

인천지방법원 2021. 2. 2 선고 2019나68964(본소), 2019나68971(반소) 판결

[공사대금 · 지체상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인 이일

담당변호사 서성원, 서민정

피고(반소원고), 항소인

B

소송대리인 법무법인 안다

담당변호사 조용주, 김종무

변론 종결 2020. 11. 24.

판결 선고 2021. 2. 2.

제 1 심판결 인천지방법원 부천지원 2019. 9. 26. 선고 2018가단114497(본소),

2019가단13560(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 피고(반소원고)에 대하여 원고(반소피고)에게 135,395,400원 및 이에 대하여 2019. 3. 21.부터 2021. 2. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소

부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.

2. 피고(반소원고)의 본소에 대한 나머지 항소 및 반소에 대한 항소를 각 기각한다.

3. 소송 총비용은 본소와 반소를 통틀어 그중 5%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게

140,545,400원 및 이에 대하여 이 사건 2019. 3. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분

송달일 다음날부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 25,300,000원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다. 반소 청구취지 기재와 같다.

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 제3쪽 제20행의 " 및 대납금" 부분을 삭제하고, 제1의

마. 항을 아래와 같이 고쳐 쓰는 이외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

『 마. 원고의 대납금 지급

원고는 피고의 요청에 따라 2018. 12. 8. 물탱크 설치비용 2,000,000원을 대납하였다.』

2. 본소청구에 관한 판단

가. 본소 청구원인에 관한 판단

1) 위 인정사실에 의하면, 원고는 D로부터 인수하거나 양수받은 부분을 포함하여 피고에게 합계 458,400,000원(= 요양병원 대수선공사 167,000,000원 + 대수선공사에 대한 추가공사 33,000,000원 + 요양병원 증축공사 230,000,000원 + 증축공사에 대한 추가공사 3,000,000원 + G 공사 20,000,000원 + 피고 자택 공사 5,400,000원, 각 부가가치세 별도)의 공사대금 채권을 가지는데, 피고는 원고 측에게 370,844,600원(부가가치세 포함)만 지급하였으므로, 피고는 원고에게 나머지 공사대금 133,395,400원(=458,400,000원 × 110% - 370,844,600원)을 지급할 의무가 있고, 또한 피고는 원고가 대납한 물탱크 설치비용 2,000,000원을 지급할 의무도 부담한다.

따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 및 대납금 합계 135,395,400원(=133,395,400원 + 2,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 나아가 원고는 이외에도, D가 요양병원 공사과정에서 피고의 요청으로 12017. 3. 11. 피고가 시공하는 공사에 대한 인력지원으로 1,950,000원을 지출하였고, 2017. 5. 8. 피고가 지정한 J에게 1,000,000원을 지급하여 합계 2,950,000원을 지출하였는데, 위 돈에 대한 채권을 원고가 D로부터 양수하였고, 또한 피고의 요청에 따라 원고가 2018. 2. 5. 요양병원 공사현장에서 현장소장으로 근무하였던 K에 대한 대여금으로 2,200,000원을 지급했다고 주장하면서, 피고에 대하여 합계 5,150,000원(=2,950,000원 + 2,200,000원)의 지급을 추가로 구하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고의 이 부분 주장을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고의 주장

- ① 원고와 D 사이의 채권양도는 무효인 소송신탁에 해당한다(본안전 항변).
- ② 원고가 시공한 공사 부분에서 미시공 부분 및 다수의 하자가 발생되어 그 하자보수비용으로 피고는 합계 44,422,542원을 부담하게 되었다.
- ③ 요양병원 대수선공사에 관한 추가공사의 경우 피고와 D 사이에 2017. 2. 15. 체결된 공사도급계약서에 첨부된 계약조건 제3조에 비추어 원고는 피고에 대하여 위 추가공사비용을 청구할 수 없고, 이와 관련한 갑 제6호증(5층 추가견적서)은 원고가 허위로 작성한 것이다.
- ④ 피고 자택 공사는 L이 무상으로 진행해 주겠다고 약속한 데 따른 것이다.
- ⑤ 원고가 대납한 물탱크 설치비용 2,000,000원은 당초부터 원고가 부담해야 할 부분이었다.

