

서울고등법원(인천) 2024. 10. 11 선고 2022나14088(본소), 2022나14095(반소) 판결
[부당이득금반환 · 공사대금]

재판경과

서울고등법원(인천) 2024. 10. 11 선고 2022나14088(본소), 2022나14095(반소) 판결
인천지방법원 2022. 7. 19 선고 2022가합51474 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 미추홀

담당변호사 장성관, 김성은

피고(반소원고), 항소인 1. B

2. C

피고(반소원고) 및 피고 소송대리인 법무법인 경인담당변호사 안정섭

변론 종결 2024. 8. 23.

판결 선고 2024. 10. 11.

제1심판결 인천지방법원 2022. 7. 19. 선고 2022가합51474(본소), 2022가합51481(반소) 판결

주문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 B은 원고에게 47,489,130원 및 그중 31,000,000원에 대하여는 2019. 2. 1.부터, 나머지

16,489,130원에 대하여는 2022. 1. 6.부터 각 2024. 10. 11.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 피고 C에 대한 청구와 피고 B에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 본소에 관한 소송 총비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 35%는 원고가, 나머지는 피고 B이 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

○ 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) B과 피고 C은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 73,028,300원 및 그중 31,000,000원에 대하여는 2019. 2. 1.부터, 42,028,300원에 대하여는 2022. 1. 6.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소 : 원고는 피고 B에게 262,112,200원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라

2. 항소취지

제1심판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심법원은 원고의 피고들에 대한 본소 청구를 모두 인용하고, 피고 B의 반소청구를 기각하였는데

피고들은 본소에 관하여만 항소를 하였으므로, 본소청구 부분만이 이 법원의 심판대상이 된다.

2. 기초사실

가. 원고는 학원교육사업, 음식체인사업 등을 목적으로 하는 법인이다. 피고 C은 'E'이라는 상호로 실내건축 및 인테리어 사업을 영위하는 업체의 사업자등록이 된 자로 피고 B과 법률상 부부관계에 있었다.

나. 원고는 2016. 10.경 피고 B과 인천 부평구 F빌딩 5, 6층 인테리어공사(이하 '이 사건 부평현장 공사'라 한다)에 관한 도급계약 및 인천 연수구 G빌딩 4층 인테리어공사(이하 '이 사건 연수현장 공사'라 한다)에 관한 도급계약을 체결하였다(이하 위 각 도급계약을 '이 사건 각 공사계약'이라 한다).

다. 원고와 피고 B은 2017. 6. 27. 이 사건 부평현장 공사대금과 이 사건 연수현장 공사대금을 증액하는 내용의 합의(이하 '이 사건 증액합의'라 한다)를 하였는데, 당시 원고와 피고 B 사이에 작성된 추가공사비 확인서(이하 '이 사건 추가공사비 확인서'라 한다)에는 '외주업체 설비, 닥트, 전기, 에어컨, 가스, 소방 6개 포함 이 사건 부평현장 공사대금은 715,000,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 이 사건 연수현장 공사대금은 352,000,000원이었는데, 이 사건 부평현장 공사대금으로 935,000,000원을, 이 사건 연수현장 공사대금으로 550,000,000원을 지급한다'는 내용이 기재되어있다.

라. 피고 B이 이 사건 증액합의 당시 원고에게 작성해준 이 사건 추가공사비 확인서 및 추가공사내용 확인서에는 피고 B이 자필로 'B'와 함께 회사명 'E'을 기재한 부분이 있고, 피고 B이 자신을 'EC 대리인'이라고 기재한 부분이 있다.

마. 이 사건 각 공사계약(이 사건 증액합의 포함)에서 정한 공사기간은 2017. 2. 7.부터 2017. 7. 15.까지였으나 이 사건 부평현장 공사 및 이 사건 연수현장 공사는 위 기간 내에 완공되지 못하고 2017. 8.경 중단되었다. 원고는 2017. 8. 6. 피고 B과 위 각 공사 중단에 따른 타절정산합의를 하면서, 정산금액은 법원에서의 판결 또는 결정에 따르기로 하였는데, 위 타절정산합의서에는 피고 B이 피고 C의 대리인으로 기재되어 있다.

바. 한편, 원고는 2017. 2.경 이 사건 부평현장 공사 중 설비, 닥트, 전기, 에어컨, 가스,

소방공사(이하 '외주공사'라 한다)에 관하여는 아래 '부평현장 외주공사' 표 기재와 같이, 이 사건 연수현장 공사 중 외주공사에 관하여는 아래 '연수현장 외주공사' 표 기재와 같이 외주업체들과 각 도급계약을 체결하고, 해당 외주업체에 직접 공사대금을 지급하였다.

