

서울중앙지방법원 2021. 12. 21 선고 2021가단5018668 판결 [선급금보증금청구]

전 문

원고1. A 주식회사

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 법무법인 명

담당변호사 최철호, 고재연

피고C공제조합

소송대리인 변호사 박승민

변론 종결2021. 11. 16.

판결 선고2021. 12. 21.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고 A 주식회사에게 금 57,038,103원, 원고 B 주식회사에게 금 17,446,897원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

원고들과 소외 주식회사 D(이하 회사 명칭에서 주식회사 표시는 생략한다)는 건축, 토목 포장공사 등을 영위하는 회사이고, 피고는 건설업을 영위하는 조합원의 공사수행에 필요한 각종 보증과 자금의 융자 및 공제사업 등을 목적으로 설립된 법인이다.

나. 원고들과 인천지방조달청의 공사도급계약

원고들은 D와 컨소시엄(지분율은 원고 A 51%, 원고 B 26%, D 23%이고, 원고 A이 대표계약자이다. 이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)을 구성하여 2019. 5. 30.

인천지방조달청으로부터 장기계속계약 방식으로 E시가 수요기관으로서 발주한 'F

건설공사(1-1공구)'를 총 공사비 11,409,029,240원, 착공일 2019. 6. 3. 준공일 2021. 11. 18.로 정하여 도급받았고(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 같은 날 이 사건 도급계약에 기초하여 공사금액 12억 원, 공사기간 착공일부터 300일(2020. 3. 28.)로 정한 제1차 차수별계약을 체결하였다.

다. 하도급공사계약 체결

이 사건 공동수급체의 대표계약자인 원고 A은 2019. 8. 20. G(2020. 3. 25. H로 상호를 변경하였다. 이하 'H'라 한다)과 이 사건 도급계약 중 토공사와 철근콘크리트공사(이하 토공사와 철근콘크리트공사를 합하여 '이 사건 하도급공사'라 한다)에 관하여 아래와 같이 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

토공사	2019. 8. 20.	2019. 8. 20. ~ 2021. 11. 18.	4,148,100,000	최초계약
2020. 4. 24.	2019. 8. 20. ~ 2022. 01. 18.	4,061,200,000	변경계약	
철근콘크리트 공사	2019. 8. 20.	2019. 8. 20. ~ 2021. 11. 18.	1,415,700,000	최초계약
2020. 4. 24.	2019. 8. 20. ~ 2022. 01. 18.	1,415,150,000	변경계약	

라. 피고와 H의 지급보증계약 및 선급금 지급

(1) H는 원고들로부터 이 사건 하도급공사와 관련하여 아래와 같이 선급금을 지급받으면서, 각 선급금을 지급받을 때마다 피고와 해당 선급금액을 보증금액으로 하여 미정산 선급금 반환채무를 보증하는 내용의 지급보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고 피고로부터 선급금보증서를 발급받아 원고들에게 교부하였다. 이 사건 보증계약 중 철근콘크리트 공사에 관하여 체결된 선급금 보증계약의 내용은 아래와 같다.

철근콘크리트 공사	2019. 12. 3.	1,415,700,000	24,900,000	A	2019. 12. 3. ~ 2021. 11. 18.
2020. 5. 14.	1,415,150,000	63,930,000	A	2020. 5. 14. ~ 2022. 1. 18.	
19,550,000	B				
합계	108,385,000				

(2) 원고들은 해당 지급금액을 보증금액으로 하는 각 선급금보증서를 받은 다음 H에게 선급금을 지급하였는데, 토공사와 관련하여 지급된 선급금은 합계 343,840,000원이고, 철근콘크리트 공사와 관련하여 지급된 선급금은 합계 108,385,000원(= 2019. 12. 10. 원고 A 지급액 24,900,000원 + 2020. 5. 19. 원고 B 지급액 19,550,000원 + 2020. 5. 20. 원고 A 지급액 63,930,000원)이다.

(3) 이 사건 보증계약에 적용되는 선급금보증약관(이하 '이 사건 보증약관'이라 한다)의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

① 피고(이하 조합이라 합니다)은 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약(이하 주계약이라 합니다)과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 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 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각호의 선급금반환사유가 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 각호의 반환 사유가

중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

2. 주채무자의 공사포기	공사포기 문서일자 기준
---------------	--------------

③ 보증금 지급한도는 앞면에 기재된 보증금액 범위 내에서 채무자가 반환해야 할 미정산선급금 중 보증채권자가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 합니다. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 또는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 적용하여 체결된 공사계약인 때에는 제9조 제1항 제7호에도 불구하고 동 법령이 정하는 바에 따릅니다.

