

의정부지방법원 고양지원 2021. 10. 29 선고 2019가합77586(본소), 2021가합73648(반소) 판결
[청구이의 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 씨앤케이

담당변호사 최지희, 성보람

소송복대리인 변호사 김혜연

변론 종결2021. 9. 3.

판결 선고2021. 10. 29.

주 문

1. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 법무법인 C이 2019. 4. 30. 작성한 2019년 증서 제169호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기한 강제집행은 29,512,350원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 29,512,350원 및 이에 대하여 2021. 6. 4.부터 2021. 10. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 셈한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 3/8은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)의 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에 대한 공증인가 법무법인 C이 2019. 4. 30. 작성한 2019년 증서 제169호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기한 강제집행을 불허한다.

반소: 원고는 피고에게 83,515,750원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 셈한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. D는 2018. 12. 3. 원고에게 고양시 일산서구 E롯데 주상복합신축공사를 15억 5,600만 원에 도급주었다(이하 그에 따라 체결된 계약을 '이 사건 도급계약'이라 한다).

나. 원고는 2019. 4. 15. 피고에게 위 공사 중 건축마감공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사기간 2019. 4. 15.부터 같은 해 7. 30.까지, 대금 3억 7,700만 원에 하도급주었다(이하 그에 따라 체결된 계약을 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

다. 원고는 2019. 4. 30. 피고에게 이 사건 공사대금이 3억 7,700만 원임을 승인하고 이를 2019. 7. 31.까지 일시상환으로 변제하기로 하는 내용으로 공증인가 법무법인 C 작성의 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(2019년 증서 제169호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성해 주었다.

라. 피고는 이 사건 공정증서에 기하여 청구금액을 3억 7,700만 원으로 하여 원고에 대한 채권압류 및 추심명령을 신청하여 법원으로부터 그 명령을 받았다(의정부지방법원 고양지원 2019타채7235, 같은 법원 2019타채7917, 같은 법원 2019타채41561).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 5, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 및 반소 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 원고의 주장을 정리하면 다음과 같다.

가) 건축주인 D는 은행권에서 공사대금을 대출받으려고 하였는데, 그 요건을 갖추려면 D의 자기자본금이 20% 이상 확보되어야 하므로 D는 F로부터 1억 5,000만 원을 차용하였고, 당시 원고와 피고는 이에 대해 연대보증하면서 이 사건 공정증서를 작성하였다. 그런데 이후 D와 원고가 위 대여금 및 그 이자를 모두 변제하였으므로, 위 공정증서는 그 목적을 달성하여 효력이 상실되었다.

나) 설령 효력이 상실되지 않았다고 하더라도, 이 사건 공정증서는 원고와 피고가 통정하여 허위로 작성한 것으로서 효력이 없다.

다) 만약 통정허위표시가 아니라고 한다면, 이 사건 공정증서는 피고가 공사를 중단하기 전까지 실제 공사를 완료한 기성공사대금의 범위에 한하여 유효한데 피고는 이미 원고로부터 기성공사대금을 초과하는 돈을 지급받았으므로, 결국 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

2) 피고의 주장 피고는 이 사건 공정증서는 피고가 원고로부터 지급받을 ① 미지급공사비 83,515,750원(감정결과에 의하면 창호공사비가 75,812,000원, 창문 샷시 설치비가 36,492,500원, 지붕 징크공사비가 26,661,250원이고, 위 돈의 합계 138,965,750원에서 원고로부터 지급받은 공사대금 55,450,000원을 뺀 금액), ② 피고가 석재, 단열재 공사에 관하여 원고에게 소개시켜 준 업체에서 발생한 수익금의 10%인 1,850만 원, ③ 원고가 일방적으로 이 사건 하도급계약의 공사범위인 미장, 조적 등의 공사를 다른 업체와 이중으로 계약한 후 피고를 공사현장에서 내쫓았으므로 민법 제673조에 따라 피고가 이 사건 하도급계약으로 인해 얻었을 이익 상당인 56,660,000원, ④ 원고의 유치권 행사 방해 등으로 인해 피고가 지출한 비용 2,000만 원의 지급을 담보하기 위한 것이므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장하면서, 반소로서 그 중 미지급공사비 83,515,750원 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 관련 법리 청구이의의 소에서 청구이의 사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 하므로, 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인 사실을 증명할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변제에 의하여 소멸되었다는 등 권리 발생의 장애 또는 소멸사유에 해당하는 사실을

주장하는 경우에는 원고에게 그 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다12852 판결 참조).

