

춘천지방법원 강릉지원 2023. 2. 9 선고 2018가합30712(본소), 2023가합30006(반소) 판결
[공사대금 등 청구의 소 · 지체상금 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 주식회사 A

소송대리인 변호사 유상현, 김상우, 송석수

피고(반소원고) 1. 주식회사 B

피고 2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 안효섭, 어영강

변 론 종 결 2023. 1. 12.

판 결 선 고 2023. 2. 9.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 1,716,378,345원 및 그중 1,345,340,726원에 대하여는 2018. 1. 10.부터, 371,037,619원에 대하여는 2018. 9. 8.부터 각 2023. 2. 9.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 나머지 본소청구, 피고에 대한 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 통틀어 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 ‘피고 B’이라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 1,815,000,000원 및 2018. 1. 9.부터 다 갚는 날까지 매일 20,000,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.1) 주위적으로, 피고(이하 ‘피고 C’라 하고, 피고 B와 함께 ‘피고들’이라 한다)는 원고에게 3,114,895,217원 및 그중 2,000,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분의 송달일 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 1,114,895,217원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

예비적으로, 피고 B은 원고에게 3,114,895,217원 및 그중 2,000,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분의 송달일 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 1,114,895,217원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[반소]

원고는 피고 B에게 1,000,000,000원 및 이에 대한 2018. 2. 10.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 이 사건 당사자들의 지위

원고는 실내장식 공사업 등을 목적으로 하는 주식회사이다. 피고 C는 콘도미니엄업 등을 목적으로 하면서 강릉시 D 일대 E 리조트 호텔을 운영하는 주식회사이고, 피고 B은 건축공사업 등을 목적으로 하는 주식회사이며, 피고 C의 대표이사인 F은 피고들의 100% 지분을 보유하고 있다.

나. 공사계약의 체결

1) 피고 C는 피고 B과 E 리조트 호텔을 증축하는 공사(이하 ‘이 사건 증축공사’라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였다. 피고 C는 2016. 10. 5. 원고 등에게 이 사건 증축공사 중 인테리어 공사에 대한 제안요청서를 전달하였다.

2) 피고 B은 2016. 11. 7. 원고와 이 사건 증축공사로 새로 지어지는 리조트 건물 중 6, 7층을 제외한 나머지 부분의 인테리어 공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였고, 그 후 피고 B과 원고는 2017. 5. 30. 위 하도급계약의 공사기간을 변경하는 등의 내용이 담긴 하도급변경계약(이하 위 하도급계약과 하도급변경계약을 통틀어 ‘이 사건 하도급계약’이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 하도급계약 중 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

건설(인테리어)공사 하도급계약서

1. 발주자: 피고 C
2. 공사명: E 리조트 호텔 증축공사 중 인테리어 공사(6, 7층 제외)
4. 공사기간: 착공 2016. 11. 7.
준공 2017. 5. 31.
5. 계약금액: 12,100,000,000원(부가가치세 포함)

6. 대금의 지급: 계약시 계약금 10%, 기성금 1월에 1회

목적물 수령일로부터 15일 이내 잔금전액 부가세 포함 현금 100%

11. 지체상금률: 계약조건 제14조에 준함

건설공사(인테리어)도급계약서

제2조(도급범위)

현장설명서 및 특기시방서에 준한다.

단, 현장설명서는 사양설명회로 대신할 수 있으며, 피고 B, 원고 상호협의를 따라 도급범위가 추가될 수 있다.

제9조(설계변경)

1. 피고 B의 필요에 의하여 현저한 설계변경 사항이 발생할 때에는 피고 B은 사전 서면으로 원고에게 통보하여, 원고는 이에 따라 공사를 시행한다.

2. 제1항에 의하여 도급금액을 변경할 필요가 있을 때에는 계약전 피고 B, 원고가 서로 합의한 견적서상의 단가에 의하여 그 금액을 정한다. 단, 견적서상에 명기되지 아니한 사항은 피고 B, 원고 쌍방의 합의에 의한다.

3. 물가변동에 따른 공사비 변경은 없으며 공사중 사소한 변경이나 설계도에 명기되지 않았으나 공사에 필요한 경미한 공사는 도급금액에 포함된 것으로 본다.

제10조(추가공사)

1. 피고 B의 필요에 의하여 공사가 추가될 수 있으며, 이 경우 피고 B의 요구에 따라 원고는 추가공사를 시공하여야 한다.

