

# 민간건설공사 지급보증제도 개선 방안

2018. 4

엄근용·김정주·이홍일

**한국건설산업연구원**

Construction & Economy Research Institute of Korea



## <차 례>

요 약 .....	i
제1장 서론 .....	1
1. 연구의 배경 및 목적 .....	1
2. 연구의 구성 .....	2
제2장 민간 건설공사의 제도적 불균형과 한계 .....	5
1. 건설공사 계약의 정의와 구조 .....	5
2. 공공과 민간 건설공사의 대금 지급에 대한 법적 불균형 .....	7
3. 민간 건설공사의 피해 사례와 제도적 한계 .....	8
(1) 민간 건설공사 피해 사례 .....	8
(2) 민간건설공사 지급보증제도의 도입과 한계 .....	12
제3장 민간 건설공사 거래 관행 및 대금 지급 실태 .....	17
1. 민간 건설공사 거래 실태 .....	17
(1) 조사 개요 및 응답자 특성 .....	17
(2) 민간 건설공사 대금 지급 실태 .....	17
(3) 민간 건설공사 거래 관행 .....	20
2. 민간 건설공사 중재 신청 결과 .....	35
3. 민간 건설공사의 문제점 .....	37
제4장 해외의 민간 건설공사 대금 보호 사례 .....	39
1. 검토의 필요성 .....	39
2. 주요 국가들의 민간공사 대금채권 보장을 위한 법 체계 검토 .....	40
(1) 개관 .....	40
(2) 「민법」을 통해 수급인의 공사대금채권을 보호하고 있는 국가들 사례 .....	40

(3) 특별법 제정을 통해 수급인의 공사대금채권을 보호하고 있는 국가들 사례 .....	48
3. 해외 계약서의 공사대금 보호 .....	52
(1) FIDIC 건설공사 일반계약조건(Conditions of Contract for Construction) .....	52
(2) ConsensusDocs .....	54
(3) 벡텔(Bechtel)의 민간 건설공사 공사대금채권 확보 방안 .....	55
4. 해외 사례로부터의 시사점 .....	56
 <b>제5장   민간 건설공사 대금 지급 관련 제도 개선 방안 .....</b>	<b>59</b>
1. 대금지급보증의 의무화 .....	59
2. 건설업 매출채권보험 공급 확대 .....	61
3. 공사 관련자들의 공사대금 안정성을 위한 우선특권제도의 도입 .....	63
4. 건설 중재기관의 실효성 제고 .....	64
 <b>[부록 1] 설문지 .....</b>	<b>65</b>
 <b>[부록 2] 벡텔의 전력 플랜트 계약서의 신용장 조항 .....</b>	<b>73</b>
 <b>참고문헌 .....</b>	<b>77</b>
 <b>Abstract .....</b>	<b>79</b>

## 〈표 차례〉

<표 II-1> 건설계약 참여자에 대한 법적 보호제도 현황 <sup>주)</sup> .....	8
<표 II-2> 2012년도 「건설법」 일부 개정 법률안 개정 경과 .....	13
<표 II-3> 「건설법」 제22조의 2 .....	14
<표 II-4> 건설공사 분쟁 건수 .....	15
<표 II-5> 민간공사 수주액과 이행(지급)보증보험 실적 .....	16
<표 III-1> 민간 건설공사에서 공사대금을 받지 못한 건수와 금액 .....	18
<표 III-2> 민간 건설공사 중 준공금을 제대로 받지 못한 공사 .....	27
<표 III-3> 건설 중재 신청 현황(2011~2017) .....	35
<표 III-4> 민간 건설공사의 금액별 중재 신청 건수 .....	36
<표 III-5> 민간 건설공사의 원인별 중재 신청 건수 .....	36
<표 IV-1> 민간 공사대금채권 보호를 위한 「민법」상 법적 장치 .....	40
<표 IV-2> 프랑스 민법 제2374조 제4항 .....	44
<표 IV-3> 스위스 민법 제841조 .....	45
<표 IV-4> 독일 민법 제648조 .....	46
<표 IV-5> 독일 민법 제648조a .....	47
<표 IV-6> 공사대금채권 보호를 위한 관련 국가들의 입법 예 .....	49
<표 IV-7> FIDIC 건설공사 일반계약조건의 2.4조 .....	52
<표 IV-8> FIDIC 건설공사 일반계약조건의 16.1조 .....	53
<표 IV-9> FIDIC 건설공사 일반계약조건의 16.2조 .....	53
<표 IV-10> ConsensusDocs(2017) 4.2조 .....	54
<표 IV-11> ConsensusDocs(2017) 4.5조 .....	55
<표 V-1> 업종별 매출채권보험 인수 총액 비중(2016년 8월 말 기준) .....	62

## 〈그림 차례〉

〈그림 I-1〉 본 연구의 구성 .....	3
〈그림 II-1〉 건설공사의 계약 구조 .....	6
〈그림 III-1〉 민간 건설공사에서 공사대금의 미수령 경험 .....	18
〈그림 III-2〉 민간 건설공사 중 대금 미수령 공사 유형 .....	19
〈그림 III-3〉 민간 건설공사 발주자의 공사대금 미지급 원인 .....	19
〈그림 III-4〉 민간건설공사 표준도급계약서 사용 경험 .....	20
〈그림 III-5〉 민간건설공사 표준도급계약서를 수정하여 사용한 경우 .....	21
〈그림 III-6〉 민간건설공사 표준도급계약서의 원본 사용 거부 발주자 비율 .....	22
〈그림 III-7〉 민간건설공사 표준도급계약서의 변경 내용 .....	23
〈그림 III-8〉 계약(이행)보증서의 계약금액 대비 보증금 비율 .....	24
〈그림 III-9〉 지급보증 또는 담보 요구 인식 여부 .....	24
〈그림 III-10〉 지급보증 또는 담보 요청 경험 .....	24
〈그림 III-11〉 지급보증 또는 담보 요청에 발주자가 응한 경험 .....	25
〈그림 III-12〉 발주자가 제공하지 않은 이유 .....	26
〈그림 III-13〉 선급금의 계약액 대비 비율 .....	26
〈그림 III-14〉 계약 체결 후 선급금 지급 시기 .....	26
〈그림 III-15〉 기성금 지급 주기 .....	27
〈그림 III-16〉 준공점사부터 준공금 지급까지 소요된 기간 .....	28
〈그림 III-17〉 민간 건설공사의 하자보수 보증금률 .....	29
〈그림 III-18〉 민간 건설공사의 지체상금률 .....	29
〈그림 III-19〉 민간 건설공사의 계약시 지연이자율 설정 여부 .....	30
〈그림 III-20〉 민간 건설공사에서 지연이자를 받은 경험 .....	31
〈그림 III-21〉 설계변경 등에 따른 추가공사 수행시 공사비 수령 경험 .....	31
〈그림 III-22〉 대금 미지급 공사의 계약금액 대비 회수 가능 금액 .....	32
〈그림 III-23〉 민간 건설공사에서 발주자로부터 대금 지급을 받지 못할 경우 1차적 대응 방안 .....	33
〈그림 III-24〉 유치권 행사의 실효성 여부 .....	34
〈그림 III-25〉 민간 건설공사에서 발주자의 대금 미지급 해소를 위해 가장 필요한 방안 .....	34
〈그림 III-26〉 민간 건설공사 건당 중재 신청 금액 .....	35

<그림 IV-1> 미국 우선특권에 따른 공사 관련자들의 보호 범위 .....	42
<그림 IV-2> 신용장에 의한 결제 과정 .....	55
<그림 V-1> 신용보증기금의 매출채권보험 운영 구조 .....	62

