



## (02 건설부동산 뉴스레터 칼럼)

2011년 새해 단상

## (04 최신법령 소개)

1. 토지이용규제 기본법 - 2011. 4. 30. 시행 [법률 제10421호]
2. 건축법 시행령 - 2010. 12. 13. 시행 [대통령령 제22526호]
3. 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 - 2010. 12. 13. 시행 [대통령령 제22525호]

## (12 화제의 판결)

대한주택보증 주식회사의 주택분양보증약관 제4조 제1항 제2의 해석

## (18 화제의 뉴스)

1. 부동산투자회사의 시행사에 대한 대출 허용 등 부동산투자회사법 개정 계획
2. 메리츠화재, 금융지주사 설립
3. 금융지주사, 저축은행 인수
4. 파크원 브릿지론 디폴트
5. 국제회계기준(IRFS) 도입
6. 용산역세권개발사업, 시행사 미납토지대금 납부

## (23 최신판례 소개)

- 부당이득금반환 : 대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다9597 판결
- 조합설립무효확인등 : 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010두16578 판결
- 소유권이전등기절차이행등 : 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다73215 판결
- 시정조치등취소 : 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두2368 판결
- 공사대금 : 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56685 판결

법무법인 지평지성의 Newsletter는 일반적인 법률 정보를 신속하고 정확하게 전달할 목적으로 제공되고 있으며, 이에 수록된 내용은 법무법인 지평지성의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법적인 효력을 지닌 법률자문이 아닙니다. 구체적인 내용은 법무법인 지평지성의 변호사 및 전문가와 상담하여 주십시오.

(건설부동산 뉴스레터 칼럼)

## 2011년 새해 단상



정원 변호사

지난 해 건설, 부동산업계는 다른 분야 이상으로 좋지 않았습니다. 그 여파는 올해 고스란히 이어져 건설사들의 분양계획은 전년 대비 20% 이상 감소하였습니다. 최근 한 저축은행의 영업정지로 PF부실의 위험이 환기되었습니다. 시장 상황이 호전된다는 소식도 있지만 현장에서 느끼는 분위기는 사뭇 다른 것 같습니다. 올해 역시 내실을 키우며 리스크 관리에 보다 힘을 기울여야 할 해라고 생각합니다. 이러한 차원에서 작년 저희가 직접 수행하거나 경험했던 사건들과 관련하여 몇 가지 공유할 만한 내용을 말씀드리고자 합니다.

재건축, 재개발 분야에서는 상당수 조합을 무효로 내몰았던 '백지동의서' 문제를 풀 수 있는 실마리가 생겼습니다. 대법원은 토지등소유자들로부터 동의서를 받을 때 일부 항목이 백지였다고 하더라도 행정청에 제출될 때 보충된 상태였다면 하자가 '명백'하지 않으므로 조합설립인가처분을 무효로 볼 수 없다고 하였습니다. 기존 행정법원의 하급심 판례들과 다른 결론이었습니다. 이를 통해 상당수 조합들은 조합설립이 무산될 위기에서 빠져나올 수 있을 것입니다.

반면 지방 재건축 단지를 중심으로 사업성 악화로 인하여 분양신청을 한 조합원들이 분양계약을 체결하지 아니한 사례들도 빈발하였습니다. 관리처분계획인가처분의 공정력(公定力)과 조합정관의 현금청산 조항의 유효성이 문제되는 사안인데 일부 하급심에서 조합원들의 손을 들어주는 판결을 내림으로써 가뜩이나 수익성이 악화된 재건축 사업의 위기를 심화시켰습니다. 조합 입장에서는 분양계약을 체결하지 아니한 자에 대하여 현금청산을 하도록 정한 정관 조항을 개정할 필요가 있으며, 시공사 입장에서는 조합원의 분양신청율이 일정 비율 이상 확보되지 않으면 도급계약을 해제할 수 있는 조항을 둬으로써 일정한 사업수익을 보장할 수 있는 방안을 마련해야 할 것입니다.

공동수급체 채권의 법적 성격에 관하여 기존 시장의 인식과는 다른 판결례들이 나오고 있습니다. 공동수급체가 발주처에 대하여 갖는 공사대금채권은 구성원들에게 지분에 따라 직접 지급되더라도 그 속성은 합유(合有)이므로 구성원의 채권자가 공사대금채권을 압류하면 무효라는 것이 일반적인 판례였습니다. 그러나 몇 년 전부터 일부 하급심 판결례에서 구성원에게 직접 지급되는 공사대금채권은 적어도 구성원 내부적인 관계에서는 각자에게 개별적으로 귀속되는 채권이라는 취지의 판시를 하고 있습니다. 이러한 판결례에 따르면 대표사 입장에서는 공동원가분담금을 제대로 회수할 수 없는 사례도 생길 수 있습니다. 여기에 구성원 중 일부에 대하여 회생절차가 개시되면 사안은 보다 복잡해집니다. 공동원가분담금 이행이 지체될 경우는 확정일자 있는 채권양도를 받아두는 방법 등으로 채권을 확보할 필요가 있습니다.

건설공제조합 등 공제조합으로부터 보증금을 지급받는 일도 생각만큼 만만치 않은 일이 될 것 같습니다. 공제조합들은 회원사들의 부도가 늘어나는 등 보증채무이행 금액이 늘어나자 보증심사기준을 강화하고 보증금 지급 과정도 엄격하게 운영하려는 움직임을 보이고 있습니다. 과거 문제삼지 않던 하도급비율(저가수주) 등을 문제 삼아 보증금 지급을 거부하는 사례도 나타나고 있습니다.

한편 1심 패소 후 강제집행정지신청을 하는 경우 과거보다는 강제집행정지의 필요성에 대하여 보다 높은 수준의 소명을 요구하는 경향이 있습니다. 예전에는 항소를 제기하면서 강제집행정지신청을 하는 경우 대체로 1심 패소금액 전액 이상의 담보를 명하기 때문에 정지결정 자체는 쉽게 이루어지는 사례가 많았습니다. 하지만 요즘 추세를 보면 소명을 충분히 하지 않으면 정지신청이 기각되는 사례를 종종 볼 수 있습니다. 집행정지신청이 받아들여지지 않으면 항소심에서 승소하더라도 집행당한 금액을 회수하기 어려워 항소 자체가 무의미해질 수 있습니다.

