

장기계속공사계약에서 공기연장과 계약금액조정 관련 법적 쟁점

Legal Issues Concerning the Extension of the Construction Period and the Adjustment of the Contract Price in the Long-term Construction Contract

이 재 하*

Lee, Jae-Ha

신 만 중**

Shin, Man-Joong

목 차

- | | |
|---------------------------------|-------------------------------|
| I. 서론 | IV. 장기계속공사계약에서 계약금액조정제도의 개선방안 |
| II. 장기계속공사계약의 이중 구조와 총괄계약의 구속력 | V. 결어 |
| III. 장기계속공사계약에서 공사기간 연장과 계약금액조정 | |

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2021..23.303>

투고일: 2021. 6. 1. / 심사외뢰일: 2021. 8. 5. / 게재확정일: 2021. 8. 24.

* 주저자: 광운대학교 대학원 건설법무학과 박사과정

Doctor's Course, Construction Legal Affairs of Graduate School, Kwangwoon University

** 교신저자: 광운대학교 정책법학대학 법학부 교수

Professor, Division of Law, College of Public Policy & Law, Kwangwoon University

최근 대법원판결에 의하면 장기계속공사계약에서 총괄계약상 총공사기간은 각 연차별 계약을 체결하는 잠정적 기준으로 확정적 구속력을 인정할 수 없으므로, 계약상대방은 총공사기간이 아닌 각 연차별 계약의 공사기간 연장을 통해서만 계약금액조정이 가능하다. 공공계약의 요식성과 연차별 공사대금정산 원칙을 중시한 금번 대법원판결을 긍정하더라도, 관급공사의 사법상 계약으로서 본질상 장기계속공사계약의 공사기간 연장에 의한 계약금액조정에 있어서 계약당사자간의 신뢰와 이익을 실질적으로 조화할 수 있는 해석과 개선방안이 필요하다.

이 글에서는 계약당사자의 연차별 계약기간 연장을 통한 계약금액조정 원칙 실현방안, 각 연차별 계약 사이의 공백기에 지출된 비용의 계약금액조정 방안, 계약상대방의 민법상 채권자지체 법리를 통한 비용청구방안, 총괄계약에 의한 계약금액조정 개선방안 등을 검토하여 법적·제도적 개선방안을 제시한다.

또한 이 글에서는 공사계약일반조건에서 명확히 정하지 않거나 계약당사자간에 분쟁이 가능한 법적 쟁점에 대하여 검토한다. 즉 공기연장의 요건과 관련한 쟁점으로 불가항력, 돌관공사, 동시발생 공기지연의 문제와 계약금액조정과 관련한 쟁점으로 설계변경과 공사기간 연장에 의한 계약금액조정의 경합, 법원의 계약금액 조정액 감액, 간접공사비 청구포기 특약의 효력 등 실무상 문제이다. 이를 검토하면서 관급공사에서 대등한 계약당사자간 이익의 조화라는 관점에 유념하면서 의견과 개선방안을 제시한다.

[주제어] 장기계속공사계약, 총괄계약, 연차별 계약, 공사기간의 연장, 계약금액의 조정, 불가항력, 돌관공사, 동시발생 공기지연

I. 서론

1. 연구의 배경 및 목적

최근 관급공사 현장에서 예산배정 지연 등으로 공기연장이 잦아지고 사업자측이 소요되는 추가비용을 적극적으로 청구하면서 공기연장에 따른 간접비¹⁾ 분쟁이 크게 증가하였다. 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’이라 함)에 근거한 장기계속공사계약은 총괄계약과 연차별 계약의 독특한 이원적 구조가 특징이다. 최근 대법원은 총괄계약상 총공사기간의 구속력을 인정할 수 없으므로 해당 연차별로 준공대가 수령 전까지 공사기간 연장에 따른 계약금액조정을 청구해야 한다고 판시하였다.²⁾ 이는 장기계속공사계약에서 연차별 계약이 체결될 경우 당사자간 법률관계를 어떻게 해석할 것인지를 대법원이 최초로 밝힌 것으로 향후 관급공사 도급계약 체결에도 영향을 미칠 것으로 예상된다.³⁾ 학계와 건설업계는 위 전원합의체 판결을 비판적으로 검토하거나⁴⁾ 총괄계약에 기한 계약금액조정을 허용하기 위해 국가계약법을 개정해야 한다는 입법안 등 다양한 개선방안을 제시하고 있다.⁵⁾

1) ‘공기연장에 따라 추가 소요되는 비용’이 보다 정확한 표현이나, 건설업계는 통상 ‘공기연장 간접비’라는 용어를 사용한다.

2) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결.

3) 가령 발주기관은 공기연장 사유가 발생해도 당해 연차별 계약의 공사기간을 연장하지 않고 연차별 계약 차수만 늘려 추가비용 지급에 소극적일 수 있고, 계약상대방은 추가비용 손실에 관급공사 도급을 기피하여 자칫 부실기업에 의한 입찰과 부실공사로 이어질 우려도 있다.

4) 송중호, “장기계속공사계약에서 총 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정 문제”, 일감 부동산법학 제21호, 건국대학교 법학연구소, 2020, 83-109쪽; 이준민, “관급공사 도급 계약에서 발생하는 간접비에 관한 대법원판결에 대한 소고”, 법학논총 제39권 제4호, 전남대학교 법학연구소, 2019, 55-79쪽; 정영철, “국가계약법상 장기계속공사계약 법리의 재구성”, 공법연구 제48집 제3호, 한국공법학회, 2020, 313-337쪽; 홍성진, “장기계속공사계약제도의 공법적 쟁점과 시사점”, 토지공법연구 제87집, 한국토지공법학회, 2019, 229-257쪽.

관급공사 계약은 국가 등이 상대방과 동등한 지위에서 체결하는 사법상 계약으로 본질적으로 사인간의 계약과 다르지 않다. 그럼에도 공공계약 체결 및 이행간에 발주기관의 우월적 지위가 인정되는 것 또한 현실이다. 발주기관의 예산운용 편의를 위해 체결되는 장기계속공사계약에서 당사자간에 대등한 지위를 구현하기 위해서는 공사기간 연장과 이에 따른 계약금액조정에 있어서 계약상대방의 신뢰를 실질적으로 보호하는 것이 필요하다. 이는 궁극적으로 국책사업의 원활한 진행에도 도움이 될 것이다. 이하에서는 최근 대법원판결 내용의 분석을 전제로, 장기계속공사계약에서 계약상대방의 귀책사유 없이 공사기간이 연장되는 경우 계약상대방이 계약금액조정을 청구함에 있어 고려되는 다양한 법적 쟁점을 검토하고 계약당사자의 이익이 조화되도록 법적·제도적 개선 방안을 고찰하고자 한다.

2. 선행연구 및 차별성

장기계속공사계약에서 공기연장과 계약금액조정에 관한 선행연구는 2018년 10월 30일 장기계속공사계약상 총괄계약의 구속력 인정 여부를 판단한 대법원 2014다235189 판결 전후로 나누어 고찰할 필요가 있다. 대법원판결 이전에는 장기계속공사계약에서 공기연장시 주로 공사계약 일반조건을 중심으로 한 계약금액조정의 신청요건 등 주요 쟁점을 검토하거나,⁵⁾ 비교법적 연구가 주를 이루었다면,⁶⁾ 대법원 판결 이후에는

5) 2019년 2월 대한건설단체총연합회는 국회에서 ‘공기연장 간접비제도 개선 정책토론회’를 주관하여, 계약상대방의 책임없는 사유로 공기연장된 경우에도 추가비용을 일방적으로 부담하게 되어 중소기업체의 임금체불과 경영악화를 우려하였다.

6) 김기풍, “장기계속공사계약과 계약금액조정제도: 광주지방법원 2009. 8. 28. 선고 2008가합9084 판결을 중심으로”, 재판실무연구 2011, 광주지방법원, 2012, 99-123쪽; 김태형, “간접비 소송의 주요 쟁점”, 변호사 제49집, 서울지방변호사회, 2017, 110-146쪽; 이동훈, “민간투자사업에서의 공기연장으로 인한 간접비 문제에 관한 소고”, 법학논총 제33집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2016, 47-74쪽.

동 판결을 비판적으로 분석하거나 장기계속공사계약의 운영실태를 지적하고 그 개선방안에 관한 연구가 있어 왔다.⁸⁾ 그러나 이중 구조로 형성된 장기계속공사계약에서 총괄계약의 구속력에 관한 문제는 국가 계약법령과 계약예규의 문언 자체에 중점을 두느냐 또는 계약상대방의 이익까지 고려한 합목적적 법리해석에 중점을 두느냐에 따라 서로 다른 판단이 가능하다.

이러한 점에서 대법원판결의 결론을 법 논리적인 측면에서 비판하기 보다는 이를 전제로 할 때 계약금액조정에 있어서 당사자의 이익을 조화롭게 조정하려는 개선 노력이 필요하다. 대법원판결 이후 공사계약일반조건은 동 판결 내용을 반영하여 부분적으로 개정되었다. 이에 대법원판결 내용과 그 법리를 정확히 분석하고, 이를 전제로 장기계속공사계약에서 공사기간 연장과 계약금액조정 신청시 주요 쟁점을 검토함에 있어 계약당사자의 이익이 조화될 수 있도록 해석 및 개선방안을 제시하는 것은 지금까지의 선행연구와 구별되는 나름의 가치가 있을 것이다.

7) 김태관, “건설수급인의 공사기간 연장에 따른 공기연장비용청구권에 관한 연구”·미국에서의 논의를 중심으로, 한국부패학회보 제21권 제1호, 한국부패학회, 2016, 167-188쪽; 김태관, “공사계약일반조건상 공기연장비용에 관한 기초연구”, 아주법학 제9권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2015, 367-391쪽; 박성원, “장기계속공사계약의 공기연장과 추가간접공사비에 대한 소고: 추가간접공사비 청구에 대한 하급심 판결을 중심으로, 고려법학 제89호, 고려대학교 법학연구원, 2018, 117-173쪽.

8) 이준민, 앞의 논문, 55-79쪽; 홍성진, 앞의 논문, 229-257쪽; 정영철, 앞의 논문, 313-337쪽; 이수창, “장기계속공사계약상 공기연장, 설계변경, 지체상금 부과가 결합된 경우의 법적 쟁점과 개선방안”, 입법과 정책 제12권 제1호, 국회입법조사처, 2020, 173-201쪽.

