

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다209157 공사대금지급청구의 소

원고, 상고인

1. 현대산업개발 주식회사

2. 일성건설 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 이형석 외 2인

원고 현대산업개발 주식회사의 소송수계신청인

에이치디씨현대산업개발 주식회사

피고, 피상고인

1. 서울특별시

소송대리인 법무법인(유한) 원

담당변호사 정석윤 외 1인

2. 대한민국

원 심 판 결

서울고등법원 2017. 12. 19. 선고 2017나119 판결

판 결 선 고

2020. 10. 15.

주 문

상고를 모두 기각한다.

소송수계신청인의 소송수계신청을 기각한다.

상고비용 중 소송수계신청으로 인한 부분은 소송수계신청인이, 나머지는 원고들이 각 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 사안 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고 서울특별시 산하 도시기반시설본부는 피고 대한민국에 서울지하철 9호선 2단계 916공구 건설공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 대한 계약 체결을 요청하였다. 피고 대한민국은 2007. 12. 18. 이 사건 공사에 대한 입찰공고를 하였다. 원고들은 경남기업 주식회사를 비롯한 7개 회사와 원고 현대산업개발 주식회사를 대표자로 하는 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가하였고, 공동수급체는 적격자로 선정되었다.

공동수급체는 2008. 5. 30. 피고 대한민국과 총 공사부기금액 135,658,000,000원에 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하였다. 계약금액에는 공동수급체 소속 근로자들의 건강보험료와 국민연금보험료(이하 '건강보험료 등'이라 한다)가 포함되어 있었다. 공동수급체는 피고 서울특별시와 2015. 9. 30.까지 6회에 걸쳐 도급계약을 변경하는 내용의 시설공사 추가 도급계약을 체결하였다.

공동수급체는 2015. 9. 30. 이 사건 공사를 완공하고 피고 서울특별시와 최종적으로 계약금액 159,748,000,000원인 최종 시설공사 추가 도급계약을 체결하였다. 계약금액은 피고 서울특별시가 건강보험료 등을 정산하여 1,189,781,000원을 감액한 것이다.

나. 원고들은 피고 서울특별시가 건강보험료 등을 계약상 또는 법률상 근거 없이 정산했다는 이유로 감액한 공사대금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 건설산업기본법과 그 시행령에 따라 건강보험료 등을 정산할 수 있는지 여부(상고이유 제1, 2점)

가. 구 건설산업기본법(2007. 5. 17. 법률 제8477호로 개정되기 전의 것) 제22조는 '건설공사에 관한 도급계약의 원칙'이라는 제목으로 제5항에서 "건설공사의 도급계약의 당사자는 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」에 따른 보험료, 「국민연금법」에 따른 국민연금보험료, 「국민건강보험법」에 따른 건강보험료 등 그 건설공사와 관련하여 건설업자가 의무적으로 부담하여야 하는 비용의 소요금액을 대통령령이 정하는 바에 따라 그 건설공사의 도급금액 산출내역서에 명시하여야 한다."라고 정하고 있었다. 그 위임에 따라 구 건설산업기본법 시행령(2007. 12. 28. 대통령령 제20488호로 개정되기 전의 것) 제26조의2(보험료 등의 비용 명시)는 '건설공사의 도급계약 당사자는 보험료 등의 비용을 건설교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 도급금액 산출내역서에 명시하여야 한다.'고 정하고 있었다.

2007. 5. 17. 법률 제8477호로 개정되어 2008. 1. 1. 시행된 건설산업기본법(이하 '건설산업기본법'이라 한다)은 제22조 제5항 후문에 "이 경우 그 건설공사의 도급금액 산출내역서에 명시된 금액이 실제로 지출된 보험료 등보다 많은 때에 그 정산에 관한 사항은 대통령령으로 정한다."라는 규정을 신설하면서, 부칙 제2조에서 '제22조 제5항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 도급계약을 체결하는 분부터 적용한다.'고 정하고 있다.

그 위임에 따라 2007. 12. 28. 대통령령 제20488호로 개정된 건설산업기본법 시행령(이하 '건설산업기본법 시행령'이라 한다) 제26조의2(보험료 등의 비용 명시 및 정산)는

제2항으로 '발주자는 건설공사를 도급받은 건설업자가 보험료 등을 부담하였는지 여부에 관하여 확인할 수 있다. 이 경우 발주자가 필요하다고 인정하는 경우 건설업자에게 보험료 등을 납부한 확인서의 제출을 요구할 수 있다.', 제3항으로 '발주자는 건설업자가 보험료 등을 납부한 내역을 확인한 결과 도급금액 산출내역서에 명시된 국민연금보험료 및 건강보험료가 실제로 지출된 보험료보다 많은 경우 그 초과하는 금액을 정산할 수 있다.'는 규정을 신설하였다.

종래 국민건강보험과 국민연금보험 등 법률상 가입이 의무화되어 있는 보험 등의 소요비용을 공사원가에 반영하도록 하였는데도 보험가입을 회피하는 등의 문제가 발생하였다. 그리하여 발주자에게 실제 지급된 금액을 확인하여 정산할 수 있는 권리를 부여함으로써 보험가입을 유도하고 근로자의 복지를 증진하여 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하는 건설산업기본법의 입법 목적(제1조)을 달성하기 위하여 위와 같은 보험료 등 정산 규정을 신설하였다.

또한 건설산업기본법은 국가·지방자치단체 또는 대통령령이 정하는 공공기관이 발주하는 건설공사(이하 편의상 '공공건설공사'라 한다)에 대해서도 원칙적으로 건설산업기본법이 적용된다는 전제에서 '하도급계약의 적정성 심사'(제31조 제1항 후문), '하도급계획의 제출'(제31조의2), '설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정'(제36조 제2항) 등을 특별히 정하고 있고, 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주한 건설공사의 경우 '하도급대금의 직접 지급'에 관하여 정하고 있다(제35조 제1항 제3호).

