

광주지방법원 2023. 7. 7 선고 2022가단520405(본소), 2022가단523503(반소) 판결 [지체상금
청구 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 변호사 임화영

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 변호사 정경일

소송복대리인 변호사 김민국

변론 종결2023. 3. 17.

판결 선고2023. 7. 7.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 65,468,805원 및 이에 대하여 2022. 5. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청구취지

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 최종낙찰자 선정과 이 사건 각 원도급계약의 체결

(1) 전라남도 C군(이하 'C군'이라고만 한다)은 2020. 8. 12. 조달청의 나라장터 시스템을 통해 D 공사(이하 '이 사건 원도급공사'라 한다)에 관하여 공개전자입찰공고를 하였다. 위 공고에서는 이 사건 원도급공사의 예정금액(49억 8,850만 원), 공사예정기간(착공일로부터 15개월)외에도 '위 원도급공사에 관하여 C군과 피고 사이에 신기술(특허)에 대한 기술사용 협약(이하 '이 사건 기술사용 협약'이라 한다)이 체결되어 있으니 그 협약에 따른 공정의 내용, 금액 등을 확인하고 입찰할 것' 등을 명시하였다.

(2) 원고는 위 입찰절차에서 최종낙찰자로 선정되었고, 이에 따라 2020. 9. 17. 이 사건 원도급공사대금을 4,355,931,200원(그중 1차분 공사대금은 39억 4,980만 원이다), 공사기간을 2020. 9. 23.부터 2021. 9. 22.까지(그 후 2021. 10. 18.까지로 연장되었다)로 정한 공사도급계약(이하 변경계약을 포함하여 '이 사건 1차 원도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 2020. 12. 15. 위 원도급공사 중 2차분에 관하여 대금을 406,131,200원(그 후 590,933,000원으로 184,801,800원이 증액되었다), 공사기간을 2020. 12. 22.부터 2021. 12. 16.까지(그 후 2021. 12. 23.까지로 연장되었다)로 정한 공사도급계약(이하 변경계약을 포함하여 '이 사건 2차 원도급계약'이라 하고, 위 1차 원도급계약과 함께 지칭할 때는 '이 사건 각 원도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 이 사건 하도급계약의 체결과 피고의 착공계 제출 등

이 사건 기술사용 협약에 따라 원고도 2020년 9월경 피고의 기술을 사용하기로 하는 협약을 피고와 체결한 다음, 2020. 11. 25. 피고에게 이 사건 원도급공사 중 해저관로공사(이하 '이 사건 하도급공사'라 한다)를 대금 3,136,078,000원, 공사기간 2020. 11. 27.부터 2021. 9. 20.까지(그 후 2021. 9. 17.자 변경계약으로 준공예정일만 2021. 10. 18.로 연장되었다), 지체상금율 '계약금액의 0.05%'로 각 정하여 하도급 주었다(이하 변경계약을 포함하여 '이 사건 하도급계약'이라 한다). 이에 피고는 2020. 11. 27. 원고에게 위 하도급계약에 따른 착공일과 준공예정일 등을 명시한 착공계와 현장대리인계를 제출하였고, 2021. 9. 17.자 변경계약이 체결된 당일에도 변경된 준공예정일(2021. 10. 18.) 등을 명시한 착공계 등을 다시 제출하였다.