Ⅱ. 장기계속공사계약의 이중 구조와 총괄계약의 구속력

1. 장기계속공사계약의 계약방식과 이중 구조

1.1 장기계속공사계약의 개념과 계약방식

장기계속공사계약은 공사계약의 이행에 수년이 걸리며 설계서 등에 의하여 전체 사업내용이 확정된 공사계약을 말한다.⁹⁾ 장기계속공사계약은 낙찰 등으로 결정된 총공사금액을 부기하고 당해 연도 예산 범위 내에서 제1차 공사계약을 체결하며, 제2차 공사 이후의 계약은 부기된 총공사금액에서 기 계약된 금액을 공제한 금액 범위 내에서 체결한다.¹⁰⁾ 이는 성질상 계약 이행에 수년이 필요한 사업을 대상으로 하는 점에서 계속비계약과 유사하나, 총공사금액으로 입찰하되 당해 연도의 예산 범위 내에서 연차별 계약을 체결하는 점에서 차이가 있다. 이러한 장기계속공사계약은 탄력적인 예산확보와 집행이 가능하고 사업착수가 용이하다는 장점이 있다.

1.2 장기계속공사계약의 이중 구조

장기계속공사계약에서 계약담당공무원은 각 회계연도의 예산범위 내에서 일부공사에 대한 ‘연차별 계약’을 체결한다.¹¹⁾ 한편 발주기관과 사업자는 전체공사에 대하여 입찰공고와 입찰을 하고, 연차별 계약 체결 당시 부기된 총공사금액과 총공사기간에 대하여 합의하므로 전체공사

9) 국가계약법 시행령 제8조 제2항

10) 국가계약법 시행령 제69조 제2항

11) 국가계약법 시행령과 공사계약일반조건(기획재정부 계약예규)는 장기계속공사계약에서 연차별 계약이라는 용어를 명시적으로 사용한다.

계약은 연차별 계약과 개념상 구별되고, 실무상 이를 ‘총괄계약’이라고 한다. 다만 국가계약법상 장기계속공사계약에서 총괄계약이 인정되는지 여부에 대하여는 명시적 규정이 없다. 요식성이 강조되는 공공계약의 특성상¹²⁾ 계약서라는 형식에 중점을 둘 경우¹³⁾ 연차별 계약만을 기준으로 한 해석이 가능하고, 계약당사자의 합의와 의사의 실질에 중점을 둘 경우¹⁴⁾ 총괄계약을 기준으로 하는 해석이 가능하다. 장기계속공사계약에서 법적 분쟁은 주로 연차별 계약과 총괄계약간의 법률관계로 수렴된다.

장기계속공사계약의 이중 구조는 국가계약법령상 규정에서도 나타난다. 일반적으로 계약성립 단계에서는 주로 총괄계약이, 계약관리 단계에서는 연차별 계약이 기준이 된다.¹⁵⁾ 즉 국가계약법 시행령은 장기계속공사계약의 입찰전 단계¹⁶⁾와 입찰단계,¹⁷⁾ 계약체결 후 물가변동 등으로 인한 계약금액조정¹⁸⁾과 입찰참가자격제한¹⁹⁾에 있어서는 총괄계약

12) 국가계약법 제11조에 의하면 계약담당공무원은 계약체결시 계약목적과 금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재하여 계약서를 작성하여야 하며, 계약상대자와 함께 계약서에 기명날인 또는 서명하여 확정된다. 대법원은 국가계약법 제11조가 헌법상 평등 원칙에 위반되지 않으며, 지방자치단체가 사경제 주체로서 사인과 사법상 계약을 체결하는 경우에는 지방재정법 제63조가 준용하는 국가계약법에 따라 계약서를 별도로 작성하여 그 요건 및 절차를 이행해야 하고 이를 거치지 아니한 계약은 효력이 없다고 판시하였다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다 30811 판결, 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812 판결 등 참조).

13) 총괄계약을 위한 별도 계약서가 작성되지는 않는다. 제1차 연차별 계약서에는 1차 계약금액과 계약기간이 기재되며 그 아래 ‘총공사 부기금액’ 형식으로 총공사금액과 총공사기간이 덧붙여 기재된다. 총괄계약이 계약의 요식성과 명확성 차원에서 부족함이 있음은 부인하기 어렵다.

14) 낙찰자로서 지위와 신뢰는 총괄계약을 체결한다는 의사와 기대라고 할 수 있으며, 특별한 사정이 없는 한 낙찰자는 이후 모든 연차별 계약을 체결함에 있어서 사실상 계약자로서의 지위를 갖는다.

15) 박성완, 앞의 논문, 155쪽.

16) 국가계약법 시행령 제83조(예산상 총공사금액의 범위안에서 예정가격을 결정해야 한다)

17) 국가계약법 시행령 제14조 제8항(건설업자가 총공사를 대상으로 입찰하게 해야 한다)

18) 국가계약법 시행령 제64조, 제65조(물가변동 또는 설계변경으로 인한 계약금액조정은

상 총공사금액 등을 집행기준으로 하고, 하자보수보증금²⁰⁾이나 하자담보책임기간의 설정²¹⁾ 및 지체상금 산정기준²²⁾이 되는 계약금액은 연차별 계약을 기준으로 정하고 있다. 그리고 장기계속공사계약에서 계약보증금과 보증금의 국고귀속 관련 규정²³⁾은 총괄계약과 연차별 계약의 성격이 함께 반영된다.

2. 총괄계약의 구속력 및 연차별 계약과의 관계

2.1 문제제기

구체적인 상황에서 총괄계약과 연차별 계약 중 어느 것을 장기계속공사계약의 집행기준으로 할지 명확하지 않은 경우가 있다. 즉 국가계약법령 해석상 불분명한 경우 총괄계약의 효력 내지 구속력이 문제된다. 이는 최근 대법원판결의 주요 쟁점이 된 ‘장기계속공사계약에 있어 총공사기간이 최초 부기한 공사기간보다 연장된 경우 이를 공사기간의 변경으로 보아 계약금액조정을 인정 가능한지 여부’와도 밀접한 관련이 있다.²⁴⁾ 총괄계약의 성립이나 효력 여부를 판단하기 위해서는 장기계속

총공사금액을 대상으로 조정한다)

- 19) 국가계약법 시행령 제76조 제7항(낙찰자가 최초 계약을 체결한 이후 입찰참가자격 제한을 받은 경우 해당 장기계속계약에 대한 연차별 계약을 체결하는 경우에는 그 계약상대자와 계약을 체결할 수 있다고 하여, 추후 연차별 계약에는 영향을 미치지 않는다)
- 20) 국가계약법 시행령 제62조 제3항(연차별 계약별로 하자보수보증금을 납부하게 해야 한다)
- 21) 국가계약법 시행령 제60조 제2항(연차별 계약별로 하자담보책임기간을 정한다)
- 22) 국가계약법 시행령 제74조 제1항(연차별 계약금액에 지체상금율과 지체일수를 곱한 금액을 계약상대자에게 납부하게 해야 한다)
- 23) 국가계약법 시행령 제50조 제3항(제1차 계약체결시 부기한 총공사금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부하게 하여야 한다. 이 경우 당해 계약보증금은 총공사의 계약보증금으로 보며, 연차별 계약이 완료되면 당초 계약보증금 중에서 이행이 완료된 연차별 계약금액분을 반환해야 한다)

공사계약에서 총괄계약의 성립과정, 계약당사자간 의사 합의, 그리고 공공계약의 특성상 요식성과 계약서의 형식 등을 종합하여 검토할 필요가 있다.

2.2 대법원 판결내용과 근거

대법원 다수의견²⁵⁾은 총괄계약에서 정한 총공사기간의 구속력(효력)을 인정하지 않는다. 이는 ① 장기계속공사계약에서 사업연도 경과로 총공사기간이 연장되는 경우 추가로 연차별 계약을 체결하면서 이에 부기되는 총공사금액과 총공사기간이 변경되는 것이고, 연차별 계약과 별도로 총괄계약 내용을 변경하는 계약이 체결되는 것이 아닌 점, ② 장기계속공사계약 당사자들은 총괄계약상 총공사금액과 총공사기간을 각 연차별 계약을 체결하는데 잠정적 기준으로 활용하려는 의사일 뿐, 공사금액과 공사기간에 관하여 확정적 권리의무를 발생시키거나 구속력을 갖게 할 의사를 갖고 있다고 보기 어려운 점, ③ 총괄계약의 효력은 당사자간의 합의로써 구체적으로 계약상대방 결정, 계약이행의사 확정, 계약단가 등에만 미칠 뿐, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약 이행기간 등은 모두 연차별 계약을 통해 구체적으로 확정된다고 보아야 하는 점 등을 근거로 한다.

대법원 반대의견²⁶⁾은 다음의 이유로 다수의견에 반대한다. 즉 ① 총괄계약의 성립을 인정하면서도 그 구속력을 제한하는 것은 민법 기본이념인 사적자치 원칙에 반하며, 법률행위 성립과 효력의 법리를 위반하는

24) 이는 장기계속공사계약에서 불법행위에 의한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점 분쟁과도 관련이 있다(대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다276679 판결에서는 연차별 계약을 기준으로 소멸시효 기산점을 판단하였다).

25) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결 다수의견 참조

26) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결 반대의견 참조

점, ② 총괄계약의 효력 전부의 제한이 아니라 해석에 의해 그 효력의 일부를 제한하는 것은 법률해석 방법으로 타당하지 않은 점, ③ 장기계속공사계약은 국회가 입법한 국가계약법에 따라 인정되므로 총공사기간에 대하여 구속력을 인정하는 것이 예산일년주의에 반하거나 국회의 예산심의 확정권 또는 의결권을 침해하지 않는 점, ④ 부기한 총공사기간의 구속력 여부가 관련법령이나 계약조건에 명확하지 않다면 계약상 상대방에게 유리하게 해석해야 하는 점 등이다.

2.3 대법원 판결의 평가와 영향

대법원 다수의견은 장기계속공사계약에서 있어서 총괄계약의 구속력 여부를 판단함에 있어서 총공사금액과 총공사기간에 관한 합의로써 성립한 총괄계약이 연차별 계약과는 달리 별도의 계약서에 의해 체결되지 않고 이에 부기하는 형태로 이루어지는 점에 주안한 것으로 보인다. 이는 공사기간 연장에 따른 총괄계약 변경에 있어서도 마찬가지이다. 대법원의 이러한 판단은 공공계약의 특성인 요식성을 중시한 해석으로 법논리적 결함이나 모순이 있어 보이지는 않는다.²⁷⁾

그러나 장기계속공사계약에서 계약당사자의 실질적인 목적과 의사는 총괄계약으로 실현되며 연차별 계약은 예산형편에 따라 편의적으로 1개의 계약을 수 개의 차수별로 분리한 것에 불과하다고 볼 수 있다.²⁸⁾

27) 각 연차별 계약체결시 총공사금액과 기간이 부기되지만 총공사금액이 그러한 내용으로 확정적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 계약당사자들의 의사도 이를 각 연차별 계약을 체결하는 일종의 잠정적 기준으로 삼고 있다고 볼 수 있어 보증범위, 소멸시효 등에 관하여 각 연차별 계약을 기준으로 판단해야 한다는 견해도 있다(김기풍, 앞의 논문, 104쪽). 이 견해는 장기계속공사계약에서 책임범위 등 법률관계는 기본적으로 각 연차별 계약을 기준으로 하되 예외적인 경우에 총공사계약을 기준으로 판단해야 하고, 총공사계약을 기준으로 할 경우 계약상대방에게 불리한 경우가 대부분이어서 예외를 인정하는 데에는 신중해야 한다고 한다(위의 논문, 107-108쪽).

