

서울중앙지방법원 2021. 11. 24 선고 2018가합554258 판결 [공사대금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 6. 7 선고 2021나2052748 판결

서울중앙지방법원 2021. 11. 24 선고 2018가합554258 판결

전문

원 고 1. A 주식회사

2. B 주식회사

3. C 주식회사

4. 주식회사 D

원고들 소송대리인 법무법인 (유한) 태평양

담당변호사 백호석, 최기훈, 송재우

피 고 1. 서울특별시

소송대리인 법무법인 이후 담당변호사 송영훈, 정상원

2. 대한민국

변 론 종 결 2021. 9. 29.

판 결 선 고 2021. 11. 24.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

주위적으로 피고 서울시는,

1. 원고 A 주식회사에게 11,578,825,516원 및 그 중 1,376,003,200원에 대하여는 2017. 12. 4. 부터, 942,407,960원에 대하여는 2018. 4. 14. 부터, 9,260,414,356원에 대하여는 2018. 7. 6.부터,

2. 원고 B 주식회사와 원고 C 주식회사에게 각 5,688,103,822원 및 그 중 675,998,400원에 대하여는 2017. 12. 4. 부터, 462,679,020원에 대하여는 2018. 4. 14. 부터, 4,549,426,402원에 대하여는 2018. 7. 6.부터,

3. 원고 주식회사 D에게 641,237,566원 및 이에 대한 2018. 7. 6. 부터,각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로 피고 대한민국은,

1. 원고 A 주식회사에게 11,578,825,516원 및 그 중 1,376,003,200원에 대하여는 2017. 12. 4. 부터, 942,407,960원에 대하여는 2018. 4. 14. 부터, 9,260,414,356원에 대하여는 2018. 7. 6.부터,

2. 원고 B 주식회사와 원고 C 주식회사에게 각 5,688,103,822원 및 그 중 675,998,400원에 대하여는 2017. 12. 4. 부터, 462,679,020원에 대하여는 2018. 4. 14. 부터, 4,549,426,402원에 대하여는 2018. 7. 6.부터,

3. 원고 주식회사 D에게 641,237,566원 및 이에 대한 2018. 7. 6. 부터,각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 서울특별시(이하 ‘피고 서울시’라 한다) 산하 도시기반시설본부는 조달사업에 관한 법률 및 그 시행령에 따라 피고 대한민국 산하 조달청장에게 E 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)에 관한 공사계약의 체결을 요청하였고, 조달청장은 이에 관한 공사입찰공고를 하였다(이하 위 공사를 ‘이 사건 공사’라 한다).

나. 원고들은 공동수급체를 구성하여 위 입찰에 참가하여 낙찰자로 선정되었고, 2009. 2. 12. 피고 대한민국과 사이에 공사기간 2009. 2. 13. ~ 2014. 1. 18., 공사금액 260,119,700,000원으로 정하여 총괄계약을 체결하였으며, 원고들과 피고 서울시는 이 사건 사업에 관하여 위 공사기간 및 공사금액을 변경하는 총괄계약을 포함하여 별지 1 기재와 같이 여러 차례에 걸쳐 차수별 계약 및 총괄계약을 체결하였다.

다. 이 사건 공동수급체의 대표사인 원고 A 주식회사는 2013. 10. 18., 2015. 2. 24., 2015. 12. 23., 2016. 12. 23., 2017. 11. 14. 및 2018. 6. 28. 피고 서울시에게 공사기간을 연장해 줄 것과 공사기간 연장에 따른 계약금액의 조정을 요청하였는데, 피고 서울시는 ‘이 사건 공사계약은 장기계속공사계약으로 차수별로 계약을 체결하여 진행한 공사이므로 각 차수별 공사시행 중 간접공사비가 발생될 경우 계약기간 종료 전 간접공사비를 청구할 것을 안내하였으나 그 후로 간접공사비 청구가 없었으므로 계약금액조정 요청에 응할 수 없다’고 회신하였다.

