

# 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결 이후 전개된 공기연장 간접비에 관한 법리 연구

A Study on the Recent Theories of Indirect Cost associated with the extension of the construction period in Long-term Continuing Contract after Judgment of the Supreme Court sentenced on October 30, 2018 with Case Number 2014DA235189

변호사 박 승 진

Park Seung Jin

## 논문요약

대법원은 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결에서 장기계속공사계약에서 공기연장을 이유로 한 계약금액 조정청구의 대상은 연차별 계약이고 총괄계약의 연장을 이유로 한 계약금액 조정청구는 적법하지 않다고 판단하였고, 이러한 대법원 전원합의체 판결 이후 학계와 실무에서 공기연장 간접비에 관한 다양한 논의가 전개되면서 후속 판례와 법리가 형성되고 있다.

본 논문에서는 대법원 전원합의체 판결의 취지 및 대법원 전원합의체 판결 이후 선고된 대법원과 하급심 판례들의 법리를 법률행위 해석에 대한 법리에 기초하여 그 타당성을 검토하였다.

대법원 전원합의체 판결이 공사기간 연장으로 인한 간접비 발생의 위험을 일방적

으로 계약상대자에게 떠넘기고 있다는 인식 아래 대법원 전원합의체 판결의 문제점을 해결하기 위한 목적에서 대안으로 제시되는 채무불이행 이론, 채권자지체 이론 및 계약금액 조정청구 요건을 재해석하려는 시도들을 소개하고 이를 비판적으로 검토하였다.

대법원 전원합의체 판결의 법리에 따라 연차별 계약의 계약기간 연장만을 계약금액 조정사유로 함에 따라 발생하는 실무적인 쟁점인 차수별 계약 사이의 중첩기간에 대한 간접비 보상 문제, 차수별 계약 사이의 공백기에 발생하는 비용에 대한 부담 주체 문제, 설계변경과 기간연장이 중첩되는 경우의 간접비 산정문제에 대한 판례의 동향을 소개하고 이를 비판적으로 검토하였다.

마지막으로 장기계속계약 제도를 유지할 경우 공기연장 간접비 발생에 대한 위험을 합리적으로 배분하기 위한 제도 개선방안을 제시하였다.

### 〈주제어〉

장기계속계약, 공기연장, 간접비, 채무불이행, 채권자지체, 사무관리, 부당이득

논문접수 : 2021년 10월 5일 / 심사 : 11월 2일 / 게재확정 : 11월 16일

## 목 차

### I. 서론

### II. 대법원 전원합의체 판결의 취지와 후속 판례의 법리 검토

1. 대법원 전원합의체 판결의 취지
2. 대법원 전원합의체 판결 이후 하급심 판례의 경향과 후속 대법원 판례의 입장  
가. 하급심 판례들의 경향

나. 후속 대법원 판례의 법리

3. 검토

Ⅲ. 대법원 전원합의체 판결에 대한 대안이론 검토

1. 대안이론의 내용

- 가. 채무불이행에 따른 손해배상청구
- 나. 채권자지체에 따른 비용상환청구
- 다. 계약금액 조정청구 요건의 재해석 시도

2. 검토

- 가. 채무불이행 이론의 문제점
- 나. 채권자지체 이론의 문제점
- 다. 계약금액 조정청구 요건에 대한 재해석론들의 문제점
- 라. 소결

Ⅳ. 연차별 계약의 계약기간 연장을 계약금액 조정사유로 할 때 발생하는 실무상 쟁점

1. 연장기간이 후행 차수 공사기간과 중첩되는 경우의 간접비 산정

- 가. 별개의 비용이라는 입장
- 나. 중첩기간에 대한 간접비는 발생하지 않는다는 입장
- 다. 검토

2. 공백기에 발생하는 간접비 부담 주체

- 가. 발주처 부담설
- 나. 계약상대자 부담설
- 다. 검토

3. 설계변경과 기간연장이 중첩되는 경우의 간접비 산정

- 가. 설계변경으로 인한 공기연장과 기타 계약내용 변경으로써의 공기연장의 구분
- 나. 설계변경과 기간연장이 중첩되는 경우 간접비 산정에 대한 판례의 동향
- 다. 검토

Ⅴ. 공기연장 간접비에 대한 위험 배분방안

1. 장기계속계약의 장단점
2. 공기연장 간접비에 대한 위험 배분방안
  - 가. 현행 원가계산방법의 문제점과 손실 발생의 우연성
  - 나. 간접비 산정방식의 일원화(=기간연장 비용의 통일적 취급)
  - 다. 총계약금액 변경방식으로 전환

## VI. 결론

### I. 서론

관급공사의 경우 대부분 장기간에 걸쳐 이행되는 채권채무관계이기 때문에 계약체결일로부터 상당한 기간이 경과한 시점에 물가변동이나 설계변경 또는 공사기간의 변경 등으로 인하여 당초의 계약내용대로 이행하는 것이 당사자 일방에게 현저히 불합리하다고 인정되는 경우에는 공평의 원칙상 계약금액을 조정하는 제도를 둘 필요가 있다.

이에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’) 제19조 제1항은 ‘각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경(천재지변, 전쟁 등 불가항력적 사유에 따른 경우를 포함한다)으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다’고 규정하고 있고,<sup>1)</sup> 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 ‘국가계약법 시행령’) 제66조 제1항은 ‘각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 공사·제조 등의 계약에 있어서 제64조 및 제65조의 규정에 의한 경우외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로

1) 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘지방계약법’) 제22조 제1항도 같은 취지.



계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.’고 규정하고 있다.<sup>2)</sup>

국가계약법 시행령이 제정된 1995. 7. 6. 이전에 국가계약을 규율하던 예산회계법 시행령 제 113조 제1항은 ‘각 중앙관서의 장 또는 그 위임을 받은 공무원은 법 제92조의 규정에 의하여 공사 제조 등의 계약에 있어서 제111조 및 제112조의 규정에 의한 경우외에 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.’고 규정하여, ‘공사기간의 변경’이 물가변동, 설계변경 외의 계약금액 조정사유로 명시되지 않았으나, 국가계약법 시행령을 제정할 때 공사물량의 증감이 수반되지 않는다는 점에서 설계변경과 차이가 난다는 이유로 설계변경으로 인한 계약금액 조정과 별도로 제66조 제1항의 사유로 규정되었다.<sup>3)</sup>

위 규정을 근거로 수급인은 수급인의 책임 없는 사유로 공기가 연장되어 노무비, 임차료, 보증료 등 제반 경비가 증가된 경우 국가 또는 지방자치단체(이하 ‘발주처’)를 상대로 계약금액 조정청구를 하게 되는데, 이때 청구하는 금액을 시공에 직접 투입되는 경비가 아니라는 의미에서 통상 ‘간접비’라 부른다.

단년도 계약이나 계속비로 예산을 편성하여 낙찰된 금액의 총액에 대하여 계약을 체결하는 계속비 계약의 경우에는 공사기간이 변경되면 위 규정에 따라 실비를 초과하지 않는 범위안에서 계약금액을 조정하면 되나, 총액으로 입찰하여 각 회계연도 예산의 범위에서 낙찰된 금액의 일부에 대하여 연차별로 계약을 체결하는 장기계속계약의 경우에는 급부의 내용이 연차별 계약을 통해 확정되고 연차별 계약에서 정한 조건대로 이행이 완료되는 구조로 제도가 설계되어 있었고,<sup>4)</sup> 도급계약 내용의 일부로 편입되는 기획재정부 계약예규 공사계약 일반조건(이하 ‘공사

2) 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 ‘지방계약법 시행령’) 제75조 제1항도 같은 취지

3) 윤재윤, 『건설분쟁관계법(제6판)』, 박영사, 2015. 9. 191면.

4) 국가계약법 제21조 제2항, 국가계약법 시행령 제69조 제2항, 지방계약법 제24조 제1항 제1호, 지방계약

계약 일반조건’) 제20조 제9항<sup>5)</sup>이나, 행정안전부 예규 지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준 제 13장 공사계약 일반조건(이하 ‘지방자치단체 공사계약 일반조건’)은 장기계속공사의 경우 계약 상대방의 계약금액 조정청구는 각 차수별 준공대가 수령 전까지 하여야 조정금액을 지급받을 수 있다고 규정되어 있어, 각 회계연도 예산의 범위에서 연차별 계약이 이행되어 연차별 공사기간은 변경되지 않았더라도, 총공사의 준공시점을 기준으로 보면 입찰 당시 정한 총공사기간에 비해 공사기간이 늘어나 있는 경우에는 총공사기간의 연장을 사유로 계약금액 조정신청을 할 수 있는지 장기간 논란이 되어 왔다.<sup>6)7)</sup>

종래의 하급심 판결은 연차별 공사기간이 연장될 때에만 계약금액 조정청구를 할 수 있다는 입장,<sup>8)</sup> 총괄계약의 연장을 이유로 한 계약금액 조정청구를 긍정하는 입장,<sup>9)</sup> 총공사기간이 연장된 경우 차수별 계약의 공사기간이 연장된 기간과 총공사기간이 연장된 기간을 구분하여, 차수별 계약기간 연장으로 인한 계약금액 조정은 차수별 계약 내에서 이루어져야 하고, 차수별 계약기간의 변경에 따라 계약금액 조정을 할 수 없는 부분은 총괄계약의 변경을 통하여 계약금액 조정이 이루어져야 한다는 입장으로 나뉘어 있었는데,<sup>10)11)</sup> 대법원은 2018. 10. 30. 선고 2014

법 시행령 제78조 제2항

- 5) 이 조항은 2012. 7. 4. 공사계약 일반조건을 개정할 때 제20조 제10항으로 이동하였다.
- 6) 이상호, 「다년도 사업의 예산과정과 장기계속계약제도」, 『한국정책학회보 제8권 제1호』, 1999. 240면은 법적으로 효력을 인정할 수 있는 계약은 1차년도 계약뿐이고, 총공사비를 기준으로 계약보증금을 납부하게 하는 것은 공사 전체에 대한 계약체결 권리를 확정한다는 차원이라고 설명한다.
- 7) 대법원 전원합의체 판결 이전의 간접비 분쟁에 대한 선행연구로는 김태형, 「간접비 소송의 주요 쟁점」, 서울지방변호사회, 『변호사』 제49집, 2017. 1.
- 8) 광주고등법원 2010. 6. 23. 선고 2009나5420 판결, 부산지방법원 2012. 6. 21. 선고 2010가합9514 판결, 부산고등법원 2013. 5. 21. 선고 2012나6578 판결, 서울고등법원 2013. 11. 8. 선고 2013나11869 판결, 광주고등법원 2014. 7. 18. 선고 2012나3301 판결, 서울중앙지방법원 2014. 11. 28. 선고 2012가합80465 판결, 대전고등법원 2015. 2. 4. 선고 2013나11261 판결, 서울중앙지방법원 2016. 1. 28. 선고 2013가합42125 판결, 서울중앙지방법원 2016. 7. 20. 선고 2014가합550456 판결 등
- 9) 서울고등법원 2014. 11. 5. 선고 2013나2020067 판결, 서울고등법원 2015. 4. 2. 선고 2013나2032138 판결, 서울고등법원 2015. 11. 27. 선고 2014나2033107 판결, 서울동부지방법원 2015. 12. 16. 선고 2013가합1776 판결, 서울고등법원 2016. 12. 16. 선고 2016나2054818 판결 등
- 10) 서울중앙지방법원 2015. 12. 16. 선고 2014가합546143 판결, 서울중앙지방법원 2016. 6. 1. 선고

다235189 전원합의체 판결(이하 ‘대법원 전원합의체 판결’)을 통해 장기계속계약에서 계약금액 조정은 연차별 계약을 기준으로 하며, 총괄계약에서 정한 총공사기간의 구속력은 인정할 수 없다는 법리를 선언하여 오랜 논란에 종지부를 찍었다.