28) 김태형, 앞의 논문, 121쪽; 장기계속공사계약의 실제 이행은 총괄계약이 연차별 계약에 따라 연동되는 것이 아니고, 총괄계약상 총공사기간이 연장되면 그 기간 내에서

특히 발주기관이 연차별 계약의 연장을 회피하여 이를 연장하지 않고 총괄계약상 총공사기간만 연장된 경우²⁹⁾에도 총괄계약의 효력을 부인한다면 공기지연에 책임이 없는 계약상대방이 계약금액조정 신청을 통한 비용청구를 할 수 없어 부당하다.³⁰⁾ 따라서 계약당사자의 의사에 따라 최소한 공사기간 연장에 의한 계약금액조정에 있어서 총공사금액과 총공사기간에 관한 총괄계약은 연차별 계약과 독립하여 함께 효력이 있다고 보는 것이 타당하다.³¹⁾

다만 이번 대법원판결로써 장기계속공사계약에서 공사기간 연장시 계약금액조정 신청에 의한 추가비용 지급에 있어서는 총공사기간 대신 당해 연차별 계약의 공사기간 연장을 신청하고 연차별 계약의 준공대가 수령 전까지 계약금액조정 신청을 통해 지급받아야 하는 것으로 정리되었다. 건설업계는 당해 연차별 계약의 공사기간 연장을 요청해도 발주기관이 이를 쉽게 수용하지 않는 관행을 우려한다.³²⁾ 이에 대법원판결을 전제로 할 때 계약상대방 이익이 조화되도록 법리와 실무적 개선방안을 마련하는 것이 필요하다. 이하에서는 먼저 장기계속공사계약의 공사기간 연장에 의한 계약금액조정 신청요건과 주요 쟁점에 대하여 살펴보기로 한다.

연차별 계약이 추가로 체결되게 된다(대법원 판결 반대의견).

- 29) 발주기관의 책임으로 연차별 계약 사이의 공백기 또는 연차별 계약의 공기연장 사유가 발생하여도 발주기관은 다음 차수의 연차별 계약에 해당 공사비용을 포함하거나 연차별 계약을 추가하는 방식으로 총공사기간을 연장할 수 있다.
- 30) 법무법인(유한) 태평양 건설부동산팀, 주식 국가계약법, 박영사, 2017, 362쪽; 각 연차별 계약 사이의 공백기가 발생한 경우에도 이에 책임있는 발주기관에 추가비용을 청구할 수 없게 되어 부당하다(박성완, 앞의 논문, 159쪽).
- 31) 이런 해석은 발주기관에도 불리하지 않다. 즉 총괄계약에 구속력을 인정하여 계약당사자 쌍방에게 그에 맞추어 연차별 계약을 체결하도록 하여도 발주기관은 불가피한 경우 계약을 해제·해지할 수 있고, 또한 공사대금채권의 소멸시효기간은 3년에 불과하여 불합리한 상황이 발생하지 않는다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결 반대의견 참조).
- 32) 육근영, “공공조달계약의 법적 쟁점과 개선방안에 관한 연구”, 광운대학교 건설법무대학원 박사학위논문, 2019. 206쪽.

Ⅲ. 장기계속공사계약에서 공사기간 연장과 계약금액조정

1. 개요

국가계약법 제19조와 동법 시행령 제66조는 공사기간 등 계약내용 변경에 의한 계약금액조정의 근거만을 규정하고 세부적인 요건은 공사 계약일반조건 제23조와 제26조에서 정하고 있다. 이하에서는 계약상대방이 발주기관을 상대로 추가비용을 청구하기 위한 공사계약일반조건 상 공사기간 연장 요건과 계약금액조정 신청요건을 살펴보고, 각 요건과 관련된 주요 쟁점에 대하여 검토하기로 한다.

2. 계약금액조정을 위한 공사기간 연장 요건과 주요 쟁점

2.1 공사계약에서 공사기간 연장의 법적 의미

공사계약에서 계약상대방이 자신의 책임없는 사유로 공사기간 연장을 신청한다는 것은 적극적으로 공사기간이라는 계약내용의 변경을 청구한다는 의미와 함께, 소극적으로 공기지연에 대한 지체책임 면제를 주장한다는 의미를 갖는다. 그리고 계약상대방이 공기연장에 따라 증가된 비용을 청구한다는 것은 지체책임 면제에서 나아가 발주자측 귀책사유로 인해 증가된 비용 내지 손해를 발주기관에게 부담하도록 청구한다는 점에서 법리적으로 채권자지체를 주장하는 것과 유사한 의미를 갖는다.³³⁾

33) 민법 제403조 채권자지체로 인하여 그 목적물의 보관 또는 변제의 비용이 증가된 때에는 그 증가액은 채권자의 부담으로 한다. 권영준, “장기계속공사계약에서 총 공사기간이 연장된 경우 총 공사대금 조정 여부”, 민법판례연구 I, 박영사, 2019, 269-270쪽.

2.2 공사기간 연장의 요건과 주요 쟁점

장기계속공사계약에서 계약상대방이 공사지연에 따른 공기연장을 신청하기 위해서는 공사계약일반조건 제26조 제1항의 요건을 충족하여야 한다. 즉 ① 연차별 계약기간 중에 제25조 제3항 각 호 어느 하나의 사유가 발생하고(실체적 요건), ② 계약기간 종료 전에 지체없이 계약기간의 연장신청을 하여야 한다(절차적 요건). 이러한 신청에 대하여 계약담당공무원이 승인하여 계약기간이 연장되면 계약상대방은 그 기간에 대한 지체책임이 면책되며, 일정한 경우에는 실비를 초과하지 않는 범위 내에서 계약금액을 조정할 권리를 갖게 된다.

먼저 절차적 요건으로 ‘계약기간 종료 전에 지체없이’ 수정공정표를 첨부하여 계약담당공무원과 공사감독관에게 ‘서면으로’ 계약기간 연장신청을 하여야 한다. ‘계약기간 종료 전 지체없이’라는 표현이 다소 불명확하나 이는 계약상대방이 주장하는 면책사유에 대한 조사와 증거확보가 가능하고 발주기관이 공사기간 연장여부와 연장기간을 판단할 수 있도록 하기 위함이다. 이러한 공사기간 연장신청에 대해서 발주기관은 그 연장여부를 판단하여 변경 부분의 이행에 착수하기 전에 계약내용을 변경하여야 한다. 실체적 요건으로 공사계약일반조건 제25조 제3항 각 호의 사유, 즉 계약상대방의 책임없는 사유로 공사가 지체되어야 한다. 실체적 요건과 관련하여 다음과 같은 쟁점이 문제될 수 있다.

2.2.1 불가항력의 문제

공사계약일반조건 제32조에서 규정한 불가항력(force majeure)의 사유로 공사가 지체되었을 경우에는 계약상대방은 공기연장을 신청하여 지체책임을 면제받을 수 있다. 동 조건 제32조 제1항은 불가항력을 ‘태풍·홍수 기타 악천후, 전쟁 또는 사변, 지진, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약당사자의 통제범위를 벗어난 사태의 발생 등의 사유³⁴⁾로 인하여 공사이행

에 직접적 영향을 미친 경우로서 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 경우'로 정의하고 있다.³⁵⁾

2019. 12. 18. 동 조건의 개정으로 국내뿐 아니라 해외에서 발생한 불가항력 사유도 공사이행에 직접 영향을 미친 경우에는 지체책임이 면제된다. 불가항력에 대하여 학설은 일반적으로 '예측가능성이나 회피가능성이 없는 외부적인 우발사유'로 보아 무과실보다 좁은 개념이라고 한다.³⁶⁾ 대법원은 불가항력을 이유로 지체책임을 면하기 위해서는 '지연의 원인이 사업자의 지배영역 밖에서 발생하고, 통상의 수단을 다하였어도 이를 예상 또는 방지하는 것이 불가능하였음이 인정되어야 한다'고 판시하여 그 요건을 엄격하게 해석한다.³⁷⁾ 따라서 계약상대방은 불가항력을 사유로 공기를 연장하여 지체책임을 면책받기 위해서는 이러한 사유가 계약상대방이 통제할 수 없는 영역에서 발생하고(외부성), 이를 예견하거나 방지하는 것이 불가능(예견불가능성, 회피불가능성)하였다는 것을 입증해야 한다.³⁸⁾

34) 구체적인 공사기간 연장사유로 발주기관의 예산부족, 공사용지 인도지연, 인허가 지연 등이 있다. 실무 사례로는 공사지구 안의 문화재 또는 지장물 보상지연으로 인한 공사중단, 인근 주민의 집단민원 제기, 선행공사인 토목노반공사 지연 등이 문제된다.

35) 우리 민법에는 불가항력에 대한 별도 정의나 효과에 대한 규정이 없다. 계약당사자간의 계약내용에 편입되는 공사계약일반조건에서 불가항력의 사유와 효과를 어떻게 정하는지 살펴보는 것은 중요하다. 계약당사자간 약정은 불가항력에 대한 일반 법리보다 우선하여 적용된다(조인영, “불가항력의 의미와 효과-COVID 19 사태와 계약관계에 있어서의 불가항력 사유에 관한 고찰”, 법조 제69권 제4호(통권 제742호), 법조협회, 2020, 172쪽).

36) 지원림, 민법강의 제15판, 홍문사, 2017. 912쪽.

37) 대법원은 천재지변이나 이에 준하는 급격한 경제사정의 변동으로 목적물의 준공이 지연된 경우 수급인의 지체책임을 부인하면서도, IMF 사태로 인한 자재수급의 차질 등은 불가항력으로 볼 수 없다고 한다. 동 판결은 동절기 이상 강우로 인해 공사가 지연되는 경우에는 지체상금의 면책사유로 볼 수 없다고 보아 불가항력으로 인한 지체책임 면책을 엄격하게 판단하고 있다(대법원 2002. 9. 4 선고 2001다1386 판결).

