

서울중앙지방법원

제 47 민사부

판 결

사 건	2019가합569059	부당이득금반환청구
원 고	서울특별시	
	소송대리인 법무법인 해냄	
	담당변호사 김형선	
피 고	A 주식회사	
	소송대리인 법무법인(유한) 클라스	
	담당변호사 김종광	
변 론 종 결	2020. 6. 11.	
판 결 선 고	2020. 7. 9.	

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 246,702,000원 및 이에 대하여 2017. 8. 9.부터 이 사건 소장 부분 송

달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 조달청은 2008. 7.경 'B 확장 및 성능개선공사'(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 수요기관을 원고 산하 도시기반시설본부, 추정금액을 80,236,400,000원(추정가격 55,196,000,000원+부가가치세 5,519,600,000원+도급자설치 관급액 19,520,800,000원), 공사기간을 착공일로부터 1,000일로 정하여 입찰공고를 하였다.

나. 피고는 이 사건 공사의 수급을 위하여 C 주식회사(이하 'C'이라 한다)와 공동수급체를 구성한 후 위 입찰에 참여하여 이 사건 공사의 낙찰자로 선정되었다(한편 C은 2015. 5.경 위 공동수급체 구성원에서 탈퇴하였으므로, 이하 편의상 이 사건 공동수급체와 피고를 구분하지 않고 '피고'라 칭한다).

다. 조달청은 수요기관인 원고 산하 도시기반시설본부를 위하여 2008. 10. 17. 피고에게 이 사건 공사를 장기계속계약의 형태로 계약금액 4,000,000,000원(총공사부기금액 32,927,400,000원), 공사기간 2008. 10. 20.부터 2009. 7. 17.까지 270일(총공사기간 1,000일)로 정하여 도급하는 내용의 공사도급계약을 체결하였고, 이후 위 도급계약은 수차례 변경되다가 최종적으로 2016. 9. 20. 총공사금액은 57,703,261,000원, 준공일은 2016. 9. 20.로 변경되었다(이하 2008. 10. 17. 체결된 계약을 '이 사건 최초 도급계약', 이후 체결된 각 추가(변경)계약을 '이 사건 각 변경계약'이라 하고, 위 최초 및 각 변경계약을 통칭하여 '이 사건 도급계약'이라 한다).

라. 이 사건 최초 도급계약의 공사도급계약서 및 공사계약 일반조건(이하 '이 사건 일반조건'이라 한다), 산출내역서(이하 '이 사건 산출내역서'라 한다) 중 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

공사도급계약서

계약자는 입찰시 공시한 공사입찰유의서, 공사입찰특별유의서, 청렴계약입찰특별유의서, 설계서 및 현장설명 사항과 공사계약일반조건, 공사계약특수조건, 청렴계약특수조건, 공동수급협정서, 산출내역서(하도급 사항 포함) 및 불임 전자계약 확약사항이 이 계약의 일부분임을 확인하며 신의에 따라 성실하게 계약상의 의무를 완수한다.

이 사건 일반조건

제3조(계약문서) ① 계약문서는 계약서, 설계서, 유의서, 공사계약일반조건, 공사계약특수조건 및 산출내역서로 구성되며 상호보완의 효력을 가진다. 다만, 제19조 제2항의 규정에 의한 공사에 있어서의 산출내역서는 이 조건에서 규정하는 계약금액의 조정 및 기성부분에 대한 대가의 지급시에 적용할 기준으로서 계약문서의 효력을 가진다.

② 계약담당공무원은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령」, 공사관계 법령 및 이 조건에 정한 계약일반사항 외에 당해 계약의 적정한 이행을 위하여 필요한 경우 공사계약 특수조건을 정하여 계약을 체결할 수 있다.

③ 제2항의 규정에 의하여 정한 공사계약특수조건에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령」, 공사 관계법령 및 이 조건에 의한 계약상대자의 계약상 이익을 제한하는 내용이 있는 경우 특수조건 중 내용은 효력이 인정되지 아니한다.

④ 이 조건이 정하는 바에 의하여 계약당사자간에 행한 통지문서 등은 계약문서로서의 효력을 가진다.

제20조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정) ① 계약담당공무원은 설계변경으로 시공방법의 변경, 투입자재의 변경 등 공사량의 증감이 발생하는 경우에는 다음 각호의 1의 기준에 의하여 계약금액을 조정하여야 한다.

