

서울중앙지방법원 2015. 4. 2 선고 2014가합564318 판결 [선급금보증금청구의 소]

전 문

원고1. 제일모직 주식회사

2. 우미건설 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결2015. 3. 17.

판결 선고2015. 4. 2.

주 문

1. 피고는 원고 제일모직 주식회사에게 142,138,685원, 원고 우미건설 주식회사에게 157,675,000원 및 위 각 금원에 대하여 2013. 9. 16.부터 2014. 9. 17.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 6호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제9호증, 갑 제12, 13호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고들은 2013. 5.경 비더씨건설 주식회사(이하 '비더씨건설'이라 한다)에 한국환경공단이 발주한 성서1·2·3·4산업단지 완충저류시설 설치사업 중 토목 및 관로공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 아래와 같은 내용으로 대금은 12,497,280,000원(부가가치세 포함), 기간은 2013. 5. 13.부터 2014. 12. 13.까지로 정하여 하도급하였다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다). 원고들과 발주처 사이의 도급계약상 지분율은 원고 제일모직회사 주식회사(이하 '원고 제일모직'이라 한다)가 65%이고, 원고 우미건설 주식회사(이하 '원고 우미건설'이라 한다)가 35%이다.

[건설공사 하도급 계약조건]

제22조(선금금)

① 갑(원고들)은 계약서에 정한 바에 따라 선금금을 을(비더씨건설)에게 지급한다.

제25조(계약해제, 해지)

① 갑 또는 을은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 혹은 해지할 수 있다.

1. 갑 또는 을이 계약조건을 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때
2. 부도, 파산 등 을의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때

[공사계약 특수조건]

제9조(대금의 직접지급)

① 을이 장비대, 자재대, 임금 등을 체불할 경우 갑은 을에게 지급할 잔여 기성금액 내에서 을의 재하도업체(갑이 승인한 공종과 업체), 근로자, 자재납품업체에게 대금을 직접 지급할 수 있다.

② 전 1항에 따른 사유가 발생한 경우, 갑의 을에 대한 기성 대금지급채무는 갑이 직접 지급한 금액 범위에서 소멸한 것으로 본다.

제11조(보증금의 청구 등)

하도급 계약조건에서 정한 보증금 지급사유 발생시, 을은 미지급 기성금과 보증금을 우선 상계하는 등의 제한조건을 붙일 수 없으며, 갑은 미지급 기성금이 있을 경우 갑의 자동채권과 상계하는 이외에는 을의 본 공사 관련 체불 노임 등에 우선 충당하고 보증금은 별도로 청구할 수 있다.

나. 피고는 2013. 7. 9. 비더씨건설과 이 사건 공사에 관하여 아래 기재와 같은 약관으로 ① 보증채권자 원고 제일모직(다만 보증서에는 원고의 지주회사인 삼성에버랜드 주식회사로 표시되어 있음), 보증금액 1,132,152,450원, 보증기간 2013. 7. 9.부터 2013. 12. 31.까지로 하는, ② 보증채권자 원고 우미건설, 보증금액 609,620,550원, 보증기간 2013. 7. 9.부터 2013. 12. 31.까지로 하는 각 선급금보증계약(통틀어 '이 사건 선급금 보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 비더씨건설에 선급금으로 원고 제일모직은 2013. 7. 16. 1,132,152,450원을, 원고 우미건설은 2013. 7. 22. 609,620,550원을 각 지급하였다.

제1조(보증책임)

① 전문건설공제조합(이하 '조합'이라 합니다)은 계약자(이하 '채무자'라 합니다)가 앞편 기재 계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방(이하 '보증채권자'라 합니다)에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

② 이 약관에서 정한 보증사고라 함은 채무자가 아래 각호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각 호의 반환사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

1. 주채무자의 당좌거래 정지	당좌거래 정지일자 기준
2. 주채무자의 공사포기	공사포기 문서일자 기준. 다만, 보증기간 종료일로부터 직전 15일 이내의 경우에는 확정일자를 기준으로 함
3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자 기준
4. 기타 주계약에 의한 반환사유의 발생	반환요청 문서의 일자 기준

③ 보증금 지급한도는 앞면에 기재된 보증금액 범위 내에서 채무자가 반환해야 할 미정산선급금 중 보증채권자가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 합니다.