이하에서는 법률행위 해석에 관한 법리를 기초로 하여 대법원 전원합의체 판결 및 그 이후 선고된 후속 대법원 판례와 하급심 판례, 학계와 실무계에서 제기된 논의들을 비판적으로 검토 하면서, 장기계속계약제도 아래서 공기연장 간접비 발생의 위험을 발주처와 계약상대자 사이에 합리적으로 배분할 수 있는 개선방안을 모색해보고자 한다.

## II. 대법원 전원합의체 판결의 취지와 후속 판례의 법리 검토

### 1. 대법원 전원합의체 판결의 취지

대법원 전원합의체 판결의 다수의견은 총괄계약의 효력에 대해 ‘장기계속공사계약에서 이른바 총괄계약은 전체적인 사업의 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로써 구체적으로는 계약상대방이 각 연차별 계약을 체결할 지위에 있다는 점과 계약의 전체 규모는 총괄계약을 기준으로 한다는 점에 관한 합의’로써, ‘총괄계약의 효력은 계약상대방의 결정(연차별 계약마다 경쟁입찰 등 계약상대방 결정 절차를 다시 밟을 필요가 없다), 계약이 행의사의 확정(정당한 사유 없이 연차별 계약의 체결을 거절할 수 없고, 총공사내역에 포함된

---

2014가합20047 판결, 서울고등법원 2016. 7. 8. 선고 2015나2070547 판결, 서울고등법원 2016. 7. 15. 선고 2015나2006713 판결, 서울중앙지방법원 2016. 8. 17. 선고 2014가합569672 판결, 서울중앙지방법원 2017. 9. 13. 선고 2015가합536570 판결, 서울중앙지방법원 2018. 4. 27. 선고 2016가합538443 판결 등

11) 박성완, 「장기계속공사계약의 공기연장과 추가간접공사비에 대한 소고」, 고려대학교 법학연구원, 『고려법학』 제89호, 2018. 6. 165면은 이를 부인할 경우 총 공사기간이 연장되어 연장기간 동안 실제 공사를 실시하였음에도 불구하고 계약상대자로부터 계약금액 조정을 받을 수 있는 기회가 박탈되는 결과를 낳는다는 이유로 이 입장을 지지하고 있다.

것을 별도로 분리·발주할 수 없다), 계약단가(연차별 계약금액을 정할 때 총공사의 계약단가에 의해 결정한다) 등에만 미칠 뿐이라고 하여 총공사계약과 총공사금액의 구속력을 부인하였고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약의 이행기간 등은 모두 연차별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다'고 하였다.

다수의견은 '장기계속계약에서는 연차별 공사가 완료될 때마다 공사대금의 정산을 하며, 계약금액의 조정이 필요한 경우에도 연차별 준공대가 수령 전까지 실비를 초과하지 않는 범위 안에서 산출근거를 첨부한 신청서를 제출하여야 한다. 그런데도 전체 공사가 완료된 후 한꺼번에 공기연장에 따른 추가공사비의 청구를 허용하게 되면 이는 연차별 공사대금정산 원칙에 반할 뿐 아니라, 기간의 경과에 따라 정확한 실비 산정도 쉽지 않게 되어 불필요한 법적 분쟁을 야기하게 되는 등의 문제가 생긴다'는 점을 지적하며, '계약상대방이 아무런 이의 없이 연차별 계약을 체결하고 공사를 수행하여 공사대금까지 모두 수령한 후 최초 준공예정기한으로부터 상당한 기간이 지나서 그 기간동안의 추가공사비를 한꺼번에 청구하는 것을 허용할 경우, 예산의 편성 및 집행에 큰 부담을 주게 되고, 각 회계연도 예산의 범위 내에서 장기계속공사계약의 집행을 하도록 규정하고 있는 법의 취지에도 반한다'고 보았다.

대법원 전원합의체 판결 이후 선고된 대법원 판결들은 대법원 전원합의체 판결의 핵심 법리를 "장기계속계약에서 총괄계약은 전체적인 사업 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로써 구체적으로는 계약상대방이 각 연차별 계약을 체결할 지위에 있다는 점과 계약의 전체 규모는 총괄계약을 기준으로 한다는 점에 관한 합의라고 보아야 한다. 따라서 총괄계약의 효력은 계약상대방 결정, 계약이행의사 확정, 계약단가 등에만 미칠 뿐이고, 계약상대방이 이행할 급부의 구체적인 내용, 계약상대방에게 지급할 공사대금의 범위, 계약 이행기간 등은 모두 연차별 계약을 통하여 구체적으로 확정된다고 보아야 한다."라고 제시함으로써, 대법원 전원합의체 판결에서 밝힌 법리가 총괄계약에서 정한 총공사기간 및 총공사대금이 계약당사자 사이에 법적 구속력이 없다는 것이었음을 재확인하였다.<sup>12)</sup>

12) 대법원 2018. 12. 28. 선고 2016다245098 판결, 대법원 2018. 12. 28. 선고 2016다240826 판결 등

## 2. 대법원 전원합의체 판결 이후 하급심 판례의 경향과 후속 대법원 판례의 입장

### 가. 하급심 판례들의 경향

총괄계약에 기한 계약금액 조정청구를 긍정하던 입장이었던 하급심 재판부들은 대법원 전원합의체 판결의 법리에 따라 총괄계약에서 정한 총공사기간의 구속력이 인정되지 않더라도, 계약상대방의 주된 의사는 총괄계약이든 차수별계약이든 ‘공사기간 연장’으로 인하여 발생한 추가 간접비를 청구하는 데 있으므로, 그 조정신청에는 차수별 계약 공사기간 연장으로 발생한 추가 간접비 청구의사도 포함되어 있다고 보는 것이 합리적이고 계약당사자의 실질적인 의사에도 부합한다는 이유로 총괄계약의 연장기간 내에 포함되어 있는 차수계약의 연장기간에 대해서는 추가간접비를 지급할 의무가 있다는 판결을 잇달아 선고하였다.<sup>13)</sup>

이러한 하급심 판례들에 대해 발주처는 법률행위 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것이고,<sup>14)</sup> 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다는 것이 확립된 대법원의 입장인데,<sup>15)</sup> 계약금액 조정청구 서면에 총괄계약의 연장을 이유로 하는 계약금액 조정청구라는 당사자의 의사가 명확히 표시되어 있는데도 당사자가 표시한 바 없는 차수별 계약상의 공사기간 연장에 대한 조정신청 의사를 부당하게 의제하는 것은 의사표시 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 상고하였다.

### 나. 후속 대법원 판례의 법리

13) 서울고등법원 2019. 5. 24. 선고 2016다2055903 판결, 서울고등법원 2019. 8. 16. 선고 2017나2012996 판결, 서울고등법원 2020. 1. 31. 선고 2018나2064659 판결, 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결 등

14) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다53645 판결, 대법원 2012. 7. 5. 선고 2012다18632 판결 등

15) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다81957 판결 등

대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다267679 판결<sup>16)</sup>은 ‘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.’는 법리를 선언하였고,<sup>17)</sup> 이어 대법원 2020. 11. 12. 선고 2019나240858 판결<sup>18)</sup>도 같은 법리로 원심이 총괄계약의 연장을 이유로 한 조정신청에 차수별 공사기간 연장에 대한 조정신청이 포함되어 있다고 전제한 것은 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 지방계약법상 적법한 계약금액 조정신청 요건 및 법률행위의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였다.

이후 대법원은 객관적으로 연차별 공사기간 연장에 대한 조정신청 의사가 명시되었다고 볼 수 없다는 이유로 총괄계약의 연장을 근거로 한 계약금액 조정신청에 차수계약의 연장에 따른 조정신청 의사가 포함되어 있다고 본 하급심 판결들을 대부분 파기하였고,<sup>19)</sup> 하급심 판례들도 대법원 판례의 뒤를 따랐다.<sup>20)</sup>

16) 서울고등법원 2019. 8. 16. 선고 2017나2012996 판결의 상고심

17) 한편, 같은 날 선고된 대법원 2020. 10. 29. 선고 2020다232402 판결에서는 ‘원고들의 이 사건 공사대금 조정신청이 차수별 계약(1차 계약)의 공사기간 연장을 원인으로 한 간접비 조정신청에 해당한다고 판단한 원심(서울고등법원 2020. 4. 29. 선고 2019나2010062 판결)의 결론은 정당하다’고 판단하였는데, 이 사안은 원고들이 차수별 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정신청을 하면서 산정근거만 총공사기간 연장에 따른 것을 첨부한 사건이었다.

18) 서울고등법원 2019. 5. 24. 선고 2016나2055903 판결의 상고심

19) 대법원 2020. 12. 24. 선고 2020다216851 판결, 대법원 2021. 1. 14. 선고 2016다215721 판결, 대법원 2021. 7. 8. 선고 2020다221747 판결

20) 서울고등법원 2021. 3. 18. 선고 2020나2031904 판결, 서울고등법원 2021. 3. 18. 선고 2020나2038271 판결, 서울중앙지방법원 2021. 4. 1. 선고 2019가합541211 판결

### 3. 검토

대법원 전원합의체 판결의 다수의견은 문리해석의 관점에서 국가계약법령이나 지방계약법령에 반한다는 비판을 피하기 어렵다고 본다. 국가계약법 시행령 제64조 제1항 및 지방계약법 시행령 제73조 제1항은 장기계속공사의 경우 물가변동으로 인한 계약금액의 조정에서 말하는 ‘계약금액’은 제1차계약 체결시 덧붙여 적은 총공사금액을 말하며, ‘이하 이 장에서 같다’라고 명시하고 있고, 설계변경으로 인한 계약금액의 조정과 그 밖에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정은 물가변동으로 인한 계약금액의 조정과 같은 장에 있다. 또한, 국가계약법 시행령 제69조 제2항은 ‘장기계속공사는 낙찰 등에 의하여 결정된 총공사금액을 부기하고 당해 연도의 예산의 범위안에서 제1차공사를 이행하도록 계약을 체결하여야 한다. 이 경우 제2차공사이후의 계약은 부기된 총공사금액(제64조 내지 제66조의 규정에 의한 계약금액의 조정이 있는 경우에는 조정된 총공사금액을 말한다)에서 이미 계약된 금액을 공제한 금액의 범위안에서 계약을 체결할 것을 부관으로 약정하여야 한다.’고 규정하고 있어, 기타 계약내용의 변경 규정에 의한 조정대상이 총공사금액이라는 것을 전제하고 있다.<sup>21)</sup>

대법원 전원합의체 판결의 다수의견은, 총괄계약은 그 자체로 총공사금액이나 총공사기간에 대한 확정적인 의사의 합치에 따른 것이 아니라 각 연차별 계약의 체결에 따라 연동되는 것이고, 전체적인 사업 규모나 공사금액, 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준에 불과하여 구속력이 없다고 보고 있으나, 장기계속계약제도의 속성상 총액으로 입찰하되 매년도 예산의 범위 안에서 이행된 금액을 차감한 금액 범위에서 순차적으로 차수별 계약을 체결하고 총공사금액 지급이 완료될 때까지 예산을 확보하여 차수별 계약을 체결하는 것이 예정되어 있고, 총공사대금을 배분하여 차수별로 계약과 이행이 모두 완료되면 총괄계약 위반의 문제가 발생하지 않는다는 점에서 입찰을 거쳐 총괄계약에서 합의된 총공사금액은 확정성을 가진다고 보는 것이 당사자의 의사에 부합하며, 확정된 계약 내용도 사후적으로 변경될 수 있으므로, 총공사대금의 사후적 변경 가능성과 총공사대금의 확정성은 충분히 양립할 수 있다.<sup>22)</sup> 또한, 실제 국가계약이

