

서울중앙지방법원 2022. 11. 11 선고 2021가단5187113 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 손치득

소송대리인 법무법인 (유한) 시그니처

담당변호사 이찬이

피 고 B

소송대리인 법무법인 태한

담당변호사 김요한, 주영균

변 론 종 결 2022. 10. 14.

판 결 선 고 2022. 11. 11.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 105,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지

연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. C협회 회장인 원고는 2021. 3. 26. 'D'이라는 상호로 경량철골 설치공사 등의 건설업을 영위하는 피고에게 E1) 마방 설치공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급주었는데(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 이 사건 도급계약의 주요한 내용은 다음과 같다.

C협회 회장 A(이하 '원고'라 한다)과 D 대표 B(이하 '피고'라 한다)은 E 마방을 건축함에 있어 다음과 같이 계약을 체결한다.

제1조(목적) 이 계약은 E 내 마필거주용 마방 설치 공사를 함에 있어 그 규모, 공사기간, 공사비 등 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제3조(건축물의 표시)

(1) 마방 <2개동>

- 제1동 54개 (가로 95m × 세로 12m) 밥통 포함 (마방별 각 2개씩 부착)

- 제2동 54개 (가로 95m × 세로 12m) 밥통 포함 (마방별 각 2개씩 부착)

(2) 수장대 2개소 설치 (지붕 포함) 인건비 별도

(3) 마분 창고 1개동 설치 인건비 별도

(4) 전기 설치공사는 약식으로 한다.

(5) 피고가 제출한 도면(별도 첨부)대로 공사한다.

제4조(공사기간) 공사기간은 2021년 3월 26.일부터 2021년 4월 30.일까지로 한다. 제5조(대금 및 지급방법) ① 원고는 피고에게 다음과 같이 공사비를 지급한다.

적 요금액 (VAT 별도) 지정입금계좌 E 마방금 일억사천팔백만원농협 (계좌번호 1 생략) 2개동  
건축비(₩ 148,000,000원) 예금주 B

② 공사대금 148,000,000원(VAT 별도) 중 선금 50,000,000원은 2021. 3. 26. 계약일에 지급하고, 잔금 98,000,000원은 공사 완료 후 입금한다.

#### 제6조 (책임과 의무)

(4) 공사 완료 후 발생하는 하자 부분에 대하여 피고는 1년간 책임진다.

제7조 (채무불이행과 손해배상) 원고 또는 피고가 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행한 당사자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약 당사자는 계약 해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에 대하여 청구할 수 있다.

나. 원고는 계약 당일 선금 내지 계약금으로 50,000,000원을 피고에게 지급하였고, 2021. 4.

21.에는 피고의 요청에 의하여 잔금 중 일부인 55,000,000원을 피고에게 먼저 지급하였다.

다. 피고는 이 사건 도급계약에서 정한 공사기간인 2021. 4. 30.까지 이 사건 공사를 완료하지

못하였고, 원고는 2021. 6. 9.경 소송대리인을 통하여 피고에게 내용증명 우편으로 이 사건

도급계약을 해제하고 계약 해제에 따른 원상회복으로써 기지급받은 공사대금 1억 500만 원을

반환하고 2021. 6. 30.까지 설치한 마방 시설물 일체를 철거하라는 통지(이하 ‘이 사건 해제통지’라 한다)를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고의 주장

이 사건 도급계약은 2021. 5. 14.부터 같은 해 5. 16. 사이에 개최된 ‘G 승마대회’(이하 ‘이 사건

승마대회’라 한다)를 위한 임시마방을 설치하기 위하여 체결된 계약인바, 계약의 성질상 이 사건

승마대회 개최 이전에 공사를 완료하지 못하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 정기행위이므로, 피고가

약정된 공사기간 동안 공사를 완료하지 못한 이상 원고는 상당한 기간을 정한 이행의 최고 없이 이

사건 도급계약을 해제할 수 있는바, 이 사건 도급계약은 원고의 이 사건 해제통지로 적법하게

해제되었다.

따라서 피고는 이 사건 도급계약 해제에 따른 원상회복으로써 원고로부터 지급받은 공사대금 105,000,000원을 이 사건 소장부분 송달 다음날부터의 지연손해금을 더하여 원고에게 반환하여야 한다.

#### 나. 피고의 주장

- 1) 이 사건 도급계약의 당사자는 원고가 아니라 C협회이므로, 원고 명의로 제기된 이 사건 청구는 기각되어야 한다.
- 2) 원고는 이 사건 승마대회가 2021. 5. 14.에 개최된다거나 공사기간이 반드시 지켜져야 한다는 말을 한 적이 없고, 원고가 설치를 의뢰한 마방은 임시건축물이 아니라 계속 사용이 가능한 견고한 건축물이므로, 이 사건 도급계약은 정기행위가 아니다.
- 3) 원고가 이 사건 공사 내용의 변경을 수시로 요구하고, 구리시 및 서울시로부터 개발제한구역 내 불법건축물 축조를 중단하라는 명령을 받아 원고는 2021. 5. 11.경 피고에게 일방적으로 공사중단을 지시한 것이므로, 이 사건 도급계약은 피고에게 책임 있는 사유로 해제된 것이 아니다.

