

의정부지방법원 고양지원 2020. 2. 7 선고 2017가합72525(본소), 2017가합76701(반소) 판결
[지체상금 등 청구의 소 · 공사대금]

재판경과

서울고등법원 2021. 6. 23 선고 2020나2009105(본소), 2020나2009112(반소) 판결
의정부지방법원 고양지원 2020. 2. 7 선고 2017가합72525 판결

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 임수정, 사해정

피고(반소원고) B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 총정

담당변호사 김세용, 노재관

변론종결 2019. 12. 20.

판결선고 2020. 2. 7.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 7,742,600원 및 이에 대하여 2017. 12. 21.부터 2020.

2. 7.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 그중 4/5는 원고(반소피고)가 부담하고, 나머지 1/5은 피고(반소원고)가 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 900,000,000원 및 그중 357,148,000원에 대하여는 이 사건 소장 송달 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%, 나머지 542,852,000원에 대하여는 이 사건 본소 청구취지 변경신청서 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(일부청구).
반소: 원고는 피고에게 108,821,800원 및 그중 66,256,000원에 대하여는 이 사건 반소장 송달 다음날부터, 나머지 42,565,800원에 대하여는 이 사건 반소 청구취지 변경신청서 송달 다음날부터 각 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

이 사건 본소와 반소를 함께 살펴본다.

1. 사실 인정

가. 원고와 피고는 2015. 11. 17. 피고가 파주시 C 외 1필지(이하 ‘이 사건 부지’라 한다) 지상에 다가구주택(이하 ‘이 사건 주택’이라 한다) 신축공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 원고로부터 도급받아 시공하는 내용의 공사도급계약을 다음과 같이 체결하였다(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다).

- ① 공사기간: 2015. 11. 17.부터 2016. 5. 30.까지(이후 원고와 피고는 2016. 5. 25. 준공기한을 2016. 10. 30.까지로 연장하기로 합의함)
- ② 공사대금: 8억 3,600만 원(부가가치세 포함)
- ③ 계약보증금: 피고는 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 공사대금의 20% 상당의 계약보증금을 원고에게 현금 또는 보증서로 납부하고, 1) 피고 측의 귀책사유로 계약이 해제해지되는 경우 계약보증금은 원고에게 귀속되며, 계약의 해제해지로 인한 손해배상액이 계약보증금을 초과하는 경우에는 원고는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.
- ④ 지체상금율: 1일당 공사대금의 1/1,000
- ⑤ 특약사항: 피고는 인테리어 공사를 제외한 이 사건 주택의 건축공사를 진행하되, 인테리어 시공사2)

와

사전협의하며 추후 불이행 또는 하자시공에 대하여는 피고가 인테리어 시공자와 협의하여 재시공한다(제5항).

나. 피고는 2016. 10. 5. 원고에게 공문을 보내어 당초 약정된 이 사건 공사내역에서 일부 공정을 제외하는 취지의 공사변경내역서와 함께 공사대금 중 246,000,000원을 감액하자는 의견을 제시하였고, 그 후 2016. 10. 26. 원고에게 ‘협조건’(갑 제6호증의 1)이라는 문서를 보내어 ‘피고의 문제(물량변동 및 단가상승)를 이유로 일부 공정을 이행하기 어려운 상태이니, 첨부3) 공정을 다른 단종업체와 진행해 줄 것을 요청한다. 첨부 공정 외 피고가 약정한 공사에 관하여는 책임 시공을 준수하겠다. 현재 오시공 부분에 대하여는 즉시 건축주와의 재시공 및 보수 범위 협의 후 건축주 확인하에 신속히 재시공 또는 보수를 진행하겠다. 아울러 피고는 준공까지 현장소장을 상주시킬 것이며(만약 공석 시에는 건축주가 직접 고용하여 추후 건축비에서 정산하는 것을 원칙으로 함) 관련 단종업체들 간의 간섭이나 충돌을 중재하면서 이 사건 공사 및 인테리어 공사의 원활한 시공을 위해 총괄적 책임과 관리를 약속한다.’는 내용을 통지하였다.

이에 대하여 원고는 피고가 적극적으로 협조한다는 조건하에 일부 공정에 관하여 피고의 요청에 따라 원고도 이 사건 공사를 마무리할 수 있도록 협조하겠다는 입장을 제시하였다.

다. 그 후 피고는 2016. 12. 6.경 원고에게 ‘이 사건 공사에 관하여 피고의 사정으로 인해 더 이상

공사를 계속 수행할 수 없게 되어 잔여 공사를 포기하고 타절 정산한다.’는 내용이 기재된 공사타절합의서 초안(타절계산금액란은 공란임)과 계약이행완료확인원을 전자우편으로 송부하였으나 원고는 위 각 문서에 날인하지 않았다.

라. 한편 2016. 12.을 전후하여 피고의 채권자들이 연이어 소송을 제기하거나 보전처분을 신청하기에 이르자, 원고와 피고 및 주식회사 D는 2016. 12. 9.경 피고의 원고에 대한 이 사건 공사대금 채권 중 이미 지급한 기성금을 공제한 나머지 부분(418,000,000원, 부가가치세 포함)을 주식회사 D에게 양도하는 내용(다만, 주식회사 D가 이 사건 공사 중 미시공 부분을 완료하는 것을 조건으로 함)의 채권양도양수계약을 체결하였다(이하 ‘2016. 12. 9.자 합의’라 한다).

마. 원고는 2016. 12. 9. 이후 주식회사 D와 그 밖의 시공업체 등으로 하여금 이 사건 공사 중 남은 후속 공정을 진행하도록 하였고, 2017. 9. 28. 이 사건 주택에 관하여 사용승인을 받았다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제27 내지 32호증(일부 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 이 사건 본소 및 반소로 구하는 청구내역의 정리

(1) 원고의 본소 청구내역

원고는, 이 사건 공사는 변경된 준공기한인 2016. 10. 30.을 기준으로 볼 때에도 피고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기한 내에 완공할 가능성이 없다는 사실이 이미 명백하였고, 그 밖에도 피고의 공사 지연, 지하층과 계단실 등 시공상의 하자, 공사포기 및 이행거절 등으로 인하여 더 이상 이 사건 계약의 목적을 달성할 수 없게 되었으므로, 이 사건 소장에 담긴 원고의 계약해지 의사표시에 따라 2017. 6. 23. 이 사건 소장부분의 송달로써 적법하게 해지되었다고 주장한다.

