

서울중앙지방법원 2021. 10. 15 선고 2019가합575993 판결 [공사대금 등 청구의 소]

전 문

원고 1. A 주식회사

2. 주식회사 B

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 강상덕, 조윤지

피고 서울특별시

소송대리인 법무법인 이후

담당변호사 송영훈

변론 종결 2021. 8. 27.

판결 선고 2021. 10. 15.

주 문

1. 피고는 원고 A 주식회사에게 161,870,940원, 원고 주식회사 B에게 155,523,060원 및 각 이에 대하여 2019. 7. 1.부터 2021. 6. 17.까지는 연 6%의, 2021. 6. 18.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 각 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 90%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는, ① 원고 A 주식회사(이하 '원고 A'이라고 줄여 쓴다)에게 2,090,280,390원 및 그중 1,928,409,450원에 대하여는 2019. 7. 1.부터 2021. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 161,870,940원에 대하여는 2019. 7. 1.부터 이 사건 2021. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 원고 주식회사 B(이하 '원고 B'이라고 줄여 쓴다)에게 2,008,308,610원 및 그중 1,852,785,550원에 대하여는 2019. 7. 1.부터 이 사건 2021. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 155,523,060원에 대하여는 2019. 7. 1.부터 2021. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 입찰공고 등

1) 피고 산하 도시기반시설본부는 2016. 3. 25.경 "C 공사"(이하 '이 사건 공사'라고 줄여 쓴다)에 관하여 입찰공고(이하 '이 사건 입찰공고'라고 줄여 쓴다)를 하면서, 입찰방식을 내역입찰로, 기초금액을 27,519,763,609원으로 공개하였다. 이 사건 입찰공고 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

1. 입찰에 부치는 사항

C	공사설명서 참조	총 차: 착공일로부터 24 개월 1 차: 착공일로부터 10 개월	기초금 액	27,519,763, 609
추정가격부가세도급자관급관 급자관급	25,017,966,9182,501,796,6915,571,938,2762,7 57,787,040			

※ 제한경쟁(시공능력평가액), 내역입찰, 공동도급(혼합방식) 가능, 지역의무공동도급, 장기계속계약
가. 현장설명 및 설계서 열람 : 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하
'지방계약법'이라고 줄여 쓴다) 시행령 제15조 제3항의 규정에 의거 현장설명을 생략함(미시행 :
시방서 등 용량초과로 미게첨 파일은 건축부 개별방문 열람으로 같음)

※ 열람장소 및 사업문의 : 서울시 도시기반시설본부 건축부(D, (전화번호 1 생략))

5. 예정가격 및 낙찰자 결정 방법

가. 예정가격은 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준 제2장 예정가격 작성 요령에 의거 기초금액의
 $\pm 3\%$ 범위 내에서 정한 복수예비가격 15개를 작성하여 입찰참가자가 2개씩 전자 추첨하여 가장 많이
선택된 4개의 예비가격을 산출 평균한 가격으로 합니다.

예정가격은 지방계약법 시행령에 따라 지정된 정보처리장치(g2b)에서 자동으로 산출되므로
계약담당자가 관여할 소지가 전혀 발생할 수 없음을 알려드립니다.

나. 본 공사는 지방계약법 시행령 제42조, 지방자치단체 입찰 시 낙찰자 결정기준 제2장 시설공사
적격심사 세부기준에 따라 적격심사대상자 중 예정가격 이하로서 최저가로 입찰한 순으로 적격

심사하여, 종합평점이 92점 이상을 얻은 자를 낙찰자로 결정하며, 92점을 얻지 못하면 차순위 최저가 입찰자를 같은 방식으로 심사·결정합니다.

13. 기타사항

나. 입찰에 참가하고자 하는 자는 지방자치단체 입찰 시 낙찰자 결정기준, 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준, 국가종합 전자조달시스템 전자입찰 특별유의서, 지방자치단체 공사계약 일반조건, 지방계약법령, 서울특별시 공사계약 특별조건 등 입찰 관련 규정의 모든 사항을 숙지하고 입찰에 참가해야 합니다.

2) 이 사건 공사의 예정가격은 입찰공고에 제시된 바와 같이 지방자치단체 입찰 및 계약집행기준(이하 '이 사건 예규'라고 줄여 쓴다)에 따라 기초금액을 기준으로 임의로 선정된 15개의 복수예비가격 중 입찰참가업체들이 각자 2개씩 선택하여 가장 많이 선택된 4개의 가격을 산술평균한 27,923,822,575원으로 결정되었다.

