

부산지방법원 2024. 10. 2 선고 2024가단304455 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고A

피고1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

3. 주식회사 D(변경 전 상호 주식회사 E)

변론 종결2024. 6. 26.

판결 선고2024. 10. 2.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 B는 28,459,191원 및 이에 대하여 2024. 2. 7.부터 2024. 10. 2.까지 연 5%,
그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 주식회사 C는 6,133,139원 및 이에 대하여 2024. 2. 6.부터 2024. 10. 2.까지 연 5%, 그
다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

다. 피고 주식회사 D는 943,800원 및 이에 대하여 2024. 2. 6.부터 2024. 10. 2.까지 연 5%, 그
다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

각 지급하라.

2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 주식회사 B는 31,305,111원, 피고 주식회사 C는 6,746,453원, 피고 주식회사 D는 1,038,180원 및 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 부산도시공사는 2018. 3. 27. F지구 도시개발사업 사업지구 준공 및 지적공부정리를 위하여 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률(이하 '공간정보관리법'이라 한다)에 따라 부산 기장군 G리, H리, I리 일원 토지의 소재, 지번, 지목, 좌표 또는 경계, 면적 등의 등록을 위한 지적확정측량 용역(이하 '이 사건 용역'이라 한다) 공동수행자 선정 공고를 하였다.

나. 1) 한국국토정보공사를 대표사로 하여 원고(J)와 피고들을 비롯한 12개 업체는 2018. 4.경 이 사건 용역의 공동수행자로 선정되었다(이하 위 12개 업체를 통칭하여 '공동수급업체'라 한다).

2) 공동수급업체는 2018. 4. 18. 이 사건 용역 수행과 관련하여 지적확정측량 공동수행 협정(이하 '이 사건 협정'이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 협정의 주요 내용은 아래와 같고, 이 사건 협정에 첨부된 이 사건 용역의 수수료 산출내역서는 별지1 기재와 같다. 한편 이 사건 협정 체결 과정에서 공동수급업체 중 대표사 한국국토정보공사를 제외한 나머지 업체의 업무수행구역은 번호표 추첨을 통하여 분담되었고, 이로써 결정된 공동수급업체의 업무수행구역 분담도는 별지 기재와 같다.

제3조(공동수행체의 분담내용) 각 수행자의 분담내용은 다음과 같으며, 공동수행체의 대표자는 업무분담 관련자료(기타부대업무 및 기준점측량 등 분담내역 및 도면자료)를 본 공동수행협정서와 함께 업무위탁자에게 제출한다.

1. 한국국토정보공사

가. 지적기준점측량(전체)

나. 지적기준점 매설(지구별)

다. 지적확정측량(총 면적의 28.5%)

라. 지적중전도 및 중전조서 작성

2. 공동수급업체 중 한국국토정보공사를 제외한 나머지 업체

가. 지적기준점측량(전체)

나. 지적기준점 매설(지구별)

다. 지적확정측량(총 면적의 각 6.5%)

라. 지적중전도 및 중전조서 작성

제7조(계약이행책임) 공동수행체의 구성원은 업무위탁자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다.

제9조(구성원의 참여지분 비율)

① 공동수행체의 참여지분 비율은 다음과 같이 정한다.

가. 한국국토정보공사 부산울산지역본부 기장지사: 28.5%

나. 공동수급업체 중 한국국토정보공사를 제외한 나머지 업체: 각 6.5%

② 기초측량, 행정구역관련사항, 확정지번부여 등의 업무는 제3조에서 정한 분담내용에 따라 수행하되 동일한 성과 및 일괄된 성과품이 유지되도록 하여야 한다.

③ 제1항의 비율은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 변경할 수 있다.

가. 업무위탁기관과의 계약내용 변경에 따라 계약금액이 증감되었을 경우

나. 공동수행체 구성원 중 파산, 해산, 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 업무위탁자가 조정이 필요하다고 판단한 경우

제10조(공동비용의 분담) 본 계약이행을 위하여 발생한 공동의 경비 등에 대하여는 참여지분의 비율에 따라 각 구성원이 부담한다.