2) ① 주장(본안전 항변)에 대한 판단

가) 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 삼면계약으로 이루어지는 것이 통상적이며 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지당사자가 이를 동의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다(대법원 2020. 12. 10. 선고2020다245958 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다88303 판결 등 참조).

나) 살피건대, 원고가 2017. 8.경 D로부터 요양병원 대수선공사와 증축공사에 관한 지위를 승계한 것에 더하여, D는 2019. 2. 10. 요양병원 대수선공사 및 증축공사에 관하여 피고에 대하여 가지는 공사대금 채권을 원고에게 양도하였고, 그 통지권한을 위임받은 원고는 2019. 2. 27. 피고에게 채권양도를 통지하였으며, 위 통지는 다음날피고에게 송달된 사실, 원고는 요양병원 대수선공사와 증축공사 외에 G 공사 및 피고자택 공사를 수행하기도 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제10, 19, 20호증, 을 제4호증의 각 기재에 의하면, 피고는 2017. 11. 8.부터 2018. 7. 9.까지 사이에 여러 차례 원고 명의의 계좌로 공사대금 일부를 송금한 사실, 피고는 2018. 5. 28. 원고에게 '하자발생 등을 이유로 원고와의 요양병원 관련 공사계약을 해제함과 동시에 공사중단을 통보한다'는 취지의 내용이 담긴 내용증명을 보낸 사실, 피고는 L과 원고를 인천지방검찰청 부천지청에 사기죄로

고소하면서 제출한 고소장에 '원고는 L에게 자신의 명의를 빌려 주어 D를 대신하여 피고와의 공사도급계약에 대한 수급인 지위를 이전받은 사람이 다, L은 피고를 찾아와서 기존 사업자(D)를 다른 사업자로 바꿔야 된다고 하면서 기존도급계약 그대로 공사를 차질 없이 마무리하겠다고 했다, L이 다른 사업자로 바꾸었던 것이 원고이고, 원고의 사업자 상호는 "M"이었다'는 취지로 기재한 사실, 위 부친지청은 2020. 6. 26. 원고 등에 대하여 혐의없음(증거불충분) 처분을 내리면서 '원고는 D로부터 요양병원 대수선공사를 승계받은 것은 사실이다'고 판단한 사실(2019년 형제39870호, 이하 '관련 형사사건'이라 한다)이 인정된다.

위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고는 L이 요양병원 관련 위 각 공사도급계약상 수급인을 바꿔야한다고 말한 데 대하여 L이나 원고 등에게 어떠한 이의 제기를 하였다는 등의 사정은 찾을 수 없는 점, ② 원고는 피고와 사이에 도급계약서를 작성하지 아니한 상황에서 자신의 권리를 보다 확실하게 하고자 D로부터 위와 같이 채권을 양수받고 이를 피고에게 통지한 것으로 보이는 점, ③ 한편 피고는 이 사건 항소이유서에서 원고가 요양병원 공사를 수행하였음을 전제로 '원고가 시공한 공사 부분에서 미시공 부분 및 다수의 하자가 발생되었다'고 주장하고 있는데, 이러한 주장은 그 자체로 피고의 이 부분주장과는 앞뒤가 맞지 않는 점, ④ 나아가 피고는 원고가 D로부터 요양병원 공사에 관한 지위를 승계하였음을 전제로 위 2018. 5. 28.자 내용증명을 보내기까지 한 점, 5또한 피고는 원고가 위 물탱크 설치비용을 부담할 사실은 인정하고 있는데, 원고가 요양병원 공사를 수행하지 않았다면 위 물탱크 설치비용을 부담할 이유가 있었는지 의문인 점 등을 위 법리에 비추어 보면, 피고는 원고가 2017. 8.경 D로부터 요양병원 대수선공사와 증축공사에 관한 지위를 승계한 것에 대하여 적어도 묵시적으로는 동의 내지승낙하였다고 봄이 상당하고, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 원고와 D 사이의 위 채권양도가 원고로 하여금 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어졌다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

3) ② 주장에 대한 판단

살피건대, 피고가 2018. 5. 28. 원고에게 '하자 발생 등을 이유로 원고와의 요양병원관련 공사계약을

해제함과 동시에 공사중단을 통보한다'는 취지의 내용이 담긴 내용증명을 보낸 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 갑 제11, 12호증의 각 기재에 의하면, 요양병원 공사의 건축주인 N이 2018. 11. 5. 원고의 공사 부분을 포함하여 설비, 전기 및목공 부분 마감공사가 완료되었음을 확인한 사실이 인정된다.

