

대전고등법원 2021. 12. 15 선고 2021나12757(본소), 2021나12764(반소) 판결 [사해행위취소 등 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 법조

담당변호사 안세환

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B

소송대리인 법무법인 향촌

담당변호사 방이엽

변 론 종 결 2021. 11. 17.

판 결 선 고 2021. 12. 15.

제1 심판결 대전지방법원 2021. 5. 27. 선고 2019가합429(본소), 2020가합 104099(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 원고(반소피고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 1,131,400원 및 이에 대한 2020. 5. 15.부터 2021. 12. 15.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 반소에 관한 나머지 항소 및 피고(반소원고)의 본소에 관한 항소를 각 기각한다.
3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 1%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 404,200,000원 및 그중 341,200,000원에 대하여는 2018. 11. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 63,000,000원에 대하여는 2018. 11. 1.부터 2019. 5. 24.까지 연 6%의, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 497,040,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다(원고는 당초 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고에 대하여 피고에게 1,131,400원을 초과하여 지급을 명한 원고 패소 부분의 취소 및 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구에 대한 기각을 구하다가, 항소심 도중 위와 같이 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분 전체의 취소 및 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구에 대한 기각을 구하는 것으로 항소취지를 확장하였는바, 위와 같이 확장한 항소취지 부분에 대하여는 부대항소를 제기한 것으로 보아 판단한다).

나. 피고

- 1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다.
- 2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 484,964,198원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 중 일부를 아래 제2항과 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 각 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 추가하거나 고치는 부분

□ 제1심판결 제4면 제2, 3행의 괄호 부분을 아래와 같이 고친다.

(E조합은 피고와의 신축공사 자금 대출 약정에 따라 2017. 9. 28. 제2차 중도금 대출로서 195,000,000원을 G에 직접 지급하였고, 피고는 2017. 11. 15.경 G에 위 공사대금 중 일부로서 29,800,000원을 지급하였다)

□ 제1심판결 제5면 표 안의 제9행 “ (중략) ”을 “ 3. 창호, 싱크대 등 자재와 조명등기구, 타일, 위생기구, 벽지 등은 일반 아파트에 사용되는 수준의 KS 제품으로 하되 싱크대와 등기구, 타일, 위생기구, 벽지 선택은 건축주와 협의하여 정한다. ”로 고친다.

□ 제1심판결 제9면 아래에서 제3, 4행의 각 “X”을 “G”로 모두 고친다.

□ 제1심판결 제10면 아래에서 6행의 “조정을 갈음하는 결정을 하였다(수원지방법원 2021마52423호).”를 “조정을 갈음하는 결정을 하였고(수원지방법원 2021머52423호), 위 결정은 그 무렵 확정되었다.”로 고친다.

□ 제1심판결 제10면 아래에서 제1, 2행을 아래와 같이 고친다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8, 17, 22, 26호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제1 내지 6, 26, 27, 36, 48, 55호증의 각 기재, 갑 제19호증의 일부 기재, 제1심 법원의 E조합에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

□ 제1심판결 제11면 제13행의 “피고가 다시 이 사건 건물의 소유권을 회복한다는 내용”을 “2019. 1. 23.자 분양계약을 무효로 한다는 내용”으로 고친다.

□ 제1심판결 제15면 제2, 3행의 “이 사건 건물의 소유권을 회복할 수 있다”를 “2019. 1. 23.자 분양계약을 무효로 함으로써 원고에게 이 사건 건물의 소유권을 이전할 의무를 면할 수 있다.”로 고친다.

□ 제1심판결 제18면 아래에서 제6, 7행을 아래와 같이 고친다.

나아가 피고는 이 사건 다세대주택에 관하여 사용승인을 받아 2019. 1. 23.자 약정의 목적을 달성한 다음, 위 약정에 위반하여 2019. 4. 11. U에 이 사건 건물에 관하여 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다가 원고가 이 사건 소를 제기한 후인 2019. 5. 14. 비로소 해지통보에 이르렀다.