2. 전항의 경우 대금정산에 관하여는 전조 제2항 내지 제3항의 규정을 준용한다.

제13조(준공계)

1. 공사가 완료되었을 때에는 원고는 현장을 정돈하고 준공계를 제출한다.

2. 피고 B은 검사후 보수 및 개조 지시를 할 수 있고, 원고는 지체없이 이에 응하여 보수 및 개조가 완료된 후 즉시 재검사를 받아야 한다.

3. 제1항 및 제2항의 경우에 의하여 공사기간이 연장되었을 때에는 원고는 지체상금 및 손

해배상의 책임을 진다. 단, 피고 B이 인정한 경우에는 그러하지 아니하다.

제14조(지체상금)

1. 원고의 공사가 지연되어 계약기간 내에 공사가 완료되지 못할 때에는 매 1일마다 1/1000에 해당하는 금액을 공사 도급금액에서 공제하며, 6월 15일 이후부터는 매 1일마다 이천만 원씩 공사 도급금액에서 공제한다. 피고 B은 목적물 수령 후 15일 이내에 공사비를 지불완료하고, 그러지 아니할 시에는 매 1일마다 이천만 원씩 추가 지급한다.

2. 제1항의 경우 피고 B이 인정한 경우에는 그러하지 아니하다.

건설(인테리어)공사 하도급(변경)계약서

4. 공사기간: 공사지연으로 인한 공사기간 연장

당초: 2016. 11. 7.~2017. 5. 31.

변경: 2016. 11. 7.~2017. 7. 15.

11. 지체상금률: 7월 15일까지 완공하지 못할 시 원 계약조건 제14조대로 적용함

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 을 제2호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고(본소)

1) 미지급 공사대금

피고 B은 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 중 18억 1,500만 원을 지급하지 아니하고 있다.

따라서 피고 B은 원고에게 미지급 공사대금 18억 1,500만 원 및 그 지연손해금으로 이 사건

하도급계약 제14조에 따라 이 사건 하도급계약이 완료되어 피고 B이 공사 목적물을 인도받은 2017.

12. 24.부터 15일이 지난 다음날인 2018. 1. 9.부터 다 갚는 날까지 매일 2,000만 원의 비율로

계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 추가공사대금

주위적으로, 원고는 피고 C의 대표이사인 F의 지시에 따라 이 사건 공사에 관련되어 별지1 추가공사

표 내역란 기재와 같이 101건의 추가공사를 하였으므로, 피고 C는 원고에게 추가공사대금

3,114,895,217원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

예비적으로, 피고 C의 책임이 인정되지 않는다 하더라도, F은 피고 B의 사주로서 피고 B을 대리하여 원고에게 이 사건 공사에 관련되어 별지1 추가공사내역 표 항목란 기재와 같이 101건의 추가공사를 하도록 지시하였으므로, 피고 B은 원고에게 추가공사대금 3,114,895,217원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B(반소)

1) 지체상금

원고가 이 사건 하도급계약에 따른 공사를 기한 내에 완공하지 못하였으므로, 원고는 피고 B에게 변경 전 공사기간 중기 다음날인 2017. 6. 1.부터 이 사건 공사가 이루어진 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관한 사용승인 접수일인 2018. 2. 9.까지의 지체상금을 지급하여야 한다. 이 사건 하도급계약에 의하면 2017. 6. 1.부터 2017. 6. 15.까지의 지체상금률은 1일당 계약금액(121억 원)의 1/1000이고, 그 이후의 지체상금률은 1일당 2,000만 원이므로, 원고는 피고 B에게 지체상금 49억 6,150만 원(= 121억 원 ÷ 1000 × 15일 + 2,000만 원 × 239일)을 지급할 의무가 있다. 피고 B은 일부청구로서 그 지체상금 중 7억 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 하자보수에 갈음하는 손해배상책임

원고는 이 사건 공사를 수주하여 수행한 회사로서 이 사건 공사에 하자가 있을 경우 도급인인 피고 B에게 하자보수에 갈음한 손해배상책임이 있다. 그런데 이 사건 공사에는 별지2 하자내역 표 항목란 기재와 같이 24건의 하자가 존재하므로, 원고는 피고 B에게 그 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 1,957,310,156원을 지급할 의무가 있다. 피고 B은 일부청구로서 그 손해배상금 중 3억 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 원고의 미지급 공사대금 청구에 관하여

1) 이 사건 공사의 완공 여부

공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다39511 판결 참조).

