

서울중앙지방법원 2021. 12. 23 선고 2018가합594591(본소), 2019가합590381(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수 손해배상 청구]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 백상

담당변호사 김재철

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 정률

담당변호사 김행석

변론 종결2021. 10. 21.

판결 선고2021. 12. 23.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 21,099,173원과 이에 대하여 2019. 12. 19.부터 2021. 12. 23.까지 연 6%의, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구 및 원고(반소피고)의 본소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그중 3/10은 피고(반소원고)가, 나머지는 원고(반소피고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 360,783,321원과 그중 147,484,187원에 대하여는 2017. 11. 1.부터, 213,299,134원에 대하여는 2018. 3. 21.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 114,227,861원과 이에 대한 2017. 11. 28.부터 2019. 12. 18.까지 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 공사 하도급계약체결

- 1) 피고는 2017. 4. 20.경 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)이 발주한 서귀포시 D외 1필지 지상 D 공동주택 신축공사(이하 'D 공사'라 한다)와 서귀포시 E외 2필지 지상 오피스텔 신축공사(이하 'E 공사'라 한다)를 각 도급받았다.
- 2) 원고는 2017. 4. 20. 피고로부터 위 1)항 각 공사 중 인테리어 공사를 하수급받는 공사도급계약을 체결하였는데, 위 D 인테리어 공사는 계약금액 1,000,000,000원, 공사기간 2017. 4. 20.부터 2017. 9. 30.까지, 지체상금을 계약금액의 0.1%로, 위 E 인테리어 공사는 2,200,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2017. 4. 20.부터 2017. 8. 30.까지, 지체상금을 계약금액의 0.1%로 각각 정하고, 다만 공사대금은 목적물 수령일부터 원고가 발주자인 C으로부터 직접 지급받기로 피고와 약정하였다.
- 3) 원고와 피고는 2017. 8. 24. E 인테리어 공사의 공사기간을 2017. 8. 30.에서 2017. 9. 29.까지 연장하는 변경계약을 체결하였다(이하 원고가 하수급받은 D 인테리어 공사를 '이 사건 제1공사'로, E 인테리어 공사를 변경계약을 포함하여 '이 사건 제2공사'라 하고, 위 각 공사를 묶어 '이 사건 공사'라

한다).

나. 원고의 공사 완료와 건축물 사용승인

- 1) 원고는 이 사건 제1공사를 준공예정일인 2017. 9. 30. 무렵 마쳤고, 피고는 D 공사를 마쳐 2017. 12. 21. 지상 5층 규모의 공동주택 사용승인을 받았다.
- 2) 그러나 원고는 이 사건 제2공사를 준공예정일 이후인 2017. 11.경 마쳤고, 피고는 2017. 11. 28. 지상 8층 규모의 오피스텔 건축물 사용승인을 받았다.

다. 하자의 존재와 하자보수비

이 사건 공사에 따라 D 공동주택과 E 오피스텔에 설치된 가구 및 타일, 수장, 내장 부분에 흠집, 찍힘 등 손상이 있거나, 그밖에 기능상, 미관상 하자가 존재하였는데, 위 하자보수에 필요한 비용은 이 사건 제1공사 7,795,517원(=가구 3,542,570원1) + 타일 2,007,564원 + 수장,내장 2,245,383원), 이 사건 제2공사 36,350,547원(= 가구 6,499,739원 + 타일 16,049,963원 + 수장,내장 13,800,845원) 합계 44,146,064원이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 갑 제2호증의 1, 2, 을 제1, 2호증의 각 1, 2, 을 제12 내지 17, 32 내지 34호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 F의 하자감정결과, 변론전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

이 사건 공사계약의 계약금액은, 피고가 원고에게 공사 항목, 규격, 수량을 기재하여 보낸 견적서에 원고가 단가를 기입하여 이에 따라 계산한 공종별 금액을 기초로 정해졌고, 원고와 피고는 견적내역 외 공사가 이루어진 경우 추가공사비용을 지급하기로 하였다. 원고는 피고의 지시로 시공내용 변경에 따른 필요 시설과 공사 물량이 변동하여 계약내역서에 없는 추가 공사를 시행하였는바, 별지 1, 2 각 추가공사비 내역표 중 '감정금액'란 기재와 같이 제1공사 155,279,704원, 제2공사 249,649,681원2)

이

각각 산출되었으므로, 피고는 위 추가공사비 합계 404,929,385원을 지급할 의무가 있다. 그런데 위 기초사실에서 살핀 바와 같이 이 사건 공사에 따른 하자보수비가 이 사건 제1공사 7,795,517원, 이

사건 제2공사 36,350,547원 합계 44,146,064원으로 감정되었으므로, 피고는 위 1)항 추가공사비에서 위 하자보수비를 뺀 금원 합계 360,783,321원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 위 금원 지급을 본소로 청구한다.

나. 피고

1) 원고 주장의 추가공사비 중 별지 1. 순번 1, 4 내지 6, 9 내지 11, 16, 17, 19 내지 21, 23, 24번 합계 77,037,366원, 별지 2. 순번 3 내지 7, 9, 12, 13, 17, 20, 21, 31, 32번 합계 78,786,215원 총계 155,823,581원을 추가공사비로 인정한다. 그러나 원고 주장의 나머지 추가공사는, 그 성질상 원래의 공사 시공을 위해 선행되어야 하거나, 당연히 시공되어야 할 내용 혹은 원래의 공사를 진행하던 중 품질 관리를 위해 원고 스스로 시공하였을 뿐 피고와 추가공사비 지급약정을 체결하고 진행한 사항이 아니므로 추가공사라고 볼 수 없음에도, 감정인이 계약내역서에 없는 사항이라고 단순 판단하여 공사비를 감정한 것이므로, 피고에게 추가공사비 지급의무가 없다.

2) 위 1)항의 추가공사비 155,823,581원에서 원고의 추가공사 과정에서 본 공사계약에서 정한 공사 일부를 실시하지 않거나 축소 실시하게 되었는바, 이 부분 공사비 83,345,378원을 공제해야 한다. 또한 원고도 자인하는 감정결과에 따른 하자보수비 44,146,064원 외에도 원고의 이 사건 제2공사의 잘못으로 배관이 막히는 바람에 피고는 배관교체와 청소비 10,560,000원의 손해를 입었다. 그리고 원고는 이 사건 제2공사를 준공예정일인 2017. 9. 30.까지 완성하지 못하고 60일이 지난 2017. 11. 28. 완공하여, 이에 따른 지체상금 132,000,000원(= 2,200,000,000원 × 60 × 1/1000)을 지급할 의무가 있다.

