

대전지방법원 2021. 5. 27 선고 2019가합429(본소), 2020가합104099(반소) 판결 [사해행위취소
등 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 전정수, 정준배

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 배소연

변론 종결2021. 4. 15.

판결 선고2021. 5. 27.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 404,200,000원 및 그 중 341,200,000원에 대하여 2021. 4. 14.부터 2021. 5. 27.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 12,075,802원 및 이에 대한 2020. 5. 15.부터 2021. 5. 27.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 1/20은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소 청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 402,200,000원 및 그 중 341,200,000원에 대하여는 2018. 11. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 63,000,000원에 대하여는 2018. 11. 1.부터 2019. 5. 24.까지는 연 6%의, 2019. 5. 25.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소 청구취지

원고는 피고에게 497,040,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

- 피고는 대전 서구 C 외 3필지 지상 5층 다세대주택 2개동(이하 이를 '이 사건 다세대주택'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 이를 '이 사건 신축공사'라 한다)의 시행자이다.
- 원고는 2018. 3. 21. 피고로부터 이 사건 신축공사를 도급받은 시공사이다.

나. 원고와 피고의 도급계약 전 이 사건 신축공사의 진행경위

- 1) 피고와 D의 도급계약 등 ○ 피고는 2017. 3.경 D에 이 사건 신축공사를 도급주는 계약을 체결하였다.
- 한편 E조합은 그 무렵 피고에게 이 사건 신축공사 자금 명목으로 1,300,000,000원을 대출해주기로 약정하였다. 이에 E조합은 2017. 3. 17. 피고에게 270,000,000원을, D에

185,000,000원을 지급하여 총 대출금액의 35%인 455,000,000원을 지급하였다.

2) 피고와 F의 도급계약 등 ○ 피고는 2017. 7. 26. F과, D이 시행하다가 중단한 이 사건 신축공사를 F이 그대로 승계하는 도급계약을 체결하였다.

- 공사대금은 총 1,700,000,000원으로 하였다.

3) 피고와 G의 도급계약 등 ○ 피고는 2017. 9. 25. 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)과, F이 시행하다가 중단한 이 사건 신축공사를 G이 그대로 승계하는 도급계약을 체결하였다.

- 공사대금은 총 1,579,000,000원¹⁾으로 하였다(피고는 2017. 11. 15.경 G에 위 공사대금 중 일부로서 29,800,000원을 지급하였다).

○ G이 진행하던 이 사건 신축공사는 레미콘업체 H의 레미콘 공급 중단²⁾ 등으로 2018. 1. 15.경 중단되었다. G은 이 사건 신축공사 현장에서 유치권을 행사하였다.

○ G은 이 사건 신축공사 중 5층 골조공사까지 완성하였다.

○ 피고는 2018. 2. 12. G에 민간건설공사 표준도급계약 일반조건 제31조 제1항 제2호에 의한 계약해지를 내용증명으로 통보하였다(을제4호증 참조).

다. 이 사건 도급계약의 체결 경위

○ 피고는 2018. 3. 21. I을 통해 알게 된 원고와, G이 시행하다가 중단한 이 사건 신축공사를 원고가 그대로 승계하는 도급계약을 체결하였다(갑제1호증, 을제1호증 참조).

- 공사대금은 총 1,250,000,000원으로 하였다.

○ 원고, 피고, E조합은 2018. 3. 20. 위 도급계약과 관련하여 다음과 같은 내용의 대출약정을 체결하였다(을제2, 3, 5호증 참조).

- E조합의 대출금은 총 1,300,000,000원이다.

- 원고는 E조합이 앞서 지급한 455,000,000원 부분을 그대로 인정한다.

- E조합은 원고에게 이후의 공정률에 따라 나머지 대출금을 직접 지급한다.

○ 피고와 원고는 2018. 5. 8. 다음과 같은 내용의 'J건물 공사특약조건'을 작성하였다(을제6호증 참조. 이하 2018. 3. 21. 도급계약과 2018. 5. 8. 특약을 합하여 '이 사건 도급계약'이라 한다).

J건물 공사특약조건

(전략)

2. 월기성은 공정율에 따라 지급되는 E조합의 대출금으로 지급한다.

① 시공사는 석공사(돌붙임) 및 창호, 내장(인테리어) 공사에 한하여 건축주가 하도급업자에게 공사대금을 직접 지급할 수 있게 직불동의한다.

② 2018. 3. 21. 이전에 완성되었거나 지급된 공사비는 시공사가 인수하고 2018. 3. 22. 이후 발생하는 공사대금만 시공사가 부담한다.

③ 시공사는 매일 출력인원수 및 출력인원 노임지불내역을 건축주에게 보고한다.

(중략)

4. 시공사는 돌붙임(석공사)에 있어 대전시 서구 K 건물석공사를 모델로 하여 시공하기로 한다.

(중략)

6. 잔여공사 계약금액은 12억 8,000만원으로 정한다.

① 공사하자이행보증서 발행금액은 12억 8,000만원으로 하기로 한다.

② 선급금은 E조합 기성금 범위 내에서 건축주와 시공사가 합의하여 정하되 시공사는 지급 받는 선급금을 석공사, 창호, 내장공사 계약금(자재확보대금)으로 선지급하여야 한다. 시공사는 선급금을 공사목적 외 사용할 수 없다.

③ E조합 대출기성금 외 잔금은 준공 후 1개월 이내에 2차 일반대출금 또는 분양대금으로 우선 지급키로 한다.

7. 준공예정일은 2018. 9. 30.까지로 하되 가능한 단축한다(단, 유치권행사에 관한 법적분쟁으로 인해 1개월 이내에 준공이 지연될 수 있다).

라. 이 사건 다세대주택의 완공 및 2019. 1. 23.자 약정

○ 원고는 이 사건 다세대주택을 완공하였다. 그러나 공사대금 미지급 등의 사유로 준공검사가 이뤄지지 않았다.

1) 2019. 1. 23.자 이행각서의 작성 원고와 피고는 2019. 1. 23. 다음과 같은 내용의 이행각서를 작성하였다(이하 이를 '2019. 1. 23.자 이행각서'라 한다. 강제2호증의2 제1쪽 참조).

이행각서

(전략)

1. 건축주가 시공사 (주)A에게 지급할 공사비 잔액은 금 341,200,000원으로 정산한다(붙임. J건물 공사대금 정산서와 같다).

이행각서

2. 붙임 정산서에 기재된 건축주 직불약정공사금액은 (주)A이 지급을 보증하거나 연대할 책임이 없다(직불공종과 합의사항임). 단, 건축주직불공종의 업체는 (주)A에게 세금계산서를 발행하게 건축주가 협력한다.

3. 건축주 B은 위 공사비 지급을 보증하기 위해서 J건물 L동 M호, N호, O호, P호 등 4세대에 대한 분양계약을 완불조건으로 제공하되 건물사용승인 후 지체없이 일반대출을 받아서 공사대금을 지급하면 분양계약은 무효로 하기로 한다. 분양계약 체결 후 지체없이 (주)A은 사용검사에 필요한 모든 서류를 제공한다.

4. 위 분양계약 체결한 세대에 대해서는 E조합에서 건축자금 대출한 13억원에 대한 24세대 및 상가 3개소로 분배한 담보채권최고액 약 6,250만원(130%적용)외에 추가담보제공을 하거나 관리신탁 등 어떠한 처분행위로 수분양자인 (주)A의 권리를 방해해서는 아니 된다. 건축주가 사용승인 후 대출금으로 공사대금을 지급하지 못하면 분양계약을 체결한 4세대에 대하여는 지체없이 (주)A에게 소유권이전등기를 해줘야 한다.

