

창원지방법원 거창지원 2022. 1. 11 선고 2021가단10925 판결 [하도급공사대금청구]

재판경과

창원지방법원 2023. 2. 9 선고 2022나51182 판결

창원지방법원 거창지원 2022. 1. 11 선고 2021가단10925 판결

전문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 변범식

피 고 B 주식회사

소송대리인 C

소송대리인 변호사 김영선, 이종태

소송복대리인 변호사 이민욱

변 론 종 결 2021. 11. 16.

판 결 선 고 2022. 1. 11.

주문

1. 피고는 원고에게 59,835,000원 및 이에 대하여 2021. 5. 21.부터 2022. 1. 11.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 3/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 79,835,000원 및 이에 대하여 2021. 5. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 피고 사이의 하도급계약 체결

1) 피고는 주식회사 D, E주식회사와 공동수급체를 구성하여 2015. 5. 거창군으로부터 'F사업' 공사를 도급받았다. 이 사건 도급공사는 크게 토목공사와 조경공사로 나누어져 있었는데, 그 중 피고가 분담하는 공종은 조경공사(이하 '이 사건 조경공사'라 한다)였다.

2) 피고는 2017. 10. 10. 원고와 사이에 이 사건 조경공사 중 조경식재공사(이하 '이 사건 조경식재공사'라 한다)에 관하여 공사대금 582,593,000원, 공사기간 2017. 10. 12.부터 2019. 4. 10.까지로 정한 하도급계약서를 작성하여 거창군에 제출하였다.

3) 피고는 원고와 사이에 작성일을 2017. 10. 10.로 하여, 이 사건 조경식재공사에 관하여 공사대금 370,000,000원(부가세 별도), 공사기간 2017. 10. 12.부터 2019. 4. 10.까지로 정한 하도급계약서를 작성하였다.

나. 원고와 피고 사이의 1차 대금반환각서 작성

원고는 2017. 10. 17. 피고와 사이에 이 사건 조경식재공사 하도급계약과는 별도로 ‘이 사건 조경식재공사의 실제 공사대금은 370,000,000원, 신고용 공사대금은 582,593,000원이고, 피고가 원고에게 신고용 공사대금과 실제 공사대금의 차액을 지급한다.’라는 내용의 별지1 기재 대금반환각서(이하 ‘이 사건 1차 대금반환각서’라 한다)를 작성하였다.

다. 도급계약 및 하도급계약의 1차 변경 및 원고와 피고 사이의 2차 대금반환각서 작성

1) 이후 피고는 2019. 2. 25.경 거창군과 이 사건 조경공사의 공사대금을 1,717,023,000원에서 1,999,820,734원으로 증액하는 내용의 변경계약을 체결하였고, 2019. 2. 25. 원고와 사이에 이 사건 조경식재공사의 공사대금을 582,593,000원에서 524,000,000원으로 감액하는 내용의 하도급변경계약서를 작성하였다.

2) 원고는 2019. 3. 20. 피고와 사이에 ‘이 사건 조경식재공사의 실제 공사대금은 439,573,000원, 신고용 공사대금은 524,000,000원이고, 원고가 피고에게 신고용 공사대금과 실제 공사대금의 차액을 지급하되, 신고용 공사대금과 실제 공사대금의 차이에 따른 매입부가세 차액부분은 별도로 지급한다.’라는 내용의 별지2 기재 대금반환각서(이하 ‘이 사건 2차 대금반환각서’라 한다)를 작성하였다.

라. 도급계약 및 하도급계약의 2차, 3차 변경

1) 피고는 2020. 6. 8.경 거창군과 이 사건 조경공사의 공사대금을 1,999,820,734원에서 2,034,720,000원으로 증액하는 내용의 변경계약을 체결하였고, 그 무렵 원고와 사이에 이 사건 조경식재공사의 공사대금을 524,000,000원에서 890,400,000원으로 증액하는 내용의 하도급변경계약을 체결하였으며, 이를 거창군에 제출하였다.

2) 피고는 2020. 12.경 거창군과 이 사건 조경공사의 공사대금을 2,034,720,000원에서 2,076,720,000원으로 증액하는 내용의 변경계약을 체결하였고, 그 무렵 원고와 사이에 이 사건 조경식재공사의 공사대금을 890,400,000원에서 890,300,000원으로 감액하는 내용의 하도급변경계약을 체결하였으며, 이를 거창군에 제출하였다.

마. 하도급대금 지급

1) 피고는 원고가 거창군으로부터 하도급공사대금을 직접 받을 수 있도록 2017. 10.부터 2020. 12.까지 원고와 피고가 작성한 각 ‘하도급대금 직접지급 합의서’를 거창군에 제출하였다.

2) 원고는 2020. 12. 15.경 이 사건 조경식재공사를 완성하였고, 위 하도급대금 직접지급 합의에 따라 피고와 거창군으로부터 이 사건 하도급대금으로 2018. 4. 4.부터 2020. 9. 29.까지 402,000,000원을, 2021. 2. 2. 428,465,000원을 각 지급받음으로써 합계 830,465,000원을 지급받았으며, 위와 같이 지급받은 금액에 대하여 피고에게 세금계산서를 발행하여 주었다.

