

서울고등법원 2023. 2. 1 선고 2020나2035609(본소), 2020나2035616(반소) 판결 [지체상금 등  
청구의 소 · 공사대금]

---

## 재판경과

서울고등법원 2023. 2. 1 선고 2020나2035609(본소), 2020나2035616(반소) 판결  
서울중앙지방법원 2020. 9. 11 선고 2017가합577407 판결

## 전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인<sup>1</sup>. A

2. B

원고(반소피고)들 소송대리인 법무법인(유한) 한결 담당변호사 김재현

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인 C 주식회사

소송대리인 법무법인 산지 담당변호사 신성우, 조성국

변론 종결 2022. 12. 7.

판결 선고 2023. 2. 1.

**제1심판결** 서울중앙지방법원 2020. 9. 11. 선고 2017가합577407(본소),  
2018가합506198(반소) 판결

## 주 문

1. 이 법원에서 추가된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들에게 336,739,109원 및 그중 2억 100원에 대해서는 2017.

11. 30.부터, 136,739,009원에 대해서는 2019. 12. 13.부터, 각 2023. 2. 1.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

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

다. 위 가.항은 가집행할 수 있다.

2. 피고(반소원고)의 가지급물 반환 신청에 대해 다음과 같이 판단한다.

가. 가지급물 반환 신청에 따라, 원고(반소피고)들은 피고(반소원고)에게 366,474,608원 및 그중 14,981,566원에 대해서는 2021. 4. 10.부터, 351,493,042원에 대해서는 2021. 8. 14.부터, 각 2023. 2. 1.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고(반소원고)의 나머지 가지급물 반환 신청을 기각한다.

3. 소송총비용은 본소, 반소 및 가지급물 반환 신청을 포함하여 그중 40%는 원고(반소피고)들이 부담하고, 나머지는 피고(반소원고)가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

청구취지, 항소취지 및 가지급물 반환 신청취지

### 1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 995,039,259원 및 그중 2억 100원에 대해서는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 795,039,159원에 대해서는 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고들은 피고에게 861,828,486원 및 이에 대해 2017. 7. 13.부터 2018. 2. 1.까지 연 12%의, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 민원처리비 132,080,830원 청구에 대해 예비적으로 부당이득반환 청구 또는 사무관리에 기한 비용상환 청구를 추가하고, 지연손해금 청구 부분을 확장하는 한편 준공지연 관련 간접비용 청구를 감축하고, 유치권 행사 관련 비용 청구, 공사대금 지연이자 청구 및 준공지연 관련 일실이익 청구 부분을 취하하였다).

## 2. 항소취지

### 가. 원고들

본소에 관한 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 302,277,709원 및 2억 100원에 대해 2017. 11. 30.부터 2019. 5. 31.까지 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 795,039,159원에 대해 2019. 12. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 나. 피고

- 1) 본소에 관한 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.
- 2) 반소에 관한 제1심판결을 반소 청구취지와 같이 변경한다.1)

## 3. 가지급물 반환 신청취지

원고들은 피고에게 751,493,042원 및 그중 1억 5,000만 원에 대해서는 2020. 10. 28.부터, 2억 5,000만 원에 대해서는 2021. 4. 9.부터, 351,493,042원에 대해서는 2021. 8. 13.부터, 각 이 법원 판결 선고일까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 부분은 제1심판결 이유 제1항과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

### 2. 본소 청구에 대한 판단

#### 가. 원고들 주장의 요지

이 부분은 다음과 같이 추가하는 부분 외에는 제1심판결 이유 제2의 가.항과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결문 8쪽 1, 2행 사이에 아래의 내용을 추가한다.

『4) 한편 제1심 변론종결 이후 이 사건 건물에는 추가 하자가 발견되었는데, 그 하자보수비용은 7,757,713원이고, 하자보수를 위해 필요한 기간은 5일이다. 또한 피고는 인접 대지 경계의 옹벽을 30cm 후퇴 시공하였는데, 그에 따라 공사량이 감소한 부분에 상당하는 19,572,391원은 원고들이 피고에게 지급할 공사대금에서 감액되어야 한다. 이로써 원고들의 청구금액은 위 해당 부분만큼 증액되어야 하나, 따로 청구취지를 확장하지는 않고 위 995,039,259원 중 기각되는 범위에서 보충적으로 이를 구한다.』

#### 나. 하자보수에 갈음한 손해배상청구에 대한 판단

1) 하자의 발생 및 범위 갑 제33 내지 49, 68 내지 71호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과와 감정보완촉탁결과(이하 특별히 구분해서 사용하는 경우 외에는 감정인 E의 감정결과에는 감정보완촉탁결과를 포함한다) 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 건물에는 피고가 설계도면 등에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 않거나, 부실하게 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 각종 하자가 발생하였고, 그로 인하여 이 사건 건물에 기능상, 미관상, 안전상의 지장이 초래된 사실, ② 원고들이 피고에게 그 하자의 보수를 요청하여 일부 하자보수가 이루어지기는 하였으나, 이 사건 건물에는 여전히 별지1 하자보수 목록과 같은 하자들이 존재하고, 그 보수비용은 별지1 하자보수 목록의 하자보수비 합계란과 같이 468,264,783원<sup>2)</sup>인 사실이 인정된다.

2) 외벽석재 변경시공 여부(별지 하자보수 목록 2.17 '외벽석재 오시공' 항목) 가) 당사자 주장의 요지

(1) 원고들

이 사건 건물의 외벽에 시공되어 있는 석재 중 '누볼라(NUVOLA)'를 제외한 나머지 석재는 원고들이 선택한 '미러스포실(MIROS FOSSIL)'이 아니라 피고가 임의로 변경시공한 석재이다. 또한 피고가 시공한 이 사건 건물의 외벽은 현재 누수, 오염, 파손 등의 하자 외에 외벽석재 두께불량, 단열재 두께불량, 고정철물 시공불량 등의 여러 가지 하자가 존재하고 있어 철거하고 재시공을 해야 한다.

(2) 피고

이 사건 건물의 외벽에 시공되어 있는 석재는 '누볼라'와 '도빌(DEAUVILE)'이라는 명칭의 석재로서 모두 원고들이 선택한 석재이다. 설령 위 '도빌'이라는 석재가 원고들이 선택한 석재가 아니라고 하더라도 하자보수비용은 시공비의 차액으로 충분하고, '누볼라'로 시공된 부분은 원고들도 자신들이 선택한 석재임을 인정하고 있으므로 그 부분은 하자보수비용에서 제외되어야 한다.

나) 판단

(1) 변경시공 여부

(가) 이 사건 건물의 외벽 일부에 '누볼라'라는 명칭의 석재가 시공되어 있고, 그것이 원고들이 선택한 석재라는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다. 반면 '누볼라'로 시공되지 않은 나머지 부분(피고가 '도빌'이라는 석재로 시공하였다는 부분, 이하 '이 사건 외벽'이라 한다)의 경우 원고들은 「이 사건 외벽의 시공 석재로 '미러스포실'이라는 석재를 선택하였는데 피고가 임의로 변경시공하여 현재 다른 석재로 시공되어 있다」는 취지로 주장하고 있고, 피고는 「원고들이 이 사건 외벽에 대해 '도빌'이라는 석재를 선택하여 현재 그 '도빌'이라는 석재로 시공되어 있다」는 취지로 주장하고 있는바, 결국 이 부분 쟁점은 원고들이 이 사건 외벽의 시공 석재로 '미러스포실'을 선택하였는데 피고가 다른 석재로 이를 변경시공하였는지 여부에 있다고 할 것이다.

(나) 갑 제17, 20 내지 29, 31, 32, 64호증, 을 제64호증의 각 기재, 제1심 증인 F, G의 각 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 원고들이 이 사건 외벽의 시공 석재로 선택한 것은 '미러스포실'인데, 피고가 이를 임의로 변경시공하였다고 봄이 타당하다.

- ① 이 사건 건물의 설계단계에서 외벽석재로 '미러스포셀'이 특정되어 있었고, 이 사건 도급계약의 계약내역서에도 외벽석재로 '미러스포셀'이 기재되어 있으며, 사용승인 도면에도 이 사건 외벽에 시공된 석재는 '미러스포셀'로 기재되어 있다.
- ② 원고들과 피고 및 이 사건 건물의 설계 및 공사감리를 담당한 주식회사 H(이하 '감리회사'라 한다) 소속 F, G 등이 이 사건 건물의 외벽석재 종류 및 색상 등을 확정하기 위해 참석한 2016. 3. 10.자 현장회의3) 에서 제시된 샘플에서도 '미러스포셀'이 확인되고, 위 F, G도 일치하여 위 현장회의 및 2016. 3. 16.자 현장회의에서 모두 이 사건 건물의 외벽석재로 '미러스포셀'이 선택되었다고 증언하고 있다.
- ③ 피고 측에서 2016. 4. 26. 감리회사 소속 F에게 이메일로 이 사건 건물의 외벽석재 관련 석재 나누기 도면을 보내면서 외벽석재를 'white stone' 표시하여 보내자 위 F이 2016. 5. 4. 피고 측에 이메일로 수정 도면을 보내면서 'white stone'을 '미러스포셀'로 수정하였고, 2016. 5. 8. 피고 측에 이메일로 위 석재 나누기 도면에 관한 검토자료를 CAD 파일로 보내면서 외벽석재의 재료명을 'white stone'에서 '미러스포셀 혼드'로 정확히 기입해 달라고 요청하였으며, 이에 피고 측이 2016. 5. 20. 위 F에게 외벽석재 재료명을 'white stone'에서 '포셀 혼드'로 수정한 석재 나누기 도면을 회신하였다. 이에 대하여 피고는 '포셀'은 석회석인 라임스톤의 제품명에 붙는 일반명사로 위 '포셀 혼드'가 '미러스포셀 혼드'를 지칭하는 것은 아니라는 취지로 주장하나, 일반적으로 '포셀 혼드'가 '미러스포셀 혼드'를 지칭하는 것은 아니라고 하더라도, F이 피고 측에 위와 같이 석재 나누기 도면에 외벽석재의 명칭을 '미러스포셀'로 정확히 기입하도록 요청한 사정을 고려하면, 피고 측이 F에게 보낸 석재 나누기 도면의 '포셀 혼드'는 '미러스포셀 혼드'를 지칭하는 것으로 이해함이 합리적이다. 또한 피고는 「감리회사 소속의 F, G가 건축주인 원고들에게 외벽석재 변경에 대해 사후 보고할 예정이니 설계도면에서만 외벽석재 재료명을 '미러스포셀'로 변경해 달라고 요청하였다」는 취지로 주장하나, 이에 부합하는 1 작성의 사실확인서(을 제55호증)나 1의 제1심 증언은 그가 피고의 하도급업체 소속 직원일 뿐만 아니라(피고의 하도급업체로서 석공사 전문업체인 J의 이사로 재직하고 있다) 피고 측으로부터 전해들은 내용을 기재하거나 증언한 것으로 보이는바, 그 신빙성을 인정하기 어렵다.
- ④ 피고는 2016. 10.경 감리회사에 작업일보 사진첩(갑 제32호증)을 제공하였는데, 그 사진첩에는

'석재(포셀) 자재반입, 석재붙이기(포셀)'이라고 기재되어 있다.

