

서울고등법원 2024. 11. 27 선고 2019나2030400 판결 [공사대금청구 등]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 27 선고 2019나2030400 판결

서울중앙지방법원 2019. 6. 19 선고 2016가합500165 판결

전문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 박창렬, 이원일, 손삼락, 유상화, 강상덕

소송대리인 법무법인(유한) 클라스한결

담당변호사 남영찬, 이원석

소송대리인 변호사 최희준

피고, 피항소인1. B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사의 파산관재인 C

2. 하동군

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 박성철, 최종길

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 국제

담당변호사 김주곤

피고들 소송대리인 변호사 여훈구, 안기환, 김삼범, 박종욱, 배현탁

변론 종결2024. 9. 25.

판결 선고2024. 11. 27.

제1심판결서울중앙지방법원 2019. 6. 19. 선고 2016가합500165 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가 및 확장된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 피고 하동군에 대한 주위적 청구 중 조정조서에 기한 이행청구 부분 및 예비적 청구 부분을 각하한다.

나. 원고의 파산자 B 주식회사에 대한 일반파산채권은 20,639,540,236원, 후순위파산채권은 위 돈 중 12,602,882,541원에 대하여는 2018. 4. 17.부터 2024. 11. 27.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 6,489,084,823원에 대하여는 2018. 4. 17.부터 2024. 11. 27.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 200,000,000원에 대하여는 2018. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈임을 확정한다.

다. 원고의 피고 하동군에 대한 나머지 주위적 청구 및 피고 B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사의 파산관재인 C에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

3. 소송 총비용 중 원고와 피고 B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사의 파산관재인 C 사이에 생긴 부분의 70%는 원고가, 나머지는 피고 B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사의 파산관재인 C이 각 부담하고, 원고와 피고 하동군 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 하동군에 대한 청구취지

1) 주위적으로, 피고 하동군은 파산자 B 주식회사와 연대하여 원고에게 40,025,860,365원 및 그중

① 27,755,454,204원에 대하여는 2015. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 18%의, ②

11,546,823,840원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, ③

506,346,705원에 대하여는 2023. 6. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음

날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, ④ 200,000,000원에 대하여는 2014. 10. 5.부터 다 갚는

날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) 예비적으로, 피고 하동군이 창원지방법원 진주지원 2016가합10295호 유치권부존재확인 등 사건의 조정조서에 기하여 지급하여야 할 채무액은 40,025,860,365원 및 그중 ①

27,755,454,204원에 대하여는 2015. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 18%의, ②

11,546,823,840원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, ③

506,346,705원에 대하여는 2023. 6. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음

날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, ④ 200,000,000원에 대하여는 2014. 10. 5.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈임을 확인한다.

나. 피고 B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사의 파산관재인 C에 대한 청구취지

원고의 파산자 B 주식회사에 대한 일반파산채권은 64,121,042,105원, 후순위파산채권은 위 돈 중

40,632,578,662원에 대하여는 2018. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 18%의, 3,000,284,984원1) 에

대하여는 2018. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈임을 확정한다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고 하동군은 파산자 B 주식회사와 연대하여 원고에게 40,025,860,365원

및 그중 ① 27,755,454,204원에 대하여는 2015. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 18%의, ②

11,546,823,840원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, ③

506,346,705원에 대하여는 2023. 6. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음

날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, ④ 200,000,000원에 대하여는 2014. 10. 5.부터 다 갚는 날까지

연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고의 파산자 B 주식회사에 대한 파산채권은

58,250,435,619원임을 확인한다.

[원고는 당심에서 피고 하동군에 대한 제1심의 청구취지를 주위적 청구취지로 변경하면서

청구금액을 감축하였고(원고가 당심에서 피고 하동군에 대한 주위적 청구취지를 감축하였으므로

항소취지도 위와 같이 감축한 것으로 본다), 피고 하동군에 대한 예비적 청구취지를 추가하였으며,

피고 B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사의 파산관재인 C에 대한 청구취지는 위와 같이

확장하였다(다만 피고 B 주식회사의 소송수계인 파산자 B 주식회사에 대한 항소취지는 확장 전 제1심 청구취지의 금액에 대하여 불복하는 것으로 본다)]

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 외에는 제1심 판결문의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

- 제1심 판결문 제2면 제19행의 "피고"를 "피고 하동군"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제4면 글상자 안 제11행의 "행정지위"를 "행정지원"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제6면 글상자 안 제1행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

제11조(책임감리원과의 관계)

- ② B은 시공 중 공사와 관련된 부분에 대하여 책임감리원의 문서지시서에 따라야 한다.

제12조(설계변경 등)

- ① B은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 당해 부분에 대한 계약이행 전에 지체 없이 원고와 책임감리원에게 서면으로 이를 통지하여야 하며, 원고는 설계를 변경한다.

1. 설계서의 내용이 불분명하거나 누락, 오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우
2. 토질, 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우
3. 새로운 기술, 공법 사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우
4. 기타 원고가 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등

제13조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

- ① B은 설계변경으로 시공방법의 변경, 투입자재의 변경 등 공사량의 증감이 발생하는 경우에는 원고의 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정한다.
- ② 제①항의 규정에 의한 계약금액의 조정은 다음 각 호의 기준에 의한다.

1. 증감된 공사량의 단가는 계약단가로 한다.
2. 계약단가가 없는 신규 품목비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가와 동 단가에 낙찰률을 곱한 금액을 합한 금액의 100분의 50으로 한다.
3. 설계변경 당시 기준으로 산정한 단가란, 자재비는 시중 3대 물가지의 최저가 및 공사비는 표준품셈으로 산정한 단가이며, 낙찰률은 최초 도급률인 80.2%이다.
4. '신규단가'라 함은 계약단가 없는 단가 또는 계약단가에 있어도 계약단가의 전부 또는 일부 항목의 품목, 규격, 성능, 공법 등이 변경될 경우 신규단가로 한다.

○ 제1심 판결문 제9면 상단 글상자 안 제1행 앞에 아래의 내용을 추가한다.

D컨소시엄[컨소시엄구성-공동사업시행자: B, 사업시행자: 피고 하동군, 시공사: 원고, 이하 문맥에 따라 "당 컨소시엄"이라 합니다]은 이 사건 사업의 공동사업시행자인 B이 본건 개발사업에 소요될 자금을 조달하기 위하여 2012년 5월 7.일자로 체결한 이 사건 사업약정서와 관련하여 다음 각 호의 사항들을 확약하고 보증합니다. 이 확약서에서 사용되는 용어는 이 사건 사업약정서에서 정의된 바와 동일한 의미를 가집니다.

1. 컨소시엄 업무 범위

- B: 공동사업시행자, 준공을 위한 인허가 업무(소유권 보존 및 이전 등기업무 및 준공검사신청 등 본건 개발사업 준공을 위한 인허가 업무)
- 피고 하동군: 사업시행자, 준공을 위한 인허가 업무(소유권 보존 및 이전 등기업무 및 준공검사신청 등 본건 개발사업 준공을 위한 인허가 업무)
- 원고: 관계법령, 공사도급계약, 설계서 및 시방서와 안전계획 및 품질관리계획에 따라 건설업계에서 일반적으로 승인되고 있는 주의의무를 다하여 책임시공 및 책임준공업무 지원

○ 제1심 판결문 제12면 제12행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『5) 원고는 2023. 6. 20. 피고 사업단에 대한 손해배상 채권 506,346,705원 및 지연손해금 채권을 파산채권으로 추완신고하였고, 피고 사업단은 원고가 추완신고한 파산채권 전액에 관하여도 이의를 제기하였다.』

○ 제1심 판결문 제12면 13행의 "178호증"을 "178, 224, 225호증"으로 고쳐 쓴다.

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고의 주장

1) 피고 사업단에 대한 청구 피고 사업단은 원고에게 아래와 같이 기성공사대금 등을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 피고 사업단에 대한 일반파산채권은 64,121,042,105원, 후순위파산채권은 위 돈 중 40,632,578,662원에 대하여 2018. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 18%의, 300,284,984원에 대하여 2018. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금임을 확정한다.

가) 미지급 공사대금 및 지연이자

(1) 주위적으로 ① 이 사건 공사계약에 의하면 피고 사업단은 원고가 기성공사대금을 청구한 날로부터 15일 이내에 기성대금을 지급하여야 함에도 그 지급을 지연하였고, 피고 사업단은 제7, 8회 기성부분을 부당하게 감액하였을 뿐만 아니라 감액한 금액 중에서도 일부만을 지급하였다. ② 또한, 원고는 이 사건 공사를 수행하면서 발생한 비용 중 외부반입토 비용, 지반조사비, 현장사무실 축조비용, 건설공사보험료, 공사이행보증 발급수수료, 외부가호안 2, 3의 필터매트 부당감액분, 계측관리비, 오탉방지막 보수비, 공사용 등부표 유지관리비, 해양플랜트 부지 단지정지비 등의 추가 공사대금을 기성청구에 반영하지 못하여 피고 사업단으로부터 지급받지 못하였다.

(2) 예비적으로, 이 사건 공사계약은 피고 사업단의 귀책사유로 인한 해지 또는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제119조에 의하여 피고 사업단이회생법원으로부터 허가를 받아 쌍무미이행계약 해지를 통보하여 해지되었으므로, 피고 사업단은 그때까지 이 사건 공사계약에 따른 공사 기성고 비율에 의한 기성공사대금 중 미지급금액과 추가 공사대금을 지급할 의무가 있다.

(3) 따라서 피고 사업단은 원고에게 미지급 공사대금 및 추가 공사대금으로 27,755,454,204원 및 이에 대하여 이 사건 공사계약이 해지된 다음 날인 2015. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해율 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 채무불이행 및 계약해지에 따른 손해배상

(1) 이 사건 공사계약은 피고 사업단의 귀책사유로 인한 해지 또는 채무자회생법 제119조에 의하여 피고 사업단의 해지 통보에 의하여 해지되었다.

(2) 원고는 피고 사업단의 위와 같은 채무불이행 및 계약해지로 인하여 이 사건 공사의 시공이익 상당액 9,270,121,178원, 하도급 업체들에 대한 손실보전금 합계 1,096,067,489원, 이 사건 공사 중단 시점부터 이 사건 공사계약 해지 시점인 2015. 8. 19.까지 이 사건 공사 현장에 대한

현장관리비 상당액 737,755,603원, 이 사건 공사계약 해지 이후 원고가 이 사건 공사 현장을 피고들에게 인도할 때까지 유치권을 행사하기 위해 지출한 비용 949,226,275원의 합계 12,053,170,545원 상당의 손해를 입었다(이하 '해지로 인한 손해배상채권'이라 한다).