갑 제24, 27, 28, 29, 149, 171 내지 178호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 공사는 2017. 12. 24. 최후의 공정이 종료함으로써 완공되어 그 목적물이 피고 B에게 인도되었다 할 것이다.

① 이 사건 공사는 당초에 가구설치, 카펫트 설치 및 준공청소를 마지막 공정으로 하고 있었는데, 원고는 2017. 11. 15.경 이 사건 건물의 객실 및 공용부 준공청소를 완료하였고, 2017. 12. 24.경 이 사건 건물 공용부에 카펫트 설치 작업을 완료하였다.

② 피고 B은 피고 C가 이 사건 건물에 관하여 2018. 2. 9. 사용승인 접수를 하였으므로 그때 이 사건 공사가 완공된 것으로 보아야 한다고 주장하나, 이를 뒷받침할 아무런 근거가 없다.

③ 이 사건 하도급계약 제13조에서 공사가 완료된 경우 원고에게 준공계를 제출하도록 되어 있고, 원고가 피고 B에게 준공계를 제출하지 아니한 것으로 보이기는 하지만, 준공계가 제출되지 아니하였다는 사정만으로는 이 사건 공사가 완공되지 아니하였다고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 공사의 완공 당시 준공계를 제출하지 못한 것은 추가공사나 하자보수 등에 관하여 피고 B과의 분쟁이 계속되고 있었기 때문으로 보인다.

④ 원고가 2017. 12. 24. 이후에 이 사건 건물의 일부 부분에 대하여 수정이나 교체작업을 한 사실이 있더라도, 이는 이 사건 공사의 최후 공정이 일응 완료된 후에 이루어진 것으로서 공사의 하자에 대하여 보수 등을 한 것에 불과하므로, 이 사건 공사가 완공되지 아니한 것으로는 보기 어렵다.

⑤ 이 사건 건물의 소방공사감리일지상 2017. 12. 26. 예비준공검사가 진행된 것으로 기재되어 있는데, 이는 이 사건 공사가 2017. 12. 24. 완공된 것을 전제로 하여 이루어진 것으로 보인다. 또한 이 사건 건물에 관하여 G사무소는 2018. 1. 3. 강릉소방서에 소방시설 확인, 점검을 요청하였고, 강릉소방서장은 2018. 1. 10. G사무소에 이 사건 건물의 각종 소방시설에 관하여 보완사항을 통보한

후 2018. 2. 9.에서야 이 사건 건물에 관한 소방시설완공검사증명서(사용승인동의용)를 발급하여 주었는바, 이 사건 건물의 사용승인 접수가 이 사건 공사 완공 이후에 늦어진 것은 피고들이 앞서 본 소방시설에 관한 보완사항을 수행 후에야 사용승인 접수에 필요한 서류를 갖추었기 때문으로 보인다.

2) 미지급 공사대금에 대한 지연손해금 비율의 감액

민법 제398조 제2항은 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.”라고 정하고 있다. 손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 ‘부당성’은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기와 경위, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우에 인정된다. 이때 감액사유에 관한 사실을 인정하거나 감액비율을 정하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권에 속하는 사항이다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2020다253379 판결 등 참조). 손해배상의 예정액이 부당한지 여부나 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 기준 시점은 법원이 구체적으로 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시이다(대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다228762 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 하도급계약 제14조 제1항 중 공사대금에 대한 지연손해금 비율을 약정한 부분은 채무불이행에 관한 손해배상액의 예정에 해당한다고 할 것인데, 앞에서 인정한 사실관계 및 앞에서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 하도급계약 제14조 제1항은 공사비가 지급완료되지 않을 경우 매 1일마다 2,000만 원씩을 추가 지급하는 것으로 지연손해금을 정하고 있는데, 피고 B이 지급하지 아니한 공사대금은 전체 공사대금인 121억 중 일부인 18억 1,500만 원에 해당하고, 이를 기준으로 지연손해금 비율을 환산하면 약 연 402%에 육박하는데, 이는 피고 B의 공사대금 지급채무가 이행지체에 빠질 당시의 일반적인 금융기관의 연체이율 등에 비추어 명백히 과다한 점, ② 위 지연손해금 비율은 이 사건 하도급계약상 같은 조항에서 정하고 있는 지체상금률과 동일하기는 하나, 수급인의 공사완성 의무의 지체에 적용되는 지체상금률은 일 0.1% 정도의 비율로 정하는 것이 일반적인 데 반하여, 도급인의 공사대금 지급의무의 이행지체에 적용되는 지연손해금 비율은 시중은행의 일반대출시 적용되는

