

부산지방법원 2022. 5. 25 선고 2020나53606 판결 [부당이득금반환]

재판경과

부산지방법원 2022. 5. 25 선고 2020나53606 판결

부산지방법원 2020. 7. 9 선고 2020가단1741 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 이성훈

피고, 피항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 예주

담당변호사 안상배

변론 종결2022. 3. 23.

판결 선고2022. 5. 25.

제1심판결부산지방법원 2020. 7. 9. 선고 2020가단1741 판결

주문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 91,819,269원 및 이에 대하여 2017. 2. 30.부터1) 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 약정금청구와 하도급정산금청구를 예비적으로 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2017. 7. 18. C조합(이하 'C'라 한다)가 부산 영도구 D에 부산대교점을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다) 입찰에서 수급인으로 낙찰되어 2017. 7. 21. C와 공사대금 485,375,000원, 공사기간 2017. 7. 25.부터 2017. 10. 31.까지로 하는 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 2017. 7. 25.부터 이 사건 공사 현장에서 공사 진행을 해 왔는데, 2017. 10. 25.경 공사가 중단되었다.

다. 원고가 2017. 12. 13.경 이 사건 공사에서 배제된 후 피고가 이 사건 공사를 진행하였고, 피고는 2018. 3.경 C와 공사대금 504,625,000원, 공사기간 2017. 7. 25.부터 2018. 3. 10.까지로 하는 건설공사 변경계약을 체결하였으며, 2018. 6. 27. 이 사건 공사를 완료하였다.

라. C는 원고가 이 사건 공사에서 배제되기 전까지 피고의 이 사건 공사 관련 C 계좌(이하 '이 사건 공사계좌'라 한다)로 2017. 7. 25. 145,612,500원, 2017. 9. 18. 145,612,500원, 2017. 11. 13. 97,075,000원 합계 388,300,000원을 지급하였고, 2018. 2. 8. 추가로 30,000,000원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5호증, 을 제1, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는 다음과 같이 주장한다.

① 이 사건 공사의 실제 수급인은 원고인바, 피고가 이 사건 공사로 인해 얻은 이익

91,819,269원(피고가 수령한 이 사건 공사대금 485,375,000원 - (2018. 2. 21.까지 이 사건 공사를 위해 지출된 비용 438,965,515원 - 피고가 위 기간 동안 부당하게 지출한 45,409,784원))은 실제 수급인인 원고가 취득하였어야 함에도 불구하고 피고가 법률상 원인 없이 취득하였으므로 이를 원고에게 반환하여야 한다.

② 이 사건 공사의 실제 수급인은 원고인바, 원고가 완성한 기성고 부분의 공사대금은 실제 수급인인 원고에게 지급되어야 함에도 불구하고 피고가 법률상 원인 없이 취득하였으므로 이를 위 91,819,269원 범위 내에서 원고에게 반환하여야 한다.

③ 부당이득반환청구가 인정되지 않더라도, 이 사건 공사의 실제 수급인은 원고이고, 원고는 피고와 사이에 피고가 C로부터 받는 이 사건 공사대금에서 면허대여수수료 5%를 공제하고 나머지는 원고에게 지급하기로 약정하였으므로, 피고는 C로부터 받는 공사대금 중 면허대여수수료를 제외한 나머지를 위 91,819,269원 범위 내에서 원고에게 지급하여야 한다(제1예비적 주장: 약정금지급주장).

④ 이 사건 공사의 실제 수급인이 원고로 인정되지 않더라도, 피고는 원고에게 이 사건 공사를 하도급하였으므로 원고에게 원고가 완성한 기성고 부분의 공사대금을 위 91,819,269원 범위 내에서 지급하여야 한다(제2예비적 주장: 하도급정산금지급주장).

