

서울중앙지방법원 2020. 7. 14 선고 2018가단5179655(본소), 2019가단5218045(반소) 판결
[공사대금 · 손해배상 청구]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 가인 담당변호사 이동훈

피고(반소원고)1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 김재년

변론 종결2020. 6. 23.

판결 선고2020. 7. 14.

주 문

1. 피고(반소원고)들은 공동하여 원고(반소피고)에게 56,120,782원 및 그중 43,613,782원에 대하여는 2017. 10. 31.부터, 12,507,000원에 대하여는 2019. 9. 22.부터 각 2020. 7. 14.까지는 연 5%의, 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 1/5은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

- 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)들은 각자 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 70,235,000원 및 이에 대한 2017. 7. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 반소: 원고는 피고들에게 37,926,930원 및 이에 대하여 2017. 10. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고들은 2016. 9. 3.경부터 서울 마포구 D 근린생활시설 및 단독주택 신축공사(이하 위 건물을 '이 사건 건물', 위 공사를 '이 사건 공사'라고 한다)에 관하여 상담해왔는데, 2016. 11. 1. 원고가 내역서(공급가액 3억 7,200만 원)를 송부하고, 2016. 11. 10.경 준공 후 2층 발코니 확장 공사와 설계도면 상 근린생활시설인 3층을 주택으로 변경하는 공사(이하 '준공 후 확장공사'라고 한다)에 관하여 의견을 조율하는 등의 과정을 거쳐, 2016. 11. 21. 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라고 한다) 체결에 이르렀다.

나. 이 사건 도급계약에는 다음과 같은 내용이 들어 있다.

- 도급금액: 4억 1,690만 원(공급가액 3억 7,900만 원, 부가가치세 3,790만 원)
 - 준공예정일: 2017. 4. 21.일
 - 하자보수보증금율 3%, 하자담보책임기간 2년, 지체상금율 1000의 1(일)
 - 지체상금[민간건설공사표준도급계약일반조건(이하 '일반조건'이라고 한다) 제 26조 제1항]
- 원고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 피고들에게 납부하여야 한다. 다만 피고들의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에

상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 제18조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우

4. 기타 원고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

○ 기성부분 대금의 지급: 공사계약시(선급) 20%, 3층 바닥 타설 후 20%, 지분 타설 후 15%,
창호공사 완료 후 15%, 준공완료 후 15%, 추가공사(완공) 후 30일 이내 잔금
15%[공사계약특수조건-1.(이하 '특수조건-1.' 이라고 한다) 제1조 제1항]

다. 원고와 피고들은 2017. 4. 22.경 차면시설 설치와 관련하여 계약금액 770만 원(공급가액 700만 원, 부가가치세 70만 원), 공사기간 2017. 4. 22.부터 2017. 5. 1.까지로 하는 추가 공사계약을 체결하였다(이하 '2017. 4. 22.자 추가계약'이라고 한다).

라. 2017. 5. 12. 이 사건 건물에 관한 사용승인(준공)이 이루어졌고, 원고는 그 다음날부터 준공 후 확장공사를 시작하여 2017. 9. 30. 피고들에게 건물을 인도하였다.

마. 원고는 2017. 6. 21. 이 사건 도급계약에 따른 잔금 62,535,000원 및 2017. 4. 22.자 추가계약에 따른 공사대금 770만 원, 합계 70,235,000원의 세금계산서를 발행하였으나, 피고들은 이 사건 변론종결일 현재까지 위 공사대금을 원고에게 지급하지 아니하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 주장 요지

원고는 피고들에 대하여 미지급 공사대금 70,235,000원의 지급을 구한다.

이에 대하여 피고들은, 이 사건 건물에 보수비용 45,210,030원 상당의 하자가 있고, 공사가 지연된 2017. 5. 2.부터 2017. 9. 30.까지 발생한 지체상금이 62,951,900원이므로, 위 각 손해배상금에서 미지급 공사대금을 공제하면 결국 피고들이 원고에게 지급할 돈은 없고, 원고가 피고들에게 37,926,930원(= 108,161,930원 - 70,235,000원)을 지급할 의무만이 남는다고 주장한다.

