

서울남부지방법원 2022. 1. 20 선고 2020가합112547(본소), 2021가합102554(반소) 판결
[공사대금 · 부당이득금 반환 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인 건우

담당변호사 오명균

소송복대리인 변호사 이원준

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 변호사 황태웅

변론 종결2021. 10. 7.

판결 선고2022. 1. 20.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2020. 9. 24.부터 2022. 1. 20.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 53,201,915원 및 이에 대하여 2021. 9. 30.부터 2022. 1. 20.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 70%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 389,000,000원 및 이에 대하여 2020. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 147,914,071원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. C 주식회사의 공사계약 및 이 사건 1차 하도급계약

1) C 주식회사(이하 'C'이라 한다)는 주식회사 D, 주식회사 E(이후 주식회사 F로 상호가 변경되었다)과 공동수급체(지분율: C 77.48%, 주식회사 D 14.14%, 주식회사 E 8.38%)를 이루어 2017. 11. 24. 서울특별시로부터 서울 금천구 G 등 소재 H건물(지하 2층, 지상 10층) 건립 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받는 내용의 공사계약을 체결하였다. 위 공사계약의 주요 내용은 아래와 같다.

- 발주처: 서울특별시 도시기반시설본부
- 공사명: H건물 건립공사
- 총공사부기금액: 6,542,690,630원
- 금차계약금액: 1,990,631,000원
- 착공일자: 2017. 11. 30.
- 총준공일자: 2019. 11. 29.
- 금차준공일자: 2018. 6. 29.

2) C와 서울특별시의 위 공사계약은 수회 변경되어 최종적으로 총공사부기금액 6,862,040,270원, 총공사기한 2020. 7. 13., 금차준공기한 2019. 4. 26.로 각 변경되었다.

3) 원고는 2018. 11. 15. C으로부터 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 골조공사'라 한다)를 공사대금 1,440,000,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 공사기간 2018. 11. 15.부터 2019. 9. 30.까지로 정하여 도급받는 내용의 하도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 1차 하도급계약'이라 한다).

4) 이 사건 공사의 발주처인 서울특별시 도시기반시설본부(이하 '도시기반시설본부'라 한다)는 2019. 11. 7. C을 상대로 반복되는 공사 중단과 다수의 체불 등으로 이 사건 공사에 막대한 지장을 초래함을 이유로 이 사건 공사계약 주계약자 탈퇴 조치를 통보하였다.

5) C의 이 사건 공사계약 탈퇴 무렵, 원고는 이 사건 1차 하도급계약에 따라 지하 2층부터 지상 1층까지의 골조공사를 완성하고 공사를 중단한 상태였다.

나. 피고의 공사계약 및 이 사건 2차 하도급계약

1) C의 이 사건 공사계약 중도 탈퇴 이후 피고는 C에 이어 공동수급체의 대표계약자로서 2020. 1. 29. 서울특별시와 이 사건 공사에 관하여 아래와 같은 내용의 공사계약을 체결하였다.

- 발주처: 서울특별시 도시기반시설본부
- 공사명: H건물 건립공사(2차)
- 총공사부기금액: 6,862,040,270원
- 금차계약금액: 4,871,409,270원
- 착공일자: 2020. 1. 30.
- 총준공일자: 2021. 2. 15.
- 금차준공일자: 2021. 2. 15.

2) 원고는 2020. 1. 30. 피고로부터 이 사건 골조공사를 계약금액 1,140,335,390원, 공사기간 2020. 1. 30.부터 2020. 7. 30.까지로 정하여 도급받는 내용의 하도급계약을 체결하였고, 2020. 3. 9. 위 계약 중 계약금액은 그대로 하되 노무비를 529,696,250원에서 780,375,113원으로 공급가액을 일부 수정하는 변경계약을 체결하였다(이하 최초 계약과 변경계약을 통틀어 '이 사건 2차 하도급계약'이라 한다).

다. 피고의 이 사건 2차 하도급계약 해지

1) 피고는 2020. 7. 29. 원고에게 '준공기일(2020. 7. 30.) 내 골조공사를 완성할 가능성이 없음이 명백하고, 기시공 부분에 오시공 등 하자가 발생'하였다는 사유로 2020. 7. 30.자로 이 사건 하도급계약 해지에 관한 예고를 통지하였고, 2020. 7. 31. 원고에게 이 사건 2차 하도급계약을 해지하며 공사 중지를 요구하는 내용의 통지(이하 '이 사건 해지통보'라 한다)를 하였다.

2) 이 사건 해지통보 이후 원고는 유치권을 주장하며 이 사건 공사 현장을 점유하며 피고에게 인도를 거부하였다.

라. 피고 및 도시기반시설본부의 기성금 정산 요청

1) 피고는 2020. 8. 4. 및 2020. 8. 10. 원고에게 이 사건 2차 하도급계약 종료에 따른 기성금 정산을 위하여 서류를 제출할 것을 요구하며 요청 기한(2020. 8. 13.) 위반 시 정산 및 증빙서류 미제출로 간주하고 최종 정산 통보하겠다고 고지하였으나, 원고는 아무런 자료를 제출하지 않았다.

2) 도시기반시설본부는 2020. 8. 26. 원고에게 이 사건 골조공사에 관한 기성금을 피고 및 발주처 측에 제출할 것을 통보하였으나, 원고는 아무런 답변을 하지 않았다.

3) 이 사건 공사 건설사업관리단인 주식회사 I(이하 '건설사업관리단'이라 한다)은 2020. 9. 11. 도시기반시설본부에 이 사건 골조공사의 2020. 7. 30.까지 시공물량에 대한 추정 정산내역을 아래와 같이 통보하였다.