1. 증감된 공사량의 단가는 계약단가로 한다. (후략)
2. 산출내역서에 없는 품목 또는 비목(동일한 품목이라도 성능, 규격 등이 다른 경우를 포함한다. 이하 “신규비목”이라 한다)의 단가는 설계변경당시(설계도면의 변경을 요하는 경우에는 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 기준

으로 산정한 단가에 낙찰률(예정가격에 대한 낙찰금액 또는 계약금액의 비율을 말한다. 이하 같다)을 곱한 금액으로 한다.

- ② 발주기관이 설계변경을 요구한 경우(계약상대자의 책임 없는 사유로 인한 경우를 포함한다. 이하 같다)에는 제1항의 규정에 불구하고 증가된 물량 또는 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가와 동 단가에 낙찰률을 곱한 금액의 범위 안에서 발주기관과 계약상대자가 서로 주장하는 각각의 단가기준에 대한 근거자료 제시 등을 통하여 성실히 협의(이하 “협의”라 한다)하여 결정한다. (후략)
- ④ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 계약금액의 증감분에 대한 간접노무비, 산재보험료 및 산업안전보건관리비 등 승률비용과 일반관리비 및 이윤은 산출내역서상의 간접노무비율, 산재보험료율 및 산업안전보건관리비율 등의 승률비율과 일반관리비율 및 이윤율에 의하되 설계변경 당시의 관계법령 및 기획재정부장관 등이 정한 율을 초과할 수 없다.

최초 공사도급계약서에 첨부된 산출내역서

항목	구분	단위	수량	합 계		재료비		노무비		경비		비고
				단가	금액	단가	금액	단가	금액	단가	금액	
1. 토 공		석	1		718,616,583		285,308,095		200,908,536		232,598,952	
2. 벽 수 공		석	1		68,105,641		21,489,263		44,520,845		2,095,538	
3. 구 조 물 공		석	1		21,883,628,434		7,075,999,978		9,873,438,789		4,930,188,667	
4. 로 물 공		석	1		150,698,782		114,850,953		27,099,082		8,826,747	
5. 교량안전시설공		석	1		148,348,200		109,738,948		38,344,163		7,265,089	
6. 부 대 공		석	1		1,064,206,132		305,997,542		447,641,129		310,570,461	
소 공 서 계					24,830,794,772		7,995,884,779		10,632,563,544		5,492,046,449	
7. 로 노 무 비		석	1		1,324,577,407		1,297,209,352		1,324,577,407		5.512%	
산 재 보 험 료		석	1		438,562,004		430,467,374		438,562,004		1.225%	3.680%
교 통 보 험 료		석	1		103,572,725		101,638,248		103,572,725		0.431%	0.496%
직접안전보건관리비		석	1		220,187,407							
국정안전보건관리비		석	1		359,016,041							
직접승차수당		석	1		249,679,957		244,555,863		249,679,957		1.639%	
산업안전보건관리비		석	1		420,538,908		418,734,162		420,538,908		1.750%	
공사안전보건관리비		석	1		27,299,482						0.014%	
건설특도승차수당		석	1		8,891,394						0.037%	
기 타 경 비		석	1		1,457,467,702		1,450,022,778		1,457,467,702		6.063%	7.337%
공 사 비 계					28,640,537,799							
합 계 경 비		석	1		1,062,418,822						3.500%	3.300%
이 용		석	1		94,086							
공사승차보험료					349,471,543						0.622%	
재료승차보험료		석	1		341,477,750				140,339,841		0.584%	
총 계 금액					29,834,000,000							
부 가 가 계 계		석	1		2,998,400,000							
도 급 계 금액					32,832,400,000							

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

설계변경으로 인하여 계약금액을 증감할 경우 간접노무비 증감액은 이 사건 일반조건 제20조 제4항에 따라 '직접노무비 증감액'에 '이 사건 산출내역서상의 간접노무비율', 즉 '이 사건 산출내역서상의 직접노무비 10,632,863,544원에 대한 간접노무비 1,324,577,407원의 비율인 12.457%'를 곱하여 산정하여야 하나, 피고는 '순공사비 합계액 증가액'에 '이 사건 산출내역서상의 순공사비 합계액 24,030,794,772원에 대한 간접노무비 1,324,577,407원의 비율인 5.512%'를 곱한 금액을 '간접노무비 증감액'으로 산정하였고, 이러한 피고의 간접노무비 산정 방식에 따라 설계변경으로 인한 간접노무비 부분의 계약금액 증액이 이루어졌다.

