

인천지방법원 2020. 9. 9 선고 2019나62393(본소), 2019나62409(반소) 판결 [공사대금 청구의
조정(중재) 신청 · 부당이득금]

재판경과

인천지방법원 2020. 9. 9 선고 2019나62393(본소), 2019나62409(반소) 판결

인천지방법원 2019. 6. 20 선고 2018가단217805 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 이종서

피고(반소원고), 항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 로월드

담당변호사 서창규

변론 종결2020. 7. 15.

판결 선고2020. 9. 9.

제1심판결인천지방법원 2019. 6. 20. 선고 2018가단217805(본소), 2019가단 216601(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하여 지급을 명한

피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 청구를 기각한다.

- 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 117,602,628원 및 이에 대하여 2018. 1. 12.부터 2020. 9. 9.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)의 본소에 관한 나머지 항소 및 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.
3. 본소에 관한 소송 총비용 중 20%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소에 대한 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 146,598,332원 및 이에 대하여 이 사건 조정신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 10,121,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 모두 기각한다.

나. 반소

제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소하고, 반소청구취지와 같은 판결을 구한다1).

이 유

1. 본소청구에 관한 판단

가. C호텔 신축공사의 공사대금 청구에 대한 판단

1) 원고의 주장 원고는 2017. 5. 23. 피고로부터 강릉시 C호텔(이하 'C호텔'이라 한다) 신축공사 중 경량벽체공사(이하 '제1차 공사'라 한다)를 공사대금 286,000,000원(부가가치세 포함)에 도급받아 그 공사를 모두 이행하였다.

원고는 제1차 공사 도중 별지1 표 중 "1-2. 추가공사" 이하의 기재와 같이 피고로부터 추가공사와 계약공사 부분 중 일부에 관한 재작업(이하 통칭하여 '추가공사'라 한다), 금속공사 등을 지시받아 이를 이행하였는데, 그 공사금액은 343,225,944원(= 경량추가공사 173,500,700원 + 금속공사 169,725,244원)에 이르고, 그에 따라 직접비, 간접비, 관리비, 공제 금액 등을 정리하면 별지1 표 중 "원고 주장 금액" 기재 및 아래 표와 같이 693,440,000원(부가가치세 포함)에 이른다. 피고는 그중 593,026,000원만을 지급하였으므로 나머지 100,414,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

C 호텔	①제1차 공사	237,056,000	253,987,000
1.직접비	추가공사	-	173,500,700
	금속공사	-	169,725,244
2.간접비	10,380,000 (=3,460,000×3개월)	13,840,000 (=3,460,000×4개월)	
3.관리비	12,602,800	21,374,385 ※+의 5% -2,027,329	
4.단수정리, 공제할 금액	-38,800 (단수정리)	※ 공제 및 단수정리 내역 - 포켓도어재시공비 -500,000 - 금속공사 -1,360,000 - 화장실디퓨저시공 -150,000 - 단수정리 -17,329	
공급가액 (1+2+3+4)	260,000,000	630,400,000	
부가가치세	26,000,000	63,040,000	
합계 (부가가치세포함)	286,000,000	693,440,000	

2) 인정 사실 원고는 건설업, 실내건축공사업 등을 영위하는 법인이고, 피고는 실내인테리어 공사업, 철물공사 및 철구조물공사업 등을 영위하는 법인이다.

피고는 2017. 5. 23. 원고에게 제1차 공사를 계약금액 286,000,000원(부가가치세 포함)으로 도급하였는데, 제1차 공사의 도급계약서에는 아래와 같은 내용이 기재되어 있다. 원고는 제1차 공사, 추가공사, 금속공사 등을 모두 이행하였다.

11. 비교

3) 현장 청소는 매일 진행하고, 폐기물은 지정된 장소로 운반포함(미행시 "갑(피고)"이 처리하고 "을(원고)"의 기성금액에서 공제한다)

9) 신규 품목에 대한 단가산정은 "갑"의 설계변경 기준에 따른다.

