

서울중앙지방법원 2021. 11. 30 선고 2019가단5205940(본소), 2020가단5142090(반소) 판결
[공사대금 반환청구 등]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 율

담당변호사 송정섭

피고(반소원고) 주식회사 B

피 고 1. C

2. D

피고(반소원고) 및 피고들 소송대리인 변호사 성진혁, 문창제

변 론 종 결 2021. 10. 5.

판 결 선 고 2021. 11. 30.

주 문

1. 피고 D은 원고(반소피고)에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B에게 15,942,000원 및 이에 대하여 2020. 6. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 본소 청구, 피고 C에 대한 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B, 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 D 사이에 생긴 부분은 피고 D이 부담한다.
5. 제1, 2항은 각 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소: 주문 제1항 및 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 주식회사 B, 피고 C은 공동하여 35,400,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

본소와 반소를 함께 본다.

가. 원고는 경기도 양평군 E 지상에 신축될 주택의 건축주이고, 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)은 건축 공사업, 주택건설업 등을 목적으로 설립된 회사이고, 피고 C은 피고 회사 대표이사 F의 아버지로 피고 회사의 실질적인 운영자이다.

나. 원고는 피고 D에게 30,000,000원을 대여하고, 2019. 5. 21.경 피고 D으로부터 6,000,000원을 변제받았다.

다. 원고는 피고 D의 소개로 2019. 4. 27.경 피고 회사, 피고 C(이하 '피고 회사와 피고 C을 합하여 '피고 측'이라 한다), 피고 D과 사이에 이 사건 주택 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여

다음과 같은 내용의 공사계약(이하 ‘이 사건 공사계약’이라 한다)을 체결하였다.

공사금액 : 평당 3,700,000원 × 20평 = 74,000,000원

건축주 원고를 “갑”, 시공사 피고 회사, 피고 C을 “을”, 중도금 납부자 피고 D을 “병”이라 칭한다.

1. 갑은 공사계약 체결 후 을에게 토목, 건축설계를 위임승계하여 준다.

(토목, 건축설계비) 갑이 부담한다.

2. 을은 토목, 건축 상세도면을 승계받아 즉시 공사에 착공한다.

3. 공사 준공기간은 계약 착공 후 3개월로 한다.

8. 공사비 지급방법(총 공사금액 74,000,000원)

가. 설계확정 후 건축공사 착공 시 을이 공사비 20,000,000원 선투자하여 착공한다.

나. 중도금 20,000,000원은 2019. 4. 30.까지 병이 지급한다.

다. 골조공사 완공시 24,000,000원은 갑이 지급한다.

라. 준공 후 30일 이내 본사업장 담보대출로 공사비 잔금 30,000,000원 갑이 지급한다.

마. 공사비 미지급시 발생하는 부작용(공사중단 등)에 대하여 을의 책임은 없다.

라. 원고는 2019. 5. 21. 피고 측에게 14,600,000원을 공사대금으로 지급하였고, 피고 측은 2019.

5. 21.경 이 사건 공사에 착공하였다.

마. 피고 D은 2019. 5. 21.경 피고 측에게 14,000,000원을 공사대금으로 지급하였고, 원고는

2019. 6. 24.경 원고 명의의 신용카드로 자재구입비 6,800,000원을 결제해 주었다.

바. 피고 측은 2019. 8.경 바닥 콘크리트 타설 및 철골기둥만 세워둔 상태에서 이 사건 공사를 중단하였다.

사. 원고는 2019. 8. 13.경 피고 측에게 ‘2019. 9. 27.까지 이 사건 공사를 완료하고, 지연된

공사기간 만큼 법적 최고이자를 적용한다’는 내용의 이행각서의 작성을 요구하였으나, 피고 측은 이를 거절하였다.

아. 이에 원고는 피고 C을 사기 혐의로 고소하는 한편, 2019. 9. 2. 이 사건 공사계약을 해제하고,

원상회복을 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 위와 같은 내용이 담긴 이 사건 소장부분이 2019. 9. 9.

피고 C에게, 2019. 10. 12. 피고 회사에 각 송달되었다.

자. 피고 측은 2019. 9.경 이 사건 공사를 재개하였고, 2019. 12.경을 기준으로 이 사건 공사의 기성고 비율은 68.3% [= 기시공 부분에 해당하는 공사비 75,050,000원 / (기시공 부분에 해당하는 공사비 75,050,000원 + 미시공 부분에 해당하는 공사비 34,820,000원) × 100]이다.