21) 지방계약법 시행령 제78조 제2항도 같은 취지

나 지방계약의 실무는 총공사금액과 총공사기간 범위안에서 각 연차별 계약이 체결될 뿐, 총공사금액이나 총공사기간이 각 연차별 계약의 체결에 따라 연동되지 않는다.<sup>23)</sup> 예를 들어, 지하철 9호선 3단계 건설공사의 경우 전체 사업에 대한 사업계획변경승인이 나지 않아 총준공기한이 연장되지 못한 관계로, 연장 전 총준공기한에 맞추어 일단 차수별 계약의 계약기간을 정한 뒤 사업계획변경승인 후 연장된 총준공기한 범위내에서 차수별 계약의 계약기간을 연장하기로 하는 특약을 하였고, 총공사금액 변경 없이 차수별 계약의 공사기간에 맞춰 공사물량을 감축하는 설계변경을 승인하거나, 총공사기간 변경 없이 차수별 계약의 공기연장을 승인하여 계약상대자의 지체상금 부담을 덜어주는 사례도 쉽게 찾아볼 수 있어, 연차별 계약의 체결에 따라 총공사금액이나 총공사기간이 연동된다고 보는 것은 현실적이지 않다.<sup>24)</sup>

그러나 총괄계약의 구속력 인정 여부와 총공사기간의 연장을 이유로 한 계약금액 조정청구를 인정할 것인지 여부는 필연적으로 연결되는 것이 아니다.<sup>25)</sup> 대법원 전원합의체 판결의 다수의 견과 같이 총괄계약의 구속력을 부인할 때에는 당연히 총공사기간의 연장을 이유로 한 계약금액 조정청구는 부적법하게 되나, 총괄계약의 구속력을 인정하더라도 총공사기간의 연장을 이유

22) 권영준, 「장기계속공사계약에서 총 공사기간이 연장된 경우 총 공사대금 조정 여부」, 박영사, 『민법판례연구 I』, 2019. 6. 268면

23) 이경준, 「대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다25189 전원합의체 판결에 대한 평석 - 지하철 7호선 공기연장 간접비 사건, 총괄계약의 구속력을 중심으로」, 한국건설법학회 제25회 세미나자료, 2021. 8. 9면

24) 이준민, 「관급공사 도급계약에서 발생하는 간접비에 관한 대법원 판결에 대한 소고 - 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결을 중심으로」, 전남대학교 법학연구소, 『법학논총 제39권 제4호』, 2019. 11. 70면은 다수의견이 관급공사 도급계약이 체결되는 실제 경위 및 관련 당사자들의 의사와 전혀 부합하지 않는 해석이라는 점에 대해 “7년의 총공사기간이 예정된 장기계속계약을 체결할 때 계약 당사자들은 ‘7년짜리 계약을 맺되, 매년 나누어서 계약이 체결될 뿐이다’라고 생각을 하는 것이지, ‘1년짜리 계약을 체결하다 보니, 7년이 되었을 뿐이다’라고 생각하는 사람은 아무도 없다. 즉 계약 당사자들은 장기계속계약에서는 다년도계약이 예산상 이유로 1년 단위로 쪼개어져 있다고 생각하고, 기본적인 계약관계는 총공사기간에 따라 결정된다고 생각하는 것이 일반적이다.”라고 설명하고 있다.

25) 전재현, 「장기계속공사계약에서 총공사기간이 연장된 경우 총괄계약을 근거로 한 계약금액 조정의 인정 여부」, 민사판례연구회, 『민사판례연구 42』, 박영사, 2020. 2., 273면 이하



로 한 계약금액 조정청구를 부정하는 결론에 도달할 수 있다.

장기계속계약은 본질적으로 사적자치가 지배하는 사법계약이고,<sup>26)27)</sup> 계약금액 조정제도는 사정변경이나 신의칙에서 자동으로 도출되는 것이 아닌 법령과 공사계약 일반조건에 의해 부여된 권리이다. 결과적인 불합리함을 지적하는 것과 별개로, 의사표시 해석의 관점에서는 2006. 5. 25. 개정된 공사계약 일반조건에서 장기계속계약의 경우 ‘각 차수별 준공대가 수령 전까지 조정신청을 하여야 조정금액을 지급받을 수 있다’고 규정하고 있고,<sup>28)</sup> 이를 도급계약의 내용으로 편입하고 있는 이상, 장기계속계약을 체결하는 계약당사자들은 조정사유가 발생한 때의 차수계약 준공대가 수령 전까지 조정신청을 하여야 조정금액을 지급받기로 합의한 것이라고 해석할 수밖에 없고, 달리 전체 준공대가를 수령하기 전까지 총괄계약의 연장을 이유로 계약금액 조정신청을 할 수 있도록 하는 합의가 있었다고 볼 근거가 없다. 이러한 점에서 대법원 전원합의체 판결의 결론에 찬동한다.

대법원 전원합의체 판결의 다수의견은 예산 편성 및 집행의 특수성을 지나치게 강조하여 국가·지방계약법이 추구하는 대등한 계약의 원칙을 충분히 구현하지 못했다는 비판이 있으나,<sup>29)</sup> 계속비계약과 마찬가지로 장기계속계약에서도 총괄계약의 연장을 이유로 한 계약금액 조정청

26) 대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 전원합의체 판결

27) 정영철, 「국가계약법상 장기계속공사계약 법리의 재구성」, 사단법인 한국공법학회, 『공법연구 제48집 제3호』, 2020. 2. 326면 이하에서는 장기계속공사계약의 법적 성격을 사법상 계약으로 보고, 총괄계약의 효력 역시 사법적 관점에서 접근하는 것은 오늘날 공공조달계약의 본질적 측면을 간과한 해석론이라고 비판하며, 장기계속공사계약은 공법상 계약으로 보아야 하고, 국가계약법의 공법상 제한에 의하여 총괄계약도 차수별 계약과 마찬가지로 법적 효력이 인정된다고 보는 것이 입법자의 의도라고 볼 수 있다고 한다.

28) 민사실무연구회(2019. 1.) 지정토론문에서 이영선 판사는 이는 실무에서 공사기간 연장 등을 이유로 공사금액 조정이 필요한 경우에 실비정산 방식을 취하고 있기 때문에 실비 여부를 확인하는 절차가 필요한데, 상당한 기간이 지난 후에는 이를 확인하는 것이 곤란하다는 사정을 고려한 것이라고 보인다고 하면서, 총괄계약의 독자성과 구속력을 인정하고 총괄계약을 기준으로 하여야 한다는 견해를 취하는 것은 10년 이상 이어진 실무와 모순되는 것이 아닌지 의문을 제기하고 있다.

29) 위 권영준, 「장기계속공사계약에서 총 공사기간이 연장된 경우 총 공사대금 조정 여부」, 271면 이하

구를 인정하려면 대등한 계약의 원칙상 공기지연에 대한 지체상금도 총공사기간에 연동하여야 한다고 본다. 그러나 각 차수별 계약의 독립성을 중시하는 장기계속계약에서는 각 차수별 계약의 불이행에만 차수별 계약금액을 기준으로 하여 지체상금을 부과하도록 설계되어 있다.

소수의견이나 종래의 하급심 판결은 총괄계약의 총공사기간이 연장되었지만 차수별 계약의 공사기간은 연장되지 않은 경우에는 총공사기간이 연장되었음에도 차수별 계약의 공사기간이 연장되지 않았다는 이유로 계약상대자의 계약금액 조정신청이 불가능하게 되고, 각 차수별 계약에서의 공사기간 연장일수의 합계가 총괄계약에서의 공사기간 연장일수보다 적은 경우에는 각 차수별 계약에서의 공사기간 연장일수의 합계를 초과하는 총공사기간의 연장일수에 대하여는 계약금액 조정신청을 할 수 없게 된다는 결론에 이르게 되어 불합리하다는 점을 지적하고 있으나, 이러한 비판은 법정책적으로는 타당할 수 있을지 모르나 의사표시의 해석론으로는 동의하기 어렵다.

현행 공사계약 일반조건의 해석으로는 총공사대금을 배분하여 각 차수별 계약을 체결하고 각 차수별 계약의 이행을 완료하게 되면 더 이상 계약불이행 문제가 남지 않는다고 볼 수밖에 없다. 예측하지 못한 공사기간의 장기화로 인한 시공업체의 원가부담이 가중되는 문제점은 별개의 보상수단을 강구하여 해결하는 것이 바람직하다고 생각한다.

### Ⅲ. 대법원 전원합의체 판결에 대한 대안이론 검토

#### 1. 대안이론의 내용

대법원 전원합의체 판결에 대한 평석이나 논문, 법조 실무에서는 대략 아래와 같은 법리를 들어 대법원 전원합의체 판결을 우회하여 간접비를 청구할 수 있는 법리들을 제시하였다.

#### 가. 채무불이행에 따른 손해배상청구

첫째, 도급계약의 내용에 편입된 입찰안내서에 총공사기간, 준공기한이 특정되어 있으므로, 당사자들은 이러한 계약 내용에 구속되고, 발주처의 책임 있는 사유로 총공사가 총공사기간 및 준공기한보다 지연되게 한 것은 채무불이행에 해당하여 발주처는 간접공사비 증가액 상당의 손해를 배상할 의무가 있다는 주장이다.

둘째, 총괄계약에서 정한 총공사기간의 구속력이 인정되지 않더라도, 발주처가 총공사기간 연장에 따른 손해를 계약상대자에게 전가한 것은 신의칙상의 부수의무 또는 협력의무를 위반하였다는 주장이다.

#### 나. 채권자지체에 따른 비용상환청구

발주처는 입찰안내서에 정해진 계약조건에 따라 확정된 사업기간 및 공사기간 내에 계약상대자가 공사를 완성할 수 있도록 그 계약기간을 준수할 계약상 의무 및 계약상대자의 정상적인 계약이행에 협조할 의무를 부담하고 있으나 이를 위반하여 공사를 지연시켰고, 이러한 발주처의 채권자지체로 계약상대자의 변제 비용(공사비용)이 증가하였으므로, 발주처는 민법 제403조<sup>30)</sup>에 따라 증가한 간접비를 부담할 의무가 있다는 이론이다.<sup>31)32)</sup>

#### 다. 계약금액 조정청구 요건의 재해석 시도

대법원 전원합의체 판결을 우회하여 계약금액 조정청구의 요건을 재해석하려는 시도는 주로 아래와 같은 세 방향으로 논의가 전개되었다.

30) “채권자지체로 인하여 그 목적물의 보관 또는 변제의 비용이 증가된 때에는 그 증가액은 채권자의 부담으로 한다.”

31) 김태관, 「공사계약일반조건상 공기연장에 따른 비용청구권에 관한 소고-채권자지체와의 비교-검토를 중심으로」, 동아대학교 법학연구소, 『동아법학』 제78집, 2018. 2. 295면 이하

32) 위 권영준, 「장기계속공사계약에서 총 공사기간이 연장된 경우 총 공사대금 조정 여부」, 269면 이하

1) 총공사기간 이후에 체결된 차수계약 자체를 차수별 계약의 연장기간으로 보는 입장

장기계속계약에서 구체적인 권리의무는 연차별 계약에 따라 결정되어 연차별 계약만이 독립적인 계약으로써 의미가 있다고 보더라도, 당초 예정된 총공사기간이 연장된 경우 공기연장에 책임이 없는 계약상대자로서는 그 연장된 총공사기간 중 새롭게 체결되거나 진행되는 연차별 계약에 대하여 ‘연차별 계약의 연장에 따른 계약금액의 조정’을 신청할 수 있다는 이론이다.

