

서울중앙지방법원 2020. 5. 15 선고 2018나47563(본소), 2018나47570(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수금 청구]

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 변호사 김병희

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

B

소송대리인 법무법인 위공

담당변호사 박병언, 이선정

변론 종결 2020. 4. 10.

판결 선고 2020. 5. 15.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2018. 7. 5. 선고 2016가단5128547(본소), 2017
가단5115982(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고(반소피고) 패소부분을 취소한다. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 24,149,693원 및 이에 대하여 2017. 3. 31.부터 2020. 5. 15.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고(반소피고) 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
3. 원고(반소피고)의 나머지 항소와, 피고(반소원고)의 항소 및 이 법원에서 추가한 예비적 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그 중 40%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)에게 60,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 본소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 주위적으로, 원고는 피고에게 52,571,430원 및 그 중 24,060,000원에 대하여는 2016. 5. 14.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%, 27,365,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 15%, 1,146,430원에 대하여는 2017. 6. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 원고는 피고에게 35,619,430원 및 그 중 7,108,000원에 대하여는 2016. 5. 14.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%, 27,365,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 15%, 1,146,430원에 대하여는 2017. 5. 14.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 당심에서 원고의 공사완공 지연으로 인하여 임대차계약이

파기되어피고가 입게 된 이행이익 상당 손해배상금 지급을 구하는 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

원고 : 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 28,460,561원 및 이에 대하여 2017. 3.31.부터 2018. 7. 5.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

피고 : 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다. 제1심판결의 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다. 원고는 피고에게, 24,060,000원 및 이에 대하여 2016. 5. 14.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 27,365,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 1,146,430원 및 이에 대하여 2017. 6. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2015. 11. 5.경, 원고가 서울 서대문구 C 지상에 공사기간을 '2015. 11. 10.부터 2016. 3. 10.'로 정하여 근린생활시설 및 단독주택 용도의 건물의 신축공사를 하고, 피고가 원고에게 공사대금 380,000,000원을 지급하되 계약금 50,000,000원을 2015. 11. 10.에, 1차 중도금 64,000,000원을 2015. 12. 1.에, 2차 중도금 76,000,000원을 2015. 12. 29.에, 3차 중도금 110,000,000원을 2016. 2. 5.에, 잔금 80,000,000원을 사용승인 시에 각 지급하기로 하는 내용의

신축공사 계약을 체결하였는데, 위 신축공사 계약에 관한 계약서에는, 본 계약 사항은 '국토해양부고시 제2012-552호'(건축공사 표준계약서)에 따른다는 내용이 포함되어 있고 견적제외사항으로 '각종 인입비 및 분담금, 냉난방기, 1층 근생가구'라는 내용이 기재되어 있다(이하에서 위 신축공사를 '이 사건 공사'라 하고, 위 신축공사 계약을 '이 사건 계약'이라 한다). 나. 피고는 2016. 5. 13. 서울 서대문구 C 철근콘크리트구조 (철근)콘크리트 지붕 6층 근린생활시설 및 단독주택에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

다. 피고는 원고에게, 2015. 11. 9.에 38,000,000원, 2015. 11. 10.에 12,000,000원, 2015. 12. 1.에 63,400,000원, 2015. 12. 2.에 600,000원, 2015. 12. 28.에 76,000,000원, 2016. 2. 5.에 110,000,000원, 2016. 4. 15.에 20,000,000원을 각 지급하여, 지급한 공사대금 합계액은 320,000,000원이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 갑 제4호증의 1, 을 제16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 원고에 대한 '공사대금 채무'에 관하여

위 기초사실에서 인정한 사실에 의하면, 원고가 이 사건 계약에 따라 공사를 진행하여 신축한 건물이 사용승인을 받은 것으로 인정할 수 있으므로, 피고는 일응 원고에게 이 사건 계약에서 정한 총 공사대금 380,000,000원 중 미지급한 60,000,000원(총 공사대금 380,000,000원 - 지급한 320,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 원고의 피고에 대한 '하자보수에 갈음하는 손해배상채무'에 관하여

가. 을 제1, 2호증, 을 제3호증의 1, 2, 을 제4, 13호증의 각 기재, 증인 D의 증언, 이 법원의 사단법인 P 감정인 Q에 대한 사실조사회보결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 신축한 건물에는 별지 기재와 같은 시공상 하자 및 미시공 하자가 발생하였고, 그 보수비용으로 합계 34,890,776원이 소요되는 사실을 인정할 수 있다(피고는 별지 번호 1-5의 '외장 적삼목 전체적으로 곰팡이 발생 및 오염' 하자의 보수공사를 하기 위해서는 비계를 설치하여야 한다고 주장하면서 이를 전제로 하여 위 하자 부분의 보수공사비가 27,501,030원이 소요된다고 주장하나, 위 감정인 Q에 대한 사실조사회보결과에 의하면, '세심한 주의를 기울이면 비계 없이 스카이차 사용만으로 위 하자 부분의 보수공사를 할 수 있고, 그 경우 그 보수공사비는 별지 번호 1-5 기재와 같이 3,787,706원인 사실'을

인정할 수 있으므로, 위 3,787,706원만을 위 부분 하자의 보수공사비로 인정한다).

