

서울중앙지방법원 2021. 4. 22 선고 2018가합3378 판결 [공사대금 등 청구의 소]

전 문

원고 A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 신원

담당변호사 김평중, 임주희, 김철구, 우재준

피고 1. B 주식회사

2. C 주식회사

3. D 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 김양락, 김주연, 유재성, 윤성희

피고들보조참가인 시흥시

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 원소연, 채용현, 김광진

변론종결 2021. 3. 11.

판결선고 2021. 4. 22.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고에게 1,575,771,912원 및 이에 대하여 2017. 12. 15.부터 다 갚는 날까지 연 15.5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고들보조참가인이 부담하고, 원고와 피고들 사이에 생긴 부분의 30%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 2,183,045,156원 및 이에 대하여 2017. 11. 25.부터 다 갚는 날까지 연 15.5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 도급계약 체결

- 1) 대한민국 산하기관인 조달청은 2005. 4.경 시흥시 E동과 F동을 잇는 국도 G우회도로 개설공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사예정금액을 144,852,000,000원, 공사기간을 착공 후 1,825일(장기계속계약, 1차수 계약 270일)로 정하여 입찰공고를 하였다.
- 2) 피고들과 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)은 지분비율을 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)

41%, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다) 41%, 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'이라 한다) 10%, H 8%로 하고, 대표자를 피고 B로 하는 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하여 이 사건 공사를 낙찰 받고, 2005. 5. 25. 대한민국과 이 사건 공사에 관하여 수요기관 피고들보조참가인 시흥시(이하 '피고 보조참가인'이라고만 한다), 계약금액 20,000,000,000원, 총공사부기금액 79,350,969,000원, 착공년월일 2005. 6. 3., 준공년월일 2006. 2. 28., 총공사기간 착공년월일로부터 1,825일로 하는 장기계속계약 방식의 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 이후 H은 2012. 11.경 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하였고, 이로 인하여 이 사건 공동수급체의 지분비율은 피고 B 45%, 피고 C 45%, 피고 D 10%로 변경되었다.

나. 이 사건 각 하도급계약 체결

1) 원고는 2006. 3. 27. 피고들과 이 사건 공사 중 '토공사(Ⅰ), 철근콘크리트공사(Ⅰ), 연약지반개량공사(Ⅰ), 포장공사(Ⅰ)' 4건의 공사에 관하여, 2010. 7. 26. '토공 및 철근콘크리트공사(Ⅱ)'에 관하여, 2012. 4. 19. '토공 및 철근콘크리트공사(ⅣV)'에 관하여 각 하도급계약(이하 위 6건의 하도급계약을 통틀어 '이 사건 각 하도급계약'이라 하고, 이 사건 각 하도급계약에 따른 공사를 '이 사건 각 하도급 공사'라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 각 하도급계약에 포함된 하도급계약 일반조건(이하 '이 사건 일반조건'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

하도급계약 일반조건

제1조(기본원칙)

- ① 원사업자(이하 “갑”이라 한다)와 수급사업자(이하 “을”이라 한다)는 대등한 입장에서 서로 협력하여 신의에 따라 성실히 계약을 이행한다.

② 갑과 을은 이 공사의 시공 및 이 계약의 이행에 있어서 건설산업기본법, 하도급거래 공정화에 관한 법률 및 관계법령의 제 규정을 준수한다.

제4조(관련공사와의 조정)

① 갑은 도급공사를 원활히 수행하기 위하여 이 공사와 관련이 있는 공사(이하 "관련공사"라 한다)와의 조정이 필요한 경우에 을과 협의하여 이 공사의 공사기간, 공사내용, 계약금액 등을 변경할 수 있다.

② 을은 관련공사의 시공자와 긴밀히 연락 협조하여 도급공사의 원활한 완성에 협력한다.

제14조(공사의 변경·중지)

① 갑은 발주자의 요청 혹은 자신의 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부나 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 을에게 교부하여야 한다.

② 갑의 지시에 의하여 을이 추가로 시공한 공사물량에 대하여 갑은 발주자로부터 증액 받지 못하였다 하더라도 을에게 증액 지급한다.

③ 을은 동 계약서에 규정된 계약금액의 조정사유 이외의 계약체결 후 계약조건의 미숙지, 덤핑 수주 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

제14조의 2(설계변경으로 인한 계약금액의 변경)

① 갑은 발주자의 요청 혹은 자신의 설계변경 등에 의하여 공사량의 증감이 발생한 경우에는 당해 계약금액을 조정하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 계약금액의 조정은 다음 각호의 기준에 의한다. 다만 발주자로부터의 설계변경의 경우 발주자로부터 조정 받은 범위 내에서 그러하다.

1. 증감된 공사의 단가는 제3조 제2항의 규정에 의한 산출내역서상 단가(이하 "계약단가"라 한다)로 한다.
2. 계약단가가 없는 신규 비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가에 낙찰률을 곱한 금액으로 한다.
3. 발주자가 설계변경을 요구한 경우에는 제1호 및 제2호의 규정에 불구하고 증가된 물량 또는 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가와 동 단가

에 낙찰률을 곱한 금액을 합한 금액의 100분의 50 이내에서 계약 당사자간에 협의하여 결정한다.