⑤ 감리회사 소속 F이 이 사건 건물의 외벽석재 시공이 거의 완료될 무렵인 2016. 11.경 피고 측과 주고받은 문자메시지(원고들이 '미러스포셀'로 시공되어야 할 이 사건 외벽의 시공 석재 색깔이 이상하다는 취지로 문제를 제기한 상황에서 F과 피고 측이 주고받은 문자메시지로 보인다)를 보면 F은 그때까지도 이 사건 건물의 외벽에 시공된 석재가 '미러스포셀'로 알고 있었던 것으로 보인다(문자메시지에 F이 피고 측에 공사 현장에 아직 시공되지 않은 '미러스포셀' 석재가 있는지를 묻는 등의 내용이 들어 있다). 이와 관련하여 피고는 '공사 과정에서 감리회사가 이 사건 외벽의 석재 시공 과정을 확인하고 그 석재를 검토하면서 아무런 문제 제기를 하지 않은 이상 현재의 시공 석재를 선택한 것으로 보아야 한다'는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고들이 이 사건 외벽의 석재로 '미러스포셀'을 선택한 것은 분명하고, 감리회사도 이 사건 공사 현장에 상주하는 것이 아닌데다 석재전문가가 아니어서 이 사건 외벽에 시공된 석재와 '미러스포셀'을 정확히 구분하기는 어려웠을 것으로 보이며, 감리회사가 외벽석재의 종류를 변경할 권한이 있는 것도 아니므로 피고의 위 주장을 받아들이기는 어렵다.

⑥ 피고는 제1심에서 「원고들이 이 사건 외벽에 관하여 최종 선택한 석재는 '몰리아노스크림'이고, 피고가 시공한 석재도 그 '몰리아노스크림'이라는 석재다」라는 취지로 주장하다가(피고 2020. 1. 30.자 준비서면), 원고들이 이를 반박하며 관련 증거를 제시하자 「원고들이 이 사건 외벽에 관하여 최종 선택한 석재는 '미러스포셀'이 아니라 '포셀 30T SLAB'이라는 제품으로 출고된 '화이트스톤' 계열 석재이고, 그렇기 때문에 피고가 작성한 석재 나누기 도면에 '포셀 혼드'라고 기재한 것으로 변경시공이 아니다」라는 취지로 주장을 변경하였다(피고 2020. 7. 10.자 준비서면). 피고는 이 법원에 이르러서도 처음에는 위와 같이 '포셀 30T SLAB'이라는 제품으로 출고된 '화이트스톤' 계열 석재라는 취지로 주장하다가 다시 「이 사건 외벽에 시공된 석재는 포르투갈에서 수입된 '도빌'이라는 명칭의 석재로서 원고들이 선택한 석재다」라는 취지로 그 주장을 변경하였다. 이와 같이 피고 스스로가 원고들이 최종 선택한 석재 내지 이 사건 외벽에 실제 시공된 석재에 대해 수시로 그 주장을 변경하고 있어 피고의 주장은 도무지 믿기가 어렵다.

⑦ 피고는 「이 사건 건물 외벽의 석재 중 '누볼라'는 원고들이 선택한 석재이므로 그 부분은

하자보수를 위해 철거를 할 필요가 없다」는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 건물은 위와 같이 지하층부터 3층까지 건물 전체에서 누수가 발생하고 있을 뿐만 아니라 외벽석재 두께불량, 단열재 두께불량 내지 미시공, 고정철물 미시공 내지 시공불량 등의 하자가 존재하고 있고 이는 '누불라'로 시공된 부분도 마찬가지로 보인다.

⑧ 감정인 E은 '원고들과 피고가 다투는 외벽석재의 석종 변경 하자과 이 사건 건물 외벽 전반에 나타나는 외벽석재 두께불량 하자, 외벽석재 시공방법 불량 하자, 단열재 두께불량 및 창호 주위 단열재 미시공 하자, 방수층 불량시공 하자, 창호 주위 누수 하자, 석재하부 오염 하자 등을 보수하기 위해서는 그 하자의 범위가 광범위하고, 외벽 전반에 걸쳐 하자가 존재하는 만큼 외벽석재를 모두 철거한 후 다시 시공하는 것이 타당하다'는 의견을 제시하고 있다(감정인 E 2022. 1. 21.자 추가감정서). 이와 관련하여 피고는 감정인 E이 2022. 9. 30.자 감정보완회신을 통해 '이 사건 건물 외벽의 하자보수비용을 시공비 차액으로 산정해야 한다는 의견을 제시하였다'는 취지로 주장하나, 이는 석재 종류 등 이 사건 도급계약에 관한 피고 주장이 사실인 경우를 전제로 한 의견으로 보인다.

## (2) 하자보수의 방법과 범위

(가) 갑 제29, 33, 39 내지 46호증, 을 제58, 72호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 이 사건 건물의 외벽은 누불라로 시공된 부분을 포함하여 모두 철거한 후 다시 시공함이 타당하다.

① 이 사건 건물의 외벽석재는 누수와 습기로 심하게 변색이 되었고, 오염이 발생하였을 뿐만 아니라 갈라지거나 파손(감정인 E에 의하면 동절기 동결융해의 반복으로 파손이 발생하고 있다고 한다)된 부분이 적지 않다. 나아가 감정인 E의 감정결과 이 사건 건물은 지하층부터 3층까지 건물 전체에서 누수가 발생하고 있고, 특히 2, 3층 대부분의 창호 주위에서 누수가 진행된 것으로 확인되었다.

② 건축공사 표준시방서에는 외벽석재를 시공할 때 에폭시 접착제가 아니라 고정철물을 사용하여 고정하도록 명시하고 있음에도 불구하고 고정철물을 사용하지 않고 에폭시 접착제를 사용하여 고정하였다. 이에 대해 감정인 E은 '외벽석재는 중량물이고, 건물이 존치하는 한 항구적으로 안전성을 확보해야 하는데, 에폭시 접착제는 시간이 지남에 따라 내구성이 감소되고 내진성능에 대한 저항성이 현저히 떨어지므로 고정철물을 사용하지 않고 에폭시 접착제를 사용한 것은 중대한 하자에

해당한다'는 취지의 의견을 제시하고 있다.

③ 이 사건 도급계약의 계약내역서에 의하면 이 사건 건물의 외벽석재 두께는 30T4) 로 시공되어야 하는데, 실제 시공되어 있는 일부 외벽석재의 두께를 확인해본 결과 20T에 불과한 것으로 확인되었다. 감정인 E이 현재 시공되어 있는 외벽석재의 측면이 드러나지 않은 부분을 파괴 조사한 결과에서도 그 두께가 30T가 아니라 20T로 확인되었다. 감정인 E은 '이 사건 건물의 눈에 보이지 않는 은폐된 곳을 중심으로 다양하게 여러 곳에서 외벽석재의 두께불량이 나타난다'고 감정의견을 제시하였다.

④ 이 사건 건물 외벽석재 안쪽에 시공된 단열재의 경우 설계도면상 그 두께가 120T로 시공되어야 하는데, 실제 시공되어 있는 일부 단열재의 두께를 확인해본 결과 50T 또는 70T에 불과한 것으로 확인되었다. 감정인 E의 현장조사결과에서도 외기에 직접 면하는 벽의 단열재가 50T로 확인되었다. 이에 대해 감정인 E은 '원고들과 피고 입회 아래 2층 테라스 외벽 등을 조사한 결과 설계도면 대비 단열재의 축소시공 내지 부실시공이 확인되고, 원고들이 제출한 수장고 외벽 창 조사 현황 사진에 의하면 창호 하단 단열재가 미시공된 부분도 있다. 이 사건 건물 외벽 단열재의 경우 부실시공 내용이 규칙성이 없이 여기 저기 산재해 있는 것으로 평가되고, 건축법에 따르면 단열재 부실시공은 하자의 내용이 중요한 하자로 보수가 필요한데, 이 사건 건물의 단열재 부실시공을 보수하기 위해서는 외벽석재를 철거한 후 재시공하는 것이 필요하다'는 의견을 제시하였다.

⑤ 이 사건 건물의 외벽석재 철거작업5) 중 외벽석재 안쪽에서 정체를 알 수 없는 시멘트벽돌 등 폐자재가 다량으로 발견되었는데, 이는 피고가 외벽 석재를 시공하는 과정에서 설계도면에 따라 시공하지 않고 폐자재를 외벽석재 안쪽에 매립하거나 버린 것으로 보인다. 그리고 위와 같은 폐자재를 제거한 결과 그 외벽석재 안쪽에서 다량의 물이 쏟아져 나왔다.

