

수원지방법원 평택지원 2022. 11. 10 선고 2019가합12543(본소), 2020가합11416(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 1. 주식회사 A

2. B 주식회사

원고(반소피고)들의 소송대리인 1) 법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스

담당변호사 최장우

원고(반소피고)들의 보조참가인 C 주식회사

피고(반소원고) 주식회사 D

소송대리인 법무법인(유한) 바른 담당변호사 김미연, 김남오

변론 종결 2022. 9. 1.

판결 선고 2022. 11. 10.

주 문

1. 원고(반소피고)들은 연대하여 피고(반소원고)에게 841,732,996원 및 그 중 100,000,000원에 대하여는 2020. 7. 14.부터, 741,732,996원에 대하여는 2022. 6. 9.부터 각 2022. 11. 10.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고) 주식회사 A은 피고(반소원고)에게 333,143,006원 및 이에 대한 2022. 6. 9.부터 2022. 11. 10.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)들의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고(반소피고)들의 보조참가인이 부담하고, 나머지 부분은

본소, 반소를 통틀어 그 중 60%는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 1,072,500,000원 및 이에 대한 2019. 6. 14.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고 주식회사 A에게 210,760,000원 및 이에 대한 2019. 6. 14.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고들은 연대하여 피고에게 2,119,096,651원 및 그 중 100,000,000원에 대하여는 2020. 7. 14.부터, 2,019,096,651원에 대하여는 2022. 6. 9.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 원고 주식회사 A은 피고에게 790,424,110원 및 이에 대한 2022. 6. 9.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고 주식회사 A(이하 'A'이라 한다), B 주식회사(이하 'B'이라 한다)는 모두 건축공사업 등을 목적으로 설립된 주식회사이고, 피고는 부동산개발업 등을 목적으로 설립된 주식회사이다.

나. 원고들과 피고 사이의 공사도급계약 체결

1) 원고들은 2017. 10. 18.경 피고와 사이에 '원고들이 공동수급인으로서 2018. 10. 24.까지

평택시 E 외 1필지에 근린생활시설(이하 '이 사건 제1건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 제1공사'라 한다)를 완공하고, 피고가 공사대금으로 원고 A(지분율 70%)에게 8,295,287,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 원고 B(지분율 30%)에게 3,555,123,000원을 각 지급하며, 지체상금률은 1일당 전체 공사대금의 3/1,000으로 정하되 전체 공사대금의 10%를 초과하지 않는다'는 등의 내용으로 공사도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제1공사계약'이라 한다).

2) 원고들은 같은 날 피고와 사이에 '원고들이 공동수급인으로서 2018. 10. 24.까지 F에 근린생활시설(이하 '이 사건 제2건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 제2공사'라 한다)를 완공하고, 피고가 공사대금으로 원고 A(지분율 70%)에게 4,409,713,000(지체상금률 1일당 전체 공사대금의 3/1,000, 부가가치세 포함, 이하 같다), 원고 B(지분율 30%)에게 1,889,887,000원을 각 지급하며, 지체상금률은 1일당 3/1,000으로 정하되 전체 공사대금의 10%를 초과하지 않는다'는 등의 내용으로 공사도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제2공사계약'이라 한다).

2) 원고 A은 2018. 4. 26.경 피고와 사이에 '위 원고가 2019. 2. 28.까지 G에 근린생활시설(이하 '이 사건 제3건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 제3공사'라 한다)를 완공하고, 피고가 위 원고에게 공사대금 6,820,000,000원(부가가치세 포함)을 지급하며, 지체상금률은 1일당 전체 공사대금의 0.5/1,000으로 정하되 전체 공사대금의 10%를 초과하지 않는다'는 등의 내용으로 공사도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제3공사계약'이라 한다).

다. 이 사건 각 건물의 완공 및 인도

1) 2019. 2. 13.경 이 사건 제1건물이 완공되어 관할관청에 의해 사용승인이 이루어졌고, 원고들이 그 무렵 이를 피고에게 인도하였다.

2) 2019. 2. 13.경 이 사건 제2건물이 완공되어 관할관청에 의해 임시승인기간을 2019. 12. 31.까지로 정하여 위 건물 전부에 대하여 임시사용승인이 이루어졌고, 원고들이 그 무렵 이를 피고에게 인도하였다. 그 후 2019. 5. 20. 이 사건 제2건물에 대한 사용승인이 이루어졌다.

3) 2019. 5. 17.경 이 사건 제3건물이 완공되어 관할관청에 의하여 사용승인이 이루어졌고, 원고들이 그 무렵 이를 피고에게 인도하였다.

라. 피고의 원고들에 대한 공사대금 지급

피고는, 이 사건 제1, 2공사계약에 따른 각 공사대금의 합계 18,150,000,000원을 원고들에게 지급하였고, 이 사건 제3공사계약에 따른 공사대금 6,820,000,000원을 원고 A에게 지급하였다.

마. 이 사건 각 공사계약의 내용

이 사건 각 공사계약에는 모두 아래와 같은 내용이 포함되어 있다.2)

일반조건 제17조(공사기간의 연장) ① 도급인의 책임 있는 사유 또는

태풍·홍수·악천후·전쟁·사변·지진·전염병·폭동 등 불가항력(이하 '불가항력'이라고 한다)의 사태,

원자재 수급불균형 등으로 현저히 계약이행이 어려운 경우 등 수급인의 책임이 아닌 사유로

공사수행이 지연되는 경우 수급인은 서면으로 공사기간의 연장을 도급인에게 요구할 수 있다.

② 도급인은 제1항의 규정에 의한 계약기간 연장의 요구가 있는 경우 즉시 그 사실을 조사·확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.

④ 도급인은 제1항의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니 된다.

일반조건 제21조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정) ① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와

일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 피고는 설계를 변경하여야 한다.

② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 다음 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하며, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다.

1. 증감된 공사의 단가는 제9조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.

2. 산출내역서에 포함되어 있지 아니한 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.

3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

일반조건 제23조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정) ① 제21조 및 제22조에 의한

경우 이외에 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 계약금액을 조정하며, 이 경우 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의

을 적용한다.

일반조건 제26조(부분사용) ① 도급인은 공사목적물의 인도전이라 하더라도 수급인의 동의를 얻어 공사목적물의 전부 또는 일부를 사용할 수 있다.

일반조건 제27조(준공검사) ① 수급인은 공사를 완성한 때에는 도급인에게 통지하여야 하며 도급인은 통지를 받은 후 지체 없이 수급인의 입회하에 검사를 하여야 하며, 도급인이 수급인의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 당해 사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 있다.

② 수급인은 제1항의 검사에 합격하지 못한 때에는 지체 없이 이를 보수 또는 개조하여 다시 준공검사를 받아야 한다.

③ 수급인은 검사의 결과에 이의가 있을 때에는 재검사를 요구할 수 있으며, 도급인은 이에 응하여야 한다.

④ 도급인은 제1항의 규정에 의한 검사에 합격한 후 수급인이 공사목적물의 인수를 요청하면 인수증명서를 발급하고 공사목적물을 인수하여야 한다.

일반조건 제28조(대금지급) ① 수급인은 도급인의 준공검사에 합격한 후 즉시 잉여자재, 폐기물, 가설물 등을 철거 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 도급인에게 청구할 수 있다.

