

서울중앙지방법원 2023. 5. 25 선고 2020가합550389(본소), 2021가합517082(반소) 판결
[지체상금 등 지급청구 · 공사대금]

재판경과

서울고등법원 2024. 6. 26 선고 2023나2024846(본소), 2023나2024853(반소) 판결
서울중앙지방법원 2023. 5. 25 선고 2020가합550389 판결

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 법무법인 서교

담당변호사 김상민

피고(반소원고) 주식회사 E(변경 전 상호: F 주식회사)

소송대리인 변호사 강영

변론 종결 2023. 5. 18.

판결 선고 2023. 5. 25.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들에게 각 10,426,837원 및 이에 대하여 2020. 6. 16.부터

2023. 5. 25.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)들은 공동하여 피고(반소원고)에게 299,238,646원 및 이에 대하여 2021. 3.

13.부터 2023. 5. 25.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)들의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 40%는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들에게 각 57,030,100원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소]

원고들은 공동하여 피고에게 954,747,087원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 서울 관악구 G오피스텔 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 하고, 위 오피스텔 건물을 '이 사건 건물'이라 한다)의 건축주들이고, 피고(변경 전 상호: F 주식회사)는 건축 공사업, 토목 공사업 등을 목적으로 하는 회사이다.

나. 원고들은 2018. 4. 23. 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)과 이 사건 공사에 관하여 도급금액을 4,697,000,000원(부가가치세 포함), 준공예정일을 2019. 7. 31.로 정하여 도급계약을 체결하였다. 한편, 주식회사 I(이하 'I'이라 한다)은 이 사건 공사의 실제 시공사이다.

다. 원고들은 2019. 6. 30. H과 타결금액을 940,170,000원(부가가치세 포함)으로 하여 공사타결합의서를 작성하였고, 같은 날 피고와 도급금액을 3,756,830,000원(부가가치세 포함)으로, 준공예정일을 2019. 9. 30.1) 까지로 하여 새로운 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 도급계약의 주요 내용은 다음과 같다.

민간건설공사 표준도급계약서

11. 지체상금율: 1/1000(공사금액의 9% 이내)

민간건설공사 표준도급계약 일반조건

제19조(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 원고들은 설계를 변경하여야 한다.

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

1. 증감된 공사의 단가는 제8조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.
2. 산출내역서에 포함되어 있지 아니한 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.
3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제21조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정)

① 제19조 및 제20조에 의한 경우 이외에 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 계약금액을 조정하며, 이 경우 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

② 제1항과 관련하여 피고는 제19조 및 제20조에 규정된 계약금액 조정사유 이외에 계약체결후 계약조건의 미숙지 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

제27조(지체상금)

① 피고는 준공기한내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 원고들에게 납부하여야 한다. 다만 원고들의 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
2. 피고가 대체하여 사용할 수 없는 중요한 자재의 공급이 원고들의 책임있는 사유로 인해 지연되어 공사진행이 불가능하게 된 경우
3. 원고들의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우
4. 기타 피고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

특약사항

제2조(공사범위에 제외되는 항목)

① 전기, 수도, 가스, 오수분담금, 오수인입공사비, 수도인입공사비, 가스인입공사비, 전기 인입공사비 등 건축주 명의 각종 인입비 및 분담금.

② 감리비(건축, 콘크리트, 소방, 통신, 전기), 건축주 제세공과금 등

③ 도면, 내역서에 없는 사항 추가시 사전협의함.

④ 시공전 경계측량비, 시공후 준공측량비.

제3조(공사범위에 포함되는 항목)

① 도면, 내역서에 표기된 공정 일체포함

② 외부자재 및 마감자재는 원고들의 승인하에 결정한다.

③ 오피스텔은 84개로 한다.

④ J모텔 1층 객실 철거공사 공사비에 포함.

⑤ 건축설계비 포함하기로 한다.

라. 한편, 원고들은 2019. 6. 30. H, 피고, I과의 사이에 당시까지 H에게 지급한 금원과 이를 기초로 발행한 세금계산서 내역을 정리하고, 이후 I에게 지급한 금원에 대하여는 피고 앞으로 세금계산서를 발행하기로 하는 내용의 타절공사금액 정산서를 작성하였다.

마. 이 사건 건물은 2019. 12. 19. 사용승인을 받았다.

바. 피고는 2019. 12. 31. 원고들에게 당시까지 4,080,080,000원(= H에게 입금된 378,800,000원 + 피고에게 입금된 1,852,820,000원 + I에게 입금된 1,747,460,000원 + 전자제품 직불금 101,000,000원)이 입금되었으며, 잔여 기성금액이 616,920,000원(= 4,697,000,000원 - 4,080,080,000원)이라는 내용의 통지를 하였다.

사. 한편, 피고는 2020. 2. 27. 원고들에게 설계변경 금액 530,000,000원을 청구하면서, 이와 더불어 설계비를 원고들이 부담해 달라고 요청하는 내용의 정산 내역서를 발송하였고, 2020. 4. 27. 원고들에게 잔여 기성금액 611,923,580원의 지급을 구하는 취지의 내용증명을 발송하였다.

아. 원고들은 2020. 5. 14. 피고에게 설계변경이 합의된 바 없으므로 피고가 구하는 추가 공사대금을 지급할 수 없다는 취지의 내용증명을 발송하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장 요지

가. 본소청구

1) 원고들 피고는 예정된 준공기한으로부터 80일을 경과하여 이 사건 공사를 완성하였으므로, 피고는 원고에게 지체상금 300,546,400원(= 3,756,830,000원 × 지체상금률 1/1000 × 80일)을 지급할 의무를 부담한다.

그런데 원고들이 피고에게 지급하지 않은 공사대금은 72,426,000원(= 공사대금 4,697,000,000원 - 피고의 2020. 2. 27.자 정산내역서에 기재된 당시까지의 지급금액 4,390,380,000원 - 원고들이

직접 지급하거나 부담한 금액 238,194,150원)²⁾ 이고, 위 지체상금에서 미지급 공사대금을 공제하면 228,120,400원(= 300,546,400원 - 72,426,000원)이 된다. 따라서 피고는 원고들에게 각 57,030,100원(= 228,120,400원 × 1/4) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 이 사건 공사는 원고들의 귀책사유로 인해 그 완성이 150일가량 지체되었고, 피고가 다른 부분에서 공기를 단축함에 따라 80일이 지체되는 데 그친 것이므로, 피고는 원고들에 대하여 지체상금 지급 의무를 부담하지 아니한다(이 사건 도급계약 제27조 제1항 참조). 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 본소청구는 이유 없다.

나. 반소청구

1) 피고 원고들은 공동건축주로서 공동하여 피고에게 954,747,087원[= 미지급 공사대금 134,165,850원 + 피고가 건축주인 원고들을 대신하여 지급한 측량비, 광고비, 감리비 등 비용³⁾ 153,581,237원 + 설계변경 및 추가공사에 따라 증액된 공사대금 650,000,000원 + 원고들에게 지급한 이자 상당의 부당이득금 17,000,000원(= 월 1,700,000원 × 10개월)] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고들 가) 피고는 미지급 공사대금을 134,165,850원으로 산정하여 청구하고 있으나, 원고들이 피고에게 지급하지 않은 공사대금은 72,426,000원에 불과하다. 또한 이 사건 건물 2, 3층이 오피스텔에서 상가로 변경되면서 당초 산정하였던 공사비 또한 축소되었으므로, 축소된 공사비 상당액이 위 공사대금에서 감액되어야 한다.

