

인천지방법원 2020. 12. 4 선고 2016가합56041(본소), 2017가합60511(반소) 판결 [공사대금 등
청구의 소 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고) A 주식회사(변경 전 상호 주식회사 B)

소송대리인 법무법인 화인

담당변호사 김혜주, 한광훈, 이주호

피고(반소원고) 주식회사 C

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 정상영, 남동환

변 론 종 결 2020. 10. 16.

판 결 선 고 2020. 12. 4.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 2,443,884,874원 및 그중 1,403,390,548원에 대하여는
2016. 9. 1.부터, 596,609,452원에 대하여는 2016. 10. 1.부터, 443,884,874원에 대하여는

2019. 10. 11.부터 각 2020. 12. 4.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 반소 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 1/4은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 4,169,448,951원 및 그중 2,000,000,000원에 대하여는 2016. 9. 1.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 2,169,448,951원에 대하여는 2019. 10. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

원고는 피고에게 6,097,663,141원 및 그중 ① 2,315,690,598원에 대하여는 반소장 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, ② 3,221,056,661원에 대하여는 2018. 3. 2.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, ③ 560,915,882원에 대하여는 2020. 6. 12.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 인정사실

가. 피고(당시 상호는 '주식회사 D'였다. 이하 상호 변경과 관계없이 '피고'라고만 한다)는 2013. 2.경 삼척시 E, 태백시 F 일원에 리조트를 조성하는 공사인 'G리조트 조성공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)'에 관하여 공사기간은 착공일로부터 365일, 추정금액은 42,863,378,993원으로 정한 공사입찰공고를 하였다.

나. 피고는 원고, 주식회사 H, 주식회사 I이 구성한 공동수급체(이하 '원고'라고만 한다)를 이 사건 공사의 낙찰자로 정한 후 2013. 5. 16. 원고와 위 공사에 관하여 계약금액 35,514,511,530원(부가가치세 포함), 계약보증금 14,205,804,612원, 계약기준 2013. 5. 20.부터 2014. 5. 4.까지, 지체상금을 1/1,000로 정한 공사도급계약을 체결하였다. 이후 원고와 피고는 위 계약을 아래와 같이 4차례 변경하였다(이하 위 계약들을 통틀어 '이 사건 도급계약'이라 한다).

구분	계약일	계약금액	착공일	약정준공일
최초계약	13. 5. 16	35,514,511,530	13. 5. 20.	14. 5. 4.
1차 공기연장	14. 4. 25	36,567,231,530	13. 5. 20.	14. 7. 23.
계약금액증액	14. 7. 22	40,830,000,000	13. 5. 20.	14. 7. 23.
2차 공기연장	14. 8. 22	40,830,000,000	13. 5. 20.	14. 11. 30.
3차 공기연장	15. 5. 21.	40,830,000,000	13. 5. 20.	15. 9. 28.

다. 원고와 피고는 공사계약일반조건(이하 '일반조건'이라 한다)과 공사계약특수조건(이하 '특수조건'이라 한다)을 이 사건 도급계약의 내용으로 편입하였는데, 그중 이 사건과 관련된 내용은 별지와 같다.

라. 피고는 원고에게 2015. 11. 12.경까지 아래와 같이 공사대금으로 40,703,300,000원을 지급하였다.

차수	지급일1)정확한 지급일자를 확인할 수 있는 자료가 제출되지 않아 기성금 지급에 관한 피고의 내부결재일을 기준으로 하였다.	지급액(원)	누계(원)	잔액(원)
1~4차		17,994,000,000	17,994,000,000	22,833,300,000
5차	2014. 8. 29.	17,483,000,000	35,477,000,000	5,350,300,000

차수	지급일 ¹⁾ 정확한 지급일자를 확인할 수 있는 자료가 제출되지 않아 기성금 지급에 관한 피고의 내부결재일을 기준으로 하였다.	지급액(원)	누계(원)	잔액(원)
6차	2014. 12. 29.	4,026,200,000	39,503,200,000	1,326,800,000
7차	2015. 11. 12.	1,200,100,000	40,703,300,000	126,700,000

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증(이하 가지번호를 특정하는 경우 외에는 각 가지번호 포함), 을 제2, 50호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 미지급 계약 공사대금

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 공사 계약금액 40,830,000,000원 중 40,703,300,000원만 지급하였으므로, 미지급한 126,700,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 용지보상비용 청구

1) 원고의 주장

피고가 공사용지를 확보하여 원고에게 인도할 의무가 있음에도 공사용지 일부인 삼척시 J 외 3필지의 소유자 K에 대한 보상협의를 지연되어 위 토지를 확보하지 못하였다. 원고는 2013. 5. 25. 피고를 대신하여 K와 영농보상금 111,350,000원을 지급하기로 합의하였고, 피고는 위 합의에 따른 보상금을 지급할 것을 지시하며 향후 설계변경시 보전하겠다고 약정하였다. 이에 원고는 K에게 111,350,000원을 지급하였다.

주위적으로, 피고는 원고에게 원고와 피고와의 보상지원금 보전 약정에 따른 약정금으로 위 111,350,000원과 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

예비적으로, 원고가 피고의 사무인 용지확보를 위하여 위 비용을 지출하였으므로 피고는 원고에게 민법 제734조 및 제739조 사무관리비용의 상환 및 구상금으로 위 111,350,000원과 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그렇지 않더라도 피고가 위 용지를 확보할 의무가 있음에도 원고가 용지보상금을 부담하였으므로 피고는 원고에게 부당이득으로 위 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

피고는, 원고가 이 부분 청구의 원인으로 주장하는 2013. 6. 4.자 농업손실보상민원처리 지시부 작성 이후인 2013. 6. 12. K에게 보상액 88,655,333원을 지급하여 이 사건 공사기간에 지장이 없도록 K 소유의 토지들을 수용할 수 있는 상황이었음에도 원고가 임의로 과다한 합의금을 지급한 것이므로, 피고가 이를 원고에게 지급할 의무가 없다.

3) 판단

을 제3, 4호증의 각 기재에 의하면, K 소유의 각 토지에 대한 감정평가결과 2012. 1. 31. 기준 가격이 88,655,333원으로 평가된 사실, 원고가 피고로부터 '농업손실보상 민원처리 지시부' 공문을 받기 전에 K와 111,350,000원을 주기로 합의한 사실, 피고가 2013. 6. 12. K에게 88,655,333원을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거, 갑 제4, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실과 사정들, 즉 ① 일반조건에서 피고가 원고에게 이 사건 공사 수행에 필요한 용지를 확보하여 인도하고(제11조), 피고가 계약상의 의무를 이행하지 않을 경우 계약상대자는 피고에게 의무이행을 요청할 수 있으며 그로 인해 공사가 정지된 기간에 대하여는 공사기간을 연장하도록 정하고 있으며(제47조의2), 피고의 귀책사유에 따른 공사기간 연장의 경우 실비를 초과하지 아니하는 범위 내에서 계약금액을 조정하도록 정하고 있는 점(제26조), ② 피고가 이 사건 공사 착공일인 2013. 5. 20.까지 K의 토지를 확보하여 원고에 인도하지 못하였고, 원고는 착공일이 지난 2013. 5. 25.경 K와 111,350,000원을 영농보상금으로 지급하고 이 사건 공사의 시공을 승낙받기로 합의한 사실, ③ 피고는 2013. 6. 4. 원고에게 'K 소유 용지의 농업손실보상 민원을 처리하여 이 사건 공사를 조속히

착수할 수 있도록 조치하여 주시기 바라며, 향후 설계변경(추가공사) 시 반영할 예정'이라는 민원처리 지시 통지를 하였고, 원고는 2013. 6. 12. K에게 111,350,000원을 지급하였는데 그 지급시기가 피고의 K에 대한 보상금 지급일과 일치하는 점 등에 비추어 보면, 원고가 피고와 위 합의금을 정산받기로 명시적·묵시적으로 합의하고 피고를 대신하여 K에게 합의금을 지급하였다고 봄이 상당하다. 달리 피고가 계약변경 시 위 111,350,000원을 반영하여 계약금액을 증액해 주었음을 인정할 수 있는 증거가 없는 이상 피고는 원고에게 111,350,000원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 진입도로 선형개선 설계비2)

앞서 든 증거, 갑 제5호증의 1 내지 4, 제20호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 L에 대한 감정촉탁결과(원고)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 원주지방국토관리청으로부터 리조트 진입로의 도로선형을 변경하여 안전성을 확보할 수 있도록 설계변경 및 그에 따른 시공을 요구받고, 2015. 4. 14. 원고에게 '도로평면선형개선을 위한 태백방면 우측사면 절취에 관한 설계'를 진행하여 실정보고할 것을 지시한 사실, 원고가 그에 따라 비용을 들여 진입도로 선형개선 설계를 진행한 사실, 위 설계변경에 관한 적정설계비가 57,333,183원인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 자신의 필요에 의하여 원고에게 진입도로 선형개선에 관한 설계변경을 통보하였고 원고가 그에 따라 당초의 설계도면 및 시공상세도면에 포함되지 않은 설계도면을 작성하여 제출하였으므로, 피고는 그 설계도면 작성에 소요된 비용을 실비를 초과하지 않는 범위 내에서 원고에게 지급하여야 한다(일반조건 제19조의5, 제19조의7 제2항, 제23조). 따라서 피고는 원고에게 위 설계변경에 따른 비용 57,333,183원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 설계변경 및 추가공사에 따른 공사대금

1) 원고의 주장

가) 피고가 승인한 항목

원고는 피고의 설계변경 및 추가공사 요구에 따라 아래와 같은 설계변경과 추가공사를 하였고, 피고는 각 항목에 대하여 아래 금액과 같은 계약금액 변경을 승인하였다.

