

판례로 본 건설분쟁 사례 ⑨

자료제공 / 『알기쉬운 건설분쟁 사례 해설집』(건설경제 신문사 편)

▶ 분담이행방식과 이행지체의 책임

쟁점	약정기한 내에 공사를 완성하지 못해 도급인에게 지체상금을 납부할 의무가 발생한다면, 공동수급체 구성원들은 공동으로 책임을 져야 할까?
판단	분담이행방식은 각자 책임이고, 공동이행방식은 연대책임이다.

◆ 분담이행방식과 공동이행방식의 차이

공동수급체의 구성원은 원칙적으로 발주자에 대하여 연대하여 책임을 지게 되나, 분담이행방식에 의한 경우에는 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 분담 내용에 따라 각자 책임을 진다. 하도급의 경우에도 공동수급체의 각 구성원은 자기 책임하에 분담부분의 일부를 하도급할 수 있다. 구성원 중 일부가 파산 또는 해산, 부도 등으로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 연대보증인이 당해 구성원의 분담 부분을 이행하여야 하며, 연대보증인이 없거나 연대보증인이 계약을 이행하지 않는 경우에는 잔존구성원이 이를 이행한다. 하자담보 책임도 분담이행방식의 경우에는 각자 분담내용에 따라 그 책임을 진다.

공동수급인이 분담이행방식에 의한 계약을 체결한 경우에는 공사의 성질상 어느 구성원의 분담 부분 공사가 지체됨으로써 타 구성원의 분담 부분 공사가 지체될 수밖에 없는 경우라도, 특별한 사정이 없는 한, 공사 지체를 직접 야기시킨 구성원만 분담 부분에 한하여 지체

상금의 납부의무를 부담한다고 해석함이 상당하다.

그러나 이는 분담이행방식인 경우에 한정되고, 공동이행방식의 경우에까지 타당하다고 할 수는 없다.

[판례]

“공동수급인이 분담이행방식에 의한 계약을 체결한 경우에는 공사의 성질상 어느 구성원의 분담 부분 공사가 지체됨으로써 타 구성원의 분담 부분 공사도 지체될 수밖에 없는 경우라도, 특별한 사정이 없는 한, 공사 지체를 직접 야기한 구성원만 분담 부분에 한하여 지체상금의 납부의무를 부담한다.”(대법원98다33888 판결)

▶ 선금금의 정산 방법

쟁점	기성고 해당 공사대금에서 선금을 정산하는 방법은?
판단	기성고 비율에 따라 안분 정산한다.

◆ 안분 정산

선금금은 공사대금을 미리 지급하는 것이기 때문에 공사도중에 공사도급계약이 해제된 때에는 선금금의 정산방법이 자주 문제된다. 선금을 수급인이 지급받을 기성고 해당 중도금 중 최초분부터 전액 우선 충당하는

가? 이렇게 정산한다면 선금을 지급하는 취지가 무색해질 것이다. 정산방법에 관한 계약이 있다면 당연히 그에 따라야 할 것이지만, 통상 도급인은 기성고 확정 당시의 전체 선급금액에서 기성고의 비율에 해당하는 선급금을 공제함으로써 공사대금의 지급에 같음하고 수급인에게 선급금 공제액을 제외한 나머지 기성금만을 현실로 지급하는 방법이 많이 쓰이는 것으로 보인다.

정부공사에서는 선금은 기성부분 또는 기납부분의 대가 지급시마다 선금액×(기성(또는 기납) 부분의 대가상당액 / 계약금액) 방식에 의하여 산출한 선금정산액 이상을 정산하여야 한다(정부입찰·계약집행기준 제36조).

민간건설공사 표준도급계약서 일반조건 제4항에서는 “선금은 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 <선금액 × 기성부분의 대가 / 계약금액>의 방식으로 정산한다”고 정하여 마찬가지로 방법으로 정산하도록 하고 있다.

판례도 같은 입장이다.

[판례]

“공사도급계약에서 지급되는 선금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보, 노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여, 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급공사대금이라고 할 것인데, 만약 선금을 수급인이 지급받을 기성고 해당 중도금 중 최초분부터 전액 우선 총당하게 되면 위와 같은 선금 지급의 목적을 달성할 수 없는 점을 감안하면, 선금이 지급된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 기성 부분 대가 지급시마다 계약금액에 대한 기성 부분 대가 상당액의 비율에 따라 안분 정산하여 그 금액 상당을 선금 중 일부로 총당하고 나머지 공사대금을 지급받도록 함이 상당하다”(2001다 1386 판결)

▶ 계약해제시 선금금의 처리

쟁점	공사도급계약이 해제된 경우 도급인이 별도로 상계의 의사표시를 하지 않았더라도 남은 선급금은 기성고 상당의 공사대금에 당연히 총당되는가?
판단	발주자가 별도의 상계의 의사표시를 하지 않더라도 당연 총당된다.

◆ 당연 총당

선급금 정산방법이 특히 문제되는 것은 공사가 중도에 해제 또는 해지된 경우이다. 공사가 중도에 해제된 경우 정산되지 않고 남은 선급금이 있고 미지급 공사대금이 있을 때 이 미정산 선급금의 처리가 문제인데, 발주자가 별도의 의사표시를 해야 이 미정산 선급금을 미지급 공사대금에 총당할 수 있는가?

이렇게 하게 되면, 하수급인이나 수급인의 채권자는 발주자가 상계의 의사표시를 하기 전에 공사대금채권을 압류 또는 가압류하여 자기 채권의 만족을 꾀할 수 있다. 반면 별도의 의사표시가 없더라도 미정산 선급금이 당연히 미지급 공사대금에 총당된다고 해석하면 발주자는 미지급 공사대금에서 미정산 선급금액을 공제한 차액만 수급인에게 지급할 의무를 부담하게 된다.

판례는 발주자가 특별히 상계의 의사표시를 하지 않더라도 미정산 선급금은 당연히 미지급 공사대금에 총당된다는 입장이다.

[판례]

“선급금을 지급한 후 도급계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시가 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 총당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 된다”(대법원99다 55519 판결)