

수원고등법원 2020. 7. 23 선고 2019나13670 판결 [공사대금 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A 주식회사

소송대리인 법무법인 (유한) 율촌

담당변호사 박은정, 이경준

피고, 피항소인 광주광역시

소송대리인 법무법인 이우스

담당변호사 이병주, 봉세환

변론 종결 2020. 7. 2.

판결 선고 2020. 7. 23.

제 1 심 판결 수원지방법원 2019. 5. 16. 선고 2016가합74251 판결

주 문

1. 원고의 항소 및 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,081,370,551원 및 그중 201,000,000원에 대하여 2016. 5. 13.부터, 880,370,551원에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 연차별 계약

사이의 공백기에 발생한 간접공사비에 관한 부당이득반환 또는 사무관리비용상환을 예비적 청구원인으로 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 공사도급계약의 체결

1) 피고는 2009. 11. 광주 광산구 C동에서 전남 장성군 D리까지 3.7km에 이르는 구간에 대한 'E도로 개설공사 1공구 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)'에 관하여 입찰을 공고하였다.

2) 원고는 F 주식회사(이하 'F'이라 한다)와 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하여 이 사건 공사의 입찰에 참가하였고, 위 공사의 낙찰자로 선정되었다.

3) 이 사건 공동수급체는 2009. 12. 29. 피고와 사이에, 이 사건 공사에 관하여 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다) 제24조에 서 정한 장기계속계약의 형태로 1차 계약금액을 20,000,000원으로, 1차 공사기간을 2010. 1. 5.부터 2010. 3. 5.까지로 하되, 총공사부기금액을 41,296,436,511원으로, 총준공일을 2013. 12. 14.로 하는 공사도급계약(이하 '이 사건 공사도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 이 사건 공사도급계약의 변경

이 사건 공사도급계약 이후 이 사건 공동수급체는 피고와 아래 각 표 기재와 같이 연차별 계약을 체결하고 설계변경 등을 이유로 수차례에 걸쳐 변경계약을 체결하면서 부기사항인 총공사기간과 총공사금액을 변경하였는데(이하 각 연차별 계약을 '제○차수계약', 각 변경계약을 '제○차수 ○회 변경계약'과 같은 방식으로 특정한다), 최종적으로 각 총공사준공일이 2015. 12. 31.로 변경되었다.

차수	구분	계약체결일	연차별 계약			총공사		변경내용
			금차 착공일자	금차 준공일자	금차 계약금액(원)	부기금액 (원)	총차 준공일자	
1	최초	2009.12.29.	2010.01.05.	2010.03.05.	20,000,000	41,296,436,511	2013.12.14 .	
2	최초	2010.02.04.	2010.02.22.	2011.01.12.	1,500,000,000	"	"	
	1회변경	2010.11.15.	"	"	2,289,000,000	"	"	금차계약금액변경
	2회변경	2010.12.21.	"	"	2,256,121,640	42,431,320,511	"	총공사금액변경
3	최초	2011.01.31.	2011.01.31.	2011.12.31.	6,559,000,000	"	"	
	1회변경	2011.12.26.	"	"	6,874,650,000	43,444,422,511	"	금차계약금액 및 총공사금액 변경
4	최초	2012.02.03.	2012.02.03.	2012.12.31.	2,452,000,000	"	"	
	1회변경	2012.10.10.	"	"	4,210,000,000	"	"	금차계약금액변경
	2회변경	2012.12.24.	"	"	4,502,417,590	44,477,218,000	2015.12.31 .	금차계약금액 및 총공사금액,
5	최초	2013.02.22.	2013.02.25.	2013.12.31.	7,774,000,000	"	"	
	1회변경	2013.06.14.	"	"	9,150,000,000	"	"	금차계약금액변경
	2회변경	2013.12.31.	"	"	9,641,310,000	44,632,626,000	"	금차계약금액 및 총공사금액 변경
6	최초	2014.02.20.	2014.02.21.	2015.06.25.	14,981,000,000	"	"	
	1회변경	2015.06.23.	"	2015.12.31.	"	"	"	금차준공일변경
	2회변경	2015.12.24.	"	"	"	"	"	
7	최초	2015.03.10.	2015.03.12.	2015.12.31.	6,357,126,770	"	"	
	1회변경	2015.12.24.	"	"	5,758,300,770	44,033,800,000	"	금차계약금액 및 총공사금액 변경

