

제주지방법원 2023. 7. 19 선고 2021나15925(본소), 2021나268(반소) 판결

[공사대금 · 부당이득금반환청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

주식회사 A

피고(반소원고), 항소인

주식회사 C

변 론 종 결 2023. 5. 17.

판 결 선 고 2023. 7. 19.

제1 심판결 제주지방법원 2021. 7. 19. 선고 2020가단3184 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소 및 당심에서 제기된 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 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 54,700,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 49,359,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 인정사실

가. 이 사건 호텔 공사계약의 체결 등

1) 원고는 2017. 6. 30. 피고와 사이에, 제주시 E 호텔(이하 ‘이 사건 호텔’이라고 한다) 신축공사 중 기계 및 설비공사(이하 ‘이 사건 호텔공사’라고 한다)를 공사대금 365,200,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2017. 6. 28.부터 2018. 7. 31.까지로 정하여 도급받기로 하는 공사도급계약을 체결하고 위 공사를 진행하다가 2019. 1. 15. 공사대금을 409,200,000원(부가가치세 포함)으로, 공사기간을 2017. 6. 28.부터 2019. 1. 31.로 변경하는 변경계약을 체결하였다(위 공사도급계약과 변경계약을 합하여 이하 ‘이 사건 호텔 공사계약’이라고 한다).

2) 피고는 이 사건 호텔이 완성됨에 따라 2019. 2. 1. 이 사건 호텔에 관하여 사용승인을 받았다.

나. 이 사건 교육도시 공사계약의 체결 등

1) 원고는 2018. 5. 10. 피고와 사이에, 서귀포시 F 신축공사 중 기계 및 설비공사를 공사대금 290,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2018. 5. 10.부터 2019. 5. 30.까지로 정하여 도급받기로 하는 공사도급계약을 체결하고 그 공사를 진행하다가, 2020. 5. 27. 공사대금을 330,780,000원(부가가치세 포함), 공사기간을 2018. 5. 10.부터 2020. 6. 30.로 변경하는 변경계약(위 공사도급계약과 변경계약을 합하여 이하 ‘이 사건 교육도시 1차 공사계약’이라고 한다)을 체결하였다.

2) 원고는 2019. 7. 1. 피고와 사이에, G 신축공사 중 기계 및 설비공사를 공사대금 30,800,000원(부가가치세 포함)으로 정하여 도급받기로 하는 공사도급계약(이하 ‘이 사건 교육도시 2차 공사계약’이라고 하고, 1차 공사계약과 합하여 이하 ‘이 사건 교육도시 공사계약’이라고 한다)을 체결하였다.

3) 원고는 현재 이 사건 교육도시 공사를 모두 완료하였다.

다. 피고의 공사대금 지급

피고는 원고에게 아래와 같이 2017. 9. 20.부터 2019. 6. 18.까지 이 사건 호텔 공사대금으로 354,500,000원을, 2018. 7. 18.부터 2020. 8. 3.까지 이 사건 교육도시 공사대금으로 313,500,000원을 각 지급하였다.

이 사건 호텔 공사대금 지급분			이 사건 교육도시 공사대금 지급분		
순번	지급일자	금액 (원)	순번	지급일자	금액 (원)
1	2017. 9. 20.	11,000,000	1	2018. 7. 18.	5,500,000
2	2017. 11. 15.	11,000,000	2	2018. 9. 10.	33,000,000
3	2018. 1. 15.	16,500,000	3	2018. 10. 17.	55,000,000
4	2018. 2. 13.	33,000,000	4	2019. 2. 7.	10,000,000
5	2018. 3. 19.	11,000,000	5	2019. 9. 2.	50,000,000
6	2018. 4. 16.	22,000,000	6	2019. 9. 27.	10,000,000
7	2018. 5. 15.	88,000,000	7	2019. 11. 5.	30,000,000
8	2018. 6. 19.	55,000,000	8	2019. 12. 3.	30,000,000
9	2018. 7. 18.	33,000,000	9	2020. 1. 16.	20,000,000
10	2018. 9. 10.	22,000,000	10	2020. 3. 16.	30,000,000
11	2018. 10. 17.	11,000,000	11	2020. 4. 28.	20,000,000
12	2018. 11. 19.	11,000,000	12	2020. 8. 3.	20,000,000
13	2019. 2. 2.	20,000,000			
14	2019. 6. 18.	10,000,000			
합계		354,500,000			313,500,000
	668,000,000원				

