

서울동부지방법원 2024. 11. 13 선고 2020가합111428(본소), 2023가합105820(반소) 판결
[공사대금 · 손해배상 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 윤호석

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박기년, 최돈억, 김재진

변론 종결2024. 10. 2.

판결 선고2024. 11. 13.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 88,446,836원 및 이에 대하여 2020. 9. 24.부터 2024. 11. 13.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 그 37%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게

210,707,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 1) 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 117,424,070원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 하도급계약의 체결

1) 원고는 2019. 4. 11. 피고로부터 여수시 C 외 4필지 지상 D 호텔(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사 중 석공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사기간 2019. 4. 15.부터 2019. 5. 29.까지, 공사대금 500,000,000원(부가가치세 포함)으로 정하여 하도급받는 내용의 공사하도급계약을 체결하였고, 위 계약 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 아래와 같다.

석공사 하도급계약서

가) 공사개요

6. 공사기간 : 2019. 4. 15. ~ 2019. 5. 29.

7. 공사범위 : 지하3층 ~ 지상 10층 이상 본 건물 내외부의 전체 석공사 포괄(도면참조) 공사

나) 총 공사비 계약금액 : 일금오억원정 - 부가세액 포함

바) 지체상한금 : 총 공사비의 0.5%/일

아) 하자보증금액 및 하자기간 : 총 공사비의 10%, 공사완료 후 3년(하자이행보증서 - E)

- 제1장 총칙 -

제2조(사업개요)

5) 부득이 설계도면 미비로 누락된 내용들을 도면에 표기하여 본 계약서에 첨부하고, 추후 총 공사비의 3% 범위 내에서는 공사비 증감은 없기로 쌍방 합의한다.

제9조(공사착공일 및 완공일의 임무)

- 1) 원고의 공사 착공일은 2019년 4월 15.일부터 시작으로 한다.
- 2) 원고가 공사를 완공하였을 때에는 모든 시설, 잉여재료, 폐기물 및 기타 시설물을 공사장으로부터 철거, 반출하여 공사현장에서 정리하여야 한다. 미정리, 비반출시는 피고가 임의로 정리, 반출하고 잔금정산 때 자재 정리, 처분금액을 공제 후에 지급하되, 원고는 일체 소요금액 등 이유를 제기치 않는다.

제12조(손해배상 및 손실보상)

- 3) 모든 공사계약서 내용 외 별도 건물 관련 시공부분, 위치 변경 등 그 내용에 대하여는 그에 상응하는 추가 공사비를 요구할 수 없다.

- 제2장 특기사항 -

제2조(공사 시공내용 및 하자기간 등)

- 1) 원고는 본 계약조건과 설계도서(공사 특기시방서, 설계도면)에 기준하여 시공된 내용 일체를 시공 내용으로 한다. (시공사 원고가 제출한 견적서는 타업체 견적과 비교견적으로 차이가 없어 일부 추가시 총 공사비의 3%내는 공사비 증감없이 완성조건으로 포괄계약하기로 한다)
- 3) 도면내용과 시공할 내용이 서로 달라 이견이 있을 시 특기시방서를 우선으로 시공한다.

제9조(경미한 공사 및 추가·별도 공사)

원고는 설계도서에 명시되지 아니한 것이라도 공사의 경미한 변경이나 공사에 대하여는 계약금액 범위(3% 이내) 내에서는 협의 추가공사비 없이 시공한다. 단, 원고는 피고가 본 계약서와 무관한 추가공사 요구시는 공사 전에 서명날인으로 하며 공사 후에 "서명날인 없이 시공한 부분"은 추가공사비를 청구할 수 없다.

제11조(특기시방서)

가. 본 계약서의 특기시방서와 현장, 도면, 견적서 등이 다를시는 본 특기시방서로 기준한다.

- 1) 본 건물 내부(벽체, 바닥 등), 외부(바닥 등 경계석 포함) 석공사까지를 본 공사로 한다.
- 2) 공사 완료 후 사용자재반출, 폐기물 반출, 주변 정리까지를 본 공사로 한다.
- 3) 본 석공사 계약한 공사범위는 다음과 같다.