위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 을 제4, 6 내지 8호증의 각 기재 또는 영상만으로는 피고가 주장하는 위 하자가 원고의 공사부분에서 발생하였다거나, 원고의 공사부분에 미시공 부분이 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

4) ③ 주장에 대한 판단

살피건대, 을 제30호증의 기재에 의하면, 위 2017. 2. 15.자 공사도급계약서에 첨부된 계약조건 제3조가 '피고는 도급공사를 원활히 수행하기 위하여 이 공사와 관련이 있는 공사와의 조정이 필요한 경우에 수급자와 합의하여 이 공사의 공사기간은 조정할수 있으나 공사비는 증감 없이 수행한다'고 규정한 사실은 인정되나, 한편 원고가 요양병원 대수선공사 및 요양병원 증축공사를 모두 수행한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제19, 20호증의 각 기재에 의하면, 위 N은 관련 형사사건에서 '피고의 남편인 O과 상의하여 추가공사에 대하여 일부 설계변경을 한 것은 사실이다, 공사 중 예측하지 않은 부분에서 발생한 공사비에 대하여는 위 O에게 약 30,000,000원을 추가로 지불하였다'는 취지로 진술한 사실, 피고 측은 관련 형사사건에서 요양병원 대수선공사의 추가 공사에 관한 내역인 갑 제6호증이 허위로 작성된 것이라고 주장하였으나, 위 부천지청은 '원고 측이 위 추가공사를 하고 그에 대한 견적서를 법원에 제출한 것은 사실로 보인다, 위 추가공사를 하지 않았음에도 허위의 견적서를 증거로 제출하며 추가공사대금을 포함한 공사대금청구의 소를 제기하였다고 보기 어렵다'고 판단한 사실이 인정된다.

위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과

같은 사정들 즉, 위 추가공사금액은 33,000,000원으로 요양병원 대수선공사의

공사대금167,000,000원의 약 20%에 달하는 점에 비추어 볼 때 원고가 위 추가공사를 무상으로

수행하였으리라고 보기는 어려운 점, 반면 피고는 건축주인 N으로부터 위 추가공사와 관련한 비용을

받았던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 피고의 위 주장을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

5) ④ 주장에 대한 판단

살피건대, 원고가 피고 자택 공사를 수행한 사실은 앞서 인정한 바와 같은바, 피고주장에 부합하는 듯한 을 제35호증(사실확인서)은 피고의 현장소장으로 근무하였던 K가 작성한 것으로서, 위 K와 피고 사이의 관계 등에 비추어 보면, 위 을 제35호증은 객관성이 담보되어 있지 아니하여 이를 그대로 믿기 어렵고, 달리 피고 주장을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

6) ⑤ 주장에 대한 판단

살피건대, 원고가 위 물탱크 설치비용 2,000,000원을 부담한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 갑 제3호증의 2(변경 후 도면)의 기재에 의하면, 요양병원 옥탑층 평면도상 물탱크실 부분과 관련하여 무상공사 요구 부분이라는 기재 및 표시가 있는 사실은 인정되나, 위와 같은 기재 및 표시만으로는 원고와 피고 사이에 원고가 물탱크 설치비용을 부담하기로 하는 합의가 있었다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 및 대납금 합계 135,395,400원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2019. 3. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2019. 3. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결선고일인 2021. 2. 2.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 이유 제3항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 이와 결론을 달리하여 피고에 대하여 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 피고의 본소에 대한 나머지 항소 및 반소에 대한 항소는 모두 이유 없어 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 민소영, 판사 임진수, 판사 신정수