② 도급인은 특약이 없는 한 계약의 목적물을 인도받음과 동시에 수급인에게 공사대금을 지급하여야 한다.

일반조건 제30조(지체상금) ① 수급인은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 도급인에게 납부하여야 한다. 다만, 도급인의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 불가항력의 사유에 의한 경우

2. 수급인이 대체하여 사용할 수 없는 중요한 자재의 공급이 도급인의 책임 있는 사유로 인해

지연되어 공사 진행이 불가능하게 된 경우

3. 도급인의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우

4. 기타 수급인의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

② 제1항을 적용함에 있어 제26조의 규정에 의하여 도급인이 공사목적물의 전부 또는 일부를 사용한 경우에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한다. 이 경우 도급인이 인허가기관으로부터 공사목적물의 전부 또는 일부에 대하여 사용승인을 받은 경우에는 사용승인을 받은 공사목적물의 해당 부분은 사용한 것으로 본다.

일반조건 제31조(하자담보) ① 수급인은 공사의 하자보수를 보증하기 위하여 계약서에 정한 하자보수보증금을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '하자보수보증금'이라 한다)을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급할 때까지 현금 또는 제4조 제2항 각 호의 보증기관이 발행한 보증서로서 도급인에게 납부하여야 한다.

② 수급인은 도급인이 전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 계약서에 정한 하자담보책임기간 중 당해공사에 발생하는 일체의 하자를 보수하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 사유로 발생한 하자에 대해서는 그러하지 아니하다.

(각호 생략)

③ 수급인이 도급인으로부터 제2항의 규정에 의한 하자보수의 요구를 받고 이에 응하지 아니하는 경우 제1항의 규정에 의한 하자보수보증금은 도급인에게 귀속한다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 7호증, 을 제3 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 당사자들의 주장

가. 본소청구에 관한 당사자들의 주장

1) 원고들의 이 사건 제1, 2공사계약에 기한 추가공사대금청구의 청구원인 원고들은 이 사건 제1, 2공사를 진행하는 중에 피고의 요구로 기존 설계를 변경하여 위 공사들을 진행하였고, 위 공사들을 완공한 후 신축된 이 사건 제1, 2건물을 피고에게 모두 인도하였다. 따라서 피고는 위와 같은 설계변경으로 인한 이 사건 제1, 2건물에 관한 추가공사대금 1,072,500,000원과 이에 대한

자연손해금을 원고들에게 지급할 의무가 있다.

2) 원고 A의 이 사건 제3공사계약에 기한 추가공사대금청구의 청구원인 원고 A은 이 사건 제3공사를 진행하는 중에 피고의 요구로 기존 설계를 변경하여 위 공사를 진행하였고, 위 공사를 완공한 후 신축된 이 사건 제3건물을 피고에게 인도하였다. 따라서 피고는 원고 A에게 설계변경으로 인한 이 사건 제3건물에 관한 추가공사대금 210,760,000원과 이에 대한 자연손해금을 위 원고에게 지급할 의무가 있다.

3) 피고의 주장 ① 이 사건 각 공사계약서에는 '총액계약으로서 원칙적으로 추가공사대금은 인정되지 않고, 피고의 설계변경으로 인한 추가공사비용에 대하여는 도급인과 수급인이 협의하여 약정한다'는 취지가 명시되어 있는바, 원고들과 피고 사이에 추가공사대금에 관한 합의가 없었던 이상, 원고들이 추가공사에 관한 구체적인 주장·입증을 하여야만 피고가 원고들에게 추가공사대금을 지급할 수 있다. ② 설령 피고에게 원고들에 대한 추가공사대금을 지급할 의무가 인정되더라도, 피고의 설계변경으로 인하여 원고가 시공하지 않은 공정, 이 사건 각 공사계약에 포함되어 있음에도 원고들이 전혀 시공하지 않은 공정, 원고들이 시공한 사실이 없음에도 추가공사대금의 항목에 포함시킨 공정에 관한 공사대금은 감액되어야 한다.

따라서 공사비용 감정결과에 따라, 원고들이 주장하는 추가공사대금에서 이 사건 제1, 2공사에 관하여는 747,870,305원(부가가치세 별도), 이 사건 제3공사에 관하여는 88,185,255원(부가가치세 별도)이 각 감액되어야 한다.

4) 피고의 주장에 대한 원고들의 답변 이 사건 제1, 2공사에 관하여 증액되어야 하는 추가공사비용은 1,255,145,399원, 이 사건 제3공사에 관하여 증액되어야 하는 추가공사비용은 276,592,858원에 이르고, 이보다 적은 액수의 추가공사비용만을 인정한 공사비용 감정결과는 부당하다. 또한, 피고의 추가공사대금 감액에 관한 주장 역시 모두 부당할 뿐만 아니라, 설령 피고가 주장하는 항목에 관하여 모두 추가공사대금의 감액이 이루어진다고 하더라도 피고가 주장하는 금액은 과다한 것이다.

나. 반소청구에 관한 당사자들의 주장

1) 지체상금청구에 관한 당사자들의 주장 가) 피고의 청구원인에 관한 주장

이 사건 각 공사계약에는 지체상금 약정과 함께 '건축법상 관할관청으로부터 사용승인을 받았더라도

도급인인 피고가 지정한 사항에 대한 잔여 공사가 마무리된 날을 준공일자로 본다'는 취지의 규정(현장설명서 II. 계약관련 공통사항 제11항, 갑 제1호증의2 4쪽, 갑 제2호증의2 4쪽, 을 제2호증 22쪽)이 포함되어 있다. 그런데 원고들은 이 사건 각 공사의 완공예정일이 지난 후에 위 건물들에 대한 사용승인을 받았을 뿐만 아니라, 그 이후에도 이 사건 각 건물에 대한 잔여 공사를 진행하여 2019. 9. 9.경 최종적으로 공사를 완료하였다.

따라서 이 사건 제1공사계약에 따른 지체상금은 8,532,295,200원(= 이 사건 제1공사계약에 따른 공사대금 11,850,410,000원 × 완공예정일 다음날인 2018. 10. 25.부터 실제 준공일인 2019. 9. 9.까지 320일 중 적정 추가공사기간 80일을 제외한 240일 × 지체상금률 3/1,000), 이 사건 제2공사계약에 따른 지체상금은 4,535,704,800원(= 이 사건 제2공사계약에 따른 공사대금 6,299,590,000원 × 완공예정일 다음날인 2018. 10. 25.부터 실제 준공일인 2019. 9. 9.까지 320일 중 적정 추가공사기간 80일을 제외한 240일 × 지체상금률 3/1,000), 이 사건 제3공사계약에 따른 지체상금은 569,470,000원(= 이 사건 제3공사계약에 따른 공사대금 6,820,000,000원 × 완공예정일 다음날인 2019. 3. 1.부터 실제 준공일인 2019. 9. 9.까지 193일 중 적정 추가공사기간 26일을 제외한 167일 × 지체상금률 0.5/1,000)이 된다. 다만, 지체상금의 총액은 전체 공사대금의 10%를 초과할 수 없으므로, 위와 같이 계산된 지체상금이 해당 계약의 공사대금의 10%를 초과하는 경우에는 위 공사대금의 10%가 지체상금으로 지급되어야 한다.

