

서울고등법원 2020. 9. 25 선고 2019나2033164 판결 [선급금 보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2020. 9. 25 선고 2019나2033164 판결

서울중앙지방법원 2019. 6. 26 선고 2018가합540723 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박기년, 유승용, 정경인

피고, 항소인 겸 피항소인1. B공제조합

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인 법여울, 담당변호사 박영만

변론 종결2020. 7. 24.

판결 선고2020. 9. 25.

제1심판결서울중앙지방법원 2019. 6. 26. 선고 2018가합540723 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들은 공동하여 원고에게 7억 8,510만 원 및 이에 대하여 피고 B공제조합은 2016. 5. 9.부터,

피고 주식회사 C는 2018. 6. 30.부터, 각 2020. 9. 25.까지 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는

날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 10%는 원고가, 나머지 90%는 피고들이 각 부담한다.

3. 제1항 중 금전 지급을 명한 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 8억 6,361만 원 및 이에 대하여 피고 B공제조합은 2016. 3. 11.부터, 피고 주식회사 C는 2014. 8. 9.부터, 각 이 사건 소장 부분 송달 전일까지 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고들은 연대하여 원고에게 8억 6,361만 원 및 이에 대하여 피고 B공제조합은 2016. 3. 11.부터, 피고 주식회사 C는 2014. 8. 9.부터, 각 2019. 6. 26.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고들

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 부분에 관한 이 법원의 판결 이유는, 제1심판결 이유 중 제1항 기초사실 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 공사도급계약에서 주고받는, 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보·노임 지급 등에 어려움 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서, 구체적인 기성고와 관련해서가 아니라 전체 공사와 관련하여 지급한 공사대금이다. 이러한 점에 비추어 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급 의무를 부담하게 된다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2017다245613 판결 등 참조).

2) 공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상 의무를 연대하여 이행한다고 정하였어도, 도급계약의 내용에 선급금반환채무 등에 관한 다른 구성원의 의무에 관하여는 명시적인 규정이 없고, 선급금에 관하여는 별도의 규정을 두어 그 반환채무의 담보방법으로 수급인이 제출하여야 할 문서로서 보험사업자의 보증보험증권이나 건설공제조합의 지급보증서 등 그 담보력이 충분한 것으로 제한하고 있다면, 공동수급체의 각 구성원의 연대책임의 범위는 선급금반환채무에까지는 미치지 아니한다고 봄이 상당하므로, 공동수급체의 구성원으로서 특별한 사정이 없는 한 다른 구성원의 선급금반환채무에 관하여는 책임을 부담하지 않는다(대법원 2004. 7. 8. 선고 2004다12561 판결 등 참조).

나. 선급금 반환의무의 발생

1) 원고가 피고 회사에 이 사건 하도급계약에 따라 자신의 지분에 해당하는 이 사건 선급금을 지급하였는데, 이후 2014. 8. 8.경 이 사건 하도급계약이 해지됨에 따라 선급금의 반환 사유가 발생하였으므로, 피고 회사는 원고에게 이 사건 선급금 중 해지 당시까지 발생한 기성대금에 충당하고 남은 선급금을 반환할 의무가 있다.

2) 피고 회사의 주장에 관한 판단

가) 주장 요지 (1) 피고 회사가 2017. 2.경 이 사건 공동수급체의 업무집행조합원이자 대표자인 D과 이 사건 공사 전체의 선급금, 공사대금, 추가 공사대금에 대한 정산을 완료하였으므로, 원고는 피고 회사에 선급금 반환을 청구할 수 없다.

(2) D과 피고 회사의 이 사건 공사에 관한 합의가 원고에게 효력이 미치지 않는다면, 피고 회사는 원고에게 여전히 추가 공사대금채권을 가지고 있고, 그 금액이 원고의 남은 선급금을 초과하므로, 남은 선급금을 반환할 의무가 없다.

나) 인정사실 갑 제3, 4, 7, 15, 16호증, 을 제1, 5, 6, 12호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 당심 증인 G의 증언, 제1심 법원의 D에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음 사실들을 인정할 수 있다.