(1) 시공위치, 면적, 석종, 가공법, 시공법은 도면 참조하며 석재 두께 등 도면 누락 또는 현장 상황에 따른 변경이 있을시 피고와 협의하도록 한다. 또한 원고가 현장 실측한 바 물량에 대해 동의하였으므로, 추가 물량은 인정하지 않는다.

(ㄹ) 필히 석재 종류의 샘플을 제시하고 현장 납품 전에 견적서, 도면을 참조하여 다중 이용시설로써 웅장한 디자인(특히 로비 기둥석)과 안전한 고정핀 설치에 만전을 기하여 시공한다.

7) 컨벤션 홀 바닥시공시 사전에 피고와 협의 후 자재 발주 및 시공하도록 하며, 본공사 외 추가 물량이 있을 시에는 계약단가로 자재발주 및 시공하기로 한다.

2) 원고와 피고는 2019. 5. 29.경 이 사건 공사 완공일을 기존 계약에서 정한 2019. 5. 29.에서 2019. 6. 30.로 변경하는 변경계약을 체결하였고, 위 변경계약서에 '적정인원 미배치 및 자재의 적정량 미입고로 인하여 원고가 공기연장을 요청하여 피고가 수락한바, 원고는 작업공정 및 공사기간 엄수를 위해 적정한 기술자 인원을 필히 배치하여 시공하여야 한다'고 정하였다(이하 원고와 피고 사이에 체결된 공사하도급계약 및 위 변경계약을 통틀어 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

나. 이 사건 하도급계약의 이행 등

1) 원고는 2019. 4. 15.부터 2019. 8.경까지 이 사건 공사를 진행하였고, 피고는 2019. 4. 15.부터 2019. 9. 10.까지 원고에게 공사대금으로 총 349,293,000원을 지급하였으며, 피고가 이 사건 하도급계약에서 정한 공사대금 중 미지급한 공사대금은 150,707,000원(=계약금액 500,000,000원 - 지급금액 349,293,000원)이다.

2) 피고는 2019. 10. 10. 원고에게 이 사건 하도급계약과 관련하여 "원고가 미시공, 오시공 한 부분과 원고가 시공한 석재 중 기준에 미치지 못하는 석종불량 부분을 통보하니 이를 확인하여 2019. 10. 17.까지 조치를 취해달라. 위 기한까지 이를 이행하지 않을 경우 하도급계약을 해지하겠다"는 취지의 공문을 발송하였다.

3) 이에 대하여 원고는 2019. 10. 22. 피고에게 "피고가 지적한 사항 중 로비기둥(4개소) 코너몰딩 오시공, 에메랄드 펄 오시공(지하1층 로비기둥 거꾸로 붙임) 부분은 인정하고, 이 부분 오시공 보수공사를 이행하기 위하여 자재까지 확보해둔 상황이므로, 작업 가능 일자를 통지하면 보수공사를 하겠고 그 밖에 오시공 및 미시공은 인정할 수 없다. 또한 이 사건 하도급계약의 미지급 공사대금 및

추가 공사대금 관련 민사소송을 제기하겠다"는 취지의 공문을 발송하였다.

4) 피고는 2019. 12. 12. "하도급계약에 따른 입고 자재 불량 및 미시공과 관련하여 피고의 이행최고에도 불구하고 원고는 이행최고 기한까지 어떠한 이행도 하지 아니하였다. 또한 원고가 시공한 석재 시공물량은 원고의 시공팀장과 피고의 직원 입회하에 실측하고, 실측 물량확인표를 작성하여 제출한 것으로 알고 있으므로 이 사건 공사의 오시공, 미시공, 계약내용과 다른 석종 투입으로 시공한 부분 등과 관련하여 정확한 답변을 해달라"는 취지의 공문을 발송하였다.