5. 건축주가 4항을 어기고 추가 담보제공이나 신탁 등을 하면 합의약정 불이행에 따른 형사처벌을 감수키로 한다. 또한 시공사도 약정을 어기면 형사처벌을 감수한다.

6. 단 (주)A에게 위 공사비를 금융기관에서 직접 지급받게 보장을 할 경우 (주)A은 추가 담보제공이나 관리신탁 등에 동의한다.

7. 창호, Q, 전기, 내장자재, 타일, 목수노임, 징크, 도안가설재 등 건축주 부담조건 외 결제는 (주)A이 책임지고 건축주는 일체의 책임이 없다. 하자보수에 대하여는 건축주(입주자포함)가 하자보수 요구에 전적으로 응해 보수해준다(하자이행보증증권 별도 제공한다).

8. 위 합의내용을 분명히 하기 위해 이 이행각서를 2통 작성하여 각 1통씩 보관한다.

2) 공사대금 정산서의 첨부 ○ 위 이행각서에는 다음과 같은 내용의 'J건물 공사대금 정산서'가

첨부되어 있다(이하 이를 '이 사건 공사대금 정산서'라 한다. 강제2호증의2 제3쪽 참조).

당초계약금액1,280,000,000원	9/3	5,000,000 송금	석공사	165,000,000	건축주 책임 공사비 지급
9/6	10,000,000 0 송금	드라이비트	35,000,000		
추가공사금액	9/7	5,000,000 송금	설비	62,000,000	(주)A 지급의무 없음
징크 12,000,000	10/1	5,600,000 송금	도시가스	10,800,000 (620지급)	
창호 3,540,000	EV	53,130,000	도배	27,000,000	① 돌공사② 드라이비트③ 설비④ 도시가스⑤ 소방⑥ 도배⑦ 도기(위생기구) ⑧ 조명⑨ 비디오폰⑩ 싱크대⑪ 그 외 건축주 직영추 가공사(목계단, 현관타일 및 맞은물공사)
옹벽 510,000 미장	10/10	20,000,000 송금	도기기구	23,000,000	
총공사비1,296,050,000-지급받은 돈4 99,907,000-직불약정금451,900,000	11/1	1,297,000 벽돌	조명	21,000,000	
11/9	1,320,000 철근	소방	16,900,000		
		1,000,000 펌프카	옹벽	4,200,000	
	450,000 노임	비디오폰	15,000,000		
		7,110,000 정화조	싱크대	63,000,000	
지급받을 금액344,243,000	E조합	390,000,000	콘크리트 문양	6,000,000	위는 (주)A이 대금지급의무 없음을 확인함
R 입금3,000,000			준공청소비	3,000,000	
지급받을 잔액341,243,000	합계금	499,907,000	합계금	451,900,000	건축주 B

※ 우수리 떼고 3억4,120만원으로 합의

3) 2019. 1. 23.자 분양계약서의 작성 원고와 피고는 같은 날 다음과 같은 내용의 J건물 분양계약서를 작성하였다(이하 이를 '2019. 1. 23.자 분양계약서'라 한다. 강제2호증의1 참조).3) 건물소재지 : 대전 서구 S에 있는 L동 M, N, O, P호(이하 이를 '이 사건 건물'이라 한다)

- 분양금액 : 삼억사천일백이십만(341,200,000원)
- 특약사항 : 이 계약서는 (주)A 대표이사 T씨 외에는 누구도 보관할 수 없고 활용해서도 안 된다. 이 분양계약서는 J건물 공사대금 341,200,000원의 지급에 갈음하여 4세대에 대한 분양대금을 완불한 것으로 하고, 은행 대출을 받아서 공사비를 지급하면 이 계약은 무효로 한다.

마. 이 사건 다세대주택의 사용승인 및 피고의 부동산담보신탁

○ 피고는 2019. 4. 1. 대전광역시 서구청(이하 이를 '대전 서구청'이라 한다)으로부터 이 사건 다세대주택에 관하여 사용승인을 받았다. 2019. 4. 11. 이 사건 다세대주택에 관하여 소유권보존등기가 마쳐졌다(강제5호증 참조).

○ 피고는 같은 날 U주식회사(이하 이를 'U'이라 한다)와 신탁계약을 체결하고, U에 이 사건 다세대주택에 관하여, 2019. 4. 11.자 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.4) 한편 E조합은 이 사건 다세대주택과 관련하여 실행된 대출금 1,650,000,000원을 담보하기 위하여 2,145,000,000원 범위에서 위 신탁계약의 1순위 수익자가 되었다.

바. 대전 서구청에 대한 민원제기 및 시정명령 등

○ 이 사건 신축공사의 하수급인인 V5)은 대전 서구청에 이 사건 다세대주택이 대지 안의 공지를 침범하였다는 취지6) 등의 민원을 제기하였다. 이에 대전 서구는 당시 건축주 U에 두겹석7)을 철거하여 공지를 확보하라는 시정명령을 내렸다.8) ○ 한편 대전 서구는 이 사건 다세대주택의 누다락9)에 보일러 배관 등이 설치되었다는 민원에 따라 이 사건 다세대주택을 확인하였다. 대전 서구청 담당자는 위 누다락에 설계도서에 반영되지 않은 배관공사가 이뤄졌음을 확인하고, 이를 철거하라는 시정명령을 내렸다.

○ 대전 서구는 이 사건 다세대주택의 승강기 복도폭 등이 규격에 미달된다는 민원을 접수하였다. 이에 대전 서구청 공동주택관리지원센터 담당자는 2019. 4. 23. 대전 서구청 사회복지과에 이에

관하여 확인을 요청하였다(대전 서구청의 사실조회회신서 참조10).

사. 관련 분쟁의 진행경과

○ G은 피고를 상대로 공사대금 등을 청구하는 소를 제기하였고, 이에 피고는 X을 상대로 하자보수비 상당의 손해를 청구하는 반소를 제기하였다.

대전지방법원은 2019. 2. 20. 피고가 X에 51,963,080원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 취지의 1심 판결을 선고하였다[대전지방법원 2018가합453(본소), 2018가합880(반소)].

G과 피고는 위 1심 판결에 대하여 쌍방 항소하였다. 대전고등법원은 2019. 12. 18. G의 본소 청구와 피고의 반소 청구를 모두 기각한다는 취지의 판결을 선고하였다[대전고등법원 2019나11386(본소), 2019나11393(반소)].

○ 대전지방법원은 2020. 5. 15. 위 대전지방법원 2018가합453호 사건과 관련하여 소송사기미수의 범죄사실11을 저지른 원고의 지배인 Y과 피고에 대하여 약식명령을 발령하였다.

○ 한편 이 사건 신축공사의 하수급인인 Z은 원고를 상대로 하도급공사대금을 구하는 소를 제기하였다. 피고 역시 위 사건에서 Z을 위해 보조참가하였다.

수원지방법원 안산지원은 「원고는 Z에게 63,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.」는 취지의 1심 판결을 선고하였다(수원지방법원 안산지원 2019가단61239호).

원고는 위 1심 판결에 대하여 항소하였다. 수원지방법원은 2021. 3. 26. 「Z은 원고로부터 50,000,000원을 회수하였고, 원고는 Z에게 추가로 13,000,000원을 지급한다.」는 취지의 조정을 갈음하는 결정을 하였다(수원지방법원 2021마52423호).