그렇다면 원고들은 연대하여 이 사건 제1, 2공사계약에 따른 각 지체상금의 합계 1,815,000,000원[= 이 사건 제1공사계약에 따른 지체상금 1,185,041,000원(= 11,850,410,000원 × 10%) + 이 사건 제2공사계약에 따른 지체상금 629,959,000원(= 6,299,590,000원 × 10%)]과 이에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있고, 원고 A은 이 사건 제3공사계약에 따른 지체상금 569,470,000원과 이에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있다.

나) 원고들의 주장

① 이 사건 각 건물의 건축주인 피고가 신축공사가 완료되었다고 판단하여 관할관청에 사용승인을 신청하였고 실제로 위 건물들에 대한 사용승인이 이루어졌는바, 적어도 사용승인이 이루어진

시점에는 이 사건 각 건물이 완공된 것이고, 설령 그 당시에 일부 미흡한 부분이 있었다더라도 이는 하자의 문제로 보아야 한다. 그리고 이 사건 각 공사계약의 일반조건 제30조 제2항에도 '피고가 공사목적물의 전부 또는 일부를 사용한 경우에는 지체상금을 청구할 수 없고, 공사목적물의 전부 또는 일부에 대하여 사용승인을 받은 경우에는 피고가 이를 사용한 것으로 본다'는 취지가 명시되어 있다.

피고가 지체상금의 산정근거로 들고 있는 이 사건 각 공사에 관한 현장설명서의 II. 계약관련 공통사항의 제11항은 현저하게 불공정하여 무효라고 보아야 하고, 이 사건 각 공사계약에 따른 지체상금은 이 사건 각 건물의 사용승인일(또는 임시사용승인일)을 기준으로 산정되어야 한다.

② 적정 공사기간은 국토교통부 고시인 「공공 건설공사의 공사기간 산정기준」 제6조가 제시하는 기준인 준비기간, 비작업일수, 작업일수, 정리기간을 고려하여 산정해야 한다. 이 사건 각 공사의 진행경과에 비추어 준비기간, 비작업일수(공사기간 중 폭염 등의 악천후가 상당기간 지속되었음), 작업일수, 정리기간을 산출하여 보면, 피고의 설계변경으로 인한 추가공사에 소요되는 적정한 공사기간은 이 사건 제1, 2공사의 경우 151일, 이 사건 제3공사의 경우 80일이 된다.

그런데 원고들은 위와 같은 적정 추가공사기간 내에 추가공사를 모두 완료하였으므로, 피고에게 지체상금을 지급할 의무가 없다.

다) 원고들의 주장에 대한 피고의 답변

감정결과보다 장기간의 적정 추가공사기간이 인정되어야 한다는 원고들의 주장은 이미 감정인이 충분히 고려한 사항에 관한 것이거나 객관적인 근거가 없는 것이다. 또한, 이 사건 각 건물에 관한 추가공사가 폭염으로 인하여 중단된 바 없고, 이 사건 공사기간 동안의 날씨가 천재지변에 준하는 이례적인 자연현상에 해당하였다고 볼 수도 없다.

2) 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관한 당사자들의 주장 가) 피고의 청구원인에 관한 주장
하자보수비용 감정결과에서 드러난 바와 같이 이 사건 각 건물에는 하자가 존재하므로, 원고들은 연대하여 이 사건 제1, 2건물에 관한 하자보수비용 304,096,651원과 이에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있고, 원고 A은 이 사건 제3건물에 관한 하자보수비용 220,954,110원과 이에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있다.

나) 원고들의 주장

① 이 사건 제1, 2건물에 관하여는 191,278,182원, 이 사건 제3건물에 관하여는 158,472,878원의 하자보수비용만 인정될 수 있으므로, 원고들이 위 금액을 초과하는 하자보수비용을 피고에게 배상할 의무는 없다.

② 또한, 이 사건 각 건물에 대한 하자감정은 사용승인일로부터 약 1년 6개월이 경과한 시점에 이루어진 것인바, 이 사건 각 건물에 존재하는 하자로 감정된 부분 중 일부는 원고들의 시공상 잘못과 무관하게 정상적인 건물의 사용에 따른 노후화 현상 또는 사용·관리상의 잘못으로 인한 것일 가능성이 높으므로, 이러한 사정을 고려하여 원고들의 손해배상책임은 적정한 수준으로 제한되어야 한다.

③ H 주식회사(이하 'H'라 한다)는 2021. 10. 26. 원고 A를 상대로 '이 사건 제1건물의 시공상 하자로 인하여 발생한 하자보수비용 29,597,000원을 2020. 12. 31. 피보험자인 피고에게 보험금으로 지급하였으므로, 피고의 위 원고에 대한 손해배상청구권 중 위 금액 부분을 보험자대위의 법리에 따라 취득하였는바, 위 원고는 H에 위 금액을 구상금으로 지급할 의무가 있다'고 주장하면서 구상금 청구의 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2021가소2181103). H의 위 주장이 사실이라면, H가 피고에게 지급한 29,597,000원은 피고의 이 부분 청구금액에서 공제되어야 한다.

다) 원고들의 주장에 대한 피고의 답변

① 이 사건에서 하자보수비용의 감정은 객관적인 자료를 통해 적정하게 이루어졌으므로, 위 감정결과에 따라 하자보수비용이 인정되어야 한다.

② 건설산업기본법 제28조는 건설공사의 수급인에게 5~10년간의 하자담보책임을 인정하고 있는바, 신축건물의 사용승인일로부터 약 1년 6개월 후에 하자감정이 이루어졌다는 사정은 건물을 신축한 수급인의 하자담보책임을 제한할만한 사유가 될 수 없다.

③ 피고가 반소를 통해 청구하고 있는 '하자보수에 갈음하는 손해배상채권'은 이 사건 각 건물 자체의 시공상 하자에 관한 것인데, H가 하자보수비용과 관련하여 지급한 보험금은 이 사건 제1건물 5층의 임차인이 누수로 인하여 인테리어 시공 부분에 입은 피해에 관한 것일 뿐, 이 사건 제1건물 자체의 하자에 관한 것이 아닌바, H의 원고 A에 대한 구상금청구는 피고의 이 사건 반소청구와 무관하다.

3) 원고들의 상계항변 원고들은 이 사건 2022. 6. 7.자 준비서면 부분의 송달로써 본소를 통해 청구하고 있는 피고에 대한 추가공사대금채권을 자동채권으로 하여 피고가 반소를 통해 청구하고

있는 원고들에 대한 지체상금채권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 대등액에서 상계한다.

3. 원고들의 본소청구 중 제1, 2공사계약에 기한 추가공사대금청구에 관한 판단

가. 피고의 추가공사대금 지급의무의 발생

위 인정사실에 의하면, 이 사건 제1, 2공사계약은 모두 원고들이 각자 일정한 지분비율(원고 A 70%, 원고 B 30%)에 따라 자금, 인력 등을 출연하여 이 사건 제1, 2공사를 공동으로 시행하는 이른바 '공동이행방식의 공동수급체'를 구성하여 체결한 것으로서, 위 공동수급체의 구성원인 원고들이 각자 지분비율에 따라 직접 도급인인 피고에게 공사대금을 청구할 수 있도록 하는 약정이 포함되어 있다고 볼 수 있다(대법원 2012. 5. 17. 선고 2009다105406 전원합의체 판결 등 참조).

