

서울중앙지방법원 2023. 7. 13 선고 2021가합556483(본소), 2022가합540065(반소) 판결
[공사대금 · 손해배상 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 주식회사 A

소송대리인 변호사 김희정

피고(반소원고) B

피 고 주식회사 C

피고(반소원고) 및 피고 소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김효선, 김병찬

변 론 종 결 2023. 6. 8.

판 결 선 고 2023. 7. 13.

주 문

1. 피고(반소원고) B은 원고(반소피고)에게 48,460,000원 및 이에 대하여 2021. 4. 27.부터 2023. 7. 13.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 나머지 본소청구 및 피고 주식회사 C에 대한 본소청구, 피고(반소원고) B의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 합하여 그 중

65%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) B이 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고) B, 피고 주식회사 C은 연대하여 원고(반소피고)에게 238,600,000원 및 이에 대하여 2021. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B이 인천 계양구 D에 위치한 E마트에 대한 하자보수공사를 시행하면 피고(반소원고) B에게 42,899,800원 및 이에 대하여 그 청구일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 피고(반소원고) B(이하 ‘피고 B’이라 한다)은 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 C’이라 한다)의 대표이사 F의 아들로서, ‘G’라는 상호로 인천 계양구 D에 위치한 E마트(이하 ‘이 사건 마트’라 한다)를 운영하고 있다.

나. 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)는 2020. 8. 13. 피고 B과, 피고 B이 원고에게 공사대금 400,000,000원(부가가치세 포함)에 이 사건 마트의 인테리어 등 공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 도급하는 내용의 공사도급계약(이하 ‘이 사건 도급계약’이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고는 2020. 9.경 이 사건 공사를 완료하였고, 그 무렵 바닥, 화장실, 주차장 등에 이 사건 도급계약에 포함되지 아니한 추가공사(이하 ‘이 사건 추가공사’라 한다)를 실시하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 5호증, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 청구

1) 당사자들의 주장

원고는, 이 사건 도급계약에 포함되지 아니한 이 사건 추가공사를 실시하였으므로, 피고 B은 원고에게 이 사건 추가공사대금 248,600,000원에서 피고 B이 일부 변제한 10,000,000원을 공제한 238,600,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 피고 B은, 이 사건 추가공사대금은 190,070,000원에 불과한데, 피고 B이 원고에게 10,000,000원을 변제하였고, 또한 피고 B은 원고에게 이 사건 공사의 하자로 인한 131,610,000원의 손해배상채권 및 원고가 이 사건 마트의 장비를 무단반출함으로 인해 발생한 50,000,000원의 불법행위로 기한 손해배상채권을 가지고 있고, 이를 이 사건 추가공사대금채권과 대등액에서 상계하면 위 추가공사대금은 더 이상 남지 않게 되므로, 원고의 본소청구에 응할 수 없다는 취지로 주장한다.

2) 판단

가) 이 사건 추가공사대금청구에 관한 판단

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B은 원고에게 이 사건 추가공사대금에서 원고가 변제받았음을 자인하는 10,000,000원을 공제한 돈 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 나아가 이 사건 추가공사대금에 관하여 보건대, 감정인 H(이하 ‘감정인’이라 한다)의 감정결과 및 각 사실조회회신(이하 통칭하여 ‘감정인의 감정결과’라 한다), 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 참조), 감정인은 이 사건 추가공사대금을 190,070,000원으로 산정하였고, 갑 제6, 10, 12호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재만으로 감정인의 위와 같은 감정결과가 경험칙에 반한다거나 불합리하다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점, ② 원고가 2020. 10. 11.경 작성한 것으로 보이는 공사원가계산서(갑 제5호증)에는 이 사건 추가공사비가 248,600,000원으로 기재되어 있으나, 이는 원고가 시공 과정에서 자체적으로