제3조【공사시공】

2. "갑"은 원도급자의 요구가 있을 경우 공기단축을 위해 장비 또는 인원의 긴급추가 동원을 "을"에게 요구할 수 있으며, 투입이 지연되어 "갑"이 추가 투입을 하였을 경우 "을"의 기성에서 추가 투입분을 공제한다.

3. "을"의 사유에 의한 재시공으로 인하여 추가 투입된 지급 자재 및 추가비용은 "을"의 부담으로 한다.

4. "을"은 발주처에서 제시한 시방서 및 설계도서에 준하여 공사를 시행하여야 하며, 발주자 또는 원도급자의 불합격, 재시공지시 및 감사 또는 점검 등의 지시사항이 발생한 경우 지정된 기일 내에 조치하여야 하고, 재시공 비용은 "을"의 부담으로 한다.

5. "을"은 작업 진행 중 "갑"과 협의되지 아니한 사유로 공사금액 변경을 요구하거나 공사를 중단하여 공정에 차질을 주어서는 안된다.

제23조【수량 및 사양 변경】

1. "갑"(또는 발주자, 감독관, 감리단)의 필요(사정상)에 따라 수량 또는 사양이 변경될 경우 "을"은 내역서에 준하여 증감 혹은 변경 납품하여야 한다.

2. 변경의 경우 "을"은 정당한 사유 없이 "갑"의 변경요구를 거부할 수 없으며 증감액에 대하여는 "갑"과 "을"이 상호협의하여 결정한다.

3. 계약변경은 "갑"의 설계변경 기준에 따라 수행하여야 한다.

제31조 [기타조건]

4. 신규 공종 발생 시 기존 계약비율 적용 또는 견적 수급하여 단가를 책정하고, 신규 단가는 "갑"의 도급단가의 90%를 초과할 수 없다.

6. 공사수행 도중 작업조건에 따른 추가공사비를 청구하지 않는다.

【참여자 각서 및 안전보건관리 약정서】

8. "을"이 시공하는 공사에 의하여 발생하는 잔존 폐자재는 현장에서 지정하는 장소까지 반드시 당일 배출, 처리하여야 하며 불이행시 "갑"은 기성금에서 소요되는 비용 일체를 정산 처리한다.

9. 공정계획상 "갑"이 제시하는 일정계획에 의해 돌발작업(주, 야간)이 진행될 수 있으며 이에 따른 별도의 비용은 인정치 않는다.

12.1) 공사 수행 도중 작업조건이 어렵다는 이유로 "갑"에게 추가공사비를 요구하지 않는다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5 내지 15, 20 내지 22호증의 각 기재(각 가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 제1심 증인 E, F, G, I의 각 일부 증언, 변론 전체의 취지

3) 제1차 공사의 공사대금 청구에 관한 판단 가) 위 인정 사실에 의하면, 원고가 제1차 공사, 추가공사, 금속공사 등을 이행한 사실이 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 위 공사로 인한 공사대금을 지급할 의무가 있다. 피고는 원고 청구의 공사대금 내역에 관하여 다투므로 아래에서는 피고가 지급하여야 할 공사대금 범위에 관하여 살펴본다.

나) 추가공사 직접비 청구 부분에 관한 판단

피고는 제1차 공사의 도급계약상 공사대금은 일체 금액이 포함된 금액으로 공사비 증가는 없는 것으로 약정하였고, 원고가 청구하는 내역 중에는 기존 계약에 포함된 내용을 추가공사로 청구하거나 그 산정 금액이 부당한 부분도 있으므로 원고의 청구는 부당하다고 주장한다. 공사내역에 관하여 피고가 주로 다투는 항목은 별지1 표 기재 중 음영으로 처리된 부분으로, ① 코킹시공, ② 화장실 벽체 상부 기밀화 작업, ③ D동 벽체 시공지원, ④ 16층 복도 덕트 상부 벽체 시공, ⑤ 복도 END세대 창호 주변 마감, ⑥ 2층 화장실 출입구 인방 시공, ⑦ W(일면)-복도 벽체 시공, ⑧ 벽체 타공(10F, 12F, 14F), ⑨ 복도 점검구 주변 석고 제거 작업, ⑩ 공용부 지하 천장 작업 외 기타 부분(이하 위 10개

항목을 총칭하여 '이 사건 계쟁공사부분'이라 한다)이다.

