

서울중앙지방법원 2023. 5. 17 선고 2021가합524257 판결 [도급공사대금 등 청구의 소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 나병용

피고B 주식회사

소송대리인 법무법인 법여울

담당변호사 이학윤, 정형윤

변론 종결2023. 3. 22.

판결 선고2023. 5. 17.

주 문

1. 피고는 원고에게 1,121,734,441원 및 이에 대하여 2021. 4. 20.부터 2023. 5. 17.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 5%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,156,869,539원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

1) 피고는 C구역 재건축정비사업조합으로부터 인천 부평구 D 일대에 지하 1층 지상 20층 규모, 총 5개동 341세대의 아파트 및 부대복리시설(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 재건축하는 공사(이하 '이 사건 재건축공사'라 한다)를 도급받은 자이다.

2) 원고는 피고로부터 위 공사 중 설비공사 부분을 하도급받은 자이다.

나. 원고와 피고 사이 하도급계약의 체결

1) 피고는 당초 주식회사 E(이하 'E'라 한다)에 이 사건 재건축공사 중 설비공사 부분을 하도급 주었다.

2) E가 위 공사를 중단하자, 원고가 E가 수행하던 하도급공사를 승계하기로 하였다. 원고와 피고는 2019. 10. 1. 원고가 피고로부터 이 사건 재건축공사 중 잔여 설비공사 부분(이하 '이 사건 공사'라 한다)을 하도급받는 내용의 계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 하도급계약의 주요 내용은 아래와 같다.

1. 발주자: C구역 주택재건축정비사업조합

원도급공사명: C구역 주택재건축정비사업

2. 하도급공사명: C구역 주택재건축정비사업 중 설비공사

3. 공사장소: 인천시 부평구 D 일원

4. 공사기간: 착공 2019. 10. 1.

준공 2020. 6. 30.

5. 계약금액: 3,870,000,000원

○ 공급가액: 3,685,552,053원(노무비 1,097,107,669원)

○ 매입세: 181,448,950원

○ 부가가치세: 3,000,000원

9. 하자보수보증금율: 공동주택관리법 적용 요율

11. 지체상금율: 3/1,000

■ 공사계약 특약조건

1. 피고와 설비하도업체인 (주)E의 공사계약 타절에 따라 후속공사를 원고로 계약하는 특약으로 모든 특약조건은 당초 (주)E와의 계약조건에 따른다.

5. 기존의 냉매배관설치비, PIT층 관통슬리브 등 기타비용으로 피고와 (주)E와의 정산금 120,000,000원을 추가 공사비로 지급하기로 하며 피고와 (주)E와의 정산금을 모두 완료한다.

7. 설비공사 포함 항목

- 아파트 각동 1층, 2층 / 최상층 가스배관 도난방지시설
- 원격검침시스템(수도, 가스)
- 급수, 급탕 이중배관시스템
- 오수 정화조 OUT LINE 1m 이후 공사 일체
- 안전/품질관리비 등 간접공사(공사관련 제세공과금 포함)
- 하자보증수수료
- 개별 난방공사
- 에어컨 냉매 매립 배관설비공사
- 세대 내 일괄차단 설비관련공사
- 세대 환기시스템(전열교환식)
- 디지털 개별 온도조절 시스템
- 발코니 설치되는 급수 및 배수 배관공사 일체

다. 이 사건 공사의 완공

원고는 이 사건 공사를 완공하였고, 이 사건 아파트에 대하여 2020. 10. 6. 준공인가가 이루어졌다.

라. 하도급대금 지급에 관한 분쟁의 발생

1) 원고는 2021. 4. 21. 피고에게 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 중 미지급된 부분 및 추가공사대금의 지급을 요청하였다.