이로써 피고는 이 사건 일반조건 제20조 제4항에 반하여 간접공사비 산정 방식을 자의적으로 적용함으로써 법률상 원인 없이 아래 표 기재 내역과 같은 간접노무비 증가액 상당을 부당이득하였다. 또한 설령 아래 표 기재 이 사건 각 변경계약 체결 과정에서 이 사건 일반조건 제20조 제4항 규정과 달리 피고의 방식대로 간접노무비 산정 방식을 변경하는 합의가 있었다고 보더라도, 원고 담당자는 피고가 이 사건 일반조건 제20조 제4항에서 정한 방식과 달리 간접노무비를 산정하였다는 사실을 인식하지 못한 채 각 변경계약을 체결한 것이고, 이러한 착오는 피고에 의하여 유발된 것이므로, 원고는 착오를 이유로 아래 표 기재 이 사건 각 변경계약 중 과도하게 산정된 간접노무비 증액 부분을 취소하였다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득반환으로서 아래 표 기재 부당이득한 공사금액 중 원고가 구하는 246,702,000원 및 그 지연손해금을 지급하여야 한다.

차수	실제 간접노무비 증가액(a) ¹⁾	원고 주장 간접노무비 증가액 산출금액(b) ²⁾	부당이득한 공사금액(a-b)	비고
5차	223,544,827원	168,769,812원	54,775,015원	갑5-5
9차	355,944,364원	147,368,344원	208,576,020원	갑5-7
13차	112,100,359원	56,564,393원	55,535,966원	갑5-10
합계	691,589,550	372,702,549원	318,887,001원	

나. 피고의 주장

이 사건 일반조건 제20조 제4항은 계약금액 조정 시 간접노무비를 어떠한 기준에 의하여 산정할 것인지에 대하여 규정한 것이므로, 위 규정의 '산출내역서상의 간접노무비율'은 '이 사건 산출내역서에 기재된 간접노무비를 산정하는 비율'을 의미하는 것이다.

나아가 위 표 기재 이 사건 각 변경계약은 당사자들의 합의에 의하여 체결된 것이고, 이 사건 일반조건 제20조 제4항은 강행규정이 아니므로 간접노무비 산정 방식은 당사자 사이의 합의에 의한 변경이 가능하다. 원고와 피고는 이 사건 산출내역서에서 간접노무비 산정 방식으로 '순공사비 합계액(재료비+직접노무비+산출경비)에 5.512%을 곱한 금액'으로 합의하였으므로, 이 사건 산출내역서에 기재된 위 간접노무비 산정 방식은 이 사건 도급계약의 계약내용에 포함된다.

3. 판단

가. 간접노무비 산정 방식에 관한 합의의 존재 여부

1) 이 사건 일반조건 제20조 제4항에서 계약금액의 증감분에 대한 간접노무비는 '산출내역서상의 간접노무비율'에 의한다고 규정하고 있을 뿐 위 '간접노무비율'의 개념 또는 의미에 관하여 구체적으로 정의하지 않고 있는데, ① 위 규정은 설계변경으로 인

1) 각 비교란 기재 설계변경내역서 중 제경비산출서의 순공사비 증감액에 5.512%를 곱하여 산정한 금액

2) 각 비교란 기재 설계변경내역서 중 제경비산출서의 직접노무비 증감액('순공사비계 중 노무비'란 참조)에 12.457%를 곱하여 산정한 금액

한 계약금액 증감분 산정 방식에 관한 규정이고, 간접노무비는 기준이 되는 어떤 가액에 일정요율을 적용하는 방식으로 산정하는 것이 일반적이라는 점, ② 원고와 피고는 이 사건 산출내역서에서 간접노무비 산정 방식으로 '순공사비 합계액에 5.512%를 곱한 금액'으로 합의하였고, 이에 따라 이 사건 산출내역서의 간접노무비 금액 기재란과 같은 행에 위 적용비율 5.512%를 명기한 점, ③ 이 사건 산출내역서에는 원고 주장의 '간접노무비/직접노무비의 비율인 12.457%'에 대한 아무런 기재가 없는 점, ④ 원고는 예정가격 작성준칙(2008. 12. 29. 재정경제부회계예규 제2200.04-160-5호로 개정되기 전의 것) 제10조 제4항을 근거로 이 사건 일반조건 제20조 제4항의 '산출내역서상의 간접노무비율'이 '이 사건 산출내역서상의 간접노무비/직접노무비의 비율인 12.457%'를 의미하는 것이라고 주장하므로 이에 관하여 보건대, 예정가격 작성준칙 제10조 제4항은 "제2항의 간접노무비는 제34조의 규정에 의한 원가계산자료를 활용하여 직접노무비에 대하여 간접노무비율(간접노무비/직접노무비)을 곱하여 계산한다."라고 규정하고 있으나, 위 예정가격 작성준칙은 낙찰자 선정과 관련된 것으로 계약금액 조정에 관한 이 사건에서는 적용되지 않고[예정가격은 입찰 또는 계약 체결 전에 낙찰자 및 계약금액의 결정 기준으로 삼기 위하여 미리 작성·비치하여 두는 가액이므로(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제2조 제2호) 당초 계약 체결 후 계약금액 조정을 위한 기준으로 작성된 것이 아니다], 실무 준칙에 지나지 않아 구속력도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 '산출내역서상의 간접노무비율'은 '이 사건 산출내역서상 간접노무비를 산정하는 데 적용된 비율(산출내역서상 간접노무비 산정 방식으로서의 간접노무비율)'을 의미한다고 봄이 타당하다.

