

서울중앙지방법원 2020. 4. 28 선고 2018가단5217946(본소), 2018가단71619(반소) 판결
[공사대금 · 지체보상금등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 주식회사 A

소송대리인 법무법인 제민

담당변호사 이아람, 이도훈

피고(반소원고) 주식회사 B

소송대리인 법무법인 안심

담당변호사 조민근, 송재성, 김은혜

변론 종결 2020. 4. 7.

판결 선고 2020. 4. 28.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,
가. 원고(반소피고)로부터 하자보수보증금 10,000,000원을 지급받음과 동시에 10,000,000원을 지급하고,
나. 42,567,823원 및 이에 대하여 2018. 9. 20.부터 2020. 4. 28.까지는 연 6%의, 그다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 10,000,000원을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 1/4은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 115,945,160원과 이에 대하여 2018. 9. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 122,519,436원과 이에 대하여 2018. 7. 9.부터 2020. 4. 6.자반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소, 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 8. 7. 피고로부터 서울 중구 C 지상에 관광숙박시설 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받기로 하는 내용의 계약을 체결하였고 이는 수차례 변경되었는데(이하 최종적으로 변경된 부분까지 합하여 '이 사건 도급계약'이라 한다), 이 사건 도급계약의 도급계약서에는 다음 내용이 기재되어 있다.

○ 착공년월일 : 2017. 8. 14.

○ 준공예정년월일 : 2018. 3. 16.

계약 금액 : 830,000,000원(부가가치세 불포함)

) 하자담보책임 : 10,000,000원[하자보수 기간 2년, 소모품 3개월(전구류 등), 내부공사 1

년, 건축구조물 2년]

○ 지체상금률 : 매일 총 계약금의 1/1000

나. 원고와 피고는 이 사건 추가공사에 관하여 이윤을 제외하고 실제 추가공사에 들어간 재료비, 노무비, 경비 등만을 정산하기로 약정했다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 제2호증의 1, 을 제1, 2, 제3호증의 1 내지 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 당초 계약상 공사범위를 넘어서 추가로 공사를 시행하였고, 도급인과 수급인사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 별도의 명시적 또는 묵시적 약정이 있다고 인정되는, 수급인은 그 추가공사에 대한 대금채권을 가진다.

2) 갑 제2호증의2, 제3호증의 1, 2, 3, 제5호증의 2, 제7호증의 2, 3, 4, 제8호증의 1, 2, 제10호증, 제14호증의 1, 2, 4 내지 9, 11 내지 15, 제15호증의 1 내지 3, 제16호증의 1 내지 13, 을 제4호증의 2의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고는 이 사건 도급계약에서 정한 외에 인테리어 공사, 금속공사와 벽돌공사의 일부, 도시가스 인입 비용, 문화재 시굴과 지질 조사, 철거비 등을 추가공사로 하기로 약정하고 이에 대하여 실제 소요된 비용을 지급하기로 약정한 사실, 원고는 위 공사들을 수행한 사실, 원고가 위 공사들을 수행하는 데에 114,998,260원의 비용을 지급한 사실, 피고는 철거비용 명목으로 원고에게 이미 10,500,000원을 지급했고 이를 계약서에 명시한 사실이 각 인정된다(원고가 주장하는 금원 중 도기류 공사 중 싱크볼 공사는 갑제14호증의 3만으로는 위 공사에 지출한 비용임을 인정하기 부족하고, 가스공사 중 플렉시블 배관 변경 공사 역시 갑 제14호증의 10만으로는 위 공사에 지출한 비용임이 특정되지 않아 이를 인정하기 부족하다).

3) 그렇다면 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한 추가공사대금 잔액 104,498,260원(= 114,998,260원 - 10,500,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 소결

아래 3. 라.에서 보는 바와 같이 원고의 이 사건 추가공사대금채권 중 51,930,437원은 피고의 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 상계되어 대등액의 범위에서 소멸하였고, 3. 마.에서 보는 바와 같이 나머지 추가공사대금채권 중 10,000,000원 상당은 피고의 하자보수보증금 지급채권과 동시이행의 관계에 있으므로, 피고는 원고에게 상계 후 나머지 추가공사대금채권 52,567,823원(= 104,498,260원 - 51,930,437원) 중 10,000,000원은 원고로부터 하자보수보증금 10,000,000원을 지급받음과 동시에 지급하고, 나머지 42,567,823원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2018. 9. 20.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 사건 판결 선고일인 2020. 4. 28.까지는 상법이 정하는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변 및 반소 청구에 관한 판단

