

대구지방법원 2020. 2. 7 선고 2018가합209953(본소), 2018가합209960(반소) 판결 [지체상금 등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 법무법인 세영 담당변호사 최유신

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 변호사 김성엽

변론 종결2019. 12. 20.

판결 선고2020. 2. 7.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 645,354,860원 및 이에 대하여 2017. 6. 14.부터 2020. 2. 7.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소 청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 70%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게

59,556,260원 및 이에 대하여 2017. 6. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소] 원고는 피고에게 929,060,000원 및 이에 대하여 2017. 6. 14.부터 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 아파트리모델링업, 주택건축업 등을 목적으로 하는 주식회사이고, 피고는 토목공사업, 건축공사업 등을 목적으로 하는 주식회사이다.

나. 이 사건 도급계약의 체결

(1) 원고는 2016. 8. 3. 피고와 대구 북구 C 대지 817.2㎡ 지상에 지상 6층, 연립주택 19세대 규모의 건물(이하 '이 사건 연립주택'이라고 한다)을 대금 2,200,000,000원에 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 도급주는 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라고 한다)을 체결하였고, 그 주된 내용은 아래와 같다.

1. 공사명 : C 연립주택 19가구 신축공사
2. 공사장소 : 대구 북구 C
3. 공사기간 : 2016. 8. 10.부터 2017. 3. 30.까지
4. 공사금액 : 2,200,000,000원
6. 기성부분금 : 매월 1회
8. 지체상금률 : 지체일수당 1/1,000

(2) 이 사건 도급계약서에는 계약특약조건이 첨부되어 있는데, 이 사건과 관련된 내용의 요지는

아래와 같다.

- 계약특약조건 -

1. 허가도면의 물량 착오 또는 설계 착오로 인한 추가공사대금 인정이 안 된다. 설계착오는 정산하기로 한다.
2. 도면에 미 기재된 주차 차단기, 주차장 우수 트렌치 설치
3. 각 세대별 전기 시스템-가스 차단기, 욕실 인터폰, 화상 인터폰, 가스 외부 검침기, 각 방 난방 조절시스템, 세대별 엘리베이터 호출시스템 등등 다수 설치한다. -협의 시공
4. 부가세 적용은 비과세의 면적으로 산정한다. 비과세 부분은 과세적용을 30~50%로 한다(상호 협의 실정산).
5. 모델하우스 2016년 11월 오픈예정으로 하며 실내 마감시 건축주와 협의하며 마감재 변경 또는 디자인 변경한다. (내, 외부 스펙 별도 첨부)
6. 외부, 내부 마감재 또는 구조변경은 사전에 동의 또는 현장협의 후 작업한다.
7. 허가 도면 외 작업(추가공사)은 사전에 금전적인 부분을 협의 후 작업한다.
10. 내, 외부 마감재 스펙 변경은 가능하며 사전에 건축주와 협의한다.
13. 아파트 주출입구 2개소 입구, 복도, 엘리베이터 게이트 작업은 건축주와 협의하며 대리석, 또는 다른 마감재로 시공 협의한다.
14. 새시 자재는 D로 시공하며 샤시후렘 두께는 245(255)mm로 시공하며 복층유리는 단열 기준으로 변경하며 설계사, 감리자의 허락으로 한다.
16. 공사 진행 중 공정회의 또는 마감변경 회의시 회의록을 작성하며 서명 날인한다.
18. 금융(PF)시 수수료는 건축주가 지급한다.

다. 이 사건 공사의 완성

원고는 2017. 6. 13. 이 사건 공사를 완료하여 대구광역시 북구청장으로부터 이 사건 연립주택의 사용승인을 받았다.

라. 공사대금의 지급

원고는 피고에게 이 사건 공사대금 명목으로 아래 내역과 같이 합계 1,270,940,000원을 지급하였다.

1	2016. 8. 17.	100,000,000
2	2016. 10. 31.	160,000,000
3	2016. 11. 29.	280,940,000
4	2016. 12. 30.	280,000,000
5	2017. 2. 10.	230,000,000
6	2017. 4. 3.	120,000,000
7	2017. 4. 14.	100,000,000
합계	1,270,940,000	

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 제3호증(을 제5호증과 같다), 제4, 6, 7호증(가번호 있는 것은 가번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 4호증의 각 기재, 증인 E의 증언, 감정인 F(이하 '감정인'이라고만 한다)의 감정결과 및 이 법원의 감정인에 대한 각 감정보완촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

원고는 피고에 대하여 아래 3의 가.나.다.항에서 주장하는 바와 같이 ① 지체상금 165,000,000원{= 2,200,000,000원(계약금액)×1/1,000(지체상금률)×75일(지체일수)}, ② 하자보수에 갈음한 손해배상금 또는 하자로 인한 손해배상금 602,341,000원, ③ 대위변제 등으로 인한 구상금 또는 부당이득금 221,275,260원 합계 988,616,260원(= 165,000,000원+602,341,000원 +221,275,260원)의 채권을 가진다.

피고는 원고에 대하여 공사잔대금 929,060,000원{= 2,200,000,000원(계약금액)-1,270,940,000원(기지급 공사대금)}의 채권을 가지므로, 이를 대등액에서 상계 또는 공제하고 나면 피고의 채권은 모두 소멸하고 원고의 채권은 지체상금 채권으로서 59,556,260원(=988,616,620원 -929,060,000원)이 남게 된다.

그러므로 피고의 반소 청구는 이유가 없고, 원고의 본소 청구에 따라 피고는 원고에게 위 지체상금 잔액 59,556,620원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고 주장의 요지

피고는 원고에 대하여 공사잔대금 929,060,000원의 채권을 가지므로, 피고는 반소청구로써 위 공사잔대금의 지급을 구한다.

한편, 피고는 위 공사잔대금 채권 외에 ① 부가가치세 정산금 45,711,848원, ② 추가공사대금 134,190,000원 합계 179,901,848원의 채권을 가지고, 이를 원고의 채권과 상계하고 나면 원고의 채권은 남지 않는다. 그러므로 원고의 본소 청구는 이유가 없다.

3. 원고의 본소 청구에 관한 판단

가. 지체상금 채권(165,000,000원)에 관한 판단

(1) 당사자들 주장의 요지 (가) 원고의 주장

피고는 이 사건 도급계약에서 정한 공사기한인 2017. 3. 30.로부터 75일이 경과한 2017. 6.

13.에야 이 사건 공사를 완공하였으므로, 지체상금 약정에 따라 피고는 원고에게 위 지체일수에 해당하는 지체상금

165,000,000원 $\{=2,200,000,000\text{원(계약금액)} \times 1/1,000(\text{지체상금률}) \times 75\text{일(지체일수)}\}$ 을 지급할 의무가 있다. (피고가 주장하는 변경계약을 작성한 사실은 있으나, 이는 단지 피고가 하자보수이행 공제증서를 발급받는 데 필요하여 형식적으로 작성한 것에 불과하다. 원·피고 사이에 이 사건 공사기한을 2017. 6. 15.로 연장하기로 약정한 사실이 없다.)