□ 제1심판결 제20면의 각주 21)을 아래와 같이 고친다.

21) 2020. 5. 11.자 반소장 제14면, 을 제16 내지 22, 34, 50호증 등 참조

□ 제1심판결 제21면 아래에서 제3행부터 제23면 제1행까지를 아래와 같이 고친다.- 피고의

주장에 의하더라도 ④의 내역은 피고가 공사대금을 마련하기 위하여 지급한 이자비용으로 보인다.

피고는 원고가 공사대금에 갈음하여 받을 E조합 대출금 중 2018. 7. 31.자 1억 3,000만 원의 1억 1,700만 원(위 1억 3,000만 원 중 부가가치세 상당액을 제외한 금액)을 반환받아 유용하는 등 공사대금을 제대로 지급하지 않았고, 이에 피고가 별도의 재원으로 공사대금을 마련하는 과정에서 증가한 이자비용을 수급인에 불과한 원고가 부담하여야 할 이유를 찾기 어렵다.

- 피고가 주장하는 ③의 내역은 이 사건 공사대금 정산서에서 정한 451,900,000원을 초과한다. 먼저 원고와 피고가 2019. 1. 23.자 약정에 따른 건축주 직불약정공사금액 내역과 위 ③의 내역 중 그 항목이 일치하는 부분과 관련하여서는 피고가 위 약정 내용 및 각 하도급업체들과의 계약에서 정한

금액을 초과하는 돈을 지급한 경위나 이유가 분명하지 아니하여, 이를 두고 공사대금의 변제에 해당한다거나 원고가 하도급업체들에 지급하여야 할 돈을 대신 지급한 것이라고 보기 어렵다. 나아가 피고가 2019. 1. 23.자 약정을 통해 건축주 직불약정공사금액 내역을 정하였음에도 그 범위를 넘어 다른 하도급업체들에게 직접 하도급대금을 지급하게 된 경위나 이유가 분명하지 아니한 점(2019. 1. 23.자 이행각서 제7항 참조), 만약 피고가 위 직불약정 범위를 넘어 다른 하도급업체들에게 직접 하도급대금을 지급하고자 하였다면 하도급대금 지급에 앞서 그러한 사정을 원고에게 알리고 2019. 1. 23.자 약정에 따라 원고에게 지급하여야 할 공사대금액을 감축하겠다는 의사를 표시하였거나 표시하여야 하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 건축주 직불약정공사금액 내역과 위 ③의 내역 중 그 항목이 불일치하는 부분 역시 피고가 원고에 대한 공사대금 지급의무에 갈음하여 지급하였음을 인정하기 어렵다. 특히 ③의 내역 중 일부는 피고가 직영으로 한 추가공사로 보이므로 그 공사대금 지급 역시 원고에 대한 공사대금 지급과 무관하다.

- 피고가 주장하는 ③의 내역 중 2018. 10. 10.자 AC(승강기)에 대한 53,498,940원 직불내역이나 2018. 11. 22. 정화조(AD)에 대한 7,821,000원 직불내역은 이 사건 공사대금 정산서의 '지급받은 금액' 항목에 이미 반영되어 있는 것으로 보인다.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 추가 정산 인정 여부

(1) 피고 주장의 요지

○ 아래 비용 합계 145,805,314원(= 80,663,320원 + 65,141,994원)은 원고의 청구금액에서 공제되어야 한다.

- 피고는 건축주 직불약정공사금액 내역의 하도급업체들에게 이 사건 공사대금 정산서에 기재된 금액보다 총 80,663,320원을 더 지급하였으므로, 위 금액 상당액은 수급인인 원고가 부담하여야 한다.

