

수원지방법원 안산지원 2023. 4. 20 선고 2021가합8009(본소), 2021가합11371(반소) 판결
[지체상금청구 등 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고) 주식회사 A
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 김익범, 이정훈, 임재욱

피고(반소원고) B 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 박수현, 이눈솔
변 론 종 결 2023. 3. 9.
판 결 선 고 2023. 4. 20.

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 2018. 10. 22.자 공사도급계약에 따른 공사대금 등 채무는 아래 2.항 금액을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게,
가. 190,344,252원 및 이에 대하여 2021. 11. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,
나. 743,459,618원 및 이에 대하여 2021. 1. 27.부터 2023. 4. 20.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

다. 176,966,353원 및 이에 대하여 2021. 9. 25.부터 2023. 4. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
라. 194,298,505원 및 이에 대하여 2021. 9. 25.부터 2023. 4. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
마. 16,500,000원 및 이에 대하여 2022. 5. 18.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구, 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.

4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

6. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게, 1,322,657,431원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 526,028,281원 및 이에 대하여 2022. 1. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

원고의 피고에 대한 2018. 10. 22.자 공사도급계약에 따른 공사대금채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

[반소]

원고는 피고에게 3,690,684,218원 및 이 중 330,000,000원에 대하여는 2019. 10. 26.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 3,170,339,966원에 대하여는 2021. 1. 27.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연

10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 190,344,252원에 대하여는 2021. 11. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 서울 송파구 C 일원 오피스텔 및 근린생활시설(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)을 신축하여 분양하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 진행하기 위하여 2018. 10. 22. 피고와 건설공사 도급계약(이하 ‘이 사건 도급계약’이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 도급계약의 공사기간은 2018. 11. 26.부터 2020. 9. 25.까지, 공사대금은 11,586,300,000원(부가가치세 포함), 지체상금율은 1일당 총 공사대금의 0.1%, 대가지급 지연이자율은 연 10%이다.

나. 원고는 2018. 12. 6. 이 사건 사업 시행을 위하여 D 주식회사, E 주식회사, F 주식회사, G 주식회사(이하 위 금융기관들을 총칭하여 ‘대주’라 한다)와 대출 및 사업약정을, H 주식회사(이하 ‘H’이라 한다)와 관리형 토지신탁계약(이하에서는 ‘신탁계약’이라 한다)을 각 체결하였다. 이후 신탁계약의 내용에 따라 2018. 12.경 원고, 피고 및 H 사이에 이 사건 도급계약의 도급인 지위를 H이 승계하기로 하는 내용의 공사도급 승계계약이 체결되었다.

다. 이 사건 건물은 2020. 12. 1. 사용승인을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(이하 각 가지번호 포함), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 반소에 관한 판단

본소와 반소의 논리적 선후 관계를 고려하여 먼저 반소에 관하여 본다.

피고는 반소로써 총합계금 3,690,684,218원 및 이에 대한 반소 청구취지 각 기재와 같은 지연손해금을 구하고 있는데, 그 세부 내역을 구성하는 각 청구권의 내용은, ① 공사잔대금, 즉

준공기성금 190,344,252원 및 이에 대하여 2021. 11. 13.부터 다 갚는 날까지의 소송촉진 등에 관한 특례법상 지연손해금, ② 설계변경으로 인한 추가공사비 2,255,713,964원[= 4-5층 탄소섬유보강을 제외한 나머지 부분 1,793,454,103원(별지 ‘피고 주장 추가공사비 내역’ 기재와 같다) + 4-5층 탄소섬유보강 부분 462,259,861원]과 원고가 누락한 연면적 부분의 공사비 898,126,002원(= 연면적계산서에서 누락된 연면적 산정에 따른 194,298,506원 + 연면적계산서에서 산정되지 않은 실 시공면적 산정에 따른 703,827,496원)의 합계금 3,153,839,966원 및 이에 대하여 대출원리금 전액 완제일인 2021. 1. 11.부터 15일이 경과한 다음날인 2021. 1. 27.부터의 약정이율 연 10%의, 반소장 부분 송달 다음날부터의 소송촉진 등에 관한 특례법상의 각 지연손해금, ③ 약정에 기초한 트리거 수수료 발생비용 330,000,000원 및 이에 대하여 트리거 수수료가 발생한 2019. 10. 10.부터 15일이 경과한 다음날인 2019. 10. 26.부터의 상법상 연 6%의, 반소장 부분 송달 다음날부터의 소송촉진 등에 관한 특례법상의 각 지연손해금, ④ 피고의 특수구조물 제진 댐퍼 전문가 검토비용 대납금액 16,500,000원 및 이에 대하여 위 ②와 같은 기준에 따른 지연손해금이다.

