

건설공사 공기연장 주요 분쟁사례와 대응방안



정유철¹⁾ 법무법인 율촌 변호사

I. 서언

최근 건설공사의 공기연장에 따른 추가공사비 분쟁이 어느 때보다도 증가하고 있다. 공기연장 추가비용 현황은 2011년 한 해 동안에만 총사업비사업 발주규모 기준으로 약 2,194억원으로 추산되고 있으며, 그 중 국가와 공공기관이 차지하는 금액이 약 1,842억을 차지하고 있다.²⁾ 또한 2012년에는 대한건설협회 조사에 따르면 전국 295개 현장(92개사)에서 공기연장 추가비용 미반영액은 약 4,204억원으로 추산되었다.

또한, 2013년도 국정감사자료에 따르면 LH공사가 주택 및 단지건설 등 총116개 사업을 발주하면서 건설사에 지급한 간접비는 약 512억원으로 추산되고 있으며, 최근 서울 지하철 7호선 연장선 구간(4개공구) 시공사들이 발주기관인 서울시를 상대로 제기한 소송에서 약141억원을 승소하였다.³⁾

분쟁의 발단은 발주기관의 예산부족, 사업계획의 변경 및 용지보상 지연 등의 발주기관의 귀책사유로 인한, 즉 시공자의 '책임 없는 사유로 인한' 공기연장 비용에 관한 분쟁이 문제되고 있는 것인데 정부는 여전히 비용지급여부에 대하여 관련연구용역을 진행하고 있을 뿐이며 명확한 지급지침 조차 요원한 실정이다.⁴⁾ 이하에서는 현재 진행중인 주요 분쟁 사례를 소개하고 문제점을 제시하여 향후 분쟁 및 입법·정책적인 문제 해결에 조금이라도 보탬이 되고자 한다.

II. 주요 분쟁사례

현재 S시 지하철 7호선 연장, 동해남부선 부산~울산간 복선전철, 수원~오리간 복선전철, 중앙선 청량리~덕소간 복선전철, OO운하(아라뱃길)사업, OO지방국토관리청 하천개수공사, OO시 OO소각잔재 매립장 조성사업, OO도시공사 OO산업단지 조성사업 부지공사 및 OO시 BTO사업 등 다수의 소송 및 중재사건이 진행 중에 있는 바, 그 중 주요 분쟁 사례의 내용을 소개한다.

1. S시 지하철 7호선 사건

대한민국(소관: 조달청)은 2004. 8. 16. S시 지하철 7호선 연장공사를 6개 공구로 나눈 후 S시를 수요기관으로 한 조달계약으로 하여 입찰공고를 하였고, 이후 낙찰자로 정해진 4개의 공동수급체와 각각의 공구에 관한 공사도급계약을 체결하였다. 위 공사의 총공사기간은 2004. 12. 31.부터 2011. 3. 31.까지였는데, 대한민국은 예산부족으로 인해 총공사기간을 준수하기 어렵게 되자, 도시철도기본계획상 사업기간을 2012년까지로 변경한 다음 총공사기간을 2012. 12. 31.까지로 21개월 연장하였다.

이와 같이 수급인의 귀책 없이 총공사기간이 연장되는 경우 대한민국 및 S시는 공사계약 일반조건 제26조등에 따라 추가된 공사대금을 실비의 범위 내에서 지급해줄 계약상의

1) 법무법인(유) 율촌변호사, 대한상사중재인

2) 공기연장 추가비용 분쟁해소 추진방안(대한건설협회, 2013.1.30.) 6면 참조

3) 아주경제 2013.10.29.자 기사 참조

4) 심지어 최근 2013.11.1.자로 개정된 총사업비관리지침 제6조 제3항“중앙관서의 장은 공사계약서에 예산 여건 등에 따라 제1항의 사업기간이 조정될 수 있다는 내용이 포함되도록 하여야 한다.”라고 신설하면서 신설사유를 “간접비 지급 요구에 대응하여 규정 신설 필요”로 반영하고 있는 실정이다. 이 점에 대하여는 최근 판결 및 국가계약법, 관련 계약예규 등을 근거로 지급이 보장되는 간접비에 대하여 정부(발주기관)측의 지급의사에 의문을 갖게 한다는 견해들이 있다.

