

의정부지방법원 2021. 5. 11 선고 2019가단111820 판결 [공사대금반환 등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 카이로 담당변호사 정채광

피고B

소송대리인 법무법인 해승 담당변호사 김원중

변론 종결2021. 3. 30.

판결 선고2021. 5. 11.

주 문

1. 피고는 원고에게 29,103,430원 및 그 중 20,603,430원에 대하여는 2020. 8. 4.부터, 9,000,000원에 대하여는 2021. 3. 13.부터 각 2021. 5. 11.까지는 연 6%, 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 29,103,430원 및 이에 대하여 2018. 5. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 포천시 C 답 89m²의 소유자인 원고는 2018. 5. 1. 위 토지 지상 2층 건물 신축공사를 'D'이라는 상호로 건축업을 영위하는 피고에게 도급하였다(이하 위 건물을 '이 사건 건물', 공사를 '이 사건 공사', 도급계약을 '이 사건 도급계약'이라 한다).

나. 원고와 피고는 이 사건 도급계약 당시 공사대금을 32,670,000원으로 정하였다가 32,000,000원으로 변경하였고, 공사기간은 2018. 5. 3.부터 2018. 7. 5.까지로 정하였다.

다. 이 사건 도급계약서에는 '희망사항'이라는 제목의 표가 별지로 첨부되어 있는데, 원고가 제출한 계약서 별지(갑 제2호증)와 피고가 제출한 계약서 별지(을 제1호증)의 일부 내용이 서로 다르다.

원·피고가 각 제출한 계약서 별지 내용은 이 판결 제3면에 첨부된 이미지와 같고, 공통되는 부분을 정리하면 아래 표와 같다.

1	(징크 난연 140T벽 패널 시공) (1층 2층 화장실 천정지 마감 없음)	피고가 날인함
2	창문은 원고와 피고1) 이 사건 도급계약서 제1면에는 원고가 수급인이자 '을'로, 피고가 도급인이자 '갑'으로 표시되어 있으나, 이것은 오키로서 도급계약서 상 '갑'은 도급인인 원고로, '을'은 수급인인 피고로 보아야 한다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다. 합의 하에 위치와 치수를 선정하여 설치한다	
3	건축 외벽은 준공 후 철거하고 확장공사 설치하고	
4	자재 추가 비용은 원고가 지급한다(이백만 원)	
5	건축 준공 후 화장실은 외부에 설치한다(소변기, 세면기, 좌변기)	

DOCUMENT: 원고 제출 계약서 별지 및 피고 제출 계약서 별지(이미지 생략)

라. 원고는 이 사건 공사에 관하여 피고에게 2018. 5. 2. 15,000,000원, 2018. 5. 10.

6,000,000원, 2018. 5. 17. 10,000,000원, 2018. 5. 30. 10,000,000원 합계 41,000,000원을 지급하였는데, 약정 공사대금 32,000,000원을 초과하는 9,000,000원은 기존 공사와 별도의

정화조 설치 및 아스콘 포장공사에 관한 비용이다.

마. 원고는 2019. 1. 16. 부(父) E를 통하여 피고에게, 피고의 일방적 공사 중단 및 건축자재 부식 등을 이유로 이 사건 도급계약을 해제한다고 통보하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) 주위적 청구원인 이 사건 도급계약 체결 및 공사 진행 과정에서 피고가 아래와 같은 내용의 확장공사를 해주기로 약속하였으나 피고가 이를 이행하지 않았고, 그 외에도 ① 이 사건 건물 2층 뒷면에 유리창 2개소를 설치하지 않았고 외벽용 패널이 아닌 내부용 패널을 설치하였으며, ② 정화조를 설치하지 않았고, ③ 아스콘 포장공사도 하지 아니하였으므로 이 사건 도급계약은 원고의 해제통보에 의해 적법하게 해제되었다. 따라서 피고는 계약 해제에 따른 원상회복으로 원고에게 41,000,000원을 반환하여야 하는데, 그 중 일부청구로서 29,103,430원 및 원고의 공사대금 최종 지급일인 2018. 5. 30.부터의 지연손해금을 구한다.

