

광주고등법원(전주) 2024. 5. 23 선고 2022나11185(본소), 2022나11192(반소) 판결
[공사대금 · 계약해제에 따른 공사대금반환청구]

재판경과

광주고등법원(전주) 2024. 5. 23 선고 2022나11185(본소), 2022나11192(반소) 판결
전주지방법원 군산지원 2022. 7. 14 선고 2021가합50456 판결

전문

원고(반소피고), 항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 유길종

소송복대리인 변호사 이미령

피고(반소원고), 피항소인B

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 김태의

변론 종결2024. 4. 11.

판결 선고2024. 5. 23.

제1심판결전주지방법원 군산지원 2022. 7. 14. 선고 2021가합50456(본소),
2021가합50463(반소) 판결

주문

1. 원고(반소피고)의 이 사건 본소 및 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 본소와 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라고만 한다)에게 166,271,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 670,841,454원 및 이에 대하여 2021. 10. 18.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 본소 부분 및 반소 부분 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 166,271,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 사이의 공사계약

원고는 신재생에너지 연구 개발업, 첨성대 불가마 기술개발업 등을 영위하는 주식회사이다. 원고는 2019. 11. 7. 피고와 포천시 C 외 1필지 지상 근린생활시설 증축공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)에 관한 공사도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 공사계약의 내용 중 이 사건과 관련된 주요 부분은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약서1) 3. 공사기간:

착공: 2019년 11월 10.일

준공: 2020년 6월 30.일

4. 도급금액: 일금 이십칠억구천사백만원정(₩2,794,000,000)

이십구억구칠이백만원정(₩2,992,000,000)

공급가액: 일금 이십칠억이천만원정(₩2,720,000,000)

이십칠억이칠만원정(₩2,720,000,000)

부가세 : 일금 이억오천사백만원정(₩254,000,000)

이억칠칠이백만원정(₩272,000,000원)

5. 기성부분금의 시기 및 방법:

1차 2019. 11. 7. 계약금(₩550,000,000)

2차 2020. 1. 6. 중도금(₩220,000,000)

3차 2020. 2. 28. 중도금(₩220,000,000)

진급 은행대출로 준공 후 1개월 이내에 완불 (₩2,002,000,000)

8. 지체상금율: 0.001%

9. 계약보증금율: 0.1%

도급인(피고)과 수급인(원고)은 이 계약서 및 공사도급계약조건과 별첨 설계도 및 시방서에 의하여 공사도급계약을 체결하고, 그 증거로 이 계약서 및 관련문서를 2통 작성하여 각각 1통씩 보관한다. 민간건설공사 표준도급계약 일반조건(이하 '이 사건 공사계약 일반조건'이라고 한다)

제6조(선금)

① 갑(피고, 이하 같다)이 선금을 지급한 경우 을(원고, 이하 같다)은 이를 계약목적 외에 사용할 수

없으며, 노임지급 및 자재확보에 우선 사용하여야 한다.

제20조(이행지체)

① 을은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 갑에게 납부하여야 한다. 다만, 천재지변, 전쟁, 항만폐쇄, 전염병, 방역을 위한 출입제한 기타 을의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 지체된 경우에는 그러하지 아니하다.

제22조(갑의 계약해제 등)

① 갑은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 을이 정당한 이유 없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니하는 경우
2. 을이 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우
3. 기타 을의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 그 이유를 명시하여 을에게 통지함으로써 효력이 발생한다.

나. 원고의 공사 중단

1) 원고는 2020. 6. 9.경 실질적으로 이 사건 공사의 진행을 중단하였다.

2) 이에 피고가 원고에게 공사 완료 약정일인 2020. 6. 30.이 도과할 때까지 이행을 독촉하였으나 공사는 완료되지 않았다.

3) 피고는 이 사건 반소장에 원고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완료할 가능성이 없음이 명백하고(이 사건 공사계약 일반조건 제22조 제1항 제2호), 피고가 선금을 지급한 경우 원고는 이를 계약 목적 외에 사용할 수 없으며 노임 지급 및 자재 확보에 우선 사용하여야 함에도(위 일반조건 제6조 제1항) 원고가 피고로부터 지급받은 선금을 노임 지급 및 자재 확보에 우선 사용하지 않는 등 계약 목적 외에 사용함으로써 원고의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없음이 명백함(위 일반조건 제22조 제1항 제3호)을 이유로 이 사건 공사계약을 해제한다는 피고의 의사표시를 기재하였고, 이 사건 반소장부분은 2021. 1. 11. 원고에게 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제4, 5, 7, 10, 12호증(가지번호 포함, 이하 같음)의 각

