

대전고등법원 2020. 8. 19 선고 2019나14620(본소), 2019나14637(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수비등 청구]

재판경과

대전고등법원 2020. 8. 19 선고 2019나14620(본소), 2019나14637(반소) 판결
대전지방법원 공주지원 2019. 9. 4 선고 2017가합20049 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A 주식회사

소송대리인 변호사 도이현

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 법무법인 대전제일

담당변호사 안현준

변론 종결 2020. 6. 17.

판결 선고 2020. 8. 19.

제1심판결 대전지방법원 공주지원 2019. 9. 4. 선고 2017가합20049(본소),
2018가합20336(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 원고(반소피고)
패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

- 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 2,188,709원 및 이에 대하여 2019. 7. 18.부터 2020. 8. 19.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 항소 및 피고(반소원고)의 항소를 각 기각한다.
3. 소송 총비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 4/7는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 212,739,827원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 90,779,160원 및 이에 대하여 이 사건 2019. 7. 17.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

1) 본소

제1심판결 중 본소에 관한 원고의 패소부분을 취소한다.

피고는 원고에게 212,739,827원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 반소

제1심판결 중 반소에 관한 원고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

나. 피고

제1심판결 중 반소에 관하여 아래에서 지급을 명하는 부분에 관한 피고 패소부분을 취소한다.

원고는 피고에게 78,152,583원 및 이에 대하여 2019. 7. 18.부터 2019. 9. 4.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고와 피고의 각 항소이유는 이 법원에서 아래와 같은 주장을 강조하거나 추가하는 것 외에는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심법원과 이 법원에 제출된 증거들을 종합하여 보면, 제1심법원의 사실인정과 판단은, 아래에서 지적하는 점을 제외하고는 정당하다고 인정된다.

이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래 제2의 가.항 기재와 같이 일부를 고쳐 적고, 아래 제2의 나.항 기재와 같이 '추가 판단'을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 그것과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 판단

가. 제1심판결을 고쳐 적는 부분

○ 제1심판결 제10면 제18행의 "30,139,583원"을 "35,577,451원"으로 고치고, 제19행 다음의 표를 아래 표로 교체한다.

D동 건물	1	건물 정면 외부 판넬 및 징크 공사	1,034,609
2	옥탑 외부 정면 및 좌, 우측면 판넬 및 징크 공사	254,683	
3	2층 천장 우레탄 뿔칠공사	503,310	
4	1층 출입구 바닥 현무암 공사	166,970	
5	1층에서 2층으로 올라가는 계단 하부의 창고 공사	185,693	

D동 건물	1	건물 정면 외부 판넬 및 징크 공사	1,034,609
6	옥상 5개소 루프드레인 공사 중 2개소 공사	852,000	
7	옹벽 쪽 건물 7개소 H빔 자리 지하 철근콘크리트 보강구조물 공사	1,609,926	
E동 건물	1	건물 전면, 좌, 우측 각 벽면 현무암 외장공사	2,785,110
2	건물 좌측 기둥 3개소 지하 철근콘크리트 보강구조물 공사	690,300	
3	옥상 파라펫트 부분의 외부 징크공사 전 50mm 단열판넬공사	1,103,464	
시설물	1	D, E동 건물 전방 주차장 확포장 공사, 노약자 램프공사	15,133,516
2	D동 건물 전방 장애인 램프공사	4,550,000	
3	D동 건물 후방 주차장 콘크리트 타설공사	1,394,729	
합계	30,264,310		
순공사비	재료비 22,734,835원, 노무비 7,684,396원, 경비 -154,921원	30,264,310	
간접노무비	직접노무비 × 5.5%	422,641	
산재보험료	노무비 × 3.71%	300,771	
고용보험료	노무비 × 0.71%	57,559	
안전관리비	(재료비 + 직접노무비 + 관급자재비) × 0.45%	136,886	
기타경비	(재료비 + 노무비) × 1.46%	450,291	
계		31,632,458	
일반관리비	계 × 1.0%	316,324	
이윤	(노무비 + 경비 + 일반관리비) × 4.28%	394,356	
공급가액		32,343,138	
부가가치세	공급가액 × 10%	3,234,313	
총공사비 합계		35,577,451	

○ 제1심판결 제11면의 표 다음 제7행의 "또한"부터 제12면 제3행의 "없다."까지 부분을 삭제한다.

