

인천지방법원 2020. 11. 24 선고 2019가합51764(본소), 2019가합54633(반소) 판결 [지체상금  
청구 · 공사대금 등]

---

## 전 문

**원고(반소피고)**A 주식회사

소송대리인 변호사 김유범, 양진화

**피고(반소원고)**B 주식회사

소송대리인 법무법인 오름

담당변호사 한장호

**변론 종결**2020. 10. 27.

**판결 선고**2020. 11. 24.

## 주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 188,704,177원 및 이에 대하여 2018. 9. 6.부터 2020. 11. 24.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인한 부분의 40%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 부담하고, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

○ 본소 : 피고(반소원고), 이하 피고라 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)에게

369,683,220원 및 이에 대하여 2018. 7. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소 : 원고는 피고에게 1,349,231,723원 및 그 중 1,326,231,723원에 대하여는 2019. 9. 6.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 23,000,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 공사도급계약의 체결

1) 원고는 인천 부평구 C 토지 위에 지하 1층, 지상 19층 규모의 근린생활시설 및 숙박시설(137개 호실, 이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하는 시행사로서, 2016. 6. 20. 피고에게 이 사건 건물 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급주면서 그 세부조건을 아래와 같이 약정하였다(이하 '이 사건 제1계약'이라 한다).

- 착공일 : 2016. 8. 1. (예정)
- 준공예정일 : 2017. 10. 31.(착공 후 15개월)
- 계약금액 : 5,198,978,400원(부가세 포함, 이하 같다. 평당 420만원)
- 건축연면적 3,720.08㎡(1,125.32평)

2) 이 사건 제1계약의 내용으로 편입된 민간건설공사 표준도급계약 일반조건의 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다(이하 '이 사건 계약일반조건'이라 한다).

#### 제10조(공사기간)

- ① 공사착공일과 준공일은 계약서에 명시된 일자로 한다.
- ② 준공일은 피고가 건설공사를 완성하고 원고에게 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만 제27조의

규정에 의하여 준공검사를 합격한 경우에 한한다.

#### 제17조(공사기간의 연장)

- ① 원고의 책임 있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 상태, 원자재 수급불균형 등으로 현저히 계약이행이 어려운 경우 등 피고의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 피고는 서면으로 공사기간의 연장을 원고에게 요구할 수 있다.
- ② 원고는 제1항의 규정에 의한 계약기간의 연장 요구가 있는 경우 즉시 그 사실을 조사, 확인하고 공사가 지연될 수 있도록 계약기간의 연장이 필요한 조치를 하여야 한다.
- ③ 원고는 제1항의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 등 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니된다.

#### 제20조(공사의 변경, 중지)

- ① 원고가 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경, 추가하거나 공사의 전부 또는 일부에 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 피고에게 교부하여야 한다.
- ② 원고가 제1항에 따른 공사내용의 변경, 추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 원고는 피고에게 도급받은 공사내용의 변경, 추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 피고의 승인을 요할 수 있다.
- ③ 원고의 지시에 의하여 피고가 추가로 시공한 공사물량에 대하여는 공사비를 증액하여 지급하여야 한다.
- ④ 피고는 동 계약서에 규정된 계약금액의 조정사유 이외의 계약체결 후 계약조건의 미숙지, 넘김수 등 등을 이유로 계약금액의 조정을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

#### 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 원고는 설계서를 변경하여야 한다.
- ② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하여야 한다. 필요한 경우 공사기간을 연장한다(단 호 생략)

#### 제23조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정)

① 제21조 및 제22조에 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 신축내역서상의 율을 적용한다.

② 제1항과 관련하여 피고는 제21조 및 제22조에 규정된 계약금액 조정사유 이외에 계약체결 후 계약조건의 미숙지 등을 이유로 계약금액의 조정을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

#### 제27조(준공검사)

① 피고는 공사를 완성한 때에는 원고에게 통지하여야 하며 원고는 통지를 받은 후 지체없이 피고의 입회하에 검사하여야 하며, 원고가 피고의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 천재지변 등 불가항력적인 사유로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 당해 사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 있다.