제2조(선급금 정산)

① 선급금 정산은 주계약상의 정산방법을 따르되, 주계약(또는 하도급의 경우 상위공사)이 연차공사계약(장기계속공사 및 계속비공사계약 포함)인 경우 선급금 정산은 선급금 지급 대상 계약금액(선급금 산정의 기준이 된 계약금액)을 기준으로 정산하여야 합니다.

제5조(보증금의 지급)

① 조합은 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체 없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

제9조 (면책조항)

① 조합은 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

7. 제2조 각 항의 선급금 정산방법과 다르게 정산함으로써 감소하지 못한 보증금

라. 이 사건 하도급 공사 중도포기 및 정산합의

(1) H는 이 사건 하도급 공사를 진행하던 중 2020. 9. 8.경 공사를 포기하겠다는 의사를 밝히며 공사포기각서를 제출하는 한편 2020. 9. 7.자 기성검사에서 인정된 기성금액인 276,130,640원을 H의 채권자들(장비대금, 유류대금 등)에게 직접 입금해줄 것을 요청하였는데, H는 위 기성고 직불입금 요청을 함에 있어 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 하도급공사의 계약금액과 청구금액을 토공사와 철근콘크리트 공사로 구분하지 않고 통합하여 산정·지급요청을 하였다.

직불입금요청서

공사명 : F 건설공사 1-1공구

계약금액 (전체분): 일금 오십사억칠천육백삼십오만원정 (₩5,476,350,000-) VAT포함

청구금액 : 일금 이억칠천육백일십삼만육백사십원정 (₩276,130,640-) VAT포함

위 금액을 F 건설공사의 중 토공/철콘에서 발생된 투입비에 대해 아래 업체에 각각 직접 입금하여 주시기 바랍니다.

--	--	--	--	--	--	--

(2) 이에 이 사건 공동수급체의 대표계약자인 원고 A은 2020. 9. 17.경 H가 요청한대로 2020. 9. 7.자 기성검사분 금액 276,130,640원을 H의 채권자들에게 직접 입금해 주기로 결정하고, 이와 같이 2020. 9. 7.자 기성검사분 금액 276,130,640원을 지급할 것을 전제로 이를 기 지급금액에 반영하여 H와 아래와 같이 이 사건 공동수급체의 공사포기에 따른 정산합의(이하 '이 사건 정산합의'라 한다)를 하였고, 2020. 9. 17.~18. 사이에 위 2020. 9. 7.자 기성금액 276,130,640원을 H의 채권자들에게 직접 지급하여 주었다.

토공사	계약금액	4,061,200,000	총 기성고 인정금액
정산금액	673,200,000		
기 지급금액	673,200,000		
선금금액	343,840,000		
선금 정산금액	163,000,000		
철근콘크리트 공사	선금 반환금액	180,840,000	
계약금액	1,415,150,000	총 기성고 인정금액	
정산금액	121,770,000		
기 지급금액	121,770,000		
선금금액	108,385,000		
	선금 정산금액	33,900,000	
	선금 반환금액	74,485,000	

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 19호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

- (1) 이 사건 하도급계약과 미정산 선급금 반환의무 보증을 위한 각 보증계약은 토공사와 철근콘크리트공사로 구분하여 별개로 체결되었으므로 그 정산도 별개로 하여야 하고, 설령 토공사 부분의 미지급 기성공사대금이 있다 하더라도 철근콘크리트공사의 선급금이 당연충당되지 아니한다.
- (2) 이 사건 하도급공사에 대하여 공사포기가 이루어지지 전인 2019. 12. 10.부터 2020. 7. 10.까지 사이에 이 사건 공동수급체가 철근콘크리트공사와 관련하여 H에게 지급한 금액은 선급금 합계액 108,385,000원과 노무비 지급액 94,039,000원(= 2020. 4. 21. 22,055,000원 + 2020. 5. 15. 40,100,500원 + 2020. 6. 16. 26,587,000원 + 2020. 7. 10. 5,296,500원)을 합한 202,424,000원이었다. 그런데 H가 이 사건 하도급공사를 포기한 시점까지 이루어진 철근콘크리트공사 부분의 총 기성금액은 121,770,000원이다.
- (3) 이 사건 공동수급체는 공사포기 후 정산 과정에서 노무비가 6,169,000원만큼 과다하게 지급되었다는 점을 발견하였으나, 위 과다지급된 노무비는 반환받지 않고 차감하는 것으로 결정하였다. 따라서 H는 이 사건 공동수급체에게 철근콘크리트공사와 관련하여 지급된 선급금(이하 '이 사건 선급금'이라 하고, 이와 관련된 미정산 선급금 반환채권을 '이 사건 선급금 반환채권'이라 한다) 금액 중에서 기성고로 정산되고 남은 74,485,000원(= 202,424,000원 - 6,169,000원 - 121,770,000원)을 반환하여야 하는바, 위 선급금은 D를 제외한 원고들만 부담하여 지급한 점을 감안하여 위 반환대상 금액을 그 부담비율에 따라 안분하면 H로부터 돌려받아야 할 선급금은 원고 A이 57,038,103원(= 74,485,000원 × 63,930,000원/83,485,000원. 원미만 버림, 이하 같음), 원고 B이 17,446,897원(= 74,485,000원 × 19,555,000원/83,485,000원)이다.

