

서울중앙지방법원 2024. 10. 23 선고 2022가합536172(본소), 2022가합564146(반소) 판결
[하자보수금 등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 법무법인 박앤정

담당변호사 임아영, 채양석

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 법무법인 헤민

담당변호사 이동주

변론 종결2024. 8. 28.

판결 선고2024. 10. 23.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 119,781,453원 및 그중 51,745,056원에 대하여 2022. 7. 14.부터 2024. 10. 23.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 103,400,000원 및 그중 35,363,603원에 대하여 2022. 12. 6.부터 2024. 10. 23.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 60%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 583,400,037원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소] 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 258,837,081원 및 이에 대하여 2022. 3. 2.부터 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 디자인 서비스 등의 제공을 목적으로 하여 설립된 회사이고, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 건축공사업 등을 목적으로 하는 회사이다. 원고는 피고에게 건물 대수선 공사 및 인테리어 공사를 발주한 도급인이고, 피고는 그 수급인이다.

나. 원고와 피고 사이 공사도급계약 체결

1) 원고는 2021. 7. 14. 피고와 사이에 서울 서초구 C 지상 소재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 대수선하는 공사(이하 '이 사건 제1공사'라 한다)에 관한 도급계약(이하 '이 사건 제1공사계약'이라 한다)을 체결하였다('갑'은 원고를, '을'은 피고를 각 의미한다).

대수선 공사 계약서

1. 공사명: D 대수선(인테리어) 공사

2. 대지위치 : 서울 서초구 D

3. 공사기간: 착공 2021. 7. 14.부터 준공 2021. 10. 30.까지

4. 도급금액 : 424,160,000원(부가가치세 포함)

9. 지체상금율 : 계약금액의 3/1,000(지체일로부터 매일)

계약조항

제6조(공사예정공정표와 공사가격 내역서)

① 을은 계약체결 후 착공신고서 제출시까지 설계도서(설계도면, 공사시방서 등 건축법 제2조 제14호의 규정에 의한 설계도서와 현장설명서를 말한다. 이하 같다)를 기초로 작성한 공사예정 공정표와 내역서를 갑에게 제출하여야 한다.

② 제1항의 규정에 불구하고 총액단가 계약과 같이 공사물량이 기재된 산출내역서를 제시하고 이에 따라 계약금액을 정한 경우에는 동 산출내역서는 제1항의 설계도서에 포함되며, 이 경우 을은 착공신고서 제출 시까지 공사예정 공정표를 갑에게 제출하여야 한다.

제10조(상세시공도면 작성)

① 을은 건축법 제19조의2 제4항에 따라 공사감리자로부터 상세시공도면의 작성을 요청받은 경우에는 상세시공도면을 작성하여 공사감리자의 확인을 받아야 하며, 이에 따라 공사를 하여야 한다.

② 갑은 상세시공도면의 작성범위에 관한 사항을 설계자 및 공사감리자의 의견과 공사의 특성을 감안하여 계약서상의 시방에 명시하고, 상세시공도면의 작성비용을 공사비에 반영한다.

제16조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획이 변경된 때에는 설계를 변경한다.

② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사수량의 증감이 발생한 때에는 다음 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정한다.

1. 증감된 공사의 단가는 제6조의 규정에 의한 공사가격 내역서상의 단가를 기준으로 한다.

2. 공사 내역서에 포함되어 있지 아니한 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.

3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제21조(준공)

① 을은 공사를 완성한 때에는 갑에게 통지하여야 하며 갑은 통지를 받은 후 지체없이 을의 입회하에 검사를 하여야 한다.

② 을은 제1항의 검사에 합격하지 못한 때에는 지체 없이 이를 보수 또는 개조하여 다시 검사를 받아야 한다.(이하 생략)

제22조(대가지급)

① 을은 갑의 준공검사에 합격한 후 즉시 이영자재, 폐물, 가설물 등을 철거, 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 갑에게 청구할 수 있다.

② 갑은 특약이 없는 한 계약의 목적물을 인도받음과 동시에 공사대금을 지급하여야 한다.

제23조(지체상금)

① 을은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 갑에게 납부하여야 한다. 다만, 천재지변, 전쟁, 항만폐쇄, 전염병, 방역을 위한 출입제한, 기타 을의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 지체된 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 원고는 2021. 7. 16. 피고와 사이에 이 사건 제1공사와 관련한 철거공사(이하 '이 사건 철거공사'라고 한다)에 관하여 철거기간 2017. 7. 17.부터 2021. 8. 7.까지, 철거비용 88,000,000원으로 한 공사계약(이하 '이 사건 철거공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 원고는 2021. 12. 8. 피고와 사이에 이 사건 건물에 관한 인테리어 공사(이하 '이 사건 제2공사'라고 하고, 이 사건 제1공사와 합하여 '이 사건 공사'라 한다)에 관한 도급계약(이하 '이 사건 제2공사계약'이라 하고, 이 사건 제1공사와 합하여 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 제2공사계약의 계약조항은 제1공사계약과 같다.

인테리어 공사계약서

1. 공사명: D 인테리어 공사

2. 대지위치 : 서울 서초구 D

- 3. 공사기간: 2021. 12. 10. ~ 2022. 1. 9.
- 4. 계약금액 : 569,800,000원(부가가치세 포함)
- 9. 지체상금율 : 계약금액의 3/1,000(지체일로부터 매일)

다. 이 사건 공사에 따른 변경사용승인 완료

이 사건 공사가 완료된 후 원고는 2022. 5. 26. 서초구청장으로부터 이 사건 건물의 지하1층 대중음식점을 제2종근린생활시설(일반음식점)로, 지상1층 점포를 제1종근린생활시설(휴게음식점)로, 지상 4층 제2종근린생활시설(고시원)을 제2종근린생활시설(체력단련장) 등으로 각 변경하는 사용승인을 받았다.

라. 하자의 발생 등

- 1) 원고는 2022. 6. 14. 피고를 피신청인으로 하여 이 법원 2022카기51374호로 피고가 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 않거나 부실시공 또는 변경 시공하였다고 주장하면서 이 사건 건물의 하자감정을 위한 증거보전신청(이하 '이 사건 증거보전절차'라 한다)을 하였다.
- 2) 이 사건 증거보전절차에서 감정인 E의 감정결과에 의하면 이 사건 건물에는 별지1 기재 각 항목과 같은 누수, 균열 등의 하자가 발생하였고, 위와 같은 하자를 보수하는데 소요되는 비용은 아래 표 기재와 같이 합계 68,036,397원이다.