5) 이에 대하여 원고는 2019. 12. 26. 피고에게 "일부 오시공 부분에 관하여 보수공사를 위한 작업가능 일자를 요청하였으나 피고가 회신하지 아니하였고, 이 사건 하도급계약에 따르면 잔금 지급일은 준공 후 3개월이므로 조속히 미지급 공사대금 및 추가 공사대금을 정산해달라"는 취지의 공문을 발송하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1, 2, 5, 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 하도급계약에 따라 이 사건 공사를 완공하여 피고에게 인도하였으나 피고는 원고에게 공사대금으로 309,293,000원만을 지급하였고 나머지 190,707,000원²⁾ 을 미지급하였다. 또한 원고는 이 사건 하도급계약에서 정한 물량을 초과하여 추가 공사를 진행하였으므로 추가 공사대금 20,000,000원을 지급해야 한다. 따라서 피고는 원고에게 210,707,000원(=미지급 공사대금 190,707,000원 + 추가 공사대금 20,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 미지급 공사대금청구에 관한 판단

1) 이 사건 공사의 완공 여부 가) 건물 신축공사의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별적 사건에 있어서 예정된 최후의

공정이 일단 종료하였는지 여부는 당해 건물 신축 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다. 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, 대법원 1997. 12. 23. 선고 97다44768 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대 앞서 든 증거 및 을 제3, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정 등에 비춰보면, 원고는 2019. 8.경 이 사건 공사의 최후의 공정까지 일단 종료하고 그 주요 구조 부분을 약정된 대로 시공하여 이 사건 공사를 완공하였다고 봄이 타당하다.

① 2019. 10.경부터 2019. 12.경까지 원고와 피고 사이에 오고 간 공문 내용을 살펴보면, 피고는 원고에게 이 사건 공사 중 미시공 및 오시공 부분과 원고가 시공한 석재에 기준 미달의 석종 불량이 있음을 통보하고, 이에 관한 조치를 취해달라는 요청을 하였는바, 이는 원고가 이 사건 공사의 주요 부분은 완공하였음을 전제로 피고가 원고에게 이 사건 공사의 하자보수에 관한 요청을 하는 것으로 보인다.

② 위 공문의 주된 내용은 하자보수의 이행 및 공사 물량 정산에 관한 것으로, 원고와 피고 모두 이 사건 공사의 주요 부분은 완공이 되었다고 인식하였기에 이와 같은 논의를 한 것으로 봄이 상당하다.

③ 피고는 당초 2020. 11. 27.자 준비서면에서는 원고가 이 사건 공사를 완공하지 못한 채 공사 현장을 이탈하였고, 그로 인하여 다른 업체를 통해 공사를 완공해야 했기에 이에 따른 지체상금을 청구하겠다고 주장하였으나, 이후 피고는 2023. 8. 14.자 준비서면에서 원고에게 지급해야 할 미지급 공사대금이 150,707,000원인 점을 자인하고, 원고가 피고에게 위 미지급 공사대금채권 150,707,000원의 수동채권이 있음을 전제로 하여 피고의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 자동채권으로 하여 상계 항변을 하였으며, 나아가 이 사건 반소장에서 지체상금청구는 하지 않았는바, 이와 같은 사정 등을 고려하면, 피고는 이 사건 공사의 주요 부분이 완공되었음을 전제로 이와 같은 주장을 전개하고 있는 것으로 보인다.

④ 한편 이 사건 공사 완공일에 관하여 당사자들 모두 특정하지 않고 있으나, ㉠ 원고는 피고가 미시공

및 미비사항을 지적하는 공문을 보내자 2019. 8.경 이 사건 건물에서 '트렌치 미시공' 보수 작업을 시행한 점(을 제5호증), ㉠ 피고 역시 2020. 11. 27.자 준비서면에서 원고가 2019. 8. 17.경까지는 이 사건 공사를 진행하였다고 주장한 점, ㉡ 피고는 2019. 9. 10.경 원고에게 마지막으로 공사대금을 지급한 점, ㉢ 원고와 피고는 2019. 9. 24.경 이 사건 공사 현장에 입회하여 실제 투입된 공사 물량을 확인하는 작업을 하였던 점(을 제3호증), ㉣ 이후 피고는 2019. 9. 25.경 원고가 시공한 석재의 유지보수 용역을 타 업체에 의뢰하였던 점 등을 고려하여 살펴보면 이 사건 공사는 2019. 8.경에는 최후의 공정까지 일단 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공된 것으로 봄이 타당하다.

