

서울중앙지방법원 2023. 2. 8 선고 2019가합567510(본소), 2019가합6435(반소) 판결

[공사대금 · 공사대금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인 와이케이

담당변호사 박찬, 장정훈, 박시연

원고보조참가인B

소송대리인 변호사 장성근, 김미수

피고(반소원고)C

소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 손광남

변론 종결2022. 12. 14.

판결 선고2023. 2. 8.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 45,446,972원 및 이에 대하여 2019. 7. 20.부터 2023. 2. 8.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소 청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)와 피고(반소원고)가 각 50%씩 부담하고, 보조참가로 인한 부분은 원고보조참가인이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 117,591,911원 및 이에 대하여 2019. 7. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

원고는 피고에게 347,516,403원 및 이에 대하여 2019. 7. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본소와 반소의 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 건축공사업 등을 목적으로 하는 법인이고, 피고는 원고에게 근린생활시설의 건축공사를 도급한 도급인이며, 원고보조참가인은 원고로부터 외벽단열 및 스타코(외벽 마감) 공사는 하도급 받은 공사업자이다.

나. 이 사건 도급계약의 체결 및 대금의 지급

1) 원고는 2018. 10. 18. 피고와 사이에 서울 용산구 D 지상에 종전에 다른 건설사에서 신축 중이던 근린생활시설을 이어받아 건축(이하 '이 사건 공사'라고 한다)하기로 하는 계약을 체결하였는데(이하 '이 사건 도급계약'이라고 한다), 위 도급계약의 주요내용은 다음과 같다.

민간건설공사 도급계약서

1. 공사명: D 전시장 등 신축공사
2. 대지위치: 서울시 용산구 D

3. 공사기간: 2018. 10. 29.부터 2019. 5. 30.까지

4. 계약금액: 일금 육억팔천칠백오십만원정(687,500,000원), 부가가치세 포함

○ 공급가액: 일금 육억이천오백만원정(625,000,000원)

○ 부가가치세액: 일금 육천이백오십만원정(62,500,000원)

5. 계약이행보증금액(계약금액의 20%): 일억삼천칠백오십만원정(137,500,000원)

6. 대금지급 조건: 이하 부가세 포함

○ 계약금(20%) 일억삼천칠백오십만원정(137,500,000원), 계약일로부터 10일 이내

○ 중도금(60%): 기성검사 완료일에 해당하는 달의 말일을 기준으로 익월 15일 지급

○ 잔금(20%) 일억삼천칠백오십만원정(137,500,000원), 준공(사용승인) 후 2개월 이내

9. 지체상금율: 1일 지체시마다 계약금액의 0.1%

10. 특기사항

(1) 공사여건은 현재 상황을 그대로 반영한 것이며, 기존 시공사가 시공한 공정을 포함한 나머지 공정을 모두 완료하는 조건임

(2) 건축주 요구에 의한 변경사항은 상호 협의 하에 설계변경 함

(3) 별지 첨부 디자인 설계서(설계변경리스트 및 특기사항 포함) 등의 내용에 따라 건축주와 PM사인 E(대표 F)의 의견을 최대한 반영하여 설계의도와 건물사용 용도(전시장 등)에 적합하게 마감

(4) 도장, 창호 및 조경공사는 수급인의 일괄 책임 하에 도급인이 추천한 업자와 협의하여 처리

(8) D/A창(AW-4) 그림 이동을 위한 기계장치와 옥상 태양광 및 부대시설은 건축주의 의견을 반영하여 설치

(11) 옥상 바닥 노출 우레탄 적용, 지상 1층 바닥 우레탄 노막방수, 지하1,2층 특수방수(하자방수), 지하 2층바닥 배수판 설치, 주차장 입구 무소음트랜치 적용

(14) 기타 신축건물의 일반적인 시공항목에 해당하나 설계도면과 내역서에 누락되거나 미반영된 사항 포함

공사도급계약 일반조건

제4조(계약보증금)

① 수급인은 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 계약서에서 정한 계약보증금을 계약체결 전까지 도급인에게 현금 등으로 납부하여야 한다.

제5조(계약보증금의 처리)

① 제29조 제1항의 각호의 사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 제4조의 규정에 의하여 납부된 계약보증금은 도급인에게 귀속한다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해배상액이 계약보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제15조(공사기간의 연장)

① 도급인의 책임있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 사태 등 수급인의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 수급인은 서면으로 공사기간의 연장을 도급인에게 요구할 수 있다.

제18조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 도급인은 설계를 변경하여야 한다.

② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 다음 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하며, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다.

1. 증감된 공사의 단가는 제8조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.

제25조(지체상금)

① 수급인은 계약서에 정한 공사기한내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 도급인에게 현금으로 납부하여야 한다.

제29조(도급인은 계약해제 등)

① 도급인은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 수급인이 정당한 이유없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니한 경우

2. 수급인의 책임있는 사유로 인하여 준공기일내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우

② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 도급인이 수급인에게 서면으로 계약의 이행기간을 정하여 통보한 후 기한내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 수급인에게 통지함으로써 효력이 발생한다.

제31조(계약해지시의 처리)

① 제29조 및 제30조의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 도급인과 수급인은 지체없이 기성부분의 공사금액을 정산하여야 한다.

2) 피고는 2018. 10. 23. 원고에게 계약금으로 137,500,000원을, 2018. 12. 13. 중도금으로 110,000,000원을, 2019. 1. 11. 중도금으로 110,000,000원 합계 357,500,000원(원금 325,000,000원 + 부가가치세 32,500,000원)을 각 지급하였다.

다. 원고의 공사 중단과 피고의 이 사건 도급계약의 해지

1) 피고는 2019. 5. 27. 원고에게 '공사의 지연으로 계약해지 사유가 발생하였고, 피고를 참여시키거나 사전 승인을 받지 않은 채 공사에 필요한 상세도 등도 작성하지 않고 임의로 시공하거나 기성고 검사 등 각종 계약상의 의무를 이행하지 않고 있으므로 이에 대한 시정을 요구한다'는 취지의 내용증명을 발송하였다.