③ 계약금액의 증감분에 대한 일반관리비 및 이윤은 계약체결 당시의 율에 의한다.

④ 갑이 발주자로부터 설계변경에 따른 하도급대금의 조정을 받은 경우 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 증액 또는 감액을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

⑤ 갑의 지시에 따라 공사량이 증감되는 경우 갑과 을은 공사시공 전에 증감되는 공사량에 대한 대금을 확정하여야 한다. 다만 긴급한 상황이나 사전에 대금을 정하기가 불가능할 경우에는 갑과 을은 서로 합의하여 시공완료 후 즉시 대금을 확정하여야 한다.

⑥ 발주자의 설계변경으로 인한 하도급계약금액의 조정에서 갑이 추가금액을 지급받은 날부터 15일을 초과하여 지급하는 경우에는 지연이자, 추가금액을 어음으로 지급하는 경우에는 추가금액을 지급받은 날부터 15일을 초과한 날 이후 만기일까지의 기간에 대한 할인료(공정거래위원회가 정하여 고시하는 할인료를 의미함. 이하 같음.)를 각각 지급한다.

제15조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정)

① 을은 계약체결 후 90일 이상 경과하고 잔여 납품물량에 대하여 다음 각호에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 계약금액의 조정을 신청할 수 있으며, 신청이 있는 날로부터 30일 이내에 상호 협의하여 계약금액을 조정한다.

제20조(대금지급)

② 갑이 발주자로부터 준공금을 받은 때에는 하도급대금을, 기성금을 받은 때에는 을이 시공한 분에 상당한 금액을 그 지급받은 날로부터 15일(대금지급기일이 그전에 도래한 경우에는 지급기일) 이내에 을에게 지급하여야 한다.

다. 이 사건 도급계약의 변경 및 공사기간 연장

이 사건 도급계약은 2005. 12. 14. 장기계속계약 방식에서 계속비계약 방식으로 변경되었고, 그 후에도 13차례에 걸쳐 변경계약이 각 체결되었다. 그 중 4, 7, 10차 변경계약에서는 피고보조참가인의 예산배정문제, 토지수용절차 지연, 관급자재수급 지연 등의 사유로 공사기간을 연장하는 내용의 변경계약이 각 체결되었다. 이 사건 도급계약의 주요 변경내역은 아래 '도급계약 변경내역표' 기재와 같다.

<도급계약 변경내역표>

구분	계약일	준공일	계약금액(원)	비고
최초계약	2005. 5. 25.	차수 : 2006. 2. 28. 총괄 : 2010. 6. 2. (착공일로부터 1,825일)	차수 : 20,000,000,000 총괄 : 79,350,969,000	장기계속계약
계속비 계약변경	2005. 12. 14.	2010. 6. 2.	79,350,969,000	계속비 계약변경
1차 변경	2007. 12. 27.	2010. 6. 2.	78,306,000,000	
2차 변경 (1회 ES1)물가변동으로 인한 계약금액 조정(escalation)을 의미한다.)	2007. 12. 27.	2010. 6. 2.	79,908,000,000	
3차 변경	2008. 8. 27.	2010. 6. 2.	81,696,000,000	
4차 변경	2009. 5. 15.	2011. 12. 31.	81,696,000,000	1차 공기연장
5차 변경	2009. 6. 23.	2011. 12. 31.	88,763,000,000	
6차 변경	2010. 12. 28.	2011. 12. 31.	95,383,000,000	
7차 변경	2011. 9. 16.	2013. 12. 31.	112,802,000,000	2차 공기연장
8차 변경	2012. 9. 18.	2013. 12. 31.	117,226,000,000	
9차 변경	2013. 4. 1.	2013. 12. 31.	121,282,000,000	
10차 변경	2013. 12. 27.	2014. 12. 31.	121,282,000,000	3차 공기연장
11차 변경	2014.	2014. 12. 31.	124,419,000,000	

구분	계약일	준공일	계약금액(원)	비고
	11. 20.			
12차 변경	2014. 12. 30.	2015. 4. 30.	124,419,000,000	
13차 변경	2015.경	2015. 4. 30.	126,541,000,000	

라. 이 사건 각 하도급계약의 변경 및 공사기간 연장

1) 이 사건 각 하도급계약 중 '토공사(Ⅰ)'와 '철근콘크리트공사(Ⅰ)'는 각 16차례, '연약지반개량공사(Ⅰ)'는 14차례, '포장공사(Ⅰ)'은 15차례, '토공 및 철근콘크리트공사(Ⅱ)'는 10차례, '토공 및 철근콘크리트공사(Ⅳ)'는 8차례에 걸쳐 변경계약이 각 체결되었다.

