

서울중앙지방법원 2013. 10. 2 선고 2012가합540202 판결 [선금보증금반환청구]

재판경과

대법원 2016. 9. 30 선고 2014다223636 판결

서울고등법원 2014. 8. 21 선고 2013나2024038 판결

서울중앙지방법원 2013. 10. 2 선고 2012가합540202 판결

전문

원고안산시

피고건설공제조합

변론종결 2013. 9. 11.

판결 선고 2013. 10. 2.

주문

1. 피고는 원고에게 442,040,000원 및 이에 대하여 2012. 12. 29.부터 2013. 10. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 595,620,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 주식회사 일신진흥(이하 '일신진흥'이라 한다) 및 주식회사 동호이엔씨(이하 '동호이엔씨'라 한다) 사이의 공사계약체결

1) 인천지방조달청(대한민국)은 원고를 수요기관으로 하여 안산시 단원구 화정천~안산천 일원의 화정천 생태하천조성 1단계 사업(토목) 공사(이하 '이 사건 총 공사'라 한다)에 관하여 2008. 8. 26. 공사입찰공고를 하였는데, 일신진흥 및 동호이엔씨는 공동이행방식의 공동수급체를 구성한 후(일신진흥의 출자지분이 55%, 동호이엔씨의 출자지분이 45%로 구성되었다) 위 공사입찰에 참여하여 2008. 10. 21. 인천지방조달청과 사이에 이 사건 총 공사를 공사대금은 20,582,430,000원으로, 공사기간은 2008. 10. 29.부터 2011. 10. 29.까지로 정하여 도급받는 내용의 공사계약(이하 '이 사건 총 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 총 공사계약은 장기계속공사계약으로서 매년마다 차수별 계약을 체결하도록 되어 있는바, 일신진흥과 동호이엔씨는 이 사건 총 공사계약이 체결된 2008. 10. 21. 인천지방조달청과 사이에 이 사건 총 공사 중 1차분 공사에 관하여 공사대금은 7,760,000,000원으로, 공사기간은 2008. 10. 29.부터 2009. 9. 24.까지로 정하여 도급받는 내용의 공사계약(위 1차분 공사를 '이 사건 1차 공사'라 하고, 위와 같이 체결한 공사계약을 이하 '이 사건 1차 공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 한편 이 사건 총 공사계약의 내용이 되는 공사계약 일반조건, 공사계약 특수조건, 정부입찰·계약 집행기준¹⁾ 중 이 사건과 관련한 주요 내용은 다음과 같다.

[공사계약 일반조건]

제43조(하도급대가의 직접지급 등) ① 계약담당공무원은 계약상대자가 다음 각 호에 해당하는 경우 건설산업기본법령 등 관련 법령의 규정에 의하여 체결한 하도급계약 중 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 계약상대자가 하수급인에게 제39조 및 제40조의 규정에 의한 대가지급을 의뢰한 것으로 보아 당해 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.

1. 하수급인이 계약상대자를 상대로 하여 받은 판결로서 그가 시공한 분에 대한 하도급대금 지급을 명하는 확정판결이 있는 경우
2. 계약상대자가 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우
3. 하도급거래 공정화에 관한 법률 또는 건설산업기본법에 규정한 내용에 따라 계약상대자가 하수급인에 대한 하도급대금 지급보증서를 제출하여야 할 대상 중 그 지급보증서를 제출하지 아니한 경우

제44조(계약상대자의 책임있는 사유로 인한 계약의 해제 및 해지) ① 계약담당공무원은 계약상대자가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

2. 계약상대자의 책임있는 사유로 인하여 준공기한까지 공사를 완공하지 못하거나 완성할 가능성이 없다고 인정될 경우
6. 기타 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우

제48조(공사계약의 이행보증) ① 계약담당공무원은 계약상대자가 제44조 제1항 각 호에 해당하는 경우로서 계약체결 시 연대보증인이 입보되어 있거나 시행령 제52조 제1항 제3호의 규정에 의한 공사이행보증서가 제출되어 있는 경우에는 계약을 해제 또는 해지하지 아니하고 제9조의 규정에 의한 연대보증인 또는 보증기관에 대하여 공사를 완성할 것을 청구하여야 한다.

