

수원지방법원 성남지원 2021. 10. 29 선고 2019가합411137(본소), 2020가합404067(반소)

판결 [공사대금 · 원인자부담금 등 청구]

전 문

원고(반소피고) 1. A 주식회사

2. B 주식회사

3. 주식회사 C

4. 주식회사 D

원고들 소송대리인 법무법인 화인

담당변호사 한광훈, 박현태, 이주호

피고(반소원고) 성남시

소송대리인 법무법인 대현

담당변호사 윤기원

변론 종결 2021. 9. 17.

판결 선고 2021. 10. 29.

주 문

1. 원고(반소피고)들은 연대하여 피고(반소원고)에게 20,600,000원 및 이에 대하여 2020. 3.

27.부터 2021. 10. 29.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로

계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)들의 본소 청구 및 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 나머지 반소 청구를

모두 기각한다.

3. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)들이 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분 중

95%는 피고(반소원고)가, 나머지는 원고(반소피고)들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들에게 4,807,016,500원 및 그 중 201,000,000원에 대하여는 2019. 12. 24.부터, 4,606,016,500원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소]

원고들은 연대하여 피고에게, 1,305,086,250원 및 그 중 1,284,486,250원에 대하여는 2020. 1. 1.부터, 20,600,000원에 대하여는 2020. 3. 27.부터 각 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

피고는 성남시 수정구 E 지상 F병원(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 건립공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관한 발주기관이고, 원고들은 공동수급체로서 공동이행방식으로 위 공사에 관하여 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결한 계약상대자이다.

나. 이 사건 도급계약의 내용

이 사건 도급계약은 설계·시공일괄입찰방식에 의하여 2013. 11. 14. 체결되었고, 수회 변경계약을 거쳐 2019. 3. 15. 최종 변경계약이 체결되었다.

○ 2013. 11. 14.자 도급계약

총공사부기금액 113,128,000,000원

총차준공일자 2017. 3. 14.

금차계약금액 5,906,736,000원

금차준공일자 2014. 3. 15.

○ 2019. 3. 15.자 최종 변경계약

총공사부기금액 138,157,000,000원

총차준공일자 2019. 1. 14.

금차계약금액 29,053,933,000원

금차준공일자 2019. 1. 14.

○ 이 사건 도급계약에 포함된 입찰안내서(이하 '이 사건 입찰안내서'라 한다)의 관련 내용은 별지 기재와 같다.

다. 이 사건 건물의 준공

원고들은 2019. 3. 20.경 이 사건 건물을 준공하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을 제1호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고들 가) 원고들은 이 사건 공사 과정에서 피고의 요청에 의하거나 피고의 책임 있는 사유로 설계변경을 하여 합계 3,237,937,038원 상당의 추가공사를 하였다(아래 표 순번 1 내지 5 참조).

나) 원고들은 이 사건 입찰안내서의 설계지침에 따라 발생암을 골재업체에 판매하여 자원을 재활용하고 공사금액을 절감하는 내용의 발생암 매각계획을 실시설계에 반영하여 피고로부터 승인받아 발생암을 매각하여 공사대금을 보전하고자 하였으나 피고가 이 사건 공사에서 발생한 발생암 281,121㎥를 골재업체에 반출하여 발생암 매각대금 1,132,078,251원을 수령하였다(아래

표 순번 6 참조).

다) 그러므로 피고는 원고들에게 이 사건 도급계약에 기하여 공사대금 4,807,016,500원[= 위 합계 4,370,015,000원(100원 단위 이하 버림)× 1.1, 부가가치세 포함] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	민원 발생에 따른 암굴착공법 변경에 대한 추가공사대금	3,118,995,052	2,030,465,7792) 위 금액은 건축 공사 낙찰율 65.1%로 잘못 적용된 금액이고, 토목 공사 낙찰율 77.6%로 적용된 금액은 2,420,340,160원이다.
2	피고의 요청에 따른 인테리어 마감 설계변경에 대한 추가 공사대금	252,890,552	164,631,749
3	피고의 요청에 따른 헬기장 착륙대의 면적증가, 헬기장전용 승강기(유압식)설치, 안전망 추가설치, 안전계단 추가설치에 따른 추가공사대금	794,610,961	602,796,736
4	피고의 요청에 따른 기계실 면적확장에 대한 추가공사대금	581,104,459	391,042,774
5	피고의 요청에 따른 발전기 소음 및 진동 차단 설비 상향 시공에 대한 추가공사대금	49,000,000	49,000,000
소계		4,796,601,024	3,237,937,038
6	발생암 매각대금에 대한 반환청구	1,132,078,251	1,132,078,251
합계		5,928,679,275	4,370,015,289

2) 피고 가) 위 표 기재 추가공사비는 이 사건 도급계약에 정한 추가공사비 청구의 대상이 아니다.