3) 따라서 추가공사비 155,823,581원에서 미시공 등으로 감액되어야 할 83,345,378원을 뺀 원고의 나머지 추가공사대금채권 72,478,203원은 피고의 하자보수에 갈음한 손해배상채권 44,146,064원, 지체상금채권 132,000,000원, 배관교체에 따른 손해배상채권 10,560,000원을 대등액에서 상계하면3) 남아있지 않고, 오히려 원고는 피고에게 114,227,861원(= 하자보수비 44,146,064원 + 지체상금 132,000,000원 + 배관교체로 인한 손해 10,560,000원 - 추가공사비 72,478,203원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 반소로 위 금원 지급을 청구한다.

3. 본소 청구원인에 관한 판단

가. 관련 법리

총 공사대금을 정하여 한 공사 도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 총 공사대금을 초과하는 금액을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 본 계약 내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐인바(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조), 수급인이 도급인을 상대로 추가 공사대금을 청구하기 위해서는 수급인이 당초의 약정을 초과하는 추가공사를 실제로 했다는 사실과 도급인과 위 추가공사에 대한 추가공사비 지급약정을 체결하였다는 사실이 증명되어야 한다.

나. 개별 공종에 대한 판단

1) 원고가 별지 1, 2 각 추가공사비 내역표 기재 각 공사를 시공하였는데, 그중 이 사건 제1공사인 별지 1 공사를 2017. 10. 31. 완료하여 피고에게 D 공동주택을 인도한 사실, 그런데 별지 1. 순번 1, 4 내지 6, 9 내지 11, 16, 17, 19 내지 21, 23, 24번 공종 합계 77,037,366원, 이 사건 제2공사에 관한 별지 2. 순번 3 내지 7, 9, 12, 13, 17, 20, 21, 31, 32번 공종 합계 78,786,215원 총 155,823,581원(부가가치세 별도, 이하 2)항에서도 같다)에 관하여 원고는 피고와 추가공사비 지급에 관한 약정을 체결하고, 위 공사를 시행한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2) 별지 각 추가공사비 내역표 중 나머지 공종에 대하여 살펴본다.

가) 가스쿡탑 및 후드 설치공사(별지 1. 순번 2, 3, 2. 순번 1, 2) ⇒ 배척

갑 제12, 13호증, 을 제3, 5호증의 각 기재, 감정인 F(이하 '감정인'이라고만 한다)의 공사비 감정결과와 변론 전체의 취지에 따르면, 피고는 이 사건 공사계약 체결 전 원고에게 공종별 품명, 단위, 수량을 특정하여 기재한 견적서를 보내어 원고로 하여금 해당 부분에 재료비, 노무비 등 단가와 금액을 기재하도록 요구한 사실, 이후 원고가 회신한 견적서에 기초해 원고와 피고는 이 사건 공사계약의 계약금액을 정하고, 원고의 공사 범위를 석공사, 타일공사, 목창호공사, 경량 철골 공사, 수장 공사, 가구 공사로 특정하면서, 가전기류 일체 등 견적 내역 외 공사는 제외하기로 약정한 사실, 그런데 원고는 이 사건 공사의 계약내역서 중 가구공사인 싱크대 공사 부분에 명시적으로 기재되지 아니한 가스쿡탑과 후드를 시공한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 다음 각 사정을 고려할 때 위 시공 사실과 그 밖에 원고가 제출한 증거들로는 피고와 한 추가공사비 지급 약정에 따라 원고가 가스쿡탑과 후드를 시공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리

이를 인정할 증거가 없다.

① 싱크대 공사는 일반적으로 후드(연기나 냄새를 내보내기 위하여 가스대 위에 설치한 공기배출장치를 말한다)를 포함한 상부장과 쿡탑(Cooktop, 전기 또는 가스를 이용하는 내장형레인지)를 포함하는 하부장 설치 작업으로 구성되는데, 계약내역서 중 싱크대 부분에 각 세대 유형별로 수량과 단가만 기재되어 있을 뿐이어서 가스쿡탑과 후드가 누락된 것인지 분명하지 않다.

② 또한 전기쿡탑이 아닌 가스쿡탑과 후드가 원고의 인테리어 공사 범위에서 제외하기로 하였다는 '가전기기'인지도 명확하지 않고, 설령 그렇지 않더라도 위 가스쿡탑과 후드를 추가 시공하게 된 경위가 무엇이고, 피고가 요청한 시기가 언제인지 등에 관한 원고의 구체적인 주장이 없다.

③ 원고는 피고의 전무이사 G와 업체, 단가, 수량에 관하여 구두 협의를 하였다고 주장한다. 그러나 원고의 현장소장 겸 현장대리인 H이 작성한 작업일보(갑 제8, 19, 52호증, 을 제19호증), 요청공문(갑 제10, 20, 36 내지 51호증), 회의록(갑 제4, 5, 18호증) 어디에도 피고의 지시나 협의를 알 수 있는 기재 내용이 없고, 다만 갑 제52호증의 6 내지 15 각 기재에 따르면, 원고가 2017. 10. 20.경 E 오피스텔에 싱크대를 입고해 그때부터 같은 달 30일경까지 싱크대를 설치하면서 위 후드 등을 함께 설치한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

④ 감정인은 계약내역서에 해당 항목이 기재되지 않은 점을 들어 공사비를 기계적으로 산출하였을 뿐 추가공사에 해당하는지에 관하여 판단을 유보하였다.

나) 거실등 보강공사 등(별지 1. 순번 7, 8, 별지 2. 순번 8) ⇒ 인정

갑 제4호증, 갑 제52호증의 9 각 기재, 감정인의 공사비 감정결과, 변론 전체의 취지에 따르면, 원고는 위 가)항에서 살핀 바와 같이 공사범위에서 포함되지 아니한 조명공사로 거실등 보강공사, 주방등 타공 및 보강공사를 피고의 I 상무와 협의하여 시행한 사실, 위 별지 해당 부분 기재와 같이 이 사건 제1공사 합계 2,288,765원(별지 1. 순번 7, 623,739원 + 순번 8, 1,665,026원), 제2공사 1,760,000원(별지 2. 순번 8)이 공사비로 지출된 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 이 부분 추가공사비를 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 발주자인 C이 분양계약 체결을 위해 설치한 모델하우스를 기준으로 각 전등

위치가 결정되므로 원고는 구조상 문제가 없도록 천장 공사를 시공할 의무가 있고, 이 사건 제2공사와 달리 제1공사는 시공에 관하여 피고와 협의한 사실 자체도 없다고 다룬다. 그러나 앞서 살핀 바와 같이 각 등의 설치 및 보강공사는 조명공사로 애초 원고가 맡은 인테리어 공사 범위에 포함되어 있지 않은 점, 원고가 제출한 천장조명, 타공에 관한 회의록(갑 제4호증)은 이 사건 제2공사에 관한 문서이긴 하나 이 사건 제1공사를 제외하고 제2공사에 한하여 협의하였을 합리적인 이유가 없는 점에 비추어 볼 때 피고의 주장은 타당하지 않다.