2) 설령 원고 주장과 같이 이 사건 일반조건 제20조 제4항의 '산출내역서상의 간

접노무비율'이 '이 사건 산출내역서상의 간접노무비/직접노무비의 비율'이라고 하더라도, 앞서 든 증거들, 갑 제5호증, 을 제2, 4 내지 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원고와 피고는 설계변경에 따른 계약금액 조정 당시 '간접노무비 증감액'을 '이 사건 산출내역서상의 간접노무비 산정 방식'에 따라 산정하기로 합의하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고 주장은 이유 없다.

가) 이 사건 도급계약에 편입된 이 사건 일반조건 제20조 제4항은 회계예규에 불과하여 강행규정의 성격을 가진다고 볼 수 없고, 당사자가 설계변경에 따른 계약금액 증액 시 '간접노무비 증감액'의 산정 방식에 관하여 이 사건 일반조건 제20조 제4항과 달리 별도의 합의를 하는 것이 어떠한 강행규정을 위반하였는지에 관하여서도 아무런 구체적인 주장이나 증거가 없다.

나) 이 사건 공사의 입찰공고 당시 원고가 제공한 입찰설명서 자료 중 「최저가입찰공사의 적정성심사 세부시행 요령(재정경제부회계예규 2200.04-156-5, 2007. 10. 12.)(을 제2, 4호증) 및 조달청의 국가종합전자조달시스템인 '나라장터'의 입찰내역 작성 프로그램(원가계산)상의 이 사건 공사에 관한 물량내역서(을 제5호증)³⁾의 각 기재에 의하면, 이 사건 공사의 간접노무비는 '① 입찰자의 산출내역서에 반영된 직접노무비에 적용비율(12.2%)을 곱한 금액과 ② 순공사비 합계액(재료비+직접노무비+산출경비)에 합계액대비율(5.512%)을 곱한 금액 중 높은 금액'으로 산정하여야 하고, 이에 따라 피고는 위 ①기준에 따라 산정한 금액 1,297,209,352원과 ②기준에 따라 산정한 금액 1,324,577,407원 중 큰 금액인 1,324,577,407원을 간접노무비로 산정한 산출내역서(을

3) 입찰공고된 공사의 입찰서류인 산출내역서의 작성 기준이 입력되어 있는 물량내역서(이른바 '공(空)내역서'에 해당한다)이다. 공사입찰공고(을 제3호증)에는 입찰자는 '나라장터' 시스템에서 내려 받은 물량내역서에 단가를 기재하여 산출내역서를 작성, 제출하여야 한다고 기재되어 있다.

제6호증)를 작성하여 입찰서류로 제출하였다.

다) 이 사건 산출내역서에도 간접노무비로 위 1,324,577,407원이 기재되어 있고, 그 산정 기준이 된 비율인 5.512%가 표기되어 있다. 피고는 원고에게 설계변경내역서, 변경설계도서 등 설계변경 자료를 첨부하여 설계변경을 요청하였고, 원고의 심사를 거쳐 각 설계변경내역서과 같이 설계변경이 이루어졌는데, 위 각 설계변경내역서(갑 제5호증)에 따르면 원고와 피고는 수차례 설계변경으로 인하여 계약금액을 조정하면서 이 사건 산출내역서와 동일한 산정 방식인 '순공사비 합계액에 5.512%를 곱한 금액'으로 간접노무비를 산정하였고, 위 각 설계변경내역서의 제경비산출서 '간접노무비'란에는 위 적용비율(5.512%)과 산출식이 모두 기재되어 있다.