38) 국제물품매매계약에 의한 유엔협약(Convention on International Sales of Goods, 이하 'CISG'라 한다) 제79조 제1항은 불가항력의 요소로 외부성, 예견불가능성, 회피불가능성을 인정하고, 프랑스 민법 제1218조 제1항도 불가항력 성립요건으로 외부성, 예견불

한편 2019년 6월 1일 공사계약일반조건이 개정되기 전에는 불가항력의 사유로 공사가 지연되는 경우 공기를 연장하여 지체책임이 면제되는 것과는 별개로 이에 의한 계약금액 조정은 명시적으로 부인되었다.³⁹⁾ 그러나 2019년 6월 1일 동 조건의 개정으로 불가항력 사유로 인한 공기 지연시에도 계약금액조정이 가능한 것으로 다시 변경되었다. 불가항력 사유에 의한 공기지연에 따라 공사기간이 연장된 경우 계약금액조정 신청에 의한 비용청구가 가능한지에 대하여는 이전부터 논의가 있어 왔다. 공사계약일반조건은 두 차례의 개정을 통해 결국 계약금액조정 신청이 가능한 방향으로 다시금 변경된 것이다.

불가항력으로 인한 공기연장시 계약금액 조정범위를 어떻게 할 것인지에 있어서, 수급인에게 지체상금을 면하도록 하는 것은 지체상금의 손해배상의 성격상 자연스러운 귀결이지만, 불가항력 사유로 발생하는 비용은 손해보다는 위험의 실현에 가까우므로 발주기관이 이를 전적으로 부담하기 보다는 개별 위험요인의 지배가능성과 관리가능성을 고려하여 위험을 배분(ex 50:50)해야 한다는 견해가 있다.⁴⁰⁾ 해외 공사계약에서 약관으로 많이 이용되는 FIDIC 계약조건은 불가항력 사유가 공사가 수행되는 국가에서 발생한 경우라면 공기연장과 더불어 불가항력에 의해 초래된 추가비용의 지급도 인정하고 있다.⁴¹⁾

생각건대 기획재정부가 공사계약일반조건을 두 차례나 개정하여 불

가능성, 회피불가능성을 요구하고 있다.

39) 즉 공사계약일반조건 제26조 제4항은 2016년 12월 30일 개정 이전에는 불가항력 사유에 의한 공기지연시 계약금액조정 신청이 가능하였으나, 2016년 12월 30일 동 조건이 개정되어 불가항력 사유에 의한 공기지연의 경우 명시적으로 계약금액조정이 부인되었던 것이다.

40) 이동훈, 앞의 논문, 56쪽.

41) 한국엔지니어링협회(KENCA), FIDIC 2017, International Federation of Consulting Engineers(FIDIC), 2019, 180쪽; 김승현, “FIDIC 계약조건하에서의 불가항력”, K-Build 저널 2015. 11월호, 국토교통부 해외건설정책지원센터, 2015, 54-61쪽. 이때 비용이 지급되는 불가항력 사유는 전쟁, 테러, 소요 등 주로 정치적 사유이고 지진, 쓰나미, 화산활동, 태풍 등 자연적 사유는 제외된다.

가항력 사유로 인한 공기지연시 계약금액조정이 가능토록 개정한 취지까지 고려하면 불가항력 사유로 인한 계약상대방의 비용청구를 전적으로 부인하기 보다는 이를 긍정하되 합리적인 기준에 의해서 계약금액 조정범위를 정하는 것이 타당하다. 합리적인 기준으로는 불가항력 사유에 대한 당사자의 지배 내지 관리가능성, 귀책사유 등을 고려할 수 있겠으나 불가항력의 요건 등을 고려할 때 이러한 판단이 제한될 때는 상호 균분하여 비용을 부담하는 것이 바람직하다.

2.2.2 돌관공사의 문제

공사계약일반조건 제26조 제4항은 공기지연으로 계약금액을 조정하기 위해서는 계약상대방의 신청에 의해 실제로 공사기간이 연장되었음을 전제로 한다. 계약상대방의 공사기간 연장신청이 접수된 때에는 계약담당공무원은 즉시 그 사실을 조사하고 공사의 적절한 이행을 위해 계약기간 연장 등 필요한 조치를 해야 한다. 그러나 실무상 발주기관의 귀책사유로 공기지연 사유가 발생하였음에도 불구하고 발주기관이 공사기간 연장요청을 거절하고 당초 예정된 공사기간을 준수할 것을 요청하여 돌관공사(acceleration of work)를 시행하는 경우가 있다. 실무상 돌관공사란 예정된 공사기간을 단축하기 위하여 장비와 인원을 집중적으로 투입하여 시행하는 공사를 말하며, 이때 계약상대방은 발주기관을 상대로 투입된 추가비용을 청구하게 된다.

공사계약일반조건에 이를 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 돌관공사의 성격상 이는 계약상대방의 책임없는 사유로 공기지연에 의한 공사기간 변경에 준하는 것으로 간주하여 동 조건 제23조를 준용해서 비용청구를 인정해야 한다. 법원도 이러한 경우 돌관공사비 청구를 인정하고 있다.⁴²⁾ 또한 발주기관의 책임으로 공기지연 사유가 발생하였음에

42) 서울고등법원 2016. 10. 11. 선고 2015나2047837 판결, 서울중앙지방법원 2017. 9. 13. 선고 2015가합536570 판결 등. 다만 돌관공사로 인한 비용은 ‘공사기간의 단축에 따라

도 발주기관이 공사기간을 연장해 주지 않고 공사기간 준수를 강요한 경우 발주기관은 동 조건 제26조 제2항에 의해 공사기간을 연장해 주어야 할 계약상 의무를 위반한 것이므로, 계약상대방은 민법 제390조를 근거로 채무불이행에 따른 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.⁴³⁾

2.2.3 동시발생 공기지연의 문제

계약상대방이 발주기관을 상대로 공기지연 사유에 의한 계약기간 변경을 신청하는 경우는 공사계약일반조건 제25조 제3항 각 호의 사유, 즉 계약상대방에게 책임없는 사유로 공사가 지체된 경우이다. 그러나 실제 공사기간의 장기성과 복잡성으로 인해 공사가 지체되는 경우는 계약상대방의 위험영역에서 발생한 사유와 발주기관의 위험영역에서 발생한 사유가 동시에 중첩적으로 공사 지연에 원인이 되는 경우가 많다. 공기지연의 유형으로 동시발생 공기지연(concurrent delay)이란 사업자의 이행지체와 발주기관의 책임하에 있는 사유가 동시 또는 중첩적으로 발생해서 야기된 공기지연이라고 할 수 있다.⁴⁴⁾ 즉 사업자와 발주기관의 책임이 경합하는 경우의 문제이다. 이러한 동시발생 공기지연이 야기된 상황에서 계약상대방은 공기연장을 신청할 수 있는지, 그리고 공기연장으로 인한 추가비용 보전을 위해 계약금액조정을 신청할 수 있는지가 문제된다.

공사계약일반조건에는 이에 대하여 명시적으로 규정하지 않는다. 영국에서는 동시발생 공기지연 상황에서 계약상대방은 지연된 전체기간

추가로 지출하게 된 비용으로서 공사기간 단축과 객관적 관련성이 있어야 할 뿐만 아니라 필요하고 상당한 범위 내의 것'이어야 한다(서울서부지방법원 2013. 1. 18. 선고 2011가합1774 판결 등).

43) 박수현, “돌관공사비 청구의 법적 쟁점”, 변호사 제51집, 서울지방변호사회, 2018, 20쪽도 같은 의견이다.

44) 정홍식, “해외건설프로젝트에서 동시발생 공기지연(concurrent delay)” 비교사법 제21권 제2호(통권 제65호), 한국비교사법학회, 2014, 831쪽.

동안 공기연장은 인정하지만 연장된 기간동안 증액된 추가비용은 보상하지 않는다.⁴⁵⁾ 미국에서는 시공자에게 공기연장만을 부여하고 추가비용 보상하지 않음을 기본으로 하되, 다만 시공자와 발주기관의 책임있는 사유가 명확히 분리되고 비용의 구분이 입증되는 경우에는 비용을 배분한다.⁴⁶⁾ 국내에서 동시발생 공기지연 사안을 직접적으로 다룬 판례는 아직 없어 보인다.

생각건대 공기지연에 대한 시공자와 발주기관의 책임있는 사유가 명확히 구분되고 그로 인한 지연기간과 비용을 입증할 수 있는 경우라면 시공자의 지체책임과 공기연장으로 인한 계약금액조정으로 당사자간 책임배분 문제를 해결할 수 있다. 다만 사업자와 발주기관의 공기연장에 대한 책임이 경합하여 이를 구분하기 어려운 통상적인 동시발생 공기지연 상황을 대비하여 당사자간 계약체결시 계약서에 이를 규율하는 명시적 조항을 반영하는 것이 바람직하다.

3. 공사기간 연장으로 인한 계약금액조정의 요건과 주요 쟁점

공사계약일반조건 제23조와 제26조는 장기계속공사계약에서 계약상 대방이 공기지연 사유에 의한 공사기간 연장시 계약금액을 조정할 수 있는 요건을 정하고 있다. 그 주요 요건으로 ① 동 조건 제25조 제3항 각 호의 사유(단 제5호 계약당사자의 부도 등으로 보증기간이 보증이행 업체를 지정하여 보증시공한 경우는 제외)가 연차별 계약기간 내에 발생할 것, ② 공기지연 사유로 인해 계약기간이 연장될 것, ③ 계약기간 연장에 따른 비용이 발생하였을 것(이상 실체적 요건), ④ 각 차수별 준공대가 수령 전까지 계약금액조정을 신청할 것(절차적 요건)을 충족

45) 이러한 결과는 영국의 방해이론(발주기관의 귀책사유 혹은 방해행위로 시공자의 이행을 방해했을 때 발주자는 계약상 지체상금 약정에 따른 손해배상청구를 할 수 없는 원칙)에 따른 해결방식이라고 한다(정홍식, 위의 논문, 851쪽).

46) 정홍식, 위의 논문, 853-857쪽.

하여야 한다.

이 중에서 ①②요건과 관련된 불가항력과 돌관공사에 대한 문제는 이미 살펴보았다. ③요건과 관련하여 계약기간 연장에 따라 실제로 비용이 발생하여야 하며, 실제 지출한 추가비용은 공사기간 연장과 객관적인 관련성이 인정되고 동시에 필요하고도 상당한 범위 내이어야 한다.⁴⁷⁾ 추가비용의 발생과 액수에 대하여는 계약상대방이 이를 입증하여야 하는데 실무상 감정에 의하는 경우가 대부분이다. ④요건과 관련하여, 최근 대법원은 총공사기간의 구속력을 부인하고 따라서 계약상대방의 계약금액조정 신청도 연차별 계약의 준공대가 수령 전까지 완료하여야 한다고 판시하였다.