⑥ 피고는 「이 사건 외벽에 시공된 석재는 포르투갈에서 수입된 '도빌'이라는 명칭의 석재로서 건물 외벽석재로 적합한 석재이므로 하자보수비용을 인정하더라도 시공비 차액의 범위 내에서 인정해야 한다」는 취지로 주장한다. 그러나 원고들은 상당한 비용을 들여 원고들이 거주도 하면서 박물관 등 문화시설로 사용할 목적으로6) 나름대로 고가의 건축물을 건축하려고 하였던 것으로 보이는데, 피고가 외벽석재를 임의로 변경시공하였을 뿐만 아니라 현재 시공된 외벽석재가 위와 같이 여러 가지

하자가 발생하고 있는 만큼 그 하자보수비용을 시공비 차액으로 인정할 수는 없다. 피고 대표이사 L도 원고 측과의 대화 과정에서 '현재 이 사건 외벽에 시공된 석재가 수분에 약하고 오염도가 굉장히 심하다'는 취지로 인정한 바 있고, 이 사건 공사의 피고 하도급업체로서 석공사 전문업체인 J의 이사로 재직하고 있는 I도 제1심에서 같은 취지로 증언하였다. 더욱이 피고는 이 법원에 이르러 이 사건 외벽에 시공된 석재가 포르투갈로부터 수입된 '도빌'이라는 석재라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고 스스로가 제1심에서부터 이 사건 외벽에 시공된 석재가 무엇인지에 관해 계속 그 주장을 바꾸어왔을 뿐만 아니라 제출된 증거만으로는 이 사건 외벽에 시공된 석재가 포르투갈에서 수입된 '도빌'이라는 석재라고 인정하기도 어렵다7) [피고 주장의 한국 수입업체(M)가 포르투갈 회사로부터 '도빌'이라는 석재를 실제로 수입하였는지, 피고 측이 위 수입업체로부터 '도빌'이라는 석재를 실제로 구입하였는지, 그와 같이 구입한 '도빌'이라는 석재를 실제로 이 사건 외벽에 설치하였는지에 관하여 구매계약서, 입금증, 물품수령증 등과 같은 객관적인 증거가 제출되어 있지 않다(미러스포실에 대해서는 단위면적(1m<sup>2</sup>) 당 단가가 10만 원이라고 명확히 밝히면서도 도빌에 대해서는 그 단가가 동가(同價) 이상의 고급석재라고만 주장하고 있다8) ]. 그리고 피고 주장과 같이 '도빌'이라는 석재를 시공하였고, 그 석재가 외벽석재로 적합하다면 제1심에서는 왜 위와 같이 다른 주장을 하였는지도 분명하지 않다].

⑦ 피고는 「이 사건 건물 외벽의 석재 중 '누볼라'는 원고들이 선택한 석재이므로 그 부분은 하자보수를 위해 철거를 할 필요가 없다」는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 건물은 위와 같이 지하층부터 3층까지 건물 전체에서 누수가 발생하고 있을 뿐만 아니라 외벽석재 두께불량, 단열재 두께불량 내지 미시공, 고정철물 미시공 내지 시공불량 등의 하자가 존재하고 있고 이는 '누볼라'로 시공된 부분도 마찬가지로 보인다.

⑧ 감정인 E은 '원고들과 피고가 다투는 외벽석재의 석종 변경 하자과 이 사건 건물 외벽 전반에 나타나는 외벽석재 두께불량 하자, 외벽석재 시공방법 불량 하자, 단열재 두께불량 및 창호 주위 단열재 미시공 하자, 방수층 불량시공 하자, 창호 주위 누수 하자, 석재하부 오염 하자 등을 보수하기 위해서는 그 하자의 범위가 광범위하고, 외벽 전반에 걸쳐 하자가 존재하는 만큼 외벽석재를 모두 철거한 후 다시 시공하는 것이 타당하다'는 의견을 제시하고 있다(감정인 E 2022. 1. 21.자

추가감정서). 이와 관련하여 피고는 감정인 E이 2022. 9. 30.자 감정보완회신을 통해 '이 사건 건물 외벽의 하자보수비용을 시공비 차액으로 산정해야 한다는 의견을 제시하였다'는 취지로 주장하나, 이는 석재 종류 등 이 사건 도급계약에 관한 피고 주장이 사실인 경우를 전제로 한 의견으로 보인다.

(나) 감정인 E의 감정결과에 의하면, 이 사건 건물의 외벽을 철거하고 다시 시공하는데 드는 하자보수비용이 359,422,160원이므로, 외벽석재 변경시공에 따른 하자보수비용은 359,422,160원을 인정한다(별지 하자보수 목록 '2.17 외벽석재 오시공' 항목 참조).

(다) 그리고 위와 같이 기존에 시공된 석재를 철거하고 재시공하는 비용을 하자보수비로 인정하는 이상 이와 하자보수비가 중복되는 ① 1.1 2층 외부벽체 미시공, ② 2.15 외벽석재 및 두겹석 파손, ③ 4.2 외벽석재 파손 추가, ④ 4.3 두겹석 파손 추가의 각 항목에 대한 하자보수비는 별도로 인정하지 않는다(감정인 E의 2020. 8. 27.자 감정보완회신 참조).

3) 개별 하자 관련 원고들 주장에 대한 판단 가) 전면 재시공 등을 다투는 부분

(1) 원고들은 '별지1 하자보수 목록 ① 2.2 2층 계단실 상부 캐노피 누수, ② 2.3 1층 누수로 출입문 상부 징크 파손, ③ 2.7 식당 창호 프레임 파손, ④ 3.3 복도 창호 누수, ⑤ 3.5 메이드 룸 창호 누수, ⑥ 4.1 대문 파손 및 개폐장치 미시공, ⑦ 4.4 누수로 목재창호 프레임 파손 항목들의 경우 누수가 발생한 각종 창호의 프레임 또는 대문 등과 징크를 전면 교체하는 방법에 따른 하자보수비용을 산정해야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 그러나 감정인 E은 위 항목들의 하자보수 방법에 관하여 창호 프레임을 전면 교체하지 않고 오염 부분만 보수하거나 마감재만 부분 철거 후 재시공하는 방법 또는 대문 등을 교체하지 않고 부분 보수를 하는 것만으로 본래의 성능, 미관을 확보하는 것이 가능하고 전면 철거 후 재시공하는 방법은 하자보수비가 지나치게 과다하여 부분 보수가 합리적이라고 판단하였는바, 그 하자보수 방법에 관한 감정인 E의 감정결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로, 위 항목들에 대하여 부분 보수 방식에 따른 하자보수비용을 산정한다.

(3) 따라서 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나) 발수제 오시공 보수비용

(1) 원고들은 '별지1 하자보수 목록 2.16 외벽석재 발수제의 경우 피고가 시공하기로 한 것인데 이를

잘못 시공하여 하자가 발생한 만큼 하자보수비용에 포함되어야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 그러나 외벽석재 발수제의 경우 피고가 원고 측의 지시에 따라 발수제를 도포한 것으로 보이는데(을 제18호증, 감정인 E 작성 감정서 62, 119쪽), 앞서 보았듯이 이미 시공된 외벽석재를 철거하고 새로 석재를 시공하는 비용을 하자보수비로 인정하는 이상 철거 전 외벽석재를 대상으로 한 발수제 도포는 불필요하고, 새로이 시공되는 외벽석재의 경우 발수제 도포가 반드시 필요하다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 피고에게 그에 관한 의무가 있다고 인정하기도 어렵다[감정인 E도 위 하자보수비용은 별도로 인정할 필요가 없다는 의견을 제시하였다(감정인 E의 2020. 8. 27.자 감정보완회신 참조)].

(3) 따라서 원고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

다) 오수패키지 펌프 제거 비용

(1) 오수패키지 펌프는 피고의 반소 중 추가공사대금 청구 부분[제3의 나. 2) 나) (3) 부분]에서 보는 바와 같이 원고들의 지시에 따라 설치된 것이므로 그 제거 비용을 하자보수비용으로 인정할 수 없다.

(2) 따라서 원고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4) 개별 하자 관련 피고 주장에 대한 판단 이 부분은 별지2 '개별 하자 관련 피고 주장 판단 목록'과 같이 수정하거나 추가로 판단하는 부분 외에는 제1심판결문 13쪽부터 18쪽까지의 표와 같으므로(다만 해당 표의 '감정인'은 '감정인 E'를 지칭한다) 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다(피고의 이 법원 주장과 제출된 증거들을 모두 살펴보더라도 위와 같이 수정하는 부분 외에는 제1심의 판단이 타당하다).

5) 책임의 제한 앞서 본 사실관계 및 증거에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고가 배상해야 할 하자보수에 갈음하는 손해배상액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 금액의 70%로 제한함이 상당하다.

가) 앞서 개별 하자 중 책임 제한이 필요한 부분에서 보듯이 이 사건 건물에 발생한 하자 중 일부는 피고의 시공상 잘못이 아니라 설계상의 잘못 등으로 인하여 발생하였을 가능성이 있고, 하자보수비용도 다소 과도하게 산정된 부분이 있는 것으로 보인다.

나) 외벽석재 관련 하자의 경우 그 석재 중 '누볼라'는 원고들이 선택한 석재일 뿐만 아니라 재시공을

하더라도 일부 석재는 다시 사용하는 것이 가능할 것으로 보인다[원고들도 이를 인정하고 있다(원고들 2022. 12. 1.자 준비서면)].

다) 원고들의 직영업체들이 공사를 하는 과정에서 기존에 발생한 하자가 확대되었을 개연성을 배제할 수 없다.

라) 감정인 E이 이 사건 건물의 창호 등에 발생한 하자보수비를 산정할 때 창호 주위 석재 철거 및 설치에 관한 비용을 산정한 부분이 있는바, 이는 외벽석재 오시공 항목에서 산정한 하자보수비용과 일부 중복되는 부분이 있는 것으로 보인다.

6) 소결 피고는 원고들에게 327,785,348원(=468,264,783원 × 70%, 원 미만 버림, 이하 같다)을 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 지급할 의무가 있다.

