

서울남부지방법원 2021. 11. 12 선고 2018가합114977(본소), 2020가합116976(반소) 판결
[공사대금 등 청구의 소 · 약정금대금반환 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 김민기, 박정은, 전현규

피고(반소원고)B

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 강남

담당변호사 조성호

피고C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 강남

담당변호사 조성호

변론 종결2021. 8. 27.

판결 선고2021. 11. 12.

주 문

1. 피고(반소원고) B과 피고 C는 연대하여 원고(반소피고)에게 2,396,347,667원 및 그 중,
가. 1,904,898,116원에 대하여는 2018. 2. 21.부터 피고(반소원고) B은 2019. 1. 7.까지, 피고
C는 2019. 2. 11.까지 각 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한
돈을,
나. 491,449,551원에 대하여는 2019. 1. 8.부터 2021. 11. 12.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다
갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을
각 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 나머지 본소 청구, 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고(반소원고) B의 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고) B가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) B와 피고 C는 각자 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 2,396,347,667원 및 이에 대하여 2018. 2. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고 B로부터 충북 음성군 D 임야 4,889m²에 관하여 2017. 10. 19. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기신청절차를 인수하고, 피고 B에게 1,073,836,449원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본소 청구에 대한 판단

가. 공사대금 청구 부분

1) 인정사실 다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1, 2, 4, 6호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가) 피고들은 피고 B 소유의 충북 음성군 D 임야 4,889m²(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상에 노유자시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 건축하여 공동운영하기로 하고, 2013. 8. 29. 피고 B

명의로 이 사건 건물에 관한 건축허가를 얻어 신축공사 중 일부를 진행하였다.

나) 원고는 건축공사업 등을 하는 회사로, 2017. 3. 28. 피고 B와 사이에 이 사건 건물에 관한 나머지 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 82억 5,000만원(부가세 포함), 착공일 2017. 4. 10., 준공예정일 2018. 4. 10.로 정하여 도급받는 계약을 체결하였고(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 피고 C는 같은 날 피고 B의 이 사건 도급계약상 채무를 연대보증하였다.

다) 이 사건 도급계약 제6항은 기성부분금을 '기성률에 따라 청구'하도록 정하고 있고, 위 계약 특약사항 제3항은 '공사금액은 공사진행률에 따라 지급하기로 한다'고 정하였다.

라) 원고는 이 사건 도급계약에 따라 2017. 4. 10.경부터 2017. 12. 27.까지 아래 표 순번 1 내지 6 기재 기성공사 및 같은 표 순번 7, 8 기재 추가공사를 시행하였고, 그에 따른 기성공사대금 및 추가공사대금의 감정금액은 총 1,904,898,116원이다.

1	공통가설공사	223,879,671
2	가설공사	71,732,072
3	토공사	22,856,742
4	철근콘크리트공사	1,250,728,753
5	설비 및 기계소방공사	104,903,970
6	전기공사	67,000,000
7	수해복구공사	53,796,908
8	옹벽공사	110,000,000
합계	1,904,898,116	

마) 원고는 2018. 1. 12.경 피고들에게 이 사건 공사를 중단한 2017. 12. 27. 기준으로 산정한 기성공사대금 및 추가공사대금을 2018. 2. 20.까지 지급할 것을 최고하였다.

2) 판단 가) 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 연대하여 원고에게 공사대금 1,904,898,116원 및 이에 대하여 원고가 이행을 최고하면서 정한 지급기한 다음날인 2018. 2. 21.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 피고들이 각자 공사대금을 지급할 것을 구하고 있으나, 피고들은 연대보증관계에 있다고 봄이 타당하므로 '연대하여' 지급할 것을 명한다).