순번	내용	금액(원)
1	궤도설치 추가공사	98,690,306
2	건축사인물 추가공사	71,566,946
3	동절기 수목 유지관리공사	43,364,236
4	M역 신호설비 설계비	52,800,000
5	M역 철도신호설비 설치공사	440,105,153
6	M역 대기실 변경	-98,204,576
7	상수도 추가공사	67,226,664
8	관광열차 승차장 보도포장 외 2건	12,049,777
9	부대공 추가 및 경보등 설치공사	46,234,222
10	주차장 보강공사	69,612,177
11	길내기 구간 철도 신호기 추가공사	72,274,487
12	건축공사 추가공사	168,376,571
13	M역 신호설비 설치공사 중 궤도 추가공사	23,000,113
		1,067,096,076

주위적으로, 위 각 항목은 특수조건 제22조 제1항에서 계약금액을 증액할 수 있는 예외적 사유로 정한 경우에 해당하므로, 피고는 원고에게 위 각 항목에 대한 공사대금 합계 1,067,096,076원과 지연손해금을 지급하여야 한다.

예비적으로, 피고가 위 각 항목에 대한 실정보고 및 관리공사 내역변경 관련 승인을 하여 공사대금을 추가·변경하기로 약정하였으므로, 피고는 원고에게 약정금으로 위 공사대금 합계 1,067,096,076원과 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 그렇지 않더라도 피고는 위 금액 상당을 부당이득으로 반환하여야 한다.

나) 2016. 4. 14.자 실정보고 건

원고는 2015. 6. 5. 피고에게 원고의 기술제안사항을 제외한 부분의 오류 및 누락에 관하여 계약금액 조정을 요청하였다. 원고는 2016. 4. 14. 다시 해당 항목에 대한 추가공사비의 승인을 요청하였고,

피고의 담당자가 2016. 5. 26. 이를 승인하였다. 위 항목들 중 감정인 L이 계약금액 증액사유에 해당한다고 감정한 각 항목의 공사대금 합계 356,479,135원과 감정인이 별도 산정한 '인클라인 궤도부속 설치' 항목의 공사대금 105,662,919원 합계 462,142,054원에 대하여는 계약금액이 증액되어야 한다.

주위적으로, 피고는 특수조건 제22조 제1항 제2호 등 이 사건 도급계약에 따라 원고에게 462,142,054원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

예비적으로, 피고가 원고에게 이 부분 실정보고를 승인한 것은 설계변경에 따른 추가공사대금 지급에 관한 약정이라고 할 수 있으므로, 피고는 원고에게 약정금으로 위 462,142,054원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 그렇지 않더라도 피고는 위 금액 상당을 부당이득으로 반환하여야 한다.

2) 피고의 주장

가) 계약금액 조정절차에 관한 주장

(1) 실시설계 기술제안입찰 공사인 이 사건 공사의 경우 설계변경이 있더라도 계약금액을 증액할 수 없음이 원칙이고, 제한적인 경우에만 설계변경으로 인한 계약금액 증액이 가능하다. 원고가 추가공사비를 청구하는 항목 중 일부는 설계변경으로 인한 계약금액 증액이 가능한 경우에 해당하지 않으므로 그 항목들에 관하여는 추가공사비를 청구할 수 없다.

(2) 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에도 계약금액 조정에 관한 절차를 준수하여야 하므로, 준공대가 수령 전까지 계약금액 조정청구를 하여야 하고(일반조건 제20조 제10항), 설계변경 승인 통지 이전에 시행한 공사는 이후 설계변경이 승인되더라도 계약금액 조정 대상이 되지 않는다(특수조건 제24조 제5항). 따라서 원고가 위 조정절차를 준수하지 않고 계약금액 조정을 신청한 항목들에 대하여는 추가공사대금의 지급을 청구할 수 없다.

나) 승인분

위 1)의 가) 항목 중 순번 1, 8 내지 13의 경우 ① 준공대가 지급 이전까지 계약금액 조정신청을 하지

않았거나 그와 달리 볼 근거가 없고, ② 특수조건 제24조에 정한 설계변경에 따른 계약금액 조정절차를 위반하였거나 책임감리자가 공사를 감독한 시기에 시공되었음에도 책임감리자의 감리용역이 종료되어 설계변경의 책임, 소용비용, 비용부담의 주체를 검토할 수 없는 때에 승인이 이루어졌고, ③ 순번 11, 13의 경우 철도청의 요구에 의한 추가공사라도 철도 운영을 위한 필수사항으로 인·허가 문제인바 원고가 비용을 부담하여야 하므로(입찰안내서 1.8.10. 및 1.8.37.) 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에 해당하지 않고. ④ 순번 8, 9의 경우 설계변경 사유가 발생한 내용이나 공사의 수행시기를 판단할 수 있는 근거가 부족하여 증액된 계약금액의 산정이 부정확하며 계약금액 조정 대상으로 보기도 어렵고, ⑤ 순번 12의 경우 2014. 10. 13. 소요물량을 확인하여 계약금액을 정산한 항목 중 하나로 피고가 추가공사로 지시한 사항을 확인할 수 없으므로 추가공사라고 볼 수 없다. 따라서 위 항목들의 경우 계약금액 조정 대상인 설계변경인지, 계약금액 조정 절차를 준수하였는지에 대한 증거가 부족하므로 위 항목들에 대한 원고의 계약금액 조정 주장은 이유 없고, 원고가 주장하는 추가공사금액이 적절하다고 볼 수도 없다.

다) 2016. 4. 14.자 실정보고의 건

원고가 청구하는 항목 중 인클라인 궤도 부속설비 설치 공사비 105,662,919원의 경우 감정결과에 따르더라도 원안 설계 오류에 해당하므로 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에 해당하지 않는다.

3) 판단

가) 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우

원고가 실시설계 기술제안입찰의 방법으로 피고와 총 공사대금을 정하여 이 사건 도급계약을 체결한 이상, 원고가 제안한 설계가 공사에 부적합하여 변경하는 등의 이유로 당초 예상보다 많은 공사비용을 들었더라도 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 계약공사대금을 초과하는 공사대금을 지급할 의무는 없다. 다만 원고가 원래의 계약내용에 없는 추가공사를 하였고, 원고와 피고 사이에

추가공사대금 지급에 관한 합의가 있었다면 피고의 추가공사대금 지급 의무를 인정할 수 있다(2006. 4. 27. 선고 대법원 2005다63870 판결 참조). 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

이 사건 도급계약은 일반조건, 특수조건, 입찰안내서, 기술제안 이행계획서 등을 계약문서로 하고, 일반조건(제3조)과 특수조건(제3조)에서도 계약서, 설계서, 입찰안내서, 특수조건, 일반조건 등을 계약문서로 하고 있다. 위 계약문서에도 설계변경으로 계약내용을 변경하는 경우에 원칙적으로 계약금액을 증액할 수 없고(일반조건 제21조 제1항), 예외적인 경우에만 계약금액의 증액이 가능하다고 정하고 있다. 일반조건 제21조 제1항, 제5항, 특수조건 제20조 제5항, 제22조 제1항 등에서 설계변경에 따른 계약금액 증액이 가능한 예외적인 사유를 정하고 있는데, 그중 이 사건과 관련된 사유를 정리하면 아래 표와 같다.

순번	항 목	관련 규정
1	사업계획 변경 등 피고의 필요에 의한 경우	일반조건 제21조 제1항, 제5항 제1호
2	피고 외에 당해 공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 피고가 이를 수용하는 경우	일반조건 제21조 제1항, 제5항 제2호
3	공사관련법령(표준시방서, 전문시방서, 설계기준 및 지침 등 포함)의 제·개정으로 인한 경우	일반조건 제21조 제1항, 제5항 제3호
4	일반조건 제32조(불가항력)의 규정에 정한 사항 등 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 사유	일반조건 제21조 제1항, 제5항 제6호
5	피고가 제시한 공사의 입찰안내서의 내용에 모순이나 상이 등이 있고, 설계서 하자 등이 이에 기인한 경우	특수조건 제20조 제5항 제1호
6	발주자가 제공한 측량 또는 지질·지반조사에 관한 자료에 모순이나 상이 등이 있고, 설계서 하자 등이 이에 기인한 경우	특수조건 제20조 제5항 제2호
7	피고가 실시설계 심의 시 공사의 실시설계·입찰안내서의 내용 또는 입찰자가 입찰 시 제시한 사항 이외에 대하여 시공을 요구하고, 계약체결 후 계약금액을 조정하겠다는 의사를	특수조건 제22조 제1항 제2호

	서면으로 합의한 경우	
--	-------------	--

나) 계약금액 조정신청절차

(1) 계약금액의 조정은 설계변경이라는 계약금액 조정사유가 발생하였다고 하여 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액조정신청에 따라 비로소 이루어진다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결 등 취지 참조). 다만 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 계약금액조정의 대상이 되지 아니하므로 계약상대자는 늦어도 최종 기성대가(또는 준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 설계변경으로 인한 계약금액

조정신청을 마쳐야 한다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2011다45989 판결 등 취지 참조). 일반조건 제20조 제10항3) 에서도 앞서 본 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우 원고는 준공대가 수령 전까지 계약금액 조정신청을 하여야 조정금액을 지급받을 수 있다고 정하고 있다.

(2) 이와 관련하여 피고는, 준공검사를 마치고 원고에게 이 사건 도급계약의 계약금액 90% 가량을 지급한 2014. 8. 29. 또는 나머지 계약금액 중 미시공, 하자 등에 따른 계약금액 감액 내지 원고에 대한 손해배상 채권 등으로 상계한 126,700,000원을 제외한 대금을 모두 지급한 2015. 11.

12.에는 원고가 준공대가를 수령하였다고 보아야 하므로, 그 이후에 이루어진 원고의 계약금액 조정신청으로 계약금액의 조정이 이루어 질 수 없다는 취지로 주장한다.

