

서울동부지방법원 2017. 10. 11 선고 2015가합4731(본소), 2016가합100278(반소) 판결
[소유권이전등기 · 건물명도 등 청구]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 변호사 김정인

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 우송(담당변호사 장경식, 손호준, 김근철)

변론 종결2017. 7. 12.

판결 선고2017. 10. 11.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 1,671,974,183원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 2017. 10. 11.까지 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 별지2 목록 제1, 2항 기재 부동산을 인도하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
4. 본소, 반소를 통틀어 소송비용 중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게

3,635,000,000원 및 이에 대하여 2015. 5. 15.부터 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소] 원고는 피고에게 별지1 기재 부동산 중 1층 483.88㎡ 및 2층 475.63㎡와 별지2 목록 기재 각 부동산을 인도하고, 10,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고는 2013. 1. 30. 주식회사 C(이하 'C'이라 하고, 다른 회사들에 대하여도 '주식회사' 기재를 생략한다)에 서울 송파구 D 외 2필지 상 E아파트(지하 2층, 지상 10층 규모의 주상복합건물, 이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급하였으나, C은 2013. 11. 1. 자금 사정 등을 이유로 공사를 중단하였다.

나. 이에 피고는 2014. 4. 3. 원고 및 C과 사이에, 원고가 C으로부터 이 사건 공사 중 잔여 공사를 하수급하여 공사를 마무리하되 공사대금은 원고가 피고로부터 직접 받기로 하는 내용의 하도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 공사계약서

5. 계약금액: 3,500,000,000원(부가가치세 별도)

6. 대금의 지급

가. 선금금: 없음

나. 기성부분금: 별도 협의

11. 지체상금률: 0.1%

특약사항

제1조(공사비 지불방법)

① 본 공사의 공사비는 시행사인 병 [피고]이 을 [원고]에게 직불처리 하기로 하며, 갑[C]은 직불동의서를 병에게 제출하고 향후 일체의 이의를 제기하지 아니한다.

③ 갑과 병은 전체 분양대금과 토지주 분담금에 대해 최우선수익권자인 F조합(65억 원) 다음 순위로 을을 우선수익권자로 정하기로 한다(신탁회사와 협의하여 필요한 경우 추후 수익증권을 발행한다).

제2조(기 시공된 공사비 등의 정산처리)

① 을은 갑의 하도급 미지급금 중 철콘 및 토목공사 미지급금과 F조합 대출금 미납이자를 병과 협의하여 처리한다.

1. 철콘공사 미지급금(G): 37,840,000원 <이하 생략>

② 을은 제1항의 금액을 전체공사도급금액과는 별도로 처리하기로 하며 그 금액은 병의 대여금으로 하고, 병은 처리과정에 적극 협조하기로 한다.

제3조(공사비의 증감)

공사계약금액은 설계도면을 기준으로 하며, 설계변경 시 변경 부분과 관련하여 연면적의 증감이 있는 경우 공사비 증감이 있을 수 있으며 상호 합의하에 처리하기로 한다.

제4조(을의 의무)

① 을은 본 공사를 다음 기한 내에 완공하여야 한다.

1. 착공연월일 : 2014. 4. 7.

2. 준공예정일: 2014. 11. 30. (골조공사 완성기한은 2014. 7. 말까지로 한다)

② 을은 천재지변, 전쟁 등 불가항력적인 경우를 제외하고는 분양률 저조, 공사기성금 미지급, 민원 등을 이유로 공사를 중단하거나 지연하지 못하고 제1항의 공사기간 내에 본 공사의 목적물을 준공하여야 한다.

③ 공사 시공 관련 민원은 을이 책임지고 해결한다.

④ 을은 자신의 귀책사유로 공사가 지연되거나 시공을 포기함으로써 병에게 손해가 발생하는 경우 이를 전액 배상하여야 한다.

다. 원고는 2015. 5.경 이 사건 공사를 일응 완성하여 피고에게 인도하였고, 피고는 2015. 7. 17. 이 사건 건물에 관하여 사용승인을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~3호증, 을 제12, 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관하여

가. 당사자의 주장 요지

원고는, 피고가 원고에게 이 사건 공사대금 등으로 3,635,000,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 원고 주장 금액 중 일부는 인정할 수 없으며 일부 금액은 지급하였을 뿐만 아니라 지체상금 등까지 모두 고려하면 원고에게 지급할 금액은 없다고 다툰다.

원·피고의 주장 내용을 요약하면 아래 표와 같다.

[원·피고의 주장 요약1)]

채권	A	공사대금(부가가치세 포함)	3,850,000,000원	3,627,855,000원
B	추가공사대금(부가가치세 포함)	110,660,000원		
C	원고가 피고를 대신하여 지출한 비용	19,700,000원		
D	피고에 대한 대여금 등	124,597,490원	103,300,000원	
공제등	E	기지급 공사대금	454,500,000원	490,500,000원
F	피고가 대신 지급한 하도급대금 등	29,800,000원 ²⁾ 원고는 당초 이 부분 금액으로 15,000,000원만을 인정하였다가 2017. 6. 5.자 준비서면을 통하여 인정 금액을 29,800,000원으로 변경하였으나, 이에 따른 청구취지 감축은 하지 아니하였다. 따라서 위 표의 합계액은 당초의 인정 금액 15,000,000원을 기준으로 산정된 것이다.	94,792,210원	
G	H 공사금액		539,980,000원	
H	원고를 위한 연대보증 금액 등		885,000,000원	
I	원고 미시공 부분		94,393,936원	
J	과태료		2,077,200원	
K	하자보수보증금 예치액		105,000,000원	
L	산재·고용보험료		41,546,160원	
M	민원처리비용		13,550,000원	
N	I 민사조정금액		179,290,288원	
O	지체상금		801,500,000원	

채권	A	공사대금(부가가치세 포함)	3,850,000,000원	3,627,855,000원
P	압류금액 등		2,867,000,000원	
Q	불법점유 손해배상액 등		1,532,542,419원	
합계 [채권(A~D) - 공제 등(E~Q)]	3,635,000,000원3) 원고는 위 합계액 3,635,457,400원에서 1,000,000원 미만 금액을 절사하여 청구하고 있다.	-3,819,017,213원		

나. 원고의 채권액 주장에 대하여

1) 공사대금 및 부가가치세 상당액(A): 3,627,855,000원 인정 가) 당사자의 주장

원고는, 이 사건 공사대금 3,500,000,000원 및 이에 대한 부가가치세액 350,000,000원을 더한 3,850,000,000원이 약정 공사대금이라고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 건물 중 상가 부분을 제외한 아파트 부분에 대하여는 부가가치세가 면제되므로 공사대금 3,500,000,000원 및 그중 상가 부분에 대한 부가가치세액만이 지급 대상이라고 다툰다.