나. 도급계약 체결 등

1) 원고들은 2016. 4. 12.경 원고 A을 대표사로 하는 공동이행방식의 공동수급체(지분율: 원고 A 51%, 원고 B 49%, 이하 '이 사건 공동수급체'라고 줄여 쓴다)를 구성하여 예정가격의 약 82.366%에 해당하는 23,000,000,000원으로 이 사건 공사에 입찰하였고, 예정가격 이하 최저가격으로 입찰한 자로서 적격심사를 거쳐 그 무렵 낙찰자로 선정되었다.

2) 이후 원고들은 2016. 5. 4.경 피고와 사이에 이 사건 공사에 관하여 계약금액 23,000,000,000원, 총공사기간 2016. 5. 18.부터 2018. 5. 17.까지로 정한 장기계속 방식의 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라고 줄여 쓴다)을 체결하였다.

다. 도급계약의 변경 및 이 사건 공사의 완료

1) 원고들과 피고는 이 사건 공사의 진행 과정에서 여러 차례 이 사건 도급계약을 변경하였는데, 그 구체적 변경내역은 아래 표 기재와 같다.

최초 차수	2016. 5. 4.	23,000,000,000	2016. 5. 18.	2018. 5. 17.	10,000,000,000	2016. 5. 18.	2017. 6. 17.
1회 2017. 6. 16.	23,281,507,000	상동	상동	10,251,790,000	상동	상동	
2차 차수	최초 2017. 3.	23,000,000,000	상동	상동	9,700,000,000	2017.	2018.

최초 차수	2016. 5. 4.	23,000,000,000	2016. 5. 18.	2018. 5. 17.	10,000,000,000	2016. 5. 18.	2017. 6. 17.
	20.					3. 20.	1. 31.
1회 2017. 6. 16.	23,281,507,000	상동	상동	9,729,717,000	상동	상동	
2회 2017. 12. 21.	24,146,837,000	상동	상동	10,595,047,000	상동	상동	
3회 2018. 1. 31.	상동	상동	상동	상동	상동	상동	
3차 차수	4회 2018. 5. 16.	24,146,837,000	상동	2019. 6. 30.	상동	상동	상동
최초 2018. 2. 19.	상동	상동	2018. 5. 17.	3,300,000,000	2018. 2. 19.	2018. 5. 17.	
4차 차수	최초 2018. 6. 18.	25,291,690,000	상동	2019. 6. 30.	2,354,986,600	2018. 6. 18.	2019. 6. 30.

2) 이 사건 공사는 2019. 6. 30. 최종 준공되었다.

라. 원고들의 설계변경으로 인한 추가공사비 청구 등

1) 동절기 공사 진행 관련 가) 원고들은 2016. 10. 21.경 피고에게 동절기 공사 진행에 따른 공기연장 및 한중콘크리트 시공에 따른 추가공사비 인정 여부를 문의하였으나, 피고는 2016. 10. 27.경 원고들에게 공기연장 및 추가공사비를 모두 인정할 수 없다고 통보하였다.

나) 이후 원고들은 2016. 12. 7.경 피고에게 '물량내역서에 누락되어 있는 한중콘크리트 보양비용 발생에 따른 설계변경 및 계약금액 조정을 요청한다'는 내용의 실정보고를 하였다.

다) 이에 대하여 피고는 2016. 12. 12.경 및 2016. 12. 21.경 원고들에게 '동절기 공사 진행은 자율적인 판단으로 진행하는 것이고, 한중콘크리트 시공에 따른 추가공사비는 지급할 수 없다'고 통보하였다.

2) 가설물 물량 변경 관련 가) 원고들은 2016. 5. 24.경 피고에게 '비산먼지, 특정공사 사전신고를 위하여 서울특별시 은평구 맑은도시과와 협의한 결과 가설물의 설치 물량이 증가하였다'는 내용의 문서를 보냈다.

나) 이후 원고들은 2016. 12. 8.경 피고에게 '비산먼지, 특정공사에 따른 가설울타리 시공 높이 변경 및 민원 방지를 위한 가설방음벽 시공에 따른 설계변경 및 계약금액 조정을 요청한다'는 내용의 실정보고를 하였다.

다) 이에 대하여 피고는 2016. 12. 20.경 원고들에게 '건축인허가 조건 등을 이행하고 인근시설물에 피해가 없도록 조치하여야 할 의무는 원고들에게 있으므로 설계변경사유에 해당하지 않는다'고 통보하였다.