## 요 약

### 제1장 서론

- 2013년 8월 건설기업이 발주자에게 계약이행을 보증하는 경우, 건설기업도 발주자에게 공사 대금의 지급보증 또는 담보를 요구할 수 있도록 「건설산업기본법」에 공사대금지급보증제도가 도입됨.
- 그러나, 지급보증제도 도입에도 불구하고, 임의 조항으로 되어 실효성이 없음.
  - 또한 발주자가 위반하여도 처벌 규정이 없어 무의미함.
- 실제 민간 건설공사 현장에서 계약이행보증을 지급하였음에도 불구하고, 발주자가 비용 절감 등의 다양한 사유를 들어 공사대금 지급보증을 기피함.
- 민간 건설공사에서 건설기업이 정상적으로 공사 대금을 받을 수 있는 방안에는 한계가 존재함.
  - 안전장치인 유치권이 있으나, 발주자가 금융 차입 등을 위해 계약시 유치권 포기 각서를 종용함에 따라 실질적으로 유치권도 의미 없는 상황임.
- 이로 인해 민간 건설공사에 있어 발주자의 불공정한 대금 미지급에 따른 피해로부터 보호할 수 있는 장치는 전무한 상황임.
- 따라서 민간 건설공사에 있어 지급보증제도의 실효성 제고를 위한 공사대금 지급보증제도에 대한 개선 방안의 마련이 시급함.

### 제2장 민간 건설공사의 제도적 불균형과 한계

#### 1. 건설공사 계약의 정의와 구조



- 「건설법」 제2조 도급이란 원도급, 하도급, 위탁 등 명칭에 관계없이 건설공사를 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 공사의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약으로 정의함.
- 이는 건설계약을 통해 영구적인 시설물이 건설되고, 국민의 생명과 재산에 큰 영향을 미쳐 도급계약의 체결 및 시행에 필요한 사항을 규정하여 계약 당사자를 보호하고 분쟁과 혼란을 방지하기 위함임.
- 건설산업의 생산물(건축물)은 ‘프로젝트 발굴-기획-설계도서 작성-시공’의 과정을 거치며, 다양한 주체(설계자, 수급인(종합건설업자), 하수급인(전문건설업자), 건설근로자, 자재·장비업자 등)들이 공동 작업을 통해 건축물을 생산함.
- 이러한 생산구조는 계약 구조의 복잡성으로 이어지며, 발주자(도급인)와 수급인 사이의 (원)도급 계약, 수급인과 하수급인 사이의 하도급 계약, 하수급인과 자재·장비 제공업자 및 노무자와의 2차 하도급 계약의 단계적 구조가 형성됨.

## 2. 공공 건설공사와 민간 건설공사의 대금지급에 대한 법적 불균형

- 공공 건설공사에 대해서는 관계 법령에 따른 여러 가지 대금 지급에 관한 규제가 존재함.
- 예를 들어 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「국가계약법」), 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「지방계약법」), 기획재정부의 「계약예규」 등 관련 법령에서는 공공공사에 대하여 ① 착공 전 선금 지급 및 기한, ② 기성금의 지급 주기(30일), ③ 설계변경 또는 추가 공사 발생시 계약금액 조정, ④ 준공검사 합격 후 준공금 청구 및 지급, ⑤ 발주자 대금 지급과 관련한 지연이자 발생 등에 대해 규정하고 있으며, 특히 하도급대금에 대해서는 일정한 경우에 한해서 발주자가 하수급인에게 직접 대금을 지급하도록 규정하고 있음.

- 하도급계약의 경우, 원도급계약과 같이 사인간 계약임에도 불구하고, ‘갑-을 관계’에 대한 시정을 목적으로 법적 규제 장치를 두고 있음.
- 「하도급거래공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」), 「건설법」, 「국가계약법」 등에 하도급대금에 대한 지급보증제도, 하도급대금의 적기 지급, 부당 감액 금지 등을 법적으로 의무화하여 하수급인의 공사대금 적정 지급을 보장
- 민간공사는 ‘사적 자치의 영역’이라는 논리에 입각해 대금 지급에 관한 대부분의 내용들이 거래 당사자 사이의 계약 내용에 의해 결정되고 있으며, 이에 대한 법적 규제는 극히 미약한 상황임.
- 그런데 이러한 공공-민간 영역 간 법적 규제의 불균형은 최근 지속적으로 강화되고 있는 수급인과 하수급인 사이의 거래에 대한 규제와 맞물려 발주자-수급인-하수급인으로 이어지는 거래관계에서 발생하는 대부분의 위험을 수급인이 부담하게 되는 불합리함을 초래

### 3. 민간건설공사 지급보증제도의 도입과 한계

- 민간 건설공사 계약에 관한 규제의 불균형 문제와 수급인의 피해 해소를 위해 2012년 10월 표준계약서의 작성 및 사용 권장, 불공정 특약 규정의 무효 조항 신설, 공사대금 지급보증 또는 담보제공청구권 제도 도입, 건설분쟁조정위원회로 분쟁조정 창구 일원화 등의 내용을 담은 「건설법」 개정안을 발의했으며, 동 개정안을 토대로 실제 법 개정이 이루어짐.
- ‘대금 지급보증’ 또는 ‘담보 설정’과 관련하여 발주자의 법적 책임 부담에 대한 내용 없이, 단순히 “수급인이 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관 외의 자가 발주하는 건설공사를 도급받은 경우로서 수급인이 발주자에게 계약의 이행을 보증하는 때에는 수급인도 발주자에게 공사대금의 지급을 보

증 또는 담보를 요구할 수 있다”로 입법화가 되어 근원적인 문제 해결에는 한계를 가짐.

- 입법적 개선의 필요성에 대한 분명한 인식에도 본래 제안된 법안의 내용이 발주자(도급인)의 법적 책임을 의무화한 것은 아니며, 실제 법안 심사 과정에서도 법 개정이 실효적인 문제 해결로 이어질 것인지에 대한 논의는 충분치 못함.
- 개정에도 불구하고 여전히 민간 건설공사에서는 공사대금 미지급으로 인한 수급인의 피해가 지속되고 있음.
  - 대한상사중재원에 접수된 사건을 살펴보면, 민간 건설공사에서 발생하는 분쟁 건수는 「건설법」 개정 전과 후가 크게 변화 없고, 오히려 소폭 증가된 추이를 보임.
  - 또한 여전히 건설 사건에서 민간의 비중이 50%를 넘기고 있어 공공 건설공사에 비해 민간 건설공사의 분쟁이 더 많은 것으로 나타남.
- 또한 지급보증 상품 판매 실적으로부터도 어느 정도 유추할 수 있는데, SGI서울보증의 2017년 8월 기준 이행(지급)보증보험 실적은 5건(금액 기준으로는 1.9억원)에 불과하여 전체 민간공사 수주액의 0.01%에도 미치지 못하고 있음.
- 이렇듯 「건설법」 제22조의 2가 개정에도 불구하고 실질적으로 현장에서 제대로 작동하지 않음.

### 제3장 민간 건설공사 거래 관행 및 대금 지급 실태

#### 1. 민간 건설공사 거래 실태

- 최근 5년(2013~2017) 간 민간 건설공사를 수행하면서 공사 대금을 일부라도

지급받지 못한 경험을 가진 조사 응답자의 비중이 29.8%로 나타남.

- 대금을 받지 못한 공사 건수는 평균 2.1건, 받지 못한 금액은 한 개 기업당 평균 2.7억원에 달함.

