

수원지방법원 2024. 12. 11 선고 2022가합11190 판결 [공사대금 등 청구의 소]

전 문

원고 1. A 주식회사

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 김한솔

피고 한국토지주택공사

소송대리인 법무법인(유한) 에이펙스

담당변호사 심유진

변론 종결 2024. 11. 13.

판결 선고 2024. 12. 11.

주 문

1. 피고는 원고들에게 4,928,884,787원 및 이에 대하여 2022. 2. 10.부터 2024. 12. 11.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 감정비용은 원고들이 부담하고, 나머지 소송비용의 45%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 10,433,032,574원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금액을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 및 공사계약의 체결

1) 피고는 대한주택공사를 포괄승계하여 토지의 취득·개발 등을 하는 준시장형 공기업으로 'C 공사(1공구)'(이하 '이 사건 공사'라 한다)의 도급인이고, 원고들은 건설업 등을 하는 회사로 공동수급체(원고 A 주식회사 80%, 원고 B 주식회사 20%)를 결성하여 위 공사를 도급받은 수급인이다.

2) 원고들은 2009. 12. 9. 피고와 계약금액 36,374,614,145원, 공사기간 2009. 12. 24.부터 2012. 11. 7.까지로 하여 이 사건 공사를 도급받는 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 이 사건 계약에 포함된 일반조건(이하 '이 사건 일반조건'이라 한다)과 특수조건(이하 '이 사건 특수조건'이라 한다) 중 주요 내용은 아래와 같다(주공은 피고를 의미하고, 계약자는 원고들을 의미한다).

공사계약 일반조건

제2조(정의)

2. "현장감독자"라 함은 제16조에 규정된 임무를 수행하기 위하여 주공이 임명한 기술직원을 말한다. 다만, 건설기술관리법 제27조의 규정에 의하여 책임감리를 하는 공사에 있어서는 당해 공사의 감리를 수행하는 감리원을 말한다.

9. 이 조건에서 따로 정하는 경우를 제외하고는 시행령, 「특정조달을위한국가를 당사자로 하는

계약에관한법률시행령특례규정, 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」(이하 각각 "특례규정", "계약사무규칙", "시행규칙"이라 한다) 및 「공사입찰유의서」(이하 "유의서"라 한다)에 정한 바에 의한다.

제3조(계약문서)

② 주공은 계약사무규칙, 공사 관계법령 및 이 조건에 정한 계약 일반사항 외에 당해 계약의 적정한 이행을 위하여 필요한 경우 「공사계약특수조건」을 정하여 계약을 체결할 수 있다.

③ 제2항의 규정에 의하여 정한 「공사계약특수조건」에 계약사무규칙, 공사 관계법령 및 이 조건에 의한 계약자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 내용이 있는 경우 특수조건의 동 내용은 효력이 인정되지 아니한다.

제11조 (공사용지의 확보)

① 주공은 계약문서에 따로 정한 경우를 제외하고는 계약자가 공사의 수행에 필요로 하는 날까지 공사용지를 확보하여 계약자에게 인도하여야 한다.

② 계약자는 현장에 인력, 장비 또는 자재를 투입하기 전에 공사용지의 확보여부를 주공으로부터 확인을 받아야 한다.

제23조 (기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)

① 주공은 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.

제24조 (응급조치)

① 계약자는 시공기간 중 재해방지를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 미리 현장감독자의 의견을 들어 필요한 조치를 취하여야 한다.

② 현장감독자는 재해방지 기타 시공상 부득이할 때에는 계약자에게 필요한 응급조치를 취할 것을 구두 또는 서면으로 요구할 수 있다. 이 경우 구두로 응급조치를 요구한 때에는 추후 서면으로 이를 보완하여야 한다.

제25조(지체상금)

① 계약자는 계약서에 정한 준공기한(계약서상 준공신고서 제출기일을 말한다. 이하 같다)내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서에 정한 지체상금율을 계약금액(장기계속공사 계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액(이하 "지체상금"이라 한다)을 현금으로 납부하여야 한다.

③ 주공은 다음 각호의 1에 해당되어 공사가 지체되었다고 인정할 때에는 그 해당 일수를 제1항의 지체일수에 산입하지 아니한다.

1. 제32조에서 정한 불가항력의 사유에 의한 경우
2. 계약자가 대체사용할 수 없는 중요 지급자재등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
3. 주공의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
4. 계약자의 부도 등으로 연대보증인이 보증시공을 할 경우
5. 계약자의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증시공할 경우
6. 제19조의 규정에 의한 설계변경으로 인하여 준공기한 내에 계약을 이행할 수 없을 경우
7. 원자재의 수급 불균형으로 인하여 해당 지급자재의 조달지연 또는 사급자재(지급자재에서 전환된 사급자재를 포함한다)의 구입곤란 등 기타 계약자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 지체된 경우

제26조 (계약기간의 연장)

① 계약자는 제25조 제3항 각호의 1의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 계약기간 종료 전에 지체없이 제17조 제1항 제2호에 대한 수정공정표를 첨부하여 주공과 현장감독자에게 서면으로 계약기간의 연장신청과 제4항의 규정에 의한 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다. 다만, 연장사유가 계약기간 내에 발생하여 계약기간 경과 후 종료된 경우에는 동 사유가 종료된 후 즉시 계약기간의 연장신청과 제4항의 규정에 의한 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다.