라) 이 사건 산출내역서상의 간접노무비는 전항에서 본 바와 같이 순공사비 합계액에 5.512%를 곱하여 산정되었는데, 이후 설계변경으로 인한 계약금액 조정 시에는 이 사건 도급계약과 달리 '직접노무비 증감액'에 12.457%(산출내역서상의 간접노무비/직접노무비의 비율)를 곱하여 산정하는 것은 당사자들의 의사에도 부합하지 않는 것으로 보인다.

나. 착오로 인한 일부 취소 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

동기의 착오란 내심적 효과의사의 형성과정에 착오가 발생한 것을 의미하고(대법원 1985. 4. 23. 선고 84다카890 판결 참조), 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면, 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결, 대법

원 2014. 7. 10. 선고 2012다202994 판결 등 참조). 다만, 동기의 착오가 상대방에 의하여 제공되거나 유발된 경우에는 동기의 표시 여부와 무관하게 취소가 인정된다(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결 등 참조).

2) 판단

위 법리에 비추어 보건대, 원고가 주장하는 착오는 '피고가 설계변경에 따른 간접노무비 증감액을 산정함에 있어서 이 사건 일반조건 제20조 제4항에서 정한 간접노무비율을 적용하지 않고 다른 기준을 적용하였다는 사실을 알지 못하였다'는 것으로 내심의 의사와 표시된 의사 사이에 불합치가 생긴, 이른바 고유한 의미의 착오가 있었다고 볼 수는 없고, 이 사건 각 변경계약을 체결하게 된 동기의 착오에 해당한다.

그러나 이 사건 각 변경계약이 이 사건 일반조건 제20조 제4항에 반하여 체결되었다고 보기 어렵다는 사실은 앞서 본 바와 같고, 설령 이 사건 일반조건 제20조 제4항을 원고 주장과 같이 해석한다고 하더라도 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 볼 때 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 착오를 일으켜 이 사건 각 변경계약을 체결하였다거나 원고의 착오가 피고에 의하여 유발되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 이 사건 최초 도급계약 및 각 변경계약 체결 경위, 이 사건 산출내역서 및 각 설계변경내역서의 기재 내용 등에 비추어 볼 때, 원고는 이 사건 각 설계변경내역서의 간접노무비가 이 사건 산출내역서와 마찬가지로 '순공사비 합계액에 5.512%를 곱한 금액'으로 산정된 사실을 알고 있었거나 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다.

나) 원고는 관행적으로 순공사비 합계액에 5.512%를 곱하여 간접노무비 증가액이 산정되어 왔다는 사실을 인정하면서 다만 위 관행이 이 사건 일반조건 제20조 제

4항에 반한다는 취지로도 주장하고 있으므로, 이러한 점에서 보더라도 원고는 각 설계 변경내역서의 간접노무비가 이 사건 산출내역서와 마찬가지로 '순공사비 합계액에 5.512%를 곱한 금액'로 산정된 사실을 알고 있었던 것으로 보인다.

다) 한편 원고는 이 사건 산출내역서(갑 제4호증)에 간접노무비와 관련하여 5.512%라고 기재되어 있었기 때문에 이 사건 각 변경계약을 체결하면서 착오를 일으키기에 충분하였다고 주장하고 있으나, 앞서 본 이 사건 공사의 입찰과정 및 이 사건 최초 도급계약 체결 경위 등에 비추어 볼 때 원고는 이 사건 산출내역서에 기재된 5.512%가 '이 사건 산출내역서상의 간접노무비/직접노무비의 비율'이 아니라 '순공사비 합계액에 대한 간접노무비의 비율'임을 알았거나 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다.

라) 앞서 본 사정들에 비추어 볼 때 원고 주장의 착오가 있었다고 하더라도 그러한 착오는 피고로부터 유발된 것이 아니라 원고 스스로 이 사건 도급계약의 내용을 잘못 해석하였거나 이 사건 산출내역서 및 각 설계변경내역서의 간접노무비 증감액 산정 방식을 오해한 과실에 기인한 것으로 보인다.

따라서 원고가 착오를 일으켜 이 사건 각 변경계약을 체결하였다거나, 원고의 착오가 피고에 의하여 유발되었음을 전제로 이 사건 각 변경계약의 일부 취소를 주장하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장

판사

오권철

판사

정윤택

판사

전희숙