

수원고등법원 2024. 9. 5 선고 2022나25550(본소), 2023나19668(반소) 판결 [지체상금 등
청구의 소 · 공사대금]

재판경과

수원고등법원 2024. 9. 5 선고 2022나25550(본소), 2023나19668(반소) 판결
수원지방법원 안양지원 2022. 11. 4 선고 2020가합103875 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 예율, 담당변호사 윤현하

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 김남규

변론 종결2024. 4. 25.

판결 선고2024. 9. 5.

제1심판결수원지방법원 안양지원 2022. 11. 4. 선고 2020가합103875 판결

주문

- 이 법원에서 추가된 본소청구 및 반소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 146,538,124원과 그중 146,175,124원에 대하여 2020. 9. 4.부터 2022. 11. 4.까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%, 363,000원에 대하여 2020. 9. 4.부터 2024. 9. 5.까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로

계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 본소로 인한 부분의 80%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 1,163,837,128원과 이에 대하여 2020. 9. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 승강기 공사와 관련하여 피고가 그 공사대금 일부를 부당이득하였고 그 공사중단으로 원고에게 손해를 가하였다고 주장하며, 이 부분에 관하여 부당이득반환청구와 손해배상청구를 추가하였다).

나. 반소: 원고는 피고에게 106,000,000원과 이에 대하여 이 사건 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 이 판결 선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

가. 원고: 제1심판결 중 다음에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 350,000,000원과 이에 대하여 2020. 9. 4.부터 이 판결 선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고: 제1심판결 중 피고에 대하여 원고에게 48,275,124원과 이에 대하여 2020. 9. 4.부터 2022. 11. 4.까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여

지급을 명한 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다1).

이 유

1. 이 법원의 심판범위

가. 원고는 피고를 상대로, ① 기성고율이 49.61%임을 전제로 기성 공사대금이 129,719,000원 초과 지급되었다며 그 반환을, ② 피고를 대신하여 전기 및 수도요금 625,280원, 오시공한 오배수배관 공사비 7,033,820원과 미시공한 소방설비 스프링클러 설치비용 4,290만 원을 납부하였다며 그 지급을, ③ 피고의 귀책 사유로 공사가 지연되었다며 2020. 6. 1.부터 2020. 10. 15.까지 137일간의 지체상금 150,700,000원을, ④ 피고의 일방적 공사중단으로 손해가 발생하였다며 그 손해배상으로 832,859,028원(= 공사중단에 따른 손해 753,081,000원 + 상가를 임대하지 못한 데에 따른 손해 7,300만원 + 금융이자 6,778,028원)을 각 구하는 본소를 제기하였다.

나. 제1심은 공사대금 초과지급금으로 112,779,000원, 지체상금으로 78,320,000원을 인정하고, 이를 피고의 추가 공사대금 채권과 상계한 후 피고에게 146,175,124원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 명하는 원고 일부승소 판결을 선고하였다.

다. 이에 대하여 원고와 피고 모두 제1심판결 중 일부에 관하여 불복·항소하였으므로, 이 법원의 심판범위는 원고와 피고가 각 항소한 부분과 이 법원에서 승강기 공사와 관련하여 원고가 추가한 본소청구 및 피고가 제기한 반소청구에 한정되고, 본소 중 원고가 패소하고도 항소하지 아니한 전기 및 수도요금, 오배수배관 공사비 및 스프링클러 설치비용을 구하는 부분이나 피고가 패소하고도 항소하지 아니한 추가공사대금 인정액 48,275,124원과 이에 대한 지연손해금 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 기초사실

가. 원고는 2019. 10. 8. 피고에게 김포시 C 토지에 있는 기존 건물을 철거하고 그 자리에 건물 2동을

신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 110,000,000원(부가가치세 별도), 착공일 2019. 10. 8., 준공예정일 2020. 2. 29.로 정하여 도급하였는데(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 그 주요 내용은 별지와 같다.

나. 원고와 피고는 2020년 2월경 준공예정일을 2020. 5. 31.로 변경하였다.

다. 원고는 2019. 10. 31.경부터 2020. 3. 24.경까지 피고에게 계약금 및 1차~3차 중도금으로 합계 730,000,000원을 지급하였다.

라. 피고는 2020. 3. 31.경 원고에게 아래 사유로 인한 설계변경을 이유로 추가공사대금 193,000,000원(부가가치세 별도)을 요청하였다.

- ① 기존 건축허가도면을 무시하고 재질 변경 시공
- ② 변경시공에 따른 물량증가
- ③ 기시공되어 있는 공종 철거 및 재시공
- ④ 기초바닥 레미콘 타설 시 레미콘 강도시험 의뢰에 따른 공사중지(약 1개월 지연)
- ⑤ 공사 진행 중 건축주의 공사 진행 간섭으로 인해 목수 인부, 철근 인부 과다 투입
- ⑥ ④항, ⑤항의 공사이연으로 인한, 석재반입 지연에 따른 가설재(거푸집, 비계) 임대료 추가 발생
- ⑦ 하도급 업체는 시공 후 건축주의 잦은 재질변경 요구에 공사 포기 통보받음
- ⑧ 공사중지 및 연장으로 인한 현장소장 급료 및 기타 경비 추가 발생
- ⑨ 공사중지로 인한 동절기 공사에 보온공사 추가 발생
- ⑩ 기존 도면 및 계약 내역에 없는 공종 추가 발생(건축주의 즉흥적인 추가 공종)

마. 원고는 피고에게, 2020. 4. 20.경 '추가공사대금 요청사항은 모두 사전에 피고가 부담하기로 한 사항이었다'고 답변하였고, 2020. 4. 21.경 '일부 추가공사로 인한 설계변경의 필요성은 인정하나 나머지 사항에 대해서는 인정할 수 없다'고 답변하였다.