어려운 때일수록 원칙과 기본의 중요성을 강조할 수 밖에 없는 것 같습니다. 법률리스크를 최소화하는 방법도 당연한 이야기지만 원칙과 기본에서 찾아야겠습니다. is bartran

## (최신법령 소개)

### 1. 토지이용규제 기본법 - 2011. 4. 30. 시행

[법률 제10421호, 2010. 12. 29. 타법개정]

#### (1) 제정이유

국가하천의 주변지역을 체계적이고 계획적으로 조성·이용하기 위하여 친수여건이 조성된 국가하천 주변지역을 친수구역으로 지정하고 친수구역조성사업을 추진함으로써 난개발을 방지하기 위한 제도적 기반을 마련하고, 국가하천 주변지역의 개발이익을 공공부문에서 환수하여 하천 정비 및 관리 등에 활용하도록 함으로써 공공복리의 증진에 기여하려는 것임

#### (2) 주요내용

##### 가. 친수구역 및 친수구역조성사업의 정의(안 제2조)

- 1) "친수구역"을 국가하천의 하천구역 경계로부터 양안 2킬로미터 범위 내의 지역을 대통령령으로 정한 비율 이상 포함하여 국토해양부장관이 지정한 구역으로 정의함
- 2) "친수구역조성사업"을 친수구역을 국가하천과 조화롭게 주거·상업·산업·문화·관광·레저 등의 기능을 갖추도록 조성·운영하는 사업으로 정의함

##### 나. 친수구역의 지정(안 제4조부터 제11조까지)

- 1) 친수구역은 국토해양부장관이 직접 또는 사업시행자의 제안에 따라 친수구역조성사업에 관한 계획을 수립하여 시·도지사 및 관계 중앙행정기관의 장과 협의, 사전환경성검토·협의, 주민 등의 의견청취, 친수구역조성위

원회 및 중앙도시계획위원회 심의를 거쳐 지정·변경하도록 함

2) 친수구역조성사업에 관한 계획에는 이상홍수로 인한 친수구역 내 피해의 최소화, 친수구역조성사업 이후 오염부하량의 최소화, 친수구역조성사업에 따른 하천유량 영향에 대한 최소화, 하천경관과의 조화 등을 충족하도록 함

3) 친수구역이 지정되면 광역도시계획, 도시기본계획 및 지구단위계획구역의 지정·수립 등이 있는 것으로 의제하고, 관할 지방자치단체의 장은 오염총량관리계획 등에 이를 반영하도록 하며, 하수도정비기본계획이 승인된 경우에는 수변구역이 해제된 것으로 보도록 함

### (3) 개정안의 내용

상세내용 : [「토지이용규제 기본법」](#)

## (최신법령 소개)

### 2. 건축법 시행령 - 2010. 12. 13. 시행

[대통령령 제22526호, 2010. 12. 13. 일부개정]

#### (1) 개정이유

대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에는 방화에 지장이 없는 마감재료를 사용하도록 「건축법」이 개정(법률 제9858호, 2009. 12. 29. 공포, 2010. 12. 30. 시행)됨에 따라 그 대상이 되는 건축물을 정하고, 다중이용 건축물을 건축하는 대지에는 소방자동차의 접근 통로를 의무적으로 설치하도록 하며, 특별건축구역 지정 활성화를 위하여 특별건축구역의 지정 대상 지역을 확대하는 한편, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임

#### (2) 주요내용

##### 가. 다중이용 건축물에 대한 소방자동차 접근 통로 설치 의무 신설(안 제 41조제2항 신설)

- 1) 최근 건축물이 고층화, 대형화, 집단화하면서 화재가 발생할 경우 건축물의 대지에 설치된 각종 시설로 인해 소방자동차의 출입이 용이하지 아니하여 화재 초기 진압에 어려움이 발생하고 있음
- 2) 다중이용 건축물이 건축되는 대지에는 소방자동차의 접근이 가능한 통로를 설치하도록 하되, 소방자동차가 도로 또는 공지에서 직접 소방활동이 가능한 경우는 예외로 함

##### 나. 방화에 지장이 없는 외벽 마감재료를 사용하여야 하는 건축물(안 제61조제2항 신설)

- 1) 건축물이 밀집되어 있는 도심에서는 화재가 발생할 경우 인근 다른 건축물까지 번져 큰 피해가 발생할 가능성이 크므로 이에 대한 대비가 필요함
- 2) 근린상업지역을 제외한 상업지역에서 건축하는 바닥면적 합계 2천제곱미터 이상인 다중이용업 용도 건축물이나 공장 건축물로부터 6미터 이내에 위치한 건축물의 경우에는 방화에 지장이 없는 외벽 마감재료를 사용하도록 함

**다. 특별건축구역 지정 활성화를 위한 기준 개선(안 제105조제2항제2호의 2 및 제117조제1항 신설, 안 별표 3)**

- 1) 창의적인 건축물의 건축, 도시미관 개선 등을 위한 특별건축구역 지정 제도가 활성화되지 아니하고 있어 제도 개선이 필요함
- 2) 특별건축구역의 지정 대상을 주거, 상업, 업무 등의 기능을 결합하는 복합적인 토지이용이 필요한 지역으로 확대하고, 국토해양부장관의 구역지정 권한을 시·도지사에게 위임하며, 건축기준에 대한 특례가 인정되는 건축물에 한옥밀집지역의 건축물을 추가함

**(3) 개정안의 내용**

상세내용 : [「건축법 시행령」](#)



## (최신법령 소개)

### 3. 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 - 2010. 12. 13. 시행 [대통령령 제22525호, 2010. 12. 13. 타법개정]

#### (1) 개정이유

건설기술 연구·개발사업의 활성화를 위하여 건설기술 시범사업의 추진근거를 마련하고, 감리전문회사에 대한 업무정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하는 등의 내용으로 「건설기술관리법」이 개정(법률 제9848호, 2009. 12. 29. 공포, 2010. 12. 30. 시행)됨에 따라 건설기술 시범사업의 추진 절차 및 지정기준과 과징금 부과기준 등 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하고, 신기술의 보호기간을 연장하며, 건설공사 품질관리계획의 수립 기준을 보완하고, 안전관리계획 수립 대상, 의무적 전면 책임감리 대상 및 시공평가 대상 건설공사의 범위를 각각 합리적으로 조정하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하는 한편, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸고, 길고 복잡한 문장은 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임

#### (2) 주요내용

##### 가. 건설기술자 등의 교육훈련(안 제24조제1항, 안 제85조 및 별표 3 신설)

1) 건설기술자 및 감리원이 다른 법령에 따른 교육훈련을 이수한 경우 건설기술관리법령에 따른 교육훈련 일부만을 면제함에 따라 교육훈련 중복이수의 부담이 있고, 법률 개정으로 경력 신고 대상자가 건설 관련 업체가 아닌 곳에 소속된 자에게까지 확대되고, 품질관리자도 건설기술자와 동일하게 교육훈련을 받도록 함에 따라 그 내용 및 기준 등을 정할 필요가 있