앞서 든 증거 및 을 제50호증의 기재에 의하면, 이 사건 공사의 감리자인 한국건설관리공사가 2014. 8. 13. 인클라인 가교공사 등 일부 공사(이하 '관리공사'라 한다)를 제외한 공사부분에 대하여 준공검사를 실시한 사실, 피고가 2014. 8. 26. 'C'에 관하여 사용승인을 받은 사실을 인정할 수 있고, 피고가 원고에게 2014. 8. 29.까지 공사대금 35,477,000,000원(누계액)을 지급하였고 2015. 11. 12.까지 40,703,300,000원(누계액)을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사실들, 즉 ① 피고가 2014. 8. 29. 기성공사대금을 지급하면서 작성한 내부결재 문서에 이 사건 공사 전체 중 86.89%가 기성되었다고 기재한 사실, ② 피고가 2015. 11. 12. 기성공사대금을 지급하면서 작성한 내부결재 문서에도 기성 누계를 99.69%로, 잔액을 '126,700,000원(실정보고에 따른 개산급 미반영)'으로 기재한 사실, ③ 피고가 2014. 8. 29. 또는 2015. 11. 12.까지 원고에게 지급한 공사대금 누계액이 이 사건 도급계약의 전체 계약금액에 미치지 못하는 사실, ④ 원고는 2014. 8. 29. 이후에도 피고에게 추가공사에 대한 실정보고 승인을 요청하였고 원고와 피고 사이에 추가공사에 따른 공사대금 정산합의가 이루어지지 않아 위 126,700,000원이 지급되지 않은 사실을 종합하면, 피고는 이 사건 공사 최종 준공 이전에 리조트 운영에 필요한 필수 시설들에 대하여만 준공검사를 마치고4) 2014. 8. 29.경 당시까지의 기성고에 따른 공사대금을 지급한 것으로 볼 수 있고, 2015. 11. 12.에도 피고에게 이 사건 공사의 준공대가를 확정적으로 지급한 것이 아니라 추가공사에 따른 추가공사비를 정산하여 함께 지급할 것을 염두해 두고 126,700,000원의 지급을 보류하고

공사대금의 일부만을 지급한 것으로 봄이 타당하다.

따라서 원고가 피고로부터 준공대가를 모두 수령하였다고 보기 어려우므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 이 부분 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다.

(3) 피고는 또한, 원고가 특수조건 제24조에 정한 조정절차를 준수하지 않았고 원고가 피고로부터 설계변경 승인 통지를 받기 전에 이미 시행한 공사들에 대해서는 계약금액 조정이 이루어질 수 없다고 주장한다.

특수조건 제24조에서는 설계변경은 계약담당자의 승인 및 통지에 의하여야 하고(제1항), 계약상대자는 설계변경 사안이 발생한 날 또는 그 사안의 발생을 안 날부터 14일 이내에 공사감독관과 계약담당자에게 동시에 통지하여야 하며(제2항), 계약담당자는 위 통지를 접수한 날로부터 21일 이내에 설계변경 등의 승인 여부를 계약상대방에게 통지하여야 하고(제3항), 계약상대방은 위 통지를 접수한 날로부터 30일 이내에 설계변경 등에 따른 계약금액의 조정 또는 계약기간의 연장을 요구하여야 하며(제4항), 계약상대방은 계약담당자로부터 설계변경 승인 통지를 받기 이전에 시행한 공사에 대해서는 설계변경이 승인된 이후라도 계약금액의 조정 및 계약기간의 연장을 요구할 수 없다(제5항)고 정하고 있다.

그러나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들을 종합하면, 특수조건 제24조는 설계변경에 관한 절차규정일 뿐 효력규정은 아니고 이 사건과 같이 피고의 필요에 의하여 설계변경이 필요한 추가공사를 요청한 경우에는 적용되지 않는 조항이므로, 원고가 위 규정을 준수하지 않았다고 하더라도 이를 이유로 피고의 계약금액 조정의무가 소멸한다고 보기는 어렵다. 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(가) 설계변경 절차에 관한 특수조건 제24조 각 항에서는 원고의 설계변경승인요청, 피고의 설계변경 승인에 대한 기한을 정하였을 뿐 그 기한을 해태한 경우의 불이익에 대한 규정은 없다.

(나) 특수조건에서 계약세칙, 공사 관계법령 및 일반조건에 의한 계약상대자의 계약상 이익을 제한하는 내용이 있는 경우 특수조건의 효력이 인정되지 아니한다고 정하고 있는 일반조건 제3조 제4항에 따르면, 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에도 원고가 특수조건에서 정한 설계변경 절차를 준수하지 않았다는 이유로 계약금액 조정이 불가능하다고 보는 것은 계약상대자의 이익을

심각하게 제한하는 것으로 효력을 인정할 수 없다.

(다) 특수조건 제24조의 설계변경 절차를 계약금액 조정의 효력 요건으로 본다면, 앞서 본 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에 원고가 피고에게 설계변경을 요청하더라도 피고가 이유 없이 이에 응하지 않거나 지체함으로써 설계변경 절차가 이루어지지 못하면 계약금액 조정이 불가능하거나 지체된 설계변경 승인 시까지 원고의 부담으로 추가공사를 진행해야 하는 부당한 결과가 된다.

(라) 특수조건 제25조에서 '계약담당자가 설계변경을 요구한 경우에는 계약상대자는 14일 이내에 설계변경의 이행가능 여부를 공사감독관과 계약담당자에게 동시에 통지하여야 한다.'고 정하고 있으므로, 피고가 먼저 원고에게 설계변경이 필요한 추가공사를 요구한 경우에는, 원고가 피고에게 다시 그에 따른 설계변경을 통지하고 승인받는 등의 특수조건 제24조가 적용되지 않는다고 봄이 상당하다. 이 경우 원고는 피고에게 추가공사에 따른 계약금액 조정을 청구할 수 있고 피고는 일반조건 제20조에 정한 기준에 따라 계약금액 조정을 협의할 수 있을 뿐이다.

다) 승인분에 관한 판단

앞서 든 증거, 갑 제6호증의 각 기재에 의하면, 이 부분 항목과 관련하여 원고가 피고에게 추가공사에 대한 실정보고와 함께 공사내역변경 승인을 요청하였고, 피고가 이를 승인한 사실(그 승인내역을 표로 정리하면 아래와 같다), 피고가 위 각 항목과 관련한 설계변경에 따른 계약금액 조정을 승인하면서 일반조건 제20조 제2항에 정한 바에 따라 협의단가를 적용하였는데 일반조건 제20조 제2항은 피고가 설계변경을 요구한 경우의 계약금액 조정에 관한 규정인 점, 감정인 L도 아래 항목들은 기술제안서 반영계획 및 실시설계서 등에 반영되지 않은 추가공사로서 각 설계변경에 따른 계약금액증액이 필요한 경우라는 의견을 제시한 사실을 인정할 수 있다.

원고 요청일	피고 승인일	내용	금액
2015. 2. 2.	2015. 2. 2.	궤도설치 추가공사분	98,690,306원
		건축사인물 추가공사	71,566,946원
		차조형물 설치 외 정산변경	-
		동절기 수목 유지관리공사	43,364,236원
2015. 4. 8.	2015. 4. 13.	M역 신호설비 설계비	52,800,000원
2015. 5. 18.	2015. 5. 25.	M역 철도신호설비 설치공사비	440,105,153원
2015. 7. 3.	2015. 7. 21.	M역 대기실변경	-98,204,576원
		상수도 추가공사	67,226,664원
		관광열차 승차장 보도포장 외	12,049,777원
		부대공 추가 및 경보등 설치공사	46,234,222원
		주차장 보강공사	69,612,177원
		길내기구간 철도 신호기 추가공사	72,274,487원
2015. 8. 24.	2015. 9. 14.	건축공사 추가공사	168,376,571원
2015. 10. 19.	2015. 10. 27.	M역 신호설비 설치공사 중 궤도 추가공사	23,000,113원
합 계			1,067,096,076

이를 종합하면, 위 각 항목은 피고가 실시설계 심의 시 공사의 실시설계·입찰안내서의 내용 또는 입찰자가 입찰 시 제시한 사항 이외에 대하여 시공을 요구하고 계약체결 후 계약금액을 조정하겠다는 의사를 서면으로 합의한 경우(특수조건 제22조 제1항 제2호)에 해당하고, 위 각 항목에 대한 피고의 승인통보로써 원고와 피고 사이에 추가공사대금의 협의(일반조건 제20조 제2항)가 이루어졌다고 봄이 타당하므로, 피고는 원고에게 위 각 항목에 대한 추가공사대금 1,067,096,076원과 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라) 2016. 4. 14.자 실정보고 건에 관한 판단

(1) 앞서 든 증거, 갑 제5호증의 5, 6, 7, 제8호증, 을 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고가 2015. 6. 5. 피고에게 이 사건 공사 중 원고의 기술제안사항 외 오류 및 누락 사항으로 주차장 잔디블럭 수량집계오류 외 48건의 항목에 관하여 1,465,772,000원의 계약금액 조정을 요청한 사실, 피고가 2015. 6. 11. 원고에게 이 사건 입찰안내서 및 기술협상이행계획서에서 '원안설계 검토 및 오류, 누락에 대한 모든 책임은 계약상대자에게 있다'고 정하였으므로 위 각 항목은 계약금액 조정

대상이 아니라고 회신한 사실, 원고가 2016. 4. 14. 위 항목 중 30건, 공사대금 합계 737,828,000원에 대하여 다시 검토하여 추가공사로 승인하여 달라고 요청한 사실, 피고의 경영기획팀장 N이 2016. 5. 26. 위 30건의 항목의 공사내역을 인정하고 실정보고승인할 것을 확인한다는 문서에 서명한 사실, 원고가 2016. 5. 31.과 2016. 7. 1. 피고에게 재차 위 추가공사 항목5) 에 대한 승인을 요청하였으나 피고가 설계변경 등의 승인 여부를 통지하지 않은 사실, 감정인은 위 2016. 4. 14.자 실정보고 각 항목에 관하여 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에 해당하는지, 피고가 원고에게 해당 추가공사를 요구하였는지 등을 확인하여 아래 표 기재 각 항목에 대한 공사비를 추가공사비로 판단한 사실을 인정할 수 있다.