다. 공동수급업체는 2018. 4. 20. 부산도시공사와 이 사건 협정에서 정한 내용으로 이 사건 용역에 관하여 계약을 체결하였고, 이후 체결된 변경계약을 통하여 이 사건 용역 중 1,235,357m²에 대한 지적확정측량(이하 '이 사건 지적확정측량'이라 한다) 수수료가 947,532,481원(부가가치세

포함)으로 확정되었다.

라. 이후 공동수급업체는 이 사건 지적확정측량을 수행하여 이 사건 용역 업무를 마쳤고, 대표사 한국국토정보공사 등 공동수급업체가 실제 수행한 면적은 아래 마.항과 같이 계약면적과 차이가 발생하였는데 부산도시공사는 이 사건 지적확정측량 수수료 947,532,481원을 공동수급업체의 당초 참여지분 비율에 따라 원고와 피고들을 비롯한 11개 업체에게 각 61,589,611원(=947,532,481원 × 0.065), 한국국토정보공사에게 270,046,757원(= 947,532,481원 × 0.285)을 지급하였다.

마. 이 사건 지적확정측량 면적 1,235,357m² 중 공동수급업체가 마친 지적확정측량의 면적은 아래 표 기재와 같다.

1	한국국토정보공사	352,076.80	229,186.60
2	원고	80,298.20	192,075.20
3	(주)K	80,298.20	86,080.30
4	L(주)	80,298.20	125,626.20
5	피고 주식회사 B	80,298.20	32,482.10
6	(주)M1) 피고 주식회사 B가 2023. 9. 21. 흡수합병하여 해산하였다.	80,298.20	45,637.40
7	(주)N	80,298.20	89,216.10
8	피고 주식회사 C	80,298.20	62,523.90
9	(주)O	80,298.20	103,944.80
10	(주)P	80,298.20	88,610.40
11	피고 주식회사 D	80,298.20	77,563.00
12	(주)Q	80,298.20	102,411.00
합계	1,235,357.00	1,235,357.00	

[인정근거]다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 7, 24 내지 27호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 이 사건 협정에서 정한 계약면적인 80,298.2m²를 초과하는 192,075.2m²에 대하여

지적확정측량을 수행하였는데, 이에 반해 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 하고, 주식회사의 경우 주식회사 명칭은 모두 생략한다)는 계약면적에 미치지 못하는 32,482.10m²에 대하여, 피고 B가 2023. 9. 21. 흡수합병한 M은 계약면적에 미치지 못하는 45,637.40m²에 대하여, 피고 C는 계약면적에 미치지 못하는 62,523.90m²에 대하여, 피고 D는 계약 면적에 미치지 못하는 77,563.00m²에 대하여 지적확정측량을 수행하였다.

이 사건 지적확정측량 수수료는 실제 측량면적을 기준으로 정해지는 것인데, 원고는 원고가 실제 측량한 면적에 대하여 147,323,802원(= 총 수수료 947,532,481원 × 원고 실제 측량면적 192,075.20m² ÷ 총 면적 1,235,357m², 원 미만은 버린다)을 부산도시공사로부터 지급받았어야함에도 불구하고 61,589,611원을 지급받아 85,734,191원을 지급받지 못하였다. 그러나 피고들은 원고의 실제 측량한 면적에 대한 수수료보다 더 많은 수수료를 부산도시공사로부터 지급받아 법률상 원인 없이 원고가 수행한 용역에 대한 수수료를 취득하였고 원고에게 동액 상당의 손해를 입혔으므로, 피고 B는 31,305,111원(= 피고 B 18,149,182원 + M 13,155,929원), 피고 C는 6,746,453원, D는 1,038,180원을 각 부당이득으로써 반환할 의무가 있다.

나. 피고들

추첨을 통하여 측량 부분을 정하면서 이 사건 지적확정측량 수수료는 실제 측량한 면적이 아니라 이 사건 용역계약에서 정한 비율에 따라 지급받기로 하였고, 계약 면적과 실제 측량 면적 사이에 차이가 있더라도 수수료를 정산하기로 한 것이 아니다. 이러한 방식은 측량업계의 관행이므로 이에 반하는 원고의 주장은 신의성실에 반하고 금반언의 원칙에 위배되는 것이다.