(단위: 원, VAT포함)

도급	288,997,814	208,945,000	51,920,959	28,131,855
하도급	298,812,771	208,945,000	110,000,000	-20,132,229

4) 도시기반시설본부는 2020. 9. 15. 원고에게 2020. 9. 18.까지 기성금을 청구할 것을 재차 요구하면서, 건설사업관리단의 위 추정 정산내역이 기재된 공문을 첨부하여 위 기간 내에 의견을 밝히지 않는 경우 위 추정 정산내역대로 기성금을 확정할 예정임을 통보하였다. 원고는 도시기반시설본부가 명시한 기한 내에 기성금을 청구하거나 의견을 제출하지 않았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 5 내지 8호증, 을 제1, 3 내지 8호증의 각 기재(가지번호

있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고 가) 약정금청구

이 사건 공사에 관하여 C의 원도급자 지위를 승계한 피고는 원고와 이 사건 2차 하도급계약을 체결하면서 원고가 C와 체결한 이 사건 1차 하도급계약 공사대금 중 일부인 110,000,000원을 원고에게 지급하기로 약정하였다(특약조건 제10조). 위 약정에 따라 피고는 원고에게 약정금 110,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 미지급 기성공사대금청구

원고는 이 사건 2차 하도급계약이 정한 바에 따라 이 사건 골조공사 중 지상 2층부터 5층까지의 공사를 완성하였고, 피고에게 기성공사대금 465,000,000원을 지급할 것을 청구하였다. 피고는 그중 선금금, 노무비(직불) 등 합계 421,480,000원만을 지급하였으므로, 원고에게 나머지 기성공사대금 35,020,000원을 지급할 의무가 있다.

다) 이 사건 2차 하도급계약 관련 추가 비용 청구

원고는 이 사건 골조공사를 수행하면서 피고와 발주처의 요청 또는 피고 측 과실로 인하여 ① 적정노임 준수를 위한 초과 임금 55,000,000원, ② 타워크레인 조종기사 임금 6개월분 33,000,000원, ③ 구조검토비 11,000,000원, ④ 폐기물 처리비용 1,980,000원, ⑤ 2020. 8.분 현장관리비 33,000,000원 합계 133,980,000원을 추가로 지출하였으므로, 피고는 원고에게 위 추가 지출 비용을 지급할 의무가 있다.

라) 이 사건 2차 하도급계약 해지에 따른 손해배상청구

피고의 이 사건 해지통보는 정당한 이유 없이 이루어진 것으로서 이 사건 2차 하도급계약 해지는 부적법하다. 피고가 이와 같이 부당하게 이 사건 2차 하도급계약을 해지하지 않았다면 원고는 이 사건 골조공사를 완성하고 그에 따른 수익을 얻을 수 있었을 것인데, 위 해지통보로 인하여 원고는 그에 상응하는 수익을 상실하는 손해를 입었다. 또한 원고는 이 사건 골조공사를 완성하는 것을 전제로 공사에 필요한 가설자재를 임차하여 현장에 보관하고 있었으나, 이 사건 해지통보로 인하여 이를

사용할 수 없게 되었으므로 원고가 지출한 가설자재 차임 상당액의 손해를 입게 되었다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 2차 하도급계약 해지로 인한 원고의 위와 같은 손해를 배상할 의무가 있으며, 구체적으로 수익 상실액 69,475,635원 [= (이 사건 2차 하도급계약 대금 1,140,335,390원 × 이윤률 6.87%) - (직접 지급받은 기성공사대금 129,045,222원 × 이윤률 6.87%)], 원 미만 버림, 이하 같다] 및 가설자재 임대료 상당액 약 5,000만 원의 합계액 중 일부로서 110,000,000원의 지급을 구한다.

마) 원고의 청구금액 정리

원고는 피고에게 ① 약정금 110,000,000원, ② 미지급 기성공사대금 35,020,000원, ③ 추가 비용 133,980,000원, ④ 계약 해지로 인한 손해배상 110,000,000원 합계 389,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 피고 가) 약정금청구에 대하여

피고는 이 사건 2차 하도급계약 특약조건에 따라 원고에게 일단 약정금 100,000,000원을 지급할 의무를 부담하되, 원고가 C을 상대로 제기한 공사대금 청구의 소(서울서부지방법원 2020가단608호, 이하 '관련 사건'이라 한다)에서 ① 승소한 후 C으로부터 위 돈을 지급받는 때 또는 ② 위 관련 사건에서 패소한 때 각 피고의 위 약정금 지급의무는 소멸한다. 그러나 원고는 피고와 한 약정 이후 관련 사건의 소를 취하함으로써 위와 같은 조건의 성취를 방해하였던바, 민법 제150조 제1항에 따라 피고는 위 해제조건의 성취를 주장할 수 있으므로, 피고는 원고에게 100,000,000원의 약정금을 지급할 의무가 없다.

나) 기성공사대금청구에 대하여

피고는 원고에게 이 사건 2차 하도급계약 해지 시까지의 확정된 기성금을 초과하는 공사대금(선급금, 노무비 등)을 지급하였으므로, 피고가 원고에게 미지급한 기성공사대금은 없다.

다) 추가 비용 청구에 대하여

원고가 청구하는 이 부분 추가 비용은 이 사건 2차 하도급계약 당시부터 원고가 부담하기로 약정한 것이거나, 공사 진행 중 원고 귀책사유로 발생한 비용이므로, 피고가 이를 부담할 의무가 없다.

