

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다229478 공사대금
원고, 상고인 남재건설 주식회사
소송대리인 법무법인 지상
담당변호사 김병욱 외 2인
피고, 피상고인 한국토지주택공사
소송대리인 변호사 김준엽
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 5. 24. 선고 2015나2049949 판결
판 결 선 고 2018. 6. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 피고가 하도급대금 직접 지급합의에 따라 원고에게 부담하는 하도급대금의 범위

가. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결, 대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다14115 판결 등 참조).

발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자, 수급인, 하수급인 사이에 합의하는 경우에도 같은 법리가 적용된다. 이때 발주자, 수급인, 하수급인 사이의 직접 지급합의 후에 수급인과 하수급인의 별개계약에 따라 추가적인 공사대금이 발생한 경우 그 부분에 대해서도 위 직접 지급합의의 효력이 미치는지는 신중하게 판단하여야 한다.

나. 원심 판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 울트라건설 주식회사(이하 '울트라건설'이라 한다)는 주식회사 이노씨앤디와 함께 피고로부터 서울서초지구 A4, 5블록 아파트 건설공사 2공구 공사(이하 '이 사건 원도급 공사'라 한다)를 공사대금 69,694,466,000원에 도급받았다.

(2) 원고는 2012. 8. 16. 울트라건설로부터 이 사건 원도급 공사 중 내장 및 목창호 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사기간 2012. 8. 6.~2013. 10. 4., 공사대금 3,150,000,000원에 하도급 받았는데(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다), 이 사건 하도급계약은 개별 공사별로 세부 품명, 규격, 단위와 계약금액이 구체적으로 기재된 하도급내역서(을 제3호증)를 기초로 체결되었다.

(3) 원고는 2013. 1. 15. 피고에게 이 사건 공사에 따른 하도급대금을 원고에게 직접 지급해 줄 것을 요청하였고, 원고, 피고와 울트라건설은 2013. 5. 24. 원고가 시공한 부

분에 해당하는 하도급대금을 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제14조와 건설산업기본법 제35조에 따라 피고가 원고에게 직접 지급하기로 하는 '하도급대금 직접지급 합의(이하 '이 사건 직불합의'라 한다)'를 하였다.

(4) 원고는 2013. 10. 4. 울트라건설과 이 사건 공사의 공사기간을 2013. 11. 3.까지로 변경하고, 2013. 11.경 이 사건 공사를 마쳤다. 이 사건 원도급 공사는 2013. 11. 16.경 준공되었다.

(5) 원고는 이 사건 공사대금으로, 2012. 10.경부터 2013. 1.경까지 울트라건설로부터 178,654,000원, 이 사건 직불합의에 따라 2013. 2.부터 2013. 12.까지 피고로부터 2,645,680,545원, 합계 2,824,334,545원을 지급받았다. 피고는 2014. 5. 13. 울트라건설에 지급할 준공대금 중 54,000,000원을 유보한 채 나머지 준공대금을 모두 울트라건설에 지급하였다.

(6) 원고는 2014. 7. 31. 울트라건설과 이 사건 공사의 공사기간을 2012. 8. 6.부터 2014. 7. 31.까지, 공사대금을 3,032,000,000원으로 변경하는 계약(이하 '2014. 7. 31.자 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

(7) 원고는 2014. 12. 18. 피고로부터 유보된 54,000,000원 중에서 41,757,239원을 하도급대금으로 지급받았다.

다. 원심은 다음과 같은 이유로 원고, 피고, 울트라건설이 이 사건 직불합의 당시 이 사건 하도급계약에서 정한 공사내역에 따라 원고가 시공한 부분에 한하여 직접지급의 대상으로 하였다고 보아야 하고, 원고가 울트라건설과의 합의에 따라 변경·추가공사를 한 부분에 대하여는 피고와 사이에 별도의 직불합의나 피고의 동의를 없는 이상 피고가 직접 지급의무를 부담한다고 볼 수 없다고 보았다.

(1) 이 사건 직불합의 당시 하도급대금의 직접지급 대상을 2012. 8. 16. 체결된 이 사건 하도급계약으로 특정하였다. 발주자인 피고와 수급인인 울트라건설 사이에 이 사건 공사 부분에 관하여 변경계약을 하였다고 볼 만한 자료가 없다.