② 제1항의 청구가 있을 때에는 연대보증인 또는 보증기관은 지체없이 그 보증의무를 이행하여야 한다. 이 경우 보증의무를 이행한 연대보증인 또는 보증기관은 계속공사에 있어서 계약상대자가 가지는 계약체결상의 이익을 가진다.

[공사계약 특수조건]

제2조(정의) ② 공사의 착공, 감독, 하도급관리, 대가의 지급, 검사, 재해방지조치, 인수, 하자관리 등 공사현장에서 계약이행과 관련된 사항에 대하여는 달리 규정한 경우를 제외하고는 수요기관의 장(그 위임을 받은 공무원을 포함한다. 이하 같다)을 계약담당공무원으로 본다. 여기서 수요기관이라 함은 조달사업에 관한 법률 제2조 제4호에서 정한 기관을 말한다.

제6조(대가의 지급 등) ① 선금의 지급은 관련 법령 등에서 달리 규정하는 경우를 제외하고는 회계예규 「정부 입찰 계약 집행기준」 제9장(선금의 지급 등)에 의한다.

제18조(부도 등으로 인한 보증시공 청구) ① 일반조건 제44조 제1항 각 호의 사유로 인하여 계약을 해지해제할 수 있을 경우에는 연대보증인 또는 공사이행보증회사에게 보증시공을 청구하거나 공동수급체 구성원에게 잔여공사를 완성하게 할 수 있다.

② 계약상대자의 부도, 파산, 해산, 영업정지 등으로 인하여 준공기한까지 공사를 완성할 가능성이 없다고 인정될 경우에는 계약자의 동의 여부에 불구하고 제1항에 정한 조치를 할 수 있다.

[정부입찰·계약 집행기준]

별지 1. 관계법령 중 해당 기재와 같다.

2) 그 후 일신진흥과 동호이엔씨는 2009. 5. 28. 인천지방조달청과 사이에 이 사건 총 공사 중 2차분 공사에 관하여 공사대금은 3,800,000,000원으로, 공사기간은 2009. 6. 1.부터 2010. 6. 1.까지로 정하여 도급받는 내용의 공사계약(이하 위 2차분 공사를 '이 사건 2차 공사'라 하고, 위와 같이 체결한 공사계약을 '이 사건 2차 공사계약'이라 한다)을 체결하였는데, 2009. 10. 21.경 일신진흥이 경영악화로 인하여 위 공동수급체에서 탈퇴하고 동호이엔씨가 이 사건 총 공사의 잔여 공사를 100% 수행하는 것으로 출자지분이 변경되었다(이로 인하여 이 사건 총 공사 중 90.03%를 동호이엔씨가, 9.97%를 일신진흥이 수행하는 결과가 되었다).

3) 그 후 동호이엔씨는 인천지방조달청과 사이에, 2010. 5. 6. 이 사건 총 공사 중 3차분 공사에 관하여 공사대금은 4,500,000,000원, 공사기간은 2010. 5. 10.부터 2011. 10. 29.까지로 정하여 도급받는 내용의 공사계약(이하 위 3차분 공사를 '이 사건 3차 공사'라 하고, 위와 같이 체결한 공사계약을 '이 사건 3차 공사계약'이라 한다)을 체결하였고, 2011. 5. 18. 이 사건 총 공사 중 4차분 공사에 관하여 공사대금은 5,240,120,000원, 공사기간은 2011. 5. 18.부터 2011. 10. 29.까지로

정하여 도급받는 내용의 공사계약(이하 위 4차분 공사를 '이 사건 4차 공사'라 하고, 위와 같이 체결한 공사계약을 '이 사건 4차 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

4) 한편 주식회사 진덕산업(이하 '진덕산업'이라 한다)은 이 사건 제1, 2차 공사계약에 관하여 일산진흥과 동호이엔씨의 공사수행의무를 연대보증했는데, 벽산엔지니어링 주식회사(이하 '벽산엔지니어링'이라 한다)가 2009. 11. 3.경 진덕산업을 대신하여 일산진흥이 공동수급체에서 탈퇴하고 이 사건 총 공사를 단독으로 수행하게 된 동호이엔씨의 공사수행의무를 연대보증하였고, 이후 이 사건 3, 4차 공사계약에 관하여도 동호이엔씨의 공사수행의무를 연대보증하였다.

