

창원지방법원 2020. 12. 17 선고 2019나55610(본소), 2019나55634(반소) 판결 [지체상금 등
청구의 소 · 공사대금]

재판경과

창원지방법원 2020. 12. 17 선고 2019나55610(본소), 2019나55634(반소) 판결

창원지방법원 2019. 4. 11 선고 2017가단115920 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 부대항소인A

소송대리인 변호사 김봉균, 신현목

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인B

소송대리인 법무법인 담윤

담당변호사 최종원, 박세영

변론 종결 2020. 11. 5.

판결 선고 2020. 12. 17.

제1심판결 창원지방법원 2019. 4. 11. 선고 2017가단115920 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소청구에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 3,934,637원 및 이에 대하여 2018. 9. 13.부터 2020. 12.

- 17.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 부대항소와 피고(반소원고)의 나머지 항소를 각 기각한다.
3. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 70%를 원고(반소피고)가, 나머지를 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지 , 부 대 항 소 취 지

1. 본소 청구취지 및 부대항소취지

본 소 청 구 취 지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 121,356,057원 및 이에 대하여 2018. 9. 13.부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서 150,754,116원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하였으나, 이 법원에서 부대항소를 제기하면서 "제1심 원고 승소부분인 19,011,650원을 제외한 나머지 돈 102,344,407원을 청구"한다고 밝혔으므로, 위와 같이 청구취지를 감축한 것으로 선택한다).

부 대 항 소 취 지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 102,344,407원 및 이에 대하여 2018. 9. 13.부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 부대항소장 기재에 비추어 위와 같이 부대항소취지를 선택한다).

2. 반소 청구취지 및 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다. 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다.
원고는 피고에게 16,741,750원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는
날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 4쪽 7행의 "2017. 12. 20.경"을 "2016. 12. 20.경"으로 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고

1) 피고의 책임으로 준공기한인 2016. 12. 20.을 도과하여 2017. 7. 28. 준공이 되었으므로, 지연된 220일에 관한 지체상금 66,183,920원(= 300,836,000원 × 1/1,000 × 220일)을 손해배상으로 지급할 의무가 있다(지체상금청구).

2) 원고가 피고에게 지급해야 할 공사대금은 약정공사대금에 기성고 비율을 적용하여 산출한 264,675,513원(= 최초 공사대금 300,836,000원 × 기성고 비율 87.98%)과 피고의 추가공사비 41,547,000원을 합산한 306,222,513원이나, 원고는 피고에게 이를 초과하여 328,129,550원(= 기지급 1차 공사대금 287,000,000원 + 원고의 잔여공사비 지출액 41,129,550원)의 공사대금을 지급하였는바, 위 차액인 21,907,037원은 부당이득으로 원고에게 반환되어야 한다(부당이득반환청구).

3) 이 사건 건물 중 피고가 시공한 부분에 33,265,100원 상당의 보수비용이 소요되는 하자가 발생하였는바, 피고는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 위 33,265,100원을 지급할 의무가 있다(하자보수에 갈음한 손해배상청구).

4) 따라서 피고는 원고에게 121,356,057원(= 지체상금 66,183,920원 + 부당이득금 21,907,037원 + 하자보수에 갈음한 손해배상금 33,265,100원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

이 사건 건물의 전체 공사비는 342,383,000원(최초 공사대금 300,836,000원 + 추가공사비 41,547,000원)인바, 피고는 원고에게 위 돈에서 기지급된 공사대금과 하자보수비용 등을 공제한 8,490,150원(= 전체 공사비 342,383,000원 - 기지급 공사대금 287,000,000원 - 원고가 마무리 공사를 위해 지출한 공사비 41,129,550원 - 원고가 주장하는 하자보수비용 33,286,400원¹⁾ + 창호샤시 밀폐 불량률의 부분보수 비용 1,337,600원 - 창호샤시 밀폐 불량률의 철거 후 재시공 비용 23,103,300원 - 대리석 계단 하자보수비용 5,374,600원 - 타일파손 및 탈락 등 보수비용 382,800원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 이 법원에서 위와 같이 청구금액을 감축하여 주장하였으나, 청구취지나 항소취지를 명시적으로 감축하지는 않았다)

3. 판단

가. 원고의 피고에 대한 추가공사대금 지급의무

원고와 피고 사이에 이 사건 공사계약에서 정한 공사 이외에 추가공사를 하기로 약정하고, 그로 인해 원고가 피고에게 지급할 추가공사대금이 41,547,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나²⁾, 갑 제1, 6, 8호증, 을 제1호증의 각 기재, 감정인 G의 추가공사비 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다(위 추가공사의 구체적인 내역은 별지 1 추가공사내역 기재와 같다).

나. 피고의 원고에 대한 지체상금 지급의무의 인정 여부

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 건물의 공사는 피고의 귀책사유 없이 지연되었다고 봄이 상당하므로, 원고의 지체상금청구는 받아들이지 않는다.

① 원고와 피고는 당초 계약에서 정한 공사를 일부 변경하거나 새로이 추가하기로 합의하였고, 그로 인해 공사기간이 연장되었다.