바. 이후 피고는 추가공사대금을 193,000,000원에서 116,923,720원으로 감축하여 요구하였으나, 원고가 2020. 5. 29.경 30,000,000원만을 제안하여 양측의 협의는 결렬되었고, 피고는 그 무렵 최종적으로 공사를 중단하였다.

사. 원고는 2020. 9. 3. 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 도급계약 해지의 의사를 표시하였고,

피고도 이 사건 도급계약이 해지되었음을 인정하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 본소에 대한 판단

가. 기성금 관련 부당이득반환 청구에 대한 판단

1) 당사자들의 주장 원고는, 기성고율이 46.35%이므로, 피고는 원고에게 부당이득반환으로 초과 지급된 공사대금 169,165,000원(= 기지급금 730,000,000원 - 기성고율에 의한 공사대금은 560,835,000원(= 730,000,000원 × 46.35%))과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 2) 반면 피고는, 골조공사 완료를 확인받은 뒤 그 대가로 총 730,000,000원을 받았고, 피고가 기시공한 부분의 공사비용은 원고로부터 수령한 공사대금을 훨씬 상회하므로 피고에게 부당이득반환의무가 없다고 주장한다. 3) 2) 판단 가) 관련 법리

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 기성고율을 곱하는 방식으로 산정하여야 하고, 그 기성고율은 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 1997. 2. 25. 선고 96다43454 판결, 대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다65391, 2003다65407 판결 등 참조).

나) 기성고율

(1) 제1심법원 감정인 D(이하 '감정인'이라고만 한다)은 2022. 8. 19. 자 감정보완촉탁결과에서 기성고율 오류를 정정하여 기시공 부분 공사비를 1,353,838,686원, 미시공 부분의 공사비를 1,249,339,271원으로 보아 기성고율을 52.01%로 산정하였다.

(2) 이에 대해 원·피고 모두 감정결과가 잘못되었다고 다투므로, 이에 관해 본다.

① 원고가 감정결과 중 다투는 항목과 해당 부분에 대한 판단은 아래와 같다. 4)

전기공사 중 전등, 전열, 통신, CCTV 설치, 소방설비 공사 중 전선관 공사가 추가공사에 포함되었음에도 중복하여 기성고에 포함되었으므로, 기시공 금액에서 제외되고 미시공 금액으로 산정되어야 한다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]원고가 주장하는 전기공사 부분은 추가공사와 관련된 부분이므로, 추가공사대금 산정에 반영되어야 하고 중복 산정을 피하기 위하여 기성고율의 산정에 반영할 수는 없다. 기시공 금액에서만 원고가 주장하는 37,527,668원을 제외하고, 위 부분을 미시공 금액으로 산정하여야 할 이유는 없다.
피고는 기계설비공사 중 오배수 배관공사의 PVC 배수용 배관을 설계도면과 다르게 시공하였다. 감정인은 이를 간과하여 시공을 하였다고 보아 기성고에 포함시켰다.	[일부 미시공 금액 포함]피고가 VG1의 PVC관으로 시공해야 할 부분 중 일부를 임의로 VG2의 PVC관으로 시공하여 이를 기시공 공사비에 포함하여서는 아니 됨에도 감정인은 기시공 공사비에 포함하였다. 한편 원고는 모든 PVC관(VG2) 시공이 오시공이라 주장하나, 일반적으로 기초공사에 있어서 VG2의 PVC관이 파이프 배관으로 사용된다는 당심 증인 E의 증언과 VG2의 PVC관이 배수 성능이 크게 떨어지지 않는다는 감정인의 의견 등에 비추어 일부 시공만 오시공으로 보임으로 1동 중 783,548원(규격 D75), 2동 중 473,086원(규격 D75) 합계 1,256,634원만 미시공 공사비에 포함되는 것으로 본다(한편 원고는, 피고가 기계설비공사 중 오배수를 건물 밖에 위치한 김포시 오배수관으로 연결시키기 위한 배관설치 공사를 시공할 의무가 있음에도 감정인은 이를 간과하여 기성고 산정에서 제외하였다고 주장하였으나, 이를 철회하였다).
피고는 접지봉(W/콘넥트) 및 접지용 비닐전연 전선 시공을 하지 않았고, 감정인은 이를 간과하여 시공을 하였다고 보아 기성고에 포함시켰다.	[기시공 금액 포함]감정인은 접지 공사는 가장 기본 공사이고, 노출된 전기 박스에 접지선이 시공된 것을 확인할 수 있어 내부 접지봉 및 접지용 비닐절연 시공을 하였다고 판단하였고, 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 갑 제111, 112호증의 각 기재만으로 이를 달리 볼 것은 아니고, 오히려 갑 제126호증의 기재 및 영상에 의하면 기존에 시공된 접지봉이 교체된 것으로 보여 접지봉은 당초 시공되어 있던 것으로 보인다.
피고는 메인전기 분전반을 시공하지 않았고, 감정인은 이를 간과하여 시공을 하였다고 보아 기성고에 포함시켰다.	[기시공 금액 포함]감정인은 분전함의 시공 여부를 함께 확인하며 피고가 메인전기 분전반을 시공하였다고 판단하였고, 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 갑 제126, 128호증의 각 기재 및 영상만으로 이를 달리 볼 것은 아니다.
피고는 1동 전력난선공사 중 폴리에틸렌 난연케이블을 70m로 시공하여야 함에도 이를 전부 미시공하였는데, 감정인은 53.1m 부분만 미시공하였다고 판단하였다.	[53.1m의 난연케이블 시공의무 기준 산정]감정인은 설계도면에 의하면 피고에게 53.1m의 난연케이블 시공 의무만을 인정할 수 있다고 보면서, 70m의 난연케이블 시공의무가 있다는 주장은 근거가 없다고 판단하였다. 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
설계도면에 의하면 피고에게 1동 핸드홀 시공의무가 인정됨에도, 감정인은 이를 간과하여 미시공 부분에 포함하지 않았다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]원고가 제출한 증거들만으로는 피고에게 1동 핸드홀 시공의무가 있다거나 이 부분의 미시공 공사금액이 원고가 주장하는 것과 같이 755,563원에 이른다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.
이 사건 도급계약 특약사항 및 특이사항 기재에 의하면, 피고는 소방설비를	[기시공 및 미시공 금액 제외]감정인은 현장조사 결과 소방설비공사(스프링클러 공사) 중 일부가 시공되었다고 보면서, 해당 부분은 설계도면 외 사항이므로 기성고 산정이나 추가공사 부분에서 제외하는 것으로 판단하였다. 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없고, 갑 제123, 129호증의 각 기재 또는 영상만으로 달리 볼 것은 아니다.

