

부산지방법원 2023. 5. 17 선고 2021가단316198 판결 [공사대금반환등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 신성

담당변호사 임경윤

피고1. 주식회사 B

2. C

소송대리인 법무법인 참길

담당변호사 박경로

소송복대리인 변호사 김미영

변론 종결2023. 4. 12.

판결 선고2023. 5. 17.

주 문

1. 피고 주식회사 B은 원고에게 179,633,950원 및 이에 대한 2021. 7. 22.부터 2023. 5. 17.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 피고 C에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 부분은 피고 주식회사 B이, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다): 주문 제1항과 같다.

피고 C:

피고 C은 피고 회사와 연대하여 원고에게,

주위적으로, 179,633,950원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 판결선고일까지는 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

예비적으로, 위돈 중 78,000,000원에 관하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 판결선고일까지는 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

원고는 2019년 3월경 피고들 측에게(계약당사자가 다투어진다) 포항 남구 D 수해복구공사를 공사대금 120,000,000원으로 정하여 도급 주었다(이하 '이 사건 계약'이라 한다). 도급계약서는 원고와 피고 회사 사이에 작성되었다. 원고로부터 설계를 의뢰받은 건축사 E(F 건축사사무소)은 토목설계기사 G(H회사)에게 이 사건 공사 설계를 도급주었다.

피고 회사는 2019. 4. 17.경 원고에게 이 사건 공사 완료를 통보하였다.

원고는 피고 회사 계좌로 2019. 3. 2. 40,000,000원, 2019. 3. 12. 35,000,000원, 2019. 4. 1. 25,000,000원, 2019. 4. 17. 33,000,000원 총 공사대금 133,000,000원을 지급하였다.

DIAGRAM: 이 사건 공사 도면(이미지 생략)

그런데 위 도면과 달리 실제 시공현황에 다음과 같은 차이가 있다.

○ 도면상 L형 옹벽이 76.5m²이나 실제로는 L형 옹벽이 37m², 보강토 옹벽이 25.6m²이다.

- G은 보강토 시공을 하더라도 그리드를 설치하기 위하여 터파기를 하여야 하므로 그 부분 지상에

화장실 건물이 있다는 점이 보강토 옹벽시공을 할 이유가 되지 못한다고 증언하였다.

○ 자연석(전석)쌓기 구간은 석축쌓기로 시공되었다. 자연석 쌓기가 석축 쌓기보다 견고하다.

○ 'ㄷ'자 모양으로 연결되게 설계된 옹벽을 끊어서 건축하면서 옹벽사이를 연결하는 다엘바를 연결하지 아니하였다.

G은 원, 피고 쪽으로부터 설계변경에 관하여 연락을 받은 일이 없다.

이 사건 공사 완료 직후 석축에 금이 가고 옹벽이 벌어지기 시작하여 원고는 46,633,950원을 지출하여 옹벽 위쪽을 콘크리트로 덮는 공사를 실시하였다. 그러던 중 2019년 9월경 이 사건 공사 부분 중 보강토 옹벽부분이 붕괴하였고, L자형 옹벽의 틈이 벌어졌으며, 석축쌓기 부분도 붕괴하였다. 2019. 10. 9. 원고, 피고 C, G이 만난 자리에서 원고, 피고 C이 협의하여 불러주는 대로 G이 '이행각서'라는 문건(이하 '이 사건 이행각서'라 한다)에

공사자: (주)B

공사대리인 C

이라 기재한 후, '이 사건 공사 완료 후 태풍 및 집중호우로 인한 사면 및 구조물(보강토, 옹벽, 석축)이 유실되어 다시 토목공사 보수 보강을 복구코자 한다.

시공사 (주) B 이 망초 토목 공사비(시공사 C (주)B이 당초 토목공사비 120,000,000원 일억이 천만원의 65%인 칠천팔백 만원의 비용들 의 65%인 7,800만 원의 비용을) 책임지며 현 붕괴구간을 보강공사를 시행코자 합니다. 기간 2019. 10. 9. - 2020. 10. 9.'라는 내용을 기재하고 말미에 히름(대리인): c (인) 이라고 표시하였는 바, 피고 C이 다음 행에 자신의 주민번호와 휴대전화번호를 자필로 썼다. 원고와 피고 C은 다음날 변호사 사무실에서 정식으로 문서를 작성하기로 하였으나 피고 C이 나타나지 않았다.

현재는 이 사건 공사현장의 옹벽, 보강토, 석축이 해체된 상태이고 사면이 안정화되기를 기다리고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 14, 제2호증, 제3호증의 1 내지 4, 갑 제6호증의 1 내지 9, 제7호증의 1, 2, 제10호증의 각 기재, 을 나6호증의 기재, 증인 G의 증언, 변론 전체의 취지

2. 청구원인

가. 피고 회사에 대한 청구 및 피고 C에 대한 주위적 청구

1) 원고 피고들은 이 사건 공사 채무를 불안전하게 이행하였으므로 원고는 이를 이유로 이 사건 도급계약을 해제한다. 피고 회사는 계약당사자로서, 피고 C은 이 사건 계약의 실사주로서 피고 회사를 위하여 계약을 체결한 당사자이자 지휘감독한 자로서 이 건 붕괴에 대하여 책임을 지겠다고 약속한바 있기 때문에, 피고들은 연대하여 원고에게 원상회복으로서 이미 지급한 공사대금 133,000,000원, 피고들의 불안전이행으로 인한 손해배상금 46,633,950원을 합한 179,633,950원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C 이 사건 공사를 직영하는데 건설업등록업체가 필요하여 피고 회사는 명의를 빌려줬을 뿐 이 사건 공사는 원고 직영이다. 피고 C은 원고에게 보수를 받고 공사의 진행과 관리를 수행했을 뿐이다. 변경시공은 원고와의 합의에 의한 것이므로 피고 C은 이에 대하여 책임이 없고, 이 사건 붕괴는 설계상의 하자로 인한 것이다.

