

대전지방법원 2022. 9. 21 선고 2019가합108682 판결 [계약보증금 청구의 소]

전 문

원 고 A교회
소송대리인 법무법인 우공
담당변호사 최지혜

피 고 B 주식회사
소송대리인 변호사 전병무
변 론 종 결 2022. 7. 13.
판 결 선 고 2022. 9. 21.

주 문

1. 피고는 원고에게 59,008,357원 및 이에 대하여 2020. 12. 2.부터 2022. 9. 21.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 9/10는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 604,742,000원 및 그중 400,000,000원에 대하여는 2019. 8. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 204,742,000원에

대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 C종교단체 소속 교회이고, 피고는 건축공사업, 토목공사업 등을 영위하는 종합건설회사이다.

나. 원고와 피고 사이의 공사도급계약 체결

피고는 2017. 12. 22. 원고로부터 대전 동구 D에 위치한 교회 본당 리모델링공사 및 비전센터 신축공사(이하에서는 본당 및 비전센터를 통칭하여 ‘이 사건 건물’이라 하고, 본당 리모델링공사 및 비전센터 신축공사를 통칭하여 ‘이 사건 공사’라 한다)를 도급받기로 하는 공사도급계약(이하 ‘이 사건 각 도급계약’이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 각 도급계약서 및 위 계약서에 첨부된 ‘민간건설공사 도급계약 일반조건’과 ‘공사계약 특수조건’의 주요 내용은 다음과 같다.

□ 민간건설공사 도급계약서

1. 공사명: A교회 비전센터 신축공사(이하 ‘이 사건 신축공사’라 한다)
2. 공사장소: 대전 동구 E외 6필지
3. 착공년월일: 2018. 1. 15.
4. 준공예정년월일: 2018. 11. 28.
5. 계약금액: 3,800,000,000원(부가가치세 포함)
6. 계약보증금: 총 계약금의 10%(계약이행증권 발행)
7. 공사(건축)현황 - 비전센터

1) 건축연면적: 3,401.74㎡(지하층 1,035.45㎡, 지상층 2,366.29㎡)

2) 건축규모: 지하 1층, 지상 5층

3) 구조: 철근콘크리트조

□ 민간건설공사 도급계약서

1. 공사명: A교회 본당 리모델링(이하 '이 사건 리모델링공사'라 한다)

2. 공사장소: 대전 동구 F

3. 착공년월일: 2018. 1. 15.

4. 준공예정년월일: 2018. 11. 28.

5. 계약금액: 200,000,000원(부가가치세 포함)

6. 공사(건축)현황 - 본당

엘리베이터 1개소 및 방풍문 1개소

□ 민간건설공사 도급계약 일반조건(이하 '일반조건'이라 한다)

제4조(계약보증금 등)

① 피고는 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 계약서에서 정한 계약보증금을 계약체결전까지 원고에게 현금 등으로 납부하여야 한다. 다만, 원고와 피고가 합의에 의하여 계약보증금을 납부하지 아니하기로 약정한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 계약보증금은 다음 각 호의 기관이 발행한 보증서로 납부할 수 있다.

2. 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 기관이 발행하는 보증서

③ 피고는 제21조부터 제23조의 규정에 의하여 계약금액이 증액된 경우에는 이에 상응하는 금액의 보증금을 제1항 및 제2항 규정에 따라 추가 납부하여야 하며, 계약금액이 감액된 경우에는 원고는 이에 상응하는 금액의 계약보증금을 피고에게 반환하여야 한다.

제5조(계약보증금의 처리)

① 제34조 제1항 각 호의 사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 제4조의 규정에 의하여 납부된 계약보증금은 원고에게 귀속한다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해배상액이 계약보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제21조(공사의 변경·중지)

- ① 원고가 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부 또는 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 피고에게 교부하여야 한다.
- ② 원고가 제1항에 따른 공사내용의 변경·추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 피고는 원고에게 도급받은 공사 내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있다. 이 경우 피고의 요청에 대하여 원고는 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하여야 하며, 이 기간 내에 회신하지 아니한 경우에는 원래 피고가 통지한 내용대로 공사내용의 변경·추가된 것으로 본다. 다만, 불가항력으로 인하여 회신이 불가능한 경우에는 제외한다.

제22조(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 설치 필요한 때에는 원고는 설계를 변경하여야 한다.
- ② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 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.