살피건대, 제1차 공사의 도급계약서에는 계약금액에는 모든 비용이 포함되어 있고 공사금액 변경을 요구할 수 없다는 취지의 기재가 있음은 인정되나, 앞서 든 증거들에다가 제1심 증인 G, F, E, H, I의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 계쟁공사부분 중 ⑦ W(일면)-복도 벽체 시공 및 ⑧ 벽체 타공(10F, 12F, 14F) 항목을 제외(이에 관하여는 아래 별도의 목차로 살펴본다)한 나머지 항목은 제1차 공사의 도급계약에 포함되지 않은 공정으로 피고의 지시로 추가로 진행된 공정이거나 기존 계약에 포함되어 있으나 피고의 사정으로 인하여 추가 작업이 진행된 공정으로서 피고는 원고에게 추가공사비를 지급하기로 약정하고 해당 공사의 이행을 지시한 사실, 해당 공사에 관하여 인건비를 1일 인당 180,000원으로 산정하기로 약정한 사실, 원고가 그에 따라 공사를 이행한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 위와 같은 별도의 약정에 따른 추가공사비를 지급할 의무가 있고 그 금액은 별지1 표 중 "이 법원의 인정금액" 부분 기재와 같다.

① 피고가 작성하여 2017. 12. 15. 원고에게 이메일로 전송한 내역서(갑 제5호증의 2)에는 이 사건 계쟁공사부분 중 일부가 기재되어 있다.

② 원고는 추가공사를 실시하면서 제1차 공사와 별도로 정리한 출력표, 직영공사집계표, 별도 견적서를 작성하여 피고에게 교부하였고, 기성을 청구하면서도 제1차 공사의 계약상 공정 내역과 추가공사 내역이 구분 작성된 기성청구서와 기성내역서를 피고에게 교부하였다. 위 서류는 도급계약에 따른 공사대금 외에 추가공사대금을 청구할 때 필요한 서류라는 것은 제1심 증인 H의 증언으로도 확인된다.

③ 원고와 피고의 현장소장 H이 포함된 단체 카카오톡 대화방(갑 제7호증의 11, 제14호증의 7)에 추가공사에 관한 작업지시 및 업무협의 내용이 들어 있고, 제1심 증인들의 각 증언에 의하면 피고의 공무차장인 I가 원고에게 추가공사 등을 직접 지시한 사실도 인정된다. 이에 대하여 피고는 현장소장 H이 위 카카오톡 대화방의 내용을 제대로 확인하지 않았고 I는 공무차장에 불과하여 추가공사 및 비용 부담에 관한 결정권한이 없다는 취지로 주장하나, 제1심 증인 G, E, F, I의 각 일부 증언에 의하면 I가 현장소장을 대신하여 C호텔의 공사 현장을 감독하고 업무를 지시한 사실이 인정되므로, 이에 대한

피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

④ 원고는 피고 요청으로 이 사건 계쟁공사부분에 관한 공사대금 정산을 위해 작업 설명서를 작성하여 피고에게 교부하였다. 이는 추가공사 비용을 산정하고 협의하기 위한 절차의 일환이다.

⑤ 제1심에서 피고 측 증인으로 나온 피고 소속 C호텔 공사 현장소장 H 및 공무차장 I의 각 일부 증언에 의하더라도, 피고가 원고에게 추가공사를 요구한 사실 및 그에 따른 추가공사비 지급을 약속한 사실이 인정되고, H은 ⑥ 16층 복도 덕트 상부 벽체 시공에 관하여는 그 지급을 약속한다는 증빙으로 내역서(갑 제9호증의 2)에 확인서명도 하였다.

