

대구지방법원 2022. 10. 14 선고 2021나318431 판결 [부당이득금반환]

---

## 전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김진형

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 혜성

담당변호사 곽정환

변 론 종 결 2022. 7. 20.

판 결 선 고 2022. 10. 14.

제1 심판결 대구지방법원 경주지원 2021. 7. 20. 선고 2020가단1526 판결

## 주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 피고에 대하여 원고에게 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 30,000,000원과 이에 대한 2020. 7. 23.부터 2022. 10. 14.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 50% 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 55,000,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달 다음 날부터 다

값은 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 오랫동안 포항 지역에서 양돈사업에 종사하여 오다가 경주시 D 답 1,056평, E 답 4,053㎡ 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 매입하여 그곳에 양돈축사를 신축, 이전하기로 계획하였다.

나. 원고는 2018. 9. 7.과 2018. 10. 4. 이 사건 토지를 매수하여 그 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고는 2018. 9. 4. 주식회사 C(대표이사는 당시 J, 현재 K, 이하 'C'이라고 한다)의 실질적 운영자로서 건설업에 종사하는 피고와 사이에, 이 사건 토지 위에 돈사, 퇴비사, 관리사 및 창고(이하 '이 사건 돈사'라고만 한다)를 신축하는 공사와 관련하여 용역비를 35,000,000원으로 하는 내용의 건축인허가 및 업무용역 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 용역계약'이라 하고, 그 계약서를 '이 사건 용역계약서'라 한다). 이 사건 용역계약서에는 "불허가 시 원고가 용역비 35,000,000원에 대하여 민형사상 이의를 제기하지 않는다."는 내용도 포함되어 있다.

라. 한편, 원고는 2018. 10. 6. 피고와 이 사건 돈사를 신축하는 공사와 관련하여 허가일로부터 공사기간(다만 공사완료일은 지정하지 아니하였다)이 진행되고 공사총금액을 1,048,100,000원으로 하고 계약 선수금으로 104,800,000원을 피고에게 지급하기로 하고 나머지는 첨부한 건설공사계약 일반조건에 따르기로 하는 건설공사도급계약(이하 '이 사건 공사도급계약'이라 하고, 그 계약서를 '이 사건 공사도급계약서'라 한다)을 체결하였다.

마. 원고는 이 사건 용역계약 및 공사도급계약에 따라 2018. 8. 31. 5,000,000원, 2018. 9. 7. 5,000,000원, 2018. 10. 10. 20,000,000원, 2018. 10. 12. 10,000,000원, 2018. 12. 14. 15,000,000원을 피고가 실질적으로 운영하고 있는 C 명의 계좌에, 2018. 10. 23.

15,000,000원을 피고의 요청에 따라 F 명의의 계좌에 각 이체함으로써 피고에게 이를 각 지급하였다. 이로써 원고는 피고에게 이 사건 돈사의 신축과 관련하여 합계 70,000,000원(위 다.항 기재 금액 포함)을 지급하였다(이하 통틀어 ‘이 사건 지급금’이라 한다).

바. 원고는 2019. 4. 11.경 “피고가 이 사건 돈사를 허가 받고 시공할 능력이 없었음에도 불구하고 그 인허가 및 공사에 관하여 원고를 기망하였으며, 피고의 기망 때문에 원고는 피고와 이 사건 용역계약을 체결하고 피고에게 이 사건 지급금 70,000,000원을 지급하였다.”면서 피고를 사기 혐의로 고소하였다.

사. 피고는 2020. 6. 11. 대구지방법원 경주지원(2019고단760호)에서 “피고는 돈사 신축과 관련한 건축인허가 및 업무용역 계약을 체결하여 돈사 신축 인허가절차를 진행하였으나, 주변 주민들의 민원 및 항의로 인하여 위 업무를 제대로 진행하지 못하고 있었음에도, 원고에게 인허가를 받아주는 과정에서 자금이 필요하다는 이유로 돈을 교부받아 이를 편취하기로 마음먹었다. 피고는 2018. 12. 14.경 이 사건 돈사 신축 인허가를 위한 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 원고에게 15,000,000원을 자신에게 주면 인허가 로비 자금으로 사용하겠다고 거짓말하여 이에 속은 원고로부터 같은 날 C 명의 계좌로 15,000,000원을 송금 받아 원고를 기망하여 재물을 교부받았다.”는 범죄사실에 관하여 사기죄로 징역 4월의 유죄판결을 선고받았다.