라. 원고들은 2017. 2. 20. 이 사건 사업의 책임건설사업관리기술자인 소외 F에게 신뢰성운전 중 스트레이너 노즐 및 여재 폐색이 발생하여 종합시운전을 중단하겠다고 통보하였고, 2017. 2. 24. ‘2017. 2. 20.부터 2017. 3. 5.까지는 원인분석을, 2017. 3. 6.부터 2017. 3. 30.까지는 개선방안 도출을, 2017. 4. 1.부터 2017. 4. 30.까지는 1차 시설보안을, 2017. 5. 1.부터 2017. 7. 30.까지는 2차 시설보안을, 2017. 8. 1.부터 2017. 8. 30.까지는 성능보증운전을 하겠다는 취지의 대책을 보고하였다. 한편, 위 보고서에는 신뢰성운전 중단으로 인하여 공사기간이 연장됨에 따라 투입되는 감리비 또한 전액 원고들이 부담하겠다는 취지의 기재가 있다.

마. 피고 서울시는 2017. 4. 26. 원고들에게 이 사건 12차수 계약의 준공기한인 2017. 4. 28. 이후로는 하수공급을 중단하겠다는 통보를 하고 실제로 위 날짜에 하수공급을 중단하자 원고들은 2017. 5. 4. 하수공급 중단기간이 장기화될 경우 생물여과조의 미생물이 사멸할 것으로 우려하여 피고 서울시에 하수공급의 재개를 요청하였고, 이에 피고 서울시는 2017. 5. 12. 하수공급을 재개하였다.

바. 원고들은 종합시운전 중단으로 인하여 12차수 계약의 준공시한(2017. 4. 28.)을 준수하지 못하였고, 이에 피고 서울시는 2018. 3.경 주식회사 D를 제외한 원고들에게 지체상금 3,443,732,000원¹⁾을 부과하였으며, 위 원고들은 2018. 4. 13. 지체상금의 존부와 액수에 대해 이의가 있음을 유보하고 이를 모두 납부하였다.

사. 이 사건 공사계약 내용에 포함된 공사계약 일반조건 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

[공사계약 일반조건]

제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)

① 계약담당공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우외에 공사기간 · 운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.

② 제1항의 규정에 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.

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.

③ 계약담당공무원은 다음 각호의 1에 해당되어 공사가 지체되었다고 인정할 때에는 그 해

당일수를 제1항의 지체일수에 산입하지 아니한다.

3. 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우

제26조(계약기간의 연장)

① 계약상대자는 제25조 제3항 각호의 1의 사유가 계약기간 내에 발생한 경우에는 계약기간 종료전에 지체없이 제17조 제1항 제2호에 대한 수정공정표를 첨부하여 계약담당공무원과 공사감독관에게 서면으로 계약기간의 연장신청과 제4항의 규정에 의한 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다.

④ 제2항의 규정에 의하여 계약기간을 연장한 경우에는 제23조의 규정에 의하여 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 계약금액을 조정한다.

제30조(부분사용 및 부가공사)

① 발주기관은 계약목적물의 인수전에 기성부분이나 미완성부분을 사용할 수 있으며 동 부분에 대하여는 당해 구조물 안전에 지장을 주지 아니하는 부가공사를 할 수 있다.

③ 계약담당공무원은 제1항의 규정에 의한 부분사용 또는 부가공사로 인하여 계약상대자에게 손해가 발생한 경우 또는 추가공사비가 필요한 경우로서 계약상대자의 청구가 있는 때에는 제23조의 규정에 의하여 실비의 범위안에서 보상하거나 계약금액을 조정하여야 한다.

[E 일괄입찰공사 계약특수조건]

제21조(부분사용 및 부가공사)

① 계약담당공무원은 공사목적물의 인수전에 기성공작물이나 미완성 부분을 사용할 수 있으며 부가공사를 할 수 있다.

③ 제1항의 경우 계약상대자에게 손해가 발생되었다고 인정할 때는 발주기관은 상당하다고 인정하는 손해를 보상할 수 있다.

제47조(성능보장 등)

② 종합시운전

1. 시운전 및 신뢰성 시험운전

1) 계약상대자는 종합시운전과 관련된 모든 업무에 대한 책임을 진다.

