

건설관련 법률상담

윤태삼 법무법인 춘추 변호사

상금을 구하는 도급인이 입증할 것입니다. 다만, 지체상금 약정이 있음에도 불구하고, 도급인이 지체상금 약정의 내용과는 다른 내용으로 자신이 입은 손해액을 주장하는 경우에는 반대로 수급인이 지체상금 약정이 존재한다는 점, 지체로 인한 손해액은 지체상금 약정에 의하여야 한다는 점을 주장하여야 할 것입니다.

나. 수급인의 이행지체

(1) 도급인은 수급인이 약정한 기일 내에 공사를 완성하지 못한 사실만을 입증하면 될 것이고, 그로 인한 손해의 발생 및 액수를 구체적으로 입증할 필요가 없습니다.

(2) 수급인은 기일 내에 공사를 완성하였으나, 인도 의무를 다하지 않은 경우에도 지체상금이 발생하는지에 관하여는, 수급인의 의무에도 완성된 공사부분의 인도 의무도 포함되기에 인도 의무 지체의 경우에도 지체상금이 발생한다고 보는 것이 일반적 견해입니다.

다만, 도급인이 공사대금 지급 의무를 이행하지 않고 있는 동안에는 수급인이 목적물 인도 의무의 이행을 거절할 수 있는바, 그런 경우에는 도급인이 공사대금을 실제로 지급하거나 이행을 제공한 후에야 그 때부터의 지체 기간에 대하여 수급인의 인도 의무 지연을 이유로 지체상금을 구할 수 있습니다.

다. 면책사유

(1) 지체된 이유가 수급인의 통제 영역 밖에서

지체상금 I

1. 지체상금의 정의

가. 건축공사 도급계약에서 수급인이 약정한 기일 내에 공사를 완성하지 못하는 등 도급계약에 따른 의무의 이행을 지체하는 경우에 도급인에게 지급하여야 하는 손해배상액을 미리 정하여 둔 약정을 의미합니다.

나. 지체상금은 수급인의 공사이행 지체를 조건으로 효력이 발생하며, 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정으로 추정됩니다.

2. 지체상금의 발생 요건

가. 지체상금 약정의 존재

통상 지체상금 약정이 존재한다는 사실은 지체

발생한 것이고, 수급인이 통상의 주의의무를 기울여서는 예상하거나 방지하기 어려운 것인 경우에는 수급인은 면책되어 지체상금을 부담하지 않는다고 보아야 합니다.

수급인은 이와 같이 수급인 스스로의 귀책사유 없이 발생한 지체된 기간에 관하여는 지체상금을 산정함에 있어서 제외하여야 한다는 취지의 면책항변할 수 있습니다.

(2) 소송실무상 수급인이 우천이나 혹한으로 인하여 공사를 진행할 수 없었음을 근거로 해당 기간은 지체일수에서 제외하여야 한다는 주장을 제기하는 경우가 많습니다. 그런데 공사계약에서 기상변화로 인하여 공사를 진행할 수 없는 사정이 생길 수 있음을 감안하여 공사기간을 정하였거나 장마기간과 같이 흔히 예상할 수 있는 기상변화를 이유로 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 면책항변이 받아들여지지 않는 경우가 많습니다.

(3) 기타 사례

① 유적 발굴과 지체상금 면책 여부(대법원 2008다15940, 15957 판결)

‘경기문화재단이 2002. 4. 17.경 유적 발굴 조사기간을 조사 착수일로부터 90일로 예정한 조사계획서를 제출하자 제1심 공동피고 에스제이종합건설 주식회사(이하 ‘에스제이종합건설’이라 한다)가 이 사건 분양계약을 체결한 사실 등 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 인정 사실에 의하면, 이 사건 분양계약 체결 이전인 2002. 4. 3. 한국토지공사 토지박물관의 긴급 유적발견신고로 인하여 용인시에서 이 사건 아파트 신축공사에 대한 공사 중지명령을 내렸고, 에스제이종합건설이 이 사건 아파트의 건축설계변경허가를 받았으나 그 허가조건으로 사업부지 일대에 삼국시대에서 조선시대로 추정되는 다량의 자기편과 도기편이 발

견됨에 따라 전문조사기관의 지표(시굴, 발굴) 조사 후 문화재청장의 지시에 따라 공사를 착공해야 한다는 조건이 부가되어 있었으며, 경기문화재단의 유적 발굴 조사기간은 이 사건 사업부지 일부를 조사대상으로 하여 정한 예상기간에 불과하여 이 사건 사업부지 중 나머지 부분을 대상으로 한 유적 발굴 조사도 당연히 예상되는데다가 유적 발굴 상황에 따라 정밀조사 등의 필요로 조사기간이 연장될 수 있는데도, 에스제이종합건설은 이러한 사정을 고려하지 않고 입주예정일을 정하여 분양한 것이고, 당초 예정한 유적 발굴 조사기간이 나머지 사업부지에 대한 발굴조사 및 정밀조사 등의 사정으로 연장됨에 따라 아파트 신축공사의 착공이 지연되고 입주도 지연된 것이어서 그 지연이 에스제이종합건설의 과실 없이 발생한 것이라거나 불가항력에 의한 것이라고도 볼 수 없다.’