(1) 원고, D, 피고 회사는, 원고와 D의 지분율에 따라 각각 별도로 지급하고, 피고 회사는 기성대금에 대한 세금계산서를 지분율에 따라 원고와 D에 각각 발행하며, 기성대금도 원고와 D로부터 개별적으로 직접 수령하기로 약정하였다.

(2) 이에 따라 원고와 D은 피고 회사에 자신의 지분율에 따른 선급금을 각각 별도로 지급하였고, 피고 회사도 원고와 D을 각각 보증채권자로 하는 선급금반환채무에 대한 피고 공제조합의 보증서를 따로 받아 제출하였다. 반면 계약이행보증서는 원고와 D을 공동보증채권자로 발급받아 제출하였다.

(3) 이 사건 공동수급체는 D이 주계약자로서 공동수급체의 재산관리 및 대금청구 등의 권한을 가지나, 계약상 의무는 원고와 D이 분담 내용에 따라 각자 책임을 지고, 하수급인에 대하여도 분담 내용에 따라 각자 책임을 지기로 하였다. 이에 따라 원고와 D은 지분율에 따라 공사대금 등의 비용을 각자 부담하고, 도급인에 대한 공사대금도 별도로 청구하여 각자 별도의 계좌로 지급받기로 약정하였으며, 또한 원고와 D은 분담한 공사 부분에 관하여 하도급계약을 체결하여 각자 분담한 공사를 진행하였는데, 원고 시공 부분은 다른 하수급인인 H이, D 시공 부분은 피고 회사가 진행하였다.

(4) 피고 회사는 이 사건 하도급계약에 따라 이 사건 공사를 수행하면서 매월 원고와 D에 전체 기성공사대금에서 이미 지급받은 선급금으로 충당한 부분을 공제한 나머지 공사대금을

기성공사대금으로 청구하여 이를 지급받았는데, 청구할 당시 기성금액, 선금금, 선금금 공제액, 잔여 기성공사대금 등을 원고 및 D별로 각각 산정하여 청구하였고, 그에 따라 원고와 D로부터 각 해당 금액을 별도로 지급받았다.

(5) 피고 회사는, 1회부터 8회 기성청구에서는 일률적으로 기성청구금액의 10% 중 D 및 원고의 지분비율에 따라 각각 산정한 금액을 D 및 원고의 선금금에서 각각 공제하는 방식으로 원고와 D의 기성대금 부담액을 산정하여 청구하였는데, 원고와 D이 2014. 2.경 각자의 시공 부분에 대한 하도급대금은 전부 각자 지급하기로 합의함에 따라 D의 시공 부분을 담당하였던 피고 회사도 이에 따라 그 이후 9회, 10회 기성대금 청구에서는 D의 선금금만 공제하여 남은 기성대금을 청구하였고, 이에 따라 D이 부담한 부분이었던 피고 회사의 9회, 10회 기성대금은 D이 모두 지급하였으며, 선금금도 D의 선금금만 공제하였다.

(6) 그 결과 이 사건 하도급계약이 해지될 무렵 D이 지급한 선금금은 기성대금으로 모두 공제되었고, 원고의 선금금 7억 8,510만 원(부가가치세 별도, 이하 같다)만 남아 있었다.

(7) D은 이 사건 하도급계약 해지 후 피고 회사를 상대로 계약이행보증금 청구의 소를 제기하였고, 피고 회사는 공사 지연 및 중단의 원인이 추가 공사대금 미지급이라고 주장하면서 D을 공정거래위원회에 신고하였다.

(8) D은 이 사건 공사 외에도 I 현장의 기계배관공사 등도 피고 회사에 하도급하였는데, 위 현장에 관해서도 피고 회사와 다툼을 벌이다가 2017. 2.경 위 기계배관공사 등 하도급계약 및 이 사건 하도급계약에 관하여 합의하였고, 그 중 이 사건 공사에 관한 부분은 다음과 같다.

