

부산고등법원 2021. 12. 22 선고 2020나59034(본소), 2020나59041(반소) 판결 [선급금반환 등
청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고), 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 세진

담당변호사 박문학

피고(반소원고), 피항소인

B 주식회사

소송대리인 법무법인 해창

담당변호사 정인철

소송복대리인 변호사 이승훈

변 론 종 결 2021. 11. 10.

판 결 선 고 2021. 12. 22.

제1 심판결 울산지방법원 2020. 12. 3. 선고 2018가합25515(본소), 2019가합 12356(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결 중 반소에 대한 부분을 취소하고, 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
2. 원고(반소피고)의 본소에 관한 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 본소로 생긴 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

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 482,184,648원과 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 제1심판결 선고일까지는 연 6%로, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 15%로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이를 주위적으로 부당이득반환청구로, 예비적으로 손해배상청구로 구하고 있다).

나. 반소

원고는 피고에게 66,560,931원과 그중 56,757,287원에 대하여 2020. 12. 18.부터 이 사건 2021. 6. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%로, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 반소청구취지를 감축하였고, 이에 따라 감축부분에 해당하는 제1심판결 부분은 실효되었다).

2. 항소취지

가. 본소에 대하여: 제1심판결의 본소에 대한 부분을 취소한다. 위 청구취지 중 본소 부분 기재와 같다.

나. 반소에 대하여: 주문 제1항 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고의 이 사건 하도급계약 체결 등

- 1) 원고는 C 주식회사(이하 'C'이라 한다)로부터 D공장과 E시설을 연결하는 내·외부 배관공사를 도급받을 것이 예상되자, 2017. 11.경부터 피고와 그중 내부배관공사(D공장 내 배관공사, 이하 '이 사건 공사'라 한다)의 하도급에 관하여 협상하였다.
- 2) 원고는 2017. 12. 19. 피고로부터 공사금액이 21억 800만 원(부가가치세별도)¹⁾인 수정견적서를 제시받은 후, 2017. 12. 28. C과 사이에 이 사건 공사에 관하여 공사금액 24억 5,000만 원, 공사기간 2018. 5. 30.까지로 하는 공사도급계약을 체결하였다.
- 3) 원고와 피고는 2018. 1. 초경 원고가 이 사건 공사를 공사금액 20억 5,000만 원에 하도급하고, 피고가 2018. 4. 30.까지 위 공사를 완료하기로 하는 공사하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다²⁾.
- 4) 피고는 2018. 1. 22. 원고에게 이 사건 공사에 관한 공사수행확약서(갑1, 이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 제출하였는데, 그중 이 사건 관련 부분은 아래와 같다.

공사수행확약서

5. 대금의 지급

- 가. 매입비 : 세금계산서 발행 후 익월말 매입처에 직접 지급 요청
- 나. 노무비 : 익월말 발주처 지급 조건에 따라 직접 지급 요청
- 다. 용역수수료 : 목적물 완공 후 익월말 발주처 지급 조건과 동일하게 지급 요청
- 라. 설계변경 등에 따른 대금조정 :

- 1) 발주자로부터 조정을 받은 날로부터 15일 이내 그 내용과 비율에 따라 조정한다.
- 2) 약정금액 산정비율에 따라 동일한 조건으로 조정한다.

6. 공사범위

- 가. 공사명에 포함된 공사 용역 일체(건축내역에 따른 장비, 자재, 운영경비 일체 포함)
- 나. 시공 인력의 수급, 관리 일체
- 다. 시공 관리 업무대행 및 업무 지원 용역비 포함

7. 공사조건

- 가. 현장 투입인원 등 공사현장의 투입계획 공정은 사전보고 후 승인 하에 책임 수행 한

다.

나. 매입 관련 업무는 사전에 보고하고, 약정된 금액 한도 내에서 공사를 완료토록 하며
약정금액 초과 투입되는 모든 비용은 확약자(피고)가 부담한다.