## **다. 지체상금 청구에 대한 판단**

### **1) 지체상금의 산정 기간 가) 관련법리**

공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 해야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다. 다만 당사자 사이에 건축공사의 완공 후 부실공사와 하자보수를 둘러싼 분쟁이 일어날 소지가 많음이 예상됨에 따라 그러한 분쟁을 사전에 방지할 의도로 통상의 건축공사 도급계약과는 달리 도급인의 준공검사 통과를 대금지급의 요건으로 삼음과 동시에 하자보수 공사 후 다시 합격을 받을 때까지의 지체상금까지 부담하게 함으로써 공사의 완전한 이행을 담보하기 위해 지체상금의 종기를 도급인의 준공검사 통과를 조건으로 한 수급인의 준공검사 요청일로 정하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 그에 따라야 할 것이다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012다24095 판결 참조).

## 나) 지체상금 산정 기간

(1) 이 사건 도급계약 제30조 제1항은 '피고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 원고들에게 납부하여야 한다. 다만, 원고들의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다'면서 그 각 호에 '원고들의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우' 등을 규정하고 있고, 제10조 제3항은 '준공일은 피고가 건설공사를 완성하고 원고들에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제27조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다'라고 규정하고 있으며, 제27조 제1항은 '피고는 공사를 완성한 때에는 원고들에게 통지하여야 하며, 원고들은 통지를 받은 후 지체 없이 피고의 입회하에 검사를 하여야 하며, 원고들이 피고의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다'라고 규정하고 있고, 제28조 제1항은 '피고는 원고들의 준공검사에 합격한 후 즉시 잉여자재, 폐기물, 가설물 등을 철거, 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 원고들에게 청구할 수 있다'라고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

(2) 이 사건 도급계약의 위와 같은 규정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 도급계약은 일정한 예외사유가 없는 한 지체상금의 종기를 원고들(도급인)의 준공검사 통과를 조건으로 한 피고(수급인)의 준공검사 요청일로 정하였다고 봄이 타당하다(위 대법원 2012다24095 판결 참조). 그런데 이 사건의 경우 그러한 준공검사 요청이나 준공검사 통과가 없었다.

(3) 다만 ① 2017. 7. 12. 이 사건 건물에 대한 사용승인이 이루어진 점, ② 원고들이 그 무렵 이 사건 건물에 입주한 점, ③ 지체상금을 규정하고 있는 이 사건 도급계약 제30조 제2항은 '제1항을 적용함에 있어 제26조의 규정에 의하여 원고들이 공사목적물의 전부 또는 일부를 사용한 경우에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한다'고 규정하고 있는 점, ④ 원고들의 위와 같은 입주 당시 이 사건 건물에 본래의 용도대로 사용할 수 없을 정도로 중대한 하자가 있었던 것으로 보이지는 않는 점 등의 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 지체상금의 종기는 2017. 7. 12.로 봄이 타당하다.

(4) 따라서 이 사건 지체상금의 대상이 되는 기간은 이 사건 도급계약의 준공예정일(=2016. 4. 5.)

다음 날인 2016. 4. 6.부터 이 사건 건물의 사용승인일인 2017. 7. 12.까지라고 할 것이다.

다) 하자보수기간의 포함 여부

(1) 원고들은 '이 사건 건물의 하자보수에 필요한 기간인 35일9) 도 지체상금 산정 기간에 포함되어야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 그러나 앞서 본 법리와 위와 같은 이 사건 도급계약 일반조건 제30조의 규정 내용, 원고들이 사용승인일(=2017. 7. 12.) 무렵 이 사건 건물에 입주한 점 등 여러 사정에 비추어 볼 때, 하자보수에 필요한 기간을 지체상금 산정 기간에 포함시킬 수는 없다.

(3) 따라서 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

라) 피고의 책임 없는 사유로 인한 공사 지연 여부

(1) 감정인 E의 감정결과에 의하면 원고들의 설계변경 등에 따른 추가공사를 위해 필요한 기간은 별지3 지체일수 목록 기재와 같이 52일(=추가공사에 필요한 작업일수 57일 - 설계변경으로 단축된 작업일수 5일)인데, 위 기간은 피고의 책임 없는 사유로 공사가 지연된 기간이므로, 이를 위 지체상금 기간에서 제외해야 할 것이다.

(2) 피고는 이 법원 감정인 N(이하 '감정인 N'라 한다)의 감정결과 및 감정보완촉탁결과(이하 특별히 구분해서 사용하는 경우 외에는 감정인 N의 감정결과에는 감정보완촉탁결과를 포함한다)를 근거로 '위 52일 외에 원고들의 설계변경 등 피고의 책임 없는 아래와 같은 사유로 인한 공사 지연 기간이 총 475일에 이르므로 원고들 주장의 지체상금은 인정되어서는 안 된다'는 취지로 주장한다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 감정인 N의 감정결과는 믿기가 어렵고, 피고가 내세우는 여러 사정이나 피고가 제출한 증거만으로는 위에서 인정된 52일 외의 나머지 기간도 피고의 책임 없는 사유로 공사가 지연되었다고 인정하기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(가) 원고들 설계변경 요청에 따른 골조공사 완료 등 공사 지연 여부

피고는 '원고들의 설계변경 요청에 따라 골조공사 완료 등이 지연되었다'는 취지로 주장하고, 감정인 N는 '피고가 감리회사로부터 2015. 9. 4. 기초부분 및 2층 데크 부분 변경사항에 관한 메일을, 2015. 10. 5. 창호 관련 변경사항에 관한 메일을, 2015. 12. 15. 건축주 요청에 따른 각종 설계변경안 검토 의견에 관한 메일을, 2016. 1. 22. 지상 3층 창호 위치 변경에 따른 구조검토 사항에

관한 메일을 각 접수하고, 2016. 2. 4. 다시 설계변경에 관한 도면을 접수한 것을 근거로 원고들의 설계확정 지체로 인하여 공사에정공정표상 3층의 타설 시작일이 2015. 11. 19.이었으나 2016. 2. 18.로 변경되었으므로 72일의 공사 지연이 인정된다'는 취지로 감정하였다.

그러나 갑 제9, 57 내지 63호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고나 감정인 N가 문제삼는 위와 같은 설계변경으로 인하여 감정인 E이 인정한 이 부분 추가공사로 인한 지연일수 22일을 초과한 공사 지연이 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 2015. 9. 4.자 설계변경 요청의 경우 이는 기초부분과 2층 데크 부분에 관한 것인데, 작업일보(갑 제58호증)를 보면 당시 피고는 지하층 공사 중이었으므로 위와 같은 설계변경 요청이 지하층과 관계없는 위 해당 부분이나 감정인 N가 문제삼는 3층 공사의 공사기간에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다.

② 2015. 10. 5.자 설계변경 요청의 경우 이는 창호변경에 관한 것인데, 작업일보(갑 제59호증)를 보면 당시 피고는 1층 보철근 가공 및 조립공사를 진행하던 중으로 창호를 공사하기 전이었으므로 창호변경을 하더라도 피고의 공사기간에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다.

③ 공사 과정에서 일부 설계변경이 있더라도 시공자는 해당 설계변경과 관계없이 다른 부분의 공사를 진행할 수 있는데, 작업일보에 따르면 2015. 8.부터 3층 창호 크기 및 위치변경으로 작업이 중단된 2016. 1. 19.까지 피고의 공사가 중단된 사실은 확인되지 않고, 특별한 변화 없이 계속 진행된 것으로 보인다. 또한 피고가 원고들의 위와 같은 설계변경으로 인하여 이미 시공된 부분에 대해 철거 및 재시공을 하지도 않았다.

④ 감정인 N는 2016. 1. 19. 위와 같은 이유로 피고의 공사가 중단되기 전까지 원고들의 설계변경으로 공사가 중단되거나 지연, 효율이 저하된 부분이나 기간에 대해 특정을 해달라는 원고들의 요구에 대해 이를 특정하지 못하고 있다.

⑤ 피고는 '2015. 11. 27.자 1층 경비실 추가설치 부분도 공사 지연에 영향을 미쳤다'는 취지로 주장하나, 이 부분에 대해서는 감정인 N도 주된 공정의 진행을 지연시켰다고 보기에는 무리가 있다는 의견을 제시하고 있고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

⑥ 감정인 E은 작업일보 등을 분석하여 이 부분 추가공사로 인한 지연일수가 22일이라고 감정결과를 제시하였는데, 위 22일을 초과하여 지연되었다고 인정할 만한 뚜렷한 증거를 찾을 수 없다.

(나) 외벽석재 결정 및 도면 승인 지연에 따른 공사 지연 여부

피고는 '이 사건 건물 외벽의 석재 결정 및 도면 승인 지연으로 공사가 지연되었다'는 취지로 주장하고, 감정인 N는 '위와 같은 사유로 인하여 2015. 8. 27.부터 2016. 8. 31.까지 318일의 공사 지연이 있었다'는 취지로 감정하였다.

그러나 갑 제9, 20 내지 28, 64호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고나 감정인 N가 문제삼는 위와 같은 사유로 인하여 공사가 지연되었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 건물의 외벽석재는 이 사건 도급계약 당시 이미 설계도면 및 계약내역서상 '미러스포셀' 등으로 특정되어 있었다.

② 피고의 공사예정공정표에 의하면 2015. 8. 1.부터 2015. 8. 31.까지 외벽석재 디자인을 확정하는 것으로 되어 있었다. 그러나 피고는 위 기간 내에 위와 같은 절차를 취하지 않다가 2016. 3. 10. 현장회의를 진행하여 외벽석재를 확정하고, 2016. 4. 26.에 이르러서야 외벽석재 디자인을 확정하는 절차를 진행하였다. 2015. 9. 이전에는 특별한 설계변경도 없었고, 피고 주장의 앞서 본 설계변경도 모두 2015. 9. 이후임에도 불구하고 피고는 2015. 8.에 예정되어 있었던 외벽석재 디자인 확정 절차를 진행하지 않았던 것이므로 이 부분은 피고에게 귀책사유가 없다고 보기 어렵다. 피고도 2021. 7. 1.자 감정신청서를 통해 원고들의 외벽석재 결정 지연 등으로 공사가 지연되었다고 주장하면서도 2016. 3. 10. 이후의 진행상황에 대해서만 언급하고 있을 뿐 2016. 3. 10. 이전의 진행상황에 대해서는 별다른 언급이 없었다.