- 민간 건설공사 발주자의 공사대금 미지급 원인으로는 발주자의 대금 지급 능력 미약이 32.1%를 차지해 가장 높았고, 그 다음으로 발주자의 의도적인 대금 삭감 또는 미지급 시도가 24.7%로 조사됨.

- 그 외에 설계변경 불인정, 하자 인정을 둘러싼 갈등, 기타, 사전 불공정한 특약 체결, 상납 등 발주자의 불공정한 요구에 대한 불응을 원인으로 응답

- ‘민간건설공사 표준도급계약서’를 원본 그대로 사용하는 것을 거부하는 발주자 비율은 20% 미만이 73.8%로 가장 높게 나타났음. 그 다음으로 21~40% 수정 사용이 41~60%, 81~100% 수정 사용이 61~80% 순으로 나타남. 결국 민간공사 표준도급계약서는 표준하도급계약서처럼 「하도급법」 및 공공공사 PQ 평가 등을 통해 계약서 원안 수정에 따른 해당 문구 무효 사유 및 PQ 평가 감점 등의 규제가 없어 빈번히 수정하여 사용되고 있음.

- ‘민간건설공사 표준도급계약서’의 내용 변경(또는 특약 부과)에 따른 문제 인식 수준은 ‘설계변경에 따른 추가 비용의 불인정’, ‘지나치게 긴 선금, 기성금 및 준공금의 지급 기한 설정 또는 아예 미설정’, ‘공사대금 지급 지연에 대한 이자 불인정’ 등의 순으로 나타남.

- 응답자의 대부분은 발주자가 대금과 관련된 책임을 회피할 목적으로 내용을 변경하는 것으로 인식

- 민간 건설공사 계약 체결시 수급인(시공사)이 발주자에게 계약(이행)보증서를 제출하는 경우는 전체 민간 건설공사 중 70.5%에 이름.

- 계약(이행)보증서의 보증률은 계약금액의 10~20%가 67.7%로 대부분의 민간

건설공사에서 계약액의 10~20% 수준으로 보증하며, 계약금액의 10% 미만이 24.8%, 계약금액의 20~30%는 7.5%로 나타남.

- 현행법상 수급인(시공사)이 발주자에게 계약이행보증을 제공하면 발주자에게 수급인(시공사)이 지급보증 또는 담보를 요구할 수 있다는 것을 알고 있는지의 여부를 묻는 질문에 응답자의 69.4%가 “알고 있다”고 응답하였음. 하지만 계약 이행보증 제출에 따른 지급보증 또는 담보를 발주자에게 실제로 요청한 경험 여부를 묻는 질문에 91.0%가 “없다”고 응답함.
- 수급인(시공사)의 지급보증 또는 담보 요청에 따른 발주자의 지급보증 및 담보 제공이 실제 이뤄졌는지를 묻는 질문에 건설기업의 18.6%는 “제공되었다”고 응답하였음. 반면, “제공된 적이 없다”는 응답이 81.4%로 나타나 대부분 제공하지 않은 것으로 나타남.
  - 한편, 지급보증 또는 담보를 제공하였을 경우, 지급보증 또는 담보의 규모는 계약금액의 평균 27.3% 수준인 것으로 조사됨.
- 발주자가 지급보증 또는 담보를 제공하지 않은 원인으로는 ‘지급보증을 제공할 법적 의무가 없기 때문’이 38.1%로 가장 높았음. 그 다음으로 ‘지급보증 또는 담보 제공에 따른 비용’이 23.7%를 차지하였으며, 발주자의 의도적인 대금 삭감 또는 미지급 시도 16.5%, 발주자의 지급 능력 미약 10.8%, 기타 10.8% 순으로 나타남.

## 2. 민간 건설공사 중재 신청 결과

- 대한상사중재원에 중재 신청이 접수된 민간 건설공사의 사건은 연평균 77건, 1,684.2억원 수준을 보이고 있으며, 전체 건설사건 대비 민간 건설공사 사건의 비중은 61.1%의 비중을 보여 공공 건설공사보다 민간 건설공사에서 분쟁이 더

많이 발생되고 있음.

- 민간 건설공사의 원인별 중재 신청 건수를 살펴보면, 공사(잔)대금 청구, 손해 배상 청구, 기타(용역비, 보증금 등), 추가공사비 청구, 채무부존재확인 청구 순으로 나타남.
  - 이 중 추가공사비 청구 및 공사(잔)대금 청구는 발주자의 공사대금 미지급에 따라 발생하는 것으로, 이들 두 개의 비중은 전체 민간 건설공사 중재신청 건수 중 약 50%를 차지하고 있음.
- 즉, 발주자가 정상적으로 공사대금을 지급하면 발생하지 않을 분쟁으로, 지급보 증제도가 있음에도 불구하고 제도의 실효성이 없음을 간접적으로 보여줌.
- 2013년 민간 건설공사에 지급보증제도가 도입되었음에도 불구하고 민간 건설 공사의 분쟁은 이전과 변함없이 지속되고 있음.

## 제4장 해외의 민간 건설공사 대금 보호 사례

### 1. 「민법」을 통한 수급인의 공사대금채권 보호 국가들 사례

#### (1) 미국

- 미국에서는 건설공사 수급인의 공사대금에 대한 채권 보호를 위해 ‘Mechanic Lien’ 또는 ‘Construction Lien’(이하 ‘공사우선평권’)이라는 권리가 인정됨.
- 공사우선평권은 일정한 법상 요건만 갖추면 당연히 발생하는 일종의 법정 담보 권으로, 공공공사나 민간공사를 구분하지 아니하며, 권리의 발생에 있어 도급인 의 동의를 요하지 않음.

- 이 권리가 미치는 목적물 및 공사의 범위는 주에 따라 다소 상이하나, 통상적인 건물공사(신축, 개축, 수선 등)에 관한 계약에 대해 일반적으로 적용되고, 건설 공사의 원수급자 외에도 하수급자, 노무자, 자재 및 장비 공급자 등에게도 동일하게 권리가 인정됨.
- 다만, 이 권리의 행사를 위하여 통상 공사 완료 후 일정 기간 내에 도급인에게 권리 등록을 할 것임을 사전에 고지한 뒤, 관할 토지등록소(land registry office) 또는 지방법원에 해당 권리를 등록해야 하며, 대외적인 공표 절차를 거쳐야 함.
- 그리고 일단 이렇게 공사우선탐권이 성립한 상태에서는 도급자의 공사대금 지급 지연 또는 미지급이 발생할 경우, ‘담보권 실행의 소’(action for foreclosure)를 제기하면 부동산(건물 및 토지)의 강제 매각을 통해 채권 실행이 이루어짐.
- 이처럼 미국에서 공사 수급인의 권리를 강하게 보호하고 있는 이유는 부동산 건설 과정의 장기성, 건설 기간 중 발생하는 여러 가지 위험 요소들에 대한 통제 곤란성, 거래 주체간의 위험 전가 가능성 등을 고려해 건설공사에 참여하는 거래 주체들을 보다 강하게 보호할 필요가 있기 때문이다.

## (2) 프랑스

- 프랑스도 미국과 유사하게 「민법」에서 건설공사의 수급인에게 일명 ‘우선탐권’(privilège)을 인정하고 있음.
- 동 권리는 법정 담보물권(저당권)의 성격을 가지며, 로마법계의 「민법」을 가진 국가들 가운데 프랑스가 가장 먼저 건설공사 수급인에게 법정 담보물권을 인정한 국가로 알려짐.
- 프랑스의 「민법」 제2374조 제4항에서는 우선탐권을 행사할 수 있는 자의 범위

에는 공사 수급인만 포함되는 것이 아니라 공사 시공자, 일반 노무자 등 공사 관련자들이 대부분 포함되며, 권리 주장의 대상 또한 미국과 마찬가지로 도급 인이나 부동산의 소유주가 됨.

