

서울고등법원 2022. 7. 21 선고 2020나2038394(본소), 2020나2038400(반소) 판결 [공사대금  
청구의 소 · 손해배상(기)]

---

## 전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 케이엘파트너스 담당변호사 이능규

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B

소송대리인 법무법인 참본 담당변호사 이상철

변 론 종 결 2022. 6. 9.

판 결 선 고 2022. 7. 21.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 9. 24. 선고 2019가합542023(본소), 2019

가합542030(반소) 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 53,520,864원과 이에 대하여 2019. 6. 29.부터 2022.

7. 21.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소, 반소를 합하여 60%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각

부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

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 250,000,000원과 이에 대하여 2019. 5. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

#### 나. 반소

원고는 피고에게 53,685,470원과 이에 대하여 2017. 12. 27.부터 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

#### 가. 원고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 25,000,000원과 이에 대하여 2019. 6. 29.부터 2020. 9. 24.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

#### 나. 피고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.1)

## 이 유

본소와 반소를 함께 본다.

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 제3면 제4행부터 제5면 제2행까지의 “1. 기초사실” 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제1심판결 제4면 표 아래 제3행 다음에 아래와 같은 기재를 추가한다.

『 2) 원고의 대표이사 H은 2017. 9. 28. 피고에게 ‘건축주는 감리가 확인하여 인정한 기성도를 기준하여 감리가 확인한 기성도의 70%를 공사 기성금으로 정하여 월 1회 월말에 지불한다’는 내용의 확인서(을 제2호증)를 작성하여 주었다.』

○ 제1심판결 제4면 표 아래 제4행부터 제7행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.『 3) 한편 원고와 피고는, 이 사건 건물의 신축 공사가 계속 중이던 2017. 12. 13. “추가발생 공사분에 대해 당초 계약금액 418,000,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 추가공사금액 207,000,000원, 총 공사금액 625,000,000원으로 금액을 조정한다. 공사내용: 근린생활시설 내부 마감공사(바닥공사, 창호공사, 도아공사, 칸막이 공사)“라는 내용의 문서(갑 제2호증, 이하 위 문서의 표제에 따라 ‘공사계약금액의 변경서’라 한다)를 작성하였다.』

### 2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 이 사건 도급계약에 따른 공사를 대부분 완성하였고, 건축허가도면에서 정한 공사에 추가공사를 하여 62,436,000원을 지출하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금 625,000,000원에서 이미 지급받은 공사대금 400,000,000원을 뺀 나머지 225,000,000원과 위 추가공사비 62,436,000원을 합한 287,436,000원을 지급할 의무가 있다.

그런데 원고도 이 사건 건물에 26,587,000원 상당의 미시공오시공 부분이 있음을 인정하고 있으므로, 원고는 피고에 대하여 위 공사대금 287,436,000원에서 미시공 등 부분에 해당하는 26,587,000원을 뺀 나머지 260,849,000원의 일부인 250,000,000원과 그에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

#### 나. 피고

원고는 이 사건 도급계약에 따른 공사를 완성하지 않았으므로 잔대금을 청구할 수 없고, 설령 그렇지 않더라도 피고의 대금지급의무는 원고의 하자보수보증증권 교부의무와 동시이행관계에 있다. 또, 원고와 피고 사이에 추가공사비에 대해 약정한 적이 없어 피고는 추가공사비 지급의무를 부담하지 않는다.

오히려, 이 사건 건물의 미시공오시공 부분의 직접공사비는 원고가 인정하는 26,587,000원을 넘는 53,685,470원이고, 그에 대한 간접공사비 및 제경비까지 합하면 미시공오시공 부분의 공사비는 78,672,000원이어서 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 이를 지급할 의무가 있다. 또, 원고는 피고에게 이 사건 건물의 사용승인 후 근린생활시설인 지하 1층의 구조를 원룸으로 변경하여 주기로 하고 피고와 사이에 이 사건 건물의 공사대금에 위 구조변경 공사비가 포함되는 것으로 정하였음에도 구조변경 공사를 하지 않았으므로, 원고는 피고에게 위 지하 1층 구조변경에 소요되는 공사비(이하 '지하 1층 공사비'라 한다) 106,843,000원을 반환할 의무가 있다.

나아가, 원고는 피고에게 지체상금으로 1일에 공사대금의 1/1,000에 해당하는 625,000원을 지급하기로 하였는데, 이 사건 최초 도급계약상 준공예정일인 2017. 7. 31.이 지난 2017. 12. 27.에서야 공사를 완료하여 사용승인을 받았으므로 피고에게 지체상금으로 93,125,000원(= 625,000원 × 149일)을 지급할 의무가 있다.