2) 원고는 2019. 5. 29. 피고에게 '이 사건 도급계약의 준공일을 2019. 6. 30.으로 연장할 것을 요청하고, 기시공한 부분의 추가공사비 지급확정 및 미시공 부분의 추가금액의 승인 및 3회차 중도금의 지급을 요청한다'는 내용의 내용증명을 발송하고, 같은 날 '건축주인 피고가 정보통신공사 및 소방공사의 감리계약과 소방시설공사의 계약을 체결해줄 것'을 요청하는 공문을 보냈다.

3) 피고는 2019. 6. 8. 원고에게 '원고가 주장하는 사유로는 이 사건 도급계약에 따른 공사기간 연장을 승인할 의무가 없고, 다만 원고가 원고의 귀책사유로 공사가 지연된 사실을 피고에게 진실로 사과하고, 지체상금 납무의무와 도급계약에 규정된 제반 의무를 성실하게 이행할 것이며, 더 이상 추가 공사비 요구 등 도급인에게 의무 없는 일을 강요하는 행위를 삼가고, 이행(계약)보증보험증권상의 보험기간을 2019. 6. 30.까지 변경한다는 조건 하에 위 요청을 수락할 것'이라는 내용과 '원고가 요구하는 추가 공사비는 피고가 지급할 의무가 없고, 중도금 지급 요청에 관하여는 기성검사 신청 등 공사대금 청구절차를 진행하기 바라며, 정보통신공사 및 소방공사의

감리계약과 소방시설공사 계약은 원고의 현장대리인과 협의가 이미 완료되었거나 도급인의 의무가 아닌 일에 해당한다'는 취지로 내용증명을 발송하였다.

4) 그 후 피고는 2019. 7. 19. 원고에게 '도급계약 해지 통지 및 손해배상 청구 등'이라는 제목의 내용증명을 발송하였는데, 구체적인 내용은 '원고가 이 사건 도급계약에서 정한 의무를 위반하였고, 준공기일 내에 공사를 완료하지 못하였으며, 원고가 현재 공사를 중단하고 있으므로 위와 같은 원고의 계약의무 위반을 이유로 이 사건 도급계약을 해지하고, 정산금, 지체상금 및 하자보수비를 청구한다'는 것이다.

라. 피고의 후속 시공업체 선정 및 이 사건 공사의 완료

1) 피고는 2019. 8. 9. G 주식회사(이하 'G'이라고 한다)와 사이에 준공일을 2019. 9. 15.로 정하여 G이 이 사건 공사를 완성하는 내용의 도급계약을 체결하였다.

2) 그 후 이 사건 공사가 완료되어 2019. 11. 6. 사용승인을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 6, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 본소 청구원인

이 사건 도급계약은 피고의 공사기간 연장 불인정, 추가공사비 지급 거부 등으로 인하여 원고가 정상적으로 공사를 수행할 수 없는 상태에서 피고의 2019. 7. 19.자 계약해지 통지에 의하여 해지되었다. 따라서 피고는 이 사건 도급계약 제31조에 따른 정산금으로 원고가 시공한 부분에 대한 기성공사대금을 지급하여야 하고, 이 사건 도급계약 특기사항 제10조의 (2)항 및 일반조건 제18조에 따라 설계변경이 이루어진 추가 공사 부분에 대한 추가공사대금을 각 지급하여야 한다.

원고가 시공한 이 사건 공사의 총 기성율은 62.73437%이므로 피고가 원고에게 지급하여야 기성공사대금은 392,089,788원(부가가치세 제외)이고, 피고의 요구에 의한 설계변경으로 인한 추가공사대금은 63,787,260원이다. 위 합계액 455,877,048원에서 원고가 피고에게 지급하여야 할 하자보수비에 갈음하는 손해배상액 13,285,137원과 피고가 원고에게 지급한 공사대금 325,000,000원(부가가치세 제외)을 공제하면, 117,591,911원이다. 따라서 피고는 원고에게 위

117,591,911원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 기성공사대금에 관한 판단

1) 당사자의 주장 및 쟁점 이 사건 도급계약이 2019. 7. 19.경 해지된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약 제31조는 누구의 귀책사유에 의한 계약해지인지 여부를 불문하고 기성부분의 공사대금을 정산하도록 정하였으므로, 피고는 계약해지 시점까지 원고가 완성한 기성부분에 대하여는 그 보수를 지급하여야 한다. 한편 정산 방식에 관하여 별도의 약정이 없는 한 원고가 지급받을 기성부분 공사대금은 이 사건 도급계약 해지 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율(이른바 '기성고 비율')을 산정하여 확정하여야 한다. 그런데 이 사건에서 기성고 비율을 산정하기 위한 이 사건 도급계약의 전체공사비를 판단함에 있어 원고는 이 사건 도급계약의 계약도면과 계약내역서에 따른 공사만이 포함되어야 한다고 주장하는 반면, 피고는 이 사건 도급계약상 특기사항 14개 항목과 설계변경리스트 20개 항목도 모두 포함되어야 한다고 주장한다. 따라서 먼저 이에 관하여 살펴보고, 각 구체적 감정항목에 관한 당사자의 주장을 살펴본 다음 기성고 비율을 확정하여 기성공사대금을 산정하기로 한다.

