

서울중앙지방법원 2023. 3. 22 선고 2021가합527072(본소), 2021가합568912(반소) 판결
[유치권 부존재 확인 · 점유회수등]

재판경과

서울고등법원 2024. 3. 8 선고 2023나2015484(본소), 2023나2015491(반소) 판결
서울중앙지방법원 2023. 3. 22 선고 2021가합527072 판결

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 박준우

소송대리인 법무법인 정명

담당변호사 김철호

피고(반소원고)1. 주식회사 B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 최형규

피고들 소송복대리인 변호사 신유진

변론 종결2023. 1. 11.

판결 선고2023. 3. 22.

주 문

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고(반소원고) 주식회사 B, C의 유치권이 존재하지 아니함을

확인한다.

2. 원고(반소피고)에게,

가. 피고(반소원고) B은 17,733,070원 및 그중 8,846,640원에 대하여는 2021. 7. 13.부터 2023.

3. 22.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 500,000원에 대하여는 2021. 7.

13.부터 2023. 3. 22.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한

돈을 지급하고,

나. 피고(반소원고) C은,

1) 피고(반소원고) B과 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 500,000원 및 이에 대하여 2021. 7. 13.부터

2023. 3. 22.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

지급하고,

2) 2,257,500원 및 이에 대하여 2022. 9. 17.부터 2023. 3. 22.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다

갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 각 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)들의 각

반소청구를 모두 기각한다.

4. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 70%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)들이

각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)들이 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

1. 주문 제1항과 같다.

2. 가. 피고(반소원고) 주식회사 B은 원고(반소피고)에게 168,730,005원 및 그중

146,190,305원에 대하여는 2021. 7. 13.부터, 나머지 22,539,700원에 대하여는 이 사건 2022.

9. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고(반소원고) C은 피고(반소원고) 주식회사 B와 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 18,050,000원 및 그중 11,260,000원에 대하여는 2021. 7. 13.부터, 나머지 6,790,000원에 대하여는 이 사건 2022. 9. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소]

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B, C에게 별지 목록 기재 부동산 중 2층 228.83㎡, 5층 203.98㎡를 인도하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B, C에게 120,453,300원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) 및 그 배우자 망 D는 2020. 9. 18. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 주식회사 B에 지상 5층이었던 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 지상 6층을 증축하는 공사 중 일부(이하 '이 사건 공사'라 하고, 그 대금을 '이 사건 공사대금'이라 한다)를 맡기는 도급계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 계약의 주요 내용은 다음과 같다.

일반공사 개별계약서

4. 공사기간: 2020. 9. 18.부터 2020. 11. 30.1) 까지

5. 계약금액: 111,700,000원(부가세 별도)

6. 대금의 지급

일시불, 검수일로부터 현금 60일 이내(단, 발주자로부터 지급받은 경우 현금 15일 이내)

계약시	44,680,000	40%
옥상철골구조공사 완료시	33,510,000	30%
창호공사 완료시	22,340,000	20%
사용승인 완료시	11,170,000	10%
계	111,700,000	부가가치세 별도

7. 하자이행보증증권: 최종검수일(최종검수금액세금계산서발행일) ~ 무상유지보수기간종료일

8. 지체상금율: 계약금액의 0.3%

공사범위

1. 엘리베이터 설치는 별도
2. 지하 2층 물탱크실 증가(크기확보) - <소방도면참조>
3. 6층 증축 - <도면 참조>
4. 증축에 따른 소방공사(6층)
5. 옥상 데크 공사 - <도면 참조>
6. 기존 슬라브 오픈된 부분 마감처리
7. 승강기홀(56.7m²) 벽, 바닥, 천장 마감공사

- 견적서에 누락된 공사부분이 있어도 설계도서가 우선임으로 공사범위에 포함된 것으로 본다.

- 시공자의 잘못으로 인한 공사 중지시 유치권을 행사하지 않는다.

나. 이 사건 건물의 증축부분에 관하여 2021. 1. 13. 사용승인이 이루어졌다.

다. 피고들은 2021. 1. 27. 원고에게 다음과 같은 내용의 완불확인서(이하 '이 사건 완불확인서'라 한다)를 작성해주었다.

공사대금: 원공사 계약대금: 111,700,000원

추가공사 대금: 1차 15,100,000원

2차 10,000,000원

부가세 별도

위 금액 중 2021. 1. 27. 현재 사용승인 후 잔금 1,000만원과 2차 추가공사 대금만 제외하고 원공사 계약대금과 1차 추가공사 대금 지급이 완료되었음을 확인합니다.

앞으로 남은 공정에도 최선을 다하여 진행할 것을 약속드립니다. 하자이행증권도 지급 하겠습니다.

혹여있을 A/S에도 성심껏 임할 것을 약속드립니다.

라. 피고 C은 2021. 2. 8.경부터 이 사건 건물 2층(E, F호)을 사무실로 이용하면서 CCTV를 설치하는 등으로 건물의 일부를 점유하였고, 유치권 행사 중이라는 내용의 현수막을 건물 외벽에 설치하였다. 또한 피고 C은 2021. 3. 26. 자신을 공사대금채권자로 하여 이 사건 건물에 관하여 부동산가압류를 신청하였다.

마. 원고는 2021. 4. 14. 이 사건 소를 제기하였고, 그 무렵 이 사건 건물의 점유를 회복하였다.

바. 2021. 7. 15. 이 사건 건물에 설치된 승강기에 대한 설치검사가 완료되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 38호증, 을 제9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

가. 본소

1) 유치권 부존재 확인 피고들은 약정한 공사기간을 넘긴 2021. 2. 8. 이 사건 공사를 일방적으로 중단하고 무단으로 이 사건 건물을 점유하면서 유치권을 행사하였다. 그러나 이 사건 계약에서는 시공사의 귀책사유로 공사가 중단된 경우 유치권이 성립하지 않는다고 명시하였으므로 피고 B은 유치권이 없고, 피고 C은 이 사건 공사대금의 채권자가 아니므로 유치권을 행사할 수 없다. 더욱이 피고들의 점유는 불법점유에 해당할 뿐 아니라 설령 유치권이 성립하였다고 하더라도, 2021. 4.경 이 사건 건물의 점유를 상실함으로써 유치권이 소멸하였다.