② 피고는 제1항의 검사에 합격하지 못한 때에는 지체없이 이를 보수 또는 개선하여 다시 준공검사를 받아야 한다.

#### 제28조(지체상금)

① 피고는 원고의 준공검사에 합격한 후 즉시 잉여자재, 폐기물 등을 철거, 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 원고에게 청구할 수 있다.

② 원고는 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 산출된 지체상금은 제28조의 규정에 의하여 피고에게 지급되는 공사대금과 상계할 수 있다.

#### 제30조(지체상금)

① 피고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 지체일수마다 계약서상의 지체상금을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 원고에게 납부하여야 한다. 다만, 원고의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 원고의 귀책사유로 공사가 지연되었을 경우
2. 불가항력적인 사유로 인하여 공사가 지연되었을 경우

3. 원고의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우

4. 기타 피고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

② 원고는 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 산출된 지체상금은 제28조의 규정에 의하여 피고에게 지급되는 공사대금과 상계할 수 있다.

## 나. 대리사무계약의 체결

원고는 2016. 6. 30. 주식회사 D(이하 'D은행'이라 한다)으로부터 2017년 1. 1., 이차 연 10%로 정하여 이 사건 사업자금 150억 원을 대출받았고, 같은 날 원고(시행자)와 피고(시공사), E 주식회사(대리사무신탁사, 이하 'E'이라 한다), D은행(대출금융기관)은 아래와 같은 내용의 사업약정 및 대리사무계약을 체결하였다(이하 '이 사건 대리사무계약'이라 한다).

### 제3조(역할 및 업무)

① 원고는 본 사업의 시행자로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 본 사업과 관련된 민원의 해결
2. 분양계약의 체결, 분양광고, 홍보업무 등 분양에 대한 책임

② 피고는 본 사업의 시공사로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 공사기성금의 지급과 관계없이 건축기한 내 책임준공
2. 원고와 함께 대관청 행정 업무, 시공관련 민원 업무 처리 및 이에 따른 비용 부담

### 제4조(계약의 효력 및 개별계약체결)

① 본 계약은 계약체결 이후 다음 각 호에서 정한 원고, 피고, E, D은행의 상호간에 체결하는 제 계약 및 사업진행을 위해 각 당사자가 체결하는 개별계약에 우선하여 적용된다.

1. 공사수행을 위한 공사도급계약

② 본 계약을 변경하고자 하는 경우에는 서면에 의하여 당사자 전원의 동의로 변경하여야 한다.

### 제7조(공사도급계약의 체결)

① 본 사업의 공사도급관련 세부내역 및 의무사항은 원고와 피고 간에 체결하는 공사도급계약에서 정하기로 한다. 단, 물가변동에 따른 공사도급금액의 변경은 없기로 하며, 평당 공사도급금액을

증액하는 경우에는 본 계약 당사자 전원의 서면합의로 정한다.

#### 제8조(책임준공)

- ① 본 사업의 공사기간은 착공 후 15개월로 한다. 다만 대출실행일로부터 6개월 내 분양률이 50%(금액기준) 미달되는 경우 공사착공을 금지한다. 또한, 천재지변 및 이에 준하는 경제상황의 급격한 변동 등으로 인하여 공사지연이 불가피하다고 인정되는 경우 원고, 피고, E, D은행이 합의하여 공사기간을 연장할 수 있다.
- ② 피고는 약정된 공사시간 내에 건축물을 책임준공하여야 하며, 천재지변 등 불가항력적인 경우를 제외하고는 공사기간의 지연, 민원, E 및 D은행의 서면에 의한 사전 동의를 얻지 아니한 설계변경 등 여타 사유로 공사를 중단할 수 없다. (이하 생략)
- ③ 피고는 본 사업의 준공에 필요한 도급액 불구하고 피고의 도급 및 업무범위에서 제외된 추가공사에 대하여는 원고와 합의하여 공사를 진행하되, 본 사업의 준공에 지장이 없도록 조치하여야 한다.

