

서울중앙지방법원 2020. 11. 27 선고 2018나80102 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 변호사 허종택

피고, 피항소인 겸 항소인

B

소송대리인 법무법인 에이케이

담당변호사 김종수

변론 종결 2020. 11. 13.

판결 선고 2020. 11. 27.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2018. 10. 31. 선고 2016가단5001031 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.피고는 원고에게 5,650,000원 및 이에 대하여 2016. 1. 23.부터 2020. 11. 27.까지는연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소와 피고의 항소를 모두 기각한다.
3. 소송총비용의 80%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 66,250,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고: 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 61,793,495원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 피고: 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 주장 및 판단

가. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래 나. 항과 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 고치거나 추가하는 부분

○ 제1심 판결 제6면 하5행부터 하1행까지 "3)항 부분"을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『나아가 기성고 비율에 관하여 보건대, 제1심 감정인 G의 감정결과, 감정인 G에 대한 2018. 1. 7.자 및 2018. 4. 7.자 각 사실조회결과, 증인 G의 증언, 이 법원 감정인 J의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 제1심 감정인 G는 피고가 공사를 중단한 시점의 기성고 비율을 68.95%, 위 기성고 비율을 적용한 기성 공사대금을 93,082,500원(= 135,000,000원 × 68.95%, 부가가치세 별도)으로 감정한 사실, 이후 위 감정인은 '이사건 공사에는 지붕과 흙통 공사가 포함되어 있지 않다'는 등의 원고의 주장을 반영하여 전체 공사비 및 기시공 공사비에서 지붕 및 흙통의 공사비를 제외하는 등 감정결과를 보완하여 피고가 공사를 중단한 시점의 기성고 비율이 64.165%, 위 기성고 비율을 적용한 기성 공사대금을 86,622,750원(= 135,000,000원 × 64.165%, 부가가치세 별도)라고 1차 감정보완회신을 한 사실, 위 감정인은 또한 '욕실 수납장이 2개가 아닌 1개를 전제로 공사비를 산정하여야 하고, 피고의 공사 중단 시점 이후의 폐기물 처리비는 공사비에서 제외하여야 한다'는 등의 피고의 주장을 반영하여 피고가 공사를 중단한 시점의 기성고 비율은 66.667%이고, 이 기성고 비율을 적용한 공사대금은 90,000,450원(= 135,000,000원 × 66.667%, 부가가치세 별도)이라고 최종적으로 2차 감정보완회신을 한 사실, 이 법원 감정인 J은 당초 피고가 공사를 중단한 시점의 기성고 비율이 34.72%, 위 기성고 비율을 적용한 공사대금이 46,872,000원(= 135,000,000원 × 34.72%, 부가가치세 별도)라고 감정한 사실, 위 감정인은 지붕과 흙통 공사를 전체 공사대상에서 제외하여 기성고와 미시공금액을 산정하여 달라'는 등의 피고의 감정보완 신청에 대하여 지붕 및 흙통 공사비를 전체 공사대상에서 제외하는 등 감정결과를 보완하여 피고가 공사를 중단한 시점의 기성고 비율이 36.51%, 위 기성고 비율을 적용한 기성 공사대금이 49,288,500원(= 135,000,000원 × 36.51%, 부가가치세 별도)로 감정보완 회신을 한사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 앞서 든 각 증거 및 이 법원의 전문심리위원회에 대한 의견청취 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 각 사정, 즉, 이 사건 공사는 2015. 10.경 중단되었는데, 제1심 감정인 G는 위 공사중단일에 가까운 2016. 12.경 이 사건 공사 현장조사를 통해 기시공 부분을 직접 확인한 뒤 기성고를 판단한 점, 반면 이 법원감정인 J은 이 사건 공사 중단 후 약 4년이 경과한 2019. 10.경 최초로 이 사건 공사현장을 조사한 뒤 2015. 10. 공사중단일 당시를 기준으로 한 기성고를 판단한 점, 이미제1심 감정인의 현장조사일인 2016. 12.경에 거실벽체, 화장실 세면대 등 피고가

