

제주지방법원 2022. 12. 16 선고 2021가합66(본소), 2021가합12359(반소) 판결

[공사대금 · 손해배상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 변호사 김효섭

소송복대리인 변호사 김승석

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 법무법인 여백 담당변호사 김도영, 서원일

소송대리인 변호사 양민아

변론 종결2022. 11. 4.

판결 선고2022. 12. 16.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 72,572,782원 및 이에 대하여 2020. 5. 29.부터 2022. 12. 16.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구와 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 3/4은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)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 204,669,721원 및 이에 대하여 2020. 5. 29.부터 이 사건 청구취지 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소

원고는 피고에게 83,001,466원 및 이에 대한 2020. 5. 29.부터 2021. 6. 25.까지는 연 6%의, 2021. 6. 26.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 사이에, 2018. 7. 31. 피고가 원고에게 서귀포시 C 지상에 교육연구시설(연수원) 용도의 건물인 'D'(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사 기간 2018. 8. 9.부터 2019. 5. 31.까지, 공사대금 2,100,000,000원(부가가치세 포함), 잔금 지급일은 준공서류 접수시, 대가지급 지연이율은 연 6%로 정하여 도급하는 내용의 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)이 체결되었다. 위 계약 시 원고와 피고는 '붙임의 계약문서인 민간건설공사 도급계약 일반조건(이하 '일반조건'이라고만 한다) 및 내역서에 의하여 계약을 체결하고, 신의에 따라 성실히 계약 상의 의무를 이행한다.'고 약속하였는데 당시 시행되던 일반조건(국토교통부고시 제2018-348호) 중 이 사건의 쟁점과 관련된 부분은 다음과 같다.

제18조(부적합한 공사)

① 도급인은 수급인이 시공한 공사 중 설계서에 적합하지 아니한 부분이 있을 때에는 이의 시정을 요구할 수 있으며, 수급인은 지체 없이 이에 응하여야 한다. 이 경우 수급인은 계약금액의 증액 또는 공기의 연장을 요청할 수 없다.

② 제1항의 경우 설계서에 적합하지 아니한 공사가 도급인의 요구 또는 지시에 의하거나 기타 수급인의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 인한 때에는 "수급인"은 그 책임을 지지 아니한다.

제31조(하자담보)

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

1. 공사목적물의 인도 후에 천재지변 등 불가항력이 수급인의 책임이 아닌 사유로 인한 경우
2. 도급인이 제공한 재료의 품질이나 규격 등의 기준미달로 인한 경우
3. 도급인의 지시에 따라 시공한 경우
4. 도급인이 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구 연한 또는 설계상의 구조 내력을 초과하여 사용한 경우

이후 이 사건 계약은 몇 차례 변경을 거쳐 공사대금은 1,990,000,000원(부가가치세 포함), 약정준공예정일은 2020. 5. 31.로 확정되었다.

나. 원고는 2020. 5. 28.경 이 사건 건물을 완공한 후 피고에게 인도하였고, 같은 날 피고는 위 건물에 관하여 서귀포시장으로부터 사용승인을 받았다. 피고는 이 사건 계약에 기한 공사대금으로 원고에게 총 1,755,000,000원을 지급하였다.

다. 이후 이 사건 건물에 누수 등의 하자가 발생하였고 피고는 원고에게 이에 대한 보수를 요청하였다. 이에 원고는 2020. 8. 13.경부터 같은 달 22.경까지 이 사건 건물의 하자들을 점검한 후 그 무렵부터 2020. 10. 말경까지 방수공사를 보완하거나 재시공하는 방법으로 하자를 보수하였다.

라. 원고의 하자보수공사에도 불구하고 이 사건 건물의 일부 벽체와 바닥, 창호 등에 누수 등의 하자가 계속 발생하자 피고는 2020. 10. 31. 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)에 이 사건 건물 하자보수 공사 등을 공사기간 2020. 11. 1.부터 2021. 8. 31.까지, 공사대금 272,440,000원(110,000,000원은 보수공사의 50%를 완료하였을 때, 나머지 162,440,000원은 모든 보수 공사를 완료하였을 때 각 지급)으로 정하여 도급하는 내용의 계약을 E와 체결하였다. E은 위 계약에 기한 공사 중 50%를 2021. 2. 28.경 완료하였고, 나머지 공사는 2021. 6. 7.경 완료하였으며, 피고는 그 대금으로 위

회사에 2021. 3. 18. 110,000,000원, 2021. 6. 21. 162,440,000원을 지급하였다.