1	1, 2층 면적	각 5.35평	각 3.5평씩 확장하여 8.85평으로 확장
2	화장실	1, 2층에 각 설치	화장실은 확장 후 건물 1층 외벽에 연접하여 설치(출입은 건물 1층 내에서 가능하도록)
3	1층 앞면	접이식 출입문(8짝)	통유리, 유리출입문 1개
4	1층 뒷면	접이식 출입문(4짝), 유리창 1개	외벽용 패널(두께 20cm 이상) 설치
5	2층 앞면	거실형 유리창(3짝)	통유리, 유리창 1개
6	1, 2층 사이 내부 계단	나선형 계단	일자형 계단

2) 예비적 청구원인(아래 가, 나)항의 각 청구는 선택적 청구이다) 가) 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상청구

위와 같은 확장공사 약정 사실이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고는 ① 설계도면대로 공사를 하여야 함에도 1층 앞면 접이식 출입문(8짝), 1층 뒷면 접이식 출입문(4짝), 유리창 1개, 1·2층 화장실, 2층

앞면 유리창(3짝), 2층 뒷면 창문 2개, 나선형 계단, (일자형) 계단과 2층에 있어야 할 난간 등을 각 설치하지 아니하였고, 건물 앞·뒷면에 외벽용 패널을 설치해야 함에도 내부용 패널을 설치하였으며, 주기동격인 4개 빔을 건물 내부에 설치하여야 함에도 건물 외부에 설치하여 이를 바로잡는 데 드는 비용 18,183,940원, ② 건물 측면에 설치한 외벽용 패널 탈락 및 내부 패널 마감 불량으로 인한 보수비용 1,919,490원, ③ 정화조 설치 및 아스콘 포장 공사 명목으로 원고로부터 지급받은 9,000,000원 합계 29,103,430원 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 손해배상으로 지급할 의무가 있다.

나) 계약해제를 원인으로 하는 원상회복청구

원고는 위와 같은 피고의 미시공, 오시공 및 부실시공을 이유로 이 사건 도급계약을 해제하므로, 피고는 계약해제에 따른 원상회복으로 원고에게 41,000,000원을 반환하여야 하는데, 그 중 일부청구로서 29,103,430원 및 위 2018. 5. 30.부터의 지연손해금을 구한다.

나. 피고의 주장 요지

원고가 주장하는 확장공사는 원고의 일방적인 요청일 뿐 그에 관하여 피고와 합의된 바가 없으므로 확장공사 불이행을 원인으로 하는 원고의 도급계약 해제 내지 채무불이행 주장은 모두 이유 없다. 원고가 주장하는 미시공, 오시공 및 부실시공은 설계도면에 포함되어 있지 않거나 원고의 요청에 따라 변경시공한 것 또는 이 사건 공사가 완공된 후의 사정으로 인한 것일 뿐이다.

3. 판단

가. 확장공사에 관한 합의 존부에 대한 판단

원고의 주장과 같이 피고가 원고에게 위 제2의 가. 1)항의 표 기재와 같은 내용의 확장공사를 해주기로 약정하였는지에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 원고 주장과 같은 내용의 확장공사를 해주기로 약정하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고 제출 계약서 별지는 원고 제출 계약서 별지 작성 후에 작성되었고, 피고 제출 계약서 별지 중 '희망사항' 제1항 아래에 수기로 기재된 부분과 서명 및 무인은 모두 이 사건 도급계약 체결 과정에서

원고를 대리한 E가 한 것이고 피고의 것이 아니다.

