

대법원 2010. 7. 8 선고 2010다9597 판결 [부당이득금반환] [공2010하, 1536]

판시사항

[1]甲과 乙이 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사를 乙이 주관사가 되어 선급금 등을 지급받고 진행하다가 포기함에 따라 甲이 도급인 丙과 사이에 乙의 탈퇴 뒤 잔여공사를 시행하기로 하면서 체결한 약정의 취지는, 甲이 乙의 미정산선급금 수액을 확인하면서 향후 이를 다투지 않을 것을 약속함과 아울러 그 이행보증사가 미정산선급금을 반환하지 않더라도 丙에게 이의를 제기하거나 별도의 지급청구를 하지 않겠다는 취지에 불과할 뿐, 丙이 乙에게 지급한 선급금에 대한 반환채무를 甲과 사이에 정산함에 있어 다툼이 발생한 경우까지 민사상 소송을 제기하지 않겠다는 취지로 볼 수는 없다고 한 사례

[2]공사도급계약의 해제 또는 해지 등으로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생한 경우, 별도의 상계 의사표시 없이 미지급 기성공사대금이 선급금으로 충당되는지 여부(적극)와 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금 내역의 산정 기준 및 정산하고 남은 선급금의 반환채무도 선급금과 같은 성질을 갖는지 여부(소극)

[3]甲과 乙이 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사를 乙이 주관사가 되어 선급금 등을 지급받고 진행하다가 포기함에 따라 甲이 도급인 丙과 사이에 乙의 탈퇴 뒤 잔여공사를 시행하기로 하면서 체결한 약정에 의해 그 약정 당시 甲과 丙이 乙의 丙에 대한 미정산선급금의 수액을 확정하고 그 반환채무를 甲이 승계하였다면, 丙의 甲에 대한 그 미정산선급금 반환채권과 甲의 丙에 대한 공사대금채권이 서로 상계적상에 있는 경우에 이를 상계, 공제하는 등으로 별도의 정산을 거쳐야 비로소 甲의 위 미정산선급금 반환채무가 소멸되는 것일 뿐, 위 미정산선급금이 乙의 미수령공사대금에 당연히 충당된 것으로는 볼 수 없다고 한 사례

판 결 요 지

[1]甲과 乙이 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사를 乙이 주관사가 되어 선급금 등을 지급받고 진행하다가 포기함에 따라 甲이 도급인 丙과 사이에 乙의 탈퇴 뒤 잔여공사를 시행하기로 하면서,甲은 乙의 미정산선급금 반환채무의 수액을 확인하고 그 채무를 승계하여 이를 도급인과 정산하고, 乙 및 그 이행보증사의 미정산선급금 반환여부 또는 그 반환금액에 관하여 丙에게 이의를 제기하거나 별도의 지급청구를 하지않기로 하되,丙은 乙이나 그 이행보증사로부터 미정산선급금을 반환받는 경우 즉시 이를 甲에게 지급하기로 약정한 사안에서,그 약정의 취지는 甲이 乙의 미정산선급금 수액을 확인하면서 향후 이를 다투지 않을 것을 약속함과 아울러 그 이행보증사가 미정산선급금을 반환하지 않더라도 丙에게 이의를 제기하거나 별도의 지급청구를 하지않겠다는 취지에 불과할 뿐,丙이 乙에게 지급한 선급금에 대한 반환채무를 甲과 사이에 정산함에 있어 다툼이 발생한 경우에게까지 민사상 소송을 제기하지 않겠다는 취지로 볼 수는 없다고 한 사례.

[2]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.그리고 그와 같이 정산하고 남은 선급금을 공사의 수급인이 도급인에게 반환하여야 할 채무는 선급금 그 자체와는 성질을 달리하는 것이다.

[3]甲과 乙이 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사를 乙이 주관사가 되어 선급금등을 지급받고

진행하다가 포기함에 따라 甲이 도급인 丙과 사이에 乙의 탈퇴 뒤 잔여공사를 시행하기로 하면서 체결한 약정에 의해 그 약정 당시 甲과 丙이 乙의 도급인에 대한 미정산선급금의 수액을 확정하고 그 반환채무를 甲이 승계하였다면, 丙의 甲에 대한 그 미정산선급금 반환채권과 甲의 丙에 대한 공사대금채권이 서로 상계적 상에 있는 경우에 이를 상계, 공제하는 등으로 별도의 정산을 거쳐야 비로소 甲의 위 미정산선급금 반환채무가 소멸되는 것일 뿐, 위 미정산선급금이 乙의 미수령공사대금에 당연히 총당된 것으로는 볼 수 없다고 한 사례.

참 조 조 문

[1]민법 제105조

[2]민법 제105조, 제492조, 제664조

[3]민법 제105조, 제492조, 제664조

참 조 판 례

[2] 대법원 1999.12.7. 선고 99다55519판결(공2000상,148), 대법원 2004.11.26. 선고 2002다68362판결(공2005상,12), 대법원 2010.5.13. 선고 2007다31211판결(공2010상,1091)

따 릇 판 례

대법원 2010. 10. 14 선고 2009다67313 판결

전 문

【원고,피상고인】 송도개발 주식회사

(소송대리인 법무법인 한백 담당변호사 김▽ 외 2인)

【피고,상고인】 대한민국

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고,이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1.상고이유 제1점에 대하여

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서,사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만,어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어딘지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고,당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 형식과 내용,그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위,당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사,거래의 관행등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙,그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 1994.3.25.선고 93다32668판결, 대법원 2009.5.14.선고