가. 시운전, 성능시험 및 최종인수 검사준비를 위한 사전검사의 수행

나. 성능보장 사항으로 규정된 성능의 보장시험

다. 시운전 및 성능보장 관련 기타 업무

2) 계약상대자는 사전에 제1항 제1호에 대한 계획서를 제출하여 공사감독관의 검토 후 발주기관의 승인을 받은 후 시행하여야 한다.

5) 인수이전의 모든 비용은 계약상대자가 지불한다(전력비, 슬러지처리비 제외).

6) 종합시운전 기간은 신뢰성 시험운전 포함하여 6개월 이상으로 한다.

③ 성능보장 및 보증

2. 기계적 보증

1) 개요

현장에 인도되었다 하더라도 성능 및 기능에 불확실한 사항이 생긴 경우 계약상대자는 발주기관이 지시한 시간내에 계약상대자 비용으로 확인시험을 하여야 한다. 확인시험이 규정된 조건을 만족시키지 못하는 경우 계약상대자는 자신의 비용으로 재설비, 보수 혹은 교체할 경우 지체없이 발주기관에 통보하여야 한다.

3. 인수거절

1) 발주기관은 성능미달 또는 시설·설비의 정상가동 곤란, 기타 인수적 검사결과 부적격으로 판정되었을 시 하수처리설비 전체 또는 성능미달 해당 기기의 인수를 거절할 수 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 34호증(각 가지번호 포함) 및 을가 제5 내지 10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 이 사건 총괄계약의 총 공사기간이 연장됨에 따라 피고들은 원고들에게 간접공사비를 지급할 의무가 있다(주위적 청구원인). 그렇지 않더라도 당초 예정된 총 공사기간 이후에 차수계약을 체결하는 경우 피고들은 차수계약의 계약기간에 해당하는 간접공사비 및 차수계약 사이의

공백기간에 발생한 간접공사비를 지급할 의무가 있다(제1예비적 청구원인). 이 사건 13차수 계약의 공사기간이 연장되었고 원고들은 13차수 계약에 대한 준공대가를 지급받기 전에 피고 서울시에 계약금액 조정신청을 하였다(갑13). 따라서 피고들은 원고들에게 13차수 계약에 공사기간 연장에 따른 간접공사비 734,514,372원 지급할 의무가 있다(제2 예비적 청구원인).

나. 이 사건 공사계약은 지방자치단체인 피고 서울시가 실제 당사자인 계약이므로 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다)에서 정한 지체상금률인 0.05%가 적용되어야 하나 피고 서울시가 계약체결을 조달청에 위탁하면서 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법'이라 한다)에서 정한 지체상금률 0.1%가 적용되었다. 그 결과 원고들은 합리적인 이유 없이 2배의 과도한 지체상금을 부담하게 되었으므로 위 지체상금은 감액되어야 하고 피고들은 원고들이 초과하여 지급한 지체상금 1,7721,866,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

다. 이 사건 12차수 계약의 준공이 지연되어 원고들이 지체상금을 부담한 이상 위 계약의 연장으로 인한 추가감리비도 피고 서울시에 지급한 지체상금에 포함되는 것이다. 그럼에도 불구하고 피고 서울시가 원고들에게 추가감리비를 별도로 부담시킨 것은 부당하고, 피고들은 원고들에게 과지급받은 추가감리비 145,900,000원을 반환할 의무가 있다.

라. 원고들은 하수처리시설의 종합시운전 기간 중 문제가 발생하여 위 시설의 문제를 해결하는 작업을 진행하였는데, 이와 별도로 피고 서울시의 요청에 따라 2017. 2. 21.부터 2017. 12. 3.까지 원고들의 비용으로 하루 15만톤 가량의 하수를 처리하였으므로, 피고들은 원고들에게 부분사용 운영비 1,536,000,000원을 지급할 의무가 있다.

