

서울중앙지방법원 2022. 2. 10 선고 2020나49517 판결 [공사대금 반환등 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 2. 10 선고 2020나49517 판결

서울중앙지방법원 2020. 7. 10 선고 2019가단17902 판결

전문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 하민

담당변호사 김성훈, 이경은

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 최은영

변론 종결2022. 1. 20.

판결 선고2022. 2. 10.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 7. 10. 선고 2019가단17902 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 144,270,000원과 이에 대하여 2019. 1. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 적을 이유는, 다음과 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

【고쳐 쓰거나 추가하는 부분】

○ 제1심판결 2면 11행의 "(이하 위 각 공사계약을 합하여 '이 사건 공사계약'이라 한다)"를 "(이하 위 각 공사를 합하여 '이 사건 각 공사'라 하고, 위 각 공사계약을 합하여 '이 사건 각 공사계약'이라 한다)"로 고친다.

○ 제1심판결의 "이 사건 공사계약"을 "이 사건 각 공사계약"으로 각 고친다.

○ 제1심판결 3면 6행의 "가지"를 "까지"로 고친다.

○ 제1심판결 3면 14행의 "(가지번호 포함)"을 "(가지번호 포함, 이하 같다)"로 고친다.

○ 제1심판결 3면 16행부터 4면 8행까지를 아래와 같이 고친다.

『2. 당사자의 주장

가. 원고

피고에게 공사지연 등의 귀책사유가 있어 이 사건 각 공사계약을 해제하였으므로 피고는 이미

지급받은 공사대금 224,950,000원 중 원고에게 반환한 130,680,000원을 제외한 나머지 94,270,000원을 부당이득으로서 반환할 의무가 있고, E 소유의 토지를 임의로 파헤치고 축대를 무너뜨려 쥐똥나무를 훼손함으로써 원고에게 재산적, 정신적 손해를 가하였으므로 그로 인한 손해액 50,000,000원을 배상할 의무가 있다.

나. 피고

- 1) 이 사건 각 공사계약 해제가 적법하려면 원고가 피고에게 공사기한으로부터 상당한 기간 내에 완공할 것을 최고하여야 하는데, 원고는 최고한 사실이 없으므로 원고의 계약 해제는 부적법하다.
- 2) 원고가 피고에게 지급한 224,950,000원 중 35,200,000원은 원고와 피고가 별도로 체결한 설계용역계약 대금이고, 피고는 설계용역계약에 따라 이 사건 각 공사에 관한 설계도면을 그려 원고에게 모두 납품하고, 이 사건 각 공사를 위한 인·허가 업무를 모두 수행하였는바, 피고가 원고에게 지급해야 할 금원에서 위 35,200,000원이 공제되어야 한다.
- 3) 피고는 원고의 대리인 H과 원고가 지급한 대금의 50%만 원고에게 반환하기로 합의하였다.
- 4) 옹벽보강공사와 석축이전공사는 별개의 공사로서 이 사건 각 공사 수행을 위해서는 석축이전공사가 반드시 필요했고, D은 임의로 석축이전공사를 한 것이 아니라 원고와 E과의 협의 하에 석축이전공사를 한 것이며, 축대를 해체하고 땅을 파헤친 것은 석축이전공사에 당연히 수반되는 행위이다. D은 석축이전공사가 끝나면 쥐똥나무를 다시 심을 수 있도록 모두 가식해 두었는데, E이 공사 현장의 겉모습만을 보고 자신의 토지가 훼손되었다고 착각하여 석축이전공사를 중단시킨 것이다. 그렇다면 이 사건 각 공사계약은 피고의 귀책사유가 아닌 원고의 일방적인 의사에 의하여 해제된 것이므로, 원고는 이 사건 각 공사계약서(갑 제1, 2호증)에 따라 공사금액의 5%인 31,625,000원[= 28,750,000원(= 이 사건 각 공사계약에 따른 공사대금 합계 575,000,000원 × 5%) + 2,875,000원(부가가치세 10%)]의 위약금을 피고에게 지급하여야 하므로 피고가 원고에게 지급해야 할 금원에서 위 금액이 공제되어야 한다.
- 5) 원고가 일방적으로 피고에게 이 사건 각 공사계약의 해제를 통보하는 등 이 사건 각 공사계약상 채무불이행으로 인해 피고는 손해를 입었으므로, 원고는 피고에게 원고가 이 사건 각 공사계약을 이행하였더라면 피고가 얻었을 이익 상당액 55,889,439원을 배상하여야 한다. 따라서 피고가