라) 이에 원고들은 2016. 12. 21.경 재차 피고에게 '가설물 물량 변경은 설계변경 사유에 해당하고, 피고가 이미 승인한 사항이므로 설계변경에 반영하여 달라'고 요청하였다.

마) 그러나 피고는 2016. 12. 23.경 원고들에게 '가설공사는 설계도면에 표기되지 않고 가설시공도면 작성이 필요하며, 인허가 및 발주기관의 설계변경에 대한 사전승인을 받았다는 근거가 없으므로 설계변경 사유에 해당하지 않는다'고 통보하였다.

3) 골조공사 수량 부족 관련 가) 원고들은 2016. 7. 18.경 피고에게 설계도면과 물량내역서가 일치하지 않는 부분을 특정하여 보고하였다.

나) 이후 원고들은 2018. 3. 9.경 이 사건 공사의 설계사무소인 E건축사 사무소에 골조 수량이 도면과 내역이 불일치하는 부분에 관하여 의견을 제시해 줄 것을 요청하였고, 2018. 5. 11.경 피고에게 '골조공사와 관련하여 물량내역서와 설계도면에 기재된 물량이 불일치하므로, 그에 따른 설계변경 및 계약금액 조정을 요청한다'는 내용의 실정보고를 하였다.

다) 이에 대하여 피고는 2018. 5. 16.경 원고들에게 '골조 부족 요청 수량이 총 물량 대비 0.55%~2.05%에 불과하여 수량산출 오차범위 내에 있어 설계변경 실정보고 요건이 충족되지 않았다'고 통보하였다.

마. 관련 법령 및 공사계약 일반조건

구 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2016. 5. 29. 법률 제14194호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 지방계약법'이라고 줄여 쓴다), 구 지방계약법 시행령(2016. 5. 31. 대통령령 제27205호로 개정되기 전의 것이라 한다) 중 이 사건과 관련된 규정 및 이 사건 도급계약에 포함된 공사계약 일반조건(이하 '이 사건 일반조건'이라고 줄여 쓴다) 중 이 사건과 관련된 내용은 별지

기재와 같다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 20호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 감정인 F(이하 '감정인'이라고 줄여 쓴다)의 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 감정보완촉탁 결과(이하 이를 통틀어 '이 사건 감정결과'라고 줄여 쓴다), 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 신의칙상 고지의무 위반에 따른 손해배상청구

1) 피고는 이 사건 공사에 관한 기초금액을 산정함에 있어 관계 법규인 지방계약법령 및 이 사건 예규 등에서 정한 방법에서 벗어나, ① 단가 적용과 관련하여, 철근 현장 가공 및 조립 항목에 '표준품셈단가'가 아닌 '표준시장단가'를 적용하였고, ② 노임단가 적용 시점과 관련하여, 입찰공고 시점인 '2016년도 상반기'가 아닌 '2015년도 하반기'의 시중노임단가를 적용하였으며, ③ 노무 수량과 관련하여, 건축물 보양 항목에 2016년도 상반기 표준품셈보다 낮은 노무 수량을 적용하여, 그 결과 이 사건 공사의 예정가격이 과소하게 산정되었다.

2) 만약 원고들이 이처럼 기초금액이 지방계약법령 및 이 사건 예규 등에서 정한 방법보다 과소하게 산정된 사실을 알았다면 이 사건 입찰에 참여하지 않았을 것이므로 경험칙상 명백한바, 피고는 위와 같은 사실을 원고들을 비롯한 입찰참가자들에게 고지할 신의칙상 의무가 있음에도, 이를 고지하지 아니하였다.

3) 따라서 피고는 위와 같은 신의칙상 고지의무 위반으로 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 설계변경으로 인한 추가공사대금 청구

① 이 사건 공사의 준공기한을 준수하기 위하여 동절기 공사 진행이 필수적이므로 원고들은 시방서를 기준으로 동절기 한중콘크리트 시공을 하였으나, 물량내역서에는 해당 항목이 누락되어 있었고, ② 원고들은 비산먼지 발생사업 신고 및 특정 공사사업 사전신고 과정에서 서울특별시 은평구청장의 요구에 따라 당초 물량내역서상의 가설물 수량보다 많은 수량의 가설물을 설치하게 되었으며, ③ 이 사건 공사 중 골조공사와 관련하여 물량내역서상 물량이 설계도면상 물량보다 과소 책정되어 있었다. 이와 같은 사유들은 모두 설계변경 사유에 해당하고, 원고들은 이 사건 일반조건에서 정한 절차에 따라 적법하게 피고에게 설계변경에 따른 계약금액 조정신청을 하였다.