② 피고는, E가 이 사건 도급계약이 체결된 2018. 5. 1. 이후 2018. 5. 15. 및 2018. 5. 29. 두 차례에 걸쳐 위 수기 부분을 작성하고 서명 및 무인을 한 다음 피고에게도 해당 내용에 대한 동의를 구하면서 서명, 날인할 것을 요구하였으나, 자신은 희망사항 제2항(창문은 원고와 피고 합의 하에 위치와 치수를 선정하여 설치한다)에만 동의하고 나머지는 동의할 수 없어 서명이나 날인을 하지 않았고 달리 E의 요구에 동의한 바도 없다고 주장하고 있는데, 위와 같은 피고의 주장은 피고 제출 계약서 별지의 문언 또는 기재 내용과 부합하여 이를 쉽게 배척하기 어렵다.

③ 이 사건 도급계약서 제1면 중 공사대금을 수정한 부분(제2조, 제4조)에는 피고가 자신의 도장을 직접 날인하였고, 피고 제출 계약서 별지 중 부동산자로 인쇄된 '희망사항' 제1항 옆에도 피고가 자신의 도장을 직접 날인한 점에 비추어 보면, 그 아래의 E의 수기 작성 부분에 대하여도 피고가 동의를 하였다면 거기에 서명 또는 날인을 하였을 것으로 보이는데, 피고는 E의 수기 작성 부분에 도장을 날인하거나 서명, 무인 등을 한 바 없다.

④ 만약 E의 수기 작성 부분에 대하여 피고가 합의를 하였다면 그 내용이 기재된 문서를 상대방인 원고도 소지, 보관하는 것이 일반적이라고 할 것인데, 원고는 2018. 5. 29.경 추가된 것으로 보이는 내용이 전혀 기재되어 있지 않은 원고 제출 계약서 별지만을 소지하고 있다가 이 법원에 제출하였다.

나. 마·오시공 또는 부실시공 여부 및 범위에 대한 판단(정화조 설치 및 아스콘 포장 공사 제외)

갑 제3호증의 기재, 갑 제7 내지 19호증의 각 영상, 감정인 F의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사에 관하여 아래 각 표와 같은 피고의 마·오시공 및 부실시공(하자)이 있었다고 인정된다.

□ 설계도면 대비 마·오시공 내역

1층 앞면 접이식 출입문(8짝) 미설치	설계도면(접이식 폴딩도어 4짝 2개소) 대비 오시공(일반 출입문 1개소 및 플라스틱 창호 1개소 설치)	시공비 차액 1,102,008원	원고가 시공 보류를 요청하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.
1층 뒷면 접이식 출입문(4짝), 유리창 1개 미설치	설계도면(접이식 폴딩도어 4짝 1개소, 화장실 창호 1개소) 대비 미시공	992,738원	"
1, 2층 화장실 미설치	설계도면(1, 2층 화장실 표기되어 있음) 대비 미시공	3,326,408원	원고가 준공 후 건물 외부에 화장실을 만들 예정이어서 1층에 임시 화장실을 만들었다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

1층 앞면 접이식 출입문(8짝) 미설치	설계도면(접이식 폴딩도어 4짝 2개소) 대비 오시공(일반 출입문 1개소 및 플라스틱 창호 1개소 설치)	시공비 차액 1,102,008원	원고가 시공 보류를 요청하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.
2층 앞면 유리창(3짝) 미설치	설계도면(플라스틱 창호 3짝 1개소) 대비 오시공(플라스틱 창호 1개소만 시공)	시공비 차액 678,228원	설계도면에 없다고 주장하나, 설계도면을 토대로 한 감정인 F의 감정결과가 부당하다고 보이지 않는다.
2층 뒷면 창문 2개 미설치	설계도면(플라스틱 창호 2개소) 대비 미시공	486,688원	설계도면에 없다는 주장에 대한 판단은 위와 같다. 원고가 창문을 설치하지 말라고 하였다는 피고의 주장은 이를 인정할 증거가 없다.
나선형 계단 미설치 (일자형 계단만 설치) 및 난간 미설치	설계도면(나선형 계단 및 난간) 대비 오시공(일자형 계단 일부 설치) 및 난간 미시공	시공비 차액 포함 2,135,773원	원고가 증축을 대비하여 일자형 계단 설치를 요구하였고, 난간은 증축 시 철거가 예상되어 미설치한 것이라고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다.
건물 앞, 뒷면에 외벽용 패널을 설치해야 하나 내부용 패널 설치	설계도면(THK 140 경량패널) 대비 오시공(THK 80 경량패널로 시공)	시공비 차액 6,214,874원	원고가 증축을 할 경우 철거가 예상되어 내부용 패널을 설치한 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.
주기동적인 4개 빔의 위치 오류(건물 외부에 설치)	설계도면(건물 내부 설치 표기) 대비 오시공(건물 전, 후면부 외곽에 설치)	재시공 비용 3,247,223원	증축을 전제로 원고 지시에 따라 옮긴 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.
합계 18,183,940원			