다. 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정 청구

이 사건 공동수급체는 2014. 2. 11., 2015. 10. 15. 및 2015. 10. 26. 피고에게 총공사기간
연장으로 발생한 추가비용을 반영하여 계약금액을 조정해줄 것을 요청하였는 데, 피고는 2014. 2.
28., 2015. 11. 10.에 공동수급체에게 추가공사비 산출근거의 적정여부를 분석할 자료가 부족하고
총사업비 변경 등에 관해 관계부처와의 사전 협의가 미흡하므로 국토교통부에서 진행 중인 '건설공사
공기연장에 따른 간접공사비용 관련연구용역'이 완료되어 관련지침이 마련되면 검토하겠다는 취지의
공문을 보냄으로써, 위 요청을 받아들이지 않았다.

라. 원고의 채권양수

원고는 2016. 7. 15. F로부터 F의 피고에 대한 이 사건 공사기간 연장으로 인한 간접공사비 채권을
양수하였고, F로부터 채권양도 통지 권한을 위임받아 2016. 10. 12. 피고에게 위 채권양도사실을

통지하였다.

마. 관련 법령 및 공사계약 일반조건의 내용

이 사건 공사도급계약에 적용되는 관련 법령 및 공사계약일반조건 중 주요 내용은 별지 관련 법령 등 기재와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑가 제1 내지 10호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 주장

이 사건 공동수급체의 책임 없는 사유로 인하여 총공사기간이 연장되고, 당초의 총공사기간이 지난 이후 체결된 연차별 계약기간 및 그 연차별 계약 사이에 발생한 공백기에 계약상대자가 간접공사비를 추가로 지출하는 경우, 이 사건 공동수급체는 지방계약법 제22조, 지방계약법 시행령 제75조 제1항, 지방자치단체 공사계약일반조건 Ⅶ.4. 가. 항에서 정한 바에 따라 '기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정'으로 당초총공사기간 종료 이후에 새로이 체결되거나 진행되는 연차별 계약에서 위 추가 간접공사비를 반영하도록 계약금액의 조정을 신청할 수 있고, 이에 따라 피고는 실비를 초과하지 아니하는 범위에서 계약금액을 조정할 의무가 있다.

이 사건 공동수급체는 제5 내지 7차수 계약에 대한 각 준공대가 수령 전에 추가 간접공사비를 반영하도록 계약금액의 조정신청을 하였으므로, 제5 내지 7차수 각 계약기간에 추가로 지출한 간접공사비, 제5차수 계약과 제6차수 계약 사이의 공백기에 지출한 간접공사비는 제5 내지 7차수 계약의 계약금액 조정을 통하여 반영되어야 한다.

따라서 피고는 이 사건 공동수급체의 구성원이자 나머지 구성원 F로부터 간접공사비 채권을 양수받은 원고에게 당초의 총공사기간 종료일 다음 날인 2013. 12. 15.부터 제7차수 계약 종료일인 2015. 12. 31.까지 발생한 추가 간접공사비 합계 1,081,370,551원(이윤 포함) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 주장

1) 장기계속계약에서 공사기간 연장 여부를 총공사기간이 아니라 각 연차별 계약에서 해당 공사기간 연장 여부를 기준으로 판단하여야 할 경우, 이 사건 공사도급계약중 제6차수 계약은 준공기한이 2015. 6. 25.에서 2015. 12. 31.로 연장되었으므로, 피고는 위 연장기간에 발생한 추가 간접공사비를 반영하여 계약금액을 조정할 의무가 있다

이 사건 공동수급체는 제6차수 계약의 준공대가 수령 전에 추가 간접공사비를 반영하도록 계약금액의 조정신청을 하였으므로, 피고는 원고에게 위 연장기간에 발생한 제6차수 공사에 관련한 간접공사비 125,367,257원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할의무가 있다.