○ 원고는 2019. 4. 19. 대전서부경찰서에 피고를 사기 등의 혐의로 고소하였다. 대전지방검찰청 검사는 2020. 3. 16. 피고에 대하여 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 5, 8, 11, 17, 19, 22호증, 을제1 내지 6, 26, 27, 36, 48, 55호증, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구원인에 관한 판단

가. 미지급 공사대금 341,200,000원 청구에 관한 판단

1) 2019. 1. 23.자 분양계약의 성질 ○ 앞서 살펴 본 바와 같이, 원고와 피고는 2019. 1. 23. 피고가

원고에게 지급하여야 할 공사대금을 341,200,000원으로 정하였다. 또한 같은 날 피고가 원고에게 이 사건 건물을 분양하는 계약을 체결하였다.

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합할 때, 원고와 피고가 체결한 2019. 1. 23.자 분양계약은 341,200,000원으로 특정된 원고의 공사대금 채권을 담보하기 위한 양도담보 설정계약으로 봄이 타당하다.

- 2019. 1. 23.자 이행각서 제3조는 피고가 공사대금 지급채무를 '보증하기 위하여' 원고에게 이 사건 건물에 관한 분양계약서를 제공한다고 명시하고 있다.

- 2019. 1. 23.자 이행각서와 2019. 1. 23.자 분양계약서 모두 피고가 원고에게 공사대금 채무를 변제하면 피고가 다시 이 사건 건물의 소유권을 회복한다는 내용을 포함하고 있다.

- 2019. 1. 23.자 분양계약서 특약사항에 따르면, 원고는 이 사건 분양계약서를 이용, 처분하는 데 제한을 받는다.

○ 피고는, 2019. 1. 23.자 이행각서 제3조에 따라 피고가 일반대출을 받을 때 비로소 원고에게 공사대금을 지급할 의무가 있다.

2) 2019. 1. 23.자 분양계약의 해제 및 공사대금 청구에 관한 판단 ○ 그러나 피고는 위와 같은 양도담보 설정계약에도 불구하고, U에 2019. 4. 11. 이 사건 건물에 관하여 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

○ 앞서 살펴 본 바와 같이, 원고와 피고는 2019. 1. 23.자 이행각서 제4조에서 피고가 이 사건 건물에 관하여 신탁을 하는 등 원고의 권리를 방해해서는 안 된다고 약정하였다.

피고는 위와 같이 U과 신탁계약을 체결하고 그에 따른 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 위 약정을 위반하였다.

○ 따라서 특별한 사정이 없는 한, 원고는 피고와의 양도담보 설정계약을 해제하고, 기한의 이익을 상실한¹²피고를 상대로 2019. 1. 23.자 약정에 따라¹³피지급 공사대금 341,200,000원 및 그에 대한 지연손해금을 구할 수 있다.

다만 피고가 기한이익을 상실하더라도 이행기 도래 또는 이행지체의 효과가 당연히 발생하는 것은 아니다. 원고가 피고에게 2021. 4. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 2019. 1. 23.자

분양계약의 해제를 주장하면서 공사대금을 청구하였다. 따라서 피고는 원고에게 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날인 2021. 4. 14.부터 원고가 그 채무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 5. 27.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(따라서 피고가 원고에게 2018. 11. 1.14부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다).

3) 피고의 주장에 관한 판단 가) 2019. 1. 23.자 약정의 무효 여부

(1) 피고 주장의 요지

○ 2019. 1. 23.자 약정은 다음과 같이 민법 제104조를 위반하여 무효이다.

- 원고의 지배인 Y이 이 사건 다세대주택의 사용승인에 필요한 서류를 주지 않겠다고 협박하여, 피고는 2019. 1. 23.자 이행각서 및 2019. 1. 23.자 분양계약서를 작성하였다.

- 당시 피고는 이 사건 신축공사가 지연되면 이자 비용이 계속적으로 발생하였으므로, Y의 요구에 응할 수밖에 없었다.

- 원고의 대표이사 T은, 「피고가 Y의 요구에 응하면 자신이 담보를 제공하는 방법으로 손해를 보전해주겠다.」고 피고를 회유하였다.

○ 따라서 피고는 원고에게 341,200,000원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 없다.

(2) 법리

○ 민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립한다. 이는 약자적 지위에 있는 자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데에 그 목적이 있다.

불공정한 법률행위가 성립하기 위한 요건인 궁박, 경솔, 무경험은 모두 구비되어야 하는 요건이 아니라 그 중 일부만 갖추어져도 충분하다. 여기에서 '궁박'이라 함은 '급박한 곤궁'을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있다. '무경험'이라 함은 일반적인 생활체험의 부족을 의미하는 것으로서 어느 특정영역에 있어서의 경험부족이 아니라

거래일반에 대한 경험부족을 뜻한다.

당사자가 공박 또는 무경험의 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 제반 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. 한편 피해 당사자가 공박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 그와 같은 피해 당사자측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다거나 또는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 아니한다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다38927 판결 등 참조).

(3) 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 피고가 제출한 증거만으로는 2019. 1. 23.자 약정이 민법 제104조를 위반하여 무효라는 피고의 주장을 인정하기 부족하다.

- 이 사건 신축공사가 지연되면 피고가 추가로 이자를 부담해야 한다는 이유만으로 피고가 경제적 원인으로 급박한 곤궁상태에 있었다고 보기 부족하다.

- 피고의 진술에 의하더라도, 피고는 Y의 제안을 거절하는 등 Y와 대등한 지위에서 협상을 해온 것으로 보인다(을제10, 11호증 참조).

- 피고는 원고에게 공사대금을 지급할 의무가 있었으므로, 2019. 1. 23.자 약정에 현저한 불균형이 존재한다고 보기 어렵다. 가사 이 사건 건물의 가액이 공사대금보다 크더라도, 피고는 원고에게 약정한 공사대금을 지급하고 이 사건 건물의 소유권을 회복할 수 있다

- 피고는 2019. 1. 23. 당시 이미 원고에게 공사대금을 모두 변제하였음에도 Y의 협박으로 2019. 1. 23.자 약정에 이르렀다는 취지로 주장한다. 그러나 I의 사실확인서(갑제6, 20호증 참조), 이 사건 공사대금 정산서 등을 고려할 때, 을제16호증 등 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 2019. 1. 23. 당시 원고에게 공사대금16을 모두 변제하였음을 인정하기 부족하다.

- 한편 피고는, T이 피고에게 341,200,000원에 관한 담보를 제공해주겠다고 회유하여 이를 믿고 2019. 1. 23.자 약정에 이르렀다고 주장한다.

그러나 피고가 제출한 녹취록(을제29호증)에 의하더라도, 개인재산으로 담보를 제공하겠다는 T의 말은 원고와 Y 사이의 정산금 산정이 잘못되었을 경우 피고가 과지급한 부분을 T이 담보하겠다는

취지로 보인다. 17) 피고의 주장과 같이 피고가 원고에게 지급하여야 할 공사대금 채무에 대한 담보를 원고의 대표이사인 T이 제공하는 것은 매우 이례적이다. 만약 그와 같은 사정이 존재하였다면, 원고와 피고는 이를 2019. 1. 23.자 이행각서 또는 분양계약서에 명시하였을 것으로 보인다. 그러나 2019. 1. 23.자 약정 어디에도 그와 같은 내용이 명시된 바는 없다.

오히려 위 녹취록 제4쪽에 따르면, 피고는 T에게 공사대금 341,200,000원을 감액해달라고 먼저 제안하지만, T은 이를 거절한다. 이와 같은 협상 과정은 피고가 원고에 대하여 민법 제104조가 규정하는 약자적 지위에 있지 않았음을 보여준다.

녹취록

T: B씨가 다 순조롭게 다 은행에서 다 했을 때는 다 내 채권도 내가 담보해준 것도 다 소멸되는 거고 B씨가 해준 것도 다 소멸되는 거 아니냐. 아예 그렇게 좀 그런 방법도 있으니까 내가 아예 되레 내 재산 내 개인적인, A이 아니라 내 개인적인 재산이라도 2담보 공증이라도 해주겠다(하략).