② 주공은 제1항의 규정에 의한 계약기간연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 주공은 제1항에서 규정한 연장청구를 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 제25조의 규정에

의한 지체상금을 계약자에게 부과하여서는 아니된다.

④ 제2항의 규정에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제23조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 계약금액을 조정한다. 다만, 제25조 제3항 제4호 및 제5호의 사유에 의한 경우에는 그러하지 아니하다.

제46조 (계약자에 의한 계약의 해제 또는 해지)

① 계약자는 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 당해계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

2. 제47조의 규정에 의한 공사정지기간이 공기의 100분의 50을 초과하였을 경우

제47조 (공사의 일시정지)

① 현장감독자는 다음 각 호의 경우에는 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킬 수 있다. 이 경우 계약자는 정지기간 중 선량한 관리자의 주의의무를 해태하여서는 아니된다.

1. 공사의 이행이 계약내용과 일치하지 아니하는 경우

2. 공사의 전부 또는 일부의 안전을 위하여 공사의 정지가 필요한 경우

3. 제24조의 규정에 의한 응급조치의 경우

4. 기타 주공의 필요에 의하여 주공이 지시한 경우

② 현장감독자는 제1항의 규정에 의하여 공사를 정지시킨 경우에는 지체없이 계약자 및 주공에 정지사유 및 정지기간을 통지하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의하여 공사를 정지시킨 경우 계약자는 계약기간의 연장 또는 추가 금액을 청구할 수 없다. 다만, 계약자의 책임 있는 사유로 인한 정지가 아닌 때에는 그러하지 아니하다.

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

공사계약특수조건(1)

제23조 (공사이행기간의 변경에 따른 간접노무비 실비산정)

① 주공의 책임있는 사유로 인하여 공사이행기간이 연장되는 경우 간접노무비의 실비산정은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제66조의 규정에 의한 회계예규 「정부 입찰·계약 집행기준」 제13자(실비의 산정)에 의거 산정된 실발생비용으로 계상하되 계약당시 계약자가 제출한 산출내역서상의 일평균 간접노무비를 초과하여 계상할 수 없다. 다만 산출내역서상의 간접노무비가 설계내역서상의 간접노무비보다 작을 경우 설계내역서상의 간접노무비로 한다.

나. 이 사건 공사의 착공신고 및 지연착공신고

1) 원고들은 2009. 12. 24. 이 사건 공사의 착공신고서와 현장기술자 지정신고서, 착공 전 현장사진, 하도급시행계획서를 피고에게 제출하고, 그 무렵부터 이 사건 공사와 관련한 공사범위 내의 지장물 조사 및 현황측량을 하고, 예정공정표를 작성하고 설계도서를 검토하는 등의 이 사건 공사 수행을 위한 준비를 하였다.

2) 그러나 이 사건 공사에 통합·연계된 추가 사업부지의 확보를 위한 피고의 토지보상 및 취득 등의 절차(이하 '사업부지 확보 등 절차'라 한다)가 지연되어 원고들은 실질적인 공사를 수행하지 못하였다.

3) 그러던 중 피고는 원고들에게 "C공사 사업추진현황 보고"(시행번호: D)라는 2010. 7. 1.자 공문(이하 '2010. 7. 1.자 공문'이라 한다)을 보내었고, 2010. 7. 6. 원고들에게 위 공문을 관련공문으로 표시하여 "C공사 사업추진현황 알림"(시행번호: E)이라는 공문(이하 '2010. 7. 6.자 공문'이라 한다)을 보내었다.

4) 2010. 7. 1.자 공문에는 피고 내부적으로 검토한 사업추진현황보고서가 포함되어 있고, 그 보고서에는 이 사건 공사와 관련하여 지연되고 있는 보상 계획, 보상 중 공사추진 방안, 공사 일시 중지가 필요하다는 결론 등이 포함되어 있다. 2010. 7. 6.자 공문에는 향후 공사의 일정이 사업추진현황으로 기재되어 있고 그 주요 내용은 아래와 같다.

2. 2010. 7. 1.자 공문과 관련하여 C공사 사업추진 현황을 아래와 같이 송부하오니 업무에

참고(조치)하시기 바랍니다.

- 아래 -

○ 사업추진 현황

	- 생략 -	
2010. 09.	보상계획 공고(예정)지장물 이설협의 개시(예정)	
2010. 11.	협의보상착수(예정)	
2011. 02.	지장물 이설착수(예정)	
2011. 06.	지하차도 본선 굴착(예정)	

※ 사업(보상)추진일정은 관련기관 협의 및 현장여건에 따라 유동적. 끝.