나) 판단

(1) 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호는 '대통령령으로 정하는 국민주택 및 그 주택의 건설용역'의 공급에 대하여 부가가치세를 면제하도록 규정하고, 같은 법 시행령 제106조 제4항은 부가가치세 면제 대상 용역으로, 주택법상 국민주택규모 이하 주택의 공급(제1호), 제1호의 규정에 의한 주택의 건설용역으로서 건설산업기본법 등에 의하여 등록을 한 자가 공급하는 것(제2호)을 들고 있다. 그리고 주택법 제2조 제6호는 주거전용면적이 1세대당 85㎡ 이하인 것을 국민주택규모로 규정하고 있다.

그리고 이 사건 건물 중 아파트 부분이 모두 주택법상 국민주택규모에 해당한다는 점, 이 사건 건물 전체의 연면적(4,091.76㎡) 중 상가 부분의 연면적(1,494.774㎡)이 차지하는 비율이 36.53%(소수점 셋째 자리 이하는 버린다)라는 점은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 원고가 청구할 수 있는 부가가치세액은 상가 부분에 해당하는 127,855,000원(= 3,500,000,000원 × 36.53% × 10%)뿐이라고 보는 것이 타당하므로, 부가가치세액을 포함한 공사대금은 3,627,855,000원(= 3,500,000,000원 + 127,855,000원)이 된다.

(2) 이에 대하여 원고는, 원고가 건설산업기본법에 의한 등록을 한 업체가 아니므로 아파트 부분에 관하여도 부가가치세가 면제되지 않는다고 주장한다.

원고가 건설산업기본법에 의한 등록을 하지 않은 무면허·무등록 사업자인 사실은 인정된다. 그러나 다음과 같은 점에 비추어 보면, 위와 같은 사정만으로 이 사건 공사대금 중 아파트 부분 상당액에 관하여 피고에게 부가가치세액을 지급할 의무가 있다고 볼 수 없으므로, 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

① 피고는 최초 이 사건 공사에 관하여 등록 사업자인 C와 공사계약을 체결하였다가 공사 중단 이후 C를 수급인으로 하고 원고를 하수급인으로 하여 이 사건 공사계약을 체결하면서 다만 공사대금은 피고가 원고에게 직접 지급하기로 한 것이다.

② 한편 이 사건 공사계약 이후 원고가 무등록 사업자라는 사실이 드러나자, 피고는 2014. 4. 7. 원고가 건설업 면허를 빌린 J과 다시 공사계약을 체결하였다(을 제17호증). 그리고 이후 공사대금 지급에 관한 세금계산서도 J 명의로 발급되었다(을 제1호증의 4).

③ 이러한 사정을 종합하여 보면, 원·피고 사이에는 아파트 부분에 관하여는 부가가치세액을 지급하지 않기로 하는 합의가 있었다고 보는 것이 타당하다.

2) 추가공사대금 및 부가가치세(B): 부정 가) 원고의 주장

원고는 설계변경에 따른 추가공사를 하였으므로, 피고는 원고에게 추가공사대금 100,600,000원4) 및 이에 대한 부가가치세액 합계 110,660,000원을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

이 사건 공사계약서 특약사항 제3조에 의하면, '공사계약금액은 설계도면을 기준으로 하며, 설계 변경 시 변경 부분과 관련하여 연면적의 증감이 있는 경우 공사비 증감이 있을 수 있으며 상호 합의하에 처리하기로 한다'고 규정하고 있다.

그런데 갑 제14, 15, 24호증의 각 기재만으로는 이 사건 공사와 관련된 설계변경 및 그에 따른

연면적 증감이 있었다거나 원·피고 사이에 별도로 추가공사에 관한 합의가 있었다는 점, 나아가 그 공사대금이 원고 주장금액에 이른다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

3) 원고가 피고를 대신하여 지출한 비용(C): 10,000,000원 인정 가) 원고의 주장

원고는 피고를 대신하여 이 사건 공사현장 지장물 제거비용으로 9,700,000원을 지출하였고, 피고가 K에 부담하는 크레인 사용료 10,000,000원을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 위 돈 합계 19,700,000원을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

(1) 먼저 지장물 제거비용에 관하여 본다.

원고가 이 사건 공사에 착수하기 전 재하수급업체인 I은 공사대금을 받지 못하자 이 사건 공사 현장에 건축자재를 방치한 사실, 이로 말미암아 원고가 공사를 하는 데 차질이 생기자 원고는 피고와 협의하여 2014. 5. 24. 위 건축자재를 L보관센터로 반출한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 나아가 위 건축자재 반출비용을 피고가 부담하기로 하였다거나 원고가 반출비용으로 9,700,000원을 지출하였다고 인정하기에 충분한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 다음으로 타워크레인 사용료에 관하여 본다.

갑 제16, 17호증의 각 기재에 의하면, 피고는 종전 시공사인 C이 K로부터 임차한 크레인의 사용료 25,000,000원을 K에 지급하기로 약정한 사실, 원고는 2014. 8. 4. 그중 10,000,000원을 K에 지급한 사실이 인정된다.

따라서 위 10,000,000원은 원고가 피고의 채무를 대신 변제한 것이라고 보아야 하므로, 피고는 원고에게 위 금액을 지급할 의무가 있다.

4) 피고에 대한 대여금 등(D): 103,300,000원 인정 가) 원고의 주장

원고는 피고에게 합계 124,597,490원(= ① 대여금 103,300,000원5) + ② 임시전력요금 대납 5,297,490원6) + ③ 도시가스 인입비 대납 4,000,000원7) + ④ M 차입금 이자 대납 12,000,000원)을 대여하거나 피고를 위하여 대신 지급하였으므로, 피고는 원고에게 위 돈을 변제할

의무가 있다.

나) 판단

원고 주장 금액 중 대여금 103,300,000원은 피고도 다투지 아니하므로, 나머지 부분에 관하여 본다.

(1) 먼저 임시전력요금 5,297,490원 및 도시가스 인입비 4,000,000원에 관하여 보건대, 이 부분 금액은 달리 정함이 없다면 시공자가 부담하여야 할 금액이라고 보는 것이 타당하고, 달리 피고에게 지급의무가 있다고 볼 만한 사정이 없다.

원고는, 이 사건 공사계약에 앞서 원·피고 사이에 체결된 민간건설공사 표준도급계약서(갑 제11호증)의 특약사항 3항에 '한전 불입금, 도시가스 인입비'를 피고가 부담하도록 규정되어 있는 점을 들고 있다. 그러나 원·피고는 이 사건 공사계약서 특약사항 제5항을 통하여 종전 공사계약서를 무효로 하기로 합의하였고, 이 사건 공사계약서는 임시전력요금이나 도시가스 인입비 부담자에 대하여 별도로 정하고 있지 않다.

