

건설공사 지체상금제도의 개선 방안

2016. 8

최민수

■ 논의 배경	4
■ 지체상금의 일반 이론 및 현행 규정의 이해	5
■ 해외의 지체상금제도 및 관련 규정의 검토	11
■ 지체상금제도의 개선 방안	20

- 지체상금(遲滯償金, liquidated damages)이란 채무자가 계약 기간 내에 계약상의 의무를 이행하는 것이 가능함에도 불구하고, 채무자의 귀책사유로 인하여 이행 지체가 발생한 경우, 채권자에게 지불하는 배상금을 의미함.
- 건설공사의 지체상금률은 「국가계약법」 및 「지방계약법」에서 모두 지체일수 1일당 1,000분의 1로 규정하고 있는데, 이는 연 이자율로 환산할 때 36.5%로서 매우 높은 수준임.
 - 반면, 대가 지급 지연에 따른 이자율은 한국은행의 경제통계 시스템에서 공표하고 있는 예금은행 가중 평균 대출 금리의 평균치를 적용할 때 2015년 12월 기준 연 3.5% 수준임.
 - 즉, 지체상금률이 대가 지급 지연 이자율에 비하여 약 10배 정도 높게 규정되어 있음.
- 외국의 경우, 지체상금률과 대가 지급 지연 이자율은 서로 상계(相計)하는 개념으로 규정
 - 일본의 「공공공사 표준청부계약약관」에서는 지체상금률과 대가 지급 지연 이자율을 동일한 요율로 규정하고 있음. 2016년 공시 자료를 보면, 발주자의 대가 지급 지연 이자율은 2.8%이며, 따라서 공공공사의 지체상금률도 2.8%로 볼 수 있음.
 - 일본의 민간 공사에서 활용하는 「민간연합협정 공사청부계약약관」에서는 지체상금률을 연 10%로 규정하고 있으나, 대가 지급 지연 이자도 지체상금률과 동일한 요율을 적용함.
- 구미(歐美) 국가에서는 법령에서 획일적인 지체상금률을 규정하고 있지 않으며, 계약 건별로 당사자가 협의하여 계약의 목적에 적합하게 정하도록 규정하고 있음.
 - 지체상금은 발주자의 손해 예정액에 대한 적절한 보상의 개념으로 정의하고 있으며, 해외 공사 사례로서 판단할 때, 지체일수 1일당 계약금액의 2/10,000 이하가 통상적임.
- 건설공사의 도급계약은 쌍무계약(Gegenseitiger Vertrag)으로서, 그 특성상 이행 지체에 의한 손해배상액은 계약 상대방에서 동일한 수준으로 정하는 것이 타당함.
 - 「국가계약법」 제15조 및 「지방계약법」 제18조를 살펴보면, 동일한 계약에서 발주자의 대가 지급 지연에 따른 이자와 수급인의 계약 이행 지체에 따른 지체상금(지연배상금)은 상계(相計)할 수 있다고 명시하고 있음.
- 지체상금의 부과 논리 및 「상법」의 채무에 대한 법정 이율, 외국의 사례 등을 고려할 때, 건설공사의 지체상금률은 1일당 1/10,000에서 2/10,000 이하 또는 연 이자율로 환산할 때 3~6% 내외로 현실화하는 것이 요구됨.
 - 현행 「상법」 제54조에서는 상행위로 인한 채무의 법정 이율은 연 6%로 규정하고 있음.
 - 또한, 계약 약관에서 지체상금과 대가 지급 지연 이자율을 동일하게 취급하고, 지체상금의 상한을 두어 그 한도를 계약 보증금 상당액으로 규정하는 것이 바람직함.
- 발주자와 시공자의 책임이 혼재하는 ‘동시 발생 공기 지연(concurrent delay)’에 따른 지체상금 분쟁을 축소하려면 계약 공기의 연장을 다소 유연하게 허용하는 것이 요구됨.

I 논의 배경

- 건설공사의 시공 조건은 자연 환경의 영향을 받기 쉬우며, 공정 계획도 매우 복잡하기 때문에 종종 사전에 예상할 수 없는 우발적 현상이 발생할 수 있음. 그 결과 사업 기간이 계약에서 정한 완성 기한을 넘어서면서 공사 기간 지체가 발생할 수 있음.
 - 정부(지자체) 계약 관련 법령에서는 정당한 이유 없이 계약의 이행을 지체한 계약 상대방에게 지체에 따른 손해배상금을 부과하도록 규정하고 있음.
- 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「국가계약법」이라 함)에서는 제26조(지체상금) 및 동법 시행령 제74조(지체상금), 제75조(계약의 해제, 해지), 시행규칙 제75조(지체상금률) 등에서 ‘지체상금’ 관련 규정을 두고 있음.¹⁾
 - 또한, 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「지방계약법」이라 함)에서는 제30조(지연배상금 등), 동법 시행령 제90조(지연배상금), 동법 시행규칙 제75조(지연배상금률) 등에서 ‘지체상금’과 동일한 개념의 ‘지연배상금’을 규정하고 있음.
- 현행 「국가계약법」 및 「지방계약법」에서는 계약 상대방이 계약상의 의무를 지체한 때 부과하는 지체상금 또는 지연배상금(liquidated damages)을 계약금액의 1,000분의 1로 규정하고 있는데, 이는 연 이자율로 환산할 때 36.5%에 달하는 매우 높은 수준임.
 - 이러한 지체상금률(또는 지연배상금률)은 과거 고금리가 유지되던 시점에 도입된 사항으로서, 경제 사정이 크게 변화된 현 시점에서 변경해야 할 필요성이 제기되고 있음.
 - ‘대가 지급의 지연’과 ‘계약 이행의 지체’가 모두 계약 당사자가 의무의 이행을 지체한 것이라는 점을 비교할 때 부과율이 지나치게 높다는 문제점도 제기됨.
- 본고에서는 현행 건설공사의 지체 보상 제도 분석과 더불어 지체상금률(또는 지연배상금률)²⁾의 적정성 여부를 검토하기 위하여 미국이나 일본 등 주요 국의 지체상금률 사례를 조사한 후, 지체상금 부과 제도의 개선 방안과 더불어 지체상금 산정을 위한 적정 요율을 제시하고자 함.

1) 그 하위 규정으로서 기획재정부 계약예규 「공사계약 일반조건」 제24조(지체상금), 제25조(계약 기간의 연장), 제26조(계약 상대방의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제, 해지)에서 지체상금에 관한 규정을 두고 있음.
 2) 「국가계약법」에서 규정하고 있는 ‘지체상금’과 「지방계약법」에서 규정하고 있는 ‘지연배상금’은 동일한 의미로 사용되며, 따라서 본고에서는 ‘지체상금’으로 통일하여 논의를 전개하고자 함.

Ⅱ 지체상금의 일반 이론 및 현행 규정의 이해

1. 지체상금(遲滯償金, liquidated damages)의 의미 및 법적 성격

- ❖ 지체상금(liquidated damages)이란 채무자가 계약 기간 내에 계약상의 의무를 이행하는 것이 가능함에도 불구하고 채무자의 귀책사유로 인하여 이행 지체가 발생한 경우, 채권자에게 지불하는 배상금을 의미함.
- ❖ 지체상금의 성격에 대해서는 두 가지 해석이 있는데, 하나는 계약 당사자 일방의 계약 불이행에 대응해 실제 손해와 관계없이 계약금액의 일정 비율이나 금액으로 손해배상을 미리 합의하여 정하는 ‘손해배상의 예정(to compensate the Government for probable damages)’이라는 해석이 있음.³⁾ 또 하나는 계약 이행을 강제하기 위하여 계약 이행 지체시 법적 불이익을 미리 정하는 ‘위약벌(penalty)’이라는 해석이 존재함.
 - 지체상금을 ‘손해배상의 예정’의 성격으로 볼 경우, 도급인은 이행 지체에 의해 약정한 지체상금을 초과하는 손해가 발생했다는 것을 입증하더라도 추가적인 손해배상을 받을 수 없음.⁴⁾ 또한, 법원에서는 지체상금이 과다하다고 판단할 경우 「민법」 제398조 제2항에 의거하여 이를 감액할 수 있음.
 - 반면, 지체상금을 ‘위약벌’의 성격으로 볼 경우, 원칙적으로 지체상금의 감액은 불가능함. 아울러 도급인은 약정한 지체상금 이외에 추가적인 손해배상을 청구할 수 있음.
- ❖ 「민법」 제398조(배상액의 예정)를 보면, 당사자는 ‘채무 불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있으며, 위약금의 약정은 ‘손해배상액의 예정’으로 추정한다⁵⁾’라고 규정하고 있으므로 위약금 조항은 손해배상의 예정 조항으로서 이해됨.
 - 대부분의 법원 판례를 보더라도 지체상금을 위약벌의 성격보다는 손해배상적 성격으로 해석하는 것이 일반적임.
- ❖ 위약금을 손해배상액의 예정(「민법」 제398조 제3항)이라고 하는 것은 실제 발생한 ‘손해’가 상기 금액에 미달하거나 초과하더라도 일률적으로 계약에서 정한 방법으로 계산