또한, 위 공사계약들이 모두 '설계변경으로 인하여 기존의 공사량에 증감이 발생한 경우에 해당 공사계약이 정한 기준에 따라 공사대금을 조정'하도록 규정(일반조건 제21조 제2항 참조)하고 있는 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 이 사건 제1, 2건물에 관한 설계변경으로 인하여 원고들이 위 건물들에 관하여 위 공사계약들에 포함되어 있지 않았던 추가공사를 수행한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 피고는 원고들에게 위 건물들에 관한 추가공사대금 중 원고들의 지분비율에 해당하는 금액을 각각 지급할 의무가 있다.

나. 추가공사대금의 범위

1) 감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2004다70420, 70437 판결, 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015다21424 판결 등 참조).

살피건대, 감정인 I의 공사비용 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제1, 2건물에 관한 추가공사대금은 별지 1 기재와 같이 271,014,819원(= 증액되는 공사비용 1,093,672,155원 - 감액되는 공사비용 822,657,336원)이 인정된다.

2) 이에 대하여 원고들은 '위 감정인이 원고들이 주장한 공사비용 증액분 중 일부를 부당하게 인정하지 않은 잘못이 있다'고 주장하나, 위 감정인은 원고들과 피고 모두로부터 이 사건 제1, 2건물의 추가공사에 관한 설계도면, 공사내역서 등 각자의 감정참고자료와 감정의견서를 제출받아

현장조사를 거쳐 감정했을 뿐만 아니라, 최초 감정서 제출 이후에도 원고들과 피고가 지적하는 사항들을 검토한 후 타당한 지적은 일부 반영하여 감정서를 수정하는 등 보완감정을 추가로 실시하였고, 그 과정에서 최초 감정결과에 대한 당사자들의 주장을 상세히 검토하였는바, 위 감정인이 밝힌 판단의 근거에 비추어 볼 때 위 감정인의 감정결과는 충분히 신뢰할 수 있고, 달리 감정인의 감정결과에 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 볼 만한 증거가 없다. 따라서 '위 공사비용 감정결과보다 많은 액수의 추가공사대금이 인정되어야 한다'는 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 자연손해금 부분에 관한 판단

도급인의 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권과 수급인의 보수청구권은 동시이행 관계에 있으므로(민법 제667조 제3항, 제536조), 완성된 목적물에 하자가 있어 도급인이 하자의 보수에 갈음하여 손해배상을 청구한 경우에, 도급인은 수급인이 그 손해배상청구에 관하여 채무이행을 제공할 때까지 그 손해배상액에 상응하는 보수액에 관하여 자기의 채무이행을 거절할 수 있다(대법원 1996. 6. 11. 선고 95다12798 판결 등 참조).4) 그런데 아래 제6의 가의 1)항에서 살펴보는 바와 같이, 원고들이 완공한 이 사건 제1, 2건물에는 하자가 존재하고, 그 하자보수비용이 301,934,769원인 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 원고들에 대하여 위 금액 전부 또는 일부에 상당하는 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 가지고 있으며, 이는 원고들의 공사대금채권과 동시이행의 관계에 있다. 따라서 원고들이 위 건물들의 하자를 보수하였다거나 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상의무를 이행하였다는(또는 그 이행의 제공을 하였다는) 사실에 관하여 아무런 주장·입증을 하지 아니한 이상, 위 추가공사대금 중 피고의 위 손해배상채권의 금액에 상응하는 부분에 대하여는 피고가 이행지체를 이유로 자연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없고, 원고들은 위 금액을 초과하는 부분의 추가공사대금에 대하여만 자연손해금을 구할 수 있다.

라. 소결론

따라서 피고는 특별한 사정이 없다면, 이 사건 제1, 2건물에 관한 추가공사대금으로, 원고 A에게 189,710,373원(= 271,014,819원 × 위 원고의 지분비율 70%, 원 미만 반올림, 이하 같다), 원고 B에게 81,304,446원(= 271,014,819원 × 위 원고의 지분비율 30%)을 각 지급할 의무가 있다.

4. 원고 A의 본소청구 중 제3공사계약에 기한 추가공사대금청구에 관한 판단

가. 피고의 추가공사대금 지급의무의 발생

살피건대, 이 사건 제3공사계약이 '설계변경으로 인하여 기존의 공사량에 증감이 발생한 경우에 위 공사계약이 정한 기준에 따라 공사대금을 조정'하도록 규정(일반조건 제21조 제2항 참조)하고 있는 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 이 사건 제3건물에 관한 설계변경으로 인하여 원고 A이 위 건물에 관하여 위 공사계약에 포함되어 있지 않았던 추가공사를 수행한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 피고는 위 원고에게 위 건물에 관한 추가공사대금을 지급할 의무가 있다.

나. 추가공사대금의 범위

1) 살피건대, 감정인 I의 공사비용 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제3건물에 관한 추가공사비용은 별지 2 기재와 같이 23,898,346원(= 추가공사비용 120,902,126원 - 감액공사비용 97,003,780원)이 인정된다.

2) 이에 대하여 원고 A은 '위 감정인이 위 원고가 주장한 공사비용 증액분 중 일부를 부당하게 인정하지 않은 잘못이 있다'고 주장하나, 위 제3의 나의 2)항과 같은 이유로 위 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 지연손해금 부분에 관한 판단

아래 제7항에서 살펴보는 바와 같이, 원고 A이 완공한 이 사건 제3건물에는 하자가 존재하고, 그 하자보수비용이 224,651,690원인 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 위 원고에 대하여 위 금액 전부 또는 일부에 상당하는 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 가지고 있으며, 이는 위 원고의 공사대금채권과 동시이행의 관계에 있다. 따라서 위 원고가 위 건물의 하자를 보수하였다거나 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상의무를 이행하였다는(또는 그 이행의 제공을 하였다는) 사실에 관하여 아무런 주장·입증을 하지 아니한 이상, 위 추가공사대금 중 피고의 위 손해배상채권의 금액에 상응하는 부분에 대하여는 피고가 이행지체를 이유로 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없고, 위 원고는 위 금액을 초과하는 부분의 추가공사대금에 대하여만 지연손해금을 구할 수 있다.

라. 소결론

따라서 피고는 특별한 사정이 없다면 이 사건 제3건물에 관한 추가공사대금으로 원고 A에게 23,898,346원을 지급할 의무가 있다.

5. 피고의 반소청구 중 지체상금청구에 관한 판단

가. 이 사건 각 공사계약에 따른 지체상금의 종기

1) 관련 법리 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 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 등 참조).

다만, 당사자 사이에 건축공사의 완공 후 부실공사와 하자보수를 둘러싼 분쟁이 일어날 소지가 많음이 예상됨에 따라 그러한 분쟁을 사전에 방지할 의도로 통상의 건축공사 도급계약과는 달리 도급인의 준공검사 통과를 대금지급의 요건으로 삼음과 동시에 하자보수 공사 후 다시 합격을 받을 때까지 지체상금까지 부담하게 함으로써 공사의 완전한 이행을 담보하기 위해 지체상금의 종기를 도급인의 준공검사 통과일로 정하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 그에 따라야 할 것이다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다7212, 7229 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우 살피건대, 위 인정사실에 더하여 갑 제1 내지 3호증, 을 제2, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 각 공사계약에 '지체상금의 종기를 피고가 지정한 사항에 대한 잔여 공사가 마무리된 날로 정하기로 하는 특별한 약정'이 포함되어 있다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는바, 이 사건 각 공사계약의 해석상 지체상금의 종기는 '수급인인 원고들(이 사건 제3공사계약의 경우 원고 A)5) 이 해당 공사계약에 따라 건물을 완공하여 피고가 관할관청으로부터 위 건물에 대한 사용승인(또는 임시사용승인6))을 받은 날'이라고 봄이 타당하다.