다. 비더씨건설은 원고들로부터 위와 같이 선급금을 수령하였음에도 이를 공사현장에서 발생한 자재비, 장비비, 인건비 등에 집행하지 않아 현장의 자재 및 장비수급이 원활하지 못하였고, 원고 제일모직이 2013. 7.경부터 비더씨건설에 수 차례 이행을 촉구하였으나 노임, 장비, 자재, 식대 등의 미지급금이 누적되었고 2013. 8. 30. 이후에는 채권자들의 현장 집단 농성 및 업무방해로 공사가 중단되었으며, 이에 원고 제일모직은 2013. 9. 2. 비더씨건설에 미지급분의 조속한 집행을 독촉과 함께 2013. 9. 4.까지 공사 정상화에 대한 계획서를 제출하지 않을 경우 계약을 해지할 것을 최고하였다. 비더씨건설은 회사의 여러 가지 사정으로 더 이상 이 사건 하도급계약에 따른 공사를 수행하기 어렵다고 판단하고 2013. 9. 9. 원고들에게 위 일자에 공사를 정산한다는 내용의 공사정산서를 작성하여 주었다.

라. 원고들과 비더씨건설은 위 공사 타절시까지의 기성공사대금을 935,000,000원(원고 제일모직: 607,750,000원, 원고 우미건설: 327,250,000원)으로 확정하였고, 원고 제일모직은 2013. 9. 13. 피고에게 내용증명우편으로 이 사건 하도급계약이 비더씨건설의 공사계약 불이행에 따라 해지되었음을 이유로 선급금 보증금으로 846,509,950원의 지급을 청구하여 위 우편은 그 무렵 피고에게 도달하였다.

마. 피고는, 원고들이 기 지급한 선급금 1,741,773,000원(①)에서, 이 사건 하도급계약서 제22조 제5항에 정한 선급금 정산식에 따라 산출한 선급금 정산액 439,450,000원(②)과 기성공사대금 중 위 선급금 정산액을 공제하고 남은 미지급 공사대금 495,550,000원(= 935,000,000원 - 439,450,000원, ③)을 순차적으로 공제하고 남은 806,773,000원(= ①-②-③)에서 부가가치세 73,343,000원(= 806,773,000원/11)을 공제한 733,430,000원(= 806,773,000원 - 73,343,000원)을 비더씨건설이 반환하여야 할 선급금으로 확정하여 2014. 7. 31. 원고들의 지분율에 따라 원고 제일모직에 476,729,500원, 원고 우미건설에 256,700,500원을 각 지급하였다.

2. 판단

가. 선급금 보증금

위에서 인정한 사실에 의하면, 비더씨건설의 귀책사유로 이 사건 공사를 제대로 이행하지 못함에 따라 약정기간 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백하게 되어 비더씨건설이 2013. 9. 9. 공사를 포기하면서 원고들과 사이에 이 사건 공사를 중단하고 공사대금을 정산하는 것으로 합의한 이상 피고는 원고들에 대하여 비더씨건설의 선급금 반환채무를 보증한 보증인으로서 그 보증금액의 범위 내에서 비더씨건설과 동일한 선급금 반환의무를 부담한다.

나. 선급금 반환채무의 범위

(1) 원고들은, 원고들이 2013. 8. 30. 비더씨건설과 기성금에서 선급금 정산액을 제외한 잔액에 대한 직불합의를 하여 하수급업체 및 노임채권자들에게 원고 제일모직은 156,352,553원을, 원고 우미건설은 173,442,500원을 각 직불하였는바, 피고가 반환하여야 할 선급금의 범위를 산정함에 있어 위 직불금(그 중 부가가치세는 제외)은 선급금 총당대상이 되는 미지급 공사대금에서 먼저 공제되어야 하므로 결국 피고는 원고들에게 원고들이 하수급업체 및 노임채권자들에게 직불한 금액 상당의 보증금을 지급할 의무가 있다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 위 기초사실 마.항 기재와 같이 원고들이 지급한 선급금에 관하여 기성부분에 대한 선급금 정산금과 미지급 공사대금에 총당한 후 부가가치세를 공제한 나머지 금액을 피고가 원고들에게 전부 지급하였으므로 추가로 지급할 선급금 보증금이 남아있지 않다고 주장한다.