(나) 피고의 주장

원고와 피고가 이 사건 공사기한을 2017. 6. 15.까지로 연장하기로 합의하여 변경계약서(을 제2호증, 이하 '이 사건 변경계약서'라고 한다)를 작성하였고 피고는 연장된 기한 내에 공사를 완성하였으므로, 지체상금이 발생하지 않았다. (이 사건 변경계약서는 하자보수이행 공제증서를 발급받기 위해서 뿐만 아니라, 이 사건 공사 중 당초 예상과 달리 암반이 발견되고 원고의 지시에 따라 추가공사를 하는 등의 사정이 발생하자 원·피고가 이를 감안하여 공사기한을 연장하기로 합의하였기 때문에 작성한 것이다.)

(2) 이 사건 공사의 기한에 관한 판단 (가) 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것이다. 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 전원합의체 판결 등 참조).

(나) 이 사건 도급계약 당시 공사기한을 2017. 3. 30.까지로 정한 사실, 이후에 원·피고 사이에 공사기한이 2017. 6. 15.까지로 표시된 2017. 3. 30.자 도급계약서(이 사건 변경계약서)가 작성된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 원고도 이 사건 변경계약서의 작성 경위나 목적에 관하여 다툼 뿐 그 문서가 진정하게 성립하였음은 다투지 않고 있다.

그러나 이 사건 변경계약서가 진정하게 성립된 문서임을 감안하더라도, 앞에서 채택한 증거, 갑 제13호증의 1, 2, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 이 사건 변경계약서 작성에 사용된 양식, 작성 시기와 경위, 계약서의 용도 등 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고와 피고는 G조합으로부터 하자보수이행 공제증서를 발급받기 위하여 사용승인일에 맞추어 준공예정연월일을 수정한 이 사건 변경계약서를 작성하였을 뿐 이 사건 공사기한을 2017. 6. 15. 연장함으로써 원고가 그때까지 발생한 지체상금 채권을 포기하였거나 행사하지 않기로 합의하였다고 보이지 않는다.

① 이 사건 공사는 2017. 6. 13.에 사용승인이 이루어졌는데, 이 사건 변경계약서는 그 전날인 2017. 6. 12. 작성되었다(다만 계약서 작성일만 2017. 3. 30.자로 소급하여 기재하였다).

② 이 사건 변경계약서 작성 당시 피고의 공사 시공은 사실상 마무리된 상태였다. 당시 원·피고 사이에 공사완공에 향후 필요한 기간을 놓고 협의할 필요도 없었고 실제로 협의한 사실도 없었던 것으로 보인다.

③ 위 계약서는 피고가 2017. 6. 12. 원고에게 피고가 날인한 계약서 양식을 이메일로 송부하고, 원고가 이를 확인한 다음 그 직원인 H이 피고 회사에 가서 날인하는 방식으로 작성되었다. 기존에 작성된 이 사건 도급계약서는 10장짜리 본계약서에 계약특수조건(1장), 재료마감표(7장)를 첨부하여 날인 및 간인하는 방식으로 작성되었는데, 이 사건 변경계약서는 1장짜리 간이한 표준도급계약서

양식에 착공연월일, 계약금액, 지체상금률¹⁾ 등 기본적인 사항을 그대로 기재한 채 준공예정연월일만 "(당초) 2017년 3월 30.일, (변경) 2017년 6월 15.일"로 기재하였고, 첨부한 서류가 없다.

④ 이 사건 변경계약서는 G조합으로부터 하자보수이행 공제증서를 발급받는 데 필요하여 피고의 요청으로 작성되었고, 준공예정일은 공제기간이 개시되는 시점을 염두에 두고 표시된 것으로 보인다.

⑤ 이 사건 변경계약서 작성 당시 지체상금의 발생 총기가 사실상 확정되어 예상되는 지체상금이 165,000,000원에 이르렀다. 피고는 E(현장소장인 I와 함께 현장관리업무를 담당함)의 증언과 을 제13호증의 3(피고의 이사 J의 확인서) 등을 들어 원·피고가 이 사건 변경계약서를 작성하면서 지체상금은 문제삼지 않기로 합의하였다고 주장한다. 원고로서는 이미 발생한 지체상금을 포기하는 것인데, 원고측에서 누가 그러한 협의를 하여 그 의사결정을 하였다는 것인지 불분명하고, 피고측 담당자들의 진술을 그대로 믿기는 곤란하다.

(다) 그러므로 이 사건 공사기한에 관하여 2017. 6. 15.까지로 연장하는 합의가 성립함으로써 지체상금이 발생하지 않았거나 소멸하였다는 취지의 피고의 주장은 받아들이지 않는다. 지체상금의 시기를 이 사건 도급계약에서 정한 공사기한인 2017. 3. 30. 다음 날인 2017. 3. 31.부터라고 보아 이하에서 판단한다.

(3) 지체상금에 관한 판단 (가) 이 사건 지체상금의 발생 시기(始期)가 2017. 3. 31.임은 앞에서 본 바와 같고, 지체상금률이 지체일수당 1/1,000인 사실, 이 사건 연립주택의 사용승인일이 2017. 6. 13.임도 앞에서 본 바와 같다. 그러므로 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 위 2017. 3. 31.부터 2017. 6. 13.까지 75일간 지체상금률 0.1%의 비율로 계산한 지체상금인 165,000,000원(= 2,200,000,000원(계약금액)×1/1,000(지체상금률)×75일(지체일수))을 지급할 의무가 있다.

(나) 이에 대하여 피고는, 원고가 약정한 일자에 기성금을 지급하지 않거나 터파기공사 도중 암반이 발생되는 등으로 공사일정에 차질이 생긴 것이어서 공사완성의 지체에 피고에게 귀책사유가 없다는 취지로도 주장하나, 피고가 주장하는 사정만으로 위 지체일수 전체가 피고의 귀책사유 없이 늘어났다고 보기는 어렵고, 달리 이를 특정할 만한 자료도 없다. 다만 앞에서 인정한 바와 같은 공사대금의 지급시기와 횟수, 규모와 증인 E의 증언과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 바와 같이 터파기공사 중에 암반이 발견되는 등 이 사건 공사의 지체경위 등을 아래와 같이 지체상금 감액의

사정으로 고려하기로 한다.

(다) 지체상금 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정으로서의 성격을 가지는데, 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래 관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정되는 경우에는 직권으로 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다15940, 15957 판결 등 참조). 위에서 인정한 바와 같은 공사지체의 경위, 그밖에 원고와 피고의 지위, 원고가 입은 실제 손해의 규모 등 앞에서 채택한 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 여러 사정을 모두 고려하여 보면, 위 지체상금 165,000,000원은 부당하게 과다하다고 판단되므로 이를 50%의 범위에서 82,500,000원(=165,000,000원×50%)으로 감액하는 것이 타당하다.

(4) 소결론 그러므로 피고는 원고에게 지체상금 82,500,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 하자보수에 갈음한 손해배상금 등 채권(602,341,000원)에 관한 판단

(1) 원고 주장의 요지 피고가 원고로부터 도급받아 공사한 이 사건 연립주택에 하자감정서와 하자감정보완서 기재와 같이 아래 도표 내역과 같은 하자가 존재하고 있으므로, 피고는 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상 또는 하자로 인한 손해배상으로 합계 602,341,000원을 지급할 의무가 있다.

