

碩士學位請求論文
2013學年度



公共工事契約에서 間接費 등 請求 事件의
法的 爭點에 관한 研究

- 서울도시철도 7호선 사건을 중심으로 -

A Study on the Legal Issues
in Petitions for Indirect Costs, etc., in a
Public Construction Contract

-With a Focus on the Case of Seoul Subway Line No. 7-

光云大學校 建設法務大學院

建設法務私法專攻

成 耆 剛



公共工事契約에서 間接費 등 請求 事件의
法的 爭點에 관한 研究

- 서울도시철도 7호선 사건을 중심으로 -

A Study on the Legal Issues
in Petitions for Indirect Costs, etc., in a
Public Construction Contract

-With a Focus on the Case of Seoul Subway Line No. 7-

指導教授 俞 先 奉

이 論文을 法學 碩士學位論文으로 提出함.

2013年 12月

光云大學校 建設法務大學院

建設法務私法專攻

成 耆 剛



成耆剛의 法學 碩士學位論文을 認准함.

審査委員長 _____ 印

審査委員 _____ 印

審査委員 _____ 印

光云大學校 建設法務大學院

2013年 12月



감사의 글

‘주경야독(晝耕夜讀)’의 2년의 시간이 흘러 어느덧 대학원 졸업(卒業)을 앞두고 있고, 논문(論文)이라는 작은 결실까지 얻게 되니 연구자 스스로 감개무량함을 느낍니다. 대학을 졸업하고 20년이 다 되어가는 동안에도 항상 배움에 대한 아쉬움이 없지 않던 중 사회에서 만난 9회 이원구 선배님의 권유로 대학에서 광운대학교 건설법무대학원에 입학하여 다시 배움의 기회를 가질 수 있었음에 감사드립니다.

대학에서 법학(法學)을 전공한 본 연구자에게는 익숙하지 않은 건축공학(建築工學)과 토목공학(土木工學), 설계(設計)와 감리(監理) 등에 관한 이론(理論)과 실무(實務)를 배우면서 과연 본 연구자가 올바른 선택을 한 것인지, 무모한 도전(挑戰)을 한 것은 아닌지 의문을 가진 적이 없지 않았지만, 대학원에서의 강의(講義) 등 공식적인 과정(커리큘럼)은 물론, 선배와 동기생들이 마련해 준 건설현장(建設現場) 답사(踏查)와 세미나(seminar), 포럼(Forum)을 거치면서 본 연구자도 지인들에게 건설법무대학원 입학을 적극 권유하기에 이르렀습니다.

공식적인 강의(講義)나 비공식적인 건설현장(建設現場) 답사(踏查)와 세미나(seminar), 포럼(Forum)세미나 외에도 판사, 검사, 변호사, 군법무관 등 법조계에 종사하시는 동문들, 교수님들은 물론이고, 중앙정부와 지방자치단체의 건설 분야 공무원이신 선후배님들, 국내 유수의 건설회사, 설계사무소, 법원감정인, 기술사, 대한건설협회, 주택협회, 보증보험사에서 근무하시는 선후배님들, 중소기업을 운영하면서 국내 건설산업의 기초를 떠받치고 계시는 선후배님 등 각계 각층의 다양한 분야의 동료와 선후배를 만나고 대화를 하면서 새로운 세상을 알게 되고 많은 분야의 새로운 정보들을 듣고 배울 수 있었던 것도 못지않은 기쁨이었고, 그래서 2년의 시간이 흘러 졸업(卒業)을 앞둔 지금의 시간들이 더 아쉽고 소중한게만 느껴집니다.



본 연구자의 경험처럼 법학(法學) 전공자가 건축공학(建築工學)과 토목공학(土木工學), 설계(設計)와 감리(監理)에 대한 이해를 넓히고, 건축공학(建築工學) 등 전문가가 법학(法學)이나 분쟁해결 절차 전반에 대하여 보다 더 체계적이고 심도있는 이해를 더하며, 최근 회자(膾炙)되는 융합(融合), 학제간 연구(學制間 研究)를 경험하고 싶다면, 광운대학교 건설법무대학원에서 또 선후배, 동기들을 통해서 그러한 배움의 기회를 가질 수 있을 것으로 확신합니다.

생업으로 바쁘다는 핑계에도 본 연구자가 끝까지 논문을 작성할 수 있도록 늘 웃음으로 세심한 가르침과 격려를 주신 유선봉 원장님을 비롯하여, 박상열 교수님, 신만준 교수님, 권현영 교수님, 이춘원 교수님, 양기영 교수님, 한태곤 교수님, 고민규 교수님, 김석현 교수님, 김영수 교수님, 김양수 교수님, 신현기 교수님, 정준희 교수님, 강제철 판사님, 윤재윤 변호사님, 이범상 변호사님, 신길호 변호사님, 정 원 변호사님, 정유철 변호사님, 그리고 본 논문 주제와 관련된 포럼 발표를 흔쾌히 맡아주시고 관련 그림 인용에 흔쾌히 동의해주신 법무법인 율촌의 이경준 변호사님께도 감사드립니다.

또한 2년을 함께 하면서 동기회와 원우회의 업무까지 묵묵히 수행하시면서 서로 격려하며 물심양면으로 도와주신 건설법무대학원 11기 동기분들 모두에게 진심으로 감사드립니다. 특히 현장의 생생한 경험을 들려주시면서 본 연구자의 논문 주제에 대하여 생각해 볼 기회를 주신 대림산업 김대규 소장님, 본 논문의 연구방법상 중요한 기초가 된 ‘서울도시철도 7호선 사건’의 판결문을 제공해주고, 논문 준비를 고민하던 연구자를 격려하고, 뜨거운 동기애(同期愛)를 발휘하여 연구 주제에 대한 자신의 의견을 말해주고 타이핑까지 도와주신 동기생 배인호, 논문 준비 도중 낙상(落傷) 사고로 오른손을 다쳐 타이핑조차 어려운 상황에서 논문 타이핑을 도와준 성신여대 김소라 학생에게 감사하게 생각하고, 여기에 더하여 이해관계로만 얽힌 인간관계가 아니라 학문의 시간, 새로운 동무를 만날 수 있는 기회를 제공하여 주었음에 건설법무대학원에 다시 한 번 더 감사드립니다.



마지막으로, 이미 하늘나라에 가신 아버지, 평생 아들의 그림자로 살아오신 어머니, 그리고 사랑하는 딸 정윤, 아들 민준, 힘든 직장 생활에도 묵묵히 자녀 교육과 가정을 꾸려가고 있는 사랑하는 아내 주은에게도 진심을 담아 고마움을 표하고 싶고, 이 모든 것 예수님의 이름으로 주님께 감사드립니다.

2013년 12월

성기강

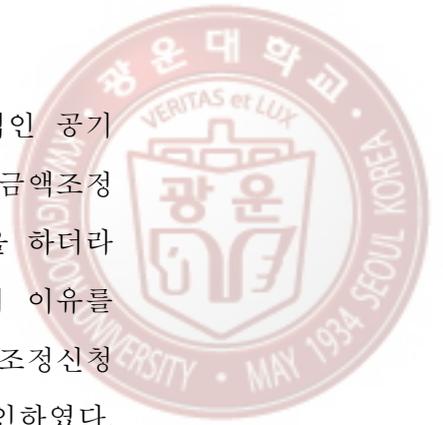


公共工事契約에서의 間接費 등 請求 事件의 法的 爭點에 관한 研究

- 서울도시철도 7호선 사건을 중심으로 -

국가 또는 지방자치단체 공공단체가 발주자인 공공계약에서 발주자의 지시에 따라 공사를 중단할 경우 민간건설업체로서는 공사기간의 연장 및 그에 따른 추가비용 발생 문제가 있고, 발주자로서는 공사기간 지연에 따라 이권이 발생하게 되는데, 최근 국가등에 대한 민간건설업자의 권리의식이 높아짐에 따라 과거와 달리 공사중단기간 동안 간접비 등 추가비용 상당의 손해에 대한 보상을 요구하는 경우가 많아지고 있다. 본 연구에서 소개하는 서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금) 사례가 대표적이고, 현재 전국 각급법원에 다뤄지는 유사한 소송이 상당한 것으로 알려져 있으나, 참고할 문헌이나 논문 등 연구는 부족한 실정이다.

이에 민간부문의 건설사가 공공기관의 발주자의 지시에 따른 공사중단 기간 동안의 추가 비용(간접비, 경비, 일반관리비, 이윤 등, 이하 “간접비등”)의 손해에 대하여 실비보상을 받을 권리와 관련하여 그 법적, 계약적인 근거, 추가비용 청구를 위한 절차적 요건으로서의 사전조정신청 제도 및 사전조정신청의 종기, 장기차수계약의 특수성을 인정할 것인지 여부, 간접비등 추가비용의 인정범위(간접재료비 등 정부계약·입찰 집행기준에서 정하지 아니한 실비의 포함 여부), 대한민국과 수요기관 중 누구를 상대로 계약금액 조정을 신청할 것인지, 총괄 계약 변경계약과정에서 합의서 작성시 추가비용청구권의 포기 여부 등 간접비 청구사건의 쟁점과 관련하여 실무에서의 논의들과 하급심 판결의 태도를 살펴보고, 간접비등 추가비용청구 제도의 문제점과 해결방안을 찾는데 미약하나마 보탬이 되고자 하는 것이 이 연구의 목적이다.



본 연구에서, 국가계약법 및 공사계약일반조건에서 발주자의 일방적인 공기 중단에 따른 계약금액조정제도를 마련하고 있음에도 실무에서는 계약금액조정 신청을 하지 못하는 경우가 많고, 시공자가 어렵게 계약금액조정신청을 하더라도 발주자는 계약금액조정신청 서류조차 접수하지 않고 있으며, 여러 이유를 들어 계약금액조정을 해주지 않고 있음을 알게 되었고, 특히 계약금액조정신청 시기나 기한(종기)에 관한 규정이 현실과 맞지 않은 부분도 있음을 확인하였다. 이에 공공계약의 실무에서 공사계약특수조건으로 계약금액조정 배제(금지)특약을 정하더라도, 이는 국가계약법이나 공사계약일반조건의 규정에 비추어볼 때 유효로 해석해서는 아니 된다고 판단된다.

또한 공사계약일반조건의 문언(명시적인 규정)에도 불구하고, 대법원 2011다45989판결에서 현실에 맞게 계약금액조정신청의 종기를 완화하여 최종 기성대가(준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용의 변경을 원인으로 한 계약금조정신청을 마치면 족하다고 본 결론과 장기계속계약(長期繼續契約)에 있어서 총괄계약의 기성금액 지급 전까지 1회 조정신청을 하면 충분하다고 본 '서울도시철도 7호선사건의 1심판결(서울중앙지방법원 2011가합22179판결)'의 결론에 찬동한다.

그리고, 발주자 지시에 따른 공기연장 시 간접비용 추가의 범위와 관련하여 정부입찰·계약집행기준이 일응의 집행기준이 비교적 자세하고, 구체적인 산술방식을 정하고 있으나, 광주지방법원 2002가합3251 판결과 같이 정부입찰·계약집행기준은 행정청 내부의 일응의 기준에 불과하고, 국가계약법 등에서 실비를 변상할 것을 요구하고 있으므로 예컨대 간접재료비와 같이 위 집행기준에 없는 실비에 대한 간접비용청구도 인정돼야 할 것으로 판단된다.

다만, 국가예산의 낭비를 방지하는 차원에서 추가비용 근거자료(증빙자료)가 부족한 경우에는 이를 인정하여서는 아니 될 것이고, 공사현장의 유지관리와 관련성이 있고, 적정한 범위 내에서만 인정해야만 할 것이다.



간접비 등 청구사건에서 문제되는 법적쟁점에서 보듯 도급계약의 당사자가 누구인지 및 누구를 상대로 공기연장에 따른 계약금액조정신청을 해야 하는지 해석상 명확하지 않은 부분이 있고, 또한 조달사업에 관한 법률시행규칙 제12조제3항에 따라 공사계약내용이 ‘변경됨에 합의하고, 하등의 이의를 제기하지 않고’라는 문구가 포함된 서식의 합의서 내지 각서를 일률적으로 징구하는 것도 개선되어야 하는 부분으로 보인다.

이에 본 연구자는 발주기간의 공기연장에 따른 계약금액조정제도와 관련하여 첫째, 계약금액조정에 따른 간접비 등 청구권의 경우 국가계약법 등 법률에서 인정하는 권리인 점에서 계약금액조정신청에 관한 규정을 국가계약법 등 관련 법령에서 명시적으로 정할 필요가 있고, 둘째 경제민주화와 불평등 거래관계의 개선이라는 시대적 조류에 맞추어 공공계약에서 계약금액조정 배제(금지)특약을 정하더라도, 국가계약법과 공사계약일반조건의 규정의 해석상 이를 무효로 해석할 필요가 있겠지만, 국가계약법 등에서 이러한 특약을 무효로 선언하는 규정을 신설할 필요가 있으며, 셋째, 장기계속계약의 경우 예산조차 확보되지 않은 채 장기간의 사업을 민간의 희생 하에 진행하는 문제점이 있고, 국제적인 기준에도 맞지 않으므로 가급적 지양되어야 할 것이고, 부득이 장기계속계약을 체결하더라도 계약금액일반조건 제23조, 제26조에서 장기계속계약의 경우에는 최종차수의 준공대가 또는 총괄계약에 따른 총액금액의 전부 지급전까지 계약금액조정신청을 하면 족한 것으로 개정되어야 하며, 넷째, 국가계약법 등 관련 법률이나 공사계약일반조건의 해석상 대한민국과 수요기관 중 누구를 상대로 계약금액조정신청을 하여야 하는지 불분명하여 실무상 혼선이 있으므로 이를 명확히 할 필요가 있고, 특히 장기계속계약의 경우는 직접 수요기관을 상대로 계약금액 조정신청을 하도록 공사계약일반조건의 내용을 개정할 필요가 있다.



핵심되는 말 : 공사계약 일반조건, 공공계약, 간접비, 사정변경의 원칙, 계약금액조정제도, 공사기간 연장, 사전조정신청, 장기계속계약, 총괄계약, 차수별계약, 계약금액 조정신청 종기(終期), 실비, 정부입찰·계약 집행기준

ABSTRACT

A Study on the Legal Issues in Petitions for Indirect Costs, etc., in a
Public Construction Contract

- With a Focus on the Case of Seoul Subway Line No. 7-

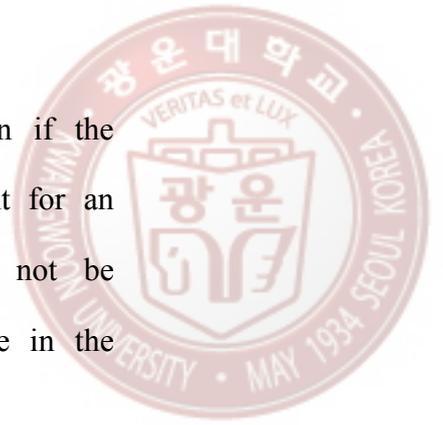


In the public construction projects owned by the government, local authorities, and public organizations, it is widely known that the cessation of the construction works due to the instructions by the project owner could cause the contract to suffer additional costs due to the extension of project schedules. For this reason, the project owners tend to face disputes. As the attitude of the civil contractors on their rights against the government, etc. has been advanced lately, there are an increasing number of cases in which the contractors make claims for damages and additional costs, including the indirect costs, which was something very difficult to see in the past. One of the most profound examples is the case of Seoul Subway Line No. 7 (Seoul Regional Court, 2012 HAP 22179 Contract Amount.) There are also a considerable number of cases in progress in various courts all over the country. But, it is still true that the preceding studies or literature in this topic are scarce to be found.



The purpose of this study, therefore, is to examine the work level discussion and ruling attitudes from the low instance cases, as well as to help identifying the problems with the claiming procedures for costs, including indirect costs and finding the solutions for such problems. For this reason, various elements have been discussed and examined, including the rights for compensation of the additional costs incurred by the extension of the project schedule as a result of the instruction by the project owner (for costs such as indirect costs, administrative costs, general management cost that were not include in the Standard for Performance of Government Tenders and Contracts,) the nature and length of the application period of the preliminary arbitration system, to which government agency a petition for contract amount adjustment should be filed, and whether to waiver the right to petition for additional adjustments of the contract amounts when making adjustments for an umbrella contract.

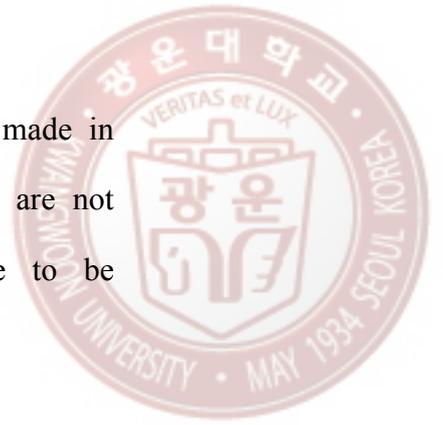
In this study, it was also confirmed that even if the contractor go all the length to file for an adjustment for contract amount, most of the project owners do not even submit the necessary document for an application for an adjustment and use this as an excuse not to pay the additional cost, even though the law and the standard do provide Contract Amount Adjustment system due to suspension of works because of the orders from the project owners. It was also revealed that the timing and duration of the time window allowed for an application of adjustment of the contract amount did



not reflect the reality, as well. In this regard, I assume that even if the contract contains a special clause that prohibits or excludes the right for an application for adjustment of contract amount, this clause shall not be interpreted as valid, because there are provisions that say otherwise in the law and the standard.

In addition, in spite of the explicit wordings (provisions) in the general terms and conditions of the contracts, I agree with the rulings in the precedent Supreme Court 2011 DA 45989 that it is sufficient to have applied for an adjustment of contract amount due to the changes in the contract before the final payment against the progress, which mitigated the expiry of the time window available for such an application to reflect the reality. I also agree with Seoul Central Regional Court's initial ruling for the case of subway line No. 7, Seoul, in 2011 GA HAP 22179, which had it that one application for an adjustment before the final payment of the installment against progress in a long term contract would suffice.

In addition, the standard for performance of government tender and contracts provides a relatively detailed and specific method of calculation related to the scope of addition of the contract amount in case of an extension of project schedule due to instructions by the project owners. However, as the precedent 2002 GA HAP 3251 (Kwangju Regional Court) shows, the standard is only an internal standard for application to be used inside

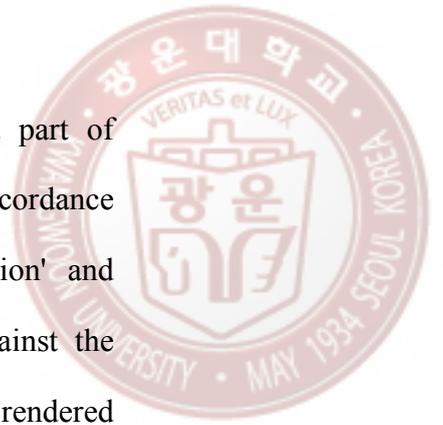


theadministration, and since the law requires the remuneration to be made in an amount that equals the actual cost that was spent, the costs that are not included in the standard, such as an indirect cost, would have to be included in the amount to be repaid by the project owner.

However, the government shall not entertain the portion of request for payment of additional costs that is not backed by concrete evidences in order to prevent wasting the government budget. Such an amount would have been recognized only if it is relevant to the maintenance of the project site within a reasonable boundary.

As we can see in the focus of the legal disputes surrounding the cases in which indirect costs were required to be remunerated, it is still unclear to whom such a petition should be filed and who the real party in the contract is. In addition, the practice of forcing the contractors to sign on contracts that contain phrases such as 'no objections shall be made and the contractor shall agree to the revision of the contract terms...' in accordance with item 3, article 12 of the implementation ordinance for the Law on Government Procurement also needs to be amended for an improvement.

For this reason, I would like to suggest the following improvements for Contract Amount Adjustment System. Firstly, it is necessary to make it clear



in the relevant laws that the claim rights for the indirect cost as a part of the adjustment of contract amount shall be granted. Secondly, in accordance with the government drive for a so-called 'Economic Democratization' and the recent trend in the same direction the special clauses that go against the law to prohibit the adjustment of contract amount would have to be rendered invalid. However, it is also necessary to introduce a separate clause in the relevant law to explicitly nullify such special clause. Thirdly, in case of a long-term contract, there has been the problem of forcing the civilian contractors to bear the cost for a project for which there was not a budget granted yet, which was clearly violating the international standard. Even if the project owner insists on a long-term contract, the article 23 and 26 of the general terms and conditions of the contract should be revised to make it suffice to submit an application for an adjustment of contract amount before the last installment payment of the total contract amount of the long term contract. Fourthly, as it has been causing confusions in the working level that it is not clear to whom such an application for an adjustment should be submitted, it is now necessary to add more provision to the law to make such matters clear. Especially, the relevant provisions should be amended that the application for an adjustment of the contract amount of a long-term contract should be submitted to the project owner directly.



Keyword: general terms and conditions of a construction contract, public contracts, indirect cost, the principle of changes due to justifiable causes, liquidated damage for delay, extension of project schedule, preliminary arbitration request for the contract amount, long-term contracts, lump-sum contracts, staged contracts, actual cost, the standard for performance of government tenders and contracts

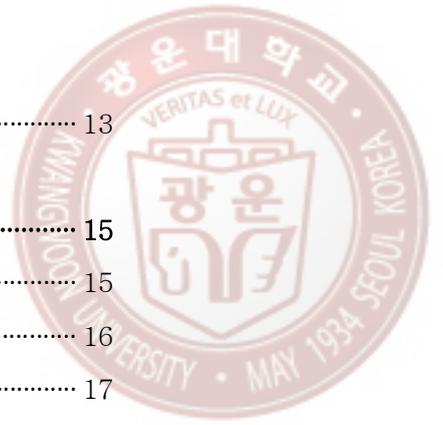
차 례



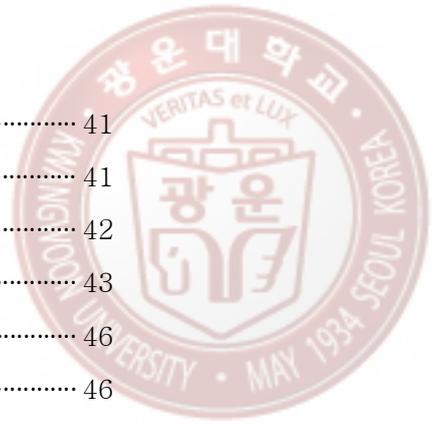
감사의 글	i
국문요약	iv
ABSTRACT	viii
차 례	xiv
그림 차례	xx
표 차례	xx

제1장 서론	1
제1절 문제제기 및 연구목적	1
I. 문제제기	1
II. 연구목적	2
제2절 연구방법과 범위	3
I. 연구의 방법	3
II. 연구의 범위	3
제3절 논문의 구성	4

제2장 서울도시철도7호선 사건 판결의 기초사실 관계 및 관련 쟁점의 정리	6
제1절 판결에 나타난 기초사실	6
I. 당사자, 청구취지 및 판결주문	6
II. 기초적 사실관계	8
1. 공사에 관한 도급계약의 체결	8
2. 총 공사기간의 변경	8
3. 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청	9
4. 장기계속계약의 차수별 계약 및 총괄계약의 변경	10
제2절 당사자의 주장 및 쟁점 사항의 정리	11
I. 시공사(계약상대자)인 원고들의 주장	11
II. 공공부문(국가, 지방자치단체)인 피고들의 주장	12



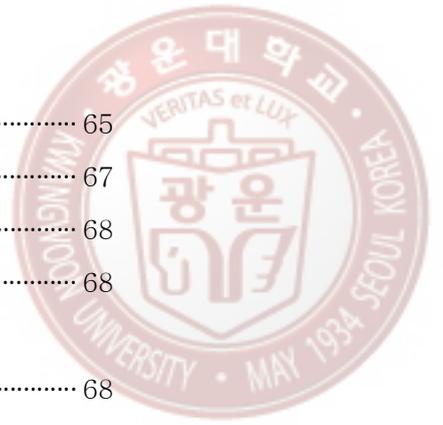
III. 쟁점 사항의 정리	13
제3장 계약금액조정제도와 지연보상금 제도 및 지체상금 제도와의 관계	15
제1절 계약금액조정 제도	15
I. 계약금액조정 제도의 법률적 기초: 사정변경의 원칙	16
II. 사인(私人)간의 계약에 있어서의 계약금액조정 제도	17
III. 공공(公共)계약에 있어서의 계약금액조정 제도	19
제2절 지연보상금 제도 및 지체상금제도와 비교	21
I. 지연보상금 제도의 의의 및 계약금액조정 제도와의 관계	21
II. 지체상금 제도의 의의 및 계약금액조정 제도와의 관계	22
III. 지연보상금 제도와 지체상금 제도 및 계약금액조정 제도와의 관계 그림	27
제4장 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비 등 추가비용청구의 근거	30
제1절 간접비등 추가비용청구의 근거	30
I. 법률상의 근거	30
1. 국가계약법 제19조 및 동법 시행령 제66조 제1항	30
2. 지방계약법 제22조 및 동법 시행령 제75조 제1항	31
II. 계약상의 근거	31
1. 공사계약일반조건 제23조	31
2. 공사계약일반조건 제26조	32
3. 공사계약일반조건 제47조	34
III. 하급심 판결의 판시 사례	35
제2절 ‘기타 계약금액조정’의 실체적 요건 및 절차적 요건	36
I. ‘기타 계약금액조정’의 실체적 요건	36
1. 공사, 제조 등의 계약을 체결할 것	36
2. 물가변동, 설계변경 이외의 계약내용 변경사유가 발생할 것	37
3. 계약금액을 조정할 필요가 있을 것	38
4. 계약상대자의 귀책사유의 부존재	39
II. 기타 계약금액조정 신청 필요성, 시기 및 절차	39
1. 계약상대자의 신청 필요성	39
2. 계약내용의 변경시기	40



- 3. 계약내용의 조정시기 41
- 4. 계약금액조정신청의 상대방(공사감독관의 포함 여부) 41
- 5. 계약금액 조정신청시 첨부서류 및 첨부 정도 42
- 6. 서울도시철도 7호선 사건에서의 피고측 주장 및 법원의 판단 43
- Ⅲ. 기타 계약금액조정의 효과 46
 - 1. 계약금액조정 46
 - 2. 일반적인 실비의 산정 46
 - 3. 공사기간의 변경에 따른 실비의 산정 47
- 제3절 계약금액조정 금지(배제) 특약의 효력 48
 - I. 계약금액조정 조항의 법적 성격: 의무규정인지 여부 및 계약상대자의 계약금액조정신청권의 인정 여부 48
 - II. 계약금액조정 금지(배제) 특약의 효력 50
 - 1. 계약금액조정 금지(배제) 특약이 유효(有效)라는 견해 51
 - 2. 계약금액조정 금지(배제) 특약이 무효(無效)라는 견해 51
 - 3. 소결 53

제5장 발주자 지시에 따른 공기연장시 사전(事前) 조정신청의 원칙 및

- 계약금액 조정신청의 종기(終期) 55**
- 제1절 관련 규정 55
 - I. 국가계약법 등 관련 법령상의 근거 규정의 부재 55
 - II. 공사계약일반조건의 관련 규정 56
- 제2절 사전(事前)조정신청의 원칙 58
 - I. 계약금액 조정신청에 관한 공사계약일반조건의 신설 배경 58
 - II. 계약상대자의 조정신청이 계약금액조정 요건인지 여부 59
 - III. 사전조정신청 결여로 인한 추가비용청구권 불발생 사례 61
- 제3절 계약금액 조정신청의 종기(終期) 63
 - I. 장기계속계약에서 계약금액 조정신청의 종기(終期) 문제 63
 - 1. 계약금액 조정신청의 종기(終期)를 둘러싼 문제의 소재 63
 - 2. ‘서울도시철도 7호선 사건’에서의 계약금액 조정신청의 종기(終期)에 관한 양 당사자의 주장의 비교 64
 - II. 장기계속계약의 의의 및 특수성 65



- 1. 장기계속계약의 의의, 계속비 계약과의 비교 65
- 2. 장기계속계약과 각 차수별계약의 체결 방식 67
- III. 장기계속계약에서 총괄계약과 차수별계약 간의 관계 68
 - 1. 총괄계약과 차수별계약의 관계가 문제되는 이유 68
 - 2. 각 차수별계약은 총공사계약과 별개의 독립된 계약이라는 견해 및 하급심 판단의 사례 68
 - 3. 각 차수별계약을 별개의 독립된 계약으로 보지 않고 단순히 총괄계약(총공사계약)을 이행하기 위한 방편으로 보는 견해 69
 - 4. 서울도시철도 7호선 사건 판결 (서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)의 판단 71
 - 5. 소결 71
- IV. 장기계속계약에서 계약금액 조정신청의 종기(終期) : 판례의 변천 72
 - 1. 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825판결의 취지(확정적으로 지급을 마친 기성대가는 계약금액조정의 대상이 되지 않는다는 취지) 72
 - 2. 각 차수별공사의 기성대가 지급 전에 조정신청을 하여야 한다는 견해 (광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420판결의 태도) 73
 - 3. 최종 기성대가(준공대가)의 지급 전에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정 신청을 마쳐야 한다는 대법원 2011다45989 판결의 태도 75
 - 4. 총괄계약의 기성금액 지급 전까지 조정신청을 하면 된다는 견해(서울도시 철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179)의 태도) 76
 - 5. 소결 78

제6장 발주자의 지시에 따른 공기연장시 간접비등 추가비용 청구의 범위 82

- 제1절 ‘실비’ 변상의 원칙 82
 - I. 법령상의 근거 82
 - 1. 국가계약법 제19조 및 동법 시행령 제66조 제1항 82
 - 2. 국가계약법 시행규칙 제74조의3, 제74호 83
 - II. 계약상의 근거 85
 - 1. 공사계약일반조건 제23조 제1항 85
 - 2. 공사계약일반조건 제26조 제4항 85
- 제2절 정부입찰·계약 집행기준의 내용 85



제3절 정부입찰·계약집행기준에서 정하지 아니한 실비도 청구할 수 있는지 여부 87

 I. 공사계약일반조건 제23조 제1항의 ‘실비’의 개념 및 해석 87

 1. 예상 실비를 근거로 한 청구 내지 근거자료가 부족한 경우의 청구 87

 2. 근거자료가 부족한 경우의 청구 87

 II. 정부입찰·계약 집행기준 등에서 정하지 아니한 실비도 청구할 수 있는지 여부 88

 1. 실비산정기준에 따라 산출한 금액 이상을 청구할 수 있는지 여부 88

 2. 실비산정기준에 없는 ‘간접재료비’도 청구할 있는지 여부

 (광주지방법원 2002가합3251 공사대금등 판결의 판시 내용) 89

 3. 실비와 공사현장의 유지관리와의 ‘관련성’ 및 ‘적정성’의 문제 90

제7장 간접비 청구 사건의 기타 법률적인 쟁점 92

제1절 누구에게 간접비등 추가비용청구권을 가지는지 여부 92

 I. 민사소송법상 이행청구 소송의 피고적격 92

 II. 도급계약의 당사자가 누구인지 여부 93

 1. 대한민국이라는 견해 93

 2. 수요기관이라는 견해 94

 3. 서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금) 94

 4. 소결 97

제2절 청구권의 포기(拋棄)나 부제소합의(不提訴合意)가 있었는지 여부 98

 I. 조달사업에 관한 법률시행규칙 제12조 제3항에 의한 서식

 - 공사계약 내용이 변경됨에 합의하고 하등의 이의를 제기하지 않고 - 98

 II. 청구권의 포기(拋棄)나 부제소합의(不提訴合意)로 볼 수 있는지 여부 99

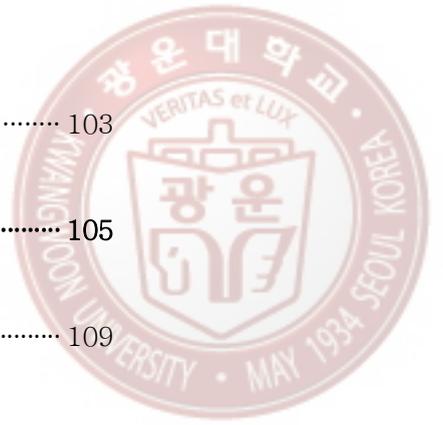
 1. 각 차수별 계약 또는 변경계약에 반영되었거나 그 비용지급청구권을 포기(拋棄)하는 내용의 합의(계약금액에 반영하지 않기로 하는 합의) 있다고 본 하급심 사례(서울중앙지방법원 2006가합50739판결 등) 99

 2. 추가비용지급(계약금액조정) 청구권의 포기(拋棄) 내지는 부제소합의(不提訴合意)로 볼 수 없다고 한 하급심 사례(서울동부지방법원 2006가합12051판결서울도시철도 7호선 사건 판결 등 다수) 100

 3. 소결 102

제3절 차수별 계약에 공사기간 연장에 따른 간접비등이 반영된 것인지 여부 103

 I. 피고측의 주장 요지 103



Ⅱ. 차수별 계약에 공사기간 연장에 따른 간접비등이 반영된 것인지 여부 103

제8장 결 론 105

[참고문헌] 109

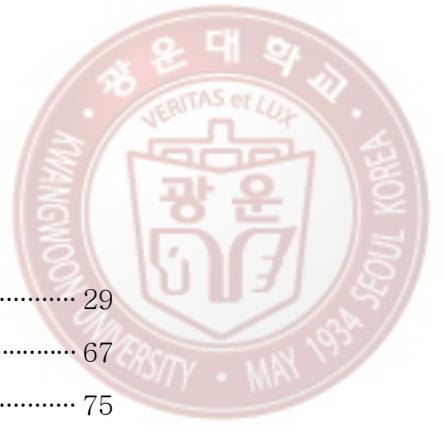


그림 차례

[그림 1] 지체상금제도와 기타 계약내용 변경에 따른 추가비용지급의 관계.	29
[그림 2] 장기계속계약과 각 차수별계약의 체결방식	67
[그림 3] 광주고등법원 2009나5420판결에 따른 계약금액조정 신청의 종기	75
[그림 4] 서울도시철도 7호선 사건 판결에 따른 계약금액조정 신청의 종기	78

표 차례

<표 1> 서울도시철도 7호선 사건 당사자, 청구취지 및 판결주문	6
<표 2> 서울도시철도 7호선 사건 차수별 계약 및 총괄계약 변경 내역	10
<표 3> ‘지체상금’ 제도, ‘지연보상금’ 제도 및 ‘계약금액의 조정’ 제도의 관계	28
<표 4> 장기계속계약과 계속비계약 및 단년도계약의 차이	67

제1장 서론



제1절 문제제기 및 연구목적

I. 문제제기

국가 또는 지방자치단체(이하 “국가등”)가 발주자인 공공계약에서 발주자의 지시에 따라 공사를 중단할 경우 민간건설업체로서는 공사기간의 연장 및 그에 따른 추가비용 발생 문제가 있고, 발주자로서는 공사기간 지연 등에 따라 이권이 발생하게 되는데, 최근에는 국가등에 대한 민간건설업자의 권리의식이 높아짐에 따라 과거와 달리 공사중단기간 동안 추가비용 상당(간접비, 경비, 일반관리비, 이윤 등)의 손해에 대한 보상을 요구하는 경우가 많아지고 있다¹⁾.

공사기간 연장의 원인에 따라, 시공자의 책임있는 사유로 인한 연장의 경우 시공자가 지체상금을 부담하지만, 시공자의 책임없는 사유로 인한 연장의 경우, 즉 발주자의 책임있는 사유로 인한 공사기간 연장의 경우나 천재지변 등 불가항력으로 인한 경우나 기타 시공자의 책임으로 돌릴 수 없는 경우에는 발주자가 그에 따른 시공자의 손해를 배상하여야 하는바, 그와 같은 시공자의 손해로 본 연구에서 다루고자 하는 공기연장 기간 동안의 간접비 등 추가비용 청구 문제와 잔여계약금액에 대하여 공사대금의 지급이 지체되는데 대한 손해배상액인 지연보상금 청구 문제가 발생한다.

1) 이영환·김원태, “공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약금액 조정 중심으로”, CERIK 건설이슈포커스(2013, 5). 18면 이하의 IV. 해외 사례 부분에 따르면, 해외공사에 관한 표준계약서로 통용되는 FIDIC(Federation Internationale Des Ingerieurs-Counseils)에도 시공자는 발주자에게 책임있는 모든 지연·장애·방해에 해당하는 경우, 시공자의 클레임 제기를 전제로 준공기한 연장(extention of time for completion)에 대한 권리를 갖는 것으로 규정하고 있다고 하고, 공사의 정지(suspension of work)의 결과로 시공자가 작업을 재개함으로 인해 지연 또는 비용을 부담하는 경우 시공자는 기한연장과 소요비용 지급에 대한 클레임 권리를 보유하는 것으로 규정하고 있다고 한다.



특히, 본 연구에서 소개하는 서울도시철도 7호선 사건(이하 “서울도시철도 7호선 사건”이라 합니다) 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금) 사례에서 보듯, 발주자의 일방적인 공기중단에 따른 간접비 등 추가비용 상당 손실에 대하여 발주자를 의식하여 아무런 권리주장을 하지 못하던 시공사들이 일제히 대한민국과 서울특별시를 상대로 간접비등 추가비용 상당의 공사대금지급을 청구하고 있고²⁾, 현재 전국 각급법원에 다뤄지는 유사한 소송이 상당한 것으로 알려져 있으나, 참고할 문헌이나 논문 등 연구는 부족한 실정이다.