5) 원고들은 2010. 7. 7. 피고에게 이 사건 공사의 지연착공신고서를 제출하였는데, 위 신고서에 기재된 지연착공사유는 아래와 같다.

사업추진계획 상 용지 협의보상 착수가 2010년 11월, 지하차도 본선굴착이 2011년 06월로 예상되어 공사 지연이 발생함.

-> 시행 E(2010. 07. 06.): "C공사 사업추진현황 알림"

6) 원고들은 이후 이 사건 공사의 현장관리인을 계속하여 배치하였고, 피고는 2012년경부터 2015년경까지 원고들에게 여러 차례 이 사건 공사의 현장관리방안을 통보하거나, 이 사건 공사의 재개 준비를 촉구하는 공문을 보내었다.

다. 공사의 재개와 공사계약의 변경 등

1) 피고는 2015. 8. 10. 원고들에게 공사재개일을 2015. 8. 24.로 하는 공사재개 계획을 알리면서 계약변경, 공사 재착공 등 관련업무 조치를 요구하는 공사재개 통보 공문(이하 '2015. 8. 10.자 공문'이라 한다)을 보내었고, 원고들은 2015. 8. 24.부터 이 사건 공사를 재개하였다.

2) 이후 이 사건 공사계약은 여러 차례에 걸쳐 설계변경, 공기연장 등을 이유로 하는 변경계약이 체결되었고, 최종적으로 계약금액은 57,165,700,000원, 준공일은 2021. 6. 30.로 변경되었다.

3) 공사기간 연장과 관련되어 이 사건 공사계약이 변경된 내역은 아래와 같고, 원고들은 2021. 6.

30. 무렵 이 사건 공사를 준공하고 최종 공사대금을 모두 지급받았다.

최초계약	2009. 12. 9.	2009. 12. 24.	2012. 11. 7.	
1차 공기연장	2015. 8. 21.	"	2018. 7. 8.	준공일 2,069일 연장
2차 공기연장	2018. 7. 9.	"	2020. 5. 5.	준공일 667일 연장
3차 공기연장	2020. 4. 20.	"	2021. 3. 31.	준공일 330일 연장
4차 공기연장	2021. 3. 26.	"	2021. 6. 30.	준공일 91일 연장

라. 2차 공기연장 관련 계약금액 조정신청 및 이의 유보

1) 원고들은 이 사건 공사를 수행하면서 2019. 10. 23. 피고에게 2018. 7. 9.자 변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)에 의한 2차 공사기간 연장(667일)과 관련하여 '실비'에 기초한 간접공사비 1,777,000,000원의 지급을 요청하는 계약금액조정신청을 하였다.

2) 위 조정신청에 대하여 피고는 2019. 11. 1. 원고들에게 '산출내역서 일평균 간접노무비'에 기초한 간접공사비 1,116,000,000원을 지급하겠다고 통보하였고, 원고들은 2019. 11. 20. 피고에게 우선 피고 산정 방식에 따라 계약변경 및 기성 청구하고 추후 실비에 기초한 간접공사비와의 차액분에 대하여 재청구하겠다고 이의를 유보하였다.

3) 이후 피고가 통보한 위 간접공사비 1,116,000,000원은 이 사건 공사계약의 계약금액에 반영되어 다른 공사대금과 함께 원고들에게 모두 지급되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 21, 23, 24호증, 을 제7, 8, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 지연보상금청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 원고들은 2010. 12. 24. 이 사건 공사에 착공하였으나, 피고는 사업부지 확보 등 절차의 지연을 이유로 2010. 7. 6.자 공문으로 원고들에게 이 사건 공사의 정지를 지시하였고, 그에 따라 원고들은 2010. 7. 6.부터 2015. 8. 23.까지 1,875일 동안 이 사건 공사를 정지하였다. 위 정지기간(이하 '이 사건 정지기간'이라 한다)은 사업부지의 미확보라는 피고의 책임 있는 사유로 인한

피고의 공사 정지 지시에 따른 것이므로 피고는 이 사건 일반조건 제47조 제4항(이하 '이 사건 지연보상금 규정'이라 한다)에 의해 위 정지기간 1,875일 중 60일을 초과하는 1,815일에 해당하는 지연보상금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고는 원고들에게 위 정지기간에 대한 지연보상금 9,857,769,574원[= 정지 당시 잔여 계약금액 36,374,614,145원 × (공사 정지 60일 경과 무렵인 2010. 9.경 한국은행 통계월보상 금융기관 대출평균금리 연 5.45% / 365일) × 1,815일, 원 미만 버림]과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 ① 이 사건 지연보상금 규정은 현장감독자의 '공사정지지시'를 요건으로 한다. 그런데 원고들이 실제로는 이 사건 공사에 착공하지 않아 이 사건 정지기간은 착공이 지연된 기간에 불과하고, 위 착공지연도 원고들과 피고의 합의에 따라 원고들이 제출한 지연착공신고에 의해 이루어진 것이므로, 피고의 지시에 의한 공사정지가 있었다고 할 수 없다.