3. 판 단

가. 피고 서울시에 대한 청구에 관한 판단

1) 간접비 청구에 관한 판단

가) 주위적 청구원인에 대한 판단

구 국가계약법(2012. 3. 21. 법률 제11377호로 개정되기 전의 것, 이하 개정 전, 후에 관계없이

‘국가계약법’이라 한다) 제21조는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 임차·운송·보관·전기·가스·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.”라고 규정하고 있다. 그리고 국가계약법 시행령 제69조 제2항은 “장기계속공사는 낙찰 등에 의하여 결정된 총공사금액을 부기하고 당해 연도의 예산의 범위 안에서 제1차공사를 이행하도록 계약을 체결하여야 한다. 이 경우 제2차공사 이후의 계약은 부기된 총공사금액(제64조 내지 제66조의 규정에 의한 계약금액의 조정이 있는 경우에는 조정된 총공사금액을 말한다)에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위 안에서 계약을 체결할 것을 부관으로 약정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이처럼 장기계속공사계약은 총공사금액 및 총공사기간에 관하여 별도의 계약을 체결하고 다시 개개의 사업연도별로 계약을 체결하는 형태가 아니라, 우선 1차년도의 제1차공사에 관한 계약을 체결하면서 총공사금액과 총공사기간을 부기하는 형태로 이루어진다. 제1차공사에 관한 계약 체결 당시 부기된 총공사금액 및 총공사기간에 관한 합의를 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 같이 변경되는 것일 뿐 연차별 계약과 별도로 총괄계약(총공사금액과 총공사기간)의 내용을 변경하는 계약이 따로 체결되는 것은 아니다. 따라서 위와 같은 총괄계약은 그 자체로 총공사금액이나 총공사기간에 대한 확정적인 의사에 따른 것이 아니라 각 연차별 계약의 체결에 따라 연동되는 것이다. 일반적으로 장기계속공사계약의 당사자들은 총괄계약의 총공사금액 및 총공사기간을 각 연차별 계약을 체결하는 데 잠정적 기준으로 활용할 의사를 가지고 있을 뿐이라고 보이고, 각 연차별 계약에 부기된 총공사금액 및 총공사기간 그 자체를 근거로 하여 공사금액과 공사기간에 관하여 확정적인 권리의무를 발생시키거나 구속력을 갖게 하려는 의사를 갖고 있다고 보기 어렵다. 즉, 장기계속공사계약에서 이른바 총괄계약은 전체적인 사업의 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로서 구체적으로는 계약상대방이 각 연차별 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 분리발주할 수 없다), 계약단가(연차별 계약금액을 정할 때 총공사의 계약단가에 의해 결정한다) 등에만 미칠 뿐이고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행기간 등은 모두 연차별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다고 보아야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결 참조). 따라서 이 사건 총괄계약의 구속력이 인정됨을 전제로 하는 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 제1 예비적 청구원인에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 계약상대자는 총공사기간의 연장을 이유로 한 계약대금의 조정을 신청할 수 없고, 공사기간 연장에 따라 추가 지출한 간접비는 구체적인 권리의무가 발생하는 각 연차별 계약을 체결할 때 이를 반영하거나 각 연차별 계약에서 정한 요건 및 절차에 따라 해당 공사대금의 조정을 신청하여야 하며, 국가계약법 시행령 제66조 및 일반조건 제23조 제1항에서 정한 ‘공사기간 등 계약내용의 변경’은 구체적인 권리의무가 확정된 연차별 계약에서 정한 공사기간 등 계약내용의 변경을 의미하는 것으로 해석함이 타당하다. 따라서 국가계약법 시행령 제66조 및 일반조건 제23조 제1항에 의한 조정은 각 연차별 계약에서 정한 공사기간 등 계약내용이 변경된 경우에 각 연차별 계약금액의 조정을 신청할 수 있을 뿐이므로, 해당 차수계약에서 정한 공사기간 등 계약 내용에 변경이 없는 한 그 계약 기간이 당초 총공사기간보다 연장된 기간에 포함된다는 이유만으로 계약금액의 조정을 신청할 수는 없다고 보아야 한다. 또한 원고들의 주장에 따르면, 총공사기간 이후에 체결되는 연차별 계약에서 조정신청만 하면 연차별 계약의 변경 여부와 무관하게 각 총공사기간이 연장된 기간 전부에 대하여 추가 간접비의 조정을 신청할 수 있다는 결론이 되어 앞서 본 총괄계약의 구속력 및 연차별 계약과의 관계에 관한 앞서의 법리와 부합하지 않는다는 점에서도 이에 관한 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다(서울고등법원 2019. 7. 12. 선고 2017나2052888 판결 등 참조).