계약금액 조정사유가 발생하였다고 자동적으로 증액되는 것은 아니고 계약상대방의 적법한 계약금액조정 신청이 반드시 필요하다.⁴⁸⁾ 따라서 당사자 사이에 계약금액 조정을 유보하지 않고 확정적으로 대가지급을 마친 경우에는 당사자 신뢰보호 차원에서 계약금액조정의 대상이 되지 않는다.⁴⁹⁾ 한편 동 조건 제23조 제2항은 계약내용의 변경은 변경되는 부분의 이행에 착수하기 전에 완료하여야 한다고 규정하고 있어, 계약금액의 조정이나 조정신청도 이행의 착수 전까지 완료되어야 하는지 문제되나, 대법원은 ‘공사기간 변경으로 계약금액 조정이 필요한 경우 연장되는 공사기간 개시 전에 발주기관의 승인을 받는 등 공사기간 연장에 관한 상호 합의가 있으면 충분하고, 계약금액조정 신청이나 그에 따른 조정까지 반드시 변경된 공사기간 개시 전에 완료할 필요는 없다’는 입장이다.⁵⁰⁾ 이상의 요건이 갖추어지면 계약담당공무원은 계약금액을 조정하여야 한다.

47) 서울고등법원 2011. 5. 18. 선고 2010나76841 판결, 서울중앙지방법원 2018. 2. 9. 선고 2017가합508128 판결 등.

48) 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결 등.

49) 대법원 2012. 6. 28. 선고 2011다45989 판결.

50) 대법원 2012. 6. 28. 선고 2011다45989 판결.

장기계속공사계약에서 공기연장에 따른 계약금액조정에 있어 대법원이 조정신청의 대상과 기준을 총괄계약이 아닌 연차별 계약으로 한다는 점은 이미 위에서 살펴보았다. 아래에서는 계약금액조정 대상과 범위와 관련한 주요 쟁점에 대하여 살펴본다.

3.1 연차별 계약 사이의 공백기 문제

장기계속공사계약은 전체 사업소요 예산이 사전에 확보되지 않으므로 예산사정에 따라 별도의 연차별 계약을 체결한다. 만약 예산이 확보되지 못하는 경우 사업이 중단되어 연차별 계약 사이에 공백기가 발생할 수 있다. 연차별 계약 사이의 공백기가 계약금액조정의 대상에 포함되는지를 두고 견해의 대립이 있다. 하급심 판결 중에는 계약당사자가 연차별 계약사이에 예산확보 등을 위한 공백기간이 있을 가능성을 충분히 예견할 수 있고 이러한 공백기간은 연차별 계약기간에 포함되지 않는다는 이유로 공백기를 계약금액조정 대상의 공사기간에서 제외한 경우도 있고,⁵¹⁾ 연차별 계약 사이의 공백기에도 현장유지·관리를 위한 필수인원 배치와 현장사무소를 운영하는 등 비용을 지출할 수 밖에 없으므로 공백기간은 계약금액조정 대상의 공사기간에 포함된다고 판시한 경우도 있다.⁵²⁾ 총괄계약의 법적 구속력과 실제 공사현장의 현실을 반영하여 공백기에 발생한 비용도 계약금액조정의 대상이 되어야 한다는 견해도 있다.⁵³⁾

계약당사자가 공백기간을 예상하더라도 계약금액을 정할 때 이를 고려하여 합의한 것이 아니라면 공백기간 동안 어쩔 수 없이 추가로 비용을 지출해야 하는 것이 공사현장의 현실이므로 공백기는 계약금액조정

51) 서울고등법원 2009. 3. 11. 선고 2008나32756 판결, 서울중앙지방법원 2014. 10. 31. 선고 2012가합80465 판결.

52) 서울중앙지방법원 2015. 12. 16. 선고 2014가합546143 판결.

53) 김태형, 앞의 논문, 125쪽.

의 대상이 되어야 한다. 이는 공백기간이 실질적으로 공사의 일시정지⁵⁴⁾와 다르지 않다는 점을 고려하더라도 필요하다. 그러나 총괄계약의 구속력을 부인하는 것이 최근 대법원의 입장이므로 공백기간이 총공사기간에 포함된다는 이유로 이를 주장하기는 어려워진 것이 현실이다. 또한 국가계약법 제11조와 각 연차별 계약서에 기재된 계약기간을 엄격히 해석하면 명시적 계약관계가 없는 공백기에 지출된 비용을 추가적으로 주장하는 것은 법리적으로 제한될 수 있다.

이처럼 공백기를 연차별 계약에 반영하는 어려운 현실을 감안할 때 다음 차수의 연차별 계약에서 발주기관이 비용을 부담하도록 개선방안을 강구할 필요가 있다. 즉 공백기가 계약상대방의 일방적인 부담이 될 수밖에 없는 법리적 현실과 이를 일방의 부담으로 방치하거나 오히려 악용할 수 있는 여지를 최소화하기 위해서 계약상대방의 책임없는 공백기에 대해서는 계약금액조정이 가능하도록 공사계약일반조건을 개정할 필요가 있다.

구체적인 방안으로 공사계약일반조건 제26조에 제9항을 신설하여 ‘장기계속공사에서 각 연차별 계약 사이에 공백기간이 발생한 경우에 계약상대자는 제1항의 계약기간의 연장신청 또는 제5항의 계약금액 조정신청을 할 수 없다. 다만 계약상대자의 책임있는 사유로 인해 발생한 공백기간이 아닌 때에는 계약담당공무원은 계약상대자의 신청에 의하여 공백기간 다음 차수의 연차별 계약에 포함하는 조치를 하여야 하며, 포함된 기간동안 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정한다’는 내용을 추가하는 방안을 제시한다.

54) 공사계약일반조건 제47조 제1항과 제5항 단서에 의하면 공사의 전부 또는 일부의 정지가 계약상대자에게 책임있는 사유에 의한 정지가 아닌 경우 계약상대방은 계약기간의 연장 또는 추가금액을 청구할 수 있다. 공사의 일시정지 기간이 연차별 계약기간에 포함된다는 점에서 연차별 계약 사이의 공백기와는 차이가 있다.

3.2 설계변경과 공사기간 연장에 의한 계약금액조정의 경합 문제

설계변경에 의한 계약금액조정과 공사기간 연장에 의한 계약금액조정은 개념상으로 구별되며 그 조정사유와 조정금액 산정방법을 전혀 달리한다. 한편 계약상대자에게 책임없는 사유로 설계변경으로 인해 준공기한 내에 계약을 이행할 수 없는 경우에는 계약기간을 연장할 수 있고, 계약기간이 연장된 경우 실비범위 내에서 계약금액을 조정한다.⁵⁵⁾ 실무상 설계변경에 따른 수정계약서와 공사기간 연장으로 인한 수정계약서는 별개로 작성되며, 설계변경으로 기한이 연장될 때에도 마찬가지이다.

그런데 공기연장으로 인한 수정계약서에 사유를 불분명하게 작성하거나 설계변경 수정계약서를 작성한 후에 한참 시간이 경과한 후에 공기연장 수정계약서를 작성한 경우에는 실제 공사기간 연장 사유로 설계변경에 따른 공사물량 증가가 포함되었는지 또는 어느 정도 포함되었는지를 증명하기 어렵다. 그럼에도 설계변경이 공기연장을 수반하는 경우 설계변경으로 인한 간접비 증가와 공기연장에 따른 간접비 증가가 혼재되어 실질적으로 간접비의 중복지급 위험성이 발생하고 있다. 이러한 입증의 어려움과 중복지급의 위험으로 인해 법원 실무에서는 중복지급을 이유로 간접비 감액 내지 조정 사유로 삼기도 한다.⁵⁶⁾

설계변경으로 인한 계약금액조정과 공사기간 연장으로 인한 계약금액조정이 경합하는 경우, 발주기관은 설계변경에 의한 간접공사비 증액분에 공기연장에 의한 간접공사비가 이미 반영되어 있으므로 이를 지급할 수 없다거나, 공기연장에 의한 간접공사비를 산정할 때 설계변경에 의한 간접비는 공제해야 한다고 주장하기도 한다. 하지만 설계변경으로

55) 공사계약일반조건 제25조 제3항 제6호, 제26조 제4항

56) 서울중앙지방법원 2016. 4. 15. 선고 2014가합547740 판결, 서울고등법원 2016. 7. 15. 선고 2015나2006713 판결.

인한 간접비와 공사기간 연장으로 인한 간접비는 조정사유와 조정금액 산정방법을 달리하는 별개의 개념이며, 다만 양자의 사유가 중첩된 경우 즉 설계변경으로 인한 공사물량 증가가 공사기간 연장에 영향을 미친 경우에는 그로 인한 간접공사비를 공제하는 것이 타당하다. 그러나 어느 정도 영향을 미쳤는지 증명이 어렵다는 이유로 연장된 공사기간 전체가 설계변경에 따른 것으로 취급되어 설계변경 이외의 사유로 공사기간이 연장된 경우까지 간접비 지급을 제한받을 수 있고, 또 실제보다 더 많은 간접비를 공제받는 경우도 있을 수 있다.

먼저 설계변경으로 인해 계약금액이 변경되고 간접비가 증액되었다고 하더라도 이로 인한 공사기간 연장이 없는 경우에는 증액된 계약금액에 반영된 간접비는 공사물량 증가에 따른 간접비에 한정되고 공사기간 연장에 따른 간접비는 이에 포함되지 않는다. 따라서 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정시 이를 특별히 공제할 필요가 없다.⁵⁷⁾ 다만 공사물량의 증가를 수반하는 설계변경으로 인해 공사기간이 연장되었다면 증액된 계약금액에 반영된 간접비에 물량증가에 따른 간접비와 공사기간 연장에 따른 간접비가 함께 포함되어 있을 수 있으므로, 별도로 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정을 신청하여 간접비가 문제될 때에는 이미 변경금액에 반영된 금액은 공제되어야 한다.⁵⁸⁾

결국 이 문제는 설계변경으로 인한 공사물량 증가에 따른 간접비와 공사기간 연장으로 인한 간접비를 구체적으로 산정하는 문제이므로 감정에 의하여 정해야 하나 실무상 감정이 어려운 경우가 많다. 발주기관이 공제항변을 하는 경우에는 이에 대한 입증책임을 지게 된다. 계약상 대방이 공사기간 연장으로 인한 계약금액조정을 신청하는 경우 전체 공사기간 중에서 설계변경에 의한 공사물량 증가로 연장된 공사기간을

57) 서울고등법원 2011. 5. 18 선고 2010나76841 판결. 다만 이 판결의 경우에는 공사물량의 변화와 공사기간의 변경이 구분되어 변경계약을 체결한 경우이다.

