

서울중앙지방법원 2023. 2. 1 선고 2019가합509934(본소), 2021가합543739(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 법무법인 인본 담당변호사 류동욱

소송복대리인 변호사 권성환

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 일현 담당변호사 김성경

변론 종결2022. 11. 23.

판결 선고2023. 2. 1.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 683,323,701원 및 이에 대하여 2018. 11. 22.부터 2023. 2. 1.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 636,871,690원 및 그중 582,835,210원에 대하여는 2021. 6. 25.부터, 33,689,180원에 대하여는 2022. 2. 26.부터, 20,347,300원에 대하여는 2022. 7. 8.부터 각 2023. 2. 1.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 30%는 원고(반소피고)가, 70%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 723,323,701원 및 이에 대하여 2018. 1. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

[반소]

원고는 피고에게 1,724,364,507원 및 이 중 1,630,363,808원에 대해서는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터, 이 중 73,653,399원에 대해서는 2022. 2. 26.부터, 이 중 20,347,300원에 대해서는 당 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터, 각 다 갚는 날까지 각 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

1) 원고는 일반 건설업 등을 영위하는 회사로 부천시 C, D, E에 지하 1층 지상 4층 규모의 F건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축 및 추가 증축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 맡은 수급인이다.

2) 피고는 이 사건 공사의 도급인이다.

나. 도급계약의 체결

1) 원고는 2017. 4. 7. 피고와 사이에 이 사건 건물을 3층 규모로 신축하는 공사(이하 '이 사건 신축공사'라 한다)와 관련하여 계약금액 3,591,500,000원(부가가치세 포함), 준공예정일 2017. 10. 31.로 각 정한 도급계약(이하 '이 사건 신축계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고는 2017. 6. 13. 피고와 사이에 이 사건 건물의 4층을 추가·증축하는 공사(이하 '이 사건 증축공사'라 한다)와 관련하여 계약금액 786,500,000원(부가가치세 포함), 준공예정일 2017. 11. 30.로 각 정한 도급계약(이하 '이 사건 증축계약'이라 하고 이 사건 신축계약과 포괄하여 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이 사건 건물의 사용승인 등

이 사건 건물에 관하여 2017. 12. 6. 사용승인이 이루어졌고, 원고는 그 무렵 피고에게 위 건물을 인도하였으며, 2017. 12. 13. 피고 등 8인의 공동명의로 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기가 마쳐졌다.

라. 이 사건 건물 1, 2층에 관한 임대차계약의 체결

1) 피고는 이 사건 공사가 진행 중이었던 2017. 9. 13. G와 사이에 이 사건 건물 1, 2층에 관하여 사용용도는 가구점 및 창고, 계약기간은 이 사건 건물 준공일로부터 24개월, 임대차보증금은 435,000,000원, 월 차임은 43,500,000원(부가가치세 별도)으로 각 정한 임대차계약을 체결하였다.

2) 피고는 주식회사 H(이하 'H'라 한다)에게 위 임대차계약상 권리·의무를 승계시키기 위하여 2017. 12. 15. H와 사이에 이 사건 건물 1, 2층에 관하여 계약기간은 2017. 12. 26.부터 2019. 12. 25.까지, 임대차보증금은 235,000,000원, 월 차임은 43,500,000원(부가가치세 별도)으로 각 정한 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제36, 37호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고 원고는 이 사건 도급계약에 따라 이 사건 건물의 신축 및 증축 공사를 완료하여 피고에게 이를

인도하였고, 그 과정에서 피고의 요청에 따라 1, 2층 중층 인테리어 공사 및 3층 스프링클러 공사 등 추가공사를 하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 신축계약에 따른 공사대금 3,591,500,000원, 이 사건 증축계약에 따른 공사대금 786,500,000원 및 추가공사대금 59,673,701원의 합계 4,437,673,701원 중에서 원고가 이미 지급받은 3,714,350,000원을 제외한 723,323,701원 및 이에 대한 이 사건 건물 1층 용도변경일의 다음 날인 2018. 1. 10.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 가) 원고와 피고는 이 사건 도급계약을 체결하면서 이 사건 건물을 공장으로 완공한 다음 1, 2층은 원고가 책임지고 근린생활시설로 용도변경하고, 3, 4층은 피고가 근린생활시설로 용도변경하기로 정하였다. 그런데 원고는 이 사건 건물 1층 일부만 근린생활시설로 용도변경을 하였고, 1층 나머지 부분 및 2층 전체는 근린생활시설로 용도변경을 하지 않았다. 따라서 원고는 이 사건 도급계약상 의무를 모두 이행하지 않았거나, 이 사건 도급계약상 잔금 지급의 조건 내지 기한이 성취 내지 도래하지 않았으므로 피고는 원고에게 공사대금 지급의무를 부담하지 않는다.

나) 원고와 피고는 이 사건 건물 전체를 근린생활시설로 용도변경할 것을 전제로 이 사건 도급계약을 체결하였고, 이를 위해서는 스프링클러가 설치되어야 한다. 이에 따라 원고가 추가공사라고 주장하는 3층 스프링클러 공사는 이 사건 증축계약상 공사 범위에 포함되었다. 1, 2층 중층 인테리어 공사도 이 사건 도급계약의 내용에 당연히 포함되어 있으므로 추가공사가 아니다.

다) 설령 피고가 원고에 대하여 공사대금 지급의무를 부담한다고 하더라도 다음의 각 금액 합계 446,008,235원이 공제되어야 한다.

(1) 원고와 피고는 이 사건 건물 1, 2층 천장 마감 공사를 피고 측에서 진행하되 대신 공사대금에서 40,000,000원을 공제하기로 합의하였으므로, 이 금액이 공제되어야 한다.

(2) 이 사건 건물에 대하여 2017. 11. 17.부터 2017. 12. 16.까지 발생한 전기요금 2,793,120원, 2017. 12. 17.부터 2018. 1. 16.까지 발생한 전기요금 중 이 사건 건물 1, 2층 임차인에게 부과된 요금을 공제한 나머지인 398,935원, 2017. 10. 22.부터 2017. 12. 21.까지 발생한 상하수도요금 171,520원은, 원고가 이 사건 공사기간 중 사용한 것으로 원고가 부담하여야 할 경비이므로, 위 각 금액의 합계 3,363,575원이 공제되어야 한다.