3) 손해배상액의 예정에 관하여 규정한 목적은 손해의 발생 사실과 손해액에 대한 입증의 곤란을 덜고, 분쟁의 발생을 미리 방지하여 법률 관계를 쉽게 해결할 뿐 아니라, 채무자에게 심리적 경고를 함으로써 채무의 이행을 확보하려는 것임(대법원 1993. 4. 23. 선고 92다 41719호).

4) 계약 당시 손해배상액을 예정한 경우에는 다른 특약이 없는 한 채무 불이행으로 인하여 입은 통상손해는 물론 특별손해까지도 예정액에 포함되고, 채권자의 손해가 예정액을 초과한다 하더라도 초과 부분을 따로 청구할 수 없음(대법원 1993. 4. 23. 선고 92다 41719호).

5) 「민법」 제398조 제3항.

된 손해액을 지불해야 한다는 것을 의미함.

- 즉, 계약서에서 손해배상의 예정, 또는 위약금 조항이 있으면 특별한 사정이 없는 한 계약서에 의거한 손해배상금을 청구해야 하며, 실제 손해를 검토하는 것은 의미가 없음.

2. 지체상금의 성립 요건

(1) 지체상금의 약정

❖ 지체상금은 원칙적으로 건설공사 도급계약 당사자 간에 계약서 등에 의거한 약정이 존재해야 인정됨.

- 만약, 발주자의 과실이나 지시 등에 의해 공사가 지연되었으나 계약서에 공기 지연의 처리 방안에 대한 규정이 없는 경우, 발주자는 계약 공기 준수를 요구할 권리가 없고 수급업자에게 지연배상금을 부과할 수 없는데, 이는 'Time at Large(공기 무구속)'의 개념으로 볼 수 있음.⁶⁾

(2) 계약 이행의 지체

❖ 기획재정부의 회계예규인 「공사계약 일반조건」을 보면, 계약 상대방이 계약서에 정한 준공 기한(계약서상 준공신고서 제출 기일을 말함) 내에 공사를 완성하지 아니한 때,⁷⁾ 도급인은 계약 상대방에게 지체상금을 부과할 수 있도록 규정하고 있음.

(3) 계약 상대방의 귀책사유

❖ 지체상금을 '손해배상의 예정'이라는 성격으로 본다면, 건설공사 계약의 경우 지체상금을 부과하기 위해서는 수급인에게 귀책사유가 존재해야 함.

- 도급인은 수급인의 귀책사유를 입증할 필요가 없으며, 수급인은 자신의 귀책사유가 없다는 것을 입증하지 못하는 한 지체상금을 부과받게 됨.

6) 酒井照夫, 海外の建設争議における工期の考え方と「time at large」の概念, 日本土木学会第66回年次学術講演会(2011年), p.605.

7) 공사의 완성에 대한 판례를 보면, '공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일을 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회 통념상 일이 완성되었고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다.'라고 판결하고 있음(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다 23150호 판결, 대법원 1994. 9. 30. 선고 94다 32986호 등 참조).

3. 지체상금의 산정 방법

(1) 지체 일수의 산정

- ❖ 원칙적으로 지체 기간은 도급계약서에 명시한 ‘공사 준공 예정일’의 다음 날이 시기(始期)가 되며, 공사를 실제로 준공한 날이 종기(終期)가 됨.
 - 여기서 ‘공사 준공 예정일’이란 계약서에 정한 준공 기한을 의미하며, 「공사계약 일반조건」에서는 계약서상 준공신고서를 제출한 날짜로 규정하고 있음.^{8) 9)}
 - 만약, 수급인이 완공 기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우, 지체상금의 시기(始期)는 완공 기한 다음 날이며, 종기(終期)는 수급인이 공사를 중단하거나 그 밖의 해제 사유로 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때¹⁰⁾를 기준으로 다른 업자에 의뢰하여 동일한 목적물을 완공할 수 있었던 시점임.¹¹⁾
- ❖ 지체 일수를 산정함에 있어 계약 상대방의 책임 없는 사유로 계약 이행이 지체되었다고 인정될 때에는 그 해당 일수를 지체 일수에 산입하지 아니함.¹²⁾
- ❖ 공사를 완공한 후 인도를 지체한 경우는 지체상금의 산정 기간에 포함되지 않으며, 이 경우에는 원칙적으로 별도 청구하여 손해배상을 받아야 함.

(2) 지체상금의 대상이 되는 계약금액

- ❖ 지체상금을 산정하는 데 기초가 되는 계약금액은 건설공사의 도급계약서에 명시된 계약금액으로 함. 다만, 시공 과정에서 물가 변동이나 설계 변경 등으로 계약금액이 변경된 경우 변경된 계약금액을 기준으로 함.
 - 공동도급 계약인 경우, 공동이행 방식에서는 전체의 공사 계약금액을 기준으로 하고, 분담이행 방식의 경우에는 구성원 각각의 계약금액이 기준이 됨.

8) 기획재정부 「공사계약 일반조건」 제25조(지체상금) 제1항 참조.

9) 준공 기한 내에 준공 신고서를 제출한 때에는 준공검사에 소요된 기간은 지체 일수에 산입하지 않음. 다만, 준공 기한 이후에 시정 조치를 한 때에는 시정 조치를 한 날부터 최종 준공검사에 합격한 날까지의 기간을 지체 일수에 산입함. 만약, 준공 기한을 경과하여 준공 신고서를 제출한 때에는 준공 기한 익일부터 준공검사에 합격한 날까지의 기간을 지체 일수에 산입함. 준공 기한의 말일이 공휴일인 경우에 지체 일수는 공휴일의 익일 다음 날부터 기산함(「공사계약 일반조건」 제25조 제6항 참조).

10) 현실로 도급계약을 해제한 때가 아님.

11) 대법원 1999. 10. 12. 선고 14846호 판결 ; 대법원 1998. 2. 24. 선고 95다 38066, 38073호 판결 ; 대법원 1995. 9. 5. 선고 95다 18376호 판결, 1989. 7. 25. 선고 88다카 6273, 6280호 판결 참조.

12) 「국가계약법」 시행령 제74조 및 「지방계약법」 시행령 제90조 제1항 참조.

- 일반적으로 지체상금은 계약금액 총액을 대상으로 부과하나, 기성 부분을 인수¹³⁾한 때에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한 후 지체상금을 산정함.¹⁴⁾
 - 이 경우에 기성 부분의 인수는 그 성질상 분할할 수 있는 공사에 대한 완성 부분으로 인수하는 것에 한함.
- 「민간건설공사 표준도급계약서」 제27조 제2항에서도 ‘갑(甲)’이 공사 목적물의 전부 또는 일부를 사용한 경우에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제하도록 규정하고 있음.
 - 「건설표준 하도급계약서」 제24조 제2항에서도 기성 부분에 대하여 검사를 거쳐 이를 인수한 때에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한 금액을 기준으로 지체상금을 계산하도록 규정하고 있음.
- 장기계속공사 계약의 경우에는 연차별 계약금액을 대상으로 지체상금을 부과함.¹⁵⁾
 - 「지방계약법」 시행령 제90조 제1항에서도 지체상금의 부과 기준이 되는 계약금액이란 장기계속공사 계약의 경우에는 연차별 계약금액으로 규정하고 있음.