[인정근거] 갑 제1 내지 27, 29 내지 36호증, 을 제1 내지 5, 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고는 발주자인 거창군에 제출한 최종 하도급계약서에 따라 원고에게 하도급 공사대금을 지급하여야 한다. 미지급 하도급 공사대금은 79,835,000원이고, 원고가 이 사건 조경식재공사를 완성하였으므로, 피고는 원고에게 위 79,835,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 이 사건 각 대금반환각서는 이중계약서를 작성하여 하수급인인 원고가 원도급인으로부터 직접 지급받은 하도급대금 중 일부를 하도급인인 피고에게 반환하는 것을 내용으로 하는 것으로서 하수급인을 보호하기 위한 건설산업기본법과 하도급거래공정화에 관한 법률에 위배되어 민법 제103조에 정한 반사회질서행위에 해당하므로 무효이다.

3) 가사 이 사건 각 대금반환각서가 유효라고 하더라도, 이 사건 1차 대금반환각서는 신고 공사대금이 582,593,000원임을 전제로 작성되었는데, 신고 공사대금이 582,593,000원에서 524,000,000원으로 변경되면서 원고와 피고는 이 사건 1차 대금반환각서를 파기하기로 합의하였고, 이 사건 2차 대금반환각서는 신고 공사대금이 524,000,000원임을 전제로 작성되었는데, 신고 공사대금이 524,000,000원에서 890,400,000원으로 변경되면서 원고와 피고가 이 사건 2차 대금반환각서를 파기하기로 합의하였으므로, 이 사건 각 대금반환각서는 그 효력을 상실하였다.

나. 피고의 주장

원고와 피고는 이 사건 각 대금반환각서를 작성함으로써 원고가 거창군으로부터 직불합의서에 따라 신고 하도급대금을 하도급대금으로 지급받으면, 피고에게 신고 하도급대금에서 실제 하도급대금을 공제한 나머지 공사대금 상당을 반환하기로 하는 내용의 약정(이하 ‘이 사건 이면약정’이라고 한다)을 하였는바, 원고는 피고에게 신고 하도급대금에서 실제 하도급대금을 공제한 나머지 금액을 반환할 의무가 있어 신고 하도급대금을 기준으로 공사대금의 지급을 구할 수는 없다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 최종 변경된 2020. 12.경 하도급계약에 따른 하도급대금 890,300,000원에서 이미 지급된 하도급대금 830,465,000원을 공제한 나머지인 59,835,000원(= 890,300,000원 - 830,465,000원) 및 이에 대하여 이 사건 조경식재공사의 완성일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2021. 5. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 1. 11.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고는 2019. 3. 19. 피고로부터 지급받은 하도급대금 57,000,000원 중 20,000,000원을 2019. 3. 20. 피고에게 반환하였으므로, 2019. 3. 19.에 지급받은 하도급대금은 37,000,000원으로 인정되어야 하고, 위 20,000,000원을 추가로 지급받아야 한다고 주장하나, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2019. 3. 20. 이 사건 2차 대금반환각서에 따라 피고에게 위 20,000,000원을 반환한 사실을 인정할 수 있고, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 2차 대금반환각서는 반사회적행위로서 무효이며, 결국 위 20,000,000원은 불법원인급여에 해당한다고 할 것이어서 원고는 그 반환을 구할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐 아니라, 그 내용 자체는 사회질서에 반하는 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 그 법률행위에 사회질서에 반하는 조건 또는 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성격을 띠는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우에는 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위에 해당한다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결 참조). 당사자가 통정하여 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로 보아야 할 것이므로, 이는 반사회질서의 법률행위로서 무효이다(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다2926 판결 등 참조).

구 건설산업기본법(2017. 8. 9. 법률 제14849호로 개정되기 전의 것)은 하도급계약금이 대통령령으로 정하는 비율에 따른 금액에 미달하는 경우 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주자인 경우에는 하도급계약내용의 적정성 등을 심사하여야 하고(제31조 제2항), 심사한 결과 하도급계약내용이 적정하지 아니한 경우에는 그 사유를 분명하게 밝혀 수급인에게 하도급계약내용의 변경 등을 요구하여야 하며(제31조 제3항), 발주자는 수급인이 정당한 사유 없이 제3항에 따른 요구에 따르지 아니하여 공사 결과에 중대한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우에는 해당 건설공사의 도급계약을 해지할 수 있고(제31조 제4항), 하도급계약의 적정성 심사기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다(제31조 제6항). 또 구 건설산업기본법 시행령(2017. 12. 12. 대통령령 제28471호로 개정되기 전의 것)은 건설산업기본법 제31조 제2항에서 "하도급계약금액이 대통령령으로 정하는 비율에 따른 금액에 미달하는 경우"란 하도급계약금액이 도급금액 중 하도급부분에 상당하는 금액의 100분의 82에 미달하는 경우를 말한다고 규정하고 있다(제34조 제1항 제1호).