B: 제가요. 여기서 간단하게 조금 줄여서 사장님하고 저하고 합의를 봅시다. 내일 제가 갈게요. 사장님한테.

T: 줄이는 거? 줄이는 건 또 뭐여? 합의라는 거는. Y이 해달라는 대로 해주시라니까요. 나도 그 양반하고 입씨름하기 싫어요.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 2019. 1. 23.자 약정의 해지 여부

(1) 피고 주장의 요지

○ 원고가 2019. 1. 23.자 약정 이후에도 즉시 사용승인 신청에 필요한 서류를 취합하여 피고에게 교부하지 않았다. 따라서 원고는 2019. 1. 23.자 약정을 위반하였다.

○ 이에 피고는 원고에게 다음과 같이 2019. 5. 14.자 해지통보를 송달하였으므로, 2019. 1. 23.자 약정은 이미 해지되었다.

- 2019. 5. 14.자 해지통보는 Y이 2019. 1. 23.자 이행각서 및 2019. 1. 23.자 분양계약서에 기재된 합의내용을 이행하지 않았고, 원고가 수급인의 의무를 다하지 않았다는 취지이다.

- 위 해지통보는 그 외에도 이 사건 다세대주택에 하자가 있고, Y이 피고의 명예를 훼손하였으며,

공사대금을 높이고, 관공서에 하자 관련 민원을 제기하였다는 내용을 포함한다.

(2) 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 2019. 1. 23.자 약정이 해지되었다는 피고의 주장을 인정하기 부족하다.

- 2019. 5. 14.자 해지통보에 의하더라도 원고 또는 Y이 2019. 1. 23.자 약정 중 구체적으로 어떤 내용을 위반하였는지 명시되어 있지 않다(을제30호증 참조).

- 2019. 1. 23.자 이행각서의 취지상, 피고가 직불하기로 약정한 하도급업체에 대해서도 원고가 공사필증 등 사용승인 신청에 필요한 서류를 수령하여야 하는지 불분명하다.

오히려 2019. 1. 23.자 이행각서 제3조의 문언상, 원고는 피고에게 원고가 소지하고 있거나 원고가 확보할 수 있는 서류를 지체없이 제공해야 하는 것으로 보인다(피고의 진술18에 의하더라도 피고는 원고로부터 이 사건 다세대주택의 사용승인 신청에 필요한 서류를 일부 수령하였다).

나아가 원고가 제공하지 않아 피고가 직접 수령했다고 주장하는 서류들 중 일부 서류는 납품(공급)받는 자가 원고가 아니라 G로 기재되어 있다(을제32호증 제83, 84쪽 등 참조). 원고가 이 사건 신축공사의 전 수급인인 G로부터 사용승인 신청에 필요한 서류를 확보하여야 할 의무가 있다고 보기 어렵다.

- 피고는 2019. 3. 19. 대전 서구청에 이 사건 다세대주택에 대한 사용승인신청서를 접수하였다. 앞서 살펴 본 바와 같이 대전 서구청은 2019. 4. 1. 이 사건 다세대주택에 관하여 사용승인을 하였다. 그런데 피고는 2019. 2. 28.에 이르러서야 이 사건 다세대주택의 부지인 대전 서구 C 외 3필지에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 피고는 2019. 2. 28.까지는 이 사건 다세대주택의 대지권을 취득하지 못하여 이 사건 다세대주택의 사용승인을 신청할 수 없었다.

위와 같은 사정을 고려할 때, 가사 원고에게 사용승인 신청에 필요한 서류를 제공할 의무를 인정하더라도 원고의 서류미제공과 이 사건 다세대주택의 사용승인 지연 사이의 인과관계가 불분명하다.

나아가 피고는 이 사건 다세대주택에 관한 사용승인으로 2019. 1. 23.자 약정의 목적이 달성된

이후인 2019. 5. 14. 비로소 해지통보에 이르렀다.

- 이 사건 다세대주택에 하자가 있다는 등 2019. 5. 14.자 해지통보에 포함된 다른 사유들은 2019. 1. 23.자 약정의 내용과 무관하다. 따라서 2019. 1. 23.자 약정의 해제 또는 해지 사유가 되지 않는다.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 2019. 1. 23.자의 약정의 착오취소 여부

(1) 피고 주장의 요지

○ 피고는 하도급대금 지급 등을 통하여 이 사건 도급계약에서 약정한 공사대금을 상회하는 1,300,995,964원을 지급하였다. 따라서 피고는 계약의 중요부분인 금액을 착오하였으므로 2019. 1. 23.자 약정을 취소한다.19(2) 판단

○ 민법 제109조에서 규정한 바와 같이 의사표시에 착오가 있다고 하려면 법률행위를 할 당시에 실제로 없는 사실을 있는 사실로 잘못 깨닫거나 아니면 실제로 있는 사실을 없는 사실로 잘못 생각하듯이 표의자의 인식과 그 대조사실이 어긋나는 경우라야 한다. 표의자가 행위를 할 당시 장래에 있을 어떤 사항의 발생이 미필적임을 알아 그 발생을 예기한 데 지나지 않는 경우는 표의자의 심리상태에 인식과 그 대조사실의 불일치가 있다고 할 수 없어 이를 착오로 다룰 수 없다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다202922 판결 등 참조).

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 고려할 때, 피고의 주장을 인정하기 부족하다.

- 피고가 주장하는 하도급대금 지급금액 및 지급약속금액의 총액이 2019. 1. 23.자 이행각서에서 확인한 금액의 총액보다 크다는 이유만으로 2019. 1. 23. 당시 피고의 인식과 대조사실이 어긋난다고 보기 어렵다.

- 예컨대, 원고와 피고는 2019. 1. 23. 피고가 석공사비용 165,000,000원을 직불하기로 약정하였다(갑제2호증의2 참조). 이는 피고와 하수급인인 석공사업자 AB가 2018. 10. 3. 공사대금을 165,000,000원으로 정하였기 때문으로 보인다(을제13호증의7 참조).

그러나 실제 피고는 AB에게 110,000,000원을 지급하고, 90,000,000원을 추가로 지급하기로 약정하였다(을제34호증 참조).20앞서 본 법리를 고려할 때, 적어도 2019. 1. 23. 당시 석공사비용을

165,000,000원으로 인식한 피고의 인식 자체에 오류가 있다고 보기 어렵다. 피고가 장래에도 석공사비용이 계속 165,000,000원일 것으로 예상하였다고 하더라도 이는 장래에 대한 단순한 기대에 지나지 않는다.

- 피고가 주장하는 하도급대금 지급내역 및 지급약속내역 중 상당수는 2019. 1. 23. 약정 이전에 피고가 이미 하도급업체에 직접 지급 또는 지급약속하였다는 것이다.²¹⁾ 그런데 피고가 스스로 이미 지급한 내역에 관하여 금액을 착오하였다는 주장은 거래관행상 믿기 어렵다.

- 더욱이 피고는 구체적으로 어떤 항목에서 인식과 대조사실의 불일치가 있었는지 특정하지 아니하였다.

이 사건 공사대금 정산서의 건축주 직불약정공사금액 내역과 피고가 주장하는 하도급대금 지급내역 및 지급약속내역은 그 항목부터 상당부분 불일치한다. 피고의 주장 및 제출 증거만으로는 그 중 어느 항목에서 피고의 착오가 있었다는 취지인지 알기 어렵다.

