

# 판례로 본 건설분쟁 사례 ⑩

자료제공 / 『알기쉬운 건설분쟁 사례 해설집』(건설경제 신문사 편)

## ▶ 공동수급체와 선금금 반환채무

쟁점

공동수급체 구성원은 다른 구성원의 선금금반환채무에 대하여 연대책임을 지는가?

판단

공동이행방식이라도 다른 구성원의 선금금반환채무에 대한 연대책임을 지지 않는다.

### ◆ 선금금반환채무의 개별성

관급공사의 경우에는 공사를 공동으로 수급하는 경우가 많은데, 선금금을 반환해야 할 경우에는 공동수급체의 모든 구성원이 연대하여 선금금반환의무를 져야 하는가? 아니면 공동수급체의 구성원로서는 특별한 사정이 없는 한 다른 구성원의 선금금 반환채무에 관하여는 책임을 부담하지 않는가?

분담이행방식의 공동수급일 경우는 크게 문제될 것이 없다. 각 구성원이 개별 책임을 지므로 각자의 선금금을 개별적으로 정산하면 되는 것이다. 즉, 분담이행 방식에서는 다른 구성원의 선금금 반환의무에 대하여 아무런 책임을 지지 않아도 된다.

공동이행방식의 경우는 어떤가? 공동이행방식이라도 다른 구성원의 선금금 반환채무에 대해서는 연대책임을 지지 않는다는 것이 대법원의 판례이다.

#### [ 판례 ]

“공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다고 규정되어 있다고 하더라도, 도급계약의 내용에 선금금 반환채무 등에 관한 다른 구성원의 의무에 관하여는 명시

적인 규정이 없고, 선금금에 관하여는 별도의 규정을 두어 그 반환채무의 담보방법으로 수급인이 제출하여야 할 문서로서 보험사업자의 보증보험증권이나 건설공제조합의 지급보증서 등 그 담보력이 충분한 것으로 제한하고 있다면, 공동수급체의 각 구성원의 연대책임의 범위는 선금금 반환채무에까지는 미치지 아니한다고 봄이 상당하므로, 공동수급체의 구성원으로서 특별한 사정이 없는 한 다른 구성원의 선금금 반환채무에 관하여는 책임을 부담하지 않는다” (2001다61623 판결, 2002다68362 판결 등)

## ▶ 선금금 반환과 하도급대금의 직불

쟁점

하도급직불 사유가 발생하여도 발주자는 선금금 상당을 상계하고 남은 금액만 지급하여도 되는가?

판단

발주자는 원사업자에게 지급한 선금금 상당액을 공제한 뒤 남은 금액만 직접 지급하면 된다.

### ◆ 하도급 직불과 선금금 상계의 우선 관계

발주자는 원사업자(수급인)의 부도나 파산의 경우에는 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급할 의무가 있다(하도급법 제14조). 대법원도 이 조항에 의하여 원사업자(수급인)의 부도로 원사업자(수급인)가 하도급대금을 지급할 수 없어 수급사업자(하도급인)가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청하면 발주자는 수급사업자(하도급인)에게 하도급공사대금을 직접 지급하여야 할 의무를 지는 것으로 본다(대법원2001다

64769 판결). 그런데 도급인은 수급인에게 지급한 선급금에 해당하는 금액만큼은 상계한 것으로 주장하며 하수급인에게 지급한 선급금에 해당하는 금액만큼은 상계한 것으로 주장하며 하수급인에게 직접 지급하지 않을 수 있을까? 선급금 상당액을 먼저 상계하고 남은 금액만을 하도급대금으로 지급하면 된다는 것이 판례이다. 판례는 선급금에 해당하는 공사대금은 별도의 의사표시가 없더라도 당연히 상계된다고 보기 때문에 선급금에 해당하는 금액만큼은 직접 지급할 의무가 없다.

정부입찰·계약집행기준 제37조제3항 단서는 하도급대금지급보증기 되어 있지 않은 경우로서 공사계약 일반조건 제43조 제1항에 따라 하도급대금을 직접 지급하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다고 규정하고 있다.

공사계약일반조건 제43조 제1항의 하도급대금의 직접지급사유는 ①하수급인이 계약상대자를 상대로 하여 받은 판결로서 그가 시공한 분에 대한 하도급대금지급을 명하는 확정 판결이 있는 경우 ②계약상대자가 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우 ③하도급대금지급보증서를 제출하여야 할 대상 중 그 지급보증서를 제출하지 않은 경우이다.

정부입찰·계약집행기준은 3가지 하도급대금 직접

지급 사유가 있는 때에는 남은 선금으로 미지급 기성대가와 상계하기에 앞서 하도급대가를 먼저 지급한 뒤 그래도 미지급 기성대가가 있다면 선금 잔액과 상계하라는 취지인 것이다.

**[ 판례 ]**

“선금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되거나 선금급 조건을 위반하는 등의 사유로 중도에 선금을 반환하게 되었다면 선금이 공사대금의 일부로 지급된 것 이상, 하도급을 주었는지 여부를 불문하고 선금은 별도의 상계의사표시 없이 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연 총당되고 그래도 공사대금이 남는다면, 그 금액만을 지급하면 되는 것이고, 거꾸로 선금이 미지급 공사대금에 총당되고 남는다면 그 남은 선금에 관하여 도급인이 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선금급의 성질에 비추어 타당하고, 하도급대금 직불에 관한 조항이 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여 계약자가 하수급인에게 대가 지급을 의뢰한 것으로 보아 당해 수급인에게 직접 지급하여야 한다고 규정하고 있는 것은 선금급으로써 기성고에 대한 공사대금에 총당하고 남은 공사대금이 있을 경우에 그 중 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 함을 규정한 것으로 봄이 타당하다”(대법원97다5060판결)



**널리 알려진 말의 유래**

**로마에 관련된 비유**

무척이나 유명한 말이라 누구나 한 번씩은 들어보았을 ‘모든 길은 로마로 통한다’라는 말은 프랑스의 시인 라퐁텐의 우화에 나오는 말이다. 14세기에 영국 시인 초서도 이 말을 썼다고 한다. 로마 제국의 도로는 놀라울 만큼 발달되었었다. 토목 건설의 능력이 탁월했기 때문에 광대한 영토의 끝까지 훌륭한 군용 도로가 닦였고, 지금도 유럽 곳곳에 그 길이 남아 있다. 말 그대로 모든 길은 로마로 통하고 있는 것이다. 고대 문화는 로마에 집약되었다가 서

구로 번져갔기 때문에 문화적인 면에서도 의미를 지니고 있는 말이다.

‘로마는 하루아침에 이루어지지 않았다’라는 말은 스페인의 작가 세르반테스가 지은 돈키호테에 나온다. 로마가 번창하기까지 오랜 역사와 수많은 사람의 노력이 필요했던 것을 빗대어 큰일은 단숨에 이루어지지 않는다는 뜻을 갖고 있다.

「말랑말랑한 절대상식」 중에서