차. 원고는 2019. 11. 23.경 G과 이 사건 공사에 관하여 공사계약을 체결하고 이 사건 공사를 완료하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증의 각 기재, 감정인 H의 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고 측은 선투자하기로 한 공사비 20,000,000원을 투입하지 아니하였고, 2019. 8.경 이 사건 공사를 중단하였다. 따라서 이 사건 공사계약은 피고 측의 귀책사유로 해제되었으므로, 피고 회사와 피고 C은 공동하여 원고로부터 지급받은 공사대금 합계 35,400,000원 (= 14,600,000원 + 6,800,000원 + 14,000,000원)을 원상회복으로 반환할 의무가 있다.

2) 피고 D은 원고에게 대여금 30,000,000원 중 변제되지 않고 남은 10,000,000원 (= 30,000,000원 - 6,000,000원 - 14,000,000원)을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 피고 C은 피고 회사의 실질적인 운영자의 지위에서 이 사건 공사계약을 체결하였을 뿐, 이 사건 공사계약의 당사자가 아니다.

2) 공사대금 중 중도금 20,000,000원은 원고가 부담하여야 하나, 원고에 대한 대여금 채무의 변제에 갈음하여 피고 D이 이를 부담하기로 하였다. 그런데 피고 D이 위 20,000,000원을 2019. 4. 30.까지 지급하지 아니하여 착공이 늦어졌고, 장마 등으로 인하여 이 사건 공사가 지연되었으므로, 이 사건 공사계약이 피고의 귀책사유로 해제되었다고 볼 수 없다. 설령 이 사건 공사계약이 해제되었다고 하더라도 피고가 수행한 기성고에 해당하는 공사비만큼은 원고가 부당이득하였다고 할 것이다.

따라서 원고는 피고 회사에 기성고에 해당하는 공사대금 50,542,000원(= 74,000,000원 × 68.3%)에서 기지급 공사대금 35,400,000원을 공제한 나머지 15,942,000원을 지급할 의무가 있다.

3) 원고, 피고 회사, 피고 D은 원고에 대한 나머지 차용금 10,000,000원도 피고 회사에 지급하여 공사대금에 충당하기로 합의하였으므로, 원고에게 이를 변제할 수 없다.

3. 본소에 관한 판단

가. 원상회복 청구에 관한 판단

1) 이 사건 공사계약의 당사자

살피건대, 계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다2245 판결 참조). 계약 당사자의 확정과 관련하여, 쌍방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 계약의 당사자를 확정해야 하고, 쌍방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질, 내용, 목적, 체결 경위 등 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 합리적인 사람이라면 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 등 참조).

갑 제2호증의 기재에 의하면, 원고와 피고 C이 작성한 공사계약서에 피고 회사 대표 F, 회장 피고 C이 ‘을’로 표기되어 있고, 공사계약서의 말미에 피고 C의 서명과 사인, 피고 C의 주소는 기재되어 있는 반면 피고 회사의 법인인감은 날인되어 있지 않은 사실이 인정된다. 그러나, 피고 회사가 이 사건 공사계약의 수급인인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 C은 피고 회사의 실질적 운영자이고, 피고 회사의 대표이사 F는 피고 C의 딸로서 명의상 대표이사에 불과한 것으로 보이는 점, ② 이에 피고 C이 피고 회사를 대표하여 이 사건 공사계약을 체결할 권한이 있다는 점을 표시하기 위하여 공사계약서의 ‘을’ 부분에 피고 회사의 ‘회장’이라는 직위를 병기하여 피고 C을 기재하고 서명한 것으로 보이는 점, ③ 피고 C을 건설업자로 볼 만한 자료가 없는 점 등을 종합하여 보면, 원고와 피고 C이 피고 C 개인을 피고 회사와 함께 공동수급인으로 삼을 의사로 이 사건 공사계약서를 작성한 것으로는 보이지 않는다.