나. 원고의 선급금지급 및 피고의 선급금반환각서 등 교부

1) 피고는 2018. 1. 30. 원고에게 2억 2,550만 원의 선급금을 신청하였고, 원고는 그 무렵 피고에게
이를 지급하였다.

2) 피고는 위 선급금신청을 하면서 원고에게 ‘선금은 본 공사의 자재확보 등 계약 목적 달성을 위한
용도로 사용하겠음’이라는 내용의 선급금사용각서, ‘선금지급조건을 위배한 경우 원고의 반환청구에
따라 지체 없이 선급금을 반환할 것을 확약함’이라는 내용의 선급금반환각서 등을 작성해주었다.

다. 원고와 C의 공사도급계약변경계약 체결 경위

1) 원고는 2018. 3. 말경 C에게 공사도면과 공사현장의 불일치, 공사도면 변경으로 인한 재작업
등으로 공사비용이 증가됨에 따라 공사금액조정(증액)이 필요하다는 취지의 실정보고(1차)를 하였다.

2) 원고와 C은 2018. 5. 30. 이 사건 공사의 공사금액을 27억 6,400만 원으로 증액하고, 공사기간을
2018. 9. 18.까지로 연장하는 공사도급계약변경계약을 체결하였다.

3) 원고는 2018. 6. 19. C에게 위 실정보고(1차)와 같은 이유 등으로 2018. 6. 현재 추가적으로
발생된 투입물량에 대하여 2차 실정보고를 할 예정이니 이를 반영해달라는 내용의 이메일을 보냈다.

라. 원고의 공사비용 지출금액

1) 이 사건 공사는 피고의 작업장에서 보온설비, 배관설비가 제작된 후 D공장으로 반입되어 설치되는
방식으로 이루어진다. 원고는, 피고가 모집한 작업인부들과 근로계약을 체결하고 급여를 직접
지급하는데, 피고는 매달 급여공수대장을 작성하여 원고에게 제출하고, 원고는 이를 D공장 출입기록
등과 대조·확인한 후 위 급여를 지급한다.

2) 피고는 2018. 7. 19.부터 같은 해 8. 17.까지 수회에 걸쳐 원고에게 이 사건 공사 과정에서

설계변경, 물량증가 등으로 추가공사비가 생겼다면 그 정산을 요구하는 전자우편을 보냈다.

원고는 2018. 8. 6. 피고에게 '정산은 발주자로부터 조정 받은 내용과 비용에 따르기로 하였고(이 사건 확약서 제5항 라.목), 발주자와의 정산업무가 진행 중이다. 피고 제출 자료에 대하여 품목별, 물량별 단가를 검토 중에 있으므로 향후 사실관계 확인을 위하여 대조작업을 요청할 예정이니 협조해주기 바란다'는 취지로 회신하였다.

3) 피고가 이 사건 공사를 한 것은 2018. 6. 말까지로 보인다. 피고는, 원고가 이 사건 공사비용(인건비 등)으로 이 사건 하도급계약상의 공사금액 20억 5,000만 원 외에 981,528,941원을 더 지출하였음을 자인하고 있다(피고의 2018. 12. 26.자 준비서면 12쪽, 반소장 등 참조. 피고는 설계변경, 물량증가로 발생한 것이라고 주장한다).

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑1, 2, 12, 을1, 2, 8~10(이상 해당 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 부당이득반환청구에 관하여

1) 청구원인

피고는 원고에게 이 사건 하도급계약상의 공사금액 20억 5,000만 원 이내에서 이 사건 공사를 완료하되, 이를 초과하여 투입되는 비용은 자신이 부담하겠다고 약정하였다(이 사건 확약서 제7조 나항). 그런데 원고는 이 사건 공사비용으로 위 20억 5,000만 원 외에 1,567,570,945원을 더 지출하였다(합계 3,617,570,945원 지출).