(3) 이 사건 건물을 완공 후 근린생활시설로 용도변경하기 위해서는 건폐율이 60%가 되도록 건축하였어야 하는데, 원고는 고의 또는 과실로 피고의 착오를 유발하여 피고로 하여금 건폐율 70%의 이 사건 건물을 건축하는 내용의 이 사건 도급계약을 체결하였다. 이에 따라 피고는 건폐율 60%로 건물을 건축하였을 때보다 402,644,660원의 건축비를 더 지출하는 손해를 입게 되었고, 원고는 같은 금액을 부당이득하였으므로 위 금액이 공제되어야 한다.

라) 원고는 피고와 사이에 이 사건 신축계약 및 이 사건 증축계약의 내용에도 불구하고 피고에 대하여 3,383,000,000원(부가가치세 별도) 이상의 금액을 요구하지 않기로 하는 이면계약을 체결하였으므로 피고는 위 이면계약에 따라 원고에게 추가공사대금을 포함하여 3,721,300,000원(= 3,383,000,000원 × 1.1, 부가가치세 포함)을 초과하는 공사대금을 지급할 의무가 없다. 따라서 원고의 미지급 공사대금은 6,950,000원(= 이면계약상 공사대금 상한액 3,721,300,000원 - 기지급 공사대금 3,714,350,000원)에 불과하고, 이는 앞서 본 공제액보다 적으므로 피고가 원고에게 추가로 지급할 공사대금은 없다.

나. 미지급 공사대금의 존부 및 범위

앞서 기초사실에 의하면, 원고는 이 사건 도급계약에 따라 이 사건 건물을 완공하고 사용승인을 받았으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 도급계약에 따른 공사대금 4,378,000,000원(= 이 사건 신축계약 도급금액 3,591,500,000원 + 이 사건 증축계약 도급금액 786,500,000원)에서 원고가 이미 변제받았음을 자인하는 3,714,350,000원을 공제한 잔액인 663,650,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 추가공사대금의 존부 및 범위

1) 관련 법리 총 공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 원래의 계약내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다. 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 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 제반사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 등 참조]. 아울러 공사 내용의 변경, 추가로 인한 추가공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었고, 그에 관해 도급인과 수급인 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거, 갑 제6호증의 기재, 감정인 I의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 감정인 I는 이 사건 도급계약 관련 계약서류 등을 검토한 후 아래 표 기재와 같이 1, 2층 중층 인테리어공사 및 3층 스프링클러공사가 이 사건 도급계약의 범위에 포함되어 있지 않았다고 판단하고 추가공사비를 산정한 점, ② 원고 소속 현장소장 J은 2017. 10. 24.경 피고에게 1, 2층 중층 인테리어공사 관련 견적서를 별도로 송부한 후 피고의 허락을 받아 진행한 것으로 보이는 점, ③ 피고는 추가공사에 대한 감정 진행 중 '냉·난방 실내·실외기 추가공사'에 대해서는 추가공사가 맞다고 인정하기도 한 점, ④ 이 사건 증축계약서에는 계약당사자들이 이 사건 건물의 1, 2층 외에 3층도 근린생활시설로 용도변경할 수 있도록 건축하기로 합의하였음을 인정할 만한 기재가 없는 점, ⑤ 3층 스프링클러공사는 당초 이 사건 도급계약의 범위에 포함되지 않았으나 피고 측의 요청으로 추가된 것으로 보이는 점, ⑥ 피고는 추가공사에 대한 감정 진행 중 위 '냉·난방 실내·실외기 추가공사' 외의 추가공사에 대하여 원고가 공사비 증액 없이 서비스로 시공하여 주기로 구두 약속하였다고 주장하였으나 이를 인정할 만한 자료가 없고, 위 추가공사는 이 사건 공사의 규모에 비추어 볼 때 무상으로 시공하기에는 지나치게 많은 비용이 소요되는 공사로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 신축 및 증축 공사와 관련하여 아래 표 기재와 같은 비용 상당의 추가공사가 원고와 피고 사이에 묵시적 내지 명시적인 합의 하에 이루어졌음을 추인할 수 있다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 추가공사대금 59,673,701원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	석고보드 2PLY	6,249,008
2	석고보드 4PLY	761,200
3	루바, 물딩	1,012,172
4	WD-1	488,612

1	석고보드 2PLY	6,249,008
5	샤워부스	2,404,190
6	타일, 수전	
6-1	액체방수	
6-1-1	바닥 액체방수	139,473
6-1-2	벽체 액체방수	241,023
6-2	도기질 타일(벽체)	1,418,368
6-3	자기질 타일(바닥)	288,062
6-4	샤워기(레인샤워 수전)	594,622
7	냉·난방 실내·실외기	2,275,608
8	3층 스프링클러 추가공사	43,801,363
합계	59,673,701	

라. 피고의 용도변경 관련 주장에 대한 판단

1) 이 사건 도급계약상 용도변경의무의 인정 여부 앞서 든 증거, 을 제6 내지 9, 21, 35, 39, 40, 45, 50호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사실 내지 사정들을 종합하여 보면, 원고와 피고는 이 사건 도급계약을 체결하면서 원고가 이 사건 건물 준공 후 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하여 주기로 약정하였음을 인정할 수 있다(이하 위 약정에 따른 원고의 의무를 '이 사건 용도변경의무'라 한다).

① 이 사건 증축계약에 관한 '민간건설공사 표준도급계약서'의 1면의 '기타 사항'란에는 수기로 "1, 2층 근린생활시설"이라고 기재되어 있고, 그 옆에 원고 및 피고의 도장이 날인되어 있다.

② 이 사건 도급계약에 첨부된 '민간건설공사 표준도급계약 일반조건'(이하 '이 사건 도급계약 일반조건'이라 한다)의 제39조(특약사항)에는 "준공 후 1층 근린생활시설 용도변경 후 잔금 지불한다"라고 기재되어 있다.

③ 피고가 작성한 2017. 5. 23.자 '요청사항'이라는 문건에는 "1, 2층을 건생으로 허가"라고 기재되어 있고, 그 하단에 원고 소속 현장소장인 J의 서명이 있다.

④ 피고는 이 사건 건물을 근린생활시설로 이용할 의도로 원고와 이 사건 도급계약을 체결한 것으로

보이고, 원고 역시 이를 알았던 것으로 보인다.

⑤ 피고는 아직 이 사건 공사가 진행 중이었던 2017. 9. 13. G과 이 사건 건물의 1, 2층이 준공 후 근린생활시설로 용도변경이 될 것을 전제로 하여 이 사건 건물 1, 2층에 관한 임대차계약을 체결하였다.