(2) 다음으로 M 차입금 이자 대납금 12,000,000원에 관하여 본다.

아래(E 부분)에서 보는 바와 같이, 피고는 2015. 4. 22. M으로부터 300,000,000원을 차용하여 그중 264,000,000원을 원고에게 공사대금 일부로 지급하였다. 그리고 원고는 같은 날 피고에게 12,000,000원을 다시 지급하였는바, 원고는 피고가 M에게 지급할 이자를 원고가 대납한 것이라고 주장한다.

그런데 이 사건 공사대금은 원칙적으로 선금이나 중간 기성금 없이 전액을 준공 후 지급하기로 약정되었는데, 피고는 원고의 요청에 따라 M으로부터 300,000,000원을 차용하여 공사대금을 일부 지급하였던 점, 위 12,000,000원에 관한 송금 내역란에는 'B 이자'라고 기재되어 있는 점(갑 제8호증의 20) 등에 비추어 보면, 원고는 피고가 공사대금 지급 과정에서 부담하게 된 이자의 일부를 분담한다는 의미로 위 돈을 송금한 것이라고 보는 것이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

다. 공제 등 주장에 관하여

1) 기지급 공사대금(E): 454,500,000원 인정 피고는 원고에게 기지급한 공사대금이 490,500,000원이라고 주장하는 반면, 원고는 454,500,000원뿐이라고 다룬다. 위와 같은 차이는

피고가 2015. 4. 22. 원고 측(J)에 지급한 금액이 300,000,000원(피고 주장)인지 264,000,000원(원고 주장)인지에서 따를 것이다. 즉 원고는 피고가 위 일자에 원고 측에 송금한 금액이 264,000,000원뿐이라고 주장하는 반면, 피고는 원고의 요청으로 공사대금 지급을 위하여 M으로부터 300,000,000원을 차용하면서 선이자로 36,000,000원을 공제하고 나머지 264,000,000원을 송금받아 이를 그대로 원고 측에 송금하였으므로, 위 선이자 36,000,000원 부분도 공사대금 지급이라고 보아야 한다는 것이다.

그런데 앞서 원고가 부담하기로 한 것으로 인정한 이자 12,000,000원을 넘어 원고가 위 차용금에 대한 선이자까지 부담하기로 하였음을 인정할 증거가 없다. 오히려 J은 피고로부터 위 264,000,000원을 송금받은 날 피고에게 합계 264,000,000원인 세금계산서를 발행한 점(을 제1호증의 4)에 비추어 보면, 당사자 간 지급된 공사대금은 264,000,000원에 한정된다고 보는 것이 타당하다.

피고의 이 부분 주장은 454,500,000원 범위에서 받아들인다.

2) 피고가 대신 지급한 하도급대금 등(F): 50,026,510원 인정 가) 피고의 주장

피고는 원고의 하수급인들 등에게 하도급대금 등으로 94,792,210원을 직접 지급하였으므로 위 금액은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

을 제2, 4, 33호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 아래와 같이 원고의 하수급인들 등에게 원고를 대신하여 직접 50,026,510원을 지출한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고의 주장은 위 인정 범위에서 받아들인다.

2015. 4. 30. 전기공사	3,000,000원	3,000,000원	원고의 하수급인에 대한 지급에 해당함
2015. 5. 6. 내장공사	2,000,000원	2,000,000원	원고의 하수급인에 대한 지급에 해당함
2015. 5. 7. 수도요금	172,000원	172,000원	공사 과정에서 발생한 수도요금으로서, 시공사인 원고가 부담함이 타당함
2015. 5. 13. 아스콘공사	2,000,000원	2,000,000원	다툼 없음
2015. 5. 20. N 차용금	10,000,000원	10,000,000원	원고의 N에 대한 차용금채무에 대하여 피고가 연대보증인으로서 일부 변제한 금액이므로, 공제함이 타당함
2015. 6. 8. 수도요금	97,420원	97,420원	공사 과정에서 발생한 수도요금으로서, 시공사인 원고가

2015. 4. 30. 전기공사	3,000,000원	3,000,000원	원고의 하수급인에 대한 지급에 해당함
			부담함이 타당함
2015. 6. 8. Q	4,000,000원	0원	원고의 하수급인에 대한 하도급대금으로 지급하였다고 인정할 증거가 없음
2015. 6. 8. 전기공사	8,000,000원	0원	이 사건 공사와 관련 없는 금액임(갑 제29호증)
2015. 6. 9. P	2,000,000원	0원	원고의 하수급인에 대한 하도급대금으로 지급하였다고 인정할 증거가 없음
2015. 6. 10. 상가 호수판	74,000원	0원	"
2015. 6. 11. 장애인시설물	198,000원	0원	"
2015. 6. 11. 아파트 호수판	150,100원	0원	"
2015. 6. 11. 장애인시설물	83,600원	0원	"
2015. 6. 11. 장애인점자판 커팅	800,000원	0원	"
2015. 6. 11. 출입구 표시판	126,500원	0원	"
2015. 6. 12. 장애인 엘리베이터 표시판	34,100원	0원	"
2015. 6. 12. 화장실 표시판	14,400원	0원	"
2015. 6. 19. 임시전력요금	2,358,370원	2,358,370원	공사 과정에서 발생한 전력요금으로서, 시공사인 원고가 부담함이 타당함
2015. 6. 19. P	685,000원	0원	원고의 하수급인에 대한 하도급대금으로 지급하였다고 인정할 증거가 없음
2015. 6. 19. 방화문 커팅공사	100,000원	0원	"
2015. 6. 27. 폐기물처리비	1,800,000원	0원	"
2015. 8. 11. 도시가스공사	20,000,000원	0원	이 사건 공사와 관련 없는 금액임(갑 제29호증)
2015. 8. 12. 전기공사	6,700,000원	0원	
2015. 8. 12. 임시전력요금	2,598,720원	2,598,720원	공사 과정에서 발생한 전력요금으로서, 시공사인 원고가 부담함이 타당함
2015. 9. 17. 엘리베이터 공사	27,800,000원	27,800,000원	다툼 없음
합계	124,597,490원	50,026,510원	

3) H이 대신 공사한 금액(G): 296,480,000원 인정 가) 피고의 주장

원고가 준공예정일인 2014. 11. 30.까지 이 사건 공사를 완성하는 것이 불가능해지자 피고는 2015. 5. 11. H을 새로운 시공자로 선정하여 공사도급계약을 체결하였고, 그에 따라 H이 아래와 같은 추가공사를 진행하였으므로, 그 공사대금 합계 539,980,000원은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

창호유리공사	Q	296,480,000원
도장공사	R	56,000,000원
내장공사	S	68,980,000원
T	54,000,000원	
인건비	U	57,020,000원
준공청소		7,500,000원
합계	539,980,000원	

나) 판단

갑 제30호증, 을 제3호증의 2~5, 을 제32호증의 1의 각 기재에 의하면, 원고가 Q에 이 사건 공사 중 창호유리공사 부분을 하도급 주었으나 그 공사대금을 지급하지 않은 사실, 이후 피고와 새로 공사도급계약을 맺은 H이 Q에 위 공사대금 296,480,000원을 변제한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 금액은 이 사건 공사대금에서 공제함이 타당하다.

