

서울고등법원 2021. 3. 31 선고 2019나2051988(본소), 2019나2051995(반소) 판결 [지체상금
등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

A

소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 송수현

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인 서울다솔

담당변호사 홍지만

변 론 종 결 2021. 2. 26.

판 결 선 고 2021. 3. 31.

제1 심판결 서울남부지방법원 2019. 10. 18. 선고 2018가합101049(본소),

2018가합105331(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 140,910,000원 및 이에 대하여 2019. 11. 10.부터 다
값는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.

2. 원고(반소피고)의 본소에 관한 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 6/7은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

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 595,980,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 19.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 185,834,000원 및 이에 대하여 2016. 12. 1.부터 다 갚는 날까지 월 2.5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

- 1) 제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소하고, 본소 청구취지 기재 판결을 구한다.
- 2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

나. 피고

제1심판결의 반소에 관한 부분을 반소 청구취지 기재와 같이 변경한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유 중 결론을 제외한 부분은, 아래 제2항과 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다(제2항에 기재한 것 외의 나머지 주장은 당사자들이 제1심에서 주장한 내용과 크게 다르지 아니한바, 제1심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 이 법원에서 추가로 제출된 증거를 종합하여 보면, 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다).

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제1심판결 제4쪽 표 제1행과 제2행 사이에 다음의 내용을 추가한다.

제9조[공사기간]

① 공사착공일과 준공일은 계약서에 명시된 일자로 한다.

③ 준공일은 수급인이 건설공사를 완성하고 도급인에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제24조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다.

○ 제1심판결 제4쪽 표 내 제19행의 “도급인”을 “수급인”으로 고친다.○ 제1심판결 제4쪽 표 아래에 다음의 내용을 추가한다.

『라. 원고는 제1심판결 선고 이후인 2019. 11. 7. 및 같은 달 8. 피고에게 공사대금으로 합계 1억 원을 지급하였고, 피고는 그 다음 날인 2019. 11. 9. 원고에게 이 사건 건물을 인도하였다.』

○ 제1심판결 제4쪽 마지막 행의 “갑 제2, 3호증”을 “갑 제2, 3, 23호증”으로, “증인 E”을 “제1심 증인 E”으로 각 고친다.

○ 제1심판결 제5쪽 제12행부터 제15행까지를 다음과 같이 고친다.

『1) 앞서 본 사실과 위에서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 이 사건 도급계약의 내용으로 편입된 민간건설공사 도급계약 일반조건 제27조 제1항 본문에서는 피고가

준공 기한 내에 공사를 완성하지 아니한 경우 원고에게 지체상금을 납부해야 한다고 규정하고, 단서에서는 원고의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 피고의 책임에 속하지 아니하는 사유 등으로 공사가 지체된 경우 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 않아도 된다고 규정하는 점, ② 피고는 2016. 10. 말경 이 사건 공사의 감리자인 E에게 공사가 다 됐으니 준공검사가 가능한지 와서 봐 달라고 요청하였고, 당시 E의 현장조사결과에 의하면, 하수관로 연결 작업을 제외할 경우 서둘러 마칠 수 있는 마무리 공사와 사용승인에 필요한 서류 정도만 보완해서 바로 준공할 수 있는 상태였던 점(제1심 증인 E의 녹취서 제7 내지 9면 참조), ③ 이후 원고와 피고 사이에 공사비 잔금 정산 등의 문제로 다툼이 생겨 사용승인에 필요한 서류 등이 장기간 보완되지 않은 점, ④ 이 사건 공사는 지상 3층 건물을 신축하는 비교적 작은 규모의 공사이고, 위 일반조건 제25조 제2항에 의하면 원고의 공사잔금 지급의무와 피고의 이 사건 건물 인도 의무는 동시이행관계인 점 등을 모두 종합하면, 이 사건 도급계약에 따른 지체상금 산정의 종기는 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 공사의 완성일로 인정되는 2016. 10. 말경으로 봄이 타당하다(위 완성일 이후의 기간은 원고와 피고 사이에 공사비 잔금 정산 등의 문제로 사용승인에 필요한 서류보완 등이 지연된 것으로서 그 경위에 비추어 피고의 귀책사유로 지체된 경우라고 보기 어렵다). 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 제6쪽 아래에서 제2행의 “가람막”을 “가림막”으로 고친다.

○ 제1심판결 제13쪽 제3행의 “지시에 따라 같이”를 “지시에 따라”로 고친다.

○ 제1심판결 제16쪽 마지막 행 아래에 다음 내용을 추가한다.

『마) 한편 이 법원에서 원고는, 자신이 피고에 대한 지체상금채권 및 이 사건 건물의 하자로 인한 손해배상채권을 보유하므로, 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권이 인정될 경우 예비적으로 원고의 위 각 채권과 대등액에서 상계 내지 공제한다고 주장한다.

먼저 원고의 지체상금채권과의 상계, 공제 주장에 관하여 살피건대, 앞서 본소 청구에 관한 판단에서 본 바와 같이 원고의 피고에 대한 지체상금채권은 인정되지 아니하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 원고의 손해배상채권과의 상계, 공제 주장에 관하여 보건대, 원고는 이 법원에 이르러 이 사건 건물에 대한 하자감정을 신청한 다음 그 감정결과에 따른 청구취지 변경 등을 전제로 위

손해배상채권과의 상계, 공제를 예비적으로 주장하고, 이에 대하여 피고는 소송절차의 현저한 지연 등을 이유로 원고의 하자감정신청이 불허되어야 한다고 다투었으며, 이 법원은 2021. 2. 26. 위 감정신청이 민사소송법 제149조 제1항에서 정한 실기한 공격방법에 해당한다고 판단하여 이를 각하하였다[원고는 2020. 3. 10.자 항소이유서에서 처음으로 이 사건 건물에 하자가 존재한다고 주장하며 감정신청을 하겠다는 의사를 밝힌 후 10개월이 경과하도록 이에 관한 감정신청을 하지 않다가 제3회 변론기일 바로 전날(2021. 1. 21.)에서야 감정신청서를 제출하였다].

