

대 구 지 방 법 원

제 13 - 3 민 사 부

판 결

사 건 2018가합210045 선급보증금 등 청구
원 고 포항시
소송대리인 법무법인 혜성
담당변호사 윤상홍
소송복대리인 변호사 최석완, 배동천
피 고 A공제조합
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 마상미, 이예솔
변 론 종 결 2019. 9. 6.
판 결 선 고 2019. 11. 15.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 225,950,380원 및 이에 대하여 2017. 4. 29.부터 2018. 4. 5.까지는 연 3.5%, 2018. 6. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 지방자치단체인 원고는 2017. 4. 24. 주식회사 B(이하 'B'이라 한다)과 사이에, 원고가 B에게 포항시 북구 C 외 8필지 소재 D 건축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사기간 2017. 4. 27.부터 2018. 4. 26.까지, 공사대금 6,939,458,000원으로 정하여 도급하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다. 그 후 원고와 B은 2017. 9. 6.자 공사변경계약을 통해 이 사건 공사의 공사대금을 7,611,000,000원으로 변경하였고, 2018. 1. 30.자 공사변경계약을 통해 이 사건 공사의 설계내역 일부를 변경하였다(이하 위 공사도급계약 및 각 공사변경계약을 합하여 '이 사건 계약'이라 한다).

나. B은 2017. 6.경부터 2017. 9.경까지 사이에 이 사건 공사 중 조적·미장·방수공사, 금속·창호·패널공사, 철근콘크리트공사, 기계설비공사, 토공사, 철골공사 등을 주식회사 E, 주식회사 F, 주식회사 G, 주식회사 H, 주식회사 I, 주식회사 J 등의 하수급업체들에게 각 하도급하였다.

다. 이 사건 계약의 일부인 경상북도 공사계약 특수조건, 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준 중 선급금 등과 관련한 주요 내용은 아래와 같다.

[경상북도 공사계약 특수조건]

7. 대가의 지급 등

가. 선금의 지급은 관련법령 등에서 달리 규정하는 경우를 제외하고는 행정안전부 예규 「지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준」 제6장 선금 및 대가 지급요령에 의한다.

[지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준]

제6장 선금·대가 지급요령

제2절 선금의 지급

1. 선금 지급

가. 선금의 의의

지방자치단체가 지급하는 선금은 계약상대자의 계약이행 전 또는 기성대가 지급 전에 미리 그 대금의 일부를 지급하는 것으로 공사, 제조 및 용역계약에 있어서 해당 계약의 노임이나 자재구입비, 보험료 등에 우선 총당할 수 있게 하기 위해 계약체결 후 즉시 지급할 수 있도록 하고 있으며, 선금제도의 실효성을 확보하기 위하여 계약금액 규모별로 일정률은 의무적으로 지급해야 한다.

2. 선금 지급대상

가. 대상범위

2) 지급범위

가) 계약금액의 100분의 70을 초과하지 아니하는 범위에서 계약금액 규모에 따라 선금 의무지급률 이상으로 지급해야 한다. 다만, 계약상대자가 선금 의무지급률 이하로 신청하는 경우는 신청한 바에 따라 지급한다.

선금 의무지급률	공사	물품제조·용역
계약금액의 30%	100억 원 이상	10억 원 이상
계약금액의 40%	100억 원 미만	10억 원 미만
	20억 원 이상	3억 원 이상
계약금액의 50%	20억 원 미만	3억 원 미만

나) 「공사근로자 노무비 구분관리 및 지급확인제」에 따른 공사의 선금 의무지급률 산정 시에는 계약금액에서 직접노무비를 제외한 금액을 기준으로 한다.

5. 선금의 사용과 정산

나. 반환청구와 재지급

1) 선금을 지급한 후 다음 사항에 해당하는 경우에는 해당 선금잔액에 대해서 계약상대자에게 지체 없이 그 반환을 청구해야 한다. 다만, 계약상대자의 책임 있는 사유로 인하

여 반환하는 경우에는 해당 선금잔액에 대한 이자상당액을 가산하여 청구해야 한다.