기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 공사계약에 따라 공사를 진행하다가 피고의 공사중단 요구에 따라 공사를 중단하게 되었다. 공사중단 시점 이 사건 공사의 기성고에 따른 공사대금은 1,115,840,000원이었는데, 피고는 원고에게 949,569,000원의 공사대금만을 지급하였다. 피고는 원고에게 나머지 공사대금 166,271,000원(= 1,115,840,000원 - 949,569,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 관련 법리 건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 된다면, 해당 도급계약은 미완성 부분에 대하여만 실효되어 수급인은 해제한 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하고 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 미완성 건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다. 이와 같은 경우 도급인이 지급하여야 할 미완성 건물에 대한 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총공사비에 기성고 비율을 적용한 금액이 되는 것이지, 수급인이 실제로 지출한 비용을 기준으로 할 것은 아니다. 이때의 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2019. 12. 19. 선고 2016다24284 전원합의체 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 제1심법원의 감정인 D의 감정서(2021. 8. 11.자) 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 공사를 중단할 당시 이 사건 공사계약에 따라 원고가 완료한 공사의 기성고 비율은 29.03%{= 기시공 공사비 1,099,693,771원 / 전체 공사비 3,788,477,396원(= 기시공 공사비 1,099,693,771원 + 미시공 공사비 2,688,783,625원)}, 소수점 셋째 자리에서 반올림}이었다[감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의

현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는바(대법원 2021. 7. 8. 선고 2020다290590 판결 등 참조), 위와 같이 기성고 공사비와 미시공 공사비를 산정한 위 감정촉탁 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 볼 수 없으므로 이를 신빙할 수 있고, 그 신빙성을 다투는 원고의 주장은 이유 없다].

위 기성고 비율을 적용하여 도급인인 피고가 수급인인 원고에게 지급하여야 하는 공사대금을 산정하면 868,577,600원(= 이 사건 공사계약의 공사대금 2,992,000,000원 × 기성고 비율 29.03%)임은 계산상 명백하고(감정인은 기성고 비율에 따른 공사대금 산정 시 이 사건 공사계약의 공사대금에서 소방설비 공사금액을 뺀 2,783,000,000원을 기준으로 기성고 비율에 따른 공사대금을 산정하였으나, 갑 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 이 사건 공사계약의 공사범위에 소방설비 공사도 포함된 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 공사계약의 전체 공사대금을 기준으로 기성고 비율에 따른 공사대금을 산정하여야 한다), 갑 제3, 4호증의 각 기재만으로는 피고가 원고에게 지급하여야 하는 공사대금이 위 868,577,600원을 초과한다는 사실을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 기성고 비율에 따른 공사대금으로 위 868,577,600원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고의 변제 항변에 대한 판단

피고는 원고에게 위 공사대금을 모두 변제하였다고 항변하므로 살피건대, 피고가 원고에게 2019. 1. 25.부터 2020. 3. 2.까지 지급한 공사대금의 액수가 위 868,577,600원을 초과하는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고의 항변은 이유 있다.

라. 소결론

원고의 본소 청구는 이유 없다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 이 사건 공사계약 해제에 따른 원상회복 청구

1) 피고의 주장 이 사건 공사계약은 원고의 채무불이행을 이유로 피고의 반소장부분이 원고에게 도달함으로써 적법하게 해제되었으며, 원고는 위 계약해제에 따른 원상회복으로써 피고로부터

지급받은 공사대금 중 기성고 비율에 따른 공사대금을 초과하는 부분을 반환할 의무가 있다.

2) 이 사건 공사계약 해제 여부에 관한 판단 원고는 이 사건 공사의 완공이 지체된 데에는 ① 이 사건 공사계약의 설계변경이 예정되어 있었고, 설계변경에 관한 협의가 되었음에도 불구하고 피고가 원고에게 변경된 설계도면을 교부하지 않거나, 변경된 설계도면의 교부가 지나치게 늦어졌고, ② 이 사건 공사계약 이후 건축면적이 약 100평가량 늘어나게 되었음에도 불구하고 피고가 공사대금을 수정한 추가공사계약서 작성을 거부한 데에 있으므로 이 사건 공사계약의 이행지체에 원고에게 책임 있는 사유는 없어 이 사건 공사계약의 해제사유가 없다고 주장한다.