그러므로 설령 원고가 본소로써 구하는 공사대금 채무가 인정되더라도 이는 원고가 피고에게 지급해야 할 ① 하자보수에 갈음하는 손해배상금 78,672,000원, ② 지하 1층 공사비 106,843,000원, ③ 지체상금 93,125,000원으로 공제 내지 상계되어야 하고, 피고는 위 하자보수에 갈음하는 손해배상금 중 53,685,470원과 그에 대한 지연손해금에 대해서는 반소로써 그 지급을

구한다.

### 3. 본소에 대한 판단

#### 가. 본소 청구원인에 대한 판단

##### 1) 공사잔대금 청구에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제7면 제4행부터 제10행까지의 ⑤항을 삭제하고, 제11행의 “⑥”을 “⑤”로, 제19행의 “⑦”을 “⑥”으로 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 제6면 제4행부터 제8면 제13행까지의 “가. 이 사건 도급계약에 따른 공사잔대금 부분에 관한 판단” 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

##### 2) 추가공사비 청구에 대한 판단

총 공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 본 계약내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다. 원칙적으로 수급인의 추가공사대금채권이 인정되기 위하여는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었고, 그에 관해 도급인과 수급인 사이에 합의가 있었음이 전제되어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 등 참조). 또한 추가공사에 관하여 원피고 사이의 사전합의가 인정되지 않는 경우에는 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 등 참조).

그런데 갑 제2, 97, 98, 99호증의 각 기재, 제1심 감정인 G의 감정결과만으로는 원고와 피고가 추가공사에 관한 합의를 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 각 사실 및 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 도급계약에 따라 이 사건 건물 신축 공사의 설계감리 비용까지 모두 부담하기로 한 점, ② 이 사건 도급계약은 공사완료 시까지 피고가 부담하는 일체의 추가 비용이 없고, 준공 시까지 원고가 책임 시공하기로 정하고 있는 점, ③ 원고와 피고는 2017. 12. 13. 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금을

625,000,000원으로 변경하였는데 그로부터 약 보름이 지난 2017. 12. 27. 이 사건 건물에 대하여 사용승인이 이루어진 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 추가공사는 이 사건 도급계약에서 정한 공사 범위에 모두 포함된다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

#### 나. 동시이행항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제9면 제16행의 “손해배상율을”을 “손해배상률”로, 제17행의 “피고에게”를 “원고에게”로, 제19행의 “피고의 원고에 대한”을 “원고의 피고에 대한”으로 각 고치는 것 외에는 제1심판결 제9면 제8행부터 마지막 행까지의 “다. 피고의 동시이행항변에 관한 판단” 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

#### 다. 공제 내지 상계 항변에 대한 판단

##### 1) 지하 1층 공사비 관련 주장에 대한 판단

##### 가) 공제 여부에 대한 판단

(1) 먼저 지하 1층 공사비의 공제 여부에 대하여 본다. 살피건대, ① 원고가 2017. 3. 28. 피고의 배우자 D와 공사대금 625,000,000원의 이 사건 최초 도급계약을 체결하였다가, 2017. 7. 3. 피고와 공사대금 418,000,000원의 이 사건 도급계약을 체결하고 이후 2017. 12. 13. 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금을 다시 625,000,000원으로 변경한 사실은 앞서 본 바와 같고, ② 을 제1, 51, 54호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 최초 도급계약의 특약사항 제7조는 “지하 1층(근린생활시설)은 건축물 준공 후(사용승인) 원룸으로 구조변경 공사를 기공사계약 품질에 준하여 시공하며, 이에 대한 비용은 당초 공사비에 포함된 것으로 한다.”라고 정하고 있는 사실, 원고의 대표이사는 피고에게 이 사건 도급계약 체결 이후인 2017. 8. 14. “2017. 3. 28. 특약사항(원룸 6개 시공)을 준수한다.”는 내용이 담긴 확인서(을 제54호증)를 작성하여 주었고, 2017. 8. 29. “지하 1층 근린생활시설 주출입구 변경에 따른 입면의 변화는 변경도면을 통해 승인받아 진행하겠다.”는 내용이 담긴 내용증명 문서(을 제51호증)를 보낸 사실을 인정할 수 있다. 그런데 이 사건 건물 지하 1층에 원룸 6개를 시공하는 것이 건축법령상 허용되지 않는다는 점에

대해서는 당사자 사이에 다툼이 없다.

