

서울중앙지방법원 2022. 1. 19 선고 2020가합537065 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 세계

담당변호사 박용식

피 고 대한민국

소송대리인 법무법인 세결

담당변호사 김성구

변 론 종 결 2021. 12. 15.

판 결 선 고 2022. 1. 19.

주 문

1. 피고는 원고에게 143,399,351원 및 이에 대하여 2020. 1. 27.부터 2020. 3. 16.까지 연 5%의, 그 다음날부터 2022. 1. 19.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 281,914,040원 및 이에 대하여 2020. 1. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 공사계약의 체결 및 변경 등

- 1) 피고 산하기관인 광주지방조달청은 수요기관을 국토교통부 익산지방국토관리청으로 하여 전남 영광군 B리와 C리 구간의 'D 도로건설공사'(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관한 입찰을 공고하였고, 원고는 주식회사 E(이하 'E'이라 한다), F 주식회사(변경 전 상호 : G 주식회사, 이하 'F'이라 한다)와 원고를 대표자로 하여 토목공사는 공동이행방식, 전기공사는 분담이행방식의 공동수급체(토목공사 지분율 : 원고 50%, E 20%, F 30%, 전기공사 지분율 : 원고 100%, 이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하고 이 사건 공사의 입찰에 참가하여 낙찰자로 선정되었다.
- 2) 이 사건 공동수급체는 2014. 2. 5.경 피고와 이 사건 공사에 관하여 총 공사기간 2014. 2. 17.부터 2019. 1. 21.까지(1,800일), 총 공사부기금액 16,788,736,120원, 1차수 계약의 공사기간 2014. 2. 17.부터 2014. 5. 10.까지, 계약금액 200,000,000원으로 정한 장기계속계약 방식의 공사도급계약을 체결하였다.
- 3) 이후 이 사건 공동수급체와 피고는 이 사건 공사에 관하여 다음 표 기재와 같이 각 차수별 계약 및 이에 대한 변경계약(이하 이 사건 공사에 관한 각 계약을 통틀어 '이 사건 공사계약', 각 차수별 계약과 그에 따른 공사는 그 차수에 따라 '이 사건 ○차수 계약', '이 사건 ○차수 공사', 차수별계약의 각 변경계약은 '이 사건 ○차수 ○회 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

구분		계약일	계약금액	착공일	준공일	사유
1	최초	2014. 2. 5.	200,000,000	2014. 2. 17.	2014. 5. 10.	-
2	최초	2014. 3. 31.	1,522,498,620	2014. 4. 2.	2015. 3. 27.	-
	1회	2014. 12. 13.	556,570,000		2014. 12. 30.	-
3	최초	2015. 1. 13.	2,834,200,000	2015. 1. 13.	2015. 12. 28.	-
	1회	2015. 6. 24.	3,073,500,000		"	-
4	최초	2016. 1. 15.	3,297,400,000	2016. 1. 18.	2017. 1. 1.	-
	1회	2016. 6. 7.	4,755,100,000		"	-
	2회	2016. 12. 21.	4,793,416,430		"	-
5	최초	2017. 1. 16.	6,309,095,000	2017. 1. 18.	2018. 9. 30.	-
	1회	2017. 8. 29.	3,500,000,000		2018. 4. 29.	-
	2회	2017. 12. 22.	3,358,774,000		"	-
	3회	2018. 4. 26.	3,458,005,000		"	-
6	최초	2018. 1. 9.	1,225,332,000	2018. 1. 10.	2019. 1. 9.	-
	1회	2019. 5. 27.	1,934,310,090		2019. 5. 27.	자재 반입에 따른 재 착공 지시
7 차 수	최초	2019. 1. 28.	2,234,931,270	2019. 1. 28.	2019. 8. 31.	-
	1회	2019. 5. 23.	"		"	공동수급체 구성원 출 자지분율 변경(구성원 공사포기 및 공동수급 체 탈퇴)
	2회	2019. 8. 26.	"		<u>2019. 10. 31.</u>	관급자재 수급지연에 따른 공사기간 변경, 민원에 의한 마을진입 로 설치 및 방음벽 시

					공
	3회	2019. 10. 28.	2,922,132,780		예비준공검사시 유관 기관 협의사항 반영 등 민원에 따른 추가공사 기간 반영 등으로 인 한 준공기한 변경
	4회	2019. 12. 26.	3,221,143,450		2019. 12. 31. 비탈면 안전공 정산반 영, 배수공 정산반영 등

4) 한편 F은 2019. 2.경 경영 악화로 이 사건 공사 중 잔여공사에 대한 시공을 포기하였고, 2019. 5.경 이 사건 공동수급체에서 탈퇴하였다.

