

서울중앙지방법원 2022. 6. 9 선고 2020가합532558 판결 [공사대금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2023. 4. 13 선고 2022나2026296 판결

서울중앙지방법원 2022. 6. 9 선고 2020가합532558 판결

전문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 신광 담당변호사 권두영

피고1. C

2. D

피고들 소송대리인 법무법인 해승 담당변호사 신재욱, 법무법인 신촌 담당변호사 김종길

변론 종결 2022. 4. 21.

판결 선고 2022. 6. 9.

주문

1. 피고 C은 원고 A에게 254,016,430원 및 이에 대하여 2020. 3. 9.부터 2022. 6. 9.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고 A의 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 D에 대한 청구, 원고 B의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 3/5은 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고들은 연대하여 원고 A에게 603,780,000원 및 이에 대하여 2020. 3. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고들은 연대하여, 원고 A에게 303,780,000원 및 이에 대하여 2020. 3. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 B에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2018. 9. 13.부터 이 사건 2021. 12. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 공사업을 영위하는 원고 A는 2014. 2. 28. 피고 C으로부터 인천 옹진군 E 토지(공사계약 체결 이후 위 토지는 E, F, G 각 토지로 분할되었다. 이하 분할 전후를 불문하고 '이 사건 토지'라 한다) 지상에 다세대주택 2개동(이하 '이 사건 각 주택'이라 한다)을 신축하는 공사를 도급받기로 하는 내용의 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 하고, 위 계약에 따른 공사를 '이 사건 공사'라 한다)을 체결하였다. 원고 A와 피고 C이 이 사건 공사계약을 체결하면서 작성한 계약내용을 담은 합의서(이하 '이 사건 공사계약서'라 한다)의 주요 내용은 아래와 같다(피고 C을 "갑"으로, 원고 A를 "을"로 각

지칭한다).

갑과 을은 이 사건 공사와 관련하여 다음과 같이 합의한다.

- 다 음 -

1. (1) 이 사건 공사에 관하여, 갑은 발주자로서 을은 실질적 수급인¹⁾의 지위에 있고, 을이 이 사건 공사의 공사대금 23억 원(부가가치세 포함)으로 공사를 하는 것으로 상호 합의한다.
- (2) 을은 갑에게 비용공제를 위한 계산서로 세금계산서 65%로, 노임대장으로 35%로 하여 주고, 종합건설면허의 시공사가 발행하는 세금계산서를 제공하는 경우 18억 원의 세금계산서로 갈음한다.
- (3) 23억 원의 구체적 내용은 다음과 같다. ① 토지대금(취등록세 포함), ② 토목비, ③ 측량비, 임목조사비, ④ 건축비(엘리베이터 설치, 건축비의 약 80% 부가가치세 포함), ⑤ 수도, 전기 인입비, ⑥ 건축, 토목설계비, ⑦ 준공 전까지 금융비용(은행대출이자, 다만 대출이자 연 5%²⁾를 넘는 경우 초과분은 갑이 부담한다), ⑧ 종합건설 시공사 비용, ⑨ 준공 전까지 기타 건축 관련비용 일체
- (5) 지하는 이 사건 공사의 목적에 맞추어 적법하게 마무리하고, 준공 후 지하를 주택으로 변경하는 공사를 하되 공사대금은 7,000만 원으로 하고, 지하의 1/2은 을이 실질적 소유권이 있고 이를 사용하기로 하고, 갑이 이 사건 각 주택 일괄 처분 시 지하 건물의 1/2을 평당 300만 원으로 계산한 돈을 을에게 지급하고, 지하만 개별 처분 시 처분금액을 그대로 지급한다.
2. 을은 책임지고 종합건설면허를 갖고 있는 시공사를 선정하기로 하고 시공방법 또한 전적으로 을이 책임지고 결정하기로 한다. (이하 생략)
3. 을은 위 종합건설면허를 소지한 시공사의 명의로 이 사건 공사를 진행하도록 하되, 갑이 추후 세금신고를 함에 있어서 비용이 공제될 수 있도록 위 시공사가 계산서 18억 원을 발급하여 주는 데 어떠한 문제도 없도록 한다. (이하 생략)
5. (1) 갑은 책임지고 이 사건 토지를 갑과 갑의 관계자의 명의로 취득하고, 을이 공사대금으로 사용하기 위하여 이 사건 토지의 소유자가 채무자가 되어 이 사건 토지와 을의 가족(원고 B) 소유인 H동 소재 부동산을 공동담보로 12억 원을 대출받기로 한다. 위 12억 원으로 공사를 하고, 부족한 나머지 공사대금은 을이 준공까지 책임지고 해결하기로 한다.
- (2) 위 토지는 갑과 을이 합의하여 신탁하여 이 사건 공사를 진행할 수도 있다.