(2) 위 사실 및 앞서 본 사실들을 종합하여 인정되는 다음 각 사정들에 비추어 볼 때, 원고와 피고는 이 사건 도급계약을 체결하면서 이 사건 최초 도급계약의 특약사항을 이 사건 도급계약의 내용으로 포함시켰다고 봄이 타당하다.

(가) 이 사건 최초 도급계약의 도급인은 피고의 배우자 D였으나 이 사건 건물 신축에 대한 건축허가를 받을 무렵 행정절차상 번거로움을 피하기 위해 피고를 도급인으로 하는 이 사건 도급계약이 체결되었다.

(나) 이 사건 도급계약에서는 이 사건 최초 도급계약과 계약금액을 달리 정하고 있다가 이후 이 사건 최초 도급계약의 계약금액과 같은 금액으로 계약금액을 변경한다는 내용의 문서인 ‘공사계약금액의 변경서’가 작성되었는데, 위 각 계약의 체결 경위 및 내용에 비추어 보면, 위 ‘공사계약금액의 변경서’에 기재된 바와 같이 근린생활시설 내부 마감공사에 대하여 추가계약금액을 207,000,000원으로 정하여 계약금액을 증액하였다고 믿기 어렵다.

(다) 오히려 이 사건 도급계약 체결 당시 원고와 피고는, 계약금액 625,000,000원을 비롯하여 이 사건 최초 도급계약의 내용을 그대로 유지하면서 다만 도급인을 D에서 피고로 변경하고 착공 예정일과 준공 예정일을 건축 일정에 맞게 조정한 것으로 보인다.

(3) 따라서 원고는 피고와 이 사건 도급계약을 체결하면서 이 사건 최초 도급계약 특약사항 제7조에서 정한 바와 같이 이 사건 건물 준공 후 근린생활시설인 지하 1층을 원룸 6개로 만드는 구조변경 공사를 해주기로 하였고 그 비용은 이 사건 도급계약의 공사대금 625,000,000원에 포함시키는 것으로 정하였다고 할 것이다. 그런데 위 구조변경 공사는 건축법령상 허용되지 않아 이 사건 도급계약은 위 구조변경 공사 부분에 한하여 그 효력을 인정할 수 없으므로, 지하 1층 공사비는 위 공사대금에서 공제되어야 한다.2) 나) 공제의 범위에 대한 판단

(1) 이 법원의 제1심 감정인(이하 ‘감정인’이라 한다) F에 대한 각 감정보완촉탁결과 및 사실조회결과에 따르면, 감정인은 지하 1층 공사비를 별지 표 기재와 같이 98,285,000원<sup>3)</sup>으로 감정하였다.

그런데 이 사건 도급계약에서 ‘지상 2층, 지하 1층’인 건물을 공사대금 625,000,000원에 신축하기로 정하였음은 앞서 본 바와 같고, 제1심 감정인 G의 감정결과에 의하면, 건축허가도면에 따른 이 사건

건물의 공사비는 968,407,000원이고, 건축허가도면에서 추가한 공사비는 62,436,000원인 사실을 인정할 수 있다. 이처럼 이 사건 도급계약상 공사대금이 건축허가도면에 따른 공사비(추가 공사비 제외)의 약 64.5%(=  $625,000,000\text{원} \div 968,407,000\text{원} \times 100$ ) 수준으로 정해진 점에 비추어 볼 때, 지하 1층 공사비를 감정인이 산정한 98,285,000원 전액으로 인정하는 것은 약정 공사대금에 비하여 과다한바, 실제 공사 규모와 약정 공사대금을 두루 고려하여 이 사건 도급계약상 공사대금이 건축허가도면에 따른 공사비에 대하여 차지하는 비율에 의하여 지하 1층 공사비를 63,432,136원(=  $98,285,000\text{원} \times 625,000,000\text{원} \div 968,407,000\text{원}$ )으로 인정함이 타당하다.

(2) 이에 대하여 원고는, 감정인이 산정한 공사비에서 내부 벽체구조, 난방배관(비금속관), 바닥난방설치에 필요한 발포폴리스틸렌 비용 등 2,880,359원이 제외되어야 한다고 주장하나, 이에 대한 감정인의 판단이 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로, 원고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

#### 다) 소결론

따라서 피고가 원고에게 지급할 공사대금 잔금 225,000,000원(=  $625,000,000\text{원} - 400,000,000\text{원}$ )에서 지하 1층 공사비 63,432,136원이 공제되어야 하며, 이로써 피고가 원고에게 지급할 공사대금은 161,567,864원(=  $225,000,000\text{원} - 63,432,136\text{원}$ )이 된다.