(3) 따라서 피고 사업단은 원고에게 위 12,053,170,545원 및 이에 대한 1심에서 청구하였던 11,546,823,840원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2016. 1. 19.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 15%의, 당심에서 추가한 506,346,705원에 대하여는 2023. 6. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 대여금 청구

원고는 2013. 10. 4. 및 2013. 11. 6. 피고 사업단에 이율 연 9%, 지연손해금 연 15%, 변제기 2014. 10. 4.로 하여 각 100,000,000원씩을 대여하였고, 피고 사업단은 이를 변제하지 않고 있으므로, 피고 사업단은 원고에게 대여금 합계 200,000,000원과 이에 대한 각 변제기까지의 이자 17,235,615원의 합계 217,235,615원 및 그중 200,000,000원에 대하여 변제기 다음 날인 2014. 10. 5.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해율 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라) 소결(파산채권 확정 청구)

다만 원고는 피고 사업단이 파산함에 따라 2018. 5. 11. ① 미지급 공사대금 31,362,457,484원과 이에 대한 2015. 8. 20.부터 2018. 4. 16.까지 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금 15,017,891,284원의 합계 46,380,348,768원, ② 해지로 인한 손해배상채권으로 당심에서 확장한 506,346,705원을 제외한 11,546,823,840원, ③ 대여금 200,000,000원과 이에 대한 2013. 10. 4.부터 2014. 10. 4.까지 지연이자 17,235,615원 등의 합계 58,250,435,619원²⁾을 파산채권으로 신고하였고, 2023. 6. 20. 추가로 해지로 인한 손해배상채권으로 506,346,705원 및 이에 대한 지연손해금을 파산채권으로 추완신고하였다. 이에 따라 원고는 피고 사업단을 상대로 원고의 피고 사업단에 대한 일반파산채권은 64,121,042,105원³⁾ 이고, 후순위파산채권은 40,932,863,664원(= 40,632,578,662원 + 300,284,982원)⁴⁾에 대한 2018. 4. 17.부터의

자연손해금이라는 확정을 구한다.

2) 피고 하동군에 대한 청구 가) 조합관계에 따른 의무

피고 하동군과 피고 사업단은 이 사건 사업이라는 공동의 목적을 수행하기 위하여 공동사업시행자로 지정되었고, 이 사건 실시협약을 체결하면서 각자의 업무 분담에 대하여 정하였으며, 피고 하동군은 이 사건 사업에 관한 모든 재산(사업부지, 대출금, 분양대금)을 자신 명의로 하여 실질적인 자금관리업무를 수행하는 등 이 사건 사업과 공사를 주도하였으므로, 피고 하동군과 피고 사업단은 민법상 조합관계에 있다.

이 사건 실시협약에서는 피고 하동군이 각종 행정지원 및 민원처리 업무 지원, 사업부지의 취득과 보상에 관한 업무 등을 수행하고, 피고 사업단은 사업부지 조성공사 추진, 사업비 확보 및 집행 업무를 수행하는 것으로 업무를 분담하고 있으므로, 피고 하동군이 피고 사업단에 조합을 대리하여 사업부지 조성공사에 관한 계약을 체결할 대리권을 부여한 것이다.

피고 사업단은 조합을 대리하여 원고와 사이에 이 사건 공사계약 및 대여계약을 체결하였고, 위와 같은 계약 체결 행위는 상행위에 해당하므로, 상법 제48조에 따라 그 효력은 피고 하동군에게도 미친다.

따라서 피고 하동군은 피고 사업단과 연대하여 원고에게 ① 이 사건 공사계약에 따른 미지급 공사대금 27,755,454,204원(= 기성 공사대금 82,664,767,000원 + 추가 공사대금 12,322,835,085원 + 기성금에 대한 지연이자 8,691,534,119원 - 기지급 기성원리금 43,583,682,000원 - 선급금 32,340,000,000원), ② 해지로 인한 손해배상금 12,053,170,545원, ③ 대여원리금 217,235,616원의 합계액인 40,025,860,365원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 조합원 중 피고 사업단은 변제할 자력이 없으므로, 민법 제713조에 따라 피고 하동군이 피고 사업단의 채무에 대하여 변제할 책임이 있다.

나) 조정조서에 따른 의무

피고들이 2016. 3. 2. 창원지방법원 진주지원 2016가합10295호로 원고를 상대로 제기한 유치권부존재확인 등 사건에서, 피고 하동군이 이 사건 소송의 확정판결에 따른 판결원리금을 판결 확정 후 6개월 이내에 원고에게 지급하기로 하는 내용의 조정이 성립되었다. 따라서 ① 피고 하동군은

원고를 상대로 위 조정조서(이하 '이 사건 조정조서'라 한다)에 따른 40,025,860,365원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하거나, ② 피고 하동군이 원고에게 지급하여야 할 채무액은 위 40,025,860,365원 및 이에 대한 지연손해금이라는 확인을 구한다.

3. 피고 하동군의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고 하동군의 주장

원고의 피고 하동군에 대한 주위적 청구 중 조정조서에 기한 이행청구 및 예비적 청구는 ① 이 사건 조정조서에 따른 집행절차를 통하여 그 권리를 행사할 수 있을 뿐만 아니라 ② 이 사건 조정조서에는 이 사건 판결에 따른 판결원리금을 이 사건 판결 확정 후 6개월 이내에 지급하기로 정하고 있어 그 기한이 도래하지 않았으므로 소의 이익이 없어 각하되어야 한다.

나. 관련 법리

확인소에서 '확인의 이익'이란 당사자의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고, 이를 제거하는 데 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때 인정된다(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다1264 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2016다40439 판결 등 참조).

또한, 장래의 이행을 청구하는 소는 미리 청구할 필요가 있는 경우에 한하여 제기할 수 있는바, 여기서 미리 청구할 필요가 있는 경우라 함은 이행기가 도래하지 않았거나 조건 미성취의 청구권에 있어서는 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 2004. 1. 15. 선고 2002다3891 판결 등 참조).

다. 구체적 판단

갑 제159호증의 기재에 의하면, 피고들이 2016. 3. 2. 창원지방법원 진주지원

2016가합10295호로 원고를 상대로 제기한 유치권부존재확인 등 사건에서 피고 하동군이 이 사건 소송의 확정판결에 따른 판결원리금을 판결 확정 후 6개월 이내에 원고에게 지급하기로 하는 내용의 조정이 성립된 사실은 인정된다.

그런데 조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립하고 조정조서는 재판상의 화해조서와 같이 확정판결과 동일한 효력이 있어 당사자 사이에 기판력이 생기므로(대법원 2014. 3. 27. 선고 2009다104977 판결 참조), 원고로서는 이 사건 판결이 확정되는 경우 그 판결원리금에

대하여 이 사건 조정조서에 따른 집행절차를 통해 권리행사를 할 수 있다. 따라서 원고가 피고 하동군에 대한 예비적 청구에 따라 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단이라고 볼 수 없으므로, 원고의 피고 하동군에 대한 예비적 청구 부분의 소는 확인의 이익이 없어 부적법하다. 또한, 이 사건 조정조서는 이 사건 소송의 확정판결에 따른 판결원리금을 '판결 확정 후 6개월 이내에' 원고에게 지급하기로 정하고 있는 반면 이 사건 소송은 그 판결이 아직 확정되지 아니하였으므로 이 사건 조정조서에 따른 피고 하동군의 위 판결원리금 지급의무는 이행기가 도래하지 않았거나 조건이 성취되지 않았다고 할 것인데, 원고가 제출한 증거들만으로는 이행기가 도래하거나 조건이 성취되었을 때 채무자인 피고 하동군의 임의의 이행을 기대할 수 없다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 하동군에 대한 주위적 청구 중 이 사건 조정조서에 기한 이행청구 부분도 소의 이익이 없다.

그러므로 피고 하동군의 본안 전 항변은 이유 있고, 원고의 피고 하동군에 대한 주위적 청구 중 이 사건 조정조서에 기한 이행청구 부분과 예비적 청구는 부적법하여 각하한다.

4. 피고 사업단에 대한 청구에 관한 판단

가. 미지급 공사대금 및 추가 공사대금 청구에 대한 판단

1) 관련 법리 이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 제1심 판결문의 해당 부분(제1심 판결문 제16면 제2행부터 제17면 제13행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

2) 주위적 청구원인(7, 8회 기성금 중 미지급 공사대금 청구 및 이에 따른 추가공사대금 청구)에 대한 판단 이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 제1심 판결문 제17면 제15행의 "(1)"을 "가)"로, 제18면 제8행의 "(2)"를 "나)"로 각 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결문의 해당 부분(제1심 판결문 제17면 제15행부터 제18면 제2행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

3) 예비적 청구원인(기성고에 의한 미지급 공사대금 및 이에 따른 추가 공사대금 청구)에 대한 판단
가) 기성고에 의한 공사대금 판단

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제64호증의 1, 5, 갑 제65, 153호증의 각 기재, 당심 감정인 E, F,

G(이하 '감정인 E 등'이라 한다)의 감정결과 및 이 법원의 감정인 E 등에 대한 각

감정보완회신결과(이하 위 감정결과와 포괄하여 '감정인 E 등의 감정결과'라 한다)에 변론 전체의

취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 사업단이 원고에게 이 사건

공사계약의 해지를 통보한 2015. 8. 19. 무렵 이 사건 공사의 기성고 비율에 따른 기성 공사대금은

82,664,767,000원이라고 봄이 상당하다.

(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).

(2) ① 지식경제부는 2009. 3. 30. 이 사건 사업의 사업면적을 5,613,000m²(약 170만 평, 이하 '이

사건 사업면적'이라 한다)로 변경하는 내용의 개발계획변경 및 실시계획승인을 고시함에 따라 피고

사업단은 그 무렵 위 사업면적 170만 평에 해당하는 설계도서를 작성하였던 점, ② 그 후 피고

사업단은 이 사건 사업면적 중 H부지를 포함한 75만 평에 대해서만 우선 개발하기로 하고 2012. 2.

29. 원고와 사이에 이 사건 사업면적 중 75만 평의 조성공사에 관한 이 사건 공사계약을 체결하였던

점, ③ 그런데 피고 사업단이 2012. 3. 29. 원고에게 이 사건 사업면적 170만 평 전체에 대한

설계도서를 제공하였다가 2013. 5. 31. 비로소 이 사건 사업면적 중 75만 평에 대한 설계도서를

작성하여 제공한 점, ④ 이 사건 공사계약 특수조건 제3조 제1항은 피고 사업단이 원고에게 이 사건

공사계약을 체결한 이후 설계도서를 지급하고 이와 같이 지급된 설계도서를 검토하여 설계변경에

반영하도록 규정되어 있고, 이 사건 공사계약 일반조건 제13조 제1항은 설계변경으로 공사량의

증감이 발생한 경우에는 계약금액을 조정하도록 규정되어 있는 점, ⑤ 감정인 E 등은 2012. 3. 29.자

설계도서, 이 사건 공사계약에 첨부된 도급내역서, 2013. 5. 31.자 설계도서를 비교한 결과, 2013. 5. 31.자 설계도서에는 2012. 3. 29.자 설계도서에 반영되지 않은 공사내역이 존재한다면 2013. 5. 31.자 설계도서를 기준으로 추정 약정공사대금을 329,210,543,000원으로 새롭게 산정한 점, ⑥ 감정인 E 등은 2013. 5. 31.자 설계도서를 기준으로 기성고 비율을 25.11%로 산정한 점 등에 비추어 보면, 감정인 E 등이 이 사건 공사계약에 대한 약정 공사대금을 329,210,543,000원으로, 기성고 비율을 25.11%로 보아 기성 공사대금을 82,664,767,000원(= 329,210,543,000원 × 25.11%, 천 원 미만 버림)으로 산정한 감정결과가 경험칙에 반하거나 불합리하다고 보이지 아니한다.