(3) 지체상금의 계산

- 지체상금은 계약금액을 기준으로 기획재정부령이 정하는 율과 지체 일수를 곱한 금액을 계약 상대방으로 하여금 현금으로 납부하도록 규정하고 있음.¹⁶⁾
 - 「지방계약법」에서는 행정자치부령으로 정하는 비율과 지체 일수를 곱한 금액을 말함.¹⁷⁾
- 건설공사의 지체상금률(지연배상금률)은 「국가계약법」 시행규칙 제75조, 그리고 「지방계약법」 시행규칙 제75조에서 동일하게 지체 일수 1일에 대응하여 1,000분의 1로 규정하고 있음.

13) 인수하지 아니하고 관리, 사용하고 있는 경우를 포함함.

14) 「국가계약법」 제74조, 「지방계약법」 시행령 제90조, 「공사계약 일반조건」 제25조 제2항 참조.

15) 「국가계약법」 시행령 제74조 제1항 참조.

16) 「국가계약법」 시행령 제74조 제1항 참조.

17) 「지방계약법」 시행령 제90조 제1항 참조.

〈표 1〉 공공 건설공사 계약의 지체상금률(지연배상금률) 규정

구분	지체상금률 (지연배상금률)	비고
공사	1,000분의 1	
물품의 제조·구매	1,000분의 1.5	소프트웨어 사업시 물품과 용역을 일괄하여 입찰에 부치는 경우를 포함함. 다만, 계약 이후 설계와 제조가 일괄하여 이루어지고, 그 설계에 대하여 발주한 중앙관서의 장의 승인이 필요한 물품의 제조·구매의 경우에는 1,000분의 1로 함.
물품의 수리·가공·대여, 용역 및 기타	1,000분의 2.5	소프트웨어 사업시 물품과 용역을 일괄하여 입찰에 부치는 경우, 그 용역을 제외함.
운송·보관 및 양곡 가공	1,000분의 5	

출처 : 「국가계약법」 시행규칙 제75조, 「지방계약법」 시행규칙 제75조.

(4) 지체상금과 대가 지급 지연이자의 상계(相計)¹⁸⁾

- 「국가계약법」 제15조 제3항을 보면, 동일한 계약에서 발주자의 대금 지급 지연에 따른 이자와 수급인의 계약 이행 지체에 따른 지체상금은 상계(相計)할 수 있다고 명시하고 있음.
- 「지방계약법」 제18조 제3항에서도 동일한 계약에서 대가 지급 지연에 따른 이자와 수급인의 이행 지체에 따른 지연배상금은 상계(相計)할 수 있다고 규정하고 있음.
 - 이와 상응하여 「지방계약법」 제30조 제3항에서는 계약 상대방이 지연배상금을 내지 아니하면, 대가의 지급과 상계 처리할 수 있다고 규정하고 있음.
- 「국가계약법」 제15조 및 동법 시행령 제58조, 그리고 「지방계약법」 제18조 및 동법 시행령 제67조에 의하면, 공사 계약의 경우 검사를 하거나 검사조서를 작성한 후에 그 대가(代價)를 지급하여야 하며, 대가는 계약 상대방으로부터 대가 지급의 청구를 받은 날부터 5일(공휴일 및 토요일 제외) 이내에 지급하도록 규정하고 있음,
 - 만약, 대가 지급 기한¹⁹⁾까지 대가를 지급할 수 없는 경우에는 그 지연 일수(遲延日數)에 따른 이자를 지급하여야 함.

18) 채무자와 채권자가 같은 종류의 채무와 채권을 가지는 경우, 일방적 의사 표시로 서로의 채무와 채권을 같은 액수만큼 소멸함.
 19) 국고채무 부담행위에 의한 계약의 경우에는 다음 회계연도 개시 후 「국가재정법」에 의하여 당해 예산이 배정된 날부터 20일을 말하며, 지방자치단체 채무 부담의 원인이 되는 계약 체결일 경우에는 다음 회계연도 시작 후 「지방재정법」에 따라 해당 예산이 배정된 날부터 20일을 말함.

- 기성 부분 또는 기납(既納) 부분에 대한 대가를 지급하는 경우에는 계약 수량, 이행의 전망 및 이행 기간 등을 고려하여 적어도 30일마다 지급하여야 함.

❖ 대가 지급 지연이자의 경우, 「국가계약법」에서는 지급 기한의 다음 날부터 지급하는 날까지의 일수(대가 지급 지연 일수)에 당해 미지급 금액 및 지연 발생 시점의 금융기관 대출 평균금리(한국은행 통계월보상의 대출 평균금리를 말함)를 곱하여 산출한 금액을 이자로 지급하도록 규정하고 있음.²⁰⁾

❖ 「지방계약법」에서는 다음 계산식으로 산출한 금액을 이자로 지급하여야 함.

- 지급 기한의 다음 날부터 지급하는 날까지의 일수 × 해당 미지급 금액 × 「지방재정법」 제77조에 따라 지방자치단체의 장이 지정한 금고의 일반 자금 대출시 적용되는 연체 이자율

(5) 지체상금과 계약 해지

❖ 「국가계약법」에서는 각 중앙관서의 장 또는 계약 담당 공무원은 지체상금의 징수 사유가 발생하고, 그 금액이 계약보증금 상당액(면제된 계약보증금을 포함)에 달하는 경우에는 다음 구분에 따른 방법으로 계약을 해제 또는 해지하거나 유지할 수 있음.²¹⁾

- 계약 상대방의 귀책사유로 계약을 수행할 가능성이 없는 경우 : 계약 보증금을 국고에 귀속시키고, 해당 계약을 해제 또는 해지함.
- 계약 상대방의 계약 이행 가능성이 있고 계약을 유지할 필요가 있는 경우 : 계약 이행이 완료되지 아니한 부분에 상당하는 계약 보증금을 추가 납부하게 하고 계약을 유지함.

❖ 「지방계약법」 제30조 제4항에서는 “지방자치단체의 장 또는 계약 담당자는 지연배상금의 징수 사유가 발생하고 그 금액이 계약금액의 100분의 10 이상인 경우로서, 계약을 해제 또는 해지하지 아니하는 경우에는 계약 상대방으로 하여금 잔여 계약이행금액에 대하여 계약 보증금을 추가로 내도록 해야 한다”라고 규정하고 있음.

- 동법 제30조의 2에서는 지연배상금의 징수 사유가 발생하고 그 금액이 계약금액의 100분의 10 이상인 경우로서 계약 상대방의 귀책사유로 계약을 이행할 가능성이 없음이 명백한 경우에는 계약을 해제 또는 해지할 수 있도록 규정하고 있음.

20) 「국가계약법」 시행령 제59조.

21) 「국가계약법」 시행령 제75조 제2항.

Ⅲ 해외의 지체상금제도 및 관련 규정의 검토

1. 일본의 「공공공사 표준청부계약약관」의 규정

(1) 지체상금 규정

- 일본의 「공공공사 표준청부계약약관」 제45조에서는 이행 지체의 경우 배상금 등에 대하여 규정하고 있음.
- 수주자의 책임 있는 사유로 인하여 공사 기간 내에 공사를 완성할 수 없는 경우에 대해서는 발주자는 수주자에게 배상금 지불을 청구할 수 있음.
- 배상 금액은 도급금액에서 ‘완성형 부분에 상응하는 도급금액’을 공제한 금액을 대상으로 지체 일수에 대해서 연 ○퍼센트의 비율로 계산함.
 - ○의 부분에는 예를 들면 「정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률」 제8조의 규정에 의거하여 재무장관이 정하는 비율을 기입함.
- 만약, 공사 지연에 따라 현저한 손해를 받을 것으로 미리 예상되는 경우, 도급금액부터 ‘부분 인도를 받은 부분에 상응하는 도급금액’을 공제한 금액을 대상으로 지체 일수에 대해서 연 ○퍼센트의 비율로 이행 지체에 따른 배상 금액을 계산함.