③ 피고는 2016. 3. 10.자 현장회의를 통해 외벽석재가 확정된 후 2016. 4. 26. 감리회사에 외벽석재의 디자인을 확정하기 위한 석재 나누기 도면을 제출하였는데, 위 기간은 원고들이 아닌 피고가 석재 나누기 도면 작업을 진행하면서 소요된 기간으로 피고 측 사유로 지연된 기간으로 볼 수는 있어도 원고 측 사유 등으로 지연된 기간이라고 보기는 어렵다(감정인 N는 '석재 나누기 도면은 피고가 수행해야 할 업무가 아니므로 위 기간도 지연기간에 포함되어야 한다'는 취지의 의견을

제시하고 있으나, 외벽석재의 디자인을 확정하기 위한 석재 나누기 도면을 피고가 제출하기로 한 것은 당사자 사이의 합의에 의한 것으로 실제 피고가 위와 같이 석재 나누기 도면을 제출하였다는 점에서 감정인 N의 위와 같은 의견은 받아들이기 어렵다).

④ 피고가 2016. 4. 26. 감리회사에 석재 나누기 도면을 제출한 이후의 기간도 마찬가지로 원고 측(감리회사)에게 잘못이 있다거나 지연이 있었다고 보기는 어렵다. 즉 감리회사는 피고의 2016. 4. 26.자 석재 나누기 도면을 검토한 후 2016. 5. 4. 위 석재 나누기 도면의 문제점 등을 지적하는 메일을 보냈고, 2016. 5. 13. 피고 측과 만나 위 석재 나누기 도면과 관련한 회의를 진행하였으며, 이에 따라 피고가 2016. 5. 20. 석재 나누기 도면의 수정본을 감리회사에 제출하였으며, 감리회사가 2016. 6. 2. 피고 측에 이에 대한 검토 의견을 발송하였고, 피고는 이를 검토하여 2016. 6. 13. 감리회사에 다시 석재 나누기 도면을 제출하였다. 아울러 피고는 위와 같은 과정을 거쳐 2016. 6. 9. 외벽석재를 발주하였고, 2016. 9. 1. 석공사 자재가 현장에 입고되기에 이르렀다. 이러한 일련의 과정에서 특별히 원고 측(감리회사) 사정으로 공사가 지연되었다고 인정할 만한 부분은 찾기 어렵고[피고도 공사예정공정표에서 외벽석재 디자인 확정을 위한 기간을 1달 정도로 예정하고 있었을 뿐만 아니라 원고 측(감리회사)이 피고의 석재 나누기 도면을 그대로 받아들여야 하는 것이 아닌 이상 그 검토를 위해 필요한 기간은 합리적인 범위 내에서 인정되어야 하고, 외벽석재 발주부터 도착까지의 기간은 설계변경과 관계없이 필요한 기간이다], 설령 외벽석재 결정 내지 디자인 확정 등과 관련하여 일부 공사 지연이 발생하였다고 하더라도 거기에 피고의 잘못이 없다고 보기는 어렵다.

(다) 원고들의 창호 결정 지연 및 변경에 따른 공사 지연 여부

피고는 '원고들의 창호 결정 지연 및 변경에 따라 공사가 지연되었다'는 취지로 주장하고, 감정인 N는 '위와 같은 사유로 인하여 49일의 공사 지연이 있었다'는 취지로 감정하였다.

그러나 갑 제9, 20, 23, 24, 26, 27호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 이 부분과 관련하여 감정인 E이 인정한 지연일수 32일 외에 17일이 추가된 49일의 공사 지연이 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 감정인 E은 이 부분 공사 지연일수와 관련하여 작업일보를 분석하여 추가공사로 인한 지연일수를 32일로 감정하였는데, 감정인 N는 공사 효율 저하를 이유로 17일이 더 많은 49일로 감정하였으나

감정서나 감정보완촉탁결과상으로는 어떠한 부분에서 어떻게 효율이 저하되어 추가로 17일의 지연일수가 발생한 것인지를 알 수가 없다. 원고들이 2차례의 감정보완신청을 통해 위 추가 17일간 효율이 저하된 기간이 어디인지 특정하고, 그러한 판단의 근거를 제시해달라고 요청하였으나 이를 특정하지 못하고 근거도 제시하지 못하고 있다.

② 또한 감정인 N는 2022. 5. 22.자 감정서를 통해서는 이 부분 지연기간이 2016. 9. 1.부터 2016. 10. 27.까지 49일이라고 하였다가 2022. 7. 12.자 감정보완회신에서는 2016. 6. 4.부터 2016. 7. 30.까지 49일이라고 하고 있는데, 그와 같이 지연기간이 달라진 것과 관련하여 아무런 이유나 근거를 제시하지 않고 있다.

(라) 원고들이 직접 발주한 인테리어공사 지연에 따른 공사 지연 여부

피고는 '원고들이 직접 발주한 인테리어공사의 지연으로 피고의 공사가 지연되었다'는 취지로 주장하고, 감정인 N는 '위와 같은 사유로 인하여 2016. 1. 8.부터 2017. 3. 10.까지 367일의 공사 지연이 있었다'는 취지로 감정하였다.

그러나 갑 제29 내지 32, 62호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고 주장의 위와 같은 사유로 인하여 공사 지연이 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고들과 피고 사이의 이 사건 도급계약에는 인테리어 공사가 포함되어 있지 않고 인테리어 공사는 원고들이 별도의 업체와 계약을 체결하여 진행하였는데, 인테리어 공사의 지연으로 피고가 시행할 어떠한 공사가 지연되었는지 구체적으로 특정이 되지 않는다.

② 감정인 N는 인테리어 공사 지연으로 2016. 1. 8.부터 피고의 공사가 지연되었다고 하는데, 작업일보상 2016. 1. 8. 당시에는 3층 골조공사도 완료되지 못한 상태였으므로 인테리어 공사를 시작하는 것 자체가 불가능하였던 것으로 보인다.

③ 더욱이 피고 주장10에 의하더라도 감리회사는 2015. 8.경부터 피고에게 인테리어 공사와 관계없이 피고의 건축공사를 마무리하여 준공이 이루어질 수 있도록 해달라고 요구하고 있었고(을 제30호증), 이에 따라 피고는 2016. 12. 8.경 통신, 소방 공사를 포함하여 피고의 공사를 모두 완료하였다는 것인바(인테리어 공사는 2016. 10. 10.경 시작되어 2017. 4.경에도 계속되었다고

한다), 이러한 사실에 비추어 보면 인테리어 공사의 지연으로 인하여 피고 공사가 지연되었다고 단정하기 어렵고, 그 구체적인 지연일수를 산정하기도 어려워 보인다.

(마) 사용승인 관련 설계변경 등에 따른 공사 지연 여부

피고는 '사용승인 관련 설계변경, 불법건축물 적발에 따른 위법사항 해소 등으로 인하여 공사가 지연되었다'는 취지로 주장하나, 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 감정인 N도 이 부분에 대해서는 위와 같은 사유로 얼마만큼의 공사 지연이 있었는지에 관하여 구체적이고 명확한 의견을 제시하지 않고 있다.

(바) 암 터파기 공법 변경에 따른 공사 지연 여부

피고는 '터파기 공사 과정에서 민원이 발생하여 암 터파기 공법을 변경하였는데, 그로 인한 공사 지연은 피고의 귀책사유로 인한 것이 아니므로, 위 공법 변경에 따른 지체일수는 지체상금 산정에서 제외되어야 한다'는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제4, 9호증, 을 제4, 51호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 암 터파기 공법 변경으로 이 사건 공사가 지연되었다고 인정하기 어려울 뿐만 아니라 공사가 지연되었다고 하더라도 피고에게 귀책사유가 없다고 보기는 어려우므로 그로 인한 지체일수를 지체상금 산정에서 제외할 수는 없다.<sup>11)</sup> 피고는 '암 터파기 공법 변경으로 예정된 공기보다 40일이 지연된 2015. 7. 15. 터파기 공사를 완료하였다'는 취지로 주장하나, 피고의 공사예정공정표(갑 제9호증의 1)에 의하면 터파기 공사는 2015. 4. 중순 시작하여 2015. 7. 중순 종료하는 것으로 예정되어 있는바, 암 터파기 공법 변경으로 터파기 공사가 지연되었다고 보기는 어렵다(감정인 N도 이 부분에 관하여는 별도로 공사 지연을 인정하지 않았다).

② 이 사건의 경우 터파기 공사 과정에서 당초 설계에 없던 암이 발견된 경우는 아니고(감정인 E의 감정결과), 터파기 공사를 하면서 암을 절취하는 부분은 이 사건 도급계약 당시 이미 예정된 공정이었다.

③ 이 사건 도급계약 제21조 제1항은 '설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로

인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 원고들은 설계를 변경하여야 한다'라고 규정하고 있다. 그런데 당초 이 사건 도급계약에서 정한 암 터파기 공법(기계터파기, 정밀진동제어발파)은 소음과 진동이 발생하는 공법으로 터파기 공사 과정에서 발생하는 소음과 진동에 대한 민원 발생을 이 사건 도급계약 당시 예상하지 못하였던 사정으로 보기 어렵다. 따라서 피고가 암 터파기 공법을 소음과 진동이 적은 무진동 CORE 공법으로 변경하는 것과 관련하여, 원고들이 그러한 암 터파기 공법의 변경을 내용으로 하는 설계변경을 승인해줄 의무가 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 공법 변경을 승인한다고 하더라도 그로 인하여 발생할 수 있는 공사기간의 연장이나 공사대금의 추가 지급까지 승인한 것이라고 보기는 어렵다. 이와 관련하여 피고는 이 사건 도급계약 관련 견적조건에 터파기 공사와 관련하여 "터파기 암반 파쇄는 정밀진동제어발파공법으로 적용하였으나 암반 확인 후 감리자와 협의 예정"이라는 내용이 기재되어 있는 점을 들어 '암 터파기 공법의 변경은 예정되어 있었다'는 취지로 주장한다. 그러나 피고는 2015. 2. 16. 위 견적조건 작성 이후 이 사건 공사현장과 주변환경 등을 확인한 후 2015. 4. 1. 정밀진동제어발파공법으로 이 사건 계약서를 작성하였고, 위 견적조건 내지 이 사건 계약서에 이 사건 도급계약 체결 후 원고들이 터파기 공법 변경에 따른 설계변경을 승인해주어야 한다거나 공사기간을 연장하고 공사대금을 추가로 지급해야 한다는 내용은 들어 있지 않다. 더욱이 앞서 본 바와 같이 이 사건의 경우 터파기 공사 과정에서 당초 설계에 없던 암이 발견된 경우도 아니었다.