8. 이 사건 공사가 마무리되고 이 사건 각 주택이 준공을 득한 후 갑은 30일 내에 이 사건 각 주택과 이 사건 토지를 담보로 약 20억 원을 대출받아 을에게 기 지급한 12억 원 외에 추가로 8억 원을 지급하고(이로써 공사대금 23억 원과 지하공사대금 7,000만 원, 전자제품비 실지급액 중 20억 원을 지급하였다) 을이 담보로 제공한 을 가족 소유의 H동 소재 부동산을 공동담보에서 제외시키도록 한다.

12. 갑은 을에게 미지급한 공사대금 3억 원과 지하공사대금 7,000만 원, 전자제품비 실지급액을3) 담보하기 위하여 위 신탁 시 우선수익자인 금융기관의 동의가 있는 경우 을을 후순위 수익자로 지정하도록 한다.

18. 을은 남은 공사대금을 모두 수령하는 경우 이 사건 각 주택에 대하여 일체의 권리가 없다.

나. 이 사건 각 주택은 2015. 5.경 준공검사를 마쳤고, 같은 달 28일 위 각 주택 각 호실에 관하여 피고 D 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제9, 10호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

1) 원고 A 가) 이 사건 공사계약서에서 정한 바와 같이 이 사건 공사대금은 본 공사대금 2,300,000,000원과 지하 공사대금 70,000,000원을 합한 2,370,000,000원인데, 도급인인 피고 C은 아래와 같이 원고에게 위 공사대금 중 합계 1,766,219,960원(= ① 194,187,740원 + ② 293,000,000원 + ③ 240,564,220원 + ④ 1,029,638,000원 + ⑤ 8,830,000원)만을 지급하였으므로, 원고에게 미지급 공사대금 603,780,000원(= 2,370,000,000원 - 1,766,219,960원, 40원 결사) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 원고들과 피고들 주장의 각 항목을 '항목 ① 내지 ⑤'로 지칭한다).

① 피고 C은 이 사건 공사계약서 제5조 제1항에서 정한 바에 따라 2014. 9. 25. 원고 A의 배우자인 원고 B 소유의 서울 동작구 I 토지 및 그 지상 건물에 관하여 J조합(이하 'J'이라 한다)에 채권최고액 663,000,000원의 근저당권을 설정한 후 510,000,000원을 대출받아 그중 509,187,740원을 원고

B 계좌로 송금하였다. 그 후 원고 B는 2014. 9. 26. 피고 C이 토지 매매대금으로 300,000,000원이 필요하다고 하여 위 피고에게 155,000,000원, 피고 D에게 145,000,000원 합계 300,000,000원을 각 송금하였고, 같은 날 위 근저당권설정등기 비용으로 법무사에게 15,000,000원을 지급하였다. 따라서 위 J 대출금 중 원고 A가 지급받은 공사대금은 결국 194,187,740원(= 509,187,740원 - 300,000,000원 - 15,000,000원)이다.

② 2014. 11. 21. 피고 D은 140,000,000원, 피고 C의 다른 자녀인 K은 153,000,000원을 각 L조합에서 대출받아 원고 A에게 지급하였으므로, 위 날 지급받은 공사대금이 293,000,000원이다.

③ 피고 C은 2015. 2. 17. 대부업체인 M에서 290,758,620원을 대출받아 이를 원고 B에게 송금한 후, J조합과 L조합 및 M에 피고들이 변제해야 하는 대출원리금을 지급해 달라고 하여, 원고 B는 합계 39,394,400원을 피고들 및 M에 이체하여 주었다. 또한 피고들이 M로부터 대출을 받는 것을 도와준 N에게 수수료를 지급해주어야 한다고 부탁하여 원고 B는 N에게 10,800,000원을 송금하였다. 따라서 위 M 대출금으로부터 원고 A가 지급받은 공사대금은 240,564,220원(= 290,758,620원 - 39,394,400원 - 10,800,000원)이다.

④ 피고들은 O조합에서 대출받은 돈으로 2015. 5. 28.경 원고 B 명의 계좌로 송금하거나 원고 A가 하청업체와 인부 등에게 지급해야 할 공사대금을 대신 변제하는 방법으로 합계 1,029,638,000원의 공사대금을 지급하였다.

⑤ 피고들은 J에서 P조합 상록지점(이하 'P조합'이라고만 한다)4) 으로 대환하면서 P조합으로부터 대출받은 340,000,000원을 2018. 9. 11.과 같은 달 12일 원고 B에게 송금하였고, 원고 B는 피고들의 부탁에 따라 위 돈 중 300,000,000원을 위 ①항과 같이 원고 B가 물상보증한 510,000,000원의 채무 변제에 사용하였으므로, 원고 A가 위 대출금으로부터 지급받은 공사대금은 40,000,000원이다. 그리고 위 돈 중 피고들의 부탁에 따라 원고 B가 피고 C에게 1,170,000원, Q에게 20,000,000원, R에게 10,000,000원을 각 송금하였으므로, 결국 원고 A가 지급받은 공사대금은 8,830,000원(= 40,000,000원 - 1,170,000원 - 20,000,000원 - 10,000,000원)이다.