피고가 주장하는 하도급대금 지급내역 및 지급약속내역 중 일부는 피고가 직영으로 한 추가공사로 보인다. 위 추가공사에 관한 공사대금 지급은 원고에 대한 공사대금 지급과 무관하다.²²⁾ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 공사대금의 변제 여부

(1) 피고 주장의 요지

○ 피고는 하도급대금 지급 등을 통하여 이 사건 도급계약에서 약정한 공사대금을 상회하는 1,300,995,964원을 지급하였다. 따라서 원고의 공사대금채권 341,200,000원은 이미 변제로 소멸되었다.

- 위 1,300,995,964원의 내역은 다음의 표와 같다.

① 피고가 원고의 계좌로 직접 지급한 내역	390,000,000
② 원고의 지배인 Y에게 지급한 내역	75,820,000
③ 원고의 각 하도급업체에 대한 하도급대금 지급내역 및 지급약속 내역	780,138,904
④ 원고의 부탁으로 피고가 마련하여 공사현장에 대납한 금원에 대한 공사비 부가원가(금융비용)	55,037,060
합계	1,300,995,964

(2) 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 고려할 때, 피고가 제출한 증거만으로는 위 ③, ④에 기재된 내역이 모두 이 사건 도급계약에서 약정한 공사대금의 변제라고 인정하기 부족하다.

- 피고의 주장에 의하더라도 ④의 내역은 피고가 공사대금을 마련하기 위하여 지급한 이자비용으로 보인다. 별다른 약정이 없는 한, 수급인에 불과한 원고가 위와 같은 비용까지 부담하여야 한다고 보기 어렵다.

- 피고가 주장하는 ③의 내역은 이 사건 공사대금 정산서에서 정한 451,900,000원을 초과한다. 원고와 피고가 2019. 1. 23. 약정한 건축주 직불약정공사금액 내역과 ③의 내역은 그 항목부터 상당부분 불일치한다.

피고가 제출한 증거만으로는 위와 같이 불일치하는 항목의 금액 역시 피고가 원고의 하도급대금 지급의무에 갈음하여 지급하였음을 인정하기 어렵다(만약 피고가 2019. 1. 23.자 약정에도 불구하고 직불약정의 범위를 넘어 다른 하도급업체에 직접 하도급대금을 지급하고자 하였다면, 하도급대금 지급에 앞서 그러한 사정을 원고에게 알리고 원고에게 지급하여야 할 공사대금액을 감축하겠다는 의사를 표시하였을 것으로 보인다).

특히 ③의 내역 중 일부는 피고가 직영으로 한 추가공사로 보인다. 따라서 이 부분에 관한 공사대금 지급은 원고에 대한 공사대금 지급과 무관하다.

- 피고가 주장하는 ③의 내역 중 2018. 10. 10.자 AC(승강기)에 대한 53,498,940원 직불내역이나 2018. 11. 22. 정화조(AD)에 대한 7,821,000원 직불내역은 이 사건 공사대금 정산서의 '지급받은 금액' 항목23에 이미 반영되어 있는 것으로 보인다.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 소결

○ 원고의 미지급 공사대금 청구에 대한 피고의 주장은 모두 이유 없다.24원고의 미지급공사대금 관련 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

나. 대위변제약정 관련 청구에 관한 판단

1) 2019. 1. 23.자 이행각서에 따른 피고의 대위변제 의무 ○ 앞서 살펴본 바와 같이, 2019. 1.

23.자 이행각서 제2조 및 이에 첨부된 이 사건 공사대금 정산서의 '비고'란에 따르면, 원고와 피고는 다음과 같이 약정하였다.

- 피고는 수급인인 원고가 하도급업자인 Z에게 부담하는 싱크대 공사대금채무 63,000,000원을 직불한다.

따라서 피고는 원고에 대하여 위 채무를 대위변제할 의무가 있다.

2) 대위변제약정의 해제 및 손해배상 청구에 관한 판단 ○ 앞서 살펴본 바와 같이, Z은 원고를 상대로 위 공사대금을 구하는 소를 제기하였고, 피고는 이에 Z을 위하여 보조참가하였다. 수원지방법원은 위 사건에 관하여 「원고가 Z에게 63,000,000원을 지급한다.」는 취지의 조정을 갈음하는 결정을 하였다(수원지방법원 2021마52423호).

○ 결국 피고는 위와 같이 원고에 대하여 위 채무를 대위변제할 의무를 이행하지 아니하였다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 원고는 피고에 대하여 2019. 1. 23.자 약정에 포함된 대위변제 약정을 해제하고, 피고를 상대로 대위변제약정 위반에 따른 손해배상을 구할 수 있다.

다만, 피고의 대위변제약정 위반으로 원고가 입은 손해는 원고가 수원지방법원 2021만52423호 결정에 따라 Z에게 지급하여야 할 63,000,000원이다.

한편 원고는 수원지방법원 안산지원 2019가단61239호 판결의 취지에 따라 피고에게 「63,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 1.부터 2019. 5. 24.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.」고 청구하였다.

다만 원고가 Z에게 지급한 돈에 대한 지연손해금을 별도로 청구하지는 않았다. 따라서 위 지연손해금에 관하여 별도로 판단하지 아니한다.

원고는 수원지방법원 2021마52423호 결정에 따라 Z에게 '63,000,000원 및 2021. 5. 16.까지 13,000,000원의 지급을 지체할 경우 미지급금원에 대한 지연손해금'을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고의 대위변제약정 위반으로 인한 원고의 이행이익 상당의 손해는 피고가 대위변제를 하였더라면 원고가 지급을 면하였을 63,000,000원이다.

원고가 Z에게 지급하여야 할 2021. 5. 16. 이후 미지급금원에 대한 지연손해금은 원고가 위 결정에 따른 공사대금을 지급하지 않아 새롭게 발생한 손해이다. 따라서 피고의 채무불이행과 위 지연손해금

상당의 손해 사이에 인과관계가 인정되기 어렵다.25)○ 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고에게 손해배상액 63,000,000원을 지급할 의무가 있다.

3) 피고의 주장에 관한 판단 가) 피고 주장의 요지

○ 피고는 Z에게 싱크대 공사대금을 직불하기로 약정하지 않았다. J건물 공사특약조건(을제6호증)에 기재된 '직불'이라는 문구는 피고가 PF대출을 받으면 그 대출금으로 공사대금을 지급한다는 의미이다. 피고는 원고에게 이 사건 신축공사 전체를 도급주었고, Z에 대한 하도급대금채무만 별도로 대위변제하기로 약정한 사실은 없다.

나) 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 고려할 때, 피고는 원고에 대하여 Z의 하도급대금 채무를 대위변제할 의무가 있다.

- 2019. 1. 23.자 이행각서 제2조 등에 따르면, 그 효력이 Z에게 미치는지 여부는 별론으로 하더라도, 피고는 원고에 대하여 Z의 하도급대금채무를 대위변제할 의무가 있다. 피고가 2019. 1. 23.자 약정을 통하여 대위변제약정을 한 이상, Z의 하도급대금채무가 이 사건 도급계약에 포함되는지 여부는 문제되지 않는다.

- 피고 스스로도 원고로부터 사용승인 신청에 필요한 서류를 제공받기 위하여 일부 하도급대금을 대위변제한 사실을 인정한다.26)원지방법원 안산지원 2019가단 61239호 판결 등을 고려할 때, 피고가 Z에 대하여 대위변제하지 않은 사실은 명백하다.

○ 이를 다투는 피고의 주장은 이유 없다.

3. 반소 청구원인에 관한 판단

가. 하자보수에 갈음한 손해배상 청구에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지 ○ 원고는 설계도면대로 이 사건 다세대주택을 시공하지 않아 다음과 같은 하자가 발생하였다.