- 수급인 등이 우선특권을 인정받기 위해서는 권리 등기가 필요한데, 등기 신청은 수급인 등의 일방적 신청에 의해 가능하나, 등기 가능 기간 및 내용에 대한 일정한 제한을 받음.
- 동 권리에 의해 담보되는 채권 금액은 해당 공사와 관련해 수급자 등에게 발생한 채권 중 등기된 채권 금액을 한도로 하며, 채권 실현 절차는 저당권의 실현 절차와 동일
- 다만, 우선특권은 먼저 등기된 일반 저당권자에 우선하기 때문에, 수급권자 등의 권리 보전을 용이하게 함.
- 이처럼 우선특권에 저당권의 등기순위법칙을 깨는 우선순위를 부여하는 이유는 건설공사 관련 계약의 다단계적 특성 때문에 공사 참여자들의 법률관계를 안정시킬 필요성이 크기 때문임.

### (3) 스위스

- 스위스는 유럽 국가들 중 수급인의 공사대금채권에 대하여 가장 강한 보호 장치를 두고 있는 국가이며, 스위스 「민법」 제837조 이하에서 수급인의 ‘법정 저당권’(Gesetzliches Grundpfandrecht)에 대해 규정하고 있음.
- 미국, 프랑스와 마찬가지로 직접적인 도급계약의 당사자가 아닌 하수급인 등도 동 법정 저당권의 행사자가 될 수 있고, 저당권 행사의 대상도 도급인 또는 부동산 소유자가 됨.
- 한 가지 특징적인 것은 법정 저당권을 행사하기 위해서는 공사계약 체결일부터



공사 완료 후 4개월의 기간 내에 저당권 설정 등기를 해야 하며, 이때 토지소유자의 동의가 필요하다는 점임.

- 그리고 이렇게 설정된 법정 저당권에 대해서는 등기 순서에 따라 우선순위가 결정되기 때문에, 이 법정 저당권만으로 수급인 등이 채권을 완전히 확보하지 못하는 경우가 발생할 수 있음.

- 때문에 스위스 「민법」 제841조에서는 공사대금채권을 충분히 회수하지 못하는 경우, 우선순위의 저당권자에 대해 일부 보상(Ersatz)을 청구할 수 있는 ‘우선평권’(Vorrecht)을 규정

- 동 권리가 인정되기 위해서는 ① 우선순위의 저당권자가 공사비 이외의 목적으로 자금을 제공했고, ② 이러한 대금채권에 대해 우선순위의 저당권자가 공사 전 부동산 가액 이상의 변제를 받았으며, ③ 우선순위의 저당권자가 이러한 사정 하에서 수급인이 변제를 충분히 받지 못함으로써 입게 되는 손실에 대해 미리 알았거나 알 수 있었어야 함.

#### (4) 독일

- 독일은 앞서 살펴본 국가들과는 달리 「민법」 제648조에서 건설공사 수급인에 대해 법정 저당권이 아닌, 도급인을 상대로 한 저당권 설정 청구권을 규정

- 독일에서는 수급인이 저당권 설정 등기를 하기 전 도급인이 제3자에게 부동산을 매매하는 경우에 동 청구권의 실효성이 없게 되고, 저당권이 설정되는 경우에도 등기 순서에 따라 우선순위가 달라져 수급인의 입장에서 공사대금 채권 확보에 어려움을 겪는 경우가 발생함.

## 2. 특별법 제정을 통한 사례

- 개인간의 일반적인 채권채무관계를 규율하는 「민법」을 통해 특수한 건설공사

계약에서의 채권채무관계를 규율하는 것이 한계를 가짐에 따라 영국과 호주, 싱가포르 등의 국가에서는 1990년대 이후 건설공사 계약에 대해서만 적용되는 별도의 특별법 제정을 통해 건설공사 대금 미지급 등의 문제를 해결하고 있음.

- 영국과 호주, 싱가포르 등의 국가가 제정해 운영하고 있는 특별법들은 기본적으로 지난 1996년에 처음 영국에서 제정된 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act」 내 공사계약 및 대금의 지급에 관한 내용을 기본으로 함.
- 지난 1996년에 제정된 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act」 (이하 HGCRA)는 건설공사 대금의 지급에 대한 법적 규율 외에도 주택 환경 개선을 위한 보조금 및 개보수, 도심재생 및 개발·이전 등에 관한 지원과 규제 내용도 포함하고 있음.
  - 공사대금채권 보호에 관한 내용은 PartⅡ에 기술되어 있는데, 기본적으로 동 법률은 민간공사와 공공공사를 구분하지 않고, 모든 건설공사에 동일하게 적용되며, 원도급과 하도급 역시 구분하지 않음.
- 공사대금의 미지급 또는 지급 지연의 문제가 발생했을 때, 대금을 받지 못한 건설회사 등은 계약 당사자와 아무런 이해관계가 없는 제3의 조정인(adjudicator)에 의한 조정 과정을 의무적으로 거치도록 함.
  - 특히, 이와 관련해 주목할 부분은 ① 먼저, 공사 대금과 관련해 일방이 조정 신청을 하기 위해서는 반드시 신청 전 7일 전에 반대편 당사자에게 조정 신청 의도(intention)를 통지해야 하고, ② 일단 조정 신청이 접수되어 중개기관을 통해 조정인이 배정되면, 해당 조정인은 28일 안에 조정 결과(즉, 지급해야 할 금액)를 양 당사자에게 통보해야 하고, ③ 채무자(도급인 또는 원수급인)는 이후 민사소송 제기 여부와 상관없이 조정인이 결정한 금액을 (조정일로부터 통상 7일 이내에) 우선 지급해야 하며, ④ 향후 민사 절차에서 최종 지급 금액이 결정되면 기지급액의 과부족액에 대한 사후정산 과정을 거치도록 하는 것임.

- 이때 조정인은 분쟁의 양 당사자 중 어느 누구의 편에도 서지 않은 상태에서 공정하게 조정 업무를 수행해야 할 법적 의무를 가지는 한편, 분쟁 당사자로부터 사실 확인에 필요한 서류를 요청하거나 직접 면담을 할 수 있고, 조정 일정이나 서류 제출 방식 등 행정적인 사무에 관해 일체의 결정 권한을 가짐.
- 조정인의 사실 확인 내용은 이후 재판이나 중재 등의 절차에서 확정적인 사실로 받아들여지게 되며, 이후 재판·중재·합의 등을 통해 종국적인 공사대금채권이 확정되기 전까지 공사 계약의 채무자는 일단 조정금액을 채권자에게 지급해야 하고, 그렇지 않을 경우 채권자가 강제집행(enforcement)을 할 수 있는 중간 기속력(interim-binding)을 가짐.

