

부산고등법원 2021. 6. 16 선고 2020나55056(본소), 2020나55063(반소), 2020나55070(반소)
판결 [공사대금 · 하자보수금등 청구의 소 · 하자보수금등 청구의 소]

재판경과

부산고등법원 2021. 6. 16 선고 2020나55056(본소), 2020나55063(반소), 2020나55070(반소)
판결
부산지방법원 2020. 7. 22 선고 2017가합52463 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 정맥

담당변호사 김진수

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인1. B

소송대리인 변호사 박재균

2. C

소송대리인 변호사 원대희

변론 종결 2021. 5. 12.

판결 선고 2021. 6. 16.

제1심판결 부산지방법원 2020. 7. 22. 선고 2017가합52463(본소), 2019가합51631(반소),
2019가합51662(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)들의 반소 청구를 모두 기각한다.
원고(반소피고)는 피고(반소원고)들에게 각 44,221,442원 및 그중 43,808,117원에 대하여는 2019. 12. 4.부터 2021. 6. 16.까지, 413,325원에 대하여는 2019. 12. 4.부터 2020. 7. 22.까지 각 연 6%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소에 관한 항소와 반소에 관한 나머지 항소, 피고(반소원고)들의 항소를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 본소와 반소를 통틀어 그중 25%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 130,000,000원 및 이에 대하여 2017. 5. 12.부터 원고의 2020. 3. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로, 피고들은 원고에게 306,791,000원 및 이에 대하여 2017. 4. 12.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고들에게 각 371,669,862원 및 이에 대하여 피고들의 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

1) 본소

제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 주위적으로, 피고들은 원고에게 130,000,000원 및 이에 대하여 2017. 5. 12.부터 원고의 2020. 3. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로, 피고들은 원고에게 306,791,000원 및 이에 대하여 2017. 4. 12.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 반소

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고들의 반소 청구를 모두 기각한다.

나. 피고들

제1심판결의 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다. 원고는 피고들에게 각 371,669,862원 및 이에 대하여 2019. 12. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원에서 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 이유 중 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구 원고가 이 사건 계약에 따른 공사를 모두 마쳤으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 합의에 따라 최종 변경된 공사대금 2,686,200,000원 중 미지급한 130,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구 만약 이 사건 합의가 해제되어 효력이 없다면, 피고들은 원고에게 기존의 공사계약에 따른 미지급 공사대금 195,000,000원(= 변경 전 공사대금 3,096,500,000원 - 피고들의 직영 공사대금 345,300,000원 - 원고가 기지급받은 공사대금 2,556,200,000원), 추가공사대금 41,850,000원, 물가변동으로 증액된 공사대금 69,941,100원 합계 306,791,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

이 사건 합의는 해제되어 효력이 없다. 피고들이 원고에게 지급해야 할 미지급 공사대금이 존재한다고 하더라도 피고들이 원고에 대하여 가지는 아래와 같은 채권들을 자동채권으로 하여 이를 상계하면 피고들이 원고에게 지급해야 할 금원은 없고, 오히려 원고가 피고들에게 각 371,669,862원[= (아래 표 합계 금액 938,339,724원 - 원고 주장의 미지급 공사대금 195,000,000원) × 1/2] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	이 사건 건물에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상	223,896,354
2	원고가 지하 기초공사 공법을 무단으로 변경(PHC→SCF)하여 감축된 공사비 상당 손해배상	104,298,320
3	원고가 PHC 공법 특허사용료를 포함하여 도급금액을 정하였음에도 위 공법을 적용하지 않음으로써 얻게 된 특허사용료 상당의 부당이득	26,000,000
4	이 사건 계약상 약정 준공일 2016. 9. 10.부터 실제 완공시점인 2017. 4. 11.까지 212일간의 지체상금	583,254,400
5	피고들이 원고 대신 납부한 전기요금(과태료) 64,000원, 수도요금 826,650원 합계 890,650원 상당의 구상금	890,650
합계	938,339,724	

3. 이 사건 합의의 효력 존속 여부

이 법원에서 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문 제7면 19째줄부터 제9면 15째줄까지를 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 중 제3항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조

본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

『설령 원고의 2017. 11. 3.자 내용증명우편 및 이 사건 소장 기재 내용을 원고가 피고들의 이 사건 합의 불이행을 이유로 법정해제권을 행사하는 취지라고 보더라도, 쌍무계약에 있어서 상대방의 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면 먼저 자기의 채무이행을 제공하고 상당한 기간을 정하여 상대방의 채무이행을 최고함으로써 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 하여야 하는데, 원고가 피고들의 공사대금 잔금 지급의무와 동시이행관계에 있는 이 사건 합의 제2, 3항에 따른 자신의 의무, 즉 변경된 공사대금의 3%에 해당하는 하자보증서 제출의무 및 옥상방수 부분과 관련하여 현금 50,000,000원의 하자보증금 공탁 의무를 이행하였다거나 이행의 제공을 하였다고 볼만한 증거가 없는 이상 피고들이 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없으므로, 원고의 법정해제권 행사로 인하여 이 사건 합의가 해제되었다고 볼 수는 없다.