원고에게 지급해야 할 금원에서 위 금액이 공제되어야 한다.

6) 피고는 ① 부지 정리, ② 분전함 설치, ③ 지열보일러 설치, ④ 지하수 관정 설치 작업을 수행하여 9,805,000원을 지출하였는바, 피고가 원고에게 지급해야 할 금원에서 위 금액이 기성고에 따른 공사대금으로서 공제되어야 한다.』

○ 제1심판결 4면 11행의 "앞에서 든 증거, 갑 3, 5, 6, 9 내지 19호증"을 "앞에서 든 증거, 갑 제3, 5, 6, 9 내지 19호증, 을 제18, 20호증"으로 고친다.

○ 제1심판결 5면 3행의 "더구나"부터 제17행까지를 아래와 같이 고친다.

『원고의 대리인 H이 2018. 10. 17. E에게 "위쪽 도로 부분이 토지를 침범하고 있고 가평군청에서 옹벽보강공사 공문이 와서 통화를 하려고 합니다."라는 내용의 문자메시지를 전송한 사실(갑 제12호증), D은 공사 시작 전 E의 관리인과 미리 협의를 하라는 E의 부탁에도 임의로 공사를 진행하던 중 축대를 무너뜨리고 땅을 파헤쳤으며 쥐똥나무를 훼손한 사실, 이로 인하여 E은 원고 대표이사 F을 고소하였고 2019. 1. 6. 수사기관에 고소인의 자격으로 출석하여 'D이 E 소유 토지에 설치된 옹벽이 이 사건 토지를 20~30평 정도 침범하여 새로운 옹벽공사를 해야 한다고 말했다. 이에 옹벽공사에 동의하였는데 D은 70~80평 정도의 토지를 파헤치고, 쥐똥나무 800주를 임의로 뽑았다.'고 진술한 사실, 이후 공사관계자 등과 소통 부재로 인한 오해로 고소하였다며 F에 대한 고소를 취소한 사실, 의정부지방검찰청 소속 검사는 2019. 2. 26. D의 손괴 혐의에 대하여 불기소처분을 한 사실(을 제20호증)을 인정할 수 있다.

E이 F에 대한 고소를 취소하고 D에 대하여는 불기소처분이 내려졌다고 하더라도, 위 기초사실과 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① D이 공사 시작 전 관리인과 미리 협의하라는 E의 요구에도 불구하고 임의로 공사를 시행한 점, ② 이 사건 각 공사에 대해서는 이미 가평군수로부터 건축신고수리를 통보받았으므로 설령 E 소유 토지의 축대가 이 사건 토지를 침범하고 있더라도 건축허가나 준공허가를 받기 위한 옹벽보강공사를 실시할 필요가 없는데, 그럼에도 D은 H을 통하여 원고 측에 준공을 위하여 옹벽보강공사를 해야 한다고 말한 점, ③ E은 석축이전공사와 옹벽보강공사를 일련의 공사로 인식한 것으로 보이고 달리 피고의 주장과 같이 석축이전공사와 옹벽보강공사가 별개의 공사임을 인정할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면,

훼손된 쥐똥나무 약 800주 및 파헤쳐진 E 소유 토지를 원상회복한 후 건물신축공사를 진행할 경우 이 사건 각 공사는 약정 준공기일인 2018. 12. 31.까지 완공될 가능성이 없게 되었고, 그 공사 지연에 대하여는 피고에게 귀책사유가 있으므로, 이는 이 사건 각 공사계약 제17조 제1항 제2호(피고의 책임 있는 사유로 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우)가 정하는 계약 해제 사유가 된다.

