

인천지방법원 부천지원 2014. 6. 27 선고 2012가합3493 판결 [선급금보증금 지급 청구]

재판경과

서울고등법원 2015. 2. 3 선고 2014나2024288 판결

인천지방법원 부천지원 2014. 6. 27 선고 2012가합3493 판결

전문

원고김포시

피고건설공제조합

변론종결2014. 6. 13.

판결선고2014. 6. 27.

주문

1. 피고는 원고에게 3,158,867,982원 및 이에 대하여 2011. 2. 17.부터 2012. 5. 29.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청구취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 공사도급계약의 체결 등

1) 원고는 2009. 4. 21. 공동수급체인 현대건설 주식회사, 이에스개발 주식회사, 보람건설 주식회사(이하 각 '주식회사'는 생략한다)와의 사이에, 원고가 발주하는 김포한강로(경인운하구간) 개설공사를 총 공사대금 44,310,392,000원, 공사기간 2009. 4. 24.부터 2011. 8. 12.로 정하여 위 공동수급체에 도급하기로 하는 공사도급계약을 체결하였다(이하 위 공동수급체를 '이 사건 공동수급체'라 하고, 위 공사를 '이 사건 공사'라 한다). 이 사건 공사도급계약상 이 사건 공동수급체의 구성원이 공사를 다 이행하지 못하고 중도에 탈퇴하는 경우에는 선급금을 수령한 날부터 반환일까지 연 6%의 이자를 가산하여 반환하기로 하였다.

2) 이 사건 공동수급체는 2010. 2. 28. 아래와 같은 내용의 공동수급 이행협약을 체결하였고, 대표사는 현대건설로 정하였다.

공동수급 이행협약

제1장 총칙

3. 공사이행방법

가. 본 협약을 이행함에 있어서 공사의 내용과 지역을 분할하지 않고 각사가 공동으로 이행하며, 공동이행의 범위는 금번 계약은 물론 변경되는 모든 공사를 포함한다.

4. 사업의 대표자 및 구성원 지분비율

나. 구성원은 아래와 같이 지분율을 나누고 그에 따른 권한과 책임을 가진다.

구성사명	현대건설	이에스개발	보람건설
지분율(%)	60	20	20

제10장 기타사항

5. 본공사 중도에 구성원의 파산 또는 해산에 대한 처리

가. 구성원이 다음에 해당하는 경우 공동수급체로부터 탈퇴시킬 수 있다.

① 공사를 이행하지 않거나 공동분담금을 정당한 사유 없이 2회 이상 납부하지 않는 등 협약 내용을 성실히 수행하지 않는 경우

나. 전 조의 가항에 해당될 경우 자동 탈퇴로 처리한다.

나. 원고의 선급금 지급 및 피고의 보람건설에 대한 지급보증

1) 원고는 2009. 4. 29.부터 2010. 4. 29.까지 이 사건 공사의 선급금으로 합계 271억 원을 대표사인 현대건설에게 지급하였고, 현대건설은 위 선급금을 현대건설에 188억원, 이에스개발에 36억 원, 보람건설에 47억 원으로 각 분배하였다(보람건설은 2009. 4. 29. 35억 원, 2010. 3. 29. 12억 원을 각 지급받았다). 한편 피고는 2010. 3. 23. 보람건설의 원고에 대한 선급금반환채무에 대하여 보증금액 합계 5,154,490,000원인 선급금 보증서 3매(보증기간 2011. 3. 1.까지)를 발급하였다.

2) 원고는 2010. 5. 20.경까지 이 사건 공사의 총 3회 기성금을 각 구성원별로 정산하여 지급하여 왔는데, 보람건설에 대하여는 선급금 47억 원에서 보람건설의 지분에 따른 3회에 걸친 공사대금의 70% 1) 인 합계 967,920,000원을 공제하여, 보람건설의 선급금반환채무는 3,732,080,000원(= 47억 원 - 967,920,000원)이 남게 되었다.