- 또한 2019. 1. 23.자 이행각서 및 이 사건 공사대금 정산서 작성 후에도 피고는 2019. 1. 31.부터 2019. 7. 31.까지 주차장 바닥공사 대금, 가설재 임대료, 공사현장 인부노임 등으로 합계

65,141,994원을 추가로 지출하였는데, 이 사건 공사대금 정산서에 기재되지 않은 항목에 관한 비용은 이 사건 도급계약에 따라 원고가 부담하여야 한다.

(2) 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 고려할 때, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 공사대금 정산서에 따른 건축주 직불약정공사금액을 초과하여 피고가 추가로 지출한 비용 및 이 사건 공사대금 정산서에 건축주가 직불하기로 약정한 바 없음에도 위 정산서 작성 이후 피고가 지출한 비용을 원고가 부담하여야 한다고 보기에 부족하다.

- 앞서 본 바와 같이 피고가 2019. 1. 23.자 약정에 따른 건축주 직불약정공사금액을 초과하는 돈을 각 하도급업체들에게 지급한 경위나 이유가 분명하지 아니하다. 특히 석공사, 도기기구와 관련하여서는 피고가 제출한 하도급계약서(을 제13호증)상의 계약금액 또는 미지급 잔액을 초과하는 돈이 하도급업체들에게 지급되었다.

- 또한 피고가 2019. 1. 23.자 약정을 통해 직불하기로 약정한 범위를 넘어 다른 하도급업체들에게 직접 하도급대금을 지급하게 된 경위나 이유가 분명하지 않고, 피고가 제출한 자료만으로는 위 돈이 원고가 지급하여야 할 공사대금을 대신 지급한 것이라고 단정할 수 없다. 그뿐만 아니라 피고가 2019. 5. 21.에 지급하였다고 주장하는 적벽돌, 경계석 대금은 2018. 11. 1.에 지급한 것이고(을 제34호증 제68면), 피고가 2019. 7. 1.부터 2019. 7. 31.까지 지급하였다고 주장하는 공사현장 인부노임과 관련하여 2018. 7.분 노임대장을 제출하였으며(을 제34호증 제69면, '2018년 7월분 노임대장'이라는 제목 아래 기간 항목에 '2018년 7월 1.일 일요일부터 2018년 7월 31.일 화요일까지'로 명시되어 있다. 함께 기재된 요일은 2018년 7월의 요일과 일치하고, 2019년 7월의 요일과 일치하지 않는다), 그 외의 항목에 관하여도 피고가 위 돈을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료가 없거나 피고가 지출하였다고 주장하는 금액보다 적은 금액을 송금한 내역이 확인될 뿐이다(을 제17호증 2019. 4. 15. AT, AU).

바) 소결

따라서 미지급 공사대금에 관한 피고의 주장은 모두 이유 없고, 결국 미지급공사대금의 지급을 구하는 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

□ 제1심판결 제23면 아래에서 제3, 9행, 제24면 제5행의 각 “2021마52423호”를 “2021머52423호”로 모두 고친다.

□ 제1심판결 제26면 마지막행과 제27면 제1행 사이에 아래 내용을 추가한다.

나) 하자보수보증서 발급에 따른 책임

○ 원고는, 이 사건 도급계약에 따라 하자보수보증서를 발급하여 주었고, 위 보증서상의 권리자는 입주자대표회의이므로 피고는 원고를 상대로 하자보수 또는 그에 갈음하는 손해배상을 구할 수 없다고 주장한다.

○ 원고가 제출한 하자보수보증서에는 ‘입주자대표회의가 구성될 경우 보증채권자가 해당 입주자대표회의로 변경된 것으로 봅니다’라고 기재되어 있는데, 이 사건 다세대주택에 입주자대표회의가 구성되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

○ 그 뿐만 아니라 도급인이 수급인에 대하여 가지는 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권과 도급인 또는 입주자대표회의 등 하자보수보증채권자가 건설공제조합에 대하여 가지는 하자보수보증금 청구권은 그 인정근거와 권리관계의 당사자 및 책임내용 등이 서로 다른 별개의 권리이고, 다만 그 대상인 하자가 일부 겹칠 수 있는데 그렇게 겹치는 범위 내에서는 결과적으로 동일한 하자의 보수를 위하여 존재하고 있으므로 그 중 어느 한 권리를 행사하여 하자보수비용 상당액을 현실적으로 수령한 경우에만 다른 권리가 소멸하고, 의무의 존부를 선언하는 판결 단계에서 서로 배척하는 관계에 있다고 볼 수는 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2009다23160 판결 등 참조).