다. 이 사건 각 착공요청서와 이 사건 각 통보서의 발송

(1) 원고는 피고에게 2021. 2. 5. '피고가 아직까지 위 하도급공사를 착공하지 않아 공사기간 내 준공에 상당한 어려움이 예상되니 즉시 착공하고 공사기간을 단축할 수 있는 조치를 취해주기 바라며 아울러 현장대리인이 현장에 상주하여 시공관리에 만전을 기해주기 바란다.'는 취지의 요청서를 발송하였고, 같은 해 3. 9. '피고가 지금까지 착공을 하지 않았으니 2021. 3. 15.까지는 착공을 하고 해저관로공사의 세부시공계획서(장비투입계획서 등 포함)를 제출해달라'는 취지의 요청서를 다시 발송하였으며, 그 후 같은 달 18. '2021. 3. 25.까지 피고의 착공이 이루어지지 않을 경우 위 하도급계약을 해지하겠다.'는 취지의 요청서를, 같은 해 5. 31. '2021. 6. 9.까지 장비 투입 및 세부시공계획서를 제출하지 않으면 위 하도급계약을 해지하겠다.'는 취지의 요청서(이하 위와 같이 4회에 걸쳐 원고가 발송한 요청서를 '이 사건 각 착공요청서'라 하고, 개별적으로 지칭하는 경우에는 일자 순으로 각 차수를 부기한다)를 각 발송하였다.

(2) 이 사건 제1차 착공요청서를 받은 피고는 2021. 3. 8. 원고에게 '시작구(E): 2021년 5월 중, 도달구(F): 2021년 4월말'의 장비투입계획(공사예정공정표1) 첨부)을 기재하고 선급금의 지급을 요청하는 취지의 통보서를 발송하였고, 이 사건 제2차 착공요청서(2021. 3. 18.자)를 받고 나서는 같은 달 22. '원활한 장비투입 및 작업준비를 위해 선급금의 지급을 요청한다.'는 취지의 통보서를 발송하였으며, 그 후 이 사건 제4차 착공요청서(2021. 5. 31.자)를 받은 이후인 2021. 6. 2. 장비투입 일정표(2차 변경)2)를 제출한다는 취지의 통보서(이하 피고가 발송한 통보서들을 통틀어 '이 사건 각 통보서'라 하고, 개별적으로 지칭하는 경우에는 일자 순으로 각 차수를 부기한다)를 발송하였다.

(3) 한편, C군은 2021. 6. 9. 원고에게 '공정이 매우 부진하여 공사추진에 막대한 차질이 빚어지고 있으므로 공정 만회대책을 수립하여 2021. 6. 15.까지 제출해달라.'는 취지의 공문(이하 '이 사건 C군 공문'이라 한다)을 발송하였다.

라. 이 사건 준공촉구 요청서의 발송과 이 사건 하도급 준공계 등의 제출

(1) 원고는 2021. 12. 9. 피고에게 '피고가 준공예정일인 2021. 10. 18.로부터 50여일이 지난 지금까지도 위 하도급공사(해저관로공사)를 마무리하지 못하고 있으므로, 이에 따른 지체상금

배상가능성이 있다'는 취지의 준공촉구 요청서(이하 '이 사건 준공촉구요청서'라 한다)를 발송하였다.

(2) 그 후 피고는 원고에게 2022. 4. 5. '위 하도급공사가 2022. 1. 20. 준공되었음을 확인한다.'는 내용의 준공계(이하 '이 사건 하도급 준공계'라 한다)를 제출하였고, 2022. 4. 26. '수압시험보고서를 제출하니 정산 및 잔여 공사비를 지급해달라'는 취지의 대금지급요청서를 수압시험보고서와 함께 발송하였다.

마. 이 사건 선급금 요청서의 발송과 이 사건 하도급대금의 지급내역

(1) 피고는 2021. 9. 29. 원고에게 이 사건 하도급계약에 따른 대금(3,136,078,000원)의

56.94%인 10억 8,600만 원을 선급금으로 지급해달라는 취지의 선급금 요청서(이하 '이 사건

선급금 요청서'라 한다)를 발송하였는데, 위 선급금 요청서에는 2021. 9. 29.자로

전문건설공제조합이 발행한 보증금액 10억 8,600만 원, 보증기간 2021. 9. 29.부터 2021. 10.

18까지로 된 선급금 보증서(이하 '이 사건 선급금 보증서'라 한다)가 첨부되었다.

(2) 그 후 원고는 피고에게 2021. 10. 1. 987,272,727원, 같은 달 25. 98,727,273원 등 합계 10억

8,600만 원을 선급금으로 지급하였고, 2021. 12. 23. 기성대금 명목으로 2회에 걸쳐 합계

1,839,719,680원을 각 지급하였다.