나) 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 피고들은, 원고와 피고들이 2017. 10. 19. 피고 B이 원고에게 공사대금의 지급을 지체함에 따라 '원고가 2017. 12. 11.부터 이 사건 건물에 관한 모든 권리·의무를 가지고, 피고들에게 정산금 883,986,000원을 지급한다'는 취지로 합의하였으므로, 피고들은 원고에게 공사대금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 을 제2, 5호증의 각 기재에 의하면 피고 B이 원고에게 공사대금의 지급을 지체함에 따라 원고와 피고들은 2017. 10. 19. 다음과 같은 합의를 한 사실(이하 위 합의에 따라 작성된 각서를 '이 사건 1차 각서'라 한다), 이에 따라 원고는 2017. 12. 10.경 이 사건 건물의 건축주 명의를 이전받은 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 원고와 피고들 사이에 원고의 피고들에 대한 공사대금채권을 소멸시키기로 하는 합의가 성립되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

음성(F 요양센터) 신축공사 대금 지불 이행 합의각서

건축주와 시공사는 2017. 3. 28. 이 사건 건물의 시공계약을 체결하고 2017. 10. 15.까지 시공을 하던 중 건축주의 사정으로 공사대금을 지불하지 못한바 향후 원활한 공사 진행을 위하여 다음과 같이 합의한다.

- 1) 건축주는 2017. 10. 30. 공사대금 일부를 지불하기로 한다.
- 2) 일부대금이 지불되면 시공사는 공사를 재개한다.
- 3) 2017. 12. 10.까지는 공사대금(10억~20억)을 추가 지불하기로 하며 이후 공사 진행률에 따라 공사비를 지불하기로 한다.
- 4) 약정일 이후 목적물의 건축허가를 공사비 완불시까지 시공사의 명의로 변경하여 대표로서의 업무를 수행한다.
- 5) 건축주가 2017. 12. 10.까지 3)항의 대금을 지불하지 못할 경우에는 건축주는 모든 권리를 포기하여 시공사에게 이양토록 한다(허가권, 사업권, 토지 및 건축물).

단, 본 사업을 위하여 건축주가 선 투입된 제비용(상호 협의된 금액)과 1)항의 조건으로 지불된 금액은 시공사가 건축주에게 정산을 하여야 한다.

6) 상호 협의하여 공사 완공 준공 후 90일 이내로 건축주가 자금을 마련하여 시공사에게 잔금 일체를 지불하면 목적물의 허가권 및 권리를 건축주가 원하는 자에게 이양하여야 한다.

건축주: 피고 B, 시공사: 원고, 연대보증인: 피고 C

오히려 갑 제1, 3호증, 을 제2, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 1차 각서 제4항은 '약정일(2017. 12. 10.을 의미한다) 이후 목적물의 건축허가를 공사비 완불시까지 시공사의 명의로 변경하여 대표로서의 업무를 수행한다'고 정하고 있는 점, ② 위 각서 제6항은 '상호 협의하여 공사 완공 준공 후 90일 이내로 건축주가 자금을 마련하여 시공사에게 잔금 일체를 지불하면 목적물의 허가권 및 권리를 건축주가 원하는 자에게 이양하여야 한다'고 정하고 있는 점, ③ 원고는 피고 B로부터 이 사건 토지의 소유권을 취득한 바 없고, 피고 C는 2018. 11. 21. 이 사건 토지에 관하여 약정에 따른 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 한 처분금지가처분을 한 점, ④ 원고는 건축주 명의를 이전받은 후인 2018. 1. 12.경에도 피고들에게 공사대금 지급을 최고한 점, ⑤ 원고와 피고들은 뒤에서 살피는 바와 같이 2018. 8. 1.에도 원고가 공사대금을 회수할 수 있도록 하는 방안을 협의한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 1차 각서 제5항은 피고들이 2017. 12. 10.까지 공사대금을 위 약정에 따라 지급하지 못할 경우 원고의 피고들에 대한 공사대금채권을 담보하기 위하여 원고가 피고들로부터 이 사건 건물, 토지 및 사업권에 관한 모든 권리를 이전받을 수 있도록 하고, 원고가 그러한 권리를 이전받는 경우에 피고 B에게 정산금을 지급하여야 한다는 의미로서, 원고와 피고들 사이의 2017. 10. 19. 합의에 의하여 원고의 피고들에 대한 공사대금채권을 확정적으로 소멸시키기로 하는 합의가 있었다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고들은 또한, 원고와 피고들이 2018. 8. 1. '이 사건 건물 완공시 피고들이 그 소유권을 이전받고 이를 담보로 대출을 받아 원고에게 27억 원, 주식회사 G에게 37억 원의 공사대금을 지급하기로 하고, 그때까지의 상호 채권채무를 무효화한다'는 취지로 합의하였으므로, 피고들은 원고에게 별도의 공사대금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 을 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 1차 각서 작성 이후에도 피고들이 원고에게 공사대금을 지급하지 못함에 따라 원고와 피고들은 2018. 8. 1. 다음과

