

서울고등법원 2021. 7. 22 선고 2020나2037377(본소), 2020나2037384(반소) 판결
[시설물철거 및 건물명도 · 공사대금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 7. 22 선고 2020나2037377(본소), 2020나2037384(반소) 판결
서울중앙지방법원 2020. 9. 23 선고 2018가합540334 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인사회복지법인 A

소송대리인 법무법인(유한) 평산 담당변호사 이금재, 이우룡

피고(반소원고), 피항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 김영훈

소송대리인 법무법인 동광 담당변호사 임동규

변론 종결2021. 6. 10.

판결 선고2021. 7. 22.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 9. 23. 선고 2018가합540334(본소), 2018가합5589(반소)
판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 2,917,543,178원을 지급받음과 동시에

원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 건물 중 3층 1,306.81㎡, 4층 572.59㎡, 5층 725.12㎡를 각 인도하라.

나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 2,917,543,178원을 지급하라.

다. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1의 가, 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 목록 기재 건물 중 3층 1,306.81㎡, 4층 572.59㎡, 5층 725.12㎡를 각 인도하라.

나. 반소

원고는 피고에게 3,572,865,378원 및 이에 대하여 2016. 11. 11.부터 이 사건 반소장 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소하고, 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. D는 가톨릭 신부로, 1984년경 종교단체인 'E'(이하 'E'라 한다)를 조직하고 그 대표자로 활동하면서 장애인요양시설 운영 등 사회복지사업을 하였다. D는 1993. 7. 28. 별도로 사회복지사업법에 따라 장애인요양시설 운영 등을 목적으로 사회복지법인인 원고를 설립하였다(당초 명칭은 '사회복지법인 C'였는데, 2009. 6. 19. 현재의 명칭으로 변경되었다). D는 이후 원고와 E의 소속 직원을 따로 구분하지 않고 자신의 측근으로 원고의 이사들을 채우는 등 원고와 E를 실질적으로 운영하였다. D는 2000년경부터 원고의 대표자로 등재되기도 하였다(이후 2015. 6. 8.경 해임될 때까지 원고의 대표자였다).

나. 원고는 1995. 12. 7. 건축허가를 받은 데 이어 2007. 4. 9. 건축변경허가를 받아 2008년경부터 노유자시설인 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관한 공사를 본격적으로 실행하였다. 원고는 시공사의 부도 등의 우여곡절 끝에 2012. 4. 5. 이 사건 건물을 완성하고 2012. 5. 24. 이 사건 건물의 소유권보존등기까지 마친 다음 이 사건 건물에서 노인양로시설을 운영하였다. 그러나 이 사건 건물은 마감공사가 제대로 마쳐지지 않은 데다가 누수 등 각종 하자가 발생하여 대규모 개보수공사가 필요하였다.

다. 피고는 부동산개발 및 분양업, 건축공사업 등을 영위하는 회사로서, 대표이사 O은 2012년경부터 D와 이 사건 건물의 개보수공사 등에 관한 논의를 진행하였는데, 이 사건 건물의 개보수공사를 하면서 함께 유품보관시설 설치공사를 하여 그 운용 수익으로 공사비용 등을 조달한다는 내용이었다. 그 과정에서 다음과 같은 관련 계약서들이 작성되고 원고 이사회의 논의가 있었다.

라. 이 사건 건물의 개보수공사 관련 2013. 1. 18.자 계약서에는 아래와 같은 내용이 기재되어 있다(이하 '2013. 1. 18.자 계약서'라 한다).

민간건설공사 표준도급계약서

1. 공사명: E 유료양로시설 리노베이션 공사
2. 공사장소: 경기도 가평군 P

3. 착공년월일: 2013년 01월 08.일

4. 준공예정년월일: 2013년 11월 30.일

5. 계약금액: 일금 칠십오억오천만 원정(7,550,000,000원, 부가가치세 포함)

6. 계약보증금: 일금 십오억일천만 원정(1,510,000,000원)

도급인: 원고 대표이사 D

E 회장 D 신부

수급인: 피고 대표이사 O

마. 이 사건 건물의 개보수공사 관련 2013. 5. 14.자 계약서에는 아래와 같은 내용이 기재되어 있다(이하 '2013. 5. 14.자 계약서'라 한다).

