

대법원 2018. 2. 8 선고 2017다49204(본소), 2017다49211(반소) 판결

[공사대금 · 하자보수비용청구및하자보증서발급]

---

### 재판경과

대법원 2018. 2. 8 선고 2017다49204(본소), 2017다49211(반소) 판결

제주지방법원 2017. 9. 27 선고 2017나421,2017나438 판결

제주지방법원 2017. 1. 17 선고 2015가단17172 판결

### 전문

원고(반소피고), 피상고인주식회사 J

피고(반소원고), 상고인B

소송대리인 변호사 강창균

판결 선고2018. 2. 8.

원심판결제주지방법원 2017. 9. 27. 선고 2017나421(본소), 2017나438(반소) 판결

### 주문

원심판결 중 본소에 관한 피고(반소원고) 패소 부분과 반소청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을  
제주지방법원에 환송한다.

N

## 이 유

### 가. 이 사건 본소청구에 대한 판단

이 사건 공사의 변경된 공사대금이 7억 7,000만 원이고, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)가 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 지급한 공사대금이 742,884,075원이므로 피고가 원고에게 지급해야 할 미지급 공사대금은 27,115,925원(= 7억 7,000만 원 - 742,884,075원)이나, 제1심법원의 감정인 I회사에 대한 감정축탁결과 등에 의하면, 원고가 미시공하거나 시공한 부분에 하자가 발생하여 이를 보수하는 데에 소요될 것으로 추정되는 공사비가 1,189만 원이므로, 피고의 항변에 따라 이러한 피고의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 원고의 피고에 대한 위 미지급 공사대금채권과 상계하면, 피고는 원고에게 공사대금으로 15,225,925원(= 27,115,925원 - 1,189만 원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 이 사건 반소청구에 대한 판단

피고는 자신이 원고에게 이 사건 공사대금을 모두 지급하였음을 전제로 제1심이 인정한 하자보수에 갈음한 손해배상금 1,189만 원의 지급을 구하나, 앞서 본 바와 같이 피고가 미지급한 공사대금 27,115,925원이 존재하므로 그 공사대금이 모두 지급되었음을 전제로 한 피고의 이 사건 반소청구는 받아들일 수 없다. 설령 피고의 위 주장에 미시공 및 하자로 인하여 피고가 지급의무를 부담하지 않는 공사대금의 합계액이 제1심이 인정한 1,189만 원이 아니라 23,691,560원이라는 주장이 포함되어 있더라도 제1심법원의 I회사에 대한 감정축탁결과에 의하면, 원고가 미시공하거나 시공한 부분에 하자가 발생하여 이를 보수하는 데에 소요될 것으로 추정되는 공사비가 1,189만 원인 사실을 알 수 있고, 이러한 감정결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없다고 보이지 않으므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2. 이 사건 공사의 변경된 공사대금에 관한 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 것에 지나지 않아 적법한 상고이유가 되지 못한다. 나아가 기록에 비추어 보더라도 원심이 이 사건 공사의 변경된 공사대금을 7억 7,000만 원이라고 판단한 것은 정당하다.

3. 그러나 원심이 이 사건 공사와 관련하여 피고가 주장한 하자보수에 갈음한 손해배상채권이 1,189만 원이라고 판단한 것은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 피고는 제1심에서 답변서를 제출한 후 감정절차가 이루어지기 전까지 '이 사건 공사의 당초 공사대금과 추가 공사대금은 각 6억 8,000만 원과 86,575,635원으로 이 사건 공사의 변경된 공사대금이 총 766,575,635원(= 6억 8,000만 원 + 86,575,635원)이나, 2015. 5. 4.까지 지급된 공사대금이 742,884,075원이고, 기존에 미시공되거나 하자가 발생하여 피고가 이를 직접 시공하거나 하자보수하는 데에 소요된 비용이 23,691,560원이므로 이를 모두 공제하면, 피고가 원고에게 지급해야 할 공사대금은 더 이상 존재하지 않는다(766,575,635원 = 742,884,075원 + 23,691,560원). 오히려 2015. 5. 4. 이후 추가로 확인되거나 발생한 미시공 또는 하자로 인하여 4,535,000원의 공사비가 소요될 것으로 예상되므로 이를 피고가 원고로부터 지급받아야 한다.'는 취지로 주장하였다.