다) 현장정리정돈(별지 1. 순번 13, 별지 2. 순번 22) ⇒ 배척

갑 제15호증의 1, 2 각 영상, 감정인의 공사비 감정결과에 따르면, 원고는 이 사건 공사에 따른 폐기물을 처리하였는데, 제1공사의 폐기물처리비로 24,713,366원, 제2공사의 폐기물처리비로 56,333,141원을 각각 지출한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 한편 위 증거에 을 제10, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사실 및 사정에 비추어 볼 때 위 인정 사실과 그밖에 원고가 제출한 증거들로는 원고가 피고와 체결한 추가공사비지급약정에 따라 위 폐기물을 처리하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고와 피고는 이 사건 공사계약의 특약으로 원고의 공사 과정에서 발생한 자재쓰레기 정리와 현장정리는 원고가 맡기로 약정하였다.

② 원고가 처리한 폐기물들은 원고의 인테리어 공사 과정에서 발생한 자재쓰레기로 보일 뿐 피고가 담당하던 D, E 각 공사에서 발생한 것이라고 인정하기 어렵고, 앞서 본 작업일보, 공문, 회의록에서 피고의 공사로 발생한 폐기물 처리에 관하여 협의하였음을 알 수 있는 기재 내용도 없다.

③ 감정인은 계약내역서에 해당 항목이 기재되지 않은 점을 들어 공사비를 기계적으로 산출하였을 뿐 추가공사에 해당하는지에 관하여 판단을 유보하였다.

라) 장비비(별지 1. 순번 14, 별지 2. 순번 29) ⇒ 배척

감정인의 공사비 감정결과에 따르면, 원고는 이 사건 공사의 자재를 운반하기 위해 지게차 등을 사용하였고, 이를 위해 이 사건 제1공사의 장비비로 9,498,000원, 제2공사의 장비비로 7,538,000원을 각각 지출한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 같은 증거와 변론의 전체 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면 위 인정 사실과 원고 제출 증거로는 원고가 피고와 체결한

공사비지급약정에 따라 장비비를 지출하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고가 맡은 인테리어 공사의 특성상 D 공동주택과 E 오피스텔 내에 자재 운반이 필요하므로 원고의 공사 진행을 위해 장비 제공이 당연히 선행되거나 수반되어야 한다.

② 애초 본 공사도급계약에서 엘리베이터나 다른 양중 장비를 이용하도록 정하여 수급인인 원고가 별도의 시설이나 장비를 제공할 필요가 없었으나 공사 진행 중 엘리베이터 등을 이용할 수 없게 되어 부득이 원고가 장비를 제공하였다는 점에 관한 원고의 주장도 없다.

③ 특히 원고는 이 사건 제2공사에서 피고에게 사다리차나 양중 장비를 이용할 수 있도록 요구한 것과 달리 이 사건 제1공사에서는 위 장비 제공에 관하여 요구한 바 없다. 또한 원고가 제공하였다는 지게차는 공사 과정에서 필요한 하역작업을 위한 장비인바, 피고가 지게차를 제공하기로 하였음에도 이를 이행하지 않아 원고가 제공하였다는 점에 관한 주장·증명도 없는 이상 위 지게차는 애초부터 원고가 자신의 공사를 위해 제공해야 할 장비라고 봄이 옳다.

④ 감정인은 계약내역서에 해당 항목이 기재되지 않은 점을 들어 비용을 기계적으로 산출하였을 뿐 추가공사에 해당하는지에 관하여 판단을 유보하였다.

마) 보양재(별지 1. 순번 15, 별지 2. 순번 23) ⇒ 배척

감정인의 감정결과에 따르면, 원고는 이 사건 공사 과정에서 자신이 기설치한 마루판, 벽체, 문틀 등에 원고의 자재 운반 등이나 시공으로 흠집이 발생하지 않도록 부직포 등으로 깔아 예방하는 보양재 작업을 하였고, 그 시공에 제1공사는 9,988,220원, 제2공사는 24,709,190원을 각각 지출한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 변론의 전체 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사정 즉, 위 보양재 작업은 원고가 싱크대 등 가구 반입과정에서 기시공한 바닥 등을 보호하기 위해 행한 작업으로 하자의 발생을 예방하기 위한 사전적 조치로 보일 뿐, 피고의 요구에 따른 공법변경 등으로 수행한 공사라고 보기 어려운 점, 위 보양재 작업에 관하여 피고가 지시하였거나 피고와 협의하였음을 인정할 만한 증거도 없는 점을 고려하면 위 인정 사실과 원고 제출 증거로는 원고가 피고와 체결한 공사비 지급약정에 따라 보양재 작업을 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

바) 주방 상부장 재시공(별지 1. 순번 18) ⇒ 배척

원고는, 피고가 시공한 D 공동주택의 각 세대별 주방, 창호 등 높이가 일률적이지 않아 주방 상부장이

창호에 걸려 부득이 철거 후 위치를 재조정하여 재시공하였으므로 이에 대한 재시공비 3,355,799원을 추가 공사비라고 주장한다. 그러나 감정인은 이 부분에 대한 감정에서도 원고와 피고의 주장이 서로 이견이 있으나 이에 대한 판단은 감정 범위가 아님을 이유로 재시공 비용을 산출하였을 뿐이다. 이러한 사정에 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 사정 즉, 원고는 E 공사 현장에서 오피스텔 내 창호 등을 실측한 뒤 이에 따라 싱크대 등 가구를 주문한 것과 달리 D 공사 현장에서는 이에 대한 실측 없이 싱크대를 주문·제작하여 상부장이 창호와 맞지 않아 이를 맞추기 위해 상부장 철거 및 재조정을 한 것으로 보이는 점을 고려하면, 원고가 싱크대 설치공사를 하면서 피고로부터 제공받은 설계도면의 창호 높이를 신뢰하여 이에 맞추어 상부장을 주문·제작하였으나 위 설계도면의 높이 표시가 잘못되었다거나 달리 실측이 필요 없는 특별한 사정에 대한 주장·증명이 없는 이상 상부장 재시공은 결국 원고의 시공상 하자를 보수 또는 예방하기 위한 조치일 뿐 피고와 추가공사비 지급약정에 따라 시공한 추가공사라고 보기 어렵다.