따라서 피고는 원고들에게 설계변경으로 인한 추가공사비로 아래 표 기재와 같이 합계 317,394,000원을 원고들의 지분별로 안분한 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	동절기 공사 진행	135,927,000	감정금액
2	가설물 물량 변경	41,426,000	감정금액
3	골조공사 수량 부족	140,041,000	감정금액
합계	317,394,000		

3. 판단

가. 신의칙상 고지의무 위반에 따른 손해배상청구 부분

1) 관련 법리 지방자치단체를 당사자로 하는 계약은 지방자치단체가 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 지위에서 체결하는 사법상의 계약으로서 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 서로 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 계약을 체결하여야 하고 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 하는 등 사적 자치와 계약자유 원칙을 비롯한 사법의 원리가 원칙적으로 적용된다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 전원합의체 판결 등 참조).

나아가, 지방자치단체를 당사자로 하는 시설공사계약의 예정가격 산정에 관하여 규정하고 있는 이 사건 예규와 같은 회계예규는 지방자치단체가 사인과 사이의 계약관계를 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계공무원이 지켜야 할 계약사무 처리에 관한 필요사항을 규정한 것으로서 계약담당공무원의 실무준칙에 지나지 않는다. 그러므로 계약담당공무원이 기초예비가격 또는 예정가격을 정하는 과정에서 위 계약예규의 규정을 준수하지 않았고 그러한 사정을 입찰공고에 표시하지 않았다고 하더라도, 그와 같은 규정 미준수가 예측 가능한 합리적 조정의 범위를 벗어난 것이고, 낙찰자가 그러한 사정을 알았더라면 입찰 참가 여부나 입찰금액을 결정하는 데 중요하게 고려하였을 것이م이 경험칙상 명백한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한, 지방자치단체가 입찰공고 등을 통하여 입찰참가자들에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 할 수 없다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2013다23617 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우 가) 살피건대, 이 사건 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 감정인은 피고가 이 사건 공사의 기초금액을 산정하는 과정에서 이 사건 예규 등에서 정한 방법과 달리 ① 철근 현장 가공 및 조립 항목에 2015년도 하반기 표준시장단가를, ② 2015년도 하반기 시중노임단가를, ③ 건축물 보양 항목에 2016년 상반기 표준품셈보다 낮은 노무 수량을 각 적용한 잘못이 있고, 위 오류를 수정하여 산정된 이 사건 공사의 적정 기초금액과 당초 기초금액의 차액인 4,590,722,000원(= 적정 기초금액 32,110,486,000원 - 당초 기초금액 27,519,764,000원)에 원고들의 낙찰률 82.366%를 고려하면 3,781,195,000원(= 위 4,590,722,000원 × 82.366%)이 이 사건 공사의 예정가격 과소산정으로 인한 원고들의 손해액이라는 의견을 개진한 사실은 인정된다.

나) 그러나 앞서 본 법리에 앞서 든 각 증거, 을 제5, 7 내지 12, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 앞서 든 각 증거 등 이 사건 변론에 현출된 모든 증거들에 의하여도 피고의 계약담당자가 이 사건 예규 등을 준수하지 않고 예측 가능한 합리적 조정의 범위를 벗어난 방식으로 기초금액 및 예정가격을 산정하였음에도, 그와 같은 사정을 입찰참가자들에게 제대로 고지하지 아니하여 원고들에게 손해를 가하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 손해의 액수 등에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다.

① 앞서 본 법령 등을 종합하면, 지방자치단체의 입찰이나 계약 체결 전에 계약금액의 결정기준으로 삼기 위하여 계약담당자가 예정가격을 작성하여 갖추어 두어야 하고, 공사계약 등 조달계약을 체결하는 경우에는 예정가격이 결정되기 전에 추정가격을 산정하여야 하는데, 추정가격은 해당 목적물의 규격서·설계서 등에 따라 산출된 금액 등을 기준으로 하여 관급자재로 공급될 부분의 가격을 제외하고 산정하게 된다(구 지방계약법 제11조, 구 지방계약법 시행령 제2조, 제7조). 그리고 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 기술 또는 설계 담당자 등이 거래실례가격·원가계산가격 및 견적가격 등에 따라 조사한 가격이나 설계가격에 대하여 적정 여부를 검토한 기초금액을 작성해야 하고, 그 금액의 ±3% 상당금액의 범위 안에서 서로 다른 15개의 가격(복수예비가격)을 작성하여 이를 공개하며(이 사건 예규 제2장 제3절), 이 사건 입찰에서는 위 복수예비가격 중 가장 많이 추천된 4개를 산술평균한 가격으로 예정가격이 결정되었다. 위와 같은 기초금액이나 예정가격, 추정가격

