



# 제1장

## 계약관리 일반 절차



**제1절** 효과적 계약관리 계획

**제2절** 계약변경 관리

**제3절** 안정적 계약 이행 관리

**제4절** 계약 종결 관리



# 제1장 계약관리 일반 절차

## 학습목표(Learning Objectives)

이 장을 학습한 후 다음의 내용을 이해하고 설명할 수 있습니다.

- 계약의 원칙과 요건
- 계약의 변경 요건과 절차를 이해
- 계약 성과관리 방법론을 이해
- 납품검사 및 대금의 지급 등 계약의 종결절차 이해

## 키워드(Keywords)

계약관리(Contract Management), 계약관리 절차(Contract Management Process),  
계약변경(Contract Change), 계약종결 절차(Contract Termination Process)

# 제1절

## 효과적 계약관리 계획

### 1.1. 계약관리 원칙

우리나라 대법원은 공공계약의 법적 성격을 “사적자치가 적용되는 사법(私法)계약”으로 본다.<sup>1)</sup> 이 사적자치의 원칙은 사법상의 법률관계를 개인의 의사에 따라 자유롭게 할 수 있다는 것으로, 그중 가장 대표적인 것이 “계약의 자유”이다.

즉, 계약에 따른 법률관계 형성은 각자의 자유에 맡겨지며, 법도 이를 승인한다는 원칙이다. 계약의 당사자는 계약의 내용에 따라 상호 구속을 받으며, 그에 따른 채권·채무가 발생하는 것을 법이 인정하는 것이다.

계약의 자유는 ‘체결의 자유’, ‘상대방 선택의 자유’, ‘내용 결정의 자유’, ‘방식의 자유’를 그 내용으로 하고 있다.

‘체결의 자유’는 청약의 자유와 승낙의 자유를 포함하는 것으로, 계약당사자는 청약의 의사표시를 할 자유를 가지고, 상대방도 그에 따라 승낙의 자유를 가진다. ‘상대방 선택의 자유’는 자신이 원하는 상대와 계약을 체결할 수 있고, 특정인을 계약의 상대방으로 할 것을 강요받지 않는 자유이다.

‘내용 결정의 자유’는 계약의 자유 중 가장 중요한 요소로, 계약의 내용을 어떻게 정하느냐의 자유이며, 성립한 계약의 내용을 후에 변경하거나 보충하는 것도 포함한다. ‘방식의 자유’는 계약의 성립은 당사자의 합의이며, 원칙적으로 특정한 방식이 필요하지 않다. 또한 계약의 자유는 원치 않으면 계약을 체결하지 않을 자유도 포함하고 있다.

한편 계약의 자유 원칙은 이념적으로는 계약당사자가 평등하다는 것을 전제로 계약당사자의 이성, 즉 합리적 이기심을 바탕으로 자유로운 자기결정에 따른 계약 형성을 인정하고, 이를 바탕으로 당사자 간의 합의에 법적 구속력을 승인, 보장한다는 점을 주된 내용으로 한다.

1) 대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076판결.

그러나 사람은 사실상 경제적, 지적 불평등 상황에 놓이게 되는 경우가 많으며, 이 같은 불평등 상황에서 자유는 법적·형식적 자유에 불과해 실질적인 불평등을 초래할 수 있다. 따라서 계약자유, 즉 자기결정에는 외적 제한이나 간섭이 필요하다.

이 간섭은 ‘법률’에 따라 이루어지며, 이념적으로는 공정성에 바탕을 두고 있다. 우편·통신·전기·수도 등 ‘공익적 독점기업’은 급부의 제공을 거절할 수 없으며, 의사·약사 등 ‘공공적·공익적 직무’에 관해서는 그 직무 집행을 거절할 수 없다. 계약에서 불공정이란 계약 체결 과정과 그 결과에서 공정하지 못한 의사결정을 기초로 형성된 계약에 관해 그 법률적 효과를 부정하는 것이다.

이에 따라 「국가계약법」 제5조는 아래와 같이 신의성실의 원칙과 함께 계약상대자의 이익을 부당하게 제한하는 부당특약을 금지하고, 그 효력을 무효로 선언하고 있는데, 계약관리에서도 이런 원칙이 제대로 준수될 필요가 있다.

국가계약법 제5조 (계약의 원칙)
<p>제5조(계약의 원칙) ① 계약은 서로 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 한다.</p> <p>② 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제4조제1항에 따른 국제입찰의 경우에는 호혜(互惠)의 원칙에 따라 정부조달협정 가입국(加入國)의 국민과 이들 국가에서 생산되는 물품 또는 용역에 대하여 대한민국의 국민과 대한민국에서 생산되는 물품 또는 용역과 차별되는 특약(特約)이나 조건을 정하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약을 체결할 때 이 법 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건(이하 “부당한 특약등”이라 한다)을 정해서는 아니 된다. &lt;신설 2019. 11. 26.&gt;</p> <p>④ 제3항에 따른 부당한 특약등은 무효로 한다.</p>

## 1.2. 계약관리요소<sup>2)</sup>

### 가. 개요

구매절차상 계약은 협상이 완료된 후에 또는 낙찰자인 공급자가 결정된 후에 이루어지는 법률적 행위이다. 계약이 법률적 행위이므로 물품을 구매하고 대금을 지불하겠다는 구매자의 의사표시와 물품을 공급하겠다는 공급자의 의사표시를 구두 또는 문서로 합의함으로써 성립한다.

2) 손병식. (2011). 『국방구매공급관리』 서울: 도서출판 범한. p. 118 이하 참조

이 정의에 따라 계약은 기본적으로 법률적인 접근을 취하고 있으나 기업 간 거래 또는 정부와 기업 간 거래에서 계약관리를 취급하는 경우를 보면, 관리적인 접근이나 행정적인 접근이 이루어질 수 있다. 따라서 계약은 접근 방법이 중요한 것이 아니라 계약의 내용이 어느 정도로 구매자와 공급자를 구속할 수 있는지가 중요하다. 그러므로 계약의 범주에 있는 협정이나 약정, MOU(Memorandum of Understanding), MOA(Memorandum of Agreement)의 주안점은 계약내용이 상대방을 구속하는 정도에 따라 법률적, 관리적, 도덕적 문제를 해결할 수 있다.

만약 계약이 관리적이거나 행정적이라면, 그것은 계약이라는 용어보다는 협정(agreement)이라는 용어를 사용하는 것이 더 타당하다. 그러나 실무에서 계약행정과 계약관리라는 용어를 많이 사용하고 있으므로 여기서 계약관리를 사용한다. 계약행정은 구매를 준비하고 완료하기 위해 필요한 모든 행동을 의미하는 반면에 계약관리는 구매관리 내용을 통제하고 목표를 달성할 수 있는 방법을 다루는 것이다. 결국 구매관리는 조직의 목표에 따라 구매비용과 구매일정이 일치하도록 의사결정을 하는 관리적인 영역으로 계약을 접근하는 것을 의미한다. 그러므로 계약은 법률적으로만 아니라 관리적 또는 행정적인 접근이 가능한 것으로 본다.

#### 나. 계약의 기능

계약관리를 이해하기 위해서는 계약의 기능을 이해할 필요가 있다. 계약의 기능은 증거기능과 관리기능, 위험전가기능, 지불기능, 동기부여기능 등이다.

##### 1) 증거기능

가장 기본적인 계약의 기능은 구매자와 공급자가 합의했다는 증거이다. 계약관계에서 서류는 계약 이행 과정에서 발생할 수 있는 이견을 해결하는 기준으로 사용할 수 있다. 또한 계약 이후 이해관계 당사자 간에 문제가 발생했을 때 계약 조건을 해석하는 기본적인 근거로 사용한다.

##### 2) 관리기능

증거기능과 관련해 계약은 계약을 이행하기 위한 작업자의 행동과 작업 내용을 촉진할 수 있도록 작성해야 한다. 일정 기간 효율적인 계약 이행을 규정한 계약은 계약의 형태에 따라 관리기능이

부각될 수 있다. 왜냐하면 계약문서에 있는 내용은 시간의 흐름과 관계없이 지속성이 있지만, 공급자의 상황이나 구매자의 상황은 시간의 흐름에 따라 변경될 수 있다. 이런 경우가 발생하는 계약은 장기계약 또는 연구개발을 위한 계약 등이다. 시장의 상황 변화, 구매자의 구매 의도 변화, 구매자의 구매전략 변화 같은 변경이 있을 경우에는 양당사자 간 합의하에 계약내용을 변경할 수 있다.

### 3) 위험전가기능

계약은 위험을 전가하는 장치이다. 위험은 계약을 이행하는 모든 과정 속에 야기될 수 있기 때문에 계약의 어느 한쪽 또는 양자가 그 위험을 부담해야 한다. 이때 누가 위험을 부담해야 하는지가 계약서에 제시되어 있으므로 위험을 부담하지 않아도 되는 쪽의 재정적 손실을 감소시킬 수 있다.

### 4) 지불기능

모든 계약은 공급자가 제공하는 부분에 대가를 지불하는 조건을 포함하고 있다. 대가가 지불되는 형태에 따라 계약의 형태가 결정된다. 예를 들면 미국의 확정가격기준계약(FFPC: Firm-Fixed-Price Contract)은 가격을 기준으로 하는 계약 형태로, 계약 이행이 완료되면 대금을 지불하는 계약이다. 그러나 원가보상계약(CRC: Cost-Reimbursement Contract)은 추가된 관리를 수행하면서 발행한 원가를 지불하는 계약이다. 따라서 계약의 형태에 따라 대금을 지불하는 방식이 상이하기 때문에 계약서에 이런 내용을 반드시 포함해야 한다.

### 5) 동기부여기능

계약의 가장 중요한 기능 중 하나는 계약자에게 동기를 부여하는 기능이다. 계약을 이행하는 기본적인 요구에는 이익을 창출하겠다는 의지가 있기 때문이다. 특히 공급자를 유인하는 유인계약(C: Incentive Contract)의 경우에 동기부여의 성격이 강하다. 따라서 공급자는 구매자를 만족시킬 수 있도록 계약을 이행하고, 구매자는 이윤이 보장되도록 계약서를 작성해야 한다.

## 다. 계약의 성립요건

계약은 법률적인 효력이 발생하기 때문에 강제구속력을 지니고 있다. 강제구속력은 일정한 성립요건을 전제로 이루어진다. 구매자-공급자 관계에서 맺어지는 법률적 관계는 「형법」보다는 「민법」의 적용을 받는다. 그러나 구매자-공급자 관계가 법률적으로 성립되기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 한다. 이를 계약의 성립요건이라고 한다. 일반적으로 계약의 성립요건은 의사표시, 이행가능성, 법적·사회적 타당성, 확정성이다.

### 1) 의사표시

계약은 구매자-공급자의 합의를 전제로 한다. 구매자는 물품을 구매하고 대금을 지불하겠다는 의사표시가 있어야 하며, 공급자는 대금을 받고 물품을 공급하겠다는 의사표시가 있어야 한다. 이것이 합의에 따른 의사표시이다. 합의를 토대로 구매자-공급자 모두는 의무가 있다는 의미로서 이를 쌍무계약 또는 합의계약이라고 한다.

### 2) 이행가능성

구매자-공급자의 계약에서는 계약기간 만료일이 설정된다. 계약기간 만료일까지 구매자가 요구하는 계약조건인 시간과 장소, 수량, 가격 등에 맞추어 납품할 수 있어야 계약이 성사된다. 그와 동시에 구매자-공급자는 계약을 이행할 수 있는 능력이 있어야 한다. 즉, 어느 한쪽이 금치산자, 한정치산자, 미성년자이면 안 된다.

### 3) 법적, 사회적 타당성

계약내용은 법적, 사회적으로 타당성이 있어야 한다. 예를 들면 계약내용이 훔친 물건으로 납품한다는 내용이 있다면 이것은 반사회적이며 반법률적이기 때문에 적법한 계약이 될 수 없다.

### 4) 확정성

계약내용은 분명하게 작성되어 구매자-공급자나 제3자가 충분히 인지할 수 있어야 한다. 예를

들면 피보험자의 보험개시시간을 설정한 것은 확정성에 근거를 둔 것이다.

라. 계약서 해석 순위

1) 해석의 우선순위에 관한 일반원칙

계약서는 다양한 내용을 포함하고 있는데, 내용 중 일부는 구체적 의미 해석이 명확하지 않은 경우가 있다. 이런 경우 다음과 같은 순서로 계약서를 해석하는 것이 일반적이다.

첫째, 특수조건이 일반조건에 우선해 적용되는 것으로 해석한다.

둘째, 계약서에 계약당사자 간 합의로 추가된 수기나 별도 명시된 문구는 기본 문서에 우선해 적용된다.

셋째, 강행규정이 일반규정보다 우선 적용된다.

넷째, 계약서에 명시된 사항은 사법(민법)의 일반원칙에 우선해 적용한다. 다만 계약서상의 특정 조항이 「민법」의 일반원칙에 위배되는 것이 명백한 경우에는 해당 조항은 적용이 배제된다.

2) 해석의 우선순위 예시(「조달청 물품 구매·제조 계약 특수조건」)

위의 내용을 실무 사례로 구체화한 내용은 다음과 같은 「조달청 물품 구매·제조 계약 특수조건」에서 살펴볼 수 있다. 이처럼 특정 계약 건에 적용하기 위한 계약해석 순위를 미리 정할 수 있다.

<b>물품구매(제조)계약 특수조건 (조달청 지침)</b>
<p>제27조(계약해석의 우선순위) 계약내용에 대한 해석의 우선순위는 다음 각 호의 순서로 한다. 다만, 계약서류에 명시되어 있지 않거나 국가계약법, 특례규정 및 「특정조달을 위한 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령특례규칙」등 관계법령상의 강행규정에 저촉되는 사항에 대하여는 그 강행규정을 적용한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 계약서(갑·을지)</li> <li>2. 물품구매(제조)계약 추가특수조건</li> <li>3. 물품구매계약 품질관리 특수조건</li> <li>4. 물품구매(제조)계약 특수조건</li> </ol>

- 5. 물품구매 규격서(시방서 및 보완규격 포함)
- 6. 물품구매(제조)계약 일반조건(지방자치단체 입찰 및 계약집행기준 제15장)
- 7. 물품구매(제조)입찰권유서
- 8. 물품구매(제조)입찰유의서(지방자치단체 입찰 및 계약집행기준 제11장)

### 1.3. 계약 체결 후 발주기관과 착수 협의

용역 또는 공사계약의 경우 다음과 같이 계약 체결 후 일정 기간 내 발주처에 착수신고서 또는 착공신고서를 제출하거나 발주기관과 협의하여 계약 이행에 착수해야 한다.

#### (계약예규) 용역계약일반조건

제13조(용역의 착수 및 보고) ①계약상대자는 계약문서에서 정하는 바에 따라 용역을 착수하여야 하며, 발주기관이 관련법령에서 정한 서류 및 다음 각 호의 사항이 포함된 착수신고서의 제출을 요구하는 경우에는 이를 제출하여야 한다.

1. 용역공정예정표
2. 인력 및 장비투입계획서
3. 기타 계약담당공무원이 지정한 사항

②계약상대자는 계약의 이행중에 과업내용의 변경 등으로 인하여 제1항에 의하여 제출한 서류의 변경이 필요한 때에는 관련서류를 변경하여 제출하여야 한다.

③계약담당공무원은 제1항 및 제2항에 의하여 제출된 서류의 내용을 조정할 필요가 있다고 인정될 경우에는 계약상대자에게 이의 조정을 요구할 수 있다.

④계약담당공무원은 용역의 전부 또는 일부의 진행이 지연되어 소정의 기간내에 수행이 불가능하다고 인정되는 경우에는 주간공정현황을 제출토록 하는 등 계약상대자에게 필요한 조치를 할 수 있다.

### 1.4. 착수 시점, 보고(점검) 일정, 납품 대상, 투입인력 등 계약 이행 소요자원

#### 투입(생산)계획

용역의 경우 계약조건에 따라 일반적으로 계약 체결 후 14일 이내에 계약 이행에 착수하도록 하나 공사의 경우 계약 체결 후 ①추정가격이 10억 원 미만인 경우에는 계약 체결일로부터 10일 ②추정가격이 10억 원 이상인 경우에는 계약 체결일로부터 20일 이전에 착공하도록 하고 있다.

착공신고서를 제출한 공사인 경우 계약상대자가 월별로 수행한 공사의 ①월별 공정과 수행공사금액 ②인력·장비, 자재 현황 ③계약사항의 변경과 계약금액의 조정 내용 ④공정 상황을 나타내는 현장

사진 등을 명백히 갖추 그다음 달 14일까지 발주기관에 제출하게 할 수 있다.

**(계약예규) 공사계약일반조건**

제17조(착공 및 공정보고) ①계약상대자는 계약문서에서 정하는 바에 따라 공사를 착공하여야 하며 착공시에는 다음 각호의 서류가 포함된 착공신고서를 발주기관에 제출하여야 한다. 다만, 계약담당공무원은 공사기간이 30일 미만인 경우 등에는 착공신고서를 제출하지 아니하도록 할 수 있다. <단서 신설 2019.12.18.>

1. 「건설기술 진흥법령」 등 관련법령에 의한 현장기술자지정신고서 <개정 2016.1.1.>
2. 공사공정예정표
3. 안전·환경 및 품질관리계획서
4. 공정별 인력 및 장비투입계획서
5. 착공전 현장사진
6. 기타 계약담당공무원이 지정한 사항

②계약담당공무원은 공사의 규모·난이도·성격을 고려하여 착공일을 결정하되, 다음 각 호에서 정한 일자 이전의 날짜로 정하여서는 아니된다. 다만, 재해복구 등 긴급하게 착공하여야 할 필요가 있는 공사계약 및 장기계속공사의 1차 계약 이후 연차계약의 경우에는 계약상대자와의 협의를 거쳐 다음 각호에서 정한 일자 이전의 시점으로 착공일을 결정할 수 있다. <신설 2019.12.18.>

1. 추정가격이 10억원 미만인 경우: 계약체결일로부터 10일
2. 추정가격이 10억원 이상인 경우: 계약체결일로부터 20일

③계약상대자는 계약의 이행중에 설계변경 또는 기타 계약내용의 변경으로 인하여 제1항에 의하여 제출한 서류의 변경이 필요한 때에는 관련서류를 변경하여 제출하여야 한다. <제2항에서 이동 2019.12.18.>

④계약담당공무원은 제1항 및 제3항에 의하여 제출된 서류의 내용을 조정할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 계약상대자에게 이의 조정을 요구할 수 있다. <개정 2019.12.18.>

⑤계약담당공무원은 제1항에 따라 착공신고서를 제출한 공사인 경우 계약상대자로 하여금 월별로 수행한 공사에 대하여 다음 각호의 사항을 명백히 하여 익월 14일까지 발주기관에 제출(「전자조달의 이용에 및 촉진에 관한 법률 제2조제4호 또는 동법 제14조에 의한 시스템을 통한 제출 포함)하게 할 수 있으며, 이 경우 계약상대자는 이에 응하여야 한다. <개정 2019.12.18.>

1. 월별 공정을 및 수행공사금액
2. 인력·장비 및 자재현황
3. 계약사항의 변경 및 계약금액의 조정내용
4. 공정상황을 나타내는 현장사진

⑥계약담당공무원은 공정이 지체되어 소정기한내에 공사가 준공될 수 없다고 인정할 경우에는 제5항에 의한 월별 현황과는 별도로 주간공정현황의 제출 등 공사추진에 필요한 조치를 계약상대자에게 지시할 수 있다. <개정 2019.12.18.>

공사계약의 경우 공사입찰 시 입찰서에 가격투찰의 근거가 되는 산출내역서를 첨부하도록 하는데, 이는 이행 소요자원 투입(생산)계획을 반영한 내용이라 할 수 있으며, 향후 정당한 계약변경을 통한 계약금액을 조정할 사유가 발생했을 때 산출내역서 내용이 기준으로 활용될 수 있다.

**(계약예규) 공사입찰유의서**

제11조(산출내역서의 제출) ①추정가격이 100억원이상인 공사의 입찰 시에는 입찰서에 산출내역서를 첨부하여야 한다.  
 ②제1항에 규정된 공사로서 제17조제1항에 의하여 재입찰에 부치는 공사 또는 추정가격이 100억원미만인 공사의 경우에 낙찰자는 착공신고서를 제출하는 때까지 산출내역서를 제출하여야 한다.  
 ③제1항 및 제2항에 의하여 제출하는 산출내역서는 모든 면에 제9조제1항에 의한 인감으로 간인하거나, 모든 면의 하단에 약식서명 또는 천공하여야 한다.

**1.5. 하도급계약 승인과 변경 계획**

공사계약에서 계약상대자가 일부 업무를 제3자에게 하도급하려는 경우, 하도급계약 제출(시공사) ⇒ 하도급 적정성 검토(공사감독자) ⇒ 발주청 보고(7일 이내) ⇒ 「건설산업기본법 시행령」 제32조(하도급 등 통보), 「(계약예규) 공사계약 일반조건」 제42조(하도급 승인) 등의 절차를 따라야 한다.

하도급계약 통보는 ①하도급계약을 체결하거나 다시 하도급하는 것을 승낙한 날부터 30일 이내에 해야 하고, 하도급 계약 등을 변경 또는 해제했을 때도 같으며, ②건설사업관리자가 있는 건설공사로서 하도급 등을 한 자가 위의 기한 내에 건설사업관리자에게 통보한 경우는 이를 발주자에게 통보한 것으로 본다.

**(계약예규) 공사계약일반조건**

제42조(하도급의 승인 등) ①계약상대자가 계약된 공사의 일부를 제3자에게 하도급 하고자 하는 경우에는 「건설산업기본법」 등 관련법령에 정한 바에 의하여야 한다.  
 ②계약담당공무원은 제1항에 의하여 계약상대자로부터 하도급계약을 통보받은 때에는 국토교통부장관이 고시한 건설공사하도급심사기준에 정한 바에 따라 하도급금액의 적정성을 심사하여야 한다.

한편 「건설공사 사업관리방식 검토기준 및 업무수행지침」 제129조(하도급 관련사항)는 공사감독자로 하여금, 시공자가 도급받은 건설공사를 「건설산업기본법」 제29조, 「공사계약 일반조건」 제42조 규정에 의거 하도급하고자 발주청에 통지하거나 동의 또는 승낙을 요청하는 사항은 ①표준계약서의 사용 여부 ②하도급 자격의 적정성(면허의 보유, 시공능력평가액, 현장대리인) ③하도급 통지기간 준수 ④하도급대금 보증서 제출 여부 등에 관한 적정성 여부를 검토해 요청받은 날로부터 7일 이내에 그 의견을 발주청에 제출하도록 하고 있다.

또한「건설산업기본법」제31조(하도급 심사), 「건설산업기본법 시행령」 제34조(하도급계약의 적정성 심사 등), 「건설공사 하도급 심사기준」 제6조 등에 따라 ①하도급계약금액이 도급금액 중 하도급 부분에 상당하는 금액[하도급하려는 공사 부분은 수급인의 도급금액 산출내역서 내 계약단가(직접·간접 노무비와 재료비, 경비를 포함한다)를 기준으로 산출한 금액에 일반관리비와 이윤, 부가가치세를 포함한 금액을 뜻하며, 수급인이 하수급인에게 직접 지급하는 자재의 비용과 법 제34조제3항에 따른 하도급대금 지급보증서 발급에 드는 금액 등 관계 법령에 따라 수급인이 부담하는 금액은 제외한다]의 100분의 82에 미달하는 경우 ②하도급계약금액이 하도급 부분을 대상으로 발주자 예정가격의 100분의 64에 미달하는 경우에 발주자는 하수급인의 시공능력, 하도급계약내용의 적정성 등을 심사할 수 있다.

## 제2절 계약변경 관리

### 2.1. 변경계약 관리 일반절차

계약은 상호 대등한 위치에서 당사자의 합의에 따라 체결되며, 계약당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행해야 한다(「국가계약법」 제5조제1항, 「지방계약법」 제6조제1항). 따라서 계약당사자는 일단 계약이 유효하게 성립되고 나면 그 확정된 내용대로 이행해야 하며, 계약 성립 후 당사자 중 어느 한쪽에 불리한 사정이 발생한다고 해서 계약의 내용을 부정할 수는 없다는 것이 원칙이다.

그러나 장기간에 걸쳐 이행되는 계약의 경우 계약기간 중 발생할 수 있는 변수를 전혀 고려하지 않는다면 계약당사자 중 어느 한쪽에 불공평하고, 부당한 결과를 초래할 수도 있다. 이에 「민법」상 ‘사정변경의 원칙’을 원용해 일정한 요건에 해당하는 경우 확정된 계약금액을 조정할 수 있도록 특별히 명시하고 있는 것이 바로 물가변동에 따른 계약금액의 조정, 설계변경에 따른 계약금액의 조정이나 기타 계약내용 변경에 따른 계약금액의 조정제도(「국가계약법」 제19조, 「지방계약법」 제22조)이다.

즉, 「국가계약법」 제19조는 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당 공무원은 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”라고 계약의 변경 사항을 규정하고 있다.

물품이나 용역, 공사 등 계약별 계약변경 사유는 다음과 같이 다소 상이한데, 특히 공사계약은 건설과정이 다양한 업종과 인력이 관련되는 종합적인 생산체제가 필요하다는 특징이 있어 문제 발생 요인이 다른 산업에 비해 상대적으로 많은 분야이며, 그중에서도 공사의 변경과 관련한 분쟁의 비중이 높다.

한편 공사변경에 한계를 두어 ①물가변동 ②설계변경 ③그 밖에 계약내용의 변경 외에는 계약금액을

변경할 수 없으며, 계약조건의 미숙지, 덤핑수주 등을 이유로 시공을 거부할 수 없도록 하고 있다.

일반적으로 변경계약의 처리 절차는 다음과 같다.

- (1) 변경계약 가능 여부 판단
- (2) 합의각서 작성
  - 발주담당자와 계약상대자 간 변경계약에 대한 합의각서 작성
- (3) 변경계약 의뢰
  - 방침서
  - 합의각서
  - 준공기한 연기 의뢰서 (기간 변경시)
  - 산출내역서 등 (금액 변경시)
- (4) 변경계약서 초안 송신
  - 계약담당자는 나라장터를 통해 계약서 초안 송신
- (5) 보증서·인지세 등 제출, 계약서 초안 응답서 제출
  - 계약금액, 계약기간 등이 변경된 경우 계약업체는 계약 목적물별·금액별 보증서 및 인지세 등 제출하고, 나라장터 계약서 초안 확인 후 응답서 제출
  - ※ 계약금액, 계약기간 등이 변경된 경우 반드시 계약보증서, 선금보증서, 인지세 등 추가 징구 여부 확인
- (6) 변경계약 체결
  - 계약금액, 계약기간 등 변경 시 dBrain 계약대장 등록

## 2.2. 물가변동에 따른 계약금액 조정<sup>3)</sup>

### 가. 개요

물가변동에 따른 계약금액 조정제도(Escalation 또는 De-Escalation)는 계약 체결 후 일정 기간이 경과된 시점에서 계약금액을 구성하는 각종 품목 또는 비용의 가격이 급격하게 상승 또는 하락된 경우 계약금액의 증감을 조정함으로써 계약당사자 중 어느 한쪽의 예기치 못한 부담을 경감시켜 계약 이행을 원활하게 할 수 있도록 하는 내용이며, 「국가계약법 시행령」 제64조는 다음과 같이 이 제도를 규정하고 있다.

**국가계약법 시행령 제64조 (물가변동으로 인한 계약금액의 조정)**

제64조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정) ①각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 국고의 부담이 되는 계약을 체결(장기계속공사 및 장기물품제조등의 경우에는 제1차계약의

3) 강성용·이장준 외. (2011). 『국가계약의 주요 쟁점』, 서울: 세창출판사, p. 124. 이하 참조

체결을 말한다)한 날부터 90일이상 경과하고 동시에 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 때에는 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 계약금액(장기계속공사 및 장기물품제조등의 경우에는 제1차계약 체결시 부기한 총공사 및 총제조등의 금액을 말한다. 이하 이 장에서 같다)을 조정한다. 이 경우 조정기준일(조정사유가 발생한 날을 말한다. 이하 이 조에서 같다)부터 90일이내에는 이를 다시 조정하지 못한다.

1. 입찰일[수의계약(제28조제2항에 따라 준용되는 같은 조 제1항의 수의계약은 제외한다)의 경우에는 계약체결일을, 2차 이후의 계약금액 조정의 경우에는 직전 조정기준일을 말한다. 이하 이 항 및 제6항에서 같다]을 기준으로 하여 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 산출된 품목조정률이 100분의 3 이상 증감된 때

2. 입찰일을 기준으로 하여 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 산출된 지수조정률이 100분의 3 이상 증감된 때

②각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제1항의 규정에 의하여 계약금액을 조정함에 있어서 동일한 계약에 대하여는 제1항 각호의 방법중 하나의 방법에 의하여야 하며, 계약을 체결할 때에 계약서에 계약상대자가 제1항제2호의 방법을 원하는 경우 외에는 동항제1호의 방법으로 계약금액을 조정한다는 뜻을 명시하여야 한다.