58) 의정부지방법원 2016. 9. 8. 선고 2013가합11383 판결.

구분하여 신청하는 방안이 마련되는 것이 필요하다. 계약상대방이 사전에 정확한 공정분석을 통해 이를 구분해서 신청한다면 설계변경 이외의 원인으로 인한 공기연장에 따른 간접비를 보다 확실히 보장받을 수 있고, 발주기관도 설계변경에 수반된 공기연장으로 인한 간접비 지급시 공사물량 증가에 따른 간접공사비를 이중으로 지급하는 위험에서 벗어날 수 있다.

3.3 실비를 초과하지 않는 범위에서의 계약금액조정

계약담당공무원은 계약기간 변경으로 계약금액을 조정할 필요가 있는 경우 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 않는 범위 내에서 이를 조정하며, 이 경우 실비의 산정은 ‘정부입찰·계약 집행기준’ 제16장을 적용한다.⁵⁹⁾ 여기서 실비란 ‘공사기간의 연장에 따라 추가로 지출하게 되는 비용으로서 공사기간 연장과 객관적으로 관련성이 있고, 필요하고도 상당한 범위 내의 것’을 의미한다.⁶⁰⁾

3.3.1 법원의 계약금액 조정액 감액 문제

계약상대방에게 지급하는 계약금액 조정액수는 집행기준에 의해 산정된 실비범위 내에서 당사자간 합의나 법원의 판단에 따라 결정된다. 법원은 신의칙과 공평의 원칙을 근거로 계약내용의 변경원인과 과정, 공사기간 중 합의에 의한 계약금액 조정과정과 최초 산정금액 대비 조정비율, 계약금액 조정이 이루어지지 않은 이유, 수급인이 지출한 비용, 합의에 의해 계약금액이 조정되었을 경우 예상되는 금액 등을 고려하여 실비에서 일정비율(10~30% 범위)을 감액하여 조정금액을 결정한다.⁶¹⁾

59) 공사계약일반조건 제23조

60) 서울고등법원 2011. 5. 18 선고 2010나76841 판결.

61) 서울중앙지방법원 2015. 9. 9 선고 2013가합565635 판결.

법원의 구체적 감액사유로는 ① 사업자가 공정인력투입계획서를 제대로 제출하지 않아 공기연장에 투입되는 인력의 수, 정도에 관하여 협의할 기회를 상실한 점, ② 사업자가 공사계약을 낙찰받는 과정에서 이윤율을 0으로 하여 공사계약을 체결한 점, ③ 당사자간 협의에 의해 계약금액 조정절차가 진행되었다면 실비범위 내에서 그보다 적은 금액으로 조정이 이루어졌을 가능성, ④ 연장된 공사기간 중 일부는 설계변경에서 비롯된 것으로 보이는 점,⁶²⁾ ⑤ 그밖에 공사기간이 연장된 경우, 각 공사의 계약금액 결정 및 조정과정, 공기연장으로 사업자가 지출한 비용 규모와 내용 등이다.⁶³⁾ 이러한 법원의 태도에 대하여 공기연장에 따른 간접비 청구 소송에서 법원이 채무불이행이나 불법행위로 인한 손해배상책임이 문제되는 경우 적용되는 책임제한 법리를 적용하여 계약금액을 감액하는 것은 법리에 부합하지 않는다는 견해⁶⁴⁾가 있다.

생각건대 법원이 공기지연에 따른 계약기간 변경에 의한 계약금액조정시 당사자간 협의에 의한 실비보상 원칙을 확인하면서, 실비의 범위 내에서 적정한 조정액을 결정할 수 있다는 전제하에 실비의 일정비율을 감액한 것이므로 이를 불법행위나 채무불이행으로 인한 손해배상의 책임제한법리를 적용하였다는 비판은 적절하지 않다. 다만 법원이 조정금액 결정시 고려하는 ‘도급계약의 공사기간이 연장된 경우’ 등 공기지연에 있어 사업자측의 귀책사유나 감액시 고려하는 ‘설계변경으로 인한 공사기간 연장’ 사유는 결론적으로 공제해야 하지만, 이는 애초부터 연장된 공사기간에서 제외하고 인정된 공사기간을 전제로 계약금액을 산비산정하는 것이 타당하고 이를 감액법리로 해결할 것은 아니다.

62) 서울고등법원 2016. 7. 15. 선고 2015나2006713 판결.

63) 서울중앙지방법원 2015. 9. 9 선고 2013가합565635 판결.

64) 정원/정유철/이강만, 공공계약 판례여행, 건설경제, 2017, 221쪽.

3.3.2 간접공사비 청구포기 특약의 효력 문제

실무상 공사기간을 연장하면서 ‘추후 이의를 제기하지 않는다’는 합의서를 작성하는 경우가 있는데 이를 추가비용 청구를 포기하는 것으로 해석할 수 있는지 문제된다. 발주기관은 이러한 합의서를 근거로 사업자가 간접비 청구를 포기하거나 부제소합의를 한 것이라고 주장한다. 그러나 법원은 “이 사건 공사에 대하여 공사계약 내용이 변경됨에 합의하고 어떠한 이의를 제기하지 않고 계약자로서 의무를 성실히 이행할 것을 확약합니다”라고 기재된 합의서를 근거로 추가비용을 청구할 수 없다는 주장에 대해서, 합의서에 변경된 계약내용에 대하여 이의를 제기하지 않는다는 내용을 기재하였다고 하더라도 여기에 간접공사비청구권을 포기한다는 의사표시까지 포함되어 있다고 볼 수 없다고 판시하였다.⁶⁵⁾

대법원도 ‘채권의 포기는 반드시 명시적인 의사표시에 의해야 하는 것은 아니나, 이를 인정하기 위해서는 당해 권리관계의 내용에 따른 채권자의 행위 내지 의사표시 해석을 엄격히 해야 한다’고 판시하였다.⁶⁶⁾ 결국 추가비용 청구권의 포기 문제는 당사자간 의사표시 해석의 문제이다. 따라서 계약내용 변경 합의서를 작성하는 과정에서 계약상대방이 추가비용 청구권을 포기한 것으로 판단할 수 있는 행위를 하였는지 등 구체적 사실을 기초로 판단하게 될 것이다.

65) 서울고등법원 2011. 5. 18 선고 2010나76841 판결.

66) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카1907, 1908 판결 등.

IV. 장기계속공사계약에서 계약금액조정제도의 개선방안

1. 연차별 계약기간 연장을 통한 계약금액조정 원칙 실현 방안 (제도적 개선)

최근 대법원 판결에 의하면 장기계속공사계약에서 발주기관의 책임으로 공기지연 사유가 발생한 경우 계약상대방이 추가비용을 청구하기 위해서는 연차별 계약의 공사기간 연장을 통해서만 가능하다. 즉 계약상대방은 각 연차별 계약기간이 종료하기 전에 지체없이 공사기간 연장을 신청하여야 하며, 연장되는 공사기간이 개시하기 전에는 공사기간 연장을 위한 합의를 하여야 한다. 그리고 계약상대방은 당해 연차별 기성 내지 준공대가를 수령하기 전까지 계약금액조정을 신청하여야 한다. 대법원의 이러한 입장은 전체공사 완료 후 공백기가 포함된 총공사기간 연장에 따른 간접비 청구를 허용하지 않음으로써 연차별 공사대금정산 원칙의 준수를 강조한 것이다.

대법원판결은 발주기관이 각 연차별 계약에 의한 기성대가를 지급한 후에 전체공사가 완료된 시점에서 시공사가 공사기간 연장에 따른 추가공사비를 한꺼번에 청구할 경우 오랜 시간 경과로 실비를 산정하기 어렵고 발주기관의 예산집행에도 어려움이 있을 수 있다는 점에서 어느 정도 공감할 수 있다. 하지만 연차별 공사대금정산 원칙을 강조할 경우 계약상대방 입장에서는 ① 연차별 계약이 종료될 때까지 공기지연에 대한 발주기관의 귀책사유 등을 입증할 만한 증거를 수집해야 하고, ② 연차별 계약에 포함되지 않는 각 연차별 계약 사이의 공백기에 대한 추가공사비 청구가 어려워지며, ③ 발주기관이 대법원판결을 악용하여 당해 연차별 계약기간을 연장하지 않고 연차별 계약의 차수를 늘리거나 공사기간 연장 부분을 반영하여 이를 후행차수의 연차별 계약에 포함시키는

경우 실질적으로 계약상대방이 추가간접비를 모두 부담할 수 있다는 문제점이 있어 그 해결방안이 필요하다.

먼저 시공사는 당해 연차별 계약의 공사기간 연장을 통한 계약금액조정이 가능하도록 특히 착공이 지연되거나 시공이 중단됨에 있어서 발주기관의 귀책사유임을 입증할 수 있는 증거자료를 수집해 놓을 필요가 있다. 물론 발주기관과의 관계유지가 중요한 시공사 입장에서 공사기간 중에 비용청구를 대비하여 상대방 책임의 증거를 수집하거나 발주기관에게 확인 등 협조를 구하는 것이 쉽지 않은 일임은 충분히 예상된다. 그러나 총공사기간 연장을 통한 비용청구가 불가능하고 연차별 계약을 통한 간접비 청구가 유일한 현실적인 방법인만큼 계약상대방의 적극적 대비가 필요하며, 발주기관도 이에 적극 협조해야 할 것이다.

한편 연차별 계약 사이의 공백기간 동안 발생한 비용에 대하여는 총공사기간의 효력을 부인하는 한 이를 청구하는 것이 제한된다. 이는 위에서 검토하였듯이 전체공사 완료 후에 발주기관에 예산상 부담을 주는 것보다 공백기 다음 차수의 연차별 계약에 이를 포함하여 그 연차별 계약의 준공대가 지급시까지 계약금액 조정신청을 할 수 있도록 공사계약일반조건을 개정하는 것이 필요하다. 마지막으로 발주기관이 당해 연차별 계약의 연장을 거절하고 차수를 늘리거나 후행 차수의 연차별 계약을 통해 회피하려고 하는 경우에는 계약상대방에게 계약해지권과 이에 대한 손해배상청구권을 보장할 필요가 있다.

