

대전지방법원 2023. 4. 28 선고 2021나129570(본소), 2021나129587(반소) 판결
[공사대금 · 정산금 청구]

재판경과

대전지방법원 2023. 4. 28 선고 2021나129570(본소), 2021나129587(반소) 판결
대전지방법원 2021. 12. 2 선고 2018가단224245 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인A

소송대리인 법무법인 새날로

담당변호사 윤병구, 이강훈

피고(반소원고), 피항소인B

소송대리인 변호사 여운철

변론 종결 2023. 3. 17.

판결 선고 2023. 4. 28.

제1심판결 대전지방법원 2021. 12. 2. 선고 2018가단224245(본소), 2021가단 119121(반소)
판결

주 문

1. 제1심 판결의 반소에 대한 부분 중 아래의 금액을 초과하여 지급을 명한 원고(반소피고)
패소부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 27,707,870원 및 이에 대하여 2021. 6. 9.부터 2023. 4. 28.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 70%는 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'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 69,523,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라¹⁾ .

나. 반소

원고는 피고에게 55,978,858원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 송달일 다음날부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다. 제1심 판결의 본소에 대한 부분을 취소하고, 본소청구취지 판결을 구한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2017. 9. 4. 피고로부터 충남 계룡시 C 외 3필지 지상 주택 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 300,000,000원, 공사기간 2017. 9. 11.부터 2018. 2. 27.까지로 정하여 도급받았다.

나. 피고는 원고에게 이 사건 공사대금 중 270,000,000원을 지급하였다.

다. 제1심 감정인 D의 감정결과에 의하면 아래와 같이 이 사건 공사에 설계도면과 달리 미시공되거나 변경 시공된 부분 등 하자(이하 '이 사건 하자 등'이라 한다)가 존재하고 그에 관한 각 공사대금의 합계액이 아래 표와 같이 64,330,000원(부가가치세 별도)이다.

1	미시공 보수 공사	15,600,000원
2	변경시공 보수 공사	34,010,000원
3	하자를 선보수한 공사	4,510,000원
4	하자 보수 공사	10,210,000원
합계	64,330,000원	

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1 내지 6호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 제1심 감정인 D의 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 이 법원의 판단범위

원고는 본소로 ① 미지급 공사대금 30,000,000원과 ② 추가공사대금 39,523,000원, 합계69,523,000원 및 이에 대한 지연손해금을 구한다.

피고는 반소로 ㉠ 이 사건 하자 등에 대한 손해배상으로 합계 70,763,000원(제1심 감정결과에서 인정된 금액에 부가가치세를 더한 금액), ㉡ 그 밖에 미시공한 공사대금 13,927,198원, ㉢ 통신설비대금, 상하수도료, 전기료 대납금 1,288,600원, 합계 85,978,798원에서 피고가 자인하는 미납공사대금 3,000만 원을 공제한 55,978,858원 및 이에 대한 지연손해금을 구한다.

제1심은 본소청구 중 ① 미지급 공사대금 30,000,000원 부분만 인정하였고, 반소청구 중 ㉠ 제1심 감정결과에서 인정된 손해배상액 70,763,000원 부분만 인정한 후 피고의 상계항변을 인정하여, 결국 원고의 본소청구는 기각하고 피고의 반소청구는

40,763,000원(70,763,000원-30,000,000원)만 인용하였다.

제1심 판결에 대하여 원고만 패소 부분에 대하여 항소하였으므로 이 법원의 판단범위는 본소 중 추가공사대금 39,523,000원과 반소 중 하자 등에 대한 손해배상 70,763,000원 부분에 국한된다.

3. 본소청구에 대한 판단

가. 피고가 원고에게 이 사건 공사대금 중 3,000만 원을 미지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 피고는 원고에게 미지급 공사대금 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 추가공사대금 청구에 대한 판단

총공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 돈을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 원래의 계약내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다. 그리고 공사내용의 변경, 추가로 인한 추가공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었고, 그에 관해 원·피고 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조). 또한 추가공사에 관하여 원·피고 사이의 사전합의가 없다면 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 참조).