2) 총계약기간의 연장이 ‘그 밖에 계약내용의 변경’에 해당한다는 입장

장기계속계약 형태로 체결한 공사도급계약 중 총괄계약의 ‘총공사기간’은 전적의 전제 내지 기준으로써 역할을 하고, 총공사기간을 전제로 결정한 총괄계약의 계약단가에 대해서는 확정적인 효력이 발생하며, 연차별 계약금액은 총공사기간을 기준으로 하여 결정된 계약단가에 의하여 결정되므로, 당초 예정한 총공사기간 이후 공사를 진행하는 경우, 계약단가 결정의 전제가 되었던 기준에 변경이 발생한 것이거나 계약내용으로써 총공사기간에 변경이 발생한 것으로 보아야 하고, 이는 국가계약법 시행령 제66조 등에서 말하는 ‘기타 계약내용의 변경’에 해당하므로, 계약금액 조정이 허용되어야 한다는 주장이다.<sup>33)</sup>

3) 대법원 전원합의체 판례의 적용범위를 제한하는 입장

대법원 전원합의체 판결의 다수의견이 사업연도가 경과함에 따라 총 공사기간이 연장되는 경우 추가로 연차별 계약을 체결하면서 그에 부기하는 총 공사금액과 총 공사기간이 같이 변경되는 것일 뿐 연차별 계약과 별도로 총괄계약(총 공사금액과 총 공사기간)의 내용을 변경하는 계약이 체결되는 것은 아닌 점을 근거로 장기계속공사계약의 당사자들은 총괄계약의 총 공사금액 및 총 공사기간을 각 연차별 계약을 체결하는데 잠정적 기준으로 활용할 의사만을 가지고 있을

33) 위 이경준, 「대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다25189 전원합의체 판결에 대한 평석 - 지하철 7호선 공기연장 간접비 사건, 총괄계약의 구속력을 중심으로」, 6면

뿐 확정적인 권리의무를 발생시키거나 구속력을 갖게 하려는 의사를 갖고 있지 않다고 본 것에 착안하여, ‘차수별 계약금액’이나 ‘차수별 공사기간’의 변경 없이 ‘총공사대금’이나 ‘총공사기간’만을 변경하는 내용의 변경계약을 체결한 경우에는 대법원 전원합의체 판결의 법리가 적용될 수 없다는 이론이다.<sup>34)</sup>

## 2. 검토

### 가. 채무불이행 이론의 문제점

우선 채무불이행 이론은 도급계약의 기본 법리에 부합하지 않는다. 공사도급계약에서 수급인에게 책임 없는 사유로 공사기간이 연장된 경우 수급인이 그에 따른 지체책임을 면하고 공사대금의 증액을 청구할 수 있을 뿐, 도급인이 수급인에게 수급인이 약정준공일까지 공사를 모두 마칠 수 있도록 하여야 할 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 따라서 공사기간 연장에 따라 추가로 발생한 간접비 그 자체가 발주처의 채무불이행에 따른 계약상대자의 손해에 해당한다고 보는 것은 부당하다.<sup>35)</sup>

입찰안내서는 입찰에 참가하고자 하는 자가 당해공사의 입찰에 참가하기 전에 숙지하여야 하는 공사의 범위·규모, 설계·시공기준, 품질 및 공정관리 기타 입찰 또는 계약이행에 관한 기본계획 및 지침 등을 포함한 문서이므로(국가계약법 시행령 제79조 제1항 제7호), 입찰안내서에 총공사금액 및 총공사기간에 관한 기재가 있다 하더라도 이를 두고 총공사금액 및 총공사기간에 관하여 구속력을 부여하겠다는 발주처의 확정적인 의사표시로 보기 어렵고,<sup>36)</sup> 총괄계약을 공사기간 등에 관하여 잠정적으로 활용하는 기준으로 보면 총괄계약에서 정한 총공사기간 중

34) 송중호, 「장기계속 공사계약에서 총 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정 문제 - 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결을 중심으로」, 건국대학교 법학연구소, 『일감부동산법학 제21호』, 2020. 8. 99면

35) 서울중앙지방법원 2021. 4. 1. 선고 2019가합541211 판결

36) 서울중앙지방법원 2021. 4. 1. 선고 2019가합541211 판결

일부만이 차수별 계약에 반영되었다고 하더라도 발주처가 계약상대자에 대하여 부담하는 신의칙상 부수 의무 또는 협력의무를 위반하였다고 볼 수 없다.<sup>37)</sup>

채무불이행에 따른 손해배상책임을 묻는 견해들의 가장 큰 맹점은 입찰안내서나 최초 계약에 부기된 총공사기간 또는 총준공기한을 당사자들이 합의한 ‘계약조건’으로 보면, 이후 총괄계약의 변경을 통해 변경된 총공사기간 또는 총준공기한 역시 ‘계약조건’으로 보아야 하는데, 나중에 체결된 계약의 계약조건에 우선하여 입찰안내서나 최초 계약에 부기된 총공사기간 또는 총준공기한만이 구속력을 가진다고 볼 아무런 근거가 없다는 점에 있다. 순차적으로 계약이 변경되었을 때에는 최종의 계약서에 기재된 의사로 계약내용이 변경되었다고 보는 것이 합리적<sup>38)</sup>이고, 장기계속계약도 최종 차수별 계약에 부기된 총공사기간과 총공사금액과 일치하여 차수별 계약의 최종 이행을 완료한다는 점에서 채무불이행 이론은 설득력이 없다고 본다.

#### 나. 채권자지체 이론의 문제점

채무자가 채권자지체를 이유로 증가비용의 부담을 청구하기 위하여는 민법 제460조에 따라 채무내용에 좇은 현실제공을 하거나 미리 변제받기를 거절한 채권자 등에 대하여 변제준비를 완료하여 이를 통지하고 그 수령을 최고하는 구두의 제공을 하여야 한다.<sup>39)</sup> 따라서 당초의 준공기한이 아닌 연장된 준공기한에 일을 완성한 이상 채무내용에 좇은 완성된 목적물의 현실 인도 완료 또는 완성된 목적물의 인도 준비 완료를 요건으로 하는 채권자지체 책임을 인정하기는 어렵다.<sup>40)</sup>

채권자지체 이론 역시 당사자들이 차수계약에 부기한 계약금액과 계약기간을 변경해가면서 최종 차수계약까지 계약에 따른 이행을 완료하였는데 나중에 체결된 계약조건들을 제치고 오로

37) 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결

38) 대법원 2020. 12. 30. 선고 2017다17603 판결

39) 대법원 2013. 4. 25. 선고 2010다44880(본소), 2010다44897(반소) 판결

40) 서울중앙지방법원 2021. 4. 1. 선고 2019가합541211 판결

지 입찰에서 정한 총공사기간 또는 총준공기한만이 채권자지체에 대한 책임을 묻는 근거로 삼고 있다는 점에서 채무불이행 이론들과 동일한 맹점을 갖고 있다. 총괄계약의 구속력을 전제하지 않으면 총공사기간 도과에 따른 채권자지체 자체가 성립할 수 없다는 점에서도 대법원 전원합의체 판결을 우회할 대안으로 생각되지 않는다.

#### 다. 계약금액 조정청구 요건에 대한 재해석론들의 문제점

계약금액 조정청구 요건을 재해석하려는 시도들은 결국 연장된 공사기간이 계약의 내용이 되어 구속력이 발생함을 전제로 하는 것이거나,<sup>41)</sup> 총공사기간 이후에 체결되는 차수별 계약에서 조정신청만 하면 차수별 계약의 변경 여부와 무관하게 각 총공사기간이 연장된 기간 전부에 대하여 추가 간접공사비의 조정을 신청할 수 있다는 결론이 되어 대법원이 전원합의체 판결에서 밝힌 총괄계약의 구속력 및 차수별 계약과의 관계에 관한 법리와 부합하지 않는다.<sup>42)43)</sup>

법원이 총공사기간의 구속력이 없다는 것을 이유로 국가계약법 시행령 제66조 등에서 말하는 ‘공사기간 등 계약내용의 변경’은 구체적인 권리의무가 확정된 연차별 계약에서 정한 공사기간 등 계약내용의 변경을 의미하는 것으로 해석<sup>44)</sup>하는 것은 위 시행령 문언상 찬성하기 어려우나, ‘기타 계약 내용의 변경’에 의한 계약금액 조정에 관한 국가계약법 제19조, 같은 법 시행령 제66조는 신의칙 또는 사정변경의 원칙에 의한 계약금액조정을 일반화한 규정이라고 해석되지 않고,<sup>45)</sup> 대법원 전원합의체 판례의 법리에 따라 총괄계약에서 정한 총공사기간의 구속력을 인정

41) 서울고등법원 2019. 5. 24. 선고 2016나2055903 판결, 서울중앙지방법원 2020. 1. 30. 선고 2017가합564340 판결

42) 서울고등법원 2020. 1. 22. 선고 2016나2017635 판결,

43) 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결 등

44) 서울고등법원 2019. 8. 16. 선고 2017나2012996 판결, 서울중앙지방법원 2019. 11. 29. 선고 2015가합513782 판결, 서울고등법원 2020. 1. 22. 선고 2016나2017635 판결, 서울중앙지방법원 2020. 1. 30. 선고 2017가합564340 판결, 서울고등법원 2020. 1. 31. 선고 2018나2064659 판결, 서울고등법원 2020. 5. 13. 선고 2019나2012013 판결, 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결

45) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다91811 판결

하지 않는 것을 전제로 하면서 동시에 총공사기간의 변경이 위 시행령에서 말하는 '계약내용'의 변경에 해당한다고 주장하는 것은 논리적으로 모순이라는 점에서 이러한 시도는 찬성하기 어렵다.

#### 라. 소결

위에서 본 것처럼 대법원 전원합의체 판결을 우회하여 간접비를 청구할 수 있도록 하기 위한 제반시도는 기존의 의사표시 해석에 관한 법리 및 법이론에 부합하지 않는 한계가 있다.

대법원 전원합의체 판결에 따른 실무상의 불합리함이나 문제점은 법률개정이나 제도개선을 통해 해결할 수밖에 없을 것으로 보인다.

### IV. 연차별 계약의 계약기간 연장을 계약금액 조정사유로 할 때 발생하는 실무상 쟁점

#### 1. 연장기간이 후행 차수 공사기간과 중첩되는 경우의 간접비 산정

##### 가. 별개의 비용이라는 입장

발주처의 귀책사유로 연장된 각 연차별 공사계약의 공사기간에 대하여 그 공사기간 중 일부가 우연히 중첩되어 있다는 이유로 추가로 발생한 간접공사비를 인정하지 않는 것은 신의성실의 원칙에 반할 뿐만 아니라 발주처에게 연장된 공사기간에 대한 간접공사비 상당의 부당이득을 허용하는 결과가 된다는 입장이다.

