

서울남부지방법원 2024. 4. 19 선고 2022나63087(본소), 2022나63094(반소) 판결  
[계약금반환청구 · 공사대금]

---

## 재판경과

서울남부지방법원 2024. 4. 19 선고 2022나63087(본소), 2022나63094(반소) 판결  
서울남부지방법원 2022. 8. 16 선고 2020가소282962 판결

## 전문

원고(반소피고), 피항소인

A 주식회사

소송대리인 변호사 김희연

피고(반소원고), 항소인

주식회사 B

변론종결 2024. 3. 15.

판결선고 2024. 4. 19.

제1심판결 서울남부지방법원 2022. 8. 16. 선고 2020가소282962(본소), 2020  
가소573354(반소) 판결

## 주문

1. 피고(반소원고)의 이 사건 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

#### 가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 제1심 공동피고 C와 연대하여 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 4,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

#### 나. 반소

원고는 피고에게 10,972,500원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다. 원고는 피고에게 10,972,500원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

본소와 반소를 함께 본다.

### 1. 인정사실

가. 서울 D건물(이하 ‘이 사건 건물’이라고 한다) 옥상 바닥 보수공사를 도급받은 원고는 2019. 11.

27. 피고와의 사이에, 피고가 원고로부터 이 사건 건물 옥상에 레미콘을 타설하고 미장하는 공사(이하

‘이 사건 공사’라고 한다)를 그 공사대금 22,990,000원(그 중 4,000,000원은 선금금 명목으로 2019. 11. 27. 지급, 8,900,000원은 작업 완료 후인 2019. 12. 2. 지급, 잔금 8,000,000원은 2019. 12. 9. 지급), 공사기간 2019. 11. 30. 하루로 정하여 도급받는 내용의 계약(이하 ‘이 사건 공사계약’이라고 한다)을 체결하고, 2019. 11. 27. 피고에게 위 선금금 4,000,000원을 지급하였다. 나. 원,피고가 예정한 이 사건 공사의 방법은 피고가 보유한 75M 펌프카(이하 ‘이 사건 펌프카’라고 한다)를 이용하여 레미콘을 이 사건 건물 옥상으로 올려 타설하는 것이었고, 이에 따라 피고는 2019. 11. 30. 이 사건 건물에서 위와 같은 방법으로 레미콘 타설공사를 수행하려 하였지만, 피고가 보유하고 있던 이 사건 펌프카를 이용한 공법으로는 공사가 불가능하였다. 이에 원고는 다른 공법으로 이 사건 공사를 완성하였다.

다. 한편 ‘이 사건 공사를 수행할 능력이 없는 등 피고의 귀책사유로 이 사건 공사의 이행이 불가능하게 되었으므로 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 공사계약을 해제한다’는 취지의 의사표시가 담긴 원고의 소장 부분이 2020. 6. 8. 피고에게 송달되었다.【인정근거】다툼이 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고

원고는 피고의 채무불이행(이행불능)을 이유로 이 사건 공사계약을 적법하게 해제하였다. 따라서 피고는 그 원상회복의무의 이행으로 원고에게 원고로부터 지급받은 선금금 4,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고

피고가 2019. 11. 30. 이 사건 공사를 이행하지 못한 것은 사실이나 그에 대한 귀책사유는 피고가 아닌 원고에게 있다. 즉 이 사건 공사계약 이전에 원고측에서 이 사건 건물 바닥에서 옥탑까지의 높이가 82m라고 하면서 이 사건 펌프카를 이용한 레미콘타설작업이 가능한지를 물었고, 피고는 이 사건 펌프카의 작업반경이 69.4m이지만 위와 같은 건물 높이, 이 사건 건물에서 이 사건 펌프카를

설치할 장소까지의 이격거리(이하 ‘이 사건 이격거리’라고 한다) 등을 감안하여 이 사건 펌프카의 붐(압송관)에 파이프를 연장하면 작업이 가능하다고 판단하고 연장에 필요한 파이프 12m를 구매하는 등 준비를 마쳤으나 이 사건 건물 바닥에서 옥탑까지의 실제 높이는 89m에 이르렀고, 그 차이만큼 파이프를 추가로 연장하여서는 작업이 어렵게 되어 이 사건 공사를 이행하지 못한 것이다. 따라서 피고에게 그 귀책사유가 있음을 전제로 하는 원고의 계약해제는 부적법하므로 원고의 이 사건 본소청구에 응할 수 없다. 오히려 피고는 앞서 본 바와 같은 원고의 귀책사유로 이 사건 공사를 이행하지 못함으로써 그 공사대금을 지급받지 못하는 손해를 입었는데, 그 미지급 공사대금 18,990,000원(=22,990,000원-지급받은 선금금 4,000,000원) 중 일부를 감액한 나머지 10,972,500원 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 이 사건 반소로서 구한다.