마. 한편 원고는 2021. 1. 21. 피고에게 '미지급 공사대금 235,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급해달라.'는 취지의 내용증명을 보냈다.

바. 감정인 F은 이 사건 건물에 원고의 시공상 오류와 그 외 원인1)으로 인하여 별지 하자내역표(이하 '하자내역표'라 한다) '항목'란 기재와 같은 하자가 발생하였다고 보았고, 그로 인한 하자보수비로 총 254,022,956원을 산정하였다.

사. 감정인 G는 2020. 6. 1.부터 2020. 11. 30.까지 총 183일간 이 사건 건물을 '교육연구시설(연수원)'으로 사용하는 경우의 임료 상당액으로 46,378,510원을 산정하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가시번호 있는 것은 각 가시번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 15호증의 각 기재 및 영상, 감정인 F, G의 각 감정 결과, 이 법원의 감정인 F에 대한 각 사실조회회신 결과(이하 감정인 F의 감정 결과와 이 법원의 위 감정인에 대한 각 사실조회회신 결과를 총칭하여 '이 사건 하자감정결과'라 하고, 감정인 G의 감정결과는 '이 사건 임료감정결과'라 한다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 본소청구에 대한 판단

가. 피고가 원고에게 이 사건 계약에 기한 공사대금 1,990,000,000원 중 1,755,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 미지급 공사대금은 235,000,000원(=1,990,000,000원-1,755,000,000원)이다.

나. 아울러 원고는 피고에게 ① 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 27,289,065원2), ② 위 하자로 인하여 피고가 이 사건 건물을 용도[교육연구시설(연수원)]대로 사용하지 못한 손해에 대한 배상으로 3,041,214원3)을 지급할 의무가 있음을 자인하면서 피고를 상대로 위 미지급 공사대금에서 위 각 손해배상금을 제외한 금액 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고 있다.

다. 따라서 다른 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 204,669,721원[=235,000,000원-(27,289,065원+3,041,214원)] 및 이에 대하여 이 사건 계약에 기한 잔여 공사대금 지급일인 이 사건 건물의 준공서류 접수일로 추인되는 날의 다음 날인 2020. 5. 29.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 상계항변 및 반소청구에 대한 판단

가. 피고 주장의 요지

1) 원고의 오시공, 미시공, 부실시공으로 인하여 이 사건 건물에 ㉔ 별지 하자내역표 '항목'란 기재 각 하자들 및 ㉕ 바비큐실 폴딩도어 오작동 하자가 발생하였다.

㉔ 이 사건 하자감정결과에 의하면 하자내역표 '항목'란 기재 각 하자의 보수에 갈음하는 손해배상액은 총 254,022,956원이고, ㉕ 피고는 바비큐실 폴딩도어 수리비로 17,600,000원을 지출하였다.

2) 피고가 원고로부터 2020. 5.말경 이 사건 건물을 인도받고도 하자 및 원고의 하자보수공사 진행으로 인하여 2020. 11. 30.경까지 이 사건 건물을 용도대로 사용하지 못하였다. 이 사건 임료감정결과에 의하면 2020. 6. 1.부터 2020. 11. 30.까지 총 183일간 이 사건 건물을 '교육연구시설(연수원)'로 사용하는 경우의 임료 상당액은 46,378,510원이다.

3) 따라서 원고는 피고에게 ① 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 271,622,956원(=254,022,956원+17,600,000원), ② 채무불이행 또는 하자확대손해에 기한 임료 상당의 손해배상으로 46,378,510원 합계 318,000,466원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 피고는 위 각 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 미지급 공사대금채권과 상계한다. 따라서 원고는 피고에게 83,000,466원(=318,000,466원-235,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 존부와 범위

1) 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 살피면 이 사건 건물에는 원고가 설계도면 등 계약문서에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 않거나, 부실하게 또는 설계도면과 다르게 시공함으로써 별지 하자내역표 중 인용된 항목란과 같은 각종 하자가 발생한 사실이 인정된다.