이 사건 공사계약에서 정한 준공기간은 2020. 6. 30.까지인 사실, 원고가 2020. 6. 9.경 이 사건 공사를 실질적으로 중단하여 공사를 재개하지 않은 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 각 증거, 을 제18호증의 기재, 제1심법원 감정인 D의 각 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 공사를 중단할 무렵의 기성고율이 29.03%에 불과한 사실, 이 사건 공사는 건축공사 → 토목공사 → 불가마설치공사 → 기계설비공사 → 전기통신공사의 순서로 진행될 예정이었는데, 원고가 공사를 중단한 시점에는 건축공사 중 철근콘크리트공사가 완료되지 않은 상태였던 사실, 이 사건 공사계약 중 설계도면의 수정은 2020. 5. 27.경 결정되어 설비부분(기계설비공사 과정에 해당)을 수정하기로 한 사실, 피고의 의뢰를 받은 건축사사무소에서는 2020. 6. 19. 기계설계도면 등을 수정하여 시공관계자에게 전달한 사실, 원고의 하수급인들 중에서 원고로부터 하수급 공사대금을 지급받지 못한 사람들도 있던 사실, 피고의 이행독촉에도 불구하고 준공일까지 공사가 완성되지 않은 사실을 각 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 피고가 이 사건 공사계약의 해제의사를 밝힐 시점까지 원고는 건축공사의 완성에도 이르지 못하여 설령 건축공사 이후에 시공하기로 되어 있는 기계설비공사 부분의 변경된 설계도면을 공사중단 이전에 수령하였다고 하더라도 이 사건 공사계약에서 정한 준공일까지 공사를 완성하는 것을 기대하기에는 어려웠을 것으로 보이고, 결국 이 사건 공사계약 일반조건 제22조 제1항 제2, 3호에 따라 피고에게 약정해제권이 발생하였다고 할 것이다. 피고가 이를 행사하여 반소를 제기하였고, 피고의 계약해제의사를 담은 반소장부분이 2021. 1. 11. 원고에게 도달함으로써 이 사건 공사계약은 적법하게 해제되었다.

한편 이 사건 공사계약 체결 이후 공사면적이나 공사의 범위가 수정되었다고 하더라도 이는

추가공사계약의 체결 내지는 공사대금 정산의 문제일 뿐이지 이를 들어 이 사건 공사 완공 지체에 피고의 책임이 있다고 보기 어렵다.

3) 원상회복청구권의 발생 이 사건 공사계약이 2021. 1. 11. 해제되었으므로, 원고는 피고에게 그에 따른 원상회복으로 피고로부터 받은 공사대금 중 기성고 비율에 따른 공사대금을 초과하는 부분을 반환할 의무가 있다.

4) 원상회복의 범위 원고가 이 사건 공사를 중단 당시 이 사건 공사계약에 따라 원고가 완료한 공사의 기성고 비율에 따른 공사대금이 868,577,600원인 사실은 앞서 본 바와 같다. 피고가 원고에게 2019. 1. 25.부터 2020. 3. 2.까지 합계 982,000,000원을 송금한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고 원고도 아래에서 보는 32,431,000원 외에는 공사대금으로 피고로부터 돈을 지급받은 사실은 자인하고 있으며, 변론 전체의 취지에 의하면 원고와 피고 사이에 이 사건 공사계약 이외에 별도로 금전거래는 없어 보이므로, 위와 같은 사정들을 종합하면, 피고가 원고에게 공사대금으로 982,000,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

이에 대하여 원고는 피고의 요청으로 피고에게 2020. 4. 13. 17,640,000원, 2020. 7. 31.

14,791,000원, 합계 32,431,000원의 공사대금을 반환하였다고 주장하므로 살피건대, 갑 제32,

33호증의 각 기재에 의하면 원고가 피고에게 2020. 4. 13. 17,640,000원, 2020. 7. 31.

14,971,000원, 합계 32,431,000원을 송금한 사실을 인정할 수 있으나, 반면 갑 제7, 8, 15, 32

내지 34호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은

사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 원고가 피고에게 위 32,431,000원 상당의 공사대금을 반환하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

① 원고는 건설업 면허를 보유하지 않아 이 사건 공사를 직접 수행할 수 없어 주식회사 E(이하 'E'이라 한다) 명의로 착공 신고를 하기로 하였고, 그에 따라 2019. 11. 7. 수급인이 E로 된 별도의 공사계약서가 작성되었는데, 위 공사계약서에 기재된 공사기간은 2019. 11. 14.부터 2020. 6. 30.까지, 공사대금은 350,000,000원으로 이 사건 공사계약의 내용과 차이가 있다.