II. 연구목적

이에 민간부문의 건설사가 공공기관의 발주자의 지시에 따른 공사중단 기간 동안의 추가 비용(간접비, 경비, 일반관리비, 이윤 등, 이하 “간접비등”)의 손해에 대하여 실비보상을 받을 권리와 관련하여 그 법적, 계약적인 근거, 추가비용 청구를 위한 절차적 요건으로서의 사전조정신청 제도 및 사전조정신청의 종기, 장기차수계약의 특수성을 인정할 것인지 여부, 간접비등 추가비용의 인정 범위(간접재료비 등 정부계약·입찰 집행기준에서 정하지 아니한 실비의 포함 여부) 외에 대한민국(조달청)과 수요기관 중 누구를 상대로 계약금액 조정을 신청할 것인지, 총괄계약의 변경계약과정에서 합의서 작성시 추가비용청구권의 포기 여부 등 간접비 청구사건의 쟁점에 대하여 살펴보고, 간접비등 추가비용 청구 제도의 문제점과 해결방안을 찾는 데 작으나마 보탬이 되고자 하는 것이 이 연구의 목적이다.

2) 우영준, “건설공사의 공사기간연장시 일반관리비와 이윤산출의 개선방안에 관한 연구”, 중앙대학교 건설대학원 석사학위논문(1999). 우영준의 위 논문 13면에 따르면, 시공자의 발주자에 대한 연장비용의 청구는 시공자의 적법한 행위이며 세계적으로도 일반화되어 있다고 한다. 이영환·김원태, 상계논문, 18면 이하의 IV. 해의 사례 부분에서도 비슷한 취지로 설명하고 있다.



제2절 연구방법과 범위

I. 연구의 방법

일반론의 접근보다는 구체적인 사실관계를 기초로 문제에 접근하고 법률관계를 구성하는 방식이 유용한 방식으로 보여, 최근 선고된 서울도시철도 7호선 사건 판결의 사실관계와 쟁점사항을 먼저 소개함으로써, 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비 등 추가비용 청구가 문제되는 상황을 살펴보고, 이와 같은 문제의식 하에서 각 쟁점에 대하여 살펴보고자 한다.

II. 연구의 범위

본 연구에서는 위 연구목적과 서울도시철도 7호선 사건 판결에 나타난 쟁점사항³⁾을 기초로 ‘기타 계약금액조정제도’를 기본적인 연구범위로 하고자 한다. 또한 관련 문헌자료를 통해 공공계약에서의 계약금액조정제도 전반에 대하여도 개괄적으로 살펴보고, 판례상 나타나는 간접비 등 청구 사건의 법적 쟁점들을 살펴봄, 결론에서 발주자의 지시에 따른 공기연장시의 간접비 등 추가비용 청구제도의 문제점과 개선방향에 대하여도 모색하고자 한다.

3) 서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)의 법적 쟁점을 미리 정리하면, ① 공사기간 연장시 증가된 간접비등 추가비용 청구의 근거가 무엇인지 여부(그 전체로서 공사기간 연장의 책임이 누구에게 있는지 여부), ② 공사기간의 연장으로 인한 계약금액 조정신청절차를 준수하였는지 여부, ③ 간접공사비 등 청구권을 포기한 것인지 여부, ④ 차수별 계약에서 공사기간 연장에 따른 간접공사비가 반영되었는지 여부, ⑤ 간접공사비의 액수는 어떠한지 여부이고, 위 각 사항의 판단의 전제로 ⑥ 장기계속공사계약에서의 총괄계약과 차수별 계약의 관계가 어떠한지, ⑦ 나아가 총공사기간을 연장하는 총괄계약을 변경하면서 공사대금의 증감없이 상호 대등의 입장에서 신의에 따라 성실히 계약상의 의무를 이행하고, 또 공사계약내용을 변경함에 합의하여 하등의 이의를 제기하지 않고 계약자로서의 의무를 성실히 이행할 것을 확약한 것이 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정에 관한 소를 제기하지 않겠다는 부제소합의인지 여부 등이라 할 것이고, 위와 같은 쟁점들은 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 추가비용(간접비)을 청구하는 사안에서 공통된 쟁점들이다.



제3절 논문의 구성

이 논문은 제1장 서론을 포함하여 총 8장으로 구성되어 있다.

제2장에서 본 연구의 방법론과 관련하여, 구체적인 사실관계를 기초로 문제에 접근하기 위하여, 최근 선고된 ‘서울도시철도 7호선 사건’ 판결의 사실관계와 쟁점사항들을 소개함으로써 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우에 간접비등 추가비용 청구가 문제되는 상황을 살펴보고한다.

제3장은 발주자 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비등 추가비용청구의 법률적 기초인 사정변경의 원칙, 사인(私人)간의 계약에 있어서의 계약금액조정제도, 공공계약에서의 계약금액조정제도 전반에 대하여 개괄적으로 살펴보고, 지연보상금 및 지체상금 제도와의 관계에 대하여도 간단히 살펴보았다.

제4장은 발주자 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비등 추가비용청구의 법률상 근거와 계약상 근거가 무엇인지에 알아보고, 특히 간접비 등 청구의 근거가 되는 기타 계약금액조정제도의 요건과 절차, 효과에 대하여 개괄적으로 살펴보고, 계약금액조정 조항의 법적 성격이 의무규정인지 여부, 계약상대자의 계약금액조정 신청권을 인정할 것인지 여부, 계약금액조정 금지(배제) 특약의 효력 여부에 대하여도 살펴보고자 하였다.

제5장에서는 발주자의 지시에 따라 공기를 연장할 때 간접비 등 추가비용청구의 중요한 절차적 요건으로 사전조정신청의 법률적 의미와 그 시간적 한계에 대하여 살펴보고, 특히 장기차수계약에서의 계약금액조정신청 종기와 관련하여 장기차수계약의 특수성과 그와 관련한 해석론의 차이 및 관련 하급심 판단 사례, 최근 선고된 서울도시철도 7호선 사건 등 하급심 판결의 판단사례를 살펴보았다.



제6장에서는 발주자의 지시에 따른 공기연장시 추가비용(간접비등)의 청구를 인정하는 경우 그 구체적인 인정 범위와 관련하여, 정부입찰·계약 집행 기준과 실비산정기준의 내용을 간단히 살펴보고, 위 기준에서 정하지 아니한 실비 등도 보상을 청구할 수 있을 것인지에 대한 논의들도 살펴보았다.

제7장에서는 ‘서울도시철도 7호선 사건’에서 나타나는 공기연장에 따른 간접비등 추가비용 청구사건의 기타 법률적 쟁점, 즉 공공계약에서의 도급주체(당사자)가 대한민국인지 아니면 수요기관인지(즉 누구를 상대로 계약금액조정을 신청할 것인지), 변경계약 내지 차수별계약 체결과정에서 ‘공사계약 내용이 변경됨에 합의하고 하등의 이의를 제기하지 않고’ 라는 문구로 인해 간접비등 추가비용 청구권을 포기한 것을 볼 것인지, 또는 이를 부제소합의로 볼 것인지, 차수별계약에 공기연장에 따른 간접비등이 이미 반영된 것인지 등에 대하여도 검토하고자 하였다.

제8장에서는 이상의 연구 내용을 요약·정리한 후 발주자의 지시에 따른 공기연장시의 간접비등 추가비용 청구제도의 문제점과 그 개선방향에 대하여 간단히 정리하였다.



제2장 ‘서울도시철도 7호선 사건 판결’의 기초사실 및 관련 쟁점의 정리

제1절 서울도시철도 7호선 사건 판결에 나타난 기초사실

I. 당사자, 청구취지 및 판결주문

서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)의 당사자, 청구취지 및 1심 판결 주문을 개략적으로 정리하면 아래 [표]와 같다 (법률 전문가가 아닌 독자들 위해 각주에서 간단한 설명을 부기하였다).

<표 1> 서울도시철도 7호선 사건 당사자, 청구취지 및 판결주문

사건번호	서울중앙지방법원 ⁴⁾ 2012가합22179 ⁵⁾ 공사대금 ⁶⁾	
재판부	제27민사부 ⁷⁾	
당사자	원고 대림산업 주식회사 외 11명	피고 1. 대한민국 보조참가인 ⁸⁾ 부천시 피고 2. 서울특별시
청구취지 ⁹⁾	<p>[주위적¹⁰⁾ 피고 대한민국에 대한 청구취지]</p> <p>1. 피고 대한민국은 원고 대림산업 주식회사, 벽산건설 주식회사, 삼부토건 주식회사에게 금 2,585,320,717원 및 이에 대하여 2013. 1. 1.부터 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.</p> <p>[예비적 피고 서울특별시에 대한 청구취지]</p> <p>1. 피고 서울특별시는 원고 대림산업 주식회사, 벽산건설 주식회사의 소송수계인 회생채무자 벽산건설 주식회사의 관리인 이남용, 삼부토건 주식회사에게 금 2,585,320,717원 및 이에 대하여 2013. 1. 1.부터 2013. 7. 19.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.</p>	
판결 선고	변론종결일 ¹¹⁾ 2013. 7. 19.	판결선고일 2013. 8. 23.



판결 주문	<ol style="list-style-type: none"> 1. 피고 서울특별시는 원고 대림산업 주식회사, 벽산건설 주식회사의 소송수계인 회생채무자 벽산건설 주식회사의 관리인 이남용, 삼부토건 주식회사에게 금 2,585,320,717원 및 이에 대하여 2013. 1. 1. 부터 2013. 7. 19.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 2. 원고들은 피고 대한민국에 대한 청구를 모두 기각한다. 3. 소송비용 중 원고들과 피고 대한민국 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담하고, 원고들과 피고 서울특별시 사이에 생긴 부분은 피고 서울특별시가 부담한다. 4. 제1항은 가집행할 수 있다.
-------	--

- 4) 관할 법원(서울중앙지방법원) : 원고가 피고를 상대로 소를 제기하여 판결을 한 법원이다. 일반적으로 피고의 본점 또는 주소지 관할 법원에 제기된다.
- 5) 사건번호(2012가합22179 공사대금) : 기록의 표지에 기재되어 있는 사건의 종류별 번호로서, 각 법원 별로 그 사건의 접수한 西紀 年數의 네자리 아라비아 숫자(예컨대, 2010년 접수사건은 2010로 표시함, 1999년까지는 西紀 年數의 10단위 이하의 숫자로만 표시함)와 사건별 부호문자(예컨대 가합, 법원재판 사무처리규칙 제19조 제3항의 별표에 정한 바에 따름, 민사사건의 경우 제1심 합의사건은 '가합', 제1심 단독사건은 '가단', 항소사건은 '나', 상고사건은 '다'로 표시하고, 민사 신청사건 중 가압류, 가처분 사건은 합의사건은 '카합', 단독사건은 '카단'으로 표시함) 및 그 법원의 사건별 접수순의 일련번호를 차례로 연결하여 구성된다(법원재판사무처리규칙 제19조 제2항).
- 6) 사건명(공사대금) : 기록의 표지에 기재되어 있는 사건의 명칭으로서, 법원의 사건 접수 담당부서에서 소장 등 최초의 신청서류를 접수하여 기록을 제호할 때 정하여 표지에 기재한다. 보통 당사자가 제출한 소장 등에 기재되어 있는 소명(訴名)에 따라 기재하고, 사건에 관하여 최초에 붙인 사건명은 그 후 소의 변경 등으로 인하여 사건의 내용과 부합하지 않게 되는 일이 있더라도 변경하지 않고 그 사건이 끝날 때까지 그대로 사용한다(법원재판사무처리규칙 제19조 제4항).
- 7) 소가(청구금액)에 따라 사물관할을 달리하는데, 이 사건은 청구금액(소가)이 1억원을 초과하여 합의부에 배당이 되고, 구체적으로 제27민사부에 배당되었다.
- 8) 보조참가인 : 어느 당사자를 도와 소송에 참가하는 자로서, 소송결과에 이해관계가 있는 제3자는 한 쪽 당사자를 돕기 위하여 법원에 계속중인 소송에 참가할 수 있다(민사소송법 제71조). 피참가인이 패소할 경우 보조참가인과 피참가인 사이에 서로 그 판결이 부당하다고 주장할 수 없는 구속을 받는 구속력(즉 이른바 참가적 효력)이 미친다. 원고 시공사들이 부천시를 상대로 소를 제기하지는 않았지만, 서울도시철도 7호선 구간이 지나가는 지방자치단체인 부천시의 경우 피고 대한민국을 도와 보조참가하였다.
- 9) 당사자가 대림산업 주식회사 외 11개 시공사로서 그 청구취지가 많은 점에서, 사안의 단순화를 위하여 원고 대림산업 주식회사, 벽산건설 주식회사, 삼부토건 주식회사 콘소시엄의 청구 부분만 정리하였고, 자세한 판결내용은 대법원 판결문사본 제공신청 제도를 통해 하급심 판결 전문을 받아 확인할 수 있다.
- 10) 주위적 당사자(피고 대한민국)와 예비적 당사자(피고 서울특별시) : 공동소송인 가운데 일부의 청구가 다른 공동소송인의 청구와 법률상 양립할 수 없거나 공동소송인 가운데 일부에 대한 청구가 다른 공동소송인에 대한 청구와 법률상 양립할 수 없는 경우에는 1인은 주위적 당사자로서, 다른 1인은 예비적 당사자로 표시하여 소를 제기할 수 있다(민사소송법 제70조). 이 사건에서는 원고들과 사이에서 공사도급계약을 체결한 당사자(도급인)가 대한민국인지 아니면 서울특별시인지 여부가 논란이 되었고, 대한민국이 당사자일 경우 서울특별시는 당사자가 아니고 반대로 서울특별시가 당사자인 경우에는 대한민국이 당사자가 아닌 관계에 있어, 피고를 누구로 지정할 것인지가 논란이 되었던 것으로 보인다. 이와 같이 공동소송인 일부에 대한 청구가 다른 공동소송인에 대한 청구와 법률상 양립할 수 없는 경우에는 원고 대리인은 당사자 중 1인을 주위적 당사자로, 다른 1인을 예비적 당사자로 표시하여 소를 진행한다.
- 11) 변론종결일 : 당해 판결의 기초가 된 변론이 종결된 일자(년, 월, 일)를 기재한다. 그 판결에 있어서의 판단의 기준시기, 즉 기판력의 기준시를 판결서에 명백히 표시하기 위한 것이다. 따라서 변론을 거치지 않는 재판, 즉 결정이나 명령 등에는 이를 기재하지 않는다.



II. 기초적 사실관계

서울도시철도 7호선 사건의 1심 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)에서 인정된 사실관계는 다음과 같다.

1. 공사에 관한 도급계약의 체결

1) 피고 서울특별시(이하 '피고 서울시')는 서울 지하철 7호선 온수역에서 인천 지하철 1호선 부평구청역까지 연결하는 내용의 9개 정거장, 총연장 10.2km 규모의 지하철 7호선 연장공사(이하 '이 사건 공사')를 추진하였고, 2003. 3. 위 연장구간을 통과하는 지방자치단체인 인천광역시 및 피고 대한민국 보조참가인 부천시와 사업시행 및 사업비 부담에 관한 업무협약을 체결하였다.

2) 피고 서울시 산하 서울시도시기반시설본부(변경전 명칭: 서울특별시 지하철건설본부)는 조달사업에 관한 법률 및 그 시행령에 따라 피고 대한민국 산하 조달청장에게 이 사건 공사계약의 체결을 요청하였고, 조달청장은 이 사건 공사를 701공구 내지 704공구로 구분한 다음 2004. 8. 16. 각 공구별로 기본 설계 대안입찰공사 방식, 조기착공방식으로 공사입찰공고를 하였다.

3) 원고 대림산업(주), 벽산건설(주), 삼부토건(주)(이하 '701공구 원고들')가 701공구를 맡은 것을 비롯하여 시공사인 원고들은 각 공구별로 공동이행 방식의 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가하였고, 2004. 12.경 실시설계적격자로 선정되었으며, 2004. 12. 30. 피고 대한민국과 사이에, 각 공구별로 총공사준공일 2011. 3. 31.로 부기하여 1차분 계약을 우선체결하고, 이후 701공구의 경우 2005. 9. 29.에 총공사준공일을 2011. 3. 31.로 정하여 총괄계약을 체결하였다.

2. 총 공사기간의 변경



1) 국토해양부장관은 2010. 9. 27. 도시철도법 제3조의2 제4항에 따라 국토해양부 고시 제2010-647호로 ‘서울 도시철도 7호선(온수역-부평역) 기본계획 변경’을 고시하여 사업기간을 당초 ‘2004년~2010년’에서 ‘2004년~2012년’으로 변경하였다.

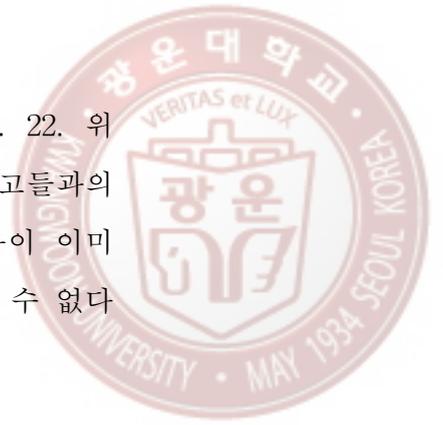
2) 701공구의 대표사 원고 대림산업(주)는 2011. 2. 18. 해당 책임감리원에 총괄계약의 준공기한을 2011. 3. 31.에서 2013. 12. 31.로, 12차분 공사기간을 2011. 2. 28.에서 2011. 9. 30.까지로 연장을 요청하면서, 12차 공사의 준공기간이 연장되더라도 그에 따른 추가간접비를 청구하지 아니하나, 최종 정산 변경계약시 계약기간의 연장에 따른 변경 내용을 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하고자 한다는 의견을 밝혔다. 해당 책임감리원은 2011. 2. 18. 피고 서울시에 공사기간의 연장을 요청하면서 계약금액 조정은 계약금액 변경없이 지체상금을 부과하지 않는 것이 적정할 것이라는 의견을 제시하였다.

3) 원고 대림산업(주) 등 701공구 원고들과 피고 서울시 사이에 2011. 2. 28.에 701공구의 경우 준공기한을 당초 2011. 3. 31.에서 2012. 3. 31.로 변경하는 내용의 총괄계약을 체결하였다.

3. 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청

1) 이후 701공구 원고들이 서울시도시기반시설본부에게, 701공구의 경우 2011. 2. 28.에 준공기한 연장에 따른 계약금액의 조정을 요청하였는데, 위 서울시도시기반시설본부는 2011. 6. 9.에 701공구 원고들에게 이 사건 공사가 장기계속공사계약으로 차수별로 계약을 체결하여 중단없이 추진된 공사이므로 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정에 해당되지 않는다고 회신하였다.

2) 701공구 원고들은 2011. 7. 5. 서울시도시기반시설본부에게 재차 원고들의 귀책사유 없이 공사기간이 연장되었음을 이유로 공사기간 연장에 따른



계약금액의 조정을 신청하였으나, 서울도시시기반시설본부는 2011. 7. 22. 위 701공구 원고들에게 이 사건 공사가 장기계속공사로서 위 701공구 원고들과의 합의에 의하여 연차별 도급계약을 체결하여 추진되었고, 공기연장비용이 이미 차수별 계약금액에 포함되어 있음을 이유로 계약금액조정 요청에 응할 수 없다고 회신하였다.

4. 장기계속계약의 차수별 계약 및 총괄계약의 변경

701공구 원고들과 피고 서울시는 이 사건 공사에 관하여 위 총공사기간을 변경하는 총괄계약을 포함하여 아래 [표]와 같이 각 공구별로 설계변동, 물가변동, 공사구역 변경 등의 사유로 수회에 걸쳐 차수별 계약 및 총괄계약을 체결하였다.

<표 2> 서울도시철도 7호선 사건 차수별 계약 및 총괄계약 변경 내역

구분	계약일	주요 (변경) 내용
최초계약	2005. 09. 29.	총공사부기금액 : 114,000백만원 공사기간: 2004. 12. 31.~2011. 03. 31.
1회 변경	2007. 03. 06.	1회 E/S 총공사부기금액: 2,857백만원 증액
2회 변경	2008. 05. 02.	2회 E/S 총공사부기금액: 2,529백만원 증액
3회 변경	2008. 08. 07.	3회 E/S 총공사부기금액: 2,307백만원 증액
4회 변경	2008. 11. 28.	4회 E/S, CIP 삭제, 계남큰길 확장 추가공사 총공사부기금액: 5,451만원 증액
5회 변경	2009. 06. 12.	5회 E/S 총공사부기금액: 2,388백만원 증액
6회 변경	2010. 05. 27.	경제성 설계심의에 의한 본선 터널 라이닝콘크리트 설계변경 / 총공사부기금액: 89백만원 감액
7회 변경	2011. 02. 28.	사업기간 조정에 의한 공사기간 연장 공사기간연장: 2004. 12. 31.~2012. 12. 31.(21개월 연장)
8회 변경	2012. 01. 26.	6회 E/S 총공사부기금액: 643백만원 증액
9회 변경	2012. 10. 18.	7회 E/S 총공사부기금액: 274백만원 증액
10회 변경	2012. 12. 31.	정산변경으로 인한 설계변경 총공사부기금액: 474백만원 증액



제2절 당사자의 주장 및 쟁점 사항의 정리

서울도시철도 7호선 사건의 1심 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)에 나타나는 시공사인 원고들과 공공계약 발주자인 피고들(대한민국, 서울시)의 주장은 다음과 같고, 위 주장들이 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 추가비용(간접비)을 청구하는 사안에서 대체로 공통된 쟁점들이다.

I. 시공사(계약상대자)인 원고들의 주장

장기계속계약은 전체의 사업내용이 확정된 하나의 공사로서 그 이행에 수년을 요하는 공사와 관련하여 낙찰 등에 의하여 결정되는 총공사금액 및 총공사기간 등이 계약서에 부기되는 형태로 체결되는 계약이고, 이는 기본계약으로서의 성질을 갖는 총괄계약과 개별계약으로서의 성질을 갖는 차수별 계약이 병존하는 형태의 계약으로서 **총괄계약의 구속력이 인정되고**, 이 사건과 같이 총공사기간 연장으로 인하여 계약금액을 조정하는 경우 부기된 총공사금액을 조정하게 되므로, **조정신청도 전체 준공대가 수령전이라면 차수별 계약과 상관없이 1회로 충분하다.**

예산부족에 따른 공정지연 등 피고 서울시의 책임으로 인하여 이 사건 공사의 전체 준공기한이 당초 2011. 3. 31.에서 2012. 12. 31.로 변경되었는데, 원고들은 준공기한을 변경하는 내용의 총괄계약을 체결할 무렵 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청을 하였음에도 피고 서울시가 계약금액 조정을 거부하였으므로, 피고 서울시는 **공사계약일반조건 제26조 제4항, 제23조에 따라 계약기간 연장에 따른 약정 공사대금을 지급하여야 한다.**



II. 공공부문(국가, 지방자치단체)인 피고들의 주장

장기계속공사는 수년간 공사수행이 예정된 것으로 회계연도 독립의 원칙에 의하여 다년도 예산을 일시 확보할 수 없으므로 매년 나누어 공사계약을 체결하는 것으로서 총공사금액을 부기금액으로 하고 당해 연도 예산 범위 내에서 차수별계약을 체결하므로, 차수별계약이 공사도급계약이므로 공사기간 변경 등으로 계약금액을 조정하는 경우, **차수별계약 체결시 그 조정금액(총공사부기금액)을 부기하지 아니한 경우 이에 대한 간접공사비를 청구할 수 없다.**

총공사기간의 연장은 피고 서울시의 예산부족 등의 사정으로 공사기간이 연장된 것이 아니고, 원고들의 귀책사유로 공사기간이 연장되었다. 설령 피고측이 예산을 확보하지 못한 사정이 존재한다고 하여도 이 사건 공사가 장기계속공사계약인 점을 고려할 때, 예산이 부족할 수 있음은 예상 가능하므로 이를 계약금액 조정사유인 **피고 서울시의 책임있는 사유로 보기 어렵고**, 가사 피고측의 책임있는 사유라고 하더라도 이는 공사계약 특수조건(II) 제19조 제3항에 의하여 설계변경에 의한 계약금액의 조정을 하여야 한다.

계약금액 조정신청은 2005년도 총괄계약과 2차 공사부터 추가된 일괄·대안 공사계약 특수조건(조달청 공사계약팀-114, 2005. 7. 18.)과 계약금액 조정신청 당시의 일괄·입찰 등의 공사계약 특수조건(조달청 시설총괄과-3664, 2008. 7. 21.) 제27조 제1항에 따라 해당 계약 내용변경일로부터 30일 이내에 증빙서류를 첨부하여 공사감독관을 경유하여 계약담당공무원에게 계약금액의 조정을 요청하여야 하나, 원고들은 증빙서류도 첨부하지 않고 공사감독관을 경유하지 않은 채 피고 서울시 소속 민원조사담당관에게 민원서류의 형식으로 계약금액 조정신청 서류를 제출하였는바, 원고들의 계약금액 조정신청은 위 **제27조 제1항에서 규정한 절차를 준수하지 아니하여 무효이다.**

원고들이 공사기간을 연장하는 총괄계약을 체결하면서 공사대금의 증



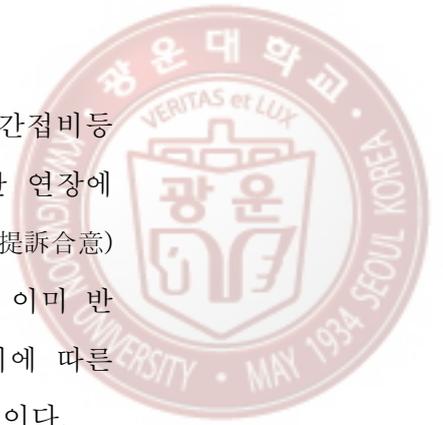
감 없이 상호 대등의 입장에서 신의에 따라 성실히 계약상의 의무를 이행하고, 또 공사계약 내용을 변경함에 합의하여 하등의 이의를 제기하지 않고 계약자로서의 의무를 성실히 이행할 것을 확약함으로써 공사기간 연장에 따른 추가 간접공사비 청구권 등을 포기하였다.

총괄계약과 차수별 계약이 별개의 독립된 계약이라고 하더라도 이 사건 공사는 장기계속공사로서 차수별 계약을 체결하여 계속 추진된 공사이므로, 공사기간의 연장에 따른 비용은 이미 각 차수별계약에 포함되었고, 피고 서울시는 원고들에게 이미 공사대금을 전액 지급하였다.

Ⅲ. 쟁점사항의 정리

관련 1심 판결문(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)을 기초로 서울도시철도 7호선 사건의 법적 쟁점을 정리하면, ① 공사기간 연장시 증가된 간접비등 추가비용 청구의 근거가 무엇인지 여부(그 전제로서 공사기간 연장의 책임이 누구에게 있는지 여부¹²⁾), ② 공사기간의 연장으로 인한 계약금액 조정 신청절차를 준수하였는지 여부, ③ 간접공사비 등 청구권을 포기한 것인지 여부, ④ 차수별 계약에서 공사기간 연장에 따른 간접공사비가 반영되었는지 여부, ⑤ 인정되는 간접비의 액수는 어떠한지 여부이고, 위 각 사항의 판단의 전제로 ⑥ 장기계속공사계약에서의 총괄계약과 차수별 계약의 관계가 어떠한지 및 장기계속공사계약에서의 계약금액조정 신청의 종기는 언제까지인지 ⑦ 공공계약에서의 도급당사자가 대한민국(조달청)인지 아니면 수요기관인지(누구를 상대로 계약금액조정을 신청할 것인지), ⑧ 총공사기간을 연장하는 총괄계약을 변경하면서 공사대금의 증감없이 상호 대등의 입장에서 신의에 따라 성실히 계약상의 의무를 이행하고, 공사계약내용을 변경함에 합의하여 하등의 이의를 제

12) 서울도시철도 7호선 사건 판결에서는 공사기간의 연장이 원고들의 귀책사유로 인한 것인지, 피고측이 예산을 확보하지 못한 사정(즉 피고의 귀책사유)으로 인한 것인지가 다투어졌으나, 기본적으로 본 논문에서 다루는 공기연장에 따른 추가공사대금 청구는 발주자측의 공사중단 지시 등 발주자의 귀책사유로 인한 경우나 천재지변 등 계약상대자인 시공사의 귀책사유로 돌릴 수 없는 경우에 문제되므로, 이 부분에 대한 쟁점은 본 논문에서 제외하였다.



기하지 않고 계약자로서의 의무를 성실히 이행할 것을 약속한 것이 간접비등 추가비용청구권을 포기(拋棄)한 것을 볼 것인지 나아가 이를 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정에 관한 소(訴)를 제기하지 않겠다는 부제소합의(不提訴合意)로 볼 수 있는지 여부 ⑧ 각 차수별계약에 공기연장에 따른 간접비등이 이미 반영된 것인지, ⑨ 등이라 할 것이고, 위와 같은 쟁점들은 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 추가비용(간접비)을 청구하는 사안에서 공통된 쟁점들이다.

이하에서는 위와 같은 서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)의 사실관계와 쟁점사항을 기초로, 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우에 간접비등 추가비용 청구에 있어 문제되는 각 쟁점 사항들에 대한 실무의 논의들과 하급심에서의 판단례 등에 대하여 살펴보기로 한다.



제3장 계약금액조정 제도와 지연보상금 제도 및 지체상금제도와 의 관계

본 장에서는 발주자 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비등 추가비용청구의 근거와 관련하여 계약금액조정 제도의 전반에 대하여 개관하고자 한다. 그에 앞서 법률적인 기초인 ‘사정변경의 원칙’을 살펴보고, 공공계약에서의 계약금액 조정제도 전반과 특히 간접비등 청구의 근거가 되는 기타 계약금액조정제도와 비교하여 지연보상금 청구제도와 지체상금 제도와 의 관계에 대하여도 간단히 살펴보고자 하였다.

제1절 계약금액조정 제도

공사계약처럼 장기간에 걸쳐서 이행되는 계속적 계약의 경우, 계약기간 중 계약체결당시 예상하지 못했던 사정이 발생할 가능성이 상당할 뿐만 아니라, 그 규모도 상당하여 일방 당사자가 그러한 위험을 모두 부담해야 한다면 이는 너무 불공평한 결과가 될 수 있다. 이러한 불합리를 제거하기 위하여 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “국가계약법”)과 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “지방계약법”)(이하 두 법률을 통칭하여 “공공 계약법”)은 계약금액 조정제도를 두고 있다.

특히, 계약내용 가운데 계약금액은 계약에 있어서 가장 중요한 요소라고 볼 수 있고 계약의 당사자들이 가장 관심을 가지고 있는 것이므로, 사인간의 공사 계약에 있어서도 계약금액을 변경하기 위하여 이와 같은 경우에 대비한 규정들을 다수 두고 있으나, 공공계약법에서는 그 요건과 절차, 효과를 보다 명확하게 규정하고 있다고 할 수 있다.



이하에서는 계약금액조정 제도의 법이론적 기초인 ‘사정변경의 원칙’과 사인(私人)들 간의 계약에서의 계약금액조정 제도 및 공공계약에서의 계약금액조정 제도¹³⁾에 대하여 개괄적으로 살펴보고자 한다.

I. 계약금액조정 제도의 법률적 기초: 사정변경의 원칙

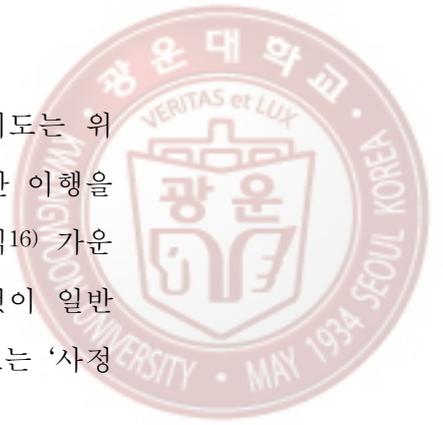
국가계약법 제11조(계약서의 작성 및 계약의 성립)에 따르면, 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 등 주요 사항을 명백하게 기재한 계약서를 작성하여야 하고(제1항), 그러한 내용을 담은 계약서에 기명하고 날인하거나 서명함으로써 계약이 확정된다(제2항). 지방계약법 제14조(계약서의 작성 및 계약의 성립)도 동일한 내용의 규정이다.

이와 같이 공공계약에서 입찰 등에 의하여 계약금액을 사전에 확정하는 것을 ‘사전확정원칙’이라 한다¹⁴⁾. 이와 관련하여 국가계약법 제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정)는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사·제조·용역 기타 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가의 변동, 설계변경 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 계약금액을 조정한다”고 규정하여 계약금액 조정에 대한 법률적 근거를 두고 있고, 지방계약법 제22조(물가변동 등에 따른 계약금액의 조정)도 동일한 내용의 규정을 두고 있다.

공공계약법의 계약금액 조정에 관한 규정들은, 공사계약처럼 장기간에 걸쳐 이행되는 계속적 계약의 경우, 계약기간 중 계약체결당시 예상하지 못했던 사정이 발생할 가능성이 높고 그 규모도 상당하여 일방의 당사자가 그러한 위험을 모두 부담해야 한다면 이는 너무 불공평한 결과가 될 수 있어 이러한

13) 공공계약에서의 계약금액조정제도의 경우, 물가변동으로 인한 계약금액조정, 설계변경으로 인한 계약금액조정, 기타 계약금액 조정으로 나누어 설명하고 각 계약금액조정 제도의 특성에 대하여 살펴보았다.

14) 이러한 공사금액 ‘사전확정의 원칙’에 따라, 실무상 공사기간의 연장 이전에 연장된 공사기간이나 연장 비용을 확정하여야 하는 것으로 해석하여 왔다.



불합리를 제거하기 위하여 둔 것으로, 공공계약법상의 계약금액조정 제도는 위와 같은 불공평한 결과를 미연에 방지하고 국가계약의 적정하고 원만한 이행을 담보하기 위한 것으로 민법의 일반원칙인 신의성실(信義誠實)¹⁵⁾의 원칙¹⁶⁾ 가운데 하나인 사정변경(事情變更)의 원칙을 반영한 것이라고 이해하는 것이 일반적인 해석이다. 즉 공공계약법상의 계약금액 조정 제도의 법이론적 기초는 ‘사정변경(事情變更)의 원칙’이라는 것이다.

즉 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정이 계약체결 이후 현저히 변경되고, 그 계약내용대로의 구속력을 그대로 인정한다면 신의칙에 반하는 결과가 발생할 경우 그 계약내용을 변경하도록 하는 사정변경의 원칙¹⁷⁾을 공공계약에 관한 법률에서 반영한 것이라고 볼 것이다.

II. 사인(私人) 간의 계약에 있어서의 계약금액조정 제도

이와 같은 사정변경의 원칙을 반영한 계약금액조정 제도는 사인(私人) 간의 계약에 있어서도 사적 자치의 원칙상 당연히 허용되고, 민법에서도 이와 같은 사정변경의 원칙을 반영한 규정을 다수 두고 있으며, 실제로 거래실무에서 모든 종류의 계약관계에서 각 계약의 종류에 맞게 반영되어 운용되고 있다.

15) 민법 제2조 제1항은 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다”라고 규정하여 이른바 신의성실의 원칙을 사법의 일반원칙으로 밝히고 있고, 국가계약법 제5조 제1항도 “계약은 상호 대등한 입장에서 당사자이 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행하여야 한다”고 규정하여 국가계약법도 이를 국가계약의 일반 원칙으로 수용하고 있다.

16) 신의성실의 원칙의 구체적인 내용이 무엇인지에 대하여는 민법 제2조 제1항이 이른바 ‘일반조항(一般條項)’인 점에서 해석에 맡겨져 있으나, 대체로 사정변경의 원칙, 자기모순금지의 원칙(금반언), 실효의 원칙 및 권리남용금지의 원칙 등으로 이해되고 있다. 어떠한 행위가 신의칙에 위반되는지 여부는 판단하기 쉽지 않지만, 신의칙에 위반되는 행위의 효력과 관련하여, 권리의 행사가 신의칙에 반하는 경우에는 권리남용이 되기 쉽고, 의무의 이행이 신의성실에 반하는 경우에는 의무를 이행한 것이 되지 않기 때문에 의무불이행의 책임을 진다고 한다. 안중만, 민법주해 [I]-총칙, 박영사(2000), 89면 이하 참조

17) 민법상 사정변경의 원칙은 주로 계속적 계약에서 계약의 기초가 되었던 객관적 사정이 계약성립 이후 현저히 변경되고 그러한 사정의 변경이 당사자가 예견할 수 없었을 뿐만 아니라 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 경우에 계약내용대로의 구속력을 그대로 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기기 나아가 변경된 사정을 고려하여 계약의 내용을 변경하는 것이 가능하지 않거나 일방에게 기대할 수 없게 된 경우라면, 다른 일방은 계약 준수 원칙(PACTA JUNT SERVANTA' 계약은 지켜져야 한다)의 예외로서 신의칙에 의하여 계약을 해지할 수 있느냐에 관한 논의가 주된 것으로서(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302판결, 서울중앙지방법원 2008. 12. 30. 자 2008카합3816판결), 사정변경의 원칙이 적용되는 국면에서 계약내용의 변경은 당연히 인정되는 전제이다.



민법상 사정변경의 원칙이 반영된 규정을 보면, 지상권에서의 지료증감 청구권(민법 제286조18), 임대차계약에서 임차인의 차임증감(감액)청구권(민법 제628조) 19) 등 계속적 계약에서 사정변경의 원칙을 반영한 규정이 다수 있다.

사정변경의 원칙은 실제 거래실무에서도 모든 종류의 계약관계에서 각 계약의 종류에 맞게 반영되어 운용되고 있는데, 사인(私人)간의 공사도급계약서 즉 민간공사도급계약서²⁰⁾에서 사정변경의 원칙을 반영한 규정의 대표적인 예를 보면 다음과 같다.

제16조[공사기간의 연장]

- ① “갑”의 책임있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 사태, 원자재 수급불균형 등으로 현저히 계약이행이 어려운 경우 등 “을”의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 “을”은 서면으로 공사기간의 연장을 “갑”에게 요구할 수 있다.
- ② “갑”은 제1항의 규정에 의한 계약기간 연장의 요구가 있는 경우 즉시 그 사실을 조사·확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ③ 제1항의 규정에 의거 공사기간이 연장되는 경우 이에 따르는 현장관리비 등 추가경비는 제21조의 규정을 적용하여 조정한다.
- ④ “갑”은 제1항의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니된다.