가. 준공기성금 청구에 관한 판단

이 사건 도급계약에 따른 공사대금이 11,586,300,000원(부가가치세 포함)인 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고가 피고에게 준공기성금(공사대금의 20% 상당액)을 제외한 나머지 9,268,900,000원을 지급한 사실은 피고가 이를 자인하고 있고, 갑 제20호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고가 2021. 11. 12. 피고에게 준공기성금(계약금액의 20%) 명목으로 2,317,400,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 갑 제1호증, 을 제11호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 이 사건 도급계약 특약사항 26.에 준공기성금의 변제기를 “대출원리금 등의 완제일로부터 15일 이내”로 정하였고 원고가 대출원리금 등을 전액 변제한 날은 2021. 1. 11.인 사실을 인정할 수 있으며, 이 사건 도급계약에서 원고의 대가지급 지연이자율을 연 10%로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 원고는 준공기성금 2,317,400,000원에 대하여 대출원리금 등의 전액 완제일인 2021. 1.

11.부터 15일이 경과한 다음날인 2021. 1. 27.부터 이 사건 반소장 부분 송달일인 2021. 9.

24.까지는 약정이율인 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 할 의무가 있고, 이를 기초로 준공기성금 지급일인 2021. 11. 12. 당시까지 발생한 지연손해금을 계산하면 아래와 같다.

§

2021. 1. 27.부터 2021. 9. 24.까지(241일) 연 10%의 비율로 계산한 지연손해금

153,011,890원(끝수 반올림)

§

2021. 9. 25.부터 2021. 11. 12.까지(49일) 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금

37,332,362원(끝수 반올림)

§

합계 190,344,252원

원고가 2021. 11. 12. 피고에게 지급한 2,317,400,000원은 법정 변제충당 순서(민법 제479조 제1항)에 따라 지연손해금 190,344,252원의 변제에 먼저 충당되어야 하므로, 이에 따라 충당을 마치고 나면 준공기성금 원금 중 190,344,252원의 미지급금이 남게 된다.

이에 관하여 원고는, ‘피고가 자금집행에 동의하지 않아 준공기성금 지급이 지연되었고 이는 채권자인 피고의 수령지체에 해당하는바, 원고는 준공기성금 지급 지연에 대한 책임이 없다.’라는 취지로 다툰다. 그러나 후술하는 바와 같이 피고는 원고에 대하여 준공기성금 외에도 상당한 액수의 추가 공사대금 채권 등을 가지고 있는 상태였으므로, 그 중 일부에 불과한 준공기성금만을 신탁 계좌에서 인출할 것을 청구하는 것은 채무의 내용에 좇은 이행의 제공에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 피고가 민법 제400조 소정의 채권자지체 책임을 부담한다고 보기 어려우므로, 원고의 위 주장은 배척한다.

결국 원고는 피고에게 준공기성금 잔액 190,344,252원 및 이에 대하여 2021. 11. 13.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 피고의 이 부분 청구에 관한 주장은 이유 있다.

나. 설계변경(탄소섬유보강 제외)에 따른 추가 공사대금 청구에 관한 판단

감정인 I의 감정 및 보완 감정 결과(이하 통칭하여 ‘감정 결과’라 한다) 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 건물 신축 과정에서 수차례의 설계 변경이 이루어진 사실, 이에 따라 이 사건 도급계약 체결 당시 예정되지 않았던 공사(상세 내역은 별지 추가 공사 내역표 “항목”란 기재와 같다)가 추가로 이루어진 사실을 인정할 수 있다. 다만, 원고에게 추가 공사대금 지급의무가 발생하였는지 및 그 지급의무의 범위는 어느 정도인지 판단하기 위해서는 이 사건 도급계약의 내용을 검토할 필요가 있으므로 이하에서 이를 먼저 살핀다.

1) 추가 공사대금 지급의무 발생

갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 도급계약이 설계 변경에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

[일반조건]

제21조(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 “도급인”은 설계를 변경하여야 한다.