2) 소결론 원고가 이 사건 공사를 2019. 8.경 완공하였다는 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 원고에게 이 사건 하도급계약에서 약정한 공사대금 중 150,707,000원을 미지급했다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 원고에게 미지급 공사대금으로 150,707,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 추가공사대금청구에 관한 판단

1) 관련 법리 총 공사대금을 정하여 한 공사도급계약 즉, 총액계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 돈을 공사대금으로 지급할 의무는 없다. 다만 수급인이 본 계약 내용에 없는 추가공사를 하였다면, 그에 대한 추가 공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다. 이때 공사내용의 변경·추가로 인한 추가공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었고, 그에 관해 도급인과 수급인 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 하며(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조), 추가공사에 관하여 원·피고 사이의 사전합의가 없었던 이상 일부 변경 시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 참조). 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약 내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 참조). 위와 같은

추가공사 사실과 추가공사의 시행 및 추가공사대금의 지급에 관한 합의의 존재 사실은
추가공사대금을 청구 또는 주장하는 당사자가 증명책임을 부담한다.

2) 추가공사의 시행 앞서 든 증거들과 갑 제5호증의 기재, 감정인 F(이하 '감정인'이라고만 한다)의 감정결과 및 이 법원의 감정인에 대한 2022. 3. 17.자 감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 감정인은 이 사건 하도급계약 체결 시 원고가 제출한 견적서(갑 제5호증의 1)와 원고와 피고들이 2019. 9. 24. 공사 현장에 입회하여 실제로 공사에 투입된 물량을 산출하여 기재한 물량확인표(을 제3호증)를 비교하여 증감된 공사내역을 확인한 뒤, 당초 견적서에는 포함되어 있지 않으나 원고가 추가로 물량을 투입하여 공사한 내역을 합산하고, 견적서에는 기재되어 있으나 실제로 투입되지 아니한 공사 물량을 공제하여 추가공사대금을 산정하였는바, 감정인의 감정결과에 의하면, 원고가 당초 계약물량보다 추가로 공사를 실시한 사실이 인정된다. 나아가 원고가 실제로 시공한 구체적인 공사물량의 증감 내역은 [별지1] 추가공사 내역비교표 기재와 같고, [별지1] 추가공사 내역비교표에 기재된 당초 견적서 기준 직접공사비 합계액 440,520,800원과 실시공 정산 기준 직접공사비 합계액 456,317,023원에 각 간접비를 합산하여 공사대금을 산정하면 [별지2] 추가공사 원가계산표 중 '합계'란 각 해당 기재 금액(당초 견적서 기준 공사비 500,000,000원, 실시공 정산 기준 공사비 517,155,415원)과 같다. 이를 기초로 하여 실시공 정산 공사대금 517,155,415원에서 당초 견적서의 공사대금 500,000,000원 및 4,653원(단수 정리)을 공제한 17,150,762원을 원고가 시행한 추가공사로 인정한다.

3) 추가공사에 관한 합의 여부에 관한 판단 가) 원고와 피고가 2019. 9. 24. 이 사건 공사 현장에 입회하여 원고가 실제로 투입하고 시공한 물량을 산출하여 이를 물량확인표에 기재한 점은 앞서 살펴본 바와 같고, 위 물량확인표(을 제3호증)에는 "D 호텔 내부 석공사 시공 물량 정산함에 있어 피고(대리자 : G), 원고(대리자 : H)는 기재된 피고 실측 물량 분으로 최종 정산하고 확인합니다"라는 문구가 자필로 기재되어 있고, 해당 문구 바로 옆에는 원고와 피고 대리자들이 서명을 하였는바, 위 물량확인표에 기재된 공사 물량에 관하여 원고와 피고 양측 모두 승인하고 이를 기준으로 최종 정산하겠다는 의사의 합치가 있었다고 인정되므로, 결국 피고는 위 물량확인표에 기재된 공사 증감분에 따라 발생한 추가공사 또한 승인하겠다는 묵시적 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

