

부산지방법원 2023. 3. 16 선고 2022가단339433 판결 [기성공사대금 청구]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 평원 담당변호사 손태근, 홍민지

피 고 부산광역시

소송대리인 법무법인(유한) 국제 담당변호사 박도건

변 론 종 결 2023. 3. 9.

판 결 선 고 2023. 3. 16.

주 문

1. 피고는 원고에게 380,175,810원 및 이에 대하여 2022. 5. 17.부터 2022. 10. 4.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 1차 도급계약

(1) 도급계약의 체결

피고는 2020. 4. 29. 공동이행 방식에 의한 공동수급체인 원고 및 B(주)(이하 'B'이라 하고, 원고와 B를 '원고 등'이라 한다)에 'C 조성사업' 일부(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 '① 계약금액 6,719,000,000원, ② 총공사 부가금액(장기계속공사 등 연차공사에서 총괄 계약금액) 11,286,555,000원, ③ 공사기간 2020. 5. 6.부터 2021. 3. 5.까지, ④ 공동수급체의 지분율 : 원고 51%, B 49%, ⑤ 공사대금 지급기한 : 청구일로부터 5일 이내'의 각 조건으로 도급하였다(갑2-1, 을1-1, 이하 '이 사건 도급계약'이라 한다).

당시 원고 등이 피고에게 제출한 '공동수급협정서'(갑2-4, 이하 '이 사건 협정서'라고 한다)는 위 도급계약서의 일부로 첨부되었는데, 위 협정서에는 '공동수급협정서에 기재된 내용을 제외한 사항은 제출일 현재 유효한 "공동계약 운영요령(행정안전부 예규)" 상의 공동수급 표준협정서 내용이 그대로 적용되는 것으로 간주한다'는 내용이 기재되어 있다.

(2) 지방자치단체계약 공동계약 운영요령

이 사건 협정서에서 인용한 '지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준(행정안전부 예규 제90호)'(이하 '이 사건 예규'라고 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

제7장 공동계약 운영요령

제1절 통 칙

2. 용어의 정의

가. 공동계약 : 공사 · 제조 · 그밖의 계약에 있어서 발주기관(지방자치단체와 그 계약사무를위탁받은기관을말함)과 공동수급체가체결하는 계약을 말한다.

나. 공동수급체 : 구성원을 2인 이상으로 하여 수급인이 해당계약을 공동으로 수행하기 위하여

잠정적으로 결성한 실체를 말한다.

다. 공동수급체 대표자 : 공동수급체의 구성원 중에서 대표자로 선정된 자를 말한다.

라. 공동수급협정서 : 공동계약에 있어서 공동수급체 구성원 상호간의 권리 · 의무 등 공동계약의 수행에 관한 중요사항을 정한 계약서(별첨 표준양식)를 말한다.

3. 공동도급의 유형

가. 공동이행방식 : 계약이행에 필요한 자금 · 인력 등을 공동수급체의 구성원이 공동으로 출자하거나 파견하여 계약을 수행하고 이에 따른 이익 손실을 각 구성원의 출자비율에 따라 배당하거나 부담하는 공동계약을 말한다. (중략)

제2절 공동수급체의 구성과 적용범위

3. 공동수급협정서의 작성과 제출

가. 공동수급협정서 작성

계약담당자는 공동수급체의 구성원으로 하여금 입찰공고 내용에 명시된 공동계약의 이행방식에 따라 [별첨1]부터 [별첨3]까지의 공동수급표준협정서를 기준으로 공동수급협정서를 작성하게 해야 한다.

나. 공동수급협정서 제출

계약담당자는 공동수급체 대표자로 하여금 공동수급협정서를 시행규칙 제38조에 따른 입찰참가신청서류 제출 시 함께 제출토록 하여 이를 보관해야 한다.

제3절 공동도급에 따른 입찰과 계약 절차

5. 공동수급체의 책임

가. 계약이행과 하자보수 책임

계약담당자는 공동수급체의 구성원으로 하여금 발주기관에 대한 계약의 시공 · 제조 · 용역 의무 이행과 하자보수에 대하여 다음과 같이 책임을 지도록 해야 한다.

