

서울고등법원 2022. 5. 11 선고 2021나2045887 판결 [계약이행보증금 청구]

재판경과

서울고등법원 2022. 5. 11 선고 2021나2045887 판결

서울중앙지방법원 2021. 10. 27 선고 2019가합563075 판결

전문

원고, 항소인 F 주식회사(변경 전 : A 주식회사)

소송대리인 변호사 정창훈

피고, 피항소인 B공제조합

피고보조참가인 주식회사 C

변론종결 2022. 4. 20.

판결선고 2022. 5. 11.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 10. 27. 선고 2019가합563075 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 462,500,00원 및 이에 대하여 2018. 10. 16.부터 이 사건 소장부분 송달일(2019. 10. 2.)까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 쓸 이유는, 제1심 판결이유 중 일부를 아래와 같이 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심 판결이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제1심 판결문 제2면 하2행~하1행의 “한편 공사대금의 지급은 매월 말 기성공사 후 대금청구 시 55일 후 지급하는 것으로 약정하였다”를 “한편 공사대금의 지급은 매월 말 기성공사 후 대금청구 시 55일 후 지급하는 것으로 약정하면서, 공사대금의 일부는 이 사건 공사가 진행되는 구미시 D 아파트의 73타입 1세대 중에서 피고보조참가인이 선택한 위 아파트 G호를 대물로 받기로 하고(대물금액은 216,100,000원이다), 대물공제 방법은 매월 확정기성금액의 10%를 공제하며, 변동사항 발생 시 상호 협의하기로 약정하였다”로 고친다.

○ 제1심 판결문 제3면 하7행~제4면 1행까지의 ‘마.항’을 다음과 같이 고친다.

「마. 피고보조참가인은 2018. 7. 3. 부산지방법원에 원고를 상대로 미지급 공사대금을 청구하는 소를 제기하였는데(부산지방법원 2018가합44742, 이하 ‘관련사건 소송’이라고 한다), 위 사건의 감정인은 피고보조참가인이 수행한 공사의 기성율을 83%로 감정하였고, 위 법원은 원고의 피고보조참가인에 대한 미지급 공사대금이 737,411,050원[= 기성고에 따른 공사대금 3,838,750,000원(= 4,625,000,000원 × 83%) - 원고가 2018. 4. 27.까지 지급한 공사대금

2,972,468,950원1) - 원고가 2018. 5.~6.경 대납한 체불임금 128,870,000원]이라고 판단하였다[다만, 피고보조참가인이 2018. 6. 5. 주식회사 E지점(위 소송의 원고였던 피고보조참가인의 승계피고보조참가인이었다)에 위 공사대금 채권을 양도하였음을 이유로, 위 법원은 피고보조참가인에 대하여는 패소, 주식회사 E지점에 대하여는 일부 승소(지연손해금 청구의 일부가 기각되었을 뿐이다) 판결을 선고하였고, 원고가 항소하여 진행된 항소심은 1심의 판단을 유지하되, 1심 선고 후 원고의 변제공탁으로 위 채권이 소멸되었다고 판단하였다. 위 항소심 판결은 그대로 확정되었다.]」

○ 제1심 판결문 제6면 하8행~하5행까지의 ②항을 다음과 같이 고친다.

「② 피고보조참가인은 2016년부터 이 사건 공사를 진행하는 동안 원고로부터 지속적으로 기성고에 미달하는 공사대금을 지급받아 온 것으로 보이는데, 2018. 3. 31.에 있었던 기성대금 지급(기성대금 지급은 ‘매월 말 기성검사 후 대금청구 시 55일 후’이므로 2018. 3. 31.로부터 약 두 달 전인 2018. 1. 31.까지의 기성과 관련된 것이다) 당시에도 기성고에 미달하는 공사대금이 지급되었고, 피고보조참가인의 그동안의 문제 제기에도 불구하고 2018. 4. 30.에도 역시 기성고에 미달하는 공사대금이 지급될 것으로 보이자, 피고보조참가인은 더 이상 공사 진행이 불가능하다고 판단하고 2018. 4. 30. 원고에게 ‘자재비, 노무비, 경비 투입 대비 도저히 지급이 안되는 금액을 계속해서 결제를 받아 왔고, 이러한 사실을 여러 번 이야기해도 해결되지 않고, 금번 기성(2018. 4. 30.)도 그렇게 하라고 하여 더 이상의 공사 진행이 불가하다’라는 취지의 공문을 보내고 이 사건 공사를 중단하였다. 그런데 이 사건 관련사건 소송에서 이루어진 감정결과에 의하여 인정된 피고보조참가인의 기성율, 이 사건 공사의 진행 경과 등에 비추어 보면, 원고는 이 사건 공사 중단 당시 이미 수 억 원의 기성금을 미지급하고 있었고(피고보조참가인이 이 사건 공사로 신축될 아파트 중 G호를 대물로 받기로 하고, 그 대물공제 방법으로 매월 확정기성금액의 10%를 공제하기로 하여, 이 사건 공사 중단 당시까지 피고보조참가인이 216,100,000원을 지급받은 것으로 처리하더라도 마찬가지이다), 위 미지급은 그동안의 공사기간 전반에 걸쳐 있었던 것으로 보인다(이 사건 공사 중단 당시인 2018. 4. 30.까지의 기성고에 해당하는 공사대금은 3,838,750,000원인데, 이행기가 도래한 이후에도 미지급된 기성금은 737,411,050원이다2))」

