

서울고등법원 2020. 4. 29 선고 2018나2007656(본소), 2018나2007663(반소) 판결
[부당이득반환등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

주식회사 A

소송대리인 변호사 박정규, 서영글, 안현아

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

B 주식회사

피고, 피항소인 겸 항소인

C

피고(반소원고) 및 피고 소송대리인 법무법인 한누리

담당변호사 김주현

변론 종결 2020. 2. 19.

판결 선고 2020. 4. 29.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2018. 1. 18. 선고 2016가합528569(본소), 2016

가합553602(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고(반소피고) 패소 부분을 취소한다. 피고(반소원고) B 주식회사와 피고 C은 연대하여 원고(반소피고)에게

216,094,037원 및 이에 대하여 2018. 6. 23.부터 2020. 4. 29.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 나머지 항소와 피고(반소원고) B 주식회사, 피고 C의 항소를 각기각한다.

3. 소송 총비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 40%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) B 주식회사와 피고 C이 각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고) B 주식회사가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 청구취지

피고(반소원고) B 주식회사(이하 '피고 회사'라고 한다)와 피고 C은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 446,444,427원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소 청구취지

원고는 피고 회사에게 564,256,284원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고의 항소취지

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고패소 부분을 취소한다. 피고 회사와 피고 C은 연대하여 원고에게 378,894,037원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고들의 항소취지

제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 원고의 본소 청구를 기각한다. 원고는 피고회사에게 564,256,284원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 일부 고치거나 추가하는 것외에는, 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

제1심 판결문 제3면 제5행 중 "3,142,600,000원"을 "3,042,600,000원"으로 고친다. 제1심 판결문 제3면 제9행 중 "원고와"를 "원고는"으로 고친다.

제1심 판결문 제4면 [표] 내부 제18행 아래에 다음과 같은 기재를 추가한다.

『제32조["을"의 계약해제 등]

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

1. 공사내용을 변경함으로써 계약금액이 100분의 40이상 감소된 때

2. "갑"의 책임 있는 사유에 의한 공사의 정지기간이 계약서상의 공사기간의 100분의 50을 초과 한 때

3. "갑"이 정당한 이유없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때

② 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 제31조 제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.

제33조[계약해지시의 처리]

① 제31조 및 제32조의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 "갑"과 "을"은 지체없이 기성부분의

공사금액을 정산하여야 한다.

② 제31조 및 제32조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다.』

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고(본소 청구원인)

1) 원고는 피고 회사에게 이 사건 공사대금으로 총 2,951,000,000원을 지급하였으나 피고 회사는 2015. 6.경까지 이 사건 건물을 부실시공하고, 설계변경도 없이 사전공사를 진행하였으며, 건적을 부풀려 원고를 속이거나 약속과 다른 철근자재를 사용하는 등 이 사건 공사계약상의 의무를 위반한 채로 공사를 중단하였다. 이에 원고는 2015.8. 19. 피고 회사에게 이 사건 공사계약을 해제하는 의사를 표시하였고, 피고 회사는 그 무렵 이를 수령하였는바, 이 사건 공사계약은 이 사건 공사계약 제31조 제1항 제2호 내지 제4호에 따라 피고 회사의 귀책사유로 해제되었거나, 그렇지 않더라도 합의해제되었다.

2) 설령 이 사건 공사계약이 원고의 귀책사유로 해제된 것이라고 하더라도 피고 회사는 선지급한 공사대금 중 기성부분 공사대금 등을 제외하고 남은 금액을 반환할 의무가 있는데, 피고 회사가 공사 중단 시점까지 시공한 이 사건 공사 및 추가 공사를 포함한 전체 공사의 기성고는 55.97%이므로, 이에 따른 전체 기성부분 공사대금은 2,254,002,000원(부가가치세 제외)이고, 공사기간 지연으로 인한 간접공사비(이하 '공기지연 간접공사비'라 한다)는 74,263,971원(부가가치세 제외)이다.

따라서 피고 회사와 연대보증인인 피고 C은 연대하여 원고에게 이 사건 공사계약에 따라 선지급한 공사대금중 전체 기성부분 공사대금, 공기지연 간접공사비를 제외한 나머지 금원인

389,907,432원[=2,951,000,000원 - {(2,254,002,000원 + 74,263,971원) × 1.1}] 중 216,094,037원을 반환할 의무가 있다!).

