

부산고등법원 2021. 4. 22 선고 2020나51856(본소), 2020나58420(반소) 판결
[공사대금 · 공탁금 출급청구권 확인]

재판경과

부산고등법원 2021. 4. 22 선고 2020나51856(본소), 2020나58420(반소) 판결
부산지방법원 동부지원 2020. 2. 12 선고 2018가합107342 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피부대항소인A 유한책임회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장 담당변호사 윤양호, 정현명

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 무한 담당변호사 우성만, 정희욱, 방태양

피고, 피항소인한국전력공사

소송대리인 법무법인 혜승 담당변호사 이은

변론 종결2021. 3. 25.

판결 선고2021. 4. 22.

제1심판결부산지방법원 동부지원 2020. 2. 12. 선고 2018가합107342 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가한 원고(반소피고)의 예비적 본소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고) 주식회사 B은 원고(반소피고)에게 미화 262,798달러 및 이에 대하여 2020. 2. 29.부터 다 갚는 날까지 월 3%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 나머지 주위적 및 예비적 본소청구와 피고 한국전력공사에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 이 법원에서 제기한 반소청구에 따라, 피고(반소원고) 주식회사 B과 원고(반소피고) 사이에 피고 한국전력공사가 2019. 10. 1. 부산지방법원 동부지원 2019년 금제2394호로 공탁한

1,304,312,020원에 대한 공탁금출급청구권이 피고(반소원고) 주식회사 B에게 있음을 확인한다.

3. 소송총비용 가운데 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이에 발생한 부분은 본소, 반소를 통틀어 그 중 70%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) 주식회사 B이 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 한국전력공사 사이에 발생한 부분은 원고(반소피고)가 각 부담한다.

4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청구 취지 및 항소 취지 및 부대 항소 취지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) 주식회사 B(이하 'B'이라 한다)과 피고 한국전력공사는 공동하여 미화 1,156,100달러 및 그 중 미화 805,300달러에 대하여는 2018. 11. 3.부터, 미화 350,800달러에 대하여는 2018. 12. 1.부터 각 다 갚는 날까지 월 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 지연손해금 청구부분을 감축하였고, 피고 B에 대하여 공사개시 전 대기비용에 관하여 ① 채무불이행에 따른 손해배상청구를 제1예비적 청구1)로, ② 대기비용 합의에 따른 약정금 청구를 제2예비적 청구2)로 각 추가하였다).

나. 반소

주문 제2항과 같다(피고 B은 이 법원에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 본소 청구취지와 같이 변경한다.

3. 부대항소취지

제1심판결 중 피고 B 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 원고는 해상조사서비스 등을 목적으로 싱가포르 법에 따라 설립된 회사로 싱가포르에 본점을 두고 있다.
- 2) 피고 B은 수중공사업 등을 목적으로 설립된 회사이다.
- 3) 피고 한국전력공사는 전력자원의 개발, 발전, 송전 및 이와 관련되는 영업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. 원고와 피고들 사이의 계약

- 1) 피고 한국전력공사는 2017. 2.경 'C공사'(이하 '이 사건 C공사'라 한다)를 시행하기 위해 입찰공고를 하였고, 피고 B은 입찰참가신청을 하여 이 사건 C공사의 시공자로 선정되었다.
- 2) 피고 B은 2018. 4. 17. 원고와 이 사건 C공사 중 해저에 케이블을 매설³⁾ 하는 공사(이하 '이 사건 매설공사'라 한다)에 관하여 계약금액 총액 미화 975,000달러, 대기비용 1일당 미화 7,800달러, 추가 작업비용 1일당 미화 10,000달러, 지연배상금율 월 5%로 정하여 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요내용은 별지 1 계약서 기재와 같다.

다. 이 사건 매설공사의 진행 및 공사대금의 지급

- 1) 피고 B은 이 사건 C공사 중 케이블 포설4) 작업을 2018. 9. 2.경 완료하였고, 원고는 2018. 9. 6.경부터 이 사건 매설공사를 시작하였다.
- 2) 피고 B은 원고에게, 2018. 4. 25. 미화 275,000달러, 2018. 6. 22. 미화 200,000달러, 2018. 8. 10. 미화 150,000달러, 2018. 10. 15. 미화 280,000달러 합계 미화 905,000달러를 지급하였다.

라. 이 사건 매설공사의 중단

- 1) 피고 B은 2018. 10. 23.경 이 사건 매설공사 중 약 200m 내외의 구간을 남겨둔 상황에서 원고에게 이 사건 계약을 해지한다는 취지의 이메일을 발송하였고, 그 무렵 원고는 이 사건 매설공사의 작업현장에서 장비와 인력을 모두 철수하였다.
- 2) 이후 피고 B은 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)에게 원고가 매설하지 않은 구간의 공사를 하도급하였고, 이후 E이 위 공사를 완성하자 피고 B은 E에게 2018. 12. 18.자 정산합의에 따라 60,500,000원(부가가치세 포함)을 지급하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 11, 12, 14호증, 을가 제4, 5, 23호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 본소청구에 관한 판단

- 1) 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용에 관한 판단 가) 원고의 주장
- 원고는 다음의 이유를 들어 피고는 원고에게 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용을 지급하여야 한다고 주장한다.
- ① 주위적으로, 이 사건 계약 제13조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)는 작업현장에서 발생할 수 있는 각종의 작업대기 사유에 관하여 정하고 있고, 그와 같은 사유로 작업대기상황이 발생할 경우 1일당 미화 7,800달러의 대기비용이 발생하는데, 이 사건 매설공사가 개시되기 전인 2018. 6. 7.부터 2018. 9. 5.까지 90일 동안 대기사유가 발생하였으므로, 피고 B은 대기비용으로 미화 702,000달러(= 90일 × 미화 7,800달러)를 지급할 의무가 있다.
- ② 제1예비적으로, 설령 이 사건 조항이 적용되지 아니하더라도 피고 B의 과실에 의한 성급한

동원요청으로 인하여 대기비용이 발생하였으므로, 피고 B은 채무불이행에 따른 손해배상으로 원고가 입은 장비대여료 및 인건비 합계 미화 630,000달러[= (장비대여료 미화 5,000달러 × 90일) + (인건비 미화 2,000달러 × 90일)]의 손해를 배상할 의무가 있다.

③ 제2예비적으로, 원고는 2018. 10. 19.경 피고 B과 사이에 공사개시 전 대기비용으로 미화 148,200달러(= 1일당 미화 7,800 × 19일)를 지급하기로 합의하였으므로, 피고 B은 원고에게 약정금으로 미화 148,200달러를 지급할 의무가 있다.

나) 관련법리 및 이 사건 계약의 법적 성질

(1) 수급인이 공사를 완성하지 못한 채 공사도급계약이 해지되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우에 그 공사비는 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정된 총공사비를 기준으로 하여 그 금액 중 수급인이 공사를 중단할 당시의 기성고 비율에 의한 금액이 되는 것이지만, 당사자 사이에 기성 부분의 보수에 관한 약정의 존재 등 특별한 사정이 인정되는 경우라면 그와 달리 산정할 수 있다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다93667 판결 참조).

(2) 한편 피고 B은, 이 사건 매설공사에 관한 이 사건 계약의 법적 성질은 도급계약이 아니라 단순한 장비임대차 및 용역제공계약에 불과하므로 도급 관련 법리가 적용되어서는 아니 된다는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 이 사건 계약의 각 내용 즉, ① 원고의 이 사건 계약상 의무는 단순히 장비임대 및 용역제공에 그치지 않고 이 사건 매설공사의 완성인 점, ② 이 사건 매설공사 중 관리비용이 미화 90,000달러, 장비 동원비용이 185,000달러, 매설공사 비용이 미화 700,000달러로 각 특정되어 장비임대기간 및 용역제공 정도와 무관하게 총액으로 각 정해진 점, ③ 매설공사 비용 700,000달러는 장비 도착 시 50%, 작업 50% 완료 시 40%, 매설보고서 제출 이전에 10%를 각 지급하기로 정하여 이 사건 매설공사의 결과에 대한 보수로 볼 수 있는 점, ④ 비록 대기비와 추가 작업비용은 일수에 따라 산정되지만 이는 총액으로 정한 금액 이외에 추가 지급하기로 별도로 약정한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 계약의 법적 성질은 도급계약으로 판단된다.