② 이 사건 지연보상금 규정은 피고의 '책임 있는 사유'에 의한 공사정지를 요건으로 한다. 그런데 피고는 화성시의 요구에 따라 별도로 독립적으로 실시되었어야 할 이 사건 공사의 내용이 피고가 기존에 계획 중이던 사업에 통합됨에 따라 이 사건 공사를 위한 사업부지 확보가 지연된 것이고, 공법의 변경으로 사업부지 확보 절차 완료 이전에 착공 가능하였음에도 원고들이 반대하여 그 착공이 지연된 것이다. 그러므로 이 사건 정지기간은 피고의 책임 있는 사유로 인한 공사정지기간이라 할 수 없다.

나. 지연보상금 지급책임 발생에 관한 판단

1) 이 사건 일반조건 제47조의 공사정지 해당 여부 앞서 본 증거들에 의하면 원고들이 이 사건 공사계약을 체결하고 2009. 12. 24. 피고에게 이 사건 공사의 착공신고서와 관련 서류를 제출하였으나, 피고의 사업부지 확보 등 절차가 완료되지 못하여 이 사건 공사를 현장에서 실제로 수행하는 단계에 이르지 못한 상태에서 원고들은 피고의 2010. 7. 6.자 공문을 받고 이를 근거로 그다음 날 피고에게 착공지연신고서를 제출하였고, 2015. 8. 10.자 공문을 받고 2015. 8. 24.부터 공사를 재개한 사실을 인정할 수 있고, 이에 비추어 보면 원고들이 실질적인 착공에 이르지 못한 상태에서 이 사건 공사가 정지되었다고 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 사정들에 비추어 보면, 원고들이

실질적인 착공에 이르지 못한 상태에서 공사가 정지되었다 하더라도 이 사건 정지기간은 이 사건 지연보상금 규정에서 말하는 공사정지기간에 해당한다고 인정할 수 있다.

① 이 사건 지연보상금 규정은 발주기관의 책임 있는 사유로 일정 기간 공사가 정지된 경우 수급인이 잔여 공사대금을 그만큼 늦게 지급받게 되는 손해를 보전해 주기 위한 것으로 그 성질은 손해배상액의 예정에 해당하고, 위 규정은 공평의 원칙상 인정되는 실비보상 청구권의 일종인 이 사건 일반조건 제47조 제3항의 계약기간 연장 또는 추가금액 청구권이나 이 사건 일반조건 제23조의 계약금액 조정과는 별개의 것이다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2015다230587 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2014다201650 판결 등 참조). 이러한 규정의 성격을 고려하면, 도급인의 책임 있는 사유에 의한 것인 이상 실질적인 착공이 지연되어 공사가 정지된 경우와 실질적인 착공 후 공사가 정지된 경우 모두 공사의 지연으로 수급인이 공사대금을 늦게 지급받는 손해가 발생한다는 점은 동일하므로, 이 사건 지연보상금 규정을 실질적인 착공 후 공사가 정지된 경우에만 적용된다고 해석하는 것은 부당하다.

② 이 사건 지연보상금 규정이나 위 규정이 포함된 이 사건 일반조건 제47조는 '공사의 정지'를 규정하고 있을 뿐 '착공 후 공사의 정지'로 그 범위를 제한하고 있지 않다. 오히려 이 사건 일반조건 제25조 제3항에서 수급인의 지체일수에 산입하지 아니하는 '공사의 지체'에 해당하는 사유에 관하여, 같은 항 3호에서는 '도급인의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단'된 경우로 정하고 있는 것과의 균형상 이 사건 지연보상금 규정의 '공사의 정지'는 실질적인 착공 전후와 상관없이 수급인의 도급계약상 의무인 공사의 진행 자체가 정지된 경우를 의미한다고 봄이 타당하다.

③ 이 사건 일반조건 제47조 제1항은 현장감독자가 안전을 위하여 공사의 정지가 필요한 경우(제47조 제1항 제2호)나 재해방지 등을 위하여 응급조치가 필요한 경우(제47조 제1항 제3호, 제24조 제1, 2항)에 공사 정지를 할 수 있도록 정하고 있는데 위와 같은 정지가 필요한 사유들은 공사 부지 자체의 위험이 있는 경우와 같이 실질적인 착공이 이루어지기 전에도 발생할 수 있어 현장감독자의 공사 정지가 실질적인 착공 이후만을 예정한 것이라 보긴 어렵다. 또한 이 사건 일반조건 제46조 제1항 제2호는 수급인이 '제47조의 규정에 의한 공사정지기간이 공기의 100분의 50을 초과하였을 경우' 계약을 해제 또는 해지할 수 있도록 정하고 있는데, 위 규정의 '공기'는

실질적인 착공일이 아닌 계약상 착공일부터 준공일까지의 기간을 의미할 뿐만 아니라, 위 규정의 취지가 책임의 소재와 상관없이 공사정지기간이 상당한 정도에 이르면 수급인으로 하여금 계약의 해제를 할 수 있도록 하려는 점을 고려하면 실질적인 착공 전에 공사 진행이 정지된 경우에도 그 기간이 상당한 정도에 이르면 계약에서 벗어날 수 있다고 해석함이 타당하다. 이러한 관련 규정들의 내용에 비추어 보더라도 이 사건 지연보상금 규정의 공사정지가 실질적인 착공 이후의 공사 정지만을 의미한다고 보긴 어렵다.