#### 2) 미시공 또는 오시공 관련 주장에 대한 판단

##### 가) 미시공 또는 오시공 부분의 공사비

앞서 본 사실 및 증거들, 제1심 감정인 F의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 시공한 이 사건 건물에 제1심의 별지 표 기재와 같이 미시공 또는 오시공한 부분이 있고, 그 미시공 부분 공사비는 38,566,000원, 오시공 부분의 공사비는 40,106,000원<sup>4)</sup>으로서 그 합계는 78,672,000원인 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 위 78,672,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

##### 나) 하자 여부에 관한 원고의 주장에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제11면 제3, 7행의 “별지 표”를 “제1심 별지 표”로 고치는 것 외에는 제1심판결 제10면 제18행부터 제11면 제7행까지의 “나. 개별하자에 관한

판단” 부분 기재와 같으므로(제1심 별지 표 포함), 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

### 3) 지체상금 주장에 대한 판단

가) 을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 최초 도급계약의 특약사항 제8항에서 “원고가 약속한 공사계약기간 4개월 후의 일일 지체상금(지연배상금)은 공사계약 금액의 1/1,000로 정한다. 천재지변 등 부득이한 경우엔 공사계약기간에서 제외한다.”고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 원고와 피고가 이 사건 도급계약을 체결하면서 이 사건 최초 도급계약의 특약사항을 이 사건 도급계약의 내용으로 포함시켰음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 지체상금 약정도 이 사건 도급계약의 내용이 되었다고 봄이 타당하다. 그런데 이 사건 도급계약상 준공예정일이 2017. 11. 10.인데 이 사건 건물은 그 사용승인이 이루어진 2017. 12. 27. 준공된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 준공이 지연된 기간 동안 발생한 지체상금 29,375,000원(= 약정 공사대금 625,000,000원  $\times$  1/1,000  $\times$  47일5) )과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 피고는 이 사건 최초 도급계약상 준공예정일인 2017. 7. 31.의 다음 날부터 지체상금이 발생한다고 주장하나, 이 사건 최초 도급계약 체결 이후 원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 도급계약에서 준공기한을 2017. 11. 10.로 정하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

한편 원고는, 피고가 공사대금 625,000,000원 중 400,000,000원만 지급하였으므로 민법 제536조 제2항에서 정한 이른바 ‘불안의 항변권’에 따라 공사이행을 거부한 것이라고 주장한다. 살피건대, 일반적으로 건축공사도급계약에서 공사대금의 지급의무와 공사의 완공의무가 반드시 동시이행관계에 있는 것은 아니지만, 도급인이 계약상 의무를 부담하는 공사 기성부분에 대한 공사대금 지급의무를 지체하고 있고, 수급인이 공사를 완공하더라도 도급인이 공사대금의 지급채무를 이행하기 곤란한 현저한 사유가 있는 경우에는 수급인은 그러한 사유가 해소될 때까지 자신의 공사 완공의무를 거절할 수 있다 할 것인데(대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같은 이 사건 건물의 지하 1층 공사비 상당액과 하자보수에 갈음하는 손해배상액 등에 비추어 보면, 원고가 공사를 완공하더라도 피고가 공사대금의 지급채무를 이행하기 곤란한 현저한 사유가 있었다고 보기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

또, 원고는 이 사건 건물 신축 공사 기간이던 2017년 7월 내지 8월경 호우로 인하여 공사를 중단하였으므로 공사지체에 대하여 원고의 귀책사유가 없다는 취지로 주장한다. 살피건대, 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 불가피한 경우를 뜻하는데(위 2003다60136 판결 등 참조), 갑 제100호증의 기재만으로는 호우 발생이 이 사건 공사도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이라거나 위 기간 동안 호우로 인하여 공사를 진행할 수 없었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

#### 4) 상계

민법 제492조 제1항의 '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 등 참조), 이행기의 정함이 없는 채권의 경우 그 성립과 동시에 이행기에 있다고 봄이 타당하다(대법원 1968. 8. 30. 선고 67다1166 판결 참조). 이 사건에 대하여 보건대, 자동채권인 피고의 78,672,000원의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 및 29,375,000원의 지체상금 채권과, 수동채권인 원고의 공사대금채권 잔액 161,567,864원(잔여 공사대금에서 지하 1층 공사비를 공제한 금액)은 모두 사용승인일인 2017. 12. 27. 성립하여 이행기에 도달하였으므로, 원고의 공사대금 채권 중 108,047,000원(= 78,672,000원 + 29,375,000원)은 위 상계적상일에 소급하여 원고의 위 공사대금채권 잔액 중 대등액의 범위 내에서 소멸하였다. 따라서 원고의 공사대금채권은 53,520,864원(= 161,567,864원 - 108,047,000원)이 남게 된다.

