

서울고등법원 2020. 5. 29 선고 2019나2042175 판결 [공사대금 등 청구의 소]

재판경과

대법원 2020. 11. 26 선고 2020다239946 판결

서울고등법원 2020. 5. 29 선고 2019나2042175 판결

서울동부지방법원 2019. 8. 21 선고 2016가합110428 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인 1. A 주식회사

2. B 주식회사의 소송수계인 C 주식회사

3. D 주식회사

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양, 담당변호사 백호석, 이근원

피고, 항소인 겸 피항소인 한국철도시설공단

소송대리인 변호사 김동민

제1심판결 서울동부지방법원 2019. 8. 21. 선고 2016가합110428 판결

변론종결 2020. 4. 10.

판결선고 2020. 5. 29.

주 문

1. 원고들과 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고들에게 16,477,928,450원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심 판결 중 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 11,047,733,506원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들이 제1심 6차 변론기일에서 지연손해금의 기산일을 청구취지와 같이 감축하였으므로, 원고들의 항소취지를 위와 같이 선택한다).

나. 피고

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 당심에서 원고들과 피고가 항소 이유로서 주장하는 부분에 관하여 아래 제2항 기재와 같이 추가 또는 보충 판단을 하는 외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로, [민사소송법 제420조](#) 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 추가 또는 보충 판단

가. 원고들 주장에 대한 판단

1) 이 사건 공사의 전부 정지 부분에 대한 지연보상금 청구

가) 주장

피고가 예산미확보를 이유로 2006. 12. 27.과 2007. 6. 14. 단기간의 1, 2차수 계약을 형식적으로 체결한 후, 3차수 계약의 체결을 2009. 1. 2.까지 미룸으로써 원고들로 하여금 이 사건 공사의 착공을 보류하도록 한 점, 1, 2차수 계약금액의 합계가 이 사건공사도급계약의 설계비 합계와 같은 점에 비추어 보면, 착공일이자 1차수 계약 체결일인 2006. 12. 27.부터 3차수 계약 체결일인 2009. 1. 2.까지는 피고의 책임있는 사유에 의한 공사정지기간에 해당하므로, 피고는 원고들에게 공사계약 일반조건 제47조 제4항에 따라 이 기간 동안의 지연보상금을 지급하여야 한다.

나) 판단

갑 제2호증의 1, 갑 제39호증의 각 기재에 의하면, 1차수 계약의 계약기간이 2006. 12. 27.부터 2006. 12. 28.까지로 2일, 2차수 계약의 계약기간이 2007. 6. 18.부터 2007. 6. 30.까지로 13일에 불과한 사실, 1, 2차수 계약금액의 합계액이 53억 100만원(= 1차수 계약금액 26억 원 + 2차수 계약금액 27억 100만 원)으로 이 사건 공사도급계약의 설계비 5,301,048,545원과 유사한 사실이 인정되나, 이 사건 공사도급계약의내용으로 편입된 공사계약 일반조건 제47조 제4항이, 장기계속계약의 경우에는 당해차수 내의 정지기간만 지연보상금의 기준이 되는 정지기간으로 명시하고 있는 점에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로 1, 2차수 계약이 형식적으로 체결되어 사실상 효력이 없으므로, 그 계약기간이 지연보상금의 기준이 되는 공사정지기간에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 장기계속공사계약은 각 회계연도에 확보된 예산의 범위에서 차수별 계약을 체결하도록 입찰 당시 이미 예정하고 있으므로, 원고들로서는 전회 차수 계약기간의 만료 후 다음 차수 계약의 체결시까지 예산확보 등을 위한 공백기간이 있을 수 있음을 충분히 예견할 수 있었다고 보이므로, 예산미확보 등의 사유로 다음 차수 계약의 체결이 지체되었다는 사정만으로 1, 2, 3차수 계약 사이의 각 공백기간이 공사정지기간에 해당한다고 보기도 어렵다.

결국 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 공사 중 교량공사 정지 부분에 대한 지연보상금 청구

가) 주장

피고는 5차수 계약기간 중인 2011. 4. 15. 원고들에게 이 사건 공사 중 교량공사의 진행을 중지하라고 지시하였고, 2011. 12. 26. 5차수 계약의 공사기간이 만료되었으며, 2012. 1. 18. 이 사건 계속비계약이 체결되었는바, 이때 원고들과 피고 사이에 5차수계약의 공사기간을 이 사건 계속비계약의 체결시까지 연장한다는 묵시적 합의가 있었으므로, 5차수 계약의 준공기한 다음 날인 2011. 12. 27.부터 이 사건 계속비계약 체결전날인 2012. 1. 17.까지는 공사정지기간에 해당하고, 피고는 원고들에게 위 기간의 지연보상금을 지급하여야 한다.

