

광주지방법원 2022. 11. 24 선고 2021나70034 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 강부원

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 춘추 담당변호사 김주만

변 론 종 결 2022. 10. 20.

판 결 선 고 2022. 11. 24.

제1 심판결 광주지방법원 2021. 10. 20. 선고 2020가단525758 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 제1심 공동피고 주식회사 B은 연대하여 원고에게 59,900,000원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 다음과 같이 지급을 구하는 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고(C)는 원고에게 9,900,000원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심 법원은 원고가 피고 및 제1심 공동피고 주식회사 B에 대하여 연대하여 59,900,000원(설계비용 50,000,000원과 철거비용 9,900,000원)과 이에 대한지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였다.

이에 대하여 원고는, 당초 청구 중 피고에 대한 철거비용 9,900,000원과 이에 대한지연손해금 청구에 관하여만 항소하였으므로, 이 법원의 심판범위는 이에 한정된다.

2. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심 판결 이유 중 피고에 대한 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(다만, 제1항에서 본 바와 같이 이 법원의 심판범위에 포함되지 아니한 청구에 대한 부분은 제외한다).

○ 제1심 판결 제4면 제13행부터 제15행까지의 "먼저 I이 피고들의 대리인으로서 원고로부터 50,000,000원을 수령하고 원고에게 철거 공사를 맡겼다는 주장에 관하여 보건대, I이 피고들의 대리인임을 인정할 아무런 증거가 없다"를 다음과 같이 고쳐 쓴다.『 원고는 피고가 주식회사 E에게 사업지(이 사건 부동산)에 대하여 시행업무 일체를 위임하였고, 그와 같이 위임받은 주식회사 E의 업무 범위는 시행업무에 대한 일체, 설계 및 기초토목공사 진행 등인데, 위 기초토목공사에 이 사건 철거공사가 포함되며, I이 주식회사 E의 대리인이자 피고의 대리인으로서 원고에게 이 사건 철거공사를 의뢰하였으므로 피고는 자신의 대리인 I이 원고에게 의뢰한 철거 공사 약정에 따라 원고가

J에 지급한 철거비용 9,900,000원을 원고에게 지급할 의무가 있다고 주장한다.

원고의 위 주장과 같이 피고가 주식회사 E에 시행업무를 위임하였음을 들어 피고가 주식회사 E에게 철거 공사에 관한 계약을 체결할 대리권을 수여한 것으로 볼 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다. 갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 1 공동사업계약 제3조(시행 업무의 위임)에 "피고는 위 사업지(이 사건 부동산)에 대하여 시행업무 일체를 주식회사 E에 위임하고 시행업무에 관여할 수 없다"고 정하여져 있고, 제4조(업무의 범위) 제2항 본문에 "본 사업을 위하여 주식회사 E가 수행할 동업계약의 범위는 다음 각 호와 같다"고 정하여져 있으며, 제2항 라.목에 "설계 및 기초 토목 공사를 진행한다"고 정하여진 사실을 인정할 수 있으나, 위 각 조항은 그 전체적인 문언이 피고가 이 사건 부동산에 관한 오피스텔아파트 주상복합 신축사업에 관한 시행업무를 주식회사 E로 하여금 하도록 하고 그와 같이 주식회사 E가 할 것이 예정된 시행업무에 설계 및 기초 토목 공사가 포함된다는 의미로 해석된다. 위와 같이 시행업무를 포괄적으로 위임하는 경우에 시행업무 수행을 위하여 필요한 세부적인 계약 등을 그 위임인 명의로 체결하는 것으로 정하는 것도 가능하기는 하지만, 그와 달리 사업시행자 명의로 체결하는 것도 가능하고 실제로 사업시행자가 주체가 되어 시행업무를 진행하는 경우도 적지 아니하므로, 피고가 시행업무를 주식회사 E에 포괄적으로 위임한 것을 들어 피고가 그와 같은 시행업무를 구체적으로 실행하기 위한 철거공사 등 세부 공정에 관한 도급계약을 주식회사 E로 하여금 피고를 대리하여 체결할 대리권까지 수여하였다고 단정하기는 어렵다. 또한 그와 같은 세부적인 계약 등에 관한 대리권 수여 여부는 당사자의 권리와 의무에 상당한 영향을 미치는 중요한 내용이므로 만약 피고가 그와 같은 대리권을 주식회사 E에 수여하였다면 그와 같은 내용을 이 사건 1 공동사업계약에 포함하여 계약서를 작성하거나 그와 같은 대리권 수여 여부에 관한 위임장, 계약서, 약정서 등 서면을 작성할 필요가 있을 것인데 이 사건 1 공동사업계약서에는 그와 같은 구체적인 계약 등에 관한 대리권을 수여한다는 내용을 찾아볼 수 없고 달리 그와 같은 대리권 수여에 관한 서면 등이 작성된 것으로 보이지도 아니한다. 또한 피고와 주식회사 E는 이 사건 1 공동사업계약 제3조에 "피고는 시행업무에 관여할 수 없다"는 내용을 정하였는데, 위 내용도 시행업무를 피고가 아닌 주식회사 E가 주체가 되어 진행하기로 하였음을 뒷받침한다. 주식회사 E의 대리인으로서 이 사건 제1 공동사업계약을 체결한 I도 "(공동사업에

