

서울남부지방법원 2022. 3. 31 선고 2021나59418(본소), 2021나59425(반소) 판결
[용역비 · 계약금반환청구의소]

재판경과

서울남부지방법원 2022. 3. 31 선고 2021나59418(본소), 2021나59425(반소) 판결
서울남부지방법원 2021. 5. 14 선고 2019가단245208 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 이데아

담당변호사 강명준, 민웅기

소송복대리인 변호사 전원진

피고(반소원고, 선정당사자), 피항소인 겸 항소인B

변론 종결2022. 3. 3.

판결 선고2022. 3. 31.

제1심판결서울남부지방법원 2021. 5. 14. 선고 2019가단245208(본소),
2020가단276468(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결 중 본소에 관하여 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고(반소피고) 패소부분을
취소한다.

선정자 C은 피고(반소원고, 선정당사자)와 연대하여 원고(반소피고)에게 39,600,000원 및 이에 대하여 2019. 6. 7.부터 2022. 3. 31.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 나머지 항소와 피고(반소원고, 선정당사자)의 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 본소 · 반소를 통틀어 피고(반소원고, 선정당사자)가 부담한다.

4. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 선정당사자)(이하 '피고'라 한다), 선정자 C(이하 피고와 선정자 C을 통칭하여 '피고들'이라 한다)은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 39,600,000원 및 이에 대하여 2019. 6. 7.부터 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 29,700,000원 및 이에 대하여 2019. 6. 24.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 원고 패소부분을 취소하고, 선정자 C은 피고와 연대하여 원고에게 39,600,000원 및 이에 대하여 2019. 6. 7.부터 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

- 1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
- 2) 제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 29,700,000원과 이에 대하여 2019. 6. 24.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 이유 부분 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 본소에 대한 본안 전 항변에 관한 판단

피고는, 이 사건 설계계약서 제21조에 의하면 이 사건 설계계약 당사자 사이에 발생한 분쟁은 상호 협의를 통해 해결해야 하고 협의가 되지 못할 경우 건축법 제88조에 따른 I위원회에 신청하여 이의 조정에 따르도록 규정하고 있으며, 위 결정에 불복이 있는 경우에 비로소 법원의 판결을 따르도록 규정하고 있는데, 원고는 위 조정을 거치지 아니한 채 이 사건 본소를 제기하였으므로, 이 사건 본소는 부적법하여 각하되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 설계계약의 내용에 비추어 볼 때 이 사건 설계계약 제21조를 당사자들이 I위원회의 조정을 거치지 않고 곧바로 소를 제기하는 것을 금지하는 취지로 보기는 어려운 점, 건축법 시행령 제119조의8 제2항에 의하면 I위원회의 조정 사건 처리 절차가 진행되는 도중에 일방이 소를 제기한 경우에는 조정 등의 처리를 중지하게 되는 점 등을 고려하면, 원고가 I위원회의 조정 등의 절차를 거치지 않은 채 이 사건 본소를 제기하였다는 사정만으로는 이 사건 본소가 부적법하다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 설계계약의 당사자

갑 제1, 2, 4, 8, 10, 22, 31, 32호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 설계계약의 당사자는 원고와 피고들이라고 봄이 타당하다.

① 이 사건 설계계약서의 설계자 "을" 란에 '상호/건축사: G'이라고 기재되어 있으나 G 기재 바로 옆에 원고의 인감이 날인되어 있고, 그 아래의 사업자등록번호 란에 원고의 법인사업자 등록번호가 기재되어 있다. 원고 법인 명칭 중 H은 G의 부친이다. G은 원고의 대표자로서, 개인사업자로 사업자등록을 한 사실이 없다. 원고와 피고들 및 G이 이 사건 설계계약의 당사자를 원고가 아닌 G으로 정할 특별한 사정도 보이지 않는다.

② 이 사건 설계계약서에는 "갑"과 "을"은 상호 신의와 성실을 원칙으로 이 계약서에 의하여 설계계약을 체결한다고 기재되어 있고, 하단의 건축주 "갑"란에 '상호/성명: C, B'이라고 기재되어 있다. 그 옆에는 피고의 도장만 날인되어 있기는 하나, 이에 관하여 원고는 선정자 C이 도장을 가지고 오지 않았다고 하여 일단 피고의 도장만 찍은 것이라고 주장하는바 위 주장은 수긍할 여지가 있다. 이 사건 설계계약서의 건축주 성명 아래의 '사업자등록번호/주민등록번호'란에는 피고들이 공동사업자인 사업자등록번호 및 피고들의 각 주민등록번호가 모두 기재되어 있다. 피고들은 건축 부지를 각 3/8지분씩 공유하고 있고, 이 사건 설계계약 대상 건물의 공동건축주이다. 선정자 C은 이 사건 설계계약 체결 시 참석하였고, 계약 진행 과정에서도 원고와 수시로 통화하면서 협의하는 등 설계업무 전반에 긴밀히 관여하였다. 중간설계도서 또한 선정자 C이 수령하였다.

