

수원고등법원 2024. 5. 10 선고 2023나19187(본소), 2023나19194(반소) 판결 [지체상금 등
청구 · 공사대금]

재판경과

수원고등법원 2024. 5. 10 선고 2023나19187(본소), 2023나19194(반소) 판결
수원지방법원 2023. 6. 8 선고 2020가합31916 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인A

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 박성철

피고(반소원고), 항소인1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

피고, 피항소인3. D1)

변론 종결2024. 3. 22.

판결 선고2024. 5. 10.

제1심판결수원지방법원 2023. 6. 8. 선고 2020가합31916(본소), 2022가합21418(반소) 판결

주문

1. 제1심 판결 중 피고 D에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 법원에서 추가한 선택적 청구에 따라, 피고 D는 피고(반소원고) 주식회사 B, 주식회사 C과

- 연대하여 원고(반소피고)에게 433,830,000원과 이에 대하여 2023. 9. 19.부터 2024. 5. 10.까지는 연 5%, 2024. 5. 11.부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 나. 원고(반소피고)의 피고 D에 대한 나머지 청구를 기각한다.
2. 피고(반소원고) 주식회사 B, 주식회사 C의 항소를 모두 기각한다.
3. 원고(반소피고)와 피고 D 사이의 소송 총비용은 원고(반소피고)가 30%, 피고 D가 70%를 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B, 주식회사 C 사이의 항소비용은 피고(반소원고) 주식회사 B, 주식회사 C이 각 부담한다.
4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) 주식회사 B, 주식회사 C, 피고 D는 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 753,279,155원과 이에 대하여 2022. 8. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서는 피고들에 대하여 주위적으로는 공사대금 반환, 지체상금 및 하자보수에 갈음하는 손해배상 청구를, 예비적으로는 불법행위로 인한 손해배상 청구를 하였는데, 이 법원에서 피고 D에 대하여 주위적 청구에 대한 선택적 청구로서 약정금 청구를 추가하였다).

나. 반소

원고는 피고 주식회사 B, 주식회사 C에 489,150,135원과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 원고의 피고 D에 대한 패소 부분을 취소한다. 피고 D는 피고 주식회사 B, 주식회사 C와 연대하여 원고에게 570,309,155원과 이에 대하여 2022. 8. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 주식회사 B, 주식회사 C

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 주식회사 B, 주식회사 C 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 주식회사 B, 주식회사 C에 대한 본소 청구를 기각한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 원고는 피고 주식회사 B, 주식회사 C에 489,150,135원과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원의 판결 이유는, 다음과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제1심 판결문 제6쪽 아래에서 1행부터 제7쪽 1행까지의 '감정인 N의 감정결과 및 위 감정인에 대한 사실조회결과, 증인 O의 증언, 변론 전체의 취지' 부분

『제1심 감정인 N(이하 '감정인'이라 한다)의 감정결과 및 감정인에 대한 사실조회결과, 제1심 증인 O의 증언, 변론 전체의 취지』

○ 제1심 판결문 제7쪽 6행의 '이 사건 본소 소장 부분이' 부분

『이 사건 본소 소장 부분이』

○ 제1심 판결문 제8쪽 아래에서 2행 내지 3행의 괄호 부분

『(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결 등 참조)』

○ 제1심 판결문 제9쪽 아래에서 6행 내지 7행의 괄호 부분

『(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다19410 판결 등 참조)』

○ 제1심 판결문 제10쪽 4행의 '2021. 1. 13.라고' 부분

『2021. 1. 13.이라고』

○ 제1심 판결문 제11쪽 4행부터 제14쪽 9행까지 부분

』

3) 소결 피고 B, C은 연대하여 원고에게 합계 570,309,155원(= 273,880,032원 + 18,599,123원 + 277,830,000원)과 이에 대하여 2022. 8. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2022. 8. 31.부터 피고 B, C이 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당한 제1심 판결 선고일인 2023. 6. 8.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 D에 대한 주위적 청구에 관한 판단

1) 원고의 선택적 청구원인의 요지 가) 피고 D도 원고와 사이에 이 사건 도급계약을 체결한

당사자이므로, 피고 D는 피고 B, C과 연대하여 피고 B, C의 기성 비율을 초과하여 지급된 공사대금, 하자보수에 갈음하는 손해배상금, 지체상금 합계 753,279,155원을 지급할 의무가 있다.

