

창원지방법원 진주지원 2021. 7. 27 선고 2020가합12113(본소), 2020가합12373(반소) 판결
[청구이의 · 공사대금]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 10. 27 선고 2021나12783(본소), 2021나12820(반소) 판결
창원지방법원 진주지원 2021. 7. 27 선고 2020가합12113 판결

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인 세헌

담당변호사 김수정

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 법무법인 대로

담당변호사 이승찬

변론 종결2021. 6. 22.

판결 선고2021. 7. 27.

주 문

1. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 법무법인 C이 2019. 4. 25. 작성한 2019년 제155호 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 883,502,250원 및 이에 대하여 2020. 6. 5.부터 2021.

7. 27.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
 4. 이 법원이 2020카정10011 강제집행정지 신청사건에 관하여 2020. 5. 26. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
 5. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 2분의 1은 원고(반소피고)가, 나머지 2분의 1은 피고(반소원고)가 각 부담한다.
 6. 제2항 및 제4항은 가집행할 수 있다.
- N

청 구 취 지

[본소]

주문 제1항과 같다.

[반소]

원고는 피고에게 1,308,200,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 사이의 공사계약 및 변경계약 체결

1) 원고는 2017. 12. 2. 피고와 경남 하동군 D, E 지상에 공동주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금 3,900,000,000원, 준공예정연월일 2019. 3. 20., 지체상금율 1일당 총 계약금액의 2/1000로 정하여 피고가 이를 시공하기로 하는

건설공사 도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고와 피고는, 2018. 2. 14. 이 사건 공사의 공사대금을 4,140,000,000원(부가가치세 포함), 준공예정연월일을 2019. 3. 30., 지체상금을 1일당 총 계약금액의 2/1000로 변경하는 내용의 계약(이하 '이 사건 제1차 연장계약'이라 한다)을, 2018. 8. 16. 공사대금을 4,560,000,000원(부가가치세 포함), 준공예정연월일을 2019. 5. 30., 지체상금을 1일당 총 계약금액의 2/1000로 변경하는 내용의 계약(이하 '이 사건 제2차 연장계약'이라 한다)을 순차로 체결하였다.

나. 피고의 이 사건 대여 등

1) 피고는 2018. 7. 31. 원고에게 300,000,000원을, 이자 연 1%, 변제기 2018. 12. 31.로 정하여 대여(이에 따른 원고의 채무를 '이 사건 대여금채무'라 한다)하였고, 원고 대표이사 F와 G은 같은 날 원고의 이 사건 대여금채무를 연대보증하였다.

2) 피고는 2018. 8. 1. 원고에게 270,000,000원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)을 송금하였다.

다. 피고의 이 사건 공사 중단 및 재개 등

1) 피고는 2019. 3. 18.경 이 사건 공사를 중단하면서 원고에게 미지급 공사대금 및 이 사건 대여금의 반환을 요청하였다.

2) 이후 원고와 피고는 2019. 4. 25. 이 사건 대여금의 지급 및 당시 중단 상태이던 이 사건 공사의 재개 등과 관련하여 합의를 하면서 ① 이 사건 공사의 준공예정연월일을 2019. 7. 30.로 연장하는 내용의 계약(이하 '이 사건 제3차 연장계약'이라 한다)을 다시 체결하면서 법무법인 C 등부 2019년 제406호로 인증서(이하 '이 사건 인증서'라 한다)를 작성하고, ② 원고가 피고에게 이 사건 대여금을 합의 기간내에 상환하고, 지연시 매월 3%의 지연이자를 지급한다는 내용의 계약을 체결하면서 법무법인 C 등부 2019년 제407호로 인증서를 작성하고, ③ '원고가 피고에게 차용금 270,000,000원을 2019. 7. 말일까지 변제하고, 이자 및 지연손해금은 연 24%로 정하여 지급하겠다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(공증인가 법무법인 C 작성 2019년 증서 제155호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

라. 피고의 G에 대한 대여금 소송 등

1) 피고는 이 사건 대여금채무의 연대보증인인 G을 소송 상대방으로 하여 이 사건 대여금의 상환을 청구하는 지급명령을 신청하였고, 현재 창원지방법원 2020가합50389호로(이하 '이 사건 관련소송'이라 한다) 소송계속 중에 있다.