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

1. 증감된 공사의 단가는 제9조의 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.

[특약사항]

6. 도급인의 요청에 의해 준공 이전에 설계변경이 필요한 경우, 설계변경업무 및 공사진행은 감리 및 공사감독의 승인을 받아 시공사에서 이행하고 이에 따른 추가비용은 상호

협약하여 결정 후 도급인이 지급해야 한다.

7. 설계도서에 표기가 누락되었거나 준공 시 일괄처리가 가능한 경미한 변경사항은 감리 및 공사감독의 승인을 받아 수급인이 비용을 부담하여 공사이행을 완료하고, 수정사항이 반영된 준공도서를 작성하여 제출해야 한다(필요시 관계기술자 날인 포함).

이를 기초로 앞서 든 증거들 및 을 제12호증의 1 내지 26의 각 기재, 감정 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 각 사정들을 종합하여 볼 때, 원고에게 설계 변경에 따른 추가 공사대금 지급의무가 발생하였다고 봄이 합당하다.

- ① 이 사건 건물에 대한 설계 변경은 상당 부분 감리단을 통한 업무지시 내지 업무 협의를 통해 이루어진 것으로 보이고, 피고가 자의적으로 행한 것이라거나 그 설계 변경의 목적이 오로지 피공의 시공 편의에서 비롯된 것이라는 등의 사정은 찾기 어렵다.
- ② 수급인인 피고가 먼저 설계 변경을 요청한 경우라고 하더라도 원고가 이를 승인하여 설계 변경을 하도록 지시 내지 협의한 이상, 이 사건 도급계약 일반조건 제21조 내지 특약사항 제6조 소정의 ‘도급인에 의한 설계 변경’에 해당한다고 해석함이 경험칙이나 거래 관행 등에 비추어 타당하다. 이와 달리 해석할 경우 설계 변경이 불가피한 경우에도 수급인이 공사대금 부담 때문에 설계 변경을 요청할 수 없게 되고, 이는 오히려 도급인의 이익에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크다.
- ③ 신탁계약에 설계변경이나 추가공사에 대하여 신탁회사와 대주의 사전 동의를 받도록 하는 규정(신탁계약 특약 5조 2항, 7조 5항, 9조 1항)이 존재하기는 한다. 그러나 이는 신탁 재산 관리의 건전성을 확보함으로써 사업 수행의 안정성 및 대주에 대한 채무 변제를 확보하기 위한 취지에서 삽입된 것이므로, 대주나 신탁회사의 동의 없는 설계변경이나 추가공사를 대주나 신탁회사에 대항할 수 없다는 취지로 해석함이 타당하고, 대주나 신탁회사의 동의가 없었다는 이유로 도급인과 수급인 사이에까지 설계변경에 관한 합의를 무효로 볼 이유나 근거가 없다.
- ④ 이 사건 도급계약에는 설계변경시 공사대금의 변경 기준이 명시되어 있으므로, 설계변경에 관한 합의를 하면서 금액 조정에 관한 합의가 별도로 이루어지지 않은 경우 일응 계약상 기준에 따라 대금이 조정되는 것이라고 해석하는 것이 계약 내용이나 거래 관행에 부합한다. 따라서 증가되는 공사대금 액수에 관한 구체적 합의가 별도로 이루어지지 않았다는 사정만으로는, 피고가 공사대금의

증가 없음을 전제로 시공한 것이라고 단정할 수 없다.

⑤ 이 사건 도급계약 특약사항 제7조의 “경미한 사항”이 건축법 및 동법 시행령의 “경미한 사항”이 동일한 의미라고 볼 근거가 없는 점이나, 설계 변경으로 인한 추가 공사대금과 이 사건 도급계약의 규모, 이 사건 도급계약으로 피고가 얻게 될 것으로 보이는 이윤 등을 비교하여 볼 때, 피고가 수행한 추가공사가 계약금액 조정을 요하지 않는 경미한 변경에 해당한다고 보기는 어렵다.

