

서울고등법원(인천) 2023. 2. 15 선고 2021나11501(본소), 2021나11518(반소) 판결
[공사대금 · 청산금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2023. 2. 15 선고 2021나11501(본소), 2021나11518(반소) 판결
인천지방법원 2021. 2. 17 선고 2018가합55158 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 망 A의 소송수계인

1. V
2. W
3. X
4. Y

원고들 소송대리인 변호사 강용섭

원고들 소송복대리인 변호사 김솔휘

원고보조참가인 1. Z

2. 주식회사 AA

원고보조참가인들 소송대리인 법무법인 조우

담당변호사 김정규

피고(반소원고), 항소인 1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 도현1) 담당변호사 김민기

변론 종결 2023. 1. 20.

판결 선고 2023. 2. 15.

제1심판결 인천지방법원 2021. 2. 17. 선고 2018가합55158(본소), 2020가합50569(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)들은 연대하여 원고(반소피고) V에게 148,688,489원, 원고(반소피고) W, X, Y에게 각 99,125,659원 및 각 이에 대하여 피고(반소원고) B는 2018. 5. 25.부터, 피고(반소원고) C, D는 2018. 5. 24.부터 각 2023. 2. 15.까지는 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)들의 나머지 본소청구를 모두 기각한다.

2. 본소에 관한 소송 총비용 중 원고(반소피고)들과 피고(반소원고)들 사이에 생긴 부분의 40%는 원고(반소피고)들이, 나머지 60%는 피고(반소원고)들이 각 부담하고, 보조참가로 인한 부분의 40%는 원고들보조참가인들이, 나머지 60%는 피고(반소원고)들이 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)들은 연대하여 원고(반소피고, 본인 겸 망 A의 소송수계인, 이하 '원고'라 한다) V에게 240,073,182원, 원고 W, X, Y에게 각 160,048,788원 및 각 이에 대하여 이

사건 소장 부분 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2) 나. 반소
별지 목록 기재 부동산 중 원고 V은 3/9 지분, 원고 W, X, Y은 각 2/9 지분에 관하여 피고들로부터 각 2018. 3. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기신청절차를 인수한 다음, 피고들에게, 원고 V은 5,959,671원, 원고 W, X, Y은 각 3,973,114원 및 각 이에 대하여 위 인수일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.3)

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고들의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판 범위

망 A(이하 'A'이라 한다)은 제1심에서 본소로 피고들에 대하여 미지급 공사대금을 청구하였고, 피고들은 반소로 A에 대하여 정지조건부 대물변제계약에 따른 소유권이전등기절차 인수 및 청산금 반환을 청구하였는데, 제1심 법원은 본소청구를 일부 인용하고, 피고들의 반소청구를 기각하였다. 이에 대하여 피고들이 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 일부에 대하여만 항소하였고, 당심에 이르러 A의 사망으로 인하여 A의 상속인들인 원고들이 소송절차를 수계하였으므로, 이 법원의 심판범위는 원고들의 본소청구에 한정된다.

2. 인정 사실

가. 피고들은 2016. 8. 9.경 A이 이사로 재직 중이던 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)과 인천 미추홀구 F 외 10필지에 도시형생활주택(이하 '이 사건 다세대주택'이라 한다) 신축공사에 관하여 계약금액 1,947,900,000원(부가가치세 별도), 노무비 486,975,000원으로 정한 공사도급계약을

체결하였다.

나. 이후 공사대금 부족으로 공사가 중단되고 있던 중 피고들은 2017. 4.경 M 주식회사(이하 'M'이라고 한다)와 사이에, M을 시공사로 하여 M의 책임준공보증으로 금융기관으로부터 PF(Project Financing, 이하 'PF') 대출을 받아 공사대금을 조달하기로 하고, 공사도급계약을 체결하였다.

