

대법원 2020. 8. 27 선고 2019다215593 판결 [보증채무금]

판 시 사 항

- [1] 공사도급계약에 따라 주고받는 선급금의 법적 성질 / 도급인이 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제되거나 해지된 경우, 별도의 상계 의사표시 없이 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액이 선급금으로 충당되는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 선급금이 미지급 공사대금에 충당되고 남은 경우, 수급인이 남은 선급금을 반환할 의무가 있는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 발주기관이 계약상대자와 사이에 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따라 노무비와 노무비 이외의 대가를 구분하여 지급하기로 하면서 작성한 합의서에 ‘선급금에서 노무비는 제외한다’고 기재되어 있는 경우, 이는 계약상대자가 발주기관으로부터 지급받은 선급금을 정산할 때 ‘기성금에서 노무비를 공제한 금액’ 및 ‘하도급 계약금액에서 노무비와 노무비에 대한 부가가치세를 공제한 금액’을 기준으로 하여야 한다고 해석할 근거가 되는지 여부(소극)
- [3] 가지급물반환 신청의 법적 성질(=예비적 반소) 및 본안에 관하여 원심판결을 파기하는 경우, 가지급물반환명령 부분도 당연히 파기되는지 여부(적극)

참 조 조 문

- [1] 민법 제664조 /

[2] 민법 제105조 /

[3] 민사소송법 제215조

재판경과

대법원 2020. 8. 27 선고 2019다215593 판결

창원지방법원 2019. 1. 24 선고 2018나52928 판결

창원지방법원 2018. 2. 21 선고 2017가소111373 판결

참조판례

[1] 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결(공2017상, 305) / [2] 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다267432 판결 / [3] 대법원 1996. 5. 10. 선고 96다5001 판결(공1996하, 1819)

전문

【원고, 피상고인】 경상남도 (소송대리인 법무법인 동남 담당변호사 허홍만)

【피고, 상고인】 건설공제조합 (소송대리인 법무법인 사람과사람 담당변호사 여운길 외 4인)

【원심판결】 창원지법 2019. 1. 24. 선고 2018나52928 판결

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 판단

가. 원심은 그 채택 증거에 의하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(1) 원고 산하 양산교육지원청(이하 ‘원고’라고만 한다)은 2016. 12. 22. 주식회사 한양종합건설(이하 ‘한양종합건설’이라고 한다)에 이 사건 공사를 1,478,767,000원에 도급주었다.

(2) 원고와 한양종합건설은 이 사건 공사계약에 행정자치부 예규인 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준이 적용된다고 약정하였고, 이 사건 공사계약의 직접노무비 566,550,713원에 관하여 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따라 노무비와 노무비 이외의 대가를 구분하여 지급하는 것을 합의하였으며, 선급금에서 노무비는 제외하기로 약정하였다.

(3) 피고는 2017. 1. 10. 원고가 한양종합건설에 지급하기로 한 선급금 500,000,000원 중 보증비율 61% 상당액 및 이에 대한 약정이자 등 312,046,000원을 보증금액으로, 보증기간을 2017. 1. 11.부터 2017. 9. 15.까지로, 보증채권자를 원고로 하는 선급금 보증서를 원고에게 발급하여 주었다. 위 보증서 뒷면에 기재된 보증약관에 피고가 이행할 보증금은 보증금액을 한도로 한양종합건설이 원고에게 반환하여야 할 선금 해당액으로 하되, 한양종합건설이 이행한 공사에 대한 미지급기성금이 있을 때에는 그 미지급기성금을 공제한 금액으로 한다고 규정하고 있다.

(4) 한양종합건설은 2017. 1. 16. 원고로부터 선급금 500,000,000원을 지급받고 2017. 7. 4. 이

사건 공사계약을 포기하였는데, 그 무렵 원고와 사이에 노무비 등 모든 공사비용을 포함한 정산금을 308,990,000원(직접노무비 151,354,628원 포함)으로 정하여 이 사건 공사계약을 해지하기로 합의하였다.