제23조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 제21조에 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 제21조에 규정된 계약금액 조정사유 이외에 계약체결 후 계약조건의 미숙지 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

제34조(원고의 계약해제 등)

- ① 원고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있

다.

2. 피고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우

4. 기타 피고의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

제37조(피고의 동시이행 항변권)

① 원고가 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 피고는 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 원고가 이를 지급치 않을 때에는 피고는 공사중지기간을 정하여 원고에게 통보하고 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다.

③ 원고는 제1항의 공사중지에 따른 비용을 피고에게 지급하여야 하며, 공사중지에 따라 발생하는 손해에 대해 피고에게 청구하지 못한다.

□ 공사계약 특수조건(이하 ‘특수조건’이라 한다)

2. 공사비 지급조건

2.2 대금 지불 조건

5) 계약이행보증금: 총 계약금액의 10%

3. 계약조건 및 유의사항

3.2 현장답사

4) 계약자는 견적 당시의 공사범위, 사용자재, 지급자재 등을 계약 체결 후라도 발주자의 승인 하에 변경할 수 있다. 이에 따른 공사금액 변경은 발주자와 계약자가 협의하여 결정토록 한다.

3.3 추가공사와 정산

1) 공사비 정산은 원칙적으로 없는 것으로 한다. 총액계약조건임

2) 공사 진행 중 견적 시 제출된 동일작업 및 자재의 증감은 설계변경으로 인정하지 않는다. 단, 도면변경이나 공사내용 변경으로 인한 물량의 증감이 발생한 경우 기존 계약 내역서의 단가를 적용하여 공사비를 증감 처리할 수 있다.

3) 공사 진행 중 도면과 상이한 작업과 지정 자재의 재질변경은 발주자 승인을 전제로 설계변경과 추가공사로 인정할 수 있으며, 발주자와 협의 결정한 사항에 한하여 정산처리 한다.

3.4. 공사 설계변경, 추가 및 계약금액의 조정

A. 설계변경 인정 기준은 아래 각 호에 의한다.

- ① 사업계획 변경 등의 사유로 인한 바닥면적 증/감 및 이에 따른 변경
- ② 주요자재의 종류, 규격 및 성능 등이 변경된 경우
- ③ 설계도서에 근거 시공 시 중대한 하자가 예상되거나 향후 건축물의 운영에 불합리하다고 판단되는 경우

3.5. 설계변경의 절차

2) 계약자의 제안으로 계약금액의 증감이 필요하다고 인정될 때에는 설계변경 등에 따른 공사비 증감 내역서를 산출하여 근거서류(물량산출서, 견적서 등)와 함께 변경 필요 인정일로부터 7일 이내에 발주자에게 제시하여야 한다.

3) 계약자는 설계변경 등에 따른 공사비 증감을 변경일로부터 7일 이내에 근거 자료를 첨부하여 제출하여야 하며 기일 내 제출하지 않을 시 설계변경에 따른 비용증가를 청구할 수 없다. 다만, 지정된 기일 내 제출이 불가하여 공문으로 그 사유를 명기하여 요청한 경우 발주자는 기간을 연장할 수 있다.

3.11. 계약서 우선순위

계약서류 상호 간에 상이한 사항이 있는 경우, 다음 순으로 처리한다.

도급계약서 > 특수조건 > 도면 > 시방서 > 산출내역서

다. 이 사건 공사기간의 연장

이 사건 공사의 준공예정일은 2018. 11. 28.이었는데, 원고는 피고의 요구에 따라 준공예정일을 2019. 3. 31. 및 2019. 4. 30.로 두 차례 연기하였다.

라. 원고의 이 사건 각 도급계약의 해지통지

원고는 2019. 8. 5. 피고에게 ‘피고가 약정한 기간까지 공사를 완료하지 못하였고, 원고가 최종적으로 2019. 7. 31.까지 기한을 주었음에도 현재까지도 피고는 공사를 완료하지 않고 준공을 거부하고 있어 피고의 귀책사유로 이 사건 각 도급계약의 목적을 달성할 수 없는 것이 명백한바, 이 사건 각

도급계약을 해지한다’는 취지로 이 사건 각 도급계약의 해지를 통지(이하 ‘이 사건 해지통지’라 한다)하였고, 그 무렵 이 사건 해지통지가 피고에게 도달하였다.