2) 지체상금 청구 이 사건 계약에 의하면 피고 B은 2020. 11. 30.까지 공사를 완료하여야 한다. 그러나 위 피고는 기한 내 공사를 완료하지 못하였고 오히려 2021. 2. 8.부터 유치권을 행사하였는데, 이로 인하여 원고는 2021. 7. 14.에서야 공사를 완료할 수 있었다. 따라서 피고 B은 원고에게 2020. 12. 1.부터 2021. 7. 14.까지 총 226일에 대한 지체상금 75,732,600원(226일 × 공사계약금액 111,700,000원 × 지체상금율 0.3%)을 지급하여야 한다.

3) 하자보수비 및 미시공 부분의 시공비 청구 피고 B이 공사를 수행한 부분에는 하자가 존재하므로, 위 피고는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급하여야 한다. 또한 피고 B이 공사를 수행하지 않은 부분에 관하여 위 피고는 원고에게 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상으로 '미시공 부분의 시공비' 상당액을 지급하여야 한다. 즉 피고 B은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금 및 미시공 부분의 시공비 합계 74,947,405원(감정결과에 따른 73,825,405원 + 에어컨 선원상복구비용 1,122,000원)을 지급하여야 한다.

4) 불법점유를 원인으로 하는 손해배상청구 피고 C은 2021. 2. 8.부터 2021. 5. 14.까지 이 사건 건물 E, F호를 무단으로 점유하였다. 이는 원고에 대한 불법행위에 해당하므로, 피고 C 및 그 사용자에게 해당하는 피고 B은 공동하여 원고에게 불법행위를 원인으로 하는 손해배상으로 16,550,000원(피고 C의 불법점유를 배제하는 과정에서 소요된 9,760,000원 + E, F호에 관한 임대료 상당의 일실수익 6,790,000원)을 지급하여야 한다.

5) 주의의무 위반을 원인으로 하는 손해배상청구 피고 C이 공사현장 관리를 소홀히 하여, 현장 인근에 주차된 차량이 시멘트로 오염되었다. 원고는 위 차량 소유자에게 1,500,000원을 배상하였으므로, 피고 C 및 그 사용자에게 해당하는 피고 B은 공동하여 원고에게 피고 C의 주의의무 위반을 원인으로 하는 손해배상으로 위 1,500,000원을 지급하여야 한다.

나. 반소

1) 점유회수 청구 피고 C은 건축사 G의 소개로 이 사건 계약을 체결하였는데, 당시 건축주와 G 모두 공사의 주체를 피고 C으로 인정하고, 공사대금을 피고 C에게 직접 송금하기로 하였으며, 실제 공사도 피고 C이 진행하였으므로 피고 C은 이 사건 계약의 당사자로서 공사대금채권을 가지고 있다. 아래

2)항에서 살펴보는 바와 같은 잔여 공사대금채권을 담보하기 위하여 피고 C은 2021. 2. 8.부터 적법한 유치권을 행사하였다. 그런데 원고가 2021. 4.경 피고 C의 유치권에 따른 점유를 무단으로 침탈하였으므로, 피고 C은 원고에 대하여 이 사건 건물 중 2, 5층의 반환을 청구한다.

2) 잔여 공사대금 청구 피고 C이 2021. 1.경 이 사건 공사를 90% 이상 완료하고 두 차례의 추가공사를 수행하여 이 사건 건물에 대한 사용승인이 이루어졌으므로, 원고는 피고 C에게 공사대금 36,303,300원(이 사건 공사의 잔금 12,287,000원 + 2차 추가공사대금 12,686,300원 + 누락된

추가공사대금 11,330,000원)을 지급하여야 한다.

3) 공사 지연으로 인한 손실금 및 유치권 행사비용 청구 이 사건 공사는 원고의 귀책사유로 상당기간 지연되었는데, 피고 C은 위와 같이 지연된 기간 동안 5,000,000원을 추가 지출하여야 했다. 또한 피고 C은 이 사건 건물에 유치권을 행사하는 과정에서 79,150,000원을 지출하였으므로, 원고는 피고 C에게 위 각 비용 상당액을 지급하여야 한다.

3. 본소에 관한 판단

가. 유치권 부존재 확인

1) 피고 C의 유치권 존부(이 사건 계약의 당사자가 피고 C인지 여부) 가) 앞서 본 바와 같이 원고는 피고 C이 이 사건 계약의 당사자가 아니므로 유치권을 행사할 수 없다고 주장하는 반면 피고 C은 이 사건 계약의 당사자로서 공사대금 채권을 가진다고 주장하므로, 이 사건 계약의 당사자가 누구인지에 관하여 우선 살펴본다.

나) 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정해야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다31990 판결 등 참조). 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약 당시 피고 B의 대표이사인 H이 출석하지 않은 채 피고 C이 피고 B의 사업자등록증과 사용인감계, 인감증명서, 위임장, 통장 등을 제출하면서 계약이 이루어진 사실, 이 사건 공사를 피고 C이 수행한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거, 갑 제9, 18호증, 을 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 계약의 수급인 란에 'B'이 기재되어 있고, 그 법인인감이 날인되어 있는 점, ② 피고 B은 '이 사건 계약 및 공사 관련 모든 집행권을 현장소장인 피고 C에게 위임하며, 관련 대금정산 및 결재를 I의 계좌로 사용함을 인정한다'는 내용의 위임장을 작성하였고, 이를 원고에게 교부하였던 점, ③ 이 사건 건물의 증축 부분에 관한 사용승인이 이루어진 이후인