그 외 피고 주장 공사에 관하여는, 을 제3, 32호증의 각 기재만으로는 피고가 실제로 위 각 공사의 공사대금을 지급하였음을 인정할 증거가 없다.

피고의 주장은 위 인정 범위에서 받아들인다.

4) 원고를 위한 연대보증 금액 등(H): 630,968,150원 인정 가) 피고의 주장

피고는 이 사건 공사 과정에서 원고를 위하여 합계 788,000,000원8) 인 연대보증 채무를 부담하였고 실제로 그중 일부는 변제하였으므로, 이 부분 금액은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

(1) ○ 관련 47,000,000원 및 K 관련 50,000,000원

을 제4호증의 3, 4의 각 기재에 의하면, 피고가 원고의 O에 대한 공사대금 채무 47,000,000원과 K에 대한 건설장비 사용료 채무에 관하여 연대보증한 사실은 인정된다. 그러나 피고가 위 금액을 변제하였음을 인정할 증거가 없는 이상 연대보증 사실만으로 위 금액을 이 사건 공사대금에서 공제할 수는 없다.

이에 대하여 피고는 수탁보증인의 사전구상권으로 상계한다고 주장한다. 그러나 수탁보증인이 주채무자에 대하여 가지는 민법 제442조의 사전구상권에는 민법 제443조 소정의 담보제공청구권이 항변권으로 부속되어 있어 이를 자동채권으로 하는 상계는 허용되지 않는다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2001다81245 판결 참조).

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 2014. 12. 17.자 대여계약 관련 450,000,000원

갑 제26호증, 을 제33호증의 1, 을 제40호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2014. 12. 17. V으로부터 300,000,000원을 차용하면서 2015. 4. 20.까지 이자를 포함하여 450,000,000원을 변제하기로 약정한 사실, 이후 원고는 V 측으로부터 2014. 12. 17. 100,000,000원, 2014. 12. 19. 150,000,000원, 2014. 12. 23. 11,220,000원 합계 261,220,000원을 송금받은 사실, 피고는 2016. 12. 6. V 측에 위 차용원리금을 이 사건 건물 중 일부로 대물변제한 사실이 인정되므로, 피고는 원고에 대하여 구상권을 가진다.

다만 위 대여계약 중 이자제한법상 제한최고이율인 연 25%를 넘는 부분은 무효이므로, 피고가 구상할 수 있는 금액은 위 제한최고이율에 따른 원리금에 한정된다고 보아야 하는바, 그 금액을 계산하면 아래와 같이 389,968,150원이 된다. 피고의 주장은 위 인정 범위에서 받아들인다.

① 원금: 261,220,000원

② 2014. 12. 17.자 100,000,000원에 대한 이자: 49,383,561원

$100,000,000\text{원} \times 0.25 \times 721\text{일} / 365\text{일} = 49,383,561\text{원}$ (원 미만은 버리며 이하 같다)

③ 2014. 12. 19.자 150,000,000원에 대한 이자: 73,869,863원

$150,000,000\text{원} \times 0.25 \times 719\text{일}/365\text{일} = 73,869,863\text{원}$

④ 2014. 12. 23.자 11,220,000원에 대한 이자: 5,494,726원

$11,220,000\text{원} \times 0.25 \times 715\text{일}/365\text{일} = 5,494,726\text{원}$

⑤ 합계: 389,968,150원

(3) 2015. 3. 16.자 대여계약 관련 127,000,000원(W) 및 114,000,000원(N)

(가) 갑 제27호증, 을 제2호증의 2, 제4호증의 7, 을 제33호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 다음 사실이 인정된다.

① 원고는 2015. 3. 4. X와 N로부터 300,000,000원을 차용하면서 2015. 4. 30.까지 이자를 포함하여 380,000,000원을 변제하기로 약정하였고, 피고는 위 차용금채무를 연대보증하였다.

② 원고는 W(X의 딸)로부터 2015. 3. 16. 20,000,000원, 2015. 3. 17. 10,000,000원, 2015. 3. 19. 50,000,000원, 2015. 3. 23. 19,500,000원 합계 99,500,000원을 송금받았고, 피고는 2016. 12. 6. W에게 위 차용원리금을 이 사건 건물 중 일부로 대물변제하였다.

③ 원고는 2015. 3. 4. N로부터 100,000,000원을 송금받았고, N는 2015. 5. 7. 원고로부터 3,000,000원, 2015. 5. 20. 피고로부터 10,000,000원을 각각 변제받았다.

(나) 먼저 W 부분에 관하여 본다.

앞서 본 바와 같은 방법으로 피고가 구상할 수 있는 금액을 계산하면, 아래와 같이 142,368,148원이 된다. 따라서 위 범위에서 피고가 구하는 바에 따라 127,000,000원을 이 사건 공사대금에서 공제한다.

① 원금: 99,500,000원

② 2015. 3. 16.자 20,000,000원에 대한 이자: 8,657,534원

$20,000,000\text{원} \times 0.25 \times 632\text{일}/365\text{일} = 8,657,534\text{원}$

③ 2015. 3. 17.자 10,000,000원에 대한 이자: 4,321,917원

$10,000,000\text{원} \times 0.25 \times 631\text{일}/365\text{일} = 4,321,917\text{원}$

④ 2015. 3. 19.자 50,000,000원에 대한 이자: 21,541,095원

$50,000,000\text{원} \times 0.25 \times 629\text{일}/365\text{일} = 21,541,095\text{원}$

⑤ 2015. 3. 23.자 19,500,000원에 대한 이자: 8,347,602원

⑥ 합계: 142,368,148원

(다) 다음으로 N 부분에 관하여 본다.

N는 2017. 4. 17. 남은 대여원리금을 피고로부터 직접 변제받겠다며 위 대여원리금을 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금에서 공제하여도 좋다는 취지의 사실확인서(을 제33호증의 2)를 제출하였다. 이에 비추어 보면, N는 더는 주채무자인 원고에 대하여는 책임을 묻지 않고 연대보증인인 피고에 대하여만 책임을 묻기로 한 것이므로, 이 부분 대여원리금도 피고가 지급할 공사대금에서 공제하는 것이 타당하다. 그리고 위 사실확인서 제출일인 2017. 4. 17.을 기준으로 앞서 본 바와 같은 방법으로 공제될 공사대금(잔여 대여원리금) 액수를 계산하면, 아래와 같이 136,489,751원이 되는바, 위 범위에서 피고가 구하는 바에 따라 114,000,000원을 이 사건 공사대금에서 공제한다.