건물 신·개축 및 시설 공사계약서

E(대표 D 신부)와 원고(대표 D 신부)를 '갑'이라 칭하고 피고를 '을'이라 칭하여 갑과 을은 갑이 소유한 토지와 건물의 신·개축공사 및 시설 계약을 다음과 같이 체결한다.

제1조 계약의 요지

'갑'은 그의 소유인 경기도 가평군 Q 일대의 토지 30,000여 평 상에 기히 건립되었거나 장래 건립하고자 하는 아래 시설에 관하여 신·개축 및 보수공사를 '을'에게 위탁한다.

제2조 시설의 표시

1. 노유자 시설의 개·보수 공사
2. 실버타운 개·보수 공사
3. 유품보관시설인 G의 시설공사와 H 제작 및 분양관리 업무
4. I 건립 및 부대시설 공사
5. 생수 양수 및 판매사업
6. 장애인 수용시설 신·개축공사

제3조 개·보수공사

'갑'은 상기 노유자 시설 및 실버타운의 개·보수공사를 '을'에게 위탁하고 '을'은 성실히 이를 수행한다.

제4조 유품보관시설

- ① 유품보관시설인 G의 시설공사와 H의 제작은 '갑'의 주문에 의해 '을'이 수행하고 그 분양 및 관리는 '을'이 집행한다.
- ② '을'은 G 시설 분양을 위한 대내외적인 홍보와 마케팅 일체업무를 수행하며 '갑'도 이에 적극 협조하여야 한다.

제8조 공사비 및 운영관리비

본 계약 수행에 필요한 자금은 '갑'이 금융기관에서 받은 대출금 일부와 H 및 실버타운 분양대금으로 충당한다.

제11조 수익의 배분

상기 사업 수행으로 인하여 수익이 발생한 때에는 '갑'과 '을' 간 별도 협의에 의하여 그 수익을 배분한다.

바. 원고는 2013. 8. 16.자 임시이사회에서 아래와 같은 내용의 논의를 하였다. 당시 관련 법령의 변경으로 외부 이사들이 추가 선임되었는데, 종전 원고 이사회의 운영과 달리 이러한 외부 이사들이 적극적으로 다른 의견을 제시하거나 절차상 문제를 제기하였다. 결국 이 사건 건물의 마감공사와 유품보관소사업의 승인에 대한 표결이 이루어졌으며, 투표 결과 찬성 8표, 반대 2표로 가결되었다.

2013. 8. 16.자 임시이사회 회의록

안 건: 장기차입 승인 심의의 건

○ 심의 및 의결내용

- D 대표이사: 지난번 임시이사회에서 이 사건 건물 마감공사 및 유품보관소 설치 등을 위하여 필요한 운영자금 85억 원을 조달하기 위하여 은행대출 신청을 의결하였다. 이에 은행에서 대출이 결정됨에 따라 장기차입승인의 심의해야 하는바 이에 관하여 자세히 설명하라.

- J 사무국장: 첫째, 장기차입의 목적은 이 사건 건물 공사가 시공사의 부도로 사업이 완성되지 못하여 누수현상이 심함에 따라 입주한 어르신들의 생활에 많은 어려움이 있다. 이에 따른 마감공사의 필요성이 절실한 상황이다. 마감공사 및 리모델링 공사로 이 사건 건물 공실률을 최소화하여 많은 어르신들에게 서비스를 제공하고자 하며 유품보관소 사업 운영을 통한 대출금상환 및 목적사업에

필요한 자금을 확보하고자 한다. 둘째, 장기차입에 관련된 내용이다. 대출은행은 K조합이고, 대출금액은 총 85억 원이다. 이 중 35억 원은 기존의 L은행 대출을 상환하고 나머지 50억 원은 이 사건 건물 마감공사와 유품보관소 설치 공사대금이다.

