

서울중앙지방법원 2022. 11. 24 선고 2019가합515656(본소), 2021가합562068(반소) 판결
[손해배상 청구 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 이경준, 박주봉

피고1. 주식회사 B

소송대리인 법무법인 최앤박 담당변호사 박형배

피고(반소원고)2. C 주식회사

소송대리인 변호사 이세구

피고들 주소 서울 강남구 논현로30길 38, 5층(도곡동, 신덕빌딩)

변론 종결 2022. 10. 13.

판결 선고 2022. 11. 24.

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) C 주식회사에 대한 2017. 9. 19.자 건축공사계약 및 2018. 12. 28.자 합의에 기한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고(반소원고) C 주식회사는 원고(반소피고)에게 30,500,000원 및 이에 대하여 2019. 3. 29.부터 2022. 11. 24.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) C 주식회사에 대한 나머지 본소청구, 피고 주식회사 B에 대한 청구, 피고(반소원고) C 주식회사의 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) C 주식회사 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를

통틀어 그중 3/5은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) C 주식회사가 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소 청구취지

주문 제1항 및 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게,
가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) C 주식회사는 748,873,387원 및 그중 541,000,000원에 대하여는 2018. 12. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%, 27,470,000원에 대하여는 2018. 12. 19.부터 2020. 9. 23.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%, 84,230,000원에 대하여는 2018. 12. 19.부터 2021. 3. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%, 96,173,387원에 대하여는 2019. 11. 11.부터 2020. 9. 23.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
나. 피고 주식회사 B은 피고 C 주식회사와 공동하여 위 가항 기재 돈 중 11,282,500원 및 이에 대하여 2018. 12. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
각 지급하라.1)

2. 반소 청구취지

원고는 피고 C 주식회사에 76,100,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 19.부터 이 사건 반소장 부분

송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 설계, 감리, 공사계약의 체결

1) 방송프로그램제작업 등을 영위할 목적으로 설립된 주식회사 D(이하 'D'라고만 한다)의 대표이사인 원고는, D의 사옥으로 사용할 목적으로 서울 강남구 E 지상에 지하2층, 지상5층 규모의 근린생활시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)와 관련하여, 피고 주식회사 B(당시 상호는 '주식회사 F'였는데, 2018. 9. 12. 현재 명칭으로 상호변경등기를 완료하였다. 이하 상호변경 전후 구분 없이 '피고 B'이라 한다)과 2017. 2. 17. 계약금액을 35,000,000원(부가가치세 별도)으로 정하여 위 공사의 설계계약을, 2017. 9. 25. 계약금액을 20,000,000원(부가가치세 별도)으로 정하여 위 공사의 감리계약(이하 위 설계계약과 감리계약을 통틀어 '이 사건 설계·감리계약'이라 한다)을 각 체결하였다.

2) 또한 원고는 2017. 9. 19. 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라고만 한다)와 공사금액을 3,100,000,000원(부가가치세 제외 공급가액은 2,900,000,000원이고, 위 공급가액 중 2,000,000,000원에 대한 부가가치세 200,000,000원만을 포함한 금액이다), 공사기간을 2017. 9. 20.부터 2018. 8. 30.까지로 각 정하여 이 사건 공사를 도급하는 내용의 계약(이하 '이 사건 건축공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 건축공사계약 중 이 사건에 관한 주요 내용은 다음과 같다.

(표 삽입을 위한 여백)

<전문(前文)>

3. 사업 예상기간

착공 2017. 9. 20.

준공 2018. 8. 30. (허가도면 기준이며, 설계변경 시 일정변경이 있을 수 있음)

4. 공사금액 : 2,900,000,000원(부가가치세 별도)

공급가 : 2,200,000,000원(부가가치세 포함)

900,000,000원(부가가치세 비율 유동적)

4-1. 공사불포함 : 소방감리, 취득등록세, 인입비 및 견적외 공사(견적외 공사는 인테리어 영역에 속하며 이는 견적서 상호 확인한다. 단 조경, 공용공간 바닥은 포함)

5. 공사금액 지급조건

1차 계약금(계약 시)

: 400,000,000원 / 2017. 9.

2.차 지하흙막이 완료 시

: 300,000,000원 / 2017. 11.

3.차 지하골조 완료 시

: 300,000,000원 / 2018. 1.

4.차 1,2층 골조 완료 시

: 300,000,000원 / 2018. 3.

5.차 3,4층 골조 완료 시

: 300,000,000원 / 2018. 4.

6.차 5층, 옥상 골조 완료 시 : 300,000,000원 / 2018. 5.

7.차 외장재 완료 시

: 300,000,000원 / 2018. 6.

8.차 내부공사 완료 시

: 300,000,000원 / 2018. 7.

9.차 조경, 전체공사 완료 시 : 300,000,000원 / 2018. 8.

10.차 준공, 허가 완료 시 : 300,000,000원 / 2018. 8.

7. 지체상금율 : 1/1,000

<본문>

제16조(기성부분급)

- ① 계약서에 기성부분급에 관하여 명시한 때에는 피고 C("을")은 이에 따라 기성부분에 대한 검사를 요청할 수 있으며, 이때 원고("갑")는 지체없이 검사를 하여야 한다.
- ② "을"은 제1항의 검사결과와 제6조의 공사가격 내역서의 단가에 의하여 산출한 기성금액을 요구할 수 있으며, "갑"은 계약서에 명시한 바에 따라 지급하여야 한다.

제20조(지체상금)

- ① "을"은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 "지체상금")을 "갑"에게 납부하여야 한다. 다만, 천재지변, 전쟁, 항만폐쇄, 전염병, 방역을 위한 출입제한, 기타 "을"의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 지체된 경우에는 그러하지 아니하다. "갑"은 공사대금 지연에 대해 "을"에 대해 지체상금을 동일한 방식으로 산정하여 지급한다.

나. 이 사건 건물 사용승인 및 합의서 작성 등

1) 이 사건 건물에 관하여 2018. 12. 18. 사용승인이 나자, 원고와 피고들은 같은 달 28일 이 사건 공사와 관련하여 합의서(이하 '2018. 12. 28.자 합의서'라 한다)를 작성하였다. 위 합의서의 주요 내용은 아래와 같다(위 합의서에서 원고를 '건축주'로, 피고 C를 '시공사'로 각 지칭한다).

3. 시공사는 2018. 12. 27. 건축주에게 제출한 공정표에 의거(첨부), 공사를 진행토록 하며, 이에 대해 건축주의 추가 요청이 있는 경우, 설계도면 및 원 계약서의 범위 내의 공정은 거부할 수 없다. 단, 공정표에 기재된 일정과 달리, 본건 건물의 지하 2층, 지상 1층, 지상 2층, 계단실 등 내부 공용부분의 준공 청소는 2019. 1. 2. 실시한다.

4. 공사대금 지급

- 1) 건축주는 본 합의서2) 작성 후, 2018. 12. 28. 200,000,000원(부가가치세 포함)을 시공사에게 지급한다.
- 2) 2018. 12. 27. 시공사가 건축주에게 제출한 공정표에 의거(첨부), 내부공사(청소 포함)를 모두 종료한 후, 건축주와 시공사 간 시공 경과, 결과물, 품질 등에 대한 검수를 진행하여 최종 건축주가

검수확인서를 발행할 경우, 건축주는 시공사에게 100,000,000원(부가가치세 포함)을 지급한다.

3) 외벽 노출콘크리트 공사를 제외한 외부 공사 모든 공정이 최종 완료된 후, 건축주와 시공사는 품질 및 시공 등에 대한 결과를 검수토록 하며, 건축주가 최종 검수확인서를 발행할 경우, 시공사는 하자보수 이행보증보험증권을 건축주에게 제공한다(하자보수 이행보증 범위는 총 공사대금 대비 3%에서 15% 범위 내에서 G공제조합이 허용한 범위 내로 하여 상호 협의하여 정한다).

4) 상기 본조 3항에 의해 건축주는 100,000,000원(부가가치세 협의)을 지급한다.

5) 시공사는 외벽 및 외부 노출 콘크리트 공사 완료 및 외부 준공청소를 완료하기 전까지 건축주에게 본 조 4항까지 지급된 금액 외 추가 자금 지급을 요구할 수 없다.

10. 건축주와 시공사는 최종 공사 완료 및 건축주가 납품 품질 검수 후, 본건 건물에 대한 지체상금 및 시공 미완, 부실 등에 따른 건축주의 제반 손실(임대료 포함), 하자부담금 등을 고려, 상호 협의하여 조정토록 한다.

※ 위 10항 바로 하단에 수기로 "단, 본 조항의 최종 협의가 이루어지지 않은 경우, 건축주와 시공사의 법적 권한은 유효하다."라고 기재되어 있다.