2) 위 다.항에서 본 것과 같은 사유로 이 사건 공사의 공사기간이 연장됨에 따라, 이 사건 하도급공사 중 '토공사(Ⅰ)'와 '철근콘크리트공사(Ⅰ)'는 각 6, 8, 12, 15, 16차 변경계약에서, '연약지반개량공사(Ⅰ)'는 각 2, 5, 7, 10, 12 내지 14차 변경계약에서, 포장공사(Ⅰ)'는 각 5, 7, 11, 14, 15차 변경계약에서, '토공 및 철근콘크리트공사(Ⅱ)'는 각 2, 6, 9, 10차 변경계약에서, '토공 및 철근콘크리트공사(Ⅳ)'는 각 4, 7, 8차 변경계약에서 각 공사기간이 연장되어, 이 사건 각 하도급공사의 공사기간은 모두 2015. 5. 31.까지로 변경되었다.

3) 그러나 위 공사기간 연장을 이유로 한 이 사건 각 하도급계약의 계약금액변경은 없었다.

4) 이 사건 각 하도급계약의 주요 변경내역은 별지 '각 하도급계약 변경내역표' 기재와 같다.

마. 피고들의 피고보조참가인에 대한 계약금액 조정 신청

피고 B은 이 사건 공동수급체의 대표자로서 피고보조참가인을 상대로, 2013. 6. 14.경 1, 2차 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정을, 2015. 1. 28.경 1 내지 3차 공사기간 연장에 따른 계약금액

조정을 각 신청하였으나, 피고보조참가인은 이에 대한 답변을 하지 않았다.

바. 피고들의 피고보조참가인에 대한 소송 경과

1) 피고들은 피고보조참가인을 상대로, '피고보조참가인의 예산배정문제, 토지수용절차 지연, 관급자재수급 지연 등 피고들의 책임에 속하지 않은 사유로 그 공사기간 이 세 차례에 걸쳐 총 1,673일 연장되었고, 피고들은 이로 인하여 추가로 간접비를 지출하였으므로, 피고보조참가인은 피고들에게 위 공사비를 지급할 의무가 있다.'고 주장하며, 서울중앙지방법원 2015가합583040호로 공사대금 청구소송을 제기하였다. 위 법원은 2017. 11. 9. '피고보조참가인은 피고 B에게 1,557,696,607원, 피고 C에게 1,557,696,607원, 피고 D에게 346,154,801원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 2. 4.부터 2017. 11. 9.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.'는 내용의 가집행선고부 판결(이하 '관련사건 제1심판결'이라 한다)을 선고하였다.

2) 피고보조참가인은 위 관련사건 제1심판결에 따라, 2017. 11. 29. 피고 B를 피공탁자로 하여 1,736,042,199원, 피고 C를 피공탁자로 하여 1,736,042,199원, 피고 D를 피공탁자로 하여 385,787,154원을 공탁하였다.

3) 피고보조참가인이 위 관련사건 제1심판결에 대하여 항소하였으나, 서울고등법원은 2018. 8. 24. 항소기각 판결을 선고하였고(2017나2072769호), 이에 피고보조참가인이 상고하지 않아 위 판결은 그대로 확정되었다.

사. 원고의 피고들에 대한 계약금액 조정 신청

원고는 2018. 4. 11. 이 사건 공동수급체의 대표자인 피고 B에게 이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정을 신청하였으나, 피고 B은 이에 대한 답변을 하지 않았다.

[인정근거]다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장은 원고의 귀책사유 없이 이 사건 공사의 공사기간 연장에 따라 이루어진 것이고, 이에 원고는 2,183,045,156원 상당의 간접공사비를 지출하게 되었다. 그러므로 피고들은 원고에게 ① 이 사건 일반조건 제4조, 제14조, 제14조의 2에 근거하여, 또는 ② 건설산업기본법 제36조 제1항 및 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제16조 제1항에 근거하여, 또는 ③ 피고들이 피고보조참가인으로부터 간접공사비를 지급받으면 원고에게 간접공사비를 지급하겠다고 말하여 왔음에도 이에 응하지 않고 있는 것은 신의성실의 원칙에 반한다는 이유로, 또는 ④ 피고들이 결국 공사기간 연장 기간 동안 원고가 지출한 간접공사비 상당을 부당이득한 셈이 되었는바, 그 부당이득의 반환으로서, 이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장으로 인하여 원고가 추가로 지출한 간접공사비 2,183,045,156원 및 이에 대하여 하도급법 제16조 제4항, 제13조 제8항이 정한 연 15.5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들

- 1) 이 사건 일반조건에서는 공사기간 연장에 따른 하도급금액 조정에 관한 규정을 두고 있지 않다.
 - 2) 건설산업기본법 제36조 제1항 또는 하도급법 제16조 제1항에 근거하여 곧바로 원고에게 사법상 권리인 간접공사비 지급청구권이 발생한다고 볼 수 없다.
- 또한, 이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장은 건설산업기본법 제36조 제1항 소정의 설계변경 또는

경제상황의 변동 중 어느 사유에도 해당하지 않는다.

뿐만 아니라, 하도급법 제16조 제1항에서는 "원사업자는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다."고 정하고 있으므로, 원사업자가 발주자로부터 지급받은 금액에 '하도급 공사와 관련된 금액'이 포함되어 있는 경우에만 위 조항이 정한 하도급대금 증액요건을 충족한다. 그런데 피고들은 피고보조참가인으로부터 '원고가 지출한 간접공사비'는 제외하고, 오로지 피고들이 지출한 간접공사비만을 정산 받았으므로, 위 조항이 정한 증액요건이 충족되지 않았다.