(3) 피고가 이 사건 하도급 준공계를 원고에게 제출한 이후 원고와 피고는 이 사건 하도급계약에

포함된 산업안전보건관리비 일부에 대해 정산을 한 후 위 하도급공사의 대금 총액을 31억 2,425만

원3) 으로 확정하였다. 이에 따라 당시까지 피고가 원고로부터 지급받지 못한 위 하도급계약의 대금은

198,530,320원[= 31억 2,425만 원 - 선급금 및 기성 공사대금 합계 2,925,719,680원(= 선급금

10억 8,600만 원 + 기성 공사대금 1,839,719,680원)]이었다.

바. 이 사건 원도급공사의 준공과 이 사건 각 원도급계약 대금의 지급내역

(1) 원고는 2021. 12. 23. C군에게 이 사건 원도급공사를 완료하였다는 취지의 준공계(이하 '이 사건

원도급 준공계'라 한다)를 제출하였고, C군도 원고가 이 사건 각 원도급계약에 따른 준공기한을

준수하였다는 이유로 원고에 대해 별도로 지체상금을 부과하지 않았다.

(2) 한편, C군은 원고에게 2020. 9. 29. 이 사건 1차 원도급계약 중 1차분 공사대금(39억 4,980만

원)의 약 50%인 19억 3,725만 원을 선급금으로 지급하였고, 2020. 12. 30. 이 사건 2차

원도급계약에 따른 당초 공사대금(406,131,200원)의 약 60%인 2억 4,100만 원을 선급금으로 지급하였다. 그 후 C군은 원고가 위 원도급 준공계를 제출할 무렵인 2021. 12. 22. 1차분 잔여공사대금 1,839,719,680원, 같은 달 31. 2차분 잔여공사대금 284,328,200원을 원고에게 각 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 25, 을1 내지 15(가지번호 포함, 이하 같다), 이 법원의 C군에 대한 사실조회 회신결과 및 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

(1) 원고의 주장 피고는 이 사건 하도급계약에 따른 준공예정일인 2021. 10. 18.을 기준으로 169일이 경과한 2022. 4. 5.에서야 이 사건 하도급 준공계를 원고에게 제출하였으므로, 피고는 원고에게 위 하도급계약에 따른 지체상금을 지급할 의무가 있다. 위 하도급계약에서 정한 지체상금율(계약금액의 0.05% × 지체일수)에 따라 이를 계산하면 피고가 원고에게 지급할 지체상금은 263,999,125원[= 1,562,125원(= 31억 2,425만 원4) × 0.0005) × 169일]이 된다. 다만, 원고도 피고에게 지급해야 할 잔여 공사대금 198,530,320원이 있으므로, 피고는 원고에게 위 지체상금에서 위 미지급 공사대금을 공제한 65,468,805원(= 263,999,125원 - 198,530,320원) 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고의 주장 이 사건 하도급계약은 이 사건 원도급계약의 이행을 위한 부수적, 보조적 약정이므로, 위 하도급계약에 따른 이 사건 하도급공사의 지체여부는 위 원도급계약의 지체여부를 고려해야 한다. 원고가 이 사건 원도급공사의 발주처인 C군으로부터 지체상금을 전혀 부과 받지 않았는데도, 피고에 대해 지체상금 책임을 묻는 것은 신의칙에 반하는 권리남용이다. 설령 피고의 지체책임이 인정되더라도, 그 시기(始期)인 준공기한은 위 하도급계약이 아니라 위 원도급계약에서 정한 2021. 12. 23.로 보아야 하고, 그 종기(終期)는 피고가 이 사건 하도급 준공계를 제출한 2022. 4. 5.이 아니라 위 하도급공사를 실제로 마무리한 2022. 1. 19.로 보아야 하며, 지체상금의 산정기준이 되는 '계약금액'은 위 하도급계약에서 정한 공사금액인 31억 2,425만 원이 아니라 원고의 미지급 공사대금인 198,530,320원이 되어야 한다.