나. 피고의 주장

- (1) 이 사건 하도급계약 체결 및 선급금 지급은 외형상 토공사와 철근콘크리트공사로 구분하여 별개로 이루어졌으나, 위 각 공사계약은 원고들과 H가 동일한 공사현장에 관하여 같은 시기에 체결한

것으로서, 각 공사를 엄격히 구분하여 정산할 필요는 없었으므로, 이러한 경우 토공사의 미지급 기성금을 철근콘크리트공사에 관한 이 사건 선급금으로 교차하여 충당할 수 있다고 보아야 한다.

(2) 원고 A은 이 사건 정산합의 이후인 2020. 9. 17.경 H의 요청에 따라 276,130,640원을 그 채권자들에게 직불하였는데, 이는 지불하지 않아야 될 돈을 스스로 지불한 것에 해당한다. 즉, 이 사건 정산합의 이후 원고들이 지급한 위 기성고 금액은 이 사건 정산합의에서 미정산 선급금으로 분류된 합계 255,325,000원(= 토공사 관련 미정산 선급금액 180,840,000원 + 이 사건 선급금 미정산액 74,485,000원)을 초과하는바, 선급금은 별도의 상계의사 표시 없이 선급금 반환사유 발생 당시(공사포기서 제출 시점인 2020. 9. 9.)를 기준으로 한 미지급 기성고 상당 공사대금에 당연히 충당되므로, 원고들은 이 사건 하도급계약의 선급금으로 충당하고 남은 금액인 20,805,640원(= 276,130,640원 ~ 255,325,000원)만을 지급하면 됨에도 지급하지 않아도 될 돈을 지급한 것이다. 따라서 이 사건 선급금 반환채권은 존재하지 않으므로, 피고 조합의 보증책임도 성립하지 않는다.

(3) 설령 원고들의 주장처럼 선급금 정산이 토공사와 철근콘크리트공사 사이에 교차 충당될 수 없고 별개로 이루어져야 한다고 하더라도, 원고들이 H에 대하여 가지는 미정산 선급금 반환채권은 상계에 의하여 모두 소멸되었다. 즉, H는 선급금 반환사유 발생시점인 2020. 9. 9.경 원고들에 대하여 기성 공사대금 276,130,640원의 채권을 갖고 있었고, 원고들에게 부담하는 이 사건 하도급계약 관련 미정산 선급금반환 채무와 상계적상에 있었는바, 민법 제433조, 제434조의 규정에 따라1) 보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있고 주채무자의 항변포기는 보증인에게 효력이 없으므로, 결국 이 사건 하도급공사 관련 선급금 반환청구권은 모두 소멸하였다.

3. 원고들의 청구원인에 대한 판단

가. 관련 법리

선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인이 자재 확보나 노임 지급 등에 어려움을 겪지 않고 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금으로서, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 것이 아니라 전체 공사에 대하여 지급된 것이다. 따라서 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 중도에 선급금을 반환하게 된 경우, 선급금이 공사대금의 일부로 지급된 것인 이상 별도의 상계 의사표시 없이 그때까지의 기성고에

해당하는 공사대금에 당연히 충당되고, 그래도 공사대금이 남는다면 도급인은 그 남은 금액만을 지급하면 되고, 거꾸로 선급금이 남는다면 그 남은 선급금에 관하여 도급인이 반환채권을 갖는다고 보는 것이 선급금의 성질에 비추어 타당하다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결, 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결 등).

나. 교차 충당에 의한 선급금 반환채권의 소멸 여부에 대한 판단

앞서 본 사실관계와 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 하도급계약과 관련하여 토공사와 철근콘크리트공사로 구분하여 정산하고 남은 선급금의 잔액은 특별한 사정이 없는 한 그 전체 하도급공사의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급금에 당연히 충당된다고 봄이 상당하다. 그렇다면 이 사건 하도급계약과 관련하여 원고들이 지급한 선급금은 토공사와 관련된 것이든 철근콘크리트공사와 관련된 것이든 모두 이 사건 하도급 기성공사대금으로 정산되었다고 할 것이므로, 결국 H가 원고들에게 반환할 미정산 선급금 반환채무(주채무)는 존재하지 않는다고 할 것이고, 따라서 이 사건 보증계약에 따라 피고가 원고들에게 부담하는 선급금반환 보증의무도 모두 소멸되어 존재하지 않게 되었다고 할 것이다.