나) 피고가 원고들을 대신하여 부담하였다고 주장하는 비용 중 광고비를 제외한 설계비, 측량비, 감리비 등은 이 사건 도급계약에 따라 피고가 부담하여야 하는 것이므로, 광고비 부분을 제외한 이 부분 비용상환청구는 이유 없다.

다) 이 사건 도급계약은 총액계약이며, 원고들과 피고가 기존의 설계를 변경하거나 공사대금을 증액하기로 하는 별도의 합의를 한 바 없으므로, 설계변경 및 추가공사를 전제로 한 증액된 공사대금 청구 또한 이유 없다.

라) 피고가 기 지급한 17,000,000원은 차용금 170,000,000원에 대한 이자로 지급한 금원이므로, 이 부분 부당이득반환청구 또한 이유 없다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 지체책임의 발생

1) 이 사건 도급계약에 따른 준공예정일은 2019. 9. 30.이고, 원고들과 피고가 공사가 지체될 경우 지체 1일당 계약금액의 1/1000의 비율에 따른 지체상금을 약정한 사실, 이 사건 공사가 2019. 12. 19. 준공된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고들에게 준공예정일 다음 날인 2019. 10. 1.부터 준공일인 2019. 12. 19.까지 80일 동안의 지체상금을 지급할 의무가 있다.

2) 이와 관련하여, 피고는 H빔 인발 협의로 인해 약 30일, 골조 시공 시 설계 하자로 인해 약 20일, 원고들이 H에 기성 공사대금을 지급하지 아니하여 약 30일, 원고들의 현장 부재로 자재 검열이 지연되어 약 20일, 원고들의 외벽 대리석 자재 등 변경 요청에 따라 대리석 발주가 늦어져 약 15일, 골조 공사 시 기성 공사대금이 입금되지 아니하여 약 30일이 지체되는 등, 원고들의 귀책 사유로 인해 이 사건 공사가 약 150일 지체되었고, 피고가 다른 부분에서 공기를 단축함에 따라 80일이 지체되는 데 그친 것이라고 주장한다.

피고의 위와 같은 주장은 이 사건 도급계약 일반조건 제27조 제1항에서 정한 사유로 인한 공사의 지체 부분은 피고가 책임지지 않는다는 것이라고 할 것인데, 피고가 위와 같은 주장을 뒷받침할 증거를 제출하지 않고 있으므로, 위 일반조건 제27조 제1항에서 규정한 일체의 사유[피고가 대체하여 사용할 수 없는 중요한 자재의 공급이 원고들의 책임 있는 사유로 지연되어 공사 진행이 불가능하게 된 경우(제2호), 원고들의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우(제3호), 기타 피고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우(제4호)]로 인해 이 사건 공사가 지연되었다고 인정하기는 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 지체상금의 산정

이 사건 공사가 2019. 10. 1.부터 2019. 12. 19.까지 80일 동안 지체된 사실, 이 사건 도급계약은 지체상금률을 '지체 1일당 1/1000'로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 원고들에게 지급하여야 하는 지체상금은 300,546,400원(= 3,756,830,000원 × 1/1000 × 80일)이 된다.

다. 지체상금의 감액

지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 해당하므로, 그 약정에 따라 산정된 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적 및 내용, 지체상금을 예정한 동기, 계약금액에 대한

지체상금의 비율, 지체의 사유, 지체상금의 액수, 그 당시의 거래관행 등 제반 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 감액할 수 있다. 또한 지체의 사유가 채무자의 지체책임을 면할 정도에 이르지 않더라도 그 사유까지를 포함한 제반 사정을 감안하여 지체상금을 감액할 수 있다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결 등 참조).

살피건대 앞서 든 증거들, 을 제3호증의 2, 9, 10, 12의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 피고가 이 사건 공사 과정에서 엘리베이터 추가, 창호 변경, 가전 변경, 중문 설치 등 설계변경 및 추가공사를 실시한 점, ② 이러한 설계변경 및 추가공사가 피고의 공사 진행에 영향을 미쳤을 것으로 보이는 점 등과 지체상금의 총액, 이 사건 공사 진행 내용 및 경위 등 제반 사정을 고려하면, 피고에게 지체일수 전부에 대한 지체상금의 지급을 명하는 것은 부당하게 과다한 것으로 보이므로, 피고가 원고들에게 지급하여야 할 지체상금 중 50%를 감액함이 상당하다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고들에게 이 사건 공사의 지체로 인한 지체상금 150,273,200원(= 300,546,400원 × 50%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그런데 원고들은 위 지체상금에서 미지급 공사대금이 공제되어야 함을 자인하고 있으므로(소장 9면), 아래 4. 가.항에서 산정된 미지급 공사대금 108,565,850원을 공제함이 상당하다.

따라서 피고는 원고들에게 미지급 공사대금을 공제한 지체상금 각 10,426,837원[= 41,707,350원(= 지체상금 150,273,200원 - 미지급 공사대금 108,565,850원) × 1/4, 원 미만 버림] 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2020. 6. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 5. 25.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 미지급 공사대금 청구에 관한 판단

1) 쟁점의 정리 이 부분 청구와 관련하여, 원고들과 피고가 미지급 공사대금의 액수에 관하여 다투고

있고, 원고들은 또한 이 사건 건물 2, 3층이 오피스텔에서 상가로 변경되면서 축소된 공사비 상당액이 위 공사대금에서 감액되어야 한다고 주장하므로, 이에 관하여 본다.

2) 미지급 공사대금의 액수에 관한 판단 살피건대 갑 제8호증의 기재에 의하면, 원고들이 2020. 2.

27. 기준 이 사건 도급계약에 따라 피고 측에 공사대금으로 지급한 금원과, 피고의 하수급인 측에 직접 지급한 금원의 합계가 총 4,390,380,000원인 사실을 인정할 수 있다. 원고들은 위

4,390,380,000원에 더하여 피고 또는 피고의 하수급인에게 아래 표 기재 각 금원 합계

238,194,150원을 지급 또는 직접 지급하였다고 주장하고 있고(소장 4면 내지 5면), 피고는 일부 금원에 대하여는 인정하되, 일부 금원에 대하여는 부인하고 있으므로(반소장 4면 내지 8면), 이에

관하여 살펴보기로 한다[편의상 아래 가)항 및 나)항에서 원고가 주장하는 항목을 특정할 때에는 아래 표 기재 순번으로 특정한다].

1	어머니 이자	3,400,000	불인정
2	K	15,000,000	인정
3	K(직불동의서) 잔금	19,544,150	인정
4	도기(L)(직불동의서)	51,040,000	인정
5	M호 수도파열보상	1,500,000	인정
6	비둘기망 설치	3,600,000	불인정
7	수도/전기(준공전 사용분)인입공사 부가세(I로 발급분)설비 소음하자 공사	20,000,000	일부 항목 인정4) 인입비의 부가가치세 부분(560,000원)에 한하여 인정한다는 취지이다. 나머지 항목 불인정
8		6,000,000	불인정
9	3층 하자(천정방음 공사 및 바닥레벨링)	5,500,000	불인정
10	4층, 3층 배관교체 작업	5,000,000	불인정
11	현장관리최부장 인건비직불	10,000,000	인정
12	전기직불	64,160,000	인정
13	아시바직불	10,150,000	인정
14	에어컨공사비	14,000,000	인정
15	3/4층 배관하자공사폐기물처리비용	300,000	불인정
16	주차 차단기 설치비용	5,000,000	일부 인정5) 1,500,000원에 한하여 인정한다는 취지이다.
17	현금 지급분	4,000,000	불인정
합계	238,194,150		

가) 인정하는 부분

(1) 원고들이 피고 또는 피고의 하수급인 측에 순번 2 내지 5 기재 각 금원, 순번 7 기재 금원 중 인입비의 부가가치세 부분(560,000원), 순번 11 내지 14 기재 각 금원을 지급 또는 직접 지급한 사실에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없고, 아래에서는 추가적으로 원고들의 피고에 대한 공사비 지급으로 인정할 수 있는 부분을 살펴본다.