2021. 1. 24. 원고와 G, 피고 C이 참석하여 공사대금의 액수 등에 관하여 논의하였는데, 당시 피고 B의 사주임을 자처하는 J가 참여하였고, 이 사건 계약이 피고 B와 체결되었음을 전제로 논의가 이루어졌으며, 피고 C은 '무슨 하자가 있다고 해서 B이 빠지는 것은 아니'라는 취지로 말하기도 하였던 점, ④ 피고 C이 2021. 1. 27. 작성한 추가공사대금 견적서에도 피고 B이 대금 청구의 주체로 기재되어 있는 점, ⑤ 이 사건 완불확인서 하단에는 피고 B의 법인인감이 날인되어 있고 피고 C은 '현장책임담당 기술이사'로 기재되어 있는 점 등을 종합하면, 도급인인 원고로서는 피고 B을 이 사건 계약의 수급인으로 이해하고 이 사건 계약을 체결한 것으로 봄이 상당하고, 피고 C은 피고 B으로부터 공사 집행권을 위임받은 현장소장으로 인식하였던 것으로 보일 뿐이다.

이에 대하여 피고 C은 이 사건 공사의 감리자인 G가 자신을 이 사건 계약의 실질적인 주체로 인정하였다고 주장하면서 그러한 내용의 확인서(을 제1호증)를 제출하였으나, G는 이 법원의 증인신문 과정에서 이 사건 계약의 당사자는 피고 B이고 피고 C은 피고 B의 현장소장이라고 진술하였는데, 그렇다면 위 확인서만으로는 앞서 본 인정사실을 뒤집기에 부족하고, 달리 위 피고의 주장을 뒷받침할 증거를 찾아볼 수 없다.

따라서 이 사건 계약의 수급인은 피고 B이므로, 이 사건 공사대금 및 추가공사대금의 채권자는 피고 B이다. 결국 위 각 공사대금 채권을 가지지 않는 피고 C은 이를 피담보채권으로 하는 유치권을 행사할 수 없다.

2) 피고 B의 유치권 존부 가) 이 사건 완불확인서에 의하면, 피고 B이 원고에게 잔금 1,000만원과 2차 추가공사대금 1,000만원 합계 2,000만원에 부가가치세를 더한 2,200만원의 공사대금 채권을 가지고 있는 사실은 인정되고, 이는 이 사건 건물에 관하여 생긴 채권으로 유치권의 피담보채권이 될 수 있다.

나) 그런데 유치권이 인정되기 위해서는 유치권을 주장하는 자가 그 목적물을 계속 점유하고 있어야 한다. 피고 C이 2021. 2. 8.경부터 이 사건 건물을 점유한 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 앞서 본 점유의 경위와 이를 전후한 사정을 종합하면, 피고 C은 자신이 공사대금채권자임을 전제로 직접 이 사건 건물을 점유한 것이라고 봄이 상당하고, 이와 달리 피고 B의 지시에 따라 점유보조자로서 점유한 것이라고 볼 수 없다. 설령 이와 달리 보더라도 원고가 2021. 4.

13.경(원고가 피고 C이 이 사건 건물 E, F호에 설치한 전기선을 철거한 일자이다) 이 사건 건물의 점유를 회복함으로써 피고 B은 그 점유를 상실하였으므로 유치권은 소멸하였다.

3) 소결 그렇다면 이 사건 건물에 관하여 피고들의 유치권은 존재하지 않고, 피고들이 그 존부를 다투는 이상 원고는 그 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있다.

나. 지체상금 청구

1) 관련 법리 건물신축도급계약상 건물의 공사가 불완전한 때 이를 미완성으로 볼 것인가, 아니면 공사의 완성으로 보되 다만 목적물에 하자가 있는 경우에 해당한다고 볼 것인가는 실제상 중요한 문제점을 내포하고 있다. 건물공사가 미완성인 때에는 채무불이행의 문제로 되며 수급인은 원칙적으로 공사금의 지급을 청구할 수 없고(보수후불의 원칙) 이에 반하여 목적물인 건물에 하자가 있는 경우에는 수급인은 도급인에게 공사금의 지급을 청구할 수 있으나, 도급인은 수급인의 하자담보책임을 물어 동시이행의 항변권을 행사함으로써 수급인이 하자부분의 보수 또는 그에 갈음하는 손해배상의 제공이 있을 때까지 공사금의 지급을 거절할 수 있을 뿐이다.

민법이 그 하자가 수급인의 과실에 의하여 발생한 것임을 필요로 하지 아니함은 물론 그것이 숨은 하자인가 아닌가를 묻지 아니하고 하자보수청구권을 인정하는 등 수급인에게 엄격한 하자담보책임을 지우고 있는 것은 한편으로는 도급인으로 하여금 하자 없는 완전한 목적물을 취득케 함을 목적으로 하고, 다른 한편으로는 수급인에게 보수청구권을 쉽게 확보할 수 있도록 하기 위한 것이기도 하다. 즉, 목적물이 완성되지 않는 한 수급인은 보수를 청구할 수 없으므로, 민법은 수급인에게 중한 담보책임을 지워 도급인을 보호하는 한편, 그와 균형을 취하기 위하여 목적물의 완성여부에 대한 판단기준을 가능한 한 완화시켜 수급인의 보수청구권을 일단 인정하되, 도급인이 인도받은 목적물에 하자가 있다면 하자담보책임에 관한 규정에 의하여 처리하도록 하려는 것이 그 입법취지라고 해석함이 상당하다 할 것이다.

따라서 건물신축 공사의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요구조부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에

지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별적 사건에 있어서 예정된 최후의 공정이 일응 종료하였는지 여부는 수급인의 주장에 구애됨이 없이 당해 건물신축도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다할 것인바, 이와 같은 기준은 건물신축도급계약의 수급인이 건물의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다고 할 것이다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32986 판결 등 참조).

2) 판단 가) 지체상금 지급의무의 발생

이 사건 계약은 지체상금율을 계약금액의 0.3%로 정하고 있는 사실, 피고 B이 이 사건 계약 당시 약정한 준공일인 2020. 11. 30.까지 이 사건 공사를 완성하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 B은 원고에게 이 사건 공사 지체일수에 따른 지체상금을 지급할 의무가 있다.

