

서울고등법원 2022. 9. 29 선고 2021나2042543 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 변호사 함준표

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 조율 담당변호사 조영수

변 론 종 결 2022. 8. 25.

판 결 선 고 2022. 9. 29.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 10. 8. 선고 2017가합562337 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 748,661,557원과 그중 683,820,000원에 대하여는 2016. 4. 22.부터, 64,841,557원에 대하여는 2021. 1. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일부터 각 제1심판결 선고일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

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

이 유

1. 제1심판결의 인용

피고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 채택한 증거에다가 이 법원에서 추가로 조사한 증거를 보태어 살펴보더라도 제1심은 정당하다고 판단된다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 일부를 고쳐 쓰고 제2항에서 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제1심판결 제4면 마지막 행의 “1)”을 “2)”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제5면 제10행의 “이 법정에서”를 “제1심 법정에서”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제7면 제7행부터 제11행까지의 “㉔ D가 …… 아니한 점”을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『㉔ D는 제1심 법정에 증인으로 출석하여 ‘EGI 펜스는 원고가 별도로 분리하여 발주했다’는 취지로 증언하였고, 감정인의 2021. 5. 25.자 보완감정서에 원고가 2015. 10. 26. H(회사)에게

23,100,000원을 송금한 내역이 담긴 확인증이 첨부되어 있으므로, 원고가 D를 통해 위 EGI 펜스 공사비를 지출했음을 인정할 수 있는 점(한편 ㉓ D는 제1심 법정에서 ‘다른 곳에 발주했던 EGI 펜스

공사를 다시 피고에게 맡겼고 피고가 이를 시공했다’는 취지로 증언하였고, 을 제24호증의 기재에

의하면, H도 피고와의 통화에서 같은 취지의 말을 한 사실을 인정할 수 있으나, 원고가 EGI 펜스 부분

공사를 분리발주하여 그 공사비를 이미 지출한 이후 피고가 실제로 이 부분 공사를 수행하였더라도,

원고와 피고 사이에 이 부분 공사에 대한 추가공사 합의가 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를

인정할 증거가 없으며, ㉔ 이는 D와 H, 피고 사이에 정산할 문제로 봄이 타당하다)』

○ 제1심판결 제9면 제10행의 “이 판결 선고일”을 “제1심판결 선고일”로 고쳐 쓴다.

2. 이 법원의 추가 판단

가. 영업이익 상당의 손해배상 주장에 대한 판단

1) 피고의 주장

피고는 다음과 같이 주장한다. 피고는, ① 이 사건 공사 현장에 최소 355,367,000원 상당의 토사를 반입하였고, ② EGI 펜스 공사를 실제로 수행하였으며, ③ 원고의 일방적인 공사 타절 통보로 대금의 12%에 해당하는 영업이익 상당의 손해를 입었다.

그러므로 감정인이 인정한 피고의 기성고 대금 1,214,180,000원에 피고가 추가로 반입한 토사 355,267,000원과 EGI 펜스 공사대금 23,100,000원을 더하면, 피고는 위 각 금액의 합계 1,592,547,000원 상당의 공사를 하였고, 그 영업이익은 위 1,592,547,000원의 12%에 해당하는 191,105,640원로서, 그 합계 1,783,652,640원(= 1,592,547,000원 + 191,105,640원)은 원고가 피고에게 지급한 공사대금 1,898,000,000원과 큰 차이가 나지 않거나 피고의 보수 비율을 높이면 오히려 상회하므로, 피고가 이 사건 공사에서 부당이득한 것이 없다.

예비적으로, ④ 피고는 총 공사대금을 기준으로 한 영업이익 269,688,000원(총 공사대금 2,247,400,000원 × 영업이익률 12%) 상당의 손해를 입었으므로, 피고의 원고에 대한 위 손해배상채권으로 원고의 피고에 대한 부당이득금반환채권을 대등액에서 상계한다.

2) 판단

먼저, 토사 반입 주장(위 ①주장)에 대하여 본다. 피고가 제출한 토적계산서가 원고와 피고 사이에 합의된 것이라거나 실제로 피고가 지출한 내역이 그대로 반영된 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같고, 을 제20 내지 23, 25호증의 각 기재만으로는 피고가 그 주장과 같은 규모의 토사를 이 사건 공사에 투입하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다음으로, EGI 펜스 공사 관련 주장(위 ②주장)에 대하여 살피건대, 원고와 피고 사이에 EGI 펜스 공사에 관한 추가공사 합의가 있었다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

나아가 영업이익 관련 주장(위 ③, ④주장)에 대하여 본다. 제1심증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사가 진척되지 않는 상황에서 원고와 피고는 2016. 5.경 타절에 관하여 논의하였고, 원고가 2016. 6. 15. 피고에게 공사 타절에 관한 공문을 보내자 피고가 이 사건 공사를

중단한 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 원고와 피고 사이의 이 사건 공사에 관한 계약이 도급인인 원고의 일방적인 의사에 따라 해제되었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피고의 주장과 같이 피고가 이 사건 공사 수행으로 기성고 대금 또는 총 공사대금의 12% 상당의 영업이익을 얻을 수 있었음을 인정할 증거도 없다.

따라서 위 ① 내지 ④주장을 전제로 하는 피고의 위 주장을 받아들일 수 없다.

나. 하자보수기간 도과 주장에 대한 판단

피고는, 보강토 관련 공사는 2011년경 이루어졌으므로 이 사건 소 제기 당시 2년의 하자담보책임기간이 도과되어 원고는 이에 대한 손해배상을 구할 수 없다고 주장한다.

그러나 위 공사가 2년의 하자담보책임기간의 적용을 받는다고 인정할 근거가 없으므로, 피고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

3. 결론

따라서 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하였으므로 피고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 마용주, 판사 임종효, 판사 주선아