전유부분
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10

전유부분
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
26
27
전유부분 합계
공용부분
28
29
30
31
32
33
34
공용부분 합계
총합계

(2) 관련 법리 도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 있는 경우에 도급인은 수급인에게 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 하자가 중요한 경우에는 비록 보수에

과다한 비용이 필요하더라도 보수에 갈음하는 비용, 즉 실제로 보수에 필요한 비용이 모두 손해배상에 포함된다. 나아가 완성된 건물 기타 토지의 공작물('건물 등'이라 한다)에 중대한 하자가 있고 이로 인하여 건물 등이 무너질 위험성이 있어서 보수가 불가능하고 다시 건축할 수밖에 없는 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 건물 등을 철거하고 다시 건축하는 데 드는 비용 상당액을 하자로 인한 손해배상으로 청구할 수 있다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다31691, 31707 판결 등 참조).

하자가 중요하지 아니하면서 동시에 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수는 없고 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있다. 이러한 경우 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 도급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재의 상태대로의 교환가치와의 차액이 된다. 교환가치의 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우의 통상의 손해는 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자가 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결, 대법원 2015. 4. 23. 선고 2011다63383 판결 등 참조).

(3) 하자의 존재 및 보수비용에 관한 판단 감정인의 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 각 감정보완촉탁결과와 앞에서 채택한 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 연립주택에 전유부분과 공용부분의 하자가 존재하고 그 하자를 보수하는 데 아래와 같은 비용이 소요됨을 인정할 수 있다. [위 판단의 전제가 된 개별 항목에 대한 원·피고의 주장에 관해서는 아래 (4)항에서 별도로 판단한다.]

전유부분
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10

전유부분
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
26
27
전유부분 합계
공용 부분
28
29
30
31
32
33
34
공용부분 합계
총 합계

(4) 개별 하자에 대한 주장에 관한 판단(이하 하자의 항목은 위 도표의 순번으로 특정한다.) (가) 순번 1의 하자(시스템가구와 슬라이딩도어 설치 불가), 순번 2의 하자(슬라이딩도어 미시공)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 연립주택에는 ① 설계도면상 1호 라인의 각 세대 드레스룸에 설치하도록 되어 있는 슬라이딩 도어와 시스템장이 시공되지 않은 사실과 ② 설계도면상 2, 3, 5호 라인의 각 세대 드레스룸에 설치하도록 되어 있는 슬라이딩 도어가 시공되지 않은 사실을 인정할 수 있고, 이는 기능상 미관상 지장을 초래하는 하자에 해당한다.

2) 이에 대하여 원고는 철거 후 재시공이 필요하다고 주장하면서 앞에서 본 바와 같이 하자보수비용으로 ① 6,904,000원, ② 17,535,000원이 필요하다고 주장하고, 피고는 이 부분 하자의 보수 대신에 이 사건 연립주택 각 세대에 김치냉장고와 거실장식장을 설치하여 주기로 합의하고 약속한 김치냉장고와 거실장식장을 모두 설치하였으므로 원고의 하자보수청구권이 소멸하였다는 취지로 주장한다.

3) 살피건대, 을 제3호증의 5, 을 제8호증의 2의 각 기재, 증인 E의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 잘못된 시공 부분을 보수하는 대신 이 사건 연립주택의 각 세대에 김치냉장고(개당 1,050,000원 상당) 20대와 거실장식장을 무상으로 설치해 준 사실을 인정할 수 있다. 이러한 김치냉장고 등의 설치비용과 설치규모에, 이 부분 하자의 시공비용 차액이 3,831,000원, 5,711,000원 정도인 점(감정인은 철거 후 재시공 비용보다 시공비용의 차액을 손해로 보는 것이 타당하다는 의견을 밝혔다.) 등을 보태어 보면, 위 채택 증거에 의하여 순번 1, 2 하자의 보수에 갈음하여 김치냉장고 등을 설치하였다는 피고의 주장사실을 인정할 수 있다.

4) 그러므로 피고의 위 주장은 이유가 있고, 이에 따라 원고의 순번 1, 2 하자로 인한 손해배상 주장은 받아들이지 않는다.

(나) 순번 3 하자(화장실 벽체 직각이 틀어진 하자), 순번 5 하자(K호 사각면 차이로 인한 하자)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 등 앞에서 채택한 증거에 의하면 ① 다수 세대의 화장실 연접 벽체의 직교면이 오차 범위를 초과하여 시공되어 전면 마루판 줄눈의 간격에 차이가 있거나 욕실 타일 줄눈 간격에 차이가 나서 마감재 줄눈이 맞지 않는 사실, ② K호의 방 하나에 골조 직교가 틀어져 대면 벽체의 거리차가 발생한 사실을 인정할 수 있고, 이는 미관상 기능상 지장을 초래하는 하자에 해당한다.

2) 이에 대하여 피고는, 이러한 하자는 P이 운영하는 Q이라는 업체에서 내부마감 공사 과정에서

미장이나 타일부착 등의 작업을 잘못하여 생긴 것인데, 원고가 직접 Q을 업체로 선정하여 작업을 지시하였으므로 이를 두고 피고의 시공상 잘못이라고 볼 수 없다고 다룬다. 그러나 순번 3 항목의 하자는 화장실에 연접한 벽체의 직교면이 맞지 아니하여 발생한 하자이고, 순번 5 항목의 하자는 골조 직교가 틀어졌기 때문에 발생한 하자로서 이는 모두 피고의 골조공사 과정에서 시공상 잘못으로 발생하였다고 볼 것이다. 나아가 보건대, 설령 원고가 Q을 하수급업체로 선정하는 데 관여하였다고 하더라도 피고는 Q의 하도급인으로서 이 사건 도급계약에 따른 공사를 시공한 수급인의 지위에 있고, 나아가 Q이 원고의 지시를 받아 위와 같이 직교면이 틀어진 원인이 된 부분의 시공을 하였다고 볼 만한 뚜렷한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고의 주장사실을 받아들여 피고의 시공상 잘못을 부정할 수 없다.

3) 나아가 그 하자보수 방법과 비용에 관하여 보건대, 감정인은 ① 순번 3 하자에 관하여 '해당 골조 벽체는 내력벽으로 철거 후 재시공은 사실상 불가능하고, 철거 후 재시공에 소요되는 공사비가 재시공을 통해 얻는 이익에 비해 과대하다'는 의견을, ② 순번 5 하자에 관하여 '이 사건 연립주택은 콘크리트 벽체가 하중을 부담하는 철근 콘크리트 벽식구조로서 해당 벽체의 철거후 재시공이 불가하다'는 의견을 제시하였고, 이에 따른 보수비용으로서 ① 해당 벽체에 연접한 마루판을 조정하여 재시공하는 비용으로 2,185,000원을, ② 해당 벽체와 마감의 시공 당시 공사비용으로 1,839,000원을 산정하였고, 이러한 감정인의 의견이 현저히 불합리하거나 부당하다고 보기 어렵다. (그러므로 철거 후 재시공하여야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.)