나. 동호이엔씨와 피고 사이의 선급금 보증계약의 체결

동호이엔씨는 피고와 사이에, 이 사건 2차 공사계약상 원고가 동호이엔씨에게 지급할 이 사건 2차 공사대금의 선급금 1,140,000,000원에 대한 반환채무의 보증으로 2009. 5. 28.경 보증채권자를 원고로, 보증금액을 1,284,859,000원으로, 보증기간을 2009. 11. 16.부터 2011. 12. 28.까지로 하는 선급금보증계약(이하 '이 사건 제1선급금 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 이 사건 3차 공사계약상 원고가 동호이엔씨에게 지급할 이 사건 3차 공사대금의 선급금 900,000,000원에 대한 반환채무의 보증으로 2010. 5. 18. 보증채권자를 원고로, 보증금액을 987,288,000원으로, 보증기간을 2010. 5. 18.부터 2011. 12. 28.까지로 하는 선급금보증계약(이하 '이 사건 제2선급금보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 각 보증계약에서 정한 보증약관 중 이 사건과 관련한 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임) 피고는 계약자가 앞면 기재 계약과 관련한 선급금 채무(선금의 반환 사유가 보증기간 내에 발생한 경우에 한함)를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제8조(보증금 지급시기) ① 피고는 보증금 청구를 받은 경우 보증채권자로부터 손해사정과 관련된 서류를 징구하여 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

다. 원고의 동호이엔씨에 대한 선급금지급

1) 동호이엔씨는 원고에게, 2009. 11. 11. 이 사건 2차 공사에 관하여 선급금지급신청을 하였고,

2010. 5. 12. 이 사건 3차 공사에 관하여 선급금지급신청을 하였다. 동호이엔씨는 이 사건 2차 공사의 선급금지급신청을 하면서 원고에게 이 사건 2차 공사의 선급금 1,140,000,000원 중 3%인 35,102,030원을 원도급사(동호이엔씨)가 사용하고, 97%인 1,104,897,970원을 하도급사에게 지급하는 내용의 선급금 사용계획내역서를 제출하였고, 이 사건 3차 공사의 선급금지급신청을 하면서 원고에게 이 사건 3차 공사의 선급금 900,000,000원을 100% 하도급사에게 지급하는 내용의 선급금 사용계획내역서를 제출하였다.

2) 원고는 동호이엔씨의 위 각 선급금지급신청에 따라 동호이엔씨에게 2009. 11. 17. 이 사건 2차 공사계약의 선급금으로 1,140,000,000원(이 사건 2차 공사대금의 30%)을, 2010. 5. 25. 이 사건 3차 공사계약의 선급금으로 900,000,000원(이 사건 3차 공사대금의 20%)을 각 지급하였다. 당시 원고는 동호이엔씨에게 위 각 선급금을 해당 공사에 대한 노임지급, 자재확보 및 4대 보험가입에만 사용하도록 하고, 선급금의 집행은 행정안전부 예규(선금 및 대가지급요령)2)에 의하여 집행하며, 선금지급조건 위배 및 동호이엔씨의 귀책사유로 인한 선급금반환 시에는 선급금지급액에 대한 이자를 가산하여 반환하고, 선급금 사용 후에는 반드시 그 결과(사용내역, 하도급업체 지급내역, 증빙서 등)를 제출하여 달라고 요구하였다.