마. 이 사건 각 도급계약의 이행보증을 위한 계약보증서 발급

피고는 이 사건 각 도급계약의 이행보증을 위하여 G공제조합으로부터 ‘보증금액: 380,000,000원, 계약금액: 3,800,000,000원, 계약명: 이 사건 신축공사, 계약이행기일: 2018. 11. 28., 보증기간: 2017. 12. 22.부터 2018. 11. 28.까지’로 하는 계약보증서(이하 ‘계약이행증권’라 한다)를 발급받은 후 이를 원고에게 교부하였는데, 이후 이 사건 공사기간이 연장되었음에도 피고는 그에 따른 계약이행증권을 발급받지 않았다.

바. 원고의 하자보수공사 진행

원고는 2020. 2. 27. 주식회사 H과 1차 하자보수공사(계약금액: 89,342,000원) 및 미시공사(준공관련, 계약금액: 80,927,000원) 도급계약을 체결하였고, 2020. 7. 3. I과 2차 하자보수공사(계약금액: 115,400,000원) 도급계약을 체결하여 이 사건 건물에 관한 각 하자보수공사 등을 진행하였다.

사. 이 사건 공사의 공정율

한편, 이 사건 공사 중 이 사건 신축공사의 공정율은 99%, 이 사건 리모델링공사의 공정율은 60%이다.

아. 이 사건 건물에 대한 하자

감정인 J(이하 ‘감정인’이라고만 한다)는 피고가 설계도면과 달리 변경시공함에 따라 이 사건 건물에 별지 표 기재와 같은 각 하자가 존재한다고 감정하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 8 내지 17호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 따로 가지번호를 특정하지 아니하는 한 같다)의 각 기재, 감정인의 감정결과(감정보완촉탁에 해당하는

사실조회회신 포함. 이하 같다)

2. 계약보증금청구 부분에 관한 판단

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고

피고는 정당한 이유 없이 이 사건 공사를 중단하고 준공을 거부하였는바, 이는 피고의 귀책사유로 이 사건 각 도급계약의 목적을 달성할 수 없는 것이 명백한 경우에 해당한다. 이에 원고는 일반조건 제34조에 따라 이 사건 각 도급계약을 적법하게 해지하였다. 그렇다면 일반조건 제4, 5조에 따라 원고가 계약을 해지하는 경우 계약보증금은 원고에게 귀속되므로, 피고는 원고에게 계약보증금으로 총 공사금액 4,000,000,000원의 10%인 400,000,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고

① 먼저 이 사건 각 도급계약서에 의하면 이 사건 공사 중 이 사건 신축공사에 대해서만 계약보증금 이행약정이 체결되었으므로, 원고가 청구할 수 있는 계약보증금은 이 사건 신축공사 계약금의 10%인 380,000,000원이다.

② 피고가 이 사건 공사에 대한 준공을 완료하지 못한 것은 원고의 채무불이행(설계변경에 따른 추가공사비 지급거부)으로 인한 것이지 피고의 귀책사유로 인한 것이 아니다. 따라서 이 사건 계약의 해지사유가 존재하지 않으므로 원고에게 위 계약보증금은 귀속되지 않는다.

③ 피고가 계약이행증권을 발급받아 원고에게 교부함으로써 피고의 계약보증금 지급의무는 이행된 것이므로, 원고가 피고에게 별도로 계약보증금 지급을 청구할 수 없고, 피고에게 연장된 공사기간에 따른 새로운 계약이행증권을 제출할 의무도 없으므로, 결국 피고는 원고에게 계약보증금을 지급할 의무가 없다.

④ 이 사건 신축공사의 공정율은 99%에 달하므로, 공사 미진율에 해당하는 1% 즉, 380만 원에 대해서만 피고에게 책임이 있다.

⑤ 원고는 피고에게 1, 2차 설계변경에 따른 추가공사비 및 적자보전 약속금 합계 약 15억 원 상당을 지급할 의무가 있으므로, 이를 계약보증금채무와 정산한다면 피고가 원고에게 지급할 계약보증금은

존재하지 않는다.

나. 판단

1) 계약보증금 약정의 범위

가) 먼저 계약보증금 약정이 이 사건 공사 전체에 관하여 체결된 것인지 아니면 이 사건 신축공사에 한하여 체결된 것인지 살펴본다.