나) 지체상금의 시기 및 종기

(1) 지체상금의 시기는 이 사건 계약상 약정 준공일의 다음 날인 2020. 12. 1.이 된다.

(2) 지체상금의 종기에 관하여, 앞서 든 증거, 감정인 K(이하 '감정인'이라 한다)의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공사범위에 관한 약정에 의하면 이 사건 공사는 지붕의 일부를 철거하고 바닥에 데크를 설치하여 6층을 만들고, 6층까지 승강기가 다닐 수 있도록 하는 것을 주된 내용으로 하는 점, ② 이 사건 계약에서는 공사잔금 10%의 지급시기를 '사용승인완료시'로부터 15일 이내로 정하였는데 여기에서 말하는 '사용승인완료시'는 증축공사의 사용승인 완료일을 의미하는 것으로 해석함이 상당한 점, ③ 이 사건 건물의 증축부분에 관하여 2021. 1. 13. 사용승인이 이루어진 점, ④ 위 사용승인일로부터 약 14일이 도과한 2021. 1. 27. 원고와 피고들은 이 사건 잔불확인서를 작성하면서 공사대금 잔액을 확정하였고, 하자 이행증권을 발행하기로 약정하였던 점, ⑤ 감정인의 감정결과에 의하더라도 이 사건 공사는 대부분 완료된 것으로 보이고, 뒤에서 보는 바와 같이 미시공으로 인한 하자 부분도 약 600만 원 정도에 불과한 점, ⑥ 이 사건 공사 중 일부 마무리되지 못한 부분은 피고 B의 공사범위가 아닌 승강기 설치공사가 선행되어야만 할 수 있는 부분이거나, 사소한 마감이 누락된 것으로 하자보수를 통해 쉽게 보수가

가능한 것인 점, ⑦ 이 사건 건물의 증축과 관련한 주요구조 부분이 당초 약정대로 시공되지 않았다고 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 공사는 증축부분에 관한 사용승인이 마쳐진 2021. 1. 13.경에는 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료됨으로써 완성되었다고 봄이 상당하다. 따라서 지체상금의 종기는 2021. 1. 13.이 된다.

다) 구체적인 지체상금의 산정

결국 피고 B은 원고에게 14,744,400원[이 사건 공사의 계약금액 111,700,000원 × 지체상금을 0.3% × 44일(2020. 12. 1.부터 2021. 1. 13.까지)]을 지체상금으로 지급할 의무가 있다.

라) 책임의 제한

지체상금은 손해배상의 예정이므로 부당하게 과다하다고 인정되는 경우 민법 제398조 제2항에 의하여 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 등 참조).

앞서 든 증거, 갑 제25호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 공사 중 승강기 홀 마감공사는 승강기 설치 작업과 함께 진행되어야 하는데, 원고는 2020. 10. 4.에서야 승강기 업체와 설치계약을 체결하였고 승강기를 2021. 1. 4.까지 납품받기로 하였던 점, ② 위 승강기 설치계약이 체결된 이후에도 승강기 설치 작업이 상당기간 지연되었던 점, ③ 이 사건 완불확인서가 작성된 2021. 1. 27.은 약정 준공일이 도과한 시점이었는데도 원고와 피고 B 사이에서 지체상금에 관한 별도의 논의가 이루어지지 않았던 것으로 보이는데, 이는 당시 원고도 이 사건 공사가 승강기 설치 관련 문제로 지연되었음을 일정 부분 양해하고 있었기 때문인 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 피고 B의 책임을 60%로 제한함이 타당하다.

마) 소결

따라서 피고 B은 원고에게 8,846,640원(14,744,400원 × 0.6) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2021. 7. 2.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2021. 7. 13.부터 위 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2023. 3. 22.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구 및 채무불이행책임

- 1) 도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 있는 경우, 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다. 목적물의 하자를 보수하기 위한 비용은 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임에서 말하는 손해에 해당한다. 따라서 도급인은 하자보수비용을 민법 제667조 제2항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2020다201156 판결 등 참조).
- 2) 원고는 피고 B이 약정에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 않거나 약정한 내용과 다르게 또는 부실시공을 하였다고 주장하는 반면, 피고 B은 원고가 주장하는 대부분의 항목은 이 사건 공사의 범위에 포함되지 않는다고 주장한다. 원고가 주장하는 각 항목에 관하여 피고 B의 시공상 잘못을 인정할 수 있는지 여부에 관한 구체적인 판단은 아래와 같다.