3) 피고들은 원고에게 무조건적으로 간접공사비를 지급하겠다는 약속을 한 바는 없으므로, 피고들이 그 지급의무를 부인하는 것이 신의성실 원칙에 반하는 것도 아니다.

4) 피고들은 피고보조참가인으로부터 원고가 지출한 간접공사비 상당액을 지급받은 바 없으므로, 부당이득반환청구 또한 이유 없다.

3. 판단

가. 공사기간 연장에 따른 간접공사비 지급청구권 발생

1) 원고의 귀책사유 없이 이 사건 각 하도급공사의 공사기간이 연장된 사실, 이에 원고가 연장된 공사기간 동안 이 사건 각 하도급공사 현장을 유지, 관리하기 위하여 간접공사비를 지출한 사실에 관하여는, 피고들도 명백히 다투지 않는다. 그러므로 원, 피고들 사이의 약정에 해당하는 이 사건 일반조건 제14조 및 제14조의 2에 근거하여 원고에게 공사기간 연장에 따른 간접공사비 지급청구권이 발생하느냐에 관하여 본다.

2) 이 사건 일반조건 제14조 제1항에서는 '피고들은 발주자의 요청 혹은 자신의 설계변경 등에

의하여 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부나 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 원고에게 교부하여야 한다.'고 정하고 있는 사실, 제14조의 2 제1항에서는 '피고들은 발주자의 요청 혹은 자신의 설계 변경 등에 의하여 공사량의 증감이 발생한 경우에는 당해 계약금액을 조정하여야 한다.'고 정하고 있는 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같다.

위 인정사실에 앞서 든 각 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려하면, 원고는 이 사건 일반조건 제14조 및 제14조의 2에 근거하여 피고들에게 이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장에 따라 원고가 지출한 간접공사비 상당액의 지급을 구할 수 있다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 일반조건 제14조와 제14조의 2는, 원 조문과 가지번호 조문 형태로 되어 있고, 제14조 제1항에서는 '발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경 등에 의하여 공사내용의 변경, 추가, 공사 중지가 이루어지는 경우'의 변경계약서 교부의무를, 제14조의 2 제1항에서는 '발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경 등에 의하여 공사량의 증감이 발생한 경우'의 계약금액 조정의무를 피고들에게 부과하는 구조로 되어 있다.

위 각 조항을 전체적, 합목적적으로 살펴보면, 발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경 등에 의하여 공사내용이 변경, 추가되거나 공사가 중지되고, 그에 따라 공사량의 증감이 발생한 경우에는 피고들은 원고에게 변경계약서를 교부하고, 계약금액을 조정하여 주어야 한다고 해석함이 상당하다.

② 하도급계약은 원도급계약의 내용을 전제로 하여 이루어지는 종속적인 성질을 가지고 있는바, 원도급공사의 공사기간이 장기간 연장되는 경우 하도급공사의 공사기간 또한 그에 따라 필연적으로 연장될 수밖에 없고, 이러한 경우 원고와 같은 수급사업자로서는 자신에게 아무런 귀책사유가 없음에도 하도급공사 현장을 유지, 관리하기 위하여 추가적인 비용을 지출할 수밖에 없다. 그리고 이러한 경우 수급사업자로서는 당연히 원사업자에게 하도급대금의 조정을 요청할 필요성이 발생하게 된다. 앞서 본 이 사건 일반조건의 각 조항 역시 이와 같은 점을 전제로 하고 있다고 볼 수 있다.

③ 이 사건 소가 제기되기 전 피고들 또한 '이 사건 각 하도급공사 공사기간연장에 따른 원고의

간접공사비 지급청구권은 이 사건 일반조건에 의하여 원천적으로 배제되었다.'는 입장이 아니라, '피고들이 피고보조참가인으로부터 원고가 지출한 간접 공사비 상당액을 지급받을 경우에는 원고에게 공사기간 연장에 따른 간접공사비를 지급할 수 있다.'는 입장을 취하였던 것으로 보인다(갑 제7호증).

④ 이 사건 일반조건 제4조에서는 관련공사, 즉 이 사건 각 하도급공사에 영향을 줄 수 있는 다른 공사와의 조정이 필요한 경우에 공사기간, 공사내용, 계약금액 등을 변경할 수 있도록 정하고 있는데, 이 사건 각 하도급공사에 가장 직접적인 영향을 미치는 이 사건 공사의 공사기간 연장에 따라 이 사건 각 하도급공사의 공사기간이 연장되는 경우의 계약금액 변경에 관하여만 특별히 배제하고자 하는 취지에서 위와 같은 규정을 정하였다고 볼 근거가 없다.

⑤ 이 사건 일반조건 제15조에서는 물가변동으로 인한 계약금액의 조정에 관하여 정하고 있고, 제14조 및 제14조의 2에서는 이 사건 각 하도급계약상 계약금액 조정 사유로 '발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경 등'이라고 하여, '발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경' 이외의 사유를 추상적이고 포괄적으로 예정하고 있는 것으로 보인다.