2) G은 이 사건 관련소송에서 2020. 4. 24.자 답변서를 통해 주채무자인 원고가 피고에 대하여 보유하고 있는 지체상금채권을 자동채권으로 하여 피고가 원고에 대하여 구하는 이 사건 대여금채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시를 하였고, 이러한 상계의 의사표시가 기재된 답변서 부분은 2020. 4. 27. 피고에게 송달되었다.

마. 하동군수는 2020. 1. 31. 이 사건 건물에 대하여 사용승인을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 6호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함, 달리 특정하지 않는 한 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 피고는 정당한 이유 없이 이 사건 공사를 2019. 12. 30. 완료하였고, 사용승인 절차를 진행하지 않았다. 따라서 피고는 지체상금약정에 따라 이 사건 제3차 연장계약에 따른 준공예정일 다음 날인 2019. 7. 31.부터 사용승인일인 2020. 1. 31.까지 185일분에 총 계약금액 4,560,000,000원의 2/1000으로 계산한 1,687,200,000원(= 185일 × 4,560,000,000원 × 2/1000, 1일당 9,120,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 연대보증인인 G이 이 사건 관련소송에서 원고가 피고에 대하여 보유하고 있는 지체상금채권을 자동채권으로 하여 피고의 원고에 대한 이 사건 대여금채권과 상계하였고 이에 따라 피고가 원고에 대하여 가지는 이 사건 대여금채권은 전부 소멸하였으므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

나. 관련법리

1) 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 지체일수에서 제외되어야 할 것이나, 지체일수가 공제되는 수급인에게 책임지울 수 없는 사유란 공사도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그 사정으로 인하여 일정한 기간 동안 예정된 공사를 진행할

수 없어 공사의 지연이 불가피하였음을 입증하였어야 하는 것이지 단지 어떤 사유가 수급인의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성만 있는 때에는 배상예정액의 감액에서 고려할 수 있을 뿐이다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결 참조).

2) 또한 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도금액에 대한 지체상금의 비율, 지체상금의 액수, 지체의 사유, 당시의 거래관행 등 여러 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 법원이 이를 감액할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 등 참조).

다. 판단

1) 지체상금의 발생 가) 이 사건 공사의 준공예정일 및 지체상금에 관한 구체적인 내용은 당사자 사이에 최종적으로 체결된 이 사건 제3차 연장계약에서 정한 바에 의하여 확정되어야 하고, 이 사건 공사의 준공예정일은 2019. 7. 30.이며, 피고가 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(지체상금)을 피고에게 납부하여야 하는 사실, 피고가 이 사건 제3차 연장계약에서 정한 이 사건 공사의 준공기한인 2019. 7. 30.까지 이 사건 공사를 완성하지 못한 사실, 이 사건 건물에 대하여 2020. 1. 31. 사용승인이 이루어진 사실은 기초사실에서 본 바와 같다.

나) 따라서 피고는 이 사건 제3차 연장계약에 정한 바에 따라 원고에게 지체상금을 지급할 의무가 있다.

다) 이에 대하여 피고는 원고의 공사대금 지급과 피고의 사용승인절차 협력의무는 동시이행관계에 있고, 가사 사용승인절차 협력의무가 피고의 선이행의무라고 하더라도 이 사건 공사의 사용승인절차가 늦어진 데에는 원고가 기성고에 따른 공사대금을 지급하지 않았기 때문으로 원고의 귀책사유가 있다고 주장한다. 그러나 이 사건 제3차 연장계약에 따르면 '공사대금은 기성지급이 원칙이나 원할하지 않을 경우 준공 후 2개월 이내에 지급하도록 한다.'고 합의하였으므로 피고의 공사완료 및 사용승인을 얻는데 필요한 절차를 진행하는 것이 선이행할 사항으로 보이고, 달리 원고의 공사대금 지급과 동시이행관계라는 점을 인정할 증거가 없다. 또한 피고가 주장하는 사유는 수급인이 책임질 수 없는 사유라고 보기 어렵고 단지 아래에서 살펴보는 바와 같이 지체상금 감액시 반영할

사정에 불과하다.

2) 지체상금의 범위 가) 지체상금의 기준금액

이 사건 제3차 연장계약의 계약금액이 4,560,000,000원(부가가치세 포함)인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 지체상금의 산정 기준금액은 위 계약금액이 된다.

나) 지체상금의 대상기간

이 사건 제3차 연장계약에 따라 지체상금의 발생시기는 원칙적으로 위 연장계약에서 정한 준공예정일을 기준으로 하여 그 다음날인 2019. 7. 31.이라고 봄이 타당하고, 종기는 원고가 사용승인을 받은 2020. 1. 31.로 봄이 타당하다.