(2) 먼저 순번 7 기재 금원 중 인입비 부분(5,600,000원)의 경우, 피고는 원고들이 N(주), O에 인입비 합계 5,600,000원(부가가치세 제외)을 지급하였으나, 세금계산서가 I 앞으로 발행되었으므로 위 금원을 인정할 수 없다는 취지로 주장한다(반소장 5면, 각주2). 그러나 갑 제7, 8호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 피고가 원고들에게 송부한 2019. 12. 31.자 입금내역서와 2020. 2. 27.자 입금내역서에 따르면, 피고가 원고들이 I 측에 지급한 금액까지 기성금액에 포함하여 이를 총 공사대금액에서 공제하는 방식으로 잔여기성금액을 산정하고 있는 점, ② 피고가 작성한 입금내역(을 제4호증)에 따르더라도, 원고의 공사대금 입금액을 산정함에 있어 I에 입금한 금액까지 포함하고 있는 점 등에 비추어 보면, 순번 7 기재 금원 중 인입비 부분 역시 원고가 2020. 2. 27. 이후 추가 지급한 공사대금으로 봄이 타당하고, 피고의 주장대로 이 부분 금원의 세금계산서가 I 앞으로 발행되었다고 하더라도 이와 달리 보기 어렵다.

(3) 순번 10 기재 금원의 경우, 피고는 원고들이 2020. 3. 24. 피고에게 5,000,000원을 이체한 사실을 인정하면서도, 피고가 위 금원을 을 제4호증의 입금내역에 이미 반영하였으므로 인정할 수 없다는 취지로 주장한다(반소장 6면). 그러나 갑 제8호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 갑 제8호증의 입금내역은 피고가 2020. 2. 27. 기준으로 작성한 입금내역인 점, ② 순번 10 기재 금원은 위 일자 이후인 2020. 3. 24. 지급되었으며, 그런 까닭에 위 입금내역에 기재되지 않은 것으로 보일 뿐인 점, ③ 갑 제8호증의 입금내역 중 H·피고·I에 대한 부분(3사 입금액)과 을 제4호증의 입금내역은 순번 10 기재 금원의 유무를 제외하면 그 내역이 동일한 점 등에 비추어 보면, 순번 10 기재 금원을 원고가 2020. 2. 27. 이후 추가 지급한 공사대금으로 봄이 타당하고, 위 금원이 을 제4호증의 입금내역에 반영되어 있다는

사실은 위와 같이 인정하는 데 아무런 방해가 되지 아니한다.

(4) 순번 16 기재 금원의 경우, 피고는 원고들이 주차 차단기 설치비용이 1,500,000원이라고 기재된 견적서를 보냈고, 다른 업체에 문의해 보아도 주차 차단기 설치비용은 1,500,000원 상당이라고 회신을 받았으므로, 이 부분 지급 공사대금은 1,500,000원의 범위에서 인정한다고 주장한다(반소장 8면). 살피건대, 원고들은 주차 차단기 설치비용으로 5,000,000원을 지출하였다고 주장하기만 할 뿐, 지출 사실을 입증할 증거를 제출하지 않고 있어 원고들이 위 금원을 지출한 것으로 인정하기는 어렵고, 한편 원고들은 피고가 위와 같이 주장함에 대하여 이에 대하여는 별다른 답변을 하지 않고 있는바, 이러한 사정에 비추어 이 부분 금원은 피고가 자인하는 1,500,000원에 한하여 인정하기로 한다.

(5) 따라서 원고들이 기존에 지급한 4,390,380,000원 이외에 추가로 지급했다고 주장하는 각 금원 중, 순번 2 내지 5 기재 각 금원, 순번 7 기재 금원 중 인입비 및 부가가치세 부분, 순번 10 내지 14 기재 각 금원, 순번 16 기재 금원 중 1,500,000원에 대한 부분은 이유 있고, 위 각 금원의 합계 198,054,150원(= 15,000,000원 + 19,544,150원 + 51,040,000원 + 1,500,000원 + 6,160,000원 + 5,000,000원 + 10,000,000원 + 64,160,000원 + 10,150,000원 + 14,000,000원 + 1,500,000원)은 원고가 2020. 2. 27. 이후 추가 지급한 공사대금에 해당하므로, 미지급 공사대금 산정 시 총 공사대금에서 공제하여야 한다.

나) 인정하지 않는 부분

위 가)항에서 인정한 부분을 제외한 나머지 항목들에 관하여는, 아래 표의 '판단'란 기재와 같은 이유로 원고들이 피고에게 공사대금을 지급한 것으로 인정하기는 어렵다. 따라서 원고들이 기존에 지급한 4,390,380,000원 이외에 추가로 지급했다고 주장하는 각 금원 중, 순번 1, 6 기재 각 금원, 순번 7 기재 금원 중 수도·전기료 부분, 순번 8, 9, 15 기재 각 금원, 순번 16 기재 금원 중 1,500,000원을 제외한 나머지 부분, 순번 17 기재 금원에 대한 부분은 이유 없다.

1	어머니 이자	3,400,000	갑 제5, 6, 11호증의 각 기재에 의하면, P과 Q이 2019. 1. 5. 원고 B으로부터 270,000,000원을 차용하기로 하는 내용의 차용증을 작성한 사실, P은 피고와 I의 사내이사였던 사람인 사실은 인정할 수 있고, Q이 원고들과 피고 사이에서 이 사건 도급계약 체결을 중개해 준 사람인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그런데 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 원고들의 이 부분 주장의 요지는 '어머니(원고 B을 지칭하는 것으로 보인다) 이자' 3,400,000원을 피고에게 공사대금으로 지급하였다는 것인데, 이자는 차주인 피고 측이 대주인 원고 B 측에 지급해야 하는 것인바, 원고들이 위 이자를 지급하였다는 주장의 취지 자체가 분명하지 않은 점, ② 원고들의 이 부분 주장을 피고 측이 지급해야 할 이자 상당액을 원고들이 지급해야 할 공사대금에서 공제한다거나, 대등액에서 상계한다는 취지로 설회하더라도, 이러한 합의 사실을 입증할 아무런 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 이 부분 금원을 공사대금으로 추가 지급하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.
6	비둘기망 설치	3,600,000	피고가 이 부분 각 항목 해당 금원을 원고들에게 지급할 의무가 있다고 볼 만한 자료도 없고, 또한 원고들이 위 각 항목에 해당하는 금원을 지출하였음을 인정할 증거도 없으므로 원고들의 이 부분 각 주장은 이유 없다.
7	수도/전기(준공전 사용분) 설비	13,840,000(6) 원고들이 주장한 금액 20,000,000원 - 위 가)항에서 인정한 인입비 및 부가가치세 부분 6,160,000원	
8	소음하자 공사	6,000,000	
9	3층 하자(천정방음 공사 및 바닥레벨링) 공사	5,500,000	
15	폐기물처리비	300,000	
16	주차 차단기 설치비용	3,500,000	
17	현금 지급분	4,000,000	

다) 소결

그렇다면, 원고들은 특별한 사정이 없는 한 피고에게 미지급 공사대금 108,565,850원(= 총 공사대금 4,697,000,000원 - 2020. 2. 27. 기준 지급액 4,390,380,000원 - 원고들이 추가 지급한 198,054,150원)을 지급할 의무가 있다.