(2) 피고는 2016. 8. 9. 제1심법원에 이 사건 공사와 관련된 하자보수에 갈음한 손해배상액에 관하여 감정을 신청하였는데, 당시 감정신청 대상은 크게 2015. 5. 4. 이전에 발생한 위 23,691,560원 부분과 그 이후에 발생한 4,535,000원 부분으로 구분되어 있었고, 피고는 그 외에도 2015. 5. 4. 이후 발생한 이 사건 건물의 K호 창문과 방문 틀 파손에 따른 추가 하자보수비용에 대해서도 함께 감정을 의뢰하였다.

(3) 감정인 L는 2016. 10. 4. 제1심법원에 이 사건 공사와 관련된 하자감정서를 제출하였는데, 감정인은 피고가 신청한 2015. 5. 4. 이전에 발생한 미시공 및 하자부분에 대한 보수비로 23,691,560원이 적정하다는 의견을 제시하는 한편, 위 부분을 제외한 나머지 하자에 대한 보수비로 1,189만 원의 총공사비가 소요된다고 감정하였다.

(4) 피고는 2016. 12. 13. 제1심 제6차 변론기일에서 위 감정촉탁결과를 통해 확인된 1,189만 원이 공제 또는 상계되어야 한다는 취지로 진술하였을 뿐, 위 23,691,560원 부분에 관한 기존의 공제 또는 상계항변을 철회한다는 주장은 하지 않았다.

(5) 피고는 2017. 1. 31. 제1심판결에 대해 항소함과 동시에 이 사건 반소를 제기하면서 마찬가지로

'이 사건 공사의 변경된 공사대금이 총 766,575,635원이나, 2015. 5. 4.까지 지급된 공사대금이 742,884,075원이고, 기존에 미시공되거나 하자가 발생하여 이를 직접 시공하거나 하자보수하는데 소요된 23,691,560원에 대한 피고의 주장이 감정촉탁결과를 통해서도 확인되어 이를 모두 공제하면, 피고가 원고에게 지급해야 할 공사대금은 존재하지 않는다. 오히려 2015. 5. 4. 이후 추가로 확인되거나 발생한 미시공 또는 하자 부분과 관련하여 제1심판결과 감정촉탁결과를 통해 확인된 1,189만 원을 피고가 원고로부터 지급받아야 하므로 이를 이 사건 반소로 청구한다.'는 취지로 주장하였고, 2017. 8. 23. 원심 제1차 변론기일에서도 같은 취지로 진술하였다.

나. 사실관계가 이러하다면, 피고는 2015. 5. 4. 이전에 발생한 미시공 또는 하자 부분에 관한 하자보수에 갈음한 23,691,560원의 손해배상채권을 가지고 있음을 이유로 이를 피고가 원고에게 지급해야 할 이 사건 공사대금에서 공제하거나 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금채권과 상계한다는 취지로 항변하였다고 보아야 하고, 제1심법원의 감정촉탁결과에 의하더라도 이 사건 공사와 관련된 하자보수에 갈음한 손해배상금은 그 감정서의 총공사비로 기재된 1,189만 원 외에도 피고가 2015. 5. 4. 이전에 발생하였다고 주장한 23,691,560원이 추가로 존재한다고 봄이 타당하다.

다. 그런데도 원심은 이와 달리 이 사건 본소청구와 관련하여서는 피고의 위와 같은 항변에 대하여 아무런 심리 없이 이에 대한 판단을 누락하였고, 이 사건 반소청구와 관련하여서는 제1심법원의 감정촉탁결과를 통해서 확인된 이 사건 공사와 관련된 하자보수에 갈음한 손해배상금이 1,189만 원이라고 잘못 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 필요한 심리를 다하지 아니한 채 피고의 항변에 대한 판단을 누락하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 본소에 관한 피고 패소 부분과 반소청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

**재판장대법관박상욱**

**대법관김신**

대법관이기택

주심대법관박정화