1	AE동 M호 등 16호실27) AE동 M호, O호, AH호, AF호, AK호, AL호, AM호, P호, AJ호 및 L동 N호, O호, AF호, AG호, AL호, P호, SI호. 이하 같다.	1. 바닥 타일 마감에서 구배(경사)를 잘못 시공하였다.2. 현관입구 들어가는 중문 문틀이 사출을 제대로 시공하지 아니 하여 문틀이 기울어졌다.
2	AE동 O호, AF호 및 L동 AG호	3. 외부마감처리 부실시공으로 벽면에 누수현상이 발생하고, 벽지와 방바닥이 얼룩졌다.
3	L동 AF호	4. 안방 화장실 부실시공으로 안방화장실 바닥에

1	AE동 M호 등 16호실27) AE동 M호, O호, AH호, AF호, AK호, AL호, AM호, P호, AJ호 및 L동 N호, O호, AF호, AG호, AL호, P호, AI호. 이하 같다.	1. 바닥 타일 마감에서 구배(경사)를 잘못 시공하였다.2. 현관입구 들어가는 중문 문틀이 사춤을 제대로 시공하지 아니 하여 문틀이 기울어졌다.
		누수현상이 발생하고, 화장실문틀이 썩었다.
4	L동 P호	5. 부실시공으로 거실바닥 전체가 물이 고이고 벽지가 훼손되고 목재가 떨어졌다.
5	AE동 P호 및 L동 AH호	6. 거실창문(페어유리창)이 파손되었다.
6	AE동 2층 공용계단	7. 유리창 3개를 미시공하였다.
7	L동 M호 외부 두겹석 부분	8. 원고가 설계도면과 다른 시공을 하였다. 따라서 피고는 두겹석 상단 부분 제거작업을 하였다.
8	AE동 2층 내지 4층 각 계단 부분	9. 각 계단의 바닥석 및 발디딤석의 폭이 설계도면대로 시공되지 않아 피고가 재시공하였다.
9	L동	10. 대지안의 공지를 침범하였다(도로와의 이격거리 미달).
10	AE동 P호, AI호, AJ호 및 L동 P호, AI호, AJ호	11. 누다락에 보일러 배관을 설치하였다. 따라서 피고는 누다락 거실벽체 절단해체작업 및 재시공을 하였다.

○ 따라서 원고는 피고에게 하자보수에 갈음하는 손해 250,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 이 사건 다세대주택의 하자 여부에 관한 판단

○ 이 사건 다세대주택에는 별지의 표와 같은 하자가 존재한다(감정서 참조).

나) 이 사건 다세대주택의 하자에 대한 원고의 귀책사유

○ 이 사건 도급계약서에 첨부된 민간건설공사 표준도급계약 일반조건 제31조 제2항 단서 및 동항 제1호에 따르면, 수급인은 공작물 인도 후 천재지변 등 불가항력이나 수급인의 책임이 아닌 하자에 대하여는 보수의무가 없다(이러한 경우 피고는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 없다). 또한 목적물의 하자가 도급인이 제공한 재료의 성질 또는 도급인의 지시에 기인한 때에는 수급인은 담보책임을 부담하지 않는다(민법 제669조 참조).

따라서 이 사건 다세대주택의 하자에 관하여 원고의 귀책사유가 인정되지 않는지 문제된다.

○ 이 사건 다세대주택의 하자에 대한 원고의 귀책사유는 별지의 표와 같다.

(1) AE동 M호 등 16호실의 하자

○ 원고의 귀책사유가 다툼 없이 인정된다.

(2) AE동 O호, AF호 및 L동 AG호의 하자

○ 원고는 다음과 같이 주장한다.

- AE동 O호, AF호 및 L동 AG호의 누수는 외벽마감공사의 하자로 발생한 것이다.

- 피고가 원고에게 드라이비트로 외벽마감공사를 하도록 정한 설계도면과 달리 대리석으로 외벽마감공사를 해달라고 요청하였다. 그러나 원고는 불법시공임을 이유로 이를 거절하면서 피고에게 직영으로 외벽마감공사를 하라고 제안하였다. 따라서 원고는 위 누수에 관한 책임이 없다.

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 원고의 귀책사유가 인정된다.

- 이 사건 다세대주택의 외벽을 드라이비트로 공사를 한 업체는 AN가 운영하는 AO다. 따라서 AO가 원고와 하도급계약을 체결한 하수급인지, 피고와 별도로 도급계약을 체결한 수급인인지 문제된다.

- AO는 2021. 1. 14. 사실조회회신서(이하 이를 '2021. 1. 14.자 사실조회회신'이라 한다)에서 피고가 직영으로 외벽 드라이비트 공사를 하였고, 원고와 하도급계약을 체결한 사실은 없다는 취지로 답변하였다.

- 그러나 AO는 같은 해 2. 22. 사실조회보완신청서라는 제목으로 다시 회신하면서(이하 이를 '2021. 2. 22.자 사실조회회신'이라 한다) 위 회신 내용을 다음과 같이 일부 번복하였다.

즉, 원고와 피고가 함께 AO에 외벽 드라이비트 공사를 요청하였고, AO는 원고와 구두로 하도급계약을 체결하였다. 따라서 AO는 원고로부터 공사대금을 수령하여야 한다.

- AO가 위와 같이 일부 회신을 번복한 사정은 2021. 2. 22.자 사실조회회신의 신빙성을 떨어뜨리는 사정이다.

- 그러나 AO는 2021. 1. 14.자 사실조회회신에서도 원고로부터 공사대금 10,000,000원을 입금 받았다는 취지로 답변하였다. 만약 원고의 주장과 같이 AO가 피고의 직영공사를 수급받은 수급인이라면 이는 매우 이례적인 정황이다.

나아가 AO는 2021. 2. 22.자 사실조회회신에서 일부 내용을 번복하면서, 그 번복 경위에 관하여 충분히 설명하고 있다. 사실조회서의 질문을 제대로 이해하지 못하여 2021. 1. 14.자

사실조회회신의 대답을 잘못하였다는 2021. 2. 22.자 사실조회회신의 설명은 수긍이 간다.²⁸⁾ 나아가

이 사건 공사대금 정산서에 따르면, 드라이비트 공사는 건축주가 공사비 지급을 책임지는 공사로 기재되어 있다. 건축주(원고)의 직영공사임이 명시된 공사(목계단, 현관타일 및 맑은 물 공사)와 달리, 드라이비트 공사는 건축주가 하도급업체에게 공사대금을 직불하는 공사로 기재되어 있다.²⁹⁾ 결국 AO는 원고의 하수급인으로 봄이 타당하다.

하수급인은 수급인의 이행보조자이다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다40109 판결 참조).

하수급인은 도급인에 대하여 수급인의 이행보조자 또는 이행대행자에 해당하므로, 하수급인의 고의 또는 과실은 수급인의 고의 또는 과실로 보게 된다(민법 제391조). 따라서 수급인은 일의 완성과 관련하여 하수급인의 일에 대해서도 스스로 행한 것과 같은 동일한 책임을 부담한다.

결국 원고는 원고의 하수급인인 AO가 시공한 공사에서 발생한 하자에 관하여 하자보수책임을 부담한다.

○ 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) L동 AF호의 하자

○ 원고는 다음과 같이 주장한다.

- 피고가 고의로 뜨거운 물을 부어 문틀을 변색시킨 것이 아닌지 의심된다.
- 피고가 이미 설치된 간접등을 제거한 것이 아닌지 의심된다.

