

서울중앙지방법원 2021. 10. 8 선고 2017가합562337 판결 [부당이득금반환]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 변호사 함준표

피 고 B

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 박성철, 최영식

변 론 종 결 2021. 9. 14.

판 결 선 고 2021. 10. 8.

주 문

1. 피고는 원고에게 729,209,089원 및 그중 683,820,000에 대하여는 2017. 9. 19.부터, 나머지 45,389,089원에 대하여는 2021. 1. 26.부터 각 2021. 10. 8.까지는 연 6%의, 2021. 10. 9.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 748,661,557원 및 그중 683,820,000원에 대하여는 2016. 4. 22.부터,

64,841,557원에 대하여는 2021. 1. 25.자 청구취지확장서 송달일부터 각 판결 선고일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 부동산개발업 등을 목적사업으로 하는 원고는 2010년경 용인시 처인구 C 일대의 토지에 타운하우스를 건축하는 사업을 계획하면서 토목설계 용역업자인 D에게 위 사업에 필요한 인허가 신청, 공사 관리 등 전반적인 업무를 위탁하였다.

나. 원고는 “E”이라는 상호로 토목공사업을 하는 피고에게 위 사업에 관한 각 토목공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를, ① 2010. 12. 20. 공사대금 490,000,000원(부가가치세 상당액 포함, 이하 같다)에, ② 2012. 5. 30. 공사대금 287,000,000원에, ③ 2014. 11. 17. 공사대금 290,400,000원에, ④ 2015. 9. 11. 공사대금 1,180,000,000원, 합계 2,247,400,000원에 각 지급하였다.

다. 원고는 2010. 12. 7.부터 2016. 4. 21.까지 피고에게 위 공사대금으로 합계 1,898,000,000원을 지급하였다.

라. 원고는 2016. 6. 15. 피고에게 위 공사의 타절 의사를 통보하였고, 그 무렵 위 공사가 중단되었다. [인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 증인 D의 증언, 감정인 F(이하 ‘감정인’이라 한다)의 감정 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고

1) 원고는 피고에게 이 사건 공사를 실제로 마친 기성 부분보다 많은 공사대금을 지급하였으므로,

피고는 원고에게 부당이득으로서 그 차액을 반환할 의무가 있다.

2) 이 사건 공사에는 잘못 시공하거나 재공사 또는 보완공사가 필요한 부분이 있으므로, 피고는 원고에게 하자 보수에 갈음하는 손해배상 책임이 있다.

나. 피고

다음과 같은 이유로 원고의 청구에 응할 수 없다.

1) 피고는 원고의 대리인 F과 사이에서 위 공사 타절에 관하여 이미 정산을 마쳤다.

2) 감정인의 감정 결과는 잘못이 있어 믿을 수 없다.

3. 판단

가. 부당이득반환 청구에 대한 판단

1) 청구원인에 관한 판단

가) 부당이득의 성립 및 범위

앞서 든 각 증거에 감정인에 대한 각 감정보완 촉탁 결과, 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 공사 중 피고가 마친 기성고에 해당하는 대금은 1,214,180,000원인 사실을 인정할 수 있고, 원고가 피고에게 위 공사대금으로 합계 1,898,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 초과 지급된 대금 683,820,000원(= 1,898,000,000원 - 1,214,180,000원) 상당은 피고가 법률상 원인 없이 이득을 얻고 이로 인하여 원고에게 동액 상당의 손해를 입혔다고 할 것이므로 피고는 원고에게 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나) 이자 또는 지연손해금의 기산일

원고는 피고에게 이 사건 공사대금을 마지막으로 지급한 다음날인 2016. 4. 22.부터 이자 또는 지연손해금의 지급을 구한다.

