

의정부지방법원 고양지원 2022. 12. 8 선고 2022가단71468(본소), 2022가단95921(반소) 판결
[청구이의 · 계약금반환 및 손해배상청구의 소]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 우백제

소송복대리인 변호사 정찬삼

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인 따뜻한 변호사들 담당변호사 조민영

변 론 종 결 2022. 11. 10.

판 결 선 고 2022. 12. 8.

주 문

1. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 법무법인 C 작성의 2020년 증서 제1193호 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행은 38,670,000원 및 이에 대하여 2022. 8. 12.부터 2022. 12. 8.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 38,670,000원 및 이에 대하여 2022. 8. 12.부터 2022. 12. 8.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
4. 이 법원이 2022카정5008 강제집행정지 신청사건에 관하여 2022. 3. 11.에 한

강제집행정지결정은 38,670,000원 및 이에 대하여 2022. 8. 12.부터 2022. 12. 8.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.

5. 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 그 3/4은 원고(반소피고)가 부담하고, 나머지는 피고(반소원고)가 부담한다.

6. 제2항, 제4항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 ‘ 피고 ’ 라 한다)의 원고(반소피고, 이하 ‘ 원고 ’ 라 한다)에 대한 법무법인 C 작성의 제2020년 증서 제1193호 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.

반소 : 원고는 피고에게 5,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소, 반소를 같이 본다.

1. 인정사실

가. 대여금 및 도급계약

(1) 원고는 2020. 11. 30. 피고로부터 5,000만 원을 변제기 2021. 1. 30.로 정하여 차용하고, 같은 날 피고에게 공증인가 법무법인 C 작성의 2020년 증서 제1193호 금전소비대차계약 공정증서를 작성해 주었다.

(2) 그런데, D라는 상호로 건축업을 하던 원고 등은 피고와 2021. 3. 2. ‘ 고양시 일산서구 E 토지 ’ 에 창고(60평, 2동)를 건축하는 등 아래와 같은 내용의 건설공사 도급계약(이하 ‘ 이 사건 도급계약 ’

이라 한다)을 체결하였다.

도급금액 : 금 일억 팔천만 원정(부가가치세 포함)

계약금 : 금 오천만 원정

(2020. 11. 30. 수급인의 아들 A에게 입금 및 지급 완료, 차용금 및 기

존 건축물 철거, 건축물 기초공사까지의 비용)

1차 기성금 : 금 삼천만 원정(철골 공사 완료 후)

2차 기성금 : 금 오천만 원정(판넬 공사 완료 후)

잔금 : 금 오천만 원정(준공검사 필증 수령 및 아래 일반, 특약사항의 모든 공사 마무리 후)

(3) 원고 등과 피고는 피고가 원고에게 대여하고 공정증서를 작성받았던 위 5,000만 원을 이 사건 도급계약의 계약금으로 지급한 것으로 하였고, 이에 원고 등은 피고로부터 계약금을 별도로 지급받지 않았다.

(4) 그리고, 위 E 토지에 있던 기존 건축물을 철거하여 도급공사를 진행하되, 원고가 위 건축물을 철거하면 그 비용은 별도로 정산하여 피고가 지급하기로 하였으며, 이에 이 사건 도급계약서 계약금 항목에 있던 “ 기존 건축물 철거 ” 부분은 삭제하였다.

나. 도급공사 진행과정

(1) F(피고의 남편)은 2021. 5.경 고양시 일산서구에 건축물 해체신고를 하였고, 이를 확인한 원고는 이 사건 도급계약에 따른 기존 건축물 철거를 진행하여 2021. 7. 28.경 건축물 철거를 완료하였다. 원고는 위 건축물 철거비용으로 1,606만 원, 기타 공사비용으로 227만 원을 지출하였는데, 피고는 원고에게 철거비용으로서 700만 원을 지급하였다.

(2) 그런데, 원고 등은 기존 건축물을 철거하는 도중에 건축자재 값이 크게 상승하자 피고에게 “ 자재 값이 너무 올라서 이대로 가면 내가 별도의 돈을 들여 공사를 진행해야 할 것 같으니 공사대금을 다시 정하여야 할 것 같다 ” 고 하여 분쟁이 생기게 되었고, 피고는 이 사건 소송 도중에 다른 공사업자를 통하여 도급공사를 진행시켜 완성하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 7호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고와 피고는 위 공정증서에 따른 대여금 5,000만 원을 이 사건 도급계약의 계약금으로 대체하기로 하였으므로, 그 대여금 5,000만 원은 모두 변제되었다. 따라서, 위 공정증서에 기초한 강제집행은 불허되어야 한다.

나. 판단

(1) 위에서 본 바와 같이 이 사건 도급계약을 체결하면서 원고 등과 피고는 피고가 원고에게 대여하였던 위 공정증서에 따른 대여금 5,000만 원을 이 사건 도급계약의 계약금으로 지급하는 것으로 한 사실을 인정할 수 있으나, 이를 두고 원고와 피고가 위 대여금 5,000만 원을 완전히 변제한 것으로 하고 그 5,000만 원은 계약금으로 이 사건 도급계약에 따라 처리하기로 합의한 것으로 보기는 어렵다.

(2) 그리고, 원고가 이 사건 도급계약에 따른 도급공사를 완공하기 전에 분쟁이 생기게 되었고, 피고가 이 사건 소송 도중에 다른 공사업자를 통하여 도급공사를 진행시켜 완공하였으므로, 이 사건 도급계약은 사실상 도중에 해지되었다 할 것이다. 그런데, 원고는 위 건축물 철거비용으로 1,606만 원, 기타 공사비용으로 227만 원을 지출하였고, 피고는 원고에게 철거비용으로 700만 원을 지급하였으므로, 원고는 피고에게 5,000만 원 중 피고의 반소 청구로 인정된 원고의 철거비용 등을 제외한 나머지 3,867만 원(= 5,000만 원 - 철거비용 1,606만 원 - 기타 공사비용 227만 원 + 피고 지급액 700만 원) 및 그 지연손해금을 지급하여야 할 것이다.

따라서, 원고가 지급하여야 할 나머지 3,867만 원 및 그 지연손해금 부분만큼 위 공정증서에 기초한 채권은 소멸하지 아니하여 피고는 강제집행을 할 수 있고, 그 인정범위를 초과하는 부분에 대한 강제집행은 불허되어야 할 것이므로 원고의 주장은 그 부분에 한하여 이유 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고는 이 사건 도급계약에 따른 도급공사를 대부분 이행하지 아니하여 피고가 자신의 노력과 비용으로 창고를 건축하였고 이 사건 도급계약은 사실상 해지되었으므로, 원고는 계약금으로 지급된 5,000만 원과 그 지연손해금을 반환하여야 한다.

나. 판단

살피건대, 원고가 도급공사를 전혀 이행하지 아니하여 계약금 5,000만 원 전액을 반환할 의무가 있다는 점을 인정할 증거는 없고, 위에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 도급계약에 따라 위 건축물 철거비용으로 1,606만 원, 기타 공사비용으로 227만 원을 지출하였고, 피고는 원고에게 철거비용으로 700만 원을 지급하였다.

따라서, 원고는 피고에게 나머지 계약금 3,867만 원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음 날인 2022. 8. 12.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 12. 8.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이균철