음

2) 발주청에 소속된 건설기술자도 교육훈련 대상자에 포함하고, 품질관리자에 대한 교육훈련을 건설기술자 및 감리원의 교육훈련과 동일한 수준으로 정하며, 다른 법령에 따라 교육훈련을 이수한 경우 건설기술관리법령에 따른 교육훈련을 전부 면제할 수 있도록 함

#### 나. 건설기술 시범사업의 추진 절차 및 지정기준 마련(안 제36조 신설)

- 1) 법률에서 건설기술 시범사업의 추진근거를 마련함에 따라 그 추진절차 및 지정기준 등을 정할 필요가 있음
- 2) 건설기술 시범사업은 중앙건설심의위원회의 심의를 거친 계획에 따라 실시하도록 하고, 건설기술 시범사업의 대상 사업 및 지역은 목적적합성, 자원조달가능성 등의 기준에 적합한 경우에 지정할 수 있도록 함

#### 다. 신기술 보호기간의 연장(안 제44조제1항)

- 1) 현재 신기술의 최초 보호기간은 최대 3년으로 하되, 그 활용실적을 고려하여 7년까지 연장할 수 있도록 되어 있으나, 3년의 보호기간으로는 활용실적 입증에 어려워 보호기간이 연장되지 못하고 사장(死藏)되는 기술이 있음
- 2) 신기술의 최초 보호기간을 최대 3년에서 최대 5년으로 연장함

#### 라. 품질관리계획의 수립기준 보완(안 제80조제1항)

- 1) 현재 품질관리계획은 한국산업표준에 적합하게 작성하도록 하고 있으나 구체적인 작성 기준이 없어 혼란을 초래하고, 발주자가 그 수립의무를 면제할 수 있도록 하고 있어 실효성의 확보도 곤란함
- 2) 국토해양부장관으로 하여금 품질관리계획 작성 기준을 정하여 고시하도록 함

록 하고, 품질관리계획 대상 공사에 대해서는 예외 없이 계획을 수립하도록 함

#### **마. 안전관리계획 수립 대상 건설공사의 범위 조정(안 제93조제1항제1호)**

- 1) 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에 따른 1종시설물 및 2종시설물 건설공사의 경우 단순한 보수·보강공사에 대해서도 안전관리계획을 작성하고 안전점검을 실시하도록 하고 있어 관리주체에게 과도한 부담이 발생하고 있음
- 2) 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에 따른 1종시설물 및 2종시설물 건설공사 중 유지관리를 위한 건설공사는 안전관리계획 작성대상에서 제외함

#### **바. 의무적 전면(全面) 책임감리 대상 건설공사의 범위 조정[안 제102조제1항제1호가목15)·19) 및 22)]**

- 1) 전면 책임감리는 난이도와 중요도가 높은 건설공사에 대하여 실시하는 것이나, 일부 건설공사는 난이도와 중요도가 낮은데도 불구하고 전면 책임감리 대상에 포함되어 있어 조정할 필요가 있음
- 2) 급수설비 건설공사, 연면적 5천제곱미터 미만인 공용청사건설공사 및 300세대 미만의 공동주택 건설공사를 전면 책임감리 대상에서 제외함

#### **사. 감리전문회사에 대한 과징금 부과기준 마련(안 제112조 및 별표 10 신설)**

- 1) 법률의 위임에 따라 감리전문회사에 대한 업무정지처분에 갈음하는 과징금의 기준을 마련할 필요가 있음
- 2) 업무정지기간 1개월당 1천만원의 과징금을 부과하도록 함

## 아. 시공평가 대상 건설공사의 범위 축소(안 제120조제1항제3호)

- 1) 현재 총공사비 50억원 이상인 건설공사는 시공평가를 실시하고 그 결과를 입찰참가자격심사(PQ) 등에 활용하고 있으나, 대상 공사현장의 수가 과도하여 실질적인 평가와 관리에 어려움이 있음
- 2) 총공사비 100억원 미만인 건설공사는 시공능력 평가 대상에서 제외함

## 자. 품질검사전문기관의 등록기준 강화(안 별표 5)

- 1) 현재 품질검사전문기관은 기술인력, 시설 및 장비만 갖추면 등록이 가능하도록 되어 있어 전문성과 신뢰성에 문제를 초래하고 있음
- 2) 품질검사전문기관으로 등록하기 위한 추가 기준으로 시험 업무처리 요령 및 인력·장비의 관리·운영에 관한 품질관리규정을 수립하도록 하고, 그 품질관리규정은 한국산업표준에 따라 국토해양부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합하도록 함

### (3) 개정안의 내용

상세내용 : [「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」](#)

(화제의 판결)

## 대한주택보증 주식회사의 주택분양보증약관

### 제4조 제1항 제2의 해석

· 대상판결 : 서울고등법원 2010. 11. 5. 선고 2010나28743 환급이행 판결

#### 1. 사실관계

(1) 피고인 대한주택보증 주식회사는 2007. 6. 25. 소외 시공사(이하 '시공사'라 한다)와의 사이에, 시공사가 시행하는 아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여, 주채무자를 시공사, 보증채권자를 입주예정자로 정한 주택분양보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 보증계약 약관의 주요 내용은 아래와 같다.

#### 제1조(용어의 정의)

4. '보증사고'라 함은 다음 각목의 1의 사유로 인하여 보증회사가 보증채권자에게 입주금의 납부중지 또는 입주금납부계좌의 변경을 통보한 때를 말한다.

가. 주채무자가 부도·파산·사업포기 등으로 주택분양계약을 이행할 수 없다고 보증회사가 인정하는 경우

#### 제3조(보증채무의 내용)

보증회사는 주택법시행령 제106조 제1항 제1호 가목에 따라 주채무자가 보증사고로 분양계약을 이행할 수 없게 된 경우에 당해 주택의 분양이행 또는 납부한 계약금 및 중도금의 환급책임을 부담한다.

제4조(보증이행 대상이 아닌 채무 및 잔여입주금 등의 납부)

① 보증회사는 다음 각호의 1에 해당하는 채무에 대하여는 보증채무를 이행하지 아니한다.

2. 주채무자가 대물변제·차명·이중계약 등 주택공급에 관한 규칙에 의한 정상 계약자가 아닌 자에게 부담하는 채무

(2) 원고는 2008. 8. 21. 시공사와의 사이에 미분양으로 남아있던 이 사건 아파트에 관하여 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라고 한다)을 체결한 후 같은 날 계약금을 시공사에게 지급하였다. 원고는 2008. 8. 28. 원고보조참가인인 금융기관으로부터 이 사건 아파트 중도금대출을 받아, 시공사에게 중도금을 각 지급하였다.

(3) 2009. 2. 19.경 시공사에 대하여 회생절차가 개시되고, 시공사가 이 사건 아파트의 시행 및 분양사업을 포기함에 따라 이 사건 아파트의 분양보증계약에 정한 보증사고가 발생하였다. 이에 피고는 수분양자들에게 기지급한 분양대금을 돌려주기로 하였다.