② 이 사건 공사계약서에 의하면 기성금은 '버팀콘크리트 타설시 20%, 2016. 9. 12. 20%, 2016.

9. 30. 30%, 2016. 10. 31. 20%, 준공시 10%'를 지급하도록 되어 있으나, 원고는 아래와 같이 기성금을 지급함으로써 공사대금 지급일정을 지체하였다.

2016. 8. 18.	60,000,000
2016. 9. 30.	60,000,000
2016. 10. 19.	40,000,000
2016. 11. 4.	20,000,000
2016. 11. 24.	2,000,000
2016. 11. 30.	50,000,000
2016. 12. 8.	30,000,000
2016. 12. 20.	25,000,000
합계	287,000,000

③ 원고 스스로 인정하고 있는 이 사건 공사계약에 관한 피고의 기성고 비율은 87.98%에 이르는데, 총 공사대금 342,383,000원(= 최초 공사대금 301,253,450원 + 추가공사대금 41,129,550원)을 기준으로 하면 그 기성금은 301,228,563원(= 총 공사대금 342,383,000원 × 기성고 비율 87.98%)임에도, 원고는 피고의 공사 중단 무렵까지 위 기성고 비율에 미치지 못하는 287,000,000원만을 피고에게 기성금으로 지급하였다.

이에 대하여 원고는 추가공사 부분은 최초 공사대금과는 별도로 공사 완공시에 정산하기로 하였다는 취지로 주장하나, 이 사건 공사계약의 일반조건 제14조에서는 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 있는 경우에는 계약금액을 조정하도록 규정하고 있는 점, 이 사건 추가약정서에서도 당초 견적과 상이하거나 변경된 부분에 대해서는 공사금액의 변동을 협의하도록 규정하고 있는 점, 추가공사 내역 중 상당부분이 당초의 설계가 변경된 부분인 점 등에 비추어 보면, 최초 공사대금과 추가공사대금이 별개의 정산대상이라고 보기는 어렵다.

④ 원고와 피고가 주고받은 내용증명우편에 따르면, 피고가 공사대금의 지급이 이루어지지 않아 공사 진행을 못하고 있음을 밝히고 있으나, 원고는 피고에게 공사의 완료만을 독촉할 뿐 공사대금 정산에 적극적인 태도를 취하지 아니한 것으로 보인다.

⑤ 이 사건 건물 중 외부 징크공사 부분은 원고의 도급을 받은 원고의 친구가 시공하였으며, 그로 인하여 공사기간이 일부 지연되기도 하였다.

⑥ 피고는 이 사건 추가약정서에서 정한 2016. 12. 20.경 원고에게 이 사건 건물을 인도하였다.

다. 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금채권 또는 부당이득반환의무의 인정 여부

수급인이 공사를 완성하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산해야 할 경우에 특단의 사정이 없는 한 그 공사비는 약정총공사비에서 막바로 미시공부분의 완성에 실제로 소요될 공사비를 공제하여 산정할 것이 아니라 기성부분과 미시공부분에 실제로 소요되거나 소요될 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정공사비에 적용하여 산정하여야 한다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90다카26232 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 추가공사를 포함하여 이 사건 공사계약에 따른 총 공사대금이 342,383,000원(= 최초 공사대금 300,836,000원 + 추가공사대금 41,547,000원)임은 앞서 본 것과 같다. 여기에 앞서 본 피고의 기성고 비율 87.98%을 적용하면, 원고가 피고에게 지급할 기성공사대금은 추가공사를 포함하여 301,228,563원(= 총 공사대금 342,383,000원 × 기성고 비율 87.98%, 원 미만 버림)인바, 원고가 피고에게 기지급한 공사대금 287,000,000원을 공제하더라도 14,228,563원(= 301,228,563원 - 287,000,000원)의 미지급 공사대금이 남는다(원고는 공사 중단 이후 미시공 부분의 완성을 위해 원고가 지출한 공사비용 41,129,550원을 추가로 공제하여야 한다고 주장하나, 미시공 부분의 완성에 소요될 공사비용은 기성고 비율의 산출에 이미 반영된 것인바, 원고가 실제 그 완성을 위해 지출한 공사비용을 재차 공제하는 것은 기성공사대금의 산정에 있어 미시공 부분의 가치를 중복하여 공제하는 것으로서 부당하다). 따라서 피고가 공사대금을 초과지급 받았음을 전제로 하는 원고의 부당이득반환청구는 받아들이지 아니한다.

라. 피고의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상금 지급채무 인정 여부

1) 하자의 발생 이 사건 건물 중 피고 시공 부분에 별지 2 '하자 내역' 기재와 같은 하자가 존재하는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 감정인 G의 하자감정결과, 위 감정인에 대한 각 사실조회회신 결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되고, 그 하자보수비용은 위 내역 '합계'란 기재와 같이

18,163,200원이다.