나) 이에 대하여 피고는 이 사건 하도급계약에서 계약금액 3% 범위 이내에서는 추가공사비를 지급하지 아니하고, 본 계약과 무관한 추가공사 요구시는 공사 전 서명·날인한 서면으로 추가공사 합의를 하기로 정하였는데 피고는 원고에게 서명·날인한 서면으로 추가공사를 지시한 사실이 없으므로 피고는 원고에게 추가공사대금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 하도급계약 제2장 제9조에서 "원고는 설계도서에 명시되지 아니한 것이라도 공사의 경미한 변경이나 공사에 대하여는 계약금액 범위 3% 이내에서는 협의 추가공사비 없이 시공한다. 단 원고는 피고가 본 계약서와 무관한 추가공사 요구시는 공사 전 서명·날인으로 하며, 공사 후에 서명·날인 없이 시공한 부분은 추가공사비를 청구할 수 없다"고 정한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 인정된 추가공사비는 17,150,762원으로 계약금액의 3%에 해당하는 금액인 15,000,000원($=500,000,000\text{원} \times 3\%$)을 초과하므로, 위 계약조항을 근거로 피고가 원고에 대한 추가공사비 지급 의무를 면할 수 없다. 또한 위 계약조항은 "본 계약서와 무관한 추가공사 요구시는 공사 전 서명·날인으로 한다"고 정하였는바, 위 문언의 해석상 이 사건 하도급계약과 관련 있는 추가공사라면 서명·날인이 필요하지 않다고 봄이 타당하고, 위에서 인정한 추가공사들은 이 하도급계약과 관련 있는 추가공사라고 보이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고의 상계 항변

따라서 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한 앞서 인정된 미지급 공사대금 및 추가공사대금 합계 167,857,762원($=150,707,000\text{원} + 17,150,762\text{원}$) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 다만 피고는 원고에 대하여 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 미지급 공사대금 및 추가공사대금채권과 상계한다는 의사표시가 기재된 2020. 11. 27.자 준비서면3)을 제출하여 상계항변을 하였고, 위 준비서면이 2020. 11. 30. 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하다. 나아가 피고의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 아래 3. 나.항에서 살펴볼 바와 같이 79,410,926원인 사실이 인정되고, 피고의 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 채권의 발생과 동시에 이행의 청구를 할 수 있는 채권으로 이 사건 공사가 완공된 시점인 2019. 8.경 무렵 이행기가 도래하였으며, 원고의 기성공사대금 및 추가공사대금채권 역시 이 사건 공사가 완공되어 그 공사비를 지급하여야 하는

시점인 2019. 8.경 무렵 이행기가 도래하였다.

그러므로 원고의 미지급 공사대금 및 추가공사대금채권 167,857,762원은 위 상계적상일인 2019. 8.경 피고의 하자보수에 갈음한 손해배상채권 79,410,926원과 대등액의 범위에서 소멸하고, 88,446,836원(=167,857,762원 - 79,410,926원)이 남게 된다.

마. 소결론

따라서 피고는 원고에게 상계되고 남은 미지급 공사대금 및 추가공사대금 합계 88,446,836원 및 이에 대하여 위 상계적상일 다음날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2020. 9. 24.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 사건 판결 선고일인 2024. 11. 13.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고가 실시한 이 사건 공사에는 각종 미시공, 오시공 등의 하자가 있다. 따라서 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 ① 미시공 하자보수비 31,906,280원, ② 오시공 하자보수비 142,076,725원, ③ 지하3층 남녀샤워장 및 지상1층 휘트니스 남녀사우나는 그 하자가 심각하여 원고가 시공한 부분을 전부 철거하고 재시공하여야 하나, 감정결과에서 해당 부분 하자보수비가 극히 일부만 인정([2-3] 지하3층 남녀 샤워장 및 지상1층 휘트니스 남녀 사우나 바닥배수, 벽체를 오시공한 하자 7,430,550원, [3-3] 지하3층 남녀샤워실 석재면 가공불량 하자 2,594,685원 합계 10,025,235원)되고 제대로 산정되지 아니하였으므로, 지하3층 남녀샤워장 및 지상1층 휘트니스 남녀사우나 석재면 전체 철거 후 재시공 하자보수비 94,148,065원(=104,173,300원 - 감정에서 인정된 이 부분 하자보수비 합계액 10,025,235원)의 합계 268,131,070원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 하자의 존재와 판단 기준

원고가 실시한 이 사건 공사에 각종 하자가 존재함은 당사자 사이에 다툼이 없다. 다만, 당사자 사이에 몇몇 개별 하자의 존재 여부가 다투지는데, 감정인의 감정결과와 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나

합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 참조), 위 개별 하자에 대한 당사자의 주장이 감정결과의 신빙성을 뒤집을 수 있을 정도인지 여부를 기준으로 다음 다.항과 같이 당부를 판단한다. 그리고 당사자 사이에 다툼이 없는 하자과 아래 다.항 기재 판단에 따라 인정된 하자 및 이를 보수하는 데 필요한 비용 등을 정리하면 아래 하자집계표 기재와 같고, 인정되는 하자보수비 합계액은 79,410,926원이다.