○ 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

□ 제1심판결 제27면 제1행의 “나) ”항을 “ 다) ”항으로, 제33면 제8행의 “ 다) ”항을 “ 라) ”항으로, 제10행의 “ 라) ”항을 “ 마) ”항으로 각 고친다.

□ 제1심판결 제27면 아래에서 제8행부터 제29면 제13행까지를 아래와 같이 고친다.

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

- 이 사건 다세대주택의 외벽을 드라이비트로 공사를 한 업체는 AN가 운영하는 AO다. 따라서 AO가 원고와 하도급계약을 체결한 하수급인지, 피고와 별도로 도급계약을 체결한 수급인인지 문제된다.

- 피고가 2019. 9. 24. AO의 대표자였던 AV로부터 받아 제출한 사실확인서(을 제34호증

제57면)에는 '본인은 이 사건 신축공사의 드라이비트 공사 부분을 원고로부터 재하도급을 받은 업자인데, 본인은 공사를 완료함에 있어서 공사금액 3,500만 원을 원고와 피고의 공사관계가 명확하지 않아 피고와 공사를 직접 계약하고 피고로부터 1,500만 원을 받고 사용승인 서류를 직접 제공하였으며, 남은 잔금도 피고로부터 받기로 하였다'고 기재되어 있다. 위 내용은 '피고가 설계도면과 다르게 외벽 마감 공사를 해 달라고 요구하여 원고가 피고에게 이 사건 도급계약의 공사대금 중에서 해당 부분 공사비를 공제해 줄 테니 피고가 직영으로 공사하라고 하였다'는 원고의 주장에 부합한다.

- AO는 2021. 1. 14. 사실조회회신서에서 피고가 직영으로 외벽 드라이비트 공사를 하였고, 원고와 하도급계약을 체결한 사실은 없다는 취지로 답변하였다. 그 후 AO가 2021. 2. 22.

'사실조회보완신청서'라는 제목으로 다시 회신하였으나 별도의 사실조회(보완)신청이 없었음에도 AO가 회신 내용을 반복한 경위가 분명하지 아니할 뿐만 아니라(AO는 법원으로부터 받은 '사실조회신청서'에 수기로 답변을 기재하여 2021. 1. 14. 법원에 회신하였다) 반복한 위 2021. 2. 22.자 회신 내용을 보더라도 원고와 피고가 함께 있는 자리에서 드라이비트 공사를 요청받았다는 내용에 불과하고, 드라이비트 공사를 하도급받은 시점이나 하도급계약 당사자가 변경되었는지 여부 등에 관한 언급이 없으며, 위 2019. 9. 24.자 사실확인서에서 남은 잔금은 피고로부터 받기로 하였다고 답변하였음에도 2020. 11. 25. 원고의 지배인 Y이 피고로부터 공사대금을 전부 지급받았는지 질문한 이유를 알 수 없다고 답하는 등 이를 그대로 믿기 어렵다. AV는 2020. 12. 3. '원고로부터 드라이비트 공사를 하도급받았음에도 원고가 공사대금을 지급하지 않아 피고로부터 지급받았다'는 취지로 다시 사실확인서(을 제53호증의 3)를 제출하였으나, 위와 같이 반복된 기재내용과 경위에 비추어 믿기 어렵다.