무를 부담한다. 그리고 각 수급사들은 정해진 절차에 따라 계약금액 조정신청을 하였다. 그런데도 대한민국과 S시는 추가공사대금을 지급하지 않았고, 이에 수급사들은 대한민국과 S시를 상대로 이 사건 소송을 제기하였다. 본 사건에서 당사자들은 조달계약에서의 계약당사자 및 장기계속공사에 서의조정신청, 간접공사비 청구 포기 주장 등에 관해 다투었으며, 1심 법원은 S시에 대하여 수급사들의 청구금액을 모두 인정하였다(서울중앙지법 2012가합22179 판결).⁵⁾

2. 수원~오리 간 복선전철 사건 O공구

A공단은 2004. 12. 30.경 수원~오리 간 복선전철 O공구 공사를 입찰공고 하였고 입찰실시 결과 낙찰자로 선정된 공동수급체와 위 공사에 관한 공사도급계약을 체결하였다. 위 공사의 총공사기간은 2005. 4. 1.부터 2010. 3. 31.까지였는데, A공단은 사업예산의 부족으로 인해 당초 정해진 총공사기간을 준수하기 어렵게 되었다. 그러자 A공단은 2009. 12. 경총공사기간을 당초의 2010. 3. 31.에서 2013. 12. 31.까지로 45개월 연장하였고, 그에 따라 공사계약 일반조건 제26조 등에 의한 추가공사대금 지급의무를 부담하게 되었다. 그런데 A공단은 수급사가 정해진 절차에 따라 계약금액 조정신청을 하였음에도 불구하고 추가공사대금을 지급하지 않았고, 이에 수급사는 A공단을 상대로 추가공사대금 지급을 구하는 내용의 소송을 제기하게 되었다. 한편, A공단은 총공사기간의 변경에 관한 계약 체결 시 이미 변경된 계약금액이 확정되었으며, 설계변경 등으로 증액된 공사비에 이미 간접비가 포함되어있음을 이유로 들면서 이 사건 청구에 대해 다투고 있다.

3. OO시 OO체험센타신축공사(중재판정)

대한민국(소관: 조달청)은 2006. 5. 26. OO체험센타건설공사에 대하여 B 건설 주식회사를 대표수급인으로 하는 공동수급체와 공사도급계약을 설계·시공일괄계약 및 계속비 계약으로 체결하였다. 위 공사의 총공사기간은 2006. 5. 26.

부터 2009. 6. 4.까지였는데, 대한민국은 동절기 공사중지, 공사 관련 법령 개정으로 인한 사업계획 변경·지연, 분묘 이장 지연, 각종 인허가 지연, 예산 미확보, 설계변경, 운영주체 결정 지연, 진입도로 개설 및 확포장공사 등의 사유로 총공사기간을 준수하기 어렵게 되자, 총공사기간을 2013. 10. 31.까지로 약 52개월 연장하였다.

이와 같이 수급인의 귀책 없이 총공사기간이 연장되는 경우 발주처는 공사계약일반조건 제23조 및 기획재정부 계약예규 정부입찰·계약집행기준에 따라 추가된 공사대금(간접비)을 실비의 범위 내에서 지급해줄 계약상 의무를 부담한다. 그리고 수급사는 정해진 절차에 따라 계약금액 조정신청을 하였다. 그런데도 발주처는 추가공사대금을 지급하지 않았고 이에 수급사는 발주처를 상대로 이 사건 중재신청을 하였다. 이 사건에서 발주처는 이행지체의 귀책 주체 및 손해의 크기 등에 관하여 다투고 있다.