사) 바닥 및 벽체 마감 실리콘 공사(별지 1. 순번 22번) ⇒ 배척

원고는 피고가 시공한 D 공사의 바닥 몰탈 레벨불량으로 발생한 틈을 메우기 위하여 실리콘 공사를 하였으므로 이에 대한 보수비 1,081,853원은 피고가 부담해야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 감정인은 계약내역서에 실리콘 공사 항목이 별도로 없음에도 원고가 시공한 실리콘 공사비를 산출하였을 뿐 추가 공사인지는 별도로 판단하지 아니한 점, 피고가 시공한 바닥 및 벽체 공사의 모르타르에 수평이 불량하여 이를 보완하기 위해 원고가 시공한 것인지 알 수 있는 객관적 자료가 없는 점[작업일지(갑 제19호증)에도 레벨불량과 이에 대한 피고의 실리콘마감지시를 알 수 있는 기재 내용을 발견할 수 없다]을 고려하면 원고가 실리콘 공사를 시행한 사실만으로는 피고와 추가공사비 지급 약정에 따라 위 시공을 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

아) 레미탈 및 떠붙임용 시멘트(별지 1. 순번 15) ⇒ 인정

감정인의 시공비 감정결과와 변론 전체의 취지에 따르면, 원고는 본공사계약에서 타일시멘트를 재료로 압착붙임 방식으로 타일공사를 시공하는 것으로 되어 있으나, 피고의 지시에 따라 레미탈 및 떠붙임용 시멘트를 재료로 떠붙임공법으로 변경시공하였고, 감정인은 원고가 제시한 레미탈 납품서와 인수증, 송장을 자료로 삼아 13,473,840원(부가가치세 별도)의 시공비용을 산출한 사실을

인정할 수 있다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 위 비용을 추가공사비로 지급할 의무가 있다. 이에 대하여 피고는, 감정인이 원고가 제시한 증빙자료인 레미탈 납품서 등을 가지고 E 공사 현장에 위 재료가 실제 사용되었는지 별도의 확인 없이 비용을 산출하여 부당하고, 본 계약내역서에 압착용 타일시멘트로 산정된 5,800,000원은 레미탈과 떠붙임용 시멘트로 대체되었으므로, 위 추가공사비에서 압착용 타일시멘트로 산정된 금액을 공제해야 한다고 주장한다.

살피건대 감정인의 감정 결과에 따르면 감정인은 원고가 제출한 납품서, 송장, 인수증(2019. 8. 12.자 감정서 전자기록 188~191쪽)을 증빙자료로 시공비용을 산출하였는데, 위 납품서 등에 "E", "E에 있는 J건물", "서귀포시 K건물" 등 이 사건 공사현장에 레미탈 등이 제공되었음을 알 수 있는 문구가 기재되어 있는 점에 비추어 볼 때 감정인의 감정 결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없다고 보기 어렵다.

나아가 피고의 공제 항변에 대하여 본다. 을 제18호증의 기재에 따르면, 계약내역서에 원고가 시공방법의 변경으로 사용하지 않게 된 압축시멘트 공사비로 5,800,000원이 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 갑 제14호증의 1, 2 각 기재와 변론 전체의 취지에 따르면, 원고와 피고는 타일공사의 시공방법 변경에 따라 원고가 부담하게 될 인건비가 증가하자, 위 압축시멘트 공사비 상당액인 5,800,080원을 위 시공인건비 차액과 서로 상쇄하기로 합의한 사실을 인정할 수 있으므로, 결국 피고의 위 항변은 이유 없다.

자) 아트월 코너비드(별지 2. 순번 16) ⇒ 배척

원고는 본공사 진행 중 거실 아트월 코너비드가 추가되었고, 그 시공비 166,600원을 추가공사비라고 주장한다. 그러나 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 사정 즉, 코너비드는 건축 자재가 "ㄱ"자로 결합되는 자리에 불안전하게 결합된 자재 상태를 감추기 위한 시공방법 또는 그 자재를 일컫는 것인 점에 비추어 비록 계약내역서에 위 항목이 별도로 기재되어 있지 않더라도, 특별한 사정이 없는 한 이는 원고의 시공 품질을 유지하기 위해 필요한 공종이라고 봄이 타당하다. 원고가 제출한 증거만으로는 위 코너비드 시공이 피고와 공사비 지급약정에 따라 원고가 추가시공한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

차) 1층 복도, 외부 공용화장실, 현관바닥 공사(별지 2. 순번 18, 19) ⇒ 배척

원고는, 피고가 맡은 E 공사의 골조공사에서 높이가 일정하지 않아 붙임 몰탈만으로는 시공이 불가능해 레미탈로 바탕면을 고르게 만들고 타일을 시공하였으므로, 피고는 위 시공에 든 비용 합계 7,155,313원을 추가공사비로 지급할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 다음 각 사정에 비추어 볼 때 원고가 제출한 증거들로는 피고의 바닥 골조공사가 미흡해 원고가 바닥 몰탈 공사를 추가로 시공하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① E 공사의 오피스텔 1층, 외부 공용화장실, 현관의 각 바닥 타일공사는 이 사건 제1공사계약에서 정한 원고의 공사 범위에 포함된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

② 그런데 원고의 2017. 10. 11.자 공문(갑 제10호증의 8)에 따르면, 원고는 피고에게 7, 8층 바닥의 레벨링을 요청하였음을 알 수 있을 뿐 그외 공문, 작업일보 등에서 1층 복도, 외부 공용화장실 바닥의 레벨링을 요청한 자료를 찾기 어렵다.

③ 다만 원고와 피고의 공사에 관한 협의 내용이 담긴 2017. 8. 18.자 회의록(갑 제5호증)에 "바닥 몰탈 레벨 균일하게 요청(현관 area) 상차에서 단작업을 하였으나 맞추어 작업하지 않음"이라고 기재되어 있긴 하나, 위 문구만으로는 누가 누구에게 요구한 것인지, 골조공사의 문제 발생에 따라 협의된 것인지에 관하여 알기 어렵다.

④ 감정인은 단지 계약내역서에 없는 사항으로 보아 비용을 산출하였을 뿐 타일 붙임공사의 원인에 관하여 아무런 판단을 하지 않았다.