3) 나아가 이 사건 건물을 보수·보강하기 위한 하자보수비로는 총 230,350,390원이 소요되므로, 피고들은 연대하여 원고에게 2)항에서 본 216,094,037원에 위 230,350,390원을 더한 446,444,427원을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들(피고 회사의 반소 청구원인 포함)

1) 원고는 피고 회사가 이 사건 건물을 시공하는 과정에서 과도한 설계변경 및 추가공사를 지시하였고, 이에 피고 회사는 원고에게 공사기간 · 금액의 조정 및 설계의 최종확정을 요청하였으나 원고는 이를 묵살하여 오다가 도리어 2015. 7. 29. 피고 회사에 게 허위견적, 부실시공 및 불량자재 사용을 주장하며 공사대금 재산정을 요구하더니 2015. 8. 19. 일방적으로 계약해제를 통보하였다. 이와 같은 원고의 귀책사유로 인해 피고 회사는 이 사건 공사계약의 온전한 이행을 기대하기 어려워졌고 이 사건 공사계약의 목적 달성이 불가능하게 되었으므로 피고 회사는 이 사건 공사계약서 제32조 제1항 제2호 및 제3호에 따라 2018. 6. 21.자 준비서면의 송달로써 이 사건 공사계약을 해제한다.

2) 따라서 원고는 피고 회사에게 기성부분 공사비 2,782,954,113원(부가가치세 별도)(= 기성고 1,789,000,000원 + 추가공사비 570,675,125원 + 추가간접비 74,263,971원+ 누락된 하도급 집행금액 349,015,017원) 및 이 사건 공사계약 일반계약조건 제33조에 따른 손해배상금 402,280,732원(부가가치세 별도)(= 실제 발생한 간접비와 경비 132,135,038원 + 기간연장에 따른 일반관리비 270,145,694원)을 지급할 의무가 있는바, 원고는 피고 회사에게 위 기성부분 공사비 및 손해배상금에서 원고가 피고 회사에게 기지급한 공사대금을 정산하고 남은 552,758,329원[= 3,503,758,329원(= 3,185,234,845원(= 2,782,954,113원 + 402,280,732원) × 1.1} - 2,951,000,000원]을 지급할 의무가 있다2).

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 이 사건 공사계약의 해제 여부

1) 이 사건 공사계약이 피고의 귀책사유로 해제되었는지 여부
원고가 피고 회사에게 이 사건 해제통지를 하며 내세운 사유는 ① 레미콘 사용량의 2배에 해당하는 허위 견적 및 공사대금 과다청구, ② 건축주 및 감리자 승낙 없는 중국산 철근 사용, ③ 소방공사 부분과 관련하여 임의로 한 변경시공 등으로 인한 재시공소요 발생 및 준공기일 도과 등인 사실, 이

사건 공사계약서 제31조 제1항은 원고의 계약해제권 발생 사유로 '피고 회사의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우'(제2호), '제27조 제1항의 규정에 의한 지체상금이 계약보증금 상당액에 도달한 경우로서 계약기간을 연장하여도 공사를 완공할 가능성이 없다고 판단되는 경우'(제3호), '기타 피고 회사의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우'(제4호) 등을 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 갑 제1 내지 4호증의 각 기재, 제1심 감정인 E(이하 '감정인 E'라 한다)의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 도급계약서의 내역서상 레미콘 사용량이 감정인 E의 감정 결과에 의해 인정되는 이 사건 건물에 실제 투입된 레미콘 사용량을 초과한다고 하더라도, 위 감정결과는 이 사건 건물의 기시공 부분에 소요된 공사비를 감정한 것에 불과하므로 그것만으로 피고회사가 이 사건 공사계약을 체결하면서 레미콘 사용량을 부풀려 견적하였다고 볼 수 없고, 이 사건 공사의 설계도서 기타 계약내용에서 이 사건 공사에 국산 철근만을 사용하도록 정하였거나 피고 회사가 이 사건 공사에 사용한 철근이 통상적인 품질을 갖추지 못하였다고 볼 만한 증거가 없으며, 피고 회사가 원고측 지시 또는 동의 없이 제연설비 등을 임의로 시공하였다고 볼 증거도 없는 점, ② 원고는 피고 회사에게 이 사건 공사계약의 약정 공사기한을 도과한 2015. 4. 24.까지 별다른 이의를 유보함이 없이 공사대금을 지급해온 것으로 보이는바, 피고 회사의 이 사건 공사 준공기한 지체를 묵시적으로 용인하고 있었다고 볼 여지가 있고, 달리 원고가 이 사건 해제통지를 발송하기 전에 이 사건 공사계약의 완공을 최고한 사실을 인정할 아무런 증거가 없는 점, 3 원고는 피고 회사가 미리 그 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우로서 이행에 대한 최고 없이도 곧바로 이 사건 공사계약을 해제할 수 있다는 취지로 주장하나, 피고 회사가 미리 이 사건 공사계약상 의무를 이행하지 아니할 의사를 표시하였다고 볼 증거도 없는 점 등을 종합해보면, 원고가 제출한 증거들 및 감정인 E의 감정결과만으로는 피고 회사에게 이 사건 도급계약서 제31조 제1항 제2호 내지 제4호의 사유가 발생하여 원고의 이 사건 해제통지로 이 사건 공사계약이 적법하게 해제되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 이 사건 공사계약이 원고의 귀책사유로 해제되었는지 여부

