

서울중앙지방법원 2019. 5. 15 선고 2018나38729 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2019. 5. 15 선고 2018나38729 판결

서울중앙지방법원 2018. 5. 30 선고 2017가단5106445 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 부대항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 중추 담당변호사 양권석, 김선희

피고, 항소인 겸 부대피항소인B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주 담당변호사 조광현

변론 종결2019. 4. 24.

판결 선고2019. 5. 15.

제1심판결서울중앙지방법원 2018. 5. 30. 선고 2017가단5106445 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다.
2. 위 취소 부분에 대한 원고의 청구를 기각한다.
3. 원고의 부대항소를 기각한다.
4. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 36,035,820원 및 이에 대하여 2015. 5. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

3. 부대항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 27,597,407원 및 이에 대하여 2017. 6. 6.부터 2018. 5. 30.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 제1심판결 중 제6쪽 제1행의 '합계인 56,191,094원에 부가가치세 상당액인 5,619,109원을 합한 61,810,203원'을 '56,027,536원에 부가가치세 상당액인 5,602,754원을 합한 61,630,280원'으로 고치고, 제6쪽 제16행의 '나. 피고의 주장에 대한 판단'을 아래와 같이 고치는 외에는 제1심판결 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

【고치는 부분】

「나. 피고의 주장에 대한 판단

1) E의 40,320,500원 지급 주장에 관하여

가) 갑 제7, 8호증, 을 제16, 18, 21호증의 각 기재, 이 법원 증인 J의 증언에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 원고는 이 사건 하도급계약을 체결한 후인 2014. 8. 14. E로부터 선급금으로 액면금 28,270,000원의 약속어음을 교부받았는데, 위 약속어음이 2014. 12. 2. 지급된 사실, ② 원고는 매달 E에 기성금을 청구하면서 그 기성금의 10% 상당액을 위 선급금에서 공제하고 기성금의 90%만 청구하기로 한 사실, ③ 원고는 2014. 10. 말경 E에 1회(10월) 기성금으로 9,130,000원(부가가치세 포함)을 청구하면서 그 중 10%인 913,000원은 위 선급금에서 공제하였고, E로부터 3,651,790원을 현금으로 지급받았으며, 2014. 12. 5. 액면금 4,108,500원의 제1약속어음을 발행·교부받은 사실, ④ 원고는 2014. 11. 말경 E에 2회(11월) 기성으로 28,600,000원(부가가치세 포함)을 청구하면서 그 중 10%인 2,860,000원은 위 선급금에서 공제하였고, 2015. 1. 5. E로부터 액면금 18,018,000원인 제2약속어음을 발행·교부받았으며, 원고의 직불요청에 따라 2015. 1. 23. E이 원고의 하청업자에게 현금 7,337,920원을 지급하도록 한 사실, ⑤ 원고는 2014. 12. 31. E에 3회(12월) 기성으로 17,000,000원(부가가치세 제외)을 청구하면서 위 기성금에 부가가치세 상당액 1,700,000원을 합한 18,700,000원의 10%인 1,870,000원은 위 선급금에서 공제하였고, 2015. 2. 5. E로부터 액면금 13,909,320원인 제3약속어음을 발행·교부받은 사실, ⑥ 또한 원고는 E로부터 1회 기성 관련하여 퇴직공제부금 57,210원, 현장공제액 399,500원, 2회 기성 관련하여 퇴직공제부금 84,080원, 현장공제액 300,000원, 3회 기성 관련하여 퇴직공제부금 20,000원, 현장공제액 200,000원을 별도로 지급받은 사실, ⑦ 그런데 제1약속어음은 2015. 3. 31., 제2약속어음은 2015. 4. 24., 제3약속어음은 2015. 4. 14. 각 지급거절된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, E이 원고에게 지급한 하도급공사대금은 합계 40,320,500원[= 기성금의 10% 5,643,000원(= 913,000원 + 2,860,000원 + 1,870,000원) + 선급금 잔액 22,627,000원(= 28,270,000원 - 5,643,000원) + 현금지급액 10,989,710원(= 3,651,790원 + 7,337,920) + 퇴직공제부금 등 합계 1,060,790원]이 된다.

나) 이에 대하여 원고는 2회 기성금과 관련하여 E로부터 현금으로 7,337,920원을 추가로 지급받은 사실이 없다고 주장한다.