3. 판단

가. 부당이득반환의무의 발생

앞서 본 증거, 갑 제8 내지 13, 16, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 이 사건 협정에서 이 사건 지적확정측량 수수료 산정의 기준이 되는 참여비율은 변경이 가능하여 원고의 최종 참여비율은 이 사건 지적확정측량 전체 면적에 대한 원고의 실제 측량면적에 따른 비율(192,075.20m² / 1,235,357m²)로 보거나 실제 수행한 측량면적에 따라 정산하기로 하였다고 봄이 타당하다.

1) 이 사건 협약 제9조 제3항은 "공동수행체 구성원 중 파산, 해산, 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 업무위탁자가 조정이 필요하다고 판단한 경우" 참여비율을 변경할 수 있다고 규정하고, 이 사건 협약 제9조 제2항은 "기초측량, 행정구역관련사항, 확정지번부여 등의 업무는 제3조에서 정한 분담내용에 따라 수행하되 동일한 성과 및 일괄된 성과품이 유지되도록 하여야 한다."고 규정하고 있다. 이는 공동수급업체가 각 자신들의 참여비율에 따라 이 사건 용역을 수행하고 부산도시공사로부터 그에 따른 수수료를 받되, 이 사건 협약에 따른 참여비율(면적)대로 용역을 수행할 수 없거나 수행하지 아니한 공동수급업체가 있을 경우 그 참여비율을 실제 수행한 면적비율로 변경할 수 있는 것으로 약정하였다고 봄이 타당하다.

2) 다음 같은 사정에 비추어 보면 이 사건 협약 및 이 사건 용역계약 당시 공동수급업체는 면적을 기준으로 한국국토정보공사는 총 면적의 28.5%, 이를 제외한 나머지 공동수급업체는 총 면적의 6.5%로 참여비율을 정하여 용역을 수행하되, 향후 협약에서 정한 참여비율과 실제 수행면적이 다른 경우에는 실제 수행한 면적에 따른 정산을 하기로 하였다고 봄이 타당하다.

가) 이 사건 협약에서 공동수급업체의 지적확정측량 및 참여비율은 "면적"을 기준으로 한국국토정보공사는 총 면적의 28.5%, 이를 제외한 나머지 공동수급업체는 총 면적의 6.5%로 정하였는데 이 사건 협약 체결 당시의 업무수행구역 분담도에는 각 구역에 관한 면적이나 경계점 및 해당 경계점의 GPS좌표가 표시되지 아니하여 공동수급업체가 수행해야 할 지적확정측량 면적을 정확히 알 수 없었다. 이 사건 협약 체결 후 2019. 4. 5.경2) 대표사 한국국토정보공사가 공동수급업체들에게 GPS좌표가 기재된 도면과 캐드파일 등을 첨부하여 업무수행구역 분담도 파일을 이메일 전송하였고 그 무렵 면적산출이 가능하였다.

나) 공동수급업체와 부산도시공사 사이에 체결된 이 사건 용역계약에서 지적확정측량 수수료는 구 공간정보관리법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것) 제106조 제2항 및 제3항과 그 위임을 받은 2017. 12. 31. 2018년도 국토교통부 고시 제2017-892호 2018 지적측량수수료 고시에 따른 단위 면적 수수료에 이 사건 지적확정측량 전체면적을 곱한 금액으로 정해졌고(부가가치세 제외), 이는 공동수급업체 사이에 체결된 이 사건 협약에도 첨부문서(별지1

F지구 도시개발사업 수수료 산출내역서)로서 반영되었다.

다) 국토교통부의 지적측량 업무편람(2017. 12.)에서도 지적확정측량 산정 및 정산은 "지역구분에 따라 산정하고 최종확정면적으로 정산"하여야 하고, "지적확정측량의 정산은 공간정보관리법 제106조 제2항 및 제3항의 규정에 따라 매년 고시에 따른 지적측량수수료로 산정하여 계약체결하고 사업지구 완료시 결정된 실질적인 완료 면적 및 수량의 금액으로 정산"하여야 한다고 정하고 있다. 또한 부산도시공사 과업지시서 II. 일반지침 11항은 계약변경 조건으로 '지적확정측량 결과에 따른 면적 정산, 실수량 정산(지적삼각보조점, 지적도근점)'을 정하고 있다. 즉 이 사건 용역계약은 지적확정측량 결과에 따른 면적정산을 예정하고 있다.

