

춘천지방법원 강릉지원 2023. 9. 19 선고 2022나187(본소), 2023나31485(반소) 판결
[공사대금 · 원상회복청구]

재판경과

춘천지방법원 강릉지원 2023. 9. 19 선고 2022나187(본소), 2023나31485(반소) 판결
춘천지방법원 속초지원 2022. 8. 17 선고 2021가소448 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 중심

담당변호사 최은석, 손혜인

피고(반소원고), 피항소인B

소송대리인 법무법인 엘림

담당변호사 강서희

변론 종결2023. 9. 5.

판결 선고2023. 9. 19.

제1심판결춘천지방법원 속초지원 2022. 8. 17. 선고 2021가소448 판결

주 문

1. 이 법원에서 제기된 피고(반소원고)의 반소를 각하한다.
2. 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.

3. 항소제기 이후의 소송비용 중 본소로 인한 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

본 소 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 26,897,550원 및 이에 대하여 2021. 1. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반 소 청 구 취 지

원고는 피고에게 18,474,990원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2021. 1.경 피고로부터 피고 소유의 강원 고성군 C 지상에 단독주택 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 209,000,000원, 공사기간 2021. 1. 16.부터 2021. 4. 16.까지로 정하여 도급받는 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 도급계약서는 2021. 1. 23. 작성되었고, 위 계약서에는 원고가 진행할 토목공사의 일부로 '석축공사'가 기재되어 있다.

나. 피고는 2021. 1. 28. 이 사건 공사 현장에 방문하여 '석축공사'가 아닌 '옹벽공사'를 진행하기 위한 콘크리트 옹벽 거푸집이 설치되어 있는 것을 보고 원고에게 공사중단을 요청하였다.

다. 피고는 2021. 4. 13. 원고에게 '원고가 이 사건 도급계약에서 정한 내용과 달리 공사를 진행하였으므로 이 사건 도급계약을 해지한다'는 내용증명을 발송하였고, 위 내용증명은 그 무렵 원고에게 도달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 2, 6호증의 각 기재 내지 영상, 제1심증인 D의 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 원고는 피고로부터 공사 중단을 요구받기 전까지 이 사건 도급계약에 따라 토공사 및 옹벽공사를 진행하기 위하여 26,897,550원을 지출하였고, 원고가 시공한 부분에 대한 기성공사대금은 33,162,030원에 달하는 바, 피고는 원고에게 위 26,897,550원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 원고는 설계도면에 따라 이 사건 공사를 진행하여야 함에도 이와 달리 ① 일정한 경사도를 유지하면서 산 능선을 깎아내리지 않고 수직으로 깎아내리는 방식으로 토공사를 진행하였고, ② 토목공사의 일부로 '석축공사'가 아닌 임의로 '옹벽공사'를 진행하였는바, 이는 채무의 내용에 좇은 이행이 아니므로 피고로서는 원고에게 이 사건 도급계약에 따른 대금을 지급할 의무가 없다.

나. 판단

1) 토공사 부분에 관한 판단 갑 제3호증, 을 제6호증의 각 기재, 증인 D의 증언, 이 법원의 감정인 E에 대한 감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 공사 현장에서 토공사를 수행한 사실, 공사비 감정 결과에 따르면 원고가 이 사건 공사 현장에서 수행한 토공사의 공사내역이 2,140,661원으로 산정된 사실이 인정되기는 한다.

살피건대 앞서 든 증거 및 을 제2, 24, 25, 29, 38호증의 각 기재 내지 영상, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 감정촉탁 결과에 의하여 인정되는 다음의 사실 내지 사정에 비추어 볼 때,

원고가 제출한 증거만으로는 원고에게 토공사 수행으로 인한 공사대금 채권이 인정된다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이와 다른 전제에 있는 원고의 청구를 받아들이기 어렵다.

① 원고는 설계도면선을 초과하여 토공사를 진행하였고, 이에 따라 16m² 상당의 임야가 훼손되었으며, 훼손된 임야를 회복하기 위해서는 174,596원이 소요되는 것으로 밝혀졌다.

② 설계도면에 의하면, 시공자가 일정한 경사도를 유지하면서 산능선을 절개하여야 했는데, 원고는 설계도면과 달리 수직에 가깝게 산 능선을 절개하였다. 이에 대하여 피고는 수차례 항의하면서 원고에게 원래의 설계대로 공사를 진행하여 줄 것을 요구하였던 것으로 보이고, 원고가 이를 받아들이지 않자 결국 원고에게 이 사건 도급계약 해지의 의사표시를 하였던 것으로 보인다.