① 2015. 5. 7. 3,000,000원 변제 후 원리금: 101,452,054원

- 원금 100,000,000원 + 이자 4,452,054원(= 100,000,000원 × 0.25 × 65일/365일)

- 변제금 3,000,000원 = 101,452,054원

② 2015. 5. 20. 10,000,000원 변제 후 원금: 92,342,464원

- 원리금 101,452,054원 + 이자 890,410원(= 100,000,000원 × 0.25 × 13일/365일)

- 변제금 10,000,000원 = 92,342,464원

③ 2017. 4. 17. 기준 원리금: 136,489,751원

- 원금 92,342,464원 + 이자 44,147,287원(= 92,342,464원 × 0.25 × 698일/365일)

= 136,489,751원

(4) 소결

이 사건 공사대금에서 공제될 이 부분 금액으로 630,968,150원(= 2014. 12. 17.자 대여계약 관련 389,968,150원 + 2015. 3. 4.자 대여계약 중 W 관련 127,000,000원 + N 관련 114,000,000원)을 인정한다.

5) 원고 미시공 부분(I): 부정 가) 피고의 주장

피고가 이 사건 공사 중 미시공한 부분의 공사대금이 94,393,936원¹⁰⁾이므로 위 금액은 이 사건

공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

원고가 피고 주장의 미시공 부분 중 내장공사 일부(경량 칸막이 공사 등, 을 제5호증의 연번 1, 2번 부분)를 미시공하였다는 점에 관하여는 원고도 다투지 아니한다(다만 원고는, 향후 입점 업체가 내부 인테리어 공사를 하면서 뜯어낼 부분이므로 굳이 공사할 필요가 없다는 피고의 요청에 따라 하지 않았을 뿐이라고 다룬다).

그러나 이 부분 공사금액을 인정하기에 충분한 증거가 없다. 즉 을 제5호증은 피고가 임의로 작성한 것에 불과하고, 을 제24호증은 이 사건 건물 사용승인일로부터 약 1년 4개월 뒤에 작성된 견적서로서 위 증거들만으로 미시공 공사금액을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그리고 이 부분을 제외한 나머지 미시공 부분에 대하여도 원고가 피고 주장처럼 약정된 공사 중 일부를 미시공하였다거나 그 금액이 피고 주장금액에 이른다고 인정할 증거가 없다.

피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

6) 과태료(J): 부정 가) 피고의 주장

이 사건 공사와 관련하여 대기환경보전법 위반 과태료 1,389,600원, 소음·진동 관리법 위반 과태료 687,600원이 각각 부과되었으므로, 위 금액 합계 2,077,200원은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

을 제6호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 공사를 하던 중 2014. 9. 19. 피고 주장의 과태료가 부과된 사실은 인정된다. 그러나 위 과태료는 원고가 아니라 C에 부과되었고(원고와 C 사이에서 위 금액을 누가 부담할지는 별론으로 한다), 달리 피고에게 그 최종적인 납부책임이 귀속된다고 볼 근거가 없을 뿐만 아니라, 피고가 위 금액을 실제로 납부하였다고 인정할 증거도 없다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

7) 하자보수보증금 예치액(K): 부정 가) 피고의 주장

원고 이후 새로 시공사로 선정된 H이 원고가 부담하여야 할 하자보수보증금 105,000,000원(= 이 사건 공사대금 3,500,000,000원 × 3%)을 예치하였으므로, 위 금액은 이 사건 공사대금에서

공제되어야 한다.

나) 판단

피고의 주장에 의하더라도 위 금액을 예치한 자는 피고가 아니라 H인바, H이 원고에게 그 비용을 청구함은 별론으로 하고, 피고가 원고에 대하여 위 금액을 공사대금에서 공제(상계)할 것을 주장할 수는 없다.

피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

8) 산재·고용보험료(L): 부정 가) 피고의 주장

피고와 C 사이의 전체 공사 내역 중 원고가 시공해야 하는 부분에 관한 산재·고용보험료는 원고가 부담해야 하므로, 원고의 부담 부분인 41,546,160원(= 전체 보험료 56,146,495원 × 3,500,000,000원/4,729,950,111원)은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

이 사건 공사와 관련된 산재·고용보험료는 C에 부과되었으므로(을 제39호증), 원고가 자신의 공사 수행분에 대하여 C에 책임을 부담함은 별론으로 하고, 피고에게 그 납부의무가 귀속되었다거나 피고가 이를 납부하였다고 볼 아무런 증거가 없는 이상, 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

9) 민원처리비용(M): 10,000,000원 인정 가) 피고의 주장

원고의 공사 수행과 관련하여 인근 아파트에서 민원이 제기되었고, 피고가 이를 해결하기 위하여 도장공사비용으로 10,000,000원, 조경공사비용으로 3,550,000원을 각각 지출하였으므로, 위 금액은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

을 제6호증의 4, 5의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 공사를 하던 중 인근 아파트의 외벽이 오염된 사실, 피고는 2015. 7. 28. 위 아파트의 도장공사비용으로 10,000,000원을 지출한 사실이 인정된다. 그리고 이 사건 공사계약서 특약사항 제4조 제3항에 따르면 공사 시공 관련 민원 해결은 원고의 책임이므로, 원고는 피고에게 위 10,000,000원을 지급할 의무가 있다.

나아가 조경공사비용 부분에 관하여 보건대, 을 제6호증의 6의 기재만으로는 원고의 공사 중 조경수 훼손이 발생하였거나 그로 인하여 피고가 조경공사비용으로 3,550,000원을 지출하였다고

인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

피고의 이 부분 주장은 10,000,000원 범위에서 받아들인다.

10) I 민사조정금액(N): 부정 가) 피고의 주장

원고가 이 사건 공사현장에서 반출한 I의 건축자재가 이후 멸실되었고, 이와 관련하여 I이 피고를 상대로 제기한 손해배상 청구소송에서 조정이 성립되었는바, 피고가 위 조정에 따라 I에 부담해야 할 채무 179,290,288원은 원고의 보관의무 해태로 말미암아 생긴 것이므로, 원고는 피고에게 위 금액을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

을 제7호증의 2의 기재에 의하면, I이 피고를 상대로 제기한 손해배상 청구소송(서울중앙지방법원 2014가합43569호)에서 2015. 5. 21. 피고가 I에 일정 금액을 지급하기로 하는 내용으로 조정이 성립된 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 바와 같이 I의 건축자재 방치는 원고가 이 사건 공사에 착수하기 전에 이루어진 것인 점, 이후 원·피고는 협의하여 위 건축자재를 다른 곳으로 옮기기로 하였던 점, 자재 운반이나 보관 과정에서 일부 자재가 멸실된 것으로는 보이나 그것이 원고의 귀책사유 때문이라고 볼 충분한 증거도 없는 점 등에 비추어 보면, 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

11) 지체상금(O): 473,200,000원 인정 가) 당사자의 주장

피고는, 이 사건 건물에 대한 사용승인은 준공예정일인 2014. 11. 30.을 229일 넘긴 2015. 7. 17. 이루어졌으므로, 원고는 이 사건 공사계약에서 정한 바에 따라 지체상금으로 801,500,000원(= 3,500,000,000원 × 0.1% × 229일)을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 공사 완공일은 원고가 소방시설 완공검사를 받은 2015. 5. 15.로 보아야 하고, 그렇지 않다고 하더라도 공사가 지연된 것에 원고의 귀책사유는 없으며, 피고는 공사기간을 2015. 6. 30.로 연장해 주었다고 다룬다.