라) 손해배상청구에 대하여

원고는 이 사건 2차 하도급계약이 정한 바와 달리 약정 준공기한까지 이 사건 골조공사를 완성하지 못하였으므로, 피고의 이 사건 해지통보는 정당하며, 위 계약은 그에 따라 적법하게 해지되었다. 따라서 피고는 원고에 대하여 손해배상의무를 부담하지 않는다.

나. 약정금청구에 관하여

1) 앞서 든 증거들, 갑 제35, 37, 43호증, 을 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 원고는 C과 이 사건 1차 하도급계약을 체결한 이후 이 사건 골조공사를 진행하여 2019. 4. 5.경까지 지하 1층 시공을 완성하였다. 원고는 C으로부터 기성공사대금을 제대로 받지 못하자 2019. 4. 5. C에 2019. 4. 10.까지 공사대금을 지급할 것을 촉구하며, 기간 내에 이를 이행하지 않을 경우 공사 중단 및 손해배상을 청구할 것임을 통보하였다.

나) 원고와 C은 2019. 5. 9. '건설공사 정산합의서'를 작성하였다. 그 주요 내용은 아래와 같다.

1. C과 원고는 이 사건 골조공사의 중간 타절 정산금액을 일금 삼억삼천구백만삼백십원정[W 339,000,310원(부가세 포함)]으로 한다.
2. C은 원고에게 상기 공사대금으로 2019. 5. 9.까지 243,000,310원(부가세 포함)을 지급하였고, 2019. 5. 16.까지 96,000,000원(부가세 포함)을 지급하기로 한다.
3. 원고는 C으로부터 제2항의 96,000,000원(부가세 포함)을 지급받음과 동시에 선급금 미지급금 및 기성금 지급지연 등을 이유로 공정거래위원회에 신청한 사건, 서울특별시 하도급부조리 신고한 사건에 대하여 각 취하서를 제출하고, C에 이 사건 공사 현장을 인도하며, C과 원고는 공사 지체에 따른 손해배상책임 등 민·형사상, 행정상 일체의 이의를 서로 제기하지 아니한다.

다) 원고와 C은 2019. 5. 24. 이 사건 골조공사에 관하여 C이 원고에게 타절정산금으로 96,000,000원을 지급하고, 당사자 사이에 일체의 미지급금이나 미정산금이 없음을 확인하는 내용의 '조정합의서'를 작성하였고, 원고와 C 사이의 건설하도급분쟁조정에 합의하였다.

라) 원고와 C은 2019. 6. 20. 기존에 작성한 2019. 5. 9.자 '건설공사 정산합의서', '공사타절각서' 및 2019. 5. 24.자 '조정합의서 및 조정조서'를 모두 무효화하고, 원고가 중단한 이 사건 골조공사를 2019. 7. 1.부터 재개하기로 합의하였다.

마) 원고는 2019. 6. 28. C에 원고가 이 사건 1차 하도급계약 선급금 수령을 포기하고, 하도급계약서 조건에 따른 매월 기성대금으로 하도급 직불 확인서에 따라 매월 말일 지급받으며, C이 도시기반시설본부와 이 사건 공사에 관한 2차수 도급계약을 체결하는 경우 2차수 도급금액 내에서 이 사건 1차 하도급계약 선급금 1억 원을 지급받기로 합의하였다.

바) 원고는 2019. 7. 23. C과 공사기간 2018. 10. 24.부터 2020. 1. 31.까지(변경준공), 계약금액 1,881,000,000원으로 하는 이 사건 1차 하도급계약 변경계약(2차)을 체결하고 이 사건 골조공사를 계속 진행하여 2019. 11. 초경까지 지하 2층에서 지상 1층까지의 공사를 완성하였다.

사) C이 원고에게 기성공사대금을 지급하지 않은 상태로 2019. 11. 7. 이 사건 공사계약에서 중도 탈퇴하자, 원고는 2019. 11. 22. C을 상대로 공사대금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2019. 11. 26. 지급명령이 발령되었고, C이 이에 이의하여 관련 사건 소송이 계속되었다.

아) 원고가 2020. 1. 30. 피고와 체결한 이 사건 2차 하도급계약 특약조건 중 이 부분과 관련된 조항은 아래와 같다(이하 '이 사건 약정금 조항'이라 한다).

10. 이 사건 공사 중 C과 원고는 이 사건 골조공사 계약 체결한 금액은 1,440,000,000원(VAT 포함)이며 원고가 도시기반시설본부로부터 대금이바로로 기지급받은 299,664,610원(VAT 포함)은 이 사건 골조공사 계약내역서에서(노무비, 자재비, 경비 등) 수량공제 후 금 일십일억사천삼십삼만오천삼백구십원정(1,140,335,390원, VAT 포함)을 원고와 계약 체결한다.

10-1. 피고는 원고에게 지급하기로 한 금 일억 원(100,000,000원)은 H건물현장에서 원고 손실금액(간접노무비, 자재임료 초과분 등)으로 지급하는 금액이며, 공사진행 중 철근콘크리트공사로 발생 될 물가변동가격분(E/C)는 원고에 해당사항 없으며 절대적으로 없음을 확약한다.

10-2. 1차수 미지급분은 원도급자인 C, 도시기반시설본부에서 지급함이 원칙이며, 법리적으로 검토 중인 본 건이 해결되어 원고가 주장한 금액(1억 5천 ~ 1억 7천)을 지급받을 시에는 당사(피고)에서 지급하기로 한 10-1. 금 일억 원정(W100,000,000)은 지급하지 않아도 됨을 상호 약정 및 특약한다.

자) 원고는 2020. 7. 8. 관련 사건의 소를 취하하였다.