전기공사 중 전등, 전열, 통신, CCTV 설치, 소방설비 공사 중 전선관 공사가 추가공사에 포함되었음에도 중복하여 기성고에 포함되었으므로, 기시공 금액에서 제외되고 미시공 금액으로 산정되어야 한다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]원고가 주장하는 전기공사 부분은 추가공사와 관련된 부분이므로, 추가공사대금 산정에 반영되어야 하고 중복 산정을 피하기 위하여 기성고율의 산정에 반영할 수는 없다. 기시공 금액에서만 원고가 주장하는 37,527,668원을 제외하고, 위 부분을 미시공 금액으로 산정하여야 할 이유는 없다.
시공하기로 하였다. 그럼에도 피고는 소방설비를 전혀 시공하지 않았고, 감정인은 이를 간과하여 미시공 부분에 산정하지 않았다.	또한 원고는 자신이 다른 업체로부터 견적을 받은 내역서(갑 제130호증)에 근거하여 미시공 공사금액을 산정하여야 한다고 주장하나, 정확한 소방설비의 공사범위와 내용이 구체적으로 입증되지 않아 믿기 어렵다(한편 원고는, 소방설비공사 중 일부만이 오시공되어 이에 대한 철거비용도 산정하여야 한다고 주장하였으나, 이를 철회하였다).
설계도면에 의하면 피고에게 광고물 부착 철물공사를 시공할 의무가 있음에도, 피고는 이를 전혀 시공하지 않았고, 감정인은 이를 간과하여 기성고 산정에서 제외하였다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]감정인은 이 사건 도급계약이나 설계도면에 광고물의 설치 위치만 예시적으로 기재되어 있을 뿐 철물공사에 관한 구체적 내용이 없어 이를 미시공 금액에 포함하지 않았다. 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없고, 갑 제115호증의 기재만으로 달리 볼 것은 아니다. 또한 원고는 자신이 다른 업체로부터 견적을 받은 내역서(갑 제132호증)에 근거하여 미시공 공사금액을 산정하여야 한다고 주장하나, 정확한 철물공사의 범위와 내용이 구체적으로 입증되지 않아 믿기 어렵다.
현재 건물 출입구 높이가 인접 도로에 비하여 120mm 정도 낮게 공사가 되어있으므로, 원활한 출입을 위하여 바닥 기계미장의 두께 120mm를 기준으로 삼아 미시공 공사비를 산정하여야 한다.	[바닥 기계미장의 두께 50mm를 기준으로 미시공 금액 산정]감정인은 피고가 내부 바닥에 별도의 마감처리 없이 콘크리트 슬래브로 시공하였다고 보면서, 바닥 기계미장의 상세한 두께는 설계도면에 표기되어 있지 않으므로 건축공사 표준시방서를 고려해 바닥 기계미장의 두께 50mm를 기준으로 삼아 미시공 공사비를 산정한다고 판단하였고, 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
승강기 공사 및 2동 1층 계단 높이와 승강기 출입문 높이의 단차 부분은 설계도면대로 시공되지 않아 미시공 금액에 포함되어야 함에도 포함되지 아니하였다.	[기시공 금액 포함]감정인은 피고가 실시한 공사가 설계도면에 따른 공사를 실시한 것으로 볼 수 있어 기시공 부분에 포함한 것인데, 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없으므로, 감정인의 의견에 따른다. 또한 원고가 제출한 증거들만으로 해당 공사에 오시공이 있었는지 명백하지 않고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
설계도면에 의하면 피고에게 가로등 이설공사 및 1동 통신 맨홀 설치공사의 시공의무가 있음에도, 피고는 이를 전혀 시공하지 않았고, 감정인은 이를 간과하여 기성고 산정에서 제외하였다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 해당 공사를 시공할 의무가 있음에도 미시공하였다는 것을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없고, 갑 제121, 134호증의 각 기재 및 영상만으로 달리 볼 것은 아니다. 또한 원고는 자신이 다른 업체로부터 견적을 받은 내역서(갑 제134호증)에 근거하여 미시공 공사금액을 산정하여야 한다고 주장하나, 정확한 공사범위와 시공 내역이 구체적으로 입증되지 않아 믿기 어렵다.

