취지

1. 청구취지

가. 본소피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 262,955,921원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소원고는 피고에게 818,038,079원 및 이에 대하여 2017. 7. 6.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 본소에 관하여는 청구취지 기재와 같다. 반소에 관하여는 위 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

나. 피고제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 648,596,400원 및 이에 대하여 2017. 7. 6.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 가지급물반환 신청취지 피고는 원고에게 200,767,498원 및 이에 대하여 2019. 10. 24.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

N

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 제1심판결 중 해당 부분을 고치고, 아래 제2항과 같이 당사자들이 이 법원에서 새롭게 주장하거나 특별히 강조하는 주장에 관한 판단을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로

인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제1심 판결문 제3면 12~13행 '2017. 6. 15. 이 사건 주택에 관한 건축물 사용검사를 받았다'를 '원고는 2017. 6. 15. 용인시장으로부터 이 사건 주택에 관한 건축물 사용검사를 받았음을 이유로 사용검사 확인증을 발급받았으며, 피고는 같은 날 원고에게 준공검사를 신청하였다'로 고쳐 쓴다.

제1심 판결문 제3면 14행 '[인정근거]'에 '갑 제62호증'을 추가한다.

제1심 판결문 제4면 10~11행 '2017. 6. 15. 이 사건 주택에 관한 건축물 사용검사를 받은 사실'을 '2017. 6. 15. 용인시장으로부터 이 사건 주택에 관한 건축물 사용검사를 받고, 같은 날 원고에게 준공검사를 요청한 사실'로 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결문 제9면 1행 '이 판결 선고일'을 '제1심판결 선고일'로 고쳐 쓴다.

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고의 주장 요지

당초 예정보다 공사가 지연된 것은 피고의 귀책사유에 의한 것이지, 원고가 제공한 설계도면에 미비한 사항이 있거나 원고가 추가공사를 요청하는 등의 사유에 의한 것이 라고 볼 수 없다.

2) 피고의 주장 요지

가) 공사의 완공일은 사용승인일이 아니라 피고가 실제로 주요 구조부분에 대한 공사를 완료한 시점으로 보아야 하고, 약정 준공일인 2017. 3. 18. 또는 입주예정자들이 추가공사를 요청한 2017. 4. 2.에 주요 구조부분에 대한 공사가 완료되었으므로, 이시점을 기준으로 공사 지연 여부를 판단하여야 한다.

나) 원고는 2016. 3. 7.에 이르러서야 공사가 가능한 정도의 실시설계도면을 피고에게 제공하였으므로, 위와 같은 실시설계도면 제공 지연에 따라 공사가 지연된 부분은 피고의 귀책사유에 의한 것으로 볼 수 없다.

다) 감리자의 2016. 4. 8. PIT 시공 관련 I, J, K동에 관한 공사 중단 지시, 2017.2. 10. L, M동

후면(배면) 시공 관련 공사 중단 지시로 인해 공사가 지연되었는바, 위와 같은 감리자의 공사 중단 지시에 따라 공사가 지연된 부분은 피고의 귀책사유에 의한 것으로 볼 수 없다.

라) 원고는 각 세대 마감을 확정하기 위한 견본주택에 관한 마감을 신속하게 확정하지 않았는바, 위와 같은 견본주택 마감 확정이 늦게 이뤄짐에 따라 공사가 지연된부분은 피고의 귀책사유에 의한 것으로 볼 수 없다.

마) 원고가 입주예정자들의 민원을 해결하기 위해 추가공사를 지시하였는바, 추가공사에 따라 공사가 지연된 부분은 피고의 귀책사유에 의한 것으로 볼 수 없다.

바) 특히, 추가공사와 관련하여서는 원고의 추가공사 지시에 의해 원고와 사이에 묵시적으로 공사기간을 연장하기로 하는 합의가 있었다고 보아야 한다.

나. 판단

1) 공사의 '완공일'에 관하여

가) 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 참조). 다만 당사자 사이에 건축공사의 완공 후 부실공사와 하자보수를 둘러싼 분쟁이 일어날 소지가 많음이 예상됨에 따라 그러한 분쟁을 사전에 방지할 의도로 통상의 건축공사 도급계약과는 달리 도급인의 준공검사 통과 등을 대금지급의 요건으로 삼음과 동시에 하자보수 공사후 다시 합격을 받을 때까지 지체상금까지 부담하게 함으로써 공사의 완전한 이행을 담보하기 위해 지체상금의 종기를 도급인의 준공검사 통과일 등으로 정하였다고 볼 만한 특별한

사정이 있다면 그에 따라야 할 것이다[대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다7212(본소), 2009다7229(반소) 판결 등 참조].