④ 원고들은 이 사건 공사계약 체결 이후 이 사건 공사 현장의 사진 등을 포함해 착공신고서를 제출하고, 인력을 배치하여 지장물 조사와 현황측량, 예정공정표 작성 및 설계도서 등의 검토 등 실질적인 공사를 수행하기 위해 준비하고 있었다. 이에 비추어 보면 원고들이 실질적인 착공에 이르지 못하였다 하더라도 이 사건 공사계약에 따른 공사의무이행에 착수하였다고 평가할 수 있으므로, 원고들이 이 사건 공사계약의 목적인 이 사건 공사를 수행하던 중 2010. 7. 6.자 공문을 받고 그 진행을 더 이상 하지 않게 된 것은 '공사의 정지'로 봄이 타당하다.

⑤ 특히, 피고도 이 사건 공사에 대한 내부적인 검토를 한 2010. 7. 1.자 공문에서 '공사의 일시 중지'나 '공사중지'라는 표현을 사용하였고, 이 사건 정지기간 중 피고에게 각 공문을 보내면서 반복적으로 '공사의 재개' 또는 '공사의 재착공'이라는 표현을 사용하였는데, 이러한 표현에 비추어 보면 피고 역시 이 사건 정지기간을 공사가 정지된 기간으로 인식하고 있었던 것으로 보인다.

2) 피고의 공사정지지시 인정 여부 가) 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고는 사업부지 확보 등 절차의 지연으로 이 사건 공사의 일시 중지(약 10개월)가 필요하다는 취지가 담긴 2010. 7. 1.자 공문을 원고들에게 보낸 사실, ② 피고는 그로부터 얼마 지나지 않아 위 공문을 관련공문으로 표시하여 2011. 4.경부터 재개되는 공사의 내용(지장물이설착수, 지하차도 본선 굴착)이 포함된 사업추진 현황이 기재된 2010. 7. 6.자 공문을 원고들에게 보낸 사실, ③ 원고들은 2010. 7. 7. 위 2010. 7. 6.자 공문을 지연착공사유의 근거로 기재하여 착공지연신고서를 제출하고 이 사건 공사를 정지한 사실을 인정할 수 있다.

나) 이 사건 일반조건 제47조 제1항은 피고가 아닌 현장감독자를 정지 지시의 주체로 정하고 있으나, 현장감독자는 피고가 임명한 기술직원 또는 감리원이다. 위 사실에 비추어 보면, 피고는 2010. 7.

1.자 공문과 2010. 7. 6.자 공문을 통해 원고들과 협의한 후 직접 또는 원고들을 통하여 현장감독자에게 공사정지를 지시한 것으로 보인다. 그리고 이러한 의사 표시는 이 사건 일반조건 제47조 제1항 제4호의 '피고의 필요에 의하여 피고가 공사정지를 지시한 경우'에 해당한다.

다) 이에 대하여 피고는 이 사건 공사의 정지는 원고들과의 합의에 의한 것이므로 원고들이 지연보상금을 청구할 수 없다는 취지로 주장한다.

갑 제5호증의 기재에 의하면 위 2010. 7. 1.자 공문의 시공사 협의 의견 부분에 원고 A 주식회사의 '용지보상 완료시까지 공사를 중지하는 것이 타당할 것으로 판단됨'이라는 의견이 기재된 사실은 인정된다. 그러나 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 위 공문의 내용은 '사업부지 확보 등 절차가 지연됨에 따라 위 절차를 진행하면서 공사추진을 위해서는 공법을 비개착공법(루핑공법)으로 변경하여야 하나 추가공사비 투입이 어렵고, 시공사와 협의를 하였는데 시공사들도 공사중지를 요구한다'는 것일 뿐, 원고들이 적극적으로 공사 정지를 원한다는 내용으로 보기 어려운 점, ② 위 공문은 피고가 임의로 작성한 문서에 불과할 뿐만 아니라, 그 전체 내용상으로도 사업부지 확보 등 절차가 지연되고 공법변경도 추가공사비로 인하여 어려운 상황을 고정하고 원고들과 협의한 내용을 기재한 것이므로, 원고들의 위 의견을 피고의 공사 정지를 수용한다는 정도를 넘어 대등한 지위에서 공사 정지를 합의하거나 공사 정지와 관련하여 지연보상금 청구를 하지 않겠다는 의미라고 볼 수 없는 점, ③ 원고들이 자진하여 피고와 공사의 정지를 합의할 만한 동기나 이유가 없고, 피고가 공사 정지와 관련하여 원고들에게 손실을 보상하거나 그 밖의 대가를 제공했다고 볼 만한 자료도 없는 점에 비추어 보면, 위 공문의 기재 내용만으로 이 사건 공사가 피고의 공사정지지시가 아니라 원고들과 피고의 합의에 의해 정지되었다고 인정하기 부족하다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고의 책임 있는 사유에 의한 공사정지 해당 여부 가) 앞서 본 증거들에 의하면, 이 사건 일반조건 제11조 제1항은 공사용지의 확보와 원고들에 대한 인도를 피고의 의무로 명시하고 있으므로, 공사용지의 확보는 피고의 책임 범위에 속한다. 그런데 피고는 이 사건 공사계약상 착공일(2009. 12. 24.)까지 공사용지를 확보하지 못하였을 뿐만 아니라 2010. 7. 1. 공문과 2010. 7. 6.자 공문 내용에 의하면 피고는 사업부지 확보 등 절차의 지연을 이유로 이 사건 공사 정지 조치를 하였고 이후에도