따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

다) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제5, 16, 17호증, 을가 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

- ① 피고 B의 직원 F은 2018. 4. 23. 원고에게 2018. 6. 1.까지 매설장비를 동원해 줄 것을 요청하는 취지의 이메일을 보냈고, 이에 원고의 매설장비가 2018. 6. 7. 부산항을 거쳐 2018. 6. 26. 이 사건 매설공사 작업현장 인근의 창고에 도착하였다.
- ② 이후 피고 B은 케이블 포설공사를 2018. 9. 2.경 완료하였고, 원고의 잠수사들은 그 무렵 한국에 입국하였다.
- ③ 원고와 피고 B은 2018. 9. 27.경 이 사건 매설공사 전 대기비용에 관하여 미화 148,200달러로 합의하고, 피고 B은 그 금액 중 50%인 미화 74,100달러는 2018. 11. 19.까지, 나머지 50%인 미화 74,100달러는 피고 한국전력공사로부터 공사대금을 지급받은 직후에 각 지급하기로 약정(을가 제7호증, 이하 '이 사건 대기비용 합의'라 한다)하였다.

라) 이 사건 조항에 따른 비용 청구에 관한 판단(주위적 청구)

(1) 위 인정사실에 의하면, 원고의 장비가 2018. 6. 7. 부산항에 도착한 이후 이 사건 작업현장 인근의 창고에 뒤늦게 도착하였고, 피고 B의 케이블 포설이 완료된 이후인 2018. 9. 6.에서야 비로소 이 사건 매설공사가 개시된 것으로 보인다.

그러나 앞서 본 인정사실 및 을가 제2, 18, 33, 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 원고의 제출증거만으로는 원고의 매설장비가 2018. 6. 7.

부산항에 도착한 이후 작업개시 전까지 대기한 것이 이 사건 조항에서 정한 대기사유에 해당한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다.

- ① 이 사건 조항의 대기비용에 관한 중요 내용은 아래 표 기재와 같다.

13. 작업조건

나. 기상과 작업대기

대기비는 D의 통제를 벗어나는 환경적 요인으로 작업이 중단된 경우에는 언제나 적용된다.

· 해면에 정체불명의 물질이 있을 때 그리고 그와 같은 물질을 제거할 때까지 대기하는 기간

- 의뢰인, 지방정부, 항만 관계자, 공사/개인회사 그리고 군중/시위/군사활동에 의하여 작업 정지나 대기가 요구되거나 강제될 때
- 케이블 시험 가동으로 대기
- 진원선이 급유를 위해 기지로 복귀
- 시굴 승인 대기 또는 케이블이 작업에 적합하지 아니할 때
- 제3자로 인한 대기
- 기상과 조류 조건

4	하도급 장비 및 인력		
---	-------------	--	--

이 사건 조항의 내용에 비추어 볼 때, 이 사건 계약에서 대기비를 추가 지급하기로 약정한 것은 이 사건 매설공사가 심해에서 잠수사들에 의하여 이루어지는 특성상 기상환경 등의 작업조건 여하에 따라 공사기간이 길어질 수 있는 사정을 반영하여, ① 전체 매설공사에 대하여는 총액 미화 975,000달러로 공사대금을 정하되, ② 기상의 악화 등으로 대기기간이 발생하는 경우에는 대기기간 동안 잠수사의 인건비, 장비대여비용을 기준으로 하여 1일당 미화 7,800달러씩을 추가로 지급하기로 약정한 것으로 보인다.

② 그런데 이 사건 조항에서 원고의 통제를 벗어난 환경적 요인으로 대기비용을 청구할 수 있는 구체적인 예시로 기재한 사유, 즉 '해면에 정체불명의 물질이 있을 때', '의뢰인, 지방정부, 항만 관계자, 군중, 시위, 군사활동에 의하여 작업 정지나 대기가 있을 때', '케이블 시험 가동이 필요할 때', '시굴 승인대기 또는 케이블이 작업에 적합하지 아니할 때', '기상과 조류조건이 악화되었을 때'는 이 사건 매설공사의 작업이 가능함에도 원고의 통제를 벗어나는 위와 같은 요인으로 작업을 할 수 없는 경우를 예정한 것으로 해석된다. 따라서 원고의 작업준비가 완료되지 아니하였음에도 위와 같은 요인이 발생했다는 사정만으로 무조건 대기비가 발생한다고 정한 것은 아니라고 판단된다.

③ 또한 이 사건 조항에서 정한 대기비에는 인력비용이 포함되는데, 원고가 대기비가 발생하는 대기기간으로 주장하는 2018. 6. 7.부터 2018. 9. 5.까지 원고 소속 직원들과 잠수사들이 이 사건

매설공사의 작업현장에 도착하여 작업준비 상태에 있었다고 보이지는 아니한다.

이에 대하여 원고는 피고 B의 귀책사유로 잠수사들의 비자발급이 늦어졌고 이로 인하여 작업현장에서의 도착이 지연되었다고 주장하나, 피고 B이 2018. 6. 1.경 비자발급을 위한 용역비용을 지불한 점, 피고 B은 이 사건 매설공사가 신속히 완공되기를 의도했던 점 등의 제반 사정들을 고려하면, 잠수사들의 비자발급이 늦어졌다거나 그 입국이 지연된 것이 피고 B의 잘못이라고 단정하기 어렵다.

④ 결국 대기비용의 발생은 원고의 매설장비 뿐만 아니라 이 사건 매설공사에 필요한 제반장비 및 직원, 잠수사가 모두 작업현장에 도착하여 피고 B의 요청이 있는 경우 바로 작업이 가능할 것을 전제로 발생한다고 판단된다.

그런데 다음 각 사정 즉, ① 원고 주장의 대기기간 동안 매설작업에 필요한 인력뿐만 아니라 일체의 장비가 도착한 사실을 뒷받침할 객관적 자료가 부족한 점, ② 펌프 바지선은 수중 굴착장비에 물과 동력을 공급하는 장비로 이 사건 매설작업에 필수적인데, 이 사건 계약상 펌프 바지선에는 워터 펌프가 2대 장착되어 있다고 기재되어 있음에도 2018. 7. 2.경 원고의 장비 중 워터펌프 2대 중 1대가 고장이 나 국외로 반출되기도 한 점 등의 사정을 고려하면, 이 사건 조항에서 정한 대기비용 발생의 전제로서 원고의 매설작업준비가 완료되었다고 보기는 어렵다고 판단된다.

(2) 따라서 원고가 주장하는 작업개시 전 대기사유가 이 사건 조항에서 정한 대기비 지급사유에 해당함을 전제로 하는 원고의 이 부분 주위적 청구는 이유 없다.

마) 채무불이행에 의한 손해배상금 청구에 관한 판단(제1예비적 청구)

앞서 살펴본 것과 같이 ① 원고 잠수사들의 비자발급이 늦어지거나 입국이 지연된 것이 피고 B의 귀책사유에 기한 것이라고 보기 어려운 점, ② 2018. 7. 2.경 원고의 장비 중 펌프 부분이 국외로 반출되기도 한 점, ③ 원고는 매설공사 개시 전 대기비용 상당의 손해배상으로 국내에 입국하지 아니한 잠수사들의 인건비 등을 모두 포함하여 미화 630,000달러를 청구하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 매설공사의 지연이 피고 B의 귀책사유로 인한 것이라고 보기 어렵고, 원고가 제출한 증거만으로는 이로 인하여 원고가 주장하는 금액 상당의 손해가 발생하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 제1예비적 청구도 이유 없다.