□ 부실시공(하자) 내역

건물 측면 외벽용 패널 탈락	건물 측면부 외벽 패널 탈락	1,501,486원	천재지변에 의한 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없고, 피고가 정상적으로 시공하였다면 이와 같은 탈락 현상은 발생하지 않았을 것으로 봄이 타당하다.
내부 패널 마감 불량	건물 내부 패널 마감 부위 중 노출되어 있는 부분의 불량 부분(미관상 하자에 해당)	418,004원	원고가 증축을 할 경우 철거할 예정이었고, 원고의 요구에 따른 것이라고 주장하나, 이는 하자 여부와는 무관한 주장이다.
합계 1,919,490원			

다. 피고의 정화조 설치 및 아스콘 포장공사 이행 여부 및 범위에 대한 판단

피고가 정화조 설치 및 아스콘 포장공사 명목으로 원고로부터 9,000,000원을 지급받은 사실은 앞서 본 바와 같다. 이에 대하여 피고는, 2018. 5. 초순경 5인용 정화조 탱크를 매설하였는데, 원고의

요청에 따라 위 탱크를 파내고 이 사건 건물의 오수관로를 포천시가 매설한 오수관로까지 연결하는 배관공사를 해 달라는 부탁을 받고 1,500,000원 가량의 공사비를 들여 해당 오수관로 연결 공사를 하였고, 원고의 요청에 따라 펜스를 구입하여 이 사건 건물 외곽에 펜스를 설치하는 데 3,000,000원을 지출하였으며, 남은 4,500,000원 중 3,000,000원은 원고의 건물 확장공사 관련 자재 매수 요청을 받아 빔과 철근 등을 매수하였다고 주장하나, 을 제3, 4호증(가지번호 포함)의 각 영상만으로는 피고의 위와 같은 주장사실 내지 피고가 이 사건 공사와 별도의 정화조 설치 및 아스콘 포장공사를 하면서 750만 원 상당을 지출하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 원고의 주위적 청구원인에 대한 판단

원고의 주위적 청구원인은 원고와 피고 사이에 원고의 주장과 같은 내용의 확장공사 관련 합의가 있었음을 전제로 하는 것인데, 위 제3의 가.항에서 살핀 위와 같은 확장공사 관련 합의가 있었다고 인정되지 않으므로, 주위적 청구원인에 관한 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

