

수원지방법원 안양지원 2023. 5. 25 선고 2019가합106571(본소), 2019가합106588(반소) 판결
[유치권배제 및 손해배상 · 공사대금 등 청구]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 정동근, 이예슬

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 법무법인 한서

담당변호사 신준선, 서하윤, 최정아

변론 종결2023. 4. 13.

판결 선고2023. 5. 25.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 147,119,521원 및 이에 대하여 2020. 3. 4.부터 2023. 5. 25.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 30%는 원고(반소원고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 246,510,360원 및 그 중 11,310,360원에 대하여는 2019. 11. 5.부터 2019. 12. 5.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 235,200,000원에 대하여는 2020. 3. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 36,195,093원 및 이에 대하여 2020. 3. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 전기공사업, 철물 도장 공사업 등을 영위하는 회사로서, 유한회사 C로부터 군산시 D 소재 호텔 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 내·외부 인테리어공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 위탁받았다.

나. 이 사건 도급계약의 체결 및 공사대금 지급

1) 원고는 2019. 7. 22. 피고에게 공사기간은 2019. 7. 24.부터 2019. 10. 31.까지, 공사대금은 770,000,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)으로 하여 이 사건 공사 전부를 하도급하기로 하는 내용의 하도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다). 이 사건 도급계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

공사계약서

1. 공사명: 군산 E(이 사건 건물을 말한다) 인테리어공사
2. 공사범위: 내·외부 인테리어 공사 1식(발주자 직접부담 - 가전제품(TV, 컴퓨터, 스타일러, 냉장고, CCTV, 라면기계, 린넨))

3. 공사금액: 일금 700,000,000원정, VAT 별도

6. 공사기간: 2019년 7월 24.일 ~ 2019년 10월 31.일

7. 인도시기: 준공일로부터 1주일 이내

10. 공사비지급조건: 계약금: 계약 후 10%(70,000,000원, VAT 별도)

중도금: 공사 착공 월기성 70%(490,000,000원, VAT 별도)

잔금: 20%(140,000,000원, VAT 별도)

각각 현금으로 지급한다(단, 준공 후 7일 이내에 하자이행보증보험증권(5%)을 제출하기로 한다)

11. 준공서류 제출: 피고는 준공 검사일로부터 7일 내로 준공도서를 원고에게 제출한다.

계약서 약관

제6조

첨부의 공사일정을 5일 이상 지연하는 경우 원고는 문제공정에 대하여 직접공사를 시행 후에 기존 계약단가를 기준으로 추후 피고에 대한 중도금/잔금 중에서 이를 공제하고 지급한다.

제7조

피고의 공사비 추가 정산 요구는 원고의 사전승인을 득한 경우에 한하여 정산을 실시하며, 공사물량의 삭감 등으로 인한 공사비 감액요인이 발생할 경우 원고는 이를 정산할 수 있다. 정산은 피고가 제출한 견적을 기준하여 실시하고, 명기되지 아니한 경우는 쌍방의 합의 하에 결정한다.

제8조

피고가 본 계약의 기간 내에 공사를 완성하지 못하였을 때는 지연일수에 대하여 공사금액의 3/1,000에 해당하는 지체상금을 원고에게 납부하여야 한다. 단, 천재 또는 기타 불가항력 시 원고의 연기허가를 득하였을 경우에는 예외로 한다.

제11조

아래의 경우에 있어서 원고는 언제든지 본 공사 계약에 대하여 해지할 수 있다.

