

대법원 2024. 4. 25 선고 2022다286021(본소), 2022다286038(반소) 판결 [손해배상청구
등 · 공사대금]

재판경과

대법원 2024. 4. 25 선고 2022다286021(본소), 2022다286038(반소) 판결
서울고등법원 2022. 9. 15 선고 2020나13111 판결

전 문

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 태승

담당변호사 권택곤

피고(반소원고), 상고인 B 주식회사

피고, 피상고인 1. C

2. D

피고(반소원고) 및 피고들 소송대리인 변호사 윤석진, 조경훈

판결 선고 2024. 4. 25.

원심판결 서울고등법원 2022. 9. 15. 선고 (인천)2020나13111(본소), 13128(반소) 판결

주 문

원심판결의 본소청구 중 피고 D에 대한 부분과 부당이득반환청구에 관한 피고(반소원고) B
주식회사의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 주식회사의 각 나머지 상고를 모두 기각한다.

N

이 유

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 2017. 7. 11. 피고(반소원고) B 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)와 사이에 'E' 신축 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 계약금액을 14억 5,000만 원(부가가치세 별도)으로 하는 건설공사 도급계약을 체결하였다.

나. 원고는 2018. 3.경 피고 회사와 사이에 이 사건 공사에 관한 공사기간 및 공사금액을 변경하고, 날짜를 2017. 8. 3.로 소급 기재하여 공사도급계약서(이하 '이 사건 제2계약서'라 한다)를 다시 작성하였는데, 이 사건 제2계약서에는 계약금액이 16억 원(부가가치세 별도)으로 기재되어 있다.

다. 원고는 2018. 7. 11. 피고 회사와 사이에 이 사건 공사에 관한 도급계약 변경계약서(이하 '이 사건 변경계약서'라 한다)를 작성하였는데, 이 사건 변경계약서에는 변경도급액이 이 사건 제2계약서상의 계약금액 16억 원에 추가공사대금 8,000만 원을 더한 합계 16억 8,000만 원(부가가치세 별도)으로 기재되어 있다.

라. 이후 원고는 이 사건 변경계약서에서 정한대로 2018. 4. 3. 1차 기성 명목으로 3억 원, 2018. 7. 20. 2차 기성 명목으로 1억 원, 2018. 7. 31. 3차 기성 명목으로 5,000만 원을 피고 회사에 지급하였고, 이 사건 변경계약 체결 전까지 지급한 12억 5,000만 원을 합하면 원고는 피고 회사에 2017. 7. 7.부터 2018. 7. 31.까지 이 사건 공사대금으로 합계 17억 원을 지급한 상태였다.

마. 원고의 대표이사였던 피고 D는 2021. 8. 13. '원고에 대한 업무상 임무에 위배하여 2017. 7. 11. 이 사건 공사대금이 13억 5,000만 원임에도 이를 14억 5,000만 원으로 증액하여 도급계약을 체결한 후 차액 1억 원을 피고 회사로부터 지급받고, 이후 2018. 4.경 피고 회사로부터 개인적으로

차용한 5,000만 원을 공사대금에 추가하여 이 사건 공사대금을 16억 원으로 하여 재계약을 함으로써 원고에게 1억 5,000만 원의 손해를 가하고 그 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다'는 범죄사실로 징역 1년에 집행유예 2년의 유죄판결을 선고받았고(서울북부지방법원 2020고단4173호), 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

바. 원심 감정인 F은 피고 회사가 진행한 이 사건 공사의 기성고율(추가공사 포함)을 전체 공정 대비 89.57%로 감정하였다.

2. 원심의 판단

가. 이 사건 공사의 부가가치세 포함 실제 공사대금은 16억 8,300만 원이고, 이 사건 공사의 기성고율 89.57%를 기초로 계산한 피고 회사의 정당한 기성공사대금은 1,507,463,100원(= 16억 8,300만 원 × 기성고율 89.57%)임에도 피고 회사는 원고로부터 2017. 7. 7.부터 2018. 7. 31.까지 공사대금 명목으로 합계 17억 원을 지급받았으므로, 피고 회사는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 법률상 원인 없이 취득한 그 차액 192,536,900원(= 17억 원 - 1,507,463,100원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 피고 회사가 아닌 피고 D가 관련 형사사건 진행 중 일부 금원을 공탁하였다고 하여 피고 회사가 원고로부터 부당이득한 초과공사대금을 반환할 채무에 영향을 준다고 볼 수 없다.