순번 3의 하자에 대하여 원고는, 마루판 조정방법은 임시적인 보수에 불과하여 마루판의 내연기간을 고려하여 이 사건 연립주택 철거시까지 재설치하는 비용까지 보수비용으로 산정하여야 한다고도 주장한다. 비록 마루판 조정 재시공이 영구적인 보수 방법이 아니라 하더라도, 애초에 이 사건 도급계약에 이 사건 연립주택에 설치된 마루판의 재시공 비용까지 포함되어 있다고 보기는 어려우므로, 내연기간 만료 후 교체비용까지 보수비용에 포함되어야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

(다) 순번 4 하자(신발장의 하자)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과와 변론 전체의 취지에 의하면, 설계도면상 신발장은 현관 벽체면에서 약

70mm 안쪽으로 시공해야 함에도 실제로는 벽체면에서 30mm 가량 돌출되어 시공됨으로써 기능상 미관상 하자가 존재하는 사실을 인정할 수 있다.

2) 이에 대하여 피고는, 위 골조를 시공하기 전에 원고로부터 벽체면을 설계도면보다 20mm 두껍게 시공하는 데 대하여 승낙을 받았고 원고가 신발장 설치공사 업체나 신발장의 사양을 선정하였으므로 피고의 책임을 인정할 수 없다고 다툼다. 그러나 설령 피고가 원고로부터 벽체면을 설계도면보다 20mm 두껍게 시공하는 데 원고의 승낙을 받았다고 하더라도, 위 감정결과에 따르면 설계도면보다 100mm(= 안쪽면 70mm+돌출면 30mm) 두껍게 시공되어 이러한 시공오차로 인하여 벽체면 안쪽으로 시공되지 못하고 돌출 시공된 하자가 발생한 것이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

또한, 피고는 원고가 신발장 설치업체를 선정하여 시공을 지시·감독하였으므로 그 시공상 하자에 대하여 피고에게 책임이 없거나 원고에게도 일부 책임이 있다는 취지로 다툼다. 그러나 피고의 주장사실을 인정할 만한 별다른 증거가 없으므로 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3) 나아가 위 증거에 의하면, 골조를 철거한 후 재시공하는 것이 불가능하므로 해당 신발장을 분해한 후 배면 수평 고정목 등을 수정한 다음 재조립하는 방법으로 보수하되 그 비용은 3,475,000원이라고 인정된다. (이와 달리 골조 철거 후 재시공 비용을 구하는 원고의 주장은 이유 없다.)

(라) 순번 6 하자(안방새시 골조가 도면과 달리 변경)에 관한 판단

1) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 5호 라인 각 세대의 안방 새시 골조가 설계도면과 달리 시공되어 안방에 설치하기로 한 불박이장을 잘라서 작은방에 일부 설치한 사실이 인정되므로, 이로써 기능상·미관상 지장이 초래되어 하자에 해당한다고 볼 것이다.

2) 나아가 감정인의 감정결과와 2019. 5. 16.자 감정보완촉탁결과에 의하여 인정되는 바와 같이 불박이장이 안방이 아닌 작은방에 설치됨으로써 기능상 미관상 성능이 현저하게 저감된 점, 이 부분 새시 벽체는 내력벽이어서 철거 후 재시공이 불가능한 점 등을 고려하면, 원고가 입은 손해는 불박이장을 안방에 설치하지 못한 것으로서 감정인이 불박이장의 정상시공 비용 5,076,000원을 그 손해로 평가한 것이 현저히 불합리하거나 부당하다고 보기 어렵다. (그러므로 새시 벽체를 철거하여 재시공하는 방법으로 보수비용을 산정하여야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.)

(마) 순번 7 하자(주방 싱크대 등 하향시공), 순번 8 하자(욕실 도기, 수전 등 하향시공), 순번 9 하자(창호 하향시공)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 등 앞에서 채택한 증거들과 변론 전체의 취지에 따르면, 피고가 순번 7 내지 9 항목에 표시된 각 품목에 관하여 이 사건 도급계약에서 정한 바와 다른 사양의 제품을 설치하여 계약과 달리 시공한 사실, 이를 교체하는 데 아래와 같은 보수비용이 소요되고 두 제품의 재료비 차액이 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

7	[전유 1-7] 주방 싱크대, 보조싱크대, 붙박이장, 화장대 L계약 → M 시공	138,543,000	29,535,000
8	[전유 1-8] 욕실 도기, 수전 N계약 → L시공	59,185,000	19,379,000
9	[전유 1-9] 창호 D계약 → ○ 시공	106,983,000	27,849,000
합계	304,711,000	76,763,000	

2) 이에 대하여 피고는, 원고가 하수급업체를 선정하고 제품의 사양과 품목을 직접 선택하여 결정하는 등 원고의 지시에 따라 시공된 것이므로 하자로 볼 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제3호증의 일부 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 일정한 시점에 원고가 위와 같은 변경시공 사실을 알았던 것으로 보이기는 하나, 위와 같이 순번 7 내지 9의 변경시공으로 발생한 재료비의 차액이 76,763,000원에 이르는 이 사건에서 을 제11호증의 기재, 증인 E의 일부 증언 등 피고가 제출한 증거들만으로 피고의 주장처럼 원고가 제품의 변경시공을 지시하였다고 보기 어렵고, 달리 원·피고 사이에 제품의 사양을 변경하여 이 사건 도급계약의 내용을 변경하기로 합의하였다고 볼 만한 증거가 부족하다.

3) 나아가 감정인은 그 손해를 재료비의 차액으로 평가하였고 이러한 평가가 현저히 불합리하거나 부당하다고 보기 어려우므로, 피고는 원고에게 위 재료비 차액 상당의 손해배상으로서 합계 76,763,000원을 지급할 의무가 있다. (이를 초과하여 재설치비용을 손해배상으로 구하는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.)

(바) 순번 10 하자(인덕션 미설치)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 등 앞에서 채택한 증거들과 변론 전체의 취지에 따르면, 피고가 이 사건

도급계약에서 시공하기로 한 인덕션이 아닌 가스레인을 설치한 사실을 인정할 수 있고, 이는 하자에 해당한다.

2) 이에 대하여 피고는, 원고 스스로 변경시공을 지시하였다는 취지로 주장하나, 위 (마)항과 마찬가지로 위 증인 E의 일부 증언 등 피고가 제출한 증거들만으로 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 나아가 그 손해배상의 범위에 관하여 보건대, 위 증거들에 의하면 재시공비용은 16,607,000원, 재료비의 차액은 10,153,000원이라고 할 것인데, 위 증거들에 의하여 인정되는 이 사건 도급계약의 내용과 당사자의 의사 등 여러 사정에 비추어 볼 때 인덕션 대신에 가스레인을 설치한 것이 중요한 하자라고 보기는 어렵고 나아가 이를 재시공할 경우 보수에 과다한 비용이 소요된다고 판단되므로, 하자로 인한 손해에 해당하는 위 10,153,000원으로 인정한다. (이를 초과하여 재시공비용의 배상을 구하는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.)