전기공사 중 전등, 전열, 통신, CCTV 설치, 소방설비 공사 중 전선관 공사가 추가공사에 포함되었음에도 중복하여 기성고에 포함되었으므로, 기시공 금액에서 제외되고 미시공 금액으로 산정되어야 한다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]원고가 주장하는 전기공사 부분은 추가공사와 관련된 부분이므로, 추가공사대금 산정에 반영되어야 하고 중복 산정을 피하기 위하여 기성고율의 산정에 반영할 수는 없다. 기시공 금액에서만 원고가 주장하는 37,527,668원을 제외하고, 위 부분을 미시공 금액으로 산정하여야 할 이유는 없다.
설계도면에 의하면 피고에게 단열공사를 시공하여야 할 의무가 있음에도, 피고는 이를 전혀 시공하지 않았고, 감정인은 이를 간과하여 기성고 산정에서 제외하였다.	[기시공 및 미시공 금액 제외]원고가 제출한 증거들만으로 피고가 해당 공사를 시공할 의무가 있음에도 미시공하였다는 것을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 또한 원고는 자신이 다른 업체로부터 견적을 받은 내역서(갑 제135호증)에 근거하여 미시공 공사금액을 산정하여야 한다고 주장하나, 정확한 공사범위와 시공 내역이 구체적으로 입증되지 않아 믿기 어렵다.
창호공사 중 시험성적서가 미발행되거나 열관류율의 미달을 이유로 철거된 부분은 기시공 부분에서 제외되고 미시공 부분에 포함되어야 한다.	[기시공 금액 포함]피고가 완제품이 아닌 방화문을 설치하여 시험성적서가 발급되지 못하였다는 사정만으로 해당 부분을 전부 미시공 부분으로 볼 수 없고, 갑 제136호증 등 원고가 제출한 증거들만으로는 시험성적서가 발급되지 못하였거나 피고가 설치한 창호가 전부 설계도면상 열관류율에 미달한다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.
설계도면에 의하면 주차장 출입구의 폭을 3,800mm로 시공하여야 함에도, 피고는 설계도면과 상이하게 시공하였다. 감정인은 이를 간과하여 시공을 하였다고 보아 기성고에 포함시켰다.	[기시공 금액 포함]감정인은 주차장 출입구의 폭이 설계도면과 일부 다르게 시공되었는지 여부는 하자에 관한 판단 사항으로 이를 이유로 기시공 부분에서 제외할 수 없다는 취지로 판단하였는데, 설계도면과 실제 시공 폭과의 차이가 크지 않다는 점을 고려할 때 감정인의 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
피고가 전기 및 수도요금을 부담하지 않았으므로 해당 금액이 포함되지 않아야 함에도 기성고에 포함시켰다.	[기시공 금액 제외, 미시공 금액 포함]갑 제3호증 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 공사현장에 대한 전기, 수도 인입공사비, 공사 신축 후 전기 사용 시설부담금을 부담한 것으로 보일 뿐 전기, 수도사용료를 부담하기로 약정하였다고 보이지 않고, 피고가 이 사건 공사에 필요한 전기, 수도사용료를 부담하기로 약정한 것으로 판단된다. 피고가 전기 및 수도요금을 부담하여야 함에도 부담하지 않아 이는 기성고에서 제외하는 것이 타당하므로, 기시공 금액에 포함된 312,640원 제외하고 이를 미시공 금액에 포함한다.

② 피고도, 감정인의 감정결과는 기시공 부분과 미시공 부분의 공사비를 실제 이 사건 도급계약에 기하여 지급된 공사대금과 비교하여 과다하게 산정하여 믿기 어렵다고 주장하나, 감정인의 기성고율 감정결과는 건설표준품셈, 공인된 물가조사기관의 자료, 조달청에서 발표한 간접비 제비율 등의

공신력 있는 자료에 근거하여 계산된 것으로 피고가 주장하는 사정들만으로는 감정인의 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 제1심 감정결과에 원고가 다투는 항목에 대한 위 기시공, 미시공 인정에 근거하여 계산한 기성고율은 50.98%{= 아래 ㉠ ÷ (아래 ㉠ + 아래 ㉡)}이다.