합의서

2. 제2공사 관련(이 사건 공사를 지칭한다)

1) D은 제2공사와 관련하여, 피고 회사 및 피고 공제조합을 상대로 제기한 계약이행보증금청구소송(서울중앙지방법원 2016가합572986)을 취하한다.

2) 피고 회사는 제2공사 관련하여, 본 합의서로서 D에 대하여 어떠한 공사대금청구채권, 손해배상청구채권 등의 채권이 없음을 확인한다.(특히 원고분의 선수금 미반제분은 피고 회사와 원고간의 문제로서 이와 관련하여 피고 회사는 D에 아무런 채권이 없음을 확인한다)(이하 '원고의

선급금 규정'이라 한다)

4. 분쟁의 종국적 해결 및 비밀유지의무

3) 피고 회사는 제2공사와 관련하여 D을 상대로 공정거래위원회에 신고한 사건을 2017. 2. 10.까지 취하한다.

(9) D은 이 사건 합의에 따라 피고 회사를 상대로 제기한 계약이행보증금 청구의 소(서울중앙지방법원 2016가합572986)를 취하하였고, 피고 회사도 D에 대한 공정거래위원회 신고를 취하하였다.

다) 판단 (1) 이 사건 합의에서 이 사건 공사와 관련한 피고 회사의 공사대금채권 또는 손해배상채권이 없다는 대상을 D로만 기재하여 원고에 대하여는 이 부분이 효력이 없다고 볼 여지가 있으나, 이 사건 합의가 D이 이 사건 공사 외에 피고 회사에 하도급한 다른 공사현장의 권리의무에 관한 합의도 함께 포함하여 이루어진 점, D은 그 시공 부분을 피고 회사가 하수급하여 그에 관한 내용을 더 잘 알고 있을 뿐 아니라, 다른 공사 현장과 관련한 분쟁도 있었으며, 스스로 이 사건 공동수급체의 대표자이기도 하였기에, 원고가 아닌 D이 피고 회사와 이 사건 합의를 한 것으로 보이는 점, 이 사건 합의서에 기재된 이 사건 공사의 계약금액이 D의 지분율에 의한 금액이 아니라 원고의 지분율에 의한 금액을 포함한 전체 계약금액인 점, 피고 회사도 D이 이 사건 공동수급체의 대표자로서 이 사건 합의를 하였고, 따라서 원고에게도 그 효력이 있다고 주장하고 있는 점, 이 사건 합의의 당사자인 D도 원고의 지분을 포함한 이 사건 공사 전체에 관하여 합의하였다는 입장인 점 등에 비추어 보면, 이 사건 합의는 원고의 지분율까지도 포함하여 이 사건 공사 전체에 관하여 이루어진 것으로 원고에게도 효력이 있다고 봄이 타당하다.

(2) 이 사건 합의에 의하면, 이 사건 공동수급체는 피고 회사에 대한 계약이행보증금 상당의 손해배상청구를 포기하는 대신, 피고 회사는 이 사건 공사와 관련하여 이 사건 공동수급체에 어떠한 공사대금채권이나 손해배상채권이 없음을 확인하였으나, 다만 원고의 선급금 미반환 부분은 이 사건 합의와 별개로 원고와 피고 회사가 해결할 문제로서 이 사건 합의의 대상에서 제외된 것이 문언상 명백하다(계약보증금과 달리 선급금 보증금은 이 사건 공동수급체가 아닌 원고와 D을 보증채권자로 하여 각각의 선급금반환채무에 관한 보증서를 발급받아 제출한 점, 실제 선급금 지급도 원고와 D이

피고 회사에 각자 직접 지급하였고, 기성대금의 선급금 공제도 각자 별개로 한 점 등의 사정에 앞서 본 법리를 유추 적용하면 선급금반환채권은 별개의 채권으로 보아야 하므로, D이 이 사건 공동수급체의 대표자라 하더라도 별도의 위임이 없는 이상 당연히 원고의 선급금반환채권을 합의의 대상으로 삼을 수는 없는 것으로 보인다).