이를 전제로 원고는 피고에 대하여, ① 지체상금 285,076,000원(주위적 주장) 혹은 244,948,000원(예비적 주장), ② 공사중단으로 인한 추가적 손해(전체 공사대금의 20% 상당인 계약보증금 167,200,000원 포함) 749,988,848원(주위적 주장) 혹은 275,372,258원(예비적 주장), ③ 선급금 등 공사대금의 과다지급으로 인한 부당이득 132,924,000원, ④ 하자보수에

같은 손해 24,101,400원 등 합계 1,192,089,848원(주위적 주장) 혹은 677,345,258원(예비적 주장, 한편 원고의 예비적 청구는 주위적 청구와 논리적으로 양립하기 어려운 것이라기보다는 주위적 청구의 분량적 일부로 보이나, 원고가 청구하는 데 따라 원고가 구하는 전체 청구액 중 타당하다고 인정되는 금액을 살펴보기로 한다) 중 일부로 9억 원 및 이에 대한 지연손해금을 구하면서, 피고의 반소 청구가 일부라도 받아들여질 경우 위의 채권을 자동채권으로 하여 동액범위 내에서 상계한다고 주장한다.

(2) 피고의 반소 청구내역

피고는 이 사건 반소로써 원고에 대하여, 기성고에 따른 공사대금 중 미지급금 24,494,800원과 원고의 추가공사 지시에 따라 피고가 수행한 추가공사비 84,327,000원 합계 108,821,800원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다고 주장한다.

나. 기성고에 따른 공사대금에 관하여

(1) 당사자들의 주장 요지

(가) 기성고에 따른 미지급 공사대금의 청구에 관한 피고의 주장

피고가 이 사건 공사를 중단할 때까지 시공한 기성고율은 52.93%에 달하였고 그에 따른 공사대금은 442,494,800원($= 836,000,000\text{원} \times 52.93\%$)인바, 원고는 피고에게 선급금 및 기성금으로 총 418,000,000원을 지급하였으므로 나머지 24,494,800원($= 442,494,800\text{원} - 418,000,000\text{원}$)을 지급할 의무가 있다.

(나) 과다지급 공사대금으로 인한 부당이득반환청구에 관한 원고의 주장

① 원고는 피고에게 2015. 12. 12. 선급금 167,200,000원 및 2016. 10. 24. 기성금 250,800,000원 합계 418,000,000원을 지급하였다.

② 그런데 피고가 이 사건 공사를 중단할 당시까지의 기성고는 34.1%(피고는 2016. 6. 20.경 원고에게 2회 기성금 청구를 할 당시 스스로 기성고율을 34.1%로 산정하였고 그 이후로는 지하층과 계단실의 시공 과정에서 드러난 하자보수공사를 진행하였던 것 외에는 공사를 제대로 수행하지 않았으므로, 피고가 이 사건 공사를 중단할 당시까지의 기성고율을 51.01%로 산정한 감정결과

부당하다)로서 그에 따른 기성 공사대금은 285,076,000원($= 836,000,000\text{원} \times 34.1\%$)이므로, 피고는 과다 수령한 공사대금 132,924,000원($= 418,000,000\text{원} - 285,076,000\text{원}$)을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

(2) 판단

감정인 E의 감정결과 및 보완감정회신(2019. 8. 6.자 회신에 의함)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 공사를 중단한 2016. 12. 9.경을 기준으로 한 기성고율은 51.01% [$= 721,890,303\text{원(기시공부분 소요 공사비)} \div 1,415,262,561\text{원(기시공 및 미시공 부분 소요 공사비 합계액)}$] 상당에 이른 사실이 인정된다. 한편, 위에서 인정한 51.01%를 초과하여 피고가 시공한 기성고율이 과연 52.93%에 이르렀는지에 관하여는, 위 감정인의 최초 감정결과만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 위와 같은 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

그렇다면 위에서 인정한 기성고율에 따라 원고가 피고에게 지급하여야 할 이 사건 공사대금은 426,443,600원($= 836,000,000\text{원} \times 51.01\%$)이 되므로, 원고는 피고에게 위 의 기성고율에 따른 공사대금에서 이미 지급한 418,000,000원(이 금액을 이미 지급한 사실에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없다)을 공제한 나머지 8,443,600원($= 426,443,600\text{원} - 418,000,000\text{원}$) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 따라서 미지급 공사대금에 관한 피고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고 나머지 공사대금에 관한 피고의 주장이나, 선급금 및 공사대금의 과다지급을 전제로 한 원고의 부당이득금에 관한 주장은 이유 없다.

다. 추가공사대금에 관하여

(1) 당사자들의 주장 요지

㉠ 피고의 주장

원고는 피고에게 실제 투입된 공사비를 나중에 정산하여 주겠다고 약속하면서 당초 공사내역에 포함되지 않은 공사를 추가하고 공법을 변경하거나 물량을 추가하는 등의 요구를 하였고, 그에 따라 피고는 다음 내역표와 같은 추가공사를 수행하였으므로, 원고는 추가공사대금으로 합계 84,327,000원을 지급할 의무가 있다.

순번	추가 공사 종목	추가 공사 금액
1	잡석 깔기, 단열재 깔기	15,213,000
2	방수 공사 공법 변경 및 물량 증가로 인한 추가 공사	9,532,000
3	우측면 배수로 옹벽 공사의 추가로 인한 추가 공사	25,865,000
4	암반 파쇄 공사	14,944,000
5	철거 공사 및 주택 전면 출입구 옹벽, 계단 등 공사	18,773,000
합 계		84,327,000

(나) 원고의 주장

이 사건 계약서에 첨부된 ‘견적기준’의 ‘1. 공통사항’에는 ‘5. 설계도면 변경 및 요구사항, 추가사항 발생 시 변경견적서 제출 후 건축주 협의를 통해 설계변경내역 확정 후 공사진행을 원칙으로 함’이라고 기재되어 있고, 이는 일종의 특약사항으로서 이 사건 공사계약 일반조건 제20조 제2항4)에 우선하여 적용되는 것이다.