나. 판단

(1) 관련 법리 지체상금에 관한 약정은 수급인이 일의 완성을 지체한데 대한 손해배상액의 예정을 한 것이므로 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 않으면 원칙적으로 지체상금을 지급할 의무가 있다(대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카6273, 88다카6280 판결 등 참조). 따라서 지체상금은 이행기(약정된 준공기일) 다음날부터 발생하고, 그 종기(終期)는 수급인이 일을 완성하여 완성된 목적물을 도급인에게 인도한 때이다. 나아가 민법상 도급인과 수급인 사이의 도급계약은 수급인과 하수급인 사이의 하도급계약과는 별개의 계약으로 원칙적으로 하수급인과 도급인 사이에서는 직접 계약상의 권리·의무가 발생하지 않는다(대법원 1997. 10. 28. 선고 97다34716 판결 등 참조).

(2) 판단 (가) 이러한 법리에 비추어 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 다음의 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 하도급계약에서는 이 사건 하도급공사의 준공예정일을 2021. 10. 18.(변경계약에 따른 최종 준공예정일), 지체상금요율은 '계약금액의 0.05%'로 각 정하였고, 그 후 피고가 위 준공예정일 다음날(지체상금의 시기)부터 169일이 경과한 2022. 4. 5. 원고에게 위 하도급공사를 완료하였다는 취지의 이 사건 하도급 준공계를 제출하였음은 위 인정사실에서 본 바와 같으므로, 이를 기준으로 위 하도급공사에 관한 지체상금을 계산하면 263,999,125원[= 1,562,125원(= 31억 2,425만 원5) × 0.0005) × 169일]이 된다.

② 이 사건 하도급계약은 이 사건 각 원도급계약과는 별개로 원고와 피고 사이에 체결된 독립된 계약이므로, 이 사건 원도급공사의 지체 여부나 위 각 원도급계약의 당사자들 사이에 지체상금이 부과되었는지 여부에 따라 위 하도급계약에 따른 이 사건 하도급공사의 지체책임 유무가 좌우된다고 할 수는 없다. 원고가 발주처인 C군으로부터 위 원도급공사를 낙찰받기 전에 C군이 피고와 체결한 이 사건 기술사용 협약의 내용을 확인하고 이에 따라 위 원도급공사를 수행하면서 피고의 기술을 사용하기로 약정하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 위 하도급계약이 위 각 원도급계약의 이행을 위한 부수적, 보조적 약정에 불과하다고 할 수도 없다. 따라서 원고가 위 원도급공사의 수행과 관련하여 C군으로부터 지체상금을 부과 받지 않았다고 하더라도, 원고가 위 하도급계약에서 정한 바에 따라 피고를 상대로 지체상금을 청구하는 것이 신의칙에 반하거나 권리의 남용에 해당한다고

보기는 어렵다.

③ 위 하도급계약에 따른 지체상금을 산정하는 기준인 약정 준공기일(始期)이나 일의 완성 및 인도일(終期), 지체상금요율 등은 모두 위 하도급계약에서 정한 바에 따라야 하고, 이와 별개의 계약인 위 각 원도급계약에 따른 준공기일 등을 기준으로 할 것은 아니다. 특히 지체상금의 종기와 관련하여 위 하도급계약 제51조 제1항은 '수급사업자가 기한 내에 공사목적물을 인도하지 않거나 검사에 합격하지 못한 경우 원사업자는 지체일수에 표지에서 정한 지체상금요율을 곱하여 산정한 지체상금을 청구할 수 있다'고 정하고 있고(갑7의 17쪽 참조), 피고는 위 하도급공사에 따라 설치된 해저관로에 대해 2022. 4. 20.부터 같은 달 22.까지 수압시험을 실시한 다음 같은 달 26. 수압시험보고서를 원고에게 제출하였음(을8, 9 참조)을 알 수 있으므로, 위 하도급계약에 따른 지체상금의 종기는 위 하도급공사에 관한 검사에 합격한 것으로 볼 수 있는 2022. 4. 26.로 봄이 타당하다. 다만, 원고는 그보다 앞서 피고가 위 하도급공사를 완료하고 원고에게 이 사건 하도급 준공계를 제출한 2022. 4. 5.을 기준으로 지체상금을 청구하고 있으므로(원고의 2022. 8. 16.자 준비서면 5쪽 참조), 원고가 구하는 바에 따른다.