가. 지체상금

1) 지체상금 지급의무의 발생

가) 지체상금의 시기(始期)는 이 사건 공사의 약정 준공일 다음날인 2018.3. 17.이 된다. 이에 대하여 피고는 원고와 사이에 묵시적으로 이 사건 공사계약의 종기를 2018. 4. 30.로 하는 합의가 성립했다고 주장한다. 살피건대, 피고가 이 사건 공사의 약정 준공일을 연장하는 데에 동의했다는 의사가 명확히 드러나 있지 않은 갑 제8호증의 1, 2, 제9호증의 기재만으로는 원고와 피고가 이 사건 공사의 약정 준공일을 2018. 4. 30.로 하기로 합의했다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 나아가 지체상금의 종기(終期)에 관하여 살피건대, 원고는 2018. 5. 25.을, 피고는 2018. 7. 9.을 각 지체상금의 종기로 주장하는바, 갑 제3호증의 2의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건물의 준공허가일이 2018. 7. 9.인 사실, 원고와 피고가 2018. 7. 12.경 이미 공사완료를 전제로 논의했던 사실이 각 인정되는바, 지체상금의 종기는 준공허가일인 2018. 7. 9.로 본다. 원고가 2018. 5. 25. 사용승인을 위한 서류를 모두 교부하지 못한 점에 비춰 보면, 갑

제11호증만으로는 위 인정을 뒤집기 부족하다.

다) 지체상금 기준으로서 계약금액에 관하여는 피고는 830,000,000원을 기준으로, 원고는 425,500,000원을 기준으로 각 지체상금을 계산해야 한다고 주장한다. 살피건대, 처분문서라 할지라도 그 기재내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우에는 그 기재내용과 다른 사실을 인정할 수 있고, 작성자의 법률행위를 해석함에 있어서도 경험법칙과 논리법칙에 어긋나지 않는 범위 내에서 자유로운 심증으로 판단할 수 있다고 할 것인바(대법원 1996. 9. 10. 선고 95누7239 판결 등 참고), 갑 제2호증의 1의 기재에 의하면 이 사건 도급계약의 계약서에 계약금을 830,000,000원으로 기재한 사실은 인정되나, 한편 갑 제2호증의 2, 제5호증의 1, 2, 제6호증, 을 제3호증의 1의 기재에 의하면 원고와 피고가 원고의 필요에 따라 계약서에 830,000,000원이라고 기재한 것일 뿐, 원고와 피고 사이에 이 사건 도급계약의 실제 공사대금을 425,500,000원으로 약정하기로 합의한 사실이 인정된다. 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 각 사정들, 즉 지체상금 계산의 기초가 되는 계약금액은 실제 약정된 공사대금으로 봄이 상당한 점, 원고가 지체상금 계산의 기초를 실제 공사대금이 아닌 계약서에 기재된 금액으로 하는 데 동의했다고 볼 직접 증거는 없는 점, 원고가 계약서에 실제 공사대금보다 큰 금액을 기재하는데 동의하면서 피고에게 지체상금율을 낮추자고 제안했다 하더라도, 원고가 처음 제시한 지체상금율이 일반적인 기준에 비춰 보더라도 다소 높은 점을 감안할 때, 그것만으로 원고가 피고에게 지체상금 계산의 기초를 계약서상 금액으로 하는 데 동의했다고 보기는 어려운 점 등에 비춰 보면, 을 제19호증의 1, 2, 20호증, 제21호증의 1, 2의 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하고, 달리 반증이 없다. 원고의 주장대로 지체상금의 기준인 계약금액은 425,500,000원으로 본다.

라) 원고가 이 사건 도급계약에서 본 공사 준공지연에 따른 지연배상금은 지연 1일당 계약금액의 1/1000에 해당하는 금액으로 하기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 지체상금의 시기로부터 지체상금의 종기까지의 기간은 115일(2018. 3. 17.부터 2018. 7. 9.까지)에 해당함은 역수상 명백하다. 그렇다면 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 위 115일에 해당하는 지체상금 48,932,500원(= 계약금액425,500,000원 × 지체일수 115일 × 지체상금율 1/1000)을 지급할 의무가 있다.