1) 공동이행방식에 따른 경우에는 공동수급체의 구성원이 계약상의 의무이행

에 대해 연대하여 책임을 진다. (중략)

7. 대가의 지급

나. 선금과 대가 지급방법

- 1) 계약담당자는 선금의 지급 신청이 있을 경우 신청된 금액을 공동수급체의 구성원 각자에게 지급해야 한다. 다만, 주계약자 관리방식에서 선금을 구성원 각자에게 지급할 수 없는 불가피한 사유가 있는 경우에는 공동수급체 대표자(주계약자)에게 일괄 지급할 수 있다.
- 2) 준공대가 기성대가는 공동수급체의 구성원 각자에게 이행내용에 따라 지급해야 한다. 이 경우 준공대가 지급 시에는 구성원별 총 지급금액이 준공당시 공동수급체 구성원의 출자비율 부담내용과 일치해야 한다.

8. 공동계약 내용의 변경

가. 출자비율 또는 부담내용의 변경

- 1) 계약담당자는 공동계약을 체결한 후 공동수급체 구성원의 출자비율 부담내용을 원칙적으로 변경하게 할 수 없다.
- 2) “1)”에도 불구하고 계약담당자는 시행령 제73조부터 제75조까지의 계약 내용 변경이나 파산, 해산, 부도, 법정관리, 워크아웃(기업구조조정촉진법에 따라 채권단이 구조조정 대상으로 결정하여 구조조정 중인 업체), 중도탈퇴의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 공동수급체 구성원의 연명으로 출자비율 부담내용의 변경을 요청한 경우에는 출자비율 부담내용을 변경하게 할 수 있다. (중략)

[별첨1]

공동수급표준협정서 (공동이행방식)

제1조 (목적) 이 협정서는 공동수급체의 구성원이 재정, 경영, 기술능력, 인원 및 기자재를 동원하여 아래의 공사, 물품 또는 용역에 대한 계획, 입찰, 시공 등을 위하여 출자비율에 따라 공동 연대하여 계약을 이행할 것을 약속하는 협약을 정함에 있다. (중략)

제6조 (책임) 공동수급체의 구성원은 발주기관에 대한 계약의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다.

제12조 (중도탈퇴에 대한 조치) ① 공동수급체의 구성원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 입찰과 해당계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다. 다만, 제3호에 해당하는 경우에는 다른 구성원이 반드시 탈퇴조치를 해야 한다.

1. 발주기관과 구성원 전원이 동의하는 경우
2. 파산, 해산, 부도 그밖의 정당한 이유없이 해당 계약을 이행하지 아니하거나 제10조의2에 따른 비용을 미납하여 공동수급체의 다른 구성원이 발주기관의 동의를 얻어 탈퇴조치를 하는 경우
3. 공동수급체의 구성원 중 파산, 해산, 부도 그밖의 정당한 이유없이 해당 계약을 이행하지 아니하여 시행령 제92조 제2항 제2호 가목에 따라 입찰참가자격 제한조치를 받은 경우

② 제1항에 따라 구성원 중 일부가 탈퇴한 경우에는 잔존구성원이 공동 연대하여 해당계약을 이행한다. (중략)

(3) 선급금의 지급

피고는 그 무렵 이 사건 도급계약에 따른 선급금으로 원고에게 1,289,280,000원을, B에 1,238,720,000원을 각 지급하면서, 원고 및 B으로부터 각각 각 선급금 반환채무에 관한 이행보증보험증서를 제출받았다.

나. 원고의 1차 선급금 정산

원고는 2021. 1. 21.경 이 사건 공사의 제1차 1회 기성금 1,410,150,000원 중 758,880,000원을 원고의 선급금(1,289,280,000원)에서 충당하였다.

다. B의 중도탈퇴

(1) B이 하도업체에 대한 하도급대금과 원고에 대한 공동원가분담금의 지급을 지체하는 등 이 사건 공사와 관련한 공동수급체 구성원의 의무를 이행하지 못하자, 원고는 2021. 11. 27.경 피고의 동의

하에 B를 공동수급체에서 탈퇴시키고 B의 지분(49%)을 이전받은 후, 단독으로 이 사건 공사를 수행하였다.