(4) 원고는 보증사고가 발생하였음을 이유로 피고에 대하여 기 납입한 계약금과 중도금의 환급이행을 청구하였으나, 피고는 보증사고의 발생을 인정하면서도 2009. 4. 27. 보증약관 제4조 제1항 제2호의 이행거절사유를 들어 보증금 지급을 거절하였다.

## 2. 소송의 경과

(1) 원고는, 이 사건 분양계약은 정상적인 분양계약이므로 피고는 이 사건 보증계약에 정한 환급이행보증금으로 기 납입한 계약금과 중도금을 지급할 의무가 있다고 주장하였고, 이에 대하여 피고는, 이 사건 분양계약은 시공사의 협력업체인 A 주식회사(이하 'A회사'라고 한다)가 시공사에 편법적으로 공사대금을 조달하여 줄 목적

에서 이루어진 도급조건부계약으로서 A회사가 원고의 이름으로 체결한 차명계약에 해당하므로, 피고는 원고에 대하여 이 사건 보증계약에 따른 보증금지급의무가 없다고 주장하였다.

(2) 제1심은 이 사건 분양계약은 보증약관 제4조 제1항 제2호에 정해진 차명계약이라고 판단하고 원고의 청구를 기각하였다(서울남부지방법원 2010. 2. 9. 선고 2009가합12970 판결).

(3) 원고는 항소하였고, 대상판결은 제1심과 달리 원고의 청구를 인용하였다(서울고등법원 2010. 11. 5. 선고 2010나28743 판결).

(4) 현재 이 사건은 대법원에 소송 계속 중이다(사건번호 2010다107880).

### 3. 제1심과 대상판결의 요지

제1심 판결은 ① 이 사건 분양계약 체결 당시는 시공사가 이 사건 아파트 등의 미분양 사태로 자금 조달이 어려웠던 시점인 점, ② A회사는 시공사의 협력업체인 점, ③ 원고는 A회사 대표이사의 동생인 점, ④ 원고가 피고에게 납입한 계약금을 어떻게 마련한 것인지 설명하지 못하고 있고, 반면 계약 당일에 A회사의 계좌에서 인출된 금원이 계약금으로 납입된 것으로 보이는 점, ⑤ 이 사건 분양계약서에는 약정 납부일이 경과된 후 분양대금을 납부할 경우에는 연체료를 가산하여 납부하도록 되어 있음에도 그 납부기일보다 늦은 시점에 분양대금을 납부하였음에도 연체료를 납부한 사정은 드러나지 않는 점, ⑥ A회사가 대납한 계약금과 대출금으로 지급한 중도금 외에 원고가 현실로 분양대금으로 납부한 돈은 전혀 없는 점, ⑦ 원고는 그의 거주지와 전혀 관련이 없는 곳에 위치한 이 사건 아파트를 분양받은 점, ⑧ 시공사의 고위 임원 등은 이사회에서 자금 확보 계획으로 협력업체를 이용한 이 사건 아

파트의 차명계약, 대물계약 등을 계획적으로 준비한 점, ⑨ 시공사에서 작성한 '도급조건계약 및 일반차명계약 현황' 자료에는 A회사가 원고 명의로 이 사건 분양계약의 목적물을 분양받은 사실이 기록되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 분양계약은 A회사가 시공사에 자금을 지원하고 추후에 시공사로부터 공사를 도급받음에 있어 편의를 보려고 이루어진 것으로 원고는 단지 그 명의만을 빌려준 것에 불과하다고 보고, 이 사건 분양계약을 보증약관 제4조 제1항 제2호에 정해진 차명계약으로 판단하였다.

반면에, 대상판결은 위 약관에서 규정하고 있는 '차명계약'은 주채무자인 시공사가 차명으로 거래를 하는 경우를 의미하는 것으로 해석되므로, 주채무자가 아닌 A회사가 차명으로 거래하는 경우가 위 약관상의 차명계약에 해당한다고 볼 수 없다고 하면서 피고의 주장을 배척하고, 나아가 피고의 주장을 시공사가 원고의 이름을 빌린 차명계약의 주장으로 선해하더라도, ① 원고가 시공사의 협력업체인 A회사 대표이사의 동생이라는 점, ② 원고가 이 사건 아파트에 관하여 중도금 대출을 제외하고 실제로 납부한 금원인 계약금은 계약 당일에 A회사의 계좌에서 인출된 금원이라는 점, ③ 시공사의 고위 임원 등은 이사회에서 자금 확보 계획으로 협력업체를 이용한 이 사건 아파트의 차명계약, 대물계약 등을 계획적으로 준비한 점에 관하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)으로 기소되어 각 유죄판결을 선고받았던 점만으로는 이 사건 분양계약을 시공사의 차명계약으로 보기는 어렵다고 판단하였다.

나아가 이 사건 분양계약이 시공사에 조직적·편법적으로 공사대금을 지원할 목적으로 체결된 비정상적 분양계약인지 여부에 대하여 이 사건의 경우 협력업체가 이 사건 분양계약을 통하여 시공사에게 자금을 지원하는 측면이 있다 하더라도, 협력업체의 대표이사들로서는 시공사의 원만한 공사 진행을 통한 이익창출과 이익분배에 협조하는 차원에서 자신의 임직원 및 친인척으로 하여금 이 사건 아파트를 분양받게 하는 것이 비난 받을 일이거나 비정상적인 거래형태라고 단정하기 어려우며, 수분양자가 주택공급에 관한 규칙 등 아파트 분양에 관한 법령을 위반하지 않는 이상,



반드시 실거주 목적으로 아파트를 분양받아야 한다거나 현재 거주지와 근접한 아파트를 분양받아야 하는 것도 아니므로, 대물변제계약 또는 차명계약에 해당하지 않는 경우라면, 보통거래약관의 제한 해석 원칙의 취지에 따라 단지 수분양자가 시공사의 협력업체 내지 그 협력업체 대표의 동생이라는 이유만으로 이를 이 사건 보증계약 약관 제4조 제2호가 규정하는 '대물변제, 차명, 이중계약'에 준하는 비정상적인 계약에 해당한다고 할 수 없으며, 설사 이 사건 분양계약이 피고가 주장하는 비정상적인 계약에 해당한다 할지라도, 피고는 시공사와의 사이에 이 사건 보증계약과 관련하여 이 사건 아파트의 분양계약자가 납부하는 분양대금에 대한 '자금관리협약'을 체결하였고, 모든 분양대금은 피고의 부산지점이 예금주로 된 원고보조참가인 지점계좌에 입금하도록 되어 있으며, 피고의 분양보증심사사업장 사업수지분석표 중 '3.사업수지분석'란에는 이 사건 아파트의 분양 대상세대 : 직원 및 협력업체 00세대'라고 기재되어 있는 점을 고려하면 피고는 종래 협력업체에 대해 분양계약이 이루어진다는 사실을 인지하고, 그러한 자에게도 보증책임을 부담한다는 전제 아래 시공사와 이 사건 보증계약을 체결한 것이라고 판단되고, 원고로부터 직접 중도금을 지급받을 당시에는 원고를 정상적인 분양자로 취급하였으면서도, 보증사고가 발생하자 이제 와서 이 사건 분양계약이 협력업체 계약이라는 이유로 원고의 환급이행청구를 거절하는 것은 신의칙이나 금반언에도 반한다고 판시하였다.