아. 피고가 위 형사판결에 불복하여 항소하면서 그 피해금액 15,000,000원을 변제공탁하였다(이하 ‘이 사건 공탁금’이라 한다). 이에 항소법원(대구지방법원 2020노1738호)은 2021. 4. 29. 피고를 징역 4월 및 집행유예 2년에 처하는 판결을 선고하였다(이하 ‘이 사건 형사판결’이라 한다). 이 사건 형사판결은 2021. 5. 7. 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 제2 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3, 5호증, 제6호증의 3, 5, 14의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 공사도급계약에 관련한 계약해제 및 원상회복 청구에 관한 판단

### 가. 원고의 주장

원고는 이 사건 공사도급계약과 관련하여 피고에게 선수금 중의 일부로 2018. 10. 10.

20,000,000원, 2018. 10. 12. 10,000,000원을 지급하였다. 그럼에도 피고는 이 사건 공사를 착공조차 하지 아니하였다. 이에 계약이행의 불능을 원인으로 하여 이 사건 공사도급계약을 해제한다. 따라서 원고는 피고에 대하여 위 계약해제에 따른 원상회복으로서 위 지급금액 합계 30,000,000원의 반환 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

#### 나. 판단

앞서 본 증거에다가 갑 제8 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고는 이 사건 공사도급계약과 관련하여 피고에게 선수금 중의 일부로 2018. 10. 10. 20,000,000원, 2018. 10. 12. 10,000,000원을 지급한 사실, 이 사건 돈사 신축공사는 우선 관할관청으로부터 돈사 건축을 위한 인허가를 받아야 하는데, 피고가 이 사건 용역계약에 따라 돈사 건축인허가절차를 진행하였으나, 주변 주민들의 민원 및 항의로 인하여 위 업무를 제대로 진행되지 못한 사실, 이 사건 건축공사는 인허가일 이후 시공하기로 약정하였으나, 위와 같이 건축인허가절차가 지연되는 바람에 착공조차 하지 못한 사실, 이에 원고는 2019. 3. 14. 피고에게 “이젠 포기, 그 마을에도 얘기했습니다. 안 한다고. 안 한다니까 이제는. 이제는 마을사람들 전부 다 이제 하나 같이 전부다 반덴데 내가 못 한다. 포기하고 다른 데 가서 할끼라. 이거는 다 이제 다 포기. 이거는 다 정리하고 가야 돼요.”라고 하자, 피고는 “안 한다고 대수가 아닌데. 안 하면 어떻게 되는 거예요? 아니, 토지를 그렇게 사놓고. 다른 데 하시면 되지 뭐. 다른 데 선정되면 하시라고. 다른 데 선정되면 우리가 거들어 줄 꺼는 그쪽에 인허가 관계를 거들어주는 거 말고는 뭐 달리 거들어줄 게 없잖아.”라는 취지로 답변한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에다가 위 2019. 3. 14. 원고와 피고의 대화내용에 비추어 원고가 이 사건 공사도급계약을 해제하겠다는 취지로 말하자 피고가 처음에는 만류하다가 결국에는 이에 동의하는 뜻을 내비친 것으로 보이는 점을 종합하여 보면, 원고는 2019. 3. 14. 피고에게 이 사건 공사도급계약의 이행불능을 이유로 계약을 해제한다는 의사를 표시하였거나 피고와 합의해제함으로써 이 사건 공사도급계약은 그 무렵 해제되었다고 봄이 옳다.

#### 다. 소결론

따라서, 피고는 원고에게 이 사건 공사도급계약의 해제에 따른 원상회복으로서 원고로부터 지급받은 선수금 중 일부 합계 30,000,000원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날임이 기록상 명백한 2020. 7. 23.부터 피고가 그 이행의무의 존재와 범위에 관하여 다툼이 적절하다고 판단되는 이 판결 선고일인 2022. 10. 14.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 이 사건 용역계약에 관련한 부당이득반환 청구에 관한 판단

#### 가. 원고의 주장

피고는 이 사건 돈사의 건축과 관련하여 인허가를 받을 의사나 능력이 없음에도 불구하고 원고를 기망하여 이 사건 용역대금 중 25,000,000원을 지급받았다. 이 사건 용역계약은 피고의 사기에 의한 의사표시로서 이를 취소한다. 피고가 위 계약취소 이전에 설계비 명목으로 사용한 10,000,000원은 계약취소 전의 선의의 제3자에 해당되어 이를 제외하더라도 최소한 15,000,000원은 부당이득금으로 반환되어야 한다. 따라서 원고는 피고에 대하여 위 부당이득금 15,000,000원 및 그 지연손해금의 지급을 구한다(원고는 이 법원에 이르러 이 부분 청구를 위와 같이 변경한 것으로 보인다).

#### 나. 판단

앞서 보았듯이 피고가 이 사건 형사판결에서 이 사건 지급금 중 2018. 12. 14.자 15,000,000원에 관하여 사기죄로 유죄를 선고받은 사실이 인정된다.