원고들은 기성고를 8차에 걸쳐 청구하여 수령하면서 이에 관하여 도급계약에서 정한 계약금액 증액 절차를 전혀 거치지 않았다.

나) 원고들은 이 사건 공사의 계약도서(2차 이후)에 발생암 매각대금을 반영하지 않았고, 이에 피고는 발생암을 자체 매각하여 피고의 예산으로 하고 발생암 매각대금을 원고들이 받을 총공사비에서 공제하지 않았다.

다) 그러므로 원고들의 추가공사대금 등 청구는 이유 없다.

나. 추가공사대금 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 수급인이 설계에서 시공까지를 일괄하여 책임지고 완료하는 내용의

설계시공일괄방식의 공사는 수급인이 스스로 작성한 설계도서에 대한 스스로의 책임과 위험부담으로 공사완공에 필요한 비용을 산정하여 공사를 시행하는 것으로서, 특별한 사정이 없는 한 설계서상의 공사여건과 실제 공사 현장여건이 상이한 경우나 설계서의 불분명·누락·오류 및 설계서 간 상호 모순 등 설계상 잘못이 있는 경우 시공자는 설계변경으로 인하여 공사대금이 증액되더라도 발주자에게 그 책임을 물을 수 없다 할 것이나, 위와 같은 설계시공일괄방식의 공사계약이라 하더라도 도급인과 수급인이 공사도급계약으로써 설계변경 등에 의한 공사대금의 조정을 유보한 경우에는 도급계약이 정하는 바에 따른 추가공사대금의 청구가 가능하다(대법원 2002. 8. 23. 선고 99다52879 판결, 대법원 2003. 5. 30. 선고 2002다7824 판결 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건 공사는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다) 시행령 제95조3) 에서 정한 대형공사에 해당한다. 이 사건 입찰안내서 3.1 공사계약 일반조건 제7절 제2의 사. 항, 제1의 자. 항은 "계약상대자는 준공대가(장기계속공사의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 계약금액조정 청구를 해야 조정금액을 지급받을 수 있다"고 규정하고 있고, 위 입찰안내서 3.2 일괄입찰 등의 공사계약 특수조건(Ⅰ) 제24조 제4항은 "계약상대자는 계약담당공무원으로부터 설계변경 등의 승인여부에 관한 통지를 접수한 날로부터 30일 이내에 설계변경 등에 따른 계약금액의 조정을 요청하여야 한다"고 규정하고 있다.

나) 위 규정 내용에 비추어 보면, 이 사건 공사를 함에 있어 계약금액의 조정사유가 발생하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 곧바로 조정이 이루어지는 것은 아니고 원고들이 이 사건 도급계약에서 정한 절차에 따라 계약금액조정 청구를 해야 비로소 계약금액의 조정이 이루어진다고 할 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결 등 참조). 제출된 증거만으로는 원고들이 준공대가 수령 전 내지 계약담당공무원으로부터 설계변경 등의 승인여부에 관한 통지를 접수한 날로부터 30일 이내에 추가공사대금의 지급을 구하는 계약금액 조정신청을 하였다고 보기 어렵고, 달리 원고들이 이 사건 도급계약에서 정한 절차에 따라 계약금액조정 청구를 하였다고 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 을 제7호증(가지번호 포함)의 기재, 감정인 G의 감정결과(감정서 50쪽) 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고들은 암굴착공법 변경이나 기계실 확장 공사에 있어 계약금액의 조정 없이 설계변경에 따른 공사를 시공하기로 한 것으로 보인다.

다) 원고들은 설계·시공일괄입찰방식에 의하여 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결한 것으로서, 이 사건 추가공사비에 관하여 위 도급계약에 따른 계약금액 증액청구 절차를 거치지 않은 이상, 피고에게 추가공사대금의 지급을 구할 수 없다. 그러므로 원고들의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 발생암 매각대금 반환청구에 관한 판단

1) 갑 제6, 7, 8호증, 을 제11, 12호증(가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 G의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고들이 당초 피고에게 "암유용성 검토 결과 골재 재활용이 가능하여 발생암을 골재업체에 처리하겠다"는 내용의 실시설계설명서, "총 공사비에서 암석대 매각비 459,180,000원(부가가치세 포함)을 공제하여 공사비를 산정한다"는 내용의 계약도서(총차) 및 1차 공사 계약도서를 제출한 사실, 그 후 원고들이 2015. 12.경 피고와 토목공사 VE승인 및 H 철거, 토공사 설계변경에 따른 총차 및 2차 변경계약(총 계약금액 10,674,375,000원 증액, 부가가치세 포함)을 체결하면서부터 총 공사비에서 암석대 매각비를 공제하지 않은 사실을 인정할 수 있다.