2) 원고는 2018. 12. 28.자 합의서 작성 전까지 이 사건 건축공사계약에서 정한 공사금액 3,100,000,000원 중 630,000,000원을 피고 C에 미지급한 상태였다. 그리고 원고는 위 합의서 작성일에 피고 C에 200,000,000원을 지급하였다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5 내지 7, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 본소에 관한 원고의 주장

1) 주위적 주장 가) 2018. 12. 28.자 합의서에 따르면 피고 C은 위 합의서에 첨부된 공정표에 따른 내부공사(청소 포함)를 마치고 원고의 검수 절차를 통과하면 100,000,000원, 외벽 노출콘크리트 공사를 제외한 외부 공사를 마치고 원고의 검수 절차를 통과하면 100,000,000원을 각 지급받고, 외부 및 외벽 노출콘크리트 공사, 외부 준공청소를 마치고 원고의 검수 절차를 통과하면 나머지 공사대금 중 '지체상금, 시공 미완, 부실 등에 따른 원고의 제반 손실, 하자부담금 등'을 공제한 나머지 금액을 지급받도록 되어 있으나, 피고 C은 현재까지도 각종 하자 보수공사, 내부·외부 공사를

미이행하고 있다. 위 합의는 이 사건 건축공사계약에 따른 잔여 공사대금에 대해 건축물의 완성에 필요한 작업 외에도 위 공사계약 상 위 피고가 부담하는 부수적 채무 혹은 작업의 완수도 포함하여 그 대금청구 요건을 정하는 개별적인 합의로서 위 공사계약에 대한 변경 합의에 해당하여, 원고는 위 합의서에서 정한 과업의 완수를 조건으로 하여서만 위 피고에 대하여 잔여 공사대금을 지급할 의무가 있다. 그런데 위 피고는 2018. 12. 28.자 합의서에 따른 과업을 완성하지 못하였으므로, 결국 원고의 위 피고에 대한 이 사건 건축공사계약 및 2018. 12. 28.자 합의서에 따른 채무는 존재하지 아니한다.

나) 그리고 아래 청구원인들을 종합하면 원고에게, 피고 C은 748,873,387원(= 지체상금 341,000,000원 + 하자보수비 311,700,000원 + 확대손해 96,173,387원), 피고 B은 피고 C과 공동하여 위 돈 중 11,282,500원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(1) 이 사건 건축공사계약 제20조 제1항에 따르면 피고 C은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 경우 지체일수에 대하여 지체상금을 지급하여야 한다. 위 피고는 위 공사계약 상 준공기한인 2018. 8. 30. 이후에도 현재까지 위 공사계약에 따른 건축공사를 완료하지 아니하였고, 이 사건 건물은 2018. 12. 18. 사용승인을 받았는바, 준공기한 다음 날인 2018. 8. 31.부터 사용승인일인 2018. 12. 18.까지 110일에 대한 지체상금 341,000,000원(= 계약금액 3,100,000,000원 $\times$ 1/1,000 $\times$ 110일) 및 이에 대하여 위 사용승인일 다음 날인 2018. 12. 19.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고 C이 시공한 이 사건 건물에는 위 건물 사용승인 전부터 각종 미시공, 오시공, 부실시공 등의 하자가 존재하였고, 현재까지 남아있는 해당 하자들을 보수하는 데 총 311,700,000원의 하자보수비가 소요된다. 그리고 이 사건 감정인의 감정결과에 따르면 위 하자보수비 중 225,650,000원 부분에 관하여 피고 B의 설계 및 감리상 책임이 5% 존재한다. 따라서 하자보수에 갈음하는 손해배상으로서 원고에게, 피고 C은 위 하자보수비 311,700,000원, 피고 B은 피고 C과 공동하여 위 돈 중 11,282,500원(= 225,650,000원 $\times$ 5%) 및 각 이에 대하여 위 건물 사용승인일 다음 날인 2018. 12. 19.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 이 사건 건물 사용승인일인 2018. 12. 18. 이후에도 피고 C이 2018. 12. 28.자 합의서에 따른 각종 공사를 완료하지 아니한 채 이 사건 건물이 방치됨에 따라 원고는 위 건물 지하 1층을 본래의

용도인 제2종 근린생활시설(휴게음식점)으로 임대하는 것이 불가능하게 되었고, 5대의 차량을 주차할 수 있도록 설계된 옥외주차장 또한 진입로의 경사면 구배 불량으로 승용차 진입이 불가능하여 이를 이용할 수 없게 되는 손해를 입었다. 지하 1층 임대불능에 따른 손해액은 매월 8,350,000원으로 계산한 임대수익 상당액이고, 옥외주차장 사용불능에 따른 손해액은 5대의 차량을 위 건물로부터 도보 1분 거리에 위치한 인근 주차장에 주차하는 비용 상당액인 매일 75,000원이며, 지하 1층 임대불능 상태는 이 사건 감정절차 상 1차 현장조사일인 2019. 9. 10.까지, 옥외주차장 사용불능 상태는 위 감정절차 상 2차 현장조사일인 2019. 11. 10.까지 각각 계속되었다. 따라서 원고가 입은 손해액은, 지하 1층 임대불능에 따른 손해액 71,648,387원(= 8,350,000원 / 31일 × 266일, 원 미만 버림), 옥외주차장 사용불능에 따른 손해액 24,525,000원(= 75,000원 × 327일)을 합한 96,173,387원(= 71,648,387원 + 24,525,000원)이므로, 피고는 이 사건 건축공사계약 및 2018. 12. 28.자 합의서 상 채무불이행에 따른 확대손해 배상으로서 원고에게 위 96,173,387원 및 이에 대하여 위 각 손해가 모두 발생한 날의 다음 날인 2019. 11. 11.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 주장 원고는 현재까지 피고 C에 대하여 이 사건 건축공사계약에 따른 공사금액 중 430,000,000원의 지급을 유보하고 있는바, 위 1). 가)항과 같은 원고의 주장이 받아들여지지 아니하여, 위 피고가 2018. 12. 28.자 합의서에 따른 과업을 완수하지 아니하였음에도 원고가 위 잔여 공사대금 430,000,000원을 위 피고에게 지급하여야 한다면, 원고는 2021. 3. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 원고가 위 피고에 대하여 위 1). 나)항과 같이 가지는 지체상금채권, 하자보수에 갈음한 손해배상채권, 임대불능 및 사용불능에 따른 손해배상채권을 각 자동채권으로 하여 위 순서대로 위 잔여 공사대금채무와 대등액의 범위에서 상계한다.

따라서 원고의 피고 C에 대한 이 사건 건축공사계약 및 2018. 12. 28.자 합의서에 따른 채무는 존재하지 아니하고, 원고에게, 피고 C은 318,873,387원(= 748,873,387원 - 잔여 공사대금 430,000,000원), 피고 B은 피고 C과 공동하여 위 돈 중 11,282,500원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

이 사건 공사는 원고의 계약금 및 기성 공사대금 지급 지연, 잦은 설계변경 요청에 따라 지연된 것이므로 피고 C은 지체상금 지급책임을 부담하지 아니하고, 이 사건 건물에 관한 하자감정 결과는 신뢰할 수 없으므로 위 감정결과에 기초한 원고의 피고들에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상청구는 부당하며, 임대불능 및 사용불능 또한 이 사건 공사 지연 책임이 원고에게 있으므로 피고 C에 그 책임이 없을 뿐 아니라 손해 발생 여부 및 손해액이 증명되지도 아니하였다.

따라서 피고들이 이 사건 설계·감리계약 및 건축공사계약에 따라 원고에게 지급하여야 할 금액은 존재하지 아니하므로 원고의 본소청구는 이유 없고, 피고 C이 원고로부터 지급받아야 할 430,000,000원의 미지급 공사대금채권만이 존재하는데, 위 피고는 그중 103,900,000원의 채권을 이 사건 공사에 참여한 근로자들에게 양도하였는바, 피고 C은 반소로써 원고에 대하여 위 양도된 부분을 공제한 나머지 326,100,000원의 범위 내에서 그중 일부인 76,100,000원 및 이에 대하여 이 사건 건물 사용승인일 다음 날인 2018. 12. 19.부터의 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 피고 C의 미지급 공사대금채권 존재 여부에 관한 판단

가. 미지급 공사대금채권의 존재

원고가 이 사건 건축공사계약에 따른 계약금액 중 430,000,000원을 이 사건 변론종결일 현재까지 피고 C에 지급하지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그리고 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 타당하다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다7212,7229 판결 참조). 앞서 든 증거들, 감정인 H(이하 '감정인'이라고만 한다)의 각 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 각 사실조회회신결과 및 감정보완회신결과(이하 위 각 감정결과와 각 사실조회회신결과 및 감정보완회신결과를 통틀어 '이 사건 감정결과'라 한다), 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 이 사건 건물의 현재 시공상태에 따르면, 피고 C이 시공한 이 사건 건물에 일부 하자가 있더라도, 이 사건 공사는 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를

하여야 할 경우에 해당한다고 봄이 타당하므로, 위 건물에 존재하는 하자에 관하여 하자보수에 갈음하는 손해배상책임이 인정될 수 있음은 별론으로 하고, 이 사건 공사는 완성되었다고 인정할 수 있다.

따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고 C에 미지급 공사대금 430,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(위 피고의 미지급 공사대금채권 중 일부는 양도되었고, 일부에 관하여 하수급인의 공사대금 직접청구가 있었으며, 위 피고의 채권자의 신청에 따라 다수의 채권가압류명령, 채권압류 및 추심명령이 발령된 사실이 있는바, 이들에 관한 쟁점은 아래 5. 가.항에서 살핀다).