한편 피고들은 원고와 피고들 사이에 이 사건 합의가 묵시적으로 합의해제되었다는 주장도 하고 있다. 당사자 사이의 합의로 성립한 계약을 합의해제하기 위하여서는 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 기존 계약의 효력을 소멸시키기로 하는 내용의 해제계약의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 그 요건으로 하며, 이러한 합의가 성립하기 위하여는 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 서로 객관적으로 일치하여야 한다. 그리고 계약의 합의해제는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 하려면 계약의 성립 후에 당사자 쌍방의 계약실현의사의 결여 또는 포기로 인하여 당사자 쌍방의 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되어야만 하고, 계약이 일부 이행된 경우에는 그 원상회복에 관하여도 의사가 일치되어야 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다98412, 98429 판결 참조). 그러나 앞서 본 인정사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 원고가 이 사건 소장에서 피고들의 채무불이행을 이유로 이 사건 합의를 취소한다는 주장을 하였으나 2020. 3. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 위 주장을 모두 철회하고 이 사건 합의가 유효하다는 취지로 주장하고 있는 점, 피고들은 원고의 위 본소에 대하여 이 사건 합의가 유효하다는 취지로 주장해 오다가 피고 B의 2020. 5. 8.자 준비서면에서야 이 사건 합의가 해제된 것으로 보아야 한다는 주장을 명시적으로 하기 시작한 점, 원고와 피고들 사이에 이 사건 합의의 해제와 관련한 공사대금의

정산, 이 사건 건물에 대한 하자보수 문제 등에 대하여 상호 의사 합의가 이루어졌다고 볼만한 사정이 없고 오히려 다툼이 계속되어 왔던 점 등에 비추어 보면, 피고들이 주장하는 사정들만으로 이 사건 합의가 합의해제되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

또한 피고들은, 원고가 이 사건 합의에 따른 하자보증서 제출의무 등을 이행하지 않은 채 2018. 9. 20.자 내용증명우편을 통해 이 사건 합의를 이행하지 않겠다는 의사를 명백히 밝혔으므로 위와 같은 원고의 이행거절을 이유로 최고 없이 이 사건 합의를 해제하였다는 취지로도 주장하나, 원고가 피고들의 하자보수요구에 대하여 피고들과의 소송이 계속 중이라는 이유 등으로 2018. 9. 20. 피고 B에게 '조속한 시일 내에 법원에서 지정한 하자감정 절차를 진행하여 주기를 바라며 그 결정에 따라 하자보수를 진행할 예정이다'는 내용증명우편을 보냈다고 하더라도 이러한 사정만으로 원고가 이 사건 합의에 대한 이행거절의 의사를 명백히 밝혔다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장도 이유 없다.

따라서, 이 사건 합의가 취소 또는 해제되었다고 볼 수 없는 이상 이 사건 합의의 효력은 여전히 존속하고 있다고 봄이 타당하다.』

4. 본소 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 위 인정사실에 의하면, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 합의에 따른 미지급 공사대금 130,000,000원(= 2,686,200,000원 - 2,556,200,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 항변에 관한 판단 가) 하자보수에 갈음한 손해배상 책임

(1) 손해배상 책임의 발생

도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청구할 수 있고, 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있으므로, 이 사건 건물 신축공사의 수급인인 원고는 특별한 사정이 없는 한 도급인인 피고들에게 이 사건 건물의 하자에 관하여 하자보수에 갈음하는 손해를 배상할 의무가 있다.

(2) 손해배상책임의 범위

(가) 제1심 감정인 E의 감정 결과에 의하면, 이 사건 건물에는 별지 [감정항목별 집계표] 기재와 같은 하자가 존재하고, 그 하자보수에 223,896,354원이 소요되는 사실이 인정된다.