이에 대해 피고는 피고가 위 하도급공사를 실질적으로 완료한 2022. 1. 19.을 기준으로 지체상금의 종기를 삼아야 한다고 주장하나, 피고가 제출한 증거들(특히 을1, 2)만으로는 위 일자에 피고가 위 하도급공사를 완료하였다고 보기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 그 무렵 위 하도급공사를 완료했더라도 그러한 사정만으로 '위 하도급공사에 따른 목적물의 인도나 검사의 합격'이 있었다고 보기는 어려우므로, 이를 기준으로 지체상금의 종기를 산정할 수는 없다. 이에 관한 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

④ 나아가 위 하도급계약 제51조 제2항에서는 '기성부분 또는 완료부분을 원사업자가 검사를 거쳐 인수한 경우 그 부분에 상응하는 금액을 대금에서 공제한 금액을 기준으로 지체상금을 계산한다. 이 경우 기성부분 또는 완료부분은 성질상 분할할 수 있는 공사목적물에 대한 완성부분으로 인수한 것에 한한다.'고 정하고 있는데, 위 하도급공사에 따른 공사목적물은 시작입구(E)부터 도착입구(F)까지 해저로 연결된 관로이므로 이를 분할하여 완료된 부분만을 인도하는 것이 사실상 불가능하고, 피고가 산정한 준공내역서(을7의 8쪽 참조)에 의하더라도 공사목적물(해저관로)의 일부를 나누어 시공하지

않았음을 알 수 있으므로, 위 하도급공사에 따른 지체상금을 산정함에 있어 위 하도급계약 제51조 제2항 본문이 적용된다고 볼 수 없다. 따라서 피고가 이미 지급받은 공사대금을 제외한 나머지 미지급 공사대금인 198,530,320원을 기준으로 지체상금을 산정해야 한다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 위와 같은 사정을 종합하면, 원고는 피고에 대해 위 하도급계약이 정한 바에 따라 산정된 263,999,125원 상당의 지체상금 채권을 가지게 되고, 원고가 위 지체상금 채권을 자동채권으로 하여 피고의 원고에 대한 198,530,320원 상당의 잔여 공사대금 채권과 상계(공제)한다는 의사표시가 담긴 이 사건 소장이 2022. 5. 26. 피고에게 송달되었으므로, 위 각 채권은 대등액에서 상계로 소멸한다. 따라서 원고의 피고에 대한 지체상금 채권은 그 차액인 65,468,805원(= 263,999,125원 - 198,530,320원)의 범위에서만 남게 된다.

다. 소결

결국 피고는 원고에게 위 잔여 지체상금인 65,468,805원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장이 피고에게 송달된 다음날인 2022. 5. 27.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

(1) 원고는 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 중 198,530,320원을 피고에게 지급하지 않았으므로, 원고는 피고에게 위 198,530,320원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 '하도급법'이라 한다) 제6조(선급금의 지급) 제1항6) 및 제2항7)은 원사업자가 발주처로부터 선급금을 받은 경우 원사업자는 수급사업자에게 그 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 받은 날로부터 15일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급해야 하고, 그 기한을 지난 후에는 그 초과기간에 대해 공정거래위원회가 정하여 고시하는 비율(연 15.5%)로 계산한 지연이자를 지급하도록 정하고 있다. 그런데 원고는 발주처인 C군으로부터 2020. 12. 30.까지 2차에 걸쳐 선급금으로 합계 21억 7,825만 원(= 19억 3,725만 원 + 2억 4,100만 원)을 수령하였으나, 수차례에 걸친 피고의 선급금 지급요청에도 불구하고 2021. 9. 30.에 이르러서야