③「국고금관리법 시행령」 제40조의 규정에 의하여 당해 계약상대자에게 선금을 지급한 것이 있는 때에는 제1항의 규정에 의하여 산출한 증가액에서 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 산출한 금액을 공제한다. <개정 1999. 9. 9., 2002. 12. 30., 2005. 9. 8., 2008. 2. 29.>

④각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 관계법령에 의하여 최고판매가격이 고시되는 물품을 구매하는 경우 기타 제1항의 규정을 적용하여서는 물품을 조달하기 곤란한 경우에는 계약체결시에 계약금액의 조정에 관하여 제1항의 규정과 달리 정할 수 있다. <신설 1999. 9. 9.>

⑤제1항의 규정을 적용함에 있어서 천재·지변 또는 원자재의 가격급등으로 인하여 당해 조정제한 기간내에 계약금액을 조정하지 아니하고는 계약이행이 곤란하다고 인정되는 경우에는 동항의 규정에도 불구하고 계약을 체결한 날 또는 직전 조정기준일부터 90일 이내에 계약금액을 조정할 수 있다. <신설 2004. 4. 6., 2005. 9. 8.>

⑥제1항 각 호에도 불구하고 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약의 경우 특정규격의 자재(해당 공사비를 구성하는 재료비·노무비·경비 합계액의 1천분의 5를 초과하는 자재만 해당한다)별 가격변동으로 인하여 입찰일을 기준으로 하여 산정한 해당자재의 가격증감률이 100분의 150이상인 때에는 그 자재에 한하여 계약금액을 조정한다. <신설 2006. 12. 29., 2010. 7. 21., 2023. 11. 16.>

⑦ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 환율변동을 원인으로 하여 제1항에 따른 계약금액 조정요건이 성립된 경우에는 계약금액을 조정한다. <신설 2008. 12. 31.>

⑧ 제1항에도 불구하고 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 단순한 노무에 의한 용역으로서 기획재정부령으로 정하는 용역에 대해서는 예정가격 작성 이후 노임단가가 변동된 경우 노무비에 한정하여 계약금액을 조정한다.

## 나. 조정요건

물가변동에 따른 계약금액의 조정은 「국가계약법 시행령」 제64조에서 조정요건을 ①계약 체결일로부터 90일 이상 경과 ②품목조정률 또는 지수조정률이 3% 이상 증감 ③이상의 두 가지 요건을 동시에 충족하도록 함으로써 구체화하고 있다.

### 1) 계약 체결일로부터 90일 이상 경과

국고에서 부담하는 계약의 체결일(장기계속계약의 경우에는 제1차 계약 체결일)로부터 90일 이상 경과하거나 직전 조정기준일로부터 90일 이상 경과해야 한다. 연대보증인이 보증시공한 경우 물가변동에 따른 계약금액 조정 시의 계약 체결일은 계약상대자와 체결한 계약 체결일을 기준으로 한다.

또한, 물가변동에 따른 계약금액 조정 전에 설계변경으로 계약금액을 조정할 경우, 그 기간을 산정하는 시점은 설계변경에 따른 계약금액의 조정일로부터 90일 이상 경과한 일자를 계산하는 것이 아니라 당초 계약 체결일 또는 직전 조정기일을 기준으로 한다. 발주기관 측에 책임이 있거나 천재지변 또는 불가항력적인 사유 등 계약상대자의 무책임을 사유로 계약 이행이 중지된 기간도 산정 시 90일에 포함된다.

한편 천재지변 또는 원자재의 가격 급등으로 해당 조정 제한기간 내에 계약금액을 조정하지 않으면 계약 이행이 곤란하다고 인정되는 경우에는 계약 체결일 또는 직전 조정기준일로부터 90일 이내에 계약금액을 조정할 수 있다(「국가계약법 시행령」 제64조제5항).

### 2) 입찰일로부터 3% 품목조정률 또는 지수조정률의 증감

입찰일(수의계약의 경우에는 계약 체결일, 2차 이후 계약금액을 조정하는 경우, 직전 조정기준일)을 기준으로 품목조정률 또는 지수조정률이 3% 이상 증감해야 한다.

같은 계약에서 품목조정률을 적용하는 방법과 지수조정률을 적용하는 방법을 동시에 선택할 수 없으며, 계약 체결 시 그중 한 가지 방법을 선택해 계약서에 명시해야 한다. 계약담당 공무원은 계약 체결 시 계약상대자가 지수조정률을 적용하는 방법을 원하는 경우 외에는 품목조정률을 적용하는 방법으로 계약금액을 조정한다는 뜻을 명시해야 한다(「국가계약법 시행령」 제64조제2항). 만약 계약

체결 시 지수조정률 또는 품목조정률을 적용한다는 사실을 명시하지 않은 경우에는 계약당사자 간에 조정 방법을 합의해 선택할 수 있다.

한편 계약서에 명시된 조정 방법을 계약 이행 도중에 당사자 간의 합의로 변경하는 것은 조정의 일관성이 없어지고, 당사자 중 어느 한쪽에 유리한 방법으로 운용될 소지가 있어 허용되지 않는다고 봐야 한다(「공사계약 일반조건」 제22조제2항, 「물품구매제조계약 일반조건」 제11조제2항). 따라서 물가변동 조정률 산정 방법을 계약서상에 명시하지 않아 만약 1회 물가변동 조정 시 지수조정률을 적용했다면 2회 이후 물가변동도 같은 조건인 지수조정률을 적용해야 한다.

3) 위 2가지 요건이 동시에 충족

계약 체결 후 90일 이상 경과하고, 조정률이 3% 이상 증감되는 것이 동시에 충족되어야 하며, 이를 ‘조정기준일’이라 한다. 조정기준일은 두 가지 요건이 동시에 충족되는 최초의 날<sup>4)</sup>을 의미하며, 계약당사자 또는 당사자 중 어느 한쪽이 임의로 설정할 수는 없다. 조정기준일 이후 다시 물가변동에 따라 계약금액을 조정하기 위해서는 직전 조정기준일 익일부터 90일 이상 경과하고, 조정률이 3% 이상 증감되는 요건을 다시 갖추어야 한다(「국가계약법」 제64조제1항).

다. 조정신청 절차

1) 계약상대자의 신청 필요 여부

각 계약 일반조건에서 물가변동으로 계약금액이 증액될 때는 계약상대자의 신청이 있어야 한다고 명시하고 있는 반면에 감액될 때는 특별히 정하고 있지 않다. 그러나 계약은 상호 대등한 입장에서 체결되며 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하면 안 된다는 취지에 비추어 발주기관도 최종 대가 지급 전까지 감액내역을 통보해야 한다.

또한 물가변동으로 계약금액 조정 (증액) 사유가 발생할 경우, 「국가계약법」 등에 따라 자동적으로 계약금액이 조정되는 것인지, 반드시 수급인의 계약금액 조정 신청에 따라야 하는지가 문제될 수 있다. 이에 대법원은 “물가변동으로 인한 계약금액 조정에 있어, 계약 체결일로부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생했다 하더라도 계약금액 조정은

4) 따라서 계약상대자가 조정신청을 한 날이거나 국가기관이 실제로 조정한 날을 의미하는 것은 아니다.

자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액 조정신청에 의해 비로소 이루어진다”<sup>5)</sup>라고 판시하고 있다.

한편 증액과 감액 조정이 동시에 일어난 경우와 관련해 대법원은 “도급계약의 도급인과 수급인 사이에 물가변동이 있으면 그 증감액을 산출해 공사금액을 조정 지급하기로 한 약정에 따라 수급인이 요구한 물가변동으로 인한 증액 조정에 합의했으나, 그 구체적 액수에 대한 협의를 유보한 채 먼저 설계변경 등으로 인한 감액에 관해서만 합의하기로 해 감액이 이뤄진 경우 그 감액 합의는 전체로서의 공사금액을 확정해 공사금액에 관한 분쟁을 끝내기로 한 것은 아니라는 이유로 이를 공사금액 전체에 대한 화해계약으로 볼 수는 없다”<sup>6)</sup>라고 판시했다.

## 2) 조정신청일의 확정

물가변동으로 계약금액 조정을 신청하는 경우, 관계법령에서 정하는 요건을 갖추지 못하거나 일부 서류를 구비하지 않은 경우 적법한 조정신청으로 볼 것인가가 문제다. 조정신청일의 확정은 발주기관으로서 계약상대방에게 계약금액 조정을 해줘야 하는지, 기성대가 공제 범위는 어느 정도인가가 중요한 기준이 된다.

‘조정신청일’은 「국가계약법 시행령」과 「국가계약법 시행규칙」에서 규정한 계약금액 조정 요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류를 첨부해 계약담당 공무원에게 신청서를 접수한 날을 의미한다. 서울고등법원도 “물가변동으로 인한 계약금액의 조정신청은 조정을 요구하는 의사표시만으로 성립한다고 할 수는 없으나, 그와 같은 의사표시와 함께 계약금액 조정요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류를 첨부함으로써 족하고, 나아가 시행령 제64조 및 시행규칙 제74조에서 정한 방식에 따라 조정금액을 산출해 신청할 것까지는 요하지 않는다 할 것”<sup>7)</sup>이라고 판시한 바 있다.

기획재정부는 비슷한 취지로 “물가변동으로 인한 계약금액을 조정하는 경우 ‘조정신청일’이라 함은 관련 법령에서 규정한 계약금액 조정 요건의 성립을 증명할 수 있는 관계서류를 첨부해 금액 조정을 신청한 일자를 의미하는바, 계약상대자가 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청했으나, 조정기준일 등 관계 법령에서 정한 요건을 잘못 적용해 신청서류가 반려된 경우라면 조정신청일로 인정할 수 없다고 보나, 계약상대자의 조정신청 내용을 발주기관이 인정해 계약상대자가 기성대가를 수령하는 등 물가변동으로 인한 계약금액 조정 절차가 진행된 후에 발주기관이 이의 수정을 요구하는 경우라면

5) 대법원 2006.9.14. 선고 2004다 28825 판결.

6) 대법원 1996.4.12 선고 95다55429 판결.

7) 서울고등법원 2004.5.12. 선고 2003나72988 판결.

계약상대자가 당초에 물가변동에 따른 계약금액 조정을 신청한 일자를 조정신청일로 인정하는 것이 타당하다<sup>8)</sup>라고 설명하고 있다.

따라서 발주기관으로서는 조정신청 후 보완을 요구하며 관련 서류를 제출한 경우, 언제를 조정신청일로 볼 것인지는 신청된 물가변동자료가 관련 법령에서 정한 최소한의 형식요건을 갖추었는지 여부에 따라 달라질 것이다. 즉, ①소정의 요건을 갖추었다고 인정되는 경우에는 최초의 신청일로 ②소정의 요건을 충족하지 못했다고 인정하는 경우에는 보완해 제출한 날을 신청일로 구분해 적용하면 될 것이다. 그러나 단지 기성 부분의 대가를 개산급으로 신청한 행위 자체나 단순히 조정요구 공문만 제출한 경우에는 물가변동에 따른 계약금액 조정신청 행위로 보기는 어렵다.<sup>9)</sup>

한편 실무적으로 계약상대자가 물가변동에 따른 계약금액 조정신청 서류를 책임감리자에게 제출하고, 책임감리자가 계약금액조정신청서 접수 사실을 발주기관에 문서로 통보한 후 발주기관이 이를 인정해 책임감리자가 조정내역서를 검토하도록 한 경우라면, 책임감리자가 통보한 문서가 발주기관에 접수된 날을 물가변동 신청일로 보고 있다.<sup>10)</sup>

### 3) 조정신청 시기

계약금액을 증액하는 경우, 계약상대자는 대가 수령 전까지 조정 신청을 해야 조정금액을 지급받을 수 있다(「공사계약 일반조건」 제22조제3항, 「물품구매제조계약 일반조건」 제11조제3항, 「용역계약 일반조건」 제15조제3항).

준공대가 지급신청 전에 물가변동에 따른 계약금액 조정신청을 한 경우에는 준공대가 지급 여부나 준공 여부와 관계없이 계약금액을 조정해야 한다(준공대가가 아니라 단지 기성대가를 개산급으로 신청한 것이라면 이를 물가변동에 따른 계약금액 조정신청으로 보기는 어렵다). 계약담당 공무원은 계약금액을 증액해 조정하고자 하는 경우에는 계약상대자로부터 계약금액의 조정을 청구받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정해야 한다. 이 경우 예산 배정의 지연 등 불가피한 사유가 있는 때에는 계약상대자와 협의해 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 증액할 수 있는 예산이 없을 때는 공사량 또는 제조량 등을 조정해 그 대가를 같음할 수 있다(「국가계약법 시행규칙」 제74조제9항).

8) 기획재정부 유권해석(회제 41301-639, 2007.6.19.; 회제 681, 2004.5.11.; 회제 41301-952, 2003.8.22).

9) 기획재정부 유권해석(회제 45107-51, 1995.1.13.)도 동일한 취지이다.

10) 기획재정부 유권해석(회제 41301-2209, 1997.7.16).

4) 물가변동 자료의 작성과 제출 주체

물가변동으로 계약금액이 증액한 경우(E/S)에는 계약상대자가 계약금액 조정내역을 작성해 발주기관에 제출하며, 물가변동으로 계약금액이 감액한 경우(D/S)에는 계약담당 공무원이 계약금액 조정내역을 작성해 계약상대자에게 통보해야 한다.

라. 조정금액 산출기준

$$\text{증감액} = \text{물가변동적용대가} \times \text{품목조정률 또는 지수조정}$$

1) 조정기준일

‘조정기준일’이란 계약 체결 후 90일 이상 경과하고, 입찰일(수의계약의 경우에는 계약 체결일, 2차 이후의 계약금액 조정인 경우에는 직전조정기준일)을 기준으로 조정률이 3% 이상 증감되는 2가지 요건(기간과 등락요건)이 동시에 충족되는 최초의 날을 뜻한다. 따라서 조정기준일은 물가변동에 따른 계약금액 조정 요건이 충족된 날을 의미한다. 계약당사자가 계약금액 조정을 신청한 날, 발주관서의 조정승인일, 실제로 조정했거나 조정금액을 지급한 날을 의미하는 것은 아니다.

2) 물가변동적용대가

‘물가변동적용대가’란 총 계약금액 중 조정기준일 이후에 이행되어야 하는 부분의 대가<sup>11)</sup>를 의미하는데, 조정된 금액으로 향후 지급하게 될 부분을 뜻한다. 물가변동 적용 대가는 조정일이 기준일이며, 기체결된 계약내역을 구성하는 모든 품목, 비목을 그 대상으로 산정하며, 일부 품목 또는 비목으로 한정해 산정하면 안 된다.

조정기준일 이전에 공정예정표상에 이행이 완료되어야 할 부분이 지체되어 이행되지 못하고 조정기준일 이후에 이행되었다고 하더라도 이는 조정 대상에서 제외한다. 다만 정부·지방자치단체에 책임이 있는 사유 또는 천재지변 등 불가항력적인 사유로 이행이 지연된 경우에는 물가변동적용대가에 포함한다. 위 공정예정표는 당초 계약 체결 시 계약담당 공무원에게 제출해 승인된 ‘공정예정표’를 기준<sup>12)</sup>으로 하며, 조정기준일 전에 설계변경 또는 기타 계약내용의 변경으로 계약 이행기간이 변경된 경우에는 변경된 공정예정표를 기준으로 한다.

11) 장기계속·계속비계약의 경우에는 1차 계약 시 부기한 총계약금액을 대상으로 물가변동적용대가를 산정한다.

12) 계약상대자 관점에서는 공정예정표 작성 시 물가변동에 따른 증액이 예상되는 경우, 공정예정표상의 공정을 뒤로 미루어 물가변동적용대가에 포함되도록 하는 방법을 사용하기도 한다.

공정예정표와 실시행공정이 상이한 경우 물가변동적용대가 산정 방법이 문제가 되는데, 국가 기관이 체결한 계약에서 물가변동에 따른 계약금액 조정 시 물가변동적용대가는 공정예정표상 조정기준일 이후에 이행되어야 할 금액을 의미한다. 계약당사자 간의 합의에 따라 계약 체결 시 작성된 공정예정표와 다르게 이행하고자 하는 경우에는 당초 공정예정표를 수정해야 하며, 이 경우 물가변동적용대가는 변경된 공정예정표에 의거해 산출<sup>13)</sup>되므로 문서에 의거해 명확한 근거로 공정예정표를 수정하도록 해야 한다.

분담이행 방식의 공동도급계약의 경우라도 물가변동에 따른 계약금액의 조정은 계약금액의 산출내역을 구성하는 모든 품목 또는 비목을 그 대상으로 하며, 전체 내역서를 구성원별로 분할할 수 없으므로 구성원별로 구분해 계약금액을 조정할 수는 없다.

3) 조정금액 중 공제 대상

(1) 선금

$$\text{공제금액} = \text{물가변동적용대가} \times \text{품목조정률 또는 지수조정률} \times \text{선금금률}^*$$

※ 선금금률: 해당 계약금액의 조정기준일 전에 지급한 계약금액 중 선금 비율

※ 선금을 지급한 후 기성대가를 지급할 때 선금공제 방식에 따라 선금을 공제하고 기성대가를 지급했다고 해도 선금잔액을 기준으로 선금공제액을 산정하는 것이 아니라 선금으로 지급한 금액 전체를 대상으로 선금공제액을 산정한다.

선금 공제 대상은 조정기준일 이전에 지급한 부분에 한정되는데, 조정기준일 전에 지급한 선금을 공제하는 이유는 발주기관이 지급한 선금을 사용해 미리 구매해 놓은 자재 등에 관한 계약금액을 다시 조정함으로써 발생할 수 있는 계약상대자의 이득을 계상하지 않기 위해서이다. 따라서 조정기준일 이후에 지급한 선금액은 물가변동적용대가에서 공제하지 않는다.

표 1 조정기준일과 선금관계

시점	행위내용	물가변동 적용여부
조정기준일	이전에 선금 수령시	선금 공제함
	이후에 선금 수령시	선금 공제하지 않음
	조정기준일에 선금 수령시	선금 공제하지 않음

13) 기획재정부 유권해석(회제 41301-237, 2002.2.2.; 회계 41301-743, 1997.3.27)

또한 조정기준일 이전에 사고이월 등으로 선금전액을 정산해 조정기준일 현재 지급된 선금이 없는 경우에는 선금급률을 공제할 필요가 없다. 장기계속계약의 경우 선금 공제 대상인 물가변동적용대가는 당해 연도 계약 체결분을 기준으로 하며, 계속비계약의 경우 선금의 신청기준이 되는 당해 연도 이행금액을 기준으로 한다. 한편 실무적으로 감액조정의 경우에는 선금공제를 하지 않는데(회제 41301-2926, 1998.9.22.), 이는 감액조정을 하는 경우에는 선금으로 물가 하락 전에 높은 가격의 재료를 확보한 것으로 인정하면서 감액조정 금액에서 다시 선금을 공제하는 것은 타당하지 않다고 보기 때문이다.

## (2) 기성대가

이미 지급한 기성대가 조정기준일 이후에 이행할 부분의 대가(물가변동적용대가)가 아니므로 이를 공제하는 것이 타당하나 그에 비해 ①기성대가를 확정하기 어려우므로 일단 개산금(「국고금관리법 시행규칙」 제72조제2호)으로 지급하기로 한 경우나 ②기성대가 지급신청 전에 물가변동으로 계약금액 조정신청을 받은 경우에는 기성대가 지급 여부와 관계없이 물가변동적용대가에 포함해 계약금액 조정이 이루어져야 한다.

이와 관련해 대법원은 “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조와 같은 법 시행령 제64조, 같은 법 시행규칙 제74조에 의한 물가변동으로 인한 계약금액 조정에 있어서 조정기준일 이후에 이행된 부분의 대가(기성대가)라 할지라도 그 대가가 조정에 앞서 이미 지급된 경우에는 증액조정이나 감액조정을 불문하고 그것이 (i) 개산금으로 지급되었거나 (ii) 계약당사자가 계약금액 조정을 신청한 후에 지급된 것이라면 이는 차후 계약금액의 조정을 염두에 두고 일단 종전의 계약내용에 따라 잠정적으로 지급된 것으로서 물가변동적용대가(계약금액 중 조정기준일 이후에 이행되는 부분의 대가)에 포함되어 계약금액 조정의 대상이 되나, 이와 달리 당사자 사이에 계약금액 조정을 염두에 두지 않고 확정적으로 지급을 마친 기성대는 당사자의 신뢰보호 견지에서 물가변동적용대가에서 공제되어 계약금액 조정의 대상이 되지 않는다”<sup>14)</sup>라고 판시했다.

여기서 ‘개산금’이란 채무는 존재하나 지급할 금액이 미확정인 경우 채무이행기 도래 이전에 개략적인 금액으로 지급하고, 채무액이 확정된 후 정산하기로 하고 지급하는 것을 말한다(「국고금관리법」 제26조에서도 그 성질상 미리 지급하지 않거나 개산해 지급하지 않으면 사무 또는 사업에 지장을 초래할 우려가 있는 경비의 경우에는 이를 미리 지급하거나 개산해 지급할 수 있다고

14) 대법원 2006.9.14. 선고 2004다28825 판결.

명시하고 있다).

마. 조정 방법

물가변동에 따른 계약금액의 조정 방법은 품목조정률과 지수조정률이 있는데, 품목조정률은 계약금액을 구성하는 모든 비목의 등락을 개별적으로 계산해 등락금액과 등락률을 산출하는 방식이고, 지수조정률을 적용한 조정 방법은 계약금액을 구성하는 비목을 비목군으로 분류하고, 각 비목군 금액의 가중치를 산정한 후 비목군별 지수를 적용해 지수적용률을 산정하는 방식이다.

**표 2** 품목조정률과 지수조정률에 의한 방법 비교

구분	품목조정률에 의한 방법	지수조정률에 의한 방법
개요	계약금액의 산출내역을 구성하는 품목 또는 비목의 가격변동이 당초 계약금액에 비하여 3% 이상 증감시 계약금액을 조정	계약금액의 산출내역을 구성하는 비목군의 지수 변동이 당초 계약금액에 비하여 3% 이상 증감시 계약금액을 조정
조정률 산출방식	계약금액을 구성하는 모든 품목 또는 비목의 등락을 개별적으로 계산하여 등락률을 산정	- 계약금액을 구성하는 비목을 유형별로 정리하여 비목군을 편성 - 비목군별로 생산자물가 기본분류지수 등을 대비하여 산출
적용대상	거래실례가격 또는 원가계산 등에 의한 예정가격을 기준으로 체결한 계약	원가계산에 의한 예정가격을 기준으로 체결한 계약
장점	계약금액을 구성하는 각 품목 또는 비목별로 등락률이 산출하므로 물가변동내역이 실제대로 반영 가능	비목군별로 한국은행에서 발표하는 생산자물가 기본분류지수, 수입물가지수 등을 이용하므로 조정률 산출이 용이
단점	조정시마다 수많은 품목 또는 비목의 등락률을 산출해야 하므로 계산이 복잡하고 시간과 노력이 필요	평균가격 개념인 지수를 이용하므로 물가변동내역이 실제대로 반영되지 않을 가능성 내재
용도	계약금액의 구성품목 또는 비목이 적고 조정횟수가 많지 않을 경우에 적합(단기·소규모·단순공종)	계약금액의 구성비목이 많고 조정횟수가 많을 경우에 적합(장기·대규모·복합공종)

1) 품목조정률을 적용하는 방법

계약금액을 구성하고 있는 품목 또는 비목을 대상으로 품목조정률을 산정한 후 물가변동적용대가에 품목조정률을 곱해 계약금액을 조정하는 방법이다.

$$\text{조정금액} = \text{물가변동적용대가} \times \text{품목조정률}$$

구체적 계산 방법은 다음과 같다.

- 등락률 =  $\frac{\text{물가변동 당시 가격} - \text{입찰 당시 가격}}{\text{입찰 당시 가격}}$
- 등락폭 = 계약단가 × 등락률
- 품목조정률 =  $\frac{(\text{각 품목 또는 비목별 수량} \times \text{등락폭}) \text{의 합계액}}{\text{총 계약금액 (물가변동 적용대가)}}$

(1) 물가변동 당시 가격: 입찰 당시의 가격 산정과 동일한 방법, 기준으로 물가변동 시점에서 해당 비목의 가격을 산정한다. 그러나 물가변동 당시 게재된 가격의 삭제나 견적업체의 폐업 등으로 계약 체결 당시와 동일한 기준과 방법으로 조사할 수 없는 경우에는 일관성을 유지할 수 있는 다른 방법(가격 정보 대신 전문 가격조사기관이 공표한 가격, 폐업된 업체 대신 다른 견적업체의 견적으로 계약 체결 당시 가격과 물가변동 당시 가격을 파악해 등락률을 산정하는 방법)도 있다.<sup>15)</sup>

(2) 입찰 당시 가격: 입찰서 제출마감일 당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격을 말한다. 이는 입찰일 (수의계약은 계약 체결일) 당시에 유효하게 적용되는 가격을 의미하는 것이며, 계약당사자가 제출한 산출내역서상의 단가를 의미하지는 않는다.

(3) 계약단가: 「국가계약법 시행령」 제65조제3항제1호에 규정한 각 품목 또는 비목의 단가로 입찰 시 또는 착공 신고 시 제출하는 산출내역서상의 단가를 계약단가로 정의하고 있으며, 등락폭 산출 시 이를 기준으로 한다.

(4) 등락률 산정: 어느 품목의 가격이 계약 체결 시보다 얼마만큼 상승했는지 또는 하락했는지를 나타내는 비율이다.

(5) 등락폭 산정: 계약금액을 구성하는 비목의 계약단가에 등락률을 곱해 산정한 금액으로 물가의 상승 또는 하락으로 발생한 계약단가의 증감액으로 등락폭 산정의 구체적 기준은 다음과 같다(「국가계약법 시행규칙」 제74조제3항).

---

15) 대법원 2003.10.24. 선고 2002다4948 판결은 “‘물가변동당시가격’이나 ‘계약체결당시가격’ 또는 ‘계약단가’는 각기 별개의 개념으로서 ‘물가변동당시가격’은 물가변동 당시의 객관적인 거래가격을, ‘계약체결당시가격’은 계약 체결 당시의 객관적인 거래가격(입찰의 경우에는 입찰예정가격이 계약체결 당시 가격으로 될 수 있다)을 말하고, 다만 객관적인 거래가격이 없는 품목에 있어서는 실제의 계약단가 또는 실제구입가격 그 자체가 계약 체결 당시 가격 또는 물가변동 당시 가격으로 인정될 수 있다”라고 판시하고 있다.

- 계약단가 > 물가변동 당시 조사가격 > 입찰 당시 조사 가격  
↳ 등락폭 = 0
- 물가변동 당시 조사가격 > 계약단가 > 입찰 당시 조사가격  
↳ 등락폭 = 물가변동 당시 조사가격 · 계약단가
- 물가변동 당시 조사가격 < 입찰 당시 조사가격 > 계약단가  
↳ 등락폭 = 계약단가 × 등락률

2) 지수조정률을 적용하는 방법

계약금액을 구성하는 비목을 유형별로 정리해 ‘비목군’을 편성하고, 각 비목군의 계약금액의 가중치를 산정한 후 비목군별로 적용지수<sup>16)</sup>를 대비해 지수조정률(K)을 산출해 계약금액을 조정하는 방식을 가리킨다.

계약금액 산출내역서의 내용을 비목군으로 분류하고 소정의 지수를 산출해 비교하고, 지수변동률을 적용해 다음 순서대로 조정한다.

- ① 물가변동적용대가의 계약금액을 구성하는 제 비목을 비목군으로 분류
- ② 비목군별로 적용되는 지수를 적용해 지수변동률 산출
- ③ 계약금액 대비 비목군 금액의 비율로 가중치 계수 산출
- ④ 비목군별 지수변동률에 계수를 곱해 집계한 지수조정률 산출
- ⑤ 지수조정률을 물가변동적용대가에 곱해 계약금액 증감액 산출
- ⑥ 일반관리비와 이윤, 부가가치세는 계약 당시 적용률을 반영해 집계
- ⑦ 지수조정률이 3% 이상인 경우, 그 등락폭을 계약금액 증감액으로 산정
- ⑧ 선금이 있을 경우 선금급률을 적용해 차감 지급

16) 적용지수는 「국가계약법 시행규칙」 제74조제4항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 한국은행이 조사해 공표하는 생산자 물가 기본분류지수 또는 수입물가
2. 정부, 지방자치단체 또는 정부투자기관이 결정, 허가 또는 인가하는 노임, 가격 또는 요금의 평균지수
3. 「국가계약법 시행규칙」 제7조제1항제1호의 규정에 의해 조사, 공표된 가격의 평균지수
4. 기타 위 1~3호와 유사한 지수로서 기획재정부장관이 정하는 지수
5. 노무비 지수는 공인기관이 조사, 공표한 노임단가 대비 해당 부문 직종의 평균단가를 적용한 지수

구체적 계산 방법은 다음과 같다.