카) 핀제거공사(별지 2. 순번 24) ⇒ 인정

갑 제4호증의 기재, 감정인의 공사비 감정결과, 변론 전체의 취지에 따르면, 피고는 콘크리트 타설 과정에서 필요한 거푸집을 잡아주기 위해 설치한 핀을 원고의 공사 수행을 위해 제거하여야 하나, 가용인원 부족에 따라 원고에게 요구해 제거하도록 한 사실, 원고의 위 제거 작업에 774,712원이 든 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 이 부분 추가공사비를 지급할 의무가 있다.

타) 엘리베이터 보양공사(별지 2. 순번 26) ⇒ 배척

원고는, 피고의 지시로 엘리베이터 보양공사를 하였다면서 그 비용 443,245원의 지급을 구한다.

그러나 감정인의 감정결과와 변론 전체의 취지에 따라 알 수 있는 사정 즉, 피고는 E 공사에서 자재 운반을 위해 사다리차를 이용하고, 원고에게도 이를 이용해 작업을 진행할 것을 지시하였는데, 원고의

가구 설치가 지연되면서 피고 제공의 사다리차를 이용할 수 없게 되자 오피스텔 내에 시공된 엘리베이터를 자재 이용에 사용하게 되어 그 과정에서 발생할 수 있는 시설물 흠집을 막기 위해 보양공사를 한 것으로 보이는 점, 감정인 역시 계약내역서에 없는 항목임을 들어 공사비용을 산출하였을 뿐인 점에 비추어 보면, 위 보양공사 시공 사실과 그 밖에 원고 제출 증거들로는 원고의 가구반입 과정에서 피고가 기시공한 시설물을 보호하기 위한 시공인 보양공사를 지시하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

파) 화장실, 주방 벽체 실리콘 마감공사(별지 2. 순번 27) ⇒ 배척

원고는, 시방서에 포함되지 않은 화장실과 주방, 다용도실 벽체의 실리콘 마감공사를 피고의 지시에 따라 하였으므로, 피고는 위 공사비 5,836,600원을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대하여 피고는 원고가 화장실, 주방의 타일 마감을 불량하게 시공해 실리콘으로 마감한 것에 불과하다고 다룬다. 살피건대, 피고가 맡은 화장실, 주방, 다용도실 벽체의 실리콘 마감은 피고의 지시에 따라 원고가 시공하였음을 인정할 증거가 없다. 오히려 감정인의 하자감정결과(2020. 7. 9.자 감정서, 26/270쪽)에 따르면 원고가 시공한 화장실, 주방, 복도 타일의 균열, 들뜸, 줄눈 불량으로 피고가 이를 교체 또는 보수한 사실을 인정할 수 있는바, 위 사실에 의하면 원고는 자신의 타일 마감공사의 품질을 유지하기 위해 실리콘 마감 시공을 하였다고 인정할 수 있을 뿐이다.

하) 현장사무실 설치(별지 2. 순번 32) ⇒ 일부 인정

원고는 이 사건 제2공사의 공사기간이 피고에게 책임있는 사유로 연장되었으므로, 연장기간 원고가 현장사무실로 사용한 컨테이너 1개소의 4개월 임차비용 935,400원은 피고가 부담하여야 한다고 주장한다. 이에 대하여 피고는 공사기간 연장의 귀책사유는 원고에게 있다고 다룬다. 살피건대 감정인은 2017. 9.부터 같은 해 12월까지 4개월간 현장사무소 비용으로 원고가 2018. 3. 2.자로 이체한 935,400원을 인정하였다. 원고의 주장은 피고의 귀책사유로 연장된 공사기간 동안 간접공사비 중 사무실 임차경비가 발생하였으므로 위 비용 지급을 구하는 것으로 보이는바, 뒤에서 살펴보는 바와 같이 위 공사기간 중 2017. 9. 30.부터 2017. 10. 25.까지 26일의 지연은 원고에게 귀책사유가 있다고 볼 수 없고, 위 전체 기간 122일(2017. 9. 1. ~ 2017. 12. 31.) 중 약정 공사기간인 2017. 9. 29.까지 발생한 현장사무실 비용은 공사지연과 무관하게 원고가 부담하여야

하므로, 약정 준공일 다음날인 2017. 9. 30.부터 2017. 12. 31.까지 93일의 현장사무소 비용 713,050원(= 935,400원 × 93/122) 중 26일치에 해당하는 199,347원(= 713,050원 × 26/93)을 인정한다.

다. 소결

따라서 피고가 원고에게 지급하여야 할 추가공사비는 별지 1, 2 각 인용금액란 기재 합계 191,752,269원[= 1공사 87,258,744원(부가가치세 포함4)) + 2공사 104,493,525원(부가가치세 포함)]과 그중 87,258,744원에 대하여는 원고의 추가공사 완료일 다음날인 2017. 11. 1.부터, 104,493,525원에 대하여는 추가공사완료일 이후로 원고가 구하는 2018. 3. 21.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있다(다만 위 금원에서 원고가 자인하는 하자보수비를 상계하여야 하는바, 이는 항을 바꿔 살펴본다).

4. 피고의 항변과 반소 청구에 대한 판단

가. 공제 주장에 대한 판단

갑 제3호증의 2 기재와 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 제1공사의 추가공사에서 시공내용 변경에 따라 원고는 애초 본 공사내역에 포함된 공사비 83,345,378원(부가가치세 포함)의 자기질타일 공사, 벽, 띠장 설치, 합판붙임, 석고판본드붙임(내가면벽), 피트칸막이벽, 경량칸막이 공정 등을 시공하지 않거나 축소 시공한 사실을 인정할 수 있다5) . 따라서 추가공사비에서 위 감액공사비를 공제하여야 하므로, 피고의 위 주장은 이유 있고, 이로써 피고가 원고에게 지급하여야 할 이 사건 제1공사비는 3,913,366원(= 87,258,744원 - 83,345,378원), 제2공사비는 104,493,525원이다.