- 1) 착공일자로부터 5일 이내에 공사를 착수하지 않았을 때
- 2) 공사 시공품질 저하가 예상되어 원활한 공사 수행이 어렵다고 원고가 판단하였을 경우
- 3) 공사가 첨부의 공사 일정표에서 7일 이상의 지연이 발생하여 운영이 불가한 경우

4) 본 계약 관련 사항 및 특기사항의 내용을 위반하였을 때

2) 이에 따라 피고는 원고에게 2019. 7. 23.부터 2019. 11. 6.까지 이 사건 공사대금의 일부로 합계 382,800,000원을 청구하였고(2019. 7. 23. 계약금 77,000,000원 + 2019. 8. 20. 1차 기성금 77,000,000원 + 2019. 9. 9. 2차 기성금 77,000,000원 + 2019. 11. 6. 3차 기성금 151,800,000원), 원고는 2019. 7. 23.부터 2019. 11. 5.까지 피고에게 합계 2억 5,100만 원(= 2019. 7. 23. 계약금 77,000,000원 + 2019. 8. 23. 1차 기성금 70,000,000원 + 2019. 9. 10. 2차 기성금 70,000,000원 + 2019. 11. 5. 3차 기성금 34,000,000원)을 지급하였다.

다. 이 사건 공사의 중단

1) 피고는 2019. 9. 30. 원고에게 '원고는 기성고 비율에 따른 피고의 청구금액에 미치지 못하는 금액만을 지급하였는바, 이에 따라 자재 공급이 늦어져 이 사건 공사의 공기가 지연될 수밖에 없다.'라는 내용의 공문을 보내면서 피고가 주장하는 추가·변경 공사내역을 첨부하였다.

2) 원고는 2019. 10. 1. 피고에게 '피고가 청구한 기성금은 실제 기성 부분보다 과다하다. 추가·변경 공사에 대해서는 상호협약하에 결정된 금액으로 정산 처리한다고 계약서에 명기되어 있으므로, 피고가 이를 임의로 시행하고 일방적인 주장을 하는 것은 지양해 주기 바란다.'라는 내용의 공문을 보냈다.

3) 피고는 2019. 11. 13. 원고에게 '이 사건 공사는 목공사, 도장공사, 타일공사, 시트공사 등이 약 80%, 그 외 금속공사와 외부 전돌공사 등이 30~50% 이상의 공정률을 넘긴 상태이고, 미지급 공사대금 및 추가공사대금에 대한 변경계약 없이는 이 사건 공사를 진행할 수 없으므로, 2019. 11. 14.자로 이 사건 공사를 중단하고, 이 사건 공사 현장을 점유하면서 유치권을 행사하겠다.'라는 내용의 공문을 보냈고, 2019. 11. 14. 이 사건 공사를 중단하였다.

라. 이 사건 공사의 진행 경과

1) 피고는 2019. 11. 15.경부터 이 사건 건물에 관한 유치권 행사를 주장하면서 이 사건 건물을 점유해 오다가 2019. 11. 26.경 그 점유를 상실하였다.

2) 원고는 2019. 11. 26.경부터 이 사건 공사를 직접 시행하였고, 2020. 2. 20. 이 사건 건물에서 호텔 영업이 개시되었다.

마. 원고의 이 사건 도급계약 해지

원고는 2020. 2. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 이 사건 도급계약의 해지를 통지하였고, 위 신청서는 2020. 3. 3. 피고에게 송달되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1 내지 3, 6, 13, 14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

피고는 정당한 사유 없이 이 사건 공사를 지연하다가 이 사건 도급계약상 공사 기한까지 공사를 마치지 못하였고, 결국 이 사건 공사를 중단하였다. 이에 원고는 이 사건 도급계약을 해지하였으므로, 이 사건 도급계약은 이 사건 공사가 완성되지 않은 상태에서 원고의 해지 통지에 의하여 적법하게 해지되었다.

그런데 원고는 피고에게 이미 이 사건 공사대금으로 251,000,000원을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 원고로부터 지급받은 공사대금에서 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금 및 추가공사대금을 공제한 나머지 금액 11,310,360원(= 기지급 공사대금 251,000,000원 - 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금 166,320,000원 - 추가공사대금 73,369,640원)을 부당이득으로 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 이 사건 공사는 피고의 귀책사유로 지연 및 중단되었다가 원고가 직접 이 사건 공사를 진행하여 이를 완료하였으므로, 피고는 원고에게 지체상금 235,200,000원[= 계약금액 700,000,000원(부가가치세 제외) × 지체일수 112일 × 지체상금률 3/1,000] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