차) C은 2019. 7. 2.자 부도로 인하여 2020. 10. 14. 무렵에는 대출금 및 미납국세가 1,234,391,000원에 이르고, 채무불이행자 명부에 등재되고 그 소유 재산을 찾을 수 없는 등

재정상태가 매우 좋지 못한 상황이다.

2) 위 인정 사실 및 앞서 든 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 약정금 조항은 '피고는 원고에게 100,000,000원을 지급할 의무를 부담하되, 원고가 C 또는 도시기반시설본부로부터 100,000,000원을 지급받는 경우 피고의 금전채무는 소멸한다'고 해석하는 것이 타당하고, 피고 주장과 같이 관련 사건의 소송 계속 및 확정을 해제조건인 내용으로 한다고 볼 수 없다. 이 부분 원고의 청구는 약정금 100,000,000원을 구하는 범위에서 이유 있고, 피고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 약정금 조항의 문언상 피고는 원고에게 100,000,000원을 지급할 의무가 있고, 만일 '법리적으로 검토 중인 본건이 해결되어 원고가 주장한 금액을 지급받을 시' 소멸하는 것으로 해석할 수 있다. 이는 피고의 이 부분 금전채무는 원고가 1억 원을 '지급'받는 경우에 소멸하는 것이고, 이를 풀어보면 C 또는 도시기반시설본부가 원고에게 1억 원을 지급하여 원고의 C에 대한 채권이 실제적 만족을 얻는 경우를 의미하는 것으로 이해된다. 이와 달리 원고가 '관련 사건 최종 판결을 받을 것'이 조건의 일부가 되어 있다고 보는 것은 위 조항의 문언적 해석의 한계를 벗어나는 것이다.

② 이 사건 약정금 조항의 의미를 위와 같이 해석하는 이상, 관련 사건의 최종 판결 여부는 피고의 이 부분 금전채무의 소멸을 위한 조건 성취에 영향을 미칠 수 없다. 따라서 원고의 관련 사건 소 취하가 민법 제150조 제1항이 정한 바와 같은 '조건의 성취로 인하여 불이익을 입을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때'에 해당한다고 볼 수도 없다.

③ 이 사건 2차 하도급계약의 계약대금은 원고가 C과 체결한 이 사건 1차 하도급계약의 계약대금 중 원고가 지급(직불)받은 대금(299,664,610원)을 제외한 나머지 금액으로 정하였다. 위와 같이 공제된 기성대금은 계약 당시까지 원고가 실제 수행한 공사 기성 내역에 따른 것이 아닌 원고가 지급받은 대금을 기준으로 한 것으로, 당시까지의 기성고 비율을 정확하게 반영한 것은 아니다. 이는 원고가 2019. 5.경 C과 합의한 타절 정산금액에도 미치지 못하는 것이며, 원고는 이후 C과의 새로운 합의를 통해 2019. 5.경보다 일부 공사를 더 진행하였다. 그럼에도 이 사건 2차 하도급계약에서 원고가 지급받은 대금을 기준으로 이전 공사 부분을 정산한 것은 피고가 이 사건 공사에 참여하기 이전 당사자 사이의 하도급계약 관계를 바탕으로 재차 하도급계약을 체결한 지위에서 원고가

지급받아야 할 이 사건 골조공사 공사대금에 대한 책임을 일부 용인하였다고 볼 수 있다.

④ 피고는 서울특별시와 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결한 다음 날 원고와 이 사건 2차 하도급계약을 체결하였다. 피고가 이 사건 공사를 도급받을 당시 이 사건 골조공사를 포함한 공사는 중단되어 있는 상태였다. 준공기한 내에 공사를 완성해야 하는 피고로서는 이 사건 1차 하도급계약에서 원고가 입은 손실 보전을 약정하면서 공사를 계속 진행시킬 동기가 충분히 있었다. 이 사건 약정금 조항 아래의 특약조건 제12조, 제13조가 원고의 공사 즉시 재개와 이를 지키지 않음으로 공기에 지장을 초래할 경우 피해금액 배상, 업체 변경 등에 이의하지 않는다고 정한 사실이 이를 뒷받침한다.

⑤ 피고의 이 부분 금전채무가 소멸하는 해제조건의 성취는 이를 주장하는 피고가 증명하여야 하나, 원고가 C 또는 도시기반시설본부로부터 1억 원을 지급받았다고 인정할 아무런 증거가 없다. 오히려 C은 2019. 7. 2.자 부도로 인하여 채무 상환 능력을 상실하였음을 알 수 있을 뿐이다.

3) 피고는 원고에게 이 사건 약정금 조항에 따른 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 기성공사대금청구에 관하여

1) 공사도급계약에 있어서 공사가 미완성인 상태로 계약이 중도에서 해제된 경우, 도급인이 기성고에 따라 수급인에게 지급하여야 할 공사대금은 특별한 사정이 없는 한 약정 총공사비를 기준으로 하여 여기에 기성고 비율을 곱하는 방식으로 산정하여야 하고, 그 기성고 비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 96. 1. 23. 선고 94다31631, 31648 판결, 1997. 2. 25. 선고 96다43454 판결, 대법원 2005.06.24. 선고 2003다65391 판결 등 참조).