따라서 피고 회사만을 이 사건 공사계약의 당사자로 보아야 할 것이므로, 피고 C이 이 사건 공사계약의 당사자임을 전제로 한 원고의 피고 C에 대한 청구는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 이 사건 공사계약이 해제되었는지 여부

피고 회사는 공사비 20,000,000원을 선투자하여 이 사건 공사에 착공하기로 하였음에도 위 20,000,000원을 마련하지 못하여 착공을 지체한 사실, 피고 회사는 원고로부터 2019. 5. 21. 공사대금 14,600,000원을 지급받은 이후에야 이 사건 공사에 착공한 사실, 피고 회사는 2019. 5. 21.경 피고 D으로부터 14,000,000원을, 2019. 6. 24.경 원고로부터 자재구입비 6,800,000원을 각 지급받았음에도 착공일로부터 3개월이 경과한 2019. 8.경 바닥 콘크리트 타설 및 철골기둥만 세워둔 상태에서 이 사건 공사를 중단한 사실, 이 사건 공사계약의 해제 및 원상회복을 구하는 이 사건 소장부분이 2019. 10. 12. 피고 회사에 송달된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 공사계약은 위 해제의 의사표시가 피고 회사에게 도달한 2019. 10. 12.경 피고 회사의 이행지체로 인하여 해제되었다고 봄이 상당하고, 이 사건 공사의 이행이 지체된 데에 피고 회사의 귀책사유가 없다는 피고 회사의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 원상회복의무의 발생 및 범위

건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제된 경우에 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적 · 경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에 도급계약은 미완성부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하며, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 미완성 건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다. 건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총 공사비에 기성고 비율을 적용한 금액이지 수급인이 실제로 지출한 비용을 기준으로 할 것은 아니다. 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 피고 회사가 기성고 68.3% 상당의 공사를 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 기성고에 해당하는 공사대금 50,542,000원(= 약정 공사대금 74,000,000원 × 68.3%)이 원고가 공사대금 명목으로 지급한 35,400,000원을 초과하므로, 원고는 피고를 상대로 기지급한 공사대금의 반환을 구할 수 없다.

따라서 원고의 피고 회사에 대한 청구는 이유 없다.

나. 대여금 청구에 관한 판단

1) 앞서 거시한 증거들에 의하면, 원고가 피고 D에게 30,000,000원을 대여한 사실, 피고 D이 피고 회사에 이 사건 공사계약의 중도금 명목으로 20,000,000원을 지급하고 이를 위 대여금 채무의 변제에 갈음하기로 한 사실, 피고 D이 원고에게 6,000,000원, 피고 회사에 14,000,000원을 각 변제한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 D은 원고에게 10,000,000원(= 30,000,000원 - 6,000,000원 - 14,000,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2019. 9. 12.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 한편, 피고 D 주장과 같이 대여금 30,000,000원 중 위 20,000,000원을 초과하는 돈을 피고 회사에 추가로 지급하여 공사대금에 충당하기로 하는 합의가 있었다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고 D의 주장은 받아들이지 않는다.

4. 반소 청구에 관한 판단

살피건대, 피고 회사가 이 사건 공사계약이 해제된 2019. 10. 12. 이후에도 공사를 계속하여 2019. 12.을 기준으로 기성고 68.3% 상당의 공사를 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 공사 진척 정도에 비추어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적 · 경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 원고에게 이익이 된다고 보이므로, 원고는 피고 회사에게 2019. 10. 12. 이전 공사분에 대하여는 앞서 제3의 가.

3)항에서 본 법리에 따라 이 사건 공사계약에 따른 보수로서, 2019. 10. 13. 이후 공사분에 대하여는 부당이득반환으로서 그에 상응하는 공사비 상당액을 각 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는 피고 회사가 이 사건 공사계약이 해제된 이후 원고의 의사에 반하여 임의로

공사를 계속하였고, 피고 회사의 부실시공으로 인하여 53,000,000원을 투입하여 피고 회사가 시공한 부분을 철거한 후 재시공하였으므로, 원고가 얻은 이득이 전혀 없다고 주장한다. 그러나 갑 제9, 11 내지 16호증의 각 기재만으로는 피고가 시공한 부분에 철거 및 재시공이 필요할 정도의 하자가 존재하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 설령 원고가 그 주장과 같이 피고 회사가 시공한 외벽, 내벽, 지붕 등을 전부 철거하였다고 하더라도, 원고에게 피고의 시공으로 인한 이득이 없었다고 할 수 없다.

따라서 원고는 피고 회사에게 기성고에 해당하는 공사비 50,542,000원(= 74,000,000원 × 68.3%)에서 피고 회사가 공제되어야 함을 자인하는 기지급 공사대금 35,400,000원을 공제한 나머지 15,942,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날인 2020. 6. 3.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 본소 청구, 피고 C에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각하고, 원고의 피고 D에 대한 청구, 피고 회사의 원고에 대한 반소 청구는 모두 이유 있으므로 이를 각 인용한다.

판사 류희현