기시공한 부분을 원고가 임의로 철거하거나 훼손한 부분이 상당 부분 존재하였던 점, 제1심 감정인 G는 피고가 시공을 한 후에 원고가 재철거를 한 부분을 반영하여 기성고를 산정하였던 반면 이 법원 감정인 J은 원고가 벽체 증 마감재를 훼손한 후 감정조사일당시의 시공 상태에 따라 기성고를 산정한 점, 제1심 감정인의 최초 감정결과에 따른 기성고에서 공사비 상세내역서에 따른 지붕과 흠통 공사비를 제외하여 기성고를 다시산정하는 것이 가능한 점, 이에 따라 제1심 감정인 G는 원고와 피고의 각 보완감정 신청에 따라 기존 감정내용을 보완하여 최종적으로 기성고와 기성 공사비를 산정한 점등을 종합하여 보면 피고의 이 사건 공사 중단 당시의 기성고 비율은 제1심 감정인 G의 감정결과 및 제1, 2차 감정보완결과에 따라 산정함이 타당하고, 그에 따른 기성고비율은 66.667%, 위 기성고 비율을 적용한 공사대금은 90,000,450원(= 135,000,000원× 66.667%, 부가가치세 별도)라고 인정된다.』

○ 제1심 판결 제7면 3행부터 11행까지 "라.의 1)항 부분"을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『라. 원고의 에어컨 설치비 반환 청구에 관한 판단

원고는, 피고에게 이 사건 부동산에 대한 에어컨 설치비용 5,650,000원을 지급하였으나 피고가 에어컨을 설치하지 않았으므로 위 공사비를 원고에게 반환할 의무가 있다고 주장하므로 살피건대, 갑 제7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 2015. 10. 1.경 피고에게 에어컨 설치비로 6,928,000원을 지급하였으나, 피고는 그 중 일부만 이행하였을 뿐 위 5,650,000원 상당의 에어컨을 설치하지 않은 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 위 에어컨 설치비 5,650,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.』

○ 제1심 판결 제7면 12행 "2)"항 앞에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『마. 원고의 기타 주장에 관한 판단

1) 원고는, 이 사건 공사에서 미시공 공사비 외에 하자보수비도 공제하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음의 각 사정, 즉, 하자보수비 산정에 있어서는 덧방시공 등에 대해 계약서 또는 내역서가 불분명한 것으로 보이고, 특정부위에 대한 하자 현상이 나타나지 않은 이상 덧방시공 등이 반드시 하자라고 단정하기 어려운 점, 이 사건 공사 계약서 등에 구체적인약정 내용이 기재되지 아니하여 기성고 감정에서 기시공 부분과

미시공부분으로 구분이 어려운 내역이 다수 있는 점, 이 법원 감정인 J은 타일 및 덧방시공을 하자로 산정하였으나 실제로 공사계약서의 내용에 비추어 하자로 미시공 하자로 보기 어려운 점, 위 감정인의 하자보수비 산출금액 중 미시공부분과 덧방시공, 누락시공 등이 산출되어있는데 이는 미시공 공사비에도 포함이 된 것으로 미시공 공사비와 하자보수비 산정금액이 서로 중복 산정 된 점 등 제반 사정을 종합하며 보면, 앞서 본 바와 같이 피고의 미시공 공사 부분을 기성고에 반영하여 미시공 공사비로 산정하는 외에 별도의 하자 및 하자보수비가 존재한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

○ 제1심 판결 제7면 하4행 "마."를 "바."로 고쳐 쓰고, 제8면 10행 "바. 항 소결론부분" 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『 사. 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 부당이득금 합계 23,049,505원(= 기성고를 초과하여 지급 받은 공사비 17,399,505원 + 에어컨 설치비 5,650,000원)에서 위 인정의 공제금액 12,943,000원을 제외한 나머지 10,106,505원(= 23,049,505원 - 12,943,000원) 및 그 중 제1심 판결에서 인용한 4,456,505원에 대해서는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2016. 1. 23.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2018. 10. 31.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 일부개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을, 그 나머지 이 법원에서 추가로 지급을 명하는 5,650,000원에 대해서는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2016. 1. 23.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2020. 11. 27.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 및 위 같은 규정이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다. 』

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어

기각하여야 할 것인바, 제1심 판결의 원고 패소 부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 그 부분을 취소하고, 피고에게 이 법원에서 추가로 인정한 위 돈의 지급을 명하기로 하며, 원고의 나머지 항소와 피고의 항소는 각 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이성철, 판사 이수진, 판사 박동복