- ① 비목군 편성: 계약 체결 시 계약금액산출내역을 구성하는 모든 비목을 노무비나 기계경비, 한국은행이 조사해 발표하는 생산자물가 기본분류지수와 수입물가지수표상의 품류에 따라 계약담당 공무원이 비목군을 편성한다.
- ② 계수 산정: 각 비목군에 해당하는 산출내역서상의 금액(예정조정기준일 전에 이행이 완료되어야 할 부분에 해당하는 금액 제외)이 내역서상의 재료비와 노무비, 경비의 합계(예정조정기준일 전에 이행이 완료되어야 할 부분에 해당하는 금액 제외)에서 각각 차지하는 비율(가중치)을 뜻한다.
- ③ 지수(지수변동률) 산정: 각 비목군의 기준 시점(입찰일 또는 조정기준일 현재) 지수와 비교 시점(물가변동 당시 매월 말) 지수의 가격변동 수준을 수치화한 것으로, 기준 시점과 비교 시점의 지수는 2005년 5월을 100으로 정해 산정한다.
- ④ 지수조정률 산정<sup>17)</sup>: 비목별로 입찰 당시(또는 직전 조정기준일)의 계수 가중치에 지수변동률을 곱한 값으로, 해당 조정기준일 당시의 계수를 모두 합한 값을 구한 후 1을 뺀 수치를 백분율로 환산하면 지수조정률이 된다.

지수조정률이 산정되면 계약금액 중 조정기준일 이후에 이행되어야 할 부분의 금액(물가변동 적용대가)에 지수조정률을 곱해 조정금액을 산정하고, 선금지급분을 공제한 후 이를 계약금액에서 가감하게 된다.

## 바. 조정요건 특례규정

### 1) 기간요건 완화

천재지변 또는 원자재의 가격 급등으로 해당 조정제한기간 내에 계약금액을 조정하지 않으면 계약 이행이 곤란하다고 인정되는 경우에는 계약을 체결한 날 또는 직전 조정기준일부터 90일 이내에 계약금액을 조정할 수 있다(「국가계약법 시행령」 제64조제5항). '원자재의 가격 급등으로 90일 이내에 계약금액을 조정하지 않으면 계약 이행이 곤란하다고 인정되는 경우'는 다음과 같다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제70조의4제1항).

공사나 용역, 물품제조 계약에서 조정률이 5% 이상 상승한 경우

17) 지수조정률을 잘못 산출해 적용한 내용을 변경계약 이후에 발견한 경우, 계약당사자 간에 협의해 올바른 지수조정률을 적용해 계약금액을 조정해야 한다.

물품구매계약에서 조정률이 10% 이상 상승한 경우

공사나 용역, 물품제조 계약에서 조정률이 3%(물품구매계약에서는 6%) 이상 상승하고, 기타 객관적인 사유로 조정제한기간 내에 계약금액을 조정하지 않으면 계약 이행이 곤란하다고 계약담당 공무원이 인정하는 경우

2) 단품 슬라이딩

공사계약의 경우 특정 규격의 자재별 가격변동에 따라 입찰일을 기준으로 산정한 해당 자재의 가격증감 비율이 100분의 15 이상일 경우에는 그 자재에 한해 계약금액을 조정한다(『국가계약법 시행령』 제64조제6항). 그러나 기간요건은 동일하게 적용되므로 계약일 이후 90일이 경과해야 한다는 점은 일반적인 물가변동에 따른 계약금액 조정과 같다.

단품 슬라이딩<sup>18)</sup>은 특정 규격의 자재 가격은 급격히 변동되었으나 총액 부분에서는 물가변동에 따른 계약금액 조정요건을 충족하지 못한 경우에 한정된다. 왜냐하면 원칙적으로 전체 품목을 대상으로 한 계약금액 조정요건이 충족된 경우에는 전체 품목을 대상으로 한 계약금액 조정(총액 조정)을 우선 적용해야 하기 때문이다. 여기서 언급하는 '특정 규격의 자재'란 산출내역서상 재료비 항목에 포함되어 있는 규격화된 모든 자재를 의미하며, 산출내역서만으로 재료비 항목을 구분하기 어려운 경우에는 산출내역서 작성 기초자료(일위대가, 단가산출서 등)를 기준으로 구분할 수 있다.

2.3. 설계변경에 따른 계약금액 조정<sup>19)</sup>

가. 개요

설계변경에 따른 계약금액의 조정은 주로 공사계약에서 계약을 체결한 이후 계약 이행 과정에서 설계서가 변경되어 공사량의 증감이 발생했을 경우에 해당 계약금액을 조정하는 제도이다. 설계변경에 따른 계약금액 조정은 법적 안정성을 해칠 염려가 있으며, 부당한 예산집행 수단으로 악용될 소지가 있으므로 당초 설계에 의거해서는 계약목적 달성이 불가능하거나 계약의 부실 이행이 염려되는 등 불가피한 사유가 있는 경우에 한해 설계변경을 인정해야 한다. 이 같은 설계변경에 따른 계약금액의

18) 특정규격 자재가 투입되는 시점이 전체 공정의 전반기에 집중되는 경우 및 단품을 납부하는 하도급업체가 피해를 방지하는 데 유용한 제도이다.  
19) 강성용·이장준 외. (2011). 『국가계약의 주요 쟁점』, 서울: 세창출판사, p.149 이하 참조

조정은 제조·용역 등의 계약에서 계약금액을 조정하는 경우에 준용할 수 있다(「국가계약법 시행령」 제65조제7항).

구체적으로 설계변경으로 봐야 하는지, 별개의 공사로 봐야 하는지는 일률적으로 구분하기는 어려우며, 공사별로 계약의 목적과 특성, 주변 여건 등을 고려해 각각 판단해야 한다.

설계변경으로 계약금액을 조정하게 된다면 무엇보다 설계서의 정의부터 정해져야 한다. 왜냐하면 설계서의 의미를 명확히 하지 않고는 설계변경 대상을 판단하기 어려우며, 설계변경의 투명성도 확보될 수 없기 때문이다.

‘설계서’란 공사시방서, 설계도면, 현장설명서와 공종별목적물 물량내역서, 공사기간 산정 근거를 의미하며, 「공사계약 일반조건」 제2조제4호와 제9호에서 자세히 규정하고 있다.

- ① ‘공사시방서’는 공사에 쓰이는 재료와 설비, 시공체계, 시공기준, 시공기술 관련 기술설명서와 이에 적용되는 행정명세서로, 설계도면 설명 또는 설계도면에 기재하기 어려운 기술적인 사항을 표시해 놓은 도서이다.
- ② ‘설계도면’은 시공될 공사의 성격과 범위를 표시하고, 설계자의 의사를 일정한 약속에 근거해 그림으로 표현한 도서로, 공사목적물의 내용을 구체적인 그림으로 표시해 놓은 도서이다.
- ③ ‘현장설명서’는 현장 설명 시 교부하는 도서로, 시공에 필요한 현장 상태 등에 관한 정보 또는 단가 관련 설명서 등을 포함한 입찰가격 결정에 필요한 사항을 제공하는 도서이다.
- ④ ‘공종별 목적물 물량내역서’(이하 ‘물량내역서’, 가설물의 설치에 소요되는 물량 포함)는 공종별 목적물을 구성하는 품목 또는 비목과 이들 품목 또는 비목의 규격·수량·단위 등이 표시된 내역서이다.

다만 다음의 산출내역서<sup>20)</sup>는 설계서에 포함되지 않는다.<sup>21)</sup>

- (i) 「국가계약법 시행령」 제14조제6항과 제7항에 따른 내역입찰
- (ii) 「국가계약법 시행령」 제85조제2항과 제3항에 따른 일괄입찰, 대안입찰
- (iii) 「국가계약법 시행령」 제103조제1항과 제105조제3항에 따라 제출한 기술제안입찰

20) ‘산출내역서’는 발주기관이 교부한 물량내역서에 입찰자가 단가를 기재해 제출한 문서이며, 수의계약으로 체결한 공사나 턴키공사 등에서는 발주기관이 별도의 물량내역서를 교부하지 않고 계약상대자가 산출내역서를 작성해 제출한다.

21) 물량내역서가 설계서에 포함되지 않은 경우 설계도면과 물량내역서가 일치하지 않는다고 해서 직접적인 설계변경 사유가 되지는 않는다.

(iv) 수의계약으로 체결된 공사의 경우, 착공신고서 제출 시까지 제출한 내역서

한편 설계서 간 우선순위는 시공 중 동일한 사항인데도 설계서 간에 상호 모순이 발생하는 경우, 시공의 방향과 설계변경 해당 여부 등을 결정하는 중요한 기준이 된다. 그뿐만 아니라 설계서 간 우선순위는 공사입찰에서도 중요한 역할을 하게 된다. 공사입찰 금액을 산정하기 위한 견적 과정에서 발주기관이 교부한 설계서 간에 상호 모순이 있는 사항을 발견한 경우, 상이한 설계서 중 어떤 설계서를 기준으로 입찰금액을 산정해야 하는지가 문제된다.

원칙적으로 설계서 작성 시 설계서 간 상호 모순되는 사항이 발생되지 않도록 주의하고, 설계 용역결과물 검사를 철저히 하는 한편, 공사입찰 시 설계서 간 상호 모순되는 사항이 있는 경우, 입찰참가자가 의견을 제시토록 해서 상호 모순사항을 조정한 후 이를 입찰자 모두에게 공지해 입찰토록 해야 한다. 그러면 설계서 간 상호 모순에 따른 설계변경과 이와 관련한 계약당사자 간의 이견이나 분쟁이 발생하지 않을 것이다.

설계서 간 우선순위는 「공사계약 일반조건」 제19조의2제2항제3호와 제4호, 제3항은 공사 종류별로 구분해 정하고 있음을 알 수 있으며, 이는 물량내역서를 설계서로 보는지 여부에 따라 나뉜다.

- ① 설계도면과 공사시방서는 서로 일치하나 물량내역서와 상이한 경우
  - 설계도면과 공사시방서에 물량내역서를 일치시킨다.
- ② 설계도면과 공사시방서가 상이한 경우, 물량내역서가 설계도면과 상이하거나 공사시방서와 상이한 경우
  - 설계도면과 공사시방서 중 최선의 시공을 위해 우선되어야 할 내용으로 설계도면 또는 공사시방서를 확정된 후 그 확정된 내용에 따라 물량내역서를 일치시킨다.
- ③ 총액입찰공사, 수의계약공사, 대안입찰 부분 공사의 경우, 설계도면과 공사시방서가 상호 모순되는 경우
  - 관련 법령과 입찰에 관한 서류 등에 정한 내용에 따라 우선 여부를 결정한다.

다만 설계·시공 일괄입찰방식(Turn-Key Base계약)의 경우에는 설계도면 등의 작성, 이에 따른 시공이 모두 계약상대자의 책임하에 이루어지므로 설계변경을 하더라도 원칙적으로는 계약상대자의 부담으로 해야 하나, 정부에 책임이 있는 사유 또는 천재지변 등 불가항력적인 사유가 발생한 경우에

한해 설계변경에 따른 계약금액 증액이 가능하다(「국가계약법 시행령」 제91조제1항).

## 나. 설계변경 사유

### 1) 설계변경 시기

설계변경은 설계를 변경해야 할 필요성이 있는 부분을 시공하기 전에 완료해야 한다. 다만 계약담당 공무원은 공정 이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 공사를 수행할 필요가 있는 경우에는 계약상대자와 협의해 설계변경의 시기 등을 명확하게 결정하고, 설계변경을 완료하기 전에 우선 시공하게 할 수 있다.

### 2) 구체적 설계변경 사유<sup>22)</sup>

#### (1) 설계서의 내용이 불분명하거나 누락이나 오류, 상호 모순되는 점이 있을 경우

계약상대자는 공사계약을 이행하는 중 설계서의 내용이 불분명하거나 설계서에 누락이나 오류, 설계서 간 상호 모순 등이 있는 사실을 발견했을 때는 설계변경이 필요한 부분을 이행하기 전에 해당 사항을 분명하게 기록한 서류를 통해 계약담당 공무원과 공사감독관에게 동시에 통지해야 한다.

이 같은 사유를 통지받은 계약담당 공무원은 다음과 같은 분류에 따라 설계변경 등 필요한 조치를 취해야 한다.

- ① 설계서의 내용이 불분명한 경우<sup>23)</sup>: 설계자의 의견과 발주기관이 작성한 단가산출서 또는 수량산출서를 검토하고, 당초 설계서에 따른 시공 방법·투입자재 등을 확인한 후 확인된 사항대로 시공해야 하는 경우에는 설계서를 보완하되 계약금액 조정은 필요없으며, 확인된 사항과 다르게 시공해야 하는 경우에는 설계서 보완과 함께 계약금액을 조정해야 한다.
- ② 설계서에 누락·오류가 있는 경우: 사실을 조사해 확인하고, 계약목적물의 기능과 안전을 확보할 수 있도록 설계서를 보완해야 한다.
- ③ 설계도면과 공사시방서는 서로 일치하나 물량내역서와 상이한 경우: 설계도면과 공사시방서에 물량내역서를 일치시켜야 한다.

22) 「공사계약 일반조건」 제19조~제19조의5에서 자세히 규정하고 있다.

23) 설계서만으로는 시공 방법, 투입 자재 등을 확정할 수 없는 경우

④ 설계도면과 공사시방서가 상이한 경우: 물량내역서가 설계도면과 상이하거나 공사시방서와 상이한 경우에는 설계도면과 공사시방서 중 최선의 방법으로 공사를 시공하기 위해 우선되어야 할 내용을 중심으로 설계도면 또는 공사시방서를 확정된 후 그 확정된 내용과 물량내역서 내용을 일치시켜야 한다.

만약 계약상대자가 당초 설계서에서 정한 내용을 발주기관의 확인이나 변경승인을 받지 않고 임의로 변경해 시공한 경우, 당초 설계서에서 정한 목적을 달성한 경우에는 계약상대자가 임의로 시공한 내용을 발주기관의 사후 승인으로 설계변경이 가능하나 원칙적으로 계약금액의 증액은 할 수 없다.

(2) 지질, 용수 등 공사 현장의 상태가 설계서와 다를 경우

계약상대자는 공사계약을 이행하는 중 지질이나 용수, 지하매설물 등 공사 현장의 상태가 설계서와 다르다는 사실을 발견했을 경우에는 지체 없이 설계서에 명시된 현장 상태와 상이하게 나타난 현장 상태를 기록한 서류를 작성해 계약담당 공무원과 공사감독관에게 동시에 통지해야 한다. 서류를 접수한 계약담당 공무원은 즉시 현장을 확인하고 현장 상태에 따라 설계서를 변경해야 한다.

(3) 새로운 기술·공법 사용으로 공사비 절감이나 시공기간 단축 등 효과가 현저할 경우

계약상대자는 새로운 기술·공법<sup>24)</sup>(발주기관의 설계와 동등 이상의 기능·효과를 보이는 기술·공법으로, 기자재 포함)을 사용함으로써 공사비를 절감하고 시공기간을 단축하는 등 효과가 현저할 것으로 인정하는 경우에는 제안사항의 구체적인 설명서, 산출내역서 같은 서류를 첨부해 공사감독관을 경유해 계약담당 공무원에게 설계변경을 요청할 수 있다. 계약상대자는 이 요청이 승인되었을 경우, 지체 없이 새로운 기술·공법으로 수행할 공사의 시공상세도면을 공사감독관을 경유해 계약담당 공무원에게 제출해야 한다.

(4) 기타 발주기관에서 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정하는 경우

24) '새로운 기술·공법'은 국내외에서 새롭게 개발되었거나 개량된 새로운 기술·공법을 포함한 정부설계와 동등 이상의 기능적 효과를 보이는 기술·공법으로 기자재가 포함된다(회계 41301-2771, 1998.10.7).

계약담당 공무원은 ①해당 공사의 일부 변경이 수반되는 추가 공사 건 발생 ②특정 공종 삭제 ③공정계획 변경 ④시공 방법 변경 ⑤기타 공사를 적정하게 이행하기 위한 변경을 사유로 설계서를 변경할 필요가 인정될 경우(예를 들면 도로의 차로, 건물 층수를 늘리거나 사용 자재를 변경하는 경우에는 계약상대자에게 이를 서면으로 통보할 수 있고, 계약상대자는 통보를 받은 즉시 공사 이행 상황과 자재 수급 상황 등을 검토해 통보된 설계변경 내용의 이행 가능 여부(이행이 불가능하다고 판단될 경우에는 그 사유와 근거 자료 첨부)를 계약담당 공무원과 공사감독관에게 동시에 서면으로 통지해야 한다.

#### 다. 설계변경에 따른 계약금액 조정 절차

##### 1) 계약금액 조정의 요건

설계변경에 따라 공사량의 증감이 발생한 때에 한해 계약금액을 조정할 수 있다. 계약금액을 조정하는 경우, 다음의 기준을 따른다(「국가계약법 시행령」 제65조제3항).

- ① 증감된 공사량의 단가는 계약단가<sup>25)</sup>로 한다. 다만 계약단가가 예정가격단가보다 높은 경우로서 물량이 증가하게 되는 경우, 그 증가된 물량에 적용하는 단가를 예정가격단가로 한다. 이는 산출내역서 작성 시 특정 품목 대상의 설계변경을 예상해 실제 가격보다 높게 책정하려는 사례를 방지하기 위해서이다.
- ② 계약단가가 없는 신규 비목<sup>26)</sup>의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가에 낙찰률을 곱한 금액으로 한다. 따라서 기존의 비목에 관해서는 산출내역서상의 계약단가를 기준으로 산정하게 되나 계약단가가 없는 신규 비목의 단가는 설계변경 당시 산정된 금액에 다시 낙찰률을 곱한 금액으로 하므로 수급인에게 불리할 수도 있다. 다만 다음에서 보는 것처럼 정부에서 설계변경을 요구하는 경우에는 협의의 여지가 있다.
- ③ 정부에서 설계변경을 요구한 경우<sup>27)</sup>(계약상대자에게 책임이 없는 사유 포함)에는 증가된 물량

25) 「국가계약법 시행령」 제14조제6항 또는 제7항의 규정에 의거해 제출한 산출내역서상의 단가를 말한다.

26) '신규 비목'이란 산출내역서에 없는 품목 또는 비목을 말하며, 동일한 품목이라도 성능, 규격 등이 다르면 신규 비목에 해당한다(「공사계약 일반조건」 제20조제1항제2호).

27) '발주기관에서 설계변경을 요구한 경우'란 설계변경의 목적·사유·책임의 귀속 등을 종합적으로 고려해 이들 요소가 발주기관 측에 있는지 여부로 결정한다.

또는 신규 비목의 단가는 설계변경 당시를 기준<sup>28)</sup>으로 산정한 단가와 이 단가에 낙찰률을 곱한 금액 범위 안에서 계약당사자 간 협의를 통해 결정한다. 다만 계약당사자 간에 협의회 이루어지지 않은 경우에는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가와 이 단가에 낙찰률을 곱한 금액을 합한 금액의 100분의 50으로 한다. 여기서 협의해 결정한다는 의미는 원칙적으로 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가를 적용하되, 다만 예외적으로 계약의 목적이나 특성, 공사에 필요한 자재 등의 시장거래에서 조달상황 등을 종합적으로 고려해 이 단가보다 다소 낮은 가격을 적용토록 협의해 결정한다.<sup>29)</sup>

계약상대자가 새로운 기술·공법 등을 사용함으로써 공사비의 절감, 시공기간의 단축 등에 효과가 현저할 것으로 인정되어 계약상대자의 요청에 따라 필요한 설계변경을 했을 경우에는 계약금액을 조정할 때 해당 절감액의 100분의 30에 해당하는 금액을 감액한다. '새로운 기술·공법'에는 국내외에서 새롭게 개발되었거나 개량된 새로운 기술·공법 등을 포함한 정부설계와 그 이상의 기능과 효과를 내는 모든 기술·공법이 포함된다. 수급인이 신기술 등을 적용함으로써 절감된 공사비 중 100분의 70에 해당하는 금액은 수급인의 이익으로 돌아가게 된다.

## 2) 계약금액의 조정 시기

발주기관이 계약금액을 조정하는 경우에는 계약상대자의 계약금액 조정 청구를 받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정해야 한다. 이 경우 예산배정의 지연 등 불가피한 경우에는 계약상대자와 협의해 그 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 조정할 수 있는 예산이 없는 경우에는 공사량 등을 조정해 그 대가를 지급할 수 있다. 계약상대자의 계약금액 조정 청구는 준공대기(장기계속계약의 경우에는 차수별 준공대기) 수령 전까지 해야 조정금액을 지급받을 수 있다.

28) 「공사계약 일반조건」 제20조제1항제1호는 '설계변경 당시'를 ①설계도면의 변경을 요하는 경우에는 변경도면을 발주기관이 확정할 때 ②변경을 요하지 않는 경우에는 계약당사자 간에 설계변경을 문서로 합의한 때 ③우선 시공을 한 경우에는 그 우선시공을 하게 한 때를 의미한다고 하고 있다.

29) 기획재정부 유권해석(회제 45107-1566, 1995.8.24).

**표 3** 일반공사의 설계변경 사유별 조정단가 비교

구분	계약상대자의 요구	발주기관의 요구	신기술 · 신공법
감소물량	계약단가	계약단가	계약단가
증가물량	계약단가(단, 계약단가가 예가 단가보다 높은 경우는 예가 단가)	설계변경당시 단가와 동 단가에 낙찰률을 곱한 금액 범위 안에서 협의(협의 불가시 합산금액의 100분의 50 적용)	계약단가(단, 계약단가가 예가 단가보다 높은 경우는 예가 단가)
신규비목	설계변경당시 단가에 낙찰률을 곱한 금액	상동	설계변경당시 단가에 낙찰률을 곱한 금액
조정금액	당초금액과 비교하여 증감금액을 그대로 조정	당초금액과 비교하여 증감금액을 그대로 조정	당초 금액과 비교하여 절감금액의 30%만 감액조정

3) 소요 자재의 수급 방법을 변경하는 경우 계약금액 조정

(1) 관급자재의 사급자재로 전환

당초 계약에서 발주기관이 지급하는 관급자재<sup>30)</sup>를 사용하도록 되어 있는 계약내용을 계약상대자가 직접 구입해 투입하는 자재(이하 '사급자재')로 변경하는 방법으로는 ①설계변경을 통한 사급자재 공급 ②대체사용 승인이 있는데, 양자에 따른 계약금액 조정 방법이 다르다.

① 설계변경을 통한 사급자재 공급은 발주기관의 사정으로 당초 관급자재로 정한 품목을 계약상대자와 협의해 사급자재로 변경하고자 하는 경우인데, 서면으로 계약상대자에게 통보해야 하며, 이때 통보 당시의 가격에 그 대가(기성부분에 실제 투입된 자재 대가)를 기성대가 또는 준공대가에 합산해 지급해야 한다. 계약담당 공무원은 계약상대자와 협의해 변경된 방법으로 자재를 일괄 구입할 수 없는 경우에는 분할해 구입하게 할 수 있으며, 분할 구입하게 할 경우에는 구입 시기별로 이를 서면으로 계약상대자에게 통보해야 한다. 공사계약 이행 중 설계변경 등으로 당초 관급자재의 수량이 증가되는 경우로, 증가되는 수량을 적기에 지급할 수 없어 공사 이행이 지연될 것으로 예상되는 등 필요하다고 인정하는 경우에는 계약상대자와 협의한 후 증가 수량을 계약상대자가 직접 구입해 투입하도록 이를 서면으로 계약상대자에게 통보할 수 있다.

② 대체사용은 관급자재 등의 공급 지체로 공사가 상당 기간 지연될 것으로 예상되어 계약상대자가 대체사용 승인을 신청한 경우로, 이를 발주기관에서 승인한 경우에는 이를 서면으로 계약상대자에게

30) '관급자재'는 공사계약을 이행하기 위해 투입되는 공사재료 중 발주기관이 직접 구입해 계약상대자에게 지급하는 자재를 말한다 (『국가계약법 시행규칙』 제83조).

통보해야 한다. 이 경우 대체사용 당시의 가격에 그 대가(기성 부분에 실제 투입된 자재 대가)를 기성대가 또는 준공대가에 합산해 지급하거나 계약상대자와 합의된 장소에 현품으로 일시에 반환할 수도 있다.

(2) 사급자재의 관급 전환

원칙적으로 당초 계약 시의 사급자재를 관급자재로 변경할 수는 없다. 다만 원자재의 수급 불균형에 따른 원자재가격 급등 등 사급자재를 관급자재로 변경하지 않으면 계약목적 달성을 수 없다고 인정하는 경우에는 계약당사자 간의 합의에 따라 변경할 수 있다. 따라서 계약문서에 사급자재로 되어 있는 품목을 발주기관이 일방적으로 관급자재로 전환하는 것은 불가능하며, 다만 관급자재로 하지 않으면 계약목적 달성을 수 없을 경우에는 계약당사자 간 합의를 통해 사급자재를 관급자재로 변경할 수 있다.

(3) 관급자재 부족분의 추가 지급

추가되는 관급자재를 사급자재로 변경하거나 사급자재를 관급자재로 변경한 경우에는 관련 규정에서 정한 원칙에 따라 계약금액을 조정해야 하며, 대가를 기성대가 또는 준공대가에 합산해 지급하는 경우에는 계약금액의 증감분에서 간접노무비와 산재보험료, 산업안전보건관리비 등 승률비용과 일반관리비, 이윤은 산출내역서상의 간접노무비율, 산재보험료율, 산업안전관리비율 등의 승률비용과 일반관리비율, 이윤율에 따르되 설계변경 당시의 관계 법령과 기획재정부 장관 등이 정한 비율을 초과할 수 없다.

라. 설계변경 시 계약금액 조정의 제한

아래 방법으로 체결된 공사계약에서는 기본적으로 새로운 기술 또는 설계책임이 계약상대자에게

있으므로 설계변경으로 계약내용을 변경하는 경우에도 정부에 책임이 있는 사유<sup>31)</sup>나 천재지변 등 불가항력적인 사유 외에는 그 계약금액을 증액할 수 없다(「공사계약 일반조건」 제21조 이하).

- ① 「국가계약법 시행령」 제78조에 따른 일괄입찰과 대안입찰(대안이 채택된 부분에 한함)을 시행해 체결된 공사계약
- ② 「국가계약법 시행령」 제98조에 따른 설계공모·기술제안입찰과 기술제안입찰(기술제안이 채택된 부분에 한함)을 시행해 체결된 공사계약

각 중앙관서의 장 또는 계약담당 공무원은 「국가계약법 시행령」 제78조에 따른 일괄입찰과 제98조에 따른 설계공모·기술제안입찰의 경우, 계약 체결 이전에 실시설계적격자에게 책임이 없는 경우 등 어느 하나에 해당하는 사유로 실시설계를 변경한 경우에는 계약 체결 이후 즉시 설계변경에 따른 계약금액으로 조정해야 한다.

- ① 민원이나 환경·교통영향평가 또는 관련 법령에 따른 인허가 조건 등과 관련해 실시설계의 변경이 필요한 경우
- ② 발주기관이 제시한 기본계획서·입찰안내서 또는 기본설계서에 명시 또는 반영되어 있지 않은 사항으로 해당 발주기관이 변경을 요구한 경우
- ③ 중앙건설기술심의위원회 또는 설계자문위원회가 실시설계 심의 과정에서 변경을 요구한 경우

마. 설계변경으로 볼 수 없는 경우

설계변경과 유사해 보이거나 실제로 설계변경 대상으로 오인하고 있는 사항이 많은데, 그 대표적인 것이 예정가격조서 또는 산출내역서상의 일부 비목 또는 품목 단가의 과다·과소계상 또는 누락, 품셈이나 일위대가표의 변경 또는 잘못 적용 등을 들 수 있는데, 이런 경우는 설계서에 포함된 내용의 변경이 아니므로 설계변경 대상이 아니다.<sup>32)</sup> 또한 설계변경은 해당 설계변경 또는 계약조건 변경 등이

31) '정부에 책임이 있는 사유'라 함은 다음 사유를 말하며, 다만, 설계시 공사 관련 법령 등에 정한 바에 따라 설계서가 작성된 경우에 한한다.

- 1. 사업계획 변경 등 발주기관의 필요에 의한 경우
- 2. 발주기관 외에 당해 공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주
- 3. 공사관련법령(표준시방서, 전문시방서, 설계기준 및 지침 등 포함)의 제·개정으로 인한 경우
- 4. 공사관련법령에 정한 바에 따라 시공했음에도 불구하고 발생하는 민원에 의한 경우
- 5. 발주기관 또는 공사 관련기관이 교부한 지하매설 지장물 도면과 현장 상태가 상이하거나, 계약이후 신규로 매설된 지장물에 의한 경우
- 6. 토지·건물소유자의 반대, 지장물의 존치, 관련기관의 인허가 불허 등으로 지질조사가 불가능했던 부분의 경우
- 7. 제32조 규정에 정한 사항 등 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 사유에 의한 경우

32) 기획재정부 유권해석(회계 41301-506, 1998.4.10.)

이루어지기 전에 해야 하는 것이 원칙이므로 계약 이행이 완료된 이후에는 별도의 특약 설정이 없는 한 설계변경을 할 수 없다.