나. 이 사건 공사에 관한 원고, 피고, C 사이의 합의

1) 관련 법리 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정하여야 할 것이고, 쌍방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·경위 등 계약체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의인 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인지에 의하여 결정하여야지 그 계약상의 명의인이 언제나 계약당사자가 되는 것은 아니라 할 것이고, 이러한 법리는 종합건설업자로 등록되어 있지 아니한 수급인이 도급인과 건축도급계약을 체결하면서,

당사자의 합의하에 계약상의 수급인 명의를 종합건설업자로 등록된 사업자로 표시하여 도급계약을 체결하기는 하였지만 그 공사를 직접 시공하고 공사대금도 자기의 계산으로 하는 등 스스로 계약당사자가 될 의사이었음이 인정되는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다11963 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015다240768 판결 등 참조).

2) 판단 살피건대, 피고가 이 사건 공사 입찰에서 수급인으로 낙찰되어 C와 이 사건 도급계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 갑 제3, 5, 7호증, 갑 제36호증의 2, 갑 제37호증, 을 제18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실이 인정된다.

① C의 이사장 E은 2017. 7.경 이 사건 공사를 원고에게 도급을 주고자 하였으나 원고가 건설업 면허가 없어서 원고와 E은 면허를 가진 업체를 이 사건 공사 입찰에 참여시키기로 하여 원고가 피고에게 입찰 참여를 요청하였고, 피고는 원고가 위와 같은 이유로 요청하는 것을 알고 이 사건 공사 입찰에 참가하였다.

② 이 사건 공사에서 원고가 배제되기 전까지, 이 사건 공사를 위한 하도급업체의 선정, 공사 인부의 모집, 공사의 진행 업무 등은 모두 원고가 하였고, 피고는 C가 피고에게 지급한 공사대금을 원고에게 전도금 명목으로 송금하거나 원고의 요청에 따라 제3자에게 지급하고, 이 사건 공사에 대한 근로내용 확인신고, 세금 및 보험료 등을 납부하는 업무를 하였다.

③ E은 이 사건 공사의 입찰 이전인 2017. 7. 12. 원고에게 이 사건 공사 내역서, 견적서를 직접 작업해서 보내달라는 문자메시지와 이메일을 보냈다.

④ E은 2017. 7. 25. 이 사건 공사가 시작되어 C에서 피고에게 계약금을 지급하고 난 후 원고에게 "1억4천5백6십만원 C 통장에 계약금 입금하였습니다~~"라는 문자메시지를 보냈다.

⑤ 2017. 10. 25.경 원고는 피고에게 F의 공사 기성금 16,000,000원을 요청하였으나 피고가 이를 지급하여 주지 않는다는 이유로 공사를 중단하였다.

⑥ E은 2017. 11. 18. 원고에게 비용과다지출 의혹의 해소, 향후 공사일정 및 공정의 재료비를 항목별로 구분하여 구체적인 액수를 제시할 것 등을 촉구하였다.

⑦ E은 2017. 12. 12. 원고에게 다음과 같은 문자메시지를 보냈고, 원고는 2017. 12. 13. 회의에 참석하지 않았다.

C조합에서 알립니다. 내일 13일 오후 2시 C에서 부산대교지점 공사지연 관련한 최종 회의하겠습니다. 어떤 경우에도 내일은 결론이 나와겠습니다. 계약해지하여 두분 다 그만두시든지, 아니면 B가 계약대로 끝까지 책임을 지고 공사를 재개하든 의논하고 결정해야겠습니다. 공기는 이미 지난 12. 10 만료됐습니다. 우리 C 건축위는 안타깝지만, 공사의지가 명백히 없는 것으로 판단됨에 따라 바로 공사를 시행하든지 아니면 최종 계약해지 통보하라는 결론을 내렸습니다. 불참하면 계약대로 정리하겠습니다. 모든 책임은 성실히 계약을 이행하지 않은 귀하께 있음을 알려드리며 참석을 부탁드립니다.

⑧ E은 2019. 5. 13. 원고와 통화하면서 이 사건 도급계약이 체결되기 전에 구두로 자신이 원고에게 이 사건 공사를 도급주기로 했었다는 사실을 인정하였다.