나) 피고 D은 피고 C의 아들로서, 피고 D 명의로 이 사건 토지를 취득하고 피고 C이 S에 있으면서 이

사건 각 주택(펜션)을 관리하고 있는바, 피고들은 상인으로서 동업(민법상 조합) 관계에 있다. 따라서 동업자 중 1인인 피고 C이 이 사건 공사계약에 따라 부담하는 미지급 공사대금채무에 관하여, 피고 D 또한 연대하여 위 미지급 공사대금채무를 부담한다.

2) 원고 B 위 1). 가). ⑤항 기재와 같이 원고 B가 물상보증한 대출금 채무 변제에 사용된 300,000,000원이 피고들이 원고 A에게 지급한 공사대금으로 인정된다면, 원고 B는 자신이 물상보증한 피고들의 대출금채무 중 300,000,000원을 피고들 대신 변제한 것이 되므로, 예비적으로 원고 A의 청구금액 중 공사대금에 충당된 300,000,000원을 감액하면서 원고 B는 물상보증인으로서 피고들에 대하여 구상금으로서 위 대위변제금 300,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고들

1) 원고 A는 이 사건 공사계약에서 정한 지하실을 주택으로 변경하는 공사를 수행한 바 없으므로, 지하 공사대금 70,000,000원을 청구할 근거가 없어, 이 사건 공사대금은 총 2,300,000,000원이고, 그중 300,000,000원에 관하여는 이 사건 공사계약에 따라 피고들이 신탁등기를 하면서 원고 A를 우선수익자로 지정하였으므로, 위 돈을 공제하고 남은 공사대금은 2,000,000,000원이다. 그리고 피고 C은 아래와 같이 공사대금으로 위 약정 공사대금 2,000,000,000원을 초과하는 2,509,590,227원(= ① 546,952,227원 + ② 293,000,000원 + ③ 300,000,000원 + ④ 1,029,638,000원 + ⑤ 340,000,000원)을 지급하였으므로, 원고 A가 주장하는 미지급 공사대금채무가 존재하지 아니한다.

① 피고 C이 J으로부터 510,000,000원을 대출받아 그중 509,187,740원을 원고 B 계좌로 송금하였지만, 이는 원고 A가 부담해야 할 대출비용을 공제한 것이어서 위 피고는 원고 A에게 510,000,000원을 지급한 것이고, 이 사건 공사대금에 토지대금 및 금융비용이 모두 포함되므로 원고들이 주장하는 315,000,000원을 기지급 공사대금에서 공제할 것이 아니다. 나아가 피고 C은 원고 A가 부담하여야 할 위 대출금에 대한 이자 16,795,752원과 P조합 상록지점에서 2014. 11. 21. 대출받은 153,000,000원에 대한 이자 4,130,825원 합계 20,926,577원을 대납하였고, 피고들은 이 사건 토지를 취득하면서 취득세 등으로 합계 16,025,650원(= 7,762,650원 +

8,263,000원)을 부담하였는바, 위 비용들도 공사대금에서 공제되어야 한다. 결국 피고 C은 원고 A에게 공사대금으로 총 546,952,227원(= 510,000,000원 + 20,926,577원 + 16,025,650원)을 지급하였다.6) ② 원고 A의 주장과 같이 피고 C은 2014. 11. 21. 293,000,000원을 공사대금으로 지급하였다.

③ 피고 C이 2015. 2. 17. M에서 대출받은 290,758,620원을 송금한 것은 대출금 300,000,000원에서 원고 A가 부담하여야 할 대출관련 비용을 공제한 금액이므로, 위 피고는 위 원고에게 300,000,000원을 지급한 것이다. 그리고 위 원고가 지급액에서 공제한 대출원리금 39,394,400원 및 대출알선 수수료 10,800,000원은 모두 대출 관련 비용으로서 역시 위 원고가 부담하여야 할 것인바, 기지급 공사대금액에서 공제할 것이 아니다.

④ 원고 A의 주장과 같이 피고 C은 2015. 5. 28.경 1,029,638,000원의 공사대금을 지급하였다.

⑤ 피고 C은 2018. 9. 11.과 같은 달 12일 원고 B에게 공사대금 340,000,000원을 지급하였다. 여기에서 원고 B가 물상보증한 채무 300,000,000원과 위 원고가 대출 관련 비용으로서 송금한 31,170,000원 모두 기지급 공사대금에서 공제할 것이 아니다.

2) 피고 C의 미지급 공사대금채무가 존재한다 하더라도, 피고 C만이 이 사건 공사계약의 당사자일 뿐 피고 D은 당사자가 아니고, 피고들이 동업관계에 있다고 볼 수도 없으므로, 피고 D이 피고 C의 미지급 공사대금채무에 대하여 연대책임을 질 근거가 없다.

