

부산고등법원(창원) 2022. 5. 26 선고 2021나11940(본소), 2021나11957(반소) 판결
[공사대금 · 부당이득금반환]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 5. 26 선고 2021나11940(본소), 2021나11957(반소) 판결
창원지방법원 2021. 5. 13 선고 2019가합55098 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 정인 담당변호사 김재영

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 지평 담당변호사 김태형, 문성원

변론종결 2022. 4. 14.

판결선고 2022. 5. 26.

제1심판결 창원지방법원 2021. 5. 13. 선고 2019가합55098(본소), 2019가합 1015(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 383,529,962원 및 그 중 270,665,805원에 대하여는 2019. 10. 29.부터 2021. 5. 13.까지 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%, 112,864,157원에 대하여는 2019. 10. 29.부터 2022. 5. 26.까지 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다. 2. 소송 총비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 청구취지

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 38,265,485원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 본소 청구취지를 감축하였다).

나. 반소 청구취지

원고는 피고에게 383,529,962원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 2021. 5. 13.까지 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 반소 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

가. 원고

1) [본소] 제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 38,265,485원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) [반소] 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를

기각한다.

나. 피고

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 112,864,157원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 2021. 5. 13.까지 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고가 이 법원에서 위 제1의 나.항과 같이 반소 청구취지를 감축으로써 피고의 항소취지도 그 범위 내에서 감축되었다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 판결 이유는, 제1심 판결문 제5면 상단 표 아래 제2행부터 제4행까지를 아래와 같이 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심판결 이유 부분 제1항의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조에 따라 이를 그대로 인용한다.

[고치는 부분]

『 1) 원고는 이 사건 공사계약에 따라 2018. 7.경부터 이 사건 공사를 수행하다가 2019. 4.말경 가설작업대와 안전시설물 등 철거 문제로 피고와 갈등이 발생하였고, 2019. 5. 22. 피고와 이 사건 공사를 타절하기로 합의하였다(이하 '이 사건 타절합의'라고 한다).』

2. 당사자의 주장

가. 원고

1) 이 사건 공사계약은 2019. 5. 22. 이 사건 타절합의에 따라 종료되었고, 위 계약 종료 시까지 발생한 원고의 피고에 대한 기성공사대금은 2,484,206,156원¹⁾에 이른다.

2) 다만 피고가 원고에게 기지급한 공사대금 845,234,500원, 피고가 원고 측 근로자에게 직불한 임금 833,388,000원²⁾, 피고가 자재업체에 직불한 자재대금 524,831,924원은 위

기성공사대금에서 공제되어야 한다. 따라서 피고는 원고에게 나머지 기성공사대금

281,187,681원(= 기성공사대금 2,484,206,156원 - 기지급 공사대금 845,234,500원 - 원고 측 근로자에게 직불한 임금 833,388,000원 - 직불한 자재대금 524,831,924원)을 지급할 의무가 있으므로, 원고는 피고에 대하여 미지급 공사대금 중 일부 청구로써 38,265,485원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고

1) 피고는 원고에게 공사대금 845,234,500원을 지급하였고, 원고와의 직불 합의에 따라, 원고 측 근로자에게 임금 854,119,290원을, H(I회사), J(K회사)에게 임금 288,200,000원을, 원고에게 자재를 공급한 업체에 자재대금 762,864,157원을 각 직접 지급하였으므로, 당사자 사이에 다툼이 없는 원고의 기성공사대금 2,366,887,985원에서 피고가 지급한 위 돈 합계액 2,750,417,947원(= 845,234,500원 + 854,119,290원 + 288,200,000원 + 762,864,157원)을 공제하면 피고가 원고에게 지급하여야 할 기성공사대금은 남아있지 않다.