2) 위 인정사실에 의하면, 원고들과 피고는 이 사건 도급계약 체결 시에는 이 사건 공사 중에 발생하는 암석의 매각액이나 이용가치를 추산하여 공사 원가 중 재료비에서 공제하되 원고들로 하여금 암석의 매각대금으로 그 손실을 보존하는 방식으로 공사비를 합의하였으나, 그 후 H 철거 등에 따라 변경계약을 체결하면서 발생암 매각대금을 총 공사비에서 공제하지 않기로 합의한 것으로 봄이 상당하다.

3) 따라서 이 사건 공사에서 발생암의 매각대금은 암석이 발생한 부지의 소유자인 피고에게 귀속된다고 보아야 할 것이다. 이와 전제를 달리하는 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 하수도원인자부담금 청구에 관한 판단

1) 당사자의 주장 가) 피고

이 사건 입찰안내서 1.2.14의 제5항은 "하수도법에 의한 원인자 부담금은 공사비에 포함된다"고 정하고 있다(이하 '이 사건 비용부담 규정'이라 한다). 그러므로 원고들은 연대하여 피고에게 이 사건 건물에 관한 하수도원인자부담금 1,284,486,250원 및 이에 대한 2020. 1. 1.부터의 지연손해금을

지급할 의무가 있다.

나) 원고들

이 사건 비용부담 규정은 지방계약법 제6조4)에 위반하여 무효이므로, 원고들은 피고에게 하수도원인자부담금을 지급할 의무가 없다.

2) 관련 법리 지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결함에 있어 따라야 할 요건과 절차를 규정한 관련 법령은 그 계약의 내용을 명확히 하고, 지방자치단체가 사인과 사법상 계약을 체결함에 있어 적법한 절차에 따를 것을 담보하기 위한 것으로서 강행규정이라 할 것이고(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812 판결 등 참조), 지방자치단체가 발주하는 공사에서 입찰절차를 거쳐 도급계약을 체결하는 행위는 지방자치단체가 사경제주체로서 행하는 행위이므로 원칙적으로 사적 자치와 계약자유 원칙이 적용되는 영역이라 하더라도 법령 및 이를 보충하는 조례나 규칙 등에 의하여 계약자유 원칙을 제한하는 규정이 설정되어 있거나 적격심사에 의한 경쟁 입찰절차에 있어서 추정가격 및 예정가격의 산정을 위한 기준 등을 두는 경우에는 그 법령 등을 따라야 하고 법령 등이 정한 입찰 또는 계약 상대방에 대한 심사절차를 따르지 않거나 추정가격 및 예정가격의 산정을 위한 기준 등을 따르지 않은 하자가 그 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대한 경우에는 그 효력을 인정할 수 없다고 할 것이다(위 대법원 2003다14812 판결, 대법원 2001. 9. 19.자 2000마5084 결정 등 참조).

3) 구체적 판단 가) 하수도법 제61조 제1항은, 공공하수도관리청은 건축물 등을 신축·증축하거나 용도변경하여 오수가 대통령령으로 정하는 양 이상 증가되는 경우 해당 건축물 등의 소유자(건축 또는 건설 중인 경우에는 건축주 또는 건설주체를 말한다)에게 공공하수도 개축비용의 전부 또는 일부를 부담시킬 수 있다고 규정하고 있다. 위 규정에 따라, 이 사건 건물에 관한 하수도원인자부담금은 위 건물의 소유자 내질 건축주가 부담하여야 한다. 성남시 수정구청장은 2019. 12. 18. 성남시장을 납부자로 하여 '이 사건 건물에 관한 하수도원인자부담금 1,284,486,250원을 2019. 12. 31.까지 납부하라'는 고지서를 보냈다(을 제3호증의 4).

나) 그러므로 이 사건 건물에 관한 하수도원인자부담금은 공사 수급인인 원고들이 납부할 것이 아니다. 이 사건 공사에 관한 입찰절차에서 피고가 산정한 공사비 추정가격에 하수도원인자부담금이

포함되어 있다고 볼 특별한 사정도 없다.