3. 원고 A의 피고들에 대한 각 청구에 관한 판단

가. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 전체 공사대금액의 확정 가) 이 사건 공사계약 제1조 제1항에서 이 사건 각 주택 신축공사의 공사대금을 2,300,000,000원으로, 지하 준공 후 지하를 주택으로 변경하는 공사의 공사대금을 70,000,000원으로 각 정하고 있는 사실은 앞서 살핀 바와 같다. 그리고 갑 제13, 14호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고 A는 위 공사계약에서 정한 바에 따라 지하를 주택으로 변경하는 공사를 수행하였다고 인정할 수 있다. 따라서 피고 C이 원고 A에게 지급하여야 할 전체 공사대금액은 지하 공사대금을 포함한 2,370,000,000원이 된다.

나) 이에 대하여 피고들은, ① 지하실 설치 자체가 건축허가 내용에 포함되지 않은 것으로서 불법인데다가, 지하실을 주택으로 변경하는 공사 또한 불법이어서 위 공사가 수행될 수 없었으며, ② 이 사건 지하실에는 환기시설, 화장실 변기, 오폐수 배출 배관, 주방용 싱크대도 설치되어 있지 아니하고, 신축공사 당시의 폐기물이 그대로 방치되어 있어 변경공사가 수행되었다고 볼 수 없다고 주장한다. 그러나, ① 이 사건 공사계약 제1조 제5항의 "지하는 이 사건 공사의 목적에 맞추어 적법하게 마무리하고, 준공 후 지하를 주택으로 변경하는 공사를 하되 공사대금은 7,000만 원으로 하고" 부분 문언을 볼 때, 일단 이 사건 각 주택을 준공 완료한 후, 지하를 주택으로 변경하는 공사가 적법한지 여부와 관계없이 원고 A가 변경공사를 수행하는 조건으로 피고 C이 공사대금 70,000,000원을 지급하기로 약정하였다고 해석함이 타당한 점, ② 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료되고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 타당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없는데(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 참조), 피고들이 제출한 사진(을 제11호증)을 함께 살펴보더라도 이 사건 지하실은 주택으로서의 주요 구조 부분이 일응 갖추어졌다고 보이는 점, ③ 피고들이 주장하는 미시공 내역들은 피고들이 이 사건 지하 공사의 구체적인 내역이 무엇인지 및 그중 무엇이 미시공, 변경시공, 부실시공되었는지를 주장·증명함으로써 그것이 하자로 인정되어 하자담보책임의 대상이 될 가능성이 있음은 별론으로 하고, 위 미시공 내역들을 들어 지하실을 주택으로 변경하는 공사 자체가 전혀 이루어지지 않았다고 보기는 어려운 점을 종합할 때, 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다) 또한 피고들은 위 공사대금 중 300,000,000원의 경우 피고들이 신탁등기를 하면서 원고 A를 우선수익자로 지정하였으므로 전체 공사대금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 그러나 ① 이 사건 공사계약 제12조에 따르면 '피고 C은 원고 A에게 미지급한 공사대금 300,000,000원과 지하공사대금 70,000,000원, 전자제품비 실지급액을 담보하기 위하여' 위 원고를 후순위 수익자로

지정하도록 되어 있는바, 위 규정에 따라 원고 A가 신탁의 우선수익자로 지정되었다 하더라도 이는 미지급 공사대금채무를 담보하기 위한 것일 뿐, 그 지정 자체로 곧바로 해당 우선수익권 설정액 상당의 공사대금이 지급된 것으로 보아야 하거나, 전체 공사대금액에서 공제되어야 하는 것은 아닌 점, ② 피고들이 제출한 증거(을 제15호증)를 보더라도 피고들 주장과 같이 원고 A가 신탁의 우선수익자로 지정된 사실이 나타나지 아니하는 점을 종합할 때, 피고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

2) 기지급 공사대금액의 산정 가) 원고들의 재판상 자백 주장에 관한 판단

원고들은, 피고들이 2회 변론기일에서 '원고 A에게 공사대금으로 1,766,219,960원을 지급한 사실은 다투지 않는다.'라고 진술하여 피고들이 지급한 공사대금액에 관하여 재판상 자백이 성립하였고, 이미 이루어진 재판상 자백을 취소할 수 없으므로, 이후 피고들이 기지급 공사대금액에 관하여 다투는 것은 허용되지 아니한다고 주장한다. 그러나 ① 피고들은 금전을 통해 지급한 공사대금 외에도 공사대금 공제 주장 등을 함께 하고 있는바, 피고들이 위와 같이 인정하였던 공사대금액이 공제 주장을 포함하여 이 사건 소송에서 현출된 모든 주장들을 반영한 기지급 공사대금액에 관하여 자백한 것이라고 보기는 어려운 점, ② 위 기지급 공사대금액 자체에 관하여 재판상 자백이 성립하였다고 보더라도, 증거에 의하여 자백이 진실과 부합되지 않는 사실이 증명되고 변론의 전취지에 의하여 그 자백이 착오에 기인한 것으로 인정되는 경우에는 법원은 자백의 취소를 허용하여야 할 것인데(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다15591,15607 판결 참조), 아래에서 살피는 바를 종합할 때 위 자백 내용이 진실에 반하고 착오로 말미암은 것이라고 인정되므로 피고들은 위 자백을 취소할 수 있다고 봄이 타당한 점을 고려할 때, 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다. 따라서 이하에서는 위 2회 변론기일에서의 진술을 고려하지 않고 기지급 공사대금액을 산정하기로 한다.

