

서울중앙지방법원 2020. 9. 24 선고 2019가합542023(본소), 2019가합542030(반소) 판결
[공사대금 청구의 소 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 이능규

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 조앤김

담당변호사 이우형

소송복대리인 변호사 김한길, 고산요

변론 종결2020. 8. 20.

판결 선고2020. 9. 24.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 225,000,000원 및 이에 대하여 2019. 6. 29.부터 2020. 9. 24.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 53,685,470원 및 이에 대하여 2019. 1. 1.부터 2020. 9. 24.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 1/3은 원고(반소피고)가, 나머지 2/3는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 250,000,000원 및 이에 대하여 2019. 5. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 반소

원고는 피고에게 53,685,470원 및 이에 대하여 2017. 12. 27.부터 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 등

원고는 건설업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 "서울 서초구 C 대 346m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)" 토지의 소유자였던¹⁾ 사람이다.

나. 건물 신축 도급계약의 체결 경위

1) 원고는 2017. 3. 28.경 피고의 배우자 D로부터 이 사건 토지 지상에 근린생활시설 및 다가구주택 신축 공사를 공사대금 625,000,000원(부가가치세 포함)에 도급받았는데(이하 '이 사건 최초 도급계약'이라 한다), 이 사건 최초 도급계약에 따르면 원고가 신축 건물의 설계와 감리 비용까지 모두 부담하기로 하였다.

2) 이에 원고는 2017. 3. 30.경 토지 소유자이던 피고 명의로 이 사건 토지 지상에 지상 2층(각 층별로 다가구주택 4가구씩 총 8가구), 지하 1층(근린생활시설, 소매점 3호)의 신축 건물에 관한

건축허가신청을 하였으나 반려되었고, 2017. 6. 23. 재차 지상 2층(각 층별로 다가구주택 3가구씩 총 6가구), 지하 1층(근린생활시설, 소매점 1호)으로 설계를 변경하여 2017. 7. 3.경 서초구청장으로부터 건축허가를 받았다(이하 이 사건 토지 지상에 신축하기로 한 지상 2층, 지하 1층 건물을 '이 사건 건물'이라 한다).

3) 한편 이 사건 최초 도급계약상 도급인과 이 사건 토지 소유자가 달라 행정절차에 번거로움이 있자, 원고는 2017. 7. 3. 이 사건 토지 소유자이던 피고로부터 이 사건 건물 신축 공사를 도급받는 내용의 공사계약서를 작성하였는데(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 이 사건 도급계약의 주요내용은 아래와 같다.

3. 착공 예정일 : 2017년 7월 10.일

4. 준공 예정일 : 2017년 11월 10.일

5. 계약금액 : 418,000,000원(부가가치세 포함)

다. 원고의 공사 진행 및 공사대금의 증액

1) 원고는 이 사건 도급계약에 따라 2017. 7. 11. 착공신고를 하면서 본격적으로 이 사건 건물 신축 공사를 진행하였다.

2) 한편 원고와 피고는, 이 사건 건물의 신축 공사가 계속 중이던 2017. 12. 13. '근린생활시설 내부 마감공사(바닥공사, 창호공사, 도아공사, 칸막이공사)'가 추가되었다는 이유로, 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금 418,000,000원을 207,000,000원 증액한 625,000,000원(부가가치세포함)으로 변경하기로 합의하였다.

라. 이 사건 건물에 대한 사용승인 및 공사의 중단

1) 피고 측은 이 사건 최초 도급계약상 계약금 5,000,000원과 2017. 7. 24.경부터 2017. 12. 18.경까지 6회 걸친 기성금 합계 395,000,000원 등 원고에게 이 사건 도급계약에 따른 공사대금으로 400,000,000원을 지급하였다.

2) 원고는 2017. 12. 27. 이 사건 건물에 대한 사용승인을 받아주었고, 그 무렵부터 피고에게 지하층 내부마감공사를 제외한 대부분의 공사를 완료하였다는 이유로 공사대금의 추가 지급을 요구하였다.

3) 그러나 피고는 2018. 1.경 원·피고 사이의 2017. 9. 28.자 확인서에서 정한 방법에 의한 공사대금을 모두 지급하였고(기성비율의 약 70%에 해당하는 공사대금만 지급하고 공사가 완료된 후 나머지 공사대금을 지급하기로 하였다), 원고의 공사에 미비한 부분 및 지하층 공사도 해주지 않았다는 이유로 이를 거절하였다.

[인정근거]: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 7, 8, 9, 96호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 4, 8, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

원고는 이 사건 도급계약에 따른 공사 대부분을 완료하였을 뿐 아니라, 건축허가 도면에서 정한 공사와 비교할 때 추가 공사비로 62,436,000원을 지출하였다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금 625,000,000원에서 이미 수령한 400,000,000원을 공제한 225,000,000원 및 추가 공사비 62,436,000원을 더한 287,436,000원(225,000,000원 + 62,436,000원)을 지급할 의무가 있다.