순번	내용	금액(원)
1	자연석 쌓기 추가시공	35,530,369
2	체크인센터, 메인스테이션 우수연결관 및 우수받이	8,875,188

3	인클라인 강화 노반콘크리트 깨기 및 면 정리	47,169,326
4	인클라인 신호기 기초설치	1,179,308
5	P 날개벽설치 및 P/Q 기초 변경 설치	89,284,328
6	인클라인 기계실 폴리패드	1,598,054
7	O 외부벽체설치 및 계단폭 수정, 마감재 변경설치	12,586,907
8	월드 트레인 목재데크 추가설치	10,730,228
9	인테리어추가공사1,2(메인스테이션 하차장홀, 벽체, 중정원형기둥, 숙박동)	50,630,712
10	급배기덕트 풍량조절 댐퍼추가	33,207,904
11	메인스테이션, 체크인센터 분전함 이동	8,376,621
12	고압배전선로 통신 조가선 설치	37,751,926
13	메인스테이션 중앙홀 상들리에 및 추가공사(문자자막기, DVD콤보 등)	19,558,264
		356,479,135

위 사실을 종합하면, 피고가 공문 등의 방법으로 원고의 추가공사비를 승인하지 않은 이상 피고의

경영기획팀장이 확인하고 서명한 것만으로 원고와 피고 사이에 위 추가공사비를 지급하기로 하는 합의가 있었다고 보기는 부족하나, 위 각 항목은 앞서 본 설계변경에 따른 계약금액 조정이 가능한 경우에 해당하고 감정인이 산정한 각 항목의 추가공사비가 과다하다고 보기도 어려우므로, 피고는 원고에게 이 부분 추가공사에 따른 공사비로 356,479,135원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 한편, 인클라인 궤도부속 설치(폴리, 트래핑 유닛, 블라드 등) 항목의 경우, 이 법원의 감정인 L에 대한 감정촉탁결과에 따르면, 위 항목은 피고가 현장설명 시 제시한 공내역 및 이 사건 도급계약 내역에서 누락된 설계상 오류에 따라 추가공사시행이 필요한 경우에 해당하나, 피고가 입찰안내자에 대한 인클라인 시스템제원의 제시에 관한 질의 답변 과정에서 '인클라인 철도의 운영을 위해 궤도구간에 케이블 부속설비'의 설치가 필요하다고 답변하였고, 첨부한 실시설계도면상 트래핑 유닛, 블라드 등 부속설비를 설치하도록 지시된 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면, 위 항목의 경우 원고가 입찰안내서와 피고로부터 제공받은 자료를 면밀하게 검토하였다면 설계 및 입찰가격결정과정에서 위 항목을 반영할 수 있었다고 봄이 타당하므로, 위 항목과 관련한 설계변경이 필요하였다고 하더라도 특수조건 제20조 제6, 7항에 따라 계약금액을 증액할 수 없다. 또한 원고와 피고 사이에 위 항목에 대한 추가공사대금 지급 약정이 있었다거나 이 사건 도급계약에 따라 원고가 시공한 위 항목에 관하여 피고가 법률상 원인 없이 이득을 얻었다고 볼 수도 없으므로, 원고의 이 부분 주위적, 예비적 청구는 모두 이유 없다.

마. 공기연장에 따른 간접비

1) 원고의 주장

최초 2014. 5. 4.까지였던 공사기간이 원고의 책임 없는 사유로 수차례 연장되어 2015. 9. 28.까지로 변경되었고, 2015. 9. 23. 피고가 확정측량 지연을 이유로 이 사건 공사를 중지한 뒤 현재까지 재개되지 않고 있다. 이에 따라 원고는 2017년까지 이 사건 공사현장을 운용하였고, 연장된 공사기간 중 2014. 5. 5.부터 2016. 12. 31.까지 사이에 추가로 지출한 간접비가

1,518,656,377원 상당이므로, 피고는 원고에게 위 추가간접비 1,518,656,377원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

가) 원고는 2014. 2. 13. 1차 계약기간 연장을 요청하면서 “계약금액의 조정: 변경 없음”이라고 명시하였고, 2014. 8. 22.자 변경계약의 변경조건에서 '계약기간 변경으로 인한 비용증가는 없으며'라고 명시하였다. 이는 원고와 피고가 간접비가 발생하지 않은 것으로 합의한 것이므로 원고는 1, 2차 공기연장에 따른 추가 간접비를 청구할 수 없다.

나) 이 사건 공사를 2015. 10.경 완공하였다는 원고의 주장에 따르면 2015. 9. 29.부터 2016. 12. 31.까지는 원고가 이 사건 공사 현장을 유지할 필요가 없었으므로 위 기간의 간접비는 피고와 관계가 없다.

다) 일반조건 제23조 제1항에서 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정은 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 조정하도록 정하였고, 감정인의 간접비 감정에 잘못 산정된 실비가 반영되어 있는 점 등에 비추어 신의칙 및 공평의 원칙상 대폭 감액되어야 한다.

3) 피고의 간접비 지급 의무

앞서 든 증거, 갑 제16, 22호증, 을 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사실들, 즉 ① 원고와 피고는 2014. 4. 25. P 2개동 용지보상의 지연으로 6개월 착공 지연, 국도 R호선 굴착심의 및 점용허가 지연 등에 따른 R국도 가시설 설치로 4개월 지연, S 민원발생으로 인한 노선변경으로 실착공 2개월 지연, O 부지 인허가 지연, 동절기 강설에 따른 추가공사기간 소요 등 사유로 2014. 5. 4.까지였던 공사기간을 2014. 7. 23.까지로 연장(이하 '1차 연장'이라 한다)한 사실, ② 원고와 피고는 2014. 8. 22. 인클라인 가교공사, M역 신호설비 공사 외 8개 공사(앞서 본 추가공사 중 실정보고 승인분), 통신부분 인수인계자 투입 후 시스템 구축 및 시운전, 수목식재 조정 공사 등의 사유로 공사기간을 2014. 11. 30.까지로 연장(이하 '2차 연장'이라 한다)한 사실, ③ 피고는 2014. 11. 20. 원고에게 '확정측량 미완료에 따른 사업구역 변경 지연으로 인한 공사 중지'를

통보하였고 이에 따라 2014. 11. 20.부터 2015. 5. 21.까지 총 182일간 이 사건 공사가 중지(이하 '1차 공사중지'라 한다)된 사실, ④ 원고와 피고는 2015. 5. 21. M역 철도 신호 설비 공사6), 진입부 R국도 선형개량 공사, 확정측량결과에 따른 실시설계변경 및 완료 지연 등의 사유로 공사기간을 2015. 9. 28.까지로 연장(이하 '3차 연장'이라 한다)한 사실, ⑤ 피고는 2015. 9. 23. 다시 원고에게 '확정측량 미완료에 따른 사업구역 변경 지연으로 인한 공사 중지'를 통보하였고 이에 따라 2015. 9. 23.부터 이 사건 공사가 중지(이하 '2차 공사중지'라 한다)된 사실, ⑥ 원고가 2016. 5. 31. 피고에게 '현재공정: 2016. 5. 31. 현재 100%'라는 공사기성부분 검사원을 제출한 사실을 종합하면, 이 사건 도급계약의 계약기간이 2014. 5. 4.까지이었음에도 피고의 사정으로 원고가 위 계약기간이 지나서도 2016. 5. 31.경까지 이 사건 공사를 계속하였다고 봄이 타당하다.

일반조건 제26조는 계약기간이 연장되는 경우 계약상대자는 발주자에게 계약금액의 조정을 청구할 수 있고, 이러한 경우 발주자는 계약금액 조정청구를 받은 날로부터 30일 이내에 실비를 초과하지 않는 범위에서 계약금액을 조정하도록 정하고 있는데, 원고의 책임 없는 사유로 이 사건 도급계약의 공사기간이 2016. 5. 31.경까지 연장되었고, 원고는 이 사건 공사의 준공대가를 수령하기 전에 피고에게 간접비 지급을 청구하였으므로, 피고는 원고에게 일반조건 제26조에 따라 계약기간 연장으로 인하여 발생한 간접비와 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 간접비 포기 주장에 대한 판단

처분문서의 진정성립이 인정되면 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 원칙적으로 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결 등 참조). 한편 채권의 포기(또는 채무의 면제)는 반드시 명시적인 의사표시만에 의하여야 하는 것이 아니고 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 그것이 채권의 포기라고 볼 수 있는 경우에도 이를 인정하여야 할 것이기는 하나, 이와 같이 인정하기 위해서는 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56357 판결 등 참조). 또한 건설산업기본법 제22조 제5항 제2호는 건설공사 도급계약의

내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 계약체결 이후 공사내용의 변경에 따른 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우 그 부분에 한정하여 무효로 한다고 규정하고 있다.

앞서 본 증거에 의하면, 원고가 2014. 2. 13. 피고에게 1차 연장을 요청하면서 '계약금액의 조정: 변경 없음'이라고 기재한 사실, 원고가 2차 연장 시 새로 작성한 계약서에서 계약변경조건을 첨부하면서 '계약기간 변경으로 인한 비용증가는 없다'고 정한 사실은 인정된다.

위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 원고의 2014. 2. 13.자 공문이나 2014. 8. 22.자 변경계약서에 간접비를 청구하지 않는다고 명시적으로 기재되어 있지 않은 점, ② 원고는 2014. 2. 13.자 공문에서 계약기간의 연장에 따른 계약금액(간접비) 조정신청을 할 수 있는 일반조건 제26조를 근거로 계약기간 연장 검토를 요청하였고, 위 공문의 '계약금액의 조정: 변경 없음' 기재를 계약기간 연장에 따른 간접비 포기로 단정하기 어려운 점, ③ 2014. 8. 22.자 변경계약서의 '계약기간 변경으로 인한 비용증가는 없다'는 문언만으로 원고의 간접비 포기의사가 명확하게 표시된 것으로 보기 어려운 점, ④ 공사기간 연장으로 발생하는 간접비는 지출된 실비를 기준으로 산정하는 것이기 때문에 공사기간을 연장할 당시에는 추가 간접비의 규모를 정확히 알기 어려운 점 등을 종합하면, 2014. 2. 13.자 공문이나 2014. 8. 22.자 변경계약서의 기재만으로 원고가 공사기간 연장에 따른 간접비 청구권을 포기한 것으로 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 간접비의 범위

공사기간 연장으로 인하여 발생한 간접비 액수에 관하여 본다. 이 법원의 감정인 L에 대한 감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사의 기간 연장으로 원고가 추가적으로 지출한 간접비가 1,486,420,467원(2014. 5. 5.부터 2016. 12. 31.까지의 간접비 1,518,656,377원에서 2016. 5. 31. 이후 비용인 현장소장 T의 2016년 6월 급여 10,760,670원, 현장대리인 U의 2016년 6, 7, 8월 급여 20,769,184원, 2016년 6, 8월 가스사용료 10,126원, 2016년 7, 8, 9월 직원 숙소 임차료 400,000원, 2016. 10. 통신비 19,590원, 2016. 10. 세금

공과금 131,380원, 2016. 6월, 8월 직원 숙소 관리비 144,960원을 공제한 금액)인 사실을 인정할 수 있다.