이 사건 공사계약서 제32조 제1항은 피고 회사의 계약해제권 발생 사유로 '원고의 책임있는 사유에

의한 공사의 정지기간이 계약서상의 공사기간의 100분의 50을 초과한 때'(제2호), '원고가 정당한 이유없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때'(제3호) 등을 정하고 있는 사실은 앞서본 바와 같다.

갑 제3, 4호증, 을 제3호증, 을 제4호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 2015. 7. 29. 피고 회사에게, 레미콘 사용량의 2배에 해당하는 허위 견적 및 공사대금 과다청구에 대한 손해배상 요청, 중국산 철근을 사용한 것에 대한 재시공 요청 등의 내용이 담긴 공문을 보냈으나 피고 회사가 원고의 위와 같은 주장이 이유 없다고 답변하자 2015. 8. 19. 이 사건 해제통지를 한 점, ② 이 사건 해제통지를 하며 내세운 사유는 원고의 2015. 7. 29.자 공문에 기재된 위 사유와 동일한데, 앞서 본 바와 같이 원고에게 이 사건 공사계약서에 따른 해제권이 발생하였다고 볼 수 없는 점, ③ 그럼에도 원고는 이 사건 해제통지 이후에 더 이상 피고 회사에게 공사대금을 지급하지 않고 이 사건 소송에 이르기까지 기지급한 공사대금의 반환을 청구할 뿐이므로 원고에게 이 사건 공사계약에 따른 의무이행을 기대하기 어려운 점, ⑤ 피고 회사가 이 사건 공사를 중단하고 이 사건 공사현장에서 철수하였기는 하나, 이는 원고의 이 사건 해제통지로 인해 이 사건 공사가 사실상 중단된 상태에서 현장관리비가 증가하는 것을 방지하기 위한 조치라고 볼 수도 있는 점 등을 종합해보면, 원고에게 이 사건 도급계약서 제32조 제1항 제3호에서 정한 사유(원고가 정당한 이유없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때)가 발생하였다고 봄이 타당하고, 피고 회사의 해제의사표시가 담긴 2018. 6. 21.자 준비서면이 2018. 6. 22. 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 공사계약은 원고의 귀책사유로 2018. 6. 22. 해제되었다고 봄이 타당하다.

나. 본소 청구에 관한 판단

1) 부당이득금 청구에 대한 판단

이 사건 공사계약이 2018. 6. 22. 해제된 사실, 원고는 피고 회사에게 공사대금으로 총 2,951,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같고, 아래 피고 회사의 반소 청구에 관한 판단 부분에서 보는 바와 같이 원고가 피고 회사에게 지급해야 할 전체 기성부분 공사대금은

2,254,002,000원, 공기지연 간접공사비 74,263,971원인바(각 부가가치세 제외), 결국 피고 회사와 이 사건 공사계약상 수급인의 의무를 연대보증한 피고 C은 연대하여 도급인인 원고에게 389,907,432원[= 2,951,000,000원 - 2,561,092,568원(=(2,254,002,000원 + 74,263,971원) × 1.1)] 중 원고가 구하는 바에 따라 216,094,037원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.3).