나. 미지급 공사대금에 관한 판단

1) 위 인정사실에 의하면 원고는 2017. 9. 30. 피고들에게 이 사건 건물을 인도한 바, 늦어도 그 무렵에는 이 사건 공사가 완료되었다고 봄이 타당하다. 다른 특별한 사정이 없는 한 피고들은

원고에게 미지급 공사대금 70,235,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 하자이행증권 관련 항변 등에 관한 판단 피고들은 이 사건 도급계약 일반조건 제27조 제1항, 공사계약특수조건-2.(이하 '특수조건-2.'라고 한다) 제50호에 따라 원고의 하자이행증권 교부 의무가 잔금지급에 선행되어야 한다고 항변한다.

원고가 위 각 조항에 따라 하자보수 보증기간 2017. 9. 22.부터 2019. 9. 21.까지, 보증금액 12,507,000원(갑 제14호증에 기재된 12,738,000원의 범위 내에서 피고들이 2020. 6. 16.자 준비서면에서 인정한 금액)으로 하자이행증권을 피고들에게 교부할 의무가 있다는 점에 관하여는 당사자 사이에 명백하게 다툼이 없다.

수급인의 하자보수보증금 등 납부의무와 도급인의 공사대금 지급의무는 동시이행 관계에 있으나(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다24176 판결 등 참조), 도급인이 지급해야 할 공사대금액이 수급인이 납부해야 할 하자보수보증금액을 초과하는 이상 그 초과 부분에서는 동시이행관계가 성립할 여지가 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다48640 판결 등 참조).

위 인정사실과 법리에 비추어 피고들이 하자이행증권으로 동시이행의 항변을 할 수 있는 공사대금의 범위는 위 12,507,000원에 한정된다고 할 것인데, 이 사건 변론종결일인 2020. 6. 23. 현재 하자보수 보증기간(2019. 9. 21.까지)이 경과하였을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 인정하는 이상 피고들로서는 더 이상 하자이행증권의 미제출을 이유로 공사대금의 지급을 거절할 수 없다. 따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다.

다. 하자보수에 갈음하는 손해배상에 관한 판단

가) 피고들은 이 사건 건물에 아래 표 기재와 같은 하자(이하 아래 표의 번호로 피고들이 주장하는 하자 항목을 특정한다)가 있다고 주장하면서 하자보수에 갈음한 손해배상으로 원고가 피고들에게 합계 45,210,030원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

1	철근부족: 최초 구조계산서로 설계한 도면대로 시공하지 않고, 임의로 별도의 구조계산서를 작성하여 축소 시공	4,425,378
2	1, 2, 3층 폴딩 도어 미시공: 설계도면에는 폴딩도어로 되어 있음에도 통유리 또는 벽으로 시공	32,076,529
3	1, 2층 사이 외벽 메라톤판넬 또는 NT판넬 미시공: 설계도면에는 1, 2층 사이 외벽에 메라톤판넬 또는 NT판넬을 시공하도록 되어 있음에도 일반 갈라로 시공	2,942,785
4	지붕 오시공: 설계도면에는 0.7T 아연도 강판으로 되어 있음에도 실제 시공은 일반 판넬로 시공	4,389,001
5	4층 베란다 바닥 옆면 들뜸 현상	128,089

1	철근부족: 최초 구조계산서로 설계한 도면대로 시공하지 않고, 임의로 별도의 구조계산서를 작성하여 축소 시공	4,425,378
6	누수: E호, 2, 3층 사이 계단벽에서 누수	585,850
7	1, 2, 3층 계단실 벽과 천장 마감 오시공: 설계도면에는 무늬코트 마감으로 되어 있는데, 일반 페인트로 시공	662,398
합계	45,210,030	

나) 4, 5, 6번 항목 원고는 위 각 항목 해당 하자에 관하여는 이를 다투지 아니한다. 따라서 이 부분 하자에 관한 피고들의 주장은 이유 있고, 그 보수비용 합계 5,102,940원(= 4,389,001원 + 128,089원 + 585,850원)은 원고의 손해배상 범위에 포함된다.

