

碩士學位請求論文
2013學年度



公共契約에서 發注者の 指示로 인한
工期延長에 따른 法律關係에 관한 研究

A Study on the Legal Issues Surrounding Extension
of Project Schedule Due to Instructions by the
Project Owner in a Public Contract

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

光云大學校 建設法務大學院

建設法務私法專攻

建設法務私法專攻

金 大 奎

金 大 奎



감사(感謝)의 글

金大奎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

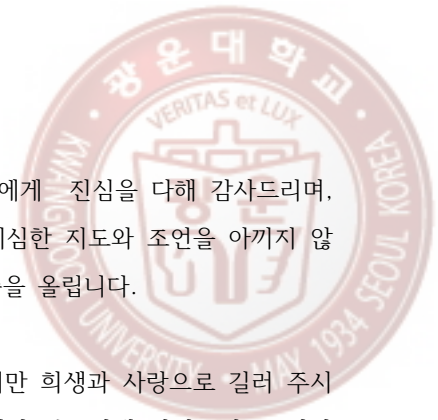
2013年 12月

대학 졸업 후 군 장교 생활을 포함 현업에 종사한지 어느덧 25여년이 지난 지금, 일에 중독되다 시피 현장과 주변관계에 몸을 아끼지 않고 살아 왔으나 지난 시간들을 회상해 보니 별로 한 것과 남긴 것이 없었다는 생각에 자기개발을 위해 무언가를 해야겠다는 생각은 늘 가지고 있었지만 마음 뿐, 현실에 안주해 왔던 것이 사실입니다. 그러던 중, 업무적으로 만난 정림건축 김민규 부사장님께서 “건설 분야의 최근 이슈로 부각 되고 있는 각종 건설 클레임(ciam) 및 분쟁 관련소송, 건설감정 등 전문 분야를 학습하는 과정이 개설된 광운대학교 건설법무대학원 석사과정을 소개시켜 주어 학습의 계기가 된 것 같습니다.

신입생 오리엔테이션을 거쳐 2012년 3월 입학 후, 법학기초 과목인 민법 및 물권법, 채권법부터 강의를 시작하여 각종 건설 클레임, 건설관련 분쟁, 건설관련 소송실무, 건설감정, 공공계약실무 등 점점 심화과정을 거치게 되었고 종합시험을 통과한 후, 논문이라는 작은 결실을 얻고자하니 감개무량(感慨無量) 할 따름입니다.

전라도 광주지역에서 머나먼 서울까지 지친 피로를 잊은 채 주경야독(晝耕夜讀)에 빠져 열심히 왕래를 반복, 2년이라는 세월이 유수와 같이 흘러 어느덧 졸업을 앞두고 있는 이 시점에서 만감이 교차합니다.

본 연구자에게는 익숙하지 않은 법률용어나 판례 등을 접할 때 생소하고 당황스럽고 현업에 종사하면서 이를 학습 이해해 가며 학업을 진행해 가기에 조금은 고충과 시련의 시간들이 있었던 것 같습니다. 그러나 학업을 하면 할수록 즐거웠고



공학분야 출신들이 쉽게 도전할 수 없는 분야에 도전을 한다는 자아도취에 빠져 나를 열심히 학업을 진행해 왔습니다.

2년간의 학부과정 동안 가장 인상 깊었던 것은, 강재철 판사님이 강의 하신 건설재판실무 수업 중, 실제 재판 사례를 가지고 인천지방법원에서 모의재판 실습을 하는 수업과정이었으며, 이때 본 연구자는 판사 제복을 입고 우판사석에 앉아 재판을 진행하는 역할을 담당 했는데 어찌나 떨리고 긴장되었던지 지금도 그 모습이 생생합니다.

학습과 더불어 현직 판사, 검사, 변호사, 군법무관 등 법조계 종사하는 분들, 건축사, 중앙정부와 지방자치단체에서 근무하는 건설분야 공무원분들, 대한건설협회, 주택협회, 보증보험사에서 근무하는 분들, 건설감정분야, 건설사 대표님 등 다양한 분야의 동료 선·후배를 만나고 대화 하면서 새롭고 다양한 분야의 정보들을 많이 공유하고, 배우며 활기찬 학업을 진행할 수 있었던 시간들도 너무나 아쉽고 소중한게만 느껴집니다.

본 연구자에게는 새로운 분야의 학업이라 중도 포기할 수도 있었지만 끝까지 가르침과 후원을 통해 무사히 졸업할 수 있도록 지도해 주신 유선봉 원장님을 비롯해, 이춘원·권현영 교수님, 강재철 판사님, 장인태·채수영·이범상·정원·정유철 변호사님과 양기영 교수님께 깊이 감사드리며, 항상 “우리는 하나” 라고 구호를 외치며 동거 동락한 건설법무대학원 11기 동기생분들, 제가 현업에 무사히 종사하며 학업을 할 수 있도록 응원해 준 직장 후배들이 있었기에 무사히 과정을 마치게 되었습니다.

특히, 이 논문을 쓰는데 법률관계 자료와 판례 등 너무나 많은 도움을 제

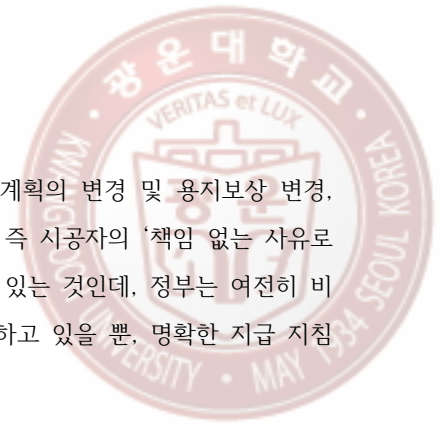
공해 주신 성기강 변호사님과 배인호 동기생에게 진심을 다해 감사드리며, 제 부족한 논문에도 포기하지 않고 끝까지 세심한 지도와 조언을 아끼지 않으셨던 유선봉 원장님께 다시 한번 감사 말씀을 올립니다.

마지막으로, 지금은 이 세상에 계시진 않지만 희생과 사랑으로 길러 주시고 평생 자식을 위해 기도해 주신 하늘에 계신 부모님께 감사드리고, 사랑하는 가족들과 이 기쁨을 함께 하고 싶습니다.

여기에 더하여 학문의 시간을 제공하여 주시고 이 모든 감사를 표시할 수 있도록 허락하신 하나님께 감사의 영광을 드립니다.

2013년 12월

김대규



국문요약

公共契約에서 發注者の 指示로 인한 工期延長에 따른 法律關係에 관한 研究

최근 들어 공공계약 공사를 수행하고 있는 건설현장에서 공기연장으로 인한 법적 분쟁이 점점 증가하고 있는 추세이다.

즉, 발주기관의 귀책으로 인해 공기가 연장 되었음에도 불구하고 그로 인한 직·간접적인 손실비용 부담은 시공계약자(원수급인)에게 전가되는 부당한 상황이 지속되고 있으며, 이로 인해 하도급계약자에게도 그 피해가 심각하게 돌아가고 있는 실정이다.

이미 지난 2010. 11. 30. 현행 “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률” 및 계약예규인 정부입찰, 계약 집행기준 등에 추가 간접비와 제 경비 등에 대하여 실비범위 내에서 조정하도록 다양한 규정이 반영되었고, 법원의 최근 판결을 통해서도 발주기관의 귀책사유로 인한 공기연장 비용지급의 원칙이 재차 확인되고 있다. 하지만, 여전히 발주기관은 추가비용을 지급하지 않고 있어 오히려 분쟁이 증가하고 있는 것이다. 반대로, 시공자의 귀책사유로 인한 공기연장 발생시 지체상금은 계약요건을 엄격히 적용해 시공계약자에게 지연일수 만큼 일괄 부과하고 있어 건설사만 부당한 피해를 보는 악순환이 되풀이 되고 있다.

분쟁의 발단은 발주기관의 예산 부족, 사업계획의 변경 및 용지보상 변경, 사업적 민원 등 발주기관의 귀책사유로 인한, 즉 시공자의 ‘책임 없는 사유로 인한’ 공기연장 비용에 관한 분쟁이 문제되고 있는 것인데, 정부는 여전히 비용지급여부에 대하여 관련 용역연구만을 진행하고 있을 뿐, 명확한 지급 지침의 제정은 요원한 실정이다.

본 연구에서는 공기연장에 따른 계약금액 조정 현황과 추가비용보상과 관련한 분쟁의 원인을 살펴보고, 공공계약에서의 계약금액조정제도, 물가변동 및 설계변경에 따른 계약금액 조정제도와 비교하여 간접비 등 추가비용 청구와 관련되는 계약금액 조정제도에 대하여 개괄적으로 살펴본 후, 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우 건설 현장의 최근 실무사례를 중심으로 고찰 해 보고자 한다. 이와 관련하여 계약금액의 사전확정제도, 사전조정신청의 원칙, 장기계속계약에서 조정 신청기간 등의 문제와 공기연장의 경우 계약금액 조정 범위에 관한 법령상의 기준을 살펴보고 간접비 등 추가비용 청구제도의 문제점과 개선방안 등을 연구해 보기로 하겠다.

결론적으로, 장기계속계약의 특수성 및 하수급인의 간접비 청구의 법적 근거 부재 등에서 도출되는 다양한 문제점이 향후 정책·입법적으로 개선되어야만 추가비용을 비로소 온전히 보전 받을 수 있을 것이다. 하지만, 정책·입법적인 제도 개선만을 기대하기에는 요원한 실정이며 어떠한 내용으로 개선될지도 불투명하다.

그렇다면, 발주기관과 계약상대자는 대등한 계약관계에서 법이 규정하고 있는 범위안에서 추가비용 등이 정당하게 지급될 수 있도록 상호 노력해야 할 것이다.



또한, 시공계약자인 원수급자는 계약이행에 대한 의무를 더욱 잘 준수하며 법령 개정 속도가 빨라지는 것을 예의주시하고 꼼꼼한 현장관리를 통해 간접비 등 추가비용 청구요건을 빈틈없이 완비하고 보다 적극적으로 소송 및 중재 등을 통하여 권리를 실현토록 노력하여야 할 것이다.

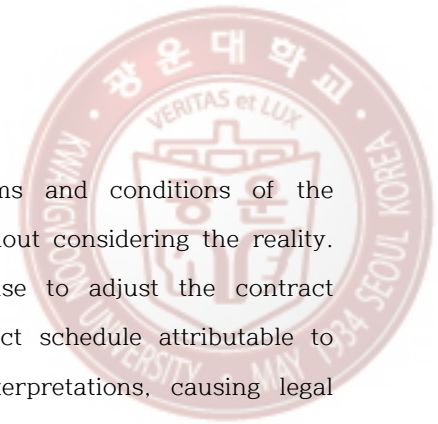
ABSTRACT

A Study on the Legal Issues Surrounding Extension of Project Schedule Due to Instructions by the Project Owner in a Public Contract

Recently, the number of legal disputes about extension of project completion schedule in construction projects awarded as a public contract is gradually increasing.

That is, there is a persistent tendency that, while the extension or the project schedule, or, more precisely, the postponement of the completion of the project was attributable to the project owner, which is a public agency, the direct and indirect damages and cost are pushed on the contractors (primary contractor.) This is becoming the cause of significant damages for the sub-contractors who are involved in the project, as well. Since Nov. 30, 2010, there have been a number of new regulations introduced in the 'Standard for Performance of Government Tenders and Contracts,' which is an contractual implementation bylaw for 'the Law on Contracts That Involve the Government as

핵심되는 말 : 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 계약금액조정 제도, 계약금액의 사전 확정제도, 장기계속계약, 간접비.

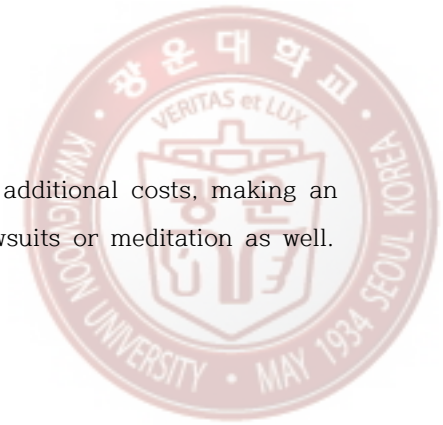


a Party,' to have the additional indirect and administrative costs adjusted not exceeding the actual cost incurred. The recent rulings of the court also reconfirmed the principle in which the project owner should pay for the additional costs incurred by the postponement of completion of the project due to reasons attributable to the project owner. However, these project owners are still reluctant to bear the additional cost for such reasons, contributing to the increase of legal disputes. On the other hand, the project owners strictly enforce the liquidated damage clauses for delay due to reasons attributable to the contractors and claim such amounts on a daily basis for the days in delay. This is making a vicious circle, in which only the contractors suffer.

The origin of the conflicts are attributed to the shortage of budget, changes in the project plan, changes with the compensation terms for the land, and civil complaints regarding the project, etc. Such issues result in delays in the projects which are 'not attributable' to the contractors and solely attributable to the project owner, and these are becoming the sources of legal disputes we address in this study. However, the law on public contracts, the authentic, and some low instance rulings from the court manage to turn a blind eye on the problems of abuse of the advantageous positions of the public project owners and the practice of inequality in public contracts. Instead of addressing such injustice, they adhere

to the wordings of the general terms and conditions of the contract and show unfair attitudes without considering the reality. Furthermore, the project owners refuse to adjust the contract amount due to postponement of project schedule attributable to them based on these rulings and interpretations, causing legal disputes surrounding this issue to increase as the contractor's awareness on their rights advances. However, the government is doing nothing but commissioning a research project on whether to pay for such additional cost or not, without any sign of providing solid instructions to solve the problem.

In this study, therefore, I examined the cause of adjustment of the contract amount due to an extension of project schedules and the current status of such adjustment, as well as the source of disputes related to compensation for the additional costs because of them, including indirect costs. Also, such findings were compared to the contract amount adjustment system and escalation system for contract amounts in public contracts, while we examined 'Other Contractual Amount Adjustment' system in brief, too. Then, I reviewed the issue of extension of project schedule due to the instruction by the project owner based on the latest practices in the construction projects and low instance rulings. In this regard, I examined the 'prior fixation system' for contract amounts, the principles of the prior fixation, the issues



involving the arbitration application period in a long-term project contract. Also, the legal standards for adjustment of the contractual amount for the case of project deadline postponement, the problems with the current system for claiming the additional costs, such as indirect costs, and the possible strategies to improve the problematic situation were examined as a part of this study.

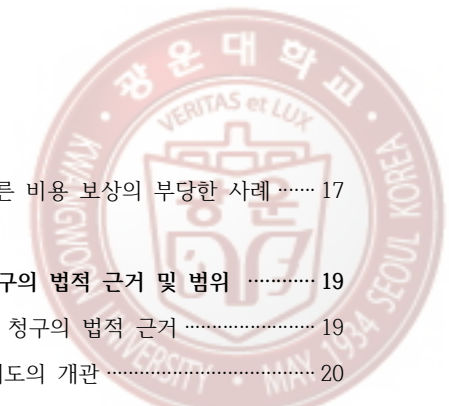
In conclusion, the additional cost would be able to be fully guaranteed only when the various problems, which are driven from the specificity of long-term project contracts and the lack of legal basis for the subcontractor's claim for the indirect costs by sub-contracts, are renovated legally and politically in the future. However, there is still a long way to go to expect the legal and political changes. It is still unclear in what manners such improvements may take place.

If so, the ordering agency and the contractor should make a mutual effort for the additional cost paid reasonably within the proper regulation on the contract on equal terms.

In addition, the primary contractors who are the construction contractors, should keenly monitor the increasing speed in which the laws are revised and precisely manage the sites to complete the

conditions need for the claims for the additional costs, making an effort to realize the rights by active lawsuits or mediation as well.

Key words : The Law on Contracts That Involve the Government as a Party, Abuse of advantageous positions, extension of project schedules, Contract Amount Adjustment System, cause of contract amount adjustment, current status of contract amount adjustment, prior fixation system for the contract amount, indirect cost, Standard for Performance of Government Tenders and Contracts, liquidated damages for delay, compensations for delays, sub-contractor, indirect labor cost



목 차

5. 장기계속계약에서의 공기 연장에 따른 비용 보상의 부당한 사례 17

감사의 글 i

국문 요약 iv

ABSTRACT vii

목 차 xii

그림 목차 xvi

표 목차 xvi

제1장 서론 1

 제1절 연구 배경 및 목적 1

 제2절 연구 범위 및 구성 2

제2장 공기연장에 따른 계약금액 조정 현황 및 분쟁의 원인 4

 제1절 공기연장 원인 및 사회적 손실 4

 1. 공공공사에서의 공기연장의 원인 4

 2. 공공공사에서의 공기연장에 따른 사회적 손실 5

 제2절 공공공사에서 공기연장 및 계약금액 조정 현황 7

 1. 공기연장 발생 실태 7

 2. 공기연장에 따른 계약금액 조정 실태 8

 제3절 공기연장에 따른 추가비용 보상과 관련한 분쟁의 원인 10

 1. 제도상 미비점 10

 2. 장기계속계약에서의 예산확보의 문제점 12

 3. 정부의 유권해석과 일부 하급심 판결의 태도 15

 4. 공공계약에서의 대등하지 못한 계약 문화 16

제3장 공기연장에 따른 간접비 등 추가비용 청구의 법적 근거 및 범위 19

 제1절 공기연장에 따른 간접비 등 추가비용 청구의 법적 근거 19

 1. 공공계약에 있어서의 계약금액 조정제도의 개관 20

 2. 공기연장의 경우 간접비등 추가비용 청구의 법률상, 계약상 근거 22

 1) 국가계약 법령상의 근거 규정 22

 2) 공사계약 일반조건상의 근거 규정 23

 제2절 공기연장에 따른 추가 비용 청구 근거인 기타 계약금액 조정제도 24

 1. 공기연장에 따른 추가 비용 청구 근거 24

 2. 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액 조정제도 28

 1) 물가변동에 따른 계약금액 조정제도 28

 2) 설계변경으로 인한 계약금액 조정제도 33

 3. 계약기간 연장 및 계약금액 조정의 일반적인 모습 41

 제3절 공기연장에 따른 추가비용 청구의 범위 42

 1. 국가계약법 및 공사계약의 일반조건의 규정내용 42

 1) 국가계약법령 근거 규정 42

 2) 공사계약 일반조건의 근거 규정 43

 2. 정부입찰·계약 집행기준의 내용 44

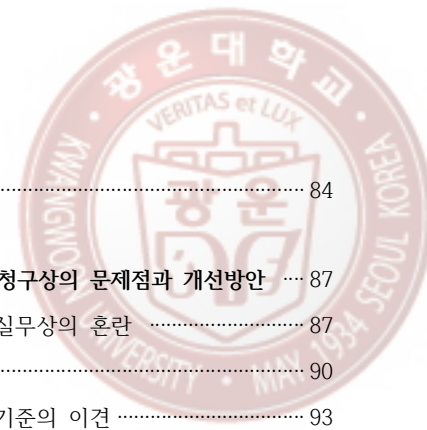
 1) 정부입찰·계약 집행기준의 추가비용 산출방식 44

 2) 간접비등 추가비용의 구체적인 산정방식 45

 3) 정부 입찰·계약 집행기준에 따라 실비를 산정한 하급심 사례 50

제4장 계약금액 사전확정, 사전조정신청의 원칙 및 계약금액 조정신청 증기 54

 제1절 공공계약에서의 계약금액조정 제도 법률적 기초 54



제2절 계약금액 사전확정의 원칙 56

제3절 사전조정신청의 원칙 57

1. 공사계약 일반조건의 근거 규정 57
2. 계약상대자의 조정신청이 계약금액 조정의 요건인지 여부 58

제4절 계약금액 조정의 문제점 61

1. 장기계속계약에서 계약금액 조정 61
2. 장기계속계약에서 계약금액 조정신청의 종기와 관련된 판례 분석 64
 - 1) 대법원 2004다28825 판결 64
 - 2) 광주고등법원 2009나5420 판결 65
 - 3) 서울중앙지방법원 2012가합22179 판결 67
 - 4) 대법원 2011다45989 판결 68
 - 5) 소결 68

제5장 지연보상금 및 지체상금 제도와 계약금액 조정 제도와의 비교 71

제1절 지연보상금 제도와 계약금액 조정 제도와의 비교 71

1. 지연보상금 제도의 의의 및 인정 근거 71
2. 지연보상금 제도와 계약금액 조정 제도와의 관계 72
3. 지연보상금 청구의 요건 및 감액가능성 72

제2절 지체상금 제도와 계약금액 조정 제도와의 비교 74

1. 지체상금 제도와 계약금액조정 제도와의 관계 74
2. 지체상금의 필요성 및 공공계약에서의 의의 75
3. 지체상금의 법적 성격과 감액의 가부 77
4. 부실공사 등에 따른 추가 손해배상의 청구 가부 78
5. 지체상금의 구체적인 산정방식 79
6. 지체일수 제외 사유가 발생하는 경우 계약상대자의 계약기간 연장

및 계약금액 조정 신청의 필요 84

제6장 실무자 입장에서 본 간접비 등 추가비용 청구상의 문제점과 개선방안 87

1. 계약금액 조정신청 행위 주체에 대한 실무상의 혼란 87
2. 계약금액 조정신청 종기의 비 현실성 90
3. 간접노무비 관련 현장 인력 배치 인정기준의 이견 93
4. 하수급인의 간접비 청구의 문제 94
5. 계약금액 조정에 불응하는 공공기관의 태도 94

제7장 결론 99

참고문헌 101



그림차례

그림1. 공기연장에 따른 사회적 손실	6
그림2. 장기계속공사에서 공기연장에 따른 비용 보상의 부당한 사례 예시	18
그림3. 공사계약 일반조건의 계약금액 조정 절차	41
그림4. 공공공사 실무에서의 분쟁발생 시의 모습	41
그림5. 장기계속계약 체결시 예정된 모습	62
그림6. 광주고등법원 2009나5420 판결에 따른 계약금액 조정신청 종기	66
그림7. 서울중앙지방법원 2012가합22179 판결에 따른 조정신청 종기	68
그림8. 지연보상금 및 지체상금과 계약금액 조정제도의 개념	78

표 차례

표 1. 발주기관 귀책사유로 발생한 공공공사 공기 연장의 발생원인	5
표 2. 발주기관 귀책사유로 인한 공공공사 공기 연장 실태	8
표 3. 발주기관 귀책사유로 발생한 공공공사 공기 연장의 계약금액 조정 실태	9
표 4. 공공공사 공기 연장에 따른 계약금액 조정의 미승인 사유	10
표 5. 장기계속계약과 계속비계약 및 단년도계약의 비교	13
표 6. 장기계속계약과 계속비계약의 공사 비용 및 기간 비교	14
표 7. 계약금액 조정 제도 개관표	21
표 8. 공사계약 일반조건의 개정(안)	92

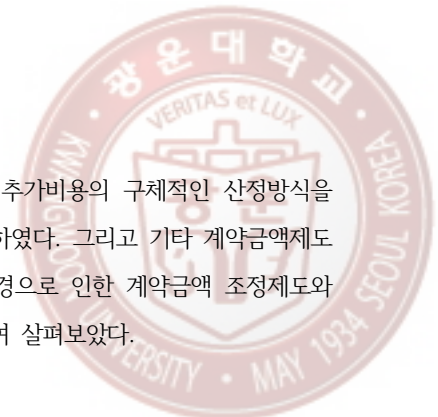
제1장 서론

제1절 연구 배경 및 목적

최근 건설경기의 급격한 침체가 지속됨에 따라 건설사들은 민간건설부분이 위축되면서 공공부문 물량에 많이 의존하고 있으나, 공공부문의 입찰제도와 계약부문의 일부 불합리한 규제로 인해 건설사들의 고충이 줄어들지 않고 있다. 특히, 건설사에 귀책사유가 없이 공사기간의 연장 또는 차수별 장기계약시 추가 발생하는 간접비 등에 대해 보상 받기가 어려운 실정이다.