한편 국가유산 발굴에 따른 계약금액 조정 가능 여부와 관련해 “국가기관이 체결한 공사계약에 있어서 공사 현장에서 발견한 모든 가치 있는 화석·금전·보물, 기타 지질학 및 고고학상의 유물 또는 물품은 「공사계약 일반조건」 제38조의 규정에 의거 관계 법규에서 정하는 바에 의해 처리해야 하는바, 지질조사 시 일반지장물과 같이 수량·종류 등을 예측할 수 없고 문화재보호법(현 국가유산기본법)에 의해 문화체육부(현 문화체육관광부) 장관이 발굴자를 지정하게 되어 있는 문화재(현 국가유산)를 계약상대자의 부담 또는 설계변경 등에 의해 발굴하게 하는 것은 타당하지 않다”라는 기획재정부 유권해석<sup>33)</sup>이 있다.

## 2.4. 기타 계약내용 변경에 따른 계약금액 조정<sup>34)</sup>

### 가. 개요

물가변동이나 설계변경에 따른 계약금액 조정 외 공사이행기간이나 운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 않는 범위 내에서 계약금액을 조정한다(「국가계약법 시행령」 제66조제1항).

계약금액 조정 사유 중 설계변경에 따른 것과 기타 계약내용 변경에 따른 것 양자 모두 설계변경이 일어난다는 점에서는 같으나 설계변경으로 공사물량의 증감이 수반되는지 여부에 따라 양자는 구분된다.

설계변경에 따른 계약금액 조정은 설계변경으로 공사물량의 증감이 반드시 수반되나 기타 계약내용 변경에 따른 계약금액 조정은 설계변경은 일어나지만 공사물량의 증감은 수반되지 않는다는 점이 양자의 차이점이라 할 수 있다.

### 나. 기타 계약금액 조정 사유별 내용

33) 기획재정부 유권해석(회계 41301-2640, 1997.9.26.)

34) 강성용·이장준 외. (2011). 『국가계약의 주요 쟁점』. 서울: 세창출판사, p.167 이하 참조

1) 공사이행기간의 변경

공사이행기간 변경이 발생하는 경우 계약금액을 조정할 수 있으며, 계약 체결 내용(계약목적물)이나 계약금액(단가)의 변경에 따라 계약금액을 조정하는 설계변경, 물가변동에 따른 계약금액 조정과는 구별된다.

그 경우 실비산정은 「정부입찰·계약 집행기준」 제73조에 따라 이뤄진다.

① 간접노무비는 연장 또는 단축된 기간 중 해당 현장에서 「계약예규 예정가격 작성기준」 제10조제2항과 제18조의 규정에 해당하며, 자가 수행해야 할 노무량을 산출하고, 이 노무량에 급여 연말정산서, 임금지급대장, 공사감독의 현장확인복명서 등 객관적인 자료에 따라 지급이 확인된 임금을 곱해 산정하되, 정상적인 공사기간 중에 실제 지급된 임금수준을 초과할 수 없다. 이 경우 계약상대자가 공사이행기간의 변경 사유가 발생하는 즉시 현장유지·관리에 소요되는 인력투입계획을 제출하도록 하고, 공사의 규모와 내용, 기간 등을 고려해 해당 인력투입계획을 조정할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 계약상대자와 협의해 이를 조정해야 한다.

② 경비 중 지급임차료와 보관비, 가설비, 유탄장비비 등 직접계상이 가능한 비목의 실비는 계약상대자로부터 제출받은 경비지출 관련 계약서, 요금고지서, 영수증 등 객관적인 자료로 확인된 금액을 기준으로, 변경되는 공사기간에 상당하는 금액을 산출하며, 수도광열비, 복리후생비, 소모품비, 여비·교통비·통신비, 세금과공과, 도서인쇄비, 지급수수료(이들 7개 항목은 '기타경비'임)와 산재보험료, 고용보험료 등은 그 기준이 되는 비목의 합계액에 계약상대자의 산출내역서상 해당 비목의 비율을 곱해 산출된 금액과 당초 산출내역서상의 금액 간 차액으로 한다.

③ 계약상대자의 책임 없는 사유로 공사기간이 연장되어 당초 제출한 계약보증서, 공사이행보증서, 하도급대금지급보증서, 공사손해보험 등의 보증기간을 연장함에 따라 소요되는 추가 비용은 계약상대자로부터 제출받은 보증수수료의 영수증 등 객관적인 자료로 확인된 금액을 기준으로 금액을 산출한다.

2) 운반거리의 변경

공사계약 이행 내용 중 공사내용(목적물)의 변경이 아니라 운반거리의 변경(토사채취, 사토, 폐기물처리 등)이 있는 경우에 해당되며, 계약목적물의 변경을 수반하지 않는다는 점에서 설계변경에 따른 계약금액 조정과는 구분된다.

그 경우 실비산정 방법은 「정부입찰·계약 집행기준」 제74조에 자세히 규정되어 있다.

① 당초 운반로 전부가 남아 있는 경우로, 운반거리가 변경되는 경우

$$\text{조정금액} = \text{당초 계약단가} + \text{추가된 운반거리에 대한 협의단가}$$

② 당초 운반로 일부가 남아 있는 경우로, 운반거리가 변경되는 경우

$$\text{조정금액} = (\text{당초 계약단가} - \text{당초 운반로 중 축소되는 부분의 계약단가}) + \text{대체된 운반거리에 대한 협의단가}$$

③ 당초 운반로 전부가 변경되는 경우

$$\text{조정금액} = \text{대체된 운반거리에 대한 협의단가}$$

다만 협의단가를 결정할 때 계약당사자 간에 협이가 이루어지지 않은 경우에는 그 중간금액으로 한다.

### 3) 기타 실비의 산정

공사이행기간이나 운반거리의 변경 외 실비산정은 변경된 내용을 기준으로 산정한 단가와 당초 단가 간 차액 범위 안에서 계약당사자 간 협의로 결정한다. 다만 계약당사자 간에 협이가 이루어지지 않은 경우에는 변경된 내용을 기준으로 산정한 단가와 당초 단가를 합한 금액의 100분의 50으로 한다(「정부입찰·계약 집행기준」 제75조).

### 4) 일반관리비와 이윤

계약금액의 증감분 대상의 일반관리비와 이윤 등은 계약서상의 일반관리비율과 이윤율을 기준으로 하되 기획재정부령이 정하는 비율을 초과할 수 없다(「정부입찰·계약 집행기준」 제76조).

### 다. 시기적 계약금액 조정 제한

공사기간, 운반거리 등 계약내용의 변경은 그 계약의 이행을 착수하기 전에 완료해야 한다. 다만 계약 이행의 지연으로 품질 저하가 우려되는 등 긴급하게 계약을 이행하게 할 필요가 있는 경우에는 계약상대자와 협의해 계약내용 변경 시기 등을 명확하게 정하고, 계약내용을 변경하기 전에 우선 이행하게 할 수 있다(「국가계약법 시행규칙」 제74조의3제1항).

## 2.5. 계약 해제 · 해지 절차와 사후조치

### 가. 계약 해제 · 해지의 의의

계약의 해제는 계약의 효력이 소급해 소멸하는 것으로 당초부터 그 계약이 없었던 것으로 하는 조치를 의미하며, 계약의 해지는 일단 유효하게 성립된 계약을 당사자 중 어느 한쪽의 의사표시에 따라 계약의 효력을 일정 시점부터 소멸시키는 법적 행위를 의미한다.

계약을 해제한 경우에는 계약은 소급해 실효되며, 따라서 이미 이행된 급부도 원상으로 회복할 의무가 생긴다. 하지만 계약의 해지는 해지한 이후 계약내용 부분만 계약의 효력을 잃는 것으로 한데 결정적 차이가 있다.

공사계약 등 도급계약은 원칙적으로 해제의 법리가 적용되나 건설도급계약은 그 특성상 「민법」의 해제에 관한 규정 적용이 상당 부분 제한된다. 해제의 소급효를 인정해 원상회복을 명한다면 사회경제적으로 손실일 뿐만 아니라 상당 부분 공사한 수급인에게 미치는 영향이 크다.

수급인은 공사대금을 청구할 수 없다는 점은 말할 것도 없고, 기수령한 공사대금도 반환해야 하며, 기시공 부분도 철거해야 하는데, 이런 결과는 공평의 원칙이나 건축의 성질에 비추어 매우 부당한 조치이다.

한편 공사계약이 해제되는 대표적 사유는 이행을 지체하는 경우로, 수급인이 공사 완공을 지체하는 경우이다. 또 수급인이 도산으로 공사를 계속할 능력이 상실되었거나 공사의 계속 이행을 명확하게 거절한 경우도 같은 사유가 된다.

또한 도급인의 귀책사유로는 건설용지 지정이나 제공, 자재 선정이나 공급 등 도급인의 사전 협력행위가 없어서 수급인이 공사를 진행하지 못한 경우, 도급인의 지시가 부당해 공사를 중단하는 경우에는 수급인은 도급인에게 공사대금청구권을 갖는다.

### 나. 계약의 해제 · 해지 대상

계약담당 공무원은 다음에 해당하는 경우에는 해당 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 다만 다음의 「물품구매(제조)계약 일반조건」 제26조제1항제3호의 경우 계약상대자가 계약을 이행할 가능성이 있고, 계약을 유지할 필요가 있는 경우에는 계약 미이행 부분의 계약보증금을 추가 납부한 경우에는 계약을 유지한다.

(계약예규) 물품구매(제조)계약일반조건

제26조(계약상대자의 책임있는 사유로 인한 계약의 해제 또는 해지) ①계약담당공무원은 계약상대자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 다만, 제3호의 경우 계약상대자의 계약이행 가능성이 있고 계약을 유지할 필요가 있다고 인정되는 경우로서 계약상대자가 계약이행이 완료되지 아니한 부분에 상당하는 계약보증금(당초 계약보증금에 제24조제1항에 따른 지체상금의 최대금액을 더한 금액을 한도로 한다)을 추가납부하는 때에는 계약을 유지한다. <개정 2010.9.8, 2018.12.31.>

1. 계약서상의 납품기한(또는 연장된 납품기한)내에 계약상대자가 계약된 규격 등과 같은 물품납품을 거부하거나 완료하지 못한 때
2. 계약상대자의 귀책사유로 인하여 납품기일내에 납품할 가능성이 없음이 명백하다고 인정될 경우
3. 제24조제1항에 의한 지체상금이 시행령 제50조제1항에 의한 해당 계약의 계약보증금상당액에 달한 경우
4. 장기물품제조 등의 계약에 있어서 제2차이후의 계약을 체결하지 아니하는 경우
5. 계약의 수행중 뇌물수수 또는 정상적인 계약관리를 방해하는 불법·부정행위가 있는 경우
6. 입찰에 관한 서류 등을 허위 또는 부정한 방법으로 제출하여 계약이 체결된 경우
7. 기타 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우

②계약담당공무원은 제1항에 의하여 계약을 해제 또는 해지할 때에는 그 사실을 해당 계약상대자에게 통지하고 기납부분 검사를 필한 물품을 기납부분으로서 인수한 경우에는 해당부분에 상당하는 대가를 계약상대자에게 지급한다.

③계약상대자는 계약상 기한내에 해당물품을 납품할 수 없다고 인정될 때에는 지체없이 계약담당 공무원에게 통지하여야 한다.

④제1항에 의하여 계약이 해제 또는 해지된 경우에 계약상대자는 지급받은 선금에 대하여 미정산잔액이 있는 경우에는 그 잔액에 대한 약정이자상당액[사유발생 시점의 금융기관 대출평균금리(한국은행 통계월보상의 대출평균금리를 말한다)에 의하여 산출한 금액]을 가산하여 발주기관에 상환하여야 한다.

제27조(사정변경에 의한 계약의 해제 또는 해지) ①발주기관은 제26조제1항 각호의 경우외에 다음 각 호의 사유와 같이 객관적으로 명백한 발주자의 불가피한 사정이 발생한 때에는 계약을 해제 또는 해지할 수 있다. <개정 2021.12.1.>

1. 정부정책 변화 등에 따른 불가피한 사업취소
2. 관계 법령의 제· 개정으로 인한 사업취소
3. 과다한 지역 민원 제기로 인한 사업취소
4. 기타 공공복리에 의한 사업의 변경 등에 따라 계약을 해제 또는 해지하는 경우

②발주기관은 제1항에 의하여 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 다음 각호에 해당하는 금액을 해제 또는 해지한 날부터 14일 이내에 계약상대자에게 지급하여야 한다. 이 경우에는 제7조에 의한 계약보증금을 동시에 반환하여야 한다.

1. 제22조제4항의 대가중 지급하지 아니한 금액
2. 전체 물품제조의 완성을 위하여 계약의 해제 또는 해지일 이전에 투입된 계약상대자의 인력·재료 및 장비의 철수비용

③계약상대자는 선금에 대한 미정산잔액이 있는 경우에는 이를 발주기관에 상환하여야 한다. 이 경우에 계약담당공무원은 미정산잔액에 대한 이자는 가산하지 아니한다.

다. 계약의 해제·해지 시 조치사항

1) 계약상대자에게 통지(「물품계약 일반조건」 제26조제2항)

계약담당 공무원은 계약상대자에게 책임이 있는 사유에 해당해 계약을 해제 또는 해지할 때는 그 사실을 해당 계약상대자에게 통지(내용증명 등)한다.

2) 대가 지급(「물품계약 일반조건」 제26조제2항)

기납 부분 검사를 통과한 물품을 기납 부분으로 인수한 경우에는 그 부분에 상당하는 대가를 계약상대자에게 지급한다. 선금잔액이 있는 경우에는 이 금액을 우선 공제해야 하며, 지체상금 징수 대상인 경우에는 지체상금을 상계한 후 대가를 지급한다.

3) 선금반환청구(「정부입찰·계약 집행기준」 제38조)

선금잔액이 있는 경우에는 이 금액을 계약상대자에게 지체 없이 반환 청구해야 하며, 계약상대자의 귀책사유로 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 해당 계약의 선금 잔액에 약정이자 상당액을 가산해 청구한다.

4) 계약보증금 국고귀속 또는 반환(「물품구매(제조)계약 일반조건」 제8조제1항)

계약담당 공무원은 계약상대자가 계약상 의무를 이행치 않아 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 계약보증금을 국고에 귀속한다. 발주기관의 불가피한 사정으로 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 계약보증금을 즉시 반환한다.

5) 부정당업자 제재(「국가계약법」 제27조, 「국가계약법 시행령」 제76조, 「국가계약법 시행규칙」 제76조별표제8호가목, 「물품구매(제조)계약 일반조건」 제28조)

계약담당 공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약을 이행하지 않아 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 해당 계약상대자를 부정당업자로 목록에 등재하고 입찰참가자격을 제한해야 한다. 제재기간은 일반적으로 계약불이행 시 6개월부터 기타 부정당업자 제재 사유별로 별도의 다양한 기준이 있다.

6) 발주기관의 사정으로 계약해제·해지 시 비용 지급(「물품구매(제조)계약 일반조건」 제27조제2항)

객관적으로 명백한 발주기관의 불가피한 사정이 발생해 계약을 해제 또는 해지할 경우에는 다음 각 호에 해당하는 금액을 해제 또는 해지한 날로부터 14일 이내에 계약상대자에게 지급해야 한다(계약보증금도 동시에 반환).

① 기성 부분 또는 기납 부분 대가 중 지급하지 않은 금액(선금지급액 공제)

② 전체 물품 제조의 완성을 위해 계약의 해제 또는 해지일 이전에 투입된 계약상대자의 인력과 재료, 장비 철수 비용

## 2.6. 손해배상 절차와 사후조치

### 가. 법정계약 해제·해지의 경우

#### 1) 원칙

계약이 해제·해지되면 손해배상청구에 영향을 미치지 않으므로(「민법」 제551조), 계약을 해제·해지한 자는 그 상대방에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이와 같은 손해배상 규정은 법정해제·해지를 전제로 하지만, 약정해제·해지라 하더라도 그 사유가 법정해제·해지 사유와 달라 구체적으로 정한 것이 아니라면 법정해제·해지사유와 같다고 보고 손해배상청구를 할 수 있다.

대법원 역시 일정한 계약이 채무불이행 외 별도로 해제권을 유보한 특약이 아니라 채무불이행에 따른 법정해제권을 구체적으로 정한 것에 불과하다면, 그 계약이 별도로 유보된 약정해제권이 아니라 채무불이행에 따른 법정해제권 행사로 이해해야 한다고 보고, 해당 해제권 행사와 채무불이행을 이유로 한 손해배상을 청구할 수 있다고 한다.<sup>35)</sup> 그러나 상대방의 채무불이행과 관계없이 일정한 사유가 발생하기만 하면 계약을 해지·해제할 수 있도록 약정해지·해제권을 유보한 경우라면, 손해배상을 청구할 수 없는 것으로 봐야 한다.<sup>36)</sup>

#### 2) 계약대리인의 손해배상

35) 대법원 1994.12.22. 선고 93다60632, 93다60649(반소) 판결

36) 대법원 2016.4.15. 선고 2015다59115 판결

발주기관이 계약상대자에게 책임이 있는 사유로 계약을 해제·해지했다면, 당연히 계약상대자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 다만 공공계약법이나 개별 계약조건에는 손해배상 예정금액으로 추정되는 계약보증금, 지체상금 등을 규정하므로, 발주기관은 이를 몰수하는 방법으로 손해배상청구를 갈음한다.

### 3) 발주기관의 손해배상

발주기관은 사정 변경을 이유로 계약을 해지·해제하는 경우 또는 공사내용 변경으로 계약금액이 100분의 40 이상 감소되거나 공사의 정지기간이 공기의 100분의 50을 초과했다는 이유로 계약상대자로부터 계약 해제·해지를 통보받는 경우, ①검사를 통과한 기성부분과 검사를 거치지 않은 부분 중 객관적으로 이미 수행되었다고 판명된 부분에 해당하는 시공대가 미지급 금액 ②전체 공사를 완성하기 위해 계약 해제·해지일 이전에 투입된 계약상대자의 인력이나 자재, 장비 철수 비용을 「공사계약 일반조건」 제44조제3항 각호 수령을 완료한 날부터 14일 안에 계약상대자에게 지급해야 하고, 그와 함께 계약보증금을 반환해야 한다(「공사계약 일반조건」 제45조제3항).

따라서 계약상대자는 발주기관 측 사정 변경 등에 따라 계약을 해제·해지한 뒤에는 앞서 정한 비용청구를 제외하고 별도로 손해배상을 청구할 수는 없다.

다만 앞서 한정된 사유를 제외하면, 계약상대자는 발주기관에 책임이 있는 사유로 계약을 해제·해지하는 경우 일반 원칙에 따라 당연히 발주기관에 손해배상을 청구할 수 있는데, 계약상대자가 발주기관에 청구할 수 있는 손해배상 범위는 해제·해지할 때까지 발생한 기성금 상당과 계약을 이행했다라면 얻을 수 있는 이익에 해당한다. 만약 도급계약 해지에 따른 손해는 해제·해지로 말미암아 도급계약이 상실된 이행 이익으로, 도급계약이 체결되었다면 도급계약이 이행되었을 경우 얻었을 이윤, 즉 도급계약을 계속했다라면 얻을 수 있었을 이윤을 포함해 산정한다.

한편 공사도급계약에서 발주기관은 자유롭게 해제권을 행사할 수도 있는데, 이때는 수급인에게 손해를 배상해야 한다(「민법」 673조). 여기서 수급인의 손해란 이미 지출된 비용을 완성했다라면 얻었을 이익을 합한 금액 전부를 의미하므로 발주기관은 과실상계나 손해배상 예정액의 감액을 주장할 수 없다. 다만 위 규정에 따른 해제·해지라 해도 그 해제·해지로 수급인이 공사를 완성하기 위해 기울여야 할 자신의 노력을 다른 곳에 사용해 얻은 소득이나 얻을 수 있었는데도 태만이나 과실로 얻지 못한 소득, 공사를 완성하기 위해 준비한 자료를 다른 데 사용해서 얻은 대가 상당액은 당연히 손해액에서 공제해야 한다.<sup>37)</sup>

37) 대법원 2002.5.10. 선고 2000다37296, 37302 판결

나. 합의해제·해지의 경우

1) 정산

합의해제·해지에 따른 정산은 원칙적으로 합의의 내용에 따른다. 합의해제나 합의해지란 해제권 유무와 관계없이 두 계약당사자가 합의해 기존 계약 효력을 소멸하게 하고, 그로부터 계약이 체결되지 않은 상태로 복귀하기로 하는 새로운 계약에 해당하므로, 그 효력은 합의 내용에 따라 결정해야 하고, 여기에는 해제와 관련한 「민법」 제548조제2항 규정을 준용할 수 없다.

한편 합의해제·해지 내용에 정산합의가 별도로 없는 경우, 계약내용을 일부 완성한 계약상대자가 발주기관에 기성고를 청구할 수 있는지가 문제인데, 계약상대자가 명시적·묵시적으로 기성고 청구를 포기했다는 등 특별한 사정이 없다면, 청구할 수 있는 것으로 봐야 한다.<sup>38)</sup>

2) 손해배상

합의해제·해지에서는 법정해제·해지와 달리 두 당사자 사이에 한쪽 당사자가 상대방에게 손해를 배상하기로 했거나 손해배상청구를 유보하는 등 특별히 약정한 내용이 없다면, 계약당사자 모두 채무불이행에 따른 손해배상을 청구할 수 없는 것으로 봐야 한다.

**2.7. 분쟁해결 절차<sup>39)</sup>**

가. 민사상 분쟁해결 수단

1) 민사보전·집행

「민사집행법」은 강제집행, 담보권 실행 등을 위한 경매, 「민법」이나 「민법」 외 법률 규정에 따른 경매, 보전처분을 규정한다. 특히 보전처분을 제외한 나머지 절차를 좁은 의미의 민사집행행위라고 한다.

첫째, 강제집행이란 채권자의 신청에 따라 국가의 집행기관이 채권자를 위해 집행권원에 표시된 사법(私法)상 이행청구권을 국가권력에 기초해 강제적으로 실현하는 법적 절차이다.

둘째, 담보권 실행 등을 위한 경매란 그 실행에 집행권원이 필요하지 않은 경매를 통틀어 가리킨다.

38) 대법원 1997.2.25. 선고 96다43454 판결

39) 정무경·이용주 외. (2024). 『공공조달법의 이론과 실무』. 서울: 박영사, p. 1505 이하 참조

강제경매에 대조되는 개념으로 임의경매라 부른다.

셋째, 보전처분절차는 보전명령을 받기 위한 보전소송절차와 그 보전명령을 집행하기 위한 보전집행절차로 구성된다. 보전명령을 받기까지 진행하는 절차를 보전소송절차라고 하고, 보전명령을 집행 형식으로 하는 절차를 보전집행절차라 한다. 그중 보전집행절차는 강제집행절차를 준용한다(「민사집행법」 제291조와 제301조 참조).

공공조달 분야에서는 민사보전·집행은 계약담보금, 손해배상금 등 금전채권을 보전하기 위한 강제집행만 활용된다. 채권가압류와 확정판결에 기초한 압류나 추심명령 등 강제집행도 활용되지만, 각종 가처분소송(보전소송)이 분쟁해결 수단으로 비중이 가장 높다.

## 2) 민사소송

민사소송은 민사분쟁을 대상으로 국민의 권리나 법률관계를 확정·실현하기 위한 제도이다. 보전소송이나 강제집행도 넓은 의미에서는 민사소송에 포함될 수 있지만, 여기서의 민사소송은 이른바 본안소송으로서 판결절차만 지칭하는 개념이다. 다만 독촉절차(지급명령)나 소액사건심판절차(소액사건) 역시 민사소송절차로 볼 수 있다.

공공조달의 핵심인 공공계약은 사법(私法)상 계약 성격이기 때문에 민사소송을 통해 법률분쟁을 최종적으로 해결할 수 있다. 공공계약관계에서 발생하는 분쟁의 당사자는 법원에 그 분쟁을 해결해 달라는 재판을 청구할 수 있고, 그에 따라 당사자와 이해관계가 없는 제3자로서 법원이 개입해 대등한 당사자의 각 주장과 증거를 판단해 최종 결론(판결)을 내린다. 특히 민사소송은 이행청구소송, 확인청구소송, 형성청구소송으로 구분하는데, 공공조달 계약관계와 관련한 소송은 이행청구소송으로, 각종 지위나 계약효력과 관련한 소송은 확인청구소송으로 제기한다.

## 3) 소송을 대체하는 분쟁해결제도

소송에 갈음하는 분쟁해결제도(ADR: Alternative Dispute Resolution)는 재판을 통하지 않고 당사자 간의 합의나 조정, 중재 등을 통해 분쟁을 해결하는 제도이다. ADR은 소송이나 소송비용 지출, 절차의 경직성 등 재판 절차의 단점을 보완하는 데 목적이 있다.

### 가) 화해

화해는 재판 외 화해와 재판상 화해가 있다. 재판 외 화해는 「민법」에 따른 화해(「민법」 제731조 이하)이며, 재판상 화해는 재판 과정에서 당사자가 합의해 분쟁을 끝내는 것을 의미한다(「민사소송법」 제385조에는 소송 중 당사자가 서로 양보해 합의된 내용을 법원에 진술해 재판상 화해가 된 것으로 본다). 그 외에도 서면화해제도(「민사소송법」 제148조제3항)가 있다.

공공조달 분야에서 특히 한쪽 당사자가 국가인 경우에는 법무부 장관으로부터 지위를 부여받아 소송을 수행하기 때문에(「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 제2조 참조), 국가기관이나 그 소속 공무원은 법무부 장관의 사전 지휘 없이 임의로 화해할 수 없다. 따라서 공공조달 분야에서 화해 제도의 활용 사례는 많지 않다.

나) 조정

조정이란 조정담당기관이 민사분쟁을 조정 절차에 따라 당사자 간 양해를 통해 불필요한 분쟁을 줄이고 합의를 유도하는 것을 의미한다(「민사조정법」 제1조). 다만 조정이 성립하지 않거나 성립된 합의가 타당하지 않을 때도 법원이 직권으로 조정을 갈음하는 결정을 내리기도 하는데, 이에 당사자가 이의를 신청하지 않으면 임의조정과 같은 효력을 지닌다. 한편 조정은 당사자 간에 합의한 사항을 조정조서에 기록하면 성립하고, 이는 화해와 같은 효력이 있다.

「국가계약법」상으로는 국가계약분쟁조정위원회가 관장하는 특별한 조정제도를 별도로 규정하고 있다(「국가계약법」 제28조의2제2항제1호). 양측 계약당사자가 합의하면 해당 조정절차를 거쳐 분쟁을 해결할 수 있다.

다) 중재

중재란 당사자 간 합의로 민사분쟁이나 당사자가 화해로 해결할 수 있는 민사상 분쟁을 법원의 재판이 아니라 중재인의 판정에 따라 해결하는 절차를 의미한다(「중재법」 제3조제1호). 중재는 중재인이 사실관계를 심리해 최종 결정(중재판정)을 내리는 제도이다. 중재판정은 양측 당사자에게 확정판결 같은 효력이 있다(「중재법」 제35조 참조). 이처럼 중재판정은 구속력이 있기 때문에 당사자가 수락하지 않으면 구속력이 없는 조정과는 차이가 있다.

만약 분쟁 당사자 사이에 중재합의가 있는데도, 이 중재합의를 위반하고 소송을 제기한 경우에는

그 상대방은 본안에서 최종 변론 때까지 중재합의 존재의 항변을 할 수 있고, 법원은 해당 중재합의가 존재하지 않거나 무효인 경우 혹은 그 효력을 상실하거나 그 이행이 불가능한 경우처럼 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 소를 각하해야 한다(「중재법」 제9조 참조).

발주기관은 국가계약에서 발생하는 분쟁을 효율적으로 해결하기 위해 계약을 체결할 때 계약당사자 간 분쟁의 해결 방법을 정할 수 있고(「국가계약법」 제28조의2제1항), 여기에 따른 분쟁해결 방법으로는 국가계약분쟁조정위원회 조정과 「중재법」에 따른 중재가 있으므로 계약 당사자는 합의로 분쟁해결 방법을 정할 수 있다(「국가계약법」 제28조의2제2항제1호, 제2호). 따라서 중재 역시 공공계약 분쟁의 해결 수단 중 하나이지만, 한쪽 당사자의 부동의로 실효될 수 있는 선택적 중재합의를 계약서에 담는 수준에 머물고 있고, 현재 실무에서는 이를 활용하는 사례가 많지 않다.

#### 나. 행정상 분쟁해결 수단

##### 1) 의의

행정구제절차란 행정작용에 따라 권리나 이익을 침해받은 국민이 국가기관에 원상회복, 손해전보, 해당 행정작용의 취소·변경, 그 외 피해구제, 예방조치 등을 요구해 이를 심리·판정하는 일련의 절차를 뜻한다.

2021년 「행정기본법」이 제정되어 시행 중이므로 우리나라 「행정법」은 「행정기본법」을 기초로 다양한 「행정심판법」과 그 절차를 규정한 「행정절차법」, 관련 분쟁해결절차를 규정한 「행정소송법」, 「행정심판법」으로 분류할 수 있다. 「행정기본법」은 행정 의사를 결정해 표시하는 국가나 지방자치단체, 그 밖에 법령 등에 따라 행정 의사를 결정해 표시하는 권한이 있거나 그 권한을 위임·위탁받은 공공단체나 그 기관, 사인(私人)을 ‘행정청’이라고 하고(「행정기본법」 제2조제2호), 행정청이 구체적 사실과 관련해 행하는 법 집행으로서 공권력의 행사나 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 ‘처분’이라고 하며(「행정기본법」 제2조제4호), 법령 등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 않았다는 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 ‘제재처분’(「행정기본법」 제2조제5호), 처분의 상대방을 ‘당사자’라고 규정한다(「행정기본법」 제2조제3호). 이는 「행정소송법」, 「행정심판법」, 「행정절차법」에서 정한 내용과 크게 다르지 않다.