같은 내용의 합의(이하 위 합의에 따라 작성된 각서를 '이 사건 2차 각서'라 한다)를 한 사실은 인정된다.

합의각서

건축주 : 원고

토지주 : 피고 B

F요양센터 공동운영자 : 피고 C

2018. 8. 1. 현재 신축공사 중지된 상태 잔여공사 책임준공 약속한다.

위임인 : (주)G

위임인 : (주)H

총 공사대금 내역 : 원고 27억 원, 주식회사 G 37억 원

상기금을 집행 합의되면 원고는 토지 설정 해지, 6억 5,000만 원 차용증, 추가 2,000만 원, 900만 원, 230만 원 추가공사 싸인 등등 파기한다.

피고들은 원고와 각서 및 883,986,000원의 법적인 문제를 무효화한다.

위와 같이 합의된 후 공사 완공 준공과 동시에 제반 부채와 건물 일체를 피고들에게 넘겨준다.

그러나 한편을 제4호증의 기재, 증인 I의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 위 합의에 따른 공사대금 27억 원 상당을 주식회사 H가 대출을 받아 그 금원으로 지급받기로 한 사실, 이에 따라 원고는 피고들과 사이에 '상기금을 집행하면 원고는 토지 설정 해지, 6억 5,000만 원 차용증, 추가 2,000만 원, 900만 원, 230만 원 추가공사 싸인 등등 파기하고, 피고들은 원고와 각서 및 883,986,000원의 법적 문제를 무효화하며, 위와 같이 합의된 후 공사 완공 준공과 동시에 제반 부채와 건물 일체를 피고들에게 넘겨준다'는 취지의 이 사건 2차 각서를 작성한 사실, 그런데 위 합의시 예정하였던 건축자금 대출이 이루어지지 않아 원고 등이 위 합의에 따른 공사대금을 결국 지급받지 못한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 이 사건 2차 각서상 '상호 채권채무를 무효화한다'는 취지의 조항은 원고 등에게 위 각서상의 공사대금이 지급될 것을 조건으로 하였다 할 것인데, 이 사건 2차 각서 작성시 당사자들이 예정한 건축자금 대출이 이루어지지 않아 원고가 위 각서상의 공사대금을 지급받지 못하게 됨에 따라 그 조건이 성취되지 않았으므로, 위 합의에 의하여

원고의 피고들에 대한 공사대금채권이 소멸하였다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 대여금 청구 부분

1) 청구원인에 대한 판단 가) 피고들은 2013년경부터 이 사건 토지에서 노유자시설을 공동운영하기 위하여 이 사건 건물의 신축사업을 추진한 사실, 원고는 2017. 3. 28.부터 2018. 1. 12.경까지 사이에 피고들에게 이 사건 도급계약 체결 전 진행된 공사대금, 취득세, 감리비 등과 관련하여 총 681,300,000원을 대여한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 한편 원고는 2019. 11. 29. 피고들이 담보로 제공한 부동산에 대한 경매절차에서 189,800,449원을 배당받아 이를 위 대여금채권에 변제충당한 사실을 자인하고 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 대여금채무는 피고들이 공동으로 추진하는 사업을 위한 상행위로 인한 채무로서 상법 제57조 제1항에 따라 피고들은 연대하여 이를 이행할 의무가 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 연대하여 원고에게 대여금 잔액 중 원고가 구하는 491,449,551원 및 이에 대하여 원고의 이행청구의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고 B에게 송달(민법 제416조에 따라 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있는데, 이 사건 소장 부분은 피고 C보다 피고 B에게 먼저 송달되었다)된 다음날임이 기록상 분명한 2019. 1. 8.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 피고들이 각자 공사대금을 지급할 것을 구하고 있으나, 피고들은 연대채무관계에 있다고 봄이 타당하므로 '연대하여' 지급할 것을 명한다).