○ 제1심판결 제12면 제21행의 "3) 또한"부터 제13면 제11행의 "아니한다."까지 부분을 다음과 같이 고친다.

『3) 또한 원고는, L회사에 대한 토목공사 관련 자재대금 10,500,000원(레디락 뒷채움 돌(호박돌)

자재대금 4,500,000원, 성토용 토사(압사바리) 자재대금 5,000,000원, 토사(조경공사 관련) 자재대금 1,000,000원의 합계액. 원고는 위 자재대금에 대한 부가가치세를 대납한 사실이 없다며 위 금액만 구하고 있음}, M회사에 대한 조경석 납품대금 7,425,000원, N회사에 대한 조경석 쌓기 장비사용료 9,625,000원, O회사에 대한 폐기물수입운반처리대금 4,235,000원, P회사에 대한 정화조청소비용 143,000원 합계 31,928,000원도 원고가 피고로부터 도급받은 이 사건 공사의 범위에 포함되지 않은 피고의 직영공사와 관련한 자재납품대금이나 공사대금으로서 원고가 이를 대납한 것이라고 주장한다.

먼저 L회사에 대한 토목공사 관련 자재대금 중 성토용 토사(압사바리) 100대분 5,000,000원을 대납한 것에 관하여 보건대, 갑 제7호증의 11의 기재, 제1심 증인 U, S의 각 일부 증언, 당심 증인 W의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 이 사건 건물의 건축부지(이하 '이 사건 건축부지'라 한다)를 조성하기 위한 절토 작업을 하던 중 실질적으로 이 사건 공사를 발주한 피고의 남편 S에게 이 사건 건축부지에 성토 작업을 하는 것이 좋겠다는 제안을 하였고, S은 위 제안을 받아들인 것으로 보이는 점, 이 사건 공사 당시 위 건축부지에 관한 절토 작업이 쉽지 않았던 것으로 보이고, 위 절토 작업을 계속 하게 되면 건축부지가 낮아지는 문제도 있었던 것으로 보이는 점, 원고는 피고의 요구에 따라 L회사 사장 U으로부터 성토용 토사(압사바리) 100대분을 이 사건 공사 현장에 납품받았고, U에게 그 대금으로 5,000,000원을 지급한 것으로 보이는 점, 이 사건 건축부지가 위 토사로 성토된 점 등에 비추어 보면, 원고가 성토용 토사 100대분과 관련하여 지급한 5,000,000원은 피고의 직영공사 공사대금과 관련하여 대납한 것으로 봄이 상당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

다음으로 나머지 피고의 직영공사 공사대금 대납액 부분에 관하여 보건대, 갑 제3호증, 갑 제7호증의 10 내지 19, 갑 제13호증의 6 내지 10의 각 기재, 제1심 증인 U, V의 각 일부 증언, 제1심 증인 X의 증언, 이 법원의 L회사, O회사, N회사, M회사에 대한 각 사실조회결과를 종합하면, 원고가 주장하는 위 각 자재납품 및 시공은 이 사건 공사의 범위에 포함되어 있지 아니한 사실, 위 업체들이 원고의 부탁으로 일부 자재를 납품하거나 시공을 한 사실을 인정할 수 있으나, 제1심 증인 S의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 피고의 직영공사인 레디락 공사와

관련하여 피고가 공사대금 대부분을 지급하였고, 일부 지급하지 않은 부분에 대하여 원고에게 지급하기로 한 점, 피고는 자신의 직영공사인 조경공사(소나무 등 나무 식재와 조경 관련 기본 토사 채움 공사)와 관련하여 J회사 사장 X에게 공사대금을 모두 지급하였고, S은 X의 소개로 조경석을 구입하였으며, 기사를 불러 조경석 쌓기 공사를 진행한 것으로 보이는 점, 원고가 피고 측에게 이 부분에 대한 자재납품 및 시공, 그 비용 등에 대하여 이 사건 소 제기 전까지 아무런 고지도 하지 않았던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 위 증거들만으로는 원고 주장의 자재납품 및 시공이 모두 피고의 발주나 직영공사로 인한 것이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 제13면 제13행의 "16,314,000원"을 "21,314,000원(= 16,314,000원 + 5,000,000원)"으로 고친다.