원고는 갑 제5호증의 변경 후 설계도면에 따라 추가공사를 하였다고 주장하나, 갑 제5호증 변경 후 설계도면이 합의에 의하여 작성된 것이고 볼 자료가 없고, 그 밖에 추가공사에 대한 약정이 있었다고 볼 증거도 없다. 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

4. 반소청구에 대한 판단

가. 이 사건 공사에는 당초 설계도면과는 달리 미시공되거나 변경된 부분, 하자가 존재한다. 제1심 감정인 D는 이 사건 공사의 하자과 그에 관한 각 공사비가 합계 64,330,000원이라고 감정하였고 그 구체적인 내역은 아래 표와 같다.

감정인의 감정결과 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중해야 한다(대법원 2022. 4. 28. 선고 2019다266811 등 참조). 아래 표 중 감정인의 감정결과를

그대로 인정하는 부분은 원고의 주장이나 제시한 증거들만으로는 감정결과가 잘못되었다고 단정하기 어렵고, 달리 그 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없다고 볼 만한 충분한 증거도 없으므로 그대로 인정하되, 인정하지 않는 부분(음영표시된 부분)은 아래와 같은 사유로 원고의 손해배상책임을 인정하지 않는다.

※ 미시공 공사비

1	샤워칸막이, 데크, 단열, 컨덴 박스	9,838,000
2	스틸난간대, 스테인레스 재료분리대	35,400
3	화강석, 두겹석	1,027,800
4	싱크대, 신발장	4,698,800
합계	15,600,000	

※ 임의변경공사 차액공사비

1	일층 층고 변경시공 차액공사비	3,437,500
2	내역서상의 미장고벽돌 단가차액	[불인정]원고는 '피고가 외장벽돌을 직접 선택했으며 벽돌의 개당 단가는 견적서보다 적으나, 기단부의 측면과 바닥면 시공으로 시공범위 늘어나 전체 비용 높아지므로 차액공사비 없다'는 취지로 주장한다. 감정결과 고벽돌의 규격은 설계도와 내역서에서 정한 것과 일치하고, 원고와 피고가 동행하여 벽돌자재를 선택한 것은 피고도 인정하고 있으므로 원고가 임의로 변경공사한 것이라고 볼 수 없다. 그 벽돌이 일반적인 미장벽돌보다 저렴한 자재였다고 하더라도, 공사대금에 이를 반영하기로 하였다는 사정이 없는 이상 원고가 벽돌가액차이 상당을 배상할 책임은 없다.
3	계단목재공사 약속자재 단가차액	[불인정]원고는 피고가 계단목재 자재를 지정해준바 없어 멀바우집성목 판재로 시공한 것이고 피고도 현장에서 확인하였다고 주장한다. 제1심 감정결과(감정서 44쪽)에 의하더라도 원고와 피고 사이에 특정 자재로 시공하기로 약정하였음을 인정하기 부족하고, 설계도에도 특별히 표기된 바 없다. 감정인은 감정신청인인 피고의 뜻에 따라 집성목과 원목자재가격의 차액을 감정하였으나 임의변경공사라고 볼 수 없으므로 이 부분 공사비는 인정하지 않는다.
4	지붕 징크판넬 기와공사 변경차액	20,042,400
5	오수정화조 배수관 규격변경	227,800
합계	23,707,700	

※ 하자 선시공 공사비

1	1층 현관 중문 하자	128,700
2	1층 주방거실천정 도배(2층 누수)	733,800
3	1층 다용도실 수도관, 콘센트 재시공	493,300
4	1층 안방문 등 2개 문틀 재시공	1,080,000
5	1층 안방욕실 미닫 이 수평기능 불량	508,000
6	1층 안방가벽 미닫 이 문틀 재작업	499,900
7	1층 욕실바닥타일 매지불량 재시공	736,000
8	다락방창문 재시공(밀폐→개폐)	330,300
합계	4,510,000	

