

전주지방법원 2020. 7. 22 선고 2018가단16203 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고 유한회사 A

소송대리인 변호사 심병연

피고 B 유한회사

소송대리인 변호사 최창용, 최경울

소송복대리인 변호사 민아람, 임지연

변론 종결 2020. 3. 25.

판결 선고 2020. 7. 22.

주 문

1. 피고는 원고에게 114,472,332원 및 이에 대하여 2018. 7. 17.부터 2020. 7. 22.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 154,831,244원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 원고의 공사수급 및 원·피고 사이의 하도급계약의 체결 등

○ 원고는 C 주식회사1), D과 공동수급체를 구성하여 2014. 4. 30. 강원도와의 사이에 E 건설공사(이하 '이 사건 도급공사'라 한다) 중 토목·건축공사 90.2%(원고 50%, C 50%), 조경공사 6.54%(원고 38%, C 62%), 전기공사 2.47% (D 100%) 및 전문소방시설공사 0.97%(D(100%))에 관하여 공사계약을 체결하여, 계약금액 44,464,108,577원, 공사기간 2014. 5. 2.부터 2018. 4. 30.까지로 하고, 설계변경으로 시공방법의 변경, 투입자재의 변경 등 공사량의 증감이 발생하는 경우 「지방자치단체 공사계약일반조건」에 따라 계약금액을 조정하기로 하였다(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다).

○ 한편으로, 원고는 2015. 9. 1. E 건설공사 중 건축 철근콘크리트 공사(이하 '이 사건 하도급공사'라 한다)에 관하여 피고와의 사이에 하도급계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

① 공사기간 : 2015. 9. 1.부터 2016. 6. 30.까지, 계약금액 812,460,000원2) (건설업종 표준하도급계약서(기본, 이하 '기본'이라고만 한다) 제4항, 제5항).

② 원사업자(원고, 이하 같다)와 수급사업자(피고, 이하 같다)는 합리적이고 객관적인 사유 발생 등의 경우 상호 합의하여 계약의 내용을 서면으로 변경할 수 있고, 계약의 변경으로 공사내용, 공사기간, 공사물량 등이 변경되어 하도급대금의 조정이 필요한 경우 협의하여 계약내용의 변경에 따른 하도급대금을 합리적으로 조정하고[건설업종 표준하도급계약서(본문, 이하 '본문'이라고만 한다) 제2조(계약변경)], 이 계약에서 정한 계약금액은 계약기간 동안에는 원사업자와 수급사업자가 상호 합의하여 별도의 서면합의를 하는 경우에만 변경할 수 있으며(본문 제9조(계약금액 등의 결정)), 원사업자는 발주자의 요청 등을 이유로 대금을 증액 받은 경우 그 내용과 비율에 따라 계약금액을 증액하여야 하고, 발주자로부터 대금의 감액을 받은 경우 그 내용과 비율에 따라 계약금액을 감액할

수 있다(본문 제21조(설계변경 등에 따른 계약금의 조정)).

③ 원사업자는 이 계약 외에 수급사업자가 추가로 시공할 필요가 있다고 판단되는 경우 수급사업자가 추가 공사를 착공하기 전까지 수급사업자에게 추가공사와 관련된 위탁서면을 발급하고, 원사업자의 지시에 따라 수급사업자가 추가로 시공한 공사에 대하여 원사업자는 발주자로부터 증액 받지 못하였다고 하더라도 수급사업자에게 증액 지급하며(본문 제3조(추가공사)), 원사업자의 현장대리인·감독자 또는 현장소장이 서면을 발급하지 아니하고 추가공사 등을 위탁한 경우에는 해당 현장대리인·감독자 또는 현장소장에게도 위탁사실에 대한 확인을 요청할 수 있고, 이 경우 현장대리인·감독자 또는 현장소장이 인정 또는 부인의 의사는 원사업자가 한 것으로 본다(본문 제4조(추가공사 추정)).