#### 다. 소결론

피고는 원고에게 위와 같이 공제 또는 상계되고 남은 공사대금 53,520,864원과 이에 대하여 그 이행기 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2019. 5. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분

송달일 다음 날인 2019. 6. 29.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 당심 판결 선고일인 2022. 7. 21.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **4. 반소에 대한 판단**

피고는 반소로써 하자보수에 갈음하는 손해배상금 중 53,685,470원과 그에 대한 지연손해금의 지급을 구하는바, 원고의 본소청구에 대한 피고의 상계 항변에 따라 피고의 위 채권이 상계되어 소멸하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 반소청구를 받아들이지 않는다.

#### **5. 결론**

따라서 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하였으므로 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장    판사 마용주, 판사 임종효, 판사 주선아

별지

표

| 순번  | 항목             | 공사비 합계(단위: 원) |
|-----|----------------|---------------|
| 1   | 벽체 구획 및 미장공사   | 29,502,000    |
| 2   | 복도 바닥 공사       | 2,530,000     |
| 3   | 창호 공사          | 8,855,000     |
| 4   | 욕실 방수공사        | 957,000       |
| 5   | 타일공사           | 4,323,000     |
| 6   | 목공사 및 수장공사     | 12,122,000    |
| 7   | 잡공사            | 15,994,000    |
| 8   | 욕실 위생기 및 수전류 등 | 8,470,000     |
| 9   | 난방공사 등         | 8,965,000     |
| 10  | 복도 도장공사        | 1,243,000     |
| 11  | 전열, 전등, 통신공사 등 | 5,324,000     |
| 합 계 |                | 98,285,000    |

1) 피고는 항소장에서 “원판결 중 피고(반소원고) 패소 부분을 취소한다. 원고(반소피고) 청구를 기각한다.”고 하였는데, 항소이유 주장에 비추어 볼 때 이는 본소에 대해서만 항소한 것으로 봄이 타당하다.

2) 피고는 이 부분 청구를 하면서 ‘하자보수에 갈음하는 손해배상청구’라는 표현을 사용하고 있으나, 그 전체적인 주장 취지는 이 사건 도급계약 중 위 구조변경 부분이 무효이므로 공사대금 중 그에 해당하는 부분을 반환하여야 한다는 것으로 설편할 수 있다.

3) 별지 표 기재 항목 중 10번 항목을 제외한 나머지 부분은 감정인의 2022. 4. 25.자 회신서에 따른 것이고, 10번 항목은 2022. 1. 17.자 회신에 따른 것이다. 감정인은 복도 관련 공사에 관하여, 2022. 1. 17.자 회신에서는 “10. 복도 도장공사” 항목에서 공사비를 1,243,000원으로 산정하였는데, 이는 무늬코트와 세라민 페인트로 시공하는 비용을 산정한 것이다. 이에 대하여 피고가 이 사건 최초 도급계약 특약사항 제5항에 따라 지하층 복도를 지상 1, 2층과 같이 ‘복합타일’로 시공해야 한다는 의견을 제시하였고, 감정인은 2022. 4. 25.자 회신에서 “이 사건 최초 도급계약 특약사항 제5항에서 ‘내외부 주요 마감의 결정은 협의하여 정하고 원고는 견본을 제시하여 승인을 득한 후 시공한다’고 기재되어 있을 뿐 지하층 복도 마감을 지상층 계단실과 동일하게 시공하도록 나타나 있지 않으므로, 지하층 복도에 대해서는 지상층과 같은 복합타일로 시공할 필요가 없다”고 회신하면서도 피고 주장대로 복합타일로 시공하는 경우를 가정하여 “10) 복도 천장면 도장공사 및 벽면 복합타일 공사” 항목에서 복합타일 붙이기, 무늬코트, 화강석 걸레받이로 시공하는 공사비를 9,801,000원으로 회신하였다. 살피건대, 복도 관련 공사가 복합타일 시공이 아닌 도장공사로 족하다고 보아 그 비용을 2022. 1. 17.자 회신과 같이 1,243,000원으로 산정한 감정인의 판단이 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로, 이 부분은 1,243,000원으로 봄이 타당하다.

4) 원고는 제1심에서는 이 부분 공사비로 직접 공사비(미시공 부분 25,675,162원 및 오시공 부분

28,101,308원)만 주장하다가, 당심에서 간접노무비, 제경비 등을 합한 하자보수비로 위와 같이 78,672,000원을 주장하였다.

5) 2017. 11. 11.부터 2017. 12. 27.까지의 기간이다.