바) 이 사건 대기비용 합의에 기한 약정금 청구에 관한 판단(제2예비적 청구)

(1) 앞서 본 인정사실 및 을가 제7, 8, 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 피고 B은 원고에게 이 사건 대기비용 합의에 따라 이 사건 매설공사 전 대기비용으로 미화 148,200달러를 지급할 의무가 있다고 판단된다.

① 피고 B은, 원고가 이 사건 대기비용 합의 이후 그 내용과 달리 이 사건 소를 제기하여 원고 스스로 이 사건 매설공사 합의를 파기한 이상, 위 합의가 유효함을 전제로 약정금을 청구하는 것은 신의칙에 반하는 모순된 행위라고 주장한다.

그러나 원고는 피고 B에게 2018. 11. 2.경 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용에 대하여 미화 148,200달러를 청구하는 이메일을 발송하면서 청구서에 '원만한 해결 불가 시 나머지 35일에 해당하는 미화 273,000달러를 추가로 청구할 예정'이라고 기재하였는데, 피고 B이 이에 불응하고 약정금을 지급하지 아니하자 이 사건 소를 제기한 것으로 보인다. 따라서 달리 원고의 이 사건 대기비용 합의 파기에 관한 명확한 의사표시가 없는 이상, 원고가 이 사건 대기비용 합의에서 산정한 대기기간 19일을 초과한 매설 공사 개시 전 대기비용을 청구하였다고 하여 이 사건 대기비용 합의를 파기하였다거나, 이 사건 대기비용 합의에 따른 대기비용을 청구하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수는 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

② 또한 피고 B은, 이 사건 대기비용 합의서(을가 제7호증)에 "따라서 B은 약정금 중 50%의 지급을 보증한다(Therefore, B guarantees 50% of The Payment)"라고 기재되어 있으므로, 약정금 중 50%인 미화 74,100달러에 대해서만 지급책임이 있다고 주장한다.

그러나 다음 각 사정 즉, ① 이 사건 대기비용 합의서에는 "11. 19.까지 약정금의 50%인 미화 74,100달러 지급, 한국전력공사의 공사대금 지급 즉시 나머지 50%인 미화 74,100달러 지급(50% Payment US 74,100 by 19th Nov, 50% Payment US 74,100 as soon as KEPCO

Payment)"이라고 기재되어 있으므로, 피고 B이 2018. 11. 19.까지 합의금 중 50%를 지급하고, 피고 한국전력공사로부터 공사대금을 지불받은 직후 나머지 50%를 지급하는 내용으로 해석되는 점,

② 설령 약정금 중 나머지 50%의 지급 부분의 문구가 불확정기한이 아니라 정지조건이라고

보더라도, 피고 한국전력공사가 아래에서 보는 것과 같이 혼합공탁을 통하여 피고 B에게 이 사건

C공사 대금을 지급하였으므로 결국 조건이 성취되어 약정금 중 나머지 50%에 대하여 피고 B에게 변제 의무가 발생한 점에 비추어 볼 때, 피고 B에게 이 사건 대기비용 합의에 따른 약정금 중 50%인 미화 74,100달러에 대해서만 책임이 있다고 볼 수는 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 그러므로 이 사건 대기비용 합의에 따른 약정금의 지급을 구하는 원고의 제2예비적 청구는 이유 있다.

사) 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용 인정금액

앞서 본 것과 같이 피고 B은 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용에 관한 이 사건 대기비용 합의에 따라 원고에게 약정금 미화 148,200달러를 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 매설공사 개시 후 대기비용에 관한 판단 가) 원고의 주장

원고는, 이 사건 매설공사가 개시된 이후 별지 2표 기재와 같이 미화 152,100달러(= 19.5일 × 미화 7,800달러)의 대기비용이 발생하였으므로, 피고 B은 원고에게 공사 개시 후 대기비용으로 미화 152,100달러를 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제8, 23, 28, 29, 32, 33, 41, 42호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① 원고가 이 사건 매설공사를 개시한 2018. 9. 6.경부터 피고 B으로부터 해지 통지를 받아 작업을 중단한 2018. 10. 23.경까지의 기간 중 아래 표 기재와 같이 14일 동안 평균 최대 파고가 1.2m를 초과하거나, 평균 최고 풍속이 초속 10m를 초과하였다.

1	2018. 9. 7.	평균최대파고 2.2m	1	인정
2	2018. 9. 8.	평균최대파고 1.5m	1	인정
3	2018. 9. 24.	평균최대파고 1.6m	1	인정 안함
4	2018. 9. 25.	평균최대파고 1.2m	0.5	인정 안함
5	2018. 9. 30.	평균최대파고 2.5m, 최대평균풍속 약 10.8m/sec	1	인정
6	2018. 10. 1.	평균최대파고 4.3m, 최대평균풍속 약 12.3m/sec	1	인정
7	2018. 10. 5.	평균최대파고 1.5m, 최대평균풍속 약 12.1m/sec	1	인정
8	2018. 10. 6.	평균최대파고 2m, 최대평균풍속 약 14.6m/sec	1	인정

1	2018. 9. 7.	평균최대파고 2.2m	1	인정
9	2018. 10. 7.	평균최대파고 1.7m	1	인정
10	2018. 10. 10.	평균최대파고 2.3m	1	인정
11	2018. 10. 11.	평균최대파고 2.3m	1	인정 안함
12	2018. 10. 12.	평균최대파고 1.5m	1	인정 안함
13	2018. 10. 17.	평균최대파고 1.5m	1	인정
14	2018. 10. 18.	평균최대파고 2m	1	인정
15	2018. 10. 19.	평균최대파고 1.7m	0.5	인정
합계	14			

② 원고는 2018. 10. 22. 피고 B이 포설로 정화작업의 일환으로 어망제거 작업을 하는 동안 이 사건 매설공사를 진행하지 아니하고 작업현장에서 대기하였다.

다) 판단

위 인정사실 및 갑 제8, 15, 19 내지 25, 29, 41호증, 을가 제18, 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 특별한 사정이 없는 이상 위 각 기간의 합계인 15일(기상악화로 인한 14일 + 피고 B의 어망제거 작업으로 인한 1일)의 기간 동안에는 이 사건 조항에서 정한 작업조건의 기준을 충족하지 못하여 대기사유가 발생하였다고 판단되고, 그 기간 동안의 대기비용은 미화 117,000달러(= 15일 × 미화 7,800달러)이다.

① 이 사건 조항에서 작업조건에 관하여 '파고는 최대 1.2m, 해류는 1.2노트 이하, 풍량은 초속 10m 이하'일 것을 정하고 있는 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 위 작업조건에서 정한 기준을 충족하지 못하는 날짜에 관하여는 대기비용이 발생하였다고 판단된다.

이에 대하여 원고는, 평균풍속이 아닌 최대순간풍속을 기준으로 풍속이 초속 10m를 초과하였는지 여부를 판단하여야 한다고 주장한다.