라. 동호이엔씨의 선급금 지급조건 위반 등

그런데 이 사건 총 공사의 책임감리원이 2012. 6. 15.경 동호이엔씨의 선금사용내역을 확인한 결과 동호이엔씨는 이 사건 2차 공사의 선급금 중 1,104,897,970원을 하도급업체에 지급하겠다는 위 선급금 사용계획을 위반하여 이 사건 2차 공사의 선급금 1,140,000,000원 중 1,104,897,970원을 하도급업체에 지급하지 아니하고 모두 자신이 사용하였고, 이 사건 3차 공사의 선급금 전부를 하도급업체에 지급하겠다는 위 선급금 사용계획을 위반하여 이 사건 3차 공사의 선급금 9,000,000,000원 중 166,800,000원만을 하도급업체에 지급하고 나머지를 모두 자신이 사용한 것으로 밝혀졌다.

마. 동호이엔씨의 공사 중단 및 연대보증인의 보증시공 등

1) 한편 동호이엔씨는 자금사정의 악화로 정상적으로 공사진행을 하지 못하였고 결국 2012. 4. 5.경 의정부지방법원 2012하합1호로 파산선고를 받게 되었다. 그러던 도중 동호이엔씨는 2011. 5. 6.경

원고에게 직영공사 미불금 지급계획 및 가압류 등 해소대책을 제시하며 위 대책과 같이 해결되지 않을 경우에는 계약해지 및 공사포기를 감수하겠다고 약속하였다.

2) 그러나 동호이엔씨는 약속한 대책을 전혀 이행하지 못하였고, 이에 인천지방법조달청은 2011. 8.

3.경 이 사건 총 공사계약서 일반조건 제48조, 제44조 제2호 및 제6호, 제9조, 특수조건 제18조에 의하여 이 사건 2, 3, 4차 공사의 연대보증인 벽산엔지니어링에 대하여 공사계약보증이행을 요청하였고, 같은 날 벽산엔지니어링과 사이에 이 사건 총 공사계약 및 차수별 공사계약의 계약상대자를 동호이엔씨에서 벽산엔지니어링으로 변경하는 내용의 공사변경계약을 체결하였다.

바. 원고의 기성금지급내역 및 선급금 총당 내역

1) 위와 같이 동호이엔씨가 이 사건 총 공사의 계약상대자의 지위에서 물러나게 되자 원고는 이 사건 총 공사의 책임감리원, 동호이엔씨, 피고의 입회하에 2011. 8. 24.경 동호이엔씨가 수행한 이 사건 총 공사 부분에 대한 타절 기성검사를 실시하였는데, 그 내용은 다음 표 기재와 같다.

계약금액	6,992,700,000	3,800,000,000	4,500,000,000	5,240,120,000	654,610,000	21,187,430,000
전화타절기성액	6,992,700,000	2,831,270,000	2,905,305,000	385,000,000		13,114,275,000
금회타절기성액		101,100,000	52,480,000			153,680,000
누계기성액	6,992,700,000	2,932,370,000	2,957,785,000	385,000,000		13,267,855,000
잔여금액		867,630,000	1,542,215,000	4,855,120,000	654,610,000	7,919,575,000

2) 원고는 위 기성검사 이전에 별지 2. 기성고 지급 및 선급금 정산내역 중 기성고 지급액란 기재 각 해당 기재와 같이 이 사건 2차 공사의 위 기성검사 전회의 기성고대금 2,831,270,000원과 이 사건 3차 공사의 위 기성검사 전회의 기성고대금 2,905,305,000원 전부를 동호이엔씨에게 지급하거나 원고, 동호이엔씨, 동호이엔씨의 하수업체들 사이에 체결된 직불합의에 따라 동호이엔씨의 하수업체들에게 지급하여 모두 지급하였고, 이에 따라 원고가 동호이엔씨에게 지급한 이 사건 2, 3차 공사의 선급금도 별지 2. 기성고 지급 및 선급금 정산내역 중 선급금 정산액란 기재 각 해당

기재와 같이 정산되었다3) .

3) 한편 원고는 위 기성고검사일 이후인 2011. 12. 1. 위 기성고 정산시 미지급한 이 사건 2차 공사의 기성고대금 101,000,000원과 이 사건 3차 공사의 기성고 대금 52,480,000원을 위 직불합의에 따라 동호이엔씨의 하수급업체들에게 직접 지급하였다.