### 3. 판단

가. 위에서 열거한 각 증거, 을 제23호증의 기재 및 제1심 법원의 감정인 E에 대한 감정촉탁결과, 이 법원 증인 F의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 이 사건 공사 당일 이 사건 공사가 진행되지 못한 이유는 원고가 이 사건 건물 옥탑까지의 높이를 잘못 알려주었기 때문이 아니라, 이 사건 공사를 이행할 능력이 없었음에도 이 사건 건물의 높이, 이 사건 이격거리 등 이 사건 펌프카를 이용한 이 사건 공사의 이행가능성을 제대로 확인하지 아니한 채 가능하다고 판단하고 원고와 이 사건 공사계약을 체결한 피고에게 이 사건 공사계약을 이행하지 못한 이행불능에 대한 귀책사유가 있다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 공사계약의 내용이나 문언에 비추어 그 계약의 성질은 피고가 이 사건 공사를 완성하고 원고는 그에 대한 대가로 공사대금을 지급하기로 하는 도급계약임이 분명하고, 따라서 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 공사를 완성하여야 하는 피고에게, 이 사건 펌프카를 이용한 공사의 실행가능성을 판단하고, 그를 위해 이 사건 건물 바닥부터 작업 현장인 옥상까지의 높이를 확인하며, 옥탑까지의 높이를 알아야만 하는 경우라면 옥탑까지의 높이를 확인하여야 할 책임이 있다.
- ② 그렇기에 피고는 이 사건 공사 당일 이 사건 펌프카에 고정된 붐(압송관)을 전부 펼쳐 이 사건 건물 쪽에 일자로 세운 다음 타설작업이 이루어지는 옥상에서 붐 끝부분까지의 거리를 레이저 측정기로 측정하는 방법으로 이 사건 건물 바닥으로부터 작업현장까지의 높이{작업을 위해 펼쳐야 하는 이 사건

펌프카 붐의 길이1))를 실제 측정하였다. 뿐만 아니라, 피고는 이 사건 공사 이전에 피고 주장과 같이 원고측이 말하였다는 이 사건 건물 높이 82m에 맞춰 붐(압송관)을 연장하는데 필요한 6m 길이의 파이프 2개 외에 추가로 1개의 파이프를 더 준비하기까지 하였다.2)

③ 이 사건 공사 당일 위와 같은 방법으로 이 사건 건물 바닥으로부터 작업현장까지의 높이를 실제로 측정한 결과 이 사건 펌프카의 붐(압송관) 끝에 2개가 아닌 3개의 파이프를 연장하여야만 작업이 가능함을 확인하게 되었고, 이에 피고가 3개의 파이프를 연장하는 작업을 마친 후 붐(압송관)을 세우려 하였으나 연장한 파이프로 인한 무게 때문에 붐(압송관)을 제대로 세울 수 없어 레미콘 타설작업을 할 수 없었는데, 당시 피고가 원고에게 원고가 이 사건 건물의 높이를 잘못 알려줘서 이와 같은 상황에 이르게 되었다는 항의를 하거나 원,피고 사이에 그와 관련된 다툼은 없었다.

④ 감정인 E의 실측 결과 이 사건 건물 바닥에서 옥상까지의 높이는 83m이고, 바닥에서 옥탑까지의 높이는 89m이다. 이 사건 공사계약 이전에 2019. 11. 21.경 원고의 현장소장과 피고의 기술담당 직원인 G3)은 이 사건 건물 바닥부터 작업현장까지의 높이를 확인하였고, 2019. 11. 22. 원고측 관계자는 전화를 통해 G에게 높이가 83m라고 말하였다.4) 그런데 ㉠ 이 사건 건물 바닥부터 이 사건 공사의 작업현장인 이 사건 건물 옥상까지의 높이가 실제 83m로 원고측 관계자가 G에게 알려 준 높이와 일치하는 점, ㉡ 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사 당일 실제로 측정한 기준 위치도 옥탑이 아닌 레미콘 타설 작업이 이루어지는 옥상이었던 것으로 보이고, 이 사건 공사 당일 원,피고가 예정한 공사방법으로 공사가 어렵다는 사실이 밝혀진 후에도 피고가 원고측에게 이 사건 건물의 높이를 잘못 알려줘서 이러한 상황에 이르게 되었다는 항의를 하거나 원,피고 사이에 그와 관련된 다툼이 전혀 없었으며, 피고가, 원고측이 말한 이 사건 건물 높이 83m에 맞춰 붐(압송관)을 연장하는데 필요한 6m 길이의 파이프 2개가 아닌 3개의 파이프를 준비한 점, ㉢ 피고의 대표자인 G 역시 F에 대한 증인신문 과정에서 중요한 것은 옥상이냐 옥탑이냐가 아니라 이 사건 이격거리라는 취지로 말하기도 한 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, G이 원고측 관계자에게 이 사건 건물 바닥부터 옥상이 아닌 옥탑까지의 높이를 물었고, 원고측 관계자 역시 이 사건 건물 바닥부터 옥탑까지의 높이를 83m라고 말하였다는 사실에 부합하는 듯한 을 제18호증의 기재는 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 따라서 위 인정사실에서 본 바와 같이 피고의 채무불이행(이행불능)을 이유로 이 사건 공사계약을 해제한다는 취지의 의사표시가 담긴 원고의 이 사건 소장 부분이 2020. 6. 8. 피고에게 송달됨으로써 이 사건 공사계약은 적법하게 해제되었다 할 것이다. 피고는 원상회복의무의 이행으로 원고에게 선지급금 명목으로 원고로부터 지급받은 4,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2020. 6. 9.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 그 당연한 귀결로 원고의 귀책사유로 이 사건 공사를 이행하지 못하였음을 전제로 하는 피고의 반소청구에 관한 주장은 이를 받아들이기 어렵다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 이 사건 반소청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 본소 및 반소에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 권기만, 판사 김익환, 판사 임수희

- 1) 붐의 연장이 필요하다면 그 연장된 부분을 포함한 길이
- 2) 피고는 이 사건 펌프카의 붐(압송관)에 3개의 파이프를 연결한 후에도 작업이 가능할 것으로 판단한 것으로 보인다.
- 3) 그 이후인 2020. 11. 16. 피고 사내이사로 취임하여 대표자가 되었다.
- 4) 이에 대하여 G은 “음~ 거의 내 계산이 맞네”라고 답하였다.