나. 원고의 채무부존재 확인에 관한 주위적 주장에 대한 판단

원고는 2018. 12. 28.자 합의서에서 정한 과업의 완수를 조건으로 하여서만 피고 C에 대하여 잔여 공사대금을 지급할 의무가 있는데, 위 피고가 위 과업을 완수하지 못했으므로, 잔여 공사대금채무 자체가 발생하지 않는다고 주장한다. 그러나 앞서 든 증거들, 이 사건 감정결과, 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사실과 사정들을 종합하면, 위 합의서에서 정한 공사가 일부 미완성되었다 하더라도 그 미완성 부분에 관한 손해배상 채권액을 원고가 지급하여야 할 잔여 공사대금에서 공제하거나 상계할 수 있을 뿐, 원고의 잔여 공사대금채무 전부가 곧바로 소멸된다고 볼 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 원고는 이 사건 건축공사계약 및 2018. 12. 28.자 합의서에 따라 피고 C이 시공하여야 할 공사 중 일부가 미시공되었음을 이유로 잔여 공사대금 자체를 지급할 의무가 없다고 주장하면서도, 해당 미시공 내역들을 하자 내역에 포함하여 하자보수에 갈음하는 손해배상 또한 구하고 있고, 감정인 또한 해당 미시공 내역들을 포함하여 하자보수비를 산정하였다. 원고의 주장에 따르면 피고 C은 위 합의서에 정한 공사를 완성하지 아니하는 경우 잔여 공사대금채권 전액을 상실함과 동시에 해당 미시공 부분에 관하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무 또한 부담하여야 하는데, 원고와 위 피고가 위와 같이 미시공 부분에 관하여 위 피고가 책임을 이중으로 부담할 것을 의욕하고 위 합의서를 작성한 것으로 보이지는 아니한다(위와 같은 책임의 이중 부담은 매우 이례적인바, 위와 같이 해석하려면 책임의 이중 부담을 근거지울 만한 명확한 문언이 있어야 할 것이다).

- ② 2018. 12. 28.자 합의서 제3항에 따르면 피고 C은 2018. 12. 27. 원고에게 제출한 공정표에 따라 이 사건 공사 중 잔여 부분을 진행하도록 되어 있는데, 위 공정표는 이 사건 건축공사계약에 관하여 기존에 제출되었던 공정표의 연장선상에 있는 것으로 보이고, 원고의 추가 요청이 있는 경우 "설계도면 및 원 계약서의 범위 내의 공정"에 대하여 위 피고가 이를 거부할 수 없다고 정하고 있는 점까지 보태어 보면, 위 합의서는 이 사건 건축공사계약의 연장선상에서 작성된 것이라고 봄이 옳다.
- ③ 위 합의서 제4항에서 원고가 피고 C에 돈을 지급하여야 할 시기가 구체적으로 특정되어 있는데, 이는 이 사건 건축공사계약에 따른 공사대금 중 미지급 부분에 관하여 그 지급 기한을 위와 같이 변경하는 내용일 뿐이고, 위 합의서에 따라 미지급 공사대금채권 발생에 정지조건 내지 해제조건이 부가되어 위 합의서에서 정한 과업이 완수되지 아니할 경우 위 계약에 따른 위 피고의 잔여 공사대금채권 전부가 종국적으로 소멸한다는 취지라고까지 해석하기는 어렵다. 원고의 주장과 같이 위 합의서를 해석하려면 위 합의서가 기존 건축공사계약의 내용 및 권리의무를 변경하는 창설적 효력을 갖는 합의라고 보아야 하는데, 위 합의서 제4항에서 총 400,000,000원[4. 1)항에 따라 즉시 지급하여야 하는 200,000,000원 + 2)항에 따른 100,000,000원 + 3), 4)항에 따른 100,000,000원]의 지급만이 정해져 있고, 위 합의서 제4항 및 제10항을 살펴보더라도 위 돈 이외에 원고가 지급하여야 할 잔여 대금의 액수가 특정되어 있지 아니한다는 점에서, 위 합의서가 기존 건축공사계약에 따른 권리의무의 발생 여부 자체를 변경하는 합의라기보다는, 이 사건 건축공사계약에 따른 미지급 공사대금채권 액수가 630,000,000원이고, 위 금액 중 위 합의서 제10항에 따라 공제할 수 있는 금액을 제외한 나머지 금액은 원고가 확정적으로 위 피고에게 지급하여야 함을 전제로 하는 합의라고 보는 것이 합리적이다.
- ④ 위 합의서 제4항에 따르면 원고는 위 합의서 작성일 피고 C에 200,000,000원을 지급하도록 되어 있고, 실제로 위 날 위 돈을 지급하였는데, 위 돈도 원고가 당시 지급을 유보하고 있던 이 사건 건축공사계약 상 공사대금 중 일부로서 지급된 것으로 보일 뿐, 원고가 위 건축공사계약 상 공사대금과 별개로 위 합의서에 따라 새로이 지급의무가 발생한 금액을 지급한 것이라고 볼 수 없다. 원고 또한 위 200,000,000원이 이 사건 건축공사계약에 따른 원고의 미지급 공사대금채무에 그대로 충당됨을 전제로 주장하고 있다.

4. 원고의 피고들에 대한 각 금전지급 청구에 관한 판단

가. 지체상금 청구

1) 지체상금의 발생 여부 가) 이 사건 건축공사계약 전문(前文) 제7항 및 본문 제20조 제1항에 따르면, 피고 C이 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 경우 지체일수 1일당 계약금액의 1/1,000에 해당하는 지체상금을 지급하여야 하는 점은 앞서 살핀 바와 같다. 그리고 앞서 든 증거들, 갑 제9, 10호증, 을나 제1 내지 10, 16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음 사정들을 종합하면, 원고와 피고 C 간에 원고의 설계변경 요구 등을 반영하여 이 사건 공사의 준공기한을 2018. 10. 31.까지로 변경하기로 하는 합의가 있었고, 위 피고가 자신의 귀책사유로 위와 같이 변경된 준공기한을 도과하여 이 사건 건물 사용승인일인 2018. 12. 18. 이전까지 이 사건 공사를 완료하지 못하였다고 인정할 수 있다. 따라서 피고 C은 원고에게 변경된 준공기한 다음 날인 2018. 11. 1.부터 위 2018. 12. 18.까지의 지체상금을 지급할 의무가 있고, 원고의 2018. 10. 31.까지의 지체상금 청구 부분은 이유 없다.

① 이 사건 공사 개시 후 원고는 창호의 면적을 확대하고 외벽 석재의 석종을 마천석에서 현무암으로 변경하는 것이 가능한지를 피고들에게 문의하였고, 이에 피고 B은 2018. 3.경 원고의 요구를 반영한 공사입면도를 작성하여 원고에게 제출하였다. 그러나 그 이후에도 변경된 공사입면도에 표시된 창호의 금속 창틀, 외벽 석재의 석종에 관하여 원고의 최종적인 의사결정이 이루어지지 아니하였고, 원고는 피고들과 회의를 거듭한 끝에 2018. 6. 11. 무렵에야 석재를 다시 마천석으로 최종 확정하여 피고들에게 전달하였다. 이후 피고 B은 원고에게 2018. 6. 18.경 추가공사 비용 내역을 최초로 제출하였으며, 추가공사 비용 중 일부 항목에 관하여 추가 논의가 2018. 7.경까지도 계속되었다. 원고는 위와 같은 설계변경이 이 사건 공사 지연에 영향을 미친 바 없다고 주장하나, 그 설계변경 범위가 결코 작지 아니하고, 그 변경 사항이 확정되기까지 소요된 기간 또한 짧지 아니하다는 점에서, 위 설계변경이 위 공사 지연에 영향이 없었다고 보기 어렵다. 그리고 원고가 석재를 마천석으로 확정 후인 2018. 6. 21.경 피고 C이 해당 마천석의 공급이 불가능하다고 하였고, 같은 해 7. 6. 2차 샘플을 제시하여 같은 달 23일에야 석재가 확정된 사실이 있기는 하나, 위와 같이 원고가 석종 변경을 요청한 후 그 최종 결정을 지체된 것이 마천석 수급 곤란에 일부 영향을 주었던 것으로 보인다.

② 앞서 살핀 바와 같이 2018. 7. 23.경에야 석재가 국내산 마천석으로 최종 확정됨에 따라 해당 마천석이 이 사건 건축공사계약에서 정한 2018. 8. 30. 거의 직전인 같은 달 28일 공사현장에

도착하였는바, 객관적으로 이 사건 공사가 위 준공기한까지 완공되기 어려운 상황이 발생하였다.

③ 이외에도 원고는 2018. 6. 25.경 1차 설계 변경된 내용 중 하나인 창호 주위를 감싸는 금속 프레임의 삭제를 피고 B에 요청하였고, 그에 따라 해당 부분 설계가 일부 변경되기도 하였다.