(3) 피고 회사는 을 제3호증을 근거로 원고 회사가 선급금반환채권을 포함한 합의를 포괄적으로 위임하였다고 주장하나, 을 제3호증의 기재만으로 이를 인정하기에 부족하다. 또한 설령 원고 회사가 D에 선급금반환채권을 포함한 합의를 포괄적으로 위임하였다고 하더라도, 이 사건 합의 내용에 의하면, D이 실제 합의 과정에서 원고의 선급금반환채권 부분은 원고와 피고 회사가 별도로 해결하기로 하여 이 사건 합의에서 제외된 것으로 볼 수밖에 없다.

(4) 피고 회사는, 이 사건 합의 당시 이 사건 공사와 관련하여 거액의 추가 공사대금채권이 있었기 때문에, 피고 회사가 이를 청구하지 않는 대신 D뿐 아니라 원고도 계약이행보증채권, 선급금반환채권 등 이 사건 공사와 관련한 모든 채권을 청구하지 않기로 일괄 합의하였고, 피고 회사가 거액의 추가 공사대금을 포기하면서 추가로 지급할 선급금을 제외하고 합의할 이유가 없으므로, 이 사건 합의는 원고의 선급금반환채권도 청구하지 않기로 하는 내용이 포함되어 있으며, 이 사건 합의 중 원고의 선급금 규정은 원고의 선급금 공제 부분에 대해서는 향후 미세한 정산이 있을 수 있도록 해석의 여지를 남겨 둔 것이라고 주장하나, ① 이 사건 합의 중 원고의 선급금 규정은 문언상 원고가 피고 회사로부터 공제 또는 반환받지 못한 선급금이 이 사건 합의의 대상이 아니고 원고와 피고 회사 간에 별도로 해결하여야 할 문제라는 의미임이 명확하고, 달리 그 문언에 반하여 피고 회사의 주장과 같이 해석할 근거가 없으며, ② 이 사건 합의의 당사자인 D 또한 당시, D의 선급금은 이미 기성대금에 모두 충당이 된 상태이고, 미공제 선급금은 모두 원고의 것만 남아 있었기 때문에, 원고의 미공제 선급금은 원고와 피고 회사가 별도로 알아서 해결하고, 그 결과 피고 회사가 원고에게 미공제 선급금을 반환하더라도, D에 대하여 추가로 비용보전을 요구할 수 없다는 취지를 명확히 하기 위해 원고의 선급금 규정을 포함시켰다는 입장이므로, 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(5) 한편 앞서 본 바와 같이 이 사건 합의는 원고에게도 효력이 있으므로, 이 사건 합의가 원고에게 효력이 없음을 전제로 한 피고 회사의 추가 공사대금 관련 주장은 더 나아가 살필 필요 없이

받아들이지 아니한다.

다. 선급금 반환의무의 범위

1) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 하도급계약이 해지된 2014. 8. 8.경 이 사건 선급금 1,224,951,000원 중 원고의 선급금 정산액은 합계 439,851,000원인 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 회사는 원고에게 이 사건 선급금 중 기성대금으로 정산된 금액을 제외한 7억 8,510만 원(= 1,224,951,000원 - 439,851,000원)과 이에 대한 부가가치세 7,851만 원을 합산한 8억 6,361만 원을 지급할 의무가 있다.

2) 남은 선급금 중 원고의 지분비율에 해당하는 금액에 한정되는지

가) 피고 회사의 주장 요지 설령 원고에 대한 선급금 반환의무가 있다 하더라도 원고와 피고 회사는 이 사건 하도급계약 특약조건 제13조에 따라 원고의 지분비율에 따라 선급금을 공제하여야 하는데, 원고와 D이 일방적으로 9회, 10회, 11회 기성대금에서 그 지분비율대로 각 선급금을 공제하지 않았고, 이는 피고 회사에 대하여 효력이 없으므로, 피고 회사는 원고에게 기성대금에 충당하고 남은 선급금 중 원고의 지분비율에 해당하는 금액만을 지급하면 족하다.