그러나 다음 각 사정 즉, ① 이 사건 조항에서 정한 작업조건에는 파고의 경우 "최대 1.2m"라고 기재되어 있는 반면, 풍량은 "초속 10m"라고 기재되어 있는 점, ② 원고가 제출한 기상청의 자료(갑 제41호증)에도 '일반적으로 풍속은 관측시각 전 10분간의 평균풍속을 말하고, 평균풍속의 최대값을

일최대풍속이라 한다'고 기재되어 있는 점, ③ 최대순간풍속은 일계 내의 순간풍속의 최대값을 말하는 것인데, 하루 중 센서가 감지하는 0.25초 동안 한번이라도 풍속이 높게 측정되는 경우 높은 순간최대풍속의 수치가 나올 수 있으므로 이는 수중작업의 위험성을 판단하는 기준으로 정확하지 아니한 점, ④ 바다 속에서 이루어지는 이 사건 매설공사의 작업 특성상 파고나 해류 등의 조건에 비하여 순간의 높은 풍속의 위험성이 더 크거나 최대순간풍속의 기준 초과만으로 작업을 중단해야 한다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 조항에서 정한 작업조건의 "초속 10m의 풍량"은 최대순간풍속이 아닌 평균풍속 중 최대값을 의미한다고 판단된다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

② 원고는 2018. 9. 14. 1일 동안 유속이 빨라짐으로 인하여 0.5일간, 2018. 9. 21. 강한 조류로 인하여 0.5일간, 2018. 9. 23. 강한 바람 및 조류로 인하여 1일간, 2018. 10. 8. 0.5일간 태풍의 영향 등 강한 바람으로 작업을 수행할 수 없었다고 주장한다.

그러나 원고 측이 작성한 추가 작업 및 대기일수표(갑 제19 내지 25호증)와 일일 작업 보고서(갑 제15호증, 이하 '이 사건 원고 측 보고서'라 한다)는 원고 측이 일방적으로 작성한 것으로 보이는데, 피고 B 측은 계속하여 이 사건 원고 측 보고서에 서명을 거부하였다. 이런 사정을 고려하면, 이 사건 원고 측 보고서의 기재를 비롯한 원고 제출 증거만으로는 원고 주장 일자의 이 사건 매설공사 현장 기상상황이 이 사건 조항에서 정한 작업조건을 충족하지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장도 역시 이유 없다.

③ 원고는 2018. 9. 22.부터 2018. 9. 28.까지 2.5일 동안 태풍 짜미의 영향으로 기상이 악화되어 작업을 할 수 없었다고 주장한다.

그러나 갑 제8호증의 기재만으로는 위 기간 동안 이 사건 조항에서 정한 대기사유가 발생하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

④ 원고는 2018. 10. 23. 1일 동안은 피고 B에게 포설로 정화작업을 요청한 후 대기하였고, 2018. 10. 24. 1일은 위 포설로 정화작업 대기뿐만 아니라 최대 파고가 1.3m로 높아지는 등 기상 악화로 작업을 할 수 없었다고 주장한다.

그러나 ① 앞서 살펴본 것과 같이 이 사건 원고 측 보고서만으로 2018. 10. 23. 포설로 정화작업으로

인한 대기사유가 발생하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 뒷받침할 증거가 없는 점, ② 피고 B은 2018. 10. 23. 원고에게 이 사건 계약의 해지를 통보하였는데, 그 해지의 효력이 발생한 다음날인 2018. 10. 24. 추가 작업비용이나 대기비용이 발생하였다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고의 위 주장도 역시 받아들일 수 없다.

⑤ 한편 피고 B은, 2018. 9. 24. 1일간, 2018. 9. 25. 0.5일간의 경우, 원고가 제출한 기상청 해양기상부이 자료 등(갑 제29호증, 이하 '이 사건 기상청 자료'라 한다)에는 비록 이 사건 조항에서 정한 작업조건을 충족하지 못하는 기상상황이 기록되어 있으나, 이 사건 기상청 자료는 이 사건 C 공사 현장과 거리가 있는 지점에서 측정한 자료이고, 이 사건 매설공사의 현장에 있었던 G이 기상 상황 등을 기록한 사실확인서(을가 제18호증) 등에 의하면 위 일시에 이 사건 매설공사 현장은 작업이 가능한 기상조건이었다고 주장한다.

그러나 다음 각 사정 즉, ① 위 사실확인서를 작성한 G이 기상관측에 대한 전문적인 자격을 가지고 있다거나, 정확성을 담보하는 측정장비를 사용하였다는 자료가 없는 점, ② 피고 B의 직원인 G이 기록한 기상상황이 이 사건 기상청 자료만큼 객관적이고 신뢰할 수 있다고 단정하기 어려운 점, ③ 이 사건 매설공사가 조수간만의 차가 큰 서해안에서 잠수작업으로 이루어지는 특성 및 이로 인한 높은 위험성을 고려하면 측정거리가 일부 떨어져 있다고 하더라도 이 사건 기상청 자료가 현장의 위험성을 반영하지 못한다고 보이지도 아니하는 점 등에 비추어 볼 때, 을가 제18, 20호증의 각 기재만으로는 피고 B의 주장과 같이 이 사건 매설공사 현장의 기상상황이 이 사건 조항에서 정한 작업조건을 충족하였다고 볼 수는 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

⑥ 또한 피고 B은, 2018. 10. 11.부터 2018. 10. 12.까지의 2일간은 이 사건 조항에서 정한 대기사유에 기한 것이 아니라 원고가 공사대금 미지급을 원인으로 임의로 작업을 중단한 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 이 사건 작업의 특수성과 위험성을 고려하면, 설령 다른 원인이 경합되어 원고가 작업을 중단하였다고 하더라도, 결국 위 2일간은 기상상황의 악화로 작업을 하지 못하였을 것으로 판단된다.

따라서 위 2일간은 이 사건 조항에서 정한 대기사유에 해당하여 대기비용을 인정하는 것이

타당하므로, 이에 반하는 피고 B의 주장은 이유 없다.

라) 이 사건 매설공사 개시 후 대기비용 인정금액

앞서 본 것과 같이 피고 B은 원고에게 이 사건 매설공사 개시 후 대기비용으로 미화 117,000달러를 지급하여야 한다.

3) 추가 작업비용에 관한 판단 가) 원고의 주장

원고는, 이 사건 매설공사 도중 별지 2표 기재와 같이 미화 165,000달러(= 16.5일 × 미화 10,000달러)의 추가 작업비용이 발생하였으므로, 피고 B은 원고에게 미화 165,000달러를 지급할 의무가 있고, 설령 추가 작업비용이 인정되지 아니할 경우라도 원고는 추가 작업을 하면서 이 사건 매설공사 작업을 진행하지 못하고 대기하였으므로 대기비용을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나) 인정사실

이 사건 계약에서 추가 작업이 실시될 경우 1일당 미화 10,000달러의 비용이 추가로 발생한다고 정한 사실은 앞서 본 것과 같다.

원고가 아래 표 기재와 같이 이 사건 매설공사의 공사범위에 포함되지 아니하는 추가 작업을 수행한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제15, 18, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

1	2018. 10. 16.	어망 및 원목제거	0.5	인정 안함
2	2018. 10. 19.	어망제거	0.5	인정 안함

다) 판단

위 인정사실 및 갑 제6, 18, 25호증의 각 기재 및 영상, 제1심증인 H의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면 특별한 사정이 없는 한 위 각 기간의 합계인 1일의 기간 동안에는 원고가 추가 작업을 하였다고 판단되고, 그 기간 동안의 추가 작업비용은 미화 10,000달러(= 1일 × 미화 10,000달러)이다.

① 원고는, 위 기간 동안의 장애물 제거작업 외에도 2018. 9. 19. 0.5일간, 2018. 9. 26. 0.5일간,

2018. 9. 28. 0.5일간, 2018. 9. 29. 0.5일간, 2018. 10. 2.부터 2018. 10. 4.까지 2일간, 2018. 10. 9. 0.5일간, 2018. 10. 20.에서 2018. 10. 21.까지 2일간에도 피고 B를 대신하여 포설로 정화작업을 수행하였으므로, 추가 작업비용이 발생하였다고 주장한다.