가) 계약을 해제·해지하는 경우

- 3) 선금 반환 청구 시 기성부분에 대한 미지급액이 있는 경우에는 선금잔액을 그 미지급액에 우선적으로 충당해야 한다. 다만, 「건설산업기본법」과 「하도급거래공정화에 관한 법률」에 따라 하도급대금 지급보증이 되어 있지 않은 경우로서 「계약집행기준」 제13장 공사계약 일반조건 제11절 “2-가”에 따라 하도급대가를 직접 지급하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다.

제13장 공사계약 일반조건

제8절 계약이행의 지체와 계약의 해제·해지

3. 계약상대자의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제·해지

가. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 계약상대자의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제·해지 사유가 된다.

- 5) 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약담당자의 이행 촉구에 따르지 아니한 경우
- 6) 계약상대자의 부도, 파산, 영업정지, 사업 또는 영업에 관한 등록·인가·허가 등의 취소, 그 밖의 사유로 계약 이행이 곤란하다고 인정되는 경우
- 7) 계약상대자의 책임 있는 사유로 인하여 준공기한까지 공사를 완성하지 못하거나 완성이 불가능성이 없다고 인정될 경우

바. “가”에 따라 계약이 해제·해지된 경우 계약상대자는 지급받은 선금에 대하여 미정산 잔액이 있는 경우에는 그 잔액에 대한 약정이자 상당액을 가산하여 발주기관에 상환해야 한다.

사. “바”의 경우 계약담당자는 선금잔액과 기성부분에 대한 미지급액을 상계한다. 다만, 「건설산업기본법」과 「하도급거래 공정화에 관한 법률」에 따라 하도급대금 지급보증이 되어 있지 않은 경우로서 제11절 “2-가”에 따라 하도급대가를 직접 지급해야 하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다.

제11절 하도급

2. 하도급대가의 직접 지급 등

가. 계약담당자는 계약상대자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 「건설산업기본법」 등 관련법령에 따라 체결한 하도급계약 중 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 계약상대자가 하수급인에게 제9절 “4”와 “6”에 따른 대가지급을 의뢰한 것으로 보아 해당 하수급인에게 직접 지급해야 한다.

2) 계약상대자가 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우

라. 원고는 2017. 4. 28. 이 사건 계약에 따라 B에게 선급금(이 사건 계약에서의 '선금'에 해당, 이하 '선급금'이라 한다)으로 2,180,000,000원을 지급하였다.

마. 피고는 2017. 4. 24. B와 사이에, 보증금액 2,268,843,000원, 보증기간 2017. 4. 17. 부터 2018. 6. 25.까지로 하여 B이 원고에게 부담하는 선급금반환채무를 보증하는 선급금보증계약(이하 '이 사건 선급금보증계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 선급금보증계약 및 피고가 발급한 선급금보증서의 주요내용은 아래와 같다.

[선급금보증약관]

제1조 (보증책임)

피고는 계약자(이하 “채무자”라 한다)가 보증서에 기재된 계약과 관련한 선급금채무(선금의 반환사유가 보증기간 내에 발생한 경우에 한함)를 이행하지 아니함으로써(이하 “보증사고”라 한다) 그 상대방(이하 “보증채권자”라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조 (보증채무의 이행한도)

피고가 이행할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 채무자가 계약 이행 기일 이내에 보증채권자에게 반환하여야 할 선금해당액으로 합니다. 이 경우 채무자가 이행한 공사에 관한 미지급기성금이 있을 때에는 그 미지급기성금을 공제한 금액으로 합니다. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 또는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 적용 또는 준용하여 체결된 공사계약인 때에는 같은 법령이 정하는 바에 따릅니다.