한편 일반조건에서는 공사기간 연장이라는 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정을 당사자 사이의 합의에 따라 조정하도록 하는 원칙과 그 합의 시 '실비를 초과하지 않는 범위 안에서'라는 조정금액의 한도를 제시하고 있을 뿐이고, 설계변경 또는 물가변동으로 인한 계약금액 조정과 같이 계약단가나 낙찰률 또는 조정률 등에 의하여 일정한 산식에 따라 조정금액이 곧바로 산출되지는 않으므로, 법원으로서 신의칙 및 공평의 원칙상 이 사건 공사계약 내용이 변경된 원인과 과정, 당해 공사기간 중 쌍방합의에 의한 계약금액 조정 과정과 당시 최초 산정금액 대비 조정 비율, 당해 공사의 계약금액 조정이 이루어지지 않은 이유, 수급인이 지출한 비용, 계약금액이 합의에 따라 조정되었을 경우에 예상되는 금액 등을 고려하여 실비의 한도 내에서 적정한 조정금액을 결정할 수 있다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다109012 판결 등 참조).

앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 당사자 사이에 협의로 공사기간 연장에 따른 간접비 조정절차가 진행되었을 경우 실비의 범위 내에서 위 금액보다 적은 금액으로 계약금액이 조정되었을 가능성을 배제할 수 없는 점, ② 계약기간 연장 사유 중 동절기 강설 등 피고에게도 그 책임을 지우기 어려운 사정이 일부 있는 점, ③ 원고가 피고로부터 다툼이 있는 부분 외 계약금액 중 126,700,000원을 제외한 대부분의 계약금액을 지급받을 때까지 추가 간접비 청구를 하지 않다가 이 사건 소 제기 시에 비로소 간접비를 청구한 점, 그 밖에 이 사건 도급계약의 계약금액 결정 및 조정과정, 연장된 계약기간 동안 원고가 수행한 공사내역 등을 종합적으로 등을 고려하면, 위에서 산정한 간접비를 70%로 감액함이 타당하다.

따라서 피고는 1,040,494,326원(1,486,420,467원 × 70%, 원 미만 버림) 및 이에 대하여 원고가 간접비 지급을 구한 날(이 사건 소장 송달일)로부터 30일이 경과한7) 다음 날인 2016. 10. 1.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

바. 원설계 오류 및 누락에 따른 추가공사비

1) 원고의 주장

원고가 기술제안입찰한 부분 외에 피고가 제공한 원안설계대로 시공한 부분에서 원안설계에 오류 및 누락이 있어 아래와 같은 추가공사가 발생하였으므로, 피고는 원고에게 아래 추가공사비 합계 783,382,098원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

순번	항목	금액(원)
1	주차용 잔디블럭 수량 누락	81,410,992
2	인클라인 기존 강삭구조물 깨기	197,646,153
3	레일바이크(E1#) 노선 누락	4,127,139

4	강삭박스 철근 누락	20,517,677
5	폐기물처리비(석면)	105,920,674
6	지하층 외부비계 누락	25,456,597
7	지하저수조 내부수평비계 누락	2,280,114
8	메인스테이션 지하2층 도장공사	3,412,894
9	메인스테이션 C1기둥철근 누락	7,876,805
10	메인스테이션 하차장홀 철근, 레미콘, 거푸집 집계 누락	34,148,550
11	P 터파기 누락	52,296,612
12	V 내부 철거 및 보온	78,293,036
13	지열천공 케이싱 추가	87,326,294
14	메인스테이션 전력간선 수량 누락	4,156,671
15	PAD TR 변경	19,614,606
16	옥외전력간선 수량산출 오류	57,603,107
17	한전인입점 변경에 따른 지중케이블포설	11,294,177
	합 계	793,382,098

2) 판단

원고가 제출한 자료만으로는 위 각 항목에 대하여 피고가 제공한 원안설계에 오류 및 누락이 있었고 위 각 항목이 원고가 주장하는 공사금액 상당의 계약금액 증액사유에 해당한다는 점을 인정하기 부족하다. 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

사. 공사정지에 따른 지연보상금

1) 원고의 주장

피고는 원고에게 1차 공사중지에 따른 지연보상금 18,892,178원, 2차 공사중지에 따른 지연보상금 138,022,937원 합계 156,915,115원과 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

2차 공사중지의 경우 이 사건 공사의 준공예정일이 2015. 9. 28.이고 이미 원고가 공사를 모두 마쳐 현장유지를 할 필요가 없는 상태였으므로 일반조건 제47조 제4항에 정한 공사정지기간으로 볼 수 없다.

위 기간을 피고의 책임 있는 사유로 인한 공사정지기간으로 보더라도, 추가공사대금을 제외한 계약금액 중 미지급한 126,700,000원을 기준으로 지연손해금을 산정하여야 하고, 이 부분 청구는 미지급공사대금에 대한 지연손해금 청구와 중복된다.

3) 판단

가) 아래와 같은 일반조건 제47조 제4항의 체계적 의미, 다른 조항과의 관계 등에 비추어 보면, 위 조항은 '일반조건 제47조 제1항 각 호의 사유가 발생하여 공사감독자가 공사의 전부 또는 일부의 이행을 정지시킨 경우'에 한하여 적용된다고 보는 것이 타당하다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008다82155 판결 참조).

① 일반조건 제25조 제3항 제3호에서 정한 '피고의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우' 계약상대자는 계약담당자와 공사감독관에게 계약기간의 연장과 계약금액의 조정신청(제26조 제1항, 제4항)을 할 수 있을 뿐이며, 지연 내지 중단 기간에 대한 보상금을 청구할 수는 없는 반면, 일반조건 제47조 제1항 각 호의 사유로 인한 공사정지 중 '피고의 책임 있는 사유에 의한 공사정지의 경우' 계약기간의 연장 또는 추가금액을 청구할 수 있음은 물론 공사정지기간에 대한 지연보상금도

청구할 수 있도록 규정되어 있는데, 양자 중 어느 경우에 해당하는지는 문언상 '공사감독자가 공사정지를 시켰는지 여부'를 기준으로 삼을 수밖에 없어 보인다.

② 일반조건 제47조의2 제1항, 제3항은 '피고가 계약상대자로부터 서면에 의한 요청을 받고도 계약상의 의무이행을 거부하는 경우 등에는 계약상대자가 공사의 전부 또는 일부를 정지할 수 있다'고 규정하고 있는데, 이 경우 '피고의 책임 있는 사유로 인한 공사정지 상태의 발생'이라는 측면에서는 일반조건 제47조와 다를 바가 없다고 할 것임에도 계약상대자가 공사정지기간에 대한 지연보상금을 청구할 수 있는 근거 조항을 두고 있지 않다.

③ 일반조건 제47조 제4항의 취지는 '공사정지로 대금이 늦게 지급되게 됨에 따라 계약상대자가 얻을 수 있었던 금융이익 상당의 손해를 보전해 주기 위함'이라고 할 것인데, '기성고 비율을 엄격하게 감안하지 않은 잔여계약금액 전체'에 금융기관 대출평균금리를 곱하는 방법으로 산출하도록 함으로써 계약상대자에게 다소 유리하게 규정되어 있는 것으로 보이므로(일반조건 제41조 제1항이 규율하는 '기성대가 또는 준공대가 지급지연의 경우' 미지급금액에 대하여 금융기관 대출평균금리를 곱하여 산출한 금액을 이자로 지급하도록 한 것과 비교하여 보아도 그렇다) 일반조건 제47조 제4항의 문언을 엄격하게 해석하더라도 심히 부당해 보이지는 않는다.

나) 이 사건의 경우, 1, 2차 공사중단 시 공사감독자가 이 사건 공사에 관하여 일반조건 제47조 제1항 각 호의 사유가 발생함에 따라 공사를 정지시켰다는 점에 대하여 아무런 주장·입증이 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 중간결론: 원고의 피고에 대한 채권

피고는 원고에게 ① 미지급 계약 공사대금 126,700,000원, ② 용지보상금 111,350,000원, ③ 진입도로 선형개선 설계비 57,333,183원, ④ 설계변경에 따른 추가공사비 1,423,575,211원(승인분 1,067,096,076원 + 2016. 4. 14.자 실정보고 건 356,479,135원), ⑤ 간접비 1,040,494,326원 합계 2,759,452,720원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

자. 피고의 항변에 관한 판단

1) 피고의 항변 요지

본소에서 인정되는 원고의 피고에 대한 채권에 대하여 피고가 반소로 제기한 손해배상 등 채권과 상계한다.

2) 판단

가) 자동채권의 존재

아래 반소에 관한 판단에서 인정하는 바와 같이, 원고는 피고에게 하자보수를 갈음한 손해배상 274,994,346원, 인클라인 공정지연에 따른 제반비용 40,573,500원 합계 315,567,846원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 하자보수를 갈음한 손해배상채권과의 상계

원고의 피고에 대한 공사대금채권과 피고의 원고에 대한 하자보수를 갈음한 손해배상채권은 동시이행관계에 있고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다31914 판결 참조), 이 경우 상계를 허용하는 것이 동시이행관계에 있는 채권·채무관계를 간명하게 해소할 수 있으므로 상계를 허용하여야 할 것이다(대법원 2006. 7. 28. 선고 2004다54633 판결 참조). 피고의 위 손해배상채권은 하자가 발생하였을 때 성립하고 성질상 기한의 정함이 없는 채권이므로 반소로 이를 청구한 때 그 이행기가 도래하였으며, 원고의 채권 중 간접비 채권의 경우 2016. 9. 30.에, 간접비 외 채권의 경우 이행을 청구한 소장 송달일인 2016. 8. 31.에 각 이행기가 도래하였다. 따라서 피고의 위 손해배상채권은 그 변제기에 소급하여 변제이익이 큰 원고의 간접비 외 채권 중 274,994,346원과 대등액의 범위에서 소멸하였다. 따라서 원고의 간접비 외 채권 1,718,958,394원은 위와 같이 상계로 소멸하고 1,443,964,048원이 남게 된다.