2) 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 제1심 판결문 제11면 제16행 중 "의무가 있다." 다음에 아래와 같은 내용을 추가하는 것 외에는, 제1심 판결 이유 해당 부분기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(다만 인용부분 중 "감정인"을 "제1심 감정인"으로, "이 법원"을 "제1심 법원"으로 각 고친다).

『이에 대하여 피고들은, 이 사건 공사계약서 제24조 제4항, 제28조 제2항에 의하면 수급인인 피고 회사의 하자보수에 갈음한 손해배상책임은 원고가 전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 시작되는 것이므로 피고 회사의 하자보수에 갈음한 손해배상책임이 아직 발생하지 않았다는 취지로 주장하나, 하자보수에 갈음한 손해배상청구는 완성 전의 성취된 부분에 대해서도 할 수 있는 것이고, 제1심 감정인 F의 감정 결과는 이 사건 건물 중 시공된 부분에 존재하는 하자에 대한 하자보수비를 감정한 것이므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.』

3) 소결

따라서 피고들은 연대하여 원고에게 283,644,427원(= 부당이득금 216,094,037원 + 하자보수에 갈음하는 손해배상금 67,550,390원) 및 그중 216,094,037원에 대하여는 이 사건 공사계약의 해제일 다음날인 2018. 6. 23.부터4) 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2020. 4. 29.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 나머지 67,550,390원에 대하여는 이 사건 건물의 하자가 각 발생한 시점 이후로서 원고가 구하는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고들에게 송달된 다음 날인 2017. 9. 28.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결

선고일인 2018. 1. 18.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 피고 회사의 반소 청구에 관한 판단

가. 기성부분 공사대금 및 추가 공사대금 청구에 관하여

- 1) 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 소요되거나 소요될 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 그 공사비를 산정하여야 하고, 기성고 비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 공사비가 차지하는 비율이라고 할 것이고, 만약 공사도급계약에서 설계 및 사양의 변경이 있는 때에는 그 설계 및 사양의 변경에 따라 공사대금이 변경되는 것으로 특약하고, 그 변경된 설계 및 사양에 따라 공사가 진행되다가 중단되었다면 설계 및 사양의 변경에 따라 변경된 공사대금에 기성고 비율을 적용하는 방법으로 기성고에 따른 공사비를 산정하여야 한다(대법원 2003. 2. 26. 선고 2000다40995 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다87713 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 공사계약이 2018. 6. 22. 해제된 사실은 앞서본 바와 같고, 감정인 E의 감정 결과, 제1심 법원 및 이 법원의 감정인 E에 대한 각감정보완촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 감정인 E는 이 사건 공사 및 추가 공사를 포함한 전체 공사의 기시공 부분에 소요된 공사비를 2,206,991,000원, 미시공부분에 소요될 공사비를 1,736,418,000원으로 감정하여 그 기성고 비율을 55.97%로 산정하고, 이에 따라 기성부분 공사대금을 2,254,002,000원5)(부가가치세 제외)으로 감정한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 회사에게 특별한 사정이 없는 한 전체 공사 중 기성부분 공사대금으로 2,479,402,200원(= 2,254,002,000원 × 1.1) 및이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 3) 이에 대하여 피고 회사는, 감정인 E의 감정 결과 등에는 미시공 공사비를 과다계상하고 기시공 공사비를 과소계상한 오류가 있다고 주장하면서, 위 감정 결과 등과 달리 이 사건 공사의 기성부분 공사대금은 1,789,000,000원이고, 추가 공사의 기성부분공사대금 570,675,125원이며, 누락된

하도급 집행금액 349,015,017원이라고 주장하나, 감정인 E의 감정 결과, 제1심 법원 및 이 법원의 감정인 E에 대한 각 감정보완촉탁 결과에 의하면, 감정인 E는 이 사건 건물을 현장조사하여 시공된 부분 및 미시공 부분을 각 확인한 뒤 이에 따라 기시공 및 미시공 각 공사비를 산정하였는바, 을 제5 내지 21호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 G의 증언을 비롯한 피고들 제출의 증거들만으로는 위와 같은 현장조사에 따라 산정한 금액이 잘못 산정되었음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 특히 감정인 E는 전기공사 및 설비공사를 위하여 반입된 자재가 아직 시공에 투입되지 않은 사실을 근거로 이 부분을 미시공 부분으로 보았는바, 특별히 이와 같은 감정이 부당하다고 보기 어렵다.