2) 행정심판

가) 광의의 행정심판

행정소송 전 단계에서 행정기관이 국민의 권리나 이익을 구제하는 절차를 넓은 의미의 행정심판으로 이해할 수 있다. 여기에는 「행정심판법」이 정한 행정심판뿐만 아니라 이의신청, 재결신청, 심사청구, 심판청구, 고충민원처리, 청원, 진정, ADR과 사전적 구제수단이라 할 수 있는 행정절차도 포함할 수 있다. 이 같은 행정심판은 행정상 불복절차, 행정기관이 시행하는 구제절차, 쟁송절차라는 요소를 포함하는 개념이다.

나) 협의의 행정심판

협의의 행정심판이란 「행정심판법」의 적용을 받는 행정심판을 말한다. 위법하거나 부당한 처분, 부작위로 침해된 국민의 권리나 이익을 구제하기 위해 행정기관이 진행하는 심판절차를 의미한다(「행정심판법」 제1조).

공공조달 실무에서는 부정당업자 입찰참가자격 제한, 과징금 부과, 우수제품지정 취소나 지정 거부, 지정효력 정지 등, 입찰참가자격등록 말소, 거래정지, 판매정지, 직접생산확인증명 취소, 물량배정 중지 등 침익적 처분의 행정심판이 다수이다.

3) 행정소송

행정소송이란 법원이 행정사건을 대상으로 정식 소송절차에 따라 진행하는 재판을 말한다. 행정소송은 국민의 권리구제기능과 행정의 적법성 보장기능을 수행한다.

행정소송은 공법상 법률관계의 분쟁(행정사건)을 대상으로 하고, 민사소송은 사법(私法)상 법률관계의 분쟁(민사사건)을 대상으로 한다. 행정심판을 거치지 않고 제기할 수 있다(「행정소송법」 제18조제1항). 「행정소송법」에 행정소송과 관련한 특별한 규정이 없다면 「법원조직법」과 「민사소송법」, 「민사집행법」 규정을 준용한다(「행정소송법」 제8조제2항). 따라서 「행정소송법」에 규정된 특칙을 제외하면 「민사소송법」을 준용해 소송절차를 진행한다.

그러나 행정사건과 민사사건은 그 대상인 법률관계의 성질에 따라 엄격히 구별해야 하고, 행정소송이 민사소송과 다른 특수한 기능, 예를 들면 행정통제기능(적법성 보장기능) 등을

민사소송절차로 구현할 수 없기 때문에 단순히 행정소송을 민사소송의 한 종류라기보다는 행정소송은 민사소송과 동일한 독자적인 소송 유형이므로, 「행정소송법」은 「민사소송법」의 특별법이 아니라 행정소송에 적용되는 일반법에 해당한다고 할 수 있다.

부정당업자 입찰참가자격 제한, 우수제품지정 취소 등, 거래정지, 판매정지, 직접생산확인증명 취소, 물량배정 중지 등 침익적 처분을 받은 상대방이 그 위법성을 다투면서 제기하는 항고소송이 다수를 차지한다.

공공계약법과 관련해서는 주로 부정당업자 입찰참가자격 제한이 주된 처분이고, 그에 상응하는 과징금부와 역시 처분에 해당하는데, 입찰참가자격 제한은 입찰에 참가할 수 있는 권리를 제한한다는 의미에서, 과징금 부과는 금전 납부 의무를 부과한다는 의미에서 각각 제재 처분 혹은 침익적 처분에 해당한다.

앞선 처분에 관해서는 「행정소송법」상 항고소송(제3조제1호)으로서 취소소송(제4조제1호), 그 위법성이 중대·명백한 경우 무효인 행정행위(제4조제2호), 「행정심판법」상 취소심판(제5조제1호), 무효등확인심판(제5조제2호)을 제기할 수 있는데, 이 같은 형태가 공공계약법 관련 행정쟁송에 포함된다.

#### 4) 집행정지

집행정지란 처분이나 그 집행·절차의 속행으로 발생할 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위해 긴급하게 필요할 때 명하는 잠정적 조치를 가리킨다. 「행정심판법」 제30조, 「행정소송법」 제23조는 각각 집행정지제도를 규정한다. 당사자가 행정심판이나 소송에서 승소하더라도 그 사이에 분쟁의 대상인 법률관계에 실현되거나 처분의 공정력과 집행력을 통해 권한을 받기도 전에 집행이 종료되면, 당사자는 많은 시간과 비용만 들었을 뿐 실질적인 권리구제를 받지 못하므로 이를 방지하기 위한 잠정적인 조치로서 마련한 임시적인 구제제도이다.

공공조달 실무에서는 부정당업자 입찰참가자격 제한, 우수제품지정 취소 등, 거래정지, 판매정지, 직접생산확인증명 취소, 물량배정 중지 등 침익적 처분을 받은 상대방이 본안소송으로 그 위법성을 다투면서 집행정지를 신청하는 경우가 많다.

다. 헌법상 분쟁해결 수단

헌법상 분쟁해결 수단은 헌법재판을 말한다. 헌법재판은 헌법소원이라고 부르기도 하는데, 이는 헌법적인 분쟁을 해결하기 위해 국가 작용의 합헌성을 보장하기 위한 사법(司法)적 통제절차를 말한다. 헌법재판으로는 위헌법률심판, 탄핵심판, 정당해산심판, 권한쟁의심판, 헌법소원심판이 있다.

공공조달 영역에서는 법률 등 법규범을 규제하는 헌법소원이 주로 활용된다. 위헌·위법적인 공권력으로부터 국민의 기본권 침해를 규제하는 헌법소원이 주로 활용된다.

## 제3절 안정적 계약 이행 관리

### 3.1 계약(조달) 대상물 공급 일반절차<sup>40)</sup>

기업이나 조직에서 구매절차를 밟게 되는 것은 물품이나 서비스가 필요하기 때문이다. 그러므로 먼저 구매절차는 물품이나 서비스의 수요에서 출발한다. 자체에서 스스로 구매하는 조직이라면 조직 내부의 생산부, 사업부에서 MRP시스템이나 향후 판매량 예측을 기반으로 구매부에 수요를 제기한다. 둘째, 구매부서는 수요부서와 협의해 구매물품이나 서비스의 구체적인 규격과 물량, 소요시기 등을 정해야 한다. 이것이 수요의 상세화이다. 시장 상황에 따라서는 수요부서에서 원하는 사항을 다 충족할 수 없는 경우도 있는데, 구매부서는 수요부서와 협의를 통해 이를 반영해야 한다. 이 경우에 협력업체가 있다면 규격을 상세화하는 데 참여시킬 수 있다.

셋째, 가능한 공급자의 발굴이다. 공급자 발굴은 시장 상황과 구매조직의 성격에 따라 여러 가지 방법을 활용할 수 있다. 시장 상황에 따라 경쟁입찰에 부칠 수도 있고, 단독 생산자와 협상할 수도 있으며, IT가 발달한 오늘날에는 상시 공급제안서를 받을 수도 있다. 또한 공급자와 어떤 종류의 구매계약을 체결할 것인지도 결정해야 한다. 공공조달의 경우에는 이런 경우 더욱 엄격한 절차가 필요하다. 넷째, 많은 공급자와 제안을 평가해 그중에서 가장 유리한 업체를 선정 후 마지막으로 계약을 체결하고 관리한다.

표 4 계약대상물 공급 일반절차

단계	내용
1	수요의 제기
2	구매 계획
3	수요의 상세화
4	공급자 발굴
5	공급자 선정
6	계약 체결
7	계약 관리

40) 구자현, (2018). 『숨은 경쟁력을 찾아주는 구매조달』, 도서출판 좋은땅, pp. 156~157.

### 3.2. 납품 조건 이행 점검

납품은 계약에 따라 특정 제품이나 서비스를 구매자에게 제공하는 과정을 의미하며, 주로 기업 간의 거래에서 많이 사용되며, 상품이나 재료, 장비 등을 공급하는 행위와 제품이 생산된 후 포장, 운송 과정을 거쳐 구매자에게 전달되는 전반적인 과정을 포함한다. 단순히 물건을 전달하는 행위가 아니라 계약 이행의 일환으로 이루어지는 중요한 절차이다.

납품에서 중요한 점은 정확성과 신뢰성이며, 이를 위한 필수 요소가 품질관리와 시간관리이다. 정해진 일정에 맞춰 정확한 제품을 제공해야 하고, 계약 조건에 맞는 품질과 사양이 충족되어야 하며, 계약당사자 간 신뢰를 유지하기 위해 정해진 납품 기일을 준수하는 것이 중요하다.

제조 과정에서 예기치 못한 문제가 발생해 제품 품질에 이상이 생기거나 기한 내에 납품이 불가능할 경우, 거래 관계에 부정적 영향을 미치는데, 이를 방지하기 위해 사전 점검 절차와 품질보증 시스템을 추구하는 것이 필수다. 또한 구매자와 공급자 간의 원활한 커뮤니케이션을 통해 제품의 생산 상황이나 배송 일정에 변동이 생길 경우, 즉시 구매자에게 알려야 하며, 문제를 해결하기 위한 대안을 함께 협의하는 등 적극적 의사소통이 필요하다.

명시된 품질, 수량, 기타 특수한 내용(예를 들어 위험한 제품이나 고가 상품 납품 시 특수 포장과 보호 장치를 사용하는 특수조건)의 계약 조건을 엄격히 준수하는 것이 중요하데, 공공조달 절차에서는 납품 조건을 준수해 이행하는지를 점검하는 활동이 수반되는 경우가 있다.

다음과 같이 특정 물품 납품계약과 관련해 계약담당 공무원 등이 계약상대자의 계약 이행 실태를 확인하기 위해 필요한 경우 계약상대자에게 자료 제출을 요구하거나, 계약상대자의 사무소·사업장·공장 등을 방문해 시설·서류·생산제품 등을 수시 또는 불시에 점검할 수 있으며, 계약상대자는 점검에 협조하도록 하는 것이 납품조건 이행 점검 사례라 할 수 있다.

#### 계약이행실태 점검 사례 (조달청 급식류 다수공급자계약 추가특수조건)

##### 제13조(계약이행실태 점검)

- ① 계약담당공무원 또는 군수품 정부품질보증 담당공무원(이하 품질보증공무원이라 한다)은 계약상대자의 계약이행 실태를 확인하기 위하여 필요한 경우 계약상대자에게 자료제출을 요구하거나, 계약상대자의 사무소·사업장·공장 등을 방문하여 시설·서류·생산제품 등을 수시 또는 불시에 점검할 수 있으며, 계약상대자는 점검에 적극 협조하여야 한다.
- ② 계약담당공무원 또는 품질보증공무원은 제1항의 점검을 위하여 필요 시 아래와 같이 점검할 수 있다.
  - 1. 계약물품이 「식품위생법」 제7조에 따른 기준 및 규격에 적합한지를 확인하기 위해 자가품질검사를 요구할 수 있다. 이 경우, 계약상대자는 품질보증공무원 입회하에 지정한 제품을 공인시험기관에 위탁하여

검사를 실시하고 그 결과를 조달품질원에 제출하여야 한다.

2. 군 급식업무 관련 부처(식약처, 지자체, 소요군, 농·수산물 품질관리원 등)와 합동으로 점검할 수 있다.

③ 제1항과 제2항에 따른 점검을 실시하는 품질보증공무원은 관계부처의 행정처분을 포함한 검사결과를 계약담당공무원과 소요군에 통보하여야 하며 계약담당공무원은 그 결과에 따라 아래와 같이 거래정지 등의 조치를 할 수 있다.

1. 1회 규격미달(행정처분 1차위반)

- 경결함(과태료 또는 시정조치) : 경고
- 중결함(품목 또는 품목류 제조정지) : 제조정지 기간 해당품목 종합쇼핑몰 거래정지
- 치명결함(영업정지) : 영업정지 기간 전체품목 종합쇼핑몰 거래정지

2. 연속하여 2회 규격미달(행정처분 2차위반)

- 경결함(시정조치) : 제조(영업) 정지기간 해당(전체) 품목 종합쇼핑몰 거래정지
- 중결함(품목 또는 품목류 제조정지) : 제조(영업) 정지기간 해당(전체) 품목 종합쇼핑몰 거래정지
- 치명결함(영업정지) : 영업정지 기간 전체품목 종합쇼핑몰 거래정지

3. 연속하여 3회 규격미달(행정처분 3차위반)

- 경결함(시정조치) : 제조(영업) 정지기간 해당(전체) 품목 종합쇼핑몰 거래정지
- 중결함(품목 또는 품목류 제조정지) : 제조(영업) 정지기간 해당(전체) 품목 종합쇼핑몰 거래정지
- 치명결함(영업정지) : 영업정지 기간 전체품목종합쇼핑몰 거래정지

④ 제1항과 제2항에 따라 합동점검을 하는 관련 부처 공무원은 소관 법령에 따라 점검하고 조치한다.

⑤ 제1항부터 제4항까지의 점검하는 계약담당공무원 또는 품질보증공무원은 다른 목적 등을 위하여 권한을 남용하여서는 아니 된다.

⑥ 계약상대자가 제1항부터 제4항까지에 따른 점검에 응하지 않는 경우, 계약담당공무원 또는 품질보증공무원은 「조달사업법 시행령」 제25조제1항제2호 및 「물품 다수공급자계약 특수조건」 제15조제1항제4호에 따라 종합쇼핑몰에서의 거래를 정지할 수 있다.

### 3.3. 계약 이행조건 미이행, 오류, 지연 관리

공공조달계약에서 계약 이행조건이 미이행되는 경우 일반적 대응조치가 계약의 해제·해지이다. 한편 조달청의 다수공급자계약 기반 종합쇼핑몰에서는 계약 이행조건 미이행 시 거래를 정지하는 제도가 있다.

계약 이행이 미이행되거나 지연되는 경우, 이를 담보하기 위한 제도가 계약보증금제도이다. 계약보증금은 매매계약이나 공사도급계약 등 계약을 체결할 때 계약불이행을 담보하기 위해 일정 금액을 교부받고, 채무자가 채무를 이행하지 않으면 수령자가 그 보증금을 모두 가지는 것으로 약정하는 것이다. 계약보증금은 보증금, 계약금, 착수금, 약조금, 예약금 등 다양한 명칭으로 불린다.

계약불이행상 계약보증금 역시 계약 이행을 강제하는 역할이 있는데 발주기관이 계약을 체결하려는 자로부터 담보받고, 계약상대자가 계약을 이행하지 않으면 보증금을 국고에 귀속(「지방계약법」의 경우 해당 지방자치단체에 세입 조치)한다. 대법원도 계약불이행 시에는 공사도급계약의 수급인이 도급계약을 위반할 경우 도급인에게 발생한 손해배상채무 이행을 계약보증금 한도에서 보증하는 것이라며 계약보증금 제도는 계약상대자에게 심리적 압박을 가해 성실한 계약 이행을 확보하는 한편, 계약상대자의 채무불이행으로 발주기관이 입을 손해를 담보하는 것으로 본다. 일반적으로 채권자가 채무자에게 채무불이행을 당하면 손해배상 사실과 구체적인 손해액을 증명해야 하는데, 계약보증금 약정으로 채권자가 부담하는 증명 부담보다 채무자가 더 쉽게 책임지는 기능도 수행한다.

계약보증금은 위약금 성격을 띤다. 위약금이란 채무자가 채무를 이행하지 않으면, 채권자가 지급하기로 약속한 금전을 모두 갖는 것(몰수)으로 약정한 금액이다. 이런 계약보증금 약정은 사적자치와 계약자유 원칙에 따라 법적으로 유효하다.

최종적으로 이행이 지연되어 납품된 경우, 발주기관은 계약상대자에게 지체상금(「지방계약법」의 경우 지연배상금)을 부과할 수 있다. 지체상금이란 채무이행을 지체할 경우, 지급해야 할 손해배상액을 미리 정한 것을 말한다. 쉽게 말해 이행을 지체한 채무자가 발주기관에 지급해야 하는 손해배상액이다.

지체상금 약정이 없는 경우 발주기관은 정당한 사유 없이 이행을 지체한 계약상대자에게 실제 손해가 발생했다는 사실은 물론이고 구체적인 손해액까지 입증해야 하는데, 이행 지체로 발생한 실제 손해액은 통상 지연배상금보다 훨씬 많을 수 있다. 그러나 이행 지체로 실제 발생한 손해액을 증명한다는 것은 쉽지 않고, 오히려 증명할 수 없는 경우도 있다. 이럴 때 지체상금 제도는 계약상대자의 이행 지체에 따른 손해배상을 미리 정해두는 제도로서 손해 발생 사실과 손해액을 증명해야 하는 발주기관의 증명 부담을 덜어주고, 보상을 넘어 벌칙적 성격을 띠는 손해배상으로서 신속하고 효율적인 손해배상 처리를 가능하게 하며, 계약 이행을 강제하는 역할을 수행한다.

### 3.4. 계약성과관리(계약 이행실적 평가, 서비스수준관리(SLA), 성과기반계약 등)

계약 이행실적평가는 계약상대자의 계약 이행 결과를 정성적, 정량적으로 평가해 그 결과를 향후 계약 등에 활용하는 활동을 의미한다.

조달청의 나라장터 종합쇼핑몰에 다수공급자계약을 통해 입점한 계약상대자의 계약 이행 실적을 평가하고 등급화해 수요기관의 구매의사결정을 지원하기 위해 종합쇼핑몰을 통해 평가

결과를 제공하고, 계약 이행실적 평가 결과를 계약연장, 재계약, 차기계약, 입찰참가자격 사전심사, 다수공급자계약 2단계 경쟁 평가 등에 활용하는 내용이 '계약 이행실적 평가'의 대표적 사례다.

물품 다수공급자계약 업무처리규정 (조달청)
<p>제43조(계약이행실적평가 기준) ① 평가담당공무원은 납기, 품질, 수요기관 만족도, 서비스, 계약이행성실도로 평가항목을 구분하여 계약이행실적을 평가하되, 평가항목별 지표, 배점, 평가방법 등 계약이행실적평가 및 등급화에 필요한 세부평가기준을 [별표 4]와 같이 운영할 수 있다.</p> <p>② 평가담당공무원은 제1항에 따른 계약이행실적평가를 실시함에 있어 나라장터 및 종합쇼핑몰 시스템에 저장된 계약 관련 자료를 활용하여야 한다.</p> <p>③ 평가담당공무원은 계약이행실적평가 지표 중 수요기관의 장이 관련 정보를 직접 입력하고 평가하여야 하는 지표(품질 항목 중 품질만족도 지표, 수요기관 만족도 항목의 가격만족도, 서비스만족도, 사후만족도 지표)에 대하여는 해당 계약상대자의 계약품목을 납품받은 수요기관의 장으로 하여금 나라장터에 접속하여 공정하고 정확한 평가를 수행하도록 하여야 한다.</p> <p>④ 평가담당공무원은 비율, 평점 등을 계산한 결과 소수점 이하의 숫자가 있는 경우에는 소수점 다섯째자리에서 반올림하여 평점을 산출하여야 한다.</p> <p>⑤ 제1항 및 제2항에도 불구하고 평가담당공무원은 평가일 기준 과거 1년 이내에(상반기 평가 기준 평가 전년도 1월 1일부터 전년도 12월 31일까지, 하반기 평가 기준 평가 전년도 7월 1일부터 평가년도 6월 30일까지) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 가점 2점을 부여할 수 있다. 다만, 가점을 반영한 평가결과 총점은 100점을 초과할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 계약상대자 소속 직원이 해당 기간에 조달청장이 인정하는 다수공급자계약 심화교육을 이수한 경우(다만, 조달청에서 제공하는 사이버 강의로서 기본교육은 가점대상에서 제외)</li> <li>2. 다수공급자계약 전문자격(조달청 등록 민간자격증 중 다수공급자계약의 전문성 향상을 목적으로 하는 자격증으로 조달청장이 인정한 것에 한함)을 취득한 자의 재직을 증명하는 경우</li> </ol> <p>제44조(계약이행실적평가결과와 등급화) ① 평가담당공무원은 계약상대자별로 계약이행실적을 평가한 결과를 전체 총점(100점 만점)과 총점 및 평가항목별 평가등급으로 산출하여야 한다.</p> <p>② 평가담당공무원은 평가등급을 최우수, 우수, 보통, 미흡의 4단계로 구성하여 운영하여야 하며, 등급별 점수구간은 [별표 4]를 따라야 한다.</p>

한편 IT서비스 분야를 중심으로 계약 이행 평가에 활용되는 서비스수준관리(SLM: Service Level Management) 체계가 있다. 서비스수준관리는 계약상대자의 계약 이행 결과를 정성적, 정량적으로 평가해 그 결과를 향후 계약 등에 활용하는 활동을 의미한다. 서비스 수준 관리는 계약 당사자 간의 동의로 만들어진 서비스수준계약 또는 서비스 관리 계약에 따른 품질을 관리하는 프로세스이다. 예를 들면 IT 서비스 제공 업체는 IT 요구사항에 관한 IT 조직의 설정된 목표를 충족하기 위해 IT 서비스 활동을 제공한다. 요구가 많은 서비스 환경에서 IT 서비스 제공 업체의 서비스 수준 협약 작성, 관리 능력은 업체의 경쟁력과 관리 성숙도를 확연하게 증진한다.<sup>41)</sup>

41) 정재호, (2021). 공공부문 정보보안 SLA 성과체계 사례연구, 고려대학교 정보보호대학원 석사학위논문, p.18

서비스수준관리의 목표는 제공하는 서비스의 지속적인 개선이다. 서비스수준관리 프로세스는 독립적이지만 타 운영 프로세스와 연동해 운영 프로세스 활동에서 발생하는 결과치를 입력받는다. 그 결과는 서비스수준 협약(SLA: Service Level Agreement)과 결합해 성과지표의 측정치로 반영되어 객관성이 증대된다.

또한 서비스수준관리 프로세스는 하나의 SLA로 서비스 수준을 평가하고 관리하기 위해 운영된다. SLA 수립과 관리 활동을 수행하기 위해 서비스 카탈로그, 서비스 수준 협약(SLA: Service Level Agreement), 운영 수준 협약(OLA: Operational Level Agreement), 외부공급계약(UC: Underpinning Contract) 같은 다양한 계약을 체결하고 활용한다.

서비스 카탈로그는 서비스 제공업체가 수행하는 모든 서비스를 목록으로 작성한 문서로, 서비스의 정의와 함께 연관된 다른 서비스나 인프라의 사양을 기술한다. 서비스 카탈로그는 조직에서 운영하는 정보시스템 구성 항목과 제공되는 서비스의 전반적인 기반 구성도를 작성하는 업무이다. 서비스 카탈로그를 작성하는 데 가장 중요한 작업은 서비스의 정의인데 필히 업무와 연결해서 작성한다.

SLA는 제공하는 IT서비스와 관련한 합의로서 서비스 제공업체와 이용업체가 상호 수용할 수 있고, 비용 합리적인 서비스 수준에 관한 내용을 정의한다. SLA는 고객에게 제공하는 모든 서비스의 성과지표를 선정하고, 객관적 수준 평가 방안을 작성하며, 서명으로 상호 법적 효력이 발생한다. 서비스와 연관된 인프라 운영조직이 많을 경우 조직 간 OLA가 체결된다.

OLA는 간단하고 기능적인 문서로서 서비스를 효율적으로 제공하기 위해 내부 공급자 간 준수해야 할 약정 사항을 서술한다. UC는 외부 공급업체와 체결하는 계약으로, 일반적으로 제조사의 특화된 제품 제조에 기술적으로 지원하고, 하드웨어 부품 지원과 관련한 관리적, 기술적 요소를 문서화한 것이다.

서비스수준관리에서는 SLA 같은 강력한 의사소통 방법을 제공해 고객의 기대를 효과적으로 설정하고 관리하도록 지원한다. SLM 프로세스는 핵심 서비스의 관리가 원활하게 수행하도록 보장하며, 객관적인 자료 산출을 지원한다. 서비스수준관리에서는 SLA와 관련한 계획 수립, 업무 협조, 초안 작성, 협의 도출, 모니터링, 보고를 다루며, 지속적인 서비스 품질 개선도 다룬다.

한편 용역 분야를 중심으로 미국에서 시행 중인 성과 기반 용역계약(PBSC: Performance Based Service Contract)이 있다. PBSC는 일반 용역을 조달하기 위해 계약상대자와 장기계약을 체결해 요구하는 용역 지원성과를 구매하고, 용역 이행 수준에 따라 약정한 인센티브나 페널티를 제공하는

상벌 조달 방식으로 계약상대자에게 품질 향상 동기를 부여해 용역 이행성과를 극대화하는 계약 형태이다.<sup>42)</sup>

PBSC는 용역 자체를 구매하는 것이 아니라 용역지원 성과 결과를 구매하는 것으로 기존의 용역계약제도와는 근본적으로 다른 특징을 지니고 있다.

먼저, 기존 용역계약에서는 정해진 대가(가격)와 과업 내용을 중심으로 구매하는 데 비해 PBSC는 업체로부터 성과 결과(Performance Outcomes)를 구매한다. 계약업체는 지속적으로 이윤을 추구하면서 그와 동시에 안정성을 증진하기 통해 원가를 절감하기 위해 노력하며, 그 결과 고객만족도가 향상하고 총비용 절감에도 기여하게 된다. 따라서 PBSC는 용역지원에 가장 적합한 업체와 장기계약을 체결해 성과목표를 충족하고, 용역지원을 최적화하기 위해 고안된 통합패키지로 지원하는 조달전략으로 볼 수 있다.

둘째, PBSC는 수행 방법이나 광범위하고 불명확한 과업기술서를 제공하는 대신에 측정 가능한 요구 성과를 제시하고, 명확하고 구체적이며 객관적인 용어를 사용해 계약 이행을 요구한다. 모든 조달 방향 설정할 때 이행될 과업을 목표로 구성한다.

셋째, PBSC는 용역지원 성과를 평가해 적절한 인센티브(Incentive)와 페널티(Penalty)를 부여한다. 용역지원성과를 평가하기 위해 계약당사자가 상호 공감할 수 있는 성과지표를 개발하고, 성과평가계획을 수립해 정기적으로 성과평가를 수행하며, 평가 결과에 따라 업체와 사전 협의사항에 준하는 적절한 조치를 취할 수 있도록 함으로써 고객 중심의 용역지원을 가능하게 한다.

넷째, 장기계속계약을 체결해 안정적인 용역지원 여건을 도모한다. 용역계약기간은 수년간 장기계약으로 체결하고 성과에 따라 수년을 더 연장하게 하는 등 주로 장기계약을 체결한다. 업체는 장기계약 체결로 시설, 설비 등을 안정적으로 투자할 수 있어 원가를 낮출 수 있고 이는 전반적으로 비용 절감을 가능하게 한다.

다만 성과 기반 용역계약은 평가를 위한 성과지표를 객관적으로 수립하기가 용이하지 않다는 점, 확정적 계약내용을 선호하는 공공계약문화 환경에서는 적용에 어려움이 있다는 약점도 있다.

---

42) 안보경영연구원, (2011). 성과기반용역계약(PBSC)제도 도입방안 연구, 조달청 연구용역, p. 35 이하 참조

### 3.5. 계약 이행 과정에서 예상되는 위험관리<sup>43)</sup>

경영환경이 급변하고 기업의 활동 영역이 전 세계로 넓어지면서 기업이 처할 수 있는 위험한 환경은 그 빈도가 높아지고 영향력 또한 증가하고 있는 실정이다. 그런데 위기관리능력이 뛰어난 기업은 피해 확산을 조기에 차단하고, 오히려 위기를 통해 전화위복의 계기로 반전시킬 수도 있다. 이런 관점에서 기업에 닥쳐올 수도 있는 위험을 인지하고, 예방하며, 추후 대책을 세우는 것은 이제 기업의 경쟁력을 창출하는 매우 중요한 하나의 축이 되었다.

경영 분야에서 위험을 인지하고 관리하는 영역은 재무관리 또는 보험관리 분야에서 많이 연구되어 왔다. 일반적으로 자금조달이나 투자업무에서 불확실성을 제거하고, 분산투자를 실행하며, 만약의 상황에 대비해 보험을 준비하는 내용이 그동안의 위험관리 대부분이었다. 그러나 경영환경의 변화는 위험관리의 영역과 내용을 변화시키고 있다. 특히 경영환경이 스피드화, 글로벌화, 복잡화하면서 기업운영은 다양하고 많은 위험에 노출되기 시작했다. 구매란 기업에 필요한 재화를 외부 공급자로부터 획득하는 과정인데, 만약 공급자에게 문제가 생겨 자재나 부품이 원하는 시기에 공급되지 못한다면, 전체 생산라인 가동이 중단되는 사태가 발생할 수도 있다. 그러면 기업의 활동도 중단되어 버린다. 이 같은 구매활동에 영향을 끼치는 위험 요소를 효율적으로 관리하는 방법을 살펴보면 다음과 같다.