다) 인클라인 공정지연에 따른 제반비용채권과의 상계

피고의 인클라인 공정지연에 따른 제반비용 채권은 변제기의 정함이 없는 채권으로 원고에게 반소장이 송달된 날인 2017. 11. 9. 이행기가 도래하였고, 원고의 채권의 이행기는 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고의 위 제반비용채권은 상계적상일인 2017. 11. 9.경에 소급하여 변제이익이 큰 원고의 간접비 외 채권 중 40,573,500원과 대등액의 범위에서 소멸하였다. 따라서 원고의 간접비 외 채권 1,443,964,048원은 위와같이 상계로 소멸하고 1,403,390,548원이 남게 된다.

차. 본소에 대한 결론

피고는 원고에게 2,443,884,874원(간접비 외 1,403,390,548원 + 간접비 1,040,494,326원) 및 그중 1,403,390,548원(2016. 8. 31.에 이행기가 도래한 위 간접비 외 채권)에 대하여는 2016. 9. 1.부터, 596,609,452원(2016. 9. 30.에 이행기가 도래한 간접비 채권 중 원고가 2016. 9. 1.부터 지연손해금을 청구한 금액 2,000,000,000원에서 위 1,403,390,548원을 뺀 금액)에 대하여는 2016. 10. 1.부터, 443,884,874원(나머지 간접비)에 대하여는 2019. 10. 11.부터 각 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 12. 4.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소에 관한 판단

가. 진입도로 공사비

1) 피고의 주장

원고가 진입도로 등 이 사건 공사에 관한 인·허가 관련 사항을 일체 책임지고 그 비용을 부담하여야 함에도 이를 수행하지 않아 피고가 다른 업체에 100,089,000원을 지급하고 직접 수행하였다. 위 돈은 이 사건 공사의 총 계약금액에서 감액되어야 함에도 피고가 원고에게 계약금액을 지급하였으므로, 원고는 피고에게 초과 지급된 위 100,089,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

또한 원고가 이 사건 공사계약상 의무를 불이행하여 피고에게 위 금액 상당의 손해를 입게 하였으므로 위 금액 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 판단

앞서 든 증거, 을 제43, 44, 45, 46호증의 각 기재에 의하면, 피고는 2015. 4. 14.

원주지방국토관리청으로부터 리조트 진입로의 도로선형을 변경하여 안전성을 확보할 수 있도록 설계변경 및 그에 따른 시공을 요구받은 사실, 피고는 원고에게 진입도로 선형개선을 위한 태백방면 우측사면 절취에 관한 설계를 지시하였고 원고의 설계에 따른 공사수행 허가를 받았으나 그 설계에 따른 공사비가 과다하여 예산을 확보하지 못하자 진입도로 교통사고 위험에 대한 대안을 직접 마련하여 원주지방국토관리청과 협의를 한 사실, 피고가 직접 마련한 대안에 따라 100,089,000원을 지출하여 진입도로공사를 마친 사실을 인정할 수 있다.

위 사실을 종합하면, 진입도로 선형개선을 위한 공사는 이 사건 도급계약에서 공사내용으로 정한 것이 아닌 추가공사에 해당한다고 봄이 타당하므로, 원고가 이 부분 공사비를 피고로부터 지급받았거나 이 부분 공사를 하지 않음으로써 이 사건 도급계약을 불이행하였다고 볼 수 없다. 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 미시공공사비

1) 피고의 주장

원고가 2016. 6. 7. 피고에게 보낸 정산설계변경 LIST 이메일 첨부파일에서 감액하기로 한 금액 418,435,168원은 공사대금에서 감액되어야 하므로, 원고는 피고에게 초과 지급된 위 418,435,168원을 부당이득으로 반환하여야 한다. 또한 원고가 이 사건 공사계약상 의무를 불이행하여 피고에게 위 금액 상당의 손해를 입게 하였으므로 위 금액 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 판단

을 제11호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고가 2016. 6. 7. 피고 담당자에게 이 사건 공사 정산변경금액이라는 이메일을 보냈고, 위 이메일에 첨부된 'G 정산설계변경 LIST'라는 표에 감사지적사항 감액이라는 항목으로 418,435,168원을 감액하는 것으로 기재되어 있는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 2차 공사중지 이후에도 원고가 피고에게 실정보고를 하고 이 사건 리조트를 관리하는 여러 공사를 진행해 온 것으로 보이는 점, ② 원고가 진행한 추가공사의 내역 및 금액, 공사 지연으로 인한 손해 등의 문제로 원고와 피고 사이에 이 사건 공사의 공사대금에 대한 이견이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 이메일 역시 원고와 피고가 미지급 공사대금에 대한 의견을 교환하는 과정에서 주고받은 것으로 원고가 피고로부터 원고가 추가공사로 주장하는 공사의 대금을 지급받는 것을 전제로 작성되어 있는 점 등을 종합하면, 원고와 피고 사이에 위 금액을 공사대금에서 감액하기로 하는 합의가 있었다고 보기 어렵다. 따라서 이를 전제로 한 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 지능형 네트워크관리시스템(NMS) 구축 등 의무불이행

1) 피고의 주장

원고는 기술제안서 및 입찰안내서에 의하면 지능형 네트워크관리시스템(NMS) 구축, 홍보동영상 및 건축모형 제작, 건설사업정보시스템(PMIS) 구축의 의무를 이행하여야 함에도 이를 이행하지 않고 공사대금을 지급받았으므로, 위 항목에 필요한 공사대금 합계 140,591,850원은 부당이득으로 피고에게 반환하여야 한다.

순번	내용	금액(원)
1	지능형 네트워크관리시스템(NMS)	25,000,000
2	홍보 동영상	7,241,850
3	건축모형	35,750,000
4	건설사업정보시스템(PMIS)	72,600,000
		140,591,850

2) 홍보동영상, 건축모형, 건설사업정보시스템(PMIS)

앞서 든 증거, 을 제1호증의 1, 제12호증의 각 기재에 의하면, 입찰안내서 '2.4 공사범위(계약자의 계약이행 범위)' 13)에서 홍보동영상 및 건축모형 제작비용, 건설사업정보시스템(PMIS) 구축 비용이 사건 공사에 포함시킨 사실, 원고가 이 사건 공사과정에서 건설사업정보시스템(PMIS)을 구축하지 않았고 홍보동영상 및 건축모형을 제작하지 않은 사실, 피고가 비용을 들여 이 사건 리조트 홍보동영상을 제작한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 입찰안내서가 이 사건 도급계약의 계약문서 중 하나에 해당하나 계약에 따른 권리 의무관계를 확정함에 있어 다른 계약문서인 계약서, 설계서, 일반조건, 특수조건, 기술제안 이행계획서, 산출내역서 등과 함께 보완적으로 해석해야 하는 점, ② 입찰안내서 '2.4 공사범위'는 입찰참여자가 기술제안서를 제출함에 있어 포함시켜야 하는 내용과 추후 도급계약 체결 시 비용부담에 관한 내용을 정하고 있는데, 그 성격상 포괄적이고 추상적으로 기재되어 있어 구체적인 계약상대방의 의무를 정하기 부족한 점, ③ 그중 13)에서 공사에 포함되는 비용으로 정한 항목들은 이 사건 공사를 진행하는 과정에서 발생할 수 있는 비용들을 예시적으로 나열한 것으로 실제 공사과정에서 필요하지 않은 비용일 경우 계약상대방이 이를 부담하지 않게 되는 점, ④ 피고는 이 사건 공사과정에서 원고에게 건설사업정보시스템(PMIS) 구축, 홍보동영상 및 건축모형 제작을 요청하지 않았던 것으로 보이는 점을 종합하면, 입찰안내서에 위 각 항목의 비용을 이 사건 공사에 포함하였다고 하더라도 계약금액을 산출하는 계약문서에 해당 내역이 없고 피고가 위 항목의 이행을 요구하지 않은 이상 원고가 위 항목을 이행하지 않은 것을 계약상 의무 불이행으로 볼 수 없다. 따라서 원고의 계약상 의무 불이행을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다(피고가 비용을 들여 제작한 홍보동영상도 이 사건 리조트 개장 이후 영업을 위하여 홍보업체와 체결한 홍보마케팅 및 이벤트 용역계약대금의 일부로 보이므로 그 비용을 원고가 부담해야 한다고 볼 수 없다).

3) 지능형 네트워크관리시스템(NMS)

앞서 든 증거, 을 제6호증의 기재에 의하면, 입찰안내서 '2.4 공사범위(계약자의 계약이행 범위)' 13)에서 건설사업정보시스템(PMIS) 구축 비용을 이 사건 공사에 포함시킨 사실, 원고가 제출한 기술제안서에서 허브, 스위치, 라우터, 워크스테이션으로부터 고장신고를 실시간 전송받는 지능형네트워크관리시스템(NMS) 구축을 제안하였고 기술제안서 반영계획에도 위 항목이 25,000,000원으로 계약금액에 반영된 사실은 인정할 수 있다.

그러나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 원고가 건축물 설비운영과 관련하여 전력제어설비, 조명제어설비, 객실제어설비의 전산운영프로그램을 메인 컴퓨터에 설치하여 피고 측 담당자에게 교육 및 인수인계한 점, ② 위와 같이 인수인계한 프로그램에 개방형 통신기술을 통한 통합 SI 시스템 외에 지능형네트워크관리시스템(NMS)이 포함되지 않았다고 단정하기 어려운 점, ③ 피고가 2015. 11. 12.경 7차 기성금을 지급하면서 원고로부터 기성검사 내역서를 받아 확인하였는데, 그 기성내역서에 'NMS 설비'의 누계기성액이 100%로 기재되어 있는 점 등을 종합하면, 원고가 이 사건 도급계약에서 정한 지능형네트워크관리시스템구축의무를 이행하지 않았다고 보기 어렵다. 이 부분 원고의 청구는 이유 없다.