(3) 이에 대하여 피고들은 위와 같은 감정인 E 등의 기성고 감정항목 중 책임감리원, 검측관리원, 현장대리인 등의 서명날인이 없거나 검측요청서 및 검측결과통보서에 불합격으로 되어 있는 ① 오탉방지막 유지관리 수량, ② 계측관리비 수량, ③ 해양플랜트 부지 연약지반 공사 등에 대해서는 기성 공사대금에서 제외되어야 한다고 주장한다.

그러나 을 제34호증의 2의 기재, 감정인 E 등의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 ① '국토해양부 고시 제2010-1096호, 검측감리 현장참여자 업무지침서' 제25조(검측업무)에 의하면, 감리원은 시공자로부터 검측요청서를 제출받아 그 시공상태를 확인하여야 한다고 규정하면서 그 절차로서 '현장시공 완료 ⇨ 시공사 점검 ⇨ 검측요청서 제출 ⇨ 감리원 현장검측 ⇨ 검측결과보고' 등의 순서로 진행되도록 규정하고 있어 감리원 작성의 검측서는 위와 같은 모든 절차가 완료된 이후에 작성되는 것으로 보이므로, 설령 감리원의 검측서가 작성되지 않았다고 하더라도 그 이전의 절차가 모두 이루어졌다면 이를 미시공으로 단정할 수 없고, 기성서류, 일일작업일보, 자재검측결과통보서 등을 통하여 실제 시공여부를 확인하여 시공여부를 판단하여야 할 것으로 보이는 점, ② 그런데 감정인 E 등은 ㉠ 오탉방지막의 경우 감리원이 2014. 3. 11.

검측결과 불합격 통보를 하였으나 원고가 그 이후인 2014. 8.과 2015. 7.에 오탉방지막을 보수한 사실을 확인할 수 있어 실제 시공한 것으로 판단하였고, ㉡ 계측관리비 수량의 경우 2012. 9. 13. 작성된 검측결과 통보에 책임감리원의 서명이 누락되어 있으나, 그 이후인 2012. 11. 9. 제출된 계측관리 최종보고서를 통하여 2012. 9. 30. 기준으로 지표면 침하판 5개소가 설치·관리되었던

사실을 확인하였다며 실제 시공한 것으로 판단하였으며, ㉔ 해양플랜트 부지 연약지반처리 공사의 경우 PET 매트와 샌드매트와 관련된 검측결과통보에 감리원의 서명이 누락되어 있으나, 피고 사업단이 제출한 샌드매트 정산을 통해 샌드매트가 시공된 사실을 확인하였고, 피고 측도 제8회 기성검사 당시 이를 시공한 사실을 확인하였다며 이 부분도 실제 시공한 것으로 판단한 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 부분 공사를 시공하였다는 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 보이지 않으므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 추가 공사대금 판단

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제12호증의 4, 7, 제13호증의 1, 제18호증의 7, 제34, 35, 51, 52, 67 내지 70, 78, 95, 97, 102, 104, 105, 124, 125, 196, 207, 212, 227 내지 231, 247, 248, 254, 255, 258 내지 265, 266, 267호증의 각 기재, 감정인 E 등의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 추가공사 항목별 당사자의 주장에 관한 구체적인 판단은 아래 표의 '판단'란 기재와 같고, 그에 따라 인정되는 추가공사비는 '인정금액'란 기재와 같다. 따라서 아래 표의 '판단'란 기재와 같이 인정되는 추가공사 항목에 관한 추가공사비 합계는 12,322,835,085원이다.

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
C-2	외부가호안1 제체사석 및 피복석 중 유용사석에 대한 추가공사비	피고 사업단의 승인이 없었으므로, 추가공사로 인정할 수 없다.	① 이 사건 공사계약 일반조건 제11조 제2항은 '원고는 시공 중 공사와 관련된 부분에 대하여 책임감리원의 문서지시서에 따라야 한다'고 정하고 있는 점, ② 이 사건 공사의 책임감리원은 2013. 6. 12. 및 2013. 6. 24. 원고에게 방조제의 기존 압사석을 외부가호안1의 제체사석 및 피복석으로 유용할 것을 지시한 점, ③ 원고는 이에 따라 외부가호안1의 시공을 완료하고, 감리단으로부터 2013. 12. 16. 검측합격통보를 받은 점 등에 비추어 보면, 시공 지시 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	142,279,440
C-3	분리가호안에 대한 추가공사비	자재비 및 고속도로 통행료에 협의율(90.1%)을 적용하여야 한다.	① 원고와 감리단이 2013. 3. 7. 사석 단가 적용 기준에 대해 사석단가(재료비)는 실거래가를, 운반비는 표준품셈을 적용하여 단가를 산출하기로 합의한 점, ② 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약 일반조건 제13조 제2항은 설계변경으로 증감된 공사량의 단가는 원칙적으로 계약단가로 한다고 정하고 있는 점	1,424,001,702

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
			등에 비추어 보면, 위와 같이 합의한 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	
C-4	공사용 가도(매립지)에 대한 추가공사비	-	-	160,791,488
C-5	가배수로 및 기존제방 압사석 유동에 대한 추가공사비	-	-	446,239,357
C-6	내부가호안 2-1 및 이격배면가호안에 대한 추가공사비	① 검측요청서 중 시공사 점검직원 및 현장대리인의 서명이 누락된 부분, 검측결과통보서 중 검측감리원 및 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 추가공사비 산정시 제외되어야 한다. 특히 검측결과통보서 중 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 설계와 달리 시공되어 책임감리원이 서명을 거부한 것이다. ② 이 부분 공사는 공기단축을 위한 것인데, 원고의 과실로 후속 공정이 지연되어 그 설치의 목적을 달성할 수 없었으므로 이 부분 공사는 피고 사업단에 실질적으로 이익이 되지 않아 피고들은 공사대금 지급의무가 없다.	① 앞서 본 바와 같이 검측서에 서명 날인이 누락되어 있다고 하더라도 미시공으로 단정할 수 없고, 기성서류 등을 통하여 실제 시공여부를 확인하여 판단하여야 할 것으로 보이는 점, ② 이 부분 공사와 관련한 자재검측 결과 통보서, 일일작업일보, 변경 시 공수량 정산 실정보고 서류 등을 통해 이 부분 시공수량이 확인되는 점, ③ 책임감리원의 서명이 누락된 2013. 10. 29.자 자재검측 결과 통보서상의 사석 수량은 같은 날 작성된 일일작업일보를 통해 확인 가능한 점 등에 비추어 보면, 시공 지시 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 또한 ① 피고 사업단은 2013. 10. 1. 이 사건 공사의 책임감리원에게 2013. 11.까지 H 부지에 임시 가호안을 설치하고, 2014. 12.에 H 부지 약 17만 평에 대한 부분 준공을 완료하는 내용의 준공방안을 제시한 점, ② 원고는 책임감리원의 지시에 따라 2013. 11. 14. 이 부분 공사를 완료한 뒤 2013. 12. 24. 이에 대한 공사비를 제7회 기성금으로 청구한 점, ③ 그런데 책임감리원은 2014. 2. 20. 원고가 'H 부지(약 17만 평) 완료계획 공정표'만 제출하고, 20만 평 부지 조성 계획 및 상재하중 제거 공종을 누락했다는 이유로 기성금 지급을 유보하였을 뿐 시공 여부에 대하여는 다투지 아니하였던 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 원고는 당초 피고 사업단의 준공방안에 따라 이 부분 공사를 완료한 것으로 판단되고, 이 부분 공사는 이 사건 사업 목적을 달성하기 위하여 필요한 공사라고 봄이 상당하다.	4,534,140,745
C-7	블록적출장에 대한 추가공사비	① 발주처의 승인이 없었으므로, 추가공사로 인정할 수 없다. ② 검측요청서 중 시공사 점검직원	① 이 사건 공사계약 일반조건 제11조 제2항은 '원고는 시공 중 공사와 관련된 부분에 대하여 책임감리원의 문서지시서에 따라야 한다'고 정하고 있는 점, ② 원고는 2013. 8. 29. 이 사건 공사의 책임감리원에게 블록적출장의 시공계획서를	1,241,312,527

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
		및 현장대리인의 서명이 누락된 부분, 검측결과통보서 중 검측감리원 및 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 추가공사비 산정시 제외되어야 한다. 특히 검측결과통보서 중 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 설계와 달리 시공되어 책임감리원이 서명을 거부한 것이다. ③ 이 부분 공사는 공기단축을 위한 것인데, 원고는 당초 제출한 시공계획서와 달리 블록적출장을 규모도 작고 접안부 경사도 완만하게 시공하여 당초 기대하였던 작업의 안전도나 속도를 준수할 수 없게 되었으므로 이 부분 공사는 피고 사업단에 실질적으로 이익이 되지 않아 피고들은 공사대금 지급의무가 없다. ④ 자재비 및 고속도로 통행료에 협의율(90.1%)을 적용하여야 한다.	제출하였고, 이에 대하여 책임감리원은 원고에게 '규모는 적정한 것으로 판단되고, 추후 상부공 시공에 대한 사전 협의 후 실정보고할 것'을 지시하는 내용의 회신을 한 점, ③ 원고는 이 부분 공사의 시공을 완료하고, 2014. 1. 21. 책임감리원에게 실정보고를 한 점, ④ 앞서 본 바와 같이 검측서에 서명 날인이 누락되어 있다고 하더라도 미시공으로 단정할 수 없고, 기성서류 등을 통하여 실제 시공여부를 확인하여 판단하여야 할 것으로 보이는 점, ⑤ 이 부분 공사와 관련한 시공계획서, 사석반입일지, 자재검측 결과 통보서, 실정보고 자료 등을 통해 이 부분 시공수량이 확인되는 점, ⑥ 책임감리원의 서명이 누락된 2013. 8. 7.자 및 2013. 9. 17.자 각 자재검측 결과 통보서상의 자재 수량은 같은 날 작성된 각 차량번호 기간별 리스트를 통해 확인 가능한 점 등에 비추어 보면, 실정보고 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 또한, 아래에서 보는 바와 같이 블록적출장의 규모 및 경사도가 당초 시공계획서와 다르게 시공되었다고 하더라도 이 부분 공사의 목적을 달성할 수 있다고 보이므로, 이 부분 공사는 피고 사업단에 이익이 된다고 봄이 타당하다. 그리고 자재비 및 고속도로 통행료의 경우도 앞서 본 바와 같이 원고와 책임감리원 사이에 합의로 정한 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	
C-8	계측기 추가설치에 따른 추가공사비	-	-	11,663,029
C-9	제1투기장 장비진입로에 대한 추가공사비	① 발주처의 승인이 없었으므로, 추가공사로 인정할 수 없다. ② 검측요청서 중 시공사 점검직원 및 현장대리인의 서명이 누락된 부분, 검측결과통보서 중 검측감리원 및 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 추가공사비 산정시 제외되어야	① 이 사건 공사계약 일반조건 제11조 제2항은 '원고는 시공 중 공사와 관련된 부분에 대하여 책임감리원의 문서지시서에 따라야 한다'고 정하고 있는 점, ② 앞서 본 바와 같이 검측서에 서명 날인이 누락되어 있다고 하더라도 미시공으로 단정할 수 없고, 기성서류 등을 통하여 실제 시공 여부를 확인하여 판단하여야 할 것으로 보이는 점, ③ 책임감리원은 2014. 3. 11. 원고의 2014. 3. 11.자 돌망태 철거 및 제1투기장 진입로 개설에 대한 실정보고 승인요청에 대해 서 돌망태 철거비의 단가산출 근거 제시를 지시하도록 수정지시를 하였을 뿐 수량에 대해서는 별다른	8,949,646