나. 피고 C에 대한 예비적 청구

원고는 이 사건 이행각서에 기한 약정금의 지급을 구한다. 피고 C은 이 사건 이행각서는 미완성의 문서로 효력이 없거나, 통정허위표시로서 무효이거나, 피고 회사가 약정의 당사자라고 주장한다.

3. 피고 회사에 대한 청구 및 피고 C에 대한 주위적 청구

가. 계약당사자 확정

앞서 본 사정들 즉, 원고와 피고 회사 사이에 계약서가 작성되었으며, 원고가 피고 회사 계좌로 공사대금 133,000,000원을 지급한 사정에 의할 때 이 사건 공사계약 당사자는 피고 회사로 인정할 수 있다.

한편, 피고 C에 대한 주위적 청구에 대하여 보건대 원고가 주장하는 사정들 즉, 피고 C이 피고 회사의 '실사주'라든지, 피고 회사를 위하여 이 사건 도급계약을 체결하였다든지 하는 사정들은 계약 당사자에 대하여 달리 볼 사정이 되지 못하며 그 밖에 피고 C이 피고 회사와 연대하여 책임을 부담할 만한 사정이 없다. 피고 C에 대한 주위적 청구는 이유 없다(계약당사자에 대한 피고 C의 주장에 대하여는 더 나아가 판단하지 아니한다).

나. 도급계약 해제여부 판단

민법 제667조는 "도급인이 완성된 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는

계약을 해제할 수 있다. 그러나 건물 기타 토지의 공작물에 대하여는 그러하지 아니하다"고 정한다.

건물 기타 토지의 공작물 공사에 해당하는 이 사건 공사의 경우 원칙적으로 계약의 목적을 달성할 수 없다는 사유만으로 해제할 수 없다고 할 것이나 기록상 알 수 있는 다음의 각 사정을 고려하여 보면 이 사건의 경우 피고 회사의 불완전이행으로 인한 원고의 해제권이 발생하였다고 봄이 상당하다.

○ 인정사실에 의하면, 피고 회사는 설계 내용과 달리 안전성이 떨어지는 쪽으로 이 사건 공사를 시공하였고, 그리하여 완공 다음날부터 금이 가기 시작하다가 몇 개월 안에 완전히 붕괴하는 등 공사완성 채무가 불완전하게 이행되었다.

○ 그런데, 위 조항이 '건물 기타 토지의 공작물'에 대하여 해제를 제한하는 이유는 해제가 수급인에게 과도한 손실을 주고 그 원상회복이 사회경제적으로도 손실이 크다는 이유 때문이다. 그런데 이 사건의 경우 이미 피고 회사가 시공한 부분은 원상회복이 이루어져 있는 상태이다.

○ 이 사건 공사의 목적은 종전에 발생한 수해로 붕괴한 현장을 복구하고 향후 미연에 방지하는 것이다. 그런데 피고 회사가 임의로 설계와 달리 시공을 함으로써 이 사건 공사 목적물은 원고에게나 사회적으로 무용한 건축물이 되었다.

피고 회사는 원고에게 원상회복으로서 기지급 공사대금 133,000,000원 및 피고 회사의 잘못된 시공으로 인하여 실시된 붕괴방지를 위한 공사 비용 상당의 손해배상금 46,633,950원 총 179,633,950원 및 이에 대한 소장송달일 다음날인 2021. 7. 22.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 예비적 청구

앞서 본 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 갑 제10호증의 기재 등 원고가 이 사건에서 제출하는 증거들만으로 원고와 피고 C 사이에 피고 C이 78,000,000원을 지급하기로 약정하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

○ 증인 G의 증언에 의할 때, 이 사건 이행각서는 그 내용에 대하여 원, 피고간의 협의를 거쳐서 작성된 것이므로, 그러한 사정을 감안하여 문구를 해석할 필요가 있다. 그런데 이 사건 이행각서에서 피고 C은 대리인, 공사대리인으로 지칭되었다.

○ 그리고 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약의 당사자는 피고 회사인바 이 사건 이행각서는

금전지급의무 뿐만 아니라 보강공사 시행에 관한 내용도 담고 있다. 이 사건 공사대금의 65%를 지급하는 내용을 담고 있는 바 기록상 공사대금을 지급받은 쪽은 피고 회사이지 피고 C이 아니다.

○ 이러한 사정에 비추어 원고는 '시공자 C 피고 회사'라는 문구만으로 피고 C을 이 사건 이행각서상 의무의 이행주체로 보기는 어렵다.

○ 이 사건 이행각서에 관한 피고 C의 대리권이 다투어진다고 하면 피고 회사에 효력을 미친다고 보기도 부족할 여지가 있는 것은 사실이다. 그렇다고 하여 이 사건 이행각서가 피고 C을 당사자로 하는 것이라 보기 어렵다.

○ 피고 C의 표시에 '(인)'이라고 기재하였으나 피고 C이 그 다음 행에 자신의 주민번호와 전화번호를 기재하면서도 날인이나 서명을 하지 않았다. 원고, 피고 C은 다음날 변호사 사무실에서 문서를 작성하기로 하였다는 것인바 이 사건 이행각서는 구속력이 없는 초안으로 작성된 것으로 볼 여지가 있다.

5. 결론

원고의 피고 회사에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 C에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사조정민