⑥ 이 사건 건물에 관하여 2017. 12. 6. 공장으로 사용승인이 이루어진 후 2018. 1. 9., 2018. 4. 3. 및 2018. 11. 21. 세 차례에 걸쳐서 최종적으로 1층 전체 면적 1010.96㎡(승강기 28㎡를 제외한 면적, 이하 각 층의 전체 면적에 대하여 같다) 중 39.09㎡는 창고시설(창고)로, 나머지 971.87㎡는 제1종 근린생활시설(소매점)으로, 2층 전체 면적 1041.76㎡는 창고시설(창고)로 각 용도변경이 이루어졌는데, 원고가 피고의 승낙 하에 위 용도변경 절차를 실질적으로 주도한 것으로 보인다.

⑦ 원고 역시 이 사건 소송에서 이 사건 건물이 준공된 후 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하는 절차에 협력할 의무가 있었다는 점에 대해서는 다투지 아니하고 있다.

2) 용도변경 의무와 공사대금 지급의무 사이의 대가관계 인정 여부 가) 피고는 원고의 이 사건 용도변경의무와 피고의 공사대금 지급의무 사이에 대가관계가 있음을 전제로, 원고가 위 용도변경 의무를 이행하지 않았으므로 원고에게 공사대금 내지 추가공사대금을 지급할 수 없다고 주장하므로, 이에 대하여 살펴본다.

나) 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무 이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다. 이러한 제도의 취지에서 볼 때 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 양 채무가 동일한 법률요건으로부터 생겨서 대가적 의미가 있거나 공평의 관점에서 보아 견련적으로 이행시킴이 마땅한 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다291593 판결, 대법원 2019. 7. 10. 선고 2018다242727 판결 등 참조).

다) 원고와 피고가 이 사건 도급계약을 체결하면서 이 사건 건물 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하기로 약정한 사실, 이 사건 도급계약 제39조는 "준공 후 1층 근린생활시설 용도변경 후

잔금 지불한다"로 정하고 있는 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 각 사정들, 즉 ① 이 사건 도급계약은 수급인이 이 사건 건물을 신축하여 완성하고, 도급인은 이에 대하여 공사대금을 지급하기로 하는 공사도급계약으로 건물 완성 의무와 공사대금 지급의무 사이에서만 고유의 대가관계가 인정될 뿐이므로, 공사대금 지급의무와 용도변경 의무 사이에 대가관계가 인정되기 위해서는 특별한 사정이 있어야 하는 점, ② 이 사건 도급계약 일반조건 제22조는 기성부분금을 산출내역서의 단가나 공사진척률에 따라 산정하도록 정하고 있는바, 이 사건 도급계약상 공사대금은 이 사건 건물의 완성에 대한 대가로 보이고, 위 공사대금 중 용도변경에 대한 대가를 특정할만한 계약상 근거가 없는 점, ③ 원고와 피고는 당초 이 사건 신축계약 체결 시 이 사건 건물 1층만 용도변경하기로 하였다가 이 사건 증축계약을 체결하면서 이 사건 건물 2층을 용도변경 대상에 추가하였는데, 그럼에도 불구하고 이 사건 도급계약 일반조건 제39조는 여전히 '1층'을 근린생활시설로 용도변경한 후 잔금을 지불하기로 정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 이 사건 도급계약상 원고의 용도변경 의무와 피고의 공사대금 지급의무 사이에 대가관계가 있거나 공평의 관점에서 이행상 견련관계가 있다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 이 사건 도급계약 일반조건 제39조 특약사항의 법적 성질 가) 부관이 붙은 법률행위의 경우에, 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 타당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 타당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다. 그리고 이미 부담하고 있는 채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그것은 변제기를 유예한 것으로서 그 사실이 발생한 때 또는 발생하지 아니하는 것으로 확정된 때에 기한이 도래한다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019다293098 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수

있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 도급계약상 공사대금은 원고의 이 사건 건물 완성에 대한 대가로 보이는 점, ② 당사자들은 이 사건 건물 준공 이후 수일 내에 용도변경이 가능할 것으로 기대하였던 것으로 보이고 이를 전제로 하여 이 사건 도급계약 일반조건 제39조와 같은 특약사항을 정한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 특약사항은 이 사건 건물의 1층을 근린생활시설로 용도변경할 때를 이 사건 도급계약상 잔금 지급의 불확정기한으로 정한 것이라고 봄이 타당하다.

4) 이 사건 도급계약 제39조 특약사항의 기한 도래 여부 가) 피고는 이 사건 도급계약 일반조건 제39조에서 정한 조건 내지 기한이 미성취 내지 미도래하였기 때문에 원고에게 공사대금 내지 추가공사대금을 지급할 의무가 없다고 주장하므로 이에 대하여 살펴본다.

나) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 건물에 관한 사용승인이 2017. 12. 6. 이루어졌으나, 세 차례에 걸친 용도변경에도 불구하고 이 사건 건물 1층 중 39.09m²은 여전히 근린생활시설로 용도변경이 이루어지지 않은 점, ② 원고와 피고는 이 사건 건물 1, 2층의 용도변경이 준공 후 수일 내에 이루어질 것으로 기대하였고, 피고는 이에 따라 H와 이 사건 건물 1, 2층에 관하여 임대차기간 개시일을 2017. 12. 26.로 정한 이 사건 임대차계약을 체결하기도 한 점 등을 종합하여 보면, 원고의 이 사건 건물 1층에 대한 용도변경 의무 중 39.09m²에 관한 부분은 적어도 마지막 용도변경일인 2018. 11. 21. 무렵에는 사회통념상 이행불능상태에 빠졌다고 보이고, 따라서 이 사건 도급계약 일반조건 제39조에서 정한 잔금 지급의 불확정기한은 2018. 11. 21.경에 도래하였다고 판단된다.

5) 소결론 따라서 이 사건 도급계약 체결 당시 원고가 피고에 대하여 이 사건 건물의 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하기로 약정하였음이 인정되기는 하나, 위 용도변경 의무와 피고의 공사대금 지급의무 사이에 대가관계 내지 견련관계를 인정하기 어렵고, 이 사건 도급계약 일반조건 제39조 소정의 잔금 지급기한은 도래하였다고 판단되므로, 이 부분 피고의 주장은 모두 받아들이지 않는다.

마. 피고의 공제 주장에 대한 판단

1) 이 사건 건물 1, 2층 천장 마감공사 비용 원고와 피고가 사건 건물 1, 2층 천장 마감 공사를 피고 측에서 진행하되 대신 공사대금에서 40,000,000원을 공제하기로 합의한 사실에 대해서는 당사자들

사이에서 다툼이 없다. 따라서 피고가 원고에게 지급하여야 할 공사대금 내지 추가공사대금에서 위 합의금 40,000,000원이 공제되어야 한다.