[표] 하자집계표

[1-1]	미시공	지하2층 프론트 뒷면 벽체	추가공사비에 반영
[1-2]	지하2, 9층 공용화장실		
[1-3]	객실8층 욕조 젠다이		
[1-4]	폐기물 청소 및 청소 미실시	4,923,400	
[2-1]	시공 하자	석재 줄눈 오시공	12,238,163
[2-2]	석재 펄방향 오시공	7,756,763	
[2-3]	지하3층, 1층 바닥배수, 벽체오시공	7,430,550	
[2-4]	엘리베이터홀 석재 오시공	[2-2]에서 반영	
[2-5]	석도홍 마감불량(버너브러쉬)	17,217,751	
[2-6]	바닥 대리석 불량(갈라라)	5,223,842	
[2-7]	지하2층 컨벤션 로비 바닥	5,670,128	
[2-8]	외부 경계석 불량	695,040	
[2-9]	지하2층 로비홀 기둥 석재	4,792,641	
[3-1]	추가 하자	지하3층 세탁실 바닥 석재	512,543
[3-3]	지하3층 남녀샤워실 석재 면가공 불량	4,831,483	
[3-4]	1층 석도홍 자재불량	[2-5]에서 반영	
[3-5]	엘리베이터홀 석재 자재불량(2~8층)	5,063,043	
[3-6]	지상1층 화장실 벽체 석재 탈락	1,745,099	
[3-7]	지상8층 화장실/드레스룸 석재오염	1,310,480	
[3-8]	7층 현관/통로 석재미시공	추가공사비에 반영	
합계(원)	79,410,926		

다. 개별 하자 판단

1) [1-1] 내지 [1-3] 미시공 하자보수 31,906,280원 피고는 원고에 대하여 추가공사대금을 부담하지 않는 것을 전제로 감정인이 추가공사대금에서 공제한 미시공 하자보수비 31,906,280원을 별도로 청구하나, ① 피고가 원고에 대하여 추가공사대금으로 17,150,762원을 지급할 의무를 부담하는 점, ② 위 추가공사대금 17,150,762원은 원고가 당초 계약 견적서에 기재된 공사 물량 중 미시공한 공사 물량인 31,906,280원을 공제하여 산정된 금액인 점은 앞서 살펴본 바와 같고, 위 인정사실에 의하면, 피고가 주장하는 미시공 하자보수에 갈음하는 손해배상 31,906,280원은 피고가 원고에게 지급하여야 할 추가공사비에 반영되어 모두 공제되었다고 봄이 타당하고, 피고의 이 부분 청구는 중복 지급 청구에 해당하므로 받아들이지 아니한다.

2) [1-4] 폐기물 청소 및 청소 미실시 관련 보수 앞서 든 증거 및 감정인의 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 2022. 3. 17.자, 2022. 6. 4.자, 2024. 2. 19.자 각 감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 더하여 살펴보면, ① 이 사건 하도급계약 제1장 제9조 2)항에서 "원고가 공사 완공시 폐기물을 철거 및 반출하여야 할 의무를 부담하고, 이를 이행하지 않을 경우 피고가 임의로 정리하여 반출한 뒤 잔금정산 때 자재 정리, 처분금액을 공제 후 지급한다"고 정하였으므로, 원고는 이 사건 공사 현장에서 발생한 석공사 관련 폐기물을 처리할 의무를 지는 점, ② 그러나 원고는 이 사건 공사 현장에서 폐기물 반출 및 정리를 하지 않은 점, ③ 이에 피고가 이 사건 공사 현장의 폐기물을 반출하여 정리하였고, 감정인은 피고가 제출한 "기성공제금확인서"를 기준으로 원고가 부담해야 할 폐기물 청소 및 처리비용을 4,923,400원이라고 산정한 점, ④ 이와 같은 감정인의 감정결과에 대하여 원고는 기성공제금확인서는 피고가 일방적으로 작성한 문서이므로 신뢰할 수 없다고 주장하나, 감정인은 위 자료는 피고가 전체 공사 폐기물비용에서 각 공종 별로 안분하여 공제한 것이므로 신빙성이 높고, 나아가 원고가 석공사 진행 중에 석공사 폐기물을 처리하지 않았다면 객관적으로도 위 비용은 과한 금액이 아니라는 의견을 제시한 점 등이 인정되고, 위 인정사실을 종합하여 살펴보면, 이 부분 하자보수비용은 4,923,400원으로 인정함이 타당하다.