사. 원고의 선급금 지급요청 등

1) 원고는 위와 같이 이 사건 총 공사 중 잔여공사를 벽산엔지니어링이 보증시공을 하게 됨에 따라 동호이엔씨에게 원고가 지급한 이 사건 2, 3차 공사의 선급금 중 위 공사타결시점 기준의 미정산 선급금 595,620,000원[=이 사건 2차 공사의 선급금 중 미정산선급금 285,320,000원(당초 선급금 1,140,000,000원 - 정산액 854,680,000원) + 이 사건 3차 공사의 선급금 중 미정산 선급금 310,300,000원(당초 선급금 900,000,000원 - 정산액 589,700,000원)에 대한 반환을 요청하였다.

2) 동호이엔씨가 원고의 위 선급금 반환요청에 응하지 아니하자 원고는 2011. 9. 20.경 제반서류를 모두 구비·제출하며 피고에게 이 사건 각 보증계약에 의하여 위 미정산 선급금 합계액 595,620,000원을 지급하여 줄 것을 청구하였다.

아. 동호이엔씨의 공사대금채권에 대한 보전처분 등의 집행

한편 2009. 12. 29.경부터 원고에게 별지 3. 가압류 등 목록 기재와 같이 동호이엔씨의 원고에 대한 공사대금에 채권에 대하여 동호이엔씨의 채권자들이 한 채권가압류 또는 채권압류 및 추심명령이 송달되었는데, 그 중 같은 별지 목록 중 순번 1, 2, 3, 13의 각 가압류 및 채권압류 및 추심명령은 현재 집행해제되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 34호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장

동호이엔씨가 이 사건 2, 3차 공사의 선급금에 대한 선급금 지급조건을 위반하고, 정당한 사유없이 선급금을 수령한 날로부터 15일 이내에 하수급인들에게 선급금을 배분하지 아니하며, 파산 등으로 인하여 이 사건 총 공사를 수행하지 못하게 되어 원고가 이 사건 총 공사계약을 해지하였는바, 위와

같은 사정은 동호이엔씨가 이 사건 2, 3차 공사의 각 선급금을 수령하면서 원고와 동호이엔씨 사이에 위 선급금의 반환에 관하여 약정한 선급금반환사유에 해당하므로, 동호이엔씨는 원고에게 이 사건 2, 3차 공사의 선급금 중 위 반환사유가 발생할 당시까지의 미정산 선급금 595,620,000원을 반환할 의무가 있다. 그럼에도 동호이엔씨는 위 미정산 선급금을 반환하지 아니하였고 이는 이 사건 각 보증계약이 정한 보증사고라 할 것이므로, 피고는 보증채무자로서 원고에게 위 미정산 선급금 595,620,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금이고, 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 지급할 의무를 부담하게 되나, 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자의 약정에 따라야 한다(대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다9597 판결 등 참조).

2) 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 동호이엔씨가 원고로부터 이 사건 2, 3차 공사의 선급금을 지급받으면서 제출한 선급금 사용계획을 위반하고 지급받은 선급금 중 일부만을 하수급업체들에게 지급한 후 나머지를 자신이 임의로 사용하였던 것이므로, 동호이엔씨에서 벽산엔지니어링으로 이 사건 총 공사의 계약당사자가 변경되어 동호이엔씨가 공사에서 배제된 2011. 8. 3.경 무렵 선급금 반환과 관련하여 원고와 동호이엔씨 사이에서 약정한 이 사건 2, 3차 선급금의 선금지급조건을 위배한 경우라는 선급금 반환사유가 발생하였다고 할 것이고[동호이엔씨가 위와 같은 선급금 사용계획을 원고에게 제출하고, 원고가 이에 응하여 동호이엔씨에게 선급금을 지급하면서 선급금을 하수급업체들에게 15일 이내에 지급할 것을 정하고 있는 행정안전부 예규(선금 및 대가지급요령)을 선급금 지급조건으로 부기하였던 점에 볼 때 동호이엔씨가 제출한 선급금 사용계획은 선급금 지급조건의 하나로 되었다고 보는 것이 타당하다], 나아가 원고의 선급금 반환청구에 동호이엔씨가

응하지 아니함으로써 이 사건 각 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다고 할 것이므로 피고는 선급금 반환채무의 보증인으로서 원고에게 위 2011. 8. 3.경 무렵까지의 미정산 선급금에서 동호이엔씨가 수행한 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액을 미정산 선급금에 충당하고 남은 선급금을 반환할 의무가 있다.

