

서울고등법원 2024. 7. 10 선고 2023나2016722(본소), 2023나2016739(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2024. 7. 10 선고 2023나2016722(본소), 2023나2016739(반소) 판결
의정부지방법원 2023. 4. 5 선고 2022가합51536 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 변호사 정종희

피고(반소원고), 피항소인

B

소송대리인 법무법인(유한) 해송 담당변호사 배교연

변론종결 2024. 6. 19.

판결선고 2024. 7. 10.

제1심판결 의정부지방법원 2023. 4. 5. 선고 2022가합51536(본소), 2022가합 51543(반소)

판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 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 230,365,600원 및 이에 대하여 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 112,994,278원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 230,365,600원 및 이에 대하여 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.○ 제1심판결문 5면의 각주 1) 1행의 “2022. 9. 26.자 준비서면”을 “2022. 9. 26.자 및 2023. 9. 1.자 준비서면 등”으로 고친다.

○ 5면 18행의 “합의서를”부터 6면 1행까지 부분을 “합의서를 작성하였다. 그리고 이 사건 공사 중 창호, 방화문 등의 공사를 담당하였던 W(E)는 2019. 9. 26. 피고에게 ‘피고로부터 2019. 9. 26. 10,000,000을 수령하고, 2019. 10. 15.까지 위 창호, 방화문 등의 공사를 완료한다’는 내용의 확인서를 작성하였고, 원고 측 T는 그 내용을 확인한다는 취지의 서명을 하였다.”로 고친다.

○ 7면 11행의 “이 사건 공사를 상당 부분 진행하였음에도”를 “이 사건 공사 중 원고가 시행하기로 한 부분을 모두 시행하였음에도”로 고친다.

○ 7면 14행의 “감정인”을 “제1심 감정인”으로 고친다.

○ 8면 16행의 “감정인 S의 감정결과”를 “제1심 감정인 S의 감정결과, 제1심 및 이 법원의 위 감정인에 대한 각 감정보완촉탁결과(사실조회회신을 포함한다. 이하 통칭하여 ‘감정인 S의 감정결과’라 한다)”로 고친다.

○ 10면 4행의 “앞서 든 증거들”을 “앞서 든 증거들, 갑 제18, 20 내지 24, 26, 30호증의 각 기재”로 고친다.

○ 10면 15행의 “심지어”부터 18행까지 부분을 삭제한다.

○ 11면 5행 다음에 아래와 같이 추가한다.

『④ 원고는 당심에서 감정인 S에게 원고가 수행한 부분에 대한 기성고 비율을 다시 산정해 달라는 내용의 감정보완신청을 하면서, ㉠ 이 사건 공사 중 석공사와 창호공사에 대한 하도급계약서, ㉡ 가설공사, 토공사 및 지정공사, 철근콘크리트공사, 지붕공사, 부대공사, 조경공사, 기계설비공사에 대한 송금확인증, ㉢ 원고 주장의 위 각 공사별 시공 정도를 기재한 공사내역표를 각 첨부하였다.

그러나 감정인 S은 ‘제1심 감정 의견과 같이 원고가 제시한 입금 내역만으로 공종에 대한 전체 공사비 또는 전체 공사 중 차지하는 비율이 얼마인지 여부를 객관적으로 판단할 수 없을 뿐만 아니라, 원고가 제시하는 공사내역표상 명기된 시공 정도에 대해서도 객관적인 기성률 판단이 어려운바, 금회 원고의 감정보완신청에 따른 기성고 비율 등의 산정은 어려울 것으로 사료된다’는 의견을 제시하였다.』

○ 11면 7행의 “어렵고”부터 11행의 “진술하였다”까지 부분을 “어렵다”로 고친다.

○ 12면 15행 내지 13면 12행을 아래와 같이 고친다.

『나) 이에 대해 원고는, ① 원고가 설계도면대로 이 사건 건물의 옥탑을 완공하였음에도 피고가 옥탑을 철거하고 옥탑의 벽을 30cm 높여 다시 시공하라고 요구함에 따라 이미 시공된 옥탑을 철거하고 다시 시공하는 과정에서 공사가 약 50일 지연된 점, ② 이 사건 건물의 외벽 석공사에 대하여 피고가 석재의 결정을 미루거나 반복하였을 뿐만 아니라 그 공사대금을 제때 지급하지 않아 석재공사가 지연된 점, ③ 피고가 이 사건 도급계약의 추가특약사항에 따라 자신이 직접 시공하여야 하는 공사 부분을 의도적으로 지연시킨 점 등의 원고가 책임질 수 없는 사유로 이 사건 건물의 완공이 지체되었다는 취지로 주장한다.