나) 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다6753 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 각 도급계약서는 이 사건 신축공사와 이 사건 리모델링공사로 나뉘어 각 도급계약서가 작성된 사실, 이 사건 신축공사에 관한 도급계약서에는 ‘계약보증금: 총 계약금의 10%(계약이행증권 발행)’이라고 기재되어 있는 반면, 이 사건 리모델링공사에 관한 도급계약서에는 계약보증금에 대하여 기재되어 있지 않은 사실, 특수조건에는 ‘계약이행보증금: 총 계약금액의 10%’라고 정하고 있고, 계약서 우선순위에 대하여 계약서류 상호 간에 상이한 사항이 있을 경우 도급계약서가 특수조건보다 우선한다고 기재되어 있는 사실, 피고가 당초 원고에게 교부했던 계약이행증권에는 ‘계약명: 이 사건 신축공사, 보증금액: 380,000,000원, 계약금액: 3,800,000,000원’이라고 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위와 같은 이 사건 각 도급계약서와 계약이행증권의 내용 및 도급계약서가 특수조건보다 우선한다는 내용 등에 비추어 보면, 원고와 피고 사이에 계약보증금 약정은 이 사건 신축공사에 한하여 체결한 것으로 봄이 상당하다.

2) 이 사건 신축공사에 관한 계약보증금 지급청구의 요건구비 여부

가) 앞서 살펴 본 바와 같이 계약보증금 약정은 이 사건 신축공사에만 적용되므로, 이하에서는 이 사건 신축공사에 관한 계약보증금 지급청구의 요건이 구비되었는지 살펴본다.

나) 이 사건 신축공사에 관한 계약해지사유 발생 여부

(1) 이 사건 각 도급계약상 약정 준공예정일이 2018. 11. 28.인 사실, 이후 원고가 피고의 요구에 따라 준공예정일을 2019. 3. 31. 및 2019. 4. 30.로 두 차례 연기한 사실, 원고가 2019. 8. 5. 피고에게 이 사건 해지통지를 하였고, 그 무렵 이 사건 해지통지가 피고에게 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 앞서 인정한 사실, 을 제1 내지 13, 15, 16, 17, 23, 24, 26호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고가 2018. 3.부터 2018. 4. 18.까지 원고에게 여러 차례에 걸쳐 설계변경과 관련한 공문을 보냈는데, 그중에는 인도 부분의 보도블럭 침하가 예견되고 안전사고 및 지장물의 파손을 초래할 가능성이 있어 차수공법(SGR)으로 시공을 변경하겠다는 내용(2018. 3. 19. 및 2019. 3. 29.자 각 공문), 현장의 안전시설 설치 내역누락에 따른 추가공사건(2018. 6. 19.자 공문), 원자재 부실로 인한 균열 발생이 예견됨에 따라 바닥미장에 와이어메쉬를 설치하겠다는 내용(2018. 10. 25.자 공문), AL 규격변동, 복층유리 금액 증가 등에 대한 추가공사건(2019. 1. 14.자 공문) 등이 포함되어 있다.
- ② 피고는 2018. 9. 8. 원고에게 설계변경 15건에 대한 보고 및 내역서를 송부한 것을 비롯하여 2018. 11. 15. 설계변경 28개 항목에 대한 설계변경 요청, 2019. 6. 24. 제2차 설계변경내역서 등을 송부하면서 설계변경 금액의 조속한 지불을 요청하였다.
- ③ 피고의 2018. 11. 15.자 '설계변경 요청건 종합표' 공문에는 28개 항목의 설계변경내용이 기재되어 있는데, 비고란에는 'K장로님 지시사항', '목사님 희망사항' 등이 적시되어 있다.
- ④ 피고는 2018. 11. 26.자 '각종자재 마감 결정의 건' 및 2019. 1. 14.자 '실정보고' 공문으로 원고에게 외부 페인트 색상 결정, 각종 마감자재 및 천정고 확정 서류화 지지서 등을 요구하였고, 2019. 4. 25.자 '연결통로 전체 마감설계의 건' 공문을 통하여 원고에게 '비전센터와 본관성전의 연결통로 도면이 없어 공사진행이 불가하므로 조속히 설계도서를 작성하여 달라'고 요청하였다.
- ⑤ 한편, 원고는 피고의 위와 같은 설계변경과 관련한 공문에 관하여 전혀 회신을 하지 않았다.
- ⑥ 이에 피고는 2019. 8. 1. 원고에게 2019. 7. 31. '공사중지에 따른 관리 및 노임청구서'를 송부하였는데, 그 내용에는 일반조건 제37조 제3항에 따라 공사를 중지한다는 취지가 포함되어 있었다.