업계에서 보상받지 못한 간접비는 2012. 4월 기준 약 4,200억원 정도로 추정(대한건설협회 조사, 2012. 4.)하고 있다. 공기연장에 따른 추가비용 현황은 2011년 한 해 동안에만 총사업비 사업 발주규모 기준으로 약 2,194억 원으로 추산되고 있으며, 그 중 국가와 공공기관이 차지하는 금액이 약 1,842억을 차지하고 있다. 또한 2012년에는 대한건설협회 조사에 따르면 전국 295개 현장(92개사)에서 공기연장 추가비용 미 반영액은 약 4,204억 원으로 추산되었다.

법 제도상의 관점에서 보면, ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’, ‘공사계약 일반조건’, ‘정부입찰·계약집행기준’ 등에 공기연장에 따른 추가비용(간접비)에 대한 실비보상과 지체상금에 대한 규정 조항들이 분명히 명시되어 있음을 알 수 있다.



하지만 실무적인 관점에서 보면, 상대적으로 약자의 입장에 있는 민간 건설사(계약상대자)가 공공기관의 발주자의 지시에 따른 공사 중단 기간 동안의 추가 비용(간접노무비, 경비, 공사보험료, 일반관리비, 이윤 등, 이하 “간접비 등”)의 손해에 대하여 실비보상을 받을 권리와 관련하여 그 법적·계약적인 근거, 추가비용 청구 등을 위한 절차적 요건을 갖추지 못하거나 발주자의 우월적 지위나 모호한 법 해석을 적용하여 추가비용을 지급하지 않아 건설사에만 손실 부담이 가중되는 악순환이 되풀이 되고 있는 것이 현실이다.

본 연구자는, 공기연장에 따른 계약금액 조정과 관련한 분쟁의 원인과 쟁점을 분석하고 각종 실무사례를 중심으로 현 실태와 법령 개정내용 등 단기 및 중장기 개선방안을 제시하여 간접비 관련 클레임 해결에 미력하나마 도움이 되기를 바라며 본 연구를 진행하고자 한다.

제2절 연구 범위 및 구성

이 논문은 제1장 연구의 배경과 목적을 포함하여 총 7장으로 구성되어 있다.

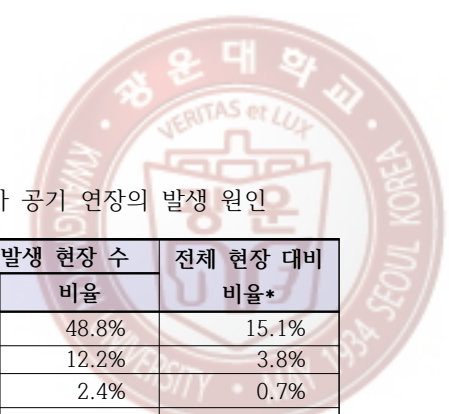
제2장은 공공공사에서의 공기연장의 원인과 그에 따른 사회적 손실을 살펴보고, 계약금액조정 실태와 추가비용 보상과 관련한 분쟁이 발생하는 원인과 및 계약상대자인 건설사에 부당하게 보상이 진행된 실제사례를 통해 현실적으로 어떤 문제점들이 있는지에 대하여 살펴보았다.

제3장에서는 발주기관의 지시에 따른 공기연장의 경우 발생하는 추가비용(간접비 등) 청구의 법적 근거 및 범위에 대해 국가계약법령 및 공사계약의 일반조건

의 규정 내용과 정부입찰·계약집행기준에 따른 추가비용의 구체적인 산정방식을 살펴보고, 하급심 판결에서 판시한 사안을 예시하였다. 그리고 기타 계약금액제도 중, 물가변동으로 인한 계약금액 조정과 설계변경으로 인한 계약금액 조정제도와 계약금액조정 제도와의 관계에 대해서도 비교하여 살펴보았다.

제4장은 국가계약법상 계약금액 사전확정의 원칙에 비추어 공사기간 연장에 따른 계약금액조정의 절차적 요건으로서 ‘사전조정신청 원칙’과, 장기계속 계약의 경우에 언제까지 계약금액조정신청을 하여야 하는지(조정신청종기)와 관련한 정부(기획재정부)의 유권해석, 법원 하급심 판례의 태도를 살펴보고 그에 따른 문제점과 대안을 제시 했다.

제5장은 공기연장 발생시 발주자 귀책사유로 인해 계약상대자에게 지급하는 지연보상금 제도와 계약상대자의 귀책사유로 인해 건설사에게 부과되는 지체상금 제도와 계약금액조정 제도와의 관계에 대해 간략히 살펴본 후, 제6장에서는 실무자의 입장에서 간접비 등 추가비용 청구제도의 문제점을 검토한 후 나름대로 개선방안에 대하여 언급하고, 제7장 결론 순으로 구성해 연구를 진행하고자 한다.



제2장 공기연장에 따른 계약금액 조정 현황 및 분쟁의 원인

본 장에서는 공공공사에서의 공기연장의 원인, 그에 따른 사회적 손실, 공기연장 및 계약금조정의 현황과 간접비등 추가비용보상에 관한 분쟁의 원인에 대하여 알아보하고자 한다¹⁾.

제1절. 공기연장 원인 및 사회적 손실

1. 공공공사에서 공기연장의 원인

최근 정부 및 공공기관 등이 시행하는 대형국책사업을 집행하는 대형 건설 업체들을 상대로 한 설문조사 결과, 최근 3년 간 수행된 공공공사에서 공기연장이 발생한 254개 현장 중에서 ‘발주기관의 예산 부족’ 사유가 48.8%(124개 현장)를 차지하며, 다음으로 ‘사업 계획 및 설계 변경’ 23.6%(60개 현장), ‘용지 보상 지연’ 12.2%(31개 현장) 등의 순으로 조사되어 공기 연장 원인 중 발주기관의 예산 부족으로 인한 공기 연장이 가장 빈번한 것으로 조사되었다고 한다(<표 1> 참조)²⁾.

1) 본 논문 제2장에서 사용된 설문조사의 내용과 [표], [도해]는 이영환·김원태, “공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약금액 조정 중심으로-” 건설이슈포커스, (2013, 5),에서 인용한 것이다. 위 논문에 따르면, 위 연구자들은 정부 및 공공기관 등이 시행하는 대형국책 사업을 집행하는 대형 건설업체들을 상대로 설문을 실시하였는데, 시공능력평가 1등급 건설업체 중 50위권 이내를 상대로, 구조화된 설문양식을 이메일 또는 팩스로 송신 후 응답회신을 수거하였다고 하고, 설문에 응답 수락한 30개 건설사 중 14개 업체들로부터 회신을 받았으며, 설문 공공공사 현장 수는 총 821개 현장이라고 한다.
2) 설문 응답 건설업체가 보유한 전체 공공공사 현장 821개 현장을 기준으로 공기 연장의 원인별 발생 비율을 살펴보면, ‘발주기관의 예산 부족’ 15.1%, ‘사업 계획 및 설계변경’ 7.3%, ‘용지 보상 지연’ 3.8% 등의 비중을 차지한다고 한다.

<표1> 발주기관 귀책사유로 발생한 공공공사 공기 연장의 발생 원인

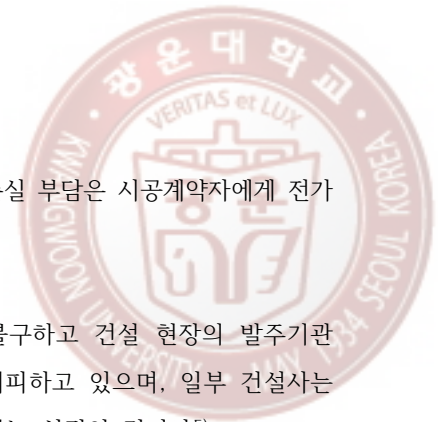
공기 연장 발생 원인	공기 연장 발생 현장 수		전체 현장 대비 비율*
	현장 수	비율	
발주기관의 예산 부족	124	48.8%	15.1%
용지 보상 지연	31	12.2%	3.8%
민원 발생에 의한 공사 중단	6	2.4%	0.7%
인허가 및 승인 지연	15	5.9%	1.8%
사업 계획 및 설계 변경	60	23.6%	7.3%
관급 자재 공급 지연	3	1.2%	0.4%
기타	15	5.9%	1.8%
계	254	100%	30.9%

주: *는 설문 응답 건설업체가 최근 3년 간 수행한 공공공사 821개 현장에 대한 비율임

2. 공공공사에서의 공기연장에 따른 사회적 손실

공공공사에서 정부, 공기업, 지방자치단체 등 발주기관 귀책사유로 인한 공기 연장으로, 국가 예산의 낭비와 사회적 편익 손실은 물론이고 계약자 입장에서 공사 수행 차질과 파행적 현장 운영 등의 폐해가 심각하다.

아래 도해와 강 국가 예산의 차원에서 국가 기반시설의 건설 과정에서 발생하는 공기 연장으로 투자비에 대한 회수 기간이 늘어나게 되고 단위 사업당 소요 비용을 증대시켜 국가 재정의 낭비를 가져오고, 시행 주체의 차원에서 공기 연장의 직·간접적인 손실 비용은 원도급 계약자뿐만 아니라 하도급 시공 계약자도 부담해야 하므로 그 폐해는 더욱 심각할 수 있으며, 작업의 연속성이 보장되지 않아 생산성이 떨어지거나 작업 품질이 저하될 개연성이 높아지며, 현장 운영이 장기화될 경우 인근 주민에게도 피해를 줄 수 있어 민원 발생도 증가할 우려가 있다고 할 것이다³⁾.



<그림 1>공기연장에 따른 사회적 손실⁴⁾



현행 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’)이나 ‘계약예규’에서 공기 연장에 따라 시공자가 부담해야 하는 추가 간접비와 제경비 등을 실비 범위 내에서 조정하도록 정하고 있음에도, 발주기관의 귀책으로

3) 장철기 외, “공공사업 효율화 방안 연구”, 22~28면 한국철도시설공단(2009. 2) ; 김우영 외, “국내 공공 건설 현장의 8대 애로 사항 진단과 개선 방향 연구”, 72~79면, 한국건설산업연구원, (2007. 10), 4) 위 [도해 1]은 이영환·김원태가 이상호 외의 논문 “대형 국책사업의 추진 지연에 따른 추가 비용 추정과 보전방안”, 16면, 한국건설산업연구원(2004. 12. 30.), 의 그림을 토대로 일부 보완한 것이라고 하고, 이를 재인용한 것이다.

공기가 연장되었음에도 불구하고 그로 인한 손실 부담은 시공계약자에게 전가되는 부당한 상황이 지속되고 있다.

이와 같이 공공공사에서 관련 규정에도 불구하고 건설 현장의 발주기관은 여전히 공기 연장에 따른 보상 책임을 회피하고 있으며, 일부 건설사는 소송으로 대응하면서 분쟁으로까지 치달고 있는 실정인 것이다⁵⁾.

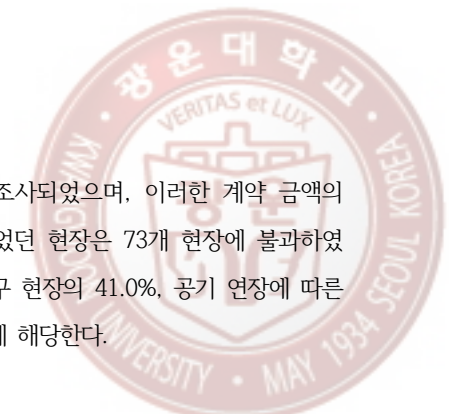
제2절 공공공사에서 공기연장 및 계약금액 조정 현황

1. 공기연장 발생 실태

앞서 인용한 이영환·김원태의 논문에 따르면, 설문에 응답한 건설업체가 수행하고 있는 공공공사 현장 3곳 중 1곳 이상에서 공기 연장이 발생한 것으로 나타난다고 한다. 최근 3년 간 수행된 공공공사 총 821개 현장 중 발주기관의 귀책사유로 계약 기간이 연장된 경우는 254개 현장으로, 공기 연장이 발생한 평균 비율은 30.9%에 이르고, 이를 계약 유형별로 구분하여 보면, 장기계속공사 계약이 49.2%(125개 현장), 계속비공사 계약은 50.8%(129개 현장)를 차지하고 있어, 장기계속공사 계약뿐만 아니라 계속비공사 계약에서도 공기 연장이 빈번하게 발생하는 것으로 나타나며(<표 2> 참조)., 최근 3년 간 공공공사에서 발주기관의 책임으로 발생한 공기 연장의 평균 기간은 1년 이상 2년 미만인 경우가 다수라고 한다⁶⁾.

5) 최근 서울 지하철 7호선 연장선 구간(4개공구) 시공사들이 발주기관인 서울시를 상대로 제기한 소송에서 약 141억원을 승소한 바 있다.

6) 공기 연장의 평균 기간이 ‘1년 이상~2년 미만’이라고 응답한 업체가 전체의 50.0%를 차지하며, ‘2년 이상~3년 미만’ 28.6%, ‘1년 미만’ 21.4%의 순으로 응답하였다고 한다.



<표2> 발주기관 귀책사유로 인한 공공공사 공기 연장 실태

(단위 : 개소, %)

건설업체	전체 공공공사 현장 수 [A]	공기 연장		장기계속공사 계약		계속비공사 계약	
		현장 수 [B]	비율 [B]/[A]	현장 수 [C]	비율 [C]/[B]	현장 수 [D]	비율 [D]/[B]
가	32	13	40.6	13	100.0	0	0.0
나	115	40	34.8	14	35.0	26	65.0
다	53	20	37.7	6	30.0	14	70.0
라	5	2	40.0	0	0.0	2	100.0
마	78	28	35.9	15	53.6	13	46.4
바	25	11	44.0	5	45.5	6	54.5
사	130	40	30.8	19	47.5	21	52.5
아	160	34	21.3	12	35.3	22	64.7
자	42	8	19.0	3	37.5	5	62.5
차	74	21	28.4	15	71.4	6	28.6
카	22	8	36.4	4	50.0	4	50.0
타	25	10	40.0	4	40.0	6	60.0
파	54	16	29.6	12	75.0	4	25.0
하	6	3	50.0	3	100.0		0.0
계	821	254	30.9	125	49.2	129	50.8

주: 이영환·김원태, 전계논문 "공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약 금액 조정 중심으로-", 6면, 건설이슈포커스(2013, 5),

2. 공기연장에 따른 계약금액조정 실태

위 이영환·김원태의 논문을 인용하면, <표3>과 같이 설문에 응답한 건설업체는 최근 3년 간 수행된 공공공사 현장 중에서 발주기관의 책임으로 공기 연장이 발생하였고, 그로 인해 비용(간접노무비, 제경비 등) 손실이 발생한 비율은 29.7%이며, 공기 연장으로 추가 비용이 발생한 현장 244개 중에서 계약 금액의

조정 청구가 있었던 현장은 178개(73.0%)로 조사되었으며, 이러한 계약 금액의 조정 청구에도 불구하고 발주기관의 승인이 있었던 현장은 73개 현장에 불과하였는데, 이는 공기 연장에 따른 계약금액 조정 청구 현장의 41.0%, 공기 연장에 따른 비용 발생 전체 현장에 비해서는 29.9%의 비율에 해당한다.

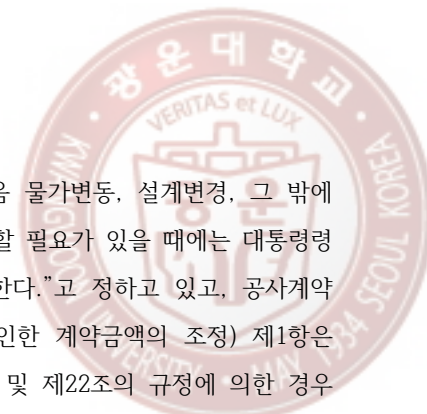
<표3> 발주기관 귀책사유로 발생한 공공공사 공기 연장의 계약금액 조정 실태

(단위 : 개소, %)

건설업체	전체 공공공사 현장 수 [A]	공기 연장		계약금액 조정 청구		계속금액 조정 승인		
		현장 수 [B]	비율 [B]/[A]	현장 수 [C]	비율 [C]/[B]	현장 수 [D]	비율 [D]/[C]	비율 [D]/[B]
가	32	13	40.6	13	100.0	4	30.8	30.8
나	115	36	31.3	27	75.0	15	55.6	41.7
다	53	17	32.1	10	58.8	10	100.0	58.8
라	5	2	40.0	2	100.0	2	100.0	100.0
마	78	28	35.9	28	100.0	2	7.1	7.1
바	25	11	44.0	3	27.3	2	66.7	18.2
사	130	40	30.8	29	72.5	7	24.1	17.5
아	160	34	21.3	24	70.6	8	33.3	23.5
자	42	8	19.0	8	100.0	8	100.0	100.0
차	74	21	28.4	12	57.1	7	58.3	33.3
카	22	8	36.4	4	50.0	2	50.0	25.0
타	25	10	40.0	10	100.0	4	40.0	40.0
파	54	13	24.1	5	38.5	2	40.0	15.4
하	6	3	50.0	3	100.0	0	0.0	0.0
계	821	244	29.7	178	73.0	73	41.0	29.9

주: 이영환·김원태, 전계논문 "공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약 금액 조정 중심으로-", 8면, 건설이슈포커스 (2013, 5),

위 설문에 따르면, 발주기관 귀책사유로 인해 공기 연장이 발생하였음에도 불구하고 건설업체의 비용 손실분에 대한 계약 금액의 조정을 인정받지



못한 사유에 대해서는 ‘발주기관의 계약금액 조정 거부’가 69.1%로 가장 높았다고 하고, 다음으로 ‘시공 계약자의 계약금액 조정 미청구 및 자체 포기’가 26.7%, ‘기획재정부(총사업비관리 대상)의 반력’이 10.8%를 차지한다고 한다(<표 4> 참조).

<표4> 공공공사 공기 연장에 따른 계약금액 조정의 미승인 사유

공기 연장에 따른 계약금액 조정의 미승인 사유	평균 응답 비율*
시공 계약자의 계약금액 조정 미청구 및 자체 포기	26.7%
발주기관의 계약금액 조정 거부	69.2%
기획재정부(총사업비 관리 대상)의 반력	10.88%
기타	0.8%

주: *는 상기 4개 미승인 사유에 대한 건설업체의 복수응답 비율을 개별사유별로 평균한 것.

제3절 공기연장에 따른 추가비용 보상과 관련한 분쟁의 원인

1. 제도적 미비점

1) 국가계약법 등 관련규정의 불 명확

시공자의 발주자에 대한 연장비용의 청구는 시공자의 적법한 권리이며 세계적으로도 일반화되어 있다고 한다⁷⁾. 그러나 국가계약법 제19조는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당 공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그

7) 우영준, “건설공사의 공사기간 연장시 일반관리비와 이윤산출의 개선방안에 관한 연구”, 중앙대학교 건설대학원 석사학위논문, 13면 참조, (1999) ;이영환·김원태 전계논문 “공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약금액 조정 중심으로-”, 18면 이하의 IV. 해외 사례 부분 참조, 건설이슈포커스(2013, 5).

밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.”고 정하고 있고, 공사계약 일반조건 제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) 제1항은 ‘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 범위내에서 이를 조정한다.’고만 정하고 있을 뿐, 시공자의 발주자에 대한 연장비용의 청구가 시공자의 적법한 권리라고 명시하고 있지는 않다.

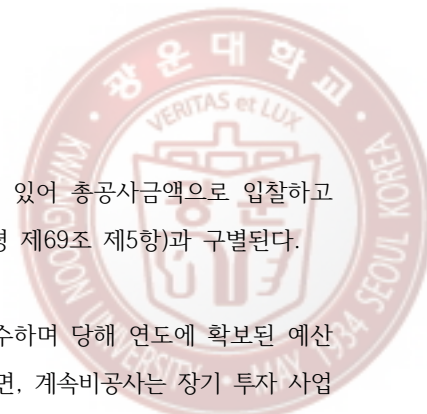
2) 총사업비관리 지침상의 관련 규정 누락

또한, 위 이영환·김원태의 논문의 설문조사 결과에 나타나는 바와 같이, 발주기관은 총사업비관리지침에 공기 연장에 따른 사업비 조정을 인정하지 않고 있다는 이유로 시공 계약자가 청구한 계약금액의 조정 신청을 반려하거나 거부하고 있다.

국가계약법령과 공사계약 일반조건에서는 물가 변동 및 설계변경으로 인한 계약금액의 조정 이외에도 공사 기간의 변경 등 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정을 인정하고 있음에도 불구하고, 과거 총사업비관리지침에서는 관련 규정이 누락되어 있었다.⁸⁾

특히, 총사업비관리 지침상 기획재정부 장관과의 사전 협의 절차를 생략할

8) 그러나 최근 총사업비 관리지침의 변경으로 공사기간 연장 변경에 따른 계약금액 조정이 가능하게 개선되어 총사업비 관리지침의 규정 미비를 이유로 간접비 조정신청을 거부하는 사례는 줄어들 것으로 보인다.



수 있어, 일종의 공사예비비⁹⁾ 성격으로 볼 수 있는 자율조정 항목을 명시한 규정에서 공기 연장에 따른 계약금액의 조정은 인정되지 않았기 때문에¹⁰⁾ 수요기관은 이 점을 이유로 계약금액 조정신청을 거절하여 왔다. 11).12)

2. 장기계속계약에서의 예산확보의 문제점

장기계속계약과 계속비계약은 그 대상에서 성질상 계약의 이행에 수년을 요한다는 점에서 차이가 없고, 계약체결 방법에 있어서 총계약금액으로 입찰하여 계약을 체결한다는 점에서는 양자 모두 동일하다.

이러한 장기계속계약은 총공사금액으로 입찰하기는 하나, 총예산을 미리 확보하지 못한 상태에서 각 회계연도 예산범위 안에서만 계약을 체결(총 공사

- 9) 총사업비관리지침 제97조, 중앙관서 자율조정이라함은 사업 소관 부처에서 당초 사업구상 또는 설계단계에서 예상할 수 없거나, 구체화 하기 어려운 상황에 대처할 수 있도록 일정한 설계변경 항목에 대하여는 기획재정부 장관과의 사전 협의 절차를 생략하여 중앙관서 장의 책임 하에 총사업비를 조정하고, 사후에 기획재정부 장관이 중앙관서의 총사업비 자율조정 실적을 점검, 평가하는 일련의 절차를 의미한다.
- 10) 2013년11월1일 총사업비 관리지침의 변경으로 공사기간 연장 변경에 따른 계약금액 조정이 가능하게 개선되었고 자율조정 항목 규정도 “제101조(자율조정의 제한 등) ①중앙관서의 장은 제100조제1항제5호에서 정한 설계변경 이외의 항목 및 사업기간의 연장을 수반하는 설계변경이 필요한 경우 공사계약 변경 이전에 기획재정부장관과 총사업비의 조정을 협의하여야 하며, 당해 설계변경 사항이 중앙관서 자율조정 항목에 해당하는지 여부에 대해 의문이 있는 경우에는 기획재정부장관과 협의하여 정한다.”라고 개정되었고 ‘총사업비 조정요구서 작성양식’의 제4항. 총사업비 변경 요구 내역 1)사업기간 변경요구, 2)변경요구 총괄표. 참조.
- 11) 총사업비관리제도는 사업 전체의 효율성을 제고하는 측면보다는 사업비 증액을 억제하는 행정규제적 성격이 강하다고 한다. 특히, 총사업비 관리를 총괄하는 정부의 예산 관리 주체인 기획재정부는 해당 시설물 건설의 사업관리 경험과 지식을 보유한 기관이 아니므로, 사업비 조정에 대한 검토 능력이 취약할 수 있다고 한다. 이영환·김원태 전계논문, 12면,
- 12) 현행 총사업비관리지침은 해당 사업의 사업관리 주체인 발주기관의 자율성과 재량권을 침해하고 있다는 평가¹¹⁾도 있다고 한다. 가령, 총사업비 관리 대상 시설물의 특성이나 사업 수행 여건 등을 고려하지 않은 현행 총사업비관리지침에서 중앙관서의 자율조정 한도가 일률적으로 최종 낙찰가의 10%로 규정되어 있는 것은 개선의 여지가 있다고 할 것이다. 이영환·김원태 전계논문, 12¹³⁾면,

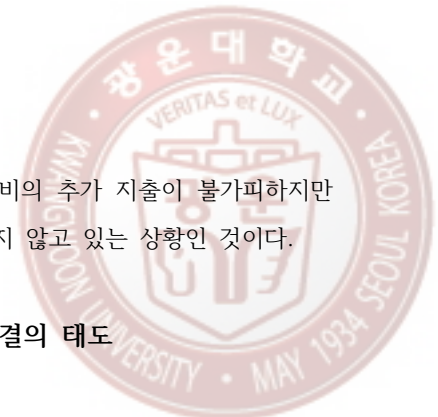
금액 부기)한다는 점에서, 총 예산이 확보되어 있어 총공사금액으로 입찰하고 계약을 체결하는 계속비계약(국가계약법 시행령 제69조 제5항)과 구별된다.