나) 피고 D는 2020. 11. 26. 원고에게 이 사건 공사와 관련하여 피고 B, C과 연대하여 피고 B, C의 기성 비율을 초과하여 지급된 공사대금, 하자보수에 갈음하는 손해배상금, 지체상금을 변제하기로 약정하였으므로, 피고 B, C과 연대하여 원고에게 위 금액 합계 753,279,155원을 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 도급계약의 당사자임을 전제로 하는 청구에 관한 판단 위 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 D가 이 사건 도급계약의 당사자로서 의무를 부담한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 D가 이 사건 도급계약의 당사자임을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

① 이 사건 도급계약의 계약서에 수급인이 피고 B, C으로 기재되어 있고, 위 계약서에 피고 D가

수급인 지위에 있다는 기재가 없고 피고 D의 개인 도장이 날인되어 있지 않다.

② 이 사건 첨부사항의 '시공사' 부분에 피고 D의 이름과 주민등록번호, 주소가 기재되어 있으나, 이 사건 첨부사항은 이 사건 도급계약의 세부적인 내용이나 특약사항을 정하기 위한 것으로 피고 D가 이 사건 도급계약의 당사자인 피고 B, C의 대표자로서 이 사건 첨부사항을 작성하였다고 보는 것이 타당하고, 이 사건 첨부사항에 피고 D 개인이 이 사건 도급계약 상 의무를 부담한다는 취지의 기재는 없다.

③ 이 사건 공사의 내용, 규모, 공사대금 등을 보면 이 사건 공사는 일정한 자격, 시공 경력을 충족하는 주체가 수급인이 될 수 있는 것으로 보이고, 피고 D는 피고 B, C의 대표자로서 그러한 자격이나 시공 경력은 없는 것으로 보이며, 공사의 수급인인 법인의 대표자가 법인과 함께 공동으로 공사를 도급받는 것은 이례적인 것으로 보인다.

3) 약정금 청구에 관한 판단 갑 제11, 39, 40, 41호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 D는 원고에게 피고 B, C의 원고에 대한 기성비율을 초과하여 지급된 공사대금 반환 채무는 156,000,000원의 한도에서, 지체상금 채무는 351,900,000원의 한도에서 피고 B, C와 연대하여 변제하기로 약정하였고, 피고 B, C이 원고에 대하여 부담하는 지체상금 채무가 277,830,000원임은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 결국 피고 D는 원고에게 피고 B, C와 연대하여 합계 433,830,000원(= 공사대금 반환 156,000,000원 + 지체상금 277,830,000원)을 변제할 의무가 있다고 보는 것이 타당하다.

① 피고들은 2020. 11. 26. 원고에게 이 사건 공사와 관련된 채무 567,464,700원을 연대하여 변제할 것을 약정하는 내용의 약정서를 작성한 후 각 인감증명서를 첨부하여 원고에게 교부하였다.

② 위 약정서에 기재된 이 사건 공사와 관련된 채무 567,464,700원의 구체적인 내역은 ① 레미콘대금 51,564,700원, ② 폐기물업체 압류금 8,000,000원, ③ 지체상금 351,900,000원, ④ 이 사건 공사의 기성비율을 초과하여 지급된 공사대금 반환 156,000,000원이다.

③ 피고 B, C은 2020. 11. 26. 원고에게 차용금을 300,000,000원으로 하는 차용금 증서도 작성·교부하였는데, 피고 D는 연대보증인으로 위 차용금 증서에 인감을 날인하였다.

④ 위 차용금 증서에 기재된 차용금 300,000,000원의 구체적인 내역은 ① 레미콘대금

51,564,700원, ② 폐기물업체 압류금 8,000,000원, ③ 지체상금 351,900,000원, ④ 이 사건 공사의 기성비율을 초과하여 지급된 공사대금 반환 156,000,000원 중 88,535,300원으로 기재되어 있다.

⑤ 피고 B, C이 이 사건 공사와 관련하여 원고에 대하여 부담하는 지체상금 채무가 277,830,000원임은 앞서 살펴본 바와 같고, 피고 D는 위 약정서에서 피고 B, C의 원고에 대한 지체상금 채무를 연대하여 변제하기로 약정하였으므로, 결국 피고 D는 피고 B, C이 원고에 대하여 부담하는 지체상금 채무 277,830,000원에 대하여서만 연대책임을 부담한다.

⑥ 피고 B, C이 이 사건 공사와 관련하여 원고에 대하여 부담하는 기성비율을 초과하여 지급된 공사대금 반환 채무가 273,880,032원임은 앞서 살펴본 바와 같으나, 피고 D는 위 약정서에서 156,000,000원의 한도에서만 위 채무를 연대하여 변제하기로 약정하였으므로, 피고 D는 피고 B, C이 원고에 대하여 부담하는 기성비율을 초과하여 지급된 공사대금 반환 채무 중 156,000,000원에 대하여서만 연대책임을 부담한다.