나. 피고는, 원고가 피고에게 '카페 정문 간판 조명교체 미시공' 관련 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 128,626원을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 을 제3호증의 1의 기재에 의하면, 카페 정문 간판 조명은 설계도서에 없는 것인데 피고의 요구에 따라 원고가 설치한 사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 을 제2호증, 을 제3호증의 1의 각 기재에 의하여 인정되는 것처럼 그것이 돌출되어 차량통행 시 위험요소가 된다고 할지라도, 이는 도급인인 피고의 지시에 의한 것이라고 보아야 할 것이므로, 민법 제669조에 비추어 볼 때 이를 가지고 원고가 하자담보책임을 부담하여야 할 하자가 있다고 보기는 어렵다 하겠고, 달리 이를 원고 귀책의 하자로 인정할 만한 증거가 없다.

다. 피고는 또한, 원고가 피고에게 '건물 전체의 완강기 및 단독경보기, 소화기 등 소방시설 미설치' 관련 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 571,098원을 지급할 의무가 있다고 주장하므로 살피건대, 을 제14호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 위소방시설들이 사용승인도면에 존재하였으나 사용승인 이후에 원고가 이를 철거하여 간사실은 인정되나, 원고가 위 시설들은 원래의 설계도면에 없는 내용인데 사용승인을 받기 위하여 원고 자신이 잠시 빌려주었던 것이라고 주장하고 있는 점, 그런데 사용승인 이후 원고가 소방시설을 철거하여 간 무렵에는 피고와 감리회사 직원이 현장에 나와 있었던 것으로 보이므로 피고도 원고가 위와 같은 소방시설을 철거하여 가는 사실을 인식하고 있었던 것으로 보임에도 불구하고, 이러한 철거 사실에 대하여 피고가 문제를 삼은 적은 없는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 을 제3호증의 2, 을 제25호증의 각 기재만으로는 원고가 신축공사를 한 건물에 소방시설이 설치되어 있지 아니한 것을 두고 원고의 건축공사상의 하자라고 인정하기는 어렵고, 달리 이를 하자로 인정할 만한 증거가 없다.

4. 원고의 피고에 대한 '공사지연으로 인한 손해배상채무'에 관하여

가. 피고의 주장

(1) 원고가 이 사건 공사를 2016. 3. 10.까지 완공하여야 함에도 최소한 보존등기신청일인 2016. 5. 13.까지 64일간 공사를 지체하였고, ① 이 사건 계약에서 지체상금에 대하여 별도의 약정을 하지는 않았지만 국토해양부고시 제2012-552호(이하 '국토해양부고시'라 한다)에 의하도록 하였는데,

일반건축공사에 적용되는 표준계약서는 국토해양부고시로 2009년 시행된 바 있고, 그 후 새로 공표된 2015. 10. 19.자 국토교통부고시(제2015-705호, 이하 '국토교통부고시'라 한다)에 따른 건축공사 표준계약서는 지체상금율에 대하여 당사자가 정하지 않은 경우 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령 등에 따라 공공공사계약 체결시 적용되는 지체상금율에 따르도록 규정하고 있으므로, 원 · 피고 사이에 국토교통부고시에서 정하는 지체상금율, 즉 지체일수 1일당 공사대금의 1/1,000에 해당하는 지체상금을 원고가 피고에게 지급하기로 약정하였다고 보아야 하고, ② 그것이 아니어도 이 사건 계약에서 건축공사 표준계약서를 인용한 부분은 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다)이 적용되어야 하는데, 이 사건 계약 당시 이미 새로운 국토교통부고시가 시행 중이었으므로 원고는 국토해양부고시와 국토교통부고시의 내용을 설명할 의무가 있음에도 불구하고 이를 불이행하였으니 약관규제법에 따라 피고에게 유리한 국토교통부고시가 적용되어야 하며, ③ 계약내용해석의 원칙에 비추어 보아도 당시 적용되고 있고 또 분쟁의 해결이 더 간단한 국토교통부고시에 따르려는 것이 당사자들의 진정한 의사라고 보아야 할 것이므로, 원고는 피고에게 지체기간 64일에 대하여 총 공사대금 380,000,000원의 1/1,000에 해당하는 24,320,000원 중 원고가 구하는 24,060,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 또한, 국토해양부고시에 따라 준용되는 지체상금율을 적용할 수 없다고 판단되는 경우, 신축공사의 지연으로 인하여 피고에게 발생한 구체적인 손해액, 즉 신축건물을 지체기간 64일 동안 임대하지 못함으로 인한 차임 상당 손해액 10,458,000원 및 피고가 입주하지 못함으로 인하여 지불하게 된 월차임 10만 원, 금융기관에 지급한 이자합계 1,790,999원(969,999원 + 821,000원)을 원고의 채무불이행(이행지체)으로 인한 손해배상금으로 인정하여야 한다.