미시공	변경시공		
4,706,237	36,112,981	27,217,179	68,036,397

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

가. 본소 청구원인

1) 하자과 관련한 손해배상청구 이 사건 건물에는 별지 1 기재와 같은 각 하자가 존재하므로 피고는 원고에게 위 하자의 보수에 소요되는 비용 68,036,397원을 지급할 의무가 있다.

또한 건축에 비전문가인 원고는 위와 같은 하자를 찾기 위하여 전문업체에 의뢰함으로써 5,500,000원의 비용을 지출하였는데, 시공업자인 피고로서는 원고와 약정한 바에 따라 시공하지 않거나 달리 시공할 경우 원고에게 위와 같은 손해가 발생하게 된다는 사실을 충분히 예견할 수 있었으므로 이는 피고가 초래한 하자과 상당인과관계 있는 손해에 해당한다. 따라서 피고는 위 손해 또한 지급할 의무가 있다.

2) 공사 지체과 관련한 손해배상청구 피고는 이 사건 공사계약에서 준공기한까지 공사를 완료하지 못하는 경우 매 지체일수마다 3/1,000의 지체상금율에 각 계약금액을 곱하여 산출한 돈을 지체상금으로 지급하기로 약정하였다. 이 사건 공사는 원고가 이 사건 건물에 관하여 변경사용승인을 받은 2022. 5. 26. 완료되었다고 보아야 한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 제1, 2 각 공사계약에서 정한 준공기한 다음 날부터 2022. 5. 26.까지 발생한 지체상금 498,863,640원(= 제1공사 264,675,840원 + 제2공사 234,187,800원)을 지급할 의무가 있다.

또한 원고는 이 사건 공사의 각 완공 지체로 인하여 이 사건 건물 사용승인에 필요한 추가감리비 11,000,000원을 지출하였는데, 이 부분 역시 피고의 건물 완성의 지체과 상당인과관계 있는 손해에 해당하므로 이를 원고에게 지급할 의무가 있다.

나. 반소 청구원인

이 사건 공사를 진행하던 중 원고의 요청(설계변경)에 따라 추가공사가 발생하였고 피고는 이를 수행하였다. 따라서 이 사건 공사계약 제16조에 따라 피고는 원고에게 위 추가공사대금 258,837,081원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 하자과 관련한 손해배상청구에 관한 판단

1) 앞서 본 인정사실에 의하면 이 사건 건물에 하자가 발생하였고, 그 하자의 보수에 소요되는 비용이 68,036,397원인 사실을 인정할 수 있으므로 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 건물의 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 위 돈 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 한편 원고가 청구하는 하자조사비용은 건축물의 하자로 인하여 사회통념상 일반적·객관적으로 발생하리라고 인정되는 통상손해라고 볼 수 없다. 또한 갑 제9호증의 기재에 의하면 원고는 이 사건 건물이 설계도서의 내용대로 시공되는지 여부 등을 확인하기 위하여 주식회사 F(이하 '이 사건 감리업체'라 한다)와 공사감리계약을 체결하였고, 위 감리업체가 각 공정의 시공지도 및 시공확인 검토를 담당한 사실이 인정되는 사정까지 보태어 보면 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 건물에 앞서 본 하자가 발생하였다고 하더라도 그로 인하여 별도의 업체를 통한 하자조사비용이 발생할 것을 피고가 알았거나 알 수 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 비용의 지출에 따라 원고에게 발생한 손해에 대한 손해배상청구권은 인정되지 않는다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다56491 판결의 취지 참조).

나. 공사 지체와 관련한 손해배상청구에 관한 판단

1) 지체상금 청구에 관한 판단 가) 지체상금 채무의 발생

이 사건 공사계약 제23조 제1항은 피고가 각 준공기한까지 공사를 완성하지 못한 경우 매 지체일수마다 공사금액에 지체상금율(3/1,000)을 곱한 금액을 지체상금으로 지급하도록 정하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 한편 피고가 이 사건 제1공사계약에 관하여 당초의 약정준공기한인 2021. 10. 30.까지(피고는 2021. 11. 26.까지 연장되었다고 주장하고, 이에 대하여는 아래에서 살펴본다), 이 사건 제2공사계약에 관하여 약정준공기한인 2022. 1. 9.까지 이 사건 공사를 완성하지 못한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 원고에게 위 공사계약에서 정한 지체상금을 지급할 의무가 있다.

나) 지체상금의 발생 범위

(1) 관련 법리

지체상금의 시기(始期)는 약정 준공기한 다음 날이고, 지체상금의 종기(終期)는 도급계약에서 특별한 약정이 없는 한 사정이 없는 한 해당 공사를 완성한 시점이다. 여기에서 '공사의 완성'의 판단기준은 특별한 사정이 없는 한 건축법에 정한 사용승인 내지 준공검사를 받았는지 여부 및 수급인의 주장에 구애됨이 없이 그 건물이 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되었는지 여부 등 건물신축도급계약의 구체적 내용과

신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단하여야 한다[대법원 2009. 12. 24. 선고 2008다955, 2008다962(참가) 판결, 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015다13447 판결 등 참조].

(2) 이 사건 제1공사의 지체상금 산정기간 및 지체상금액

(가) 지체상금의 시기

앞서 본 인정근거에 의하면 이 사건 제1공사계약의 준공기한이 2021. 10. 30.까지로 정해져 있던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제1공사는 철근콘크리트 공사가 포함되어 있어 종합건설면허가 있는 회사가 수행할 필요가 있었던 점, ② 이에 종합건설면허가 있는 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)가 위 공사를 실제로 수행한 점, ③ 원고와 G은 이 사건 제1공사의 공사기간을 2021. 10. 30.부터 2021. 11. 26.까지로 연장하기로 하는 공기연장협약서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성한 점, ④ 이 사건 합의서는 '대수선 공사 관련 해체감리자 부분 지연에 따라 대수선공사 진행에 불편요소가 발생하여 불가피하게 공기연장 협의를 하였다'라고 공기연장을 하게 된 이유를 구체적으로 기재하고 있고, 실제로 이 사건 제1공사는 2021. 10.경 비로소 공사가 이루어지기 시작하였던 점을 종합하면, 이 사건 제1공사의 약정 준공기한은 이 사건 합의서에 따라 2021. 11. 26.까지 연장되었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 지체상금의 시기는 그 다음 날인 2021. 11. 27.이다.