2) 특기사항 및 설계변경리스트가 이 사건 도급계약의 내용에 포함되는지 여부 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 처분문서는 진정성립이 인정되는 이상 달리 그 증명력을 부정할 만한 특별한 사유가 없는 한 그 처분문서의 증명력을 부정하는 것은 허용되지 않는 점(대법원 1989. 11. 10. 선고 89다카10484 판결 등 참조), ② 이 사건 도급계약서에 14개 항목의 특기사항이 명기되어 있고, 특히 '별지 첨부 디자인 설계서(설계변경리스트 및 특기사항 포함) 등의 내용에 따라 건축주와 PM사의 의견을 최대한 반영하여 설계의도와 건물사용 용도에 적합하게 마감'하도록 정하고 있는 점, ③ 이에 따라 위 계약서의 첨부문서로 설계도면, 표준시방서 등과 함께 '디자인설계서(설계변경리스트, 특기사항 포함)'가 첨부되어 있는 점, ④ 원고는 건설업을 전문으로 하는 법인이므로 위와 같은 도급계약서 내용의 의미를 충분히 인지하고 검토한 후 계약을 체결했을 것으로 봄이 타당한 점 등을 종합하면, 이 사건 도급계약서에 명시된 특기사항과 이에 첨부된 설계변경리스트는 이 사건 도급계약의 내용에 포함된다고 봄이 상당하다. 따라서 기성고 비율을

감정함에 있어 위 내역을 모두 포함하여 이 사건 도급계약의 전체공사비를 산정하여야 한다.

한편, 원고는 위 특기사항 중 (14)항은 '기타 신축건축물의 일반적인 시공항목에 해당하나 설계도면과 내역서에 누락되거나 미반영된 사항 포함'이라고 정하여 그 규정이 모호하거나 포괄적임으로 효력이 없다는 취지로 주장한다. 그러나 ① 앞서 본 바와 같이 원고는 건설전문업체로서 이 사건 도급계약의 내용에 대해 충분히 검토하였을 것으로 봄이 타당한 점, ② 위 특기사항 (14)항의 문언에 비추어 보면 '일반적인 시공항목'은 별도의 설계변경 등 절차 없이 이 사건 도급계약의 공사대금 범위 내에서 원고가 시공하도록 정하였다고 봄이 계약 당사자의 의사에 부합하는 점, ③ 위 규정을 다소 포괄적인 것으로 볼 여지는 있으나, '일반적인 시공항목'에 해당하는지는 이 사건 도급계약으로 건축할 건물(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)의 용도와 위치, 설계도면의 기재 등을 종합하여 판단할 수 있다고 할 것이므로 위 규정을 무효로 볼 근거는 부족한 점 등을 종합하면, 이 사건 도급계약 특기사항 (14)항의 효력을 부인하기는 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 구체적 감정항목에 관한 당사자의 주장과 판단 가) 그림 이동 기계장치: 10,000,000원

원고는 그림 이동 기계장치는 원고와 피고 사이에 협의되지 않은 시공사항이고, 설치될 공간의 규모, 이동 대상물의 중량이 무겁지 않은 점 등을 고려하면 감정인이 산정한 10,000,000원 상당의 기계장치가 아니라 저가의 크레인 장치 설치로도 충분하므로, 미시공 공사금액을 산정함에 있어 193,070원이 적용되어야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 감정인 H의 감정결과 및 이 법원의 감정인에 대한 감정보완결과(이하 감정결과와 감정보완결과를 합하여 '이 사건 감정결과'라고 한다)에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 도급계약 특기사항 (8)항에서 '그림 이동을 위한 기계장치는 건축주의 의견을 반영하여 설치'하는 것으로 정하고 있는 점, ② 감정인 역시 위 특기사항 (8)항과 이 사건 도급계약서에 첨부된 설계변경리스트의 기재를 근거로 건축주의 의견이 반영된 기계장치의 설치가 필요하다는 의견을 밝힌 점, ③ 그림 이동 기계장치의 설치는 미술작품의 변형, 손상이 발생하거나 충격이 가해지는 것을 방지할 필요가 있어 단순한 크레인 설치로 충분한 것이 아니라, 레일 등 구조물과 각종 기계 및 전기장치를 설치하는 공사인 점, ④ 감정인은 이 부분 항목의 감정을 위해 여러 업체에 견적을 의뢰하였는데 상대적으로 저렴하게 제시된 견적의 직접비만

1,320만원이므로 이 부분 감정금액이 과다하지 않다는 의견을 회신한 점 등을 종합하면, 이 부분 항목에 관한 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

나) 엘리베이터 설치

원고는 엘리베이터 설치 비용 중 41,085,000원을 자신이 부담하였고, 이와 달리 피고가 36,520,000원을 부담하였다는 것은 사실이 아니라고 주장하고, 갑 제52호증의 기재에 의하면 원고가 엘리베이터 설치를 위하여 합계 41,085,000원을 지급한 사실이 인정된다. 따라서 이 부분 항목에 관하여 원고가 지급한 위 금액은 원고의 기성공사금액으로 인정함이 타당하다.

다) 주차장 오버헤드도어

원고는 이 사건 도급계약 특기사항 (14)항에 의하더라도 주차장 오버헤드도어는 일반적인 시공항목에 해당한다고 볼 수 없고, 설계도면에도 포함되지 않은 것이므로 설계변경에 해당할 수는 있어도 원고의 미시공으로 인정될 수는 없다고 주장한다.

그러나 을 제14호증의 기재에 의하면, 원고가 2019. 5. 15. 피고에게 '잔여공사에 대한 전체공정표를 재수정하여 제출한다'는 메일을 발송하였는데 여기에 첨부된 전체공정표에는 '우측 주차장 도어설치는 준공 후 설치 예정'이라고 기재되어 있는 사실이 인정된다. 이에 비추어 보면 이 부분 공사는 원고와 피고 사이에 이미 위 특기사항 (14)항에 해당하는 것으로서 원고가 시공하는 것으로 합의된 사항이라고 봄이 타당하다. 따라서 이 부분은 미시공에 포함하여야 하므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 기성고 비율 및 기성공사대금의 액수 가) 감정인은 원고의 주장과 같이 이 사건 도급계약의 특기사항과 설계변경리스트에 표기된 내용을 제외한 금액을 [제1안]으로, 피고의 주장과 같이 위 특기사항과 설계변경리스트를 포함하여 산출한 금액을 [제2안]으로 제시하고 있는데, 앞서 본 바와 같이 피고의 주장이 이유 있으므로 기본적으로 [제2안]이 타당하다.