2) 추가 공사대금 산정 기준

다만, 추가 공사대금의 산정 기준은 앞서 본 이 사건 도급계약 일반조건 제21조에 따라, 피고가 작성하여 원고에게 교부한 산출내역서를 기준으로 해야 한다(피고는 ‘피고가 원고에게 교부한 산출내역서는 기성금 청구를 위해 형식적으로 작성된 것으로서 공사대금 산출의 근거로 삼기에 부적절하다’고 하면서 이 사건 최초 감정결과에 따른 별지 ‘피고 주장 추가공사비 내역’ 기재 금액을 주장한다. 그러나 ① 이 사건 도급계약의 내용상 “산출내역서”는 계약문서의 일종으로서 계약서, 설계서를 보완하는 의미를 갖는 중요한 문서인 점(일반조건 제3조), ② 산출내역서는 수급인에게 작성 책임이 있으므로(일반조건 제2조 제8호), 수급인이 산출내역서를 부실하게 작성하여 도급인에게 교부하였다면 그로 인한 불이익은 수급인이 부담하는 것이 자기 책임의 원칙 내지 공평의 원칙에 부합하는 점, ③ 달리 계약서의 명시적 문구에도 불구하고 산출내역서가 아닌 표준품셈, 물가정보 등을 기준으로 산정하여야 할 근거는 찾아보기 어려운 점 등을 고려하여 볼 때, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.).

3) 소결론

결국, 앞서 본 이 사건 도급계약의 내용을 기초로 원고가 피고에게 지급하여야 할 추가 공사대금을 산정한 내역을 정리하여 보면, 별지 ‘추가 공사 내역표’의 기재와 같다. 따라서 원고는 피고에게 위 합계금 743,459,618원 상당의 추가 공사대금 및 이에 대하여 대출원리금 전액 완제일인 2021. 1. 11.부터 15일이 경과한 다음날인 2021. 1. 27.부터 원고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 4. 20.까지는 이 사건 도급계약에서 정한 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이 부분 청구에 관한 피고의 주장은 위 인정범위 내에서만 이유 있다.

다. 탄소섬유보강에 따른 추가 공사비 청구에 관한 판단

원고가 피고에게 제공한 구조도면과 구조계산서의 내용이 서로 다른 사실, 피고는 구조도면의 내용대로 시공하였던 사실, 이후 구조 보강을 위해 탄소섬유 보강공사가 이루어진 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 감정 결과에 의하면, 탄소섬유 보강공사를 위해 투입된 공사비용(산출내역서 기준)이 353,932,706원인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 도급계약의 내용에 비추어 설계도서의 작성에 대한 책임이 도급인인 원고에게 있음에도, 원고가 구조계산서의 내용과 달리 작성된 구조도면을 만연히 피고에게 제공함으로써 원고의 귀책으로 피고로 하여금 이 사건 도급계약의 이행 과정에서 위 오시공 구조 보강 등을 위한 추가 공사비 상당의 손해를 입게 하였다고 할 수 있다(원고는 위 추가 공사비 상당의 공사대금을 구한다고 주장하나 계약상 공사대금이라고 보기 어려운 사정 등을 고려하여 계약상 의무 이행 과정에서 상대방의 귀책으로 인하여 발생한 손해배상청구권으로 선행하여 인정한다).

다만 그 손해배상의 범위에 관하여는, 앞서 든 증거들 및 감정 결과, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고로서도 시공 전문가로서 책임 있는 시공을 해야 할 것이므로 시공 전에 구조계산서와 구조도면을 비교하여 내용이 동일한지 확인하였어야 하고 다를 경우 도급인인 원고에게 확인하여 필요한 조치를 취한 이후에 적정하게 시공을 하였어야 함에도 불구하고 만연히 구조도면에 기초하여 시공한 과실이 있는 점 등을 고려하여, 원고의 책임 범위를 50%로 제한한다. 따라서 원고는 피고에게 위 탄소섬유 보강공사비 353,932,706원 상당 중 원고의 책임비율 50%에 해당하는 금액인 176,966,353원 상당의 손해배상금 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2021. 9. 25.부터 원고가 이행의무의 준부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 4. 20.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이 부분 청구원인을 손해배상 으로 보는 이상 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로 지연손해금의 기산점을 위와 같이 판단하고, 계약상 지연손해금율이 아닌 법령상 지연손해금율을 적용한다).

결국 피고의 이 부분 청구에 관한 주장은 위 인정범위 내에서만 받아들인다.