(2) 하수급인인 원고가 피고에게 울트라건설과의 2014. 7. 31.자 변경계약에 따른 변경부분에 대한 하도급 대금을 직접 청구하기 위해서는 피고와 별도의 직불합의를 하거나 피고의 동의를 받아야 하나, 이를 인정할 사정이 없다. 만일 발주자의 동의나 발주자와의 새로운 직불합의 없이 오로지 수급인과 하수급인 사이의 변경계약만으로 발주자가 변경부분에 대한 공사대금까지 직접 지급해야 한다면, 수급인과 하수급인이 임의로 변경한 계약에 계약당사자가 아닌 발주자가 구속되는 등 발주자의 정당한 이익을 해칠 우려가 있어 부당하다.

(3) 원고가 변경·추가공사를 한 부분에는 원래 울트라건설이 피고에게 직접 시공하기로 하였던 내역이나 수량도 상당수 존재하는 것으로 보이는데, 이는 피고의 지시에 따른 공사내역 변경으로 볼 수 없다. 발주자인 피고로서는 별도의 통지를 받거나 변경계약을 체결하지 않는 한 이 부분 내역을 울트라건설이 시공한 것으로 볼 수밖에 없었다.

(4) 울트라건설은 매월 원고의 확인을 받아 피고에게 원고를 비롯한 하수급업체들의 기성액을 구분해서 하도급대금에 대한 직불을 요청하였고, 피고는 원고에게 요청된 금액을 모두 입금하였다. 원고는 이러한 울트라건설의 하도급대금 직불 요청과 피고의 지급에 대하여 이의를 제기하지 않았다.

(5) 원고는 변경·추가공사를 마친 다음 피고가 아닌 울트라건설에 그 대금을 청구하고, 울트라건설로부터 약속어음을 교부받았다. 원고 스스로도 위 변경·추가공사로 인한 대금이 이 사건 직불합의의 대상이 아니라고 보았던 것으로 보인다.

(6) 물량내역과 시공내역이 달라지는 경우에는 통상 공사 중 또는 준공 무렵 그러한 변경내용을 반영해서 변경계약을 체결하게 된다. 이 사건 공사가 종료되고 이 사건 원도급 공사가 준공된 때부터 8개월이 지나 피고가 울트라건설에 준공금 지급을 마친 다음 원고와 울트라건설이 임의로 변경계약을 체결하는 것은 경험칙이나 거래관행에 반한다.

(7) 원고가 직접 지급의무의 대상으로 주장하는 '공사지원요청' 항목 49,549,338원은 이 사건 직불합의 당시 하도급내역서에 없었던 항목일 뿐만 아니라 원고와 울트라건설 사이에 나중에 정산하기로 한 것이라면 원고가 피고에게 그 지급을 구할 근거는 없어 보인다.

라. 원심판결 이유를 위 법리에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 계약의 해석, 하도급법 제14조 제1항 제2호, 건설산업기본법 제35조 제2항 제1호에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 수급인의 하도급대금 지급 지체에 따른 청구에 관한 판단 누락 여부

가. 청구의 선택적 병합은, 양립할 수 있는 여러 개의 청구권에 기초해서 같은 내용의 이행을 구하거나 양립할 수 있는 여러 개의 형성권에 기하여 같은 형성적 효과를 구하는 경우에, 어느 한 청구가 인용될 것을 해제조건으로 여러 개의 청구에 관한 심판을 구하는 병합 형태이다. 이와 같은 선택적 병합의 경우에는 여러 개의 청구가 하나의 소송절차에서 불가분적으로 결합되어 있기 때문에, 선택적 청구 중 하나만을 기각하고 다른 선택적 청구에 대하여 아무런 판단을 하지 않는 것은 위법하다(대법원 1982. 7. 13. 선고 81다카1120 판결, 대법원 1998. 7. 24. 선고 96다99 판결 등 참조).

나. 수급인은 도급받은 건설공사에 대한 준공금 또는 기성금을 받으면 그 준공금 또는 기성금을 받은 날부터 15일 이내에 하수급인에게 하도급대금을 지급해야 한다(건설산업기본법 제34조 제1항). 수급인이 위와 같은 하도급대금 지급을 2회 이상 지체하여 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우 발주자는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급해야 한다(건설산업기본법 제35조 제2항 제3호, 하도급법 제14조 제1항 제3호도 거의 같은 내용으로 정하고 있다).