(1) 살피건대, ① 갑 제1호증의 3의 기재에 의하면, 피고가 2019. 5. 17. 원고에게 ‘건축주 요청에 의해 옥탑의 층고 높이를 20~30cm를 올린 부분에 관하여, 위 층고 높이의 추가공사 완료 후 준공 시 감리 등에서 문제가 제기되어 완료된 공사를 철거 및 재시공할 경우가 발생되었을 시 재시공과 관련된 공사비, 계약서상 공기 지연에 대해서는 건축주가 부담 또는 책임진다’는 내용의 확약서(이하 ‘이 사건 확약서’라 한다)를 작성해 준 사실이 인정되고, ② 이 사건 공사의 현장소장이었던 X이 작성한 확인서(갑 제12호증)에는 ‘철근콘크리트 골조공정 마지막 옥탑공사를 마무리하였는데 피고가 옥탑을 30cm 높이라고 하여 기존에 공사한 것을 철거하고 다시 시공하느라 공사기간이 50일 정도 지연되었다’는 내용이 기재되어 있으며, ③ 이 사건 공사 중 석공사 및 창호공사를 시공한 주식회사 Y(이하 ‘Y’라 한다)의 대표이사 Z가 작성한 확인서(갑 제13, 19호증)에는 ‘피고가 옥탑 높이를 30cm 더 높게 변경하라고 요구하여 완공된 옥탑을 철거하고 재시공하는 데 50일 이상 소요된 것으로 알고 있는데, 이러한 내용은 원고로부터 들어서 알고 있다’는 내용이 기재되어 있다.

그러나 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거, 을 제3, 7, 29호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ㉠ 원고는 ‘이 사건 건물의 옥탑을 시공하였다가 이를 철거하고 다시 시공하였음’을 객관적으로 확인할 수 있는 시공 사진 등의 자료를 제시하지 않았고, 그 철거 및 재시공 공사를 수행한 일시도 구체적으로 특정하지 않고 있는 점, ㉡ 이 사건 확약서에는 ‘옥탑의 층고를 높이는 추가공사를 완료한 이후에 문제가 발생하여 철거 및 재시공할 경우의 추가되는 공사비나

공사기간 지연'에 대한 사항만이 기재되어 있을 뿐이고, '이미 완공된 옥탑의 철거 및 재시공으로 인하여 추가로 발생한 공사비나 공사기간 지연'에 대한 사항은 전혀 기재되어 있지 않은 점, ㉔ 원고의 주장과 같이 이미 완공된 옥탑을 철거 및 재시공함으로써 공사비가 추가로 발생하고 공사가 상당히 지연되었음에도, 그에 따른 공사비의 부담이나 공사기간 연장에 관한 사항을 이 사건 확약서에 포함하지 않는 것은 매우 이례적인 사정으로 보이는 점, ㉕ 오히려 이 사건 확약서와 같은 날 원피고 사이에 작성된 이 사건 도급계약의 추가특약사항에는 총 공사대금의 증액 없이 계약 시 150,000,000원을, 3층 골조완료 시 75,000,000원을, 골조완료 시 35,000,000원을, 석공사 돌 입고 시 40,000,000원을 각 지급하도록 정하고 있고(위 각 공사대금 지급시기는 이 사건 공사에 관한 예정공정표의 하단에 기재된 지급시기와 일치한다), 피고는 2019. 3. 5. 계약금 150,000,000원을, 2019. 4. 2. 3층 골조완료에 따른 75,000,000원을, 2019. 5. 28. 골조완료에 따른 30,000,000원을, 2019. 6. 19. 석공사 돌 입고에 따른 40,000,000원을 각 지급하였는데, 이러한 공사대금의 지급시기 및 지급내역 등에 비추어 볼 때, 이 사건 공사의 3층 골조공사가 2019. 4. 2.경 완료되고, 그로부터 약 55일이 경과한 2019. 5. 28.경 전체 골조공사가 완료된 것으로 보이는바, 원고의 주장과 같이 공사가 50일 지연되었다고 인정하기 어려운 점, ㉖ X이 작성한 확인서에는 'X이 2019. 3.부터 2019. 11. 30.까지 현장소장으로 근무하였다'고 전체 공사기간 동안 현장소장으로 근무하였다는 취지로 기재되어 있으나, 원고와 피고 사이의 전화통화 내용에 비추어 실제로는 이 사건 공사의 현장소장 업무를 수행한 사람이 여러 차례 바뀐 것으로 보이는 반면[원고와 피고 사이의 2019. 8. 6.자 전화통화의 녹취서(을 제7호증 3면)에는 피고가 원고에게 '우리 현장소장님이 왜, 뭐, 네 번이나 지금 바뀌거든요. 도대체 왜 그래요'라고 말한 내용이 기재되어 있다], X이 실제로 현장소장으로서의 업무를 수행한 기간을 파악하기 어려운 점[피고와 X 사이의 2019. 9. 9.자 전화통화의 녹취서(을 제7호증 25 내지 28면, 녹취서의 'AA'은 X의 오기로 보인다)에는 X이 피고에게 '저도, 제가 인제 이쪽으로 투입이 돼가지고, 이제 여기 온지 얼마 안 되잖아요. 근데 제가 이제 부지런히 해갖고 준공 뜨게끔 하겠습니다. 내가 여기 투입해 갖고 준공을 딸라고 내가 여기 온 사람인데. 저는 준공만 따고 다녀요'라고 말한 내용이 기재되어 있다], ㉗ Y는 이 사건 공사 중 석공사와 창호공사를 담당하였을 뿐이고, Z가 작성한 확인서에 의하더라도 이 사건 건물의 옥탑 철거