2) 이에 대하여 피고는 2021. 4. 22. 원고에게 '기성금 중 미시공 부분을 정산하여야 하고, 원고가 주장하는 추가공사내역은 기존 계약에 이미 포함된 것이며, 지연손해금을 공제하여야 한다'고 답변하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 5호증(가지번호 있는 것은 이를 포함, 이하 같다), 을 제4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

원고는 이 사건 하도급계약에서 정한 공사를 완료하였을 뿐만 아니라, 이에 더하여 추가공사 및 E가 수행한 기존 하도급공사 중 일부에 대한 하자보수공사를 수행하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 3,870,000,000원, 원고가 수행한 추가공사대금 306,020,872원, 하자보수공사에 소요된 32,747,000원의 합계 4,208,767,872원을 지급할 의무가 있다.

다만 피고는 원고에게 2,790,500,000원을 기성공사비로 지급하였고, 감정인은 이 사건 공사에 261,398,333원 상당의 미시공 하자가 존재한다고 평가하였으므로, 피고는 원고에게 위 각 금액을 공제한 나머지 1,156,869,539원(4,208,767,872원 - 2,790,500,000원 - 261,398,333원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 판단

가. 피고에 대한 채권의 성립 여부 및 범위에 관한 판단

1) 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 원고와 피고가 이 사건 하도급계약을 체결하면서 원고가 이 사건 공사를 수행하고 피고가 그에 대한 공사대금으로 3,870,000,000원을 지급하기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같다. 또한 아래에서 보는 바와 같이 원고는 2020. 8. 25.경 이 사건 공사를 완료하였고, 피고에게 완성된 목적물을 인도하였다고 인정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 3,870,000,000원을 지급하여야 한다.

2) 추가공사대금 가) 앞서 든 증거, 갑 제4, 20호증의 각 기재 및 영상, 감정인 F(이하 '감정인'이라

한다)의 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 각 감정보완결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 공사에 더하여 아래 표 기재와 같은 각 추가공사(이하 각 추가공사 항목을 지칭할 때에는 '추가공사 순번 ○'이라 한다)를 수행한 사실이 인정된다.

1	장비설비공사	6,157,756
2	급수급탕 배관공사	33,687,776
13,792,675		
3	오배수 배관공사	32,070,609
16,157,091		
4	배수배관공사	5,348,443
5	펌프실 소화배관공사	8,863,479
6	옥내소화전 배관공사	3,909,360
7	세대 내 소화배관공사	37,822,900
8	냉매관 매립공사	79,373,030
9	피로티 열선공사	25,000,000
소계	262,183,128	
총 공사원가금액1) 위 소계에 관리비, 이윤, 공급가액, 매입세, 부가가치세 등을 합산한 총 금액이다.	306,020,872	

나) 이에 대하여 피고는 추가공사 순번 1, 4 내지 6은 다투지 않으면서 나머지 항목들을 다투고 있으므로, 피고가 다투는 항목들에 관하여 본다.

(1) 추가공사 순번 2, 3, 8

(가) 피고는 이 부분 각 항목은 이 사건 하도급계약 특약조건에 명시된 이 사건 공사의 범위에 포함되는 것이므로(추가공사 순번 2는 특약조건 중 '급수, 급탕 이중배관시스템' 항목, 순번 3은 '발코니 설치되는 급수 및 배수배관 공사 일체' 항목, 순번 8은 '에어컨 냉매 매립 배관설비공사' 항목), 별도의 추가대금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① '당초

약정한 공정과 다른 공정을 시공하는 경우'뿐만 아니라 '당초의 공정과 동일하지만 양적으로 공사범위를 확대한 경우'도 추가공사에 해당할 수 있으므로, 추가공사 순번 2, 3, 8이 이 사건 하도급계약에 규정된 일부 공정과 동일 또는 유사한 공정에 해당한다고 하여 곧바로 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 볼 수는 없는 점, ② 그렇다면 이 사건 하도급계약에서 정한 위 각 공정의 세부내역 및 시공물량과 원고가 실제로 수행한 각 항목의 세부내역 및 시공물량을 비교하여야 하는데, 감정인은 이러한 비교를 통하여 추가공사 순번 2, 3, 8에 관하여 각 33,687,776원, 62,020,375원, 79,373,030원 상당의 추가공사가 시행되었다고 판단한 점, ③ 피고는 이 사건 재건축공사를 도급받은 전문 건설업체로서 이 사건 공사를 포함한 전체 공사의 진행과정을 수시로 확인하였을 것이고 공사 진행과정에서 추가공사 내역이 반영된 원가계산서 및 도면 등도 작성되었던 것으로 보이므로, 피고로서는 위와 같은 추가공사의 시행을 알 수 있었을 것으로 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 추가공사 순번 2, 3, 8은 이 사건 하도급계약에 포함되지 않은 추가공사에 해당하는 것으로 인정할 수 있다.