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1내지 8호증, 을 제1, 6, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 본소 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 호텔 공사대금 중 54,700,000원(= 409,200,000원 - 354,500,000원)을 지급하지 않았으므로 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 호텔 미지급 공사대금 54,700,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변 및 반소에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고는 원고의 본소에 대한 항변 또는 반소로서 아래와 같이 주장한다.

1) 원고가 시공한 이 사건 호텔 배관공사의 하자로 인하여 호텔 화장실에 악취 등이 발생하였으므로 위 하자보수비 14,760,900원은 이 사건 호텔 공사대금에서 공제되어야 한다.

2) 피고가 지급하여야 할 이 사건 교육도시 공사대금은 그 약정 공사대금에서 아래 ①, ② 기재의 금원을 공제한 264,141,000원(= 330,780,000원 + 30,800,000원 - 79,360,000원 - 18,079,000원)인데, 원고는 피고로부터 위 공사대금으로 313,500,000원을 받았으므로 그 차액인 49,359,000원(= 313,500,000원 - 264,141,000원)을 부당이득 하였다고 할 것이니 위 금액은 이 사건 호텔 미지급 공사대금에서 공제되어야 하고, 반소로서 위 금액 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다1).

① 원고는 피고에게 이 사건 교육도시 공사계약에 따라 하자보수보증금으로 총 공사대금의 5%인 18,079,000원{= 이 사건 교육도시 공사대금 합계 361,580,000원(330,780,000원 + 30,800,000원) × 5%}을 현금 또는 증서로 교부하여야 함에도 이를 이행하지 아니하였으므로, 위 하자보수보증금 18,079,000원은 이 사건 교육도시 공사대금에서 공제되어야 한다.

② 이 사건 교육도시 공사의 현장사정으로 인하여 원고는 위 공사 중 위생도기 설치공사 및 덕트 설치공사를 시공하지 않기로 합의하였으므로 위 공사비 상당인 79,360,000원은 이 사건 교육도시 공사대금에서 공제되어야 한다.

3) 이 사건 교육도시 공사 중 원고가 시공한 정화조의 배수모터에 고장이 생겼으므로 그 하자보수비용 1,980,000원은 이 사건 호텔 미지급 공사대금에서 공제되어야 한다.

4) 이 사건 교육도시 공사대금에는 퇴직공제부금, 환경보존비, 안전관리비, 노인장기요양보험료, 국민건강보험료, 국민연금보험료 등의 공과금 경비(이하 '보험료 등'이라고 한다)가 포함되어 있는데, 원고가 실제 지출한 금액에 맞추어 보험료 등을 정산하여야 하므로, 보험료 등의 정산에 따라 피고가 돌려받아야 할 15,870,000원도 이 사건 호텔 미지급 공사대금에서 공제되어야 한다.

나. 판단

1) 이 사건 호텔 공사와 관련한 하자보수비 공제 항변에 대하여

을 제2 내지 5호증의 각 기재 및 영상, 제1심 감정인 I의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 호텔의 25개 객실의 화장실 양변기에 물빠짐 현상으로 인하여 악취가 나는 하자가 발생한 사실, 위와 같은 하자는 원고가 시공한 오수배관 말단 부위의 맥시밴트 성능 부족으로 인하여 지속적으로 봉수가 파괴되어 악취가 역류하기 때문에 발생하는 것으로 판단되는 사실, 위와 같은 하자를 보수하기 위하여 이 사건 호텔의 25개 각 객실의 양변기에 미니밴트를 시공하여야 하고 그 비용으로 14,760,900원의 공사비가 소요되는 사실이 인정된다. 따라서 이 사건 호텔 공사의 수급인인 원고는 피고에게 위 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 14,760,900원을 지급할 의무가 있으므로, 피고의 이 부분 항변은 이유 있다.