이러한 건설산업기본법 제22조 제5항과 그 시행령 제26조의2 개정 전후의 문언과 내용, 개정 취지 등을 종합하면, 발주자는 건강보험료 등의 정산을 배제하는 별도의 규정이나 당사자의 합의가 있는 등 특별한 사정이 없는 한 도급금액 산출내역서에 명시

된 건강보험료 등이 실제로 지출된 보험료보다 많은 경우 초과하는 금액을 정산할 수 있고, 이는 공공건설공사에서도 마찬가지라고 보아야 한다.

한편 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(이하 '국가계약법 시행령'이라 한다) 제73조(사후원가검토조건부 계약)는 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 입찰 전에 예정가격을 구성하는 일부 비목별 금액을 결정할 수 없는 경우 사후 원가검토 조건으로 계약을 체결할 수 있고(제1항), 각 중앙관서의 장은 제1항의 규정에 의한 계약을 체결하고자 할 때 입찰 전에 계약목적물의 특성·계약수량 및 이행기간 등을 고려하여 사후 원가검토에 필요한 기준 및 절차 등을 정하고 이를 입찰에 참가하고자 하는 자가 열람할 수 있도록 하여야 한다고 정하고 있다(제2항). '정부 입찰·계약 집행기준'(회계예규 2200.04-159-5, 2007. 10. 12., 이하 '정부 입찰·계약 집행기준'이라 한다) 제93조는 '계약담당공무원은 건강보험료 등의 사후 정산과 관련하여 국가계약법 시행령 제73조에 따라 사후 정산을 하게 된다는 사항을 입찰공고 등에 명시하여 입찰에 참가하고자 하는 자가 미리 열람할 수 있도록 하여야 한다.'고 정하고 있다.

이 규정들은 그 문언의 내용과 규정 형식 등에 비추어 건강보험료 등을 사후 정산하는 조건으로 계약을 체결할 경우 그에 필요한 절차를 정한 것이지, 그와 같은 조건으로 계약을 체결하지 않은 공공건설공사에서 건설산업기본법과 그 시행령에서 정한 건강보험료 등의 정산을 금지하거나 제한하는 것이 아니다.

나. 원심은 피고들이 이 사건 공사의 입찰공고 등에 건강보험료 등의 사후 정산에 관한 사항을 명시하지 않은 사실을 인정하면서, 다음과 같은 이유로 피고 서울특별시가 이 사건 공사대금에서 건강보험료 등을 정산하여 감액한 것이 정당하다고 판단하였다.

건설산업기본법은 공공건설공사에도 적용된다. 이 사건 공사에 관한 도급계약은 건

설산업기본법 제22조 제5항의 개정규정이 2008. 1. 1. 시행된 후인 2008. 5. 30. 체결 되었으므로 개정된 건설산업기본법과 그 시행령의 정산 규정이 적용된다. 국가계약법 시행령 제73조와 정부 입찰·계약 집행기준 제93조 등은 건설산업기본법 제22조 제5항과 그 시행령 제26조의2와 비교하여 정산을 위한 요건과 절차 등을 달리 정하고 있고 정산의 근거도 다르다. 여기에 건강보험료 등의 사후 정산 제도의 도입 취지 등을 종합적으로 고려하면, 공공건설공사에서 계약담당공무원이 입찰공고 등에 건강보험료 등의 사후 정산에 관한 사항을 명시하지 않았더라도 건설산업기본법 제22조 제5항과 그 시행령 제26조의2 제3항에 따라 건강보험료 등을 정산할 수 있다.

다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고 서울특별시가 건강보험료 등을 정산할 수 있다고 판단한 것은 위에서 본 법리에 따른 것으로 정당하다. 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 건설산업기본법 시행령 제26조의2 제3항의 해석, 국가계약법 시행령과 건설산업기본법의 관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 나머지 상고이유 주장(상고이유 제3, 4점)

원심은 다음과 같이 판단하였다. 원고들이 피고 서울특별시와 정부 입찰·계약 집행 기준에 따른 절차를 준수해야만 건강보험료 등을 사후 정산할 수 있는 것으로 합의하였다고 인정하기 어렵다. 원고들이 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하기 전 건설산업기본법 제22조 제5항과 그 시행령 제26조의2 제3항이 시행되었으므로, 원고들이 건강보험료 등의 사후 정산이 없을 것으로 신뢰하였더라도 이는 단순한 기대에 불과할 뿐 헌법상 보호하여야 할 신뢰라고 보기 어렵다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 소급입법금지 원칙과 신뢰보호 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 소송수계신청인의 소송수계신청

원고 현대산업개발 주식회사의 소송수계신청인은 2018. 5. 2. 위 원고로부터 분할·설립되어 이 사건 소송과 관련된 권리·의무를 승계하였다고 주장하면서 상고이유서 제출기간이 지난 다음 소송수계신청을 하였다. 그러나 상고심 소송절차가 이와 같은 단계에 이르러 변론 없이 판결을 선고할 때 신설회사로 하여금 소송절차를 수계하도록 할 필요가 없으므로 소송수계신청은 받아들이지 않는다(대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다276679 판결 참조).

#### 5. 결론

원고들의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고 소송수계신청인의 소송수계신청을 기각하며, 상고비용 중 소송수계신청으로 인한 부분은 소송수계신청인이, 나머지는 원고들이 각 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

주    심            대법관            김재형

                      대법관            민유숙

                      대법관            노태악