나) 판단

갑 제43호증, 갑 제53호증의 1, 2, 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고들과 피고가 5차수 계약의 공사기간 중 이 사건 공사도급계약을 장기계속계약 방식에서 계속비계약 방식으로 변경할 것을 협의한 사실, 5차수 계약의 공사기간이 만료된 이후에도 이 사건 공사에 관한 검사 및 시험보고서가 작성된 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 원고들과 피고가 5차수 계약의 공사기간을 이 사건 계속비계약 체결시까지 연장하기로 묵시적으로 합의하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 지연보상금의 범위 부분

가) 주장

이 사건 계속비계약은 5차수 계약의 변경계약에 해당하여 동일성이 인정되는 계약이고, 공사정지기간 중 기존 차수별 계약이 만료되고 새로운 차수별 계약 또는 계속비계약이 체결되더라도

원고들이 잔여계약금액에 대하여 금융이익 상당의 손해를 입었다는 점에 관하여는 차이가 없으므로, 5차수 계약 중 공사정지기간과 이 사건 계속비계약 중 공사정지기간을 합산한 총 공사정지기간에서 60일만 공제한 기간을 기준으로 지연보상금을 산정하여야 한다.

나) 판단

제1심이 판결문 18쪽 5줄부터 19줄까지 적절히 실시한 바와 같이(이 부분은 [민사소송법 제420조](#) 본문에 따라 인용한다), 이 사건 계속비계약은 5차수 계약과 동일성이 인정되는 계약이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 공사도급계약 일반조건 제47조 제4항은 60일을 초과하여 공사가 정지된 경우 잔여계약금액을 기준으로 지연보상금을 지급하도록 정하고 있는데, 공사정지기간 중 새로운 차수별 계약 또는 계속비계약 등이 체결되어 계약금액 및 지급기일에 변동이 생기면, 그에 따라 계약상대방에게 발생하는 계약금액의 지급 지체로 인한 손해 또한 달라지게 되므로, 결국 공사정지기간 중 새로운 차수별 계약 또는 계속비계약이 체결된 때에는 각 계약의 공사정지기간에서 각각 60일씩 공제하는 방식으로 지연보상금을 산정한다고 해석함이 타당하다. 따라서 이와 다른전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 공사기간 연장으로 인한 추가 간접공사비 청구

가) 원고들은, 이 사건 공사에 관하여 총괄계약의 내용만을 변경하는 계약이 체결되었고, 총괄계약상 총공사금액 및 총공사기간을 기준으로 하자보수보증이 이루어진 점에 비추어, 원고들과 피고 사이에 총괄계약의 구속력을 인정하기로 하는 의사가 있었으므로, 피고는 원고들에게 총괄계약상 연장된 공사기간의 추가 간접공사비를 지급하여야 한다고 주장하나, 갑 제2호증의 2, 갑 제50, 51호증, 을 제2호증의 1의 각 기재만으로는 당사자들 사이에 이 사건 공사도급계약상 총괄계약의 구속력을 인정하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나) 또한, 원고들은 계약의 문언 및 그에 드러난 당사자의 의사, 계약을 체결하게 된 경위 등에 비추어 보면, 이 사건 계속비계약은 5차수 계약의 공사기간을 연장하기 위한 변경계약이고, 이 사건 계속비계약의 체결로써 5차수 계약의 준공일이 2011. 12. 26.에서 2015. 12. 31.로 연장되었으므로, 피고는 원고들에게 이 기간의 추가 간접공사비를 지급하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 앞서 본 바와 같이 5차수 계약과 이 사건 계속비계약은 그 법적 성격(5차수 계약은

장기계속계약의 차수별 계약이고 이 사건 계속비계약은 계속비 계약이다), 공사금액(5차수 계약은 136억 6,000만 원, 이 사건 계속비계약은 2,005억 1,500만 원)이 모두 다른 별개의 계약이고, 이 사건 계속비계약의 계약서에도 기타사항에 "장기계속에서 계속비 변경"으로 기재되어 있는 점에 비추어보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 계속비계약을 5차수 계약의 공사기간을 연장하기 위한 변경계약이라고 보기는 어려우므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고 주장에 대한 판단

1) 차수별 준공대가 수령 이전에 지연보상금의 지급을 청구하여야 하는지

가) 주장

공사계약 일반조건 제47조 제4항은 발주기관의 귀책사유로 인하여 공사가 정지된 경우 발주기관이 준공대가 지급시까지 계약상대자에게 지연보상금을 지급하여야 한다고 정하고 있는바, 발주기관인 피고의 귀책사유 유무에 관하여 당사자 사이에 이견이있는 경우 설계변경이나 공사기간 연장 등에 의한 계약금액조정과 마찬가지로 이를 조정하는 과정을 거쳐야 하므로, 원고들은 차수별 준공대가 지급 이전에 지연보상금을 청구하여야만 한다.