2) 이 사건 골조공사가 미완성 상태에서 이 사건 해지통보로 인하여 중단된 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 원고가 이 사건 2차 하도급계약에 따라 지급받을 공사대금액수를 정하기 위해서는 원고가 진행한 기성 공사 부분에 대한 기성고 비율을 산정하여야 한다. 이를 위해서는 기성 부분을 시공하는 데 소요된 공사비와 미완성 부분을 완성하는 데 소요될 공사비 등이 증명되어야 하고, 그 증명책임은

기성공사대금의 지급을 구하는 원고에게 있다. 그러나 원고가 기성공사대금 채권의 근거로 들고 있는 갑 제7호증은 원고가 일방적으로 작성한 기성청구서에 불과할 뿐만 아니라 피고는 이를 수령한 사실이 없다고 주장하는바, 이를 기준으로 기성고 비율을 산정할 수는 없다. 나아가 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 2차 하도급계약에 따라 원고가 공사한 부분의 기성고가 어느 정도인지 판단할 수 없고 달리 기성고 비율이 얼마인지 알 수 있는 증거가 없다. 원고의 이 사건 청구는 원고가 공사한 부분에 대한 기성고가 증명되지 않아 피고가 원고에게 지급할 공사대금이 남아 있다는 사실을 인정할 수 없는 경우에 해당하여 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 추가 비용 청구에 관하여

1) 관련 법리 수급인의 추가공사대금채권이 인정되기 위해서는 도급인과 수급인 사이에 추가 공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 별도의 약정이 있어야 하고, 별도의 명시적인 약정이 없는 경우 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용(통상적인 범위를 넘는지 여부), 물량내역서나 산출내역서와 비교, 도급인의 공사현장예의 상주 여부(도급인의 지시나 묵시적 합의), 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반사정을 종합하여 추가공사 여부를 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 등 참조].

2) 구체적 주장 및 판단 가) 서울시 적정노임 상당 초과 지급 노무비 55,000,000원

(1) 원고는, '이 사건 2차 하도급계약서의 원가계산서에 계상된 노무비 단가는 당시 일반적인 1일 시장노임단가인 형틀공 18만 원, 철근공 19만 원, 정리공 12만 원(이하 '원고 주장 노임단가'라 한다)인데, 이 사건 공사 발주처는 J협회 공표 「건설업 임금실태조사 보고서」상 직종별 노임단가인 형틀공 및 철근공 22만 원, 정리공 14만 원(이하 '적정 노임단가'라 한다)을 적용하여 근로자에게 직불하였고, 이는 원고가 지급받은 기성금으로 인정되었다. 피고는 서울특별시와 이 사건 공사계약 체결 당시 그러한 사정을 알면서 원고에게 고지하지 않은 채 원고와 이 사건 2차 하도급계약을 체결하였으므로, 피고는 원고 주장 노임단가를 초과하여 지출된 노무비 상당액 55,000,000원을 원고에게 지급할 의무가 있다'고 주장한다.

(2) 갑 제30호증의 기재에 의하면, 서울특별시가 공고한 이 사건 공사 입찰공고는 '계약상대자는

J협회에서 조사·발표하는 시중노임단가를 지급하여야 하고, 하도급계약을 체결하여야 하는 경우 그 대금 산정에 시중노임을 반영하여야 하며, 하수급인으로 하여금 위 의무를 이행할 것을 하도급계약의 내용으로 포함시켜야 한다'고 정한 사실, 원고는 피고에 대하여 원고 주장 노임단가를 적용하여 계산한 2020. 7.분 노무비를 청구한 사실, 원고는 2020. 9. 27. 피고 측에 'A 가산등실투입비내역서 0827', 'A실투입비 정산내역서0826'이라는 이름의 문서 파일을 이메일로 송부한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, 즉 원고가 노무비 초과 지급의 계산 근거로 주장하는 갑 제30호증의 3은 원고가 작성한 문서에 불과하고 초과 지급 금액의 산정 근거가 없어 이를 그대로 믿을 수 없는 점, 원고가 노무비 초과 지출의 근거로 제시한 노무비 청구내역서 및 서울특별시 대금지급 확인시스템 이체확인증(갑 제30호증의 1, 제33 내지 37면)은 2019년도 원고와 C 사이의 노무비 관련 자료로서, 이 사건 2차 하도급계약상 노무비 산정 근거 및 원고의 추가 지출에 대한 직접 근거가 될 수 없고 달리 원고가 계약이 정한 노무비를 초과하는 비용을 지출하였다고 인정할 만한 증거가 없는 점 등을 종합하면, 위 인정 사실 및 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 2차 하도급계약이 정한 금액을 초과하여 노무비 55,000,000원을 추가 지출하였다고 인정하기 부족하다.

나) 타워크레인 기사 임금 33,000,000원

(1) 원고는, 이 사건 공사 현장의 타워크레인 기사 급여는 피고가 지급하여야 함에도, 피고 및 서울특별시의 지시로 원고가 대신하여 6개월간 임금 33,000,000원을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 이를 지급할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 앞서 든 증거들, 을 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, 즉 이 사건 2차 하도급계약 특약조건 제2조 제2항에 의하면, 양중시설을 운영하는 데 필요한 인원 및 수평운반에 필요한 설비는 원고가 부담하도록 되어 있는 점, 원고는 2020. 6. 25. 피고 및 서울특별시와 한 회의 당시 타워크레인 임대기간에 관하여 논의하면서 운용기사 월급(금액)에 대하여 일체의 이익을 제기하지 않겠다고 하였던 점, 이 부분이 원고가 부담할 것이 아니라면 원고의 의견을 반영할 이유가 없는 점 등을 종합하면, 이 부분 비용은 원고가 부담하기로 약정한 내역으로 보는 것이 타당하고, 달리 피고 및 발주처의 지시로 원고가 대신 부담한 것이라고 보기 어렵다.

다) 구조검토비 11,000,000원, 폐기물 처리비용 1,980,000원

(1) 원고는, 이 부분 비용은 이 사건 2차 하도급계약 공사내역서에 없음에도 원고가 지출하였으므로, 피고가 이를 원고에게 지급하여야 한다고 주장한다.