라. 연면적 누락 부분에 대한 공사비 청구에 관한 판단

1) 법령상 연면적에 포함되어야 했으나 포함되지 않은 부분

이 사건 도급계약상 공사금액이 원고가 제시한 연면적 계산서상 연면적(5,803.38㎡)을 기준으로 평당 공사금액 660만 원을 곱하여 산정된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 한편, 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 연면적 계산서에 아래 표 항목란 기재 내역이 연면적에서 누락된 사실을 인정할 수 있다.

나아가 앞서 본 공사대금 산정 방식 및 이 사건 도급계약 체결 경위에 비추어 보면, 연면적에서 누락된 부분에 대해서는 도급계약이 체결되지 않은 것이라고 보아야 하고, 피고가 연면적 누락 부분에 대해서도 공사를 완료한 이상 원고는 연면적 누락 부분에 대한 공사대금 상당액(산출내역서를 기초로 계산한 상세 금액은 아래 표 금액란 기재와 같다)을 법률상 원인 없이 부당이득 하였다고 보아야 한다.

항 목	금 액(원)
지하중층계단실(ZB-400)	39,889,890
실명이 없으나 현재 FAN ROOM으로 사용	49,512,977
17층 기계식주차장 PIT로 표시되었으나, FAN ROOM으로 사용	104,895,638
합 계	194,298,505

따라서 원고는 피고에게 부당이득금 194,298,505원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2021. 9. 25.부터 원고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 4. 20.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이 부분에 대하여 도급계약이 체결되지 않은 것으로 보는 이상, 변제기 및 지연손해금율에 관한 이 사건 도급계약의 규정이 적용될 수 없으므로 위와 같이 판단한다). 이 부분 피고의 주장은 위 지연손해금 부분을 제외하고 이유 있다.

2) 연면적에는 해당하지 않으나 실제로 시공된 부분

피고는 실제 공사를 수행함에 있어서는 연면적에 포함되지 않는 부분에 대한 공사도 필요하기 때문에 그에 관한 공사비용이 따로 지급되어야 한다는 취지로 주장하므로 이에 관하여 본다.

연면적은 건축법상 개념이고 건축법령상 연면적에 포함되지 않는 공사가 있을 것이라는 점은 건설회사인 피고가 충분히 인지하고 있었을 것으로 보임에도, 이 사건 도급계약에는 연면적에 포함되지 않는 부분에 대한 추가 공사에 대해서는 별다른 정함이 없다. 그렇다면, 당사자들이 연면적을 기준으로 공사대금을 산정함에 있어 연면적에 포함되지 않는 부분까지 감안하여 면적당 단가를 정하였다고 봄이 경험칙이나 거래 관행에 부합할 것이다. 달리 당사자들이 연면적에 포함되지 않는 면적에 대한 공사비용 정산을 추가로 예정하였다고 볼 만한 사정이나 증거는 찾아볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구에 관한 주장은 받아들이지 않는다.

마. 트리거(trigger) 수수료 지급 청구에 관한 판단

을 제15호증의 기재에 의하면, 피고와 원고가 2018. 12. 6. 아래와 같은 내용의 확약서를 작성한 사실이 인정된다.

원고와 피고는 이 사건 건물 신축공사 시행자 및 시공자로서, 현재 본 사업의 대출 및 사업 약정서와 관련하여 약정서 제2-6조 3항, 제5-1조 4항, 제5-3조 2항, 제7-3조 2항에 의거 trigger 수수료가 후순위 공사비(전체도급공사비의 20%)보다 우선 지급되고, 제3-1조 1항 우선수익권 순위에서 후순위 공사비(5순위) 보다 trigger 수수료(4순위)가 우선순위로 집행되어 시공사인 피고의 사업리스크가 발생하게 되는바,

이에 분양률이 저조하여 제6-2조 할인분양 시 trigger 수수료가 발생하게 될 경우, trigger 수수료가 발생할 때마다 발생일로부터 15일 이내에 시행자인 원고와 대표자인 연대보증인 J는 제2-6조 3항에 명시된 trigger 수수료 발생비용(1차 3억 3,000만 원, 2차 3억 3,000만 원)을 시공사인 피고에게 지급하여야 한다.