1	I(냉난방기)	104,500,000	61,350,000
2	J(가스)	30,800,000	27,940,000
3	K(소방)	28,600,000	26,180,000
4	L(설비)	41,800,000	40,040,000
5	M(덕트)	30,800,000	27,940,000
6	N(전기)	47,300,000	44,990,000
		283,800,000	228,440,000

1	I(냉난방기)	39,600,000	33,880,000
2	J(가스)	11,000,000	9,900,000
3	K(소방)	14,300,000	10,340,000
4	L(설비)	23,100,000	20,900,000
5	M(덕트)	18,700,000	15,180,000
6	N(전기)	17,600,000	16,500,000
		124,300,000	106,700,000

사. 원고는 2017. 2. 8.부터 2017. 7. 24.까지 위와 같이 외주업체에 직접 지급한 공사대금 외에 피고 C의 계좌 내지 자재업체에 공사대금을 송금하는 방법으로 공사대금을 지급하였는데, 피고 C의 계좌와 자재업체에 이 사건 부평현장 공사대금으로 송금한 공사대금은 총 593,686,800원이고, 이 사건 연수현장 공사대금으로 송금한 공사대금은 총 245,615,000원이다.

아. 이후 원고는 다른 시공업체를 통해 이 사건 각 공사의 잔여공사를 마무리하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 6, 내지 9호증의 각 기재 내지 영상, 변론 전체의 취지

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장요지

이 사건 각 공사의 타절 당시 기성고비율은 이 사건 부평현장 공사가 83.71%, 이 사건 연수현장 공사가 57.95%이므로, 기성고에 따른 이 사건 각 공사대금은 1,101,413,500원(= 이 사건 부평현장 공사 782,688,500원 + 이 사건 연수현장 공사 318,725,000원)이다. 그런데 원고는 위 공사대금을 초과하여 피고들 내지 하도급업체 등에게 공사대금을 지급하는 방법으로 피고 B에게 합계 1,174,441,800원(= 이 사건 부평현장 공사 822,126,800원 + 이 사건 연수현장 공사 352,315,000원)을 지급하였으므로, 피고 B은 원고에게 초과분에 해당하는 73,028,300원(= 1,174,441,800원 - 1,101,413,500원) 및 지연손해금을 반환하여야 한다.

나. 구체적 판단

1) 관련법리 건축공사가 상당한 정도로 진척되어 그 원상회복이 중대한 사회적, 경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에는 도급인이 그 도급계약을 해제하는 경우에도 그 도급계약은 미완성 부분에 대하여서만 실효되고 수급인은 그 건물의 완성도 등을 참작하여 상당한 보수를 청구할 수가 있다고 할 것이다(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카4819 판결 등 참조).

도급인이 지급하여야 할 미완성 건물에 대한 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정된 총공사비를 기준으로 하여 그 금액에서 수급인이 공사를 중단할 당시의 공사기성고비율에 의한 금액이라 할 것이고 기성고비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공부분을 완성하는데 소요될 공사비를 합친 전체공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율이라 할 것이다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카32470, 32487 판결 등 참조).

2) 피고 B의 보수의 기준이 되는 약정 공사대금 가) 앞서 본 기초사실에 의하면, 원고와 피고 B은 2017. 8. 6. 자 타절정산합의로써 이 사건 각 공사계약을 합의해제한 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 피고 B이 원고로부터 타절당시 공사기성고비율에 의한 금액을 초과한 공사대금을 지급받았다면 이를 원고에게 반환하여야 한다.

나) 피고 B이 지급받을 수 있는 보수의 기준이 되는 약정 공사대금에 관하여 보건대, 이 사건 추가공사비 확인서에 '외주업체 설비, 닥트, 전기, 에어컨, 가스, 소방 6개 포함 이 사건 부평현장 공사대금은 715,000,000원, 이 사건 연수현장 공사대금은 352,000,000원이었는데, 이 사건

부평현장 공사대금을 935,000,000원으로, 이 사건 연수현장 공사대금을 550,000,000원으로 증액한다'는 내용이 기재가 되어 있는바, 이에 비추어 볼 때 이 사건 증액합의에 따라 증액된 이 사건 부평현장 공사대금 935,000,000원과 이 사건 연수현장 공사대금 550,000,000원은 외주공사대금이 모두 포함된 금액이라고 봄이 타당하다.