(사) 순번 11 하자(주방 골조밀림으로 인한 냉장고 설치장소 미확보)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 등 앞에서 채택한 증거에 의하면 설계도면상 냉장고 설치장소의 폭은 2m인데 이보다 30 내지 35cm 부족한 1.65 내지 1.7m로 시공된 사실, 그로 인하여 당초 계획한 크기의 냉장고 설치가 불가능한 사실을 인정할 수 있으므로, 골조공사 시공상 잘못으로 냉장고를 설치할 자리가 확보되지 못하는 하자가 존재한다고 할 것이다.

2) 나아가 위 증거에 의하면, 이를 보수하려면 다용도실측 벽체와 출입문 등을 이동 설치해서 폭을 확보하는 데 9,341,000원의 공사비용이 필요한 사실을 인정할 수 있으므로, 이를 손해로 인정한다. (원고는 냉장고의 높은 장 재시공비용까지 포함한 14,418,000원을 시공비용으로 주장하나, 이를 포함한 보수가 필요하다고 볼 만한 별다른 증거가 없다.)

3) 이에 대하여 피고는, 이는 피고가 골조공사 시공을 잘못하여서가 아니라 주식회사 M이 싱크대를 너무 길게 설치하였기 때문인데, 위 M은 원고가 직접 주방공사 시공업체로 선정한 회사이므로 위 회사의 잘못은 피고에게 책임이 없다고 주장한다. 그러나 감정인이 2019. 5. 16.자

감정보완촉탁결과에서 '주방 싱크대 전체 크기가 잘못 제작되었을 가능성을 배제할 수 없다'는 의견을 제시하기는 하였으나, 위 보완촉탁결과와 감정인의 최초 감정결과의 취지는 피고의 골조공사 시공상

오차가 상당히 크다는 것을 전제로 하는 것이므로 위 의견은 골조공사의 시공상 잘못을 부정하는 의미라고 볼 수 없고, 나아가 설령 원고가 주식회사 M을 주방공사 시공업체로 선정하는 데 일부 관여하였다 하더라도 위 M과 하도급계약을 체결한 주체가 피고임은 피고도 다투지 않고 있으며(을 제8호증의 6의 기재에 의하면 위 M은 원고가 아닌 피고를 상대로 공사대금 등의 지급을 청구하는 소를 제기하였다.) 하수급인인 위 M은 수급인인 피고의 이행보조자의 지위에 있으므로 그 시공상 잘못을 들어 곧바로 하자의 존재를 부정할 수는 없다.

그러므로 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(아) 순번 26 하자(누수로 인한 석고보드 곰팡이 및 벽지변색)에 관한 판단

1) 앞에서 채택한 증거에 의하면, 누수로 인하여 석고보드에 곰팡이가 발생하고 벽지가 변색되는 하자가 발생하였고, 이를 보수하기 위해서는 석고보드를 철거하고 코킹 및 도배를 다시 하는 비용 342,000원이 소요되는 사실을 인정할 수 있다.

2) 이에 대하여 원고는 위와 같은 누수가 급수관, 오·배수관의 누수로 인하여 발생하였을 수 있으므로 급수관 등의 보수비용까지 포함하여 보수비용이 1,399,000원에 이른다고 주장하나, 감정인의 감정결과 및 이 법원 감정인에 대한 각 감정보완촉탁결과에 의하더라도 누수의 원인이 급수관, 오·배수관의 누수라고 보기 부족하므로 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(자) 순번 28 하자(승강기를 11인승에서 8인승으로 변경설치)에 관한 판단

1) 앞에서 채택한 증거에 의하면, 설계도면상 11인승 승강기를 시공하도록 되어 있으나 실제로는 8인승 승강기가 시공된 사실을 인정할 수 있다. 그러나 증인 E의 일부 증언 등 채택 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 연립주택의 라인당 승강기 이용세대가 10세대에 불과하여 8인승 승강기로도 설치목적은 충분히 달성할 수 있는 것으로 보이는 점, 승강기 설치업체가 8인승과 11인승 승강기에 대하여 동일한 견적을 제시한 점 등에 비추어 볼 때 피고가 원고의 동의를 얻어 위 승강기를 설치하였다고 볼 것이므로, 승강기 설치상 잘못이 있다고 볼 수 없다.

2) 그러므로 이 부분에 하자가 존재함을 이유로 재시공 비용 상당의 손해배상을 구하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

(차) 순번 29 하자(2층 복도 창문 미시공)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 등 채택증거에 의하면, 이 사건 연립주택 2층 복도에 창문이 미시공되어 채광 환기 등 기능상 지장을 초래하는 하자가 존재한다고 인정된다. 이에 대하여 피고는 원고가 창문 미설치에 동의하였으므로 하자라고 볼 수 없다고 주장하나, 증인 E의 증언만으로 원고가 이와 같은 시공에 동의하였다고 인정하기 부족하므로 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 나아가 그 보수방법과 보수비용에 관하여 보면, 감정인의 감정결과와 이 법원의 감정인에 대한 2018. 9. 7.자 감정보완촉탁결과에 따르면, 옹벽을 철거한 후 창호를 설치하는 방법으로 보수가 이루어져야 하고 이 경우 보수비용은 철거 및 폐기물처리 비용을 모두 포함한 4,028,000원이라고 보는 것이 타당하다. (이와 달리 철거와 폐기물처리 비용은 보수비용에서 제외되어야 한다는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.)

(가) 순번 30의 하자(호스릴 소화전 설치부분 하자)에 관한 판단

1) 피고가 설계도면상 호스릴 소화전을 설치할 부분에 골조공사를 하여 호스릴 소화전을 이동하여 설치한 사실은 피고도 다투지 아니하고, 감정인의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이동설치된 위치는 주차면과 연결되어 비상시 차량 간섭 등으로 소화활동에 지장이 예상되고 방호구역 배분 측면에서도 양측면으로 편중되어 있어 안전상 지장을 초래할 수 있다는 것이다. 그러므로 이 부분도 하자로 인정된다. (피고의 주장처럼 소방 부분의 사용승인을 마쳤다는 사정만으로 이러한 하자의 존재를 부정할 수 없고, 증인 E의 증언만으로 원고가 위와 같은 변경시공에 합의하였다고 인정하기 부족하다.)

2) 위 채택증거에 따르면, 이러한 경우 안전상의 이유로 설계도면과 일치되도록 옹벽 및 마감을 철거하고 소화전을 재시공하는 것이 적절한 보수방법이라고 할 것이고, 그 비용은 1,603,000원이다. 피고가 호스릴 소화전을 설치할 부분에 골조공사를 마친 후에 원고가 호스릴의 이동설치에 이의를 제기하지 않았다고 하여 그러한 사정만으로 원고가 하자보수를 청구할 권리를 포기하였다고 볼 수는 없고, 이와 달리 원고가 호스릴 소화전 설치상의 하자를 용인하였다고 볼 만한 구체적인 사정에 관한 피고의 증거가 없다.