### 3. 해외 계약서의 공사대금 보호

#### (1) FIDIC 건설공사 일반계약조건(Conditions of Contract for Construction)

- FIDIC(Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, The International Federation of Consulting Engineers)은 국제컨설턴트엔지니어링연맹으로 1913년 설립된 이래, 현재 세계 94개의 국가가 회원이며, FIDIC의 계약서는 국제적인 성격의 국제표준계약서로 사용됨.
- FIDIC의 일반적 건설 및 엔지니어링 공사의 표준계약서인 Red Book은 2.4조항에서 시공자는 발주자가 지급 의무에 적합한 재정 능력을 갖췄는지에 대하여 확인을 요청할 수 있음.
  - 2.4 조항은 발주자는 시공자의 요청을 수령한 뒤로부터 28일 이내에 계약금액을 정확하게 지불할 수 있는 재정 능력을 갖췄다는 합리적인 증빙을 제공해야 한다고 명시하고 있음.
- 발주자가 2.4 조항을 충족하지 못할 경우 시공사는 공사를 중지하고, 최종적으로

로 타절할 권리가 있음.

- 또한, 16.1 조항에 의하면 만약 발주처가 2.4 조항에 불응할 경우, 시공사는 공사를 중지하기 21일 전에 통지한 후 합리적인 증빙을 받을 때까지 공사를 중지할 수가 있음.

## **(2) ConsensusDocs**

- 미국발주자협회(COAA), 미국건설협회(AGC), 미국하도급자협회(ASA) 등 40개 건설 유관단체에 의해 작성된 표준계약 약관인 ConsensusDocs(Consensus Contract Documents)는 수급인의 공사대금에 대한 안정성을 위하여 발주자의 책임 조항(Owner's Responsibilities)으로 공사비에 대한 정보를 제공하도록 하고 있으며, 우선특권과 관련된 내용도 제공하도록 하고 있음.
- 4.2조는 공사대금과 관련하여 공사를 시작하기 이전 또는 이후에 수급인이 서면 요청을 할 경우 도급인은 수급인에게 프로젝트 자금조달에 대한 증거를 제시하도록 하고 있음.
  - 이러한 재무 정보는 수급인이 공사를 시작하거나 지속하는 것에 있어 공사 중지의 요건이 될 수 있으며, 프로젝트의 재무 요소에 변경 사항이 있을 경우에도 시공자에게 통지하도록 함.

## **(3) 벡텔(Bechtel)의 민간 건설공사 공사대금채권 확보 방안**

- 해외의 주요한 국가 및 기업들을 대상으로 공사계약을 하는 벡텔은 민간 건설공사의 계약시 신용장을 요구하는 거래를 약정함.
- 벡텔은 수출업자의 위치에서 건설공사를 수행하게 되며, 발주자가 거래 은행에

신용장을 개설하여 백텔에 보내게 되면 백텔은 신용장에 의거하여 어음을 발행하게 되고 그에 따라 공사대금을 받고 있음.

## 제5장 민간 건설공사 대금 지급 관련 제도 개선 방안

### 1. 대금지급보증의 의무화

- 민간 건설공사의 원활한 안정을 위해 현재 임의조항으로 되어 있는 「건설법」 제 22조의 2에 규정되어 있는 지급보증에 관한 조항을 수급인이 계약이행보증을 지급하고 지급보증을 요청할 때에는 반드시 제출해야 하는 것으로 의무화하는 방안을 검토하는 것이 필요함.
  - 지급보증의 의무화는 공사대금의 안정성을 가져와 수급인으로 하여금 원활한 공사를 진행하도록 유도하며, 보증이 가지고 있는 본질적 특징인 구상권의 존재로 인하여 발주자의 불합리한 공사대금 미지급을 방지하는 간접효과를 가져올 수 있음.
- 지급보증을 의무화하였을 경우, 위반한 도급인에 대한 처벌 규정을 마련하여 의무화의 실효성을 담보하는 것이 필요함.
  - 단, 지급보증의 미지급에 따른 처벌은 심도 있는 논의가 필요
- 또한, 지급보증의 의무화와 더불어 지급보증에 수월하게 가입하도록 보증 수수료가 조정하는 것이 필요함.

### 2. 건설업 매출채권보험 공급 확대

- 현행 제도 하에서는 발주자의 지급보증 가입이 실효성이 없으므로 수급인이 스스로 발주자의 대금 미지급에 따른 위험을 해소할 수 있도록 ‘매출채권보험’을

확대 공급하는 것이 바람직함.

- 매출채권보험은 ‘중소기업’이 물품 또는 용역을 제공한 대가로 구매 기업으로부터 취득한 ‘매출채권’(외상매출금과 받을 어음)을 보험에 가입한 뒤, 향후 구매 기업의 대금 미지급 발생시 보험금을 지급받는 제도
  - 현재 신용보증기금에서 공급하고 있으나, 건설업 인수 비중은 극히 미미(2016년 8월 말 기준 0.1%)함.
- 건설업의 특성을 잘 알면서 건설공사에 관한 보증보험을 전문적으로 취급해 온 건설 관련 보증보험기관을 활용해 매출채권보험을 확대 공급하는 것이 필요
  - 또한 발주자가 지급보증을 발급하지 않음으로 인하여 보험료가 발생하는 만큼 보험료를 공사비에 반영하는 것이 필요

### 3. 우선특권제도의 도입

- 우리나라는 「하도급법」에서 하수급인 및 자재장비 제공업자, 노무자들의 대금을 보호하고 있으나, 수급인(시공사)의 공사대금은 보호되지 않아 공사대금을 받지 않은 상황에서 하도급자로부터 대금 지급을 요청받게 되어 2중고를 겪음.
- 이는 수급인이 대부분 하도급자보다 크고 우월하기 때문에 하도급자를 보호해야 하며, 발주자와 수급인 사이의 관계에 있어서는 한 쪽이 일방적으로 크고 우월한 관계가 성립되지 않는다는 인식이 강하기 때문임.
- 그러나 건설기업의 95% 이상이 중소기업으로 분류되며, 설문조사의 결과에서도 나타난 것처럼 민간 건설공사에서 대금 미지급 문제는 발주자의 우월적 지위에 기반한 계약서의 작성과 행위로 인하여 발생함.

- 따라서 이러한 문제를 해소하면서 공사 관련자들을 모두 보호하기 위해 해외 주요국에서 운영하고 있는 우선특권제도의 국내 도입에 대한 검토가 필요함.
- 우선특권제도가 「민법」 안에 규정되어 있다는 것, 그리고 수급인은 원하면 해당 제도를 활용할 수도 있다는 것이 간접적으로 발주자에게 주는 효과가 큼.
- 또한 이 제도는 공사 관련자들 사이의 형평을 추구하는 제도로서, 단순 노무 자처럼 공사의 풀뿌리 부분에 해당하는 사람들에 이르기까지 포괄적으로 보호하여 줌.
- 다만, 대금채권의 우선순위를 공사 관련자들에게 최우선으로 부여하는 만큼 기존 국내 법 체계상에 정하고 있는 우선순위와의 면밀한 검토가 필요

#### 4. 건설 중재기관의 실효성 제고

- 설문조사 결과 민간 건설공사에서 발주자로부터 대금 지급을 받지 못할 경우, 1차적으로 건설업분쟁조정위원회에 조정 신청 후 민사소송을 제기하는 조치가 가장 많았음.
- 이는 건설분쟁조정위원회의 경우 조정 신청을 받은 날부터 60일 이내에 심사하여 조정안을 작성하도록 하고 있어 소송에 비해 비교적 빠른 시일 안에 분쟁이 해소될 것을 기대하기 때문임.
- 따라서 이러한 문제를 해소하기 위해 영국, 호주 등에서와 같이 중재기관 또는 중재인이 건설공사 대금과 관련하여 조정안을 제시하면 일단은 발주자가 수급인에게 조정안에서 결정된 대금을 지급하도록 중재기관의 실효성을 제고하는 것이 필요함.
- 다만, 이를 위해서는 우리나라 중재법에 따라 규율되고 있는 중재제도의 적절한 조정이 필요함.