다. 보람건설의 채권양도 및 공동수급체 탈퇴

1) 보람건설은 자금 곤란 등의 사유로 이 사건 공동수급체 구성원들이 부담하는 분담금을 2회 이상 납부하지 않다가 2010. 5. 20. 이 사건 공사의 시공에 참여하는 것이 불가능하다는 이유로 2010. 5. 20.부터 같은 해 12. 31.까지 발생할 공사대금채권을 대표사인 현대건설에게 양도하고, 원고에게 그 통지를 하였다. 현대건설과 이에스개발은 2010. 5. 20.부터 제7회 기성금 기준일인 2011. 5. 20.까지 보람건설이 담당하였던 부분까지 맡아 이 사건 공사를 시공하였다.

2) 원고는 2010. 11. 3. 현대건설, 이에스개발과 사이에, 보람건설을 이 사건 공동수급체에서

제외하고 이 사건 공사 중 잔여 부분에 대한 공동수급체 출자자 지분율(이하 '잔여 지분율'이라 한다)을 현대개발은 기존 60%에서 75%로, 이에스개발은 기존 20%에서 25%로 각 상향조정하는 내용의 공사변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

라. 원고의 상계 및 선행 소송 등

1) 한편, 원고는 보람건설의 이 사건 공동수급체 탈퇴일자를 2010. 5. 20.자로 판단하여 선급금반환채무의 보증인인 피고에게 보증채무액 4,113,605,811원(= 선급금 잔금 3,732,080,000원 + 이자 381,525,811원)을 청구하였는데, 피고는 보람건설의 탈퇴일자를 2010. 11. 3.자로 판단하여 2011. 2. 16. 원고에게 911,005,218원(= 선급금 잔금 871,192,897원 + 이자 39,812,321원)을 지불하였다.

2) 이 사건 공사에 관한 제7회 기성금(2011. 4. 5.부터 같은 해 5. 20.까지 사이의 공사 해당 금액)으로 8,978,200,000원(= 현대건설 6,733,650,000원 + 이에스개발 2,244,550,000원)이 책정되었고, 현대건설 및 이에스개발은 2011. 5.경 원고에게 위 기성금의 지급을 청구하였다.

3) 이에 원고는, 보람건설이 원고에게 반환하지 않은 선급금 3,732,080,000원에서 피고로부터 지급받은 선급금 잔금 871,192,897원을 공제한 2,860,887,103원에 이자 341,713,490원을 가산한 보람건설의 잔여 선급금 3,202,600,593원(= 3,732,080,000원 - 871,192,897원 + 341,713,490원)을 위 제7회 기성금과 상계하고 나머지 금액만 지급하겠다고 하면서, 2011. 6. 1. 현대건설 및 이에스개발에게 제7회 기성금 8,978,200,000원에서 위 3,202,600,593원을 뺀 나머지 5,775,599,407원만 지급하였다.

4) 이에 현대건설은 기성금 청구액에서 보람건설의 선급금을 공제한 것은 부당하다는 등의 이유로 이 사건 원고를 상대로 위 3,202,600,593원의 공사대금 지급을 구하는 소를 제기하였고(이 법원 2011가합6891호) 이 사건 피고는 위 소송의 피고인 이 사건 원고측에 보조참가하였다(이하 위 소송을 '선행 소송'이라 한다).

5) 선행 소송의 제1심 법원은, 이 사건 공동수급체와 이 사건 원고 사이에 2010. 5. 20. 보람건설을 공동수급체에서 탈퇴시키는 내용의 묵시적 합의가 성립되어 그 이후의 공사대금채권은 모두 현대건설과 이에스개발에 귀속되었으므로, 이 사건 원고가 보람건설의 잔여 선급금을 위 제7회

기성금과 상계한 것은 부당하다고 판단하여 2012. 12. 26. 현대건설의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였다.