○ 그러나 원고는 위와 같은 주장에 관하여 별다른 증거를 제출하지 아니하였다.³⁰⁾ 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.³¹⁾

(4) L동 P호의 하자

○ 원고는 이 부분 하자의 원인이 된 외벽마감공사는 피고의 직영으로 시공되었으므로 누수에 관한 책임이 없다고 주장한다.

○ 그러나 위 3. 가. 2). 나). (2)항에서 살펴본 바와 같이, 원고는 원고의 하수급인인 AO가 시공한 공사에서 발생한 하자에 관하여 하자보수책임을 부담한다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(5) AE동 P호 및 L동 AH호의 하자

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

- 위 호실의 거실 창호의 유리가 파손되었던 사실은 인정된다.
- 그러나 감정보고서에 따르더라도 시공상의 문제로 유리가 파손되었다고 보기 어렵다.

이 사건 다세대주택의 유리 창호 등을 시공한 AQ의 시공책임자 AR가 회신한 사실조회회신서에 따르면, 위 호실의 유리는 시공 후 약 1년 이상 사용하다가 파손된 것으로 보인다. 또한 피고가 원고나 AQ를 상대로 유리 파손에 관하여 하자보수 등을 요구하지 않은 것으로 보인다.

○ 원고가 이 부분 하자보수에 갈음한 손해를 배상하여야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(6) AE동 2층 공용계단의 하자

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

- 위 부분에 유리창 3개가 일부 미시공된 사실은 인정된다.

- AQ의 시공책임자 AR가 회신한 사실조회회신서에 따르면, 위 유리창 3개는 설계도면에 없는 추가시공으로 보인다(만약 설계도면에 기재된 유리창이었다면 이 사건 다세대주택은 사용승인을 받지 못하였을 것이다). 따라서 위 유리창 3개에 관한 공사는 이 사건 도급계약의 범위를 벗어난다. 원고는 피고로부터 추가공사비를 받지 못하여 위 유리창 3개에 관한 공사를 중단하였다. 이에 AQ은 부분 시공된 창호를 수거하지 아니하였다.

○ 원고가 이 부분 하자보수에 갈음한 손해를 배상하여야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) L동 M호 외부 두겹석 부분의 하자

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

- 위 부분의 두겹석이 설계도면과 다르게 시공되어 피고가 이를 일부 제거한 사실은 인정된다.

- 그러나 V의 진술서, AA의 사실확인서, 대전 서구청의 사실조회회신 등을 종합하면, 두겹석이 위와 같이 설계도면과 다르게 시공된 하자는 도급인인 피고의 지시에 기인한 것으로 보인다. 이에 관한 민원을 접수받은 대전 서구청 역시 시공자인 원고가 아닌 건축주에게 이 부분을 시정하도록 명령하였다(원고는 피고에게 설계도면과 다른 시공이 위법하다는 고지를 한 것으로 보인다).³²⁾○ 원고가 이 부분 하자보수에 갈음한 손해를 배상하여야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(8) AE동 2층 내지 4층 각 계단 부분의 하자

○ 위 부분에 마감 시공을 고려하지 않은 콘크리트 타설로 계단참의 폭이 부족한 사실은 인정된다.

○ 콘크리트 타설은 이 사건 다세대주택의 골조공사를 진행한 F 또는 G이 시공한 부분이다.³³⁾ 따라서 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

○ 원고가 이 부분 하자보수에 갈음한 손해를 배상하여야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(9) L동의 하자

○ 위 위 3. 가. 2). 나). (7)항에서 살펴본 바와 같이 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

(10) AE동 P호, AI호, AJ호 및 L동 P호, AI호, AJ호의 하자

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 이 부분 하자에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

- 이 부분 누다락에 설계도면과 달리 보일러 배관이 설치되어 피고가 이를 철거하고, 그 과정에서 거실벽체를 절단한 사실은 인정된다.

- 그러나 AA의 사실확인서, 대전 서구청의 사실조회회신 등을 종합하면, 설계도면과 달리 누다락에 보일러가 설치된 하자는 도급인인 피고의 지시에 기인한 것으로 보인다. 이에 관한 민원을 접수받은 대전 서구청 역시 시공자인 원고가 아닌 건축주에게 이 부분을 시정하도록 명령하였다(원고는 피고에게 설계도면과 다른 시공이 위법하다는 고지를 한 것으로 보인다).

○ 원고가 이 부분 하자보수에 갈음한 손해를 배상하여야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 하자보수에 갈음하는 손해액

○ 이 사건 다세대주택의 하자보수에 갈음하는 피고의 손해액은 별지의 표와 같다.

라) 소결

○ 원고는 피고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 12,075,802원 및 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2020. 5. 14.부터 원고가 그 채무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 5. 27.까지는 상법340이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 지체상금 청구에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지 ○ 원고는 2018. 9. 30.까지 이 사건 다세대주택을 완공하되, 원고가 위 기한을 초과할 경우 피고에게 그 지연일수에 총 공사대금의 1,000분의1에 해당하는 금액을 곱하여 산출한 금액을 지급하기로 약정하였다.

○ 원고는 위 약정기일까지 이 사건 신축공사를 완공하지 못하였고, 이 사건 건물은 2019. 4. 11.에

이르러서야 사용승인을 받았다. 따라서 원고는 지연일수 139일에 1,280,000원(총 공사대금 1,280,000,000원 * 1/1,000)을 곱한 약정 지체상금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고의 귀책사유 인정여부 ○ 이 사건 도급계약서에 첨부된 민간건설공사 표준도급계약 일반조건 제30조에 따르면 수급인의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우, 수급인은 지체상금을 지급하지 않아도 된다.

○ 다음과 같은 사실과 사정을 종합하면, 사용승인 지연에 관한 원고의 귀책사유를 인정하기 어렵다.

- AS의 확인서 등에 따르면, 피고는 2018. 5. 8. 이후에도 상당기간 이 사건 신축공사 현장의 유치권 문제를 해결하지 못한 것으로 보인다(갑제20호증 제1쪽 참조).

- 녹취록, AS의 확인서 등에 따르면, 원고는 자신의 비용으로 이 사건 신축공사를 진행하여, 2018. 10. 30.경35완공한 것으로 보인다(갑제20호증, 을제1, 29호증 참조).36따만 원고는 공사대금을 정산받을 때까지 사용승인에 필요한 서류를 제공하지 아니하였다.

- 원고와 피고가 2019. 1. 23.자 약정을 하면서 공사대금을 정산하면서도 원고의 지체상금에 관하여는 별도로 의논하지 아니하였다.

- 앞서 살펴본 바와 같이 피고는 2019. 2. 28.에 이르러서야 이 사건 건물의 부지에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 피고는 2019. 2. 28.까지는 이 사건 다세대주택의 대지권을 취득하지 못하여 이 사건 다세대주택의 사용승인을 신청할 수 없었다. 위와 같은 사정을 고려할 때, 가사 원고에게 사용승인 신청에 필요한 서류를 제공할 의무를 인정하더라도 원고의 서류미제공과 이 사건 다세대주택의 사용승인 지연 사이의 인과관계가 불분명하다.

3) 소결 ○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

○ 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용한다.

○ 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용한다.