3) 이 사건 건물 2, 3층 관련 공사대금 감액 주장에 관한 판단 원고들은 이 사건 건물 2, 3층의 12개

호실이 오피스텔에서 상가로 변경되면서 축소된 공사비 상당액 또한 미지급 공사대금에서 감액되어야 한다고 주장하므로(소장 5면), 이에 관하여 본다.

살피건대, 감정인 R(이하 '감정인'이라 한다)의 감정결과 및 각 사실조회회신(이하 통칭하여 '감정인의 감정결과'라 한다)에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 건물 2, 3층의 12개 호실은 건축허가신청 당시부터 상가 용도였던 것으로 보이고, 오피스텔 용도에서 상가 용도로 변경되었다고 볼 만한 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장을 받아들이기 어렵다.

가) 이 사건 건물과 관련하여 2017. 11. 24. 관악구청 건축심의위원회의 의결이 있었고, 2017. 12. 19. 건축허가 접수를 하여 2018. 2. 5. 건축허가를 받았다(감정서 34면). 그런데 관악구청의 건축심의의결서와 건축허가 도면에 따르더라도, 이 사건 건물 2, 3층이 오피스텔로 설계되어 있지 아니하다(감정서 36면).

나) 이 사건 건물이 위치한 지역은 'S지역중심 지구단위계획구역'인데, 위 지구단위계획에서 지정한 권장용도는 '저층(3층): 소매점, 고층(4층이상): 업무시설, 운동시설 등'이며, 오피스텔은 업무시설에 포함된다(감정서 37면, 38면).

감정인은 '이 사건 건물은 기준용적률 450%에 용적률 인센티브 207.42%를 받아 657.42%로 건축허가 되었는데, 인센티브 항목 중 계획용도에서 전 층 권장용도가 적용되었으므로 건축허가 용도와 별개로 이 사건 건물 2, 3층을 오피스텔로 건축하는 것은 불가능하다'는 의견을 밝힌 바 있다. 이에 따르면 이 사건 건물 전 층이 권장용도를 따름으로써 용적률 인센티브를 받게 되었다는 것이므로, 이 사건 건물 2, 3층은 처음부터 그 권장용도대로 소매점, 즉 상가 용도였던 것으로 보인다.

4) 소결 따라서 원고들은 피고에게 미지급 공사대금 108,565,850원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이다. 다만 앞서 본 바와 같이 위 인정 금원 부분은 원고들이 이 사건 본소청구로 구하는 지체상금에서 공제되었으므로, 피고의 이 부분 반소청구는 결국 이유 없다.

나. 피고가 원고들을 대신하여 지급한 비용 청구에 관한 판단

피고는, 원고들이 지급해야 하는 비용을 아래와 같이 대신 지급하였다고 주장하는바 이에 관하여 본다[편의상 아래 1)항 내지 3)항에서 피고가 주장하는 항목을 특정할 때에는 아래 표 기재 순번으로

특정한다].

1	착공, 준공 측량 비용(대한지적공사)	① 착공 경계측량 비용	742,500
② 사용승인 건물 현황측량 비용	420,200		
2	청년주택(T, U, V) 지구단위 변경으로 인한 신문 광고비	① W 광고료	840,000
② X 광고료	480,000		
3	소방, 전기, 통신 감리비 [㈜Y]		19,800,000
4	설계비, 감리비 등 ㈜Z에 대리 지급한 건	① T, U, V 청년주택 지구단위 변경에 대한 용역비, 설계비	118,100,000
② AA 오피스텔 감리비			
5	설계비, 감리비 등 ㈜Z에 대리 지급한 건에 대한 이자 청구	순번 4 기재 금원에 대한 이자를 연 6%로 계산하여 청구	13,198,537
합계	153,581,237		

1) 인정하는 부분 가) 피고가 순번 2 기재 금원을 원고들을 대신하여 지급하였다는 사실에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 순번 1 기재 금원 중 사용승인 건물 현황측량 비용에 관하여 본다. 살피건대, 이 사건 도급계약 특약사항 제2조 제4항에서 시공 전 경계측량비, 시공 후 준공측량비가 이 사건 공사의 범위에서 제외된다고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 따르면 피고가 주장하는 '사용승인 건물 현황측량 비용'은 '시공 후 준공측량비'로서 원고들이 부담하여야 하는 금원이라고 보인다. 나아가 을 제2호증의 2의 기재에 의하면 피고 측이 현황측량 비용으로 420,200원(부가세 포함)을 지출한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고가 원고들이 지급해야 하는 현황측량 비용 420,200원을 대납해 주었다고 봄이 타당하다.

다) 순번 3 기재 금원에 관하여 본다. 살피건대, 이 사건 도급계약 특약사항 제2조 제2항에서 감리비(건축, 콘크리트, 소방, 통신, 전기)가 이 사건 공사의 범위에서 제외된다고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 따르면 피고가 주장하는 '소방, 전기, 통신 감리비'는 '감리비'로서 원고들이 부담하여야 하는 금원이라고 보인다. 나아가 을 제2호증의 4의 기재에 의하면 피고 측이

감리용역비로 19,800,000원(부가세 포함)을 지출한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고가 원고들이 지급해야 하는 감리비 19,800,000원을 대납해 주었다고 봄이 타당하다.

라) 따라서 피고가 원고들을 대신하여 지급하였다고 주장하는 각 금원 중 순번 1 기재 금원의 사용승인 건물 현황측량 비용 부분, 순번 2, 3 기재 각 금원에 대한 부분은 이유 있다.

2) 인정하지 않는 부분 가) 순번 1 기재 금원 중 착공 경계측량 비용에 관하여 본다. 살피건대, 이 사건 도급계약 특약사항 제2조 제4항에서 시공 전 경계측량비, 시공 후 준공측량비가 이 사건 공사 범위에서 제외된다고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 따르면 피고가 주장하는 '착공 경계측량 비용'은 원고들이 부담하여야 하는 금원이라고 보이기는 한다. 그러나 피고가 이 부분 금원을 지출한 사실을 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 금원에 대한 주장은 받아들일 수 없다.

나) 순번 4, 5 기재 각 금원에 관하여 본다. 살피건대, 갑 제4호증, 을 제2호증의 5, 6의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 피고의 주장에 따르면 순번 4 기재 금원은 이 사건 건물의 감리비뿐만 아니라, T, U, V 소재 청년주택의 설계비와 감리비를 포괄한 금액인 점, ② 이 사건 도급계약 특약사항 제2조 제2항에서 감리비를 이 사건 공사 범위에서 제외하고 있으므로, 이 사건 건물의 감리비는 원고들이 부담하여야 하는 금원이라고 보이기는 하지만, 위 청년주택 설계비와 감리비까지 원고들이 부담하여야 하는 금원인지 여부는 분명하지 않은 점, ③ 피고가 제출한 을 제2호증의 5는 피고 스스로 작성한 내역서에 불과하고, 이 사건 건물의 감리비와 위 청년주택 설계비, 감리비가 구별되어 기재되어 있지도 않은 점, ④ 또한 을 제2호증의 5의 기재만으로는 피고가 주식회사 Z에 실제로 금원을 지출한 사실을 인정하기에 부족하고, 그 외에 금원 지출 사실을 인정할 자료가 제출되지 않은 점, ⑤ 순번 4 기재 금원의 지출 사실을 인정하기 어려운 이상, 그 이자 상당액인 순번 5 기재 금원 또한 인정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고의 이 부분 각 금원에 대한 주장 또한 받아들일 수 없다.