한편 원고가 신축한 이 사건 건물에는 26,587,000원 상당의 미시공 또는 오시공한 하자가 있으므로, 결국 피고는 원고에게 260,849,000원(공사대금 합계 287,436,000원 - 하자보수비 등 26,587,000원)을 지급할 의무가 있는데, 그 중 250,000,000원 및 이에 대한 지연손해금만을 본소로 구한다.

나. 피고

원고는 이 사건 도급계약에 따른 공사를 완료하지 않았으므로 도급계약에 따른 잔대금을 청구할 수 없고, 설령 그렇지 않더라도 피고의 대금지급의무는 원고의 하자보수보증증권 교부의무와 동시이행관계에 있다.

원고와 피고 사이에 추가 공사비에 대한 아무런 약정이 없어 이 부분에 대한 피고의 지급의무도 없다. 오히려 원고가 시공한 이 사건 건물에는 합계 53,685,470원 상당의 미시공 또는 오시공한 하자가 있으므로, 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 위 금원 및 이에 대한 지연손해금을 반소로 구한다.

3. 본소에 관한 판단

가. 이 사건 도급계약에 따른 공사잔대금 부분에 관한 판단

1) 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 하여야 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 없다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 참조).

2) 공사의 완성 여부 앞서 인정하였거나 앞서 실시한 증거에 갑 제4, 90, 91, 92호증, 을 제17 내지 47, 50 내지 52호증의 각 기재 또는 영상, 감정인 F의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래 각 사실을 인정할 수 있다.

① 원고는 공사대금 추가 지급 분쟁으로 인해 2018. 1.경 사실상 이 사건 도급계약에 따른 공사를 중단하였다.

② 이 사건 건물에 대하여 2017. 12. 27. 사용승인을 받았고 당시 이 사건 건물은 사용승인도면과 같이 지상 1, 2층 및 지하 1층 건물로서의 형태를 갖추고 있었다.

③ 피고는 이 사건 건물에 대한 사용승인 이후 입주하여 생활하고 있고, 다가구주택의 일부 세대에도 세입자가 거주하고 있다.

④ 피고가 주장하는 '미시공·오시공 항목'의 대부분은 이 사건 건물 본래의 용도대로 사용할 수 없을 정도의 미시공 항목이라고 보이진 않는다.

⑤ 이 사건 최초 도급계약의 특약사항에는 원고가 이 사건 건물에 대한 사용승인을 받은 후 지하 1층 근린생활시설 부분을 원룸으로 구조변경해 주기로 하였으나, 위와 같은 최초 도급계약이 체결된 후 이 사건 건물에 대한 설계변경이 이루어져 지하 1층의 근린생활시설 부분의 설계도 크게 변경되었고(당초에는 3호로 설계되었으나 건축허가를 받을 당시에는 1호로 설계되었다), 나아가 이 사건 도급계약에는 위와 같은 특약사항이 빠진 채 '근린생활시설 내부 마감 공사(마감공사, 창호공사, 도아공사, 칸막이공사)'를 추가한다는 취지로만 기재되어 있다(갑 제2호증 참조).

⑥ 피고가 이 사건 건물 신축 공사를 중단할 무렵 시공하지 않은 주요 공사는 이 사건 건물의 지하층

근린생활시설에 대한 내부 마감 공사인데 이에 대해 피고는 '오시공 항목(오시공 List 순번 8)'에 포함시켜 보수공사비에 대한 감정신청을 하였는바, 감정인 F의 감정 결과에 따르면 이 부분 보수비는 합계 11,055,000원이다.

이에 대해 원고도 시공하지 않은 부분임을 인정하고 있는데(피고 또한 위 감정결과에 따른 하자보수비를 청구하고 있다), 이 사건 도급계약의 공사대금 625,000,000원 중 이 부분 하자보수비가 차지하는 비율은 약 1.7%(11,055,000원 / 625,000,000원 × 100)에 불과하다.

⑦ 원고가 잔여 공사비 일부를 요구하면서 이 사건 건물의 일부에 유치권을 행사하자, 피고는 원고 설치의 잠금장치를 없애고 새로 잠금장치를 설치하여 원고의 출입을 막았고 이로써 이 사건 도급계약에 따른 공사가 최종적으로 중단되기에 이르렀고, 이후 피고는 직접 이 사건 건물의 지하 1층 근린생활시설 부분의 내부 마감 공사와 옥상 방수 공사 등 미비된 공사를 완료하였다.

이상의 각 사실에서 알 수 있는 원고의 주된 미시공 공사부분의 내용, 이 사건 도급계약에 따른 전체 공사에서 위 부분이 차지하는 정도, 미시공에 이르게 된 경위와 그 이후의 사정을 종합해 보면, 피고가 이 사건 건물에의 원고 출입을 막았을 무렵 일응 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 공사가 완성되었고, 다만 원고가 미시공한 부분은 시공상의 흠결에 해당하여 하자보수의 대상이 된다고 봄이 상당하다.