① 건축법상 사용승인이란 '건축주가 건축공사를 완료한 후 그 건축물을 사용'하기 위해 허가권자에게 승인을 신청하는 절차인바(건축법 제22조 참조), 이 사건 각 공사의 건축주가 사용승인을 신청하여 관할관청에 의해 위 신청에 따른 사용승인이 이루어졌다는 것은 '해당 건물에 관한 신축공사가

완공되어 그 건물을 사용하는 것이 가능한 상태라는 것'과 '건축주와 관할관청이 모두 그러한 사실을 인지하였다는 것'을 의미한다. 따라서 건물신축공사계약에서 건물에 대한 사용승인이 이루어지는 등 건물이 완공되어 도급인에게 인도된 이후에도 수급인이 건축주인 도급인으로부터 지적받은 하자의 보수를 완료할 때까지 지체상금을 지급하기로 하는 약정이 있었다는 점을 인정하기 위해서는 그 계약의 체결경위 및 내용 등에 비추어 당사자들의 그와 같은 의사가 명백하게 확인될 수 있어야 한다.

② 이 사건 각 공사계약에는 모두 '도급인인 피고가 인허가기관으로부터 공사목적물의 전부 또는 일부에 대하여 사용승인을 받은 경우에는 해당 부분은 피고가 사용한 것으로 보고, 그러한 사용 부분에 대하여는 수급인이 지체상금을 지급할 의무가 없다'는 내용의 조항(일반조건 제30조 제2항)이 포함되어 있고, 위 조항의 문언상 달리 해석될 여지가 없다. 또한, 이 사건 각 공사계약에는 '도급인이 공사목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중 먼저 도래한 날부터 수급인의 하자보수의무가 발생한다'는 점과 '수급인이 위와 같은 하자보수의무를 보증하기 위해 도급인에게 하자보수보증금을 지급하거나 또는 하자보수보증서를 제출하여야 한다'는 점을 명시한 조항도 포함되어 있다(일반조건 제31조 제1항, 제2항). 위와 같은 조항들의 내용에 비추어 보면, 이 사건 각 공사계약 체결 당시에 원고들과 피고는 '사용승인일을 지체상금의 종기로 정하고, 그 이후에 확인되는 건물의 하자에 관하여는 원고들이 제공하는 하자보수보증 또는 하자보수공사 등을 통해 해결한다'는 취지의 합의를 한 것으로 볼 수 있다.

③ 피고는 '당사자들이 이 사건 각 공사계약의 내용으로 편입시키기로 합의한 이 사건 각 공사에 관한 현장설명서의 II. 계약관련 공통사항 제11항에 「허가권자의 사용승인이 되었다 하더라도 도급인의 검사에 지적된 사항에 대한 손질/정산/기타 미결 사항이 종결되지 않았을 경우에는 준공으로 보지 아니하고 완결일자를 준공일자로 한다」는 내용이 포함되어 있다'고 하면서 이를 근거로 하여 도급인인 원고들이 피고가 지적한 사항에 대한 잔여 공사를 마무리한 2019. 9. 9.이 지체상금의 종기라고 주장한다. 그러나 이 사건 제1, 2공사에 관한 현장설명서는 이 사건 제1, 2공사계약이 체결되기 전인 2017. 9. 11.경 작성된 문서로 보이고, 위 현장설명서에 위와 같은 내용이 포함되어 있다고 하여 이 사건 각 공사계약의 체결 당시에도 당사자들 사이에 '지체상금의 종기에 관하여 위와 같은 기준을 적용하기로 하는 합의가 있었다'고 보기는 어렵다. 또한, 위 ②항 기재와 같은 이 사건 각

공사계약의 내용에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거들만으로는 위 현장설명서의 내용이 이 사건 각 공사계약서의 일반조건의 조항에 반하는 경우에도 그러한 일반조건 조항에 우선하여 이 사건 각 공사계약의 내용으로 편입되었다고 보기 어렵고, 위 현장설명서의 내용만으로 원고들과 피고가 이 사건 각 공사계약을 체결할 당시 '지체상금의 종기에 관하여 위 현장설명서의 내용과 같은 기준을 적용하기로 하는 합의가 있었다'고 볼 수도 없다.

④ 한편, 피고는 이 사건에서 '현재까지 보수되지 않은 이 사건 각 건물의 하자가 존재한다'고 주장하면서 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 반소를 제기하였는데, 피고가 주장하는 위 현장설명서의 II. 계약관련 공통사항 제11항의 내용을 그대로 적용하면, '원고들이 현재까지도 피고가 지적하는 하자의 보수를 완료하지 않았으므로 이 사건 각 건물을 완공하지 않은 것으로 보아야 한다'는 결론에 이르게 되는 것으로 보인다. 피고가 위와 같은 반소를 제기하면서 위 현장설명서의 내용을 근거로 '2019. 9. 9.'을 지체상금의 종기로 주장하는 이유가 무엇인지, 제출된 증거들만으로는 이해하기 어렵다.

나. 원고들이 이 사건 제1공사계약에 따라 지급해야 할 지체상금의 범위

1) 이 사건 제1공사계약에 따라 산정된 지체상금의 액수 살피건대, 이 사건 제1공사계약에는 지체일수 1일당 전체 공사대금의 3/1,000의 비율로 계산한 지체상금을 피고에게 지급하기로 하는 지체상금약정이 포함되어 있는 사실, 원고들이 위 공사계약에 따른 완공기한인 2018. 10. 24.로부터 112일 늦은 2019. 2. 13.경 이 사건 제1건물을 완공하여 이에 대한 사용승인을 받은 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

다만, 피고는 설계변경으로 인한 적정 추가공사기간 80일이 위 지체상금의 산정에 있어서 제외되어야 함을 자인하고 있는바, 원고들은 특별한 사정이 없다면 연대하여7) 이 사건 제1공사계약에 따른 지체상금 1,137,639,360원[= 이 사건 제1공사계약의 전체 공사대금 11,850,410,000원(= 원고 A이 청구할 수 있는 공사대금 8,295,287,000원 + 원고 B이 청구할 수 있는 공사대금 3,555,123,000원) × 32일(= 112일 - 80일) × 3/1,000]을 지급할 의무가 있다.

2) 원고들의 항변에 관한 판단 이에 대하여 원고들은, '이 사건 제1, 2공사에 관한 적정 추가공사기간이 80일이라는 감정인 I의 감정결과는 부당하고, 폭염 등으로 인하여 추가공사를

원활하게 진행하기 어려웠던 점 등을 감안하면 이에 관한 적정 추가공사기간은 151일로 보아야
하므로, 원고들이 지체상금을 지급할 의무가 없다'고 항변한다.

살피건대, 이 사건 제1공사계약 일반조건 제17조 제1항, 제4항은 '원고들의 책임 없는 사유로 공사가
지연되는 경우 서면으로 피고에게 공사기간의 연장을 요구할 수 있고, 피고가 위 요구를 받아들인
경우에 연장된 기간에 대하여는 지체상금을 청구할 수 없다'고 규정하고 있다.