4. OO시 산업단지조성공사 (중재판정)

발주처가 예산부족 등을 이유로 산업단지조성공사의 총공사기간을 연장한 다음 이로 인해 추가로 발생하게 된 간접비, 설계시공일괄일괄계약 체결 후 발주자의 설계변경지시에 따라 수급인에게 발생한 추가비용 등에 대해 수급인건설사와 대한상사중재원의 판단을 받기로 하였다. 그 주요 쟁점 중의 하나가 연장된 공사기간 동안 수급인인 건설사가 하수급인에게 지급한 간접비에 대해서 수급인이 발주처에게 청구할 수 있는지 여부였는데, 이에 대한 선례가 드문 상황이었다. 이에 중재판정부는 계약조건, 법령의 내용 등을 종합하여 하수급인에게 지급한 간접비 역시 발주처가 수급인에게 실비로서 보상하여야 한다는 판정을 도출하였다. 본 판정은 발주처의 귀책으로 공사기간이 연장된 경우 하수급인에게 지급한 간접비를 수급인이 발주처로부터 보상받을 길을 열어 줌으로써, 향후 수급인이 중간에서 불이익을 받지 않을 수 있는 가능성을 연 중요한 선례로 평가된다(대한상사중재원중재 제13111-0115호 판정).

5) 현재 당사자들 모두 항소하여 2심이 진행중이다(서울고등법원 2013나2020067 공사대금). 1심 법원의 주요 판결 내용은 i) 대한민국 산하 조달청이 수요기관인 S시를 위하여 원고들과 공구별로 각 1차분 공사계약을 체결하였고, 계약의 이행과 관련된 부분은 S시가 도급계약상 권리?의무를 가지는 것으로 합의하였다고 판단하여 대한민국에 대하여는 청구를 기각하였지만, S시에 대하여는 약 141억원의 지급 책임을 모두 인정하였으며, ii) 장기계속공사의 총괄계약에서 총공사금액은 총공사기간 동안의 간접공사비 등을 포함한 전체 공사비인바, 차수별 계약의 공사기간이 증감되더라도 총공사기간 내에 공사를 완료한 경우에는 차수별 계약에서 연장된 공사기간에 대하여는 계약금액 조정 사유에 해당되지 않지만, 예산부족 등을 이유로 총공사기간이 연장되는 경우의 총공사기간 연장에 대한 공사금액 조정신청은 차수별 계약과 상관없이 1회급 충분하고, iii) 변경계약시 “하등의 이의를 제기치 않고”라고 기재한 부분에 대하여는 채권의 포기는 의사표시 해석을 엄격하게 해야 하므로 문맥상 공사계약 내용을 변경한 부분에 대하여 이의를 제기하지 않겠다는 것으로 해석된다고 판결하였다.

III. 대응방안

간접비 청구요건으로 계약금액조정 신청시기, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률상의 적용 요건, 공사정지와 중복 산정 문제 및 계약예규 변경시점에 따른 실비산정기준, 공사정지기간의 금융손실비용 인정 여부⁶ 등 다양한 쟁점이 있으나 지면의 한계상 주요 내용과 그 대응방안을 소개한다.

1. 장기계속공사 계약체결에 따른 문제점

장기계속공사 계약에서 법적 효력은 차수별계약에 한정되므로, 차수별계약 사이의 공백기간에 대한 간접비청구가 불가하다. 그러므로 일부 발주기관에서는 장기계속공사 계약의 경우 차수별 계약기간 종료 이후 다음 차수공사의 착수이전까지 공백기간이 있을 경우 현장관리요원을 철수시키거나 최소한만의 인력을 배치토록 현장관리를 하고 있는 실정이다. 그러나, 이는 차수별계약 사이의 공백기간도 총계약기간에 포함되어 공사를 진행할 의무가 인정되는 경우에 문제가 크다고 할 것이다. 즉, 현재 다수의 판례는 장기계속공사 계약은 당해 연도의 예산 범위 안에서 소정의 요건과 절차에 따라 차수별계약이 체결되어야 비로소 구체적인 권리와 의무가 발생되므로, 차수별계약 사이의 공백기간에 대하여 공사계약이 없는 것으로 보고 있기 때문이다.⁷

하지만, 이러한 차수별계약의 독립성에도 불구하고 당해 계약내용의 구체적 해석에 따라 장기계속공사에서 낙찰 등에 의해 정하여진 총공사기간, 총공사대상 및 그 범위 등의 경우 양당사자 간에 그 내용이 이미 확정된 이상 이는 양당