2) 또한 연차별 계약 사이의 공백기에 발생하는 간접공사비는 총공사금액 뿐 아니라 연차별 계약금액에도 포함되어 있지 않다. 그럼에도 이 사건 공동수급체는 제5차수계약과 제6차수 계약 사이의 공백기에도 현장사무실 유지 및 현장관리 등을 위하여 간접노무인원을 계속 투입, 근무하게 하면서 비용을 지속적으로 지출하였다. 이에 따라 이 사건 공동수급체는 법률상 원인 없이 공백기 동안 간접공사비를 지출하는 손해를 입었고, 이로 인하여 피고는 간접공사비 지출을 면하는 이익을 얻었으므로, 피고는 원고에게 민법 제741조에 따라 위 공백기에 이 사건 공동수급체가 지출한 간접공사비를 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

위 부당이득 반환청구와 선택적 청구원인으로, 이 사건 공동수급체는 위와 같은 공백기에 의무 없이 피고를 위하여 이 사건 공사현장을 관리하였고, 현장관리를 위한 필요비 또는 유익비로서 간접공사비 상당액을 지출하였으므로, 피고는 원고에게 민법제739조 제1항에 따라 이 사건 공동수급체가 투입한 비용을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련 법리

장기계속공사계약은 총공사금액 및 총공사기간에 관하여 별도의 계약을 체결하고 다시 개개의 사업연도별로 계약을 체결하는 형태가 아니라, 우선 1차년도의 제1차 공사에 관한 계약을 체결하면서

총공사금액과 총공사기간을 부기하는 형태로 이루어진다. 제1차 공사에 관한 계약 체결 당시 부기된 총공사금액 및 총공사기간에 관한 합의 를 통상 '총괄계약'이라 칭하고 있는데, 이러한 총괄계약에서 정한 총공사금액 및 총공사기간은 국가 등이 입찰 당시 예정하였던 사업의 규모에 따른 것이다.

사업연도가 경과함에 따라 총공사기간이 연장되는 경우 추가로 연차별 계약을 체결하면서 그에 부기하는 총공사금액과 총공사기간이 함께 변경되는 것일 뿐 연차별 계약과 별도로 총괄계약의 총공사금액과 총공사기간을 변경하는 계약이 체결되는 것은 아니다.

따라서 위와 같은 총괄계약은 그 자체로 총공사금액이나 총공사기간에 대한 확정적인 의사의 합치에 따른 것이 아니라 각 연차별 계약의 체결에 따라 연동되는 것이 다. 일반적으로 장기계속공사계약의 당사자들은 총괄계약의 총공사금액 및 총공사기간을 각 연차별 계약을 체결하는 데 잠정적 기준으로 활용할 의사를 가지고 있을 뿐이라 고 보이고, 각 연차별 계약에 부기된 총공사금액 및 총공사기간 그 자체를 근거로 하여 공사금액과 공사기간에 관하여 확정적인 권리의무를 발생시키거나 구속력을 갖게하려는 의사를 갖고 있다고 보기 어렵다.

즉, 장기계속공사계약에서 이른바 총괄계약은 전체적인 사업의 규모나 공사금액,공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로서 구체적으로는 계약상대방이 각연차별 계약을 체결할 지위에 있다는 점과 계약의 전체 규모는 총괄계약을 기준으로 한다는 점에 관한 합의라고 보아야 한다.

따라서 총괄계약의 효력은 계약상대방의 결정(연차별 계약마다 경쟁입찰 등 계약상대방 결정 절차를 다시 밟을 필요가 없다), 계약이행의사의 확정(정당한 사유 없이 연차별 계약의 체결을 거절할 수 없고, 총공사내역에 포함된 것을 별도로 분리 · 발주할 수 없다), 계약단가(연차별 계약금액을 정할 때총공사의 계약단가에 의해 결정한다) 등에만 미칠 뿐이고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행 기간 등은 모두연차별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다고 보아야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고2014다235189 전원합의체 판결 참조).

나. 주위적 주장에 대한 판단

원고의 이 부분 주장은 총괄계약상 당초 예정된 준공일의 변경은 계약단가 결정의 전제가 되었던

기준에 변경이 발생한 것이거나 계약내용으로서의 총공사기간에 변경이 발생한 것으로서 지방계약법 시행령 제75조 제1항, 지방자치단체 공사계약일반조건Ⅷ. 4. 가. 항의 '기타 계약내용의 변경'에 해당하므로 계약금액의 조정이 허용되어야 한다는 취지인 것으로 보인다.