위와 같은 확약서의 문언에 따르면, 피고가 원고에게 트리거 수수료 발생비용의 지급을 청구하기 위해서는 대출 및 사업약정 제6-2조 소정의 할인분양이 선행되어야 한다. 그런데 이 사건 건물에

대하여 대출 및 사업약정 제6-2조 소정의 할인분양이 이루어진 사실을 인정할 증거는 제출된 바 없다[을 제19호증의 기재에 의하면 대주단이 분양대행 수수료 인상을 결정한 것으로 보이기는 하나, 이는 대출 및 사업약정 제6-2조 소정의 할인분양(입주자모집공고상 분양가에서 할인하여 분양하는 것)에는 해당하지 않는다].

따라서 피고의 이 부분 청구에 관한 주장도 받아들이지 않는다.

바. 특수구조물 제진 댐퍼 전문가 검토비용 대납금액 청구에 관한 판단피고가 제진 설계 전문가 검토비용으로 16,500,000원을 지출한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

한편, 갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 도급계약 특약사항 제22조가 “본 건축물에 구조부에 적용되는 특수구조물 댐퍼 시스템은 하기 업체에서 제진 설계에 대한 제3자에 전문가 검토비용을 지출하여 구조설계에 반영하였기에 지정제품을 적용해야 한다. - K, meed damper 제품.”이라고 규정하고 있다. 위와 같은 이 사건 도급계약의 문언에 비추어 보면, 제진 설계 전문가 검토비용은 구조 설계 과정에서 지출해야 하는 비용으로 보이고, 설계 관련 비용은 특별한 약정이 없는 한 도급인에게 지출 책임이 있으므로, 피고가 제진 설계 전문가 검토비용을 대신 지출함에 따라 원고는 법률상 원인 없이 동액 상당의 지출을 면하는 이익을 얻었다고 봄이 타당하다.

따라서 원고는 피고에게 부당이득금 16,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2022. 5. 18.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 이 사건 도급계약에 따른 지연손해금 청구도 하고 있으나, 이 부분 청구는 계약상 급부의 청구가 아닌 부당이득금 반환 청구의 성격을 가지므로 이 사건 도급계약상 변제일이나 지연손해금율에 관한 규정을 적용할 수 없다). 결국 이 부분 청구에 관한 피고의 주장은 위 지연손해금 부분을 제외하고 받아들인다.

3. 본소에 관한 판단

가. 지체상금 청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지

피고는 이 사건 도급계약상 준공기한인 2020. 9. 25.부터 이 사건 건물에 대한 사용승인이 마쳐진 2020. 12. 1.까지의 약정 지체상금 776,282,100원(= 67일 × 11,586,300,000원 × 0.1%) 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 도급계약의 당사자

피고는 '원고의 도급인 지위는 H에게 승계되었으므로, 원고는 이 사건 도급계약의 당사자가 아니어서 지체상금의 지급을 구할 수 없다.'라는 취지로 다투고 있는바, 이에 관하여 본다.

원고와 피고 및 H 사이에 공사도급 승계계약이 체결된 사실은 앞서 본 바와 같고, 공사도급 승계계약이 효력을 상실하지 않는 이상 이 사건 도급계약상 도급인의 지위는 H에 귀속되어야 하므로, 이를 지적하는 피고의 주장은 이유 있다.

이에 대하여, 원고는 '원고와 H 사이의 신탁계약은 신탁 목적 달성으로 종료되었고, 그에 부수한 공사도급 승계계약 역시 종료되었다.'라는 취지로 다툰다. 을 제11호증의 1, 2 및 갑 제11호증의 각 기재에 의하면 이 사건 건물에 대하여 2020. 12. 1. 사용승인이 내려졌고 이에 수분양자들이 이미 입주를 마친 사실, 2021. 1. 11. 대주에 대한 대출원리금 변제가 완료되어 대주들이 우선수익자 지위에서 탈퇴한 사실은 인정된다. 그러나 피고는 여전히 신탁계약상 우선수익자 지위를 유지하고 있고, 피고에 대한 공사대금이 정산되지 않은 이상 신탁계약의 목적이 달성되었다고 볼 수는 없으므로(신탁계약은 이 사건 건물을 건축하고 임대·처분 등 관리·운영하여 신탁이익을 수익자에게 지급함에 있어, 위탁자가 사업비 조달의무를 지고 수탁자는 신탁재산의 범위 내에서 사업주체로서의 권리, 의무의 주체가 되는 형태로서 사업을 안정적으로 진행함에 그 목적이 있다, 신탁계약 제1조), 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다(나아가 후술하는 바와 같이 이 사건 건물의 준공이 피고의 귀책사유로 지연되었다고 보기도 어려우므로, 이 사건 도급계약의 당사자가 누구인지와 무관하게 피고에게 지체상금 지급의무가 발생한다고 보기도 어렵다).