㉠ 기시공 공사비: 1,301,454,540원(= 아래 ㉢ + 아래 ㉣)

㉢ 1,353,838,686원(감정인의 2022. 8. 19. 자 감정보완결과)

㉣ 52,384,146원{= 전기공사 관련 50,320,850원(= 기시공비용 37,527,668원5) + 일반관리비 2,251,660원6) + 이윤 5,966,899원7) + 부가가치세 4,574,623원8)) + 전기 및 수도요금 관련 419,219원(= 비용 312,640원 + 일반관리비 18,758원 + 이윤 49,710원 + 부가가치세 38,111원) + PVC 배수관 관련 1,644,077원(= 재료비 및 노무비 1,256,634원 + 일반관리비 75,360원 + 이윤 163,251원 + 부가가치세 149,462원)}

㉡ 미시공 공사비: 1,251,402,567원(= 아래 ㉤ + 아래 ㉥)

㉤ 1,249,339,271원(감정인의 2022. 8. 19. 자 감정보완결과)

㉥ 2,063,296원{= 전기 및 수도요금 관련 419,219원(= 비용 312,640원 + 일반관리비 18,758원 + 이윤 49,710원 + 부가가치세 38,111원) + PVC 배수관 관련 1,644,077원(= 재료비 및 노무비 1,256,634원 + 일반관리비 75,360원 + 이윤 163,251원 + 부가가치세 149,462원)}

다) 초과 지급된 기성금

위에서 본 것과 같이 이 사건 도급계약은 해지되었고, 피고가 공사를 중단한 때까지의 기성고율이 50.98%이므로, 원고가 피고에게 지급할 기성금은 616,858,000원(= 부가가치세를 포함한 계약금액 1,210,000,000원 × 기성고율 50.98%)이 되는데, 원고가 피고에게 기성금으로 730,000,000원을 지급하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 부당이득반환으로 초과 지급된 113,142,000원(= 730,000,000원 - 616,858,000원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 계약금 70,000,000원 중 미시공 부분에 상응하는 부분에 대하여만 부당이득반환의무를 진다고도 주장한다. 그러나 건축공사 도급계약이 중도해지된 경우 도급인이

지급하여야 할 미완성 공사에 대한 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총공사비를 기준으로 하여 그 금액에서 수급인이 공사를 중단할 당시의 공사기성고율에 의한 금액이 되는 것이지 수급인이 실제로 지출한 비용이나 수급인이 그 공사를 하도급 주어 하도급인과 사이에 약정한 하도급 금액이 그 기준이 될 것은 아니므로(대법원 1986. 9. 9. 선고 85다카2517 판결, 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다42630 판결 등 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 승강기 공사 관련 부당이득반환 내지 손해배상청구에 대한 판단

1) 원고는 다음과 같이 주장한다. 즉 ① 이 사건 도급계약의 공사대금 중 승강기 공사 부분의 공사대금은 53,600,000원이고 승강기 공사 부분의 기성고율은 85%에 이르므로, 원고가 피고에게 이 사건 공사 중 승강기 공사에 대한 기성고로서 지급한 공사대금은 총 45,560,000원이다. ② 피고는 45,560,000원 중 13,860,000원만 승강기 제작 및 설치 하도급계약의 계약금으로 지급하였고, 이 사건 도급계약이 해지된 이후 원고가 위 하도급계약을 승계하여 피고가 미지급한 공사대금 42,339,000원을 대신 지급하였으므로, 피고가 수령한 공사대금 중 31,700,000원(= 45,560,000원 - 13,860,000원)은 법률상 원인 없이 이득한 것으로 반환되어야 한다. ③ 피고의 귀책 사유로 이 사건 공사 중 승강기 공사가 중단되었고, 이로 인하여 원고는 피고에게 잔여 기성고율에 상응하는 8,040,000원(= 53,600,000원 × 15%)만 추가로 지급하여 승강기 공사를 마칠 수 있었음에도, 피고의 승강기 제작 및 설치 하도급 계약을 승계한 현재 추가로 13,860,000원을 더 지급하여야 승강기 공사를 완성할 수 있으므로, 피고는 원고에게 5,820,000원(= 13,860,000원 - 8,040,000원)의 손해를 배상하여야 한다.

2) 그러나 피고가 수령한 공사대금은 이 사건 공사를 일부 시공한 것에 대한 대가로서 수령한 것이지 이 사건 공사 중 승강기 공사 부분을 시공한 것에 대한 대가로 특정하여 수령한 것이 아니고, 위에서 본 것과 같이 기지급된 공사대금은 전체 기성고율에 따라 정산이 이루어져야 하며, 그와 별개로 승강기 공사 부분에 대한 공사대금을 별도로 산정하여 그중 일부에 대하여 원고가 하도급 공사계약을 승계하여 대금을 지급하였다는 이유로 피고가 법률상 원인 없이 이득을 얻었다거나 원고가 남은 기성고율에 상응하는 대금을 추가로 지급하고 승강기 공사를 마쳤을 수 있었다고 보기는 어렵다. 따라서 피고가 31,700,000원의 부당한 이득을 얻었다거나, 원고로 하여금 5,820,000원의 손해를

입게 하였다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 지체상금청구에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 그 일부를 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에 제1심판결 "4. 지체상금청구에 대한 판단" 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(다만 그 목차는 이 판결에 맞추어 일률적으로 수정된 것으로 본다).

