

대구지방법원 포항지원 2015. 2. 9 선고 2014가합40270 판결 [선급금보증금 청구의 소]

전 문

원고대한민국

피고건설공제조합

변론 종결2014. 12. 18.

판결 선고2015. 2. 9.

주 문

1. 피고는 원고에게 86,368,710원 및 이에 대하여 2012. 7. 5.부터 2015. 2. 9.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 2/5는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 129,225,750원 및 이에 대하여 2012. 7. 5.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고 산하 정부국군재정관리단은 2012. 6. 25. 주식회사 한주건설(이하 '한주건설'이라 한다)에게 'A공사'(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 2,047,876,000원, 공사기간 2012. 6. 25.부터 2013. 8. 24.까지, 선급금 600,000,000원으로 정하여 도급하였다(이하 원고와 한주건설 사이의 위 공사계약을 '이 사건 공사계약'이라 한다).

나. 한주건설은 이 사건 공사계약에 따른 선급금의 지급채무를 보증하기 위하여 ① 같은 날 선급금 중 1/2에 관하여 피고와 보증계약을 체결하고 보증채권자를 정부국군재정관리단으로 하는 계약보증서(보증금액 307,181,400원, 보증기간 2012. 6. 25.부터 2013. 8. 24.까지)를 발급받아 정부국군재정관리단에게 교부하였고, ② 같은 날 선급금 중 나머지 1/2에 관하여 서울보증보험 주식회사와 보증계약을 체결하고 보증채권자를 정부국군재정관리단으로 하는 계약보증서(보증금액 323,769,870원, 보증기간 2012. 6. 29.부터 2013. 10. 23.까지)를 발급받아 정부국군재정관리단에게 교부하였다.

다. 원고 산하 해병대 B사단(이하 '원고 산하 정부국군재정관리단, 해병대 B사단'을 통틀어서 모두 '원고'라 한다)은 이 사건 공사계약에 따라 한주건설에게 선급금으로 2012. 6. 29. 300,000,000원, 2012. 7. 5. 300,000,000원 합계 600,000,000원을 지급하였다.

라. 원고는 국방시설본부 경상시설단 C로 하여금 한주건설이 제출한 1, 2차 기성현황 자료를 심의(이하 '1, 2차 기성검사'라 한다)하게 한 후 한주건설에게 2012. 11. 30. 1차 기성률을 38.33%로 산정하여 2012. 12. 6. 1차 기성금 785,000,000원(선급금 정산액 229,994,390원을 제외한 실지급금액은 555,005,610원)을 지급하였고, 2012. 12. 14. 2차 기성률을 71.21%로 산정하여 2012. 12. 28. 2차 기성금 673,301,290원(선급금 정산액 197,268,190원을 제외한 실지급금액은 476,033,100원)을 지급하였다.

마. 한편 한주건설은 2013. 3. 12.경 이 사건 공사를 중단하고, 2013. 3. 21. 대구지방법원에 2013회합16호로 회생절차개시신청을 하여 2013. 4. 22. 회생절차가 개시되자, 위 법원으로부터 이 사건 공사계약의 해지를 허가받아 2013. 6. 4. 원고에게 이 사건 공사계약의 해지를 통지하였고, 위 통지는 2013. 6. 10. 원고에게 도달하였다.

바. 원고는 2013. 6. 17. 감독관, 검사관, 계약상대자, 피고, 서울보증보험 주식회사, 입회관이

참여한 가운데 2013. 6. 24. 이 사건 공사 현장에서 기성고에 대한 타절 정산을 실시하려고 하였으나 피고가 기성률에 대한 의견 차이를 이유로 입회를 거절하자, 2013. 7. 3. 확인관 국방시설본부 경상시설단 소속 C, 입회관 해병대 B사단 공병대대 시설과 소속 대위 D, 감독관 중사 E, 시공사 한주건설의 관리인 F이 참여한 가운데, 이 사건 공사의 기성률이 56.91%, 기성금이 1,165,543,634원이라는 내용으로 최종 타절 정산을 하였다.

사. 한주건설은 원고에게 지급받은 선급금을 반환하지 아니하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 5, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제4호증의 1 내지 3, 갑 제5호증, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제9, 15, 17, 18호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고 최종 타절 정산에 따라 산정된 기성률 및 기성금을 기준으로 선급금 정산액 및 선급금 잔액을 확정하여야 하므로, 피고는 원고에게 선급금 잔액으로 129,255,750원(= 기지급한 선급금 600,000,000원 - 선급금 정산액 341,488,500원) ÷ 2)을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 1, 2차 기성검사에 따라 산정된 기성률 및 기성금을 기준으로 선급금 정산액 및 선급금 잔액을 확정하여야 하므로, 선급금 잔액은 86,368,710원(= 기지급한 선급금 600,000,000원 - 선급금 정산액 427,262,580원) ÷ 2)이다.

나. 판단

앞서 본 바와 같이 1, 2차 기성검사는 검사관 1인이 감독관의 역할을 겸하여 이 사건 공사 진행 중 한주건설이 제출한 자료를 바탕으로 실시된 반면, 최종 타절 정산은 이 사건 공사 중단 이후 감독관, 입회관, 확인관, 한주건설 관리인이 이 사건 공사 현장에 방문하여 이루어졌으므로, 최종 타절 정산이 1, 2차 기성검사 결과보다 더 신빙성이 있다고 봄이 상당하다.