같은 이유로 공사 정지가 계속되었으므로, 이 사건 정지기간은 피고의 책임 있는 사유로 인한 공사정지기간에 해당한다고 인정할 수 있다.

나) 이에 대하여 피고는 행정기관인 화성시의 요구에 따르다 보니 추가 사업부지 확보가 필요하여 사업부지 확보 등 절차가 피고의 귀책사유 없이 지연된 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 증거들, 을 제1 내지 5호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다. 즉, ① 피고는 화성시가 인허가권자인 'F지구 택지개발사업'을 시행하면서, 그 인근의 'G지구 택지개발사업'까지 시행하게 되었는데, 화성시와 경기도가 피고가 이미 H 주식회사(이하 'H'이라 한다)1) 를 시행자로 하여 진행 중이던 F지구를 위한 'C 사업'에 G지구를 위한 추가지하차도 설치까지 포함해 진행할 것을 요구하였다. ② 이에 피고는 2006. 7. 4.경 위 추가지하차도 공사를 기존에 진행 중이던 위 'C 사업'에 통합 시행할 것을 결정하였다. ③ 이후 피고는 2009. 7.경 통합 시행되는 위 사업을 1, 2공구로 나누어 1공구는 이 사건 공사로 원고들에게 최저가 공사로 신규 발주하고, 2공구는 기존 시행사인 H에게 설계변경을 통해 발주하였다.

위 사실에 비추어 보면, 이 사건 공사계약이 체결된 때로부터 상당한 기간 전인 2006. 7.경 이미 화성시의 요구에 따른 추가지하차도 공사의 통합시행이 결정되었으므로, 피고는 추가적인 사업부지 확보가 필요하다는 것을 인식하고 있었고 실제로 사업부지 확보 등 절차가 제대로 진행되지 않은 상태였음에도 성급하게 이 사건 공사를 발주하여 원고들과 이 사건 공사계약을 체결하였다고 볼 수 있다. 그러므로 이 사건 공사와 관련하여 피고의 사업부지 확보 등 절차의 지연은 피고에게 귀책사유가 있다고 봄이 타당하다.

다) 또한 피고는 이 사건 공사의 공법을 변경하여 사업부지 확보 등 절차의 지연에도 이 사건 공사를 우선 진행하려 하였으나 원고들이 공법변경에 동의하지 않아 이 사건 공사를 정지하기에 이른 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제5호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 공사의 공법을 기존의 개착공법에서 비개착공법(루핑공법)으로 변경할 것을 검토하였다가 약 168억 원의 추가공사비 확보가 어려워 공법변경이 사실상 불가능하였던 것으로 보일 뿐 원고들이 동의하지 않아 공법을 변경하지 못한 것으로 보이지 않는다. 더 나아가 원고들이 공법변경에 동의하지 않았다 하더라도

공법의 변경은 이 사건 공사계약 내용의 변경을 의미하므로 원고들이 피고가 제안하는 공법변경에 동의하지 않은 것을 바로 원고들에게 공사 정지에 대한 책임이 있다는 근거로 보긴 어렵다.

다. 지연보상금 지급책임의 범위

1) 지연보상금의 산정 가) 이 사건 정지기간인 1,875일이 피고의 책임 있는 사유로 인한 피고의 지시에 따른 공사정지기간에 해당함은 앞서 살핀 바와 같다. 이에 따라 피고는 원고들에게 이 사건 일반조건 제47조 제4항에 의해 위 기간 중 60일을 초과하는 1,815일에 대한 지연보상금을 지급할 의무가 있고, 앞서 본 증거들과 갑 제22호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 그 지연보상금은 9,857,769,574원[= 60일을 초과하는 날인 2010. 9. 4. 기준 잔여 계약금액 36,374,614,145원 × 60일을 초과하는 2010. 9.경 한국은행 통계월보상 금융기관 대출평균금리 연 5.45% ÷ 365일 × 1,815일, 원 미만 버림]으로 인정할 수 있다.