나) 항목 ①: J 대출금, 대출금 이자, 취득등록세 부분

(1) 갑 제5, 6호증, 을 제12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고 C은 2014. 9. 25. 원고 B 소유의 서울 동작구 I 토지 및 건물(이하 통틀어 'H동 부동산'이라고 한다)에 관하여 채권최고액을 663,000,000원으로 한 J 명의의 근저당권을 설정한 후 J으로부터 510,000,000원을 대출받은 사실, 같은 날 피고 C으로부터 원고 B 명의 계좌로 509,187,740원이 입금된 사실을

인정할 수 있다. 그리고 이 사건 공사계약서 제1조 제3항의 문언에 따르면 2,300,000,000원의 공사대금에 '준공 전까지 금융비용(연 5% 범위 내의 은행대출이자)'이 포함되어 있고, 제5조 제1항에 따르면 원고 A가 공사대금으로 사용하기 위하여 이 사건 토지의 소유자가 채무자가 되어 이 사건 토지와 H동 부동산을 공동담보로 1,200,000,000원을 대출받기로 되어 있는 사실은 앞서 살핀 바와 같다.

① 위 대출금액과 입금액 및 입금 시점에 비추어볼 때 원고 B 명의 계좌로 입금된 509,187,740원은 총 대출금 510,000,000원에서 J이 대출 관련 비용을 공제한 금액으로 볼 수 있는 점, ② 위 공사계약서 문언에 따르면 공사대금에 '준공 전까지 금융비용(은행대출이자)'이 포함되어 있는바, 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재내용에 따라 그 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 이를 믿기 어려운 수긍할 수 있는 이유의 설시 없이는 기재내용을 배척할 수 없으며(대법원 1990. 11. 27. 선고 88다카12759,12766 판결 참조), 위 조항은 원고 A가 공사대금으로 사용할 수 있도록 피고 C이 공사대금 중 1,200,000,000원을 금융기관 대출을 통해 마련하여 공사 착공 시에 미리 지급하는 대신, 위 대출금에 대한 준공 전까지의 대출이자를 원고 A가 부담하도록 하는 것으로서 충분히 수긍할 수 있는 내용이어서, 위 문언대로 원고 A와 피고 C 간에 합의되었다고 인정할 수 있는 점, ③ 위 대출 관련 비용은 '금융비용'에 포함된다고 볼 수 있는 점을 종합할 때, 위 입금액에도 불구하고 피고 C이 지급한 공사대금은 대출금 원금인 510,000,000원이라고 봄이 타당하다.

(2) 갑 제6호증, 을 제2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고 B가 2014. 9. 26. 피고 C의 요청에 따라 이 사건 토지 매매대금으로 300,000,000원이 필요하다고 하여 위 피고에게 155,000,000원, 피고 D에게 145,000,000원 합계 300,000,000원을 각 송금하였고, 같은 날 위 근저당권설정등기 비용으로 법무사에게 15,000,000원을 지급한 사실, 같은 날 피고 C은 이 사건 토지 중 분할 후 F, G 각 토지 및 U 임야 공유지분을 V으로부터 165,000,000원에, 피고 D은 이 사건 토지 중 분할 후 E 토지를 V으로부터 155,000,000원에 각 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 체결한 사실을 각 인정할 수 있다.

살피건대, ① 이 사건 토지 매매대금으로 지급된 300,000,000원의 경우, 앞서 살핀 이 사건

공사계약 제1조 제3항에 따르면 공사대금 2,300,000,000원에 '토지대금(취등록세 포함)'이 포함되어 있는 것으로 명시되어 있고, 위 계약 제1조 제2항, 제3조에서 원고 A가 발급하여야 할 세금계산서 금액을 1,800,000,000원으로 약정한 부분 또한 위 공사대금액 전액이 순수하게 공사 시공에 대한 대가로만 구성된 것은 아님을 뒷받침하는 점을 고려할 때, 원고 A가 부담하여야 할 금액이라고 봄이 타당하다. ② 반면 근저당권설정등기 비용 15,000,000원의 경우, 앞서 살핀 이 사건 공사계약 제5조 제1항의 내용에 따를 때 피고 C이 공사대금을 지급할 수 있도록 원고 B가 자신 소유의 H동 부동산을 물상담보로 제공한 것이어서, 위 근저당권 설정이 피고 C을 위한 것이라고 봄이 타당한 점, 위 계약 제1조 제3항의 '금융비용' 괄호 안에 '은행대출이자'라고 부연되어 있는 점에 비추어 보면, 위 근저당권설정비용을 위 '금융비용'에 포섭하기 어렵고, 이는 피고 C이 자신을 위해 지출한 것으로서 위 피고가 부담하여야 할 비용을 원고들이 대신 지급한 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 원고 A가 공제를 주장하는 315,000,000원 중 근저당권설정등기 비용 15,000,000원만이 기지급 공사대금액에서 공제되어야 한다.