그런데 원고들은 피고에게 '서면으로' 원고들의 책임 없는 사유로 공사가 지연되고 있으므로
공사기간을 연장해 달라는 요구를 하였다는 점 또는 피고가 원고들의 위와 같은 서면요구에 따라 이
사건 공사의 완공기한을 연장하였다거나 원고들에게 공사가 지연된 기간에 대한 지체상금을
청구하지 않겠다는 의사를 표시하였다는 점에 관하여 아무런 주장·입증을 하지 못하고 있을 뿐만
아니라, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 제1공사가 지연된 것에 대하여 원고들의
귀책사유가 없다는 점을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없는바, 원고들의 위 항변은
받아들일 수 없다(다만, 원고들이 이 부분 항변과 관련하여 주장하는 사정들이 원고들의 귀책사유와
경합하여 공사 지연의 원인이 되었을 가능성은 있으므로, 이는 아래 3)항에서 보는 바와 같이
지체상금의 감액에서 고려하기로 한다).

3) 지체상금의 감액 지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한
손해배상액의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지
아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약
당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비,
그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반
사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수
있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다15940,
15957 판결 등 참조).

살피건대, ① 이 사건 제1공사계약이 정한 지체상금률(지체일수 1일당 전체 공사대금의 3/1,000)은
일반적인 공사계약에서 정하는 지체상금률에 비해 상당히 높은 수준인 점, ② 지체상금은 그 개념상
'미리 약정된 완공기한의 존재'를 전제로 하고 있고, 이 사건 제1공사계약이 '설계변경 등으로 인하여

공사량의 증감이 발생한 경우에는 당사자들이 협의하여 계약금액 및 공사기간을 조정한다'고 규정하고 있음에도(일반조건 제21조 제2항, 제23조 제1항 참조),8) 피고는 이 사건 제1공사가 완공될 때까지 원고들과 사이에 '설계변경으로 인한 공사기간 연장 및 공사대금 증액'에 관한 협의를 하지 않았던 것으로 보이는바, 그 당시 원고들과 위와 같은 협의를 하지 않았던 피고가 이 사건 소송에서 사후적으로 감정된 적정 추가공사기간을 초과하는 공사기간 전부에 대하여 원고들에게 지체상금의 지급을 구하는 것은 지체상금약정의 취지에 반하는 측면이 있는 점, ③ 폭염 등 원고들의 귀책사유로 보기 어려운 사정들도 이 사건 제1공사의 지연에 일부 영향을 미친 것으로 보이는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하면, 이 사건 제1공사계약에 따라 산정된 지체상금은 과다하므로 이를 50%로 감액함이 타당하다.

따라서 원고들은 연대하여 피고에게 이 사건 제1공사계약에 따라 산정된 지체상금의 50%에 해당하는 568,819,680원(= 1,137,639,360원 × 0.5)을 지급할 의무가 있다.

다. 원고들이 이 사건 제2공사계약에 따라 지급해야 할 지체상금의 범위

1) 이 사건 제2공사계약에 따라 산정된 지체상금의 액수 살피건대, 이 사건 제2공사계약에는 지체일수 1일당 전체 공사대금의 3/1,000의 비율로 계산한 지체상금을 피고에게 지급하기로 하는 지체상금약정이 포함되어 있는 사실, 원고들이 위 공사계약에 따른 완공기한인 2018. 10. 24.로부터 112일 늦은 2019. 2. 13.경 이 사건 제2건물을 완공하여 이에 대한 임시사용승인을 받은 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

다만, 피고는 설계변경으로 인한 적정 추가공사기간 80일이 위 지체상금의 산정에 있어서 제외되어야 함을 자인하고 있는바, 원고들은 특별한 사정이 없다면 연대하여 이 사건 제2공사계약에 따른 지체상금 604,760,640원[= 이 사건 제2공사계약의 전체 공사대금 6,299,590,000원(= 원고 A이 청구할 수 있는 공사대금 4,409,713,000원 + 원고 B이 청구할 수 있는 공사대금 1,889,877,000원) × 32일(= 112일 - 80일) × 3/1,000]을 지급할 의무가 있다.

2) 원고들의 항변에 관한 판단 이에 대하여 원고들은, '이 사건 제1, 2공사에 관한 적정 추가공사기간이 80일이라는 감정인 I의 감정결과는 부당하고, 폭염 등으로 인하여 추가공사를 원활하게 진행하기 어려웠던 점 등을 감안하면 이에 관한 적정 추가공사기간은 151일로 보아야

하므로, 원고들이 지체상금을 지급할 의무가 없다'고 항변하나, 위 나의 2)항과 마찬가지로 이유로 원고들의 위 항변은 받아들일 수 없다.

3) 지체상금의 감액 살피건대, 이 사건 제1, 2공사계약은 원고들과 피고 사이에서 같은 날 체결되었고, 이 사건 제1, 2건물은 서로 벽을 맞벽으로 하여 건축된 것으로 원고들이 이 사건 제1, 2공사를 서로 인접해 있는 토지에서 함께 진행하였던 점, 이 사건 제1, 2공사계약의 일반조건이 서로 같은 내용인 점에 비추어 볼 때, 앞서 이 사건 제1공사에 관하여 살펴보았던 위 나의 3)항 기재와 같은 사정은 이 사건 제2공사에도 그대로 적용될 수 있고, 이러한 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하면, 이 사건 제2공사계약에 따라 산정된 지체상금은 과다하므로 이를 50%로 감액함이 타당하다.

따라서 원고들은 연대하여 피고에게 이 사건 제2공사계약에 따라 산정된 지체상금의 50%에 해당하는 302,380,320원(= 604,760,640원 × 0.5)을 지급할 의무가 있다.

라. 원고 A이 이 사건 제3공사계약에 따라 지급해야 할 지체상금의 범위

1) 이 사건 제3공사계약에 따라 산정된 지체상금의 액수 살피건대, 이 사건 제3공사계약에는 지체일수 1일당 전체 공사대금의 0.5/1,000의 비율로 계산한 지체상금을 피고에게 지급하기로 하는 지체상금약정이 포함되어 있는 사실, 원고 A이 위 공사계약에 따른 완공기한인 2019. 2. 28.로부터 78일 늦은 2019. 5. 17.경 이 사건 제3건물을 완공하여 이에 대한 사용승인을 받은 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

다만, 피고는 설계변경으로 인한 적정 추가공사기간 26일은 위 지체상금의 산정에 있어서 제외되어야 함을 자인하고 있는바, 위 원고는 특별한 사정이 없다면 이 사건 제3공사계약에 따른 지체상금 177,320,000원[= 이 사건 제3공사계약의 전체 공사대금 6,820,000,000원 × 52일(= 78일 ~ 26일) × 0.5/1,000]을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 A의 항변 등에 관한 판단 ① 이에 대하여 원고 A은, '이 사건 제3공사에 관한 적정 추가공사기간이 26일이라는 감정인 I의 감정결과는 부당하고, 폭염 등으로 인하여 추가공사를 원활하게 진행하기 어려웠던 점 등을 감안하면 이에 관한 적정 추가공사기간은 80일로 보아야'하므로, 지체상금을 지급할 의무가 없다'고 항변하나, 위 나의 2)항과 마찬가지로 이유로 위 원고의 이

부분 항변은 받아들일 수 없다.