## 1. 연구의 배경 및 목적

2013년 8월, 건설기업이 민간 발주자로부터 받는 공사대금의 안정성을 위하여 건설기업이 발주자에게 계약의 이행을 보증하는 때에는 건설기업도 발주자에게 공사대금의 지급보증 또는 담보를 요구할 수 있도록 「건설산업기본법」(이하 「건설법」)에 공사대금 지급보증제도가 도입되었다.

그러나 지급보증제도의 도입에도 불구하고, 「건설법」상 발주자의 공사대금 지급보증은 의무조항이 아니라 임의조항으로 되어 있어 실효성이 없는 실정이다. 또한 발주자가 이를 위반하여도 처벌 규정이 없어 무의미한 실정이다. 이러한 상황에서 실제 민간 건설공사 현장에서는 수급인이 계약이행보증을 지급하였음에도 불구하고, 발주자가 비용절감 등의 다양한 사유를 들어 공사대금 지급보증을 기피하고 있다.

이에 따라 실질적으로 건설기업이 정상적으로 공사를 수행하였음에도 불구하고, 민간 건설공사에 있어 건설기업이 정상적으로 공사대금을 받을 수 있는 방안에는 한계가 있다. 또한 수급인을 위한 최소한의 공사대금 안전장치인 유치권이 있음에도 불구하고, 발주자가 금융 차입 등을 위해 계약시 유치권 포기각서를 종용함에 따라 실질적으로 유치권도 의미 없는 상황이다.

이로 인해 민간 건설공사에 있어 수급인은 발주자의 불공정한 대금 미지급에 따른 피해로부터 보호할 수 있는 장치는 전무한 상황이다. 따라서 민간 건설공사에 있어서 지급보증제도의 실효성 제고를 위한 공사대금 지급보증제도에 대한 개선 방안의 마련이 시급하다.



## 2. 연구의 구성

본 연구는 <그림 I-1>에서와 같이 5개의 장으로 구성하여 민간 건설공사의 공사대금 지급보증제도의 개선 방안을 모색하였다.

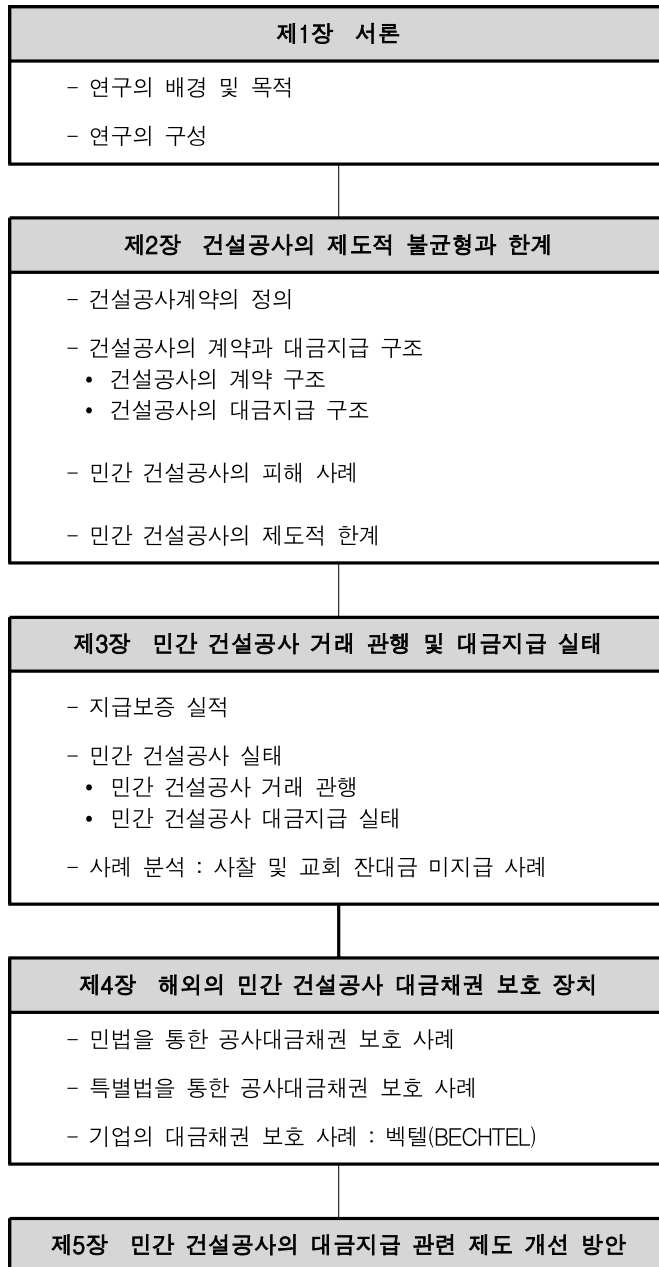
본 연구는 서론에 이어 제2장에서 먼저 건설공사 계약의 특징을 살펴보았다. 건설 도급계약의 법적인 정의와 더불어 공공공사와 하도급공사의 계약 및 대금 지급의 구조에 대해서 살펴보고, 이어 민간 건설공사의 대금 지급 구조와 지급보증제도의 한계점을 살펴보았다.

제3장에서는 민간 건설공사 대금지급 실태를 살펴보았다. 설문조사를 통하여 민간 건설공사의 거래 관행 및 대금지급 실태를 점검한 후 민간 건설공사의 문제점에 대하여 살펴보았다.

제4장에서는 해외의 민간공사 대금채권 보호 장치에 대해서 살펴보았다. 우선특권과 같은 「민법」을 통해 공사대금채권을 보호하고 있는 사례와 특별법 제정을 통해 공사대금을 보호하고 있는 사례를 살펴보았다. 또한 해외 기업의 계약 사례를 살펴보고 이를 통해 시사점을 도출하였다.

마지막으로, 제5장에서는 민간 건설공사의 대금지급 관련 제도의 개선 방안을 제시하였다.

<그림 1-1> 본 연구의 구성





## 1. 건설공사 계약의 정의와 구조

본 연구의 논의 대상이 되는 민간공사의 대금 지급 문제를 이해하기 위해서는 먼저 건설공사 계약이 가진 법적 성질에 관해 이해할 필요가 있다.

먼저 우리나라 「민법」 제664조에서는 도급(都給)계약을 “당사자 일방(수급인)이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방(도급인)이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약”으로 정의하고 있다. 그리고 건설공사 계약은 기본적으로 건물의 완성과 그에 따른 보수의 지급을 목적으로 하는 도급계약이다.

그런데 이러한 건설공사 계약에 대해 「민법」 외에도 「건설법」에서는 별도로 건설공사와 관련한 도급계약의 개념을 정의하는 한편,<sup>1)</sup> 이에 대한 여러 가지 공법적 규제를 가하고 있다. 그 이유는 건설계약을 통해 영구적인 시설물이 건설되고, 해당 건축물이 일반 공중의 이용에 제공되어 국민의 생명과 재산에 큰 영향을 미치므로, 도급계약의 체결 및 시행에 필요한 사항을 규정함으로써 계약 당사자를 보호하고 분쟁과 혼란을 방지하기 위한 것이다.