따라서 한주건설에게 귀속될 선급금 정산액은 산정된 기성률 및 기성금에 의하여 산정하여야 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고에게, 원고가 한주건설에게 지급한 선급금 600,000,000원 중 최종 타절 정산에 의한 기성금에 따라 한주건설에게 귀속될 선급금 정산액 341,488,537원(= 600,000,000원 × 1,165,543,634원 / 2,047,876,000원, 이하 원 미만

버림)을 공제한 258,511,462원의 1/2인 129,255,731원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변에 관한 판단

가. 과다 지급 부분이 정부 입찰·계약 집행기준에 따른 정당한 지급이라는 항변

1) 피고의 항변 요지 정부 입찰·계약 집행기준은 선급금으로 선급금 정산액 이상을 정산하도록 규정하고 있으므로, 비록 원고가 실제 기성금에 따른 선급금 정산액을 초과하여 선급금을 정산하였다고 하더라도 이를 부당하다고 할 수 없다.

2) 판단 살피건대, 선급금으로 선급금 정산액 이상을 정산하도록 규정한 위 정부 입찰·계약 집행기준이 이 사건 공사계약의 내용에 포함되었다고 볼 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

나. 주채무자의 항변포기는 효력이 없다는 항변

1) 피고의 항변 요지 주채무자의 항변포기는 보증인에게 효력이 없으므로, 주채무자인 한주건설이 최종 타절 정산에 의하여 1, 2차 기성검사보다 축소 산정된 기성률에 동의하였다고 하더라도, 위와 같이 축소된 기성률은 보증인인 피고에게 효력이 없다.

2) 판단 살피건대, 한주건설이 타절 정산에 의하여 1, 2차 기성검사보다 축소 산정된 기성률에 동의하였다고 하더라도, 이는 1, 2차 기성검사시 산정 오류가 있었던 기성률을 실제 기성률에 맞게 정정한 것일 뿐이고, 주채무자로서의 항변권을 포기하였다고 볼 수는 없으므로, 피고의 이 부분 항변도 이유 없다.

다. 기성금 과다 지급으로 인한 면책 항변

1) 피고의 항변 요지 실제 기성금을 초과하여 기성금을 과다하게 지급한 것은 보증채권자인 원고의 귀책에 따른 것이므로, 피고는 과다 지급된 선급금 잔액을 반환할 의무가 없다.

2) 판단 피보험자가 기성금의 지급 방법에 관한 주계약상의 약정에 따라 기성금을 지급하였더라면 보험사고 발생시에 잔존하는 선급금을 미정산금액과 상계하여 선급금반환채권이 존재하지 않았을 것임에도 주계약상의 약정에 어긋나게 기성금을 과다 지급함으로써 선급금과 상계할 미정산금액이 존재하지 않게 됨으로써 선급금을 반환받지 못하게 되었다면 피보험자가 선급금을 반환받지 못하게

된 손해는 위 선급금 이행보증보험약관 소정의 보험자의 면책사유인 '피보험자의 책임 있는 사유로 생긴 손해'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 1999. 6. 22. 선고 99다3693 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고가 한주건설에게 실제 기성금을 초과하여 1, 2차 기성검사에 따른 기성금을 지급한 사실은 앞서 본 것과 같고, 갑 제3호증의 기재에 의하면, 피고는 보증채권자의 책임 있는 사유로 인하여 채무자가 선급금채무를 이행하지 아니하는 보증사고가 발생할 경우 보증금을 지급하지 아니하기로 약정한 사실을 인정할 수 있는바, 원고가 한주건설로부터 과다 지급한 선급금을 반환받지 못한 것은 1, 2차 기성검사에 따라 과다 산정된 기성률을 진정한 것으로 믿은 원고의 책임 있는 사유로 발생한 것이므로 피고는 그 범위 내에서 면책된다고 할 것이다.

따라서 원고는 피고에 대하여 한주건설에게 과다 지급하여 반환받지 못한 선급금의 지급을 청구할 수 없고, 결국 피고는 원고가 한주건설에게 지급한 선급금 600,000,000원 중 한주건설에게 1, 2차 기성검사에 따라 선급금 정산액으로 지급한 합계 427,262,580원(= 229,994,390원 + 197,268,190원)을 공제한 172,737,420원의 1/2인 86,368,710원을 초과하여 지급한 범위 내에서 면책되므로, 피고는 원고에게 선급금 잔액 86,368,710원 및 이에 대하여 선급금 최후 지급일인 2012. 7. 5.부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2015. 2. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 피고의 이 부분 항변은 이유 있다.

라. 미지급 공사대금과의 상계 항변

1) 피고의 항변 요지 한주건설은 이 사건 공사의 제2차 기성검사 후 416,636,587원 상당의 게이트공사를 추가 시공하였으나 타절 정산시 위 시공 내역이 반영되지 아니하였으므로, 위 게이트공사 공사비채권을 원고의 선급금 반환청구권과 상계한다.

2) 판단 갑 제16호증의 1 내지 3호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 게이트공사가 최초 이 사건 공사계약의 내용에는 포함되지 아니하였으나, 원고가 2013. 3. 26. 기존 공사대금의 총액을 유지하는 범위 내에서 설계를 변경하기로 하고, 그 무렵 한주건설과 사이에 가설공사, 울타리공사 등 기존에 시공하기로 한 다른 공사의 범위를 축소하여

게이트공사를 추가 시공하기로 하는 합의가 이루어진 점, 타절 정산 항목에 게이트공사의 시공 내역이 기재되어 있는 점 등에 비추어 볼 때, 타절 정산 당시 게이트공사도 기성고 산정에 반영한 것으로 보이므로, 을 제4호증의 1, 2, 3의 각 기재만으로는 게이트공사의 공사대금이 미지급되었다는 피고의 위 항변사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사김종혁

판사태지영

판사윤봉학