나. 이 사건 7차수 계약의 1, 2차 공사기간 연장 및 동의서 제출 등

1) 이 사건 공동수급체는 2019. 8.경 피고에게 “연장사유 : 관급자재 레미콘(25-21-50) 수급 지연 → 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사진행이 불가능한 경우, 공사계약일반조건 제25조(지체상금) 제3항, 제26조(계약기간의 연장), 7월말 공정이 계획 대비 95%로 공정부진에 따른 공사기간 연장”이라는 사유로 이 사건 7차수 계약의 준공기한을 2019. 10. 31.로 연장해줄 것을 신청하는 내용의 실정보고서를 제출하였다.

2) 이에 따라 이 사건 공동수급체와 피고는 2019. 8. 26.경 이 사건 7차수 2회 변경계약을 체결하여 이 사건 7차수 계약의 준공일을 당초 2019. 8. 31.에서 2019. 10. 31.로 연장(이하 ‘이 사건 1차 공기연장’이라 한다)하였고, 위 변경계약서의 ‘변경사유상세’란에 “관급자재 수급지연에 따른 공사기간 변경, 민원에 의한 마을진입로 설치 및 방음벽 시공”, ‘준공기한변경사유’란에 “관급자재 수급지연에 따른 공사기간 변경 등”이라고 기재하였다. 위 공사기간 연장에 대하여 피고는 이 사건 공동수급체에게 지체상금을 부과하지 아니하였다.

3) 원고, E은 2019. 8. 13.경 피고에게 이 사건 1차 공기연장에 관하여 “추후 발주처인

익산지방국토관리청을 상대로 간접비 청구를 하지 않을 것을 확인합니다.”라는 내용의 공기연장 동의서를 각 제출하였다.

4) 이 사건 공동수급체는 2019. 10.경 피고에게 ① “마을진입도로 기율기조정 민원에 의한 추가 용지 보상에 따른 공기 연장 검토가 필요”라는 사유로 이 사건 7차수 계약의 준공기한을 2019. 12. 31.로 연장해줄 것을 신청하는 내용의 실정보고서와 ② “최종준공(예정)에 따른 유관기관(한국농어촌공사 영광지사, 광주국토관리사무소, 영광군청, 영광경찰서) 현장점검 중 지적사항”에 대한 조치계획과 그에 따라 증가되는 물량 및 공사비를 정리한 실정보고서를 제출하였다.

5) 이에 따라 이 사건 공동수급체와 피고는 2019. 10. 28.경 이 사건 7차수 3회 변경계약을 체결하여 이 사건 7차수 계약의 준공일을 당초 2019. 10. 31.에서 2019. 12. 31.로 연장(이하 ‘이 사건 2차 공기연장’이라 한다)하였고, 위 변경계약서의 ‘변경사유상세’란에 “예비준공검사시 유관기관 협의사항 반영 등”, ‘준공기한변경사유’란에 “민원에 따른 추가공사기간 반영 등으로 인한 준공기한 변경”이라고 기재하였다. 위 공사기간 연장에 대하여도 피고는 이 사건 공동수급체에게 지체상금을 부과하지 아니하였다.

6) 원고, E은 2019. 10. 10.경 피고에게 이 사건 2차 공기연장에 관하여 “추후 발주처인 익산지방국토관리청을 상대로 간접비 청구를 하지 않을 것을 확인합니다.”라는 내용의 공기연장 동의서(이하 2019. 8. 13. 및 2019. 10. 10.경 제출된 각 동의서를 통틀어 ‘이 사건 동의서’라 한다)를 각 제출하였다.

다. 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청 및 이 사건 공사의 준공

1) 이 사건 공동수급체의 대표자인 원고는 2019. 12. 27.경 피고에게 이 사건 공동수급체의 책임 없는 사유로 인하여 이 사건 7차수 계약의 공사기간이 2019. 9. 1.부터 2019. 12. 31.까지 총 122일 연장되었음을 이유로 계약금액 조정신청 및 간접공사비의 지급을 청구하였으나, 피고는 이를 받아들이지 않았다.

2) 이 사건 공사는 2019. 12. 31.경 준공되었고, 이후 피고는 이 사건 공동수급체에게 이 사건 7차수 계약의 준공대금을 최종 지급하였다.

라. 관련 법령 및 공사계약 일반조건

구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2019. 11. 26. 법률 제16578호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국가계약법’이라 한다), 구 국가계약법 시행령(2020. 4. 7. 대통령령 제30597호로 개정되기 전의 것, 이하 같다), 이 사건 공사계약에 편입된 공사계약 일반조건(2014. 1. 10. 기획재정부계약예규 제164호로 개정된 것, 이하 ‘이 사건 일반조건’이라 한다) 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 별지1 기재와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 을 제2, 13, 14호증의 각 기재, 감정인 H의 감정결과(이하 ‘이 사건 감정결과’라 한다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 공동수급체의 귀책사유 없이 이 사건 7차수 계약의 준공일이 당초 약정된 2019. 8. 31.에서 2019. 12. 31.로 연장(이하 ‘이 사건 공사기간 연장’이라 한다)되었고, 이에 이 사건 공동수급체의 대표자인 원고는 이 사건 7차수 계약의 최종 준공대가 수령 전인 2019. 12. 27.경 피고에게 이 사건 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정을 신청하였다.