제19조[설계변경으로 인하여 계약금액의 조정]

18) 제286조(지료증감청구권) 지료가 토지에 관한 조세 기타 부담의 증감이나 지가의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 그 증감을 청구할 수 있다.
 19) 제628조(차임증감청구권) 임대물에 대한 공과부담의 증감 기타 경제사정의 변동으로 인하여 약정한 차임이 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대한 차임의 증감을 청구할 수 있다.
 20) 위 공사도급계약서의 내용은 본 연구자가 자문하는 모 건설사의 계약서에서 인용한 것이다.



① “갑”이 제시한 설계도면을 활용하여 “을”측에서 하자발생방지, 품질 및 기능 향상, 원가절감 등을 위한 기술제안서를 제시하여 이를 근간으로 내역서 및 수량산출서를 작성 제출하였으므로, 물량 및 품목 등에 대한 누락, 오류에 따른 설계변경은 없으며 현장설명서에 명기한 대로 설계변경여부에 관계없이 공사비 증액 또한 없다.

② “갑”의 책임사유(공사범위의 변경, 요구조건의 변경, 공기단축의 요구 등)로 인하여 부득이 설계변경이 필요한 경우에는 실 시공 물량의 증감을 고려하여 설계변경을 할 수 있다.

③ 신규단가 적용의 설계변경 시 조달청 단가 및 3개 업체이상의 견적가격 중 적은 단가를 취한다.

제20조[물가변동으로 인한 계약금액의 조정]

① 물가변동으로 인한 계약금액 조정은 없다.

제21조[기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정]

① 제19조 및 제20조에 의한 경우 이외에 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 계약금액을 조정하며, 이 경우 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

② 제1항과 관련하여 “을”은 제19조 및 제20조에 규정된 계약금액 조정사유 이외에 계약체결후 계약조건의 미숙지 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

Ⅲ. 공공계약에 있어서의 계약금액조정 제도

공공계약법에서는 계약금액조정 제도에 관하여 그 요건과 절차, 효과를 보다 명확하게 규정하고 있는바, 물가변동으로 인한 계약금액조정, 설계변경으로 인한 계약금액조정, 기타 계약금액 조정으로 크게 대별할 수 있다.



물가변동으로 인한 계약금액의 조정이란, 계약을 체결한 이후 일정기간이 경과한 시점에서 계약금액을 구성하는 품목 또는 비목의 가격이 현저하게 변동된 경우 계약금액을 조정하는 것을 의미한다.

설계변경으로 인한 계약금액의 조정은, 공사계약에 있어서 계약을 체결한 이후 계약이행과정에서 설계서²¹⁾의 변경으로 인해 공사량의 증감이 발생한 때에 당해 계약금액을 조정하는 제도이다.

기타 계약금액 조정 제도는 발주기관이 공사, 제조 등의 계약에 있어서 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액의 조정 이외에, 공사기간, 운반거리 변경 등 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 않는 범위에서 계약금액을 조정하는 제도를 말한다. 본 연구에서 다루고자 하는 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우에 간접비등 추가비용을 청구하는 근거가 되는 제도이다.

설계변경으로 인한 계약금액조정과 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정 양자 모두 설계변경이 일어나는 점은 동일하나, 설계변경으로 인한 계약금액조정의 경우 공사물량의 증감이 발행되는데 반하여, 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정의 경우 공사기한, 운반거리의 변경이 있지만 공사물량의 증감은 발생되지 않는다는 점에서 차이가 있다.²²⁾²³⁾

21) 설계서의 범위는 공사도급계약서에 정한 바에 따라야 하겠지만, 일반적으로 공사계약일반조건 제2조에 따른 경우 공사시방서(제5호), 설계도면(제6호), 현장설명서(제7호), 공종별 목적물 물량내역서(제8호) 등을 말한다.

22) 장훈기, 정부계약제도 해설, 1113면 (1998).

23) 물가변동으로 인한 계약금액조정, 설계변경으로 인한 계약금액조정 및 기타 계약금액조정, 세가지 계약금액조정 제도의 취지와 요건 및 특성에 대하여는 필요한 범위에서 후술하기로 한다. 각 계약금액조정 제도에 관한 자세한 설명은 김성근, 개정판 정부계약법 해설 II, 건설경제(2013), 127면~324면이 참고할만하다.



제2절 지연보상금 제도 및 지체상금 제도와의 비교

I. 지연보상금 제도의 의의 및 계약금액조정 제도와의 관계

공사계약 일반조건 제47조 제4항은 “발주기관의 책임있는 사유에 의한 공사정지기간이 60일을 초과한 경우 발주기관은 그 초과된 기간에 대하여 잔여 계약금액에 초과일수 매 1일마다 지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리를 곱하여 산출한 금액을 준공대가 지급시 계약상대자에게 지급하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 발주자의 지시에 따른 계약기간 연장 및 준공대가 지급 지연에 대한 보상제도로써 지연보상금 제도를 두고 있다.

공사계약일반조건 제47조 제4항은 발주기관의 책임있는 사유로 공사가 일정기간 정지되었다가 그후 재개되어 완공된 경우에, 계약상대자인 수급업체로서는 아무런 귀책사유 없이 잔여공사대금을 그만큼 늦게 지급받는 손해를 입기 때문에, 그 정지기간만큼 잔여공사대금에 대한 지연이자 상당의 금액을 추가로 지급함으로써 계약상대자에게 그에 대한 손해를 전보해 주려는 취지에서 마련된 것으로 해석된다(인천지방법원 2009가합11170 공사대금 판결).

이는 공사계약일반조건 제41조에서 공사를 완성한 이후에 지급하는 준공대가에 대해서도 일정한 지급기한까지 대가를 지급하지 못하는 경우 대가 지급지연일수에 대한 지연이자지급 청구제도와 동일한 취지의 규정이다.

지연보상금은 발주기관의 책임있는 사유에 의한 공사정지기간이 60일을 초과한 경우 준공대가 지급시기가 도래해야 청구할 수 있다. ① 잔여계약금액에 대하여 ② 초과된 일수 매 1일마다 ③ 시중은행의 일반자금 대출금리²⁴⁾를

24) 시중은행 일반자금 대출금리란 공사정지기간 동안의 기업의 신용상태에 따라 여러 가지가 있을 수 있는 것이므로, 잔여 공사대금에 대한 이자를 산정함에 있어서는 그 당시 시중은행의 일반자금 대출금리 중 가장 최소한의 이자율을 적용할 수밖에 없다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32986 판결).



급한 금액이다. 잔여계약금액은 공사정지 당시의 공사금액에서 그 때까지 지급 받은 기성대금 수령액을 공제한 나머지라고 할 것이다(광주지방법원 2002가합 3251 공사대금등 판결).

한편, 기타 계약내용의 변경에 따른 계약금액의 조정은 계약상대자에게 귀책사유가 존재해서는 아니되고, 공기 연장이 등 계약내용의 변경이 불가항력이나 발주기관의 사정에 의하여 발생하여야 한다.

공사기간 연장, 그로 인한 공사목적물의 완성 및 준공의 지연이 계약상대자(시공사)의 귀책사유로 인한 경우에 문제되는 ‘지체상금 제도’와 달리, 지연보상금 제도는 계약상대자(시공사)의 책임없는 사유로 준공대가의 지급이 지연되는 경우에 문제되는 점에서, 공사기간의 연장이 계약상대자(시공사)의 책임없는 사유로 인한 경우에 계약상대자(시공사)를 보호하는 제도로서 간접비등 추가비용청구권 내지 계약금액조정제도와 유사하다.

이와 같은 지연보상금 제도의 법적 성격에 대하여 하급심 법원은 “손해배상의 예정”의 일종으로 보고, 제반 사정을 고려하여 적당히 감액하고 있다.

II. 지체상금 제도의 의의 및 계약금액조정 제도와의 관계

국가계약법 제26조(지체상금)²⁵⁾는 발주기관은 정당한 이유없이 계약의 이행을 지체한 계약상대자로 하여금 지체상금을 납부하게 하여야 하며(제1항), 지체상금의 금액, 납부방법, 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제2항)고 규정하고 있다²⁶⁾.

25) 제26조(지체상금) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 정당한 이유 없이 계약의 이행을 지체한 계약상대자로 하여금 지체상금을 내도록 하여야 한다.

② 제1항에 따른 지체상금의 금액, 납부방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 제1항의 지체상금에 관하여는 제18조제3항 단서를 준용한다.

26) 발주기관은 계약상대자가 계약상의 의무를 지체한 때에는 지체상금으로서 계약금액(장기계속공사계약, 장기계속물품제조계약, 장기계속용역계약의 경우에는 각 연차별 계약금액을 말한다)에 기획재정부령이



이처럼 계약상대자의 책임있는 사유로 공사기간이 연장되는 것(예컨대 정당한 이유없는 계약당사자의 공사중단 등)은 이행지체로서 발주기관이 공기 연장으로 인한 비용을 인정할 이유가 없고, 오히려 지체상금이 문제될 뿐이다. 즉 공사기간이 연장이 계약상대자(시공사)의 귀책사유로 인한 경우에는 공사목적물의 완성이 지연된다는 측면에서 발주기관의 시공사에 대한 지체상금 청구가 문제되지만, 공사기간의 연장이 계약상대자(시공사)의 책임 없는 사유(즉 발주자의 귀책사유 또는 계약상대자 누구에게도 책임이 없는 사유)로 인한 경우에는 계약상대자(시공사)에 대한 간접비등 추가비용의 문제가 발생하지만, 기타 계약내용의 변경에 따른 계약금액의 조정은 계약상대자에게 귀책사유가 존재해서는 아니되고, 공기 연장이 등 계약내용의 변경 과정에서 불가항력이나 발주기관의 사정에 의하여 발생하여야 하는 점에 차이가 있다.

계약상대자가 준공기한 내에 공사를 완공하지 아니한 경우 발주기관은 매 지체일수마다 계약서에서 정한 지체상금률을 계약금액(장기계속공사계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액을 지체상금으로 청구한다. 즉 지체상금은 지체일수²⁷⁾에 지체상금률²⁸⁾과 계약금액²⁹⁾을 곱하여 산정된다.

정하는 율과 지체일수를 곱한 금액을 계약상대자로 하여금 현금으로 납부하게 하여야 한다(국가계약법 시행령 제74조 제1항). 공사계약의 경우 계약상대자는 계약서에서 정한 준공기한, 즉 계약서상 준공신고서 제출기일 이내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서에서 정한 지체상금률을 계약금액(장기계속공사계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액, 즉 지체상금을 현금으로 납부하여야 한다 (공사계약 일반조건 제20조 제1항)

27) ‘지체일수’의 산정과 관련해서는, 일반적으로 지체일수는 공사계약에서 준공기한 다음날부터 기산하여 실제로 공사를 완공한 때로 본다. 민간의 공사도급계약에서는 준공일을 공사의 완성, 준공검사의 신청일이 아니라 준공승인이 난 날로 이해되고 있다. 그러나 공공계약의 경우 발주기관은 계약상대자가 준공기한 내에 준공신고서를 제출한 때에는 준공검사에 소요된 기간은 지체일수에 산입하지 아니함으로써 명시적으로 준공검사에 소요된 기간을 지체일수에서 제외하고 있다. 이에 계약상대자가 발주기관에 준공기한 이전에 준공신청서를 제출한 후 준공검사절차가 정상적으로 진행되어 준공기한 이후에 준공이 승인되었다더라도 발주기관은 계약상대자에게 지체상금을 부과할 수 없다고 본다. 대체로 공사계약에서 준공절차는 공사의 완성, 준공검사의 신청, 준공검사의 실시 및 준공승인 등의 순서로 진행되는데, 공공계약에서는 공사의 완성시점이나 준공 승인의 시점이 아니라, 준공신고서의 제출시점을 준공시점으로 보는 것이다. 그러나 준공신고서 제출시를 기준으로 할 경우 준공신고 이후 준공검사절차에서 준공으로 보기 어려운 사실이 발견되는 경우에는 그러하지 않다. 즉 계약상대자는 준공기한 이후에 시정조치를 한 때에는 시정조치를 한 날부터 최종 준공검사에 합격한 날까지의 기간을 지체일수에 산입한다(이 경우 지체일수에 산입하는 시점을 준공검사일이나 준공기한이 아니라 ‘시정조치를 한 날’로 보고 있는 점에서, 민간공사도급계약의 경우에 비하여 계약상대자(시공사)에게 유리하다고 할 수 있다.). 이 경우 지체일수에 산입하는 기간은 검사기간이 준공검사 기간을 초과한 기간에 한한다. 계약상대자가 준공기한



발주기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 등 계약상대자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 공사가 지체되었다고 인정할 때에는 그 해당일수를 지체일수에 산입하지 아니한다(공사계약일반조건 제25조 제3항)³⁰⁾.

1. 불가항력³¹⁾의 사유에 의한 경우
2. 계약상대자가 대체 사용할 수 없는 중요 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
3. 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
4. 계약상대자의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증시공할 경우
5. 설계변경으로 인하여 준공기한 내에 계약을 이행할 수 없을 경우

을 경과하여 준공신고서를 제출한 때에는 준공기한 익일부터 준공검사(시정조치를 한 경우에는 최종 준공검사)에 합격한 날까지의 기간을 지체일수에 산입한다. 장훈기, 전계서, 855면 참조

- 28) '지체상금률'은 공사계약의 경우 1000분의 1, 물품의 제조·구매의 경우 1000분의 1.5, 물품의 수리·공·대여, 용역의 경우 1000분의 2.5, 군용 음식료품 제조·구매의 경우 1000분의 3, 운송·보관 및 양곡 가공의 경우 1000분의 5로 정하고 있다(국가계약법 시행규칙 제75조)
- 29) '계약금액'은 계약서에 기재된 금액을 의미하고, 물가변동, 설계변경 및 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액이 조정된 경우에는 변경계약서상의 조정된(변경된) 계약금액을 기준으로 한다. 또한 지체상금은 당사자의 약정으로 인정되는 것이므로, 도급계약에서 지체상금의 산정에 있어 이미 완성한 부분(즉 기성부분)은 공제한다고 특약을 한 경우 이 또한 사적자치의 원칙상 허용되고, 그 경우 기성부분을 공제한 나머지 계약금액을 기준으로 산정한다. 공공계약법에서는 기성부분 또는 기납부분에 대하여 검사를 거쳐 인수한 경우(인수하지 아니하고 관리·사용하고 있는 경우를 포함)에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한 금액을 기준으로 지체상금을 계산하도록 명시하고 있고, 이 경우 기성부분 또는 기납부분의 인수는 성질상 분할할 수 있는 공사, 물품, 또는 용역 등에 대한 완성부분으로서 인수하는 것에 한한다(국가계약법 시행령 제74조 제2항). 계속비계약의 경우, 장기계속공사계약과 달리, 전체를 하나의 계약으로 이해함이 마땅하므로 지체상금 부과 기준이 되는 계약금액은 연차별계약금액이 아니라 총공사금액으로 해석해야 하고, 준공기한 또한 연차별 준공기한이 아니라 총공사의 준공기한으로 보아야 한다. 장기계속계약의 경우, 계속비계약과 유사하게 계약서에 최초 연차금액, 차수별계약금액 외에 총계약금액이 부기되어 있어 총공사금액을 기준으로 지체상금을 부과할 것인가 문제될 수 있으나, 국가계약법 시행령 제74조 제1항은 장기계속공사, 장기계속물품제조계약, 장기계속용역계약의 경우 연차별 계약금액을 의미한다고 명시하여 논란의 소지를 없앴다. 장기계속계약의 경우도 전체 계약을 하나의 계약으로 보는 것이 논리일관되지만, 지체상금 산정에 있어서는 계약상대자의 부담 측면 등에 비추어 차수별계약을 기준으로 하는 것이 현실에 부합되고, 이러한 현실을 반영하여 명확히 하였다.
- 30) 김성근, 전계서(개정판 정부계약법 해설 II), 85면은 장기계속공사의 지체일수 산정과 관련하여 보면, 장기계속계약의 경우에는 지체상금은 각 차수계약별로 부과하는데, 공사의 성격상 2차공사를 완료하여야 3차공사를 진행할 수 있는 경우로서 2차공사가 지체된 때에는 그 차수공사 완료 후 지연된 일수에 상당하는 지체상금을 부과해야 하며, 3차 계약은 별도의 기간을 산정하여 공사기간을 정해야 한다. 지체일수 역시 차수별계약을 기준으로 계산해야 하며, 당해연도 계약에 대한 지체일수는 다음 연도 계약에 반영하여 한꺼번에 부과할 수 없다고 설명하고 있다.
- 31) 불가항력이라 함은, 공사계약일반조건 제32조 제1항과 동일하게 이해할 수 있는데, 태풍·홍수 기타 악천우, 전쟁 또는 사변, 지진, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약당사자의 통제범위를 초월하는 사태의 발생 등의 사유를 말한다.



6. 원자재의 수급 불균형으로 인하여 해당 관급자재의 조달지연 또는 사급자재(관급자재에서 전환된 사급자재를 포함한다)의 구입곤란 등 계약상대자의 책임에 속하지 아니하는 경우

지체상금 제도는 이와 같이 이행지체로 인한 발주기관의 손해에 대한 입증의 부담을 들고, 계약상대자가 계약상 의무의 이행을 지연하는 경우 지체 일수마다 일정한 비율에 의한 손해가 발생한 것으로 보아 그 금액(지체상금)을 청구하도록 하여, 손해의 발생 및 손해액의 입증부담을 완화시키는 것으로서, 위약금(손해배상의 예정)의 일종이다. 이러한 지체상금의 법적 성질에 대하여 위약별로 본 예³²⁾가 있었으나, 현재 ‘위약금’으로서 ‘손해배상의 예정’이라는 점에 대하여는 큰 이견이 없고³³⁾, 발주기관에 실제 손해가 발생하였는지 여부는 지체상금 청구요건에 해당되지 아니하며, 계약상대자 역시 발주기관에 손해가 발생하지 않았다는 것을 입증하더라도 지체상금을 면할 수 없고 단지 감액을 청구할 수 있을 뿐이며(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386판결 등), 위약벌의 경우와 달리, 법원은 지체상금의 액수가 부당히 과다하다고 인정되는 경우에 적당히 감액할 수 있다(민법 제398조 제2항).

한편, 발주기관은 지체상금을 약정한 이상, 계약상대자의 준공지연으로 입은 손해가 약정한 지체상금보다 많다고 하여 그 이상을 청구할 수 없는 것이 원칙이지만, 계약상대자가 부실공사 등의 원인이 있었고 준공기한을 도과한 경우 발주기관이 계약상대자를 상대로 지체상금만 청구할 수 있을 뿐 지체상금 외에 별도로 손해를 입증하여 청구할 수 없는지가 문제될 수 있다.

32) 대법원 1986. 2. 25. 선고 85다카2025, 2026 판결

33) 대법원 판례 역시 “지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에는 이를 적당히 감액할 수 있다”고 판시하여 위약금으로 보며, 제반 사정을 참작하여 법원이 적당히 감액할 수 있다고 밝히고 있다.



그러나 이 경우는 손해의 원인이 단지 이행지체(준공기한 도과)에만 있는 것이 아니라 부실공사 등 불완전 이행이라는 또다른 원인이 있으므로 지체상금 약정이 예견하지 않은 손해이므로, 달리 해석하여야 한다.

대법원도 “일반조건의 지체상금약정은 수급인이 공사완성의 기한 내에 공사를 완공하지 못한 경우에 완공의 지체로 인한 손해배상책임에 관하여 손해배상을 예정하였다고 할 것이고, 수급인이 완공의 지체가 아니라 그 공사를 부실하게 한 것과 같은 불완전급부 등으로 인하여 발생한 손해는 그것이 그 부실공사 등과 상당인과관계가 있는 완공의 지체로 인하여 발생한 것이 아닌 한 위 지체상금약정에 의하여 처리되지 아니하고 도급인은 위 일반조건의 손해배상약정에 기하여 별도로 그 배상을 청구할 수 있다”라고 판시하여, 지체상금 청구와 별도로 손해배상을 청구할 수 있다고 해석한다³⁴⁾.

앞서 본 바와 같이 계약상대자의 책임있는 사유로 공사기간이 연장되는 경우(예컨대 정당한 이유없는 계약당사자의 공사중단 등)는 이행지체로서 발주기관이 공기연장으로 인한 비용을 인정할 이유가 없고, 오히려 지체상금이 문제되는 반면, 공사기간의 연장이 계약상대자의 책임 없는 사유(즉 발주자의 귀책사유 또는 계약상대자 누구에게도 책임이 없는 사유)로 인한 경우는 계약기간 연장 및 계약금액조정신청의 필요하다.

이 경우 계약상대자는 계약기간 내에 지체일수에 산입할 수 없는 공사 계약일반조건 제25조 제3항 각호의 사유가 발생하는 경우에는 계약기간 종료 전에 지체없이 수정공정표(修訂工程表)를 첨부하여 계약담당자와 공사감독관³⁵⁾

34) 공공계약법과 공사계약일반조건 역시 위 대법원 판례 사안과 비슷하게 정하고 있으므로 동일한 법리가 공공계약법에서도 적용될 수 있으리라 보이고, 계약상대자가 공사계약을 체결한 후 부실공사 등으로 준공기한을 도과한 경우 그로 인한 별도의 손해가 있다면 발주기관은 준공 지체를 이유로 지체상금을 청구할 수 있음은 물론이고 부실시공 등으로 인한 손해를 입증하여 청구할 수 있다고 본다.

35) 해석론상 공사감독관은 계약의 효력에 영향을 미치는 행위를 할 정도의 권한을 가진 것으로 볼 수가 없고 계약담당자에게 통지하면 계약상 효력요건을 구비한 것으로 볼 것이라는 견해가 경청할만하지만(김성근, 전거서, 87면), 규정상 계약담당자와 공사감독관에게 서면으로 계약기간의 연장을 신청해야 한다고 규정하고 있으므로 공사실무자로서는 계약담당자와 공사감독관 두 곳 모두 계약기간 연장을 신청해 두는 것이 좋을 것으로 판단된다.



에게 서면(書面)으로 계약기간 연장신청과 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다(공사계약일반조건 제26조 제2항).

계약기간 종료 전에 신청해야 하므로, 계약기간이 종료한 이후에 계약기간의 연장을 신청하면 절차적인 요건을 구비하지 못한 것이 된다. 또한 수정 공정표를 첨부하여 서면으로 계약기간연장을 신청하여야 하므로 수정공정표를 첨부하지 않거나 서면으로 신청하지 아니하면 역시 적법한 계약기간 연장신청으로 볼 수 없고, 향후에 계약금액조정신청의 효력도 부정될 우려가 있으므로 국가계약법이나 지방계약법 및 공사계약일반조건에서 정한 요건을 잘 갖추어서 계약기간 연장 및 계약금액조정을 신청³⁶⁾할 필요가 있다.

Ⅲ. 지연보상금 제도와 지체상금 제도 및 계약금액조정 제도와 의 관계 그림

공사기간 연장의 경우에 ① 계약상대자의 책임있는 사유로 공사기간이 연장되는 것(예컨대 정당한 이유없는 계약당사자의 공사중단 등)은 이행지체에 해당하고 발주기관이 공기연장으로 인한 비용을 인정할 이유가 없고, 오히려 ‘지체상금’만이 문제될 뿐이고, ② ‘지연보상금’ 제도는 공사기간 연장으로 인한 공사목적물의 완성 및 준공의 지연이 계약상대자(시공사)의 책임없는 사유로 준공대가의 지급이 지연되는 경우에 문제되는 점에서, 공사기간의 연장이 계약상대자(시공사)의 책임 없는 사유로 인한 경우 계약상대자(시공사)를 보호하는 제도로써 간접비등 추가비용청구권 내지 계약금액조정제도와 유사하다.

그러나 ‘기타 계약내용의 변경에 따른 계약금액의 조정’은 원칙적으로

36) 발주기관의 계약담당자는 계약상대자로부터 계약기간 연장신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사 확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 하고, 연장청구를 승인하였을 경우 그 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니된다(공사계약일반조건 제26조 제2항, 제3항). 이는 계약기간이 연장된 이상 계약상대자가 이행을 지체한 것이 아니기 때문인 점에서 당연하다.



준공대가의 지급전에 문제되는 것이고, 준공대가 지급시기 이후에 청구권을 행사할 수 있는 ‘지연보상금’과는 차이가 있다.

위와 같이 공사기간이 연장이 계약상대자(시공사)의 귀책사유로 인한 경우에는 공사목적물의 완성이 지연된다는 측면에서 발주기관의 시공사에 대한 지체상금 청구가 문제되지만, 계약상대자의 책임 없는 사유(발주자의 귀책사유 또는 계약상대자 누구에게도 책임이 없는 사유)가 발생하여 계약상대자가 공사기간 연장 및 계약금액 조정신청을 하는 경우, 본 연구에서 다루는 바와 같이, 그 변경된 내용에 따라 ‘실비’를 초과하지 아니하는 범위에서 계약금액을 조정하게 되는데, 이 경우 주로 간접비등 추가비용의 청구가 문제되는 것이다.

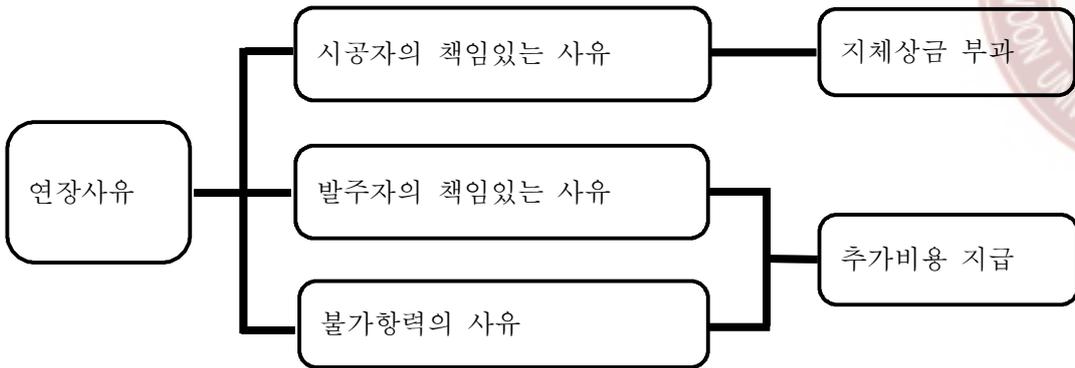
이상과 같은 ‘지체상금’ 제도, ‘지연보상금’ 제도 및 ‘계약내용의 변경에 따른 계약금액의 조정’ 제도의 전반적인 관계를 표 및 그림으로 정리하면 아래와 같다.

<표 3> ‘지체상금’ 제도, ‘지연보상금’ 제도 및 ‘계약금액의 조정’ 제도의 관계

구 분		산출식	관련조항
계약금액 조정	○설계변경	일반공사(총액, 내역, 수의계약)와 일괄계약(대안입찰, 기술제안 포함)으로 구분 ⇒증,감된 공사량의 단가. 신규비목으로 구분	「공사계약일반조건」 제19조 내지 제 21조
	○물가변경	기간요건(계약체결일로부터 90일이상)과 변동요건(3%이상)을 동시에 충족하는 조정기준일 이후 잔여이행에 물가상승율(k)을 곱하여 산정함 ⇒물가변동 조정방법은 지수, 품목, 단품	「공사계약일반조건」 제 22조
	○기타 계약내용의 변경	공사기간, 운반거리의 변경등이 발생하는 경우 실비(간접노무비, 경비 등)를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정함.	「공사계약일반조건」 제23조
손해배상	○지체상금 (또는 지연배상금)	지체상금 = 계약금액 × 지체일수 × 지체상금율	「공사계약일반조건」 제25조
	○지연보상금	지연보상금 = 잔여계약금액 × 금융기관 대출평균금리 × 60일 초과기간	「공사계약일반조건」 제47조



[그림 1] 지체상금제도와 기타 계약내용 변경에 따른 추가비용지급의 관계.



출처 : 정유철, 광운대학교 건설법무대학원 2013. 2학기 교재 ‘공공건설계약 주요판례’ 중 ‘공사기간 연장에 따른 간접비의 이해와 주요쟁점’, 5면.³⁷⁾

37) 위 그림은 법무법인 율촌의 정유철 변호사님이 광운대학교 건설법무대학원에서 2013년도 2학기 공공 계약 관련 강의 교재인 “공공건설계약 주요판례” 수록된 것으로서, 이해에 도움이 되고자 변호사님의 동의를 얻어 사용함을 밝힌다.



제4장 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비등 추가비용청구권의 근거

본 장에서는 발주자 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비등 추가비용청구의 법률상 근거와 계약상 근거가 무엇인지에 알아보고 한다. 그리고 구체적으로 간접비등 청구의 근거가 되는 ‘기타 계약금액조정제도’의 실체적 요건과 절차적 요건 및 시기, 계약금액조정의 효과와 관련하여 계약금액조정 금지(배제) 특약의 효력에 대하여도 간단히 살펴보고자 하였다.

제1절 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비 등 추가비용청구의 근거

기타 계약금액의 조정 제도는 본 연구에서 다루고자 하는 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우에 발주자가 간접비등 추가비용을 청구하는 근거가 되는 제도로서, 그 법률상 근거는 국가계약법 제19조 및 동법 시행령 제66조 제1항, 지방계약법 제22조 및 동법 시행령 제75조 제1항의 규정이고, 계약상의 근거는 공사계약일반조건 제23조, 제26조, 제47조인 바, 하나씩 살펴보기로 한다.

I. 법률상의 근거

1. 국가계약법 제19조 및 동법 시행령 제66조 제1항의 규정

국가계약법 제19조는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정



한다.”고 정하고 있고, 동법 시행령 제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제1항도 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 공사·제조등의 계약에 있어서 제64조 및 제65조의 규정에 의한 경우외에 공사기간·운반거리의 변경등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.”고 정하고 있고, 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 ‘그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있는 때’로 보아 계약금액을 조정하도록 정하고 있다.

2. 지방계약법 제22조 및 동법 시행령 제75조 제1항

지방계약법 제22조(물가 변동 등에 따른 계약금액의 조정)도 “지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 공사·물품·용역, 그 밖에 재정지출의 원인이 되는 계약을 체결한 후 물가 변동 및 설계 변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다”고 정하고 있고, 동법 시행령 제75조(그 밖에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제1항도 “지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 법 제22조에 따라 공사, 제조 등의 계약에서 제73조와 제74조에 따른 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위에서 조정한다.”고 정하여, 국가계약법과 같은 취지의 규정을 두고 있다.

II. 계약상의 근거

1. 공사계약일반조건 제23조

발주자의 공사정지 지시에 따른 공기연장시 간접비등 추가금액 청구의 일차적인 근거는 공사계약일반조건 제23조이다.



제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) ①계약담당공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.

②제1항의 규정에 의한 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다. 다만, 계약담당공무원은 계약이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하게 할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 계약내용 변경의 시기 등을 명확히 정하고, 계약내용을 변경하기 전에 계약을 이행하게 할 수 있다.

③제1항의 경우에는 제20조제4항을 준용한다.

④제1항의 경우 계약금액이 증액될 때에는 계약상대자의 신청에 의거 조정하여야 한다.

⑤제1항 내지 제4항의 규정에 의한 계약금액조정인 경우에는 제20조제8항 내지 제10항의 규정을 준용한다.

2. 공사계약일반조건 제26조

또한, 공사계약일반조건 제26조(계약기간의 연장)는 제25조 제3항 각호 (3. 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단 등)의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우 계약기간 종료 전에 서면으로 계약기간의 연장신청 및 계약금액의 조정신청을 하도록 정하고 있고(제1항), 계약기간을 연장한 경우 제23조의 규정에 의하여 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하도록 정하고 있다(제4항 본문).

제26조(계약기간의 연장) ①계약상대자는 제25조 제3항 각호의 1의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 계약기간 종료전에 지체없이 제17조제1항제2호에 대한 수정공정표를 첨부하여 계약담당공무원과 공사감독관에게 서면으로 계약기간의 연장신청을 하여야 한다. 다만, 연장사유가 계약기간내에 발생하여 계약기간 경과후 종료된 경우에는 동 사유가 종료된 후 즉시 계약기간의 연장신청을 하여야 한다. <개정 2011.11.30.>

②계약담당공무원은 제1항의 규정에 의한 계약기간연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사 확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장



등 필요한 조치를 하여야 한다.

- ③계약담당공무원은 제1항에서 규정한 연장청구를 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 제25조의 규정에 의한 지체상금을 부과하여서는 아니된다.
- ④제2항의 규정에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제23조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 계약금액을 조정한다. 다만, 제25조제3항제4호 및 제5호의 사유에 의한 경우는 그러하지 아니하다.
- ⑤계약상대자는 제40조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령전까지 제4항에 의한 계약금액 조정신청을 하여야 한다. <개정 2011.11.30.>
- ⑥계약담당공무원은 제1항 내지 제4항의 규정에 불구하고 계약상대자의 의무불이행으로 인하여 발생한 지체상금이 시행령 제50조제1항의 규정에 의한 계약보증금상당액에 달한 경우로서 계약목적물이 국가정책사업 대상이거나 계약의 이행이 노사분규 등 불가피한 사유로 인하여 지연된 때에는 계약기간을 연장할 수 있다.
- ⑦제6항의 규정에 의한 계약기간의 연장은 지체상금이 계약보증금상당액에 달한 때에 하여야 하며, 연장된 계약기간에 대하여는 제25조의 규정에 불구하고 지체상금을 부과하여서는 아니된다.

제25조(지체상금) ①계약상대자는 계약서에 정한 준공기한(계약서상 준공신고서 제출기일을 말한다. 이하 같다)내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서에 정한 지체상금율을 계약금액(장기계속공사계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액(이하 “지체상금”이라 한다)을 현금으로 납부하여야 한다.

(중략)

③계약담당공무원은 다음 각호의 1에 해당되어 공사가 지체되었다고 인정할 때에는 그 해당일수를 제1항의 지체일수에 산입하지 아니한다.

- 1. 제32조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우
- 2. 계약상대자가 대체 사용할 수 없는 중요 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
- 3. 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
- 4. < 삭제 >
- 5. 계약상대자의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증시공할 경우
- 6. 제19조의 규정에 의한 설계변경으로 인하여 준공기한내에 계약을 이행할 수 없을 경우
- 7. 원자재의 수급 불균형으로 인하여 해당 관급자재의 조달지연 또는 사급자재(관급자재에서 전환된 사급자재를 포함한다)의 구입곤란 등 기타 계약상대자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 지체된 경우



(중략)

⑦계약담당공무원은 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 지체상금은 계약상대자에게 지급될 대가, 대가지급지연에 대한 이자 또는 기타 예치금 등과 상계할 수 있다.

3. 공사계약일반조건 제47조

공사계약일반조건 제47조(공사의 일시정지)는 “발주기관의 필요에 의하여 계약담당공무원이 지시한 경우 공사감독관은 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킬 수 있고(제1항), 그 경우 계약상대자는 계약기간의 연장 또는 추가금액을 청구할 수 없지만, 다만 계약상대자의 책임있는 사유로 인한 정지가 아닌 경우에는 그러하지 아니하다(제2항)”고 정하여, 시공사의 책임없는 공사의 정지시 계약기간의 연장 또는 추가금액을 청구할 수 있도록 정하고 있다.

제47조(공사의 일시정지) ①공사감독관은 다음 각호의 경우에는 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킬 수 있다. 이 경우 계약상대자는 정지기간중 선량한 관리자의 주의의무를 해태하여서는 아니된다.

1. 공사의 이행이 계약내용과 일치하지 아니하는 경우
2. 공사의 전부 또는 일부의 안전을 위하여 공사의 정지가 필요한 경우
3. 제24조의 규정에 의한 응급조치의 경우
4. 기타 발주기관의 필요에 의하여 계약담당공무원이 지시한 경우

②공사감독관은 제1항의 규정에 의하여 공사를 정지시킨 경우에는 지체없이 계약상대자 및 계약담당공무원에게 정지사유 및 정지기간을 통지하여야 한다.

③제1항의 규정에 의하여 공사를 정지시킨 경우 **계약상대자는 계약기간의 연장 또는 추가금액을 청구할 수 없다. 다만, 계약상대자의 책임있는 사유로 인한 정지가 아닌 때에는 그러하지 아니한다.**

④발주기관의 책임있는 사유에 의한 공사정지기간(각각의 사유로 인한 정지기간을 합산하며, 장기계속계약의 경우에 당해 차수내의 정지기간을 말함)이 60일을 초과한 경우 발주기관은 그 초과된 기간에 대하여 잔여계약금액(공사중지기간이 60일을 초과하는 날 현재의 잔여계약금액을 말하며, 장기계속공사계약의 경우에는 차수별 계약금액을 기준으로 함)에 초과일수 매 1일마다 지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리(한국은행 통계월보상의 금융기관 대출평균금리를 말한다)를 곱하여 산출한 금액을 준공대가 지급시 계약상대자에게 지급하여야 한다.



Ⅲ. 하급심 판결의 판시 사례

서울고등법원 2010나47355 공사대금 판결도 「공사계약일반조건 및 구 지방채정법(2005. 8. 4. 법률 제7663호로 전문 개정되기 전의 것) 제63조가 준용하는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조, 같은 법 시행령 제66조 등에 의하면, 발주기간의 책임있는 사유로 계약기간이 연장되어 당초 준공기한 내에는 계약을 이행할 수 없게 된 경우 계약담당공무원은 공사가 적절히 이행될 수 있는 기간만큼 계약기간을 연장하여야 하고, 계약기간을 연장할 경우 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하여야 한다라고 규정되어 있는바, 발주기관의 책임있는 사유로 공기가 지연되었을 경우 발주기관은 시공자에게 적절한 공기연장을 승인하여 공사기간 변경계약을 체결하여야 함은 물론 공기연장으로 증가되는 공사비용을 실비의 범위 내에서 지급할 의무가 있다 할 것인데”라고 판시하여, 공사계약일반조건과 국가계약법 등을 그 근거로 들고 있다.