(2) 살피건대, 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보·노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 미리 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 총당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 되나(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 등 참조), 이때 선급금의 총당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 하도급계약 당사자의 약정에 따라야 할 것이다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2007다31211 판결, 대법원 2004.

6. 10. 선고 2003다69713 판결 등 참조).

한편 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제14조 제1항은 '발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 때 수급사업자에게 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다'고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 '제1항에 따라 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 빼고 지급한다'고 규정하고 있다. 또한, 같은 법 시행령 제9조 제3항은 '발주자는 원사업자에 대한 대금지급 의무의 범위에서 하도급대금 직접 지급 의무를 부담한다'고 규정하고 있다. 이러한 관계 법령의 규정내용을 종합하여 보면, 하도급법은 발주자에게 도급대금 채무를 넘는 새로운 부담을 지우지 않는 범위 내에서 수급사업자의 요청에 따라 그가 시공한 부분에 상당한 하도급대금 채무에 대한 직접 지급 의무를 부담하게 함으로써 수급사업자를 원사업자 및 그 일반채권자에 우선하여 보호하고자 함을 알 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2007다31211 판결 참조).

또한 근로기준법 제44조의3 제1항에 의하여 '하수급인이 그가 사용한 근로자에 대하여 지급하여야 할 임금채무가 있음을 직상 수급인에게 알려주고, 직상 수급인이 파산 등의 사유로 하수급인이 임금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 인정하는 경우'에는 직상 수급인은 하수급인에게 지급하여야 하는 하도급 대금 채무의 부담 범위에서 그 하수급인이 사용한 근로자가 청구하면 하수급인이 지급하여야 하는 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)에 해당하는 금액을 근로자에게 직접 지급할 의무를 부담하게 되고, 같은 조 제3항에 의하여 직상수급인이 하수급인이 사용한 근로자에게 임금에 해당하는 금액을 지급한 경우에는 하수급인에 대한 하도급 대금 채무는 그 범위에서 각 소멸한 것으로 보도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 근로기준법은 직상수급인에게 하도급 대금 채무를 넘는 새로운 부담을 지우지 않는 범위 내에서 일정한 경우 하수급인이 사용한 근로자에게 임금에 해당하는 금액에 대한 직접지급 의무를 부담하게 함으로써 건설공사에서의 하수급인 근로자를 하수급인 및 그 일반채권자에 우선하여 보호하고자 함을 알 수 있다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다94278 판결 참조).

(3) 갑 제9호증의 기재에 의하면, 원고들과 비더씨건설 사이의 이 사건 하도급계약에 편입된

하도급계약 특수조건 제9조에서 '비더씨건설은 장비대, 자재대, 임금 등을 체불할 경우 원고들은 비더씨건설에게 지급할 잔여 기성금액 내에서 비더씨건설의 재하도업체(원고가 승인한 공동과 업체), 근로자, 자재납품업체에게 대금을 직접 지급할 수 있다. 위 사유가 발생한 경우 원고들의 비더씨건설에 대한 기성대금 지급채무는 원고들이 직접 지급한 금액 범위에서 소멸한 것으로 본다'고 규정하고 있고, 제11조에서 '하도급 계약조건에서 정한 보증금 지급사유 발생시, 비더씨건설은 미지급 기성금과 보증금을 우선 상계하는 등의 제한 조건을 붙일 수 없으며, 원고들은 미지급 기성금이 있을 경우 원고들의 자동채권과 상계하는 이외에는 비더씨건설의 본 공사 관련 체불 노임 등에 우선 충당하고 보증금은 별도로 청구할 수 있다'고 규정하고 있는 사실이 인정된다.