재판장판사이종록

판사차은주

판사최광진

별지

- 1) 피고와 F이 약정한 공사대금 1,700,000,000원에서 F이 마친 2층 골조공사 대금 121,000,000원을 공제한 금액이다.
- 2) H은 G로부터 레미콘 공급대금을 제때 지급받지 못하였다는 이유로 레미콘 공급을 중단하였다.
- 3) 이하 2019. 1. 23.자 이행각서와 2019. 1. 23.자 분양계약을 합하여 '2019. 1. 23.자 약정'이라 한다.
- 4) 대전 서구 C 외 3필지에 관하여, 2017. 3. 14. 신탁계약에 의한 U의 소유권이전등기가 마쳐져있었으나, 2019. 2. 28. 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.
- 5) (주)W을 운영하는 원고의 하수급인이다. 이 사건 신축공사와 관련하여 페인트 공사를 도급받았다.
- 6) 이 사건 다세대주택 외벽에 설치된 두겹석이 도로로부터의 이격거리를 침범하였다.
- 7) 난간이나 벽 등 길게 늘어선 부분을 마무리하기 위해 덮어올린 돌을 말한다.
- 8) 대전 서구청은 2019. 5.경 시공사인 원고에게 시정명령을 내리려 하였으나, 원고가 위법한 시공을 하지 않았다는 의견을 개진하여 건축주에 시정명령이 내려졌다(갑제8호증 참조).
- 9) 주거에서 다락이 있는 집의 위층을 말한다.
- 10) 원고가 2020. 12. 14. 준비서면 제7쪽에서 증거로 원용하였다.
- 11) Y과 피고는 「G의 골조공사에 하자가 있어 원고가 이를 보수한다.」는 내용의 허위 하자보수공사 계약서를 만들어냈다. 그 후 피고는 대전지방법원 2018가합453호 사건이 소송계속 중인 법원에 위 허위계약서를 첨부한 반소장을 제출하였다(갑17호증 참조).
- 12) 피고는 양도담보 설정계약인 2019. 1. 23.자 이행각서 제4조를 위반하여 담보제공의 의무를 이행하지 아니하였고, 이 사건 건물에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주어 담보를 손상하였다(민법 제388조 참조). 위 신탁등기로 이 사건 건물은 E조합의 채권액

1,650,000,000원의 공동담보가 되었다(2019. 1. 23.자 이행각서 제3조에도 불구하고, 62,500,000원을 초과하는 담보가 설정되었다).

13) 원고와 피고는 2019. 1. 23.자 이행각서를 통하여, 피고가 원고에게 공사대금 341,200,000원을 지급하기로 약정하였다.

14) 원고가 이 사건 신축공사의 완료를 주장하는 날의 다음날이다.

15) 피고는 을제16호증을 근거로 이 사건 도급계약의 공사대금 중 1,013,528,398원을 지급하였다고 주장한다(2019.8.21.자 준비서면 제11쪽 참조).

그러나 을제16호증에는 피고가 2019. 1. 23. 이후 하도급업체에 직불한 것으로 보이는 내역, 피고가 공사대금을 마련하기 위하여 지급한 이자비용 등이 혼재되어 있다. 오히려 을제16호증에서 피고가 원고에게 입금한 금액과 Y에게 입금한 금액의 합계액은 465,820,000원에 불과하다. 이는 2019. 1. 23. 원고가 이미 피고로부터 지급받았음을 자인한 499,907,000원에 미치지 못하므로 그 정확성에 의심이 있다.

원고 역시 피고가 주장하는 위 지급내역에 대하여 다투고 있다.

따라서 을제16호증만으로는 피고가 2019. 1. 23. 당시 원고에게 공사대금을 얼마나 지급하였는지 확인하기 어렵다.

16) 한편 피고는 원고가 공사현장에 현장대리인을 상주시키지 않아 2018. 5. 8. 특약을 위반하였으므로, 피고가 원고가 지급하여야 하는 공사대금은 2018. 3. 21. 약정에 따라 1,250,000,000원이라고 주장한다.

그러나 피고가 제출한 증거만으로는 현장대리인 상주가 공사대금 증액의 조건임을 인정하기 부족하다. 나아가 현장대리인 AA의 사실확인서(갑제21호증) 등을 고려할 때, 원고가 이 사건 신축공사 현장에 현장대리인을 상주시키지 않았음을 인정하기 부족하다. 2019. 1. 23.자 약정 역시 피고가 원고에게 지급하여야 할 공사대금이 1,280,000,000원임을 전제로 한다(갑제2호증의2 참조).

17) 위 녹취록 제3, 4쪽에 따르면, 피고와 Y 사이에, 피고가 원고에게 하도급업체들에 직불하는 공사대금을 제외하고 지급하여야 할 공사대금액수를 놓고 수개월간 다툼이 있었던 것으로 보인다.

18) 2020. 5. 11. 반소장 제11쪽 참조

19) 피고가 2019. 1. 23. 약정 당시 인식한 직불약정공사금액과 실제 하도급업체에게 지급하여야 할

하도급공사대금이 불일치한다는 취지로 피고의 주장을 선택한다.

20) 피고가 제출한 증거만으로는 석공사비용이 증가한 경위를 알기 어렵다.

21) 2020. 5. 11.자 반소장 제14쪽 참조

22) 이 사건 공사대금 정산서의 '비고'란 참조(갑제2호증의2 제3쪽)

23) 갑제2호증의2 제3쪽 이 사건 공사대금 정산서의 '지급받은 금액'란 참조. EV

53,130,000원(을제34호증 제4쪽 참조) 및 정화조 7,110,000원(을제35호증에 AD의 확인서는 존재하지 않는다)이 해당내역으로 보인다.

24) 한편 피고는 U과의 2019. 4. 11.자 신탁계약은 2017. 3. 14. 신탁계약의 이행에 불과하여 2019. 1. 23.자 약정의 위반이 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 2. 가. 2).항에서 살펴본 바와 같이 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

25) 원고는 2021. 5. 18. Z에게 13,000,000원을 송금하였다(2021. 5. 18.자 원고 참고자료 참조)

26) 2021. 4. 14. 준비서면 제12쪽 참조. 피고 스스로 2019. 1. 23.자 약정에 대위변제 약정이 포함되어 있음을 자인하는 취지로 보인다.

27) AE동 M호, O호, AH호, AF호, AK호, AL호, AM호, P호, AJ호 및 L동 N호, O호, AF호, AG호, AL호, P호, AI호. 이하 같다.

28) 2021. 1. 14.자 회신은 원고로부터 공사대금이 입금되었다는 내용을 제외하면 모두 단답형의 '예'라는 대답으로 구성되어 있다.

29) 드라이비트와 같은 목록에 있는 설비공사, 조명공사, 싱크대공사는 모두 원고와 하도급업체 사이에 체결된 하도급계약서가 존재한다(을제13호증의1, 8, 10 참조). 따라서 드라이비트공사 역시 원고와 AO 사이에 체결된 하도급계약으로 봄이 타당하다.

30) 원고는 AP 책임자에게 사실조회신청을 하여 위 주장을 입증하겠다고 하였으나(2020. 11. 25.자 준비서면 제4쪽), 그러한 사실조회신청을 하지 아니하였다.

31) 수급인인 원고는 이 사건 다세대주택의 하자가 수급인의 책임이 아니거나 피고의 지시에 기인하였음을 증명하여야 보수 의무를 면한다.

32) 갑제21호증 참조

33) 이 사건 다세대주택의 2층까지 골조공사는 F이 진행하였고, 나머지 지상층의 골조공사는 G이

진행하였다.

34) 건설공사에 관한 도급계약이 상행위에 해당하는 경우 그 도급계약에 기한 수급인의
하자담보책임은 상사채권이다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결 등 참조).

35) 2018. 10. 30.은 원고와 피고가 2018. 5. 8. 약정한 이 사건 신축공사의
준공기한이다(을제6호증 제7조 참조).

36) 피고가 제출한 녹취록 제3쪽에 따르면, 원고와 피고는, 피고가 원고에 지급하여야 할
공사대금액을 두고 위 대화가 녹음된 2019. 1. 21.까지 수개월간 다투온 사실이 인정된다.