(2) B의 탈퇴에 따라, 원고는 2022. 1. 18. 피고와 이 사건 도급계약에 관한 변경계약(갑7-1)을 체결하였다.

라. 원고의 2차 선급금 정산

(1) 원고는 2022. 3. 21.경 이 사건 공사의 제2차 2회 기성금 1,106,470,000원 중 530,400,000원을 잔여 선급금 530,400,000원(1,289,280,000원 - 1차 선급금 총당금 758,880,000원)으로 충당함으로써 선급금에 대한 정산을 마쳤다.

(2) 한편 원고는 2022. 5. 4. 피고와 이 사건 공사의 준공에 즈음한 최종 정산계약을 체결하였는데(갑7-2), 당시 원고의 기성금 잔액은 380,175,810원(제2차 3회 기성금, 이하 ‘이 사건 기성금’이라 한다)이었고, B이 피고에게 반환하여야 할 선급금 정산금액은 656,674,350원(이하 ‘이 사건 선급금 정산금’이라 한다)이었다.

마. 분쟁의 발생

(1) 원고는 2022. 5. 11. 피고에게 이 사건 기성금의 지급을 구하는 세금계산서를 보냈다.

(2) 그러나, 피고는 ‘이 사건 기성금은 이 사건 선급금 정산금의 일부로 공제되었다’고 주장하면서 그 지급을 거절하였다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 10호증, 을제1 내지 10호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론의 전취지]

2. 주장 및 판단

가. 쌍방의 주장

(1) 원고(청구원인)

원고가 피고로부터 수령한 선급금은 2022. 3. 21.경까지 원고의 기성금에서 모두 공제됨으로써

정산되었고, 한편 지방자치단체의 공사도급계약에 있어서 선급금과 공사대금은 공동수급체 각 구성원별로 따로 정산되어야 할 뿐이고, 공동수급체의 일방 구성원이 다른 구성원의 선급금 반환채무를 부담할 책임이 없으므로, 설령 B이 피고에게 반환하여야 할 선급금 정산금 채무가 잔존한다 하더라도, B에 대한 선급금 정산금을 다른 공동수급체 구성원에 불과한 원고의 이 사건 기성금에서 공제할 수는 없다.

따라서, 피고는 원고에게 이 사건 기성금 380,175,810원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고(항변)

원고는 이 사건 도급계약에 따라 B와 연대하여 그 선급금 정산금 반환채무를 부담할 뿐만 아니라, 원고는 2021. 12. 30. 피고에게 B의 탈퇴에 따른 경과를 보고하면서 ‘B 탈퇴조치 전후 발생하는 모든 미지급금 민원에 대하여는 당사가 책임질 것을 확약합니다’라고 통지함으로써 B의 종전 채무까지도 모두 병존적으로 인수하기로 약정하였다.

따라서, 이 사건 기성금은 공동수급체의 구성원인 B의 피고에 대한 이 사건 선급금 정산금의 일부로 공제(충당)되어 소멸하였다.

나. 청구원인에 대한 판단

원고가 수행한 이 사건 공사에 따른 제2차 3회 기성금으로 380,175,810원이 잔존하였던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 위 인정사실에 의하면, 피고는 일응 원고에게 이 사건 기성금 380,175,810원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고의 항변에 대한 판단

(1) 선급금 반환에 관한 연대채무 유무

(가) 공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다고 규정되어 있다고 하더라도, 도급계약의 내용에 선급금 반환채무 등에 관한 다른 구성원의 의무에 관하여는 명시적인 규정이 없고, 선급금에 관하여는 별도의 규정을 두어 그 반환채무의 담보 방법으로

수급인이 제출하여야 할 문서로서 보험사업자의 보증보험증권이나 건설공제조합의 지급보증서 등 그 담보력이 충분한 것으로 제한하고 있다면, 공동수급체의 각 구성원의 연대책임의 범위는 선급금 반환채무에까지는 미치지 아니한다고 봄이 상당하므로, 공동수급체의 구성원로서는 특별한 사정이 없는 한 다른 구성원의 선급금 반환채무에 관하여는 책임을 부담하지 않는다(대법원 2004. 11. 26. 선고 2002다68362 판결).