그러나 다음 각 사정 즉, ① 원고는 2018. 9. 21.부터 2018. 10. 16.경까지 피고 B에게 수차례에 걸쳐 어망제거 추가 작업 등에 관한 이메일을 발송하였는데(갑 제18호증), 그 내용에 피고 B의 작업지시나 협의에 의하여 어망제거 작업이 이루어졌다는 사정은 보이지 아니하고, 원고가 임의로 어망제거 작업 등을 진행한 후 피고 B에게 추가 비용을 일방적으로 통보하는 내용인 점, ② 앞서 살펴본 것처럼 이러한 추가 작업내역이 기재된 이 사건 원고 측 보고서에 대하여 피고 B는 계속하여 서명을 거부한 점, ③ 원고가 해저 쓰레기를 제거하였다고 주장하며 그 근거로 제시한 해저 쓰레기 사진(갑 제6호증의 영상)은 피고 B가 인정한 장애물 작업 증거인 갑 제25호증에 기재되어 있는 사진과 동일한 것으로 보이고, 달리 원고가 2018. 10. 16.경 이전에 정화로 장애물 제거 작업을 하였다는 구체적인 증거가 제출되지 아니한 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 자료들만으로는 위와 같은 기간 동안 추가 작업비용이 발생하였다고 인정하기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

② 원고는 굴곡된 형태로 포설된 케이블을 매설하는 과정에서 매설기가 고장 나서 수리한 기간(2018. 9. 12.부터 2018. 9. 16.까지 4.5일간), 굴곡된 형태로 포설된 케이블을 매설하는 과정에서 매설기를 이동하는 등 불필요한 작업이 발생한 기간(2018. 9. 19.부터 2018. 9. 20.까지 1일간, 2018. 10. 14. 1일간), 해저토양의 경도가 높아서 파손된 제트 스위드 수리(2018. 9. 23. 1일간) 및 작업이 지연된 기간(2018. 9. 27.부터 2018. 9. 29. 1.5일간, 2018. 10. 4. 0.5일간, 2018. 10. 8. 0.5일간, 2018. 10. 13.부터 2018. 10. 15. 1.5일간)의 추가 작업비용도 피고 B가 지급하여야 한다고 주장한다.

그러나 다음 각 사정 즉, ① 앞서 살펴본 것처럼 원고가 피고 B 측으로부터 위와 같은 추가 작업이 이루어졌다는 점에 관한 확인을 받은 사실이 없는 점, ② 이 사건 조항에서 정한 작업 조건[진단강도가 200 킬로파스칼(Kilo Paskal) 이하] 보다 해저토양의 경도가 높아서 작업이 지연되었다거나, 제트 스위드의 수리가 필요하였다는 사유로 추가 작업비용을 청구하기 위해서는 그 전제로 해저토양의

경도가 이 사건 조항에서 정한 200 킬로파스칼(Kilo Paskal)을 초과하였다는 사실이 밝혀져야 할 것인데, 이를 확인할 만한 별다른 자료가 없는 점, ③ 굴곡된 형태로 포설된 케이블로 인하여 매설기의 수리가 필요하였다거나, 매설기를 이동하는 과정에 불필요한 작업이 발생하였다는 사유로 추가 작업비용을 청구하기 위해서는 그 전제로 이 사건 C 공사의 케이블 포설의 굴곡이 피고 B의 귀책사유로 인한 것이거나, 적어도 이 사건 계약 체결 당시 원고가 예상하지 못한 정도이어야 할 것인데, 원고는 케이블 포설의 굴곡 형태를 알고 이 사건 계약을 체결한 것으로 보이고, 또한 곡선으로 포설된 것이 해저케이블의 기본적인 시공방법에서 현저히 벗어난 것이라거나 그 포설형태가 원고가 예측할 수 없는 정도였다고 볼 자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 원고 주장과 같은 추가 작업비용이 발생하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

③ 나아가 원고는, 추가 작업비용이 인정되지 아니할 경우 예비적으로 같은 금액 상당의 대기비용을 청구한다.

그러나 이 사건 조항에서 정한 대기비용은 '해면에 정체불명의 물질이 있을 때', '케이블 시험 가동이 필요할 때', '시굴 승인대기 또는 케이블이 작업에 적합하지 아니할 때', '기상과 조류조건이 악화되었을 때' 인정될 수 있는 것인데, 앞서 살펴본 것과 같이 위 작업 기간 동안 정화작업이 필요하였다거나, 케이블이 작업에 적합하지 않았거나 또는 기상상황이 이 사건 조항에서 정한 작업조건에 미치지 못하였다고 볼 별다른 자료가 없으므로, 그 기간 동안의 대기비용을 인정하기도 어렵다.

④ 한편 피고 B은, 원고가 2018. 10. 16. 어망 및 원목제거 작업을 하고 2018. 10. 19. 어망제거 작업을 한 사실은 인정하고 있으면서도, 2018. 10. 16.의 경우 26분의 작업한 것에 불과하고, 2018. 10. 19.의 경우 43분 작업한 것에 불과하므로 추가 작업비용으로 각 0.5일은 과다하여 이를 인정할 수 없다고 주장한다.

그러나 다음 각 사정 즉, ① 피고 B이 주장하는 원고의 작업시간을 인정할 별다른 자료가 없어 그 주장을 그대로 믿기 어려운 점, ② 피고 B은 2018. 10. 22. 피고 B이 스스로 작업한 어망제거 시간으로 1일의 대기비용이 발생한 사실은 인정하면서도, 원고가 작업한 어망제거 시간으로는

0.5일을 인정할 수 없다고 주장하여 그 주장이 일관되지 못한 점, ③ 제1심증인 H는 바닷물이 가장 많이 들어오는 사리 때에는 1일 1회만 가능하고 작업 시간도 약 1시간에 불과하다고 증언하고 있어 물때에 따라 추가 작업으로 인하여 0.5일이 경과하는 경우도 충분히 발생할 수 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 B이 인정하는 추가 작업일에는 각 0.5일의 추가 작업비용을 인정하는 것이 적절하다고 판단된다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

라) 추가 작업비용 인정금액

그렇다면 피고 B은 원고에게 추가 작업비용으로 미화 10,000달러를 지급하여야 한다.

4) 장비 수리비용에 관한 판단 가) 원고의 주장

원고는, 이 사건 매설공사에 사용된 장비의 수리와 관련하여, ① 케이블 굴곡으로 손상된 제트 스위드 수리비용 미화 18,000달러, ② 단단한 해저토양 때문에 제트 스위드 길이를 단축한 수리비용 미화 18,000달러, ③ 매설기에 물을 공급하는 케이블 라인의 수리비용 미화 4,000달러, ④ 케이블 라인의 연결장치 수리비용 미화 6,500달러 합계 미화 46,500달러가 발생하였으므로, 피고 B은 원고에게 미화 46,500달러를 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나) 판단

그러나 앞서 살펴 본 것처럼 이 사건 매설공사 구간의 해저토양 경도가 200킬로파스칼(Kilo Paskal)을 초과한다는 사실을 뒷받침할 만한 별다른 자료가 없고, 피고 B의 귀책사유로 굴곡된 형태로 케이블이 포설되었다거나 그 굴곡형태가 원고의 예측범위를 벗어났다고 볼 별다른 자료도 없는 점에 비추어 볼 때, 케이블 굴곡이나, 해저토양의 경도 초과로 인하여 고장난 장비의 수리비용(위 ①, ②항)을 피고 B이 부담하여야 한다고 인정하기 어렵다. 또한 케이블 라인의 수리와 관련한 수리비용(위 ③, ④항)에 관하여는 어떠한 원인으로 장비가 고장이 났는지 여부나 장비의 관리 책임이 누구에게 있는지도 불명확하여, 갑 제39호증의 기재를 비롯한 원고의 제출증거만으로는 원고의 수리 청구를 인정하기 부족하고 달리 이를 뒷받침할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 장비 수리비용 관련 주장은 이유 없다.