즉, 장기계속공사¹³⁾는 단년도 예산주의를 준수하며 당해 연도에 확보된 예산 범위 안에서 차수별 계약을 통해 집행되는 반면, 계속비공사는 장기 투자 사업의 예산을 안정적으로 확보하기 위해 단년도 예산주의의 예외 사항으로 인정되어, 총액과 연부액을 명백히 하여 계약을 체결하는 방식으로 수행되는 방식이다¹⁴⁾. 이러한 장기계속계약과 계속비계약 및 단년도계약의 차이를 도해하면 아래와 같다.

<표5> 장기계속계약과 계속비계약 및 단년도 계약의 비교

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

- 13) 국가계약법 제21조는 ‘각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 입차·운송·보관·전기·가스·수도 등의 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.
- 14) 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 확보 측면에서, 계속비계약은 최초 계약 당시 전체에 필요한 예산을 확보하지만, 장기계속계약은 매년 차수별 계약금액에 대한 예산만을 확보하며 따라서 매년 차수별계약에 대한 예산을 확보하지 못하면 계속 이행할 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 한다. 김성근 “개정판 정부계약법 해설 I”, 건설경제(2013).



정부 입장에서 장기계속공사 계약 방식은 한정된 예산 활용의 신속성을 높이고 정치권의 요구에도 적절하게 대응할 수 있다는 장점도 있지만, 완공 위주의 집중 투자보다 분산 투자를 초래하여 사업 기간의 지연과 공사비 증액에 따른 사회·경제적 손실을 초래한다는 지적이 지속적으로 제기되어 왔고, <표 6>에 나타난 대한건설협회의 분석 결과와 같이, 실제 장기계속공사 계약의 비효율성은 심각한 수준으로, 계속비공사 계약에 비해 공사 기간은 약 6개월이 더 소요되며, 공사비 증가액은 평균 2.2배에 이르는 것으로 조사된 바 있다.

<표6> 장기계속계약과 계속비계약의 공사 비용 및 기간 비교

구분	공사 건 수	최초 공사 계약 시점		최종 공사 준공 시점		비교	
		평균 금액 (백만원) [A]	평균 기간 (일) [B]	평균 금액 (백만원) [C]	평균 기간 (일) [D]	금액 (백만원) [C]-[A]	기간 (일) [D]-[B]
계속비 공사계약	40	53,494	1,230 (약 41개월)	62,187	1,743 (약 58개월)	8,693	513 (약 17개월)
장기계속 공사 계약	79	71,224	1,881 (약 62개월)	90,316	2,566 (약 85개월)	19,091	685 (약 23개월)

자료 : 대한건설협회, “공기 연장 추가비용 분쟁 해소 추진 방안”, 간담회 회의 자료, 2013. 1. 30.

장기계속공사는 단위 시설물 건설의 총공사비를 최소화할 수 있도록 수립된 최적 공기와 공정 계획에 따라 수행되는 것이 아니라 발주자가 확보한 당해 연도 예산 금액에 맞추어 집행되는 관행으로 인해 공기 연장이 빈번하게 발생하게 되고, 이러한 장기계속공사에서 공기 연장시 시공자는 공사 수행의

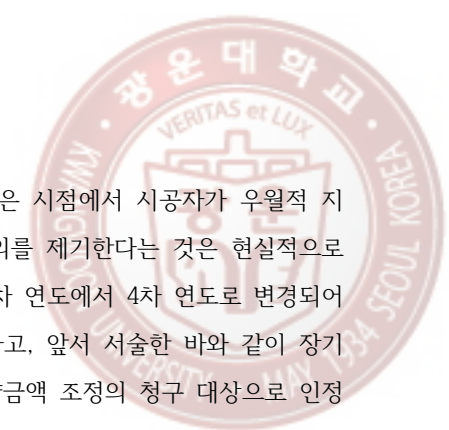
효율성이 저하되는 동시에 간접노무비와 제경비의 추가 지출이 불가피하지만 이에 대한 적절한 비용 보상이 원만히 이뤄지지 않고 있는 상황인 것이다.

3. 정부의 유권해석과 일부 하급심 판결의 태도

조달청 질의 회신 의견을 보면, 장기계속공사에서 공기 연장에 대한 기준은 개별 차수별 계약에서의 공사 기간에 한정될 뿐, 총괄 계약분에 대한 총 계약 기간은 단지 참조 사항일 뿐이라는 견해이고, 조달청에 대한 계약 법규 질의에 대해 규제개혁법무담당관은 ‘계약 기간’과 ‘공사기간’을 구분하는 것이 필요하므로, 장기계속공사의 1차수 계약을 체결할 때 총공사에 대하여는 계약 기간을 연력(달력상으로 이어지는 기간)으로 정하지 않고, 공사기간(예시:착공 후 600일 간) 등으로 표기하는 것이 타당하다고 답변하고 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, 하자담보책임기간(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, 차수계약은 각 계약마다 독립된 계약으로서 별건의 계약이라고 보고 있었고, 그에 따라 실무가 운용되어 왔다.

광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420판결도 ‘특히 장기계속공사계약의 경우 공사기간의 장기화로 통상 차수별로 계약을 체결하게 되는데 각 차수별 계약은 하나의 독립된 계약이라고 보아야’ 한다고 판시한 바 있어, 실무에서 인용되어 왔다.



실제로 하급심 판례들 중에도, 장기계속계약에 대한 관계규정의 취지를 종합하면 장기계속계약의 경우 당해 연도의 예산의 범위 안에서 소정의 요건과 절차에 따른 연차별 계약이 체결되어야 비로소 구체적인 권리의무가 발생한다고 판시한 판례도 있고(부산고등법원 선고 97나9246판결, 대전지방법원 선고 2003가합 8468판결), 광주고등법원 선고 2009나5420 판결은 “장기계속공사의 경우 계약금액의 조정신청은 전체 공사의 준공대가 완료 전 또는 차수별 계약의 이행 전이 아닌 당해 차수별 공사의 기성금액 지급 전에 하여야 하는 것으로 보는 것이 타당하다”고 판시하여 장기계속계약의 경우 공기 연장으로 인한 계약금액의 조정신청은 전체분 계약을 기준으로 하는 것이 아니라, 차수별 계약을 기준으로 당해 차수분 준공 대가의 지급 이전에 조정 신청해야 하는 것으로 판단하였다.¹⁵⁾

이와 같은 장기계속계약의 법리 해석에 따라, 발주기관이 총괄 계약의 연장에 따른 추가 비용 보상을 불허하면서 총 계약 기간의 연장분에 대한 추가 비용 부담 주체는 사실상 시공자가 되고 있는 것이다.

4. 공공계약에서의 대등하지 못한 계약 문화

장기계속공사의 차수별 계약 및 집행 원칙 하에서는 발주자의 우월적 지위 남용이 반복될 개연성이 높으며, 발주자 귀책사유로 인해 발생하는 공기연장과 계약금액 조정과 관련한 계약 당사자 간의 마찰과 분쟁도 지속될 수밖에 없으며, 이 점은 공정거래위원회의 심결 사례에서도 다수 확인 된다.¹⁶⁾

15) 중재 판정도 장기계속공사 계약에서 공기 연장에 따른 계약금액 조정과 관련한 지급까지의 판례와 중재 의견을 살펴보면, 시공자가 반드시 적법한 계약금액의 조정 신청 절차와 방식을 준수해야 한다는 입장이다.

하지만, 상당 부분의 잔여 공사 기간이 남은 시점에서 시공자가 우월적 지위를 행사할 수 있는 발주기관을 상대로 이익을 제기한다는 것은 현실적으로 매우 어렵고, 예컨대 총 계약 차수가 당초 3차 연도에서 4차 연도로 변경되어 실질적인 계약 연장이 발생하였음에도 불구하고, 앞서 서술한 바와 같이 장기계속공사에서 총괄계약 기간의 연장분은 계약금액 조정의 청구 대상으로 인정되지 않고 있었던 것이다¹⁷⁾.

5. 장기계속계약에서의 공기연장에 따른 비용 보상의 부당한 사례

각 차수별 준공 대가의 지급 이전에 계약금액조정을 신청해야 한다는 조달청과 법제처의 유권해석과 일부 하급심 판례의 태도에 따르면, <도해 2>와 같이 가정한 사례에서, 시공 계약자는 발주기관으로부터 2012년 1차분 계약과 2013년 2차분 계약에 발생한 총 4개월의 연장분에 대한 조정 신청을 각 차수별 준공 대가의 지급 이전에 조정 신청해야 한다.

하지만 상당 부분의 잔여 공사 기간이 남은 시점에서 시공자가 우월적 지위를 행사할 수 있는 발주기관을 상대로 이익을 제기한다는 것은 현실적으로 매우 어렵다.

16) 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 부당지위 행위 및 거래상 지위남용에 대한 건), 의결 제95-180호, 사건번호 9507 조 II1613(공공공사의 우월적 지위남용 행위에 대한 건); “공기연장에 따른 간접비 지급방안 개선” 30~35면, 기획재정부(2010.07), 위 논문에서 분석한 바와 같이 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 경우에는 공정거래위원회의 시정명령 또는 과징금 추징대상임을 밝히고 있다.

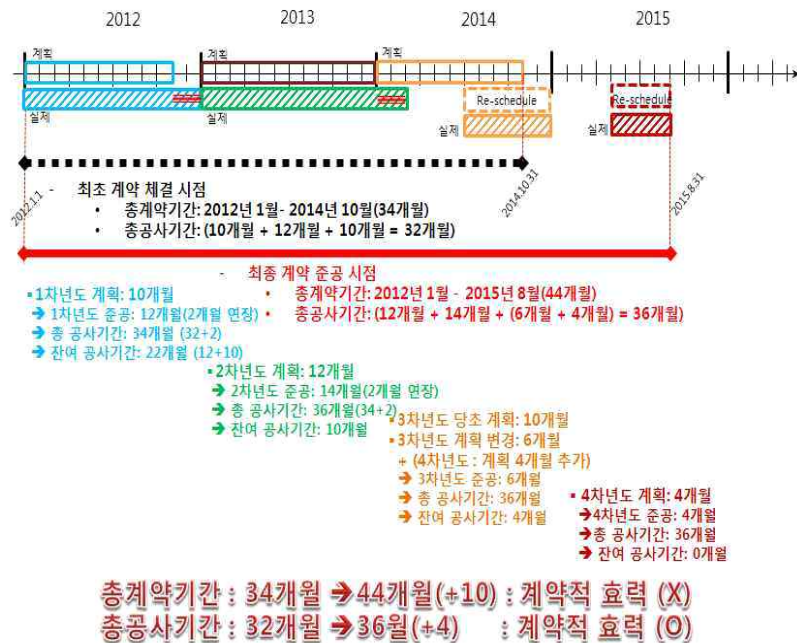
17) 공공공사에서 독점적이고 우월적인 발주기관의 지위를 이용하여 계약 상대방인 시공자에게 이러한 불리한 계약 조건을 제안하는 것은 그 법적 효력이 부정되어야 한다고 본다.



또한 총 계약 차수가 당초 3차 연도에서 4차 연도로 변경되어 실질적인 계약 연장이 발생하였음에도 불구하고, 앞서 서술한 바와 같이 장기계속공사에서 총괄 계약 기간의 연장분은 계약금액 조정의 청구 대상으로 인정되지 않고 있다.

아래의 사례에서 시공계약자는 간접비 및 경비 손실분(10개월)을 그대로 부담해야 하는 불합리한 실정인 바 장기계속 공사계약에서 계약적 효력은 차수별 계약에 국한되므로 전체 계약 기간의 연장분에 대한 보상은 인정되지 않고 있으며, 사실상 차수별 계약에서의 연장 부분에 대한 보상 규정도 그 실효성이 상실되어 있는 상황인 것이다.

<그림 2> 장기계속공사에서 공기 연장에 따른 비용 보상의 부당한 사례 예시



제3장 공기연장에 따른 간접비 등 추가비용 청구의 법적 근거 및 범위

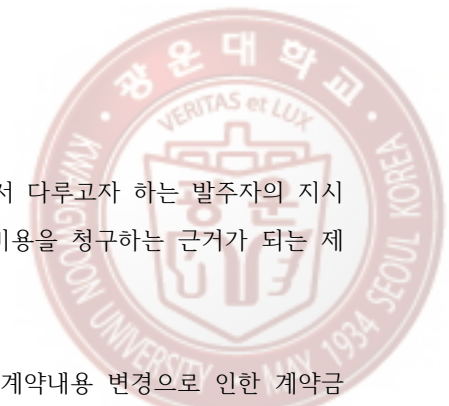
제1절 공기연장에 따른 간접비 등 추가비용 청구의 법적 근거

공사계약처럼 장기간에 걸쳐서 이행되는 계속적 계약(계속비계약이나 장기계속계약 불문)의 경우, 계약기간 중 계약체결 당시 예상하지 못했던 사정이 발생할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 그 규모도 상당하여 당사자가 그러한 위험을 모두 부담해야 한다면 이는 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 “공공계약법”)은 계약금액 조정제도를 두고 있다.

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

이하에서는 계약금액조정 제도의 법률적 기초와 공공계약에서의 계약금액 조정제도에 대하여 개괄적으로 살펴보고, 공공계약에서의 계약금액 조정제도



의 경우 물가변동으로 인한 계약금액조정, 설계변경으로 인한 계약금액조정, 기타 계약금액 조정으로 나누어서 설명하고 각 계약금액조정 제도의 특성에 대하여 살펴보겠다.

1. 공공계약에 있어서의 계약금액조정 제도의 개관

공공계약법에서는 계약금액 조정 제도에 관하여 그 요건과 절차, 효과를 보다 명확하게 규정하고 있는바, 물가변동으로 인한 계약금액 조정, 설계변경으로 인한 계약금액 조정, 기타 계약금액의 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 설계서¹⁸⁾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 계약

금액을 조정하는 제도를 말한다. 본 연구에서 다루고자 하는 발주자의 지시에 따른 공기연장의 경우에 간접비등 추가비용을 청구하는 근거가 되는 제도이다.

설계변경으로 인한 계약금액조정과 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액조정 양자 모두 설계변경이 일어나는 점은 동일하나, 설계변경으로 인한 계약금액조정의 경우 공사물량의 증감이 발행되는데 반하여, 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액조정의 경우 공사기한, 운반거리의 변경이 있지만 공사물량의 증감은 발생되지 않는다는 점에서 차이가 있다.¹⁹⁾²⁰⁾

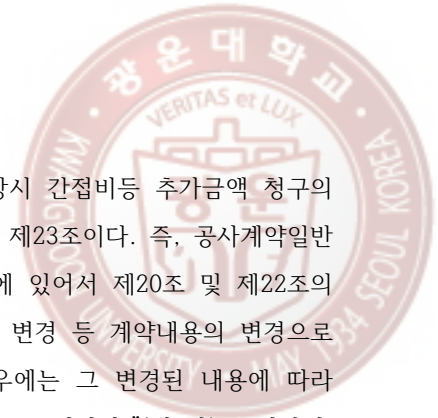
<표7> 계약금액 조정 제도 개관표

구 분	산출식	관련조항
계약 금액 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

19) 장훈기, “정부계약제도 해설”, 1113면, 법신사,(1998).

20) 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 김성근의 “개정판 정부계약법 해설 II”, 127면~324면, 건설경제,(2013).

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



2. 공기연장의 경우 간접비 등 추가비용 청구의 법률상, 계약상 근거

1) 국가계약법령 상의 근거 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 조정할 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 경우 외에 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 공기 연장의 경우 ‘그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있는 때’로 보아 계약금액을 조정하도록 정하고 있다²¹⁾.

2) 공사계약 일반조건 상의 근거 규정

21) 지방계약법 제22조도 “지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 공사·물품·용역, 그 밖에 제정지출의 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, 같은 취지의 규정을 두고 있다.

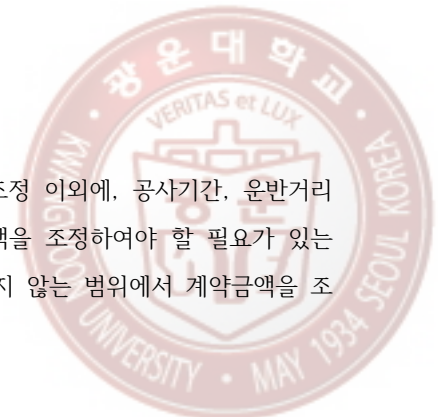
발주자의 공사정지 지시에 따른 공기 연장시 간접비등 추가금액 청구의 계약상의 일차적인 근거는 공사계약일반조건 제23조이다. 즉, 공사계약일반조건 제23조는 “계약담당공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이를 조정한다.”(제1항)고 정하여, 물가변동, 설계변경 외의 기타 계약내용 변경의 경우에 대한 계약금액 조정 제도를 마련하고 있다²²⁾.

공사계약일반조건 제26조(계약기간의 연장)는 제25조 제3항 각호의 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)²³⁾.

한편, 공사계약 일반조건 제47조(공사의 일시정지)에 따르면 “발주기관의 필요에 의하여 계약담당공무원이 지시한 경우 공사감독관은 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킬 수 있고(제1항), 그 경우 계약상대자는 계약기간의 연장

22) 이 경우 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 함이 원칙이고 (제2항 본문), 계약상대자의 신청에 의하여 조정하여야 하며(제4항), 발주기관은 계약금액의 조정 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 하며(제20조 제8항), 계약담당공무원은 청구 내용에 부당함을 발견한 때에는 필요한 보완요구 등 조치를 취하여야 하며(제20조 제9항), 준공대가(장기차수계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령전까지 계약금액조정 청구를 하여야 한다(제20조 제10항)고 정하고 있다(제23조 제5항).

23) 이 경우 계약담당공무원은 계약기간 연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간연장 등 필요한 조치를 취하여야 하고(제2항), 계약기간을 연장할 경우 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정하며(제4항), 계약상대자는 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령전까지 계약금액조정을 신청하여야 한다고 정하고 있다(제5항).



또는 추가금액을 청구할 수 없지만, 다만 계약상대자의 책임있는 사유로 인한 정지가 아닌 경우에는 그러하지 아니하다(제3항)”고 정하여, 시공사의 귀책사유가 없는 공사 정지시 추가금액을 청구할 수 있도록 정하고 있어, 간접적인 근거가 될 수 있다고 하겠다.²⁴⁾

일부에서는 장기계속계약의 경우 공기 연장시 계약금액 조정을 인정하여서는 아니 된다는 견해도 있으나²⁵⁾, 이 점은 ‘장기계속계약’에도 동일하고 법률이나 기타의 특별한 근거도 없이 달리 취급할 이유가 없다.

제2절 공기연장에 따른 추가비용 청구 근거인 기타 계약금액 조정 제도

1. 공기연장에 따른 추가비용 청구 근거

1) 기타 계약금액 조정의 요건

기타 계약금액의 조정 제도는 발주기관이 공사, 제조 등의 계약에 있어

24) 서울고등법원 2010나47355 공사대금 판결도 공사계약일반조건 및 구 지방제정법(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 한다’라고 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 국가계약법을 근거로 들고 있다. 서울고등법원 2008나33748도 같은 취지이다.

25) 대전지방법원 2003가합8460판결과 같이 장기차수계약의 경우 그 법적 효력은 각 차수별계약으로 한정된다는 이유로 차수별계약의 공백기간에 대한 간접비청구를 기각하는 일부 하급심 판결은 특별한 법상 근거도 없이 계약상대자의 간접비등 추가비용청구권을 제한한 것이고, 공사계약일반조건의 제규정에 반하는 해석이라고 할 것이다.

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.

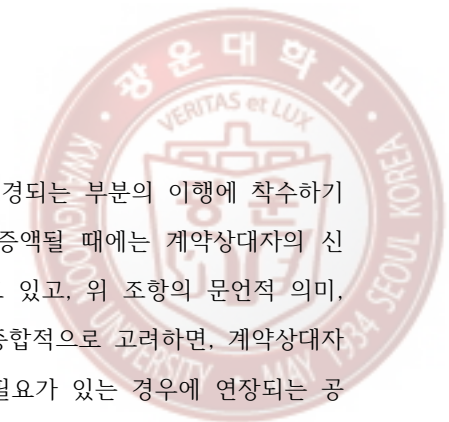
기타 계약금액의 조정을 인정하기 위하여는 ① 공사, 제조 등의 계약을 체결할 것, ② 물가변동, 설계변경 이외의 계약내용 변경사유가 발생할 것, ③ 계약금액을 조정할 필요가 있을 것, ④ 계약상대자의 귀책사유의 부존재를 요건으로 한다.

2) 계약상대자의 신청 필요성

기타 계약내용 변경으로 계약금액이 증액될 때 계약상대자의 신청으로 조정하는 절차가 필요하다. 즉 계약상대자가 계약금액 조정을 신청해야 한다(공사계약 일반조건 제23조, 제26조). 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액 조정의 경우도 동일하다(공사계약 일반조건 제20조, 제22조).

대법원도 “공사계약 일반조건 제25조, 제26조에 의하면, 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되어 공사가 지체되었을 경우에는 계약상대자는 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 다28825판결).

3) 계약내용 변경 및 계약금액 조정 시기

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 있다.

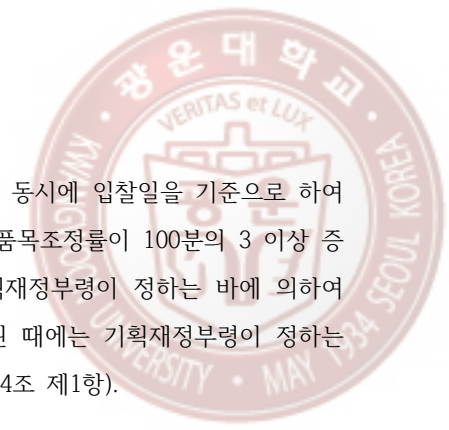
대전지방법원 2012가합103053 간접비 등 판결은, “가사 원고들에게 증액되어야 할 초과 간접비가 발생하였다고 하더라도 이에 대하여는 원고들이 공사기간 연장신청과 동시에 그로 인한 계약금액 조정 신청을 하지 않았고, 그 결과 원고들과 피고 사이에 그러한 간접비가 반영되지 않은 채 위와 같이 공사기간 연장 및 공사계약금액 조정에 관한 변경계약이 체결된 이상 이를 별도로 청구할 수도 없다.”고 판시하여, 공사기간 연장신청과 동시에 계약금액 조정신청을 하지 않았음을 근거로 계약금액조정을 인정하지 않은 사례도 있다.