생성한 문서에 불과하고, 그가 피고 B와 위 문서상의 금액에 관하여 합의를 하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, ③ 원고는 감정 과정에서 피고들이 감정인에게 제출한 이 사건 마트의 설계도면은 최종적으로 확정되기 이전의 시안을 근거로 작성된 것이므로, 위 설계도면을 기초로 한 감정인의 감정결과는 믿을 수 없다는 취지로 주장하나, 감정인과 원고 및 피고들의 각 소송대리인은 2022. 1. 19. 현장조사에서 피고들이 설계도면을 작성하여 감정인에게 제출하기로 합의하였고, 이후 감정인이 2022. 4. 11. 피고들로부터 설계도면을 제출받아 원고에게 위 설계도면의 적합 여부 등에 관한 의견을 물었음에도, 원고는 별다른 의견을 개진하지 아니하였으며, 또한 위 설계도면을 기준으로 하자 유무를 판단한 감정인의 감정결과가 현저히 불합리하다거나 부당하다고 볼 만한 근거도 찾을 수 없는 점, ④ 원고는 시공 과정에서 피고 B와 합의를 거쳐 일부 항목의 공사 방법 등을 변경하였음에도 이러한 사정이 감정인의 감정결과에 반영되지 않았다는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 그러한 공사 방법 등의 변경이 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등을 종합하여 보면, 감정인이 산정한 위 190,070,000원을 이 사건 추가공사대금으로 봄이 타당하다.

따라서 피고 B은 원고에게 180,070,000원[= 위 190,070,000원 - 원고가 변제받았음을 자인하고 있는 10,000,000원] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 상계 항변에 관한 판단

(1) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 감정인은 이 사건 공사에 관하여 미시공으로 인한 손해배상금을 54,610,000원, 시공된 부분의 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 89,450,000원으로 산정하였는데, 미시공으로 인한 손해배상금 중 매장바닥 변경시공에 관한 12,450,000원은 시공된 부분의 하자보수에 갈음하는 손해배상금에 중복하여 산정된 것으로 보이는 점, ② 위 중복 산정된 부분 이외에는 감정인의 위와 같은 감정결과가 경험칙에 반한다거나 불합리하다고 볼 만한 자료가 없는 점 등을 종합하여 보면, 131,610,000원[= 54,610,000원 + 89,450,000원 - 12,450,000원]을 하자로 인한 손해배상금으로 봄이 타당하다. 결국 피고 B은 원고에게 131,610,000원의 손해배상채권을 가지고 있다 할 것인데, 이를 앞서 살핀 원고의 피고 B에 대한 이 사건 추가공사대금채권과 대등액에서 상계하면, 1) 이 사건 추가공사대금은

48,460,000원[= 180,070,000원 - 131,610,000원]이 남게 된다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 도급계약 제14조에서 ‘공사완공은 피고 B이 충분히 검토, 확인한 후 하자가 있을 시에는 개업 전(영업개시 전) 원고에게 수정, 지시하여 시공하도록 하며, 모든 공사가 완료되면 피고 B과 원고가 합의 하에 인수인계를 하며 개업(영업개시)을 할 때에는 완공으로 인정한다’고 정하고 있는바, 이에 따라 피고 B이 원고에게 이 사건 공사의 하자보수를 요구할 수 없다는 취지로 주장하나, ① 위 제14조는 이 사건 공사의 완공 요건 등을 정한 것에 불과하여 이를 근거로 원고가 하자보수의무를 면할 수는 없다고 할 것인 점, ② 이 사건 도급계약 제15조는 원고가 공사 후 12개월 이내 발생한 하자를 무상으로 보수하되 외부적 요인이나 피고 B의 관리부실로 인해 발생한 하자는 위 무상보수의 범위에서 제외한다고 정하여, 원고가 하자보수의무를 부담함을 명확히 하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

또한 원고는, 피고 B이 위와 같은 상계 항변을 한다면 그가 원고에게 이 사건 공사 및 추가공사 이외의 또 다른 추가공사로 인한 공사대금 124,571,700원을 지급해야 한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 추가공사의 시공 및 그에 관하여 별도로 공사대금을 지급하기로 하는 약정이 도급인과 수급인 사이에 있었다는 점 등을 수급인이 증명하여야 할 것인데(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조), 갑 제11호증의 기재만으로는 원고가 피고 B과 원고 주장과 같은 추가공사의 실시 및 그 공사대금의 지급에 관한 합의를 하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고는 피고 B에게 위 추가공사대금의 지급을 구할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

(2) 한편 피고 B은, 원고가 이 사건 공사 과정에서 이 사건 마트 내 장비를 무단반출하여, 피고 B이 원고에게 50,000,000원 상당의 불법행위로 기한 손해배상채권을 가지게 되었으므로, 이를 이 사건 추가공사대금채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다. 하지만 을 제10호증의 기재만으로는 원고가 이 사건 공사 과정에서 위와 같은 무단반출행위를 하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

다) 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 48,460,000원 및 이에 대하여 이 사건 조정신청서 부분 송달 다음날인 2021. 4. 27.부터 피고 B이 그 이행의무의 준부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인