2) 이 사건 건물 관련 전기요금 및 상하수도요금 을 제18호증의 1, 2, 을 제19호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 건물에 관하여 2017년 12월분 전기요금 2,793,120원, 2018년 1월분 전기요금 5,421,870원이 각 부과되었고, 2017. 10. 22.부터 2017. 12. 21.까지의 사용기간에 대한 상하수도요금이 171,520원이 부과된 사실이 인정된다. 그러나 한편, 앞서 든 증거, 갑 제11, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 건물은 2017. 12. 6. 사용승인을 받았는데, 그 이후에도 원고가 이 사건 건물에서 전기 및 상하수도를 사용하였음을 인정할 자료가 없는 점, ② 이 사건 임대차계약의 임대차 기간이 2017. 12. 26.부터 개시되었는바, 원고가 주장하는 전기요금에는 임차인 사용분이 포함되어 있을 것으로 보이는 점[피고는 을 제18호증의 3(2018년 1월분 전기요금 내역)을 근거로 임차인 사용분과 원고 사용분을 구분하고 있으나, 이는 객관적인 제3자에 의하여 작성되었음을 인정할 자료가 없어 믿기 어렵다], ③ 원고는 이 사건 공사기간 중 전기요금으로 2017년 9월분 413,970원, 같은 해 10월분 421,360원을 각 납부하였고, 상하수도금으로 2017년 7월분 70,180원, 2017년 9월분 29,670원, 2017년 11월분 55,180원을 각 납부하였는데, 피고가 주장하는 전기요금 및 수도요금은 이에 비추어 보면 과다한 점 등을 종합하여 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 원고가 이 사건 공사 과정에서 피고가 주장하는 전기요금 및 상하수도요금 상당의 전기 및 상하수도를 사용하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 피고의 공제 주장은 받아들이지 않는다.

3) 건폐율 70% 적용 설계로 인한 추가공사비 상당의 손해액 원고와 피고는 이 사건 건물을 준공한 후 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하기로 약정하였고, 피고는 이를 전제로 이 사건 임대차계약을 체결하였으나, 이 사건 건물 1층 중 971.87㎡에 대해서만 제1종 근린생활시설(소매점)로 용도변경이 이루어지고, 이 사건 건물 1층 나머지 부분 및 2, 3, 4층에 대해서는 근린생활시설로 용도변경이 이루어지지 않은 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 아울러 앞서 든 증거, 이 법원의 부천시 K동장에 대한 2019. 9. 27.자 사실조회 결과에 의하면, 이 사건 건물은 준공업지역에 위치하여 부천시 도시계획조례 제54조 제1항 제13호에 따라 60% 이하의 건폐율로 건축되어야 하나, 같은 조

제3항에 따라 건축 연면적 중 공장 용도의 연면적이 50% 이상일 것을 조건으로, 완화된 70% 이하의 건폐율이 적용되어 69.49%의 건폐율로 건축된 사실이 인정된다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 알 수 있는 다음의 각 사정들, 즉 ① 피고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고가 이 사건 도급계약 체결 당시 이 사건 건물 1, 2층에 더하여 3, 4층 역시 근린생활시설로 용도변경할 수 있도록 건축하기로 약정하였음을 인정하기 부족한 점, ② 피고 역시 69.49%의 건폐율이 적용된 이 사건 건물을 건축하는 데 동의하고 원고와 그러한 내용이 반영된 이 사건 도급계약을 체결한 것으로 보이는 점, ③ 원고는 이 사건 도급계약에 따라 건폐율 69.49%로 이 사건 건물을 완공하였고 그에 상응하는 공사비를 지출하였을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 인정한 사실 및 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 고의나 과실로 피고의 착오를 유발하였다거나 원고가 공사비를 부당이득하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 피고의 주장 역시 이유 없다.

바. 피고의 이면계약 관련 주장에 대한 판단

을 제26, 27호증의 각 기재에 의하면, 원고의 대표이사 L과 피고는 2017. 3. 20. "본 공사의 공사비는 표준도급계약서에 불구하고 2,713,000,000원으로 하고 그 이상의 금액을 도급인에게 요구하지 않는다(부가가치세 별도). 건축 면적이 조정될 때에는 동일 비율로 조정한다. 본 이면계약서 금액으로 인하여 문제가 발생할 때에는 본인이 책임을 진다"는 내용의 '건설공사 이면계약서'를 작성하였고, 2017. 6. 13. "본 공사의 공사비는 표준도급계약서(1차 변경계약서)에 불구하고, 3,383,000,000원(부가가치세 별도)으로 하고 수급인은 그 이상의 금액을 도급인에게 요구하지 아니한다. 건축면적의 변경이 있을 때의 금액은 동일 비율로 조정한다. 다만, 증축의 경우에는 상호협의하여 따로 정한다. 본 계약과 관련하여 수급인의 부주의로 인하여 문제가 발생할 때에는 수급인이 모든 책임을 진다"라는 내용의 '건설공사 실 계약서'(이하 위 '건설공사 이면계약서'와 포괄하여 '이 사건 각 이면계약서'라 한다)를 작성한 사실이 인정된다.

그러나 한편 앞서 든 증거, 갑 제10호증의 1, 2(각 영수증, 피고는 2017. 9. 28.자 영수증의 진정성립에 대하여 다투나, 감정인 M의 필적감정 결과에 의하여 위 영수증 말미의 서명이 피고에 의한 것임이 인정되므로 문서 전체의 진정성립이 추정된다) 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수

있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 각 이면계약서는 원고의 대표이사 L과 피고가 원고에게 법적 효력을 미치게 할 의사 없이 작성되었거나, 설령 원고와 피고가 위 이면계약서를 원고에게 효력을 미치게 할 의도로 작성하였다고 하더라도 피고가 L으로부터 590,000,000원을 수령함으로써 위 각 이면계약서에 따른 원고의 의무가 모두 이행된 것으로 봄이 타당하다. 따라서 이 부분 피고의 주장 역시 받아들이지 않는다.

① 이 사건 각 이면계약서에는 원고나 그 대표이사 명의의 날인이 없음은 물론, 원고의 이름, 주소, L의 대표이사 자격 등 L이 원고를 대표하여 이를 작성하였고 불만한 기재가 없고, 단지 L 개인의 주소, 주민등록번호가 기재되어 있으며 L의 것으로 보이는 무인이 찍혀 있을 뿐이다.