살피건대, 민법 제748조 제2항 및 제749조 제2항에 의하면, 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 하며, 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 본다. 이 경우 ‘소를 제기한 때’란 부당이득의 반환을 청구하는 소송이 계속된

때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말하며(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다119481 판결 참조), 부당이득의 반환을 청구하는 청구원인이 동일한 이상 소제기 후에 청구금액을 확장한 경우에도 마찬가지로 봄이 타당하다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2016다4181 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 피고가 이 사건 공사대금을 지급받은 경위를 고려할 때 피고를 약의 수익자로 보기 어려우므로, 피고는 위 부당이득에 대하여 이 사건 소장 송달일부터 이자 또는 지연손해금을 더하여 반환할 의무가 있다.

1) 피고의 주장에 관한 판단

가) 정산 합의 주장의 배척

(1) 관련 법리

당사자 사이에 (구두에 의한) 정산약정을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 표현의 형식과 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2017. 8. 18. 선고 2015다238239 판결 참조).

(2) 이 사건의 경우

살피건대, 앞서 든 각 증거 및 을 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① D가 이 법정에서 ‘원고로부터 피고와 사이에 이 사건 공사에 관한 정산 업무를 위임받았으나, 자신은 피고와 정산을 마치지 아니하였다. 원고와 피고 사이에 정산이 마쳐지지 아니한 것으로 알고 있다.’라는 취지로 증언한 점, ② 피고가 2016. 8. 25.경 D 측 G에게 정산내역서를 첨부한 이메일을 보냈다 하더라도, D가 이 법정에서 ‘자신은 당시 위 정산내역서를 본 바 없다.’라고 증언하는 등 위 정산내역서에 따라 정산이 이루어졌다고 보기 어려운 점, ③ 원고는 이보다 앞선 2016. 6. 15.경 피고에게 보낸 공문에서 ‘기존에 제출된 견적 내용에 포함되지 아니한 공사와 관련해서는 3곳의 비교 견적 등을 제출할 것’을 요구하였으나, 피고는 이 사건 공사에 관하여 설계 변경이 다수 있었다고 주장하면서도 원고에게 위 공사 타절 무렵 그에 관한 비교 견적을 제출하였다거나 위 요구가 따르지 아니하겠다는 취지의 주장을 하였다고 볼 별다른 자료도 없는 점이

이 부분 주장과 배치되는 사정 등을 종합하면, 앞서 든 각 증거 등 이 사건 변론에 현출된 모든 증거들에 의하여도 원고 또는 D와 피고 사이에 이 사건 공사에 관한 정산 합의가 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 감정 결과의 신빙성에 관한 주장의 배척

(1) 구체적 주장

피고는, 감정인이 공사 중 설계 변경과 공사 후 현황 변경을 고려하지 아니하였고, EGI 펜스 공사비를 누락하였으며, 피고가 제출한 토적계산서를 반영하지 아니하는 등에 비추어 위 감정 결과를 믿을 수 없다고 주장한다.

(2) 관련 법리

감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 참조).

총 공사대금을 정하여 공사도급계약을 한 경우, 즉 단가계약이 아닌 총액계약인 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 약정 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무가 없다. 다만, 준공된 공사의 내용에 ‘당초 계약의 내용에 포함되지 않는 추가적인 공사’가 실제로 있었고, 또 도급인과 수급인 사이에 ‘추가공사의 시공 및 별도 공사대금의 지급’에 관한 ‘합의’가 있는 경우에 한하여 도급인의 추가공사대금 지급의무가 인정된다고 할 것이며(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 등 참조), 이때 위와 같은 추가 공사사실 및 합의의 존재 사실은 추가 공사대금을 청구 또는 주장하는 당사자가 입증책임을 부담한다.

추가공사에 관하여 원, 피고 사이의 사전합의가 없었던 이상 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 등 참조).