연체이율이나 지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리 수준으로 약정하는 것이 일반적인 점, ③ 이 사건 공사에 하자가 있어 원고가 하자보수에 갈음하는 손해배상책임이 있다는 사실 역시 피고 B이 일부 공사대금을 지급하지 아니한 이유 중 하나로 보이는데, 뒤에서 보는 바와 같이 원고에게 실제로 상당한 액수의 손해배상책임이 인정되는 점을 종합하여 보면, 일 2,000만 원의 지연손해금 비율에 따라 산정한 지연손해금 액수는 부당하게 과다하므로, 이를 연 6%의 비율로 산정한 금액으로 감액함이 타당하다.

3) 소결론

원고와 피고 B이 공사대금 121억 원인 이 사건 하도급계약을 체결한 사실, 이 사건 하도급계약에 따른 이 사건 공사가 2017. 12. 24. 완공된 사실은 앞에서 인정한 바와 같고, 원고는 공사대금 중 18억 1,500만 원을 제외한 나머지 공사대금을 지급받은 사실을 자인하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 B은 원고에게 미지급 공사대금 18억 1,500만 원 및 이에 대하여 이 사건 공사가 완공되어 그 목적물이 피고 B에게 인도된 때로부터 15일이 지난 다음날인 2018. 1. 9.부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 추가공사대금 청구에 관하여

1) 피고 C에 대한 판단

계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다44471 판결 참조). 계약당사자의 확정과 관련하여 쌍방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 계약의 당사자로 확정해야 하고, 쌍방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질 내용 목적 체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 합리적인 사람이라면 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 참조).

앞에서 본 각 증거들, 갑 제3, 4, 34, 35호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래의 각 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 원고에 대하여 이 사건 공사에 관한 추가공사대금 지급의무를 부담한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가

없다(원고는 피고 C의 대표이사인 F이 추가공사를 지시하였으므로 피고 C가 그 대금지급의무를 부담한다는 주장 이외에 법인격부인론이나 원도급인인 피고 C에 대한 직접지급청구권 등을 주장하는 것은 아니다).

① 이 사건 공사는 원고와 피고 B 사이에 체결된 것이므로, 그와 관련된 추가공사가 있다면 그 역시 원고와 피고 B 사이에 이루어진 것이라고 봄이 계약법리에 맞고, 원고에게 이 사건 공사와 관련한 추가공사를 지시한 F이 피고 C의 대표이사라는 사정만으로는 F이 원고에게 이 사건 공사에 관한 지시를 함에 있어 피고 C에게 그 법률효과를 귀속시킬 의사를 가지고 있었다고 인정하기 어렵다.

② F이 이 사건 공사에 대한 각종 지시를 하였다 하더라도, 이는 이 사건 하도급계약의 원도급인의 지위 또는 도급인인 피고 B의 사주로서의 지위에서 한 것으로 보이고, 원고 역시 이를 잘 알고 있었을 것으로 보인다.

③ 원고는 추가공사대금의 지급을 요청하는 공문의 수신인을 피고 C에게 발송하였고(갑 제3, 4호증), 피고 C가 이에 대하여 직접 회신을 하였다고 주장하나(갑 제34, 35호증), 원고가 이 사건 하도급계약의 당사자도 아닌 피고 C에 이 사건 하도급계약의 미지급 공사대금, 추가공사대금 등의 지급을 구하는 공문을 먼저 발송하였던 점, 피고 C가 이에 대한 답변을 위해 원고에게 공문을 발송하였다는 사정만으로 피고 C가 추가공사대금 지급의무가 있다고 보기는 어려운 점(원고는 위 공문에서 미지급 공사대금의 지급 역시 구하고 있으나, 미지급 공사대금의 지급의무가 피고 C에게 있다고 주장하고 있지는 아니하다), 피고 C는 2018. 6. 28.자 공문(갑 제34호증)에 ‘당사와 귀사가 체결한 계약에 분명하게 명시된 바와 같이’라고 기재하였는데, 피고 C와 원고 사이에는 아무런 계약이 없는 점을 고려하면 위 공문은 피고 C가 피고 B의 입장에서 발송한 공문인 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고 C가 위 각 공문을 원고에게 발송하였다는 사실만으로 추가공사비용의 지급의무가 피고 C에게 있다고 보기는 어렵다.