(2) 도급 대금의 지불 지연이자

- 발주자의 책임 있는 사유에 의하여 도급 대금의 지불이 늦어진 경우, 수주자는 미수령 금액을 대상으로 지연 일수에 연 ○퍼센트의 비율로 계산한 지연이자의 지불을 발주자에게 청구할 수 있음.
 - ○의 부분에는 지체상금과 마찬가지로 예를 들면 「정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률」 제8조의 규정에 의해 재무장관이 정하는 비율을 기입함.

(3) 지연 이자율

- 일본의 공공공사에서 지체상금률은 발주자의 대금 지불 지연에 대한 이자율과 동일한 요율을 적용하고 있음.

- 일본 정부에서는 「정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률」 규정에 의거하여, 매년 정부 계약의 지불 지연에 대한 이자율을 정하여 고시하고 있음.
- 정부 계약의 지불 지연에 대한 이자율은 1970년에는 연 8.25%였으나, 2003년 3.6%, 2010년 3.3%로 낮아졌고, 2016년에는 연 2.8%로 고시된 바 있음.²²⁾
- 「정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률」 제8조 제1항에서는 국가가 약정 지불 시 기까지 대가를 지불하지 않는 경우, 지연 이자액은 재무장관이 은행의 일반 대출금리를 감안해 결정하는 비율을 곱해서 계산한 금액을 하회하지 않도록 규정하고 있음.
 - 또한, 「정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률」 제14조에서 동법(일부 규정을 제외)의 규정은 지방 공공단체가 실시하는 계약에도 준용하는 것으로 규정하고 있음.

2. 일본의 민간 건설공사 계약 약관의 규정

(1) 국토교통성의 「民間建設工事 標準請負契約約款」

- 국토교통성에서 제정한 「민간건설공사 표준청부계약약관」은 갑(甲)과 을(乙) 두 종류가 있으며, 약관 갑(甲)은 민간에서 비교적 큰 공사를 발주하는 자에게 적용하고, 약관 을(乙)은 개인 주택 건축 등 민간 소규모 공사의 도급계약에 적용함.
- 일본의 「민간건설공사 표준청부계약약관(甲)」 제24조를 보면, 을(乙)이 계약 기간 내에 공사의 완성 인도를 못하고 지체하고 있을 때, 갑(甲)은 계약서에 정하는 바에 의하여 지체 일수 1일에 대해서 도급금액의 10,000의 4 이내의 위약금을 청구할 수 있도록 규정하고 있음.
 - 단, 공기 내에 부분 인도가 있을 때는 도급금액으로부터 그 부분에 대한 공사비 상당액을 감한 것에 대하여 위약금을 산출함.
- 역으로 인도 기일에 도급 대금의 지불을 요구해도 갑(甲)이 그 지불을 연체하고 있을 때, 또는 계약서에 정하는 바에 의하여 도급 대금으로부터 이미 수령한 금액을 공제한 잔액에 대해서 일보4전(日歩4銭)²³⁾ 내의 위약금을 갑(甲)에게 청구할 수 있음.

22) 政府契約の支払遅延に対する遅延利息の率(昭和24年12月12日, 大蔵省告示第991号), 最終改正 : 2016年3月8日, 財務省告示 第58号(2016년4월1일 適用) 참조.

- 「민간공사 표준청부계약약관(을)」의 제23조 규정을 보면, 수주자의 책임 있는 사유에 의하여 계약 기간 내에 계약 목적물을 인도할 수 없을 때에는 계약서에 정하는 바에 따라 발주자는 연체 일수에 따라서 도급금액 대비 연 14.6% 이내의 비율로 계산한 위약금을 청구할 수 있도록 규정하고 있음.
- 역으로 발주자가 도급 대금의 지불을 완료하지 않을 때는 수주자는 발주자에게 연체 일수에 따라서 지불 연체 금액 대비 연 14.6% 이내의 비율로 계산한 위약금을 청구할 수 있음. 발주자가 선불 또는 부분 지불을 연체하고 있을 때에도 동일한 위약금 규정을 준용함.
 - 위에서 연이율 14.6%는 지체일수 1일당 4/10,000와 동일한 규정으로 볼 수 있음.

(2) 「민간연합협정²⁴⁾ 공사청부계약약관」(2016년 개정판)

- 민간 건축공사의 도급계약에 널리 첨부되는 「민간연합약관」에서는 제30조 제1항에서 수주자에 책임이 귀속되는 사유에 의하여 계약 기간 내에 계약 목적물을 인도하는 것이 불가능할 때에는 계약서에 별도로 정하지 않는 한, 발주자는 수주자에게 위약금을 청구할 수 있도록 규정하고 있음.
- 수주자의 이행 지체에 대한 위약금은 지체 일수에 대응하여 도급금액 대비 연 10%의 비율로 계산하여 청구하는 것이 가능함.
 - 즉, 수주자의 귀책에 의한 공기 지연에 대해서 위약금은 ‘공사 대금×지연 일수/365일×10%’라는 방법으로 계산됨.
 - 단, 공기 내에 부분 인도한 것이 있을 때는 도급금액에서 부분 인도를 받은 부분에 상응하는 도급금액을 공제한 금액을 대상으로 위약금을 산출함.
- 역으로 동 약관 제30조 제2항에서는 발주자가 도급 대금의 지불을 완료하지 않은 때, 수주자는 발주자에게 지불 지체액에 대하여 연 10%의 비율로 계산한 위약금을 청구하는 것이 가능함.

23) 日歩4銭이란 100엔을 빌렸을 때 1일당 4銭의 이자가 붙는다는 의미임. 日歩를 연리로 환산할 때에는 ‘日歩(銭)=연리(%)×100/365일’이라는 계산식을 사용함. 즉, 日歩4銭이란 연리(年利)로 환산할 때 14.6%가 됨.

24) 구(舊) 四會連合協定.

3. FIDIC 계약조건

■ 건설 프로젝트에 지연이 생겼을 경우, 지연의 원인이 된 사유를 특정화하고 지연 리스크에 대한 계약상의 책임을 확정할 필요가 있음.

- FIDIC 계약조건 8.4조에 따르면, 발주자의 책임 혹은 불가항력처럼 계약 당사자가 제어할 수 없는 사유에 의하여 완성 기한의 준수가 어려울 경우에는 수주자가 완성 기한을 연장할 권리를 가진다고 규정하고 있음.
- 동 조건 8.7조에 따르면, 수주자의 책임에 귀속하지 않는 지연 요소는 'Excusable'한 지연 요인으로 분류되며, 수주자의 책임에 귀속하는 지연 요인은 'Non-excusable'한 지연 요인으로 분류됨.
- 만약, 'Non-excusable'한 지연 요인에 의해서 완성 기한을 준수할 수 없는 경우에는 미리 계약에서 약정한 손해배상금을 지불하지 않으면 안 됨.²⁵⁾

■ 국제 건설 프로젝트 계약 약관인 FIDIC Red Book(1999년판)에서는 완성 기한의 준수에 영향을 미치는 다음과 같은 사태가 생긴 경우에 수주자는 완성 시한(Time for Completion)을 연장(extension of time)할 권리를 가진다고 규정하고 있음.²⁶⁾

- 변경(Variation) 또는 계약에 포함되는 공사 항목의 대폭적인 수량 변화가 있는 경우
- 본 조건서에 관련된 부기 조항에 근거하여 기간 연장의 권리를 가진 지연 이유가 있는 경우
- 예외적인 기상 이상(異常)
- 전염병 또는 행정 시책의 변경에 기인하는 예견 불가능한 요인 또는 물자의 부족
- 발주자의 요인 혹은 현장에서 발주자, 기타의 수급업자에게 기인하는 모든 지연, 방해 또는 예방 행위가 발생한 경우

■ 한편, 수주자가 상기 이외의 사유로 완공 기한을 준수할 수 없는 경우, 계약 불이행에 따른 지연 배상액을 발주자에게 지불해야 함.²⁷⁾

■ 지체에 따른 손해배상액은 해당 완공 기한과 인수 확인서에 기재된 일자와의 차이 일수만큼 1일당 입찰서 부록에 기재된 금액으로 지급되어야 함.