사자를 구속하면서 총괄계약의 내용으로 편입되고, 이는 차수별계약을 체결할 의무의 구체적 내용을 이룬다고 볼 여지가 있다.⁸ 즉 발주기관은 낙찰 등에 의하여 정하여진 내용대로 차수별계약을 체결할 의무를 부담한다는 주장의 개진도 가능하다는 점에서 총괄계약의 이행을 위하여 수반되는 차수별계약사이의 공백기간에 대한 간접비청구가 가능하다는 반론도 가능하다 할 것이다.

2. 설계변경으로 계약금액을 조정한 경우의 문제점

설계변경으로 인한 계약금액조정에는 공사물량 변동에 따른 직접비 및 간접비의 증감이 모두 수반된다. 반면, 공기연장으로 인한 계약금액조정에는 공사물량 변동이 없이 간접비만 증가된다. 그럼에도 불구하고 설계변경 시 증가된 간접비에 공기연장으로 인한 간접비가 포함되었다는 주장이 관련 분쟁에서 많이 주장되고 있다. 이에 대하여 법원은 공기연장에 따른 간접비 증가와 설계변경에 의한 간접비 증가를 분명히 구별하고 있다.⁹ 하지만 실무상으로는 계약금액 조정 신청 시 양자가 혼재되어 변경계약을 체결하는 경우가 많고, 장기계속공사의 경우에는 선행차수의 연장기간과 후행차수의 계약기간이 중복되어 진행되는 경우 등 구별이 용이하지 아니한 경우가 상당수 있다. 따라서 무엇보다도 현장에서는 향후 분쟁을 대비한 관련 증거자료의 축적 등 꼼꼼한 현장관리에 유의하여야 할 것이다.

3. 하수급인의 간접비 지급 청구의 문제점

하수급인은 발주기관과 직접적인 계약관계가 없으므로 발주기관이나 수급인을 상대로 간접비를 청구할 수 있을 지 문

6) 공사계약일반조건 제47조의 제4항의 “공사의 일시정지”의 발생요건에 대한 판단문제이다. 간접비와는 별도로 금융손실비용을 청구하기 위한 요건은 발주처에 의한 명시적인 공사정지조치와 공사정지기간이 60일을 초과하여야 하여야 한다.

제47조(공사의 일시정지)

④ 발주기관의 책임있는 사유에 의한 공사정지기간(각각의 사유로 인한 정지기간을 합산하며, 장기계속계약의 경우에는 당해 차수내의 정지기간을 말함)이 60일을 초과한 경우 발주기관은 그 초과된 기간에 대하여 잔여계약금액(공사중지기간이 60일을 초과하는 날 현재의 잔여계약금액을 말하며, 장기계속공사계약의 경우에는 차수별 계약금액을 기준으로 함)에 초과일수 매 1일마다 지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리(한국은행 통계월보상의 금융기관 대출평균금리를 말한다)를 곱하여 산출한 금액을 준공대가 지급 시 계약상대자에게 지급하여야 한다.

7) 부산고등법원 97나9246 판결, 대전지방법원 2003가합8460 판결 등

8) 서울고등법원 2008. 2. 19. 선고 2006나78277 판결(전략) 개별차수계약 체결 시 작성된 계약서에 각 회계연도의 예산 범위 내에서 체결되는 공사 내용 이외에 전체 공사의 내용에 관한 사항이 부기된 사실에 비추어 보면, 기본계약에 관한 독립된 계약서가 작성되지 않았다고 하더라도 이 사건 공사에 관하여 기본계약 자체가 성립하지 않았다고 볼 것은 아니고, 계약의 목적물, 계약금액, 이행기 등이 사건 기본계약의 주요내용과 조건은 피고의 입찰공고와 최고가(또는 최저가) 입찰자의 입찰에 의하여 당사자의 의사가 합치됨으로써 피고가 낙찰자를 결정할 때에 이미 확정되었고, 그 후 1차 개별차수계약을 체결할 때 계약서가 작성됨으로써 이 사건 기본계약과 1차 개별차수계약이 동시에 성립하였다고 볼 것이므로 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다”