따라서 피고는 원고에게 구 국가계약법 시행령 제66조 제1항, 이 사건 일반조건 제23조 등에 따라 2019. 9. 1.부터 2019. 12. 31.까지 총 122일 연장된 공사기간에 소요된 추가 간접공사비 281,914,040원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 판단

가. 추가 간접공사비 지급의무

1) 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정사유 발생 여부

가) 구 국가계약법 제19조, 구 국가계약법 시행령 제66조 제1항, 이 사건 일반조건 제23조, 제26조 등에 의하면, 계약상대자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 인하여 공사가 지체되는 경우, 계약상대자는 계약담당공무원에게 계약기간의 연장신청과 계약금액 조정신청을 하고, 계약담당공무원은 그 사실을 조사, 확인하여 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등

필요한 조치를 하여야 하며, 이와 같이 계약상대자의 귀책사유 없이 공사기간 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이를 조정하여야 한다.

나) 이 사건 7차수 계약의 준공일이 당초 약정된 2019. 8. 31.에서 2019. 12. 31.로 총 122일 연장된 사실은 앞서 인정한 바와 같은바, 먼저 이 사건 1차 공기연장이 이 사건 공동수급체의 귀책사유 없이 이루어졌는지에 관하여 보건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거, 을 제3 내지 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 공동수급체에게 책임 없는 사유로 인하여 이 사건 1차 공기연장이 이루어졌다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 공동수급체는 2019. 8.경 피고에게 “관급자재 레미콘(25-21-50) 수급 지연 → 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사진행이 불가능한 경우” 등의 사유로 이 사건 1차 공기연장을 신청하는 내용의 실정보고서를 제출하였고, 이에 따라 이 사건 공동수급체와 피고는 2019. 8. 26.경 이 사건 7차수 2회 변경계약을 체결하여 이 사건 1차 공기연장을 하였으며, 위 변경계약서의 ‘변경사유상세’란에 “관급자재 수급지연에 따른 공사기간 변경, 민원에 의한 마을진입로 설치 및 방음벽 시공”, ‘준공기한변경사유’란에 “관급자재 수급지연에 따른 공사기간 변경 등”이라고 기재하였다.

② 위와 같이 이 사건 공동수급체는 이 사건 일반조건 제26조 제1항에 따른 절차를 거쳐서 피고에게 이 사건 1차 공기연장을 요청하였고, 피고 또한 같은 조 제2, 3항에 따라 이 사건 1차 공기연장을 승인하면서 이 사건 공동수급체에게 지체상금을 부과하지 않았다.

③ 피고는, 이 사건 1차 공기연장은 ㉔ 원고가 설계서 작성을 신속히 추진하지 않아 이 사건 7차수 계약이 2019. 1. 28.경 체결되어 공사의 착수가 지연되었고, ㉕ 원고가 관급자재 구매기간이 약 2개월 소요되는 사실을 알면서도 조달청에 미등록된 관급자재의 수급을 2019. 3. 4.경 요청하여 관급자재 수급계획서 제출의무를 신속히 이행하지 않았기 때문이라고 주장한다.

그러나 ㉔ 익산지방국토관리청장은 2018. 12. 19.경 도로시설국 책임감리단과 현장시공사를 수신자로 하여 “회계연도 개시 즉시 예산이 집행될 수 있도록 아래와 같은 선제적 조치를 통해 재정집행에 차질이 없도록 적극 추진하여 주시기 바랍니다. 2019년도 회계개시 즉시 착수할 수

있도록 설계서 작성, 특히 회계연도 개시 전 배정사업은 2018. 12. 28.까지 차수분 계약서 설계서 작성 및 시공계획서 작성(승인) 보고 완료하고 동절기 시공가능 공종 적극 발굴하여 추진”이라는 내용의 공문을 발송한 점, 이후 이 사건 공사의 감리회사인 한국건설관리공사 소속 책임감리원 I(이하 ‘책임감리원’이라 한다)은 설계자로 이 사건 7차수 계약의 설계서(이하 ‘이 사건 7차수 설계서’라 한다)를 작성하여 2019. 1.경 익산지방국토관리청의 승인을 받은 점 등을 고려하면, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로 원고가 설계서 작성을 신속히 추진하지 않아 이 사건 7차수 공사의 착수가 지연되었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