나. 상계 주장에 대한 판단

1) 지체상금채권 가) 이 사건 제2공사계약에서 원고가 준공기일인 2017. 9. 29. 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 피고에게 매 지체일수 마다 계약서상의 지체상금을 1/1000을 계약금액 2,200,000,000원에 곱하여 산출한 지체상금을 지급해야 한다고 정한 사실은 앞서 살핀 바와 같고, 이 사건 제2공사가 위 준공기일까지 완료되지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 공사완료 지연에 따른 지체상금을 지급할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 원고는 다음 사정을 들어 이 사건 제2공사의 지연은 원고가 아닌 피고의 귀책사유에 따라 발생하였다고 주장한다. 피고는 선행공정인 오피스텔 내부 벽체 조적공사를 당초 예정일보다 2개월 반이나 지난 2018. 8. 중순에야 마무리하였다. 이로 말미암아 원고는 예정대로 공사를 착수할 수 없었고, 피고 사정에 따라 공사기간을 2017. 8. 30.에서 2017. 9. 29.로 변경하였으나 이후에도 2017. 10. 중순경까지 미장공사, 벽체 하스리 공사, 바닥 몰탈 셀프 레벨링 공사, 편제거, 건축창호 및 유리설치, 전기배선 등 원고의 인테리어 공사 전 시공되어야 될 피고의 공사가 제대로 되지 않았고, 이를 보완하기 위한 설계변경 절차도 늦어지면서 후속공정인 원고의 공사도 지체되었다.

다) 살피건대 앞서 든 증거와 갑 제8, 10, 11, 15, 20, 36 내지 52호증(가지번호 있는 경우 포함), 을 제5호증, 을 제19호증의 1 내지 7각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사실 및 사정을 종합하면, 원고의 이 사건 제2공사는 2017. 10. 25.까지 원고가 책임질 수 없는 사유로 공사가 지연되었다고 봄이 타당하다. 원고의 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

① 이 사건 제2공사의 공사비 중 직접공사비 1,706,519,664원은 가구공사(34.8%), 목공사(21.2%), 타일공사(15.8%), 수장공사(14.2%), 목창호공사(8.4%), 경량철골공사(4.1%), 석공사(0.9%), 유리공사(0.3%) 순으로 구성되어 있다(을 제5호증). E 오피스텔은 세대 66호실로 구분되어 있는데, 원고의 인테리어 공사 중 주요 공종인 가구공사, 목공사, 타일공사는 피고가 맡은 호실 내 조적 및 골조공사가 마무리되어야 후속공정으로 진행될 수 있다.

② 그런데 피고의 내부 벽체공사가 지연되어 원고의 인테리어 공사가 예정대로 착수하기 어려워지자, 원고는 앞서 살핀 대로 2017. 8. 24. 피고와 공사기간을 2017. 8. 30.에서 2017. 9. 29.로 변경하고, 그 무렵 피고의 요청으로 조적공사 중 먹매김 작업(먹물, 실을 이용하여 기초, 기둥, 옹벽 등이 세워질 곳에 표시해두는 작업)을 하였다. 그러나 피고가 시공한 조적벽체와 콘크리트벽체의 각 벽면이 고르지 않고, 바닥이 평평하지 않는 등 문제가 있자, 원고는 피고에게 지속적으로 하스리 공사(벽체에 튀어나온 부분을 쪼아 깎아내는 공사) 등 보수를 요구하였으나 피고의 조치가 제때 이루어지지 않아 원고의 공사 진행에 영향을 미쳤다(갑 제8호증의 29 내지 31, 갑 제37, 38, 44, 48호증).

③ 이에 대하여 피고는 일부 호실의 벽체에 대한 보강작업을 하는 동안 원고가 다른 호실에서 공사할

수 있었던 점을 고려하면 벽체 마감의 불량에 원고의 공사 지연에 별다른 영향을 미치지 않는다고 주장한다. 그러나 지상 8층 건물인 E 오피스텔 내에서 피고의 벽체보강 작업이 진행되는 동안 원고가 다른 호실로 작업 도구 등을 옮기는 데에 따른 작업 시간 증가와 효율성 저하를 고려하면 피고의 공정 지연이 원고에게 미치는 영향이 크지 않다는 위 주장은 설득력이 없다.

④ 또한 피고는 원고로부터 극히 일부 호실의 공정상 문제점이나 지엽적인 문제에 대한 보완을 요구받았을 뿐이고, 피고의 선행 공정에 상당한 문제가 있었던 것처럼 작성된 원고의 작업일보와 공문을 전달받지도 않았으며, 그 내용 또한 사실과 다르다고 주장한다. 그러나 원고가 증거로 제출한 E 공사에 관한 작업일보(갑 제8, 52호증)는 원고의 현장소장이 업무를 처리한 내역을 그때그때 계속적·기계적으로 작성한 문서로, 피고 역시 그중 2017. 11. 4.부터 같은 달 10일까지 작성된 작업일보(을 제19호증)를 보관하면서 이 사건에 증거로 낸 점, 뿐만 아니라 위 작업일보의 내용은 피고를 수신자로 하는 공문과 이에 딸린 도면, 사진(갑 제11, 20, 36 내지 50호증)에서 알 수 있는 작업 현황과도 상당부분 일치하는 것으로 보여 신빙성이 높다.

⑤ 원고는 피고에게 2017. 10. 25.까지 선행 공정의 보완을 요구하는 내용의 공문을 보냈다. 그 중 2017. 10. 11.자 공문(갑 제10호증의 8, 갑 제48호증)에는 피고에 대한 요청 사항으로 "벽체마감을 위한 하스리요청, 벽체 마감을 위한 추가 미장요청, 7.8층 바닥 몰탈 수평 불량 ⇒ 바닥 셀프 레벨링 요청"의 문구가 기재되어 있고, 관련 현장사진 14장이 첨부되어 있다. 또한 2017. 10. 25.자 공문(갑 제51호증)에는 "세대 주방기구 설치를 위한 작업요청[밥통 콘센트설치, 상부장 배선고정(모니터, 조명), 후드 소방라인 체크]" 등 다수 요청 사항이 기재되어 있다. 위 요청 사항으로 미루어 보면, 당시까지 피고의 공사 지연으로 이 사건 제2공사 중 가구공사, 목공사, 타일공사 등 주요 공종이 예정대로 진행될 수 없었다고 봄이 타당하다.

⑥ 다만 원고는 피고에게 위 ⑤항의 2017. 10. 25.자 공문을 끝으로 더이상 공문을 보내지 않은 것으로 보이고, 작성일자가 2017. 10. 26.부터 2017. 11. 4.까지인 작업일보(갑 제52호증의 12 내지 21, 을 제19호증의 1)의 각 특기사항 란에도 "발코니 천정, 빨래 건조대 보강 하수파이프 연결" 또는 "연결 요청"이라는 문구가 기재되어 있을 뿐인바, 작업일보에 기재된 위 요청 사항에 대하여 피고의 조치가 늦어져 원고의 인테리어 공사 중 어떤 공정에 영향을 미쳤다는 것인지 알기

어렵고(원고는 피고가 2017. 11. 6.경 위 작업을 처리해주었다고 주장할 뿐이다), 위 공문 내용과 작업일보 특기사항의 문언을 고려하면, 2015. 10. 25.자 공문의 요구사항은 그 즉시 조치되었고, 위 작업일보의 요청사항은 주요 공정인 가구공사, 타일공사, 목공사와는 관련이 없는 것으로 봄이 타당한 점을 종합하면, 2017. 10. 26.부터 인테리어 공사의 지연에 원고의 책임이 없다고 보기 어렵다.