2023. 7. 13.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 청구

1) 원고의 주장

피고 C은 그 직원인 피고 B을 통해 원고와 이 사건 도급계약을 체결한 당사자이다. 설령 피고 C이 이 사건 도급계약의 당사자가 아니더라도, 피고 B은 피고 C 명의를 사용하여 원고와 이 사건 도급계약을 체결하였고 피고 C도 이를 허락하였으므로, 피고 C은 원고에게 상법 제24조에 따른 명의대여자의 책임을 부담한다. 따라서 피고 C은 피고 B과 연대하여 원고에게 이 사건 추가공사대금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

피고 B이 피고 C의 대표이사 F의 아들인 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2호증의 기재, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 도급계약이 체결될 무렵 피고 B이 원고에게 피고 C의 인천사업부 본부장 직함이 기재된 명함(갑 제2호증)을 건넨 사실을 인정할 수 있다.

하지만 이 사건 도급계약서(갑 제3호증)의 문언에 비추어 볼 때, 위 도급계약은 원고와 피고 B 사이에 체결된 것으로, 피고 C이 그 당사자가 아님이 명백하며, 갑 제2, 6, 8, 9호증의 각 기재 내지 영상만으로는 피고 B이 원고에게 단순히 위 명함을 건넨 것을 넘어 이를 이용하여 위 도급계약의 실질 당사자가 피고 C임을 나타내는 명시적 내지 묵시적 언동을 하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그리고 마찬가지로 이 사건 추가공사 과정에서 피고 C이 도급인으로서 원고에게 위 추가공사를 도급하였거나 그가 피고 B에게 명의를 대여하였다고 볼 만한 자료도 찾을 수 없다. 결국 피고 C은 이 사건 공사 및 추가공사의 도급인이 아니고, 피고 B이 피고 C의 명의를 사용하여 위 공사들을 도급하였다고도 볼 수 없어 상법 제24조의 명의대여자 책임 역시 인정되지 아니하므로, 원고의 피고 C에 대한 본소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

이 사건 마트에는 이 사건 공사의 설계도면에 따라 시공되어야 할 부분이 시공되지 아니하거나 설계도면과 다르게 또는 부실하게 시공된 부분이 존재하는데, 그 하자를 보수하기 위해서는 15일이 소요되고, 위 하자보수기간 동안 마트 영업을 하지 못하게 됨으로 인해 42,899,800원의 영업손실이 발생하게 될 것이므로, 원고는 피고 B에게 위 영업손실액 상당의 손해를 배상하여야 한다. 따라서 원고는 피고 B이 이 사건 마트에 대한 하자보수공사를 시행하면 피고 B에게 위 42,899,800원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

을 제20호증의 기재, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B은 이 사건 마트의 2021년도 손익계산서(을 제20호증)를 근거로 15일 동안의 영업이익이 42,899,800원이라는 취지로 주장하나, 이는 피고 B이 위 손익계산서에 기재된 2021년도 매출총이익에서 판매관리비 중 일부 항목을 임의로 선별하여 합산한 금액을 공제한 후 다시 15일분으로 일할계산한 것에 불과하고, 실제 이 사건 마트의 경우 매출총이익보다 판매관리비가 더 많아 2021년도에는 485,093,529원, 2020년도에는 198,036,007원의 영업손실이 발생하였던 점, ② 위 손익계산서에 나타난 판매관리비 중 현금흐름이 발생하지 않는 감가상각비 등을 제외하더라도, 이 사건 마트에는 영업이익이 발생하지 아니하는 점, ③ 달리 이 사건 마트의 하자보수로 인해 어떠한 영업손실이 발생할 것이라고 볼 만한 자료를 찾을 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 마트의 하자보수로 인해 피고 B이 주장하는 영업손실이 발생할 것이라고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고 B의 반소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구 및 피고 C에 대한 본소청구, 피고 B의 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이오영, 판사 공병훈, 판사 이예솔

1) 원고의 이 사건 추가공사대금채권은 이 사건 공사가 완료된 2020. 9.경 성립하여 그 이행기가

도래하였고, 피고 B의 하자로 인한 손해배상채권은 하자가 발생하여 보수가 필요하게 된 시점에 성립하는 것으로(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다55632 판결 참조), 위 채권 역시 위 공사 완료일 무렵 성립하여 이행기가 도래하였으므로, 위 각 채권은 이 사건 공사 완료일 무렵 상계적상에 있었다.