- 원고의 지배인 Y은 2018. 8. 1. 피고로부터 송금받은 4,800만 원 중 1,000만 원을 AO에 송금하였다. 그러나 위 돈을 송금한 시기는 AV의 2019. 9. 24.자 또는 2020. 12. 3.자 각 사실확인서에 하도급계약일 또는 하도급공사일로 기재된 2018. 10.경 이전이어서 그 돈의 송금이 피고가 드라이비트 공사를 직영하기로 합의하기 전의 사정에 따른 것이거나 공사대금 지급의 편의 또는 세금계산서 발행(2019. 1. 23.자 이행각서 제2항 참조) 등의 이유로 이루어졌을 가능성을

배제할 수 없어 위와 같은 사정만으로는 AO가 이 사건 도급계약상 원고의 하수급인으로서 계속하여 그 지위에 있었다고 인정하기에 부족하다.

- 이 사건 공사대금 정산서는 건축주인 피고가 공사비를 지급해야 하는 항목을 열거하면서 마지막으로 '그 외 건축주 직영 추가공사(목계단, 현관타일 및 맑은물공사)'를 기재하였는데, 다음과 같은 사정에 비추어 그와 같이 목계단, 현관타일, 맑은물공사만이 건축주 직영공사라는 취지로 볼 수는 없다. 즉, 2019. 1. 23.자 약정에 따른 건축주 직불약정공사금액 내역을 보면 위 드라이비트 공사와 마찬가지로 설비공사의 경우 2018. 5. 21. 원고와 AW 사이에 하도급계약이 체결되었다가 2018. 10. 3. 별도의 공사계약서(을 제13호증의 1, 2)가 작성되었는데 그 공사계약서에는 원고가 그 계약당사자로 기재되어 있지 않고 피고가 수급인, AW가 하수급인으로 기재되어 있다. 석공사와 위생도기 공사의 경우에도 마찬가지로 2018. 10. 3. 작성된 공사계약서(을 제13호증의 7, 9)에 피고가 수급인, 주식회사 AX 또는 AY가 하수급인으로 기재되어 있고 원고는 계약당사자로 기재되어 있지 않다(위생도기 공사의 세금계산서 발급 상대방은 원고가 아닌 피고이다).

- 이러한 여러 사정을 종합하여 보면 AO를 원고의 하수급인이라고 단정할 수 없으므로, AO가 시공한 공사에서 발생한 하자에 대하여 원고의 귀책사유를 인정할 수 없어 원고가 그 하자보수책임을 부담하지 않는다.

○ 원고의 이 부분 주장은 이유 있고, 원고가 이 부분 하자보수에 갈음한 손해를 배상하여야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

□ 제1심판결 제30면 제3행부터 제7행까지를 아래와 같이 고친다.

○ 위 3. 가. 2). 다). (2)항에서 살펴본 바와 같이 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

□ 제1심판결 제30, 32, 33면의 각주번호 “30)”, “31)”, “32)”, “33)”, “34)”를 “28)”, “29)”, “30)”, “31)”, “32)”로 각 고친다.

□ 제1심판결 제32면 제13행의 “위 위 3. 가. 2). 나). (7)항”을 “위 3. 가. 2). 다). (7)항”으로 고친다.

□ 제1심판결 제33면 제1 내지 5행을 아래와 같이 고친다.

- 그러나 AA은 '누다락 6세대에 난방을 하면 준공이 안 되므로 제지하려고 하자 원고의 지배인인

Y이 건축주가 책임지기로 하였으니 관여하지 말라고 하였다'고 밝혔는데(AA의 사실확인서), 피고는 누다락 6세대에 난방을 할 경우 문제가 발생할 수 있음을 알면서도 자신이 책임지겠다고 말하면서 Y에게 이를 시공하도록 요구하였던 것으로 보인다. 또한 설계도면과 달리 누다락에 보일러가 설치되었다는 민원을 접수받은 대전 서구청 역시 시공자인 원고가 아닌 건축주에게 이 부분을 시정하도록 명령하였다(대전 서구청의 사실조회회신). 이러한 점에 비추어 보면, 원고는 피고에게 설계도면과 다른 시공이 위법하다는 고지를 한 것으로 보이고, 설계도면과 달리 누다락에 보일러가 설치된 하자는 도급인인 피고의 지시에 기인한 것으로 보인다.