이와 같이 수급인이 하도급대금을 2회 이상 지체함으로써 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우에는 발주자, 수급인, 하수급인 사이에 직접 지급에 관한 합의가 있을 것을 필요로 하지 않는다. 이에 따른 하수급인의 직접 청구권은 수급인이 하수급인에게 하도급을 준 범위와 구체적 내용을 발주자가 알았는지 여부와 관계없이 인정되는 것이므로, 발주자가 수급인에게 도급을 준 부분 중에서 하수급인이 시공한 부분에 해당하면 된다.

다. 기록에 따르면, 원고는 이 사건 소장과 2015. 3. 16.자 준비서면 등을 통해서 수급인인 울트라건설이 하수급인인 원고에게 추가·변경 공사 부분에 대한 하도급대금을 2회 이상 지체하여 2014. 6. 2.을 비롯하여 여러 차례에 걸쳐 발주자인 피고에게 직접 지급을 요청하였으므로 피고는 하도급법 제14조 제1항 제3호, 건설산업기본법 제35조 제2항 제3호에 따라 직접 원고에게 위 하도급대금을 지급할 의무가 있다고 주장하였음을 알 수 있다. 즉, 원고는 '이 사건 직불합의'에 따른 청구와 선택적으로 '수급인의 하도급대금 지급 지체'에 따른 청구를 한 것이다.

그런데도 원심은 원고의 청구원인 주장 중 이 사건 직불합의에 따른 청구에 관해서

만 판단하여 그 청구를 기각하였을 뿐, 이 부분 청구에 관해서는 아무런 심리와 판단을 하지 않은 채 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각하였다. 이러한 원심판결에는 선택적 병합에 관한 법리를 오해하여 수급인의 하도급대금 지급 지체에 따른 공사대금 청구에 관한 판단을 하지 않은 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

라. 하도급법 제14조 제4항은 "제1항에 따라 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 빼고 지급한다."라고 정하고, 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령(이하 '하도급법 시행령'이라 한다) 제9조 제3항은 "발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위에서 하도급대금 직접지급의무를 부담한다."라고 정하고 있다. 건설산업기본법 제35조 제7항, 건설산업기본법 시행규칙 제29조 제3항에 따르면, 발주자가 건설산업기본법 제35조 제2항 제3호에 따라 하수급인에게 공사대금을 직접 지급하는 경우에도 하도급법 시행령 제9조 제3항이 준용되므로, 특별한 사정이 없는 한 발주자로서는 수급인에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 직접지급의무를 부담한다고 보아야 한다. 따라서 발주자가 하도급법 제14조 제1항 제3호 또는 건설산업기본법 제35조 제2항 제3호에 따라 하수급인으로부터 하도급대금의 직접지급을 요청받을 당시 수급인에 대한 대금지급채무가 이미 변제로 소멸한 경우 발주자의 하수급인에 대한 직접지급의무는 발생하지 않는다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2017다242300 판결 등 참조).

원심판결 이유에 따르면, 원고가 피고에게 직접 지급을 청구할 2014. 6. 2. 당시 피고가 54,000,000원을 유보하고 이미 울트라건설에 대한 준공금 정산을 마쳤고 이후 유보금 54,000,000원 중 원고에게 41,757,239원을 지급하였으므로, 이를 뺀 나머지

12,242,761원(= 54,000,000원 - 41,757,239원)을 초과하는 범위에서는 피고의 울트라건설에 대한 채무가 이미 변제로 소멸하였다고 볼 수 있다. 그렇다면 피고가 울트라건설에 변제하지 않은 범위에서는 수급인의 하도급대금 지급 지체에 따른 직접 청구권이 인정될 여지가 있다.

3. 결론

선택적으로 병합된 수개의 청구를 모두 기각한 항소심판결에 대하여 원고가 상고한 경우에 상고심 법원이 선택적 청구 중 어느 하나의 청구에 관한 상고가 이유 있다고 인정할 때에는 원심판결을 전부 파기하여야 한다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2010다95390 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 원심판결을 전부 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석

 대법관 조희대

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