나) 판단

(1) 이 사건 공사 완공일

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 않는다고 보아야 한다. 그리고 예정된 최후의 공정을 종료하였는지는 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 2010. 1. 4. 선고 2009다7212, 7229 판결 등 참조).

갑 제9호증의 1, 갑 제25호증, 을 제43호증의 각 기재에 의하면, 원고는 이 사건 공사계약에서 예정된 주요 공정을 모두 마치고 2015. 5. 18.까지 이 사건 건물에 관하여 소방시설 완공검사, 도시가스 공급확인, 전기사용 전 검사, 정보통신 사용 전 검사, 승강기설치 완성검사, 상수도 통수 증명 등을 받았고, 2015. 6. 1. 피고와 감리자에게 위와 같은 내용의 확인을 받은 사실, 피고는 2015. 4. 13. 이 사건 건물 중 일부를 임대하기도 한 사실 등이 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 공사는 적어도 2015. 5. 18. 무렵에는 일응 완성되었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 원고의 지체일수는 169일(준공예정일 다음 날인 2014. 12. 1.부터 2015. 5. 18.까지의 일수)이 된다.

(2) 이 사건 공사지연의 귀책사유

원고는, 피고가 이 사건 공사계약서 특약사항 제1조 제3항에 따른 수익증권을 교부하지 않았고, C의 하수급인들이 유치권을 행사하여 2개월가량 착공시기가 늦어졌다고 주장한다. 그러나 수익증권 교부는 이 사건 공사계약서에 의하더라도 착공의 전제조건이 아니며 원고가 수익증권을 교부받지 못한 것과 공사착공 지연 사이에 인과관계가 있다고 볼 사정도 없다. 그리고 C의 하수급인들이 이 사건 공사현장에서 유치권을 행사하였다고 인정할 증거도 없다.

또한, 원고는 피고의 채권자인 Y조합이 이 사건 건물의 대지를 공매처분하려고 하자 이에 불안을 느낀 원고의 하수급인들이 2014. 9.경부터 2014. 12. 19.까지 공사를 중단하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

한편 이 사건 공사계약서 특약사항 제4조 제2항에 의하면 원고는 천재지변, 전쟁 등 불가항력적인 경우를 제외하고는 분양률 저조, 공사기성금 미지급, 민원 등을 이유로 공사를 중단하거나 지연하지 못하므로, 이 사건 공사가 지체된 것은 원고의 귀책사유라고 봄이 타당하다.

(3) 공사기간 연장합의 유무

갑 제22, 23호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2014. 6. 16. C과 사이에 이 사건 공사기간을 2015. 1. 31.까지로 변경하는 내용의 계약서를 작성하였고, 이후 2015. 1. 7. 공사기간을 다시 2015. 6. 30.로 변경하는 내용의 계약서를 작성한 사실은 인정된다.

그러나 을 제37, 39호증의 각 기재에 의하면, 위 각 변경계약서는 이 사건 공사계약 이후에도 C이 여전히 명목상 시공사(수급인)으로 남아 있었던 까닭에 산재·고용보험 가입기간 연장을 위하여 형식상 작성한 것에 불과함을 알 수 있으므로, 이러한 사정만으로 원·피고 사이에 공사기간 연장에 관한 합의가 있었다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 지체상금 계산 및 감액

위 지체일수에 따라 지체상금을 계산하면 591,500,000원($= 3,500,000,000\text{원} \times 0.1\% \times 169\text{일}$)이 된다.

한편 지체상금 약정은 손해배상 예정에 해당하므로, 그 금액이 부당히 과다하다고 인정되는 경우 법원은 적당한 금액으로 감액할 수 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이, 이 사건 공사계약 체결 후에도 I이 방치한 건축자재로 원고는 공사 진행에 상당한 차질을 빚게 되었는데, 그 기간은 전체 공사기간의 약 20.1% [= 48일(착공일인 2014. 4. 7.부터 원고가 건축자재를 반출한 2014. 5. 24.까지의 일수)/전체 공사기간 238일]에 이른다. 비록 위 기간 중 원고의 공사 진행이 전면적으로 불가능했다고까지는 보이지 아니하나, 이러한 사정을 참작할 필요가 있고, 그 밖에 이 사건 공사 및 지연 경위, 지체상금이 공사대금에서 차지하는 비율 등 여러 사정을 종합하면, 위 지체상금 금액은 부당히 과다하다고 인정되므로, 원고의 책임을 전체의 80%로 제한하기로 한다.

따라서 원고는 피고에게 지체상금으로 473,200,000원($= 591,500,000\text{원} \times 0.8$)을 지급할 의무가 있다. 피고의 주장은 위 인정 범위에서 받아들인다.

12) 압류금액 등(P): 부정 가) 피고의 주장

이 사건 공사대금채권에 관하여 ① Z, AA이 청구금액 2,312,000,000원인 채권압류 및 추심명령(수원지방법원 성남지원 2015타채6400호), ② AB가 청구금액 115,000,000원인 채권가압류 결정(수원지방법원 성남지원 2015카단2093호), ③ AC이 청구금액 236,000,000원인 채권가압류 결정(서울동부지방법원 2015카단3732호), ④ AD이 청구금액 204,000,000원인 채권가압류 결정(서울동부지방법원 2016카단1776호)을 각각 받았으므로, 위 금액 합계 2,867,000,000원은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

나) 판단

위 ①, ③번 채권가압류 결정 등은 채무자를 원고가 아닌 AE(원고 대표이사) 또는 J로 하여 받은 것이어서(을 제9호증의 1, 5) 그 효력이 원고에게 미치지 아니하므로, 이를 이유로 그 청구금액을 이 사건 공사대금에서 공제할 수 없다.

