

대법원 2016. 9. 23 선고 2015다201107 판결 [부당이득금반환]

재판경과

부산고등법원(창원) 2017. 4. 27 선고 2016나23895 판결

대법원 2016. 9. 23 선고 2015다201107 판결

부산고등법원 2014. 12. 11 선고 2014나20830 판결

창원지방법원 마산지원 2014. 5. 2 선고 2013가합1648 판결

전문

원고, 피상고인 의령군

피고, 상고인 건설공제조합

원심판결 부산고등법원 2014. 12. 11. 선고 (창원)2014나20830 판결

판결선고 2016. 9. 23.

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2014. 5. 28. 법률 제12709호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 하도급법'이라 한다) 제14조 제2항의 규정 취지는 같은 조 제1항의 규정 내용에 비추어 보면, 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 경우에, 발주자는 합의만으로 바로 그 하도급대금 전액을 그 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것이 아니라, 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것이며, 그 범위 내에서 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 소멸한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다6311 판결 참조). 한편 구 하도급법에 직접 지급사유 발생 전에 이루어진 강제집행 또는 보전집행의 효력을 배제하는 규정은 없으므로 구 하도급법 제14조에 의한 하도급대금 직접 지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행 보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급공사대금의 직접 지급사유에도 불구하고 그 집행 보전된 채권은 소멸하지 아니한다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다64769 판결 참조). 또한 위와 같이 압류 등으로 집행 보전된 채권에 해당하는 금액에 대하여는 수급사업자에게 직접청구권이 발생하지 아니하고, 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권은 다른 특별한 사정이 없는 한 그 집행 보전된 채권액의 한도에서는 수급사업자에게 이전되지 아니한다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다67351 판결 참조).

2. 원심의 사실인정과 판단을 본다.

(1) 원심이 인정한 사실관계는 다음과 같다.

① 원고와 나◇종합건설 주식회사(이하 '나◇중건'이라 한다)는 이 사건 도급계약을 체결하면서, 원고가 나◇중건의 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하여야 할 사유가 발생하 경우 이에 해당하는 금원을 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 하였다.

② 나◇중건은 2009. 4. 16. 피고와 이 사건 공사에 관하여 원고로부터 나◇중건이 지급받는

선급금의 반환채무를 원고에게 보증하기로 하는 선급금보증계약을 체결하였다. 원고는 나◇종건으로부터 위 선급금보증계약에 따른 선급금보증서를 교부받은 후 2009. 6. 23. 나◇종건에 이 사건 공사 중 2처분 공사에 관한 선급금으로 829,000,00원(이하 '이 사건 선급금'이라 한다)을 지급하였다.

③ 원고에게 2009. 4. 29.경부터 제1심판결 별지 '나◇종건의 채권자들이 (가)압류한 내역' 기재와 같이 나◇종건의 채권자들이 나◇종건의 원고에 대한 공사대금채권에 대하여 받은 채권가압류 또는 채권압류 및 추심명령, 전부명령이 송달되었다.

④ 한편 2009. 9. 10.부터 2010. 4. 6.까지 나◇종건과 이 사건 공사에 관한 하도급계약을 체결하고 공사를 하였던 하수급인들이 주식회사 남◇산업, 주식회사 소●기건, A, 주식회사 뉴◇판넬(이하 '나◇종건의 하수급인들'이라 한다)이 원고에게 그 하도급대금의 직접지급을 청구할 사유가 발생하였다.

⑤ 원고는 2010. 4. 16. 이 사건 도급계약을 해지하였다.

⑥ 나◇종건의 하수급인들은 원고를 상대로 나◇종건에 대한 공사대금을 위 하수급인들에게 직접 지급하라는 내용의 공사대금청구의 소를 제기하였고, 2011. 7. 14. 원고가 나◇종건의 하수급인들에게 하도급대금 합계 182,367,484원과 지연손해금을 지급하라는 판결이 선고되었으며, 이후 그대로 확정되었다. 이에 따라 원고는 2012. 12. 17. 나◇종건의 하수급인들에게 위 판결에 따른 하도급대금 합계 182,367,484원과 지연손해금을 모두 지급하였다.