일본 기업에서 시작한 적기생산시스템(JIT: Just in Time)은 낭비를 줄이고 효율성을 극대화함으로써 기업을 성공에 이르게 하는 좋은 방법으로 알려져 있는데, 이를 실행하게 되는 구매운영의 위험 요인은 다음과 같다.

표 5 구매운영의 위험을 발생시키는 요인

구매이슈	실행이유	발생가능한 위험원인
JIT 실행	재고감축 원가절감, 낭비 제거	갑작스런 환경변화에 대처가 어려움
아웃소싱 증가	원가절감, 핵심역량 구축	공급자의 의존성 증가
구매의 글로벌화	글로벌 품질, 원가 및 경쟁력 확보	글로벌한 위험요소가 모두 구매로 유입
경영의 인터넷환경	신속하고 빠른 경영	위험의 속도가 빨라짐

한편 구매의 기본은 자재 공급을 통해 물자나 정보가 중단 없이 흘러가게 하는 것이다. 중단 없는 자재의 흐름을 SC(Supply Continuity)라고 한다. 그래서 외부의 어떤 충격에도 자재 공급이 중단되지 않고 지속될 수 있는 방안을 SCP(Supply Continuity Planning)라고 한다.

43) 최정욱, (2010). 『기업경쟁력 창출을 위한 구매관리』, 서울: 박영사, p. 295 이하 참조

모든 구매의 운영·생산공정에는 변동(variance)이 발생한다. 이 '변동'이 결국 위험을 발생시키는데, 궁극적으로 구매의 운영·생산시스템에서는 어떻게 이런 변동을 최소화할 수 있는가 하는 것이 관건이다. 궁극적으로 변동이 발생하지 않도록 하는 예방시스템과 사후에 변동이 발생해도 흡수할 수 있는 수습 시스템을 만들어 가려는 것이다.

한편 앞서 제시한 위험에 대처하는 방안은 사전적 방안과 사후적 방안이 가능하다. 사전적 방안이란 위험이 발생하기 전에 예방이 가능한 경우, 예방을 통해 위험 발생 가능성을 줄이는 노력이다. 사후적 방안이란 아무리 노력해도 위험은 발생할 수 있다고 가정할 경우, 위험 발생한 후 사후적으로 위험의 영향을 최소화하려는 노력이라 할 수 있다.

구매에서 위험이 인지되고 그런 위험을 관리하고 대비할 필요가 있다는 공감대가 형성되었다면, 그다음 단계로 구매 운영에서 발생할 수 있는 위험은 어떤 위험이며 얼마나 존재하는지를 사안별로 분석하는 것이다. 위험의 정도를 측정, 분석하기 위해 위험의 정도를 측정하고 분석할 수 있는 요소를 위험발생확률, 지속기간, 영향도 등 세 가지로 규정할 수 있다.

위험 분석되었다면 그다음으로 그런 위험이 발생하지 않도록 예방하는 방법을 강구하는 것이다. 위험을 관리하는 가장 좋은 방법은 위험이 발생하기 전에 위험이 발생할 가능성을 줄이고 사전에 차단하는 방법일 것이다. 가능하다면 위험이 발생하지 않도록 예방하는 것이 위험이 발생하고 난 후에 사후적으로 대비하는 것보다 훨씬 효과적이다.

마지막으로 위험을 관리하는 방법에는 통제와 공유가 있는데, 위험 통제란 적극적으로 위험이 발생할 수 있는 사안이나 가능성을 찾아 그런 위험이 발생하지 않도록 개선하고 관리하며 향상하는 방법이며, 위험 공유란 위험을 독자적으로 극복하려고 하지 말고 다른 많은 사람이나 조직과 공유해 대처하는 방법이다.

### 3.6. 계약보증금<sup>44)</sup>

#### 가. 개요

'계약보증금'은 체결된 계약의 적정한 이행을 담보하고 계약불이행 시 발생하는 손해를 보전하기 위해 납부하는 물적 담보로서 그 법적 성격은 「민법」상 계약금과 유사하며, 예정 손해배상액 성격을

---

44) 장훈기, (2015). 『공공계약제도 해설』 세종: 삼일, p.869 이하 참조

띠고 있다고 할 수 있다. 계약보증금은 여러 가지 보증금 중 계약의 성실한 이행과 관련한 가장 중요한 보증금이며, 납부면제의 경우를 제외하고는 모든 경쟁계약이나 수의계약의 경우 낙찰자와 계약상대자로부터 계약보증금을 받게 된다.

**표 6** 계약보증금과 관련한 민법상의 계약금 규정과 판례

<p><b>* 계약금의 의미</b>                  계약금은 "계약을 체결할 때 교부되는 금전과 그 밖의 유가 물"이라 할 수 있는데, 주로 매매의 경우 매수인으로부터 매도인에게 교부되는 것이 보통이며, 매매 외에 임대차, 도급 등에도 그 예가 많다.                  이 계약금에 관하여 민법은 매매의 경우 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 해제권을 보유하기 위하여 수수된 것, 즉, 해약금으로 추정하고 그에 관한 규정을 두고 있으며(민법 제565조), 다른 유상계약에는 이를 준용하도록 규정하고 있음(민법 제567조)</p> <p><b>* 계약금의 성질에 관한 대법원 판례</b>                  계약금을 수수하면서 채무불이행의 경우에는 계약금을 교부한 자는 그것을 몰수당하고, 계약금을 교부받은 자는 그 배액을 상환할 것을 약정하는 경우가 많은데, 이러한 때 계약금의 성질에 관한 판례는 민법 제565조가 규정하는 바와 같이 해약금으로서의 성질을 가지고 있으나, 제398조 제1항의 손해배상액의 예정 내지 위약금으로서의 성질을 가지고 있는 것으로 해석하고 있음(대판 1967.3.28, 67다122).                  이때 손해배상액의 예정으로 해석되려면 전술한 바와 같이 특약을 반드시 하고 있어야 함(대판 1981.7.28, 80다2499).</p>
--

**나. 계약보증금의 납부**

1) 납부금액

원칙적으로 계약금액의 100분의 10 이상을 납부해야 한다(「국가계약법 시행령」 제50조). 단가 계약의 경우, 여러 차례 분할해 계약을 이행하게 하는 경우에는 회차별 이행예정량 중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상을 납부해야 하며, 장기계속계약의 경우에는 제1차 계약 체결 시 부기한 총공사금액이나 총제조금액의 100분의 10 이상을 납부해야 한다. 이 경우 해당 계약보증금은 총공사 또는 총제조계약의 보증금으로 보며, 계약담당 공무원은 연차별 계약이 완료된 때는 당초의 계약보증금 중 이행이 완료된 연차별 계약금액에 해당하는 금액을 반환해야 한다.

계약담당 공무원은 계약 체결 후 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 계약금액이 증감된 경우에는 이에 상응하는 금액의 계약보증금을 추가로 납부하게 하거나 계약상대자의 요청에 따라 반환해야 한다(「국가계약법 시행규칙」 제62조).

## 2) 납부 시기와 납부 방법

계약 체결 전까지 「국가계약법 시행령」 제50조에서 정한 대로 현금(체신관서 또는 은행법을 적용받는 금융기관이 발행하는 자기앞수표 포함) 또는 보증서 등으로 계약보증금을 납부해야 한다.

계약보증금의 납부 수단과 방법은 입찰보증금의 경우와 같으며, 보증보험증권 등으로 계약보증금을 납부하는 경우, 보증기간은 계약기간 개시일부터 계약기간 종료일 이후여야 하며, 계약기간을 연장하고자 할 경우에는 당초 보증기간 내에 그 연장하려는 기간을 가산한 기간을 보증기간으로 정해야 한다(「국가계약법 시행규칙」 제50조, 제61조).

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제192조에 따른 증권 또는 현금으로 납부된 계약보증금을 계약상대자가 특별한 사유로 「국가계약법 시행령」 제37조제2항제1호와 제5호에 규정된 보증서 등으로 대체납부할 것을 요청한 때에는 같은 가치의 상당액 이상으로 납부하게 할 수 있다.

## 3) 상장유가증권으로 납부한 경우의 관리

계약담당 공무원이 계약보증금을 「국가계약법 시행령」 제37조제2항제2호와 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제192조에 따른 유가증권(상장유가증권)으로 받은 후 동일한 유가증권 평가액(대용가격을 기준으로 평가)이 해당 계약보증금액보다 과부족인 경우, 동일한 과부족액을 수시로 환불 또는 추가 납부해야 할 것인지, 과부족 상태에서 국고귀속 사유가 발생한 경우에 환불 또는 추가로 받은 후 국고귀속 조치를 취해야 할 것인지가 문제일 수 있다. 상장유가증권을 계약보증금으로 받은 후에는 시세변동이 일어나도 환불 또는 추가 납부 등의 조치는 하지 않으며, 국고귀속 시 또한 환불 또는 추가 납부 조치 없이 당초 받은 상장유가증권을 그대로 국고귀속 조치를 취하면 된다(회제 41301-1061, 1998.5.18).

이는 발주기관이 받은 계약보증금은 그 형태가 현금이든, 보증서든, 상장유가증권이든 받을 당시의 평가액이 계약금액의 10% 상당이라는 법정금액을 충족하면 된다. 발주기관은 이를 계약 이행의 담보로서 계약 이행 기간 중에 보관하고 있다가 계약이 종료되면 그대로 계약상대자에게 반환해야 하고, 국고귀속 사유 발생 시에는 유가증권의 경우 유가증권취급 공무원에게 국고귀속의 뜻을 통지해 「정부유가증권취급규정」에 따라 정부 소유 유가증권으로 처리하면 된다.

다. 계약보증금의 납부 면제

계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있는 경우는 다음과 같다.

(1) 「국가계약법 시행령」 제37조제3항제1호부터 제4호(입찰보증금 납부면제 사유)까지 규정된 자(「국가기관 및 지방자치단체공공기관 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관, 정부가 기본재산의 100분의 50 이상을 출연(법률의 규정에 따라 귀속한 경우 포함)한 법인, 「농업협동조합법」에 따른 농업협동조합과 중앙회, 「중소기업협동조합법」에 따른 중소기업협동조합과 중앙회 등)와 계약을 체결하는 경우

(2) 계약금액이 5,000만 원 이하인 계약을 체결하는 경우

(3) 일반적으로 공정, 타당하다고 인정되는 계약의 관습에 따라 계약보증금 징수가 적합하지 않은 경우(예를 들면 정부가 건물을 임차할 때 임대주로부터 계약보증금을 받는다는 것은 부적절하므로 계약보증금 납부를 면제한다.)

(4) 이미 도입된 외자시설·기계·장비의 부분품을 구매하는 경우로, 해당 공급자가 아니면 해당 부분품의 구입이 곤란한 경우

라. 계약보증금 지급각서 제출

계약담당 공무원은 계약보증금이 면제인 경우에도 입찰보증금의 경우와 마찬가지로 계약불이행으로 계약보증금 국고귀속 사유 발생 시에 대비해 보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받은 자가 「국가계약법」 제9조제3항에 따른 국고귀속 사유가 발생할 경우, 계약보증금에 해당하는 금액을 납입할 것을 보장하기 위해 그 지급을 약속하는 내용의 문서(계약보증금 지급각서)를 제출하게 해야 한다.

마. 계약보증금의 국고귀속

1) 국고귀속 사유

계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 않은 경우나 장기계속계약에서 제2차 이후의 공사 또는 제조계약을 체결하지 않은 경우, 계약보증금은 국고귀속(「지방계약법」의 경우에는 해당 지방자치단체에 세입 조치)된다(「국가계약법」 제12조제3항, 「국가계약법 시행령」 제51조제1, 2항,

「지방계약법」 제12조제1항, 「지방계약법 시행령」 제54조제1, 2항). 여기서 '정당한 이유'를 구체적으로 규정해 놓지는 않았으나 대체로 "사회상규에 비추어 계약상대자에게 계약상의 의무불이행 등의 책임을 돌릴 수 없는 이유"로 개념을 정리할 수 있으며, 기획재정부는 '정당한 이유'란 천재지변 또는 예기치 못한 돌발사태 등을 포함해 명백한 객관적인 사유라는 유권해석을 내놓고 있다(계약제도과 1116, 2007.6.14).

장기계속계약의 경우, 비록 계약은 연차별로 체결하더라도 총공사·총제조금액 등을 기준으로 입찰을 시행하고 낙찰자를 선정하는 체제여서 제1차 계약 체결 후 제2차 이후 계약도 그 체결이 귀속되어 있으므로 제2차 이후의 계약을 체결하지 않으면 계약보증금은 국고귀속된다.

한편 공사계약의 경우, 계약상대자가 계약을 이행하지 않아 계약보증금의 국고귀속 사유가 발생할 경우, 계약보증금을 계약금액의 100분의 15 이상 납부하는 보증이행 방법을 선택한 경우에는 그 보증서 발급기관이 보증시공을 할 수 없으므로 계약보증금을 국고귀속해야 하며, 공사이행보증서(P-Bond)를 제출한 경우에는 그 보증서 발급기관(건설공제조합 등)이 책임시공을 하는 경우에는 계약보증금을 국고귀속하지 않는다.

## 2) 국고귀속 절차와 방법

계약보증금의 국고귀속 절차는 입찰보증금의 국고귀속 절차와 동일하며, 계약보증금의 국고귀속에는 「국가계약법 시행령」 제52조에 규정한 공사이행보증금(P-Bond)을 포함한다. 계약보증금의 납부가 면제되어 계약보증금 지급각서를 제출한 경우, 계약상대자는 계약담당 공무원의 납입 요청에 따라 지체 없이 현금으로 계약 보증금 상당액을 납부해야 하며, 그 지급각서 제출이 면제된 계약의 경우에도 이에 준해 처리해야 한다.

## 3) 계약의 일부 불이행 시 국고귀속

계약상의 의무 이행은 계약내용 전체가 이행이 완료되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 일부 품목을 대상으로 계약 이행을 하지 못한 경우, 결국 본래의 계약내용 전체가 완전히 이행된 것이 아니므로 원칙적으로 납부한 계약보증금 전액을 국고귀속해야 한다. 다만 ①성격상 분할할 수 있는 공사·물품 또는 용역 등에 관한 계약(「국가계약법」 제22조에 따른 단가계약 제외)의 경우로서 기성부분 또는 기납부분을 검사를 거쳐 인수(인수하지 않고 관리·사용하고 있는 경우 포함)한

경우에는 당초의 계약보증금 중 기성부분 또는 기납부분에 해당하는 계약보증금은 제외하고 국고귀속하며 ②단기계약으로서 여러 차례로 분할해 계약을 이행하는 경우에는 당초의 계약보증금 중 이행이 완료된 부분에 해당하는 계약보증금은 국고귀속하지 않는다(「국가계약법 시행령」 제51조제2항).

4) 계약보증금의 국고귀속 시 기성부분 미지급금액과 상계처리 관계

계약보증금을 국고귀속할 때 기성대가를 지급하지 않은 금액이 있을 경우, 그 미지급금액과 상계처리하면 안 된다. 다만 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제받은 자에게 계약보증금 국고귀속 사유가 발생한 경우에는 미지급된 기성금과 상계처리가 가능하다(「국가계약법 시행령」 제51조제4항).

5) 계약보증금의 국고귀속과 지체상금 병과 가능 여부

계약보증금은 계약서에서 정한 내용을 기한 내에 이행할 것을 담보하는 성격을 띠고 있는 데 비해 지체상금은 계약서에서 정한 기한을 경과해 이행한 경우 납부토록 하는 것으로 볼 수 있는데, 계약보증금의 국고귀속과 지체상금의 근본적인 차이점은 바로 계약상 의무를 이행했는지 여부에 있다.

「공사계약 일반조건」 제44조에 지체상금이 계약보증금상당액에 달했을 때는 계약을 해제 또는 해지하도록 규정하고 있는 것도 지체상금 규모가 계약보증금 상당액을 초과해 버리면, 그 초과한 상태에서 계약상 의무를 이행하지 못해도 계약불이행에 대비해 담보한 계약보증금 외 다른 채권 확보 수단이 마땅하지 않기 때문인 것으로 해석할 수 있다. 따라서 계약보증금의 국고귀속은 계약상 의무 자체가 이행되지 않았음을 전제하는 것이고, 지체상금 부과는 이행은 되었으나 기한 경과 후에 이행되었음을 전제하는 것이므로 계약불이행으로 계약보증금을 국고귀속한 경우에는 지체상금을 부과하지 않을 필요가 있다(계약제도과 1192, 2012.9.11, 회계 45101-922, 1995.6.22 등).

바. 계약보증금의 국고귀속과 계약의 해제·해지 순서

계약의 해제·해지 사유가 발생했을 경우, 먼저 계약을 해제·해지한 후 계약보증금을 국고귀속할 것인지, 계약보증금을 국고귀속한 후 계약을 해제·해지할 것인지 그 순서가 문제될 수 있다.

「국가계약법」 제12조제3항은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 않았을 경우에는 계약보증금을 국고귀속해야 하도록 규정하고 있고, 「국가계약법 시행령」 제75조제1항은 계약보증금을

국고귀속하는 경우에는 계약에 특별히 정한 것이 없는 한 해당 계약을 해제 또는 해지하도록 규정하고 있다는 점에서 계약의 해제·해지에 앞서 계약보증금을 국고귀속하는 방법이 정당하다.

계약보증금은 대부분 보증기관의 보증서로 납부하고 있으므로 보증채무는 부종성이 있어 계약이 해제·해지되면 주채무자의 채권·채무 관계가 종료됨에 따라 보증채무도 함께 종료된다는 점을 고려해 계약의 해제·해지에 앞서 계약보증금을 국고귀속하도록 한 것이라 할 수 있다.

#### 사. 계약보증금 반환

계약담당 공무원은 계약 이행이 완료되면 계약보증금을 계약상대자의 요청에 따라 즉시 반환해야 하며, 계약보증의 목적은 전체 공사 이행을 확보하는 데 있으므로 전체 공사 이행이 완료되기 전에는 기성부분의 보증금액을 계약상대자에게 반환할 수 없다(「국가계약법 시행령」 제50조제3항, 「국가계약법 시행규칙」 제63조). 다만 장기계속공사계약의 경우, 연차별 계약이 완료되었을 경우에는 당초의 계약보증금 중 그 이행이 완료된 연차별 계약금액에 해당하는 부분을 반환해야 한다. 이때 연차별 계약의 완료는 연차별 준공검사에 합격한 경우를 의미한다.

## 제4절 계약 종결 관리

### 4.1 납품검사(검수) 요청

#### 가. 개요

납품을 위한 '검사'란 계약목적물이 관련 법령에 적합하고, 계약서(구매규격·시방서)대로 제조, 설치되었는지 여부를 검사공무원이 확인하는 절차이다. '검수'는 검사를 통과한 계약목적물 중 손상품이나 훼손품이 없고, 계약서 또는 납품서류상 기록된 수량대로 납품되었는지 여부를 물품출납담당 공무원이 확인하는 절차이다. 납품을 위한 '시험'은 계약목적물의 물리적인 기능·성능·특성 또는 화학적인 변화·반응 등을 해당 시험기관에서 측정·분석하는 절차이다(「조달청 조달물자 전문기관검사 업무규정」 제3조).

납품 시 검사공무원이 계약목적물을 검사하는 경우에는 다음 사항에 적합한지 여부를 확인해야 한다.

- 해당 물품의 설치·사용과 관련된 관계법령과 시군조례 등 계약조건, 구매규격서(사양서), 설치시방서 등 계약문서상의 요구 내용
- 2단계 입찰 또는 규격·가격입찰에 따른 계약인 경우에는 규격입찰서(제안서)
- 종합낙찰제에 따라 계약된 경우에는 품질 등의 표시서
- 협상에 따른 계약인 경우에는 합의된 조건과 규격 등의 계약, 당사자 간에 행한 통지문서 등

#### 나. 검사 요령

납품 검사는 다음 각 호의 요령에 따른다(기획재정부 「(계약예규) 물품구매(제조)계약 일반조건」 제19조제3항).

- 검사는 품질, 수량, 포장, 표기 상태, 포장명세서, 품질식별기호 등을 대상으로 수행한다.
- 물품을 신규로 제조할 필요가 있거나 물품의 성격상 제조 과정이 중요한 경우에는 제조 과정에서

검사를 수행할 수 있다.

- 계약상대자는 검사를 받기 위해 발주기관이 지정하는 장소에 물품을 반입했을 경우에는 즉시 발주기관에 반입 통지를 해야 한다.
- 검사에 필요한 모든 비용과 검사를 하기 위한 변형, 소모, 파손 또는 변질로 생기는 손상은 계약상대자의 부담으로 처리한다.

#### 다. 검사의 면제

검사를 일정한 경우 면제할 수 있는데, 「산업표준화법」 제15조에 따라 인증을 받은 제품, 같은 법 제31조의4제2항에 따라 수상자로 선정된 기업 등이 제조한 물품, 「조달사업에 관한 법률」 제18조에 따라 조달청장이 고시한 품질관리능력 평가기준에 적합한 자가 제조한 물품은 검사를 면제할 수 있다. 다만 해당 물품이 국민의 생명 보호, 안전, 보건위생 등을 위해 검사가 필요하다고 인정되거나 불량 자재 사용, 다수의 하자 발생, 관계 기관의 결함보상명령 등으로 품질을 확인할 필요가 있는 것으로 인정되어 계약내용에 검사를 시행한다는 사항이 포함된 경우에는 검사를 수행해야 한다(기획재정부 「(계약예규) 물품구매(제조)계약 일반조건」 제19조제2항).

#### 라. 검사의 기한

계약상대자로부터 해당 계약의 이행을 완료한 사실을 통지받은 날부터 14일(「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호의 재난이나 경기침체, 대량실업 등으로 국가의 경제위기를 극복하기 위해 기획재정부 장관이 기간을 정해 고시한 경우에는 계약상대자로부터 해당 계약의 이행을 완료한 사실을 통지받은 날부터 7일) 이내에 완료해야 한다. 다만 공사계약금액(관급자재가 있는 경우에는 관급자재 대가 포함)이 100억 원 이상이거나 기술적 특수성 등으로 14일 이내에 검사를 완료할 수 없는 특별한 사유가 있는 경우에는 7일(7일 이내에 검사를 완료해야 하는 경우 3일)의 범위에서 그 검사기간을 연장할 수 있다(「국가계약법 시행령」 제55조, 「지방계약법 시행령」 제64조).

#### 마. 시운전 조건부 납품 검사

물품의 특성상 시운전을 통해 성능을 확인하는 조건으로 납품받는 경우가 있는데, 조달청의 경우

시운전 조건부계약의 검사는 「품질관리 특수조건」 제11조제2항에 따라 계약서에서 정한 검사와 성능을 입증하는 시운전을 함께 시행한다(「조달청 시운전조건부계약 추가 특수조건」). 시운전은 계약상대자가 시운전에 필요한 소요 자재, 인력, 경비 등을 부담하며, 검사공무원 입회하에 계약상대자의 책임으로 시행한다.

이 경우 계약상대자는 시운전 합격 시까지 납품한 물품의 성능을 보증해야 한다. 이에 따라 계약상대자는 성능을 보증하기 위해 계약금액의 15% 범위에 해당하는 금액(시운전 성능이행 보증금)을 「정부 입찰·계약 집행기준」 제35조(또는 「지방자치단체 입찰 및 계약집행기준」 제6장 선금·대가 지급요령 제2절 제4호)에 따른 증권 또는 보증서를 납품영수증 발행 시까지 수요기관에 제출해야 한다. 다만 계약상대자가 원할 경우 현금으로 제출하게 할 수 있다.

#### 4.2. 대금지급 요청

##### 가. 납품서류 확인

검사·검수가 완료되어 물품 납품 시 영수증 5통(선고지 품목은 2통)과 기타 제출 서류를 첨부해 계약자가 대금 지급을 청구하는 경우에는 다음 사항을 확인하고 제출 서류에 하자가 있는 경우에는 즉시 보완을 요청한다(「조달청 구매업무처리규정」 제62조와 제64조).

- 〈납품서 확인사항〉
- ① 물품납품 및 영수증 기재사항
  - ② 검사관의 인감(조달청 검사에 한한다)
  - ③ 계약물품의 규격 및 납품수량
  - ④ 납품기한 대 실제 납품일
  - ⑤ 원산지에 관한 사항
  - ⑥ 계약보증금 및 하자보수보증금 적립 사항
  - ⑦ 계약금액과 계약상대자에게 지급될 금액에 관한 사항
  - ⑧ 유보액 및 유보율에 관한 사항
  - ⑨ 국세·지방세 완납증명서(전산 시스템으로 확인 가능)

계약상대자는 계약 이행을 완료한 후 검사에 합격했을 때는 대금지급청구서(하수급인 대금지급계획 첨부)를 제출해 대금 지급을 청구한다(「국가계약법 시행령」 제58조제1항과 제2항).

납품대가는 검사·검수가 완료된 후 계약상대자에게 청구받은 날부터 5일(공휴일과 토요일 제외)

이내에 지급해야 한다. 이 경우 계약당사자와 합의해 5일을 초과하지 않는 범위에서 대금 지급기한을 연장하는 특약을 정할 수 있다. 천재지변 등 불가항력적인 사유로 대금을 지급할 수 없게 된 경우에는 해당 사유가 소멸된 날부터 3일 이내에 대금을 지급해야 한다(「물품계약 일반조건」 제22조와 제22조의2).

계약담당 공무원은 대금 지급 시 대금지급계획상 하수급인에게 대금 지급 사실을 통보하고, 대금수령내역(수령자, 수령액, 수령일 등)과 증빙서류를 제출(전자문서 포함)하게 해야 한다.

계약상대자는 대금을 지급받은 경우에는 15일 이내에 하도급대금을 하수급인에게 현금으로 지급해야 하며, 하도급대금의 지급 내역(수령자, 지급액, 지급일 등)을 5일(공휴일과 토요일 제외) 이내에 발주기관으로 통보해야 한다. 이 경우 계약담당 공무원은 대금 지급내역을 하수급인으로부터 제출받은 대금 수령 내역과 비교, 확인해야 한다. 다만 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」 제2조에 따라 이 법률의 적용을 받지 않는 하도급계약에서는 위의 사항을 적용하지 않는다.

기성부분 대가 지급은 계약수량, 이행 전망, 이행 기간 등을 참작해 적어도 30일마다 공평하게 지급해야 하며, 검사된 내용에 따라 대가를 확정해 검사완료 전에 대가지급청구를 받은 경우(검사완료 전 청구를 허용한 때)는 검사 완료일부터 5일 이내, 검사완료 후에 대가지급청구를 받은 경우는 대가청구를 받은 날부터 5일 이내에 지급해야 한다. 이 경우 계약상대자가 검사를 완료하는 날 이전까지 대가지급청구를 하게 할 수 있다(「물품계약 일반조건」 제22조제4항).

## 나. 대가지급 대상액

### 1) 납품대가

계약상대자에게 지급해야 할 납품대가는 계약금액에서 다음의 금액을 공제하고 대가지급 지연에 따른 이자 상당액을 가산한다.

#### 〈납품대가에서 공제할 금액〉

- ① 기성 또는 기납부분에 대한 대가 지급액
- ② 선금잔액
- ③ 지체상금 징수대상액
- ④ 계약금액 지급유보 대상액(사후원가검토조건부계약 또는 기타 설치·시운전 미필 등 계약금액 일부를 유보할 사유가 있는 경우)
- ⑤ 하자보수보증금(계약서에 명시된 경우에 한함)

위 공제금액 중 사후원가검토 조건에 따른 계약금액 지급유보액과 하자보수보증금은 「국가계약법 시행령」 제37조제2항(입찰보증금 납부)의 규정에 의거한 보증서로 갈음할 수 있다.

한편 시운전 조건부 계약의 경우, 계약상대자는 시운전 합격 시까지 납품한 물품의 성능을 보증해야 하며, 성능 보증을 위해 계약금액의 15% 범위 내에 해당하는 '시운전 성능 이행 보증금'을 납품영수증 발행 시까지 수요기관에 제출한다(「시운전조건부계약 특수조건」 제6조). 보증기간은 납품검사 완료일부터 시운전기간 만료일까지로 하며 '시운전 성능 이행 보증금'을 수요기관에 제출한 경우에는 납품대가 전액을 지급한다. 이 경우 계약자의 귀책사유로 시운전이 완료되지 않은 경우에는 물품 납품영수증을 수요기관에서 발급하면 안 된다.

2) 기성(납품)대가

계약상대자의 기성대가 청구에 따라 기성대가를 지급하는 경우에는 선금 정산액만큼을 공제한 후 지급해야 한다.

〈기성대가에서 공제할 금액〉

$$\text{선금정산액} - \text{선금액} \times \frac{\text{기성(또는 기납)부분의대가상당액}}{\text{계약금액}}$$

4.3. 지체상금

가. 개요

계약상대자가 계약상 의무를 지체했을 경우에는 당초 계약서에 정한 일정 금액을 납부하게 하는 제도로써 판례<sup>45)</sup>의 일반적인 관점은 지체상금의 성격을 해당 지체에 관한 위약벌이 아니라 예정 손해배상액으로 보면서 위약벌적 성격이 아니므로 귀책사유의 입증 필요하지 않다고 한다.