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
		한다. ③ 자재비 및 고속도로 통행료에 협의율(90.1%)을 적용하여야 한다.	수정 지시를 하지 않은 것으로 보아 위 검측 수량은 실제 시공되었다고 보이는 점, ④ 2014. 1. 10.자 일일작업일보에도 '대로 1구간 돌망태 제거 및 배수로 매립' 작업을 한 것으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 실정보고 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 또한, 자재비 및 고속도로 통행료의 경우, 앞서 본 바와 같이 원고와 책임감리원 사이에 합의로 정한 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	
C-10	해저폐기물 처리 추가공사비	2013년 하반기 노임단가를 적용하여야 한다.	① 이 사건 공사계약 일반조건 제13조 제2항은 설계변경으로 증감된 공사량의 단가는 원칙적으로 계약단가로 한다고 정하고 있는 점, ② 피고 사업단 및 책임감리원은 원고의 2013. 11. 12.자 이 부분 공사에 관한 단가를 기재한 설계변경 승인요청서를 승인한 점, ③ 피고 사업단은 제8회 기성대금 산정 시 원고가 청구한 부분 공사비를 그대로 인정하였던 점, ④ 이 사건 공사와 같은 특수한 항만공사 중 해저폐기물 처리업무 등은 표준품셈을 적용할 수 있는 표준화된 공정이 아니므로, 해당 지역의 특정업체를 지정하여 진행할 수밖에 없었을 것으로 판단되는 점 등에 비추어 보면, 실정보고로 승인받은 견적단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	7,152,994
C-11	사업장	-	-	27,670,321
C-12	일반폐기물처리(폐합성수지)에 대한 추가공사비	-	감정인 E 등은 이 부분에 대한 감정을 실시하지 아니하였고, 원고가 제출한 증거만으로는 이 부분 추가공사비를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.	0
C-13	토공 중 단지정지: 성토 수량증가에 따른 추가공사비	검측결과통보서 중 검측감리원 및 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 추가공사비 산정시 제외되어야 한다.	① 피고 사업단 및 이 사건 공사의 책임감리원은 2013. 3. 26. 원고에게 농업용수 공급 관련 조치를 요청한 점, ② 그에 따라 원고는 이 부분 공사를 수행하였고, 감리단으로부터 검측 결과 합격 통보를 받은 점, ③ 원고는 2013. 4. 19. 책임감리원에게 농업용수 공급 관련 조치완료 결과를 보고한 점, ④ 책임감리원은 2013. 7. 26. 원고의 2013. 7. 18.자 이 부분 공사에 대한 설계변경 승인 요청을 승인한 점, ⑤ 피고 사업단은 기성검사를 통해 이 부분 공사에 대한	81,860,049

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
			시공 수량 등을 확인하고 이에 대한 기성금을 제6회 기성금의 일부로 지급하였던 점, ⑥ 피고들이 책임감리원의 서명이 누락되었다고 주장하는 검측결과통보서와 달리 책임감리원의 서명이 기재되어 있는 동일한 내용의 일부 검측결과통보서도 존재하는 점 등에 비추어 보면, 실정보고 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	
C-14	공사용 가배수로에 대한 추가공사비	-	-	25,573,148
C-15	해양플랜트 부지 보강에 대한 추가공사비	-	-	29,672,736
C-16	제2저류지에 대한 추가공사비	검측결과통보서 중 검측감리원 및 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 추가공사비 산정시 제외되어야 한다.	① 앞서 본 바와 같이 검측서에 서명 날인이 누락되어 있다고 하더라도 미시공으로 단정할 수 없고, 기성서류 등을 통하여 실제 시공여부를 확인하여 판단하여야 할 것으로 보이는 점, ② 책임감리원은 2013. 7. 5. 원고의 2013. 7. 1.자 제2저류지 장비진입로 개설공사에 관한 실정보고 승인 요청을 승인한 점, ③ 피고 사업단은 기성검사를 통해 이 부분 공사에 대한 추가공사금액을 확인하고 이에 대한 기성금을 제6회 기성금의 일부로 지급하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 실정보고 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	268,477,455
C-17	블록제작장에 대한 추가공사비	-	-	353,550,396
C-18	해양플랜트 부지 진공압밀공에 대한 추가공사비	검측결과통보서 중 검측감리원 및 책임감리원의 서명이 누락된 부분은 추가공사비 산정시 제외되어야 한다.	① 원고는 이 사건 공사의 책임감리원에게 2013. 10. 7. J 연구소부지 유수지 성토부 매트보강에 대한 설계변경 승인 요청을, 2013. 10. 21. 해양플랜트부지 미보상 사유지 성토시행에 대한 설계변경 승인 요청을 하였고, 책임감리원은 2013. 10. 23. 위 각 설계변경을 승인한 점, ② 피고 하동군 외 5인이 원고를 상대로 제기한 창원지방법원 진주지원 2015카합10044호로 방해금지가처분 신청사건에서 '피고 하동군 외 5인은 연대하여 원고에게 2015. 11. 30.까지 J연구원 부지에 대한 연약지반처리 공사대금으로 460,000,000원을 지급'하는 내용의 조정이 성립되었고, 피고 하동군은 2015. 12. 4. 원고에게 위 조정에 따른 금액을 지급한 점 등에 비추어 보면, 실정보고 시점의 단가를 적용하여 이 부분 추가공사비를	41,201,697

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
			산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	
C-19	(PS공정) 착공 전 전시행 공사비 (PS공정)	-	-	263,422,500
C-20	현장사무실 부지임대료	-	-	41,800,000
C-21	폐기물운반(폐각류)	감정인은 폐기물운반비용을 높이 2.2m, 단위용적중량 1톤/m ³ 를 적용하여 산출하였으나, 수량산출서(갑 제277호증)에 기재되어 있는 폐기물의 높이 2m를 기준으로 하고, 그 단위용적중량도 관련 논문 등에 따라 914.9kg/m ³ 를 적용하여 산출하여야 한다.	① 원고는 2012. 12. 10. 이 사건 공사의 책임감리원에게 폐기물(폐각류) 운반비용을 실비로 정산하는 설계변경을 요청하였고, 피고 사업단 및 책임감리원이 2012. 12. 24. 이에 대하여 승인하면서 폐기물(폐각류) 처리 시 중량을 개근하여 정산할 것을 지시한 점, ② 원고는 2013. 9. 6.부터 2013. 10. 18.까지 동물성 잔재물 폐기물 536.26톤을 위탁처리한 점, ③ 제8회 기성 감리사정 내역 집계표에 폐기물처리비의 누계 기성수량이 매립지 42톤, 매립배후지 494.26톤, 합계 536.26톤으로 기재되어 있는 점, ④ 감정인 E 등은 위 실제 위탁처리 수량에 견적가인 130,000원/톤을 적용하여 이 부분 추가 공사대금을 산정한 점 등에 비추어 보면, 이와 같이 이 부분 추가 공사대금을 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.	69,093,346
C-22	건설공사손해보험	① 발주처의 승인이 없었으므로, 추가공사로 인정할 수 없다. ② 이 부분은 원고가 이 사건 공사를 수행하면서 스스로 부담하여야 할 금액으로서 약정 총 공사 도급계약 금액을 구성하는 요소일 뿐이다. ③ 3회차 보험료 중 765,968,197원은 보험의 효력이 상실된 후 원고가 임의로 납입하였으므로, 피고 사업단은 지급의무가 없다.	① 피고 사업단은 2012. 5. 21. 이 사건 사업약정 제2장 제2조의7 제1항 단서 및 이 사건 공사계약 제38조 제4항에 의하여 원고에게 건설공사손해보험료를 지급하기로 약정한 점, ② 원고는 K 주식회사 및 L공제조합으로부터 납부기한 유예를 받아 2013. 12. 12. 3회차 보험료 중 765,968,197원을 납부하고 보험계약의 효력을 유지시킨 것으로 보이고, K 주식회사는 2015. 6. 5.에야 원고에게 4회차 보험료의 미납을 이유로 보험계약의 효력 상실을 통보한 점, ③ 원고는 K 주식회사 및 L공제조합에 1 내지 3회차 보험료 합계 4,178,008,350원(부가가치세 제외)을 납부하였으나, 피고 사업단으로부터 2012. 7. 3. 1,531,936,395원만을 지급받은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 추가공사비를 3,063,872,790원(= 원고가 납부한 보험료 합계 4,178,008,350원 + 부가가치세 417,800,835원 - 피고 사업단의 지급액 1,531,936,395원)으로 산정한 감정인 E 등의 판단이 경험칙에 반하거나 현저히	3,063,872,790

C-1	동기점멸시스템 설치에 따른 추가공사비	-	-	80,109,719
			불합리하다고 볼 수 없다.	
합계	12,322,835,085			

나. 채무불이행 및 계약해지에 따른 손해배상 청구에 대한 판단

1) 손해배상책임의 발생 가) 민법 제673조에서 도급인으로 하여금 자유로운 해제권을 행사할 수 있도록 하는 대신 수급인이 입은 손해를 배상하도록 규정하고 있는 것은 도급인의 일방적인 의사에 기한 도급계약 해제를 인정하는 대신, 도급인의 일방적인 계약해제로 인하여 수급인이 입게 될 손해, 즉 수급인이 이미 지출한 비용과 일을 완성하였더라면 얻었을 이익을 합한 금액을 전부 배상하게 하는 것이라 할 것이다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다37296, 37302 판결 참조).

나) 그런데 피고 사업단이 창원지방법원 2015회합10033호로 2015. 7. 21. 개시된 회생절차에서 채무자회생법 제119조에 의하여 이 사건 공사계약에 관하여 쌍무미이행계약 해지 허가를 받아 2015. 8. 19. 이 사건 공사계약의 해지를 통보한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 공사계약은 도급인인 피고 사업단의 일방적인 의사에 기하여 해지되었다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 사업단은 특별한 사정이 없는 한 원고가 이미 지출한 비용과 이 사건 공사계약에 따라 공사를 완성하였다면 얻었을 이익을 배상하여야 한다.

2) 손해배상의 범위 가) 이행이익

(1) 이 사건 공사계약이 해지되지 않았을 경우 원고가 미시공한 부분의 공사대금에 대한 3.76%에 해당하는 금액을 기준으로 이행이익을 산정하는 것에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없고, 최종 설계도서를 기준으로 한 공사대금은 329,210,543,000원, 기성고 공사대금은 82,664,767,000원인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이행이익은 9,270,121,177원[$(329,210,543,000\text{원} - 82,664,767,000\text{원}) \times 3.76\%$, 원 미만 버림, 이하 같다]을 기준으로 산정함이 상당하다.

