

건협 강원도회, 국내 최장 인제터널 현장 시찰



대한건설협회 강원도회(회장 오 인철)는 최근 동홍천~양양 고속도로 14공구의 인제터널 건설 현장을 시찰했다. 인제터널은 10.965km로 국내 최장터널이다.

아하! 그렇구나

선금금 정산과 하도급대금 직불 중 어느 것이 우선인지?

Q

지방자치단체인 A시는 도로개설 공사를 B사에 도급주고 약정에 따라 선금금을 지급하였고, B사는 그 공사 중 일부를 C사에 하도급주었다. 공사 도중에 수급인 B사가 부도가 나서 공사포기원을 제출하였다. A시는 도급계약을 해제하고 타절기성검사를 한 후 그때까지의 미지급 공사대금과 잔여 선금금을 정산하였는데, 선금금에서 미지급 공사대금을 공제하고 남은 선금금을 반환받았다. 한편 C사는 수급인 B사의 부도로 인하여 하도급대금을 지급받지 못하게 되자 도급인 A시에 하도급대금을 직접 지급해달라고 청구하였으나 A시는 위와 같이 공사대금과 선금금을 상계하고 남은 것이 없어 하도급대금을 직접 지급할 것이 없다는 입장이다. 위 도급계약에 적용되는 공사계약 일반조건 44조에는 '미정산 선금금은 도급인에게 상환하여야 하고, 도급인은 미지급 공사대금으로 상계할 수 있고, 하도급대금을 직불하는 경우 하도급 대가의 지급 후 잔액이 있는 경우 이와 상계할 수 있다'는 규정이 있었다. 이런 경우 어떻게 되는지?

A

원래 공사도급계약에서 수수되는 선금금은 수급인으로 하여금 자재 확보, 노임 지급 등에 어려움 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 점차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것이다. 그리고 선금금이 지급된 후 계약이 종료에 해제, 해지되면 수급인은 남은 선금금을 반환하여야 하는데, 원칙적으로 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 대한 미지급 공사대금과 선금금을 서로 총당하여, 남은 공사대금 또는 선금금을 지급 또는 반환하게 된다.

이러한 원칙적인 입장을 따르면, 본 사례에서도 수급인 B사의 부도로 공사가 중단되어 도급계약이 해제되었으니 그때까지 남아 있는 선금금은 우선적으로 그때까지의 미지급 공사대금에 총당되고, 그 총당 후 남은 선금금을 반환하면 된다(미지급 공사대금이 더 적었으므로 총당 후 남은 미지급 공사대금은 없게 된다). 그리고 하수급인 C사가 하도급대금 직불을 청구한다고 해도 A시는 미지급 공사대금이 선금금으로 우선 총당되어 남은 미지급 공사대금이 없으므로 하수급인에게 직불할 대금도 남는 것이 없다. 즉 하수급인에 대한 직불의무는 도급인이 수급인에게 지급할 공사대금 채무가 남아 있는 경우에 그것을 한도로 하여 인정되는 것이기 때문에 도급인이 지급할 공사대금채무가 없는 경우 하수급인에게 직불할 채무도 없게 되는 것이다.

그러나 발주자와 수급인 사이의 도급계약에서 위와 같은 선금금 정산에 관하여 예외적인 약정을 한 경우에는 하도급대금 직불이 우선 적용될 수 있다. 즉 본건의 공사도급계약에는 공사계약 일반조건이 적용되었는데 그 공사계약 일반조건 제43조 제1항은

"계약담당 공무원은 계약상대자가 파산, 부도 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우... 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는... 당해 하수급인에게 직접 지급하여야 한다"고 규정하고 있고, 제44조 제5항은 "계약이 해제, 해지된 경우 수급인은 지급받은 선금에 대하여 미정산 잔액이 있는 경우에는 발주기관에 상환하여야 한다. 이 경우 계약담당 공무원은 선금 잔액과 기성부분에 대한 대가를 상계하여야 한다. 다만, 제43조 1항에 의하여 하도급대가를 직접 지급하는 경우 하도급대가의 지급 후 잔액이 있을 때에는 이와 상계할 수 있다"고 규정하고 있었다.

이와 같은 공사계약 일반조건 제43조, 제44조의 규정을 보면 이는 수급인의 부도 등으로 하도급대금 직접지급사유가 발생한 경우 이에 해당하는 수급인의 공사대금은 선금금 우선 총당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 한 것으로 보아야 한다. 따라서 본 사례의 경우 도급인은 남은 미지급 공사대금의 범위 내에서 하도급대금을 우선적으로 직접 지급하고, 그 후에 남은 공사대금 잔액과 선금금 잔액을 서로 상계, 총당하여야 하는 것이다. 이러한 해석이 하도급대금의 실질적 지급 보장이라는 위 공사계약 일반조건 43의 취지나 선금금과 하도급대금 직불을 둘러싼 이해관계의 합리적 조정에 부합한다는 것이 법원의 판단이다(대법원 2007다31211 참조).

곽동우
법무법인 화우 변호사