#### 4. 해설

(1) 주택분양보증제도는 주택공급에 관한 규칙이 정하는 주택의 공급조건, 방법 및 절차 등에 따라 정당하게 분양계약을 체결하고, 분양대금을 납부한 선의의 수분양자들을 보호하는데 그 취지가 있으므로, 주택분양보증을 한 대한주택보증은 특별한 사정이 없는 한 주택건설사업자로부터 주택을 분양받은 선의의 수분양자들에 대하여만 그들이 납부한 분양대금의 환급이나 주택의 분양에 대한 보증책임을 부담하고 주채무자가 보증서를 부담한 자금유통의 방편으로 삼는 것을 막기 위한 취지로서 보증약관에서 '대출변제, 차명, 이중계약'을 면책사유로 규정하고 있습니다. 이러한

면책사유의 취지를 고려할 때, 면책사유 중 차명계약은 주채무자가 차명으로 거래를 하는 경우로 한정하는 대상판결의 설시는 타당하다고 판단됩니다.

(2) 대상판결은 협력업체가 이 사건 분양계약을 통하여 건설사 등에게 자금을 지원하는 면이 있음을 인정하면서도 공사 진행을 통한 이익창출과 이익분배에 협조하는 차원에서 자신의 임직원 및 친인척으로 하여금 이 사건 아파트를 분양받게 하는 것이 비난 받을 일이거나 비정상적인 거래형태로 단정하기 어렵다고 판시하고 있습니다. 이는 건설업계에서 빈번하게 행하여지는 임원 기타 협력업체의 분양계약을 통한 자금 지원 행위의 법적 성격에 대하여 보호받을 가치가 있는 분양계약이라고 판단한 것으로 해석될 여지가 있다는 점에서 건설업계 실무상 의미가 있다고 하겠습니까.

(3) 대상판결은 또한 피고가 자금관리를 하면서 시공사로부터 사업수지분석표 등을 통하여 직원 및 협력업체에 대하여 분양이 이루어진다는 사실을 인지하고 보증계약을 체결한 후 중도금을 지급받았음에도 보증사고가 발생하였음을 이유로 환급이행청구를 거절하는 것은 신의칙이나 금반언에도 반한다고 설시하고 있습니다. 자금관리기관이 사업수지분석을 위하여 분양계획 등을 제출받고, 파악하는 것은 실무상 널리 행하여지는 것으로서, 이러한 대상판결의 태도에 따른다면, 대한주택보증의 자금관리를 하는 사업장에서는 사실상 면책사유 주장이 받아들여질 가능성이 없다고 판단됩니다.

(4) 전술한 바와 같이 대상판결은 보증사고가 발생한 사업장 관련 법적 분쟁에 대하여 많은 점을 시사하고 있으며, 대상판결 외에도 유사한 내용의 사건이 현재 대법원에 소송 진행 중에 있습니다(사건번호 2010다99224, 2010다76030). 이러한 판결에 대한 대법원의 태도를 주목하여야 할 것입니다.

## (화제의 뉴스)

### 1. 부동산투자회사의 시행사에 대한 대출 허용 등 부동산투자회사법 개정 계획

국토해양부는 1월 12일, '부동산투자회사법 개정안'을 이달 말 입법예고한 후 7월께 국회에 제출할 계획이라고 밝혔습니다. 연말 개정안이 국회에서 처리되는 대로 하위법령 개정을 거쳐 내년 상반기 중 시행하는 게 국토해양부의 목표입니다.

'부동산투자회사법 개정안'에는 수익형 부동산, 개발사업(자본 참여)에 한정된 리츠의 투자허용 대상에 부동산 개발법인, 즉 부동산 시행사에 대한 대출투자를 허용하는 조항이 담길 것으로 보입니다. 국토해양부 관계자에 의하면, "미국 등 선진국에서 '모기지리츠' 형태로 대출형 리츠를 이미 허용하고 있는 점을 고려한 것이며, 허용 대상 부동산 개발법인의 범위나 조건은 향후 시행령·규칙 개정 때 별도로 규정할 계획"이라고 합니다. 또한, 현재 50%와 30%로 각각 제한된 리츠의 현물 출자 범위와 개발사업 투자제한도 추가로 완화하는 쪽으로 결정했고 현재 상향조정 폭을 검토 중입니다.

▶ [관련기사 : 리츠\(부동산투자회사\) 시행사 대출 허용 - 건설경제신문 경제 | 2011. 1. 13. 8:08AM](#)

### 2. 메리츠화재, 금융지주사 설립

메리츠화재가 1월 11일 임시 주주총회를 열고 회사 분할을 통한 금융지주회사 '메리츠금융지주'(가칭) 설립을 결의했다고 밝혔습니다.

메리츠화재의 분할을 통해 설립되는 메리츠금융지주는 메리츠화재, 메리츠종합금

용증권, 메리츠자산운용, 메리츠금융정보서비스, 리츠파트너스, 메리츠비즈니스서비스 등 6개사를 자회사로 두게 됩니다. 이후 메리츠금융지주회사의 설립은 다음 달 금융위원회에 금융지주 설립 본인가를 신청하고 분할 기준일은 3월 25일, 재상장은 4월 말 순으로 이뤄질 예정입니다.

➤ [관련기사 : 메리츠화재, 금융지주사설립 - 동아일보 경제 | 2011. 1. 12. 3:23AM](#)

### 3. 금융지주사, 저축은행 인수

하나금융지주, 우리금융지주 등 금융지주들이 저축은행 인수를 위한 실무 작업에 참여한 가운데 금융권에서는 인수 후보에 대한 관심이 고조되고 있습니다. 금융권에 따르면 국제결제은행(BIS) 기준 자기자본비율이 5% 미만으로 떨어져 적기 시정조치를 받았거나 부실이 심화될 가능성이 큰 업체, 이미 시장에 나온 업체 등을 중심으로 6~7곳 정도가 후보로 거론되고 있는데, 현재 매물로 나와 있는 것으로 알려진 저축은행은 삼화, 중앙부산, 전주 등입니다.