또한 앞서 본 바와 같이 총괄계약은 구속력이 없고 연차별 계약의 체결에 의하여 비로소 계약상대방이

이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행 기간 등 구체적인 권리의무가 발생하며, 원고가 주장하는 공백기는 이전 연차별 계약이 종료되고 다음 연차별 계약은 아직 체결되지 않은 상태에 있는 기간일 뿐 이를 계약기간으로 보기 어렵다. 총공사기간이 구속력이 없는 이상 당초 총공사기간이 경과한 이후의 공백기라 하여 이와 달리 볼 아무런 근거가 없다. 또한 총괄계약에서 정한 총공사기간은 법적 구속력이 없다는 점에 비추어 볼 때 국가계약법 시행령 제66조 및 일반조건 제23조 제1항에서 정한 ‘공사기간 등 계약내용의 변경’은 구체적인 권리의무가 확정된 연차별 계약에서 정한 공사기간 등 계약내용의 변경을 의미하는 것으로 해석함이 타당하므로, 연차별 계약 사이에 존재하는 공백기는 그로 인하여 총공사기간이 연장되었다 하더라도, 이를 연차별 계약 내용의 변경이라고 보기 어렵다. 따라서 공백기에 추가 간접비를 지출하였다 하더라도 이는 국가계약법 시행령 제66조 및 일반조건 제23조 제1항에서 정한 조정사유에 해당하지 않으므로 원고들의 이에 관한 주장도 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.2) 다) 제2 예비적 청구원인에 대한 판단

국가계약법 제21조, 국가계약법 시행령 제69조 제2항에 규정된 장기계속공사계약은 총공사금액 및 총공사기간에 관하여 별도의 계약을 체결하고 다시 개개의 사업연도별로 계약을 체결하는 형태가 아니라, 우선 1차년도의 제1차공사에 관한 계약을 체결하면서 총공사금액과 총공사기간을 부기하는 형태로 이루어진다. 제1차공사에 관한 계약 체결 당시 부기된 총공사금액 및 총공사기간에 관한 합의를 통상 ‘총괄계약’이라 칭하고 있는데, 이러한 총괄계약은 그 자체로 총공사금액이나 총공사기간에 대한 확정적인 의사의 합치에 따른 것이 아니라 각 연차별 계약의 체결에 따라 연동된다. 즉, 총괄계약은 전체적인 사업의 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로서 구체적으로는 계약상대방이 각 차수별 계약(연차별 계약)을 체결할 지위에 있다는 점과 계약의 전체 규모는 총괄계약을 기준으로 한다는 점에 관한 합의라고 보아야 한다. 따라서 총괄계약의 효력은 계약상대방의 결정, 계약이행의사의 확정, 계약단가 등에만 미칠 뿐이고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행기간 등은 모두 차수별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2017다201699 판결 등 참조). 한편

공사기간 연장으로 인한 계약금액의 조정 사유가 발생하였다고 하더라도 그 자체로 계약금액 조정이 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액 조정신청에 의하여 비로소 이루어지므로(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결 등 참조), 차수별 계약에서 정한 공사기간이 아니라 총괄계약에서 정한 총공사기간의 연장을 이유로 한 계약금액 조정신청은 적법한 계약금액 조정신청이라 보기 어렵다. 공사기간 연장을 이유로 한 조정신청을 당해 차수별 공사기간의 연장에 대한 공사금액 조정신청으로 인정할 수 있으려면, 차수별 계약의 최종 기성대가 또는 준공대가의 지급이 이루어지기 전에 계약금액 조정신청을 마치는 등 당해 차수별 신청의 요건을 갖추어야 하고, 조정신청서에 기재된 공사 연장기간이 당해 차수로 특정되는 등 조정신청의 형식과 내용, 조정신청의 시기, 조정금액 산정 방식 등을 종합하여 볼 때 객관적으로 차수별 공사기간 연장에 대한 조정신청 의사가 명시되었다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다267679 판결 참조).