다른 하급심 판결(서울고등법원 2008나35748)에서도, 「공사계약일반조건 제26조 제1항은 “계약상대자는 제25조 제3항 각 호의 1의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 지체없이 공사감독관을 경유하여 계약담당공무원에게 서면으로 계약기간의 연장을 청구하여야 한다”고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 “계약기간을 연장한 경우에는 제23조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정한다”고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있으며, 이 사건 공사의 공사기간이 연장된 것은 원고와 무관한 선행공사인 토목노반공사가 지연되었기 때문인 사실은 앞에서 본 바와 같다. 이와 같은 사실관계에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 이 사건 공사의 공사기간이 연장됨에 따라 발생한 원고의 추가비용을 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 지급할 의무가 있다」고 판시하였다.



제2절 ‘기타 계약금액조정’의 실체적 요건 및 절차적 요건

I. ‘기타 계약금액 조정’의 실체적 요건

기타 계약금액의 조정 제도는 발주기관이 공사, 제조 등의 계약에 있어 물가 변동 및 설계변경으로 인한 계약금액의 조정 이외에, 공사기간, 운반거리 변경 등 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 않는 범위에서 계약금액을 조정하는 제도를 말하는바, 이를 인정하기 위하여는 ① 공사, 제조 등의 계약을 체결할 것, ② 물가변동, 설계변경 이외의 계약내용 변경사유가 발생할 것, ③ 계약금액을 조정할 필요가 있을 것, ④ 계약상대자의 귀책사유의 부존재를 요건으로 하는바, 이하에서 기타 계약금액 조정이 인정되기 위한 위 각 요건에 대하여 하나씩 살펴보기로 한다.

1. 공사, 제조 등의 계약을 체결할 것

기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액을 조정하기 위하여는, 우선 공사, 제조 등의 계약을 체결하여야 하는데, 여기서 계약을 체결하였다는 것은 공공계약법상 요식성의 원칙에 따라 계약서가 반드시 서면에 의하여 작성되어야 할 뿐만 아니라, 국가계약법 등 공공계약 관련 법규가 정하는 소정의 양식에 따라야 하고, 그 계약서에 계약담당자가 서명 또는 기명날인해야 한다는 것을 의미한다.

만약 어느 하나라도 누락된 경우에는 적법한 계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 당해 계약은 무효가 된다³⁸⁾.

38) 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다59646판결 등 참조: 길기관, 건설분쟁의 쟁점과 해설, 16면(2013),



물가변동으로 인한 계약금액조정의 경우 국고의 부담이 되는 계약에 한정되고, 설계변경으로 인한 계약금액조정은 원칙적으로 공사계약에 대하여 적용되는 것임에 반하여, 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정은 공사, 제조, 용역 등의 계약에 모두 적용된다.

2. 물가변동, 설계변경 이외의 계약내용 변경사유가 발생할 것

물가변동, 설계변경 이외의 기타 계약내용 변경사유가 발생해야 하고, 여기서 기타 계약내용의 변경사유는 물가변동과 설계변경을 제외한 모든 계약내용을 의미하므로, 시행령 제66조에 기재된 공사기간의 변경, 운반거리의 변경에 한정되지 않는다.

예를 들어, 토사장이나 토취장의 위치 변경에 따른 운반거리의 변경은 물론, 운반방법의 변경도 해당되고, 공사기간의 연장 또는 단축, 장비의 굴착속도가 설계보다 저하된 경우, 특수장비를 일괄 작업하도록 설계되었으나 현장사정에 의하여 1차, 2차로 구분 작업하게 된 경우 등이 이에 해당될 수 있다.

계약상대자가 의무적으로 손해보험에 가입한 경우 계약상대자의 책임 없는 사유로 인하여 공사기간이 연장되고 그로 인하여 공사손해보험료가 추가로 발생된 때에도 이에 해당하며, 계약보증서 발급에 따른 추가비용도 동일한 사유에 해당하나³⁹⁾, 단순한 노동쟁의 이후 단체협약에 따른 인건비 인상협약은 기타 계약내용의 변경으로 볼 수는 없을 것이다.

공사기간의 연장이란, 당초 계약상대자가 발주기관에 제출한 공사공정 예정표에 기재된 일정에 따라 공사가 진행되지 못하는 경우를 의미하는데, 즉 추가공사나 설계변경으로 인하여 공사량이 증가함에 따라 공사기간이 연장되는

39) 회계제도 41301-122, 2003. 2. 5. 및 회계제도 41301-133, 1999. 1. 15 ; 기획재정부 회계예규에 대한 유권해석이다. 기획재정부는 국가계약의 구체적인 내용을 담고 있는 국가계약일반조건의 제·개정 및 유권해석을 담당하고 있다.



경우, 선행공정의 지연이나 착공 지연, 공사용지의 인도지연, 관급자재의 공급 지연, 발주기관의 예산부족, 인허가 지연 등이 그 원인으로 그 외에도 다양한 원인이 있을 수 있다. 장기차수계약에서, 계약상대자의 책임없는 사유로 차수별 준공 후 다음 차수공사 착공기한까지의 기간이 지연되는 경우도 그 예다.

이 경우, 공사감독관은 (i) 공사의 이행과 계약내용이 일치하지 않거나 공사의 전부 또는 일부의 안정을 위하여 공사의 정지가 필요한 경우, (ii) 응급 조치의 경우, (iii) 기타 발주기관의 필요에 의하여 계약담당자가 지시한 경우 공사의 전부 또는 일부를 정지시킬수 있는데(공사계약일반조건 제47조), 계약상대자의 책임으로 볼 수 없는 사유로 인한 중단의 경우에는 추가비용을 청구할 수 있는 공기연장이라고 할 수 있을 것이다.

그러나 계약상대자의 책임있는 사유로 공사기간이 연장되는 것(예컨대 계약당사자의 일방적 공사중단 등)은 이행지체로서 발주기관이 공기연장으로 인한 비용을 연장할 이유가 없고, 오히려 지체상금이 문제될 뿐이다. 이 점과 관련하여서는 본장 VI. 지체상금제도와외의 비교 부분에서 보다 자세히 살펴본다.

운반거리 변경의 예로, 단지 내 잔토운반 및 퇴메우기 토량운반의 운반거리 증가는 공사계약일반조건 제23조 제1항의 계약금액의 조정이 필요한 계약내용의 변경사항에 해당한다고 할 것이므로, 이러한 상황을 용인한 발주기관은 운반거리의 증가에 상응하는 만큼 증액된 공사대금을 지급하여야 한다⁴⁰⁾.

3. 계약금액을 조정할 필요가 있을 것

계약내용의 변경으로 계약금액을 조정할 필요가 있어야 한다. 그러므로

40) 대법원 2005. 7. 28. 선고 2004다64050판결; 발주기관이 설계서에서 운반거리만 지정하고 구체적인 사토장을 지정하지 않은 상태에서 발주기관이 사토장을 지정함으로써 운반거리, 운반로 등이 변경되면 계약금액을 조정하여야 하고, 운반거리와 운반장소가 명시되지 않은 상태에서 발주기관이 운반장소를 지정하여 처리하도록 한 경우에도 동일하게 본다(회계제도과 - 1628, 2009. 9. 29. 및 회제 41301-1902, 1999. 6. 19.)



계약내용의 변경이 있으나 계약금액을 변경할 필요가 없는 경우, 예컨대 토사 운반장소가 변경되었으나 운반거리가 동일하여 계약상대자가 투입하는 비용이 동일한 경우에는 계약금액을 변경할 필요가 없을 것이다.

계약금액을 조정할 필요가 있는지 여부는, 변경된 계약내용의 성격과 변경 경위, 변경에 따른 비용의 증감, 계약이행의 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 기본적으로 기본계약의 변경이 명확하고 그로 인하여 계약상대자가 감수하기 어려울 정도의 상당한 비용이 투입되는 경우라면 일응 계약금액을 조정할 필요성이 있다고 보아야 한다.

4. 계약상대자의 귀책사유의 부존재

기타 계약내용의 변경에 있어 계약상대자에게 귀책사유가 존재해서는 아니 된다. 공사기간 연장이나 운반거리의 증가 등 계약내용의 변경 과정에서 불가항력이나 발주기관의 사정에 의하여 발생하여야 한다. 공사기간의 연장이나 불가항력이나 발주기관의 사정이 아니라 계약상대자에게 귀책사유가 존재하는 경우에는 지체상금이 문제될 뿐인 점은 앞서 본 바와 같다.

II. 기타 계약금액조정 신청 필요성, 시기 및 절차

1. 계약상대자의 신청 필요성

기타 계약내용 변경으로 계약금액이 증액될 때 계약상대자의 신청으로 조정하는 절차가 필요하다. 즉 계약상대자가 계약금액 조정을 신청해야 한다 (공사계약일반조건 제23조, 제26조⁴¹⁾). 이는 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액조정 경우와 동일하다(공사계약일반조건 제20조, 제22조).

41) 공사계약일반조건의 위 규정 외에 국가계약법 등 법령에서는 직접적인 근거규정을 두고 있지 않다.



대법원도 “공사계약일반조건 제25조, 제26조에 의하면, 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되어 공사가 지체되었을 경우에는 계약상 대자는 계약기간의 연장을 청구하여야 하고, 계약기간을 연장한 경우에는 제23조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하도록 규정하고 있다. 공사기간의 연장으로 인한 계약금액의 조정 사유가 발생하였다고 하더라도 그 자체로 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약상대자의 상대방에 대한 적법한 계약금액 조정신청에 의하여 비로소 이루어진다”고 밝히고 있다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825판결).

2. 계약내용의 변경시기

공사기간, 운반거리의 변경 등 계약내용의 변경은 그 계약의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다. 계약의 이행에 착수하기 전에 계약내용을 변경하는 것이 당연하지만, 계약이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하여야 할 필요가 있는 때에는 발주기관은 계약상대자와 협의하여 계약내용 변경의 시기 등을 명확하게 정하고 계약내용을 변경하기 전에 우선 이행하게 할 수 있다(국가계약법 시행규칙 제74조의3 제1항).

이와 관련하여 공사기간의 연장 등 계약내용의 변경을 신청할 때 계약금액의 조정도 신청하여야 계약금액의 조정을 받을 수 있는지 여부가 문제되고 있는데, 대전지방법원 2012가합103053 간접비 등 판결은 “가사 원고들에게 증액되어야 할 초과 간접비가 발생하였다고 하더라도, 이에 대하여는 원고들이 공사기간 연장신청과 동시에 그로 인한 계약금액 조정 신청을 하지 않았고, 그 결과 원고들과 피고 사이에 그러한 간접비가 반영되지 않은 채 위와 같이 공사기간 연장 및 공사계약금액 조정에 관한 변경계약이 체결된 이상 이를 별도로 청구할 수도 없다.”고 판시하여, 공사기간 연장신청과 동시에 계약금액 조정신청을 하지 않았음을 근거로 계약금액조정을 인정하지 않은 사례도 있다.



그러나 대법원은 “공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정에 관한 공사 계약일반조건 제23조는 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 하고(제2항), 계약금액이 증액될 때에는 계약상대자의 신청에 의거 조정하여야 한다(제4항)고 정하고 있고, 위 조항의 문언적 의미, 그와 같은 조항을 두게 된 목적과 취지를 종합적으로 고려하면, 계약상대자는 공사기간 변경으로 계약금액을 변경할 필요가 있는 경우에 연장되는 공사기간의 개시 전에 발주기관의 승인을 받는 등 발주기관과의 공사기간 연장에 관한 합의만 있으면 충분하고, 계약금액의 조정신청이나 그에 따른 조정까지 반드시 변경된 공사기간 개시 전에 완료될 필요는 없다. 다만 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호의 견지에서 계약금액조정의 대상이 되지 아니한다고 할 것이므로(대법원 2004다28825 판결), 계약상대자는 늦어도 최종 기성대가(또는 준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정신청을 마쳐야 한다”고 판시하여 그 동안의 논란을 정리하였다고 보인다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2011다45989판결 참조).

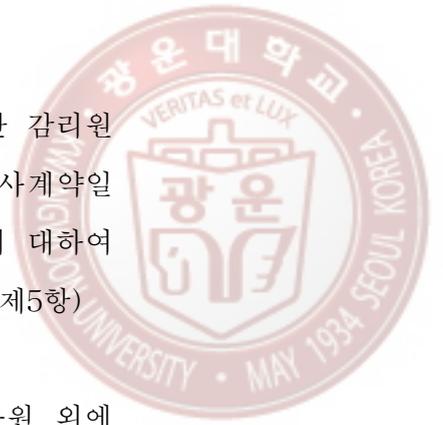
3. 계약금액의 조정시기

발주기관은 계약금액을 증액하고자 하는 경우 계약상대자로부터 계약금액의 조정을 청구받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다.

이 경우 예산배정의 지연 등 불가피한 사유가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 증액할 예산이 없는 때에는 공사량 또는 제조량 등을 조정하여 그 대가를 지급할 수 있다(국가계약법 시행규칙 제74조의3 제2항).

4. 계약금액의 조정신청의 상대방(공사감독관 포함 여부)

공공계약에서는 계약된 공사의 수행과 품질의 확보 및 향상을 위하여



「건설기술관리법」 제27조제4항 및 동법 시행령 제105조의 규정에 의한 감리원의 업무범위에서 정한 업무를 행하는 공사감독관 제도를 두고 있다(공사계약일반조건 제16조). 계약상대자는 그가 발주기관에 제출하는 모든 문서에 대하여 그 사본을 공사감독관에게 제출하여야 한다.(공사계약일반조건 제16조 제5항)

계약상대자가 계약금액의 조정을 신청함에 있어 계약담당공무원 외에 공사감독관을 경유하도록 함이 일반적인데, 공사감독관을 경유하지 않는 경우 그 효력이 문제될 수 있다⁴²⁾.

그러나 공사감독관은 계약담당공무원의 승인없이 계약상대자의 의무와 책임을 면제시키거나 증감시킬 수 없는 지위에 있는 점에서(공사계약일반조건 제16조 제2항) 다른 요건을 모두 구비한 경우에 단지 공사감독관을 경유하지 않았다는 이유만으로 계약금액조정 신청의 효력이 없는 것으로 볼 수 없다⁴³⁾.

5. 계약금액의 조정신청시 첨부서류 및 첨부 의 정도

물가변동을 이유로 계약금액 증액을 청구할 경우 계약금액 조정내역서를 첨부하여야 한다고 규정하고 있는데(공사계약일반조건 제22조 제4항), 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정신청을 할 경우, 구체적으로 어떠한 서류를 첨부하여 어느 정도의 신청행위를 하여야 하는지가 문제될 수 있다.

물가변동을 이유로 한 계약금액 조정신청에 있어서 기획재정부는 국가

42) 실제 ‘서울도시철도 7호선 사안’에서도 서울시 등 피고측은 공사감독관(책임감리원)을 경유하지 않아 계약금액 조정신청의 효력이 없다고 항변하기도 했다.

43) 김성근, 전게서(개정판 정부계약법 해설 II), 243면에서도 설계변경으로 인한 계약금액 조정신청과 관련하여 “계약상대자의 요청은 반드시 소정의 서류를 첨부하여야 하고, 공사감독관을 경유해야 하며, 서면으로 해야 하므로 이 가운데 어느 하나라도 누락한 경우에는 적법한 청구로 볼 수 없을 것이다. 따라서 제안사항에 대한 구체적인 설명서, 제안사항에 대한 산출내역서, 수정공정예정표, 공사비의 절감 및 시공단축효과, 기타 참고사항을 첨부로 제출하지 않으면 적법한 청구로 볼 수 없어 설계변경으로 인한 계약금액을 조정할 수 없다. 다만 이러한 사항은 설계변경으로 인한 계약금액조정의 본질적인 것으로 볼 수 없다고 할 것이므로 추후 보완이 가능하다고 볼 것이다. 따라서 공사감독관을 경유하지 않았다고 하여 당연히 설계변경으로 인한 계약금액 조정요건이 충족되었다고 볼 수는 없을 것이다”고 비슷한 취지로 설명하고 있다.



계약법 시행령 제64조 및 동법 시행규칙 제74조에서 정한 계약금액조정요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류44)를 첨부하여 신청해야 적법한 조정신청으로 보며45), 단순히 계약금액의 조정을 요청하는 공문만을 제출한 경우에는 적법한 조정신청으로 볼 수 없다고 해석하고 있다(회계 45107-51, 1995. 1. 13.).

한편, 하급심 판결은 물가변동으로 인한 계약금액의 조정신청은 조정을 요구하는 의사표시만으로 성립한다고 할 수는 없으나, 그와 같은 의사표시와 함께 계약금액 조정요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류를 첨부함으로써 족하고, 나아가 시행령 제64조 및 시행규칙 제74조에서 정한 방식에 따라 조정금액을 산출하여 신청할 것까지 요하지 않는다고 해석한다(서울고등법원 2004. 5. 10. 선고 2003나72988판결).

6. 서울도시철도 7호선 사건에서의 피고측 주장 및 법원의 판단

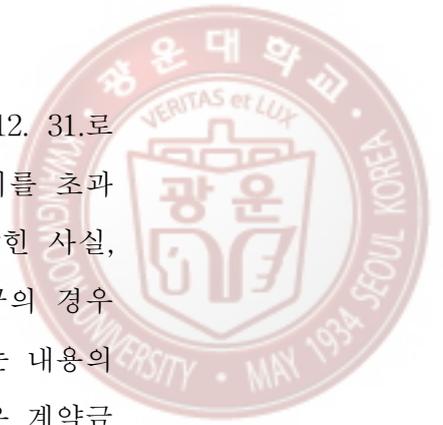
서울도시철도 7호선 사건에서도, 피고측(대한민국 및 서울시)46)는 원고(시공사)들이 증빙서류도 첨부하지 않고 공사감독관을 경유하지 않은 채 피고 서울시 소속 민원조사담당관에게 민원서류의 형식으로 계약금액 조정신청 서류를 제출하였는바, 원고들의 계약금액 조정신청은 위 제27조 제1항에서 규정한 절차를 준수하지 아니하여 무효라고 주장하였다.

이에 대하여 서울도시철도 7호선 사건 판결 법원은, “원고들이 해당 공

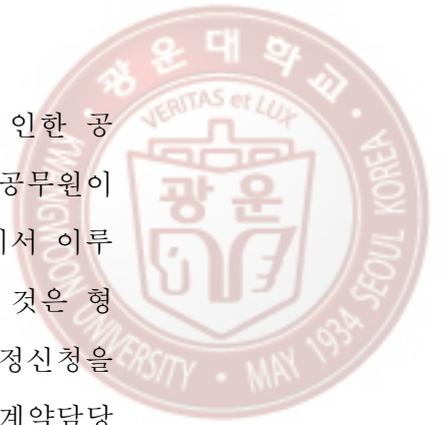
44) 관계서류로는 계약금액조정보고서, 공사비변경 총괄표, 조정금액 산출총괄표 등이 공통되고, ‘품목조정물’에 의할 경우 공사비 등락금액 산출내역서, 물가변동적용대가 산출내역서, 조정단가 산출내역서, 단가산출서, 단가조사서 등이, ‘지수조정물’에 의할 경우 지수조정물 산출서 및 산식, 비목군 분류 산출서, 단가 비목군 산출근거, 각종 적용지수 및 요율 근거자료, 건설장비 평균단가 산출서 등이 있다.

45) 그러나 첨부서류의 내용에 일부 오류가 존재한다고 하여 적법한 조정신청이 아니라고 볼 수는 없을 것이다. 김성근, 전계서(개정판 정부계약법 해설 II), 163면도 같은 취지이다.

46) 피고측은, “계약금액 조정신청은 2005년도 총괄계약과 2차 공사부터 추가된 일괄·대안 공사계약 특수조건(조달청 공사계약팀-114, 2005. 7. 18.)과 계약금액 조정신청 당시의 일괄·입찰 등의 공사계약 특수조건(조달청 시설총괄과-3664, 2008. 7. 21.) 제27조 제1항에 따라 해당 계약 내용변경일로부터 30일 이내에 증빙서류를 첨부하여 공사감독관을 경유하여 계약담당공무원에게 계약금액의 조정을 요청하여야 하나, 원고들은 증빙서류도 첨부하지 않고 공사감독관을 경유하지 않은 채 피고 서울시 소속 민원조사담당관에게 민원서류의 형식으로 계약금액 조정신청 서류를 제출하였는바, 원고들의 계약금액 조정신청은 위 제27조 제1항에서 규정한 절차를 준수하지 아니하여 무효이다.”라고 주장하였다.



구별 책임감리원에게 총괄계약의 준공기한을 2011. 3. 31.에서 2012. 12. 31.로 연장을 요청하면서 최종 정산변경계약시 공사기간의 연장에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하고자 한다는 의사를 밝힌 사실, 원고들과 피고 서울시 사이에, 701공구의 경우 2011. 2. 28.에, 702공구의 경우 ... (중략) 각 준공기한을 당초 2011. 3. 31.에서 2011. 12. 31.로 변경하는 내용의 총괄계약을 체결한 사실, 피고 서울시는 2011. 6. 9. 원고들의 위와 같은 계약금액 조정신청에 관하여 이 사건 공사가 장기계속계약에 의한 것으로서 당해 연도 예산 범위 내에서 차수별로 계약을 체결하여 중단없이 추진되었으므로, 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정에 해당되지 않는다고 회신한 사실, 원고들은 2011. 7. 5. 피고 서울시에 재차 계약금액 조정을 신청하는 취지의 내용증명을 발송한 사실은 앞서 본 바와 같고, (증거들..)의 각 기재, 증인OOO, OOO, OOO의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 701공구 및 703공구 해당 원고들은 2011. 2. 25. 피고 서울시 산하 서울시도시기반시설본부를 수신인으로 하여 '준공기한 연장에 따른 계약금액 조정보고서'를 첨부한 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청 서류를 첨부하려 하였으나, 피고 서울시 소속 담당 직원이 위 서류의 수령을 거부한 사실, 이에 위 원고들이 피고 서울시의 민원실에 위 서류를 접수하려고 하였으나 민원서류로 볼 수 없다는 이유로 반려되어 접수하지 못한 사실, 이후 위 원고들은 총공사기간 변경계약을 체결하기 전 2011. 2. 28. 피고 서울시의 민원실에 재차 방문하여 서울특별시장을 수신인으로 하여 계약금액 조정신청 서류를 제출한 사실, 701공구의 경우 2011. 3. 3. 보조참가인 부천시와 해당 책임감리원에게 계약금액 조정신청 서류를 보냈고, 702공구 대표사인 원고 OOO도.... (중략), 701공구 내지 703공구의 해당 원고들이 피고 서울시에 제출한 계약금액 조정신청 서류가 서울시도시기반시설 본부에 전달된 사실, 704공구의 공동수급체 대표사인 원고 OOOO 주식회사는 2011. 3. 9. 서울시도시기반시설본부에게 해당 책임감리원을 경유하여 '준공기한 연장에 따른 계약금액 조정보고서'를 첨부한 공사기간 변경을 원인으로 한 계약금액 조정신청을 한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면 일괄·대안공사 특수조건 제27조를 강행규정으로 볼 수 없는 점, 원고들은 공구별로 책



임감리원에게 총공사기간 변경을 요청하면서 추후 공사기간 연장으로 인한 공사금액 조정신청을 할 것을 예고한 점, 계약금액의 조정은 계약담당공무원이 정부입찰·계약 집행기준에 의하여 산정한 실비를 초과하지 않는 범위에서 이루어지는 것이므로, 계약금액 조정신청을 책임감리원을 경유하도록 하는 것은 형식적인 절차에 불과한 것으로 보이는 점, 또한 원고들은 계약금액 조정신청을 하면서 준공기한 연장에 따른 계약금액 조정보고서를 첨부하였는데, 계약담당 공무원이 계약금액 조정을 위한 실비 산정을 하기 위하여 계약상대자들에게 객관적인 자료를 제출케 할 수 있고, 부당한 내용이 있는 경우 보완을 요구할 수도 있는 점 등에 비추어 볼 때, 계약금액 조정 신청 당시에 첨부하는 증빙서류를 이와 관련한 모든 자료를 요구하는 것으로 해석하기 어렵고, 위 조정보고서로서도 충분한 것으로 보이는 점, 공사계약일반조건 제23조에서 공사기간 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에 계약금액 조정을 하도록 하고 있는데, 총공사기간의 연장기간에 관해 계약당사자간에 예상되고, 총괄계약을 통해서 총공사기간을 변경하는 계약이 체결될 것임이 예견되는 상황에서 총괄계약의 체결로 계약금액을 조정할 필요가 있음이 예상되므로, 조정신청이 공사기간을 변경하는 내용의 총괄계약을 체결하기 전에 이루어졌다고 하여 위법하다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 볼 때, 원고들은 피고 서울시에 적법한 절차에 따라 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청을 하였다고 판단된다”고 판시하고 있다.

위 서울도시철도 7호선 사안에서 보듯, 실무에서 국가나 지방자치단체 계약담당 공무원이 계약상대자의 계약금액조정신청 서류 자체를 수리하지 않는 상황에서⁴⁷⁾ 계약상대자에게 조정신청시 모든 자료를 구비하여 신청하라는 것이 무의미해 보이기까지 한 점에서, 위 판결은 타당한 것으로 보인다.

47) 이영환·김원태, 전계논문, 508~510면에 따르면, 건설사를 대상으로 한 설문조사 결과 공공공사 현장 3곳 중 1곳이상에서 공기연장이 발생하고, 공기연장에 따라 시공사 측으로부터 계약금액 조정청구가 있음에도 발주기관에서 이를 승인한 현장은 전체 공기 연장 현장 대비 29.9%에 불과하다고 한다.



Ⅲ. 기타 계약금액조정의 효과

1. 계약금액조정

발주기관은 공사, 제조 등의 계약에 있어서 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액 조정 외에 공사기간, 운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 않는 범위 안에서 이를 조정한다(국가계약법 제19조, 동법 시행령 제66조 제1항, 공사계약일반조건 제23조).

즉 계약상대자의 책임없는 사유로 공사기간이 연장되어 계약상대자에게 간접비 상당의 손해가 발생한 경우 계약상대자는 발주기관에게 간접비 상당을 청구할 수 있고, 이 경우 발주기관은 간접비를 지급하지 않아도 되는 것이 아니라 반드시 조정하여 지급하여야 한다⁴⁸⁾.

2. 일반적인 실비의 산정

계약상대자는 기타 공사기간, 운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이를 조정해야 하므로 계약금액의 조정은 반드시 실비를 초과하여서는 아니된다. 즉 공사기간이 연장되어 계약상대자에게 간접비 상당의 손해가 발생한 경우 발주기관은 실비를 지급하여야 하지만, 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정의 한계는 '실비'이다.

48) 계약상대자에게 귀책사유가 없는 공사기간 연장 등이 발생한 경우 계약상대자는 발주기관에게 공사기간 연장을 신청하고 발주기관은 이를 조사·확인한 후, 타당하다고 인정되는 경우 공사기간의 연장 등 계약내용의 변경을 승인하여야 하며, 이러한 경우 계약상대자는 변경된 계약내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 내에서 계약금액의 조정을 신청할 수 있고, 발주기관은 그 변경된 계약내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정할 의무가 있다(인천지방법원 2011. 7. 22. 선고 2010가합6280판결).



발주기관은 기타 계약내용으로 인한 계약금액을 조정함에 있어 실제 사용된 비용 등 객관적으로 인정될 수 있는 자료와 국가계약법 시행규칙 제7조의 규정에 의한 가격을 활용하여 실비를 산출하여야 한다(정부입찰계약집행기준 제72조 제1항).

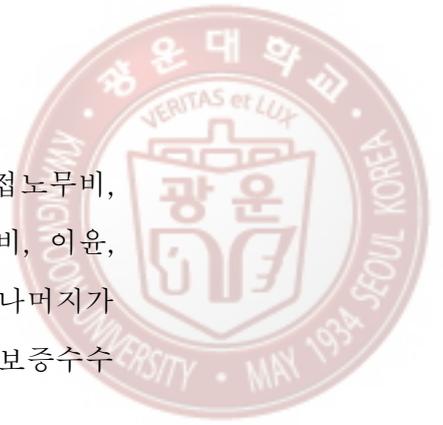
국가계약법 시행규칙 제7조의 규정에 의한 가격이란 공사 등의 원가계산을 할 때 거래실례가격 또는 통계법 제15조에 따른 지정기관이 조사하여 공표한 가격, 감정가격, 유사한 거래실례가격, 견적가격의 순서에 의한 단위당 가격을 의미한다. 즉 ‘실비’는 실제로 사용된 비용만을 의미하는 것은 아니며, 거래실례가격, 감정가격, 견적가격 등을 모두 활용하여 산정한다.

또한 계약담당자는 간접노무비 산출을 위하여 계약상대자로 하여금 급여 연말정산서류, 임금지급대장 및 공사감독의 현장확인 복명서 등 간접노무비 지급관련 서류를 제출하게 하여 이를 활용할 수 있고, 경비의 산출을 위하여 계약상대자로부터 경비지출 관련 계약서, 요금고지서, 영수증 등 객관적인 자료를 제출하게 하여 활용할 수 있다. 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정은 재료비 노무비, 경비 등 직접공사비의 변경만을 의미하는 것이 아니라, 간접비의 변경도 포함될 수 있으므로 계약담당자로 하여금 간접비에 대하여 실비정산자료를 활용하도록 한 것이라고 한다⁴⁹⁾.

3. 공사기간의 변경에 따른 실비의 산정

계약상대자에게 책임없는 사유로 인한 공사기간의 연장으로 인하여 계약상대자가 입게 되는 피해는 공사의 시공에 드는 직접공사비가 아니라, 소위 간접공사비라는 것이다. 여기서 간접공사비라는 것은, 공사에 직접 소비되지는 않지만 공사와 관련하여 발생하는 비용으로 공기가 지연되면 증가하는 것으로 현장유지를 위한 소요비용이라 할 수 있다.

49) 김성근, 전게서(정부계약법 해설 II), 316면



공사원가계산에서, 직접비는 직접재료비, 작업설비, 부산품, 직접노무비, 직접경비와 이 비용들의 합계액에 승율을 곱하여 산정되는 일반관리비, 이윤, 공사손해보험료, 부가가치세 등인데, 총공사금액에서 직접비를 제외한 나머지가 간접비인바, 공사기간의 연장에 따른 실비는 간접노무비, 경비, 각종 보증수수료, 장비의 유희비용 등을 말한다.

또한 계약상대자가 실제 투입된 비용이라 하더라도 모두 실비로 인정 받을 수 있는 것이 아니라, 객관적인 산정기준에 부합되는 비용만 실비로 인정 받을 수 있다. 따라서 계약상대자는 이러한 간접비를 인정받기 위해서 반드시 관련서류를 확보해야 하는데 그 대표적인 것이 공사공정예정표, 현장관리인원 투입계획표, 회계관련서류, 기타 통신문, 회의록, 사진, 작업일보, 장비가동일보 등을 들 수 있다.

제3절 계약금액조정 금지(배제) 특약의 효력

I. 계약금액조정 조항의 법적 성격: 의무규정인지 여부 및 계약상대자의 계약금액 조정신청권의 인정 여부

계약금액조정 요건이 모두 구비되었음에도 불구하고 발주기관이 계약상대자에게 계약금액을 조정하지 않으면 위법하다고 할 것이다. 또한 계약금액 조정은 단지 발주기관의 재량사항이 아니라, 반드시 조정하여야 할 발주기관의 의무사항이며, 계약상대자의 계약금액 조정신청권이 인정된다고 할 것이다⁵⁰⁾.

50) 우영준, 전계논문, 13면에도, 시공자의 발주자에 대한 연장비용의 청구는 시공자의 적법한 행위이며 세계적으로도 일반화되어 있다고 설명하고 있고, 이영환·김원태, 전계논문, 18면~22면 이하에서도 해외공사의 표준계약서로 통용되는 FIDIC('Federation Internationale Des Ingerieurs-Counseils'), 미육군공병대(US Army Corps of Engineers), 미국 주교통국(US State Department of Transportation)의 예를 들면서 비슷한 취지로 설명하고 있다.



다수의 하급심 판례⁵¹⁾에서 ‘계약상대자에게 귀책사유가 없는 공사기간 연장 등이 발생한 경우 계약상대자는 발주기관에게 공사기간 연장을 신청하고 발주기관은 이를 조사·확인한 후, 타당하다고 인정되는 경우 공사기간의 연장 등 계약내용의 변경을 승인하여야 하며, 이러한 경우 계약상대자는 변경된 계약내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 내에서 계약금액의 조정을 신청할 수 있고, 발주기관은 그 변경된 계약내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정할 의무가 있다’라고 판시하고 있는 바, 계약금액 조정 규정은 발주기관에 대한 의무규정이라 할 것이다.

서울고등법원 2010나47355 공사대금 판결은, 공사계약 일반조건 제47조 제3항과 관련하여 계약상대자의 계약기간 연장 및 추가금액 청구권을 인정하고 그에 대한 발주기관의 추가금액 지급의무를 인정하면서, 이를 관급공사의 공사감독관에게는 공사를 정지시킬 수 있는 권한을 부여하는 대신, 공사 정지에 대한 책임이 없는 계약상대자에게는 위 정지기간 동안 지출한 비용을 보전해주도록 한, 공평의 원칙상 인정되는 실비보상청구권의 일종으로 보고 있다⁵²⁾.

물가변동, 설계변경, 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정에 관한 특약을 맺지 않은 경우라도, 계약상대자가 국가계약법령의 각 규정을 근거로 계약금액 조정을 신청할 수 있는지와 관련해서도 견해의 대립이 있다.

51) 인천지방법원 2011. 7. 22. 선고 2010가합6280판결

52) 즉 서울고등법원 2010나47355 공사대금 판결은 “이 사건 공사계약 일반조건 제47조 제3항은 계약상대자의 책임 없는 사유로 공사가 정지된 때에는 계약상대자는 계약기간의 연장 또는 추가금액을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 위 추가금액 청구는 발주기관에게 책임 있는 사유가 있는 경우뿐만 아니라 발주기관과 계약상대자 **쌍방에게 책임이 없는 경우(예컨대, 제47조 제1항 제3호, 제24조에 규정된 재해방지를 위한 응급조치로서 공사정지)에도 인정된다고** 할 것이다. 한편, 공사계약 일반조건 제26조 제4항에 의하면 계약기간을 연장한 경우에는 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하도록 규정하고 있다. 위 규정들을 종합하여 보면, 공사계약 일반조건 제47조 제3항에서 인정하고 있는 추가금액 청구권은, 관급공사의 공사감독관에게는 공사를 정지시킬 수 있는 권한을 부여하는 대신, 공사 정지에 대한 책임이 없는 계약상대자에게는 위 정지기간 동안 지출한 비용을 보전해주도록 한, **공평의 원칙상 인정되는 실비보상청구권의 일종으로 이해된다.** 따라서 이 추가금액 청구권은 채무불이행으로 인한 손해배상(이행이익 또는 신뢰이익의 배상)청구권과는 무관한 권리로서, 계약의 해제로 인한 손해배상청구권과 양립 가능하다고 볼 것이다.”라고 판시하고 있다.



이에 대하여 대법원이 국가계약법만을 근거로 곧바로 계약금액 조정을 요구할 수는 없고 당사자가 체결한 계약에 그 근거가 있어야 된다는 입장을 취하고 있다고 해석하는 견해⁵³⁾가 있다.

그러나 당사자가 특약으로 계약금액 조정청구권을 배제하기로 합의한 경우는 별론으로 하더라도, 대법원 판결이 명시적으로 계약금액 조정신청을 하기 위하여 당사자간의 계약이 필요하다고 판시하고 있지 않은 점, 당사자간의 계약금액 조정에 관한 합의가 있다면 굳이 국가계약법령 등 법령에 의할 것이 아니라 계약 자체의 효력으로 계약금액 조정신청을 할 수 있는 점, 국가계약법 및 동법 시행령은 일정한 요건이 충족되면 계약금액을 ‘조정한다’라고 규정하고 있는 점 등 계약금액조정을 규정한 취지 및 문언의 형식 등을 종합하여 볼 때, 당사자 간의 별도 합의⁵⁴⁾가 없이도 국가계약법령에 따라 계약금액 조정을 신청할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다고 본다.

II. 계약금액조정 금지(배제) 특약의 효력

계약금액 조정의 요건이 구비되더라도 발주기관이 계약금액의 조정을 허용하지 않는 특약을 하는 것이 가능한지와 관련하여 견해의 대립이 있다⁵⁵⁾. 이는 사인(私人) 간의 공사도급계약에서 공사대금의 증액을 허용하지 않는다는 조항을 두고 있고, 그 계약서 조항의 효력이 논란이 되는 것과 비슷하다.

53) 길기관, 판례로 보는 건설분쟁의 쟁점과 해법, 156면(2009).

54) 다만 공공계약의 경우 기획재정부의 계약예규(공사계약일반조건)에 따라 체결되고, 공사계약일반조건에 계약금액조정제도에 관하여 자세히 규정하고 있으므로 실질적으로 문제되는 경우는 드물다고 하겠다.

55) 이는 우리나라의 경우 영미법과 달리 대륙법계를 계수하여 공법과 사법을 구별하는 공사법 이원론의 입장에서 공법과 사법을 구분하는 입장에서, 당해 법률관계의 법적 성격에 따라 재판관할이 달라지는 점에서, 공공계약의 법률관계를 공법관계로 볼 것인지, 사법관계로 볼 것인지의 문제와는 다른 차원의 문제이다. 참고로, 공법관계인지 사법관계인지 여부의 문제는, 그에 따라 당해 법률관계에 적용되는 법원이나 관할법원이 달라지고, 강제집행의 방법이 달라질 수 있는 점에서 구별의 실익이 있는데, 공법관계에서는 법치행정의 원리, 비례의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등과 같은 공법적 원리가 적용되어 위법상 판단의 기준이 되지만, 사법관계에서는 사적자치의 원칙이 적용되어 강행법규에 위반되지 않는 한 원칙적으로 위법하지 않게 되고, 공법상의 분쟁에 있어서는 행정소송법에 따라 청문절차를 거쳐야 하고 재판관할, 제소기간의 제한 등을 받게 되나, 사법상 분쟁은 민사소송법에 따라 진행하면 충분하며, 공법관계에 대한 강제집행은 행정대집행 등의 방법에 의하나, 사법관계에서의 강제집행은 민사집행법에 따른다.