- 단, 입찰서 부속 서류에서 지체상금의 상한을 규정하고 있는 경우, 지체상금의 총액은 이를 상회해서는 안 됨.

25) 大西正光 外, 建設工事契約における遅延分析手法のための遅延概念整理, 日本土木学会論文集, 2012. 11.

26) FIDIC 계약조건 8.4조 참조.

27) FIDIC 계약조건 8.7조 참조.

- FIDIC 가이드에서는 지체상금의 상한을 통상 계약금액의 5~15% 정도로 제시하고 있음.²⁸⁾
 - FIDIC Gold Book을 제외한 모든 계약 조건에서 발주자는 시공자의 지연 손해배상액이 제8.7조에 서 언급하는 최대 지연 배상금액에 도달하더라도 이를 이유로 계약을 곧바로 해지할 수 없음.
- 전체 공사의 준공 이전에 일부 공사나 구간의 부분 준공이 허용되었고, 이에 대하여 인수 증명서(taking-over certificate)가 발급되었을 경우에는 준공 처리된 부분에 대해서 지체상금을 부과하지 않음.²⁹⁾

4. 구미(歐美) 주요국의 지체상금 규정

(1) 미국

- 미연방조달규정(FAR : Federal Acquisition Regulations)에서는 PART.52, 211-12에서 건설 분야의 지체상금을 규정하고 있음.
- 수급인이 정해진 계약 기간 이내에 공사를 완료할 수 없는 경우, 그 공사를 완성할 때까지 지연 일수에 대하여 1일당 일정 금액의 지체상금(liquidated damages)을 지불하여야 함.³⁰⁾
 - 미국에서는 지체상금과 관련하여 법령에서 획일적인 비율을 정하고 있지 않으며, 계약 건별로 계약 당사자가 협의하여 계약의 목적에 적합하게 정하도록 규정하고 있음.
- 지체상금(liquidated damages)은 징벌적(punitive)이거나 성과에 대한 부정적인 인센티브(negative incentives)가 아니며, 정부의 개연성 있는 손해에 대응하여 보상을 목적으로 사용됨.³¹⁾
- 그러므로 계약 시점에서 지체상금률을 설정함에 있어서는 이행 지체에 기인한 발주자

28) The FIDIC Contracts Guide, First Edition 2000, FIDIC, p.177.

29) FIDIC 47.2(reduction of liquidated damages) 참조.

30) FAR PART 52.211-12 Liquidated Damages—Construction. (a) If the Contractor fails to complete the work within the time specified in the contract, the Contractor shall pay liquidated damages to the Government in the amount of _____ for each calendar day of delay until the work is completed or accepted.

31) FAR Subpart 11.5 참조.

측의 손해를 보상할 수 있도록 합리적인 예측이 전제되어야 함.

- 정부의 최대 손해액을 반영하여 지체상금의 최대 금액이나 최대 기간을 정하도록 함.

❖ 미국 연방대법원의 판례 사례를 살펴보면, 지체상금률은 연 6.08%(1일당 0.017%)³²⁾와 연 11.67%(1일당 0.032%)³³⁾임.

- 이러한 지체상금률은 당시의 대출 이자율 수준에서 크게 벗어나지 않는 것으로 판단됨.³⁴⁾

(2) 영국

❖ 영국 상무성(OGC : Office of Government Commerce)에서는 ‘재화 및 서비스계약 표준조건(Model Terms and Conditions of Contracts for Goods and Services)’에서 지체상금과 관련된 규정을 두고 있음.

❖ 지체상금의 비율이나 상한을 명시적으로 규정하고 있지 않으며, 계약 상대방간 합의에 의해 계약금액 대비 지체상금 비율과 상한(liquidated damages threshold)을 정하도록 규정하고 있음.³⁵⁾

❖ 지체상금(liquidated damages)은 시공자가 예정 준공일에 목적물을 납품하지 못한 과실로 인하여 발주자에게 초래된 어떠한 손해나 피해에 대하여 단순한 배상(remedy)의 성격으로 규정하고 있음.

- 시공자의 준공 지체에 의해 유발될 수 있는 발주자의 명성이나 이익의 손실 등 모든 측면에서 발주자의 실제 손해 총량을 정량화하는 것은 불가능함.
- 시공자가 지불하는 지체상금은 계약 상대방에게 미치는 손실에 대해 근거 있는 사전 추정(genuine pre-estimate of loss)을 통하여 합의되어야 함.

32) 미국 연방대법원 판례 *Vise v. U.S.*, 1919, 39 S.Ct. 3031249 U.S. 361, 63L.Ed.647 : (...) 120만 달러의 공사 계약에서 만일 공사가 30개월 이내에 완공되지 않으면 (...) 지체상금으로 지체 일수당 200달러를 부과한다는 조항은 (...) 위약별로 간주되지 않음.

33) 미국 연방행정법원 판례 *Young Associates, Inc. v. U.S.*, 1973 471 F.2d 618.200 Ct.Cl. 438 : 312,712달러의 정부 도로 건설 계약에서 지체 일수당 100달러를 부과한다는 지체상금 조항은 규정된 액수가 계약 체결 당시에 합리적으로 합의된 것이므로 강제력이 있음.

34) 송병선, 정부계약제도의 합리적 개선 방안, 한국경제연구원(1993), 김동욱(2014) 재인용.

35) F5(Liquidated Damage) 규정 참조. F5.1 ... (전략) the Contractor shall pay the Client a sum by way of liquidated damages for each day between the Agreed Delivery Date and the date on which the Goods are delivered to the Client, equal to [] % of the Contract Price for the relevant Goods, up to a maximum amount of [] % of the Contract Price for the relevant Goods.

(3) 캐나다

- 정부조달 업무를 담당하는 PWGSC(Public Works and Government Services Canada)에서는 수급인의 계약 불이행으로 발생하는 손실에 대하여 정확한 증명 없이 사전 계산된 손실액이나 혹은 손실률(rate of loss)로써 보상받기 위하여 지체상금(liquidated damage) 조항을 두고 있음.

- 다만, 감독관의 판단 아래 불가항력적 사유에 기인한 공사 완료의 지연 기간은 포함되지 않음.

- 시공자가 예정 준공일까지 공사를 완료하지 않고 그 이후에 완료한 경우, 계약자는 원칙적으로 다음에 해당하는 금액을 정부에 지불해야 함.³⁶⁾

- 지연 기간 동안 공사 수행을 감독하는 자와 관련하여 정부에 발생한 모든 급여(salaries), 노임(wages) 그리고 경비
- 지연 기간 동안 완성된 시설을 사용하지 못하여 정부에 발생한 비용, 그리고 지연 기간 동안 정부가 피해를 입은 모든 비용 또는 손상

- 지체상금의 한도를 산정하는 방법은 다음 2가지 중 하나로 명기하도록 규정³⁷⁾

- 고정 금액 방법(fixed amount) : 계약 불이행이 발생했을 때 즉시 계약을 해지하고 재구매가 이루어지는 경우에 사용하며, 이때 재구매 비용은 전체 고정 금액에 포함되어야 함.
- 손실 평가를 방법(rate of assessment of damages) : 매 지연 일수당 협의에 의해 정해진 총 계약금액 대비 일정 비율로 지체상금을 부여하는 방법임. 이때 지체상금의 총액은 총 계약금액의 일정 비율을 넘지 않도록 하며, 재구매 비용은 지체상금 계산에서 제외함.

- 특정한 조달이 아닐 경우, 지체상금은 총 계약금액의 10% 수준을 넘지 않도록 규정

- 다만, 특정한 조달의 경우 개별적인 조건에 따라 필요할 때는 계약 승인기관의 승인을 받아 10% 이상의 지체상금을 적용하는 것도 가능함.