나) 판단

살피건대, 공사정지로 인한 지연보상금 청구에 관하여 공사계약 일반조건에 청구의 기한이나 조건에 관하여 아무런 정함이 없을 뿐만 아니라, 공사정지에 관한 피고의 귀책사유 유무는 당사자 사이에 조정으로 결정할 수 있는 사안이 아니어서, 당사자 사이에 조정이 반드시 필요한 경우에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 계속비계약 체결시 지연보상금을 정산하거나 포기하였는지

가) 주장

이 사건 계속비계약 체결로써 5차수 계약의 공사계약금액, 지연보상금 등을 모두정산하였고, 설령 지연보상금의 정산이 완료된 것이 아니더라도, 이 사건 계속비계약의 체결로써 원고들이 5차수 계약에 관한 지연보상금을 포기한다는 의사의 합치가 있었다.

나) 판단

갑 제2호증의 2, 3, 을 제3호증의 각 기재를 종합하면, 2011. 12. 19. 5차수 계약의 변경계약이 체결되면서 이 사건 공사도급계약상 총괄계약의 준공기한이 2011. 12. 26.에서 2015. 12. 31.로, 총 공사계약금액이 1,938억 4,300만 원에서 2,005억 1,500만원으로 변경된 사실, 2012. 1. 18. 이 사건 계속비계약 체결 당시, 총 공사계약금액을 2,005억 1,500만 원으로 정한 사실이 인정되나, 지연보상금은 공사정지로 인해 계약금액의 지급이 지연됨에 따라 발생하는 금융이익 상당의 손해를 계약상대방에게 보상하는 것이므로, 위 인정사실만으로는 이 사건 계속비계약 체결로써 5차수 계약에 관한 지연보상금이 정산되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 채권의 포기는 반드시 명시적인 의사표시에 의하여야만 하는 것은 아니고 채권자의 어떠한 행위 또는 의사표시의 해석에 의하여 그것이 채권의 포기라고 볼 수 있는 경우에도 이를 인정하여야 할 것이기는 하나, 이와 같이 인정하기 위해서는 당해권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 또는 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 하는바([대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다94509 판결](#) 등참조), 총괄계약의 총 공사계약금액을 반영하여 이 사건 계속비계약이 체결된 사정만으로 원고들과 피고 사이에 5차수 계약의 지연보상금을 포기하겠다는 묵시적 합의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 추가 간접공사비의 감액 조정 필요성

가) 주장

실제 원고들이 지출한 간접비의 액수, 계약금액이 합의에 따라 조정되었을 경우 실비의 범위에서 그보다 적은 금액으로 계약금액의 조정이 이루어졌을 가능성이 있는점, 원고가 구하는 추가 간접공사비 중 일부가 이미 계약금액에 반영되었을 가능성 등을 고려하면 추가 간접공사비 677,052,766원은 과다하므로 신의칙 및 공평의 원칙상 적정하게 감액하여야 한다.

나) 판단

공사기간 연장이라는 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정에 관해서는 당사자사이의 합의에 따라 조정하도록 하는 원칙과 그 합의시 '실비를 초과하지 않는 범위에서'라는 조정금액의 한도를 제시하고 있을 뿐이고, 설계변경 또는 물가변동으로 인한 계약금액 조정과 같이 계약단가나 낙찰률 또는 조정률 등을 일정한 산식에 따라 적용하여 조정금액을 곧바로 산출하는 것은 아니므로,

법원으로서의 신의칙 및 공평의 원칙상 이 사건 공사계약 내용이 변경된 원인과 과정, 당해 공사기간 중 쌍방 합의에 의한 계약금액 조정 과정과 당시 최초 산정금액 대비 조정 비율, 당해 공사의 계약금액조정이 이루어지지 않은 이유, 수급인이 지출한 비용, 계약금액이 합의에 따라 조정되었을 경우에 예상되는 금액 등을 고려하여 실비 한도에서 적절한 조정금액을 결정할수 있다([대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다109012 판결](#) 등 참조).