선급금 일부를 지급하였으므로, 원고의 선급금 수령일로부터 15일이 경과한 2021. 1. 15.부터 피고에게 선급금 일부를 지급한 2021. 9. 30.까지 260일에 대하여 피고가 원래 지급받아야 할 선급금 15억 3,700만 원(전체 공사대금의 약 50%)을 기준으로 산정한 지연이자 169,701,643원(= 15억 3,700만 원 × 260일/365일 × 0.155) 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 미지급 공사대금 청구에 관한 판단 피고가 원고로부터 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 중 198,530,320원을 지급받지 못하였음은 당사자들 사이에 다툼이 없으나, 앞서 본소 청구에 관한 판단에서 본 바와 같이 원고가 피고에 대한 지체상금 채권으로 위 미지급 공사대금 채권과 상계 또는 공제함에 따라 위 미지급 공사대금 채권 전액이 소멸하였으므로, 원고가 피고에게 더 지급할 공사대금은 남아 있지 않다고 보아야 한다. 따라서 피고의 원고에 대한 위 미지급 공사대금 청구는 받아들일 수 없다.

(2) 선급금 지연 지급에 따른 지연손해금 청구에 관한 판단 (가) 위 인정사실과 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 하도급계약 제35조 제1항 내지 제3항도 하도급법 제6조 제1항 내지 제3항에 근거하여 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우 그로부터 15일 이내에 수급사업자에게 선급금을 지급해야 하고 그 기한을 초과하는 경우 지연배상금을 지급하도록 정하고 있으나, 동시에 같은 조 제5항에서는 '원사업자는 수급사업자가 선급금에 대하여 적절한 보증을 하지 않을 경우 선급금을 지급하지 아니할 수 있다.'고 정하고 있으므로, 위 하도급계약에 따른 선급금의 지연 지급으로 인한 지연손해금은 수급사업자인 피고가 선급금에 대한 적절한 보증을 제공하였는데도 원사업자인 원고가 선급금의 지급을 지연하는 경우를 전제로 그 지급의무가 있다고 보아야 한다.

② 원고가 발주자인 C군으로부터 2020. 12. 30.까지 이 사건 각 원도급계약에 따른 공사대금 가운데 선급금으로 합계 21억 7,825만 원(= 19억 3,725만 원 + 2억 4,100만 원)을 지급받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고가 피고에게 2021. 10. 1. 987,272,727원, 같은 달 25. 98,727,273원 등 합계 10억 8,600만 원을 선급금으로 지급하였음은 위 인정사실에서 본 바와 같다. 그런데 피고는 원고로부터 2021년 2월경부터 같은 해 5월 말경까지 4차례에 걸쳐 이 사건

하도급공사에 착공해달라는 이 사건 각 착공요청서를 송달받았으나, 그 무렵까지도 위 하도급공사에는 착공하지 않은 채 같은 해 3월경부터 같은 해 6월 초경까지 원고를 상대로 3차례에 걸쳐 선급금의 지급을 요청하는 취지의 이 사건 각 통보서를 발송하였을 뿐이다. 피고가 원고에게 발송한 위 각 통보서에는 피고가 요구하는 선급금의 액수 등이 명시되어 있지 않았고, 선급금에 관한 지급보증서 등도 첨부되지 않았다. 따라서 원고가 발주자로부터 선급금을 이미 지급받은 상태에서 피고로부터 위 각 통보서에 의해 선급금의 지급을 요청받았더라도, 위와 같이 피고가 원고로부터 지급받을 선급금에 대한 적절한 보증을 제공하였다고 볼 수 없는 이상, 원고가 위 하도급계약에 따른 선급금의 지연 지급으로 인한 지연손해금 지급의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

③ 한편, 피고는 2021. 9. 29.에 이르러서야 보증금액을 10억 8,600만 원으로 명시한 이 사건 선급금 보증서 등을 첨부하여 이 사건 선급금 요청서를 원고에게 발송하였고, 이에 원고는 그 다음날인 2021. 10. 1. 987,272,727원, 같은 달 25. 98,727,273원 등 합계 10억 8,600만 원을 선급금으로 피고에게 지급하였음을 알 수 있는데, 이처럼 원고가 피고로부터 선급금에 대한 적절한 보증을 받은 이후 상당한 기간 내에 보증범위 내에 있는 선급금 전액(10억 8,600만 원)을 피고에게 지급한 이상, 원고가 위 하도급계약에 따른 선급금을 지연 지급하였다고 볼 수도 없다.