라) 나아가 지체상금의 액수에 관하여 본다.

(1) 건물신축 공사의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요 구조부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하다. 개별적 사건에서 예정된 최후의 공정이 일응 종료하였는지 여부는 수급인의 주장에 구애됨이 없이 당해 건물신축도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다. 이와 같은 기준은 건물신축도급계약의 수급인이 건물의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32986 판결 참조).

(2) 이 사건 제2공사계약은 앞서 살핀 대로 피고의 E 오피스텔에 가구, 타일, 목공사 등을 주요 공종으로 하는 인테리어 공사이므로, 원고가 예정된 최후의 공정을 일응 종료하였는지는 이와 같은 계약의 성질을 고려하여야 할 것인바, 을 제17, 20, 43호증, 을 제19호증의 7 각 기재, 이 법원의 서귀포시장에 대한 사실조회 결과, 변론전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사실을 종합하면, 원고는 E 인테리어 공사인 이 사건 제2공사를 2017. 11. 28. 종료하였다고 봄이 옳다.

① 원고는 E 공사 현장에 2017. 10. 30.경 에이엘(AL)판넬, 같은 달 31일경 미닫이문, 2017. 11. 6.경 가구 휠라, 같은 달 8일경 이피(E.P)류 가구, 같은 달 11일경 가구 악세사리류, 같은 달 13일경 인조대리석을 각 입고하였다.

② 한편 피고는 2017. 11. 3. E 오피스텔 건물에 대해 사용승인을 신청하였으나, 2017. 11. 23. 원고에게, 이 사건 제2공사가 약정 준공기한이 지난 현재까지 시공이 완료되지 않아 공사 지연으로 (C에) 막대한 지체상금을 부담하여 발생한 손해에 대해 책임이 있음을 알리며 공사완공을 촉구하는

내용의 내용증명 우편을 보냈다. 이에 원고의 현장대리인 H은 같은 날 피고에게 '현재 시공 중인 E에 있는 J 오피스텔 실내공사를 2017. 11. 30.까지 반드시 준공하겠다'라고 기재한 공문을 보냈다. 위 공문 내용에 비추어 보면 비록 피고가 사용승인을 신청하였더라도 그 이후인 2017. 11. 23.까지 원고의 인테리어 공사가 마무리 되지 않았다고 보는 것이 합리적이다.

③ 이에 대하여 원고는 2017. 11. 10.경 사용승인을 받을 정도로 주요 구조부분을 완성하였고, 원고의 현장대리인이 위 ②항의 공문을 임의로 작성하였다고 주장한다. 그러나 위에서 본 바와 같이 원고는 2017. 11. 13.경에야 E 공사현장에 인조대리석을 입고한데다가, 지체상금 책임을 추궁할 수 있으니 조속한 공사완공을 촉구하는 피고에게 공사완공을 주장하거나, 지체상금에 대해 반박하지 아니한 채 2017. 11. 30.까지 완공하겠다는 의사를 밝힌 점에 비추어 보면 위 주장은 받아들이기 어렵다.

④ 피고의 사용승인 신청에 대해 서귀포시장은 2017. 11. 28.에 사용승인을 하였다. 원고는 인접 건물 주민의 차면시설 설치 등 민원이 제기되어 민원이 해결될 때까지 사용승인이 보류되고, 피고가 건물 외부공사를 지연하여 사용승인이 늦어진 것이라고도 주장한다. 갑 제9호증의 4, 5 각 영상에 따르면 2017. 10. 23.경 피고가 건물 외부공사를 마무리하지 않은 사실을 인정할 수 있기는 하나, 위 사실만으로 피고가 2017. 11. 3. 신청한 사용승인의 지연이 위 외부공사 지연 탓이라고 인정하기에 부족하고, 그 밖에 민원 제기로 사용승인이 지연되었음을 알 수 있는 자료도 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다.

(3) 그렇다면 원고가 피고에게 지급하여야 할 지체상금은 2017. 10. 26.부터 2017. 11. 28.까지 34일에 대한 지체상금 74,800,000원(= 계약금액 2,200,000,000원 × 0.1% × 34일)이 된다. 따라서 원고는 지체상금으로 피고에게 위 74,800,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 피고의 원고에 대한 지체상금 채권을 '이 사건 지체상금 채권'이라 한다).

2) 하자에 관한 손해배상채권 가) 앞서 살핀 바와 같이 원고의 이 사건 공사에서 하자가 발생하였고, 위 하자보수에 필요한 비용은 이 사건 제1공사 7,795,517원, 제2공사 36,350,547원 합계 44,146,064원이다. 한편 원고는 위 제2공사에서 세대내 욕실, 발코니 타일 작업을 위한 몰탈 타설 중 배수배관에 몰탈이 들어가 막히게 되었고, 이에 피고는 배수관 교체와 청소를 하는 데

10,560,000원의 비용을 지출한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다6).

나) 따라서 원고는 피고에게 위 각 공사에 따라 발생한 하자보수에 갈음한 손해배상금

44,146,064원, 물탈작업으로 피고의 배수관이 막혀 발생한 손해배상금 10,560,000원과 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 위 각 채권을 묶어 지칭하는 경우 '이 사건 하자보수 등 손해배상 채권'이라 한다).

3) 상계의 구체적 계산 가) 관련 법리

(1) 민법 제492조 제1항에서 채무의 이행기가 도래한 때라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이지 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것은 아니다(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 참조). 그리고 민법 제667조 제2항의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권은 보수청구권과 병존하여 처음부터 도급인에게 존재하는 권리이고, 일반적으로 손해배상청구권은 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이므로, 하자보수에 갈음한 손해배상청구권은 하자가 발생하여 보수가 필요하게 된 시점에 성립된다고 봄이 타당하다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다55632 판결 참조). 따라서 민법 제667조가 정하는 수급인의 하자보수에 갈음하는 손해배상채무는 이행의 기한이 없는 채무로서 성립과 동시에 그 이행을 청구할 수 있다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2012다100067, 2012다100074 판결 참조). 그리고 이러한 법리는 수급인이 도급계약에 따른 의무를 제대로 이행하지 못함으로 말미암아 도급인의 신체 또는 재산에 손해가 발생한 경우인 하자확대손해로 인한 수급인의 손해배상채무에도 동일하게 적용된다고 할 것이다.