2) 이 사건 교육도시 공사 관련 부당이득금 공제 항변 및 반소에 대하여

가) 당사자의 주장

피고는, 피고가 지급하여야 할 이 사건 교육도시 공사대금이 그 약정공사대금 361,580,000원에서 하자보수보증금 18,079,000원과 원고가 미시공한 부분의 공사비 79,360,000원을 공제한 264,141,000원임을 전제로 원고에게 49,359,000원의 공사대금을 더 지급하였다고 주장하면서 원고에 대하여 위 금액 상당의 부당이득반환채권이 있다고 주장하고 있다. 이에 대하여 원고는, 2020. 11월경 피고와 사이에 이 사건 교육도시 1차 공사대금을 309,610,000원으로 최종 합의하였으므로 이 사건 교육도시 공사대금은 합계 340,410,000원(= 309,610,000원 + 30,800,000원)이고, 원고는 이중 피고로부터 313,500,000원을 지급받았으므로 피고에게 부당이득으로 반환할 금원이 없다고 다툰다.

나) 판단

(1) 하자보수보증금 공제 주장에 대하여

앞서 본 증거들, 갑 제11호증의 1, 2, 을 제21호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 교육도시 공사계약서(을 제21호증) 본문 제51조 제1항은 원고가 피고에게 하자보수보증금으로 이 사건 교육도시 공사계약에서 정한 하자보수보증금률을 계약 금액에 곱하여 산출한 금액을 현금으로 지급하거나 그 금액에 관한 하자보증보험증권을 교부하여야 한다고 정하고 있고, 이 사건 교육도시 1차 공사계약에서 정한 하자보수보증금율은 5%, 이 사건 교육도시 2차 공사계약에서 정한

하자보수보증금율은 3%인 사실, 원고는 이에 따라 2021. 2. 9. AI 주식회사와 이 사건 교육도시 공사계약에 따른 하자보증계약(보험가입금액: 이 사건 교육도시 1차 공사계약 16,539,000원2), 이 사건 교육도시 2차 공사계약 924,000원3)을 각 체결하고 피고에게 위 각 하자보증보험증권을 이미 발행하여 준 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 교육도시 공사대금에서 하자보수보증금 18,079,000원이 공제되어야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 미시공 부분 공사비 공제 및 부당이득 주장에 대하여

(가) 미시공 부분의 존재 여부

피고가 위생도기 설치공사 및 덕트 설치공사를 원고가 시공하지 않기로 합의하였다고 주장함에 대하여 원고도 이에 대하여 특별한 반박을 하지 아니하면서 이 사건 교육도시 1차 공사대금이 330,780,000원에서 309,610,000원으로 감액합의 되었다고 주장하고 있는 점, 원고가 작성한 것으로 보이는 감액 후의 공사원가계산서의 집계표(갑 제10호증의 2)에는 당초 51,239,822원이던 덕트 설치공사비가 없는 것으로 기재되어 있고, 다만 장비 및 위생도기 설치공사비는 당초 공사비 45,669,711원이 그대로 기재되어 있는 점, 피고가 제출한 공사원가계산서(을 제20호증4)에도 당초 51,239,822원이던 덕트 설치공사비가 없는 것으로 기재되어 있으나, 장비 및 위생도기 설치공사비는 당초 공사비 45,669,711원이 31,880,636원으로 감액된 것으로 기재되어 있는 점에 비추어 볼 때, 원고는 당초 공사범위에 있던 덕트 설치공사를 전혀 하지 않은 것으로 보이나, 장비 및 위생도기 설치공사는 적어도 일부 공사를 한 것으로 보인다.