라. 하자보수를 갈음한 손해배상

1) 하자의 발생

앞서 든 증거에 의하면, 원고의 오시공 등으로 이 사건 리조트의 인클라인 철도 등에는 아래 표와 같은 하자가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

항목		보수비(원)	인정금액(원)
인클라인 하자	노반침하 및 궤도선형 불량	178,942,362	143,153,889
	분기기 오작동 등	31,970,000	15,985,000
	배수시설 오시공	2,342,382	2,342,382
	탑승장 기둥 오시공	468,169	468,169
미니트레인 노반침하 하자		6,774,689	6,774,689
메인스테이션 기계실 그리스트랩 배관 연결부위 누수		2,566,044	2,566,044
조경공사 하자	수목고사	68,998,258	68,998,258
	플래그스톤 탈락	14,816,805	14,816,805
Q건물 누수		2,917,669	2,917,669
보강토 옹벽붕괴		6,081,131	6,081,131
배수지 물탱크파손		3,156,130	3,156,130
오수관로 막힘(역류)		2,478,991	2,478,991
메인스테이션 타일		5,255,189	5,255,189
합계		326,767,819	274,994,346

원고는 인클라인 노반침하 및 궤도선형 불량, 분기기 오작동의 경우 제대로 유지보수를 하지 않은 피고의 관리상 하자라고 주장한다. 이에 대하여 감정인은 원고의 오시공 등으로 위 각 하자가 발생하였다고 판단하였고, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실들, 즉 원고가 시공한 인클라인 궤도의 노반에 침하가 발생하였고 그로 인하여 궤도선형이 틀어진 사실, 원고가 시공한 분기기 레일을 지지하는 철재빔 하부의 콘크리트 도상면이 파손되고 침하한 사실을 종합하면, 위 각 항목을 원고의 시공상 하자로 인정한 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.

2) 하자보수를 갈음하는 손해배상

공사부지의 지질 등이 지반침하의 원인 중 하나가 될 수 있어 노반침하 및 궤도선형 불량 원인이 원고의 시공상 하자에서만 기인한다고 보기 어려운 점, 감정인의 감정결과에 따르더라도 일반철도 등 궤도공사는 준공 이후 지속적으로 선로유지보수를 시행하여 품질을 유지해야 하고, 분기기 오작동의 주된 원인은 유지보수 불량에 따른 스위치레일과 본선레일 간 선형 불일치인 점을 고려하여, 노반침하 및 궤도선형 불량 원인의 경우 감정된 보수비의 80%, 분기기 오작동의 경우 감정된 보수비의 50%만

하자보수비용으로 인정한다.

따라서 원고는 피고에게 하자보수를 갈음하는 손해배상으로 274,994,346원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 인클라인 철도 탈선 사고로 인한 손해배상

1) 피고의 주장

원고가 시공한 인클라인 철도 공사의 하자로 인클라인 열차가 탈선하는 사고가 발생하였고, 피고는 위 사고로 열차 수리비용 1,633,245,900원(부가가치세 포함, 공급원가 1,484,769,000원), 열차 운영불가에 따른 영업 손해(2017. 3.부터 2020. 4.까지) 644,603,404원, 인클라인 열차를 대체하여 운영한 버스, 모터카 운용비용 744,267,760원 합계 3,022,117,064원의 손해를 입었다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 공사계약불완전 이행에 따른 손해배상으로 위 3,022,117,064원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

을 제24, 52호증의 각 기재에 의하면, 2017. 2. 11. 이 사건 리조트에서 운행 중이던 인클라인 열차가 상승 운행 도중 탈선하는 사고가 발생한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들을 종합하면, 위 탈선사고가 원고의 시공상 하자로 인하여 발생하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이를 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 인클라인 철도는 케이블카의 일종으로 차량이 로프(와이어)로 당겨져서 가파른 경사를 운행하는 운송수단으로 운행 중 중력의 작용으로 차량 하단부에 하중이 집중되게 된다. 하강 운행 시 운행방향 차륜에 하중이 실려 레일에 열차가 밀착되는 반면 상승 운행 시에는 운행방향 차륜에 하중이 제대로 실리지 않아 레일에 이물질이 있거나 레일 간 선형이 불일치할 경우 탈선 사고가 발생할 가능성이 있다.

나) 위 탈선사고는 노반침하에 따른 궤도선형 불량에 나타난 선로 부분이 아닌 6번 분기기 부분에서 발생하였다. 원고는 인클라인 철도와 관련하여 피고가 제시한 철도설계도면에 따라 분기기 등 자재를 피고로부터 지급받아 시공하였는데 위 탈선사고의 원인이 시공상의 잘못인지 피고가 제공한 자재나 철도설계도면상의 하자인지 명확히 밝혀지지 않았다.

다) 피고의 주장에 의하더라도 피고는 2년 이상 인클라인 열차를 운행해 왔는데, 위 기간 내에 탈선 등 분기기와 관련된 사고가 발생하지 않았다. 원고가 처음부터 분기기를 제대로 시공하지 않았다면 위 기간 내에 사고가 발생하거나 피고로부터 보수요청이 있었을 것인데 그러한 사정을 찾을 수 없다. 감정인 L도 위 탈선사고의 주된 원인은 유지보수 불량에 따른 스위치레일과 본선레일 간 선형 불일치로 판단하였고, 원고의 시공상 하자로 볼 수 있는 레일지지 철재빔의 지지불량으로 인한 사고 유발 확률을 20%로만 판단하였다. 더욱이 위 철재빔 지지불량도 콘크리트 도상 파손에 대하여 보수해 놓은 상태로서 원고가 보수하였는지 여부가 불분명하다.

바. 오수관로 막힘으로 인한 손해

1) 피고의 주장

피고는 원고의 시공상 하자인 오수관로 막힘(역류)으로 인하여 린넨 보관실 천장 배관이 터져 보관 중이던 린넨에 오수가 쏟아져 사용할 수 없게 된 피해를 입었다. 원고는 피고에게 위 린넨 상실로 인한 손해 21,531,454원(부가가치세 포함)을 배상할 책임이 있다.

2) 판단

을 제38호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고가 2016. 11. 11.경 원고에게 오수관로 역류 현상으로 메인스테이션 지하에 보관 중이던 린넨 상실 등의 손해가 발생하였으므로 이를 보완해달라고 요청한 사실, 피고가 2016. 12. 13. 원고에게 린넨 훼손으로 인한 손해가 21,531,454원이므로 이를 공사대금 정산 시 제외할 것이라고 통보한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 사정들, 즉 피고가 '오수관로 막힘(역류)'에 관한 하자감정을 진행하는

과정에서 동일한 주장을 하였으나 감정인 L이 피고가 주장하는 린넨실 피해와 토목 오수관로의 하자의 근거자료를 확인할 수 없다고 보고한 사실, 피고는 이 사건 소장을 송달 받은 이후 위와 같은 통보를 하였고 피고가 제출한 사진만으로 오수로 인한 린넨 훼손 여부와 그 정도, 수량을 확인할 수 없는 점을 종합해 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 위 하자로 인하여 피고가 지하 린넨실에 보관 중이던 린넨이 훼손되어 사용할 수 없게 되었음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 상수도 배관 누수로 인한 손해

1) 피고의 주장

2015. 10.경부터 원고가 상수도 배관 누수에 대한 보수공사를 진행한 2016. 3. 11.경까지 상수도 누수로 인한 손해 33,739,022원을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

을 제15호증의 기재에 의하면, 원고가 2016. 3. 11.경 상수도 배관 누수에 대한 보수공사를 진행한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 피고가 제출한 증거만으로는 위 상수도 배관 누수로 인하여 피고가 주장하는 금액 상당의 손해가 발생하였음을 인정하기 부족하고 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 인클라인 공정지연으로 인한 손해

1) 피고의 주장

원고가 인클라인 철도 공사를 지연함으로써 후속 공정인 W의 인클라인 철도 차량 운행시스템 구축사업 계약의 계약기간이 연장되었다. 후속 공정의 계약기간이 연장되면서 피고가 계약금액 증액분 493,900,000원(부가가치세 포함), 컨테이너 보관에 따른 제반비용

40,574,500원(부가가치세 포함) 합계 534,474,500원을 W에 추가로 지급하였으므로, 원고는 피고에게 위 공정지연으로 인한 손해 534,474,500원을 지급할 의무가 있다.

2) 컨테이너 보관에 따른 제반비용

을 제14호증의 8 내지 12의 각 기재에 의하면, 피고는 2012. 6. 12.경 W과 '인클라인 철도 차량 운행시스템 구축사업'에 관한 용역계약을 체결한 사실, 이 사건 공사 중 인클라인 철도 공사가 지연됨에 따라 W의 위 사업 계약기간이 수차례 연장된 사실, 피고는 인클라인 철도 공사가 지연됨에 따라 W이 국내에 반입한 인클라인 철도차량 1항차분의 컨테이너 보관 제반 비용으로 2014. 6. 19. 40,573,500원을 지출한 사실, 원고가 2014. 6. 27. 피고에게 인클라인 철도 물품의 설치, 하차 지연으로 발생하는 컨테이너 유치료, 내륙운송료를 집행하겠다는 확인서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 사실을 종합하면, 원고와 피고 사이에 피고가 W에 인클라인 철도 물품의 설치, 하차 지연으로 발생하는 컨테이너 유치료, 내륙운송료로 지급한 비용을 원고가 부담하기로 합의하였다고 봄이 상당하므로, 원고는 피고에게 위 합의에 따라 40,573,500원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 계약금액 증액분

을 제14호증의 14 내지 18의 각 기재에 의하면, 피고가 W과 계약기간 연장에 따라 '인클라인 철도 차량 운행시스템 구축사업'의 계약금액을 6,493,300,000원에서 6,987,200,000원으로 증액한 사실을 인정할 수 있으나, 피고가 제출한 자료만으로는, 원고의 귀책사유로 인클라인 철도 공사가 지연되었다거나 공정지연으로 인한 피고의 손해를 원고가 부담할 의무가 있음을 인정하기 부족하다(오히려 위 2의 마항에서 본 바와 같이 원고의 책임없는 사유로 이 사건 도급계약의 공사기간이 연장된 것으로 보인다). 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

자. 착오로 증액된 계약금에 관한 정산금 청구

1) 피고의 주장

가) 피고는 2014. 4. 25. 변경계약 시(이하 '1차 설계변경'이라 한다) 설계변경을 반영하여 계약금액을 증액해 주었다. 그중 ① 메인스테이션 지수판 설치(16,341,529원) 항목은 원설계 오류 · 누락에 해당하고, ② Q건물 유리 변경(9,551,788원) 항목은 원고가 기술제안한 내용을 설계변경한 것으로 계약금액 증액사유에 해당하지 않는다. 그럼에도 1차 설계변경 당시 위 합계액 25,893,317원이 증액 사유 없이 증액되었다.