※ 하자 미보수 공사비

1	1층 거실 주방 강마루 흠집, 박락	[불인정]제1심 감정결과에 의하면, 거실 및 주방의 목재바닥에 피고가 지적하는 일부 흠집과 들뜸 하자가 확인되었다. 원고는 피고가 이 부분 공사에 문제없음을 확인하였고, 이후 피고의 사용상 부주의로 발생한 하자라고 주장한다. 감정인의 감정결과도 이 부분 하자의 원인이 시공상 하자인지 사용상 하자인지 불분명하고 기후변화에 따라 강마루의 신축발생으로 들뜸 현상이 느껴지기도 한다는 것이다. 이 사건 건물의 사용승인이 2018. 6. 20.인데(을 제7호증) 제1심 감정은 2020. 11. 5.에 이루어져 2년이 경과한 점에서 피고가 사용하면서 나타난 하자일 가능성도 충분하다. 시공상 하자라고 볼 수 없으므로 인정하지 않는다.	
2	현관문 기능불량	440,900	
3	2층 방벽 기울기 불량	383,200	
4	2층 베란다, 화장실 방수하자	7,660,000	
5	2층 처마 미장스톤 외벽 발수페인트	[불인정]갑 제5호증, 을 제8호증의 각 영상 및 제1심 감정인의 감정결과에 의하면 준공도면 및 설계도면에 미장 마감 시공하도록 되어있지 않으므로 이 사건 공사계약범위에 포함되지 않는 부분이다. 따라서 피고가 이 부분을 자비로 시공하였다고 하더라도 원고에게 손해배상책임을 인정할 수 없다. 피고는 지붕처마돌림부분의 마감이 당초 미진하여 재시공한 것이라고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로 당초부터 위 부분에 하자가 있었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 이에 대한 하자보수공사로 미장스톤과 발수페인트공사가 필요하였다는 점도 인정하기 어렵다.	
6	1층 화장실 벽타일 균열 박락	159,900	
합계	8,644,000		

결국 원고는 피고에게 하자 등에 대한 손해배상으로 52,461,700원(=15,600,000원 +

23,707,700원 + 4,510,000원 + 8,644,000원)과 이에 대한 부가가치세 5,246,170원 합계 57,707,870원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 피고의 상계항변에 따른 소결론

피고가 하자 등에 대한 손해배상채권으로 원고의 공사대금채권과 상계한다는 의사표시가 기재된 2021. 6. 7.자 반소장 부분이 원고에게 2021. 6. 8. 송달된 사실은 기록상 명백하므로 피고의 2021. 6. 8.자 상계 의사표시에 의하여 원고의 공사대금채권 30,000,000원은 피고의 하자 등에 대한 손해배상채권과 대등액의 범위에서 전부 소멸하였으므로 원고의 본소청구는 이유 없다.

원고는 피고에게, 피고의 하자 등에 대한 손해배상채권 57,707,870원 중 피고의 상계항변으로 이 사건 공사대금 30,000,000원과 동등액의 범위에서 소멸하고 남은 나머지 27,707,870원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2021. 6. 9.부터 원고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 4. 28.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 피고의 예비적 항변에 대한 판단

피고는, 제1심 판결을 권원으로 원고 소유의 부동산에 대하여 대전지방법원 E 부동산강제경매 신청하였는데, 원고가 2022. 1. 11. 대전지방법원 논산지원 2022년 금제13호로 이 사건의 제1심 판결 원금 및 지연손해금의 합계 42,485,097원을 변제공탁하여 피고가 위 경매를 취하하였는바, 원고의 주장은 그 자체가 반환 청구할 수 없는 '채무 없음 알고 한 비채변제'에 해당한다고 주장한다. 가집행부 제1심 판결이 선고된 후 원고가 판결인용금액을 변제공탁하고 피고가 이를 수령하였다고 하더라도 원고가 항소를 제기하면서 제1심에서 인용된 금액에 대하여 다투고 있는 점에 비추어 보면, 그 금원은 비록 변제공탁이라는 형식을 취하였으나 채무자인 원고가 제1심 판결에 붙은 가집행에 기한 강제집행을 면하기 위하여 공탁한 것이라고 할 것이지 원고가 피고에 대하여 그 금액 상당의 채무가 있음을 인정하고 임의로 변제제공을 하였으나 피고가 수령을 하지 아니하여 변제공탁한 것으로 볼 수는 없다(대법원 1994. 11. 11. 선고 94다22446 판결 참조). 피고가 공탁금을 수령한 것은 채권을 임의로 변제받은 것이 아니라 제1심 판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급받은

금원이라고 할 것이고, 이와 같이 제1심 판결에 붙은 가집행에 기하여 지급받은 금원은 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니어서 항소심에서 이를 참작할 사유가 되는 것이 아니므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

7. 결론

원고의 본소청구는 이유 없어 기각하고, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 원고에게 위 돈을 초과하여 지급을 명한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다. 제1심 판결의 본소에 대한 부분과 나머지 반소에 대한 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 항소를 기각한다.

재판장판사신지은

판사이효선

판사박상준

1) 원고는 소장에서는 15%의 지연손해금을 구하다가 항소취지에는 12%로 기재하였다. 청구취지를 감축한 것으로 선택한다.