또한 D은 필요 없음에도 H을 통하여 E에게 옹벽보강공사를 시행하여야 한다고 말하고, E의 관리인과 사전 협의 없이 E 소유 토지에 공사를 시행하면서 쥐똥나무와 토지 등을 훼손하였는바, 이는 피고의 귀책사유로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에 해당한다 할 것이므로, 이 사건 공사계약 제17조 제1항 제3호(기타 피고의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우)가 정하는 계약 해제 사유가 된다.

위와 같은 계약 해제 사유를 들어 이 사건 각 공사계약을 해제한다는 원고의 의사표시가 담긴 이 사건 소장이 2019. 6. 2. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 각 공사계약은 그로부터 상당한 기간이 경과된 후에 적법하게 해제되었다.

피고는 원고가 피고에게 이 사건 각 공사의 이행을 최고하지 않았으므로 계약 해제가 부적법하다고 주장하나, 이 사건 각 공사계약 제17조 제2항은 "제1항의 규정에 의한 해제 또는 해지는 그 이유를 명시하여 피고에게 통지함으로써 효력이 발생한다."라고 각 정하고 있을 뿐 '이행의 최고'를 요구하고 있지 않고, 설령 이행의 최고를 요한다고 하더라도 수급인이 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 때에는 위와 같은 최고 없이도 계약을 해제할 수 있는데(민법 제544조 단서, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2013다58668 판결 등 참조), 갑 제4호증의 기재에 의하면 피고는 원고로부터 지급받은 공사대금 중 2018. 11. 24. 94,875,000원, 2018. 12. 6. 35,805,000원 합계 130,680,000원(= 94,875,000원 + 35,805,000원)을 원고에게 반환한 사실을 인정할 수 있고, 이는 피고가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 때에 해당하므로 피고의 위 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 5면 18행의 "나. 부당이득반환 내지 손해배상의 범위"를 "나. 부당이득반환 내지 손해배상의 범위와 피고의 공제 주장에 관한 판단"으로 고친다.

○ 제1심판결 6면 9행의 ", 원고와"부터 10행의 "작성된 사실"까지를 삭제한다.

○ 제1심판결 7면 1행부터 11행까지를 아래와 같이 고친다.

『더구나 첫장은 원고와 D의 도장이 날인되어 있으나, 첫장과 뒷장 사이에는 아무런 간인이 없는 점, 첫장에 기재된 제목은 "기술용역표준계약서"이나, 뒷장의 내용이 "표준계약"이라고 보기는 어려운 점, D이 2018. 9. 9. 원고에게 메일로 건축인·허가에 필요한 서류를 발송하였는데, "설계계약서"와 "기술용역표준계약서(현장관리인)"가 별개로 존재하였던 점(을 제1호증), 뒷장이 원고에게 교부된 사실을 인정할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 뒷장은 피고가 임의로 작성한 문서로 보이고, 피고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고 사이에 뒷장에 기재된 내용대로 의사 합의가 이루어진 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 설계용역비 35,200,000원이 공제되어야 한다는 피고의 주장을 받아들일 수 없다.

(3) 원고가 이미 지급한 공사대금 중 50%를 피고에게 귀속하기로 합의하였는지에 관하여는, 이에 부합하는 듯한 을 제6 내지 9호증의 각 기재 및 제1심증인 D의 증언은, 이 사건 각 공사계약을 체결한 경위, 석축이전공사에 이르게 된 경위 및 그 경과 등에 비추어 볼 때 이를 믿기 어렵거나 위 주장사실을 인정할 증거로 삼기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

(4) 갑 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 각 공사계약 제2조 제1호는 "계약서 작성 후 원고가 계약을 철회할 시 공사금액의 5%를 지급한다."라고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있으나, 원고가 피고의 귀책사유로 이 사건 각 공사계약을 적법하게 해제한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 원고가 피고에게 공사금액의 5%인 31,625,000원을 지급할 필요가 없다. 따라서 피고의 위 공제 주장은 이유 없다.