【고쳐 쓰거나 추가하는 부분】

○ 제1심판결 제14쪽 제17행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『더구나 감정인은, 레미콘을 납품하는 트럭 기사가 레미콘에 가수(加水)하여 원고와 레미콘을 공급하는 회사 사이에 분쟁이 발생하여 약 12일간 공사가 중단된 것으로 확인되나 레미콘 품질관리는 시공자인 피고의 공사관리 범위 내에 있으므로 레미콘 가수행위에 대하여 피고에게 과실이 있다고 판단하였다.』

○ 제1심판결 제14쪽 제20행 다음에 아래의 내용을 추가한다

『또한 피고는, 원고가 통상적으로 거푸집을 설치하는 기간보다 장기간 거푸집을 해체하지 못하게 하고 거푸집의 교체를 부당하게 지시하여 공사기간이 연장되었다고 주장하나, 감정인은 2019년 12월 공사장의 평균기온과 요구되는 콘크리트 압축강도에 비추어 거푸집 존치 기간이 과도하지 않다고 판단하였고, 거푸집의 교체는 난간을 벽체와 보로 변경시공하는 설계변경 합의에 따라 함께 이루어진 것으로 보이며 원고의 부당한 지시에 따른 것이라고 볼 근거가 부족하다.』

○ 제1심판결 제14쪽 제21행부터 제15쪽 제4행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『④ 피고가 주장하는 바와 같이 원고가 이 사건 공사에 자주 관여하며 추가공사를 지시하기도 하였고 그로 인해 피고 측 현장소장이나 인부들과 마찰이 있었던 것으로 보이기는 한다. 그러나 도급인인 원고에게는 계약의 적정한 이행을 확보하기 위하여 감독을 할 수 있는 권한이 있고(이 사건 도급계약 일반조건 제6조 제1항), 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 시정 지시가 감독 권한을 넘은 부당한 것이라거나 원고의 귀책 사유로 분쟁이 발생한 탓에 공사가 지연되었다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 역시 추가공사를 시공하는 데 필요하였던 공사기간을 명확히 주장하고 있지 않고, 2020년 2월경 공사기간을 3개월가량 연장하였음은 앞서 본 바와 같으며, 피고가 2020.

3. 31.경 원고에게 설계변경에 따라 공사대금의 증액을 요구하는 내용증명(갑 제7호증)을 발송하면서도 공사기간의 연장을 별도로 요구하지는 않은 것으로 보인다.』

○ 제1심판결 제16쪽 제9행 "51.01%"를 『50.98%』로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제16쪽 제9행 "48.99%"를 『49.02%』로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제17쪽 제3항부터 제9항까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 추가공사대금에 대한 협의가 원만히 이루어지지 아니한 사정이 이 사건 공사가 중단되고 지체된 주된 원인이었던 것으로 보이는 점(아래에서 인정된 추가공사대금 액수에 비추어 보면, 피고가 요구한 금액이나 원고가 지급하겠다고 한 금액 모두 적정 금액은 아니어서 추가공사대금에 관한 협의 결렬에 양측 모두에게 책임이 있는 것으로 보인다), 원고와 피고 측 현장소장 및 인부들 사이의 분쟁이 공사지연에 일부 영향을 미친 것으로 보이는 점, 공사가 지체됨에 따라 피고 또한 시스템 비계 임대료와 하도급 공사계약의 대금(다만 그 구체적인 금액은 확인되지 않는다)을 추가로 지급하는 등 손해를 본 것으로 보이는 점, 이 사건 공사 중 피고가 수행한 공사의 비중, 피고가 수행한 추가공사의 내용 및 이에 소요된 기간 등을 종합하면 보면, 이 사건 도급계약에 따라 산정한 지체상금을 80%로 감액함이 타당하다.』

라. 손해배상청구에 대한 판단

1) 원고 주장의 요지 원고는 피고 및 현장소장 E과 상세한 사전협의를 거쳐 이 사건 도급계약을 체결하였으나, 피고와 E이 공사를 중단할 목적으로 설계변경을 명목으로 거액의 추가공사대금을 요구하여 이 사건 공사가 중단되었다. 피고는 이 사건 공사의 시공책임자로서, 원고가 이 사건 도급계약을 체결하게 된 경위와 공사를 중단할 경우 원고에게 발생할 막대한 손해에 대하여 상세히 알고 있었으므로, 이 사건 공사중단 기간 자재 가격의 폭등이나 준공기한 내에 이 사건 공사를 완공하였다면 얻을 수 있었던 임대료 상당액 및 이 사건 공사대금을 지급하기 위해 대출받은 돈에 대한 이자액 등 원고에게 발생한 특별손해 38,815,000원을 배상하여야 한다.9) 2) 판단 가) 지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데에 대한 손해배상액의 예정이고,

민법 제398조에서 정하고 있는 손해배상액의 예정은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명의 곤란을 덜고 분쟁의 발생을 미리 방지하여 법률관계를 쉽게 해결하고자 하는 등의 목적으로 규정된 것이고, 계약 당시 손해배상액을 예정한 경우에는 다른 특약이 없는 한 채무불이행으로 인하여 입은 통상의 손해는 물론 특별손해까지도 예정액에 포함되고 채권자의 손해가 예정액을 초과한다 하더라도 초과 부분을 따로 청구할 수 없다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다10382 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고의 공사지연으로 인하여 원고에게 위 주장과 같은 손해가 발생하였더라도 이는 특별손해에 해당하여 지체상금 약정에 따른 예정액에 포함되므로 지체상금과 별도로 그 배상을 청구할 수 없다. 이 사건 도급계약서에 지체상금 약정이 포함됨은 앞서 본 바와 같고, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 사이의 지체상금 약정에도 불구하고 특별손해를 배상하여야 한다는 특약이 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고가 원고에게 특별손해 38,815,000원을 배상할 책임이 있다고 볼 수 없다.