그러나 을 제16, 18, 21호증의 각 기재, 이 법원 증인 J의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 2015. 1. 23. E 명의 예금계좌에서 K 명의 예금계좌로 7,337,920원이 송금되었는데, 그 거래내역의 '적요'란에 'A회사직불요'라고 기재되어 있고, 이에 관하여 E 공동대표이사였던 위 J은 원고의 직불요청에 따라 원고의 하청업자에게 하도급대금을 지급한 것이라는 취지로 증언한 점, ② E이 작성한 확인서(을 제18호증)에 2회 기성과 관련하여 지급금액으로 7,667,920원이 기재되어 있고, 원고가 피고에게 제출한 하도급대금지급보증금 청구서(을 제16호증) 중 '기성금 및 미수령 기성금 내역'의 현금 수령액으로 '7,337,920원'이 수기로 기재되어 있는 점, ③ E이 원고에게 작성하여 교부한 '기성금수령확인서'(을 제16호증)에는 2회 기성과 관련하여 미수령금액으로 위 금액이 기재되어 있으나, 이는 피고가 위와 같이 송금하기 전에 작성되었다고 보이는 점, ④ E이 작성한 '선급금 공제내역 확인서'(을 제16호증)에 2회 기성과 관련하여 기성공제 및 선급금공제로 '9,937,920원'이 기재되어 있는데, 이에 관하여 위 J은 2회 기성 공급가액 26,000,000원의 10%인 2,600,000원과 7,337,920원을 합하여 위 금액이 산정되었다는 취지로 증언한 점 등에 비추어 보면, E이 원고에게 2회 기성과 관련하여 추가로 7,337,920원을 지급하였다고 봄이 상당하므로 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 또한 원고는 퇴직공제부금, 현장공제액 등 합계 1,060,790원이 선급금에서 공제되었을 뿐 추가로 원고에게 지급되지 않았다는 취지로 주장한다. 그러나 을 제16호증의 기재, 이 법원 증인 J의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 기성금액 중 선급금 공제 부분(10%)만을 제외한 금원에 관하여 세금계산서를 발행한 점, ② E이 원고에게 작성하여 교부한 '기성금수령확인서'(을 제16호증)에 '선급금 공제'와 별도의 항목으로 '퇴직공제부금' 및 '현장공제액'이 기재되어 있는 점, ③ 위 J도 E이 원고에게 기성금액을 지급하면서 선급금 상당액을 공제하고, 현장공제액이나 퇴직공제부금 등은 E이 대신 지불하거나 현장에서 공제하였다는 취지로 증언한 점 등에 비추어 보면, E이 원고에게 퇴직공제부금, 현장공제액 등으로 합계 1,060,790원을 추가로 지급하였다고 봄이 상당하므로 원고의 위 주장 또한 받아들이지 아니한다.

라) 나아가 원고는 E의 부도로 인하여 이 사건 하도급공사가 중단되었으므로 E로부터 지급받은

선급금은 일종의 위약금으로 몰취되어야 한다고 주장하나, 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 수급인으로 하여금 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 수급인에게 미리 지급하는 공사대금의 일부로서 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것이지만 선급 공사대금의 성질을 갖는다는 점에 비추어 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 되는 것이므로(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 참조), 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

2) F의 21,450,000원 지급 주장에 관하여

갑 제10, 11, 12호증, 을 제8, 17, 20호증의 각 기재에 의하면, ① E이 2015. 2. 24. 당좌거래 정지 후 이 사건 도급공사를 중단하고 2015. 2. 27. 서울중앙지방법원 2015회합100046호로 회생절차개시신청을 하자, F은 이 사건 도급계약을 해지하고 2015. 3. 20.경 I 주식회사와 이 사건 도급공사 중 E의 미시공 부분 등에 관하여 공사도급계약을 체결한 사실, ② I 주식회사는 2015. 4. 15. 원고에게 이 사건 하도급공사 중 미시공 부분을 공사대금 230,120,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2015. 4. 15.부터 2015. 6. 30.까지로 정하여 하도급한 사실, ③ 원고와 F은 2015. 5. 13.경 원고가 E로부터 지급받지 못한 공사대금 중 2015. 1. 기성금 10,500,000원(부가가치세 미포함), 2015. 2. 기성금 9,000,000원(부가가치세 미포함)을 F이 직접 지급하기로 합의하였고, 이에 따라 F은 원고에게 2015. 5. 13. 11,550,000원, 2015. 6. 19. 9,900,000원(각 부가가치세 포함) 합계 21,450,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 미지급 공사대금에서 21,450,000원이 지급되었다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 있다.

다. 소결

따라서 앞서 본 바와 같이 이 사건 하도급공사의 기성금은 61,630,280원인데, 원고가 E 및 F으로부터 공사대금으로 합계 61,770,500원(= E 40,320,500원 + F 21,450,000원)을 지급받았으므로 E이 원고에게 지급할 하도급공사대금은 더 이상 남아 있지 않는 바, E의

대금지급의무를 보증한 피고에게 공사대금의 지급을 구하는 원고의 주장은 이유 없다.」

2. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 위 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 부대항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이종광

판사김용민

판사김정현

별지