

부산지방법원 2024. 12. 4 선고 2024나52748 판결 [부당이득금반환]

---

## 재판경과

부산지방법원 2024. 12. 4 선고 2024나52748 판결

부산지방법원 2024. 5. 7 선고 2023가소12210 판결

## 전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인B

변론종결 2024. 11. 6.

판결 선고 2024. 12. 4.

제1심판결 부산지방법원 2024. 5. 7. 선고 2023가소12210 판결

## 주문

- 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
- 피고는 원고에게 1,700,000원 및 이에 대하여 2023. 9. 26.부터 2024. 12. 4.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
- 원고의 나머지 항소를 기각한다.
- 소송총비용은 피고가 부담한다.
- 제2항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,700,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 위와 같이 감축하였고, 그에 따라 그 범위 내에서 항소취지도 감축되었다).

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2019. 9. 16. 도시가스 시설 시공자인 피고와 부산 부산진구 C(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상 상가 1층 도시가스 시설공사에 관하여 공사대금을 3,700,000원으로 하는 도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 피고에게 2019. 9. 5. 100,000원, 2019. 9. 24. 900,000원, 2019. 9. 30. 700,000원을 각 지급하여 합계 1,700,000원을 지급하였다.

다. 피고는 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 토지에 도시가스를 연결하기 위하여 3.85m를 굴착하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 7, 16호증, 을 제2, 9, 14호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

### 2. 원고 주장의 요지

피고는 이 사건 공사계약을 체결한 후 상당 기간이 도과하였음에도 이 사건 토지 지상 상가 1층에 도시가스를 연결하지 않고 있으므로, 원고가 지급한 1,700,000원을 반환하여야 한다(원고는 이 법원 제1회 변론기일에서 청구원인에 관하여 채무불이행으로 인한 손해배상을 구하는 것이라고 진술하기는 하였으나, 결국 피고가 원고로부터 공사대금 일부를 지급받고도 공사를 하지 아니하였으니 이를 반환하여야 한다는 취지의 주장으로, 부당이득 반환을 구하는 취지의 주장도 포함된 것으로 설행한다. 원고가 이 사건 소장에 기재한 사건명도 그러하다).

### 3. 판단

가. 계약 당시에 이미 채무의 이행이 불가능했다면 특별한 사정이 없는 한 채권자가 이행을 구하는 것은 허용되지 않고, 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득의 법리에 따라 반환 청구할 수 있다. 이때 채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2016다9643 판결 등 참조).

나. 1) 살피건대, 갑 제1, 6, 10, 11, 13, 16호증, 을 제2 내지 5, 9, 10, 12 내지 14호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 공사계약은 계약체결 당시부터 그 이행이 이미 불가능한 상태였다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 공사계약은 원시적 불능인 급부를 목적으로 한 것으로서 무효이고, 피고는 원고로부터 지급받은 공사대금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

① 피고는 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 토지 중 3.85m를 굴착하였는데, 이 사건 토지와 인접한 부산 부산진구 D 부근에는 지중배전관로 및 케이블 등 배전전력설비가 매설되어 있다. 이처럼 전력설비가 매설되어 있는 경우 피고는 한국전력공사와 협의 후 시공하여야 하며, 굴착공사를 함에 있어서 전력설비와 최소 이격거리를 1.0m 이상 유지하여 진행하여야 한다. 더욱이 지하매설물의 특성상 위 설비 이외의 미확인된 전력케이블이 존재할 가능성도 있다. 이러한 점에 비추어, 피고가 이 사건 공사계약 당시 예정하였던 위치에서 이 사건 공사를 계속 진행하여 완성하는 것은 사실상 어려울 것으로 보인다.

② 이와 같이 이 사건 토지 부근에 전력설비가 매설되어 있자, 피고는 2019. 11. 6.경 이 사건 토지 반대편에서 굴착공사를 하려고 시도하였다. 그러나 이 사건 공사 전부터 이 사건 토지 인근 도로에 성명불상자가 가판대·천막 등을 설치하거나 "내 땅 돌려주세요."라는 낙서 등을 하면서 이 사건 토지 인근 도로를 점유하였고, 상인들과 마찰을 빚으면서 구청에 지속적으로 민원을 제기하고 있어, 피고로서는 이 사건 토지 인근을 우회하여도 이 사건 공사를 진행하기 어려워 보인다.

③ 또한 피고는 2021. 2. 3. 국가 소유인 이 사건 토지 인근의 부산 부산진구 E, F 토지에 관하여 도시가스 배관 매설 목적으로 국유재산 대부 신청을 하였으나, "도시가스 배관 매설과 관련하여 민원이 상당하여 민원 해결 후 대부계약을 신청하여주시기 바랍니다."라는 이유로 대부 신청이

거절되었는바, 결국 피고는 어느 쪽으로 우회하여도 이 사건 공사를 진행하기 어려운 상황이다.

게다가 이와 같이 당초 예정된 공사지역을 우회하여 공사를 하는 경우 추가적인 공사비용이 필연적으로 발생하는 점, 지하 굴착공사의 특성상 장래의 진행 경과를 예측하기 어려운 점, 여기에 이 사건 공사계약의 이행과 관련한 원고와 피고의 분쟁 경위 등을 종합하여 보면, 이 사건 공사는 원고와 피고가 상호 협의하여 진행할 수 있는 정도를 넘어선 것으로 보인다.

2) 가정적으로, 이와 달리 이 사건 공사계약의 이행이 가능한 상태라고 볼 수 있다면, 피고는 그 이행을 지체하고 있는 것으로 보아야 한다. 나아가 갑 제4호증의 기재에 의하면 원고가 2022. 6. 19.경 피고에게 2022. 8. 31.까지 이행 여부의 답변을 촉구하는 취지의 내용증명우편을 보내어 이행을 최고하였음에도 피고가 여전히 이를 이행하지 아니하고 있는 사실이 인정된다. 따라서 피고는 민법 제395조에 의하여 이행에 갈음하는 손해 중 원고가 구하는 기지급 공사대금 상당액의 손해를 배상할 의무가 있다(원고는 앞서 본 바와 같이 채무불이행에 기한 손해배상을 구하는 취지를 분명히 밝히고 있다).

#### **다. 소결론**

피고는 원고에게 1,700,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2023. 9. 26.부터 피고가 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 법원 판결 선고일인 2024. 12. 4.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(한편 피고도 이 사건 공사의 시공을 위하여 도로 굴착, 포장, 시공 인허가 등으로 비용을 지출한 것으로 보이는바, 그러한 비용을 원고에게 손해배상 등으로 구하는 것은 별론으로 한다).

#### **4. 결론**

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고에게 위 인정금액의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사금덕희

판사이상균