

# 판례로 본 건설분쟁

자료제공 『알기쉬운건설분쟁사례해설집』 건설경제신문사

## 지체상금의 법적 성질

쟁점	법원은 지체상금이 부당하게 과다하다는 이유로 적당히 감액할 수 있는가?
판단	지체상금 약정은 손해배상액 예정으로 추정되기 때문에 법원에서 감액할 수 있다.

### [ 지체상금의 법적 성질 ]

대부분의 공사도급계약에는 지체상금 약정이 있다. 민간건설공사 표준도급계약서에도 지체상금 규정이 있으며, 국가계약법(제26조)과 지방계약법(제30조)에도 지체상금에 관한 규정을 두도록 하고 있다. 이에 따라 공사계약일반조건(회계예규) 제25조와 지방자치단체 공사계약일반조건(행정자치부예규) 제31조에는 지체상금에 관한 상세한 규정이 있다.

이와 같은 지체상금 약정의 법적 성격은 무엇인가? 지체상금 약정은 손해배상액 예정의 성질을 가진 것도 있을 수 있고 위약벌의 성질을 가진 경우도 있다. 어느 쪽인가는 중요한 의미가

있다. 손해배상액 예정이라면 부당하게 과다하다고 인정되는 경우에 법원은 적당히 감액할 수 있지만(민법 제398조 제2항), 위약벌로 인정되면 약정된 금액이 과다하더라도 법원에서 감액할 수 없기 때문이다. 위약벌이란 계약위반에 따른 손해배상책임과는 별개로 계약위반에 대한 제재의 성질을 갖는 것을 말한다.

우리 대법원은 이러한 지체상금 약정의 법적 성격은 ‘손해배상액의 예정’ 이라고 일관되게 해석하고 있다. 따라서 법원은 지체상금 약정이 부당하게 과다하다고 인정되는 경우 적당하게 감액할 수 있다.

### [ 판례 ]

“지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제

의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수 있다” (대법원 2001다1386 판결).

**[ 참조조문 ]**

■ 민법 제398조(배상액의 예정)

- ① 당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.
- ② 손해배상의 약정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.
- ④ 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다.

■ 국가계약법 제26조(지체상금)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 정당한 이유없이 계약의 이행을 지체한 계약상대자로 하여금 지체상금을 납부하게 하여야 한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 지체상금의 금액·납부방법 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**동시이행관계**

쟁점	수급인이 공사대금을 지급받지 못하였다더라도 준공기한을 넘기면 지체상금이 발생하는가?
판단	도급인의 준공대가 지급의무와 수급인의 완성된 공사목적물의 인도 의무는 동시이행관계에 있으므로 도급인이 공사대금을 지급하지 않는 동안은 수급인이 목적물을 인도하지 않더라도 지체상금이 발생하지 않는다.

**[ 도급인의 준공대가 지급의무와 수급인의 목적물의 인도 의무는 동시이행관계 ]**

지체상금을 청구하기 위해서는 그에 관한 약정이 있어야 한다. 따라서 공사도급계약서에 지체상금에 관한 약정이 없다면, 약정준공기한을 넘겨 공사가 완료되었다 하더라도 지체상금을 청구할 수는 없고, 실제의 손해를 입증하여 손해배상을 받아야 한다. 즉, 지체상금 약정의 존재가 지체상금을 청구하기 위한 제1의 조건이다.

다음은 수급인이 이행을 지체한 사실이 있어야 한다. 공사도급계약서에서 수급인은 약속한 공사를 완성하여 도급인에게 인도해줄 의무가 있다. 따라서 수급인이 약정한 준공기한 내에 공사를 완성하지 못하거나 공사를 완성했다더라도 인도를 지체하면 지체상금이 발생한다.

한편, 도급인의 준공대가 지급의무와 수급인의 완성된 공사목적물의 인도 의무는 동시이행관계에 있다.(민법 제665조 제2항). 따라서 공사대금을 지급하지 않는 동안은 수급인이 목적물을 인도하지 않더라도 이행지체에 해당되지 않으므로 지체상금이 발생하지 않는다.

**[ 판례 ]**

공사현장을 인도받은 날까지의 지체상금을 구하는 피고의 주장에 목적물의 인도지연으로 인한 손해배상을 구하는 취지가 포함되어 있다고 하더라도, 원고도 미지급공사대금을 수령할 때까지는 이 사건 건물의 인도를 거절할 수 있다고 할 것이므로, 원고에게 인도지연으로 인한 손해배상책임이 발생한다고 보기 어렵다.” (대법원 95다38066, 38073 판결)

# 건설관련 법률상담 사례

자료제공 권진웅 대한설비건설협회 서울특별시회 고문변호사

## 공동도급체의 공사대금채권 가압류 효력

**Q** 3개 회사가 공동으로 도급받은 공사에 관하여 그 중 1개 회사(A)와 공사하도급계약을 체결하고 공사를 진행한 후 A회사가 발주자인 ○○시청으로부터 받을 공사대금채권을 가압류하였는 바, ○○시청에서는 공동이행 방식의 공사계약으로서 3개 회사로 이루어진 조합체에 지급할 공사대금채권이므로 채권가압류가 효력이 없다고 주장하고 있다. 이 경우 대처 방안은?

