

서울중앙지방법원 2020. 7. 10 선고 2019가단17902 판결 [공사대금 반환등 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 2. 10 선고 2020나49517 판결

서울중앙지방법원 2020. 7. 10 선고 2019가단17902 판결

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 하민

담당변호사 박상욱

피 고 B

소송대리인 변호사 윤종현

변 론 종 결 2020. 6. 5.

판 결 선 고 2020. 7. 10.

주 문

1. 피고는 원고에게 139,270,000원 및 그 중 94,270,000원에 대하여 2019. 1. 1.부터 2019. 6. 2.까지 연 5%, 45,000,000원에 대하여 2019. 11. 29.부터 2020. 7. 10.까지 연 5%, 각 그 다음날부터 갚는 날까지 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 144,270,000원 및 이에 대하여 2019. 1. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2018. 9. 17. 피고와 사이에, 경기 가평군 C(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 지상에 단독주택을 공사대금 375,000,000원에 신축하는 내용의 공사계약과 이 사건 토지에 주차장 설치 및 외부 토목공사를 200,000,000원에 실시하는 내용의 공사계약(이하 위 각 공사계약을 합하여 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였고, 원고는 피고에게 2018. 9. 12. 35,200,000원, 2018. 10. 2. 112,500,000원, 60,000,000원 및 17,250,000원 합계 224,950,000원을 각 지급하였다.

나. 피고는 이 사건 공사계약 무렵부터 인허가에 필요한 업무를 수행하여 가평군수로부터 2018. 10. 11. 오수처리설치신고수리를, 2018. 10. 19. 건축신고수리를 각 통보받았다.

다. 위 공사 중 건축설계 및 건축시공은 피고 측의 D이 담당하였는데, D은 이 사건 토지에 인접한 E 소유의 토지에 설치된 석축이 이 사건 토지를 일부 침범하고 있어 2018. 10. 29.경 그 석축이전공사를 진행하면서 E 소유의 토지에 철조망을 설치하고 땅을 파헤쳤으며 E이 11년쯤 키우던 쥐똥나무 800주가량을 훼손하였다.

라. E은 2018. 11. 1.경 D에게 석축이전공사의 중지를 요청하고 2018. 11. 2. 가평군청에 토지훼손을 이유로 민원을 접수하는 한편 가평경찰서에 토지손괴 등의 혐의로 원고의 대표이사이던 F을 고소하였다.

마. 원고는 이 사건 공사가 약정 준공기일인 2018. 12. 31.까지 완공될 가능성이 없고, 설계용역비를 청구하지 않겠다고 하였으면서도 그 비용 32,000,000원을 청구하고 있으며, 독단적으로 석축이전공사를 하면서 석축을 붕괴시켜 피해를 입혔음을 이유로 이 사건 공사계약을 해제한다는 내용증명우편을 2019. 1. 31. 피고에게 발송하였고, 위 내용증명우편은 그 무렵 피고에게 도달하였다.

바. 원고는 2019. 11월경 주식회사 G와 사이에 E의 토지에 설치된 축대 복원공사계약을 체결하고 파헤쳐진 토지, 무너진 축대 등을 복구하였고, 2019. 11. 29.까지 공사대금으로 45,000,000원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 4, 21 내지 23호증(가지번호 포함), 을 3, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

원고는, 공사지연 등 피고에게 귀책사유가 있어 이 사건 공사계약을 해제하므로 피고는 이미 지급받은 공사대금 224,950,000원 중 원고에게 반환한 130,680,000원을 제외한 나머지 94,270,000원을 부당이득으로서 반환할 의무가 있고, E의 땅을 임의로 파헤치고 축대를 무너뜨리며 쥐똥나무를 훼손함으로써 원고에게 재산적, 정신적 손해를 가하였으므로 그로 인한 손해액 50,000,000원을 배상할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 석축공사로 인하여 건물신축공사가 지연됨에 따라 이 사건 공사를 2019년 봄쯤에 다시 재개하기로 원고와 합의한 것이지 피고의 귀책사유로 이 사건 공사가 지연된 것은 아니고, 석축이전공사는 이 사건 공사계약과 무관하게 발생한 것으로서 이 역시 원고와의 협의를 거쳐 진행한 것이므로 원고의 계약해제 주장은 이유 없으며, 또한 원고로부터 지급받은 공사대금 중 건축설계용역대금 32,000,000원은 원고와의 계약에 따라 지급받은 것이므로 이를 반환할 의무가 없고, 나머지 금액은 원고를 대리한 H과 착수금의 50%를 반환한다는 합의에 따라 보유한 것이거나