마) 원고는 이 사건 공사의 지연은 피고측 철거업체 선정, 문화재 발굴조사등 때문이고, 피고가 인테리어 공사를 추가로 요청했기 때문이므로 원고에게 귀책사유가 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 을 제3호증의 3, 제4호증의 1의 기재에 의하면원고와 피고가 이미 피고측 철거업체 선정, 문화재 발굴조사로 인한 지연기간을 고려하여 계약기간을 연장하기로 합의한 사실을 인정할 수 있고, 이에 비추어 보면, 갑 제7호증의 1 내지 5의 각 기재만으로는 최종적으로 연장된 공사기간 이후 이 사건 공사가 지연된 것을 두고 피고 측 철거업체 선정, 문화재 발굴조사 등이 지연되었기 때문이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 을 제4호증의 1, 2의 기재에 의하면 피고가 원고의 인테리어 공사 일정을 감안하여 계약기간을 연장한 사실도 인정되는데 이에 비추어 보면, 갑 제8호증의 1, 2, 제9호증의 각 기재만으로는 연장된 공사기간 이후 공사가 지연된 것을 두고 피고가 인테리어 공사를 요청했기 때문이라고 보기도 어렵다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 지체상금의 감액

가) 한편, 지체상금에 관한 약정은 손해배상액의 예정이므로 법원은 민법제398조 제2항의 규정에 따라 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 이를 감액할수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 등 참조).

나) 살피건대, 이 사건의 경우에는 피고의 요청으로 다수의 공정이 진행되면서 기존에 예상했던 일정에 따라 공정을 진행하는 데 다소 어려움이 있었을 것으로 보이는 점 등 제반 사정을 감안하여 지체상금을 80%인 39,146,000원(= 48,932,500원× 80%)으로 감액한다.

3) 소결

따라서 원고는 피고에게 지체상금 39,146,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 이를 초과하는 원고의 주장은 앞서 본 바와 같은 이유로 받아들이지 않는다.

나. 하자보수에 갈음한 손해배상

1) 감정인 D의 감정 결과, 이 법원의 감정인 D에 대한 사실조회 결과에 변론전체의 취지를 종합하면, 원고가 시공한 부분에 아래 표 기재와 같은 하자가 존재하고,이를 보수하기 위해서는

12,784,437원이 필요한 사실을 인정할 수 있다.

[표]

순번	하자 유형	보수비(원)
1	1층 건물 외벽, 주차장 벽체 및 바닥	688,091
2	지하층 주방 천장, 101호 객실 천장 및 출입구, 2층 주방 천장 마감재 접합부 균열	101,614
3	계단실 누수, 계단실 누수로 인한 지붕 구조물 설치 공사, 옥상 배관 하자	4,485,893
4	3층 주방 천장 등 설치 부분 누수	415,407
5	1층 근린생활시설 천장 누수	469,949
6	전체 객실 창호 결로현상	2,276,002
7	4층 외벽 벽돌 백화현상	169,346
8	4층 난간 후레싱 마감 부분 도장 탈락	45,946
9	1층 주차장 천장 결로현상(누수)	412,766
10	지하층 화장실 내 창고 결로현상	120,337
11	집수정 모터 구입, 수리, 교체	728,000
12	집수정 모터 관련 전기 누전 하자	250,000
13	1층 주출입구 도어록 잠금장치 시공 불량 및 문틀 스트라이크 미설치	133,067

14	객실 도어록 잠금장치 시공불량	688,122
15	계단실 누수로 인한 백화현상	279,992
16	3층 계단실 벽체 누수로 인한 백화현상	429,657
17	객실 창호 방충망 탈락 및 잠금장치 불량	155,015
18	객실 화장실 문 잠금장치 불량	160,030
19	객실 화장실 배관 마감 불량	137,687
20	바닥 타일 단차 발생	118,613
21	바닥 타일 균열 및 벽 타일 줄눈 탈락	193,177
22	배전반 정리 불량	115,094
23	3층 출입문 도어체크 누유 발생	80,097
24	전반적인 실리콘 시공불량	130,535
합계		12,784,437

2) 원고는, 위 표 중 순번 2 '계단실 누수, 계단실 누수로 인한 지붕 구조물 설치 공사, 옥상 배관 하자'에 대하여, 원고와 피고는 준공 후 지붕을 설치하기로 하면서 지붕으로 가려지는 옥상 계단실에는 별도의 방수조치를 하기로 약정하지 않았는바, 이부분이 시공상 하자인 것은 아니라고 주장한다. 살피건대, 갑 제11, 12호증의 1, 2의 기재에 의하면 원고와 피고가 준공 후 지붕을 설치하기로 약정했고, 계단실에 별도 방수시공을 하기로 약정하지는 않은 것으로 보인다. 그러나, 감정인 D의 감정결과, 이 법원의 감정인 D에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 부분은 현재지붕을 설치한 상태에서도 누수가 발생하는 점, 누수의 원인이 지붕설치를 예상해 방수공사를 안한 것에 한정되지 않는 점, 원고가 4층에 자갈을 설치한 것과 우수트렌치를 작게 시공한 것 등이 복합적인 원인이 될 수 있는 점 등이 인정되고, 이에 의하면, 원고와 피고의 약정에 의하더라도 이 부분은 하자에 해당한다고 봄이 상당하다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 그렇다면 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 하자보수에 갈음한 손해배상금으로

12,784,437원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 피고는 나아가 추가로 5,115,000원의 하자가 발생했다고 주장하나, 을 제 23호증 내지 29호증의 기재만으로는 원고의 공사로 인하여 피고가 주장하는 하자의 발생이나 그 하자보수비용이 입증되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.이 부분 주장은 이유 없다.