(3) 그것이 아니어도 신축건물에 관한 임대차계약이 파기되어 입은 차임 상당 손해액으로 적어도 7,108,000원 및 이에 대한 지연손해금을 원고의 채무불이행(이행지체)으로 인한 손해배상금으로 인정하여야 한다(피고는 이 주장에 기한 청구를 당시에 이르러 예비적 청구로 추가하였다).

나. 첫 번째 주장에 관한 판단

(1) 피고는 이 사건 계약 당시 원고와 사이에 지체상금률을 1/1,000로 하는 약정이 있었다고

주장하나, 을 제16호증, 갑 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 계약 당시에 원고와 피고 사이에 지체상금에 관한 구체적인 약정이 없었음을 알 수 있을 뿐이고, 달리 지체상금에 관한 약정을 하였음을 인정할 만한 증거가 없다.

(2) 피고는 이 사건 계약 당시 계약서에, 본 계약 사항은 '국토해양부고시 제2012-552호'(건축공사 표준계약서)에 따른다는 내용이 기재되어 있으므로 국토교통부고시(제2015-705호)에 따른 건축공사 표준계약서에 따라서 공공공사 계약체결 시 적용되는 지체상금율에 따르기로 한 것이라고 주장하나, 원고와 피고 사이에 체결된 계약서에는 국토교통부고시(제2015-705호)가 아니라 '국토해양부고시 제2012-552호'(건축공사 표준계약서)에 따르기로 한다고 명시적으로 기재되어 있는데, '국토해양부고시 제2012-552호'(건축공사 표준계약서)1)에 피고 주장과 같이 '지체상금에 관하여 정한 바가 없는 경우 공공공사계약 체결 시 적용되는 지체상금율에 따른다.'는 내용이 포함되어 있음을 인정할 만한 증거가 없고, '이 사건 계약에 관한 계약서의 위 기재는 1/1,000을 지연손해금으로 해서 지체상금을 넣었다고 생각했기 때문이다.'라는 취지의 증인 D의 일부 증언은 믿을 수 없다.

(3) 그리고 이미 국토교통부고시에 따른 건축공사 표준계약서를 적용할 수 있음이 명백한 시점에 도급계약을 체결하면서 국토해양부고시에 따른다고 당사자 사이에 약정한 경우, 비록 그 기재가 수기가 아니라 활자체로 된 것이라고 할지라도 이를 가지고만연히 약관이라고 볼 수는 없다 하겠고, 또 당사자의 진정한 의사가 '계약서에 명기한 국토해양부고시가 아니라 지체상금에 관하여 전혀 다른 내용을 가진 국토교통부고시를 적용하려는 의사였다'고 해석할 수는 없다 할 것이므로, 위 조항에 약관규제법이 적용되거나, 계약내용해석의 원칙상, 국토교통부고시상의 1/1,000의 지체상금 약정이 있었다고 보아야 한다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(4) 따라서 이 사건 계약 당시 피고 주장과 같은 지체상금율 관련 약정이 존재하였음을 전제로 한 피고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

다. 두 번째 및 세 번째 주장에 관한 판단

(1) 이 사건 계약 당시 공사기간을 2016. 3. 10.까지로 정하였던 사실, 그러나 원고가 2016. 3.

10.까지 이 사건 공사를 완공하지 못한 사실, 이 사건 공사로 신축된 건물에 관한 소유권보존등기가 2016. 5. 13. 경료된 사실은 모두 앞서 인정한 바와 같다.