그런데 원고는 피고 주장의 추가공사 내역을 인정할 수 없었기 때문에 이 사건 공사 도중 피고가 작성·교부한 ‘설계변경협의서’의 하단의 날인란에 날인하지 않았고, 오히려 설계나 도면변경은 반드시 견적 제출 후 승인 후 시공하도록 지시하였다.

(2) 판단

(가) 갑 제1호증, 을 제38 내지 42호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 계약의 일반조건 제20조에는 ‘갑(도급인인 원고를 의미한다. 이하 같다)이 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부 또는 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 을(수급인인 피고를 의미한다. 이하 같다)에게 교부하여야 한다(제1항). 갑이 제1항에 따른 공사내용의 변경·추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 을은 갑에게 도급받은 공사 내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있다. 이 경우 을의 요청에 대하여 갑은 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하여야 하며, 이 기간 내에

회신하지 아니한 경우에는 원래 올이 통지한 내용대로 공사내용이 변경·추가된 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 회신이 불가능한 경우에는 제외한다(제2항). 갑의 지시에 의하여 올이 추가로 시공한 공사물량에 대하여서는 공사비를 증액하여 지급하여야 한다(제3항). 올은 동 계약서에 규정된 계약금액의 조정사유 이외의 계약체결 후 계약조건의 미숙지, 덤핑수주 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다(제4항)’고 규정된 사실, 또한 위 계약의 특약사항(제4항)에는 ‘설계변경 또는 시공건축자재 및 물량변화에 따른 재료비, 노무비, 경비의 증감 역시 총공사비에서 재정산한다(일반관리비와 이윤은 제외).’고 정해진 사실, 피고가 이 사건 공사를 수행하면서 수차례에 걸쳐 피고 주장의 추가공사 등에 관하여 변경내역서 및 비용을 첨부하여 설계변경협의서를 작성하여 원고에게 제출한 사실, 원고는 이 사건 공사현장에 주말을 제외하고 거의 매일 들러 공사진행 경과를 확인한 사실이 인정된다.

(나) 나아가 추가공사대금채권이 성립하려면 수급인이 도급인과 사이에 당초 계약 내용에 없던 추가공사를 시행하고 그 추가공사대금을 지급하기로 하는 별도의 약정이 있어야 하는바, 이 사건 계약의 특약사항으로 ‘설계변경 또는 시공건축자재 및 물량변화에 따른 재료비, 노무비, 경비의 증감 역시 총공사비에서 재정산한다(일반관리비와 이윤은 제외).’고 정한 것은 추가공사대금의 지급에 관한 일반적 약정으로 볼 수 있고, 현장상황의 변화 및 원고의 요구에 따라 피고가 당초 계약 내용에 없던 추가공사를 시행하면서 그에 따른 소요 비용의 증액 사실을 원고에게 설계변경협의서라는 제목의 문서로 수차례 보고하였고 원고 또한 공사현장을 수시로 확인하면서도 추가공사를 만류하거나 거절하지 않았다면 위 특약에 따른 공사대금의 정산 및 추가지급에 관하여 묵시적으로나마 약정이 있었던 것으로 봄이 타당하며, 단지 이 사건 계약서에 첨부된 ‘견적기준’에 ‘설계도면 변경 및 요구사항, 추가사항 발생 시 변경견적서 제출 후 건축주 협의를 통해 설계변경내역 확정 후 공사진행을 원칙으로 함’이라고 기재되어 있었고 피고가 작성·제출한 설계변경협의서에 원고가 날인하지 않았다는 사정만으로 추가공사대금채권이 발생하지 않았다고 볼 수는 없다. 위의 ‘견적기준’이 추가사항 발생 시 반드시 서면에 의한 합의를 요한다고 해석되기도 어려울 뿐 아니라 ‘견적기준’으로 앞에서 살펴본 당사자 간 특약사항의 효력을 배제하는 취지라고 볼 수도 없기 때문이다.

다) 을 제36 내지 42, 58, 60, 61호증의 각 기재와 감정인 E의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 공사를 진행하면서 원고의 요청 또는 공사대금의 정산을 전제로 한 시공방법의 변경에 따라 위의 표와 같은 추가공사를 시행하였고 그 비용으로 합계 84,327,000원이 소요되는 사실을 인정할 수 있다. 그러므로 원고는 피고에게 추가공사대금으로 위의 84,327,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 추가적인 검토사항은 다음과 같다.

① 잡석 깔기, 단열재 깔기 공사: 계약도면상 잡석 깔기 두께 표시가 없는 점, 계약도면상 기초단열재는 'THK70'으로 표기되어 있으나 계약내역서에는 위와 같은 기재가 없는 점, 원고 측이 피고에게 이 사건 계약 체결 당시 제시하였던 견적서(가격란은 공란인 견적서)에는 위 각 내역의 항목이 기재되지 않은 점을 고려하여 추가공사로 인정됨(감정보고서 12면)

② 방수공사 공법 변경 및 물량증가, 우측면 배수로 옹벽공사 추가: 원고는, 피고가 현장소장인 F 등을 통하여 원고에게 추가비용을 청구하지 않겠다는 의사를 표시하였다는 취지로 주장하나, 위 사실을 인정할 만한 증거가 없음

③ 암반 파쇄공사: 갑 제22, 34호증의 각 기재만으로는 이 부분 추가공사에 소요되는 비용이 1,430,000원에 불과하다고 인정하기 어려움

④ 철거공사 및 주택 전면 출입구 옹벽 등 공사: 감정인 E의 감정결과에 의하면 도로측 옹벽공사 및 마당 옹벽공사는 구조물 추가, 수량변경 등 계약도면과 상이하게 시공됨으로써 추가비용으로 18,773,000원이 소요되는 사실이 인정되고, 갑 제28호증의 1의 기재나 감정인 E의 2018. 12. 18.자 보완감정회신만으로는 위와 같은 사실 인정을 반복하기에 부족함