④ 피고들은 이 사건 건축공사계약에 따른 준공기한이 얼마 남지 않은 2018. 8. 23.경 이 사건 공사 완료일을 같은 해 10. 31.까지로 하여 작성한 잔여공사공정표를 첨부한 메일을 원고에게 발송하였는데, 위 메일에는 마천석재 입고에 관한 사항, 위 날까지 공정률이 약 75% 정도이고 2018. 10. 31.까지 맞춰 준공하도록 하겠다고 하며 그에 따라 불가피하게 기성 지급시기 변경을 요청하는 내용이 포함되어 있으며, 공사기간이 2개월 연장된다는 표현이 여러 부분에서 나타난다. 그리고 2018. 8. 30. 원고 부사장 I과 피고 C 대표이사 J간에 주고받은 이메일에서 공사기간 연장에 관한 언급을 발견할 수 있을 뿐, 원고 측에서 지체상금의 발생 등을 주장하는 내용은 드러나지 않는다. 그리고 앞서 살핀 바와 같이 원고가 피고들에 대하여 수차례 설계변경을 요구한 점, 위 2018. 8. 23.자 이메일 및 잔여공사공정표 수령 당시 원고로서는 마천석이 입고되지도 아니하는 등 이 사건 공사가 당초 예정된 준공기한인 2018. 8. 30.까지 물리적으로 완공될 수 없었던 상황임을 충분히 인지하고 있었을 것인 점을 고려할 때, 원고와 피고들 사이에 위 설계변경 요구들에 따른 공사 지연을 반영하여 이 사건 공사의 준공기한을 2018. 10. 31.까지로 연장하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 봄이 타당하고, 그렇지 않더라도 적어도 위 날까지 이 사건 공사의 준공이 연기된 것은 피고들의 책임 있는 사유로 말미암은 것이라고 보기 어렵다.

나) 피고들은 위 가)항의 사정들 외에도, 공사 지연 사유로 ① 원고가 계약금을 이 사건 건축공사계약 체결로부터 3주 가량 지난 시점에서야 지급하였다는 점, ② 착공허가를 위해 필요한 감리계약서를 원고가 늦게 교부함에 따라 이 사건 건축공사계약에서 정한 착공일인 2017. 9. 20.보다 34일이 경과한 2017. 10. 24.에야 착공허가를 받은 점, ③ 2018. 10. 23.경 및 같은 해 11. 2.경 원고가 일부 벽체 마감재 변경을 요청한 점, ④ 이 사건 건물 사용승인이 이루어진 2018. 12. 18.까지 공사대금 중 상당액이 미지급된 점을 들고 있다. 그러나 아래와 같은 이유로 2018. 11. 1.부터 같은 해 12. 18.까지의 이 사건 공사 지연은 결국 피고 C의 책임 있는 사유로 발생한 것이라고 봄이 타당하므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 계약금 지급 부분은 피고들이 위 계약금 지급 후 이 사건 공사가 본격적으로 진행 중인 2018. 3.경 피고 B이 원고에게 최초 제출한 공정표에서도 당초 예정되었던 대로 2018. 8. 30. 이 사건 공사가 완료되는 것으로 기재되어 있었던 점에 비추어볼 때 공사 지연의 원인이 되었다고 보기 어렵다.
- ② 갑 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고 B 측에서 2017. 10. 18. 건축, 토목, 통신, 소방감리에 대한 견적금액을 원고에게 회신하면서 "가격변동 없는 상태 확인하느라 늦게 보내드렸습니다. 착공신고 시 감리계약서와 관련서류가 필요해서 빠른 회신 부탁드립니다."라는 내용의 문자를 발송하였다. 위 문자 내용에 비추어볼 때 위 견적금액 회신 전에 원고가 감리계약서를 작성하기는 어려웠을 것으로 보이는 점, 피고 B 측에서 2017. 9. 25. 원고에게 메일로 감리계약서 초안을 송부하면서 착공허가를 위해 감리계약서가 필요하다고 안내한 바는 없고, 달리 피고들이 위 문자 발송 전에 원고에 대하여 착공허가를 위한 감리계약서를 요청한 사실이 있다고 인정할 만한 증거가 없는 점을 종합할 때, 원고의 책임 있는 사유로 착공허가가 지연되었다고 보기 어렵다.
- ③ 마감재 변경 요청과 관련하여서는, 2018. 10. 23.까지의 이 사건 공사 진행 정도나 그 변경의 규모, 이 사건 건물 사용승인 후인 2018. 12. 28.자 합의서 작성 시까지도 이 사건 공사 중 일부 공종이 완료되지 아니하였던 점을 고려할 때, 위 변경 요청 이전부터 피고 C의 책임 있는 사유로 이 사건 공사 완공이 지연될 상황에 있었다고 봄이 타당하고, 위 변경 요청으로 말미암아 이 사건 공사가 지연되었다거나 그 지연기간이 길어졌다고 보기는 어렵다.
- ④ 앞서 살핀 이 사건 건축공사계약 전문(前文) 5항에서 공사대금의 지급시기를 명시하고 있고, 위 계약 일반조건 제16조에 따르면, 피고 C은 기성부분에 대한 검사를 요청할 수 있으며, 이때 원고는 지체없이 검사를 하여야 하며(제1항), 피고 C은 위 검사결과에 따른 기성금액을 요구할 수 있다(제2항). 위 각 계약조항을 종합할 때, 피고 C로서는 기성공사대금을 청구하기 위해서는 원고에게 기성부분에 대한 검사를 요청한 후, 원고의 검사에 따라 위 전문(前文) 5항에서 정한 공사대금 지급조건이 갖추어진 것이 확인되는 경우 원고로부터 기성금액을 지급받을 수 있다고 봄이 타당하다. 그런데 피고 C이 이 사건 공사를 진행하면서 2018. 8.경 전까지 기성공사대금 청구와 관련하여 공사 진행 상황을 원고에게 보고하였다고 볼만한 자료를 찾을 수 없을 뿐 아니라, 위 피고가 2018. 8. 23.경 원고에게 발송한 메일(갑 제9호증)을 보더라도, 위 메일에 기재된 공정률은 위

피고가 일방적으로 기재한 것에 불과하고, 오히려 공사기간 연장과 관련하여 원고에 대하여 기성금 결제 시기 조정을 요청하는 내용이 포함되어 있다. 여기에다가 아래 나.항에서 살피는 바와 같이 위 피고가 수행한 이 사건 공사에 각종 하자가 남아 있어 위 피고가 원고에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을 부담하고, 위 손해배상책임과 원고의 공사대금 지급의무는 서로 동시이행의 관계에 있으며, 기성고에 따라 공사대금을 분할하여 지급하기로 약정한 경우라도 특별한 사정이 없는 한 하자보수의무와 동시이행관계에 있는 공사대금지급채무는 당해 하자가 발생한 부분의 기성공사대금에 한정되는 것은 아닌 점(대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결 참조)까지 고려하면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고가 기성공사대금의 지급을 지체하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 구체적인 지체상금액 산정 피고 C이 이 사건 공사의 완공을 지체한 기간인 2018. 11. 1.부터 2018. 12. 18.까지 48일간의 지체상금을 계산하면 148,800,000원(= 계약금액 3,100,000,000원 $\times$ 1/1,000 $\times$ 48일)이 된다. 다만 원고는 이 사건 건물 사용승인일 다음 날인 2018. 12. 19.부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 지체상금 채권은 그 성질이 채무불이행에 따른 손해배상채권으로서 기한의 정함이 없는 채권이므로, 피고 C은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 148,800,000원 및 이에 대하여 원고가 위 피고에 대하여 위 지체상금 채권의 이행을 청구하였다고 볼 수 있는 이 사건 소장 부분 송달일의 다음 날임이 기록상 명백한 2019. 3. 29.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

나. 하자보수에 갈음하는 손해배상 청구

1) 피고 C에 대한 청구 부분 가) 인정되는 하자

(1) 이 사건 감정결과에 따르면, 이 사건 공사에 관하여 설계·감리·시공상의 잘못에 따른 각종 하자들이 남아 있고, 위 하자들을 보수하는 데 총 311,817,462원[= 2019. 12. 26.자 감정서에서 인정한 하자 항목들 전체에 관한 하자보수비 225,650,000원(감정인은 당초 위 감정서 제1권 211쪽에서 해당 부분 하자보수비를 227,470,000원이라고 밝혔다가, 2021. 2. 2.자 감정서 35쪽에서 중복 부분을 일부 감액하여 해당 부분 하자보수비를 225,650,000원으로 정정하였다) + 2021. 2. 2.자 감정서에서 누수 관련 추가로 인정한 하자 항목들 전체에 관한 하자보수비

86,050,000원(위 감정서 34쪽) + 아래 (2). (가)항에 따른 증가액 888,000원 - 아래 (2). (나)항에 따른 제외금액 770,538원. 부가가치세 포함]이 소요되는 사실을 인정할 수 있다.

(2) 하자에서 제외되는 부분

(가) 내부 76[지하1층 화장실(남/여) 타일공사], 내부 142[지상1층 화장실(남/여) 타일공사], 내부 160[지상2층 화장실(여) 타일공사]

피고 C은 해당 항목에 관하여 감정인이 설계도면상 어떠한 타일 시공 방법이 기재되어 있는지 밝히지 않고 단순히 블록타일공법(압착공법)으로 시공한 것으로 추정하고 있을 뿐이어서 해당 부분 감정결과는 믿을 수 없다고 주장한다. 그러나 감정인은 시공계약도면 중 건축도면 A-011 재료마감표에 도기질타일로 기재되어 있는 것을 근거로 도기질타일과 블록타일 간의 재료비 차액을 하자보수비로 산정하였다는 것인바 [2019. 12. 26.자 감정서 제1권 89, 119, 127쪽(이하 별도의 표시가 없으면 제1권 중 감정의견이 포함된 본문 부분을 말한다)], 당초 계약도면에 기재된 것과 달리 해당 부분을 블록타일로 변경 시공하는 것이 원고의 요구 내지는 원고와 피고들 간의 합의에 따른 것이었다고 인정할 증거가 없으므로, 해당 부분은 피고들이 임의로 변경 시공한 것이라고 인정할 수 있다. 그리고 이 부분 하자 항목에 관하여는 재료의 임의 변경이 문제될 뿐, 타일 시공 방법이 문제되는 것도 아니다. 따라서 위 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

다만 위 감정서에 따르면 감정인은 해당 항목의 하자보수비를 '-888,000원'으로 산정하였고, 위 금액이 그대로 합산되어 총 하자보수비가 산정되었는데(제1권 중 '7. 내역서' 7쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 2쪽), 해당 변경시공으로 투입된 시공비가 당초 설계도서에 따라 시공할 경우의 시공비를 초과하는 경우라면, 손해액이 '0'이 될 수 있을 뿐이지 '음수(-)'가 될 수는 없다고 봄이 타당하므로, 해당 항목은 하자에서 제외하며, 총 하자보수비에서 888,000원을 증액 인정하기로 한다(다만, 총 하자보수비가 원고의 청구금액을 초과하는 경우 처분권주의에 따라 원고의 청구금액 범위 내에서 손해배상액을 인정하기로 한다).