나) 판단 (1) 피고 회사가 1회부터 8회까지 기성대금을 청구하면서 기성대금에서 그 10%에 해당하는 선급금을 공제하고 남은 기성대금 중 원고의 지분비율에 해당하는 금액을 원고에게 청구하였으며, 선급금도 원고의 지분비율에 해당하는 금액을 원고의 선급금에서 공제한 사실, 9회 이후부터는 원고와 D이 피고 회사의 공사대금은 D이 모두 지급하기로 합의한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 회사가 9회 기성대금 35억 4,000만 원을 전부 D의 부담 부분으로 하여 그 중에서 선급금 3억 5,400만 원을 D의 선급금에서 공제하고, 나머지 금액을 기성대금으로 청구하여 D로부터 지급받은 사실, 피고 회사가 10회 기성대금 35억 원을 전부 D의 부담 부분으로 하여 그 중에서 선급금 3억 5,000만 원을 D의 선급금에서 공제하고, 나머지 금액을 기성대금으로 청구하여 D로부터 지급받은 사실, 피고 회사가 11회 기성대금 27억 7,800만 원을 청구하면서, 그 중 18억 7,858만 원을 D 부담 부분으로 하되 197,119,000원을 D의 선급금에서 공제하고 남은 금액을 청구하여 D로부터 이를 지급받고, 나머지 8억 9,942만 원을 원고 부담 부분으로 하되, 80,681,000원을 원고의 선급금에서 공제하고 남은 금액을 청구하여

원고로부터 이를 지급받은 사실, 피고 회사가 이에 상응하는 세금계산서를 D 및 원고에게 발행한 사실, 1회부터 8회까지와는 달리 원고와 D의 합의에 따라 9회부터 11회의 기성대금 및 선급금 공제가 지분비율에 따라 이루어지지 않은 사실, 피고 회사가 원고 및 D의 그러한 합의에 따라 9회부터 11회까지 기성대금을 청구하면서 위와 같이 선급금을 각각 공제한 후 그에 따라 대금을 지급받은 사실을 인정할 수 있다.

(2) 위 인정사실에 나타난 바와 같이 원고와 D의 합의에 따라 9회부터 11회 기성대금에서 선급금 공제를 지분비율에 따라 하지 않았으나, 피고 회사 또한 이를 알고 9회부터 11회 기성대금 청구하면서 그 합의에 따른 원고 및 D의 선급금을 공제하였고, 그에 따른 기성대금을 원고 및 D로부터 지급받았던 점, 그에 해당하는 세금계산서를 원고와 D에 발행해 준 점, 이 사건 합의 당시 피고 회사가 선급금 공제 방식에 관하여 이의를 제기한 것으로 보이지는 않는 점 등에 비추어 보면, 피고 회사도 9회부터 11회 기성대금의 선급금 공제에 관한 D와 원고의 합의에 대해 동의한 것으로 봄이 타당하고, 피고 회사로서도 이 사건 하도급계약 해지 당시까지의 기성대금에 충당하고 남은 선급금이 모두 원고의 선급금인 것을 알고 있었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 합의 또한 D의 선급금은 기성대금에 모두 충당되어 남아 있지 않고, 원고의 선급금만이 남아 있음을 전제로 이루어진 것으로 볼 수 있으므로, 남은 선급금 중 원고의 지분 비율에 해당하는 금액만 반환의무가 있다는 피고 회사의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 부가가치세 공제 여부

가) 피고 회사의 주장 요지 원고가 피고 회사에 지급한 이 사건 선급금에는 부가가치세가 포함되어 있었고, 2013년 1기 부가가치세 확정 신고 무렵 원고는 그 부가가치세 해당액을 매출세액에서 공제하여 이미 반환받았으므로 부가가치세 부분은 공제하여야 한다.

나) 관련 법리 공급계약에 따라 수수된 선급금에 부가가치세가 포함되어 있어, 이에 관한 세금계산서를 발행받아 위 부가가치세 상당액을 매입세액으로 환급받은 경우, 이 환급세액은 그 실질에 있어서 위 선급금 중 부가가치세 상당액의 반환에 해당하므로, 위 공급계약의 해제에 기한 원상회복으로 반환하여야 할 금액에서 이를 공제함이 상당하다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 참조).