3) 원고가 동호이엔씨에게 이 사건 2차 공사의 선급금으로 1,140,000,000원, 이 사건 3차 공사의 선급금으로 900,000,000원을 지급한 사실, 위 2011. 8. 3.경까지 동호이엔씨가 수행한 기성고에 해당하는 공사대금은 이 사건 2차 공사의 경우 2,932,370,000원이고, 이 사건 3차 공사의 경우 2,957,785,000원인데, 그 중 원고가 이 사건 2차 공사와 관련하여 2011. 6. 15.까지 2,831,270,000원을, 이 사건 3차 공사와 관련하여 2011. 6. 15.까지 2,905,305,000원을 지급하여 위 2011. 8. 3.경 무렵 이 사건 2차 공사와 관련하여 미지급 공사대금은 101,100,000원이, 이 사건 3차 공사와 관련하여 미지급 공사대금은 52,480,000원이 남아 있던 사실, 이 사건 2, 3차 공사의 선급금은 원고가 공사대금을 지급할 당시마다 정산되어 2011. 8. 3.경 무렵에는 이 사건 2차 공사의 선급금 중 854,680,000원이, 이 사건 3차 공사의 선급금 중 589,700,000원이 각 정산된 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 결국 피고는 원고에게 이 사건 2차 공사의 선급금으로서 184,220,000원(선급금 1,140,000,000원 - 정산된 선급금 854,680,000원 - 미지급 공사대금 101,100,000원), 이 사건 3차 공사의 선급금으로서 257,820,000원(선급금 900,000,000원 - 정산된 선급금 589,700,000원 - 미지급 공사대금 52,480,000원) 합계 442,040,000원 및 각 이에 대하여 피고가 이 사건 각 보증계약에서 정한 위 보증금을 지급하여야 할 의무가 발생한 날 이후로 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2012. 12. 29.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2013. 10. 2.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 원고는 원고가 2011. 12. 1. 동호이엔씨의 하수급업체들에게 지급한 공사대금 상당액이 이 사건 2, 3차 선급금에 충당되는 미지급 공사대금에서 제외되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고가 2011. 12. 1. 원고, 동호이엔씨, 동호이엔씨의 하수업체들 사이의 직불합의에 따라