② 또한, 위 원고는 이 사건 제3공사계약에 따라 산정된 지체상금이 과다하므로 직권으로 감액되어야 한다고 주장하나, 위 공사계약이 정한 지체상금률(지체일수 1일당 전체 공사대금의 0.5/1,000)이 다른 공사계약에 비하여 낮은 수준으로 보일 뿐만 아니라, 피고는 위 원고의 추가공사기간을 고려하여 위 원고가 지체한 기간 중 일부를 제외하고 지체상금의 지급을 구하고 있는바, 피고가 이 사건에서 지급을 구하는 위 지체상금의 액수가 손해배상액의 예정으로서 과다하다고 보기 어렵다. 따라서 위 원고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

6. 피고의 반소청구 중 이 사건 제1, 2건물에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관한 판단 가. 청구원인에 관한 판단

1) 살피건대, 감정인 I의 하자감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제1, 2건물에는 이 사건 제1, 2공사계약에 따른 공정이 시공되지 않았거나(미시공), 이 사건 공사계약에 따른 공정이 잘못 시공되었거나(오시공), 통상적으로 갖추어야 할 품질을 갖추지 못한 상태로 시공되는(하자시공) 등의 하자가 존재하는 사실, 이러한 하자를 보수하기 위한 비용이 별지 3 기재와 같이 301,934,769원인 사실이 인정된다.

2) 다만, ① 원고들은 이 사건 제1, 2건물이 완공된 후에도 상당한 기간 동안 피고의 하자보수요구에 응하여 하자를 보수하기 위한 공사를 하였던 것으로 보이는 점, ② 위 건물들에 대한 하자감정은 위 건물들이 완공된 때(2019. 2. 13.경)로부터 약 1년 10개월 이상이 경과한 시점에 이루어진 점, ③ 피고도 2019. 9. 9.경 위 건물들에 대한 원고들의 하자보수공사가 일단 마무리되었다는 취지로 주장한 바 있고, 위 하자감정 당시 위 건물들의 사용 및 관리상의 잘못으로 인하여 시공상의 하자가 확대되었을 가능성도 배제할 수 없는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정들을 참작하면, 수급인인 원고들이 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 하자보수비용의 80%로 제한함이 타당하다.

따라서 원고들은 특별한 사정이 없다면, 연대하여 피고에게 이 사건 제1, 2건물에 관한 하자보수비용 241,547,815원(= 301,934,769원 × 80%, 원 미만 버림, 이하 같다)을 배상할 의무가 있다.

나. 원고 A의 보험자대위로 인한 공제 주장에 관한 판단

이에 대하여 원고 A은 'H가 이 사건 제1건물에 관한 시공상 하자로 인한 손해를 입은 피고의 임차인들에게 보험금 29,597,000원을 지급함으로써 위 원고에 대한 손해배상채권을 보험자대위의 법리에 따라 취득하였다면서 위 원고를 상대로 구상금 청구의 소를 제기하였으므로, 위 29,597,000원이 위 원고의 피고에 대한 손해배상금에서 공제되어야 한다'고 주장한다.

그러나 위 원고가 제출한 H의 소장(갑 제16호증)에 의하면, H가 보험금을 지급하였다고 주장하는 보험사고는 2020. 7. 30.경 이 사건 제1건물의 지상 5층에서 발생한 누수사고인데, 위 원고가 제출한 증거들만으로는 위 보험금의 지급을 통해 피고가 이 사건 반소청구를 통해 배상을 구하고 있는 하자보수비용 상당의 손해 중 일부가 전보되었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.9) 따라서 위 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

7. 피고의 반소청구 중 이 사건 제3건물에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관한 판단

살피건대, 감정인 I의 하자감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제3건물에는 이 사건 제3공사계약에 따른 공정이 시공되지 않았거나(미시공), 이 사건 공사계약에 따른 공정이 잘못 시공되었거나(오시공), 통상적으로 갖추어야 할 품질을 갖추지 못한 상태로 시공되는(하자시공) 등의 하자가 존재하는 사실, 이러한 하자를 보수하기 위한 비용이 별지 4기재와 같이 224,651,690원인 사실이 인정된다.

다만, ① 원고 A은 이 사건 제3건물이 완공된 후에도 상당한 기간 동안 피고의 하자보수요구에 응하여 하자를 보수하기 위한 공사를 하였던 것으로 보이는 점, ② 위 건물에 대한 하자감정은 위 건물이 완공된 때(2019. 5. 17.경)로부터 약 1년 7개월 이상이 경과한 시점에 이루어진 점, ③ 피고도 2019. 9. 9.경 위 건물에 대한 위 원고의 하자보수공사가 일단 마무리되었다는 취지로 주장한 바 있고, 위 하자감정 당시 위 건물의 사용 및 관리상의 잘못으로 인하여 시공상의 하자가 확대되었을 가능성도 배제할 수 없는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정들을 참작하면, 수급인인 위 원고가 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 하자보수비용의 80%로 제한함이 타당하다.

따라서 원고 A은 특별한 사정이 없다면, 피고에게 이 사건 제3건물에 관한 하자보수비용

179,721,352원(= 224,651,690원 × 80%)을 배상할 의무가 있다.

8. 반소청구에 대한 원고들의 상계항변에 관한 판단

가. 이 사건 제1, 2공사계약에 관한 반소청구에 대한 원고들의 상계항변에 관한 판단

살피건대, 원고들이 이 사건 제1, 2건물을 피고에게 인도한 날에 원고들의 피고에 대한 추가공사대금채권의 이행기가 도래하였고, 피고의 원고들에 대한 지체상금채권과 피고의 원고들에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 모두 기한의 정함이 없는 채권으로서 위 건물들의 인도일에 그 이행기가 도래하였다고 보아야 하므로, 원고들이 피고에게 위 건물들을 인도한 날인 2019. 2. 13. 원고들과 피고의 위 각 채권이 상계적상에 있었다고 봄이 타당하다.

또한, 원고들의 상계 의사표시가 기재된 이 사건 2022. 6. 7.자 준비서면 부분이 2022. 6. 8. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하고, 원고들이 상계항변으로 대항하는 액수의 합계 271,014,819원(원고 A 189,710,373원, 원고 B 81,304,446원)이 수동채권인 피고의 위 지체상금채권과 위 손해배상채권의 금액의 합계 1,112,747,815원(= 이 사건 제1공사계약에 따른 지체상금 568,819,680원 + 이 사건 제2공사계약에 따른 지체상금 302,380,320원 + 이 사건 제1, 2건물에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상금 241,547,815원)에 미치지 못한다는 점은 계산상 명백하다.