(나) 지체상금의 종기

원고는 '변경사용승인일'인 2022. 5. 26.을 지체상금의 종기로 주장하고, 피고는 후속계약인 이 사건 제2공사가 가능했던 2021. 12. 9. 무렵에는 이 사건 제1공사가 완성되었으므로 위 시점이 지체상금의 종기라고 주장한다.

그런데 앞서 본 인정근거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 추가적인 사정을 종합하면 이 사건 제1공사의 완성 시기는 제2공사의 착공시점 전날인 2021. 12. 9.라고 보는 것이 타당하다.

① 이 사건 공사계약에서는 피고가 공사를 완성하면 원고에게 통지하고 원고의 입회하에 검사를 받아야 하며 검사에 합격한 후 잔금을 청구할 수 있도록 정하고 있을 뿐 건축법에 정한 사용승인 내지

준공검사를 받을 것을 공사대금 지급의 요건으로 하거나 수급인인 피고의 의무로 정하고 있지 않다. 또한 원고는 피고로부터 목적물을 인도 받음과 동시에 공사대금을 지급하여야 하고(제22조 제2항), 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에 지체상금을 지급할 의무를 부담하는데(제23조 제1항), 위와 같은 약정내용을 종합하면 '준공기한'은 피고가 이 사건 제1공사를 완성한 시점을 의미하는 것으로 해석하는 것이 합리적이다. 더욱이 이 사건 건물에 관한 변경사용승인은 고시원을 체력단련장으로 용도변경하고 면적 등을 변경하는 행정절차가 마무리되어야 가능한데 이 사건 제1공사의 완성만으로는 이러한 절차의 이행 자체가 불가능하다.

② 이 사건 제1공사는 지상층과 지하1층 사이에 계단실을 신설하고, 지상4층 내력벽을 철거 후 빔을 보강하는 것 등을 목적으로 하는 철근콘크리트 공사이고, 이 사건 제2공사는 조명, 가구 등 인테리어를 목적으로 하고 있어 제1공사는 제2공사의 선행공정으로 볼 수 있다. 더욱이 원고는 이 사건 제1공사와 제2공사에 관한 공사도급계약을 별도로 체결하였으므로 이 사건 제1공사계약 당시에 예정한 공정은 추후 인테리어를 위한 철근공사의 완성부분으로 한정된다고 볼 수 있다. 지체상금은 결국 수급인의 이행지체에 따른 손해배상액의 예정으로서의 성격을 갖고 있는 점을 고려할 때, 수급인의 이행의무인 공사를 완성한 시점은 건물을 물리적으로 완공하고 그에 대한 건물을 인도함으로써 인테리어 후속 공사가 가능한 시점이라고 보는 것이 상당하다.¹⁾ ③ 그런데 앞서 본 증거에 의하면 이 사건 제2공사의 착공일의 전날인 2021. 12. 9. 무렵에는 이 사건 제1공사는 예정한 최후의 공정을 완료하여 후속 공사가 가능한 시점에 이르렀다고 인정할 수 있다.

(다) 지체상금액

결국 지체상금의 산정기간은 2021. 11. 27.부터 2021. 12. 9.까지 13일이고, 지체상금율이 3/1,000이므로 특별한 사정이 없는 한 피고가 원고에게 제1공사에 관하여 지급하여야 할 지체상금액은 16,542,240원(= 424,160,000원 × 13일 × 3/1,000)이다.

(3) 이 사건 제2공사의 지체상금 산정기간 및 지체상금액

(가) 지체상금의 시기

앞서 본 인정근거에 의하면 이 사건 제2공사의 완공예정일은 2022. 1. 9.이므로 지체상금은 2022. 1. 10.부터 발생한다.

(나) 지체상금의 종기

앞서 본 인정근거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면 이 사건 제2공사의 완성 시기는 원고가 피고에게 이 사건 제2공사의 잔금을 지급한 날인 2022. 3.

16.라고 보는 것이 타당하다.

① 앞서 본 같이, 이 사건 건물에 관하여 변경사용승인을 받는 것이 이 사건 공사계약에 따른 피고의 의무라고 볼 수 없으므로 지체상금의 종기가 변경사용승인일이라는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

이 사건 제2공사의 지체상금의 종기 역시 위 공사가 물리적으로 완성되어 원고에게 인도된 날로 보아야 한다.

② 그런데 원고는 2022. 3. 1. 입주청소를 하고 3. 2.부터 입주를 하였던 점, ㉠ 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약에서는 준공검사를 마친 후 목적물을 인도받음과 동시에 잔금을 지급하도록 정하고 있는데, 원고는 2022. 3. 16. 피고에게 이 사건 제2공사의 잔금을 지급하였던 점, ㉡ 이 사건 감리업체의 감리보고서에 의하더라도 원고는 2022. 3. 19. 변경사용승인을 신청한 점을 종합하면 늦어도 원고가 잔금을 지급한 시점인 2022. 3. 16.에는 피고가 이 사건 제2공사를 완성한 것으로 볼 수 있다.

③ 피고는 을 제5호증(카카오톡 대화내용)을 근거로 이 사건 제2공사의 준공기한이 2022. 3.말까지로 연기되었다고 주장하고, 위 대화내용에서 원고 측 H 이사가 피고에게 '이번에 주시는 일정은 3월 넘어가도 되니까 확실한 일정으로 잘 체크해서 부탁드립니다'라고 이야기한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 인정근거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 추가적인 사정들, 즉 ㉠ 앞서 보았듯이 이 사건 제1공사는 약 13일간 지체되었고 이 사건 제2공사는 위 지체 기간인 2021. 12. 8. 체결된 점, ㉡ 위 대화내용은 이 사건 제2공사계약이 체결되기 전인 2021. 12. 2.에 이루어진 것인 점, ㉢ 원고 측 H 이사는 위 대화 전후로 '진행상 문제될 부분은 바로 알려주세요..인테리어 계약서는 일정표 포함해서 날인 후 발송해주세요.. 12월말로 여러번 여쭙보고 확실하다 생각하고 있었는데 1월말로 넘어가니 일정에 대해서 종잡을 수 없네요'라고 말하였던 점, ㉣ 그렇다면 위 대화의 맥락은 이 사건 제2공사 기간을 3월말까지 연장하는 것이 아니라 이 사건