(2) 원심은 위와 같은 사실관계를 기초로, 하도급대금 직접지급사유가 이 사건 도급계약 해지 전에 발생하였으므로, 원고가 위와 같은 예외적 정산약정에 따라 하수급인들에게 직접 지급한 하도급대금 182,367,484원에 해당하는 나◇종건의 원고에 대한 공사대금채권은 소멸하였고, 원고가 나◇종건의 원고에 대한 공사대금채권을 가압류 또는 압류한 채권자들에게 대항할 수 있는지 여부와 상관없이, 나◇종건의 보증인에 불과한 피고에게는 나◇종건의 기성공사대금채권이 위 금액만큼 소멸하였음을 주장할 수 있으므로, 나◇종건의 원고에 대한 기성공사대금채권에서 원고가 직접 지급한 하도급대금 182,367,484원을 공제한 나머지 금액만을 이 사건 도급계약 해지시 미정산된 선급금에서 공제하여야 한다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 받아들이기 어렵다.

원심판결 이유와 기록을 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 원고의 나◇종건과 이 사건 도급계약을 체결하면서 원고가 하수급인들에게 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우 이에 해당하는 부분은 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 체결하였으므로, 직접지급합의를 한 하수급인들이 시공한 부분에 상당하는 하도급대금은 특별한 사정이 없는 한 선급금 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외되어야 할 것이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 2009. 4. 29.경부터 나◇종건의 채권자들이 나◇종건의 원고에 대한 공사대금채권을 가압류 또는 압류함으로써 집행 보전을 한 이 사건에서, 나◇종건의 하수급인들이 시공한 부분에 상당하는 하도급대금은 모두 그 가압류 또는 압류 이후에 직접 지급사유가 발생한 것이므로 원고가 이를 직접 지급할 의무가 발생하지 아니하고, 나◇종건의 원고에 대한 기성공사대금채권도 그 범위에서 소멸하지 아니한다고 할 것이다.

또한 앞서 본 법리에 의하면 이와 같이 집행 보전된 채권액의 한도에서는 나◇종건의 하수급인들의 직접청구권 자체가 발생하지 아니하고, 위 하수급인들에게 나◇종건의 공사대금채권이 이전되지 아니하게 되는데, 이러한 법률효과는 나◇종건의 재산을 둘러싼 여러 채권자들의 이해관계 조정의 문제를 법률관계의 당사자 지위에 따라 상대적으로 처리하기보다는 이를 일률적으로 간명하게 처리하는 것이 바람직하다는 점을 고려하여 인정되는 것이므로(위 대법원 2009다67351 판결 참조), 가압류 또는 압류명령의 당사자 사이에서만 상대적으로 발생하는 것이라고 볼 수 없다.

따라서 나◇종건의 하수급인들이 시공한 부분의 공사대금도 이 사건 도급계약이 해지될 당시 원고가 나◇종건에 미지급한 기성공사대금으로서 이 사건 선급금으로 총당되어야 할 것이고, 나◇종건의 보증인인 피고에 대한 관계에서도 마찬가지이다. 그러므로 원고가 직접 지급한 하도급대금까지 포함하여 나◇종건의 원고에 대한 기성공사대금채권액을 산정한 후, 이를 이 사건 도급계약 해지시 미정산된 선급금에서 공제하여야 할 것이다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생한 2010.

4. 16. 이전에 하수급인들이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금으로서 원고가 직접 지급한

182,367,484원은 모두 이 사건 선급금에서 공제할 기성공사대금채권액에서 제외하여야 한다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 하도급대금의 직접지급청구권의 발생과 선급금에 관한 예외적 정산약정 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 한편, 가지급물반환 신청은 소송 중의 소의 일종으로서 그 성질은 예비적 반소라 할 것이므로, 위와 같은 이유로 본안에 관하여 원심판결을 파기하는 이상 원심의 가지급물반환 신청 기각 부분도 그 당부를 판단할 필요 없이 당연히 파기를 면할 수 없다(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다5001 판결 참조).

5. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈 대법관 김창석 주심 대법관 조희대 대법관 박상옥