④ 수급사업자는 계약금액의 5%에 해당하는 하자보수보증금 40,623,000원을 준공검사 후 공사대금을 지급받을 때까지 현금 또는 증서로써 원사업자에게 납부 또는 교부한다(기본 제10항, 본문 제35조(하자담보책임 등)).

○ 그 후 이 사건 도급공사 중 토목·건축 및 조경 공사에 관하여 원고와 C 및 강원도 사이에 2014. 9. 15.부터 2018. 4. 18.까지 9차례에 걸쳐 이 사건 도급계약이 변경되었는데, 이 사건 도급공사 중 건축공사에 해당하는 계약금액이 F 건축구조 변경 등에 따라 2016. 6. 22. 제4차 계약변경(제3회 설계변경)으로 90,970,000원 감액된 다음, 유지관리사무소 자재변경 등에 따라 2017. 6. 19. 제7차 계약변경(제5회 설계변경)으로 460,900,000원 감액되었고(합계 551,870,000원), 그 중 이 사건 하도급공사에 해당하는 부분은 123,806,054원이었다.

○ 그러던 중 원고는 2015. 9. 25.부터 2016. 9.경까지 [별지 1] 순번 1 내지 15 기재와 같이 하도급대금 및 노무비 합계 774,620,344원을 지급하거나 직불하였고, 피고는 2016. 8. 30.경 이 사건 하도급공사를 완공하였다.

○ 한편으로, 원고는 이 사건 하도급계약에 관하여 피고에게 2016. 6. 27. 계약금액을 655,600,000원으로, 2016. 9. 26. 계약금액을 718,828,000원으로, 각 감액하는 계약변경을 요청하였다가, 2017. 7. 3. 변경계약금액을 672,540,000원으로 산출하여 통지하였고, 피고가 계속 계약변경에 응하지 아니하자 2018. 2. 7. 계약해지를 통지하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 제30호증의 2, 제39호증의 1 내지 13, 제42호증의 1 내지 제44호증의 10의 각 기재, 증인 G의 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고의 부당이득반환청구에 관하여

가. 원고는 이 부분 청구원인으로서, 이 사건 하도급계약에서 정한 바에 따라 계약금액이 672,540,000원으로 감액되었는데도 원고가 [별지 1] 기재와 같이 793,744,244원을 변제하거나 대위변제하였으므로, 부당이득으로서 그 차액 121,204,244원의 반환을 구한다고 주장한다.

나. 앞서 본 바에 의하면, 원고와 피고는 이 사건 하도급계약에 따라 내용을 변경하거나 계약금액을 변경할 경우 반드시 서면합의를 하여야 하고, 원고는 발주자로부터 도급대금을 증액 받은 경우 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하는 한편 발주자로부터 도급대금의 감액을 받은 경우 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있다. 결국 이 사건 도급공사 중 건축공사에 대하여 설계변경 등으로 이 사건 하도급공사에 해당하는 계약금액이 123,806,054원 감액된 이 사건에 있어서, 원·피고가 제출한 모든 증거를 종합하여도 서면합의가 있었다거나 혹은 이 사건 하도급계약의 내용과 달리 특별히 정하였다고 볼 수 없는 이상 원고로서는 다만 도급대금의 감액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있을 뿐이므로, 원고의 계약변경 요청은 하도급대금을 694,892,644원 $\{=(855,349,000\text{원}-123,806,054\text{원})\times 94.99\%$, 원 미만 버림, 이하 같다)으로 감액하는 한도에서 효력이 있다고 봄이 상당하다. 그렇다면, 원고가 이를 초과하여 앞서 본 바와 같이 하도급대금 및 노무비 합계 774,620,344원을 지급하거나 직불하였으므로, 피고는 부당이득으로서 그 차액 79,727,700원을 원고에게 반환하여야 할 것이다.