3) 소결 결국 피고가 위 1)항의 각 금원을 지급함으로써 원고들은 법률상 원인 없이 위 각 금원 상당액의 지급의무를 면하는 이득을 얻게 되었고, 이로써 피고는 동액 상당의 손해를 입게 되었으므로, 원고들은 공동하여 피고에게 부당이득금 21,540,200원(= 420,200원 + 840,000원 +

480,000원 + 19,800,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고의 이 부분 청구를 사무관리로 인한 비용상환청구로 선해하더라도 그 비용상환의 범위는 위 인용금액을 넘지 않는다고 보이므로, 이에 대해서는 따로 판단하지 아니한다).

다. 설계변경 및 추가공사에 따라 증액된 공사대금 청구에 관한 판단

피고는 이 사건 도급계약이 단가계약이라고 주장하고, 설령 총액계약이라 하더라도 설계변경 및 추가공사에 대한 추가 공사대금 지급 합의가 있었다는 전제하에, 설계변경 및 추가공사에 따라 증액된 공사대금을 구하고 있다. 반면 원고들은 이 사건 도급계약이 총액계약에 해당하고, 피고가 주장하는 추가 공사대금 지급 합의 사실이 없었다고 주장하고 있다. 먼저 이 사건 도급계약의 법적 성격에 관하여 살펴보기로 한다.

1) 이 사건 도급계약의 성격 가) 관련 법리

공사도급계약은 대금의 지급방식에 따라 크게 총액계약과 단가계약으로 나눌 수 있다. 총액계약은 계약 목적물 전체에 대한 공사대금 총액을 정하여 체결하는 계약을, 단가계약은 개별공정 또는 항목에 대한 단가와 요율을 근거로 체결하는 계약을 뜻한다. 공사도급계약이 총액계약인지, 단가계약인지는 계약의 해석 문제로서 공사도급계약서에서 정한 내용을 기준으로 판단해야 한다. 만일 공사도급계약서의 기재 내용만으로 이를 알기 어렵다면 계약 해석의 일반원칙에 따라 계약의 동기나 목적, 계약 이행 과정에서 당사자의 태도, 거래 관행 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2017다3024 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

갑 제4호증의 기재, 감정인의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 도급계약은 전체 공사대금을 정한 총액계약이라고 보는 것이 타당하다. 따라서, 이하에서는 이 사건 도급계약이 총액계약임을 전제로 이 부분 청구의 당부를 판단하기로 한다.

(1) 원고들과 피고는 이 사건 도급계약을 체결하면서 전체 공사대금을 3,756,830,000원(부가가치세 포함)으로 정하였을 뿐, 이 사건 도급계약서에 개별공정이나 항목에 대한 단가와 요율을 근거로 공사대금을 산정한다는 내용은 기재되어 있지 않다.

(2) 피고는 '기성부분은 이 사건 도급계약 일반조건 제2조 제8호의 산출내역서의 단가에 의하여 산정한다. 다만 산출내역서가 없는 경우에는 공사진척율에 따라 갑과 을이 합의하여 산정한다'고 정하고 있는 이 사건 도급계약 일반조건 제22조 제2항을 근거로 들면서, 만일 이 사건 도급계약이 총액계약이라면 기성대금 또한 정액으로 정하여질 것이고 위와 같이 산출내역서의 단가에 의해 정하지는 않을 것이므로, 이 사건 도급계약은 단가계약에 해당한다고 주장한다(2022. 12. 20. 자 준비서면 4면 내지 5면). 그러나 이 사건 도급계약서의 '붙임서류'에 산출내역서가 첨부되어 있지 않고, 피고도 산출내역서를 증거로 제출하지 않고 있는바, 원고들과 피고 사이에 이 사건 도급계약과 관련하여 실제로 산출내역서가 작성된 것으로 보이지 않고, 다만 민간건설공사 표준 도급계약서를 토대로 이 사건 도급계약서를 작성하는 과정에서 위 규정이 포함된 것으로 보일 뿐이다.

(3) 이 사건 도급계약 일반조건은, 설계변경으로 인한 계약금액의 조정(제19조), 물가변동으로 인한 계약금액의 조정(제20조), 기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정(제21조) 규정을 두고 있다. 그러나 이는 설계변경, 물가변동, 기타 계약내용의 변동 등의 사유로 인해 공사대금의 조정이 필요한 경우에 그 기준을 정한 것일 뿐이고, 위와 같은 조항이 이 사건 도급계약이 단가계약이라는 근거가 될 수는 없다.

2) 설계변경 및 추가공사에 따른 추가 공사대금 청구에 관한 판단 가) 관련 법리

총 공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 본계약 내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 등 참조). 그리고 추가공사에 관하여 원·피고 사이의 사전합의가 없었던 이상 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 등 참조). 한편 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 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고

2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 등 참조]. 위와 같은 추가 공사사실과 추가공사의 시행 및 추가공사대금의 지급에 관한 합의의 존재 사실은 추가공사대금을 청구 또는 주장하는 당사자가 증명책임을 부담한다.

나) 구체적 판단

피고는 아래 표 기재 각 항목과 같은 설계변경 및 추가공사가 이루어졌다고 주장하고 있고, 원고들은 일부 항목에 대하여 설계변경 및 추가공사 사실을 인정하되, 나머지 항목에 대하여는 부인하고 있으므로, 이에 관하여 살펴보기로 한다[편의상 아래 (1)항 내지 (2)항에서 피고가 주장하는 항목을 특정할 때에는 아래 표 기재 순번으로 특정한다].

