

서울고등법원 2019. 5. 9 선고 2018나2057552 판결 [선금 보증금 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 한국농어촌공사

소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 윤병철, 정성희

피고, 피항소인 A조합

소송대리인 법무법인 명성 담당변호사 김소형

변론 종결 2019. 4. 4.

판결 선고 2019. 5. 9.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2018. 9. 5. 선고 2017가합546038 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 449,028,730원과 이에 대하여 2016. 3. 17.부터 2017. 2. 17.까지는연 3.5%,
그 다음 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다갚는 날까지는 연 15%의

각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 300,817,530원과 이에 대하여 2016. 3. 17.부터 2017. 2. 17.까지는 연 3.5%, 그 다음 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 채택한 증거에 이 법원에 원고가 제출한 증거를 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다고 판단된다. 이에 이 법원이 설시할 이유는 다음과 같이 일부를 고쳐 쓰고, 원고가 이 법원에서 새로 주장한 부분에 대하여 제2항과 같은 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다. 1)

[고쳐 쓰는 부분]

- 제1심판결 제5면 상단 도표 안 마지막 행 및 제6면 도표 안 마지막 행의 "미지금액"을 각 "미지금액"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제7면 제3행의 "합의하였다."를 "합의하였다(이하 '이 사건 직불합의'라한다)."로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제7면 아래에서 제4행의 "통보하였다."를 "통보하였고, 위 통보는 2016.12. 28. B에 도달하였다."로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제9면 아래에서 제2행의 "갑 제1, 7, 8, 10 내지 15호증"을 "갑 제1 내지 15호증"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제9면 아래에서 제1, 2행의 "10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)"을 "10,

11호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)"으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제10면 아래에서 제7행부터 제5행 사이의 "위 사실에 의하면 …… 발생하였다고 판단된다."를 "위 사실에 의하면, 원고가 2016. 12. 27. B에 B이 이 사건공동수급체로부터 중도탈퇴되었다고 통지하고 그 통지가 2016. 12. 28. B에 도달함으로써 B이 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하여 선금금 반환사유가 발생하였다고 판단된다."로 고쳐 쓴다.

2. 원고의 이 법원에서의 주장에 대한 판단

가. 선금금 반환사유 발생일이 2016. 12. 30.이라는 주장에 대한 판단

1) 원고의 주장 요지

이 사건 각서 제6조 제1항 제1호는 '계약을 해제 또는 해지하는 경우'에 선금금을 반환하여야 한다고 정하고 있으므로, B이 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하였더라도 이 사건 도급계약 전체가 해지되지 않은 이상 선금금 반환사유도 발생하지 않는다. 그런데 원고가 이 사건 도급계약을 해지하려면 이 사건 공동수급체 구성원 전원과 분담이행방식의 구성원인 K 주식회사(이하 'K'이라 한다)까지 모두를 상대로 해지의 의사표시를 해야 하므로, 원고가 C 등 및 K과 사이에 변경계약을 체결한 2016. 12. 30.에 이르러서야 이 사건 도급계약이 적법하게 해지되었다. 또한 원고의 B에 대한 탈퇴 통지가 2016. 12. 28. 이 사건 공동수급체에 도달하였더라도, 이 사건 도급계약의 당사자중 하나인 K에는 위 통지가 도달하지 않았으므로, 위 탈퇴 통지일인 2016. 12. 28. 이 사건 도급계약이 해지되었다고 할 수도 없다. 이처럼 이 사건 도급계약의 해지라는 선금금 반환사유가 발생한 날은 2016. 12. 28.이 아니라 2016. 12. 30.이고, 이를 기준으로 하면 2016. 12. 29. 지급된 4회 기성금 234,340,640원과 5회 기성금 21,628,890원은미지급 기성금에 해당하지 않으므로, B이 원고에게 반환하여야 할 선금금에서 공제되어서는 안 된다.

2) 판단

가) 이 사건 선금금 지급 당시 B이 원고에게 작성·교부한 이 사건 각서 제6조제1항 제1호에서 B은 '계약을 해제 또는 해지하는 경우' 지체 없이 선금 잔액을 반환하여야 한다고 정하고 있음은 앞서 본 바와 같다.

나) 그런데 갑 제2 내지 6, 23호증, 을 제9, 11, 13, 15, 16, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래 각 사실을 인정할 수 있다.

(1) 기획재정부 계약예규인 공동계약운용요령 별첨1 공동수급표준협정서(공동이행방식) 제12조 제1항 본문은 '공동수급체의 구성원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 입찰 및 해당 계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다'고 규정하면서 제2호에서 '파산, 해산, 부도 기타 정당한 이유 없이 해당 계약을 이행하지 아니하거나 제10조의2에 따른 비용을 미납하여 해당 구성원 외의 공동수급체의 구성원이 발주자의 동의를 얻어 탈퇴조치를 하는 경우'를 규정하고, 같은 조 제2항 본문은 '제1항에 의하여 구성원 중 일부가 탈퇴한 경우에는 잔존 구성원이 공동연대하여 해당 계약을 이행한다'고 규정하며, 같은 조 제3항은 '제2항 본문의 경우에 출자비율은 탈퇴자의 출자비율을 잔존구성원의 출자비율에 따라 분할하여 제9조(구성원의 출자비율)의 비율에 가산한다'고 규정하고, 위 공동수급표준협정서는 이 사건 도급계약 체결당시 부속서류로 첨부되었다.