산정 시 계약담당자가 준수하여야 할 구체적인 사항은 대부분 이 사건 예규에 규정되어 있다. 그런데 위 예규는 지방자치단체가 사인과 사이의 계약관계를 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계공무원이 지켜야 할 계약사무 처리에 관한 필요사항을 규정한 것으로서 단지 계약담당자의 내부 사무처리준칙에 지나지 않으므로, 계약담당자가 위 예규에서 정한 바에 따라 기초금액을 산정하지 않았다 하더라도 그 사유만으로 곧바로 지방자치단체가 계약상대방에 대하여 손해배상책임을 지게 되는 것은 아니라고 할 것이다.

② 이 사건 예규 제2장 제5절은 '원가계산방법으로 예정가격을 작성할 때 계약담당자는 표준품셈을 이용하여 원가계산을 하는 경우 가장 최근의 표준품셈을 이용하여야 한다'고 규정하고, 제2장 제8절은 '계약담당자는 공사원가계산을 위하여 관계 중앙행정기관의 장이나 그가 지정하는 단체에서 제정한 품셈을 공사원가의 비목별 가격결정의 기초자료로 적용할 수 있다'고 규정하고 있을 뿐, 반드시 표준품셈에 따라서 원가계산을 하라는 취지로 규정하고 있지 않다. 따라서 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 있어 표준품셈은 공사원가 결정의 기초자료가 될 수는 있으나, 피고의 계약담당공무원에게 공사원가 결정 시 반드시 위 표준품셈을 그대로 적용해야 할 의무가 있다고 볼 만한 아무런 근거가 없다. 아울러 피고는 설계용역계약을 체결하여 이 사건 공사의 설계가격 등을 산정하도록 하였고, 이후 계약심의위원회의 심의를 거쳐 이 사건 입찰을 진행하였는데, 그 과정에서 피고가 이 사건 공사의 내역이나 단가 자체를 부당하게 축소하여 산정하였다고 볼 만한 객관적인 자료나 사정은 찾을 수 없다.

③ 피고는 이 사건 입찰공고에서 이 사건 공사의 현장설명은 설계서 열람으로 갈음하고, 그 설계서 등은 서울도시기반시설본부 건축부에서 열람할 수 있다는 점과 입찰참가자는 지방자치단체 입찰 시 낙찰자 결정기준, 이 사건 예규, 이 사건 일반조건, 지방계약법령 등 입찰 관련 규정의 모든 사항을 숙지하고 입찰에 응하여야 할 의무가 있다는 점을 명시하였다. 원고 A은 1958년에 토목, 건축업 등을 목적으로, 원고 B은 1991년에 토목, 건축공사업 등을 목적으로 각 설립된 회사로, 이 사건 입찰에서 적격심사를 통과하였을 뿐 아니라, 풍부한 건설공사 경험을 보유한 것으로 보이므로, 그러한 경험 등을 바탕으로 입찰공고문에 기재된 공사금액을 확인하고 입찰에 참여한 것으로 보인다.

④ 또한 지방자치단체를 당사자로 하는 공사계약에서 기초금액이나 예정가격은 지방자치단체가

낙찰자를 정하기 위한 기준의 하나일 뿐이지, 그 가격으로 인해 입찰참가자의 입찰가격이 기계적으로 결정되는 것도 아니다. 입찰참가자는 당해 공사의 설계에 따른 물량과 자신의 소요비용을 예측하고 이를 고려하여 자신의 위험부담과 책임 하에 스스로 입찰에 참여하는 금액을 결정하는 것이다.

입찰참가자로서는 자신이 설계물량을 기초로 산출한 예상 공사대금보다 기초금액이나 예정가격이 너무 낮아 공사를 낙찰받을 경우에 손해가 예상된다면 당해 입찰에 참여하지 아니함으로써 손해를 피할 수 있다. 이 사건에서 피고는 이 사건 입찰공고에 이 사건 공사의 내역(품목, 수량·단위 등)이 기재된 물량내역서, 계약심사결과요약서, 공사설명서, 설계서, 시방서 등을 첨부하여 원고들을 비롯한 입찰참가자들이 그 내용을 확인할 수 있도록 하였다. 이러한 사정에 비추어 보면, 원고들로서는 위와 같이 입찰금액의 결정 시에 자신이 손해를 보지 않을 수 있는 적정한 공사비용을 충분히 산정할 수 있었고, 그 예상 공사비용과 이 사건 공사의 기초금액을 비교함으로써 입찰에 참여할지 여부와 적정 입찰참여금액을 정할 수도 있었던 것으로 보인다.