④ 피고는 '원고 B에게 주변 민원 등에 따른 암 터파기 공법의 변경을 보고하였고, 감리회사도 작업일보 등을 통해 공법 변경이 있었음을 알고 있었으므로 설계변경을 승인한 것으로 보아야 한다'는 취지로 주장한다. 그러나 원고들이나 감리회사가 암 터파기 공법이 변경되었음을 인지하는 것에서 더 나아가 암 터파기 공법을 변경하는 내용의 설계변경을 승인하였다고 인정할 만한 직접적인 자료는 없다. 피고는 2016. 7. 16.경 암 터파기 공사가 완료된 후 2016. 10. 26.경 비로소 감리회사에 암 터파기 공법 변경에 따른 공사대금의 증액을 요청하였을 뿐이다. 더욱이 암 터파기 공법의 변경은 해당 공정의 공사비가 약 2배12이상 증가되고, 공사기간도 연장될 수 있는 등 원고들과 피고 사이의 권리·의무에 중대한 변화를 초래하는 사항이다. 따라서 단순히 피고가 원고 B에게 암 터파기 공법 변경을 보고하거나 감리회사가 그러한 공법 변경을 인지하고 있었다고 하여 그에 관한 설계변경을

승인하였다고 보기는 어렵고, 거기서 더 나아가 공사기간의 연장이나 공사대금의 증액을 승인하였다고 인정할 수는 없다. 이와 관련하여 피고는 '감리회사가 원고들의 대리인으로서 위와 같은 공법 변경을 인지하고 묵인한 이상 설계변경을 승인하였다고 보아야 한다'는 취지로 주장하나, 제출된 증거만으로는 감리회사가 원고들로부터 설계변경 승인에 관한 대리권을 부여받았다고 인정하기 어려울 뿐만 아니라 위와 같은 사정에 비추어 볼 때 감리회사가 공사대금의 연장이나 공사대금의 증액을 승인할 수 있는 권한까지 부여받았다고 보기는 어렵다[피고는 계속해서 제1심 증인 F의 녹취서에 첨부되어 있는 위임장을 위 대리권의 근거로 내세우나 그 위임장은 원고들의 날인도 없고, 날짜도 2018년으로 되어 있는 등 도무지 이 사건 공사의 시공과 관련된 위임장이라고 보기는 어렵다].

(사) 민원 등으로 인한 공사 지연 여부

피고는 '이 사건 공사 현장의 민원 등으로 인하여 공사 지연이 발생하였으므로 이는 지체일수에서 제외되어야 되어야 한다'는 취지로 주장한다.

그러나 주택 등으로 밀집되어 있는 도심에서 건축을 하는 경우 인접 건물 소유자들의 민원 발생은 어느 정도 예상되는 사정이라고 볼 수 있는바, 이 사건 공사 현장의 민원이 특별히 예상 범위를 벗어났다고 볼 만한 사정은 찾기 어렵다.

아울러 피고의 반소 중 민원처리비 청구 부분에서 보듯이 피고 주장의 민원은 피고가 공사를 진행하는 과정에서 발생하는 소음, 진동, 먼지, 파손 등으로 인한 이른바 시공성 민원으로서 시공사인 피고에게 그 책임이 없다고 보기는 어렵다. 감정인 N도 이 부분에 관하여는 별도로 공사 지연을 인정하지 않았다.

## 2) 지체상금의 산정 및 감액 가) 지체상금의 산정

(1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사에 관한 지체상금의 산정기간은 2016. 4. 6.부터 2017. 7.

12.까지 463일인데, 추가공사에 필요한 52일은 피고에게 그 귀책사유가 없으므로 이를 제외하면 결국 지체상금의 산정기준이 되는 지체일수는 411일(=463일 - 52일)이다.

(2) 이를 기초로 이 사건 도급계약에서 정한 지체상금률을 적용하여 지체상금을 산정하면

863,100,000원(=계약금액 2,100,000,000원 × 지체일수 411일 × 지체상금률 1/1000)이 된다.

## 나) 지체상금의 감액

(1) 지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 계약금액에 대한 지체상금의 비율, 지체의 사유, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 증거와 사실관계에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 원고들에게 지급할 지체상금은 이를 50%로 제한함이 타당하다.

(가) 피고가 이 사건 공사를 진행하면서 원고들로부터 여러 차례의 설계변경 요구가 있었고, 이러한 설계변경 요구의 대부분은 기존 도면의 불분명, 누락, 오류 등으로 인한 것이 아니라 건축주인 원고들의 개인적 취향 등이 반영된 것으로서 피고가 원고들의 설계변경 요구를 반영하여 이 사건 공사를 진행함에 있어서 어려움이 있었을 것으로 보이고, 또한 그 과정에서 건축주인 원고들의 승인 내지 결정이 늦어져 공사가 지연되었을 가능성도 배제할 수 없다.

(나) 앞서 본 암 터파기 공법의 변경이나 원고가 직접 발주한 인테리어 공사의 지연, 소음과 진동에 대한 민원 및 불법건축물 고발 민원 등 이 사건 공사와 관련한 각종 민원 등도 피고의 이 사건 공사 수행에 영향을 미쳤을 것으로 보인다.

(다) 이 사건 공사가 상당 기간 지연되는 과정에서 원고들이 피고에게 공사를 독촉하거나 지체상금을 경고하는 등의 사정은 엿보이지 않는바, 원고들도 피고의 공사 지연을 일정 정도는 이해하고 있었던 것으로 보인다.

(3) 따라서 피고는 원고들에게 지체상금으로 431,550,000원(=863,100,000원 × 50%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 라. 상계

- 1) 앞서 본 바와 같이 피고는 원고들에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 327,785,348원, 지체상금으로 431,550,000원 합계 759,335,348원(=327,785,348원 + 431,550,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 한편 아래 반소 청구 부분에서 보듯이 원고들은 피고에게 미지급 공사대금 1억 9,000만 원과 추가공사대금 232,596,239원 합계 422,596,239원(=190,000,000원 + 232,596,239원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 3) 원고들과 피고가 가지고 있는 쌍방의 채권은 사용승인일인 2017. 7. 12. 무렵 모두 이행기에 도달하여 상계적상에 있었다고 할 것인데, 원고들의 상계 의사표시가 기재된 2019. 12. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달되었으므로, 13쌍방의 채권은 상계적상일인 2017. 7. 12. 대등액에서 상계가 이루어져, 결국 원고들의 채권은 336,739,109원(=759,335,348원 - 422,596,239원)<sup>14</sup> 및 이에 대한 지연손해금이 남게 되었다.

#### 마. 소결

피고는 원고들에게 336,739,109원 및 그중 2억 100원에 대해서는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2017. 11. 30.부터, 나머지 136,739,009원(=336,739,109원 - 200,000,100원)에 대해서는 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날인 2019. 12. 13.부터, 각 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2023. 2. 1.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 반소 청구에 대한 판단

#### 가. 피고 주장의 요지

피고는 원고들에게 아래 표 기재와 같이 합계 861,828,486원 상당의 채권을 보유하고 있으므로, 원고들은 피고에게 861,828,486원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

|   |                  |             |
|---|------------------|-------------|
| 1 | 잔존공사대금           | 190,000,000 |
| 2 | 추가공사대금           | 376,796,885 |
| 3 | 민원처리비용           | 132,080,830 |
| 4 | 준공지연 등으로 인한 추가비용 | 162,950,771 |

|    |             |             |
|----|-------------|-------------|
| 1  | 잔존공사대금      | 190,000,000 |
| 합계 | 861,828,486 |             |

## 나. 판단

1) 잔존공사대금 청구 부분 가) 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금은 2,310,000,000원(=2,100,000,000원 × 1.1)인데, 원고들이 피고에게 이 사건 공사대금으로 2,120,000,000원을 지급하여, 원고들이 피고에게 이 사건 공사대금 중 190,000,000원(=2,310,000,000원 - 2,120,000,000원)을 지급하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 원고들은 피고에게 잔존공사대금 190,000,000원을 지급할 의무가 있다.

나) 따라서 피고의 이 부분 잔존공사대금 청구는 이유 있다.

### 2) 추가공사대금 청구 부분 가) 인정 금액

감정인 E의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 도급계약에서 정한 것 이외에 원고들의 요청 내지 승인 아래 추가공사를 하였고, 그 추가공사대금은 별지4 추가공사 목록의 '평가 공사비' 합계란과 같이 232,596,239원인 사실이 인정된다.

### 나) 당사자 주장에 대한 판단

#### (1) 준공대비 임시공사 1차 항목[#07]

(가) 피고는 감정인 E의 감정결과에서 '준공대비 1차 임시공사 항목 중 준공대비 2차 임시공사 항목과 중복된다는 이유로 제외된 2,635,186원의 경우 피고가 준공대비 1차 임시공사를 수행하면서 원고들의 지시에 따라 설치한 임시벽체를 2차 설계변경 신청으로 철거하였다가 준공대비 2차 임시공사를 수행하면서 원고들의 지시에 따라 다시 설치한 것이므로 중복되는 비용이 아니다'라는 취지로 주장한다.