따라서 피고의 지체일수는 2019. 7. 31.부터 2020. 1. 31.까지의 185일이 된다.

3) 지체상금의 감액 다만 앞서 든 증거들에 을 제5, 8, 9호증 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 제3차 연장계약에 따라 산정한 지체상금액 1,687,200,000원(= 기준금액 4,560,000,000원 × 지체일수 185일 × 지체상금율 1일당 0.002)은 부당하게 과다하다고 보이므로, 제반사정을 참작하여 위 지체상금액을 30%로 제한하므로, 피고가 원고에게 부담하는 최종 지체상금은 506,160,000원(= 1,687,200,000원 × 30%, 이하 '이 사건 지체상금채권'이라 한다)이다.

① 원고는 이 사건 제3차 연장계약에 따른 기성고 등 이 사건 제3차 연장계약에 따른 공사대금의 지급을 지체한 바 있다.

② 이 사건 공사는 원고의 기성고에 따른 공사대금 미지급으로 말미암아 2019. 3. 18. 중단된 채 방치되다가 2019. 4.경 재개된 것이다.

③ 이 사건 제3차 연장계약을 기준으로 산정한 지체상금액은 약정 공사대금의 약 1/3에 해당하는 매우 큰 금액이다.

④ 이 사건 제3차 연장계약의 지체상금율은 1일당 0.002로, 일반적으로 공사 도급계약에서 정하는 지체상금율(1일당 0.001)보다 특별한 이유 없이 높다.

4) 이 사건 대여금채권과의 상계 가) 지체상금채권의 변제기는 특별한 사정이 없는 한 공사대금채권의 변제기와 동일하다고 볼 것이므로, 원고의 피고에 대한 이 사건 지체상금채권은 이

사건 건물이 사용승인을 받은 2020. 1. 30.에 이행기에 도달하였고, 피고의 원고에 대한 이 사건 대여금채권의 이행기는 2019. 7. 31. 도래하였으므로 위 각 채권은 2020. 1. 30. 상계적상에 있게 된다.

나) G이 이 사건 관련사건에서 주채무자인 원고의 피고에 대한 이 사건 지체상금채권을 자동채권으로 하여 피고의 원고에 대한 이 사건 대여금채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 기재된 답변서 부분이 2020. 4. 27. 피고에게 도달한 사실은 기록상 분명하므로, 원고의 피고에 대한 이 사건 지체상금채권 506,160,000원은 위 상계적상일인 2020. 1. 30.에 소급하여 원고의 이 사건 대여금채권 및 이자를 합한 302,400,000원[= 270,000,000원 + 32,400,000(= 270,000,000원 × 6개월 × 0.02)]을 모두 소멸시켰다.

다) 따라서 원고의 본소 청구원인 주장은 이유 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 피고 원고는 이 사건 공사 계약에 따라 피고에게 공사대금 합계 4,560,000,000원(부가가치세 포함)을 지급할 의무가 있음에도, 그 일부인 3,354,900,000원만 지급하고 나머지 1,205,100,000원(이하 '이 사건 미지급 공사대금채권'이라 한다)을 지급하지 않고 있고, 피고는 2018. 9. 21.부터 2019. 6. 26.까지 합계 103,100,000원(이하 '이 사건 대납채권'이라 한다)을 원고에게 빌려주거나 원고를 위해 대납하였다. 따라서 원고는 피고에게 합계 1,308,200,000원(= 1,205,100,000원 + 103,100,000원) 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 12%의 비율로 각 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 원고는, 총 공사대금 4,560,000,000원 중 3,354,900,000원이 아니라 3,378,000,000원을 피고에게 지급하였고, ① 원고가 피고를 위하여 대납한 금액 105,240,000원, ② 원고가 피고의 채무를 인수한 금액 1,347,687,599원, ③ 원고가 대금을 지급하여 공사를 완료한 금액 114,220,400원, ④ 피고가 미시공한 금액 297,155,882원, ⑤ 하자보증보험증권 발급 비용 대납으로 인한 5,077,750원, ⑥ 이 사건 지체상금채권을 합한 금원을 피고에게 청구할 수 있다.

따라서 위 ① 내지 ⑥을 합한 채권을 자동채권으로 하여 피고의 원고에 대한 채권을 수동채권으로 하여 상계하면, 원고가 피고에게 지급하여야 할 금원은 존재하지 않는다(원고는 이 사건 대납채권 103,100,000원에 대하여는 다투지 않는다).