(나) 한편 피고는 이 부분 각 항목의 추가공사비를 인정하더라도, 이 사건 아파트 전체 341세대가 아니라 원고가 E로부터 승계받아 시공한 나머지 176세대(11층 ~ 20층)를 기준으로 공사비를 산정하여야 한다고 주장한다.

E가 이 사건 아파트 재건축공사 중 설비공사 부분을 시공하다가 공사를 중단하였고, 이후 원고가 위 공사를 이어받아 완료한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 감정인은 이 사건 하도급계약 및 원고가 실제로 수행한 공사의 각 세부내역 및 시공물량 등을 비교하여 추가공사비를 산정하였던 점, ② 피고는 E가 이 사건 아파트의 1층부터 10층까지, 원고가 나머지 층을 각 시공하였다고 주장하는데, 이를 인정할 만한 증거를 찾을 수 없는 점(피고는 이 사건 하도급계약 특약사항을 그 근거로 들고 있는데, 위 특약사항에서 그러한 내용을 찾아볼 수 없다), ③ 설령 피고의 주장대로 E가 1층부터 10층까지, 원고가 나머지 층을 주로 시공하였다고 하더라도, 각 세부공정의 구체적인 기성고는 서로 상이할 수 있는 점(예컨대 E가 10층까지의 골조공사 등을 완료하였다고 하더라도 세부 배관공사는 아직 완성되지 않을 수 있다) 등을 종합하면, 이 부분 항목의 추가공사비에 관한 감정인의 판단이 경험칙에

반한다거나 현저히 불합리하다고 보기는 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 추가공사 순번 7

피고는 이 부분 항목은 이 사건 공사의 세부공정 중 '2-4-1 세대 내 소화배관공사'에 해당하는데 피고는 당초 약정한 내역 외 추가공사를 시행하는 것에 동의한 적이 없으며, 이 부분 항목은 이 사건 공사의 세부공정 중 '2-4-2-2 세대 외 배관공사의 스프링클러배관공사' 부분을 전용한 것으로 볼 수도 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고는 전문 건설업체로 이 사건 공사 진행과정을 확인하고 추가공사 내역이 반영된 원가계산서 등을 통해 추가공사의 시행을 알 수 있었을 것으로 봄이 상당하다. 여기에 감정인이 이 부분 항목은 세대 내 소화배관공사에 해당하므로, 세대 외 배관에 해당하는 '2-4-2-2 스프링클러배관공사' 부분과는 별도의 공사에 해당한다는 취지로 답변한 점(감정인의 2023. 3. 3.자 감정보완 회신결과 참조)을 보태어 보면, 추가공사 순번 7은 이 사건 하도급계약에 포함되지 않은 추가공사에 해당하는 것으로 인정할 수 있다.

(3) 추가공사 순번 9

피고는 이 부분 항목은 원고가 공사비 5,000,000원에 임의로 시공해주기로 한 부분이며, 이 부분 항목의 공사비에 관한 감정인의 평가액은 원고가 제시한 견적서 및 전자세금계산서를 그대로 인용한 것으로 신뢰할 수 없다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는데(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다93790 판결 참조), 감정인은 원고가 제출한 전자세금계산서 상의 지출금액이 합리적인 추가공사비에 해당하는 것으로 판단하였다고 답변하였고(감정인의 2023. 3. 3.자 감정보완 회신결과 참조)이러한 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없는 점, ② 공사내용에 비추어 감정인이 산정한 25,000,000원의 공사비에 1/5에 불과한 5,000,000원으로 원고가 이 부분 항목을 시공하였다고 인정하기는 어려운 점 등을 종합하면, 추가공사 순번 9는 이 사건 하도급계약에 포함되지 않은 추가공사에 해당하며 그에 대한 적정 공사대금은 25,000,000원으로 인정할 수 있다.