[선급금보증서]

보증금액 : 2,268,843,000원, 선금액 : 2,180,000,000원

계약명 : D 건축공사

계약자 : B

특기사항 : 이 보증서의 보증금액은 연 3.5%의 약정이자를 가산한 금액이며, 보증사고가 발생하는 경우에 약정이자는 관련법령 등에 따라 보상합니다.

바. B은 경영악화로 대구지방법원에 회생절차 개시신청을 하여 2018. 1. 4.경 회생절차 개시결정이 내려졌고, 그 무렵부터 이 사건 공사를 중단하였다. 원고는 2018. 1. 15. B에 대하여 이 사건 공사의 이행을 촉구하면서 공사 진행이 되지 않을 시 지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준에 따라 이 사건 계약을 해지할 수 있다고 통보하였으나 B이 아무런 답변을 하지 아니하여, 2018. 1. 26. B과 피고에게 이 사건 계약을 2018. 1. 31.자로 해지한다고 통보하였다.

사. 위 해지통보에 따라 피고는 2018. 1. 30. 원고에게 B의 공사기성금과 선급금잔액을 상계한다는 통지를 하면서, 원고가 이와 달리 하도급대금 또는 체불노임을 직접 지급하는 경우 해당금액에 대하여 선급금 반환책임을 부담하지 아니하고, 다만 국가(지방자치단체)를 당사자로 하는 계약에 관한 법률을 적용 또는 준용한 공사로서 하도급대금지급 보증이 되어 있지 않을 경우에는 하도급대금 우선지급 후 잔여금액을 선급금과 상계할 수 있다는 취지의 통보를 하였다.

아. 원고는 2018. 2. 13. B과 사이에, 이 사건 공사의 중도해지에 따른 B의 타절기성금을 1,631,000,000원, 누계기성금을 2,399,900,000원(= 1차기성금 768,900,000원 + 타절기성금 1,631,000,000원)으로 확정하였다.

자. 원고가 B에게 지급한 선급금 2,180,000,000원에서 1차기성금(768,900,000원)의 일부로 정산된 금액은 221,000,000원이고, 원고가 이 사건 계약이 해지된 2018. 1. 31.

이전까지 타절기성금의 일부로 지급한 금액은 2017. 9. 27. 지급한 2017. 9.분 노무비 134,261,600원, 2017. 11. 24. 지급한 2017. 10.분 노무비 240,964,900원 합계 375,226,500원이며, 이 사건 계약이 해지된 이후인 2018. 2.경 원고는 하도급대금 284,200,000원을 하수급업체들에게 직접 지급하였다.

차. B의 관리인이 2018. 2.경 이 사건 공사와 관련하여 발생한 2017. 11.분, 2017. 12. 분, 2018. 1.분 B 직영공사 노무비에 대하여 직불동의를 함에 따라, 원고는 위 직불동의 된 체불임금과 관련하여 2018. 3. 12. 197,123,580원, 2018. 3. 27. 8,602,000원, 2018. 4. 18. 20,224,800원 합계 225,950,380원(이하 '이 사건 노무비'라 한다)을 노무자들에게 직접 지급하였다.

카. 피고는 2018. 2. 8.경부터 원고에게 선급금보증 보상심사를 위한 자료 제출을 요청하였고, 2018. 3. 28. '2018. 4. 5.까지 선급금보증금을 청구하기 바라고, 위 기한 이후에 선급금보증금을 청구하는 경우 피고는 위 기한 이후의 약정이자에 관하여 보증책임을 부담하지 않는다'고 통지하였으며, 원고는 2018. 6. 20. 피고에게 이 사건 계약의 2018. 1. 31.자 해지에 따른 선급금보증금을 청구하였다.