라. 공사지연으로 인한 지체상금에 관하여

(1) 당사자들의 주장 요지

㉠ 원고의 주장

① 이 사건 공사의 변경된 약정 준공일은 2016. 10. 30.이므로 지체상금 산정의 시기는 2016. 10. 31.이고, 그 종기는 원고가 이 사건 계약을 해지할 수 있었던 2017. 5. 26.(이 사건 본소 제기일임)로부터 다른 시공업자를 물색하여 협상을 통한 계약을 체결하기 위해 소요되는 기간인

60일(예비적으로는 감정인 E의 2019. 8. 6.자 보완감정회신에 따른 12일) 및 새로운 시공업자가 이 사건 공사 중 남은 공정을 수행하여 완공하는 데 소요되는 기간인 73일 합계 133일(예비적으로는 85일)이 경과한 때인 2017. 10. 6.(예비적으로는 2017. 8. 19.)이며, 이에 따른 지체일수는 341일(예비적으로는 293일)이 되므로, 결국 피고는 원고에게 지체상금으로 285,076,000원[= 341일 × 836,000,000원 × 1/1,000, 예비적으로는 244,948,000원(= 293일 × 836,000,000원 × 1/1,000)]을 지급할 의무가 있다.

② 한편, 피고는 2016. 7.경 파주시청의 행정업무 처리를 위하여 이 사건 공사의 준공기한을 연장한 변경계약서를 형식적으로 작성하여 줄 것을 요청하였고, 이에 원고는 행정처리를 위하여 형식적으로 작성된 것이라는 확약서(갑 제1호증의 4)를 피고로부터 받은 후 2016. 7. 25. 이 사건 공사의 준공기한을 2016. 11. 15.까지로 연장하는 내용의 변경계약서를 작성하였다.

피고는 2016. 10.경부터 공사포기 의사를 표시하면서 이 사건 공사를 제대로 진행하지 않았다. 그런데 피고가 이 사건 공사와 별도로 주식회사 G(위 회사의 대표이사는 원고이다. 이하 ‘소외 회사’라 한다)으로부터 도급받아 시공하던 파주시 H 지상 물류센터(이하 ‘물류센터’라 한다) 신축공사현장에 안전망을 설치하지 않아 2016. 12.경 안전관리공단에서 안전망 미설치에 대한 지적을 하였고, 이에 피고는 산업재해보상보험료와 고용보험료의 기간만료로 인하여 공사중지명령 또는 면허취소와 같은 행정처분을 받을 우려가 있으니 이들 보험의 연장을 위해 형식적으로 준공기한을 연장하여 근로복지공단 등에 제출해야 한다고 말하면서 2017. 2. 23. 원고에게 물류센터 및 이 사건 주택과 관련한 고용산재보험관계변경신고서와 공사계약 연장계약서(공사기간이 2016. 2. 3.부터 2017. 3. 31.까지로 기재됨)를 전달하면서 날인을 요구하여 원고는 또다시 형식적으로 위와 같은 변경계약서에 날인하여 주었다.

그러나 위의 형식적인 변경계약서 작성에도 불구하고 이 사건 공사의 약정 준공기한은 2016. 10. 30.이다.

(나) 피고의 주장

① 이 사건 계약은 원고가 피고에게 제시한 설계도면(원고는 주식회사 I에게 설계를 맡겼다)을 기초로 하여 피고가 위 설계도면에 따른 건물의 신축공사를 수행하는 것인바, 원고는 설계 과정에서 지반에

암반이 포함되어 있는지 여부를 제대로 검토하지 않아 암반 파쇄공사를 이 사건 공사에 포함시키지 않았으나 2015. 11. 28.경 이 사건 부지의 지반에서 암반이 발견되었고, 암반 파쇄 및 반출 작업을 진행함에 따라 그로부터 2015. 12. 15.경까지 약 18일간 이 사건 공사를 진행할 수 없게 되었다. 위의 기간은 원고의 사전 지질조사 미진 및 설계오류에 따라 지체된 기간으로서 피고의 책임범위에서 제외되어야 한다.

② 또한 2015. 11. 27.경에는 배수로 옹벽의 지하구조물이 이 사건 부지 내에서 발견되어 이 사건 주택의 지하층 외벽을 간섭하게 될 상황임이 확인되었고, 이를 보고받은 원고는 피고에게 공사중단을 지시하는 한편 설계사무소에 의뢰하여 설계도의 재검토, 수정작업을 시작하였다. 그 후 원고는 2016. 4.경에 이르러 위 배수로 옹벽의 지하구조물 철거 등의 조치를 완료하였고, 피고는 2016. 4. 14.에야 공사를 재개할 수 있었다. 이에 따라 피고는 이 사건 공사기간 중 2015. 11. 17.부터 2016. 4. 14.까지 약 150일 가량 공사를 진행하지 못하였다.

③ 원고는 이 사건 계약 체결 후 피고에게 ‘행정청 허가용 도면’을 제공한 이후 막상 공사가 진행되는 과정에서 계속하여 설계변경을 하여 추가적인 공사를 요구하였다. 그런데 이 사건 공사의 설계를 맡았던 업체가 폐업한 이후 원고는 시공에 필요한 상세도면 및 수정도면을 적시에 제공하지 않은 채 그때그때 임의로 공사를 추가하거나 물량을 변경하는 등의 요구를 하는 바람에 이 사건 공사가 원활하게 진행되지 않았다. 이에 피고는 계약기간 연장이 불가피하다는 상황을 수차례 보고하였고, 결국 2016. 7. 25. 원고와 피고의 합의에 의하여 이 사건 공사의 준공기한을 2016. 11. 30.로 변경하였다.