○ 회장: 이 사건 건물에 누수 현상이 발생해서 알루미늄으로 감싸는 공사를 실시할 계획이고, 5층에는 10,000기 규모의 유품보관소를 설치하고, 3층에는 최고시설 휴게공간을 설치할 것이다. 3년 안에 유품보관소를 분양 완료할 것으로 계획하고 있고, 장기차입 상황은 문제없을 것으로 판단된다.

(중략)

○ R 이사: 120억 중 50억은 은행차입하고, 70억은 투자회사에서 투자해야 하는 사업인데, 유품보관소 분양이 안 될 경우 상당한 손실이 있을 것으로 판단되는데, 이 부분에 대한 복안은 무엇인가?

○ 회장: 리모델링 공사와 유품보관소 공사를 실시하고 다양한 홍보 및 광고를 실시할 계획이다. 유품보관소 분양 25%만 봐도 나름대로 수익성이 있다고 판단된다.

(중략)

○ M 이사: 모든 공사에 대해서 이사회를 통한다면 공사가 진행될 수가 없다. 따라서 이 부분은 자체적으로 사무국에서 처리하게 해달라.

○ D 대표이사: 그런 사항을 모두 포함해서 표결을 하는 것이 좋을 것 같다.

○ N 이사: 마감공사와 유품보관소 사업을 위한 장기차입승인 및 우리 법인에서 수익사업을 위한 유품보관소 사업에 대한 승인도 같이 표결을 하는 것이 좋을 것 같다.

사. 위 이사회에서 장기차입승인결의가 이루어짐에 따라 원고는 2013. 8.경 강서구청장에게 장기차입신청서를 제출하였으나, 강서구청장은 2013. 9.경 차입금의 규모가 지나치게 많다는 이유 등으로 장기차입 승인불가방침을 밝혔고, 이에 따라 원고는 금융기관으로부터 대출을 받지 못하였다. 그리고 그 무렵 원고 이사회는 D에 반대하는 이사가 추가로 선임되는 등 원고 이사회의 의사결정이 D의 뜻대로 되지 않을 상황에 놓이게 되었다.

아. 이 사건 건물의 개보수공사 관련 2013. 10. 24.자 계약서에는 아래와 같은 내용이 기재되어

있다(이하 '2013. 10. 24.자 계약서'라 한다). 이 계약서는 공증을 받는다는 기재에도 불구하고 따로 공정을 받지는 않았다. 그리고 이후 이 계약서와 관련하여 원고 이사회의 심의 의결이 이루어진 바는 없다.

계약서

E·원고(대표 D 신부)를 '갑', 피고를 '을'로 하여 두 쌍방은 이 사건 건물의 개보수 및 리모델링과 대성전 건물 내 3, 4, 5층 안에 설치될 "G" 시설공사와 1층 내 "실버타운(사랑방)" 조성 및 분양사업을 다음과 같은 조건으로 계약한다.

제7조 계약금액

① 갑은 을이 제시한 시공금액을 확인하여 을이 선택한 금융기관 또는 을이 자체능력으로 조달하여 시공 완성하며 그 비용을 분양대금으로 충당한다. 이때 갑은 을이 시공비로 충당되는 금원에 대한 보증을 서야 한다.

② 을은 시공 후 분양대금이 입금되는 자금 중 우선 인건비와 일반관리비를 공제한 자금은 시공비를 조달한 금원의 변제자금으로 우선 지출하여야 한다.

제9조 대금 지급 방법 및 지급기일

① 계약의 시작일은 2012. 10. 1.부터 설계 등을 착수하였으나 실제 공사 등의 착수일자는 2013. 11. 10.으로 하고 공사금액은 금융기관 등에 제출한 G 및 실버타운 시공비, 내외부 마감공사 7,550,000,000원 중 -원을 계약금으로 한다.

② 본 공사 완공 후 분양 완료기간을 갑과 을이 합의한 3년이 경과한 2016. 11. 10.을 잔금 지불일자로 한다.