결국 지체상금 청구에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

나. 수분양자에 대한 중도금 대출이자, 대주에 대한 대출 연장이자, 준공기한 연장 수수료 상당 손해배상 청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지

피고가 이 사건 도급계약상 채무의 이행을 지체함에 따라, 원고는 수분양자에 대한 중도금 대출이자 총 61,471,148원(= 2020. 11.분 46,344,788원 + 2020. 12.분 15,126,360원), 대주에 대한 대출 연장이자 154,904,183원, 준공기한 연장 수수료 330,000,000원 상당액을 추가로 지출하게 되었다. 따라서 피고는 원고에게 채무불이행에 따른 손해배상으로 위와 같이 원고가 입은 각 손해 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터의 지연손해금을 배상할 책임이 있다.

2) 이 사건 건물의 준공 시점

갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 도급계약이 준공 시점에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

제10조(공사기간)

③ 준공일은 수급인이 건설공사를 완성하고 도급인에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제27조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다.

제27조(준공검사)

① 수급인은 공사를 완성한 때에는 도급인에게 통지하여야 하며 도급인은 통지를 받은 후 지체없이 수급인의 입회하에 검사를 하여야 하며, 도급인이 수급인의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 당해사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 있다.

을 제4호증의1 기재에 의하면, 이 사건 건물에 대하여 2020. 11. 2.자로 사용승인 신청이 이루어진 사실을 인정할 수 있는바, 적어도 그 무렵에는 피고의 원고에 대한 준공검사 신청이 이루어진 것으로 볼 수 있다. 반면, 원고가 피고에게 준공검사 불합격을 통지한 사실을 인정할 증거는 없다(2020. 11. 2.자 사용승인 신청이 철회되어 사용승인이 이루어지지 않았으나, 그 철회 사유를 증명할 수 있는 객관적 증거가 제출된 바 없어 그 사정만으로 피고가 원고의 준공검사에 불합격하였다고 볼 수는 없다).

따라서 이 사건 도급계약에 따른 피고의 이 사건 건물 준공 시점은 2020. 11. 2.으로 봄이 타당하다.

3) 준공 지연에 대한 피고의 귀책사유 유무

이 사건 건물에 대하여 수차례 설계변경이 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다. 또한 설계 변경으로 인한 추가 공사의 규모가 앞서 본 바와 같이 상당한 데 비하여, 피고가 준공을 지연한 기간은 한 달 남짓 불과한 점(앞서 본 이 사건 도급계약에 따른 준공 시점 기준), 공사가 지연된 데는 탄소섬유 보강공사로 인한 영향도 있을 것으로 보이는데, 이에 대해서는 원고의 책임이 상당 부분 있는 점 등을 고려하여 보면 준공 지연에 대하여 피고에게 책임이 있다고 보기는 어렵다.

4) 소결론

따라서 피고의 귀책사유로 이 사건 건물 준공이 지연되었을 것을 전제로 한 원고의 이 부분 청구에 관한 주장은 나머지 점들에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.

다. 정산방해에 따른 손해배상 청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지

원고, 피고 및 H은 이 사건 건물 준공 이후 신탁계약 및 이 사건 도급계약 등에 따라 정산을 완료하여야 한다. 그럼에도 피고는 과다한 추가 공사대금 요구하며 정산을 방해(거부)하였고, 이에 원고는 신탁재산 11,469,553,310원(신탁 계좌 잔액 5,390,084,310원, 미분양 부동산 가액 8,396,869,000원 합계 13,786,953,310원에서 준공기성금 2,317,400,000원을 공제한 금액)을 정산 받지 못하여 11,469,553,310원에 대한 상사 법정이율 상당액의 손해를 입었다. 따라서 원고는 피고에게 그 중 명시적 일부로서, 526,028,281원[11,469,553,310원에 대하여 2021. 4.

10.(원고가 2021. 3. 29.자 공문을 통해 피고에게 정산의무 이행을 요구하면서 명시한 정산 기간의 종기)부터 2022. 1. 13.까지(279일) 연 6%의 비율로 계산한 금액]의 지급을 구한다.