(2) 그러나 이 사건 계약에서 정한 공사기간이 경과된 이후에야 이 사건 공사가 완공된 것이 원고의 귀책사유에 기인한 것인지에 관하여 살피건대, 을 제3호증의 1, 2, 을 제4, 13, 20호증, 을 제22호증, 을 제23호증의 1 내지 4, 을 제24호증, 갑 제6호증의 1 내지 7, 갑 제7, 8, 12호증의 각 기재, 을 제21호증의 1의 일부 기재, 증인 D의 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 계약을 체결하기 전에 받은 '견적 당시의 설계도면'과 '사용승인 설계도면'에 다른 부분이 상당수 있는 사실(예컨대, 원고가 이 사건 계약 체결 전에 2015. 10. 29. 기준으로 견적서를 작성하면서 그 근거로 사용한 허가도면은 2015. 10. 경 작성된 것인데, 그 설계도면에는 계단 마감재가 나무가 아니었다), 설계 및 감리를 한 주식회사 E(이하 E이라 한다)가 2016. 1. 20. 경 원고에게 이 사건 공사의 수전 및 바닥재 내역에 대한 내용을 이메일로 발송한 사실, 신축건물은 이른바 협소주택이고 이 사건 계약 당시 골조와 내부 구조 위주의 설계도면을 중심으로 전체 공사비를 협의한 후 세부사항은 공사 진행 중간에 건축주, 시공사, 설계 및 감리자가 만나서 협의하면서 정하기로 하였던 사실, 원고가 착공한 이후 창호의 방식이 변경되었고 이에 따라 창호개구부의 크기도 다소 변경되게 된 사실, 사용승인도면에 없는 사항도 피고의 요구로 원고가 공사를 한 부분이 있는 사실(계단실 월스팟 조명, 옆집 울타리 담장 설치, 상부 캐노피 마감 등), 원고와 피고가 겨울 동안 이 사건 공사를 일시 중단하기로 합의한 적이 있었던 사실, 2016. 4. 24. 경 원고와 피고, E의 D 실장 등이 모여서 입주 예정일을 2016. 5. 13.로 확인하고 청소 일정 등에 대하여 협의를 한 사실 등을 인정할 수 있는바, 이러한 인정사실에 이 사건 계약에 관한 계약서가 극히 개략적으로 기재되어 있는 점, 공사기간이 2015. 11. 10.부터 2016.3. 10.까지로 계약서에 기재되어 있으나 그 옆에는 그 기간 동안의 일자를 넘어서는 '(150일)'이라는 표기도 있는 점을 더하여 보면, 이 사건 공사가 지연된 것이 원고의 귀책사유에 기인한 것이라고 단정하기 어렵고, 이에 반하여 이 사건 공사가 원고의 귀책사유로 인하여 지체되었다는 취지의 을 제21호증의 1의 일부 기재, 을 제34호증의 기재 등은 이를 믿기 어렵다.

(3) 따라서 원고의 귀책사유로 인하여 일정한 기간 공사가 지연되었음을 전제로 한 피고 주장의 위 손해들은 나머지 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 받아들일 수 없다(그런 점에서 피고가

당심에서 한 예비적 청구 역시 이유 없다).

라. 소 결

결국 이 사건 공사의 지연이 원고의 귀책사유에 기인한 것임을 전제로 하여 원고가 피고에 대하여 약정 지체상금 또는 채무불이행에 따른 손해배상채무를 부담한다는 피고의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

5. 원고의 피고에 대한 '구상금 채무'에 관하여

가. 피고의 주장

피고는, 원고의 요청에 의하여, 원고가 지급하여야 할 목수의 목공비용 8,265,000원, 가구비용 19,500,000원, 조경비용 5,000,000원을 지출하였고 이 중 가구비용 3,400,000원, 조경비용 2,000,000원만을 원고로부터 변제받았으므로, 원고는 피고에게 나머지 27,365,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

(1) 피고가 L에게 2016. 5. 2.에 2,510,000원, 2016. 5. 5.에 708,000원, 2016. 5. 8.에 437,000원, M에게 2016. 5. 2.에 100,000원, 2016. 5. 5.에 3,000,000원, 2016. 5. 8.에 1,510,000원을 각 지급한 사실, L 및 M가 이 사건 공사의 목공사 부분에 관여한 사람인 사실은 을 제8호증의 1 내지 4, 을 제17호증, 을 제18호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있으나, 갑 제15호증의 기재에 의하면, '위 돈들은 이 사건 공사의 목공사 부분과 관계없이, 피고가 L 및 M 등에게 어린이용 가구 및 내부 평상 등 목공 작업을 의뢰하고 그 공사비로 지급한 돈이다'라는 취지로 M가 확인서를 제출하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 위 돈들이 이 사건 공사가 아니라 피고 개인이 별개로 의뢰하고 지급한 공사비일 가능성을 배제할 수 없다 할 것인바, 그렇다면 위 돈들이 원고의 이 사건 공사 중 일부에 대한 공사비라는 점에 관한 명확한 증거가 없는 이 사건에서는(피고가 M 등에 대한 증인신청도 하지 아니하고 있다), 원고가 피고에게 위 돈들을

구상금으로 지급할 의무가 있다고 단정할 수 없어, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 다음으로, 피고가 이 사건 공사현장의 조경공사를 담당한 N에게 2016. 5. 30.에 2,000,000원, 2016. 6. 9.에 3,000,000원을 각 지급한 사실, 반면 원고가 피고에게 2,000,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제6, 9, 17호증의 각 기재에 의하여 인정할 수 있으나, 과연 조경공사가 원고가 시공하여야 하는 공사 부분에 해당하는지에 관하여 살피건대, 조경에 관한 구체적인 설계도서가 존재하지 아니하는 점(을 제3호증의 ② 참조), 설계 및 감리자인 E의 실장인 증인 D이 법정에서 '조경비 금액이 6,000,000원이면 원고가 2,000,000원은 내줄 수 있다고 하여 피고가 자신의 돈을 들여서 시공하고 나중에 조경비를 받기로 정리가 되었다.'고 증언하고 있는 점, 조경공사에 관한 견적서가 2016. 6.경 작성되었고 그 상대방이 원고로 특정되어 있지 아니한 점(을 제9호증 참조) 등에 비추어 보면, 을 제13호증의 기재만으로는 이 사건 계약에 따라 원고가 피고 주장의 조경공사를 시공할 의무를 부담하고 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 조경공사 비용으로 피고가 N에게 지급한 3,000,000원에 대하여 피고가 원고에게 구상할 수 있다는 피고의 주장 역시 받아들일 수 없다.