⑥ 이에 더하여 앞서 본 일반조건 제4조 규정의 내용까지 종합적으로 고려하여 보면, 원고와 피고들은 이 사건 일반조건에서 공사기간, 공사내용 등 이 사건 각 하도급계약 내용의 변경에 따른 계약금액 조정을 충분히 예상하고 있었던 것으로 보인다.

⑦ 결국 앞서 본 바와 같이 발주자의 사정에 따라 원사업자, 수급사업자의 공사기간이 순차적으로 연장된 이 사건에서는, 이 사건 일반조건 제14조, 제14조의 2에서 규정한 사유에 '이 사건 공사의 공사기간이 연장됨에 따라 이 사건 각 하도급공사의 공사기간까지 연장되는 바람에, 원고가 간접공사비를 추가적으로 투입하는 경우'까지 포함하는 것으로 해석함이 상당하고, 달리 위 사유를 제한적으로 해석해야 할 사정도 엿보이지 않는다.

⑧ 또한, 이 사건 일반조건 제14조 및 제14조의 2 제1항에서는 '발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경 등에 의하여 공사내용이 변경, 추가되거나 공사가 중지되고, 그에 따라 공사량의 증감이 발생한 경우'의 계약금액의 '증가'에 관하여만 규정하고 있는 것이 아니라 그 '감소'에 관하여도 정하고 있는바, 위 사유를 위와 같이 해석하더라도, 피고들에게 일방적으로 불리하거나 특별히 부당하다고 볼 수도 없다.

3) 그러므로 피고들은 공동도급인으로서 연대하여 원고에게, 이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장에 따라 원고가 지출한 간접공사비 상당액을 지급할 의무가 있다.

나. 간접공사비의 액수

1) 갑 제8 내지 36호증의 각 기재, 감정인 I(이하 '감정인'이라고만 한다)의 감정결과 및 보완감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 2)항과 같은 점을 종합하면, 이 사건 각 하도급공사의 공사기간 연장에 따라 원고가 지출한 간접공사비는 1,853,849,309원인 사실을 인정할 수 있다.

2) 각 사정

가) 이 사건 각 하도급공사는 아래 표와 같이, 당초부터 공사구간 또는 공사기간이 일부 중첩되어 있었다.

공사명	공사구간	최초 공사기간	변경된 최종 준공일
토공사(I)	1공구	2006. 3. 27. ~ 2010. 6. 2.	2015. 5. 31.
철근콘크리트공사(I)	1공구	2006. 3. 27. ~ 2010. 6. 2.	2015. 5. 31.
연약지반개량공사(I)	1공구	2006. 3. 27. ~ 2008. 3. 26.	2015. 5. 31.
포장공사(I)	1공구	2006. 3. 27. ~ 2010. 6. 2.	2015. 5. 31.
토공 및 철근콘크리트공사(II)	2공구	2010. 7. 26. ~ 2011. 12. 31.	2015. 5. 31.
토공 및 철근콘크리트공사(IV)	4공구	2012. 4. 19. ~ 2013. 12. 31.	2015. 5. 31.

나) 감정인은 이 사건 각 하도급공사 현장에 투입된 추가 간접공사비 액수를 산정함에 있어서, 각 연장된 하도급공사의 공사기간 중 2011. 1. 1.부터 2015. 5. 31.까지 기간에 대해서는 원고가 제출한 근로소득 원천징수영수증, 인사기록카드 등 관련 증빙자료를 검토하여, 원고가 실제 지출한 간접노무비, 간접경비를 먼저 산정하였다.

위 기간 이전 기간, 즉 토공사(I), 철근콘크리트공사(I), 포장공사(I)의 경우 2010. 6. 3.부터 2010. 12. 31.까지 6.933개월, 연약지반개량공사(I)의 경우 2008. 3. 27.부터 2010. 12. 31.까지 31.161개월의 기간 동안의 간접노무비, 간접경비는 원고가 위 실제 지출한 간접노무비, 간접경비에 근거하여 추정적으로 산출하였다.

그리고 이 사건 각 하도급공사가 연장된 전체 공사기간을, 아래와 같이 각 구분하여, 각 기간별로 '각 하도급계약의 최초 계약금액 총액에서 각 하도급계약의 최초 계약금액이 차지하는 각 비중을 고려하여 간접노무비 등을 안분하는 방식'을 취하여 원고가 이 사건 각 하도급공사에 투입한 추가 간접공사비를 산정하였다.

공사명	구분 기간
토공사(I)	① 2010. 6. 3. ~ 2010. 7. 25.
철근콘크리트공사(I)	② 2010. 7. 26. ~ 2012. 4. 18.
포장공사(I)	③ 2012. 4. 19. ~ 2015. 5. 31.
연약지반개량공사(I)	① 2008. 3. 27. ~ 2010. 7. 25. ② 2010. 7. 26. ~ 2012. 4. 18. ③ 2012. 4. 19. ~ 2015. 5. 31.
토공 및 철근콘크리트공사(II)	① 2012. 1. 1. ~ 2012. 4. 18. ② 2012. 4. 19. ~ 2015. 5. 31.
토공 및 철근콘크리트공사(IV)	2014. 1. 1. ~ 2015. 5. 31.