2) 판단

갑 제2호증의 기재에 의하면, 대출 및 사업약정 제7-6조가 “이 사건 사업에 대한 정산은 이 사건 건물의 준공(사용검사 승인) 후 신탁계약에 따라 시행사, 시공사 및 신탁회사가 협의하여 완료하는 것으로 한다.”라고 규정하고 있다. 이에 더하여 신탁계약에 기초하여 진행되는 건설 사업의 통상적인 정산 방식이나 거래 관행 등을 종합하여 보면, 피고는 원고 또는 H의 정산요구에 협조할 계약상 내지 신의칙상 의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

한편, 갑 제18호증의 3, 4의 기재에 의하면, 원고가 2021. 3. 29. 피고 및 H을 상대로 2021. 4.

9.까지 정산을 완료할 것을 요구하는 공문을, 2021. 4. 6. 피고를 상대로 아래와 같은 취지로 정산을 요구하는 공문을 각 발송한 사실은 인정된다.

현재 잔여 분양 수익금(약 54억 원)으로 시공사 측이 요구하는 금액 이상으로 적립되어 있는바,

1) 공사비 잔금 중 트리거 수수료를 제외한 1,987,400,000원은 자금요청으로 집행함.

2) 시공사 측이 추가공사비 등으로 제기한 약 23억 원은 신탁계좌에 그대로 예치하여 향후 법적 소송 판결에 따라 처리하기로 함.

3) 위 1), 2)항의 금원을 제외한 현금 및 미분양 물건은 금번 자금요청시 정산기로 함

그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 각 사정들, 즉 ① 원고가 피고에게 정산 요구 공문을 발송한 2021. 4. 6. 당시 피고는 원고에 대하여

2,317,400,000원의 준공기성금 채권에 더하여 10억 원 이상(2.항에서 피고의 반소 청구를

받아들인 부분)의 추가 공사대금 등 총 33억 원 가량의 채권을 가지고 있었던 점, ② 원고의 정산 요구 내용에 따르면 피고는 33억 원 가량의 채권 중 60%에 불과한 금액만을 즉시 지급받을 수 있고,

나머지 40%에 대해서는 소송이 종료 된 후에야 지급받을 수 있게 되는 점, ③ 시공사인 피고는 이 사건 건물 신축을 위한 건설비(노무비, 자재비, 하도급업체 공사대금 등)를 직접 지출하는 주체로서,

추가 공사대금 지급이 유예될 경우 상당한 경제적법률적 불이익(금융비용, 거래처의 제소 위험

등)에 직면하게 되는데, 원고는 일부 신탁재산 출금이 유예되더라도 큰 불이익을 입을 것으로

보이지는 않는바(2021. 4. 6. 당시 원고의 대주에 대한 대출금 채무가 이미 완제되었고, 피고에 대한 공사대금 외에 원고가 지출할 이 사건 사업비용은 더 이상 남아있지 않은 상태였던 것으로 보인다),

원고가 제시한 정산안은 피고에게 더 불리한 면이 있는 점, ④ 2021. 4. 6. 당시 피고가 주장하던 추가 공사대금 등이 2.항에서 인정된 금액보다 과다한 면이 있지만, 이와 같은 피고의 행동이 협의 거부

내지 정산 방해에까지 이르렀다고 평가하기에는 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고가 정산 협조에 관한 계약상신의칙상 의무를 위반하였다고 볼 수는 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 채무부존재 확인 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이, 원고의 피고에 대한 2018. 10. 22.자 공사도급계약에 따른 공사대금채무 등은 2.항에서 인용한 부분을 제외하고는 존재하지 않는다(2.항에서 인용한 채무 중 이 사건 도급계약에 따른 채무 외에 손해배상금이나 부당이득금 채무도 일부 존재하지만 그 기초가 되는 사실관계가 동일한 점 및 원고 청구의 전반적 취지 등을 고려하여 위와 같이 선택하여 판단한다). 결국 원고의 확인 청구에 관한 주장도 위 인정범위 내에서만 받아들인다.

4. 결론

원고의 본소 및 피고의 반소 청구는 각 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 각 나머지 본소 및 반소 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임수희, 판사 이슬아, 판사 서영우

별지