#### 제11조(설계변경)

- ① 본 사업 건축물에 대한 설계변경은 원고가 피고의 합의하여 수행하되, E 및 D은행의 사전 동의를 얻어야 한다.

#### 제12조(민원의 해결)

- ① 피고는 본 공사의 시공과 관련하여 발생한 제반 민원(안전사고 포함) 및 제3자에게 발생한 손해에 대하여 책임진다.
- ② 사업시행과 관련하여 발생한 민원은 원칙적으로 원고의 책임 하에 처리한다.
- ③ 책임원인이 불명확한 민원을 포함하여 본 사업과 관련하여 발생하는 각종 민원은 원고와 피고가 상호 협력하여 처리한다.

### 다. 공사도급계약의 변경계약 체결

1) 피고는 이 사건 건물에 대한 분양률(원고가 분양계약 체결한 호실의 분양대금이 전체 분양대금에서 차지하는 비율)이 50%에 미달하여 이 사건 대리사무계약 제8조 제1항 단서에 따라 착공하지 못하고 있다가, 2016. 12. 14.경에서야 원고로부터 착공승인을 받았다. 이에 따라 원고와

피고는 2016. 12. 20. 이 사건 제1계약 내용 중 착공일을 2016. 12. 20.(예정), 준공예정일을 2018. 3. 20.(착공 후 15개월)로, 계약금액을 5,517,666,000원으로 각 변경하고(이하 '이 사건 제2계약'이라 한다), 피고는 그 무렵 이 사건 공사를 착공하였다.

2) 이후 원고와 피고는 2017. 12. 27. 이 사건 제2계약 내용 중 준공예정일을 2018. 6. 30.로 변경하고, 지체상금률을 1/1,000(원, 총 금액은 계약금액의 10% 이내)로 계약 내용으로 추가한 공사도급계약을 작성하였다(이하 '이 사건 제3계약'이라 한다, 이 사건 제1, 2, 3계약을 합하여 지칭할 때에는 '이 사건 각 계약'이라 한다).

## 라. 공사도급계약의 이행 경과

1) 피고는 이 사건 공사를 완성하였고, 원고는 2018. 9. 5. 관할관청으로부터 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받았다.

2) 원고는 2017. 3.경부터 2018. 11. 6.까지 피고에게 이 사건 공사대금 명목으로 5,517,666,000원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10호증, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본소청구에 대한 판단

### 가. 원고 주장의 요지

피고는 이 사건 제3계약의 준공예정일인 2018. 6. 30.까지 이 사건 공사를 완성하지 못하여 이 사건 건물의 사용승인이 2018. 9. 5.에야 이루어졌는바, 피고는 원고에게 지체상금 369,683,220원[ $= 5,517,666,000\text{원} \times 0.001 \times 67\text{일}(2018. 7. 1. \sim 2018. 9. 5.)$ ]을 지급할 의무가 있다.

### 나. 판단

1) 지체상금의 시기 : 2018. 7. 1. 가) 원고와 피고가 최종적으로 합의한 공사기한(준공예정일)이 2018. 6. 30.까지이고 피고가 그때까지 공사를 완성하지 못하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 지체상금의 시기는 준공예정일 다음날인 2018. 7. 1.이다.

나) 이에 대하여 피고는, 이 사건 제3호증(은행 대출 연장승인을 위해 작성된 서류)에 불과하여 효력이 없고, 원고와 피고는 이 사건 공사의 준공예정일을 2018. 9. 30.로 합의하였으므로, 피고에게 지체상금 지급의무가 없다고 주장하나, 앞서 본 기초사실, 갑 제7호증, 을 제4, 5호증의 각 기재, 이