그 후 원고와 피고는 2017. 2. 22. 다시 이 사건 공사의 준공기한을 2017. 3. 31.로 변경하였다.

④ 원고와 피고는 2016. 12. 9. 이 사건 계약을 해지하기로 합의하면서(원고가 나머지 공사를 직접 진행한 후 시공부분과 하자내역을 정산하기로 하였다) 잔여 공사부분에 해당하는 공사대금 채권을 원고가 지정한 업체들에게 양도하였는바, 이에 따라 원 · 피고 상호간에는 나머지 공사 진행에 따른 공사대금 정산 이외에 지체상금이나 계약보증금의 지급 등에 관하여는 더 이상 책임을 묻지 않기로 하는 공사타절에 관한 명시적묵시적 합의가 있었다.

(2) 판단

(가) 공사기간 연장 합의에 관하여

갑 제1호증의 3, 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고 사이에 이 사건 공사의 착공일은 당초와 같이 2015. 11. 17.로, 준공일은 2016. 11. 15.로 변경하는 내용의 2016. 7. 25.자 변경계약서가 작성되어 있는 사실, 피고는 2016. 7.경 원고에게 '2016. 7. 25. 작성한 계약서는 최초 계약내용의 변경이 아닌 파주시청 행정처리를 위한 문서임을 확인하고, 최초 계약 시 건축, 토목의 2년 하자보증기간을 쌍방 합의에 따라 5년으로 정함을 확약한다.'는 내용이 기재된 확약서를 작성·교부한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 2016. 7. 25.자 변경계약서는 당사자 사이에서 준공기한을 실제로 2016. 11. 15.로 변경하려는 의사 없이 '행정처리'를 위하여 편의상 작성된 문서로 판단되고, 을 제49호증의 기재만으로는 위와 같은 판단에 장애가 되지 아니한다. 또한, 갑 제12, 30, 31호증, 을 제18호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고 사이에 이 사건 공사의 준공일을 2017. 3. 31.로 변경하는 내용의 2017. 2. 22.자 변경계약서가 작성되어 있는 사실, 피고 사업장의 고용보험 및 산재보험과 관련하여 이 사건 공사의 준공기한이 2017. 3. 31.로 변경되었다는 취지의 고용보험 및 산재보험 보험관계변경신고서가 작성·제출된 사실, 소외 회사의 직원인 J은 2017. 2. 23. 피고에게 '산재 관련 연장계약서 첨부하니 참고하시고 산재연장 후 관련 서류 회신 부탁드립니다.'는 내용의 전자우편을 보낸 사실이 인정되는바, 위 인정 사실을 종합하여 보면 위 변경계약서는 고용보험 및 산업재해보상보험기간을 연장하여 위 각 보험의 효력을 존속시키려는 의도, 이 사건 주택 및 물류센터의 완공에 이르기까지 종합건설업면허를 보유한 피고와의 공사도급계약을 유지하여 사용승인을 받고자 하는 현실적인 필요 등을 위하여 편의상 작성된 것으로 봄이 타당하다.5)

그러므로 2016. 7. 25.자 및 2017. 2. 22.자 각 변경계약서에 따라 원고와 피고 사이에서 이 사건 공사의 완성일을 연기하기로 합의하였다는 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

(나) 공사 지연일수에 관하여

① 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우에 있어서 그 지체상금 발생의 시기는 완공기한 다음 날이고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제 사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게

의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000다56112 판결 등 참조).

② 위에서 인정한 사실관계에 의하면, 피고는 이 사건 계약의 준공기한 다음날인 2016. 10. 31.부터 이 사건 공사를 지연하고 있었다고 할 것인데, 피고가 2016. 10. 26.자 협조전에서 원고에게 ‘피고의 문제로 일부 공정을 이행하기 어려우니 일부 공정을 다른 업체와 진행하기를 요청한다. 나머지 공사에 관하여는 책임 시공하겠다.’고 통지한 데 이어 2016. 12. 9.자 합의에 이르러 이 사건 공사 중 당시까지 미시공된 공정 부분을 주식회사 D가 시공하되 그에 상응하는 이 사건 공사대금 채권을 주식회사 D에게 양도하였던 사정에 비추어 보면, 원고는 늦어도 2016. 12. 9.에는 이 사건 계약을 해지할 수 있었던 것으로 보이고, 이에 더하여 감정인 E의 감정결과 및 각 보완감정회신에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 다른 업자에게 의뢰하여 이 사건 공사를 완성하는 데 합계 85일6) (= 원고가 제3의 업자를 선정하여 그 업자가 이 사건 공사현장을 인수받아 준비한 후 남은 공사를 재개하는 데 필요한 기간 12일 + 피고의 시공분을 제외한 나머지 공사를 진행하는 데 필요한 기간 73일) 상당이 소요되는 사실이 인정된다.

③ 그렇다면 지체상금의 종기는 2016. 12. 9.부터 기산하여 85일이 경과한 2017. 3. 4.이라고 봄이 타당하다. 한편 원고는, 도급인인 원고가 이 사건 계약을 해제할 수 있었을 때부터 다른 업자를 물색한 다음 협상을 거쳐 나머지 공사 부분을 의뢰하는 데 60일 가량이 추가적으로 소요된다고 주장하므로 살피건대, 위에서 인정한 바와 같이 2016. 12. 9. 이전에도 피고가 2016. 10. 26.자 협조전 등을 통해 피고의 사정으로 일부 공정을 이행하기 어려우니 다른 업체와 진행하기를 요청하였던 사정이나 2016. 12. 9.자 합의 시 이 사건 공사대금 채권 중 남은 부분을 주식회사 D에게 양도하면서 남은 공정에 관하여는 주식회사 D가 이어받아 시공할 수 있었던 사정 등을 종합하여 보면, 위에서 인정한 12일을 초과하여 60일 상당의 기간이 추가로 소요된다고 보기는 어렵다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2016. 10. 31.부터 2017. 3. 4.까지 125일에 대한 지체상금 104,500,000원(= 공사대금 836,000,000원 × 1/1,000 × 125일)을 지급할 의무가 있다.