원고가 이와 같이 1,567,570,945원을 더 지출함으로써, 피고는 이 금액만큼의 이익을 얻고, 원고는 같은 금액만큼의 손해를 입었으므로 피고는 원고에게 이를 부당이득으로 반환하여야 한다. 원고는 그 일부로 482,184,648원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 판단

피고가 이 사건 하도급계약상의 공사금액 20억 5,000만 원 이내에서 이 사건 공사를 완료하기로 하고, 이 금액을 초과하여 투입되는 비용은 자신이 부담하기로 약정한 사실은 기초사실에서 본 바와 같다. 그리고 갑15~18, 21(해당 가지번호 포함)에 의하면 원고가 이 사건 공사와 관련하여 위 20억

5,000만 원을 상당히 초과하여(피고가 자인하는 금액만 해도 981,528,941원이다) 지출하였음이 인정된다.

그러나 이 사건 공사를 20억 5,000만 원 이내에서 완료하되, 이를 초과하여 투입되는 비용은 자신이 부담하겠다는 피고의 약정은 피고의 귀책사유로 인한 것이 아닌 이상 추가공사나 재시공에 대한 부분까지 책임진다는 의미는 아닌 것으로 보인다.

그런데 원고 제출의 증거만으로는 원고 주장의 초과 공사비용이 추가공사나 재시공 등에 대한 것이 아니라거나, 추가공사나 재시공 등에 대한 것이라 하더라도 그 추가공사나 재시공 등이 피고의 귀책사유로 생긴 것임을 인정하기에 부족하다. 오히려 기초사실에서 든 증거들에 의하면, 원고 주장의 초과 공사비용은 공사현장과 맞지 않는 설계 등으로 발생한, 즉 피고의 귀책사유로 볼 수 없는 추가공사나 재시공으로 발생한 것으로 보일 뿐이다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 손해배상청구에 관하여

1) 청구원인

피고는 이 사건 공사를 20억 5,000만 원 이내에서 완공하여야 함에도 이를 제대로 이행하지 아니하여 원고는 이 사건 공사를 위하여 3,617,570,945원을 지출하였다. 그리고 피고는 이 사건 선급금 2억 2,550만 원 중 152,184,648원을 이 사건 공사와 무관한 용도로 사용하였고(피고는 선급금반환각서에 따라 선급금을 반환하여야 한다), 시공 인력에 대한 수급·관리 의무(이 사건 약정서 제6항 나.목)를 위반하여 실제 공수(작업량)를 초과하여 인건비가 지출되게 하거나, D공장에 출근하지도 않은 사람에게 인건비가 지출되게 하였다.

원고는 피고의 위와 같은 채무불이행으로 이 사건 공사를 위하여 위 20억 5,000만 원 외에 1,567,570,945원을 더 지출하여야 하는 손해를 입었다. 따라서 피고는 원고에게 채무불이행을 원인으로 한 손해배상금의 일부로 482,184,648원과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 판단

가) 먼저 피고가 이 사건 공사를 20억 5,000만 원 이내에서 완공하여야 할 의무를 위반하였다는

주장에 관하여 본다.

피고가 이 사건 공사를 약정공사금액 20억 5,000만 원 이내에서 완료하되, 그 초과비용은 자신이 부담하기로 약정한 사실, 원고가 이 사건 공사와 관련하여 위 20억 5,000만 원을 상당히 초과하여 지출하였음은 앞서 본 바와 같다.

그러나 원고 제출의 증거만으로는 원고 주장의 초과 공사비용이 당초 원고와 피고가 예정한 공사 자체에 대한 것임을 인정하기에 부족하고, 오히려 앞에서 본 바와 같이 공사현장과 맞지 않는 설계 등으로 추가공사를 하거나 재시공을 할 수밖에 없어 생긴 것으로 보일 뿐이다.