그리고 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15016호로 개정되기 전의 것)은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록

강요하여서는 아니 되며(제4조 제1항), 원사업자는 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 이 법의 적용을 피하려는 행위를 하여서는 아니 되고(제20조), 수급사업자는 원사업자가 이 법을 위반하는 행위를 하는 데에 협조하여서는 아니 되며(제21조 제2항), 공정거래위원회는 제4조, 제20조 등의 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 특약의 삭제나 수정, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 명할 수 있고(제25조 제1항), 제4조, 제20조를 위반한 원사업자에 대하여 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있으며(제25조의3 제1항 제3호, 제6호), 제4조를 위반한 원사업자는 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처하고(제30조 제1항 제1호), 제20조를 위반한 원사업자는 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다(제30조 제2항 제2호).

앞서 인정한 사실에 의하면, 원고와 피고는 이 사건 이면약정 체결 당시부터 하도급 관련 법령에 의하여 허용되지 않는 하도급대금 액수를 정하면서 발주자인 거창군의 하도급계약내용 변경 요구 등을 피하기 위하여 하도급대금이 과다하게 기재된 하도급계약서(갑 제1, 4호증) 및 하도급대금 직접지급합의서(갑 제2호증, 갑 제34호증의 3, 6)를 작성한 후 이를 거창군에 제출하고, 하도급공사대금의 직접 지급과 관련하여 원고가 피고에게 허위 하도급계약서에 따른 허위 세금계산서를 발행하기로 하는 조세범처벌법 위반행위를 하기로 미리 약정하였다고 할 것이다. 이는 원고와 피고가 통정하여 하도급 관련 법령의 규제를 회피하고 불법적인 목적 달성을 위하여 조세범처벌법위반이라는 불법적 수단까지 동원함으로써 의도적, 계획적으로 불법상태를 작출하기로 한 것으로서 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 반사회질서의 법률행위라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 이면약정은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 것으로 민법 제103조에 따라 무효라고 해석함이 타당하므로, 이 사건 이면약정이 유효함을 전제로 한 피고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 정지원

별지1

대금 반환 각서

공 사 명 : [] 사업 중 조정식재공사.
 업 체 명 : [] (주)
 실 계 약 금 액 : 삼억칠천만원정.(370,000,000)
 신고용계약금액 : 오억팔천이백오십구만삼천원정.(582,593,000)
 내 용 :

위 공사를 계약함에 있어 다음과 같이 공사대금지급 정산을 함에 동의하며, 약속대로 대금을 반환 할 것을 각서한다.

- 다 음 -

1. 대금지급는 매 회 기성 차액금액으로 하며, 대금지급시 신고용 계약금액과 실제계약금액과의 차액에 대하여, 요청한 계좌 혹은 현금으로 지급하도록 한다.
2. 안전관리비, 환경관리비는 증빙에 따라 실비지급으로 정산한다.
3. 4대보험료 또한 산재고용은 원도급 일괄 신고이며, 국민연금, 건강보험, 노인장기 요양, 장비지급보증, 법인세 등은 실비 정산 하도록 한다.
4. 만일 반환 미이행시에는 즉시 실제계약기준으로 대금지급하고, 신고용 계약금액을 감함에 동의하며, 어떠한 경우에도 민형사상 책임을 물을 수 없다.

2017. 10. 17

위 작성자

주 소 : 경남 거창군 []
 상 호 : [] (주)
 대 표 : 대표이사 []
 첨부서류 : 법인인감증명서.

[] (주) 귀하

별지2

대금 반환 각서

공 사 명 : 사업 중 조정식제공사업 체 명 : 주식회사

계약금액 : ₩439,573,000

통보금액 : ₩524,000,000 (2019년 6월 변경 기준금액)

내 용 :

위 공사를 계약함에 있어 다음과 같이 공사대금지급 정산을 함에 동의하며, 약속대로 대금을 반환 할 것을 각서한다.

- 다 음 -

1. 대금지급은 선금금 및 배회성금에 차액금액으로 하며, 대금지급시 통보금액과 계약금액과의 차액에 대하여 요청한 계좌, 혹은 현금으로 지급하도록 한다.
2. 안전관리비, 환경관리비, 4대보험료는 증빙에 따라 실비지급으로 정산한다.
3. 통보금액과 계약금액차에 따른 배임부가채 차액부분은 별도로 지급하며, 법인세금은 계약금액에 포함되어있다.
4. 첨부된 반환 계획표에 따라 대금을 반환 하도록하며, 만일 반환 미이행시에는 즉시 계약금액 기준으로 대금을 지급하고, 신고용 계약금액을 감함에 동의하며, 어떠한 경우에도 민형사상 책임을 물을 수 없다.

2019. 3. 20.

주 소 : 경남 거창군 상 호 : 주식회사 성 명 : 대표이사 첨 부 : 인감증명서 주식회사 귀하