2) 이 사건 하자감정결과에서 하자로 평가한 항목 중, ㉖ 받아들이지 아니하는 항목과 ㉗ 원고가 특히 감정 결과의 신빙성을 다투는 항목에 관한 각 판단 및 그 이유는 다음 표와 같다[피고가 제공한 재료 또는 피고의 지시에 기인한 하자로 인정되는 경우(순번 2-1, 2-4, 2-7)에는 이 사건 계약 일반조건 제18조 제2항, 제31조 제2항 제2, 3호, 민법 제669조에 따라 원고의 시공오류에 기인한 하자로 판단하지 아니하였다].

1-1	구조체 누수① 2층 외부 발코니 및 외부 출입구 누수② 구조체에 누수 및 변색③ 층이음 부분, 지하층 상부의 1층 외부 바닥, 2층 외부 발코니 및 외부 출입구 누수	[원고]①, ③ 감정인 F의 현장 조사시 누수 여부 확인되지 아니함② 인정(261,952원)	[하자 인정]①, ③의 경우 피고가 E를 통해 하자보수한 사실이 인정됨
1-2	창호 누수	[원고](1) 원고가 재보수함. 다만 재보수 과정에서 탈거된 석재의 재설치 비용 22,827,043원만 인정(2) 창호 상부 구조체 방수 누락한 바 없고, 감정인 F의 현장조사시 누수 여부 확인되지 아니함	[하자 인정](1) 원고가 시공한 차수방법 자체는 외부 유입수를 막기에 적절하나 창호설치 방법상 일정 시간이 지나면 차수면이 창틀과 벌어져 차수 성능을 유지하기가 어려우므로 이를 보완할 누수 보수공사가 필요한 상태임이 인정됨(2) 원고가 시공한 창호 상부막기 구간방수가 이중재질 간 방수에 적합하지 않은 공법이어서 보완공사가 필요한 상태인 사실이 인정됨
1-5	1층 상부 두겹돌의 하부 인조대리석 끼움 오시공	[원고]1층 보조출입구 두겹돌 시공단면도는 없음.	[하자 불인정]이 사건 건물 설계도면에는 모든 두겹돌 단면도가 작도되지 아니하여 오시공임을 입증할 증거가 부족함
1-8	외부 석재 마감재 변색	[원고]설계도면대로 시공하였고, 변색되었다면 라임스톤 자체의 하자임	[하자 불인정]원고의 시공오류에 기한 하자라고 볼 증거가 부족함
1-9. 그 외 하자	가	1층 원장 집무실 데크공사 부실	[원고]원고는 각 공사를 완료하고 피고에게 인도하였음
나	2층 화이트니스 발코니 데크공사 부실	[원고]원고가 각 공사 부분의 방수공사를 제대로 시공하지 않아 E이 재시공하고 마감하였음	[하자 인정]원고가 2020. 9. 26. 보수공사를 한 후 피고가 2020. 11. 7. E을 통해 다시 바닥석재를 철거하여 재시공한 사실이 인정됨
라	2층 외부 출입구 바닥 마감공사 부실	[원고]원고는 각 공사 부분을 완성하고 피고에게 인도하였음[피고]원고가 하자보수를 제대로 마무리하지 않아 E이 재방수 후 석재로 마감하였음	[하자 불인정]① 원고가 잔디마당을 설계도면대로 시공한 후 2020. 5. 28. 피고에게 인도하였는데 이후 보수공사 과정에서 잔디마당이 훼손된 사실, ② 원고 보수공사 후 피고가 E을 통해 보수공사를 추가 수행한 사실, ③ E이 보수공사를 하는 과정에서 공사 장비와 가설 구조물 등이 투입된 사실은 원피고 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들에 의하여 인정됨위 사실에 비추어볼 때 피고가 드는 사정이나 증거들만으로는 해당 잔디마당 부분이 전부 원고의 보수공사 과정에서 훼손된 것이라는 점을 인정하기에 부족함
차	잔디마당 훼손	[원고]일부는 피고가 요구한 추가 공사(우수홍통매립) 과정에서 피고의 양해 하에 훼손된 것이고, 나머지는 E이 하자보수공사를 수행하는 과정에서 훼손한 것임[피고]원고가 완공 후	[하자 불인정]① 원고가 잔디마당을 설계도면대로 시공한 후 2020. 5. 28. 피고에게 인도하였는데 이후 보수공사 과정에서 잔디마당이 훼손된 사실, ② 원고 보수공사 후 피고가 E을 통해 보수공사를 추가 수행한 사실, ③ E이 보수공사를 하는 과정에서 공사 장비와 가설 구조물 등이 투입된 사실은 원피고 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들에 의하여 인정됨위 사실에 비추어볼 때 피고가 드는 사정이나 증거들만으로는 해당 잔디마당 부분이 전부 원고의 보수공사 과정에서 훼손된 것이라는 점을 인정하기에 부족함