위 법리에 기초하여 살피건대, 원고들이 13차수 계약의 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청서라고 주장하는 갑 제13호증(공기연장에 따른 계약금액 조정요청, 이하 ‘이 사건 조정신청’이라 한다)에 기재한 공사기간3) 이 당해 차수가 아닌 총 공사기간이고, 위 신청서에 첨부된 기 발송공문들 역시 당해 차수가 아닌 총 공사기간을 기재한 점, 원고들도 이 사건 조정신청이 총 공사기간의 연장에 대한 조정신청임을 주장하면서 이 사건 소를 제기하였던 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 조정신청을 13차수 계약의 연장된 공사기간에 대한 적법한 계약금액 조정신청으로 인정하기 어렵고, 달리 위 계약의 연장된 공사기간에 대한 적법한 조정신청이 있었다고 볼 만한 증거가 없다. 따라서 이를 전제로 하는 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

결국 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 지체상금 과지급금에 대한 반환청구에 관한 판단

갑 제3호증의 29의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 12차수 계약의 계약서상 지체상금률은 계약금액의 0.1%라고 명시되어 있고, 이는 구 국가계약법 시행규칙(2017. 12. 28. 기획재정부령 제644호로 개정되기 전의 것) 제75조 제1호에서 정한 지체상금률을 근거로 한 것인 점, ② 국가계약법 시행규칙 제75조 제1호는 이후 2017. 12. 28.

개정되어 지체상금률이 0.1%에서 0.05%로 변경되었는데, 부칙 2조에서 위 개정규정은 이 규칙 시행 이후 입찰공고를 하거나 수의계약을 체결하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있어 이 사건 12차수 계약에는 적용되지 않는 점, ③ 지체상금약정의 1일 0.1%의 금액이 거래관행 등에 비추어 과다하다고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 원고들에게 부과된 지체상금이 일반 사회관념에 비추어 부당하게 과다하다고 보기 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 청구도 이유 없다.

3) 추가감리비 반환청구에 관한 판단

원고들은 12차수 계약의 이행이 지연되면서 감리투입이 필요한 기간도 연장되었는데, 피고 서울시가 감리비를 부담하기로 하면서 예산사정을 고려하여 추가감리비 상당액을 12차수 계약의 계약금액에서 감액하고 위 계약에 대한 지체상금 부과시 추가감리비 상당액을 제외하기로 합의하였다고 주장하나, 원고들이 제출한 증거들만으로는 위와 같은 합의가 있었다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 인정사실에 의하면, 원고들이 종합시운전을 하다가 스트레이너 노즐 및 여재 폐색이 발생하여 이를 중단하면서 피고 서울시에 향후 대책을 보고하였는데, 그 보고서에는 종합시운전 중단으로 인하여 공사기간이 연장됨에 따라 투입되는 감리비 또한 전액 원고들이 부담하겠다는 취지의 기재가 있었던 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고들의 이 부분 청구도 이유 없다.

4) 부분사용 운영비 지급청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약 일반조건 제30조 및 계약특수조건 제21조는 ‘발주기관은 계약목적물의 인수전에 기성부분이나 미완성부분을 사용할 수 있고 부분사용으로 인하여 계약상대자에게 손해가 발생한 경우에는 그 손해를 보상하여야 한다’고 규정하고 있다. 원고들은 하수처리시설의 종합시운전 기간 중 스트레이너 노즐 및 여재 폐색이 발생하여 이를 해결하는 작업을 진행하는 과정에서 하루 15만톤 가량의 하수를 처리하였는바, 이 청구의 핵심은 피고 서울시가 위 하수처리시설을 부분사용하였는지, 즉 원고들이 피고 서울시의 요청에 따라 위 하수를 처리하였는지 여부라고 할 것이다.

