



건설관련 법률상담

곽동우 법무법인(유) 화우 변호사

하수급인의 의사에 반한 대물변제 여부와 그 효력

Q <사례> A사는 B사에게 건설공사 중 일부를 하도급주면서 선급금의 지급에 갈음하여 자신이 소유한 아파트 2채를 대물변제로 지급하기로 약정하였다.

당시 그 아파트 2채는 A사가 건설한 지 약 20년이나 지나도록 분양되지 않고 남아 있던 것이었고, A사가 제시하는 평가금액도 B사의 입장에서는 수긍하기 어려울 정도로 높은 금액이었으나, B사는 A사와 그 하도급계약을 체결할 욕심 및 향후에 연관된 공사를 하도급받기 위하여 그와 같은 대물변제 약정이 포함된 하도급계약을 체결하고, 그 후 실제로 그 아파트 2채의 소유권을 이전받았다. 그 후 B사가 공사를 진행하던 중 자금사정 악화로 인하여 공사를 중단하고 계약을 해지하게 되었는데 그러자 기성고를 공제한 나머지 선급금 반환 문제가 발생하였다.

B사는 선급금을 대물변제로 받은 것은 자신의 의사에 반한 것으로서 무효라고 주장하고 따라서

반환할 선급금이 없다고 주장한다. 이런 경우 어떻게 될 것인지?

A <해설> 본 사례의 경우와 같이 선급금이나 공사대금을 현금으로 지급받지 않고 대물로 지급받는 경우에는 그것이 수급인의 의사에 반하는 경우가 상당히 있을 수 있고, 나중에 쌍방간에 그 점 때문에 분쟁이 발생할 가능성도 있다.

이런 문제와 관련하여 하도급거래공정화에 관한 법률 제17조는 ‘원사업자(수급인)는 수급사업자(하수급인)의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니 된다’고 규정하고 있다.

이 규정을 보면 원사업자가 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 모두 금지하고 있는 것이 아니라, 수급사업자(하수급인)의 의사에 반하여 물품으로 지급하는 것만을 금지하고 있음을 알 수 있다. 따라서 수급사업자의 의사에 반하여 물품으로 지급한다는 것이 어떠한 경우를 의미하는지가 문제된다.

이점에 관하여 대법원은, 이 규정은 하도급거래에 있어서 원사업자의 부당한 행위를 억제하고 수급사업자의 열세적인 지위를 보완하여 하도급거래가 상호보완적인 협조관계에서 이루어지도록 유도하려는 취지에서 제정된 것이므로, 열세적 지위에 있는 수급사업자가 원하지 않음에도 원사업자의 의사에 따라 하도급대금을 물품으로 지급하는 것에 동의 또는 승낙하게 된 경우에는 이에 해당하고, 그 의사에 반하는 정도가 반드시 법률행위를 무효 또는 취소할 수 있는 정도의 심한 강박에 의한 것일 필요는 없

다고 판단하였다.

그러면서 대법원은 다만, 처음부터 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 전제로 하여 하도급계약을 체결하는 것이 사적자치의 원칙상 금지되는 것은 아니므로 하도급대금을 물품대금으로 지급하는 것이 계약체결의 전제조건이 되는 등 당초부터 예정되었던 경우는 이에 해당하지 아니한다고 판단하였다(대법원 2001다 27470).

즉 원래의 계약에서는 선급금을 포함한 공사대금을 현금으로 지급하기로 계약하였는데, 도중에 공사대금을 지급할 시기에 이르러서 원래의 계약내용과 달리 공사대금을 현금 대신 물품(부동산, 동산 포함)으로 받으라고 부당히 요구하고, 이에 대하여 하수급인은 그런 대물지급을 원하지는 않지만 쌍방의 지위가 동등하지 않은 점 때문에 할 수 없이 이를 받아들인 경우에는 위 조항이 적용될 수 있는데, 처음 계약을 체결할 때부터 쌍방이 대물지급을 약정한 경우는 원칙적으로 위 조항에 해당하지 않는다는 것이다.

따라서 이러한 기준에 따라 본 사례를 보면, 비록 B사가 내심으로 선급금을 기존의 오래된 아파트로 그것도 과대평가된 가격으로 대물변제 받는 것이 불만이었다는 점은 인정되지만, 최초에 하도급계약을 체결할 당시에 계약을 체결하기 위한 욕심 및 추후의 공사수주를 위하여 그와 같은 대물변제약정을 포함하여 계약을 체결한 것이므로, 이는 B사의 자유로운 의사에 의한 선택의 범위 안에 들어가는 행위라고 보아야 하고, 이러한 경우를 위 하도급거래공정화에 관한 법률 제17조를 위반한 경우에 해당한다고 보기는 어렵게 된다.

한편, 만약 위 대물지급을 하도급거래공정화

에 관한 법률 제17조를 위반한 경우에 해당한다고 하면, 그에 따르는 법률효과는 어떻게 될까? 그 대물지급이 무효로 되어 B사는 아직 A사로부터 선급금을 지급받지 않은 것으로 될까? 이 점에 관하여 위 법률에서는 직접적으로 어떤 규정을 두고 있지는 않다.

대법원은 만약 어떠한 공사대금 대물지급이 위 법률 제17조에 위반된다고 하더라도, 그에 위반한 행위는 위 법률에서 정한 바에 따라 벌금으로 형사처벌을 받도록 되어 있고, 그 조항 위반행위 중 일정한 경우에는 공정거래위원회에서 조사하여 조사결과에 따라 시정조치를 명하거나 과징금을 부과하도록 되어 있으므로, 대물변제행위의 사법상의 효력까지 무효가 되는 것은 아니라고 판시하였다. 즉 위반행위가 민사법적으로 무효행위가 되는 것은 아니고 원칙적으로 유효하다는 것이다. 따라서 A사와 B사 사이의 선급금 대물변제의 민사법적 효력은 여전히 유지되므로 B사는 선급금을 지급받든 바 없다는 주장을 하지는 못한다는 점을 유의할 필요가 있겠다.

종합적으로 보면 이러한 종래의 대법원 판결은 하수급인 입장에서 보면 다소 하수급인의 보호에 미흡한 점이 있는 것도 사실인 것 같다. 향후에 이런 점에 대하여는 법률 자체에 보완하는 규정을 두거나 법원의 판례 변경을 통하여 좀 더 하수급인을 보호하는 방향으로 변경하는 것도 필요하고 가능하지 않을까 싶다(부당히 고평가된 대물변제의 경우에는 정당한 가액만큼만 유효로 인정해주고 나머지는 무효로 한다든지 등), 그 점도 유의하여야 하겠다. ●