다) 위와 같은 방식에 따라 감정인은, 이 사건 공사의 공사기간이 연장됨에 따라 이 사건 각 하도급공사의 공사기간은 당초 예정하였던 공사기간보다 '토공사(I)', '철근콘크리트공사(I)', '포장공사(I)'는 각 59.933개월, '연약지반개량공사(I)'는 86.161개월, '토공 및 철근콘크리트공사(II)'는 41.000개월, '토공 및 철근콘크리트공사(IV)'는 17.000개월 각 연장되었고, 이에 따라 원고가 지출하게 된 간접공사비는 총 1,883,234,262원이라고 산정하였다.

라) 그런데 피고들은, 위 감정 결과에는 ① J의 급여와 관련하여 산업안전보건관리비와 간접노무비가 중복 산정된 오류가 있고, ② K, L, M, N, O, P, Q, R은 이 사건 각 하도급 공사 현장에서 근무하지 않았거나 다른 공사 현장 근무를 겸하였음에도, 이러한 점이 고려되지 않고 그 급여가 과다하게 반영된 오류가 있다고 지적하며 보완감정 신청을 하였다. 반면, 원고는 위 감정 결과에는 오히려 ① J, Q, P, M에 대한 성과급이 누락된 오류가 있고, ② R, S에게 지급된 일부 급여가 누락된 오류가 있다고 지적하면서 이러한 점까지 함께 고려하여 보완감정을 해달라는 의견을 제출하였다.

마) 이에 감정인은 피고들과 원고의 위 지적사항들을 모두 반영하여 문제되는 근로자들의 인사기록카드, 급여명세서, 상여명세서, 원천징수영수증 등을 검토하였으며, 그 산정 결과 이 사건 각

하도급공사의 공사기간 연장에 따라 원고가 지출하게 된 간접공사비는 1,853,849,309원이라는 보완감정 결과(이하 '이 사건 보완감정 결과'라 한다)를 제출하였다.

다. 피고들 주장에 관한 판단

1) 간접공사비 산정 방식에 관한 주장에 대하여

가) 피고들은, 원고가 지출한 간접공사비를 '각 하도급계약의 계약금액'을 기준으로 안분하는 방식이 아니라, '해당 기간에 실제 수행된 각 하도급공사의 기성비율(기성금액)'에 따라 안분하는 방식으로 산정하여야 한다고 주장한다.

나) 그러나 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는데(대법원 2007. 2. 22. 선고 2004다70420, 70437 판결 등 참조), 감정인은 이 사건 각 하도급공사의 공사기간연장에 따라 원고가 지출한 간접공사비를 '각 하도급계약의 최초 계약금액 총액에서 각 하도급계약의 최초 계약금액이 차지하는 각 비중을 고려하여 간접노무비 등을 안분하는 방식'으로 산정하면서, 2020. 12. 7.자 보완감정 결과에서는 피고들의 계산방식에 대해 '감정인의 의견과 일치하지 않고, 각 공사 현장의 잔여 공사량에 따라 간접노무인력을 투입하는 것에 대하여 판단하기는 상당히 어렵다. 감정인으로서 각 하도급계약의 계약금액을 기준으로 하여 간접공사비를 산정하는 것이 적정하다고 생각한다.'는 취지의 의견을 밝히기도 하였다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 하도급공사의 변경 횟수가 수십 회에 이르러 각 공사별로 투입한 간접인력을 세세히 확인, 계산하는 것이 용이하다고 할 수 없고, 사회 통념상 위와 같은 감정인의 의견이 경험칙에 반하거나 합리성이 없다고 보기 어렵다. 또한 달리 피고들 주장과 같은 위 방식대로 간접공사비를 산정하는 것이 더 합리적이라고 볼만한 근거를 찾기도 어렵다.

다) 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 중첩기간은 제외되어야 한다는 주장에 대하여

가) 또한 피고들은, 원고가 이 사건 각 하도급공사를 수행하면서 현장사무소 및 현장 직원들을 통합하여 운영하였는바, 이 사건 각 하도급공사 중 특정 하도급공사의 공사기간이 연장되었더라도, 그것이 다른 하도급공사의 본래 공사기간과 중첩되는 경우에는 원고로서는 어차피 다른 하도급공사 현장 관리를 위한 인력을 계속 투입하였어야 하는 것이므로, 이러한 중첩기간에 대한 간접공사비는 인정될 수 없다는 취지로 주장한다.