나) 이에 대하여 피고는 지연보상금 산정 기간의 종기는 원고들이 이 사건 일반조건 제46조 제1항 제2호에 의해 이 사건 공사계약을 해제·해지할 수 있었던 2010. 7. 6.에서 최초계약의 공사기간 1,050일 중 50%에 해당하는 525일이 경과하는 시점인 2011. 6. 3.까지로 제한되어야 한다고 주장한다. 그러나 이 사건 지연보상금 규정에는 60일을 초과하는 기간에 대하여만 규정하고 있을 뿐 그와 같은 산정 기간의 종기를 따로 제한하는 내용이 없고, 이 사건 일반조건 제46조 제1항 제2호는 공사의 정지시 손해를 부담하게 되는 수급인에게 특별히 해제 권한을 부여하기 위한 규정이므로 오히려 이를 도급인의 책임 있는 사유로 인한 지연보상금책임을 제한하는 근거로 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 지연보상금의 감액 이 사건 지연보상금 규정은 그 성질이 손해배상액의 예정임은 앞서 살핀 바와 같으므로, 법원은 민법 제398조 제2항에 의해 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에는 이를 감액할 수 있다.

그리고 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 원고들이 실질적인 착공을 하기 전에 이 사건 공사가 정지되었으므로, 원고들이 본격적으로 인력이나 장비 등을 투입하는 비용이나 투입한 인력이나 장비 등을 유지하는 데 필요한 추가 비용이 발생하였다고 보기 어려워 원고들의 실질적인 손해가 크지는 않다고 보이는 점, ② 그에 반해 실질적인 착공이 이루어지지 않아

지연보상금 산정의 근거가 되는 잔여 계약금액은 이 사건 공사계약의 최초 계약금액 전액이 적용되어 손해배상 예정액은 상당히 높아질 수밖에 없는 점, ③ 원고들이 이 사건 정지기간 동안 이 사건 공사와 관련하여 투입한 실제 비용은 이 사건 공사재개 이후 계약금액 조정이나 공기변경 등을 이유로 하는 변경계약으로 공사대금에 반영되어 원고들이 대부분 지급받은 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 정지기간은 이 사건 공사계약의 공사기간에 모두 반영되어 그에 따라 공사대금도 상당히 증액되었고, 공사재개 이후 설계변경 등으로 인해 이 사건 공사계약의 계약금액이 최초의 36,374,614,145원에서 57,165,700,000원으로 증액되어 원고들이 얻은 이익도 상당히 증가하였을 것으로 보이는 점, ⑤ 다만, 위와 같은 공사대금 증액에도 불구하고 원고들이 공사정지로 인해 공사대금을 그만큼 늦게 지급받음으로 입게 되는 손해는 별도로 보전해 줄 필요가 있는 점 등 모든 사정을 고려하면, 앞서 산정한 이 사건 지연보상금은 부당하게 과다하다고 판단되므로 이를 50% 상당액인 4,928,884,787원(= 9,857,769,574원 × 50%)으로 감액한다.

라. 신의칙 위반 여부에 대한 판단

피고는 원고들이 이 사건 공사를 진행하며 수차례 이 사건 공사계약의 계약금액 조정이나 공사기간 연장을 거치면서도 이 사건 정지기간의 지연보상금에 대하여 아무런 언급을 하지 않았고, 이 사건 공사계약 최종 준공기한인 2021. 6. 30.이 지난 다음인 2021. 7. 19.에서야 비로소 막대한 지연보상금을 추가로 주장하며 이 사건 지연보상금 청구를 하고 있는데, 이는 신의칙에 반하는 현저히 부당한 청구라고 주장한다.

그러나 원고들은 피고가 스스로 마련한 이 사건 일반조건에 포함된 이 사건 지연보상금 규정에 근거하여 지연보상금 청구를 하는 것에 불과한 점, 원고들이 피고에게 지연보상금 청구를 하지 않겠다는 신뢰를 부여할 만한 적극적인 행동을 하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 원고들이 장기간에 걸쳐 변경계약을 체결해가며 이 사건 공사를 수행해야 하는 수급인의 지위에 있어 지연보상금 청구를 즉각적으로 행사하는 것에 현실적인 어려움도 있었을 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고들의 이 사건 지연보상금 청구가 신의성실의 원칙에 위배된다고 인정할 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