(2) 도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에 민법 제667조 제2항에 따라 도급인이 수급인에 대하여 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있는 권리는 민법 제667조 제3항에 따라 민법 제536조가 준용되는 결과 특별한 사정이 없는 한 수급인이 가지는 보수채권과 동시이행관계에 있다. 이와 같이 도급인이 하자로 말미암은 손해배상청구권을 보유하고 이를 행사하는 한에서는, 그와 동시이행관계에 있는 보수지급채무에 대한 이행거절의사를 밝히지 않더라도 수급인이 그 손해배상청구에 관하여 채무이행을 제공할 때까지 그러한 이행거절권능의 존재 자체로 도급인의 이행지체책임은 발생하지 아니하고, 이와 같은 관계는 동일한 도급계약에서

보수채권을 보유하고 행사하는 수급인이 도급인에게 부담하는 손해배상채무에 대한 이행지체책임의 발생 여부에 관하여도 마찬가지로 적용된다. 다만 그와 같이 도급계약에 기하여 동시이행관계에 있는 반대채권의 존재로 인하여 상대방에 대한 채무의 이행을 거절할 권능을 가지고 이행지체책임을 지지 않는 것은 서로 자신과 상대방의 채무액 중 대등액의 범위에 한하여 인정될 뿐이므로, 당사자 쌍방의 채무액을 비교하여 일방의 채무액이 상대방의 채무액을 초과하는 부분이 있다면 그 일방의 나머지 채무액에 대하여는 동시이행관계 및 이로 인한 이행거절권능이 허용되지 아니한다[대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다26455(본소), 2007다26462(반소) 판결 참조].

나) 판단

(1) 동시이행관계에 있는 자동채권과 수동채권의 경우

앞서 본 법리, 인정사실에 따르면, 피고가 원고에 대하여 가지는 각 자동채권 중 그 이행기가 2017. 10. 31.인 이 사건 제1공사의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 7,795,517원 중 3,913,366원과 이행기가 2017. 11. 28.인 이 사건 제2공사에 관한 하자보수 등 손해배상채권 46,910,547원(= 36,350,547원 + 10,560,000원), 원고의 수동채권인 제1공사의 추가공사대금채권 3,913,366원과 제2공사의 추가공사대금채권 104,493,525원 중 46,910,547원은 서로 동시이행관계에 있다고 봄이 타당하므로, 양 채권은 위 각 이행기가 도래하여 상계적상에 있었다. 그리고 피고의 원고에 대한 하자보수 등에 갈음하는 손해배상 채권으로 원고의 피고에 대한 위 미지급 공사대금 등 채권과 상계한다는 의사표시가 담긴 피고의 이 사건 2021. 4. 16.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 위 상계적상일에 소급하여 이 사건 제1공사의 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권 중 3,913,366원과 원고의 추가공사대금 채권, 이 사건 제2공사의 하자보수 등 손해배상채권과 원고의 추가공사대금 채권 중 46,910,547원은 상계로 모두 소멸하였다.

(2) 나머지 자동채권과 수동채권의 경우

피고의 나머지 자동채권인 이 사건 지체상금 채권 74,800,000원과 원고의 수동채권인 추가공사대금 채권 57,582,978원(= 104,493,525원 - 46,910,547원)은 2017. 11. 28. 모두 이행기가 도래하여 같은 날 상계적상에 있었고, 앞서 살핀 대로 피고의 상계의사표시가 담긴 이 사건 2021. 4.

16.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하다. 따라서 위 지체상금채권 중 57,582,978원과 원고의 추가공사대금 채권은 위 상계적상일에 소급하여 대등액 범위에서 상계로 모두 소멸하였다.

다. 소결

그렇다면 원고는 피고에게 21,099,173원[이 사건 제2공사에 관한 지체상금채권 17,217,022원(= 74,800,000원 - 57,582,978원(= 104,493,525원 - 46,910,547원)) + 이 사건 제1공사에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 3,882,151원(= 7,795,517원 - 3,913,366원)]과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2019. 12. 19.부터 원고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 12. 23.까지는 상법이 정한 연 6%의, 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 피고는 2017. 11. 28.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 지체상금채무와 하자보수에 갈음하는 손해배상채무는 기한의 정함이 없는 채무로서 채무자는 이행청구를 받은 다음날부터 지체책임을 지는데, 피고가 이 사건 반소장 부분의 송달 이전에 원고에 대하여 이행청구를 하였다고 볼 만한 자료가 없으므로, 2017. 11. 28.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지의 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고의 반소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 반소 청구와 원고의 본소 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤도근

판사이승연

판사김동호

별지

1) 감정인 F 작성의 2020. 7. 9.자 하자감정서에는 3,245,570원이라고 기재되어

있으나(28/270쪽), 공사원가계산서 중 해당 부분(30/270쪽)과 대조해 볼 때 3,542,570원의 오기임이 명백하다.

2) 감정인은 부가가치세를 포함하지 않은 공사비 합계를 226,954,256원으로 산출하였으나(2019. 8. 12.자 감정서 69/220쪽), 226,951,856원의 오기임이 계산상 명백하고, 위 금원에 부가가치세를 더한 금액이 249,649,681원이다.

3) 피고는 원고의 추가공사과정에서 감액된 부분 외에도 배관교체로 인한 손해도 추가공사비에서 공제하고, 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 장차 상계하겠다고 주장하였다가(2019. 9. 25.자 준비서면), 2021. 4. 16.자 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서로 지체상금과 하자보수비에서 추가공사비를 뺀 잔액을 반소로 구하고 있는바, 피고의 주장을 원고의 추가공사대금채권과 피고의 원고에 대한 지체상금 채권 및 하자에 관한 손해배상채권을 대등액에서 상계한다는 주장으로 본다.

4) 감정인이 산출한 추가공사비에는 부가가치세가 포함되어 있지 않음이 명백하다(2019. 8. 12.자 감정서 71~73/220쪽 참조).

5) 피고의 공제 주장(2019. 9. 25.자 준비서면, 2019. 12. 16.자 준비서면, 2021. 2. 19.자 준비서면, 2021. 4. 16.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서)에 대하여 원고는 다툼 바 없다.

6) 피고의 배관 관련 손해 주장(2019. 9. 25.자 준비서면, 2019. 12. 16.자 준비서면, 2021. 2. 19.자 준비서면, 2021. 4. 16.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서)에 대하여 원고는 다툼 바 없다.