(3) 그리고, O가 2016. 4. 19. 원고 앞으로 주방과 식당의 가구비용으로 19,640,000원, 3층 거실 등의 수납장 등 비용으로 39,000,000원의 견적서를 작성하여 교부한 사실, 피고가 O에게 2016. 4. 28. 10,000,000원, 2016. 5. 20. 9,500,000원을 지급한 사실, 원고가 2016. 5. 9.경 피고에게 3,400,000원을 변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제6, 17호증, 을 제19호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있으나, 이 사건 계약 당시 견적에서 제외하는 사항으로 1층 근린생활시설관련 가구가 포함되어 있는 점(을 제16호증), 피고가 1층 근린생활시설 관련 가구에 관한 비용을 추가로 부담하였음을 인정할 만한 증거가 제출된 바 없는 점, O의 견적서중 19,640,000원은 주방과 식당 관련 가구 비용으로서 피고가 부담하기로 한 1층 근린생활시설의 가구비용과 거의 비슷한 금액으로 보이는 점, 원고가 가구파손에 관한 보상을 하여 증거보전 사건에서 피고의 동의 하에 감정항목에서 제외된 점(을 제3호증의 1) 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실 및 을 제28호증의 1 내지 16, 을 제29호증의 1, 2, 을 제30호증의 1 내지 22의 각 기재 내지 영상만으로는, 원고가 부담하여야 할 가구비용, 즉 3층 거실 등의 수납장 등 비용으로 위

19,500,000원을 피고가 0에게 대신 지급하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 이 부분 피고의 주장도 받아들이기 어렵다.

6. 원고의 피고에 대한 '불법행위로 인한 손해배상채무'에 관하여

가. 피고의 주장

(1) 피고는 우선, 원고가 2016. 5. 31. 피고 소유의 이 사건 건물에 침입하는 과정에서 시스템창호 및 시건장치(열쇠가 들어갈 문치 부분)를 파손하였고, 그 손해액이 1,146,430원이므로 원고가 피고에게 위 돈 상당 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 피고는 또한, 원고가 이 사건 계약을 체결함에 있어 신의칙상 피고에게 지체상금을 내지 국토교통부고시를 고지할 의무가 있는데도 이를 하지 않는 방법으로 피고를 기망하는 불법행위를 저질렀으므로, 원고는 피고에게 이 사건 공사지체로 인하여 피고가 입은 차임 상당 등 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

나. 판단

(1) 을 제32호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 유치권행사를 위한 점유 취득 목적으로 신축된 건물에 들어간 사실 및 그 후 자물쇠의 문치 부분을 빼버린 사실은 인정되나, 을 제10호증의 기재만으로는 원고가 2016. 5. 31. 신축된 건물에 침입하면서 시스템 창호를 파손하였다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 또 자물쇠의 문치 부분을 빼버림으로 인하여 피고가 어떠한 손해를 입었다는 점에 관한 아무런 주장·입증이 없으므로, 피고의 첫 번째 불법행위로 인한 손해배상 책임 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 그리고 건축공사 도급계약을 체결함에 있어 수급인이 도급인에게 수급인 자신의 공사지연으로 인한 지체상금 약정을 하도록 주의를 환기할 고지의무가 있다고 보기는 어려우므로, 이러한 고지의무가 존재함을 전제로 한 피고의 두 번째 불법행위 주장역시 이유 없다.

7. 상계 항변에 관한 판단

가. 피고의 항변

피고는, 원고에 대하여 갖는 ① 하자보수에 갈음하는 손해배상채권, ② 지체상금채권 내지 이행지체를 원인으로 한 손해배상채권으로 원고의 미지급 공사대금 채권과 상계한다고 항변한다.

나. 판단

(1) 그러므로 보건대, 우선 피고의 원고에 대한 지체상금채권 내지 이행지체를 원인으로 한 손해배상채권이 인정되지 아니함은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 그 존재를 전제로 한 상계항변은 받아들일 수 없다.