다. M은 2017. 6. 5.경 피고들의 요청에 따라 A과 이 사건 다세대주택 신축공사에 관한 하도급계약을 체결하였고, 피고들은 2017. 9. 25. A과 이 사건 다세대주택 신축공사에 관한 약정을 하였다(이하 '이 사건 약정'이라 한다). 그 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(공사대금)

- ① 이 사건 공사대금은 총 2,800,000,000원(부가가치세 포함)으로 한다.
- ② 인입비, 등기비용은 위의 총 공사대금에서 제외한다.
- ③ 전 하수급인 G과 관련된 토목공사대금 미지급분은 위의 총 공사대금에서 제외한다.
- ④ 위의 전항들 외의 일체의 추가 공사대금은 없는 것으로 한다.

제3조(담보의 제공)

- ① 피고들은 A의 공사대금 조달을 위한 담보를 제공하는 동시에 잔금 600,000,000원에 대한 담보로서, 한 호실당 분양대금 149,000,000원 상당의 분양주택에 대하여 이를 완불하였다는 내용으로 A이 지정하는 총 6개 호실에 관한 분양계약서를 작성하여 교부한다. 단, 분양계약서가 담보하는 금액은 600,000,000원을 초과하지 않는 것으로 약정한다.
- ③ 만일 피고들이 잔금 지급 의무를 이행하지 아니하면, 피고들은 분양계약서상의 각 호실들에 대한 대출금액을 모두 변제하고, A에게 지체 없이 각 호실들에 관한 소유권이전등기를 경료하기로 한다. 단, A에게 소유권이전등기 시 각 호실의 분양실제가액은 호 실당 100,000,000원으로 한다.

제4조(지체상금)

- ① 이 사건 공사의 준공예정일은 2017. 11. 20.까지로 약정한다.
- ② 만일 A의 귀책사유로 위 준공예정일보다 지체될 경우에는, A은 피고들에게 위의 준공일자를 기준으로 매일 총 공사대금의 0.0014)의 비율에 의한 금원을 지체상금으로 지급한다.

라. A은 이 사건 약정에 따라 공사를 진행하였고(이하 '이 사건 공사'라 한다), 피고들은 2018. 1. 8.

인천 남구청5) 장에게 이 사건 다세대주택에 대한 사용승인 신청을 하여, 2018. 3. 15. 사용승인을 받았다.

마. 피고들은 2016. 10. 22.부터 2018. 4. 11.까지 A에게 아래와 같이 이 사건 약정에서 정한 공사대금 중 2,151,085,347원을 지급하였고, A에게 이 사건 다세대주택 각 동(H동, I동, J동) K호, L호 총 6호실에 관한 분양대금을 완불하였다는 내용의 분양계약을 교부하였다.

1	A에게 직접 지급	1,378,100,000
2	M 주식회사를 통하여 지급	522,985,347
3	G을 통하여 지급	240,000,000
4	N스님을 통하여 지급	10,000,000
합계	2,151,085,347	

바. A이 시공한 이 사건 다세대주택에는 세대 내 곰팡이 발생 등 하자가 발생하였고, 이에 대한 보수비는 34,845,106원이다.

사. 한편, 이 사건 다세대주택 신축공사와 관련하여 M이 협력업자인 O에게 새시 등 설치 공사대금 10,781,861원을 지급하였고, M은 건축주인 피고들을 상대로 위 10,781,861원에 관하여 부당이득반환청구를 하여 2020. 7. 10. 승소 판결을 받았다(서울동부지방법원 2018가합114967), 이후 항소심에서 피고들이 위 10,781,861원을 포함한 금액에 관하여 2021. 12. 17. 승소 판결을 받았고(서울고등법원 2020나2024449), 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

아. A이 이 사건 소송 계속 중인 2021. 6. 1. 사망함에 따라 원고 V이 3/9 지분, 원고 W, 원고 X, 원고 Y이 각 2/9 지분의 비율로 A의 재산을 상속하였고, 원고들은 2022. 11. 17. 이 사건 소송절차를 수계하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(이하 가지번호를 특정하는 경우 외에는 각 가지번호 포함), 을 제1, 10호증의 각 기재, 제1심 법원의 감정인 P에 대한 감정촉탁결과, 이 법원에 현저한 사실 및 변론 전체의 취지