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 공사의 도급인인 C의 의사결정 권한을 가진 E이, 이 사건 공사 계약금의 입금을 원고에게 알린 점, 공사의 내역서 및 견적서 작성을 피고가 아닌 원고에게 요청한 점, 이 사건 공사재개 여부를 결정하기 위한 향후 일정 및 비용의 제시 요구, 계약불이행시 책임 통보 등을 원고에게 하였다는 점은, E이 원고를 이 사건 공사에 있어서 피고에게 고용된 현장 책임자로 여기고 있지 않음을 보여준다.

② E이 2017. 12. 12. 원고에게 보낸 문자메시지에서 "B가 계약대로 끝까지 책임을 지고 공사를 재개", "불참하면 계약대로 정리"와 같은 표현을 쓴 것은 원고가 공사를 재개하지 않는 경우 계약명의자인 피고가 앞으로 이 사건 공사의 수급인으로서 공사를 진행하게 될 것이라는 의미이고, 이는 반대로 이 사건 공사를 책임져야 하는 실제 수급인은 원고라는 의미로 볼 수 있다.

③ 피고는 이 사건 도급계약의 수급인은 피고이고, 원고는 공사 현장에서 공사진행을 맡고, 피고는 현장관리와 자금관리를 맡기로 한 것이라고 주장하나, 피고는 이 사건 공사에서 원고가 배제되기 전까지 사실상 원고의 요청에 따라 이 사건 공사대금을 지급하여 왔을 뿐 실질적으로 공사에 관여한 바가 없는 것으로 보인다.

④ 피고는 원고에게 이 사건 공사의 현장을 맡겼다고 주장하나, 이를 위해 피고가 원고와 고용계약을 체결하였다는 사정도 보이지 않는다.

⑤ 피고가 2017. 8. 18., 2017. 9. 30. 각 6,618,750원을 이 사건 공사계좌에서 자신의 계좌로

이체한 것에 대하여 피고는 향후 납부할 법인세를 예수금 명목으로 보관한 것이라고 주장하나, 이 사건 공사에서 얼마의 이익금이 발생할지 모르는 상황에서 납부할 법인세를 미리 수취하여 보관하였다는 것은 납득되지 않는다. 오히려 원고는 피고에게 면허대여의 대가로 이 사건 공사대금의 5%를 주기로 합의하였다고 주장하고, 위 각 금액은 2017. 7. 25., 2017. 9. 18. C가 이 사건 공사계좌로 각 지급한 145,612,500원의 약 4.5%에 해당하여 원고의 주장에 부합한다.

위와 같이 인정되는 사실 및 사정을 종합하여 보면, 이 사건 공사에 관하여 원고, 피고, C 사이에는 2017. 12. 13.경 원고가 이 사건 공사에서 배제되기 전까지는 ① 이 사건 공사의 실제 수급인은 원고이나, 원고가 건설업 면허를 가지고 있지 않으므로 피고가 형식상 이 사건 도급계약의 수급인이 되고, ② 이 사건 공사는 원고가 진행하고, C는 공사대금을 피고에게 지급하며, 피고는 C로부터 받은 공사대금 중 일부를 면허대여의 대가로 수취한 후 나머지를 원고에게 지급하거나 원고의 요청에 따라 제3자에게 지급하기로 하는 합의가 있었고(이하 '이 사건 합의'라 한다), 위 합의는 C가 2017. 12. 13.경 이 사건 공사가 원고에 의해 중단된 것에 대한 책임을 물어 원고를 이 사건 공사에서 배제하기로 함으로써 파기되고, C와 피고 사이에 이후의 공사는 피고가 수급인이 되어 진행하기로 한 것으로 봄이 상당하다.

다. 부당이득반환주장에 대한 판단

피고가 C로부터 원고가 이 사건 공사에서 배제되기 전까지 공사대금을 지급받은 것은 이 사건 합의에 따른 것이므로 피고가 이를 법률상 원인 없이 취득한 것으로 볼 수 없다. 따라서 피고가 C로부터 법률상 원인 없이 공사대금을 취득하였음을 전제로 한 원고의 부당이득반환주장은 모두 이유 없다.