(2) 다만 채무불이행이나 불법행위 등이 채권자 또는 피해자에게 손해를 생기게 하는 동시에 이익을 가져다 준 경우에는 공평의 관념상 그 이익은 당사자의 주장을 기다리지 아니하고 손해를 산정함에

있어서 공제되어야만 하는 것이므로, 민법 제673조에 의하여 도급계약이 해제된 경우에도, 그 해제로 인하여 수급인이 그 일의 완성을 위하여 들이지 않게 된 자신의 노력을 타에 사용하여 소득을 얻었거나 또는 얻을 수 있었음에도 불구하고, 태만이나 과실로 인하여 얻지 못한 소득 및 일의 완성을 위하여 준비하여 둔 재료를 사용하지 아니하게 되어 타에 사용 또는 처분하여 얻을 수 있는 대가 상당액은 당연히 손해액을 산정함에 있어서 공제되어야 할 것이다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다37296, 37302 판결 등 참조).

(3) 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정, 즉 ① 원고가 이 사건 공사에 관하여 실제 수행한 부분은 전체 공정의 25.11%로, 원고는 이 사건 공사계약이 해지됨에 따라 나머지 이 사건 공사를 위하여 투입하여야 할 시간적, 금전적 비용의 지출을 면하게 된 점, ② 원고는 이 사건 공사가 중단된 기간 동안 다른 공사현장에 인력과 장비를 투입하여 공사를 시행함으로써 이익을 얻었거나 얻을 수 있었을 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 공사는 여러 차례 설계변경이 이루어졌고 이에 따른 추가공사도 다수 시행되었는바, 원고가 실제 이 사건 공사를 완공하였을 경우에 소요되는 공사비가 감정인이 산정한 공사비보다 증가될 가능성도 충분히 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원고는 이 사건 공사계약이 해지됨에 따라 적어도 앞서 본 이행이익의 30%에 달하는 이익을 얻었을 것으로 보이므로, 공평의 관념에 따라 이를 손익공제한 후, 나머지 70%인 6,489,084,823원(= 9,270,121,177원 × 70%)을 피고 사업단이 배상하여야 할 손해액으로 봄이 상당하다.

따라서 피고 사업단은 원고에게 이 사건 계약의 해지에 따른 이행이익 배상으로 6,489,084,823원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 하도급 업체들에 대한 손실보전금

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 제1심 판결문의 해당 부분(제1심 판결문 제23면 제2행부터 제24면 제1행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

다) 현장관리비 및 유치권 행사 비용

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 제1심 판결문의 해당 부분(제1심 판결문 제24면 제3행부터 제14행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

다. 공사대금의 지연손해금과 피고들의 상계 및 공제 항변 등에 대한 판단

1) 공사대금의 지연손해금 가) 제7, 8회 기성금 부분의 지연손해금

앞서 인정한 사실관계와 당사자 사이에 다툼 없는 사실, 갑 제159호증, 을 제53, 113호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 사업단이 원고에게 지급할 제7, 8회 기성금에 대해서는 피고 사업단의 해지 통보에 의하여 이 사건 공사계약이 해지된 2015. 8. 19. 이후로서 원고로부터 이 사건 공사 현장을 인도받은 2017. 10. 23.까지 지체책임이 발생하지 않는다고 봄이 상당하므로, 그 다음 날인 2017. 10. 24.부터 지연손해금이 발생한다고 봄이 상당하다.

(1) 원고, 피고 사업단, 피고 하동군 사이에 2012. 5. 7. 이루어진 합의에 의하여 작성된 합의서에는 '이 사건 사업약정(같은 날 체결된 책임준공확약서 포함)은 공사비, 사업비 등을 조달하기 위하여 체결된 것인바, 원고와 피고 사업단 사이에는 위 사업약정서에도 불구하고 여전히 이 사건 공사계약과 본 합의서가 우선 적용됨을 상호 합의한다'고 기재되어 있다. 따라서 원고와 피고 사업단 사이에 이 사건 공사로 인한 공사대금의 지급시기도 특별한 사정이 없는 한 다른 약정에 우선하여 이 사건 공사계약이 적용된다고 할 것이다.

(2) 이 사건 공사계약 제28조는 기성공사대금의 지급시기에 대하여 '원고가 3개월마다 기성부분에 대한 대가지급 청구서를 매 3개월 말일까지 책임감리원을 경유하여 피고 사업단에 제출하면, 피고 사업단은 기성검사를 완료하여 익월 15일 이전에 기성대가를 지급'하도록 규정되어 있어, 원칙적으로 기성공사대금의 지급시기는 원고가 청구한 달의 다음 달 15일까지라고 봄이 상당하다.

(3) 한편 이 사건 공사계약 제40조는 원고의 동시이행 항변권이라는 제목 하에 제1항에서 '피고 사업단이 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 원고가 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고, 피고 사업단이 이를 지급치 않을 때에는 원고가 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다'고 규정하고 있어, 피고 사업단의 기성공사대금 지급의무와 원고의 이 사건 공사 이행 의무는 동시이행의 관계에 있음을 명시하고 있다.

(4) 원고가 2014. 1. 7. 피고 사업단에 제7회 기성공사대금을 청구하였으므로 원칙적으로 제7회 기성공사대금의 지급시기는 그 다음 달인 2014. 2. 15.까지라고 할 것이다. 그런데 원고가 위 제7회 기성공사대금의 지급시기 도래 전인 2014. 2. 13. 이 사건 공사를 중단하였으므로, 제7회 기성금과

동시이행의 관계에 있는 원고의 이 사건 공사 이행 의무가 이행되기 전까지는 피고 사업단이 원고에게 제7회 기성공사대금을 지급하지 않는다고 하더라도 이에 대한 지연손해금은 발생하지 않는다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결 참조).

(5) 그리고 원고는 2014. 4. 4. 제8회 기성공사대금을 청구하였으나 위 제8회 기성공사대금 청구 시점에도 원고는 여전히 이 사건 공사 이행 의무를 이행하지 않고 있었으므로 제8회 기성공사대금에 대한 지연손해금도 역시 발생하지 않는다.

(6) 다만 건축공사도급계약에 있어서 수급인이 공사를 완성하지 못한 상태에서 도급인의 채무불이행을 이유로 계약을 해제한 경우에 공사가 상당한 정도로 진척되어 그 원상회복이 중대한 사회적, 경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 도급인에게 이득이 되는 때에는 도급계약은 미완성부분에 대해서만 실효된다고 볼 것이므로 이 경우 수급인은 해제한 상태 그대로 그 건물을 도급인에게 인도하고 도급인은 인도받은 건물에 대한 보수를 지급하여야 할 의무가 있다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카32470, 32487 판결 등 참조). 그리고 이러한 보수는 그 완성된 목적물의 인도와 동시에 지급하여야 한다(민법 제665조). 따라서 피고 사업단의 2015. 8. 19.자 이 사건 공사계약의 해지 통보에 의하여 해지된 이 사건 공사계약의 보수 지급 의무도 그때까지 완성된 목적물의 인도 의무와 동시이행의 관계에 있으므로, 피고 사업단이 원고로부터 이 사건 공사 현장을 인도받기 전까지는 위 보수에 대한 지연손해금이 발생하지 아니한다.

(7) 그런데 원고가 피고 사업단의 공사대금 미지급을 이유로 이 사건 공사 현장을 점유하면서 유치권을 행사하다가 2017. 9. 25. 창원지방법원 진주지원 2016가합10295 사건에서 조정위원회 성립된 이후 2017. 10. 23. 이 사건 공사 현장의 유치권을 해제하고 피고 사업단에 이 사건 공사 현장을 인도하였으므로, 피고 사업단의 제7, 8회 기성공사대금에 대한 지연손해금은 원고가 피고 사업단에 이 사건 공사현장을 인도한 다음 날인 2017. 10. 24.부터 발생한다고 봄이 상당하다.

나) 그 밖의 기성공사대금 및 추가 공사대금의 지연손해금

앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약 일반조건 제28조는 원고가 피고 사업단에 기성부분에 대한 대가지급 청구서를 매 3개월 말일까지 책임감리원을 경유하여 피고 사업단에 제출하고, 피고 사업단은 기성검사를 완료하여 다음 달 15일 이전에 기성대가를 지급하도록 규정되어 있으므로,

원고가 피고 사업단에 그 밖의 기성공사대금 및 추가 공사대금에 대한 청구서를 제출하였음을 인정할 증거가 제출되지 않아 그 변제기가 도래하였다고 보기 어렵고, 설령 원고가 피고 사업단에 위 청구서를 제출하였다고 하더라도 원고의 이 사건 공사 이행 의무와 피고 사업단의 공사대금 지급 의무는 동시이행의 관계에 있어 원고가 이 사건 공사를 이행하지 않는 한 피고 사업단은 공사대금 미지급에 대한 지체책임을 부담하지 않는다. 다만 그 이후 이 사건 공사계약이 피고 사업단의 계약 해지 통보에 의하여 해지되었으므로, 앞서 본 바와 같이 원고가 피고 사업단에 이 사건 공사현장을 인도한 다음 날인 2017. 10. 24.부터 지연손해금이 발생한다고 봄이 상당하다.

2) 기지급 공사대금 및 선급금 공제 항변 가) 관련 법리

공사도급계약에서 수수되는 선급금은 수급인으로 하여금 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 수급인에게 미리 지급하는 공사대금의 일부로서 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것이지만 선급 공사대금의 성질을 갖는다는 점에 비추어 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고, 그래도 공사대금이 남는다면 그 금액만을 지급하면 되는 것이고, 선급금이 미지급 공사대금에 충당되고 남는다면 그 남은 선급금에 관하여 도급인이 반환채권을 가지게 된다(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결, 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

앞서 인정한 사실관계 및 당사자 사이에 다툼이 없는 사실에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 사업단이 원고에게 지급한 선급금 32,340,000,000원(= 공제된 선급금 2,969,890,000원 + 공제되지 않은 선급금 29,370,110,000원)과 피고 사업단이 원고에게 지급한 공사대금 43,583,682,000원은 원고의 기성 공사대금과 추가 공사대금의 원금에 충당되었다고 봄이 상당하다.

(1) 피고 사업단은 2012. 6. 7. 원고에게 이 사건 공사 선급금으로 32,340,000,000원을 지급하였다. 그리고 위 선급금은 이 사건 공사의 제1회부터 제6회 기성공사대금의 합계

29,698,900,000원(= 2,244,000,000원 + 3,380,000,000원 + 5,056,000,000원 + 3,719,000,000원 + 2,780,800,000원 + 12,519,100,000원) 중 10%에 해당하는 2,969,890,000원에 충당되었고, 원고는 피고 사업단으로부터 위 공사대금 중 선급금 2,969,890,000원을 제외한 나머지 26,729,010,000원을 각 기성금 지급시기에 현실로 지급받았다.

(2) 피고 사업단은 원고의 제7, 8회 기성공사대금 지급 청구에 대하여 그 지급시기에 이를 지급하지 아니하다가 2014. 8. 1. 원고의 청구금액 중 16,854,672,000원만을 지급하였다.