다만, 피고 B이 외주업체들과 별도의 하도급계약을 체결한 것이 아니라 원고가 계약당사자가 되어 외주업체들과 직접 공사도급계약을 체결하였고, 그 공사대금도 외주업체들에게 별도로 지급하여 정산하여 온 점, 피고 B도 위와 같은 원고의 외주업체들과의 하도급계약의 내용 및 정산과정에 특별한 이익이 있었던 것으로 보이지는 않는 점 등을 종합하면, 도급인인 원고가 지급하여야 할 기준이 되는 공사대금은 이 사건 부평현장 공사대금 935,000,000원에서 외주공사대금 283,800,000원을 제외한 651,200,000원과 이 사건 연수현장 공사대금 550,000,000원에서 외주공사대금 124,300,000원을 제외한 425,700,000원이라고 보는 것이 타당하다.

3) 기성고 비율의 산정 앞서 든 증거, 제1심법원 감정인 H(이하 '감정인'이라 한다)에 대한 각 감정촉탁결과, 이 법원의 감정인에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 부평현장 공사의 외주공사 부분을 제외한 공사 중 이미 완성된 부분에 소요된 공사비는 726,862,042원이고, 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비는 141,469,273원으로 예상되며, 전체 공사비는 868,331,315원(= 726,862,042원 + 141,469,273원)이므로, 피고 B이 공사를 중단할 당시의 기성고 비율은 83.71%(= 726,862,042원 × 100%, 소수점 셋째 자리에서 반올림)인 사실, ② 이 사건 연수현장 공사의 외주공사 부분을 제외한 공사 중 이미 완성된 부분에 소요된 공사비는 339,038,301원이고, 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비는 246,030,800원으로 예상되며, 전체 공사비는 585,069,101원(= 339,038,301원 + 246,030,800원)이므로, 피고 B이 공사를 중단할 당시의 기성고 비율은 57.95%(= 339,038,301원 × 100%, 소수점 셋째 자리에서 반올림)인 사실이 인정된다.

4) 초과지급 공사대금의 액수 원고가 피고 B에게 지급하여야 할 기성금은 ① 이 사건 부평현장 공사계약에 따른 피고 B의 약정 공사대금 651,200,000원의 83.71%인 545,119,520원이고, ② 이 사건 연수현장 공사계약에 따른 피고 B의 약정 공사대금 425,700,000원의 57.95%인

246,693,150원이 되며 그 합계액은 791,812,670원이다. 그런데 원고가 피고 B에게 이 사건 부평현장 공사에 관하여 593,686,800원을, 이 사건 연수현장 공사에 관하여 245,615,000원 합계 839,301,800원을 지급하였으므로, 원고는 피고 B에게 47,489,130원(= 839,301,800원 - 791,812,670원)을 초과지급한 것이 된다.

다. 소결

따라서 피고 B은 법률상 원인 없이 47,489,130원의 이익을 얻은 것이어서 이를 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 할 것이므로, 47,489,130원 및 원고가 구하는 바에 따라 그중 31,000,000원에 대하여는 이 사건 본소장 부분 송달 다음 날인 2019. 2. 1.부터, 나머지 16,489,130원에 대하여는 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달 다음 날인 2022. 1. 6.부터 피고 B이 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2024. 10. 11.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 청구원인

- 1) 피고 C은 피고 B과 함께 'E'을 운영하는 자로서 이 사건 각 공사계약의 당사자이다. 따라서 피고 C은 피고 B과 연대하여 원고에게 피고 B이 초과지급받은 공사대금(이하 '이 사건 부당이득금'이라 한다)을 반환할 의무가 있다.
- 2) 피고 C이 이 사건 각 공사계약에 의한 계약상 책임을 부담하지 않는다고 하더라도, 피고 C은 피고 B에게 원고와의 계약에서 피고 C의 명의를 사용하도록 허락하였고, 원고는 명의대여자인 피고 C을 영업주로 오인하고 이 사건 각 공사계약을 체결하였으므로, 피고 C은 원고에게 이 사건 부당이득금 반환 채무에 대하여 상법 제24조에 의한 명의대여자책임을 부담한다.
- 3) 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하면 민법상 조합이 성립하는데, 피고들은 'E'이라는 상호로 공동사업을 운영한 민법상 조합관계에 있다. 이 사건 각 공사계약의 수급인은 피고들의 조합체이고, 피고 B이 원고와 체결한 이 사건 각 공사계약은 상법 제46조 제5호에서 정한 '작업에 관한 도급의 인수'로서 상행위에 해당하므로, 그 법률행위의 효력이 조합원인 피고 C에게