나. 원고의 일부 용역대금청구권 발생

갑 제4, 8, 10 내지 20, 23호증의 각 기재, 감정인 J의 감정 결과, 이 법원의 국토교통부, 주식회사 K에 대한 각 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고들은 이 사건 설계계약의 계약금액을 9,000만 원(부가세 별도, 이하 같다)으로, 지불시기는 계약 시 2,700만 원, 중간설계도서 제출 시 3,600만 원, 실시설계도서 제출 시 2,970만 원으로 약정한 사실, 원고는 2019. 5. 23. 선정자 C에게 중간설계도서를 납품한 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 연대하여 원고에게 중간설계도서 납품에 따른 용역대금 3,960만 원(= 3,600만 원 + 부가세 360만 원) 및 이에 대하여 중간설계도서 납품

이후로서 원고가 구하는 2019. 6. 7.부터 피고는 이 사건 소장 부분 송달일임이 기록상 분명한 2019. 8. 19., 선정자 C은 당심 판결선고일인 2022. 3. 31.까지는 상법이 정한 연 6%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 본소에 대한 피고의 주장 및 반소청구에 관한 판단

가. 본소에 대한 피고의 주장 및 반소 청구원인

1) 이 사건 설계계약은 약관에 의한 계약체결인데, 원고는 계약의 중요한 부분인 설계용역의 범위와 대가에 관한 조항(제4, 6, 20조 등)에 대한 설명의무를 이행하지 않았으므로 위 조항들은 계약의 내용에 편입될 수 없다. 따라서 원고는 피고들에게 이 사건 설계계약 제4조를 근거로 용역대금청구를 할 수 없다.

2) 원고는 설계업무 중 일부를 외부 업체에 외주를 주어 설계하였는데, 원고가 외주업체로부터 저작재산권을 양도받지 않았다면 피고들은 그 설계도서를 사용하여 건물을 지을 권한이 없으므로, 원고는 피고들에게 하도급 설계도서의 작성대가를 청구할 수 없다.

3) 피고는 2019. 6. 11.경 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 설계계약을 적법하게 해지하였으므로, 기지급한 2,700만 원의 반환을 구한다. 계약해지 사유로, ① 원고는 이 사건 설계계약을 체결하면서 피고들에게 설계업무의 범위 등 중요한 부분들에 관하여 설명하지 않았는바, 이는 계약체결상의 의무위반에 해당한다. ② 원고는 피고의 승낙 없이 설계업무 중 일부를 외부 업체에 외주를 주어 이 사건 설계계약 제20조를 위반하였다. ③ 원고는 피고의 중단 요청에도 불구하고 건축허가(심의)를 신청하여 신뢰관계를 파괴하였고, 심의 취하를 거부하였다.

나. 판단

1) 이 사건 설계계약이 약관에 의한 계약인지 여부 약관은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다. 그런데 계약의 일방 당사자가 약관을 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정

조항은 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는, 비록 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 계약의 상대방이 약관을 제시한 자와 사이에 거의 대등한 지위에서 당해 특정 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 영향력을 행사함으로써 미리 마련된 특정 조항의 내용에 구속되지 아니하고 이를 변경할 가능성이 있었어야 하고, 이처럼 약관조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결 등 참조).

피고들의 주장에 의하더라도, 피고들은 이 사건 설계계약 체결 전에 원고로부터 국토부에서 고시한 표준계약서를 교부받았고, 이후 계약 체결 시에는 위 표준계약서에서 상당 부분이 잘려나가고 내용이 변경된 계약서를 제시받았다고 주장하는바, 이 사건 설계계약 체결 시 원고가 피고들에게 제시한 계약서는 원고가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 미리 마련한 계약서라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 건축주인 피고들은 원고와 대등한 지위에서 상호 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있었으며, 특정 조항에 대하여 협의를 통해 이를 변경할 가능성이 있었다고 판단되므로, 이 사건 설계계약이 약관에 의하여 체결된 계약이라고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 설계계약이 약관에 의한 계약임을 전제로, 원고가 제4, 6, 20조 등의 조항에 관한 설명의무를 이행하지 않았다는 이유로 위 조항들은 계약의 내용에 편입될 수 없다는 피고들의 주장은, 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 외주 설계부분의 저작권 관련 설계도서에 따른 특정 건축물의 건축을 목적으로 하는 설계용역계약의 체결에 있어서는 통상 설계도서를 작성한 건축사가 계약 상대방에게 독점적으로 그 설계도서를 이용하여 시공할 수 있는 권한을 부여한 것으로 볼 수 있다(대법원 2005. 2. 17. 선고 2003다18371, 18388 판결 등 참조).