(3) 한편 피고 사업단이 원고에게 지급한 선급금 중 기성 공사대금에 충당되지 않고 남아 있는 29,370,110,000원(= 32,340,000,000원 - 2,969,890,000원)은 이 사건 공사계약이 해지된 2015. 8. 19. 별도의 상계의 의사표시 없이 미지급 공사대금 및 추가 공사대금의 원금에 충당되었다. 이에 대하여 원고는 선급금 중 위 29,370,110,000원은 제7, 8회 기성 공사대금의 지연손해금에 우선 충당되어야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 제7, 8회 기성공사대금에 대한 지연손해금은 원고가 피고 사업단에 이 사건 공사 현장을 인도한 다음 날인 2017. 10. 24.부터 발생하므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다. 한편 피고들은 원고에게 지급한 선급금 중 기성 공사대금에 충당되지 않은 금액은 그 지급시기에 소급하여 공사대금에 충당된다는 취지로 주장하나, 앞서 본 법리와 같이 피고 사업단이 원고에게 지급한 선급금 중 기성 공사대금에 충당되지 않은 금액은 이 사건 계약이 해지되는 시점에 비로소 미지급 공사대금과 추가 공사대금에 충당되므로, 피고들의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

3) 창원지방법원 진주지원 2015카합10044 조정조서에 따른 변제 항변 앞서 인정한 사실관계 및 갑 제51, 51호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 하동군 외 5인이 원고를 상대로 제기한 방해금지가처분 사건(창원지방법원 진주지원 2015카합10044)에서 피고 하동군 등이 원고에게 2015. 11. 30.까지 J연구원 부지에 대한 연약지반처리 공사대금으로 4억 6,000만원을 지급하고, 원고는 위 J연구원 구축사업과 관련하여 공사를 방해해서는 아니 된다'는 내용의 조정이 성립된 점, ② 위 조정의 대상이 된 J연구원 부지 조성공사는 앞서 본 추가공사 C-18 공사와 관련된 공사로서 이 사건 공사계약의 범위에 속하는

공사인 점, ③ 피고 하동군은 2015. 12. 4. 원고에게 위 조정에 의하여 460,756,164원을 지급한 점 등에 비추어 보면 위 금원은 미지급 공사대금 및 추가 공사대금에 충당된다고 봄이 상당하다.

4) 창원지방법원 진주지원 2016가합10295 조정조서에 따른 변제 항변 앞서 인정한 사실관계 및 갑 제159호증, 을 제53, 113호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 사정에 비추어 보면, 피고 하동군이 2017. 10. 13. 창원지방법원 진주지원 2016가합10295 조정조서 제1항에 따라 원고에게 지급한 5,669,820,380원은 그 지급시기에 미지급 공사대금과 추가 공사대금에 충당되었다고 봄이 상당하다.

가) 피고들이 원고를 상대로 제기한 유치권부존재확인 등 사건(창원지방법원 진주지원 2016가합10295)에서 '피고 하동군이 원고에게 2017. 10. 20.까지 5,669,820,380원을 지급하고, 원고는 유치권을 해제하여 피고 하동군에게 인도하는' 내용의 조정이 성립되었고, 이에 따라 피고 하동군은 2017. 10. 13. 원고의 계좌로 5,669,820,380원을 입금하여 이를 지급하였다.

나) 한편 위 유치권부존재확인 등 사건의 조정조서 제1조 나.항은 '원고가 피고 하동군으로부터 위 5,669,820,380원을 지급받는 경우 이 사건의 제1심인 서울중앙지방법원 2016가합500165 사건에서 선고될 판결에 따른 판결원리금에서 이를 공제하는 등의 정산을 하되, 다만 위 소송에서 위 금원이 변제된 것으로 판단되어 판결이 선고될 경우에는 정산하지 아니한다.'라고 기재되어 있다. 따라서 위 조정조서에 의하면 이 판결을 선고함에 있어 위 5,669,820,380원을 미지급 공사대금 및 추가 공사대금에 충당하거나 충당하지 아니할 수 있으나, 위 돈의 지급시기로부터 이 판결 선고시까지 상당한 기일이 경과함으로써 미지급 공사대금 및 추가 공사대금에 대한 지연손해금이 발생할 여지가 있는데 반하여, 위 지급한 돈에 대한 이자 또는 지연손해금은 발생하지 않게 되어 형평의 원칙상 위 금원은 미지급 공사대금 및 추가 공사대금에 충당된다고 봄이 상당하다.

5) 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권 상계 항변 피고들은 원고가 시공한 이 사건 공사에 아래와 같이 하자가 존재하므로, 피고 사업단의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권으로 원고의 피고 사업단에 대한 미지급 공사대금 및 추가 공사대금 채권과 대등한 금액의 범위에서 상계한다고 주장한다.

가) 임시 블록적출장

(1) 피고들의 주장

원고와 피고 사업단은 이 사건 사업 중 H 등에 공급할 부지를 그 기간 내에 맞추어 제공할 수 있도록 지연된 공기를 단축하기 위해서 임시 블록적출장을 시공하기로 하였다. 그런데 원고는 당초 제출한 시공계획서와 달리 임시 블록적출장의 규모를 축소하여 시공하였고 접안부의 경사도를 완만하게 시공하여 그 목적을 달성할 수 없게 되었으므로, 원고는 피고 사업단에 이를 철거하고 원래의 목적을 달성할 수 있는 규모와 경사도로 재시공하는 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

(2) 구체적 판단

앞서 인정한 사실관계, 갑 제207호증의 기재, 당심 감정인 M(이하 '감정인 M'이라 한다)의 감정결과 및 이 법원의 위 감정인에 대한 2023. 5. 9.자 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거만으로는 원고가 시공한 임시 블록적출장에 하자가 있거나 그 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권이 존재한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 원고와 피고 사업단은 이 사건 사업 중 H 등에 공급할 부지를 그 기간 내에 맞추어 공급할 수 있도록 지체된 기간을 만회하기 위해서 이 사건 공사 현장 중 서측 의장안벽 축조에 사용될 콘크리트 블록을 해상크레인에 옮기기 위한 임시 블록적출장(이하 '이 사건 임시 블록적출장'이라 한다)을 건설하기로 하였다.

(나) 이에 원고는 2013. 8. 29. 피고 사업단에 서측 의장안벽용 콘크리트 블록의 해상 적출 등을 위한 적출장 시공계획을 제출하면서 첨부 서류로 적출장 해상적출계획 평면도 및 접안시설 형식 비교 검토 등을 제출하였다.

(다) 원고가 위 (나)항과 같이 첨부하여 제출한 접안시설 형식 비교 검토에는 사석식 접안시설(1안), 널말뚝식 접안시설(2안), 방괴식 접안시설(3안)의 장단점을 비교하여 제시하였다. 그런데 이 사건 임시 블록적출장의 해상 하부지반은 점토질 모래로 구성되어 있는 연약지반이어서 전면에 구조물인 시트 파일이나 널말뚝 등의 가시설을 설치하지 않는 이상 임시 블록적출장의 접안부 경사도를 직각에 가까운 1:0.3의 경사도로 시공하는 것이 불가능하고, 1:0.3의 경사도로 시공한다고 하더라도 사석의 안정성을 확보할 수 없어 오히려 정상적인 콘크리트 블록의 운반 및 적출의 어려움이 예상됨에도

원고와 피고 사업단은 경제성 등을 이유로 사석과 피복석만으로 시공하는 제1안을 채택하였다.

(라) 또한 감정인 M은 위 (나)항과 같이 첨부되어 있는 적출장 해상적출계획 평면도 등의 도면에는 임시 블록적출장 접안부의 경사도를 명시하고 있지 않는 등 해당 공사를 위한 설계도라고 보기 보다는 위 시설물에 대한 시공 예시를 보여주는 도면으로 확정된 시안으로 보기 어렵다는 의견을 제출하고 있을 뿐만 아니라 위 도면에는 임시 블록적출장의 접안부 경사도가 명시되어 있지 않아 원고가 임시 블록적출장의 접안부 경사도를 1:0.3로 시공할 계획을 제출하였다고 볼 수 없고, 위 CAD 도면을 토대로 위와 같이 임시 블록적출장의 접안부 경사도를 1:0.3로 추정하는 것도 적절하지 아니하다.

(마) 이 사건 임시 블록적출장은 이 사건 사업 중 H 등에 공급할 부지를 조성하기 위해 임시적으로 시공하는 것으로, ① 이 사건 임시 블록적출장에서 이루어질 작업 내용은 블록제작장에서 제작한 블록을 트럭을 이용하여 육상으로 이 사건 임시 블록적출장까지 운반한 다음 이 사건 임시 블록적출장에 설치된 해상크레인을 이용하여 위 트럭에서 블록을 하차하지 않고 직접 바지선에 옮겨 싣기 위한 시설로서, 그 사용 목적에 비추어 보면 그 면적이 블록을 하차할 적치장을 필요로 할 정도의 규모일 필요가 없으며, ② 위 트럭 등의 이동경로도 블록제작장으로부터 이 사건 임시 블록적치장까지 이동한 후 해상크레인을 통하여 이를 바지선에 옮겨 실은 후에는 유턴하지 않고 반대 방향으로 빠져 나가게 되어 있어(블록제작장 ⇨ 내부가호안 1⇨ 외부가호안 2⇨ 외부가호안 3⇨ 이 사건 임시 블록적출장 ⇨ 남측이격가호안 ⇨ 서측이격가호안 ⇨ 내부가호안 2⇨ 내부가호안1의 방향으로 이동한다), 이 사건 임시 블록적출장의 규모가 적출장 시공계획보다 적은 면적으로 시공되었다고 하더라도 그 목적을 달성하는 데 어려움이 있거나 시간이 더 소요된다고 보이지 않는다. 이에 감정인 M도 현재 시공되어 있는 이 사건 임시 블록적출장은 이 사건 공사에 사용될 예정이었던 3000톤급 바지선과 200톤급 해상크레인을 이용하여 콘크리트 블록을 적출하는 데 무리가 없다는 의견을 제시하기도 하였다.

(바) 한편 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 존재하는 하자가 중요하지 아니하면서 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있는데, 이러한 경우 하자로 인하여 입은 손해는 특별한 사정이 없는 한 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결

참조). 따라서 이 사건 임시 블록적출장의 면적이 적출장 시공계획보다 작은 면적으로 시공되었다고 하더라도, 그로 인한 손해는 시공계획에 따라 시공하였을 것을 전제로 공사대금을 지급받았음에도 시공계획보다 작게 시공함으로써 줄어들게 되는 시공비용의 차액이라고 보아야 할 것인데, 감정인 E 등은 추가 공사대금을 산정함에 있어 시공계획 면적을 기준으로 금액을 산정하지 아니하고 실제 시공된 상태를 기준으로 금액을 산정하였으므로, 이로 인하여 발생하는 손해액은 존재한다고 볼 수 없다.