다) 나머지 항목 (1) 원고는 4, 5, 6번 항목을 제외한 나머지 항목에 관하여는 원고와 피고들(딸 포함)의 합의를 통해 변경 시공된 것이므로 하자에 해당하지 아니한다고 다룬다.

(2) 인정사실

원고와 피고들이 2016. 11. 10.경 준공 후 확장공사에 관한 의견조율을 거쳐 2016. 11. 21. 이 사건 도급계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거 및 갑 제7 내지 12호증의 각 기재 또는 형상, 이 법원의 감정인 F에 대한 감정축택결과, 전체의 취지를 더하여 보면, 아래 사실을 인정할 수 있다.

① 준공 후 확장공사는 불법공사이고 2016. 11. 10.경 조율된 부분이다. 피고들이 2016년 9월경 건축사사무소를 통해 작성한 허가도면(갑 제7호증)에는 발코니 확장이나 3층 사무실을 주택용도로 변경하는 부분이 반영되어 있지 않다.

② 원고는 위 허가도면을 수정한 준공도면(갑 제9호증)을 작성하여 피고들에게 보내주었는데, 여기에는 2, 3번 항목 부분과 관련하여 현재의 시공 상태와 같은 내용으로 설계되어 있다.

③ 원고가 2016. 11. 1. 작성한 내역서(준공 후 확장공사가 포함되어 있지 않다)의 공급가액(3억 7,200만 원)과 준공 후 확장공사가 포함된 이 사건 도급계약의 공급가액(공급가액 3억 7,900만 원)은 불과 700만 원의 차이가 있을 뿐이다.

④ 특히 3층 부분은 허가도면 상 하나의 사무실로 되어 있으나 준공 후 확장공사를 통하여 별도의

문과 화장실, 부엌설비, 보일러를 갖춘 2개의 주거공간으로 크게 변경되었고, 3층 분리공사, 바닥 난방 공사에 관하여는 특수조건-2.에도 명시되어 있다.

(3) 2, 3번 항목

위 인정사실에 의하면, 허가도면(갑 제7호증)의 설계와 준공 후 확장공사를 포함한 이 사건 도급계약의 공사내용이 서로 일치하지 않는바, 이 사건 당사자들이 허가도면에 의하여 공사를 하기로 합의하였다고 볼 수 없다. 피고들은 갑 제9호증에 의하여 사용승인을 받은 것으로 보이고, 허가도면(갑 제7호증)과 다른 2, 3번 항목의 변경 부분에 관하여 원고의 소 제기 전까지 문제 삼지 않았다. 또한 준공 후 확장공사 비용이 위 700만 원을 상회할 것으로 보임에도 이 부분 공사를 포함한 공급가액은 700만 원만이 증액되었다. 이러한 사정에다가, 갑 제13호증의 기재에 의하면 피고 C가 준공 후 확장공사에 관한 의견조율과정에서 폴딩 도어는 절반 이하로 줄일 예정이라고 말하였던 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면, 원고와 피고들은 허가도면(갑 제7호증)의 폴딩 도어, 외벽 마감재 등을 준공도면(갑 제9호증)과 같이 변경 시공하여 그 차액을 준공 후 확장공사 비용에 보태기로 합의한 것으로 보인다. 따라서 준공도면(갑 제9호증)에 설계된 바와 같이 시공된 2, 3번 항목 부분은 허가도면(갑 제7호증)과 달리 시공되었다고 하여 이를 하자라고 볼 수 없고, 이와 다른 전제에 선 이 부분 피고들의 주장은 이유 없다(한편 이 부분 절약된 공사비가 위와 같은 합의에 따라 준공 후 확장공사 비용으로 사용된 것으로 보이는 점에 비추어 이 부분 공사대금이 감액되어야 한다고도 볼 수 없다).