법원의 D은행에 대한 사실조회결과에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 계약일반조건 제10조 제1항은 '공사착공일과 준공일은 계약서에 명시된 일자로 한다'고 정하고 있고, 원고와 피고가 최종적으로 작성한 이 사건 제3계약서에는 준공예정일이 2018. 6. 30.로 명시되어 있는 점, ② 피고가 원고에게 2017. 8. 22.자 공문(을 제4호증)을 통해 '터파기 공사 중 지층에 분포되어 있는 연암층 코어드릴 작업으로 공사가 지연되고 있음을 알렸고, 이러한 사정을 감안하여 원고와 피고가 2017. 12. 27. 준공예정일을 2018. 6. 30.로 변경하는 이 사건 제3계약서를 작성한 것으로 보이는 점, ③ 원고가 2017. 12. D은행에 대출만기 연장신청을 하면서 제출한 서류에는 이 사건 제3계약서가 표현되어 있지 않고, D은행에서도 대출만기 연장 심사를 위해 공사도급계약 계약서를 요청하거나 계약 양식을 제출한 사실이 없는 점, ④ 피고가 원고에게 준공예정일을 2018. 9. 30.로 연장해줄 것을 요청한 사실이 있으나, 이에 대하여 원고와 피고 사이에 최종적인 합의가 이루어지지 못한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 제3계약서가 원·피고 사이에서 그에 따른 효력을 발생시킬 의무가 없어 단지 원고의 은행 대출을 위하여 제공한 목적성으로 작성된 서류에 불과하다거나 원고와 피고 사이에 이 사건 공사의 준공예정일을 2018. 9. 30.로 합의하였다는 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 지체상금의 종기 : 2018. 8. 26. 가) 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었다고 할지라도 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급 계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 위성한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다. 다만 당사자 사이에 건축공사의 완공 후 부실공사와 하자보수를 둘러싼 분쟁이 일어날 소지가 많음이 예상됨에 따라 그러한 분쟁을 사전에 방지할 의도로 통상의

건축공사 도급계약과는 달리 도급인이 준공검사를 통하여 대금지급의 요건으로 삼음과 동시에 하수보수 공사 후 합격을 받을 때까지 지체상금까지 부담하게 함으로써 공사의 완전한 이행을 담보하기 위해 지체상금의 종기를 도급인의 준공검사 불합격으로 한 수급인의 준공검사 요청일로 정하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 그에 따라야 할 것이다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012다24095 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약일반조건 제10조 제3항에서는 '준공일은 피고가 건설공사를 완성하고 원고에게 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만 제27조의 규정에 의하여 준공검사를 합격한 경우에 한한다'고 규정하고 있고, 제27조에서는 '피고는 공사를 완성한 때에는 원고에게 통지하여야 하며 원고는 통지를 받은 후 지체없이 피고의 입회하에 검사하여야 하며, 원고가 피고의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 천재지변 등 불가항력적인 사유로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 당해 사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 있다', 제28조 제1항에서는 '피고는 원고의 준공검사에 합격한 후 즉시 잉여자재, 폐기물 등을 철거, 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 원고에게 청구할 수 있다'라고 정하고 있고, 제30조 제1항에서는 '피고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 지체일수마다 계약서상의 지체상금을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 원고에게 납부하여야 한다. 다만, 원고의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다'라고 정하고 있다.

앞서 본 법리에 비추어 위와 같은 이 사건 각 계약 규정을 살펴보면, 이 사건 각 계약은 원고와 피고는 준공검사를 대금지급의 요건으로 약정함과 아울러 공사의 완전한 이행을 담보할 목적으로 명시적으로 하자보수 공사 후 준공검사 합격까지 기간은 지체상금도 수급인에게 부담하도록 약정함으로 지체상금의 종기는 준공검사를 조건으로 한 수급인 피고의 준공검사 요청일로 약정하였다고 해석된다.

그런데 이 사건 건물의 사용승인일이 2018. 9. 5.인 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 원고에게 서면으로 준공검사를 요청한 날이 특별히 드러나지 않는 이 사건에서 준공검사에 관한 제27조 규정이

'통지 후 10일 이내에 원고가 검사결과를 통지하지 아니한 경우 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다'고 약정한 점에 비추어 피고가 사용승인일인 2018. 9. 5.보다 10일 전인 2018. 8. 26.에 원고에게 준공검사를 요청하였을 것으로 추인되므로, 위 2018. 8. 26.이 지체상금의 종기가 된다.