나) 그러나 감정인의 감정 결과 및 보완감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 중첩기간 동안 본래 공사기간 내에 있는 토공 및 철근콘크리트공사(Ⅱ) 또는 토공 및 철근콘크리트공사(Ⅳ)의 현장 관리를 위한 인력만으로, 공사기간이 연장된 토공사(Ⅰ), 철근콘크리트공사(Ⅰ), 연약지반개량공사(Ⅰ), 포장공사(Ⅰ)의 각 현장 관리까지 충분하였다고 보기 어려운 점, ② 감정인은 원고가 이 사건 각 하도급공사 현장에 투입한 간접공사비 액수를 산출함에 있어, 2011. 1. 1.부터 2015. 5. 31.까지 기간에 대해서는 원고가 실제 지출한 간접노무비, 간접경비를 검토하여 산정하였으므로, 위 기간 동안의 간접공사비는 각 하도급공사 현장별로 중복하여 과다하게 계산된 것이 아니라고 할 것인 점, ③ 또한 감정인은 토공사(Ⅰ), 철근콘크리트공사(Ⅰ), 포장공사(Ⅰ)의 경우 6.933개월, 연약지반개량공사(Ⅰ)의 경우 31.161개월 기간에 대해서는 추정적으로 간접노무비를 산출하기는 하였으나, 이는 원고가 2011. 1. 1.부터 2015. 5. 31.까지 기간 동안 실제 지출한 간접노무비, 간접경비액수에 근거하여 추정한 것이므로, 위 기간 동안의 간접공사비 역시 각 하도급공사 현장별로 중복하여 과다하게 계산된 것이라고 볼 수 없는 점, ④ 이처럼 감정인은 피고들이 지적하는 위와 같은 사정, 즉 원고가 이 사건 각 하도급공사를 수행하면서 현장사무소 및 현장 직원들을 통합하여 운영한 점 및 각 하도급공사별 중첩기간까지 충분히 고려하여 감정을 수행한 것으로 보이는 점, ⑤ 감정인은 2020. 12. 7.자 보완감정결과에서는 피고들이 요청한 바에 따라 피고들이 주장하는 중첩기간을 제외하고 간접공사비 액수를

산출하면서도 '이는 피고들의 요청에 따라 순수하게 수치만을 산정해 낸 것이며, 감정인의 의견과 일치하지 않고, 피고들이 주장하는 중첩기간까지 포함하여 간접공사비를 산정하는 것이 적정하다고 생각한다.'는 취지의 의견을 밝혔는바, 앞서 본 이 부분 감정의 내용과 방식에 비추어 볼 때, 이러한 감정인의 의견이 경험칙에 반하거나 합리성이 없다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

라. 원고의 이윤 및 관리비 관련 주장에 관한 판단

1) 한편, 원고는 간접공사비로, 이 사건 보완감정 결과에 따른 금액 외에도 3.5% 비율에 의한 일반관리비 59,921,090원 및 12% 비율에 의한 이윤 212,634,268원이 추가로 인정되어야 한다고 주장한다.

2) 그러나 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 일반조건 제14조의 2 제1항, 제3항에서는 발주자의 요청 혹은 피고들의 설계변경 등에 의하여 공사량의 증감이 발생하여 계약금액을 조정할 경우에 관하여 "계약금액의 증감분에 대한 일반관리비 및 이윤은 계약체결 당시의 율에 의한다."고 정한 사실이 인정된다.

3) 위 인정사실에 감정인의 감정결과 및 보완감정 결과, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 각 하도급계약 체결 전에 피고들이 원고에게 배포한 현장설명서에는 "내역서 조건 : 제잡비는 기타경비, 일반관리비 및 이윤을 의미함"이라고 기재되어 있었던바, 원고는 일반관리비 및 이윤까지 고려하여 이를 하도잡비(제잡비)에 포함시킨 원가계산서를 피고들에게 제출하였던 점, ② 감정인은 '간접공사비 산정에 있어 일반관리비 및 이윤 금액을 누락한 바 없고, 하도잡비(기타경비) 항목에 일반관리비와 이윤 금액을 포함하여 산정하였다.'는 취지로 답변한 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 보완감정 결과에 따른 금액 이외에 원고 주장과 같은 일반관리비 및 이윤이 추가로 인정되어야 한다고 볼 수 없다.

4) 그러므로 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 간접공사비의 조정

1) 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정에 관하여 이 사건 일반조건에 의하면 그 조정의무만이 제시되어 있을 뿐 설계변경이나 물가변동으로 인한 계약금액 조정과 같이 일정한 산식에 따라 조정금액이 곧바로 산출되는 것이 아니므로, 법원으로서도 신의칙 및 공평의 원칙상 계약내용이 변경된 경위와 그 이유 등을 고려하여 실비의 한도 내에서 적절한 조정금액을 결정할 수 있다 할 것이다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다109012 판결 등 참조).

2) 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 감정인은 원칙적으로 실비를 기초로 이 사건 간접노무비를 산정한 점, 당사자들 사이의 협의를 통하여 공사기간 연장에 따른 간접공사비 조정 절차를 진행하였을 경우, 더 적은 금액으로 계약금액 조정이 이루어졌을 가능성을 배제할 수 없는 점, 이 사건 각 하도급계약의 공사기간이 연장된 것은 피고보조참가인 측 사정에 기인한 것이어서 원고와 피고들 중 그 누구의 책임 있는 사유에서 비롯된 것이 아닌 점, 그 밖에 이 사건 공사기간이 연장된 경위, 원고가 공사기간 연장으로 인하여 지출한 비용의 규모 및 내용 등을 고려하여 보면, 피고들의 책임을 위에서 산정한 간접공사비의 85%로 제한함이 타당하다.