1. 계약금액조정 금지(배제) 특약이 유효(有效)라는 견해

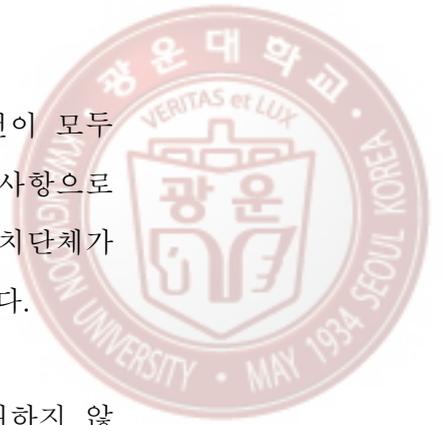
공공계약법은 대부분 계약담당자들의 업무처리기준을 정한 것으로서 절차적 성격의 규정이고 대부분 재량규정으로 보는 것이 타당하다는 점에서, 국가계약법령의 계약금액의 조정에 관한 규정은 강행규정이 아니므로⁵⁶⁾ 이에 반하는 특약을 두는 것이 가능하다는 견해⁵⁷⁾가 있다.

대법원도, ‘입찰자가 견적한 가격은 계약 수행기간 동안 고정되어야 하며, 어떠한 사유로도 변동되어서는 안된다’는 계약금액 고정특약을 한 사안에서, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 등 관계 법령의 내용, 외자물품계약의 특성, 물품공급계약 체결 및 계약금액 고정특약의 내용과 그 특약의 설정 경위 등을 종합하여, 국제입찰에 의한 외자물품계약에서 정한 계약금액 고정특약이 국제입찰에 의한 외자물품계약의 당사자 사이에 합의에 따른 것으로서 유효하고, 물가변동 등에 의한 계약금액 조정을 규정하고 있는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조에 위반되어 무효라고 볼 수 없다”고 판시하여, 국가계약법상 계약금액 조정에 관한 규정을 당사자의 합의로 배제할 수 있는 임의규정으로 보고 있다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다318 판결).

2. 계약금액조정 금지(배제) 특약이 무효(無效)라는 견해

56) 특히 판례는 “예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라 할 것이고, 동법에 의한 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무 이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행하는 것이지, 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다고 할 것이다”라고 하거나(대법원 1983. 12. 27. 선고 81누366 판결), “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률의 규정은 국가와 사인 간의 계약관계에 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무 처리에 관한 필요한 사항을 정한 국가의 내부규정에 불과할 뿐만 아니라, 위 법이 적용되는 계약도 그 본질은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사법의 규정 내지 법 원리가 그대로 적용된다고 할 것이다”라고 하여(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다 73852판결) 기본적으로 사법상의 법률관계로 이해하고 있으므로, 사법상의 법률관계에 있어서는 사적 자치의 원칙이 폭넓게 적용되는 점에서 위 견해를 일응 수긍할 수 있다.

57) 이범상, 건설관련소송, 172면(2010).



그러나 공공계약법이 설계변경으로 인한 계약금액 조정의 요건이 모두 구비되면 발주기관과 계약상대자는 계약금액을 조정하여야 하고 의무사항으로 정하고 있는 점에서 이를 우월적 지위에 있을 수 있는 국가나 지방자치단체가 배제하는 특약을 하는 것이 아무런 문제가 없다고 해석하는 것은 무리다.

기본적으로 공공계약에 대하여는 특별한 규정이나 합의가 존재하지 않는 이상 사법상의 계약에 적용되는 사적자치의 원칙, 신의성실의 원칙은 물론, 계약분야의 기본법인 민법 채권편의 규정이 대부분 적용되는 것이 타당하지만, 공공계약의 공공성에 비추어 볼 때 공공계약의 전분야에 걸쳐 사법상의 법리나 법규가 그대로 적용되는 것은 아니고, 최근 부정당업자 제재에 대하여 공법상 처분으로 보고 있는 점에서 공법상의 원리나 법규가 완전히 배제된다고 보는 것은 지나치다고 할 것이다.

이와 반대로, 공공계약법의 목적이 계약업무의 원활한 수행이라고 규정되어 있는데 이는 계약체결절차의 공정성과 효율성을 추구하여 공익을 실현하는 데 그 목적이 있는 것이므로 성질상 모두 공익과 관련되어 있다는 이유로 국가계약법을 위반한 계약은 무효라고 보는 견해⁵⁸⁾도 있으나 이 또한 공사법 이원론의 또다른 편향이라고 할 것이다. 공공계약법의 상당 규정들은 임의규정 내지 발주기관의 재량을 인정하는 규정으로 볼 수 있으나, 일정한 규정의 경우에는 이를 강행규정으로 보는 것이 타당한 경우도 있기 때문이다⁵⁹⁾.

이와 관련하여 발주기관이 설계변경 등으로 인한 계약금액 조정요건이 구비되더라도 계약금액의 증액을 허용하지 않는 특약을 할 경우 이는 부당특약 금지원칙에 저촉되어 무효라는 견해가 있고⁶⁰⁾, 물가변동에 의한 계약금액조정은 의무사항으로서 법령 및 계약 내용에 따라 이루어져야 하며, 국가계약법의 목적 및 취지상 이를 배제하는 특약은 무효라는 견해⁶¹⁾가 우세하다.

58) 김봉채, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 대한 연구7”, 232면(2006),

59) 공공계약법의 제 규정을 일률적으로 강행규정으로 볼 수도 없고 또한 임의규정으로 볼 수도 없다.

60) 김성근, 전게서(정부계약법 해설 II), 260면; 강성용·이장준 외, 국가계약의 주요 쟁점, 144면(2011)



3. 소 결

대법원은 공공계약의 요식행위성(要式行爲性)을 강조하여 일정한 요건과 절차를 구비하지 아니한 경우 그 효력을 무효라고 본 경우도 있고⁶²⁾, 입찰절차에서 낙찰자 결정과 관련하여 적격심사기준과 같은 입찰집행기준에 대하여 단순히 내부규정에 불과하다는 이유로 이를 위반하였다고 하여 위 기준에 반한 낙찰자 결정이 당연 무효가 되는 것은 아니라고 보고 있어⁶³⁾, 일률적으로 판단하지 않고 구체적인 사안마다 적절히 판단하고 있다. 대법원이 사법관계라 볼 수 있는 입찰절차 관련 분쟁과 관련하여 순수 사법상 원리 외에 공법상 행정행위의 무효이론과 유사한 법리를 적용하여 낙찰자 결정의 위법여부를 판단하고 있는 것도 공사법의 구별이 무색해지고 있는 단면을 보여준다고 할 것이다⁶⁴⁾.

국가계약법 시행령 제4조(계약의 원칙)는 “각 중앙관서의 장 또는 그 위임·위탁을 받은 공무원(이하 “계약담당공무원”이라 한다)은 계약을 체결함에 있어서 법, 이 영 및 관계법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니된다.”라고 규정하여, 부당특약을 금지하고 있다.

61) 윤재윤, 건설분쟁관계법, 154면(2008)

62) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812판결 등

63) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604판결 등

64) 대법원 2001.12.11. 선고 2001다33604 판결[지위보전가처분]은 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령상의 입찰절차나 낙찰자 결정기준에 관한 규정의 성질에 대하여 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이라고 판시하여 국가의 내부규정으로 보면서도, “계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 **하자가** 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 **중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것이 분명한 경우 등** 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가를당사자로하는계약에관한법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.”고 판시하고 있다.



공사계약일반조건 제3조⁶⁵⁾ 제4항에서도, “제2항의 규정에 의하여 정한 공사계약특수조건에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령」, 공사 관계법령 및 이 조건에 의한 계약상대자의 계약상 이익을 제한하는 내용이 있는 경우 특수조건의 동 내용은 효력이 인정되지 아니한다.”고 규정하여 부당특약을 금지하는 취지를 반영하고 있다

더구나 최근 개정된 건설산업기본법 제22조 제5항에서 도급계약서의 내용 중 계약당사자간 현저하게 불공정하고 불평등한 경우로서 설계변경, 경제상황의 변동 등에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 계약상대자에게 전가하는 경우를 불공정특약의 유형 중 하나로 명시하고 있고, 그러한 불공정특약은 그 부분에 한하여 효력이 없다고 정하고 있다.

그러므로 일률적으로 판단할 수는 없고 구체적인 개별 사안에 따라서 판단되어야 할 것이나, 발주기관이 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액 조정요건이 구비되더라도 계약금액의 증액을 허용하지 않는 특약⁶⁶⁾은 무효로 될 가능성이 더 높아졌다고 할 것이다. 이와 같은 점에서 발주기관이 설계변경 등으로 인한 계약금액 조정요건이 구비되더라도 계약금액의 증액을 허용하지 않는 특약을 할 경우 이는 부당특약금지원칙에 저촉되어 무효라는 위 견해가 타당하다고 본다.

65) 제3조(계약문서)

④제2항의 규정에 의하여 정한 공사계약특수조건에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령」, 공사 관계법령 및 이 조건에 의한 계약상대자의 계약상 이익을 제한하는 내용이 있는 경우 특수조건의 동 내용은 효력이 인정되지 아니한다.

66) 이러한 견해에서는, 설계변경으로 인한 계약금액조정을 배제하는 특약은 물론 불가항력 등 계약상대자의 책임없는 사정을 계약상대자의 귀책사유로 보는 특약, 설계변경으로 인한 계약금액의 증액을 허용하지 않는 특약, 단가산정에 있어서 협의단가나 중간단가가 아닌 계약단가나 낙찰단가를 적용해야 한다는 특약은 모두 그 효력이 없다고 할 것이다. 그러나 계약특수조건으로 설계변경으로 인한 계약금액 조정 시 발주기관의 명백한 착오가 있다면 계약금액조정을 제조정할 수 있다고 정한 경우 그 특약은 특별히 부당하다고 보기 어려우므로 대체 신규비목으로 설계변경하여야 할 것을 신규비목으로 설계변경하고 계약금액을 조정했다면 이를 감액할 수 도 있을 것이라고 본다(회계제도과 1975, 2009. 12. 1.)



제5장 발주자 지시에 따른 사전(事前)조정신청 원칙, 계약금액 조정신청의 종기(終期)

본 장에서는 발주자의 지시에 따른 공기를 연장할 때 간접비등 추가비용청구의 중요한 절차적 요건으로서, 사전(事前)조정신청(申請) 원칙의 법률적 의미와 그 시간적 한계(終期)에 대하여 살펴보고, 특히 장기계속계약(長期繼續契約)에 있어 계약금액조정신청 종기와 관련하여 총괄계약과 차수별계약과의 관계에서 장기차수계약의 특수성과 그와 관련한 해석론의 차이 및 서울도시철도 7호선 사건에서의 하급심의 판단사례를 살펴보았다.

제1절 관련 규정

I. 국가계약법 등 법령의 직접 근거규정의 부재

국가계약법 제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정)는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.”고만 정하고 있고, 동법 시행령의 제 규정, 즉 제64조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정), 제65조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정) 및 제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 어디에서도 계약금액의 조정 시기나 절차에 대하여는 자세히 규정하고 있지 않다. 지방계약법의 관련 규정을 보아도, 기타 계약내용 변경에 따른 계약



금액 조정 시기나 절차에 대하여는 자세히 규정하고 있지 않다.

계약금액의 조정신청이 계약금액 조정의 중요한 절차적 요건으로 보고 있고, 계약금액 조정신청을 하지 않을 경우에는 계약금액의 조정을 인정받지 못하고 그 시기적인 제한이 있는 점에 비추어 볼 때, 관련 법률에서 직접적인 근거에 대하여 아무런 정함이 없는 것은 문제라고 할 것이다.

II. 공사계약일반조건의 관련 규정

공사계약일반조건의 제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)와 제26조(계약기간의 연장) 규정은 계약금액의 조정신청 절차에 대하여 아래와 같이 규정하고 있다.

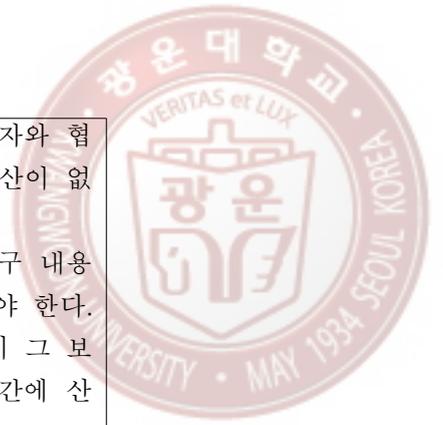
제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 계약담당공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 **계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다.** 다만, 계약담당공무원은 계약이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하게 할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 계약내용 변경의 시기 등을 명확히 정하고, 계약내용을 변경하기 전에 계약을 이행하게 할 수 있다.
- ③ 제1항의 경우에는 제20조제4항을 준용한다.
- ④ 제1항의 경우 계약금액이 증액될 때에는 **계약상대자의 신청에 의거 조정하여야 한다.**
- ⑤ 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 계약금액조정인 경우에는 **제20조제8항 내지 제10항의 규정을 준용한다.**

제20조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

(중략)

- ⑧ 발주기관은 제1항 내지 제6항의 규정에 의하여 계약금액을 조정하는 경우에는 계약상대자의 계약금액조정 **청구를 받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정**



하여야 한다. 이 경우 예산배정의 지연 등 불가피한 경우에는 계약상대자와 협의하여 그 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 조정할 수 있는 예산이 없는 때에는 공사량 등을 조정하여 그 대가를 지급할 수 있다.

- ⑨ 계약담당공무원은 제7항의 규정에 의한 계약상대자의 계약금액조정 청구 내용이 부당함을 발견한 때에는 지체없이 필요한 보완요구 등의 조치를 하여야 한다. 이 경우 계약상대자가 보완요구 등의 조치를 통보받은 날부터 발주기관이 그 보완을 완료한 사실을 통지받은 날까지의 기간은 제7항의 규정에 의한 기간에 산입하지 아니한다.
- ⑩ 제7항 전단의 규정에 의한 **계약상대자의 계약금액조정 청구는 제40조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령전까지 하여야** 조정금액을 지급받을 수 있다.

제26조(계약기간의 연장)

- ① 계약상대자는 제25조 제3항 각호의 1의 사유가 계약기간내에 발생한 경우에는 계약기간 종료전에 지체없이 제17조제1항제2호에 대한 수정공정표를 첨부하여 계약담당공무원과 공사감독관에게 서면으로 계약기간의 연장신청을 하여야 한다. 다만, 연장사유가 계약기간내에 발생하여 계약기간 경과후 종료된 경우에는 동 사유가 종료된 후 즉시 계약기간의 연장신청을 하여야 한다. <개정 2011.11.30.>
- ② 계약담당공무원은 제1항의 규정에 의한 계약기간연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사 확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ③ 계약담당공무원은 제1항에서 규정한 연장청구를 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 제25조의 규정에 의한 지체상금을 부과하여서는 아니된다.
- ④ 제2항의 규정에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제23조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 계약금액을 조정한다. 다만, 제25조제3항제4호 및 제5호의 사유에 의한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 계약상대자는 **제40조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 제4항에 의한 계약금액 조정신청을 하여야 한다.** <개정 2011.11.30.>
(이하 생략)



제2절 사전(事前)조정신청의 원칙

I. 계약금액조정신청에 관한 공사계약일반조건의 신설배경

위와 같이 공사계약일반조건 제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)는 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다고 정하고 있고(제2항), 계약금액이 증액될 경우 계약상대자의 신청에 의하여 조정하여야 하며(제4항), 제20조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정) 제8항 내지 제10항을 준용하여(제5항), 발주기관은 원칙적으로 계약상대자의 계약금액조정 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 하며(제20조 제8항), 계약상대자의 계약금액 조정청구는 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 하여야 조정금액을 지급받을 수 있도록 정하고 있다(제 20조 제10항).

과거의 공사계약일반조건 규정은, ‘물가변동으로 인해 계약금액을 증액하는 경우에는 계약상대자의 청구에 의하여야 하고, 이때는 계약금액조정내역서를 첨부하여야 하며, 발주기관은 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다’(제22조), ‘설계변경으로 인한 계약금액 조정의 경우 계약상대자의 계약금액조정 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다’(제20조), ‘기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정의 경우 증액될 때에는 계약상대자의 신청에 의거 조정하여야 한다’(제23조)는 규정이 있을 뿐 당사자의 신청이 반드시 필요한 것인지 여부, 그 신청시기에 제한이 있는지, 제한이 있다면 언제까지인지 등에 관하여는 구체적으로 규정하고 있지 않거나 각 조정사유에 모두 적용되는 통일된 규정이 미비하였는데, 2006. 5. 25. 공사계약일반조건(회계예규 2200.04-104-14. '06. 5. 25.)이 개정되면서 이에 관하여 구체적이고 통일된 규정⁶⁷⁾이 마련된 것이라고 한다⁶⁸⁾.

67) 즉 2006. 5. 25. 공사계약일반조건(회계예규 2200.04-104-14. '06. 5. 25.)이 개정으로, ① 설계변경으로 인한 계약상대자의 계약금액청구는 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령



II. 계약상대자의 조정신청이 계약금액조정 요건인지 여부

앞서 본 바와 같이 국가계약법 및 동법 시행령은 계약금액조정을 위해 계약당사자의 신청이 필요한지에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않고, 단지 공사계약일반조건에서만 위와 같은 규정을 두고 있다.

이와 관련하여, ① 관련 법령에 당사자의 조정신청행위는 조정요건으로 규정하고 있지 않으므로(특히 감액조정의 경우에는 아무런 근거규정이 없다) 당사자의 조정신청은 단순한 절차에 불과하고, 당사자의 조정신청 여부에 관계 없이 조정기준일을 기준으로 계약금액 조정대상이 확정된다는 견해, ② 국가계약법 시행규칙 제74조 제9항에서 ‘계약금액의 조정을 청구받은 날로부터’라고 규정하여 당사자의 신청을 전제로 하고 있고 공사계약일반조건에서도 신청을 요하도록 규정하고 있는 점에 비추어 조정신청을 절차적 요건으로 보는 견해가 있지만, 이에 대한 실무례(기획재정부)는 증액조정과 감액조정 모두 당사자의 조정신청이 필요하다고 보고 있으므로 위와 같은 견해의 대립과 상관없이 계약상대자는 계약금액 조정신청 절차를 밟아야 할 것이다.

한편, 물가변동으로 계약금액이 증액될 경우에는 계약상대자의 신청에 의거 조정하도록 공사계약일반조건에서 정하고 있으므로 그 신청은 단지 절차상 조정요건이라고 보는 견해⁶⁹⁾도 있지만, 계약금액 증액⁷⁰⁾을 청구하는 경우

전까지 하여야 조정금액을 지급받을 수 있고(제20조 제9항), ② 물가변동으로 인해 계약금액을 증액하는 경우에는 상대자의 청구에 의하여야 하고, 계약상대자는 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 조정신청을 하여야 조정금액을 지급받을 수 있으며(제22조 제3항), ③ 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정시 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 하고(제23조 제2항), 계약금액이 증액될 때에는 계약상대자의 신청에 의거 조정하여야 하며(제4항), 이 때 제20조 제7항 내지 제9항의 규정을 준용한다(제5항)는 규정이 마련된 것이라고 한다.

68) 김기풍, “장기계속공사계약과 계약금액조정제도-광주지방법원 2009. 8. 28. 선고 2008가합9084판결을 중심으로-”, 재판실무연구, 116면(2011)

69) 장훈기, 전게서, 912면; 문장록, 건설실무자를 위한 건설분쟁의 해법, 115면(2005), ; 계승균, “정부계약법상 계약금액조정제도”, 512면(2005), 512면

70) 다만 발주기관은 계약상대자와 달리 물가변동에 대한 정보를 실시간으로 접하는 것도 아니며, 계약금액이 감액될 경우 감액청구가 있어야 한다는 명문의 규정이 없는 점에 비추어 볼 때 발주기관은 스스로



조정내역서를 첨부하도록 공사계약일반조건에서 정하고 있으므로 계약상대자가 조정청구를 하여야 계약금액조정이 가능하다는 견해가 주류적 견해이다.

이 점과 관련하여 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825판결⁷¹⁾은 “물가 변동으로 인한 계약금액의 조정에 있어, 계약체결일로부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생하였다 하더라도 계약금액조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약상대자의 상대방에 대한 적법한 계약금액 조정신청에 의하여 비로소 이루어진다”고 판시한 점으로 미루어 볼 때, 발주기관이든 계약상대자이든 적법한 계약금액 조정신청을 하여야 계약금액 조정(증감)을 할 수 있다고 본다.

생각건대, 공공계약의 요식성 및 조정신청을 해야 조정금액을 지급받을 수 있다는 공사계약일반조건의 각 규정의 취지를 종합하여 보면, 계약금액을 조정할 필요가 있는 조정사유가 발생하였다고 하더라도 계약금액의 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 사전에 공사계약일반조건 제23조 제4항에 따른 적법한 계약금액 조정신청이 있어야 비로소 이루어지므로, 조정의 절차적 요건으로 봄이 타당하고, 계약금액의 조정을 받기 위해서는 계약 체결시⁷²⁾와

감액조정을 할 수 있다는 입장도 있다. 김성근 전제서(정부계약법 해설 II) 27면에서 재인용

71) 대법원 2006.09.14. 선고 2004다28825 판결[매매대금]: 【판결요지】 [1] 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조와 같은 법 시행령 제64조, 같은 법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어, 계약체결일로부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생하였다 하더라도 계약금액조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액조정신청에 의하여 비로소 이루어진다. [2] 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조와 같은 법 시행령 제64조, 같은 법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어서 조정기준일 이후에 이행된 부분의 대가(기성대가)라 할지라도 그 대가가 조정에 앞서 이미 지급된 경우에는, 증액조정이나 감액조정을 불문하고 그것이 개산금(개산금)으로 지급되었거나 계약당사자가 계약금액조정을 신청한 후에 지급된 것이라면 이는 차후 계약금액의 조정을 염두에 두고 일단 종전의 계약내용에 따라 잠정적으로 지급된 것으로서 물가변동적용대가(계약금액 중 조정기준일 이후에 이행되는 부분의 대가)에 포함되어 계약금액조정의 대상이 되나, 이와 달리 당사자 사이에 계약금액조정을 염두에 두지 않고 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 물가변동적용대가에서 공제되어 계약금액조정의 대상이 되지 않는다.

72) 국가계약법 제11조(계약서의 작성 및 계약의 성립)에 따르면, 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 등 주요 사항을 명백하게 기재한 계약서를 작성하여야 하고(제1항), 그와 같은 내용을 담은 계약서에 기명하고 날인하거나 서명함으로써 계약이 확정됩니다(제2항). 위국가계약법 제11조의 공사금액의 사전확정원칙에 따라, 실무상 공사기간 연장 이전에 연장된 공사기간이나 연장비용을 확정하여야 하는 것으로 해석하여 왔다.

마찬가지로 계약금액의 조정은 사전조정을 원칙으로 하며 발주기관 또는 계약 상대자의 조정신청이 존재하여야 한다고 보는 것이 타당하다⁷³⁾.



Ⅲ. 사전조정신청 결여로 인한 추가비용청구권 불발생 사례

위와 같이 계약금액의 조정은 사전조정신청이 필요하고, 계약상대자가 사전조정신청 절차를 지키지 못하여 계약상대자의 간접비등 추가비용청구권이 인정되지 못한 하급심의 사례가 발견된다.

즉 서울고등법원 2008나35748 약정금 판결은 “위 각 공사계약일반조건의 취지를 종합하여 보면, 계약금액을 조정할 필요가 있는 조정사유가 발생하였다고 하더라도 계약금액조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 공사계약일반조건 제23조 제4항에 따른 적법한 계약금액 조정신청이 있어야 비로소 이루어진다고 보아야 할 것이고(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결 참조), 또한 공사계약금액의 조정은 계약내용이 변경되는 부분에 대한 이행의 착수 전에 완료하여야 하므로(공사계약일반조건 제23조 제2항), 결국 원고가 사전에 이 사건 공사의 계약금액 조정신청을 하지 아니하였고, 그 후 원고와 피고 사이의 합의에 의하여 이 사건 공사계약이 변경되어 원고가 그 부분에 관하여 이행의 착수를 한 경우에는, 원고는 피고에 대하여 공사계약일반조건 제23조에 따른 추가비용을 청구할 수 없다고 봄이 상당하다.”고 판시하면서, 변경계약 이전에 그 변경계약에 따른 공사계약금액조정신청을 한 2차, 3차 변경계약에 대하여는 공사기간연장비용(추가비용)을 인정하면서도, 1차 변경계약의 경우는 변경계약 후에 계약금액조정신청을 하였음을 이유로 추가비용을 부정하였다⁷⁴⁾.

73) 김성근 전제서(정부계약법 해설 II) 160면 및 정원, 공공조달계약법, 267면도 ‘계약상대자의 계약금액 조정내역서를 첨부한 증액청구’를 그 요건으로 보고 있어 같은 취지이다.

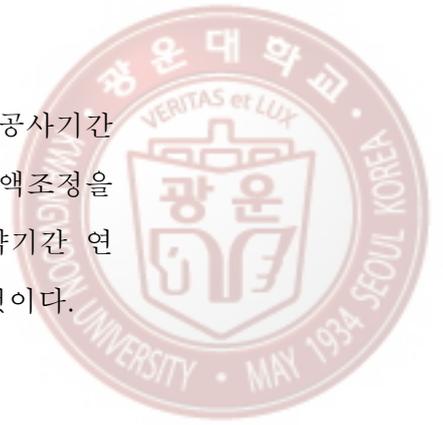
74) 서울고등법원 2008가합35748 약정금 사건 판결은 “그런데, 갑 제3호증의 1 내지 5, 제4호증, 제5호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2003. 12. 1.과 2004. 11. 26. 철도청에게, 2006. 1. 6. 피고에게 이 사건 공사계약에서 정한 1,080일을 초과한 공사기간에 대하여 공사계약일반조건에 따라 공사기간 연장비용(간접노무비, 간접재료비, 경비, 일반관리비 및 이윤)의 지급을 구하는 공사계약금액 조정신청을 한 사실이 인정되고, 한편, 제1차 변경계약일은 2003. 6. 20.이고, 제2차 변



한편 예외적인 사안으로 보이나, 대전지방법원 2012가합103053 간접비 등 판결⁷⁵⁾은 “가사 원고들에게 증액되어야 할 초과 간접비가 발생하였다고 하더라도, 이에 대하여는 원고들이 공사기간 연장신청과 동시에 그로 인한 계약금액 조정 신청을 하지 않았고, 그 결과 원고들과 피고 사이에 그러한 간접비가 반영되지 않은 채 위와 같이 공사기간 연장 및 공사계약금액 조정에 관한

경계약일은 2003. 12. 19.이며, 제3차 변경계약일은 2005. 12. 6.인 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 결국 변경계약일 이전에 그 변경계약에 따른 공사계약금액의 조정신청을 한 것은 제2, 3차 변경계약뿐이라고 할 수 있고, 따라서 피고는 원고에게 제2, 3차 변경계약으로 공사기간이 연장됨에 따라 발생한 원고의 추가비용을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로, 피고 등의 이 부분 주장은 제1차 변경계약에 한하여 이유가 있다.”라고 판시하고 있다.

75) 대전지방법원 2012가합103053 간접비 등 판결은 “ 1) 이 사건 공사도급계약 일반조건의 해석 부분에서, “가) 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다. 즉, 이 사건 공사도급계약에 적용되는 공사계약일반조건 제25조(계약기간의 연장) 제1항은 “제24조 제3항 각 호의 1(제3호는 ‘공단의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우’를, 제7호는 ‘기타 계약 상대방의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 지체된 경우’를 각 들고 있다)의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 계약기간 종료 전에 지체 없이 제16조 제1항 제2호에 의한 수정공정표를 첨부하여 계약담당과 공사감독관에게 동시에 서면으로 계약기간의 연장 신청과 제4항의 규정에 의한 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다.”고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “계약담당은 제1항의 규정에 의한 계약기간연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사 확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항은 “제2항의 규정에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제22조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정한다.”고 규정하고 있다. 그리고 제22조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제3항에 의하여 준용되는 제19조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정) 제4항은, “계약금액의 증감분에 대한 간접노무비, 산재보험료 및 산업안전보건관리비 등 승율비용과 일반관리비 및 이윤은 산출내역서 상의 간접노무비용, 산재보험료율 및 산업안전보건관리비율 등의 승율비용과 일반관리비율 및 이윤율에 의하여, 설계변경 당시의 관계법령 및 재정경제부장관 등이 정한 율을 초과할 수 없다.”고 규정하고 있다. 나) 위 각 규정들을 종합하여 보면, 계약 상대방인 원고들의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 계약기간의 연장 및 그로 인한 계약금액 조정사유가 발생하였다 하더라도 그 자체로 자동적으로 계약금액 조정이 이루어지는 것이 아니라 계약 상대방인 원고들의 적법한 계약기간 연장 및 계약금액 조정 신청에 따라 비로소 계약기간의 연장 및 계약금액 조정이 이루어지는 것이다(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률의 물가변동으로 인한 계약금액 조정에 관한 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결 참조). 그리고 이때 계약기간 연장에 따른 계약금액 조정 신청은 계약기간 연장 신청과 함께 하여야 하고, 간접노무비 및 이윤 등 간접비에 대한 조정 신청 또한 마찬가지이다. 다) 한편, 공사계약일반조건 제25조 제4항이 “제2항의 규정에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제22조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정한다.”고 규정하고 있고, 제22조 제5항이 “제19조 제9항의 규정은 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 계약상대자의 계약금액 조정 청구는 제39조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 하여야 조정금액을 지급 받을 수 있다.”고 규정하고 있기는 하지만, 위에서 본 바와 같이 제25조 제1항이 계약기간의 연장에 따른 계약금액의 조정신청을 계약기간 연장신청과 함께 하도록 분명하게 규정하고 있고, 또 제25조 제4항이 제22조를 준용하고 있는 것이 아니라 “제22조의 규정에 의하여 변경된 내용에 따라” 계약금액을 조정한다고 규정하고 있으므로, 위와 같은 규정에도 불구하고, 계약상대자는 계약기간 연장 신청과 함께 계약금액 조정신청을 하여야 하고, 그렇지 않은 경우에는 적법한 계약금액 조정 신청이 있다고 할 수 없다.”라고 판시하고 있지만, 수긍하기 어렵다고 할 것이다.



변경계약이 체결된 이상 이를 별도로 청구할 수도 없다.”고 판시하여, 공사기간 연장신청과 동시에 계약금액 조정신청을 하지 않았음을 근거로 계약금액조정을 인정하지 않은 사례도 있으므로 계약상대자(시공자)로서는 반드시 계약기간 연장신청과 동시에 계약금액조정을 신청하여 두는 것이 안전하다고 할 것이다.

제3절 계약금액 조정신청의 종기(終期)

I. 장기계속계약에서 계약금액 조정신청의 종기(終期) 문제

1. 계약금액 조정신청의 종기(終期)를 둘러싼 문제의 소재

위와 같이 계약금액을 조정할 필요가 있는 사유가 발생하더라도 계약금액 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 적법한 계약금액 조정신청이 있어야 하고, 공사계약일반조건⁷⁶⁾은 계약금액의 조정신청을 준공대가의 수령 전까지, 장기계속계약의 경우 각 차수별 준공대가의 수령 전까지 하여야 한다고 정하고 있어, 그 신청의 필요성 및 시기를 명확히 한 것은 사실이다.

그러나 기타 계약내용의 변경에 따른 ‘계약금액의 조정’까지 변경되는 부분의 이행의 착수 이전에 완료되어야 한다고 규정한 것으로 볼 수는 없고, 만약 계약금액의 변경까지도 변경되는 부분의 이행 착수 전까지 완료하여야 한다면, 발주기관이 계약상대자의 계약금액 조정청구를 받은 날로부터 30일 이내

76) 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액의 조정의 경우만을 보면, 공사계약일반조건 제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제5항, 제20조 제10항 문언상으로는 계약상대자의 계약금액 조정청구는 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 하여야 조정금액을 지급받을 수 있다고 규정하고 있고, 제26조(계약기간의 연장)는 계약상대자는 제25조 제3항 각호의 1의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 계약기간 종료전에 지체없이 제17조제1항제2호에 대한 수정공정표를 첨부하여 계약담당공무원과 공사감독관에게 서면으로 계약기간의 연장신청을 하여야 한다고 정하면서(제1항), 계약상대자는 제40조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가)의 수령 전까지 제4항에 의한 계약금액 조정신청을 하여야 한다고 정하고 있다(제5항).



에 계약금액을 조정하면 된다는 공사계약일반조건 제20조 제7항과의 조화로운 해석이 어려울 뿐만 아니라, 현실적으로도 변경된 공사기간이 개시되기 전에 계약금액을 조정하는 것이 항상 가능하지도 않다.

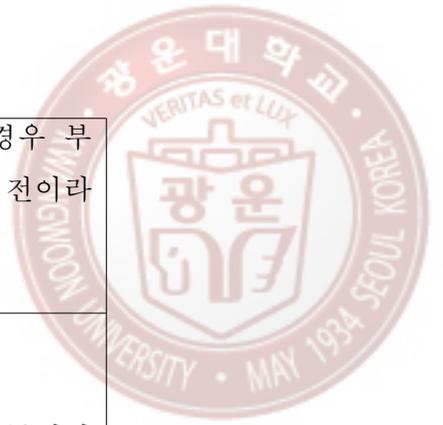
나아가 공사계약금액의 조정은 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이루어져야 하는데, 공사기간의 변경에 따라 변경된 공사기간이 개시되고 구체적인 공사가 진행되기 전에는 공사업자가 지출하는 실비를 정확히 산정하기 어려우며, 오히려 변경된 부분의 이행 개시 후의 실비의 범위 내에서 합리적이고 타당한 계약금액의 조정이 이루어질 여지가 높은 점에서 공사계약일반조건의 문언 그대로 해석할 것인지 논란의 여지가 있고, 기타 계약내용의 변경에 따른 ‘계약금액의 조정’의 경우 계약금액의 조정신청을 계약기간연장신청과 함께 하여야 하는지 그리고 언제까지 할 수 있는지 특히 장기계속계약과 관련하여 실무상 문제되고 있고 이와 관련하여 하급심의 판례 실무가 일관되지 않고 있다.

2. ‘서울도시철도 7호선 사건’에서의 계약금액 조정신청의 종기(終期)에 관한 양 당사자의 주장의 비교

이즈음에서, 최근 선고된 서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)에서 계약상대자(시공사)인 원고들과 발주기관인 피고들의 각 주장을 소개함으로써, 특히 장기계속계약(長期繼續契約)에 있어서 계약금액 조정신청의 종기(終期)가 문제되는 상황을 살펴보고자 한다.

○ 시공사들인 원고들의 주장

장기계속계약은 전체의 사업내용이 확정된 하나의 공사로서 그 이행에 수년을 요하는 공사와 관련하여 낙찰 등에 의하여 결정되는 총공사금액 및 총공사기간 등이 계약서에 부기되는 형태로 체결되는 계약이고, 이는 기본계약으로서의 성질을 갖는 총괄계약과 개별계약으로서의 성질을 갖는 차수별 계약이 병존하는 형태의 계약으로서 총괄계약의 구속력이 인정되고,



이 사건과 같이 총공사기간 연장으로 인하여 계약금액을 조정하는 경우 부기된 총공사금액을 조정하게 되므로, 조정신청도 전체 준공대가 수령전이라면 차수별 계약과 상관없이 1회로 충분하다.

○ 피고들 및 보조참가인 부천시의 주장

장기계속공사는 수년간 공사수행이 예정된 것으로 회계연도 독립의 원칙에 의하여 다년도 예산을 일시 확보할 수 없으므로 매년 나누어 공사계약을 체결하는 것으로서 총공사금액을 부기금액으로 하고 당해 연도 예산 범위 내에서 차수별 계약을 체결하므로, 차수별 계약이 공사도급계약이므로 공사기간 변경 등으로 계약금액을 조정하는 경우, 차수별 계약 체결시 그 조정금액(총공사부기금액)을 부기하지 아니한 경우 이에 대한 간접공사비를 청구할 수 없다.

II. 장기계속계약의 의의 및 특수성

1. 장기계속계약의 의의 및 계속비계약과의 비교

국가계약법 제21조는 ‘각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 임차·운송·보관·전기·가스·수도의 공급 기타 그 성질상 수년간 계속하여 존속할 필요가 있거나 이행에 수년을 요하는 계약에 있어서는 대통령령이 정하는 바에 의하여 장기계속계약을 체결할 수 있다. 이 경우에는 각 회계연도 예산의 범위 안에서 당해 계약을 이행하게 하여야 한다’고 규정하여, 장기계속계약의 체결에 관한 근거규정을 두고 있다.

동법 시행령 제69조 제2항에서는 ‘장기계속공사는 낙찰 등에 의하여 결정된 총 공사금액을 부기하고 당해 연도의 예산의 범위 안에서 제1차 공사를 이행하도록 계약을 체결하여야 한다. 이 경우 제2차 공사 이후의 계약은 부기



된 총 공사금액(제64조 내지 제66조의 규정에 의한 계약금액의 조정이 있는 경우에는 조정된 총 공사금액을 말한다)에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위 안에서 계약을 체결할 것을 부관으로 약정하여야 한다'라고 규정하여 장기계속계약의 체결에 관한 구체적인 내용을 규율하고 있다.