2) 피고 B에 대한 판단

가) 관련 법리

총 공사대금을 정하여 한 공사도급계약 즉, 총액계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 돈을 공사대금으로 지급할 의무는 없다. 다만 수급인이 본

계약 내용에 없는 추가공사를 하였다면, 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조). 공사내용의 변경·추가로 인한 추가공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었으며, 그에 관해 도급인과 수급인 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 할 것이고(위 대법원 2005다63870 판결 참조), 추가공사에 관하여 도급인과 수급인 사이의 사전합의가 없다면 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 참조). 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 포함된 공사인지 아니면 추가·변경 공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경 공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경 공사의 내용, 추가·변경 공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 70230(반소) 판결 등 참조].

나) 구체적 판단

(1) 피고 B이 추가공사로 인정하는 부분

피고 B은 객실 바닥 대리석을 트레버틴에서 셀피전트크로아시안으로 변경하는 건에 관한 변경공사(3억 7,000만 원 상당) 등 총 3건[피고 B은 2022. 12. 31.자 준비서면에서 그 3건이 별지1 추가공사내역 표 순번 1-26, 1-29, 1-38, 1-42 부분(대리석 관련), 같은 표 순번 1-61 부분(2층 베이커리 관련), 같은 표 순번 1-48 부분(스팬트럴 관련)과 관련되어 있다고 밝히고 있다]에 대하여 합계 4억 2,000만 원에 관하여는 원고가 제시한 승인서에 서명하여 주었다고 주장하면서 그 추가공사비 4억 2,000만 원을 원고에게 지급할 의무가 있다고 자인하고 있다.

(2) 별지1 추가공사내역 표 순번 1-23, 2-21, 2-28, 29, 30 부분

갑 제67호증의 2, 제124호증의 2, 제131호증의 2, 제132호증의 2, 제133호증의 2의 각 기재, 감정인 H의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 각 부분에 대하여 피고 B을 대리한 F의 지시로 인하여 추가공사가 수행된 사실, 감정인은 각 감정금액을 순번 1-23의 추가공사에 대하여 274,049원, 순번 2-21의 추가공사에 대하여 7,094,443원, 순번 2-28의 추가공사에 대하여

19,090,900원, 순번 2-29의 추가공사에 대하여 29,616,862원, 순번 2-30의 추가공사에 대하여 6,453,795원으로 산정한 사실을 인정할 수 있다.

(3) 별지1 추가공사내역 표 순번 3-1 부분

선미 8층 외부 철판작업이 원고의 공사 범위에 포함되어 있지 않으나 피고 B이 이를 원고에게 지시하였다는 사실은 피고 B이 특별히 다투지 아니하고(2019. 2. 28.자 피고들 준비서면 참조), 감정인은 이 부분에 대한 감정금액을 18,037,031원으로 산정하였다.

(4) 나머지 부분

앞에서 본 인정사실, 앞에서 본 각 증거들, 갑3 내지 141호증(가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 H의 각 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 각 사정들에 비추어 보면, 앞에서 추가공사에 관하여 별도의 명시적, 묵시적 약정이 이루어졌다고 본 부분을 제외하고는 원고가 제출한 증거들만으로 원고와 피고 B 사이에 추가공사 그 자체 또는 추가공사 비용에 관한 명시적, 묵시적인 합의가 있었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다(원고가 주장하는 각 추가공사별 세부적인 판단은 별지1 추가공사내역 표 비고란 기재와 같다).

① 이 사건 하도급계약 제10조 제2항은 추가공사의 경우 대금정산에 관하여는 제9조 제2, 3항을 준용한다고 정하고 있고, 제9조 제3항은 물가변동에 따른 공사비 변경은 없으며 공사중 사소한 변경, 설계도에 명기되지 않았으나 공사에 필요한 경미한 공사는 도급금액에 포함된 것으로 본다고 정하고 있다. 또한 제9조 제2항은 제1항에 의하여 도급금액을 변경할 필요가 있을 때에는 당사자들이 합의한 견적서상의 단가에 의하여 그 금액을 정한다고 하면서, 제9조 제1항은 현저한 설계변경 사항이 발생할 경우 피고 B은 서면으로 원고에게 통보하도록 정하고 있다. 위 조항 및 이 사건 하도급계약의 기초가 된 2016. 10. 5.자 이 사건 공사의 제안요청서(피고 C 명의로 배포된 것이기는 하다) 3. 16.항에서 공사내용이 변경이 필요할 때에는 수급인이 근거서류를 도급인에게 제시하여야 하고, 도급인이 승인하는 경우에 한하여 계약금액을 조정할 수 있다고 정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 B 사이에는 서면을 통한 의사전달을 통하여 추가공사 및 그 비용을 정산하기로 하는 합의가 있었던 것으로 보인다. 따라서 그와 같은 절차가 없었다면 추가공사에 관한 합의가 있었는지에