(3) 을 제2, 3, 5, 8, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고 C은 위 J 대출금에 대한 이자로 합계 16,795,752원(= 2014년 10월분 2,095,890원 + 2014년 11월분 2,165,753원 + 2014년 12월분 2,095,890원 + 2015년 1월분 2,165,753원 + 2015년 2월분 2,165,753원 + 2015년 3월분 1,956,907원 + 2015년 4월분 2,108,577원 + 2015년 5월분 2,041,229원)을 지출한 사실, 피고 C이 피고 D 명의로 P조합에서 2014. 11. 21. 153,000,000원을 대출받은 뒤 같은 날 위 돈을 원고들에게 이 사건 공사대금으로 지급하고(위 돈은 항목 ②에서 살피는 기지급 공사대금이다), 위 대출금에 대한 이자로 2015. 5.까지 합계 4,129,948원(= 2014년 12월분 660,205원 + 2015년 1월분 682,212원 + 2015년 2월분 682,212원 + 2015년 3월분 616,191원 + 2015년 4월분 682,212원 + 2015년 5월분 806,916원), 지연이자로 877원을 각 지출한 사실, 피고들이 이 사건 토지를 취득하면서 취득세·등록세 및 각종 부수 비용으로 합계 16,025,650원(= 피고 C 8,263,000원 + 피고 D 7,762,650원)을 지출한 사실을 각 인정할 수 있다.

살피건대, 앞서 살핀 이 사건 공사계약 제1조 제3항에서 '토지대금(취등록세 포함)' 및

'금융비용(은행대출이자)'을 명시적으로 공사대금에 포함하고 있으므로, 위 대출이자 및 취득세·등록세 등은 원고 A가 부담하여야 할 비용이라고 봄이 타당하다. 다만 피고들이 P조합 대출금과 관련하여 이자비용으로 주장하는 4,130,825원 중 877원은 지연이자인바, 이는 피고들이 대출원리금 변제를 지연함에 따라 발생한 것이어서 원고 A가 부담하여야 할 금융비용에서 제외함이 타당하다. 따라서 위와 같이 지출된 대출이자(지연이자 제외) 20,925,700원(= 16,795,752원 + 4,129,948원) 및 취득세·등록세 및 각종 부수 비용 16,025,650원 합계 36,951,350원은 기지급 공사대금액에 포함되어야 한다.

(4) 따라서 항목 ①, ②와 관련한 피고 C의 기지급 공사대금액은 총 531,951,350원(= 510,000,000원 - 15,000,000원 + 36,951,350원)임이 계산상 명백하다[다만 항목 ②의 대출원금 관련 기지급 공사대금은 다)항에서 살핀다].

다) 항목 ②: 2014. 11. 21. 지급된 293,000,000원

이 항목은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 위 금액을 기지급 공사대금액에 포함하기로 한다.

라) 항목 ③: M 대출금 부분

(1) 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고 C이 2015. 2. 17. 주식회사 M(이하 'M'라 한다)로부터 대출받은 후 원고 B에게 290,758,620원을 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 따르면 피고 C이 원고 A에게 290,758,620원의 공사대금을 지급하였다고 인정할 수 있다. 이에 대하여 피고 C은, M로부터 300,000,000원을 대출받은 후 위 돈에서 M가 대출 관련 비용을 공제하고 남은 금액 290,758,620원을 원고 B에게 송금하였으므로, 위 입금액에도 불구하고 피고 C이 지급한 공사대금은 대출금 원금인 300,000,000원이라고 주장하나, 피고 C이 M로부터 대출받은 금액 원금이 300,000,000원이라고 인정할 증거가 없으므로, 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 앞서 든 증거들에 따르면, 원고 B가 M에 대출이자로 2015. 3. 17. 6,000,000원, 2015. 4. 17. 3,000,000원, 2015. 5. 17. 3,000,000원 합계 12,000,000원을 각 송금한 사실[원고들 스스로 피고 C이 M로부터 대출받아 위 290,758,620원을 지급한 사실 및 원고 B가 M에 송금한 12,000,000원이 대출이자 명목으로 송금된 사실을 자인하고 있다(소장 6쪽 참조)]을 인정할 수

있는바, 원고 B가 대출 이자로 M에 송금한 12,000,000원은 이 사건 공사계약 제1조 제3항에 따라 공사대금에 포함되는 '금융비용(은행대출이자)'에 해당한다고 봄이 타당하므로, 위 12,000,000원은 원래 원고 A가 부담하였어야 할 것으로서 기지급 공사대금에서 공제할 것이 아니다.