(나) 내부 163, 190, 215[지상2층 화장실(여) 3, 지상3층 화장실 1, 지상4층 화장실 1의 각 가구공사]

피고들이 제출한 자료 중 화장실에 관한 인테리어 관련 자료(2019. 12. 26.자 감정서 제2권

540~554쪽)에 첨부된 사진이나 그림을 살펴보면 가구들이 배치되어 있기는 하나, ① 이 사건 건축공사계약 내역서(갑 제8호증)에 가구공사 관련 항목이 포함되어 있지 아니하고, 이 사건 건축공사계약서 전문(前文) 4-1항에서 '견적외 공사'를 공사불포함 사항에 열거하면서, "견적외 공사는 인테리어 영역에 속하며 이는 견적서 상호 확인한다."라고 되어 있는 점, ② 설계도서상 카운터 세면대 점검구에 경첩을 설치하도록 되어 있다고 볼만한 자료가 없고, 현 시공 상태와 달리 시공하기로 원고와 피고들 간에 합의되었다고 인정할만한 자료도 없는 점, ③ 감정인은 현장 조사 결과 원고의 주장이 타당하다고 판단하여 이에 따른 보수비용 770,538원을 하자보수비로 산정하였다는 의견을 제시하였으나(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 128쪽, 140쪽, 151쪽, 2021. 8. 3.자 사실조회회신서 8쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 7쪽), 원고의 주장이 타당하다고 본 근거가 전혀 나타나지 않는 점을 종합할 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 해당 항목이 하자에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 해당 항목과 관련 보수비 770,538원은 하자보수비에서 제외한다.

나) 하자 항목별 피고 C의 주장에 관한 판단3) (1) 관련 법리

감정인의 감정결과에 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 참조), 하자의 발생 및 범위에 관한 피고 C의 주장이 이 사건 감정결과와 신빙성을 뒤집을 수 있을 정도인지 여부를 기준으로 이를 판단하도록 한다.

(2) 구체적 판단

(가) 내부 128[지상1층-옥외조경공간-4 (철근콘크리트공사)]

피고 C은, 해당 항목에 관하여 설계도면에 명확한 표기사항이 없음에도 감정인이 임의로 미장 보완공사 비용을 산정하였으므로, 해당 미장 보완공사 비용은 하자보수비에서 공제되어야 한다고 주장한다. 그러나 감정인은 현장 조사 시 마감공사가 일부 미흡한 부분이 있어 이에 관한 미장 보완공사비를 산정하였다는 것인바(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 113쪽, 2021. 8. 3.자 사실조회회신서 3쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 2쪽), 이는 해당 부분 마감이 노출콘크리트마감을 유로폼(미장)마감으로 임의 변경한 것인지 여부와 상관없이 그 자체로

부실시공의 하자에 해당한다고 봄이 타당하므로, 해당 항목 하자보수비 252,104원(2022. 9. 30.자 사실조회회신서 2쪽)을 인정함이 옳다. 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(나) 내부 79[지하1층-부계단실-2 (창호공사)]

피고 C은 피고 B이 설계변경한 설계도면에 따라 해당 부분을 시공한 것이므로 하자에 해당하지 아니한다고 주장하나, 감정인은 창호 설치 임의 변경을 하자로 인정한 것이 아니라 현 시공상태를 기초로 시멘트몰탈 부실, 창호 주위 방수실란트 미시공의 하자가 있음을 인정한 후, 그에 대한 미장, 견출, 실리콘마감 보완 공사비를 계약도면과 사용승인도면에 기초하여 492,571원으로 산정하였다는 취지의 감정의견을 제시하였다(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 91쪽, 2021. 8. 3.자 사실조회회신서 6쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 4쪽 참조). 그리고 해당 부분이 하자에 해당하는 이유에 관한 감정인의 위 감정의견은 최초 감정서에서부터 유지된 것이고, 하자보수비 산정과 관련하여 계약도면과 사용승인도면을 기초로 하였다는 점에서, 감정인이 피고들의 의문 제기에 따라 입장을 번복한 것으로서 감정의견이 불합리하다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(다) 내부 84~89[지하1층 AV 1, 주차장 1, 2, 창고 2, 휴게음식점 2, 주차장 1, 3, 주계단실 5, 6, 부계단실 1, 3, 화장실(남) 3, AV 1, 2의 각 미장공사]

시공계약도면 중 건축도면 A-011 재료마감표(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 '8. 관련 도면' 114쪽)에 따르면 지하1층 근린생활시설 및 주차장 벽 및 천정에 '콘크리트 면처리'가 기재되어 있다. 비록 사용승인도면에 첨부된 실내재료마감표에 따르면 AV실, 주차장 1 등 피고들이 지적하는 부분 중 일부에 대하여만 '콘크리트 면처리'가 기재되어 있기는 하나, 사용승인도면이 원칙적인 하자 판정의 기준이 되는 이유는 해당 도면이 일반적으로 최종적으로 변경된 공사계약의 내용을 반영하고 있기 때문인데, 2018. 12. 18. 이 사건 건물에 관하여 사용승인이 이루어진 후인 같은 달 28일에도 이 사건 공사 중 상당 부분이 완료되지 아니하였음을 전제로 2018. 12. 28.자 합의를서를 작성한 점을 고려할 때, 당초 계약도면에 기재된 내용과 사용승인도면의 기재가 다르다는 점만으로 곧바로 사용승인도면의 기재대로 설계변경이 이루어졌다고 인정하기는 어렵다. 감정인은 계약도면에 따른 계약내역서와 사용승인도면을 비교한 후 시공계약도면 중 건축도면 A-011 재료마감표에 따라

시공이 이루어졌어야 한다는 원고의 주장에 일리가 있다고 판단한 후, 미시공 부분 미장공사비 3,069,456원을 하자보수비로 산정하였다는 것인바(2021. 8. 3.자 사실조회회신서 7쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 7쪽), 위 판단이 합리성을 결여하였다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 감정결과를 신뢰할 수 없다는 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

(라) 내부 159, 1794), 196, 200, 203[지상2층부터 지상4층까지 AV 각 도장공사]
시공계약도면 중 건축도면 A-011 재료마감표에 따르면 AV실에 관하여는 시멘트몰탈 바탕에 침투성콘크리트 바닥강화제로 마감하도록 되어 있고(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 '8.2 계약도면' 114쪽), 사용승인도면에도 A-033 실내재료마감표에 마찬가지로 기재되어 있다(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 '8.1 사용승인도면' 11쪽). 감정인은 이를 근거로 침투성콘크리트 바닥강화제가 미시공되었다고 판단하여 그 도장공사비 375,104원을 하자보수비로 산정하였는바(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 126, 135, 143, 144, 146쪽, 2021. 8. 3.자 사실조회회신서 5쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 3~4쪽), 위 판단이 비합리적이라고 보기 어렵다. 따라서 이 부분 감정결과를 신뢰할 수 없다는 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

(마) 외부 67(외벽 남측 11)

피고들은, 감정인 또한 설계도면에 폴딩도어 설계가 표시되어 있지 않다고 밝히고 있는바(2021. 8. 3.자 사실조회회신서 13쪽), 시공된 현상대로 원고와 피고들 간의 합의가 있었다고 보아야 하므로 해당 부분이 하자가 아니라고 주장한다. 그러나 해당 항목은 이 사건 건물 지상 5층에 존재하는 폴딩도어로서, 지상 5층 창호평면도에 폴딩도어 표기가 있는 것을 확인할 수 있다(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 '8.1 사용승인도면' 31쪽의 '지상5층 창호평면도', 36쪽의 '창호일람표' 중 '3APD', '8.2 계약도면' 145쪽의 '지상5층 창호평면도', 149쪽의 '창호일람표' 중 '3APD'). 여기에다가 해당 부분 폴딩도어가 외부에서 열 수 없는 구조로 시공되어 있어 사용상·기능상 지장을 초래하고 있다는 취지의 감정의견(2021. 8. 3.자 사실조회회신서 13쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 8쪽)까지 보태어 보면, 해당 부분은 기능상 하자에 해당하므로, 손보기 보수비용 1,477,718원을 하자보수비로 인정함이 타당하다. 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(바) 외부 78, 79(외벽 북측 1, 12, 2A, 2B)