3) 지체상금 지급의무의 발생 가) 이 사건 제3계약에 따른 준공기한이 2018. 6. 30., 지체상금률은 1/1,000인 사실은 앞서 본 바와 같고, 지체상금의 종기는 앞서 인정한 바와 같이 2018. 8.

26.이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2018. 7. 1.부터 2018. 8. 26.까지 57일에 대한 지체상금 314,506,962원(= 5,517,666,000원 × 0.001 × 57일)을 지급할 의무가 있다.

나) 공사지연에 피고의 귀책사유가 없다는 주장에 대한 판단

이에 대하여 피고는, 피고의 귀책사유 없이 ① 터파기 공사 도중 최초 설계도와 달리 연암층 발견, ② 토목공사 관련 민원제기, ③ 설계변경으로 인한 외부창호 및 소방공사 관련 추가시공 등의 사유로 이 사건 공사 완공이 지연되었으므로, 피고는 지체상금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 지체일수에서 제외되어야 할 것이나, 지체일수가 공제되는 수급인에게 책임질 수 없는 사유란 도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그 사정으로 인하여 일정한 기간 동안 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피하였음을 입증하여야 하는 것이지 막연히 수급인의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성만 있는 때에는 배상예정액의 감액에 고려할 수 있을 뿐인데(대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결 등 참조), 앞서 본 증거, 갑 제18, 19호증, 을 제2, 14, 15호증의 각 기재, 이 법원의 부평구청장에 대한 사실조회회신 결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 피고의 귀책사유 없이 이 사건 공사가 지연되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(1) 피고는 원고가 최초 제공한 설계도서(을 제15호증)는 이 사건 사업부지가 봉화암일을 전제로 작성되었는데, 착공 이후 터파기 공사 도중 이 사건 사업부지에 연암층이 있는 것이 발견되어 그로 인하여 공사가 지연되었다고 주장한다. 그러나 ① 원고가 이 사건 건물 건축허가 신청시 2016. 4.자 지질조사보고서(갑 제12호증)를 첨부하여 제출하였고, 위 지질조사보고서에 의하면 이 사건

사업부지는 지층에 서부터 성토층(0.5m), 풍화암(0.5m~1m), 연암(1m~3.5m) 순서로 분포되어 있음을 알 수 있고, 이후 2016. 9. 11. 실시한 시추조사결과(갑 제13호증)도 이와 유사한 점, ② 통상 시공사가 착공 전에 부지현황을 직접 확인하고 지질조사를 실시하거나 미리 작성된 지질조사서를 확인하여 설계도서와 상이할 경우 설계변경 등을 검토하는 바, 피고가 이 사건 공사를 착공한 2016. 12. 20.경 이 사건 사업부지에 관한 위 지질조사보고서 등을 검토하였을 것으로 보이는 점, ③ 피고가 이 사건 대리사무계약 체결일인 2016. 6. 30. 원고, E, D은행에 제출한 책임준공확약서(을 제2호증)에는 '책임준공(피고)은 이 사건 사업 및 이 사건 사업부지의 상태에 대하여 이미 충분한 검토를 하였고, 이 사건 사업부지가 이 사건 건물을 건축하는 데 적절한 부지임을 인식하고 있다. 따라서 본 확약서 제출일로부터 이 사건 건물이 완공될 때까지 이 사건 사업부지가 시공에 부적합한 것으로 판명되거나 책임준공인에게 이 사건 사업부지의 위치, 형상 등에 대한 착오가 있어 이 사건 건물 건축을 위하여 이 사건 사업부지에 별도의 보강공사나 이 사건 건물에 대한 설계변경 등이 필요하다고 할지라도 이는 전적으로 책임준공인의 책임이 이를 이유로 공사도급계약에 의하여 발생한 책임준공인의 책임을 면할 수 없다는 사실을 승인하며, 이를 이유로 어떠한 이의도 제기하지 않겠다'는 내용이 기재되어 있는 점(피고는, 책임준공확약서가 공사대금 금융기관인 D은행에 대한 것으로 원고와 관련이 없다는 취지로 주장하나, 피고는 이 사건 대리사무계약 제8조를 통해 원고를 비롯한 위 계약당사자 모두에게 책임준공을 약정하였고, 이와 같은 책임준공확약서상 확약이 원고를 위하여 원고에게 책임준공 확약서를 제출한 것이므로 위 확약 내용은 원고에게 당연히 효력이 있다고 할 것이다) 등을 종합하면, 피고가 토목공사 과정에서 예기치 못하게 이 사건 사업부지에 연암층이 있는 것을 발견하였다고 볼 수 없다.