다. 하자보수보증금

1) 갑 제2호증의 1의 기재에 의하면 이 사건 도급계약에서 피고는 원고에게 하자보수를 보증하기 위해 준공검사 후 공사의 대가를 지급할 때까지 현금 또는 보증서로 하자보수보증금을 납부하기로 약정하면서 하자보수보증금을 10,000,000원으로 약정한 사실이 인정된다.

2) 위 인정사실에 의하면 원고는 피고에게 하자보수보증금 10,000,000원을 지급할 의무가 있다(원고는 이에 대하여 피고에게 이를 구할 실익이 없다고 주장하는바, 이는 본안전 항변을 하는 것으로 보이지 않으나, 설사 본안전 항변을 하는 것이라고 하더라도 갑 제2호증의 1의 기재에 의하며 이 사건 도급계약에서, 하자담보책임기간동안 원고가 피고로부터 하자보수요구를 받고 응하지 않으면 하자보수보증금은 피고에게 귀속하고, 피고는 하자담보책임기간이 종료하면 원고의 청구로 하자보수보증금을 원고에게 반환해야 하며, 하자담보책임기간은 최대 2년으로 약정된 사실이 인정되는바, 현재 하자담보책임기간이 남아 있는 이상 원고가 피고에게 이를 구할 이익이 없다고 할 수 없다. 나아가 원고는 달리 이 부분에 관해 현금 대신 보증서로 제출할 수 있다는 항변은 행사하지 않아, 이는 고려하지 않는다).

라. 상계항변

1) 피고는 원고에 대한 이 사건 공사의 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권으로 원고의 이 사건 공사 관련 추가공사대금채권과 대등액에서 상계한다고 항변한다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고는 원고에 대하여 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 51,930,437원(= 39,146,000원 + 12,784,437원)이 있고, 위 피고의 위 각 채권이 공사가 완료된 2018. 7. 9. 이행기에 도달했으며 상계의 의사표시가 담긴 피고의 2019. 1. 18.자 준비서면이 당일

원고에게 도달한 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 이 사건 추가공사대금채권 중 51,930,437원과 피고의 위 각 채권은 상계적상일인 2018. 7. 9.로 소급하여 대등액의 범위에서 소멸하였다(지체상금은 지급시기가 추가 공사대금과 같다는 점에서, 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권은 추가공사대금채권과 동시이행관계에 있다는 점에서, 각 지연손해금은 고려하지 않는다).

3) 피고의 상계항변은 위 인정범위에서 이유 있다.

마. 동시이행항변

1) 피고는 원고가 이 사건 도급계약에서 정한 하자보수보증금을 피고에게 지급하지 아니하였으므로 피고는 추가공사대금의 지급을 거절할 수 있다고 항변한다.

2) 살피건대, 원고가 피고에게 하자보수보증금 10,000,000원을 지급할 의무를 부담하는 것은 앞서 본 바와 같고, 도급계약에 있어서 수급인의 하자보수보증금 납부의무와 도급인의 공사대금 지급의무는 동시이행관계에 있고, 도급인이 지급할 공사대금액이 수급인이 납부할 하자보수보증금액을 초과하는 경우에는 하자보수보증금액의 범위에 한하여 동시이행관계에 있는 것인바(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다48640판결 등 참조), 원고의 피고에 대한 위 하자보수보증금 지급의무는 피고의 원고에 대한 이 사건 추가공사대금채무 중 10,000,000원의 범위 내에서 동시이행 관계에 있다. 피고의 동시이행항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

바. 소결

따라서 피고의 원고에 대한 지체상금채권과 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 상계로 모두 소멸했고, 원고는 피고에게 하자보수보증금 10,000,000원을 지급할 의무가 있다(피고는 지연손해금의 지급을 구하나, 이 부분은 피고의 원고에 대한 추가공사대금채권 중 동일한 금액 상당과 동시이행의 관계에 있으므로, 이행지체책임이 발생하지 않는다. 이는 받아들이지 않는다).

4. 결론

그렇다면 본소청구 및 반소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 나머지

본소청구 및 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

판사 유정훈