이러한 장기계속계약은 총 공사금액으로 입찰하기는 하나, 총 예산을 미리 확보하지 못한 상태에서 각 회계연도 예산범위 안에서만 계약을 체결(총 공사금액 부기)한다는 점에서, 총 예산이 확보되어 있어 총 공사금액으로 입찰하고 계약을 체결(年賦額을 부기함)하는 계속비계약(국가계약법 시행령 제69조 제5항)과 구별된다.

장기계속계약과 계속비계약은 그 대상에서 성질상 계약의 이행에 수년을 요한다는 점에서 차이가 없고, 계약체결방법에 있어서 양자 모두 총계약금액으로 입찰하여 계약을 체결한다는 점에서는 양자 모두 동일하지만, 양자를 비교하면, ① 계속비계약은 연부액을 부기하고, 장기계속계약은 총계약금액을 부기한다는 점에서 상이하고, ② 계속비계약은 최초에 총계약금액으로 계약을 체결할 뿐이고 단지 연부액을 부기할 뿐이지만 장기계속계약은 총액계약 외에 매년 차수별계약을 체결하며, ③ 계속비계약은 총예산이 확보되어 있어 매년 차수별계약을 체결할 필요가 없지만, 장기계속계약은 매년 예산이 확보되어 있지 않아 예산의 확보여부에 따라 차수별계약을 체결하여야 하며, ④ 예산의 확보측면에서, 계속비계약은 최초 계약 당시 전체에 필요한 예산을 확보하지만, 장기계속계약은 매년 차수별 계약금액에 대한 예산만을 확보하며 따라서 매년 차수별계약에 대한 예산을 확보하지 못하면 계속이행할 수 없게 되는 점에서 결정적인 차이가 있으며, ⑤ 계약이행 절차에 있어서 선금 및 지체상금 부과기준과 관련하여 계속비계약은 총계약금액을, 장기계속계약은 차수별계약금액을 기준으로 산정하며, ⑥ 계약보증서의 반환과 관련하여 계속비계약은 총계약이 완료된 때에, 장기차수계약은 차수별 계약이 완료된 때에 반환한다는 점에서 차이가 있다고 한다⁷⁷⁾.



위와 같은 장기계속계약과 계속비계약 및 단년도계약의 차이를 간단히 정리하면 아래 [표]와 같다⁷⁸⁾.

<표 3> 장기계속계약과 계속비계약 및 단년도계약의 차이

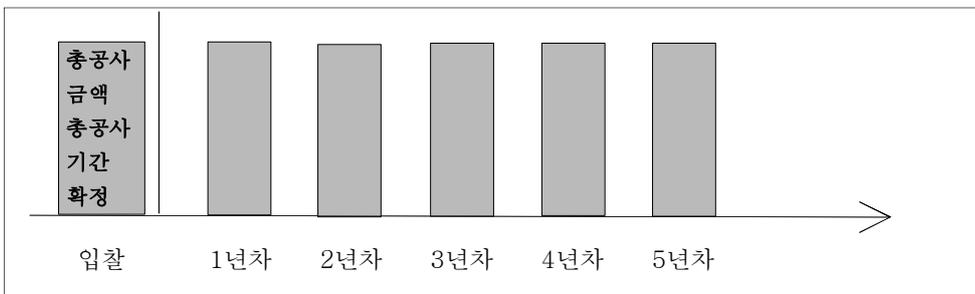
구분	장기계속계약	계속비계약	단년도계약
사업내용확정	확정	확정	확정
총예산확보	미확보 (1차년도분 확보)	확보	확보
사업기간	수년	수년	단년

출처 : 이경준, 광운대학교 제9회 건설분쟁감정 포럼 발표 자료, 제10면 수록

2. 장기계속계약과 각 차수별계약의 체결 방식

장기계속계약의 경우, 총 공사금액을 명기하여 총 공사에 관하여 먼저 총괄계약을 체결하고, 이때 1차 계약의 공사대금, 준공기한 등을 명시하여 1차 수 공사계약을 함께 체결한다. 이를 그림으로 표시하면 아래와 같다.

[그림 2] 장기계속계약과 각 차수별계약의 체결방식



출처 : 이경준, 광운대학교 제9회 건설분쟁감정 포럼 자료 10면 수록

그 후 공사의 진행 정도와 예산 사정에 따라 적당한 시간 간격을 두고

77) 김성근, 개정판 정부계약법 해설 I. 505면(2013); 문장록, 전게서, 21면

78) 위 표는 광운대학교 건설법무대학원의 2013. 11. 14. 개최했던 제9회 건설분쟁감정 포럼에서 법무법인 율촌의 이경준 변호사가 발표한 자료인 “최근 공공계약 제도 변화와 이슈 및 간접비 청구사건의 쟁점들”에 수록된 것으로서, 이해에 도움이 되고자 이경준 변호사의 동의를 얻어 사용함을 밝힌다.



각 차수별 공사계약을 체결하게 되는데, 각 차수별 공사계약에는 총 공사금액을 부기하여 그 진행 정도를 알 수 있도록 하고 있다. 2차 공사 이후의 계약은 부기된 총 공사금액에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위 안에서 체결하도록 부관으로 약정하여야 하고, 1차 계약시 부기된 총 공사금액 중 일부를 별도로 분리하여 발주할 수는 없다(회계 41301-1124, 1997. 4. 30.).

Ⅲ. 장기계속계약에서 총괄계약과 차수별계약 간의 관계

1. 총괄계약과 차수별계약 간의 관계가 문제되는 이유

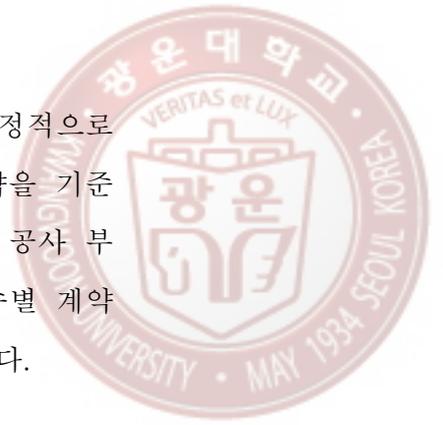
장기계속계약은 각 차수별 계약을 체결함과 동시에 총 계약금액으로 입찰하고 총 공사금액을 부기한다는 점에서 총 공사계약(총괄계약)과 차수별 계약 사이의 관계가 문제되는데, 이는 실무상 하자보수보증금의 보증범위, 연대(보증)채무자의 책임 범위, 공사대금채권의 소멸시효 중단 등과 연관되는 문제로써 중요한 의미를 지닌다⁷⁹⁾.

특히 장기계속(공사)계약은 일반적으로 대형 관급공사인 경우가 많고 그 계약금액도 일반적인 공사계약보다 훨씬 큰 경우가 대부분이라는 점에서 총 공사계약(총괄계약)을 기준으로 할 것인지, 차수별계약을 기준으로 할 것인지 여부에 따라 국가와 계약상대자의 이해관계에 미치는 영향이 크기 때문이다.

2. 각 차수별 계약은 총괄계약(총공사계약)과 별개의 독립된 계약이라는 견해 및 하급심 판단 사례

이와 관련하여, ① 장기계속공사계약은 총 공사계약의 금액이나 기간이 나중에 변경될 가능성이 매우 큰 점, ② 비록 각 차수별 계약체결시 총 공사

79) 하자보수보증금의 보증범위, 연대(보증)채무자의 책임 범위, 지체상금, 공사대금채권의 소멸시효 중단 등과 연관되는 문제의 기준금액과 관련한 자세한 논의는 김성근 전게서(개정판 정부계약법 해설 II) 508~510면 · 김기풍, 전계논문, 104면~510면 참조



금액과 기간이 부기되고는 있으나, 총 공사계약이 그러한 내용으로 확정적으로 체결되었다고 보기 어려운 점, ③ 하자보수책임기간을 각 차수별 계약을 기준으로 하고, 하자보수보증계약의 보증금이나 선금의 산정기준 역시 총 공사 부기금액이 아니라 각 차수별 계약금액인 점 등에 비추어 보면, 각 차수별 계약은 총 공사계약과 별개의 독립된 계약으로 보아야 한다는 견해⁸⁰⁾가 있다.

법제처도 장기계속계약은 연차별로 여러번 계약이 체결되는 점, 실무상 제1차 계약 체결 후의 각 차수 계약 시에도 계약상대자가 허가·인가·면허 등의 자격요건을 유지하고 있는지 여부를 검토한 후 계약을 체결하는 점, 하자담보 책임기간(국가계약법 시행령 제60조 제2항), 하자보수보증금 납부(국가계약법 시행령 제62조 제3항), 지체상금 등(국가계약법 시행령 제74조 제1항)은 각 차수별 계약을 기준으로 한다는 점 등에 비추어 보면, 차수계약은 각 계약마다 독립된 계약으로서 별건의 계약이라고 한다⁸¹⁾.

실제로 하급심 판례 중에도, ‘특히 장기계속공사계약의 경우 공사기간의 장기화로 통상 차수별로 계약을 체결하게 되는데 각 차수별 계약은 하나의 독립된 계약이라고 보아야’ 한다는 판례(광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나 5420판결)가 있고, 장기계속계약에 대한 관계규정의 취지를 종합하면 장기계속 계약의 경우 당해 연도의 예산의 범위 안에서 소정의 요건과 절차에 따른 연차별 계약이 체결되어야 비로소 구체적인 권리의무가 발생한다고 판시한 판례도 있다(부산고등법원 1998. 5. 1. 선고 97나9246판결, 대전지방법원 2005. 4. 21. 선고 2003가합8468판결).

3. 각 차수별계약을 별개의 독립된 계약으로 보지 않고 단순히 총괄계약 (총공사계약)을 이행하기 위한 방편으로 보는 견해

80) 김기풍, 상계논문, 104면; 이 견해에서는 하자보수보증금의 보증범위, 연대(보증)채무자의 책임 범위, 공사대금채권의 소멸시효 중단 등에 관하여 원칙적으로 각 차수별 공사계약을 기준으로 판단해야 한다는 논리로 쉽게 귀결된다.

81) 이영환·김원태의 전계논문 15면에 따르면 조달청의 유권해석도 동일한 취지로 보인다.



이에 대하여 장기계속계약은 최초 계약 체결시에 이미 설계서 등에 의하여 전체 사업내용이 확정되어 있고 통상 1차계약 체결시 총 공사에 대하여도 계약을 체결한 것으로 해석되는 점, 1차 계약 체결시 총 공사금액을 부기하고 2차 이후의 계약은 부기된 총 공사금액을 넘지 않기로 약정하는 점에 비추어 각 차수별 계약을 총괄계약과는 별개의 독립된 계약으로 볼 수 없고, 단순히 계약을 이행하기 위한 편의적인 방편에 불과하다고 보는 견해⁸²⁾가 있다.

이 견해는, ① 연차별로 계약이 체결되는 것은 발주기관 내부적인 예산 사정에 연유한 것에 불과한 점, ② 계약이행요건은 계약을 체결할 때부터 이행을 완료할 때까지 구비해야 한다고 본다면 각 차수별계약에도 이행요건을 갖추어야 한다는 것은 당연한 점, ③ 하자담보책임기간 및 하자보수보증금, 지체상금을 각 차수별계약을 기준으로 하는 것은 차수별 준공에 따라 발주기관에서 준공된 부분을 인수하여 사용할 가능성이 있다는 것을 고려한 것에 불과하다는 점, ④ 최초 사업계획부터 입찰에 이르기까지 장기계속계약은 하나의 사업으로 추진되고 하나의 설계서에 의하여 확정된다는 점, ⑤ 예정가격도 총계약금액을 기준으로 작성한다는 점, ⑥ 입찰 및 낙찰자 결정도 총계약금액을 기준으로 한 하나의 계약을 기준으로 한다는 점, ⑦ 입찰보증금 및 계약보증금 또한 총계약금액을 기준으로 하는 점, ⑧ 물가변동이나 설계변경 등으로 인한 계약금액 조정의 경우에도 총 공사금액을 기준으로 한다는 점, ⑨ 기타 계약의 해지에서 공사기간의 산정도 총 공사기간을 기준으로 하고, 준공 이후 실적도 총 공사금액을 기준으로 한다는 점, ⑩ 특히 차수별 계약을 독립된 별개의 계약이라고 본다면 계약상대자가 제2차 계약을 이행하지 않는다고 해서 부정당업자로 제재하여서는 아니됨에도 계약상대자가 제2차 계약을 체결하지 않거나 이행하지 않을 경우 부정당업자로 제재하고 있는 점에서 차수별 계약을 독립된 계약으로 보는 것이 타당하지 않은 점 등을 그 논거로 하는바, 위와 같은 제반 사정에 비추어 각 차수별 계약을 별개의 독립된 계약으로 볼 수는 없고 단순히 계약을

82) 김성근, 전계서(개정판 정부계약법 해설 II), 508~510면



이행하기 위한 방편으로 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

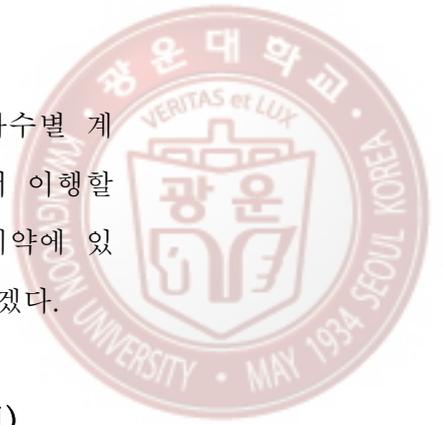
4. 서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)의 판단

서울도시철도 7호선 사건 판결 법원은, 단지 각 차수별 계약을 별개의 독립된 계약으로 볼 수는 없고 단순히 계약을 이행하기 위한 방편으로 보는데 그치지 않고, 총괄계약도 계약당사자 사이에 구속력이 있다고 판시하였다.

즉 ‘위 관련 규정들의 취지, 목적, 장기계속계약의 특성 등을 종합적으로 살펴볼 때, 조달청이 공사에 관하여 총 공사기간, 총공사예산액을 정하여 입찰을 실시하면, 입찰참가자들이 총공사기간 안에 공사가 완료될 것을 전제로 입찰금액을 정하여 입찰에 참가하고, 실시설계적격자로 선정되면 조달청과 사이에 총공사기간, 총공사금액을 부기한 1차 계약 및 총괄계약을 체결하고, 2차 계약부터는 회계연도마다 부기된 총공사금액에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위에서 계약을 체결하는바, 총공사기간 및 총공사대금에 관하여 체결된 총괄계약은 계약당사자 사이에 구속력이 있고 차수별 계약은 총괄계약에 구속되어 각 회계연도 예산의 범위 안에서 이행할 공사에 관하여 계약이 체결된다’고 판시하여, 총괄계약이 구속력이 있는 계약임을 분명히 밝히고 있다.

5. 소 결

장기계속공사계약은 그 이행에 있어 수년을 요하는 경우에 체결되는 것으로 총괄계약서에서 총공사금액과 총공사기간을 부기하여 체결되고, 국가는 당해 연도 예산 범위에서 각 차수별 계약을 체결할 권한이 부여되는 것이기는 하지만, 이는 어디까지나 총괄계약에서 부기된 총공사금액 및 총공사기간 범위 내에서 차수별 계약금액을 정할 수 있는 재량에 불과한 것으로, 차수별 계약을 완전히 독립적인 계약으로 보기 보다는, 총공사기간 및 총공사대금에 관하여



체결된 총괄계약은 계약당사자 사이에 구속력이 있는 계약이고, 각 차수별 계약은 그와 같은 총괄계약에 구속되어 각 회계연도 예산의 범위 안에서 이행할 공사에 관하여 계약이 체결되는 것으로 이해하는 것이 장기계속공사계약에 있어 총괄계약과 차수별계약의 관계를 조화롭게 이해하는 해석이라고 하겠다.

IV. 장기계속계약에서 계약금액 조정신청의 종기(終期)

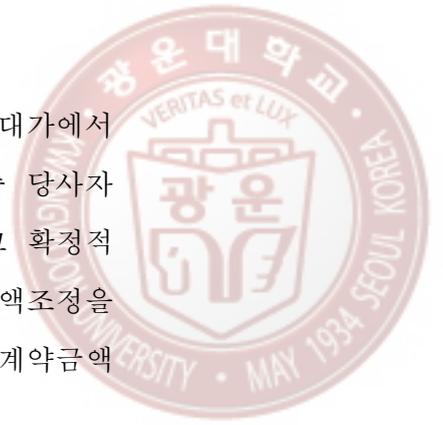
: 판례의 변천

여기서는 장기계속계약에서 계약금액 조정신청을 언제까지 해야 하는지와 관련한 판례의 태도를 정리하여 보고 일응의 기준을 세워보고자 한다.

1. 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825판결의 취지(확정적으로 지급을 마친 기성대가는 계약금액조정의 대상이 되지 않는다는 취지)

물가변동으로 인한 계약금액 조정 사안에서, 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결⁸³⁾은 ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조와 같은 법 시행령 제64조, 같은 법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어서 조정기준일 이후에 이행된 부분의 대가(기성대가)라 할지라도 그 대가가 조정에 앞서 이미 지급된 경우에는, 증액조정이나 감액조정을 불문하고 그것이 **개산금으로 지급되었거나 계약당사자가 계약금액조정을 신청한 후에 지급된 것**이라면 이는 차후 계약금액의 조정을 염두에 두고 일단 종전의 계약내용에 따라 잠정적으로 지급된 것으로서 물가변동적용대가(계약금액 중 조정기준일 이후에 이행되는 부분의 대가)에 포함되어 계약금액조정의 대상이 되나, 이와 달리 당사자 사이에 계약금액조정을 염두에 두지 않고 **확정적으로**

83) 위 대법원 판결은, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조와 같은 법 시행령 제64조, 같은 법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어, 계약체결일부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생하였다 하더라도 계약금액 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액조정신청에 의하여 비로소 이루어진다.”고 명시적으로 밝힌 선례적인 판결이다.



지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 물가변동적용대가에서 공제되어 계약금액조정의 대상이 되지 않는다.'라고 밝힌 바 있다. 즉 당사자(국가)의 신뢰보호 견지에서 적어도 계약금액조정을 염두에 두지 않고 확정적으로 지급을 마친 기성대가는, 개산급으로 지급되었거나 향후 계약금액조정을 염두에 두고 종전 계약내용에 따라 잠정적으로 지급된 경우와 달리, 계약금액조정의 대상이 되지 않음을 명확히 했고, 이는 타당하다고 본다.

2. 각 차수별공사의 기성대가 지급 전에 조정신청을 하여야 한다는 견해
(광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420판결의 태도)

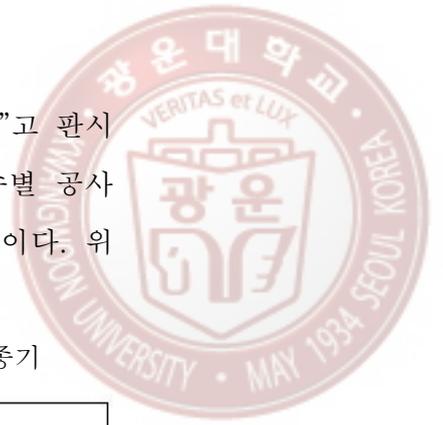
장기계속계약의 계약금액 조정신청의 시기적 제한(終期)과 관련하여, 계약상대자가 물가변동, 설계변경, 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정을 청구할 경우 준공대가를 수령하기 전까지 신청해야 조정금액을 받을 수 있는데, 장기계속공사의 경우에는 각 차수별 준공대가를 수령하기 전까지 신청하여야 한다는 견해⁸⁴⁾가 있다⁸⁵⁾. 다만 위 견해에서도 '일방 당사자가 우월적 지위를 인용하여 상대방의 조정신청을 방해하는 등의 특별한 사정이 없다면' 이라는 단서를 달고 있는바, 국가 등이 우월적 지위에서 조정신청을 받아들이지 않는 경우에는 달리 해석되어야 하는 것으로 이해하고 있는 것으로 보인다.

84) 김성근, 전게서(개정판 정부계약법 해설 II), 514~515면; 위 견해는 '즉 장기계속공사는 총공사계약 금액에 대하여 입찰하나, 실제 계약은 각 차수별로 체결하는 것이고, 계약상대자는 각 차수공사를 완성한 경우 준공검사를 받아야 하므로 장기계속공사의 각 차수공사의 완성은 차수별 준공에 해당한다는 기획재정부의 유권해석(회계제도과 - 1106, 2009. 7. 2.)을 그 이유로 든다.

85) 김기풍, 전계논문, 118면도 ① 계약금액조정을 위한 조정신청을 아무런 기간 제한 없이 할 수 있다고 하면 거래상대방의 신뢰보호 및 거래안전에 커다란 지장을 초래할 우려가 있으므로 조정신청기간을 합리적으로 제한할 필요성이 있는 점, ② 특히 장기계속계약의 경우 공사기간의 장기화로 인하여 통상 차수별로 계약을 체결하게 되는데, 각 차수별 계약은 하나의 독립된 계약이라고 보아야 하고, 동일 차수에서도 여러 차례 변경계약을 체결하는 동안 공사기간의 변경으로 인한 공사금액의 증액 또는 감액이 차수별계약의 내용에 반영된다고 봄이 상당한 점, ③ 차수별로 공사가 완공되고 그 대금이 지급되면 당해 공사계약에 따른 계약상대자 쌍방의 의무이행이 완료되어 특별한 사정이 없는 한 그 이후에는 당해 계약과 관련한 이행의 문제가 남지 않는 점, ④ 계약금액의 조정사유가 존재함에도 불구하고 조정신청을 하지 아니하였고 공사완공으로 인한 공사대금 지급이 완료되었는데도 불구하고 그 이후 아무런 기간의 제한 없이 이미 지급된 공사대금에 관하여 조정신청을 할 수 있다고 한다면 조정신청을 해태한 자를 보호하기 위하여 지나치게 계약상대자의 지위를 불안하게 만들 뿐만 아니라 거래의 안전을 해칠 우려가 있는 점 등을 이유로, 장기계속공사로서 각 차수별로 계약이 체결되어 당해 공사의 완공에 따라 대금이 지급되는 경우 공사기간 연장으로 인한 계약금액의 조정신청은 당해 차수별 공사의 기성금액 지급전에 하여야 하는 것으로 봄이 거래안전 및 신뢰보호의 원칙상 타당하다는 견해로 같은 취지이다.

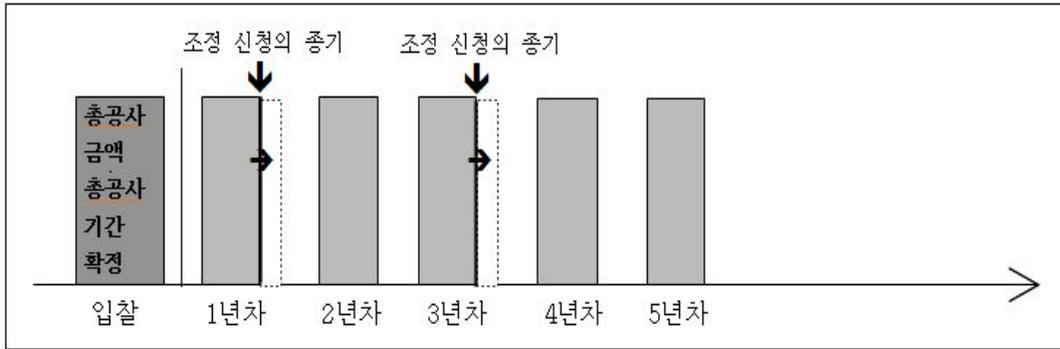


앞서 본 광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420판결은, “또한 계약 금액조정을 위한 조정신청을 아무런 기간의 제한 없이 할 수 있다고 한다면 거래상대방의 신뢰보호 및 거래안전에 커다란 지장을 초래할 우려가 있으므로 조정신청기간을 합리적으로 제한할 필요성이 있는 점, 이 사건 도급계약의 내용이 되는 공사계약일반조건에도 공사기간의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약 금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 계약내용의 변경을 완료하여야 한다고 정하고 있는 점(제23조 제2항), 계약 금액의 조정은 계약당사자 간의 이해가 상반되는 사항이고 계약내용의 중요한 부분이므로 계약내용을 변경하면 그에 부수하여 계약금액도 함께 변경될 필요가 있고 통상 그렇게 하는 것이 일반적이라고 보이는 점, 특히 장기계속공사계약의 경우 공사기간의 장기화로 인하여 통상 차수별로 계약을 체결하게 되는데 각 차수별 계약은 하나의 독립된 계약이라고 보아야 하고, 동일 차수에서도 여러 차례 변경계약을 체결하는 동안 공사기간의 변경으로 인한 공사금액의 증액 또는 감액이 각 차수별 계약내용에 반영된다고 봄이 상당한 점, 차수별로 공사가 완성되고 그 대금이 지급되면 당해 공사계약에 따른 계약당사자 쌍방의 이미행이 완료되어 특별한 사정이 없는 한 그 이후에는 당해 계약과 관련된 이행의 문제가 남지 않는 점, 계약금액 조정사유가 존재함에도 불구하고 조정신청을 하지 아니하였고, 공사완공으로 인한 공사대금 지급이 완료되었는데도 불구하고 그 후 아무런 기간의 제한없이 이미 지급된 공사대금에 관하여 조정신청을 할 수 있다고 한다면 조정신청을 해태한 자를 보호하기 위하여 지나치게 계약상대방의 지위를 불안하게 만들 뿐만 아니라 거래의 안전을 해칠 우려가 있는 점 등을 종합하여 보면, 장기계속공사로서 공사기간의 연장으로 인한 계약금액 조정신청은 일방 당사자가 우월한 지위를 이용하여 상대방의 조정신청을 방해하는 등의 특별한 사정이 없다면, 당해 차수별 공사의 기성금액의 지급 전에 하여야 하는 것으로 봄이 거래안전 및 신뢰보호원칙상 타당하다고 할 것이다(따라서 장기계속계약에 있어 계약금액의 조정신청을 차수별 계약이 아닌 전체분 계약의 준공대가 완료 전에 하여야 한다는 원고들의 주장이나, 차수별



계약의 이행 착수 전에 하여야 한다는 피고의 주장은 모두 이유 없다.”고 판시하여, ‘각 차수별 계약은 하나의 독립된 계약’이라는 전제에서 각 차수별 공사 계약의 기성금액의 지급전에 계약금액조정신청을 하여야 한다는 입장이다. 위 광주고등법원의 판결을 그림으로 나타내면 다음과 같다.

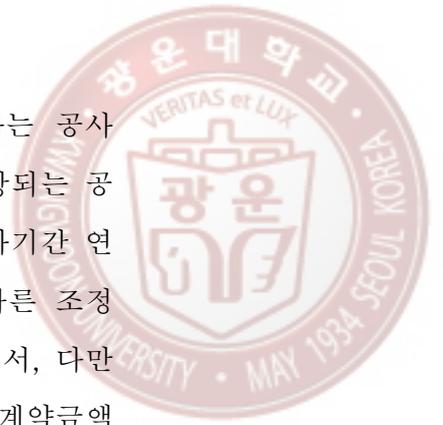
[그림 3] 광주고등법원 2009나5420판결에 따른 계약금액조정 신청의 종기



출처 : 이경준, 광운대학교 제9회 건설분쟁감정 포럼 자료 10면 수록

3. 최종 기성대가(준공대가)의 지급 전에 계약내용의 변경으로 인한 계약 금액조정 신청을 마쳐야 한다는 대법원 2011다45989 판결의 태도

앞서 본 바와 같이, 장기계속공사계약은 총괄계약서에서 총공사금액과 총공사기간을 부기하여 체결되는 것이고, 국가는 당해 연도의 예산의 범위에서 각 차수별 계약을 체결할 권한이 부여되는 것이기는 하지만, 각 차수별 계약을 완전 독립적인 계약으로 보는 것이 타당하지 않고, 총괄계약 또한 계약당사자 간에 구속력이 있는 계약이고, 차수별 계약은 그와 같은 총공사기간 및 총공사대금에 관하여 정해진 총괄계약에 구속되어 각 회계연도 예산의 범위 안에서 이행할 공사에 관하여 계약이 체결되는 것으로 이해하는 것이 조화롭게 이해하는 해석인 점에서, ‘각 차수별 계약은 하나의 독립된 계약이라고 보아야’ 한다는 전제에서 각 차수별 공사계약의 기성금액 지급전에 계약금액조정신청을 하여야 한다는 광주고등법원 2009나5420판결에 전적으로 찬성하기 어렵다.



이와 관련하여 서울고등법원 2010나76841판결은 「계약상대자는 공사기간의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 연장되는 공사기간의 개시 전에 발주기관의 승인을 받는 등으로 발주기관과의 공사기간 연장에 관한 합의가 있으면 충분하고, 계약금액의 조정신청이나 그에 따른 조정까지 반드시 변경된 공사기간 개시 전에 완료될 필요는 없다」고 보면서, 다만 「확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 계약금액 조정의 대상이 되지 아니하므로(대법원 2004다28825판결 참조), 계약상대자는 늦어도 최종 기성대가(또는 준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정 신청을 마쳐야 한다」고 판시한 바 있고, 대법원 2011다45989 간접공사비 판결은, 계약상대자는 연장되는 공사기간의 개시 전에 발주기관의 승인을 받는 등으로 발주기관과의 공사기간 연장에 관한 합의가 있으면 충분하고, 계약금액의 조정신청이나 그에 따른 조정까지 반드시 변경된 공사기간의 개시 전에 완료될 필요는 없으며, 늦어도 최종 기성대가(또는 준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정 신청을 마치기만 하면 된다는 위 서울고등법원 2010나76841판결의 판단이 정당하다고 보아, 이 점과 관련한 의미있는 판결을 선고하였다고 할 것이다.

4. 총괄계약의 기성금액 지급 전까지 조정신청을 하면 된다는 견해(서울 도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179)의 태도)

장기계속계약에서 공기연장의 경우에는 전체적으로 하나의 계약인데다가 공사기간 연장을 각 연차계약별로 따지는 것은 불합리하고, 총공사기간을 대상으로 공사기간의 연장 여부와 연장되는 공사기간을 결정하여야 하며, 국가 계약법시행령 제69조86) 제2항도 장기계속계약에서 공기연장으로 인한 계약금액

86) 제69조(장기계속계약 및 계속비계약) ① 다음 각호의 1에 해당하는 계약으로서 법 제21조의 규정에 의하여 장기계속계약을 체결하고자 하는 경우에는 각 소속중앙관서의 장의 승인을 얻어 단가에 대한 계약으로 체결할 수 있다.

1. 운송·보관·시험·조사·연구·측량·시설관리등의 용역계약 또는 임차계약
 2. 전기·가스·수도등의 공급계약
 3. 장비의 유지보수계약
- ② 장기계속공사는 낙찰등에 의하여 결정된 총공사금액을 부기하고 당해 연도의 예산의 범위안에서 제1차



의 조정은 총공사금액을 조정하는 것임을 명시적으로 규정하고 있다는 이유로 계약금액 조정신청을 각 연차계약별로 연차별 계약의 준공대가의 지급전까지 해야 하는 것은 아니라고 주장하는 견해⁸⁷⁾가 있다.

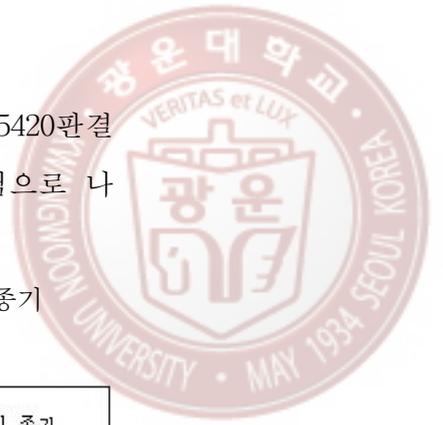
이 견해는 총괄계약의 구속력을 인정하는 전제에서, 공기연장으로 인한 계약금액의 조정이 총공사금액을 조정하는 것인 점에서 그에 대한 계약금액의 조정도 총괄공사의 준공대가 지급전까지만 신청하면 되는 것으로 본다. 앞서 본 서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)은, 단지 각 차수별 계약을 별개의 독립된 계약으로 볼 수는 없고 단순히 계약을 이행하기 위한 방편으로 보는데 그치지 않고 총괄계약도 계약당사자 사이에 구속력이 있다는 전제에서, 같은 취지로 판시하였다⁸⁸⁾. 즉 서울도시철도 7호선 사건 판결은 ‘총괄계약에서 총공사금액은 총공사기간 동안의 간접공사비 등을 포함한 전체 공사비인바, 차수별 계약의 공사기간이 증감되더라도 총공사기간 내에 공사를 완료한 경우에는 차수별 계약에서 연장된 공사기간에 대해서는 계약금액 조정사유에 해당되지 않는다. 장기계속공사계약에서 통상 물가변동, 설계변경으로 인한 계약금액의 조정은 차수별 계약금액의 변경에 수반하여 총공사금액이 변경될 것이지만, 예산부족 등을 이유로 총공사기간이 연장되는 경우에는 차수 계약이 늘어나는 형태로써 차수별 계약 내에서 공사기간의 연장과 별개로 계약금액의 조정이 되어야 하고 이는 공사가 중단되었는지와 관련이 없으므로, 공사의 중단없이 차수별 계약이 체결되고 그에 따라 공사가 중단되었다고 하더라도 연장된 공사기간에 대하여 총공사금액을 조정할 수 있으며, 이 경우 계약 상대방들의 총공사기간 연장에 대한 공사금액 조정신청은 차수별 계

공사를 이행하도록 계약을 체결하여야 한다. 이 경우 제2차공사이후의 계약은 부기된 총공사금액(제64조 내지 제66조의 규정에 의한 계약금액의 조정이 있는 경우에는 조정된 총공사금액을 말한다)에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위 안에서 계약을 체결할 것을 부관으로 약정하여야 한다. (중략)

⑤ 계속비예산으로 집행하는 공사에 있어서는 총공사와 연차별공사에 관한 사항을 명백히 하여 계약을 체결하여야 한다.

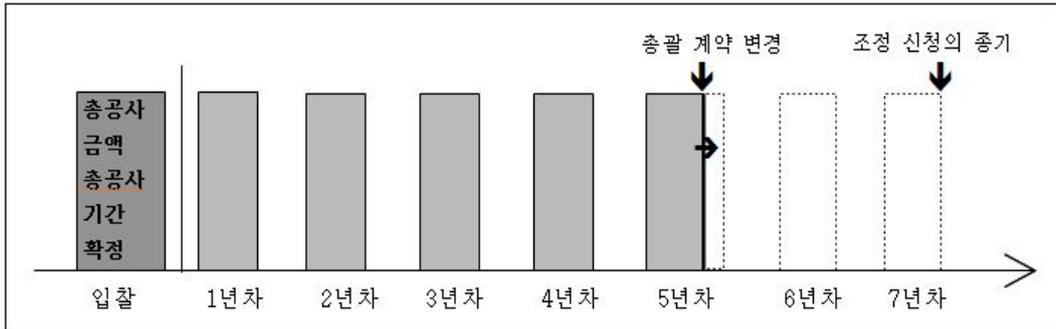
87) 문장록, 전거서, 35면 이하 참고

88) 그러나, 서울도시철도 7호선 사건 판결에서 인용되는 공사계약일반조건의 구체적인 내용을 보면, 공사계약일반조건(회계예규 2200.04-104-14, '06. 5. 25.)이 2006. 5. 25. 개정되기 전의 것으로, 공사계약일반조건이 계약금액의 조정신청을 준공대가의 수령 전까지, 장기계속계약의 경우 각 차수별 준공대가의 수령 전까지 하여야 한다고 그 신청의 시기를 명확히 하기 전의 것인 점에서, 현행 공사계약일반조건을 사용하는 공공계약에서 그대로 원용할 수 없는 점이 있는 것도 사실이다.



약과 상관없이 1회로 충분하다'라고 판시하여, 위 광주고등법원 2009나5420판결과 반대의 입장이다. 위 서울도시철도 7호선 사건 판결의 태도를 그림으로 나타내면 아래와 같다.

[그림 4] 서울도시철도 7호선 사건 판결에 따른 계약금액조정 신청의 종기

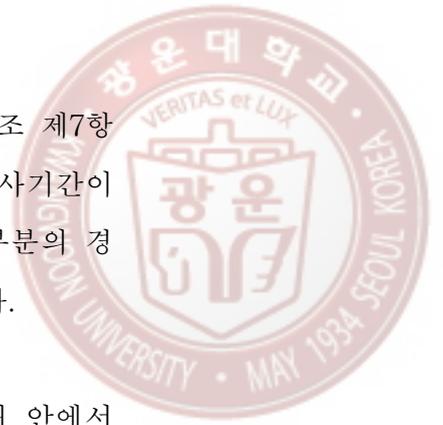


출처 : 이경준, 광운대학교 제9회 건설분쟁감정 포럼 자료 10면 수록

5. 소 결

공사계약일반조건은 계약금액의 조정신청의 필요성 및 시기를 명확히 한 것은 사실이지만, 국가(지방자치단체, 공공기관 포함)와 계약상대자가 '상호 대등한 입장'이라는 국가계약법 시행령 제4조의 법문과 달리, 현실적으로는 국가 등이 우월한 위치에 있는 점은 부인할 수 없고, 국가계약법령상 계약금액조정사유가 있는 경우 계약금액을 조정할 의무가 있고, 기획재정부의 2008. 12. 23.자 '공사기간연장에 따른 간접공사비 지급관련 업무지침 시달'에도 불구하고 실제 물가변동·설계변경 및 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정을 신청할 경우 계약담당공무원은 이를 무시하는 사례가 많은 점에서, 현실적으로 위와 같은 계약금액조정신청 기간을 준수하기 힘든 것도 사실이다.

