

제주지방법원 2021. 4. 23 선고 2019가합14444 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 강석보

피고B

소송대리인 법무법인 해안

담당변호사 김태동, 임재혁

변론 종결 2021. 4. 9.

판결 선고 2021. 4. 23.

주 문

1. 피고는 원고에게 167,898,510원 및 이에 대하여 2017. 5. 30.부터 2021. 4. 23.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 215,429,510원 및 이에 대하여 2016. 10. 13.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로

계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 'C'이라는 상호로 건설업을 영위하는 개인사업자이다.

나. D 주식회사(이하 'D'이라 한다)는 2015. 6. 4. 제주특별자치도로부터 'E 공사'를 공사대금 5,000,000,000원으로 정하여 도급받았고, 원고는 2015. 8. 31. D로부터 위 공사 중 토목공사를 공사대금 2,690,600,000원으로, 위 공사 중 상하수도공사를 공사대금 1,514,590,000원으로 각 정하여 하도급받았다.

다. 원고는 2015. 12.경 F에게 D로부터 위와 같이 하도급받은 공사 중 배수설비 부분 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)에 관하여 공사기간 2015. 12. 1.부터 2017. 6. 4.까지, 공사대금 620,000,000원으로 각 정하여 재하도급을 주었다.

라. F은 2016. 2.경 이 사건 공사를 중단하였고, 이후 피고가 F을 대신하여 이 사건 공사를 수행하였는데, 원고와 피고는 2016. 3.경 도급자를 원고, 시공자를 피고로 하는 다음과 같은 내용의 시공수락서를 작성하였다(원고와 F도 2015. 12.경 이와 동일한 내용의 시공수락서를 작성한 바 있다).

시공수락서

- 공사명 : E

- 수락금액 : 620,000,000원

- 공사기간 : 2015. 12. 1. ~ 2017. 6. 4.

〈수락조건〉

1. 위 공사와 관련된 일체의 공사를 시공, 준공하는 조건으로 한다.

2. 공사 기성금은 발주처에서 지급받는 금액 대비 약정요율에 따라 지급하되 지급에 필요한 자료 등을

확인하여 지급한다. 공사 안전관리비 및 환경보존비 등은 기성비율별 정산처리도 포함한다.

3. 공사 중 발생하는 안전사고와 관련하여 즉시 보고토록 하며 이에 제반 비용은 피고가 일체의 책임을 지고 처리한다. 또한 실제 착공 시 현장시공에 대한 근로자재해보험증권을 제출하기로 한다.

4. 부가가치세는 매입계산서 대비 정산 지급키로 하며 도급공사금액 대비 80% 선까지 제출하는 것으로 한다.

5. 공사의 진행과 관련한 사항은 본사 담당자에게 수시 보고토록 한다.

6. 시공 중 발주처의 시공독촉 문서를 기준으로 원고가 판단하여 공사의 진행이 어려울 것으로 판단될 시에는 원고가 공사 진행을 하여도 피고는 이의를 제기치 않기로 하며 이에 따른 공사비 정산은 수락금액 대비 실제 시공된 물량을 점검하여 내역서를 기준으로 정산 지급한다.

7. 설계변경 등 도급금액의 변동 시에는 변경계약금액의 계약요율을 적용한다.

8. 기타의 사항은 원고와 피고가 협의 결정하며 이 수락서의 모든 내용은 비밀준수의 의무를 지키기로 한다.

마. 원고는 이 사건 공사의 기성 공사대금으로 F에게 2015. 12.분 및 2016. 1.분 합계 47,531,000원을 지급하였고, 피고에게 2016. 2.분부터 2016. 9.분까지 합계 464,754,510원을 지급하였다.

바. 2016. 10.경 D의 부도로 인하여 이 사건 공사를 포함한 위 하수관로 정비공사는 모두 중단되었다.

사. 감정인 G은 이 사건 공사가 중단될 때까지 완성된 부분에 소요된 공사비는 421,609,870원, 미시공 부분에 소요될 공사비는 458,912,933원으로 기성고 비율은 47.88%이고, 위 기성고 비율에 따른 기성 공사비는 296,856,000원(= 계약금액 620,000,000원 × 47.88%)이라고 감정하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 제7, 8, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 H의 증언, 이 법원의 감정인 G에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

원고는 2015. 12.경 F과, 이 사건 공사를 공사대금 620,000,000원에 재하도급하는 내용의 공사도급계약을 체결하였고, 피고가 2016. 2. 말경 위 공사도급계약을 승계하였다. 이후 원고는 피고에게 이 사건 공사가 중단된 2016. 10.경까지 이 사건 공사의 공사대금으로 합계 512,285,510원을 지급하였으나, 피고의 기성고에 대한 감정 결과 기성고 비율에 따른 약정공사대금 대비 기성 공사비는 296,856,000원에 불과하였다.