그러나 대법원은 “공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정에 관한 공사계

약일반조건 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 2011다45989판결 참조).

발주기관은 계약금액을 증액하고자 하는 경우 계약상대자로부터 계약금액의 조정을 청구 받은 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).



2. 물가변동 및 설계변경으로 인한 계약금액 조정 제도

1) 물가변동으로 인한 계약금액조정 제도

물가변동으로 인한 계약금액의 조정이란, 계약을 체결한 이후 일정기간이 경과한 시점에서 계약금액을 구성하는 품목 또는 비목의 가격이 현저하게 변동된 경우 계약금액을 조정하는 것을 의미한다. 이러한 물가변동으로 인한 계약금액 조정제도는 계약체결 당시 예상하지 못했던 물가의 변동에 따른 계약당사자의 위험을 줄여 계약 이행의 적정성을 확보하기 위한 것으로 볼 수 있다²⁶⁾.

공공계약의 경우 확정계약의 원리(사전확정의 원칙)에 따라 계약을 체결한 이상 계약금액을 변경하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 할 것이나, 계약체결 이후 당사자들이 예상하지 못할 정도의 물가변동이 발생했음에도 불구하고 당초의 계약금액대로 계약의 이행을 강제할 경우 계약상대자나 발주기관이 감당하기 어려운 손해를 입게 될 우려가 있고 그로 인하여 계약이행의 적정성이 침해되는데, 이러한 문제를 해결하기 위하여 일정한 요건이 충족되면 물가변동으로 인한 계약금액을 조정하도록 한 것이다²⁷⁾.

(1) 물가변동의 경우 계약금액 조정 요건(관련규정)

발주기관은 국가계약법²⁸⁾ 제19조의 규정에 의하여 국고의 부담이 되는

26) 장훈기, “정부계약제도 해설”, 904면; 강성용·이장준외, “국가계약의 주요 쟁점”, 124면, 세창출판사, (2011년).

27) 문장록, “건설분쟁의 해법” 105면, 전문건설신문사, (2005).

28) 또한, 지방계약법 제22조, 지방계약법 시행령 제73조, 지방계약법 시행규칙 제72조 및 지방자치

계약을 체결한 날로부터 90일 이상 경과하고 동시에 입찰일을 기준으로 하여 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 산출된 품목조정률이 100분의 3 이상 증감된 때, 또는 입찰일을 기준으로 하여 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 산출된 지수조정률이 100분의 3 이상 증감된 때에는 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 계약금액을 조정한다(시행령 제64조 제1항).

국가계약법 시행규칙 제74조, 공사계약일반조건 제22조, 정부입찰-계약집행기준 제12장에서도 물가변동으로 인한 계약금액의 조정에 대하여 규정하고 있다.²⁹⁾.

즉, 공공계약법상 물가변동으로 인한 계약금액의 조정을 위하여는 ① 계약체결일로부터 90일 이상 경과하고, ② 입찰일로부터 3% 품목조정률 또는 지수조정률의 증감이 발생하여야 하며, 위 2가지 요건을 동시에 충족하여야 물가변동으로 인한 계약금액의 조정을 신청할 수 있다.

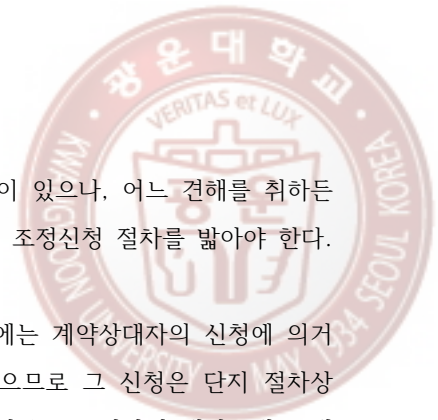
(2) 계약금액조정의 절차 요건으로서의 조정 신청

가. 계약상대자의 신청 및 절차

계약금액을 증액하는 경우에는 계약상대자의 청구에 의하여야 하고, 계약상대자는 준공대가, 장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가 수령전까지 조정 신청을 하여야 조정금액을 지급받을 수 있다(공사계약 일반조건 제22조 제3항).

단체 입찰 및 계약집행기준에서도 같은 내용의 규정을 두고 있으며, 공사계약일반조건 제19조(설계변경등), 제20조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정), 제21조(대형공사의 설계변경등) 규정의 내용도 같은 취지의 규정을 정하고 있다.

29) 물가변동으로 인한 계약금액조정제도의 연혁, 외국의 입법례에 대하여는, 김성근의 전거서 “정부계약법 해설 II” 137면~141면 참조



이 경우 계약상대자는 계약금액의 증액을 청구할 경우 계약금액 조정내역서를 첨부하여야 하는데(공사계약일반조건 제22조 제4항), 물가변동으로 인한 계약금액 조정신청행위에 있어 어느 정도의 신청행위를 하여야 적법한 신청으로 볼 것인지가 문제될 수 있다.

이와 관련, 기획재정부는 국가계약법 시행령 제64조 및 시행규칙 제74조에서 정한 계약금액조정요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류를 첨부하여 신청해야 적법한 조정신청으로 보며, 단순히 계약금액의 조정을 요청하는 공문만을 제출한 경우에는 적법한 조정신청으로 볼 수 없다고 해석하고 있다(회계 45107-51, 1995. 1. 13.). 그러나 첨부서류 내용에 일부 오류가 존재한다고 하여 적법한 조정신청이 아니라고 볼 수는 없다.

하급심 판결도, 물가변동으로 인한 계약금액의 조정신청은 조정을 요구하는 의사표시만으로 성립한다고 할 수는 없으나, 그와 같은 의사표시와 함께 계약금액 조정요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류³⁰⁾를 첨부함으로써 족하고, 나아가 시행령 제64조 및 시행규칙 제74조에서 정한 방식에 따라 조정금액을 산출하여 신청할 것까지 요하지 않는다고 해석한다(서울고등법원 2003나72988판결).

나. 조정신청이 계약금액 조정의 요건인지 여부

이와 같은 계약금액 조정신청이 단순한 요청에 불과한지 아니면 계약금액

조정 요건인지 여부에 대하여 견해의 대립이 있으나, 어느 견해를 취하든지 계약상대자는 물가변동으로 인한 계약금액 조정신청 절차를 밟아야 한다.

즉, 물가변동으로 계약금액이 증액될 경우에는 계약상대자의 신청에 의거 조정하도록 공사계약일반조건에서 정하고 있으므로 그 신청은 단지 절차상 조정요건이라고 보는 견해³¹⁾가 있지만, 물가변동으로 인하여 계약금액 증액을 청구하는 경우 조정내역서를 첨부하도록 공사계약일반조건에서 정하고 있으므로 계약상대자가 조정청구를 하여야 계약금액조정이 가능하다는 견해가 주류적 견해이다.

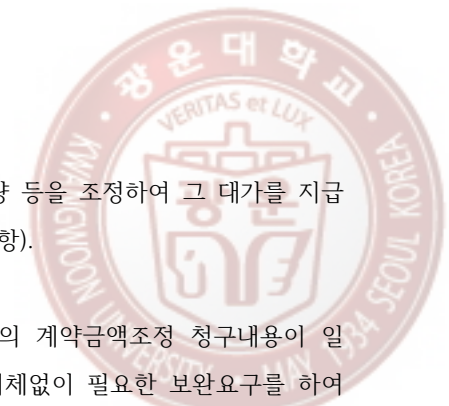
반면, 발주기관은 계약상대자와 달리 물가변동에 대한 정보를 실시간으로 접하는 것도 아니며, 계약금액이 감액될 경우 감액청구가 있어야 한다는 명문의 규정이 없는 점에 비추어 볼 때 발주기관은 스스로 감액조정을 할 수 있다는 입장도 있다³²⁾.

그러나, 대법원 2004다28825판결도 “물가변동으로 인한 계약금액의 조정에 있어, 계약체결일로부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정 사유가 발생하였다 하더라도 계약금액 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약상대자의 적법한 계약금액 조정신청에 의하여 비로소 이루어진다”고 판시한 점으로 미루어 볼 때, 발주기관이든 계약상대자이든 적법한 계약금액 조정 신청을 하여야 계약금액 조정(증감)을 할 수 있다고 본다.

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

31) 문장록, 전게서 “건설분쟁의 해법”, 115면; 계승균, “정부계약법상 계약금액조정제도”, 국방조달 계약연구논집, 512면, 국방부조달본부(2005).

32) 김성근의 전게서 “정부계약법 해설 II”, 27면 재인용



본 연구자도, 공공계약의 요식성 및 조정신청을 해야 조정금액을 지급받을 수 있다는 공사계약일반조건의 규정 등을 고려하면 조정의 절차적 요건으로 봄이 타당하고, 계약금액의 조정을 받기 위해서는 발주기관 또는 계약상대자의 조정 신청이 존재하여야 한다고 본다³³⁾.

다. 조정신청의 기한

계약금액을 증액하는 경우 계약상대자는 대가 수령 전까지 조정신청을 하여야 조정금액을 지급받을 수 있다(공사계약일반조건 제22조 제3항).

준공대가의 지급신청 전에 물가변동으로 인한 계약금액 조정신청을 한 경우에는 준공대가 지급여부 및 준공여부와 관계없이 계약금액을 조정하여야 한다. 조달청의 유권해석도 동일하다³⁴⁾(다만 준공대가가 아닌 단지 기성 부분에 대한 대가를 개산급으로 신청한 것이라면, 이를 물가변동으로 인한 계약금액 조정신청으로 보기는 어렵다고 할 것이다).

(3) 계약금액의 조정 신청이 있는 경우 발주자의 조치

계약담당공무원은 계약금액을 증액하여 조정하고자 하는 경우에는 계약상대자로부터 계약금액의 조정을 청구받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다. 이 경우 예산배정의 지연 등 불가피한 사유가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 조정기한을 연기할 수 있으며, 계약금액을 증액할 수

33) 김성근의 전게서 “정부계약법 해설 II”, 160면 및 정원 전게서 267면도 ‘계약상대자의 계약금액 조정 내역을 첨부한 증액청구’를 그 요건으로 보고 있어 같은 취지이다.

34) “물가변동검토실무와 질의응답집”, 242면, 조달청(2009. 12)

있는 예산이 없는 때에는 공사량 또는 제조량 등을 조정하여 그 대가를 지급할 수 있다(국가계약법 시행규칙 제74조 제9항).

발주기관의 계약담당공무원은 계약상대자의 계약금액조정 청구내용이 일부 미비하거나 분명하지 아니한 경우에는 지체없이 필요한 보완요구를 하여야 하며, 이 경우 계약상대자가 보완요구를 통지받은 날로부터 발주기관이 그 보완을 완료한 사실을 통지받은 날까지의 기간은 발주기관의 계약금액 조정기간에 산입하지 아니한다.

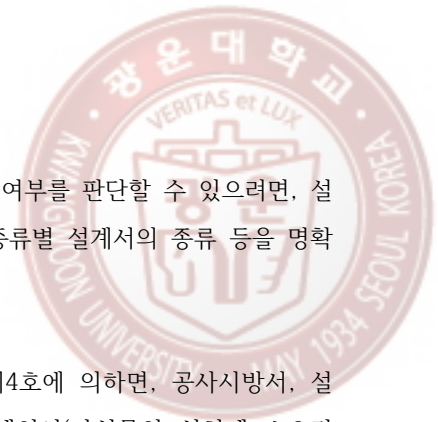
다만, 계약상대자의 계약금액조정 청구내용이 계약금액 조정요건을 충족하지 않았거나 관련 증빙서류가 첨부되지 아니한 경우에는 그 사유를 명시하여 계약상대자에게 당해 청구서를 반송하여야 하며, 이 경우 계약상대자는 그 반송사유를 충족하여 계약금액조정을 다시 청구하여야 한다(공사계약일반조건 제22조 제6항, 제7항)³⁵⁾.

2) 설계변경으로 인한 계약금액 조정제도

설계변경으로 인한 계약금액의 조정은, 공사계약에 있어서 계약을 체결한 이후 계약이행과정에서 설계서³⁶⁾의 변경으로 인해 공사량의 증감이 발생한 때에 당해 계약금액을 조정하는 제도이다.

35) 또한 시행령 제64조 제6항, 즉 특정규격의 자체별 가격변동에 따른 계약금액 조정요건을 충족하였으나, 계약상대자가 계약금액 조정신청을 하지 않을 경우 하수급인은 이러한 사실을 계약담당자에게 통보할 수 있으며, 통보받은 계약담당자는 이를 확인한 후 계약상대자에게 계약금액 조정신청과 관련된 필요한 조치 등을 하도록 하여야 한다(공사계약일반조건 제22조 제6항, 제7항).

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



(1) 설계변경의 경우 계약금액 조정 요건(관련 규정)

가. 설계변경인지 여부의 판단 기준 및 그 한계

설계변경으로 인한 계약금액의 조정은 법적 안정성을 해칠 수 있고 부당한 예산집행을 위한 수단으로 악용될 수 있어 당초 설계에 의하여 계약목적 달성이 어렵거나 부실이 우려되는 등 불가피한 사유가 있는 경우에 한하여 인정되어야 한다는 견해³⁷⁾가 있다.

그러나, 본 연구자는 계약을 체결할 당시에 예상하지 못한 사정 변경이 발생한 경우로서 공사계약의 이행을 그대로 강요할 경우 계약당사자 일방에게 상당한 손해가 발생되므로 당초 계약조건을 변경하여 계약을 이행하도록 하는 것이 계약의 목적을 달성하게 되고 당사자의 이해관계에도 부합하므로 설계변경의 범위를 위 견해와 같이 제한적으로 볼 것은 아니라고 본다.

이와 같은 설계변경으로 인한 계약금액조정 또한 사법상의 대원칙인 신의성실의 원칙 가운데 하나인 사정변경의 원칙을 반영한 것으로서, 단순히 계약상대자에게 계약이행에 대한 대가를 정당하게 지급하는 차원을 넘어 계약의 적정한 이행을 확보함으로써 계약의 목적을 달성하려는데 그 근본적인 취지가 있다고 볼 것이다.

설계변경은 계약의 적정한 이행을 위하여 설계서의 내용을 변경하는 행위 인바, 설계변경사유가 발생한 경우 공사의 종류별로 설계변경에 해당하는지

37) 강성용·이장준외의 전거서 “국가계약의 주요 쟁점”, 149면.

여부 및 이에 따라 계약금액조정이 가능한지 여부를 판단할 수 있으려면, 설계변경과 관련해서는 설계서³⁸⁾의 의미, 공사종류별 설계서의 종류 등을 명확하게 파악하고 있어야 한다³⁹⁾.

설계서라 함은 공사계약일반조건 제2조 제4호에 의하면, 공사시방서, 설계도면, 현장설명서 및 공종별 목적물 물량내역서(가설물의 설치에 소요되는 물량을 포함하며, 이하 “물량내역서”라 한다)를 말한다.

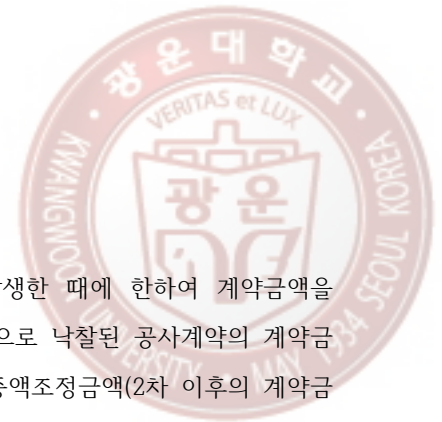
구체적인 경우에 있어 설계변경으로 보아야 하는지⁴⁰⁾, 별개의 공사로 보아야 하는지는 일률적으로 구분하기는 어려우며⁴¹⁾, 각 공사에 따라 계약의 목적, 특성, 주변여건 등을 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.

38) 일괄입찰 및 대안입찰을 실시하여 체결된 공사의 산출내역서, 실시설계 기술제안입찰 및 기본설계 기술제안입찰에 의하여 체결된 공사의 산출내역서, 수의계약으로 체결된 공사의 산출내역서(견적서 제출에 의한 수의계약은 제외)는 설계서에 포함되지 아니한다고 봄이 일반적이다.

39) 그 외 설계관련 서류에는 수량산출서, 단가산출서, 일위대가표가 있는바, 수량산출서, 단가산출서 및 일위대가표는 설계내역서 작성을 위한 기초자료로서, 국가계약법령상 설계서에는 해당되지 않는다. 따라서 단가산출서, 수량산출서 및 일위대가표에 오류나 누락된 사항 등이 있다고 하여 설계변경에 해당되지 않고 설계변경을 할 수도 없다. 품셈도 발주기관이 예정가격을 작성할 때 또는 입찰자가 입찰금액을 결정할 때 참고하는 기초자료에 불과하므로 설계서로 볼 수는 없다는 견해가 우세하다.

40) 기획재정부도 수량산출서는 설계서에 해당되지 아니하므로 수량산출서상의 물량의 과다, 과소계상에 의한 설계변경은 허용되지 아니하고(회계제도과 - 569, 2009. 3. 25), 물량내역서가 설계도면에 따라 실제 시공에 소요되는 물량에 비하여 과소, 과다하게 산정된 때에는 설계변경이 가능하므로 물량내역서와 수량산출서 사이에 물량이 과다, 과소하다는 이유만으로 설계변경은 할 수 없다고 본다(회계제도과 - 1627, 2009. 9. 29).

41) 다만 단가산출서, 수량산출서 및 일위대가표는 설계서에 포함되지 않아 설계변경의 사유가 못되지만, 계약 금액 조정 시에는 중요한 역할을 한다. 예컨대, 첫째 산출내역서에는 세부품목 또는 비목에 대한 노무비, 재료비 등의 단가가 기재되어 있지 않고, 총액만 기재되어 있는 경우가 대부분이므로 설계변경으로 인한 계약금액 조정시 단가산출서, 수량산출서 및 일위대가표 등을 기초로 단가를 적용할 수밖에 없는 경우가 많고, 둘째, 설계서가 불분명하여 설계서만으로는 공사방법, 토입재료 등을 파악할 수밖에 없는 경우에는 단가산출서, 수량산출서 등의 확인을 위하여 당초 설계서에 의한 공사방법, 투입재료 등을 확인하도록 하고 있고, 이를 기준으로 설계변경을 결정하며, 위 수량산출서 등이 설계변경에 필요한 설계서에는 해당되지 않는다고 하더라도 공사계약의 이행에 있어 상당히 중요한 가치를 가지고 있다.



설계변경은 계약의 본질이 변경되지 않는 한도 내에서 계약내용의 일부를 변경하는 것이므로 설계변경으로 인하여 계약내용이 본질적으로 변경되는 경우는 설계변경으로 인한 계약금액 조정을 할 것이 아니라, 추가공사로 보아 별도로 발주하거나 수의계약절차에 의할 필요가 있다.

반면, 설계변경과 유사해 보이지만 설계변경 대상이 아닌 것이 있는데, 대표적인 것이 예정가격조서 또는 산출내역서상의 일부 비목 또는 품목의 단가 과다·과소계상 또는 누락, 품셈이나 일위대가표의 변경이나 잘못 적용 등이다⁴²⁾

나. 설계변경으로 인한 계약금액 조정 요건

국가계약법 제19조에 따른 동법 시행령 제65조 제1항 본문은 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약에 있어서 설계변경으로 인한 공사량의 증감이 발생한 때에는 국가계약법 제19조의 규정에 의하여 당해 계약금액을 조정한다”라고 규정하고 있다. 공사계약에 있어 설계변경으로 인한 계약금액을 조정하려면, 공사계약일 것, 설계변경이 발생할 것, 공사량의 증감이 발생할 것, 설계변경과 공사량의 증감 사이에 인과관계가 존재할 것이 요구된다.

설계변경의 사유에는 (1) 설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 것, (2) 지질, 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우, (3) 새로운 기술·공법사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 것, (4) 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정

42) 장훈기의 전게서, 1048면; “조달청의 앞의 해석기준”, 43면; 기획재정부 유권해석(회제 41301-506, 1998.4.10.)

할 것이 필요하다.

설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에 한하여 계약금액을 조정할 수 있으며, 예정가격의 86/100 미만으로 낙찰된 공사계약의 계약금액을 증액 조정하고자 하는 경우로서 당해 증액조정금액(2차 이후의 계약금액 조정)에 있어서는 그 전에 설계변경으로 인하여 감액 또는 증액조정된 금액과 증액조정하려는 금액을 모두 합한 금액이 당초 계약서의 계약금액(장기계속계약의 경우에는 총부기금액)의 10/100 이상인 경우에는 계약심의회, 예산집행 심의회 또는 설계자문 위원회의 심의를 거쳐 소속중앙관서(지방자치단체)의 장의 승인을 얻어야 한다⁴³⁾.

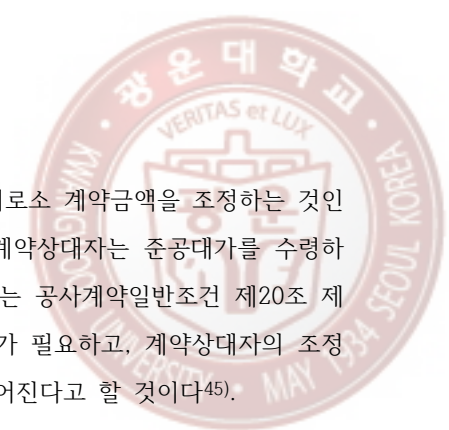
(2) 설계변경의 시기 및 절차 요건으로서의 조정 신청

가. 설계변경의 시기

설계변경은 당해 설계변경 또는 계약조건의 변경 등이 이루어지기 전에 하여야 하는 것이 원칙이고, 계약이행이 완료된 이후에는 별도의 특약 설정이 없는 한 설계변경을 할 수 없다. 즉 설계변경은 그 설계변경이 필요한 부분의 시공 전에 완료해야 한다(국가계약법 시행규칙 제74조의2 제1항 본문).

다만 계약담당공무원은 공정이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 공사를 수행할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 설계변경의 시기 등을

43) 이는 낮은 금액으로 낙찰을 받은 후 시공과정에서 설계변경을 통해서 계약금액을 증액시키려는 것에 대하여 발주기관의 승인을 받도록 한 것이다.



명확히 정하고 설계변경을 완료하기 전에 우선 시공하게 할 수 있다.

이와 관련하여 대법원은, 설계도서 등과 다른 위법 시공을 한 후 그에 맞추어 설계변경허가신청을 한 경우 “설계도서 등과 다른 위법 시공을 하였다 하더라도 그 건축이 건축관계 법규에 저촉되지 않는 경우라면, 그에 맞추어 설계변경허가를 받음으로써 설계도서와 시공상태가 불일치하는 위법상태를 시정할 수 있으므로 그와 같은 설계변경 허가신청이 있을 경우 행정청으로서 위법 시공 후의 사후신청이라는 이유만으로 이를 거부할 수 없다”라고 판시하여 설계변경의 시기에 대하여 다소 완화된 입장을 취하고 있다.

나. 설계변경의 절차

설계변경의 절차는, 설계변경 사유 즉 (1) 설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있는 경우, (2) 지질, 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우, (3) 새로운 기술·공법사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저한 경우, (4) 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우⁴⁴⁾ 어느 경우에 해당하는지에 따라 다르다(공사계약일반조건 제19조 내지 제19조의 4 참조).

다. 계약금액 조정청구의 필요 및 기한

설계가 변경되면 설계변경으로 인한 계약금액 조정도 자동적으로 되는

44) 이와 관련해서는 김성근의 전게서 “정부계약법 해설 II” 251면~260면 참조; 설계변경사유별 구체적인 설계변경 절차와 그에 따른 쟁점사항들은 본 연구의 범위를 벗어나므로 이 부분은 추후 연구과제로 기대해 본다.