(4) 1번 항목

이 법원의 감정인 F에 대한 감정촉탁결과 및 사실조회회신에 의하면, ① 2016년 10월 작성 G구조기술사사무서의 구조계산서에 따른 철근량이 18,532.6kg, ② 2016년 12월 작성 H구조기술사사무소의 구조계산서에 따른 철근량이 16,537.6kg으로, 철근공사 공사비 차액이 4,425,375원인 사실, 이 사건 공사에는 위 ②의 구조계산서에 따라 철근이 투입된 사실을 인정할 수 있다. 한편 원고는 착공 이후 위 ① 구조계산서의 철근량에 의해 공사를 진행하려하였으나 철근량이 과다하여 정상적인 콘크리트 타설이 어려웠기 때문에 피고들과 합의 하에 위 ② 구조계산서를 의뢰하였고 철근량이 감축되었다고 주장한다.

원고의 주장에 의하더라도 철근량 변경은 당사자들이 이 사건 도급계약 체결 당시 예상할 수 없었던 사정이므로, 그 감액된 공사비용 상당에 관하여는 전항에서 본 바와 같이 준공 후 확장공사 비용에 보태기로 하는 원고와 피고들 사이의 합의가 있었다고 볼 수 없다. 철근량 변경에 관하여 원고와 피고들이 합의하였다는 원고의 주장을 그대로 받아들이더라도 위 합의에 차액의 귀속이나 사용에 관한 합의까지 포함되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분에 관한 합의를 인정할만한 증거를 찾을 수 없는 이상 위 차액 상당액은 공사대금에서 감액되어야 한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 보수비용 4,425,378원에 관한 피고들의 주장은 이유 있고 이 부분을 피고들의 원고에 대한 채권으로 인정한다.

(5) 7번 항목

갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 건물 1, 2, 3층 계단실 벽과 천장 마감 등에 관하여는 원고가 피고들의 딸과 협의하여 진행한 사실을 인정할 수 있고, 원고가 피고들 딸의 요청에 따라 설계도면과 달리 2, 3층 일부 벽을 벽돌 타일 마감하는 등 자재변경을 한 사실에 관하여는 피고들이 명백하게 다투지 아니한다. 한편 이 사건 도급계약 특수조건-2. 제48조에는 '건축주와 협의 후 변경으로 인한 각종 마감자재선정과 그에 따른 비용의 감소 시 다른 자재의 스펙을 상향조정한다'고 규정하고 있다.

이를 종합하여 보면, 피고들 딸과의 협의에 의하여 이 부분 시공이 이루어지는 한편 설계도면에 없던 자재가 추가되기도 하였던 것으로 보이는바, 이에 비추어 이 부분이 설계도면과 달리 시공되었다고 하여 이를 하자라거나 이 부분 공사에서 차액이 발생하였다고 단정하기 부족하고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 이 부분에 관한 피고들의 주장은 이유 없다.

라) 소결 결국 이 부분 피고들의 원고에 대한 채권액은 1, 4, 5, 6번 항목의 보수비용 합계 9,528,318원이 된다.

라. 지체상금에 관한 판단

1) 이 사건 도급계약에 의하면 원고가 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율(1000분의 1)을 계약금액(4억 1,690만 원)에 곱하여 산출한 지체상금을 피고들에게 지급해야 하는 사실, 2017. 4. 22.자 추가계약에 의하여 이 사건 공사의 준공예정일이

2017. 5. 1.까지 연장된 사실, 이 사건 건물의 사용허가는 그로부터 11일이 지난 2017. 5. 12. 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 피고들에게 지체일수 11일의 지체상금을 지급할 의무가 있고, 위 지체상금의 금액이 4,585,900원(= 4억 1,690만 원 × 1/1000 × 11일)이 됨은 계산상 명백하다.

2) 피고들은 이 사건 도급계약에 준공 후 확장공사가 포함되어 있었던 점 등을 고려하면 일반조건 제26조 제1항의 "준공기한"은 '준공 후 확장공사가 완료되어 이 사건 건물이 피고들에게 인도된 날'로 해석되어야 한다고 주장한다.

