

대법원 2003. 8. 19 선고 2003다23519, 23526 판결 [공사대금등 · 할인료청구]

참 조 조 문

[1] 민법 제390조, 제536조, 제664조

재 판 경 과

대법원 2003. 8. 19 선고 2003다23519, 23526 판결

서울고등법원 2003. 4. 1 선고 2002나14497, 14503 판결

전 문

【원고,피상고인】 AA건설 주식회사 (소송대리인 법무법인 두A 담당변호사 김BA)

【피고,상고인】 나CA토건 주식회사 (소송대리인 변호사 김BB)

【원심판결】 서울고법 2003. 4. 1. 선고 2002나14497, 14503 판결

주 문

1. 원심판결의 선금금의 지연손해금과 어음할인료에 대한 각 지연손해금에 관한 부분 중

9,081,051원에 대한 2002. 1. 24.부터 2003. 5. 31.까지는 연 6분의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 2할의 각 비율에 의한 돈을 초과하는 피고 패소 부분을 파기하고, 그 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 2. 나머지 상고를 기각한다. 3. 소송총비용은 이를 10으로 나누어 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

이 유

1. 원심이, 원고가 1999. 9. 15. 피고로부터 피고가 서울특별시 북부도로관리사업소로부터 수급한 북악스카이웨이 3교 개수공사(다음부터, '북악스카이웨이공사'라고 한다) 중 구조물공사를 공사대금은 4억 700만 원(공급가액 3억 7,000만 원, 부가가치세 3,700만 원), 공사기간은 1999. 10. 1.부터 2000. 1. 31.까지로 정하여 하도급받은 사실을 인정하고, 원고는 강EA에게 건설업면허를 대여한 명의대여자에 불과하다는 피고의 주장을 받아들이지 아니한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다.

2. 원심이, 피고가 2000. 2. 9. 원고에게 북악스카이웨이공사의 공사기간을 2000. 6. 26.까지로 연장하고, 공사의 공법과 자재가 변경되는 등 설계도와 실제로 작업한 내용이 다르게 되자 2000. 6. 19. 발주처의 설계변경과 관계없이 원고가 실제로 작업한 수량에 따라 산출된 금액을 추가공사대금으로 지급하기로 약정한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다.

3. 원심이, 원고가 1999. 4. 8. 피고로부터 원서주거환경개선지구 내 도로개설공사를 하수급하면서 폐기물처리비를 포함하여 공사대금을 2억 4,750만 원으로 정하였다가 그 뒤 1999. 12. 무렵 계약내용을 변경하면서 폐기물처리비 12,144,671원을 제외하고 공사대금을 359,558,329원으로 정한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 원심이, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고와 피고가 이 사건 공사도급계약을 체결하면서

부가가치세를 별도로 지급하기로 약정하였음에도 불구하고, 피고가 원고에게 공사대금의 일부만 지급하고 공사잔대금과 그에 대한 부가가치세 상당액을 지급하지 아니하여, 원고가 피고에게 세금계산서를 작성·교부하지 않았고, 이로 인하여 피고가 매입세액공제 또는 부가가치세 환급을 받지 못하게 되었다고 하더라도, 이는 세금계산서를 교부하지 않은 원고의 잘못에 기인한 것이 아니라 약정한 부가가치세 상당액을 지급하지 아니한 피고 자신의 잘못에 기인하였다고 보아야 하므로, 원고의 청구금액과 부가가치세 매입세액 공제 또는 환급을 받지 못한 손해를 대등액에서 상계한다는 피고의 항변을 받아들이지 아니한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다.

5. 원심이, 원고가 피고로부터 북악스카이웨이공사를 하수급하면서 원고가 피고에게 공사대금의 5%를 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급받을 때까지 현금 또는 건설공제조합 등이 발행하는 보증서, 보증보험증권, 신용보증기금의 보증서, 국채 또는 지방채, 금융기관의 지급보증서나 예금증서로 하자보수보증금을 납부하기로 약정한 사실이 인정되지만, 원고가 공사를 준공한 뒤 하자보수보증금을 납부하기 위하여 DADA조합에 하자보수이행보증서의 발급을 신청하였으나 원도급자의 무사고증명확인서가 필요하다고 하여 2001. 12. 무렵 피고에게 여러 차례에 걸쳐 보증서 발급에 필요한 무사고증명확인을 하여 달라고 요청하였으나 피고가 이에 응하지 아니하여 하자보수보증금 납부의무를 이행하지 못하고 있는 사정에 비추어 볼 때, 원고가 피고에게 하자보수보증금납부의무의 이행제공을 하기 이전에는 원고의 청구에 응할 수 없다는 피고의 동시이행의 항변을 받아들이지 아니한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다.

6. 2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 소송촉진등에관한특례법(다음부터는 '소송촉진법'이라고 한다) 제3조 제1항 본문 중 '대통령령으로 정하는 이율' 부분에 대하여 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 그에 따라 개정된 소송촉진법 제3조 제1항과 2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 소송촉진법제3조제1항본문의법정이율에관한규정은 위 개정법률 시행 당시 법원에 계속중인 사건에 대하여 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있으므로 원심판결의 선급금의 지연손해금 1,027,397원과 어음할인료 8,053,654원,

합계 9,081,051원에 대하여 제1심판결 선고일 다음날인 2002. 1. 24.부터 2003. 5. 31.까지는 상법에 정하여진 연 6분의, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진법에 정하여진 연 2할의 비율에 의한 이율을 적용하여야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심이 위 기간에 대하여 연 2할 5분의 이율을 적용한 것은 결과적으로 소송촉진법 제3조 제1항의 적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 잘못을 저지른 것이다.

7. 그러므로 원심판결의 위 9,081,051원에 대한 지연손해금에 관한 부분 중 2002. 1. 24.부터 2003. 5. 31.까지는 연 6분의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 2할의 각 비율에 의한 돈을 초과하는 피고 패소 부분을 파기하고, 그 부분 제1심판결을 취소하며, 위와 같은 이유로 그에 해당하는 원고의 청구를 기각하고, 나머지 상고를 기각하며, 소송총비용은 이를 10으로 나누어 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

대법관 배기원(재판장) 서성(주심) 이용우 박재윤