(나) 이에 대하여 원고는 ① 피고들이 F 주식회사에게 승강기 제작·설치공사를, 주식회사 G에게 창호잡철공사를, H회사에게 설비공사를 직접 도급하는 방법으로 위 공사 부분을 직영으로 시공하였는데, 별지 [감정항목별 집계표] 연번 3, 7, 8, 17, 18, 20, 23, 27, 30, 30, 41, 42, 47, 49번 부분(보수비 합계 76,648,821원)은 피고들이 직영으로 공사한 부분에 해당하여 원고에게 하자보수의무가 없고, ② 별지 [감정항목별 집계표] 연번 6, 15, 24, 26, 32, 39, 46, 55, 56, 57, 59, 61, 62번 부분(보수비 합계 42,883,186원)은 하자라고 볼 수 없으며, ③ 별지 [감정항목별 집계표] 하단 '2019. 4. 24. 보완감정축탁(추가감정)' 부분 금액은 외부 방수공사를 전제한 것인데, 이 사건 건물 지하층 상부가 인도로 이용되고 있어 내부 방수공사로 충분하므로 불필요한 비용이고, ④ 통상 민간공사 단가는 조달청 물가정보 단가의 70% 수준에서 결정되므로 조달청 물가정보 단가를 기준으로 보수공사비를 산정한 감정인의 감정 결과를 그대로 인정하여서는 안 된다는 취지로 주장한다.

(다) 살피건대, 을가 제2 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들은 원고와 사이에 이 사건 건물 신축공사 중 엘리베이터 제작·설치공사, 창호잡철공사, 설비공사를 피고들이 직영으로 시행하기로 합의하고, 피고들이 F 주식회사와 승강기 제작·설치공사계약을, 주식회사 G와 창호잡철공사계약을, H회사와 설비공사계약을 각 체결한 후 위 업체에서 공사를 시행한 사실을 인정할 수 있다. 나아가 제1심 감정인 E의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 별지 [감정항목별 집계표] 7번 '엘리베이터 2대 CCTV 설치공사'는 피고들이 직영으로 시행한 승강기 제작·설치공사에 포함되고, 별지 [감정항목별 집계표] 27번 'I호, J호 창틀측 누수' 및 30번 '각 실 커튼월, 테라스측 창호틀, E/V 기계실 창호틀 누수'에 대한 보수비용은 창틀측의 누수되는 부위를 보수하는 비용이거나 콘크리트 구조체와 커튼월과의 사이의 틈새를 마감하지 않은 부위를 보완하는데 소요되는 비용으로서 피고들이 직영으로 시행한 창호공사와 관련된 하자보수비용이라고 봄이 타당하므로, 원고가 이 부분 하자에 대하여 손해배상의무를 부담한다고 볼 수 없다.

한편, 원고는 별지 [감정항목별 집계표] 17번 '펌프실 배수배관측 누수'는 설비공사 부분에 해당하고, 별지 [감정항목별 집계표] 18번 '옥상층 물탱크실 출입문 힌, 부식 발생'은 창호공사 부분에 해당하여 피고들이 직영한 부분으로 보아야 한다고 주장하나, 제1심 감정인 E의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 펌프실 배수배관측 누수는 배관 자체의 누수가 아니라 벽에 뚫린 배관파이프의 관통부위에서 물이 뿜어져 나온 것으로 감정 당시 이미 하자보수가 이루어져 감정인은 누수로 인해 피고들이 환풍기를 설치한 비용을 하자보수비용으로 산정하였고, 옥상층 물탱크실 출입문 하부에 부식이 발생한 이유는 지붕 구배가 불량하여 출입문쪽으로 빗물이 흘러들어와 부식이 발생한 것으로 옥상 입구 바닥에 방수턱을 추가로 시공하는데 소요되는 비용을 하자보수비로 산정한 것이므로, 이 부분 하자를 피고들이 직영한 공사 부분의 하자로 보기 어렵고 이는 원고가 시공한 건축공사 부분의 하자로 봄이 타당하다(원고는 피고들이 원고의 직영공사 부분 하자 주장에 대하여 다투지 않아 이를 자백한 것으로 보아야 한다는 취지로 주장하나, 피고들의 제1심 및 당심에서의 주장서면 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고들은 이 부분을 다투고 있음이 명백하므로 원고의 위 주장은 이유 없다).

또한 제1심 감정인 E의 감정결과 및 제1심 및 당심의 위 감정인에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 감정인은 이 사건 건물의 설계도면과 현장상황을 조사·분석하고 원·피고 양측 의견을 청취하여 감정항목별로 감정을 실시한 것인 점, ② 감정인의 감정결과가 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는데(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84636 판결 등 참조), 제1심 감정인의 감정결과가 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 볼만한 별다른 사정도 없는 점, ③ 감정인은 현장조사 당시 이 사건 건물 지하 천정 여러 군데에서 누수 흔적을 확인하고, 내부방수만으로는 충분하지 않다고 보아 구조체의 일부 미세균열에도 누수가 발생하지 않는 외부방수 비용을 산정한 점, ④ 민간공사 단가가 조달청 물가정보 단가보다 저렴한 경우가 있다 하더라도 이는 거래 당사자 간의 협상력 차이 및 거래상 지위 등에 기인하는 것으로 감정인이 채택하여 산정한 단가가 부당하다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 별지 [감정항목별 집계표]의 하자 항목들 중 피고들이 직영으로 시공한 부분에 해당하는 하자(7, 27, 30번)를 제외한 나머지 부분의 하자보수비 산정은 정당하고, 이를 하자로 볼 수 없다거나

하자보수비 산정이 부당하다는 취지의 원고 주장은 받아들일 수 없다.