나) 한편, 감정인이 재판부 판단금액으로 산정한 내역은 피고가 주장하는 앞서 본 그림 이동 기계장치, 주차장 오버헤드도어 등을 포함한 감정서상의 복합공사들로서 위에서 판단한 것을 포함하여 재판부 판단금액 전부를 적용하여 감정인이 산정한 [제2안]의 금액을 인정함이 타당하고, 여기에 갑

제43호증의 기재 및 영상에 비추어 AW-6 시스템창호공사는 원고의 주장과 같이 후레임과 창짝을 모두 설치한 것으로 인정하여 이를 기성에 포함함이 타당하다.

다) 위와 같은 내용을 반영한 감정인의 최종적인 [제2안]의 기성공사대금 산정 금액은 아래 표 기재와 같다.

- 원가계산서상 공사금액	공사금액	805,182,615원 ¹⁾ 원고 5차 감정보완까지 이루어진 후 감정인이 산정한 금액으로, 감정금액(792,609,326원)과 재판부 판단금액(12,573,289원)을 합한 금액이다.
감정금액	기성금액	447,517,443원 ²⁾ 위 각주 1)과 동일한 취지로 감정금액(453,317,879원)에서 재판부 판단금액(-5,800,433원)을 합한 금액이다.

그런데, 위 표 기재 금액에는 엘리베이터 설치비용에 관한 피고의 최초 주장을 반영하여 기성 9,130,000원, 미시공 36,520,000원이 반영된 것이나, 앞서 본 바와 같이 엘리베이터 설치에 관하여는 원고의 주장과 같이 기성 41,085,000원, 미성 4,565,000원이 반영되어야 한다. 따라서 위 표 기재 기성금액에 31,955,000원(= 41,085,000원 - 9,130,000원)이 추가되어야 하므로, 결국 이 사건 도급계약에 따른 원고의 기성공사금액은 479,472,443원(= 447,517,443원 + 31,955,000원)이 된다. 이에 따른 기성고 비율은 59.54828%(= 479,472,443원 / 805,182,615원)이므로 원고가 구하는 바에 따라 부가가치세를 고려하지 않은 원고의 기성고 공사대금은 372,176,750원(= 625,000,000원 × 59.54828%)이다.

다. 추가공사대금에 관한 판단

1) 추가공사비에 관한 이 사건 감정인의 감정결과 요약은 [별지 1] '추가공사비 감정보완 내용 요약' 기재와 같다.

2) 앞서 본 바와 같이 기성공사대금을 산정함에 있어 이 사건 도급계약 특기사항 및 설계변경리스트에 기재된 항목을 계약의 내용으로 적용하여 피고의 주장과 같은 [제2안]으로 산정함이 타당하다고 인정한 이상, 추가공사대금에 관한 이 사건 감정결과에 관하여도 [별지 1]에서 감정인이 '재판부 판단금액'으로 분류한 항목 중 특기사항의 적용 여부에 관한 항목은 모두 추가공사에 해당한다고 볼 수 없다.

또한, 원고는 피고의 설계변경 지시에 관한 자료로 이 사건 도급계약상의 PM사인 E과의 회의록(갑 제10, 12, 15호증)을 제시하고 있으나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 위 E은 이 사건 도급계약 특기사항 (3)항에서 정하고 있는 바와 같이 이 사건 도급계약에서 이미 정하고 있는 디자인 설계서 등의 내용에 따른 시공을 함에 있어 구체적인 내용을 협의하는 상대방에 불과하였던 것으로 보이고, 위 E에게 피고의 대리인으로서 원고에게 설계변경을 지시할 권한이 있었다고 볼 수는 없다(피고의 대리인은 1인 것으로 보인다). 나아가, 이 사건 도급계약은 원고가 계약의 내용을 충분히 검토한 후 스스로 공사내역서를 작성하여 계약서에 첨부하였고, 이에 따라 공사대금의 총액을 정한 계약이라고 봄이 상당하므로, 추가공사나 설계변경에 관한 피고의 명시적인 지시나 동의가 존재하지 않는 이상 이를 추가공사로 인정할 수는 없다.

3) 그러므로 [별지 1] 기재 '감정보완(원고2차)' 항목 기재 중 감정인이 추가공사로 인정하여 '감정금액'으로 판단한 합계 3,626,278원(부가가치세 별도)을 피고에게 지급의무가 인정되는 추가공사 대금으로 봄이 상당하고, 이를 넘는 원고의 청구는 이유 없다.

라. 소결

위와 같이 피고가 원고에게 지급하여야 할 기성공사대금과 추가공사대금의 합계는 375,803,028원(= 372,176,750원 + 3,626,278원)이다. 피고가 원고에게 공사대금으로 325,000,000원(부가가치세 제외)을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 잔액 50,803,028원(= 375,803,028원 - 325,000,000원)을 지급하여야 한다.

한편 원고는 위 공사잔금에서 원고가 피고에게 지급하여야 할 손해배상을 스스로 공제하여 구하고 있는데3), 아래 반소에 관한 판단에서 살펴보는 바와 같이(3의 라.항) 원고가 피고에게 지급할 손해액이 위 돈을 초과함이 계산상 명백하므로, 위 공사잔금은 모두 공제되어 소멸하였다. 따라서 이 부분 원고의 본소 청구는 이유 없다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 반소 청구원인

피고는 원고가 이 사건 공사를 중단한 이후 후속업체인 G과 공사도급계약을 다시 체결하였고, G과의 위 공사도급계약 체결 후 111일이 지난 2019. 11. 6. 이 사건 공사가 완료되어 이 사건 건물이

사용승인을 받았으므로, 원고는 위 111일 동안의 기간에 대한 지체상금을 부담하여야 한다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 도급계약 제9조 및 일반조건 제25조에서 정하는 지체상금률에 따라 111일 동안의 지체상금으로 76,312,500원{= 1일 지체상금 687,500원(= 687,500,000원 × 0.1%) × 111일} 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

또한, 원고는 수급인으로서 원고의 시공으로 이 사건 건물에서 발생한 하자에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 총 271,203,903원 및 이에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있다.