(2) 원고는 건축구조심의 등 절차를 거치면서 '터파기 공사시 무진동 CORE 공법을 적용하여 민원이 발생하지 않도록 할 것'을 조건으로 건축허가를 받았고, 최초 설계도서에서 터파기 및 흙막이공법으로 정한 C.I.P. 공법은 소음과 진동이 상당히 발생하는 공법으로 터파기공사 과정에서 발생하는 소음과 진동에 대한 민원 발생을 이 사건 각 계약 당시 예상하지 못하였던 사정으로 보기 어렵다. 이처럼 건설공사의 경우 인근 주민들의 소음·진동 등에 관한 민원은 비교적 흔하게 수반되므로, 인근 주민들의 민원은 피고로서도 충분히 예측할 수 있었다고 보아야 하고, 건설공사는 원칙적으로

시공사의 책임 아래 이루어지는 것인데 이 사건 대리사무계약 제12조 제1항의 내용과 같이 공사 자체로부터 발생한 민원으로 인한 공사 지연 사유도 모두 시공사인 피고의 지배영역에 있다고 보아야 한다.

(3) 피고는, 원고가 외부창호 및 소방공사 관련하여 이 사건 계약일반조건 제21조 제1, 2항에 따라 설계변경 및 공사기간 연장합의가 있었음에도 이를 이행하지 않았으므로, 그로 인한 공사지연은 지체일수에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 외부창호 및 소방공사 부분과 관련한 설계변경 의무가 있다거나 위 각 사유가 공사 지연과 직접적 관련성이 있다고 인정하기 어렵다. 또한 이 사건 계약일반조건 제17조 제1항에서는 '원고의 책임 있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 상태, 원자재 수급불균형 등으로 현저히 계약이행이 어려운 경우 등 피고의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 피고는 서면으로 공사기간의 연장을 원고에게 요구할 수 있다'라고 정하고 있는데, 피고가 원고에게 위와 같은 외부창호 및 소방공사 등 사유를 들어 서면으로 공사기간의 연장을 요구하였음을 확인할 수 있는 자료는 없다.

4) 지체상금의 감액 지체상금을 계약금액 총액에서 지체상금률을 곱하여 산출하기로 정한 경우, 민법 제398조 제2항에 의하면, 손해배상액의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다고 규정되어 있고 여기의 손해배상액의 예정액이란 그 예정한 손해배상액의 총액을 의미한다고 해석되므로, 손해배상액의 예정에 해당하는 지체상금의 과다 여부는 지체상금 총액을 기준으로 하여 판단하여야 한다(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다11436 판결 참조). 여기서 '부당히 과다하다'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다54536 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, ① 피고가 착공 전에 이 사건 사업부지의 지질상태를 확인하였다 하더라도 원고가 최초 제공한 설계도서(을 제15호증)는 봉화암을 전제로 토목공사가 설계되어 있어 피고가 연암층 부분의 터파기 공사를 진행함에 있어서 어려움이 있었을 것으로 보이는

점, ② 소음과 진동에 대한 민원 발생으로 이 사건 공사가 무작정 지연되는 것을 방지하기 위하여, 피고는 공사기간이 다소 연장되더라도 소음과 진동이 적은 공법으로 터파기공사 공법을 변경한 것으로 보여서, 터파기공사 공법 변경으로 인한 공사기간 지연을 모두 피고의 책임으로 돌리는 것은 다소 불합리한 점, ③ 소음과 진동에 대한 민원 등 이 사건 공사와 관련된 각종 민원이 이 사건 공사 수행에 영향을 미쳤을 것으로 보이는 점, ④ 앞서 본 지체상금 총액(314,506,962원), 이 사건 공사 진행 상황 등 제반사정을 고려하면, 피고가 원고에게 지급하여야 할 지체상금을 위 금액의 60%에 상당하는 188,704,177원(= 314,506,962원 × 0.6, 원 미만 버림)으로 감액함이 상당하다고 할 것이다.