그리고 위 ②, ④번 채권가압류 결정에 관하여도, 채권가압류 결정은 채무자가 현실로 급부를 추심하는 것만 금지할 뿐 제3채무자를 상대로 이행청구 소송을 제기하는 것까지 금지하는 것은 아니므로(제3채무자인 피고로서는 집행단계에서 채권가압류 결정을 이유로 저지할 수 있다. 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결 등 참조), 그 청구금액을 이 사건 공사대금에서 공제할 수 없다.

피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

13) 불법점유 등으로 인한 손해배상액(Q): 154,006,157원 인정 가) 피고의 주장

원고의 불법점유 및 그 과정에서의 손괴행위 등으로 피고는 아래와 같이 합계 1,532,542,419원 상당의 손해를 입었으므로, 원고는 피고에게 위 돈을 지급할 의무가 있다.

① 2015. 9. 28. 불법점거 시도 과정에서의 재물손괴로 인한 손해 16,170,000원

② 원고의 불법점유로 인한 차임 상당의 손해 573,906,666원

③ 원고의 불법점유로 피고가 이 사건 건물을 제때 임대·분양하지 못함으로써 발생한 금융비용 손해 942,465,753원

나) 판단

(1) 재물손괴 손해 부분

(가) 을 제25, 29호증의 각 기재에 의하면 다음 사실이 인정된다. 원고의 대표이사 AE 등은 피고가 이 사건 공사대금을 지급하지 않는다는 이유로 2015. 9. 28. 용역업체 직원들을 동원하여 이 사건 건물 지하 1층 아파트 전용 계단 방화문 등을 용접하고, AF호 등 아파트 출입문 키박스를 교체하였다. AE 등은 위 행위로 2017. 2. 16. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동재물손괴등)죄 등 유죄 판결(서울동부지방법원 2016고단1170호)을 받았다.¹¹ 그리고 피고는 AE 등이 손괴한 부분의 수리비로 합계 16,170,000원(= 출입문 교체비 13,970,000원 + 도장공사비 1,500,000원 + 프레임공사비 700,000원)을 지출하였다.

위 인정 사실에 의하면, 원고는 임직원인 AE 등이 저지른 위 불법행위로 인한 수리비 손해 16,170,000원을 배상할 책임이 있다.

(나) 이에 대하여 원고는, 위 형사사건에서 10,000,000원을 변제공탁하였으므로 이를 공제하여야 한다고 주장한다. 그러나 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부족액이 아주 근소하다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁 부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않는다(대법원 1998. 10. 13. 선고 98다17046 판결 등 참조). 그런데 채권자인 피고가 위 공탁을 수락하였다거나 공탁금을 출급하였다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 변제공탁은 효력이 없다.

(2) 불법점유로 인한 차임 상당 손해 부분

(가) 불법점유 인정 여부 및 범위

앞서 본 바와 같이, 원고는 2015. 9. 28. 용역업체 직원을 고용하여 불법적인 방법으로 이 사건 건물에 관하여 점유를 개시하였다. 그리고 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고는 이 사건 건물 중 일부를 현재까지 점유하고 있는 사실이 인정된다. 따라서 원고는 피고에게 불법점유로 인한 차임 상당 손해를 배상할 책임이 있다. 원고는 유치권자로서 적법하게 점유하고 있다는 취지로 주장하나, 점유개시가 불법행위로 인한 것이어서 유치권은 성립하지 않으므로(민법 제320조 제2항) 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

한편 원고의 구체적인 점유 부분 및 점유기간에 관한 주장 중 아래 표에서 인정하는 부분을 넘는

부분은 이를 인정할 증거가 없으므로 받아들이지 않는다. 그리고 원고가 점유하는 전유부분에 관하여 피고가 소유권을 상실한 경우 소유기간에 한하여 원고의 손해배상책임을 인정한다.

(나) 차임 상당 손해액 산정 기준

이 사건 건물에 관한 연간 임차료가 부동산감정평가표(을 제27호증)상 건물가액의 4% 상당액이라는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로(제8차 변론기일에서의 진술), 이를 기준으로 차임 상당 손해액을 산정한다.

(다) 계산

위와 같은 점을 토대로 원고의 불법점유로 인한 피고의 차임 상당 손해액을 계산하면 아래와 같이 137,836,157원이므로, 피고의 주장은 위 인정 범위에서 받아들인다.

AG호	934,000,000	2015. 9. 28.~ 2015. 10. 2.	2015. 9. 27.~ 2017. 2.	2015. 9. 28.~ 2015. 10. 2.(5일)12) 을 제10, 19호증의 각 기재만으로는 원고가 2017. 2.까지 점유하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고가 인정하는 기간만을 점유기간으로 인정한다. AK호, AL호, AM호의 경우에도 같다.	511,780
AH호	934,000,000		511,780		
AI호	954,000,000				522,739
AJ호	794,000,000	2015. 9. 28.~ 2017. 2. 10.	2015. 9. 28.~ 2016. 12. 5.(435일)13) 2016. 12. 6. 소유자가 피고에서 W로 변경되었으므로, 그 전날인 2016. 12. 5.까지의 차임 상당 손해액만 인정한다.	37,850,958	
AK호	1,150,000,000		1,386,301		
AL호	971,000,000	2015. 9. 28.~ 2015. 10. 8.(11일)	1,170,520		
AM호	1,073,000,000	2015. 9. 28.~ 2017. 7. 12.	2015. 9. 27.~ 2017. 7. 12.		1,293,479
AN호	342,000,000		24,511,561		
AO호	389,000,000	2015. 9. 28.~ 2017. 7. 12.(654일)14) 원고는 현재도 이 부분을 계속	27,880,109		

AG호	934,000,000	2015. 9. 28.~ 2015. 10. 2.	2015. 9. 27.~ 2017. 2.	2015. 9. 28.~ 2015. 10. 2.(5일)12) 을 제10, 19호증의 각 기재만으로는 원고가 2017. 2.까지 점유하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고가 인정하는 기간만을 점유기간으로 인정한다. AK호, AL호, AM호의 경우에도 같다.	511,780
		점유하고 있으나, 피고는 변론종결일까지의 차임 상당 부당이득금 공제만을 주장하고 있는 것으로 보이므로, 변론종결일인 2017. 7. 12.까지의 차임 상당 손해액을 인정한다.			
AP호	342,000,000		24,511,561		
AQ호	387,000,000	2015. 9. 28.~ 2016. 11. 17.(417일)15) 2016. 11. 18. 소유자가 피고에서 M으로 변경되었으므로, 그 전날인 2016. 11. 17.까지의 차임 상당 손해액만 인정한다.	17,685,369		
합계	137,836,157				

(3) 금융비용 상당 손해

피고 주장과 같이 원고의 불법점유로 피고가 금융비용 상당 손해를 입었다고 보기에 충분한 증거가 없다. 그리고 그 손해는 특별손해라고 보아야 하는데, 원고가 이를 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 증거도 없다.

피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라. 소결론

이상의 판단 내용을 요약하면 다음과 같다.