(나) 이 사건 도급계약의 일부를 구성하는 이 사건 협정서가 원용한 이 사건 예규에는 ‘공동수급체의 구성원은 발주기관에 대한 계약의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다’(공동수급표준협정서 제6조), ‘공동수급체의 구성원은 발주기관과 구성원 전원이 동의하는 경우 등의 예외사유 외에는 입찰과 해당계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다’(공동수급표준협정서 제12조 제1항), ‘제1항에 따라 구성원 중 일부가 탈퇴한 경우에는 잔존구성원이 공동 연대하여 해당계약을 이행한다’(공동수급표준협정서 제12조 제2항 본문)라고 각 규정되어 있는 사실은 앞서 보았으나, 뒤에서 보는 반대사정 등에 비추어, 위 인정사실만으로는 공동수급체 구성원인 원고가 이 사건 선급금 정산금 반환채무까지 B와 연대하여 부담한다고 인정하기 부족하고, 달리 위 사실을 인정할만한 증거가 존재하지 않으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(다) 오히려, 이 사건 예규상 ‘계약담당자는 선금의 지급 신청이 있을 경우 신청된 금액을 공동수급체의 구성원 각자에게 지급해야 한다’, ‘준공대가 기성대가는 공동수급체의 구성원 각자에게 이행내용에 따라 지급해야 한다. 이 경우 준공대가 지급 시에는 구성원별 총 지급금액이 준공당시 공동수급체 구성원의 출자비율 분담내용과 일치해야 한다’라고 규정되어 있는 사실, 피고가 원고와 B에 선급금을 지급함에 있어 원고 및 B으로부터 각각 각 선급금액에 상응한 선급금 반환채무 이행보증보험증서를 제출받은 사실은 앞서 보았고, 위 인정사실에, 이 사건 도급계약상 선급금 반환의무에 관하여는 연대책무 여부에 관하여 명시적인 규정이 없는 점 등을 종합하면, 공동수급체의 각 구성원과 피고 사이의 각 선급금 지급 및 정산 관계는 분할채권관계로 봄이 상당하다.

(2) 채무인수 여부

을제10호증의 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 원고가 2021. 12. 30. 피고에게 B의 탈퇴에 따른

경과를 보고하면서 ‘B 탈퇴조치 전후 발생하는 모든 미지급금 민원에 대하여는 당사가 책임질 것을 약속합니다’라고 통지하였던 사실이 인정되나, ① 원고가 이 사건 도급계약상 B의 지분을 인수한 것은 이 사건 공사 중 잔여 부분을 차질 없이 완료함으로써 위 도급계약의 이행을 완료하기 위한 목적이었던 점, ② 그렇다면, 원고가 피고에게 위와 같은 의사를 밝힌 것은 ‘남은 공사의 이행을 위하여 관련된 모든 의무를 이행하겠다’는 의미로 이해함이 상당한 점, ③ 그렇다면 원고가 인수한 B의 채무는 하수급업체들에 대한 공사대금 채무, 근로자들에 대한 급여채무, 잔여 공사에 관한 이행의무 등에 한정된다고 보아야 할 것인 점, ④ 이와 달리 B의 선금금 반환채무는 원고가 B의 지분을 인수하기 이전에 이미 발생한 채무로서 남은 공사의 수행과 직접적인 관련이 없는 채무라고 할 것인 점 등을 종합하면, 피고가 제출하는 증거들만으로는 당시 원고가 이 사건 선금금 반환채무까지도 병존적으로 인수하였다고 인정하기 부족하고, 달리 위 사실을 인정할만한 증거가 존재하지 않으므로, 피고의 위 주장도 받아들이지 않는다.

라. 소결론

그렇다면 피고는 원고에게 이 사건 기성금 380,175,810원 및 이에 대하여 위 기성금 지급기한(이 사건 기성금을 구하는 세금계산서 도달일인 2022. 5. 11.로부터 5일) 다음날인 2022. 5. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일인 2022. 10. 4.까지는 상법 소정의 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

따라서 원고의 청구는 이유 있으므로, 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김도균