2) 원고의 가)항 주장에 관하여 살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면, 원고가 주장하는 것과 같이 D가 F으로부터 1억 5,000만 원을 차용하는 과정에서 그 대여금의 담보를 위해 2019. 4. 30. 금전소비대차계약 공정증서가 작성된 사실은 인정되나, 그 공정증서에서는 채권자가 F, 연대채무자가 원고, G, 피고, D, H로서 '채권자는 2019. 4. 30. 2억 5,000만 원을 연대채무자들에게 대여하고 연대채무자들은 이를 차용하였다'(제1조)고 하면서, 변제기를 2019. 7. 31.까지(제2조), 이자를 연 24%(제3조) 정하고 있는 반면, 이 사건 공정증서는 채권자가 피고, 채무자가 원고로서 '채무자는 채권자에 대하여 2019. 4. 30. 현재 인테리어 공사대금의 금액이 3억 7,700만 원임을 승인한다'(제1조)고 하면서, 변제기를 2019. 7. 31.까지(제2조), 이자는 없는 것으로 정하고 있을 뿐 D와 F 사이의 대여 관련 내용은 찾아볼 수 없는바, 이 사건 공정증서는 원고가 주장하는 공정증서와 별도로 작성된 것으로서 D의 대여금을 마련하기 위해 작성된 것이 아니다. 따라서 이와 다른 전제에서 이 사건 공정증서가 목적을 달성하여 효력이 상실되었다는 원고의 주장은 이유 없다.

3) 원고의 나)항 주장에 관하여 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고가 통정하여 이 사건 공정증서를 허위로 작성하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 원고의 다)항 주장에 관하여 가) 앞서 본 법리에 비추어 보건대, 원고가 이 사건 공정증서상 채권은 피고가 실제 공사를 완료한 범위에서만 성립하였고 이를 초과하는 범위에서는 성립하지 않았다는 취지로 주장하고 있으므로, 피고는 이 사건 공정증서상 채권의 발생원인 사실을 증명할 책임이 있다.

나) 먼저 피고가 주장하는 ① 미지급공사대금 채권에 관하여 보건대, 감정인 I(이하 '감정인'이라 한다)의 감정결과에 의하면, 피고가 지상 1층부터 8층 및 옥탑 1층까지의 창호공사를 실시한 공사비가 58,301,100원, 지붕 징크공사에 관한 공사비가 26,661,250원인 사실을 인정할 수 있고, 피고는 원고로부터 이 사건 하도급계약에 따른 공사비로 5,545만 원을 지급받았음을 자인하고 있으므로, 원고가 피고에게 지급해야 할 공사비는 29,512,350원(=58,301,100원+26,661,250원-55,450,000원)이다.

다) 그 밖에도 피고는 창짝이나 유리를 주문·제작한 부분도 기성고에 포함되어야 한다는 취지로 주장하나, 감정인은 피고가 주문·제작한 것으로 보이는 창짝이나 유리가 구체적으로 어느 부위에 해당하는 것이고 수량은 어느 정도인지 특정하는 것이 불가능하다는 의견을 밝혔고, 피고는 감정인이 요청한 주문·제작 내역 관련 자료를 제출하지도 않았으므로, 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 하도급계약에 따른 공사를 위해 창짝이나 유리를 주문·제작하였다거나 이를 공사현장에 납품하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 피고는 창문 샷시 설치비도 기성고로 인정되어야 한다고 주장하나, 피고가 창문 샷시를 설치하였다고 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장들은 모두 이유 없다.

라) 다음으로 피고가 주장하는 ② 수익분배금 1,850만 원, ③ 이 사건 하도급계약에 따라 피고가 얻었을 이익 56,660,000원, ④ 유치권행사 방해 등으로 피고가 지출한 비용 2,000만 원에 관하여 보건대, 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 공정증서상 채권은 '인테리어 공사대금'이라고 명시하고 있으므로, 피고가 주장하는 위 채권들은 이 사건 공정증서상 채권에 해당한다고 보기 어렵다. 설령 이와 달리 보더라도, 원고가 피고에게 피고가 소개한 업체와 관련된 수익의 10%를 지급하기로 약정했다는 사실을 인정할 증거가 없고, 원고가 피고와의 이 사건 하도급계약을 일방적으로 해제하였다는 점을 인정할 증거도 없으며, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고의 유치권행사를 방해하였다거나 피고가 그와 관련해 2,000만 원을 지출하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 어느 모로 보나 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 원고가 피고에게 지급해야 할 공사비는 29,512,350원이므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 29,512,350원¹⁾을 초과하는 부분에 한하여 불허하여야 하고, 원고는 피고에게 29,512,350원 및 이에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달된 다음 날인 2021. 6. 4.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 10. 29.까지는 민법에 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 정한 연 12%의 각 비율로 셈한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 각 위 인정범위에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 본소 청구와 반소 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장한홍

판사최태진

판사강대현

1) 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 공정증서는 지연손해금을 따로 정하고 있지 않은바, 강제집행에 있어서 채권자가 채무자에 대하여 가지는 집행채권의 범위는 집행권원에 표시된 바에 의하여 정하여지므로, 집행권원인 집행력 있는 공정증서에 지연손해금에 대하여 아무런 표시가 없는 한 원금에 대하여만 강제집행이 가능하다고 할 것이다(대법원 1994. 5. 13.자 94만542,543 결정 참조).