1	엘리베이터 추가공사	[변경 전]엘리베이터 15인승(장애인용)[변경 후]① 엘리베이터 15인승(장애인용), ② 엘리베이터 8인승 추가, ③ 지하 2층부터 지상 3층까지 스라브 철거 및 엘리베이터 박스 설치 공사[변경 이유]지상 3층 시공 과정에서 건축주 요구로 8인승 엘리베이터를 추가하면서 설계변경 발생	78,726,120
2	전기 추가공사	[변경 후]① 트레이 설치 및 방화폼 공사, ② 1) 옥외 배수펌프, 2) 보일러실 콘센트 이설, 가스경보기 콘센트 설치공사, ③ 재료 추가 및 ALC 로비폰 설치에 따른 전기, 통신공사(오피스텔 70세대), ④ 중문 설치로 인한 소방감지기 추가 공사(오피스텔 70세대)[변경 이유]- ①, ③, ④: 건축주 요구- ②의 1): 최초 설계 시 누락(시관로 우수관과 건물 정화조 등 출수관 사이 높이 차이 발생)- ②의 2): 최초 설계 시 누락(소방감리 지적사항)	34,680,990
3	설비 추가공사	[변경 후]① 우수배관공사, ② 중수배관공사, ③ 정화조 토출배관 공사, ④ 주방 후드 배관공사, ⑤ 오배수 배관 보온 공사, ⑥ 외부 토목 배관공사, ⑦ 소방 감압밸브 설치공사, ⑧ 중수기계시설공사, ⑨ 우수기계시설공사[변경 이유]- ①, ②: 최초 설계시 누락, 이후 발견 추가공사(설계하자)- ③: 건축주 요구로 정화조 위치를 외부에서 지하 2층으로 변경함에 따라 배관 추가 공사(설계변경)- ④: 최초 설계시 누락(설계변경)- ⑤: 층간소음 방지를 위한 건축주 요구- ⑥: 건축주 요구로 강제 배수 펌프 설치에 따른 추가공사- ⑦: 소방 준공 시정 지시에 따른 추가공사(설계 하자)- ⑧, ⑨: 도면 하자	104,754,023
4	1층 담장, 화단 대리석 추가공사	[변경 후]담장, 화단 대리석 공사[변경 이유]건축주 요구로 기존 담장 이용하여 대리석 시공, 화단 대리석으로 마감 변경	7,496,160
5	1층 주차장 마감 공사	[변경 전]바닥 마감: 하드너[변경 후]바닥 마감: 대리석(포천석), 고강도타일 마감으로 변경[변경 이유]건축주 요구	6,614,000
6	지하2층 변경 공사	[변경 전]1) 바닥 마감: 제물치장2) 소방 저수조: 먼처리[변경 후]1) 바닥 마감: 에폭시 라이닝2) 소방저수조: FRP 방수 마감[변경 이유]- 1): 건축주 요구- 2): 사용승인 시 감리지시	7,380,000
7	층고 높이 변경 공사	[변경 전]1) 2층 층고: 2.8m2) 3층 층고: 3.0m[변경 후]1) 2층 층고: 3.2m2) 3층 층고: 4.1m[변경 이유]- 보 두께로 층고 부족(설계 하자)- 높이 증가로 재료비, 노무비 증가	20,809,574
8	창호 공사	[변경 전]1) 2, 3층 창호: 일반 하이샷시2) 오피스텔 창호: 일반 하이샷시[변경 후]1) 오피스텔 AB, AC, AD, AE호 변경(AF 제품 요구)2) 2, 3층 상가 창호 변경(AF 제품 요구)3) 오피스텔 AG, AH호 변경(AF 제품 요구)4) 오피스텔 VA실 추가5) 오피스텔 1층 2EA 추가6) 오피스텔 현관출입문 변경(70EA)[변경 이유]- 1), 2), 3), 6): 건축주 요구- 4), 5): 설계 변경	74,139,512

1	엘리베이터 추가공사	[변경 전]엘리베이터 15인승(장애인용)[변경 후]① 엘리베이터 15인승(장애인용), ② 엘리베이터 8인승 추가, ③ 지하 2층부터 지상 3층까지 스라브 철거 및 엘리베이터 박스 설치 공사[변경 이유]지상 3층 시공 과정에서 건축주 요구로 8인승 엘리베이터를 추가하면서 설계변경 발생	78,726,120
9	가전 변경	[변경 전]1) 에어컨 벽걸이 6평형 설치2) 냉장고 187L 설치[변경 후]1) 실외기 별도 설치 평균거리 15m, 천장형 싱글 냉전세트 TQ0321US 설치2) 냉장고 273L 설치3) 전자레인지 MW22ED 22L 설치4) LED TV 32인치 설치[변경 이유]건축주와 협의 시공	99,540,777
10	거울 설치공사	[변경 전]4층부터 15층까지 엘리베이터실 앞: 페인트 마감[변경 후]4층부터 15층까지 엘리베이터실 앞 유리 설치 공사[변경 이유]건축주 요구	1,456,812
11	오피스텔 입구 중문 설치 공사	[변경 후]4층부터 15층까지 오피스텔 중문 70세대 설치공사[변경 이유]건축주 요구	61,300,000
12	복도, 1호라인(주차타워) 단열 공사	[변경 후]1) 4층부터 15층까지 카리프트와 1호 라인벽 단열변경2) 4층부터 15층까지 복도부분 단열변경[변경 이유]- 1): 건축주 요구- 2): 1차 설계변경 사항	7,575,600
13	오피스텔 복도, 지하 2층부터 지상 3층까지 계단실 타일시공	[변경 전]1) 오피스텔 복도: 페인트 마감2) 지하 2층부터 지상 3층 벽: 페인트 마감3) 벽타일 시공[변경 후]1) 오피스텔 복도: 타일 마감2) 지하 2층부터 지상 3층 벽: 타일 마감3) 준공 복도 보안공사로 이행 재시공[변경 이유]- 1), 2): 건축주 요구- 3): 건축주 요구(철거 후 재시공)	59,231,920
14	폐기물 처리비	[변경 전]설계상 토사로 되어 있음[변경 후]- 지하터파기 중 폐기물이 나와 폐기물처리비 발생- 터파기 전에 구 건물 지하실이 철거되지 않아 잔해가 남은 것- 토사 부분을 공제하지 않은 것은 장비 뿌레카 사용이 있어서 상계함[변경 이유]설계변경	10,920,000
15	토공사 H빔 사장으로 설계변경	[변경 전]토공사 H파일 인발[변경 후]토공사 H파일 사장[변경 이유]H파일 인발로 건설 진행이 되지 않아, 건축주에게 H파일 설계 변경에 관하여 인정하라고 요청하여 건축주가 인정한 사안	20,000,000
16	J모텔 복구공사	[변경 전]계약서에 J모텔 철거 작업이 포함됨[변경 후]J모텔 1층 바닥 주차장 복구 작업 공사[변경 이유]건축주 요구	10,270,000
17	실외기실 난간대 설치공사 변경	[변경 전]실외기실 난간대 1.2m[변경 후]난간대 대신 알미늄 샷시 그릴 설치[변경 이유]건축주 요구	6,586,000
합계	611,481,488		

(1) 인정하는 부분

(가) 살피건대, 피고가 원고들의 요청에 의하여 순번 1, 9, 11 기재 각 설계변경 및 추가공사를 실시한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 나아가 을 제3호증의 10의 기재, 감정인의 감정결과에 의하면, 순번 1 기재 설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비는 69,827,446원인 사실, 순번 9 기재 설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비는 94,540,777원인 사실, 순번 11 기재 설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비는 61,300,000원인 사실을 인정할 수 있다[원고들은 순번 9 기재

설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비와 관련하여, 피고가 기존 가전제품에서 사양을 업그레이드하면서 발생한 비용만 청구해야 함에도, 기존 가전제품 대금을 포함하여 청구하고 있다고 주장하나(2021. 4. 26.자 준비서면 5면 내지 6면), 을 제3호증의 10의 기재에 의하면 피고가 이 부분 추가공사비 청구와 관련하여 기존 가전제품 대금을 제외한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다].

(나) 또한 살피건대, 감정인의 감정결과에 의하면 순번 8 기재 창호공사와 관련하여 설계변경 및 추가공사가 있었던 사실, 순번 8 기재 설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비는 52,030,223원인 사실을 인정할 수 있다. 나아가 을 제3호증의 9의 기재, 감정인의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 외벽 창호 변경은 건축허가사항 변경을 필요로 하는 점(감정서 112면), ② 피고는 일반 하이샷시에서 AF 제품으로 창호를 변경하면서 이 부분 설계변경 및 추가공사를 하게 된 것으로 보이는 점, ③ 피고가 이 부분 설계변경 및 추가공사비로 실제 지출한 비용은 74,139,512원 상당인 것으로 보이는데, 그 비용의 규모나 전체 공사대금에서 차지하는 비중이 상당한 점, ④ 피고가 원고들 측의 지시나 별도의 합의 없이, 건축허가사항 변경과 적지 않은 비용의 지출을 감수하면서 창호 변경공사를 할 사정을 상정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 부분 설계변경 및 추가공사에 대하여 원고들 측의 지시나 묵시적인 합의가 있었을 것으로 인정할 수 있다.