이와 같은 사실관계를 앞서 본 법리와 하도급법 및 동법 시행령의 규정, 근로기준법의 규정에 비추어 살펴보면, 원고가 위 하도급계약 특수조건 제9조에 규정한 바와 같이 비더씨건설이 하도급하여 시공한 부분에 해당하는 하도급 대금과 비더씨건설이 사용한 근로자에 대한 노임을 직접 지급하는 사유가 발생한 경우, 위 하도급계약 특수조건 제11조에 의하여 이에 해당하는 금원은 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 한 것으로 보아야 할 것이고, 한편 비더씨건설이 사용한 근로자에 대한 임금 및 하도급 대금의 실질적 지급 보장이라는 위 하도급계약 특수조건 제9조, 제11조의 취지, 선급금 총당의 법리와 하도급 대금 및 수급인이 사용한 근로자에 대한 임금의 직접지급의무 규정을 둘러싼 이해관계의 합리적 조정, 하도급법 및 근로기준법상 직접지급의무 발생요건이 충족된 경우 선급금의 총당에 우선하여 하수급인에게 하도급 대금을 직접 지급해 온 거래계의 관행 및 수급인이 사용한 근로자에게 노임을 직접 지급할 사회적 필요성, 피고가 선급금 보증서를 발급하기 전에 보증금 지급사유의 발생 및 범위를 정한 하도급계약서와 그 부속서류인 하도급계약 특수조건을 모두 제출받아 위와 같은 약정의 존재를 위험률 산정요소로서 고려할 수 있었을 것으로 보이는 점 등 제반 사정을 종합하면, 하도급계약 특수조건 제11조에 의해 설정된 미정산 선급금의 총당에 관한 위와 같은 약정은 하도급법 및 근로기준법에 의하여 비더씨건설의 하수급인에게 하도급 대금을 직접 지급할 사유 및 비더씨건설이 사용한 근로자에게 임금을 직접 지급할 사유가 인정되는 범위 안에서는 원고들로 하여금 미정산 선급금이 기성공사대금에 총당되었음을 이유로 위 하도급 대금 및 임금 지급의무를 면할 수 없도록

하는 약정이라고 보아야 할 것이다.

그러므로 원고들이 비더씨건설의 요청에 따라 이 사건 공사현장에서 비더씨건설이 고용하거나 그 지휘, 감독하에 있는 근로자들에게 지급한 체불노임과 비더씨건설의 하수급업체에 지급한 하도급 대금 등은 선급금에 대한 총당 대상이 되는 기성공사대금에서 제외되어야 할 것이다.

(4) 나아가 원고들이 직불한 하도급 대금 및 노임의 액수에 관하여 살피건대, 갑 제7, 8호증의 각 기재에 의하면 원고들이 2013. 8. 30. 비더씨건설과 기성공사대금 935,000,000원 중 선급금 정산액 439,450,000원을 제외한 잔액 495,550,000원을 직불하기로 합의하였고, 위 합의에 따라 하수급업체 및 노임채권자들에게 원고 제일모직은 2013. 9. 3. 및 2013. 9. 5. 두 차례에 걸쳐 합계 156,352,553원을, 원고 우미건설은 2013. 9. 4. 173,442,500원을 각 지급한 사실을 인정할 수 있으므로 위 직불금은 미지급 공사대금에서 먼저 공제되어야 한다. 한편 피고가, 원고들이 기 지급한 선급금에서 위 직불금을 공제하지 않은 상태의 미지급 공사대금을 총당한 후 부가가치세 상당액을 공제한 나머지 금액을 원고들에게 반환하여야 할 선급금으로 산정하여 이를 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 계산상 위 각 직불금 중 부가가치세를 공제한 나머지 금액이 피고가 원고들에게 추가로 지급하여야 할 보증금이라 할 것이다.