2) 오히려 피고는 이 사건 공사와 관련하여 기성공사대금을 초과한 금액을 지급하였으므로, 원고는 피고에게 그 초과 지급액 상당의 383,529,962원(= 2,750,417,947원 - 2,366,887,985원)을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 피고는 반소로써 위 부당이득금 383,529,962원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 원고의 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 기성공사대금에 관한 판단

1) 원고는 제1심 제1차 변론기일에서 ‘피고가 주장하는 기성고액 2,366,887,985원(부가가치세 포함)을 이 사건 공사 기성고액으로 인정한다’는 내용의 2020. 4. 13.자 준비서면을 진술하였으므로, 원고의 기성공사대금이 2,366,887,985원이라는 사실에 대한 재판상 자백이 성립하였다고 봄이 타당하다. 한편 원고는 항소심 제1차 변론기일에서 ‘원고의 기성공사대금은 2,484,642,105원이다’는 내용의 2021. 9. 7.자 준비서면을 진술함으로써 위 자백을 취소한 것으로

보이나, 원고가 제출한 증거만으로는 위 자백이 진실에 반하거나 착오에 의한 것임을 인정하기에 부족하므로, 원고의 기성공사대금이 2,366,887,985원이라는 사실에 대해서는 당사자 사이에 다툼이 없는 것으로 본다(더욱이 원고는 자백을 하게 된 경위에 관하여 ‘당시 기성공사대금에 대한 내역을 정확히 알 수 없어 피고가 주장하는 기성공사대금을 일단 인정하였다’고 진술하였는데, 원고의 주장에 의하더라도 원고가 착오에 의하여 기성공사대금을 잘못 인정한 것으로 볼 수 없다).

2) 나아가 설령 기성공사대금 액수에 관하여 자백이 성립하지 않는다고 하더라도, 원고가 제출한 증거만으로는 기성공사대금의 액수가 2,366,887,985원을 초과한다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 기성공사대금은 피고가 인정하는 위 2,366,887,985원의 범위에서 성립하였다고 보아야 한다.

나. 공제 금액에 관한 판단

1) 재판상 자백이 성립한 부분 - 기지급 공사대금 및 원고 측 근로자에게 지급된 임금

가) 원고가 피고로부터 공사대금 845,234,500원을 이미 지급받았다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 또한 원고는 제1심 제2회 변론기일에서 ‘피고가 원고 측 근로자에게 노임 명목으로 854,119,290원을 지급하였다’는 사실을 인정하는 취지의 2020. 5. 19.자 준비서면을 진술하였으므로 ‘피고가 원고 측 근로자에게 임금으로 854,119,290원을 지급하였다’는 사실에 대해 재판상 자백이 성립하였다. 한편 원고는 위 재판상 자백 성립 이후 ‘피고가 노임대장에 기재되어 있지 않은 근로자에게 지급한 돈은 기성공사대금에서 공제할 수 없다. 노임대장에 기재되어 있는 근로자에게 지급한 임금의 합계액 833,388,000원만 이 사건 공사대금에서 공제하여야 한다’고 주장하면서 공제 금액 854,119,290원에 대하여 다시 다투고 있으나, 원고가 제출한 증거만으로는 위 자백이 진실에 반하거나 착오로 인한 것이라는 사실을 인정하기에 부족하므로, 원고는 위 자백을 취소할 수 없다.

다) 따라서 피고가 원고에게 이미 지급한 공사대금 845,234,500원 및 직불 합의에 따라 원고 측 근로자에게 지급한 임금 854,119,290원은 원고의 피고에 대한 기성공사대금채권에서 공제되어야

한다.