동호이엔씨의 하수급업체들에게 위 미지급 공사대금 합계 153,580,000원(2차 미지급 공사대금 101,100,000원 + 3차 미지급 공사대금 52,480,000원)을 마저 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이와 같은 직불합의는 공사대금의 지급에 관한 것일 뿐 선급금 반환 시의 공제에 관한 규정이라고 볼 수는 없어 원고, 동호이엔씨, 동호이엔씨의 하수급업체들 사이에서만 효력이 있는 것일 뿐 그로 말미암아 가중된 보증책임을 부담하게 되는 보증채무자인 피고에게 대항할 수 있는 것이 아니고, 그 지급시기도 이 사건 선급금의 반환사유가 발생하여 이 사건 선급금이 미지급 공사대금에 충당되기 전에 이루어진 것이라고 볼 수도 없으며, 원고와 동호이엔씨 사이에 이 사건 2, 3차 선급금을 지급할 당시 선급금과 관련하여 적용하기로 한 위 선금 및 대가 지급요령 제Ⅲ의 5항, 나의 4)호 단서에서 '하도급대금 지급보증이 되어 있지 않은 경우로서 행정안전부 예규 지방자치단체 공사계약 일반조건 제50조 제1항의 규정에 의하여 하도급 대가를 직접 지급하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다'고 규정되어 있기는 하지만 원고로부터 2011. 12. 1. 그 미지급 공사대금을 지급받은 하수급업체들이 하도급대금지급보증을 받지 못하였다는 점을 인정할 증거가 없는 이상 이 사건에서 위 단서 조항이 적용된다고 할 수 없으므로, 원고가 2011. 12. 1. 지급한 공사대금 상당액이 이 사건 2, 3차 선급금에 충당되는 미지급 공사대금에서 제외된다고 볼 수 없다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고가 동호이엔씨의 하수급업체들에 대한 직접 공사대금 지급사유가 발생하기 이전에 동호이엔씨의 채권자들이 동호이엔씨의 원고에 대한 공사대금채권에 대하여 가압류 등을 하였으므로, 원고가 동호이엔씨의 기성고에 따라 동호이엔씨의 하수급인들에게 직접 기성고 공사대금을 지급하였다고 하더라도 위 기성고에 상응하는 원고의 공사대금 채무는 여전히 소멸하지 아니하고 그대로 존속한다. 나아가 이와 같이 소멸하지 아니한 공사대금은 동호이엔씨가 반환할 선급금에 별도의 상계의사표시 없이 당연히 충당되는바, 동호이엔씨의 선급금 반환채무는 모두 소멸하였다. 따라서 보증인인 피고도 원고에게 선급금을 지급할 의무가 없다.

나. 판단

압류의 처분금지 효력은 절대적인 것이 아니고, 이에 저촉되는 채무자의 처분행위도 그 압류채권자와 처분 전에 집행절차에 참가한 압류채권자나 배당요구채권자에게 대항하지 못한다는 의미에서의 상대적 효력을 가지는 데 그치고, 이는 가압류의 경우에도 마찬가지이므로(대법원 2004. 9. 3. 선고 2003다22561 판결 등 참조), 원고가 동호이엔씨의 하수급업체들에게 기성고대금을 지급하였음을 들어 동호이엔씨의 원고에 대한 공사대금채권을 가압류 또는 압류한 채권자 등에 대하여 대항할 수 없음은 별론으로 하더라도, 동호이엔씨나 피고가 위 가압류 등이 되었다는 사실만으로 원고가 동호이엔씨와 그 하수급업체들 사이에 체결한 직불합의에 따라 그 하수급업체들에게 직접 지급한 기성고 공사대금 상당액만큼 동호이엔씨에 대한 공사대금 채무가 소멸하였음을 부인할 수는 없다. 따라서 원고의 위 2011. 8. 3.경 이전의 기성고 공사대금의 지급은 동호이엔씨 및 피고와의 관계에 있어서는 모두 유효하다고 할 것이고, 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오재성

판사이태경

판사김수정

별지

- 1) 2008. 11. 1. 기획재정부 회계예규 제2200, 04-159-7호로 개정되기 전의 것
- 2) 현행 안전행정부 예규 제145호 지방자치단체 계약체결·이행에 따른 선금 및 대가 지급요령을 의미한다. 위 예규 중 이 사건과 관련한 주요 내용은 별지 1. 관계 법령의 해당 기재와 같다. 이 사건 총 공사계약의 특수조건에서 정한 정부입찰·계약 집행기준과 거의 같은 내용으로 되어 있으나, 선금금 반환사유와 관련하여 III. 선금의 지급, 5. 선금의 사용 및 정산, 나. 반환청구 및 재지급 1)항에서 '가)

계약을 해제 또는 해지하는 경우, 나) 선금지급조건을 위배한 경우, 다) 사고이월 등으로 반환이 불가피하다고 인정하는 경우, 라) 정당한 사유없이 선금수령일로부터 15일 이내에 공동수급체구성원 또는 하수급업자에게 선금을 배분하지 않은 경우'를 규정하여 라)항을 새롭게 추가하고 있다.

3) 기성고에 따른 기성금 청구를 할 때마다 이 사건 총 공사계약에서 정한 선금정산 방식에 의하여 계산된 것보다 많은 금액이나 당사자 사이에 다툼이 없는 금액이다.