② 피고는 2017. 7. 13.경 원고 대표이사 L으로부터 300,000,000원을 지급받은 사실을 인정하고 있고, 그 지급시기와 액수에 대해서는 원고의 주장과 다소 차이가 있으나 L으로부터 90,000,000원을 지급받았음을 인정하고 있으며, 갑 제10호증의 2(영수증)에 의하면 2017. 9. 28.경 L으로부터 200,000,000원을 지급받은 사실이 인정된다. 위와 같이 피고가 L으로부터 세 차례에 걸쳐서 받은 금액으로 인정되는 금액은 총 590,000,000원으로, 이는 이 사건 도급계약상 계약금액 3,980,000,000원(부가가치세 제외)과 이 사건 각 이면계약서상 공사비 3,383,000,000원(부가가치세 제외)의 차액인 597,000,000원과 유사하다.

③ 이 사건 각 이면계약서의 문언에 의하더라도 "건축면적의 변경이 있을 때의 금액은 동일 비율로 조정한다. 다만, 증축의 경우에는 상호협의를 하여 따로 정한다"고 정하고 있는바, 원고가 이 사건 각 이면계약서를 작성함으로써 추가공사비를 포기하였다고 볼 수 없다.

사. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 도급계약에 따른 미지급 공사대금 663,650,000원과 추가공사대금 59,673,701원을 합한 723,323,701원에서 원고와 피고가 공제하기로 합의한 1, 2층 천장 마감공사 관련 합의금 40,000,000원을 공제한 683,323,701원 및 이에 대하여 이 사건 도급계약 제39조에 따른 불확정기한이 도래한 다음 날인 2018. 11. 22.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 여겨지는 이 사건 판결 선고일인 2023. 2. 1.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로

계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 피고 가) 이 사건 건물에는 변경시공, 미시공, 하향시공 등의 하자가 있는바, 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 849,883,797원[= 감정인 I의 감정결과(피고 신청) 총계 1안2) 금액 833,588,736원 - ([순번 0108] 1층 복도 천장 누수 하자보수비 393,169원 + [순번 0122] 캐노피 천장 누수 하자보수비 393,169원) + 설계변경 1차 대비 하향 및 변경시공 관련 하자보수비3) 17,081,399원] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 원고와 피고는 이 사건 도급계약 체결 시 이 사건 건물 전체를 근린생활시설로 용도변경하기로 하였고, 이를 위해서는 건폐율이 60% 이하가 되도록 건물을 건축하여야 하였으나, 원고는 이 사건 건물을 건폐율 69.49%로 건축함으로 인하여 이 사건 건물을 근린생활시설로 용도변경할 수 없게 되었다. 이 사건 건물을 근린생활시설로 용도변경을 하기 위해서는 이 사건 건물의 10% 부분을 절단하여 건폐율을 60% 이하로 낮추는 대수선공사(이하 '이 사건 대수선공사'라 한다)가 필요하므로, 원고는 이 사건 도급계약상 의무의 이행으로서, 또는 이 사건 도급계약상 의무 불이행에 대한 손해배상으로서 피고에게 이 사건 대수선공사 비용 350,527,000원(= 이 사건 대수선공사 도급금액 345,000,000원 + 이 사건 대수선공사 관련 설계 및 감리비 5,527,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 피고는 이 사건 건물이 준공되는 대로 근린생활시설로 용도변경될 것으로 믿고 H에게 이 사건 건물 1, 2층을 가구점 용도로 임대하였으나, 이 사건 건물은 2018. 11. 21. 되어서야 1층 일부(971.87㎡)만 근린생활시설로 용도변경이 되었고 1층 나머지 부분 및 2층 전체는 용도변경이 이루어지지 않았다. 이로 인하여 피고는 H로부터 임대차계약 위반을 이유로 초과 차임 반환 및 손해배상을 구하는 소(서울중앙지방법원 2018가합576389호, 이하 '이 사건 임대차 소송'이라 한다)를 제기당하였고, 그 결과 당초 이 사건 임대차계약에 따라 받을 수 있었던 임료 중 일부만 지급받게 되었으며 소송비용을 지출하게 되었다. 따라서 원고는 피고에게 이로 인한 손해액 523,953,710원(= 2018년 1월부터 2020년 12월까지 피고가 원래 당초 임대차계약에 따라 받을 수

있었던 임대료와 이 사건 임대차 소송의 결과 실제 받게 된 임대료의 차액 439,606,410원 + 용도
미변경으로 인하여 피고가 H에 대하여 감액하여 준 임대료 합계 64,000,000원 + 이 사건 임대차
소송 관련 비용 20,347,300원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 가) 원고가 이 사건 건물의 외벽석재공사에 적용한 반건식공법은 안전성이 인정되므로
하자라고 볼 수 없고, [순번 0116] 4층 Y4열 천장 누수는 원고가 보수를 완료하였으므로 하자에서
제외되어야 한다.

나) 이 사건 도급계약상 이 사건 건물의 3, 4층은 용도변경 대상이 아니고, 이 사건 건물 1, 2층을
근린생활시설로 용도변경할 수 있으므로 이 사건 대수선공사는 불필요하다. 또한, 피고가 주장하는 이
사건 대수선공사 비용은 객관성이 없다.

다) 원고는 이 사건 임대차계약의 체결에 관여한 바가 없으므로 이와 관련하여 피고가 입은 손해를
배상할 책임이 없다. 또한, H는 그 바닥 면적의 합계가 1,000m²을 초과하는 이 사건 건물 1, 2층을
가구점 용도로 사용한 것은 '제1종 근린생활시설'이 아닌 '판매시설'에 해당하는바, 이로 인하여 이
사건 건물 1층 일부만 근린생활시설로 용도변경이 이루어진 것이고, 원고는 이 사건 건물 1, 2층을
판매시설로 용도변경해주겠다고 약속한 바도 없으므로 이 사건 임대차계약 관련 손해는 원고가
책임질 부분이 아니다.

나. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 대한 판단

1) 하자보수비용 앞서 든 증거, 감정인 I의 감정결과(피고 신청, 2020. 3. 10.자 감정 관련
추가보고서 포함, 이하 같다) 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건물에 발생한 하자는 별지
하자 목록별 하자보수비 집계표의 기재와 같고, 이를 바탕으로 소요되는 하자보수비의 합계액은
152,882,199원이다(아래 2)항 기재 부분을 반영하였으며, 감정인 I가 감정 관련 추가보고서에서
수정·변경한 결과를 반영하였다).