그러나 이 사건 도급계약 일반조건 제26조 제1항은 본문에서 "준공기한"이라고 명시하고 있을 뿐만 아니라 단서에서 "피고들의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우"를 지체상금을 지급하지 아니하는 경우로 규정하고 있어 준공기한이 준공검사를 받은 날임을 명백히 하고 있다. 또한 특수조건-1. 제1조에서도 "준공"과 "추가공사(완공)후"로 '준공 후 확장공사의 완공'과 '준공'을 구별하고 있으며, 특수조건-2. 제49, 50조에서도 "준공"과 "추가공사완료후"를 구별하여 기재하고 있다.

이에 비추어 피고들이 들고 있는 사정만으로는 지체상금에 관하여 "준공기한"을 피고들의 주장과 같이 '준공 후 확장공사가 완료되어 이 사건 건물이 피고들에게 인도된 날'로 해석할 근거로 삼기 부족하고, 달리 위 주장과 같이 해석할만한 근거를 찾을 수 없다. 따라서 위에서 인정한 부분을 초과하는 피고들의 지체상금 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 공제 내지 상계에 관한 판단

1) 피고들의 원고에 대한 위와 같은 채권으로 원고의 피고들에 대한 미지급 공사대금채권과의 공제 내지 상계(피고들의 공제 주장에는 상계 주장이 포함된 것으로 선택한다)한다는 이 사건 반소장이 2019. 9. 20. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

이로써 원고의 피고들에 대한 70,235,000원 상당 미지급 공사대금채권과 피고들의 원고에 대한 9,528,318원 상당 하자보수에 갈음한 손해배상채권 및 4,585,900원 상당 지체상금채권은 그 대등액의 범위에서 소멸하였다. 공제 내지 상계 후에는 원고의 피고들에 대한 56,120,782원 상당 미지급 공사대금채권만이 남는다.

2) 한편 원고는 세금계산서 발행일인 2017. 6. 21.부터 30일이 지난 2017. 7. 22.부터 미지급

공사대금에 관한 지연손해금의 지급을 구한다.

이 사건 도급계약 제8조는 기성부분금의지급에 관하여 특수조건을 참조하도록 규정하고 있고, 특수조건-1. 제1조 제1항 바목에서는 추가공사(완공)후 30일 이내에, 특수조건-2. 제49조에서는 추가공사 완료 후 잔금을 지급하도록 각 규정하고 있다.

세금계산서의 발행사실만으로는 그 무렵 준공 후 확장공사가 완공되었다고 인정하기 부족하고 달리 이 사건 건물이 피고들에게 인도된 2017. 9. 30.보다 앞선 시기에 위 확장공사가 완공되었다고 인정할만한 증거가 없다. 따라서 위 인도일을 위 특수조건 소정의 추가공사 완공일로 보되, 특수조건-1. 제1조 제1항 바목에 따라 그로부터 30일이 지난 2017. 10. 31.부터 미지급 공사대금에 관한 지연손해금을 인정한다.

다만 피고들이 하자보수 보증기간인 2019. 9. 21.까지 12,507,000원 범위 내 미지급 공사대금에 대하여 하자이행증권과 동시이행의 항변을 할 수 있었던 점은 위 2.의 나.항 2)에서 본 바와 같고 앞서 그때까지 위 범위 내의 미지급 공사대금에 관하여는 피고들이 이행을 지체하고 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분 미지급 공사대금에 관하여는 하자보수 보증기간 종료 이후인 2019. 9. 22.부터 지연손해금을 인정한다.

위 각 인정범위를 초과하는 원고의 지연손해금 주장은 이유 없다.

3) 소결

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 미지급 공사대금 56,120,782원과 그중 43,613,782원(= 56,120,782원 - 12,507,000원)원에 대하여는 위 2017. 10. 31.부터, 나머지 12,507,000원에 대하여는 위 2019. 9. 22.부터, 각 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 7. 14.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구 및 피고들의 반소 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김영아

1) 피고들이 감정철회한 주차장 바닥 와이어 매쉬 미시공 부분 제외