관하여 엄격하게 판단할 필요가 있다.

② 단순히 계약도면과 준공도면이 상이하다는 사정만으로는 그와 같이 차이가 생긴 부분에 대하여 원고와 피고 B 사이에 설계변경의 합의가 있었다고 보기에 부족하고, 원고가 작성한 내부 회의록이나 원고의 직원들의 진술 내지 카카오톡 대화 역시 원고와 피고 B 사이에 추가공사 등의 합의가 있었다는 점을 뒷받침하기에 부족하다. 피고들 측의 서명이 있는 승인요청서가 있는 항목의 경우에도, 별지1 추가공사내역 표 순번 1-3 등과 같이 오히려 자재비 감소 등으로 인하여 공사비가 감소하여 감정금액이 음수가 나오는 항목이 있다는 점을 고려하면, 그 추가공사 승인을 통하여 원고와 피고 B 사이에 추가공사비를 변경하기로 하는 묵시적인 합의가 있었는지에 대하여 의문이 든다.

③ 원고는 이 사건 공사가 완공된 후 몇 개월이 지난 2018. 6. 19.에 이르러서야 피고들을 상대로 수십억 원에 달하는 추가공사비가 있다는 주장을 하였던 것으로 보이고, 그 주장을 할 당시에도 구체적인 추가공사 내역이나 그 액수를 적시하지 않았다.

다) 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 추가공사대금으로 500,567,080원(피고 B 자인 부분 420,000,000원 + 별지1 추가공사내역 표 순번 1-23 부분 274,049원 + 같은 표 순번 2-21 부분 7,094,443원 + 같은 표 순번 2-28 부분 19,090,900원 + 같은 표 순번 2-29 부분 29,616,862원 + 같은 표 순번 2-30 부분 6,453,795원 + 같은 표 순번 3-1 부분 18,037,031원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 B의 지체상금 청구에 관하여

1) 관련 법리

지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조). 채무불이행으로 인한 손해배상액의 예정이 있는 경우에는 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액을 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있고, 채무자는 채권자와 사이에 채무불이행에 있어 채무자의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정을 하지 아니한 이상 자신의 귀책사유가 없음을

주장·증명함으로써 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2006다9408 판결 참조).

2) 원고의 지체상금 지급의무에 관한 판단

이 사건 하도급계약의 변경 후 공사기간이 2017. 7. 15.까지인 사실, 이 사건 공사가 2017. 12. 24. 완공된 사실은 앞에서 본 바와 같다. 그러나 앞에서 본 각 증거들, 갑 제36, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 145, 179, 180호증, 을 제24호증의 각 기재, 감정인 H의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 각 사정들에 비추어 보면, 이 사건 공사가 기한 내에 완공되지 못한 것은 원고의 귀책사유로 인한 것이 아니라 피고 B 또는 F의 지시 내지 공사방해 등 원고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 것에 그 원인이 있다고 판단된다. 따라서 원고에게 완공지체에 대한 귀책사유가 있음을 전제로 한 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고의 추가공사대금 청구에 관한 판단 부분에서 본 바와 같이, F은 피고 B을 대리하여 원고와 이 사건 하도급계약에서 당초 예정하였던 것과 다르게 설계도면과 상이한 여러 추가공사들을 지시하였다. 비록 위 추가공사 중 상당 부분에 대하여 별도의 대금지급에 관한 합의는 이루어지지 아니하였더라도, 그와 같은 지시로 인하여 완공이 일정 기간 지연되는 것은 필연적인 것이고, 그와 같이 공사가 지연된 것은 피고들의 필요와 사정에 의한 것으로서 원고에게 그 지연에 대한 책임을 물을 것이 아니다.