마. 피고의 상계항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 그 일부를 고쳐 쓰거나 추가·삭제하는 것 외에 제1심판결 "6. 피고의 상계 주장에 대한 판단" 부분 기재와 같으므로 각주를 포함하여 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(다만 그 각주 순번과 목차는 이 판결에 맞추어 일률적으로 수정된 것으로 본다).

【고쳐 쓰거나 추가·삭제하는 부분】

○ 제1심판결 제20쪽 표 제2행 제3열에 "다툼 없음"을 추가한다.

○ 제1심판결 제20쪽 표 아래 제3항부터 제21쪽 제3행까지를 삭제한다.

○ 제1심판결 제21쪽 제8행 "보이는 점" 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『(원고가 과도한 보양작업을 지시하였다는 점에 관하여 제1심 증인 G과 이 법원 증인 E의 각 증언이 일치한다)』

○ 제1심판결 제21쪽 제10행 "인정한다." 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『이에 대하여 원고는 피고가 2020. 4. 20.경 발송한 설계변경내역서(갑 제8호증의 3)에 갈탄

양생으로 인한 추가공사대금을 요구하는 내용이 적혀있지 않았다는 점을 근거로 갈탄 양생 공사비를

추가공사비로 인정하여서는 아니 된다고 주장하나, 피고가 최초 설계변경 요구 당시 보온공사가 추가로 발생하여 공사대금의 증액을 요구하였음은 앞서 본 바와 같고, 피고가 원고와의 원만한 협의를 위하여 이후 해당 추가공사비를 요구하지 않았을 가능성도 있어 위 설계변경내역서 기재만으로 위 인정을 뒤집기에 부족하고, 달리 반증이 없다.』

○ 제1심판결 제21쪽 제21행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『원고는, 감정인이 전기공사와 관련하여 추가공사대금을 산정한 것은 그 내용이 불분명하고 구체적 근거가 없을 뿐만 아니라 피고가 설계변경을 요구할 당시 주장한 금액과 큰 차이가 있어 믿을 수 없고 골조공사가 완료된 이후에는 전기공사를 추가로 할 여지가 없었으며, 피고는 추가공사로서 전기공사를 전혀 시공하지 않았다고 주장한다. 그러나 이 사건 공사 총괄공정표에 의하더라도 골조공사가 완료된 이후에도 전기공사(전기슬리브 및 배선작업)가 계속될 것을 예정하고 있는 것으로 보이고, 피고가 설계변경 요구 당시 전기공사의 추가공사대금으로 4,973,000원만을 요구하였다고 하더라도 이는 원만한 협의를 위하여 그 금액을 낮추어 말하였을 가능성을 배제할 수 없으며, 감정인은 이 사건 공사가 시공된 현황을 직접 확인하고 원고와 피고가 제출한 자료를 바탕으로 건설표준품셈, 공인된 물가조사기관의 자료 등 공신력 있는 자료에 근거하여 추가공사대금을 계산한 것으로, 원고가 주장하는 사정들만으로는 감정인의 감정결과가 모두 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 감정인의 감정결과를 전부 받아들일 수 없다는 원고 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 제22쪽 표 아래 제2행 "191,099,000원"을 『191,462,000원』으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제22쪽 표 아래 제3행 "112,779,000원"을 『113,142,000원』으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제23쪽 제5행 "191,099,000원"을 『191,462,000원』으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제23쪽 제9행부터 제13행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『따라서 피고는 원고에게 146,538,124원(= 191,462,000원 ~ 44,923,876원)과 이에 대하여 상계적상일 다음 날인 2020. 9. 4.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

결국 피고는 원고에게 ① 146,538,124원과 그중 ② 제1심에서 인정된 146,175,124원에 대하여 2020. 9. 4.부터 피고가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 제1심판결 선고일인 2022. 11. 4.까지 상법에서 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에

관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금 및 ③ 이 법원에서 추가로 인정하는 363,000원¹⁰⁾에 대하여 2020. 9. 4.부터 피고가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 9. 5.까지 상법에서 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