피고는 이 사건 공사 중단 시점까지 31.44%의 기성고 비율을 달성하였고, 원고의 지시에 따라 45,107,093원 상당의 추가공사를 하였다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금 242,088,800원 및 추가공사대금 45,107,093원을 지급할 의무가 있는데, 피고는 원고로부터 이 사건 공사대금으로 251,000,000원을 지급받았을 뿐이므로, 원고는 피고에게 미지급 공사대금 36,195,093원(= 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금

242,088,800원 + 추가공사대금 45,107,093원 - 기지급 공사대금 251,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제된 경우에 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에 도급계약은 미완성부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하며, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 미완성 건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다. 건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총 공사비에 기성고 비율을 적용한 금액이지 수급인이 실제로 지출한 비용을 기준으로 할 것은 아니다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결 등 참조).

2) 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. 이때 공사내용의 변경·추가로 인한 추가공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었으며, 그에 관해 도급인과 수급인 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 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. 판단

1) 이 사건 도급계약의 해지 여부 먼저 이 사건 도급계약이 해지되었는지 여부에 관하여 보건대, 이

사건 도급계약서 제11조 제3항은 '공사가 공사 일정표에서 7일 이상의 지연이 발생하여 운영이 불가한 경우' 원고가 언제든지 이 사건 공사도급계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있는 사실, 피고는 이 사건 공사 완공 예정일로부터 13일이 경과한 2019. 11. 13. 미지급 공사대금 및 추가공사대금 지급을 요구하면서 이 사건 공사 중단 의사를 표시하였고, 2019. 11. 14.부터 이 사건 공사를 진행하지 않은 사실, 이에 원고는 2020. 2. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 이 사건 도급계약의 해지를 통지하였고, 위 신청서는 2020. 3. 3. 피고에게 송달된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 도급계약은 2020. 3. 3. 해지되었다고 보아야 한다.

2) 원고의 공사대금 지급 의무 가) 이 사건 도급계약은 이 사건 공사가 완성되지 못한 상태에서 해지되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에게 이 사건 공사 중 이 사건 도급계약이 해지될 때까지 완성된 부분 및 추가공사 부분에 관한 공사대금을 지급할 의무가 있다.

나아가 원고가 지급하여야 할 공사대금의 액수에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 갑 제15 내지 18호증의 각 기재, 감정인 F(이하 '감정인'이라 한다)의 감정결과 및 각 보완감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 도급계약 해지 당시 이 사건 공사의 기성고 비율은 21.6%인 사실, 피고가 아래 표 순번 1 내지 13번 기재 각 추가·변경공사를 실시하고 그 비용으로 아래 표 '인정 액수'란 기재 금액 합계 81,704,479원이 발생한 사실이 인정된다(개별 항목에 관한 당사자들의 주장에 관한 판단은 아래 표 '판단' 란의 각 기재와 같다).

따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 공사대금 합계 248,024,479원[= 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금 166,320,000원(= 계약금액 770,000,000원 × 이 사건 도급계약 해지 당시 기성고 비율 21.6%) + 추가공사대금 81,704,479원]을 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

1	외부 비계공사	당사자 사이에 다툼이 없다.2) 원고는 2023. 2. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 '감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)은 모두 약정 외 추가공사가 아니거나, 추가공사 및 추가공사대금에 대한 약정이 인정되지 않는 것들이다.'라는 취지로 주장하였는바, 원고는 감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)을 제외한 나머지 항목에 대해서는 다투지 않는 것으로 보인다.	7,341,549
2	조적 기둥 기초콘크리트 타설	당사자 사이에 다툼이 없다.	825,377
3	주차장 바닥 슬라브	당사자 사이에 다툼이 없다.	3,471,555