관하여) 피고와 약속한 바로는 토지 대금을 지불하지 않고 피고가토지를 제공하고, 저는 그 토지를 가지고 설계비라든가 모든 공사비에 대하여 투자를 하고, 나중에 토지 대금을 분양해서 주는 목적으로 한다"는 취지로 증언하였다(녹취록 제3면). 위와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 주식회사 E에 시행업무를 위임하였음을 들어 피고가 주식회사 E에게 철거 공사에 관한 계약을 체결할 대리권을 수여한 것으로 단정하기는 어렵고, 그밖에 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 주식회사 E 또는 I에게 그와 같은 대리권을 수여하였다고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다.』

○ 제1심 판결 제6면 제1행과 제2행 사이에 다음 내용을 추가한다.

『 또한 원고는 I이 2016. 12. 6. 피고의 동의를 받아 갑 제7호증 기재와 같이 피고 명의로 J(주)과 철거공사에 관한 도급계약을 체결하였으므로 피고는 J 주식회사에 철거비용 9,900,000원을 대신 지급한 원고에게 위 9,900,000원 상당의 구상금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 갑 제7호증의 진정성립 여부에 관하여 다툼이 있는바, 갑 제7호증에 기재된 피고 이름 옆에 날인된 인영이 피고의 인장에 의한 것임을 뒷받침하는 객관적인 자료가 없고, 위 인영을 피고로부터 교부받은 인장으로 날인하였다는 제1심 증인 I의 일부 증언은 다음과 같은 이유로 믿지 아니하며, 그밖에 원고가 제출한 증거들만으로는 갑 제7호증에 날인된 인영이 피고의 인장에 의한 것이라는 등 그 진정성립을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이를 증거로 삼을 수 없고, 원고가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고가 철거공사에 관한 도급계약을 피고 명의로 체결하는 데 대하여 동의를 하였다거나 철거비용을 피고가 부담하기로 하였다고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

1) 앞서 본 바와 같이 피고와 주식회사 E는 시행업무를 피고가 아닌 주식회사 E가 주체가 되어 진행하기로 한 것으로 보이고, 제1심 증인 I의 일부 증언에 의하더라도 피고가 토지를 제공하되, 주식회사 E 내지 I이 설계비라든가 모든 공사비를 부담하고, 나중에 주상복합 건물을 분양한 후 피고에게 토지 대금을 지급하기로 하였다는 것이어서 피고가 사업 시행 과정에서 토지 제공 이외에 공사비 부담 등을 할 것이 예정되었던 것으로 보이지 아니한다. 그와 같은 상황에서 피고가 철거공사에 관한 도급계약을 피고 자신의 명의로 체결하여 철거공사대금을 부담하기로 한다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

2) 갑 제7호증의 피고 이름은 자필로 기재된 것이 아니라 문서작성 프로그램을 이용하여 기재하고 인쇄한 것으로 보이고, 피고의 이름을 아는 사람이면 누구든 임의로 들 수 있는 일명 막도장을 날인한 것으로 보이는바, 피고의 동의 없이도 피고 명의로 갑 제7호증과 같은 문서를 작성하는 것이 충분히 가능하였을 것으로 보이고, 위 도장을 피고가 I에게 교부하였다거나 피고가 위 도장을 갑 제7호증 이외의 다른 용도로 사용한 적이 있다는 등 위 도장이 피고의 진정한 도장임을 뒷받침하는 객관적인 자료도 없다.

3) 공사도급계약은 공사대금을 지급할 의무를 부담하게 되는 등 도급인의 권리와 의무에 상당한 영향을 미치는 중요한 내용의 계약이라고 할 것인데, 그와 같은 중요한 내용의 계약을 직접 체결하지 아니하고 막도장을 건네주는 등 허술한 방법으로 체결한다는 것은 통상적이라고 보기 어렵다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 김진만, 판사 유상호, 판사 송인경