다만 계약상대자의 책임이 없는 사유에 따라 계약 이행이 지체되었다고 인정되는 경우에 그 기간은 지체일수에 산입하지 않는다. 지체상금의 부과 대상자는 국가, 지방자치단체를 제외한 계약상대자로서 계약서에 정한 납품(이행) 기간 내에 물품을 납품(계약 이행)하지 않은 자이다.

45) 대법원, 99다57126, 2002.1.25. 등

### 나. 지체일수 산정

납품기한 내에 물품(검사에 필요한 서류 포함)을 납품했을 경우에는 검사에 소요되는 기간은 지체일수에 포함하지 않는다(「물품계약 일반조건」 제24조제4항). 다만 납품기한 이후 검사에서 시정조치를 취한 경우에는 시정 조치를 취한 날부터 최종 검사를 통과한 날까지를 지체일수에 산입한다.

납품기한을 경과해 물품과 검사서류를 제출한 때는 납품기한 그다음 날부터 검사(시정 조치를 취했을 경우에는 최종 검사)를 통과한 날까지를 지체일수에 산입한다. 납품기한의 말일이 공휴일(관련 법령 규정에 의거해 발주기관의 휴무일인 경우 포함)인 경우 공휴일 그다음 날(공휴일이 2일 이상 연속되는 경우에는 마지막 공휴일의 다음날)부터 기산한다.

계약상대자는 검사에 입회하고 협력해야 하며, 계약상대자가 입회를 거부하거나 검사에 협력하지 않아 발생하는 지체 기간은 필요한 시정 조치를 취할 수 있고 지체상금을 부과한다(「물품계약 일반조건」 제19조제6항).

### 다. 지체상금의 면제

다음에 해당되어 납품이 지체되었다고 인정할 때는 그 해당 일수만큼 지체일수에 산입하지 않는다(「물품계약 일반조건」 제24조제3항).

- ▶ 천재지변 등 불가항력적인 사유인 경우(폭풍, 홍수, 전쟁, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 사유)
- ▶ 계약상대자가 대체 사용할 수 없는 중요 관급재료의 공급이 지연되어 제조공정의 진행이 불가능했을 경우
- ▶ 발주기관의 책임으로 제조 착수가 지연되었거나 중단되었을 경우
- ▶ 발주기관의 물품을 제작하기 위한 설계도서 승인이 계획된 일정보다 지연된 경우(관련 서류 누락 등 계약상대자의 잘못을 보완하는 기간 제외)
- ▶ 계약상대자의 시험기관이나 검사기관이 시험·검사에 필요한 준비를 완료했으나 시험기관이나 검사기관의 책임으로 시험·검사가 지연된 경우
- ▶ 설계도서 승인 후 발주기관의 요구에 따른 설계변경으로 제작기간이 지연된 경우
- ▶ 기타 계약상대자의 책임에 속하지 않은 사유로 지체된 경우

라. 지체상금률과 지체상금 징수액 산정

계약의 성격별 지체상금률은 다음과 같다(「국가계약법 시행규칙」 제75조).

계약의 종류	지체상금률
① 공사	1000분의 0.5
② 물품의 제조 및 구매(소프트웨어사업 시 물품과 용역을 일괄하여 입찰에 부치는 경우를 포함)	1000분의 0.75
다만, 계약 이후 설계와 제도가 일괄하여 이루어지고 그 설계에 대하여 발주한 중앙관서의 장의 승인이 필요한 물품의 제조·구매	1000분의 0.5
③ 물품의 수리·가공·대여·용역(소프트웨어사업 시 물품과 용역을 일괄하여 입찰에 부치는 경우 그 용역을 제외) 및 기타	1000분의 1.25
④ 군용 음·식료품 제조·구매	1000분의 1.5
⑤ 운송·보관 및 양곡가공	1000분의 2.5

그림 1 계약의 성질별 지체상금률

계약담당 공무원은 계약서에서 정한 납품기한 내 물품을 납품하지 않았을 때에는 계약상대자에게 지체일수마다 계약서에서 정한 지체상금률을 계약금액(장기계속계약의 경우는 연차별 계약금액)에 곱해 산출한 지체상금을 현금으로 납부하게 한다(「국가계약법 시행령」 제74조).

〈징수 대상액 산출〉

- 징수대상액 = (계약금액 - 기납금액) × (지체일수 - 면제일수) × 지체상금률

이 같은 경우에 기납 부분은 검사를 거쳐 인수(인수하지 않고 관리·사용하고 있는 경우 포함)했을 경우에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한다.

기납 부분의 인수는 성격상 분할할 수 있는 제조 후의 완성부분품으로서 인수한 경우에는 계약담당 공무원이 필요에 따라 분할 납품을 요구한 경우, 계약상 분할 납품이 허용된 경우에 가능하다(「물품계약 일반조건」 제12조제3항).

4.4. 하자보증과 사후관리 이행<sup>46)</sup>

매도인의 담보책임이란 매매 목적인 권리에 흠결이 있거나 권리 객체인 물건에 하자가 있는 경우, 유상계약인 매매의 특성, 특히 출연의 등가성 등을 고려해 매도인에게 무거운 책임을 지우고, 매수인을

46) 정무경·이용주 외. (2024). 『공공조달법의 이론과 실무』. 서울: 박영사, p. 1009 이하 참조

보호하려는 제도를 의미한다. 이런 담보책임 중에서도 물건에 하자가 있는 경우에 성립하는 담보책임을 하자담보책임이라고 한다. 따라서 「민법」은 제569조부터 584조까지 담보책임을 규정하고, 이들 담보책임 규정은 매매가 아니라 다른 유상계약(가령, 도급)에도 준용하도록 한다(「민법」 제567조).

한편 조달청장은 조달물자 품질을 향상하기 위해 납품물품의 사후관리를 수행할 수 있는데(「조달사업법」 제18조제1항제3호), 납품물품의 사후관리에서 가장 중요한 업무는 하자처리이다. 하자처리에 따라 계약상대자가 부담하는 다양한 책임은 앞서 살펴본 민사계약의 하자담보책임과 다르지 않다. 「물품구매계약 품질관리 특수조건」, 「조달물자의 하자처리 등 사후관리에 관한 규정」, 「감가규정」, 「조달청 군수품 감액업무 처리지침」, 「조달물자 검사 대상물품 감액 업무 처리기준」 등은 하자담보책임 내용과 효과를 별도로 규정하므로 이를 살펴볼 필요가 있다. 다만 조달물자계약에도 위의 특약에서 달리 정한 사항을 제외하고는 「민법」이 정한 하자담보책임 규정을 적용한다.

「조달물자의 하자처리 등 사후관리에 관한 규정」에서 정의하는 하자란 조달물자를 사용하기 전이나 사용하던 중 치수·재질의 상이, 기능 불량, 부품 고장 등 흠이나 결함이 발생해 규격서나 계약조건 등과 일치하지 않는 상태를 의미한다(「조달물자의 하자처리 등 사후관리에 관한 규정」 제2조제4호).

한편 「물품구매계약 품질관리 특수조건」 등 조달물자계약이 정하는 하자담보책임은 「민법」이 정하는 하자담보책임과 성립요건, 권리행사기간, 내용 등에서 다소 차이가 있다.

첫째, 「민법」이 정한 하자담보책임은 무과실책임이기 때문에 매도인에게 고의나 과실이 있는지를 묻지 않고 성립하지만, 「조달물자의 하자처리 등 사후관리에 관한 규정」에 따르면 계약당사자는 하자 등 원인이나 책임 있는 사유가 그에게 있다고 판정받은 경우, 하자처리의무를 부담한다(「조달물자의 하자처리 등 사후관리에 관한 규정」 제8조제3항, 제11조제1항 참조). 따라서 계약상대자는 하자 발생에 고의나 과실이 없다는 점을 스스로 증명해 책임을 면할 수 있다. 이 부분만 보면 일반적인 채무불이행책임 성립 요건과 유사하다.

둘째, 「민법」은 하자담보책임기간을 ‘매수인이 그 사실을 안 날부터 6월’이라고 규정하지만(「민법」 제582조), 「물품구매계약 품질관리 특수조건」은 하자담보책임기간을 ‘납품일(시운전조건부계약은 시운전 완료일)부터 계약서 특기사항에 명시된 기간(하자기간이 다른 복수 물품은 품명별 하자기간)’이라고 규정한다(「물품구매계약 품질관리특수조건」 제18조제1항). 다만 조달물자계약이라고 하더라도 계약당사자가 계약서 특기사항에 하자담보책임기간을 명시해 합의하지 않았다면, 「민법」 제582조에 따라 제척기간 6개월을 적용해야 한다. 그러나 「물품구매계약 품질관리 특수조건」 제18조제2항은 계약상대자가 고의나 중과실로 하자를 야기한 경우 하자담보책임기간과 관계없이

하자보수의무를 부담한다고 규정하므로, 이는 「민법」이 전혀 예정하지 않은 특약사항에 해당한다. 이러한 내용은 「민법」 제582조의 전부나 일부와 다른 특약에 해당하지만, 「민법」 제582조 규정이 강행규정이라는 등 특별한 사정이 없다면, 그 효력을 부정하기 어렵다.<sup>47)</sup>

셋째, 「민법」이 정한 하자담보책임 내용은 하자추완청구, 손해배상청구, 계약해제, 완전물급부청구이고, 「물품구매계약 품질관리 특수조건」에서 이에 대응해 정한 하자담보책임 내용은 하자보수청구, 물품대금 반환청구(그 밖의 감액 포함) 또는 하자보수보증금 귀속, 대체납품 청구다. 따라서 하자담보책임 내용은 「민법」과 조달물자계약이 실질적으로 다르다고 보기는 어렵다.

위와 같은 내용을 종합하면, 조달물자계약에서 정한 하자담보책임은 성립요건이나 권리행사기간 등에서 차이가 있지만, 그 내용은 실질적으로 다르지 않기 때문에 「민법」상 하자담보책임과 마찬가지로 특별한 채무불이행책임 성격을 띠는 것으로 이해하면 충분하다. 따라서 조달물자계약상 하자담보책임은 일반적인 채무불이행책임과 경합할 수 있는 것으로 본다.

#### 4.5. 기타 입찰보증금, 선금보증금, 하자보수보증금 등

##### 가. 입찰보증금

입찰보증금은 본래 입찰 후 계약 체결을 보장받기 위한 물적 담보로서 낙찰자가 정당한 이유 없이 계약을 체결하지 않을 경우, 국고귀속 조치를 취한다. 다만 실질적으로 입찰보증금은 계약 체결을 보장하기 위한 담보라기보다는 개별 입찰 건에서 입찰보증금 납부(지급각서 포함)로서 입찰참가 신청에 같음한다는 데서 제도의 의의가 크다고 볼 수 있다. 국가 공공입찰에 참여하려는 자는 관련 계약법규에 따라 반드시 입찰참가신청을 해야 하는데, 입찰 시마다 입찰참가신청을 하게 하면 입찰자나 계약담당 공무원 모두에게 시간이나 비용의 낭비, 업무의 비효율성을 초래하게 되므로, 사전에 경쟁입찰참가자격 등록을 한 자에 한해 입찰보증금(지급각서) 납부로서 입찰참가신청에 같음하게 해 업무의 편의와 효율성을 제고하고자 한다(「국가계약법 시행규칙」 제40조제1항 단서).

입찰보증금의 납부 대상은 경쟁입찰에 참가하고자 하는 자인데, 국가기관 또는 공공기관(공기업,

47) 다만, 조달물자계약서 특기사항에 명시된 하자담보책임기간이 경과했지만, 「민법」상 하자담보책임기간은 경과하지 않은 경우, 「민법」에 근거한 하자담보책임을 물을 수 있는지 문제된다. 생각건대 「민법」상 하자담보책임과 계약조건에서 정한 하자담보책임이 실질적으로 다르지 않다고 이해하는 만큼 「물품구매계약 품질관리 특수조건」 제18조는 「민법」 582조를 배제하는 특약에 해당하므로, 「물품구매계약 품질관리 특수조건」 제18조의 하자담보책임 기간이 경과했다면 더는 하자담보책임을 물을 수 없는 것으로 봐야 한다.

준정부기관)의 경우(「국가계약법 시행령」 제37조제3항)과 다음에 해당하는 경우에는 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부가 면제될 수 있다.

- 1) 국가기관 및 지방자치단체
- 2) 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
- 3) 정부가 기본재산의 100분의 50이상을 출연(법률의 규정에 의하여 귀속시킨 경우를 포함한다. 이하 같다)한 법인
- 4) 「농업협동조합법」에 의한 조합·조합공동사업법인 및 그 중앙회(농협 경제 지주회사 및 그 자회사를 포함한다), 「수산업협동조합법」에 의한 어촌계·수산업협동조합 및 그 중앙회, 「산림조합법」에 의한 산림조합 및 그 중앙회, 「중소기업협동조합법」에 의한 중소기업협동조합 및 그 중앙회와 「한국농어촌공사 및 농지관리기금법」에 따른 한국농어촌공사
- 5) 「건설산업기본법」·「전기공사업법」·「정보통신공사업법」·「건설폐기물의재활용촉진에 관한 법률」·「골재채취법」또는 「문화재수리 등에 관한 법률」등의 법령에 의하여 등록 등을 한 법인으로서 기획재정부장관이 정하는 기준에 해당되는 자
- 6) 「저탄소 녹색성장 기본법」 제32조제2항에 따라 녹색기술·녹색사업에 대한 적합성 인증을 받거나 녹색전문기업으로 확인을 받은 자 중 기획재정부장관이 정하는 기준에 해당하는 자
- 7) 기타 경쟁 입찰에서 낙찰자로 결정된 후 계약체결을 기피할 우려가 없다고 인정되는 자

계약담당 공무원은 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제하는 경우에는 계약 체결의무 불이행에 따른 국고귀속 사유가 발생했을 경우, 입찰보증금액에 해당하는 금액을 납입할 것을 약속하는 내용의 문서(입찰보증금 지급각서)를 제출받아야 한다(「국가계약법 시행규칙」 제37조제4항). 다만 전자입찰 시는 정해진 서식에 따라 입찰서를 송신하면 입찰보증금 지급약약서는 전자입찰서에 포함되어 제출되므로 별도로 접수하지 않는다.

입찰보증금은 해당 입찰자가 입찰하는 금액의 100분의 5 이상이어야 하며, 단가 입찰의 경우에는 그 단가에 회차별 이행예정량 중 최대량을 곱한 금액의 100분의 5 이상이어야 한다.

- 〈입찰보증금의 산출〉
- 총액계약 = 입찰금액 × 5/100 이상
  - 단가계약 = 입찰단가 × 매회별 이행예정량 중 최대량 × 5/100 이상
  - 희망수량입찰 = 입찰단가 × 희망입찰수량 × 5/100 이상
  - 장기계속계약 = 총 제조입찰금액 × 5/100 이상  
(계속비계약 포함)

나. 선금보증금

선금지급이란 ‘확정된 채무의 지급기간 도래 전에 미리 그 채무액의 전부 또는 일부를 지급하는 것’을 뜻한다. 공사나 제조, 용역계약에서 선금은 노임이나 자재구입비 등에 우선 충당해 계약이 원활하게 이행되도록 하기 위해 계약 체결 후 즉시 지급할 수 있도록 하고 있다. 선금제도의 실효성을 확보하기 위해 계약금액 규모별로 일정률은 의무적으로 지급토록 하고 있다. 선금지급의 근거는 「국고금관리법」 제26조, 「국고금관리법 시행령」 제40조, 「정부 입찰·계약집행기준」 제10장(제33조~제39조)에 규정되어 있으며, 각 중앙관서의 장은 특수한 사유에 따라 이 기준을 따르기 곤란하다고 인정할 경우에는 기획재정부 장관과 협의해 특례를 설정할 수 있다.

「정부 입찰·계약집행기준」 제34조는 “선금지급을 요청할 때에는 계약금액의 100분의 70을 초과하지 아니하는 범위 내에서 선금을 지급할 수 있다”라며 지급비율을 다음과 같이 규정하고 있다.

제34조(적용범위) ①계약담당공무원은 다음 각호의 요건을 충족하는 경우로서 계약상대자가 선금의 지급을 요청할 때에는 계약금액의 100분의 70을 초과하지 아니하는 범위 내에서 선금을 지급할 수 있다. 다만, 계약상대자가 선금의무지급률 이하로 신청하는 경우에는 신청한 바에 따라 지급한다.

1. 공사, 물품 제조 또는 용역 계약(발주기관이 시스템 특성 등에 맞게 소프트웨어의 일부에 대하여 수정·변경을 요구하여 체결한 소프트웨어사업을 포함) <개정 2014.8.6>
2. 시행령 제76조에 의한 입찰참가자격제한을 받고 그 제한기간 중에 있지 아니한 경우

②계약담당공무원은 계약상대자가 제1항에 따라 선금지급을 요청하는 경우에 하수급인에 대한 선금지급계획을 제출하도록 하여야 한다. <신설 2011.5.13.>

③계약담당공무원은 다음 각호에 해당되는 선금에 대하여는 계약상대자의 청구를 받은 날로부터 14일 이내에 지급하여야 한다. <개정 2008.11.1, 단서삭제 2011.5.13.>

1. 공사
  - 가. 계약금액이 100억원이상인 경우 : 100분의 30 <개정 2008.12.29.>
  - 나. 계약금액이 20억원이상 100억원 미만인 경우 : 100분의 40 <개정 2008.12.29.>
  - 다. 계약금액이 20억원 미만인 경우 : 100분의 50
2. 물품의 제조 및 용역
  - 가. 계약금액이 10억원이상인 경우 : 100분의 30 <개정 2008.12.29.>
  - 나. 계약금액이 3억원이상 10억원 미만인 경우 : 100분의 40 <개정 2008.12.29.>
  - 다. 계약금액이 3억원 미만인 경우 : 100분의 50
3. 수해복구공사
  - 가. 계약금액이 20억원미만인 경우 : 100분의 70
  - 나. 계약금액이 20억원이상인 경우 : 100분의 50

④계약담당공무원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 계약상대자의 청구에 의해 제3항제1호 또는 제2호에 해당하는 금액 이외에 해당 계약금액의 100분의 10범위 내에서 추가로 지급하여야 한다. <신설 2011.5.13.>

1. 제70조4제1항 각호에 따른 원자재 가격이 급등한 경우
2. 신기술을 사용하는 물품 및 용역계약에 있어서 기술개발투자를 위한 자금이 계약이행초기에 집중적으로 소요되는 경우

3. 계약상대방이 「저탄소 녹색성장 기본법」 제32조제2항에 따라 녹색기술·녹색사업에 대한 적합성 인증을 받거나 녹색전문기업으로 확인받은 경우(제32조제2항 각호에 해당하는 자 제외) ...

그와 함께 「정부 입찰·계약집행기준」 제35조는 “선금을 지급하고자 할 경우에는 계약상대자로 하여금(국가계약법) 시행령 제37조제2항에 의한 증권 또는 보증서를 제출하게 해야 한다”라며 선금 채권확보 방식을 기술하고 있는데, 이것이 선금의 보증금을 대체하는 보증 방식이라 할 수 있다.

제35조(채권확보) ①계약담당공무원은 선금을 지급하고자 할 경우에는 계약상대자로 하여금 시행령 제37조제2항에 의한 증권 또는 보증서를 제출하게 하여야 한다. 다만, 국가, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 중 공기업과 준정부기관, 특별법에 의하여 정부가 보호 육성하는 법인으로서 정부가 출연한 법인, 「농업협동조합법」에 의한 조합 및 그 중앙회, 「수산업협동조합법」에 의한 어촌계·수산업협동조합 및 그 중앙회, 「산림조합법」에 의한 조합 및 그 중앙회 또는 「중소기업협동조합법」에 의한 중소기업협동조합 및 그 중앙회와 계약을 체결한 경우에는 그러하지 아니하다. 이 경우에 제38조에 의하여 반환 사유가 발생한 때에는 계약상대자로 하여금 선금잔액에 해당하는 금액을 현금(채신관서 또는 「은행법」의 적용을 받는 금융기관이 발행한 자기앞수표를 포함한다)으로 반납할 것을 보장받기 위하여 그 지급을 약속하는 내용의 문서를 제출하게 하여야 한다. <개정 2018.12.31.>

②계약담당공무원은 제1항에 의하여 채권확보조치를 하는 경우에 보증 또는 보험금액은 선금액에 그 금액에 대한 보증 또는 보험기간에 해당하는 약정이자상당액(사유발생 시점의 금융기관 대출평균금리(한국은행 통계월보상의 대출평균금리)에 의하여 산출한 금액을 말한다)를 가산한 금액 이상으로 하여야 한다.

③제2항의 경우에 제37조에 의하여 정산하였을 때에는 계약상대자의 요청에 의하여 해당 선금잔액(선금액에서 제37조에 의한 선금정산액을 공제한 금액을 말한다. 이하 같다)에 해당 약정이자상당액을 가산한 금액을 기준으로 제2항의 채권확보조치를 할 수 있다.

④제1항 내지 제3항의 경우에 보증 또는 보험기간의 개시일은 선금지급일 이전이어야 하며 그 종료일은 이행기간의 종료일 다음날부터 60일 이상(계약의 이행기간이 60일 이내인 경우는 30일 이상)으로 하여야 한다. 다만, 계약담당공무원이 그 이행기간을 연장하고자 할 경우에는 계약상대자로 하여금 당초의 보증 또는 보험기간에 그 연장하고자 하는 기간을 가산한 기간을 보증 또는 보험기간으로 하는 증권 또는 보증서를 제출하게 하여야 한다. <개정 2010.1.4.>

⑤계약담당공무원은 제38조제3항에 따라 하수급인에게 선금을 지급하고자 하는 경우로서 계약상대자가 요구할 경우에는 해당 하수급인으로 하여금 계약상대자에게 보증서를 제출하도록 하여야 한다. <신설 2011.5.13.>

⑥계약담당공무원은 제38조제3항에 따라 하수급인에게 선금을 지급하는 경우는 제1항에 따라 계약상대자가 제출한 보증서의 보증금액을 감액하지 아니한다. <신설 2011.5.13.>

다. 계약 이행보증금

1) 개요

정부계약에서 '이행보증제도'란 계약의 적정한 이행을 담보하기 위해 금전적 또는 의무적인 방법으로 보증하는 제도라 할 수 있으며, 정부계약에서 이행보증은 주로 계약보증금 납부 방법을 활용하고 있다.

계약보증금은 금전적 보증 성격으로, 계약금액의 100분의 10 이상을 현금 또는 보증서로 납부토록 하고 있으며, 특히 공사의 경우에는 계약보증금 납부 방법과 금전적 기능, 의무적 기능을 동시에 갖추고 있는 공사이행보증서(Performance Bond) 제출 방법을 병행하고 있다. 이들 보증 방법 중 한 가지를 계약상대자가 선택토록 하고 있는데, 계약 체결 후 계약 이행 도중 계약상대자의 요구가 있을 경우에는 1회에 한해 이미 선택한 계약 이행보증 방법을 다른 보증 방법으로 변경할 수 있다.

2) 공사계약의 이행보증제도<sup>48)</sup>

공사계약의 경우, 계약금액의 15% 이상의 계약보증금 납부 또는 계약금액의 40% 이상을 납부할 것을 보증하는 공사이행보증서(Performance Bond) 제출(다만 예정가격의 70% 미만 낙찰 시에는 계약금액의 50% 이상을 납부할 것을 보증)하는 방식으로 이행보증을 한다(「국가계약법 시행령」 제52조).

표 9 보증방법별 보증이행 비교 요약

보증방법	계약상대자가 계약불이행 시	
	1차적	2차적
① 계약금액의 15% 이상의 계약보증금 납부(금전적 보증기능)	• 곧바로 계약보증금 전액을 국고에 귀속(발주기관에 대한 보증시공 의무 없음)	-
② 계약금액의 40% 이상을 납부할 것을 보증하는 공사이행보증서 제출(의무적 + 금전적 보증기능)	• 공사이행보증서 발급기관이 책임 시공	• 책임시공 불이행 시 보증서상의 금액을 국고에 귀속

\* ②의 보증 방법이 두 가지 기능인 의무적 보증기능과 금전적 보증기능을 선택적으로 행사할 수 있어 ①의 보증 방법에 비해 보증비용이 좀 더 소요되더라도 훨씬 안정적인 보증 방법이라 할 수 있음.

원칙적으로 상기 계약상대자가 2가지 방법 중 하나를 선택해 계약 이행보증을 해야 한다. 다만 예외적으로 계약담당 공무원은 공사계약의 특성상 필요하다고 인정되는 경우에는 계약 이행보증 방법 중 ②의 방법(공사이행보증서 제출)으로 한정할 수 있으며, 종합심사낙찰제·대안입찰, 기술제안입찰에

48) 장훈기, (2015). 『공공계약제도 해설』 세종: 삼일, p. 887 이하 참조

다른 공사계약인 경우에는 ②의 방법으로 보증하게 해야 한다.

#### (1) 보증 방법 변경

계약담당 공무원은 계약상대자가 앞의 보증 방법 중 하나를 선택해 보증한 경우로, 계약상대자가 계약 이행보증 방법의 변경을 요청하는 경우에는 1회에 한해 변경하게 할 수 있다.

이때 계약보증금을 보증서로 제출하고 공사 중 계약상대자의 부도로 계약 이행이 불가능해 계약보증기관에 보증채무 이행을 요구한 경우, 계약상대자가 아닌 보증기관은 「국가계약법 시행령」 제52조제2항에 따른 계약 이행보증 방법의 변경을 요청할 권한이 없으므로 현금보상 대신에 보증시공을 통한 보증 채무 이행은 가능하지 않다는 정부의 유권해석이 있다(계약제도과 1155, 2012.9.3).

#### (2) 보증 방법별 세부 사항

먼저 계약금액의 100분의 15 이상의 계약보증금을 납부하는 보증 방법의 경우는 금전적 기능의 보증으로, 종합심사낙찰제, 턴키·대안 입찰과 기술제안입찰을 제외한 낙찰 방식에 적용된다. 결국 적격심사낙찰제, 수의계약 대상공사 등에 적용될 수 있는 보증 방법으로 보면 된다. 이 보증 방법의 특징은 역무적 기능이 없으므로 보증이행 사유가 발생하면 보증서 발급기관은 발주기관을 대상으로 보증시공 의무 없이 보증금액만 국고귀속하면 보증의무가 종료되는 금전적 성격의 보증이다.

공사이행보증서(Performance Bond) 제출 방식의 경우, ①공사이행보증서는 ‘공사계약에서 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 못하는 경우 계약상대자를 대신해 계약상의 의무를 이행한 것을 보증하되 이를 보증한 기관이 의무를 이행하지 않은 경우에는 일정 금액을 납부할 것을 보증하는 증서’를 의미하는 것으로, 1997년 1월 1일 대외시장 개방에 맞추어 우리나라 정부계약제도에 처음으로 도입되었다.

공사이행보증서는 ‘역무적 보증기능’과 ‘금전적 보증기능’을 동시에 갖추고 있는 보증 방법으로, 미국이나 일본 등의 공사이행보증서와 유사한 개념이라 할 수 있다. 다만 미국의 경우 실손보상 성격인데 비해 우리나라는 손해배상액의 예정 성격이라는 점에서 차이점이 있다.

공사이행보증서상의 보증금액은 원칙적으로 계약금액의 100분의 40 이상으로, 미국의

공사이행보증서 보증금액은 계약금액의 100%인데 비해 우리나라는 40%로 되어 있으나 미국의 경우는 실손보상 성격인 점을 고려하면 실제 손해발생액과 관계없이 계약금액의 40% 전액을 배상하는 우리나라의 보증금액이 현실적으로 결코 낮은 금액이라고 할 수는 없다.

(3) 보증채무의 범위

공사이행보증서 발급기관(보증기관)은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 않는 경우 계약상대자를 대신해 이를 이행해야 한다는 데서 공사이행보증서를 ‘보증채무’로 보고 있다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제43조).

공사이행보증채무에는 원칙적으로 하자담보채무와 선금반환채무는 포함되지 않으나 계약 체결 시 하자담보채무에 관한 별도의 특약을 체결한 경우에는 이를 포함한다.

(4) 보증채무의 이행 방법

계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 않는 경우 계약담당 공무원은 보증기관에서 보증이행업체를 지정해 해당 계약을 이행하게 해야 하며, 보증채무 의무이행을 청구받은 보증기관은 보증이행업체를 지정해 해당 계약을 이행해야 한다. 다만 보증기관이 보증이행업체를 통한 계약 이행을 원하지 않을 경우에는 공사이행보증서상의 보증금 상당액을 현금으로 납부해야 한다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제44조, 「공사계약 일반조건」 제48조).

특히 계약상대자가 「공사계약 일반조건」 제44조제1항(계약상대자에게 책임이 있는 사유로 계약의 해제·해지 사유)에 해당하는 경우로, 공사이행보증서가 제출되어 있는 경우에는 계약을 해제 또는 해지하지 않고 공사이행보증기관에 공사를 완성할 것을 청구해야 한다.

이런 경우 보증기관은 공사의 이행과 관련해 계약상대자와 동일한 권리와 의무를 가지는데, 보증시공 시 별도로 계약을 체결하지는 않는다.

보증채무 의무이행 청구는 공사이행보증서상의 보증기간 말일의 그다음 날부터 기산해 6개월 이내에 보증기관에 청구해야 하며, 보증기관은 그 청구기간이 경과된 후에는 보증책임을 지지 않는다.