④ 이에 대해 피고는 이 사건 선급금 보증서의 제출은 원고의 선급금 지급과 대가관계에 있지 않고 단지 원고가 선급금을 지급한 이후에 부수적으로 피고로부터 제출받으면 된다는 취지로 주장하나, 이는 앞서 본 이 사건 하도급계약 제35조 제5항의 문언에 정면으로 반할 뿐만 아니라, 오히려 피고의 위 선급금 보증서 제출 의무는 원고의 선급금 지급 의무와 동시이행관계에 있다고 볼 여지가 크므로(수급인의 하자보수보증금 예치 의무가 도급인의 잔여 공사대금 지급의무와 동시이행관계에 있다는 취지의 대법원 1991. 4. 9. 선고 90다18173 판결, 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003다59051 판결 등 참조), 위와 같은 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

(나) 위와 같은 사정을 종합하면, 원고가 앞서 본 하도급법 제6조나 위 하도급계약 제35조에 따른 피고에 대한 선급금 지급을 지연하였거나 그로 인한 지연손해금 지급의무가 발생하였다고 보기는 어려우므로, 이를 전제로 한 피고의 반소 청구는 나머지 쟁점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

다. 소결

결국 피고가 원고를 상대로 구하는 미지급 공사대금 청구나 선급금 지연 지급에 따른 지연손해금 청구는 모두 받아들이지 않는다.

4. 결론

원고의 본소 청구를 전부 받아들이고, 피고의 반소 청구를 전부 기각한다.

판사정영호

- 1) 위 공사예정공정표에는 2021년 4월 중순부터 5월 하순까지 장비이동, 6월 중순까지 장비세팅 등을 거쳐 2021년 9월 하순경까지 위 하도급공사가 마무리되는 것으로 표시되어 있다.
- 2) 당초 이 사건 1차 통보서(2021. 3. 8.자)에 첨부한 공사예정공정표와 달리, 위 장비투입 일정표에서는 2차 변경에 따라 이 사건 하도급공사가 진행되는 'F'에 대해서는 2021년 6월 하순경 장비(시작구: USM-2500, 도달구: USM-2000)를 투입하는 것으로 표시되어 있다.
- 3) 당초 위 하도급계약에 따른 대금은 3,136,078,000원이었으므로, 11,828,000원(= 3,136,078,000원 - 31억 2,425만 원)이 감액되었다.
- 4) 당초 위 하도급계약에서는 대금을 3,136,078,000원으로 정하였으나, 그 후 원고와 피고가 산업안전보건관리비 일부에 대해 정산을 하여 위 하도급계약에 따른 대금 총액을 31억 2,425만 원으로 확정하였음은 위 인정사실에서 본 바와 같다.
- 5) 원고는 당초 위 하도급계약에서 정한 대금인 3,136,078,000원이 아니라, 이보다 적은 금액인 31억 2,425만 원(피고와 사이에 산업안전보건관리비 일부에 대해 정산을 마친 금액)을 기준으로 지체상금을 청구하고 있으므로, 이를 따르기로 한다.
- 6) 하도급법 제6조 제1항은 다음과 같이 정한다. "수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 시작할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 받은 날(제조 등의 위탁을 하기 전에 선급금을 받은 경우에는 제조 등의 위탁을 한 날)부터 15일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급하여야 한다."
- 7) 하도급법 제6조 제2항은 다음과 같이 정한다. "원사업자가 발주자로부터 받은 선급금을 제1항에

다른 기한이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 100분의 40 이내에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제사정을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 비율에 따른 이자를 지급하여야 한다."