9) 원고들과 피고는 이 사건 공사에 관하여 설계변경, 물가변동, 공사기간 연장 등을 이유로 변경계약을 체결하면서 설계변경 및 물가변동을 이유로 변경계약을 체결하는 경우에는 공사기간의 변경 없이 계약금액만 조정하고, 공사기간 연장을 이유로 변경계약을 체결하는 경우에는 계약금액의 조정 없이 준공기한만 연장된 사실은 위 인정사실에서 본 바와 같고, 피고는 설계변경 내지 물가변동으로 이 사건 공사의 계약금액을 변경하면서 설계변경, 물가변동으로 인하여 변경된 직접공사비에 일정 비율을 곱하여 산출된 간접공사비만 계약금액을 변경하는데 반영하였을 뿐, 공사기간의 연장으로 인하여 추가로 지출된 간접공사비는 계약금액에 반영하지 않은 사실을 인정할 수 있다(서울고등법원 2011.5.18. 선고 2010나76841판결, 대법원 2012.6.28. 선고 2011다45989상고기각).

제된다. 문제의 본질은 근본적으로 하수급인이 간접비를 청구할 법적 근거가 뚜렷하게 없다는 것이다. 따라서 발주기관은 하수급인의 간접비 청구를 인정하지 않고 있다. 하지만, 참고로 공사계약 일반조건상 수급인이 하도급대가가 포함된 대가지급을 청구하도록 한 규정을 근거로 수급인에게 '발주기관에 대한 하수급인의 간접비 청구'를 인정한 중재 판정이 있다.¹⁰ 그리고 최근 하급심판결에서 수급인과 하수급인 간의 하도급계약을 근거로 하수급인의 수급인에 대한 간접비 청구를 인정한 판례가 있다.¹¹ 무엇보다도 수급인이 권리주장을 하지 않은 피해가 하수급인에게 전가되지 않도록 하수급인이 공기연장 비용을 청구할 수 있는 법적 근거를 완비하여 제도가 개선되어야 할 것이다.

4. 단기 소멸시효의 문제점

법적 성격에 일부 다툼이 있지만 추가비용은 '공사대금'이라는 점에서 민법상 '3년의 단기소멸시효'가 적용된다.¹² 특히 장기계속공사의 공사대금은 각 차수별계약에 따라 정해지고 각 차수별로 준공처리가 되기 때문에 차수별계약의 준공시부터 소멸시효가 기산된다.¹³ 따라서 오랫동안 자기의 권리를 행사하지 않고 방치한 자, 이른바 "권리 위에 잠자는 자"로 실기하지 않도록 각별히 주의하여야 한다.

IV. 결론- 적극적인 권리실현에 노력해야 한다!

이미 지난 2010.11.30. 현행 "국가를 당사자로 하는 계약에

관한 법률" 및 계약예규인 정부입찰·계약 집행기준 등에 추가 간접비와 제 경비 등에 대하여 실비범위 내에서 조정하도록 다양한 규정이 반영되었다. 또한 최근 판결을 통해서도 지급원칙이 재차 확인되고 있다.

하지만, 정부는 여전히 제도개선을 하겠다는 방침만을 밝히고 있고, 발주기관들은 총사업비 관리지침에 지급근거가 없거나 혹은 예산이 부족하다는 등의 이유로 공기연장에 따른 계약금액 조정을 거부하여 왔던 관행을 계속하고 있어 오히려 분쟁이 증가하고 있는 실정이다.

더욱이 앞에서 살펴본 바와 같이 장기계속공사 계약 체결 및 하수급의 간접비 청구의 법적근거 부재 등에서 도출되는 다양한 문제점이 향후 정책·입법적으로 개선되어야만 추가 비용을 비로소 온전히 보전 받을 수 있을 것이다.