1	6층 기존 옥탑 지붕공사	[하자보수비 불인정]이 사건 공사 중 6층 증축 부분의 세부적인 공사범위는 도면을 참조하도록 되어 있다. 그런데 감정인의 감정결과에 의하면 당사자 간 계약도면에는 기존 옥탑에 지붕을 설치하도록 하는 지시가 존재하지 않는 사실이 인정되고, 감정인은 이 부분 항목이 이 사건 공사에 포함되는지 여부를 판단하기 어렵다고 답변하였다. 그렇다면 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
2	6층 E/V홀 바닥 에폭시 바닥공사	[하자보수비 인정] - 605,192원감정인은 이 부분 항목은 증축공사 중 커튼월 창호 수밀 코킹 및 커튼월 수평바와 접착부분 방수층 처리가 불량하게 이루어져서 발생한 하자에 해당한다고 판단하였는데, 이 부분 항목에 관한 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
3	5층, 6층 승강기 앞 전기공사	[하자보수비 인정] - 540,282원감정인은 이 부분 항목은 6층 증축부분을 사용하기 위해 필수적인 항목에 해당하므로 이 사건 공사의 범위에 포함되어야 한다고 판단한 점, 피고 B은 실제로 전기공사의 일부를 수행하기도 하였던 점 등을 종합하면, 이 부분 항목에 관한 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
4	E/V홀 마감공사	[하자보수비 불인정]앞서 든 증거에 의하면 이 사건 계약의 공사범위에 "승강기홀(56.7m ²) 벽, 바닥, 천장 마감공사" 부분이 포함되어 있는 사실, 피고 B의 추가공사 내역 중에는 "엘리베이터 골조, 엘리베이터 피티" 항목이 존재하는 사실은 인정된다.그러나 앞서 든 증거, 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 계약의 공사범위 중 하나로 기재되어 있는 "승강기홀(56.7m ²)"의 면적은 아래 순번 14에서 보는 바와 같이 6층 계단실 바닥과 벽, 천장면적을 합한 값이라고 봄이 타당하므로, 여기에는 6층을 제외한 다른 층의 승강기홀 면적은 포함되지 않은 점, ② 감정인은 옥탑층 증축공사 외 지상층(1~5층) 및 지하층 부분의 마감공사는 이 사건 공사의 범위에 포함되지 않는다고 판단한 점, ③ 피고 B의 추가공사 내역 중 "엘리베이터 골조" 부분은 구조체 관련 공사이므로 마감공사에 포함된다고 볼 수는 없고, "엘리베이터 피티" 부분은 해당 공사비(45만원)의 액수에 비추어 볼 때 이를 전체 승강기홀의 마감공사에 상응하는 항목으로 보기 어려운 점, ④ G는 승강기홀 마감공사는 이 사건 공사 범위에 포함되지 않고, 위 마감공사는 L라는 별도의 업체가 진행하였다고 증언한 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
5	옥상 폐기물 처리비	[하자보수비 인정] - 304,159원감정인은 옥상에 적치된 폐기물 중에는 이 사건 공사로 인하여 발생한 것과 타 업체의 공사 과정에서 발생한 것이 혼재되어 있다고 인정하면서 폐기물 처리비용의 50%를 산정하였다. 피고 B도 일부 폐기물이 이 사건 공사 과정에서 발생하였음은 다투지 않는 것으로 보이는 점, 이 사건 공사 중 상당부분의 작업은 옥상에서 이루어졌던 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 이 부분 항목에 관한 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.

1	6층 기존 옥탑 지붕공사	[하자보수비 불인정]이 사건 공사 중 6층 증축 부분의 세부적인 공사범위는 도면을 참조하도록 되어 있다. 그런데 감정인의 감정결과에 의하면 당사자 간 계약도면에는 기존 옥탑에 지붕을 설치하도록 하는 지시가 존재하지 않는 사실이 인정되고, 감정인은 이 부분 항목이 이 사건 공사에 포함되는지 여부를 판단하기 어렵다고 답변하였다. 그렇다면 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
6	6층 기존 지붕 벤츄레이터 공사	[하자보수비 불인정]이 사건 공사 중 6층 증축 부분의 세부적인 공사범위는 도면을 참조하도록 되어 있다. 그런데 감정인의 감정결과에 의하면 당사자 간 계약도면에는 이 부분 항목의 시공지시가 존재하지 않는 사실이 인정되고, 감정인은 이 부분 항목이 이 사건 공사에 포함되는지 여부를 판단하기 어렵다고 답변하였다. 그렇다면 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
7	6층 신축 지붕 배수시설 하자 및 미시공 공사	[하자보수비 불인정]앞서 든 증거에 의하면 설계도면의 구배는 북측으로 두고 선홍통으로 6층 지붕에 배수하도록 되어 있는데 실제 시공은 서측으로 구배를 뒤 서측에 고인물이 남측으로 물이 떨어지도록 시공한 사실은 인정된다. 그러나 G의 증언에 의하면 이 부분 항목은 원고와 협의를 거쳐 시공된 것으로 볼 수 있으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
8	6층 신축 유리벽	[하자보수비 인정] - 1,036,028원피고 B은 이 부분 항목이 공사 범위에 포함되는데 이를 미시공한 사실을 다투지 않는다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
9	건물 바닥마감 (데코타일) 미시공공사	[하자보수비 인정] - 357,511원피고 B은 이 부분 항목이 공사 범위에 포함되는데 이를 미시공한 사실을 다투지 않는다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
10	4~5층 계단 벽, 천장 마감 미시공공사	[하자보수비 인정] - 636,331원피고 B은 이 부분 항목이 공사 범위에 포함되는데 이를 미시공한 사실을 다투지 않는다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
11	5~6층 계단 벽, 천장, 마감 미시공공사	[하자보수비 인정] - 886,120원피고 B은 이 부분 항목이 공사 범위에 포함되는데 이를 미시공한 사실을 다투지 않는다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
12	5~6층 계단 철제난간 부분 목재손스침 미시공	[하자보수비 인정] - 428,555원피고 B은 이 부분 항목과 관련하여 감정인에게 '선행 공정이 진행되지 않아 공사를 수행하지 않은 것'이라는 취지로 이야기하였던 것으로 보이는 점, 위 순번 11에서 본 바와 같이 이 사건 공사 범위에 5~6층의 마감공사가 포함되었던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이 부분 항목에 관한 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 항목의 하자보수비를 인정한다.
13	5~6층 계단 바닥 대리석 마감 미시공	[하자보수비 인정] - 416,362원4) (데코타일 시공비 1㎡당 24,977원 X 이 부분 항목의 면적 11.34㎡) X 1.47(간접비)G의 증언에 의하면 이 부분 항목은 대리석이 아닌 데코타일로 시공하기로 하였던 것으로 볼 수 있으므로, 데코타일로 시공하는 것을 기준으로 산정한 하자보수비를 인정한다.
14	6층 물탱크실 내 부 벽, 천장, 전기시설, 계단 마감 미시공	[하자보수비 불인정]이 사건 계약의 공사범위에 "승강기홀(56.7㎡) 벽, 바닥, 천장 마감공사" 부분이 포함되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 계약도면에 포함되어 있는 '지상 6층 면적산출근거'(감정서 121면)는 물탱크실과 계단실을 구분하여 표시하면서, 계단실 부분을 '증축면적'으로 표시하고 있는 점, ② 이 사건 계약에 기재된 면적 56.7㎡는 계단실 바닥, 벽, 천장의 각 면적을 합산한 값으로 볼 여지도 있는 점, ③ G는 물탱크실은 이 사건 공사의 범위에 포함되지 않았다는 취지로 반복하여 증언하였던 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
15	6층 물탱크실과 E/V홀 사이	[하자보수비 인정] - 175,890원감정인은 이 부분 항목은 시멘트 벽돌 및 콘크리트가 노출되어 있는 등 마감이 불량한 상태임을 확인하였다.한편 피고 B은 물탱크실은 이 사건 공사의 범위에 포함되지 않는다고 주장한다. 그러나 이 부분 항목은 물탱크실 자체에 관한 것이 아니라 물탱크실과 승강기 홀