⑥ 건설공사 사업관리방식 검토기준 및 업무수행지침(국토교통부 고시 제2018-385호, 2018. 7. 1.) 제52조 제3항은 “건설사업관리기술자는 건설공사가 착공된 경우에는 시공자로부터 건설공사 공정예정표, 관급자재 수급계획서 등의 서류가 포함된 착공신고서를 제출받아 적정성 여부를 검토하여 7일 이내에 공사감독자에게 보고하여야 한다.”라고 정하고 있는데, 익산지방국토관리청에서 관급자재의 구매절차는 시공사가 공사관리관에게 관급자재 소요 물량을 필요시기에 맞추어 최소 1개월 전 요청하면, 공사관리관이 익산지방국토관리청에 총액계약(입찰) 등 구매방법을 검토하여 관급자재 구매를 요청하는 방식으로 진행된 점, 이 사건 공사에 필요한 관급자재인 레미콘(규격 25-21-50, 이하 ‘이 사건 레미콘’이라 한다) 4,005 m³ 중 1,761 m³ 는 관급자재로 사용되었고, 844 m³ 는 이 사건 6차수 공사 진행 중인 2018. 11. 및 2018. 12.경 “이 사건 레미콘이 조달 품목에 등록되어 있지 않고, 관급 조달시 수급기간이 40일 소요되어 포장 등 후속공정 지연으로 연말 재정집행(6차분 준공)에 차질이 우려된다.”는 등의 이유로 사급자재로 전환된 점, 이 사건 7차수 설계서와 원고가 이 사건 7차수 공사의 착공일인 2019. 1. 28.경 무렵 책임감리원에게 제출한 착공신고서에는 이 사건 레미콘 1,400m³ 1)가 이 사건 7차수 공사에 필요한 관급자재로 명시된 점, 이후 책임감리원이 2019. 3. 4.경 익산지방국토관리청에 이 사건 7차수 공사에 필요한 이 사건 레미콘 1,260 m³ 의 구매방법을 총액계약으로 검토하여 구매를 요청하였고, 익산지방국토관리청은 2019. 3. 15.경 광주지방조달청에 구매를 요청하여 입찰이 진행되었으나, 2회 유찰되어 2019. 5. 8.경 이 사건 레미콘이 사급자재로 전환된 점 등을 고려하면, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로 이 사건 1차 공기연장이 원고가 관급자재 수급계획서

제출의무를 신속히 이행하지 않았기 때문이라고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

④ 피고는, ㉠ F의 경영악화 등 이 사건 공동수급체 사이의 분쟁으로 이 사건 5차수 공사가 116일 지연되어 지체상금이 부과되었고, ㉢ F의 시공 포기로 2019. 3. 28.경 이 사건 1차수 내지 6차수 공사의 완료된 물량을 재확정한 결과 약 7억 원 정도의 공사가 완료되지 않았으며, 2019. 4.경 준공 대비 현장 점검을 실시한 결과 기시공된 교량(J)에서 교좌장치 불량 등 문제점이 발견되었으므로, 원고는 당초 준공일인 2019. 8. 31.까지 이 사건 7차수 공사를 완료할 수 없었기 때문에 이 사건 1차 공기연장이 이루어졌다는 취지의 주장도 한다.

그러나 이 사건 1차 공기연장은 이 사건 7차수 공사에 관한 것이고, 원고와 피고는 이 사건 7차수 2회 변경계약서에서 이 사건 1차 공기연장 사유를 “관급자재 수급지연에 따른 공사기간 변경 등”이라고 기재한 점, 2019. 4. 18.경 J 교좌장치 일부 손상 및 거더 이상거동에 따른 교량점검을 실시하였고, 이 부분 교좌장치 제작사인 주식회사 K 등은 2019. 5.경 J 교좌받침 보수 시공계획서를 제출하였으며, 2019. 7.경 이에 대한 보수 완료보고서를 제출한 점 등을 고려하면, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로 이 사건 공동수급체 사이의 분쟁, 미완료된 공사 물량, 교좌장치 불량 등으로 원고가 당초 준공일인 2019. 8. 31.까지 이 사건 7차수 공사를 완료할 수 없었기 때문에 이 사건 1차 공기연장이 이루어졌다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 다음으로 이 사건 2차 공기연장이 이 사건 공동수급체의 귀책사유 없이 이루어졌는지에 관하여 보건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거, 을 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 공동수급체에게 책임 없는 사유로 인하여 이 사건 2차 공기연장이 이루어졌다고 봄이 타당하다.

① 원고는 2019. 10.경 피고에게 ㉠ “마을진입도로 기울기조정 민원에 의한 추가 용지 보상에 따른 공기 연장 검토가 필요”라는 사유로 이 사건 2차 공기연장을 신청하는 내용의 실정보고서와 ㉢ “최종준공(예정)에 따른 유관기관 현장점검 중 지적사항”에 대한 조치계획과 그에 따라 증가되는 물량 및 공사비를 정리한 실정보고서를 제출하였고, 이에 따라 이 사건 공동수급체와 피고는 2019. 10. 28.경 이 사건 7차수 3회 변경계약을 체결하여 이 사건 2차 공기연장을 하였으며, 위 변경계약서의 ‘변경사유상세’란에 “예비준공검사시 유관기관 협의사항 반영 등”, ‘준공기한변경사유’란에 “민원에

다른 추가공사기간 반영 등으로 인한 준공기한 변경”이라고 기재하였다.