또한, 공사계약일반조건이 기타 계약내용의 변경에 따른 '계약금액의 조정'까지 변경되는 부분의 이행착수 이전에 완료되어야 한다고 규정한 것으로 볼 수는 없고, 만약 계약금액의 변경까지도 변경되는 부분의 이행 착수 전까지 완료하여야 한다면, 발주기관이 계약상대자의 계약금액 조정청구를 받은 날로



부터 30일 이내에 계약금액을 조정하면 된다는 공사계약일반조건 제20조 제7항과의 조화로운 해석이 어려울 뿐만 아니라, 현실적으로도 변경된 공사기간이 개시되기 전에 계약금액을 조정하는 것이 항상 가능하지도 않으며 대부분의 경우 일단은 공사를 진행하고 난 후에 계약금액 조정을 하는 경우가 많다.

나아가 공사계약금액의 조정은 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이루어져야 하는데, 공사기간의 변경에 따라 변경된 공사기간이 개시되고 구체적인 공사가 진행되기 전에는 공사업자가 지출하는 실비를 정확히 산정하기 어려우며, 오히려 변경된 부분의 이행 개시 후의 실비의 범위 내에서 합리적이고 타당한 계약금액의 조정이 이루어질 여지가 높은 점에서 공사계약일반조건의 문언 그대로 해석하는 것이 반드시 타당하지는 않다고 할 것이다.

이와 같은 현실적인 이유로, 장기계속공사계약의 이행과정에서 당사자 사이에 공사기간 연장과 관련하여 사전에 연장되는 공사기간 및 그에 따른 추가비용을 확정하지 아니한 채 공사기간이 진행되었을 경우에, 시공자가 사후에 연장된 공사기간에 대한 간접비 등 추가비용을 청구할 수 있는지가 문제될 수 있는 것으로, 이와 관련해서는 각 공공공사 현장의 계약체결의 경위, 계약내용 및 계약당사자 간의 의사가 무엇이었던지 등 구체적인 사정에 따라 판단되어야 할 것으로 보인다.

먼저 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결의 기준과 같이, 계약금액조정에 있어서 조정기준일 이후에 이행된 부분의 대가(기성대가)라 할지라도 당사자 사이에 계약금액조정을 염두에 두지 않고 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 물가변동적용대가에서 공제되어 계약금액조정의 대상이 되지 않는다.

또한, 증액조정이나 감액조정을 불문하고 그것이 개산급으로 지급되었거나 계약당사자가 계약금액조정을 신청한 후에 지급된 것이라면 이는 차후 계



약금액의 조정을 염두에 두고 일단 종전의 계약내용에 따라 잠정적으로 지급된 것으로서 물가변동적용대가(계약금액 중 조정기준일 이후에 이행되는 부분의 대가)에 포함되어 계약금액조정의 대상이 된다.

나아가, 총괄계약의 전체 공사기간은 변동없이 차수별 계약 단계에서 조금씩 공사기간이 연장되어 온 경우, 계약금액을 조정할 필요가 있는 사유가 발생하더라도 계약금액 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약금액 조정신청이 있어야 하고, 공사계약일반조건은 계약금액의 조정신청을 준공대가의 수령 전까지, 장기계속계약의 경우 각 차수별 준공대가의 수령 전까지 하여야 한다고 정하여 신청의 시기를 종전보다 명확히 한 점에서, 계약당사자 사이에 공사기간의 연장 및 그에 따른 추가비용의 지급에 대하여 사전에 합의하지 아니하고 특별히 사후에 합의하기로 한 사정도 없는 경우라면, 그 이후 비록 연장된 공사기간 동안에 계약상대자(시공사)에게 추가비용이 발생한 것이 확인되더라도 계약상대자가 추후 발주기관을 상대로 추가비용을 청구하는 것은 사전확정의 원칙, 사전조정신청의 원칙상 허용되기 어렵다고 할 것이다⁸⁹⁾.

반면에, 장기계속계약에서 (총괄계약 단계에서) 총공사기간 연장으로 인하여 차수별 계약이 연장되고 차수별 계약이 추가되는 경우, 계약상대자가 사전에 발주기관에 추가금액의 지급을 분명하게 요청하였거나 계약금액조정을 신청하였음에도 불구하고, 발주처가 추후에 검토하겠다는 의사만을 피력한 채 공사기간이 연장된 경우라면, 계약상대자는 공사기간 연장에 따른 계약금액의 조정을 신청할 수 있다고 할 것이고, 이와 같은 경우 ‘서울도시철도 7호선 사건

89) 이와 관련하여, 변경계약 체결 및 이행착수 전에 계약금액 조정신청이 없었다는 이유로 1차 변경계약으로 공사기간이 연장된 부분에 대한 간접공사비 청구를 기각하고, 변경계약 체결 및 이행착수 전에 계약금액 조정신청이 있었던 2, 3차 변경계약으로 공사기간이 연장된 부분에 대한 간접공사비 청구를 인용한 서울고등법원 2008나35748 판결 사안이 참고할만하다. 즉 계약상대자(시공사)가 2003. 12. 1.과 2004. 11. 26. 철도청에게, 2006. 1. 6. 대한민국에게 공사계약에서 정한 1,080일을 초과한 공사기간에 대하여 공사계약일반조건에 따라 공사기간 연장비용(간접노무비, 간접재료비, 경비, 일반관리비 및 이윤)의 지급을 구하는 공사계약금액 조정신청을 한 사안에서, “제1차 변경계약일은 2003. 6. 20.이고, 제2차 변경계약일은 2003. 12. 19.이며, 제3차 변경계약일은 2005. 12. 6.인 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 결국 변경계약일 이전에 그 변경계약에 다른 공사계약금액의 조정신청을 한 것은 제2, 3차 변경계약 뿐이라고 할 수 있고, 따라서 피고는 원고에게 제2, 3차 변경계약으로 공사기간이 연장됨에 따라 발생한 원고(시공사)의 추가비용을 지급할 의무가 있다”고 보았다.

판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)과 같이 계약상대자의 총공사
기간 연장에 대한 공사금액의 조정신청은 차수별 계약과 상관없이 1회로 충분
하다고 할 것이다.





제6장 발주자 지시에 따른 공기연장시 간접비등 추가비용 청구의 범위

본 장에서는 발주자의 지시에 따른 공기연장시 추가비용(간접비등)의 청구를 인정하는 경우 그 구체적인 인정 범위와 관련하여, 정부입찰·계약 집행기준과 실비산정기준의 내용을 살펴보고, 위 기준에서 정하지 아니한 실비도 보상을 청구할 수 있을 것인지에 대하여도 살펴보고자 한다.

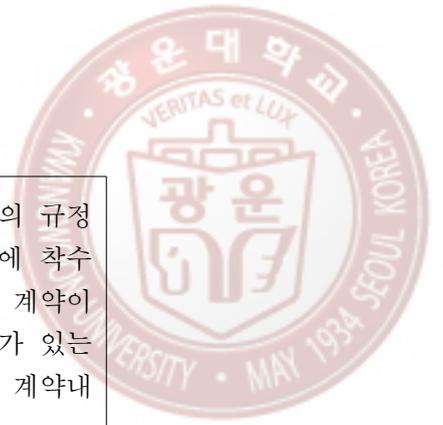
제1절 ‘실비’ 변상의 원칙

I. 법령상의 근거

1. 국가계약법 제19조 및 동법 시행령 제66조 제1항

국가계약법 제19조는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.”고 정하고 있고, 동법 시행령 제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제1항도 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 공사·제조등의 계약에 있어서 제64조 및 제65조의 규정에 의한 경우외에 공사기간·운반거리의 변경등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.”고 정하고 있고, ‘실비’를 초과하지 아니하는 범위에서 계약금액을 조정한다고 정하고 있고, 지방계약법 제22조(물가 변동 등에 따른 계약금액의 조정) 및 동법 시행령 제75조 제1항도 같은 내용이다.

2. 국가계약법 시행규칙 제74조의 3, 제74조



제74조의3(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) ① 영 제66조의 규정에 의한 공사기간, 운반거리의 변경 등 계약내용의 변경은 그 계약의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다. 다만, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하게 할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 계약내용 변경의 시기 등을 명확히 정하고, 계약내용을 변경하기 전에 우선 이행하게 할 수 있다.

②제74조제9항 및 제10항의 규정은 제1항의 규정에 의한 계약금액의 조정에 관하여 이를 준용한다.

제74조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정) ① 영 제64조제1항제1호의 규정에 의한 품목조정률과 이에 관련된 등락폭 및 등락률 산정은 다음 각호의 산식에 의한다. 이 경우 품목 또는 비목 및 계약금액등은 조정기준일 이후에 이행될 부분을 그 대상으로 하며, "계약단가"라 함은 영 제65조제3항제1호에 규정한 각 품목 또는 비목의 계약단가를, "물가변동당시가격"이라 함은 물가변동당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격을, "입찰당시가격"이라 함은 입찰서 제출마감일 당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격을 말한다. <개정 2005.9.8>

②영 제9조제1항제2호의 규정의 의한 예정가격을 기준으로 계약한 경우에는 제1항제1호 산식중 각 품목 또는 비목의 수량에 등락폭을 곱하여 산출한 금액의 합계액에는 동합계액에 비례하여 증감되는 일반관리비 및 이윤등을 포함하여야 한다.

③제1항제1호의 등락폭을 산정함에 있어서는 다음 각호의 기준에 의한다.
1. 물가변동당시가격이 계약단가보다 높고 동 계약단가가 입찰당시가격보다 높을 경우의 등락폭은 물가변동당시가격에서 계약단가를 뺀 금액으로 한다.
2. 물가변동당시가격이 입찰당시가격보다 높고 계약단가보다 낮을 경우의 등락폭은 영으로 한다.

④영 제64조제1항제2호에 따른 지수조정률은 계약금액(조정기준일 이후에 이행될 부분을 그 대상으로 한다)의 산출내역을 구성하는 비목군 및 다음 각 호의 지수 등의 변동률에 따라 산출한다. <개정 1999.9.9, 2009.3.5>
1. 한국은행이 조사하여 공표하는 생산자물가기본분류지수 또는 수입물가지수
2. 정부·지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관이 결정·허가 또는 인가하는 노임·가격 또는 요금의 평균지수
3. 제7조제1항제1호의 규정에 의하여 조사·공표된 가격의 평균지수
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지와 유사한 지수로서 기획재정부장관이 정하는 지수



⑤영 제64조제1항의 규정에 의하여 계약금액을 조정함에 있어서 그 조정금액은 계약금액중 조정기준일 이후에 이행되는 부분의 대가(이하 "물가변동적용대가"라 한다)에 품목조정률 또는 지수조정률을 곱하여 산출하되, 계약상 조정기준일전에 이행이 완료되어야 할 부분은 이를 물가변동적용대가에서 제외한다. 다만, 정부에 책임이 있는 사유 또는 천재·지변등 불가항력의 사유로 이행이 지연된 경우에는 물가변동적용대가에 이를 포함한다.

⑥영 제64조제3항의 규정에 의하여 선금을 지급한 경우의 공제금액의 산출은 다음 산식에 의한다. 이 경우 영 제69조제2항·제3항 또는 제5항의 규정에 의한 장기계속 공사계약·장기물품제조계약 또는 계속비예산에 의한 계약등에 있어서의 물가변동적용대가는 당해연도 계약체결분 또는 당해연도 이행금액을 기준으로 한다.

공제금액=물가변동적용대가×(품목조정률 또는 지수조정률)×선금급률

⑦제1항에 따른 물가변동당시가격을 산정하는 경우에는 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 기준과 방법을 동일하게 적용하여야 한다. 다만, 천재·지변 또는 원자재 가격급등 등 불가피한 사유가 있는 경우에는 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 방법을 달리할 수 있다. <개정 1999.9.9, 2005.9.8, 2009.3.5>

⑧제1항에 따라 등락률을 산정함에 있어 제23조의3 각 호에 따른 용역계약(2006년 5월 25일 이전에 입찰공고되어 체결된 계약에 한한다)의 노무비의 등락률은 「최저임금법」에 따른 최저임금을 적용하여 산정한다.

⑨각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 제1항 내지 제7항의 규정에 의하여 계약금액을 증액하여 조정하고자 하는 경우에는 계약상대자로부터 계약금액의 조정을 청구받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다. 이 경우 예산배정의 지연등 불가피한 사유가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 증액할 수 있는 예산이 없는 때에는 공사량 또는 제조량 등을 조정하여 그 대가를 지급할 수 있다.

⑩기획재정부장관은 제4항에 따른 지수조정률의 산출 요령 등 물가변동으로 인한 계약금액의 조정에 관하여 필요한 세부사항을 정할 수 있다.



II. 계약상의 근거

1. 공사계약일반조건 제23조 제1항

공사계약일반조건 제23조 제1항도, ‘계약담당공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다’고 규정하여, 실비 변상의 원칙을 밝히고 있다.

2. 공사계약일반조건 제26조 제4항

또한, 공사계약일반조건 제26조(계약기간의 연장)도 제25조 제3항 각호 (3. 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단 등)의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우 계약기간 종료 전에 서면으로 계약기간의 연장신청 및 계약금액의 조정신청을 하도록 정하고 있고(제1항), 계약기간을 연장한 경우 제23조의 규정에 의하여 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하도록 정하고 있다(제4항 본문).

제2절 정부입찰·계약 집행기준의 내용⁹⁰⁾

국가계약법 제19조 및 국가계약법 시행령 제66조 제1항, 공사계약일반

90) 신길호, "관급공사 공기연장에 따른 추가비용 지급을 둘러싼 법률관계", 86면. 영미법계의 경우 공사기간 연장에 따른 추가비용의 산출은 시공자의 회계기록이나 장부, 기타 증빙자료를 근거로 실제로 발생한 비용을 산출하는 ‘실제비용산정방식’(Actual Cost Method 또는 Detailed Damage Method), 추가비용이 시공자가 제출한 자료만으로 쉽게 확인될 수 없는 경우에 법원이나 중재기관이 클레임의 모든 요소나 항목을 참작해서 총액으로 클레임금액을 도출하고 그 금액에서 시공자의 귀책분과 발주처에서 청구할 수 없다고 판단되는 금액을 공제한 잔액을 최종 클레임금액으로 결정하는 ‘배심결정방식’(Jury Verdict Method), 특정비용을 항목별로 산출하는 것이 아니라 전체 비용을 총괄적으로 계산하여 실제 수행비용과 당초 예상비용의 차액을 연장비용으로 산출하는 ‘총비용산정방식’(Total Cost Method), 발주처에 의한 계약포기 또는 중대한 계약위반의 경우에 계약조건에서 정한 산출방식이 아닌 방식으로 손해를 청구하는 것으로서 손해액은 통상 시공자에게 발생한 합리적인 비용에 국한되는 방식인 ‘합리적인 비용산정방식’(Quantum Meruit Method) 등이 있다고 한다.



조건 제23조에 의하면, “공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이를 조정한다”라고 규정하고 있고, 이를 위해 제정된 정부 입찰·계약 집행기준(제정(재발령) 2012. 9. 22. 기획재정부 계약예규 제108호) 중 제13장 “실비의 산정” 중 제72조(실비산정기준) 제1항은 “기타 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정함에 있어서는 실제 사용된 비용 등 객관적으로 인정될 수 있는 자료와 시행규칙 제7조의 규정에 의한 가격을 활용하여 실비를 산출하여야 한다”라고 규정하고 있다. 따라서 공사기간 연장에 따른 간접비 산정방식은 실비산정방식을 그 기본으로 하되, 종국적으로 실비의 범위 내에서 당사자 결정방식을 취하고 있다고 한다.

국가계약법 시행규칙 제74조의 3(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제2항과 제74조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정) 제10항의 위임에 따라, 국가계약법 시행령 제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)에 의한 공기연장에 따른 구체적인 간접비 등 실비의 산정방식은 정부 입찰·계약 집행기준⁹¹⁾ 중 제13장 “실비의 산정”에 의하고, 위 집행기준은 간접노무비, 경비, 보증수수료, 기타 실비, 일반관리비, 이윤 등의 산출기준에 대하여만 간략하게 규정하고 있어서 예정가격 작성준칙⁹²⁾을 참조하게 된다고 한다.

91) 정부 입찰·계약 집행기준에 따른 추가비용의 구체적인 산출방식에 대하여는 김성근, 전계서(개정판 정부계약법 해설 III), 317면~321면의 설명이 참고할만하다.

92) 문장록, 전계서, 208면 이하 참조; 다만, 예정가격 작성준칙은 공사비 예정가격을 작성하기 위한 것으로서 그 비용이라고 함은 사전적인 개념이라고 할 것이고, 실비산정기준은 공기연장비용의 산출을 목적으로 하는 것이어서 공기연장비용은 사후적인 개념이라고 할 것이다. 따라서 사전적 개념의 예정가격 작성준칙은 공기연장비용의 산출에 적용함에 있어서 수정해서 적용할 필요가 있다. 예를 들어서 예정가격 작성준칙은 ‘지급임차료’에 대해서 ‘계약목적물을 시공하는데’ 직접 사용되거나 제공되는 토지, 건물, 기계기구의 사용료를 말한다고 규정하나, 공기연장비용으로서의 지급임차료는 연장기간 동안 ‘공사현장을 관리하는데’ 사용되거나 제공되는 토지, 건물, 기계기구의 사용료를 의미하는 것으로 보아야 한다는 견해가 있다.



제3절 정부입찰·계약 집행기준에서 정하지 아니한 실비도 청구할 수 있는지 여부

I. 공사계약일반조건 제23조 제1항의 ‘실비’ 개념 및 해석

공사계약일반조건 제23조 제1항은 “그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위”에서 계약금액을 조정하도록 규정하고 있는데, 위 ‘실비’의 개념에 대한 해석과 관련하여 실무상 논란이 있다. 예컨대 실제로 시공자에게 발생하지 않거나 입증자료가 부족한 경우에도 ‘예상 실비’의 범위 내에서 추가 비용을 청구할 수 있는 것인지, 시공자가 위 집행기준 중 “제13장 실비의 산정”을 초과한 공기연장비용을 청구할 수 있는지 등이 대표적인 경우다⁹³⁾.

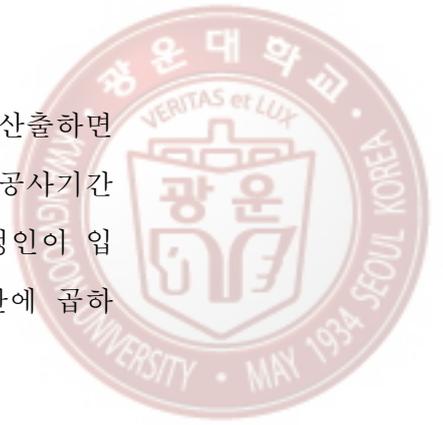
1. 예상 실비를 근거로 한 청구 내지 근거자료가 부족한 경우의 청구

먼저 예상 실비가 문제될 수 있는 경우로는 계약금액 사전확정 원칙에 따라 공사기간 연장에 앞서 당사자 사이에 구체적인 연장비용을 산출하고자 할 경우를 생각할 수 있다. 이 경우 위에서 본 집행기준에 따라 당사자 사이에서 예상가능한 실비를 산출하면 될 것이고, 실무도 동일하게 처리되고 있다.

2. 근거자료가 부족한 경우의 청구

다음으로, 당사자 사이에 공사기간 연장 및 추가비용에 대하여 별도로 합의하지 않은 상태에서 연장된 공사기간이 도과하여 분쟁이 발생하는 경우에 시공자가 그 연장비용을 입증할만한 자료를 가지고 있지 않은 경우에 추정된 실비를 산출하는 것이 가능한지, 가능하다면 어떠한 방식으로 산정할 것인지가 문제될 수 있다.

93) 이 부분의 문제의식과 관련하여서는 신길호, 전제논문, 86면 이하의 설명을 참조하였다.



이 경우에도 일부 자료가 부족한 부분은 예상 실비를 기초로 산출하면 된다는 견해가 있을 수 있다. 실제로 일부 소송에서는 전체 연장된 공사기간 중 일부에 대하여만 연장비용을 입증할만한 자료가 있는 사안에서 감정인이 입증자료가 있는 기간 동안의 평균 간접비를 산정한 후에 전체 연장기간에 곱하는 방식으로 추정 간접비를 산정한 사례가 있다고 한다.

그러나 계약상대자가 실제 투입한 비용이라고 하더라도 모두 실비로 인정받을 수 있는 것이 아니라, 객관적인 산정기준에 부합하는 비용만 실비로 인정받을 수 있다고 봄이 타당하다⁹⁴⁾. 즉 공사기간 연장에 따른 추가비용의 산출방식은 주로 국가계약법령 및 공사계약일반조건에 따라서 그 집행기준 및 예정가격 작성기준에 따라 산출하도록 되어 있고, 위 기준에 의하면 구체적이고 객관적인 증빙에 따를 것을 규정하고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 증빙이 없는 경우에는 실비를 추정해서 산정하는 방식으로 추가비용을 산정하여서는 안되고 국가 등은 그와 같이 증빙이 없는 경우에는 추정된 추가비용을 지급할 의무는 없다고 보아야 한다⁹⁵⁾.

II. 정부입찰·계약 집행기준 등에서 정하지 아니한 실비도 청구할 수 있는지 여부

이 문제는 위 실비산정기준 및 예정가격 작성준칙에 의해서 산출되는 공기연장비용이 시공자가 실제 지출한 공기연장비용에 비하여 턱없이 모자라는 경우나, 실비산정기준에서 정하지 아니한 실비 예컨대 간접재료비 등의 경우도 청구할 수 있는 것인지가 문제될 수 있고, 실무에서도 다투어지고 있다.

1. 실비산정기준에 따라 산출한 금액 이상을 청구할 수 있는지 여부

94) 김성근, 전게서(개정판 정부계약법 해설 II), 317면 참조

95) 신길호, 전계논문, 90면



먼저, 시공자가 실제 지출한 공기연장에 따른 추가비용 중 객관적으로 인정받을 수 있는 비용을 산출하기 위한 기준이 실비산정기준이므로, 시공자는 실제 지출한 공기연장비용 중 위 실비산정기준 등에 부합하는 공기연장비용만 청구할 수 있고, 따라서 위 실비산정기준에 따라 산출한 금액 이상을 청구할 수 없다는 견해⁹⁶⁾가 있다.

그러나 실비산정기준에 명시된 항목, 즉 간접노무비, 경비, 보증수수료, 장비의 유희비용만 인정받을 수 있는 것이 아니고, 실제 공사기간 연장에 따라 발생한 비용이면 이를 입증하여 청구할 수 있다고 볼 것이라는 견해⁹⁷⁾가 더욱 타당하다고 할 것이다.

2. 실비산정기준에 없는 ‘간접재료비’도 청구할 있는지 여부(광주지방법원 2002가합3251 공사대금등 판결의 판시내용)

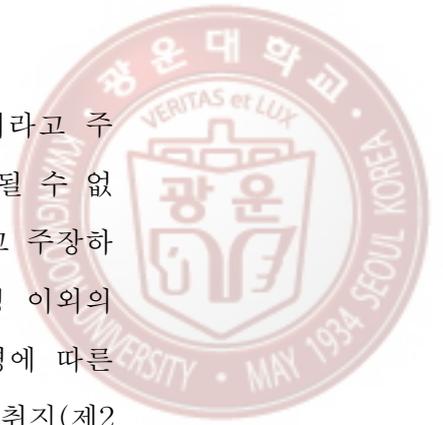
‘간접재료비’라 함은 공사목적물의 실체를 형성하지 않으나 공사에 보조적으로 소비되는 물품의 가치를 말하는데, 그 사례로는 소모재료비, 소모공구, 기구, 비품비, 가설재료비 등을 들 수 있다.

공사기간이 연장되면 가령 가설재의 설치기간이 연장되고, 그로 인하여 계약상대자는 가설재에 대한 손료 또는 임대료를 추가로 부담하게 되므로 발주기관은 그 비용을 실비로 계약상대자에게 지급하여야 할 것이고 간접재료비도 공기연장비용에 포함될 수밖에 없는 것이다.

이와 관련하여, 광주지방법원 2002가합3251 공사대금등 판결은 “원고는

96) 신길호, 상계논문, 90~91면

97) 김성근, 전계서(개정판 정부계약법 해설 II), 317면, 간접재료비, 현장관리비, 물가변동비용, 생산성 저하비용, 공기축진비용(소위 할증료), 공정변경비용 등이 그 예인데, 계약상대자는 이러한 간접비를 인정받기 위해서 반드시 관련 증거서류를 확보할 필요가 있다. 간접재료비 등을 입증할 관련 자료에는 공사 공정예정표, 현장관리인원 투입계획표, 회계관련서류, 기타 통신문, 회의록, 사진, 작업일보, 장비가동일보 등이 있다고 한다; 문장록, 전계서, 210면; 김효정, “건설공사 계약기간 연장과 간접비의 산정방법에 관한 고찰”, 17~20면(2011).



위 실비산정기준 제5조(기타 실비의 산정)가 간접재료비의 근거규정이라고 주장하고, 피고는 간접재료비는 그 성질상 공사기간변경에 따른 비용이 될 수 없으므로 이를 규정하지 아니한 것이므로 간접재료비는 인정할 수 없다고 주장하나, 위 제5조는 규정의 체계상 공사이행기간 변경과 운반거리의 변경 이외의 기타 계약내용의 변경을 포괄하여 규정한 것에 불과하여 공사기간변경에 따른 간접재료비 산정의 근거규정이라 할 수는 없고, 다만 실비산정기준의 취지(제2조)가 객관적으로 인정할 수 있는 실제 사용된 비용을 산정하기 위한 기준을 마련하기 위한 것이어서 위 기준 제3조에 간접재료비를 규정하지 않았다고 하여 이를 배제하는 취지라고 할 수는 없다.”고 판단한 바 있다.

3. 실비와 공사현장의 유지관리와의 ‘관련성’ 및 ‘적정성’의 문제⁹⁸⁾

추가비용으로 청구하는 ‘실비’와 공사현장의 유지관리와의 ‘관련성’ 및 ‘적정성’의 문제가 있을 수 있다. 이는 현장관리를 위한 시공사 직원이 공사와 무관하게 개인적 용도로 차량을 사용하거나 실제로 현장을 이탈하여 있었던 경우 차량유지비나 현장을 이탈한 직원의 인건비를 공기연장비용으로 청구할 수 있을 것인지, 시공자가 공사현장을 유지하기 위하여 배치한 인원이 불필요하게 많거나 필요한 인력이 아닌 자들이 배치된 경우에 실비를 청구할 수 있을 것인지에 관한 문제이다⁹⁹⁾.

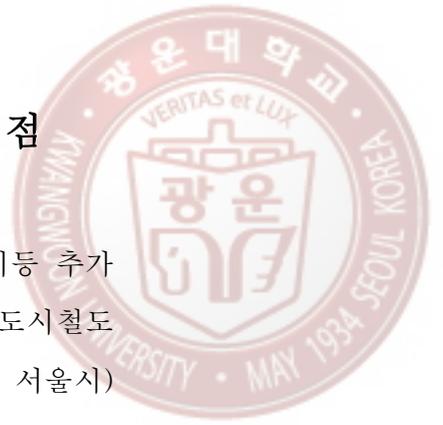
시공자가 발주처를 상대로 공기연장에 따른 추가비용을 청구하기 위해서는 앞서 본 실비산정기준 및 예정가격작성기준에 따라야 할 뿐만 아니라 그 지출한 비용이 당해 공사현장의 유지·관리를 위한 것이어야 하고(관련성의 문제), 또한 그것이 당해 공사현장의 유지·관리를 위해서 최소한의 필요한 것이어야 한다(적정성의 문제).

98) 광주지방법원 2002가합3251 공사대금등 판결은, 간접재료비와 관련하여“위 실비산정기준에 그 규정이 없다고 하여 곧바로 실비에 포함되지 않는다고 할 수는 없고 앞서 본 바와 같이 그 계약내용의 변경과 객관적으로 관련성이 있는지 여부와 필요하고 상당한 범위의 것인지 여부에 따라 결정된다 할 것이다”라고 판시하여 관련성 및 적정성의 문제를 판단한 바 있다.

99) 신길호, 전계논문, 90~91면



이 점과 관련하여 광주지방법원 2002가합3251 공사대금등 판결도 '실비 산정기준(회계예규 2200.04-148-1, 1998. 2. 20.) 제3조에 의하면 간접노무비 및 경비에 관하여만 규정하고 있고 간접재료비에 관하여는 규정이 없으나, 간접재료비란 계약목적물의 실체를 형성하지는 않으나 제조에 보조적으로 소비되는 물품의 가치를 말하는 것으로 공사기간의 변경으로 인하여 발생하는 비용으로 위와 같은 간접재료비도 수반될 수 있음은 물론이므로 위 실비산정기준에 그 규정이 없다고 하여 곧바로 실비에 포함되지 않는다고 할 수는 없고 앞서 본 바와 같이 그 계약내용의 변경과 객관적으로 관련성이 있는지 여부와 필요하고 상당한 범위의 것인지 여부에 따라 결정된다 할 것이다'라고 판단한 바 있다.



제7장 간접비 청구 사건의 기타 법률적인 쟁점

본 장에서는 서울도시철도 7호선 사건에서의 공기연장에 따른 간접비등 추가비용 청구사건의 기타 법률적 쟁점에 대하여 살펴보고자 하였다. 서울도시철도 7호선 사건 판결에 나타나는 시공사인 원고들과 발주자인 피고들(피고 서울시)의 주장은 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 간접비 등 추가비용을 청구하는 사안에서 공통된 쟁점들이다.

제1절 누구에게 간접비 등 추가비용청구권을 가지는지 여부

I. 민사소송법상 이행청구 소송의 피고적격

민사소송에서 간접비 등 청구사건과 같은 이행소송의 당사자 적격의 문제를 보면, 소송에서 이행청구권을 주장하는 자가 원고 적격을 가지고, 그러한 원고로부터 이행의무자로 주장된 자가 피고적격을 가진다.

즉 다른 민사소송의 종류인 확인소송이나 형성소송 또는 행정소송에서 소를 제기할 이익이 있는 자를 제한하고 있는 것과 달리, 이행청구 소송에서는 이행청구권을 주장하는 자는 누구나 원고가 될 수 있고, 그로부터 이행의무자로 주장된 자도 피고가 될 수는 있다.

그러나 피고에 대하여 실체법상의 권리가 없다면 원고의 청구는 기각될 수밖에 없는데, 간접비등 청구 사건에서는 공공계약의 체결방식과 관련하여 누구를 상대로 간접비 등 청구권을 가지는지가 문제된다.

이는 공공계약의 공사도급계약에 있어서 당사자가 누구인지의 문제와

관련이 있는바, 이에 대하여 다음에서 살펴보고자 한다.



II. 도급계약의 당사자가 누구인지 여부

이 점에 대하여는, 크게 공공계약의 체결을 대행하는 조달청이 소속한 대한민국이 당사자라는 견해와 수요기관(지방자치단체장 내지는 공공기관)이 당사자라는 견해 두 가지 견해가 대립하고 있고, 하급심 판결들도 두 가지로 나누어져 있는데, 대표적으로 서울고등법원 2010나47355 공사대금 사건에서의 주장을 정리해 본다.

1. 대한민국이라는 견해

해당 도급계약이 체결될 당시 시행되던 조달사업법 시행령 제15조는 수요기관이 직접 공사계약을 체결할 수 있는 경우(제2항)와 수요기관의 장이 공사계약의 체결을 조달청장에게 요청하여야 하는 경우(제1항) 및 요청할 수 있는 경우(제3항)를 구분하고 있고, 해당 도급계약은 위 시행령 제15조에 따라 수요기관인 피고 OO시가 피고 대한민국의 산하 기관인 조달청장에게 계약체결을 요청하여 이루어진 것으로서, 그 명의자도 원고들과 피고 대한민국(조달청 계약담당공무원)으로 기재되어 있다. 그리고 이 계약은 위에서 본 관련 법령의 규정을 종합해 보면, 그 법적 성격은 제3자를 위한 계약으로서 계약의 당사자는 원고들과 **피고 대한민국**이라 할 것이고, 비록 이 사건 공사가 피고 OO시의 사업으로서, 그 기본계획의 입안, 부지의 선정 및 제공, 입찰안내서의 작성, 공사대금의 지급 등 계약체결을 제외한 모든 것이 실질적으로 피고 OO시에 의하여 이루어졌을 뿐 아니라 완성된 시설 또한 피고 OO시에 귀속된다고 하여 피고 OO시가 이 사건 도급계약의 당사자가 되는 것은 아니라는 견해이다(대법원 1994. 8. 12. 선고 92다41559 판결, 2005. 1. 28. 선고 2002다74947 판결, 2010. 1. 28. 선고 2009다56160 판결 각 참조).



이러한 견해에 설 경우, 도급계약에서 계약당사자는 원고(시공사)들과 피고 대한민국이고, 수요기관인 피고 OO시는 제3자를 위한 계약의 수익자에 불과하므로, 피고 OO시가 계약당사자임을 전제로 하는 청구는 기각된다.

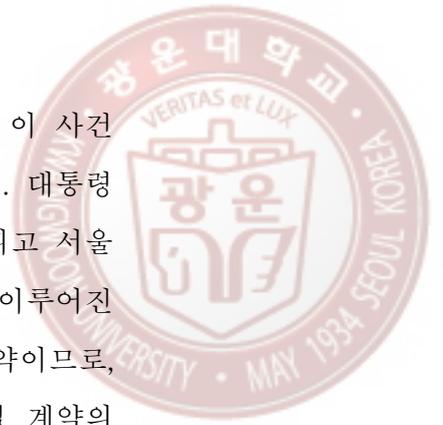
2. 수요기관이라는 견해

해당 도급계약은 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(2007. 1. 3. 법률 제8173호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘지방계약법’이라고 한다) 제1조, 제7조에 따라 조달청장이 OO시장으로부터 계약사무를 위임·위탁받아 체결된 것이므로, 지방자치단체인 피고 OO시가 도급계약의 당사자이다. 또한 공사계약 특수조건(갑 제21호증) 제2조 제2항에서도 공사의 착공, 대가의 지급 등이 사건 도급계약의 이행과 관련된 사항에 대하여는 수요기관의 장인 OO시장을 계약담당공무원으로 본다고 규정하고 있다. 따라서 조달청장은 이 사건 도급계약의 체결만 위임받아 행하였을 뿐, 계약의 이행에 관해서는 피고 OO시가 계약당사자에 해당하므로, 본 소송의 피고는 OO시라고 보는 견해이다.

이러한 견해에 설 경우, 도급계약의 당사자는 수요기관인 OO시이므로 수요기관인 OO시를 위해 계약체결만을 위임받았을 뿐인 피고 대한민국에 대한 청구가 기각된다.

3. 서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)

서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)에서도 원고들은 위 서울고등법원 2010나47355 공사대금 사건 판결의 취지에 따라 피고 대한민국을 당사자로 보았으나, 위 7호선 사건 판결 법원은 오히려 피고 서울시를 당사자로 보아, 피고 대한민국에 대한 주위적 청구는 기각하고, 피고 서울시에 대한 예비적 청구를 인용하였다.



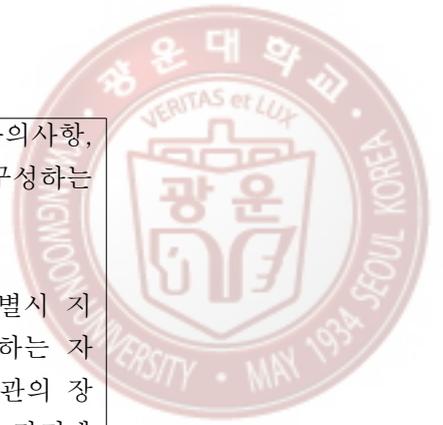
즉 위 사건 원고들은, 원고들과 피고 대한민국 사이에 체결된 이 사건 공사에 관한 도급계약은 구 조달사업에 관한 법률 시행령(2004. 12. 31. 대통령령 제18634호로 개정되기 전의 것) 제15조 제1항에 따라 수요기관인 피고 서울시가 피고 대한민국의 산하기관인 조달청장에게 계약체결을 요청하여 이루어진 것으로서, 위 조달청장이 수요기관을 위하여 체결한 제3자를 위한 계약이므로, 계약당사자는 조달청장이 속한 피고 대한민국이라고 주장하였고, 만일 계약의 당사자가 피고 대한민국이 아닐 경우에 대비하여 수요기관인 피고 서울시를 예비적 피고로 하였다.

이에 대하여, 위 7호선 사건 판결 법원은, 아래와 같은 사정들을 들어 피고 대한민국 산하기관인 조달청이 수요기관인 피고 서울시를 위하여 원고들과 이 사건 공사에 관하여 공구별로 각 1차분 공사계약을 체결하였고, 위 각 계약을 체결할 당시 원고들, 피고 대한민국, 서울시 사이에 공사의 착공, 대가의 지급 등 계약 이행과 관련한 부분은 피고 서울시가 원고들에 대하여 이 사건 공사에 관한 도급계약상 권리·의무를 가지는 것으로 합의하였다고 봄이 상당하다고 보았고, 주위적 피고 대한민국에 대한 청구를 기각하고, 예비적 피고 서울시에 대한 청구에 관한 판단으로 나아갔다.

① 이 사건 공구는 구 조달사업에 관한 법률 시행령(2004. 12. 31. 대통령령 제 18634호로 개정되기 전의 것) 제15조 제1항에 의하여 수요기관의 장기 공사계약의 체결을 조달청장에게 요청해야 하는 공사이고, 피고 대한민국 산하기관인 조달청장은 피고 서울시의 요청으로 원고들과 사이에 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하였다.

② 조달청장은 수요기관의 요청에 의하여 시설공사의 계약을 체결하면 수요기관의 장에게서 용역수수료를 지급받고(위 시행령 제10조), 수요기관의 장으로부터 요청이 있을 경우에는 시설공사와 관련한 설계용역 및 공사관리 업무를 대행할 수 있다(위 시행령 제15조 제6항).

③ 조달청이 이 사건 공사에 대한 입찰절차에서 원고들에게 교부한 각 공구별 입찰



안내서는 계약문서로서 효력이 있고, 입찰안내서에는 입찰안내서에 대한 유의사항, 공사계약 일반조건, 공사계약 특수조건(II) 등이 포함되어 있으며, 계약을 구성하는 모든 문서는 상호 보완관계에 있다고 정하고 있다.