것인지 또는 계약상대자의 청구에 의하여 비로소 계약금액을 조정하는 것인지 여부가 문제되는데, 이 점과 관련하여 계약상대자는 준공대가를 수령하기 전까지 계약금액조정을 청구하여야 한다는 공사계약일반조건 제20조 제9항을 고려하면, 당연히 계약상대자의 청구가 필요하고, 계약상대자의 조정신청에 의하여 비로소 계약금액조정이 이루어진다고 할 것이다⁴⁵⁾.

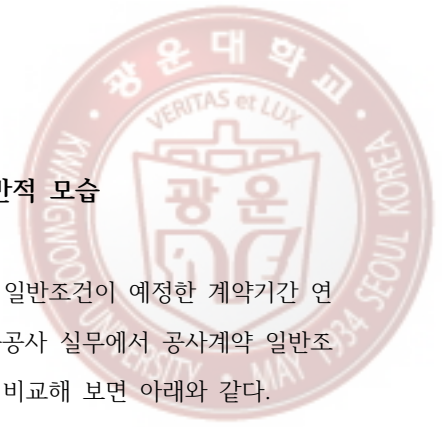
계약상대자는 언제까지 발주기관에 계약금액 조정을 신청해야 하는지와 관련해서는, 공사계약일반조건은 계약상대자는 준공대가를 수령하기 전까지 계약금액조정을 청구하여야 하며, 장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가를 수령하기 전까지 계약금액의 조정을 청구하여야 한다고 정하고 있다(공사계약일반조건 제20조 제9항).

준공대가를 신청하면서 계약금액조정을 신청하는 것이 일반적이겠지만, 수령하기 전까지 계약금액조정을 신청하더라도 무방하며, 계약상대자는 이미 준공대가를 신청하였다고 하여 계약금액조정을 신청할 수가 없는 것이 아니라는 점을 유의할 필요가 있다⁴⁶⁾.

계약상대자는 설계변경으로 인한 계약금액을 조정 받으려면 필히 준공대가를 수령하기 전에 조정신청을 해야 할 것이고, 그때까지 조정신청을 할 수 없는

45) 대법원 판결도 국가계약법 제19조와 동법 시행령 제64조, 동법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어 계약체결일로부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생하였다고 하더라도, 계약금액조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액조정신청에 의하여 비로소 이루어진다고 판시하고 있는바, 물가변동으로 인한 계약금액조정에 관한 위 대법원 판례의 태도는 설계변경으로 인한 계약금액조정신청에도 그대로 적용될 수 있을 것이다.

46) 한편, 기획재정부는 준공검사는 설계서에 따라 이행된 공사의 실체를 확인·검사하는 조치로 설계변경으로 인한 계약금액조정과는 관계없이 가능하다고 한다(고상건 외 전게서, 317면).



불가피한 사정이 있다면 준공대가를 수령하더라도 계약금액을 포기하는 것이 아니라는 취지의 이의를 유보하고 준공대가를 수령하는 것이 안전하다⁴⁷⁾.

발주기관은 설계도면 등 설계서 변경 후 계약상대자가 계약금액 조정을 신청한 때에는 30일 이내에 계약금액을 조정하는 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 예산배정의 지연 등 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(시행규칙 제74조 제2항).

발주기관이 계약상대자로부터 계약금액의 조정신청을 받고도 정당한 이유 없이 30일 이내에 계약금액을 조정하지 않을 경우 계약상대자는 설계변경된 부분을 시공할 의무가 없다고 할 것이고, 그로 인하여 계약이행이 지체된다 하더라도 지체상금을 부담하지 않는다고 보아야 한다.

한편, 계약상대자는 설계변경으로 인한 계약금액조정이 신청된 공종 등에 대한 계약금액의 조정 전에 기성대가를 청구할 수 있다.

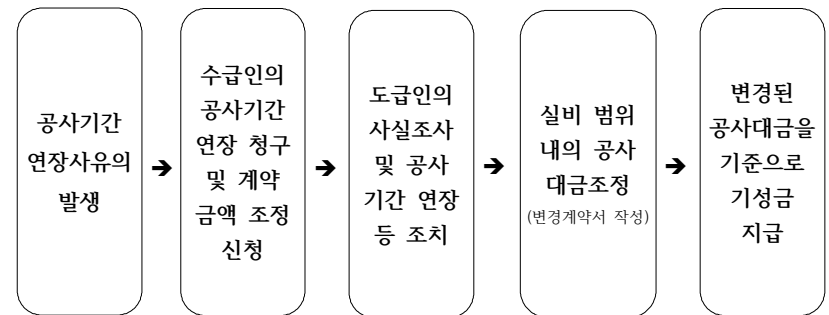
즉 계약담당자는 물가변동, 설계변경 및 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액이 당초 계약금액보다 증감될 것이 예상되는 경우로서 기성대가를 지급하고자 하는 경우 국고관리법 시행규칙 제72조의 규정에 의하여 당초 산출내역서를 기준으로 산출한 기성대가를 개산급으로 지급할 수 있다. 다만 감액이 예상되는 경우에는 예상되는 감액금액을 제외하고 지급하여야 한다.

47) 장기계속공사의 경우, 각 차수계약별로 준공처리하므로 각 차수계약의 준공대가를 수령하기 전에 계약금액조정을 신청하여야 하도록 공사계약일반조건은 정하고 있는바(공사계약일반조건 제26조 제5항), 이 결과 관련하여 해석상의 이문이 있을 수 있지만, 실무자로서는 총공사의 준공대가 수령시기를 기준으로 하지 않음을 유의하여야 한다.

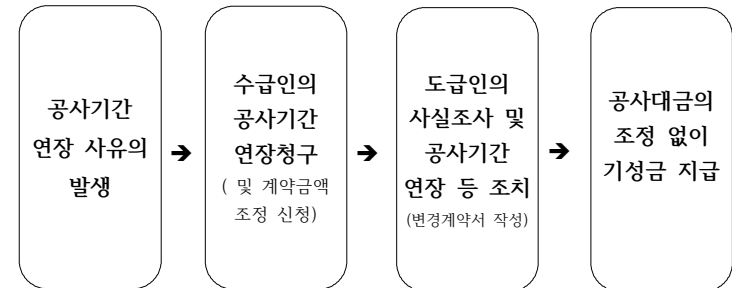
3. 계약기간 연장시 계약금액 조정의 일반적 모습

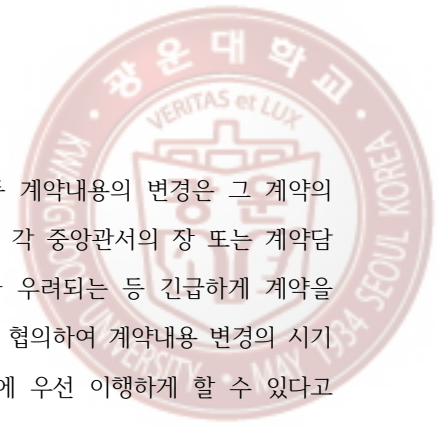
이상의 내용을 정리하는 차원에서 공사계약 일반조건이 예정한 계약기간 연장 및 계약금액 조정의 일반적인 절차와, 공공공사 실무에서 공사계약 일반조건과 달리 분쟁 발생시의 조정 절차와 도해로 비교해 보면 아래와 같다.

<그림3> 공사계약 일반조건외 계약금액 조정 절차



<그림4> 공공공사 실무에서의 분쟁발생 시의 모습





제3절 공기연장에 따른 추가비용 청구의 범위

발주자의 지시에 따른 공기연장시 추가비용(간접비 등)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 대하여 살펴보기로 한다.

1. 국가계약법 및 공사계약 일반조건의 규정

1) 국가계약법령의 근거 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 조정할 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 경우 외에 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 및 동법 시행령 제75조 제1항도 같은 내용이며, 국가계약법 시행규칙

제74조의 3은 공사기간, 운반 거리의 변경 등 계약내용의 변경은 그 계약의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 하며, 다만, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약이행의 지연으로 품질 저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하게 할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 계약내용 변경의 시기 등을 명확히 정하고, 계약내용을 변경하기 전에 우선 이행하게 할 수 있다고 규정한다.

2) 공사계약 일반조건의 근거 규정

공사계약 일반조건 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 범위 안에서 이를 조정한다’고 규정하여, 실비 변상의 원칙을 밝히고 있다.

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).



2. 정부입찰·계약 집행기준의 내용

1) 정부입찰·계약 집행기준의 추가비용 산출방식

국가계약법 제19조 및 국가계약법 시행령 제66조 제1항, 공사계약일반조건 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 집행기준』(제정(재발령) 2012. 9. 22. 기획재정부 계약예규 제108호) 중 제13장 “실비의 산정”에 의하고, 위 집행기준은 간접노무비, 경비, 보증수수료, 기타 실비, 일반관리비, 이윤 등의 산출기준에 대하여만 간략하게 규정하고 있어서 예정가격 작성준칙⁴⁸⁾을 참조하게 된다고 한다.

2) 간접비 등 추가비용의 구체적인 산정 방식⁴⁹⁾

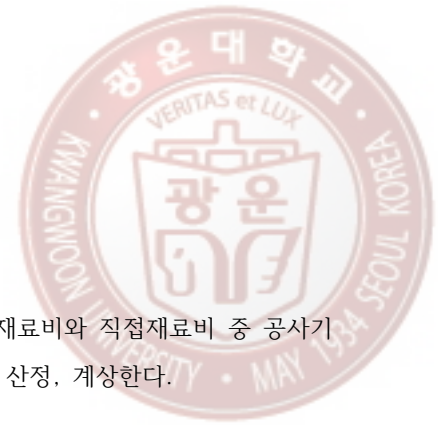
(1) 간접노무비

간접노무비는 연장 또는 단축된 기간 중 당해현장에서 계약예규 예정가격 작성 기준 제10조 제2항 및 제18조의 규정에 해당하는 자가 수행해야 할 노무량을 산출하고 그 노무량에 급여 연말정산서, 임금지급대장 및 공사감독의 현장확인 복명서 등 객관적인 자료에 의하여 지금이 확인된 임금을 곱하여 산정하되, 정상적인 공사기간중에 실제 지급된 임금수준을 초과할 수 없다(정부입찰계약집행기준 제73조 제1항). 여기에서 예정가격 작성기준 제10조 제2항 및 제18조의 규정에 해당하는 자라 함은 직접 공사시공에 종사하지는 않으나, 작업현장에서 보조작업에 종사하는 노무자, 종업원과 현장 감독자를 말한다.

이러한 간접노무비는 계약상대자에게 인정되는 것이 원칙이므로 하수급인에 대해서는 적용되지 않는다고 할 것이나, 계약상대자가 하수급인에게 간접노무 일부를 대신하여 수행하게 한 경우에는 이를 포함하여 간접노무비, 또는 경비를 산정하는 것이 타당하다고 볼 것이다.

48) 문장록의 전제서 “건설실무자를 위한 건설분쟁의 해법” 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.

49) 간접비의 개별적 항목의 구성, 국내외 공기연장 산정 방법과 문제점, 특히, 미국, 영국의 공기연장비용 산정방법, 간접 노무비 산정의 문제점, 경비 산정의 문제점, 일반 경비 산정의 문제점, 각종 보증수수료 등 명시되지 않은 실비 항목 산정의 문제점, 직접 계상방식과 비율 계상방식의 장단점 등에 대한 자세한 설명은 사단법인 한국원가관리협회 전계논문이 자세하고 참조 할만 하다.



일반적으로 공사원가 계산시 간접노무비의 계산방법으로는 ① 노무량에 노무비 단가를 곱하는 직접계상방법, ② 직접노무비에 간접노무비율을 곱하는 비율분석방법, ③ 기타 보완적 계산방법이 있는데, 공사기간 변경에 따른 실비를 산정할 경우 간접노무비는 노무량에 임금을 곱하여 산정하는 직접계상방법에 의한다는 것이다. 여기에서 노무량은 표준품셈에 따라 계상되는 노무량을 제외한 현장시공과 관련하여 현장사무소에 종사하는 자의 노량을 계상하고 공사의 규모, 내용, 공종, 기간 등을 고려하여 설계도서상 특성에 따라 적정인원을 설계에 반영하여 처리한다.

간접노무비의 대상으로 볼 수 있는 배치인원은 현장소장, 현장사무원, 기획, 설계담당자, 노무관리원, 자재·구매관리원, 공구담당원, 시험관리원, 교육·산재담당원, 복지후생부문 종사자, 경비원, 청소원 등을 들 수 있다.

아울러, 노무비 단가, 즉 임금은 통계법 제4조의 규정에 의한 지정기관이 조사, 공표한 시중노임단가를 기준으로 하며, 제수당, 상여금, 퇴직급여충당금은 근로기준법에 의거 일정기간 이상 근로하는 상시근로자에 대하여 계상되는데 임금은 급여 연말정산서 등 객관적인 서류에 의하여 지급이 확인된 급여를 의미하므로 당사자 간에 확인서 등의 형식에 의하여 임금의 지급이 확인된 것만으로 부족하다고 볼 것이다.

특히, 공사현장의 특성상 노무자들의 출입, 일당, 업무수행정도 등이 면밀하게 확인되기 어렵고, 그에 따른 임금지급 여부도 불투명하므로 실비산정에 있어서 간접노무비 산정의 기초가 되는 임금은 엄격하게 산정하는 것이 타당하다.

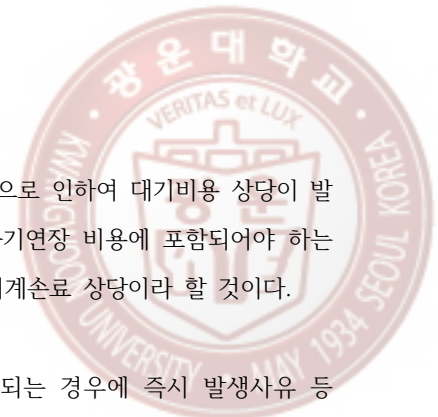
(2) 재료비

직접공사비를 제외한 소모성공구 등의 간접재료비와 직접재료비 중 공사기간의 연장에 따른 부식자재를 실비에 의하여 산정, 계상한다.

(3) 경비

계약담당자는 경비 가운데 지급임차료, 보관비, 가설비, 유희 장비비 등 직접 계상이 가능한 비목의 실비는 계약상대자로부터 제출받은 경비지출 관련 계약서, 요금고지서, 영수증 등 객관적인 자료에 의하여 확인된 금액을 기준으로 변경되는 공사기간에 상당하는 금액을 산출하며, 수도광열비, 복지후생비, 소모품비, 여비 교통비, 통신비, 제세공과, 도서인쇄, 지급 수수료(7개 항목을 '기타경비'라 한다)를 포함하여 산재보험료, 고용보험료 등은 그 기준이 되는 비목의 합계액에 계약상대자의 산출내역서상의 해당비목의 비율을 곱하여 산출된 금액과 당초 산출내역서사상의 금액과 차액으로 한다(정부입찰계약집행기준 제73조 제3항). 이것은 산재보험료 등 비율에 의하여 산정해야 할 비목은 변경전 금액과 변경후 금액의 차액을 실비로 본다는 것이다. 이는 각 경비의 성격 및 산출방법이 상이함에 따른 당연한 결과이다.

그러나 산재보험료와 고용보험료 등은 예정가격을 작성하거나 입찰금액을 결정할 때부터 승율 방식에 의하여 산정하므로 공기연장비용 산정시에 도 승율 방식에 의하여 산정하는 것이 당연하다고 볼 것이나, 복지후생비와 같은 기타경비의 경우에도 승율 방식에 의하여 산정하도록 한 것은 논란의 소지가 있다. 특히 제세공과금 등을 승율방식에 의하여 산정하도록 한 것은



실비산정의 본질에 반한다. 따라서 기타 경비에 대하여는 승율방식에 의하는 것보다 직접 계상방식에 의하여 산정하는 것이 타당할 것이다.

(4) 보증수수료

계약담당자는 계약상대자의 책임 없는 사유로 공사기간이 연장되어 당초 제출한 계약보증서, 공사이행보증서, 하도급대금지급보증서 및 공사손해 보험 등의 보증기간을 연장함에 따라 소요되는 추가비용은 계약상대자로부터 제출받은 보증수수료의 영수증 등 개관적인 자료에 의하여 확인된 금액을 기준으로 금액을 산출한다(정부입찰계약집행기준 제73조 제4항).

계약상대자의 책임 있는 사유로 인하여 공사기간이 연장되어 예정된 중공 기간 해당공사가 완성되지 못할 경우 계약담당공무원은 계약상대자에게 지체상금을 청구하면 충분하나, 계약상대자의 책임 없는 사유로 인하여 공사기간이 연장될 경우 계약담당자는 공사기간 연장으로 인한 위험을 방지하기 위하여 반드시 공사기간 계약담당자는 공사기간 연장으로 인한 위험을 방지하기 위하여 반드시 공사기간 연장이 반영된 계약보증서 등을 수령해야 하는데, 이때 계약상대자는 연장된 기간에 대한 보증서를 신규로 발급 받으면서 추가로 보증수수료를 지급해야 하므로 추가로 투입된 보증수수료 상당을 계약금액에 반영하는 것이 당연하다.

(5) 장비의 유희비용

공사기간이 연장되면 계약상대자가 시공에 필요한 장비를 대여하여 사용할

때의 장비의 유희비용, 즉 대기상태에 있게 됨으로 인하여 대기비용 상당이 발생하게 된다. 이러한 장비의 유희비용 역시 공기연장 비용에 포함되어야 하는 것은 당연하다. 이러한 유희비용의 대부분은 기계손료 상당이라 할 것이다.

계약상대자는 건설장비의 유희가 발생하게 되는 경우에 즉시 발생사유 등 사실관계를 계약담당자와 공사감독관에게 통지하여야 하며, 계약담당자는 장비의 유희가 계약의 이행 여건상 타당하다고 인정될 경우에는 유희비용은 임대장비의 경우 유희기간 중 실제로 부담한 장비임대료를, 보유장비의 경우 $(\text{장비가격} \times \text{시간당 장비손료계수}) \times (\text{연간표준가동시간} / 365\text{일}) \times \text{유희일수} \times 1/12$ 에 따라 산정한다(정부입찰계약 집행기준 제73조제5항).

계약상대자는 건설장비의 유희가 발생하는 경우 즉시 발생사유 등 사실관계를 계약담당자와 공사감독관에게 통지해야 한다고 규정하고 있으므로 그러한 사실을 통보하지 못한 경우 장비의 유희비용을 인정받기 어려울 것이다.

그러나 공사감독관이 계약담당자의 대리인 내지 이행보조자인 점을 고려하면 계약상대자가 반드시 계약담당자와 공사감독관 모두에게 통지하여야 하는 것은 아니라고 보이며, 그 가운데 어느 한명에게 통지하면 충분할 것이다.

또한 장비의 유희가 계약의 이행여건상 타당한 것인지 여부는 전적으로 계약상대자가 임의로 판단할 것이 아니라, 제반사정을 고려하여 장비의 유희여부를 객관적으로 판단해야 할 것이다. 따라서 계약담당자가 장비유희로 인정하지 않았다고 하더라도, 객관적으로 보아 장비유희로 보인다면 그 비용을 인정해 주는 것이 타당하고, 이는 궁극적으로 법관에 의하여 판단될 것이다.

(6) 일반관리비 및 이윤

정부 입찰·계약집행기준 제76조(일반관리비 및 이윤) 기준에 의거 제73조 내지 제75조 규정에 의하여 산출된 금액에 대하여 계약서상의 일반관리비율 및 이윤율에 의하여 시행규칙 제8조에서 정하는 율의 범위내에서 결정하여야 한다.

★ 산출방식

$$\text{일반관리비} = (\text{간접노무비} + \text{경비} + \text{보증수수료}) \times \text{당해비율}$$
$$\text{이윤} = (\text{간접노무비} + \text{경비} + \text{보증수수료} + \text{일반관리비}) \times \text{당해비율}$$

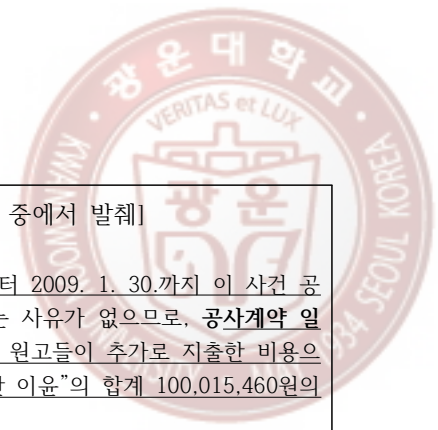
(7) 공사보험료 및 부가가치세

공사보험료는, 당해 공사기간의 연장에 따라 실제로 계약상대자에게 추가로 발생된 공사보험료를 영수증 등을 근거로 계상 한다.

부가가치세는, 당해 공사기간의 연장에 따라 계약상대자에게 추가로 발생된 부가가치세를 근거로 계상 한다.

3) 정부입찰·계약 집행기준에 따라 실비를 산정한 하급심 사례

본 절에서는 위와 같이 정부 입찰·계약 집행기준 및 실비산정기준에 따라서 간접비 등 추가비용청구에 대하여 판단한 사례(서울고등법원 2010나47355 공사대금 판결 사건)를 살펴봄으로써, 구체적인 적용모습을 이해하고자 한다.



[서울고등법원 2010나47355 공사대금 판결 중에서 발췌]

1) 주장

원고들은, 피고 OO광역시가 2008. 3. 3.부터 2009. 1. 30.까지 이 사건 공사를 정지시킨 것에 대하여 원고들은 책임 있는 사유가 없으므로, 공사계약 일반조건 제47조 제3항에 따라 위 정지기간 동안 원고들이 추가로 지출한 비용으로 “간접노무비, 경비, 일반관리비 및 이에 대한 이윤”의 합계 100,015,460원의 지급을 구할 수 있다고 주장한다.

(중략)

3) 추가금액의 인정 범위

가) 간접노무비

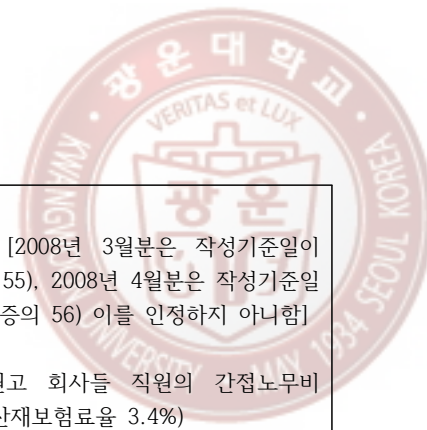
갑 제8 내지 12호증의 각 기재에 의하면, 2008. 3. 3.부터 2009. 1. 31.까지 이 사건 공사현장에서 현장관리업무를 담당한 원고들 회사의 직원은 2008. 3. 3.부터 2008. 3. 31.까지는 7명, 2008. 4.과 5.에는 2명, 2008. 6.부터 2009. 1.까지는 1명인 사실, 위 기간 동안 원고들이 지출한 위 직원들의 기본급 및 제수당, 상여금, 퇴직급여총당금의 합계는 64,468,097원(기본급, 수당, 상여금 합계 59,768,176원 + 퇴직급여총당금 합계 4,699,911원)인 사실, 위 기간 동안 원고들이 일용인부를 채용하여 노무비로 지출한 금액은 합계 3,795,000원인 사실이 인정된다.

따라서 2008. 3. 3.부터 2009. 1. 31.까지 원고들이 간접노무비로 지출한 비용은 총 68,263,087원(64,468,097원 + 3,795,000원)이다.