나) 콘크리트 블록

(1) 피고들의 주장

이 사건 공사에 사용할 목적으로 제작한 콘크리트 블록(이하 '이 사건 콘크리트 블록'이라 한다)에는 샤클 체결이 불가능하여 이를 인양할 수 없으므로, 원고는 피고 사업단에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

(2) 구체적 판단

앞서 인정한 사실관계, 갑 제219호증의 기재, 감정인 M의 감정결과, 감정인 N의 감정결과와 이 법원의 위 감정인에 대한 2024. 9. 2.자 사실조회결과(이하 감정인 N의 감정결과와 사실조회결과를 통틀어 '감정인 N의 감정결과'라 한다)에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 ① 콘크리트 블록 공사 관련 시방서는 콘크리트 블록의 운반에 대해서 '운반 장비 바닥에는 적절한 받침목을 깔아 블록에 과대한 응력이 발생하지 않게 하고, 블록을 와이어로 운반 장비에 견고하게 체결하여 운반 도중 블록이 요동하지 않게 하여야 한다'고 규정하고 있어 콘크리트 블록 운반은 와이어로 운반 장비에 체결함을 전제로 하고 있는 점, ② 감정인 M은 이 사건 콘크리트 블록의 매립부가 협소하여 콘크리트 블록 인양을 위한 조치가 필요하다고 판단되는 블록은 총 블록 444개 중 159개라는 의견을 제시하면서 ㉠ 콘크리트 파취 후 인상공간 확보방안, ㉡ 와이어로프 블록인상 방안, ㉢ 요크 볼트 등을 활용한 블록인상 방안을 제시하였는데 그중 와이어로프 블록인상 방안의 보수비용이 가장 저렴하였던 점(다만 감정인 M은 각 보수 방안에 대한 보수비용의 구체적 산정 내역을 제출하지 아니하였다), ③ 이에 와이어로프 블록인상 방안의 구체적 보수비용을 감정한 감정인 N은 이 사건 콘크리트 블록 444개 전부에 대해서 들고리부의 시공 상태가 구조적으로 샤클을

체결할 수 없다는 것을 확인하였다며 그중 174개 블록은 와이어로프 체결이 용이하지 아니하여 이를 파취하여야 한다면서 위 174개 블록에 대해서는 파취비용을 포함하여, 나머지 270개 블록에 대해서는 파취비용을 포함하지 않고 그 보수비용을 산정하여 그 비용을 합계 147,345,000원(= 174개 블록 57,354,000원 + 270개 블록 89,991,000원)으로 산정한 점, ④ 감정인 N은 와이어로프 블록인상 방안으로 보수를 하게 되면, 콘크리트 블록을 수중에 거치한 후 와이어를 해체하고 와이어로프를 인양하는 작업비용이 추가로 소요된다는 점 그 비용을 183,117,000원으로 산정한 점 등에 비추어 보면, 이 부분 하자보수 비용은 330,462,000원(= 147,345,000원 + 183,117,000원)이라고 봄이 상당하다.

다) 피복석 및 사석

(1) 피고들의 주장

이 사건 공사의 공사시방서에는 사석 및 피복석의 재료에 대하여 ① 사석의 형상은 폭이 두께의 2배 이상, 길이가 폭의 3배 이상이 되어 편평세장하여야서는 안 되고 $0.03\text{m}^2/\text{EA}$ 이하 이어야 하고, ② 피복석은 설계도면에 명시된 규격을 기준으로 중량의 25% 이내 이어야 하고 두께는 60cm의 80% 이내 이어야 한다고 규정되어 있다. 그런데 원고는 위와 같은 설계 규격에 맞지 않는 피복석과 사석을 사용함으로써 피복석 및 사석이 현장에서 뒤틀려있으며 유실·부등침하가 일어나고 있으므로, 원고는 피고 사업단에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

(2) 구체적 판단

앞서 인정한 사실관계, 갑 제223, 224호증의 각 기재, 감정인 M의 감정결과와 이 법원의 위 감정인에 대한 2023. 5. 9.자 및 2023. 11. 20.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 공사를 함에 있어 설계도면에 부합하지 않는 사석과 피복석을 사용함으로써 이 사건 호안에 하자가 발생하였다거나 그 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권이 존재한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(가) 감정인 M은 서측호안과 외부가호안 1에서 채취한 샘플에서 설계규격 0.03m^2 를 초과하는 사석이 평균 18%, 내부가호안 1, 외부가호안 2, 서측의장안벽 이격배면가호안, 내부가호안 2-1의

샘플에서 설계규격 0.03m를 초과하는 사석이 평균 10% 내외로 확인되었으며 이러한 규격을 초과하는 사석은 대부분 편평·세장에 대한 규격에도 부합하지 않는다는 의견을 제시하면서 규격에 부합하지 않은 사석이 분포되어 있다는 사실을 확인하였고, 피복석도 샘플링 조사결과 70% 정도가 두께 기준을 초과한다는 사실을 확인하였다.

(나) 그런데 감정인 M은 ① 설계서 등에서 기준으로 제시하고 있는 0.03m²/EA이하의 사석은 그 중량이 70kg에 불과하여 설계파 이상의 파랑이 오면 사석만으로 시공된 제체 단면은 유실이 불가피하며, 가호안의 경우 설계 규격보다 큰 사석이 제체 안전성 확보 측면에서 오히려 유리하게 작용하는 것으로 판단되며, 피복석의 경우도 규격이 클수록 제체 안전성에 불안하게 작용하지 않고 중량으로 제체의 안전성을 확보하는 사석 경사제 식의 호안에는 안전성 측면에서 더 유리하게 작용한다는 의견, ② 사석에 대한 시방서에 명기된 편평·세장에 대한 규격은 편평 세장비가 지나치게 큰 경우 다짐이나 상부 장비 이동으로 장방향 사석의 절단을 방지하기 위한 것인데, 이 사건 공사 현장의 편평·세장을 검토한 결과 규격을 초과하였으나 상부이동 하중으로 절단된 현상은 조사되지 않았고, 국내외 시방서 기준에도 최근 편평·세장비 규정을 적용하지 않는 경향이라는 의견, ③ 국내 항만공사의 건설 관련 시방규정은 유럽 및 미국의 시방규정을 근간으로 정리된 내용이 다수인데 해외의 피복석 및 사석에 관한 시방규정은 재료의 강도, 마모율, 형상 등 제체의 안정성을 확보하고 잘 맞물리게 시공해서 피복석 및 사석이 이탈하지 않도록 하는데 주안점을 두고 있는데, 이 사건 공사에 시공된 피복석의 경우 외관 조사 결과 양호한 인터로킹 상태를 보이고 피복석이 있는 구간에서는 제체의 침식이나 붕괴 등의 문제는 발생되지 않은 것으로 확인되었다는 의견을 제시하였다.

(다) 또한 감정인 M은 피복석 및 사석의 시공이 완료된 서측호안, 외부가호안 9, 외부가호안 3의 일부 구간은 대체적으로 제체의 형상이 잘 유지되고 있는데 반하여, 후속 공정인 피복석 설치, 배면 사석 유출을 위한 필터 사석, 필터매트 설치 및 매립이 이루어지지 않은 호안 단면에서 침하, 경사각 완만, 사석층 유실 등이 발생하고 있는 것으로 보아 사석의 규격이 커서 위와 같은 하자가 발생하는 것으로 보기 보다는 후속 공정의 미실시로 안전성이 확보되지 않은 호안 단면에 지속적인 파랑 및 조류의 작용, 하부 지반의 침하, 하절기 태풍의 상륙으로 인한 큰 파랑 등 외부적인 자연 조건의 작용으로 인한 것이라는 의견을 제시하였다.

(라) 이에 더하여 감정인 M은 피복석은 재료의 크기보다 공극이 발생되지 않도록 시공하는 것이 제체 안전성 확보에 더욱 중요하고, 자재 검수 기록 및 시공 완료 후 책임감리원에게 제출한 검측 기록 등에 의하면 특기할 만한 문제도 없었던 것으로 보이고 있다는 의견을 제시하였다.

(마) 특히 서측호안 일부에 침하현상으로 인한 피복석 교란이 발생하고 있는 사실은 인정되나, ① 이 부분에 대해서 최초 예정하였던 '굴착치환 + DCM 공법'에서 '사석제 + 압사석 공법'으로 공법을 변경하게 되었는데, 이러한 변경된 공법으로 시공을 하게 되면 약 70~120cm의 침하가 발생할 것이 예측되었음에도 공기단축을 위하여 위와 같이 설계변경을 하였으므로 시공 전부터 위와 같은 침하는 허용하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 따라서 서측호안 일부에 발생한 하부 침하현상으로 인한 피복석 교란은 위 ①항과 같이 설계변경을 하면서 하부지반 처리를 하지 않은 원인에 의한 것으로 보이는 점, ③ 한편 서측호안에 발생한 지반 침하 및 피복석 교란, 사석 유출의 현상은 서측호안 전체 1,237m 구간 중 일부 구간에서 국부적으로 발생하고 있고, 감정인 M은 단면에 대한 원호활동을 검토한 결과 상시 및 지진 발생 시 안전성은 확보된 것으로 확인된다는 의견과 서측호안 배후 부지 매립이 실시되지 않아 해측 외부와 내부의 조위차로 내부 토사 및 제체사석이 유출되는 국부적인 파이핑 현상이 지반 침하와 피복석 교란의 추가적인 원인으로 작용하고 있다는 의견을 제시하고 있는 점 등을 고려하면, 서측호안의 피복석 교란 및 침하, 사석 유출도 설계 규격에 맞지 않는 피복석과 사석을 사용으로 인한 것이라거나 원고의 시공 상의 하자로 인한 것이라고 단정하기 어렵다.

(바) 한편 앞서 본 바와 같이 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 존재하는 하자가 중요하지 아니하면서 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있는데, 이러한 경우 하자로 인하여 입은 손해는 특별한 사정이 없는 한 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다. 따라서 원고가 설계 규격에 맞지 않는 피복석과 사석을 사용하였다고 하더라도 제체의 안전성에 문제를 발생시키지 않는다면 이를 철거하고 재시공하는 것은 타당하지 않고 그 시공비용의 차액만을 손해로서 구할 수 있다고 할 것인데 피고들이 제출한 증거만으로는 현재 시공된 상태의 시공비용과 설계도면에 의한 시공비용 사이에 차이가 발생한다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 소결

원고는 피고 사업단에 이 사건 공사로 인하여 발생한 콘크리트 블록 하자를 보수하는 비용 330,462,000원을 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 지급할 의무가 있다.

그런데 원고의 피고 사업단에 대한 공사대금 채권 및 추가 공사대금 채권과 피고 사업단의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권은 모두 이 사건 공사계약이 해지된 2015. 8. 19. 이행기에 도달하여 상계적상에 있으므로, 원고의 피고 사업단에 대한 미지급 공사대금 채권 및 추가공사비 채권은 피고 사업단의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상 채권과 대등액에서 상계되어 소멸되었다고 봄이 상당하다.

6) 공제 및 상계 후 금액 가) 미지급 공사대금에 대한 판단

(1) 피고 사업단이 원고에게 지급하여야 할 기성에 따른 공사대금과 추가 공사대금은 합계 94,987,602,085원(= 82,664,767,000원 + 12,322,835,085원)인데, 원고는 피고 사업단으로부터 ① 1회부터 6회까지 기성공사대금으로 29,698,900,000원(= 선급금 총당 금액 2,969,890,000원 + 현실로 지급받은 금액 26,729,010,000원)을 지급받고, ② 2014. 8. 1. 추가로 16,854,672,000원을 지급받았으며, ③ 계약해지 당시 잔존하고 있는 선급금 29,370,110,000원이 자동으로 위 공사대금 등에 충당되므로, 이 사건 계약의 해지 당시 피고 사업단이 원고에게 지급하여야 할 미지급 공사대금과 추가 공사대금의 합계는 19,063,920,085원(= 94,987,602,085원 - 29,698,900,000원 - 16,854,672,000원 - 29,370,110,000원)이 된다. 그런데 원고는 피고 하동군으로부터 2015. 12. 4. 창원지방법원 2015카합10044 사건의 조정결과에 따라 460,755,164원을, 2017. 10. 13. 창원지방법원 진주지원 2016가합10295 사건의 조정결과에 따라 5,669,820,380원을 지급받았다. 또한 원고는 피고 사업단에 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 330,462,000원을 지급할 의무가 있는데, 피고 사업단이 위 채권으로 원고의 피고 사업단에 대한 공사대금 채권 등을 상계한다는 의사를 표시하였으므로, 위 양 채권은 상계적상 시기인 이 사건 계약 해지에 각 대등액에서 소멸하였다.