나. 원고가 주장하는 사정만으로는 피고 D와 피고 회사의 대표이사인 피고 C의 행위로 인해 원고에게 기지급 공사대금에서 정당한 기성공사대금 상당액을 공제한 금액 상당의 손해가 현실적·확정적으로 발생하였다고 보기 어렵고, 피고 C의 경우 원고의 손해발생 가능성을 예상하고서 피고 D의 업무상배임행위에 가담하였다고 볼 증거도 없다

3. 원고의 상고이유에 대하여

가. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단 중 피고 C이 피고 D의 업무상 배임행위에 가담하였다고 볼 증거가 없다고 판단한 부분에는 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

나. 그러나 원심의 판단 중 피고 D의 불법행위로 인한 원고의 손해가 현실적·확정적으로 발생하였다고 보기 어렵다고 판단한 부분은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 불법행위로 인한 손해배상청구권은 비록 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이라고 할지라도 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 하고(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28568 판결 등 참조), 비록 사후적으로 피해자가 손해를 회복할 수 있는 다른 법적 구제수단이 존재한다고 하여 일단 있었던 손해의 발생 사실 자체를 부정할 수는 없다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2007다76580 판결 참조).

2) 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 피고 D의 업무상배임행위로 인하여 피고 회사에 실제 공사대금인 16억 8,300만 원을 초과한 17억 원을 지급함으로써 지급하지 않아도 될 1,700만 원 상당의 공사대금을 추가로 지급한 셈인데, 이와 같이 법률상 또는 계약상 지급할 의무가 없는 금원을 지급하였다면, 이는 사회통념에 비추어 그 지급 자체로서 현실적으로 손해를 입은 경우에 해당한다고 보아야 할 것이다. 나아가 사후적으로 원고가 피고 회사로부터 부당이득반환청구소송 등을 통하여 위 손해를 회복할 수 있다고 하여 일단 있었던 손해의 발생 사실 자체를 부정할 수도 없다.

3) 그럼에도 불구하고 원심은, 피고 D의 불법행위로 인한 원고의 손해가 현실적·확정적으로 발생하였다고 보기 어렵다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 불법행위에 있어서 손해발생에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 피고 회사의 상고이유에 대하여

가. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단 중 이 사건 공사의 실제 공사대금 및 기성고율 산정 부분에는 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 그러나 원심의 판단 중 피고 D가 관련 형사사건 진행 중 일부 금원을 공탁하였다고 하여 피고 회사가 원고로부터 부당이득한 초과공사대금을 반환할 채무에 영향을 준다고 볼 수 없다고 판단한 부분은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로

동일할 것을 요건으로 하지 않는다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등 참조).

2) 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고 회사의 부당이득반환채무와 피고 D의 불법행위에 기한 손해배상채무는 서로 법률상 성립요건이 다르기는 하지만 초과 지급된 공사대금의 반환이라는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 공탁으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 부진정연대의 관계에 있다고 할 것이다.

다. 그럼에도 불구하고 원심은, 피고 D의 손해배상채무가 발생하지 않았음을 전제로 피고 D가 관련 형사사건 진행 중 일부 금원을 공탁하였다고 하여 피고 회사의 원고에 대한 부당이득반환채무에 영향을 준다고 볼 수 없다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 부진정연대채무에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고 회사의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

원심판결의 본소청구 중 피고 D에 대한 부분과 부당이득반환청구에 관한 피고 회사 패소 부분은 이를 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고와 피고 회사의 각 나머지 상고는 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장대법관 노정희

대법관 이흥구

주심대법관 오석준

대법관 엄상필