**A** 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제72조 제2항은 공동계약의 원칙을 천명하고 있다.

## 채권압류 및 추심명령을 받았을 경우의 지연이자

**Q** 법원으로부터 제3채무자로서 채권압류 및 추심명령을 받았을 경우 이를 지급하여야 하는 시점과 지연이자의 부과여부는?

**A** 제3채무자가 채무자에게 지급할 채권의 지급시기가 이미 도래한 경우라면 채권압류 및 추심명령이 제3채무자에게 송달된 시점에 그 채권자에 대한 채무의 지급시기가 도래하였다고 볼 것이다. 따라서 이 경우에는 원칙적으로 추심명령이 제3채무자에게 송달된 시점 이후 지연이자가 발생된다.

다만, 추심명령이 이루어진 채권이 조건부 채권(반대급부를 포함함)이거나 아직 기한이 도래하지 않은 채무라면, 그 조건 또는 기한에 따르게 된다.

### 제72조(공동계약)

① 법 제25조의 규정에 의한 공동계약의 체결방법 기타 필요한 사항은 기획재정부장이 정한다. <개정 1999.9.9, 2008.2.29>

②각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 경쟁에 의하여 계약을 체결하고자 할 경우에는 계약의 목적 및 성질상 공동계약에 의하는 것이 부적절하다고 인정되는 경우를 제외하고는 가능한 한 공동계약에 의하여야 한다.

③각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제2항에 따른 공동계약을 체결할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업인 경우에는 공사현장을 관할하는 특별시·광역시·도 및 특별자치도에 주된 영업소가 있는 자 중 1인이상을 공동수급체의 구성원으로 하여야 한다. 다만, 해당 지역에 공사의 이행에 필요한 자격을 갖춘 자가 10인 미만인 경우에는 그러하지 아니하다.

〈개정 1999.9.9, 2002.3.25, 2006.12.29, 2009.6.29, 2010.7.21, 2011.2.9〉

1. 추정가격이 고시금액 미만이고 건설업 등의 균형발전을 위하여 필요하다고 인정되는 사업

2. 저탄소·녹색성장의 효과적인 추진, 국토의 지속가능한 발전, 지역경제 활성화 등을 위하여 특별히 필요하다고 인정하여 기획재정부 장관이 고시하는 사업. 다만, 외국 건설업자(「건설산업기본법」 제9조에 따라 건설업의 등록을 한 외국인 또는 외국법인을 말한다)가 계약상대자에 포함된 경우는 제외한다.

④ 제3항의 규정에 의한 공동계약의 경우 공동수급체의 구성원중 당해 지역의 업체와 그외 지역의 업체간에는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 계열회사가 아니어야 한다. 〈개정 1999.9.9, 2005.9.8〉

[대통령령 제22660호(2011.2.9) 부칙 제2조의 규정에 의하여 이 조 제3항제2호는 2013년 12월 31일까지 유효함, 다만, 2013년 12월 31일까지 입찰공고한 사업에 대해서는 그 사업이 종료될 때까지 제72조제3항제2호의 개정규정을 적용한다.]

따라서 위 공동계약은 분담이행방식과 공동이행방식으로 구분할 수 있는 바, 분담이행방식의 경우라면 공동수급자 중 1인인 A에 대한 채권자가 A가 발주자로부터 받을 공사대금채권을 가압류하여도 그 효력은 인정될 것이나, 공동이행방식으로 공동수급자 3인이 민법상 조합으로 평가될 경우에는 조합자체에 대한 채권자가 아니라 공동수급자 1인에 대한 채권자가 그 공동수급자 1인을 채무자로 하고 발주자를 제3채무자로 한 가압류는 그 효력을 인정받기 어렵다(대법원 판례, 선고 97다4401 판결)

## 발주자의 계약체결 불응에 대한 대응 방안

Q ○○영농조합법인이 발주하여 무주군에서 입찰대행한 공사의 입찰에 참가하여 최저가 낙찰자로 결정되었는데, ○○영농조합법인이 이 계약체결에 불응하고 있는 경우 대응방안은?

A 영농법인에 대하여 낙찰의 적법성을 주장하여 계약을 체결하도록 하되, 끝까지 계약이 체결되지 아니할 경우 영농법인의 약정불이행을 이유로 한 손해배상(공사를 시행하였을 경우 얻게 될 이익 상당액)을 청구할 수 있다.

## 발주자의 사정으로 공기 지연, 공사금액 증액 불응에 대한 대처

Q 계약체결 후 발주자의 사정으로 공사기간이 2배 이상 지연되어 물가상승 및 관리비의 상승으로 계약관계를 그대로 유지할 수 없어 공사금액의 증액을 요청하였음에도 상대방이 이에 응하지 않는 경우의 대응방안은?

A 공사의 지연이 심각하여 당초 약정된 공사기간보다 상당한 정도의 공기가 연장될 수밖에 없다면 이를 이유로 공사금액의 증액을 요구할 수 있을 것이다. 만일 상대방이 합리적인 요구를 수용하지 아니한다면 이를 이유로 공사계약의 해지를 주장할 수 있다.

이를 위해서는 기존에 구두로 오간 내용만으로는 부족하므로 내용증명을 통하여 적정한 공사대금의 증액을 요청하는 등 계약해지의 불가피성을 축적할 필요가 있다.☞