(라) 따라서 원고는 피고들에게 별지 [감정항목별 집계표] 중 7번 엘리베이터 2대 CCTV 설치공사비 5,112,159원1), 27번 I호, J호 창틀측 누수 보수비 665,354원, 30번 각 실 커튼월, 테라스측 창호틀, E/V 기계실 창호틀 누수 보수비 502,606원을 제외한 나머지 하자보수비 합계 217,616,235원(= 총 하자보수비 223,896,354원 - 7번 5,112,159원 - 27번 665,354원 - 30번 502,606원)을 지급할 의무가 있다.

나) 손해배상 채권을 자동채권으로 한 상계

원고의 미지급 공사대금 채권에 대하여 위 하자보수에 갈음한 손해배상 채권을 자동채권으로 한 상계를 주장하는 피고 B의 2018. 7. 2.자 준비서면 및 피고 C의 2019. 10. 11.자 준비서면 부분이 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하고, 자동채권인 피고들의 손해배상 채권액이 수동채권인 원고의 공사대금 채권액을 초과하므로, 원고의 공사대금 채권은 상계적상일인 2017. 5.

11.(자동채권은 이행기의 정함이 없는 채권이고, 수동채권은 이 사건 합의 제9항에 따라 이 사건 건물에 대한 사용승인일인 2017. 4. 11.로부터 30일이 되는 날 이행기가 도래하였다)에 소급하여 전액 소멸하였다고 할 것이다.

3) 소결 따라서 원고의 본소 청구 중 주위적 청구는 이유 없다(피고들의 위 하자보수에 갈음한 손해배상 채권을 자동채권으로 한 상계항변을 받아들여 본소 청구를 기각하는 이상 나머지 자동채권에 기한 상계항변에 관하여는 판단하지 않는다).

나. 예비적 청구

원고의 본소 청구 중 예비적 청구는 이 사건 합의가 해제 내지 취소된 것을 전제로 하고 있는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 합의는 해제 또는 취소되지 않고 유효하게 존속하므로, 원고의 본소 청구 중 예비적 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 반소 청구에 관한 판단

가. 하자보수에 갈음한 손해배상

원고는 피고들에게 이 사건 건물의 하자보수에 갈음하는 손해배상 책임이 있고, 위 손해배상 채권 중 일부는 원고의 미지급 공사대금 채권과 상계로 대등액에서 소멸한 사실은 앞서 본 바와 같으므로,

특별한 사정이 없는 한 원고는 나머지 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 87,616,235원(= 217,616,235원 - 130,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 공법변경으로 인한 손해배상 및 특허 사용료 상당 부당이득, 지체상금, 전기·수도료 대납금

이 법원에서 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 이유 중 제5. 나.항부터 라.항까지의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

다. 소결

따라서 원고는 피고들에게 각 44,221,442원[= (하자보수에 갈음한 손해배상금 87,616,235원 + 수도요금 대납금 826,650원) × 1/2, 원 미만 버림] 및 그중 하자보수에 갈음한 손해배상금 43,808,117원에 대하여는 피고들이 구하는 바에 따라 피고들의 각 반소장 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2019. 12. 4.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당시 판결 선고일인 2021. 6. 16.까지, 수도요금 대납금 413,325원에 대하여는 피고들이 구하는 바에 따라 피고들의 각 반소장 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2019. 12. 4.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심 판결 선고일인 2020. 7. 22.까지 각 상법이 정한 연 6%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 피고들의 이 사건 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하고 반소에 관한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고들의 반소 청구를 모두 기각하며, 원고의 본소에 관한 항소와 반소에 관한 나머지 항소 및 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사곽병수

판사박진웅

판사배동한

별지

1) 별지 [감정항목별 집계표] 7번 '주차장 출입구 미끄럼방지 존치, 엘리베이터 2대 CCTV 미설치, 1층 방화문 감지센서 등 미설치' 부분과 관련하여 감정인은 '엘리베이터 2대 CCTV 미설치' 부분만을 감정대상 하자로 인정하여 그 보수비용을 5,112,159원으로 산정하였다.