6) 이 사건 원고는 위 판결에 대하여 항소하였는데, 항소심 법원은 2013. 7. 5. 제1심 법원의 판결을 인용하고 일부 판단을 추가하여 이 사건 원고의 항소를 기각하는 판결을 선고하였고, 이 사건 원고는 위 항소심 판결에 대하여 상고를 제기하였다가 2014. 1. 14. 상고를 취하하여 위 제1심 판결이 2013. 7. 24. 확정되었다.

마. 관련 규정

공사계약 특수조건(이 사건 공사도급계약의 일부)

제20조 계약상대자는 이 계약에 의하여 발생한 채권(공사대금 청구권)을 제3자에게 양도하고자 하는 경우에는 미리 연대보증인 또는 공사이행보증서 발급기관의 동의를 얻어 계약 담당 공무원의 서면승인을 받아야 한다.

정부입찰·계약 집행기준

제35조(선금의 사용) ③ 선금을 전액 정산하기 이전에는 계약에 의하여 발생한 권리의무를 제3자에게 양도하게 할 수 없다. 다만, 제34조에 따라 선금 지급을 보증한 기관의 동의를 얻어 공사대금청구권을 양도하고자 하는 경우에는 선금을 전액 정산하기 이전이라도 공사대금청구권을 제3자에게 양도하게 할 수 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9호증, 을 제1, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 참가적 효력에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 피고가 선행 소송의 피고였던 이 사건 원고측에 보조참가하여 공동으로 소송을 수행하였으나 피참가인인 이 사건 원고가 위 소송에서 패소한 이상, 보조참가인이었던 이 사건 피고는 선행 소송의 참가적 효력에 의하여 선행 소송 확정판결의 사실인정, 법률판단이 부당하다고 주장할 수 없는 참가적 효력을 받게 된다.

2) 피고의 주장 원고는 선행 소송의 항소심 판결에 대하여 상고를 하였다가, 보조참가인이었던

피고와의 협의 없이 상고를 취하하여 패소 판결이 그대로 확정되게 하였으므로, 원고의 위 상고 취하행위는 민사소송법 제77조 제2호 소정의 '피참가인이 참가인의 소송행위를 방해한 때'에 해당한다. 따라서 피고에게는 선행 소송의 참가적 효력이 미치지 않는다.

나. 판단

보조참가인이 피참가인을 보조하여 공동으로 소송을 수행하였으나 피참가인이 그 소송에서 패소한 경우에는 형평의 원칙상 보조참가인이 피참가인에게 그 패소판결이 부당하다고 주장할 수 없도록 구속력을 미치게 하는 이른바 참가적 효력이 인정되고, 전소 확정판결의 참가적 효력은 전소 확정판결의 결론의 기초가 된 사실상 및 법률상의 판단으로서 보조참가인이 피참가인과 공동이익으로 주장하거나 다룰 수 있었던 사항에 한하여 미친다(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다42133 판결 참조). 한편, 참가인이 제기한 상소를 피참가인이 취하하는 경우와 같이 피참가인이 참가인의 행위를 방해한 경우 참가인은 참가적 효력을 면하게 되는데(민사소송법 제77조 제2호), 이 사건의 경우 선행 소송의 피고 보조참가인이었던 피고는 독립하여 스스로 상고를 제기할 수 있었으나 상고를 제기하지 않은 점, 선행 소송의 피고였던 이 사건의 원고로서는 선행 소송에서 스스로 제기한 상고를 취하할 수 있고, 그와 같이 상고를 취하함에 있어 보조참가인과 협의를 거쳐야 한다고 볼 아무런 근거가 없는 점, 원고는 선행 소송의 항소심 판결에 따른 지연손해금의 누적 등을 고려하여 조기에 분쟁을 종결시키기 위해 상고를 취하한 것으로 보이는 점을 고려하면, 원고의 상고 취하행위는 참가인의 소송행위를 방해한 때에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 피고는 선행 소송의 참가적 효력에 의하여 선행 소송 판결의 기초가 된 사실상 및 법률상의 판단이 부당하다고 주장할 수 없는 구속력을 받게 된다.