성공적인 인수를 위해서는 채권보존조치 등 PF에 대한 실사 등 저축은행에 대한 철저한 실사가 필요한 것으로 지적되고 있으며, 정부 차원에서의 지원 방향도 거론되고 있습니다. 예를 들면, 금융지주사들이 자산보다 부실이 많은 저축은행을 인수하면 자산을 넘는 부실에 대해서는 예금보험공사의 예금보험기금이 사용되는 방안 등입니다.

부실 저축은행은 적기 시정 조치 대상인 BIS 기준 자기자본비율이 5% 밑으로 떨어진 저축은행을 뜻합니다. BIS비율 5~3%는 경영 개선 권고, 3~1%는 경영 개선 요구, 1% 미만은 경영 개선 명령을 내리고 있습니다. 경영 개선 요구 때에는 감자나 위험가중자산의 매각, 경영 개선 명령 때에는 영업정지는 물론 합병계획 수립 등을 지도할 수 있습니다.

➤ [관련기사 : 저축銀 6~7곳 금융지주 인수후보에, BIS 5% 미만·자산 1조 원 이상 등 조건 거론 - 서울경제 | 2011. 1. 10. 3:36AM](#)

#### 4. 파크원 브릿지론 디폴트

1,600억 원 규모의 여의도 파크원(Parc1) 프로젝트파이낸싱(PF) 브릿지론이 결국 부실로 처리되면서 향후 추이가 주목됩니다.

관련업계에 따르면 파크원 브릿지론 대주단은 1월 7일 대출 만기일을 맞아 파크원 브릿지론에 대해 연체 판정을 내렸습니다. 매달 대출이자는 정상적으로 납부됐지만 1조8,000억 원 규모의 본 PF 모집이 시행사인 스카이랜과 땅주인인 통일교의 소송으로 무산되면서 대출 만기일까지 원리금 상환이 이뤄지지 못했기 때문입니다.

브릿지론 금융주관사이자 400억 원의 대출금을 가지고 있는 현대증권 주최로 열린 대주단 회의에는 신한캐피탈, 한신저축은행, 남양저축은행, 미래저축은행, 미래2저축은행, 인성저축은행, 제일저축은행, 제일2저축은행, 신라저축은행 등이 참여하였고, 현대증권은 대주관 관계자들에게 파크원 PF 브릿지론의 1년 만기 연장을 의제로 제시하였으나, 대주단들이 현대증권의 제안을 끝내 받아들이지 않은 채로 만기일이 도래하자 대주단은 자연스럽게 파크원 PF 브릿지론을 연체상태로 분류하였습니다.

하지만, 대주단들이 채권회수에 나설 가능성 보다는 조만간 만기연장이 이뤄질 것으로 보는 예측이 많습니다.

➤ [관련기사 : 파크원 PF 브릿지론, 만기연장 가능? - 머니투데이 경제 | 2011. 1. 10. 9:00AM](#)

## 5. 국제회계기준(IFRS) 도입

올해부터 국제회계기준(IFRS)이 전면 도입되면서 1,964개(2010년 10월 말 기준) 기업이 새로운 회계원칙에 따라 재무제표를 작성해야 합니다.

지금까지는 한국기업회계기준(K-GAAP)에 따라 개별 기업의 재무제표를 공개했지만 앞으로는 계열회사까지 포함한 '연결재무제표'를 주 재무제표로 공시해야 합니다. 연결재무제표에 기재하는 계열회사의 범위는 기존의 '지분율 30%를 초과하면서 최대주주인 경우'에서 '지분율 50%를 초과하면서 최대주주인 경우'로 바뀝니다. 따라서, 지분율이 30~50%이면서 실질지배력이 없는 계열회사는 연결 대상에서 빠집니다. 대신 자산 100억 원 미만의 소규모 자회사나 특수목적회사 등은 새로 포함됩니다. 기업 자산가치 평가방식도 기존에는 취득 당시 원가를 반영했으나 IFRS에서는 자산 재평가를 통해 시가(공정가치)가 반영됩니다.

IFRS가 도입되면 업종별로는 희비가 엇갈릴 전망입니다. 그동안 제외됐던 다수의 해외 자회사가 연결재무제표에 편입될 자동차, IT(정보기술) 기업, 해외 영업활동이 많고 외화 결제비중이 높은 해운·항공·조선업종 등이 수혜업종으로 예상됩니다. 반면 건설업종의 경우 불리해질 것으로 예상됩니다. 왜냐하면, 현행 회계기준에서는 매출액이 계약금이나 중도금 등 공사 진행률만큼 잡히지만 IFRS에서는 매출 시점이 완공 이후로 변경되어 공사기간에는 수익 인식이 불가능해 부채비율이 증가하게 되기 때문입니다.

한편, 금융업종은 대손충당금 기준이 완화되는 반면 부실채권에 대한 매각거래가 장부에 반영되면서 부채비율에 대한 긍·부정적 요소가 모두 섞여 있다고 평가됩니다.

#### \* 국제회계기준(IFRS)

국제회계기준위원회가 국제적인 협업과정을 통해 제정한 회계기준으로, 유럽연합(EU) 호주 중국 등 120여 개국이 채택하고 있습니다. 특징은 연결재무제표 중심의 공시체계, 세세한 규정보다는 원칙 중심, 공정가치 평가 확대 등입니다.

➤ [관련기사 : 재무제표, 올부터 '국제회계기준' 적용...한국기업 '가치 상승' 기대 - 국민일보 | 2011. 1. 9. 6:59PM](#)

#### 6. 용산역세권개발사업, 시행사 미납토지대금 납부

용산역세권 개발사업 시행사인 드림허브프로젝트금융투자회사(PFV)는 자산유동화증권(ABS)을 발행해 미납 토지대금을 납부하였습니다. 위 PFV의 자산관리회사인 용산역세권개발은 2010년 12월 13일 미납 중이던 2차 토지 계약분의 2차 중도금과 분납이자 3,835억 원을 비롯해 2010년 11월말 내기로 했던 3차 계약분의 1차 중도금 1,205억 원과 연체료 등 5,467억 원을 한국철도공사(코레일)에 모두 납부하였다고 밝혔습니다.

위 자금을 조달하기 위하여, 용산역세권개발은 매입 토지를 담보로 6,555억 원 규모의 자산유동화증권(ABS)을 발행하였습니다. 위 ABS의 발행은 한국투자증권이 대표 주관을 맡았으며 우리투자증권, 대우증권, KB투자증권, 대신증권, 대우증권, 한화증권, 동양종합금융증권, 이트레이드증권, SC증권 등 9개 금융회사가 참여하였습니다. ABS의 만기는 3년이며 금리는 5%대 초반 수준에서 책정되었습니다.