(다) 따라서 피고가 주장하는 각 설계변경 및 추가공사 항목 중 순번 1, 8, 9, 11 기재 각 설계변경 및 추가공사에 대한 부분은 이유 있다.

(2) 인정하지 않는 부분

위 (1)항에서 설계변경 및 추가공사로 인정한 부분을 제외한 나머지 항목들에 관하여는, 아래 표의 '판단'란 기재와 같이 피고가 제출한 증거들만으로는 당초 이 사건 도급계약에 포함되어 있지 않던 추가·변경공사 사실 또는 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 원고들과 피고 사이의 합의가 있었다는 사실을 인정하기 어렵고, 원고들이 추가공사대금을 지급하기로 묵시적으로나마 동의하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다. 따라서 이 부분에 대한 피고의 추가공사비 주장은 모두 받아들이지 않는다.

2	전기 추가공사	[트레이 설치 및 방화품 공사, 옥외 배수펌프, 보일러실 콘센트 이설, 가스경보기 콘센트 설치공사]감정인의 감정결과에 의하면 케이블 트레이는 기준 도면인 건축허가 도면에 포함되어 있는 사실(감정서 42, 45면), 방화품 등은 건축법에 따라 방화구획 벽체 관통 부위에 필수적으로 설치되어야 하는 시설인 사실(2022. 9. 13.자 회신 10면), 감정인은 오, 폐수 배출 시설은 건물 기능에 필수적인 사항이고, 배수펌프가 필요한지 여부는 현장 조사 시 확인되었을 것이므로, 이 사건 도급계약 금액에 반영되어 있을 것이라고 회신한 사실(2022. 9. 13.자 회신 12, 13면), 감정인은 보일러실 콘센트 이설, 가스경보기 콘센트 설치공사의 경우 현장확인이 불가하다고 감정한 사실(감정서 47면)을 인정할 수 있다. 이러한 사실에 비추어 보면 이 부분 각 공사는 이 사건 도급계약의 내용에 포함되어 있거나, 공사 실시 여부가 확인되지 않는 경우라고 보인다. 따라서 이 부분 각 항목을 추가공사로 인정하기 어렵고, 원고들과 피고 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 보기도 어렵다.
3	설비 추가공사	[재료 추가 및 ALC 로비폰 설치에 따른 전기, 통신공사(오피스텔 70세대), 중문 설치로 인한 소방감지기 추가 공사(오피스텔 70세대)]감정인의 감정결과에 의하면, 이 부분 각 항목의 공사에 대하여 설계변경이 있었던 것으로 보이는 한다(감정서 49, 51면). 그러나 을 제3호증의 3의 기재만으로는 원고들과 피고 사이에 이 부분 각 항목의 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.[우수배관공사, 중수배관공사, 정화조 토출배관 공사, 오배수 배관 보온 공사, 외부 토목 배관공사, 소방 감압밸브 설치공사, 중수기계시설공사, 우수기계시설공사]감정인의 감정결과에 의하면, 감정인은 피고가 주장하는 이 부분 각 공사가 모두 이 사건 도급계약에 포함되어 있다고 감정한 사실을 인정할 수 있다(감정서 54, 55, 58면, 62 내지 66면). 이러한 사실에 비추어 보면, 을 제3호증의 4의 기재만으로는 이 부분 각 항목을 추가공사로 인정하기 어렵고, 달리 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.[주방후드 배관공사]감정인의 감정결과에 의하면, 감정인이 주방시설에 취사가 가능한 전기레인지가 포함되어 있는 이상 후드는 필수적인 설비이므로, 이를 설치한 것을 추가공사로 볼 수는 없다고 감정한 사실을 인정할 수 있다(감정서 61면). 이러한 사실에 비추어 보면 을 제3호증의 4의 기재만으로는 이 부분 항목을 추가공사로 인정하기 어렵고, 달리 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
4	1층 담장, 화단 대리석 추가공사	감정인의 감정결과에 의하면, 화단과 담장 등 외부공간의 공작물은 건물 신축공사에 따르는 필수 공작물로서 도급공사 범위에 포함되는 것이며, 설계도면의 지상 1층 평면도에 1층 담장과 화단에 대한 마감에 대하여 별도의 기재가 없어, 감정인으로서 이 부분 설계변경 여부를 판단할 수 없다는 의견을 밝힌 사실을 인정할 수 있는바(감정서 69면), 이러한 사실에 비추어 보면, 을 제3호증의 5의 기재만으로는 대리석으로 담장과 화단을 시공한 것이 기존의 설계를 변경하는 추가공사에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 원고들과 피고 사이에 이 부분 항목의 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
5	1층 주차장 마감 공사	감정인의 감정결과에 의하면, 피고가 제출한 '실내재료마감표'에 1층 주차장 바닥을 하드너로 마감한다는 내용이 기재되어 있는 사실, 실제 이 사건 건물의 1층 주차장 바닥이 석재타일 마감으로 시공된 사실을 인정할 수 있기는 하다(감정서 72면). 그러나 을 제3호증의 6의 기재만으로는 원고들과 피고 사이에 이 부분 항목의 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(감정인 역시 설계변경 여부를 판단할 수 없다는 의견을 밝히고 있다).
6	지하2층 변경 공사	[바닥 마감]감정인의 감정결과에 의하면, 지하 2층 복도 마감이 THK 화강석에서 에폭시 라이닝으로 변경되어 마감된 사실, 지하 2층 기계실, 전기실, 발전기실, 빗물처리조 등이 제물치장에서 에폭시 라이닝으로 변경되어 마감된 사실을 인정할 수 있다(감정서 74면). 그러나 을 제3호증의 7의 기재만으로는 원고들과 피고 사이에 위와 같은 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.[소방 저수조]감정인의 감정결과에 의하면, 소방저수조는 내부마감 확인이 가능하지 않고, 설계변경 및 추가공사가 이루어졌는지 확인할 수 없다고 회신한 사실을 인정할 수 있다(감정서 77면). 이러한 사실에 비추어 보면, 을 제3호증의 7의 기재만으로는 이 부분 항목을 추가공사로 인정하기 어렵고, 달리 원고들과 피고 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
7	층고 높이 변경 공사	감정인의 감정결과에 의하면, 감정인은 '피고가 2, 3층의 층고 변경을 주장하고 있으나, 전체 공사범위에 해당하는 전 층 높이를 보면 오히려 층고가 낮아져서 전체적인 높이는 300mm 증가에 불과하고, 이는 도면상의 미흡한 부분을 정리한 정도로서 설계변경이라고 할 수 없다'고 회신한 사실을 인정할 수 있다(감정서 86면). 이러한 사실에 비추어 보면, 을 제3호증의 8의 기재만으로는 피고가 주장하는 이 부분 추가공사비가 발생하였다고 보기 어렵고, 달리 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.