3. 본소에 관한 판단

가. 피고들의 공사대금 지급의무

1) 이 사건 약정에 따른 공사대금 위 인정사실에 의하면, 피고들은 연대하여 A에게 이 사건 약정에 따른 공사대금 2,800,000,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 인입공사비 원고들은, 이 사건 약정에서 인입비를 공사대금에서 제외하였으므로 피고들이 이 사건 약정 공사대금과 별도로 인입비 27,500,000원을 지급하여야 한다고 주장하나, 원고들이 제출한 갑 제18호증이 이 사건 약정 공사대금에 포함되는 전기공사비에 관한 자료로서 전기인입공사비와 관련이 없는 점에 비추어 보면, 원고들이 제출한 자료만으로는 A이 이 사건 다세대주택의 인입비를 지출하였다고 보기 어렵다. 원고들의 위 주장은 이유 없다.

3) 추가공사대금 가) 원고들의 주장

G이 토목공사 후 하기로 했던 장애인리프트 설치공사(14,300,000원 상당), 공사도면에 포함되어 있지 않은 CCTV 설치공사(4,950,000원 상당), 토목재공사(59,400,000원 상당)를 A이 추가로 하였고, 피고들이 구두로 위 공사비를 별도로 지급하기로 합의하였으므로, 피고들은 A에게 위 추가공사대금 합계 78,650,000원을 지급하여야 한다.

나) 판단

총 공사대금을 정하여 공사도급계약을 체결한 경우, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금액을 공사대금으로 지급할 의무가 없고, 다만 수급인이 추가공사 합의에 따라 추가공사를 하였다면 그에 따라 추가공사 대금을 지급할 여지가 있을 뿐이다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 등 참조). 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 등 참조].

앞서 든 증거, 갑 제26호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들을 종합하면, 장애인리프트, CCTV 공사, 토목재공사가 이 사건 약정에서 A이 하기로 정한 공사에 포함되지 않았거나 피고들이 A과 사이에 이 사건 약정과 별도로 위 각 공사에 대한 대금을 추가로

지급하기로 합의하였다고 보기 어렵다. 따라서 원고들의 위 주장도 이유 없다.

(1) 피고들은 2016. 8. 9.경 A이 재직 중이던 E과 이 사건 다세대주택 신축공사 도급계약을 체결하였으나, 공사대금 부족 등으로 공사가 제대로 진행되지 않았고, 이 사건 다세대주택 신축공사를 실제로 진행한 A과 이 사건 약정을 체결하였다. 이 사건 약정에서 정한 공사대금은 피고들이 E과 체결한 위 도급계약에서 정한 공사대금보다 약 4억 원 가량 많다.

(2) 위 신축공사를 실질적으로 진행한 A으로서는 이 사건 약정을 작성할 당시 기성내역, 공사 완성을 위한 나머지 공사 내역 등 공사현황을 파악하고 있었을 것으로 보이는 점, A이 작성한 공사일정표에 따르면 이 사건 약정 당시 이 사건 다세대주택의 공사가 상당부분 진행되어 있던 점, A은 이 사건 약정으로부터 불과 4개월도 지나지 않아 사용승인 신청을 한 점, 이 사건 약정 제1조에서 '인입비, 등기비용, G과 관련된 토목공사대금 미지급분'만을 총 공사대금에서 제외하기로 명시한 점을 고려하면, A은 피고들로부터 '인입비, 등기비용, G과 관련된 토목공사대금 미지급분'을 제외한 추가공사비용 없이 공사대금 2,800,000,000원을 받고 이 사건 다세대주택을 완성해주기로 합의한 것으로 봄이 타당하다.