대법원판결 이후 2020년 6월 19일 기획재정부는 공사계약일반조건 제26조를 개정하였다. 즉 제25조 제3항 각 호 사유의 발생시기를 연차별 계약기간 내로 명시하고(제1항), 연차별 계약기간중에 계약상대방이 계약기간 연장신청을 하는 경우 계약담당공무원이 당해 연차별 계약기간의 연장을 회피하기 위한 목적으로 당해 연차별 계약을 해지하는 것을 금지하는 규정을 신설하였다(제8항). 제1항은 대법원판결의 내용을 확인하여 반영한 것이고, 제8항은 당사자간에 연차별 계약기간 연장을

통해 비용문제를 해결하도록 보장하고 발주기관이 이를 회피하여 계약 관계에서 탈퇴하는 것을 방지하기 위한 것으로 보인다. 다만 계약상대방의 대등한 당사자 원칙을 실질적으로 구현하기 위해서는 발주기관이 정당한 이유없이 계약기간 연장을 거부하여 계약상대방에게 추가비용 상당의 손해가 발생한 경우에는 계약상대방이 손해배상을 청구하고 계약을 해지할 수 있는 권리가 보장되도록 이를 동 조건에 추가하여 명시할 필요가 있다고 생각된다.

2. 민법상 채권자지체 법리를 통한 비용청구 방안(법리적 개선)

계약상대방이 자신의 책임없는 사유로 공기지연시 공사기간 연장에 따른 계약금액조정을 발주기관에 요구하는 것은 이를 규정한 공사계약 일반조건이 당사자간 계약으로 편입되어 발생하는 계약상 권리이다. 다만 장기계속공사계약에서 연차별 계약을 기준으로 계약금액조정의 요건과 절차를 규정하는 공사계약일반조건과 연차별 계약기간 연장에 소극적인 발주기관의 태도를 감안하면 계약상대방이 계약금액조정 권 행사를 통해 추가비용을 청구하는 것에는 한계가 있다. 따라서 계약상대방의 신뢰를 보호하기 위한 제도적 개선과 함께 이를 보완할 수 있는 민법상 채권자지체 법리에 대한 연구도 필요하다.

공사계약일반조건은 공기연장에 의한 계약금액조정 요건으로, ① 계약기간 내에 제25조 제3항 각 호의 사유가 발생할 것과 ② 차수별 준공대가 수령 전까지 계약금액조정신청을 할 것을 요한다. 동 조건 제25조 제3항 각 호의 사유는 불가항력 사유(제1호), 중요 관급자재의 공급지연(제2호), 발주기관의 책임(제3호), 계약상대방의 책임없는 설계변경(제6호), 관급자재의 조달지연 등 계약상대자의 책임없는 사유(제7호)이다. 각 호의 사유는 구체적인 공기지연 사유를 정한 경우(제2, 6호)와 계약당사자의 귀책사유를 정한 경우(제1, 3, 7호)로 구분되고 후자는 공기지연

의 구체적인 사유를 제한하고 있지 않으므로 결국 불가항력 사유, 발주기관에 책임있는 사유, 계약상대방에 책임없는 사유로 공기가 지연된 경우라고 할 수 있다. 다만 불가항력 사유로 공기지연시 지체책임 면제를 위해서는 대법원이 그 요건을 엄격하게 제한하므로, 계약상대방이 발주기관에 추가비용을 청구하는 것은 주로 공기지연이 발주기관에게 책임이 있거나(제3호) 자신에게 책임없는 사유(제7호)로 공사가 지연된 경우이다.

한편 민법은 채무자의 이행제공을 채권자가 수령 등 협력하지 않아 이행이 지연되고 이로 인해 목적물의 보관 또는 변제비용이 증가된 경우 채권자에게 증가 비용을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.⁶⁷⁾ 민법상 채권자지체의 요건으로는 ① 채무이행에 채권자의 수령 또는 협력을 요할 것, ② 채무내용에 따른 이행을 제공할 것, ③ 채권자의 수령 등 협력의 거절 또는 불능으로 이행이 지체될 것이 필요하다. 채권자지체의 법적 성질에 대하여 채무불이행설과 법정책임설로 나뉘며, 이에 따라 채권자의 귀책사유를 요건으로 하는지와 그 효과로서 손해배상청구권과 계약해제권이 인정되는지 여부가 달라진다.

채권자지체의 요건으로 ‘이행의 제공’은 일반적으로 변제의 제공을 의미하며, 채권자가 미리 수령을 거절하거나 이행에 채권자의 적극적 협력을 필요로 하는 경우에는 구두제공도 가능하다.⁶⁸⁾ 그리고 민법 제403조의 증가된 목적물의 보관 및 변제비용은 채권자의 협력이 없어 채무자가 추가로 부담해야 하는 모든 비용을 말하며 목적물에 대한 보험료, 영업활동의 범위에서 행해진 채무자의 노력 등도 포함된다.⁶⁹⁾ 공사

67) 민법 제400조(채권자지체) 채권자가 이행을 받을 수 없거나 받지 아니한 때에는 이행의 제공있는 때로부터 지체책임이 있다. 제403조(채권자지체와 채권자의 책임) 채권자지체로 인하여 그 목적물의 보관 또는 변제의 비용이 증가된 때에는 그 증가액은 채권자의 부담으로 한다.

68) 지원림, 앞의 책, 962-963쪽.

69) 양창수/김재형, 계약법, 박영사, 2020, 456-457쪽; 김태관, “공사계약일반조건상 공기연

기간이 연장되어 발생하는 추가간접비는 공사계약일반조건 제23조, 정 부입찰·계약집행기준 제73조, 예정가격작성기준에 의해 인정하는 실 비⁷⁰⁾로서, 이 중에서 일반관리비와 이윤을 제외한 비용에 대하여는 채 권자지체에서 채권자가 부담하는 ‘목적물 보관 또는 변제비용’에 포섭 될 수 있다. 따라서 발주기관측 사유로 공사기간이 연장되어 계약상대방 에게 추가로 간접비가 발생할 경우 계약상대방은 공사계약일반조건상 엄격한 요건(특히 절차상 요건)을 구비하지 못한 경우라면 민법 제403조 채권자지체 법리를 주장하여 비용을 청구할 수 있다.

한편 2017년 1월 1일부로 개정·시행된 총사업비관리지침(기획재정 부지침)은 공기연장에 따른 간접비 지급근거를 마련하였다. 즉 발주기 관의 귀책사유로 공사기간이 연장되어 공사현장 유지관리에 직접 필요 한 비용(일반관리비, 이윤 제외)이 증액된 경우에는 계약상대방의 신청 에 따라 발주기관이 총사업비를 조정하여 부담하도록 하고, 계약당사자 간 책임이 혼재되어 책임한계가 불분명한 경우에는 계약상대방과 발주 기관이 균분하기로 규정한다. 다만 조정신청의 시기는 발주기관의 예산 편성 부담을 고려하여 준공일 전년도 5월 31일까지이다(제64조).

장에 따른 비용청구권에 관한 소고”-채권자지체와의 비교검토를 중심으로, 동아법학 제78호, 동아대학교 법학연구소, 2018, 297쪽.

70) 공사기간이 연장된 기간 동안 공사현장에 대한 관리비로서 공사계약일반조건에서 허용하는 실비로는 ① 현장관리자 등의 노무비, ② 현장사무소, 숙소, 창고, 실험실을 연장된 기간 동안 유지함에 따라 발생하는 전력비, 수도광열비, ③ 공기연장에 따라 그 사용기간, 임대기간이 늘어나거나 유휴장비의 발생으로 추가로 소요되는 지급임차 료, 가설비 및 장비유휴비, ④ 법령이나 계약조건에 의하여 의무적으로 가입이 요구되 는 산재보험료, 고용보험료 등, ⑤ 현장관리, 유지를 위한 복리후생비, 소모품비, 여비·통신비, 세금과공과, 도서인쇄비, 지급수수료 등, ⑥ 공기연장으로 추가 소요되는 계약 보증서·건설하도급지급보증서 등의 수수료 및 공사손해보험료 등, ⑦ 일반관리비 및 이윤 등을 들 수 있다.

3. 총괄계약에 의한 계약금액조정 개선방안(입법적 개선)

최근 대법원판결로 연차별 계약 사이의 공백기에 발생한 비용이나 발주기관이 연차별 계약의 연장을 거절하고 대신 연차별 계약의 차수를 추가하여 전체 공사기간을 늘리는 경우 증가비용의 부담은 계약상대방의 부담이 될 수밖에 없다는 점과 발주기관의 책임으로 야기된 공사지연 비용은 발주기관이 부담토록 해야 할 필요성을 강조하여 총괄계약을 기준으로 공기연장에 따른 계약금액조정이 가능하도록 관련법령을 개정해야 한다는 입법론이 제시되고 있다. 즉 20대 국회에서 이원욱 의원은 국가계약법 제19조의 계약금액 조정사유에 장기계속공사계약에서 연차별 계약 사이의 공백기간을 합산한 총계약기간을 포함하는 계약기간의 변경을 추가하고, 계약금액조정 신청기한도 최종 연차별 계약의 대가 지급 전으로 명시하는 내용의 국가계약법 일부개정안을 발의하였다.⁷¹⁾

다만 장기계속공사계약에서 공기연장으로 인한 계약상대방의 간접비 보상을 위해 법률개정으로 총공사기간에 법적 구속력을 부여하는 것은 계속비계약과 달리 장기계속계약제도의 취지와 운영방식에 부합하지 않는다는 비판이 예상된다. 또한 최종 연차별 계약의 준공대가 청구시점에서 각 연차별 계약 사이의 공백기간을 포함해서 이미 수년 전에 준공과 지급이 완료된 부분까지 일괄해서 총공사기간 연장에 따른 비용으로 다시 정산하도록 하는 것은 증거확보 어려움에 따른 정확한

71) 2019년 1월 25일 발의된 국가계약법 일부개정 법률안(이원욱 의원 대표발의안). 2019년 5월 7일 발의된 국가계약법 일부개정 법률안(윤영석 의원 대표발의안)도 유사한 내용이다(의안정보시스템, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안(이원욱 의원 등 12인)”, 2019. 1. 25, <http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_E1E9N0U1N2A5Z1B5P1O0S1V0Z9L5B7>, 검색일 : 2021. 5. 23; 의안정보시스템, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안(윤영석 의원 등 10인)”, 2019. 5. 7, <http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M1C9W0I5J0L7M1I6S3G3G4C8S4I2Z9>, 검색일 : 2021.5.23.). 다만 부칙 제2조에서 개정 이전에 체결된 계약에도 개정 내용을 적용하도록 하고 있다. 다만 이들 법안은 20대 국회 임기만료로 폐기되었다.

실비산정의 곤란, 발주기관의 예산상 부담가중으로 인해 법적 안정성을 침해할 수 있어 현실적으로 입법이 가능할지 의문이다.