(타) 순번 31의 하자(우수 트렌치 미설치)에 대한 주장에 관한 판단

1) 피고가 주차장 우수 트렌치를 설치하지 않은 사실은 피고도 다투지 않는다. 이 사건 도급계약의

특약조건 제2호에 따르면 비록 설계도면에는 없으나 피고가 원고에게 주차장 우수 트렌치를 설치하기로 약정한 사실을 인정할 수 있으므로, 이는 하자에 해당한다고 볼 것이다.

2) 이에 대하여 피고는, 이후에 우수 트렌치를 설치하지 아니하기로 원고와 합의하였고 주차장에 아스콘 포장을 하여 빗물이 고이는 등의 문제가 발생하지 아니하였으므로 이 부분 항목은 하자라고 할 수 없다고 주장한다. 그러나 증인 E의 증언만으로는 피고가 주장하는 바와 같은 우수 트렌치 미설치에 관한 합의사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

(파) 순번 32 하자(조명 미설치)에 관한 판단

1) 감정인의 감정결과 등 채택증거에 의하면, 설계도면에 시공하도록 표시된 건물명 조명 등 3개 조명시설이 시공되지 않은 사실, 이를 보수하는 데 2,867,000원이 소요되는 사실을 인정할 수 있으므로 이는 하자에 해당한다.

2) 이에 대하여 피고는 원고가 하수급업체와 합의하여 이를 설치하지 않은 것이므로 하자가 아니라고 주장하나, 위 합의사실을 인정할 만한 증거가 없다.

(하) 기타 하자에 관한 판단

1) 그밖에 피고는 욕실 조명등(순번 12), 발코니 스위치구멍 마감불량(순번 21), 벽지마감 불량(순번 22)의 하자는 조명공사 업체로 하여금 곧바로 보수하게 하였고, 아트월(순번 13)과 다용도실 타일공사(순번 14) 하자는 원고가 작업 지시를 하고 시공에 관여하였으므로 이를 하자로 인정할 수 없다고 주장한다. 욕실 타일의 파손(순번 15), 석고보드와 벽지 오염(순번 24)은 사용자의 부주의에 의한 것이므로 하자로 인정될 수 없다고 다툰다.

2) 그러나 감정인의 감정결과 등에 의하면 위 하자의 존재사실이 인정되고, 피고가 제출한 증거만으로는 위 사실인정을 번복하거나 원고의 지시 등을 이유로 하자로 인한 책임을 부정할 수 없다.

(5) 손해배상책임의 제한 1) 이 사건 연립주택에 존재하는 하자로 인하여 위 (3)항 도표의 '보수비용 또는 손해'란 기재와 같은 손해가 발생하였고, 그 금액 합계는

171,435,000원{=111,437,000원(전용부분)+59,998,000원(공용부분)}이다.

2) 다만, 이 사건 연립주택의 사용승인일인 2017. 6. 13.부터 감정인의 현장감정이 실시된 2018. 5. 2.까지 약 11개월이 경과한 점, 싱크대 등 일부 제품 사양을 하향시공하는 과정에서 적극적으로 이의를 제기하지는 않은 점, 이 사건 연립주택 입주자들의 관리상 잘못으로 인하여 하자가 확대되었을 개연성도 배제할 수 없는 점 등 이 사건에 나타난 여러 사정을 종합하면, 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 금액의 75%로 제한함이 타당하다.

3) 그러므로 피고가 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상 또는 하자로 인한 손해배상으로 지급할 금액은 128,576,250원(=171,435,000원×75%)이 된다.

다. 대위변제로 인한 구상금 등 채권(221,275,260원)에 관한 판단

(1) 원고 주장의 요지 피고는 이 사건 도급계약에 따라 시공하여야 할 공사 중 일부를 하지 아니하거나 부담하여야 할 비용을 지출하지 아니하여, 원고가 피고를 대신하여 시공하거나 공사대금을 지급하는 등으로 아래 표 기재와 같이 합계 221,275,260원 상당의 비용을 대신 지출하였다. 그러므로 피고는 원고에게 구상금 또는 부당이득의 반환으로 위 221,275,260원을 지급할 의무가 있다.

1	피고의 미시공으로 원고가 대신 시공	[1-1] 인터폰	21,912,000
[1-2] 준공청소	9,500,000		
[1-3] 우편함	616,000		
[1-4] 무인택배함	6,380,000(2) 무인택배함의 택배 및 설치비 포함		
[1-5] 아트월	41,250,000		
[1-6] 소화기	550,000		
[1-7] 음식물쓰레기함	1,980,000		
2	피고 대신 원고가 공사대금 지급	[2-1] R의 담장공사	20,000,000
[2-2] 주식회사 M의 주방공사	35,500,000		
[2-3] S의 새시공사	50,000,000		
3	피고 대신 원고가 비용 지출	[3-1] 도시가스 잔금	3,600,000
[3-2] 도시가스 분담금	1,100,000		
[3-3] 현장전기 사용료	916,890		
[3-4] 한전계량기	5,123,800		
[3-5] 수도인입비용	6,131,000		
[3-6] 하수도 원인자부담금	15,015,570		

1	피고의 미시공으로 원고가 대신 시공	[1-1] 인터폰	21,912,000
[3-7] 수도계량기 인입	1,700,000		
합계	221,275,260		

(2) 피고가 다투지 않는 부분에 관한 판단 피고는 ① 순번 1-1 인터폰 시공비용에 대하여 전액인 21,912,000원, ② 순번 1-5 아트월 공사비용에 대하여 일부인 19,800,000원, ③ 순번 2-2 주방공사비용에 대하여 일부인 30,000,000원, ④ 순번 3-3 현장전기 사용료에 대하여 전액인 916,890원에 대하여는 원고의 비용지출 사실과 그 지급의무를 다투지 않으므로, 피고는 원고에게 구상금 또는 부당이득의 반환으로 위 금액 합계 72,628,890원(=①21,912,000원+②19,800,000원+③30,000,000원 +④916,890원)을 지급할 의무가 있다.

(3) 나머지 부분에 관한 판단 위 (2)항에서 인정한 범위를 초과한 원고의 주장은 아래와 같이 모두 이유 없다.

(가) 순번 1-1(준공청소) 부분에 관한 판단

1) 원고는 피고를 대신하여 이 사건 연립주택의 청소비용 9,500,000원을 지출하였다고 주장하므로 보건대, 갑 제20호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 원고가 'T'이라는 청소대행 업체를 운영하는 U에게 이 사건 연립주택 각 세대와 계단, 유리창 등 공용부분의 청소를 맡긴 사실, U이 2017. 6.경 위 청소 후 원고로부터 대금 9,500,000원을 지급받은 사실은 인정된다.