2008다90095,2008다90101판결 등 참조).원심판결 이유에 의하면,원심은 그 채택 증거에 의하여 원고가 소외 주식회사 정◇종합건설(이하 ‘정◇’이라고 한다)과 출자지분율을 각 50%로 한 공동수급체를 구성하여 이 사건 공사를 도급받은 사실,정◇이 이 사건 공사의 주관사가 되어 이 사건 공사를 진행하였고,피고는 정◇에게 이 사건 공사의 선급금으로 2007.6.29.금 600,000,000원,2007.9.17.금 268,000,000원을 각 지급하였,2007.11.27.이 사건 공사의 1차 기성금 583,056,060원을 각 지급한 사실,그런데 정◇은 2007.12.경 이 사건 공사를 중단한 후 2008.3.14.이 사건 공사를 포기하겠다는 의사를 표시한 사실,이에 따라 원고가 2008.4.29.피고 산하 국방시설본부장과 사이에 정◇의 탈퇴 뒤 원고가 이 사건 잔여공사를 시행하기로 약정하면서,정◇의 피고에 대한 미정산선급금반환채무가 193,108,030원임을 확인하고 원고가 정◇의 이 사건 미정산선급금반환채무를 승계하여 이를 피고와 사이에 정산하며,피고에게 정◇ 및 그 이행보증사의 미정산선급금의 반환 여부 또는 그 반환금액에 관하여 이의를 제기하거나 별도의 지급청구를 하지 아니하기로 하되,피고는 정◇이나 정◇의 선급금반환채무 이행보증사로부터 이 사건 미정산선급금을 반환받는 경우 반환 즉시 이를 원고에게 지급하기로 약정(이하 ‘이 사건 포괄승계약정’이라 한다)한 사실 등을 인정하였다.원심은 나아가,위 약정의 취지는 정◇의 미정산선급금의 수액을 확인하면서 향후 이를 다투지 않을 것을 약속함과 아울러 그 이행보증사가 미정산선급금을 반환하지 않더라도 피고에게 이의를 제기하거나 별도의 지급청구를 하지 않겠다는 취지에 불과할 뿐,피고가 정◇에게 지급한 선급금에 대한 반환채무를 원고와 사이에 정산함에 있어 다툼이 발생한 경우에만 민사상 소송을 제기하지 않겠다는 취지로 볼 수는 없다고 판단하였다.위 법리와 기록에 비추어 살펴보면,원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고,거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

2.상고이유 제2점 및 제3점에 대하여

원심은 그 채택 증거에 의하여 정◇이 이 사건 공사를 중단하기 전인 2007.11.30.주식 회사 대성가설산업 등이 정◇의 피고에 대한 이 사건 공사대금채권 중 177,902,755원을 가압류한 사실,이에 피고는 2007.12.28.정◇에게 2차 기성금 541,860,000원을 지급함에 있어 위

가압류금액에 5원을 더한 금액을 공제한 나머지 금액만을 지급한 사실, 그 후 정◇은 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하였고, 원고가 2008. 4. 30. 정◇의 미정산선급금 193,108,030원의 반환채무를 포함하여 그 지위를 승계하는 이 사건 포괄승계약정을 하고 공사를 속행하여 2008.6.10. 완공한 사실, 피고는 2008.7.9. 잔여 공사대금에서 정◇의 위 미정산선급금 중 180,692,513원을 공제한 나머지만을 원고에게 지급한 사실 등을 인정하였다. 원심은 나아가, 위 미정산선급금은 정◇에 대한 미지급공사대금에 당연히 총당되어 소멸되었으므로 피고가 원고의 잔여 공사대금에서 이를 다시 공제한 것은 효력이 없고, 피고는 이를 원고에게 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍할 수 없다. 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 총당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 되나(대법원 1999.12.7. 선고 99다55519판결 등 참조), 이때 선급금의 총당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 하도급계약 당사자의 약정에 따라야 한다(대법원 2004.11.26. 선고 2002다68362판결 참조). 그리고 그와 같이 정산하고 남은 선급금을 공사의 수급인이 도급인에게 반환하여야 할 채무는 선급금 그 자체와는 성질을 달리하는 것이다. 그런데 원심이 인정한 바와 같이, 원고와 피고가 이 사건 포괄승계약정 당시에 정◇의 피고에 대한 미정산선급금을 193,108,030원으로 확정하고 그 반환채무를 원고가 승계하였다면, 피고의 원고에 대한 그 미정산선급금 반환채권과 원고의 피고에 대한 공사대금채권이 서로 상계적상에 있는 경우에 이를 상계, 공제하는 등으로 별도의 정산을 거쳐야 비로소 원고의 위 미정산선급금 반환채무가 소멸되는 것일 뿐, 위 미정산선급금이 정◇의 미수령공사대금에 당연히 총당된 것으로는 볼 수 없다고 할 것인데, 원고와 피고 사이에서 위와 같은 정산이 이루어졌다는 점에 관하여는 아무런 주장·입증이 없다. 그럼에도 원심은 위 미정산선급금이 정◇의 피고에 대한 미수령공사대금에 당연히 총당되어 원고가 승계한 그 미정산선급금의 반환채무가 소멸되었다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는

선급금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.원심판결이 들고 있는 대법원 1999.12.7.선고99다55519판결은 당사자 사이에 특별한 약정 또는 특별한 사정이 없는 경우에 선급금이 수급인의 공사대금에 당연히 충당되어 수급인의 공사대금 채권이 그만큼 소멸된다는 것이어서 이 사건과는 사안이 달라 이 사건에 적용하기에 적절하지 않다.

3.결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고,이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 이홍훈 김능환(주심) 민일영