[항목별 판단 결과]

채권	A	공사대금(부가가치세 포함)	3,850,000,000원	3,627,855,000원
B	추가공사대금(부가가치세 포함)	110,660,000원		
C	원고가 피고를 대신하여 지출한 비용	19,700,000원	10,000,000원	

채권	A	공사대금(부가가치세 포함)	3,850,000,000원	3,627,855,000원
D	피고에 대한 대여금 등	124,597,490원	103,300,000원	
공제등	E	기지급 공사대금	490,500,000원	454,500,000원
F	피고가 대신 지급한 하도급대금 등	94,792,210원	50,026,510원	
G	H 공사금액	539,980,000원	296,480,000원	
H	원고를 위한 연대보증 금액 등	885,000,000원	630,968,150원	
I	원고 미시공 부분	94,393,936원		
J	과태료	2,077,200원		
K	하자보수보증금 예치액	105,000,000원		
L	산재·고용보험료	41,546,160원		
M	민원처리비용	13,550,000원	10,000,000원	
N	I 민사조정금액	179,290,288원		
O	지체상금	801,500,000원	473,200,000원	
P	압류금액 등	2,867,000,000원		
Q	불법점유 손해배상액 등	1,532,542,419원	154,006,157원	
합계 [채권(A~D) - 공제 등(E~Q)]		1,671,974,183원		

따라서 피고는 원고에게 1,671,974,183원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 17피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2017. 10.

11.까지 상법상 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 본소청구는 위 인정 범위에서 이유 있다.

3. 반소청구에 관하여

가. 피고의 주장

1) 원고는 이 사건 건물의 1, 2층 전부와 별지2 목록 기재 각 부동산을 불법점유하고 있으므로, 원고는 그 소유자인 피고에게 위 부분을 인도할 의무가 있다.

2) 또한, 원고는 불법점유 과정에서 피고에게 앞서 본 바와 같은 손해를 입혔으므로, 그 일부로 피고가 구하는 10,000,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 건물인도청구에 대하여 별지2 목록 제1, 2항 기재 부동산(이 사건 건물 AN호, AP호)이 피고 소유인 사실, 원고가 현재 위 부동산을 아무런 권원 없이 무단 점유하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고는 피고에게 위 부동산을 인도할 의무가 있다.

그러나 원고가 이 사건 건물의 1, 2층 전체를 점유하고 있다고 인정할 아무런 증거가 없고, 별지2 목록 제3항 기재 부동산(이 사건 건물 AQ호)은 현재 피고가 아니라 M이 소유자이므로, 피고의 이 부분 인도청구는 모두 받아들이지 않는다.

2) 손해배상청구에 대하여 앞서 본소청구 부분에서 본 바와 같이, 원고의 불법점유로 인한 손해배상액은 피고의 상계 의사표시에 따라 이 사건 공사대금채권과 모두 상계되었으므로, 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

4. 결론

원고의 본소청구와 피고의 반소청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 일부씩 인용한다.

재판장판사강화석

판사고유강

판사김준우

별지

- 1) 각 주장 난이 공란인 부분은 상대방의 주장을 인정하지 않는 부분이다.
- 2) 원고는 당초 이 부분 금액으로 15,000,000원만을 인정하였다가 2017. 6. 5.자 준비서면을 통하여 인정 금액을 29,800,000원으로 변경하였으나, 이에 따른 청구취지 감축은 하지 아니하였다. 따라서 위 표의 합계액은 당초의 인정 금액 15,000,000원을 기준으로 산정된 것이다.
- 3) 원고는 위 합계액 3,635,457,400원에서 1,000,000원 미만 금액을 절사하여 청구하고 있다.
- 4) 아파트 바닥 변경시공비용 17,400,000원 + 중문 추가설치비용 15,200,000원 + 아트월

- 설치비용 19,000,000원 + 상가 외벽 변경시공비용(차액) 15,000,000원 + 내부 벽면 변경시공비용 6,000,000원 + 도로경계석, L형 축구, 보차도 경계석, 아스콘포장, 보도포장비용 28,000,000원
- 5) 2014. 5. 13.자 70,000,000원 + 2014. 5. 19.자 20,000,000원 + 2014. 6. 24.자 500,000원 + 2014. 7. 15.자 3,000,000원 + 2014. 8. 4.자 2,000,000원 + 2015. 1. 23.자 4,000,000원 + 2015. 3. 4.자 3,800,000원
- 6) 2014. 9. 17.자 1,677,140원 + 2015. 1. 15.자 1,603,300원 + 2015. 3. 23.자 1,045,530원 + 2015. 4. 25.자 971,520원
- 7) 2015. 2. 24.자 2,000,000원 + 2015. 3. 23.자 2,000,000원
- 8) 피고는 이 부분 금액이 885,000,000원이라고 주장하나, 이는 계산 착오인 것으로 보인다.
- 9) 대여일(2014. 12. 17.)부터 변제일(2016. 12. 6.)까지의 일수이며 이하 같다.
- 10) 내장공사 64,090,000원 + 미장방수공사 14,175,000원 + 전기공사 6,257,521원 + 통신공사 9,871,415원
- 11) 위 판결에 대하여 AE 등이 양형부당을 이유로 항소하여 항소심(서울동부지방법원 2017노404호)에서 감형이 이루어졌으나, 유죄 판단 부분은 그대로 유지되었고, 위 항소심 판결은 그대로 확정되었다.
- 12) 을 제10, 19호증의 각 기재만으로는 원고가 2017. 2.까지 점유하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고가 인정하는 기간만을 점유기간으로 인정한다. AK호, AL호, AM호의 경우에도 같다.
- 13) 2016. 12. 6. 소유자가 피고에서 W로 변경되었으므로, 그 전날인 2016. 12. 5.까지의 차임 상당 손해액만 인정한다.
- 14) 원고는 현재도 이 부분을 계속 점유하고 있으나, 피고는 변론종결일까지의 차임 상당 부당이득금 공제만을 주장하고 있는 것으로 보이므로, 변론종결일인 2017. 7. 12.까지의 차임 상당 손해액을 인정한다.
- 15) 2016. 11. 18. 소유자가 피고에서 M으로 변경되었으므로, 그 전날인 2016. 11. 17.까지의 차임 상당 손해액만 인정한다.
- 16) 채권(A~D) 부분은 원고의 주장액이고, 공제 등(E~Q) 부분은 피고의 주장액이다.
- 17) 원고는 2015. 5. 15.부터의 지연손해금 지급을 구한다. 그러나 피고가 위 일시부터 지체책임을

진다고 인정할 만한 근거가 없으므로, 원고가 이 사건 공사를 완성한 후 피고 및 감리자로부터
사용승인 관련 서류를 확인받은 다음 날인 2015. 6. 2.부터의 지연손해금만 인정한다.