3) [2-2] 석재 펄방향 오시공 감정인의 감정결과와 이 법원의 감정인에 대한 2022. 6. 4.자 감정보완촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 더하여 살펴보면, ① 감정인은 당초 원고가 하자보수용 석재를 구입하여 피고에게 제공하였다는 전제에서 이 부분 하자보수비를 6,249,885원으로

감정하였으나, 원고가 피고에게 하자보수용 석재를 제공하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없는 점, ② 이에 감정인은 원고가 피고에게 하자보수용 석재를 제공하지 않았을 경우 이 부분 하자보수비용은 7,756,763원이라고 감정한 점 등이 인정되고, 위 인정사실을 종합하여 살펴보면, 이 부분 하자보수비용은 7,756,763원으로 인정함이 타당하다.

4) [2-5] 석도홍 마감 불량(버너브러쉬) 가) 감정인의 감정결과에 의하면, ① 계약 당시 원고가 제출한 견적서에 기재된 석재(화강석/석도홍)의 단가는 m²당 19,000원/28,000원인데 이는 국내석 판매가격에 비해 매우 저렴한 금액으로, 피고가 주장하는 정도의 재질 석재 등급의 단가에 해당하지 아니한 점, ② 버너마감처리가 된 중국산 화강석의 경우 국내 물가자료 단가 기재에 의하면 통상 그 단가가 m²당 30,500원 ~ 76,900원이고 버너브러쉬마감처리를 할 경우 위 가격에서 24,500원이 더해지는 것에 비춰볼 때, 석도홍의 계약단가 19,000원/28,000원은 버너브러쉬마감 가공 단가가 포함되지 않은 것으로 보이고, 오히려 일반적인 석도홍 제품 단가에도 못 미치는 것으로 보이는 점, ③ 감정인은 계약조건에 화강석 자재 등급이나 석재 가공방법에 관한 구체적인 설명이 없고 이에 관한 시방서도 존재하지 않으며, 계약단가 역시 매우 낮은 단가에 해당하므로 피고가 주장하는 상급자재 및 버너브러쉬 마감 조건은 당초부터 불가능하다는 의견을 제시하고, 이 부분 하자보수비용을 석재 품질 등급 미달로 보아 석재 단가 자재비에 불량률 20%를 적용하여 17,217,751원으로 산정한 점 등이 인정되고, 감정인의 이와 같은 감정결과 및 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로 이 부분 하자보수비용은 17,217,751원으로 인정한다.

나) 이에 대하여 피고는 피고가 실제로 석도홍 마감 불량 하자보수를 위해 투입한 41,259,999원이 하자보수비로 산정되어야 한다고 주장하나, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 이 부분 하자보수에 소요되는 비용이 41,259,999원에 이른다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) [2-6] 바닥대리석 불량(갈랄라석재), [2-7] 지하2층 컨벤션 로비 바닥, [2-8] 외부경계석 불량, [3-5] 엘리베이터 홀 석재 자재불량 가) 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있을 경우에 도급인은 수급인에게 그 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있으나, 다만 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 하자의 보수에