다) 판단 (1) 원고가 피고 회사에 지급한 이 사건 선급금 1,347,446,100원에는 부가가치세 122,495,100원이 포함되어 있었던 사실, 피고 회사가 2013. 5. 10. 원고에게 이 사건 선급금에 대한 매출세금계산서를 발행하여 교부한 사실, 피고 회사가 2013년 1기 부가가치세 확정 신고에 이 사건 선급금을 반영하여 신고한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(2) 위 인정사실 및 원고가 이 사건 선급금에 포함된 부가가치세를 매입세액 공제 등의 방법으로 환급받지 못할 사정이 있었다거나 환급받지 못하였다는 점에 관하여는 다투지 않고 있는 점에 비추어 보면, 원고는 이 사건 선급금에 포함된 부가가치세 부분을 매입세액 공제 등의 방법으로 환급받은 것으로 봄이 타당하므로, 그로써 부가가치세 부분은 이미 반환받았다고 봄이 상당하다.

(3) 이 사건 하도급계약의 해지에 따른 선급금의 반환은 별도의 재화, 용역의 공급으로 보기 어려운 사정에 비추어 보면, 이 사건 선급금에 포함된 부가가치세를 이미 반환받았으므로, 원고에게 이 사건 하도급계약의 해지에 따라 반환해야 하는 선급금에 대한 부가가치세를 다시 지급할 의무가 있다고 보기는 어렵다.

(4) 따라서 피고 회사는 원고에게 남은 선급금 중 부가가치세를 공제한 7억 8,510만 원을 반환할 의무가 있다.

라. 지연손해금

원고는 이 사건 하도급계약 해지 다음 날부터의 지연손해금을 청구하고 있으나, 이 사건 하도급계약의 해지에 따른 피고 회사의 선급금 반환채무는 기한의 정함이 없는 채무에 해당하여, 원고가 이행을 청구한 다음 날부터 지연손해금 지급의무가 발생한다고 보아야 한다. 그런데 갑 제9호증의 기재만으로는 이 사건 하도급계약 해지 무렵이나 이 사건 소 제기전까지 원고가 피고 회사에 선급금 반환청구를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 사건 하도급계약 해지일부터 이 사건 소장 부분 송달일까지의 지연손해금 청구는 이유 없다.

마. 소결론

따라서 피고 회사는 원고에게 남은 선급금 7억 8,510만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2018. 6. 30.부터 이 판결 선고일로서 피고 회사가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여

항쟁함이 타당하다고 인정되는 2020. 9. 25.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 공제조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 보증책임의 발생

1) 피고 회사가 피고 공제조합과 이 사건 공사와 관련하여 보증금액 1,347,446,100원으로 하는 이 사건 보증계약을 체결한 후, 피고 공제조합으로부터 선급금 보증서를 발급받아 이를 원고에게 교부한 사실, 이 사건 하도급계약이 2014. 8. 8.경 해지된 사실, 해지 당시까지 피고 회사의 기성대금에 총당하고 남은 선급금이 7억 8,510만 원인 사실, 피고 회사가 원고에게 위와 같이 남은 선급금을 반환하지 않고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 보증계약 제1조는 피고 공제조합은 피고 회사가 이 사건 공사와 관련하여 선급금반환채무를 이행하지 아니하여(보증사고) 원고가 부담하는 채무를 보증금액 범위에서 지급한다(다만, 미지급 기성금이 있는 경우 이를 차감한다)고, 제5조 제2항은 원고가 피고 공제조합에 보증채무의 이행을 청구하기 위해서는 보증기간 내 또는 보증기간 만료일 다음 날부터 15일 이내에 주계약을 해지 또는 해제하여야 한다고, 제8조는 피고 공제조합은 제7조 제3항의 조사(피고 공제조합은 보증사고의 통지나 보증금 청구를 받은 경우 피고 회사 또는 원고에 대하여 보증사고와 관련한 손해의 조사 등 필요한 조사를 할 수 있다)를 마친 후 지급할 보증금을 결정하여 지체 없이 이를 지급한다고, 각 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