제2공사계약서상 공사기간에 관하여 피고가 준수할 수 있는 공사기간을 제시해 줄 것을 요구하는 것으로 해석함이 상당한 점, ㉠ 위 대화 이후 원고와 피고는 이 사건 제2공사의 공사기간을 2021. 12. 10.부터 2022. 1. 9.까지로 정하여 이 사건 제2공사계약을 체결한 점을 종합하면 피고가 제출하는 증거만으로는 이 사건 제2공사기간이 2022. 3. 말까지 연기되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러므로 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

(다) 지체상금액

결국 지체상금의 산정기간은 2022. 1. 10.부터 2022. 3. 16.까지 66일이고, 지체상금율이 3/1,000이므로 특별한 사정이 없는 한 피고가 원고에게 제2공사에 관하여 지급하여야 할 지체상금은 112,820,400원(= 569,800,000원 × 66일 × 3/1,000)이다.

다) 지체상금의 감액

지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 해당하므로, 그 약정에 따라 산정한 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 있고, 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).

그런데 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 각 공사의 진행이 지연된 데에는 피고의 과실 뿐만 아니라 원고의 추가공사 요구로 인한 영향도 존재하는 점(이로 인하여 추가공사비가 일부 발생하기도 하였고 이는 반소에 대한 청구에서 판단한다), ② 일부 기성금의 지급이 지체되었고, 이로 인하여 공사의 진행에 어느 정도 지장이 초래되었을 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 공사계약의 약정지체상금율은 통상 공사도급계약에서 정하는 지체상금율(1/1,000)에 비하여 고율이고, 위와 같이 높은 지체상금율을 약정할 특별한 사정이 있다고 보이지 않는 점 및 이 사건 공사계약에 이르게 된 경위, 공사의 규모와 공사기간, 지체상금의 액수를 모두 종합하면, 앞서 본 법리에 따라 피고의 책임은 40%로 제한하는 것이 타당하다. 따라서 피고는 원고에게 지체상금으로 51,745,056원[= (이 사건 제1공사의 지체상금

16,542,240원 + 이 사건 제2공사의 지체상금 112,820,400원) × 40%] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 추가감리비 청구에 관한 판단 민법 제398조에서 정하고 있는 손해배상액의 예정은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 입증의 곤란을 덜고 분쟁의 발생을 미리 방지하여 법률관계를 쉽게 해결하고자 하는 등의 목적으로 규정된 것이고, 계약 당시 손해배상액을 예정한 경우에는 다른 특약이 없는 한 채무불이행으로 인하여 입은 통상손해는 물론 특별손해까지도 예정액에 포함되고 채권자의 손해가 예정액을 초과한다 하더라도 초과 부분을 따로 청구할 수 없다(대법원 2007. 7. 27. 선고 2007다18478 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 바와 같이 지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정에 해당하므로, 원고는 이 사건 공사계약에서 정한 지체상금 외에 별도로 공사 지체로 인한 추가적인 손해를 청구할 수 없다. 더욱이 앞서 본 바와 같이 이 사건 제1공사는 이 사건 합의서에 따라 원고와의 합의로 공사기간이 연장되기도 하였으므로 위 추가감리비가 피고의 공사 완공 지체로만 발생하였다고 보기도 어렵다. 따라서 이 부분 원고의 추가감리비 상당의 손해배상청구는 이유 없다.

다. 소결론

그러므로 피고는 원고에게 119,781,453원(= 하자보수손해 68,036,397원 + 지체상금 51,745,056원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(지연손해금의 기산일을 포함한 최종 본소 인용액은 반소에 관한 판단을 마친 후 살펴보기로 한다).

4. 반소청구에 관한 판단

가. 추가공사의 발생 및 추가공사비용에 관한 판단

이 사건 공사계약은 계약 목적물 전체에 대한 공사대금 총액을 정하여 체결하는 총액계약의 형식으로 체결되었으나, 이 사건 공사계약 제16조에 의하면 설계변경 시 변경 내역에 의하여 계약금액을 조정하기로 약정한 사실은 앞서 본 인정사실과 같다. 따라서 이 사건 공사계약은 비록 총액계약의 형식을 취하고 있다고 하더라도 설계변경 등 계약에서 정한 사유가 발생하는 경우 이에 따른 공사비의 증감에 따른 정산을 예정하고 있다고 보아야 한다.

그런데 설계변경에 따른 추가공사약정이 서면에 의하지 않은 경우에는 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 서면에 따른 약정을 할 수 없었던 사정이 있는지 여부, 추가·변경공사의 내용(통상적인 범위를 넘는지 여부), 도급인이 공사현장에 상주하였는지 여부(도급인의 묵시적 지시나 합의), 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반사정을 참작하여 추가공사약정의 인정여부를 판단할 수밖에 없다.

감정인 I의 감정결과와 이 법원의 감정인 I에 대한 각 감정보완결과(이하 감정결과와 감정보완결과를 합하여 '감정인 I의 감정결과'라고 한다)에 변론 전체의 취지를 더하면 피고는 원고의 요청에 따라 당초의 공사도급계약에 포함되어 있지 않았던 이 사건 철거공사 및 제1, 2공사와 관련하여 추가공사(이하 '이 사건 추가공사'라고 한다)를 시행한 사실, 그 설계변경으로 인한 추가공사대금이 103,400,000원(= 이 사건 제1공사 44,000,000원 + 이 사건 제2공사 59,400,000원)인 사실을 인정할 수 있다(구체적인 내역은 별지 22) 내지 4 기재와 같다. 이하 나.항에서 판단한 개별 추가공사 항목에 관한 판단을 모두 반영하였고, 별도로 판단하지 않더라도 감정보완을 통하여 오류를 수정하거나 견해를 변경한 경우 그와 같이 수정 및 보완된 결과를 반영하였다).

또한 아래에서 개별 추가공사 항목에 관한 판단에서 살펴보는 사정 및 원고와 별도의 계약을 체결한 감리업체가 이 사건 공사의 시공지도와 감리를 담당한 점, 각 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 변론에 드러난 모든 사정을 종합하면, 원고와 피고는 이 사건 추가공사에 관하여 설계변경으로 인한 추가공사비를 지급하기로 하는 묵시적인 약정을 하였다고 보는 것이 타당하다.