➤ [관련기사 : 용산역세권 6,555억 PF 성공..미납토지대 납부 - 머니투데이경제 | 2010. 12. 5. 10:35AM](#)

is Partner



## (최신판례 소개)

### ▣ 부당이득금반환

- 대상판결 : 대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다9597 판결

#### 1. 논점

공사도급계약의 해제 또는 해지 등으로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생한 경우, 별도의 상계 의사표시 없이 미지급 기성공사대금이 선급금으로 충당되는지, 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금 내역의 산정 기준 및 정산하고 남은 선급금의 반환채무도 선급금과 같은 성질을 갖는지 여부

#### 2. 요지 및 해설

##### (1) 요지

(i) 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금이고, 이러한 점에 비추어 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 되나, 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자의 약정에 따라야 한다. 그리고 그와 같이 정산하고 남은 선급금을 공사의 수급인이 도급인에게 반환하여야 할 채무는 선급금 그 자체와는 성질을 달리하는 것이다.

(ii) 甲과 乙이 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사를 乙이 주관사가 되어 선급금 등을 지급받고 진행하다가 포기함에 따라 甲이 도급인 丙과 사이에 乙의 탈퇴 뒤 잔여공사를 시행하기로 하면서 체결한 약정에 의해 그 약정 당시 甲과 丙이



乙의 丙에 대한 미정산선급금의 수액을 확정하고 그 반환채무를 甲이 승계하였다면, 丙의 甲에 대한 그 미정산선급금 반환채권과 甲의 丙에 대한 공사대금채권이 서로 상계적상에 있는 경우에 이를 상계, 공제하는 등으로 별도의 정산을 거쳐야 비로소 甲의 위 미정산선급금 반환채무가 소멸되는 것일 뿐, 위 미정산선급금이 乙의 미수령공사대금에 당연 충당된 것으로는 볼 수 없다.

## (2) 해설

위 판결은 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담한다는 기존의 대법원 판례를 그대로 인정하였습니다. 다만, 甲과 乙이 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사를 乙이 주관사가 되어 선급금 등을 지급받고 진행하다가 포기함에 따라 甲이 도급인 丙과 사이에 乙의 탈퇴 뒤 잔여공사를 시행하기로 하면서 체결한 약정에 의해 그 약정 당시 甲과 丙이 乙의 丙에 대한 미정산 선급금의 수액을 확정하고 그 반환채무를 甲이 승계하는 특별한 사정이 있는 경우에는, 丙의 甲에 대한 그 미정산 선급금 반환채권과 甲의 丙에 대한 공사대금채권이 서로 상계적상에 있는 경우에 이를 상계, 공제하는 등으로 별도의 정산을 거쳐야 비로소 甲의 위 미정산선급금 반환채무가 소멸되는 것일 뿐, 위 미정산 선급금이 乙의 미수령 공사대금에 당연 충당된 것으로는 볼 수 없다고 판시하였습니다. 그리하여 위 미정산 선급금이 乙의 丙에 대한 미수령 공사대금에 당연 충당되어 甲이 승계한 그 미정산 선급금의 반환채무가 소멸되었다고 판단한 원심판결을 파기하였습니다.

### 3. 다운로드 : [대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다9597 판결](#)

## (최신판례 소개)

### ■ 조합설립무효확인등

- 대상판결 : 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010두16578 판결

#### 1. 논점

조합설립 동의에 흠이 있는 경우 조합설립인가처분이 당연무효인지 여부

#### 2. 요지 및 해설

##### (1) 요지

주택재개발사업의 사업시행자인 정비사업조합은 관할 행정청의 조합설립인가와 등기에 의해 설립되고, 조합 설립에 대한 토지 등 소유자의 동의는 조합설립인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 절차적 요건 중 하나에 불과하므로, 조합설립 동의에 흠이 있다 하더라도 그 흠이 중대·명백하지 않다면 조합설립인가처분이 당연무효라고 할 수 없다.

##### (2) 해설

원고들은 조합설립추진위원회가 토지 등 소유자로부터 조합설립 동의를 받을 당시에 신축건물의 설계개요와 건축물의 철거 및 신축비용 개산액 부분이 공란으로 되어 있는 등 조합설립 동의에 흠이 있었으므로 조합설립인가처분이 당연무효라고 주장하였습니다. 이에 대해 대법원은 기존 입장을 다시 확인하면서, 조합설립추진위원회가 조합설립인가를 신청할 때 구청장에 제출한 조합설립동의서에는 신축건물의 설계개요와 건축물의 철거 및 신축비용 개산액 부분이 고무인을 날인하는 방법으로 모두 보충·기재되어 있었으므로 최초 동의 당시 공란으로 한 사정만으로 당연무효라고 볼 수 없다고 판단하였습니다.

3. 다운로드 : [대법원 2010. 12. 23. 선고 2010두16578 판결](#)

## (최신판례 소개)

### ■ 소유권이전등기절차이행등

- 대상판결 : 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다73215 판결

#### 1. 논점

재건축조합이 분양신청을 하지 아니한 토지 등 소유자 등에 대하여 매도청구권을 행사할 수 있는지, 그로 인한 매매계약의 성립시기

#### 2. 요지 및 해설

##### (1) 요지

재건축조합은 도시정비법 제39조를 준용하여 분양신청을 하지 아니한 토지 등 소유자(현금청산 대상자)를 상대로 정비구역 내 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 있다. 현금청산 대상자에 대한 매도청구권의 행사로 매매계약의 성립이 의제되는 날은 분양신청기간 종료일 다음날이다.

##### (2) 해설

대법원은 도시정비법 제47조는 사업시행자인 재건축조합이 분양신청을 하지 아니한 토지 등 소유자에게 부담하는 현금청산의 의무를 규정하는 것에 불과하므로 재건축조합이 위 조항을 근거로 하여 곧바로 현금청산 대상자를 상대로 정비구역 내 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 없다고 보았습니다. 그리고 도시정비법 제39조에서 규정하는 사업시행자의 매도청구권도 원칙적으로 조합원이 아닌 자를 상대로 하는 것으로서 조합설립에 동의한 조합원이었던 현금청산 대상자에 대하여 바로 적용할 수는 없다고 하였습니다.

그러나 현금청산 대상자는 분양신청을 하지 않는 등의 사유로 인하여 분양 대상자의 지위를 상실함에 따라 조합원의 지위도 상실하게 되어 조합탈퇴자에 준하는 신분을 가지는 것이므로, 매도청구에 관한 도시정비법 제39조를 준용하여 재건축조합은 현금청산 대상자를 상대로 정비구역 내 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 있다고 판시하였습니다.