나. 대립되는 채권의 존재

1) 피고가 원고에 대하여 보유하는 채권(수동채권) 가) 이 사건 미지급 공사대금채권

(1) 피고는 원고로부터 총 공사대금 4,560,000,000원(부가가치세 포함) 중 3,354,900,000원만을 지급받았다고 주장한다.

(2) 이에 대하여 원고는 피고가 감리인 H에게 지급하여야 하는 감리비 및 설계용역비 합계 23,100,000원을 원고가 피고와의 합의에 따라 2018. 9. 21. H에게 송금하였으므로 23,100,000원이 미지급된 것이 아니라고 주장한다.

(3) 그러나 원고가 제출한 증거만으로 위 23,100,000원을 피고와의 합의에 따라 원고가 H에게 직접 송금하기로 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 증거가 없다.

(4) 따라서 원고가 피고에게 미지급한 금원은 1,205,100,000원(= 총 공사대금 4,560,000,000원 - 원고가 피고에게 지급한 금원 3,354,900,000원)이다.

나) 이 사건 대납채권

피고가 원고에게 대여하거나 원고를 위하여 대납하거나 한 금액 103,100,000원에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없다.

다) 소결

피고가 원고에 대하여 보유하는 채권액의 합계는 1,308,200,000원(= 1,205,100,000원 + 103,100,000원)이다.

2) 원고가 피고에 대하여 보유하는 채권(자동채권) 가) 원고가 대납한 금액(원고 주장 배척)

(1) 원고는 이 사건 공사가 진행되는 동안 피고가 지급하여야 할 하도급업체에 대한 대금을 피고 또는 하도급업체의 요청에 따라 105,240,000원을 대납하였다고 주장한다.

(2) 그러나 원고가 제출한 갑 제7호증의 2, 11호증의 2 내지 9의 각 기재에 의하면 원고가 I, J, 주식회사 K 등에게 금원을 송금한 사실은 인정되나, 위 금원이 피고가 지급하여야 할 금원임을 확인할

수 있는 자료가 없고, 피고가 위와 같은 채무를 부담하고 있었다는 점을 인정하기에 증거가 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 채무 인수한 금액(원고 주장 일부 인용)

(1) 원고는, 원고가 피고의 하도급업체들에 대한 공사대금을 직불하기로 하면서 갑 제18, 19호증(가지번호 포함)의 각 기재와 같은 공정증서 및 직불확인서를 작성함으로써 합계 1,347,687,599원의 채무를 인수하였으므로 피고에게 지급해야 할 공사대금에서 위 채무인수액이 공제되어야 한다는 취지로 주장한다.

(2) 채무인수가 면책적인가 중첩적인가 하는 것은 채무인수계약에 나타난 당사자 의사의 해석에 관한 문제이고, 채무인수에 있어서 면책적 인수인지, 중첩적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 중첩적으로 인수한 것으로 볼 것이며, 면책적 채무인수라고 보아야 할 특별한 사정이 있다는 점에 대한 입증책임은 이를 주장하는 측에게 있다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2015다30596 판결 참조).

(3) 위 법리에 비추어 보건대, 원고와 각 하도급업체들 사이에 공정증서(갑 제18호증) 및 확인서(갑 제19호증의 3)를 작성하였다는 사정만으로 당사자 사이에 피고의 하도급업체에 대한 공사대금채무를 면제해주기로 하는 확정적 합의 및 원고가 위 하도급채무를 면책적으로 인수하였음을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 다만 원고가 위 공정증서 및 확인서 작성 후 각 하도급 업체에게 실제로 지급한 내역은 아래와 같이 128,000,000원인데, 원고가 피고의 하도급업체에 대한 채무 인수 후 실제로 변제한 부분은 원고의 변제로 피고의 채무가 소멸하였으므로 원고는 피고에게 해당 금원만큼의 구상금채권을 취득한다 할 것이므로 그 부분에 한하여 원고의 주장은 이유 있다.