5) 장비 철수비용에 관한 판단 가) 원고의 주장

원고는, 이 사건 계약서 중 부속서 2에는 작업현장에서 해안으로의 장비 철수 및 보관에 관한 비용을

피고 B이 부담하는 것으로 정하고 있는데, 이 사건 계약의 해지 후 원고가 장비 철수비용으로 미화 20,500달러를 지출하였으므로, 피고 B은 원고에게 미화 20,500달러를 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나) 판단

원고가 철수비용으로 사용했다고 주장하면서 예인료, 크레인 사용료, 차량 렌트 비용의 증빙자료로 제출한 갑 제44 내지 46호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 매설공사 현장에서 장비를 철수하기 위한 비용으로 위와 같은 돈을 실제로 지출하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 원고는, 해상 철수 과정에서의 잠수사들의 인건비로 미화 15,000달러가 발생하였다고 주장하나, 이를 뒷받침할 아무런 증거도 제출하지 못하고 있다.

따라서 원고의 장비 철수비용 청구도 역시 받아들일 수 없다.

6) 미지급 공사대금에 관한 판단 가) 원고의 주장

원고는, 다음 사정을 들어 피고 B은 원고에게 이 사건 계약상의 미지급 공사대금 미화 70,000달러를 지급할 의무가 있다고 주장한다.

① 이 사건 조항에 따르면, 원고의 귀책사유 없이 매설하지 못하는 구간에 대해 전부 공사대금을 청구할 수 있는데 이 사건 계약은 피고 B의 귀책사유로 해지되었으므로, 피고 B은 원고에게 이 사건 계약상의 미지급 공사대금 미화 70,000달러(= 계약금액 미화 975,000달러 - 이미 지급한 공사대금 미화 905,000달러)를 지급할 의무가 있다.

② 설령, 피고 B의 귀책사유 없이 이 사건 계약이 해지되었다고 하더라도, 피고 B은 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금으로 미화 70,000달러를 지급할 의무가 있다.

나) 판단

(1) 이 사건 계약에 따른 미지급 공사대금 청구에 관한 판단

이 사건 조항에 "바위나 다른 장애물(D의 통제와 책임 범위 이외) 때문에 굴착 장비가 작업할 수 없는 경우와 케이블 루트를 따라 굴착 장비를 재위치 시켜야하는 경우 우리는 여전히 총액 전체를 적용받습니다"라고 규정되어 있는 사실은 앞서 본 것과 같다.

그러나 소괄호 안에 기재된 문장은 괄호 앞의 원문의 의미를 구체화하고 이해를 돕기 위한 설명을 부가하기 위하여 사용되었으므로, 괄호 속의 문장인 '(D의 통제와 책임 범위 이외)'는 괄호 밖의 원문의 의미를 구체화하는 문장으로 이해하여야 한다. 그렇다면 이 사건 조항은 원고가 이 사건 매설공사 진행 도중 원고의 귀책사유 없이 굴착장비가 작업을 할 수 없었던 구간의 공사대금을 지급받을 수 있는 근거 조항으로 해석될 뿐, 이 사건 계약의 해지 이후의 나머지 공사대금을 모두 지급받을 수 있는 근거 조항으로 해석될 수는 없다고 판단된다.

또한 원고의 주장 및 그 제출증거만으로는 이 사건 매설공사 중 원고가 마무리하지 못한 부분의 미이행 사유가 이 사건 조항에서 규정한 사유에 해당한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거도 없다.

따라서 원고의 미지급 공사대금 관련 주장은 이유 없다.

(2) 기성고에 따른 공사대금 청구에 관한 판단

(가) 관련법리

수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 들어가거나 들어갈 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 공사비를 산정하여야 한다. 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다83890 판결 등 참조).

(나) 판단

원고는 GPS로 측정한 케이블 구간이 전체 9,140m인데, 그 중 완료된 구간이 8,997m이므로, 기성율은 97.98% 내지 98.44%라고 주장할 뿐, 원고가 작업한 구간이나 미시공 구간에 대하여 실제로 들어갔거나 향후 들어갈 공사비가 어느 정도인지에 관한 구체적인 자료 등 관련 법리에 따라 기성고에 따른 공사비를 산출하는데 필요한 주장·입증을 제대로 하지 아니하였다. 따라서 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 주장과 같은 피고 B에 대한 기성고 비율에 따른 미지급 공사대금채권을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다) 미지급 공사대금채권 인정 여부 및 피고 B의 예비적 상계항변

한편, 피고 B은 원고의 미지급 공사대금 채권이 인정되는 경우에 예비적으로 피고 B이 원고를 대신하여 지출한 운송비 165,000원, 자재구입비 247,000원 합계액인 412,000원과, 매설 구간에 관한 공사비 60,500,000원 상당의 손해배상채권이 발생하였음을 이유로, 이를 자동채권으로 하여 원고의 피고 B에 대한 미지급 공사대금채권과 상계한다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 것처럼 원고의 피고 B에 대한 미지급 공사대금 채권이 인정되지 아니하므로 피고 B의 위 상계항변에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다.

7) 인정되는 비용의 합계 앞서 본 것과 같이, 피고 B이 원고에게 지급하여야 할 금액은 ① 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용 미화 148,200달러, ② 이 사건 매설공사 개시 후 대기비용 미화 117,000달러, ③ 추가 작업비용 미화 10,000달러 합계 미화 275,200달러(= 미화 148,200 달러 + 미화 117,000달러 + 미화 10,000달러)이다.

8) 지연손해금에 관한 판단 가) 인정사실

이 사건 계약서 중 서류 B-비용 제3.1항에는 "모든 청구는 제출시를 기초로 즉시 지급하여야 한다"고 정하고 있고, 이 사건 대기비용 합의에는 이 사건 매설공사 개시 전의 대기비용에 관하여 미화 148,200달러 중 미화 74,100달러는 2018. 11. 19.까지, 나머지 미화 74,100달러는 피고 한국전력공사가 피고 B에게 비용을 지급하는 즉시 각 지급하기로 약정한 사실은 앞서 살펴본 것과 같다.

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을가 제8호증, 을나 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① 원고는 2018. 11. 2. 피고 B에게 이 사건 매설공사 개시 전의 대기비용과, 이 사건 매설공사 개시 후 대기비용, 추가공사 비용을 포함하여 미화 805,300달러를 청구하는 내용의 이메일을 발송하였다.

② 피고 한국전력공사는 제1심 소송계속 중인 2019. 10. 1. 부산지방법원 동부지원 2019년 금제2394호로 피고 B 또는 원고를 피공탁자로 하여 피고 한국전력공사가 피고 B에게 지급하여야 할 이 사건 C공사대금 1,304,312,020원을 혼합공탁(이하 '이 사건 혼합공탁'이라 한다)하였다.

나) 판단

위 인정사실에 의하면, 원고의 피고 B에 대한 청구금액 275,200달러 중 ① 이 사건 대기비용 합의에 따른 미화 148,200달러를 제외한 나머지 미화 127,000달러(= 275,200달러 - 미화 148,200달러)는 원고가 이를 청구한 2018. 11. 2. 이행기가 도래하고, ② 이 사건 매설공사 개시 전 대기비용에 관한 약정금 미화 148,200달러 중 미화 74,100달러는 그 약정지급기한인 2018. 11. 19.에, ③ 나머지 미화 74,100달러는 피고 한국전력공사가 이 사건 혼합공탁을 한 2019. 10. 1.에 각 이행기가 도래하였다고 판단된다.

다) 지연손해금율의 직권 감액

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 관련 법리를 더하여 보면, 이 사건 계약에서 정한 지연손해금율 월 5%는 부당하게 과다하다고 판단되므로 이를 월 3%로 감액하는 것이 적정하다고 판단된다.

① 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조 제2항에 의한 감액의 대상이 된다. 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 '부당히 과다한 경우'란 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회 관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 및 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.