자. E와 피고는 2013. 10. 29. 위 2013. 10. 24.자 계약서에서 원고만 계약 당사자에서 제외한 후 상당 부분 동일한 내용으로 계약서를 작성하고 같은 날 공증을 받았다(이하 '2013. 10. 29.자 계약서'라 한다).

차. 피고는 2013년경 본인의 비용으로 이 사건 건물의 개보수 및 유품보관시설 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 하였고, 2016. 9. 6. 위 공사에 대한 준공검사가 이루어졌으며, 피고는 현재까지 이 사건 건물의 3층 1,306.81㎡, 4층 572.59㎡, 5층 725.12㎡(이하 '이 사건 건물 3층 내지

5층'이라 한다)를 점유하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8, 17, 18호증, 을 제1 내지 4, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 피고와 이 사건 공사에 관하여 도급계약을 체결한 사실이 없음에도, 피고가 일방적으로 위 공사를 한 후 이 사건 건물 3층 내지 5층을 무단으로 점유하고 있다. 따라서 피고는 원고에게 위 점유 부분을 인도할 의무가 있다.

나. 청구원인 판단

앞서 살펴본 바와 같이 원고는 이 사건 건물의 소유자이고, 피고는 현재 이 사건 건물 3층 내지 5층을 점유하고 있으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 건물 3층 내지 5층을 인도할 의무가 있다.

다. 유치권 항변에 대한 판단

1) 피고의 주장 피고는 이 사건 건물의 소유자인 원고에 대하여 이 사건 건물에 관한 이 사건 공사대금 채권이 있고, 이에 기하여 이 사건 건물 3층 내지 5층을 점유하여 유치권을 취득하였으므로, 위 공사대금 및 이에 대한 지연손해금을 지급받기 전까지는 원고의 인도 청구에 응할 수 없다.

2) 판단 가) 앞서 본 증거들에 갑 제18, 19호증의 기재, 제1심법원의 피고 대표이사 ○에 대한 당사자신문 결과, 제1심 증인 J의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사실들에 의하면 다음과 같이 판단된다.

(1) 2013. 1. 18.자 계약서는 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하기 전에 이 사건 공사의 비용을 조달하기 위한 대출을 알아보면서 대출금액 산정을 위해 금융기관에 제출할 용도로 임의로 작성한 문서에 불과할 뿐, 이 사건 공사와 관련하여 원고와 피고에게 어떤 구속력이 있는 계약서라고 볼 수 없다. 먼저 위 계약서에는 이 사건 공사와 관련한 내용에 관한 구체적인 합의 사항이 드러나지 않는다. 그리고 원고의 법인인감 사용 내역서에 위 계약서에 날인한 내역이 기재되어 있지 않다. 무엇보다도 피고 대표이사 ○ 역시 당사자본인신문에서 '이 사건 공사계약은 2013. 5. 14. 처음 체결되었다.

2013. 1. 18.자 계약서는 정식 계약서가 아니다. 2013. 1. 18.자 계약서는 이 사건 공사비용을 대출받기 위하여 금융기관에 공사도급내역을 증빙하기 위해 작성한 것에 불과하다'는 취지로 진술하였다.

(2) 2013. 5. 14.자 계약서에 관하여 살피건대, 원고와 피고 모두 위 계약서의 진정성립을 인정하고 있는 점, 원고의 법인인감 사용 내역서에 위 계약서에 원고의 법인 인감이 날인된 내역이 기재되어 있는 점, 위 계약서 제2, 3, 4, 8조 등에서 이 사건 공사에 관한 내용 및 공사대금을 대출금 및 분양대금으로 충당한다는 내용을 규정하고 있는데, 원고의 2013. 8. 16.자 임시이사회에서 이와 동일한 내용에 대하여 심의 의결한 점을 고려할 때, 2013. 5. 14.자 계약서에 따른 계약이 원고와 피고 사이에 적법하게 체결된 것이라고 봄이 상당하다.