따라서 원고 주장의 초과비용이 원고와 피고가 당초 예정한 공사 자체에 대한 것이거나, 피고의 귀책사유로 인한 추가공사나 재시공 등에 대한 것임을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 다음으로 선급금사용 관련 의무위반 주장에 관하여 본다.

공사도급계약에서 지급되는 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보, 노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여, 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것이다. 따라서 공사가 완료되지 않은 상황에서 공사도급계약이 종료되는 경우에는 수급인이 도급인에게서 받은 선급금 중 기성 공사금액에 충당하고 남은 금액을 반환하여야 하지만, 공사가 모두 완료된 경우에는 선급금 전부가 공사대금의 전부 또는 일부에 충당되므로 반환의 문제는 발생하지 않는다. 이는 설령 수급인이 선급금을 다른 용도로 사용하였다 하더라도 마찬가지이다. 수급인이 해당 선급금을 반환하면 그 금액만큼 공사금액이 지급되지 않은 것으로 되어 도급인이 반환된 선급금만큼 공사대금을 추가로 지급하여야 하기 때문이다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

그 뿐만 아니라 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 원고로부터 지급받은 선급금 중 152,184,648원을 이 사건 공사와 무관하게 사용하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 오히려 기초사실에서 든 증거들과 갑3~7, 을3(해당 가지번호 포함)에 의하면 이 사건 하도급계약은 2018.

1. 초경 체결되었는데, 피고가 그 무렵부터 이 사건 공사를 준비하거나 시작하여 원고로부터 받은 선급금으로 공사자재 등을 매수한 사실이 인정된다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

다) 마지막으로 인건비 관련 주장에 관하여 본다.

기초사실에다가, 기초사실에서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 보태어 보면, 원고 제출의 증거만으로는 피고가 실제 공수(작업량)를 초과하여 인건비가 지출되게 하거나, D공장에 출근하지도 않은 사람에게 인건비가 지출되게 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 원고는 피고가 이 사건 공사에 필요하다고 모집한 작업인부들과 직접 근로계약을 체결하고, 그들에게 작업량에 따라 급여를 지급하였다. 이 급여가 작업인부들에게 직접 지급되는 이상 약정공사대금을 초과할 경우 초과금액을 부담할 의무가 있는 피고가 허위로 인건비를 지출하게 할 이유나 유인이 없어 보인다.

② 피고는 매달 급여공수대장을 작성하여 원고에게 제공하였다. 원고는 이를 해당 작업인부들의 D공장 출입기록과 비교·확인한 후 인건비를 지출하면서 자료가 없거나 불완전할 경우에는 피고에게 소명을 요구하였다.

③ D공장 출입증은 신청 후 2~3일 지나야 발급되었기 때문에 시급한 경우 작업인부들이 출입증 없이 임시방문증을 교부받아 출입하거나, 출입증을 소지하지 않은 채 출근한 경우 다른 작업인부들의 출입증을 이용하여 출입하기도 하였는데, 그런 경우 급여공수대장과 D공장 출입기록이 일치하지 않게 된다.

다. 소결론

원고의 본소 청구는 모두 이유 없다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 청구원인

피고는 이 사건 공사 과정에서 공사현장과 설계도면과의 불일치, C과 원고의 변경요구 등 설계변경, 물량증가에 따른 추가공사를 하였다. 그리고 원고와 피고는 C과 원고 사이에 설계변경 등을 이유로 한 공사금액 조정이 있을 경우 C과 원고 사이의 약정공사금액 대비 이 사건 공사금액의 비율(이하 ‘이

사건 조정비율'이라 한다)에 따라 조정하기로 약정하였다.