위 인정사실을 종합해 보면 원고는 피고에게 추가공사대금으로 103,400,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 개별 추가공사 항목에 관한 판단

1) 이 사건 철거공사 중 지하1층 차수벽 철거 항목 가) 원고 주장의 요지

이 사건 철거공사는 당초 피고가 아닌 소외 회사에서 진행하는 도중에 피고가 대수선 및 인테리어공사 업체로 선정되어 원·피고 합의하에 그때까지 진행된 철거공사를 제외하고 나머지 이 사건 공사 관련 철거공사 일체를 피고가 시공하는 것으로 하여 총액계약 방식으로 체결되었으므로 당초 공사에

포함된 이 부분은 추가공사에 해당하지 않는다.

나) 구체적 판단

앞서 본 인정근거, 을 제1호증의 기재 및 감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 철거공사의 철거비용 88,000,000원은 피고가 제출한 철거공사에 관한 계약내역 견적서(갑 제2호증의 1, 26면3))상 제시된 금액과 동일한 점, ② 이 사건 공사 발주시 원고는 건축사무소 공유를 통해 설계한 대수선공사 허가도면을 피고 측에 제시하였고, 피고는 위 설계도면과 이 사건 건물의 현황을 실사한 후 이에 대한 견적서를 제출하고 원고와의 협의를 거쳐 총액계약 방식으로 공사도급계약을 체결하기는 하였으나 위 철거공사 견적서 하단에는 '견적외 공사 별도 정산'이라는 견적조건이 기재되어 있는 점, ③ 이 사건 제1공사를 진행하기 위하여서는 지하 1층 기존 차수벽 철거가 필요하였고 실제로 피고는 위 차수벽 철거공사를 수행하였으나 위 철거공사의 견적서에는 차수벽 철거에 관한 부분이 반영되어 있지 아니한 점, ④ 피고가 작성한 이 사건 제1공사 견적내역서에 의하면 1. 6. 항목에 '1F 차수벽 용도로 블록쌓기 차수벽 'ALC 블록쌓기(차수벽)' 164.86m²가 기재되어 있기는 하나 이는 차수벽의 시공에 관한 것이고 위 기재만으로 별도 계약으로 체결된 이 사건 철거공사의 범위에 '기존 차수벽 철거'가 포함된다고 단정할 수 없는 점을 종합하면, 지하 1층 차수벽 철거 부분은 추가공사로 인정하는 것이 타당하다. 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 제1공사 중 [2-2] 가설울타리 공사비 항목 가) 원고 주장의 요지

가설울타리에 그래픽 시공비는 기존 공사계약에 포함되어 있으므로 이 부분은 추가공사비에서 제외되어야 한다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 서울특별시의 경우 건축물의 신축 및 대수선 공사시 가설울타리에는 시 및 구를 대표하거나 상징하는 각종 그래픽 디자인을 의무적으로 시공하도록 강제하고 있고, 이 사건 공사가 이루어진 서초구 조례 역시 마찬가지인 점, ② 이 사건 공사와 관련하여 지방자치단체 심의 단계에서 서초구 심의 대상이 되었고 피고는 서초구 조례에 따라 가설울타리에 그래픽 디자인을 추가로 설치한 점, ③ 피고가

작성한 견적내역서에 '가설울타리 그래픽 시공비' 항목이 없고 달리 위 시공비가 기존 견적내역서에 포함된다고 인정할 증거가 없는 점을 종합하면 이 부분 항목은 추가공사로 인정하는 것이 타당하다. 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 제1공사 중 [2-5-1] 창호후레싱 금속하지틀, [2-5-2] 외부창호후레싱 갈바 취부, [2-5-3] 아연도 금속 하지틀 항목 가) 원고 주장의 요지

금속하지틀 및 후레싱 갈바 취부는 설계도면상에 시공하도록 지시·표기된 사항이므로 추가시공에 해당되지 않는다. 그러므로 아연도금속하지틀[ST'L PIPE 100*50(아연도)]과 폴리카보네이트 107.46㎡ 공사, 외부창호후레싱 갈바 취부 공사에 대한 사항은 추가공사비에서 제외하여야 한다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것과 같이 이 사건 제1공사계약은 원고가 제시한 설계도를 바탕으로 총액계약의 방식으로 체결되었는데 그 설계도면 주단면도에 따르면 외벽 창호의 창틀은 전체적으로 외벽의 내측 면에 설치하도록 표기되어있고 창호의 상·하부에는 외벽의 내측 면으로부터 바깥 면까지 전체 넓이에 맞추어 별도의 창호 후레싱(외부 공틀, 이하 '창호 후레싱'이라 한다)4) 을 설치하도록 표기된 사실(즉 설계도면상에 창호 후레싱이 먼저 시공되지 않으면 해당 창호를 설치할 수 없는 구조로 설계되어 있다), ② 그렇다면 이 사건 제1공사계약에는 원고가 제시한 설계도면에 따라 창호 후레싱을 시공하는 비용이 포함되어 있다고 볼 수 있는 점, ③ 실제 시공에 있어 피고는 창호 후레싱을 메탈스터드와 갈바철판으로 시공한 것으로 확인되는데 이는 시공자인 피고가 설계도면에 표기된 후레싱 시공비를 최소화하기 위하여 비교적 공사비가 저렴하게 드는 자재를 사용한 것으로 보이므로 설계도면 상에 없는 것을 추가 시공한 것으로 평가할 수는 없는 점, ④ 감정인 역시 외부 창호 주변 후레싱 갈바 취부는 외부 치장 벽동 마감 등으로 표기된 설계도면에 비추어 볼 때 최초 견적시 창호 주변의 상부 인방, 측면부, 하부 실(sill) 등의 물량이 포함되어 있고, 아연도금속하지틀[ST'L PIPE 100*50(아연도)]과 폴리카보네이트 107.46㎡ 공사와 외부창호후레싱 갈바 취부 공사는 제외하는 것이 상당하다는 취지의 의견을 밝힌 점(감정서 49면)을 종합하면 위 각 항목은 추가공사로 볼 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 이유 있다.