다만 예비적으로, 이 사건 도급계약 제5조에서 계약이행보증금으로 137,500,000원을 정하고 있으므로, 만약 위와 같이 피고가 청구하는 손해액이 위 계약이행보증금 보다 적을 경우에는 위 계약이행보증금을 손해배상의 예정으로 청구한다.

나. 지체상금에 관한 판단

1) 지체상금 지급채무의 발생 이 사건 도급계약상 준공일이 2019. 5. 30.임에도 원고가 위 준공일 이전에 이 사건 공사를 완료하지 못하였고, 이 사건 공사는 피고가 다른 공사업체와 새로이 도급계약을 체결하여 진행함으로써 완성된 점, 이 사건 도급계약에서 지체상금율을 1일 지체시마다 계약금액의 0.1%로 정한 점은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고에게 그 공사의 지연일수에 해당하는 지체상금을 지급할 의무가 있다.

2) 지체상금 지급채무의 범위 가) 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우에 있어서 지체상금은 약정 준공일 다음날부터 발생하되 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(현실로 도급계약을 해제한 때가 아니다)를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점까지이다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다41137, 41144 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우 지체상금은 약정 준공일 다음날인 2019. 5. 31.부터 발생한다. 또한 앞서 본 바와 같이 약정 준공일인 2019. 5. 30.에 이르기까지 기성고 비율이 약 60%에 불과할 정도로 공사가 지연된 상태였으므로 피고로서는 위 약정 준공일에는 이 사건 도급계약을 해지할 수 있었다고 봄이 상당하다.

한편 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 약정 준공일 전날인 2019. 5. 29. 피고에게 이 사건 도급계약상의 준공일을 1개월 후인 2019. 6. 30.까지로 연장해 줄 것을 요청하면서 위 기간까지의 잔여공사 예정공정표를 제출하기도 하였던 점, ② 피고는 2019. 7. 19. 원고에게 계약해지를 통지한 후 약 20일이 경과한 2019. 8. 9. 후속업체인 G와 도급계약을 체결한 점, ③ 피고와 G이 체결한 도급계약에 의하더라도 후속 공사기간은 2019. 8. 9.부터 같은 해 9. 15.까지 38일로 정해져 있었던 점, ④ 위와 같이 약정 준공일 무렵 나머지 공사 완공에 필요한 기간은 약 1개월가량으로 예상되었을 뿐이고, 이 사건 도급계약이 정한 총 공사기간(6개월)이나 잔여공사의 내용에 비추어 보아도 G이 이 사건 공사를 실제로 완공한 데 소요된 111일을 모두 원고의 지연일수로 보기에에는 과다한 점 등을 종합하면, 원고가 다른 업자에게 의뢰하여 잔여공사를 완공할 수 있었던 기간은 다른 시공사 선정에 필요한 20일 및 잔여 공사 완공에 필요한 38일 정도로 봄이 상당하다. 결국 지체상금 발생의 종기는 2019. 5. 31.로부터 58일이 경과한 시점이라고 할 것이다.

따라서 원고는 피고에게 이 사건 도급계약에 따른 지체상금으로 39,875,000원(= 1일 지체상금 687,500원(= 687,500,000원 × 0.1%) × 58일)을 지급하여야 한다.

다. 하자보수에 갈음하는 손해배상에 관한 판단

1) 손해배상책임의 발생 이 사건 감정결과에 의하면 [별지 2] 하자 목록 기재와 같이 원고가 시공한 이 사건 건물 부분에서 부실시공 등으로 인한 하자가 발생한 사실이 인정되므로, 원고는 피고에게 민법 제667조에 따라 위와 같은 하자의 보수에 갈음하는 손해를 배상할 책임이 있다. 구체적인 각 하자 항목에 관한 당사자의 주장 및 이에 관한 판단은 아래와 같다.

2) 하자의 존부 및 범위에 관한 주장 및 판단 가) 가.01. 지하2층 보호벽(이중벽) 공사:

20,853,225원

이 사건 감정결과에 의하면 설계도면에서 위 항목에 해당하는 보호벽의 두께를 0.5B(100mm)로 지시하고 있음에도 실제로는 1.0B(200mm)로 시공되어 바닥 면적이 감소된 사실은 인정된다. 이에 대하여 원고는 이 부분 변경시공은 피고의 요청으로 이루어진 것이고, 설령 그렇지 않더라도 이로 인하여 어떤 하자가 발생하지 않았으므로 하자에서 제외되어야 한다고 주장한다.

그런데 감정인도 이 부분 변경시공은 공사목적물인 이 사건 건물의 안전성(전도위험 방지) 확보를 위해 수행한 것으로 보인다는 의견을 밝혔고, 미술작품을 전시하는 이 사건 건물의 용도에 비추어 벽체를 두껍게 하여 안전성을 확보하는 것에 어느 정도 타당성이 있다고 보이는 점, 벽체의 두께가 100mm 정도 두꺼워졌다고 하여 이 사건 건물을 사용함에 있어 지장을 초래한다거나 그 가치를 감소시킬 정도의 손해가 생긴다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 이 부분 항목을 하자라고 볼 수 없다. 따라서 이 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외한다.

나) 가.02. 외장공사: 15,836,694원

원고는 이 부분 항목은 기능상, 안전상 지장이 초래되지 않았으므로 하자로 볼 수 없고, 설령 하자로 보더라도 공사비 차액이 인정되어야 한다고 주장한다.