그러나 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 각 연차별 계약에서 정한 공사기간 등계약 내용에 변경이 없는 한 그 계약기간이 당초 총공사기간보다 연장된 기간에 포함된다는 이유만으로 위 규정에서 정한 계약금액의 조정을 신청할 수는 없다고 할 것이 다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 법리에 비추어 보면, 계약상대자는 총공사기간의 연장을 이유로 계약대금의 조정을 신청할 수 없고, 공사기간 연장에 따라 추가 지출한 간접공사비는 구체적인 권리의무가 발생하는 각 연차별 계약을 체결할 때 이를 반영하거나 각 연차별 계약에서 정한 요건 및 절차에 따라 해당 공사대금의 조정을 신청하여야 하며, 위 각 규정에서 정한 '공사기간 등 계약내용의 변경'은 구체적인 권리의무가 확정된 연차별 계약에서 정한 공사기간 등 계약내용의 변경을 의미하는 것으로 해석함이 타당하다.

② 이 사건 공사도급계약 체결 당시 발주기관인 피고와 계약상대자인 이 사건 공동수급체는 이 사건 공사에 대한 각 연차별 계약의 계약금액을 정하는 기준으로 삼을 계약단가를 확정하는 과정에서 당초의 총공사기간을 활용한 것에 불과한 것으로 보이고, 제1차 계약서에 당초의 총공사기간이 부기되어 있다는 사정만으로 위 총공사기간이 당사자들에게 구속력 있는 계약내용으로 편입되었다고 볼 수 없다.

③ 원고의 주장대로 대법원 2014다235189 사건에서 조달청과 기획재정부가 총공사기간이 연장될 경우 발생하는 간접공사비는 연차별 계약 체결 과정에서 계약금액 조정신청의 대상이 된다는 의견을 표명한 바 있다고 하더라도, 그러한 사정만으로 장기계속공사계약의 발주자가 총공사기간 연장에 따라 발생하는 모든 간접공사비를 증액하여 줄 의무를 부담한다고 단정할 수 없다.

④ 더구나 원고의 주장에 따르면, 총공사기간 이후에 체결되는 연차별 계약에서 조정신청만 하면 연차별 계약의 변경 여부와 무관하게 총공사기간이 연장된 기간 전부에 대하여 추가 간접공사비의 조정을 신청할 수 있다는 결론이 되어 앞서 본 총괄계약의 구속력 및 연차별 계약과의 관계에 관한 법리와 부합하지 않는다.

다. 예비적 주장에 대한 판단

1) 제6차수 계약 공사기간 연장에 따른 추가 간접공사비 청구

가) 지방계약법 제22조, 지방계약법 시행령 제75조 제1항, 지방자치단체 공사계약일반조건 TI. 4. 가.항은 공사기간 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위에서 이를 조정하도록 정하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 또한 위에서 본 법리에 따르면, 이 사건 도급계약과 같은 장기계속공사계약에서 공사기간의 변경으로 인한 계약금액 조정사유가 발생하였는지 여부는 각 연차별 계약을 기준으로 판단하여야 한다. 그런데, 원고가 구하고 있는 위 추가 간접공사비는 설계변경 또는 물량변경에 따른 것이 아니라 공사기간 연장이라는 사유만으로 추가 발생한 간접공사비이고, 그금액도 공사의 내용이 아닌 공사기간에 주로 비례하여 산정하는 것이므로, 각 연차별계약의 공사기간이 겹치더라도 추가 간접공사비는 연장한 공사기간에 대응하여 모든공사에 공통으로 발생할 뿐, 각 연차별 공사에 대응하여 개별적으로 발생하는 것은 아니다.

따라서, 중첩되는 공사기간에 대응하는 간접공사비가 차회 연차별 계약에서도 반영되지 않았다거나, 위 간접공사비를 차회 연차별 계약에 반영하였으나 공사기간을 연장한 당해 연차별 계약과는 별도로 공사기간 연장에 따른 간접공사비 부담이 추가로 발생하였다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한, 연장으로 중첩된 공사기간에 대한 추가 간접공사비는 이미 차회 연차별 계약의 공사대금에 반영되어 있으므로, 이전 연차별 계약의 공사기간을 연장하였다는 사정만으로 그 간접공사비 상당의 계약금액 조정을 인정할수는 없다.