- 발주자가 대금 지불을 연체한 경우, 연체된 금액에 대해 평균 은행금리에 연 3%를 더한 이자를 계약자에게 지불하며, 그 이자는 연체일 당일부터 지급일 바로 전날까지 적용함.³⁸⁾

36) 일반조건(General Conditions) GC 37 참조.

37) 민윤기, 이창호 외, 공공공사 발주시 예산 절감 기능 개선 및 공공시설 품질 강화 방안, 조달청, 2010. 8, pp.62-63.

38) 지불조건(Terms of Payment) TP 6.2 참조.

- 법률 또는 계약서의 어느 부분에 정해지거나 함축된 상계 권한(Right of Set-off) 또는 공제 권한을 제한하지 않고, 정부는 계약자에게 지급할 금액에서 이 계약이나 다른 계약에 의해서 계약자가 정부에 지급할 금액을 상계할 수 있음.³⁹⁾

(4) 프랑스

- 지체상금의 한도는 없으며, 지체상금이 계약금액의 일정 비율 이하일 경우 면제함.

〈표 2〉 프랑스의 계약 형태별 지체상금률 규정

계약 형태	면제 기준율(계약금액 대비)	지체상금률(1일)
공사 계약	-	1/3,000
산업 계약	1/200	1/3,000
지적 재산	1/200	1/3,000
일반 물자 구매 및 용역	1/250(단일 인도 기간) 1/100(다수 인도 기간)	1/1,000

출처 : 한국조달연구원, 국가 정책사업에 대한 계약이행 관리 방안 연구, 방위사업청, 2008.10.

(5) 독일⁴⁰⁾

- 계약 당사자 간에 위약금(Vertragsstrafe)을 합의했다면 민법(Bürgerliches Gesetzbuch : BGB) 제339조~제345조가 적용되며, 채무자가 정해진 기간 내에 채무를 수행하지 않았을 경우 벌금을 내겠다고 약속하였다면 채권자는 의무 이행을 요구함과 동시에 벌금을 요구할 수 있음.
- 발주자가 이미 공사를 인수하였다면, 인수시에 위약금에 대한 권리를 유보한 경우에만 위약금을 청구할 수 있음.
 - 위약 금액을 일수로 계산한다면 평일만 계산하며, 만약 주(週) 단위로 계산한다면 시작된 주의 각 평일은 1/6주로 계산됨.

39) 지불조건(Terms of Payment) TP 7 참조.

40) '건설공사 발주 및 계약 규정(Vergabe-und Vertragsordnung für Bauleistungen)' 제3장 건설공사계약 일반조건(Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen) 제11조 참조.

(6) 해외의 지체상금 운용 실태 요약

- 이상에서 살펴본 바와 같이 외국에서는 ‘지체상금’을 도급인이 지급해야 하는 대가의 ‘지급 지연이자’와 상응하는 개념으로 이해하고 있으며, 납품 지연으로 인한 발주자의 예상 손해를 보전한다는 차원에서 실손 보상의 성격으로 보고 있고, 대부분 지체상금의 상한선을 규정하고 있음.

〈표 3〉 주요국의 건설공사 지체상금 규정 요약

구분	지체상금 규정	지체상금률	지체상금 상한
일본 (공공공사 표준청부계약약관)	도급금액으로부터 완성형 부분에 상응하는 도급금액(혹은 부분 인도를 받은 부분에 상응하는 도급금액)을 공제	연간 2.8%(2016년) 정부 계약의 지불 지연에 대한 지연 이자율과 동일	
일본 (민간건설공사 표준청부계약약관)	공기 내에 부분 인도가 있을 때는 도급금액에서 그 부분에 상당하는 공사비를 삭감한 후 위약금을 산출	지체 일수 1일에 대해서 도급금액의 10,000의 4 이내	
일본 (민간연합협정 공사청부계약약관)	上同	연 10%	
FIDIC	'Non-excusable'한 지연 요인에 의해서 완성 기한을 준수할 수 없는 경우에는 미리 계약에 약정된 손해배상금을 지불	1일당 입찰서 부록에 기재된 금액	통상 계약금액의 5~15%
미국(FAR)	공기 지연에 따른 정부의 개연성 있는 손해에 대응하여 보상	지연일수 1일당 일정 금액의 지연 배상금(liquidated damages)을 지불	지체상금의 최대 금액이나 최대 기간을 정함.
영국	발주자의 손해 예정액에 대한 적절한 보상의 개념	실질적인 손해액을 예측하여 배상, 손해액 예측이 어려울 경우, 총 계약금액의 일정 비율(%)로 지체 일수에 따라 부과	쌍방의 합의에 의해 적절한 지체상금 상한선을 둘 것을 규정
캐나다	지체상금의 최대 한도를 고정 금액 방법이나 손실 평가율 방법을 통해 산정		지체상금이 전체 계약금액의 10% 수준을 넘지 않아야 함.
프랑스		지체일수 1일당 1/3,000	

IV 지체상금제도의 개선 방안

1. 지체상금의 현실적 완화

(1) 지체상금과 대가 지급 지연 이자율의 관계

- 건설공사의 도급계약은 쌍무계약(Gegenseitiger Vertrag)⁴¹⁾으로서, 계약 당사자 쌍방은 계약상의 의무를 서로 이행해야 함.
 - 만약, 수급인의 과실로 계약 이행에 지체가 발생한 경우, 발주자에게 지체상금을 지불해야 함.
 - 반대로 도급인은 대금 지불이 지체되었을 경우, 이에 대해 지연 이자를 지불해야 함.
- 쌍무계약의 특성상 계약 상대방 쌍방에서 이행 지체가 발생할 경우, 부담하게 되는 손해배상액은 동일한 규모로 정하는 것이 타당함.
- 「국가계약법」 및 「지방계약법」을 보면, 동일한 계약에서 발주자의 대가 지급 지연에 따른 이자와 수급인의 계약 이행 지체에 따른 지체상금은 상계(相計)할 수 있다고 명시하고 있음.⁴²⁾
 - 기획재정부 계약예규 「공사계약 일반조건」 제25조 제7항에서도 지체상금은 계약 상대방에게 지급될 대가, 대가 지급 지연에 대한 이자 또는 기타 예치금 등과 상계(相計)할 수 있다고 규정
- 지체상금이 대금 지급 지연이자와 상계(相計)할 수 있다는 규정은 시공자가 부담하는 지체상금률과 발주자가 부담하는 대가 지급 지연에 따른 지연 이자율은 동등해야 한다는 원칙을 천명한 것으로 해석할 수 있음.

(2) 우리나라 지체상금률은 대가 지급 지연 이자율의 10배

- 우리나라에서 건설공사의 이행 지체에 따른 수급인의 지체상금률은 「국가계약법」과 「지방계약법」에서 동일하게 지체일수 1일에 대응하여 1,000분의 1로 규정하고 있는데, 이는 연 이자율로 환산할 때 36.5%로서 매우 높은 수준임.

41) 당사자 양쪽이 서로 대가적 의미를 가지는 채무를 부담하는 계약.

42) 「국가계약법」 제15조 제3항 및 「지방계약법」 제30조 제3항 참조.

- 반면, 발주자가 대가 지급을 지체한 경우, 지연 이자율로서 한국은행 경제통계 시스템 (<http://ecos.bok.or.kr>)에서 공표하고 있는 예금은행 가중평균 대출금리(신규 취급액 기준)의 평균치⁴³⁾를 적용할 때 2015년 12월 기준 연 3.5% 수준임.
- 즉, 우리나라는 시공자의 계약 이행 지체에 다른 ‘지체상금률’이 발주자의 대가 지급 지연에 따른 ‘지연 이자율’에 비하여 10.5배가 높게 규정되어 있음.