3) 피고의 공사잔대금 지급의무 원고가 일응 이 사건 도급계약에 따른 공사를 완성한 이상, 피고는 원고에게 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금 625,000,000원에서 원고가 지급받았음을 자인하는 400,000,000원을 공제한 나머지 225,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 추가 공사비 부분에 관한 판단

원고는 사용승인도면에 따른 공사비가 건축허가도면에 따른 공사비와 비교할 때 62,436,000원 상당이 추가되었다고 주장하면서 위 돈 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

앞서 실시한 증거와 감정인 G의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 이 사건 도급계약상 원고가 설계·감리 비용까지 모두 부담하기로 한 점, 이 사건 도급계약에는 공사완료 시까지 일체의 추가 비용이 없고, 준공 시까지 원고가 책임 시공하기로 명시되어 있는 점, 원고와 피고는 2017. 12. 13.경 추가로 공사비를 정하였고 그로부터 약 보름이 지난 2017. 12. 27.

이 사건 건물에 대해 사용승인이 난 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 위 '추가 공사비'는 이 사건 도급계약에서 정한 공사범위에 모두 포함된다고 봄이 타당하다.

원고의 주장 및 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 도급계약에서 정한 공사대금을 넘어 이 부분 추가 공사비를 지급해야 할 의무가 있다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고의 동시이행항변에 관한 판단

피고는, 공사잔대금 등 지급의무가 원고의 하자보수보증증권 등의 교부의무와 동시이행관계에 있다고 항변한다.

보건대 을 제2호증의 기재에 의하면, 원고는 공사완료 후 잔금 신청과 동시에 이 사건 공사의 하자보수금액에 해당하는 금액의 예치 또는 이에 준하는 하자보험증서를 피고(건축주)에게 제출하기로 약정한 사실이 인정된다.

그러나 앞서 실시한 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 각 사정들 즉, 하자보수보증증권 등은 이 사건 건물에 대한 하자보수비(또는 하자보수에 갈음하는 손해배상)를 담보하기 위한 목적으로 발급되는 점, 피고는 이미 이 사건 건물에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상을 반소로 구하고 있는 점에 비추어 보면, 뒤에서 인정하는 바와 같이 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상의무를 명하는 것에 더하여 하자보수보증증권을 교부할 의무가 있다고 할 수는 없다.

앞서 인정한 사실만으로는 피고의 원고에 대한 하자보수보증증권의 발급의무가 있다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 동시이행항변은 이유 없다.

라. 소결

따라서 피고는 원고에게 이 사건 도급계약상 남은 공사대금 225,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2019. 5. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분이 피고에게 송달된 다음 날임이 기록상 분명한 2019. 6. 29.부터 피고가 이행의무의 존재 여부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2020. 9. 24.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가

있다(한편 피고는 본소에 대한 답변서에서 지체상금 등으로 상계할 것이라는 취지로도 주장하였으나, 피고의 주장 및 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 도급계약에 따른 공사를 지체하였다거나 구체적인 지체상금을 인정할 아무런 증거가 없어 피고의 위와 같은 주장도 받아들일 수 없다).

4. 반소에 관한 판단

가. 하자의 발생

앞서 실시한 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고가 시공한 이 사건 건물에는 지하 1층 근린생활시설 내부마감공사, 옥상의 방수공사 등 일부 미시공 또는 오시공한 부분이 있는 사실이 인정된다.

나. 개별하자에 관한 판단

감정인의 감정 결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 하고, 법원은 감정인의 감정 결과 일부에 오류가 있는 경우에도 그로 인하여 감정사항에 대한 감정 결과가 전체적으로 서로 모순되거나 매우 불명료한 것이 아닌 이상, 감정 결과 전부를 배척할 것이 아니라 해당되는 일부 부분만을 배척하고 나머지 부분에 관한 감정 결과는 증거로 채택하여 사용할 수 있다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조).

별지 표 기재와 같이 피고는 감정인 F의 감정 결과에 근거한 하자보수에 갈음하는 손해가 발생하였다고 주장하고, 이에 대해 원고는 일부 개별하자는 인정할 수 없다고 다툰다.

앞서 실시한 증거와 변론 전체의 취지 및 위와 같은 법리에 기초한 개별하자 부분에 대한 판단은 별지 표의 '판단' 부분 기재와 같다.

다. 소결

따라서 원고는 피고에게, 이 사건 건물 신축 공사에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 피고가 구하는 바에 따라 합계 53,685,470원(피고 주장의 미시공 부분 하자 합계 25,675,162원 + 피고 주장의 오시공 부분 하자 합계 28,010,308원) 및 이에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 피고의 반소장이 원고에게 송달된 다음 날임이 기록상 명백한 2019. 1. 1.부터[피고는 이 사건 건물에 대한 사용승인을 받은 날로부터의 지연손해금을 구하나, 하자보수에 갈음하는

손해배상채무는 이행의 기한이 없는 채무로서 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 있으므로(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908 판결 등 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다] 원고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 24.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구 및 피고의 반소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오권철

판사정윤택

판사전희숙

별지

1) 피고는 2017. 2. 24. 이 사건 토지를 주식회사 E과의 신탁약정에 따라 그 소유권을 이전해 주었다.