1	6층 기준 옥탑 지붕공사	[하자보수비 불인정]이 사건 공사 중 6층 증축 부분의 세부적인 공사범위는 도면을 참조하도록 되어 있다. 그런데 감정인의 감정결과에 의하면 당사자 간 계약도면에는 기존 옥탑에 지붕을 설치하도록 하는 지시가 존재하지 않는 사실이 인정되고, 감정인은 이 부분 항목이 이 사건 공사에 포함되는지 여부를 판단하기 어렵다고 답변하였다. 그렇다면 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
	분리벽 마감 미시공	사이에 위치한 벽체에 관한 것이므로, 이 사건 공사 중 '6층 증축' 항목에 포함된다고 봄이 상당하다.
16	6층 옥상 바닥 방수페인트 미시공	[하자보수비 일부인정] - 3,000,000원앞서 든 증거, 갑 제36호증, 을 제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 계약에는 이 부분 항목이 공사범위에 포함된다고 명시되어 있지 않는 점, ② 원고 측 직원 M은 2020. 11. 16. 피고 C에게 '방수공사를 지금 피고 측에 맡겨도 될지' 물었고 이에 대해 위 피고는 '처음부터 그렇게 해달라고 말했는데 안 되었다'고 답변하였는데, 그렇다면 원고는 이 사건 공사가 한창 진행되던 중에서야 비로소 피고 측에 방수공사를 요청하였던 것으로 보이는 점, ③ 원고는 위 ②항의 대화가 이루어진 이후 피고 측에 방수공사대금으로 300만원을 지급한 것으로 보이는데, 위 공사대금 300만원은 이 사건 건물 6층 바닥 전체의 방수공사대금으로는 현저히 적은 금액에 해당하는 것으로 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 이 사건 공사의 당사자들은 6층 바닥 공사가 이미 상당부분 진행된 상황에서 당시 가능한 수준의 방수공사를 하기로 한 것이라고 봄이 상당하다. 그러나 감정시점 현재 피고 B이 시공한 부분에서 누수가 발생하고 있음은 감정인의 감정결과에 의해 인정할 수 있으므로 위와 같은 시공사정을 고려하더라도 수급인으로서 부담하는 무과실의 하자담보책임을 면할 수는 없다. 다만, 감정인은 이 부분 하자보수비를 32,155,816원으로 산정하였는데, 앞서 본 바와 같이 공사 진행상 가능한 수준의 방수공사를 하는 것을 전제로 공사대금이 300만원으로 약정되었다고 보이므로, 피고 B로서는 특별한 사정이 없는 한 위 약정된 공사대금을 초과하는 공사비용까지 부담하여 시공할 계약상의 의무를 부담한다고 할 수 없다. 따라서 원고로서는 위 약정공사대금을 초과하는 비용을 들여 방수공사를 재시공하도록 요구할 수 없다고 봄이 상당하므로, 이 부분의 손해는 300만원으로 인정한다.
17	3~4층 계단 바닥 대리석 파손	[하자보수비 불인정]이 사건 건물에서 피고 B뿐만 아니라 다른 업체들도 공사를 진행하였던 점, 이 사건 공사 중 상당부분의 작업은 옥상에서 이루어졌던 것으로 보이는 점, 감정인도 이 부분 항목의 파손이 누구의 잘못으로 발생하였는지 판단하기 어렵다는 취지로 답변한 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 피고 B의 시공상 잘못에 기인한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.
18	지하 1층 E/V 외벽 마감, 합판 손상 보수비	[하자보수비 불인정]감정인은 이 부분 항목은 승강기 설치 과정에서 기존 마감이 제대로 원상복구 되지 않아 발생한 것이라고 판단하였는데, 승강기 설치에 이 사건 공사에 포함되지 않으므로, 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 피고 B의 시공상 잘못에 기인한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.
19	5~6층 계단 목문 방화문으로 미시공 하자	[하자보수비 불인정]감정인은 이 부분 항목의 시공을 지시하는 도면의 표시나 규정이 존재하지 않아 이를 하자에서 제외한다고 판단하고 있으므로, 이 부분 항목의 하자보수비는 제외한다.
20	5층 복도 천장 마감 미시공 하자	[하자보수비 불인정]이 사건 건물에서 피고 B뿐만 아니라 다른 업체들도 공사를 진행하였던 점, 감정인은 이 부분 항목의 파손이 누구의 잘못으로 발생하였는지 판단하기 어렵다는 취지로 답변한 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 피고 B의 시공상 잘못에 기인한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.
21	N호 천장 누수 하자	[하자보수비 불인정]감정인의 감정결과만으로 이 부분 항목의 발생원인 및 이 사건 공사와의 관련성을 확인할 수 없다. 그렇다면 원고가 제출한 증거만으로 이 부분 항목이 피고 B의 시공상 잘못에 기인한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 한편 위 감정항목들과 별도로, 원고는 피고 B이 이 사건 공사를 수행하는 과정에서 철거한 기존 에어컨 선을 원상복구하기로 약정하였는데 이를 원상복구하지 않았다고 주장하면서, 원상복구비용으로 1,122,000원을 구하고 있다. 그러나 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고 B 사이에서 그와 같은 약정이 존재하였는지 여부, 피고 B이 이 사건 공사를 수행하면서 기존 에어컨 선을 철거하였는지 여부, 위 에어컨 선을 원상복구하기 위해 1,122,000원이 소요되는지 여부(갑 제24호증의 거래내역에 수기로 가필된 기재의 신빙성을 담보할 수 있는 아무런 자료가 없다)를 확인할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 그렇다면 피고 B은 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상 및 채무불이행으로 손해배상으로 합계 8,386,430원을 지급할 의무가 있다. 한편 원고는 위 하자보수비에 대한 지연손해금의 지급도 구하나, 수급인의 공사대금채권과 도급인의 하자보수청구권 내지 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 서로 동시이행의 관계에 있으며, 쌍방의 채무가 동시이행관계 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이고, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결 참조). 피고 B이 원고에 대하여 2,200만원(부가가치세 포함)의 공사대금채권을 가지고 있음은 앞서 본 바와 같고, 원고의 위 피고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 위 공사대금채권과 서로 동시이행의 관계에 있으므로, 원고의 이 부분 지연손해금 청구는 이유 없다.