나) 살피건대, 이 사건 공사의 경우 제6차수 1회 변경계약으로 제6차수 계약의 준공일이 2015. 6. 25.에서 2015. 12. 31.로 변경된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위와 같이 제6차수 계약의 연장된 공사기간은 모두 제7차수 계약의 공사기간(2015. 3. 12.부터 2015. 12. 31.까지)과 중첩되는 사실 또한 앞에서 본 바와 같고, 갑가 제2, 9호증,을 제1호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)와 제1심 감정인의 감정 결과, 제1심 및 당심의 감정인에 대한 각 감정보완촉탁 결과에 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 제1심 감정인의 감정 결과, 제1심 및 당심의 감정인에 대한 각 감정보완촉탁 결과 및 원고가 제출하는 증거만으로는 위 중첩된 공사기간에 대응하는 간접공사비가 차회 연차별 계약에 반영되지 않았다거나, 차회 연차별

계약에 반영되었으나 이전 연차별 계약의 공사기간 연장에 따른 간접공사비 부담이 추가로 발생하였다고 볼 만한 특별한 사정을 인정하기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 감정인 K는 중첩된 공사기간에 발생한 간접공사비를 212,986,515원(이윤 제외)로 산정하였는데, 위 간접공사비 중 상당 부분이 5인의 현장관리인(L, M, N, O, P)에 대한 간접노무비와 이에 따른 산재보험료, 고용보험료, 일반관리비로 이루어진 것으로 보인다. 그런데 제7차수 계약 착공계에는 위 5인의 현장관리인이 현장에 투입되는 것으로 표시되어 있어, 그 노무비가 제7차수 계약의 공사금액에 반영되어 있다고 볼여지가 크다.

② 또한 제6차수 계약과 제7차수 계약의 공사현장 및 공사를 위해 임차한 시설,장비 등이 다르다고 볼 만한 자료는 없다.

③ 감정인 K는 중첩된 공사기간에 발생한 간접공사비 212,986,515원(이윤 제외)을 각 연차별 계약에 따라 안분하여야 할 경우에는, 중첩된 공사기간 동안의 기성금액지급비율을 고려하여 제6차수 계약에 대하여 117,711,647원, 제7차수 계약에 대하여 95,268,868원을 안분할 수 있다는 내용의 감정을 하였을 뿐이고, 중첩기간에 발생한 간접공사비 중 95,268,868원만이 제7차수 계약에 반영되었거나, 제6차수 계약의 공사기간 연장에 따라 117,711,647원의 간접공사비 부담이 추가로 발생하였다고 판단을 한것으로 볼 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공백기에 발생한 간접공사비 청구

가) 부당이득반환 청구에 대한 판단

제5차수 계약 종료일 다음 날인 2014. 1. 1.부터 제6차수 계약 착공일 전날인 2014. 2. 19.까지 연차별 계약기간에 포함되지 않은 공백기가 있는 사실은 앞에서 본바와 같다.

그러나 장기계속공사계약의 성질상 다음 차수의 계약이 예정되어 있고, 다음차수의 계약 이행을 위하여 이 사건 공동수급체가 공사현장 사무실, 자재 보관 및 관리 등 공사현장을 유지·관리하는 행위를 하였다 하여 그것이 법률상 원인이 없는 급부라고 단정하기 어렵고, 또한 이러한 공사현장의 유지·관리는 그 책임이 수급인인이 사건 공동수급체에게 있거나 다음 연차별 계약의 이행 편의 또는 준비를 위한 것이어서 이 사건 공동수급체의 공사상 이익을 위한 것으로 볼 수 있으므로 피고가

이로써 어떠한 이익을 취득하였다고 단정할 수도 없다.

따라서 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 공동수급체가 위 각 연차별 계약에 포함되지 않은 공백기간 동안 공사현장의 유지·관리에 필요한 비용을 지출하였다 하더라도, 이로써 피고가 법률상 원인 없이 이 사건 공동수급체가 공사현장의 유지·관리에 지출한 금액 상당의 이익을 얻었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 사무관리 비용상환 청구에 관한 판단

사무관리가 성립하기 위하여는 우선 그 사무가 타인의 사무이고 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 함은 물론 나아가 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한 다는 것이 명백하지 아니할 것을 요한다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다26326 판결등 참조).

이 사건 공동수급체가 연차별 계약 사이의 공백기 동안 공사현장을 관리하였다고 하더라도, 이는 수급인인 이 사건 공동수급체의 책임에 속하는 사무이거나 다음차수 계약의 이행준비라는 이 사건 공동수급체의 공사상 이익을 위한 측면이 있다는 점에 비추어 볼 때 그 사무가 타인의 사무에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 공동수급체가 의무 없이 피고를 위하여 사무를 처리하는 의사로 관리하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 청구 또한 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소 및 이 법원에서 추가된 예비적 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임상기, 판사 김여경, 판사 허 승