③ 원고가 토공사 중 진입로 개설 공사 및 주택 부지 평탄화 공사를 이행하였다는 사실에 관하여는 피고도 다투지 아니하고 있긴 하나, 원고가 위 각 공사에 소요된 공사비 및 기성공사대금을 특정하여 주장, 증명하지 있지 아니한 점, 피고는 설계도면선을 초과하여 토공사를 진행함으로써 인하여 발생한 피고의 손해배상채권과 원고의 토공사대금 채권이 상계되어야 한다는 취지로 주장하고 있는 점 등을 고려할 때, 원고에게 위 각 공사에 관한 토공사대금 채권이 인정된다고 보기도 어렵다.

2) 옹벽공사 부분에 관한 판단 앞서 인정한 사실에 의하면, 원고는 원칙적으로 이 사건 도급계약에서 정한 시공방법인 '석축공사'를 진행하여야 한다. 이에 대하여 원고는, 원고와 피고가 '석축공사'를 '옹벽공사'로 변경하기로 합의하였고 그에 따라 '옹벽공사'를 진행하였다고 주장한다. 을 제16 내지 18호증의 각 기재, 제1심증인 D의 일부 증언, 이 법원의 감정인 E에 대한 감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거만으로는 원고 주장과 같은 합의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 청구를 받아들이기 어렵다.

① 원고와 피고가 '석축공사'를 '옹벽공사'로 변경하기로 합의하였다는 점을 인정할 수 있는 처분문서 등의 객관적 증거는 제출되지 않았다. 원고 주장에 의하더라도 그러한 합의가 있었던 시점은 2021.

1. 16.인데, 그 이후 2021. 1. 23. 작성된 이 사건 도급계약서에는 원고가 수행할 토목공사로서 '석축공사'만이 명시되어 있고 '옹벽공사'는 기재되어 있지 않다.

② 이 사건 공사 중 토목공사의 설계를 담당한 F 주식회사의 대표인 G은, '석축공사'를 '옹벽공사'로

설계변경한 것과 관련하여 아무런 연락을 받지 못하였다는 취지의 사실확인서를 제출하였다.

③ 제1심증인 D도 '2021. 1. 16.에는 석축공사를 옹벽공사로 변경하기로 합의는 없었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술하였다(증인신문조서 14쪽 참조).

④ 원고는 이 사건 공사 현장에 '석축공사'를 하게 되면 건축법 등 관련 법령을 위반하게 된다는 취지로 주장하나, 위와 같은 사유가 존재한다고 하여 피고와 합의 없이 원고가 임의로 '석축공사'를 '옹벽공사'를 변경할 수 없고, 적어도 2021. 1. 16. 당시에는 위와 같은 사유가 당사자 사이에서 논의된 것으로 보이지도 않으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

⑤ 원고는, 피고와의 합의 없었다면 원고가 임의로 공사비가 더 소요되는 '옹벽공사'를 진행하지 않았을 것이고, 다만 원고로서는 피고의 안전을 위하여 총 공사대금의 증액 없이 옹벽공사를 진행한 것이라고 주장한다.1) 그러나 감정인 E의 감정 결과에 의하면, 이 사건 공사에서 '옹벽공사'와 '석축공사'의 공사비 차액은 약 1,400만 원으로 산정되었는데, 그와 같은 중대한 변경사항이 계약서에 반영되지 아니한 것은 쉽게 납득이 되지 않을 뿐더러, 원고가 선의로 공사비 차액을 부담할 만한 특별한 사정도 찾기 어려운 점 등을 고려할 때, 이 부분 주장을 받아들이기 어렵다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 반소 청구원인

원고가 이 사건 공사계약 체결 이후 계약 내용을 위반하여 토공사, 옹벽공사를 수행하였고 피고는 위와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 공사계약을 해제하였다. 그에 따라 피고는 원고에게 원상회복으로 ① 콘크리트옹벽 철거비용 18,300,395원, ② 훼손된 산지 원상회복비용 184,596원의 합계 18,474,990원을 반환할 의무가 있다.

나. 반소의 적법 여부에 관한 판단

민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 '상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우'라 함은 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064 판결 등 참조).

피고는 이 법원에 이르러 비로소 반소를 제기하였는바, 원고는 이 법원 제2차 변론기일에서 피고의 반소 제기에 동의하지 않는다는 뜻을 분명히 하였다.

나아가 제1심에서 이 사건 반소청구의 기초인 원상회복청구권의 발생 여부 및 반환 범위는 실질적인 쟁점이 아니었고 실제로 이에 관하여 충분히 심리된 바 없음은 이 법원에 현저한 사실이므로, 이 사건 반소는 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 있다.

따라서 이 사건 반소는 민사소송법 제412조 제1항에서 정한 항소심에서의 반소 제기 요건을 흠결한 것으로서 부적법하다고 보아야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없어 기각할 것인데 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하고, 이 법원에서 제기된 피고의 반소는 부적법하므로 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박재형

판사김장환

판사허소라

1) 2023. 9. 4. 자 준비서면 참조