② 위와 같이 이 사건 공동수급체는 이 사건 일반조건 제26조 제1항에 따른 절차를 거쳐서 피고에게 이 사건 2차 공기연장을 요청하였고, 피고 또한 같은 조 제2, 3항에 따라 이 사건 2차 공기연장을 승인하면서 이 사건 공동수급체에게 지체상금을 부과하지 않았다.

③ 피고는, 2019. 1.경 이 사건 공사가 완료될 경우 마을 진입로 구배가 급하여 민원이 예상되므로 그 해결 방안을 책임감리원 및 현장대리인에게 지시하였고, 이후 현장 관계자 회의에서도 이를 신속히 처리하도록 지시하였으나, 원고가 이를 이행하지 않아 2019. 5.경 마을 진입로 구배 조정에 대한 민원이 발생하였고, 2019년 5월 기준 공정률이 매우 저조하여 원고가 마을 진입로 구배 조정공사를 실시하지 않아도 공사기간 내에 공사를 완료할 수 없었으므로, 이 사건 2차 공기연장에 원고의 귀책사유가 있다고 주장한다.

그러나 이 사건 일반조건 제11조에 의하면, 피고는 이 사건 공동수급체가 공사의 수행에 필요로 하는 날까지 공사용지를 확보하여 이 사건 공동수급체에게 인도하여야 하는데, 2019. 7. 30.경 민원건의서 제출 등으로 추가 용지 보상이 필요하게 되었고, 이에 2019. 8. 25.경 지적분할측량, 2019. 9. 20.경 지적분할측량 성과도 제출이 이루어졌으며, 용지 감정평가, 용지 보상 및 소유권이전을 위하여 2개월의 공사기간 연장이 필요하여 이 사건 2차 공기연장이 이루어진 점, 2019년 10월 기준 이 사건 7차수 공사의 공정률은 93.71%로 계획 대비 98.37%에 이르렀던 점 등을 고려하면, 위 인정사실, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로 이 사건 공동수급체의 책임 있는 사유로 이 사건 2차 공기연장이 이루어졌다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 계약금액 조정신청 절차의 준수 여부

위 기초사실에 의하면, 원고는 이 사건 7차수 계약의 최종 준공대가의 지급이 이루어지기 전인 2019. 12. 27.경 피고에게 이 사건 7차수 계약의 공사기간 변경 내용을 명시하여 계약금액 조정을 신청하였으므로, 이 사건 7차수 계약의 공사기간 연장에 관한 적법한 계약금액 조정신청이 있었다고 봄이 타당하다.

3) 간접공사비 채권 포기 여부

가) 당사자들의 주장

피고는, 이 사건 공동수급체는 피고에게 이 사건 동의서를 제출하여 이 사건 공사기간 연장에 관한 간접공사비 지급청구권을 포기하였고, 이 사건 공사기간 연장은 원고의 귀책사유에 따른 것으로 피고가 원고에게 지체상금을 부과하지 않는 대신 원고가 정식 문서를 통하여 간접비 청구를 포기하기로 한 것이어서 부당하지 않으므로, 이 사건 공사기간 연장으로 인한 추가 간접공사비 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 동의서는 구 국가계약법 시행령 제4조에서 정한 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건에 해당하여 무효이거나 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2021. 12. 28. 대통령령 제32274호로 전부개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1의 2]에서 정한 거래상의 지위를 부당하게 이용한 행위에 해당하여 무효라고 주장한다.

나) 판단

구 국가계약법 시행령 제4조는 “계약담당공무원은 계약을 체결함에 있어서 국가계약법령 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있으므로, 국가를 당사자로 하는 계약에서 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약은 효력이 없다고 할 것이다. 여기서 어떠한 특약이 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 것으로서 구 국가계약법 시행령 제4조에 위반하여 효력이 없다고 보기 위하여는 그 특약이 계약상대자에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 국가가 거래상의 지위를 남용하여 계약상대자의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 특약을 정함으로써 거래상대자에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 거래상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약인지는 그 특약에 의하여 거래상대자에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다[대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다206270(본소), 2015다206287(반소) 판결 등 참조].