타. 피고는 2018. 7. 19. 원고에게, 피고가 선급금보증금으로 지급할 금액이 987,426,500원[= 선급금 잔액 1,959,000,000원(선급금 2,180,000,000원 - 기정산 선급금 221,000,000원) - 기성금 잔액 971,573,500원{타절기성금 1,631,000,000원 - 기지급 공사대금(2017. 9. 및 2017. 10. 노무비) 375,226,500원 - 하도급직불금 284,200,000원}]이고, 위 선급금 잔액에 대한 약정이자 32,382,170원(= 987,426,500원 $\times$ 3.5% $\times$ 342/365일)이라고 통지하면서, 같은 날 위 선급금잔액 987,426,500원 및 이에 대한 약정이자 32,382,170원 합계 1,019,808,670원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10 내지 18, 20, 21호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 선급금보증금 지급채무의 발생

위 인정사실에 의하면, B이 공사를 중단하고 원고의 공사 이행촉구에 응하지 않는 등 준공기한까지 이 사건 공사를 완성할 가능성이 없게 되어 원고가 2018. 1. 31. 이 사건 계약을 적법하게 해지하였다고 할 것이므로, B의 선급금 반환채무를 보증한 피고는 원고에게 선급금 잔액에서 미지급 기성공사대금을 공제한 나머지 선급금을 반환할 의무가 있다.

나. 선급금보증금 지급채무의 범위

1) 당사자들 주장의 요지

가) 원고

이 사건 계약에 적용되는 지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준에 의하면, ① '공사 근로자 노무비 구분관리 및 지급확인제에 따른 공사의 선금 의무지급률 산정 시에는 계약금액에서 직접노무비를 제외한 금액을 기준으로 한다'고 규정하고 있고, ② '계약이 해제·해지된 경우 계약상대자는 지급받은 선금에 대하여 미정산 잔액에 있는 경우에는 그 잔액에 대한 약정이자 상당액을 가산하여 발주기관에 상환해야 하고, 이 경우 계약담당자는 선금잔액과 기성부분에 대한 미지급액을 상계하되, 다만, 건설산업기본법과 하도급거래 공정화에 관한 법률에 따라 하도급대금 지급보증이 되어 있지 않은 경우로서 제11절 "2-가"에 따라 하도급대가를 직접 지급해야 하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액에 있을 경우 선금잔액과 상계

할 수 있다'고 규정하고 있는 점 등에 비추어, 이 사건의 경우 선급금 총당의 대상이 되는 미지급 기성공사대금에서 이 사건 노무비 225,950,380원은 제외되어야 한다. 따라서 피고가 원고에게 지급할 선급금보증금은 1,213,376,880원[= 선급금 잔액 1,959,000,000원(선급금 2,180,000,000원 - 기정산 선급금 221,000,000원) - 기성금 잔액 745,623,120원(타절기성금 1,631,000,000원 - 2017. 9.분, 2017. 10.분 노무비 375,226,500원 - 하도급 직불금 284,200,000원 - 이 사건 노무비 225,950,380원)]인데, 피고는 원고에게 선급금보증금 987,426,500원 및 이에 대한 약정이자만을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 미지급한 선급금보증금 225,950,380원 및 이에 대한 약정이자와 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 피고

이 사건 계약 당시 선급금에 총당되는 미지급 기성공사대금에서 이 사건 노무비를 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 한 사실이 없으므로, 위 미지급 기성공사대금에서 보증사고 이후 지급된 이 사건 노무비 225,950,380원을 제외해야 한다고 볼 수 없다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 선급금보증계약에 기한 선급금보증금을 모두 지급하였다.

2) 관련 법리

공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 수급인으로 하여금 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 수급인에게 미리 지급하는 공사대금의 일부로서 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것이지만 선급 공사대금의 성질을 갖는다는 점에 비추어 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이

도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되는 것이다(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결).