2) 피고가 H(I회사), J(K회사)에게 지급한 금액

이 법원이 이 부분에 적을 판결 이유는 아래와 같이 원고의 주장에 대하여 추가로 판단하는 외에는 제1심판결 이유 부분 제3의 나.1).나)항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조에 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

[추가하는 부분]

『한편 원고는 자신이 H, J에게 직접 임금을 지급하였으며, 피고가 H, J에게 지급한 돈은 이 사건 공사와 관련이 없다는 취지의 주장을 한다. 그러므로 이에 관하여 보면, 갑 제7, 18호증의 각 기재에 의할 때, 원고가 인력업체를 운영하는 H에게 합계 291,243,794원을, J에게 198,163,900원을 각 송금한 사실이 인정되기는 하나, 원고가 위와 같이 금원을 송금하여 근로자들에게 임금을 지급하였다 하더라도, 이와 별도로 피고가 직불 합의에 따라 원고 측 근로자들에게 추가로 임금을 지급할 수 있는 것이므로, 위와 같은 사정만으로 앞서의 사실인정을 뒤집을 수는 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

또한 원고는, 피고가 원고를 대신하여 H, J에게 임금을 지급한 것이라고 하더라도, 피고가 리베이트 명목으로 되돌려 받은 34,510,800원은 피고가 지급한 임금에서 제외되어야 한다고 주장하나, 피고가 H, J에게 지급한 임금 중 일부를 되돌려 받았다는 사실을 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.』

3) 피고가 직불한 자재대금

가) 당사자의 주장

피고는, 이 사건 공사와 관련하여 아래 표 ‘자재업체’란 기재 업체들(이하 ‘이 사건 각 자재업체’라 한다)에게 같은 표 ‘피고 주장 공제액(원)’란 기재 금액을 원고를 대신해 지급하였으므로, 원고의 기성공사대금에서 ‘피고 주장 공제액(원)’란 기재액 합계 762,864,157원이 공제되어야 한다고 주장한다.

이에 대하여, 원고는, 피고가 원고를 대신해 지급한 자재대금은 아래 표 ‘원고 주장 공제액(원)’의 합계액 524,831,924원이고, 피고가 주장하는 공제액 중 524,831,924원을 초과하는 금액은 이

사건 공사와 무관하거나 이 사건 타결합의 이후 피고가 직접 공사한 부분에 투입되었던 자재에 관한 대금이므로 원고의 기성공사대금에서 공제할 수 없다고 주장한다.3)

순번	자재업체	원고 주장 공제액(원)	피고 주장 공제액(원)
1	M	-	30,037,700
2	N	3,647,600	9,742,975
3	O	25,748,800	41,195,000
4	P	9,422,600	15,341,260
5	Q	-	2,553,100
6	R	87,470,240	121,003,658
7	S	16,514,300	19,247,140
8	T	39,600,000	59,981,680
9	U	-	29,700,000
10	V	13,200,000	13,200,000
11	W(X회사)	-	385,000
12	Y(Z회사)	-	1,100,000
13	AA	329,228,384	419,376,644
합계액		524,831,924	762,864,157

나) 판단

을 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 각 자재업체에게 위 표 ‘피고 주장 공제액(원)’란 기재 금액을 각 송금한 사실이 인정된다. 나아가, 앞서 본 사실, 앞서 든 증거와 을 제5, 8, 18, 19, 24, 25, 31, 33호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 위와 같이 송금된 돈은 피고가 이 사건 공사에 관하여 원고를 대신하여 지급한 자재대금이라고 봄이 타당하므로 원고의 기성공사대금에서 ‘피고 주장 공제액(원)’란 기재액 합계 762,864,157원의 자재대금을 공제하여야 한다. 따라서 피고의 이 부분 공제 주장은 이유 있다.

(1) 이 사건 각 자재업체 중 가)항의 표 순번 9 U을 제외한 모든 자재업체는 ‘이 사건 공사에 관하여 원고로부터 자재를 발주받아 이 사건 공사 현장에 납품하였고, 피고로부터 물품대금을 받은 사실을 확인한다’는 내용의 지급확인서(이하 ‘이 사건 지급확인서’라 한다)를 작성하여 피고에게 교부하였는데, 이 사건 각 자재업체의 대표자 등이 인감증명서를 첨부하고 직인을 날인하여 이 사건 지급확인서를 작성한 점, 이 사건 지급확인서의 각 기재 내용에 부합하는 세금계산서, 거래명세서 및 금융거래내역(을 제3, 5, 18, 31호증)이 존재하는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 지급확인서가 이 사건 각 자재업체들의 의사에 반하여 작성된 사실이 인정되거나 이 사건 지급확인서의 기재를 부인할

만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증을 찾을 수 없는 이상 이 사건 지급확인서의 증명력을 부정할 수 없다.