② 원고가 피고 명의의 계좌로 17,640,000원을 송금한 2020. 4. 13.과 같은 날에 피고 명의의 위 계좌에서 E 명의의 계좌로 같은 금액인 17,640,000원이 송금되었고, 원고가 피고 명의의 계좌로

14,791,000원을 송금한 2020. 7. 31.과 같은 날에 피고 명의의 위 계좌에서 E 명의의 계좌로 같은 금액인 14,791,000원이 송금되었는바, 원고가 피고에게 송금한 위 각 돈은 원고가 피고를 통하여 E에 건설업 면허 대여 대가로 지급한 것이라는 피고의 주장에 신빙성이 있다.

③ E 명의의 계좌에서 2020. 4. 13. F 주식회사에 12,117,500원, 2020. 4. 14. 주식회사 G에 3,586,940원, H에게 1,925,000원, 2020. 7. 31. F 주식회사에 12,866,100원, H에게 1,925,000원이 각 이체되기는 하였으나, 갑 제32 내지 35호증의 각 기재만으로는 위 각 돈이 이 사건 공사를 위해 지출된 돈이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 자료가 없다.

5) 소결론 따라서 원고는 피고에게 이 사건 공사계약의 해제에 따른 원상회복으로 피고로부터 받은 공사대금 중 기성고 비율에 따른 공사대금을 초과하는 113,422,400원(= 982,000,000원 - 868,577,600원)을 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 지체상금청구에 관한 판단

1) 피고의 주장 원고는 이 사건 공사계약에서 정한 준공기한이 도과할 때까지 공사를 완료하지 못하였으므로 이 사건 공사계약에서 정한 지체상금을 지급할 의무가 있다. 이 사건 공사계약의 계약서에 지체상금률이 '0.001%'로 기재되어 있으나, 이는 원고와 피고 사이의 공통된 착오로 '%'가 기재된 것이므로, 지체상금률은 0.001(1/1000)이다.

이 사건 공사계약에서 정한 공사기간은 234일이고, 감정 결과 기성고 비율은 29.03%이어서 미시공 비율은 70.97%이다. 그렇다면 잔여 공사를 완성하는 데에 소요될 기간은 166일(= 전체 공사기간 234일 × 미시공 공사비율 70.97%, 1일 미만 버림)이므로, 원고는 피고에게 지체상금으로 496,672,000원(= 전체 공사대금 2,992,000,000원 × 0.001 × 166일) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 지체상금채권의 발생 원고와 피고가 이 사건 공사계약을 체결하면서 지체상금 약정을 한 사실, 원고가 이 사건 공사계약에서 정한 준공기한을 도과할 때까지 공사를 완료하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같다.

원고와 피고가 약정한 지체상금율에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 갑 제15, 16, 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정 즉, ① 이 사건 공사계약서에

기재된 바와 같이 지체상금율을 0.001%로 계산할 경우 지체일수마다 산정되는 금액은 29,920원(= 도급금액 2,992,000,000원 × 0.001%)으로 사회통념에 비추어 볼 때 현저히 낮은 수준의 금액인 반면 '%'를 제외하면 사회통념상 일반적인 수준의 지체상금을 약정한 것으로 해석되는 점, ② 원고와 피고는 이 사건 공사계약서에 지체상금율 외에 계약보증금율도 0.1%로 기재하였는데, 이 경우 계약보증금액은 2,992,000원(= 도급금액 2,992,000,000원 × 0.1%)으로 공사의 내용, 범위나 계약금액에 비추어 과도히 낮은 수준의 보증금액을 약정한 셈이고, 피고가 원고에게 실제로 지급한 계약금 액수에도 한참 미치지 못하는 수준인 점, ③ 원고는 이 사건 공사계약과 관련하여 다른 하도급업체와 하도급계약을 작성하면서 지체상금율을 '0.01%' 또는 '1/1000'로 기재하였는데, 이 사건 공사계약에 관해서만 지체상금율을 현저히 낮춰서 약정했어야 할 특별한 사정을 찾을 수 없는 점, ④ 원고는 착공신고를 위하여 피고에게 E를 소개하여 줬고, 피고와 E 사이에 작성된 공사계약서에도 지체상금율, 계약보증금율이 이 사건 공사계약서와 동일하게 기재되어 있어 동일한 양식을 사용하는 과정에서 당사자들이 내용상 오류를 제대로 살피지 않은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사계약서에 기재된 지체상금율 중 '%' 부분은 오기에 해당하여 원고와 피고 사이에 약정된 지체상금율은 0.001(1/1000)인 것으로 해석하는 것이 타당하다.

따라서 위와 같이 이 사건 공사계약에서 정한 바에 따라 원고의 피고에 대한 지체상금 지급의무가 발생하게 된다.

