

대전고등법원 2020. 1. 15 선고 2018나15336 판결 [부당이득금반환청구]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 한상연

피고, 피항소인 C

소송대리인 변호사 민병권, 법무법인 대원씨앤씨 담당변호사 윤

영훈

변론 종결 2019. 12. 4.

판결 선고 2020. 1. 15.

제 1 심 판결 대전지방법원 천안지원 2018. 10. 26. 선고 2017가합103224 판결

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 각 102,553,000원 및 이에 대하여 2017. 7.9.부터 이

사건 청구취지 변경신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 당심에 이르러 기존 주위적 청구취지를 철회하고, 잔존하는 예비적 청구취지를 감축하였으며, 그에 따라 그 범위 내에서 항소취지도 감축되었다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 2015. 10. 31. D 주식회사(대표자 사내이사 G, 이하 'D'이라고 한다)와사이에 대전 유성구 E 지상 F건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사에 관하여 공사금액 1,523,100,000원(부가가치세 별도), 공사기간 2015. 11. 6.~ 2016. 5. 30., 하자보수보증금을 공사금액의 3%로 각 정하여 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이후 원고들과 D은 2016. 6. 1. 이 사건 도급계약의 공사금액을 1,478,000,000원(부가가치세 별도)으로 변경하는 계약을 체결하였다.

나. 이 사건 건물은 2016. 7. 1. 준공되었다.

다. 피고는 2015. 11. 7.~ 2016. 5. 26. D에게 685,020,000원을 지급하였고, D은 2016.7. 8. 피고에게 800,000,000원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증(가지번호를 포함한다, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

원고들은 D에 대하여 하자보수에 갈음한 손해배상금 또는 불완전이행을 원인으로 한 손해배상금 205,106,000원의 채권이 있고, 하자보수보험증권의 교부에 갈음한 44,640,000원의 대여금 및 지연손해금 채권이 있다.

피고는 D에게 별지 1 기재와 같이 500,000,000원을 대여하였고, 이자제한법상 별지1 기재와 같은

기간이자 합계 33,405,440원을 초과한 이자를 지급받을 수 없음에도 불구하고 D으로부터 이자 300,000,000원을 지급받아 266,594,560원(= 300,000,000원 -33,405,440원)을 부당이득하였다.

원고들은 D을 대위하여 피고를 상대로 부당이득금 중 각 102,553,000원 및 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 불완전이행을 원인으로 한 손해배상금 채권

가) 감정인의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 건물에 별지 2 기재와 같은 부설시공, 변경시공, 미시공의 하자가 존재하고, 하자를 보수하는 데 107,459,000원의 비용이 소요되므로 D은 원고들에게 이 사건 도급계약의 불완전이행으로 인한 손해배상금 107,459,000원을 지급할 의무가 있다(하자보수에 갈음한 손해배상금이 위 금액을 초과하지 않으므로 하자보수에 갈음한 손해배상금에 대하여 따로 보지 않는다. 또한 불완전이행으로 인한 손해배상채무에 대하여는 하자담보책임기간이 적용되지 않으므로 하자담보책임기간의 경과 여부도 따로 보지 않는다).

나) 원고들은 별지 2 중 별지금액란 기재 합계 97,647,000원(이하 '추가금액'이라 한다)도 손해배상금에 포함되어야 한다고 주장하므로 살피건대, 위 손해배상금 107,459,000원이 설계도면에 근거하여 산정된 것과 달리 추가금액은 원고들이 제출한 공사비내역서를 전제로 감정인이 산정한 금액이고, 갑 제35호증, 을 제21호증의 각 기재, 증인 G의 당심 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고들이 제출한 공사비내역서는, 도급금액을 확인하는 용도로 작성되었을 뿐 구체적인 자재나 단가는 이 사건 도급계약의 내용과 달라 원고들이 공사비 정산이나 하자의 확인 용도로 사용하지 않기로 한 사실을 인정할 수 있으므로 추가금액은 손해배상금에 포함될 수 없다. 따라서 위주장은 이유 없다.