(2) 가)항의 표 순번 9 U의 경우 위 회사 명의의 지급확인서가 작성되지는 않았으나, 그 경위에 관한 피고의 설명(원고가 발주한 것이 아니라 피고가 U으로부터 공급받아 보관하던 자재를 이 사건 공사 현장에 투입하고 공사대금에서 공제하기로 원고와 합의하였다는 내용)이 납득할 만하고, U로부터 공급받은 각파이프 대금 29,700,000원(부가세포함)을 기성공사대금에서 공제하는 것에 동의한다는 내용의 원고 명의의 2018. 9. 30.자 기성공제확인서(을 제3호증의 14)가 존재하는 점에 비추어 볼 때, 피고가 U에 지급한 29,700,000원도 이 사건 공사와 관련된 자재대금이라고 보아야 한다.

(3) 피고가 공제를 주장하는 자재대금 중 일부에 관하여 이 사건 타절합의 이후 견적서 또는 세금계산서가 작성되거나 송금이 이루어진 것이 있기는 하나, 견적서 또는 세금계산서는 거래일 이후에 작성될 수 있고 자재대금의 결제일과 해당 자재의 거래일 사이에 시간적 간격이 있을 수 있으며 특히 이 사건의 경우 그 시간적 간격이 1개월 정도에 불과하므로, 이 사건 타절합의 이후 견적서 또는 세금계산서가 작성되거나 송금이 이루어진 일부 자재대금이 이 사건 공사와 무관한 것이라거나 이 사건 타절합의 이후 피고가 시공한 부분과 관련된 것이라고 단정할 수 없다.

(4) 원고는 피고가 공제를 주장하는 자재대금 중 피고가 원고 명의 기성공제확인서를 제공하지 않아 원고가 구체적인 공제 내역을 확인할 수 없는 금액은 이 사건 공사대금에서 공제할 수 없다고 주장한다. 그러나 피고는 2018년 7월경 이 사건 공사를 시작한 이후 2019. 5. 22. 이 사건 타절합의 무렵까지 매달 원고에게 기성공제확인서 초안을 이메일로 송부하였음을 알 수 있으며(을 제19호증), 2018년 11월 이후의 원고 명의 기성공제확인서가 존재하지 않는 것은 원고가 2018년 11월 이후 피고에게 기성공제확인서를 작성해주지 않았기 때문으로 보일 뿐이다. 또한 원고 명의 기성공제확인서의 일부 내용이 이 사건 지급확인서의 기재와 배치되고 있으나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 지급확인서의 각 기재 내용에 부합하는 세금계산서, 거래명세서 및 금융거래내역이 존재하는 점 등에 비추어 볼 때, 위 원고 명의 기성공제확인서의 일부 내용에 오기가 있는 것으로 보인다.

(5) 원고는, 가)항의 표 순번 1 M 관련 자재대금은 피고의 오발주에 기인하여 이 사건 타절합의 이후 지급된 것으로 원고의 기성공사대금에서 공제될 수 없다고 주장하나, 이 부분 자재대금과 관련하여

작성된 발주서, 견적서(을 제24호증)의 내용에 비추어 볼 때 이는 애당초 원고가 발주하였던 창호 107개의 하자로 인한 재시공과 관련되어 지출된 자재대금으로 보이므로, 원고의 기성공사대금에서 공제되어야 하는 자재대금에 해당한다.