(2) 다음으로 하자보수에 갈음하는 손해배상채권에 관하여 보건대, 원고가 피고에 대하여 가지는 공사대금 채권(60,000,000원)은 이 사건 계약에 의할 때 사용승인 시에 그 변제기가 도래한다 할 것인데, 신축건물의 사용승인 시점은 최소한 소유권보존등기가 마쳐진 2016. 5. 13. 이전에 도래하였다고 봄이 상당하고, 피고가 원고에 대하여 가지는 하자보수에 갈음하는 손해배상채권(34,890,776원)은 피고가 위와 같은 손해배상채권을 행사한다는 의사(상계 의사)를 표시한 2017. 3. 30.자 준비서면이 같은 날 원고에 게 송달됨으로써 같은 날 변제기에 도달하였다 할 것이며(대법원 1989. 12. 12. 선고88다카18788 판결 등 참조), 도급인의 하자보수에 갈음한 손해배상채권과 수급인의 공사대금채권은 동시이행관계에 있으므로, 위 두 채권은 상계적상일인 2017. 3. 30. 대등액에서 소멸하여 원고의 피고에 대한 공사대금채권은 25,109,224원(60,000,000원 - 34,890,776원)이 남게 된다 할 것이어서, 피고의 상계항변은 위 인정범위 내에서만 이유 있다.

8. 결론

가. 따라서 피고는 원고에게 상계 후 남게 되는 공사대금 채권 25,109,224원 및 그중 제1심판결에서 이행을 명한 959,531원에 대하여는 피고가 상계의 의사표시를 한 다음날인 2017. 3. 31.2)부터 피고가 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2018. 7. 5.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 나머지 24,149,693원(25,109,224원 - 959,531원)에 대하여는 위 2017. 3.31.부터 피고가 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는

당심판결선고일인 2020. 5. 15.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는
위특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 각 지급할 의무가 있다.

나. 그러나 피고가 이 사건 반소로 구하는 지체상금채권 내지 이행지체를 원인으로 한 손해배상채권
관련 청구, 목공사·가구비용·조경비용 관련 구상금 청구, 불법행위로 인한 손해배상 청구는 모두
이유 없어 받아들일 수 없다.

다. 그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 위 인정범위 내에서만 이유 있어 이를 인용하고, 나머지
본소청구 및 피고의 이 사건 반소청구는 모두 이유 없어 이를 기각할것인바, 제1심판결은 이와 일부
결론을 달리 하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여제1심판결의 본소에 관한 부분 중 위에서
추가로 지급을 명한 금액에 해당하는 원고패소부분을 취소하고, 위 금액의 지급을 명하며,
제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고의
반소청구를 기각하기로 하며,원고의 나머지 항소와, 피고의 항소 및 이 법원에서 추가한 예비적
반소청구는 모두이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이주현, 판사 권양희, 판사 주채광

별지

하자 인정 내역

1. 주택공통사항, 1층~2층 근린생활시설

층수	실명	번호	하자 내역	손해액(원)
공동 사항		1-1	전체창호, 도어 접합부위 실리콘 미처리	95,622
		1-2	전체 창호 테두리 마감재 접합부위 크랙 및 도장 불량	577,864
		1-3	화장실 및 다용도실 문턱 및 바닥배수구배 상태불량	1,070,101
		1-5	외장 적삼목 전체적으로 곰팡이 발생 및 오염	3,787,706
1층	카페/ 세미실	1-6	계단재 오일스테인 도장불량/수평수직불량시공	1,284,822
		1-7	계단벽체마감 불량	469,703
		1-9	카페 홀 배수구명 처리불량	1-11에 포함
		1-10A	에어컨 배관마감불량	300,414
		1-11	카페 바닥 및 벽체 크랙 및 파손	837,975
		1-12	카페 도어 파손 및 고무 패킹 불량	100,104
		1-13	실내 쇼케이스 프레임 마감 불량	타항목 보수작업시 병행
2층	대학 원연구실/ 상담실	1-13A	연구실 에어컨 배수구명 불량시공 및 벽체누수	13,478
		1-14	상담실, 홀 전기콘센트 연결불량	58,946
		1-15	홀 벽체, 바닥 마감불량	72,962
	원룸	1-16	상크대 상판 전선구명 실리콘처리/TV단자케이스 불량시공	262,197
		1-17	원룸도어 마감상태 불량	923,283
	복도	1-18	전등커버 미설치	27,011

2. 주택 1~3층 계단실

층수	실명	번호	하자내역	손해액(원)
1 ~ 3 층 계 단실	현관	2-1	주택현관문 마감 미처리 및 미장 불량	67,325
	지하 세탁 실	2-3	하수구 냄새 심각/개수대 방수 및 마감처리 불량	15,216
		2-4	벽체 마감 불량/노블콘 미시공	332,400
		2-5	도시가스 인입 및 배관 미설치	184,849
		2-6	마감불량/바닥타일오염	1-17에 포함
	계 단 실	2-7	계단재 높이 및 수평 수직, 나무 뒤틀림 심해짐, 재시공 필요	1-6에 포함
		2-8	벽체 도장 및 파손	36,482
		2-9	계단실 벽체 노블콘 재작업시 기존 벽체와의 마감차이 / 2층 벽장 모서리 벽체 수직수평 불량	410,752