착수금 내지 위약금으로서 공제되어야 하므로 이를 반환할 의무가 없다고 주장한다.

3. 판단

가. 계약해제의 적법성 여부

앞에서 든 증거, 갑 3, 5, 6, 9 내지 19호증의 각 기재 및 증인 E의 증언에 의하면, 원고와 피고는, 피고가 책임 있는 사유로 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백하거나 기타 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우 원고가 이 사건 공사계약을 해제할 수 있다고 약정한 사실, 이 사건 공사에 대하여는 이미 가평군수로부터 건축신고수리를 통보받았으므로 설사 인접토지의 축대가 이 사건 토지를 침범하고 있더라도 건축허가나 준공허가를 받기 위한 옹벽보강공사를 실시할 필요가 없는 사실, 그럼에도 불구하고 D은 H을 통하여 원고에게 준공을 위하여 옹벽공사를 해야 한다고 말하여 그 정을 모르는 원고로부터 공사에 관한 동의를 얻었고, 그 공사비용에 관한 아무런 협의도 하지 아니한 상태에서 공사를 진행한 사실(D은 E의 관리인이 추천하는 석축업자로부터 공사견적금액이 95,000,000원이라는 말을 들었다고 증언하고 있으나, E은 자신의 관리인은 석축업자를 추천하지 않았다는 취지로 증언하고 있는 점, E의 관리인이 석축업자를 추천하였다면 D이 원고에게 이를 알리지 않을 이유가 없는 점 등에 비추어 볼 때, D의 위 증언은 허위로 보인다), 더구나 D은 공사 시작 전 관리인과 미리 협의를 하라는 E의 부탁에도 불구하고 임의로 공사를 진행하던 중 축대를 무너뜨리고 땅을 파헤쳤으며 쥐똥나무를 훼손한 사실, 이로 인하여 원고는 I로부터 고소를 당하였고, 그에 따라 건물신축공사 역시 지연된 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 증인 D의 증언은 이를 믿지 아니한다.

이에 의하면, 위 석축이전공사는 이 사건 공사계약과 관련하여 부수적으로 진행된 공사로서 D의 요구에 따라 실시되었으므로 이 사건 공사계약의 이행과 무관한 공사라고 할 수 없는데, 훼손된 토지와 축대를 원상회복 시킨 후 건물신축공사를 진행할 경우 이 사건 공사는 약정 준공기일인 2018. 12. 31.까지 완공될 가능성이 없게 되었고, 그 공사지연에 대하여는 피고에게 귀책사유가 있다고 보이므로, 이는 이 사건 공사계약 제17조 제1항 제2호가 정하는 계약해제사유가 된다. 또한 D은 그 필요가 없음에도 불구하고 석축이전공사를 임의로 시행하면서 E의 토지 등을 훼손하였는바, 피고의

귀책사유로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에 해당한다 할 것이므로, 이는 이 사건 공사계약 제17조 제1항 제3호가 정하는 계약해제사유가 된다.

따라서 이를 이유로 한 원고의 이 사건 공사계약해제는 적법하다.

나. 부당이득반환 내지 손해배상의 범위

(1) 앞에서 본 바와 같이 이 사건 공사계약이 피고의 귀책사유로 인하여 적법하게 해제되었으므로, 피고는 원상회복으로서 이미 지급받은 공사대금 224,950,000원 중 원고에게 반환한 130,680,000원을 제외한 나머지 94,270,000원을 반환할 의무가 있다.