마. 소결론

결국 피고는 원고들에게 지연보상금 4,928,884,787원 및 이에 대하여 준공대가 지급기한 이후로서 원고들이 구하는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2022. 2. 10.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 12. 11.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 간접공사비청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고들 원고들의 책임 없는 사유로 이 사건 변경계약에 의해 이 사건 공사의 공사기간이 667일 연장되었고, 원고들이 2019. 10. 23. 계약금액 조정신청을 하였으므로, 피고는 이 사건 일반조건 제23조 제1항에 의해 원고들에게 실비를 기준으로 한 간접공사비 1,691,263,000원을 지급하여야 한다. 그런데 피고는 이 사건 특수조건 제23조 제1항을 근거로 '산출내역서 일평균 간접노무비'에 기초한 간접공사비 1,116,000,000원만 지급하였다. 그러나 이 사건 특수조건 제23조 제1항은 원고들의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 조항으로 이 사건 일반조건 제3조 제3항 및 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법'이라 한다) 시행령(2020. 4. 6. 대통령령 제30597호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국가계약법 시행령'이라 한다) 제4조2)에 의해 무효이므로, 피고는 원고들에게 위 각 간접공사비의 차액인 575,263,000원(= 1,691,263,000원 - 1,116,000,000원)과 그 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 피고 이 사건 특수조건 제23조 제1항은 유효하고, 피고가 원고들의 2019. 10. 23. 계약금액 조정신청에 따라 지급하여야 할 간접공사비는 위 특수조건에 의해 계산된 1,116,000,000원이므로, 피고가 원고들에게 미지급한 간접공사비는 없다.

나. 판단

1) 어떠한 특약이 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 것으로서 구 국가계약법 시행령 제4조에 위배되어 효력이 없다고 하기 위해서는 그 특약이 계약상대자에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 국가 등이 계약상대자의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 특약을 정함으로써 계약상대자에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다.

그리고 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약인지는 그 특약에 의하여 계약상대자에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 정도, 불이익 발생의 가능성, 전체 계약에 미치는 영향, 당사자들 사이의 계약체결과정, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 전원합의체 판결 참조).

2) 원고들의 이 사건 간접공사비청구는 공기연장으로 인한 간접공사비를 '산출내역서상 일평균 간접노무비'의 범위로 제한하는 이 사건 특수조건 제23조 제1항이 무효임을 전제로 한다. 그러나 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래 사정들에 비추어 보면 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 특수조건 제23조 제1항이 원고들의 계약상 이익을 부당하게 제한하여 무효라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 간접공사비 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

① 이 사건 일반조건 제23조 제1항과 국가계약법 시행령 제66조 제1항은 공통하여 '실비를 초과하지 않는 범위'에서 계약금액을 조정한다고 규정하여 실비를 계약금액 조정의 상한으로 설정할 뿐, 적어도 실비만큼은 보장한다는 내용이 아니다. 따라서 원고들이 간접노무비로 지출한 실비를 모두 계약금액 조정에 반영하는 것이 관련 법령에 의하여 원고들에게 보장된 계약상 이익이라 볼 수 없다.

② 이 사건 일반조건 제23조 제1항과 국가계약법 시행령 제66조 제1항은 계약금액 조정의 상한을 실비로 설정할 뿐, 그 상한 안에서 구체적으로 어떠한 방식과 기준으로 계약금액을 조정하여야 할지에 관하여는 규정하고 있지 않다. 그런데 이 사건 특수조건 제23조 제1항은 간접노무비를 실비의 액수와 산출내역서에 의한 일평균 간접노무비를 기준으로 산정한 액수 중 적은 금액으로 산정한다는 취지이므로, 위 조항은 이 사건 일반조건 제23조 제1항과 같이 실비를 계약금액 조정의 상한으로 설정하면서, 그 상한 내에서 산출내역서에 의한 일평균 간접노무비를 기준으로 계약금액을 조정하도록 하여 구체적인 계약금액 조정의 기준을 정하는 규정이라고 볼 수 있다.

③ 간접공사비를 실비로만 산정할 경우 공사기간이 연장될 때마다 해당 기간에 실제 지출된 간접노무비, 기타경비를 개별적으로 산정하여 그 산정에 상당한 시간과 비용이 지출되는 반면, 산정된 실비에 관하여 공기연장과 관련된성이나 결과의 적정성에 관하여 항상 분쟁의 소지가 남을 수밖에 없다. 이를 고려하면 이 사건 특수조건 제23조 제1항은 공사계약 체결 당시 공사기간 동안에 소요될

간접노무비와 기타경비를 합리적으로 계상한 기준이라고 볼 수 있는 원고들이 스스로 제출한 '산출내역서상의 일평균 간접노무비'를 간접공사비 산정의 기준으로 명시함으로써 위와 같은 비용과 분쟁을 최소화하는 역할을 할 수 있다.

④ 이 사건 공사계약과 같이 큰 금액의 계약을 체결하려는 원고들 또한 이 사건 공사계약 체결 당시 공사기간의 연장 가능성을 예상할 수 있었으므로, 그 연장 가능성에 대비하여 간접노무비와 기타경비를 합리적으로 계상하여 산출내역을 작성할 필요가 있었다. 그러므로 간접노무비를 산정함에 있어 산출내역서에 의한 일평균 간접노무비를 기준으로 하는 것은, 원고들이 예상할 수 없었다거나 일방에게 현저하게 불공정하거나 불리하다고 단정할 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사신민석

판사강성대

판사김영미

1) 이후 I 주식회사에게 승계되었다.

2) 제4조(계약의 원칙)

각 중앙관서의 장 또는 그 위임·위탁을 받은 공무원(이하 "계약담당공무원"이라 한다)은 계약을 체결함에 있어서 법, 이 영 및 관계법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니된다.