한편, 선급금반환에 관한 보증계약의 경우 그 보증금 지급사유의 발생 및 범위에 관하여는 당해 보증의 대상으로 된 하도급계약의 내용을 기준으로 판단하여야 할 것이므로, 선급금의 충당대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 하도급 계약 당사자의 약정에 따라야 할 것이나, 이 점에 관하여 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우 그 해석은 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기과 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것인데, 다만 하도급계약의 해지 또는 해제에 따른 정산관계에 있어서는 각 미정산 선급금반환채권 및 기성공사대금채권에 대한 상호 대립하는 이해관계인들이 다수 존재하는 것이 보통이므로 그들의 이해관계에 큰 영향을 미칠 가능성이 많은 예외적 정산 약정의 존재를 인정함에는 신중을 기하여야 할 것이다(대법원 2004. 6. 10. 선고 2003다69713 판결 참조).

3) 판단

살피건대, 위 인정사실 및 갑 제12 내지 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면 이 사건 계약의 해지로 인하여 선급금을 반환하는 경우 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금에서 이 사건 노무비를 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 하였다고 보기 어렵다. 따라서 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금에서 이 사건 노무비가 제외된다고 볼 수 없다.

① 이 사건 계약의 일부인 지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준 제6장 제2절 2. 가. 2) 나)항에서 '공사근로자 노무비 구분관리 및 지급확인제에 따른 공사의 선금의 무지급률 산정시에는 계약금액에서 직접노무비를 제외한 금액을 기준으로 한다'고 규정하고 있다. 그러나 공사근로자 노무비 구분관리 및 지급확인제는 공사근로자의 노무비 체불을 예방하기 위하여 수급인의 노무비 전용계좌로 노무비를 구분하여 지급하고 근로자에게 노무비가 지급되었는지를 발주기관에서 확인하도록 하는 제도로써, 위 규정은 발주기관이 계약상대자에게 지급할 선금금의 최소금액을 산정할 때 그 산정의 기준이 되는 '계약금액'에서 노무비를 제외한다는 규정에 불과하여, 이를 근거로 이 사건 노무비에 관하여 예외적 정산약정이 인정된다고 보기 어렵다.

② 위 집행기준 제6장 제2절 5. 나. 3)항1)에서 '선금 반환 청구시 기성부분에 대한 미지급액이 있는 경우에는 선금잔액을 그 미지급액에 우선적으로 충당해야 한다. 다만, 건설산업기본법과 하도급거래공정화에 관한 법률에 따라 하도급대금지급보증이 되어 있지 않은 경우로서 계약집행기준 제13장 공사계약일반조건 제11절 "2-가"에 따라 하도급대가를 직접 지급하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다'고 규정하고 있다. 그러나 위 규정은 발주기관인 원고가 하도급대금을 직접 지급해야 하는 사유가 발생한 경우에 이에 해당하는 금원은 선금금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 하도급대금에 대한 예외적 정산약정에 해당한다고 할 것이고, B이 2017. 11. 부터 2018. 1.까지 사이에 직영공사를 하고 그 인부들에게 체불한 노무비인 이 사건 노무비에 대해서까지 예외적 정산약정을 인정하는 규정이라고 볼 수 없다(한편, 피고는

1) 위 집행기준 제13장 제8절 3. 바. 및 사.항도 같은 취지의 규정을 두고 있다.

원고가 2018. 2.경 B의 하수급업체들에게 직접 지급한 하도급대금 284,200,000원과 관련하여, 이는 보증사고 발생일인 2018. 1. 31. 이후에 지급된 내역임에도 불구하고 위 예외적 정산약정에 따라 선금급 총당의 대상이 되는 기성공사대금에서 제외하였다).

③ 그 밖에 원고가 제출한 증거들만으로 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 노무비에 관해서도 예외적 정산약정을 하였다거나, 이 사건 노무비가 예외적 정산약정이 인정되는 하도급대금에 포함되는 것이라고 보기 어렵다.

4) 소결론

따라서 이 사건 노무비가 선금급 총당의 대상이 되는 기성공사대금에서 제외된다는 전제에 선 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 배동한

 판사 서정원

 판사 이중표