원고들이 제출한 증거들만으로는 피고 서울시가 원고들에게 위 하수처리시설에서 하루 15만톤 가량의 하수처리를 요청하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위

인정사실에다가 갑 제45호증 및 을가 제1, 2, 4, 11, 21호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 사업의 감리단은 원고들의 하수처리를 시설현대화 종합시운전 중단에 따른 원인·정밀분석 및 개선대책에 따른 시험운전으로 부분사용에 해당하지 않는다는 의견을 밝혔고, 이 사건 사업의 책임건설사업관리기술자도 종합시운전 중단에 따른 하수처리의 목적이 시험운전으로 판단되어 부분사용으로 볼 수 없다는 의견을 제출한 점, ② 종합시운전이 중단된 2017. 2. 20. 이후의 작업일보에는 부분사용이 아닌 시험운전으로 기재되어 있고, 이 기간동안 시험운전과 동시에 이 사건 시설의 개선공사가 진행된 점, ③ 이 사건 사업은 단순히 하수처리를 위한 구조물 등을 건축하기만 하는 공사가 아니라 일정한 목표 방류수 수질기준을 준수할 수 있도록 각종 수처리시설들까지 구축, 개량하기 위한 사업으로 특히 특정한 목표 방류수 수질기준을 달성하는 것이 사업의 중요한 목적 중 하나이고, 이 사건 공사 계약특수조건 제47조에서도 “원고들이 종합시운전과 관련된 모든 업무에 대한 책임을 지고, 인수이전의 모든 비용은 원고들이 지불하며, 피고 서울시는 성능미달 또는 시설·설비의 정상가동 곤란, 기타 인수적 검사결과 부적격으로 판정되었을시 하수처리설비 전체 또는 성능미달 해당 기기의 인수를 거절할 수 있다”고 규정하고 있는 점, ④ 원고들이 피고 서울시의 요청이 있었다는 점을 입증할 증거로 제출한 갑 제45호증은 이 사건 사업의 감리인이 작성한 보고서로 오히려 위 감리인은 “시운전이 중단되는 시점부터 종합시운전 재개시까지 현대화시설의 계속가동책임은 시운전 중단의 귀책사유가 있는 원고들이 모든 책임을 지고 운영하며 이에 소요되는 모든 비용 및 경비 부담 책임은 원고들에 있다”라고 기재한 점, ⑤ 피고 서울시 산하 1는 원고들에게 하수처리를 요청한 사실이 없다는 이유로 2017. 4. 28.부터 2017. 5. 12.까지 하수공급을 중단한 사실이 있고, 원고들은 위 1가 2017. 4. 28. 하수 공급을 중단하자 2017. 5. 4. 생물여과조 미생물이 사멸할 것이 우려된다는 점을 들어 하수공급의 재개를 요청한 점, ⑥ 원고들은 이 사건 계약상 보증수질로서 총질소 농도 15mg/l(하절기 기준) 이하를 유지하여야 하는데, 2017. 4.부터 2017. 6. 중순경까지 위 보증수질을 지속적으로 초과한 점 등에 비추어 보면, 원고들이 피고 서울시의 요청에 따라 하루 15만톤 가량의 하수를 처리하였다고 보기 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 청구도 이유 없다.

나. 피고 대한민국에 대한 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 피고 서울시에 대한 청구를 모두 이유 없다고 판단한 이상 책임의 주체 외에 동일한 청구원인을 전제로 한 피고 대한민국에 대한 청구 역시 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 원고들의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이민수, 판사 박성민, 판사 김성준

1) 피고 서울시는 G공사에 관하여 12차수 계약의 약정준공일 다음날인 2017. 4. 29.부터 공사가 완료된 2018. 3. 3.까지 309일간, H 공사에 관하여 2017. 4. 29.부터 2017. 10.31.까지 186일간의 지체상금을 부과하였는데, 금액으로는 위 공사대금 합계 11,319,910,000원(= G공사비 10,879,910,000원 + H 공사비 440,000,000원)에 1일당 0.1%의 지체상금률을 적용하였다.

2)서울고등법원 2019. 7. 12. 선고 2017나2052888 판결 등 참조.

3) “본공사의 당초 준공기한이 2014. 1. 18.로 예정되어 있었으나, 예산 부족 등의 사유로 인하여 수차례에 걸쳐 변경계약을 실시하여 2017. 10. 31.로 변경되었습니다. 당사는 첨부와 같이 수차례에 걸쳐 공기연장 및 계약금액 조정을 요청 드린바 있습니다”