##### 나. 중첩기간에 대한 간접비는 발생하지 않는다는 입장



각 연차별 계약의 공사기간이 연장되었다 하더라도 그 기간에 차회 연차별 계약이 중첩하여 체결·이행되는 경우에는 간접노무비, 경비, 일반관리비 등으로 구성되는 간접공사비의 속성상 중첩되는 차회 연차별 계약에 반영된 간접공사비 외에 별도의 간접비 부담이 발생한다고 볼 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 그 중첩기간에 대한 간접비는 인정될 수 없다는 입장이다.<sup>46)</sup>

#### 다. 검토

간접공사비는 간접노무비, 경비 및 이에 비례한 일반관리비 및 이윤의 합계액으로 계산되는데, 간접노무비는 직접 시공에 투입되는 인력이 아니라 작업현장에서 보조작업에 종사하는 현장 감독자 등의 인건비를 말하는 것으로써, 하나의 현장에서 전회 연차별 계약에 따른 공사와 차회 연차별 계약에 따른 공사가 중첩되어 시공되고 있다고 하여 현장소장 등의 인력이 이중으로 투입되지 않는다. 간접비에 포함되는 경비 역시 시간변동경비로써, 각 차수공사가 중복되어 진행된다고 하여 현장사무소를 이중으로 설치하는 것도 아니므로, 중복하여 비용이 발생할 여지가 없다. 즉, 각 차수별 계약의 공사기간이 중첩되더라도 추가 간접비는 연장된 공사기간에 대응하여 모든 공사에 공통적으로 발생할 뿐, 각 차수별 계약상 공사에 대응하여 개별적으로 발생하는 것이 아니며,<sup>47)</sup> 앞선 차수의 공사기간이 연장되더라도 선행 차수 공사 이전에 후행 공사가 개시된 경우에는 선행 차수 공사의 연장기간 동안 간접비의 추가 지출이 이루어지지 않았다고 보는 것이 상당하므로, 앞선 차수의 공기연장기간에 대하여 실비로 산정할 추가간접비가

46) 서울중앙지방법원 2016. 1. 28. 선고 2013가합42125 판결, 서울중앙지방법원 2016. 7. 20. 선고 2014가합550456 판결, 서울중앙지방법원 2018. 4. 27. 선고 2016가합538443 판결, 서울고등법원 2019. 1. 11. 선고 2017나2001781 판결, 서울고등법원 2019. 5. 24. 선고 2016나2055903 판결, 서울중앙지방법원 2019. 11. 29. 선고 2015가합513782 판결, 서울고등법원 2020. 1. 31. 선고 2018나2064659 판결, 서울고등법원 2020. 5. 13. 선고 2019나2012013 판결, 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결 등

47) 서울고등법원 2019. 5. 24. 선고 2016나2055903 판결, 서울고등법원 2020. 1. 31. 선고 2018나2064659 판결, 서울고등법원 2020. 5. 13. 선고 2019나2012013 판결, 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결

존재하지 않는다고 보는 것이 타당하다.<sup>48)</sup>

## 2. 공백기에 발생하는 간접비 부담 주체

대법원 전원합의체 판결에 따르면, 결국 차수별 계약을 기준으로 차수별 계약에서 정한 계약 기간이 연장되는 때에만 계약금액 조정청구가 가능하게 되는데, 차수별 계약 사이에 일정한 기간의 공백이 있는 경우, 계약상대자는 연차별 계약에 포함되지 않은 공백기에 공사현장의 유지·관리에 필요한 비용을 지출할 수밖에 없어, ‘공백기’에 지출한 비용의 부담 주체가 쟁점이 되고 있다.<sup>49)</sup>

### 가. 발주처 부담설

차수별 계약의 계약기간 사이의 공백기에 지출한 비용은 발주처가 부담하여야 한다는 주장으로, 주된 논거는 다음과 같다.

- ① 공백기에 지출된 간접공사비는 계약상대자의 책임 없이 부담한 비용이므로, 공사기간의 연장에 준하여 다음 차수별 계약에서 반영하도록 조정할 수 있다.
- ② 원고들은 법률상, 계약상 의무 없이 차수계약 사이의 공백기에도 현장사무실 유지 및 현장관리 등을 위하여 간접노무인원을 계속 투입, 근무하게 하면서 비용을 지속적으로 지출하였다. 이로 인하여 원고들은 법률상 원인 없이 공백기 동안 간접공사비를 지출하는 손해를 입었고, 피고는 간접공사비 지출을 면하는 이익을 얻었으므로, 피고는 민법 제741조에 따라 간접공사

48) 대법원도 2021. 7. 8. 선고 2020다221747 판결에서 원심이 연차별 계약의 공사기간 연장으로 계약금액 조정을 인정하더라도 연장된 공사기간이 차회 연차별 계약의 공사기간과 겹치는 경우라면 겹치는 공사기간에 대한 추가 간접비는 이미 차회 연차별 계약의 공사대금에 반영되었으므로 별도로 계약금액 조정을 인정할 수 없다고 판단한 것은 연차별 계약상 중첩기간의 계약금액 조정방식에 관한 법리오해의 위법이 없다고 판결하여 중첩기간의 간접비 발생을 부정하였다.

49) 종래 총괄계약의 구속력을 인정하는 하급심 판례들은 대체로 차수별 계약 사이의 공백기에도 계약상대자가 공사현장을 계속 관리하여 온 사실을 들어 차수별 계약 사이의 공백기간에 발생한 간접공사비를 연장된 기간의 추가 간접공사비에서 공제하거나 차수별 계약 사이의 기간을 연장된 공사기간에서 제외할 수는 없다고 판단하였다(서울중앙지방법원 2015. 12. 26. 선고 2014가합546143 판결 등).

비 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

- ③ 원고들은 공백기에 법률상, 계약상 의무 없이 피고를 위하여 이 사건 공사현장을 관리하였고, 현장관리를 위한 필요비 또는 유익비로써 간접공사비 상당액을 지출하였으므로, 피고는 민법 제739조 제1항에 따라 사무관리비용을 반환할 의무가 있다.

## 나. 계약상대자 부담설

계약상대자가 공백기에 지출한 비용은 계약상대자가 부담할 비용이라는 것으로, 주된 논거는 다음과 같다.<sup>50)</sup>

- ① 장기공사계약은 각 회계연도에 확보된 예산의 범위 안에서 차수별 계약이 체결 및 이행될 것으로 입찰 당시에 이미 예정되어 있어, 계약상대자는 차수별 계약 사이에 예산확보등을 위한 공백기간이 있을 수 있다는 것을 충분히 예견할 수 있었다.
- ② 총공사기간의 구속력이 없는 이상 차수별 계약의 계약기간 사이의 공백기는 계약기간이 아니어서 '계약내용의 변경'이 있다고 볼 수 없어 계약금액 조정의 대상이 되지 않는다.
- ③ 발주처에게 각 차수별 계약을 공백기간 없이 진행할 의무가 있다고 볼 수 없다.
- ④ 장기계속계약의 성질상 다음 차수의 계약이 예정되어 있으므로, 계약상대자가 다음 차수의 계약 이행을 위하여 공사현장을 유지·관리하는 행위를 하였다 하여 그것이 법률상 원인 없는 급부라고 단정하기 어렵다.
- ⑤ 공사현장의 유지·관리는 그 책임이 수급인인 계약상대자에게 있거나 다음 연차별 계약의 이행 편의 또는 준비를 위한 것이어서 계약상대자의 공사상 이익을 위한 것으로 볼 수 있다.
- ⑥ 사무관리가 성립하려면 우선 그 사무가 타인의 사무이고 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 함은 물론 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한다는 것이 명백하지 아니하여야 하는데(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다26326 판결 등), 공백기의 현장관리사무는 수급인의 책임에 속하는 사무이거나 다음 차수의 계약 이행 편의 또는 이행 준비라는 수급인의 이익을 위한 측면이 크다는 점에서 타인의 사무로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 수급인이 의무 없이 발주처를 위하여

50) 서울고등법원 2009. 3. 11. 선고 2008나32756 판결, 서울중앙지방법원 2014. 11. 28. 선고 2012가합80465 판결, 서울고등법원 2019. 8. 16. 선고 2017나2012996 판결, 서울고등법원 2020. 1. 22. 선고 2016나2017635 판결, 서울중앙지방법원 2020. 1. 30. 선고 2017가합564340 판결, 서울고등법원 2020. 1. 31. 선고 2018나2064659 판결, 서울고등법원 2020. 5. 13. 선고 2019나2012013 판결, 서울중앙지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가합521972 판결, 서울고등법원 2021. 3. 19. 선고 2020나2038271 판결

사무를 처리하는 의사로 공사현장을 관리하였다고 볼 수 없다.

#### 다. 검토

각 차수별 계약 사이의 공백기는 계약금액 조정의 대상이 되는 ‘계약기간’에 포함될 수 없으므로,<sup>51)</sup> 계약금액 조정청구로써 공백기에 지출된 간접비를 청구하려면 공백기의 비용부담 주체에 대한 별도의 합의가 존재하여야 한다.

이와 관련하여 “대법원은 전체 공사가 완료된 후 한꺼번에 공기연장에 따른 추가공사비의 청구를 허용하게 되면, 장시간이 경과한 뒤이기에 정확한 실비 산정이 어렵고 예산의 편성 및 집행에도 큰 부담을 주는 사실을 우려하는 점 등을 고려한다면 공백기간에 대한 간접공사비 청구를 허용함으로써 장기계속공사의 연차별 준공대가 정산원칙을 준수하면서도 시공사에게 일방적으로 간접비 부담을 전가하는 상황을 타파할 수 있을 것”<sup>52)</sup>이라는 정책적 견지에서 “공사계약 일반조건 제47조 제1항, 제3항, 제4항의 내용을 유추하여 같은 조건 제23조 이하에 공백기에 발생한 간접비를 청구하는 절차를 규정하는 것”과 “국가계약법 시행령 제66조와 지방계약법 시행령 제75조 상 공사기간의 변경에 발주기관 귀책에 의한 공백기를 포함하는 것으로 개정하는 것”을 제안하는 견해가 있다.<sup>53)</sup> 이러한 제안의 취지에는 공감하나, ‘공백기’는 발주처의 예산확보와 이에 따른 계약상대자의 설계 사이의 간격으로 발생하는 경우가 다반사이고, 설계서

51) 대법원은 2020. 12. 24. 선고 2020다216851 판결, 2021. 7. 8. 선고 2020다221747 판결 등에서 차수별 공사계약 사이의 공백기는 앞선 차수의 공사계약이 종료되고 다음 차수 공사계약이 아직 시작되지 않은 상태의 기간일 뿐 계약기간으로 볼 수 없고, 연차별 공사계약 사이의 공백기에 계약상대자가 공사현장의 유지·관리에 필요한 비용을 지출하였더라도, 이를 통해 발주처가 법률상 원인 없이 이익을 얻었다거나 계약상대자가 발주처를 위하여 사무를 처리한 것으로 볼 수 없다고 판단한 원심판결에는 연차별 계약의 계약금액 조정신청, 연차별 계약 간의 공백기의 법적 성격 및 부당이득, 사무관리에서 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사 판단에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다고 판단하였다.

52) 이수창, 「장기계속공사계약 상 공기연장, 설계변경, 지체상금 부과가 경합된 경우의 법적 쟁점과 개선방안」, 국회입법조사처, 『입법과 정책 제12권 제1호』, 2020. 4., 183면

53) 위 이수창, 「장기계속공사계약 상 공기연장, 설계변경, 지체상금 부과가 경합된 경우의 법적 쟁점과 개선방안」, 193면

가 제출되면 건설사업관리자의 검토를 거쳐 발주처 내부 승인절차를 밟아야 하므로, 설계서 제출 즉시 도급계약을 체결할 것을 요구할 수 없다. 따라서 발주기관의 귀책에 의한 공백기를 포함하는 것으로 개정하더라도 공백기 발생의 '귀책사유'를 둘러싼 분쟁을 피하기 어렵다.