라. 약정금지급주장에 대한 판단

원고는 피고에게 이 사건 합의에 따라 공사대금 중 면허대여료를 공제한 나머지를 자신에게 지급할 것을 구하나, 피고가 이 사건 공사계좌에서 지출한 내역(갑 제1호증) 중 아래에서 살피는 내역들을 제외한 나머지는 ① 피고가 원고에게 이 사건 공사를 위한 전도금 명목으로 지급하거나, ② 피고가 원고의 요청에 따라 제3자에게 지급하거나, ③ 피고가 이 사건 도급계약의 명의자로서 납부해야 하는 세금 및 보험료 등으로 지출하였다(이는 원고가 수급인인 경우 원고가 납부해야 했던 부분이다)는 점에 관하여 다툼이 없거나 변론 전체의 취지에 의해 인정되는바, 이 부분에 대하여는 이 사건 합의에

따르더라도 원고가 자신에게 다시 지급할 것을 구할 수 없다. 다만 원고는 아래에서 살피는 내역들은 피고가 부당하게 지출한 것으로 이는 원래 자신에게 지급되어야 할 부분이어서 피고는 그 돈을 원고에게 지급하여야 한다는 취지로 주장하므로, 이에 대하여 개별적으로 살핀다.

1) 원고가 피고의 부당 지출을 다투는 항목(원고는 피고의 2018. 2. 14.자 G에 대한 1,045,000원, 주H에 대한 4,180,000원, I에 대한 1,100,000원 지출은 같은 내용으로 2회 지출되어 부당한 지출이라고 다투나, 이는 이 사건 합의가 파기된 이후에 C가 피고에게 지급한 공사대금에서 지급이 이루어진 부분이어서 원고가 이를 자신에게 지급할 것을 구할 지위에 있지 않고, 갑 제1호증의 기재에 따르면 위 각 지출은 위 일자에 1회 지출된 것이 명백하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다)

법인세인출	2017. 8. 18.	6,618,750
2017. 9. 30.	6,618,750	
J	2017. 8. 29.	2,805,000
2017. 10. 20.	1,437,000	
부가세인출	2017. 10. 20.	16,934,284
K	2017. 10. 20.	38,500,000
L	2018. 1. 8.	11,000,000

2) 법인세인출에 대한 판단 원고는 피고가 법인세를 납부한다는 명목으로 인출하여 자신의 계좌로 이체한 13,237,500원(6,618,750원 × 2)은 실제로 피고가 법인세를 납부하지 않았으므로 피고가 이를 부당하게 지출한 것이라고 주장한다. 살피건대, 위 돈은 피고가 이 사건 합의에 따라 면허대여의 대가로 수취한 것일 가능성이 높고(그렇다면 원고가 피고가 위 돈을 수취한 것이 부당하다고 주장하며 자신에게 지급할 것을 구할 수는 없다), 또한 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고는 보관하던 위 돈을 2018. 2. 1., 2018. 2. 15. 이 사건 공사계좌로 이체한 사실이 인정되고 이는 이 사건 공사에 투입된 것으로 보이므로, 결국 피고가 이를 부당하게 지출한 점을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) J 지출에 대한 판단 원고는 피고가 J에 컴퓨터 수리비 명목으로 지급한 것은 이 사건 공사와 관계가