2019. 6. 25.	246,579,800	L	갑18-1	2019.10.25.	20,000,000	갑11-2
2019. 7. 15.	150,000,000	M	갑18-2	2020. 3. 9.	8,000,000	갑11-9
2019. 7. 15.	77,000,000	N	갑18-3			
2019. 7. 19.	190,000,000	O	갑18-4	2019.9. 11.	40,000,000	갑11-2
2019. 7. 19.	65,000,000	P	갑18-5	2019. 9. 11.	10,000,000	갑11-2
2019. 7. 19.	36,300,000	Q	갑18-6			
2019. 7. 19.	74,560,000	R	갑18-7			
2019. 7. 19.	90,000,000	S	갑18-8			

2019. 6. 25.	246,579,800	L	갑18-1	2019.10.25.	20,000,000	갑11-2
2019. 7. 19.	145,000,000	T	갑18-9	2019. 10. 16.	20,000,000	갑11-2
2019. 7. 25.	72,000,000	U	갑18-10	2020. 3. 9.	30,000,000	갑12
2019. 11. 4.	106,337,799	V	갑18-11			
2019. 11. 25.	7,050,000	W	갑19-3			
합계	1,259,827,599				128,000,000	

(5) 또한 원고가 X 대표자 M(갑 제19호증의 1), Y 대표자 Z(갑 제19호증의 2)과 작성한 직불합의서의 경우에는 원고가 M, Z과 각 자재대금 직불(직접 지급) 합의서를 작성한 점, 각 합의서에는 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라고 한다) 제14조 및 동법 시행령 제4조에 따른 직불 합의라는 취지의 기재가 있는 점, '발주자의 수급인에 대한 대가지급 채무와 수급인의 하수급인에 대한 하도급대금 지급채무는 하도급거래공정화에관한법률 제14조의 규정에 따라 그 범위내에서 소멸한 것으로 본다'라고 기재되어 있는 점을 종합하여 보면 하도급법 제14조 제1항에 따라 피고가 M에 대하여 부담하는 채무 30,000,000원 및 피고가 Z에 대하여 부담하는 채무 57,860,000원을 원고가 면책적으로 채무인수한 것으로 볼 수 있으므로 위 합계액

87,860,000원(=30,000,000원+57,860,000원)의 범위에서 원고의 채무인수 주장은 타당하다.

(6) 이를 종합하면 원고가 채무인수하였다고 주장하는 금원 중 215,860,000원(= 128,000,000원 + 87,860,000원, 이하 '이 사건 채무인수채권'이라 한다)의 범위에서 원고의 주장은 이유 있다.

다) 피고가 미시공한 부분 중 원고가 대금을 지급하여 공사를 완료한 금액(원고 주장 배척)

(1) 원고는, 피고가 미시공한 부분에 대하여 원고가 대금 114,220,400원을 지불하여 공사를 완료하였다고 주장한다.

(2) 그러나 원고가 잔여공사를 수행하는 과정에서 지출한 비용을 피고가 미시공한 부분이라고 단정할 수 없고, 원고가 수행한 공사의 범위가 이 사건 공사계약에서 정한 공사의 범위 중 피고가 시공하지 않은 부분과 일치하여야 하고, 이에 따라 원고가 투입한 금액이 얼마인지에 관하여 추가적으로 입증되어야만 해당 공사금액이 피고가 미시공한 부분에 대하여 원고가 대금을 지불하여 공사를 완료한 금액임을 인정할 수 있다.

(3) 그런데 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 수행한 공사의 범위가 이 사건 공사 계약에서 정한 공사의 범위 중 피고가 시공하지 않은 부분과 일치한다는 점에 관하여 이를 인정할 증거가 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고의 주장을 받아들이지 아니한다.

라) 피고가 미시공한 금액(원고 주장 배척)

(1) 원고는, 피고가 이 사건 공사계약의 내용 중 에어컨, 홈오토, 싱크대를 시공하지 않았으므로 해당 금액인 297,155,882원을 자동채권으로 주장한다.

(2) 그러나 원고가 제출한 증거만으로는 에어컨, 홈오토, 싱크대의 각 설치가 이 사건 공사계약에서 정한 공사의 범위에 포함되어 있다거나 피고가 이를 부담하기로 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 하자보증보험증권 발급 비용 대납으로 인한 채권(원고 주장 인용)

(1) 원고는, 피고가 발급하여야 하는 하자보증보험증권을 원고가 발급받았으므로 원고가 하자보증보험증권 발급을 위하여 대납한 금원을 피고가 원고에게 상환할 의무가 있고, 그 대납채권 및 그에 대한 지연손해금을 자동채권으로 주장한다.

