

서울중앙지방법원 2021. 3. 18 선고 2020가단5149381 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 (유한)에이스

담당변호사 이현섭

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인 대로

담당변호사 이민주

변 론 종 결 2021. 1. 28.

판 결 선 고 2021. 3. 18.

주 문

1. 피고는 원고에게 29,206,424원 및 이에 대하여 2020. 6. 20.부터 2021. 3. 18.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 48,677,374원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 공동수급체를 구성하여 2014. 12. 15. 부산광역시로부터 C공사를 도급받았다. 이때 원고와 피고의 지분비율은 49:51이었고, 피고가 공동수급체의 대표시공사였으며, 피고의 직원이 현장사무소 소장을 맡았다.

나. 원고와 피고는 위 공사 중 토공사를 소외 D 주식회사(이하 'D'이라고 한다)에게 하도급주었다.

다. 원고는 2017. 12. 12. 피고로부터 11월분 직영공사비 중 18,579,330원의 지급요청을 받고 이를 해당 업체에 지급하였고, 2018. 1. 8. 피고로부터 12월분 직영공사비 중 59,920,393원의 지급요청을 받고 이를 해당 업체에게 지급하였으며, 2018. 2. 9. 피고로부터 1월분 직영공사비 중 43,758,285원의 지급요청을 받고 이를 해당 업체에 지급하였는데, 위 직영공사비 안에는 식상기반재 뿔어붙이기 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)에 대한 D의 기성금 99,341,580원이 포함되어 있었고, 원고는 피고의 위와 같은 지급요청에 따라 위 금액의 49%에 해당하는 48,677,374원을 D의 거래업체들에 지급하였다.

라. 소외 E은 원고와 피고를 상대로 부산지방법원 2019가단300404호 공사대금 청구의 소(이하 '관련사건'이라고 한다)를 제기하여, 자신이 원고, 피고와 이 사건 공사에 관한 하도급계약을 체결하였다고 주장하였고, 이에 원고와 피고는, 이 사건 공사는 D이 하도급받은 공사이고 그 대금도 이미 모두 지급되었다고 다투었다.

마. 그런데 관련사건 진행 중 피고는 위 E에게 18,737,400원을 지급하였고, 이에 위 E은 2019. 8. 12. 피고에 대한 소를 취하하였으며, 피고도 2019. 8. 13. 위 소취하에 동의하였다. 그러자 원고는

2019. 8. 16. 피고를 상대로 소송고지를 신청하였다. 소송고지신청서에는 만일 위 E의 주장이 사실이라면 피고는 원고로부터 부당이득을 취한 것이 된다고 기재되어 있었고, 위 소송고지신청서는 그 무렵 피고에게 송달되었다.

바. 결국 2020. 5. 14. 위 E의 청구를 모두 인용하여 ‘원고는 위 E에게 18,002,600원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라’는 판결이 선고되었고, 이후 그대로 확정되었다. 【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 4호증, 갑 제5호증의 27, 28, 29, 갑 제11호증의 1, 2, 3, 갑 제13호증의 1 내지 34의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

원고는 피고의 기성금 지급요청에 따라 법률상 원인 없이 D의 거래업체들에게 48,677,374원을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들, 특히 원고 역시 공동수급체의 일원으로서 D와 하도급계약을 체결하였던 점, 당시 원고와 피고는 각자 D의 거래업체들에게 돈을 송금하고 이들로부터 각자 세금계산서를 교부받았던 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 위 업체들에게 돈을 송금하였다고 하여 원고가 어떤 이익을 얻었다고 인정하기 어렵다. 따라서 원고의 부당이득반환청구는 더 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

(1) 피고는 대표시공사로서 원고에게 잘못된 기성금 지급요청을 하지 않아야 할 주의의무가 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 공사는 D이 아니라 위 E이 하도급받았던 것이고, 따라서 원고는 D의 거래업체들에게 이 사건 공사의 기성금을 지급할 의무가 없었다고 할 것이므로(관련사건에 증인으로 출석한 D 직원은 대체기성으로 인정받은 것이라고 증언하였으나 원, 피고 모두 대체기성을 인정한 사실은 없다는 취지로 주장하고 있다), 원고는 피고의 잘못된 기성금 지급 요청으로 인하여 지급의무 없는 기성금을 지급하는 손해를 입었다고 인정된다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 공사는 D이 하도급받은 것이 사실이고, 관련사건 당시 위 E에게 돈을 지급했던 것도 이 사건 공사에 관한 하도급 사실을 인정하였기 때문이 아니라 D과 추가 공사비를 둘러싼 분쟁을 해결할 필요가 있었기 때문이라면서 기성금 지급요청이 잘못된 것이 아니라고 주장한다. 그러나 이는 관련사건의 사실인정과 상반되는 주장으로서 민사소송법 제86조, 제77조가 규정하고 있는 소송고지의 참가적 효력에 반하여 허용될 수 없다.

(2) 다만 손해부담의 공평을 기하기 위한 필요가 있을 때에는 손해배상책임을 제한할 수 있는바, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 당시 현장사무소에는 원고의 직원 2명도 상주하면서 업무를 처리하고 있었고, 원고 역시도 공동수급체의 49% 지분을 가지고 있는 회사로서 D과 하도급계약을 체결한 당사자인 점, 피고도 원고와 마찬가지로 지급의무 없는 기성금을 지급하는 손실을 입은 것으로 볼 수 있는 점, 실제로 준공 후 D의 추가공사비 청구가 있었고, 이로 인하여 원, 피고 사이에 갈등이 있었던 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 피고의 손해배상책임을 60%로 제한함이 타당하다.

(3) 따라서 피고는 원고에게 손해배상으로 29,206,424원(= 48,677,374원 × 60%) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2020. 6. 20.부터 피고가 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일까지는 민법에 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없고 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 주문과 같이 판결한다.

판사 김정민