장기계속공사계약에서 계약상대자가 계약상 의무를 이행하지 않아 보증기관이 공사이행보증서상의 보증금을 현금으로 납부하는 방법으로 보증채무를 이행하는 경우, 보증금액은 계약 이행이 완료된

연차별 계약금액을 제외한 잔여 계약금액을 기준으로 산출하는 방식이 타당하다(계약제도과 1258, 2012.9.28).

#### (5) 보증기관의 권리

보증기관이 보증시공을 이행한 경우에는 계약금액 중 보증이행 부분에 상당하는 금액을 발주기관에 직접 청구할 수 있는 권리를 가지며, 그에 따라 계약상대자는 보증이행 부분에 상당하는 금액을 청구할 수 있는 권리를 상실한다(「공사계약 일반조건」 제48조). 보증기관이 하자보수보증 의무를 이행한 경우에는 보증이행한 부분에 상당하는 금액을 청구할 권리가 없는데, 하자보수는 발주기관이 그 대가를 지급하는 성격이 아니고 계약상대자가 자기부담으로 시공상의 흠을 치유할 의무를 이행해야 하기 때문에 보증기관의 하자보수보증 이행도 그 비용 수령 없이 계약상대자를 대신해 보증의무를 이행해야 한다.

보증의무를 이행한 보증기관은 해당 공사의 계속공사에서도 계약상대자가 가지는 계약 체결 등의 이익을 가지며, 계약상대자가 채권양도를 하려는 경우에는 미리 보증기관의 동의를 얻어 발주기관의 서면승인을 받도록 해 보증기관의 대금 수령권을 보호하고 있다.

보증기관은 공사 진행 상황과 계약상대자의 이행능력 등을 조사할 수 있으며, 「공사계약 일반조건」 제44조제1항 각호의 사유가 발생하는 경우 계약담당 공무원에게 보증이행의 청구를 건의할 수 있다. 이는 보증기관이 계약상대방의 계약 불이행의 책임을 모두 부담하고 있음에도 계약 이행 지연 상황이나 계약상대방의 계약 이행능력 조사가 불가능한 점을 개선하기 위해 보증기관의 보증 이행 요청제도를 마련한 것이다.

#### (6) 보증기관에 통지

계약담당 공무원은 ①공사의 전부 또는 일부의 시공을 중지했을 경우 ②「국가계약법 시행령」 제64조와 제66조에 따라 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경에 따라 계약금액을 조정했을 경우 ③공사계약기간을 연장 또는 단축하고자 할 경우 ④계약상대자의 공사계약에 따라 발생한 채권(공사대금 청구권)을 대상으로 타인으로부터 발주기관에 압류·가압류 또는 가처분 등의 강제집행이 있는 경우에는 지체 없이 그 사실을 보증기관에 서면으로 통지해야 한다.

계약담당 공무원은 ①보증기관이 보증채무를 이행하기 위해 설계도서, 이미 공급한 자재내역 자료 요청하는 경우 ②보증기관이 공사 진행 상황을 조사하려는 경우 ③하도급 내용 자료를 요청하는 경우, 협조해야 한다.

#### (7) 보증채무 이행 개시 기한과 지체상금

보증기관은 이행청구서가 접수된 날부터 30일 이내에 보증채무의 이행을 개시해야 한다. 다만 보증기관의 보증이행업체 선정 지연 등 불가피한 사유가 인정되는 경우에는 30일 범위에서 보증채무의 이행 개시일을 연장할 수 있다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제51조, 제52조). 보증기관이 보증채무 이행개시기한(기한이 연장된 경우에는 연장된 기한) 내에 보증채무 이행을 개시하는 경우, 그 이행청구서가 접수된 날부터 보증채무 이행 개시일 전일까지의 기간에는 지체상금을 부과하지 않으며, 공사이행보증서와 관련한 그 밖의 계약조건은 이 보증서약관과 해당 공사의 특성 등을 고려해 발주기관과 계약상대자, 보증기관 간 협의를 통해 정할 수 있다.

#### (8) 장기계속공사계약에서 보증금 반환

장기계속공사계약에서도 총 공사금액을 대상으로 계약보증금을 납부하고, 연차별 계약이 완료된 경우에는 당초 계약보증금 중 이행이 완료된 연차별 계약금액에 해당하는 부분을 반환해야 한다(「국가계약법 시행령」 제50조제3항).

계약 이행보증을 ‘공사이행보증서’ 제출 방법으로 한 경우, 반환에 관해서는 명시적으로 규정해 놓은 것이 없어 혼선이 올 수 있으나 기획재정부는 “공사이행보증서와 성격이 유사한 계약보증금의 경우 「국가계약법 시행령」 제50조제3항에 따라 연차별 계약이 완료된 때에는 당초 계약보증금 중 이행이 완료된 연차별 계약금액에 해당하는 분을 반환해야 하고, 입찰보증금과 계약보증금 및 하자보수보증금도 동 시행규칙 제63조제1항에 따라 보증목적이 달성된 때에는 계약상대자의 요청에 의해 즉시 이를 반환하도록 규정하고 있는 점을 고려할 때, 연차별 계약 이행이 완료된 경우에는 해당 공사이행보증서의 보증금액을 반환하는 것이 타당하다”(계약제도과 1585, 2011.12.29)라고 유권해석을 했다. 계약상대자의 부담을 덜어주려는 반환제도 도입의 취지 면에서도 입법 미비점을 보완해서라도 이행보증 방법과 관계없이 모두 반환 대상이 되도록 하는 것이 합리적이다.

## 라. 손해보험 가입<sup>49)</sup>

### 1) 개요

계약을 체결할 때 계약담당 공무원이 필요하다고 인정할 경우에는 해당 계약의 목적물 등을 손해보험(「건설산업기본법」제56조제1항제5호에 따른 손해공제 포함)에 가입하거나 계약상대자가 손해보험에 가입하게 할 수 있다(「국가계약법 시행령」 제53조).

건설공사 손해보험(조립보험 포함)은 '각종 토목·건축공사와 기계·장치 등의 설치공사 중에 발생한 예기치 못한 돌발적인 사고로 공사물건(본공사, 가설공사, 공사용 재료 등)에 발생한 손해를 보상하는 보험으로, 보험계약자의 선택에 따라 공사 중 제3자에게 신체 상해나 재산 손해를 입힘으로써 발생하는 법률상의 배상책임손해와 그 밖의 공사에 따른 각종 손해를 보상하는 보험'이라 할 수 있다.

특히 건설산업은 다른 어느 산업보다 돌발적인 사고 발생 개연성이 높고, 사고 발생 시에는 막대한 경제적 손실 또는 인적 피해가 수반되기 쉬우며, 책임소재 또한 분명하지 못하고 신속한 복구가 어렵다는 등 많은 문제가 내재해 어느 산업보다 위험관리가 필요한 분야이다. 이 같은 점에서 국가계약법령은 시공 도중 예기치 못한 사고에 대비하고, 발주기관의 손실보전이 용이하며, 시공자의 위험부담이 경감되도록 정부가 발주하는 공사 건을 손해보험에 가입할 수 있도록 규정하고 있다.

한편 건설기술용역의 경우도 계약상대자가 용역 수행 과정에서 책임과 의무 위반, 법령 위반, 부주의한 행위 또는 과실로 발주기관·시공자·제3자 등에 손해를 끼친 경우, 그 손해를 배상하도록 하면서 발주기관 부담으로 배상책임을 담보할 수 있는 손해보험 또는 공제에 의무적으로 가입하도록 하고 있다(「용역계약 일반조건」 제41조).

### 2) 공사 손해보험의 의무적 가입

#### (1) 배경

국가계약법령에 계약목적물의 손해보험 가입 근거를 규정하면서 발주기관이 직접 가입하거나 계약상대자가 가입하도록 할 수 있게 했으나 관련 규정이 임의적이어서 사실상 가입하는 사례가 거의 없는 실정이었다. 그러던 중 1995년 4월 대구지하철 공사장 가스폭발사고를 계기로 건설공사의 손해보험 가입을 강화할 필요성이 대두되었다. 그에 따라 정부는 1995년 7월 10일 우선 재해 발생

---

49) 장훈기, (2015). 『공공계약제도 해설』 세종: 삼일, p. 907 이하 참조

위험도가 높고, 사고 발생 시 피해 규모가 클 것으로 예상되는 지하철, 교량, 댐 등 특수대형공사는 의무적으로 손해보험에 가입하도록 「공사계약 일반조건」에 반영하게 된 것이며, 2014년 1월 10일 기술제안입찰공사도 손해보험 가입을 의무화해 현재에 이르고 있다.

### (2) 의무가입 대상(「공사계약일반조건」 제10조제1항)

턴키·대안입찰과 기술제안입찰, 추정 가격이 200억 원 이상인 공사로, 「입찰참가자격사전심사 요령(PQ)」 제6조제5항제1호에 규정된 공사(교량건설, 공항건설, 댐축조건설 등 18개 공사)는 손해보험 가입이 의무화되어 있다.

이처럼 손해보험 가입이 의무화되어 있는 공사의 보험료는 원가계산에 반영해 발주기관이 부담하고 있으며, 그 밖에 보험가입자, 가입시기, 가입절차, 가입방법 등은 「공사계약 일반조건」 제10조와 「정부 입찰·계약 집행기준」 제22장 공사의 손해보험가입 업무 집행(제54조~제66조)에 자세히 규정되어 있다.

### (3) 보험가입자

「공사계약 일반조건」 제10조제1항과 「정부 입찰·계약 집행기준」 제55조는 손해보험의 의무 가입 대상 공사를 대상으로 특별한 사유가 없는 한 계약상대자가 가입하도록 규정하고 있다. 이는 정부 공사계약에서 손해보험 가입 주체가 시공자임을 분명히 하고 있다는 점을 알 수 있다. 발주기관은 원가계산에 따른 예정가격 작성 시 보험료를 계상해야 하고, 계약상대자는 입찰금액을 구성하는 하나의 요소로서 보험료를 입찰금액에 반영하게 된다. 낙찰되면 발주기관이 제시한 조건 내용대로 보험에 가입해야 하고, 계약상대자 책임하에 보험회사를 선정해 보험료를 납부해야 한다.

참고로 건설공사 손해보험계약 방식은 크게 시공자 보험 계약(부보, 附保) 방식(Contractor-Controlled Insurance Program)과 발주자 보험 계약 방식(Owner-Controlled Insurance Program)으로 구분할 수 있는데, 이 두 가지 방식 모두 장단점이 있으나 시공자 보험 계약 방식이 국제적으로 널리 통용되고 있다.

**표 10** 시공자 부보방식과 발주자 부보방식의 비교

구분	시공자 부보방식	발주자 부보방식
① 개념	• 시공자가 보험가입 주체가 되어 보험계약조건을 제외한 보험계약 체결, 보험료 납부 등 보험계약 관련 사항을 책임·관리하는 방식	• 발주자가 보험가입 주체가 되어 보험담보조건, 보험 계약체결, 보험료 납부 등 보험계약 관련 사항을 책임·관리하는 방식
② 보험계약 체결	• 시공자	• 발주자
③ 보험계약 조건 결정	• 발주자	• 발주자
④ 보험료 부담	• 시공자(실질적으로는 발주자가 공사 원가에 반영하여 부담)	• 발주자(예정가격에 계상하지 않고 발주자가 별도로 납입)
⑤ 보험료를 구득	• 시공자	• 발주자
⑥ 외국의 적용 사례	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FIDIC (국제건설링 엔지니어링 연합회 약관)</li> <li>• 영국의 ICE(Institution of Civil Engineers) 약관</li> <li>• 일본의 공공공사 표준도급계약 약관</li> <li>• 미국의 GSA(연방조달청) 약관</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미국의 전국엔지니어 협회의 계약 일반조건</li> <li>• 미국의 AIA 약관 등</li> </ul>

(4) 보험 가입 범위와 가입금액

보험 가입의 범위는 계약목적물의 손해 담보와 제3자 손해배상책임을 담보할 수 있는 보험이어야 하며, 계약상대자가 필요하다고 인정할 경우에는 계약상대자 부담으로 추가 담보하는 보험에 가입할 수 있다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제56조).

계약목적물의 보험가입금액은 공사의 보험 가입 대상 부분의 계약금액에서 부가가치세와 손해보험료를 제외한 금액(순계약금액)을 기준으로 하며, 순계약금액에 관급자재가 있을 경우에는 이를 포함한다. 장기계속 공사계약인 경우에는 총 공사 부기금액을 기준으로 순계약금액을 산정한다.

제3자 손해배상책임을 사고당 보상한도는 보험가입 금액의 100분의 1과 5억 원 중 많은 금액으로 한다. 계약금액이 증감된 경우에는 증감된 순계약금액만큼 보험가입금액을 증액 또는 감액해야 하며, 다만 계약금액이 증가되는 경우로서 증감된 순계약금액이 당초 보험가입금액의 100분의 10을 초과하지 않으면 증액하지 않는다.

## (5) 피보험자와 보험 가입 시기, 기간

‘피보험자’란 보험사고 발생 시 보험 혜택을 누릴 수 있는 자를 말하는데, 계약상대자는 보험 가입 시 손해보험의 피보험자를 발주기관, 계약상대자, 하수급인, 해당 공사의 이해관계인으로 해야 하며, 보험사고 발생으로 발주기관 외 다른 사람이 보험금을 수령하게 될 경우에는 발주기관의 장에게 사전 동의를 받도록 약정해야 한다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제58조).

손해보험 가입은 공사착공일 이전까지 완료해 그 증서를 착공신고서 제출 시 발주기관에 제출해야 하고, 보험기간은 해당 공사의 착공 시부터 발주기관의 인수 시까지로 하며, 시운전이 필요한 공사는 시운전 시기까지 포함한다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제59조).

참고로 계약상대자는 보험기간 중 공사 중단 시 보험사에 통보해 불이익이 없도록 조치해야 하고, 공사 완료 전에 보험기간 종료가 예상되면 반드시 보험사에 통보해 보험기간 연장 조치를 취할 필요가 있으며, 증권상 보험기간 종료 전에 공사가 완공되더라도 보험료 환급은 없다.

## (6) 보험료 계상과 보험료율 산정

계약담당 공무원은 보험 가입이 의무화되어 있는 공사는 예정가격 작성 시 「예정가격작성기준」 제2장(원가계산에 의한 예정가격 작성)에 정한 내용에 따라 예정가격에 보험료를 계상해야 한다. 다만 「국가계약법 시행령」 제7조의2제2항에 따라 예정가격을 작성하지 않는 경우에는 공사에 예산에 보험료를 계상해야 한다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제60조).

계약담당 공무원은 보험료 계상을 위한 보험료율은 보험개발원, 손해보험회사 등으로부터 받아 이를 기초로 산정하며, 계약상대자는 예정가격조서상의 보험료 또는 계약상대자가 제출한 입찰금액 산출내역서상의 보험료와 손해보험회사에 실제 납입한 보험료 간의 차액 발생을 이유로 보험 가입을 거부하거나 그 차액의 정산을 요구할 수 없다.

이는 계약담당 공무원이 해당 공사를 대상으로 손해보험료율을 산정하기 위한 자료를 입수해 원가에 반영해 예정가격에 보험료를 계상했으나 계약상대자가 실제로 손해보험회사를 선정하고 보험료율을 구득해 입찰금액에 보험료를 계상한 결과, 이들 보험료 간에 차이가 발생할 수 있다. 또한 실제 보험회사에 납입한 보험료와도 차이가 발생할 수 있으므로 이 경우에는 그 차액을 정산하지 않는다는 의미이다. 정부공사계약은 확정계약을 원칙으로 하고 있어 계약의 안정성 측면에서 합리적 접근이다.

한편 계약담당 공무원은 공사 손해보험료 산정의 근거가 되는 보험 가입 대상 공사 부분의 항목 등을 설계서에 반드시 명시해야 한다.

#### (7) 보험약관

현재 국내에서 사용 중인 건설공사 손해보험약관의 종류는 3종으로, ①한글 건설공사보험 보통약관 ②독일식 건설공사보험 보통약관(Munich Re' Contractors' All Risks Insurance) ③영국식 건설공사보험 보통약관(British Contractors' All Risks Insurance)이 있다.

영국식 약관은 주변건물(제3자)을 대상으로 한 폭넓은 담보 범위를 제공하고 있어 주변 건물과 인접한 도심 또는 밀집지역 공사에 주로 이용되고 있고, 독일식 약관은 도심 외곽지역 공사인 경우 주로 이용되어 왔으나 독일식 약관에 특약 형태로 진동이나 지지대 철거나 약화에 따른 손해의 배상책임을 담보하고 있다. 또한 사고 발생 후 14일 이내에 보험사에 통보하면 보상을 받을 수 있는 등의 이유로 독일식 약관이 국제적으로 더 널리 이용되고 있다.

「정부 입찰·계약 집행기준」 제61조는 계약담당 공무원이 이들 약관 중 한 가지를 정해 계약상대자에게 통보하도록 규정하고 있으므로 계약담당 공무원이 해당 공사의 위치, 특성 등을 종합적으로 고려해 적절한 약관을 선택할 수 있다.

#### (8) 계약상대자의 보험 관련 의무사항과 보험금 사용

「정부 입찰·계약 집행기준」 제62조는 계약상대자의 보험 관련 의무사항으로, ①보험에 가입한 공사의 손해를 방지하기 위한 위험관리에 신의성실의 원칙을 기준으로 한 선량한 관리자로서 주의 의무 ②보험 가입과 관련해 피보험자가 행해야 할 보험회사에 고지 또는 통지 의무 ③보험에 가입한 공사의 시공기간 중 보험회사의 위험도 조사 협조와 보험회사로부터 제출된 위험도 조사보고서(Risk Survey Report)에 따른 적절한 위험 방지 조치 ④보험사고 발생 시 구체적인 사고경위 등을 지체 없이 계약담당 공무원에게 통보할 의무 등을 제시하고 있다.

계약상대자는 보험 가입 목적물의 보험사고로 보험금이 지급되는 경우, 보험금을 해당 공사의 복구에 우선 사용해야 하며, 보험금 지급의 지연 또는 부족을 이유로 피해 복구를 지연하거나 거절하면 안 된다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제65조).

(9) 보험계약상의 권리의무 승계와 보험계약상 권리의 양도 등의 제한

계약대상자는 보험 가입 시 「국가계약법 시행령」 제52조에 따른 공사이행보증서 발급기관이 보증시공을 하게 될 경우 계약상대자의 보험계약상 권리와 의무가 공사이행보증서 발급기관에 승계될 수 있도록 보험약관에 반영해야 하며, 보험에 가입된 공사계약이 해제 또는 해지되어 새로운 계약상대자가 선정되는 경우에도 똑같이 해야 한다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제63조).

계약상대자가 보험과 관련한 모든 보험계약상 권리를 제3자에게 양도·이전·질권 설정·그 밖에 담보를 제공하면 안 되며, 어떤 형태로든지 피보험자의 권리를 제한하는 행위를 하면 안 된다(「정부 입찰·계약 집행기준」 제64조).

계약담당공무원은 보험 가입 등과 관련해 위 집행기준에 규정되지 않은 사항은 보험약관에 정하거나, 계약상대자와 손해보험회사 간 협의하거나, 관련 기관을 통한 조정 등으로 조치할 수 있다.

3) 건설기술용역의 의무적 손해보험 가입

건설기술용역의 경우도 용역수행 과정에서 책임과 의무의 위반, 부주의한 행위 또는 과실로 발주기관이나 시공자 등에게 손해를 끼친 경우 그 손해를 배상하도록 하면서 배상책임을 담보할 수 있는 손해보험 또는 공제에 공사의 경우와 같이 계약상대자(건설기술용역업자)가 의무적으로 가입하도록 하고 있다(「용역계약 일반조건」 제41조제2항).

보험 가입 시에는 발주기관과 계약상대자를 공동피보험자로 기명해야 하며, 이 경우 보험료는 발주기관이 부담하되 시중의 일반적인 요율을 초과하는 금액은 계약상대자가 부담해야 한다(「용역계약 일반조건」 제41조제3항).

건설기술용역의 손해보험 가입 기간과 가입 금액은 「건설기술진흥법 시행령」 제50조에 정한 대로 따르되 그 기간과 대상, 금액은 다음과 같다(「용역계약 일반조건」 제41조제4항).

- ① 가입기간 : 건설공사의 착공일부터 완공일까지의 기간
- ② 가입대상 : 실시설계 또는 건설사업관리 용역
- ③ 가입금액 : 건설공사에 대한 건설기술용역의 계약금액. 다만, 다음의 계약금액은 보험 또는 공제 가입금액 산정 시 제외.
  - i) 기본설계 및 실시설계를 같은 용역업자가 수행하도록 하는 경우 : 기본설계에 해당하는 계약금액
  - ii) 건설기술진흥법 시행령 제59조제1항에 따른 건설사업관리의 업무범위 중 기본설계 또는 시공 후 단계를 포함하여 건설사업관리를 수행하도록 하는 경우 : 기본설계 또는 시공 후 단계에 해당하는 계약금액

계약상대자는 위 조건에서 규정하는 책임과 의무의 위반, 법령의 위반, 부주의한 행위 또는 과실로 발주기관이나 시공자, 제3자 등에게 손해를 끼친 경우에는 그 손해를 배상해야 하는데, 계약상대자의 배상책임은 위의 보험가입금액을 상한으로 한다(「용역계약 일반조건」 제41조제5항).

#### 마. 하자보수보증금

「국가계약법」에서 하자보수보증금이란 공사의 도급계약서 계약 이행이 완료된 후에 일정 기간 하자가 발생할 것에 대비해 이를 담보로 예치하는 금액을 말한다. 보증의 성격상 물품(용역) 구매계약에서 하자보수보증금 예치조항 설정은 다소 곤란한 점이 있을 수 있다.

그러나 물품 중 현장에 설치해야 하는 등 물품 또는 용역의 특성상 일정 기간 하자보수보증금이 필요하다고 인정되는 품목을 대상으로 계약서에 하자담보 책임기간을 정하고 하자보수보증금을 예치하도록 명시함으로써 계약자의 하자보증 의무를 확보하고 있다.

하자담보책임기간은 계약목적물의 특성에 따라 「국가계약법 시행규칙」 제70조제1항의 별표 1에서 정한 기간과 수요기관의 의사 등을 고려해 정한다. 따라서 하자담보책임기간 결정은 계약목적물의 특성과 수요기관의 의사를 종합적으로 고려해 계약담당 공무원이 결정한다.

하자담보책임기간은 납품일(시운전조건부계약인 경우에는 시운전이 완료된 날)부터 계약서 특기사항에 명시된 기간(하자기간이 다른 복수의 물품은 품명별 하자기간까지)이다. 다만 하자담보책임기간이 경과되었다 해도 그 기간 내에 하자보수를 요청한 경우에는 수요기관에서 하자보수가 완료되었다는 점을 확인한 날 하자담보책임기간이 종료된다.

계약상대자는 자신의 고의 또는 중과실로 하자가 발생한 경우에는 하자담보책임기간과 관계없이 하자를 보수해야 한다(「조달청 품질관리 특수조건」 제18조제2항)는 규정을 두는 경우가 있으며, 조달청 계약담당 공무원은 하자담보책임기간을 정한 경우, 구매결의와 입찰공고서에 하자담보책임기간을 명시해야 한다(「조달청 구매업무처리규정」 제59조의2제2항).

 요약(Summary)

**• 계약의 원칙과 요건**

계약의 자유는 '체결의 자유', '상대방선택의 자유', '내용결정의 자유', '방식의 자유'를 그 내용으로 하고 있다.

'체결의 자유'는 청약의 자유와 승낙의 자유를 포함하는 것으로 계약당사자는 청약의 의사표시를 할 자유를 가지고, 상대방도 그에 대해 승낙의 자유를 가진다. '상대방선택의 자유'는 자신이 원하는 상대와 계약을 체결할 수 있고, 특정인을 계약의 상대방으로 할 것을 강요받지 않는 자유이다.

'내용결정의 자유'는 계약의 자유 중 가장 중요한 요소로, 계약의 내용을 어떻게 정하느냐의 자유이며 성립한 계약의 내용을 후에 변경하거나 보충하는 것도 포함한다. '방식의 자유'는 계약의 성립은 당사자의 합의이며, 원칙적으로 특정한 방식을 필요로 하지 않는다. 또한 계약의 자유는 원치 않으면 계약을 체결하지 않을 자유도 포함하고 있다.

한편, 계약자유 원칙이 예외적으로 실질적인 불평등을 초래할 수 있어, 계약자유, 즉 자기결정에 대하여 외적 제한 내지 간섭이 필요하다. 국가계약법 제5조는 신의성실의 원칙과 더불어, 계약상대자의 이익을 부당하게 제한하는 부당특약을 금지하고 그 효력을 무효로 선언하고 있는데, 계약관리에 있어서도 이러한 원칙이 잘 준수될 필요가 있다.

**• 계약의 변경 요건**

장기간에 걸쳐 이행되는 계약의 경우 계약기간 중 발생할 수 있는 변수를 전혀 고려하지 않는다면 계약당사자 중 일방에게 불공평하고, 부당한 결과를 초래할 수도 있다. 이에 민법상 '사정변경의 원칙'을 원용하여 일정한 요건에 해당되는 경우 확정된 계약금액을 조정할 수 있도록 특별히 명시하고 있는 것이 바로 물가변동으로 인한 계약금액의 조정, 설계변경으로 인한 계약금액의 조정 및 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정제도(국가계약법 제19조)이다.

즉, 국가계약법 제19조는 "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 하여 계약의 변경 사항을 규정하고 있다.

## 요약(Summary)

### • 계약 성과관리 방법론

계약이행실적평가는 계약상대자의 계약이행 결과를 정성적 또는 정량적 내용으로 평가하여 그 결과를 향후 계약 등에 활용하는 활동을 의미한다.

조달청의 나라장터 종합쇼핑몰에 다수공급자계약을 통해 입점한 계약상대자의 계약이행실적을 평가 및 등급화하여 수요기관의 구매의사결정 지원을 위해 종합쇼핑몰을 통해 평가결과를 제공하고, 계약이행실적평가 결과를 계약연장, 재계약, 차기계약, 입찰참가자격 사전심사, 다수공급자계약 2단계경쟁 평가 등에 활용하는 내용이 “계약이행실적 평가”의 대표적 사례이다.

한편, IT서비스 분야를 중심으로 계약이행 평가에 활용되는 서비스수준관리(Service Level Management; SLM) 체계가 있다. 서비스수준관리는 계약상대자의 계약이행 결과를 정성적 또는 정량적 내용으로 평가하여 그 결과를 향후 계약 등에 활용하는 활동을 의미한다.

또한 용역분야를 중심으로 미국 등에서 실시 중인 성과기반용역계약(Performance Based Service Contract; PBSC)이 있다. “성과기반용역계약”이란, 일반용역 조달을 위해 계약상대자와 장기계약을 체결하여 요구하는 용역 지원성과를 구매하고 용역 이행수준에 따라 약정한 성과금 혹은 벌과금 등의 상·벌칙을 제공하는 조달방식으로 계약상대자에 대한 품질향상 동기 부여를 통해 용역 이행성과를 최대화하는 계약형태이다.

### • 납품검사 및 대금의 지급 등 계약의 종결절차

납품을 위한 “검사”라 함은 계약목적물이 관련 법령에 적합하고 계약서(구매규격·시방서)대로 제조·설치되었는지 여부를 검사공무원이 확인하는 것을 말하고, “검수”라 함은 검사에 합격된 계약목적물이 손상 또는 훼손품이 없고 계약서 또는 납품서류상의 수량대로 납품되었는지 여부를 물품출납공무원이 확인하는 것을 말하며, 납품을 위한 “시험”이라 함은 계약목적물의 물리적인 기능·성능·특성 또는 화학적인 변화·반응 등을 해당 시험기관에서 측정·분석하는 것을 말한다.

계약상대자는 계약이행을 완료한 후 검사에 합격한 때에는 대가지급청구서(하수급인에게 대한 대금지급계획을 첨부하여야 한다)를 제출하는 등 대금지급을 청구한다(국가계약법 시행령 제58조 제1항 및 제2항).

계약상대자가 계약상 의무를 지체한 때에는 당초 계약서에 정한 일정금액을 납부하게 하는 제도로써, 판례의 일반적인 입장은 지체상금의 성격을 당해지체에 대한 위약벌이 아닌 손해배상액의 예정으로 보면서, 위약벌적 성격이 아니므로 귀책사유의 입증을 요하지 않는다고 한다.

## 📖 참고문헌(Reference)

### 1. 국내문헌

- 손병식. (2011). 『국방구매공급관리』. 서울: 도서출판 범한
- 강성용 · 이장준 외. (2011). 『국가계약의 주요 쟁점』. 서울: 세창출판사
- 정무경 · 이용주 외. (2024). 『공공조달법의 이론과 실무』. 서울: 박영사
- 추욱호 · 박명섭 외. (2004). 『구매조달관리』. 서울: 청구
- 구자현. (2018). 『숨은 경쟁력을 찾아주는 구매조달』. 도서출판 좋은땅
- 최정욱. (2010). 『기업경쟁력 창출을 위한 구매관리』. 서울: 박영사
- 장훈기. (2015). 『공공계약제도 해설』. 세종: 삼일