② 이 사건 계약에서 정한 지연손해금율은 금전채무불이행으로 인한 손해배상으로 채권자가 받게 되는 민법상 법정이율은 물론, 이자제한법과 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률에서 정한 이자율 상한을 훨씬 초과하는 비율에 해당한다.

③ 이 사건에 있어서, 원고는 이 사건 매설공사가 개시된 이후부터 피고 B에게 지속적으로 2018. 6. 7.부터 2018. 9. 5.까지의 대기비용의 지급을 요청하였는데, 앞서 본 것과 같이 원고가 일방적으로

산정하여 청구한 대기비용과 추가 작업비용 전부가 정확하게 계산된 금액이라고 볼 수는 없다. 이런 상황에서 원고의 청구만으로 피고 B이 청구 즉시 이행기가 도래하여 상사 법정이율의 10배에 달하는 월 5%의 지연손해금을 부담하게 되는 것은 피고 B에게 지나치게 불리한 지연손해금 약정임이 명백해 보인다.

9) 피고 B의 변제항변에 관한 판단 가) 피고 B의 주장

피고 B은, 제1심판결 이후인 2020. 2. 28. 확정적 변제의사로 제1심판결 원리금 미화 117,962달러를 원고를 피공탁자로 하여 변제공탁하였고 원고는 그 무렵 이를 모두 수령하였으므로, 피고 B은 원고에게 이 사건 계약에 의한 채무 중 미화 117,962달러를 변제하였다고 주장한다.

나) 인정사실

앞서 든 증거들 및 을가 제38, 39호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고 B은 2020. 2. 28. 서울중앙지방법원 2020년 물제2호로 제1심판결에서 인용된 미화 81,900달러 및 이에 대한 지연손해금 미화 36,062달러 합계 미화 117,962달러를 원고를 피공탁자로 하여 변제공탁(이하 '이 사건 변제공탁'이라 한다)한 사실, ② 원고는 그 무렵 위 미화 117,962달러를 모두 수령한 사실이 인정된다.

다) 가집행이 붙은 판결에 기한 금전지급 여부에 관한 판단

이에 대하여 원고는, 이 사건 변제공탁에 따른 공탁금을 수령한 것은 제1심판결의 가집행으로 인한 가지급으로 수령한 것에 불과하므로, 피고 B의 변제항변은 부당하다고 주장한다.

(1) 그러나 앞서 본 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 피고 B은 원고에 대하여 제1심판결에서 인용된 원리금 상당의 채무가 있음을 인정하면서 확정적 변제의사로 이를 공탁하였다고 판단된다.

① 가집행이 붙은 판결 선고 이후의 변제를 임의변제로 볼 것인지, 아니면 지연손해금의 확대를 방지하고 가집행선고에 기한 강제집행을 일단 면하기 위하여 금전을 지급한 것으로 볼 것인지는 의사해석의 문제이다.

② 그런데 피고 B은 2020. 2. 12. 제1심판결이 선고된 이후인 2020. 2. 28. 제1심판결에 따른 원금과 이자 전부에 대하여 변제공탁을 하였는데, 이 사건 변제공탁 당시 원고가 피고 B을 상대로

가집행에 착수하였다거나 변제하지 아니하면 가집행에 착수하겠다는 의사를 밝혔다는 등의 사정은 기록상 나타나 있지 아니하다. 여기에 피고 한국전력공사가 피고 B에게 지급해야 할 이 사건 공사대금을 2019. 10. 1. 혼합공탁한 사정을 더하여 보면, 피고 B은 단순히 제1심판결에 기한 강제집행을 피하기 위해 이 사건 변제공탁을 한 것이 아니라 원고에 대한 채무를 정리한 후 이 사건 혼합공탁에 따른 공탁금을 지급받을 목적으로 원고에 대한 제1심판결 원리금을 확정적으로 변제한 것으로 보인다.

③ 피고 B은 2020. 2. 12. 선고된 제1심판결의 패소부분에 대하여 항소하지 아니하였고, 당시 소송절차가 진행되던 중 변론종결을 앞둔 2021. 3. 3.에야 비로소 부대항소를 제기하였다. 한편, 피고 B이 제기한 부대항소의 이유도 제1심판결에서 인용된 원고 주장 채권에 대하여 그 지급의무가 없다고 다투는 것이 아니라 이 사건 변제공탁에 기초한 변제항변이 이유 있어도 불이익변경금지 원칙 때문에 변제항변이 인용될 수 없는 상황을 해소하기 위한 것으로 보인다.

④ 피고 B의 이 법원에서의 변론 내용도 제1심법원의 판단이 정당하므로 추가 금전지급을 구하는 원고의 항소이유에 관한 주장이 이유 없고 다만, 피고 B의 이 사건 변제공탁에 의한 변제는 종국적·확정적 의사에 기한 것이므로 변제항변이 인용되어야 한다는 취지에 불과하다.

⑤ 또한 피고 B은, 원고에 대하여 상계항변을 하면서도 항변의 범위를 제1심판결에서 인용되지 아니한 원고의 미지급 공사대금 채권이 인정될 경우를 대비하여서만 예비적으로 항변하였을 뿐 제1심판결에서 인용된 원고의 채권에 대하여는 상계항변을 하지 아니하였다.

(2) 그러므로 피고의 변제항변은 이유 있고 이에 반하는 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

10) 변제총당 가) 피고 B의 원고에 대한 채무액

피고 B은 원고에게 미화 275,200달러 및 ① 그 중 미화 127,000달러에 관하여는 청구일 다음날인 2018. 11. 3.부터, ② 미화 74,100달러에 관하여는 약정 지급일 다음날인 2018. 11. 20.부터, ③ 나머지 미화 74,100달러에 관하여는 약정 지급일 다음날인 2019. 10. 2.부터 각 다 갚는 날까지 월 3%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나) 법정총당

(1) 피고 B은 2020. 2. 28. 이 사건 변제공탁을 통하여 원고에게 미화 117,962달러를 지급하였다.

그러나 원고와 피고 B 사이에 법정충당의 순서와 달리 변제충당하기로 지정 내지 합의하였다고 볼 아무런 증거가 없는 이상 피고 B의 변제금은 원고에 대한 채무 중 지연손해금에 먼저 충당된 다음 원금에 충당되어야 한다.

(2) 미화 275,200달러에 대하여 2020. 2. 28.까지 발생한 약정 지연손해금의 합계는 다음 표 기재와 같이 미화 105,560달러이다

127,000	2018. 11. 3. ~ 2020. 2. 28.	월3%	$127,000 \times 0.03 \times (15 + 26/29)$ 개월	60,565
74,100	2018. 11. 20. ~ 2020. 2. 28.	월3%	$74,100 \times 0.03 \times (15 + 9/29)$ 개월	34,034
74,100	2019. 10. 2. ~ 2020. 2. 28.	월3%	$74,100 \times 0.03 \times (4 + 27/29)$ 개월	10,961
합계	105,560			

(3) 피고 B의 변제금 미화 117,962달러는 2020. 2. 28.까지 발생한 약정 지연손해금의 합계 미화 105,560달러에 먼저 변제충당되고, 남은 미화 12,402달러(= 미화 117,962달러 - 미화 105,560달러)가 원금 미화 275,200달러의 변제에 충당된다.

(4) 그러므로 피고 B의 원고에 대한 채권은 미화 262,798달러(미화 275,200달러 - 미화 12,402달러) 및 이에 대하여 2020. 2. 29.부터 다 갚는 날까지 월 3%의 비율로 계산한 약정 지연손해금의 범위 내에서 남게 된다.

11) 소결론 그렇다면 피고 B은 원고에게 미화 262,798달러 및 이에 대하여 피고 B의 일부 변제일 다음날인 2020. 2. 29.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금율인 월 3%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 한국전력공사에 대한 본소청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는, 피고 한국전력공사는 이 사건 C공사의 발주자로서 건설산업기본법 제35조 제1항 제1호 또는 제2항 제3호의 공사대금 직접지급 사유에 해당하므로, 피고 한국전력공사는 피고 B과 공동하여 원고에게 이 사건 계약에 따른 하도급대금을 직접 지급할 의무가 있다고 주장한다.