② 불안의 항변권 행사시 지체상금의 면책 여부(대법원 2001다1386 판결)

‘계속적 거래관계에 있어서 재화나 용역을 먼저 공급한 후 일정 기간마다 거래대금을 정산하여 일정 기일 후에 지급받기로 약정한 경우에 공급자가 선이행의 자기 채무를 이행하고 이미 정산이 완료되어 이행기가 지난 전기의 대금을 지급받지 못하였거나 후이행의 상대방의 채무가 아직 이행기가 되지 아니하였지만 이행기의 이행이 현저히 불안한 사유가 있는 경우에는 민법 제536조 제2항 및 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 공급자는 이미 이행기가 지난 전기의 대금을 지급받을 때 또는 전기에 대한 상대방의 이행기 미도래채무의 이행불안사유가 해소될 때까지 선이행의무가 있는 다음 기간의 자기 채무의 이행을 거절할 수 있다고 해석되나(대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결 등 참조), 민법 제536조 제2항에서의 ‘상대방의 채무이행이 곤란할 현저한 사유’라 함은 계약 성립 후 상대방의 신용불안이나 재산상태의 악

화 등 사정으로 반대급부를 이행받을 수 없게 될 지도 모를 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약 내용에 따른 선이행의무를 이행하게 하는 것이 공평의 관념과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말하므로(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카 24335 판결 참조), 만약 피고들이 기성고 해당 중도금을 전혀 지급하지 않았고 당시 재산상태에 비추어 앞으로도 공사대금을 지급할지 여부가 불투명한 상태에 있었다면 원고는 이미 이행기가 지난 기성공사대금을 지급받을 때까지 또는 피고의 공사대금지급에 관한 이행불안사유가 해소될 때까지 잔여 공사의 완성을 거절할 수 있다고 볼 것이지만, 피고들의 위 중도금 지급채무 이행이 곤란할 현저한 사유가 있었다고 볼 만한 자료를 찾아볼 수 없는 이 사건에 있어서는, 피고들이 기성고 해당 중도금 지급의무의 이행을 일부 지체하였다 하여 바로 수급인인 원고가 일 완성의무의 이행을 거절할 수 있다고 볼 수는 없고, 따라서 피고들이 위 중도금 지급채무를 일부 불이행하였다 하여 그것만으로 원고의 이 사건 공사의 중단이나

지연에 대하여 원고에게 귀책사유가 없다고 할 수는 없다(다만, 그와 같은 사정을 지체상금의 감액 사유로 삼을 수는 있을 것이다).’

라. 손해의 발생과 관련하여

(1) 수급인의 귀책사유로 지체가 발생한 경우 도급인은 손해가 발생하였다는 사정을 입증하지 않고도 지체상금 약정에 따라 수급인에게 지체상금을 청구할 수 있다는 것이 일반적 견해입니다. 다만, 이 경우 수급인이 도급인에게 실제로 발생한 손해액이 없음을 이유로 지체상금의 감액을 주장하는 경우, 법원은 이를 참작하여 감액 여부나 감액 정도를 정할 수 있습니다.

(2) 반대로 수급인의 의무이행 지체로 인하여 발생한 도급인의 손해액이 지체상금의 액수보다 크다고 하여 도급인이 수급인에게 지체상금을 초과하여 청구할 수 있는 것은 아닙니다. 🏠



〈윤태삼 변호사 약력〉

서울대학교 자연과학대학 · 동대학원 졸업
제42회 사법시험
사법연수원 제32기 수료
Lee International 법률사무소
자산관리공사 고문

한국경제TV(와우경제TV) '부동산투데이' 출연
현대건설 등 각종 건설 관련 소송 수행
(현) 대한주택보증 자문
(현) 대한설비건설공제조합 자문
(현) 법무법인 춘추 구성원변호사

法務法人 春 秋

서울 서초구 서초동 1703-7 대산빌딩 5층 Tel : 3478-9333(代) Fax : 3478-9555
ChunChoo & Associates, L.L.P. 5th Fl., Daesan Bldg.,
1703-7 Seocho-Dong Seocho-Ku, Seoul, 137-884 Korea