2) 이에 따르면 이 사건 보증계약에서 정한 보증기간에 이 사건 하도급계약이 해지되었고, 그에 따라 피고 회사가 그때까지 기성대금에 총당하고 남은 선급금을 반환할 의무가 발생하였음에도 이를 이행하지 아니하여 그 무렵 보증사고가 발생하였으므로, 피고 공제조합은 원고에게 이 사건 보증계약에서 정한 선급금 보증금을 지급할 의무가 있다[이 사건 하도급계약 해지 후 원고가 피고 회사에 선급금 반환 청구를 한 후 이행하지 않아야 비로소 보증사고가 발생하는 것으로 해석하는 것은, 이 사건 보증계약의 문언과도 맞지 않는 점(피고 회사에 대한 이행 청구를 요건으로 정하고 있지 않다), 주계약인 이 사건 하도급계약이 해지되면 잔여 선급금반환채무가 이미 구체적, 현실적으로

발생하는 점, 선급금 반환채무가 발생하였음에도 채무자가 이행하지 않을 경우 보증채권자에게 먼저 피고 회사에 이행 청구를 하여야 한다고 해석함이 선급금보증보험 제도의 취지에도 부합하는 점 등에 비추어 보면 부당하므로, 이 사건 하도급계약이 해지되어 선급금반환의무가 발생하였음에도 피고 회사가 이를 이행하지 않음으로써 바로 보증사고가 발생한다고 해석함이 타당하다].

나. 보증책임의 범위

앞서 본 바와 같이 피고 회사는 원고에게 선급금 잔액 7억 8,510만 원을 지급할 의무가 있고, 이 사건 보증계약에서 정한 보증금액 1,347,446,100원이 위 선급금 잔액을 초과함은 계산상 명백하므로, 피고 공제조합이 원고에게 지급하여야 할 선급금 보증금액도 7억 8,510만 원이 된다.

다. 지연손해금

1) 이 사건 보증계약 제8조에서 피고 공제조합이 보증금 청구를 받은 경우 보증사고와 관련한 조사를 할 수 있고, 조사를 마친 후 보증금을 결정하여 지체 없이 지급하도록 정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제6, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 하도급계약이 해지된 후 2016. 3. 10. 피고 공제조합에 미정산 선급금에 상당한 선급금 보증금 7억 8,510만 원을 청구한 사실을 인정할 수 있다.

2) 위 인정사실에 의하면, 피고 공제조합은 원고의 보증금 지급 청구를 받은 때로부터 바로 지체책임을 지는 것이 아니라, 보증사고와 관련하여 조사가 필요한 때에는 그 조사에 필요한 상당한 기간이 경과된 때로부터 지체책임을 진다고 보아야 한다.

3) 피고 공제조합으로서는 이 사건 보증계약에 따른 보증사고 발생 여부 및 잔여 선급금의 범위 등을 판단하기 위한 조사가 필요하였다고 봄이 상당하고, 위 쟁점에 관한 판단의 난이도, 피고 공제조합의 전문성 등에 비추어 볼 때 조사에 필요한 상당한 기간은 60일로 봄이 상당하고, 따라서 피고 공제조합은 원고가 보증금을 청구한 2016. 3. 10.로부터 60일이 경과한 2016. 5. 9.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 따라서 원고의 피고 공제조합에 대한 지연손해금 청구는 위 인정범위에서 이유 있다.

라. 소결론

따라서 피고 공제조합은 피고 회사와 공동하여 원고에게 7억 8,510만 원 및 이에 대하여 원고가

보증금을 청구한 2016. 3. 10.로부터 60일이 경과한 2016. 5. 9.부터 이 판결 선고일로서 피고 공제조합이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2020. 9. 25.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위에서 받아들이고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고와 피고들의 항소를 각 일부 받아들여 제1심판결을 위에서 인정한 바와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심준보

판사김갑석

판사김재령