이 사건 감정결과에 의하면 이 부분 항목에 관하여 단열재 접합부 처리를 부실하게 시공하여 미관상 지장을 초래한 사실이 인정되고, 기능상·안전상 지장이 없다고 하더라도 미관상의 지장이 초래되는 것도 하자로 인정함이 상당하므로 이 부분 항목을 하자로 봄이 타당하다. 다만, 이 부분 항목의 하자로 인한 기능상의 지장은 없고 다만 미관상 굴곡이 있는 것에 해당하는 점, 중요한 하자가 아니면서 보수에 과다한 비용을 요할 때는 하자 없이 시공하였을 경우와의 차액을 하자보수비로 인정함이 타당한데, 감정인은 이 부분 항목의 굴곡이 있는 부분을 하자 없이 시공하였을 때의 공사비 차액을 664,893원으로 산정한 점 등을 종합하면, 하자보수비를 664,893원으로 인정함이 상당하다.

다) 가.04.2. 지하층 벽체틀 및 마감재 재시공: 19,097,249원, 지하층 방수보강: 51,478,476원

원고는 이 사건 항목의 하자 원인인 누수가 원고의 공사상 과실로 발생하였다고 볼 증거가 없고, 벽체에 대한 전체 재시공비용을 산출함은 타당하지 않으며, 방수공사의 최종적 마무리는 G이 하였으므로 이 부분 항목은 원고의 하자담보 범위에서 제외되어야 한다고 주장한다.

감정인은 누수로 인하여 이 부분 항목의 벽체틀 및 마감재를 재시공하는 비용을 산정하였다. 여기에 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 감정인은 벽체틀 및 마감재 재시공 부분에 관하여 원고의 공사 중단 이후 후속업체인 G의 현황사진을 검토하여 누수 현상 및 누수에 의한 벽체틀, 합판의 훼손을 확인한 점, ② 이 사건 건물이 완성됨에 따라 현존하는 누수 부위는 확인이 불가능하기는 하나, G이 촬영하여 제출한 현장사진에 의하면 누수의 정도가 국부적인

흔적에 그치지 않고 상당한 범위에 걸쳐 확인되는 점, ③ 설령 원고의 공사 중단 이후 결로의 발생 가능성이 있다고 하더라도, 이에 관한 객관적인 증거가 없을 뿐만 아니라, 공사의 중단 책임이 피고에게 있다고 볼 만한 증거도 없으므로 이를 근거로 이 부분 누수를 원고의 하자담보책임에 해당하지 않는다고 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 이 부분 항목 중 벽체를 마감재 재시공 부분에 관한 감정인의 하자 판단 및 하자보수비 산정이 불합리하다고 볼 수 없다.

다만, 이 부분 항목 중 방수보강에 관하여는 이미 피고가 G를 통한 보강공사를 실시하여 감정인이 객관적인 보수비를 산정할 수 없다고 판단한 점, 피고와 G 사이에 작성된 공사도급계약서에 의하면 G의 공사범위에 방수공사가 포함되어 있었던 점 등을 종합하면, 방수보강 부분은 원고가 하자담보 책임을 부담한다고 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 항목 중 지하층 벽체를 및 마감재 재시공 부분은 감정인의 감정금액을 원고의 하자보수비로 인정하고, 지하층 방수보강 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외한다.

라) 가. 05-1, 05-2. 지하 1층, 2층 수도 급수라인 및 소방배관 철거, 집수정배관 재시공 등: 합계 6,600,448원

감정인은 이 부분 항목에 관하여 피고가 이미 재시공을 하여 현존하는 하자를 발견할 수 없어 현장조사 시점에서 기능상의 결함이 있는지를 판단할 수 없다고 밝힌 점, 집수정배관 재시공은 감정인도 원고의 공사상 잘못으로 판단할 수 없다고 본 점, 피고가 제출한 증거에 의하더라도 이 부분 항목에 관한 재시공이 있었다는 점을 넘어서 그 재시공의 이유가 원고의 잘못으로 하자가 발생하였기 때문이라는 점까지 증명되었다고 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 이 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외함이 상당하다.

마) 가. 05. 3. 2) 지상 2층, 3층 출입문틀 규격 및 수평불량

감정인은 이 부분 항목은 이미 방화문 프레임이 철거되어 확인할 수 없으므로 수평 및 수직도 불량은 판단이 불가능하다는 감정의견을 밝혔고, 이에 대하여 피고는 원고가 시공한 출입문틀에 하자가 있어 재시공한 것이라고 주장한다.

그러나 피고가 제출한 사진(을 제22호증)만으로는 이 부분 항목에 관하여 원고의 시공상 잘못이 있었다는 점이 증명되었다고 보기에 부족하다. 따라서 이 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서

제외한다.

바) 가. 05. 3. 5) 지상1층 캐노피 변경시공: 11,875,811원

이 사건 감정결과에 의하면 이 부분 항목은 계약도면상의 재질(스테인레스스틸)과 다른 철재 캐노피가 시공된 사실이 인정된다. 이에 대하여 원고는 철재 캐노피 시공은 피고 측의 지시에 의한 것이고, 피고 측의 설계상 잘못으로 인하여 하자가 발생한 것이므로 원고에게 책임이 없다고 주장한다.

그런데 앞서 든 증거, 갑 제35, 37, 39호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 이 부분 항목을 최초에 스테인레스스틸 재질로 시공하였는데 E과의 회의록에 의하면 피고(C 관장)의 지시에 의해 철판 분할 시공으로 변경된 것으로 확인되는 점, ② 감정인 역시 이 부분은 원고에 의해 1회 철거 후 재시공되어 수평 기울기에 문제는 없고, 다만 녹이 발생한 하자만이 조사되었다고 감정한 점, ③ 위와 같은 사정이라면 이 부분을 원고가 임의로 변경시공 한 것이라고 볼 수는 없고, 다만 녹이 발생하는 것에 대비한 방청작업이 미비했던 것으로 볼 여지가 있으나 이를 이유로 철거 후 재시공이 필요한 하자라고 보기는 어려운 점, ④ 최종적인 방청 및 마감 작업은 원고 이후 이 사건 공사를 완료한 G의 책임영역이라고 볼 여지도 있는 점 등을 종합하면, 이 부분 항목이 원고의 잘못으로 인한 하자라고 보기에 부족하다. 따라서 이 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외한다.