① 이 사건 하도급계약 체결 및 선급금 지급은 외형상 토공사와 철근콘크리트공사로 구분하여 별개로 이루어졌으나, 위 각 공사계약은 F 건설이라는 하나의 목적을 위하여 동일한 공사현장에 관하여 같은 날 동시에 체결되었고, 그 변경계약도 동시에 체결되었으며, 공사포기도 동시에 이루어졌다. 또한 구체적인 공사내역도 토공사와 철근콘크리트공사로서 양 공사는 동시 또는 서로 인접하여 진행되고 서로 분리하여 진행되기 어렵다.

② 원고들이 체결한 이 사건 도급계약은 장기계속계약 내지 총괄계약으로서 차수별 계약으로 분할하여 체결되고 준공승인도 분할하여 받는다. 그러나 이 사건 하도급계약은 이 사건 도급계약의 대상인 전체 공사를 하나의 시공 대상으로 하여 하나의 계약으로 체결되었다.

③ H는 2020. 9. 8.경 2020. 9. 7.자 기성검사에서 인정된 기성금액인 276,130,640원을 H의 채권자들에게 직접 입금해줄 것을 요청함에 있어 토공사와 철근콘크리트 공사로 구분하지 않고 통합하여 산정·지급요청을 하였다.

④ 원고들의 주장에 의하면 이 사건에서 반환을 구하는 선급금은 철근콘크리트공사와 관련하여

2차례에2) 걸쳐 지급된 선급금 중 2020. 5. 20.경 지급된 2차분 선급금의 정산 후 잔액이고 2019. 12. 10. 지급한 1차분 선급금은 모두 정산되었다는 것인데, 이와 같이 선급금 정산의 원칙에 부합하지 않는 자의적인 선급금 정산이 이루어진 것에 비추어보더라도 원고들과 H 사이에서는 토공사와 철근콘크리트공사를 엄격히 구분하여 선급금 정산의 원칙을 제대로 지키지 않았던 것으로 보인다.

⑤ 만약 이 사건 하도급계약과 관련한 선급금 지급에 대하여 피고의 보증이 없었다면, 원고들과 H는 공사포기 이후의 정산을 함에 있어 토공사와 철근콘크리트공사로 구분하지 않고 일괄하여 미지급 기성고 금액과 선급금액을 일시에 정산하였을 것으로 보인다. 그럼에도 원고들과 H는 공사포기 후 정산과정에서 이 사건 하도급계약 체결 및 선급금 지급이 외형상 토공사와 철근콘크리트공사로 구분하여 별개로 이루어졌다는 이유로 분리하여 정산하면서, 미정산 선급금이 남아 있음에도(즉, 원고들이 H로부터 반환받아야 할 선급금이 있음에도) 상계조치를 하지 아니하고 이 사건 공사에서 완전히 손을 떼게 되는 H에게 미지급 기성고 공사대금을 지급하였다. 이와 같은 점에 비추어 보더라도, 공사포기 또는 공사 중도해지 이후의 미지급 선급금을 토공사와 철근콘크리트공사를 엄격히 구분하여 정산하도록 한다면, 원고들과 H가 얼마든지 피고와 같은 보증기관의 부담하에 자신들에게 유리한 방향으로 자의적으로 정산합의를 할 수도 있게 된다.

⑥ 이 사건 정산합의에 의할 경우, 이 사건 하도급계약과 관련하여 원고들이 H로부터 돌려받아야 할 미정산 선급금 합계액은 255,325,000원으로서, 선급금 반환사유가 발생한 이 사건 공사포기 후 지급한 276,130,640원보다 적은 금액이다.

다. 소결론

그렇다면 이 사건 보증계약에 따라 피고가 원고들에게 부담하는 선급금반환 보증의무도 모두 소멸되어 존재하지 않게 되었다고 할 것이므로, 이와 반대되는 사실을 전제로 하는 원고들의 피고에 대한 이 사건 보증금 청구는 나머지 점에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

따라서 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김상근

1)민법 제433조(보증인과 주채무자항변권)

① 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있다.

② 주채무자의 항변포기는 보증인에게 효력이 없다.

제434조(보증인과 주채무자상계권) 보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있다.

2) ① 2019. 12. 3.자 보증계약에 기초하여 2019. 12. 10. 지급된 24,900,000원, ② 2020. 5.

14.자 보증계약에 기초하여 2020. 5. 20.경 지급된 83,485,000원