(3) 원고들은 토목재공사 비용이 이 사건 약정으로 공사대금에서 제외하기로 한 'G과 관련된 토목공사대금 미지급분'에 해당한다고 주장하나, 앞서 본 이 사건 약정의 작성 경위, 공사의 진행상황, A과 피고들의 관계에 비추어 보면, 공사대금에서 제외하기로 한 'G과 관련된 토목공사대금 미지급분'은 이 사건 약정 시까지 G이 진행한 토목공사와 관련하여 피고들이 G(또는 실제 공사를 진행한 하청업체)에게 지급하지 못한 공사대금이라고 봄이 타당하고, 그 문언적 의미에도 부합한다. 이 사건 약정 후 A이 이 사건 다세대주택 완성을 위하여 진행한 토목재공사비용은 특별한 사정이 없는 이상 이 사건 약정에서 정한 공사대금 2,800,000,000원에 포함된다고 보아야 한다.

(4) 원고들은, 피고들이 위 각 공사에 대하여 이 사건 약정과 별도로 공사비를 지급하기로 하였다고 주장만 할 뿐 이를 뒷받침할 객관적 자료를 제출하지 못하고 있고, 달리 이를 인정할 자료를 찾을 수도 없다.

나. 공제할 금액

1) 다툼 없는 금액 A이 피고들로부터 공사대금으로 2,151,085,347원을 지급받은 사실, M이 이

사건 다세대주택 신축공사의 협력업자인 O에게 공사대금 10,781,861원을 지급하고 피고들을 상대로 이에 관한 부당이득반환청구를 하여 승소 판결을 받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 금액의 합계 2,161,867,208원은 이 사건 약정에 따른 공사대금에서 공제되어야 한다. 피고들이 A에게 지급하여야 할 공사대금은 2,800,000,000원에서 위 금액을 공제하고 남은 638,132,792원이다.

2) M을 통하여 지급한 금액 피고들은 M을 통하여 A에게 지급한 것으로 인정한 522,985,347원 외에도, A이 지급하여야 할 4대 보험료 70,770,390원을 피고들이 대납하였으므로, 이를 합산한 총 593,755,737원을 미지급 공사대금에서 공제하여야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 을 제9, 12호증의 정산서는 피고들의 주장에 의하더라도 M이 임의로 작성한 것이기 때문에 그 객관성을 인정하기 어려운 점, ② 이 법원의 M에 대한 각 사실조회결과, 이 법원의 송파세무서에 대한 과세정보제출명령결과에 의하더라도, 이 사건 공사현장의 4대 보험료를 특정하기가 어려운 점 등을 종합하면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 앞서 피고들이 M을 통하여 A에게 지급한 것으로 인정한 522,985,347원 외에 A이 지급하여야 할 4대 보험료 70,770,390원을 피고들이 대납하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3) G을 통해 지급한 금액 피고들은 G을 통하여 A에게 240,000,000원 외에도 17,500,000원을 더 지급하였다고 주장하나, 피고들이 제출한 자료만으로는 추가 지급 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

4) 싱크대 직불 공사대금 피고들은 A을 대신하여 싱크대 업자에게 직불한 20,000,000원도 미지급 공사대금에서 공제되어야 한다고 주장한다.

을 제3호증의 기재, 을 제11호증의 음성 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2017. 9. 25. 피고 B가 Q에게 20,000,000원을 송금한 사실, 이 사건 공사에 관하여 피고들을 대리한 'AB 원장'이 2020. 7. 16. 싱크대 업자와 통화를 하면서 싱크대 업자에게 싱크대 대금으로 지급한 20,000,000원에 관한 영수증 발행을 요청한 사실, 싱크대 업자는 아직 지급받지 못한 대금이 있기 때문에 영수증을 발행하여 줄 수 없다는 취지로 대답한 사실을 각 인정할 수 있다.

그렇다면, 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정, ① 을 제3호증의 계좌거래내역에 의하여 객관적으로 20,000,000원이 송금된 내역을 확인할 수 있는 점, ② AB 원장의 영수증 요청과 관련하여 싱크대 업자는 'M의 AC사장으로부터 나머지 공사대금을 받지 못하였기 때문에 영수증을 발급해줄 수 없다'고 이야기하면서도 20,000,000원을 받은 바 없다는 취지의 말을 하지는 않은 점 등을 종합하면, 피고들이 A을 대신하여 싱크대 업자에게 20,000,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있고, 따라서 위 미지급 공사대금에서 20,000,000원이 추가로 공제되어야 할 것이다.