1-1	구조체 누수① 2층 외부 발코니 및 외부 출입구 누수② 구조체에 누수 및 변색③ 층이음 부분, 지하층 상부의 1층 외부 바닥, 2층 외부 발코니 및 외부 출입구 누수	[원고]①, ③ 감정인 F의 현장 조사시 누수 여부 확인되지 아니함② 인정(261,952원)	[하자 인정]①, ③의 경우 피고가 E을 통해 하자보수한 사실이 인정됨
		하자보수 과정에서 원고가 잔디를 훼손함	
2-1	지하층 덕트 오시공	[원고]피고의 지시에 따라 급기팬 F1의 방향을 변경시공함	[하자 불인정]이 사건 하자감정결과 배기팬 F1, F2는 설계도면대로 설치되었고, 급기팬 F1은 지하주차장으로 변경 설치된 사실은 인정됨.그러나 이 법원의 주식회사 H(지하층 덕트 시공업체)에 대한 사실조회회신 결과에 의하면 피고의 지시로 위 급기팬 F1이 변경 시공된 사실이 인정됨
2-2	지하주차장 트렌치 미설치	[원고]지하주차장 침수보수작업 전까지는 트렌치를 모두 시공한 상태였음. 침수보수작업 후에도 17.1m는 잔존한 상태임	[하자 인정]원고 주장에 의하더라도 ① 피고와의 합의 하에 지하주차장에 트렌치를 설치하기로 하였다가, ② 침수보수과정에서 보일러실과 물탱크실의 17.1m 가량만 두고 나머지는 철거한 사실이 인정됨.따라서 위 17.1m에 연장하여 신규 트렌치를 시공한 공사비를 산정한 이 사건 감정 결과는 타당함.
2-3	2층 상부 두겹돌의 하부 인조대리석 끼움 시공	[원고]2층 보조출입구 두겹돌 시공단면도는 없음.	[하자 불인정]이 사건 건물 설계도면에는 모든 두겹돌 단면도가 작도되지 아니하여 오시공임을 입증할 증거가 부족함
2-4	지하 썸큰 벽체 오시공	[원고]썸큰 벽체의 마감석재는 피고가 제공하였는데 곡면이 아닌 각면석재였음	[하자 불인정]이 사건 하자감정결과 지하 썸큰 벽체의 마감석재가 설계도면상의 곡면이 아니라 각면으로 시공된 사실은 인정됨그러나 이 법원의 (지하 썸큰 벽체 시공업체) 대표 J에 대한 사실조회회신 결과에 의하면 위 마감석재는 피고가 제공하였으며, I는 피고의 지시에 따라 시공한 사실이 인정됨
2-5	지하 썸큰 바닥 오시공	[원고]감정인의 현장조사 시 누수를 확인하지 못함	[하자 인정]이 사건 감정 결과에 의하면 원고가 2020. 10. 23.경 하자보수를 한 후 피고가 2020. 11. 9. E을 통해 재보수한 사실이 인정됨
2-7	바비큐실 폴딩도어 창호 누수	[원고]피고가 지정한 창호를 시공한 것임	[하자 불인정]이 법원의 주식회사 K 및 L 주식회사(바비큐실 폴딩도어 시공업체)에 대한 각 사실조회회신 결과에 의하면 폴딩도어 시공시 피고가 애초 설계도면과 내역서에 기재된 K 제품이 아닌 전동도어로 교체하여 시공하라고 지시하였고, 피고가 창호의 종류 및 창호를 제작, 납품, 시공할 업체까지 지정한 사실이 인정됨