2	전기 추가공사	[트레이 설치 및 방화품 공사, 옥외 배수펌프, 보일러실 콘센트 이설, 가스경보기 콘센트 설치공사]감정인의 감정결과에 의하면 케이블 트레이는 기존 도면인 건축허가 도면에 포함되어 있는 사실(감정서 42, 45면), 방화품 등은 건축법에 따라 방화구획 벽체 관통 부위에 필수적으로 설치되어야 하는 시설인 사실(2022. 9. 13.자 회신 10면), 감정인은 오, 폐수 배출 시설은 건물 기능에 필수적인 사항이고, 배수펌프가 필요한지 여부는 현장 조사 시 확인되었을 것이므로, 이 사건 도급계약 금액에 반영되어 있을 것이라고 회신한 사실(2022. 9. 13.자 회신 12, 13면), 감정인은 보일러실 콘센트 이설, 가스경보기 콘센트 설치공사의 경우 현장확인이 불가하다고 감정한 사실(감정서 47면)을 인정할 수 있다. 이러한 사실에 비추어 보면 이 부분 각 공사는 이 사건 도급계약의 내용에 포함되어 있거나, 공사 실시 여부가 확인되지 않는 경우라고 보인다. 따라서 이 부분 각 항목을 추가공사로 인정하기 어렵고, 원고들과 피고 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 보기도 어렵다.
10	거울 설치공사	감정인의 감정결과에 의하면, 기준도면과 설계서에 거울면이 표시되어 있지 않은 사실을 인정할 수 있기는 하다(감정서 117면). 그러나 을 제3호증의 11의 기재만으로는 원고들과 피고 사이에 이 부분 항목의 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
12	복도, 1호라인(주차타워) 단열 공사	감정인의 감정결과에 의하면, 건축허가도면에 승강기 벽체, 복도, 1호 라인 벽체에 THK85 압출법보온판(가등급) 단열재를 설치하도록 설계되어 있는 사실을 인정할 수 있다(감정서 122면). 이러한 사실에 비추어 보면 이 부분 단열 공사는 이 사건 도급계약에 포함된 내용이라고 보이고, 달리 원고들과 피고 사이에 이 부분 항목에 대한 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
13	오피스텔 복도, 지하 2층부터 지상 3층까지 계단실 타일시공	감정인의 감정결과에 의하면, 피고가 제출한 '실내재료마감표'에 오피스텔 복도의 벽과 지상 4층 내지 지하 2층 계단실 벽을 비닐페인트로 마감한다는 내용이 기재되어 있는 사실, 실제 오피스텔 복도의 벽과 위 각 층의 계단실 벽이 타일 마감으로 시공된 사실을 인정할 수 있기는 하다(감정서 123면 내지 126면). 그러나 을 제3호증의 14의 기재만으로는 원고들과 피고 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
14	폐기물 처리비	피고는 지하터파기 중 폐기물이 나와 폐기물처리비가 추가로 발생하였다고 주장한다. 그러나 을 제3호증의 15의 기재만으로는 피고가 주장하는 폐기물처리가 추가공사에 해당한다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 원고들과 피고 사이에 위와 같은 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
15	토공사 H빔 사장으로 설계변경	을 제3호증의 16의 기재만으로는 이 부분 공사가 추가공사에 해당한다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 원고들과 피고 사이에 위와 같은 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
16	J모텔 복구공사	을 제3호증의 17의 기재만으로는 이 부분 공사가 추가공사에 해당한다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 원고들과 피고 사이에 위와 같은 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 볼 만한 자료도 없다.
17	실외기실 난간대 설치공사 변경	감정인의 감정결과에 의하면, 기준도면의 지상 4층 내지 15층의 발코니 철재난간이 AL 루버로 시공된 사실을 인정할 수 있기는 하다(감정서 129면). 그러나 을 제3호증의 18의 기재만으로는 원고들과 피고 사이에 이 부분 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 소결

따라서 원고들은 공동하여 피고에게 설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비 277,698,446원(= 69,827,446원 + 94,540,777원 + 52,030,223원 + 61,300,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 이자 상당의 부당이득금

피고는, 피고가 원고 B으로부터 차용한 차용금 170,000,000원의 실질은 공사대금이었으므로 피고가 원고들 측에 이자를 지급할 이유가 없었음에도, 피고는 원고들 측에 이자 명목으로 17,000,000원을 지급하였는바, 원고들은 피고에게 위 17,000,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 P과 Q이 2019. 1. 5. 원고 B으로부터 290,000,000원을 차용하기로 하는 내용의 차용증을 작성한 사실, 위 차용증에 이자는 매월 5일 270만 원을 지급하는 것으로 정한 사실을 인정할 수 있으며, P은 피고와 I의 사내이사였고, Q이 원고들과 피고 사이에서 이 사건 도급계약 체결을 중개해 준 사람인 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고들도 차용증 기재 금액과 달리 대여한 금원의 액수가 170,000,000원인 사실, 피고로부터 이자 명목으로 17,000,000원을 지급받은 사실에 대하여는 다투지 않고 있다(2021. 4. 26.자 준비서면 6면).

그러나 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 차용증(갑 제11호증)에 "2019년 8월 _일까지 변제(AA 공사대금 잔금으로 대치)하기로 하며"라고 기재되어 있는바, 이는 이 사건 도급계약 공사대금 잔금에서 위 차용금 상당액을 공제하는 방법으로 변제하겠다는 취지로 보이는 점, ② 위와 같은 기재는 차용금의 변제 방법을 정한 것일 뿐이고, 위 차용금의 실질이 공사대금이라거나, 위 차용금의 실질이 공사대금이므로 그에 따른 이자가 발생하지 않는다는 취지로 보이지는 않으며, 이러한 해석은 별도로 이자를 지급하기로 정한 위 차용증의 명시적인 기재에도 반하는 점, ③ 달리 위와 같은 차용증 작성 행위가 무효라거나 취소되어야 한다고 볼 만한 자료는 없는 이 사건에서, 위 차용증상 이자 지급 약정에 따라 이자를 지급한 것을 두고 법률상 원인이 없는 것으로 볼 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 이자 명목으로 지급받은 17,000,000원이 법률상 원인 없는 이득에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

마. 소결론

그렇다면, 원고들은 공동건축주로서 공동하여 피고에게 299,238,646원(= 부당이득금 21,540,200원 + 설계변경 및 추가공사에 따른 추가공사비 277,698,446원) 및 이에 대하여 피고가

이행을 청구한 날인 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2021. 3. 13.부터 원고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 5. 25.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 본소청구 및 피고의 이 사건 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고들의 나머지 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 각 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이오영

판사공병훈

판사이에솔

- 1) 원고들과 피고가 작성한 도급계약서(갑 제4호증)에는 준공예정일이 2019. 9. 31.로 기재되어 있으나, 이는 오기임이 명백하다.
- 2) 위 산식에 따라 계산하면 원고들이 피고에게 지급하지 않은 공사대금액은 72,426,000원이 아니라 68,425,850원(= 4,697,000,000원 - 4,390,380,000원 - 238,194,150원)으로 계산된다. 다만 원고가 미지급 공사대금이 72,426,000원임을 전제로 청구취지를 산정하였으므로, 원고들의 주장대로 기재하기로 한다.
- 3) 피고는 이 부분 금원 청구의 청구원인을 명확하게 정리하고 있지 않으나, 건축주인 원고들이 부담하여야 할 금원을 피고가 대신 지급하였고, 그 비용 상당액을 청구한다는 취지이므로, 부당이득반환청구 또는 사무관리에 따른 비용상환청구로 선택하기로 한다. 원고들 역시 위 금원 중 광고비 상당의 부당이득은 인정한다는 취지로 주장하고 있다.
- 4) 인입비의 부가가치세 부분(560,000원)에 한하여 인정한다는 취지이다.
- 5) 1,500,000원에 한하여 인정한다는 취지이다.
- 6) 원고들이 주장한 금액 20,000,000원 - 위 가)항에서 인정한 인입비 및 부가가치세 부분

6,160,000원