피고들은, 감정인은 해당 항목 관련 철근콘크리트 옹벽보수 공사비로 26,537,180원이 소요된다고 판단하였으나(2021. 8. 3.자 사실조회회신서 14쪽, 2022. 9. 30.자 사실조회회신서 9쪽), 해당 부분 벽체는 대지 경계에 접한 민원인의 민원 해결을 위해 원고가 피고들에게 콘크리트 담장을 조적 벽체로 변경 시공하여 줄 것을 요청하였으므로, 조적 벽체를 전제로 한 보수공사비인 위 금액의 50%만이 하자보수비로 인정되어야 한다고 주장한다. 그러나 시공계약도면 중 건축마감도면 A-304(주단면도-4)에 따르면 해당 부분에 관하여 콘크리트 담장을 시공하도록 되어 있으며(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 '8.2 계약도면' 142쪽), 피고들 주장과 같이 해당 부분 담장을 조적 벽체로 변경 시공할 것을 원고가 요구하였다고 인정할 증거가 없다. 따라서 감정인이 산정한 26,537,180원을 해당 하자보수비로 인정함이 타당하므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(사) 외부 80(외벽 북측 6, 12)

시공계약도면 중 건축도면 A-008(조경계획도)에 해당 부분에 조경을 시공하라는 지시가 있고, 사용승인도면에도 시공계약도면과 동일하게 조경부분이 명시되어 있다(2019. 12. 26.자 감정서 제1권 '8.1 사용승인도면' 7쪽, '8.2 계약도면' 110쪽). 피고들은 원고의 주차공간 확보 요청에 따라 해당 부분 조경을 미시공한 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 해당 부분은 건물벽체와 옹벽 사이의 공간으로 주차공간과 관련이 없는 것으로 보이므로(2022. 9. 30.자 사실조회회신서 10쪽), 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(3) 종합적 판단

이 사건 감정결과에 따르면 감정인은 개별 하자 항목별로 보수에 필요한 물량 및 그에 따라 계산되는 하자보수비를 따로 산출하지 아니하고, 2019. 12. 26.자 감정서에서 인정한 하자 항목들에 관한 공종별로 구분하여 하자보수비를 산출하였고, 2021. 2. 2.자 감정서에서 누수 관련 추가로 인정한 하자 항목들 전체에 관한 하자보수비를 86,050,000원으로 산정하였을 뿐, 각 항목별로 해당 하자가 시공상 하자에 해당하는지 설계상 하자에 해당하는지를 따로 밝히지 아니하기는 하였다. 그리고 피고는 위 사정에다가, 사용승인도면을 기준으로 하자 여부가 판정되어야 함이 원칙임에도, 감정인은 계약도면과 사용승인도면을 혼용하여 하자 여부를 판정한 점, 각 감정항목 중 감정기준이

계약도면인지 사용승인도면인지 여부를 밝히고 있지 않은 부분이 존재하는 점을 고려할 때, 이 사건 감정결과를 전체적으로 신뢰할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나, ① 앞서 (2)항에서 살핀 바와 같이 개별 하자 항목들에 관한 피고들의 주장이 대부분 받아들여지지 않고, 피고들의 주장에 따라 하자에서 제외되어야 하는 부분에 관하여는 그 하자보수비가 특정된 점[위 가). (2)항 참조], ② 감정인은 '이 사건 공사 현장은 정상적으로 공사가 완료되지 않은 상태에서 임시로 준공검사를 득하였으나, 하자, 미시공, 오시공, 누수 등으로 정상적으로 사용하지 못하는 공간이 많이 있다. 피고 B에서 사용승인을 득한 것은 최소한의 사용승인을 득하기 위한 설계도면을 작성한 것이지 원고와 피고들이 합의한 대로 시공을 한 것으로 보기 어려워, 피고 B이 임의로 작성한 사용승인도면은 정상적으로 작성된 도면이라고 보기 어렵다. 감정인은 항목별로 어떠한 도면을 기준으로 하였는지 명확히 하였으며, 도면에 관한 언급이 없는 경우는 계약도면과 사용승인도면을 각 기준으로 하더라도 공히 하자에 해당하는 항목들이다. 이 사건 현장은 정상적으로 공사가 완료되지 않았고, 특히 기본적인 마감공사가 대부분 완료되어 있지 않은바, 해당 부분들은 계약도면 또는 사용승인도면을 각 기준으로 하였을 때 모두 하자에 해당한다.'라는 취지의 감정의견을 제시하였는바(2022. 6. 9.자 사실조회회신서 참조), 위 감정의견은 수긍할 수 있는 점, ③ 위 관련 법리에 따를 때 감정인의 감정결과에 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는 점을 종합하면, 앞서 든 사정들만으로 감정인의 감정결과가 전체적으로 신빙성이 없다고 보기는 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 손해배상책임의 발생 및 범위

이 사건 공사에 관하여 시공상 잘못으로 미시공, 변경시공 등 하자가 발생하는 경우, 이 사건 건축공사계약의 수급인인 피고 C은 도급인인 원고에 대하여 민법 제667조에 따라 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을 부담한다. 그리고 2019. 12. 26.자 감정서에서 인정한 하자 항목들에 관한 하자보수비 225,650,000원 부분에 대하여 감정인은 설계상 책임(1%), 감리상 책임(4%), 시공상 책임(95%)이 함께 존재한다는 감정의견을 제시하였는바(위 감정서 212쪽), 설계·감리상 책임에 관한 부분의 경우 아래 2)항에서 살피는 바와 같이 위 감정의견을 그대로 믿기 어렵다는 점은

별론으로 하고, 이 사건 감정결과에 따라 인정되는 하자들 전반에 관하여 대부분 피고 C의 시공상 잘못이 개입되었다는 취지의 부분은 앞서 살핀 바를 종합할 때 충분히 수급할 수 있다. 그리고 2021. 2. 2.자 감정서에서 누수 관련 추가로 인정한 하자 항목들에 관한 하자보수비 86,050,000원은 모두 시공상 잘못에 따른 것이라고 인정할 수 있다(위 감정서 34쪽 참조). 따라서 이 사건 공사에 관하여 존재하는 하자들에 관하여 피고 C은 전부 책임을 부담함이 타당하므로, 위 피고는 특별한 사정이 없는 한 하자보수에 갈음하는 손해배상으로서 원고에게 앞서 인정한 하자보수비 합계액 311,817,462원의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따른 311,700,000원(= 225,650,000원 + 86,050,000원)을 지급할 의무가 있다. 한편, 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권은 그 성질이 채무불이행에 따른 손해배상채권으로서 기한의 정함이 없는 채권이므로, 원고가 위 피고에 대하여 위 손해배상채권의 이행을 청구한 날의 다음 날부터 위 피고는 이행지체 책임을 지는바, 지연손해금의 구체적인 범위는 아래 5.항에서 살핀다.

2) 피고 B에 대한 청구 부분 감정인은 2019. 12. 26.자 감정서에서 감정한 하자 항목들과 관련하여, 내부 56 내지 58항(위 감정서 79~81쪽) 외에 설계상 하자에 해당한다고 판단한 항목을 특정한 바 없고, 위 감정서에서 인정한 하자 항목들 전체에 관하여 설계 1%, 감리 4%, 시공 95%의 비율로 그 책임이 있다고만 의견을 제시하였다(위 감정서 212쪽). 그리고 원고는 위 감정의견을 기초로 피고 B에 대하여, 위 감정서상 감정금액에서 중복 부분을 일부 감액하여 정정한 하자보수비 225,650,000원(2021. 2. 2.자 감정서 35쪽)에 위 설계 및 감리상 하자 비율 5%(= 설계 1% + 감리 4%)를 적용한 11,282,500원(= 225,650,000원 × 5%)을 하자보수에 갈음하는 손해배상으로서 청구하고 있다. 그러나 아래와 같은 이유로 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 건물에 피고 B의 책임범위에 속하는 설계·감리상 하자가 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

(가) 내부 56(지하2층-펌프실-1) 항목의 경우, 원고는 이 사건 건물 최하단 부분으로 모여진 물의 배수를 위하여 펌프를 통한 배수가 요구되나 설계에 펌핑에 대한 점이 없다고 주장하고, 이에 대하여 감정인은 '잡공사비로 산정함'이라고만 감정의견을 제시하였다. 그런데 을가 제3 내지 5호증의 각 기재에 따르면 피고 B은 당초 좌측 외부계단 하부에 집수정 및 펌프를 설치하여 배수를 계획하였으나,

실시설계 과정에서 기계실 내부로 이동하여 집수정 및 펌프를 설치하는 것으로 설계 변경한 사실, 실제로 이 사건 건물 지하2층 기계실 내부에 집수정 및 펌프가 설치된 사실을 인정할 수 있으므로, 해당 항목이 설계상 하자에 해당한다고 보기 어렵다.

(나) 내부 57(지하2층-펌프실-1) 항목의 경우, 원고는 펌프실 장비설치용 패드가 설계되어 있지 않아 누수에 의한 침수, 소음 및 진동, 변형이 발생할 우려가 있다고 주장하고, 이에 대하여 감정인은 '잡공사비로 산정함'이라고만 감정의견을 제시하였다. 그런데 을가 제4, 6호증의 각 기재에 따르면 피고 B은 관련 규정에 따라 펌프에 관한 설계를 마친 사실을 인정할 수 있으므로, 해당 항목이 설계상 하자에 해당한다고 보기 어렵다.