(5) 피고는 원고가 일방적으로 이 사건 각 공사계약의 해제를 통보하는 등 원고의 이 사건 각 공사계약상 채무불이행으로 55,889,439원 상당의 손해를 입었다고 주장하나, 이 사건 각 공사계약 해제는 피고의 귀책사유로 인한 것임은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 위 공제 주장 역시 이유 없다.

(6) 기성고에 따른 공사대금 공제 주장에 관한 판단

(가) 관련 법리

공사도급계약이 해제된 경우에 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이

중대한 사회적·경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에 도급계약은 미완성 부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 그 공사물을 도급인에게 인도하며, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 공사물의 완성도나 기성고 등을 참작하여 이에 상응하는 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다. 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 들어가거나 들어갈 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 그 공사비를 산정하여야 한다. 그 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다83890 판결 등 참조).

(나) 이 사건의 경우

을 제23 내지 30호증의 각 기재 또는 영상에 의하면, 피고가 J회사에 1,320,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)의 세금계산서를 발행하고, 이 사건 토지의 경지 정리 등으로 인한 용역비, 식대 900,000원을 지출하고, 이 사건 토지에 임시 전기 공급을 위한 분전함을 설치한 사실, 피고와 K회사를 운영하는 L 사이에 배선 및 3w 계량기 전기공사대금 상당액인 825,000원의 2018. 10. 29.자 세금계산서가 작성된 사실, 피고와 M회사를 운영하는 N 사이에 장비 대금 상당액인 2,640,000원의 2018. 12. 31.자 세금계산서가 작성된 사실, O회사를 운영하는 P은 2021. 2. 17. '피고와 2018. 10. 22. 이 사건 토지에 관하여 지열 보일러 설치 공사 계약을 체결하였으나, 피고의 요청에 따라 위 공사 진행을 보류하였고, 이후에는 피고가 다른 장소에 이를 설치할 것을 요청하여 현재에 이르렀다. 피고의 환불 요청에 따라 총 공사비 22,200,000원 중 피고가 지급한 14,000,000원에서 최소 경비(2,220,000원)를 차감한 금액인 11,780,000원을 2021. 4. 30.까지 피고가 지정한 계좌로 입금하겠다.'는 내용의 확인서를 작성한 사실, 주식회사 Q의 대표이사 R은 2021. 2. 18. '피고와 2018. 10. 22. 이 사건 토지에 우물 설치 공사 계약을 체결하였으나, 피고의 요청에 따라 위 공사 진행을 보류하였고, 피고가 다른 장소에 이를 설치할 것을 요청하여 현재에 이르렀다. 피고의 환불 요청에 따라 피고가 지급한 일부 공사대금 6,600,000원에서 제세공과금과

장비 및 인원 운영에 사용된 최소경비 합계 1,800,000원을 제외한 나머지 금액인 4,800,000원을 2021. 5. 31. 피고가 지정한 계좌로 환불하겠다.'는 내용의 확인서를 작성한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실과 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 각 공사계약이 해제될 당시 이 사건 각 공사가 상당한 정도로 진척된 사실, 피고가 이 사건 토지에 지열 보일러, 지하수 관정을 설치한 사실, 임시 전기 공급을 위한 분전함이 원고에게 이익이 된다는 사실, 이 사건 토지를 피고가 공사를 시행하기 이전의 상태로 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래한다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) 소결

따라서 9,805,000원이 기성고에 따른 공사대금으로서 공제되어야 한다는 피고의 주장은 이유 없다.』

2. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장판사당우증

판사최정인

판사김현석