5) 하청업체 대금 피고들은, A이 이 사건 공사와 관련한 하청업체들에 대하여 공사대금 94,440,000원(R 20,000,000원, S 30,000,000원, T 4,440,000원, ○ 40,000,000원)을 미지급하였고, 하청업체들이 M에게 위 미지급 공사대금을 청구하고 있으며 M은 피고들에게 구상금 청구를 할 것이므로 위 94,440,000원은 공사대금에서 공제되어야 한다고 주장한다.

피고들이 제출한 증거만으로는, 앞서 M이 피고들을 상대로 부당이득반환청구를 하여 승소 판결을 받았다고 인정한 10,781,861원 외에 피고들이 하청업체들에 대하여 나머지 공사대금 채무를 부담한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다. 상계 항변

1) 자동채권의 존재 여부 및 범위 가) 하자보수를 갈음한 손해배상채권

이 사건 다세대주택의 하자보수비가 34,845,106원인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, A은 피고들에게 이 사건 다세대주택의 하자보수를 갈음한 손해배상으로 34,845,106원을 지급할 의무가 있다.

나) 공과금 부당이득반환채권

피고들은 이 사건 다세대주택에 관하여 사용승인 전에 부과된 공과금 7,238,170원을 납부하였으므로 위 금액 상당을 A이 부당이득으로 반환하여야 한다는 취지로 주장한다.

을 제4호증의 1, 2, 3의 각 기재에 의하면, 피고들이 2017. 12.부터 2018. 3.까지 이 사건 다세대주택에 부과된 도시가스, 전기, 수도 요금으로 7,238,170원을 납부한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 A이 2018. 1. 8. 이 사건 다세대주택에 관하여 사용승인 신청을 한 점,

피고들이 납부한 수도요금 및 전기요금의 경우 위 사용승인 신청 전까지의 요금이 포함되어 있는 것으로 보이나 사용내역을 살펴보면 해당 기간(2017. 12. 및 2018. 1.) U호를 제외한 호실에 관한 상수도 및 전기 사용량이 없어 기본요금이 부과된 점, 수도요금 및 전기요금의 기본요금은 특별한 사정이 없는 이상 이 사건 다세대주택의 건축주인 피고들이 전기나 수도를 사용하지 않더라도 매월 부담해야 하는 비용으로 보이는 점, 각 동 2018. 1.분 공용 전기요금으로 242,400원(= 앞동 80,730원+ 좌동 82,830원 + 우동 78,840원)이 부과되었으나 건물 유지를 위한 공용 전기요금 역시 특별한 사정이 없는 이상 건축주인 피고들이 부담해야 하는 비용으로 보이는 점, U호의 경우 2018. 1.분 수도요금이 7,710원, 전기요금이 14,510원인 점 등을 고려하면, U호에 부과된 위 수도 및 전기요금 22,220원 외에 나머지 금액은 A이 부담해야 한다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 22,220원 범위 내에서만 이유 있고, A은 피고들에게 22,220원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

다) 지체상금채권

(1) 지체상금의 시기

원고들은, A이 민원제기 등 현장 여건으로 인하여 부대토목공사 하도급계약의 공사기간을 2017. 12. 31.로 변경하였고, 이러한 사정을 피고들에게 알리고 구두로 공사기간을 연장하기로 합의하였다고 주장한다. 갑 제25호증의 기재에 의하면, M이 R과 체결한 이 사건 다세대주택 신축공사 중 부대토목공사에 관한 하도급계약의 공사기간을 2017. 11. 30.까지에서 2017. 12. 31.까지로 변경한 사실을 인정할 수 있으나, 위 사실과 원고들이 제출한 자료만으로는 A이 피고들과 이 사건 약정에서 정한 공사기간을 연장하기로 합의하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 지체상금의 시기는 이 사건 약정에서 정한 준공예정일인 2017. 11. 20. 다음 날이다.

