



여지윤 변호사(법무법인 바른)

## 공사대금·선금 상계 정산보다 하도급 대금 직접 지급이 우선하는가?

### 〈사 례〉

도급인은 수급인과 공사계약을 맺고 1억 원의 선급금을 지급하였고, 하수급인에게 하도급 대금을 직접 지급하고 그 범위 내에서 도급인의 수급인에 대한 채무는 소멸하기로 하는 하도급 대금 직불 합의를 체결하였습니다.

그 후 수급인이 부도가 나면서 공사 도급 계약이 해지되었습니다. 그때까지 수급인 회사의 타절 기성금액은 1억4000만원이었고, 하수급인 회사의 타절 기성금액은 1억2000만원이었습니다.

이럴 때 도급인은 하도급 대금의 직접 지급이 공사대금과 선급금의 상계로 인한 정산보다 우선한다고 주장할 수 있을까요?

결론부터 살펴보면 공사대금과 선급금의 상계로 인한 정산이 하도급 대금의 직접 지급보다 우선한다는 것이 대법원 판례입니다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다40109 판결).

위 사건에서 도급인은 하도급 대금의 직접 지급이 공사대금과 선급금의 상계로 인한 정산보다 우선한다고 주장하였습니다. 도급인이 직불 합의에 따라 우선 하수급인에게 하도급 대금을 직접 지급하고 남은 금액만이 수급인의 선급금에서 공제되어야 한다는 것입니다. 도급인은 하수급인인 보호와 공사 대가의 실질적 보장을 그 근거로 들었습니다.

즉 도급인이 하수급인에게 하수급인의 타절 기성금액인 1억2000만원을 먼저 직접 지급하고, 수급인의 타절 기성금액인 1억4000만원에서 1억2000만 원을 공제한 2000만원이 남

은 공사대금으로서 선급금인 1억원에서 공제되기 때문에, 아직 8000만이 남아 있다는 것입니다. 이에 따라 도급인은 위 사건에서 수급인에게 8000만원의 남은 선급금을 반환하라고 주장하였습니다.

그러나 대법원은 공사대금과 선급금의 상계로 인한 정산이 하도급 대금의 직접 지급보다 우선한다고 판단하였습니다.

즉 도급인은 선급금 1억원에서 수급인 회사의 타절 기성금액인 1억4000만원을 먼저 충당하고, 남은 공사대금 4000만원 범위 내에서 하수급인에게 하도급 대금 직접지급 의무를 부담한다고 본 것입니다. 이에 따라 선급금은 남은 것이 없기 때문에 수급인은 도급인에게 선급금 반환 채무를 부담하지 않는다고 판단하였습니다.

대법원은 그 근거로 ▲선급금은 공사대금 일부로 지급되는 것이므로 별도의 상계의사 표시 없이 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연 충당된다는 점(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결) ▲하수급인은 수급인의 이행 보조자에 불과하여 수급인의 기성공사 금액에는 하수급인의 기성공사 부분이 당연히 포함된다고 보아야 한다는 점 등을 들었습니다.

따라서 하수급인의 기성공사 부분에 대한 공사대금도 포함한 수급인의 기성고를 선급금에서 공제하여야 하고, 그래도 남은 대금이 있을 때에 한하여 하도급 대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다고 판단한 것입니다.

(출처/세계일보)