

대 구 지 방 법 원

제 3 - 1 민 사 부

판 결

사 건 2020나301436 부당이득금반환

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 1. B

2. C

제 1 심 판 결 대구지방법원 2020. 1. 8. 선고 2019가소30137 판결

변 론 종 결 2020. 6. 4.

판 결 선 고 2020. 7. 2.3014

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 7,727,448원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 건설업을 하는 사람인데, 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)이 공군 제16전투비행단으로부터 도급받은 E 신축공사 중 판넬공사 부분을 2017. 11. 26. 계약금액 84,700,000원(부가세 포함)에 하도급받았다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

나. 원고는 사업자등록이 없기 때문에 피고 F(남편 피고 C)의 사업자등록 명의인 "G"을 빌려서 사용하기로 하고, 피고 B 명의로 이 사건 하도급계약을 체결하였다(갑 제1호증, 다만, 갑 제1호증의 작성일은 나중에 2018. 3. 25.로 수정되었다).

다. 원고는 D로부터 공사대금을 지급받지 못하여 공사를 하지 못하다가 자신의 자금을 먼저 투입하여 공사를 마치기로 하고, D은 공사대금의 지급을 위하여 공사대금 7,700만 원을 2018. 4. 16.까지 지급한다는 내용의 2018. 3. 13. 자 공증인가 법무법인 H 증서 2018년 제146호 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 피고 B에게 작성하여 주었다.

라. 피고 B은 이 사건 하도급공사를 마친 후 이 사건 공정증서를 집행권원으로 하여 대구지방법원 영덕지원 2018타채2328호로 D의 대한민국에 대한 공사대금채권에 대하여 채권압류·추심명령을 받아 강제집행을 실시하였고, 그 배당절차에서 67,840,307원을 지급받았다. 피고 B은 2018. 8. 30. 위 돈을 원고에게 지급하였다.

마. D은 2018. 12. 26.경 잔대금 14,727,448원을 피고 B의 계좌에 송금하였고, 피고 B은 그 중 7,000,000원을 원고에게 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3호증, 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 피고들과 이 사건 하도급계약에 피고 B의 건설업 사업자등록 명의(G)를 차용하고, 그 대가로 위 공사 중 일부에 관하여 G 명의의 세금계산서가 발급되면 환급받는 부가가치세액 상당의 금원을 피고 B이 가지기로 약정하였다.

나. 원고는 이 사건 하도급계약에 따른 공사를 마쳤으나, D로부터 공사대금을 강제 집행절차를 통하여 지급받았기 때문에 이 사건 하도급계약에서는 세금계산서를 발행할 필요가 없다. 그러므로, 피고들은 세금계산서 발행을 전제로 한 부가가치세 상당의 금액을 보유할 법률상 이유가 존재하지 않는다.

다. 따라서, 피고들은 피고 B이 D로부터 수령한 금 14,727,448원 중에서 아직도 원고에게 지급하지 않은 7,727,448원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

원고는 이 사건 하도급계약 당시에 피고 B의 사업자명의를 빌렸다고 자인하고 있고, 피고 B은 I회사과 계약을 한 계약당사자이며, I회사로부터 공사대금을 수령한 법적 주체이다. 따라서 원고의 주장에 따르면, 부당이득의 반환주체는 피고 B이고, 피고 C는 부당이득의 반환 주체가 될 수 없다. 따라서, 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없다.

나. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

원고의 피고 B에 대한 청구는 다음과 같은 이유에서 이유 없다.

1) 원고가 피고 B의 사업자명의를 빌림에 있어서 그 대가를 지급하기로 한 것은 쌍방이 다툼이 없다. 하지만, 원고의 주장대로 세금계산서 공급가액의 환급세액(용역대

금의 10%) 상당액으로 약정을 하였음을 인정할 증거가 없다.

오히려, 원고는 2018. 3.경에도 J 공사건에 피고 B 명의를 빌려서 공사를 완료하였고, 피고 B이 1,100만 원을 지급받은 후 원고에게 150만 원을 공제한 나머지 돈만 지급하였음은 쌍방이 다투지 않는데, 이에 따르면, 피고 B의 몫이 부가세 환급액 상당인 세금계산서 공급가액의 10%라는 원고의 주장은 이를 그대로 인정하기 어렵다(원고는 도의적으로 부가가치세 환급액인 100만 원 외에도 50만 원을 더 준 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거도 없다).