② 피고 C는 이 사건 건물의 유리공사에 관하여 주식회사 I(이하 'I'라 한다)와 공사계약을 체결하였는데, I와 피고 C 사이에 분쟁이 생겨 2017. 5. 19.경 공사가 중단되었다. 그 후에도 I는 피고 C를 상대로 하여 인천지방법원 2017가합59368호로 시공을 완료한 부분에 대한 공사대금 청구를 하는 등의 분쟁이 지속되었다. 위 사건에서 피고 C가 I에 대하여 공사지연에 따른 영업 손실을 주장하기도 하였으나, 위 법원은 2020. 4. 14. 피고 C가 10억 원에 이르는 기성고 공사대금 지급을 거부하였고, F이 기성고 공사대금 지급을 요구하는 I 이사를 폭행하는 등 공사가 중단된 데 대해 책임이 있다는 이유 등을 들며 피고 C의 위 주장을 배척하는 내용이 포함된 판결을 선고하였다. I와 피고 C가 위 판결에 항소하였으나, 항소심[서울고등법원 (인천)2020나11627] 법원은 2021. 2. 4. I와 피고 C의 항소를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다. 원고가 수주한

공사는 이 사건 건물의 인테리어 공사로서 다른 공정이 지연되는 경우 필연적으로 영향을 받을 수밖에 없는 점, 인테리어 공사는 유리공사를 마친 후에 예정되어 있던 공정인 점, 유리공사가 지연된 것은 피고들 측의 귀책사유로 인한 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 공사가 지연된 책임을 원고에게 물을 수는 없다.

③ 이 사건 공사의 규모, F이 설계도면과 달리 요구한 공사의 가짓수, 관련 공사의 지연 기간 등에 비추어 볼 때, 이 사건 공사가 기존 공사기한인 2017. 7. 15.부터 약 5개월 정도 지연된 것은 합리적인 범위 내인 것으로 판단된다.

라. 피고 B의 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관하여

1) 관련 법리 및 판단 기준

도급인이 하자보수를 주장하는 경우 법원은 보수하여야 할 하자의 종류와 정도를 특정함과 아울러 그 하자를 보수하는 적당한 방법과 그 보수에 요할 비용 등에 관하여 심리하여 봄으로써, 그 하자가 중요한 것인지 또는 그 하자가 중요한 것은 아니더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 않는 것인지를 가려보아 수급인의 하자보수책임을 인정할 수 있는지 여부를 판단하여야 할 것이다(대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결 등 참조). 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있을 경우에 도급인은 수급인에게 그 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있으나 다만 그 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수는 없고 그 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있다고 할 것이고, 이러한 경우 그 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 도급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재의 상태대로의 교환가치와의 차액이 된다. 다만 교환가치의 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우에는 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다45436 판결 등 참조).

감정인의 감정결과가 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 참조), 아래에서 하자의

발생 및 범위에 관한 당사자들의 주장이 감정인의 감정결과와 신빙성을 뒤집을 수 있을 정도인지 여부를 기준으로 이를 판단한다.

2) 손해배상금의 결정

갑 제13, 109, 126, 153, 154 내지 158, 160 내지 163, 165 내지 170호증, 을 제45 내지 64호증의 각 기재, 감정인 H의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 공사에는 별지2 하자내역 표 기재와 같은 각 하자가 존재하고, 이에 관한 하자보수비는 748,985,919원이라 할 것이다(각 하자별 세부적인 판단은 별지2 하자내역 표 비교란 기재와 같다).

3) 책임의 제한

책임의 제한은 직권조사사항으로 그 존재 여부가 자백이나 자백간주의 대상이 될 수 없으므로, 손해배상책임을 지는 당사자가 이러한 책임제한에 관한 사정을 주장하지 않는 경우에도 소송자료에 의하여 책임을 제한할 사정이 인정되는 경우에는 이를 법원이 직권으로 심리·판단하여야 한다(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005다8125 판결, 대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다37479 판결 등 참조).

앞에서 본 각 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 각 사정, 즉 ① 이 사건 건물은 2018. 2. 말경 사용승인이 이루어졌는데, 그로부터 감정인의 현장조사가 시작된 2020.

