

창원지방법원 2023. 2. 9 선고 2022나51182 판결 [하도급공사대금청구]

재판경과

창원지방법원 2023. 2. 9 선고 2022나51182 판결

창원지방법원 거창지원 2022. 1. 11 선고 2021가단10925 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A(변경 전 상호 : G 주식회사)

소송대리인 변호사 변범식

피고, 항소인 B 주식회사

소송대리인 변호사 이종태

변론종결 2022. 11. 17.

판결선고 2023. 2. 9.

제1심판결 창원지방법원 거창지원 2022. 1. 11. 선고 2021가단10925 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.
3. 제1심판결의 주문 제1항 중 ‘2021. 5. 21.’을 ‘2021. 5. 22.’로 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 79,835,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원에 이르기까지 제출된 자료를 살펴보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 따라서 이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 다음과 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

가. 제1심판결문 제2쪽 제9행 ‘E주식회사’를 ‘E 주식회사’로 고친다.

나. 제1심판결문 제3쪽 제3행 ‘피고가 원고에게’를 ‘원고가 피고에게’로 고친다.

다. 제1심판결문 제5쪽 제18행 다음에 ‘하도급계약내용의 적정성 심사를 회피하는 과정에서 이 사건 각 대금반환각서를 작성한 것이 건설산업기본법이나 하도급거래 공정화에 관한 법률 등을 위반하였다고도 볼 수 없으므로 반사회질서에 해당하는 행위라고 할 수 없다.’를 추가한다.

라. 제1심판결문 제6쪽 제4행 ‘2021. 5. 21.’을 ‘2021. 5. 22.’로 고친다.

마. 제1심판결문 제8쪽 제13행부터 제9쪽 제2행까지를 다음과 같이 고친다.「이 사건 이면약정에 따라 원고와 피고에게 결과적으로 귀속되어야 하는 하도급대금의 액수를 고려하면, 원고와 피고

사이에 약정된 실제 하도급대금(이하 '실제 하도급대금'이라고 한다)은 도급금액 중 하도급 부분에 상당하는 금액의 82/100(이하 '이 사건 비율'이라고 한다)에 미달하므로 발주자인 거창군은 하도급계약의 적정성 심사를 하여야 한다. 적정성 심사 결과 하도급계약금액이 적정하지 아니하면 거창군은 피고에게 하도급계약의 변경을 요구하여야 하고, 피고가 적정성 심사 결과에 따른 변경요구를 따르지 아니하여 공사 결과에 중대한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우에는 거창군은 이 사건 조경공사계약을 해지할 수 있다. 이는 그 자체로 행정법규를 위반한 수급인에 대하여 사법상 계약의 효력까지도 좌우하는 일종의 제재조치에 해당한다.

피고는 이 사건 이면약정은 건설업계에 만연되어 있으므로 사법상 효력이 부인되는 것은 아니라고 주장하나, 이러한 이면약정은 건설업계의 악습에 해당하며 이를 근절하기 위하여 위와 같은 하도급계약의 적정성 심사제도 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 등이 마련된 것이다.

이 사건 비율에 미달하는 실제 하도급대금이 적정한 경우라면 하도급계약의 적정성 심사를 받아 피고 또는 거창군이 실제 하도급대금을 원고에게 지급하고 그에 따른 세금 신고 등의 절차를 거쳐 정당한 세금을 납부하여야 하는 것이지, 신고용 공사계약서를 별도로 작성하여 원고와 피고 모두에게 허위 세금계산서의 발행 등 조세범처벌법위반이라는 불법적인 수단을 동원하면서까지 하도급계약의 적정성 심사제도를 우회하여서는 아니된다. 만약 하도급계약의 적정성 심사 결과 그 하도급계약금액이 적정하지 않다고 심사되어 발주자가 수급인에게 하도급대금의 증액을 요구하는 경우라면, 수급인과 하수급인 사이에 어떠한 이면약정이 존재하더라도 이면약정에 따른 지급요구를 인정하는 것은 하도급계약의 적정성 심사제도의 취지를 완전히 물각시키게 되므로 그러한 이면약정의 효력을 인정할 수는 없다.

또한 피고는 이 사건 조경식재공사는 부실시공의 염려가 없고 사고 없이 준공되었으므로 이러한 공사의 성격상 도급계약이 해지될 수 있는 사유인 '공사 결과에 중대한 영향을 끼칠 우려가 있는 경우'에 해당하지 아니한다고 주장하나, 조경식재공사의 경우라고 하여 부실시공의 염려가 없어 공사 결과에 중대한 영향을 끼칠 우려가 없다고 단정적으로 평가할 수도 없다.

피고의 주장과 같이 이 사건 이면약정의 효력을 그대로 인정하게 되면 건설산업기본법의 하도급계약 적정성 심사제도의 취지 및 공정한 하도급거래질서 확립을 목적으로 하는 하도급거래 공정화에 관한

법률의 입법목적을 완전히 몰각시키게 되므로 하도급계약 적정성 심사제도의 취지 등을 사법적 법률관계에서도 관철시킬 필요가 있다.」

2. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하되, 제1심판결의 주문 제1항 중 ‘2021. 5. 21.’은 ‘2021. 5. 22.’의 잘못된 기재임이 명백하므로 이를 경정하기로 하여1), 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍 득 관

판사 윤 정, 판사 이큰가람

1) 원고는 소장에서 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터의 지연손해금의 지급을 구하였음에도

제1심은 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 5. 21.부터의 지연손해금의 지급을 명하였다.

제1심판결의 주문 제1항의 ‘2021. 5. 21.’은 ‘2021. 5. 22.’의 잘못된 기재임이 명백하고, 한편 상소에 의하여 사건이 상소심에 이심된 경우 상소심도 원판결을 경정할 수 있으므로 이를 경정한다.