(3) 2013. 10. 24.자 계약서의 경우, 원고가 피고에게 이 사건 공사대금으로 7,550,000,000원을 지급하여야 한다고 정하고 있는데, 이는 원고 정관 제6조에서 규정하는 이사회의 심의 의결을 요하는 의무 부담 행위에 해당함에도 불구하고 이에 대한 원고 이사회의 결의가 없으므로, 효력이 없다고 봄이 상당하다. 뿐만 아니라 원고의 2013. 8. 16.자 임시이사회 심의 의결 내용을 크게 벗어난 내용인 점, 당시 이사회의 논의 사항과 이후 2013. 10. 24.자 계약서가 작성될 때까지 원고 이사회의 구성 변화 등을 고려할 때, 2013. 8. 16.자 임시이사회 심의 의결에 따른 계약으로 볼 수도 없다. 한편 2013. 10. 29.자 계약서의 경우 계약의 당사자가 원고를 제외한 피고와 E이므로, 원고에 대하여 그 구속력을 인정할 수 없다.

나) 이와 같이 원고와 피고 사이에서 2013. 5. 14.자 계약서에 따른 이 사건 공사에 관한 도급계약을 인정할 수 있으나, 2013. 1. 18.자 계약서, 2013. 10. 24.자 계약서 및 2013. 10. 29.자 계약서는 효력이나 계약 내용의 구속력을 인정할 수 없다(이 점에서 이들 3건의 계약서에 기재된 공사대금 7,550,000,000원 등을 근거로 한 피고의 주장은 이유가 없다). 이러한 사정에다가 앞서본 사실들, 특히 2013. 5. 14.자 계약서 제8조에서 원고가 금융기관에서 받은 대출금과 유품보관시설 등 분양대금으로 공사대금을 충당할 것을 정한 외에는 구체적인 공사대금의 액수를 정하지 않은 사실, 원고의 2013. 8. 16.자 임시이사회에서 '이 사건 건물의 공사금액은 총 120억 상당인데, 그중 50억 원은 원고가 금융기관으로부터 대출을 받고, 나머지 70억 원은 피고가 투자하는 것'으로 심의

의결되었는데, 그중 대출금 부분은 위 2013. 5. 14.자 계약서 제8조의 내용과 부합하는 사실, 이에 따라 원고는 이 사건 공사대금을 지급하기 위하여 금융기관으로부터 50억 원을 대출받으려고 한 사실, 그러나 2013. 9.경 강서구청장이 원고의 장기차입신청에 대해 승인불가방침을 밝힘으로써 금융기관으로부터 대출을 받지 못한 상황이 발생하자, 원고는 피고에게 부탁하여 피고 스스로 비용을 조달하여 이 사건 공사를 완성하도록 하였고, 2016. 9. 6. 위 공사에 대한 준공검사를 받은 사실 등을 종합하면, 원고와 피고 사이에 원고가 피고에게 적어도 위 50억 원의 범위 내에서 피고가 이 사건 공사와 관련하여 지출한 비용 상당액을 정산하여 지급하기로 하는 최소한의 합의가 성립하였다고 봄이 상당하다.

다) 이에 대하여 원고는, 피고가 이 사건 건물에 유품보관시설을 설치하기로 하였음에도 봉안시설을 설치하였는데, 이는 피고가 기망으로 원고의 이사회 결의를 얻은 셈이어서 원고와 피고 사이의 도급계약이 유효하지 않다는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고가 이 사건 건물 3층 내지 5층에 설치한 시설을 봉안시설로 홍보한 사실은 인정된다. 그러나 이 사건 공사는 유품보관시설 설치뿐만 아니라 이 사건 건물의 마감공사를 포함하고 있으므로 위와 같은 사정만으로 이 사건 공사에 관한 계약이 무효라고 볼 수는 없다. 오히려, 장사 등에 관한 법률 제15조, 같은 법 시행령 제18조에 따르면 종교단체의 경우 5,000구 이하의 봉안당을 신고한 후 운영할 수 있고, 을 제8호증의 기재에 의하면, 실제로 원고가 2016. 8.경 이 사건 건물의 4, 5층에 관하여 종교시설로 용도 변경을 신청하고 허가를 얻은 사실을 알 수 있으므로, 피고가 설치한 시설을 운영하면서 유품보관시설뿐만 아니라 유골보관함까지 포함할지는 원고의 선택사항으로 보인다.