따라서 피고는 원고에게 부당이득의 반환으로서 위 기성 공사비를 초과하여 지급받은 215,429,510원(= 512,285,510원 - 296,856,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

피고는 원고의 지휘·감독 아래 원고가 지정하는 공사현장에서 작업반장으로서 업무를 수행하고 그에 따른 노무비를 지급받은 근로자에 불과할 뿐, 원고와 이 사건 공사에 관하여 공사도급계약을 체결한 사실이 없다.

피고는 원고와 F 사이의 기존 공사도급계약을 승계한 사실도 없다.

오히려 피고는 이 사건 공사와 관련하여 자재대금, 인부들의 식대와 숙박비, 장비대금 등으로 원고로부터 지급받은 70,070,600원보다 7,950,616원을 더 지출하고도 원고로부터 위 초과 지급액을 돌려받지 못하였고, 피고의 처 명의로 되어 있는 굴삭기와 덤프트럭을 이 사건 공사에 투입하고도 원고로부터 그 장비대금 합계 79,295,000원을 지급받지 못하였다.

따라서 피고는 원고에게 반환하여야 할 부당이득금이 없다.

3. 판단

가. 원고와 피고 사이에 이 사건 공사에 관한 공사도급계약이 체결되었는지 여부

앞서 든 증거들에 갑 제5, 6, 9호증, 을 제2 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 피고가 원고의 지휘·감독 아래 원고가 지정하는 공사현장에서 작업반장으로서 업무를 수행하고 그에 따른 노무비를 지급받은 근로자에 불과하다고 보기 어렵고, 원고와 피고 사이에 이 사건 공사에 관하여 공사대금을 620,000,000원으로 하는 공사도급계약이 체결되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 받아들이지

않는다.

① 원고와 피고가 2016. 3.경 작성한 시공수락서는 원고와 피고가 도급 관계가 있음을 전제로, 공사기간을 2015. 12. 1.부터 2017. 6. 4.까지, 공사대금을 620,000,000원으로 각 특정하고 있다. 원고로부터 이 사건 공사를 재하도급받았던 F도 위 시공수락서와 동일한 내용의 시공수락서를 작성한 바 있다. 피고는 위 시공수락서가 형식적으로 작성된 것이라고 주장하나, 구체적으로 위 시공수락서가 작성된 경위에 대하여 설명하지 못하고 있고, 만약 피고가 원고에게 고용된 근로자에 불과하다면, 위와 같은 서류를 작성해 준 이유를 설명하기 어렵다. 또한, 원고와 피고가 고용계약서 등 고용관계를 전제로 한 서면을 작성한 사실도 없는 것으로 보인다.

② 피고는 위 시공수락서의 수락조건 제5항에 '공사의 진행과 관련한 사항을 원고에게 수시로 보고한다'는 취지의 규정이 있다는 점이나 피고가 이 사건 공사현장에서 D의 현장소장 I의 지시를 받아 작업하였다는 점을 근거로 피고가 근로자에 불과하다고 주장하나, 이는 하도급 관계에서도 있을 수 있는 일로 보이므로, 그러한 사정만으로 피고가 원고에게 종속적인 관계에 있는 근로자라고 단정할 수는 없다.

③ 피고는 2016. 9. 28. 원고에게 '이 사건 공사에 참여한 J의 노무비 및 경비 31,420,000원에 관하여 이 사건 공사에 대한 총괄책임자인 피고가 이를 지급하는 것이 어려워 원고가 공사대금에서 선지급하되, 차후 피고가 받아야 할 공사대금과 정산하여 초과 금액이 발생한 경우 피고가 전적으로 책임을 진다'는 취지의 각서를 작성해 주었고, 2016. 9. 30.에도 원고에게 이 사건 공사에 참여한 K의 노무비 및 경비 5,830,000원에 대하여도 같은 취지의 각서를 작성해 주었는데, 피고는 이 사건 공사의 수급인으로서 위와 같은 각서를 작성해 준 것으로 보이고, 만약 피고가 원고에게 고용된 근로자에 불과하다면, 위와 같은 각서를 작성해 준 이유를 설명하기 어렵다.