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제3호증의 기재에 의하면이 사건 공사도급계약서에 '준공일은 시공사가 건설공사를 완성하고 신탁사에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말하는데, 준공검사에 합격한 경우에 한하고(제10조 제3항), 시공사는 공사 전부를 완성하였을 때 공사감리자를 경유하여 신탁사에게 준공검사신청서를 서면으로 제출하고, 신탁사가 지명한 공사감독원의 검사를 받아야 하며, 준공검사신청서 제출 이전에 관공서 등의 모든 사용승인(사용검사)을 득하여야 한다(제25조제1항). 시공사는 위 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 지체상금을 부담하여야 한다(제28조 제1항).'는 취지 내용이 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이 사건은 원고와 피고가 공사의 완전한 이행을 담보하기 위하여 통상의 건축공사 도급계약과는 달리 지체상금의 종기를 피고가 관할청의 사용승인을 받고 도급인인 원고에게 준공검사를 요청한 날로 정하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에서 주요 구조부분에 대한 공사를 완료한 시점을 기준으로 공사 지연 여부를 판단해야 한다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 실시설계도면이 늦게 제공된 사유로 인해 이 사건 공사가 지연된 것인지 여부살피건대, 갑 제4, 48, 68 내지 70호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 공사도급계약서에 "설계서"라 함은 공사시방서, 계산서, 에너지절약계획서 및 설계도면 등 공사의 수행에 필요한 일체의 도서를 말하고, 각각의 설계서에 여러 수정본이 존재하는 경우 별도의 약정이 없는 한 계약체결일 현재 유효한 인·허가 설계서(2015년 11월 13.일 사업승인도서를 말한다)를 기준으로 한다."고 기재되어 있고(제3조제4호), 원고는 피고에게 착공일인 2016. 1. 19. 이후인 2016. 1. 29. 원가절감, 시공편리성 등을 고려하여 작성한 '검토용 실시설계도면'을 웹 하드 형태로 전달하고, 2016.2. 1. 그 출력물을 전달하였는바, 피고가 사업승인도면 및 위 검토용 실시설계도면 등에 따라 공정을 관리하고 공사를 진행하는 것이 가능했던 점, ② 원고가 2016. 12. 1. 피고에게 공정관리를 촉구하는 공문을 보내자, 피고는 2017. 1. 26.까지 이 사건 공사가 완료될 수 있다는 내용의 마감공사 예정 공정표를

작성하여 제출한 점 등을 종합하면, 피고가 원고로부터 실시설계도면을 늦게 제공받았다는 이유만으로 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피한 정도에 이르렀다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 실시설계도면 제공 지연으로 인해 피고의 귀책사유 없이 공사가 지연되었다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 감리자의 공사 중단 지시로 인해 이 사건 공사가 지연된 것인지 여부살피건대, 갑 제19, 25호증, 을 제4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 감리자가 공사 중단을 요청한 것은 이 사건 전체공사의 중단이 아니라 전체 12개동 중 I, J, K동의 PIT 공사에 한정된 것이고, 피고는 감리자의 위 공사 중단 지시가 있었던 2016. 4. 8.부터 2016. 4. 12.까지 기간 동안에 도 N동 1층 거푸집 설치, O, L동 터파기, 흙막이 설치 마감 등 다른 공정들은 중단 없이 계속 진행하였으며, 피고 스스로도 공기의 지연을 막기 위하여 다른 동에 관한 공사를 진행하였다고 밝히기도 한 점(2019. 12. 17.자 준비서면), ② 감리자가 2017. 2. 10. 피고에게 L동, M동의 후면(배면) 시공 관련 발주자 승인 시공도면 확보 후 시공등을 요청한 한편, 피고는 2017. 2. 12.부터 2017. 2. 19.까지 기간 동안에도 L동 위 배면공사 이외에 다른 공정들을 중단 없이 계속 진행한 점 등을 종합하면, I, J, K동의 PIT 공사 및 L, M동 관련 후면(배면) 공사에 관한 감리자의 공사 중단 지시로 인해 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피한 정도에 이르렀다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 감리자의 공사 중단 지시로 인해 피고의 귀책사유 없이 공사가 지연되었다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 견본주택에 관한 마감 확정이 늦어짐으로 인해 이 사건 공사가 지연된 것인지 여부살피건대, 갑 제3, 48호증, 을 제8, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 공사도급계약서 중 '건축물 품질 기준'에서 이미 세대 내부 마감 및 자재에 관하여 구체적으로 정하고 있는 점, ② 피고가 견본주택을 완성한 2016. 9. 20.경으로부터 약 두 달이 지난 후인 2016. 11. 7.경 샘플세대 시공사 확정안에 따른 PM사 확정안을 제출받았다고 하더라도, 피고는 2016. 11. 11. 원고에게 '현 공정상 더 이상 지체시 준공지연 발생이 우려되니, 조속한 견본세대작업 및 원활한 공사진행이 될 수 있도록 2016. 11. 15.까지 확정하고, 회신 요청일까지 답변이 없을시 제출안대로 시공예정'이라는 공문을 보내기도 한 점, ③ 원고가 2016. 12. 1.