4) 인테리어 설계 및 디자인 비용 가) 당사자 주장의 요지

(1) 원고

이 사건 제1공사에 관하여, 원고는 건축사사무소 공유와 위 공사의 설계에 관한 설계용역계약을 체결하였다. 즉 피고는 이 사건 제1공사의 설계를 담당하지 않았으므로 제1공사에 관한 설계 및 디자인 비용과 관련한 추가공사비는 존재하지 않는다.

이 사건 제2공사에 관하여, 원고는 당초 공사 발주시 복수의 업체를 대상으로 인테리어 설계안과 공사비를 일괄 제시하도록 하였고, 피고가 제출한 설계안과 공사비가 적정하다고 판단하여 피고를 제2공사의 시공사로 선정하였다. 따라서 이 사건 제2공사는 피고가 설계 및 시공을 일괄 수주한 사항이므로 설계 및 디자인 비용을 별도로 구할 수 없다.

(2) 피고

이 사건 공사계약의 경우 개략적인 기본설계도면으로 견적을 내면서 건축주인 원고의 추가 및 변경요구 사항에 맞추어 향후 도면 및 시공변경이 예상되었기 때문에 설계비용 역시 완공 후 추가공사금액에 포함하여 지급받기로 하였다. 주차장의 경우 추가된 공사이기 때문에 이와 관련한 설계비용 역시 인정되어야 한다.

나) 구체적 판단

(1) 외부 및 전면주차장의 설계비에 관하여 본다.

앞서 든 인정근거를 종합하면 이 사건 건물 외부 및 전면 주차장은 이 사건 제1공사계약 체결 당시 시공 범위가 아니었으나 피고가 제안하고 원고가 승낙하여 추가 시공이 이루어진 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 이 사건 건물 외부 및 전면 주차장 설계비 2,111,962원은 추가공사비로 포함하는 것이 타당하다.

(2) 이 사건 공사와 관련한 CG비용 및 외부 및 전면주차장을 제외한 나머지 설계비에 관하여 본다.

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제1공사에 관한 최초설계 및 설계변경 등의 업무는 건축사사무소 공유가 담당하였으므로 피고가 원고에게 이 사건 제1공사에 관한 설계비 지급을 구할 수 없는 점, ② 외부 및 전면주차장을 제외한 이 사건 제2공사에 관하여는 피고가 인테리어 공사의 설계와 시공을 일괄하여 제시하는 방식으로

도급계약이 체결되었는데, 이와 같이 피고가 작성한 인테리어 설계도면에 근거하여 견적서가 작성된 이상 피고가 제출한 견적서에 설계비도 포함되었다고 보는 것이 타당한 점, ③ 이 사건 공사계약 제10조 제2항에 '상세시공도면의 작성비용을 공사비에 반영한다'는 문구는 이 사건 공사대금에 설계비를 반영한다는 취지일 뿐 위 문구로 인하여 상세시공도면 작성비 지급의무가 발생한다고 보기는 어려운 점, ④ 만약 설계비 역시 추가공사의 형태로 정산이 가능하다고 보려면 계약서상 현재 상태의 설계비를 반영한 기준을 제시하고 설계비 산정기준이나 지급방법 등을 제시하였어야 할 것으로 보이나 이 사건 공사계약에는 설계비와 관련된 사항도 규정되어 있지 않은 점, ⑤ 피고는 반소로 CG 비용을 청구하고 있으나, 이 사건 공사 수주를 위하여 별도의 CG를 작성하여 설명을 겸한 홍보를 하게 된 것으로 보일 뿐이고, 원고가 CG 제작을 지시하였다거나 CG비용이 이 사건 계약서 또는 견적서에 명시되었다고 볼 증거도 없는 점을 종합하면 이 사건 각 공사와 관련된 CG비용 및 외부 및 전면주차장을 제외한 나머지 부분에 관한 설계비는 추가공사로 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

5) 이 사건 제2공사 중 화장실 큐비클 칸막이 관련 항목 가) 원고 주장의 요지

화장실 칸막이가 메탈릭으로 시공되었다고 하더라도 원고가 시공을 지시한 사실이 없어 추가공사비에서 제외되어야 한다. 또한 소변기 칸막이는 시공되지 않았으므로 이 부분은 추가공사비에서 공제되어야 한다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 의하면 이 사건 화장실 칸막이가 큐비클이 아닌 메탈릭으로 시공된 사실이 인정된다. 또한 위 인정근거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 추가적인 사정들, 즉 ① 이 사건 제2공사의 설계도면 및 견적내역서에는 이 사건 건물의 화장실을 '큐비클'로 시공하기로 지시하고 있는 점, ② 큐비클이란 칸막이 도어를 의미하는데 메탈릭으로 상향 시공된 점, ③ 위와 같은 상향시공에 대하여 원고가 감리계약을 체결한 이 사건 감리업체가 시공감독을 하였던 것으로 보이는 점, ④ 감정인 역시 이 부분은 마감의 상향시공으로 추가공사에 해당한다는 의견을 밝힌 점(2023. 12. 15.자 사실조회회신, 26면)을 종합하면 화장실 칸막이 상향 시공은 추가공사로 인정하는 것이 타당하다. 이 부분 원고 주장은 이유 없다.

6) 이 사건 제2공사 중 [3-3-1] SST 걸레받이 항목 가) 당사자 주장의 요지

(1) 피고

이 사건 건물의 계약 도면에 걸레받이가 포함되어 있지 않으나 실제로는 시공되었으므로 추가공사비가 인정되어야 한다.

(2) 원고

벽체하부에는 걸레받이를 시공하여야 하고, 이 사건 제2공사의 계약내역서에 걸레받이 시공을 지시하고 있기도 하므로 이 부분은 추가공사비에서 제외되어야 한다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 제출한 이 사건 제2공사 총별 내역서 벽체공사에는 스텐레스 걸레받이(SST'L 걸레받이 15*10*10*10*50/1.5T H:50)를 41.15m 시공하도록 지시하고 있는 점(갑 제2호증의2 21면), ② 걸레받이는 벽면, 바닥면, 가구 등의 접합부를 깔끔하게 마감해주며 장판과 벽면의 손상 및 오염을 방지해주는 것으로 벽체 하부에 걸레받이를 시공하는 것이 일반적인 점, ③ 피고는 이 사건 건물에 우드 소재 걸레받이를 63.2m 시공하였는데 걸레받이의 소재가 임의로 변경됨에 따라 오히려 (-)734,108원의 교환가치 차액이 발생한 점을 종합하면 걸레받이는 피고의 시공범위 내에 있는 사항이고 추가공사라고 볼 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 이유 있고, 이와 반대되는 전제에선 피고의 주장은 이유 없다.