같은 손해배상을 청구할 수는 없고 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있다고 할 것이고, 이러한 경우 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 도급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재의 상태대로의 교환가치와의 차액이 된다 할 것이므로, 교환가치의 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우의 통상의 손해는 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대 앞서 든 증거 및 감정인의 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 2022. 3. 17.자 감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 더하여 살펴보면, ① 견적서의 계약단가는 피고가 주장하는 상급 품질의 석재 단가가 아닌 저가제품의 단가가 기재되어 있는 점, ② 이 사건 건물은 완공 후 현재까지 호텔 영업에 사용되고 있어 위 석공사 부분에 기능상 큰 하자가 있다고 보이지 않는 점, ③ 피고 주장과 같이 위 석공사 중 일부 시공상 하자가 있다고 하더라도, 석재 품질이 떨어진다는 사유로 이를 전부 철거하고 재시공하는 것은 하자가 중요하지 않은데 보수비용이 과다한 경우에 해당하므로 그 교환가치의 차액으로 하자보수비용을 갈음할 수 있는 점, ④ 이에 감정인은 이 부분 하자를 불량 자재 시공 하자라고 보아 당초 계약단가의 자재비에서 30%의 자재비를 공제하여 [2-6] 바닥대리석 불량(갈랄라석재)의 하자보수비는 5,223,842원, [2-7] 지하2층 컨벤션 로비 바닥의 하자보수비는 5,670,128원, [2-8] 외부경계석 불량의 하자보수비는 695,040원, [3-5] 엘리베이터 홀 석재 자재불량의 하자보수비는 스노우크림 석재 불량만 하자로 인정하여 5,063,043원으로 감정한 점 등이 인정되고, 감정인의 이와 같은 감정결과 및 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로 이 부분 하자보수비용은 감정인의 감정결과에 따라 위 금액으로 인정한다.

다) 이에 대하여 원고는 갑 제6호증의 석재 견적정리표에 기초하여 피고가 지정하여 준 석재로 이 부분 공사 시공을 하였으므로, 자재 불량으로 인한 하자를 인정할 수 없다고 주장하나, 갑 제6호증의 기재만으로는 피고가 원고에게 석재의 품질과 등급을 지정하여 납품할 것을 지시하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

6) [3-6] 지상1층 화장실 벽체 석재 탈락 앞서 든 증거 및 감정인의 감정결과, 이 법원의 감정인에

대한 2022. 6. 4.자 감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 더하여 살펴보면, 감정인은 지상1층 화장실 벽체 중 석재가 탈락한 부분의 면적을 6.3m²로 산출하여 이를 기준으로 석재 탈락 부분의 철거 후 재시공 비용을 1,745,099원으로 감정한 점이 인정되고, 감정인의 이와 같은 감정결과 및 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우며, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 지상1층 화장실 벽체 중 전체(48m²) 면적에 하자가 발생하여 이를 전부 철거하고 재시공해야 한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분 하자보수비는 석재 탈락 부분에 한정하여 1,745,099원으로 인정한다.

7) 지하3층 남녀샤워장 및 1층 휘트니스 남녀사우나 전체 철거 후 재시공 관련 앞서 든 증거 및 감정인의 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 2022. 3. 17.자, 2022. 6. 4.자 각 감정보완촉탁결과와 기록에 나타난 제반 사정을 모두 살펴보더라도, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 지하3층 남녀샤워장 및 1층 남녀사우나 석재면을 모두 철거하고 재시공해야 할 만큼의 중대한 하자가 발생하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

라. 소결론(상계로 인한 손해배상채권의 소멸)

따라서 피고는 원고에게 79,410,926원의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권이 있으나, 앞서 2.의 라.항에서 살펴본 바와 같이 피고의 상계 의사표시에 따라 위 채권은 상계적상일인 2019. 8.경 원고의 피고에 대한 미지급 공사대금 및 추가공사대금채권 등과 대등액에서 상계되어 전부 소멸하였다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고의 반소청구 및 원고의 나머지 본소청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박연주

판사유지혜

판사김준하

별지

2023. 8. 16. 제1회 변론기일에서 소장 청구취지 기재 중 지연손해금의 기산일을 '이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터'로 정정하여 진술하였다.

2) 원고는 당초 소장에서 피고가 미지급한 공사대금은 190,707,000원이라고 주장하였다가, 이후 피고가 미지급 공사대금은 150,707,000원이라 주장하자, 원고는 이를 다투지 아니하며 미지급 공사대금은 150,707,000원이라고 주장을 변경하였는데, 별도의 청구취지 감축은 하지 아니하였다.

3) 피고는 주로 추가공사대금채권이 인정되지 않는다는 전제하에 미지급 공사대금채권과의 상계를 주장하였으나, 2023. 8. 14.자 준비서면(12쪽)에서 원고의 피고에 대한 미지급 공사비 및 추가공사비 채권을 대등액에서 상계하겠다고 기재한바, 피고는 추가공사대금이 인정될 경우 그에 대한 상계도 주장하고 있는 것으로 보아 이와 같이 판단한다.