3) 피고는 또한, '바비큐실 폴딩도어가 오작동되어 이를 수리하기 위해 피고가 17,600,000원을 지출하였으므로 원고는 위 금액 상당을 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 피고에게 지급할 의무가 있다.'고 주장하나, 위 오작동 하자는 폴딩도어 자체의 구조상, 설계상 하자로 보이므로 위 나)항 기재 표 순번 2-7의 '판단 및 이유'란 기재와 같은 이유로 위 주장도 받아들이지 아니한다.

4) 따라서 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 하자내역표 인용금액 합계인 157,358,529원 및 이에 대하여 그 이행을 구하는 피고의 의사가 포함된 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날인 2021. 6. 26.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 임료 상당 손해배상채권의 존부와 범위

1) 관련 법리 수급인이 도급계약에 따른 의무를 제대로 이행하지 못함으로 말미암아 도급인의 신체 또는 재산에 손해가 발생한 경우 수급인에게 귀책사유가 없었다는 점을 스스로 입증하지 못하는 한 도급인에게 그 손해를 배상할 의무가 있다고 보아야 할 것이고, 이러한 채무불이행에 따른 손해배상책임은 수급인의 하자담보책임과 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다26455 판결 등 참조). 그리고 '하자확대손해'의 경우, 도급인은 상당인과관계가 있는 범위 내에서는 수급인을 상대로 그에 대한 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다113667 판결 등 참조).

2) 인정 사실 앞서 든 증거들에 의하면 ① 피고가 원고로부터 2020. 5.말경 이 사건 건물을 인도받고, 원고에게 이 사건 건물의 구조체와 창호 등에 대한 누수 등의 하자를 호소하면서 하자보수를 요구한 사실, ② 이에 피고가 2020. 8. 13.경부터 같은 달 22.경까지 이 사건 건물의 하자들을 점검한바 ㉠ 옥탑 에어컨 실외기 전기배선 인입구, ㉡ 지하층 진입 외부계단 벽체 및 입구 콘크리트 바닥, ㉢ 지하층 천장(잔디밭 하상 부분), ㉣ 지하층 외부 테라스 바닥, ㉤ 지하 주차장 트렌치, ㉥ 1층 출입문 및 1, 2층 창문, ㉦ 2층 외부계단 출입문, ㉧ 우수관로 등에 누수가 확인된 사실, ③ 이에 원고는 2018. 8. 중순무렵부터 2020. 10. 말경까지 위 각 누수 부분에 방수공사를 보완하거나 재시공하는 방법으로 하자를 보수한 사실, ④ 원고의 하자보수공사에도 불구하고 이 사건 건물의 일부 벽체와 바닥, 창호 등에 누수 등의 하자가 계속 발생하자 피고가 2020. 10. 31. E에 이 사건 건물 하자보수공사 등을 공사기간 2020. 11. 1.부터 2021. 8. 31.까지, 공사대금 272,440,000원으로 정하여 도급한 사실이 인정된다.

3) 판단 가) 이 사건 하자감정결과 상의 적정보수기간 20일에 관하여

(1) 이 사건 하자감정결과에 의하면 원고가 2020. 10.말경 하자보수공사를 완료한 상태에서 이 사건 건물에 잔존한 하자들-즉 E에서 보수공사를 한 하자 부분과 E의 보수공사 이후에도 남아있는

하자들-을 보수하는 데에 소요되는 적정 일수는 20일이고, 위 20일 동안은 공사공해와 공사 장비 투입 또는 설치 등으로 인하여 이 사건 건물에 일반인들이 출입하기 어려운 사실이 인정된다.