(2) 이 사건 공동수급체가 2015. 8.경 작성한 공동수급 운영 협정서(을 제16호증) 제11조는 '구성원의 자격상실'에 대하여 규정하면서, '구성원이 본 공사 계약 이후 해산 및 청산 절차에 착수한 때 등의 경우 공동도급사의 자격은 자동 상실되고, 자격상실 구성원의 지분은 잔여 구성원의 지분율에 의한 비율로 안분한다'고 규정하고 있다.

(3) 원고는 2016. 12. 27. C 등에 '이 사건 공사에 대한 공동도급사인 B의 중도탈퇴 요청을 승인한다'는 내용의 공문(을 제15호증)을 보냈고, 위 공문은 2016. 12.28. 도달하였다.

(4) B이 2016. 3. 4. 원고에게 선금 지급을 청구하면서, 이 사건 공동수급체와 분담이행방식의 구성원인 K이 작성한 선금지급원(갑 제14호증의 2)을 제출하였는데, 위 선금지급원에는 C 등과 K이 선금을 포기한다고 기재되어 있다.

(5) 이후 원고는 이 사건 도급계약에 따른 기성금을 지급하면서 B와 C 등의 기성검사액을 각각 산정하였고, 그중 B에 대한 기성검사액에 대해서만 집행기준에서 정한 선금정산액을 공제한 다음 나머지 금액을 B에 지급하여 왔다.

다) 위 나)항 기재 사실들에 위 기초사실을 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정, 즉 1 이 사건 도급계약의 내용이 된 공동수급표준협정서(공동이행방식)에서는 공동수급체의 구성원에 대하여 다른

구성원이 발주자의 동의로 탈퇴조치를 함으로써 공동수급체의 구성원이 중도탈퇴할 수 있는 경우에 대하여 정하고 있고, 공동수급 운영협정서에서도 구성원이 자격을 상실하는 경우에 대하여 정하고 있으며, 이처럼 공동수급체의 구성원이 중도탈퇴하는 경우에는 그에 따라 잔존 구성원의 출자비율이 조정되도록 정하고 있어, 공동수급체의 구성원이 더 이상 구성원으로서의 지위를 유지하기 어려운 사정이 있는 경우에 계약 전체를 해지하지 않고 해당 구성원만 중도탈퇴하고 그에 따라 잔존 구성원의 출자비율을 조정하여 계약이 계속 유지되도록 하고 있는 점,² C 등은 위 규정들에 근거하여 2016.

12. 27. 원고에게 B의 중도탈퇴에 동의하여 줄것을 요청하였고, 원고가 이를 승인하는 공문을 이 사건 공동수급체에 보내어 위 공문이 2016. 12. 28. 도달함으로써 B이 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하게 된 점, ³ 이 사건 선급금은 B에 지급되었고 B의 기성검사액에서만 집행기준에서 정한 선금정산액이 공제되어 왔으며, 이 사건 공동수급체의 다른 구성원인 C 등과 분담이행방식의 구성원인 K에 대해서는 선급금 중 일부가 지급되거나 그 기성검사액에서 선금정산액이 공제된 적이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 각서 제6조 제1항 제1호에서 선금 잔액의 반환 사유로 정하고 있는 '계약을 해제 또는 해지하는 경우'를 그 문언 그대로 '이 사건 공동수급체 및 분담이행방식의 구성원인 K이 원고와 체결한 이 사건 도급계약전체를 해제 또는 해지하는 경우'로 한정하여 해석하기 어렵고, 이는 B이 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하는 등의 사유로 이 사건 도급계약상 수급인의 지위를 상실하는 경우를 의미하는 것으로 봄이 타당하다.

한편 K이 분담이행방식의 구성원의 지위에 있음은 앞서 본 바와 같은바, B이 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하더라도, 분담이행방식의 구성원인 K에 대해서는 구성원의 중도탈퇴로 인한 지분 조정 문제가 발생하지 아니하고, K은 B이 탈퇴한 상태의 이 사건 공동수급체와의 관계에서 여전히 분담이행방식의 구성원으로서의 지위를 유지하게 되므로, K에 B의 탈퇴 사실이 통지되지 않았더라도 원고의 탈퇴통지가 2016. 12.28. B에 도달함으로써 선급금 반환사유가 발생하였다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

나. 직불대금 미충당 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

1) 원고의 주장 요지

원고는 이 사건 공동수급체와 사이에 선급금은 원고가 직불합의한 하수급업체에 직접 지급하였거나 지급할 하도급대금을 제외한 나머지 기성공사대금에 충당하기로 합의하였고, 이 사건 도급계약이 해지되어 선급금을 반환할 때에도 위와 같은 하수급업체에 대한 직불대금은 선급금으로 충당되지 않는 것으로 합의하였으므로, 미지급된 직불대금이 선급금으로 충당되어서는 안 된다고 주장한다.

2) 판단

원고가 2016. 5.경 이 사건 공동수급체 및 위 하수급인들과 하도급대금을 하수급인들에게 직접 지급하기로 합의하였고, 원고가 이 사건 직불합의에 따라 하수급인들에게 하도급 공사대금 중 일부를 지급하였음은 앞서 본 바와 같다.

그러나 위와 같은 사실들과 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 이 사건 공동수급체 사이에 선급금을 직불대금을 제외한 나머지 기성공사대금에 충당하기로 합의하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이범균, 판사 김대현, 판사 주선아

1) 제1심판결에서 설정한 약칭들도 이하에서 그대로 사용한다.