(2) 위 인정사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 피고에게 계약보증금의 지급을 청구하기 위해서는 '피고의 귀책사유로 공사기간 내 이 사건 신축공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 경우'라는 계약해지사유가 발생하여 이 사건 각 도급계약이 적법하게 해지된 경우에 해당하여야 하는데, 피고는 원고로부터 설계변경으로 인한 추가공사비를 지급받지 못하자 원고에게 이에 대한 이행을 촉구하면서 공사를 중지한 것으로, 이러한 피고의 공사중지 행위에는 합당한 이유가 있다고 보이고, 원고가 제출한 증거만으로는 피고에게 귀책사유가 있다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고는 이 사건 각 도급계약이 총액계약으로 체결된 것이고, 피고는 계약 전에 '건축진행 과정에서 설계변경 등을 핑계로 공사비 증액을 요청하지 않을 것임'을 약속하였으며, 특수조건에서도 공사비 정산은 원칙적으로 없는 것으로 한다고 정하였는바, 피고가 주장하는 설계변경에 기한 추가공사비는 인정할 수 없다고 주장한다. 그러나 특수조건에서 '공사 진행 중 건적 시 제출된 동일작업 및 자재의 증감은 설계변경으로 인정하지 않으나, 도면변경이나 공사내용 변경으로 인한 물량의 증감이 발생한 경우 기존 계약 내역서의 단가를 적용하여 공사비를 증감처리 할 수 있고, 공사 진행 중 도면과 상이한 작업과 지정 자재의 재질변경은 발주자 승인을 전제로 설계변경과 추가공사로 인정할 수 있으며, 발주자와 협의 결정한 사항에 한하여 정산처리 한다'고 정하고 있는 점, '공사 설계변경, 추가 및 계약금액의 조정'을 규정하면서 설계변경 인정기준을 마련하여 그 기준에 부합하는 경우 설계변경으로 인정하고 그에 따라 금액도 산정하고 있는 점, 일반조건에서도 공사의 변경 및 설계변경으로 인한 계약금액의 조정(제21, 22조)을 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 도급계약이 추가공사 내지 설계변경 자체를 허용하지 않는다고거나 그에 따라 증가된 금액을 공사비로 인정하지 않는다고 보기는 어렵다.

② 특수조건 3.4에서는 주요자재의 종류, 규격 및 성능 등이 변경된 경우나 설계도서에 근거하여 시공 시 중대한 하자가 예상되거나 향후 건축물의 운영에 불합리하다고 판단되는 경우에는 설계변경으로 인정한다고 정하고 있는데, 앞서 피고가 설계변경을 요청한 건에는 위와 같은 경우도 포함되어 있었다.

③ 피고가 설계변경을 요청한 건에는 원고측의 요청사항도 일부 반영된 것으로 보이는 점, 일반조건

제21조에서 피고의 추가·변경 공사에 관한 통지에 대하여 원고가 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 회신하지 않으면 피고가 통지한 내용대로 공사가 변경·추가된 것으로 본다고 정하고 있는데, 이 사건에서 피고의 십 수차례에 걸친 설계변경 요청 확인 건에 대하여 원고는 한 차례도 그에 대한 회신을 하지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고는 묵시적으로 피고의 설계변경 공사에 대하여 승인한 것으로 보인다.

④ 또한 피고는 원고에게 설계변경 외에도 여러 차례 마감자재 등을 결정해 줄 것을 요청하였고 이에 대하여 원고가 적절히 답변하지 않았는바, 이 사건 공사기간이 늦어진 데에는 이러한 원고의 책임도 일부 인정된다.

⑤ 일반조건 제37조 제1항은 피고의 동시이행항변권에 대하여 규정하고 있는데, 이 사건에서 피고는 원고가 설계변경으로 인한 추가공사대금의 지급을 거부하자 위 규정에 따라 공사의 일부 또는 전부를 중지한 것으로 보이고, 더욱이 위 규정에 따른 공사중지로 인하여 발생하는 손해에 대해서는 피고에게 청구할 수 없다고 정하고 있으므로, 이러한 피고의 공사중지 행위가 위법하다고 단정할 수 없다.

