

서울북부지방법원 2024. 11. 12 선고 2023가단102905 판결 [계약금반환청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 조예경

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인 온세

담당변호사 오주영

변론 종결2024. 10. 8.

판결 선고2024. 11. 12.

주 문

1. 피고는 원고에게 148,500,000원 및 이에 대하여 2022. 6. 17.부터 2024. 11. 12.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 148,500,000원 및 이에 대하여 2022. 5. 31.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 서울 강남구 C 토지 및 지상 건물의 소유자이고, 피고는 주거용 건물 건설업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. 원고는 2022. 5. 31. 피고에게 서울 강남구 C 지상 근린생활시설 공사를 도급하는 공사계약을 체결하였는데(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다), 도급계약의 주요 내용은 다음과 같다.

3. 착공연월일 굴토심의 접수 : 2022. 6. 13.

건축물 실착공 : 2022. 8. 13.(굴토심의 일정에 따라 변경 가능)

4. 준공 예정연월일 2023. 4. 13.(건축물 실착공일로부터 8개월)

5. 계약금액 1,350,000,000(부가세 별도), 노무비 441,525,243원(부가세 별도)

7. 공사대금 135,000,000원(부가세 별도), 계약시

270,000,000원(부가세 별도), 실 착공시

(이하 생략)

다. 피고는 2022. 6. 13. 서울 강남구청에 굴토심의를 접수하여 2022. 7. 22. 굴토심의가

완료되었고, 원고는 2022. 6. 17. 피고에게 계약금 148,500,000원(= 135,000,000원 + 부가세 13,500,000원)을 지급하였다.

라. 피고는 2022. 9. 16. 원고와 주식회사 D(이하 '주식회사'를 생략한다) 명의로 작성된

공사계약서를 첨부하여 착공신고서(시공사 주식회사 D, 도급금액 957,000,000원 등)를

강남구청장에게 제출하였으나, 수리되지 않았다. 한편 위 착공신고서에 첨부한 공사계약서는 위조된 문서로서 이를 위조한 피고 대표이사들은 2024. 6. 21. 서울북부지방법원으로부터 사문서위조죄 등으로 벌금형의 약식명령을 발령받았다.

마. 한편 피고는 2022. 11. 7. 강남구청장에게 원고의 동의 없이 원고 명의의 건축허가를 취하하는

민원취하 신청서를 제출하였다.

바. 원고는 2022. 11. 9.경 및 2022. 11. 25.경 피고에게 공사착공 등 공사이행을 최고한 후 착공을 하지 아니하자 2022. 12. 6. 이 사건 도급계약을 해제¹⁾ 하는 내용의 내용증명을 발송하여 그 무렵 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 갑 제18호증, 갑 제19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 2022. 8. 13.경까지 착공을 약정하였음에도 이를 이행하지 않았고, 그 이후 이행최고를 받았음에도 이를 이행하지 않았다. 따라서 2022. 12. 5.자 원고의 해제 의사표시에 의하여 이 사건 공사계약은 해제되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 원상회복으로 수령한 계약금 148,500,000원 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 계약금을 2022. 5. 31. 지급하였음 전제로 위 날로부터 법정이자를 구하나, 2022. 6. 17. 계약금을 지급하였음은 앞서 본 바와 같아 계약해제에 따른 법정이자 는 위 날로부터 기산해야 하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다).

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 피고 주장 피고는 설계, 시공사 선정, 공사 준공까지 여러 공정을 종합하여 관리하는 시공관리 회사로서 이 사건 공사계약 당시 원고에게 피고가 직접 시공하지 않고 종합건설업 면허를 가진 업체를 시공사로 선정하여 공사를 진행할 예정임을 고지하였고, 이후 원고는 피고 공동대표이사 E이사내이사로 등재된 D의 공사현장을 방문하여 이를 확인하였다. 피고는 2022. 9. 16. 착공신고서를 접수한 이후 2022. 10. 12.경 가설 칸막이 설치작업을 하고, 원고가 해야 할 지상 건물의 철거공사를 7일간 직접 하기도 하였는바, 그럼에도 착공시 지급하기로 한 2억 7,000만 원을 받지 못하여 정식 착공하지 않은 것이므로 착공 지연에 피고의 귀책사유가 없다.