④ 입찰안내서에 대한 유의사항에는 발주기관을 ‘본 공사를 발주한 서울특별시 지하철건설본부’로, 계약상대자를 ‘본 공사를 발주기관과 계약하여 이를 수행하는 자연인 또는 법인’으로 각 정의하고, ‘본 공사의 감독은 발주기관의 장, 발주기관의 장을 대리하여 임명한 담당자 또는 계약담당공무원과 건설기술관리법에 의한 감리에 의하여 시행된다’고 하고 있으며, 계약전 사업일정에 대한 업무흐름을 보면, 1차분 공사계약 및 착공, 계약상대자 선정에 관하여는 조달청이 주관하지만, 공사가 시행되면 발주기관이 주관하는 것으로 되어 있다.

⑤ 공사계약 특수조건(I) 제2조 제2항은 ‘공사의 착공, 감독, 하도급관리, 대가의 지급, 검사, 재해방지조치, 인수, 하자관리 등 공사현장에서 계약이행과 관련된 사항에 관하여는 달리 규정한 경우를 제외하고는 수요기관의 장을 계약담당공무원으로 본다. 여기서 수요기관이라 함은 조달사업에 관한 법률 제2조 제4호에서 정한 기관을 말한다’고 정하고 있다. 한편, 수요기관의 장이 조달청에게 공사관리 업무의 대행을 요청하였다거나 피고들과 사이에 위 특수조건(I) 제2조 제2항과 다른 내용으로 합의한 사정은 없다.

⑥ 이 사건 공사에 관하여 체결된 계약서를 보면, 각 공구별로 1차분 공사계약 및 최초의 총괄계약은 조달청이 원고들과 체결하였으나, 그 외의 차수별 계약 및 총괄 계약은 모두 피고 서울시 산하 서울시도시기반시설본부와 원고들 사이에 체결되었다.

위 인정사실 및 사정들에 비추어 볼 때, 피고 대한민국 산하기관인 조달청이 수요기관인 피고 서울시를 위하여 원고들과 이 사건 공사에 관하여 공구별로 각 1차분 공사계약을 체결하였고, 위 각 계약을 체결할 당시 원고들, 피고 대한민국, 서울시 사이에 공사의 착공, 대가의 지급 등 계약 이행과 관련한 부분은 피고 서울시가 원고들에 대하여 이 사건 공사에 관한 도급계약상 권리·의무를 가지는 것으로 합의하였다고 봄이 상당하다. 따라서 원고들이 제출한 증거만으로는 피고 대한민국이 공사기간 연장에 따른 간접공사비 지급의무가 있음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고들의 피고 대한민국에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

이하에서는 원고들의 예비적 피고 서울시에 대한 청구에 관하여 본다.



4. 소 결

피고 대한민국을 당사자로 보는 견해는 민법상 이례적인 ‘제3자를 위한 계약’이라는 익숙하지 않은 논리를 내세움으로써 선뜻 이해하기 어려운 측면이 있다. 실제로 공공사업의 기본계획의 입안, 부지의 선정 및 제공, 입찰안내서의 작성, 공사대금의 지급 등 최초 계약체결을 제외한 모든 것이 실질적으로 수요기관에 의하여 이루어지고 완성된 시설 또한 수요기관에 귀속되는 경우라면 더욱 그러하다.

실무상 대한민국 산하기관인 조달청이 수요기관을 위하여 총괄계약 및 1차 차수계약을 체결하기만 할 뿐, 그 외의 차수별 계약 및 총괄계약은 모두 수요기관과 계약상대자인 원고들 사이에 체결되는 점, 공사의 감독 또한 수요기관이 임명한 담당공무원 또는 담당자나 감리에 의하여 시행되는 점 등 거래의 실질이라는 측면에서 볼 때, 서울도시철도 7호선 판결의 판시내용과 같이, 수요기관이 거래의 당사자라고 보는 것이 당사자의 의사해석이나 거래의 실질에 부합하는 것으로 생각된다.

다만, 계약상대자(시공사)의 실무를 담당하는 자로서는 ‘서울도시철도 7호선 사건’의 원고들 대리인이 취한 전략과 같이 종전의 하급심 판례에 따라 피고 대한민국을 주위적 피고로 하고, 수요기관을 예비적 피고로 하여 소를 제기하는 것이 안전하고, 소 제기 전에 계약금액 조정을 신청하는 경우에도 대한민국(조달청)과 수요기관 두 기관을 모두 수신인으로 하여 계약금액 조정신청을 해 두는 것이 안전할 것으로 판단된다.



제2절 청구권의 포기(拋棄)나 부제소합의(不提訴合意)가 있었는지 여부

I. 조달사업에 관한 법률시행규칙 제12조 제3항의 서식 -

공사계약 내용이 변경됨에 합의하고 하등의 이의를 제기하지 않고 -

계약사무를 처리하는 조달청이 담당하는 건설공사에서 그 이행과정에서 계약 상대자의 책임 없는 사유로 공사기간을 연장하는 내용으로 계약내용을 변경하고자 하는 경우, 수요기관의 장은 조달사업에 관한 법률 등에서 정하는 바에 따라 변경계약의 체결에 필요한 조치를 한 후 이를 조달청장에게 통보하도록 하고, 변경계약의 체결에 필요한 조치를 취하기 곤란하다고 인정되는 경우에는 설계변경신청서(설계변경이 사유, 일자, 내용을 포함)와 별지 서식에 의한 합의서를 제출하도록 규정하고 있다.

특히 조달사업법 시행규칙 제12조 소정의 합의서는 “...(중략) 공사계약 내용이 변경됨에 합의하고 하등의 이의를 제기하지 않고...”라는 내용의 부동문자로 인쇄되어 있고, 그 합의내용 란에는 준공기한의 변경이 있었음에도 불구하고 공사계약금액에는 변경이 없는 것으로 기재하는 경우도 있다.

이를 두고 시공사가 공사기간의 연장으로 인하여 발생한 추가비용의 청구를 포기한 것으로 볼 수 있는지, 더 나아가 부제소합의(不提訴合意)로 볼 수 있는지 여부와 관련하여 논란이 있고, 실제로 하급심 판결에서는 변경계약 내지는 합의서의 의미와 법적 효력에 대하여 견해가 대립되고 있다.



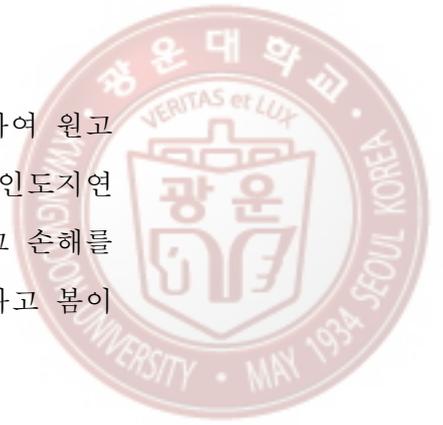
II. 청구권의 포기(拋棄)나 부제소합의(不提訴合意)로 볼 수 있는지 여부

1. 각 차수별 계약 또는 변경계약에 반영되었거나 그 비용지급청구권을 포기(拋棄)하는 내용의 합의(계약금액에 반영하지 않기로 하는 합의) 있다고 본 하급심 사례(서울중앙지방법원 2006가합50739판결)

서울중앙지방법원 2008. 10. 15. 선고 2006가합50739판결은, ‘이와 같은 변경계약의 체결과정, 이 사건 공사의 성격, 이 사건 계약의 내용에 편입된 관련 규정의 내용 등 여러 가지 사정에 비추어 보면, 원고들과 피고가 위 각 차수별 계약 또는 변경계약을 체결할 당시 그 이전에 공기연장으로 인하여 발생하였거나 발생할 간접노무비, 산재보험료, 기타경비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등의 간접공사비는 위 각 계약 당시 합의(계약금액 조정)의 대상이 되어 각 차수별 계약 또는 변경계약에 반영되었다고 할 것이고, 가사 반영되지 않았다고 하더라도, 원고들은 각 계약내용에 이의 없이 이를 성실히 이행할 것을 확약함으로써 그 비용지급청구권을 계약금액에 반영하지 않기로 합의하였다고 봄이 상당하다’고 판시하여 청구권을 포기한 것으로 해석하고 있다.

서울지방법원 1999. 1. 26. 선고 1996가합90066 판결¹⁰⁰⁾은, 원고는 이 사건 각 차수별 공사의 공사기간 연장뿐만 아니라 이 사건 공사의 총공사기간,

100) 서울지방법원 1999. 1. 26. 선고 1996가합90066 판결은, ‘원고와 피고가 이 사건 공사에 관한 총괄계약을 체결하면서 그 총공사기간을 약정하는 한편, 이 사건 제2차 내지 제6차 계약을 체결하면서 각 차수별 착공일자와 준공일자를 정하여 공사기간을 약정하였던 사실은 위에서 살펴본 바와 같고... 원고와 피고는 각 차수별 준공일자 변경에 합의하면서 원고가 각 차수별 공사의 준공일자가 연장됨에 따른 이의제기를 하지 않기로 한 사실, 원고와 피고는 1996. 6.경 및 같은 해 10.경 이 사건 제6차 계약에 의한 준공기한을 각 1996. 10. 31. 및 같은 해 12. 31.로 변경하기로 합의하면서 이 사건 공사 전체의 공사기간 즉 총괄계약에 따른 공사기간도 같은 시점까지 연장하기로 합의하였고, 원고는 그러한 공사기간 연장에 일체 이의를 제기하지 않기로 약정한 사실이 인정되는바, 원고가 이 사건 제1차 계약을 체결한 다음 피고로부터 위 정거장설치용지를 인도받지 못한 상태에서 이 사건 공사의 일부를 진행하는 도중에 위에서 본 바와 같이 피고와 이 사건 제2차 내지 제6차 계약을 순차로 체결하면서 그 각 차수별 준공기한을 이 사건 제1차 계약에서 정한 최종 준공기한 이후의 시점으로 약정하였고, 이에 관하여 원고가 이의를 제기하지 않은 점, 원고는 또한 각 차수별 준공기한의 연장에 합의하면서 그 연장에 이의를 제기하지 않기로 약정하였던 점, 나아가 총공사기간의 연장에 관하여도 합의를 하여 주면서 이에 관하여 이의를 제기하지 않겠다고 약정하였던 점 등’을 그 이유로 실시하고 있다.



즉 위 총괄계약에 따른 준공기한을 연장함에 합의한 것이고, 이에 관하여 원고가 이의를 제기하지 않았다고 한 의사표시는 피고의 정거장설치용지 인도지연 또는 위 총공사기간 연장으로 인하여 원고에게 손해가 발생하더라도 그 손해를 원고가 감수하겠다는 취지로서 그로 인한 손해배상청구권을 포기하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

서울중앙지방법원 2006. 11. 30. 선고 2005가합32536판결은 위와 비슷한 사안에서, 위와 같은 문구는 소를 제기치 않기로 한다는 명시적인 문언은 아니나, 실제법상의 권리의 포기과 함께 부제소합의를 한 문구로 보는 것이 타당하다고 할 것이며, 위 각 합의서의 위와 같은 문구는 각 추가계약의 대상이 되었던 사항에 대하여 이의를 제기치 않았다는 뜻으로 해석하여야 할 것이므로 위 각 합의서에 기재된 부제소합의가 추가계약에 의하여 합의한 공사대금 외에는 일체의 공사대금을 청구하지 않았다는 취지로 볼 수는 없다고 본 사안이다.

2. 추가비용지급(계약금액조정) 청구권의 포기(拋棄) 내지는 부제소합의(不提訴合意)로 볼 수 없다고 한 하급심 사례(서울동부지방법원 2006가합12051판결, 서울도시철도 7호선 사건 판결 등 다수)

이와 반대로 서울동부지방법원 2008. 2. 1. 선고 2006가합12051판결은, 원고가 피고와 사이에 위 공사계약내용 변경합의를 하는 과정에서 공사기간연장으로 인한 추가비용에 관하여 논의한 후 위와 같은 합의를 하였다고 보기는 어려운 점, 원고가 위 각 합의를 하기 전후에 피고에게 지속적으로 공사기간연장으로 인한 추가비용의 지급에 관한 문제를 제기한 점, 피고 역시 원고의 위와 같은 추가비용 지급요청에 대하여 처음에는 긍정적으로 검토하여 원고에게 추가비용 산정에 필요한 자료를 제출하라고 요청하기도 한 점 등에 비추어 보면, 앞에서 인정한 원고와 피고 사이의 각 공사계약내용 변경합의만으로는 원고가 공사기간 연장으로 인한 추가비용 청구권을 포기하였다고 보기에 부족하다고 판단하였다.



본 연구에서 살펴본 서울시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)도, 원고들이 총공사기간을 연장하는 총괄계약을 체결하면서 공사대금의 증감없이 상호 대등의 입장에서 신의에 따라 성실히 계약상의 의무를 이행하고, 또 공사계약내용을 변경함에 합의하여 하등의 이의를 제기하지 않고 계약자로서의 의무를 성실히 이행할 것을 확약하였고, 위 확약의 의미는 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정에 관한 소를 제기하지 않겠다는 부제소합의이므로, 원고들의 이 사건 소는 부제소합의에 반하여 부적법하다는 피고 대한민국과 피고 서울시의 항변에 대하여, “그러나 ‘하등의 이의를 제기치 않고’ 부분은 변경한 공사계약내용에 대하여 이의를 제기하지 않겠다는 것이지 더 나아가 변경된 계약내용에 대하여 소를 제기하지 않겠다는 합의까지 포함한다고 해석하기 어려운 점, 총공사기간을 변경하는 내용의 총괄계약체결시 작성된 합의서는 조달사업에 관한 법률 시행규칙 제12조 제3항에 의한 서식에 따라 작성된 것으로 보이는 점, 원고들이 총공사기간을 변경하는 내용의 총괄계약 체결 무렵 서울시도시기반시설본부에 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청을 하였고, 서울시도시기반시설본부가 계약금액 조정을 거부하자 재차 계약금액 조정신청을 한 점 등에 비추어 볼 때, 위 인정사실만으로 원고들과 피고 서울시 사이에 이 사건 공사기간 연장에 따른 간접공사비 청구에 관하여 부제소합의를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고들의 위 항변은 이유 없다”고 판시하여 부제소합의 주장을 배척하였다.

또한 서울시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)은, 간접공사비 청구권을 포기하였다는 피고들의 주장에 대하여도, “채권의 포기는 반드시 명시적인 의사표시만이 아니라 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 인정할 수도 있으나 이러한 경우 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 해야 한다(대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카1907, 1908판결 등 참조). 이 사건의 경우, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 ‘하등의 이의를 제기치 않고’



라는 기재 부분은 문맥상 공사계약 내용을 변경한 부분에 대하여 이이를 제기하지 않겠다는 것으로 해석되는 점, 총괄계약 체결시 작성된 합의서는 조달사업에 관한 법률 시행규칙 제12조 제3항에 의하여 첨부된 서식에 따라 작성된 것으로 보이는 점, 원고들은 공사기간 변경의 총괄계약을 체결할 무렵 공사기간 연장에 다른 계약금액 조정신청을 하였고, 서울시도시기반시설본부가 계약금액 조정을 거부하자 재차 계약금액 조정신청을 한 점, 이후 원고들이 이 사건 공사가 완료되기 전인 2012. 3. 16. 이 사건 소를 제기한 점 등을 종합하여 볼 때, 위 인정사실만으로는 원고들이 공사기간 연장에 의한 간접공사비 청구권을 명시적으로 포기하였다거나 원고들의 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 위 청구권을 포기하였다고 인정하기 어렵”다고 보아, 피고측의 청구권포기 주장도 배척하였으며, 원고들이 계약금액의 변경없이 계약기간 연장의 승인을 요청하였고, 이 사건 공사가 총공사기간을 넘겨 진행될 수 있음을 예상하였음에도 간접노무비 등 공사대금을 당초 예정공정표에 따라 지급받았으며, 원고들과 피고 서울시와의 사이에 피고 서울시가 원고들에게 지체상금을 부과하지 않았던 것과 마찬가지로 원고들도 차수별 계약에서 공사기간 연장에 따른 간접공사비를 청구하지 않았는바, 이는 원고들과 피고 서울시 사이에 간접공사비를 추가로 청구하지 않기로 하는 묵시적 합의가 있었기 때문이라고 주장하는 피고들의 주장에 대하여도, 피고측이 주장하는 사정만으로는 원고들과 피고 서울시 사이에 원고들이 총괄계약의 총공사기간 연장에 따른 간접공사비에 대한 부분까지 간접비를 청구하지 않기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 인정할 수 없다는 이유로 위 주장 또한 배척하였다¹⁰¹⁾.

3. 소 결

생각건대, 구체적인 사안에서 당사자 사이에 체결된 공기연장에 대한 합의 내지 변경계약서의 기재내용을 기준으로 판단하여야 함이 원칙이겠지만,

101) 그 외에도 간접비등을 청구하는 사건에서 다수의 하급심 판결이 같은 취지로 피고측의 청구권포기나 부제소합의 주장을 배척하고 있다.



채권의 포기는 반드시 명시적인 의사표시만이 아니라 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 따라 인정할 수도 있으나 이러한 경우 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 해야 하는 점(대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카1907, 1908판결 등), 대부분의 사안에서 시공자들이 국가나 지방자치단체를 상대로 간접비 등 청구를 하면서 계약금에 조정을 신청하지만 거절당하다가 민사소송에 이르게 되는 점, 더구나 조달사업법 시행규칙 제12조 제3항에 따른 합의서는 조달청이 미리 마련하여 둔 것으로 계약상대자의 의사가 사전에 반영되기 어려운 것이고 부동산자로 기재된 점 등에 비추어 볼 때, 선불리 공사기간 연장으로 인한 추가비용 청구권의 포기나 부제소 합의로 인정하여서는 아니될 것이라고 생각한다.

제3절 차수별 계약에 공사기간 연장에 따른 간접비등이 반영된 것인지 여부

I. 피고측의 주장 요지

서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)에서 피고측은 이 사건 공사는 장기계속공사로서 차수별 계약을 체결하여 계속 추진된 공사이므로, 공사기간의 연장에 따른 비용은 이미 각 차수별 계약에 포함되었고, 원고들에게 이미 공사대금을 전액 지급하였다고 주장하였다.

II. 차수별 계약에 공사기간 연장에 따른 간접비등이 반영된 것인지 여부

위 주장에 대하여 서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금) 판결은, 다음과 같은 이유를 들어 공사기간을 연장하는 내용



의 차수별 계약 및 총괄계약을 체결하면서 총공사금액에 공사기간 연장에 따른 간접공사비가 반영되지 않았다고 판단하여 피고의 위 주장 또한 배척하였다.

즉, “살피건대, 원고들과 피고 서울시 사이에 이 사건 공사에 관하여 설계변경, 물가변동, 공사구역 변경, 공사시간 변경 등을 이유로 변경계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을가 282 내지 285(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 서울시가 원고들에게 공사대금을 모두 지급한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실에 의해 알 수 있는 사정, 즉 공사기간 연장을 이유로 변경계약을 체결하는 경우에는 계약금액의 조정 없이 준공기한만 연장한 것으로 보이는 점, 총 공사기간의 변경 당시의 총공사금액에서 차지하게 되는 간접공사비는 직접공사비에 연동되어 일정한 승률로 계산되는 간접공사비로 연장된 공사기간에 추가적으로 지출되는 간접공사비가 포함되지 않은 것으로 보이는 점, 피고 서울시는 계약금액 조정신청에 대해 장기계속공사계약의 경우에 공사의 중단, 중지 등의 사정이 없으므로 공사계약 일반조건 제23조에 해당하지 않는다고 회신하였는데, 이를 보면 피고 서울시가 차수별계약이나 총괄계약을 체결하면서 총공사기간의 연장에 따른 총공사금액의 조정을 염두에 두지 않은 것으로 보이는 점, 이 사건 공사는 국가의 예산 및 기금의 보조·지원을 받는 지방자치단체의 사업으로서 총사업비관리지침(기획재정부) 제3조에 의하여 총사업비 관리대상으로 지정되어 있고, 총사업비관리지침 제64조에 의하면 물가변동, 시설의 안전강화 등의 불가피한 사유를 제외하고는 총사업비를 조정하지 못하게 되어 있는데, 위 불가피한 사유에는 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정은 포함되어 있지 아니한 점 등을 종합하여 볼 때, 공사기간을 연장하는 내용의 차수별계약 및 총괄계약을 체결하면서 총공사금액에 공사기간 연장에 따른 간접공사비가 반영되지 아니하였다고 판단되므로, 피고측이 제출한 증거만으로는 피고측의 주장을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고측의 위 주장은 이유 없다”라고 판시하여, 공사기간을 연장하는 내용의 차수별계약 및 총괄계약을 체결하면서 총공사금액에 공사기간 연장에 따른 간접공사비가 반영되지 않았다고 판단하였다.

제8장 결론

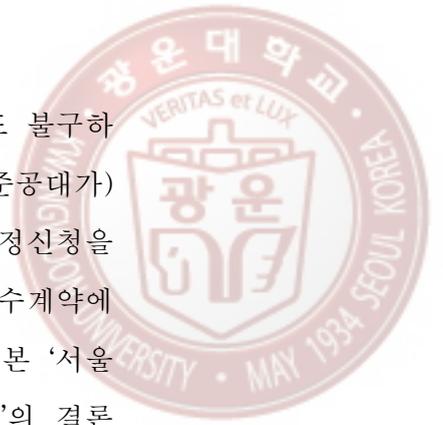


이상과 같이 공공계약에서 발주자의 책임이 있는 사유로 인한 공기연장의 경우에 발생하는 간접비 청구 등 법률적 쟁점에 대하여 살펴보았다. 본 장에서는 본 논문의 내용을 요약하고, 발주자의 지시에 따른 공기연장시 간접비 등 추가비용 청구제도의 문제점과 개선방향에 대하여 살펴보려고 한다.

본 논문 제 2장에서 소개한 ‘서울도시철도 7호선사건 판결’은 1심 판결로서 현재 계속 재판 중인 사안이고 그 결론이 변경될 가능성이 있지만, 간접비 등 청구사건의 문제되는 상황과 법적쟁점을 소개하는 차원에서 인용한 것임을 밝혀두며, 본 논문의 연구결과 또한 앞으로 진행될 추가적인 연구와 관련 법원판결의 축적을 통해 비판되어질 것으로 예상된다.

향후 추가적인 연구와 하급심 판결의 축적을 기대하면서, 본 연구에서는 공공계약에서 발주자의 일방적인 공기중단에 따른 시공자의 불이익과 그에 따른 계약금액조정제도의 문제점 및 관련 법적 쟁점을 부족하나마 정리하고자 하였다.

본 연구에서, 국가계약법 및 공사계약일반조건에서 발주자의 일방적인 공기중단에 따른 계약금액조정제도를 마련하고 있음에도 실무에서는 계약금액조정신청을 하지 못하는 경우가 많고, 시공자가 어렵게 계약금액조정신청을 하더라도 발주자는 계약금액조정신청서류조차 접수하지 않는 경우조차 있으며, 여러 이유를 들어 계약금액조정을 해주지 않고 있음을 알게 되었고, 특히 계약금액조정신청의 시기나 기한(종기)에 관한 규정이 현실과 맞지 않은 부분도 있음을 확인하였다. 따라서 공공계약의 실무에서 공사계약특수조건으로 계약금액조정 배제(금지)특약을 정하더라도, 이는 국가계약법이나 공사계약일반조건의 규정에 비추어볼 때 유효로 해석해서는 아니 된다고 판단된다.



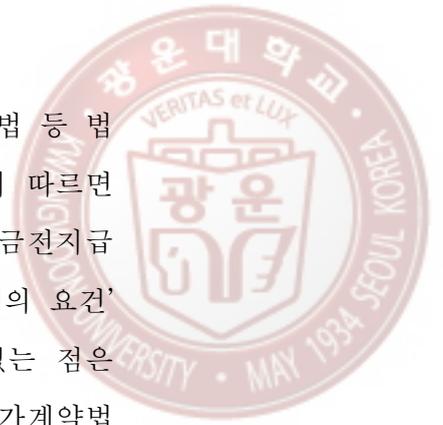
또한 본 연구결과 공사계약일반조건의 문언(명시적인 규정)에도 불구하고, 현실에 맞게 계약금액조정신청의 종기를 완화하여 최종 기성대가(준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용의 변경을 원인으로 한 계약금조정신청을 마치면 족하다고 본 대법원 2011다45989판결의 결론, 그리고 장기차수계약에 있어서 총괄계약의 기성금액 지급 전까지만 조정신청을 하면 된다고 본 ‘서울도시철도 7호선 사건’ 1심 판결(서울중앙지방법원 2011가합22179판결)의 결론에 찬동한다.

그리고, 발주자 지시에 따른 공기연장 시 간접비용 추가의 범위와 관련해서는 정부입찰·계약집행기준이 일용의 집행기준이 비교적 자세하고, 구체적인 산술방식을 정하고 있으나, 위 집행기준은 행정청 내부의 일용의 기준에 불과하고, 광주지방법원 2002가합3251 판결과 같이 예컨대 간접재료비와 같이 위 집행기준에 없는 실비에 대한 간접비용청구도 인정돼야 할 것으로 판단된다.

다만, 국가예산의 낭비를 방지하는 차원에서 근거자료(증빙자료)가 부족한 경우에는 이를 인정해서는 아니 될 것이고, 공사현장의 유지관리와 ‘관련성’이 있고, ‘적정’한 범위 내에서만 인정해야만 할 것이다.

간접비 등 청구사건에서 문제되는 기타 법적쟁점에서 보듯 도급계약의 당사자가 누구인지, 그래서 누구를 상대로 공기연장에 따른 계약금액조정신청을 해야 하는 것인지, 해석상 명확하지 않은 부분이 있고, 또한 조달사업에 관한 법률시행규칙 제12조제3항에 따라 공사계약내용이 ‘변경됨에 합의하고, 하등의 이의를 제기하지 않음’이라는 문구가 포함된 서식의 합의서 내지 각서를 일률적으로 징구하는 것도 개선되어야 하는 부분으로 보인다.

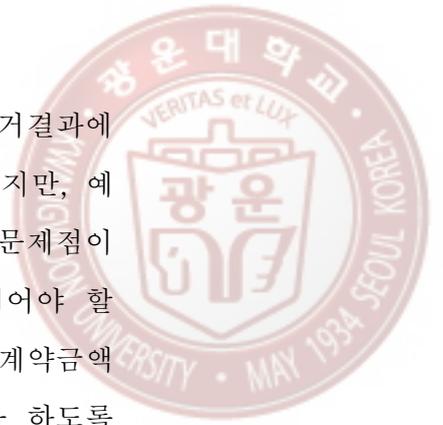
이에 본 연구자는 발주기간의 공기연장에 따른 계약금액조정제도와 관련하여 다음과 같은 개선방안을 제안하고자 한다.



첫째, 계약금액조정에 따른 간접비 등 청구권의 경우 국가계약법 등 법률에서 인정하는 권리이고, 기획재정부의 유권해석이나 법원의 판례에 따르면 계약금액조정에 따른 간접비 등 청구권의 경우 일반적인 민사법상의 금전지급 청구권과 달리 계약금액조정신청이라는 ‘절차 요건’이 사실상 ‘권리발생의 요건’임에도 불구하고, 회계예규에 불과한 공사계약일반조건에서 정하고 있는 점은 법체계상 문제가 있으므로, 계약금액조정신청에 관한 절차규정을 국가계약법 등 관련법령에서 명시적으로 정할 필요가 있다.

둘째, 최근 우리사회의 이슈가 되고 있는 경제민주화와 불평등한 거래 관계에 대한 제도개선에 따라 건설산업기본법 제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙) 제5항에서 일정한 유형의 불공정계약을 무효로 하는 규정을 신설한 점, 그리고 하도급거래의 공정화에 관한 법률 제3조의4(부당한 특약의 금지)에서 본 사업자가 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(부당한 특약)을 설정하여서는 아니 된다고 개정된 바 있다. 그러므로 공공계약에서 공공계약, 특히 장기계속공사에서 차수별 계약체결 및 차수별 집행 원칙 하에서는 발주자의 우월적 지위 남용이 반복될 개연성이 높으며, 발주자 귀책 사유로 인해 발생하는 공기 연장과 계약금액 조정과 관련한 계약 당사자간의 마찰과 분쟁도 지속될 수밖에 없으며, 이 점은 공정거래위원회의 심결사례에서도 다수 확인되고 있는 점에서¹⁰²⁾, 계약금액조정 배제(금지)특약을 정하더라도, 국가계약법이나 공사계약일반조건의 규정의 해석상 유효로 해석해서는 아니 되겠지만, 국가계약법 등에서 이러한 특약을 무효로 하는 규정을 신설할 필요가 있다.

102) 이 점은 공정거래위원회의 심결사례에서도 다수 확인된다. 예를 들어 의결 제2002-032호, 사건번호 2001 광사2580(00도 지방개발공사의 거래상 지위남용 행위 등), 의결 제2001-049호, 사건번호 2001 독관 0213(공공공사의 거래상 지위 남용 행위에 대한 판단), 의결 제2001-051호, 사건번호 2001 독관 0226(공공공사의 부당지원 행위 및 거래상 지위남용에 대한 건), 의결 제95-180호, 사건번호 9507 조 II1613(공공공사의 우월적 지위남용 행위에 대한 건) 등에서 공정거래위원회는 시공자의 귀책사유가 아닌 사유로 공사기간이 연장되는 경우 연장된 공사기간 동안의 간접비를 지급하지 아니하거나, 거래 상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위는 그 이행과정에서 부당하게 거래상의 지위를 이용하여 불이익을 제공한 “거래상 지위 남용 행위”에 해당한다고 판단하고 있으며, 아울러 공기연장비용을 지급하지 않는 경우 시정명령 또는 과징금 추징 처분을 내리고 있다.



셋째, 장기계속계약의 경우 예산이 확보되지 않은 상태에서 선거결과에 따라 나타나는 민의를 반영하여 사업을 추진하기에 용이한 장점이 있지만, 예산조차 확보되지 않은 장기간의 사업을 민간의 희생 하에 진행하는 문제점이 있고, 국제적인 기준¹⁰³⁾에도 맞지 않는 점이 있으므로 가급적 지양되어야 할 것이고, 부득이 장기계속계약을 체결하더라도 공사계약일반조건에서 계약금액 신청조정 시기를 차수별 준공대가의 지급전까지 계약금액조정신청을 하도록 한 것은 시공자의 입장에서 사실상 불가능한 것을 강요하는 것이므로 변경될 필요가 있다. 이에 계약금액일반조건 제23조, 제26조에서 장기계속계약의 경우에는 최종차수의 준공대가 또는 총괄계약에 따른 총액금액의 전부 지급전까지 계약금액조정신청을 하면 족한 것으로 개정되어야 한다.

넷째, 국가계약법 등 법률이나 공사계약일반조건의 해석상 대한민국과 수요기관 중 누구를 상대로 계약금액조정신청을 하여야 하는지 불분명하여 실무상 혼선이 있고, 특히 장기계속계약의 경우 총괄계약과 제1차수 계약은 조달청(대한민국)을 통해서 체결하지만, 실제 공공계약의 사업계약 위반, 부지의 선정 및 제공, 입찰안내서의 작성, 공사대금의 지급 등 최초계약체결의 제외한 모든 것이 실질적으로 수요기관에 의해 이루어지고, 공사의 감독 또한 수요기관이 임명한 담당공무원 또는 담당자나 감리에 의하여 시행되며, 수요기관이 완성된 시설 또한 수요기관에 귀속되는 점에서 수요기관을 상대로 계약금액조정신청을 하면 되는 것으로 공사계약일반조건의 내용을 명확히 할 필요가 있다.

103) 이영환, 김원태의 전계논문 19면에 따르면 미국 정부는 단위 시설물 건설 사업에 대한 전체 예산을 편성한 후 집행하는 것을 원칙으로 규정하고 있고, 미 육군 공병대가 주도하고 있는 군사 시설물의 건설 사업 또는 전체 예산을 신청하는 것을 원칙으로 하되, 예산 한도를 회피하는 수단으로 사업을 분절하는 행위(Project Splitting) 를 위법한 것으로 규정하고 있다고 한다. 이영환, 김원태의 전계논문 18~22면에서 미국 등 외국의 법제에 대하여 일부 소개되고 있고, 참고할 만하다.

[참 고 문 헌]



1. 단행본

- [1] 강성용·이장준 외, 국가계약의 주요쟁점, 세창출판사, (2011).
- [2] 고상진 외, 공공공사 물가변동제도 해설, 도서출판 동원, (2005).
- [3] 길기관, 판례로 보는 건설분쟁의 쟁점과 해법, 도서출판 일빛, (2009).
- [4] 길기관, 건설분쟁의 쟁점과 해설, 진원사, (2013).
- [5] 김성근, 개정판 정부계약법 해설 I, 건설경제, (2013).
- [6] 김성근, 개정판 정부계약법 해설 II, 건설경제, (2013).
- [7] 김홍준, 건설소송의 법률적 쟁점과 소송실무, 유로, (2013).
- [8] 문장록, 건설실무자를 위한 건설분쟁의 해법, 대한전문건설협회, (2005).
- [9] 박성동·박창규·류남욱, 국가계약법령 해설 및 유권해석, 건설경제, (2011).
- [10] 박준기, 건설클레임론 I·II, 건설경제, (2009).
- [11] 안종만, 민법주해[I]-총칙(1), 박영사, (2000).
- [12] 윤재윤, 건설분쟁관계법, 박영사, (2011).
- [13] 이범상, 건설관련소송, 법률문화원, (2010).
- [14] 이재권·이명의·이영욱, 알기 쉬운 국가계약해설서, 진원사, (2013).
- [15] 장훈기, 정부계약제도 해설, 범신사, (1998).
- [16] 정 원, 공공조달계약법[상], 법률문화원, (2009).
- [17] 정 원, 공공조달계약법[하], 법률문화원, (2011).



2. 논문

- [1] 계승균, “정부계약법상 계약금액조정제도”, 국방조달계약연구논집, 국방부조달본부, (2005).
- [2] 김기풍, “장기계속공사계약과 계약금액조정제도-광주지방법원 2009. 8. 28. 선고 2008가합9084판결을 중심으로-”, 재판실무연구, 광주지방법원, (2011).
- [3] 김봉채, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 대한 연구”, 성균관대학교 박사논문, (2006).
- [4] 김상범·이정대·조지훈, “계속비 사업 확대에 의한 공공건설사업 파급효과 분석”, 한국건설관리학회논문집 제9권 제3호, (2008).
- [5] 김효정, “건설공사 계약기간 연장과 간접비의 산정방법에 관한 고찰”, 경희대학교 행정대학원 석사논문, (2011).
- [6] 기획재정부, “공사기간 연장에 따른 간접비 지급방안 개선”, (2010).
- [7] 신길호, “관급공사 공기연장에 따른 추가비용 지급을 둘러싼 법률관계”, 건설법률 no.1, 법무법인 한울, (2008).
- [8] 신영철, “공기연장으로 인한 추가비용 산정방법 개선방안”, 동국대학교 대학원 박사논문, (2012).
- [9] 우영준, “건설공사의 공사기간연장시 일반관리비와 이윤산출의 개선방안에 관한 연구”, 중앙대학교 건설대학원 석사학위논문, (1999).
- [10] 이영환·김원태, “공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약금액 조정 중심으로-, CERIK 건설이슈포커스, (2013).
- [11] 이재섭, “공기연장이 공사원가에 미치는 영향”, 대한건축학회논문집 제23권 제4호, (2008).
- [12] 최민섭, “공기연장에 따른 합리적인 간접비 산정방법에 대한 연구”, 중앙대학교 건설대학원, (2010).



3. 판례

- [1] 대법원 81누366판결.
- [2] 대법원 85다카2025판결.
- [3] 대법원 85다카2026판결.
- [4] 대법원 86다카1907, 1908판결.
- [5] 대법원 92다41559판결.
- [6] 대법원 94다32986판결.
- [7] 대법원 2001다1386판결.
- [8] 대법원 2001다33604판결.
- [9] 대법원 2002다73852판결.
- [10] 대법원 2002다74947판결.
- [11] 대법원 2003다14812판결.
- [12] 대법원 2003다19275판결.
- [13] 대법원 2004다28825판결.
- [14] 대법원 2004다31302판결.
- [15] 대법원 2004다64050판결.
- [16] 대법원 2009다56160판결.
- [17] 대법원 2010다59646판결.
- [18] 대법원 2011다45989판결.
- [19] 서울고등법원 2003나72988판결.
- [20] 서울고등법원 2006다78277판결.
- [21] 서울고등법원 2008나32756판결.
- [22] 서울고등법원 2008가합35748판결.
- [23] 서울고등법원 2008나53748판결.
- [24] 서울고등법원 2010나47355판결.
- [25] 서울고등법원 2010나76841판결.
- [26] 대전고등법원 2005나4268판결.



- [27] 광주고등법원 2009나5420판결.
- [28] 서울지방법원 1996가합90066판결.
- [29] 서울중앙지방법원 2005가합32536판결.
- [30] 서울중앙지방법원 2006가합50739판결.
- [31] 서울중앙지방법원 2008카합3816판결.
- [32] 서울중앙지방법원 2012가합22179판결.
- [33] 서울동부지방법원 2006가합12051판결.
- [34] 인천지방법원 2009가합11170판결.
- [35] 인천지방법원 2010가합6280판결.
- [36] 대전지방법원 2012가합103053판결.
- [37] 광주지방법원 2002가합3251판결.

4. 인터넷사이트

- 건설경제, <http://www.cnews.co.kr/>
- 건설산업비전포럼, <http://www.cvf.or.kr/>
- 국토해양부, <http://www.mltm.go.kr/>
- 기획재정부, <http://www.mosf.go.kr/>
- 대한건설협회, <http://www.cak.or.kr/>
- 법제처, <http://www.moleg.go.kr/>
- 한국건설산업연구원, <http://www.cerik.re.kr/>