다) 그렇다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 추가공사대금 306,020,872원을 지급하여야 한다.

3) E가 수행한 기존 공사의 하자보수공사비 원고는 E가 수행한 기존 공사의 하자보수 과정에서 32,747,000원을 지출하였다고 주장하면서, 피고에게 위 32,747,000원의 지급을 구하고 있다. 그러나 이 사건 하도급계약 특약사항 제6.의 1) 공통사항은 'E의 오시공분(견적누락, 코어링, 사춤 및 미장, 청소 등 일체의 마감까지 포함)은 E와 원고가 상호 협의하여 시공, 하자처리, 정리, 정산 마감한다'고 정하고 있으므로, 원고는 E에 하자보수비용을 청구할 수 있을 뿐 피고에게는 이를 구할 수 없다고 봄이 상당하다. 설령 원고의 주장대로 피고가 하자보수비용을 지급할 의무를 부담한다고 하더라도, 갑 제24호증의 전자세금계산서로는 해당 공사대금이 구체적으로 어떠한 명목으로 지출되었는지 여부를 전혀 확인할 수 없으므로, 위 증거만으로 원고가 E가 수행한 기존 공사의 하자를 보수하기 위해 32,747,000원을 지출하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 공제항목에 관한 판단

1) 기지급 공사대금 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 원고에게 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 중 2,792,888,098원을 지급한 사실을 인정할 수 있다(원고는 2023. 3. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 기지급 공사대금의 액수가 2,790,500,000원이라고 주장하나, 위 변경신청서 이전에 제출한 다수의 서면에서는 기지급 공사대금의 액수를 2,792,888,098원으로 주장하였고, 원고가 작성한 것으로 보이는 갑 제2호증의 정리표에도 총 입금액이 같은 금액으로 정리되어 있다).

따라서 위 기지급 공사대금 2,792,888,098원을 원고의 피고에 대한 공사대금 및 추가공사대금에서 공제한다.

2) 하자보수를 갈음하는 손해배상금 가) 미시공 하자

(1) 원고가 수행한 이 사건 공사에는 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 않은 하자가 일부 존재하는 사실, 이러한 하자를 보수하기 위하여 261,398,333원이 필요한 사실은 당사자 사이 다툼이 없다.

따라서 위 미시공 하자의 보수를 갈음하는 손해배상금 261,398,333원을 원고의 피고에 대한 공사대금 및 추가공사대금에서 공제한다.

(2) 한편 피고는, 일부 공사의 누락으로 인하여 용역비, 건축폐기물비, 옥외배관공사지원비, 단수정리비가 감축되었다고 볼 수 있는데 감정인은 그와 같은 감축액이 13,219,917원에 달한다고 평가하였으므로, 위 13,219,917원도 공제금액에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 감정인은 피고가 감정신청 당시 제시한 추정치를 기준으로 위 감축액을 산정한 것이므로 그 정확성을 담보할 수 없고[감정인은 이러한 이유에서 미시공 부분의 공사비에 직접비(국민건강보험 등) 및 간접비(일반관리비 등)를 포함시킨 반면 피고가 주장하는 위 각 항목은 포함시키지 않은 것으로 보인다], 달리 피고가 주장하는 각 항목의 감축액을 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 오시공 하자

피고는 이 사건 아파트 발코니 부분에 'P 트랩'을 설치할 경우 동파 등 문제가 발생할 수 있는데도 원고가 이를 설치하였으므로, 이를 철거하고 원상회복하기 위해 필요한 비용 2,849,889원을 공제하여야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거에 의하면 감정인은 'P 트랩은 냄새가 보일러실에 역류하는 것을 방지하기 위해 설치한 것이고, 위 트랩에 고여 있는 물이 얼 수 있으나 그 과정에서 예상되는 부피 팽창 정도 및 방향을 고려할 때 동파가 발생하지는 않을 것'이라고 판단하면서 이를 하자에서 제외한 사실이 인정된다. 이러한 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 보기 어렵고, 달리 이 부분 항목이 하자에 해당한다고 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 지체상금 가) 원고와 피고가 이 사건 하도급계약을 체결하면서 이 사건 공사의 준공일을 2020. 6. 30.로 정한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 앞서 든 증거, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 공사의 당초 준공일을 2020. 8. 30.(을 제1호증) 및 2020. 8. 31.(갑 제1호증의 2)로 변경하는 내용의 각 변경계약서가 존재하고, 각 계약서 하단에 원고 및 피고의 법인인장이 날인되어 있는 점, ② 피고는 각 변경계약서에 기재된 '변경 후 준공일자'의 상이함을