다) 추가공사 직접비 중 ⑦ W(일면)-복도 벽체 시공 부분 청구에 관한 판단

위 'W(일면)-복도 벽체 시공 공사'가 제1차 공사의 도급계약상 공정 외의 추가시공에 해당한다는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다. 원고는 피고와 위 시공에 관한 단가를 ㎡ 당 16,000원으로 약정하였다고 주장하고, 갑 제12호증의 1의 기재 및 제1심 증인 E의 증언도 이에 부합하며, 갑 제9호증의 2 내역서에 수기로 "16,000"이라는 기재가 있는 사실이 인정된다. 그러나 피고는 위 합의 사실을 부인하고 있고, 갑 제9호증의 2의 16,000의 기재가 누구의 필체인지 밝혀지지 않았으므로 이를 증거로 삼을 수 없으며, 제1심 증인 I는 위 공사에 관하여 기존 제1차 공사의 도급계약서에 첨부된 실행내역서에 이미 비용이 산정되어 있으므로 원고의 청구가 부당하다는 취지로 증언한 점에 비추어 제1심 증인 E의 일부 증언 및 E이 작성한 갑 제12호증의 1의 기재만으로는 피고와 위 공사의 단가를 16,000원으로 하기로 합의하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 제1차 공사의 도급계약서 특수조건 제6조 제4항에는 신규 품목에 대한 단가산정은 피고의 설계변경기준에 따른다고 기재되어 있는 점, 'W(일면)-복도 벽체 시공 공사'에 대한 당초 실행내역서의 품목은 w4, w5로 그 노무비 단가가 ㎡ 당 12,500원인 점, 피고는 원고에게 발송하였던 내역서(갑 제5호증의 2)에서도 위 공사의 단가를 12,500원으로 산정하였던 점 등에 비추어 보면, 위 공사의 단가는 ㎡ 당 12,500원으로 봄이 상당하고, 그에 따라 계산하면 위 공사의 공사대금은

10,225,000원($=12,500\text{원} \times 818\text{㎡}$)이 되는바, 원고의 청구는 위 범위 내에서 이유 있다.

이에 대하여 피고는 ㎡ 당 12,500원의 단가로 산정하여 원고에게 메일을 보낸 것(갑 제5호증의 2)은

조속한 정산합의를 위한 것이었고 오히려 합판 미설치 등을 이유로 단가는 감액되어야 하므로 m²당 10,000원의 단가를 기준으로 하여야 한다고 주장하나, 제1심 증인 I의 일부 증언에 의하면 위 공정에 대하여 자재와 치수가 변경된 사실이 인정되고, 을 제30호증의 1, 2의 각 기재만으로는 원고의 합판 미설치 사실 및 이로 인하여 단가가 감액되어야 한다는 점을 인정하기 부족하며, 제1차 공사의 도급계약 제11의 17)항에서는 "1-4, 1-5에서 합판 취부를 안할시 12,000원으로 단가 조정함"이라고 되어 있음에 비추어 설령 합판을 설치하지 않아 단가가 감액되어야 한다고 보더라도 그 단가는 12,000원으로 되어야 할 것이고 피고 주장의 단가는 그 근거도 알 수 없으므로 이에 대한 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

라) 추가공사 직접비 중 ⑧ 벽체 타공(10F, 12F, 14F) 부분 청구에 관한 판단

갑 제22호증의 영상, 제1심 증인 I, E, G의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 제1차 공사에 관하여 원고에게 특기시방서가 별도로 교부되지는 않은 점, 피고가 제출하는 을 제19호증의 건축벽공사 시방서는 일반시방서인 점, 제1차 공사의 계약 내용에 코킹 및 벽체 타공은 포함되지 않은 점, C호텔의 벽체 타공은 기구부 장착 등의 문제가 있어 일반 벽체 타공보다 까다로운 공정인 점, I가 원고에게 벽체 타공의 단가에 관하여 문의하고 원고가 1공당 3,500원을 제시한 점이 인정된다. 그러나 을 제41호증의 기재 및 제1심 증인 I의 일부 증언에 의하면 벽체 타공 작업은 K이 1공당 2,200원 내지 2,500원에 실시한 사실, 원고가 400여 개를 타공하였으나 도면과 다른 위치에 타공하여 I가 이를 알고 항의한 사실, K이 원고가 타공한 부분을 재시공한 사실이 인정되는바, 원고의 주장에 부합하는 제1심 증인 G 및 E의 각 일부 증언만으로는 원고가 I의 지시로 C호텔의 벽체 타공 작업을 하였다거나 1공당 3,500원을 받기로 약정한 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이에 대한 원고의 청구는 이유 없다.