그러나 을 제10호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2017. 6.경 'V'이라는 청소대행 업체를 운영하는 W에게 대금 3,850,000원에 이 사건 연립주택의 청소를 맡긴 사실, 그 청소 후에 피고가 2017. 8. 31. W에게 2,750,000원을 송금하는 등으로 대금을 지급한 사실을 인정할 수 있다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고가 이 사건 도급계약에서 정한 청소를 하지 않아 원고가 청소비용을 대신 지출하였다고 단정하기 어렵고 달리 원고의 주장사실을 뒷받침할 만한 증거가 없어 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(나) 순번 1-3(우편함), 순번 1-4(무인택배함), 순번 1-6(소화기), 순번 1-7(음식물쓰레기함) 부분에

관한 판단

1) 원고는 위 (1)항과 같이 우편함, 무인택배함, 소화기, 음식물쓰레기함 합계 9,526,000원 상당의 공사를 원고의 비용으로 시공하였다고 주장한다.

2) 살피건대, 갑 제12호증의 7은 원고가 작성한 견적서로서 이를 그대로 믿기 어렵고, 갑 제12호증의 1 등 원고가 제출한 증거만으로 위 설비를 설치하는 것이 이 사건 도급계약의 내용에 포함되어 있거나 원고가 자신의 비용으로 이를 설치하였다고 인정하기 어려워 위 주장은 받아들이지 않는다.

(다) 순번 1-5(아트월 시공) 부분에 관한 판단

1) 피고가 아트월 공사를 시공하였다는 P에게 확인한 바에 근거하여 원고가 피고를 대신하여 19,800,000원의 범위에서 아트월을 시공하고 그 비용을 지출한 사실은 다투지 아니하였고, 이 범위에서는 위 (2)항과 같이 피고의 지급의무를 인정하였다.

2) 나아가 원고는, 원고가 대신 설치한 아트월의 시공비용이 위 19,800,000원을 초과하여 41,250,000원에 이른다고 주장한다. 그러나 금액이 41,250,000원으로 표시된 갑 제12호증의 7은 원고 스스로 작성한 개략적인 견적서에 불과하고, 갑 제8호증의 1 내지 3, 7 내지 9의 각 기재에 의하면 원고가 아트월 공사에 사용한 것으로 보이는 석재나 석공사에 관한 세금계산서 공급가액이 합계 12,352,725원인 외에 원고가 주장하는 시공내역이나 비용을 뒷받침할 만한 구체적 또는 객관적인 자료가 없다. 그러므로 원고가 제출한 위 증거만으로는 아트월 시공에 소요된 비용이 위 19,800,000원을 넘어 41,250,000원이라고 인정하기 어렵다.

3) 그러므로 원고의 주장은 앞에서 인정한 범위 내에서 이유 있고, 이를 초과한 범위의 나머지 주장은 이유 없다.

(라) 순번 2-1(담장공사대금) 부분에 관한 판단

1) 원고는 다음과 같은 이유로 담장공사비 20,000,000원에 관하여 주장한다. 즉 피고가 이 사건 공사를 하던 중 그 현장에 인접한 공장 담장이 붕괴될 우려가 생겼고, 피고는 R이라는 업체에 도급주어 담장과 옹벽 보수공사를 하기로 하였다. 원고는 피고의 요청으로 위 보수비용 20,000,000원을 R에게 지급하였는데, 이는 원래 피고가 부담할 비용에 해당한다.

2) 살피건대, 원고가 2016. 12. 14. R에게 담장보수대금으로 20,000,000원을 지급한 사실은

당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 위 담장보수공사가 이 사건 도급계약에서 정한 공사범위에 포함되는지에 관하여 보건대 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없고, 달리 이 사건 공사의 수급인인 피고가 담장보수비용을 부담하여야 하는 사정에 관한 구체적인 주장 증명이 없다. 그러므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(마) 순번 2-2(주방공사비용) 부분에 관한 판단

1) 원고가 피고의 하수급인인 주식회사 M에게 주방공사대금 30,000,000원을 지급한 사실은 피고가 다투지 않으므로, 피고가 위 30,000,000원을 지급할 의무가 있음은 앞에서 본 바와 같다.

2) 나아가 원고는 위 M에게 피고가 지급할 주방공사대금 5,500,000원을 더 지급한 사실이 있다고 주장하므로 본다. 갑 제7호증, 제15호증의 각 기재에 의하면 주식회사 M이 2017. 3. 13. 원고에게 모델하우스비용 명목으로 공급가액 5,000,000원의 세금계산서를 발급해 준 사실, 원고의 피고에 대한 대구지방법원 2018카단2819호 출자증권가압류 결정에 대하여 피고가 가압류이의신청을 하면서 제출한 신청서에 '원고가 합계 35,500,000원을 대위변제하였음을 인정한다'고 기재한 사실은 인정된다.

그러나 을 제8호증의 6의 기재와 변론 전체의 취지에 따르면 주식회사 M은 피고를 상대로 대구지방법원 2018가단21736호로 주방공사대금 등의 지급을 청구하면서 '원고로부터 30,000,000원을 직접 지급받았다'는 내용이 포함된 매출원장을 증거로 제출한 사실을 인정할 수 있다. 여기에 위 5,500,000원의 지급사실을 뒷받침할 수 있는 객관적인 금융자료나 주식회사 M의 확인서 등은 따로 발견할 수 없는 점, 피고는 위 신청사건에서 한 주장이 지급관계를 제대로 파악하지 못한 상태에서 착오로 한 것이었다고 다투고 있는 점 등을 보태어 보면, 원고가 주식회사 M에게 이 사건 도급계약에 따른 주방가구공사대금으로 위 30,000,000원을 초과한 금전을 지급하였다고 인정하기 부족하고 달리 증거가 없다.

3) 그러므로 앞에서 인정한 위 30,000,000원을 초과한 범위에서는 원고의 주장을 받아들이지 않는다.

(바) 순번 2-3(새시공사대금) 부분에 관한 판단

1) 갑 제23호증의 기재에 의하면, 원고가 2016. 11. 17. 주식회사 S에게 50,000,000원을 지급한

사실은 인정되나, 한편 을 제17호증의 1 내지 3의 각 기재에 의하면 위 같은 날 위 S가 원고에게 위 거래에 관하여 공급가액 45,454,545원(세액 4,545,455원)의 전자세금계산서를 발급하였다가 계약의 해제를 수정사유로 하여 위 거래를 모두 취소하는 내용의 수정전자세금계산서를 발급한 사실, 위 S는 원고로부터 위 50,000,000원을 송금받았다가 같은 금액을 원고 대표이사 X 명의의 계좌로 곧바로 재송금한 사실을 인정할 수 있다.