그런데 상계의 경우에도 변제충당의 법리가 준용되고(민법 제499조, 제476조, 제477조), 원고들과 피고가 모두 피고의 위 지체상금채권과 위 손해배상채권 중 어느 채권에 충당할 것인지를 지정하지 아니하였으므로, 민법 제477조가 정한 법정충당의 방식에 따라 상계충당을 하여야 한다. 그리고 피고의 위 지체상금채권과 위 손해배상채권은 모두 변제이익과 이행기가 동일하므로, 각 채권액에 비례하여 충당이 이루어져야 하는바(같은 조 제4호), 원고 A의 추가공사대금채권 189,710,373원과 원고 B의 추가공사대금채권 81,304,446원은 원고들의 상계 의사표시에 따라 상계적상일인 2019. 2. 13.로 소급하여 피고의 이 사건 제1공사계약에 따른 지체상금채권에 138,538,634원[= 271,014,819원(= 189,710,373원 + 81,304,446원) × 568,819,680원 / 1,112,747,815원, 원 미만 반올림, 이하 같다], 이 사건 제2공사계약에 따른 지체상금채권에 73,646,110원(= 271,014,819원 × 302,380,320원 / 1,112,747,815원), 이 사건 제1, 2건물에 관한 하자보수에

같은하는 손해배상채권에 58,830,075원(= 271,014,819원 × 241,547,815원 / 1,112,747,815원)씩 각 총당되어 소멸하였다.11)

나. 이 사건 제3공사계약에 관한 반소청구에 대한 원고 A의 상계항변에 관한 판단

살피건대, 원고 A이 이 사건 제3건물을 피고에게 인도한 날에 위 원고의 피고에 대한

추가공사대금채권의 이행기가 도래하였고, 피고의 위 원고에 대한 지체상금채권과 피고의 위 원고에 대한 하자보수에 같은하는 손해배상채권은 모두 기한의 정함이 없는 채권으로서 위 건물의 인도일에 그 이행기가 도래하였다고 보아야 하므로, 위 원고가 피고에게 위 건물을 인도한 날인 2019. 5. 17. 위 원고와 피고의 위 각 채권이 상계적상에 있었다고 봄이 타당하다.

또한, 위 원고의 상계 의사표시가 기재된 이 사건 2022. 6. 7.자 준비서면 부분이 2022. 6. 8.

피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하고, 위 원고가 상계항변으로 대항하는 액수(23,898,346원)가 수동채권인 피고의 위 지체상금채권과 위 손해배상채권의 금액의 합계 357,041,352원(= 이 사건 제3공사계약에 따른 지체상금 177,320,000원 + 이 사건 제3건물에 관한 하자보수에 같은하는 손해배상금 179,721,352원)에 미치지 못한다는 점은 계산상 명백하다.

그런데 상계의 경우에도 변제충당의 법리가 준용되고(민법 제499조, 제476조, 제477조), 위 원고와 피고가 모두 피고의 위 지체상금채권과 위 손해배상채권 중 어느 채권에 충당할 것인지를 지정하지 아니하였으므로, 민법 제477조가 정한 법정충당의 방식에 따라 상계충당을 하여야 한다. 그리고 피고의 위 지체상금채권과 위 손해배상채권은 모두 변제이익과 이행기가 동일하므로, 각 채권액에 비례하여 충당이 이루어져야 하는바(같은 조 제4호), 위 원고의 추가공사대금채권은 위 원고의 상계 의사표시에 따라 상계적상일인 2019. 5. 17.로 소급하여 피고의 이 사건 제3공사계약에 따른 지체상금채권에 11,868,806원(= 23,898,346원 × 177,320,000원 / 357,041,352원), 이 사건 제3건물에 관한 하자보수에 같은하는 손해배상채권에 12,029,540원(= 23,898,346원 × 179,721,352원 / 357,041,352원)씩 각 총당되어 소멸하였다.

다. 소결론

따라서 원고들은 연대하여 피고에게 841,732,996원[= 이 사건 제1공사계약에 따른 나머지 지체상금 430,281,046원(= 568,819,680원 - 상계로 소멸한 138,538,634원) + 이 사건

제2공사계약에 따른 나머지 지체상금 228,734,210원(= 302,380,320원 - 상계로 소멸한 73,646,110원) + 이 사건 제1, 2건물에 관한 나머지 손해배상금 182,717,740원(= 241,547,815원 - 상계로 소멸한 58,830,075원)] 및 이에 대한 그 중 100,000,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2020. 7. 14.부터, 741,732,996원에 대하여는 이 사건 2022. 6. 7.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2022. 6. 9.부터 각 원고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 11. 10.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 원고 A은 피고에게 333,143,006원[= 이 사건 제3공사계약에 따른 나머지 지체상금 165,451,194원(= 177,320,000원 - 상계로 소멸한 11,868,806원) + 이 사건 제3건물에 관한 나머지 손해배상금 167,691,812원(= 179,721,352원 - 상계로 소멸한 12,029,540원)] 및 이에 대한 위 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2022. 6. 9.부터 위 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 11. 10.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

9. 결론

피고의 반소청구를 위 인정범위 내에서 인용하고, 원고들의 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.

재판장판사류연중

판사박효송

판사하지인

별지

1) 원고(반소피고) 주식회사 A은 이 사건 변론종결 후인 2022. 9. 30. 변호사 김종근을

소송대리인으로 선임한다는 내용의 소송위임장을 제출하였다.

2) 이 사건 각 공사계약의 '민간건설공사 표준도급계약 일반조건'(이하 '일반조건'이라 한다)은 모두 동일한 내용으로 구성되어 있다.

3) 원고들의 보조참가인 C 주식회사는 이 사건 보조참가신청서에 구체적인 주장을 기재하지 않았고, 보조참가신청서 외에 다른 서면을 제출하지 않았으며, 이 사건 변론기일에도 출석하지 않았다.

4) 반면에, 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다81224, 81231 판결 참조).

5) 이하 본 항에서는 별도의 표시가 없어도 이 사건 제3공사계약의 경우에는 위 공사계약의 수급인인 원고 A를 지칭한다.

6) 정식으로 사용승인이 이루어지기 전에 공사가 완료된 부분에 대하여 임시로 이루어지는 사용승인을 의미한다(건축법 시행령 제17조 제2항 참조).

7)상법 제57조 제1항 참조.

8) 즉, 설계변경은 '위 공사계약 체결 당시 당사자들이 미리 예상하지 못하였기 때문에 사후적으로 그로 인한 적정 추가공사기간을 따져보아야 할 사정'이 아니고, '위 공사계약 체결 당시부터 당사자들이 추후 협의를 통해 계약금액 및 공사기간을 조정하기로 합의되었던 사정'에 해당하고, 피고가 원고들에게 설계변경으로 인한 추가공사를 요구하면서 그로 인한 공사기간의 연장이 필요하다고 판단하였다면, 적정 추가공사기간에 관한 의견을 원고들에게 밝히면서 공사기간 연장에 관한 협의를 하였어야 한다.

9) 피고는 하자의 항목을 구체적으로 특정하여 하자보수비용의 배상을 구하고 있는데, 위 원고도 피고가 주장하는 하자의 항목 중 어느 부분의 손해가 위 보험금의 지급을 통해 전보된 것인지 명확히 특정하여 주장하지 못하고 있다.

10)민법 제492조 제1항이 규정하는 상계적상으로서의 '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). 이행기의

정함이 없는 채권은 채권자가 언제라도 그 이행을 청구할 수 있으므로, 그 채권이 성립함과 동시에 민법 제492조 제1항에서 규정하는 상계적상으로서의 '이행기가 도래한 때'에 있게 된다.

11) 상계적상일인 2019. 2. 13. 당시에는 원고들의 추가공사대금채권과 피고의 위 지체상금채권 및 위 손해배상채권 모두 지연손해금이 발생하지 않은 상태였다.