이에 대하여 피고 대한민국은, 피고 OO광역시가 2008. 5. 8.경 원고들에게 공문을 보내 대표시공사 현장관리인 1인을 제외한 나머지 인원은 모두 공사현장에서 철수하도록 지시하였음에도 원고들이 이에 불응하고 노무비를 지출한 것이 있으므로, 이 부분은 감액되어야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제4호증의 기재에 의하면 피고 대한민국이 2008. 5. 8.경 위와 같이 대표시공사 현장관리인 1인을 제외한 나머지 인원은 모두 철수하도록 지시한 사실이 인정되기는 하나, 위 지시에는 철수 시기(始期)가 명시되어 있지 않고, 이 사건의 현장관리를 위하여 2명의 직원이 근무하였다고 하여 이를 과도한 노무비 지출이라고 보기 어려우므로, 위 주장은 이유없다.

나) 경비

갑호증들의 각 기재에 의하면, 원고들이 2008. 3. 3.부터 2009. 1. 31.까지 이 사건 공사와 관련하여 다음과 같은 경비를 지출한 사실이 인정된다.



① 전력비.수도광열비 합계 3,999,904원

- 전기요금 2,657,504원 [2008년 3월분은 그 사용기간이 2008. 2. 19. ~ 2008. 3. 18.이므로(갑 제13호증의 1) 그 중 16일분에 해당하는 328,634원(= 595,650원 × 16/29, 원 미만 버림, 이하 같음)만을 인정함]
- 상하수도요금 302,400원 [2008년 3월분은 사용기간이 2008. 1. 8. ~ 2008. 2. 7.이므로(갑 제13호증의 11) 이를 인정하지 아니하고, 2008년 4월분은 사용기간이 2008. 2. 8. ~ 2008. 3. 7.이므로(갑 제13호증의 12) 그 중 5일분에 해당하는 12,500원(= 72,500원 × 5/29)만을 인정함]
- 난방구입비용 1,040,000원

② 복리후생비 합계 200,990원

- 식대 79,000원
- 생수구입비 121,990원

[신문구독료는 이 사건 공사와 관련성이 입증되지 아니하므로 인정하지 아니함]

③ 소모품비 합계 777,400원

④ 도서인쇄비 합계 3,303,000원

⑤ 여비.교통비.통신비 합계 3,865,982원

- 승차권구입비 109,900원
- 도로통행료 4,000원
- 렌터카 대여료 747,656원 [2008년 3월분의 사용기간이 2008. 2. 29. ~ 2008. 3. 31.이므로(갑 제17호증의 6) 그 중 29일분에 해당하는 747,656원(= 825,000원 × 29/32)만을 인정함]

[렌터카 위약금은 이 사건 공사와 관련성이 입증되지 아니하므로 인정하지 않음]

- KT 전화요금 1,728,384원 [2008년 3월분은 사용기간이 2008. 2. 1. ~ 2008. 2. 29.이므로(갑 제17호증의 9 내지 11) 이를 인정하지 아니하고, 2008년 4월분은 사용기간이 2008. 3. 1. ~ 2008. 3. 31.이므로(갑 제17호증의 12 내지 14) 그 중 29일분에 해당하는 83,024원(= (60,070원 + 21,070원 + 7,610원) × 29/31)만을 인정함]
- LG데이콤 요금 187,042원 [당월 통신요금 산정기간이 전월 1일부터 말일까지이므로(갑 제17호증의 42 참조) 2008년 3월분 요금은 인정하지 아니함]

- 우편등기료 82,430원
- ADT캡스 사용료 1,089,000원 [2008년 3월분은 작성기준일이 2008. 1. 29.이고(갑 제17호증의 55), 2008년 4월분은 작성기준일이 2008. 2. 28.이므로(갑 제17호증의 56) 이를 인정하지 아니함]

⑥ 폐기물처리비 합계 982,903원

⑦ 산재보험료 합계 2,191,914원(= 원고 회사들 직원의 간접노무비 64,468,087원 × 산출내역서 상의 산재보험료율 3.4%)

⑧ 고용보험료 합계 457,723원(= 원고 회사들 직원의 간접노무비 64,468,087원 × 산출내역서 상의 고용보험료율 0.71%)

따라서 원고들이 2008. 3. 3.부터 2009. 1. 31.까지 경비로 지출한 비용은 합계 15,779,816원(= 3,999,904원 + 200,990원 + 777,400원 + 3,303,000원 + 3,865,982원 + 982,903원 + 2,191,914원 + 457,723원)이다.

다) 일반관리비

일반관리비는 시공사의 분사에서 당해 공사현장을 관리하기 위하여 지출하는 비용으로, 공사정지기간 동안 추가로 지출된 일반관리비는 '시공자가 공사정지기간 동안 추가로 지출한 비용'에 일반관리비율을 곱하여 산출된 금액으로 볼 수 있다.

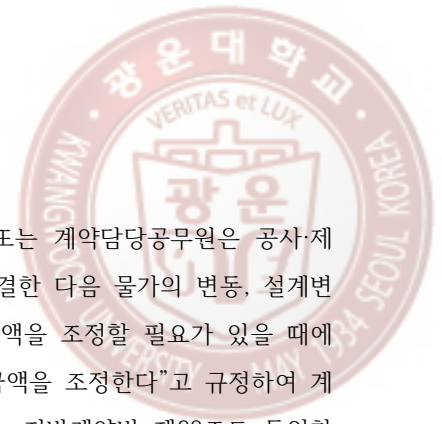
이 사건 도급계약 체결시 작성된 원가계산서(갑 제1호증의 2)에 의하면, 이 사건 공사의 일반관리비율은 4.1%인 사실을 인정할 수 있고, 원고들이 공사정지기간 동안 추가로 지출한 간접노무비, 경비의 합계액은 위에서 살핀 바와 같이 84,042,903원(= 68,263,087원 + 15,779,816원)이므로, 원고들이 공사정지기간 동안 추가로 지출한 일반관리비는 3,445,759원(= 84,042,903원 × 4.1%)이다.

라) 이윤⁵⁰⁾

원고는 이 사건 공사의 정지로 인하여 지출한 간접노무비, 경비, 일반관리비의 합계액에 원가계산서에 나타난 이윤율 10.4%을 곱한 금액을 이윤으로 지급받아야 한다고 주장하나, **영업이익으로서의 이윤은 공사정지기간 중 실제로 지출된 비용이 아니므로 이 부분 청구는 이유 없다.**

마) 그러므로 원고들이 피고 대한민국으로부터 지급받을 수 있는 추가금액은 87,488,662원(= 간접노무비 68,263,087원 + 경비 15,779,816원 + 일반관리비 3,445,759원)이 된다.

50) 위 하급심 판결에서 이윤 항목에 대한 간접비 청구를 배척하였으나 정부 입찰, 계약 집행기준



제4장 계약금액 사전확정, 사전조정신청의 원칙 및 계약금액 조정 신청의 종기

본 장에서는, 발주자의 지시에 따른 공기를 연장할 때 간접비등 추가비용 청구의 중요한 절차적 요건으로서 사전조정신청의 법률적 의미와 그 시간적 한계에 대하여 살펴보고자 한다. 특히, 장기계속계약에서의 계약금액조정신청 종기와 관련하여 장기계속계약의 특수성과 그와 관련한 해석론의 차이 및 하급심의 판단사례가 일치하지 않고 있는 상황에 대하여 살펴보았다.

제1절 공공계약에서 계약금액조정 제도의 법률적 기초

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 같은 내용의 규정이다.

이와 같이 공공계약에서 입찰 등에 의하여 계약금액을 사전에 확정하는 것을 ‘사전확정원칙’이라 한다. 이러한 공사금액 ‘사전확정의 원칙’에 따라 실무상 공사기간 연장 이전에 연장된 공사기간이나 연장비용을 확정하여야 하는 것으로 해석하여 왔다.

제76조(일반관리비 및 이윤)에서 “일반관리비 및 이윤은 제73조 내지 제75조 규정에 의하여 산출된 금액에 대하여 계약서상의 일반관리비율 및 이윤율에 의하여 시행규칙 제8조에서 정하는 율의 범위내에서 결정하여야 한다.”고 정하여 이윤도 추가보상비용 항목에 포함 시키고 있음에도 이를 인정하지 아니한 것은 의문이다.

국가계약법 제19조는 “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 계약금액조정에 대한 법률적 근거를 두고 있고, 지방계약법 제22조도 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 불합리를 제거하기 위하여 둔 것으로, 공공계약법상의 계약금액조정 제도는 위와 같은 불공평한 결과를 미연에 방지하고 국가계약의 적정하고 원만한 이행을 담보하기 위한 것으로 민법상 신의성실의 원칙 가운데 하나인 사정변경의 원칙을 반영한 것이라고 보는 것이 일반적인 해석이다.

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 원칙을 공공계약에 관한 법률에서 반영한 것이라고 볼 것이다.

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 있으며⁵¹⁾, 실제로 거래실무에서 모든 종류의 계약관계에서 각 계약의 종류에 맞게 반영되어 운용되고 있다.

제2절 계약금액 사전확정의 원칙

국가계약법에 따르면, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 계약을 체결하고자 할 때에는 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 하고(다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 생략할 수 있다), 계약서에 기명·날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다(국가계약법 제11조).

즉, 국가계약법에서는 원칙적으로 구두계약이 성립될 수 없고, 반드시 서면으로 계약을 체결하여야 하는데, 이를 계약의 사전확정의 원칙이라고 한다. 이는 공공계약에 있어서 당사자 사이의 계약의 확실성을 담보하고 그 이행을 예측하게 하여 거래질서의 안정을 가져다준다는 의미와 함께 계약담당공무원이 자의적으로 계약내용을 변경시키는 것을 방지하는 기능을 담당한다⁵²⁾.

그러나 계약내용이 장기간에 걸쳐 이행되는 경우, 물가변동, 설계변경 기타 계약내용의 변경으로 인해 당초의 계약내용대로 이행하도록 당사자에게 강요하는 것이 부당하거나 가혹한 경우가 발생할 수 있고, 이러한 불공정과 불합리를 다소나마 제거하기 위하여 국가계약법 제19조에서 정한 것이 계약금액조정 제도이다.

51) 민법상 사정변경의 원칙이 반영된 규정을 보면, 지상권에서의 지료증감청구권(민법 제286조), 임대차계약에서의 임차인의 차임감액청구권 등 계속적 계약에서 사정변경의 원칙을 반영한 규정이 다수 있다.

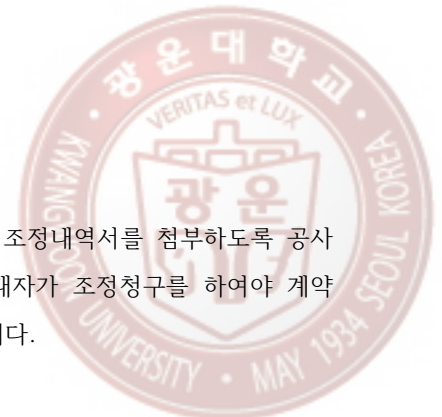
52) 김기풍의 전계 논문, 108~109면에서 재인용

제3절 계약금액 사전조정 신청의 원칙

1. 공사계약 일반조건의 근거 규정

기타 계약금액의 조정신청 시기나 절차에 대하여는 공사계약일반조건 제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)와 제26조(계약기간의 연장)에서 자세히 규정하고 있다. 즉 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(제20조 제10항)⁵³⁾.

53) 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 규정이 마련된 것이라고 한다. 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 전까지 하여야 조정금액을 지급받을 수 있고(제20조 제9항), ② 물가변동으로 인해 계약금액을 증액하는 경우에는 상대자의 청구에



2. 계약상대자의 조정신청이 계약금액 조정의 요건 인지 여부

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

이와 관련하여, ① 관련 법령에 당사자의 조정신청행위는 조정요건으로 규정하고 있지 않으므로(특히 감액조정인 경우에는 아무런 근거규정이 없다) 당사자의 조정신청은 단순한 절차에 불과하고, 당사자의 조정신청 여부에 관계 없이 조정 기준일을 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 나누어 있다고 하지만, 이에 대한 실무(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 공사계약 일반조건에서 정하고 있으므로 그 신청은 단지 절차상 조정요건이라고 보는 견해⁵⁴⁾도 있다.

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. 김기풍, “장기계속공사계약과 계약금액조정제도-광주지방법원 2008가합9084판결을 중심으로-”, 재판실무연구(2011, 광주지방법원), 116면

그러나 계약금액 증액⁵⁵⁾을 청구하는 경우 조정내역서를 첨부하도록 공사 계약 일반조건에서 정하고 있으므로 계약상대자가 조정청구를 하여야 계약금액조정이 가능하다는 견해가 주류적 견해이다.

이 점과 관련하여 대법원 2004다28825판결⁵⁶⁾은 “물가변동으로 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 이루어 진다”고 판시한 점으로 미루어 볼 때, 발주기관이든 계약상대자이든 적법한 계약금액 조정신청을 하여야 계약금액 조정(증감)을 할 수 있다고 본다.

54) 장훈기의 전개서 912면; 문장록, 전개서 “건설분쟁의 해법”, 115면; 계승균, “정부계약법상 계약금액조정제도”, 국방조달계약연구논집, 512면, 국방부조달본부(2005),

55) 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 감액조정을 할 수 있다는 입장도 있다. 김성근의 전개서 “정부계약법 해설 II”, 27면에서 재인용

56) 대법원 2004다28825 판결[매매대금]: 【판결요지】 [1] 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조와 같은 법 시행령 제64조, 같은 법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액 조정에 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 계산금(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.



위와 같이 계약금액의 조정은 사전조정 신청이 필요하고, 계약상대자가 사전조정 신청 절차를 지키지 못하여 계약상대자의 간접비등 추가비용 청구권이 인정되지 못한 하급심의 사례가 있어 소개한다.

서울고등법원 2008나35748 약정금 판결은 “위 각 공사계약 일반조건의 취지를 종합하여 보면, 계약금액을 조정할 필요가 있는 조정사유가 발생하였다고 하더라도 계약금액 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 공사계약 일반조건 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, 변경계약일 이전에 그 변경계약에 따른 공사계약금액조정신청을 한 2차, 3차 변경계약에 대하여는 공사기간연장비용(추가비용)을 인정하면서도, 1차 변경계약의 경우는 변경계약 후에 계약금액 조정 신청을 하였음을 이유로 추가비용을 부정하였다.⁵⁷⁾

57) 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 변경계약일은 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 등

제4절 계약금액 조정의 문제점

1. 장기계속계약에서 계약금액 조정

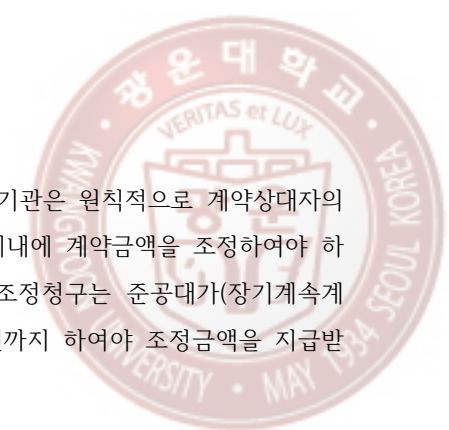
국가계약법 제21조는 ‘각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 임차·운송·보관·전기·가스·수도의 공급 기타 그 성질상 수년간 계속하여 존속할 필요가 있거나 이행에 수년을 요하는 계약에 있어서는 대통령령이 정하는 바에 의하여 장기계속계약을 체결할 수 있다. 이 경우에는 ‘각 회계연도 예산의 범위 안에서 당해 계약을 이행하게 하여야 한다’고 규정하여, 장기계속계약의 체결에 관한 근거규정을 두고 있다⁵⁸⁾.

앞서도 잠시 설명한 바와 같이 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(연부액 부기)하는 계속비계약(국가계약법 시행령 제69조 제5항)과 구별 된다⁵⁹⁾. 60)

의 이 부분 주장은 제1차 변경계약에 한하여 이유가 있다.”라고 판시하고 있다.

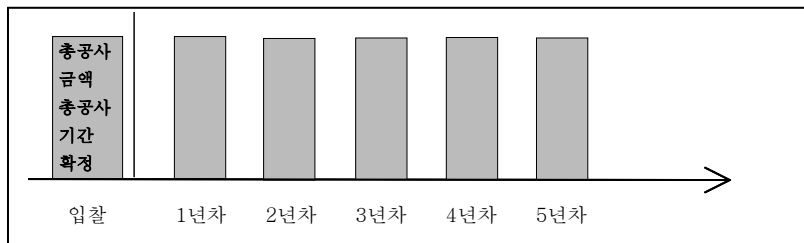
58) 이영환, 김원태의 전개논문서 19면에 따르면 미국 정부는 단위 시설물 건설 사업에 대한 전체 예산을 편성한 후 집행하는 것을 원칙으로 규정하고 있고, 미 육군 공병대가 주도하고 있는 군사 시설물의 건설 사업 또는 전체 예산을 신청하는 것을 원칙으로 하되, 예산 한도를 회피하는 수단으로 사업을 분절하는 행위(Project Splitting)를 위법한 것으로 규정하고 있다고 한다.

59) 장기계속계약과 계속비계약을 비교하면, 그 대상에서 성질상 계약의 이행에 수년을 요한다는 점에서 차이가 없고, 계약체결방법에 있어서 양자 모두 총계약금액으로 입찰하여 계약을 체결한다는 점에서는 양자 모두 동일하지만, 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



장기계속계약은 국가와 계약상대자는 총 공사금액을 명기한 총 공사에 관하여 먼저 계약을 체결하고, 이때 1차 계약의 공사대금, 준공기한 등을 명시하여 1차수 공사계약을 함께 체결한다. 그 후 공사의 진행 정도와 예산 사정에 따라 적당한 시간 간격을 두고 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.).

<그림5> 장기계속계약 체결시 예정된 모습



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)

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 있다.

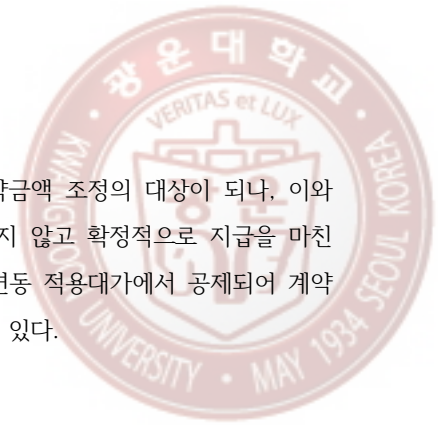
60) 김성근의 전거서 “개정판 정부계약법 해설 I” 505면; 문장록의 전거서, 21면

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).

위와 같이 계약금액을 조정할 필요가 있는 사유가 발생하더라도 계약금액 조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 적법한 계약금액 조정신청이 있어야 하고, 공사계약 일반조건⁶¹⁾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 이내에 계약금액을 조정하면 된다는 공사계약 일반조건 제20조 제7항과의 조화로운 해석이 어려울 뿐만 아니라, 현실적으로도 변경된 공사기간이 개시되기 전에 계약금액을 조정하는 것이 항상 가능하지도 않다. 현실적으로도 변경된

61) 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).



공사기간이 개시되기 전에 계약금액을 조정하는 것이 항상 가능하지도 않으며 대부분의 경우 일단은 공사를 진행하고 난 후에 계약금액 조정을 하는 경우가 많다.

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 있고, 현재 이와 관련한 판례의 태도가 나뉘어져 있는 것으로 보인다.

2. 장기계속계약에서 계약금액 조정신청의 종기와 관련된 판례 분석

장기계속계약에서 계약금액 조정신청을 언제까지 하여야 하는지와 관련한 판례의 태도를 살펴보기로 한다.

1) 대법원 2004다28825 판결

물가변동으로 인한 계약금액 조정 사안에서, 대법원 2004다28825 판결은 '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 개산급으로 지급되었거나 계약당사자가 계약금액 조정을 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 계약금액 조정의 대상이 되나, 이와 달리 당사자 사이에 계약금액조정을 염두에 두지 않고 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰 보호 견지에서 물가변동 적용대가에서 공제되어 계약금액 조정의 대상이 되지 않는다.'라고 밝힌 바 있다.

2) 광주고등법원 2009나5420판결

광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420판결은, "또한 계약금액조정을 위한 조정신청을 아무런 기간의 제한 없이 할 수 있다고 한다면 거래상 대방의 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 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 계약내용의 변경을 완료하여야 한다고 정하고 있는 점(제23조 제2항), 계약금액의 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 상당하다.

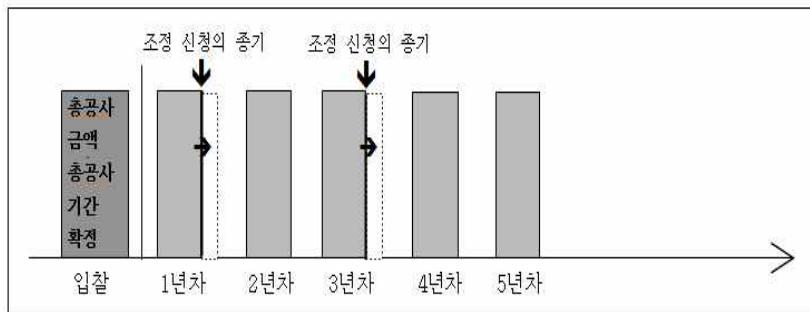
또한, 차수별로 공사가 완성되고 그 대금이 지급되면 당해 공사계약에 따른 계약당사자 쌍방이 의미이행이 완료되어 특별한 사정이 없는 한 그 이



후에는 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 제한 없이 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 신뢰보호 원칙상 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 판시하였다. 위 광주고등법원의 판결을 도해로 나타내면 다음과 같다.

<그림6> 광주고등법원 2009나5420 판결에 따른 계약금액 조정신청 총기



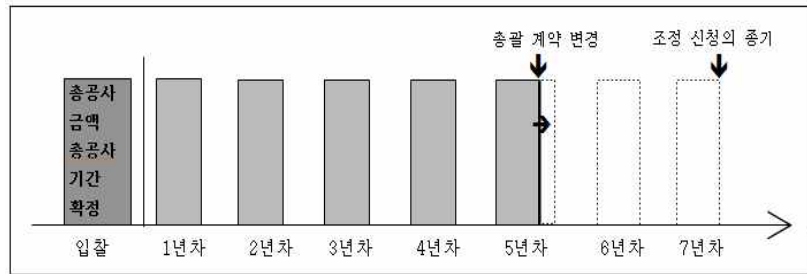
3) 서울중앙지방법원 2012가합22179 판결

서울 중앙 지방법원 2012가합22179 공사대금 (서울도시철도 7호선 사건 판결)은 단지 각 차수별 계약을 별개의 독립된 계약으로 볼 수는 없고 총괄계약도 계약당사자 사이에 구속력이 있다는 전제에서 ‘총괄계약에서 총공사금액은 총공사기간 동안의 간접공사비 등을 포함한 전체 공사비인 바, 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, 예산 부족 등을 이유로 총공사기간이 연장되는 경우에는 차수 계약이 늘어나는 형태로써 차수별 계약 내에서 공사기간의 연장과 별개로 계약금액의 조정이 되어야 하고 이는 공사가 중단 되었는지와 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 계약과 상관없이 1회로 충분하다’라고 판시하여, 위 광주고등법원 2009나5420판결과 반대의 입장이다. 위 서울시 도시철도 7호선 사건 판결의 태도를 도해로 나타내면 다음 페이지 표와 같다.



<그림7> 서울중앙지방법원 2012가합22179 판결에 따른 조정신청 총기



4) 대법원 2011다45989 판결

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, 늦어도 최종 기성대가(또는 준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정 신청을 마치기만 하면 된다고 판시하여 기준을 제시하였다고 할 것이다.

5) 소결

본 연구자의 능력으로 모든 판례를 분석하기에는 역부족이었고, 하급심 판결의 사안이 반드시 동일하지도 아니하므로 계약체결의 경위, 계약내용

및 계약당사자 간의 의사가 무엇이었던지 등 구체적인 사정에 따라 판단되어야 할 것으로 보인다.