○ 제1심판결 제15면 제6행의 "살피건대, "부터 제18행의 "이유 없다."까지 부분을 다음과 같이 고친다.

『건물 신축공사의 공정이 종료되고 주요 구조 부분이 약정한 대로 시공되었다면 그 공사는 완성된 것이고, 일부 미시공된 부분이 있다고 하더라도 이는 건물에 하자가 있는 것에 불과하다. 이와 같이 공사가 완성된 때에는 일부 미시공된 하자 부분에 관하여도 수급인의 공사대금채권은 성립하고, 도급인은 위 하자 부분에 관하여 하자보수청구 또는 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 할 수 있을 뿐이다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다214691, 214707 판결 참조).

먼저 이 사건 공사가 완성되었는지 여부에 관하여 보건대, 갑 제2, 4호증, 을 제8호증의 각 기재, 제1심법원의 Y은행 가수원지점장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 건물은 2016. 8. 15.경 이미 기성고가 90.02%에 달하였고, 당시 건물의 외관은 전부 완성된 것으로 보이는 점, 피고가 2016. 10. 11.경 이 사건 건물에 대하여 사용승인 신청을 하여 2016. 10. 25.경 사용승인을 받은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사는 완성된 목적물에 하자가 있는지 여부는 별론으로 하더라도 2016. 10. 11. 무렵에는 예정된 최후의 공정까지 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 완성된 것으로 봄이 상당하다.

또한 위 법리에 비추어 보면, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사는 완료되었고, 제1심 감정인 T은 피고가

주장하는 미시공, 오시공, 하자 부분에 대하여 설계도면과 다르게 시공되거나 시공 자체가 이루어지지 아니한 부분에 해당하는 공사대금을 이 사건 도급계약 체결 당시 첨부된 공사견적서상의 공사 물량과 실제 시공된 공사 물량을 비교하는 방식으로 미시공된 공사대금을 산정하였으며, 위 공사내역서, 시공물량, 설계도면을 비교하여 미시공 부분, 오시공 부분, 하자 부분을 확인하고 특정하였으므로, 이 사건 도급계약이 총액계약이라고 하더라도 피고가 주장하는 미시공 부분 중 제1심 감정인 T의 감정결과에 따른 부분은 하자에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분에 관한 피고의 주장은 오시공, 하자 부분과 함께 이 사건 공사의 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 것으로 봄이 상당하고, 피고는 이 사건 공사대금 중 미시공 부분이 공제되어야 한다는 취지로 주장하고 있으므로, 그 주장에는 상계 주장이 포함되어 있다고 할 것이어서, 총액계약인 이 사건 도급계약에서 이 사건 공사대금을 감액할 수 없다는 원고의 위 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 제16면 제5행의 "살피건대,"부터 제9행의 "이유 없다."까지 부분을 다음과 같이 고친다.

『앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 건축부지를 조성하기 위한 절토 작업을 하던 중 위 절토 작업을 중단하였고, 피고의 요구에 따라 제3자로부터 성토용 토사를 납품받았으며, 이 사건 건축부지가 위 토사로 성토된 사실은 인정되나, 원고가 제출한 증거들만으로는 위와 같은 성토 작업 등이 당초 이 사건 도급계약에서 예정했던 이 사건 건축부지의 절토 및 평탄 작업에 갈음한 것이라는 점, 또는 그렇지 않고 원고가 이 사건 건축부지의 절토 및 평탄 작업을 실제로 진행하였다 하더라도 그 이행 정도가 어느 정도인지를 구체적으로 특정할 수 있고 그 금액도 특정할 수 있다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 제18면 제4행의 "추가공사대금 30,139,583원"을 "추가공사대금 35,577,451원"으로, 제5행의 "대납금 16,314,000원"을 "대납금 21,314,000원"으로, "합계 1,110,153,583원"을 "합계 1,120,591,451원"으로 각 고친다.