그러나, 을 제4호증, 제6호증의 2, 5 내지 13호증의 각 기재, 제1심 법원의 G건축사사무소, H설계사무소에 대한 각 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2018. 9. 8. G건축사사무소에 건축설계비 20,000,000원 중 선수금 10,000,000원을 지급하고, 2018. 10. 23. H설계사무소에도 토목설계비 15,500,000원 중 착수금 5,000,000원을 지급한 후 설계도를 작성 받은 사실, 원고가 2018. 10.경 이 사건 토지의 지상권자 I은행으로부터 이 사건 돈사의 건축에 관한

승낙을 받은 사실, 원고와 피고가 이 사건 돈사의 건축에 관하여 주민공청회를 준비하였으나 주민들의 반대 등으로 인하여 이 사건 돈사의 건축 공사가 결국 중단된 사실이 인정된다. 여기에다가 앞서 보았듯이 원고가 이 사건 지급금 전부에 관하여 피고를 사기로 고소하였음에도 불구하고 실제 공소가 제기되어 피고가 이 사건 형사판결을 받은 것은 이 사건 지급금 중 2018. 12. 14.자

15,000,000원의 부분에 한정된 점, 이 사건 형사판결에서 인정된 범죄사실에는 “피고가 이 사건 계약을 체결하고 이 사건 돈사 신축 인허가 절차를 진행하였으나 주변 주민들의 민원 및 항의로 인하여 업무를 제대로 진행하지 못하고 있던 도중에 편취의 마음을 먹고 2018. 12. 14. 원고를 기망하여 원고로부터 15,000,000원을 지급받았다.”고 기재되어 있는 점 등까지 더하여 보면, 앞서의 인정사실이나 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 형사판결에서 유죄로 인정되지 않은 부분의 지급금에 관하여 피고에게 기망의 고의나 기망행위가 있었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이와 다른 전제에 선 원고의 위 청구는 이유 없다

#### **4. 불법행위(업무상 횡령)로 인한 손해배상 청구에 관한 판단**

##### **가. 원고의 주장**

피고는 이 사건 지급금 중 45,000,000원을 임의로 회사 운영비로 사용하였음을 밝히고 있다. 이 사건 지급금은 원고가 피고에게 이 사건 돈사 건축인허가 및 신축공사를 위하여 지급한 것으로, 피고는 그 특정된 용도로 사용할 의무가 있고, 그 목적을 위하여 보관자의 지위에 있다. 피고가 이를 C 운영비 명목으로 사용함으로써 업무상 횡령한 것이며, 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다. 따라서 원고는 피고에 대하여 위 손해배상금 45,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

##### **나. 판단**

원고와 피고 사이에 이 사건 지급금을 이 사건 돈사 건축인허가 및 신축공사의 용도로만 사용하기로 약정하였다고 볼 증거가 없는 이상, 설령 피고가 위 45,000,000원을 회사 운영비로 사용하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 피고가 위 돈의 보관자 지위에 있다거나 이를 업무상 횡령한 것으로

보기는 어렵다.

나아가 설령 피고가 위 45,000,000원을 횡령하였다고 하더라도, 앞서 든 증거와 갑 제9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 용역계약 및 공사도급계약과 관련하여 용역비, 선수금, 민원경비(로비자금) 등의 명목으로 원고로부터 2018. 8. 31.부터 2018. 10. 23.까지 4차례에 걸쳐 합계 70,000,000원을 지급받은 사실, 피고는 수사기관에서 그 중 25,000,000원은 용역대금(건축 및 토목 설계비용을 포함)으로, 30,000,000원은 이 사건 공사도급계약의 선수금으로, 15,000,000원은 민원경비(로비자금)로 지급받은 것이라고 진술한 사실, 피고는 위 용역대금 25,000,000원 중 15,000,000원을 건축 및 토목 설계비용으로 지출하였고, 나머지 10,000,000원에 대하여는 원고가 이 사건 용역계약에서 불허가 시에도 반환받지 아니하기로 약정함에 따라 위 금액 상당을 반환받을 수 없게 된 사실, 위 민원경비(로비자금) 15,000,000원은 앞서 본 것처럼 사기죄로 인정되어 피고가 원고에게 그 금액 상당을 변제공탁한 사실을 각 인정할 수 있고, 이 사건 공사도급계약의 선수금 30,000,000원은 앞서 본 것처럼 이 사건 공사도급계약이 해제됨에 따라 원고에게 반환되어야 할 것이므로, 피고의 위 횡령으로 인하여 원고가 입은 손해는 더 이상 남아 있지 않다.

따라서 원고의 위 청구 부분은 어느 모로 보나 이유 없다.

## 5. 결 론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위(위 제2의 다. 소결론 부분) 내에서 이유 있어 인용되어야 하고, 나머지는 이유 없어 기각되어야 한다. 제1심판결 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고에 대하여 위 돈의 지급을 명하며, 제1심판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장    판사 김태천, 판사 이나현 휴직으로 인하여 서명불능이므로, 재판장, 판 사, 판사 안정현