라. 불법점유를 원인으로 하는 손해배상청구

1) 불법행위의 성립 이 사건 건물에 관하여 피고 C의 유치권이 성립할 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 C이 2021. 2. 8.부터 2021. 4. 12.까지 유치권의 성립을 주장하면서 이 사건 건물 E, F호를 점유한 것은 원고에 대한 불법행위에 해당한다.

2) 손해배상의 범위 가) 불법점유를 배제하는 과정에서 소요된 9,760,000원

원고는 이 사건 건물 E, F호에 무단으로 설치된 전기선을 제거하기 위해 110,000원을, 경비인원을 배치하기 위해 9,650,000원을 지출하였다고 주장하면서, 갑 제24호증을 제출하였다.

전기선 제거 비용의 경우, 갑 제24호증의 거래내역에 수기로 가필된 "E, F호 무단 전기선 철거"라는

기재의 신빙성을 담보할 수 있는 아무런 자료가 없으므로, 위 증거만으로 원고가 피고 C이 무단으로 설치한 전기선을 제거하기 위해 110,000원을 지출하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

경비인원 배치 비용의 경우, 앞서 든 증거에 의하면 원고가 경비업체 주식회사 O에 9,650,000원을 이체한 사실이 인정된다. 그러나 위 증거에 의하면 원고가 이 사건 건물의 점유를 회복한 2021. 4. 13.경으로부터 한 달이 도과한 2021. 5. 14.에서야 비로소 이 사건 건물에 경비인원을 배치한 사실을 알 수 있다. 그렇다면 위 경비인원 배치 비용은 이른바 특별손해에 해당하는 것이라고 봄이 상당하고, 피고 C이 위와 같은 지출이 발생할 것을 알았거나 알 수 있었다고 보기는 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 임대료 상당의 일실수익 6,790,000원

부동산의 불법점유로 인하여 그 소유자가 입게 되는 손해의 액은 특별한 사정이 없는 한 그 부동산의 차임에 상당하는 금액이다(대법원 1991. 9. 24. 선고 91다20197 판결 등 참조).

갑 제40호증의 기재에 의하면 P조합이 2018. 8. 17.부터 2019. 8. 16.까지 이 사건 건물 E호를 임차하면서 월 1,050,000원의 임대료를 지급하기로 약정한 사실이 인정되고, 여기에 더하여 위 기존 임대차계약과 피고 C의 불법점유 사이에는 약 1년 6개월의 시간 간격이 존재하는 점, 이 사건 건물 E호와 달리 F호의 경우에는 기존 임대료를 확인할 수 있는 아무런 자료가 제출되지 않은 점, 피고 C의 불법점유 당시에는 아직 위 건물의 공사가 완성되지 않아 건물의 완전한 사용, 수익이 어려운 상황이었던 점 등을 종합하면, 위 임대료 1,050,000원의 50%를 기준으로 손해액을 산정함이 타당하다.

따라서 피고 C은 원고에게 일실수익 2,257,500원[(2021. 2. 8.부터 2021. 2. 28.까지의 임대료 393,750원(525,000원 × 21일/28일) + 2021. 3. 1.부터 2021. 3. 31.까지의 임대료 525,000원 + 2021. 4. 1.부터 2021. 4. 12.까지의 임대료 210,000원(525,000원 × 12일/30일)] × 2개 호실] 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2022. 9. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2022. 9. 17.부터 피고 C이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2023. 3. 22.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다

값는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편 원고는 피고 B에 대하여 사용자책임을 구하고 있는데, 앞서 든 증거, 갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 C이 유치권을 행사하면서 이 사건 건물 외벽에 설치한 현수막에는 위 피고 및 다른 1인(갑 제5호증의 기재에 의하면 원고는 당시 위 1인의 인적사항을 알지 못하였던 것으로 보인다)의 연락처만 기재되어 있었을 뿐 피고 B은 표시되어 있지 않았던 점, ② 이 사건 공사가 2021. 1. 13.경 완성되었다고 인정할 수 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 C이 이 사건 건물을 점유할 즈음에는 피고 B으로부터 위임받은 현장소장으로서의 업무도 일응 종료되었다고 볼 수 있는 점, ③ 유치권 행사에 관하여 피고 B이 피고 C에게 어떠한 위임을 하였다고 볼 자료가 없고, 오히려 피고 C은 2021. 3. 26. 자신을 공사대금채권자로 하여 이 사건 건물에 관하여 부동산가압류를 신청하기도 하였던 점 등을 종합하면, 피고 C은 공사대금채권자임을 전제로 직접 이 사건 건물을 점유한 것이지 피고 B의 피용자로서 점유한 것은 아니라고 봄이 타당하다. 그렇다면 원고가 제출한 증거만으로 피고 C의 위 점유가 피고 B의 현장소장으로서의 사무집행과 관련성이 있다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 주의의무 위반을 원인으로 하는 손해배상청구

원고는 피고 C의 현장관리 소홀로 인근 차량이 오염되어 배상금 1,500,000원을 지출하였다고 주장하는 반면, 피고들은 위 배상금 중 원고가 1,000,000원, 피고들이 500,000원을 부담하기로 하였다고 주장한다.