(3) 이 사건의 경우

살피건대, 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고가 주장하는 공사내용의 변경 중 위 감정 결과에 반영되지 아니한 부분에 관하여는 이 사건 변론에 현출된 모든 증거들에 의하여도 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점, ②

D가 이 법정에서 ‘위 펜스는 원고가 별도로 분리하여 발주하였다.’라는 취지로 증언하였고, 원고가 위 분리발주에 관한 자료로 2015. 10. 26. H(회사)에게 23,100,000원을 송금한 타행 송금의뢰 확인증을 제출한 반면, 피고가 위 펜스 공사를 마친 사실에 관한 뚜렷한 자료가 제출되지 아니한 점, ③ 피고가 제출한 토적계산서는 그곳에 작성자나 확인자의 날인이 없는 등 원고와 피고 사이에 합의된 것이라거나 실제로 피고가 지출한 내역이 그대로 반영된 것이라고 볼만한 특별한 자료가 없는 점, ④ 감정인은 위 감정 시 현장 실측뿐만 아니라 원고와 피고가 제출한 지출 관련 자료들도 고려하여 감정한 점 등에 비추어 보면, 감정인의 감정 결과가 경험칙에 반하거나 현저히 불합리하다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 자료가 없으므로, 피고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

나. 손해배상 청구에 관한 판단

1) 책임의 발생 및 범위

앞서 든 각 증거에 의하면, ① 피고는 구조물공을 보강토 옹벽으로 잘못 시공하였고, 두 공사의 공사대금 차액은 46,126,310원인 사실, ② 위 보강토 옹벽의 일부는 재시공이 필요하고 이에 7,936,290원이 소요되는 사실, ③ 오우수관 공사에 관하여 표층 포장이 마쳐지지 아니하여 보완 공사가 필요하고 이에 10,778,957원이 소요되는 사실을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수는 없고 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있다고 할 것이고, 이러한 경우 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 도급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재의 상태대로의 교환가치와의 차액이 된다 할 것이므로, 교환가치의 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우의 통상의 손해는 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당하다는 법리(대법원 2009. 6. 25. 선고 2008다18932, 18949 판결, 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결 등 참조)를 아울러 감안하여 보면, 피고는 원고에게 하자 보수에 갈음하는 손해배상으로서 이를 지급하여야 한다.

2) 책임의 제한

법원은 손해배상책임을 인정하면서도 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있고, 이 경우 그 책임감경사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2009다23160 판결).

살피건대, ① 원고는 자격이 충분하지 아니한 D에게 이 사건 공사에 관한 전반적인 업무를 맡기고 피고의 공사 수행을 제대로 감독하지 아니한 점, ② 위 공사가 마쳐진 후 감정인이 현장조사를 시작할 때까지 상당한 시간이 지나 자연적으로 또는 원고 등의 관리상의 잘못에 의하여 하자가 확대되었을 가능성을 배제하기 어려운 점 등 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 제반 사정을 종합하면, 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해액을 공평의 원칙과 신의성실 원칙에 따라 위에서 인정한 하자보수비용의 70%로 제한함이 상당하다.

위 책임제한 비율에 따라 계산한 손해배상액은 45,389,089원[= 64,841,557원(= ① 46,126,310원 + ② 7,936,290원 + ③ 10,778,957원) × 70%, 원 미만 버림]이다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 729,209,089원(= 부당이득액 683,820,000원 + 손해배상액 45,389,089원) 및 그중 위 683,820,000에 대하여는 이 사건 소장 송달일인 2017. 9. 19.부터, 나머지 45,389,089원에 대하여는 원고가 구하는 바에 따라 2021. 1. 25.자 청구취지확장서 송달일인 2021. 1. 26.부터 원고가 구하는 이 판결 선고일인 2021. 10. 8.까지는 상법이 정한 연 6%의[대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다50509 판결, 대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결, 확정된 서울고등법원 2020. 9. 18. 선고 2018나2055952(본소), 2018나2055969(반소) 판결 등 참조], 그 다음날인 2021. 10. 9.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김양호, 판사 김승주, 판사 김민지