	2-10	계단재 오일스테인 도장 불량 및 오염, 파손	1-6에 포함
	2-11	벽체/계단재 모서리 마감불량	1-6에 포함
	2-12	간접조명 하부/다용도실 앞 계단재 불량시공	1-6에 포함
	2-13	3층 계단상부 센서등 미작동	32,156
	2-14	현관 신발장과 벽체 사이 마감처리 불량	21,516
	2-15	다용도실 앞 계단재 파손 및 난간 보완 미비	198,253
	2-16	2층 창 벽장 도장 불량 및 훼손	54,723
	2-17	계단실 창호 마감 불량	95,622
	2-18	2층 벽장 위 모실 벽체 시공 불량	101,167

3. 주택 3-6층 실내

층수	실명	번호	하자 내역	손해액(원)
3층	다용도실	3-1	보일러배관 연결 구멍 보완/배관 및 전선 정리 불량	137,540
		3-2	준공청소 미비, 타일 오염	160,758
		3-3	수전 마감상태와 위 치 불량 시공	3-1에 포함
		3-4	도어 도장 불량 및 파손/하드웨어 고장	14,964
	화장실	3-6	화장실 타일오염(페인트, 목재가루)/세면대 배수구 녹 발생	150,829
	주방/거실	3-7	주방/거실/간접조명색상 차이, 주방-전구 색, 거실-형광등 색	104,187
		3-8	계단실 도어 상부 마감불량/하드웨어 고장/벽체 파손	26,899
		3-9	벽체 크랙 및 도장 불량/전기공사 마무리 불량	50,585
		3-10	계단실 도어 뒤 분전함 케이스 미설치/일괄소등 스위치 연결 오류(CCTV, 계단실 센서등 같이 꺼짐)	180,037
		3-11	계단실하부 전기공사 마감 불량	64,313
		3-12	비디오폰 작동오류(도어 열리지 않음)	147,881
		3-13	바닥원목마루 페인트 오염 및 파손(주방 싱크대앞, 거실)	20,922
		3-14	3-4층 계단창 불량시공(소리발생)	1-6에 포함
		3-15	주방 거실 창호 사이즈 및 개폐방향 설치 오류, 환기문제 발생	1,651,653
		3-19	후드 작동전원 도명과 연결됨	98,588
		3-20	주방 타일 천정 마감 불량	11,954
		3-23	주방 쪽 실내벽체 크랙 및 파손	102,668
4층	아이방	4-1	중정난간 도색하자	5,478
		4-2	중정벽 개구부 골조 및 마감 시공오차 발생(간격 및 중심 안 맞음)	9-2에 포함
		4-4	내부 도장상태 불량	179,678
		4-5	벽체 크랙 및 파손	4-4에 포함
		4-6	계단참 접합부위 시공상태 불량 및 페인트 오염	1-6에 포함
		4-7	3-4층 계단 벽체 도장 불량 및 오염	4-4에 포함
		4-9	침상 위 배선 및 전동 설치 불량시공	7,701
		4-9A	인터폰 미작동 및 불량시공	3-12에 포함
	서재	4-12	책장 쪽 창호 방충망 불량 시공(미작동)	125,132

1		4-12 A	중정 쪽 실내개구부 책장 미설치	416,636
		4-13	벽체 도장 오염 및 크랙 발생	192,643
		4-14	창호페인트 얼룩 및 오염	4-13에 포함
		4-15	경사로 상부 간접조명 시공 마무리 불량	101,167
5층	욕실	5-1	도어손잡이 페인트 오염	각종 도장공사에 포함
		5-2	타일 가스 및 페인트 오염	179,172
		5-3	세면대/욕조배수구 녹 발생	15,216
		5-4	드레스룸 옷장안 콘센트위치 불량	27,741
		5-6A	화장실 약세사리 미설치 및 불량시공	73,743
		5-7	세탁기 바닥시공 오차로 인한 수전, 콘센트공간부 쪽, 세탁기 공간협소로 인한 세탁시 흔들림 발생	118,765
		5-9	외부데크 도어 벽 파손 및 외부 마감 방수처리 미비	9-2에 포함
		5-10	계단재 측면 및 계단참 파손, 오염	1-6에 포함
		5-11	계단실 앞 바닥 마무리재 페인트 오염 및 훼손/계단참 벽시공 오류	1-6에 포함
		5-12	중정난간 도장 불량	5,478
	침실	5-13	경사로쪽 천정 간접등 마감 불량	101,167
		5-13 A	경사로 및 바닥, 벽체 시공 불량	979,531
		5-14	미닫이문 모서리 깨짐	25,907
		5-15	보일러 조절기함 시공불량	32,156
		5-16	벽체 도장 상태 불량	134,430
		5-17	계단마감 부위 파손 및 크랙 발생	5-18에 포함
		5-18	계단실 벽체 오염 및 파손	68,028
		5-19	계단실 창호프레임 시공오차 심각	691,435
		5-20	침실 조명색 잘못된 시공	102,900
		6-1	난간 끝나는 부분 불량시공	139,917
6층	서재 2	6-3	외부데크 도어턱 부분 닫을 시 접합부위 크랙	6,376
		6-5	벽체 오염 및 파손	166,817
		6-6	창호 크기 및 개폐방식 설치 오류	956,046
		6-7	계단재 페인트 오염 및 흠집	1-6에 포함
		6-8	3,4,5층 보일러 조절기 종료 다르고 작동 오류	128,626