나) 나아가 원고는 2018. 1. 12.경 피고들에게 위 대여금에 관하여 지급기한을 2018. 2. 20.로 정하여 이행을 최고하였다고 주장하며 2018. 2. 21.부터 2019. 1. 7.까지의 지연손해금도 구하고 있으나, 갑 제3호증의 기재만으로는 위 주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고들의 주장에 대한 판단 가) 피고들은, 원고와 피고들이 2018. 8. 1. 이 사건 2차 각서를 통하여 '이 사건 건물 완공시 피고들이 그 소유권을 이전받고 이를 담보로 대출을 받아 원고에게 27억 원, 주식회사 G에게 37억 원의 공사대금을 지급하기로 하고, 그때까지의 상호 채권채무를 무효화한다'는 취지로 합의하였으므로, 피고들은 원고에게 위 대여금을 지급할 의무가 없다고

주장한다.

살피건대, 원고와 피고들이 2018. 8. 1. 이 사건 2차 각서를 작성한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 이 사건 2차 각서상 '상호 채권채무를 무효화한다'는 취지의 조항은 원고 및 주식회사 G에게 각각 27억 원, 37억 원의 공사대금이 지급될 것을 조건으로 한 것인데, 이후 위 조건이 성취되지 않았음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 합의에 의하여 원고의 피고들에 대한 대여금채권이 소멸하였다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고들은, 원고와 피고들이 2017. 10. 19. 이 사건 1차 각서를 통하여 '원고가 2017. 12. 11.부터 이 사건 건물에 관한 모든 권리·의무를 가지고, 피고들에게 정산금 883,986,000원을 지급한다'는 취지로 합의하였으므로, 오히려 피고들이 원고에 대한 883,986,000원의 정산금채권을 가지고 있을 뿐 원고에게 위 정산금 산정에 이미 반영된 위 대여금을 별도로 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 1차 각서 제5항이 '건축주가 2017. 12. 10.까지 제3항의 대금을 지불하지 못할 경우에는 건축주는 모든 권리를 포기하여 시공사에게 이양토록 한다(허가권, 사업권, 토지 및 건축물). 단, 본 사업을 위하여 건축주가 선 투입한 제비용(상호 협의된 금액)과 제1항의 조건으로 지불된 금액은 시공사가 건축주에게 정산을 하여야 한다'고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 인정사실과 을 제4, 7호증, 을 제8호증의 1 내지 10의 각 기재만으로는 원고의 피고들에 대한 위 대여금채권을 소멸시키기로 하는 합의가 성립되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 본 바와 같이 이 사건 1차 각서 제5항은 원고가 공사대금채권을 담보하기 위하여 피고들이 2017. 12. 10.까지 공사대금을 위 약정에 따라 지급하지 못할 경우 원고가 피고들로부터 이 사건 건물, 토지 및 사업권에 관한 모든 권리를 이전받을 수 있도록 하고, 원고가 그러한 권리를 이전받는 경우에 피고 B에게 정산금을 지급하여야 한다는 의미로 해석함이 상당하고, 이 사건 1차 각서 제5항에 따라 원고와 피고들 사이에 원고의 피고들에 대한 대여금채권 등을 확정적으로 소멸시키기로 하는 합의가 있었다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다) 피고들은, 원고와 사이에 위 대여금을 이 사건 공사 완료 또는 타절합의 후에 변제하기로