2) 당사자들이 구체적으로 다투는 하자 부분에 관한 개별 판단 가) 각층 창호샤시 밀폐 불량

하자보수비용 : 13,376,000원

원고는 위 하자과 관련하여 창호를 철거 후 재시공하는 방법을 전제로 산정된 23,103,300원을 하자보수비용으로 주장하나, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정, 즉 ① 철거 후 재시공을 전제로 하자보수비용을 산정할 경우 피고가 수행한 공사 중 각층 창호공사 부분의 가치가 전면적으로 부정되는 점, ② 위 하자의 내용은 창호의 밀폐 불량으로 외풍이 유입된다는 것으로서, 이는 창호로서의 효용을 전면적으로 부정할 만큼 현저한 기능상 또는 안전상 하자는 아닌 점, ③ 원고는 이 사건 건물의 완공 이후 현재에 이르기까지 상당기간 동안 창호의 재시공 없이 이 사건 건물을 사용하고 있는 것으로 보이는 점, ④ 밀폐불량을 부분적으로 보수하는 것에 비하여 창호 전체를 철거 후 재시공하는 비용이 현저히 다액인 점, ⑤ 장기적인 유지 관리 측면에서 창호 전체를 철거 후 재시공하는 것이 바람직하기는 하나, 밀폐불량 부분을 주기적으로 보수하는 방법으로도 사용상에 지장은 없는 것으로 보이는 점(감정인 G에 대한 2018. 9. 6.자 및 2020. 6. 18.자 각 사실조회회신 결과 참조) 등을 종합하여 보면, 위 하자의 보수비용은 부분보수(풍지판, 모헤어 등을 부착하여 외풍의 유입을 막는 방법)를 전제로 하여 산정함이 타당하다.

한편, 감정인 G의 하자감정 결과에 의하면 위와 같이 부분보수를 전제로 하여 산정한 위 하자의 보수비용은 1,337,600원인데, 이와 같은 보수방법은 주기적인 재시공이 필요할 것으로 보이는바, 위 하자가 발생한 창호의 사용가능한 기간이 30년이고, 위 부분보수의 성능이 3년간 유지됨을 전제로 살피건대(이 법원의 위 감정인에 대한 2020. 6. 18.자 사실조회회신 결과에 의하면 통상적으로 창호가 사용가능한 기간이 10 ~ 30년이고, 위와 같은 부분보수의 방법은 3 ~ 5년간 성능이 유지될 것으로 추정된다는 것인바, 부분보수의 방법이 위 하자의 종국적인 해결방법은 아닌 점을 고려하여 위 범위에서 최장기의 창호사용기간과 최단기의 보수유지기간을 각 적용한다), 부분보수의 방법은 창호를 사용하는 기간 동안 10회(= 창호사용기간 30년 ÷ 보수유지기간 3년)가량의 재시공이 필요할 것으로 예상되므로, 13,376,000원(= 부분보수비용 1,337,600원 × 10회)을 위 하자의 보수비용으로 인정한다.

나) 대리석 계단 하자의 인정 여부 : 불인정

앞서 든 증거들 및 을 제5호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 건물에는 원고와 피고가 각 공사한 부분이 혼재하고 있는 점, ② 대리석공사를 시공한 H은 자신이 원고 측으로부터 대리석 시공을 의뢰받았음을 확인하고 있는 점(을 제5호증의 1), ③ 위 대리석 시공업자가 원고와의 분쟁으로 대리석 계단을 파손한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 감정인 G가 하자로 감정한 '대리석 계단 하자' 부분이 피고의 시공 부분으로 인한 것임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 하자로 인정하지 아니한다.

다) 벽체 타일 파손 등 하자의 인정 여부 : 인정

앞서 든 증거들과 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, ① 피고가 산출한 추가공사내역(을 제2호증)에 '타일공사'가 포함되어 있는 점, ② 감정인 G의 추가공사감정결과는 2층 다용도실과 3층 주방의 벽체타일에 관한 공사를 피고가 하였음을 전제로 추가공사비용을 산정한 점(감정인 G의 추가공사감정결과 106면, 108면 참조), ③ 피고 역시 이 부분 감정결과를 원용하여 추가공사대금의 지급을 구하고 있는 점 등에 비추어 보면, 감정인 G가 감정한 '2층 다용도실 벽체 타일 파손, 2층 주방 벽체 타일 파손, 3층 욕실 벽체 타일 탈락 및 들뜸' 부분은 피고의 시공 부분에서 발생한 하자라고 봄이 상당하므로, 이를 하자로 인정한다.

마. 소결론

원고의 피고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상금 채권은 18,163,200원이고, 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금 채권은 14,228,563원이다.

피고는 위 손해배상금에서 미지급 공사대금을 공제할 것을 주장하고 있는바, 결국 피고는 원고에게 3,934,637원(= 하자보수에 갈음한 손해배상금 18,163,200원 - 미지급 공사대금 14,228,563원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2018. 9. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2018. 9. 13.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 12. 17.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한

자연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금 채권은 위 공제로 소멸하였다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결의 본소청구에 관한 부분 중 위 인정범위를 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 원고의 부대항소와 피고의 나머지 항소는 이유 없어 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이봉수

판사강희구

판사양철순

별지

1) 이는 33,265,100원의 오기로 보인다.

2) 피고 2019. 9. 3.자 준비서면 4쪽 아래서 2행, 원고 부대항소장 9쪽 7행 이하 참조