(나) 미시공 부분의 공사비에 대한 정산이 이루어졌는지 여부

앞서 본 증거들, 을 제20, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 알 수 있는 아래와 같은 사정 즉, 피고는 이 사건 교육도시 1차 공사에 관한 공사원가계산서(을 제20, 22호증)를 두 차례 제출하였는데, 을 제20호증에는 이 사건 교육도시 1차 공사대금이 79,360,000원 감액된 251,420,000원이라고 기재되어 있으나, 을 제22호증에는 95,230,000원 감액된 235,550,000원이라고 기재되어 있어 그 기재에 일관성이 없고, 그 작성 주체, 위 2건의 내용 변경 경위, 원 · 피고의 의사가 반영된 것인지 여부 등을 확인할 수 있는 자료가 전혀 없는 점, 한편 원고는 2020. 11월경 피고와 사이에 이 사건 교육도시 1차 공사대금을 309,610,000원으로 최종

합의하였다고 주장하나, 갑 제10호증의 2의 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고는 미시공 부분 등을 고려한 이 사건 교육도시 1차 공사비에 관하여 명시적인 정산을 마치지 못한 것으로 보인다.

(다) 미시공 부분 공사비 관련 부당이득 성립 여부

그러나 앞서 본 증거들, 갑 제12호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고의 미시공 부분 공사비를 제외하더라도 원고가 이 사건 교육도시 공사와 관련하여 49,359,000원 상당의 공사비를 더 지급받아 그 상당의 부당이득을 취하였다고 보기는 어려우므로 결국 피고의 이 부분 항변과 반소는 이유 없다.

① 앞서 본 바와 같이 피고가 제출한 2건의 공사원가계산서(을 제20, 22호증)는 서로 일치하지 아니하고 그 작성 주체, 그 내용이 변경된 경위 등을 알 수 없어 쉽사리 믿기 어렵고, 달리 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 미시공 부분으로 인하여 공제할 공사비가 79,360,000원에 이른다고 인정하기 부족하다.

② 원고는 이 사건 소제기 후인 2020. 8월경 이 사건 교육도시 공사와 관련하여 AJ 주식회사와 사이에 ‘기 체결된 피고와의 계약사항을 이행한다. 별도의 추가공사비 없음. 피고의 미지급금 일금 2,000만원을 AJ 주식회사가 원고에게 지급한다. 2020. 8. 31.까지 사용승인 접수가 가능하게 공사를 진행하여야 하며, 접수 후 10일 이내에 공사 완료한다’는 내용의 합의를 하고, 2020. 8. 3. AJ 주식회사로부터 이 사건 교육도시 공사대금으로 2,000만원을 송금 받았는바, 위와 같은 약정 내용에 아래에서 보는 바와 같이 원고가 지급받은 공사대금 액수 등을 더하여 보면 원고와 피고는 위와 같은 약정에 따라 원고가 AJ 주식회사로부터 공사대금 2,000만원을 추가로 지급받음으로써 이 사건 교육도시 공사대금을 전부 지급받은 것으로 묵시적으로 합의하였다고 볼 여지가 있다.

③ 피고는 AJ 주식회사가 지급한 2,000만원을 포함하여 2018. 7. 18.부터 2020. 8. 3.까지 원고에게 이 사건 교육도시 공사대금으로 합계 313,500,000원을 지급하였고, 이중 이 사건 교육도시 2차 공사대금 30,800,000원을 제외하면 나머지 공사대금 282,700,000원은 이 사건 교육도시 1차 공사대금에 관한 것이므로, 이 사건 교육도시 1차 공사대금과 관련하여 원고가 부당이득을 취하였다고 하기 위해서는 이 사건 교육도시 1차 공사대금이 282,700,000원 이하라고

인정되어야 할 것인바, 피고가 덕트 설치공사 등 원고가 일부 공사를 하지 않은 사실을 알았음에도 그 기성을 넘어 추가로 공사대금을 지급하는 것은 다소 이례적인 점, 이 사건 교육도시 1차 약정공사대금 330,780,000원에서 당초 덕트 설치공사 부분의 공사비로 책정된 51,239,822원 전액을 제하더라도 남은 공사비가 279,540,178원에 이르고, 피고가 주장하는 미시공 공사비인 79,360,000원을 제하면 남은 공사비가 251,420,000원에 이르는 점 등을 고려하면, 믿기 어려운 을 제7, 20, 22호증의 각 기재를 제외한 피고 제출의 증거들만으로는 이 사건 교육도시 1차 공사대금이 282,700,000원 이하라고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 이 사건 교육도시 공사 관련 하자보수비 공제 주장에 대하여