1	외부 비계공사	당사자 사이에 다툼이 없다.2) 원고는 2023. 2. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 '감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)은 모두 약정 외 추가공사가 아니거나, 추가공사 및 추가공사대금에 대한 약정이 인정되지 않는 것들이다.'라는 취지로 주장하였는바, 원고는 감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)을 제외한 나머지 항목에 대해서는 다투지 않는 것으로 보인다.	7,341,549
	보강공사		
4	커텐박스	[당사자들 주장의 요지]피고는, 이 부분 공사가 추가공사에 해당하고, 그 비용이 1,633,187원이라고 주장한다.원고는, 인테리어도면과 동일한 효력을 가지는 3D도면(매입커텐박스)에 매입 커텐박스가 명기되어 있고, 원고는 당초 공사내용인 매입 커텐박스보다 저렴한 노출 커텐박스로 하향시공하는 것을 승인한 것이므로, 이 부분 공사는 추가공사에 해당하지 않고, 이에 대한 추가공사 약정도 없었다고 주장한다.[판단]살피건대, 갑 제15호증의 영상에 의하면, 3D도면(매입커텐박스)에 매입 커텐박스가 포함되어 있는 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 증거들 및 갑 제16호증의 각 기재, 감정인의 감정결과 및 각 보완감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 감정인은 이 부분 공사가 '계약내역서 및 인테리어 도면에는 포함되어 있지 않다.'라는 의견을 제시하고 있는 점, ② 이 사건 도급계약 체결 이후에 원·피고 사이에 노출 커텐박스 시공에 관한 논의가 이루어진 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공사가 기존 공사내역에 포함되어 있다고 단정할 수 없고, 갑 제16호증의 기재에 의하면 원·피고 사이에 이 부분 공사에 대한 추가공사 약정도 있었던 것으로 보인다. 따라서 이 부분 공사는 추가공사로 인정되고, 그 비용은 감정인의 2022. 12. 6.자 보완감정 결과에 따라 823,332원이라고 봄이 타당하다.	823,332
5	등박스 간격수정	당사자 사이에 다툼이 없다.	2,201,760
6	객실 내부 단열작업	[당사자들 주장의 요지]피고는, 이 부분 공사가 추가공사에 해당하고, 그 비용이 360,125원이라고 주장한다.원고는, 피고는 추가공사라는 언급 없이 단열재를 시공해주기로 약정하였고, 원고도 이를 무상공사로 인식하고 있었으므로, 이 부분 공사에 대한 추가공사 약정도 없었다고 주장한다.[판단]앞서 든 증거들 및 갑 제17호증의 각 기재, 감정인의 감정결과 및 각 보완감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 갑 제17호증의 기재에 의하더라도 피고가 원고에게 이 부분 공사를 무상으로 해주겠다고 약정하였다고 인정할 수 없다는 점, ② 감정인 역시 '이 부분 공사는 계약내역서 및 인테리어 도면에서 확인할 수 없어 추가공사에 해당하는 것으로 본다. 녹취록(갑 제17호증) 검토 결과 피고가 비용 없이 시공해준다는 문구는 확인할 수 없었다.'라는 의견을 밝히고 있다는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공사가 기존 공사내역에 포함되어 있다고 단정할 수 없고, 갑 제17호증의 기재에 의하면 원·피고 사이에 이 부분 공사에 대한 추가공사 약정도 있었던 것으로 보인다. 따라서 이 부분 공사는 추가공사로 인정되고, 그 비용은 감정인의 2022. 12. 6.자 보완감정 결과에 따라 360,125원이라고 봄이 타당하다.	360,125
7	온, 냉수 배관공사	당사자 사이에 다툼이 없다.	525,976
8	방수공사	[당사자들 주장의 요지]피고는, 이 부분 공사가 추가공사에 해당하고, 그 비용이 2,044,083원이라고 주장한다.원고는, 피고가 이 사건 도급계약 체결 이전에 화장실 변기 및 세면대 위치 변경에 대해 도면 및 현황을 확인하고 이를 계약내역서에 직접 반영하였으므로, 이 부분 공사는 계약에 포함된 공사일 뿐 추가공사라고 볼 수 없고, 원고가 이를 지시한 사실도 없으므로, 이 부분 공사에 대한 추가공사 약정도 없었다고 주장한다.[판단]앞서 든 증거들의 각 기재, 감정인의 감정결과 및 각 보완감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 갑	1,950,548