따라서 입법적으로 해결 전까지 장기계속공사계약에서 공기연장으로 인한 계약금액조정은 연차별 계약을 기준으로 하되, 계약관계가 없는 공백기에 대한 비용보상과 당해 연차별 계약의 공사기간 연장을 회피하고 그 비용을 상대방에게 전가하는 것을 방지할 수 있는 제도적 개선이 선행되어야 할 것이다. 한편 장기계속공사계약에서 착공과 준공을 반복하고 매년 새로운 계약을 체결함에 따른 비용발생 문제를 해결하기 위해서 공사계약에 관한 한 장기계속계약의 활용을 축소하고 계속비제도의 적용범위를 확대하는 것도 필요하다.⁷²⁾

V. 결어

최근 대법원판결은 공공계약의 요식성을 중시하고 각 연차별 계약에 따른 기성대가 지급 후 전체공사가 완료된 시점에서 공기연장에 따른 추가공사비를 한꺼번에 청구할 경우 실비산정의 어려움과 발주기관의 예산상 부담을 고려한 것으로 보인다. 관급공사 계약은 사법상 계약으로 본질적으로 사인간의 계약과 다르지 않음에도 공공계약 체결과 이행간에 발주기관의 우월적 지위가 인정되기도 한다. 장기계속공사계약에서 공사기간 연장과 이에 따른 계약금액조정에 있어 당사자간의 이익을 조화하기 위한 별도의 조치가 필요하다.

위에서는 공사계약일반조건에서 정하는 공사기간 연장 요건과 관련한 쟁점으로 불가항력의 문제, 돌관공사의 문제, 동시발생 공기지연의 문제를 검토하고, 공사기간 연장에 의한 계약금액조정 요건과 관련한

72) 정원/김대인, “장기계속공사계약의 현법 합치 여부 및 개선방안”, 기획재정부발간자료, 2013. 20-25쪽; 김대인, “장기계속계약제도에 대한 비교법적 고찰”, 행정법연구 제61호, 행정법실무이론학회, 2020, 108쪽.

쟁점으로 연차별 계약 사이의 공백기 문제, 설계변경과 공사기간 연장에 의한 계약금액조정의 경합 문제, 법원의 계약금액 조정액 감액 문제, 간접공사비 청구포기 특약의 효력 문제에 대하여 살펴보았다. 이러한 문제는 공사계약일반조건에서 명시적으로 규정하고 있지 않거나 계약상대방의 적극적인 주장과 입증에 필요한 경우가 대부분이다. 계약당사자간에 불필요한 분쟁을 최소화하기 위해서는 계약체결시 최대한 이를 명확하게 규정하고 향후 분쟁을 대비하기 위한 사전 확인 내지 증거확보 노력이 필요하다.

대법원 입장인 연차별 계약기간 연장을 통한 계약금액조정 원칙을 실현하기 위해서는 연차별 계약기간중에 발주기관의 책임으로 공기지연 사유가 발생하여 계약상대방이 계약기간 연장을 신청하는 경우, 발주기관이 정당한 이유없이 계약기간 연장을 거부하여 계약상대방에게 추가비용 상당의 손해가 발생한 경우에는 시공사가 손해배상을 청구하고 계약을 해지할 수 있도록 공사계약일반조건을 개정할 필요가 있다. 그리고 연차별 계약 사이의 공백기간 동안 발생한 비용에 대하여는 발주기관의 예산상 부담을 고려하여 공백기 다음 차수의 연차별 계약에 이를 포함하고 그 연차별 계약의 준공대가 지급시까지 계약금액조정을 신청할 수 있도록 동 조건을 개정하는 것이 필요하다. 발주기관측 사유로 공사기간이 연장되어 계약상대방에게 추가로 간접비가 발생한 경우 일반관리비와 이윤을 제외한 비용에 대하여는 계약상대방이 공사계약일반조건에서 정하는 절차적 요건을 구비하지 못하더라도 민법 제403조 채권자지체 법리를 적용하여 비용을 청구할 수 있다.

장기계속공사계약에서 총괄계약을 기준으로 공기연장에 따른 계약금액조정이 가능하도록 국가계약법을 개정해야 한다는 입법적 개선방안은 근본적인 해결책이 될 수 있으나 계속비계약과 구별되는 장기계속계약에서 총공사기간에 법적 구속력을 부여한다는 이론적 부담과 발주기관에 예산상 부담을 가중하여 법적 안정성을 침해할 수 있어 보다 신중하고 장기적인 접근이 필요하다.

참고문헌

1. 단행본

- 양창수/김재형, 계약법, 박영사, 2020.
- 정원/정유철/이강만, 공공계약 판례여행, 건설경제, 2017.
- 지원림, 민법강의 제15판, 홍문사, 2017.
- 한국엔지니어링협회(KENCA), FIDIC 2017, International Federation of Consulting Engineers(FIDIC), 2019.

2. 학술지

- 권영준, “장기계속공사계약에서 총 공사기간이 연장된 경우 총 공사대금 조정 여부”, 민법판례연구 I, 박영사, 2019. 260-272쪽.
- 김기풍, “장기계속공사계약과 계약금액조정제도: 광주지방법원 2009. 8. 28. 선고 2008가합9084 판결을 중심으로”, 재판실무연구 2011, 광주지방법원, 2012, 99-123쪽.
- 김대인, “장기계속계약제도에 대한 비교법적 고찰”, 행정법연구 제61호, 행정법실무이론학회, 2020, 85-114쪽.
- 김승현, “FIDIC 계약조건하에서의 불가항력”, K-Build 저널 2015. 11월호, 해외건설정책지원센터, 2015, 53-68쪽.
- 김태관, “건설수급인의 공사기간 연장에 따른 공기연장비용청구권에 관한 연구”- 미국에서의 논의를 중심으로-, 한국부패학회보 제21권 제1호, 한국부패학회, 2016, 167-188쪽.
- _____, “공사계약일반조건상 공기연장비용에 관한 기초연구”, 아주법학 제9권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2015, 367-391쪽.
- _____, “공사계약일반조건상 공기연장에 따른 비용청구권에 관한 소

- 고”-채권자지체와의 비교검토를 중심으로, 동아법학 제78호, 동아대학교 법학연구소, 2018, 275-305쪽.
- 김태형, “간접비 소송의 주요 쟁점”, 변호사 제49집, 서울지방변호사회, 2017, 110-146쪽.
- 박성완, “장기계속공사계약의 공기연장과 추가간접공사비에 대한 소고: 추가간접공사비 청구에 대한 하급심 판결을 중심으로”, 고려법학 제89호, 고려대학교 법학연구원, 2018, 117-173쪽.
- 박수현, “돌관공사비 청구의 법적 쟁점”, 변호사 제51집, 서울지방변호사회, 2018, 11-40쪽.
- 송종호, “장기계속공사계약에서 총 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정 문제”-대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결을 중심으로-, 일감부동산법학 제21호, 건국대학교 법학연구소, 2020, 83-109쪽.
- 이동훈, “민간투자사업에서의 공기연장으로 인한 간접비 문제에 관한 소고”, 법학논총 제33집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2016, 47-74쪽.
- 이수창, “장기계속공사계약 상 공기연장, 설계변경, 지체상금 부과가 결합된 경우의 법적 쟁점과 개선방안”, 입법과 정책 제12권 제1호, 국회입법조사처, 2020, 173-201쪽.
- 이준민, “관급공사 도급계약에서 발생하는 간접비에 관한 대법원 판결에 대한 소고”, 법학논총 제39권 제4호, 전남대학교 법학연구소, 2019, 55-79쪽.
- 정영철, “국가계약법상 장기계속공사계약 법리의 재구성”, 공법연구 제48집 제3호, 한국공법학회, 2020, 313-337쪽.
- 정원/김대인, “장기계속공사계약의 헌법 합치 여부 및 개선방안”, 기획재정부발간자료, 2013, 1-108쪽.
- 정홍식, “해외건설프로젝트에서 동시발생 공기지연(concurrent delay)”

비교사법 제21권 제2호(통권 제65호), 한국비교사법학회, 2014, 827-864쪽.

조인영, “불가항력의 의미와 효과-COVID 19 사태와 계약관계에 있어서의 불가항력 사유에 관한 고찰-”, 법조 제69권 제4호(통권 제742호), 법조협회, 2020, 166-211쪽.

홍성진, “장기계속공사계약제도의 공법적 쟁점과 시사점”, 토지공법연구 제87집, 한국토지공법학회, 2019, 229-257쪽.

3. 기타

육근영, “공공조달계약의 법적 쟁점과 개선방안에 관한 연구”, 광운대학교 대학원 박사학위논문, 2019.

의안정보시스템, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안(이원욱 의원 등 12인)”, 2019. 1. 25,

<http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_E1E9N0U1N2A5Z1B5P1O0S1V0Z9L5B7>, 검색일 : 2021. 5. 23.

의안정보시스템, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안(윤영석 의원 등 10인)” 2019. 5. 7,

<http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M1C9W0I5J0L7M1I6S3G3G4C8S4I2Z9>, 검색일 : 2021. 5. 23.

[Abstract]

Legal Issues Concerning the Extension of the Construction Period and the Adjustment of the Contract Price in the Long-term Construction Contract

Lee, Jae-Ha*

Shin, Man-Joong**

According to a recent Supreme Court ruling, the total construction period of the overall contract in a long-term construction contract is a provisional standard for concluding each annual contracts and do not have conclusive binding force. Therefore, the counterparty can adjust the contract price only through the extension of the construction period of each annual contracts, not through the total construction period.

Although the Supreme Court ruled emphasizing the formality of public contracts and the principle of annual settlement of construction costs, it is necessary to find an interpretation and institutional improvement that can effectively reconcile the trust and profits between the parties in adjusting the contract price due to the extension of the construction period in the long-term construction contract.

This article proposes a plan to realize the contract price adjustment principle due to the extension of each construction period in annual

* Lead Author : Doctor's Course, Construction Legal Affairs of Graduate School, Kwangwoon University

** Corresponding Author : Professor, Division of Law, College of Public Policy & Law, Kwangwoon University

contracts, claim additional costs spent during the gap between each construction period of annual contracts, claim additional costs through creditor delay system, and recognize the adjustment of contract price due to extension of the total construction period.

In addition, this article presents improvements to solve practical problems concerning the extension of the construction period and the adjustment of the contract price such as force majeure, acceleration of work, concurrent delay, competition of change order and the extension of construction period, reduction of contract adjustment payment and the effectiveness of the waiver agreement of overhead costs.

[Key Words] Long-term Continuing Construction Contract, Overall Contract, Annual Contract, Extension of the Total Construction Period, Adjustment of Contract Price, Force Majeure, Acceleration of Work, Concurrent Delay