그럼에도 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 물가변동 적용 대가에서 공제되어 계약금액조정의 대상이 되지 않는다고 할 것이다.

총괄계약의 전체 공사기간은 변동 없이 차수별 계약 단계에서 조금씩 공사기간이 연장되어 온 경우, 계약당사자들 간의 신뢰성을 보호하고 거래의 안전성을 확보한다는 측면에서 공기 연장 발생시 시공 계약자가 계약금액을 조정하는 적법한 절차를 따라야하는 원칙(사전조정 신청의 원칙)은 준수되어야 하는 점에서 광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420판결이 타당한 것으로 보여진다. 그러나 실무에서는 장기계속계약에서 (총괄계약 단계에서) 총공사기간 연장으로 인하여 차수별 계약이 연장되고 차수별 계약이 추가되는 경우가 많고 계약상대자가 사전에 발주기관에 추가금액의 지급을 분명하게 요청하였거나 계약금액조정을 신청하였음에도 불구하고, 발주처가 추후에 검토하겠다는 의사만을 피력한 채 공사기간이 연장된 경우가 대부분이므로 '서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)과 같이 계약상대자는 총공사기간 연장에 대한 공사금액의 조정신청은 차수별 계약과 상관없이 1회로 계약금액의 조정을 신청할 수 있다고 보아야 할 것이다.



보다 근본적으로는 현행 장기계속공사 계약에서 공기 연장에 따른 간접비 및 경비에 대한 조정 신청 시점을 기존의 차수별 준공대금 수령 이전에서 최종 차수의 준공대금 신청 이전으로 개정하는 것이 필요한 것으로 보인다.⁶²⁾

제5장 지연보상금 및 지체상금 제도와 계약금액 조정 제도와 비교

제1절 지연보상금 제도와 계약금액조정 제도의 비교

1. 지연보상금 제도의 의의 및 인정 근거

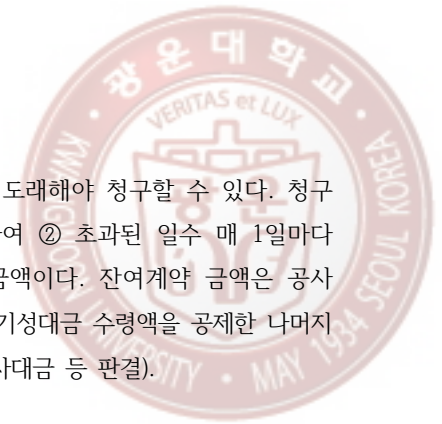
공사계약 일반조건 제47조 제4항은 “발주기관의 책임 있는 사유에 의한 공사정지기간이 60일을 초과한 경우 발주기관은 그 초과된 기간에 대하여 잔여계약금액에 초과일수 매 1일마다 지연발생 시점의 금융기관 대출평균 금리를 곱하여 산출한 금액을 준공대가 지급시 계약상대자에게 지급하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 발주자의 지시에 따른 계약기간 연장 및 준공대가 지급 지연에 대한 보상제도로써 지연보상금 제도를 두고 있다.

공사계약 일반조건 제47조 제4항은 발주기관의 책임 있는 사유로 공사가 일정 기간 정지되었다가 그 후 재개되어 완공된 경우에, 계약상대자인 수급업체로서는 아무런 귀책사유 없이 잔여공사 대금을 그만큼 늦게 지급받는 손해를 입기 때문에, 그 정지기간 만큼 잔여공사 대금에 대한 지연이자 상당의 금액을 추가로 지급함으로써 계약상대자에게 그에 대한 손해를 전보해 주려는 취지에서 마련된 것으로 해석 된다(인천지방법원 2009가합11170 공사대금 판결).

이는 공사계약 일반조건 제41조⁶³⁾에서 공사를 완성한 이후에 지급하는 준공

62) 이영환, 김원태의 전개논문, 24면도 같은 취지이다.

63) 제41조(대가지급지연에 대한 이자) ①계약담당공무원은 대가지급청구를 받은 경우에 제39조 및



대가에 대해서도 일정한 지급기한까지 대가를 지급하지 못하는 경우 대가지급 지연일수에 대한 지연이자 지급 제도와 동일한 취지의 규정이다.

2. 지연보상금 제도와 계약금액 조정 제도와의 관계

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

공사기간 연장으로 인한 공사목적물의 완성 및 준공의 지연이 계약상대자(시공사)의 귀책사유로 인한 경우에 문제되는 지체상금 제도와 달리, 지연보상금 제도는 계약상대자(시공사)의 책임 없는 사유로 준공대가의 지급이 지연되는 경우에 문제되는 점에서, 공사기간의 연장이 계약상대자(시공사)의 책임 없는 사유로 인한 경우에 계약상대자(시공사)를 보호하는 제도로써 간접비등 추가비용 청구권 내지 계약금액 조정 제도와 유사하다.

3. 지연보상금 청구의 요건 및 감액가능성

1) 지연보상금 청구의 요건

지연보상금 청구는 ① 발주기관의 책임있는 사유에 의한 공사정지기간이

제40조의 규정에 의한 대가지급기한(국고채무부담행위에 의한 계약의 경우에는 다음 회계년도 개시후 「예산회계법」에 의하여 당해 예산이 배정된 날부터 20일)까지 대가를 지급하지 못하는 경우에는 지급기한의 다음날부터 지급하는 날까지의 일수(이하 “대가지급지연일수”라 한다)에 당해 미지급금액에 대하여 지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리(한국은행 통계월보상의 금융기관 대출평균금리를 말한다)를 곱하여 산출한 금액을 이자로 지급하여야 한다.

②천재·지변 등 불가항력적인 사유로 인하여 검사 또는 대가지급이 지연된 경우에 제27조제2항 단서 및 제40조제3항의 규정에 의한 연장기간은 대가지급 지연일수에 산입하지 아니한다.

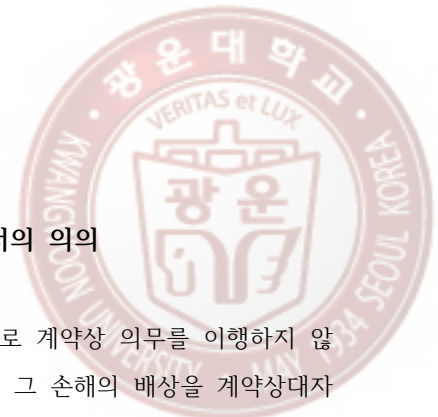
60일을 초과한 경우 ② 준공대가 지급시기가 도래해야 청구할 수 있다. 청구 가능한 지연보상금은 ① 잔여계약금액에 대하여 ② 초과된 일수 매 1일마다 ③ 시중은행의 일반자금 대출 금리를 곱한 금액이다. 잔여계약 금액은 공사정지 당시의 공사금액에서 그 때까지 지급받은 기성대금 수령액을 공제한 나머지로 하고 할 것이다(광주지방법원 2002가합3251 공사대금 등 판결).

이 경우 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 94다32986 판결 참조).

2) 지연보상금의 감액가능성

지연보상금 제도의 법적 성격상 그 목적은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 입증곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결하는 것 외에 채무자에게 심리적으로 경고를 줌으로써 채무이행을 확보하려는 데에 있으므로, 채무자가 실제로 손해발생이 없거나 손해액이 예정액보다 적다는 것을 입증하더라도 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구하지 못한다.

이러한 지연보상금 제도의 성격에 대하여 하급심 판결에서는 그 법적 성격에 대하여 “손해배상의 예정”의 일종으로 보고, 법원은 제반 사정을 고려하여 적당히 감액하고 있다. 즉 법원은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율,



예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회 관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우(대법원 97다15371 판결 등 참조), 민법 제398조 제2항에 따라 적당히 감액할 수 있다.

제2절 지체상금 제도와 계약금액 제도와의 비교

1. 지체상금제도와 계약금액조정 제도와의 관계

공기연장의 경우에, 기타 계약내용의 변경에 따른 계약금액의 조정은 계약상대자에게 귀책사유가 존재해서는 아니되고, 공기 연장이 등 계약내용의 변경 과정에서 불가항력이나 발주기관의 사정에 의하여 발생하여야 하는 반면, 계약상대자의 책임있는 사유로 공사기간이 연장되는 것(예컨대 정당한 이유없는 계약당사자의 공사중단 등)은 이행지체로서 발주기관이 공기연장으로 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 지체

상금 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 발생한다.

2. 지체상금의 필요성 및 공공계약에서의 의의

발주기관은 계약상대자가 자신의 귀책사유로 계약상 의무를 이행하지 않거나 지체하여 발주기관에 손해를 입힌 경우 그 손해의 배상을 계약상대자에 청구할 수 있음은 민법상 당연한데, 발주기관이 계약상대자에게 손해의 배상을 청구하기 위하여는 원칙적으로 손해의 발생 및 손해금액까지 입증하여야 하는바, 손해의 발생은 쉽게 입증할 수 있지만, 구체적인 손해금액을 입증하는 것은 쉬운 일이 아니다⁶⁴⁾.

지체상금 제도는 이와 같이 이행지체로 인한 발주기관의 손해에 대한 입증의 부담을 들고, 계약상대자가 계약상 의무의 이행을 지연하는 경우 지체일수마다 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.

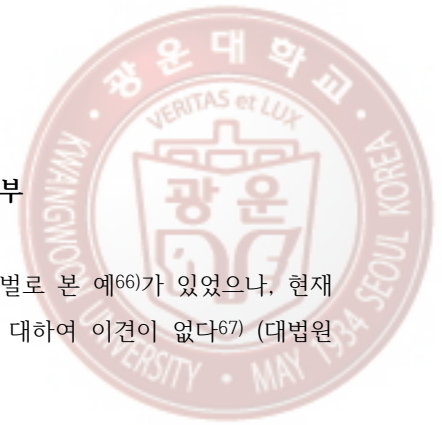
국가계약법 제26조(지체상금)⁶⁵⁾는 발주기관은 정당한 이유없이 계약의 이행을 지체한 계약상대자로 하여금 지체상금을 납부하게 하여야 하며(제1항), 지체상금의 금액, 납부방법, 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제2항)고 규정하고 있다.

64) 건축공사와 같은 경우 공사지연에 따른 손해를 건물에 대한 임대료 상당으로 보아 어느 정도 산정이 가능하지만, 예컨대 쓰레기 소각장, 상수도시설 등 사회기반시설과 같은 공사의 완성을 지연하는 경우에 그 손해를 산정한다는 것은 소송실무상 쉽지가 않다.

65) 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.



또한 당해 하자의 보수를 위한 예산이 없거나 부족한 경우에는 지체 상금을 당해 하자의 보수를 위하여 직접 사용할 수 있다(제26조 제3항, 제18조 제3항 단서).

발주기관은 계약상대자가 계약상의 의무를 지체한 때에는 지체상금으로서 계약금액(장기계속공사계약, 장기계속물품제조계약, 장기계속용역계약의 경우에는 각 연차별 계약금액을 말한다)에 기획재정부령이 정하는 율과 지체 일수를 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).

일반적으로 지체상금의 약정이 존재하는 경우에 청구할 수가 있는 바, 계약서에서 지체상금에 관한 약정이 존재하지 않는다면, 임의로 지체상금을 청구할 수 없게 되며, 지체상금을 청구하는 자가 지체상금 약정이 존재하는 점을 입증하도록 하여야 합니다. 다만 공공계약의 경우는 국가계약법(지방계약법 포함), 법 시행령, 공사계약 일반조건에서 지체상금에 대한 규정을 두고 있어 지체상금의 규정의 존재를 입증할 필요가 없다(공사계약 일반조건 제20조 제1항).

3. 지체상금의 법적 성격과 감액의 가부

이러한 지체상금의 법적 성질에 대하여 위약별로 본 예66)가 있었으나, 현재 ‘위약금’으로서 ‘손해배상의 예정’이라는 점에 대하여 이견이 없다67) (대법원 2001다1386판결 등).

위약벌의 경우와 달리, 법원은 지체상금의 액수가 부당히 과다하다고 인정 되는 경우 적당히 감액할 수 있다(민법 제398조 제2항).

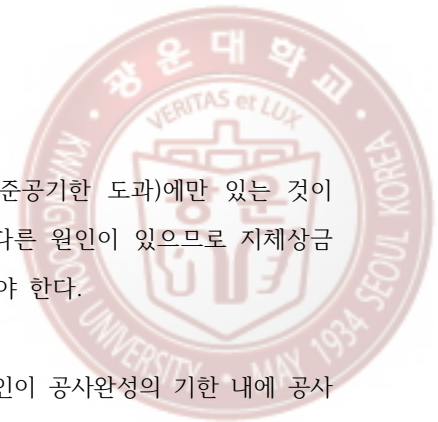
민법 제398조 제2항에 의하여 법원이 예정액을 감액할 수 있는 ‘부당히 과다한 경우’라 함은, 손해가 없든지 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 부족하고, 계약자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액 예정의 경위 및 거래관행 기타 여러 사정을 고려하여 그와 같은 예정액의 지급이 경제

적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 말한다(대법원 2008다46906판결).

지체상금약정이 존재하는 이상 발주기관에 실제 손해가 발생하였는지 여

66) 대법원 85다카2025, 2026 판결; 위약벌의 경우에 법원이 과다하다는 이유만으로 이를 감액할 수는 없으나, 실무에서는 공평의 견지에서 금액을 줄이거나 책임제한을 하는 경우도 있다.

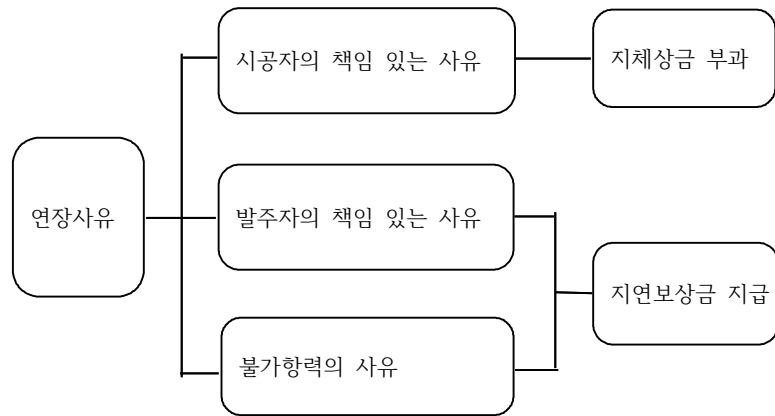
67) 대법원 판례 역시 “지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상의 예정이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는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



부는 지체상금 청구요건에 해당되지 아니하며, 계약상대자 역시 발주기관에 손해가 발생하지 않았다는 것을 입증하더라도 지체상금을 면할 수 없고 단지 감액을 청구할 수 있을 뿐이다(대법원 74다296 판결).

반면, 발주기관 역시, 지체상금을 약정한 이상, 계약상대자의 준공지연으로 입은 손해가 약정한 지체상금보다 많다고 하여 그 이상을 청구할 수 없다고 할 것이다.

<그림8> 지연보상금 및 지체상금과 계약금액 조정제도의 개념



4. 부실공사 등에 따른 추가 손해배상의 청구 가부

계약상대자가 부실공사 등의 원인이 있었고 준공기한을 도과한 경우 발주기관이 계약상대자를 상대로 지체상금만 청구할 수 있고, 지체상금 외에 별도로 손해를 입증하여 청구할 수 없는지가 문제된다.

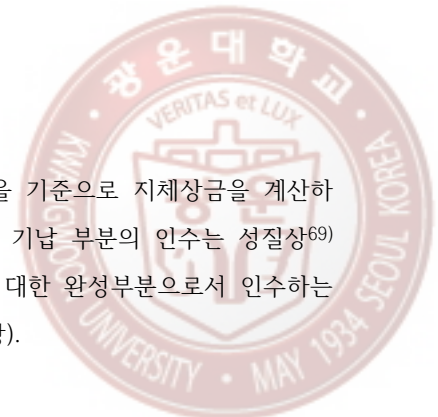
이 경우는 손해의 원인이 단지 이행지체(준공기한 도과)에만 있는 것이 아니라 부실공사 등 불완전 이행이라는 또 다른 원인이 있으므로 지체상금 약정이 예견하지 않은 손해이므로 달리 보아야 한다.

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

공공계약법과 공사계약 일반조건 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.

5. 지체상금의 구체적인 산정방식

1) 지체상금의 산정방식



계약상대자가 계약서에서 정한 준공기한 내에 공사를 완공하지 아니한 경우, 발주기관은 매 지체일수마다 계약서에서 정한 지체상금률을 계약금액(장기계속공사계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액을 현금으로 납부하여야 한다. 즉 지체상금은 지체일수⁶⁸⁾에 지체상금률과 계약금액을 곱하여 산정된다.

$$\text{지체상금} = \text{지체일수} * \text{지체상금율} * \text{계약금액}$$

2) 계약금액의 결정

‘계약금액’은 계약서에 기재된 금액을 의미하고, 물가변동, 설계변경 및 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액이 조정된 경우에는 변경계약서상의 조정된(변경된) 계약금액을 기준으로 한다.

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 기납 부분에 대하여 검사를 거쳐 인수한 경우(인수하지 아니하고 관리·사용하고 있는 경우를 포함)에는 그 부분에

68) 계약의 특성상 시간단위 이행계약을 체결하여야 하는 경우 계약상대자의 시간지체에 따라 손해 발생이 명백하여 계약특수조건에서 시간단위 지체상금 부과를 명시한 경우, 예외적으로 시간단위 지체상금도 부과할 수 있을 것이다(회계제도과-898, 2009. 5. 13.)

상당하는 금액을 계약금액에서 공제한 금액을 기준으로 지체상금을 계산하도록 명시하고 있고, 이 경우 기성부분 또는 기납 부분의 인수는 성질상⁶⁹⁾ 분할할 수 있는 공사, 물품, 또는 용역 등에 대한 완성부분으로서 인수하는 것에 한한다(국가계약법 시행령 제74조 제2항).

계속비 계약의 경우, 장기계속공사계약과 달리, 전체를 하나의 계약으로 이해함이 마땅하므로 지체상금 부과의 기준이 되는 계약금액은 연차별계약금액이 아니라 총공사금액으로 해석해야 하고, 준공기한 또한 연차별 준공기한이 아니라 총공사의 준공기한으로 보아야 한다.

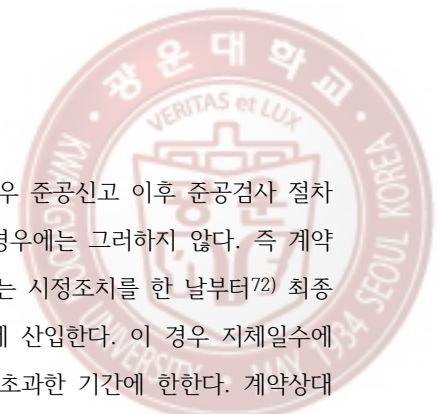
장기계속계약의 경우, 계속비계약과 유사하게 계약서에 최초 연차금액, 차수별 계약금액 외에 총 계약금액이 부기되어 있어 총공사금액을 기준으로 지체상금을 부과할 것인지가 문제될 수 있으나, 국가계약법 시행령 제74조 제1항은 장기계속공사, 장기계속물품제조계약, 장기계속용역계약의 경우⁷⁰⁾ 연차별 계약금액을 의미한다고 명시하여 논란의 소지를 없앴다.

3) 지체상금률

‘지체상금률’은 공사계약의 경우 1000분의 1, 물품의 제조·구매의 경우

69) ‘성질상 분할할 수 있는 공사 등에 대한 완성부분’이라 함은 계약이행 물량 중 지연되고 있는 부분과 관계없이 인수하거나 관리·사용함으로써 발주기관의 계약목적에 부합되는 부분을 의미한다(회계 41301-833, 2003. 7. 3; 회계제도과-991, 2009. 6. 2.). 총래 지체상금을 공제대상을 인수한 경우로 한정하였으나, 발주기관이 인수절차 없이 임의로 사용, 관리하는 경우에도 지체상금에서 공제하지 않는 것이 부당하다는 고려에서, 1998. 2. 20. 공사계약일반조건을 현재와 같이 개정한 것이라고 한다; 장훈기의 전제서, 853면 참조

70) 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 법령에서 명확히 하였다.



1000분의 1.5, 물품의 수리·가공·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).

4) 지체일수의 산정

‘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 준공검사에 소요된 기간을 지체일수에서 제외하고 있다.

이에 계약상대자가 발주기관에 준공기한 이전에 준공신청서를 제출한 후 준공검사 절차가 정상적으로 진행되어 준공기한 이후에 준공이 승인되었다라든 발주기관은 계약상대자에게 지체상금을 부과할 수 없다고 본다⁷¹⁾. 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.

71) 장훈기의 전게서, 855면 참조

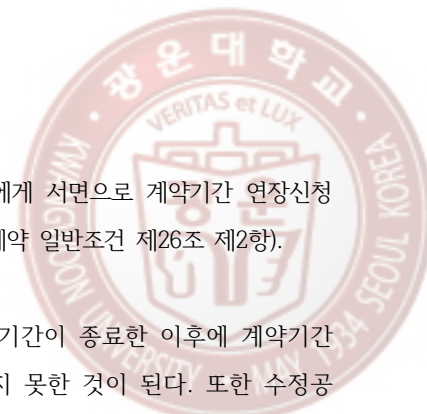
그러나 준공신고서 제출시를 기준으로 할 경우 준공신고 이후 준공검사 절차에서 준공으로 보기 어려운 사실이 발견되는 경우에는 그러하지 않다. 즉 계약상대자는 준공기한 이후에 시정조치를 한 때에는 시정조치를 한 날부터⁷²⁾ 최종 준공검사에 합격한 날까지의 기간을 지체일수에 산입한다. 이 경우 지체일수에 산입하는 기간은 검사기간이 준공검사 기간을 초과한 기간에 한한다. 계약상대자가 준공기한을 경과하여 준공신고서를 제출한 때에는 준공기한 익일부터 준공검사(시정조치를 한 경우에는 최종 준공검사)에 합격한 날까지의 기간을 지체일수에 산입한다.

한편, 발주기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 같이 계약상대자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 공사가 지체되었다고 인정할 때에는 그 해당일수를 지체일수에 산입하지 아니한다(공사계약 일반조건 제25조 제3항).

- 불가항력⁷³⁾의 사유에 의한 경우
- 계약상대자가 대체 사용할 수 없는 중요 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
- 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
- 계약상대자의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증 시공할 경우
- 설계변경으로 인하여 준공기한 내에 계약을 이행할 수 없을 경우

72) 이 경우 지체일수에 산입하는 시점을 준공검사일이나 준공기한이 아니라 ‘시정조치를 한 날’로 보고 있는 점에서, 민간공사도급계약의 경우에 비하여 계약상대자(시공자)에게 유리하다고 할 수 있다.

73) 불가항력이라 함은, 공사계약일반조건 제32조 제1항과 동일하게 이해할 수 있는데, 태풍·홍수 기타 약천우, 전쟁 또는 사변, 지진, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약당사자의 통제범위를 초월하는 사태의 발생 등의 사유를 말한다.



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

장기계속공사의 지체일수 산정과 관련하여 보면, 장기계속계약의 경우에는 지체상금은 각 차수계약별로 부과하는데, 공사의 성격상 2차공사를 완료하여야 3차 공사를 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 차수별 계약을 기준으로 계산해야 하며, 당해연도 계약에 대한 지체일수는 다음 연도 계약에 반영하여 한꺼번에 부과할 수 없다⁷⁴⁾.

6. 지체일수 제외 사유가 발생하는 경우 계약상대자의 계약기간 연장 및 계약금액 조정 신청의 필요

앞서 본 바와 같이, 계약상대자의 책임있는 사유로 공사기간이 연장되는 경우(예컨대, 정당한 이유 없는 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 계약금액 조정 신청의 필요하다.