(다) 공사지체 등에 관한 책임을 면제하였는지 여부에 관하여

원 · 피고 사이에 2016. 12. 9.자 합의에 즈음하여 이 사건 공사계약을 타절하면서 향후 공사지체 등에 따른 책임을 더 이상 묻지 않기로 하는 명시적 · 묵시적 합의가 있었는지에 관하여 살피건대, 을 제64호증의 기재만으로는 위와 같은 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려, 갑 제6, 29호증, 을 제59호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2016. 12. 9.자 합의 이후 원고는 2016. 12. 20. 피고에게 ‘원고가 이 사건 공사 중 미시공 잔여공사와 하자보수공사를 직접 진행하면 공사 완료 이후 공사대금을 가감정산하되 건물의 사용승인과 관련된 업무는 피고가 직접 진행하기로 약속하였다. 이에 원고는 이 사건 주택의 조속한 공사 재개와 준공을 위해 빠른 시일 내에 관련 업체들과 계약을 체결할 예정이며, 관련 업체들과 체결한 해당 계약서들을 피고가 진행한 기성내역에 대한 원고의 공사 관련 근거자료와 함께 준공 후 정산 기준으로 정하겠다.’는 통지를 보내는 한편, ‘피고와 협의된 바와 같이, 원고가 단종업체들과 함께 공사를 진행하고 있다. 우선 시공 후 근거자료를 바탕으로 최종 정산을 하겠다. K 역시 회사사정이 좋아지면 피고 측에서 지급하겠다고 약속했고 그것이 어렵게 되면 계약이행보증을 통해 환급받으면 될 것이다. 가능한 합리적 비용을 찾아 진행할 것이다.’라는 내용의 전자우편을 보낸 사실이 인정되는바, 이러한 점에 비추어 보더라도 2016. 12. 9.자 합의 속에 공사타절 및 지체책임의 면책 등에 관한 명시적 · 묵시적 합의가 포함되어 있었다고 보기는 어렵다.

(라) 지체상금의 감액에 관하여

① 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 등 참조).

② 그런데 을 제2 내지 5, 55 내지 57호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가

이 사건 공사에 착공한 이후 2015. 11. 28.경 이 사건 부지에서 암반이 발견되어 상당 기간에 걸쳐 암반 파쇄공사를 시행하여야 했던 사실, 그 후 2015. 11.말경에는 이 사건 부지 내에서 배수로 옹벽의 지하구조물이 발견되어 설계도면상 이 사건 주택의 지하층 외벽 부분을 간섭하게 될 상황에 처하여 상당 기간 동안 작업이 중단되었던 사실이 인정된다.

이에 피고는 2015. 11. 17.부터 2016. 4. 14.까지 약 150일 가량은 이 사건 공사의 지체일수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, 위에서 인정한 바와 같이 원고와 피고가 그 이후인 2016. 5. 25.에 이르러 이 사건 공사의 준공기한을 2016. 10. 30.로 변경함에 따라 피고 주장의 위 작업중단 사유는 위와 같은 준공기한 변경에 이미 반영되었던 것으로 판단된다.

③ 그러나 이 사건 주택 신축공사의 전체 공정 중에 피고가 시행한 이 사건 공사의 비중 및 위에서 인정한 추가공사의 내용, 2016. 12. 9.자 합의 당시 남은 공사의 내용, 이 사건 계약에 정해진 공사기간, 이 사건 공사의 진행 경위 및 중단된 과정 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 종합하면, 이 사건 계약의 지체상금 약정에 따라 산정한 위의 지체상금액 104,500,000원은 과다하다고 판단되므로 이를 60%로 감액함이 상당하다. 따라서 피고는 원고에게 62,700,000원(= 104,500,000원 × 60%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 하자보수에 갈음하는 손해배상에 관하여

(1) 원고의 주장

피고가 수행한 이 사건 공사에는 다음의 표 기재와 같이 다수의 하자가 발생하였으므로, 피고는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 24,101,000원을 배상할 책임이 있다.

순번	하자의 종류	하자보수금액(원)
1	실내 계단실의 계단 높이와 폭 준공기준 미달	244,000
2	재시공계단의 두께 미달 및 주방아래쪽 지하현관 입구 천장 단열피트 시공 누락	11,662,000
3	썬큰계단 첫단 참 미시공에 따른 준공기준 미달	7,395,000
4	1층 마당 담장 콘크리트상부 두껍 수평면 하자 ⁶⁾	421,000
5	계단실, 지하층, 지상층 실내·외 콘크리트벽면 수직 및 표면 하자, 창틀크기 등 할석 및 조적과 미장 하자 ⁷⁾	746,000
6	지하주차장천장, 옥상, 마당, 발코니 방수하자	2,634,000
7	주차장 화장실 내부 창문 시공누락	90,000
8	썬큰과 수로사이 벽공간 타설 누락	433,000
9	썬큰 오수 및 우수 배수구 오시공	476,000
10	외부 우수관 콘크리트 타설 누락	-
합계		24,101,000

(2) 판단

갑 제5, 23호증의 각 기재 및 영상과 감정인 E의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 시공한 이 사건 공사 중 다음 표 기재와 같은 하자가 발생하였고, 이를 보수하는 데 드는 비용은 합계 22,328,000원인 사실이 인정된다(항목별 검토사항은 비고란 기재와 같음).