미치게 되므로, 피고 C 역시 원고에게 이 사건 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

1) 계약당사자 책임의 성립 여부 피고 C이 'E'의 대표자로 사업자등록을 하고, 원고가 피고 C 명의의 계좌로 공사대금을 송금한 사실, 피고 B이 이 사건 증액합의 당시 작성해준 서류 중 일부에 'E'이 표시되어 있거나 이 사건 추가공사비 확인서 및 공사타절정산합의서에 피고 B이 'E C 대리인'으로 기재된 부분이 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 각 공사계약의 체결이나 증액합의, 타절과정에서 피고 B과만 협의를 하였고, 피고 C과는 이 사건 각 공사와 관련하여 연락을 주고받거나 논의를 한 사정은 보이지 않는 점, ② 피고 C이 이 사건 각 공사계약의 체결이나 이행과정에서 'E'의 영입과 관련하여 어떠한 관여를 하였거나 업무를 수행하였음을 알 수 있는 자료는 나타나 있지 않는 점, ③ 피고 B이 이 사건 각 공사계약을 체결하면서 피고 C의 위임장 등 피고 C으로부터 권한을 위임받았음을 알 수 있는 자료를 제시한 것으로 보이지도 않은 점 등을 종합하면, 피고 C은 배우자인 피고 B에게 사업자등록 명의를 대여하였을 뿐 원고와 이 사건 각 공사계약을 체결한 당사자는 피고 B이라고 할 것인바, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C이 이 사건 각 공사계약의 당사자라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 명의대여자 책임의 성립 여부 가) 상법 제24조에서 규정한 명의대여자의 책임은 명의자를 사업주로 오인하여 거래한 제3자를 보호하기 위한 것이므로 거래 상대방이 명의대여사실을 알았거나 모른 데 대하여 중대한 과실이 있는 때에는 책임을 지지 않는다(대법원 2008. 1. 24. 선고 2006다21330 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2017다246616 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 피고 B이 피고 C의 허락하에 'E'이라는 상호를 사용하여 그 사업을 영위하였다고 하더라도 원고는 피고 B이 피고 C의 상호를 차용하여 이 사건 각 공사계약을 체결하였음을 알고 있었거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 보는 것이 타당하다.

① 원고는 이 사건 각 공사계약 체결, 이 사건 증액합의 및 타절과정에서 피고 B과만 협의를

진행하였을 뿐 피고 C을 만나거나 공사와 관련한 업무를 한 사실이 없고, 피고 C이 이 사건 각 공사계약의 체결이나 수행과정에 있어 실질적으로 관여한 것으로 보이는 아무런 정황이 없음은 앞서 본 바와 같다.

② 이 사건 추가공사비 확인서에는 이 사건 각 공사의 이행과 관련하여 '피고 B이 모든 것을 책임진다'는 내용이 포함되어 있고, 피고 B이 이 사건 추가공사비 확인서의 말미에 자필로 자신의 이름과 주민번호를 기재하였다. 만일 원고가 피고 C을 영업주로 인식하였다면, 피고 C 역시 이 사건 각 공사의 수행과 관련하여 책임을 부담하는 것으로 정하는 것이 경험칙에 부합한다.

③ 원고는 이 사건 각 공사계약 체결경위와 관련하여 '이 사건 각 공사계약 체결 이전에 피고 B에게 인테리어 공사를 도급주었는데 무난하게 시공을 하여 다시 이 사건 각 공사를 도급주었다'라고 진술하고 있고¹⁾, 이 사건 각 공사계약을 체결하면서는 '피고 B으로부터 "신용불량으로 본인 명의로 사업자등록을 할 수 없어 처인 피고 C 명의로 거래를 한다"는 이야기를 듣기도 하였다'고 진술하고 있다²⁾.

3) 민법상 조합원으로서 책임의 성립 여부 살피건대, 피고 C이 'E'이라는 상호로 사업자등록을 마쳤고, 피고 B이 원고와 이 사건 각 공사계약 체결, 증액합의, 타절과정에서 'E'의 상호를 사용하거나 피고 C의 대리인임을 표시한 사실, 원고가 피고 C 명의의 계좌로 공사대금을 송금한 사실은 인정된다. 그러나 위와 같은 사정은 피고들이 부부로서 명의를 대여해준 것에 따른 것일 뿐 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 공동사업을 운영할 것을 약정하였다거나 이를 위하여 상호 출자하여 조합체를 구성하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리 하여 부당하므로 주문 제1항과 같이 변경하기로 한다.

재판장판사이현우

판사이도식

판사최은경

1) 원고 소장 4면 참조

2) 원고 2023. 8. 30. 자 준비서면 2면 참조