계약상대자는 계약기간 내에 지체일수에 산입할 수 없는 공사계약 일반조건 제 25조 제3항 각호의 사유가 발생하는 경우에는 계약기간 종료 전에 지체없이 수정

74) 김성근의 전게서 “개정판 정부계약법 해설 II”, 85면 참조

공정표를 첨부하여 계약담당자와 공사감독관⁷⁵⁾에게 서면으로 계약기간 연장신청과 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다(공사계약 일반조건 제26조 제2항).

계약기간 종료 전에 신청해야 하므로, 계약기간이 종료한 이후에 계약기간의 연장을 신청하면 절차적인 요건을 구비하지 못한 것이 된다. 또한 수정공정표를 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 공사계약 일반조건에서 정한 요건을 잘 갖추어서 계약기간 연장 및 계약금액 조정을 신청할 필요가 있다.

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(공사계약 일반조건 제26조 제2항, 제3항). 계약기간이 연장된 이상 계약상대자가 이행을 지체한 것이 아니기 때문인 점에서 당연하다.

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 귀

75) 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(김성근의 전게서 제87면), 규정상 계약담당자와 공사감독관에게 서면으로 계약기간의 연장을 신청해야 한다고 규정하고 있으므로 공사실무자로서는 계약담당자와 공사감독관 두곳 모두 계약기간 연장을 신청해 두는 것이 좋을 것으로 판단된다.



책사유 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.

제6장 실무자 입장에서 본 간접비 등 추가비용 청구 상의 문제점과 개선방안

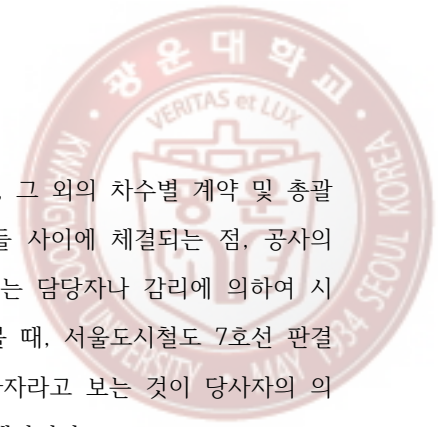
본 장에서는, 이상의 연구 결과를 토대로 실무자의 입장에서 간접비 등 추가비용 청구제도의 문제점을 검토한 후 나름대로 개선방안에 대하여 정리하고자 한다.

1. 계약금액 조정신청의 상대방에 대한 실무상의 혼란

이는 공공계약의 공사도급계약에 있어서 당사자가 누구인지의 문제와 관련이 있는데 판례상 공공계약의 체결을 대행하는 조달청이 소속한 대한민국76)이 당사자라는 견해와 수요기관77)(지방자치단체장 내지는 공공기관)이

76) 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 대한민국이라 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 92다41559 판결, 2002다74947 판결, 2009다56160 판결 각 참조). 이러한 견해에 설 경우, 도급계약에서 계약당사자는 원고(시공사)들과 피고 대한민국이고 계약상대자는 대한민국을 상대로 계약금액조정을 청구해야 하고, 수요기관인 피고 OO시는 제3자를 위한 계약의 수익자에 불과하여, 피고 OO시가 계약당사자임을 전제로 하는 청구는 기각되고, 수요기관에 대한 계약금액조정 신청은 무효가 된다.

77) 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 등 이 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 OO



당사자라는 견해 두 가지 견해가 대립하고 있다.

하급심 판결들도 두 가지로 나누어져 있는데, 이러한 상황에서 계약상대자의 입장에서는 누구를 상대로 계약금액 조정을 청구하여야 하는지 문제가 아닐 수 없다.

서울도시철도 7호선 사건(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)에서도 원고들은⁷⁸⁾ 서울고등법원 2010나47355 공사대금 사건 판결의 취지에 따라 피고 대한민국을 당사자로 보았으나, 7호선 사건 판결 법원은 오히려 피고 서울시를 당사자로 보아, 피고 대한민국에 대한 주위적 청구는 기각하고, 피고 서울시에 대한 예비적 청구를 인용하였다.

또한, 7호선 사건 판결 법원은 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 합의 하였다고 보았다.

본 연구자는 실무상 대한민국 산하기관인 조달청이 수요기관을 위하여 총

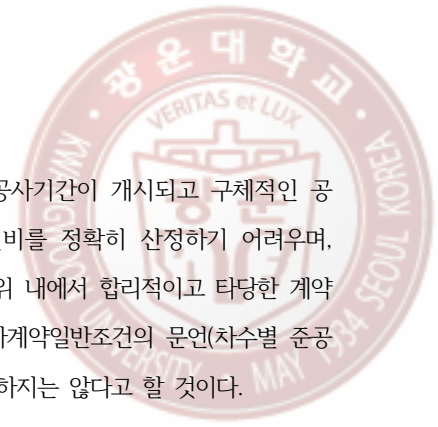
시라고 보는 견해이다. 이러한 견해에 설 경우, 도급계약의 당사자는 수요기관인 OO사이므로 계약상대자의 계약금액조정신청의 상대방도 수요기관이며, 수요기관인 OO시를 위해 계약체결만을 위임받았을 뿐인 피고 대한민국에 대한 계약금액조정 신청은 무효가 되고, 청구가 기각된다.

78) 즉 위 사건 원고들은, 위 조달청장이 수요기관을 위하여 체결한 제3자를 위한 계약이므로, 계약 당사자는 조달청장이 속한 피고 대한민국이라고 주장하였고, 만일 계약의 당사자가 피고 대한민국이 아닐 경우에 대비하여 수요기관인 피고 서울시를 예비적 피고로 하였다.

괄계약 및 1차 차수계약을 체결하기만 할 뿐, 그 외의 차수별 계약 및 총괄 계약은 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.

궁극적으로는 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 공사계약일반조건의 내용을 수요기관을 상대로 계약금액 조정 신청을 하면 되는 것으로 개정 할 필요가 있다.



2. 계약금액조정 신청의 종기의 비 현실성

위와 같이 국가계약법령의 해석상 계약금액 조정사유가 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 많고 더구나 공정거래위원회의 심결사항에서 보듯이 공공기관이 우월적 지위에서 거래상 지위를 남용하여 계약금액 조정신청을 거절하는 상황에서 현실적으로 위와 같은 계약금액조정 신청 기간을 준수하기 힘든 것도 사실이다.

또한, 공사계약 일반조건이 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 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하면 된다는 공사계약 일반조건 제20조 제7항과의 조화로운 해석이 어렵다.

현실적으로도 변경된 공사기간이 개시되기 전에 계약금액을 조정하는 것이 항상 가능하지도 않으며 대부분의 경우 일단은 공사를 진행하고 난 후 계약금액 조정을 하는 경우가 많다.

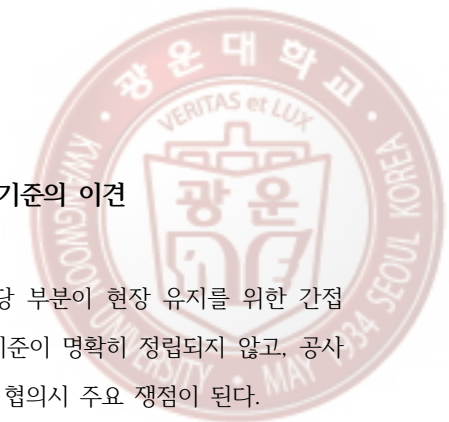
나아가 공사계약금액의 조정은 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이루어

져야 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 공사계약일반조건문의 문언(차수별 준공대가 지급 시) 그대로 해석하는 것이 반드시 타당하지는 않다고 할 것이다.

그럼에도 현행 '공사계약 일반조건' 제26조는 장기계속공사 계약의 경우 공기연장에 따른 계약금액의 조정 시점을 차수별 준공대가 수령 이전으로 제한하고 있어, 총괄 계약 기간의 연장(예 : 3차 ⇒ 5차 연도)이 발생한 경우에도 각 차수별 청구 효력의 종기 시점이 경과한 경우 보상 권리를 부정하고 있는 것이다.

예산 부족, 계획 변경, 민원 등의 문제로 불확실성이 높은 장기계속공사의 경우 공기연장의 실제적인 파급 효과는 대부분 사업의 완료 시점에서 발생하므로 계약금액의 조정 시점을 각 차수별 준공대가의 수령 전으로 제한하는 것은 부당한 측면도 있으며 계약 당사자간의 신뢰성을 보호하고 거래의 안전성을 확보한다는 측면에서 공기 연장 발생시 시공 계약자가 계약금액을 조정하는 적법한 절차를 따라야 하는 원칙은 준수되어야 할 것이나, 시공 계약자의 보상 권리를 지나치게 제약하는 현행 공사계약 일반조건 규정은 개선됨이 마땅하다.

장기계속공사 계약과 계속비공사 계약의 형평성을 확보한다는 측면에서도 장기계속공사 계약에서 공기 연장에 따른 간접비 및 경비 청구 신청 시점을 최종 차수의 준공대가 이전으로 조정하는 것이 필요하다. 공기 연장에 따른 시공자의 간접비와 경비에 대한 계약금액의 조정 시점을 보완하기 위한 '공사계약 일반조건'의 개정안은 다음 장의 <표8>와 같다.⁷⁹⁾



<표8> ‘공사계약 일반조건’의 개정(안)

현 행	개정(안)
<p>제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) ①계약담당 공무원은 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 범위 안에서 이를 조정한다.</p>	<p>제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) ① 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 범위 안에서 이를 조정한다.(현행과 같음).</p> <p>2. 계약 상대방은 준공대가(장기계속계약의 경우에는 최종 차수의 준공대가) 수령 전까지 계약금액 조정신청을 하여야 한다. (추가)</p>
<p>제26조(계약기간의 연장) ①~④ (생략) ⑤계약상대자는 제40조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 제4항에 의한 계약금액 조정신청을 하여야 한다.</p>	<p>제26조(계약기간의 연장) ①~④ (생략) ⑤ 계약상대자는 제40조의 규정에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 최종 차수의 준공대가) 수령 전까지 제4항에 의한 계약금액 조정신청을 하여야 한다. (개정)</p>

79) 개정안 표는 이영환, 김원태 전개논문, 25면 인용.

3. 간접노무비 관련 현장인력 배치 인정 기준의 이견

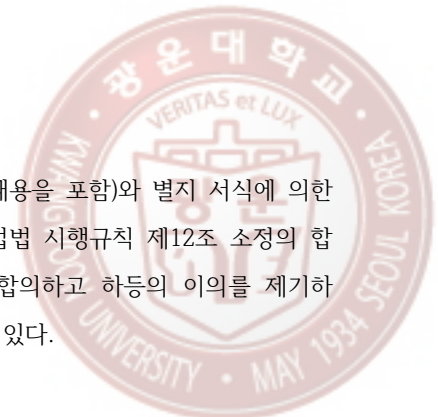
공기 연장시 간접비 보상 청구 금액 중 상당 부분이 현장 유지를 위한 간접노무비 항목인데, 간접 노무인력에 대한 투입기준이 명확히 정립되지 않고, 공사 규모 및 건설사간에도 차이가 커서 발주기관과 협의시 주요 쟁점이 된다.

건설산업기본법 등에서 규정하고 있는 필수인원은 공사규모에 큰 관계없이 현장대리인, 품질관리자, 안전관리자 등에 국한될 뿐이라, 계약예규인 「예정 가격 작성기준」에서 정하고 있는 간접노무비 대상⁸⁰⁾과는 차이가 크다.

일부 발주기관은 공기 연장 또는 공사 중지 기간의 인력 배치와 관련된 자체 지침을 보유하고 있으나, 현실적으로 투입되는 적정 기준이 아니라 과소한 수준으로 평가되고 있는 관련 지침에 불과하다.

공사규모별 적정 간접노무비는 계약당시 계약상대자가 제출한 산출내역서상의 일평균 간접노무비로 가늠할 수 있는 바, 단순히 간접노무비 상한을 제한하는 규정(LH공사, SH공사 등)으로 활용할 것이 아니라 현실성 있는 배치규모를 결정지을 수 있는 척도로 활용할 필요가 있다.

80) 간접노무비(현장관리인건비)의 대상으로 볼 수 있는 배치인원은 현장소장, 현장사무원(총무, 경리, 급사 등), 기획·설계부문종사자, 노무관리원, 자재·구매관리원, 공구담당원, 시험관리원, 교육·산재담당원, 복지후생부문종사자, 경비원, 청소원 등을 들 수 있으며, 노무량은 공사의 규모·내용·공종·기간 등을 고려하여 설계서(설계도면, 시방서, 현장설명서 등) 상의 특성에 따라 적정인원을 설계반영 처리하도록 규정하고 있을 뿐이다.



4. 하수급인의 간접비 청구의 문제

하수급인은 발주기관과 직접적인 계약관계가 없으므로 발주기관이나 수급인을 상대로 간접비를 청구할 수 있는지 문제 될 수 있다. 근본적으로 하수급인이 간접비를 청구할 법적 근거가 뚜렷하게 없다는 것이다. 따라서 발주기관은 하수급인의 간접비 청구를 인정하지 않고 있다.

하지만, 공사계약 일반조건상 수급인이 하도급대가가 포함된 대가지급을 청구하도록 한 규정을 근거로 수급인에게 '발주기관에 대한 하수급인의 간접비 청구'를 인정한 중재 판정이 있다.⁸¹⁾ 위와 같이 수급인이 권리주장을 하지 않은 피해가 하수급인에게 전가되지 않도록 하수급인이 공기연장 비용을 청구할 수 있는 법적 근거를 완비하여 제도가 개선되어야 할 것이다.

5. 계약금액 조정에 불응하는 공공기관의 태도

계약 사무를 처리하는 조달청이 담당하는 건설공사에서 그 이행과정에서 계약상대자의 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 경우

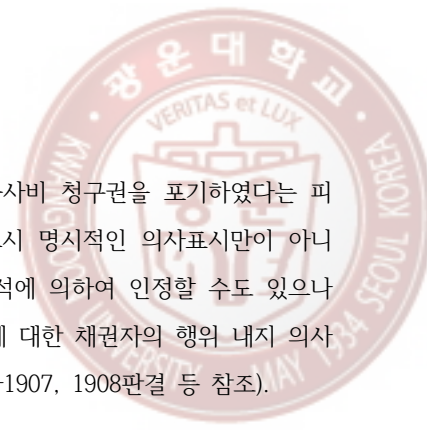
81) 대한상사중재원중재제08111-0105 판정은 공사계약일반조건 “제43조(하도급대가의직접지급등) ③ 계약상대자는 제27조제1항의 규정에 의한 준공신고 또는 제39조의 규정에 의한 기성대가의 지급 청구를 위한 검사를 신청하고자 할 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 대한 내역을 구분하여 신청하여야 하며, 제39조 및 제40조의 규정에 의하여 제1항의 하도급 대가가 포함대가 지급을 청구할 때에는 당해 하도급 대가를 분리하여 청구하여야 한다.”는 규정을 근거로 하수급인의 간접비 청구를 인정한 것이라고 하나 그 결론에는 의문이 없지 않다.

에는 설계변경신청서(설계변경이 사유, 일자, 내용을 포함)와 별지 서식에 의한 합의서를 제출하도록 규정하고 있다. 조달사업법 시행규칙 제12조 소정의 합의서는 “...(중략) 공사계약 내용이 변경됨에 합의하고 하등의 이의를 제기하지 않고...”라는 내용의 부등문자로 인쇄되어 있다.

이를 두고 시공사가 공사 기간의 연장으로 인하여 발생한 추가 비용의 청구를 포기한 것으로 볼 수 있는지, 나아가 부제소 합의로 볼 수 있는지 여부와 관련하여 논란이 있고, 실제 하급심 판결에서는⁸²⁾ 변경 계약 및 합의서의 의미와 법적 효력에 대하여 견해가 대립되고 있으며, 발주기관은 위 합의서 내지 일부 하급심 판례를 들어 계약금액 조정을 거부하고 있다.

그러나 서울동부지방법원 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 공사기간 연장으로 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 파고 사이의 각 공사계약내용 변경합의만으로는

82) 서울중앙지방법원 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



원고가 공사기간 연장으로 인한 추가비용 청구권을 포기하였다고 보기에 부족하다고 판단하였다.

서울도시철도 7호선 사건 판결(서울중앙지방법원 2012가합22179 공사대금)도, 원고들이 총공사기간을 연장하는 총괄계약을 체결하면서 공사대금의 증감 없이 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 부제소합의의이다.

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 총괄계약 체결시 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, 위 서울도시철도 7호선 판결은 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 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 이의를 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, 서울시 도시기반 시설본부가 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 청구권 포기 주장도 배척하였다.⁸³⁾

83) 원고들이 계약금액의 변경 없이 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 않았는데, 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 배척하였다.



제7장 결론

간접비등 청구 사건에서 다수의 하급심 판결들이 같은 취지로 피고측의 청구권포기 내지 부제소합의 주장을 배척하는 성향이 크다고 보인다.

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 경우에는 공정거래위원회의 시정명령 또는 과징금 추징대상임을 밝히고 있다. 따라서, 발주기관은 더 이상 위와 같은 부당한 주장으로써 계약금액조정신청을 일방적으로 거부하여서는 안 될 것이며 상호 충분한 협의가 가능하도록 의사소통이 완화되어야 한다.

이상과 같이, 공공계약에서 공기연장에 따른 계약금액 조정 현황 및 분쟁의 원인과 그에 따른 추가비용 청구 근거 및 청구의 범위, 건설 실무자 입장에서 본 간접비 등 추가비용 청구 상의 문제점과 대응방안 등에 대해 관련 판례와 법률적 근거 등에 대해 연구해 보았다.

결론적으로, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 계약예규인 ‘정부입찰·계약집행기준’ 등에 추가비용(간접비)과 제 경비 등에 대하여 실비 범위 내에서 조정하도록 다양한 규정이 분명히 명시되어 있는데도 불구하고 계약상 대자는 발주기관과의 향후 관계 등을 우려해 추가비용에 대해 강력히 요구하거나 조정신청 및 소송을 진행하지 못하고 있는 악순환이 되풀이 되고 있음을 볼 수 있으며 이러한 분쟁들이 해소되기 위해서는 다음과 같은 문제들이 선행되어야 할 것이다.

먼저, 국가계약법령 및 정부입찰·계약집행기준, 공사계약 일반조건에 추가비용인 간접비(간접노무비, 경비, 보증수수료, 기타 실비, 일반관리비, 이윤 등)의 산출 및 인정 기준에 대한 명확한 지침이 반영되어야 하고, 추가비용 청구의 신청 종기(차수별 준공대가 수령전이 아니라 최종 준공대가 수령전까지 청구), 계약금액 조정 신청의 행위 주체에 대한 명확한 기준 설정과 총사업비관리 지침에도 이를 반영하는 등 관련 법 개정이 조속히 이루어져야 하며, 이로써 발주기관과 시공계약자 간의 분쟁이 해소될 것으로 보인다.



참 고 문 헌

또한, 현 상황에서 발주기관도 우월적 지위에서 대등한 계약당사자로서 상생과 경제 민주화를 위해 계약상대자의 입장에서 적극적인 자세로 문제를 해결해야 할 것이다.

시공상대자(원수급인) 입장에서는, 정부의 정책적·입법적인 제도 개선 시기만 기다릴 것이 아니라 법 규정 근거에 의해 정당하게 추가비용을 청구하거나 분쟁 조정신청, 소송 등을 통해 권리를 실현토록 적극적인 대응 자세가 절실히 필요하다.

아울러, 시공상대자는 법령 개정 속도가 빨라지는 것을 예의 주시하고 꼼꼼한 현장관리를 통해 간접비 등 추가비용 청구요건인 증빙서류를 빈틈없이 완비하고 계약 이행에 대한 의무를 더욱 잘 준수하여야 하겠다.

1. 단행본

- [1] 강성용·이장준 외, 「국가계약의 주요쟁점」, 세창출판사, (2011).
- [2] 고상진·박채규·김성근, 「설계변경과 클레임」, 도서출판 삼일, (2010).
- [3] 길기관, 「알기쉬운 건설분쟁 사례 해설집(개정판)」, 건설경제, (2010).
- [4] 길기관, 「판례로 보는 건설 분쟁의 쟁점과 해법」, 도서출판 일빛, (2009).
- [5] 김성근, 「개정판 정부계약법 해설 I」, 건설경제, (2013).
- [6] 김성근, 「개정판 정부계약법 해설 II」, 건설경제, (2013).
- [7] 문장록, 「건설실무자를 위한 건설분쟁의 해법」, 대한전문건설협회, (2005).
- [8] 박성동·박창규·류남옥, 「국가계약법령 해설 및 유권해석」, 건설경제, (2011).
- [9] 박준기, 「건설계약관리론」, 건설신문, (2007).
- [10] 윤재윤, 「건설분쟁관계법」, 박영사, (2011).
- [11] 이범상, 「건설관련소송」, 법률문화원, (2010).
- [12] 장훈기, 「정부계약제도 해설」, 범신사, (1998).
- [13] 정 원, 「공공조달계약법[상]」, 법률문화원, (2009).
- [14] 정 원, 「공공조달계약법[하]」, 법률문화원, (2011).
- [15] 조달청, 물가변동검토실무와 질의 응답집(2009. 12)



2. 논문

- [1] 기획재정부, “공사기간 연장에 따른 간접비 지급방안 개선”, (2010).
- [2] 김기풍, “장기계속공사계약과 계약금액조정제도-광주지방법원 2008가합9084판결을 중심으로-”, 재판실무연구, 광주지방법원, (2011).
- [3] 김종한·김경래, “건설사업 특성에 따른 공기연장사유 분석”, 한국건설관리학회 논문집, 제8권 제1호, (2007).
- [4] 김효정, “건설공사 계약기간 연장과 간접비의 산정방법에 관한 고찰”, 경희대학교 행정대학원 석사논문, (2011).
- [5] 계승균, “정부계약법상 계약금액조정제도”, 국방조달계약연구논집, 국방부조달본부, (2005).
- [6] 사단법인 한국원가관리협회, “공기연장에 따른 간접비 지급방안 개선”, (2010).
- [7] 신영철, “공기연장으로 인한 추가비용 산정방법 개선방안”, 동국대학교 대학원 박사논문, (2012).
- [8] 우영준, “건설공사의 공사기간연장시 일반관리비와 이윤산출의 개선방안에 관한 연구”, 중앙대학교 건설대학원 석사학위논문, (1999).
- [9] 이영환·김원태, “공공공사 공기 연장 실태 조사와 개선방안-공기연장에 따른 계약금액 조정 중심으로-, CERIK 건설이슈포커스, (2013).
- [10] 이재섭, “공기연장이 공사원가에 미치는 영향”, 대한건축학회논문집 제23권 제4호, (2008).
- [11] 장철기 외, “공공사업 효율화 방양 연구”, 한국철도시설공단, (2009).
- [12] 최민섭, “공기연장에 따른 합리적인 간접비 산정방법에 대한 연구”, 중앙대학교 건설대학원, (2010).

3. 판례

- [1] 대전지방법원 2003가합8468 판결
- [2] 대전지방법원 2012가합103053 판결
- [3] 서울중앙지방법원 2012가합22179 판결
- [4] 서울동부지방법원 2006가합12051 판결
- [5] 서울중앙지방법원 2006가합50739 판결
- [6] 광주고등법원 2009나5420 판결
- [7] 부산고등법원 97나9246 판결
- [8] 서울고등법원 2010나47355 판결
- [9] 서울고등법원 2010나76841판결
- [10] 대법원 2004다28825 판결
- [11] 대법원 2011다45989 판결
- [12] 대법원 86다카1907 1908 판결
- [13] 대법원 92다41559 판결
- [14] 대법원 2002다74947 판결
- [15] 대법원 2009다56160 판결