마) 간접비 청구에 관한 판단

원고는 간접비로 현장관리비용 4개월분 금액 13,840,000원(=3,460,000원 × 4개월)을 청구하고 있고, 피고는 3개월분인 10,380,000원(=3,460,000원 × 3개월)만이 인정되어야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제1호증, 을 제27호증의 2의 각 기재에 의하면, 원고는 피고에게 제1차 공사의 견적서를 보내면서 간접비로 현장관리 금액을 3개월분을 산정하였던 점(다만, 그 금액은 1개월

5,000,000원으로 하여 총 15,000,000원이다), 제1차 공사의 도급계약서에 첨부된 실행내역서에는 간접비로 현장관리직원의 비용이 3개월분만이 산정되어 있는 점, 제1차 공사의 도급계약서에는 추가비용을 인정하지 않기로 되어 있는 점이 인정되고, 달리 피고가 추가로 간접비를 지급하기로 약정하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 원·피고 사이에 관리비는 당초 제1차 공사의 도급계약 내용에 따라 3개월분만을 산정하기로 약정하였다고 할 것이므로 10,380,000원만이 인정됨이 타당하다. 원고의 간접비 청구는 위 범위 내에서 이유 있다.

바) 관리비 청구에 관한 판단

원고와 피고 모두 별지1 표 기재 중 '1-1. 계약공사'와 '1-2-1. 경량추가공사' 합계액의 5%로 산정하고 있으므로, 산정비율에 관하여는 다툼이 없다.

구체적인 금액에 관하여 살피건대, 갑 제2호증, 제5호증의 2의 각 기재에 의하면 제1차 공사의 계약공사에 따른 직접비 금액은 253,987,000원이라고 보이고(피고는 반소로 제1차 공사의 계약공정에 따른 공사금액은 230,982,500원이라고 주장하나, 위 금액은 제1차 공사의 도급계약상의 직접비 금액 237,056,000원보다 적은 금액이고, 이 사건 소송 이전에 피고가 원고의 정산 내역 중 제1차 공사의 계약공사 금액에 관하여는 다투지 않았던 점에 비추어 보더라도 원·피고 사이의 제1차 공사의 계약공사에 따른 금액은 253,987,000원으로 합의되었던 것으로 보인다), 경량공사의 추가공사금액은 별지1 표 중 "1-2-1. 경량추가공사"란의 "이 법원의 인정금액"의 기재와 같이 169,237,700원이 된다. 따라서 '1-1. 계약공사'와 '1-2-1. 경량추가공사' 합계액은 423,224,700원(= 253,987,000원 + 169,237,700원)이고, 위 금액의 5%에 해당하는 관리비를 산정하면 21,161,235원(= 423,224,700원 × 0.05)이 된다. 원고의 관리비 청구는 위 범위 내에서 이유 있다.

사) 소결

그렇다면, 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고에게 제1차 공사의 공사대금으로 별지1 표의 "이 법원의 인정금액" 기재와 같이 제1차 공사의 계약공사 금액 253,987,000원, 추가 경량공사대금 169,237,700원, 금속공사대금 169,725,244원(금속공사대금에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다), 간접비 10,380,000원, 관리비 21,161,235원 합계 624,491,179원(부가가치세 별도) 및

이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 피고의 공제 항변에 관한 판단 가) 피고의 주장

피고는 포켓도어 재시공비 500,000원, 금속공사 관련 비용 5,610,000원(피고는 제1심에서 5,560,000원을 주장하다가 항소심에 이르러 을 제44호증으로 5,610,000원을 주장하고 있다), 화장실 디퓨저 시공비용 150,000원, 청소비용 15,000,000원을 지출하였으므로 제1차 공사의 공사대금에서 위 각 비용을 공제하여야 한다.