(3) 한편 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고 B는 피고 C의 요청에 따라 피고들에게 2015. 2. 17.부터 2015. 4. 23.까지 합계 27,394,400원(= 2. 17. 4,480,000원 + 2. 17. 2,200,000원 + 2. 17. 1,200,000원 + 2. 27. 14,614,400원 + 3. 27. 2,200,000원 + 4. 23. 2,200,000원 + 4. 23. 500,000원), M로부터 대출을 받는 데 도와준 N에게 수수료를 지급해주어야 한다는 위 피고의 요청에 따라 N에게 2015. 2. 17. 10,800,000원을 각 송금한 사실을 인정할 수 있다.

살피건대, ① 앞서 살핀 이 사건 공사계약 제1조 제3항에 따르면 '금융비용'에는 '은행대출이자'만이 포함될 뿐이고, 피고 C이 차용한 대출금 원금은 마땅히 위 피고가 부담하여야 할 것인데, 피고들이 송금을 요청한 27,394,400원의 구체적인 계산 근거를 전혀 알 수 없어, 위 금액이 순전히 대출이자로서 '금융비용'에 포함된다고 볼 근거가 없는 점, ② 피고들이 제출한 증거들만으로는 M로부터 대출을 받기 위해 N의 도움이 반드시 필요하였던 사실 및 피고들이 주장하는 위 수수료 액수가 객관적으로 적정한 금액인 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점을 종합할 때, 원고 B가 위와 같이 반환한 27,394,400원 및 10,800,000원은 기지급 공사대금액에서 공제함이 타당하다.

(4) 따라서 항목 ③과 관련한 피고 C의 기지급 공사대금액은 총 252,564,220원(= 290,758,620원 - 27,394,400원 - 10,800,000원)임이 계산상 명백하다.

마) 항목 ④: 2015. 5. 28.경 지급된 1,029,638,000원

이 항목은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 위 금액을 기지급 공사대금액에 포함하기로 한다.

바) 항목 ⑤: 대환에 따른 대출금 340,000,000원 부분

갑 제7, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고들은 J에 대한 나)항 기재 대출금 채무를 변제하기 위해 P조합에서 대출받은 340,000,000원을 2018. 9. 11.과 같은 달 12일 원고 B에게 송금한 사실, 원고 B는 피고들의 요청에 따라, 위 돈 중 300,000,000원으로 앞서 나)항에서

살핀 바와 같이 위 원고가 물상보증한 510,000,000원 중 300,000,000원의 대출금 채무를 변제하고, 피고 C의 요구에 따라 피고 C 계좌에 1,170,000원, Q 계좌에 20,000,000원, R 계좌에 10,000,000원을 각 송금한 사실을 인정할 수 있다.

살피건대, ① 위 300,000,000원은 피고들의 요청에 따라 원고 B가 물상보증한 피고 C의 채무를 변제한 것이므로, 이는 위 피고가 자기의 대출금 채무를 변제한 것이지 원고 A에 대한 공사대금을 지급한 것으로 볼 것은 아닌 점(만약 위 300,000,000원이 원고 A에 대한 공사대금으로 지급된 것으로 본다면, 이는 논리적으로 물상보증인인 원고 B가 자신의 출재로 피고 C의 대출금채무 중 300,000,000원을 대신 변제한 것으로 귀결되고, 피고들의 주장과 같이 피고 C이 위 300,000,000원을 원고 A에 대한 공사대금으로 지급한 것으로 봄과 동시에 자신의 출재로 대출금 채무 300,000,000원을 변제한 것으로 볼 수는 없음을 부기하여 둔다), ② 원고 B가 피고 C에게 이체한 1,170,000원이 피고 C이 대출받은 돈에 대한 이자라 하더라도, 위 이체가 이루어진 시점이 2018. 9. 12.경으로서 이 사건 각 주택 준공 이후인바, 준공 이후의 금융비용은 이 사건 계약에 따르더라도 피고 C이 부담하여야 하는 점, ③ 원고 B가 피고 C의 부탁에 따라 Q에게 송금한 20,000,000원, R에게 송금한 10,000,000원이 기지급 공사대금에 포함되어야 한다고 볼만한 자료를 찾을 수 없는 점을 종합할 때, 위 대출금 340,000,000원에서 위 채무변제금 및 송금액을 모두 공제한 8,830,000원(= 340,000,000원 - 300,000,000원 - 1,170,000원 - 20,000,000원 - 10,000,000원)만을 기지급 공사대금에 산입함이 타당하다.