□ 제1심판결 제33면 제11행의 “12,075,802원”을 “1,131,400”원으로, 제13행의 “2021. 5. 27.”을 “2021. 12. 15.”로 각 고친다.

□ 제1심판결 제34면 제2행의 “지연일수 139일”을 “지연일수 193일”로 고친다. □ 제1심판결 제34면 제5행부터 제35면 제10행까지를 아래와 같이 고친다.

2) 공사완료 시점 및 원고의 귀책사유 인정 여부

○ 아래의 사실과 사정을 종합하면, 원고는 이 사건 신축공사를 약정한 준공기한인 2018. 10. 30.경에 완성하였거나 늦어도 2018. 12. 15.경에는 완성하였던 것으로 보인다.

- 피고가 제출한 2019. 4. 19.자 내용증명(을 제8호증)에는 '원고가 2018. 10. 30.까지 이 사건 신축공사를 준공하겠다고 약속하였음에도 약 6개월을 지연시켰는데 공사를 다 해놓고서도 사용승인서류를 갖추어 주지 않아서 지연된 것이다'라고 기재되어 있다.

- 피고는 2019. 1. 23.자 약정 직전인 2019. 1. 21. 원고의 대표이사 T과 전화통화를 하면서 “3억 4천만 원이라는 이 돈 때문에 이렇게 몇 개월 동안 붙들고 앉아서 그걸 안 해줘야지 맞느냐구요.”라고 말하였는데, 그 와중에 이 사건 신축공사가 완성되지 않았다고 항의하는 내용은 나타나지 않는다(을 제29호증). 이는 그 당시 이 사건 신축공사가 완성되었음에도 원고와 피고가 지급하여야 할 공사대금액을 두고 2019. 1. 21.까지 수개월 동안 다투어 왔음을 보여준다.

- 피고는 AZ으로부터 2018. 12. 15. 이 사건 다세대주택의 준공 마감청소를 하였다는 취지의 사실확인서(을 제34호증 50면)를 받아 제출하였으므로, 원고는 늦어도 그 무렵에는 이 사건 신축공사를 완성하였다고 보인다.

○ 이 사건 도급계약서에 첨부된 민간건설공사 표준도급계약 일반조건 제30조에 따르면 수급인의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우 수급인은 지체상금을 지급하지 않아도 된다. 그런데 아래와 같은 사실과 사정을 종합하면, 이 사건 신축공사 완성이 지연되었다 하더라도 그에 대한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵고, 설령 원고에게 이 사건 다세대주택 사용승인 신청에 필요한 서류 제공 의무가 인정되더라도 원고의 서류미제공과 이 사건 다세대주택 사용승인 지연 사이의 인과관계가 불분명하다.

- 피고가 2018. 3. 21. 원고와 이 사건 도급계약을 체결할 당시 이 사건 신축공사의 준공예정일은 2018. 8. 30.이었는데, 이후 2018. 5. 8. J건물 공사특약조건을 작성하면서 준공예정일을 2018. 9. 30.로 하되 G의 유치권 행사와 관련된 법적분쟁으로 인하여 1개월 정도 준공이 지연될 수 있다고 약정하였다. 그런데 AS의 확인서(갑 제20호증) 등에 따르면, 피고는 2018. 5. 8. 이후에도 상당기간 이 사건 신축공사 현장의 유치권 문제를 해결하지 못한 것으로 보인다[원고는 G 등을 상대로 2018. 4. 3. 대전지방법원에 건축공사방해금지가처분(대전지방법원 2018카합52)을 신청하였고, 피고는 원고를 도와 보조참가하였다. 대전지방법원은 2018. 6. 29. 원고의 가처분 신청을 기각하는 결정을 하였고, 위 결정은 2018. 7. 13. 확정되었다].