그러나 정책·입법적인 제도개선만을 기대하기에는 요원한 실정이며, 어떠한 내용으로 개선될지도 불투명하다. 그렇다면 수급인들은 발주기관이 우월적 지위를 남용하지 아니하고 정당하게 추가비용을 지급할 수 있도록 권리 위에서 잠잘 것이 아니라 보다 적극적으로 소송 및 중재 등을 통하여 권리를 실현토록 노력하여야 할 것이다.

결론적으로 앞에서 소개한 최근 지하철 7호선 사건 판결 및 의미있는 중재판정 등 선례들을 면밀히 분석하고, 법령개정 속도가 빨라지는 것을 예의주시하여 꼼꼼한 현장관리를 통하여 청구요건을 빈틈없이 완비하고 계약이행에 대한 의무를 더욱 잘 준수하여 할 것이다.¹⁴

10) 대한상사중재원 중재 제08111-0105 판정, 『제43조(하도급대가의 직접 지급 등)

③계약상대자는 제27조 제1항의 규정에 의한 준공신고 또는 제39조의 규정에 의한 기성대가의 지급청구를 위한 검사를 신청하고자 할 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 대한 내역을 구분하여 신청하여야 하며, 제39조 및 제40조의 규정에 의하여 제1항의 하도급대가가 포함대가지급을 청구할 때에는 당해 하도급대가를 분리하여 청구하여야 한다.』 또한 최근 계약조건, 법령의 내용 등을 종합하여 하수급인에게 지급한 간접비 역시 발주처가 수급인에게 실비로서 보상하여야 한다는 중재판정이 있다(대한상사중재원 중재 제13111-0115호 판정).

11) 서울중앙지방법원 2011. 12. 16. 선고 2011가합60105 판결, 『①갑(수급인)은 계약 체결 이후발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등의 이유로 계약금액을 조정하여 지급 받은 경우에는 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되거나 감액되는 때에는 그 내용과 비율에 따라 을(하수급인)에게 계약금액을 조정하여 지급한다.』

12) 소멸시효 상의 문제점으로 인하여 다수의 사건에서 공사대금 청구소송 보다는 약정금 내지 손해배상으로 소송을 제기하고 있는 실정이다.

13) 또한 계약금액 조정신청은 공사기간 연장의 합의가 있었던 해당 차수의 준공대금 수령 전까지 신청을 하여야 할 것이다. 참고로 최근 대법원은 "계약상대자는 공사기간의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 연장되는 공사기간의 개시 전에 발주기관의 승인을 받는 등으로 발주기관과의 공사기간 연장에 관한 합의가 있으면 충분하고, 계약금액의 조정신청이나 그에 따른 조정까지 반드시 변경된 공사기간의 개시 전에 완료될 필요는 없으며, 다만 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 계약금액조정 대상이 되지 아니하므로 계약상대자는 늦어도 최종 기성대가(또는 준공대가)의 지급이 이루어지기 전에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액조정 신청을 마치면 된다."고 판시하였다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2011다45989 판결). 그렇다면, 공기연장사유가 각 차수별계약에 한정되지 아니하고 총계약기간 전반에 해당되어 발주기관과의 사이에 다툼이 계속되거나 합의가 있었다면 각 차수별계약 준공시점으로부터 소멸시효를 획일적으로 기산하는 것은 문제가 있다고 할 것이다.

이 점은 차수계약별로 하자담보책임을 구분할 수 없는 경우에는 총공사의 준공검사 후 하자보수보증금을 납부하게 하는 점과 비교하면 발주기관과 수급인과의 형평성에도 문제가 있다고 할 것이다. "③장기계속공사에 있어서는 연차계약별로 제1항 및 제2항의 규정에 의한 하자보수보증금을 납부하게 하여야 한다. 다만, 연차별로 하자담보책임을 구분할 수 없는 공사인 경우에는 총공사의 준공검사후 하자보수보증금을 납부하게 하여야 한다(국가계약법 시행령 제62조 제3항)."

14) 이상 내용은 정유철 변호사가 CERIK Journal 2013.6.월호 및 글로벌건설리더스 2013.12.월호에 기고한 내용을 보다 보완한 것입니다.