피고에게 공정 관리를 촉구하는 공문을 보낸 이후, 피고는 2016. 12. 19. 입주예정자들에게 내부구조 및 마감사양에 대한 문의를 해소하고자 2016. 12. 26.부터 2016. 12. 27.까지 기간 동안 목업세대(견본주택) 오픈을 예정하는 문자를 발송하는 한편, 2016. 12. 20. 원고에게 2017. 1. 26.까지 이 사건 공사가 완료될 수 있다는 내용의 마감공사 예정 공정표를 작성하여 제출한 점 등을 종합하면, 견본주택 마감 확정이 지연되었다는 이유만으로 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피한 정도에 이르렀다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 견본주택 마감확정이 늦어짐으로 인해 피고의 귀책사유 없이 공사가 지연되었다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 추가공사로 인해 이 사건 공사가 지연된 것인지 여부

살피건대, 갑 제42, 75, 76호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 입주예정자들이 사전점검(2017. 3. 18. ~ 2017. 3. 19.)을 하고 이 사건 주택 2층 주방 싱크대 후두 옆 오시공, 3층 화장실 누수 등 상당한 부분의 하자를 지적하며 민원을 제기하였고, 이에 피고가 2017. 3. 22. 용인시장으로부터 부실시공 및 안전문제 등에 관한 조속한 조치결과를 제출할 것을 지시받은 점, ② 용인시는 2017. 3. 27. 피고에게 이 사건 주택에 관하여 2017. 3. 20. 실시한 경기도 공동주택 품질검수단의 현장 검수결과를 통보하였는데, 이에 의하면 이 사건 주택에 문선 몰딩 탈락 부분, 각 세대 침실3 및 1층 보일러실 PL창호 가로 폭이 작아 창문 본래의 기능을 하지 못하는 부분, 화장대 코킹 누락 부분 등의 하자가 다수 존재하였고, 피고는 하자보수를 완료한 후 2017. 6. 9. 용인시에 입주예정자 사전점검에 따른 민원사항 및 경기도 품질검수 지적사항에 관한 조치결과를 제출한 점 등을 종합하면, 원고가 추가로 공사를 지시하였다는 사정만으로 공사의 지연이 불가피한 정도에 이르렀다고 보기는 공사 하자가 있었던 것도 공사 지연의 중요한 원인이 되었던 것으로 보이는바, 추가공사로 인한 공시 지연 가능 사유는 배상예정액의 감액에서 고려될 수 있을 뿐이라 할 것이다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장도 이유 없다.

6) 공사기간 연장 합의 여부

나아가 피고가 제출한 증거들이나 주장하는 사유들만으로는 원고와 피고 사이에 공사기간을 연장하기로 하는 합의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서

이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

3. 가지급물 반환신청

원고는 당심에서 가지급물 반환신청을 하였으나, 민사소송법이 정한 가지급물 반환신청은 가집행에 의하여 집행을 당한 채무자가 별도의 소를 제기하는 비용, 시간 등을 절약하고 본안의 심리 절차를 이용하여 신청의 심리를 받을 수 있는 간이한 길을 터놓으려는 제도로써 그 성질은 결국 본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 예비적 반소에 해당하는데(대법원 2011. 8. 25. 선고 2011다25145 판결 참조), 이 사건에서는 본안판결을 그대로 유지하므로 위 신청은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하고 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고와 피고의 항소 및 원고의 가지급물 반환신청은 이유 없어 이를 모두기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김종기, 판사 방웅환, 판사 이양희