1	외부 비계공사	당사자 사이에 다툼이 없다.2) 원고는 2023. 2. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 '감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)은 모두 약정 외 추가공사가 아니거나, 추가공사 및 추가공사대금에 대한 약정이 인정되지 않는 것들이다.'라는 취지로 주장하였는바, 원고는 감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)을 제외한 나머지 항목에 대해서는 다투지 않는 것으로 보인다.	7,341,549
		제1호증의 기재에 의하면 이 사건 도급계약의 계약내역서에는 '화장실 방수공사'가 명시되어 있으나 그 수량 및 단가가 '0'으로 기재되어 있는 점, ② 감정인 역시 '인테리어 도면에서 이 부분 공사와 관련된 내용을 확인할 수 없었다. 계약내역서 3-8. 보강공사에 "화장실 방수공사" 항목이 명시되어 있으나 수량 및 단가는 포함되지 않은 것으로 확인되어 추가공사에 해당되는 것으로 본다.'라는 의견을 제시한 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공사를 기존 공사내역에 포함되어 있다고 보기 어렵고, 갑 제18호증의 기재에 의하면 원·피고 사이에 화장실 욕조 철거 부위 방수공사에 관한 추가공사 약정도 있었던 것으로 보인다. 따라서 이 부분 공사는 추가공사로 인정되고, 그 비용은 감정인의 2022. 12. 6.자 보완감정 결과에 따라 1,950,548원이라고 봄이 타당하다.	
9	필름 추가(창호)	이 부분 공사가 추가공사에 해당함은 당사자 사이에 다툼이 없고, 그 비용은 감정인의 2022. 12. 6.자 보완감정 결과에 따라 1,038,399원이라고 봄이 타당하다.	1,038,399
10	전, 후면 외부단열	순번 6 '객실 내부 단열작업' 부분 기재와 동일하다.	4,165,188
11	외부공사 추가금액(아연도+각파이프 하지 등)	당사자 사이에 다툼이 없다.	56,201,842
12	3, 7층 린넨실 엑셀난방, 미장	[당사자들 주장의 요지]피고는, 이 부분 공사가 추가공사에 해당하고, 그 비용이 1,035,646원이라고 주장한다.원고는, 3, 7층 직원실은 당초 공사범위에 포함되어 있으므로 추가공사에 해당하지 않고, 이에 대한 추가공사 약정이 이루어진 사실도 없다고 주장한다.[판단]앞서 든 증거들의 각 기재, 감정인의 감정결과 및 각 보완감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 도급계약의 계약내역서에는 이 부분 공사에 관한 기재가 없는 점, ② 감정인 역시 '이 부분 공사는 계약내역서 및 인테리어 도면에 포함되어 있지 않다. 원고와 피고가 해당 공사에 대해 별도 추가공사 금액 없이 시공해주기로 약속한 사실도 확인할 수 없었다.'라는 의견을 제시한 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공사는 기존 공사내역에 포함되어 있다고 보기 어렵고, 갑 제19호증의 기재에 의하면 원·피고 사이에 3, 7층 린넨실 엑셀난방 공사에 관한 추가공사 약정도 있었던 것으로 보인다. 따라서 이 부분 공사는 추가공사로 인정되고, 그 비용은 감정인의 2022. 12. 6.자 보완감정 결과에 따라 1,035,646원이라고 봄이 타당하다.	1,035,646
13	필름 추가(객실 중문)	당사자 사이에 다툼이 없다.	1,763,182
14	객실 전실 천정 재작업	[당사자들 주장의 요지]피고는, 이 부분 공사가 추가공사에 해당하고, 그 비용이 899,265원이라고 주장한다.원고는, 이 부분은 당초 공사범위에 포함되어 있으므로 추가공사에 해당하지 않고, 이에 대한 추가공사 약정이 이루어진 사실도 없다고 주장한다.[판단]앞서 든 증거들의 각 기재, 감정인의 2021. 9. 8.자 및 2022. 1. 26.자 각 보완감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 도급계약서에는 '에어컨 설치 시 천장보수'라는 항목이 포함되어 있는 점, ② 감정인도 '객실 전실 천정 타공 및 석고보드시공은 계약내역서의 "에어컨 설치 시 천장보수"에 포함되는 것으로 보인다.'라고 하면서 '이 항목과 관련하여 감정인으로서 계약내역서에 명시된 항목의 공사 범위를 정확히 알 수 없다.'라는 의견을 밝혔다는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공사가	0