4. 반소에 대한 판단

가. 시스템 비계 추가임대 관련 청구

1) 피고 주장의 요지 피고는 이 사건 공사를 위하여 시스템 비계를 임차하였고 한국산업안전공단으로부터 임대료 중 20,000,000원을 지원받았으나, 원고의 귀책 사유로 공사기간이 연장되는 바람에 20개월 넘게 시스템 비계를 철거하지 못하여 추가임대료로 20,000,000원을 지불하였을 뿐만 아니라 보조금 지급 결정도 취소되었다. 따라서 원고는 피고에게 주위적으로 추가임대료와 회수된 보조금 합계 40,000,000원(= 추가임대료 20,000,000원 + 회수된 보조금 20,000,000원)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 예비적으로 이 사건 도급계약 일반조건 제36조 제2항에서 정한 바에 따라 위 금액 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 판단 원·피고 쌍방의 합의로 이 사건 공사의 준공예정일을 3개월가량 연장하였고, 이 사건 공사가 지체된 것에 대한 책임은 원칙적으로 수급인인 피고에게 있음은 앞서 본 것과 같으므로, 공사기간이 연장되거나 공사가 지체된 것에 대하여 원고의 귀책 사유가 있다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 공사의 기간연장 합의 당시 공사금액이 증액되지 않았고, 피고가 주장하는 사정들만으로 원고와 피고 사이의 시스템 비계의 추가임대료를 지급하겠다는 합의가 성립하였다고 볼 수도 없다. 피고가 2020. 5. 29.경 최종적으로 공사를 중단한 이후 원고는 약 3개월 뒤인 2020. 9. 3. 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 도급계약 해지의 의사를 표시하였는데, 피고는 그 주장에 의하더라도 공사가 중단된 이후 20개월 동안 시스템 비계를 스스로 방치하였다는 점에 비추어 더욱 그러하다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 철근콘크리트 공사 관련 청구

1) 피고 주장의 요지 원고의 반복되는 추가공사 지시와 공사방해 등으로 인하여 공사기간이 연장되었을 뿐만 아니라 원고가 옥상을 증축하는 내용으로 설계변경을 요구하여, 피고와 F 주식회사와의 철근콘크리트 공사 하도급계약의 공사대금이 66,000,000원 증액되었다. 따라서 원고는 피고에게 주위적으로 위 증액된 공사대금 66,000,000원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 예비적으로 이 사건 하도급계약 일반조건 제36조 제2항에서 정한 바에 따라 같은 금액 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 판단 피고 주장에 의하더라도 공사 기간의 연장이 철근콘크리트 공사 하도급계약의 공사대금이 증액된 원인 중 하나로 보이는데(제1심 증인 G과 당심 증인 E의 증언도 이에 부합한다), 공사 기간이 연장되거나 공사가 지체된 것에 대하여 원고의 귀책 사유가 있다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 피고에게 옥상 증축을 대비하여 설계변경을 지시하고 이에 따라 피고가 옥상 증축에 대비하여 난간 부분을 벽체와 보로 시공하고 기둥과 보를 연장 시공한 사실이 인정되기는 하나, 옥상 증축의 설계변경으로 인한 추가공사대금은 앞서 본 바와 같이 감정인이 이미 추가공사대금으로 산정한 부분으로 감정인의 감정결과가 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 볼 근거가 없고, 피고도 제1심에서 인정된 추가공사대금에 관하여는 다투지 않고 추가로 감정을 신청하지는 않았으며, 위 하도급계약의 공사대금 증액분 중 옥상 증축의 설계변경에 따른 부분을 특정하기도 어렵다. 피고가 지급하여야 하는 하도급 공사대금이 증액되었다는 이유로 피고가 원고에게 지급하여야 하는 추가공사대금을 증액하여야 한다고 볼 근거가 부족하다. 원고가 피고에게 추가공사대금 66,000,000원을 지급할 의무가 있다거나 동액 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 모두 이유 없어 각 기각하여야 한다. 따라서 이 법원에서 추가된 본소청구 및 반소청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사이수영

판사강선아

판사신동주

별지

- 1) 피고는 '지체상금은 전액 인정될 수 없고 부당이득반환청구의 경우 선급금 중 기성고율에 상응하는 34,193,000원의 반환의무만이 있다'고 주장하면서도, 항소취지는 위와 같이 기재하였다.
- 2) 원고는 이 법원에서 제1심에서와 다르게 이 사건 공사의 기성고율을 '49.61%'가 아닌 '46.35%'로 보아야 한다고 주장하면서도, 그에 맞춰 청구취지나 항소취지를 변경하지는 않았다.
- 3) 피고는 원고와 달리 기성고율을 구체적으로 주장하고 있지는 않다.
- 4) 원고가 감정인의 감정결과에 대하여 다투었으나 제1심법원에서 그 주장이 배척된 이후 이 법원에서 다시 다투지 않는 부분에 관한 원고의 주장 및 그에 관한 판단은 생략한다.
- 5) 재료비와 노무비의 합산액이나 재료비가 차지하는 비중이 작아 계산의 편의상 노무비로 보아 계산한다.
- 6) 감정서 산정방식에 따라 (재료비+노무비+경비) × 6%로 계산한다(원 단위 미만 버림. 이하 같음).
- 7) 감정서 산정방식에 따라 (노무비+경비+일반관리비) × 15%로 계산한다
- 8) 감정서 산정방식에 따라 (재료비+노무비+경비+일반관리비+이윤) × 10%로 계산한다.
- 9) 피고는 손해배상청구로서 구하는 특별손해액을 최종적으로 38,815,000원으로 정리하면서도(2024. 4. 23. 자 준비서면 15쪽), 이에 맞춰 청구취지와 항소취지를 변경하지는 않았다.
- 10) 363,000원 = 당심 인정금액 146,538,124원 - 제1심 인정금액 146,175,124원
- 11) 피고는 이 법원에서 원고를 상대로 공사기간 연장에 따른 간접비도 구하였다가 그 부분은 취하하였다.