

대구고등법원 2024. 4. 18 선고 2023나16350(본소), 2023나16367(반소) 판결
[청구이의 · 공사대금]

재판경과

대구고등법원 2024. 4. 18 선고 2023나16350(본소), 2023나16367(반소) 판결
대구지방법원 상주지원 2023. 8. 24 선고 2020가합5521 판결

전문

원고(반소피고), 항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 박찬력

소송복대리인 법무법인 큐브(담당변호사 최제현)

피고(반소원고), 피항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 정건진

변론 종결2024. 2. 29.

판결 선고2024. 4. 18.

제1심판결대구지방법원 상주지원 2023. 8. 24. 선고 2020가합5521(본소),
2021가합5450(반소) 판결

주문

- 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.
- 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소 청구취지

가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)의 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에 대한

공증인가 법무법인 C이 2020. 3. 18. 작성한 2020년 증서 제230호

채무변제(준소비대차)공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.

나. 피고는 원고에게 17,150,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소 청구취지

원고는 피고에게 359,515,510원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 제1심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 항소취지

가. 제1심판결의 본소에 관한 부분을 본소 청구취지와 같이 변경한다.

나. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 수정하거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당심 수정 및 추가 부분

가. 제1심 판결문 제3면 제5행, 제4면 제18행 중 각 "상주시 I"을 각 "문경시 I"으로, 제3면 제6행 중

"2018. 2. 19."을 "2020. 3. 12."로 각각 수정한다.

나. 제1심 판결문 제5면 제13~16행을 "나) 피고가 시공한 부분에서 수목 고사 등의 하자가 발생하였으므로 하자보수비용 67,500,000원은 공사대금에서 공제되어야 한다."로 수정한다.

다. 제1심 판결문 제7면 제17행 ~ 제8면 제18행을 아래와 같이 수정한다.

가) 제1심 감정 결과가 위법하다는 주장에 대하여

(1) 원고의 주장

제1심 감정인(이하 '감정인'이라 한다)이 기성고 비율을 산정함에 있어, 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에 미시공 부분을 완성하는데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비가 아니라, 원고가 시공한 부분에 소요된 공사비와 피고가 시공한 부분에 소요된 공사비를 합한 금액을 기준으로 하였으므로, 그 감정결과는 위법하다.

(2) 관련 법리

○ 감정인의 감정 결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중해야 한다[대법원 2021. 10. 28. 선고 2021다225524(본소), 2021다225531(반소) 판결 등 참조].

○ 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하는 것이 원칙이나, 당사자 사이에 기성고 비율 산정에 관하여 특약이 있는 등 특별한 사정이 인정되는 경우라면 그와 달리 산정할 수 있다(대법원 2019. 12. 19. 선고 2016다24284 전원합의체 판결 참조).

(3) 판단

갑 제7, 17, 19, 24호증, 을 제12호증의 1, 제15호증의 각 기재, 제1심의 감정인에 대한 감정결과 및 2023. 6. 27.자 감정보완결과, 당심의 감정인에 대한 2023. 11. 16.자, 2023. 12. 22.자 각 감정보완결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 감정 당시나 현 시점에서 피고가 공사를 중단할 당시에 이미 완성된 부분에 들어간 공사비나 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 산정하는 것은 매우 어렵다고 판단된다. 감정인은 이러한 사정을

고려하여, 원·피고가 투입한 공사비 합계 1,048,667,129원을 공사금액 변경비율(2차 변경 공사금액 1,688,000,000원/1차 변경 공사금액 2,124,000,000원)로 나눈 1,319,593,512원을 기성고 비율의 기준금액으로 정하고, 피고의 기성고 비율을 32.8647%로 산정하였는데, 그 산정방식이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보기는 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

① 원고는 2019. 7. 2. 문경시로부터 승인받은 복구설계서(총 공사금액 2,401,800,000원)에 따라 2019. 12. 31.까지 산림복구시설공사를 마쳤어야 하나, 이를 이행하지 아니하였다. 이에 문경시가 공사를 대집행한 후 원고가 예치해 둔 복구비로 충당하려고 하자, 원고는 E과 공사도급계약을 체결하였고, 피고는 E로부터 이를 하도급받아 이 사건 공사를 시작하였다.

② 문경시는 2020. 4.경 원고에게, 복구설계서 승인 없이 개시한 공사를 중단하고 복구설계서 승인을 받을 것을 명하였고, 원고는 2020. 5. 18. 1차 변경 복구설계서(총 공사금액 2,124,000,000원)를 문경시에 제출하였다(승인은 2020. 6. 24. 이루어졌다).

③ 원고는 2020. 6. 22. 무렵부터 직접 이 사건 공사를 진행하였고, 2020. 9. 17. 2차 변경 복구설계서(총 공사금액 1,688,000,000원)를 문경시에 제출하여 그 무렵 승인을 얻은 후 2020. 11. 16. 공사를 마쳤다.

④ 감정인은 사용승인 내역서와 원·피고 제출의 공사비용 영수증 등을 기초로 원·피고가 각각 시공한 공사물량을 추정하여 피고 투입의 공사비를 433,756,000원, 원고 투입의 공사비를 615,142,000원으로 각각 산출하였다. 그런데 감정인이 추산한 물량이나 공사비는 복구설계서상 물량 및 공사금액과 현격히 차이가 나므로, 실제 원·피고가 복구설계서 내용 그대로 공사를 시행하였는지가 불분명하다.

⑤ 이 사건 공사는 366,729㎡에 달하는 부지 내 사면을 정비하고 녹화하는 공사로서, 피고 공사 구역과 원고 공사 구역이 명확히 구분되지 아니하고, 피고가 공사를 중단한 이후에 기성 부분에 대한 확인절차 없이 원고가 공사를 완성한 까닭에, 피고가 공사를 중단한 무렵의 공사 완성 부분과 미완성 부분을 확인할 수 있는 객관적인 자료가 존재하지 아니한다.

라. 제1심 판결문 제8면 제19행 ~ 제9면 제11행을 아래와 같이 수정한다(원고는 제1심에서 이미

지체상금 채권을 자동채권으로 하는 상계항변을 철회하였다. 2022. 9. 27.자 준비서면 제1면).

나) 하자보수비용 공제 주장에 대하여

갑 제26호증의 기재에 의하면, 문경시가 2021. 6. 22. 및 2023. 6. 29. 원고에게 "고사목 등 수목을 보식하고, 사면이 침식되거나 녹화가 미흡한 구역을 보수하라"는 하자보수명령을 한 사실이 인정된다. 그러나 위 인정사실과 원고 제출의 증거들만으로는, 그 하자가 피고 공사 부분에서 발생하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소 불법행위로 인한 손해배상청구와 피고의 반소 청구는 위 각 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 본소 청구이의 청구와 나머지 손해배상 청구 및 피고의 반소 나머지 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김태현

판사곽동훈

판사김대현