다) 피고는, 원고들이 2016. 10. 21. 하자미발생확인서를 작성하였으므로 이 사건 건물에 하자가 존재하지 않고, 그렇지 않다고 하더라도 원고들과 D 사이에 원고들이 미지급공사대금 2,000만 원을

지급하지 않는 대신 D이 하자보수비용을 지급하지 않는 것으로 합의하였다고 주장하므로 살피건대, 을 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고들이 2016. 10. 21. "이 사건 건물의 하자에 대한 확인을 함에 있어 준공후부터 현재까지 아무런 하자가 없음을 확인하며, 준공 후부터 현재까지 발생한 하자부분에 대해서는 시공사에게 향후 민, 형사상 또는 행정적인 책임을 묻지 않기로 한다."는 내용의 하자미발생확인서를 작성한 사실이 인정되나, 갑 제31호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 D이 2016. 10. 27. 원고들에게 "위 하자미발생확인서는 하자보수보험증권을 발급받기 위하여 협조하는 차원에서 작성한 것으로 실질적으로 하자가 1층 복도, 1층 남자화장실, 차량출입구 기둥 등에 있는 것을 확인하며, 이에 대한 보수가 완료되지 않을 경우 기 작성한 하자미발생확인서는 효력이 없음을 확인함과 동시에 이에 대한 민형사상 책임을 질 것을 확인한다."는 내용의 사실확인서를 작성한 사실을 인정할 수 있으므로 위 하자미발생확인서의 작성으로 인하여 이 사건 건물에 하자가 존재하지 않는다고 볼 수 없다. 또한, 원고들과 D 사이에 원고들이 미지급공사대금 2,000만 원을 지급하지 않는 대신 D이 하자보수비용을 지급하지 않는 것으로 합의하였다는 점에 관하여 이에 부합하는 듯한 을 제13호증의 기재는 하자보수책임을 지는 D측이 일방적으로 작성한 것으로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 주장은 이유 없다. 그리고 피고는 이 사건 건물 3층의 소유권이 제3자에게 이전되었으므로 원고들이 손해배상채권을 행사할 수 없다고 주장하므로 살피건대, 원고들의 손해배상채권은 이 사건 도급계약에 기한 것으로 이 사건 건물 3층의 소유권 유무와는 관계가 없으므로 위주장은 이유 없다.

2) 대여금 및 지연손해금 채권

가) 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고들과 D 사이에 2016. 10. 24. 이 사건 도급계약에 따른 하자보수보험증권 제출의무의 이행에 갈음하여 D이 원고들로부터 44,640,000원을 변제기 2016. 11. 10., 지연손해금 2016. 11. 11.부터 다값는 날까지 연 25%로 각 정하여 빌린 것으로 약정한 사실을 인정할 수 있으므로 D은 원고들에게 대여금 44,640,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 피고는, 이 사건 도급계약에 따른 하자담보책임기간 2년을 경과하여 하자보수보험증권 제출의무가 소멸하였으므로 위 대여금 채무도 존재하지 않는다고 주장한다. 살피건대, 앞서 본 바와

같이 이 사건 건물이 2016. 7. 1. 준공되었고, D이 2016. 10. 27. 원고들에게 이 사건 건물의 하자의 존재를 인정하였으며, 이 사건 건물에 107,459,000원의 보수비용이 드는 하자가 존재하고, 갑 제25호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고들이 2016. 11. 12. D에게 하자보수를 촉구한 사실을 인정할 수 있으므로 이 사건 건물에 하자의 발생 없이 하자담보책임기간 2년이 경과하였다고 볼 수 없다. 따라서 위 주장은 이유 없다.

그리고 피고는, 원고들과 D 사이에 원고들이 미지급공사대금 2,000만 원을 지급하지 않는 대신 D이 하자보수비용을 지급하지 않는 것으로 합의하여 하자보수보험증권 제출의무가 소멸하였으므로 위 대여금 채무도 존재하지 않는다고 주장한다. 살피건대, 위와 같은 합의를 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로 위 주장은 이유 없다.

3) 소결론

따라서 원고들은 D에 대하여 위와 같은 피보전채권이 존재한다.

나. 보전의 필요성 여부

이 법원의 서대전세무서장에 대한 과세정보제출명령회신, 법원행정처장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 D은 그 소유 부동산이 없고, 417,621,970원의세금을 체납 중인 사실을 인정할 수 있으므로 D은 무자력상태에 있어 보전의 필요성을 인정할 수 있다.

다. 피대위채권의 존부

당사자 사이에 금전을 주고받았다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 대여사실에 대하여 이를 주장하는 원고에게 증명책임이 있다. 그리고 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음으로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 한다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 참조).