1	외부 비계공사	당사자 사이에 다툼이 없다.2) 원고는 2023. 2. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 '감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)은 모두 약정 외 추가공사가 아니거나, 추가공사 및 추가공사대금에 대한 약정이 인정되지 않는 것들이다.'라는 취지로 주장하였는바, 원고는 감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)을 제외한 나머지 항목에 대해서는 다투지 않는 것으로 보인다.	7,341,549
		추가공사에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.	
합계	81,704,479		

나) 이에 대하여 원고는, 원고와 피고는 이 사건 도급계약에 첨부된 견적서 상에 '내역 외 공사 4,400,000원'이라는 항목을 두어 이 사건 공사 내역 외 추가·변경되는 부분이 있다고 하더라도 그 금액 범위 내에서 충당하기로 하였으므로, 원고가 별도의 추가공사대금 지급 의무를 부담하지 않는다는 취지로도 주장한다. 그러나 갑 제1호증의 기재에 의하더라도 위 항목은 '3-8 보강공사' 중 '기타 잡공사(내역누락분)'에 관하여 정하고 있는 것에 불과하여 위 항목이 이 사건 공사 전체에 대한 추가공사대금의 한도를 정한 것이라고 보이지는 않고, 달리 원고의 위 주장 사실을 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 합계 248,024,479원(= 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금 166,320,000원 + 추가공사비 81,704,479원)을 지급할 의무가 있다. 그런데 원고는 피고에게 이미 공사대금으로 251,000,000원을 지급하였음은 앞서 본 바와 같고, 위 기지급 공사대금이 원고가 피고에게 지급해야 할 공사대금 합계액 248,024,479원을 초과함은 계산상 명백하므로, 결국 피고의 반소청구는 이유 없다.

4. 본소청구에 관한 판단

가. 초과지급 공사대금 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 관련 법리 공사도급계약의 경우 공사가 상당한 정도로 진척되어 원상회복이 중대한 사회적, 경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우 도급인이 계약을 해제하더라도 계약은 미완성 부분에 대하여서만 실효되므로, 수급인은 해제한 상태 그대로 공사물을 도급인에게

인도하면 되고, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 공사물의 완성도나 기성고 등을 참작하여 이에 상응하는 보수를 지급하여야 함은 앞에서 본 바와 같고, 한편 공사도급계약에서 선급금을 지급받은 후 계약이 해제 또는 해지될 경우에는 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고, 선급금이 남을 경우 수급인은 도급인에게 남은 선급금을 반환할 의무가 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결 등 참고).

2) 구체적 판단 이 사건 도급계약은 2020. 3. 3. 해지된 사실, 이 사건 도급계약 해지 당시 기성고에 따른 공사대금은 166,320,000원이고, 추가공사대금은 81,704,479원인 사실, 원고가 피고에게 공사대금으로 합계 251,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 피고는 원고로부터 2,975,521원(= 기지급 공사대금 251,000,000원 - 이 사건 공사 중단 당시 기성고 비율에 따른 공사대금 166,320,000원 - 추가공사대금 81,704,479원)을 초과 지급받음으로써 동액 상당을 법률상 원인 없이 취득하였다고 할 것이므로, 이를 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 지체상금 지급 청구에 관한 판단

1) 지체책임의 발생 가) 관련 법리

도급계약은 일의 완성을 목적으로 하는 계약으로서 그 지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 않으면 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 지체상금을 지급할 의무가 있다(대법원 2005. 9. 28. 선고 2003다33967 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 먼저 지체상금의 시기에 관하여 보건대, 이 사건 도급계약에서 이 사건 공사의 완공예정일을 2019. 10. 31.로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 위 완공예정일 다음날인 2019. 11. 1.부터 이 사건 도급계약 제8조에 따라 발생한 지체상금을 지급할 의무가 있다.