(나) 그러나 이 부분과 관련하여 감정인 E은 준공대비 1차 임시공사와 2차 임시공사 중 '지하층 창고 건식벽 막기'와 '외부 임시 천장 공사'의 경우 공사 위치와 공정 내용이 동일하다는 등의 이유로 중복된다고 보았는바, 피고가 이 법원에 이르러 제출한 을 제79호증을 포함하여 제출된 증거만으로는 피고 주장과 같은 경위로 준공대비 1차 임시공사를 수행하면서 임시벽체를 설치하였다가 철거하고,

준공대비 2차 임시공사를 하면서 다시 임시벽체를 설치하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(다) 따라서 피고의 위 주장을 받아들일 수 없다.

## (2) 암 터파기 공법 변경[#11]

(가) 피고는 '별지2 추가공사 목록의 [#11] 암 터파기 공법 변경 항목의 121,975,069원이 추가공사대금으로 인정되어야 한다'는 취지로 주장한다.

(나) 그러나 위 제2의 다. 1) 라) (2)(바)항에서 살펴본 사정과 이 사건 도급계약 제20조 제4항이 '피고는 동 계약서에 규정된 계약금액의 조정사유 이외의 계약체결 후 계약조건의 미숙지, 덤핑수주 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다'고 규정하고 있는 점 등을 함께 고려해 보면, 위 '[#11] 암 터파기 공법 변경' 항목 관련 추가공사대금은 인정하기 어렵다.

## (3) 오수패키지 펌프 시공비용 항목[1.3]

(가) 원고들은 '피고가 이 사건 건물 지하층에 설치한 오수패키지 펌프의 경우 원고 측이 피고에게 이를 설치하지 말라고 지시하였는데도 불구하고 피고가 이를 간과하고 잘못 시공한 것이거나 공사대금을 받기 위해 고의로 시공한 것이므로 공사대금에 포함되어서는 안 되고 오히려 하자보수비용으로 철거비용을 지급해야 한다'는 취지로 주장한다.

(나) 그러나 을 제53, 80 내지 83호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고는 설계도면 내지 원고 측의 지시에 따라 위 오수패키지 펌프를 설치하였다고 봄이 타당하고, 제출된 증거만으로는 피고가 해당 장소에 오수패키지 펌프를 설치하기 전에 원고 측이 피고에게 오수패키지 펌프를 설치하지 말라고 지시한 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고들도 해당 장소에 화장실과 오수패키지 펌프를 설치하려고 하였던 사실은 인정하면서 다만 '2016. 12. 무렵 해당 장소에 화장실과 오수패키지 펌프를 설치하지 않기로 하였고, 그 무렵 이를 피고에게 전달하였다'는 취지로 주장하나, 원고들 주장의 위와 같은 사실을 인정할 만한 객관적인 증거를 찾을 수 없다[원고들은 2014. 8.경의 1차 설계변경도면과 2016. 12.경의 2차 설계변경도면 및 2017. 7.경의 사용승인 도면에는 해당 장소에 오수패키지 펌프를 설치하도록 지시되어 있지

않다는 점을 근거로 내세우나, 위 해당 장소는 원고들이 관할관청에 제출하는 설계도면과 달리 시공하려고 시도하였던 부분으로 보이는바, 원고들이 지적하는 위 설계도면만 가지고 해당 장소에 오수패키지 펌프를 설치하지 않도록 지시하였다고 보기는 어렵다(원고들 주장15에 의하면 2016. 12. 이전에는 해당 장소에 오수패키지 펌프를 설치하는 것이 고려되었으나 2016. 12. 무렵 해당 장소에 오수패키지 펌프를 설치하지 않는 것으로 확정되었다는 것인데, 2014. 8.경의 1차 설계변경도면에도 해당 장소에는 화장실과 오수패키지 펌프를 설치하도록 되어 있지 않고 오히려 외부 암벽으로 표시되어 있다<sup>16</sup>는 점에서 원고들이 지적하는 위 설계도면만 가지고 오수패키지 펌프 설치에 관한 원고 측 지시 여부를 판단할 수는 없다)].

② 피고가 원고들로부터 제공받은 시공도면(을 제82호증)과 원고들이 직접 발주한 인테리어업체가 제공한 실시도면(을 제83호증)에는 해당 장소에 오수패키지 펌프 설치를 전제로 한 화장실이 존재하고 있다. 또한 감리회사가 2017. 3. 29. 피고에게 건축주(원고들)와 최종 합의된 도면이라면서 보낸 이메일에 첨부된 도면에도 해당 장소에 화장실이 설치되는 것으로 표시되어 있다.

③ 피고 작성의 '하자보수조치내용'(을 제53호증)에는 2017. 3. 20. 설계도면에 따라 당초대로 해당 장소에 오수패키지 펌프를 설치하였다는 내용이 기재되어 있다(원고들은 위 문서에 대해 피고가 2017. 3. 20. 이후 오수패키지 펌프 설치 대금을 받기 위해 임의로 작성한 문서일 뿐이라는 취지로 주장하나, 그 작성 내용 등에 비추어 그와 같이 보기는 어렵다).

④ 시공사인 피고가 오수패키지 펌프를 건축주인 원고들 내지 감리회사의 지시를 오인하여 설치하였다거나 추가 공사대금을 받기 위해 임의로 설치하였다는 것은 사회통념상 쉽게 납득하기 어렵다.

(다) 따라서 원고들의 위 주장을 받아들일 수 없다.

#### (4) 옹벽 후퇴 시공

(가) 피고는 '이 부분 옹벽이 지적도상 경계 안쪽으로 변경시공된 것은 사실이나, 이는 인접한 ○ 소유 건물의 담장이 원고들 소유 대지를 침범하여 위치했기 때문으로 시공 당시 취득시효나 ○의 민원 등을 이유로 원고들과 합의하여 지적도상 경계 안쪽으로 변경시공한 것이므로 공사대금을 감액할 이유가 없다. 또한 옹벽 상단 석재의 경우 원고들이 제시한 견적서에는 포함되어 있지 않으므로 위 비용은

제외되어야 한다'는 취지로 주장한다.

(나) 설계도면상 이 부분 옹벽은 지적도상 경계를 기준으로 시공하는 것으로 되어 있었으나 피고 주장과 같은 경위로 지적도상 경계에서 후퇴하여 변경시공된 것으로 보인다. 그러나 위와 같이 변경시공되어 공사량의 감소가 발생한 이상 공사대금의 감액이 필요하다고 할 것인바(이 사건 도급계약에 첨부된 공사계약 일반조건 제21조 제2항), 감정인 E의 감정결과에 의하면 그와 같은 변경시공에 따른 차액이 11,625,996원, 옹벽 상단 석재 미시공 비용이 7,946,395원이므로 위 금액을 합한 19,572,391원을 공사대금에서 공제한다.17옹벽 상단 석재의 경우 이 사건 도급계약의 설계도면에 들어가 있는 만큼 그 미시공 비용은 공제함이 타당하다.

### 3) 민원처리비 청구 부분 가) 피고 주장의 요지

피고는 이 사건 공사를 수행하면서 진입로 확보를 위해 민원처리비로 132,080,830원을 지출하였다. 진입로 확보를 위한 민원처리비는 사업성 민원으로 원래 원고들이 부담해야 하는 것이므로, 주위적으로는 이를 추가공사대금으로, 예비적으로는 이를 부당이득반환 내지 사무관리에 따른 비용청구로 구한다.

### 나) 판단

갑 제56, 57, 85호증, 을 제86, 123 내지 127호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 원고들이 피고에게 피고 주장의 민원처리비용을 지급할 의무가 있다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 피고는 '진입로 확보를 위한 민원처리비용으로 이 사건 공사현장 인근의 P빌라 측에 담장공사 등으로 합계 24,640,000원의 민원처리비용을 지출하였다'는 취지로 주장한다. 그러나 P빌라 측 진입로는 원고들이 P빌라 바리케이트를 교체해주고, 해당 도로를 포장해 주는 등의 방식으로 확보하였던 것으로 보이고(갑 제56호증의 1, 2), 피고가 지출하였다는 비용은 담장공사 등을 위한 비용으로서 공사 과정에서 발생한 파손 등 시공성 민원을 해결하기 위한 것으로 보인다(피고도 시공성 민원은 피고가 책임져야 한다는 점을 인정하고 있다).

(2) 피고는 '진입로 확보를 위한 민원처리비용으로 서울 종로구 Q 거주 O에게 44,578,000원을 지출하였다'는 취지로 주장한다. 그러나 위 O의 주택은 피고 주장 진입로에 위치하고 있지 않을 뿐만

아니라(을 제86호증) 위 O의 사실확인서(을 제127호증)에도 피고의 공사로 인한 소음, 진동, 공사차량으로 인한 불편 등의 피해를 입었다는 내용이 기재되어 있을 뿐이다. 따라서 피고가 O에게 위 돈을 지급하였다고 하더라도 이는 시공성 민원으로 피고가 책임져야 할 부분으로 보인다.

(3) 피고는 '진입로 확보를 위해 위 R 거주 S에 대해 지하주차장 구조보강 등의 비용으로 47,764,830원을 지출하였고, 위 T 거주 U에게 담장공사 등의 비용으로 130만원을 지출하였으며, 위 V 거주 W에게 담장공사 등의 비용으로 13,798,000원을 지출하였다'는 취지로 주장한다. 그러나 위 거주자들의 집 앞 도로는 사도가 아니라 일반도로로서 피고가 진입로 확보를 위해 위와 같은 돈을 지출하였다고 보기는 어렵다. 특히 S의 사실확인서(을 제126호증)를 보면 '피고의 공사차량으로 인해 하수관이 파손되고 집 앞 도로와 주차장, 벽체와 보 및 창틀에 균열이 발생하는 피해를 보았다'는 내용이 기재되어 있을 뿐이다.

(4) 피고 주장의 위 지출비용이 진입로 확보를 위한 비용으로 원고들이 책임져야 할 부분이라면 원고들이 이를 처리하도록 하거나 적어도 그와 같은 비용을 지출하는 것에 대해 원고들에게 확인이라도 받았어야 하는데, 피고는 그러한 절차를 거치지 않았던 것으로 보인다.