총괄계약의 체결로 다음 차수 계약의 체결에 대한 구속력은 발생한 상태이고, 전체 공정을 신속하게 이행하는 것은 발주처나 시공사 모두에게 이익이므로, 공사계약 일반조건을 정비하여 특별한 사정이 없는 한 발주처는 계약상대자로 하여금 차수별 계약에 따른 이행이 완료된 후 차회 차수별 계약 체결 이전이라도 차회 차수계약의 공사 범위에 포함될 것이 합리적으로 예상 가능한 물량에 대해 선시공을 하도록 하여 공백기 발생을 최소화하고, 이에 대한 비용은 다음 차수 계약의 계약금액에 반영하도록 제도화하는 것이 필요하다고 본다.<sup>54)</sup>

### 3. 설계변경과 기간연장이 중첩되는 경우의 간접비 산정

#### 가. 설계변경으로 인한 공기연장과 기타 계약내용 변경으로써의 공기연장의 구분

공사량의 증가를 수반하는 설계변경이 있었을 때는 이론상으로는 증가된 공사량을 시공하기 위한 '절대공기'에 해당하는 공사기간의 연장이 수반되며,<sup>55)</sup> 시공을 위한 '절대공기'의 존재는 공사량이 증가할 때 직접공사비 외에도 직접비의 변경에 따른 요율<sup>56)</sup>로 간접공사비를 추가로

54) 이와 관련하여 서울고등법원 2019나2042632 사건의 감정보완회보서에서 감정인 박양호는 간접노무인력 중 건설산업기본법 제40조, 건설기술진흥법 제55조 제2항, 산업안전보건법 제15조 제2항에 따라 필수적으로 배치하여야 하고, 공백기에도 발주자의 승낙 없이 현장을 이탈할 수 없는 건설기술자, 품질관리자, 안전관리자 등 법정 필수인력에 대한 비용은 차수별 계약 사이의 공백기에도 공사대금에 반영되는 것이 타당하다는 취지의 의견을 제출하였다.

55) 공사계약 일반조건 제19조의7 제2항은 설계변경에 따른 추가조치로 계약상대자에게 조정이 요구되는 계약금액 및 기간을 제출하게 할 수 있으며, 제26조 제1항은 설계변경으로 인하여 준공기한내에 계약을 이행할 수 없을 경우 계약기간 연장신청을 하여야 한다고 규정하고 있다.

56) 조달청의 시설공사 원가계산 제비율(제경비) 적용기준에 의한다. 공사기간에 따라 간접노무비율이나 기타경비율이 약간씩 다르나, 36개월 초과공사는 비율이 동일하여 장기계속공사계약은 공사기간에 관계없이 직접비에 비례하여 간접비를 산정한다고 보아도 무방하다.

계상하는 것을 정당화하는 이유가 된다. 따라서 설계변경으로 인하여 공사기간이 연장된 경우에는 기간연장으로 인한 추가비용은 이미 설계변경 간접비 계산에 포함되어 있는 관계로 따로 산정하지 않고,<sup>57)</sup> 설계변경에 따라 공기연장이 수반된다는 이유로 공기연장 간접비를 추가로 청구하는 것은 동일한 현장관리비의 이중청구에 해당한다고 본다.<sup>58)</sup> 반면, 기타 계약내용의 변경에 해당하는 공사기간의 연장은 공사지체사유로 인한 것으로써, 연장기간 확정 후 연장기간 동안 발생한 실비를 준공대가 수령 전까지 청구하는 구조로 되어 있어, 설계변경으로 인한 추가 간접비와는 발생원인과 비용산정방식이 전혀 다르다.<sup>59)</sup>

그런데 현장실무에서는 설계변경으로 인한 공기연장기간과 공사지체사유의 발생으로 인한 공기연장기간을 세밀하게 구분하는 것이 어렵기 때문에 각각의 연장기간을 따로 구분하여 처리하는 것이 오히려 더 드물다. 이로 인하여 설계변경 사유와 기간연장 사유가 중첩되는 경우, 설계변경으로 인하여 증액된 간접비를 물량비례로 산정하는 현행 제도상으로는 각 사유별 연장기간과 비용을 구분할 수 없어, 설계변경으로 인한 간접비 변동이 연장기간에 합리적으로 배분되지 않는 문제점이 있다.

#### 나. 설계변경과 기간연장이 중첩되는 경우 간접비 산정에 대한 판례의 동향

##### 1) 공사기간 연장으로 인한 간접공사비의 지급을 구할 수 없다는 입장

57) 이승현, 『공공공사의 계약금액 조정』, 예문사, 2009. 263면

58) 황준화, 「공공공사에서의 돌관공사 분쟁의 법적 쟁점과 과제: 공기연장 및 지체상금과의 관계를 중심으로」, 광운대학교 대학원, 박사학위논문, 2019, 17면 이하. 반면, “공사물량이 증가되지만 주공정의 변경이 없어 연장기간이 필요하지 않음에도 불구하고 발주처가 공사관리 목적으로 자의적으로 공기를 연장하고 별도의 간접비를 지급하지 않거나 계약상대자의 책임 없는 사유로 공기가 연장되어 간접비를 지급해야 함에도 불구하고 이를 설계변경에 따른 간접공사비로 갈음하여 간접비를 지급하지 않는 경우”에는 설계변경으로 계약금액이 증가된 사실과 계약상대자의 책임없는 사유로 전체 공기가 연장된 것은 별개의 문제이므로, 이중계상의 대상이 될 수 없다고 한다.

59) 양자의 차이에 대한 상세한 내용은 정기창·박양호, 『공기연장 계약금액 조정실무』, 건설원가연구원, 2013. 8., 68~69면

공사기간이 연장되었다 하더라도 물량증가에 따라 변경계약을 체결하였다면 공기연장에 따른 간접비는 변경계약에 따른 총 공사대금에 모두 반영되었거나 그렇지 않다고 해도 당사자들이 변경된 총 공사대금에 따라 공사를 시행하기로 합의한 것으로 보아야 한다는 입장이다.<sup>60)</sup>

## 2) 설계변경에 따른 증액금액을 공제해야 한다는 입장

서울고등법원 2013. 11. 8. 선고 2013나11869 판결, 서울고등법원 2015. 11. 27. 선고 2014나2033107 판결, 서울동부지방법원 2015. 12. 16. 선고 2013가합1776 판결 등은 공사기간 연장을 직접 원인으로 한 간접공사비용을 산정함에 있어 해당 공사기간 내의 설계변경(물량증가)으로 인한 간접공사비용은 이를 공제하는 것이 타당하다고 판결하였다. 공제하는 이유에 대해서는 설계변경으로 인한 공사물량 증가로 공사대금이 증액되었으나 간접노무인원 등을 충원하지 않고서도 증가된 물량의 공사를 하였을 경우에는 그 증액되는 공사대금에 포함되어 있는 간접공사비는 중복계산되는 결과를 초래한다고 설명하거나,<sup>61)</sup> 설계변경으로 인한 간접공사비용을 공제하는 이유는 설계변경으로 인하여 추가간접비를 산정하는 대상이 되는 공기연장기간이 단축된다고 간주하기 때문이며, 이론상으로는 최초 공사기간에서 설계변경으로 인하여 증가된 공사기간만큼 추가간접비 산정 대상이 되는 공기연장기간에서 빼야 할 것이나, 각 설계변경으로 인하여 공사기간이 얼마나 증가 또는 감소되었는지를 파악하기가 매우 어렵기 때문에 보편적인 방법으로 설계변경으로 인하여 증가된 금액에서 간접비를 제하는 방법을 사용하고 있다고 한다.<sup>62)</sup>

## 3) 상호 무관한 별개의 비용이라는 입장

최근 선고된 대다수의 하급심 판결<sup>63)</sup>은 설계변경으로 인한 계약금액 조정은 ‘공사물량의 변

60) 서울중앙지방법원 2016. 1. 28. 선고 2013가합42125 판결, 서울고등법원 2016. 3. 10. 선고 2015나2025745 판결 등

61) 서울동부지방법원 2015. 12. 16. 선고 2013가합1776 판결

62) 서울중앙지방법원 2015가합513782 사건 감정인의 2차 보완감정결과 4면에서 원용

동'을 직접 원인으로 하는 것이고, 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정은 공사물량의 증감과 관계없이 순수하게 '공사기간'의 연장을 직접 원인으로 하는 것으로서 별도의 항목에 따로 규정되어 있어 그 발생원인을 달리한다는 등의 이유로 설계변경으로 인한 계약금액 조정금액과 공사기간 연장으로 인한 계약금액 조정금액은 상호 무관한 별개의 비용이라는 입장을 취하고 있다.

대법원도 2021. 9. 9. 선고 2018다246743 판결에서 원심<sup>64)</sup>이 설계변경 때문에 공사기간이 연장되었고, 공사기간의 연장에 원고의 책임이 없다고 보아 공사기간 연장에 따른 간접비 증액 청구를 받아들이면서, 공사기간 연장에 따른 간접비가 공사계약의 변경에 의하여 증액된 공사 금액에 이미 반영되었다는 피고의 주장을 배척한 것에는 지방계약법 상 계약금액조정 및 공사기간 연장에 따른 간접비 액수 산정 또는 신의칙에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다고 판단하여 이러한 입장을 지지하였다.

#### 4) 신의칙 및 공평의 원칙에 따른 감액을 인정하는 입장

일부 하급심 판결들<sup>65)</sup>은 공사물량의 증가는 당연히 공사기간 증가(연장)의 원인이 될 수 있으므로, 설계변경이 직접 원인이 되어 증액된 간접공사비와 공사기간 연장으로 인하여 발생한 간접공사비가 일부 중복된 부분이 있을 수 있다는 등의 이유로 신의칙 및 공평의 원칙상 법원이

63) 서울중앙지방법원 2013. 8. 23. 선고 2012가합22179 판결, 서울고등법원 2015. 4. 2. 선고 2013나 2032138 판결, 서울중앙지방법원 2016. 6. 1. 선고 2014가합20047 판결, 서울고등법원 2016. 7. 8. 선고 2015나2070547 판결, 서울중앙지방법원 2016. 7. 8. 선고 2013가합22169 판결, 서울고등법원 2016. 7. 15. 선고 2015나2006713 판결, 서울중앙지방법원 2016. 7. 20. 선고 2014가합550456 판결, 서울중앙지방법원 2018. 6. 11. 선고 2017나86332 판결, 서울고등법원 2019. 4. 5. 선고 2016나 2005649 판결, 서울고등법원 2019. 8. 16. 선고 2017나2012996 판결, 서울중앙지방법원 2020. 4. 17. 선고 2018가합532074 판결 등

64) 서울중앙지방법원 2018. 6. 11. 선고 2017나86332 판결

65) 서울고등법원 2019. 8. 16. 선고 2017나2012996 판결, 서울고등법원 2019. 10. 18. 선고 2017나 2058732 판결, 서울중앙지방법원 2020. 4. 17. 선고 2018가합532074 판결, 서울고등법원 2020. 5. 13. 선고 2019나2012013 판결



설계변경으로 증액된 간접비 액수를 고려하여 일정 비율을 감액하는 방법으로 적정한 조정금액을 결정할 수 있다고 하였는데, 대법원은 2018. 12. 28. 선고 2016다245098 판결<sup>66)</sup> 및 2018. 12. 28. 선고 2016다240826 판결<sup>67)</sup>에서 원심이 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정은 당사자들의 합의에 따라 조정하도록 하는 원칙과 ‘실비를 초과하지 않는 범위 안에서’라는 조정금액의 한도를 제시하고 있을 뿐인 점 등을 이유로 법원이 제반 사정을 고려하여 원고들이 추가로 지출한 간접공사비를 일정 비율로 감액하는 방식으로 적정한 조정금액을 정할 수 있다고 판단한 부분에 대해서는 공기연장에 따른 계약금액 조정에 있어서 실비 산정에 관한 법리를 오해하거나 간접공사비를 이중으로 감액하는 등의 잘못이 없다고 판단하였다.