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 공동수급체가 피고에게 이 사건 1, 2차 공기연장에 대하여 추후 간접비 청구를 하지 않을 것을 확인한다는 내용의 이 사건 동의서를 제출한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 1, 2차 공기연장은 이 사건 공동수급체의 책임에 속하지 아니하는 관급자재 수급지연, 민원에 따른 추가공사기간 반영 등의 사유로 인한 것이어서 원고에게 그로 인한 지체책임이 없는 것으로 보이는 점, ② 이 사건 공동수급체는 이 사건 공사기간 연장으로 인한 추가 간접공사비를 이 사건 일반조건 제23조, 제26조 등에 따라 계약금액 조정을 통하여 보전받을 수 있음에도 이 사건 동의서에 의하여 이를 포기하는 것으로 합의함으로써 이 사건 공동수급체의 계약상 이익이 제한되는 반면, 피고는 특별한 사유 없이 그에 해당하는 간접비 지급의무를 면제받는 이익을 얻게 되는 점, ③ 이 사건 공동수급체는 이 사건 공사의 완공이 임박한 시기에 공사기간을 연장하는 변경계약을 체결하여 공사를 완공하고 그 공사대금을 지급받기 위해서 피고의 요구에 따라 이 사건 동의서를 제출한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 동의서는 구 국가계약법 시행령 제4조에 위반되어 무효라고 할 것이다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 있고, 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

4) 소결론

결국 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공동수급체의 대표자인 원고에게 이 사건 공사기간 연장 기간에 지출된 추가 간접공사비를 실비를 초과하지 않는 범위 내에서 조정하여 줄 의무가 있다.

나. 추가 간접공사비의 산정

1) 추가 간접공사비의 범위

이 사건 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 별지2 기재와 같이 이 사건 공사기간 연장에 따라 이 사건 공동수급체가 추가로 지출한 간접공사비는 204,856,216원(기타경비의 경우 정부입찰계약 집행기준 제73조 제3항에 따라 승률계상방식 적용)이다.

2) 간접공사비의 조정

이 사건 일반조건에 의하면, 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정은 당사자들의 합의에 따라 조정하도록 하는 원칙과 ‘실비를 초과하지 않는 범위 안에서’라는 조정금액의 한도를 제시하고 있을 뿐이므로, 법원이 제반 사정을 고려하여 실비의 한도 내에서 적정한 조정금액을 결정할 수

있다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2016다240826 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다109012 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 실비는 계약금액 조정의 한도액으로서 작용하므로 당사자 사이의 협의에 따라 계약금액 조정절차가 실제로 진행되었을 경우에는 그보다 적은 금액으로 계약금액 조정이 이루어졌을 가능성을 배제할 수 없는 점, 그 밖에 이 사건 공사기간 연장의 경위, 이 사건 7차수 계약의 공사금액 결정 및 조정의 과정, 이 사건 공동수급체가 이 사건 공사기간 연장으로 인해 지출한 비용의 규모 및 내용 등을 모두 고려하여 보면, 피고의 책임을 앞서 산정한 간접공사비의 70%로 제한함이 상당하다.

따라서 이 사건 공사기간 연장 기간에 대하여 피고가 원고에게 지급하여야 하는 추가 간접공사비는 143,399,351원(= 204,856,216원 × 70%, 원 미만 버림)이 된다.

3) 지연손해금의 기산일

이 사건 일반조건 제23조 제5항은 공사기간의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우 계약금액 조정청구와 그에 따른 계약금액 조정 의무기한에 관하여 설계변경으로 인한 계약금액의 조정에 관한 규정을 준용하도록 정하고 있고, 이 사건 일반조건 제20조 제8항은 발주기관은 계약금액 조정청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다고 정하고 있다. 위 규정은 계약금액 조정의무의 준수 기한을 정한 것일 뿐 이로부터 곧바로 조정금액 채권의 지급기한에 관한 근거를 도출할 수 없고, 반대로 계약상대자의 적법한 계약금액 조정신청으로부터 위 조정의무기간이 경과하지 않았음에도 발주자에게 공사기간의 변경으로 인한 조정금액을 계약금액에 포함시킬 의무가 발생하였다고 할 수 없다. 그러므로 계약당사자 사이에 별도로 조정금액에 관한 지급기한을 정한 약정이 존재한다고 볼 만한 증거가 없는 이상, 공사기간의 변경으로 인한 조정금액의 지급 시기는 준공대가의 지급기한과 적법한 조정청구에 따른 계약금액 조정 의무기한이 모두 도래한 때(즉 위 기한 중 나중에 도래한 날)라고 봄이 타당하다.

살피건대, 원고는 2019. 12. 27.경 피고에게 이 사건 공사기간 연장에 따른 적법한 계약금액 조정청구를 하였고, 피고는 이 사건 공사가 준공된 2019. 12. 31.경 이후 이 사건 공동수급체에게 이 사건 7차수 계약에 대한 최종 준공대가를 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 추가 간접공사비에

대한 지연손해금의 기산일은 이 사건 7차수 계약의 준공대가 지급기한 이후로서 피고가 계약금액 조정청구를 받은 날인 2019. 12. 27.로부터 30일 이내인 계약금액 조정 의무기한 2020. 1. 26.의 다음날인 2020. 1. 27.이라고 봄이 타당하다.