○ 제1심 판결문 제7면 제1행의 “보인다”를 “보인다(피고보조참가인의 청구액이 기성고에 해당하는 공사대금을 초과하였던 측면이 있기는 하나, 피고보조참가인이 이 사건 공사를 중단하게 된 주된 원인은 앞서 본 바와 같이 원고가 피고보조참가인에게 지급해 온 공사대금이 계속하여 매월 말 기성고에 미달하여 피고보조참가인이 이 사건 공사를 수행함에 있어서 필요한 재료비, 노무비, 경비의 합계에도 미치지 못하였기 때문으로 보인다)”로 고친다.

제1심 판결문 제7면 제2행~제5행까지의 ④항을 다음과 같이 고친다.

「④ 더욱이 피고보조참가인이 1년 8개월 정도의 기간 동안 위와 같이 지속적으로 기성금 상당 부분을 약정대로 지급받지 못하여, 여러 차례에 걸쳐 공사 기성 지급 금액의 부족으로 현장 운영이 어렵다는 사실을 원고에게 전달하였음에도 별다른 조치가 이루어지지 않은 점, 이에 피고보조참가인이 2018. 4. 30. 원고에게 ‘자재비, 노무비, 경비 투입 대비 부족한 금액을 계속해서 지급받아 옴에 따라 더 이상의 공사 진행이 불가하다’라는 취지의 공문을 보내게 되었던 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 피고보조참가인으로서 원고로부터 공사대금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것을 합리적으로 기대할 수 없는 상태에 이르렀다고 봄이 타당하다(실제로 원고는 2018. 6. 29. 피고보조참가인에게 원고가 기지급한 기성 누계와 원고가 대납한 체불임금을 고려하면 피고보조참가인에게 기성 공사대금이 18,532,960원이나 과다지급되었다는 취지의 내용증명을 발송하였다).

[원고는, 피고보조참가인이 이 사건 공사를 중단한 2018. 4. 30. 당시에는 대물변제금액인 216,000,000원에 대한 변제의 효력이 있어서 원고의 피고보조참가인에 대한 미지급 기성금액이 521,311,050원(= 737,411,050원 - 216,000,000원)으로 이 사건 공사계약 금액의 11%(= 521,311,050원/4,625,000,000원 × 100) 정도에 불과할 뿐만 아니라 위 금액은 2년에 걸쳐 누적된 것인 만큼 이와 같은 사정만으로 원고가 피고보조참가인에게 공사대금 지급의무의 이행이 곤란할 현저한 사정이 있는 때라고 보기 어려워서 피고보조참가인에게 불안의 항변권을 인정할 수 없으므로 피고보조참가인에게 이 사건 공사 중단에 대한 귀책사유가 있다고 주장한다.

그러나 위 ②항에서 본 바와 같이 피고보조참가인이 원고로부터 이 사건 공사로 신축될 아파트 중 G호를 대물로 받기로 하고, 그 대물공제 방법으로 매월 확정기성금액의 10%를 공제하기로 한 사실을 고려하여 피고보조참가인이 원고로부터 실제로 지급받은 2,972,468,950원에 더하여 이

사건 공사 중단 당시까지 위 G호와 관련하여 216,100,000원을 지급받은 것으로 처리한다고 하더라도 원고는 이 사건 공사 중단 당시 이미 수 억 원의 기성금을 미지급하고 있었고, 위 미지급은 그동안의 공사기간 전반에 걸쳐 있었던 것으로 보이는 이상, 피고보조참가인으로서 원고로부터 공사대금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것을 합리적으로 기대할 없게 되는 상태에 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.」

2. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 김형배, 판사 김제욱, 판사 박영주

1) 위 법원은, 원고가 피고보조참가인에게 이 사건 공사로 신축될 아파트 중 G호를 피고보조참가인에 대한 공사대금 중 일부로대물변제하겠다고 약정한 것은 사실이나 실제로 소유권이전등기를 마쳐주어 대물변제를 하였다고 인정할 아무런 증거가 없고, 무엇보다도 원고가 대물변제를 위한 소유권 이전에 필요한 의사를 표시하였다고 볼 만한 증거도 없다고 판단하여 원고의대물변제 항변을 배척하였다.

2) 피고보조참가인은 2018. 4. 30.을 기준으로 할 때에는 위 737,411,050원에다가 피고보조참가인이 지급하지 않아 원고가 그 후에 대납한 체불임금, 즉 2018. 5. 20. 원고가 대납한 64,370,000원, 2018. 6. 26. 원고가 대납한 64,500,000원 합계128,870,000원을 합한 866,281,050원이 미지급된 기성금이라고 주장한다(피고보조참가인은 여기서의 미지급 기성금을 이행기가 도래한 미지급 기성금의 의미로 사용한 것으로 보인다). 그러나 공사대금의 지급이 매월 말 기성검사 후 대금청구 시 55일 후 지급하는 것으로 약정한 것은 앞서 본 바와 같으므로, 2018. 4. 30. 이행기가 도래한 미지급 기성금이 866,281,050원에달한다고 단정하기는 어렵다.