및 재시공에 관한 사항을 직접 경험한 것이 아니라 원고로부터 들어서 알고 있다는 취지에 불과한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 건물의 옥탑을 철거 및 재시공하는 과정에서 이 사건 공사가 지체되었다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(2) Z가 작성한 확인서(갑 제13, 19호증)에는 ‘피고가 석재의 색상과 모양을 선택하는 것을 계속적으로 미루거나 반복하여 석재공사가 지연되었고, 현재까지 공사대금 중 일부를 받지 못했다’고 기재되어 있다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제8, 28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 제출한 자료만으로는 피고가 구체적으로 어떤 석재의 결정을 미루거나 반복하였는지를 확인하기 어렵고, 그로 인하여 공사가 지연된 기간도 특정하기 어려운 점, ② 오히려 피고 측은 2019. 7. 15. Y 측에 ‘석공사를 독촉’하는 내용의 문자메시지를 보내고, 2019. 8. 24. Z에게 전화로 석공사와 창호공사의 진행을 독촉하였으며, 이에 Z가 자금 문제로 공사를 진행하지 못하였다는 취지로 답변하기도 한 점, ③ 원고가 Y에 석공사와 창호공사를 하도급하는 등 원고가 그 공사대금을 먼저 부담한 다음 이 사건 건물 준공 이후에 피고로부터 대물변제를 받기로 약정하였는데, Z가 작성한 확인서에 의하더라도 ‘Y가 총 공사대금 155,000,000원 중 55,000,000원만을 받고 100,000,000원을 받지 못한 상태이고, 원고가 이 사건 소에서 승소하여 공사대금을 받으면 준다고 하여 기다리고 있는 상황이다’라는 것인바, 석공사 등이 원고의 하도급대금 미지급이나 Y의 자금사정으로 인하여 지연되었을 가능성이 높은 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 책임질 수 없는 사유로 석공사 등이 지체되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 도급계약의 추가특약사항에 ‘도서설계상 도면 외에 준공 후 추가공사는 건축주가 한다[6의 5)항]’고 기재되어 있고, ‘건축주 시공분에 대해서는 시공사 공정에 문제가 발생되지 않게 공정 일정에 맞게 시공한다(7항)’고 기재되어 있는 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 제출한 자료만으로는 피고가 시공하여야 하는 공사(가구공사, 수장공사 중 도배공사, 타일공사, 기타공사 등) 중 어떤 공사의 지연으로 인하여 원고가 시공하여야 하는 어떤 공사가 지연되었는지를 구체적으로

확인하기 어렵고, 그로 인하여 공사가 지연된 기간도 특정하기 어려운 점, ② 오히려 원고가 이 사건 공사를 중단함에 따라 피고로서는 그 이후부터 원고가 시공하여야 하는 공사의 잔여 부분까지 포함하여 전체 공사를 진행할 수밖에 없었던 점, ③ 이 사건 공사에 관한 예정공정표(을 제3호증)에 의하면, 전체 공정 중에서 기계설비전기통신소방공사, 부대토목공사, 조경공사, 준공청소 등이 마지막으로 시행되는 공사에 해당하는데, 이는 원고가 수행하여야 하는 공사인바, 결국 피고가 위 각 공사를 마지막으로 시공하여 이 사건 건물을 완공할 수 있었던 시점을 지체상금의 종기로 볼 수 있는 점, ④ 피고가 원고 측에 대하여 여러 차례에 걸쳐 이 사건 공사의 진행을 독촉하였던 사정이 확인되고, 실제로 피고는 철근콘크리트공사의 철근 및 레미콘 비용을 부담하고, 방수공사, 도장공사, 건설폐기물처리 등을 수행하는 등 원고가 시공하여야 하는 공사까지 시공한 것으로 보이는 반면, 피고가 의도적으로 자신이 시공하여야 하는 공사를 지연하였다는 점을 확인할 수 있는 뚜렷한 자료가 제시되지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 직접 시공하여야 하는 공사를 의도적으로 지연하여 이 사건 건물의 완공이 지체되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

○ 17면 3행의 “이 판결”을 제1심판결“로 고친다.

2. 결론

그렇다면 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 반소청구 및 원고의 본소청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 하는데, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 본소 및 반소에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

재판장 판사 강경표, 판사 이경훈, 판사 김제욱