다) 소결론

앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 공사가 중지된 것에 대하여 피고에게 귀책사유가 있음을 인정하기 어려운 이상 이 사건 각 도급계약의 해지사유가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 사건 해지통지는 그 사유를 갖추지 못하여 부적법하고, 결국 원고는 계약보증금 청구의 요건을 갖추지 못하였으므로 원고의 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

[건물 신축공사의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별적 사건에 있어서 예정된 최후의 공정이 일단 종료하였는지 여부는 당해 건물 신축공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없는데(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다44768 판결), 이 사건 신축공사의 공정율이 99%인 점, 원고는 피고가 이 사건 공사를 중지한 이후 피고에게 이 사건 신축공사에 관하여 준공에 필요한

서류만을 요청하였던 점 등을 종합하면, 피고는 사회통념상 이 사건 신축공사의 주요부분 및 최후의 공정을 모두 완료하였다고 할 것인바, 이 사건 신축공사가 완료되지 않았음을 전제로 한 원고의 계약해지 주장은 이러한 점에 있어서도 이유 없다.]

3. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구 부분에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

피고는 이 사건 공사계약의 설계도면에 따라 시공할 의무가 있음에도 이와 다르게 시공함으로써 다수의 하자가 발생하였다. 이에 원고는 잔여공사 및 하자보수를 위하여 2020. 2. 27. 주식회사 H과 1차 하자보수공사 및 미시공 공사 도급계약을, 2020. 7. 3. I과 2차 하자보수공사 도급계약을 각 체결하여 위 1, 2차 하자보수공사비로 합계 204,742,000원을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 민법 제667조 제2항에 따라 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 위 금액 상당을 지급할 의무가 있다1).

나. 판단

1) 건축물의 하자라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결 등 참조). 한편 감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 등 참조).

2) 감정인의 감정결과에 따르면, 피고가 이 사건 공사를 진행하는 과정에서 설계도면과 달리 변경시공하여 별지 표 기재 각 ‘항목’란 기재의 각 하자가 발생한 사실, 위 하자를 보수하기 위한 비용 또는 원고가 그 하자로 입은 손해 상당액은 별지 표 해당 부분 ‘하자보수비 합계’란 기재 각 금액인 사실을 인정할 수 있다.

이에 대하여 원고는 하자보수비에서 제외한 부분의 대부분은 기능상, 미관상 지장이 인정됨에도 감정인이 도면에 시공지시가 없거나 정확한 수량 등을 산출할 수 없음을 이유로 하자보수비에서 제외하였는바, 이러한 감정인의 감정결과는 받아들일 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 도면에 시공지시가 없어 하자에서 제외한 부분에 대하여 감정인은 기능상, 미관상 지장이 초래되었다고 보기 어렵다고 보아 하자에서 제외한 점, 정확한 수량 등을 산출할 수 없어 하자에서 제외한 부분은 원고가 제출한 사진자료 등으로 보아 추가공사가 이루어졌다고 판단되기는 하나, 원고의 선보수로 인하여 해당 공정이 현재 남아 있지 아니하여 직접 눈으로 보고 관측할 수 없고, 정확한 시공 수량을 산출할 수 없으며, 감정인이 원고가 산출한 수량을 근거로 추산하여 정리한 ‘원고요청금액’을 그대로 믿기 어려운 점 등을 고려하면, 감정인의 감정결과가 경험칙에 반하여 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.

3) 소결론

피고는 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상금으로 별지 표 기재 내역의 ‘하자보수비 합계’란 기재 59,008,357원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날인 2020. 12. 2.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 9. 21.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 신혜영, 판사 이민정, 판사 박경환