#### 다. 검토

설계변경으로 간접비가 증액되더라도 기존 공사와 상호 간섭되지 않는 공종이 추가되는 경우에는 공사량이 증가하더라도 공사기간의 연장이 수반되지 않을 수 있고, 기존의 공사기간에 여유공기가 확보되어 있거나, ‘돌관공사’로 공기를 단축하여 공사기간 연장 없이 공사를 마치는 경우도 있어, 현행 제도 아래서 계약상대자에게 책임 없는 사유로 공사기간이 연장되었으나, 그 기간 내에 설계변경으로 인하여 간접공사비가 추가된 경우, 연장기간에 지출된 간접공사비에는 순수하게 공사기간이 연장됨으로 인하여 지출하게 된 간접공사비 이외의 간접공사비도 혼재되어 있고 이를 명확하게 구분하기는 어렵다는 점에서 위와 같은 대법원 판례들의 입장을 이해하지 못할 바는 아니다. 그러나 액수나 기간을 특정할 수 없다고 하더라도 설계변경으로 인하여 증액된 간접비 역시 이론상으로는 추가 공사량을 시공하는데 소요되는 절대공기에 대한 비용이어서 설계변경으로 인한 연장기간에 발생한 비용에 한해서는 간접비가 중복계상된 것이라고 보아야 하며, 발생근거와 산정방식이 다르다고 하여 어느 경우에도 양자가 무관하다고 보는 것은 찬성하기 어렵다. 일부 판례들이 취하는 것처럼 비율적으로 감액하는 방식 또한 재판이나 중재를 통하지 않고서는 적정한 감액비율을 결정할 수 없다는 점에서 분쟁을 예방하고 당사자들이

66) 서울고등법원 2016. 7. 15. 선고 2015나2006713 판결의 상고심

67) 서울고등법원 2016. 6. 16. 선고 2015나2005994 판결의 상고심

원만하게 분쟁을 해결하는 데는 큰 도움이 되지 못한다고 본다.

따라서 설계변경으로 인한 기간연장과 절차지연으로 인한 기간연장이 중복될 경우에는 계약 상대방으로 하여금 추가공사로 소요되는 공사기간 ○일, 인허가 지연으로 인한 연장기간 ○일, 이렇게 구분하여 신청하도록 하고,<sup>68)69)</sup> 궁극적으로는 공사계약 일반조건을 개정하여 설계변경으로 인하여 주공정에 영향을 미치는지 여부에 따라 주공정에 영향을 미치지 않는 설계변경(물량 증가)에 대하여는 간접비를 배분하지 않고, 주공정에 영향을 미쳐 공기연장이 수반된다면 해당 공기에 비례한 간접공사비를 반영하여 설계변경을 하도록 실무를 개선할 필요가 있다. 이렇게 할 경우 공기연장비용이 이중으로 계상되는 일은 처음부터 발생하지 않을 것이기 때문이다.

## V. 공기연장 간접비에 대한 위험 배분방안

### 1. 장기계속계약의 장단점

예산당국 및 발주기관에서는 사업에 필요한 전체예산이 확보되지 않은 상태에서도 1차연도 예산만으로 사업에 착수할 수 있고, 사업소요 경비의 총액에 대해 사전에 국회의 의결을 얻는 계속비계약과 달리 국회의 심의나 의결과정을 피해 신속적인 예산편성과 집행이 가능하기 때문에 장기계속계약 방식을 선호하나,<sup>70)</sup> 장기계속계약은 분산투자에 따른 사회적 경제적 손실 과중, 다년도 사업추진의 효율성 저하, 발주자 위주의 불평등계약, 신규투자사업의 무리한 반영, 건

68) 공사계약 일반조건 제19조의7(설계변경에 따른 추가조치 등), 제26조(계약기간의 연장) 제1항, 지방자치단체 공사계약 일반조건 제6절 공사 설계의 변경 7. 설계변경에 따른 추가조치 등, 제8절 계약이행의 지체와 계약의 해제·해지 2. 계약기간의 연장

69) 위 이수창, 「장기계속공사계약 상 공기연장, 설계변경, 지체상금 부과가 경합된 경우의 법적 쟁점과 개선방안」, 194면은 공사계약 일반조건 제23조 제6항을 신설하여 계약상대자에게 전체 공사기간 연장에서 설계변경에 따른 공사물량 증감에 의해 연장된 기간을 구분하여 계약금액 조정을 신청하도록 하는 방안을 제안하고 있다.

70) 위 박성완, 「장기계속공사계약의 공기연장과 추가간접공사비에 대한 소고」, 154면

설기업의 사업관리 능력 저하 등의 문제점이 있다는 지적을 받아왔다.<sup>71)72)</sup> 장기계속계약제도는 정치적 수단이나 일정집단의 이해관계에 따라 졸속으로 진행되어 우선 계약만 체결하고 예산을 확보할 때까지 실착공이 지연되는 등의 사업기간의 장기화가 불가피하여 예산증가요인을 가지고 있고, 전체 공사에 대한 공정관리는 당해연도 예산에 맞춘 차수계약이라는 한계에 막혀 공정관리의 고도화를 통한 통합적인 건설관리의 향상을 기대할 수 없게 된다.<sup>73)</sup>

계약상대자의 간접비 청구권을 제한하는 대법원 전원합의체 판결이 선고되자 이를 계기로 건설공사에 대한 계약으로써 장기계속공사계약은 폐지되는 것이 타당하다는 의견이나,<sup>74)75)</sup> 계속비계약으로 전환되도록 하여야 한다는 의견에 힘이 실리고 있다.<sup>76)</sup> 다만, 계속비에 의한 사업수행이 늘어날 경우 재정운용의 탄력성이 현저히 떨어지는 문제점이 있고, 계속비계약의 경우 총공사비 대비 30% 한도안에서 지연배상금이 부과되므로 모든 다년도 공사를 계속비계약으로 전환할 경우 이로 인한 시공사의 부담도 무시할 수 없는 만큼, 우선은 장기계속계약제도 아래서 공기연장에 대한 위험을 합리적으로 배분하는 방안을 검토할 필요가 있다.<sup>77)</sup>

71) 위 이상호, 「다년도 사업의 예산과정과 장기계속계약제도」, 242면 이하

72) 정원·김대인, 「장기계속공사계약의 헌법합치여부 및 개선방안」, 법무법인 율촌, 기획재정부 연구용역 최종보고서, 2013. 48면 이하

73) 위 황준화, 「공공공사에서의 돌관공사 분쟁의 법적 쟁점과 과제: 공기연장 및 지체상금과의 관계를 중심으로」, 64면, 71면

74) 김대인, 「장기계속계약제도에 대한 비교법적 고찰」, 사단법인 행정법이론실무학회, 『행정법연구 제61호』, 2020. 5. 107면 이하

75) 위 이경준, 「대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다25189 전원합의체 판결에 대한 평석 - 지하철 7호선 공기연장 간접비 사건, 총괄계약의 구속력을 중심으로」, 20면

76) 위 정영철, 「국가계약법상 장기계속공사계약 법리의 재구성」, 333면, 위 황준화 「공공공사에서의 돌관공사 분쟁의 법적 쟁점과 과제: 공기연장 및 지체상금과의 관계를 중심으로」, 198면 이하는 사업의 우선순위에 따라 장기계속계약으로 시행하되, 적정한 시기에 계속비예산으로 전환함으로써 장기계속계약의 단점을 보완하는 것을 제안하고 있다. 장기계속사업의 경우도 착공 후 2년 정도면 원활한 공사수행에 따른 보상, 인허가, 민원 등의 공사지연요인이 대부분 해결되어 사업의 정상추진이 가능하기 때문이라고 한다.

77) 위 정원·김대인, 「장기계속공사계약의 헌법합치여부 및 개선방안」 97면 이하에서는 선심성 사업 남발로 인한 재정악화의 위험부담을 건설업체에게 전가하는 부당한 관행을 사전에 예방하기 위한 개선방안으로 발주처의 예산확보 실패 또는 부진으로 인하여 총공사기간이 합리적인 범위 이상으로 연장되거나

## 2. 공기연장 간접비에 대한 위험 배분방안

### 가. 현행 원가계산방법의 문제점과 손실 발생의 우연성

간접비에 대한 위험이 정당하게 배분되려면, 장기계속계약의 입찰에 참가하는 입찰자들이 입찰공고된 총공사의 시공에 소요될 재료비와 직접노무비를 산출하고, 발주처가 결정하여 공고한 총공사기간 동안 소요될 간접비(간접노무비, 경비, 일반관리비, 이윤, 공사손해보험료 등)를 더하여 총공사금액을 결정한 뒤 입찰에 참가하도록 하는 것이 전제가 되어야 한다.

현행 예정가격 작성기준은 공사원가를 계산할 때 간접노무비는 ①공사의 규모·내용·공종기간 등을 고려하여 적정인원의 노무량을 산정한 후 노무비단가를 곱하는 직접계상방법, ②발주목적물에 대한 직접노무비를 표준품셈에 따라 계상하고 직접노무비에 원가계산자료를 이용하여 계산된 간접노무비율을 곱하여 계상하는 비율분석방법, ③공사 종류에 따라 간접노무비율을 수정하는 기타 보완적 계상방법으로 구분하고 있는데, 실무상 공사기간을 고려한 직접계상방법은 거의 활용되지 않고 있다. 즉, ‘기간변동비’ 성격의 비용이 대부분인 간접공사비를 기간에 비례하여 책정하지 않고 발주목적물에 투입되는 직접노무비에 비례하여 책정하는 것에 근원적인 문제가 있다.

실무상 간접비의 대부분을 차지하는 간접노무비는 적정인원의 노무량을 산정한 후 ‘노무량×단가’로 총 공사기간에 비례하여 산정하는 것이 아니라 조달청에서 작성한 공사원가계산제비용표를 참고하여 직접노무비 대비 일정 비율로 계상하고 있고, 나머지 간접비용 역시 직접비에 대한 승률로 산정될 뿐이어서, 현행 제도 아래서는 총공사에 대한 간접비를 산정할 때 공사기간에 대한 고려는 거의 포함되어 있지 않다. 이러한 상황에서 각 차수별 계약에 배분되는 직접비에 비례하여 간접비가 배분되고 각 차수별 계약이 변경 없이 이행이 완료되고 대가가 지급되면, 전

---

기타 계약상대자에게 예측하지 못한 손해를 줄 것이 명백한 경우에 총괄계약에 대한 계약해지권을 부여하는 것을 제안하고 있다.

체 공사기간에 대한 간접비가 모두 지급된 것이 되므로, 객관적으로 전체 공기가 늘어났음에도 ‘공사기간의 연장’이라는 개념 자체가 성립되지 않는다는 점에서 대법원 전원합의체 판결이 결과적으로 공기연장에 따른 추가비용의 위험을 계약상대자에게 전가하였다는 비판은 일면 타당하다.

한편, 계약 당시 할당된 간접비의 액수는 총공사기간과의 연관 아래 산정된 것이 아니고, 대부분의 장기계속공사는 설계변경을 수반하는 상황에서, 대법원 전원합의체 판결 이후 다수 판례가 총공사기간의 구속력을 배제하는 대신 설계변경으로 인한 간접비와 기간연장으로 인한 간접비는 무관하다는 입장을 취함에 따라, 총공사를 놓고 보면 간접비의 손익구조는 착공 이후 설계변경(물량증가)의 정도에 따라 우연에 맡겨져 있다고 해도 과언이 아니며,<sup>78)</sup> 이러한 구조는 정당한 간접비 위험 배분과는 거리가 멀다고 본다.