살피건대, 갑 제6, 7, 18, 19호증, 을 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고들이 2016. 6. 27. G에게 "피고가 건축비로 빌려주기로 한 5억 원은 모두 입금되었나요?"라는 질문을 하자, G이 "네"라고 답변한 사실, 이 사건 도급계약을 실제 진행한 H이 2016. 1. 4. 원고 A에게 5억 원을 빌린다는 말을 한 사실, G과 H이 2016. 8.26. "피고로부터 빌린 차입금 및 이자 일금 일억 일천만 원"이라는 표현이 기재된 약정서, 2016. 10. 11. "피고에게 돈을 빌린 시공사 D"이라는 표현이 기재된 확인서에 각날인한 사실, D과 피고 사이에 대여일 2015. 9. 18., 금액 800,000,000원, 변제기 2016.4. 18., 지연손해금 연 20%로 기재한 금전소비대차계약공정증서를 작성한 사실을 각인정할 수 있다. 그러나 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고가 2015. 11. 7.~ 2016. 5. 26. D에게 23회에 걸쳐 685,020,000원(위 공정증서의 변제기인 2016. 4. 18. 이후로는 4회에 걸쳐 134,000,000원)을 지급한 사실을 인정할 수 있고, 증인 G은 피고가 공사비를 투자하면 원고들로부터 공사비를 받는 대로 8억 원을 주기로 하고 공정증서를 작성하였다고 증언하고, 증인 H은 피고가 공사비를 투자하고 H개인의 예전 빚을 탕감해주면 이 사건 건물 공사를 마무리지어 원금과 이자를 주겠다고 하였다고 증언하였는바, 위 인정사실만으로는 피고가 D에게 별지 1 기재와 같이 12회에 걸쳐 합계 500,000,000원을 대여하였다거나, D이 피고에게 지급한 800,000,000원중 266,594,560원이 이자제한법에 따른 이자를 초과한 것으로 법률상 원인이 없는 것이라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피대위채권이 존재한다고 할 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 하나, 원고들만이 항소한 이 사건에 있어 이 사건 소를 각하한 제1심판결을 원고들에게 불이익하게 변경할 수는 없으므로 원고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 허용석, 판사 곽상호, 판사 심학식

별지 1

납치	자출금	이자계산일										가감이자
		15년11월	15년12월	16년01월	16년02월	16년03월	16년04월	16년05월	16년06월	16년07월	계	
160205	121,515,005	-	-	-	23	31	30	31	30	7	152	12,650,877
160212	10,000,000	-	-	-	16	31	30	31	30	7	145	993,151
160217	20,000,000	-	-	-	11	31	30	31	30	7	140	1,917,808
160220	720,000	-	-	-	8	31	30	31	30	7	137	67,562
160223	22,000,000	-	-	-	5	31	30	31	30	7	134	2,019,178
160303	43,560,000	-	-	-	-	28	30	31	30	7	126	3,759,288
160316	4,618,300	-	-	-	-	15	30	31	30	7	113	357,444
160322	18,300,000	-	-	-	-	9	30	31	30	7	107	1,341,164
160408	7,595,000	-	-	-	-	-	23	31	30	7	91	473,387
160419	16,940,000	-	-	-	-	-	11	31	30	7	79	916,616
160426	40,000,000	-	-	-	-	-	4	31	30	7	72	1,972,609
160517	194,751,695	-	-	-	-	-	-	15	30	7	52	6,936,362
계	500,000,000	-	-	-	63	207	278	356	360	84	1,348	33,405,440