4) 소결론

따라서 피고는 원고에게 143,399,351원 및 이에 대하여 이 사건 일반조건 제23조 제5항, 제20조 제8항에 따라 2020. 1. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2020. 3. 16.까지 원고가 구하는 연 5%의, 그 다음날부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 1. 19.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍진표, 판사 김주현, 판사 구하경

[별지1]

구 국가계약법

제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정)

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 대통령령이 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.

구 국가계약법 시행령

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.

제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 공사·제조 등의 계약에 있어서 제64조 및 제65조의 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.

이 사건 일반조건

제11조(공사용지의 확보)

- ① 발주기관은 계약문서에 따로 정한 경우를 제외하고는 계약상대자가 공사의 수행에 필요로 하는 날까지 공사용지를 확보하여 계약상대자에게 인도하여야 한다.
- ② 계약상대자는 현장에 인력, 장비 또는 자재를 투입하기 전에 공사용지의 확보여부를 계약담당공무원으로부터 확인을 받아야 한다.

제13조(관급자재 및 대여품)

- ① 발주기관은 공사의 수행에 필요한 특정자재 또는 기계·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 수 있으며, 이 경우에 관급자재 등(관급자재 및 대여품을 말한다. 이하 같다)은 설계서에 명시되어 있어야 한다.
- ② 관급자재 등은 제17조 제1항 제2호의 공사공정예정표에 따라 적기에 공급되어야 하며, 인도일시 및 장소는 계약당사자간에 협의하여 결정한다.

제20조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 계약담당공무원은 설계변경으로 시공방법의 변경, 투입자재의 변경 등 공사량의 증감이 발생하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나의 기준에 의하여 계약금액을 조정하여야 한다.
1. 증감된 공사량의 단가는 계약단가로 한다. 다만 계약단가가 예정가격단가보다 높은 경우로서 물량이 증가하게 되는 때에는 그 증가된 물량에 대한 적용단가는 예정가격단가로 한다.
 2. 산출내역서에 없는 품목 또는 비목(동일한 품목이라도 성능, 규격 등이 다른 경우를 포함한다. 이하 "신규비목"이라 한다)의 단가는 설계변경 당시(설계도면의 변경을 요하는 경우는 변경도면을 발주기관이 확정할 때, 설계도면의 변경을 요하지 않는 경우에는 계약당사자간에 설계변경을 문서에 의하여 합의한 때, 제19조 제3항에 의하여 우선시공을 한 경우에는 그 우선시공을 하게 한 때를 말한다. 이하 같다)를 기준으로 산정한 단가에 낙찰율(예정가격에 대한 낙찰금액 또는 계약금액의 비율을 말한다. 이하 같다)을 곱한 금액으로 한다.
- ⑤ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 계약금액의 증감분에 대한 간접노무비, 산재보험료 및 산업안전보건관리비 등 승율비용과 일반관리비 및 이윤은 산출내역서상의 간접노무비율, 산재보험료율 및 산업안전보건관리비율 등의 승율비용과 일반관리비율 및 이윤율에 의하여 설계변경 당시의 관계법령 및 기획재정부장관 등이 정한 율을 초과할 수 없다.
- ⑧ 발주기관은 제1항 내지 제7항의 규정에 의하여 계약금액을 조정하는 경우에는 계약상대자의 계약금액조정 청구를 받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다. 이 경우 예산배정의 지연 등 불가피한 경우에는 계약상대자와 협의하여 그 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 조정할 수 있는 예산이 없는 때에는 공사량 등을 조정하여 그 대가를 지급할 수 있다.
- ⑩ 제8항 전단에 의한 계약상대자의 계약금액조정 청구는 제40조에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 조정신청을 하여야 한다.

제21조(설계변경으로 인한 계약금액조정의 제한 등)

- ⑤ 제1항에 정한 정부의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유란 다음 각호의 어느 하나의 경우를 말한다. 다만, 설계시 공사 관련 법령 등에 정한 바에 따라 설계서가 작성된 경우에 한한다.
1. 사업계획 변경 등 발주기관의 필요에 의한 경우
 2. 발주기관 외에 해당공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주기관이 수용하는 경우
 3. 공사 관련 법령(표준시방서, 전문시방서, 설계기준 및 지침 등 포함)의 제·개정으로 인한 경우

4. 공사 관련 법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원에 의한 경우
5. 발주기관 또는 공사 관련기관이 교부한 지하매설 지장물 도면과 현장 상태가 상이하거나 계약이후 신규로 매설된 지장물에 의한 경우
6. 토지·건물소유자의 반대, 지장물의 존치, 관련기관의 인허가 불허 등으로 지질조사가 불가능했던 부분의 경우
7. 제32조에 정한 사항 등 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 사유에 의한 경우

제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 계약담당공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이를 조정하며, 계약예규 「정부입찰·계약 집행기준」 제14장(실비의 산정)을 적용한다.
- ② 제1항에 의한 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다. 다만 계약담당공무원은 계약이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하게 할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 계약내용 변경의 시기 등을 명확히 정하고, 계약내용을 변경하기 전에 계약을 이행하게 할 수 있다.
- ③ 제1항의 경우에는 제20조 제5항을 준용한다.
- ④ 제1항에 의하여 계약금액이 증액될 때에는 계약상대자의 신청에 따라 조정하여야 한다.
- ⑤ 제1항 내지 제4항에 의한 계약금액조정의 경우에는 제20조 제8항 내지 제10항을 준용한다.