또한 D이 석축이전공사를 하면서 E의 축대를 무너뜨리고 땅을 파헤쳤으며 쥐똥나무를 훼손한 사실, 이에 따라 원고가 주식회사 G에 파헤쳐진 토지, 무너진 축대 등을 복구하는 비용으로 45,000,000원을 지급한 사실은 앞에서 인정한 바와 같은바, 이로 인하여 발생한 원고의 손해는 피고의 피용인의 고의 또는 과실에 의한 위법행위로 발생한 손해라 할 것이므로, 피고는 원고에게 위 손해 45,000,000원을 배상할 의무가 있다. 그러나 이를 초과하는 손해에 관하여는 이를 인정할 증거가 없거나 재산적 손해의 배상에 의하여 회복된다고 보아 별도로 받아들이기 어렵다.

(2) 한편 을 1, 16호증(가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, D은 2018. 9. 9. 원고에게 ‘기술용역표준계약서’가 첨부된 메일을 발송한 사실, 원고와 D 사이에 2018. 9월경 계약금액을 32,000,000원으로 하는 기술용역표준계약서가 작성된 사실을 인정할 수 있으나, 앞에서 든 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정 즉, 원고가 피고와 단독주택신축 및 주차장 등을 설치하는 이 사건 공사계약을 체결하면서 피고의 피용인에 불과한 D과 별도로 설계용역계약을 체결할 이유가 없는 점, D은 자신이 건축사 자격이 없다는 사실을 F에게 알렸다고 증언하고 있으나 D을 알지도 못하는 원고가 자격도 없는 D과 설계용역계약을 체결한다는 것은 쉽게 수긍할 수 없는 점, 또한 D은 원고에게 ‘건축설계 및 인허가를 다른 건축사로 하여금 담당하게 하겠다’고 말했다고 하나, 그렇다면 원고로서는 차라리 이 사건 공사계약을 체결한 피고와 추가로 설계용역계약을 체결하거나 설계를 담당할 건축사와 직접 설계용역계약을 체결하는 것이 일반적인 통념에 부합하는 점, 기술용역표준계약서의 첫 장은 ‘계약내용 건축공사 현장관리’라고 기재되어 있으나 뒷장의

특약사항에는 ‘용역내용 신축설계 및 현장관리, 계약금액 32,000,000원’으로 기재되어 있어 그 내용이 서로 다르고, 더구나 첫 장은 원고와 피고의 도장이 간인되어 있으나 첫 장과 뒷장 사이에는 아무런 간인이 없는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 사이에는 설계용역계약이 체결 되었다기보다는 단순히 건축공사현장관리를 위한 용역계약만이 체결된 것으로 보인다.

그리고 원고가 이미 지급한 공사대금 중 50%를 피고에게 귀속하기로 합의 하였는지의 점에 관하여는, 이에 부합하는 듯한 을 6 내지 9호증의 각 기재 및 증인 D의 증언은, 이 사건 공사계약을 체결한 경위, 석축이전공사에 이르게 된 경위 및 그 경과 등에 비추어 볼 때 이를 믿기 어렵거나 위 주장사실을 인정할 증거로 삼기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 갑 1, 2호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 공사계약에서 ‘계약서 작성 후 원고가 계약을 철회할 경우 공사금액의 5%를 착수금으로 지급한다’고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있으나, 위 착수금 내지 위약금 약정은 피고의 귀책사유로 계약이 해제된 이 사건의 경우에는 적용되지 않는다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면 피고는 원고에게 139,270,000원(=94,270,000원+45,000,000원) 및 그 중 94,270,000원에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2019. 1. 1.부터 이 사건 소장부분이 송달된 2019. 6. 2.까지 연 5%, 45,000,000원에 대하여 원고가 위 금원을 지출한 2019. 11. 29.부터 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 판결선고일인 2020. 7. 10.까지 연 5%, 각 그 다음날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 신현석