(2) 위 기간 동안은 피고가 이 사건 건물을 본래용도인 교육시설(연수원)로 사용하지 못하였을 것인바, 이 사건 임료감정결과에 비추어보면 20일간 이 사건 건물을 교육연구시설(연수원)로 사용하는 경우의 임료 상당액은 5,068,689원(=46,378,510원÷183일×20일)으로 추인되고, 이 사건 계약 당시 원고가 이 사건 건물의 용도를 알고 있었던 사실은 원고도 자인하고 있다.

(3) 그러므로 일응 원고는 채무불이행으로 인한 손해배상 또는 하자확대 손해배상으로 피고에게 5,068,689원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 피고가 주장하는 기간(2020. 6. 1.~ 2020. 11. 30.경)에 관하여

(1) 피고가 주장하는 기간 중 'E이 하자보수공사를 시작한 이후인 2020. 11. 1.부터 2020. 11. 30.까지'에 관하여 보건대, 2020. 11. 1. 당시 잔존하였던 하자의 보수에 소요되는 적정 기간은 이 사건 하자감정결과 상의 적정 보수기간 20일에 모두 포함된다. 따라서 위 기간 동안의 손해배상에 대한 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 다음으로 '피고가 이 사건 건물을 인도받은 직후인 2020. 6. 1.부터 원고가 하자보수공사를 마친 2020. 10. 말까지'에 관하여 보건대, ① 피고가 2020. 5. 말경 이 사건 건물을 인도받은 후 원고의 최초 하자점검이 이루어지진 2020. 8. 중순경까지 2개월여의 기간이 존재하고, 그 사이에 피고가 원고에게 지속적으로 하자에 대해 고지하거나 보수를 요청하였다는 사실을 인정할만한 증거가 없는 점, ② 2020. 8. 중순경 원고의 하자점검 과정에서 발견된 하자 발생 부분과 하자의 정도 및 내용을 고려하면 피고가 드는 사정이나 증거들만으로는 2020. 6. 1.부터 2020. 8. 중순경까지 피고가 하자로 인하여 이 사건 건물 전체를 연수원 용도로 사용할 수 없었다는 사실을 인정하기에 부족하다. 또한 원고가 수행한 하자보수공사의 내용과 방법에 비추어 볼 때 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 2020. 8. 13.경 최초로 하자점검을 하였던 때부터 2020. 10. 말경 하자보수공사를 마친 때까지 전 기간 내내 보수공사를 진행하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 나아가 설령 그렇다 하더라도 위 전체기간 동안 공사공해나 가설재 투입 등으로 일반인들(교육생들)이 이 사건 건물 전체에 출입할 수 없는 사정이 존재하였는지 아니라면 언제부터 언제까지 건물 중 어느 장소에

일반인의 출입이 어려웠는지 등을 알 수 있는 증거가 없다. 따라서 위 기간 동안의 손해배상에 대한 피고의 주장도 받아들이지 아니한다.

4) 소결 원고는 피고에게 채무불이행으로 인한 손해배상 또는 하자확대 손해배상으로 5,068,689원 및 이에 대하여 그 이행을 구하는 피고의 의사가 포함된 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날인 2021.

6. 26.부터의5) 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 상계

1) 자동채권을 표로 정리하면 다음과 같다.

하자보수에 갈음하는 손해배상채권	2020. 5. 28.6) 이 사건 건물 인도일/2021. 6. 25.7) 이 사건 반소장 부분 송달일	157,358,529	2021. 6. 26.부터 연 6%의 비율로 계산한 지연이자(다만, 원고의 미지급 공사대금채권액에 상응하는 부분에 한하여는 동시이행관계가 있어 지체책임이 발생하지 아니함)8)대법원 1994. 10. 11. 선고 94다26011 판결 등 참조
채무불이행 손해배상채권(혹은 하자확대 손해배상채권)	2020. 5. 28./2021. 6. 25.	5,068,689	2021. 6. 26.부터 연 6%의 비율로 계산한 지연이자(다만, 원고의 미지급 공사대금채권액에 상응하는 부분에 한하여는 동시이행관계가 있어 지체책임이 발생하지 아니함)9) 대법원 2007. 8. 23. 선고, 2007다26455 판결 등 참조

2) 수동채권을 표로 정리하면 다음과 같다.