별지 2

부설시공

구분	감정 신청 항목	감정 결과	
		감정금액	별지금액
1.1	옥상 난간, 옥상 콘크리트 구조물 견결	429,000	
1.2	옥상 천장 난간 부식 및 누수 발생	2,343,000	
1.3	옥상 바닥, 방풍거름 내부 바닥 구배불량(물보임)	2,398,000	
1.4	옥상 바닥 포포모르타르 골판	-	
1.5	옥상 플랜크실 벽체 견결	44,000	
1.6	옥상 플랜크실 바닥 견결	528,000	
1.7	각층 계단실 벽체 견결	33,000	
1.8	1층 복도 바닥 누수 유입으로 인한 화강석 습윤오염	1,672,000	
1.9	각층 복도 벽체 타일 파손 및脱落	44,000	
1.10	계단실 바닥 누수 유입으로 인한 화강석 습윤, 오염	2,321,000	
1.11	각층 근린생활시설 바닥 견결	1,551,000	
1.12	외부 배연 실외기시 바닥 견결	330,000	
1.13	1층 외부 마당, 주차장 바닥 견결	1,276,000	
1.14	1층 주차장 바닥 구배불량(물그림)	2,915,000	
1.15	1층 주차장 바닥 도포제脱落	-	
1.16	1층 주차장 주차선 도색 불량	1,254,000	
1.17	1층 외부 화단 직재 고사	1,727,000	
1.18	1층 외부 보도블록 헐바	396,000	
1.19	1층 AV실 벽체 콘크리트 단면 손실	220,000	
1.20	1층 남, 여 화장실 앞면거 고장 불량(튼튼원)	110,000	
1.21	1층 남자화장실 세면기 바닥 배수관 막힘	-	
계		19,591,000	

변경시공

구분	감정 항목	감정 금액	
		감정금액	별지금액
2.1	3층근생, 1층 평포터 천장 단열재 변경시공	4,213,000	
2.2	각층 근생 콘크리트 변경시공	3,817,000	
2.3	외벽 마감재 변경시공	1,155,000	
계		9,185,000	

미시공

구분	감정 항목	감정 금액	
		감정금액	별지금액
3.1	옥상 배덕, 벽체 노출부재단 보수 미시공	4,598,000	
3.2	옥상 누설개 두드레단 미시공	396,000	
3.3	옥상, 화단 벽체, 차장벽을 통한 미시공	99,000	
3.4	옥상 출입문 페노피 미시공, 옥상 페노피 전동 미시공	451,000	
3.5	공용투입 병폐문 도어체크 미시공	-	
3.6	공용투입 병폐문 문틀 고착가스켓 미시공	55,000	
3.7	각층 내부 벽체, 천정 몰타이 미제거	748,000	
3.8	각층 AV실 천정, 전동 스위치 미시공	528,000	
3.9	각층 AV실, EIC실 전등구 문틀 시공 미시공	132,000	
3.10	각층 AV실, EIC실 조적벽체 약탈 마감 미시공	869,000	
3.11	각층 승강기를 통해 표시판 미부착, 화상실 표기판 미시공	88,000	

3.12	각층 화상실 원종기 후미시공 스탠랜드 미시공	165,000	
3.13	각층 화상실 천정 내부 조적벽체 부착 시공	726,000	
3.14	각층 화상실, 3층 근상 천장 천천리 미시공	1,771,000	
3.15	각층 근상 천장 평행철골 원종물, 텍스, 마감돌딩 미시공	9,625,000	23,133,000
3.16	각층 근상 천장 전동 미시공	21,802,000	35,453,000
3.17	각층 근상 바닥 미널레타일 미시공	8,954,000	22,077,000
3.18	각층 근상 벽체 도장, 원라면이 레인트 미시공	6,820,000	12,199,000
3.19	각층 근상 창호, 양부 내장 판막이 미시공	2,761,000	
3.20	각층 근상 에어컨 전원박스 미시공	4,114,000	
3.21	근상 ☐ 로 유리도어 손잡이 미시공	44,000	
3.22	1층 근상 천장 거푸집 미제거	187,000	
3.23	전동 내부 CCTV 미시공		2,563,000
3.24	배면 각층 살피기실 천정, 전동스위치 미시공	1,430,000	
3.25	1층 외부 주차장 카스도피 미시공		1,265,000
3.26	1층 외부 보연동 미시공	11,143,000	
3.27	1층 주차장 입구 기둥 적재 마감 미시공	539,000	
3.28	1층 복도 기둥 벽체 타일 마감 미시공	209,000	
3.29	1층 복도, 1층 외부 엘리베이터 천장 마감재 일부 미시공	-	
3.30	3층 EIC실 TV, 통신용 커넥 미시공	143,000	
3.31	1층 주출입구 모퉁이 미시공		957,000
3.32	지하 저수조실 미시공(도 및 지평공사 미시공)	-	
3.33	각층 제어룸드레이 관통, 배관 관통 부위 방화구획 미시공	286,000	
계		78,683,000	97,647,000