2) 관련 법리 건물의 신축 공사에 착수하였다고 보려면 특별한 사정이 없는 한 신축하려는 건물 부지의 굴착이나 건물의 축조와 같은 공사를 개시하여야 하므로, 기존 건물이나 시설 등의 철거,

별목이나 수목 식재, 신축 건물의 부지 조성, 울타리 가설이나 진입로 개설 등 건물 신축을 위한 준비행위에 해당하는 작업이나 공사를 개시한 것만으로는 공사 착수가 있었다고 할 수 없다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2012두22973 판결 등 참고)

3) 판단 (가) 피고가 원고에게 자신이 직접 시공하지 않고 준공까지 공사를 관리하겠다는 취지로 고지하거나 이를 약정하였음을 인정할 증거가 없다. 오히려 위 인정사실 및 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 이 사건 공사계약서에 '공사 전부를 하도급 한다'는 내용이 전혀 없는 점, 계약체결 전 피고는 종합건설면허를 보유하고 있는 것처럼 자신의 시공능력이나 자격을 허위로 고지하기도 한 점에 비추어 이 사건 공사계약은 피고의 직접 시공을 전제로 한 계약으로 봄이 타당하다. 그럼에도 원고의 동의를 받지 않고 공사계약서를 위조하여 착공신고를 하였고, 그 신고가 수리되지 아니한 이상 착공신고를 하지 못한 귀책사유는 피고에게 있음이 분명하다.

(나) 또한 갑 제20 내지 22호증의 각 기재에 의하면, 원고는 철거업체에 그 철거공사 대금을 지급하고 지상건물을 철거한 사실을 인정할 수 있으므로, 직접 지상 건물을 철거했다는 피고의 주장도 이유 없다.

(다) 구 건설산업기본법(2017. 3. 21. 법률 제14708호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건설산업기본법'이라고 한다) 제9조 제1항 본문은 "건설업을 하려는 자는 대통령령이 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다."라고 규정하면서, 제96조 제1호에서 "제9조 제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 부정한 방법으로 등록을 하고 건설업을 한 자"에 대한 처벌규정을 두고 있는데, 이러한 건설업 등록제도의 취지는 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고 무등록업자에 의한 부실시공을 예방하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것이다(대법원 2022. 2. 24. 선고 2018도3821 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 보면, 피고는 종합건설업 등록을 하지 못한 시공관리회사에 불과하여 자신의 명의로 착공신고조차 할 수 없을 뿐 아니라 직접 시공할 경우 부실시공의 우려가 큰 점에 비추어 보면, 당시 피고는 이 사건 공사를 할 능력이나 자격이 없었음이 분명하므로 원고는 실 착공시 지급하기로 한 공사대금(270,000,000원)의 지급을 거절할 수 있다고 봄이 타당하다. 따라서 공사대금 미지급을 이유로 한 동시이행항변 취지의

피고의 주장도 받아들이기 어렵다.

(라) 피고는 지급받은 계약금 중 143,458,917원을 설계변경업무와 초기 공사를 위해 비용으로 사용하는 등(전기작업 용역대금, 철거대금, 차량렌트비, 직원 월급, 안전관리계획 용역대금, 공사현장 등록면허세, 방음벽 설치비용, 토공사 및 가시설공사를 위한 계약금 등) 초기 공사를 진행하였다고 주장하나, 갑 제3호증의 기재에 의하면, 이 사건 공사계약 특수조건 제1조, 제2조는 '도급계약서에 작성된 계약금액 13억 5,000만원 이외에 추가 공사금액을 발생시키지 아니하며, 피고는 설계변경비용 일체를 부담하고, 건축비용을 위 계약금액에 의한 총액으로 맞추어 시공하도록 한다'고 약정한 사실이 인정되므로, 설계변경비용을 피고가 부담하기로 한 이상 피고가 그 비용을 부담하였다고 하여 이 사건 공사를 착수한 것이라고 보기 어렵고, 그 설계변경비용을 이 사건 공사계약 해제에 따른 원상회복 조치를 함에 있어 고려할 사항도 아니다. 또한 피고가 지출하였다고 주장하는 위 각 비용 중 이 사건 공사와 직접 관련 있다고 보기 어려운 부분(직원 월급, 렌트비 등)이 많고 이를 인정하더라도 대부분 공사를 준비하기 위한 비용에 불과하여 위 비용지출을 두고 이 사건 공사에 착수하거나 이 사건 공사계약의 채무를 이행한 것이라고 볼 수도 없다.

(마) 위와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 공사의 지체는 피고의 귀책사유로 인한 것으로 봄이 타당하므로 피고의 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 148,500,000원 및 이에 대하여 계약금을 지급한 2022. 6. 17.부터 피고가 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결선고일인 2024. 11. 12.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사정용석

1) 내용증명에서는 '해지'라는 용어를 사용했으나, 문언의 내용이라 취지, 원상회복으로 지급한

계약금 전부의 반환을 요구한 점에 비추어 계약해제의사표시를 한 것으로 봄이 타당하다.