4. 1층 외부공간 및 상부 외부데크

층수	실명	번호	하자 내역	손해액(원)
1층	외부	7-1	옆집 울타리 담장 및 도어 미설치	1,219,737
		7-3	울타리 도어불량시공, 창고 손잡이 미시공	104,606
		7-4	상부 캐노피 도색 및 마감 미시공	113,409
		7-5	우측 담장 경계지점 재확인/도어 잠금장치 및 도	1,587,827

4,5,6 층	상부데크		색/벽체 미장	
		7-10	배수관 및 접접구 마감 불량	7-15에 포함
		7-14	외부바닥 매지 작업 미시공 및 불량시공	7-15에 포함
		7-15	주택 현관 바닥마감 구배시공 상태불량	1,212,201
		7-16	화단배수공사	70,022
		7-17	외부 블라드 조명 미설치(배면쪽 조명 미설치로 인하여 CCTV 무용지물)	514,502
		8-1	각층 데크 캐노피 도색 및 실리콘 마감처리 미시공/용접자국에 녹발생	476,876
		8-2	4층 캐노피하부 누수 및 적삼목 오염	1-5에 포함
		8-4	건물 외부 오염 및 파손/불량시공으로 인하여 재시공 필요	1-5에 포함
		8-5	외부 전체 적삼목 목재 곰팡이 발생	1-5에 포함
		8-6	외부 방수 및 후레싱처리/외부 난간 고정 필요	855,833
		8-7	4층 외부난간 마무리 작업 미시공, 난간 및 후레싱 철관속 발생	8-6에 포함
		8-8	4층 테라스 후레싱 이음마감 불량	8-6에 포함

5. 2~3층 주택 내부 누수 및 4층 외부데크 배수구 하자

층수	실명	번호	하자내역	손해액(원)
3층	3-4층 실내계단	9-1	7/1 우기 중 계단실 픽스창에 누수발생	109,239
3층	거실	9-2	7/1 우기 중 실내 거실 천정 누수 심각(천정 조명라인에서도 누수발생, 누전위험)	8,456,624
2층	연구실	9-3	7/1 우기 중 픽스 창호에서 누수발생	114,109
4층	외부데크	9-4	우기시 데크하부 공사쓰레기로 인한 배수구 막힘	8-15에 포함

6. 추가 감정사항

번호	위치	하자내역	손해액(원)
10-1	3-4층 계단실	적은 바에도 창호 누수 계속 발생	1-1, 9-1에 포함
10-2	1층 근생	측면도어 고장	1-12에 포함
10-3	1층 현관	측면 유리도어 잠금장치 파손	1-12에 포함
10-4	5층 욕실	창호 마감상태 불량	1-17에 포함
10-5	5층 욕실	타일 매지 불량 및 파손	126,502
10-7	3층	주택 출입구 벽체 모서리 도장 파손 심화	9-2에 포함

10-8	1층 현관 및 세탁실	하수구 악취 발생	1-17, 2-3, 2-6에 포함
10-9	4층 외부 데크	캐노피 뒤틀림 발생	8-1에 포함
10-10	4층 외부 데크	난간 턱 철관두집 구배미시공, 난간 고정 불량	8-6에 포함
10-11	4층 서재	책상 내부 콘센트 마감 미처리	각종 전기공사 보수공사시 병행
10-13	1층 세미나실	창호 페인트 오염 및 테두리 실리콘마감 미시공	44,623
10-14	1층 근생	주방에서 하수구 악취 발생	15,216
10-15	6층 서재	전기배선 마감 불량	124,860
10-16	4~5층 단독주택	보일러에 따른 온도조절기	6-8에 포함
10-17	1층 근생	간판조명 미교체로 인한 사고 발생(조명 파손)	7-11에 포함
10-19	단독주택 1-2층	계단참 벽장도어 하드웨어 고장	14,964
10-20	전층	화장실 배수구 악취	60,866

1) 오히려 이 고시에는 피고가 주장하는 것과 같은 내용이 존재하지 않았던 것으로 보인다.

2) 원고는 본소장 송달 다음날부터의 지연손해금 지급을 구하나, 도급인이 하자보수나

손해배상청구권을 보유하고 이를 행사하는 한에 있어서는 도급인의 공사대금 지급채무는 이행지체에 빠지지 아니하고, 도급인이 하자보수나 손해배상채권을 자동채권으로 하고 수급인의 공사잔대금 채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한 다음날 비로소 지체에 빠지므로(대법원 1996. 7. 12. 선고 96다7250. 7267판결 등 참조), 위 인정범위를 초과하는 지연손해금청구는 받아들이지 아니한다.