2) 개별하자 및 보수비용에 관한 판단 가) [순번 0216] 외벽 석재공사(화강석) 핀 누락 및 철물
오시공

(1) 당사자들의 주장

(가) 피고

외벽에 석판을 에폭시 접착제로 고정하는 소위 '반건식공법'은 안전성에 심각한 문제를 일으키는 비정상적인 공법으로, 이 항목은 하자는 '중요한 하자'에 해당하므로 시공차액이 아닌 재시공비용을 보수비용으로 산정하여야 한다.

(나) 원고

이 사건 도급계약에는 외벽석재공사를 건식공법으로 한다는 내용이 포함되어 있지 않고, 건축공사 표준시방서는 법적 구속력이 없으며, 외벽석재공사에 에폭시 접착제를 사용하는 반건식공법은 안전성이 인정되므로 이를 적용한 것이 하자라고 볼 수 없다.

(2) 표준시방서가 하자 판정의 기준이 될 수 있는지 여부

건설기술 진흥법 제44조 제1항, 같은 법 시행령(2020. 1. 7. 대통령령 제30337호로 개정되기 전의 것) 제65조 제6항에 의하면, 표준시방서는 '시설물의 안전 및 공사시행의 적정성과 품질 확보 등을 위하여 시설물별로 정한 표준적인 시공기준으로서 발주청 또는 건설기술용역업자가 공사시방서를 작성할 때 활용하기 위한 시공기준'이고, 건설기술 진흥법 시행규칙(2019. 2. 25. 국토교통부령 제596호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항 제3호는 '공사시방서는 표준시방서 및 전문시방서를 기본으로 하여 작성하되, 공사의 특수성, 지역여건, 공사방법 등을 고려하여 기본설계 및 실시설계 도면에 구체적으로 표시할 수 없는 내용과 공사 수행을 위한 시공방법, 자재의 성능·규격 및 공법, 품질시험 및 검사 등 품질관리, 안전관리, 환경관리 등에 관한 사항을 기술할 것'이라고 규정하고 있으며, 건축물의 설계도서 작성기준(국토교통부 고시) 제8조 제2항은 '공사시방서는 표준시방서 및 전문시방서를 기본으로 하여 작성하되, 공사의 특수성·지역여건·공사방법 등을 고려하여 작성한다'고 정하고 있고, 같은 고시 제9조는 설계도서·법령해석·감리자의 지시 등이 서로 일치하지 아니하는 경우에 있어 계약으로 그 적용의 우선 순위를 정하지 아니한 때에는 공사시방서, 설계도면, 전문시방서, 표준시방서 등의 순서를 원칙으로 한다'고 정하고 있으며, 감정인 I의 감정결과(피고 신청)의 기준이 된 서울중앙지방법원 건설감정실무(2016년) 역시 설계도서의 우선순위에 관하여 같은 취지로 기재되어 있다. 이상의 규정들을 종합하여 보면, 외벽 석재의 고정방법에 대하여 표준시방서에 우선하는 공사시방서, 설계도면, 전문시방서에 별도의 지시가 없는 경우에는 표준시방서를 기준으로 하자 여부를 판정함이 타당하다고 할 것이다. 따라서 표준시방서가 이 항목

하자 판정의 기준이 될 수 없다는 취지의 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

(3) 이 항목의 하자 해당 여부

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하여 보면, 이 항목은 이 사건 도급계약에서 정한 기준 및 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당하여 하자로 인정함이 타당하다.

① '건축공사 표준시방서(2013) 08000 석공사 08035 건식석재공사 3. 시공 3.1 앵커 긴결공법

나.'에는 '연결철물은 석재의 상하 및 양단에 설치하여 하부의 것은 지지용으로, 상부의 것은

고정용으로 사용하며 연결철물용 앵커와 석재는 핀으로 고정시키며 접착용 에폭시는 사용하지

않는다'고 기재되어 있다.

② 원고는 이 사건 건물의 외벽석재공사를 수행하면서 연결철물용 앵커와 석재를 핀(꽃임촉)으로

고정시키지 않고 에폭시 접착제를 사용하여 고정시켰다.

③ 꽃임촉 시공이 없는 경우 내측으로 작용하는 하중 및 변위에 대한 안전성이 확보되지 않을 위험이

있고, 에폭시 접착제만으로는 그 역할을 다할 수 없다고 보이며, 설령 석재의 탈락, 이격, 비틀림 등이 발생하지 않았다고 하더라도 에폭시 접착제로 과도하게 강접합된 것 자체를 기능상 하자로 볼 여지도

있다.

④ 감정인 1는 원고가 외벽 석재에 꽃임촉 시공을 하지 않고 에폭시 접착제로 시공한 것은 변경시공

하자에 해당할 수 있다는 전제 하에 이 항목의 하자보수비를 철거 후 재시공을 기준으로

674,328,688원, 표준시방서의 건식공법과 원고가 주장하는 반건식공법 간의 공사비 차액을

기준으로 12,777,326원으로 각 산정한 사실을 각 인정할 수 있다.

(4) 하자보수비의 산정 기준

(가) 도급인이 하자보수를 주장하는 경우 법원은 보수하여야 할 하자의 종류와 정도를 특정함과

아울러 그 하자를 보수하는 적당한 방법과 그 보수에 요할 비용 등에 관하여 심리하여 봄으로써, 그

하자가 중요한 것인지 또는 그 하자가 중요한 것은 아니더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 않는

것인지를 가려보아 수급인의 하자보수책임을 인정할 수 있는지 여부를 판단하여야 할 것이다(대법원

2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결 등 참조). 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있을