(2) 지체상금의 종기 및 액수

피고들은, A이 2018. 3. 15.에야 이 사건 다세대주택에 관한 사용승인을 받았으므로 이 사건 약정에서 정한 준공예정일 다음 날인 2017. 11. 21.부터 2018. 3. 15.까지 115일간 공사를 지체하여 발생한 지체상금 322,000,000원(= 2,800,000,000원 × 0.001 × 115일)원을 공사대금에서 공제하여야 한다고 주장한다.

공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요 구조부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 타당하고, 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 공사도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32986 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실 및 이 법원의 인천 미추홀구청에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 약정에서 준공예정일을 2017. 11. 20.로 약정하였고, 피고들이 2018. 1. 8. 인천 남구청장에게 이 사건 다세대주택에 관한 사용승인 신청을 한 것에 대하여, 인천 남구청장이 2018. 1. 9. 보완요구를 하였으나, 건축주 개인 사정으로 보완연기신청이 제출되어 2018. 2. 9., 2018. 3. 7. 총 2차례 보완이 연기되었고, 피고들이 2018. 3. 15. 사용승인을 받은 사실, 인천 남구청장의 보완요구 사항에 의하면 '감리완료 보고서, 공사완료도서, 하자보증증권 원본, 차면시설 설치 사진 또는 사면시설 설치 관련 의견서, 공사감리일지/주요공정사진, KS자재 사용 총괄표, 품질시험성과 총괄표'의 작성 제출이 요구된 사실을 각 인정할 수 있다.

한편 갑 제19, 25호증의 각 기재, 제1심과 이 법원의 인천 미추홀구청에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 인천 남구청장이 사용승인 전까지 이 사건 다세대주택에 관한 추가 시공 등을 지시한 자료를 찾을 수 없는 점, ② 도시가스, 상하수도, 전기의 수납내역에 비추어 보면, 2018. 1. 이전에 이 사건 다세대 주택에 도시가스, 상하수도, 전기 등을 사용할 수 있는 상태가 갖추어진 점, ③ 피고들과 이 사건 다세대주택 신축공사 도급계약을 체결한 계약 명의인인 M이 2018. 1. 25. A에게 공사비 미지급 확인서를 작성하여 이메일로 교부해주기도 한 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 이 사건 공사가 사용승인이 이루어진 2018. 3. 15.에야 사회통념상 건물의 주요 구조부분이 완성되었다고 보기에 부족하고, 오히려 이 사건 공사는 피고들이 사용승인 신청을 한 2018. 1. 8.경 마쳐진 것으로 보이며, 이

사건에서 통상의 공사도급계약과 달리 사용승인 시점을 지체상금의 종기로 정하였다고 볼 만한 특별한 사정도 보이지 아니한다.

따라서 A은 피고들에게 이 사건 약정 제4조 제1항에 따라 지체상금으로 137,200,000원(= 2,800,000,000원 × 0.001 × 49일)을 지급할 의무가 있다.

(3) A의 귀책사유 여부

원고들은, A이 책임질 부분이 아니었음에도 이 사건 다세대주택의 사용승인을 받기 위하여 출입구 옹벽 토목재공사, 장애인리프트 설치 공사, 소단 및 녹생토 설치, 옹벽내부 블록벽돌 공사를 하느라 이 사건 다세대주택의 사용승인이 지체되었으므로 A의 귀책사유로 공사가 지체되었다고 할 수 없다고 주장한다.