그리고 「건설법」 제22조 제1항에서는 건설공사에 관한 도급계약(하도급계약을 포함) 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고, 신의에 따라 성실하게 계약을 이행하도록 하고 있다. 또한 법 제22조 제2항 및 영 제25조 제1항에서는 계약 체결에 있어 도급금액·공사기간 등 대통령령이 정하는 사항(18개<sup>2)</sup>)을 계약서에 명시하

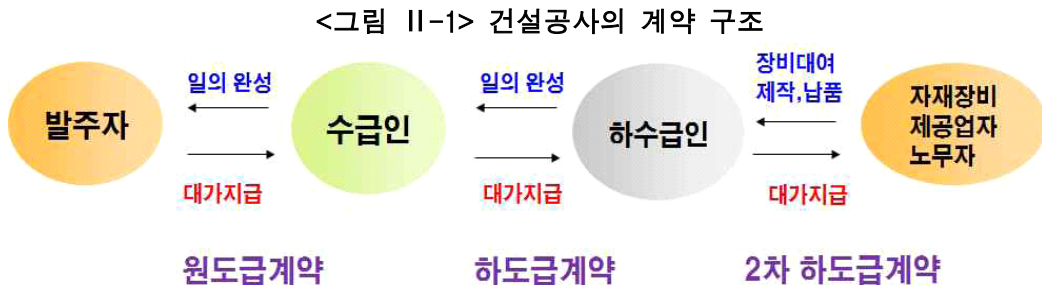
1) 「건설법」 제2조에서는 “도급이란 원도급, 하도급, 위탁 등 명칭에 관계없이 건설공사를 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 공사의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약”으로 정의하고 있음. 즉, 「건설법」에서는 건설공사의 도급계약을 기본적으로 「민법」상의 도급과 같은 개념으로 규정하되, 다만 건설 도급계약의 내용이 ‘도급인의 부동산(토지) 위에 건물 또는 시설물을 건축 또는 건립하는 대신 그에 대한 공사대금을 지급할 것을 약정하는 계약’임을 분명히 한 것으로 볼 수 있음.

2) 1. 공사 내용, 2. 도급금액과 도급금액 중 노임에 해당하는 금액, 3. 공사 착수의 시기와 공사 완성의 시기, 4. 도급금액의 선급금이나 기성금의 지급에 관하여 약정을 한 경우에는 각각 그 지급의 시기·방법 및 금액, 5. 공사의 중지, 계약의 해지나 천재·지변의 경우 발생하는 손해의 부담에 관한 사항, 6. 설계변경·물가변동 등에 기인한 도급금액 또는 공사 내용의 변경에 관한 사항, 7. 법 제34조 제2항의 규정에 의한 하도급대금지급보증서의 교부에 관한 사항(하도급계약의 경우에 한한다), 8. 법 제35조 제1항의 규정에 의한 하도급대금

여야 하고, 서명·날인한 계약서를 서로 교부하여 보관하도록 명시하고 있다. 참고로 「건설법」에서 건설공사 계약에 관해 이처럼 「민법」상 당연한 법 원칙인 “신의성실의 원칙”을 다시 강조하고 있는 것은, 건설계약이 가진 특수성으로 인해 계약 내용의 공정성과 계약 당사자간의 평등성을 건설계약에 있어 특별히 보장할 필요가 있음을 선언한 것으로 해석해볼 수 있다.<sup>3)</sup>

건설산업에서 생산물(건축물)은 “프로젝트 발굴-기획-설계도서 작성-시공”이라는 일련의 과정을 거치게 된다. 그리고 이러한 과정에서 다양한 주체[설계자, 수급인(종합건설업자), 하수급인(전문건설업자), 건설근로자, 자재·장비업자 등]들이 공동 작업을 통해 건축물을 생산하게 된다. 따라서 건설산업에서의 생산 과정은 여타 다른 산업에 비해 참여자가 다양하고 생산구조가 복잡하다는 특징이 있다.

이러한 건설산업의 생산구조는 다시 계약구조의 복잡성으로 이어지게 된다. 건설 관련 계약의 기본적인 구조를 살펴보면, 발주자(도급인)와 수급인 사이의 (원)도급 계약, 수급인과 하수급인 사이의 하도급계약, 하수급인과 자재·장비 제공업자 및 노무자와의 2차 하도급계약의 단계적 구조로 거래가 형성됨을 알 수 있다.



자료 : 강운산·신희림, “민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안”(2013.1.) p.10의 그림 인용.

의 직접 지급사유와 그 절차, 9. 「산업안전보건법」 제30조에 따른 산업안전보건관리비의 지급에 관한 사항, 10. 법 제87조 제1항의 규정에 의하여 건설근로자퇴직공제에 가입하여야 하는 건설공사인 경우에는 건설근로자퇴직공제 가입에 소요되는 금액과 부담 방법에 관한 사항, 11. 「산업재해보상보험법」에 의한 산업재해보상보험료, 「고용보험법」에 의한 고용보험료 기타 당해 공사와 관련하여 법령에 의하여 부담하는 각종 부담금의 금액과 부담 방법에 관한 사항, 12. 당해 공사에서 발생된 폐기물의 처리 방법과 재활용에 관한 사항, 13. 인도를 위한 검사 및 그 시기, 14. 공사 완성 후의 도급금액의 지급 시기, 15. 계약이행 지체의 경우 위약금·지연이자의 지급 등 손해배상에 관한 사항, 16. 하자담보책임 기간 및 담보 방법, 17. 분쟁 발생시 분쟁의 해결 방법에 관한 사항, 18. 「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제7조의 2에 따른 고용 관련 편의시설의 설치 등에 관한 사항의 18가지를 말함.

3) 동 조항은 삼풍백화점 붕괴 사고로 1997년에 기존 (구)「건설업법」이 「건설산업기본법」으로 개정되면서 그동안 고착화된 건설 도급계약에서의 불공정한 거래 관행을 시정하기 위한 취지로 처음 도입된 것임.

## 2. 공공과 민간 건설공사의 대금 지급에 대한 법적 불균형

건설공사는 일반적으로 정부 및 지자체 등에서 발주하는 ‘공공공사’와 그 외 민간에서 발주하는 ‘민간공사’로 나뉘어진다. 그런데 이 두 가지 공사 중 공공공사에 대해서는 관계 법령에 따른 여러 가지 대금 지급에 관한 규제가 존재한다. 예를 들어 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「국가계약법」), 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「지방계약법」), 기획재정부의 「계약예규」 등 관련 법령에서는 공공공사에 대해 ① 착공 전 선금 지급 및 기한, ② 기성금의 지급 주기(30일), ③ 설계변경 또는 추가공사 발생시 계약금액 조정, ④ 준공검사 합격 후 준공금 청구 및 지급, ⑤ 발주자 대금 지급과 관련한 지연 이자 발생 등에 대해 규정하고 있다. 특히 하도급대금에 대해서는 일정한 경우에 대해서 발주자가 하수급인에게 직접 대금을 지급하도록 규정하고 있기도 하다.<sup>4)</sup>

반면, 민간공사의 경우 그동안 ‘사적 자치의 영역’이라는 논리에 입각해 대금 지급에 관한 대부분의 내용들이 거래 당사자 사이의 계약 내용에 의해 결정되고 있으며, 이에 대한 법적 규제는 극히 미약한 상황이다. 그런데 이러한 공공-민간 영역 간 법적 규제의 불균형은 최근 지속적으로 강화되고 있는 수급인과 하수급인 사이의 거래에 대한 규제와 맞물려 발주자-수급인-하수급인으로 이어지는 거래관계에서 발생하는 대부분의 위험을 수급인이 부담하게 되는 불합리함을 초래하고 있다.