나) 피고는 2014. 7. 22. 변경계약 시(이하 '2차 설계변경'이라 한다) 설계변경을 반영하여 계약금액을 증액해 주었다. 그중 일부 항목은 아래에서 보는 바와 같이 계약금액 조정이 제한되는 항목임에도, 2차 설계변경 당시 1,622,218,402원이 계약금액 증액 사유 없이 증액되었다.

① X건물 객차변경 중 동파방지 열선 공사비용 항목은 X건물 객차의 동파방지를 위한 적합한 기능으로서 원고가 시공할 의무가 있다.

② 진입로 도로폭 확장 및 가드레인 설치(203,327,000원) 항목은 입찰안내서(유의사항 1.8.25.)에 포함된 것은 물론 인 · 허가 관련 사항(입찰안내서 유의사항 1.8.37.)에 해당한다.

③ 주차장 사면보강(743,746,653원) 항목은, 원고가 당초 설계서의 지반상태가 현장과 상이하여 균열이 발생하였다고 주장하나, 원고는 현장여건을 철저히 조사하여야 하고 문제발생 시 원고가 비용을 부담하며 지반조사에 대한 확인과 검증은 원고의 책임이다(입찰안내서 유의사항 1.8.8.10. 및 1.8.13.).

④ 진입로 구조변경 및 법면 안정화(223,760,721원) 항목은, 원고가 기술제안으로 비탈면 보강방법을 변경하면서 발생한 사항으로 기술제안사항에 대한 설계변경이다.

⑤ 물놀이장 손잡이 타일 및 손잡이 추가(16,700,000원) 항목은, 체육시설의 설치 · 이행에 관한 법률 시행규칙 제8조 및 별표 4의 기준을 충족하지 못하여 설계변경한 사안이다. 원고는 입찰 시 원안설계에 대한 관련 법령의 충족 여부를 검토하여야 하고(입찰안내서 유의사항 1.8.4., 1.8.5., 1.8.35.), 기술협상과정에서 관련 법규를 준수하여 시공할 것을 약속하였으므로 관련 법령을 준수하지 못하여 발생한 설계변경 사항은 계약금액 증액 사유에 해당하지 않는다.

⑥ 메인스테이션 스프링클러 동파 방지(50,600,000원) 항목은, 소방서의 권고사항으로 입찰안내서에서 소방관련 허가사항을 공사의 이행범위에 포함하고 있고(입찰안내서 2.4.12)), 지리적 특성에 따라 시설물이 제 기능을 하기 위하여 원고가 당연히 수행하여야 할 공사내용이다.

⑦ O 승강기 설치(19,210,573원) 항목은 장애인, 노인, 임산부 등의 편의증진보강에 관한 법률 시행령 제4조 및 별표 2의 기준을 충족하지 못하여 설계변경한 사안이다.

⑧ 인클라인 노반 전력설비(226,316,860원) 항목은, 신호분기기가 설계에서 누락된 사항으로 원안설계 오류에 해당하므로 계약금액 증액사유에 해당하지 않는다(입찰안내서 유의사항 1.8.35, 특수조건 제20조, 제22조 제1항, 일반조건 제21조).

다) 피고는 2014. 10. 22. 관리공사 항목을 변경하면서 일부 공정을 삭제하고 계약금액 증액 대상에 해당하지 않는 항목을 추가하였음에도 삭제된 공정에 대한 계약금액 감액분을 신규항목에 대한 계약금액으로 증액하여 계약금액을 조정하지 않았다. 또한 계약금액 증액 대상에 해당하는 신규항목들도 설계변경 절차에 따라 증액되었어야 하는 것인데 설계변경 승인 이전에 시공이 이루어졌을 뿐만 아니라 계약금액 조정신청 등 절차가 전혀 이루어지지 않은 채 관리공사 내역으로 포함되어 정산된 것으로 계약금액 증액 사유에 해당하지 않는다. 이러한 신규항목에 대한 증액금액의 합계가 631,589,328원이다.

라) 따라서 원고는 피고에게 2014. 8. 22.자 변경계약의 계약변경조건 제3조 제2항에 따른 정산금으로 2,279,701,047원(25,893,317원 + 1,622,218,402원 + 631,589,328원, 부가가치세 포함)과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

마) 또한 원고와 마지막으로 체결한 2015. 5. 21.자 변경계약은 잘못 증액된 계약금액이 반영되어 있는 것이므로 증액된 부분을 착오로 취소하고, 원고가 이를 알면서 계약금액 증액을 요구하였다면 피고를 기망한 것이므로 증액된 계약금액 부분에 관하여 사기를 이유로 이를 취소하거나 원고의 귀책사유를 이유로 이를 해제한다.

따라서 원고는 피고에게 착오로 지급된 기성금 중 이에 상응하는 부분을 부당이득(원상회복)으로 반환하거나(착오취소, 사기취소, 해제), 그 상당의 손해를 배상(사기취소, 해제)할 의무가 있다.

2) 정산금 청구에 관한 판단

원고와 피고는 2014. 8. 22. 변경계약을 체결하면서 계약변경조건 제3조 제2항으로 '설계변경 승인 사항 중 일부 공종의 누락 및 오류사항이나 변경 금액의 산출오류 등으로 과다 계상된 경우 정산'하도록 정하였다. 이는 문언상 해당 변경계약 시까지 설계변경 승인한 사항에 관하여 공종 누락 및 오류사항이나 금액 산출오류 등으로 과다 계상된 경우 정산할 수 있음을 정한 것일 뿐, 승인한 설계변경 사항이 계약금액 증액 사유에 해당하지 않음을 이유로 계약금액을 감액하거나 이미 지급한 기성금에 대한 정산을 청구할 수는 없다. 원고의 정산금 청구는 이유 없다.

3) 나머지 청구에 관한 판단

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정들을 종합하면, 피고가 이 사건 도급계약을 체결하는 과정에서 계약금액 증액 사유에 대한 착오에 빠졌다거나 원고가 피고를 기망하였다거나 기타 계약을 해제할 수 있는 귀책사유가 있음을 인정하기 부족하고, 달리 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 모두 이유 없다.

가) 일반조건 제21조 제1항 제3호에서 실시설계 기술제안입찰(기술제안이 채택된 부분에 한함)을 실시하여 체결된 공사계약의 경우 피고의 책임 있는 사유 또는 천재지변 등 불가항력의 사유로 인한 경우를 제외하고는 설계변경으로 계약내용을 변경하더라도 그 계약금액을 증액할 수 없다고 규정하고 있다. 따라서 실시설계 기술제안입찰이라도 기술제안이 채택된 부분 외에 설계변경이 있는 경우에는 설계변경으로 인한 계약금액 증액이 가능하다. 피고가 계약금액 증액 사항이 아니라고 주장하는 항목의 경우 원고의 기술제안이 채택된 부분인지 여부를 확인할 수 있는 자료가 제출되지 않았다.

나) 일반조건 제21조, 특수조건 제22조 등에서 설계변경에 따른 계약금액 조정을 제한하고 있으나, 이러한 조항이 계약당사자 사이에 합의에 따라 계약금액을 조정하는 것까지 제한한다고 볼 수 없다. 피고는 1, 2차 설계변경 및 관리공사 내역 변경시 설계변경 내역을 확인하고 승인하였으며, 책임감리자의 검토까지 마쳤다. 그렇다면 피고는 1, 2차 설계변경 및 관리공사 내역 변경 시 설계변경 내역을 확인하고 원고와 계약금액 조정에 합의하였다고 봄이 상당하고, 피고가 위 과정에서 계약내용에 대한 착오상태에 있었다고 보기도 어렵다.

차. 반소에 대한 결론

본소에 관한 위 2의 자항에서 본 바와 같이 피고의 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있으므로, 피고의 원고에 대한 채권이 상계로 모두 소멸하였다. 따라서 상계 후 남은 금액을 청구하는 피고의 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 반소 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 염원섭 판사 구세희 판사 유동균

별지

- 1)정확한 지급일자를 확인할 수 있는 자료가 제출되지 않아 기성금 지급에 관한 피고의 내부결재일을 기준으로 하였다.
- 2)추가공사비에 해당하나 원고와 피고 사이에 추가공사비를 인정함에 다툼이 없어 다른 추가공사비와 별도의 항에서 판단하였다.
- 3)위 조항 중 '제7항 전단'은 계약상대방의 계약금액 조정청구를 규정한 '제8항 전단'의 오기로 보인다.
- 4)일반조건 제29조에서도 전체 공사목적물이 아닌 기성부분에 대하여 인수할 수 있다고 정하고 있다.
- 5)2016. 4. 14.자 승인 요청 시에는 건축분야에서 12건의 승인을 요청하였다가, 2016. 5. 31.자에서는 9건만 승인을 요청하여 총 항목 수가 30건에서 27건으로 감소하였다.
- 6)앞서 본 추가공사 중 피고 승인분에 해당한다.
- 7)일반조건 제26조 제4항, 제23조 제4항, 제20조 제8항