나. 공기지연 간접공사비에 관하여

1) 이 사건 공사계약이 2018. 6. 22. 원고에게 이 사건 공사계약 제32조 제1항 제3호에서 정한 사유가 있음을 이유로 해제된 사실, 이 사건 공사계약 제33조 제2항은 '제32조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에 게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다'고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 피고 회사에게 위 제33조 제2항에 따라, 공기지연 간접공사비에 대한 계약금액의 조정의무(이 사건 공사계약 제19조 제2항 참조)를 이행하지 않고 정당한 이유없이 피고회사에게 이 사건 해제통지를 함으로써 피고 회사에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 감정인 E의 감정 결과, 제1심 법원의 감정인 E에 대한 감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 감정인 E는 공기지연 간접공사비를 74,263,971원[부가가치세 제외, 피고 회사의 이 사건 공사 착공시부터 현장철수시까지 26개월(2013. 7. 1.부터 2015. 8. 말경까지) 중 이 사건 공사계약상의 공사기간(8개월, 2013. 7. 1.부터 2014. 2. 28.까지) 및 추가공사기간(6개월, 2014. 7.경부터 2014. 12. 말경까지)을 제외한 12개월에 관한 간접공사비, 현장 직원 급여, 현장 경비, 현장 아파트 임대료 및 관리비를 기초로 산정]으로 산정한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 위와 같은 공기지연 간접공사비는 원고가 정당한 이유 없이 이 사건 해제통지를 함으로써 원고의 귀책사유로 이 사건 공사계약이 해제되어 피고 회사에게 발생한 손해라고 할 것이므로, 특별한 사정이

없는 한 원고는 피고 회사에게 이 사건 공사계약 제33조 제2항에 따라 81,690,368원(= 74,263,971원 × 1.1) 및 이에 대한 지연손해금의 손해를 배상할 의무가 있다.

3) 이에 대하여 피고 회사는, 공기지연 간접공사비는 공기가 지연됨에 따라 피고회사가 추가지출한 일반관리비 270,145,694원⁶⁾ 및 현장 직원 급여, 현장 경비, 현장 아파트 임대료 및 관리비 132,135,038원⁷⁾을 더한 402,280,732원(부가가치세 별도)이 되어야 한다고 주장하나, 감정인 E의 감정 결과, 제1심 법원의 감정인 E에 대한 감정보완촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 1) 감정인 E는 이 사건 공사가 중지되지 않았던 기간 동안 발생한 간접공사비는 각각 기성공사비와 추가공사비에 포함시켜 산정하였고, 이에 따라 피고 회사가 주장하는 금액을 추가로 계상하지 않은 채 오직 이 사건 공사가 중지된 기간 동안의 제반 비용 및 간접노무비 등을 기초로 공기지연 간접공사비를 산정하였는바, 이와 같은 감정인 E의 감정방법이 경험칙에 반하거나 현저하게 부당한 것으로 보이지 않는 점, ② 한편 공사가 중지된 채 공기가 지연되는 경우 직접공사비는 발생할 여지가 없으므로 이 경우 간접공사비에 계상될 일반관리비는 지연되는 기간 동안 실제로 발생한 간접노무비, 경비등을 합산한 금액에 일반관리비율을 곱하여 산정함이 타당한데, 피고 회사의 주장은 이와 같이 산정된 일반관리비를 넘어서 이 사건 공사계약에 따른 공사금액 전액에 대한 일반관리비가 간접공사비에 반영되어야 한다는 것이어서 이를 받아들일 수 없는 점등에 비추어, 피고들 제출의 증거들만으로는 피고 회사의 위 주장을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 원고가 기지급한 공사대금의 공제

그렇다면 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 회사에게 2,561,092,568원(= 2,479,402,200원 + 81,690,368원) 및 이에 대하여 이 사건 공사계약의 해제일 다음날인 2018.6.23.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있으나, 한편 원고가 피고 회사에게 2015.4.24.까지 공사대금으로 총 2,951,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 기초사실과 같은바, 원고가 지급한 공사대금이 피고 회사가 이 사건 공사계약 해제일을 기준으로 지급받아야 할 전체 공사 중 기성부분 공사대금 및 공기지연 간접공사비의 손해배상채권액을 초과하므로, 결국 원고의 피고 회사에 대한 기성부분

공사대금 지급의무 및 손해배상책임은 더 이상 남아 있지 않게 된다.