현금청산 대상자에 대한 매도청구권의 행사로 매매계약의 성립이 의제되는 날은 현금청산 대상자에 대한 청산금 지급의무가 발생하는 시기, 현금청산의 목적물인 토지·건축물 또는 그 밖의 권리의 가액을 평가하는 기준시점과 같이 '분양신청기간의 종료일 다음날'로 보아야 한다고 판시하였습니다.

3. 다운로드 : [대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다73215 판결](#)

## (최신판례 소개)

### ■ 시정조치등취소

- 대상판결 : 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두2368 판결

#### 1. 논점

하도급거래조건으로 미분양아파트를 분양받게 한 행위가 하도급법 제12조의 2에서 금지하는 '경제적 이익의 부당요구'에 해당하는지

#### 2. 요지 및 해설

##### (1) 요지

하도급거래 공정화에 관한 법률 제12조의 2(원사업자는 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위를 하여서는 아니된다)의 입법취지는 원사업자가 하도급 거래를 하면서 자신의 우월적 지위를 이용하여 수급사업자에게 법률상 의무 없는 부담을 강요하는 불공정거래행위를 금지하는 데에 있다. 수급사업자가 원사업자의 경제적 이익제공 요구를 수용할 수밖에 없는 조건을 내세워 하도급계약을 체결하는 행위도 위조항의 규제 대상에 포함되는 것으로 보아야 하고, 여기에서 말하는 '경제적 이익의 제공'에는 반드시 반대급부가 없는 일방적인 경제적 이익만이 아니라, 원사업자가 부담하여야 할 비용을 수급사업자에게 전가하거나 유동성을 확보하는 것 등 간접적이고 우회적인 형태로 수급사업자에게 경제적 부담을 지우는 것도 포함된다.

미분양 아파트 분양행위 및 수입차량 매도행위 등은 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖에 경제적

이익을 제공하도록 하는 행위로서 구 하도급법 제12조의 2에서 금지하는 위반행위에 해당한다.

## (2) 해설

A건설회사는 2005년 7월부터 2007년 3월 사이에 39개 하도급업체에 건설을 위탁하면서 하도급 거래조건으로 자사의 미분양아파트를 분양받거나 자신과 특수한 관계에 있는 회사의 수입차량을 구매하도록 한 것을 이유로 공정거래위원회로부터 시정명령 및 5억 1300만 원의 과징금 부과처분을 받았습니다.

원심은 ① 원고가 위와 같이 39개 수급사업자로 하여금 미분양된 아파트를 분양받는 것 및 수입차량을 구매하는 것을 조건으로 하여 하도급계약을 체결한 것은 자신 또는 제3자의 매출을 늘리고 자금운용을 원활하게 할 수 있는 경제적 이익의 요구 행위로 볼 수 있고, ② 나아가 원고는 호남지역에서 시공능력 평가순위 3위의 대형 건설업체로서 해당지역 내에서 하도급업체들에 대하여 우월적 지위에 있었던 점, ③ 원고는 하도급계약의 체결과 관련하여 협력업체 중 특별한 기준이 없이 해당공종의 공사를 수행하는데 적정하다고 판단되는 4, 5개 회사에 대하여 입찰을 위한 현장 설명회에 참석할 것을 지명하고 현장 설명회에 참석한 회사들이 응찰을 하여 최저가로 입찰한 회사가 낙찰을 받는 방식을 취하고 있었는데, 건축공사를 하도급받기 위해서는 원고로부터 지명을 받는 것이 필수적인 전제 조건이 되는 수급사업자로서는 위와 같은 입찰 과정에서 원고가 내세운 구매조건을 사실상 거부하기 어려웠을 것으로 보이는 점, ④ 원고가 수급사업자에게 배정한 일부 아파트에 대하여는 이후의 분양에 지장을 초래할 것을 우려해 일정 기간 동안 분양권의 전매를 금지하였던 점 등 판시 사정에 비추어 볼 때, 원고의 이 사건 미분양 아파트 분양행위 및 수입차량 매도행위는 39개 수급사업자들의 진정한 의사에 반하여 이루어진 것으로서 강제성이 있어 보인다고 판단하였습니다.

대법원은 원고의 미분양 아파트 분양행위 및 수입차량 매도행위 등은 정당

한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖에 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위로서 구 하도급법 제12조의 2에서 금지하는 위반행위에 해당한다는 원심을 확정하였습니다.

같은 날 B건설회사에 대해서도 동일한 내용의 판결이 있었습니다(2010. 12. 9. 선고 2008두22822 시정조치등취소).

**3. 다운로드 :** [대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두2368 판결](#) | [대법원 2010. 12. 9. 선고 2008두22822 판결](#)



## (최신판례 소개)

### ▣ 공사대금

- 대상판결 : 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56685 판결

#### 1. 논점

민법 제163조 제3호의 "도급받은 자의 공사에 관한 채권"의 범위 및 공사에 관한 채권이 시효소멸한 경우 그 채무의 불이행을 이유로 한 약정해제권을 행사할 수 있는지 여부

#### 2. 요지 및 해설

##### (1) 요지

공사대금채권이 시효로 소멸한 경우 도급인이 공사대금을 지급하지 않는다고 하여 약정해제사유가 성립한다고 할 수 없고, 그 계약상 도급인에게 수급인으로 하여금 공사를 이행할 수 있도록 협력하여야 할 의무가 인정된다고 하더라도 이러한 협력의무는 계약에 따른 부수적 내지는 종된 채무로서 민법 제163조 제3호에 정한 '공사에 관한 채무'에 해당하고, 주된 채무인 공사대금채무가 시효로 소멸하였다는 도급인의 주장에는 종된 채무인 위 공사 협력의무의 시효소멸 주장도 들어 있는 것으로 볼 수 있다.

##### (2) 해설

갑과 을은 승강기 제작 및 설치 공사계약을 체결하였습니다. 원심은 이를 도급과 매매가 혼합된 계약으로 보았으나, 대법원은 갑이 계약에 따라 제작·설치하기로 한 승강기가 을이 신축하는 건물에 맞추어 일정한 사양으로 특정되어 있으므로, 그 계약은 대체가 어렵거나 불가능한 제작물의 공급을

목적으로 하는 계약으로서 도급의 성질을 갖고 있다고 보았습니다. 나아가 대법원은 그 계약의 내역상 승강기의 매매 대금과 설치 대금의 구분 없이 총 계약금액이 정해지고, 乙 회사의 승강기에 관한 소유권 취득과 관계없이 계약금 및 중도금의 지급시기가 정하여져 있으므로, 위 계약에 따른 대금 중 승강기 매매에 상응하는 대금만을 별도로 구분하여 乙 회사가 승강기의 소유권을 취득할 때까지 그 대금지급의무의 소멸시효기간이 진행되지 않는다고 할 수는 없다고 보아 을의 소멸시효 항변을 받아들였습니다.

3. 다운로드 : [대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56685 판결](#)