(다) 내부 58(지하2층) 항목의 경우, 원고는 지하층 방습벽에 통기구가 설계되어 있지 않아 방습공간 내 습기조절이 불가하다고 주장하고, 이에 대하여 감정인은 '기능상 필요하여 잡공사비로 산정함'이라는 감정의견을 제시하였다. 그러나 을가 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 지하2층은 D 소속 연예인 또는 연예인지망생의 교습실로 활용되는 공간으로서 목재 등 습기에 약한 자재가 시공될 예정이었던 사실을 인정할 수 있는바, 방습벽에 통기구(환기구)를 설치할 경우 오히려 건물 내부로 습기와 악취가 유입되어 교습실의 장시간 사용이 어려워지고 목재 등 자재에 습기가 스며들어 곰팡이 발생 등 문제가 발생할 가능성이 있어 보인다. 위와 같은 특별한 사정에도 불구하고 통기구가 필요하다고 볼만한 근거, 즉 감정인이 지정한 '기능상 필요'가 무엇인지에 관하여 상세히 알 수 있는 자료가 없는 점을 고려할 때, 이 사건 감정결과만으로는 해당 항목이 설계상 하자에 해당한다고 인정하기 부족하다.

(라) 감정인은 구체적인 근거 없이 '2019. 12. 26.자 감정서에서 하자로 인정한 항목들 전체에 관하여 설계 1%, 감리 4%의 비율로 책임이 있다'고 하여 막연히 비율적으로 피고 B의 설계·감리상 책임을 일부 인정하였는바, 위 감정의견을 살펴보더라도 피고 B의 어떠한 설계·감리상 잘못이 어떠한 하자를 어떻게 발생시켰다는 것인지 전혀 알 수 없고, 위 감정의견에 따르더라도 해당 하자들과 관련하여 시공상 책임이 절대적이라고 볼 수 있는 점을 고려할 때, 설계·감리상 하자에 관한 위 감정의견은 채용하기 어렵다.

다. 지하 1층 임대불능 및 옥외주차장 사용불능에 관한 손해배상 청구

1) 지하 1층 임대불능 부분 갑 제25, 26호증의 각 영상 및 이 사건 감정결과에 따르면, 이 사건 건물 지하 1층에 피고 C의 시공상 하자에 해당하는 내부 단열재 공사 및 마감 공사 미시공 등의 하자가 존재하는 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 위 증거들 및 갑 제15호증의 기재만으로는, 위 하자가 없었더라면 원고가 주장하는 기간 동안 이 사건 건물 지하 1층의 임대가 이루어졌을 것이라는 점, 해당 부분을 임대하지 못한 손해의 액수, 즉 해당 부분의 임료가 원고 주장과 같이 월 8,350,000원이라는 점을 각 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 옥외주차장 사용불능 부분 갑 제27호증의 영상 및 이 사건 감정결과에 따르면, 이 사건 건물 옥외주차장에 피고 C의 시공상 하자에 해당하는 주차장 경사로 구배 부실의 하자가 존재하고 그로 말미암아 위 주차장 사용이 불가능하게 된 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 원고가 제시하는 이 사건 건물로부터 약 112m 떨어진 서울 강남구 K에 위치한 주차장의 1일 사용료가 곧바로 위 옥외주차장 사용불능에 따른 손해액이라고 추인할 수 없는 점을 고려할 때, 위 증거들 및 갑 제28호증의 기재 또는 영상만으로는 위 옥외주차장 사용불능에 따른 손해액이 원고 주장과 같다고 인정하기 어렵고, 달리 인정할 증거가 없으며, 위 손해액을 달리 산정할만한 자료도 찾기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

5. 본소청구와 반소청구의 당부

가. 피고 C의 공사대금채권에 관한 하수급인의 직접지급청구, 채권양도, 채권가압류, 채권압류 및 추심명령과 원고의 예비적 상계항변 간의 관계

1) 쟁점의 정리 원고의 예비적 상계항변을 고려하지 않는 경우 피고 C이 원고에 대하여 430,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 미지급 공사대금채권을 가짐은 위 3. 가.항에서 살핀 바와 같다. 이와 관련하여 원고는 위 미지급 공사대금채권을 수동채권으로 한 예비적 상계항변을 하고 있고, 아래 3)항에서 살피는 바와 같이 피고 C의 원고에 대한 미지급 공사대금채권 중 일부에 관하여 위 피고의 하수급인으로부터 하도급대금 직불청구가 있었고, 위 피고가 위 미지급 공사대금채권 중 일부를 양도하였으며, 위 미지급 공사대금채권에 대하여 다수의 채권가압류, 채권압류 및 추심명령이 있었다. 위 피고는 위 각 사유에 해당하는 금액을 공제하더라도 잔여

공사대금액이 위 피고가 일부 청구하는 금액 76,100,000원을 초과하므로 이 사건과 영향이 없다고 주장하나, 원고가 위 각 사유에도 불구하고 위 예비적 상계항변으로 채권양수인, 압류채권자 등에게 대항할 수 있는지 여부에 따라 미지급 공사대금채권의 소멸 여부 및 이 사건 반소의 적법 여부 등이 문제될 수 있으므로 아래에서 살피기로 한다.

2) 관련 법리 채권양도에 의하여 채권은 그 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고, 채무자는 양도통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다(민법 제451조 제2항). 따라서 채무자의 채권양도인에 대한 자동채권이 발생하는 기초가 되는 원인이 양도 전에 이미 성립하여 존재하고 그 자동채권이 수동채권인 양도채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에는, 양도통지가 채무자에게 도달하여 채권양도의 대항요건이 갖추어진 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 채무자는 동시이행의 항변권을 주장할 수 있고, 따라서 그 채권에 의한 상계로 양수인에게 대항할 수 있다(대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다80945 판결 참조). 그리고 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제14조 제1항에서 정한 직접 지급 요청이 있는 경우 그에 해당하는 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권이 동일성을 유지한 채 하수급인에게 이전되므로 도급인은 직접 지급 요청이 있기 전에 수급인에게 대항할 수 있는 사유로 하수급인에게 대항할 수 있고, 위와 마찬가지로 법리가 적용된다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다265911 판결 참조). 한편, 민법 제498조는 "지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못한다."라고 규정하고 있다. 위 규정의 취지, 상계제도의 목적 및 기능, 채무자의 채권이 압류된 경우 관련 당사자들의 이익상황 등에 비추어 보면, 채권압류명령 또는 채권가압류명령(이하 채권압류명령의 경우만을 두고 논의하기로 한다)을 받은 제3채무자가 압류채무자에 대한 반대채권을 가지고 있는 경우에 상계로써 압류채권자에게 대항하기 위하여는, 압류의 효력 발생 당시에 대립하는 양 채권이 상계적상에 있거나, 그 당시 반대채권(자동채권)의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 피압류채권(수동채권)의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 한다(대법원 2012. 2. 16. 선고 2011다45521 전원합의체 판결 참조).

채권이 이중으로 양도된 경우의 양수인 상호간의 우열은 통지 또는 승낙에 붙여진 확정일자의 선후에

의하여 결정할 것이 아니라, 채권양도에 대한 채무자의 인식, 즉 확정일자 있는 양도통지가 채무자에게 도달한 일시 또는 확정일자 있는 승낙의 일시의 선후에 의하여 결정하여야 할 것이고, 이러한 법리는 채권양수인과 동일 채권에 대하여 가압류명령을 집행한 자 사이의 우열을 결정하는 경우에 있어서도 마찬가지이므로, 확정일자 있는 채권양도 통지와 가압류결정 정본의 제3채무자(채권양도의 경우는 채무자)에 대한 도달의 선후에 의하여 그 우열을 결정하여야 한다(대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결 참조).

3) 구체적 판단 가) 하수급인의 직접지급청구 부분

갑 제30호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고 C로부터 이 사건 공사 중 엘리베이터 골조공사를 하도급받은 주식회사 L(이하 'L'라고만 한다)가 2019. 1. 31. 원고에게 '위 피고가 하도급대금 지급불능 상태에 있으므로 하도급법 제14조 제1항에 따라 잔여공사비 35,664,000원을 원고가 L에 직접 지급해줄 것을 청구한다'는 내용의 문서를 확정일자 있는 내용증명우편의 방법으로 발송하였고, 원고가 같은 날 위 문서를 수령한 사실을 인정할 수 있다. 그리고 앞서 든 증거에 따르면 하도급법상 '원사업자'에 해당하는 피고 C에게 지급정지·파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있어 하도급대금을 지급할 수 없게 된 사실을 인정할 수 있으므로(하도급법 제14조 제1항 제1호 참조), 앞서 본 법리에 따를 때 L의 하도급대금 직접 지급 요청에 따라 피고 C의 원고에 대한 공사대금채권 중 위 35,664,000원 부분이 동일성을 유지한 채 L에 이전되었다.