(3) 일본 사례와의 비교

- 일본에서는 공공공사의 경우, 시공자의 ‘지체상금률’과 발주자의 ‘대가 지급 지연 이자율’을 동일한 요율로 규정하고 있음.
 - 국토교통성의 「공공공사 표준청부계약약관」에서는 시공자의 지체상금률은 「정부계약의 지불지연방지에 관한 법률」 제8조에서 규정한 ‘대가 지급 지연 이자율’을 사용하도록 규정
 - 2016년 공시 자료를 보면, 대가 지급 지연 이자율은 2.8%이며, 따라서 공공공사의 지체상금률도 2.8%로 볼 수 있음.
- 민간공사의 경우, 국토교통성의 「민간건설공사 표준청부계약약관」에서 규정한 지체상금률은 지체일수 1일에 대해서 도급금액의 10,000의 4 이내이며, 이는 연간 이율로 환산할 때 14.6% 수준임. 또한, 「민간연합협정 공사청부계약약관」에서는 지체상금률을 연 10%로 규정하고 있음.
 - 민간공사 약관에서 지체상금률이 다소 높게 규정되어 있으나, 유의할 점은 발주자의 대가 지급 지연에 대한 이자도 지체상금률과 동일한 요율을 적용하고 있다는 점임.

〈표 4〉 지체상금률과 대가 지급 지연 이자율의 비교

구분	지체상금률(A)	대가 지급 지연이자(B)	A/B
한국	36.5%	3.5%	10.5배
일본(공공공사)	2.8%	2.8%(2016년)	1.0배(동일)
일본(민간공사)	10.0%	10.0%(2016년)	1.0배(동일)

주 : 일본의 공공공사는 「공공공사 표준청부계약약관」, 민간공사는 「민간연합협정 공사청부계약약관」의 규정을 적용함.

43) 「국가계약법」과 「지방계약법」에서는 다음과 같이 ‘지연 이자율’을 규정하고 있음.

- 「국가계약법」 시행령 제59조 : 대가 지급 지연 일수 × 해당 미지급 금액 × 지연 발생 시점의 금융기관 대출 평균금리(한국은행 통계월보상의 대출 평균금리)
- 「지방계약법」 시행규칙 제75조 : 대가 지급 지연 일수 × 해당 미지급 금액 × 「지방재정법」 제77조에 따라 지방자치단체의 장이 지정한 금고의 일반 자금 대출시 적용되는 연체 이자율

(4) 「상법」의 사례

■ 건설공사 지체상금률의 적정성을 검토하기 위한 또 다른 사례로는 「상법」의 채무에 대한 법정 이율을 들 수 있는데, 「상법」 제54조에서는 상(商)행위로 인한 채무의 법정 이율은 연 6푼으로 규정하고 있음.

- 상거래에 기인한 금전 거래시에는 「민법」이 아닌 「상법」이 적용되며, 법적으로 연 6%의 법정 이자가 발생함.⁴⁴⁾

■ 건설공사의 도급계약은 「상법」의 상행위에 해당되며, 따라서 지체상금률을 결정함에 있어서는 「상법」의 법정 이율을 참작하는 것이 바람직함.

- 더구나 상사 법정이율은 지난 1962년에 제정된 이후 한 번도 바뀌지 않아, 그동안 저금리 기조 등을 고려할 때 지나치게 높다는 주장이 지속적으로 제기되어 왔다는 점을 고려해야 함.⁴⁵⁾

(5) ‘지체상금률’의 개선 방안

■ 일본 등 외국 사례를 감안할 때, 지체상금의 산출 방법은 발주자가 약정 지불 시기까지 대가를 지불하지 않는 경우의 지연 이자액 산출 방법과 상호 대칭되는 관계임.

- 즉, 건설공사의 도급계약이 쌍무계약이라는 점을 전제로 할 때, 계약 상대방의 이행 지체에 대해서는 동일한 수준의 손해배상액을 규정하는 것이 형평성 측면에서 타당함.

■ 지체상금의 부과 논리 및 「상법」의 채무에 대한 법정 이율, 그리고 외국의 사례 등을 고려할 때, 건설공사의 지체상금률은 1일당 1/10,000에서 2/10,000 이하 또는 연 이자율로 환산할 때 3~6% 내외로 현실화하는 것이 요구됨.

- 중동이나 동남아 지역의 해외 건설공사에서 적용된 지체상금률을 보면, 대부분 지체일수 1일당 1/10,000에서 4/10,000 수준임.⁴⁶⁾
- 또한, 계약 약관에서 지체상금과 대가 지급 지연 이자율을 동일하게 취급해야 함.

44) 일반적으로 채권자와 채무자 사이에 금전 거래가 있는 경우, 이자를 약정하게 되는데, 만약 당사자 사이에 이자에 대해 특별한 약정이 없었을 경우, 「민법」 제379조에서는 이러한 이자 있는 채권의 법정 이율을 5%로 규정하고 있음. 「상법」상 법정 이율을 「민법」보다 약간 높게 규정한 이유는 일반적으로 상거래에서 자금 수요가 더 크고 이러한 자금 이용에 의해 발생하는 이익도 크다고 보았기 때문임.

45) 미국이나 캐나다, 유럽에서는 법정이율 변동제를 도입하고 있으며, 일본 법무성 자문기관인 법제심의회는 법정 이율을 연 5%에서 3%로 낮추는 방안과 시장 금리에 따라 법정 이율을 변동하는 민법 개정안을 마련하고 있음. 법조계에서도 최저금리 시대에 접어들어 이상 경제 현실을 반영할 수밖에 없다는 견해가 많음(매일경제 2015. 4. 30, 법률신문 2014. 12. 12 참조).

46) 김경래, 한국조세재정연구원 정부계약네트워크 발표 자료(2016. 5. 27) 참조.

2. 지체상금을 상한 설정 - 계약 보증금 상한과 일치 필요

- 현재 「국가계약법」과 「지방계약법」에서는 ‘지체상금’에 관한 규정을 두고 있으나, 그 한도에 대해서는 규정하고 있지 않음. 이에 따라 계약 이행을 완료하기 위해 노력하기 보다는 아예 계약 이행을 포기하는 사례가 발생할 개연성이 존재
 - 그 이유는 계약 이행을 포기할 경우, 통상 계약금액의 10%에 해당하는 계약 보증금⁴⁷⁾만이 환수되는 결과를 초래하나,⁴⁸⁾ 지체상금을 부과 받는 상태에서 끝까지 계약을 이행하여 준공시킬 경우 지체상금이 계약 보증금을 초과하는 결과를 가져올 수 있기 때문임.
- 이러한 모순을 방지하기 위하여 「국가계약법」과 「지방계약법」에서는 지체상금의 징수 사유가 발생하고, 지체상금이 계약보증금 상당액⁴⁹⁾에 달하는 경우에는 계약을 해제 또는 해지하거나 유지할 수 있도록 규정하고 있음.⁵⁰⁾
- 그러나 근본적으로 원만하게 계약 이행을 종료하기 위해서는 지체상금에 대한 상한제 도입이 필요하며, 지체상금의 상한은 통상 계약금액의 10%로 설정되는 계약보증금 상당액으로 규정하는 것이 바람직함.

3. 기타 제도 개선 사항

(1) 계약 공기의 연장 요건 완화 - 지체상금 분쟁 최소화

- 「국가계약법」 시행령 제74조에서는 계약 상대방의 책임 없는 사유로 계약 이행이 지체되었다고 인정될 때에는 그 해당 일수를 지체 일수에 산입하지 않도록 규정하고 있음.
- 「공사계약 일반조건」 제25조 제3항 및 제26조에서는 지체 일수에서 제외되며 계약 공기의 연장이 가능한 계약 상대방의 책임 없는 사유를 다음과 같이 정하고 있음.

47) 각 중앙관서의 장 또는 계약 담당 공무원은 국가와 계약을 체결하려는 자에게 계약 보증금을 부과하도록 규정하고 있음. 계약 보증금을 계약 금액의 100분의 10이상으로 하고, 현금 또는 보증서 등으로 납부하게 하여야 함(「국가계약법」 제12조, 동법 시행령 제50조 참조).

48) 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 아니하였을 때에는 해당 계약 보증금을 국고에 귀속시켜야 함. 이 경우, 계약에 특별히 정한 것이 없는 한 당해 계약을 해제 또는 해지하고 계약 상대방에게 그 사유를 통지함(「국가계약법」 시행령 제75조).