④ 이 사건 공사에 참여하였던 L, M은 다른 민사소송(인천지방법원 2017가소 8398)의 증인신문에서 '자신들은 피고와의 관계에 따라 이 사건 공사현장에서 일을 하게 되었고, 원고와 직접적인 계약 관계는 없었다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고는 이 사건 공사 과정에서 필요한 식비, 숙박비, 자재대금 등에 대해서 피고가 원고에게 실제 투입되지 않은 인부들의 인건비를 청구하면, 원고가 위 인부들에게 인건비를 직접 송금해 주고, 이를

받은 인부들이 그 돈을 다시 피고에게 송금해주면, 피고가 그 돈으로 식비, 숙박비, 자재대금 등을 지출하였다면서, 원고로부터 지급받은 돈보다 더 많은 돈을 지출하였다고 주장하는데, 피고의 주장에 의하더라도, 만약 피고가 단순히 임금을 목적으로 원고에게 고용된 근로자에 불과하다면, 위와 같은 방식으로 공사비를 지급받거나 자신의 자금으로 공사비를 지출한 것은 선뜻 이해하기 어렵다.

⑥ 건설산업기본법 제29조 제3항 본문은 '하수급인은 하도급받은 건설공사를 다른 사람에게 다시 하도급할 수 없다'고 규정하고 있어 하수급인의 재하도급을 금지하고 있고, 위 규정을 위반하는 경우 형사처벌 대상이 되기는 하나(건설산업기본법 제96조 제4호), 이러한 규정이 재하도급계약의 사법상 효력까지 부인하는 강행규정이라고 볼 수는 없으므로, 위와 같은 사정만으로 원고와 피고 사이에 재하도급계약이 존재하지 않았다고 볼 수는 없다.

나. 피고가 원고와 F 사이의 공사도급계약을 승계하였는지 여부

원고가 2015. 12.경 F에게 이 사건 공사에 관하여 재하도급을 주었는데, F이 2016. 2.경 이 사건 공사를 중단하였고, 이후 피고가 F을 대신하여 이 사건 공사를 수행한 사실, 원고와 피고가 2016. 3.경 작성한 시공수락서는 원고와 F이 2015. 12.경 작성한 시공수락서와 동일한 내용인 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같다. 그러나 원고와 피고가 2016. 3.경 작성한 시공수락서에는 원고와 F 사이의 기존 공사도급계약의 처리에 관하여 어떠한 기재도 없고, 달리 피고가 F의 원고에 대한 기존 공사도급계약상 채권·채무를 그대로 인수하기로 하였다고 볼 만한 객관적인 자료가 없는 점 등을 고려하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 2016. 2. 말경 F의 기존 공사도급계약상 지위를 그대로 승계하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 기초사실에서 본 바와 같이 원고가 F에게 이 사건 공사의 기성 공사대금으로 합계 47,531,000원을 지급하였다고 하여, 그 효력이 피고에게도 미쳐 피고가 위 금액 상당의 이득을 취하였다고 할 수는 없고, 피고는 원고로부터 이 사건 공사의 기성 공사대금으로 합계 464,754,510원만을 지급받았다고 할 것이다.

다. 원고가 피고에게 초과 지급한 금액의 산정

감정인 G이 이 사건 공사가 중단될 때까지의 기성고 비율은 47.88%이고, 위 기성고 비율에 따른 기성 공사비는 296,856,000원(= 계약금액 620,000,000원 × 47.88%)이라고 감정한 사실은 위

기초사실에서 본 바와 같은데, 위 기성고 비율 중 F이 완성한 부분의 기성고 비율이 얼마인지에 관하여는 이를 알 수 있는 아무런 증거가 없으므로, 위 기성고 전부가 피고가 완성한 부분이라고 본다. 따라서 원고는 피고에게 기성고 비율에 따른 기성 공사비로 296,856,000원을 지급하여야 하나, 실제로는 위 금액을 초과하는 464,754,510원을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 그 초과 지급 금액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

라. 소결론

결국 피고는 원고에게 부당이득의 반환으로서 167,898,510원(= 원고가 피고에게 지급한 공사대금 464,754,510원 - 기성고 비율에 따른 기성 공사비 296,856,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2017. 5. 30.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 4. 23.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 피고에게 마지막으로 공사대금을 지급한 날인 2016. 10. 13.부터 발생한 지연손해금의 지급을 구하나, 부당이득반환채무는 이행의 기한이 없는 채무로서 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 발생하는데(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다8914 판결 참조), 원고가 이 사건 소장 부분 송달 이전에 피고에게 위 돈의 지급을 청구한 사실이나 그 청구 시기를 확인할 만한 자료가 없으므로, 위 인정 범위를 넘는 원고의 지연손해금 청구 부분은 받아들이지 않는다].

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사문종철

판사박종웅

판사항방모