### 3. 본소에 대한 상계항변 및 반소청구에 대한 판단

#### 가. 피고 주장의 요지

피고는 원고에 대하여 아래와 같은 채권을 가지고 있고, 원고가 본소로 청구하는 원고의 피고에 대한 지체상금 채권이 존재하는 한 피고의 원고에 대한 아래 추가공사금 채권 등과 상계한다.

1) 피고는 연암층 관련 추가터파기공사, 외부창호 및 소방공사 관련 추가공사, 공사기간을 단축하기 위한 동절기공사(장비와 인원을 집중적으로 투입하여 한달음에 해내는 공사를 의미한다) 등으로 합계 1,326,231,723원(을 제7호증 공사원가 증감비교 참조)이 이 사건 공사를 위하여 지출한 공사비 합계 6,843,897,723원에서 이 사건 제3계약에서 정한 공사대금 5,517,666,000원을 공제한 금액이므로, 원고는 피고에게 추가공사대금 합계 1,326,231,723원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고가 이 사건 공사현장 인근 주민들의 민원처리비용으로 F(민원처리대행업자)에게 지급한 금원 외에 추가로 상인들에게 직접 지급한 비용 2,000만 원은 원고가 부담하기로 합의하였으므로, 원고는 피고에게 위 민원처리비용 2,000만 원을 지급할 의무가 있다.

3) 피고가 지출한 이 사건 신축공사 총 전기공사비 3,300만 원(부가세 포함)은 원고가 부담하기로 약정하였음에도 원고는 피고에게 위 중 3,000만 원을 지급하였으므로, 나머지 300만 원을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 판단

1) 추가공사대금 부분 수급인이 도급인을 상대로 그 도급계약에서 정한 약정공사대금 이외의

추가공사대금을 청구하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 그 도급계약에 포함되지 않는 추가공사 내지 변경공사를 시공하였다는 사실 외에 약정공사대금을 증액하는 변경도급계약이 체결 등 그 추가공사 내지 변경공사에 관하여 별도의 추가공사대금을 지급하기로 하는 합의가 있었다는 사실이 입증되어야 한다. 그러한 추가공사·변경공사 합의가 없는 이상, 추가공사·변경공사가 도급계약에서 정하는 통상적인 방법에 이를 때, 그 추가공사 내지 변경공사에 관하여도 공사대금의 증액이나 그 명확한 산정기준이 정해져 있지 않은 경우에는 원칙적으로 그러한 약정이 있었다고 보아야 할 것이다(대법원 2016. 1. 14. 선고 2015다29084(본소), 2015다29091(반소) 판결 참조).

따라서 피고가 원고에게 추가공사대금의 지급을 구하기 위해서는 당초 도급계약의 착공도면과 달리 변경공사나 추가시공이 있었다는 사실을 입증하는 것만으로는 부족하고, 원고와 피고 사이에 그와 같은 변경공사나 추가시공으로 인한 추가공사대금에 관한 지급약정이 있었다는 사실까지 입증하여야 할 것인데, 아래에서 보는 바와 같이, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 변경공사나 추가시공으로 인한 추가공사대금에 관한 지급약정이 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 그러므로 피고의 이 부분 주장은 공사비의 액수에 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