○ 제1심판결 제18면 제11행의 "합계액은 1,110,153,583원"을 "합계액은 1,120,591,451원"으로, 제14행의 "12,626,577원(= 1,122,780,160원 - 1,110,153,583원)"을 "2,188,709원(= 1,122,780,160원 - 1,120,591,451원)"으로, 제15행의 "위 12,626,577원"을

"위 2,188,709원"으로, 제18행의 "이 사건 판결 선고일인 2019. 9. 4."을 "이 사건 판결 선고일인 2020. 8. 19."로 각 고친다.

나. 추가 판단

1) 설계변경대금에 관하여 피고는 원고의 요구에 의해 공사대금으로 11,000,000원을 지급한 것이지, 설계변경대금을 지급한 사실이 없다고 주장한다. 그러나 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제12호증의 1의 각 기재, 제1심 증인 Q의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 제1심판결이 실시한 바와 같이 피고의 요구에 따라 이 사건 공사 착공 이후 원고의 직원 R이 설계변경도면을 작성하여 이 사건 건물의 설계용역을 담당하였던 건축사 Q에게 전달하였고, Q는 위 설계변경도면으로 이 사건 건물의 설계변경허가 신청 절차를 진행한 것으로 보이는 점, 피고는 원고에게 이 사건 도급계약에 따라 2016. 4. 11. 계약금으로 220,000,000원, 2016. 5. 27. 1차 기성금으로 400,000,000원(피고는 2016. 5. 27. 원고에게 1차 기성금 명목으로 500,000,000원을 송금하였으나 그 중 100,000,000원은 아래와 같이 2016. 5. 27. 피고의 직영공사 공사대금 중 일부로 사용되었다), 2016. 8. 16. 2차 기성금으로 300,000,000원을 지급하였고, 피고의 직영공사와 관련하여 2016. 3. 30. 30,000,000원, 2016. 4. 6. 15,125,000원, 2016. 5. 27. 100,000,000원, 2016. 9. 5. 287,000원을 지급하였는데, 피고가 2016. 3. 25. 원고에게 송금한 11,000,000원은 기성고에 따라 지급된 이 사건 도급계약의 공사대금 지급방식 및 액수와 다르고, 위 돈을 피고의 직영공사와 관련된 공사대금으로도 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 11,000,000원은 이 사건 공사대금 명목으로 지급되었다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 추가공사대금에 관하여 가) 보강구조물 공사, 주차장 확포장 공사, 노약자 램프, 장애인 램프 공사 부분

(1) 당사자의 주장 요지

(가) 원고

이 사건 건축부지의 대지 레벨을 높게 시공하는 성토 작업 등은 원고가 임의로 시공한 것이 아니라 피고의 요청에 의해 이루어진 공사이므로, 위 장애인 램프 공사도 추가공사로 보아야 한다.

(나) 피고

설계도면대로라면 주차장, 주차장에서 D동 및 E동 건물로 진입하는 진입로는 절토를 하여 경사로가 없이 평탄하게 시공되었어야 함에도 원고가 임의로 토목 평탄작업을 하지 않아 D동 건물의 '옹벽쪽 건물 7개소 H빔 자리 지하 철근콘크리트 보강구조물 공사', E동 건물의 '건물 좌측 기둥 3개소 지하 철근콘크리트 보강구조물 공사', 시설물의 'D, E동 건물 전방 주차장 확포장 공사, 노약자 램프 공사, 장애인 램프 공사'를 하게 된 것이므로, 이를 추가공사라 할 수 없다.

(2) 판단

먼저 위 각 공사 부분에 관한 당사자 주장의 전제로 이 사건 건축부지의 성토 작업 등이 원고와 피고의 합의 하에 이루어진 것인지 여부에 관하여 살펴본다.