지적하면서도, 피고가 각 변경계약서에 날인을 한 사실을 다투고 있지는 않은 점, ③ 피고 스스로도 2021. 6. 8.자 준비서면에서 을 제1호증의 변경계약서에 의해 기존 준공일을 2020. 8. 30.로 연장하였다고 진술하였던 점 등을 종합하면, 이 사건 공사의 준공기한은 위 각 변경계약서가 체결됨으로써 최종적으로 2020. 8. 31.까지 연장되었다고 봄이 타당하다.

한편 피고는 원고가 하자이행보증증권의 발급 등에 필요하다고 요청하여 위 변경계약서를 작성해준 것인데 원고는 피고에게 하자이행보증증권을 발급하지 않았다는 취지로도 주장하나, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 원고가 이 사건 공사를 완료한 시점에 관하여, 피고는 2020. 9. 14.에서야 '세대 보일러 차단작업'이 완료되고 소방시설완공검사증명서가 발급되어 이 사건 공사가 완료되었다고 주장한다. 건물신축공사의 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 구조부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하다(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다44768 판결 참조).

앞서 든 증거, 을 제6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 공사현장의 작업일보(을 제6호증)에 의하면, 2020. 8. 25. 이후 진행된 작업은 대체로 '자재검수 및 승인서류 작업, 세대 체크리스트 수정작업, 보수 및 청소 작업, 보일러 시운전' 등으로, 당시 주된 공정 및 주요 구조부분의 작업은 전부 완료되었고 위와 같은 마무리 또는 일부 보수 작업만이 진행되었던 것으로 보이는 점, ② 2020. 8. 25. 이후 이 사건 공사현장에는 현장소장, 과장 등 1 ~ 2인의 관리자 및 배관공 2 ~ 3인만이 남아 있었던 것으로 보이는 점, ③ 부평구청장이 발급한 2020. 10. 6.자 준공인가증에도 이 사건 공사의 완료일이 2020. 8. 31.로 기재되어 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 공사는 2020. 8. 25.경 완료되어 그 무렵 피고에게 인도되었다고 봄이 타당하다.

다) 그렇다면 이 사건 공사는 약정 준공일인 2020. 8. 31. 이전에 완료되었으므로, 원고에 대한 지체상금을 공제해야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 공제 결과

이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 3,870,000,000원 및 추가공사대금 306,020,872원의 합계 4,176,020,872원에서 기지급 공사대금 2,792,888,098원 및 미시공 하자의 보수를 갈음하는 손해배상금 261,398,333원을 공제하면 1,121,734,441원(4,176,020,872원 - 2,792,888,098원 - 261,398,333원)이 남는다(원고와 피고는 각 채권을 서로 원본에서 상계하는 것을 다투지 않는다).

라. 동시이행의 항변

피고는 원고로부터 계약금의 3/100에 해당하는 116,100,000원(계약금액 3,870,000,000원 x 3/100) 또는 위 금액 상당의 하자보수보증서를 제출받을 때까지 이 사건 공사대금의 지급을 거절한다고 동시이행의 항변을 한다.

수급인이 공사대금을 지급받을 때까지 도급인에게 하자보수보증금을 현금 또는 보증서 등으로 납부 또는 제출하기로 약정하였다면, 특별한 사정이 없는 한 수급인의 하자보수보증금채무는 도급인의 공사대금채무와 동시이행관계에 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다24176 판결 참조). 다만 하자 부분 공사비를 피고의 손해로 인정하여 미지급 공사비에서 공제하게 되면 이로써 하자와 관련한 분쟁은 종결되어 하자보수보증금을 별도의 손해로 인정할 여지는 없다고 할 것이므로(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007다69186 판결 참조), 이 경우 하자보수보증금을 이유로 한 동시이행항변은 행사할 수 없다고 봄이 타당하다.

앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 하도급계약 본문 제51조 제1항은 원고로 하여금 이 사건 하도급계약에서 정한 하자보수보증금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 준공검사 후 그 공사대금을 지급받을 때까지 현금 또는 증서로 피고에게 납부 또는 교부하도록 정하고 있음이 인정된다. 이 사건 하도급계약에서 공동주택관리법상의 하자보수보증금률을 따르도록 정하고 있음은 앞서 보았고, 공동주택관리법2) 이 정한 하자보수보증금률은 3%이다. 따라서 원고는 피고에게 116,100,000원(계약금액 3,870,000,000원 x 3/100) 또는 같은 금액 상당의 하자보수보증서를 지급할 의무를 부담한다. 그러나 이 사건에서 피고는 미시공 하자의 보수를 갈음하는 손해배상금의 공제를 주장하였고, 앞서 본 바와 같이 그 손해배상금으로 116,100,000원을 초과하는 261,398,333원을 인정하여 이를 원고의 미지급 공사대금 등에서 공제하였으므로, 피고가 이와

별도로 116,100,000원 상당의 하자보수보증금의 납부 또는 하자보수보증서의 교부를 주장할 수는 없다. 따라서 피고의 동시이행항변은 이유 없다.

마. 소결론

그렇다면 피고는 원고에게 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 및 추가공사대금의 합계에서 기지급 공사대금 및 미시공 하자의 보수를 갈음하는 손해배상금을 공제하고 남은 잔액 1,121,734,441원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2021. 4. 20.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 5. 17.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사황순현

판사최정윤

판사정중원

1) 위 소계에 관리비, 이윤, 공급가액, 매입세, 부가가치세 등을 합산한 총 금액이다.

2)공동주택관리법 제38조(하자보수보증금의 예치 및 사용)

① 사업주체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 하자보수를 보장하기 위하여 하자보수보증금을 담보책임기간(보증기간은 공용부분을 기준으로 기산한다) 동안 예치하여야 한다. 다만, 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사인 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다.

⑥ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 하자보수보증금의 예치금액증서의 보관, 청구요건, 지급시기·기준 및 반환 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

공동주택관리법 시행령 제42조(하자보수보증금의 범위)

① 법 제38조제1항에 따라 예치하여야 하는 하자보수보증금은 다음 각 호의 구분에 따른 금액으로

한다.

1. 주택법 제15조에 따른 대지조성사업계획과 주택사업계획승인을 함께 받아 대지조성과 함께 공동주택을 건설하는 경우: 가목의 비용에서 나목의 가격을 뺀 금액의 100분의 3

가. 사업계획승인서에 기재된 해당 공동주택의 총사업비[간접비(설계비, 감리비, 분담금, 부담금, 보상비 및 일반분양시설경비를 말한다)는 제외한다. 이하 이 항에서 같다]

나. 해당 공동주택을 건설하는 대지의 조성 전 가격

2. 주택법 제15조에 따른 주택사업계획승인만을 받아 대지조성 없이 공동주택을 건설하는 경우: 사업계획승인서에 기재된 해당 공동주택의 총사업비에서 대지가격을 뺀 금액의 100분의 3

3. 법 제35조제1항제2호에 따라 공동주택을 증축·개축·대수선하는 경우 또는 주택법 제66조에 따른 리모델링을 하는 경우: 허가신청서 또는 신고서에 기재된 해당 공동주택 총사업비의 100분의 3

4. 건축법 제11조에 따른 건축허가를 받아 분양을 목적으로 공동주택을 건설하는 경우: 사용승인을 신청할 당시의 공공주택 특별법 시행령 제56조제7항에 따른 공공건설임대주택 분양전환가격의 산정기준에 따른 표준건축비를 적용하여 산출한 건축비의 100분의 3