2) 판단 먼저 건설산업기본법 제35조 제1항 제1호 관련 주장에 관하여 보건데, 이 조항은 도급인이 임의로 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급할 수 있는 권리를 규정한 것이지 반드시 하도급대금을

직접 하수급인에게 지급하여야 하는 의무를 규정한 것은 아니다(대법원 1997. 10. 28. 선고 97다34716 판결 등 참조). 따라서 이를 근거로 한 원고의 주장은 이유 없다.

다음으로 건설산업기본법 제35조 제2항 제3호 관련 주장에 관하여 살펴본다.

수급인은 도급받은 건설공사에 대한 준공대금 또는 기성대금을 받으면 그 준공대금 또는 기성대금을 받은 날부터 15일 이내에 하수급인에게 하도급대금을 지급해야 한다(건설산업기본법 제34조 제1항). 수급인이 위와 같은 하도급대금의 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).

그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B이 피고 한국전력공사로부터 준공대금 또는 기성대금을 지급받고도 원고에게 하도급대금의 지급을 2회 이상 지체하는 등 건설산업기본법 제35조 제2항 제3호에 정한 요건이 구비되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 한국전력공사에 대한 청구는 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

피고 B은, 원고는 피고 한국전력공사에 대한 하도급대금의 직접지급청구권이 인정되지 아니하므로 이 사건 혼합공탁의 공탁금출급청구권은 피고 B에게 있으며, 원고가 이를 다투고 있어 확인의 이익도 있다고 주장한다.

나. 관련 법리

공탁은 공탁자가 자기의 책임과 판단 하에 하는 것으로서 공탁자는 누구에게 변제하여야 할 것인지를 판단하여 그에 따라 변제공탁이나 집행공탁 또는 혼합공탁을 선택하여 할 수 있을 뿐만

아니라(대법원 2008. 5. 15. 선고 2006다74693 판결 등 참조), 변제공탁을 함에 있어서도 민법 제487조 전단과 후단 중 어느 사유를 공탁원인사실로 할 것인지를 선택하여 할 수 있는데, 채무자가 과실 없이 채권자를 알 수 없는 경우에는 변제의 목적물을 공탁하면 채무를 면하고(민법 제487조 후단), 채권자는 공탁소에 대하여 공탁금출급청구권을 가지게 된다. 이때 피공탁자가 된 채권자가 가지는 공탁금출급청구권은 채무자에 대한 본래의 채권을 갈음하는 권리이므로, 그 귀속 주체와 권리

범위는 본래의 채권이 성립한 법률관계에 따라 정해진다. 따라서 채무자가 누가 진정한 채권자인지를 알 수 없어 상대적 불확지의 변제공탁을 하여 피공탁자 중 1인이 다른 피공탁자들을 상대로 자기에게 공탁금출급청구권이 있다는 확인을 구한 경우에, 피공탁자들 사이에서 누가 진정한 채권자로서 공탁금출급청구권을 가지는지는 피공탁자들과 공탁자인 채무자 사이의 법률관계에서 누가 본래의 채권을 행사할 수 있는 진정한 채권자인지를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 5. 17. 선고 2016다270049 판결 등 참조).

금전채권에 대한 가압류를 원인으로 제3채무자가 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 따라 공탁을 하면 공탁에 따른 채무변제 효과로 당초의 피압류채권인 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권은 소멸하고, 대신 채무자는 공탁금출급청구권을 취득하며, 가압류의 효력은 그 청구채권액에 해당하는 공탁금액에 대한 채무자의 공탁금출급청구권에 대하여 존속한다(민사집행법 제297조). 이후 공탁사유인 가압류를 본압류로 이전하는 압류명령이 국가(공탁관)에게 송달되면 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 따른 공탁은 민사집행법 제248조에 따른 집행공탁으로 바뀌어 공탁관은 즉시 압류명령의 발령법원에 그 사유를 신고하여야 하는데, 이로써 가압류의 효력이 미치는 부분에 대한 채무자의 공탁금출급청구권은 소멸하고, 그 부분 공탁금은 배당재단이 되어 집행법원의 배당절차에 따른 지급위탁에 의하여만 출금이 이루어질 수 있게 된다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2015다26009 판결 등 참조).

다. 인정사실

올나 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 한국전력공사는 이 사건 혼합공탁을 하면서 그 공탁원인으로 ① 피고 B의 채권자인 원고가 피고 한국전력공사를 제3채무자로 하여 부산지방법원 동부지원 2018카단102894호로 채권가압류 결정을 받았고, ② 이 사건 C공사의 공사대금 1,304,312,020원에 대하여 원고와 피고 B 사이에 하수급인의 지위, 직접 지급의무 및 해당 금액에 다툼이 있어 피고 한국전력공사로서는 과실 없이 채권자가 누구인지 알 수 없으므로, 민사집행법 제248조 제1항, 제291조, 민법 제487조에 의하여 혼합공탁을 한다고 기재되어 있는 사실이 인정된다.

라. 판단

위 인정사실에 의하면, 결국 누가 진정한 채권자로서 이 사건 혼합공탁에 관한 공탁금출급청구권을 가지는지는 피공탁자들인 원고와 피고 B와 공탁자인 피고 한국전력공사 사이의 법률관계에서 누가 본래의 공사대금채권을 행사할 수 있는 진정한 채권자인지를 기준으로 판단하여야 할 것이다.

그런데 앞서 살펴본 것과 같이 하수급인인 원고의 피고 한국전력공사에 대한 직접청구권이 인정되지 아니하는 이상, 이 사건 C공사의 공사대금 1,304,312,020원의 채권자는 수급인인 피고 B이라고 판단된다. 따라서 이 사건 혼합공탁에 관한 공탁금출급청구권은 피고 한국전력공사의 채권자인 피고 B가 가진다고 할 것이다.

마. 소결론

그렇다면 피고 B와 원고 사이에 피고 한국전력공사가 2019. 10. 1. 부산지방법원 동부지원 2019년 금제2394호로 공탁한 1,304,312,020원에 대한 공탁금출급청구권은 피고 B에게 있다. 또한, 원고가 피고 B의 공탁물출급청구권의 존부에 대하여 다투고 있는 이상, 피고 B은 원고를 상대로 공탁금출급청구권의 확인을 구할 이익도 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 이 사건 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 주위적 및 예비적 본소청구와 피고 한국전력공사에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각할 것이다.

제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 원고가 이 법원에서 추가한 제1, 2예비적 본소청구를 포함하여 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경하고, 이 법원에서 제기한 피고 B의 반소청구는 이유 있으므로 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김재형

판사이재욱

판사박선영

별지

1) 미화 1,084,100달러 = 공사개시 전 대기비용 미화 630,000달러(2020. 9. 22.자 준비서면 9면)

+ 공사개시 후 대기비용 미화 152,100달러 + 추가 작업비용 미화 165,000달러 + 장비 수리 비용
미화 46,500달러 + 장비 철수비용 미화 20,500달러 + 미지급 공사대금 미화 70,000달러

2) 미화 602,300달러 = 공사개시 전 대기비용 미화 148,200달러 + 공사개시 후 대기비용 미화
152,100달러 + 추가 작업비용 미화 165,000달러 + 장비 수리비용 미화 46,500달러 + 장비
철수비용 미화 20,500달러 + 미지급 공사대금 미화 70,000달러

3) '케이블 매설'이란 케이블을 해저(海底)에 매립하는 것을 말한다.

4) '케이블 포설'이란, 케이블 매설 전 케이블을 해저의 표면에 까는 작업을 말한다.