그렇다면, 피고는 원고에게 이 사건 공사에 발생한 하자로 인한 손해배상액 22,328,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

순번	하자 내역	하자보수비(원)	비고
1	실내 계단실 계단높이, 폭 준공기준 미달	244,000	피고는 설계오류에 따른 하자라는 취지로 주장하나, 시공상의 오류로 인정됨(감정보고서 25, 28면)
2	계단의 두께 미달 및 지하현관입구 천장 단열피트 시공 누락	11,662,000	

3	썸큰 계단 첫단 참 미시공에 따른 준공기준 미달	7,395,000	
4	1층마당 담장 콘크리트상부 두껍 수평면 하자	421,000	
5	계단실, 지하층, 지상층 실내외 콘크리트 벽면 수직 및 표면 하자, 창틀크기 등 활석 및 조적과 미장 하자	746,000	
6	지하주차장 천장, 옥상, 마당, 발코니 방수공사 하자	861,000	지하외벽 방수공사 부분만 인정(감정보고서 47면)하고, 나머지는 피고가 시공한 부분에서 하자가 발생한 사실을 인정할 만한 증거가 없음
7	주차장 화장실 내부 창문 시공누락	90,000	계약도면에 창호가 표시된 점(감정보고서 55면)에 비추어 시공누락 인정됨
8	썸큰과 수로 사이 벽공간 타설 누락	433,000	피고의 시공 및 하자책임 인정됨 (감정서 60, 61, 72면)
9	썸큰 오수 및 우수 배수구 오시공	476,000	
합계		22,328,000	

바. 피고의 공사중단으로 인한 추가적 손해에 관하여

(1) 원고의 주장

피고는 이 사건 공사를 진행하면서 다수의 오시공을 하였고, 2016. 10. 26. 대부분의 공정에 대한 포기의사를 표시하였으며, 2016. 12. 6. 원고에게 일방적으로 공사타절합의서 및

계약이행완료확인서를 발송하면서 이에 날인하여 줄 것을 요구하는 등 이 사건 공사는 피고의 책임 있는 사유로 약정 준공기한인 2016. 10. 30.까지 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백하였고 그 밖에도 피고의 공사포기 및 이행거절 등으로 더 이상 이 사건 계약의 목적을 달성할 수 없게 되었으므로, 원고는 이 사건 소장 송달로써 이 사건 계약을 해지하는 바이다.

이 사건 계약 제5조 제1항에 의하면 계약이 피고의 귀책사유로 해제해지될 경우 계약보증금은 원고에게 귀속되는 것으로 규정되어 있고, 이 사건 계약은 피고의 시공 불이행 때문에 적법하게 해지되었으므로, 피고는 원고에게 계약보증금 167,200,000원(= 836,000,000원 × 20%) 및 이에

대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나아가, 위 계약 조항은 계약보증금을 초과하는 손해가 있는 경우에는 그 또한 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데, 원고는 피고에게 이 사건 공사를 중단할 당시까지 선급금 및 기성금으로 합계 418,000,000원을 지급하였으므로 잔금인 418,000,000원(총 공사대금 836,000,000원 - 이미 지급한 418,000,000원)만 더 지급하면 이 사건 공사가 완성될 수 있었음에도, 피고가 이 사건 공사를 부당히 중단한 이후에 원고가 이 사건 공사를 제3의 업체에게 맡기기에 앞서 직영으로 수행하면서 그 비용으로 146,141,404원, 그 후 이 사건 공사 중 미시공 부분을 다른 업체들에게 맡겨 그 비용으로 1,021,847,444원 등 합계 1,167,988,848원(예비적으로 감정인 E의 감정결과에 따라 693,372,258원)을 지출함으로써 결국 749,988,848원[= 1,167,988,848원 - 418,000,000원, 예비적으로는 275,372,258원(= 693,372,258원 - 418,000,000원)]을 추가로 지출하였는바 이 또한 피고의 채무불이행으로 인한 손해에 해당하므로, 피고는 원고에게 공사중단으로 인한 손해배상으로 749,988,848원(예비적으로 275,372,258원)을 배상할 책임이 있다.

(2) 판단

(가) 갑 제25호증의 기재와 감정인 E의 감정결과 및 보완감정신청에 대한 각 회신결과를 포함하여 원고가 제출한 증거만으로는, 피고가 공사를 중단한 이후에 원고가 직영으로 혹은 제3의 업체를 통하여 합계 1,167,988,848원(혹은 예비적 주장에 해당하는 693,372,258원)을 이 사건 공사 중 미시공 부분에 실제로 투입함으로써 원고 주장의 749,988,848원(혹은 예비적 주장에 해당하는 275,372,258원) 상당의 추가 손해를 입었다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

즉, 감정인 E는 2017. 5.을 기준으로 이 사건 공사 중 피고가 시공한 부분의 공사비로 721,890,303원, 미시공 부분의 공사비로 693,372,258원 등 전체 공사비로 합계 1,415,262,561원이 소요되는 것으로 감정하였으나(2019. 5. 29.자 보완감정회신), 이 사건 계약이 체결된 2015. 11. 17.로부터 불과 1년 6개월 가량이 경과한 시점에서 물가상승 등 특별한 경제사정의 변화로 인하여 공사비가 증액될 사정이 없는 점 등을 고려해 볼 때 원래의 공사대금

836,000,000원보다 무려 579,262,561원(당초 공사대금의 69.3% 상당에 해당한다)이 많은 1,415,262,561원 상당이 든다는 위 감정결과에 따른 액수7)는 그대로 믿기 어렵고, 또한 피고가 공사를 중단함으로 인하여 원고가 그 미시공 부분에 관하여 다른 방법으로 공사를 시행할 수밖에 없었고 이에 따라 그 비용이 당초 피고와 약정한 공사대금보다 증가되었으며 원고 주장의 증가된 공사비용 749,988,848원(혹은 예비적 주장에 해당하는 275,372,258원)이 피고의 이 사건 계약 위반으로 인하여 발생한 합리적 범위 내의 비용이라고 볼 만한 사정도 발견되지 않으며, 더욱이 위와 같은 특별한 물가변동 등의 사정이나 공사비 증액 사유가 있었다고 하더라도 피고가 그와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 증거도 없다(민법 제393조 참조).