없는 지출이므로 피고가 이를 부당하게 지출한 것이라고 주장하나, J에 지급된 돈이 이 사건 공사와 관계가 없다는 점을 인정할 증거가 없어, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 부가세인출에 대한 판단 원고는 자신이 모든 공사경비영수증을 부가세를 포함하여 발급받아서 피고에게 제출하였기 때문에 피고가 별도로 부가세를 납부할 이유가 없으므로 피고가 이를 부당하게 지출한 것이라고 주장하나, 을 제8호증의 기재에 의하면 피고가 16,934,284원을 서부산 세무서에 납부한 사실이 인정되는 반면, 피고의 위 부가세납부가 부당한 것이라는 점을 인정할 증거가 없어, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) K 지출에 대한 판단 원고는 피고가 K에게 지급한 돈은 실제로는 M에게 지급된 것으로 피고가 이를 부당하게 지출한 것이라고 주장하다가, 원고가 M에게 부당이득금을 청구한 사건(부산지방법원 2021. 4. 22. 선고 2020가단344455 판결)에서 피고가 K에 송금한 38,500,000원은, K이 부가가치세를 공제하고 2017. 10. 20. 원고에게 19,000,000원, N에게 6,480,000원, M에게 9,500,000원 등 합계 34,980,000원을 송금하였고, N이 같은 날 M에게 수수료를 공제하고 4,730,000원을 송금하였으며, M가 같은 날 원고에게 14,229,000원을 송금한 사실이 밝혀지자(결국 원고는 38,500,000원 중 33,229,000원을 송금받은 것이다), 위 38,500,000원은 자신이 받아야 할 돈인데 피고가 원고의 허락을 받지 않고 38,500,000원을 K에 송금함으로써 원고가 5,250,000원을 손해보았으므로(위 인정된 사실에 따르면 원고는 자신이 지급받아야 할 38,500,000원과 지급받은 33,229,000원의 차액인 5,271,000원(= 38,500,000원 - 33,229,000원)만큼의 손해를 본 것이 되는데 원고는 5,250,000원의 손해를 보았다고 주장한다) 피고가 이를 횡령한 것이라는 취지로 주장을 바꾸었다. 그러나 을 제37호증의 기재에 의하면 피고가 K에 위 돈을 송금한 것은 M가 원고의 요청에 따라 피고에게 K 명의로 38,500,000원의 세금계산서를 발행했기 때문인 사실이 인정되므로, 피고가 이를 횡령하여 원고가 손해를 보았다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

6) L 지출에 대한 판단 원고는 이 사건 공사 중 석공사를 맡은 F로부터 석공사 견적을 33,800,000원으로 제출받았다가 22,000,000원으로 다시 제출받았는데, 피고가 F에 2017. 11. 29. 7,700,000원, 2018. 1. 30. 11,000,000원, 2018. 2. 15. 5,500,000원 합계

24,200,000원을 지급하고서도 L에 2018. 1. 8. 11,000,000원을 추가로 지급한 것은 허위 공사금지급이어서 피고가 이를 부당하게 지출한 것이라고 주장한다. 살피건대, 갑 제28, 29호증의 각 기재에 의하면 F가 2017. 11. 16. 원고에게 이 사건 공사 중 석공사에 대한 견적을 33,800,000원으로 제출한 사실, F 대표 O은 2017. 11. 21. 원고에게 이 사건 석공사를 포천석 1㎡당 75,000원, 마천석 1㎡당 130,000원에 하기로 하는 계약서를 작성하여 준 사실은 인정되나, 을 제24, 25, 38호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 석공사는 2017. 12. 초순까지 진행되지 않다가 피고와 F가 석공사를 35,860,000원에 하기로 다시 계약을 체결하고, 2018. 2. 10. 계약금액을 40,595,000원에 하기로 변경계약을 체결한 사실, 피고는 F와 합의하여 L에 자재비를 직접 지급한 사실이 인정된다. 원고가 F와 석공사에 대해 계약을 체결하였던 내용은 피고와 F 사이에 변경계약이 체결됨으로써 그 내용이 변경되었는데, 원고가 자신이 체결했던 계약 내용과 다르다는 점만으로는 피고가 L에 석공사 자재비를 지급한 것을 부당한 지출이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

마. 하도급정산금지급주장에 대한 판단

이 사건 공사에 대하여 피고가 원고에게 이 사건 공사를 하도급하였다고 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소와 이 법원에서 추가한 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박우종

판사강태규

판사주문식

1) '2017. 2. 말일부터'라는 취지로 보이나, 원고의 청구취지 및 청구원인 변경신청서 기재에 따라 기재한다.