그러나, 원고의 피고 C에 대한 지체상금채권 148,800,000원, 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 311,700,000원 모두 이 사건 건물 사용승인일인 2018. 12. 18. 성립하여 같은 날 이행기가 도래하였다고 봄이 타당하고, 피고 C의 미지급 공사대금채권 430,000,000원은 위 2018. 12. 18. 이전에 성립하기는 하였으나, 2018. 12. 28.자 합의서에서 정한 공사가 완료된 때 내지는 해당 공사가 완료되지 아니하는 것으로 확정된 때 그 이행기가 도래한다고 보아야 하므로, 빨라도 위 합의서 작성일인 2018. 12. 28. 이후에 이행기가 도래하였다고 봄이 옳다. 그렇다면, 원고의 위 피고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 발생 기초가 되는 원인인 이 사건 공사계약이 양도 전에 이미 성립하여 존재하고 자동채권인 위 손해배상채권이 수동채권인 위 피고의 미지급 공사대금채권과 동시이행의 관계에 있는 데다가, 위 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는

손해배상채권 모두 L의 직접지급청구 이전에 이미 성립하고 이행기가 도래하였음이 역수상 명백하므로, 원고는 위 채권들을 자동채권으로 한 상계로써 L에 대항할 수 있다.

나) 채권양도 부분

갑 제13호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고 C이 이 사건 공사 중 조적공사, 미장공사, 목수공사를 담당한 근로자들에게 위 피고가 원고에 대하여 가지는 미지급 공사대금채권 중 103,900,000원(= M 외 8명 38,400,000원 + N 외 12명 39,000,000원 + ○ 외 5명 26,500,000원)을 양도하고, 2019. 2. 8. 원고에 대하여 확정일자 있는 내용증명우편의 방법으로 위 채권양도 통지를 하여 그 무렵 위 통지가 원고에게 도달한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 가)항에서 살핀 바에 따를 때, 원고의 위 피고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 발생 기초가 되는 원인인 이 사건 공사계약이 양도 전에 이미 성립하여 존재하고 자동채권인 위 손해배상채권이 수동채권인 위 피고의 미지급 공사대금채권과 동시이행의 관계에 있는 데다가, 위 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 모두 위 채권양도 통지 전임이 역수상 명백한 2018. 12. 18. 이미 성립하고 이행기가 도래하였으므로, 원고는 위 채권들을 자동채권으로 한 상계로써 위 채권양수인들에게 대항할 수 있다.

다) 채권가압류, 채권압류 및 추심명령 부분

갑 제31 내지 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, ① 주식회사 P이 채무자를 피고 C, 제3채무자를 원고로 하여 위 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권 중 7,709,666원에 관하여 2019. 5. 29. 이 법원 2019타채110557호로 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 결정문이 2019. 6. 3. 원고에게 송달된 사실, ② 주식회사 Q이 채무자를 피고 C, 제3채무자를 원고로 하여 위 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권 중 27,430,765원에 관하여 2020. 7. 10. 서울동부지방법원 2020타채60353호로 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 결정문이 2020. 8. 2. 원고에게 송달된 사실, ③ 주식회사 R이 채무자를 피고 C, 제3채무자를 원고로 하여 위 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권 중 64,200,000원에 관하여 2020. 8. 3. 수원지방법원 2020카단1519호로 채권가압류명령을 받았고, 위 결정문이 2020. 8. 6. 원고에게 송달된 사실, ④ S가 채무자를 피고 C, 제3채무자를 원고로 하여 위 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권 중 45,000,000원에 관하여

2021. 10. 18. 서울동부지방법원 2021타채70384호로 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 결정문이 2021. 11. 19. 원고에게 송달된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 가)항에서 살핀 바에 따를 때, 원고의 위 피고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 발생 기초가 되는 원인인 이 사건 공사계약이 위 각 결정문 송달 전에 이미 성립하여 존재하고 자동채권인 위 손해배상채권이 수동채권인 위 피고의 미지급 공사대금채권과 동시이행의 관계에 있는 데다가, 위 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 모두 위 각 결정문 송달 전임이 역수상 명백한 2018. 12. 18. 이미 성립하고 이행기가 도래하였으므로, 원고는 위 채권들을 자동채권으로 한 상계로써 위 가압류, 압류 및 추심채권자들에게 대항할 수 있다.

4) 소결 그렇다면 원고는 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 자동채권으로 한 상계로써 하도급대금 직접지급청구권을 행사한 하수급인, 미지급 공사대금채권의 양수인, 미지급 공사대금채권에 대한 가압류, 압류 및 추심채권자들에게 모두 대항할 수 있으므로, 위 사유들을 고려함이 없이 위 3.항에서 인정한 미지급 공사대금채권 전액을 수동채권으로 하여 예비적 상계항변을 판단하고, 남는 미지급 공사대금채권이 있는 경우 그 부분에 한하여, 위 3)항 기재 순서[이는 확정일자 있는 통지 또는 (가)압류명령 결정문 송달일 선후에 따른 우열을 고려한 것이다]에 따라 해당 사유를 고려하기로 한다.

나. 원고의 예비적 상계항변에 관한 판단

원고는 피고 C에 대한 미지급 공사대금채무가 인정되는 경우 위 피고에 대한 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 위 순서에 따라 자동채권으로 하여 위 미지급 공사대금채무와 상계한다고 항변한다. 살피건대, 원고의 지체상금채권 148,800,000원 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 311,700,000원 모두 2018. 12. 18. 성립하여 같은 날 이행기가 도래하였고, 피고 C의 미지급 공사대금채권의 이행기는 빨라도 2018. 12. 28. 이후에 도래하였음은 앞서 가. 3). 가)항에서 살핀 바와 같고, 원고가 위 피고에 대하여 가지는 지체상금채권, 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 각 자동채권으로 하여 위 순서대로 위 미지급 공사대금채무와 대등액의 범위에서 상계한다는 의사표시가 기재된 이 사건 2021. 3. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 2021. 3. 24. 위 피고에게 도달한 사실은 기록상 명백하다. 한편, 자동채권의 이행기가 수동채권의

이행기보다 먼저 도래하는 경우 자동채권의 채권자는 기한의 이익을 포기하고 상계할 수 있으며, 상계충당에 관하여는 지정변제충당에 관한 민법 제476조가 준용된다. 그렇다면 원고와 피고 C의 각 채권 모두 이 사건 건물 사용승인일인 2018. 12. 18. 이행기가 도래하여 같은 날 상계적상에 있었다 할 것인바, 원고가 위 상계의사표시에서 지정한 순서에 따라, 원고의 피고 C에 대한 지체상금채권 148,800,000원, 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 중 281,200,000원이 위 2018. 12. 18. 피고 C의 미지급 공사대금채권 430,000,000원과 대등액의 범위에서 순차로 상계되어 소멸하였다. 따라서 위 상계로 피고 C의 원고에 대한 미지급 공사대금채권은 더 이상 남아 있지 아니하고, 원고의 피고 C에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상금 30,500,000원(= 311,700,000원 - 281,200,000원) 및 이에 대한 지연손해금 채권이 남게 된다. 원고의 예비적 상계항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

다. 본소청구와 반소청구의 구체적 당부

1) 본소청구의 당부 원고의 피고 C에 대한 이 사건 건축공사계약 및 2018. 12. 28.자 합의에 기한 채무는 존재하지 아니하고, 위 피고가 위 채무의 존재 여부를 다투면서 원고에 대한 미지급 공사대금채권 중 일부를 근로자들에게 양도한 후 원고에게 채권양도 통지까지 발송하였는바, 원고로서는 위 채무의 부존재 확인을 구할 이익이 있다.

그리고 피고 C은 하자보수에 갈음하는 손해배상으로서 원고에게 30,500,000원 및 이에 대하여 위 상계적상일 이후로서 원고가 위 피고에게 위 손해배상채권의 이행을 청구하였다고 볼 수 있는 이 사건 소장 부분 송달일의 다음 날임이 기록상 명백한 2019. 3. 29.부터 위 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 11. 24.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고의 피고 C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있고, 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

2) 반소청구의 당부 피고 C의 원고에 대한 미지급 공사대금채권이 더 이상 존재하지 아니함은 앞서 살핀 바와 같으므로, 위 피고의 반소청구는 이유 없다.

6. 결론

원고의 피고 C에 대한 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 피고 C에 대한 나머지 본소청구, 피고 B에 대한 청구, 피고 C의 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤도근

판사김동호

판사김광식

1) 원고는 청구취지 중 금전 지급청구 부분을 주위적·예비적 청구취지로 나누어 구하고 있으나, 이는 아래 이유 중 2.가.항에서 보는 바와 같이 청구원인이 모두 동일하고, 다만 채무부존재확인에 관한 주위적 주장이 받아들여지지 않아 피고 C 주식회사가 원고에 대한 공사대금채권을 가지는 경우 위 채권을 수동채권으로 하여 원고가 주위적 청구원인으로 주장하는 위 피고 회사에 대한 지체상금 채권 등 금전지급 채권을 자동채권으로 대등액에서 상계하고 남은 잔액을 예비적 청구취지로 구하고 있다. 따라서 원고의 예비적 청구는 같은 청구원인을 내용으로 하면서 주위적 청구의 수량만을 감축한 경우에 해당하므로, 성질상 예비적 청구로 볼 수 없어 주위적으로 표시한 청구만을 청구취지에 기재한다.

2) 문서에는 '확인서'라고 기재되어 있으나, 합의서의 오기임이 명백하다.

3) 하자 항목은 편의상 2019. 12. 26.자 감정서 제1권 53~209쪽에 기재된 순번에 따라 특정하였다.

4) 피고들은 이 부분 순번을 172번으로 특정하였으나, 'AV 도장공사'라고 내용을 특정하여 주장한 것에 비추어볼 때, 이 부분은 179번의 오기로 보인다.