가) 피고는 '원고의 대표이사가 2018. 7. 20.경 피고가 8월 중으로 준공검사 신청하면 추가공사대금을 지급하겠다' 또는 '원고의 대표이사 2018. 9.경 동절기공사비를 비롯한 추가공사대금을 지급하겠다'고 하였으므로 원고와 피고 사이에 추가공사대금 지급에 관한 약정이 존재한다고 주장하나, 을 제6호증의 기재만으로는 위와 같은 피고의 주장을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 피고는, 설계변경이나 기타 계약내용 변경의 경우 이 사건 계약일반조건 제21, 23조에 따라 계약금액을 조정해야 하므로 원고가 피고에게 추가공사대금을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 살피건대 이 사건 계약일반조건 제21조에서는 '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 원고는 설계서를 변경하여야 한다'고 정하고 있고, 위와 같은 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 계약금액을 조정한다'고 정하고 있으나, ① 피고가 주장하는 연암층 발견, 외부창호 및 소방공사 등과 관련하여 원고에게 설계변경

의무가 있다고 보기 어렵고, ② 설령 원고의 설계변경 의무가 인정된다 하더라도 이 사건 대리사무계약 제11조 제1항에 따라 설계변경의 경우 원고, E, D은행의 사전 동의를 얻어야 하는데, 피고가 주장하는 위 사항과 관련하여 E 및 D은행의 사전 동의를 얻어 설계변경을 하였다고 인정할 자료가 없다. 또한 이 사건 계약일반조건 제22조는 '기타 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정할 필요가 있는 경우 계약금액을 조정한다'고 정하고 있는데 피고가 주장하는 위 사항과 관련하여 계약내용 변경이 있었다거나 그로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있다고 볼 자료가 없다. 따라서 피고가 실시한 추가공사 부분에 대하여 이 사건 계약일반조건 제21, 23조가 적용된다는 전제에서 피고는 위 주장은 받아들이기 어렵다.

다) 피고는 반소장에서 연암층 발견으로 인한 추가 터파기공사, 외부창호 및 소방공사 관련 추가공사, 동절기공사 등으로 추가공사비용이 발생하였다고 주장하면서도 각 항목별로 추가공사금액을 특정하지 않고 단지 공사원가 증감비(을 제7호증)에 근거하여 피고가 이 사건 공사를 위하여 지출한 공사비 합계 6,843,897,723원에서 이 사건 제3계약에서 정한 공사대금 5,517,666,000원을 공제한 금원인 1,326,231,723원을 전부를 추가공사대금으로 구하고 있는데, 원고와 피고는 당초 약정한 공사대금을 초과하여 피고가 이 사건 공사를 위하여 지출한 비용 전부를 지급하기로 하거나 손해를 보전하여 주겠다는 취지의 약정을 한 사실은 없다(피고는 이 법원 감정인의 감정결과에 따라 항목별로 반소청구취지를 변경하지도 않았다).

2) 민원처리비용 부분 살피건대, 원고와 피고 사이에 이 사건 공사현장 인근 주민들의 민원처리비용 2,000만 원을 원고가 부담하기로 약정하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 건설공사는 원칙적으로 시공사의 책임 아래 이루어지는 것이므로, 피고의 귀책사유로 발생한 이른바 시공 민원은 별도의 합의가 없는 한 시공사인 피고의 책임으로 처리하는 것이 타당한 점(이 사건 대리사무계약 제3조, 12조도 위와 같은 취지로 규정된 것으로 보인다)에 비추어 볼 때 위와 같은 민원처리비를 시행사인 원고가 부담해야 한다고 볼 근거도 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 전기공사비 부분 을 제10호증의 기재에 의하면, 원고가 2016. 12. 21. 피고와 사이에 이 사건 공사 중 전기공사비로 소요된 3,300만 원(부가세 포함)을 원고가 부담한다고 약정한 사실이 인정되는바, 갑 제17호증의 기재에 의하면, 원고측이 2017. 1. 24. 피고에게 위 전기공사비

명목으로 3,300만 원을 지급한 사실이 인정되므로, 원고에게 위 돈 상당의 지급의무가 없다. 따라서 피고의 위 부분 주장은 이유 없다.

#### **4. 결론**

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

**재판장판사**김정숙

**판사**최정윤

**판사**변이섭