⑤ 이 사건 예규에 따른 2016년도 상반기 표준품셈 및 시중노임단가 등을 적용하였을 경우의 적정 기초금액 32,110,486,000원은 피고의 입찰공고문에 기재된 기초금액 27,519,763,609원 및 증액된 공사비 2,291,690,000원의 합계액 29,811,454,000원과 다소 차이가 있기는 하나 그 차액은 단지 약 8% 상당액에 불과하다. 아울러 원고들이 이 사건 도급계약에 따른 계약금액을 초과하는 공사비를 지출함으로써 실질적으로 손해를 입었다고 볼 만한 자료도 없다.

⑥ 원고들이 피고의 손해배상책임 발생 근거로 든 대법원 2016. 11. 10. 선고 2013다23617 판결은, 계약담당공무원이 예산에 맞추기 위해 건축사사무소가 제출한 설계도서와 설계내역서에 대하여 입찰참여자도 알 수 없거나 관여할 수 없는 노무 수량 등을 과다하게 축소하거나 삭감하여 건축사사무소로 하여금 그에 맞는 설계도서와 설계내역서를 다시 작성하게 한 후 새로이 작성된 설계내역서 등에 따라 기초예비가격을 정한 후 입찰공고를 한 사안임에 대하여, 이 사건은 피고가 원고들에게 앞서 본 바와 같이 당초 작성된 설계서 등을 그대로 열람할 수 있도록 기회를 부여하여 원고들이 이를 기초로 스스로의 판단에 따라 투찰금액을 결정할 수 있었을 뿐만 아니라, 이로 인하여 원고들 스스로 결정 내지 예상할 수 있었던 이 사건 공사의 원가 산정방식에 관한 다툼이 있는 사안으로 서로 기초적 사실관계가 달라 이를 그대로 원용하기 어렵다.

나. 설계변경으로 인한 추가공사비 청구 부분

1) 설계변경 사유 해당 여부 가) 관련 법령 및 법리

수급인의 추가공사대금 채권이 인정되기 위해서는 도급인과 수급인 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 '별도의 약정'이 있어야 하고, 추가공사에 관하여 원·피고 사이의 사전합의가 없었던 이상 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니며(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결 등 참조), 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용(통상적인 범위를 넘는지 여부), 물량내역서나 산출내역서와의 비교, 도급인의 공사현장에의 상주 여부(도급인의 지시나 묵시적 합의), 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반 사정을 종합하여 추가공사 여부를 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결, 확정판결인 서울고등법원 2017. 3. 23. 선고 2016나2019105 판결 등 참조].

아울러 이 사건 일반조건 제6절 제1의 가항에 의하면, 설계변경은 ① 설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우, ② 지질, 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우, ③ 새로운 기술·공법사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우, ④ 그 밖에 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등에 해당하는 경우 할 수 있다.

나) 이 사건의 경우

(1) 동절기 공사 진행

살피건대, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 공사의 시방서(갑 제5호증)에는 일 평균기온이 4°C 이하일 경우에는 '한중콘크리트'로 시공하도록 정하고 있으나, 물량내역서에는 한중콘크리트 시공에 관한 사항이 누락되어 있었던 점, ② 일반적으로 12월에서부터 2월까지의 3개월은 일 평균기온이 4°C 이하인 기간에 해당하고, 감정인은 착공일(2016. 5. 18.)과 건물의 규모(지하 2층, 지상 15층)를 비롯한 이 사건 공사의 특성을 고려하면, 한중콘트리트를 시공하여야 하는 환경조건에 해당되는 동절기(2016년 12월부터 2017년 2월까지) 공사는 불가피하였다는 의견을 밝힌 점, ③ 이 사건

일반조건에 의하면, 설계서란 시방서, 설계도면, 현장설명서 및 물량내역서를 의미하고(제1절 제2의 라항), 시방서와 물량내역서가 상이한 경우에는 시방서에 물량내역서를 일치시켜야 하는 점(제6절 제2의 나항), ④ 이 사건 공사는 설계와 시공이 분리된 내역입찰 대상 공사로, 원고들이 시공만 담당하고, 설계에 대한 책임은 피고에게 있는 점 등에 비추어 보면, 이 부분은 이 사건 일반조건 제6절 제1의 가의 1)항에서 규정한 설계변경 사유인 '설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우'에 해당한다고 봄이 상당하다.