나. 원심은 위와 같은 사실관계를 바탕으로, 이 사건 공사계약의 입찰공고에서 이 사건 공사계약에 노무비 구분관리 및 지급확인제가 적용될 것이 예정되어 있던 점, 원고와 한양종합건설은 이 사건 보증계약 체결일 이전에 노무비 구분관리 및 지급확인제에 관하여 합의하면서 선급금에서 노무비는 제외할 것을 합의한 것으로 보이는 점, 이 사건 공사계약에 적용되는 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준에 따르면 이 사건 공사계약의 선급금으로 계약금액의 50% 이상 70% 미만을 지급하여야 하는데 이 사건 선급금에 노무비가 포함되어 있다고 볼 경우 위와 같은 선급금 의무지급 비율을 준수하지 못한 것이 되는 점을 근거로 들어, 원고와 한양종합건설이 이 사건 공사계약을 체결하면서 선급금에 노무비를 포함하지 아니하고 나아가 선급금 반환에 있어서도 선급금의 총당 대상이 되는 기성공사대금의 내역에 원고가 이미 지급한 노무비와 이 사건 공사계약이 해지될 때까지 발생하였으나 지급하지 아니한 노무비를 모두 포함하지 아니하기로 하는 약정을 체결하였다고 봄이 타당하다고 판단하였다.

2. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가.공사도급계약에 따라 주고받는 선급금은 일반적으로 구체적인 기성고와 관련하여 지급되는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급되는 공사대금의 일부이므로, 도급인이 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제되거나 해지된 때에는 선급금의 총당범위에 관하여 예외적 정산 약정을 한 경우 등 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 총당되고, 선급금이 미지급 공사대금에 총당되고 남는다면 수급인은 그 남은 선급금을 반환할 의무가 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결

참조).

또발주기관이 계약상대자와 사이에 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따라 노무비와 노무비 이외의 대가를 구분하여 지급하기로 하면서 작성한 합의서에 ‘선급금에서 노무비는 제외한다’고 기재되어 있더라도 이는 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’의 실시와 관련한 내용으로 볼 수 있을 뿐이고, 계약상대자가 발주기관으로부터 지급받은 선급금을 정산할 때 ‘기성금에서 노무비를 공제한 금액’ 및 ‘하도급 계약금액에서 노무비와 노무비에 대한 부가가치세를 공제한 금액’을 기준으로 하여야 한다고 해석할 근거가 된다고 볼 수 없다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다267432 판결 참조).

나. 위와 같이 발주기관과 계약상대자가 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따라 선급금에서 노무비를 제외하기로 한 합의를 선급금 정산의 범위에 관한 예외적 정산 약정으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 그러한 합의의 취지는 선급금 비율을 산정할 때에 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따라 다른 계약대금과 별도로 지급하기로 한 노무비 상당액을 산정의 기준이 되는 계약금액에서 제외하여야 한다는 데 있다고 보이므로, 원고가 한양종합건설에 지급한 선급금이 ‘지방자치단체 입찰 및 계약집행기준’에서 정한 선급금 의무지급 비율에 미달한다고 볼 수도 없다. 게다가 원심판결 이유와 기록에 의하면, 이 사건 공사계약에 편입된 ‘지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준’은 발주기관이 계약상대자에게 기성부분 대금을 지급할 때마다 정산할 선급금 금액에 관하여 노무비 공제에 관한 아무런 언급 없이 기성부분 대가 상당액을 계약금액으로 나눈 다음 선급금 금액을 곱하는 방식으로 산출하도록 규정하고 있고, 원고와 한양종합건설이 특수조건승낙서에서 같은 내용으로 재차 합의한 사실을 알 수 있을 뿐이다.

다. 그럼에도 원고와 한양종합건설이 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따라 선급금에서 노무비를 제외하기로 합의하였다는 점 등만을 근거로 원고와 한양종합건설이 노무비를 선급금의 총당 대상이 되는 기성부분 공사대금에서 제외할 것을 합의하였다고 본 원심판결에는 ‘노무비 구분관리 및 지급확인제’에 따른 노무비 구분관리 및 지급확인 합의가 선급금의 총당범위에 미치는 영향에 관하여 대법원의 판례에 상반되는 판단을 함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는

피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 피고는 그 밖에 원심판결 중 가지급물반환명령 부분에 관하여도 상고하였는데, 가지급물반환 신청은 소송 중의 소의 일종으로서 그 성질은 예비적 반소라 할 것이므로, 본안에 관하여 원심판결을 파기하는 이상 원심의 가지급물반환명령 부분도 그 당부를 판단할 필요도 없이 당연히 파기를 면할 수 없다(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다5001 판결 참조).

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김상환(재판장) 박상옥 안철상(주심) 노정희