49) 면제된 계약 보증금을 포함함.

50) 「국가계약법」 시행령 제75조 제2항 및 「지방계약법」 제30조의 2 제2항 참조.

- 불가항력의 사유에 의한 경우 : 태풍·홍수 기타 악천후, 전쟁 또는 사변, 지진, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약 당사자의 통제 범위를 벗어난 사태의 발생 등⁵¹⁾
- 계약 상대방이 대체 사용할 수 없는 중요 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
- 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
- 계약 상대방의 부도 등으로 보증기관이 보증 이행업체를 지정하여 '보증 시공'할 경우. 다만, 이 경우, 지체 일수에 산입하지 아니하는 기간은 발주기관으로부터 보증채무 이행청구서를 접수한 날부터 보증 이행 개시일 전일까지⁵²⁾로 함.
- 계약 상대방의 책임 없는 사유에 기인한 설계변경으로 인하여 준공 기한 내에 계약을 이행할 수 없을 경우
- 원자재의 수급 불균형으로 인하여 해당 관급자재의 조달 지연 또는 사급자재⁵³⁾의 구입 곤란 등 기타 계약 상대방의 책임에 속하지 아니하는 사유로 지체된 경우

■ 계약 상대방은 「공사계약 일반조건」 제25조 제3항의 어느 하나의 사유가 계약 기간 내에 발생한 경우에는 계약 기간 종료 전에 지체 없이 수정 공정표를 첨부하여 계약 담당 공무원과 공사 감독관에게 서면으로 계약 기간의 연장을 신청해야 함.

- 계약 상대방은 준공 대가(장기계속계약의 경우에는 각 차수별 준공 대가) 수령 전까지 계약금액 조정 신청을 하여야 함. 다만, 연장 사유가 계약 기간 내에 발생하여 계약 기간 경과 후 종료된 경우에는 동 사유가 종료된 후 즉시 계약 기간의 연장을 신청해야 함.⁵⁴⁾
- 계약 담당 공무원은 계약 기간 연장 신청이 접수된 때에는 즉시 그 사실을 조사하고, 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약 기간의 연장 등 필요한 조치를 해야 함.

■ 일반적으로 지체상금(LD : liquidated damages)과 공기 연장(EOT : extensions of time)은 대칭적인 관계가 있는데, 최종적인 공기 지연이 누구의 책임이며, 시공자가 공기 연장에 대해 어느 정도의 권리를 가지는가에 대한 해답은 그리 용이하지 않음.

- 건설공사의 공정 네트워크는 수많은 병행적 활동이 동시에 진행되며, 각 공정(activity)간 선행 및 후행 관계가 복잡한 구조를 가지고 있기 때문에, 발주자와 시공자의 복합적인 책임에 기인하는 공정 지연이 발생하는 사례가 많음.

51) 「공사계약 일반조건」 제32조 규정 참조.

52) 단, 30일 이내에 한함.

53) 관급자재에서 전환된 사급자재를 포함.

54) 기획재정부 「공사계약 일반조건」 제26조(계약 기간의 연장) 제1항 참조.

❖ 해외 건설공사의 경우, 계약 이행의 지체와 관련된 분쟁이 발생한 경우, 중립적 입장에서 지연 비용 분석 결과를 바탕으로 프로젝트 지연 책임의 귀속 관계를 판단하는 것이 일반적임.

- 다만, 영국의 건설계약 약관을 보면, 공기 연장은 도급인에게 책임 있는 사유뿐만 아니라, 불리한 기상 조건과 같이 중립적인 사유에 대해서도 적용되는 반면,⁵⁵⁾ 공기 연장 비용 청구는 도급인의 책임에 의해 공사가 방해받은 경우로 한정하고 있음.⁵⁶⁾

❖ 지체상금 관련된 분쟁을 최소화하려면, 「공사계약 일반조건」을 개정하여 ‘계약 공기’의 연장 사유를 다소 유연하게 규정하는 것이 필요함.

- 일반적인 공사 계약에서 계약 공기(契約工期)를 정하는 목적은 지체상금을 산출하려는 목적보다는 발주자 측에서는 공사 예산을 관리하려는 목적이 강하며, 수급업자는 합리적인 인력, 장비의 배치 및 실행 예산을 계획하기 위한 것임.
- 발주자 측에서는 공기 연장 사유가 발주자 귀책 등으로 국한될 경우, 공기 연장에 동의하지 않을 가능성이 높으며, 이는 시공자 입장에서 지체상금의 부담으로 이어지면서 돌관공사나 야간 작업, 휴일 작업이 불가피하게 되고, 결과적으로 안전사고 등으로 귀결될 가능성이 높아짐.
- 더구나 국내에서는 전시 행정 등을 목적으로 계약 공기가 불합리하게 지정되는 사례가 많으며, 민간의 분양 건축물과 달리 발주자가 공기 연장에 의해 심각한 손해를 받는 것으로 인정하기 어려움.

❖ 시공자와 발주자의 책임이 복합되어 있는 ‘동시 발생 공기 지연(concurrent delay)’의 경우에는 발주자 측에서 공기 연장에 따른 간접비 보상을 우려하여 공기 연장을 기피하는 경향이 높음.

55) 영국의 JCT SBC 05 제2.29조에서 공기 연장이 인정되는 ‘관련 상황(Relevant events)’을 다음과 같이 규정하고 있음.

- 변경(variation)
- 계약관리 담당자의 지시(Instruction of the contract administrator)
- 현장일도일 변경(Deferment of Date of Possession under clause 2.5 (optional))
- 개산(概算) 수량에 의한 공사의 실시(Execution of work under an Approximate Quantity)
- 수급인에 의한 공사의 일시중지(Suspension of work by the contractor)
- 도급인 또는 도급인의 대리인의 방해 또는 불이행(Any impediment, prevention or default by employer or employer's agents)
- 法定事業(Statutory undertakings)
- 예외적으로 불리한 기상조건(Exceptionally adverse weather conditions)
- 특정된 위험에 의한 손실 또는 손해(Loss or damage occasioned by the specified perils)
- 소란(騷亂), 테러의 발생 또는 위협(Civil commotion, use or threat of terrorism)
- 파업, 공장 폐쇄 등(Strike, lock-out etc.)
- 공사에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사(The exercise by the government of any power which directly affects the works)
- 불가항력(Force majeure)
- 지정하수급인/지정공급자에 의한 지연(Delay on the part of nominated subcontractors/suppliers)

56) 김태관, 「공사계약 일반조건」의 공기 연장 비용에 관한 기초 연구, 아주법학, 제9권 제3호, 2015.

- 따라서 '동시 발생 공기 지연(concurrent delay)'인 경우에는 간접비 등 공기 연장 비용의 보상 없이 계약 공기 연장을 허용함으로써 지체상금을 배제하는 것이 바람직함.

(2) 공기 산정식의 현실화

- 지체상금이란 계약된 공사 기간의 준수 여부로 판단하는데, 최근 주5일 근무가 정착되고 있고, 새벽이나 야간 작업 기피 등으로 인하여 과거의 '표준 공기 산정식'을 적용하는 것이 불합리한 사례가 있으므로, 발주기관별로 계약 공기(工期) 산정식을 현실화하는 것이 요구됨.
- 혹은 신기술이나 첨단 공법이 도입되어 시행착오 등이 예상될 경우에는 계약 단계에서 해외 방위사업 계약 등에서 활용되고 있는 '유예 기간(grace period)'⁵⁷⁾ 규정을 도입하는 방안을 검토하는 것이 필요함.

최민수(연구위원·mschoi@cerik.re.kr)

57) 최초로 시도되는 사업이나 계약 이행 과정에서 예상하기 어려운 리스크가 많아 계약 단계에서 준공 시점을 정확하게 예측하기 어려운 경우, 계약서에 규정된 준공 기한에서 일정 기간을 유예할 수 있도록 규정하여 지체상금을 배제하는 방식.