(2) 원고가 이 사건 골조공사 중 가설공사에 관한 구조검토비로 11,000,000원을 지급하였고, 피고는 이 사건 골조공사 기성대금의 일부로 처리하여 원고에게 위 금액을 지급한 사실, 원고가 이 사건 공사 현장에 있던 폐기물 처리비용으로 1,980,000원을 지출한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 앞서 든 증거들, 갑 제33호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, 즉 서울특별시 시설안전점검위원회는 2020. 3. 17. 이 사건 골조공사 중 가설공사에 관하여 도면 및 시방서와 다르게 설치된 부분에 관한 검토의견서를 제출할 것을 요청하였고, 하도급계약상 시공은 원고의 책임영역에 속하는 점, 이 사건 2차 하도급계약 일반조건 제3조는 '시공상의 오차로 인하여 실제치수가 도면과 상이할 경우 이유불문하고 모든 경비를 원고의 책임하에 지불하여 조속히 원상복구하며 이행치 않을 시는 피고의 시행 후 원고의 기성에서 공제할 수 있도록 계약에 포함한다'고 정하고 있는 점, 위 조항에 따라 시공상의 문제로 인한 구조계산서의 제출 의무 및 그에 관한 비용 부담의무는 원고에게 있는 점, 피고는 2020. 4. 6. 원고에게 자재 반입 및 시공 부위 확보를 위하여 이 사건 공사 현장에 적치되어 있는 건설폐기물 및 자재를 정리 및 반출할 것을 통보하였고, 원고는 그에 따라 폐기물 처리비용 1,980,000원을 지출한 것인 점, 현장에 있던 자재(써포트파이프 및 거푸집)는 원고가 하도급받은 이 사건 골조공사의 자재이고, 폐기물은 원고의 공사 중 발생한 것으로 보이는 점, 이 사건 2차 하도급계약 특약조건 제6조 제4항은 '당현장에서 발생하는 폐기물처리는 발생 원인제공자 처리 원칙'으로 정하고 있는 점 등을 종합하면, 이 비용은 이 사건 2차 하도급계약에 따라 원고가 부담하여야 하는 부분으로 보는 것이 타당하다.

라) 2020. 8. 현장관리비 33,000,000원

(1) 원고는 피고에 대하여 피고의 일방적 하도급계약 해지로 인해 원고가 이 사건 공사 현장을 점유하며 지출하게 된 2020. 8.분 현장관리비의 지급을 구한다.

(2) 피고의 이 사건 2차 하도급계약 해지가 적법함은 뒤에서 보는 바와 같은바, 원고가 제출한 증거만으로는 이 부분 비용이 피고가 부담하여야 하는 것이라거나, 원고가 이 사건 골조공사와 관련한

현장관리비로 33,000,000원을 지출하였다고 인정하기 부족하다.

3) 소결 원고의 피고에 대한 추가 지출 비용 청구는 모두 받아들일 수 없다.

마. 손해배상청구에 관한 판단

1) 원고는 이 사건 2차 하도급계약 해지가 정당한 이유 없이 행해진 것으로서 부적법한 것임을 전제로 하여, 피고의 하도급계약 무단 해지를 이유로 한 손해배상청구를 하고 있고, 이에 대하여 피고는 하도급계약 해지는 원고의 귀책사유에 의한 공사 지연에 근거한 것으로서 적법한 것이라고 주장하므로, 먼저 이 사건 2차 하도급계약 해지의 적법성에 관하여 본다.

2) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 2차 하도급계약 체결 당시 계약상 공사기간 내에 책임 준공할 것을 약속한다는 내용의 책임준공확인서를 작성·교부하였던 점, ② 이 사건 2차 하도급계약 특약조건 제12조, 제13조는 공기에 지장을 초래할 경우 손해배상 및 업체를 변경할 수 있다는 내용을 담는 등 원고의 공사 즉시 재개를 강조하였던 점, ③ 원고와 피고, 서울특별시 관계자가 2020. 6. 25. 이 사건 공사에 관하여 회의한 내용에 따르면, 원고는 ㉠ 주 5일 근무, 잦은 공휴일에 따른 작업일수 부족, ㉡ 이 사건 2차 하도급계약 체결일은 2020. 1. 30.이나, 2020. 3. 20.경 계약통보 받음, ㉢ 주휴수당, 공휴일수당, 적정 노임 등으로 인하여 주 6일 근무시키는 것은 경영문제상 불가능하다는 사유를 들어 준공예정일(2020. 7. 30.)을 지키기 어려울 것으로 예상된다는 취지로 공기연장을 요청한 점, ④ 피고와 발주처 관계자는 원고가 드는 지체 사유를 인정할 수 없으므로 공기 연장은 불가하며 부진공정 만회공정표상 공정관리할 것을 요청한 점, ⑤ 위 회의 참석자들은 결국 이 사건 골조공사 공기 연장 여부에 관하여 결론을 내리지 못하였던 점, ⑥ 이 사건 2차 하도급계약 준공기한을 하루 앞둔 2020. 7. 29.까지 이 사건 골조공사는 지하 2층에서 지상 10층 중 지상 6층 일부 공정만이 진행 중이어서 준공예정일까지 공사 완성이 불가능함이 명백하였던 점 등을 종합하면, 피고의 이 사건 해지통보에 따른 이 사건 2차 하도급계약 해지는 원고의 준공기한 위반을 이유로 한 것으로서 적법하다. 이와 전제를 달리하는 원고의 이 부분 청구는 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

바. 소결

피고는 원고에게 이 사건 약정금 조항에 따른 약정금 100,000,000원 및 이에 대하여 이행을 구하는

의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고에 송달된 날의 다음 날인 2020. 9. 24.1) 부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 1. 20.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 청구원인의 요지