7) 이 사건 제2공사 중 스페인 롱브릭 적벽돌 항목 가) 당사자 주장의 요지

(1) 피고

이 부분은 원고의 승인을 받아 수입산 롱브릭 적벽돌로 시공되었으므로 시공비 차액이 추가공사비로 인정되어야 한다.

(2) 원고

이 부분은 최초 계약 당시부터 유사한 규격의 벽돌로 마감하기로 하였고, 위와 같은 승인이 설계변경에 해당된다거나 추가공사비가 지급되어야 한다는 등 설명이 전혀 없었으므로 이 부분은 추가공사비에서 제외되어야 한다.

나) 구체적 판단

을 제4, 7호증의 각 기재에 의하면 피고가 2021. 9. 10.경 원고에게 외벽 마감브릭을 샘플링하여 제안하기로 하였고 같은 달 28.경 외벽 마감의 재료로 타일, 벽돌, 피니시 칩을 제안한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하면 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제2공사계약은 외벽 소재를 규격 290*40*90의 '지정' 치장 점토벽돌로 정하고 있고, 이 사건 건물의 설계도면 및 견적내역서에 규격 290*90*57 크기의 치장 적벽돌로 표기되어 있는 점, ② 이 사건 건물에 수입산 가우디로호(스페인 롱로호) 규격 290*90*48이 시공된 점, ③ 시공자인 피고가 자재 샘플을 제출하여 원고 측 승인을 받고 시공하기는 하였으나 비전문가인 원고 입장에서 위와 같은 외벽 마감이 당초의 설계와 다르게 시공되는 것이라고 인지하였다고 보기는 어렵고, 달리 원고가 선택한 부분이 설계변경에 해당하여 추가공사대금을 지급해야 한다는 등의 사정을 설명하였다고 인정할 증거도 없는 점, ④ 감정인 역시 계약서의 '지정'의 의미를 확인할 수 없고 원고 측 요구로 수입산 롱브릭 적벽돌로 변경된 것이라는 자료를 확인하지 못한 점을 종합하면 위 스페인 롱브릭 적벽돌 항목에 관하여 변경시공에 따른 시공비 차액을 추가공사비로 인정할 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 이유 있고, 이와 반대되는 전제에 선 피고의 주장은 이유 없다.

8) 이 사건 제2공사 중 전기/조명공사 항목 가) 당사자 주장의 요지

(1) 피고

이 사건 제2공사의 전기공사비 58,264,460원 대비 실시공으로 106,702,719원이 소요되었으므로 피고는 원고에게 50,436,259원 상당의 추가공사비를 지급하여야 한다.

(2) 원고

이 사건 공사는 총액계약의 방식으로 체결되었고 전기공사 비용이 변경되는 설계변경이 이루어지지 않았으므로 설령 피고의 주장과 같은 추가비용이 들었다고 하더라도 이를 근거로 원고에게 추가공사비를 구할 수 없다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하면 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ①

감정인은 '인테리어 마감이 되어 있는 상황에서 실시공에 대하여 조사가 이루어지지 않았으며, 기본틀(벽체, 천장, 바닥)의 설계변경이 없는 상황에서 피고의 주장을 반영하기에 미흡하고 원고와 협의사항이 구체화되지 않았다'는 이유로 감정을 유보한 점, ② 이 사건 견적내역서상 전기공사비는 58,266,460원으로 책정되어 있는데 이 금액은 원고가 제시한 설계도면과 현장여건을 고려하여 피고가 산출한 금액인 점, ③ 이 사건 공사계약은 총액계약으로 체결되었고 만약 공사를 진행하는 도중에 발생한 설계변경 사항으로 인하여 공사비 증감이 발생한 경우라면 이 사건 공사도급계약서 제16조에 따라서 설계변경 절차를 거쳐야 하는데, 전기공사에 관하여 공사비에 영향을 미칠 수 있는 설계변경사항이 발생하였다거나, 이 사건 감리업체를 통하여 설계변경 사항이 승인되거나 원고 측에 보고되었음을 인정할 증거가 없는 점을 종합하면 위 항목은 추가공사로 볼 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 이유 있고, 이와 반대되는 전제에 선 피고의 주장은 이유 없다.

9) 이 사건 제2공사 중 지하 졸라펌프 추가시공 항목 가) 원고 주장의 요지

이 사건 제2공사계약은 설계 및 시공일괄 방식으로 체결되었고 피고는 지하 졸라펌프에 관하여 견적서에 반영하지 못한 것일 뿐이므로 오·배수처리를 위한 졸라펌프가 추가 시공되었다고 이에 대한 추가공사비를 인정할 수 없다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하면 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것과 같이 이 사건 공사계약은 총액공사의 방식으로 체결되기는 하였으나 견적내역서가 첨부되어 있고 견적외 공사는 별도정산하기로 하였던 점(갑 제2호증의 1, 10면), ② 당초 견적내역서에 졸라펌프 시공은 반영되지 않았으나 지하층에 설치된 오배수용 졸라펌프와 배관 일부는 펌프 및 배관의 노후화로 인하여 교체가 불가피했던 것으로 보이는 점, ③ 이에 피고는 졸라펌프를 교체하였던 점을 종합하면 이 부분은 추가공사로 인정하는 것이 타당하다. 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

10) 외부 주차장 추가공사 중 아스팔트 철거 항목 가) 당사자 주장의 요지

(1) 피고

제1공사 중 건물 입구 외부 주차장 공사가 제외되어 있었으나 원고 등과 협의하여 준공 전에 마감재료 및 디자인 설계를 별도로 추가공사를 하였다. 피고는 노면파쇄기와 스킨드 로더 어태치먼트(skid

loader attachment) 장비를 이용하여 이틀에 걸쳐 기존 아스팔트를 철거하였으므로 아스팔트 철거에 관한 추가공사비로 위 기간의 비용이 인정되어야 한다.