이 사건의 경우, 이 사건 계속비계약의 준공기한이 설계변경, 전철의 개통일정, 관계기관의 시설물 인수 · 인계 등을 이유로 4회에 걸쳐 2015. 12. 31.에서 2016. 10. 31.로 연장된 점, 앞서 본 바와 같이 2016. 7. 1.부터 2016. 9. 30.까지 연장된 기간에 관하여만 추가 간접공사비가 인정되는 점, 원고들이 공사기간 연장으로 인해 지출한 비용의 규모 및 내용, 원고들이 구하는 추가 간접공사비가 실비의 범위를 넘어선다고 보이지 않는 점 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정들을 종합하여 보면, 677,052,766원의 추가 간접공사비가 신의칙 및 공평의 원칙에 반할 정도로 과다하다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 설계변경으로 인한 추가 공사대금 지급의무

가) 주장

통로박스 규격 확대 등(1번 설계변경), 토공사 상차방법 변경 등(2번 설계변경), 길내기 선형변경 등(3번 설계변경)에 관한 설계변경은 모두 원고들의 설계상 잘못으로 인하여 민원이 발생함에 따라 이루어진 것이므로, 피고는 원고들에게 설계변경으로 인한 추가 공사대금을 지급할 의무가 없다.

나) 판단

을 제1, 10호증의 각 기재를 종합하면, 이 사건 입찰안내서에는, 이 사건 공사는 일괄입찰로 시행되는 공사로서 발주기관의 책임있는 사유 또는 천재지변 등 불가항력의 사유에 해당하지 않는 한 계약금액의 조정이 불가능하고, 건설공사와 관련한 각종 협의 및 인허가 취득과 발주기관의 책임 아닌 사유에 의한 면원 발생으로 인한 설계변경의 경우 계약상대방이 비용을 부담하는 것으로 기재된 사실은 인정된다. 그러나, 다른 한편, 갑 제3호증 1, 2의 각 기재에 의하면, 공사계약 일반조건 제21조 제1항은, 일괄입찰을 실시하여 체결된 공사계약에 있어서는 설계변경으로 계약내용을 변경하는 경우에도 그 계약금액을 증액할 수 없으나, 정부에 책임있는 사유 또는 천재 · 지변 등

불가항력의 사유로 인한 경우에는 계약금액을 증액할 수 있다고 규정하고 있고, 제5항은, 발주기관 외에 당해 공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주기관이 수용하는 경우(제2호), 공사 관련 법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원에 의한 경우(제4호), 제32조의 규정에 정한 사항 등 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 사유에 의한 경우(제7호)는 정부의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유에 해당하여 계약금액을 증액할 수 있다고 규정하고 있는 사실을 알 수 있다.

살피건대, 원고들이 관계기관과 충분히 협의를 하지 않은 채 설계를 하였거나 설계상의 문제로 인한 민원이 발생하여 1, 2, 3번 각 설계변경이 있었다고 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려, 갑 제17부터 30호증(가지 번호 모두 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 원고들에게, 2010. 5. 20. 및 2010. 12. 3. 광주시로부터 이 사건 공사와 관련하여 통로박스 규격 확대 등의 조치를 건의받았으니 이를 검토해 줄 것을 요청한 사실, 원고들은 2012. 1. 26. 피고에게 이 사건 공사와 관련하여 비관리청 공사시행 허가 및 도로점용 허가 신청을 요청한 사실, 수원국토관리사무소장은 통로박스 규격 확대 등 위 광주시의 건의사항을 보완할 것을 조건으로 공사시행 및 도로점용을 허가한 사실, 원고들은 이후 통로박스 규격 확대 및 보행자 보호난간을 추가 설치하는 1번 설계변경을 하게 된 사실, 피고가 제3자의 무단점유를 이유로 제때 원고들에게 이 사건 토지를 인도하지 못하자, 원고들은 지연된 공사기간을 만회하기 위하여 토공사 상차방법, 운반로를 변경하고, 환기구 흠막이 가시설 계획을 변경하는 2번 설계변경을 한 사실, 피고는 2011. 3. 22. 및 2011. 5. 31. 광주시 및 주민들로부터 K구간 도로선형의 설계변경 요청을 받았음을 이유로 원고들에게 이를 검토하여 줄 것을 요청하였고, 이에 따라 K구간 관련 통로박스 규격 확대, 길내기 선형변경, 개천 내기 등 3번 설계변경이 이루어진 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 원고들이 1, 2, 3번 각 설계변경과 관련한 부분들을 모두 관련 법령에서 정한 바에 따라 시공하였음에도, 발주기관 외에 당해 공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주기관이 수용하였거나(공사계약 일반조건 제21조 제5항 제2호), 민원이 발생하였거나(제4호), 정부에 책임있는 사유가 있어(제21조 제1항) 설계변경에 이르게 된 것으로 보이므로, 피고는 원고들에게 공사계약 일반조건 제21조 제1, 4, 5항에 따라 이 부분 설계변경으로

인한 추가 공사대금을 지급할 의무가 있다.

따라서 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고들과 피고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심준보 판사 김갑석 판사 김재령