### 3. 판단

#### 가. 이 사건 도급계약의 당사자에 관한 판단

위에서 든 증거에 의하면, 이 사건 도급계약서 당사자란에 원고가 'C협회 회장 A'이라고 표시되어 있는 사실, 원고의 소송대리인이 이 사건 해제통지를 하면서 C협회가 이 사건 도급계약의 당사자임을 전제로 하는 내용의 내용증명 우편을 피고에게 보낸 사실은 인정된다.

그러나 이 사건 도급계약서에 C협회의 직인이 아니라 원고 개인의 인장이 날인되어 있는 점, 갑 제12호증의 기재에 의하면 위 협회의 부회장과 이사들도 이 사건 도급계약의 당사자가 위 협회가 아니라고 확인해 주고 있는 점, C협회가 현재 협회 명의로 피고에게 이 사건 도급계약에 기한 청구나 그와 관련한 권리를 주장하고 있다는 사정도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 도급계약의 당사자는 원고 개인이라고 봄이 상당하므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 나. 이 사건 도급계약이 정기행위인지 여부에 관한 판단

계약의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 시일 또는 일정한 기간 내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없을 경우에 당사자 일방이 그 시기에 이행하지 아니한 때에는 상대방은 이행의 최고를 하지 아니하고 계약을 해제할 수 있다(민법 제545조).

위에서 든 각 증거, 갑 제5, 6, 8, 11, 16 내지 18호증, 을 제5 내지 7, 9 내지 12, 14호증의 각 기재 및 영상, 증인 H, I의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 도급계약은 정기행위라고 보기 어렵다.

- ① 이 사건 도급계약에 이 사건 승마대회의 개최 사실에 관한 기재가 전혀 없고, 계약의 목적은 ‘마필거주용’ 마방 설치 공사라고 기재되어 있으며, 마방 2개동 총 108개, 지붕을 포함한 수장대2), 마분 창고 등을 설치하도록 되어 있으며, 공사 완료 후 발생하는 하자의 담보기간도 1년으로 약정한 점
- ② 이 사건 도급계약 제7조에서는 원고나 피고의 계약불이행이 있는 경우 그 상대방은 불이행한 당사자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제하도록 규정하고 있는 점
- ③ C협회가 이 사건 승마대회의 요강을 공지한 날짜는 이 사건 도급계약 체결 이후인 2021. 4. 9.로 보이고, H의 증언 이외에는 이 사건 도급계약 체결 당시에 원고가 피고에게 이 사건 승마대회의 개최 예정 사실을 구두로라도 인지시켰다거나, 그 이전에 이 사건 공사가 완료되어야 함을 명시적으로 요청하였다는 증거가 부족한 점
- ④ 피고가 설치하기로 한 마방은 규모, 구조, 재질 면에서 상당한 견고성을 가지고 있고 공사대금의 액수나 약정된 공사기간으로 보더라도 오로지 이 사건 승마대회 개최를 위한 1회용 임시 마방으로 보기는 어려운 점
- ⑤ 피고가 이 사건 도급계약상의 공사 기간인 2021. 4. 30.을 도과한 이후에도 원고는 계약을 즉시 해제하지 않고 피고가 이 사건 공사를 계속하는 것을 2021. 5. 10.경까지도 용인하였고, H의 증언 이외에는 원고가 피고에게 이 사건 공사의 지연을 질책하거나 독촉하였다는 증거도 부족한 점
- ⑥ 원고는 2021. 5. 11.경 피고에게 이 사건 공사를 중단시킨 뒤 J과 임시 마사 설치계약을 한 이후에도 이 사건 도급계약을 해제하지는 않았고, 이 사건 승마대회가 종료되고 상당 기간이 경과한 후인 2021. 6. 9.에 와서야 이 사건 해제통지를 한 점

⑦ 2021. 5. 11.경 원고, H, B의 부(父) 사이의 대화에서 H가 원고가 피고에게 공사 기간을 느슨하게 이야기한 것에 대해 화를 내기도 한 사실 등에 비추어 볼 때3) , 적어도 원고 본인과 피고 사이에서는 이 사건 도급계약이 정기행위라는 명확한 인식이나 합의가 있었다고 보기 어려운 점

다. 이 사건 도급계약이 해제되었는지 여부에 관한 판단

이 사건 도급계약을 정기행위라고 보기 어려운 이상, 원고의 이 사건 해제통지가 유효하기 위해서는 이행지체를 원인으로 한 법정해제권 성립의 일반적인 요건, 즉 채무자의 이행 지체와 채권자의 상당한 기간을 정한 이행최고, 채무자의 최고기간 내 불이행이라는 요건을 모두 갖추어야 할 것인바, 피고가 이 사건 도급계약에서 정한 공사기간 내에 이 사건 공사를 완료하지 못한 사실은 위에서 본 바와 같으나, 원고가 이후 상당한 기간을 정한 이행의 최고 없이 이 사건 해제통지를 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 도급계약이 이 사건 해제통지로서 적법하게 해제되었다고 볼 수 없어, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사 하현우

1) 공식 명칭은 ‘C협회 F’이다.

2) 말을 씻기는 장소

3) 을 제14호증에 의하면, 원고는 2021. 5. 11.경에도 “공사라는 것은 좀 늦을 수도 있고 이렇게 그런 것이지.”, “K 사장님(피고의 아버지를 지칭)이 대회를 치르는 걸 사실상 몰랐는 모양이에요.”라는 등의 언급을 한 사실이 인정된다.