별지

표

1차 하자보수 공사내역에 따른 하자보수비 산정		
순번	항목	하자보수비(원)
1	지하램프 입구 도로점용구간 허가면적 위반(준공허가사항)	산정제외
2	진입로 아스콘 포장(측구수로 미시공) 가운데 물매 미시공	-
3-1	지하 1층 부계단 벽체(기계실쪽) 단열재 설치 불량(열관류율 위배)	4,161,887
3-2	지하 1층 부계단 벽체(기계실입구) 단열재 설치 불량(열관류율 위배)	2,113,628
3-3	지하 1층 발전기실 벽체 단열재 불량(열관류율 위배)	1,650,666
3-4	지하 1층 발전기실 벽체(내부) 단열재 불량(열관류율 위배)	2,205,685
3-5	지하 1층 주계단 벽체 단열재 설치 불량(전기케이블 틈새보온 불량)	701,264
3-6	지하 1층 주계단 벽체상부 단열재 설치 불량(열관류율 위배)	-
4-1	각층 갑종방화문 양개도어 도어락 설치 불량(마스터키 전용아님)	산정제외
4-2	각층 갑종방화문 편개도어 도어락 설치 불량(마스터키 전용아님)	667,929
4-3	각층 강화도어 하단 도어락 설치 불량(마스터키 전용아님)	1,444,510
4-4	각층 강화도어 하단 도어락 설치 불량(마스터키 전용아님)	2,166,765
4-5	지하 2층 예배당 방음문 도어락 설치 불량(마스터키 전용아님)	434,897
5-1	지상 5층 재정부실 천정누수	-
5-2	지상 5층 재정부실 누수, 바닥 욕가 미설치	322,541
5-3	지상 5층 소그롭실 누수, 바닥 욕가 미설치	545,724
6	지상 2층 연결브릿지 출입구 시공 불량(단차이)	2,030,934
7	지상 2층 연결브릿지 출입문턱, 트랜치 시공 불량	92,008
8	지상 5층 방화셔터 시공 불량	185,087
9	지하 1층, 지상 1층, 2층 세이프도어 일반강화유리로 시공(단열문미시공)	1,673,131
10	모든 EPS, 알람벨브실 일반방화문 시공	-
11-1	일반도어체크 방화문 시공	-
11-2	각층 방화문 도어체크 방화용으로 미설치(가품설치)	-

12	지상 각종 방화문 시공 불량(문출이 벌어짐)	266,986
13	지상 각종 방화문 핀 시공 불량(반대편에 설치)	320,382
14	지상 2층 연결브릿지 출입문 세이프도어 불량(비단열문 설치)	-
15-1	지상 2층 화장실 벽 크랙보수	-
15-2	각층 화장실 칸막이벽 상부 마감 불량	112,235
1차 하자보수 합계		21,096,259
2차 하자보수 공사내역에 따른 하자보수비 산정		
1	지상 1층 주차장 배수 불량(우천시 물고임)	20,939,849
2	지하 1층 벽체에서 누수발생	8,897,663
3	지하 1층 배수판 고정(마감) 불량(굴곡 및 들뜸)	-
4	지하 1층 배수트렌치 누수 및 배수 불량(물고임)	-
5	지하 1층 계단에서 누수발생	124,722
6	모든 창호의 문틀문짝 코킹 불량(우천시 빗물침투)	267,796
7	조적과 창호주위(전체) 실리콘코킹 불량(우천시 빗물침투)	-
8	지하 1층 주차장 천정뽕칠 시공 불량(균열발생->DMC 변경)	-
9	중앙정원 테크 시공 불량(테크판 굴곡 및 들뜸)	-
10	중정창호후면 백판(계단쪽) 미시공 및 2층 백판 시공 불량(시멘트유출)	3,890,175
11	지상 1층 중정부분 비노출우레탄 시공 불량(누수발생)	-
12	1층 중정홀 유리철거 및 재설치를 위한 비계설치 및 해체작업	-
13	각층 모든 창호주위 누수발생(우천시 빗물침투)	-
14	중정홀 기둥 페인트 시공 불량	46,892
15	지상 1층 홀 기둥 시공 불량(4면 중 3면 타일마감)	3,620,556
16	1층 홀 외벽 유리 불량(용접불동으로 유리손상)	-
17	지상 2층 소예배실 계단부 논슬립 시공 불량(논슬립 이완)	-
18	지상 2층~5층 각실 내부 창호주위 크랙발생(페인트포함)	-
19	화장실(1층 여자, 2층 남자) 타일 파손(크랙발생)	124,445
20	지상 1층 홀 기둥 타일시공을 위한 유리철거 및 타일시공	-
21	외부 조적 일부 줄눈 균열 발생 및 줄눈 미시공(우천시 빗물침투)	-

22	중앙정원 벽판 시공 불량(콘크리트 유출)	-
2차 하자보수 합계		37,912,098
합계		59,008,357

1) 원고는 2021. 6. 7.자 감정신청에서 이 사건 건물에 관한 미시공 부분 공사비와 변경시공으로 인한 하자보수비 상당액의 산정을 신청하였다. 그러나 원고의 2020. 11. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 의하면, 원고는 원고가 실시한 1, 2차 하자보수에 소요된 비용 합계 204,742,000원(89,342,000원+115,400,000원)을 손해배상으로 청구하고 있음이 명백하므로, 이하에서는 미시공 부분과 관련하여 산정된 하자보수비는 이 사건 손해배상산정에서 제외한다.