사) 추가2. 지상 2, 3층 우측면 창호 및 배면부 창호: 6,310,284원

이 사건 감정결과에 의하면 계약도면상 이 부분이 삼중유리로 설계되어 있음에도 복층유리로 변경시공 된 사실이 인정된다. 이에 대하여 원고는 위 변경시공이 피고의 지시에 의한 것이라고 주장한다.

그런데 앞서 든 증거와 갑 제23호증의 기재에 의하면, 2019. 1. 15.자 회의록에 첨부된 도면의 정면도에는 삼중유리 시공이 지시되어 있으나, 배면도 및 우측면도에는 T28 복층창(아르곤주입, 로이유리소프트코팅)으로 지시되어 있고, 위 회의에 피고가 참석한 것으로 기재되어 있는 사실이 인정된다. 이에 비추어 보면 이 부분 항목을 원고가 임의로 변경시공 한 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 이 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외한다.

아) 추가3. 지하 2층 소방계단 케미칼 양카 및 철근콘크리트 공사: 4,011,957원

감정인은 건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙 제9조에 의하면 이 부분 항목은 내화구조 계단이 설치되어야 하는 피난계단에 해당하는데, 내화시공이 되지 않았으므로 현재 시공된 철재 계단을 불연재인 석조로 피복하는 보수공법을 보수방법으로 제시하였다. 이에 대하여 원고는 이 부분 항목 계단은 보조계단에 해당하여 내화구조가 요구되지 않고, 철재계단으로 시공한 것은 피고의 지시에 의한 것이므로 이 부분 항목의 하자는 원고의 하자담보책임에서 제외되어야 한다고 주장한다. 위 규칙 제9조 제1항, 제2항에 의하면 5층 이상 또는 지하 2층 이하의 층으로부터 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단은 내화구조의 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 한다. 그런데 이 사건 건물 지하 2층에는 지하 2층에서 옥상층까지 연결되는 계단과 지하 2층에서 지하 1층으로 연결되는 계단이 설치되었고, 이 사건 건물의 지하 1층은 지상층으로서 피난층에 해당한다고 보아야 하므로 위 지하 2층에서 지하 1층으로 설치된 이 부분 항목 계단이 내화구조를 갖춰야 한다고 봄이 상당하다. 나아가, 원고는 피고가 '구로철판 마감'을 지시하여 철재계단으로 설계를 변경하였다고 주장하나, 전문공사업체인 원고로서는 철재계단을 설치하더라도 필요한 내화시공은 하여야 하는 것이고, 감정인 역시 위 철재계단에 불연재를 피복하는 보수공법을 보수방법으로 제시하였으므로, 이 부분 항목을 하자로 인정하고 감정인이 제시한 보수공법에 따라 산정한 보수비를 이 부분 항목의 하자보수비로 인정하기로 한다.

자) 추가6-2. 지하 2층~지상3층 콘크리트 바닥 폴리싱 작업

감정인은 이 부분 항목에 관하여, 설계도면과 계약내역서상 '폴리싱 마감'이 지시되어 있지 않으므로 원고의 미시공으로 판단할 사안이 아니라는 의견을 밝혔고, 이에 대하여 피고는 원고가 발송한 '잔여공사공정표'에 폴리싱 바닥 공사가 기재되어 있으므로 원고의 미시공이라고 주장한다.

그러나 감정인의 판단과 같이 설계도면과 계약내역서 등 이 사건 도급계약에 관한 도면에 지시가 없고, 원고와 피고 사이에 설계변경의 합의가 이루어지지 않은 이상 이를 원고의 미시공이라고 볼 수는 없다. 달리 위와 같은 설계변경이 이루어졌다고 볼 만한 증거도 없다. 따라서 이 부분 항목은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외한다.

차) 기타 참고금액 부분

피고는 아래 각 항목은 명백한 기능상 하자이거나, 임의로 변경시공 한 것으로 하자에 해당하므로 하자보수비가 인정되어야 한다고 주장한다.

[참고금액1]	외장공사 단열재4) 2021. 10. 22.자 사실조회 78쪽에는 '[참고금액 1] 옥상 바닥공사 관련 참고금액'으로 기재되어 있으나 오기이며, 위 사항은 '가. 02. 외장공사' 중 단열재와 관련된 것으로서, '외장공사 단열재 관련 참고금액'으로 정정한다. 관련 참고금액	63,557,844
[참고금액2]	옥상 바닥공사 관련 참고금액	11,614,805
[참고금액3]	지하2층 계단실 바닥 석재 철거 후 재시공	9,637,982
[참고금액4]	지하2층 무근콘크리트 높이 조정	15,490,056
[참고금액5]	지하1층~지상3층 바닥높이조정	17,595,224
합계 : 117,895,911		

그러나 감정인은 위 각 항목에 대해 하자 발생여부를 확인할 수 없는 상태이거나, 지시된 기준을 위반하지 않았고 사용상·기능상 지장이 없다는 의견을 밝혔고, 피고의 주장만으로는 감정인의 위와 같은 판단과 달리 위 각 항목이 원고의 잘못으로 인하여 발생한 하자라거나 기능상, 안전상 지장이 발생한 것이라고 보기에 부족하다. 따라서 이 부분은 원고의 하자담보책임의 범위에서 제외한다.

3) 소결 위에서 본 하자의 존부 및 범위에 관한 판단 및 이 사건 감정결과를 종합하면, [별지 2] 기재 하자를 보수하는데 필요한 비용이 총 35,371,289원인 사실이 인정되므로, 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 위 35,371,289원을 지급하여야 한다.

라. 피고의 예비적 주장에 관한 판단

1) 계약이행보증금 지급의무의 발생 가) 앞서 본 바와 같이 원고의 피고에 대한 지체상금 채무는 39,875,000원이고, 하자보수에 갈음하는 손해배상 채무는 35,371,289원인데, 이는 이 사건 도급계약에서 정한 계약이행보증금인 137,500,000원 보다 적으므로 피고의 예비적 주장에 관하여 보기로 한다.