다) 이 사건 비용부담 규정은 원고들에게 피고의 하수도원인자부담금 납부의무를 전가하는 것으로서 원고들의 계약상 이익을 부당하게 제한한다고 볼 수 있다.

라) 따라서 이 사건 비용부담 규정은 지방계약법 제6조 제1항에 위반되어 무효라고 봄이 상당하다. 피고는 하수도원인자부담금을 유보하지 않은 채 원고들에게 이 사건 공사비를 모두 지급한 이후에 위 비용부담 규정을 근거로 다시 하수도원인자부담금을 지급할 것을 구하는 것인데, 피고의 이러한 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 헬기장 안전계단 설치 공사대금 청구에 관한 판단

1) 을 제4, 5, 6호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 서울지방항공청은 이 사건 건물 옥상 헬기장 설치 공사준공보고서 제출에 따라 2019. 12. 12. 현장조사를 하고, 2019. 12. 16.경 피고 측(F병원장)에게 "비행장시설 설치기준(국토교통부공시 제751호) 제96조 제4항에 따라 건축물 위에 별도 구조물을 설치하여 이를 활주로로 이용할 경우 최소 2개 방향으로 안전계단 또는 경사로를 설치하여야 하므로, 설치되어 있는 계단의 다른 방향으로 안전계단 또는 경사로 1개소를 추가 설치하여야 한다"는 내용의 보완 요청을 한 사실, 원고들의 이 부분 보완공사 거절로 인하여 피고는 다른 업체인 I 주식회사(이하 'I'이라 한다)를 통하여 옥상헬기장 안전계단 설치공사를 하고, 2020. 3. 23. 서울지방항공청장으로부터 이 사건 건물의 옥상 헬기장 설치공사에 대하여 공항시설법 제20조 제4항에 따른 준공확인을 받은 사실, 피고는 2020. 3. 26. I에게 위 안전계단 설치 공사대금 20,600,000원을 지급한 사실이 인정된다.

2) 이 사건 입찰안내서 4.2.4의 8.1) (5) 가. 항은 "응급환자 수송을 위한 헬기장을 설치하여야 한다"고 규정하고 있고, 1.1.11의 1. 6)항은 "설계에서부터 준공 및 인수·인계까지 이르는 제반과정 관계법령을 준수하여야 하며, 입찰안내서에 누락되었더라도 법규상 필요한 사항에 대해서는 일체의 추가비용 없이 과업범위에 포함하여야 한다"고 규정하고 있으며, 1.1.10의 28항은 "공사 중 또는 준공 후에라도 공사목적물이 본 입찰안내서 및 계약문서에 규정된 요구조건과 상이하게 완성되었다고 판명되어 발주기관이 보완을 지시할 경우에는 계약상대자 부담으로 보완하여야 한다"고 규정하고 있다.

3) 그러므로 원고들은 이 사건 도급계약에 따라 비행장시설 설치기준에 부합하도록 이 사건 건물 옥상에 응급환자 수송을 위한 헬기장 설치공사를 하여야 하고, 위 설치기준 위반 시 이를 자신의 비용으로 보완할 의무가 있다고 할 것이다.

4) 따라서 원고들은 연대하여 피고에게 헬기장 안전계단 설치 공사대금 20,600,000원 및 피고가 I에게 위 공사대금을 지급한 다음날인 2020. 3. 27.부터 이 판결 선고일인 2021. 10. 29.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고들은, 피고에 대한 6,521,546,900원[= 위 2의 가.항 표 기재 추가공사비 합계 5,928,679,000원(100원 단위 이하 버림) × 1.1, 부가가치세 포함] 채권으로 피고의 위 채권과 상계한다고 항변하나, 앞서 살펴본 바와 같이 원고들의 위 2의 가.항 표 기재 추가공사비 채권을 인정할 수 없으므로, 그 전제를 달리하는 원고들의 상계항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고들의 본소 청구 및 피고의 원고들에 대한 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최진숙

판사권슬기

판사김웅수

별지

1) 다만, 순번 5, 6은 낙찰율 미적용

2) 위 금액은 건축 공사 낙찰율 65.1%로 잘못 적용된 금액이고, 토목 공사 낙찰율 77.6%로 적용된 금액은 2,420,340,160원이다.

3) 제95조(정의) ① 이 장에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다.

1. "대형공사"란 총공사비 추정가격이 300억원 이상인 신규복합공종공사를 말한다.

4) 제6조(계약의 원칙)

① 계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하고, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 하며, 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 이 법 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정하여서는 아니 된다.