라) 결국 피고가 2013년경 이러한 최소한의 합의 아래 이 사건 공사를 하였고, 아래 제3항에서 살펴보는 바와 같이, 피고는 원고에 대하여 이 사건 건물에 관하여 생긴 채권인 이 사건 공사대금 채권을 가지고 있음이 인정되며, 피고가 현재 이 사건 건물 3층 내지 5층을 점유하고 있음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 피고의 미지급 공사대금채권을 피보전채권으로 한 이 사건 건물에 관한 유치권 항변은 이유 있다.

라. 상환이행판결

물건의 인도를 청구하는 소송에서 유치권 항변이 인용되는 경우에는 그 물건에 관하여 생긴 채권의

변제와 상환으로 그 물건의 인도를 명하여야 한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다32721 판결 등 참조). 따라서 피고의 유치권 항변은 아래 제3항에서 인정되는 이 사건 공사대금과 동시이행을 구하는 범위 내에서 이유 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지(선택적 청구)

1) 피고는 원고와 체결한 이 사건 공사의 도급계약에 따라 공사를 완료하였으므로, 원고는 피고가 지출한 공사대금 중 일부인 3,572,865,378원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 측에서 관할관청의 허가 없이 피고와 이 사건 공사의 도급계약을 체결하고 피고로 하여금 공사를 수행하도록 함으로써 피고는 이 사건 공사의 공사비 상당 손해를 입었다. 또한 원고의 종전 대표자 D는 원고와 E의 명칭을 혼용하여 피고 등에게 혼돈을 일으키게 한 후 이 사건 공사를 이행하게 하고, 현재 대표자 S은 이 사건 공사의 도급계약을 부인하면서 의도적으로 봉안시설의 용도변경허가취소신청을 함으로써 피고로 하여금 공사비를 회수할 수 없도록 하는 불법행위를 저질렀다. 이로써 피고는 이 사건 공사의 공사비 상당 손해를 입었으므로, 원고는 피고에게 이를 배상할 의무가 있다.

나. 공사대금에 대한 판단

1) 을 제12 내지 15호증, 제54 내지 56호증의 각 기재에 의하면, 피고가 이 사건 공사와 관련하여 합계 2,917,543,178원의 비용을 지출한 사실을 인정할 수 있다. 위 비용은 2,919,743,178원{ = 2,473,889,863원(을 제12호증의 100) + 315,600,000원(을 제13호증의 3) + 107,106,915원(을 제14호증의 58)1) + 23,146,400원(을 제15호증의 16)2) }에서 다음의 2,200,000원을 제외한 금액이다.

을 제12호증의 65의 기재에 의하면, T종합건축사사무소가 2014. 6. 5. 피고에게 청구한 2,200,000원의 경우 그 품목이 '대전 대덕 U 건축물대장 합병'인 사실이 인정되는데, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 건물은 경기 가평군 F에 위치하고 있으므로, 위 2,200,000원은 이 사건 공사와 무관한 것으로 보인다.

2) 피고는 을 제16호증의 각 기재에 의하여 인정되는 합계 652,922,200원도 피고가 이 사건 공사와

관련하여 지출한 금액에 포함된다는 취지로 주장한다. 그러나 을 제16호증의 각 세금계산서의 공급받는 자는 주식회사 V(이하 'V'라 한다)이다. 그런데 을 제12호증의 86 내지 99, 을 제13호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고는 하수급인 V에게 이 사건 공사대금으로 합계 1,028,700,001원을 지급한 사실이 인정되고, 위 1,028,700,001원은 이 사건 공사와 관련하여 지출한 금액에 포함되어 있다. 이러한 사실관계에 앞서 본 바와 같이 2013. 5. 14.자 계약서 제9조에서 '피고가 선정한 어떤 업체도 원고에게 공사비를 청구할 수 없다'고 규정하고 있는 점 등을 아울러 살펴보면, 피고가 이 사건 공사를 수행하면서 위 1,028,700,001원과 별도로 직접 위 652,922,000원을 지출하였다고 인정하기는 어렵다. 오히려 V가 피고로부터 이 사건 공사 중 일부를 하도급받아 공사를 수행하면서 위 652,922,200원을 포함하는 공사비용을 지출한 후 피고로부터 하도급대금으로 1,028,700,001원을 지급받았을 가능성이 있다.