(2) 가설물 물량 변경

살피건대, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 일반조건에 의하면, 설계서에 해당하는 '물량내역서'는 가설물 설치에 소요되는 물량을 포함하고 있으므로(제1절 제2의 라항), 가설물 물량의 변경 역시 설계변경에 해당하는 점, ② 이 사건 일반조건에 의하면, 공사의 적정한 이행을 위하여 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우에는 설계변경 사유에 해당하고(제6절 제5의 가항), 발주기관 외에 해당 공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주기관이 수용하는 경우는 지방자치단체의 책임 있는 사유나 불가항력의 사유에 해당하는 점(제7절 제2의 마항), ③ 원고들은 이 사건 공사의 비산먼지, 특정공사 사전신고 과정에서 인허가기관인 서울특별시 은평구청장의 요청 내용을 피고에게 보고하였고, 피고의 승인하에 추가 가설물을 설치하게 된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 부분은 이 사건 일반조건 제6절 제1의 가의 4)항에서 규정한 설계변경 사유인 '그 밖에 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등'에 해당한다고 봄이 상당하다.

(3) 골조공사 수량 부족

살피건대, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 앞서 보았듯 설계서란 시방서, 설계도면, 현장설명서 및 물량내역서를 의미하고(이 사건 일반조건 제1절 제2의 라항), 시방서와 물량내역서가 상이한 경우에는 시방서에 물량내역서를 일치시켜야 하는 점(제6절 제2의 나항), ② 이 사건 공사의 골조공사 부분에 관하여 설계도면상 물량과 물량내역서상 물량이 일치하지 않았던 점, ③ 설계도면과 물량내역서 간 허용되는 수량산출의 오차범위를 인정할 아무런 근거가 없고, 이 사건 감정결과에 따른 이 부분 추가공사비는

140,041,000원에 이르는 점 등에 비추어 보면, 이 부분은 이 사건 일반조건 제6절 제1의 가의 1)항에서 규정한 설계변경 사유인 '설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우'에 해당한다고 봄이 상당하다.

2) 계약금액 조정신청 절차의 적법 여부 가) 관련 법령

이 사건 일반조건 제6절 제2의 가항은 '계약상대자는 공사계약의 이행 중 설계서의 내용이 불분명하거나 설계서에 누락·오류가 있거나 설계서 간에 상호모순 등이 있는 사실을 발견하였을 때는 설계변경이 필요한 부분의 이행 전에 해당 사항을 분명히 한 서류를 작성하여 계약담당자와 공사감독자에게 동시에 이를 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 제6절 제1의 다항은 '설계변경은 그 설계변경이 필요한 부분의 시공 전에 완료하여야 한다. 다만, 계약담당자는 공정이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 공사를 수행할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 설계변경의 시기 등을 명확히 정하고, 설계변경을 완료하기 전에 우선시공을 하게 할 수 있다'고 규정하고 있다. 한편 이 사건 일반조건 제7절 제1의 차항은 '계약상대자의 계약금액 조정청구는 준공대가(장기계속공사의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 해야 조정금액을 지급받을 수 있다'고 규정하고 있다.

나) 이 사건의 경우

살피건대, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 기초사실 라항에서 본 바와 같이 원고들은 각 설계변경 사유가 발생한 후 그 부분의 시공이 완료되기 전에 피고 측에 각 사유를 통지하였고, 피고가 이를 알고 있는 상태에서 이 사건 공사가 계속된 것으로 보이는 점, ② 이 사건 일반조건 제6절 제1의 다항에서 설계변경을 시공 전에 완료하도록 한 것은 발주자가 설계변경 없이 우선 계약상대자에게 시공을 하게 함으로써 계약상대자의 계약상 지위가 불안해지고 이에 따라 향후 분쟁이 발생하는 것을 방지하기 위한 취지의 규정인바, 피고가 설계변경 사유에 관한 통지를 받은 이후 설계변경을 하지는 않았으나, 이 사건 공사와 같이 발주자인 피고가 설계서를 작성하고 시공자 선정을 위한 입찰을 하는 설계·시공분리 입찰공사에서는 오로지 발주자인 피고만이 설계서 작성·수정에 관한 권한과 의무를 가지므로, 피고가 이를 게을리하여 설계변경 절차를 거치지 않았다고 하더라도 원고들의 계약금액 조정신청권이