1) 이 사건 골조공사에 관한 최종 기성금 정산내역서에 의하면 2020. 7. 30.까지 발생한 총 기성금은 298,812,771원인데, 원고는 공사대금으로 318,945,000원(= 직불 노무비 208,945,000원 + 선급금 110,000,000원)을 지급받았으므로, 원고는 피고에게 초과 수령한 20,132,229원(= 318,945,000원 - 298,812,771원)을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 원고는 이 사건 2차 하도급계약에 따른 준공예정일인 2020. 7. 30.까지 이 사건 골조공사를 완료하지 못하였으므로, 피고에게 위 계약이 정한 지체상금을 지급하여야 한다. 따라서 원고는 피고가 새로운 공사업자를 선정하는 데 소요됨이 상당한 10일과 잔여 공사를 위한 시공 기간 93일을 더한 지체일수 103일에 해당하는 지체상금 53,388,402원(= 1일 지체상금 518,334원2) × 103일) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 이 사건 2차 하도급계약이 원고의 귀책사유로 해지된 이후, 피고는 원고가 중단한 이 사건 골조공사를 계속 진행하기 위하여 ① 거푸집 해체 비용 48,000,000원, ② 자재반입구 메움 비용 2,253,000원 ③ 철근가공비 22,248,440원, ④ 폐목반출 및 지게차 비용 1,892,000원을 지출하였으므로, 원고는 피고에게 위 비용을 지급할 의무가 있다.

나. 부당이득반환 청구에 관하여

1) 이 사건 2차 하도급계약은 2020. 7. 31. 피고의 이 사건 해지통보로 인하여 적법하게 해지된 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 원고는 이 사건 골조공사와 관련하여 지급받은 공사대금 중 기성고에 따른 공사비를 정산하여 미지급 공사대금에 충당하고 남는 돈이 있다면 이를 피고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 이 사건 골조공사에 관하여 원고 주장과 같은 기성공사대금채권이 존재한다고 볼 수 없음은 앞서

본 것과 같고, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 2차 하도급계약 해지 이후 피고 및 발주처의 거듭된 정산 요청에도 아무런 답변을 하지 않았던 점, ② 이에 건설사업관리단은 2020. 9. 11. 기준 이 사건 골조공사 시공물량에 대한 추정 정산내역을 산출하였는데, 이는 ㉠ 정산수량은 수량산출서의 층별 수량 적용(시공사, 사업관리단 확인), ㉡ 5층 슬라브 거푸집 해체비는 노무비의 30% 유보, ㉢ 산출기준: 총차 내역서 수량 [기초~5층] - [1차수 정산분], ㉣ 간접비는 계약내역서의 요율 적용: 증빙제출 및 정산 시 증감 발생, ㉤ 하도급 수량은 도급 수량과 동일 적용(하도급 승인 내역서의 단가 적용)의 각 기준을 적용한 것인 점, ③ 위와 같은 기준은 공사 진행 정도에 따라 투입된 수량을 우선 확인한 후 계약내역에 따른 단가와 요율을 적용하여 기성금을 정산한 것으로 적절하게 이루어진 것으로 보이는 점, ④ 위와 같은 정산은 피고와 서울특별시의 도급계약, 원고와 피고의 하도급계약에 따른 각 기성금을 일시에 확정된 것으로 각 계약상 공사원가계산서3)가 모두 참고된 점, ⑤ 도시기반시설본부는 2020. 9. 15. 원고에게 2020. 9. 18.까지 기성금을 청구할 것을 재차 요구하면서, 건설사업관리단의 위 추정 정산내역이 기재된 공문을 첨부하여 위 기간 내에 의견을 밝히지 않는 경우 위 추정 정산내역대로 기성금을 확정할 예정임을 통보하였으나, 원고는 도시기반시설본부가 명시한 기한 내에 기성금을 청구하지 않았고 그에 대한 아무런 의견을 표시하지도 않았던 점, ⑥ 원고는 2020. 9. 22. 건설사업관리단 및 서울특별시에 최종 기성청구를 하였다고 주장하나, 갑 제21호증의 기재에 따라 알 수 있는 것처럼 원고가 위 관계자들에 이 사건 소 제기 이후 법원에 제출한 소장과 서증 등 소송기록 일부에 관한 파일을 보냈을 뿐이므로 위 사실만으로 원고가 절차에 따른 기성금 청구를 한 것으로 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 골조공사 기성금은 298,812,771원으로 산정되었다고 보는 것이 타당하고, 위 금액에서 원고가 지급받은 노무비와 선급금 합계 318,945,000원(= 직불 노무비 208,945,000원 + 선급금 110,000,000원)을 정산하면, 원고는 이 사건 2차 하도급계약에 따른 공사대금으로 20,132,229원(= 318,945,000원 - 298,812,771원)을 초과 수령하였다고 인정할 수 있다. 따라서 원고는 피고에게 위 20,132,229원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 지체상금 청구에 관하여

1) 지체상금의 발생 가) 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 때를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000다56112 판결, 대법원 2016. 12. 27. 선고 2015다231672, 231689 판결 등 참조).

나) 피고의 원고에 대한 이 사건 해지통보에 의하여 이 사건 2차 하도급계약이 적법하게 해지된 사실은 앞서 본 것과 같고, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 2차 하도급계약상 계약대금은 1,140,335,390원, 예정준공일은 2020. 7. 30., 지체상금률은 계약금액의 1천분의 0.5%인 사실을 인정할 수 있다. 이에 따르면 원고는 예정준공일 다음 날인 2020. 7. 31.부터 1일당 570,167원(= 계약대금 1,140,335,390원 $\times$ 0.5/1000)의 지체상금을 지급할 의무가 있다.