5.경까지는 약 2년 3개월의 기간이 경과하여 이 사건 건물에 자연적인 노화 현상이 발생한 점, ② 이 사건 공사의 하자 중 원고의 잘못으로 인한 부분과 자연적인 노화 현상으로 인한 부분을 엄격하게 구분하는 것은 현실적으로 어려운 점, ③ 피고들 및 호텔 투숙객들의 사용 및 관리상 잘못으로 인하여 기존에 발생한 하자가 확대되었을 개연성을 배제할 수 없는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합적으로 고려하면, 원고가 피고 B에 배상하여야 할 손해액을 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위 하자보수비용의 80%로 제한함이 상당하고, 그 금액은 599,188,735원(= 748,985,919원 × 80%, 원 미만 버림, 이하 같다)이 된다.

4) 소결론

따라서 이 사건 공사의 수급인인 원고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공사의 도급인인 피고 B에게 위 599,188,735원 및 이에 대하여 2019. 3. 7.부터 다 갚는 날까지 상법이 정하는 연 6%의 비율로

계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[피고 B은 2018. 2. 10.부터의 지연손해금이 인정되어야 한다고 주장하나, 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 있다 할 것인데, 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금 지급의무가 있다고 주장하는 내용이 기재된 피고들의 2019. 2. 28.자 준비서면이 2019. 3. 6. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하나, 피고들이 그 이전에 원고에게 위 채권의 이행청구를 하였는지에 관하여는 이를 인정할 증거가 없으므로, 지연손해금 계산의 기산일을 그 다음날인 2019. 3. 7.로 정한다].

마. 피고 B의 상계항변에 관하여

피고 B은 원고에 대하여 가지는 하자보수에 갈음하는 손해배상금 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고 B에 대한 공사대금채권과 대등액에서 상계한다고 항변한다. 원고는 피고 B에 대하여 미지급 공사대금 및 추가공사대금으로 합계 2,315,567,080원(= 미지급 공사대금 1,815,000,000원 + 추가공사대금 500,567,080원) 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지는 사실, 피고 B은 원고에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상금 599,188,735원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지는 사실은 앞에서 인정한 바와 같고, 위 각 채권은 2018. 1. 9. 상계적상에 있게 된다(상계의 요건을 판단함에 있어서는 변제기의 정함이 없는 채권은 채무의 이행기가 도래한 것으로 보아야 하므로, 하자보수에 갈음하는 손해배상금 채권은 상계의 요건을 판단함에 있어서는 이 사건 공사의 완공일인 2017. 12. 24.에 이행기가 도래한 것으로 보고, 추가공사대금 채권은 이 사건 미지급 공사대금과 마찬가지로 이 사건 공사의 완공일인 2017. 12. 24.부터 15일이 지난 다음날인 2018. 1. 9. 이행기가 도래한 것으로 본다). 피고 B이 위 양 채권을 대등액에서 상계한다는 의사를 표시한 사실은 기록상 명백하므로, 피고 B의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상금 채권 599,188,735원은 상계적상일에 소급하여 원고의 피고 B의 미지급 공사대금 및 추가공사대금 채권과 대등액에서 소멸하게 된다. 원고의 미지급 공사대금채권 및 추가공사대금 채권 상호간에는 그 이행기나 변제이익의 다과에 있어 아무런 차등이 없어 각 원본 채무액에 비례하여 안분하여 소멸한다 할 것이므로, 원고의 미지급 공사대금 1,815,000,000원 중 469,659,274원(= 599,188,735원 ×

1,815,000,000원 ÷ 2,315,567,080원) 및 추가공사대금 500,567,080원 중 129,529,461원(= 599,188,735원 - 469,659,274원)이 각 상계로 소멸하였다. 결국 피고 B은 원고에게 상계 후 남은 미지급 공사대금 및 추가공사대금 1,716,378,345원(= 2,315,567,080원 - 599,188,735원) 및 그중 미지급 공사대금 1,345,340,726원(= 1,815,000,000원 - 469,659,274원)에 대하여는 상계적상일 다음날인 2018. 1. 10.부터, 추가공사대금 371,037,619원(= 500,567,080원 - 129,529,461원)에 대하여는 이 사건 소장 부분의 송달일 다음날인 2018. 9. 8.부터 각 피고 B이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 2. 9.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구, 원고의 피고 C에 대한 본소청구, 피고 B의 반소청구는 각 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 우라옥, 판사 이재민, 판사 오지영

별지

1) 2022. 9. 20.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서상의 변경된 청구취지 1의 가.항 및 2의 가.항은 주위적 및 예비적으로 동일한 청구를 하고 있으므로 이와 같이 정리한다.