갑 제7호증의 11의 기재, 제1심 증인 U, S의 각 일부 증언, 당심 증인 W의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 이 사건 건축부지를 조성하기 위한 절토 작업을 하던 중 피고의 남편 S에게 이 사건 건축부지에 성토 작업을 하는 것이 좋겠다는 제안을 하였고, S은 위 제안을 받아들인 것으로 보이는 점, 이 사건 공사 당시 위 건축부지에 관한 절토 작업이 쉽지 않았던 것으로 보이고, 위 절토 작업을 계속 하게 되면 건축부지가 낮아지는 문제도 있었던 것으로 보이는 점, 원고는 피고의 요구에 따라 U으로부터 성토용 토사 100대분을 납품받았고, U에게 그 대금으로 5,000,000원을 지급한 것으로 보이는 점, 이 사건 건축부지가 위 토사로 성토된 점 등을 종합하면, 이 사건 건축부지의 성토 작업 등은 원고가 임의로 시공한 것이 아니라 피고와의 합의 하에 이루어진 것으로 봄이 상당하므로, 이를 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 있고, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 데크 공사 부분

(1) 원고의 주장 요지

이 사건 도급계약에 첨부된 공사견적서는 개략적인 시공물량을 추산한 것으로 참고적인 기능을 하는 것이어서 공사의 기준물량이 될 수 없고, 위 데크 공사의 시공물량은 위 공사견적서가 아니라 설계도면에 의해 판단하여야 하므로, 설계도면에 기재가 없는 E동 건물 좌측 외부 데크 공사 27.55m^2 [111.55m^2 (E동 건물에 실제 시공된 데크 면적) - 84m^2 (설계도면에 예정된 E동 건물의

데크 면적))는 추가공사로 인정되어야 한다.

(2) 판단

갑 제2, 3호증의 각 기재, 제1심 증인 Q의 일부 증언, 제1심의 감정인 T에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 원고와 건축전문가가 아닌 피고는 공사견적서의 공사금액에 따라 이 사건 도급계약을 체결하였고, 이 사건 공사의 착공 이후 건축사 사무소에서 근무한 경력이 있는 원고의 직원 R이 이 사건 건물의 설계도면을 작성하였으므로, 원고는 이 사건 건물의 설계도면상의 데크 면적 84㎡가 위 공사견적서상의 데크 공사 면적 120㎡보다 적어진 부분에 대하여 피고 측에게 고지하는 등의 절차를 거쳤어야 함에도 이를 고지하지 아니한 채 시공한 것으로 보이는 점, 제1심 감정인 T도 설계도면과 위 공사견적서, 실제 시공 실측 물량을 비교하여 위 공사견적서의 물량이 추가공사라고 주장하는 물량을 초과하고 있어 설계도면의 적용 우선 순위와 무관하게 판단하였다는 의견을 제시하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사의 설계도면뿐만 아니라 위 공사견적서 등도 종합적으로 고려하여 추가공사 여부를 판단함이 상당하다. 따라서 원고가 추가공사라고 주장하는 위 데크 공사 부분은 이 사건 도급계약 당시 원고와 피고 사이에 합의된 위 공사견적서상의 데크 공사 면적을 초과하지 아니하므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 지체상금에 관하여 피고는 원고가 설계변경허가와 상관없이 설계변경허가절차기간(2016. 5. 19.부터 2016. 7. 1.) 중에도 공사를 중단하지 않았으므로, 공사지체에 대하여 원고의 귀책사유가 있다고 주장한다. 그러나 제1심 증인 Q의 일부 증언, 제1심법원의 대전광역시 유성구에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 이 사건 건물의 면적을 변경하는 내용의 설계변경허가절차가 진행되는 동안 토목공사만 진행하였을 뿐 위 설계변경될 부분에 관하여는 공사를 진행하지 못한 것으로 보이는 점, 위 설계변경허가절차는 이 사건 공사계약 체결 이후에 피고의 요구로 진행된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사지연이 원고의 귀책사유에 의한 것으로 단정하기 어려우므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 본소청구 및

피고의 나머지 반소청구는 각 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결 중 반소청구에 관한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 이에 대한 원고의 항소를 일부 받아들여, 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 일부를 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각하며, 원고의 나머지 항소와 피고의 항소는 각 이유 없으므로, 이를 기각한다. 이에 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허용석

판사김경희

판사박철홍