3) 지체상금의 범위 가) 관련법리

수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우에 있어서 그 지체상금 발생의 시기는 완공기한 다음날이고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(현실로 도급계약을 해제한 때가 아니다)를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점이다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결 등 참조).

나) 지체상금의 시기와 종기

이 사건 공사계약에서 준공기한을 2020. 6. 30.로 정한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 2020. 7. 1.부터 지체상금 지급의무가 발생한다. 한편 원고가 2020. 6. 9.경 이 사건 공사를 중단한 사실은

앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고는 2020. 6. 9.경 공사가 중단된 사실을 알고 있었으므로 그 무렵 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 공사계약을 해제할 수 있었던 점, ② 피고가 이 사건 공사계약 체결 전 공사 준비 명목으로 원고에게 최종적으로 돈을 지급한 2019. 10. 15.로부터 이 사건 공사계약의 체결일인 2019. 11. 7.까지 24일이 소요되었으므로, 피고가 이 사건 공사계약을 해제한 후 다른 업자에게 공사를 의뢰하기까지 최소 20일 정도 필요했을 것으로 보이는 점, ③ 잔여 공사를 완성하는 데에 필요한 기간은 이 사건 공사 중 미시공 부분의 비율을 이 사건 계약상 전체 공사기간에 곱하여 산정하는 것이 합리적이므로, 잔여 공사를 완성하는 데에 필요한 기간은 166일{= 이 사건 공사계약에 따른 총 공사기간 234일 $\times$ 70.97%(= 100% - 29.03%), 1일 미만 버림}이 되는 점 등을 종합하면, 지체상금의 종기는 2020. 6. 9.부터 186일(= 20일 + 166일)이 경과한 2020. 12. 12.로 봄이 타당하다.

다) 지체상금의 산정

원고가 피고에게 지급하여야 하는 지체상금은 493,680,000원{= 계약금액 2,992,000,000원 $\times$ 0.001 $\times$ 165일(2020. 7. 1.부터 2020. 12. 12.까지)}임은 계산상 분명하다.

라) 지체상금의 직권 감액

지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결, 대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, ① 공사의 진행이 지연된 데에는 공사내용이 한 차례 변경된 사정에 따른 영향도 존재하는 점, ② 앞서 본 감정 결과에 의하면 이미 완성된 부분에 소요된 공사비(기시공 공사비)가 1,099,693,771원이어서 기시공 비율에 따른 공사대금 868,577,600원이나 피고가

원고에게 지급한 공사대금 982,000,000원을 모두 초과하므로 원고가 이 사건 공사를 통해 현실적인 이익을 얻지는 못하였을 것으로 추정되는 점, ③ 변론에 현출된 증거들을 살펴보더라도 공사 지연으로 인하여 피고가 실제로 입었으리라고 추정되는 손해액이 493,680,000원 상당액에 달한다고 보기 어려운 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 원고와 피고 사이의 약정에 따라 산정한 지체상금은 부당하게 과다하다고 인정되므로, 그중 60% 상당액으로 지체상금을 감액하기로 한다. 원고는 피고에게 지체상금 296,208,000원(= 493,680,000원 × 60%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마) 원고의 유책사유 부존재 주장에 대한 판단

원고는 피고가 이 사건 공사의 지연은 피고가 이 사건 공사의 변경된 설계도면을 뒤늦게 교부하고, 추가공사에도 불구하고 추사공사계약서의 작성을 거부한데 있고 원고에게 책임 있는 사유로 완성이 늦어진 것은 아니라고 주장한다. 그러나 갑 제26 내지 31호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 I에 대한 각 사실조회 결과만으로는 이 사건 공사의 지연과 중단에 원고의 유책사유가 없다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(다만, 원고가 주장하는 사정 등을 감안하여 지체상금을 직권 감액하였음은 앞서 본 바와 같다).

다. 소결론

원고는 피고에게 이 사건 공사계약의 해제에 따른 원상회복 및 지체상금 합계 409,630,400원(= 초과 지급된 공사대금 원상회복 113,422,400원 + 지체상금 296,208,000원) 및 이에 대하여 이 사건 계약해제일 내지 이 사건 공사계약상 준공일 이후로서 피고가 구하는 이 사건 2021. 10. 18. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2021. 10. 19.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2022. 7. 14.까지는 상법에 정해진 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 피고의 반소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 본소 청구 및 피고의 나머지 반소 청구는 각 이유 없어 이를 기각하여야 할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을

같이하여 정당하므로 원고의 본소 및 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.

재판장판사박원철

판사김경선

판사기희광

1) 이하 펜홀림체로 기재한 부분은 인쇄된 민간건설공사 표준계약서에 수기로 기재한 부분을 표시한 것이다.