

제주지방법원 2020. 8. 13 선고 2019재가단19(본소), 2019재가단26(반소) 판결
[공사대금 · 공사대금반환청구 등 반소]

재판경과

제주지방법원 2020. 8. 13 선고 2019재가단19(본소), 2019재가단26(반소) 판결
제주지방법원 2016. 3. 15 선고 2015가단54485 판결

전 문

원고(재심피고, 반소피고)주식회사 E(변경전: 주식회사 A)

소송대리인 변호사 이제일

피고(재심원고, 반소원고)F(개명 전 B)

변론 종결2020. 7. 16.

판결 선고2020. 8. 13.

재심대상판결제주지방법원 2016. 3. 15. 선고 2015가단54485 판결

주 문

1. 이 사건 재심의 소를 각하한다.
2. 재심 소송비용은 피고(재심원고, 반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 재 심 청 구 취 지

재심대상판결의 청구취지

본소: 피고(재심원고, 반소원고, 이하 '원고'라 한다)는 원고(재심피고, 반소피고, 이하 '피고'라 한다)에게 7,000,000원 및 이에 대하여 2015. 9. 16.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 원고에게 제주시 C 전 2916m² 지상 건물에 대하여 7,000,000원의 공사대금채권을 피담보채권으로 한 유치권이 존재함을 확인한다.

반소: 원고는 피고에게 28,379,419원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

재심청구취지

재심대상판결을 취소한다. 원고는 피고에게 28,379,419원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 민사소송법 제451조 제1항 제8호 재심사유 주장과 판단

가. 원고의 레미콘 횡령 또는 분실 주장

원고와 피고 사이에 작성된 약정서(갑제1호증, 이하 '이 사건 약정서'라고 한다) 제8조 제2항에 따르면 '갑(이 사건의 피고)이 을(이 사건의 원고)에게 제공하는 자재와 공도구 등의 파손, 분실이 발생할 경우에는 갑은 을에게 지급할 기성금에서 공제한다.'고 기재되어 있다. 그런데 원고가 진행한 공사에서 배달된 레미콘 양은 125m³이나 실제 사용된 것으로 측정된 레미콘 양은 101.06m³로 결과적으로 23.4m³가 분실되었다. 그래서 피고가 원고를 횡령으로 고소하였는데 불기소 처분되어 피고의 항고로 현재 광주고등검찰청 제주지부 2019고불항191호로 진행중이다. 횡령이 아니더라도

분실되었으므로 기성금에서 공제되어야 한다.

나. 원고의 대표이사 G의 업무방해로 인한 손해배상

원고의 대표이사 G은 피고가 공사대금을 주지 않는다면 건축자재를 쌓아두고 공사현장을 막는 방법으로 공사를 방해하여 업무방해죄로 벌금 40만원을 선고받았다(제주지방법원 2016고정251). 원고의 업무방해가 없었다면 2015. 8. 2.까지 건축물이 완공되어 피고가 정상적으로 사용될 수 있었으므로 토지 임대료 및 건물 임대료 상당의 손해 5,127,331원이 인정되어야 한다.

다. 판단

민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유는 '판결의 기초가 된 민사나 형사의 판결, 그 밖의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 따라 바뀔 때'이다. 그런데 재심대상판결에 사용된 증거자료 중 원고의 횡령이나 업무방해에 관한 판결이나 재판, 행정처분이 없었다. 더구나 원고의 대표이사 G에 대한 업무방해 사건은 무죄판결이 확정되었다. 따라서 민사소송법 제451조 제1항 제8호 재심사유가 없다.

2. 민사소송법 제451조 제1항 제9호 재심사유 주장과 판단

가. 주장

이 사건 약정서 제8조 제1항에 '갑이 을에게 지급하는 지급자재는 붙임 '지급자재 내역서'와 같다.'고 규정되어 있으므로 피고가 제공할 '지급자재 내역서'를 확인하여야 하는데 재심대상 판결은 이에 대한 판단을 누락하였다. 또한 재심대상판결이 판단 자료로 삼은 갑제4호증과 갑제5호증은 공사 규모가 30평 정도에 불과하다는 점에 비추어 실제 공사현장에서 일을 한 인부를 기준으로 작성한 것임을 확인할 입증자료도 없는데 원고의 주장만을 바탕으로 판단하였다.

나. 판단

재심의 소는 당사자가 판결이 확정된 뒤 재심의 사유를 안 날부터 30일 이내에 제기하여야 하고(민사소송법 제456조 제1항), 판결정본이 당사자에게 송달되면 특별한 사정이 없는 한 그 당사자는 판결정본을 송달받았을 때 그 판결이 판단을 누락하였는지의 여부를 알게 됨으로써 재심사유의 존재를 알았다고 할 것이므로 그 후 판결이 확정된 경우에는 위 판단누락을 이유로 하는 재심의 소의 제기기간은 재심대상판결이 확정된 날부터 기산하여야 한다(대법원 1993. 9. 28. 선고

92다33930 판결 등 참조).

한편, 민사소송법 제451조 제1항 단서에 따르면 당사자가 상소에 의하여 재심사유를 주장하였거나 이를 알고 주장하지 아니한 때에는 재심의 소를 제기할 수 없는 것으로 규정되어 있는데, 여기에서 '이를 알고 주장하지 아니한 때'라고 함은 재심사유가 있는 것을 알았음에도 불구하고 상소를 제기하고도 상소심에서 그 사유를 주장하지 아니한 경우뿐만 아니라, 이 사건과 같이 상소를 제기하지 아니하여 판결이 그대로 확정된 경우까지도 포함하는 것이라고 해석하여야 할 것이다(대법원 1991. 11. 12. 선고 91다29057 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 우선 피고 스스로 이 사건 약정서 제8조 제1항의 불힘 '지급자재 내역서'가 실제로는 작성되지 않았다고 인정하고 있어서 그 부분에 대한 판단 누락은 없다. 또한 재심대상판결 확정일이 2016. 3. 31.임은 기록상 명백하고 그로부터 30일(민사소송법 제456조 제1항의 출소기간)이 경과한 2019. 12. 27.에 비로소 판단 누락을 주장하며 이 사건 재심의 소를 제기하였으므로 부적법하다(비록 피고가 몸이 아팠고 당시 대리인의 권유로 항소를 하지 않았다고 하더라도 달라지지 않는다)

3. 결론

이상과 같이 이 사건 재심의 소는 부적법하여 주문과 같이 판결한다.

판사장창국