다) 이 사건 2차 하도급계약의 약정 공사기간은 183일(2020. 1. 30.부터 2020. 7. 30.까지)이고, 이 사건 골조공사에 관하여 최종 확정된 기성고 비율은 26.2%⁴⁾인 사실을 인정할 수 있으므로, 잔여 공사기간은 135일[= 183일 $\times$ (1 - 26.2%)]로 보는 것이 타당하다. 그리고 피고가 위 계약을 해지하고 새로운 업체를 선정하는 등 공사를 준비하는 데 필요한 기간은 경험칙에 따라 10일로 인정한다.

라) 특별한 사정이 없는 한 원고가 피고에게 지급하여야 할 지체상금은 82,674,215원(= 1일당 570,167원 $\times$ 145일)이 된다.

2) 원고의 주장에 대한 판단 가) 원고는, 이 사건 골조공사 기성대금을 지급받지 못해 공사를 진행하지 못하였고 그로 인하여 공사가 지연된 것이므로, 지체상금 청구는 부당하다고 주장한다.

나) 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 지체일수에서 제외되어야 할 것이나, 지체일수가 공제되는 수급인에게 책임지울 수 없는 사유란 공사도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그 사정으로 인하여 일정한 기간 동안 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피하였음을 증명하였어야 하는 것이지 단지 어떤 사유가 수급인의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성만 있는 때에는 배상예정액의 감액에서 고려할 수 있을 뿐이다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결 참조).

다) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, 즉 이 사건 1차 하도급계약

공사대금을 지급받지 못한 것이 그와 별개인 이 사건 2차 하도급계약 준공예정일을 준수하지 못한 정당한 사유라고 보기 어려운 점, 앞서 본 바와 같이 최종 확정된 이 사건 2차 하도급계약 정산내역에 의하면 원고는 이미 기성공사대금을 초과 지급받은 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고의 책임 없는 사유로 이 사건 골조공사가 지연되었다는 점을 인정하기 부족하다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 지체상금의 감액 가) 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 있는 것이다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결, 대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, 즉 이 사건 2차 하도급계약 체결 및 공사 진행 당시 계약상 준공예정일 내에 공사를 완성하는 일정이 촉박하다는 사실은 피고도 알고 있었던 것으로 보이는 점, 원고는 2020. 6. 25.경 피고와 발주처 측에 공기 연장을 호소하기도 하였던 점, 이 사건 공사에 관한 C의 탈퇴 이후에도 1차수 공사계약에 관한 준공이 지연되어 그에 대한 기성대금 지급이 지체되었고, 그러한 사정이 원고의 공사 지연에 일부 원인으로 작용하기도 하였던 점 및 그 밖에 당사자들의 각 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사 계약금액에 대한 지체상금의 비율과 지체상금의 수액, 지체사유, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 종합하여 고려하면, 앞서 인정한 지체상금 82,674,215원은 부당하게 과다하다고 판단되므로 피고가 부담할 지체상금 중 60%를 감액하는 것이 타당하다. 결국 원고가 지급하여야 할 지체상금은 33,069,686원(= 82,674,215원 × 40%)이다.

라. 기타 비용 청구에 관하여

1) 당초의 시공 회사가 공사를 중단함으로써 인하여 도급인이 그 미시공 부분에 대하여 비용을 들여

다른 방법으로 공사를 시행할 수밖에 없고 그 비용이 당초 시공 회사와 약정한 공사대금보다 증가되는 경우라면 증가된 공사비용 중 합리적인 범위 내의 비용은 시공 회사의 공사도급계약위반으로 인한 손해라고 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결).

2) 원고가 이행하지 않았다는 공사 부분이 이 사건 2차 하도급계약의 범위에 포함되더라도, 속행된 공사가 당초의 약정 공사 범위 내에서 이루어졌다는 점, 그 부분에 관하여 당초 원고와 약정한 공사대금보다 피고가 지출한 비용이 더 크다는 점 및 증가된 공사비용이 합리적인 범위 내의 비용이라는 점을 모두 주장·증명하여야 비로소 그 차액을 원고의 이 사건 2차 하도급계약 위반에 따른 피고의 손해로 청구할 수 있을 것이다. 을 제19 내지 31호증의 각 기재에 의하면, 피고가 이 사건 2차 하도급계약을 해지한 이후 이 사건 골조공사에 관하여 비용을 지출한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정 사실 및 피고가 제출한 증거만으로는 피고의 위 비용 지출이 원고와 약정한 공사 범위 내에서 이루어졌거나 지출 금액이 약정 공사범위를 넘는 것으로서 합리적인 범위 내의 것이라고 인정하기 부족하다. 피고의 이 부분 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

마. 소결

원고는 피고에게 초과 수령한 공사대금 20,132,229원, 지체상금 33,069,686원 합계 53,201,915원 및 이에 대하여 이행청구일 이후로서 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2021. 9. 30.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 1. 20.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 각 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 본소 및 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강성수

판사강수민

판사박세라

1) 이 사건 약정금 조항은 약정금의 이행기를 명시하지 않았던바, 기한의 정함이 없는 채무는

채권자로부터 이행을 최고받은 다음 날부터 지체책임이 있다(민법 제387조 제2항).

2) = 공사대금 1,036,668,536원 × 지체상금률 0.5/1,000, 원 미만 버림

3) 을 제7호증 제3면 공사원가계산서(원도급), 제6면 공사원가계산서(하도급)

4) = 기성금 298,812,771원 ÷ 계약금액 1,140,335,390원 × 100, 소수점 둘째자리 이하 버림.