나) 판단

살피건대, 원고의 청구금액 내역을 보면, 공제 및 단수정리 내역에서 포켓도어 재시공비 500,000원, 화장실 디퓨저 시공비용 150,000원을 이미 공제한 사실이 인정되는바, 위 금액이 제1차 공사의 공사대금에서 공제되어야 한다는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이에 대한 피고의 주장은 이유 있다.

청소비용 공제 주장에 관하여 보건대, 을 제43호증의 기재에 의하면 원고는 2017. 7.분 청소비로 3,000,000원을 공제하기로 한 사실이 인정되므로, 위 3,000,000원은 제1차 공사의 공사대금에서 공제되어야 한다. 피고의 나머지 주장 금액에 관하여 보건대, 제1차 공사의 도급계약서에는 원고가 현장 청소를 진행하고 폐기물을 지정된 장소로 운반하며 불이행시 청소비용 일체를 정산하기로 약정한 사실이 인정되나, 위 계약서에 첨부된 실행내역서 계약기준 4)항에 "시공폐기물은 각층 지정장소, 혹은 호이스트 앞까지"라고 기재되어 있음에 비추어 원고는 각 폐기물을 호이스트 앞까지 이동하면 된다 할 것이고, 제1심 증인 E, G의 각 일부 증언에 의하면 원고는 각 폐기물을 호이스트까지 가져다 놓은 것으로 보인다. 따라서 을 제34 내지 36, 42호증의 각 기재만으로는 원고의 청소 미이행으로 피고가 지출한 청소비용이 15,000,000원에 달한다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 앞서 인정한 3,000,000원을 초과하는 피고의 청소비용 공제 주장은 이유 없다.

금속공사 관련 비용 공제 주장에 관하여 보건대, 갑 제1호증, 제5호증의 2, 을 제44, 45호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 피고로부터 금속공사를 도급받은 사실, 금속공사의 공정이 제때 이뤄지지 않아 피고는 L회사에 인원 지원을 요청하여 C호텔 공사 현장에 투입한 사실, 제1차

공사의 도급계약서 제3조 제2항에 의하면 피고가 제1차 공사에 인원을 추가 투입한 경우 공사대금에서 추가 투입분을 공제하는 것으로 기재되어 있는 사실, L회사의 인원투입 인건비가 총 5,610,000원에 이르는 사실이 인정된다. 원고는 금속공사 관련 비용 공제로 1,360,000원만이 공제되어야 한다는 취지로 주장하나, 그 산정근거에 관한 증거가 전혀 없으므로 이에 대한 원고의 주장은 받아들이지 않는다. 따라서 제1차 공사의 공사대금에서 금속공사 관련 비용으로 5,610,000원이 공제되어야 하는바, 이에 대한 피고의 주장은 이유 있다.

다) 소결

제1차 공사의 공사대금 624,491,179원(부가가치세 별도)에서 피고가 지출한 포켓도어 재시공비 500,000원, 화장실 디퓨저 시공비용 150,000원, 청소비용 3,000,000원 및 금속공사 관련 비용 5,610,000원이 공제되어야 하므로, 이를 공제하면 제1차 공사의 공사대금은 615,231,179원(부가가치세 별도)이 남는다.

5) 소결론 제1차 공사의 공사대금은 총 615,231,179원이고, 이에 부가가치세 61,523,117원을 더하면 피고가 제1차 공사로 지급하여야 할 금액은 총 676,754,296원이다. 원고는 그중 593,026,000원을 피고로부터 지급받았음을 자인하고 있으므로 피고는 원고에게 나머지 83,728,296원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. J공장 리모델링 공사의 공사대금 청구에 대한 판단

1) 인정 사실 원고는 2017. 10. 12. 피고로부터 J공장(이하 'J공장') 리모델링공사(이하 '제2차 공사')를 공사대금 70,400,000원(부가가치세 포함)에 도급받아 그 공사를 모두 이행하였다. 제2차 공사의 도급계약서에는 아래와 같은 내용이 기재되어 있다.