경우에 도급인은 수급인에게 그 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있으나 다만 그 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수는 없고 그 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있다고 할 것이고, 이러한 경우 그 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 도급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재의 상태대로의 교환가치와의 차액이 된다. 다만 교환가치의 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우에는 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다45436 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 건물이 사용승인을 받은 때로부터 상당한 기간이 경과한 이 사건 감정 당시까지 위 표준시방서 기준과 달리 시공된 이 부분 하자로 인하여 이 사건 건물의 외벽에서 실제로 석재 탈락이 발생하였거나 석재 탈락이 발생할 만한 징후가 보인다는 점을 인정할 아무런 자료가 없는 점, ② 석재를 핀으로 고정하고 접착용 에폭시를 사용하지 않도록 한 위 표준시방서는 2013. 7. 18.경 개정된 것인데, 그 이전에는 석재의 고정방법이나 접착용 에폭시의 사용 가능 여부에 관한 특별한 제한이 없었던 것으로 보이고, 위 표준시방서 개정 전은 물론 그 이후에도 외벽 석재 고정에 에폭시 접착제를 사용하는 사례가 많았던 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때 원고가 외벽 석재와 연결철물용 앵커를 에폭시 접착제로 고정하였다고 하여 이를 중요한 하자로 볼 수는 없고, 시공된 석재를 모두 철거하고 앵커 긴결공법으로 재시공하는 데에는 과다한 비용이 소요된다고 판단된다. 따라서 이 부분 하자의 보수비는 꽃임축 미시공에 따른 공사비 차액으로 산정하여야 하고, 감정인 I의 감정결과(피고 신청)에 따라 12,777,326원으로 인정한다. 따라서 이를 초과하는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

나) [순번 0116] 4층 Y4열 천장 누수

(1) 피고의 주장

원고가 이 항목에 관한 보수공사를 하였으나 향후 비가 많이 올 경우 다시 누수가 발생할 가능성이 있으므로 이 항목은 하자로 인정되어야 한다.

(2) 판단

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 감정인 1는 최초 감정서에서 검사에 필요할 정도의 우수가 없었기에 추후 우수가 있을 경우 현장조사를 다시 실시하여 그 결과를 제출하겠다고 하였고, 이에 따라 2020. 3. 10.자 감정 관련 추가보고서에서 비가 온 다음 날 현장조사를 실시한 결과 누수가 발생하지 않았으므로 이 항목을 하자에서 제외하여야 한다는 의견을 밝힌 점, ② 피고 역시 원고가 이 항목에 관하여 보수공사를 하였고 이후 누수가 발생하지 않은 사실 자체는 인정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 이 항목을 하자로 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 자료가 없다. 따라서 이 부분 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 설계변경도면 대비 하향시공 항목

(1) 관련 항목

[순번 0301] 옥탑 계단실 지붕바닥 변경시공 및 외부계단 오시공, [순번 0302] 옥탑 콤프레샤실 미시공(구조변경), [순번 0305] 지하층 트렌치 변경 및 축소시공(집수정 등)

(2) 피고의 주장

원고의 시공 내용이 준공도면(사용승인도면)과 일치하더라도 설계변경도면과 비교하여 하향시공된 항목들은 하자로 인정되어야 한다.

(3) 판단

살피건대, 건물이 사업승인도면이나 착공도면과 달리 시공되었더라도 준공도면에 따라 시공되었다면 특별한 사정이 없는 한 이를 하자라고 볼 수 없는바(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다18762 판결 참조), 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 각 항목들은 준공도면에 따라 시공된 사실이 인정되고, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 도급계약의 당사자들이 피고가 주장하는 '설계변경도면'에 따라 시공하기로 약정하였음을 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 자료가 없다. 따라서 위 각 항목들은 하자에서 제외함이 타당하다.

다. 이 사건 대수선공사 관련 손해배상청구에 대한 판단

① 원고와 피고는 이 사건 건물을 준공한 후 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하기로 약정한 사실,

② 이 사건 건물 1층 중 971.87m²에 대해서만 제1종 근린생활시설(소매점)로 용도변경이 이루어지고, 이 사건 건물 1층 나머지 부분 및 2, 3, 4층에 대해서는 근린생활시설로 용도변경이 이루어지지 않은 사실, ③ 이 사건 건물은 부천시 도시계획조례 제54조 제3항에 따라 건축 연면적 중 공장 용도의 연면적이 50% 이상일 것을 조건으로 69.49%의 건폐율로 건축된 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고가 이 사건 도급계약 체결 당시 이 사건 건물 1, 2층에 더하여 3, 4층 역시 근린생활시설로 용도변경할 수 있도록 건축하기로 약정하였음을 인정하기 부족한 점, ② 피고 역시 건폐율을 69.49%로 하는 이 사건 건물을 건축하는 데 동의하고 원고와 그러한 내용이 반영된 이 사건 도급계약을 체결한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 건물을 건폐율 60%를 초과하도록 건축하였다고 이 사건 도급계약을 위반한 것이라고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

라. 이 사건 임대차계약 관련 손해배상청구에 대한 판단

1) 용도변경의무 미이행으로 인한 임대료 수익 감소분 가) 원래 물건의 인도의무의 이행지체를 이유로 한 손해배상의 경우에는 일반적으로 그 물건을 사용수익함으로써 얻을 수 있는 이익, 즉 그 물건의 임료상당액을 통상의 손해라고 볼 것이므로, 건물건축공사에 관한 도급계약에 있어서도 그 수급인이 목적물인 건물의 건축공사를 지체하여 약정기한까지 이를 완성, 인도하지 않은 때에는 적어도 당해 건물에 대한 임료 상당의 손해액을 배상하여야 한다고 보아야 할 것인바[대법원 1995. 2. 10. 선고 94다44774(본소), 44781(반소) 판결 참조], 수급인이 도급계약상 의무를 이행하지 아니함으로 인하여 감소한 도급인의 임대료 수익은 통상손해에 해당한다고 할 것이다.

나) 살피건대, 원고는 이 사건 도급계약 체결 당시 피고에게 이 사건 건물 완공 후 1, 2층을 근린생활시설로 용도변경하여 주기로 약정하였으나, 마지막 용도변경일(2018. 11. 21.) 기준으로 1층 전체 면적 1010.96m² 중 971.87m²만 제1종 근린생활시설(소매점)로 용도변경이 이루어졌고, 1층 나머지 면적 39.09m² 및 2층 전체 면적 1041.76m²는 창고시설(창고)로 용도변경이 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 의하면, 대법원 심리불속행 판결4)에 의하여 확정된 이

사건 임대차 소송의 항소심 판결[서울고등법원 2022. 1. 26. 선고 2021나2002408(본소), 2021나2002415(반소) 판결, 이하 '관련 확정판결'이라 한다]에서 서울고등법원은 '피고가 이 사건 건물 1, 2층의 용도를 근린생활시설로 변경하지 못한 것은 이 사건 임대차계약상 의무를 이행하지 못한 것이고, 피고는 H에게 이 사건 건물 1, 2층이 근린생활시설로 사용되는 것으로 산정된 이 사건 임대차계약상 월 임대료와 실제 이 사건 건물 1, 2층의 용도를 전제로 산정된 월 차임의 차액을 손해로 배상하여야 한다'고 판단한 사실이 인정된다. 위 인정사실을 종합하면, 피고는 원고가 이 사건 용도변경의무를 이행하지 않음으로 인하여 H로부터 당초 이 사건 도급계약에서 정한 차임을 전부 지급받지 못하고 위 판결에 따라 정당한 것으로 인정되는 차임만 지급받게 되었는바, 당초 임대차계약에 따른 임대료 수익과 실제 임대료 수익의 차액은 통상손해에 해당하고, 원고는 피고에게 이를 배상할 의무가 있다고 할 것이다.