따라서 피고 사업단이 원고에게 지급하여야 할 기성고에 따른 미지급 공사대금과 추가 공사대금의 합계는 12,602,882,541원(= 19,063,920,085원 - 460,755,164원 - 5,669,820,380원 - 330,462,000원)이 남게 된다.

(2) 한편 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조 제2항에 의한 감액의 대상이 된다. 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 '부당히 과다한 경우'란 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회 관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 및 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다206922 판결 등 참조).

(3) 그런데 앞서 인정한 사실관계에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래에 사정, 즉 ① 이 사건 공사계약 일반조건 제28조 제3항, 제29조 제3항은 이 사건 공사대금의 지연손해금율을 연 18%로 정하고 있는 점, ② 이 사건 공사계약 일반조건 제17조 제1항은 공사 지체로 인한 지체상금율을 매 지체일마다 계약금액의 1/1,000로 약정하면서 그 상한을 계약금액의 3%로 제한하고 있는 점, ③ 원고는 피고들을 상대로 이 사건 공사대금 및 추가 공사대금의 지급을 구하는 이 사건 소송을 제기한 이후 제1심 재판부로부터 위 공사대금 등의 산정을 위하여 기성고에 대한 감정절차를 이행할 것을 권유받고도 이를 이행하지 않았다가 항소심에서 비로소 그 절차를 이행함으로써 상당한 시간이 경과하게 된 점, ④ 원고는 피고 사업단 등에게 이 사건 공사계약 특수조건 제5조 및 이 사건 사업약정, 책임준공확약서, 이 사건 합의를 통하여 이 사건 공사계약에 따른 준공기한(피고 하동군 분양계약과 H 분양계약 대상 부지에 대해서는 2014. 12. 31., 나머지 부지에 대해서는 2015. 12. 31.)까지 책임준공을 이행하겠다는 약정을 하였음에도, 피고 사업단으로부터 제7회 기성공사대금을 지급받지 못하였다는 이유로 그 지급기일 이전에 공사를 중단하였던 점, ⑤ 원고는 피고 사업단으로부터 이 사건 공사계약의 준공기한을 준수할 것을 요구받고 준공기한을 지키기 위하여 임시 블록적출장 등을 건설하기로 하였는데 그 건설 내용과 관련하여 일부

하자가 존재하고 그 이행 내용에 대하여 다툼이 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사계약에서 약정한 연 18%의 지연손해율은 부당히 과다하다고 보여 이를 연 6%로 감액함이 상당하다.

(4) 따라서 피고 사업단은 원고에게 이 사건 공사계약의 미지급 공사대금 및 추가 공사대금으로 12,602,882,541원 및 이에 대하여 이 사건 계약 해지일 이후로 원고로부터 이 사건 공사 현장을 인도받은 다음 날인 2017. 10. 24.부터 이 판결 선고일인 2024. 11. 27.까지 위와 같이 감액된 약정 지연손해율인 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 및 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙<제29768호, 2019. 5. 21.> 제2조 제1항 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 채무불이행 및 계약해지에 따른 손해배상금에 대한 판단

피고 사업단은 원고에게 이 사건 계약 해지로 인한 이행이익으로 6,489,084,823원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2016. 1. 29.부터 피고 사업단이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 11. 27.까지 상법에 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 대여금에 대한 판단

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 피고 사업단은 원고에게 차용금 200,000,000원 및 그중 ① 2013. 10. 4.자 대여금 100,000,000원에 대해서는 대여 다음 날인 2013. 10. 5.부터 변제기로 약정한 2014. 10. 4.까지 약정 이율인 연 9%의 비율로 계산한 9,000,000원(= 100,000,000원 × 9/100 × 365일/365일), 2013. 11. 6.자 대여금 100,000,000원에 대해서는 대여 다음 날인 2013. 11. 7.부터 변제기로 약정한 2014. 10. 4.까지 약정 이율인 연 9%의 비율로 계산한 8,186,301원(= 100,000,000원 × 9/100 × 332일/365일)을, ② 위 대여금 합계 200,000,000원에 대해서는 변제기 다음 날인 2014. 10. 5.부터 다 갚는 날까지 약정 연체이율 또는 소송촉진 등에 관한 특례법

제3조 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정에서 정한 연 15%의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 파산채권의 범위

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제224호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고 사업단은 2018. 4. 17. 창원지방법원으로부터 파산선고를 받은 사실, ② 원고는 2018. 5. 11. 파산채권으로 ① 미지급 공사대금과 추가 공사대금 31,362,457,484원과 이에 대하여 이 사건 공사계약 해지 다음 날인 2015. 8. 20.부터 위 파산선고 전일인 2018. 4. 16.까지 연 18%의 비율로 계산한 15,017,891,284원, ㉔ 이 사건 공사계약에 대한 채무불이행으로 인한 손해배상금 11,546,823,840원, ㉕ 대여금 200,000,000원과 이에 대하여 각 대여일로부터 약정 변제기인 2014. 10. 4.까지의 이자 17,235,615원 등의 합계 58,250,435,619원을 신고한 사실, 원고는 2023. 6. 20. 추가 파산채권으로 이 사건 공사계약에 대한 채무불이행으로 인한 손해배상금 506,346,705원을 추완신고한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 원고의 피고 사업단에 대한 ① 일반파산채권은 20,639,540,236원[= 미지급 공사대금 원금 12,602,882,541원 + 2017. 10. 24.부터 파산선고 전일인 2018. 4. 16.까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 362,548,675원(= 12,602,882,541원 $\times$ 175/365 $\times$ 0.06) + 이 사건 공사계약에 대한 채무불이행으로 인한 손해배상금 원금 6,489,084,823원 + 2016. 1. 29.부터 파산선고 전일인 2018. 4. 16.까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 861,892,691원{= 6,489,084,823원 $\times$ (2 + 78/365) $\times$ 0.06} + 대여금 원금 200,000,000원 + 대여금에 대한 약정이자 17,186,301원 + 2014. 10. 5.부터 파산선고 전일인 2018. 4. 16.까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금 105,945,205원(= 200,000,000원 $\times$ (3 + 194/365) $\times$ 0.15)]이라고 할 것이고, ② 후순위파산채권은 12,602,882,541원에 대하여는 2018. 4. 17.부터 2024. 11. 27.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의, 6,489,084,823원에 대하여 2018. 4. 17.부터 2024. 11. 27.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 200,000,000원에 대하여 2018. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈이라고 할 것이다.

5. 피고 하동군에 대한 나머지 주위적 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 아래와 같이 추가하는 부분 외에는 제1심 판결문의 해당 부분(제1심 판결문 제25면 제3행부터 제28면 제10행까지) 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심 판결문 제28면 제9행 다음에 "또한 을 제18호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 ① 원고, 피고 사업단, 피고 하동군이 2012. 5. 7. O, P, H에 교부한 책임준공확약서 전문에 D콘소시엄이 이 사건 사업약정서와 관련된 사항을 확약하고 보증하기로 한다면서, D콘소시엄의 구성원을 '원고'와 피고들로 명시하고 있고, 위 책임준공서 제1조에 규정된 콘소시엄의 업무 범위에 피고들의 업무 범위 외에도 원고의 업무 범위도 기재되어 있어 원고와 피고들은 대외적으로 콘소시엄을 구성하여 사업을 수행하면서 내부적으로 각자의 업무를 분담한 것으로 볼 수도 있는 점, ② 조합의 내부관계는 그 구성원인 원고와 피고들이 체결한 약정에 따라야 할 뿐인 점(대법원 2016. 6. 10. 선고 2013다31632 판결 등 참조) 등에 비추어 보면, 피고들 뿐만 아니라 원고도 함께 조합체를 구성하여 이 사건 사업을 공동으로 수행한 것으로 볼 수도 있고, 이러한 경우 그 조합 내부 관계에서의 채권·채무관계는 당사자들의 약정에 따라 권리와 의무를 부담하게 되는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약 및 금전소비대차계약은 원고와 피고 사업단만을 당사자로 하여 체결되었으므로 그 내부 관계에 해당하는 공사대금 및 대여금의 채권·채무도 원고와 피고 사업단 사이에서만 발생한다고 볼 수도 있어, 이러한 점에서도 원고의 주장은 이유 없다."를 추가한다.

6. 결론

당심에서 추가 및 확장된 청구를 포함하여 원고의 피고 하동군에 대한 주위적 청구 중 조정조서에 기한 이행청구 부분과 예비적 청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 피고 하동군에 대한 나머지 주위적 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 사업단에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각한다. 그런데 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 당심에서 추가 및 확장된 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사이경훈

판사김제욱

판사강경표

1) 원고는 2024. 3. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 각주 4)로

"3,000,284,984원[=2,783,049,367원(기제출한 채권신고서상 손해배상채권 중 시공이익을 제외한 나머지 원금) + 217,235,615원(기제출한 채권신고서상 대여금채권 원금)]"으로 기재하였다. 그런데 2,783,049,367원 + 217,235,615원 = 3,000,284,982원임은 계산상 명백하므로 이는 계산상 오류로 보이나, 한편 원고는 별지에서 대여금채권을 217,235,616원으로 기재하고 있어, 원고가 기재한 청구취지를 그대로 기재한다.

2) 갑 제224호증의 기재에 의하면 원고가 파산채권으로 신고한 금액을 위와 같이 정리할 수 있고 이에 의하면 그 합계액이 58,144,408,223원(= 46,380,348,768원 + 11,546,823,840원 + 217,235,615원)으로 계산되나, 원고가 파산채권으로 신고한 금액을 그대로 기재한다.

3) 최초 신고한 파산채권 58,250,435,619원 + 추완 신고한 파산채권 506,346,705원 + 손해배상채권(최초 파산채권 신고금액 11,546,823,840원과 추가 파산채권 신고금액 506,346,705원)에 대한 계약해지 통지 다음 날인 2015. 8. 20.부터 파산선고 전날인 2018. 4. 16.까지의 각 지연손해금을 합한 금액) + 대여금 200,00,000원에 대한 2014. 10. 5.부터 파산선고 전날인 2018. 4. 16.까지의 지연손해금

4) ① 파산채권으로 신고한 미지급 공사대금 채권 31,362,457,484원 + ② 채무불이행으로 인한 손해배상채권 12,053,170,545원 + ③ 대여금 200,00,000원 및 이에 대한 변제기까지의 이자 17,235,615원의 합계 217,235,615원(다만 ②의 채권 중 이행이익 상당 금액과 나머지 금액을 분리하여 지연손해금을 기재하였다).