약정하였는바, 아직 그 변제기가 도래하지 않았고 지연손해금도 발생하지 않았다는 취지로 주장하므로 살피건대, 위와 같은 약정이 체결된 사실을 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고들은 연대하여 원고에게 공사대금 1,904,898,116원과 대여금 491,449,551원 합계 2,396,347,667원 및 그중, 1,904,898,116원에 대하여는 2018. 2. 21.부터 피고 B은 이 사건 소장이 피고 B에게 송달된 날임이 기록상 분명한 2019. 1. 7.까지, 피고 C는 이 사건 소장이 피고 C에게 송달된 날임이 기록상 분명한 2019. 2. 11.까지 각 상법이 정한 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 491,449,551원에 대하여는 2019. 1. 8.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 11. 12.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

2. 피고 B의 반소 청구에 대한 판단

가. 소유권이전등기신청절차 인수 청구 부분

1) 피고 B의 주장 이 사건 1차 각서 제5항에 의하면, 피고들이 2017. 12. 10.까지 원고에게 10억원 내지 20억 원의 공사대금을 지급하지 못하는 경우 피고 B은 원고에게 이 사건 토지의 소유권을 이전하기로 약정하였고, 그날까지 대금 지급이 이루어지지 않아 원고는 이 사건 토지의 소유권을 이전받을 권리를 갖게 되었음에도 이를 이전해가지 않고 있으므로, 원고에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기신청절차의 인수를 구한다.

2) 판단 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 1차 각서 제5항은 원고의 피고들에 대한 공사대금채권을 담보하기 위하여 피고들이 2017. 12. 10.까지 공사대금을 위 약정에 따라 지급하지 못할 경우 원고가 피고들로부터 이 사건 건물, 토지 및 사업권에 관한 모든 권리를 이전받을 수 있도록 한 것으로, 실제로 원고가 피고 B에게 이 사건 토지의 소유권 이전을 요청하거나 정산금에 관한 합의를 진행하는 등 추가적인 절차에 나아가지 아니한 이상 위 조항 자체로 인하여 원고와 피고 B 사이에 이

사건 토지의 소유권 이전에 관한 계약이 체결되었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

나. 정산금 청구 부분

1) 피고 B의 주장 원고는 이 사건 1차 각서 제5항 단서에 따라 피고 B에게 정산금을 지급할 의무가 있고, 그 정산금의 액수는 피고 B이 이 사건 건물 신축에 투입한 비용 1,565,286,000원에서 원고로부터 차용한 681,300,000원을 공제한 883,986,000원인데, 원고가 2019. 11. 29. 앞서 본 경매절차에서 위 대여금 회수 명목으로 189,800,449원을 배당받았으므로, 원고는 피고 B에게 1,073,836,449원을 정산금으로 지급할 의무가 있다.

2) 판단 살피건대, 을 제2, 4, 7호증, 을 제8호증의 1 내지 10의 각 기재만으로는 원고가 피고 B에게 이 사건 1차 각서 제5항 단서에 따른 정산금으로 883,986,000원을 지급하기로 하는 합의가 성립하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 본 바와 같이 이 사건 1차 각서 제5항은 원고의 피고들에 대한 공사대금채권을 담보하기 위하여 피고들이 2017. 12. 10.까지 공사대금을 위 약정에 따라 지급하지 못할 경우 원고가 피고들로부터 이 사건 건물, 토지, 사업권에 관한 모든 권리를 이전받을 수 있도록 하고, 원고가 그러한 권리를 이전받는 경우에 피고 B에게 정산금을 지급하여야 한다는 의미로 해석되는 점에 비추어, 실제로 원고가 피고들로부터 이 사건 토지의 소유권을 취득하였거나 정산금에 관한 합의를 진행하는 등 추가적인 절차에 나아가지 아니한 이상 피고 B이 원고에 대하여 그 주장과 같은 정산금채권을 가지고 있다고 보기 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고 B의 위 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 본소 청구, 피고 C에 대한 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소 청구, 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 B의 반소 청구는 각 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상규

판사이효신

판사김세이