마. 원고의 예비적 청구원인에 대한 판단

1) 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상청구에 대한 판단 가) 위 제3의 나.항에서 살핀 것과 같이, 이 사건 공사에 관하여 피고가 시공하지 않았거나 설계도면과 다르게 시공한 부분에 관한 시공비용 차액 내지 재시공비용은 18,183,940원이고, 부실시공으로 인한 하자에 대한 보수비용은 1,919,490원이다. 각 항목에 대한 피고의 주장 및 그에 대한 판단은 위 설계도면 대비 미·오시공 내역표 '피고의 주장 및 판단'란 각 기재와 같다. 설령 피고의 주장과 같이 위 각 항목 전부 또는 일부에 관하여 원고의 시공 보류 또는 변경 시공 등의 요청이 있었다고 하더라도, 피고로서는 위 시공비용 차액만큼 공사비용을 절감하는 이익을 얻었다고 봄이 상당한데, 그와 같은 공사비용 절감이 있음에도 불구하고 원고가 피고에게 약정 공사대금을 그대로 지급하고 대금 감액 내지 정산을 하지 않기로 하는 합의가 원·피고 사이에 있었다고 보이지도 않으므로, 피고의 주장은 이러한 점에서도 이유 없다. 따라서 피고는 이 사건 공사에 관하여 채무불이행 또는 하자보수에 갈음하는 손해배상으로서 원고에게 20,103,430원(= 18,183,940원 + 1,919,490원) 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 위 제3의 다.항에서 살핀 것과 같이, 피고가 정화조 설치 및 아스콘 포장공사 명목으로 원고로부터 9,000,000원을 지급받았으나 해당 공사를 이행하였다고 볼 수 없으므로, 피고는 그 채무불이행에 따른 손해배상으로서 원고에게 9,000,000원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 따라서, 피고는 원고에게 29,103,430원(= 20,103,430원 + 9,000,000원) 및 그 중 20,603,430원에 대하여는 원고가 해당 청구금액을 특정하면서 청구원인을 변경한 2020. 7. 27.자 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음날인 2020. 8. 4.부터(원고는 2018. 5. 30.부터의 지연손해금을 구하나, 채무불이행책임은 이행기의 정함이 없는 채무로서 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다2)), 나머지 9,000,000원에 대하여는 원고가 해당 청구금액을 특정하면서 청구원인을 변경한 2021. 3. 10.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음날인 2021. 3. 13.부터 각 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 5. 11.까지는 상법에 정한 연 6%(피고는 D이라는 상호로 건축업을 영위하는 상인으로, 이 사건 공사에 관한 피고의 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상채권도 상사채권으로 봄이 타당하다), 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 계약해제에 따른 원상회복청구에 대한 판단 원고는 위 손해배상청구와 이 원상회복청구를 선택적으로 주장하는바, 앞서 살핀 바와 같이 원고의 손해배상청구 금액 29,103,430원 전부를 인용하는 이상 그와 선택적 청구 관계에 있는 이 부분 청구에 대하여는 따로 판단하지 아니한다. [아울러, 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). 그런데, 앞서 든 증거들에 의하면 특별한 사정이 없는 한 이
사건 공사에 관하여 피고에게 지급되어야 할 보수는 13,816,060원(= 약정 공사대금 32,000,000원
- 설계도면 대비 미·오시공 관련 비용 18,183,940원)3) 이라고 봄이 타당하고 그 보수액을 달리
계산할 수 있는 자료도 없는바, 그렇다면 원고의 해제 주장에 의하더라도 원고가 피고로부터 지급받을
수 있는 돈은 29,103,430원(= 18,183,940원 + 1,919,490원 + 9,000,000원)을 초과할 수 없다.]

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로
기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사이우용

1) 이 사건 도급계약서 제1면에는 원고가 수급인이자 '을'로, 피고가 도급인이자 '갑'으로 표시되어
있으나, 이것은 오기로서 도급계약서 상 '갑'은 도급인인 원고로, '을'은 수급인인 피고로 보아야
한다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다.

2)대법원 2017. 5. 31. 선고 2015다22496 판결 등 참조

3) 하자보수로 인한 비용 1,919,490원은 피고가 받을 보수와 별도로 피고가 원고에게 그 손해를
배상할 비용이고, 정화조 설치 및 아스콘 포장공사 비용 9,000,000원을 별도의 추가공사로 인한
비용이므로 이 사건 공사에 관한 보수 계산에 포함시키지 아니하였다.