제25조(지체상금)

- ① 계약상대자는 계약서에 정한 준공기한(계약서상 준공신고서 제출기일을 말한다. 이하 같다) 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서에 정한 지체상금율을 계약금액(장기계속공사계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액(이하 “지체상금”이라 한다)을 현금으로 납부하여야 한다.
- ② 계약담당공무원은 다음 각호의 어느 하나에 해당되어 공사가 지체되었다고 인정할 때에는 그 해당일수를 제1항의 지체일수에 산입하지 아니한다.
 1. 제32조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우
 2. 계약상대자가 대체 사용할 수 없는 중요 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
 3. 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
 6. 제19조의 규정에 의한 설계변경으로 인하여 준공기한 내에 계약을 이행할 수 없을 경우
 7. 원자재의 수급 불균형으로 인하여 해당 관급자재의 조달지연 또는 사급자재(관급자재에서 전환된 사급자재를 포함한다)의 구입곤란 등 기타 계약상대자의 책임에 속하지 아니

하는 사유로 인하여 지체된 경우

제26조(계약기간의 연장)

- ① 계약상대자는 제25조 제3항 각호의 어느 하나의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 계약기간 종료 전에 지체 없이 제17조 제1항 제2호의 수정공정표를 첨부하여 계약담당공무원과 공사감독자에게 서면으로 계약기간의 연장신청을 하여야 한다. 다만 연장사유가 계약기간 내에 발생하여 계약기간 경과 후 종료된 경우에는 동 사유가 종료된 후 즉시 계약기간의 연장신청을 하여야 한다.
- ② 계약담당공무원은 제1항에 의한 계약기간연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사 확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ③ 계약담당공무원은 제1항에 의한 연장청구를 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 제25조에 의한 지체상금을 부과하여서는 아니 된다.
- ④ 제2항에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제23조에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정한다. 다만, 제25조 제3항 제5호의 사유에 의한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 계약상대자는 제40조에 의한 준공대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 제4항에 의한 계약금액 조정신청을 하여야 한다.

제40조(준공대가의 지급)

- ① 계약상대자는 공사를 완성한 후 제27조에 의한 검사에 합격한 때에는 대가지급청구서(하수급인, 자재·장비업자 및 하수급인의 자재·장비업자에 대한 대금지급계획을 첨부하여야 한다)를 제출하는 등 소정절차에 따라 대가지급을 청구할 수 있다.
- ② 계약담당공무원은 제1항의 청구를 받은 때에는 그 청구를 받은 날로부터 5일(공휴일 및 토요일은 제외한다. 이하 이조에서 같다) 이내에 그 대가를 지급하여야 하며, 동 대가지급기한에도 불구하고 자금사정 등 불가피한 사유가 없는 한 최대한 신속히 대가를 지급하여야 한다. 다만, 계약당사자와의 합의에 의하여 5일을 초과하지 아니하는 범위 안에서 대가의 지급기간을 연장할 수 있는 특약을 정할 수 있다.

[별지2]

1) 승률계상 방법

구 분		금 액	비 고
가. 간접노무비		144,157,506	2019.09.01~2019.12.31
1) 기본급·제수당·상여금		140,261,357	
2) 퇴직급여 총당금		3,896,149	
나. 경 비		17,105,710	
1) 직접계상비목		2,401,710	2019.09.01~2019.12.31
지급임차료		2,401,710	
가설비			
유류장비비			
계약보증보험수수료 등			
기타 직접계상비			
2) 승률계상비목		14,704,000	
기타경비	수도공열비	7,929,000	가×5.5%
	복리후생비		
	소모품비		
	여비/교통/통신비		
	세금과공과금		
	도서인쇄비		
	지급수수료		
산재보험료		5,478,000	가×3.8%
고용보험료		1,297,000	가×0.9%
다. 순공사평가		161,263,216	(가 + 나)
라. 일반관리비		7,579,000	다×4.7%
마. 이 율		17,391,000	(다+라)×10.3%
바. 공사손해보험료			
사. 공급가액		186,233,216	다 + 라 + 마 + 바
아. 부가가치세(V.A.T)		18,623,000	사 × 10.0%
[총계]		204,856,216	바 + 사 + 아

끝.

$$1) = 4,005\text{m}^2 - 1,761\text{m}^2 - 844\text{m}^2.$$