나. 부당이득반환의 범위

1) 공동수급업체가 실제 측량한 지적확정측량 면적에 따른 수수료는 아래 표 기재와 같다(원 미만은 버린다)

(표 삽입을 위한 여백)

한국국토정보공사	229,186.60	1,235,357.00	947,532,481.00	175,788,656.81	0.285	270,046,757	94,258,100
원고	192,075.20	1,235,357.00	947,532,481.00	147,323,802.59	0.065	61,589,611	-85,734,191
(주)K	86,080.30	1,235,357.00	947,532,481.00	66,024,542.08	0.065	61,589,611	-4,434,930
L(주)	125,626.20	1,235,357.00	947,532,481.00	96,356,684.72	0.065	61,589,611	-34,767,073
피고 B	32,482.10	1,235,357.00	947,532,481.00	24,914,129.92	0.065	61,589,611	36,675,481
(주)M	45,637.40	1,235,357.00	947,532,481.00	35,004,390.51	0.065	61,589,611	26,585,220
(주)N	89,216.10	1,235,357.00	947,532,481.00	68,429,735.35	0.065	61,589,611	-6,840,124
피고 C	62,523.90	1,235,357.00	947,532,481.00	47,956,522.76	0.065	61,589,611	13,633,088
(주)R	103,944.80	1,235,357.00	947,532,481.00	79,726,811.14	0.065	61,589,611	-18,137,199
(주)P	88,610.40	1,235,357.00	947,532,481.00	67,965,156.76	0.065	61,589,611	-6,375,545
피고 D	77,563.00	1,235,357.00	947,532,481.00	59,491,678.78	0.065	61,589,611	2,097,932
(주)Q	102,411.0	1,235,357.	947,532,481.	78,550,369.5	0.06	61,589,61	-16,960,7

한국국토정보공사	229,186.60	1,235,357.00	947,532,481.00	175,788,656.81	0.285	270,046,757	94,258,100
	0	00	00	8	5	1	58

2) 원고는 총 1,235,357㎡ 중 192,075.2㎡에 대한 지적확정측량을 수행하여 수수료로 147,323,802원을 지급받았어야 했으나 이에 미달하는 61,589,611원을 지급받았고, 85,734,191원을 지급받지 못하였다. 원고가 지급받지 못한 85,734,191원은 한국국토정보공사에 46,644,445원(= 위 85,734,191원 × 한국국토정보공사의 초과 수수료 94,258,100원 / 초과 수수료 합계 173,249,823원), 피고 B에 18,149,182원(= 85,734,191원 × 36,675,481원 / 173,249,823원), M에 13,155,929원(= 85,734,191원 × 26,585,220원 / 173,249,823원), 피고 C에 6,746,453원(= 85,734,191원 × 13,633,088원 / 173,249,823원), 피고 D에 1,038,180원(= 85,734,191원 × 2,097,932원 / 173,249,823원)씩 각 귀속되었다.

3) 한편 피고들에게 초과하여 귀속된 돈에는 부가가치세가 포함되어 있으므로 부가가치세에 관하여 본다. 공동이행방식의 공동수급체는 기본적으로 민법상 조합의 성질을 가지는 것이므로, 공동수급체가 공사를 시행함으로 인하여 도급인에 대하여 가지는 채권은 원칙적으로 공동수급체 구성원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서 특별한 사정이 없는 한 구성원 중 1인이 임의로 도급인에 대하여 출자지분 비율에 따른 급부를 청구할 수 없고, 구성원 중 1인에 대한 채권으로써 그 구성원 개인을 집행채무자로 하여 공동수급체의 도급인에 대한 채권에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그러나 공동이행방식의 공동수급체와 도급인이 공사도급계약에서 발생한 채권과 관련하여 공동수급체가 아닌 개별 구성원으로 하여금 지분비율에 따라 직접 도급인에 대하여 권리를 취득하게 하는 약정을 하는 경우와 같이 공사도급계약의 내용에 따라서는 공사도급계약과 관련하여 도급인에 대하여 가지는 채권이 공동수급체 구성원 각자에게 지분비율에 따라 구분하여 귀속될 수도 있고, 위와 같은 약정은 명시적으로는 물론 묵시적으로도 이루어질 수 있다. 공동이행방식의 공동수급체 구성원들이 기성대가 또는 준공대가를 공동수급체 구성원별로 직접 지급받기로 하는 공동수급협정은 특별한 사정이 없는 한 도급인에 대한 관계에서 공사대금채권을 공동수급체 구성원 각자가 출자지분 비율에