라. 소결론

따라서 피고 회사의 원고에 대한 반소 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고 회사의 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 피고들에 대하여 이 법원에서 추가로 인정한 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 피고들에 대한 나머지 항소 및 피고들의 항소는 모두 이유 없어 이를 각 기각한다.

재판장 판사 권순형, 판사 정경근, 판사 최은정

1) 원고는 2019. 9. 24.자 준비서면에서 전체 기성부분 공사대금을 2,254,002,000원(부가가치세 제외)로 변경하였는바, 이를 원고의 기존 주장에 따라 계산하면 원고가 부당이득반환으로 구하는 금액은 389,907,432원인 것으로 보인다. 그런데 원고가 기존청구취지를 변경하지 않고 있으므로 위 389,907,432원 중 기존 청구금액인 216,094,037원만을 구하는 것으로 선해한다.

2) 피고 회사는 반소로 기존에 564,256,284원의 지급을 구하였다가, 2019. 11. 15.자 준비서면으로 반소 청구금액을 위와 같이 감축하였으나, 이에 맞추어 반소 청구취지를 감축하지는 않았다.

3) 피고 C은 이 사건 제1 공사계약에 연대보증을 하였으나, 이 사건 제1 공사계약은 이 사건 건물의 신축에 관한 주된 계약이고, 이 사건 제2 공사계약은 위 건물에 설치하는 설비에 관한 계약으로서 위 제1 공사계약에 대한 추가 공사계약으로 볼 수있는 점, 원고도 이 사건 제1, 2 공사계약 전체에 대한 기성에 따라 공사대금을 별도 구분 없이 지급해온 것으로 보이는 점, 원고 및 피고들 모두 기성고 비율

및 기성 공사대금 산정 시 이 사건 제1, 2 공사계약의 계약금액을 합한 금액을 기준으로 주장하고 있는 점 등에 비추어 보면, 기지급받은 공사대금에서 기성공사대금 및 공기지연 간접공사비를 공제한 나머지 금원에 대하여도 피고들은 연대하여 원고에게 반환할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

4) 부당이득반환채권은 기한의 정함이 없는 채권으로서 그 이행을 청구한 다음 날부터 지연손해금이 발생하는바, 원고는 이 사건 소송을 제기할 때부터 그 반환을 청구하였고, 그 후 이 사건 공사계약의 해제와 동시에 피고들에게 기성고 공사대금 채권등을 공제한 나머지의 반환의무가 발생하였으므로, 계약해제일 다음날부터 지연손해금이 기산된다고 봄이 타당하다.

5) 위 금액은 이 법원의 제1심 감정인 E에 대한 감정보완촉탁 결과(2019. 9. 10.자 회보)에 따른 전체 공사대금 4,027,409,000원에 기성고 비율 55.97%를 곱하여 계산한 금액인 2,254,140,817원과 불일치하기는 하나, 이는 기성고 비율을 소수점 둘째자리까지만 계산하여 생긴 차이로 보이므로 감정인이 산정한 위 2,254,002,000원을 전체 기성부분 공사대금으로 인정한다.

6) 26개월 동안 피고 회사가 지출한 일반관리비 356,483,764원(= 이 사건 공사계약상 약정된 일반관리비 109,687,315원 ÷ 이 사건 공사계약상 공사기간 8개월 × 이 사건 공사의 총 시행기간 26개월, 원 미만 버림) - 감정인 E가 기성부분 공사대금에 포함시킨 일반관리비 62,189,883원 - 감정인 E가 추가공사비에 포함시킨 일반관리비 24,148,187원

7) 26개월 동안 피고 회사가 지출한 현장 직원 급여, 현장 경비, 현장 아파트 임대료 및 관리비 238,399,009원 - 감정인 E가 기성부분 공사대금에 포함시킨 간접노무비 32,000,000원 - 감정인 E가 추가공사비에 포함시킨 간접노무비 74,263,971원