사) 소결

종합하면, 피고 C이 원고 A에게 지급한 공사대금액은 2,115,983,570원(= 항목 ① 531,951,350원 + 항목 ② 293,000,000원 + 항목 ③ 252,564,220원 + 항목 ④ 1,029,638,000원 + 항목 ⑤ 8,830,000원)임이 계산상 명백하다.

3) 소결론 그렇다면 피고 C은 원고 A에게 미지급 공사대금 254,016,430원(= 2,370,000,000원 - 2,115,983,570원) 및 이에 대하여 이 사건 공사 완료 이후로서 위 원고가 구하는 바에 따라 2020.

3. 9.부터 피고 C이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 6. 9.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에

관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

원고 A는, 피고들이 이 사건 공사 및 이 사건 각 주택에 관한 임대사업 운영과 관련하여 동업관계에 있어 민법상 조합 관계이므로, 조합원 중 1인인 피고 C이 상행위인 이 사건 공사계약에 따라 부담한 미지급 공사대금채무에 대하여 다른 조합원인 피고 D 또한 상법 제57조 제1항에 따라 연대채무를 부담한다는 취지로 주장한다.

그러나, 상법 제57조 제1항에 따르면 수인이 그 1인 또는 전원에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담한 때에는 연대하여 변제할 책임이 있는바, 위 규정은 '다수 당사자가 함께 채무자가 되는 경우' 특별한 의사표시가 없으면 그 다수의 채무자는 분할채무를 부담한다는 민법의 일반 원칙에 대한 예외이고, '조합을 구성하는 다수의 사람들이 그들의 공동사업을 위하여 거래상대방과 계약을 체결할 경우'에도 그 조합원들은 원칙적으로는 민법 제712조에 따라 그 지분의 비율에 따라 상대방에게 그 계약에 따른 책임을 부담하는 것이 원칙이나, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임이 인정되는 것이다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다26521 판결 참조).

위 기초 사실에서 살핀 바에 따르면, 이 사건 공사계약서에서 원고 A와 피고 C만이 당사자로 기재되어 있을 뿐 피고 D은 당사자로 기재되어 있지 아니하고, 피고 C이 개인의 지위에서 이 사건 공사계약을 체결하였을 뿐 피고 D과 동업관계로서 구성된 조합의 업무집행조합원 등의 자격에서 위 조합을 현명(顯名)한 바도 없음을 알 수 있는바, 결국 이 사건 공사대금채무는 당초부터 피고 C만이 단독으로 부담한 것으로서, 앞서 살핀 법리에 따를 때 피고들이 동업관계로서 민법상 조합 관계에 있다 하더라도 위 상법 규정이 적용될 사안이 아니다. 따라서 원고 A의 피고 D에 대한 청구는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 원고 B의 피고들에 대한 각 청구에 관한 판단

원고 B는 피고들이 2018. 9. 12.경 원고 B에게 지급한 300,000,000원이 원고 A에 대하여 공사대금을 지급한 것으로 인정되는 경우를 전제로 예비적으로 피고들에 대하여 이 사건 각 청구를 하고 있으나, 위 300,000,000원이 피고 C의 원고 A에 대한 기지급 공사대금액에 포함되지 아니함은

앞서 살핀 바와 같으므로, 예비적 원고 B의 피고들에 대한 각 청구는 모두 이유 없다.

5. 결론

원고 A의 피고 C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고 A의 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 D에 대한 청구, 원고 B의 피고들에 대한 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤도근

판사김동호

판사김광식

- 1) 원문의 "도급인"은 오기로 보인다.
- 2) 합의서에는 "5%"라고 되어 있을 뿐 이율 기준이 누락되어 있으나, 거래관념상 '연 5%'를 의미하는 것으로 해석함이 타당하다.
- 3) 위 제8조 및 제13조, 제14조를 참고할 때, 원문에서 "지하공사대금 7,000만 원, 전자제품비 실지금액을"이 누락된 것으로 보인다.
- 4) 원고들이 소장에서 'T조합'이라고 지칭한 지점은 피고들이 해당 대출금과 관련하여 언급한 'P조합 상록지점'과 동일한 지점으로 보인다.
- 5) 2021. 9. 13.자, 2021. 11. 9.자, 2022. 2. 28.자 각 준비서면에 기재된 최종 금액 "2,488,663,650원" 및 2022. 4. 14.자 준비서면에 기재된 최종 금액 "2,472,638,000원"은 아래 각주 6에서 살피는 바와 같이 대납이자 상당액을 누락하고 계산한 것이거나 잘못 계산된 것으로서 오기이다.
- 6) 피고는 2021. 9. 13.자, 2022. 2. 28.자 각 준비서면 4쪽의 최종 금액에서 위 대납이자 상당액을 누락하였으나, 위 각 준비서면 전체의 취지상 위 대납이자 상당액도 포함하여 주장한 것이라고 봄이 타당하다.