3. 원고의 청구원인에 대한 판단

가. 선행 소송의 사실 인정 및 판단

1) 선행 소송의 제1심 법원은 ① 보람건설은 회사의 재정상 문제로 2010. 4. 1.경부터 사실상 이 사건 공사를 중단하였고 원고 또한 위와 같은 사정을 알게 되어 2010. 4. 29.에 지급하는 2010년도분 선급금 중 보람건설에 대한 부분은 지급하지 않고 현대건설과 이에스개발에 대한 부분만 지급한 사실, ② 원고는 기성금 중 30%만을 구성원들 각 계좌로 지급하고, 나머지 70%는 선급금과

상계처리하여 왔는데, 2010. 5. 20. 3회 기성금(대상 공사기간 2010. 3. 21.~2010. 5. 20.)을 지급할 때에는 보람건설에 대한 기성금 379,500,000원 전액을 잔여 선급금의 상계에 충당한 사실, ③ 보람건설은 2010. 5. 20. 현대건설에게 채권양도의 의사표시를 하였는데, 위 무렵은 이미 보람건설이 공사를 중단한지 1개월 이상이 경과된 상태였고 회사의 재정 상태도 회복 불능의 상태여서, 결국 위 채권양도 의사표시의 의미는 앞으로의 공사수행을 포기하고 공동수급체 구성원의 지위에서 탈퇴하겠다는 의미로밖에 달리 해석할 방법이 없는 사실, ④ 원고 또한 그 이후 2010. 11.경 4회 기성금(대상 공사기간 2010. 5. 21. ~ 2010. 11. 15.)을 지급하면서 보람건설 지분율에 해당하는 기성금을 보람건설의 선급금반환채무에서 상계처리하지 아니하고 현대건설에게 75%, 이에스개발에 25%로 나누어 지급하였고, 2010. 12.경 및 2011. 5.경 제5, 6회 기성금(대상 공사기간 2010. 11. 16. ~ 2011. 4. 4.)을 지급할 때에도 현대건설 75%, 이에스개발 25%의 비율로 나누어 지급한 사실, ⑤ 또한 4, 5, 6회 각 공사기성부분 검사조서에도 현대개발과 이에스개발만이 수급인으로 표시되어 있을 뿐 보람건설에 관한 기재는 전혀 없는 사실, ⑥ 원고는 그 스스로 보람건설이 2010. 5. 20. 공동수급체에서 탈퇴한 것을 전제로 2011. 6. 2. 피고에게 보람건설이 반환하지 않은 선급금 3,732,080,000원을 지급할 것을 청구하였고, 이에 대해 피고가 위 보람건설의 탈퇴에 동의한 바 없고 정식 변경계약서가 2010. 11. 3. 작성된 점을 들어 보증금의 전액 지급을 거부하자 비로소 현대건설에 대하여 7회 기성금과의 상계처리를 주장한 사실, ⑦ 2010. 11. 3.자 공사변경계약서에는 전체 공사의 이행부분 중 보람건설의 지분율이 2.75%로 기재되어 있는데, 이는 보람건설의 2010. 5. 20.까지의 공사수행비율에 해당하는 사실을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 공동수급체와 원고 사이에 2010. 5. 20. 보람건설을 공동수급체에서 탈퇴시키고 잔여 공사에 대한 지분율을 현대건설 75%, 이에스개발 25%로 조정하는 내용의 묵시적 합의가 성립되었다고 판단하였다(2010. 11. 3. 작성된 공사변경계약서는 당사자 사이의 위 묵시적 합의 내용을 서면으로 확인한 것에 불과하다고 판단하였다).