(2) 원고

피고는 작업시간을 과도하게 적용하였으므로 이 부분은 표준품셈에 근거하여 새로 산출한 금액이 적용되어야 한다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 의하면 감정인은 피고가 이틀에 걸쳐 기존 아스팔트 철거작업을 수행하였다고 주장함을 근거로 위 철거작업에 관하여 2회에 걸친 금액을 산정한 사실(1회 철거 시 8시간 기준)이 인정되기는 한다. 그러나 위 인정근거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 추가적인 사정들, 즉 ① 표준품셈에 의하면 아스팔트를 철거하는 노면파쇄기 작업능력은 절삭폭 1m미만인 경우 시간당 60m/hr이고 이에 따라 이 부분 공사현장의 소요시간을 계산하면 1일 8시간 작업으로도 철거가 가능해 보이는 점, ② 피고는 이틀에 걸쳐 철거작업을 진행하였다고 주장하며 사진을 제출하였으나 위 사진에 의해 알 수 있는 작업 형태(덩어리 타입으로 아스팔트 철거)와 주차장 면적에 비추어 이 사진만으로 이틀 동안의 작업이 필요하였다고 단정할 수 없는 점, ③ 감정인 역시 피고가 이틀에 걸쳐 철거 작업을 진행하였는지 여부를 확인할 수 없고 이와 같이 진행하여야 하는 특별한 이유도 없다는 취지로 답변하기도 한 점(감정서 20면)을 종합하면 이 부분 추가공사비는 원고의 주장에 따라 산정한 금액으로 인정한다. 이 부분 원고의 주장은 이유 있고, 이와 반대되는 전제에 선 피고의 주장은 이유 없다.

11) 주차장 벽체 인테리어 항목 가) 원고 주장의 요지

주차장 벽체는 본 건물 외벽에 속하거나 연계된 것으로 당초 공사도급계약 범위에 포함된 것으로 보아야 한다. 그러므로 이 부분은 추가공사비에서 제외되어야 한다.

나) 구체적 판단

감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하면 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 건물의 외벽은 적벽돌과 유리창호로 마감되어 있는 점, ② 외부 주차장은 인접 지역 토지와 경계면을 분명히 하기 위하여 재질이 다른 별도의 벽면이 설치되어 있는 점(감정서 84면), ③ 위

벽면은 이 사건 건물의 외벽이 아닌 이 사건 주차장 부지 경계를 따라 세워져있으며 피고는 바탕면을 새로 만들어서 위 벽체를 시공한 점을 종합하면 이 사건 주차장 벽체가 이 사건 건물의 외벽에 속하거나 연계된 것이라는 전제에 선 원고의 주장은 받아들일 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

다. 본소 및 반소의 동시이행관계에 관한 판단

수급인의 공사대금채권과 도급인의 하자보수청구권 내지 하자보수에 갈음한 손해배상채권은 서로 동시이행의 관계에 있고, 동시이행의 관계에 있는 기성공사대금의 범위는 하자 및 손해에 상응하는 금액으로 한정된다(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33056 등 참조). 그리고 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이고, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결 참조).

따라서 피고의 하자보수비 상당의 손해배상의무와 원고의 추가공사대금 지급의무는 대등액에서 동시이행관계에 있다고 볼 수 있는데, 원고와 피고가 서로 상대방에게 자신의 의무의 이행을 제공하였다는 점에 관하여 아무런 주장 및 증거가 없는 이상 피고의 위 손해배상의무와 원고의 추가공사대금 지급의무는 대등액의 범위 내에서 지체책임이 발생하지 않는다.

라. 소결론

- 1) 그러므로 본소청구에 따라, 피고는 원고에게 119,781,453원 및 그중 동시이행관계에 있지 아니하는 지체상금 51,745,056원에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2022. 7. 14.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2024. 10. 23.까지 상법에 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 한편 피고는 추가공사대금에 관하여 이 사건 건물의 인도 완료일 다음 날이라고 주장하는 2022. 3. 2.부터의 지연손해금을 구한다. 그러나 피고가 제출한 증거만으로는 위 날짜에 이 사건 건물이 전부 인도되었다거나 당사자 사이에 추가공사대금의 지급시기를 위 일시로 정하였다고 인정하기에

부족하고, 달리 증거가 없다. 결국 피고의 추가공사대금채권은 기한을 정하지 않은 채무로 보아야 하므로, 원고는 위 채권의 이행청구의 의사표시가 담긴 이 사건 반소장 부분이 송달된 다음 날부터 지체책임을 지고, 이를 초과하는 피고의 주장은 이유 없다.

그러므로 반소청구에 따라, 원고는 피고에게 추가공사대금으로 103,400,000원 및 그중 동시이행관계에 있지 아니하는 35,363,603원(= 추가공사대금 총액 103,400,000원 - 하자보수비 68,036,397원)에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날인 2022. 12. 6.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 10. 23.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.

5. 결론

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

재판장판사황순현

판사최정윤

판사김지현

별지

1) 이 사건 제1공사계약 제23조 제2항에서도 공사를 모두 완성하지 못하더라도 기성부분에 대해 검사를 거쳐 이를 인수한 때 그 부분에 상당하는 금액을 공제하여 지체상금을 계산하도록 정하고 있는바, 이 역시 인도를 이행의 완료 시점을 전제로 한 조항으로 보인다.

2) 별지 2는 이 사건 제1공사에 관한 공사원가계산서로 그중 직접노무비 5,160,437원은 별지 4 건축내역서의 1. 철거공사 추가공사비용의 노무비 1,037,952원과 2. 대수선공사 추가공사비용 중 가설울타리를 제외한 노무비 4,112,485원을 더한 값이다. 한편 가설울타리 공사 관련 추가비용은 추가설계비에 해당하므로 공사원가계산서 하단에 별도로 반영(별지 2의 28행 참조)하였다.

한편 원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 각 공사계약서의 내용에 따라 이 사건 제1공사의 간접공사비는 직접노무비의 2%로, 제2공사의 간접공사비는 직접노무비의 8%로 각 반영하였다(별지 2 및 별지 3의 각 간접공사비 구성비 참조).

3) 전자기록 프로그램에서 보이는 pdf 면수를 기준으로 한다. 이하 같다.

4) 창호 후레싱(flashing)이란 창호 외측면 지붕처마 끝을 마감재로 덮어 건물 외부에서 스며드는 빗물을 방지하도록 설치하는 금속판 재료이다.