11. 비고

5) 계약금액의 조정은 발주처 승인분만(증, 감)을 정산 처리한다.

제3조 【공사시공】

1. "을(원고)"은 이 계약조건과 설계도서(공사시방서, 설계도면 및 현장설명서를 포함한다. 다만 총액단가계약의 경우는 산출내역서를 포함)에 의하여 공사를 시공하고, 이에 명시되지 아니한 사항은 "갑(피고)"의 지시에 의거 시공한다.

제31조 [기타조건]

6. 공사수행 도중 작업조건에 따른 추가공사비를 청구하지 않는다.

9. 계약금액의 조정은 발주처 승인분만(증, 감)을 정산 처리한다(신규 품목 발주처 승인분만 낙찰률 및 하도급률 적용 후 정산한다).

【참여자 각서 및 안전보건관리 약정서】

4. 하도급 공사금액의 증, 감은 발주처의 설계변경(발주처 승인)이 없는 한 변경할 수 없다. 단 발주처의 설계변경 확정시 확정단가에 하도급률 및 낙찰률을 적용하기로 한다(신규 품목, 발주처 승인분만 적용)

9. 공정계획상 "갑"이 제시하는 일정계획에 의해 돌발작업(주, 야간)이 진행될 수 있으며 이에 따른 별도의 비용은 인정치 않는다.

12.1) 공사 수행 도중 작업조건이 어렵다는 이유로 "갑"에게 추가공사비를 요구하지 않는다.

2) 발주처 사정으로 인하여 공기 연장이 될 시 "을"은 "갑"과 동일한 조건으로 공사기간 연장하며 이로 인한 별도의 관리 비용은 "갑"에게 청구할 수 없다.

원고는 제2차 공사 도중 J공장 공장장으로부터 공사내역에 없는 추가공사를 요청받고 그 요청을 이행하여야 하는지 피고에게 문의하였는데, 피고는 향후 변동된 물량에 따라 정산을 해줄 테니 요청대로 공사를 이행하라고 지시하였다. 위 요청 및 지시에 따라 원고가 실시한 추가공사의 해당 품목과 작업내용 및 그에 대한 직접비는 별지2 표 기재와 같다.

제2차 공사 및 추가공사에 대한 공사비 내역을 정리하면 아래 표 기재와 같다. 제2차 공사의 직접비는 원·피고 정산 과정에서 원고가 일부 감액하였다.

J공장	직접비	제2차 공사	63,330,286	60,452,923
	추가공사	-	12,978,288	
간접비	-	1,000,000	1,000,000	
관리비	-	-	-	
단수정리	-	-330,286	-	
공급가액 (1+2+3+4)	64,000,000	74,431,211		
부가가치세	6,400,000	7,443,121		
합계 (부가가치세포함)	70,400,000	81,874,332		

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 4, 16 내지 19, 21호증의 각 기재(각 가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 제1심 증인 E, G의 각 일부 증언, 변론 전체의 취지

2) 청구원인에 관한 판단 위 인정 사실에 의하면, 피고가 제2차 공사와 관련하여 원고에게 추가공사를 지시한 사실, 추가공사 대금의 정산 및 지급을 별도로 약정한 사실이 인정되므로, 피고는 제2차 공사의 계약에 따른 공사대금에 더하여 원고에게 별지2 표 기재 추가공사대금 12,978,288원을 지급할 의무가 있다.

피고는 정산을 약정한 적이 없고 이행을 지시한 적도 없으며 원발주처인 M회사로부터 승인을 받은 적도 없으므로 제2차 공사의 도급계약에 따른 공사대금 외에는 지급할 의무가 없다고 주장하나, 원고가 J공장에 관하여 공장장의 요구에 따른 공사를 한 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없고, 피고의 지시가 없는 상황에서 원고가 추가공사를 할 이유가 없는 점, 갑 제18호증의 기재에 의하더라도 피고가 원고에게 제2차 공사의 추가공사에 관한 정산에 관한 의견을 보냈던 점에 비추어 보면, 피고는 원고에게 제2차 공사의 추가공사를 지시하면서 그 정산을 약정하였다고 보인다. 이와 다른 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