⑦ 원고는 피고 D가 위 약정서에서 피고 B, C이 원고에 대하여 부담하는 하자보수에 갈음하는 손해배상 채무도 연대하여 변제하기로 약정하였다는 취지로 주장하나, 위 약정서에는 그에 관하여는 아무런 기재가 없으므로, 피고 D는 피고 B, C의 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상 채무에 관하여는 연대책임을 부담하지 않는다.

4) 소결 따라서 피고 D는 원고에게 피고 B, C과 연대하여 433,830,000원과 이에 대하여 원고가 약정금 청구를 선택적 청구원인으로 추가하여 피고 D에 대하여 그 이행을 청구한 2023. 9. 11.자 준비서면 부분이 피고 D에게 도달된 다음날인 2023. 9. 19.부터 피고 D가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 5. 10.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 피고들에 대한 예비적 청구에 관한 판단

1) 판단의 범위 성질상 선택적 관계에 있는 양 청구를 당사자가 주위적, 예비적 청구 병합의 형태로 제소함에 의하여 그 소송심판의 순위와 범위를 한정하여 청구하는 이른바, 부진정 예비적 병합 청구의

소도 허용되고, 주위적 청구가 전부 인용되지 않을 경우에는 주위적 청구에서 인용되지 아니한 액수 범위 내에서의 예비적 청구에 대해서도 판단하여 주기를 바라는 취지로 불가분적으로 결합시켜 제소할 수도 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 98다17145 판결, 대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다74069 판결 등 참조).

이 사건에서도 피고들에 대한 주위적 청구에서 인용되지 않은 액수 범위 내에서 예비적 청구인 불법행위로 인한 손해배상 청구에 관하여 살펴본다.

2) 원고의 주장 피고들이 처음부터 이 사건 공사를 완료할 의사나 능력이 없이 이 사건 공사를 도급받았고, 지급받을 공사대금의 용도에 관하여 거짓말하여 원고로부터 공사대금으로 합계 750,000,000원을 지급받았으므로, 피고들은 불법행위에 따른 손해배상으로 공동하여 750,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 판단 위 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 공사가 진행되어 기성 비율이 리모델링 공사의 경우 41.24%, 신축공사의 경우 56.57% 정도이므로 피고들이 처음부터 이 사건 공사를 시공할 의사나 능력이 전혀 없었다고 보기 어려운 점, ② 원고가 피고 D 등을 상대로 고소한 형사사건에서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)혐의에 관하여는 현재까지 공소 제기가 이루어지지 않은 점, ③ 원고가 피고 B, C에 지급한 공사대금이 용도가 특정된 것이라고 인정할 만한 증거가 없는 점 등을 고려하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 사기에 해당하는 불법행위를 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 피고들에 대한 예비적 청구는 이유 없다.

3. 피고 B, C의 반소 청구에 관한 판단

가. 피고 B, C의 주장

추가공사를 포함한 이 사건 공사의 기성대금은 1,239,150,135원인데, 그 중 750,000,000원이 지급되었으므로 원고는 피고 B, C에 공사대금으로 그 차액 489,150,135원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 B, C이 공사한 부분의 공사대금은 리모델링 공사 부분이

206,556,335원, 신축공사 부분이 226,280,000원이고(각 부가가치세 제외), 부가가치세를 포함해도 기성 부분의 공사대금이 이미 지급된 750,000,000원을 초과하지 아니하며, 피고 B, C이 제출한 증거만으로는 이 사건 도급계약 상 공사범위가 아닌 추가공사가 시공된 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 B, C의 반소 청구는 이유 없다.』

3. 결론

그렇다면, 원고가 이 법원에서 추가한 피고 D에 대한 선택적 청구는 위 인정 범위 안에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하므로, 원고가 이 법원에서 추가한 피고 D에 대한 선택적 청구에 따라 제1심 판결 중 피고 D에 대한 부분을 주문 제1항과 같이 변경하고, 피고 B, C의 항소는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장판사박해빈

판사심연수

판사이승철

1) 피고 D는 반소를 제기하지 않았으므로, 반소원고의 지위에 있지 않다[반소장 참조, 제1심 판결에는 피고(반소원고) D로 기재되어 있으나, 이는 잘못된 기재이다].