다. (1) 이에 관하여 원고는, 피고가 설치한 비계를 철거하지 않음으로써 [별지 1] 순번 16 기재 비계철거비용 19,123,900원을 대위변제하였다고 주장하므로 살피건대, 원고의 주장에 의하더라도 원고가 피고의 채무가 아닌 자기의 채무를 변제한 것으로서 대위변제에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 한편으로 피고는, ① 이 사건 하도급공사의 시작부터 적자가 발생하자 원고의 실행소장 H이 공사금액을 현장사정에 맞추어 변경계약을 체결하거나 타 공종의 추가공사를 만들어서라도 피고의 적자폭을 보전해주겠다고 약속하였을 뿐만 아니라, [별지 2] 기재와 같은 설계변경사유가 있는데도

원고가 실제 공사에 소요된 비용 등을 전혀 반영하지 않은 채 단순히 발주자가 대금을 감액하였음을 이유로 무조건적으로 비율에 따라 감액을 요구한 것은 부당하고, ② 피고가 이 사건 하도급공사를 완공한 이후인 2016. 9. 1.부터 2016. 12. 30.경까지 피고의 동의 없이 피고가 I 및 J로부터 임차한 비계 등 임대자재를 원고의 지붕 및 외장공사에 사용하였으므로, 원고는 임대료 67,962,730원 상당액을 지급하여야 한다고 주장한다.

먼저 피고의 위 ① 주장에 관하여 본다. 앞서 본 바에 의하면, 원고와 피고는 상호 합의하여 계약의 내용을 서면으로 변경할 수 있고, 계약의 변경으로 공사내용, 공사기간, 공사물량 등이 변경될 경우 합의하여 하도급대금을 조정할 수 있고, 원고는 원고 또는 원고의 현장대리인 등의 위탁에 따라 추가로 시공한 공사에 대하여 피고에게 증액 지급하여야 함은 물론이나, 피고의 주장에 의하더라도 원·피고가 합의하여 하도급대금을 조정하였다거나 혹은 을 제4, 5호증의 각 기재 등 원·피고가 제출한 모든 증거를 종합하여도 [별지 2] 기재와 같은 설계변경사유로써 원고와 피고가 합의하여 계약의 내용을 변경하였다고 단정하기 어렵고, 달리 그러한 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다. 또한 앞서 본 바에 의하면, 피고는 발주자가 원고에게 하도급대금의 감액을 요청하는 경우 원·피고 사이의 하도급대금도 그 내용과 비율에 따라 감액될 수 있음을 알았을 뿐만 아니라 예상할 수 있었고, 원·피고 사이에 실제 공사에 소요된 비용 등을 반영하여 하도급대금을 감액하기로 하였다고 볼 수도 없다. 결국 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다. 다음으로 피고의 위 ② 주장에 관하여 살펴건대, 피고의 주장에 의하더라도 I 및 J 소유의 자재로서 원고가 이를 사용함으로써 피고가 임대료 상당의 손해를 입었다고 볼 수 없으므로, 위 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 원고의 하자보수보증금 청구에 관하여

원고는 이 부분 청구원인으로서, 피고에게 2017. 7. 3. 산출하여 통지한 변경계약금액 672,540,000원의 5%에 해당하는 하자보수보증금 33,627,000원의 지급을 구한다고 주장한다. 살피건대, 원·피고 사이의 하도급대금이 694,892,644원으로 감액되었다고 봄이 상당함은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 피고로서는 이 사건 하도급계약에서 정한 바에 따라 34,744,632원(=694,892,644원×5%)의 하자보수보증금을 지급하여야 할 것이다(다만, 피고는

현실로 하자보수보증금을 지급할 때에 보증서로서 현금에 갈음할 수 있는 대용권을 가지고 있다고 보아야 한다).

4. 결론

따라서, 피고로 하여금 원고에게 114,472,332원(=79,727,700원+34,744,632원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2018. 7. 17.부터 이 판결 선고일인 2020. 7. 22.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사권태관

별지

- 1) 이하 'C'이라고만 하고, '주식회사 D'의 표시에서도 '주식회사'의 기재를 생략한다.
- 2) 당초 이 사건 도급계약의 계약금액 중 이 사건 하도급공사에 해당하는 부분은 855,349,000원으로서 하도급율 94.99%이다.