소멸된다고까지 보기 어려운 점, ③ 원고들은 각 차수별 준공대가 수령 전인 1) 동절기 공사 진행에 관하여 2016. 12. 7.경, 가설물 물량 변경에 관하여 2016. 12. 8.경, 골조공사 수량 부족에 관하여 2018. 5. 11.경 각 설계변경 총괄표, 공사원가계산서, 변경내역서, 수량집계표 등을 첨부하여 설계변경에 따른 계약금액 조정신청을 한 점 등에 비추어 보면, 원고들은 피고에게 이 사건 일반조건에 따른 적법한 계약금액 조정신청을 하였다고 봄이 상당하므로, 피고는 원고들에게 그에 따른 추가공사비를 지급할 의무가 있다.

3) 추가공사비의 범위 이 사건 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사의 설계변경에 따른 추가공사비는 합계 317,394,000원(= ① 동절기 공사 진행 135,927,000원 + ② 가설물 물량 변경 41,426,000원 + ③ 골조공사 수량 부족 140,041,000원)인 사실이 인정된다.

4) 지연손해금의 기산일 가) 일반원칙

이 사건 일반조건 제7절 제1의 아항은 설계변경으로 인한 계약금액 조정의 경우 발주기관은 계약금액 조정청구를 받은 날로부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다고 정하고 있다. 그런데 위 규정은 계약금액 조정의무의 준수 기한을 정한 것일 뿐이어서 이로부터 곧바로 조정금액 채권의 지급기한에 관한 근거를 도출할 수 없고, 반대로 계약상대자의 적법한 계약금액 조정신청으로부터 위 조정의무기간이 경과하지 않았음에도 발주자에게 설계변경으로 인한 조정금액을 계약금액에 포함시킬 의무가 발생하였다고 할 수도 없다. 그러므로 계약당사자 사이에 별도로 조정금액에 관한 지급기한을 정한 약정이 존재한다고 볼 만한 증거가 없는 이상, 설계변경으로 인한 조정금액의 지급 시기는 준공대가의 지급기한과 적법한 조정청구에 따른 계약금액 조정의무기간이 모두 도래한 때(즉 위 기한 중 나중에 도래한 날)라고 봄이 타당하다.

나) 이 사건의 경우

따라서 피고는 원고들에게 각 차수별 준공대가 지급기한 이후 및 피고가 원고들로부터 계약금액 조정청구를 받은 날(① 동절기 공사 진행에 관하여 2016. 12. 7., ② 가설물 물량 변경에 관하여 2016. 12. 8., ③ 골조공사 수량 부족에 관하여 2018. 5. 11.)로부터 30일이 경과한 다음 날(① 2017. 1. 8., ② 2017. 1. 9., ③ 2018. 6. 11.) 이후로서 원고들이 구하는 2019. 7. 1.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5) 소결론 살피건대, 이 사건 도급계약에서 이 사건 공동수급체와 관련하여, 개별 구성회사들로 하여금 각 지분비율에 따라 직접 도급인인 피고에 대하여 권리취득을 하도록 약정하였다는 점은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있다.

따라서 피고는 위 317,394,000원을 원고들의 지분율에 따라 안분하여 원고 A에게 161,870,940원(= 317,394,000원 × 51%), 원고 B에게 155,523,060원(= 317,394,000원 × 49%) 및 각 이에 대하여 위 2019. 7. 1.부터 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 2021. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 2021. 6. 17.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날인 2021. 6. 18.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 바에 따라 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한지 여부는 소송물별로 따로 판단하여야 한다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2012다60954 판결, 2002. 9. 10. 선고 2002다34581 판결 등 참조)].

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김양호

판사남민영

판사김민지

별지

1) 이 사건 일반조건 제7절 제1의 차항은 '계약상대자의 계약금액 조정청구는 제9절 "6"에 따른 준공대가(장기계속공사의 경우에는 각 차수별 준공대가) 수령 전까지 해야 조정금액을 지급받을 수 있다'고 규정하고 있다. 이 사건 도급계약은 장기계속계약으로, 총 4차수에 걸쳐 진행되었고, 각 차수별 준공대가는 다음과 같다.

- 1차 차수: 2017. 6. 17.
- 2차 차수: 2018. 1. 31.
- 3차 차수: 2018. 5. 17.
- 4차 차수: 2019. 6. 30.