그렇다면 피고는 선급금 보증금으로 원고 제일모직에 142,138,685원{= 156,352,553원 - (156,352,553원 $\times$ 1/11, 원 미만은 계산상 버림)}, 원고 우미건설에 157,675,000원{= 173,442,500원 - (173,442,500원 $\times$ 1/11)} 및 위 각 금원에 대하여 원고들이 피고에게 선급금 보증금의 지급을 청구한 이후로서 원고들이 구하는 바에 따른 2013. 9. 16.부터 이 사건 소장부분이 피고에게 송달된 2014. 9. 17.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(5) 이에 대하여 피고는, 원고 제일모직이 2013. 9. 2. 비더씨건설에 선급금의 반환을 요청함으로써 선급금을 반환할 사유가 발생하였는데, 원고들이 그 이후인 2013. 9. 3.부터 같은 달 5.까지 하도급 대금 등을 직불하였으므로 원고들이 하도급 대금 등을 직접 지급하여 기성공사대금 지급채무가 소멸하기 전에 이미 미정산 선급금이 미지급 공사대금에 당연 총당되어 소멸하였다고 주장하나, 위에서 든 증거들에 의하면 이 사건 선급금 보증계약의 약관 제1조 제2항에서 '이 약관에서 정한

보증사고라 함은 채무자가 아래 각호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않는 것을 말하며'라고 규정하고 있고, 원고 제일모직이 2013. 9. 2. 비더씨건설에 위 선급금의 반환을 요청하는 공문뿐만 아니라 위 회사의 노임, 장비대 및 자재대 등의 미지급으로 공정에 심각한 차질이 빚어지고 있음을 지적하면서 미지급분을 조속히 집행하고 공사를 정상적으로 수행할 수 있음을 확인할 수 있는 자료를 제출할 것을 요청하면서 기한 내에 제출하지 않거나 공사수행 계획이 신뢰성이 없을 경우 계약을 해지할 수 있음을 사전 고지한 사실이 인정되는바, 원고들이 선급금 반환 요청의 공문 뿐 아니라 그와 별도로 공사대금의 집행 및 공사수행일정의 제출을 요청한 사정이 있다면 그 시점에 주계약의 당사자인 원고들과 비더씨건설 사이에 선급금 반환 요청 및 그에 대한 지급불응의 의사가 확정적이라거나, 공사가 종국적으로 불가능하게 된 사정이 있었다고 단정할 수 없고, 오히려 비더씨건설이 원고들에게 공사를 포기하는 취지의 공사정산서를 작성해 준 2013. 9. 9.에야 비로소 공사수행이 최종적으로 불가능하게 되어 비더씨건설이 선급금 반환 등 채무를 이행하지 못하게 된 보증사고가 발생하였다고 봄이 상당하므로 보증사고의 시점을 다투는 피고의 위 주장은 이유 없다.

(6) 또한 피고는, 이 사건 선급금 보증계약의 약관 제9조 제6호에서 '보증채권자와 채무자 사이에 기성금을 채무자의 제3자에 대한 임금채무, 자재대금채무 등 일체의 채무로 지급하겠다는 약정, 채무자의 기성금채권에 대한 보전처분, 강제집행 등 사유로 선급금 정산 대상에서 제외하기로 하는 약정 등으로 미정산 선급금에 충당되지 못해 감소하지 못한 보증금'을 면책사유로 정하고 있으므로 피고로서는 원고들이 직불한 하도급대금 상당의 보증금을 지급할 책임이 없다고 주장하나, 앞서 본 예외적 정산약정에 관한 판례의 법리와 근로자 또는 영세사업자 등을 보호하기 위해 근로기준법 또는 하도급법 등에서 선급금의 충당에 우선하여 노임 또는 하도급 대금 등을 직접 지급하도록 규정하고 있는 취지 등을 고려할 때 이 사건 하도급계약에 따라 적법하게 인정되는 예외적 정산약정은 위 면책사유에서 정하고 있는 지급약정에 해당하지 않는다고 할 것이어서 이를 다투는 피고의 주장 또한 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사함종식

판사정의정

판사이재회