- 피고는 원고가 공사대금에 갈음하여 받을 E조합 대출금 중 2018. 7. 31.자 1억 3,000만 원의 1억 1,700만 원을 반환받아 유용하는 등 공사대금을 제대로 지급하지 않았다.

- 원고와 피고가 2019. 1. 23.자 약정을 통해 공사대금을 정산하면서도 원고의 지체상금에 관하여는 별도로 논의하지 아니하였다.

- 앞서 살펴본 바와 같이 피고는 2019. 2. 28.에야 이 사건 다세대주택의 부지에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(이 사건 신축공사가 늦어졌기 때문에 위 소유권이전등기절차가 지연되었다고 볼 증거는 없다). 따라서 피고는 2019. 2. 28.까지는 이 사건 다세대주택의 대지권을 취득하지 못하여 이 사건 다세대주택의 사용승인을 신청할 수 없었다.

□ 제1심판결 제37, 38면에 첨부된 '별지'를 이 판결에 첨부된 '별지'로 갈음한다.

3. 결론

따라서 원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의

나머지 본소 청구 및 피고의 나머지 반소 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다.

제1심판결의 본소에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 반소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하므로 원고의 반소에 관한 일부 항소를 받아들여 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 위에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각하고, 원고의 반소에 관한 나머지 항소 및 피고의 본소에 관한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이준명, 판사 임현태, 판사 백승준

[별지]

순번	종명	피고 주장 하자의 내용	하자인정여부	귀책사유 인정여부	손해액 (원)
1	AE동 M호 등 16호실	바닥 타일 마감에서 구배(경사)를 잘못 시공하였다.	×	-	-
		현관일구 들어가는 중문 문틀이 사출을 제대로 시공하지 아니 하여 문틀이 기울어졌다.	○	○	816,643
2	AE동 O호, AF호 및 L동 AG호	외부미감처리 부설시공으로 벽면에 누수현상이 발생하고, 벽지와 망마다이 얼룩졌다.	○ (누수사실 존재)	×	-
3	L동 AF호	안방 화장실 부설시공으로 안방화장실 바닥에 누수현상이 발생하고, 화장실문틀이 벽었다.	○ (문틀 부식, 거실단 계층 미시공)	○	314,757
4	L동 P호	부설시공으로 거실바닥 천재가 물이 고이고 벽지가 훼손되고 목재가 얼어졌다.	○ (누수사실 존재)	×	-
5	AE동 P호 및 L동 AH호	거실창문(패시뷰리창)이 파손되었다.	○	×	-
6	AE동 2층 공용계단	유리창 3개를 미시공하였다.	○	×	-

순번	품명	피고 주장 하자의 내용	하자인정여부	귀책사유 인정여부	손해액 (원)
7	L동 M호 외부 두립석 부분	원고가 설계도면과 다른 시공을 하였다. 따라서 피고는 두립석 상단 부분 제거작업을 하였다.	○ (설계도면과 다른 시공, 제거작업)	×	-
8	AE동 2층 내지 4층 각 계단 부분	각 계단의 바닥석 및 발디딤석의 폭이 설계도면대로 시공되지 않아 피고가 재시공하였다.	○ (계단상 폭의 부족으로 다님판 커빙 및 결판 설치)	×	-
9	L동	태치연의 공지를 침범하였다(도보로의 이격거리 미달).	○ (L동 M호 외부 두립석 부분과 동일)	×	-
10	AE동 P호, AI호, AJ호 및 L동 P호, AI호, AJ호	누다락에 보일러 배관을 설치하였다. 따라서 피고는 누다락 기실벽체 절단해체작업 및 재시공을 하였다.	○ (누다락 보일러 배관 시공 및 해체작업 위한 벽체 등 절단)	×	-
합계	-	-	-	-	1,131,400