도급인은 수급인에 대하여 하자보수청구권과 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권을 선택적으로 행사할 수 있는 것이므로 원고가 피고에게 하자보증보험증권을 발행하여 주었다고 하더라도 피고는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 청구할 수 있다고 할 것이지만, 피고가 제출한 견적서(을 제25호증)만으로는 원고가 이 사건 교육도시 공사와 관련하여 시공한 정화조의 배수모터에 하자 내지 고장이 있다거나, 그것이 원고의 귀책사유로 인한 것이라는 점, 그 보수비용이 1,980,000원에 이르는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 보험료 등의 정산금 공제 주장에 대하여

이 사건 교육도시 공사계약서 본문 제20조 제1, 2, 4항은 '원사업자(피고를 말한다)는 「건설업의 산업안전보건관리비 계상 및 사용기준」(고용노동부 고시)에 따라 안전관리비를 책정하고 수급사업자(원고를 말한다)가 안전관리비 사용계획 등을 제출한 때에 지체없이 지급하며, 원사업자가 수급사업자에게 지급한 안전관리비가 실제로 사용된 안전관리비보다 많거나 적은 경우에는 이를 정산한다'라고 규정하고 있고, 제21조 제2항은 '원사업자는 제1항에 따라 수급사업자가 가입하여야 하는 보험(국민연금, 건강보험, 노인장기요양보험 등)의 보험료에 해당하는 금액(하도급대금산출내역서에 기재된 금액)을 수급사업자에게 지급한다. 이 경우 원사업자는 수급사업자에게 지급한 금액이 실제로 보험자(공단, 보험회사 등)에게 납부된 금액보다 적거나 많은 경우에는 이를 정산한다'라고 규정하고 있는바, 위 조항들의 문언 해석상, 피고는 원고에게

고용노동부 고시에 따라 책정된 안전관리비, 하도급대금 산출내역서에 기재된 보험료를 지급할 의무가 있으며, 다만 실제로 사용된 안전관리비, 납부된 보험료의 액수가 기 지급된 안전관리비, 보험료보다 적다는 것을 증명하여 원고에게 그 초과액에 대한 정산을 구할 수 있을 것이나, 피고가 정산의 근거로 제출한 공사원가계산서(을 제7, 20, 22호증)는 앞서 본 바와 같이 믿기 어렵고, 달리 그 초과액을 확인할 수 있는 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 호텔 공사의 미지급 공사대금으로 39,939,100원(= 앞서 본 미지급 공사대금 54,700,000원 - 하자보수비 14,760,900원) 및 이에 대하여 이 사건 건물의 준공일 이후로써 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2020. 6. 3.부터 피고가 이 사건 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2021. 7. 19.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 본소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 본소청구에 관한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이 사건 본소청구에 대한 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 당심에서 제기된 피고의 반소청구 역시 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광섭, 판사 이승현, 판사 고은솔

1) 피고는 당초 반소장에서는 이 사건 교육도시 공사의 약정 공사대금 361,580,000원에서 미시공 부분 공사비 79,360,000원과 하자보수보증금 18,079,000원이 공제되어야 한다고 주장하며 49,359,000원을 부당이득으로 구하였는데, 이후 피고는 2023. 3. 22.자 준비서면 등을 통하여 보험료 등 정산금 15,870,000원과 하자보수비 1,980,000원도 위 약정 공사대금에서 추가로 공제되어야 한다고 주장하였다.

2) 이 사건 교육도시 1차 공사계약 약정공사대금 330,780,000원의 5%

3) 이 사건 교육도시 2차 공사계약 약정공사대금 30,800,000원의 3%

4) 피고가 제1심에서 제출한 을 제7호증 정산내역서의 기재 내용과 동일하다. 다만 을 제7호증에는 을 제20호증의 일부 페이지가 누락되어 있다.