(2) 다음으로 지체상금의 종기에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 피고가 이 사건 공사를 중단한 2019. 11. 14.경

피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 공사계약을 해지할 수 있었을 것으로 보이는 점, ② 단 피고는 이 사건 공사 중단 직후부터 이 사건 건물에 관한 유치권 행사를 주장하면서 이 사건 건물을 점유해 오다가 2019. 11. 26.경 그 점유를 상실하였고, 원고는 2019. 11. 26.경부터 이 사건 건물을 인도받아 이 사건 공사를 재개하였으므로, 2019. 11. 14.부터 2019. 11. 26.까지는 원고가 이 사건 공사를 재개하는 데 필요한 기간으로 봄이 상당한 점, ③ 잔여 공사를 완성하는 데 필요한 기간은 이 사건 공사 중 미시공 부분의 비율을 이 사건 도급계약상 전체 공사기간에 곱하여 산정하는 것이 합리적인바, 이 사건 도급계약에 따른 공사기간은 2019. 7. 24.부터 2019. 10. 31.까지 100일이고, 피고가 시공한 부분의 기성고 비율은 21.6%임은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 공사 중 나머지 공정을 완료하는 데 필요한 기간은 78일[= 당초 약정한 공사기간 100일 × (1 - 기성고 비율 0.216), 소수점 이하 버림]이라고 보아야 하는 점 등을 종합하여 보면, 위 지체상금의 종기는 2019. 11. 27.부터 78일이 지난 2020. 2. 12.라고 봄이 타당하다

(3) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 완공기한의 다음날인 2019. 11. 1.부터 2020. 2. 12.까지 104일에 대한 지체상금 240,240,000원(= 계약금액 770,000,000원 × 지체일수 104일 × 지체상금률 3/1,000)을 지급할 의무가 있다.

2) 지체상금의 범위 가) 관련 법리

지체상금에 관한 약정은 수급인이 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 경우에는 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 공사와 관련하여 원고의 지시 내지 요청에 따라 일정

부분 추가공사가 이루어졌다는 점, ② 이 사건 도급계약의 지체상금율은 1일당 3/1,000으로, 일반적으로 공사도급계약에서 정하는 지체상금율보다 특별한 이유 없이 높게 정해진 것으로 보이는 점, ③ 위 지체상금이 계약금액의 31.2%(= 지체상금 240,240,000원 ÷ 계약금액 770,000,000원)에 달하는 점 등을 고려하면, 이 사건 도급계약에 따른 지체상금은 부당하게 과다하다고 인정되므로 이를 144,144,000원(= 240,240,000원 × 60%)으로 감액함이 타당하다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 147,119,521원(= 초과지급 공사대금 2,975,521원 + 지체상금 144,144,000원) 및 이에 대하여 2020. 2. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2020. 3. 4.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2023. 5. 25.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 초과지급 공사대금 2,975,521원에 대하여는 최종 공사대금 지급일 다음날부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 부당이득반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 지는데(대법원 2017. 3. 30. 선고 2016다253297 판결 등 참조), 원고가 피고에게 2020. 2. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달 이전에 부당이득반환을 구하였음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 2020. 2. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지의 지연손해금 청구 부분은 기각한다].

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사전서영

판사임현준

판사항혜련

1) 원고가 본소로 초과지급 공사대금의 반환을 구하고 있으므로, 공사대금의 확정을 위하여 피고의

반소부터 판단한다.

2) 원고는 2023. 2. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 '감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)은 모두 약정 외 추가공사가 아니거나, 추가공사 및 추가공사대금에 대한 약정이 인정되지 않는 것들이다.'라는 취지로 주장하였는바, 원고는 감정인이 별도집계로 감정금액에서 제외한 항목(위 표 순번 4, 6, 8, 10, 12, 14번 기재 각 항목)을 제외한 나머지 항목에 대해서는 다투지 않는 것으로 보인다.