원고는 2018. 5. 30. C과 공사금액을 24억 5,000만 원에서 27억 6,400만 원으로 증액하기로 합의하고, 그후 C으로부터 그 차액 3억 1,400만 원을 더 받았으므로, 원고는 피고에게 증액된 위 3억 1,400만 원 중 이 사건 조정비율에 해당하는 262,734,693원³⁾ 에다가 부가가치세를 더한 추가공사대금 289,008,162원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

다만 주식회사 J, 울산세무서장, K 주식회사 등이 피고의 원고에 대한 이 사건 공사 관련 공사대금채권에 대하여 채권압류 및 추심명령 등을 받았는바, 원고는 피고에게 위 추가공사대금 289,008,162원과 지연손해금에서 위와 같이 압류된 금액들을 뺀 66,560,931원과 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 판단

원고와 피고가 C과 원고 사이에 설계변경 등을 이유로 한 공사금액 조정이 있을 경우 이 사건 조정비율에 따라 원고와 피고 사이의 이 사건 공사금액을 조정하기로 약정한 사실, 원고가 2018. 5. 30. C과 공사금액을 24억 5,000만 원에서 27억 6,400만 원으로 3억 1,400만 원을 증액하기로 하고, 공사도급계약변경계약을 체결한 사실은 기초사실에서 본 바와 같다.

그러나 피고도 원고가 이 사건 하도급계약상의 공사대금 20억 5,000만 원 외에 피고가 주장하는 추가공사의 인건비 등으로 981,528,941원을 더 지출하였음을 인정하고 있는데, 피고가 원고에게 증액된 위 3억 1,400만 원 중 이 사건 지급비율에 해당하는 금액을 추가공사대금으로 청구할 수 있으려면, 피고의 추가공사대금이 위 981,528,941원이 넘는다는 점을 증명하여야 한다.

그런데 기록에 의하면, 피고가 당초 이 사건 반소를 제기하면서 '이 사건 공사에 관하여 설계변경으로 인한 추가공사비 1,169,468,047원, 물량증가로 인한 추가공사비 243,620,038원이 발생하였는데, 원고가 그중 981,528,941원만 지급(직불처리)하였기 때문에 나머지 431,559,144원을 더 지급하여야 한다'고 주장하였다가 추가공사비 감정상의 어려움 등을 이유로 위 주장을 철회하고(2019. 11. 5.자 준비서면), 위 청구원인 기재처럼 주장하였음이 인정되는바, 결국 피고는 자신의 추가공사대금이 981,528,941원이 넘는다는 점을 증명하지 못하였다(설령 피고의 주장을

추가공사비 중 직불되어야 하는 인건비와 자재비 등을 제외한 것, 즉 자신에게 지급되어야 하는 금액이 3억 1,400만 원 중 이 사건 지급비율에 해당하는 금액이라는 취지로 보더라도, 그 금액이 얼마인지 확정할 수 있는 자료가 없다).

따라서 피고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 하는데, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하다. 반소에 관한 원고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 반소에 대한 부분을 취소하고, 피고의 반소청구를 기각한다. 본소에 관한 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다. 이에 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김문관, 판사 박운삼, 판사 임상민

1) 이하 공사금액이나 공사비용은 ‘부가가치세 포함’이라고 명시되지 않는 한 부가가치세를 제외한 금액을 뜻한다.

2) 원고는 이 사건 하도급계약의 체결일이 이 사건 확약서 작성일인 2018. 1. 22.이라고 주장하는 반면, 피고는 2018. 1. 5.이라고 주장한다. 피고가 2018. 1. 2. 원고에게 공사금액이 21억 5,400만 원인 최종견적서를 제시한 점, 피고가 2018. 1. 10. 원고에게 안전교육을 받아야 하는 피고 측 직원들(D공장에 출입하기 위해서는 안전교육을 받아야 한다) 명단을 전자우편으로 전송한 점 등에 비추어 보면, 위 하도급계약 체결일은 2018. 1. 초경으로 보인다.

3) 증액된 공사금액 314,000,000원 × [20억 5,000만 원(원고와 피고 사이의 공사금액) ÷ 24억 5,000만 원(C과 원고 사이의 공사금액)]