갑 제29호증의 기재에 의하면 이 사건 건물 인근에 주차된 Q 소유 차량에 시멘트가 묻는 사고가 발생하여 원고가 Q에게 배상금 1,500,000원을 지급한 사실이 인정된다. 그러나 위 인정사실만으로 피고들이 자인하고 있는 500,000원을 제외한 나머지 1,000,000원에 대해서까지 배상책임을 부담한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 위 500,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2021. 7. 2.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2021. 7. 13.부터

피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2023. 3. 22.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소에 관한 판단

가. 피고 C의 반소청구

1) 점유회수 청구 민법 제204조 제1항이 규정하는 점유물반환청구는 원칙적으로 목적물을 점유하였다가 이를 침탈당하였다는 사실을 주장·증명하면 족하고 그 목적물에 대한 점유가 본권에 기한 것이라는 점은 주장·증명할 필요가 없으며(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결 참조), 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수는 없다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18294 판결 참조). 그러나 이러한 논리를 아무런 권원이 없음을 알면서도 타인의 물건을 무단으로 점유한 불법점유자(이는 선의로 점유를 개시하였다가 점유개시의 원인이 되는 계약의 무효 등으로 인하여 종국적으로는 불법점유자로 판단되는 점유자와는 구별해야 할 것이다)의 점유를 정당한 권리자가 침탈한 소위 상호침탈의 경우에까지 적용하는 것은 신의성실의 원칙이나 선량한 풍속 등을 준칙으로 삼아 평균인의 보편적 도의관념을 존중하고자 하는 우리 민법의 태도에 부합하지 아니할 뿐 아니라, 불법점유자의 점유를 전소에서 인정하더라도 정당한 권리자가 후소를 제기하는 경우 불법점유자는 다시 그 점유를 정당한 권리자에게 반환해야 하는 결과 전소는 무익한 것이 된다는 점에서 소송경제에도 반하는 것으로 보이는바, 자기에겐 권원이 없음을 알고도 타인의 물건을 무단히 점유하는 자는 그 점유를 침탈한 정당한 권리자를 상대로 하여서는 점유물반환청구권을 행사할 수 없다고 해석함이 타당하다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2016다234043 판결로 확정된 대구고등법원 2016. 6. 22. 선고 2015나23230 판결 참조).

피고 C이 2021. 2. 8. 이 사건 건물 E, F호를 비롯한 건물 일부를 점유하면서 유치권을 행사한 사실, 원고는 2021. 4. 13.경 이 사건 건물의 점유를 회복하고 2021. 5. 11. 경비인원의 배치허가를 신청한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고 C은 이 사건 공사와 관련한 공사대금 채권을 전혀 가지고 있지

않으면서도 이 사건 건물 일부를 점유하였던 점, 이 사건 건물 E, F호는 이 사건 공사와 무관한 호실로 피고 C이 본래 점유하고 있던 공간도 아닌 점, 이 사건 공사대금의 채권자가 아닌 피고 C이 계속해서 장기간 비용을 지출하면서 이 사건 건물을 점유할 필요성이 있었다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 피고 C은 자신에게 유치권이 없음을 알면서도 타인 소유인 이 사건 건물을 무단으로 점유한 불법점유자에 지나지 않는다 할 것이므로 그 점유를 회복한 정당한 권리자인 원고를 상대로 하여서는 점유물반환청구권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 C의 이 부분 반소청구는 이유 없다.

2) 나머지 반소청구 피고 C은 자신이 이 사건 공사의 실질적인 주체로서 공사대금 채권을 보유하고 있으며 이를 피담보채권으로 하는 유치권을 행사할 수 있음을 전제로, 잔여 공사대금, 공사 지연으로 인한 손실금 및 유치권 행사비용을 청구하고 있다.

그러나 피고 C은 피고 B의 현장소장으로 피고 B을 대리하여 각종 사무를 처리하였을 뿐이므로 이 사건 공사와 관련한 공사대금 채권을 갖지 못하며 이를 피담보채권으로 하는 유치권을 행사할 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고 C의 이 부분 반소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 피고 B의 반소청구

한편 피고 B의 경우, 피고들은 이 사건 반소는 피고 C이 청구하는 것임을 명시하면서 피고 B에 관하여는 아무런 청구원인도 주장하고 있지 않다. 따라서 피고 B의 반소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 원고의 나머지 본소청구 및 피고들의 각 반소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사황순현

판사김민수

판사정중원

별지

1) 이 사건 계약서에는 2020. 11. 31.로 기재되어 있으나, 이는 2020. 11. 30.의 오키인 것으로

보인다.

2) 피고들은 2023. 1. 10.자 준비서면에서 이 사건 반소는 피고 C이 청구하는 것임을 명시하고 있다.

따라서 아래 청구원인에서는 모두 반소의 주체를 '피고 C'으로만 기재한다.

3) 원고는 감정인의 감정항목 순번 21에 관하여는 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구하는 한편, 나머지 감정항목(순번 1 내지 20)에 관하여는 공사가 완료되지 않았다고 주장하면서 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상을 청구한다. 이 사건 공사가 2021. 1. 13.경 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료됨으로써 완성되었음은 앞서 본 바와 같으나, 원고의 위 주장은 설령 공사가 완성되었다고 하더라도 미시공된 부분이 존재하므로 이에 대해 하자보수비용의 채무불이행책임을 구하는 것으로 선택할 수 있다.

4) (데코타일 시공비 1m²당 24,977원 X 이 부분 항목의 면적 11.34m²) X 1.47(간접비)