2) 그러므로 갑 제23호증만으로는 피고가 지급할 새시공사대금을 원고가 대신 부담하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(사) 순번 3-4(한전계량기)를 제외한 순번 3 부분에 관한 판단

1) 원고는 다음과 같이 주장한다. 즉 이 사건 연립주택이 완공되는 과정에서 도시가스 잔금(3,600,000원), 도시가스 분담금(1,100,000원), 한전계량기 관련 비용(5,123,800원), 수도인입비용(6,131,000원), 하수도 원인자부담금(15,015,570원), 수도계량기 인입비용(1,700,000원) 합계 32,670,370원을 지출하였다. 그런데 이 사건 도급계약은 그 공사대금을 평당 3,580,000원(대지 약 614평, 합계 2,200,000,000원)으로 하여 공사 시공을 일괄하여 도급주는 이른바 '턴키(Turn-Key Base)' 방식으로 체결되었으므로, 위 각 비용과 같이 이 사건 공사 완공에 필요한 비용은 모두 수급인인 피고가 부담하여야 한다. 그러므로 피고는 원고가 대신 지출한 도시가스 잔금 등 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 살피건대, 이른바 설계·시공일괄입찰(Turn-Key Base) 방식에 의한 도급계약은 수급인이 도급인이 의욕하는 공사 목적물의 설치목적에 이해한 후 그 설치목적에 맞는 설계도서를 작성하고 이를 토대로 스스로 공사를 시행하며 그 성능을 보장하여 결과적으로 도급인이 의욕한 공사목적에 이루게 하여야 하는 계약을 의미한다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다45213 판결 등 참조).

3) 갑 제3호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 도급계약서는 일응 설계도면을 정한 상태에서 민간건설공사 표준도급계약서 양식을 사용하여 작성된 사실, ② 위 계약서에서 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생하는 경우(제19조)를 비롯하여 계약금액의 조정에 관하여 규정하고 있는 사실[제20조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정), 제21조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)], ③ 계약서에 별지로 첨부된 '계약특약조건'은 ① 설계도면에 표시되지 않은

주차차단기와 주차장 우수트렌치의 설치공사가 약정한 공사범위에 포함된다는 것을 명확히 하고, ㉔ 전기 시스템-가스 차단기, 욕실 인터폰 등 원고와 협의하여 시공할 부분을 미리 정하며, ㉕ 일부 공정(전기공사, 새시공사)의 하수급인으로 특정업체를 지정하는 등의 내용이, 함께 첨부된 '재료마감표'에는 큰 벽지, 타일, 바닥재, 창호 등의 재료 사양을 비교적 상세히 지정하는 내용('계약특약조건'은 이러한 사양을 변경할 경우에도 원고와 협의하도록 정하고 있다)이 각 포함된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 따르면 이 사건 도급계약은 민간건설공사 표준도급계약 양식을 기본으로 하여 공사의 범위나 내용 등에 관한 당사자 사이의 특약사항을 추가하는 방식으로 체결되었다고 볼 것이고, 여기에 원고 스스로 피고에게 공사 '시공'을 도급주었고 설계비는 원고가 따로 부담하였다고 주장하는 점, 설계·시공일괄계약은 대형관급공사에서 입찰을 거쳐 체결되는 것이 일반적인데 앞서 본 바와 같은 계약의 특성상 설계변경에 의한 계약금액의 조정사유가 보다 엄격하게 제한되는 점, 이 사건 도급계약에 통상적인 민간건설도급계약보다 계약금액의 조정사유가 제한되었다고 볼 만한 규정은 발견하기 어렵고 달리 도급계약서에 턴키방식에 의한 계약임이 표시되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 도급계약이 이른바 턴키방식으로 체결되었다는 원고의 주장을 그대로 받아들이기는 어렵고, 원고가 제출한 갑 제16 내지 18호증(사실확인서)의 각 기재만으로 계약내용을 이와 달리 평가하기 어려우며, 달리 원고 주장사실을 인정할 만한 증거가 없다. [앞에서 본 바와 같이 이 사건 도급계약의 계약금액이 공종별 목적물을 구성하는 품목 등의 수량과 단가를 개별적으로 산출하여 합산하기보다는 일정한 평당 금액(3,580,000원)에 면적을 곱하는 방식으로 산출되었고, 이 사건 도급계약서에 따로 공사비 산출내역서를 작성·첨부하였다고 볼 만한 사정은 엿보이지 않으나, 이와 같은 계약금액의 산출방식이나 공사내역서의 첨부 여부만을 들어 이 사건 도급계약을 설계·시공일괄계약이라고 볼 수는 없다.]

나아가 원고의 주장에 원고가 들고 있는 각종 비용과 관련 시공이 이 사건 도급계약의 내용에 포함된다는 취지의 주장이 포함되어 있다고 보더라도, 원고가 들고 있는 도시가스 인입비 등은 통상적으로 건축주가 부담하는 것으로서 이 사건 도급계약의 내용에 위 비용부담이 포함되어 있다고 볼 만한 별다른 증거가 없으므로 마찬가지로 위 주장은 받아들일 수 없다.

(4) 소결론 그러므로 피고는 원고에게 구상금 또는 부당이득의 반환으로서 위 (2)항과 같이 72,628,890원을 지급할 의무가 있다.

라. 원고의 채권 잔액에 관한 판단

피고는 원고에게 ① 지체상금 82,500,000원(가항), ② 하자보수에 갈음한 손해배상금 또는 하자로 인한 손해배상금 128,576,250원(나항), ③ 구상금 또는 부당이득금 72,628,890원(다항)의 합계 283,705,140원을 지급할 의무가 있다.

한편 원고가 2018. 10. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 원고의 채권과 피고의 원고에 대한 공사잔대금 채권 929,060,000원과 대등액에서 상계한다는 취지의 주장을 하였으므로, 원고의 피고에 대한 위 지체상금 등 283,705,140원의 채권은 전액의 범위에서 소멸하였다고 볼 것이다.

결국, 원고의 이 사건 본소 청구채권은 모두 소멸하였고, 원고의 청구원인 주장은 이유 없다. (원고의 본소 청구채권이 위와 같이 전액 소멸하였으므로, 피고가 2019. 11. 26.자 준비서면에서 추가한 피고의 원고에 대한 ① 부가가치세 정산금 45,711,848원, ② 추가공사대금 134,190,000원 합계 179,901,848원의 채권에 의한 상계 주장에 관해서는 나아가 판단하지 아니한다.)

4. 피고의 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 공사잔대금 채권에 관한 판단

이 사건 도급계약의 공사대금은 2,200,000,000원이고, 원고가 피고에게 공사대금 변제 명목으로 지급한 돈이 1,270,940,000원으로서 원고가 피고에게 지급할 공사잔대금이 929,060,000원(=2,200,000,000원 - 1,270,940,000원)임은 원고도 다투지 아니한다.

나. 공제 또는 상계 후 잔액에 관한 판단

피고의 위 채권에 대하여 원고가 본소 청구채권으로 공제 또는 상계 주장을 하였음은 앞에서 본 바와 같고, 위 공사잔대금 929,060,000원에서 원고의 지체상금 등 채권 283,705,140원과 공제 또는 상계 후 잔액은 645,354,860원(=929,060,000원-283,705,140원)이다.

결국, 원고는 피고에게 공사잔대금 위 645,354,860원 및 이에 대하여 이 사건 연립주택의 사용승인일 다음날인 2017. 6. 14.부터 원고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는

것이 타당한 이 판결 선고일인 2020. 2. 7.까지는 상법이 정한 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

따라서 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 본소 청구와 피고의 나머지 반소 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사서정원

판사이중표

판사배동한

- 1) "1000/1"은 "1/1,000"의 오키로 보인다.
- 2) 무인택배함의 택배 및 설치비 포함