나) 수급인의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지되는 경우에 계약보증금은 도급인에게 귀속하고, 수급인의 귀책사유로 인하여 도급인이 계약을 해제, 해지함에 따라 발생한 손해액이 계약보증금을 초과하는 경우에는 그 초과분에 대한 손해의 배상을 청구할 수 있으며, 그 손해액이 계약보증금의

상당액에 달할 때에는 도급인에게 계약보증금을 귀속시킬 수 있다는 내용의 약정을 한 경우, 수급인의 계약불이행으로 인하여 도급계약 관계를 청산하게 될 때를 대비하여 수급인이 도급인에게 배상하여야 할 최소한의 손해액을 계약보증금액으로 예정하여 도급인으로 하여금 손해 발생 및 그 수액을 증명하지 않고서 위 계약보증금을 자신에게 귀속시킬 수 있도록 하는 한편, 만약 도급인이 손해액이 계약보증금을 초과하는 것을 증명하여 이를 청구한 경우에는 그 손해배상액의 일부에 총당하기 위하여 계약 체결시에 계약보증금을 미리 도급인에게 교부하게 한 데 있다고 볼 수 있으므로, 그 계약보증금은 손해배상의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 수급인이 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다(대법원 1999. 8. 20. 선고 98다28886 판결 등 참조).

이 사건 도급계약의 경우 계약이행보증금을 정하면서 계약이 해지된 경우 납부된 계약보증금은 도급인인 피고에게 귀속되고, 이를 초과한 손해액에 대해서도 피고가 원고에게 배상을 청구할 수 있다고 정하고 있음은 앞서 본 바와 같고, 이는 앞서 본 법리에 비추어 수급인이 배상할 손해액이 계약이행보증금을 초과하지 않는 범위 내에서는 손해배상의 예정으로서의 성질을 가진다고 봄이 상당하다.

다) 그런데 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 원고가 이 사건 도급계약에서 정한 준공일에 공사를 완료하지 못하였을 뿐 아니라 피고의 계속된 공사 진행 촉구에도 불구하고 더 이상의 공사가 진행되지 않았으며, 약정 준공일인 2019. 5. 30.에 약 60%의 기성공사만을 완성하여 그 준공일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백하였다고 보인다(원고가 이 사건 공사를 중단한 것이 피고의 귀책사유에 해당한다고 볼 증거가 없다. 원고는 정보통신공사 및 소방공사의 감리계약과 소방시설공사 계약을 피고가 체결하지 않았다는 점을 피고의 귀책사유로 주장하기도 하나, 위 계약체결이 피고의 의무라고 볼 근거가 없고, 그것과 공사 중단 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다). 그렇다면 이 사건 도급계약은 제29조 제1항 제2호에 해당하는 위와 같은 사정을 이유로 하는 피고의 2019. 7. 19.자 해지 통지에 의하여 적법하게 해지되었다고 봄이 상당하다.

따라서 특별한 사정이 없는 이상 원고는 피고에게 이 사건 도급계약에서 정한 손해배상액의 예정으로 137,500,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 손해배상예정액의 감액 한편 손해배상예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 이를 감액할 수 있는데(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다54536 판결), 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 원고가 피고에 대하여 부담하는 실제 손해배상액의 합계는 이 사건 도급계약의 계약이행보증금에 미치지 못하는 점, ② 이 사건 도급계약상 계약이행보증금은 계약금액의 20%로서 통상적인 손해배상의 예정보다 과다한 점, ③ 원고가 기존의 다른 공사업체에서 공사를 진행하다가 중단된 이 사건 공사현장을 인수하여 공사를 진행함에 따라 예측할 수 없었던 하자 등 공사상의 어려움이 발생하였을 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 도급계약에 포함된 특기사항에는 수급인에게 불리하게 해석될 수 있는 규정들이 포함되어 있고, 이를 둘러싼 분쟁이 이 사건의 공사 진행에 영향을 미쳤던 것으로 보이는 점 등 이 사건에 나타난 제반 사정들을 종합하면, 원고가 피고에게 배상하여야 할 위 손해배상예정액은 부당히 과다하므로 70%로 제한함이 상당하다.

3) 소결 따라서 원고는 피고에게 96,250,000원(= 137,500,000원 × 70%) 및 이에 대하여 피고가 원고에게 그 이행을 청구한 2019. 7. 19.자 해지통지서 도달일 다음날부터의 지연손해금을 지급하여야 한다. 그런데 앞서 본 바와 같이 원고의 공제 의사표시에 의하여 원고의 채권 50,803,028원과 대등액의 범위 내에서 피고의 위 채권이 소멸하였다고 할 것이므로, 결국 원고는 피고에게 45,446,972원(= 96,250,000원 - 50,803,028원) 및 이에 대하여 2019. 7. 20.부터 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2023. 2. 8.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 본소 청구와 피고의 나머지 반소 청구는 이유 없으므로 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사황순현

판사김민수

판사김소연

별지

재판부 판단금액(12,573,289원)을 합한 금액이다.

2) 위 각주 1)과 동일한 취지로 감정금액(453,317,879원)에서 재판부 판단금액(-5,800,433원)을 합한 금액이다.

3) 원고는 2022. 9. 8.자 청구취지 및 청구원인변경신청서에서 하자보수비에 갈음하는 손해배상으로 13,285,137원을 지급할 의무가 있음을 자인하면서 이를 공제하여 청구하고 있다. 변론의 과정 및 당사자의 주장을 변론 전체의 취지에 더하여 보면 원고의 위 공제 주장에는 원고가 지급할 손해배상액이 위 돈을 초과할 경우 이를 공제하는 취지도 포함되어 있다고 선해함이 상당하다.

4) 2021. 10. 22.자 사실조회 78쪽에는 '[참고금액 1] 옥상 바닥공사 관련 참고금액'으로 기재되어 있으나 오기이며, 위 사항은 '가. 02. 외장공사' 중 단열재와 관련된 것으로서, '외장공사 단열재 관련 참고금액'으로 정정한다.