#### 4) 준공지연에 따른 간접비 청구 부분 가) 피고 주장의 요지

원고들의 설계변경 등으로 이 사건 건물의 사용승인이 늦어졌으므로 이 사건 도급계약상의 사용승인 예정일인 2016. 4. 5.부터 실제 사용승인일인 2017. 7. 12.까지의 공사기간 동안 발생한 피고의 간접비 162,950,771원에 대해 이 사건 도급계약 일반조건 제23조에 따라 원고들은 피고에게 이를 지급할 의무가 있다.

#### 나) 판단

(1) 앞서 기초사실 부분에서 보았듯이 이 사건 도급계약 일반조건 제23조 제1항은 "제21조18및 제22조19에 의한 경우 이외에 계약 내용의 변경으로 계약 금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 계약 금액을 조정하며, 이 경우 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다"고 규정하고 있다.

(2) 그러나 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 원고들이 피고에게 피고 주장의 위 간접비를 지급해야 할 의무가 있다고 인정하기 어렵고, 달리 이를

인정할 증거가 없다.

(가) 피고 주장의 위 기간에 대해 원고들과 피고 사이에 공사기간 연장에 관한 합의가 있었던 것도 아니고, 그와 같이 공사기간이 지체된 것과 관련하여 앞서 보듯이 피고에게 그 귀책사유가 없다고 보기도 어렵다.

(나) 원고들의 설계변경 등에 따른 추가공사에 필요한 일수는 52일인데, 위 추가공사에 필요한 기간의 간접비는 추가공사대금에 포함되어 있다고 봄이 타당하다.

(다) 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약에 따르면 피고가 원고들로부터 공사대금을 지급받기 위해서는 이 사건 공사를 완성하고 건축주인 원고들의 준공검사를 통과해야 하는데, 피고는 원고들의 준공검사를 통과하지 못하였다. 아울러 피고가 시공한 이 사건 건물에는 앞서 본 바와 같이 다수의 하자가 존재하고 있다.

(라) 피고는 위 기간 동안 그 주장과 같은 간접비용이 추가로 지출되었다고 주장하나, 제출된 증거만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

#### **4. 가지급물 반환 신청에 대한 판단**

##### **가. 피고 주장의 요지**

원고들은 가집행선고부 제1심판결에 따라 피고로부터 가지급금으로 합계 751,493,042원을 수령하였다. 따라서 원고들은 피고에게 제1심판결이 변경되는 범위에서 위 가지급금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

##### **나. 판단**

1) 을 제95 내지 100호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고는 제1심판결 선고 후인 2020. 10. 28. 원고들에게 가지급금으로 제1심판결 인용금액 중 1억 5,000만 원을 지급하였다(원고 A 명의 계좌로 입금되었으나, 채무 내용과 원고들 사이의 관계 등에 비추어 원고들에게 지급된 것으로 봄이 타당하다).

다) 원고들은 2020. 11. 18. 가집행선고부 제1심판결을 집행권원으로 하여 서울중앙지방법원 2020타채128275호 및 2020타채128282호로 피고의 공탁금출급청구권에 대해 각 채권압류 및 추심명령을 받았고, 그에 따라 2021. 4. 9. 2억 5,000만 원(=원고들 각 1억 2,500만 원)을, 2021.

8. 13. 351,493,042원(=원고들 각 175,746,521원)을 각 배당받았다.

2) 그런데 피고가 위와 같이 가집행선고부 제1심판결에 따라 원고들에게 지급한 가지급금이 아래 표에서 보듯이 피고가 원고들에게 이 판결에 기하여 지급해야 할 채무를 초과하였다.

|               |                                                                    |                                                                        |             |             |                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------|--------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|-------------|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2020. 10. 28. | 200,000,100                                                        | 34,950,83720 ) 2017. 11. 30.부터 2020. 10. 28.까지 2년 334일/366일 동안 연 6% 적용 | 234,950,937 | 150,000,000 | 228,885,55621) 지급액 1억 5,000만 원을 지연손해금 42,146,447원(=34,950,837원 + 7,195,610원)에 충당하고, 나머지 107,853,553원(=150,000,000원 - 42,146,447원)을 원금에 충당하면 잔존 원금은 228,885,556원(=200,000,100원 + 136,739,009원 - 107,853,553원)이 된다. |
| 136,739,009   | 7,195,61022 ) 2019. 12. 13.부터 2020. 10. 28.까지 321일/366일 동안 연 6% 적용 | 143,934,619                                                            |             |             |                                                                                                                                                                                                                   |
| 2021. 4. 9.   | 228,885,556                                                        | 6,132,87823) 2020. 10. 29.부터 2021. 4. 9.까지 163일/365일 동안 연 6% 적용        | 235,018,434 | 250,000,000 | -14,981,566                                                                                                                                                                                                       |
| 2021. 8. 13.  | 0                                                                  | 0                                                                      | 0           | 351,493,042 | -366,474,608                                                                                                                                                                                                      |

3) 따라서 원고들은 피고에게 초과 지급받은 가지급금 366,474,608원 및 그중 14,981,566원에 대해서는 위 2021. 4. 9.자 지급 다음 날인 2021. 4. 10.부터, 24,351,493,042원에 대해서는 위 2021. 8. 13.자 지급 다음 날인 2021. 8. 14.부터, 각 원고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2023. 2. 1.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 5. 결론

원고들의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소 청구와 피고의 반소

청구는 이유 없어 기각해야 한다. 이에 이 법원에서 추가된 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하고, 피고의 가지급물 반환 신청은 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 신청은 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

## 재판장판사최항석

### 판사공도일

### 판사오영상

### 별지

- 1) 피고가 이 법원에서 반소 청구취지를 위와 같이 변경함으로써 항소취지도 함께 변경된 것으로 본다.
- 2) 감정인 E에 대한 감정보완촉탁 결과에 따라 그 오류가 수정되거나 견해가 변경된 경우 그와 같이 수정·보완된 결과를 반영하여 하자보수비를 산정하였다.
- 3) 설계도면이나 이 사건 도급계약에서 외벽석재를 '미러스포셀' 등으로 정해 놓고 있었으나 위 현장회의 등을 통해 외벽석재를 확인하고 최종 확정하는 절차를 갖기로 하였던 것으로 보인다.
- 4) T는 Thickness의 약자로서 두께를 나타낼 때 사용하는데  $1T=0.1\text{cm}=1\text{mm}$ 이다.
- 5) 원고들은 제1심 변론종결 후 외벽석재 중 균열이 발생한 부분에 대해 보수를 실시하기 위해 해당 부분에 대한 철거작업을 하였던 것으로 보인다.
- 6) 이 사건 건물 1층은 박물관 및 전시실, 2층은 주택, 3층은 전시물 수장고로 허가를 받았다[원고 A은 K박물관 관장으로 실제 박물관을 운영하고 있는 것으로 보이는데(갑 제67호증), 그러한 경험을 살려 이 사건 건물 일부를 박물관으로 사용하려 하였던 것으로 보인다].
- 7) 피고는 이 사건 외벽에 시공된 석재가 '도빌'이라는 점에 관한 증거로 을 제104호증을 제출하고 있으나, 제1심에서 을 제54호증으로 제출한 문서에서는 'DEAUVILE'(도빌)이라고 기재되어 있는 부분을 삭제하여 제출하기도 하였다(제1심에서는 위와 같이 이 사건 건물에 시공된 석재가 '포셀'이라는 화이트스톤 계열의 석재라는 취지로 주장하였다).
- 8) 피고 2022. 11. 23.자 준비서면
- 9) 이 법원에서 추가 감정으로 인정된 하자를 보수하는데 드는 5일을 포함한 기간이다.
- 10) 피고 2020. 12. 7.자 항소이유서, 2021. 3. 2.자 준비서면 등

추가공사대금 인정 여부에 대해서도 함께 검토한다.

12) 감정인 E의 감정결과에 의하면 기존 공법에 따른 공사비가 39,602,000원인데 반하여 변경된 공법의 공사비는 8,000만 원이다.

13) 원고들이 원고들 주장의 채권액에서 피고에 대한 미지급 공사대금과 추가공사대금을 공제한 나머지를 청구하고, 피고 주장 채권에 대해 상계 소멸을 주장하기도 하므로 상계의 의사를 표시한 것으로 본다.

14) 원고들이 상계의 대상이 되는 채권을 특정하지 않고 전체 금액을 기준으로 상계를 주장하고 있으므로 그에 따른다.

15) 원고들 2022. 12. 1.자 준비서면

16) 1차 설계변경도면 뿐만 아니라 2016. 12.경의 2차 설계변경도면 및 2017. 3.경의 감리회사 제공 준공도면에는 해당 부분이 외부 암벽으로 되어 있다. 그러다가 2017. 3. 28. 민원 신고를 접한 관할관청의 단속에서 해당 부분의 불법 시공이 적발되었던 것으로 보인다.

17) 이 부분은 변경시공에 따른 공사대금 감액에 해당하나 원고들이 지급할 공사대금에서 감액되어야 하는 만큼 추가공사대금 청구 부분에서 함께 판단한다.

18) 설계변경으로 인한 계약금액의 조정

19) 물가변동으로 인한 계약금액의 조정

20) 2017. 11. 30.부터 2020. 10. 28.까지 2년 334일/366일 동안 연 6% 적용

21) 지급액 1억 5,000만 원을 지연손해금 42,146,447원(=34,950,837원 + 7,195,610원)에 총당하고, 나머지 107,853,553원(=150,000,000원 - 42,146,447원)을 원금에 총당하면 잔존 원금은 228,885,556원(=200,000,100원 + 136,739,009원 - 107,853,553원)이 된다.

22) 2019. 12. 13.부터 2020. 10. 28.까지 321일/366일 동안 연 6% 적용

23) 2020. 10. 29.부터 2021. 4. 9.까지 163일/365일 동안 연 6% 적용

24) 피고는 원고가 가지급금을 지급받은 날로부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 가지급금에 대한 지연손해금은 가지급금 지급 다음 날부터 인정된다(대법원 2016. 9. 30. 선고 2015다19117, 19124 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2017다220058 판결 등 참조).