#### 나. 간접비 산정방식의 일원화(=기간연장 비용의 통일적 취급)

원가분석 전문가들 사이에서는 현행 실비산정 방식은 실비발생항목의 적정성 인정 범위 및 증빙자료의 진위논란에 대한 소모적인 분쟁이 불가피하므로, 계약의 이행지체의 경우 지체에 따른 실제 손해를 산정 및 증빙하기 어려운 문제점을 지체상금 조항(=손해배상의 예정)으로 해결하는 것처럼, 공사기간 연장에 따른 추가간접비도 ‘공기연장 표준추가간접비’를 적용하여 ‘공기연장비용 사전합의제도’를 통해 분쟁을 예방하자는 제안이 있었다.<sup>79)</sup> 이러한 문제의식에는 공감하나, 표준추가간접비 제도로는 개별현장의 특성을 모두 반영하는 것이 불가능하며, 간접비 산정기준을 통일하지 않고서는 설계변경으로 인한 추가간접비와 중첩되는 문제를 해결할 수 없는 한계가 있다고 본다.

78) 일례로, 서울고등법원 2017나2012996 사건에서 감정인이 산정한 공기연장 간접비는 404,149,749원인 반면, 설계변경으로 인한 간접비 증액금액은 3,710,530,754원이었다.

79) 정기창·이재섭·박양호, 「공사기간 연장에 따른 추가간접비 사전합의 제도 도입 방안 연구」, 『한국건설 관리학회 논문집 제13권 제6호』, 2012. 11.

직접비는 공사량에 비례하여 발생하는 것이 당연하나, 간접비의 구성항목 대부분은 그 속성이 '시간변동비'로써 기본적으로는 공사물량에 비례하여 발생한다고 보기 어렵다.<sup>80)</sup> 따라서 설계변경으로 인한 연장비용은 직접비에 연동하고 공사지체사유의 발생으로 인한 간접비는 실비로 산정할 합리적 이유가 없다면, 입찰 당시부터 간접비를 적정노무량과 적정비용에 주공정의 절대공기를 곱한 값으로 산정하도록 하고, 기간연장에 따른 간접비도 마찬가지로 계산하도록 하여, 간접비 산정방법을 통일하는 것을 고려할 필요가 있다. 이렇게 하면, 발주처의 입장에서 설계변경으로 인하여 간접비가 부당하게 증가하는 것도 방지할 수 있고, 계약상대자의 입장에서도 설계변경으로 인한 경우나 발주처의 책임으로 인한 공기연장이나 주공정의 지연기간만 증명하면 이에 비례한 간접비를 수령할 수 있다. 이런 방식으로 전환하면 공기연장비용도 지체상금처럼 쌍방 모두에게 예측가능한 것이 될 수 있으며, 실비산정에 따른 행정비용도 절감할 수 있다는 점에서 충분히 고려해볼 만한 시도라고 생각한다.

#### 다. 총계약금액 변경방식으로 전환

공사 초기에 발생하는 사업계획변경, 예산부족, 보상지연, 인허가 지연과 같은 문제는 해당 차수의 공기뿐만 아니라 전체공사기간에 걸쳐 영향을 주지만, 이러한 지연요인은 성질상 당해 차수별 계약의 연장에 온전히 반영되기 어렵고, 뒤에 가서는 그 동안 공기지연 요인으로 집행되지 못했던 예산을 잔여 차수공사에서 일시에 소화해야 하는 '예산폭탄'과 '돌관공사'의 문제가 발생한다.<sup>81)</sup> 현행 제도 아래서는 장래에 발생할 실비를 예측할 수 없어 위와 같은 문제를 피하기가 어렵지만, 간접비의 산정을 낙찰 당시부터 적정노무량과 적정비용, 주공정의 절대공기에 비례하여 산정하도록 하면, 공기연장 사유의 발생시 곧바로 연장일수에 상응하는 간접비를 총공사대금에 반영할 수 있다.

80) 분류상 간접비에 해당하는 경비 중에는 시공물량에 따라 변동되는 항목들도 있다. 다만, 공기연장 관련 간접비를 산정할 때에는 '시간변동비'에 해당하는 항목만을 대상으로 한다.

81) 위 황준화, 「공공공사에서의 돌관공사 분쟁의 법적 쟁점과 과제: 공기연장 및 지체상금과의 관계를 중심으로」, 65면

총공사기간이 연장될 경우 배분될 전체 간접공사비도 기간에 비례하여 증액되고, 조정된 총공사금액 범위 안에서 각 차수계약이 체결될 때 차수계약의 계약기간에 비례하여 차수계약의 간접비가 배분됨으로써, ‘조정된 총공사금액’은 비로소 국가계약법 시행령 제69조 제2항의 문언에 부합하게 된다. 이렇게 하면, 대법원 전원합의체 판결의 다수의견이 우려하는 것과 같은 ‘전체 공사가 완료된 후 한꺼번에 공기연장에 따른 추가공사비의 청구를 허용하게 되는 일’은 일어나지 않을 뿐 아니라 연차별 공사대금정산 원칙에도 부합하게 되며, ‘기간의 경과에 따라 정확한 실비 산정도 쉽지 않게 되어 불필요한 법적 분쟁을 야기하게 되는 등의 문제점’도 해결할 수 있다.

또한, 반대의견이 우려하는 것처럼 ‘장기계속공사계약이 예산 집행의 경직성 및 국회의 예산 심사권 침해 등 계속비계약이 지닌 단점을 보완하는 제도로 활용되는 것을 넘어 국가의 예산 부족으로 인한 공사지연의 위험을 공사업체에게 전가하고 정당한 대가 지급을 회피하는 수단으로 활용되는 것을 허용하는 결과’가 되는 것 역시 막을 수 있다.

## VI. 결론

위에서 본 것과 같이 대법원이 전원합의체 판결 및 후속 대법원 판결을 통해 객관적으로 차수별 공사기간 연장에 대한 조정신청 의사가 명시되었다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 차수별 계약의 연장에 대한 계약금액 조정신청으로 인정할 수 있다는 법리를 밝힌 것은 법률행위 해석의 관점에서 결론의 타당성이 인정된다고 본다.

그러나 구체적 타당성이라는 측면에서 여전히 대법원 전원합의체 판결이 공기연장 간접비 발생의 위험을 계약상대자에게 전가하고 있다는 비판을 피하기 어려우며, 이러한 문제점을 해석을 통해 해결하려는 시도들은 아직은 성공적이지 못하다.

같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 취급하는 것이 공평의 원칙을 실현하는 기초라는 점에서

그 사유가 설계변경이든 공사기간 연장이든 추가간접비는 공사기간에 비례하여 공사비에 반영 되도록 할 필요가 있다. 그러한 개선이 이루어진다면 대법원이 전원합의체 판결을 통해 얻고자 했던 정책적 목표를 훼손하지 않으면서도 계약금액 조정의 대상을 법령의 문언에 충실하게 총 계약금액으로 전환할 수 있을 것이고, 이로써 국가계약법이 추구하는 대등한 계약의 원칙이 보다 더 충실하게 실현되는 것을 기대할 수 있을 것이다.



## [참고문헌]

### [단행본]

- 윤재운, 『건설분쟁관계법(제6판)』, 박영사, 2015. 9.  
이승현, 『공공공사의 계약금액 조정』, 예문사, 2009. 정기창·박양호, 『공기연장 계약금액 조정실무』, 사단법인 건설원가연구원, 2013. 8.

### [정기간행물]

- 권영준, 「장기계속공사계약에서 총 공사기간이 연장된 경우 총 공사대금 조정 여부」, 박영사, 『민법판례연구 I』, 2019. 6.  
김대인, 「장기계속계약제도에 대한 비교법적 고찰」, 사단법인 행정법이론실무학회, 『행정법 연구 제61호』, 2020. 5.  
김태관, 「공사계약일반조건상 공기연장에 따른 비용청구권에 관한 소고-채권자지체와의 비교·검토를 중심으로」, 동아대학교 법학연구소, 『동아법학 제78집』, 2018. 2.  
김태형, 「간접비 소송의 주요 쟁점」, 서울지방변호사회, 『변호사 제49집』, 2017. 1.  
박성완, 「장기계속공사계약의 공기연장과 추가간접공사비에 대한 소고」, 고려대학교 법학연구원, 『고려법학 제89호』, 2018. 6.  
송중호, 「장기계속 공사계약에서 총 공사기간 연장에 따른 계약금액 조정 문제 - 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결을 중심으로」, 건국대학교 법학연구소, 『일감부동산법학 제21호』, 2020. 8.  
이준민, 「관급공사 도급계약에서 발생하는 간접비에 관한 대법원 판결에 대한 소고 - 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다235189 전원합의체 판결을 중심으로」, 전남대학교 법학연구소, 『법학논총 제39권 제4호』, 2019. 11.  
이상호, 「다년도 사업의 예산과정과 장기계속계약제도」, 『한국정책학회보 제8권 제1호』, 1999.  
이수창, 「장기계속공사계약 상 공기연장, 설계변경, 지체상금 부과가 결합된 경우의 법적 쟁점과 개선방안」, 국회입법조사처, 『입법과 정책 제12권 제1호』, 2020. 4.

- 전재현, 「장기계속공사계약에서 총공사기간이 연장된 경우 총괄계약을 근거로 한 계약금액 조정의 인정 여부」, 민사판례연구회, 『민사판례연구 42』, 박영사, 2020. 2.
- 정영철, 「국가계약법상 장기계속공사계약 법리의 재구성」, 사단법인 한국공법학회, 『공법연구 제48집 제3호』, 2020. 2.
- 정기창·이재섭·박양호, 「공사기간 연장에 따른 추가간접비 사전합의 제도 도입 방안 연구」, 『한국건설관리학회 논문집 제13권 제6호』, 2012. 11.

[학위논문, 보고서 및 발표자료]

- 정원·김대인, 「장기계속공사계약의 헌법합치여부 및 개선방안」, 법무법인 율촌, 기획재정부 연구용역최종보고서, 2013
- 이경준, 「대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다25189 전원합의체 판결에 대한 평석 - 지하철 7호선 공기연장 간접비 사건, 총괄계약의 구속력을 중심으로」, 한국건설법학회 제25회 세미나자료, 2021. 8.
- 황준화, 「공공공사에서의 돌관공사 분쟁의 법적 쟁점과 과제: 공기연장 및 지체상금과의 관계를 중심으로」, 광운대학교 대학원, 박사학위논문, 2019

Abstract

A Study on the Recent Theories of Indirect Cost associated with the extension of the construction period in Long-term Continuing Contract after Judgment of the Supreme Court sentenced on October 30, 2018 with Case Number 2014DA235189

Park Seung Jin

On October 30, 2018, The Supreme Court rejected the request for adjustment of the contract amount due to the extension of the entire construction period in a long-term continuing construction contract. The court declared the legal principle that the subject of the contract amount adjustment request is an annual contract, and that the contract amount adjustment request for the extension of the general contract is not legal. After this precedent, various discussions on the indirect cost of extension, and follow-up precedents and legal principles have been formed.

In this paper, the purpose of the Supreme Court ruling, the legal principles of the Supreme Court and lower court precedents sentenced after the Supreme Court ruling were reviewed, based on the legal principles of expression of intention.

Also the theories, such as Non-performance of Obligations, Mora Creditoris, Management of Affairs, and Unjust Enrichment, suggested as alternatives were introduced and critically reviewed to prevent public ordering organizations from

unilaterally passing on the risk of indirect costs associated with the extension of the construction period to the contractors in accordance with the Supreme Court's decision.

Furthermore, the trend of precedents on the practical issues of indirect cost compensation for overlapping periods and of burden on costs incurred during the hiatus between contracts by order, and the problem of calculating indirect costs when design changes and extension overlap were reviewed.

Finally, an improvement plans of cost calculation method and contract amount adjustment method were proposed to reasonably allocate the risk of incurring indirect construction costs between public ordering organizations and contractors if the long-term continuing contract system is maintained.

**〈Keywords〉**

Long-term Continuing Contracts, extension of the construction period, indirect costs associated with the extension of the construction period, Non-performance of Obligations, Mora Creditoris, Management of Affairs, Unjust Enrichment,