이에 의하면, 원고의 위 손해배상채권으로 피고의 위 미지급 공사대금채권과 상계 내지 공제한다는 원고의 예비적 주장은 그 심리를 위해 하자감정 절차 등을 진행하여 증거조사를 할 경우 소송의 완결이 현저하게 지연될 것임이 분명하므로 실기한 공격방법에 해당하여 이를 각하하기로 하고, 이에 대하여 판단하지 않기로 한다.』

○ 제1심판결 제17쪽 제1행부터 제18쪽 제2행까지를 다음과 같이 고친다.

『라. 소결론

1) 원고는 피고에게 미지급 공사대금 141,900,000원과 추가공사대금 21,980,000원의 합계에서 위 22,970,000원을 뺀 140,910,000원(= 141,900,000원 + 21,980,000원 - 22,970,000원)을 지급하여야 한다.

이에 대하여 원고는 이 사건 제1심판결 선고 이후 피고에게 공사대금 중 1억 원을 변제하였으므로 위 1억 원이 공제되어야 한다고 주장한다. 그러나 가집행선고가 붙은 제1, 2심판결에 기한 금원 지급에 의한 채권소멸의 효과는 확정적인 것이 아니라 상소심에서 가집행선고가 붙은 판결이 취소 또는 변경되지 아니하고 확정된 때에 비로소 발생하는바(대법원 2000. 12. 22. 선고 2000다56259 판결 등 참조), 원고가 제1심판결 선고 이후 피고에게 1억 원을 변제하였다고 하더라도 이는 제1심판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급된 것이므로 항소심에서는 그 집행의 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단하여야 한다[대법원 1995. 4. 21. 선고 94다58490, 94다58506(반소) 판결 등 참조]. 이와 다른 전제에 있는 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 원고가 위 미지급 공사대금에 관하여 지체책임을 부담하는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 민간건설공사 도급계약 일반조건 제25조 제2항은 “도급인은 특약이 없는 한 계약의 목적물을

인도받음과 동시에 수급인에게 공사대금을 지급하여야 한다.”고 규정하므로 피고의 이 사건 건물 인도의무와 원고의 공사대금 지급의무는 동시이행관계에 있다(피고는, 이 사건 도급계약 상 잔금을 준공서류 접수 전 5일 이내에 지급하도록 규정한 점에 비추어 원고의 공사대금 지급의무가 피고의 이 사건 건물 인도의무보다 선이행관계에 있다고 주장하나, 위 일반조건 제25조의 문언 등에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 도급계약 상 원고의 공사대금 지급의무와 피고의 위 인도의무를 동시이행관계가 아닌 다른 내용으로 정한 특약이 존재한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

앞서 본 사실에 의하면, 피고가 2019. 11. 9. 원고에게 이 사건 건물을 인도함으로써 그와 동시이행관계에 있는 원고의 공사대금 지급의무는 그 다음 날부터 이행지체에 빠졌다고 봄이 타당하다. 따라서 원고는 피고에게 미지급 공사대금 140,910,000원 및 이에 대하여 위 건물 인도일의 다음 날인 2019. 11. 10.부터 다 갚는 날까지 아래 3)항과 같이 감액된 약정 대가지급 지연이자율인 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는, 2016. 12.경부터 원고에게 이행제공을 하였으므로 그때부터 원고의 이행지체 책임이 인정되어야 한다는 취지로도 주장하나, 을 제5, 6호증의 각 기재와 제1심 증인 E의 증언만으로는 피고가 2016. 12.경 원고의 동시이행항변권을 소멸시킬 정도로 원고에게 이행제공을 계속하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다).

3) 피고는 나아가 이 사건 도급계약에서 약정한 대가지급 지연이자율인 월 2.5%의 비율로 계산한 약정지연손해금의 지급을 구하나, 공사대금채권에 대하여 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조에 의한 감액의 대상이 되고, 손해배상 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 이를 감액할 수 있으며, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 및 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2009. 7. 28. 선고 99다38637 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음

사정들, 즉 ① 이 사건 도급계약에서 정한 대가지급 지연이자율인 월 2.5%(= 연 30%)는 소송촉진 등에 관한 특례법 상 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율이나 금융기관의 일반적인 연체이율보다 매우 높은 점, ② 이 사건 도급계약 상 지체상금률은 1/1,000로서 위 대가지급 지연이자율보다 현저히 낮게 규정된 점, ③ 그 밖에 이 사건 도급계약을 체결한 목적, 그 진행경과, 대가지급 지연이자율을 정한 동기 및 당시의 거래관행 등 이 사건 변론 과정에 나타난 모든 사정을 종합하여 보면, 이 사건 도급계약 상 대가지급 지연이자율 월 2.5%(= 연 30%)는 부당하게 과다하다고 판단되므로 이를 적당한 연 15%로 감액함이 타당하다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 없어 기각하고, 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 반소에 관한 부분은 부당하므로 이를 주문 제1항과 같이 변경하고, 원고의 본소에 관한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 김종호, 판사 안승훈, 판사 구태희