(나) 또한 원고는 위에서 인정한 지체상금이나 하자보수비 등 채권과 별도로 계약보증금

167,200,000원의 지급을 구한다고 주장하므로 살피건대, 도급계약서 및 그 계약내용에 편입된 약관에 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 경우에는 계약보증금이 도급인에게 귀속한다는 조항이 있을 때 이 계약보증금이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 도급계약서 및 위 약관 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 결정할 의사해석의 문제이고, 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약벌로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장·입증되어야 하는바(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 참조), 위에서 인정한 바와 같이 이 사건 계약에 의하면 피고가 계약서에서 정한 준공기한 내에 공사를 완성하지 못하였을 때에는 지체일수 1일당 공사대금의 1/1,000 상당의 금액(지체상금)을 지급하는 외에, 피고 측의 귀책사유로 계약이 해제·해지되는 경우 계약보증금은 원고에게 귀속되며 계약의 해제·해지로 인한 손해액이 계약보증금을 초과하는 경우에는 원고는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하여, 계약보증금과 별도로 지체상금의 약정을 두고 있는 점 등을 참작하여 보면, 이 사건 계약보증금 물취규정은 피고의 귀책사유로 이 사건 계약이 해제 또는 해지될 경우 그로 인하여 원고가 입은 손해 중 계약보증금 범위 내의 손해는 계약보증금의 물취로서 그 배상에 갈음하고 이를 초과하는 손해가 있으면 그에 대하여 피고가 배상책임을 진다는 취지로서, 계약보증금은 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 피고가 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다고 보아야 할 것이다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결, 대법원 2001. 1. 19.

선고 2000다42632 판결 등 참조).

위에서 인정한 바와 같이, 피고는 아직껏 원고에게 이 사건 계약에 따른 계약보증금을 지급하지 않은 상태에서 2016. 12. 9.자 합의에 즈음하여 이 사건 공사를 중단하였고, 피고가 약정 준공기한 내에 이 사건 공사를 완성하는 채무를 이행하지 않은 채 공사를 중단하였던 귀책사유 등을 이유로 한 원고의 계약해지 의사표시에 따라 이 사건 계약은 적법하게 해지되었다고 할 것이다. 나아가 위에서 살펴본 대로 이 사건 계약에 따른 계약보증금은 위약벌이 아니라 손해배상액의 예정이라 할 것인바, 위에서 인정한 바와 같이 피고가 배상할 지체상금 및 하자보수에 갈음하는 손해배상액은 합계 85,028,000원(= 62,700,000원 + 22,328,000원)으로서, 이 사건 계약의 체결경위 및 그 내용, 이 사건 공사의 진행 경위와 중단된 과정, 이 사건 계약의 해지 경위 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하면, 피고가 배상할 전체 손해액을 위와 같이 산출된 합계 85,028,000원으로 제한함이 상당하고, 위에서 인정한 지체상금 및 하자보수비 외에 별도의 손해배상액을 추가로 인정하는 것은 부당히 과다하다고 할 것이다.

사. 소결론

(1) 원고의 채권액 정리

이 사건 본소청구에 의하여, 피고는 원고에게 위에서 인정한 지체상금 62,700,000원과 하자보수에 갈음하는 손해배상액 22,328,000원 합계 85,028,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고의 채권액 정리

이 사건 반소청구에 의하여, 원고는 피고에게 기성고율에 따른 미지급 공사대금 8,443,600원과 추가공사대금 84,327,000원 합계 92,770,600원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 상계처리

원고는 피고에 대한 지체상금 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 등을 자동채권으로 삼아 피고의 미지급 공사대금 및 추가공사대금채권과 대등액에서 상계하겠다고 항변하므로 살피건대, 위에서 인정한 원고의 지체상금 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 피고의 공사대금 및

추가공사대금채권은 늦어도 원고가 이 사건 계약해지의 의사를 표시한 소장 송달일에는 모두 변제기에 도달하여 상계적상에 있었다 할 것이므로, 이로써 피고의 공사대금 및 추가공사대금채권은 상계적상일에 소급하여 원고의 지체상금 및 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 대등액의 범위에서 소멸하였다 할 것이니, 피고의 반소청구에 대한 원고의 상계 항변은 위 범위 내에서 이유 있다.

따라서 이 사건 반소청구에 따라 원고는 피고에게 대등액 범위에서 상계되고 남은 7,742,600원(= 92,770,600원 - 85,028,000원) 및 이에 대하여 이 사건 반소장 송달 다음날인 2017. 12.

21.부터 이 판결 선고일(이 날까지는 원고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정된다)인 2020. 2. 7.까지는 상법에 정해진 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그러므로, 피고의 이 사건 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 일부 인용하고 원고의 본소청구와 피고의 나머지 반소청구는 이유 없어 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임선지, 판사 주채광, 판사 장진훈

1) 피고가 이 사건 소송 이전에 실제로 계약보증금을 납부하지는 않았다.

2) 원고는 이 사건 주택의 인테리어 시공을 위하여 주식회사 D와 도급계약을 별도로 체결하였다.

3) 위의 협조전에 별도로 첨부된 공정은 발견되지 않는다.

4) 갑이 제1항에 따른 공사내용의 변경·추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 을은 갑에게 도급받은 공사 내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있다. 이 경우 을의 요청에 대하여 갑은 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하여야 하며, 이 기간 내에 회신하지 아니한 경우에는 원래 을이 통지한 내용대로 공사 내용의 변경·추가된 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 회신이 불가능한 경우에는 제외한다.

5) 특히 2017. 2. 22.자 변경계약서는 2016. 12. 9.자 합의(피고는 위 합의 당시 이 사건 계약에 따른 공사타절도 함께 이루어졌다고 주장하고 있다) 이후 피고가 이 사건 공사를 더 이상 맡아서 진행하지 않던 때에 작성된 것임에 비추어 보면, 위와 같은 행정업무 처리를 위한 목적에서 편의상 작성된 것으로 보인다.

6) 감정인 E의 2019. 8. 6.자 보완감정회신에 의함

7) 한편, 앞에서 인정한 위 감정결과에 따른 기성고율은 이 사건 공사를 중단할 때까지 피고가 시공한 공사에 소요되는 비용에 대한 이 사건 공사에 소요되는 전체 비용의 배분적 비율에 해당하므로, 각 소요 비용의 규모가 이 사건 약정공사대금의 규모에 비하면 과다하게 산정된 면이 있지만 그 배분적 비율은 취신할 수 있다.