다) 이와 관련하여 원고는 이 사건 임대차계약의 체결에 관여한 바가 없다고 주장하나, 설령 원고가 이 사건 임대차계약에 관하여 알지 못하였다고 하더라도 원고의 용도변경의무 미이행으로 인하여 피고가 입은 임대료 손실은 통상손해에 해당한다고 할 것이므로 원고는 이를 배상하여야 한다고 봄이 타당하다. 또한 원고는 H가 이 사건 건물 1, 2층을 '판매시설' 용도로 사용하였으므로, 원고의 용도변경의무 미이행과 피고가 H로부터 소를 제기당한 것은 무관하다는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 관련 확정판결에서 앞서 본 바와 같이 인정된 사실을 뒤집기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고의 주장 역시 이유 없다.

라) 피고의 구체적인 손해액에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 임대차계약상 월 임대료는 43,500,000원이고, H는 이 사건 건물 1, 2층을 2018. 1. 11.부터 사용수익하기 시작하여 2020. 12. 31. 피고에게 반환한 사실이 인정되는바, 피고가 위 기간 동안 이 사건 임대차계약에 따라 H로부터 지급받을 수 있었던 임대료 수익(이하 '기대 임대료 수익'이라 한다)은 1,551,967,742원[= 2018년 1월분 임대료 29,467,742원(= 월 임대료 43,500,000원5) × 21일 ÷ 31일) + 2018년 2월 ~ 2020년 12월분 임대료 1,522,500,000원(= 월 임대료 43,500,000원 × 35개월)]이 된다. 그리고 관련 확정판결에서 서울고등법원은 2018. 1. 11.부터 2020. 7. 31.까지의 기간 동안 이 사건 건물 1, 2층의 실제 용도에 따른 월 임대료 합계는 929,066,301원으로 판단하였고, 2020년

8월분부터의 이 사건 건물 1, 2층의 실제 용도에 따른 월 임대료는 31,851,850원이라고 판단하였는바, 피고가 2018. 1. 11.부터 2020. 12. 31.까지의 기간 동안 H로부터 실제로 지급받았거나 받을 수 있는 임대료 수익(이하 '실제 임대료 수익'이라 한다)은 1,088,325,551원[= 2018. 1. 11.부터 2020. 7. 31.까지의 월 임대료 합계 929,066,301원 + 2020. 8. 1.부터 2020. 12. 31.까지의 월 임대료 합계 159,259,250원(= 월 임대료 31,851,850원 × 5개월)]이다. 따라서 피고가 원고의 이 사건 용도변경의무 미이행으로 인하여 입은 임대료 손실 상당의 손해액은 463,642,191원(= 이 사건 임대차계약에 따른 피고의 기대 임대료 수익 1,551,967,742원 - 관련 확정판결에 따른 피고의 실제 임대료 수익 1,088,325,551원)이다.

2) H의 소 제기에 따른 소송비용 원고가 이 사건 용도변경의무를 이행하지 않아 피고가 H로부터 이 사건 임대차 소송을 제기당한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 앞서 든 증거, 을 제51, 52호증의 각 기재에 의하면, 피고는 이 과정에서 소송비용으로 총 20,347,300원(= 변호사 보수 16,800,000원 + 인지대 및 송달료 3,547,300원)을 지출한 사실이 인정되는바, 위 소송비용 역시 원고가 배상하여야 할 손해액에 포함된다고 봄이 타당하다.

마. 소결론

따라서 원고는 피고에게 이 사건 건물의 하자 관련 손해배상금 152,882,199원, 원고의 용도변경의무 미이행에 따른 손해배상금 483,989,491원(= 임대료 수익 감소분 463,642,191원 + 이 사건 임대차 소송 관련 비용 20,347,300원)을 합한 636,871,690원 및 그중 582,835,210원6)에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날인 2021. 6. 25.부터, 33,689,180원7)에 대하여는 2022. 2. 24.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2022. 2. 26.부터, 20,347,300원8)에 대하여는 2022. 7. 7.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2022. 7. 8.부터 각 이 사건 판결 선고일인 2023. 2. 1.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

재판장판사김상우

판사김현정

판사김지현

- 1) 감정인 1의 감정결과에 기재된 순번을 따랐다.
- 2) [순번 0216]의 하자보수비를 철거 후 재시공을 기준으로 산정한 것.
- 3) 감정인 1의 감정서(피고 신청) 7면의 "기타 참조사항" 기재 금액. 단, 이 항목에 대한 하자보수비는 위 감정서상 총계 1안 금액(833,588,736원)에 이미 포함되어 있다.
- 4) 대법원 2022. 5. 26.자 2022다216831(본소), 2022다216848(반소) 판결
- 5) 피고는 기대 임대료 수익을 산정함에 있어서 부가가치세를 포함시키고 있으나, 이는 결국 국가에 납부될 것이어서 손해라고 볼 수 없다. 또한, 피고는 임대료 등 미수내역(을 제38호증)에서 2018년 5월분 이후 월 2,000,000원이 감액된 임대료를 기준으로 피고가 받아야 할 임대료 합계액을 계산한 후, 별도로 위 감액된 임대료 합계액 64,000,000원을 더하는 방식으로 기대 임대료 수익을 계산하였는데, 여기에서는 처음부터 감액 전의 월 임대료를 기준으로 피고의 기대 임대료 수익을 계산하였기 때문에, 위 감액된 임대료 합계액 64,000,000원을 별도로 더하지 않았다.
- 6) 이 사건 건물의 하자 관련 인용액 152,882,199원 + 이 사건 반소장 청구금액 중 임차인 관련 손해액 429,953,011원
- 7) 2022. 2. 24.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서로 확장된 임차인 관련 손해액 73,653,339원 중 인용된 금액(= 임대료 수익 감소 관련 인용액 463,642,191원 - 이 사건 반소장 청구금액 중 임차인 관련 손해액 429,953,011원)
- 8) 2022. 7. 7.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서로 추가된 이 사건 임차인 소송 관련 소송비용 상당의 손해액