따라 구분하여 취득하기로 하는 구성원 상호 간의 합의라고 보는 것이 타당하고, 나아가 공동수급체 대표자가 1996. 1. 8. 개정된 공동도급계약운용요령 제11조에 따라 공동수급체 구성원 각자에게 공사대금채권을 지급할 것을 예정하고 있는 도급인에게 위와 같은 공사대금채권의 구분 귀속에 관한 공동수급체 구성원들의 합의가 담긴 공동수급협정서를 입찰참가 신청서류와 함께 제출하고 도급인이 별다른 이의를 유보하지 않은 채 이를 수령한 다음 공동도급계약을 체결하게 되면 공동수급체와 도급인 사이에서 공동수급체의 개별 구성원으로 하여금 공사대금채권에 관하여 출자지분 비율에 따라 직접 도급인에 대하여 권리를 취득하게 하는 묵시적인 약정이 이루어졌다고 보는 것이 타당하다. 이는 공동도급계약운용요령과 공동수급협정서에서 공동이행방식의 공동수급체 대표자가 부도 등 부득이한 사유로 신청서를 제출할 수 없는 경우 공동수급체의 다른 모든 구성원의 연명으로 이를 제출하게 할 수 있다고 규정하고 있거나, 공동수급체 구성원들의 각 출자비율과 실제 시공비율이 일치하지 않더라도 달리 볼 것이 아니다(대법원 2012. 5. 17. 선고 2009다105406 전원합의체 판결).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 사실 및 사정에 의하면 원고와 피고들이 포함된 이 사건 공동수급업체와 도급인 부산도시공사는 이 사건 용역계약에서 공동수급업체가 아닌 개별 구성원으로 하여금 참여지분비율에 따라 직접 도급인에 대하여 권리를 취득하게 하는 약정을 하였고, 부산도시공사도 각 공동수급업체의 참여지분비율에 따라 각 수수료를 지급하였으므로 원고와 피고들은 내부 구성원간의 정산을 별론으로 하고 부산도시공사에 대하여는 실제 용역수행 비율과 관계없이 각 참여지분비율에 따라 용역수수료채권을 가진다. 그렇다면 피고들이 이 사건 용역계약에 따라 부산도시공사로부터 각 참여지분비율에 따라 부가가치세가 포함된 수수료를 지급받고, 부산도시공사에 전자세금계산서를 발급한 후 부가가치세를 납부하였다면 피고들이 부가가치세 상당을 부담이득 한 것이라고 보기 어렵다.

4) 결국 법률상 원인 없이 원고의 재산 또는 노무로 인하여, 피고 B는

28,459,191원 $\{=31,305,111\text{원}(=\text{피고 B } 18,149,182\text{원}+\text{M } 13,155,929\text{원})\div 1.1\}$, 피고 C는

6,133,139원 $(=6,746,453\text{원}\div 1.1)$, 피고 D는 943,800원 $(=1,038,180\text{원}\div 1.1)$ 상당의 이익을

얻고 이로 인하여 원고에게 동액 상당의 손해를 가하였으므로, 원고에게, 피고 B는 28,459,191원 및

이에 대하여 피고 B에게 이 사건 소장 부분이 송달된 다음날인 2024. 2. 7.부터, 피고 C는 6,133,139원 및 이에 대하여 피고 C에게 이 사건 소장 부분이 송달된 다음날인 2024. 2. 6.부터, 피고 D는 943,800원 및 이에 대하여 피고 D에게 이 사건 소장 부분이 송달된 다음날인 2024. 2. 6.부터 각 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 10. 2.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

판사주은영

별지

- 1) 피고 주식회사 B가 2023. 9. 21. 흡수합병하여 해산하였다.
- 2) 이 사건 협약 체결 후 1년 후이기는 하나 시공사 등의 사정으로 아직 용역이 수행되기 전이었던 것으로 보인다.