(2) 살피건대, 피고는 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 공사의 준공기한에 맞춰 이 사건 건물의 하자보수를 보증하기 위하여 하자보수보증금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 현금 또는 보증기관이 발행한 보증서로서 원고에게 교부할 의무가 있는 사실, 피고는 원고에게 준공예정일인 2019. 7. 30.이 지나도 하자보증보험증권을 교부하지 않은 사실, 갑 제8호증의 기재에 의하면 원고가 2020. 1. 29. 이 사건 건물에 대한 하자보증보험증권 발급 비용으로 5,077,750원(= 320,700원 + 1,282,800원 + 1,336,250원 + 2,138,000원, 이하 '이 사건 하자보증보험발급채권'이라 한다)을 지급한 사실이 인정되므로, 피고는 원고에게 하자보증보험증권 발급 비용 5,077,750원을 지급할 의무가 있고, 위 금액 범위에서 원고의 주장은 타당하다(원고는 이 사건 하자보증보험발급채권 이외에 지연손해금까지 자동채권으로 주장하나 원고가 이 사건 건물에 관하여 하자보증보험증권을 발급 받고도 피고에게 이 사건 공사대금 일부를 미지급한 이상 하자보증보험발급채권에 지연손해금이 발생한다고 볼 수 없으므로 그 부분 원고의 주장은 받아들이지 아니한다).

마) 본소에서 대여금과 상계하고 남은 지체상금채권(원고 주장 일부 인용)

(1) 원고는, 이 사건 지체상금채권을 자동채권으로 주장한다.

(2) 본소 청구원인 판단에서 살펴본 바와 같이 본소에서 이 사건 지체상금채권을 자동채권으로 하여 이 사건 대여금채권과 상계하여 이 사건 지체상금채권은 203,760,000원이 남았다고 할 것이므로, 위 잔액 범위에서 원고의 주장은 타당하다.

바) 소결

원고가 피고에 대하여 보유하는 채권액의 합계는 424,697,750원(= 128,000,000원 + 87,860,000원 + 5,077,750원 + 203,760,000원)이다.

다. 구체적 판단

1) 상계적상일에 관하여 보건대, 민법 제492조 제1항 소정의 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이지 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니고(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 참조), 이행기의 정함이 없는 채권은 채권의 성립 이후 언제든지 청구가 가능하므로 상계의 요건과 관련하여 이행의 청구를 기다릴 것 없이 채권의 성립과 동시에 이행기에 있다고 할 것인바(대법원 1968. 8. 30. 선고 67다1166 판결 참조), 자동채권과 수동채권이 모두 이행기의 정함이 없는 채권인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 중 늦게 성립한 채권의 성립과 동시에 양 채권은 상계적상에 있다고 할 것이다.

2) 이 사건에서 원고의 피고에 대한 이 사건 채무인수채권, 이 사건 하자보증보험발급채권은 이행기의 정함이 없는 채권에 해당하고, 본소에서 이 사건 대여금채권과 상계하고 남은 지체상금채권 및 피고의 원고에 대한 이 사건 미지급 공사대금채권은 이 사건 건물이 준공된 2020. 1. 31. 이행기에 도달하였다고 할 것이며, 이 사건 대납채권 또한 이행기의 정함이 없는 채권에 해당하는바, 위 채무인수채권은 원고가 하도급업체에 마지막으로 지급한 2020. 3. 9. 성립하였고, 위 하자보증보험발급채권은 2020. 1. 29. 성립하였고, 위 지체상금채권과 위 미지급 공사대금채권은 이 사건 건물의 사용승인일인 2020. 1. 31. 성립하였고, 위 대납채권은 2019. 6. 26. 성립하였으므로, 그 중 가장 늦게 채권이 성립한 2020. 3. 9. 상계적상에 놓이게 되었다.

3) 따라서 원고가 피고에 대하여 보유하는 채권과 피고가 원고에 대하여 보유하는 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 기재된 원고의 2021. 3. 23.자 준비서면 부분이 피고에게 2021. 3. 23. 도달한 사실은 기록상 분명하므로, 원고가 피고에 대하여 보유하고 있는 자동채권 424,697,750원은 상계적상일인 2020. 3. 9.에 소급하여 피고가 원고에 대하여 보유하고 있는 수동채권 1,308,200,000원 중 대등액의 범위에서 소멸하였다. 따라서 원고의 상계 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

4) 소결

원고는 피고에게 883,502,250원(= 1,308,200,000원 - 424,697,750원) 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2020. 6. 5.부터 원고가 이 사건 이행의무의 존재나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 7. 27.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있고, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 피고의 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강현구

판사김정은

판사김현숙