2) 원고는 자신의 자금을 투입하여 공사를 마쳤고, D이 공사를 직영하는 것으로 처리하였으며, 공사대금을 강제집행을 통하여 회수하였으므로, 피고 B이 세금계산서를 발급할 이유가 없으므로 환급세액을 상당을 보유할 이유가 없다고 주장한다.

가) 살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 하도급계약은 건설업자인 피고 B이 D에 피해복구훈련 비축자재 창고 중 판넬공사를 하는 공사로서, 이는 부가가치세법 제11조 제1항의 "용역의 공급"에 해당하고, 특히 같은 법 시행령 제25조 제1호는 건설업의 경우 건설업자가 건설자재의 전부 또는 일부를 부담하는 경우에도 "용역의 공급"임을 규정하고 있다. 따라서, 이 사건 하도급 계약은 부가가치세법상의 용역의 공급 계약에 해당하여 피고 B이 이 사건 하도급의 대가를 수령한 이상 세금계산서를 발행하여 신고하여야 한다.

나) 원고의 이 부분 주장 중 D이 직영으로 시공했기 때문에 세금계산서를 발행할 필요가 없다는 주장에 관하여 보건대, 이 말이 정확하게 어떤 의미인지는 명확하지 않으나, 부가가치세법 제12조 제3항에 따르면, "고용관계에 따라 근로를 제공하는 것은 용역의 공급으로 보지 아니한다"는 규정이 있어, 이 규정을 적용하여 세금계산서를 발

행하지 않는다는 주장으로 선회하여 판단한다. 국세기본법 제21조 제1항, 제2항 제4호, 제22조 제1항, 제2항 제3호의 규정을 종합하면, 부가가치세는 과세기간이 끝나는 때에, 납세의무자가 과세표준과 세액을 정부에 신고했을 때에 확정이 되는 이른바 '신고납부 제도'에 의하여 세금을 납부하는 절차를 취하고 있으므로, 원칙적으로 납세의무자의 신고에 의하여 세금이 확정된다. 따라서, 원고와 D이 신고를 할 책임을 이행하지 않는 이상 과세관청이 이 사건 하도급계약에 따른 부가가치세 징수의 집행을 사실상 진행하지 못할 수는 있다.

하지만, 국세기본법 제14조 제2항은 "세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 관계없이 그 실질 내용에 따라 적용한다"고 선언하여 "실질과세의 원칙"을 천명하고 있다. 이 사건 하도급계약이 용역을 공급하는 계약임은 앞서 본 바와 같음에도 불구하고, 원고와 D의 합의로써 직영으로 하는 거래를 만들어 내었다고 하더라도, 이는 부가가치세 신고를 회피하기 위하여 만든 가상의 거래이다. 따라서, 이 사건 하도급계약을 직영으로 하더라도, 실질과세의 원칙에 따르면 여전히 원고가 D에게 한 "용역의 공급"으로 부가가치세 신고 대상이 되는 거래라고 하여야 한다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 원고는 피고 B이 이 사건 하도급계약의 잔금 700만 원을 반환하지 않는 이유들이 일관되지 않기 때문에 자신의 주장이 옳다고 주장한다. 피고 B이 700만 원을 반환하지 않는 이유에 관하여, ① 갈라먹기, 즉 동업으로 인한 이익분배이기 때문에 주지 않는다, ② 부가가치세와 부가가치세 신고시 발생하는 소득세 납부를 위하여 공사대금의 15%를 보유할 권리가 있다 등 피고들의 주장이 일관성이 없는 것은 사실이다.

하지만, 피고들의 주장이 일관되지 않는다고 하여, 원고의 주장이 반드시 정당하다

는 아니고, 원고는 자신의 주장을 입증할 증거들을 제출하여야 하는데, 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 주장을 인정하기에 부족하다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 하는바, 제 1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정석원

판사 김수연

판사 김낙형