따라서 피고는 원고에게 제2차 공사의 공사대금으로 원고가 구하는 81,874,332원을 지급할 의무가 있고, 그중 48,000,000원을 원고가 피고로부터 지급받았음은 이를 자인하고 있으므로, 피고는 원고에게 나머지 33,874,332원(= 81,874,332원 - 48,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 변제된 금액이 48,495,000원이라고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

원고는 이 사건 소송을 제기하면서 제2차 공사와 관련하여 피고로부터 지급받은 돈이 33,000,000원에 불과하므로 잔여 공사대금은 48,874,332원(= 81,874,332원 - 33,000,000원)이 남아 있다고 주장하면서 위 돈의 지급을 청구하였으나, 그 후 피고로부터 추가로 15,000,000원을 지급받은 사실을 자인하였고, 다만 청구취지를 감축하지는 아니하였다. 따라서 원고의 청구 중 위 인정 금액을 초과하는 부분은 이유 없다.

다. 소결론

그렇다면, 피고는 원고에게, 제1차 공사의 미지급 공사대금 83,728,296원, 제2차 공사의 미지급 공사대금 33,874,332원 합계 117,602,628원 및 이에 대하여 이 사건 각 공사 완료 후로서 원고가 구하는 이 사건 조정신청서 부분이 피고에게 송달된 날의 다음 날인 2018. 1. 12.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2020. 9. 9.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2. 반소청구에 대한 판단

가. 피고의 주장

1) 피고가 제1차 공사와 관련하여 원고에게 지급하여야 할 공사대금은 별지1 표 중 "피고 주장 금액" 기재와 같이 510,000,000원[= 230,982,500원(제1차 공사) + 103,414,230원(추가공사) + 169,725,244원(금속공사) + 10,380,000원(간접공사비) + 16,719,837원(관리비) - 500,000원(포켓도어재시공비) - 150,000원(화장실 디퓨저) - 1,360,000원(금속공사) - 4,200,000원(금속공사)2) - 15,000,000원(화장실 디퓨저) - 15,000,000원(청소공제) - 11,811원(단수정리)]이고, 여기에 부가가치세를 포함하면 561,000,000원이 된다. 그런데 피고는 원고에게 593,026,000원(부가가치세 포함)을 이미 지급하였으므로 32,026,000원(= 593,026,000원 - 561,000,000원)의 차액을 초과 지급하였다.

2) 피고가 제2차 공사와 관련하여 원고에게 지급하여야 할 공사대금은 제2차 공사의 도급계약상의 금액인 70,400,000원(부가가치세 포함)이고, 그중 48,495,000원을 지급하였으므로, 아직 지급되지 않은 공사대금은 21,905,000원(= 70,400,000원 - 48,495,000원)이다.

3) 피고가 제1차 공사와 관련하여 원고로부터 돌려받아야 할 금액이 32,026,000원이고, 피고가 제2차 공사와 관련하여 원고에게 지급하여야 할 공사대금이 21,905,000원이므로, 원고는 피고에게 10,121,000원(= 32,026,000원 - 21,905,000원)을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

앞서 본소청구에서 본 바와 같은 이유로 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다. 따라서 피고의 반소청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 일부 인용하고 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없어 각 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 피고의 본소에 관한 나머지 항소 및 반소에 관한 항소는 이유 없으므로 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신재환

판사송한도

판사박정미

별지

1) 피고가 반소청구취지에 기재한 지연손해금 기산일은 "이 사건 반소장 송달일 다음 날부터"인데, 항소취지에서는 이와 달리 지연손해금 기산일을 "이 사건 반소장 송달일부터"로 기재하였는바, 명백한 오기로 보이므로 반소청구취지와 같이 정정한다.

2) 피고는 2019. 10. 14.자 준비서면 및 을 제44호증으로 L회사의 금속공사지원 대가로 5,610,000원이 공제되어야 한다고 주장하면서도 반소청구취지 및 청구원인의 해당 금액은 정정하지 않았다.