2) 선행 소송의 항소심 법원은 2013. 7. 5. 일부 판단을 추가하여 제1심 법원의 판결을 인용하는 판결을 선고하였고, 위 제1심 판결은 2013. 7. 24. 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제9호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 판단

선행 소송 확정판결의 참가적 효력에 의하여 피고는 원고와 이 사건 공동수급체 사이에 2010. 5. 20. 보람건설을 위 공동수급체에서 탈퇴시키기로 하는 묵시적 합의가 성립하였다는 사실인정에 구속된다고 할 것이므로, 보람건설의 원고에 대한 선급금반환채무를 보증한 피고는 특별한 사정이 없는 한 보증채권자인 원고에게 2011. 2. 16.을 기준으로 한 선급금 원리금 합계 4,069,873,200원(= 3,732,080,000원 + 이자 337,793,200원2)) 중 피고가 원고에게 기지급한 911,005,218원을 공제한 나머지 3,158,867,982원(= 4,069,873,200원 - 911,005,218원) 및 이에 대하여 위 2011. 2. 16.의 다음 날인 2011. 2. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2012. 5. 29.까지는 상법 소정의 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고와 이 사건 공동수급체 사이에 보람건설을 위 공동수급체에서 탈퇴시키기로 하는 묵시적 합의가 2010. 5. 20. 성립하였다고 하더라도, 공사변경계약서 등 명시적인 의사표시가 담긴 문서로 피고에게 위 탈퇴에 관한 동의를 받지 않은 이상 위 묵시적 합의의 효력을 선급금반환채무의 보증인인 피고에게 주장할 수 없다. 따라서 원고와 피고 사이에서는 조달청장으로부터 보람건설의 탈퇴 및 현대건설 등의 지위승계를 승인하는 정식절차를 거친 2010. 11. 3.에 보람건설의 이 사건 공동수급체에서의 탈퇴의 효력이 발생하였다고 보아야 하므로, 피고가 원고에게 반환하여야 하는 선급금 반환금은 기지급한 911,005,218원(= 선급금 잔금 871,192,897원 + 이자 39,812,321원)인바, 피고는 원고에게 선급금 반환금을 전액 지급하였다.

나. 판단

선행 소송의 항소심 법원은 이 사건 원고와 그 보조참가인이었던 피고의 위와 같은 주장에 대하여 이 사건 공사도급계약의 내용이 된 공사계약 특수조건 제20조와 정부입찰·계약 집행기준 제35조 제3항은 채권양도와 관련한 규정일 뿐 공동수급체 구성원 일부의 탈퇴에 관한 규정은 아닌 점, 공사계약 특수조건은 제18조에서 공동수급체 구성원의 탈퇴와 관련하여 규정하고 있는데, 보증기관의 동의를 탈퇴의 요건으로 하고 있지 않은 점, 보람건설의 2010. 5. 20.자 현대건설에 대한

채권양도는 진정한 의미의 채권양도가 아니라 앞으로의 공사수행을 포기하고 공동수급체 구성원의 지위에서 탈퇴하겠다는 의미로 보이는 점에 비추어 볼 때, 공사대금채권의 양도가 수반되지 않는 보람건설의 탈퇴에 이 사건 원고의 서면에 의한 승인이나 이 사건 피고의 동의가 필요하다고 할 것은 아니라고 판단하여 피고의 위 주장을 배척하였다. 위 항소심 법원의 위 판단은 선행 소송 확정판결의 결론의 기초가 된 법률상의 판단으로 보조참가인이 피참가인과 공동이익으로 다투었던 사항이라 할 것이므로, 피고는 참가적 효력에 의하여 위 법률상의 판단이 부당하다고 주장할 수 없는바, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이환승

판사서정희

판사정희철

- 1) 단, 2010. 3. 21.부터 2010. 5. 20.까지의 3회차 기성금이 지급될 당시에는 원고는 보람건설에 대한 3회차 기성금 379,500,000원 전액을 선급금에서 공제함
- 2) 2,532,080,000원(= 원고가 2009. 4. 29. 보람건설에 지급한 선급금 35억 원 - 보람건설 시공분에 대한 기성금 967,920,000원)에 대한 2009. 4. 30.부터, 1,200,000,000원(원고가 2010. 3. 29. 보람건설에 지급한 선급금)에 대한 2010. 3. 30.부터 각 2011. 2. 16.까지 연 6%의 비율에 의한 이자 합계액