3) 따라서 피고들은 연대하여 원고에게, 공사기간 연장으로 인한 간접공사비로 1,575,771,912원(= 1,853,849,309원 × 85%, 원 미만 버림) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

바. 지연손해금에 관하여

1) 하도급법의 목적 및 적용범위 등을 종합하면, 하도급거래에서 발생한 하도급대금의 지급이 지체된

경우에 수급사업자가 원사업자를 상대로 청구할 수 있는 지연손해금에 대하여는 이에 관하여 규정하는 위 법 제13조 제8항에서 정한 다른 요건이 충족되는 한 위 법조항에 따라 공정거래위원회가 정하여 고시한 이율에 의할 것이고, 그 한도에서 민법 또는 상법상의 법정이율이나 그에 관한 보다 일반적인 특례인 '소송촉진 등에 관한 특례법' 제3조 제1항에서 정한 이율은 적용되지 아니한다. 그리하여 수급사업자는 애초 이와 같이 위 구 하도급거래 공정화에 관한 법률의 규정에 좇아 하도급대금에 관하여 고시이율에 좇은 지연손해금의 지급을 청구할 실체법상의 권리를 가지는 것이다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두16561 판결 등 참조).

2) 갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 일반조건 제20조 제2항에서는 '피고들이 발주자로부터 준공금을 받은 때에는 하도급대금을 그 지급받은 날로부터 15일 이내에 원고에게 지급하여야 한다.'고 정하고 있고, 피고들이 원고에게 지급하여야 하는 간접공사비는 하도급대금, 피고보조참가인이 피고들에게 지급한 간접공사비는 준공금과 다름없다.

또한, 위 일반조건 내용은 하도급법 제13조 제3항의 규정과 주요 내용이 동일한 바, 하도급법 제13조 제3항은 "원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 경우 원사업자가 발주자로부터 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 완료에 따라 준공금 등을 받았을 때에는 하도급대금을, 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 진척에 따라 기성금 등을 받았을 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 부분에 상당하는 금액을 그 준공금이나 기성금 등을 지급받은 날부터 15일(하도급대금의 지급기일이 그 전에 도래하는 경우에는 그 지급기일) 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다."고 규정하고 있다.

한편, 이 사건의 경우 적용될 지연손해금율에 관하여 위 일반조건에서는 이를 규정하고 있지 않다. 그러나 앞서 본 판례의 취지, 위 하도급법 제13조 제3항의 내용은 같은 조 제1, 2항 하도급대금 지급시기에 관한 특별규정으로 볼 수 있는 점을 고려할 때 이 경우 하도급대금의 지급 지체로 인한 지연손해금율에 관하여는 하도급법 제13조 제8항을 유추적용함이 타당하다.

나아가 하도급법 제13조 제8항은 그 이자에 관하여 '연 100분의 40 이내에서 은행법이 적용하는 연체금리 등 경제사정을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이율에 따른 이자를

지급하여야 한다.'고 규정하고 있고, 하도급법 규정의 위임에 따른 공정거래위원회의 고시
지연이율이 연 15.5%인 사실은 이 법원에 현저하다.

3) 그러므로 피고들은 연대하여 위 1,575,771,912원에 대하여 발주자인 피고보조참가인이
피고들을 피공탁자로 하여 앞서 본 금원을 각 공탁하여 간접공사비를 지급한 2017. 11. 29.로부터
15일이 지난 날의 다음 날인 2017. 12. 15.부터 연 15.5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할
의무가 있다.

4) 이에 대하여 피고들은, 피고보조참가인이 2017. 11. 29. 피고들을 피공탁자로 하여 간접공사비를
공탁한 것은 가집행선고부판결인 관련사건 제1심판결에 따른 것이어서 확정적인 채권소멸의 효과가
발생하지 않으므로, 그 공탁일을 지급받은 날로 볼 수 없고, 관련사건 제1심판결이 항소심을 거쳐
확정된 2018. 9. 18.부터 비로소 지연손해금이 발생한다는 취지로 주장한다.

그러나 위 하도급법 해당 규정 및 이 사건 일반조건 제20조 제2항에서는 피고들이 발주자로부터
준공금을 지급받을 것을 그 요건으로 하고 있을 뿐, 그 지급으로 인하여 확정적인 채권소멸의 효과가
발생할 것까지 요건으로 하고 있지는 않은바(실제로 위 제1심판결 후 피고들은 항소한 바도 없고 위
판결에 항소한 피고보조참가인의 항소가 기각된 사실도 앞서 보았다), 이와 다른 전제에 선 피고들의
위 주장은 받아들이지 아니한다.

사. 소결론

그러므로 피고들은 연대하여 원고에게, 공사기간 연장으로 인한 간접공사비로 1,575,771,912원 및
이에 대하여 피고보조참가인이 간접공사비를 지급한 2017. 11. 29.로부터 15일이 지난 날의 다음
날인 2017. 12. 15.부터 다 갚는 날까지 연 15.5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가
있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이오영 판사 서효성 판사 이지희

별지

1)물가변동으로 인한 계약금액 조정(escalation)을 의미한다.