(6) 원고는, 가)항의 표 순번 5 Q, 순번 11 W, 순번 12 Y과는 거래를 한 사실이 없고, 순번 2 N, 순번 3 O, 순번 4 P, 순번 6 R, 순번 7 S, 순번 8 T, 순번 13 AA과는 위 표의 '원고 주장 공제액'을 초과하는 범위의 금액에 대하여 거래를 한 사실이 없다고 진술하고 있으나, 이러한 진술 및 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 지급확인서의 증명력을 부정하기 어렵다.

(7) 원고는, 가)항의 표 순번 6 R와 순번 13 AA으로부터 공급받은 자재 중 원고 측 가공공장에 보관하고 있는 자재는 기성공사대금에서 공제하지 않기로 피고와 합의하였다고 주장하나, 원고가 제출한 증거(갑 제21호증)만으로는 원고와 피고가 그러한 내용의 합의를 한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 소결론

그렇다면 피고의 공제 주장을 받아들여 기지급 공사대금 845,234,500원, 피고가 원고 측 근로자에게 직불한 임금 854,119,290원, 피고가 H, J에게 지급한 임금 288,200,000원, 피고가 원고를 대신하여 자재업체에게 지급한 자재대금 762,864,157원의 합계 2,750,417,947원을 원고의 기성공사대금 2,366,887,985원에서 공제하면 원고의 기성공사대금은 모두 소멸하였다.

4. 피고의 반소 청구에 관한 판단

원고의 기성공사대금은 2,366,887,985원인 사실, 피고가 원고에게 지급한 공사대금은 합계 2,750,417,947원에 이르는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에게 초과 지급된 공사대금 383,529,962원(= 2,750,417,947원 - 2,366,887,985원)을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

그렇다면 원고는 피고에게 부당이득금 383,529,962원 및 그 중 제1심에서 인용된 270,665,805원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2019. 10. 29.부터 원고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 제1심판결 선고일인 2021. 5. 13.까지 상법이 정한 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%, 항소심에서

추가로 인용된 112,864,157원(= 383,529,962원 - 270,665,805원)에 대하여는 위 2019. 10. 29.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 항소심 판결 선고일인 2022. 5. 26.까지 상법이 정한 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 위 112,864,157원에 대하여 제1심 판결 선고일 다음날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하나, 제1심 판결 선고일 다음날부터 항소심 판결 선고일인 2022. 5. 26.까지는 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하므로, 위 인정범위를 초과하는 피고의 지연손해금 청구는 받아들일 수 없다).

5. 결론

원고의 이 사건 본소 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 피고의 이 사건 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 최승원, 판사 박성준, 판사 조미화

- 1) 원고는 제1심에서 기성공사대금이 2,366,887,985원의 범위에서 발생하였다고 주장하였다가 항소심에서 위와 같이 기성공사대금의 발생 범위에 관한 주장을 변경하였다.
- 2) 원고는 제1심에서 제출된 2020. 5. 19.자 준비서면에서 피고가 직불한 임금이 854,119,290원에 이른다고 인정하였다가 이후 위와 같이 피고가 직불한 임금 액수에 관한 주장을 변경하였다.
- 3) 원고는, 제1심 제1회 변론기일에서 ‘피고가 거래업체에 직불 처리한 자재비 액수가 약 6억 5,000만 원정도 되는 것으로 알고 있다’는 내용이 기재된 소장 및 ‘피고가 직불 처리한 금액이 6억 5,000만 원정도로 추정된다’는 내용이 기재된 2020. 4. 13.자 준비서면을 각 진술하였는데, 이와 같은 원고의 진술은 피고가 직접 지급한 자재대금의 액수를 추측하는 내용에 불과하고, 이후 피고가 직접 지급하였음을 주장하는 자재대금의 액수에 대하여 지속적으로 다투고 있는 점을 고려하면, 원고의 위 진술이자백에 해당한다고 보기는 어렵다.