

창원지방법원 2020. 10. 30 선고 2019나4124 판결 [부당이득금반환]

재판경과

창원지방법원 2020. 10. 30 선고 2019나4124 판결

창원지방법원김해시법원 2019. 9. 5 선고 2018가소27271 판결

전 문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 믿음 담당변호사 김태형

피고, 피항소인B

변론 종결2020. 9. 25.

판결 선고2020. 10. 30.

제1심판결창원지방법원 김해시법원 2019. 9. 5. 선고 2018가소27271 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 20,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 송달

다음날부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 원고의 주장

원고는 2018. 6. 1. 김해시로부터 C공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받아 피고에게 이 사건 공사 전체를 하도급하고, 2018. 6. 30. 15,000,000원, 2018. 8. 1. 5,000,000원 합계 20,000,000원의 하도급대금을 선수금으로 지급하였다.

피고는 원고의 독촉에도 불구하고 이 사건 공사를 하지 아니하여 원고가 공사비를 들여 직접 이 사건 공사를 완성하였다. 따라서 원고는 이 사건 소로써 피고의 채무불이행으로 인한 이 사건 공사 하도급계약을 해제하고, 피고에 대하여 원상회복으로 기지급한 하도급대금 20,000,000원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2. 판단

피고는 원고로부터 이 사건 공사를 하도급받은 사실이 없다고 주장하면서 원고와 피고 간 이 사건 공사 하도급계약의 성립을 다투므로, 이에 관하여 본다.

다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 8, 9호증, 을 제1, 3 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하여 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 피고와 사이에 이 사건 공사 전체에 관한 하도급계약을 체결하여 피고가 하수급인의 지위에 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

○ 원고와 피고 사이에 이 사건 공사에 관한 하도급계약서가 작성되지 아니하여 하도급계약 성립 여부에 관한 처분문서 등 직접 증거는 없다(반면 원고는 창원시가 2016. 1.경 발주한 D공사 중 조경공사를 2016. 11. 6.경 하도급함에 있어서는 원사업자 원고, 수급사업자 주식회사 E으로 하는

하도급계약서를 작성하였다).

○ 원고와 피고가 이 사건 공사의 하도급대금 총액 또는 하도급대금 확정 기준 및 방식에 관하여 합의한 사실은 없는 것으로 보인다(원고는 이 사건 공사 준공원가 범위 내에서 상관습상의 하도급마진율 20%에 상당하는 약 75,000,000원을 고려한 범위에서 이 사건 공사 완성 후 정산을 거친 금액을 하도급대금으로 지급하기로 합의하였다고 주장하나, 피고와 사이에 위와 같은 합의에 이르렀음을 인정할 아무런 자료가 없다). 원고의 주장에 의하면 피고에게 이 사건 공사 전체를 하도급하였다는 것인데, 일부분이 아닌 전체 공사에 관한 하도급대금을 정하지도 않고, 그 확정을 위한 최소한의 대금 산정 기준조차 정하지 아니한 채, 막연히 선수금 명목으로 20,000,000원을 지급하였다는 것은 선뜻 수긍하기 어렵다.

○ 원고는 일반적인 현장소장과 달리 피고가 이 사건 공사에 사용된 황토를 직접 발주하였고 피고에게 단기간 내 고액의 돈이 지급된 점을 들어 피고가 이 사건 공사의 하수급인으로서 하수급대금을 지급받은 것이며, 이 사건 공사와 D공사1) 등 피고가 원고와의 계약으로 참여한 공사에 하자가 발생하였거나 공사비용이 총 공사대금을 초과하는 등으로 피고와 정산을 거쳐 피고가 위 공사로 인한 대금을 받지 않기로 합의하였다고 주장한다. 그러나 원고의 주장에 부합하는 듯한 F의 대납확인서(갑 제5호증)의 기재에 의하더라도 피고가 이 사건 공사 현장에 쓰인 황토를 주문한 사실 및 황토대금을 피고가 아닌 원고가 지급하였다는 사실을 인정할 수 있을 뿐 나아가 피고가 현장소장이 아닌 하수급인의 지위에서 황토를 주문하였음을 추인하기 부족하다. 원고가 피고에게 이 사건 공사 참여를 의뢰한 것으로 보이는 기간이 2018. 6. 말경부터 2018. 8. 경까지로 단기간인 점, 피고 명의로 발행된 세금계산서(갑 제1호증) 품목란 중 '장비대 외', '공사대금'의 기재는 원고가 피고로부터 권한을 위임받아 피고 명의 세금계산서를 발행하면서 작성한 것으로 보이는 점 등을 감안할 때 2018. 6. 30. 및 2018. 8. 1. 두 차례에 걸쳐 피고에게 지급된 20,000,000원이 하도급대금이라고 단정하기 어렵다. 원고와 피고 사이에 이 사건 공사를 비롯하여 피고가 참여한 공사에 관하여 피고가 그 대금을 받지 않기로 하는 합의를 하였음을 인정할 증거가 없다(을 제4호증은 원고가 내부적으로 작성한 문서로 보이는바, 피고와의 합의 사실을 인정하기 부족하다).

○ 피고는 원고로부터 20,000,000원을 지급받은 사실은 인정하나, 위 20,000,000원은 이 사건

공사 하수급인의 지위에서 받은 하도급대금이 아닌, D공사 중 피고가 참여한 조경식재공사에 관한 미지급 대금 11,310,000원, 이 사건 공사 중 원고가 피고에게 하도급한 어린이교구함, 목재블럭놀이, 신발장 등의 제작 및 납품대금 5,000,000원, 이 사건 공사의 현장소장으로서 수령한 급여 및 피고 장비 사용료 3,690,000원을 합한 금액이라고 주장한다. 원고가 작성한 'B 소장 현장별 정산내용'(을 제4호증)에 의하면, D공사에 관하여 피고에게 대금 13,000,000원(다른 공사에 관한 피고에 대한 초과 지급금 1,020,000원과 정산 후 11,980,000원)을 미지급하였다고 기재되어 있는 점, 이 사건 공사에 관하여 '소장'인 피고에게 지급할 금원을 '인건비'로, 그 금액을 '약 4,000,000원'으로 기재한 점, 피고가 원고에게 이 사건 공사 중 어린이교구함, 목재블럭놀이, 신발장 등을 제작하여 납품한 점, 김해시의 이 사건 공사 담당자였던 H는 피고가 2018. 7.경부터 원고 소속 현장대리인과 함께 이 사건 공사에 참여한 사실이 있다는 내용의 사실확인서를 작성한 점 등은 피고의 주장에 일부 들어맞는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사양상익

판사강진명

판사이병호

1) 원고는 당초 창원시가 발주한 D공사의 원사업자는 G 주식회사, 수급사업자는 주식회사 E이므로, 계약당사자가 아닌 원고가 그 공사에 관하여 피고에게 지급할 미지급금 등 채무는 존재하지 않는다고 주장하다가, 2020. 7. 8.자 준비서면 등에서 이를 반복하여 원고의 피고에 대한 위 공사에 관한 미지급금 채무의 존재를 인정하였다.