가분적인 내용들로 이루어진 건축설계계약에 있어서, 설계도서 등이 완성되어 건축주에게 교부되고 그에 따라 설계비 중 상당 부분이 지급되었으며 그 설계도서 등에 따른 건축공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 중단할 경우 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 건축주에게 이익이 되는 경우에는 건축사와 건축주와의 사이에 건축설계관계가 해소되더라도 일단 건축주에게

허여된 설계도서 등에 관한 이용권은 의연 건축주에게 유보된다고 할 것이다(대법원 2000. 6. 13.자 99마 7466 결정 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원고가 설계업무 중 일부를 외주하여 설계하였다고 하더라도, 그 외주 설계계약 또한 피고들의 건물 건축을 목적으로 체결되었을 것으로 보이고, 원고가 외주업체로부터 설계도면을 납품받아 이를 포함한 중간설계도서를 피고들에게 교부한 점 등을 고려하면, 피고들에게 외주 설계 부분을 포함한 중간설계도서에 관한 이용권이 유보된다고 볼 수 있다. 따라서 외주 설계 부분에 관하여는 피고들에게 이용권이 없다는 이유로 설계용역대금을 지급할 수 없다는 피고들의 주장은 이유 없다.

3) 원고의 채무불이행으로 인한 계약 해지 여부 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고가 이 사건 설계계약에 따른 설계용역을 수행함에 있어 어떠한 채무불이행이 있다고 볼 수 없으므로 피고들은 이 사건 설계계약을 해지할 수 없고 피고의 계약 해지 통지는 효력이 없다. 따라서 본소청구에 대한 피고들의 이 부분 주장 및 피고들의 반소청구는 이유 없다.

① 앞서 본 바와 같이 이 사건 설계계약은 약관에 의한 계약이 아니므로, 원고가 약관의 규제에 관한 법률을 위반하였다고 할 수 없다. 또한 피고가 제출한 증거만으로는, 원고가 이 사건 설계계약 체결 당시 계약의 중요 부분에 대하여 설명하지 아니하는 등 계약체결상의 의무를 위반하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

② 이 사건 설계계약서 제20조에 '원고는 건축법 제67조 제1항에 따른 관계전문기술자의 협력을 받아야 하는 경우를 제외하고는 피고들의 승낙 없이 제3자에게 외주를 주어서는 아니 된다'고 기재되어 있다. 건축법 제67조 제1항에 의하면, 설계자는 건축법 제40조, 제41조, 제48조부터 제50조까지, 제50조의2, 제51조, 제52조, 제62조 및 제64조와 녹색건축물 조성 지원법 제15조에 따른 대지의 안전, 건축물의 구조상 안전, 부속구조물 및 건축설비의 설치 등을 위한 설계를 할 때 관계전문기술자의 협력을 받아야 한다. 원고가 외주하여 설계작업을 진행한 기계, 전기, 소방, 통신설비 등은 위 건축법 제67조 제1항에 따른 관계전문기술자의 협력을 받아야 하는 경우에 해당하는 것으로 보일 뿐만 아니라, 피고들은 원고가 외주를 통해 설계용역을 진행한다는 사정을 알고

있음에도 즉시 이의하지 아니한 점, 원고가 외주를 통해 진행한 설계도서 부분에 그에 따를 경우 건축이 불가능하다는 등의 하자가 있다고 보기 어려운 점 등을 고려하면, 설령 원고가 외주를 통해 설계를 진행하였다는 사정을 채무불이행 사유로 보더라도 부수적 채무를 불이행하였다고 봄이 상당하다.

③ 원고는 이 사건 설계계약의 당사자로서 공동건축주인 선정자 C의 동의를 받아 2019. 5. 14.경 건축허가(심의)를 신청하였고, 그 후 피고들은 원고의 귀책사유로 보기 어려운 대내외적 사정으로 인하여 2019. 5. 20.경 위 신청을 취하하였을 뿐이므로, 원고가 피고들과의 신뢰관계를 파괴하였다고 인정하기 어렵다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구와 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 본소에 관하여 위 인정금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소하고, 선정자 C에게 위 인정금원의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소와 피고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사유석동

판사김현주

판사임효빈

별지

1) 항소취지를 위와 같이 선택한다.