3) 한편, 이 사건 건물에 설치된 시설의 분양대금 중 피고의 공사대금으로 충당된 금액을 알 수 있는 자료가 없다. 갑 제39호증, 갑 제41호증의 1 내지 7의 기재에 의하면 피고가 투자금 내지 차용금의 반환을 위한 담보로 봉안시설에 관한 권리 일부를 제공한 것으로 보이나, 그와 같은 투자금 내지 차용금을 가리켜 공사대금으로 충당될 분양대금에 해당한다고 보기 어렵다.

4) 결국 원고는 피고에게 피고가 이 사건 공사대금으로 구하는 금액 중 피고가 이 사건 공사와 관련하여 지출한 금액으로 인정되는 2,917,543,178원을 지급할 의무가 있다.

다. 지연손해금에 대한 판단

피고는 2013. 10. 24.자 계약서를 근거로 이 사건 공사대금 지급시기를 2016. 11. 10.까지라고 주장하면서 이후부터 지연손해금을 청구하고 있다. 그러나 2013. 10. 24.자 계약서가 효력이 없음은 앞서 본 바와 같고, 달리 원고와 피고가 공사대금의 지급시기를 약정하였다고 볼 만한 자료가 없으므로, 공사대금의 지급시기는 일반 원칙에 따를 수밖에 없다. 한편 민법 제665조 제1항에 의하면 공사도급계약에 있어서 보수는 그 완성된 목적물의 인도와 동시에 지급하여야 한다.

앞서 본 바와 같이 2016. 9. 6. 이 사건 공사가 완성되기는 하였으나 피고가 이 사건 건물 3층 내지 5층을 인도하지 않았으므로 원고의 앞서 본 공사대금 2,917,543,178원의 지급시기가 도래하였다고 보기 어렵다. 뿐만 아니라 수급인인 피고가 원고에게 이 사건 건물 3층 내지 5층을 인도할 의무는

원고의 공사대금 지급의무와 동시이행관계에 있는데, 피고가 원고에게 이러한 인도 의무를 이행하였다거나 그 이행을 제공을 하였음을 인정할 아무런 증거가 없다.

따라서 원고의 공사대금 지급의무가 이행지체되었다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

라. 손해배상 등 청구에 대한 판단

이 사건 공사와 관련하여 원고에게 공사대금 지급의무를 인정하는 이상, 피고가 선택적 청구로서 구하는 공사비 상당 손해는 성립할 여지가 없으므로, 이 부분 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 원고의 나머지 본소 청구 및 피고의 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사마용주

판사임종효

판사주선아

별지

1) 을 제14호증의 34의 기재에 의하면, 피고가 2015. 3. 26. W에게 3,113,740원을 이체한 사실이 인정되나, 피고는 을 제14호증의 58(연번 34번)을 통하여 같은 날 W에게 공사인건비로 2,488,695원을 지급하였다고 주장하고 있으므로, 피고가 주장하는 후자 범위에서 이 부분 공사인건비 지급 사실을 인정한다.

2) 을 제15호증의 9의 기재에 의하면, 피고가 2014. 12. 30. 공사 인부들 식대로 1,890,900원을 지출한 사실이 인정되나, 피고는 을 제15호증의 16(연번 9번)을 통하여 같은 날 공사 인부들 식대로 1,890,000원을 지출하였다고 주장하고 있으므로, 피고가 주장하는 후자 범위에서 이 부분 식대 지급사실을 인정한다.