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 원고들이 주장을 변경하여 장애인리프트 설치 공사가 공사도면에 포함된 공사라고 인정하고 있는 이상 그로 인한 공사지연은 A의 귀책사유로 볼 수밖에 없는 점, ② A로서는 이 사건 약정으로 이 사건 다세대주택의 신축공사를 진행하기로 한 이상 토목재공사 역시 이 사건 약정의 이행을 위한 공사로 보아야 할 것이고, 추가공사에 해당한다거나 추가공사 약정이 있었다고 인정할 증거가 부족함은 앞서 본 바와 같은 점, ③ 위에서 판단하는 것과 같이 지체상금의 종기를 사용승인 신청일인 2018. 1. 8.로 보는 이상 그 후 진행된 소단 및 녹생토 설치, 옹벽내부 블록벽돌 공사로 인한 공사지연 여부를 살필 실익이 없으나 인천 미추홀구청장이 A에게 사용승인신청 이후 사용승인을 받기 위하여 소단 및 녹생토를 설치하고 옹벽내부에 블록벽돌을 시공하라는 보완지시를 하였다는 자료가 없는 점을 종합하면, 이 사건 공사는 A의 귀책사유로 지체되었다고 봄이 상당하므로 원고들의 위 주장도 이유 없다.

2) 상계적상 및 상계의 의사표시 민법 제492조 제1항에 정해진 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이지 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 등 참조). 피고들의 자동채권인 하자보수를 갈음한 손해배상채권, 부당이득반환채권, 지체상금채권은 위 공사가 완료된 2018. 1. 8. 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였다고 할 것이고 수동채권인

A의 피고들에 대한 공사대금 채권도 그 무렵 이행기가 도래하였으므로, 위 각 채권은 위 2018. 1. 8. 상계적상에 있었고, 피고들의 상계 의사표시 취지가 담긴 2018. 8. 22.자 답변서가 2018. 8. 23. A에게 송달된 사실은 기록상 분명하다.

따라서 위 자동채권과 수동채권은 상계적상일에 대등액의 범위에서 소멸하고, 결국 A의 피고들에 대한 공사대금 채권은 446,065,466원(= 다툼 없는 금액 638,132,792원 - 싱크대 직불 공사대금 20,000,000원 - 하자보수를 갈음한 손해배상채권 34,845,106원 - 공과금 부당이득반환채권 22,220원 - 지체상금채권 137,200,000원)이 남게 된다.

라. 결론

한편 A이 2021. 6. 1. 사망함에 따라 원고들이 망인을 법정상속분에 따라 각 상속한 사실은 앞서 본 바와 같다. 결국 피고들은 연대하여 원고 V에게, 148,688,489원(= 미지급 공사대금 446,065,466원 × 상속분 3/9, 원 미만 반올림), 피고 W, X, Y에게 각 99,125,659원(= 미지급 공사대금 446,065,466원 × 상속분 2/9, 원 미만 버림) 및 각 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날로서 피고 B는 2018. 5. 25.부터, 피고 C, D는 각 2018. 5. 24.부터 각 피고들이 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2023. 2. 15.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하여야 하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 본소에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 본소에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김진석

판사이종훈

판사서여정

별지

제출하였고, 피고들은 2022. 12. 20. 법무법인 도현(담당변호사 김민기, 박정은, 정수용)을 소송대리인으로 선임하였다.

2) 망 A이 사망함에 따라 공동상속인인 원고들이 이 법원에서 이 사건 소송절차를 수계하였으므로, 원고들이 피고들에 대하여 각 상속분에 해당하는 금액을 청구하는 것으로 선택한다.

3) 앞서 본 바와 같이 망 A이 사망함에 따라 공동상속인인 원고들이 이 법원에서 이 사건 소송절차를 수계하였으므로, 피고들의 반소 청구취지도 위와 같이 선택한다.

4) 갑 제2호증(약정서)에는 0.001%로 기재되어 있으나, 피고들이 '0.001'의 착오 기재라고 주장하였고 원고들이 이를 명백히 다투지 아니하므로 자백한 것으로 본다.

5) 이후 '미추홀구'로 명칭이 변경되었다.

6) 피고들은 대금 감액 사유별로 그 법률적 성격을 명확히 주장하지 않고 있으나, 상계 항변으로 볼 수 있는 항목은 따로 상계 항변으로 정리하여 판단한다.