미지급 공사대금채권	2020. 5. 28./2020. 5. 28.	235,000,000	2020. 5. 29.부터 연 6%10) 이 사건 공사 계약 상의 약정 지연이자율(기초사실 가.항 참조)의 비율로 계산한 지연이자(다만, 피고의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권액 및 하자 확대손해배상채권액에 상응하는 부분에 한하여는 동시이행관계가 있어 지체책임이 발생하지 아니함) [각주 8), 9) 참조]
---------------	---------------------------------	-------------	---

3) 피고의 각 자동채권은 이행기의 정함이 없는 채권이므로 청구한 때가 이행기이나 다만 성립 이후 언제든지 청구가 가능하므로 상계적상과 관련하여서는 채권의 성립과 동시에 이행기가 도래한다고 본다(대법원 1968. 8. 30. 선고 67다1166 판결 참조).

4) 위와 같이 원피고의 위 각 채권은 이행기가 도래하였고, 피고는 이 사건 반소장에서 위 각 채권을 대등액의 범위에서 상계한다는 의사를 표시하였다.

5) 따라서 피고의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 및 하자확대 손해배상채권 합계

162,427,218원(=157,358,529원+5,068,689원)은 상계적상일인 2020. 5. 28.에 소급하여 원고의 미지급 공사대금채권 235,000,000원과 대등액의 범위에서 소멸하였고, 이로써 원고의 미지급 공사대금채권은 72,572,782원(=235,000,000원-162,427,218원)과 이에 대한 상계적상일 다음 날인 2020. 5. 29.부터의 지연손해금만 남게 되었다.

마. 소결

피고는 원고에게 미지급 공사대금 72,572,782원과 이에 대하여 상계적상일 다음 날인 2020. 5. 29.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결선고일인 2022. 12. 16.까지는 약정 지연손해금율 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에 이유 있어 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사문종철

판사최석준

판사강미혜

별지

- 1) 감정인 F은 하자내역표 순번 1-8 외부 석재 마감재 변색 하자의 경우 '원고의 시공오류에 기인한 하자로 보기엔 무리가 있다.'는 의견을 밝히면서도 피고 주장에 따른 하자보수비 30,739,718원을 산정하였고, 순번 2-1 지하 주차장 트렌치 미설치 하자의 경우 '설계도면 상 일부에만 설치하도록 작도되어 있는데 도면의 누락인지 여부가 불분명하다.'는 취지의 의견을 밝히면서도 일부 기설치된 17.1m의 트렌치에 연장시공을 하는 하자보수비로 24,027,955원을 산정하였다.
- 2) 원고는 하자내역표의 '원고 인정 여부'란 기재와 같이, 원고의 시공상 오류로 이 사건 건물에 순번 1-1과 1-2 중 각 일부, 순번 1-3, 1-4, 1-9의 다, 마 내지 자, 2-6의 각 하자가 발생하였으며 그

보수에 갈음하는 손해배상액이 총 27,289,065원이라고 자인하고 있다.

3) 이와 관련하여 원고는, ⑦ 이 사건 하자감정결과에 의하면 원고가 인정하는 하자(하자내역표 순번 1-1과 1-2 중 각 일부, 순번 1-3, 1-4, 1-9의 다, 마 내지 자, 2-6)를 보수하는 데에 소요되는 기간은 총 12일이고, ㉔ 이 사건 임료감정결과에 비추어보면 이 사건 건물을 '교육연구시설(연수원)'으로 사용할 때 12일간의 임료상당액은 3,041,214원(=46,378,510원÷183일×12일)임을 근거로 들며 위 손해배상액을 자인하고 있다.

4) 이 사건 하자감정결과 상의 순번을 그대로 기재하였다.

5) 불법행위나 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하고, 현실적으로 손해가 발생하였는지의 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다. 그리고 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다(대법원 2017. 5. 31. 선고 2015다22496 판결 등 참조).

6) 이 사건 건물 인도일

7) 이 사건 반소장 부분 송달일

8)대법원 1994. 10. 11. 선고 94다26011 판결 등 참조

9) 대법원 2007. 8. 23. 선고, 2007다26455 판결 등 참조

10) 이 사건 공사 계약 상의 약정 지연이자율(기초사실 가.항 참조)