가령 건설공사에서 하도급계약의 경우, 원도급계약과 같이 사인간 계약임에도 불구하고 흔히 논란이 되고 있는 일명 ‘갑-을 관계’에 대한 시정을 목적으로 수급인과 하수급인 사이의 불공정한 거래를 사전에 차단하기 위한 다양한 법적 규제 장치를 두고 있다. 대표적으로 하수급인의 공사대금에 관한 「하도급거래공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」), 「건설법」, 「국가계약법」 등에 들어 있는 관련 내용을 예로 들 수 있는데, 이들 법률에서는 하도급대금에 대한 지급보증제도<sup>5)</sup>, 하도급대금의 적기 지급<sup>6)</sup>, 부당 감액 금지

4) 강운산·신효림, “민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안”(2013.1.) p.19 이하 참조

5) 「건설법」 제34조 제2항은 수급인은 하도급계약을 할 때 하수급인에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 적정한 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 주어야 한다고 명시함.

6) 「건설법」 제34조 제1항은 수급인은 도급받은 건설공사에 대한 준공금 또는 기성금을 받으면 다음 각 호의 구분에 따라 해당 금액을 그 준공금 또는 기성금을 받은 날(수급인이 발주자로부터 공사대금을 어음으로 받은 경우에는 그 어음 만기일을 말한다)부터 15일 이내에 하수급인에게 현금으로 지급해야 한다고 명시함.

등을 법적으로 의무화함으로써 하수급인의 공사대금 적정 지급을 보장하고 있다.

반면, 이러한 원-하도급 거래에 대한 법적 규제의 강화에도 불구하고, 발주자와 수급인 간의 거래와 그로부터 발생하는 ‘발주자 → 수급인’으로의 대금 흐름에 대한 법적 규제는 여전히 불충분한 상황이다. 이는 <표 II-1>에서 보듯이 건설공사 계약의 참여자들 중 유독 수급인에 대해서만 「민법」에 따른 일반적인 보호 장치가 활용되고 있으므로 부터 쉽게 확인할 수 있다.

<표 II-1> 건설계약 참여자에 대한 법적 보호제도 현황<sup>주)</sup>

참여자	법적 보호 장치
발주자(도급인)	- 수급인의 (하자)담보책임(「건설법」 제28조, 「민법」 제667조)
수급인	- 유치권(「민법」 제320조)
하수급인	- 대금지급 기일 법정화(「건설법」 제34조, 「하도급법」 제667조) - 하도급대금 직접 지급(「건설법」 제35조, 「하도급법」 제14조) - 부당 특약 및 하도급대금 결정 금지(「하도급법」 제3조의2, 제4조) - 하도급대금 감액 금지(「하도급법」 제11조) - (설계변경 등에 따른) 하도급대금의 조정(「건설법」 제36조, 「하도급법」 제16조) - 하도급대금에 대한 수급인의 지급보증(「건설법」 제34조) 등
자재업자와 장비업자	- 하수급인에 대해 적용되는 「건설법」 및 「하도급법」의 제 규정 대부분 적용

주 : 관련법에서 의무화가 되어 있거나, 실제 거래관계에서 당사자의 실행 가능성이 담보된 법적 보호 장치만을 정리함.

자료 : 국가법령정보센터 내 해당 법령의 내용 및 강운산·신효림, “민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안”(2013.1), p.11의 표 참조.

### 3. 민간 건설공사의 피해 사례와 제도적 한계

#### (1) 민간 건설공사 피해 사례

본 절에서는 기존 민간 건설공사의 피해 사례를 살펴보고자 한다.

아래에 제시된 사찰 신축공사 사례는 계약액이 4억 2,700만원 규모로, 기존 사찰 건물 일부를 철거하고 새로이 사찰을 신축하는 공사이다. 중재를 신청하게 된 원인은 수급인(시공사)의 경우 3억 5,000만원을 지급받고 공사잔여대금으로 7,700만원을 받아야 한다

고 주장하는 반면, 발주자는 공사계약액이 4억 2,000만원이며 수급인이 받아야 할 공사 잔여대금은 5,640만원이라고 주장해 이견이 발생했기 때문이다. 또한 발주자는 수급인(시공사)이 공사 준공 예정일보다 22일 늦었으므로 지체상금 926만원을 지급해야 하며, 하자에 따른 보수비용(1,991만원) 및 건축 법규 위반 비용(2,018만원)도 지급되어야 한다고 주장하였다.

최종적인 중재 결과를 살펴보면, 먼저 공사계약액은 건축면적(122평)에 평당 공사금액 350만원을 적용해 4억 2,700만원으로 산정함으로써 수급인(시공사)의 주장을 인정하였다. 다음으로, 이 사건 공사금액의 잔여 대금은 발주자가 지출한 공사비용 1,360만원을 인정하여 6,340만원으로 확정하였다. 그리고 수급인(시공사)의 지체상금은 미시공 부분에 해당하는 공사금액이 전체 공사대금이라는 근거가 부족하여 발주자가 주장하는 지체상금을 인정하지 아니하고, 하자보수에 갈음하는 손해배상의 범위를 정하는 데서 참작하기로 하였다.

발주자의 하자보수 비용 청구는 중재 과정에서 선정된 감정인의 감정 결과 보고서를 인용하여 하자 유무 및 보수비용으로 1,527만원을 인정하고, 건축 법규 위반 시설 손해 주장은 건물의 사용승인 후 변경 시공된 것으로 보이고, 또한 시공사가 임의로 시공한 것으로 단정하기 어렵고 발주자의 요청으로 설치되었을 개연성을 배제할 수 없으므로 발주자의 이 부분 청구는 기각하였다.

이에 따라 대한상사중재원은 발주자로 하여금 수급인(시공사)에게 미지급 공사대금 6,340만원에서 시공사의 하자보수에 갈음하는 손해배상 채무 1,527만원을 상계한 4,813만원을 지급하도록 중재하였다.

본 사례는 발주자가 공사잔대금을 미지급하여 중재가 신청되었으며, 중재 신청 후 공사잔대금을 받기까지 302일이 소요되었다.



### 사찰 신축공사 사례(302일 소요)

계약내용 : 계약액 4억 2,700만원으로 2010년 5월 12일부터 2010년 9월 30일까지 사찰 건물의 일부를 철거하고 같은 자리에 사찰 건물을 신축하는 공사계약

시공사 : 도급계약과 관련하여 발주자로부터 3억 5,000만원을 지급받고 공사잔대금인 금 7,700만원을 지급받아야 한다고 주장

발주자 : 발주자는 이 사건의 도급공사 금액은 420백만원이며, 시공사는 2010. 3. 13. 공사대금 중 50백만원의 자기앞수표를 받으면서 발주자가 지출한 13.6백만원을 공사잔대금에서 공제해주기로 하고 63.6백만원의 영수증을 작성해주었으므로 신청인이 받을 잔금은 56.4백만원(= 420백만원 - 363.6백만원)이라고 주장

발주자 : 시공사가 공사 준공 예정일보다 22일 늦은 2010. 10. 22. 이 사건 건물의 사용승인을 얻었기에 그 지체상금으로 9,255,400원, 하자 감정 결과 확인된 하자보수비용 19,908,116원 및 신청인이 건축 법규를 위반하여 시공한 것을 합법적인 건물로 재시공하는 데 소요되는 비용 20,183,875원의 합계인 49,247,391원을 신청인의 청구금액과 대등액에서 상계하여야 한다고 주장

#### 중재 결과

이 사건 도급공사금액은 건축면적(122평)에 평당 공사금액인 3.5백만원을 적용하면 금 427백만원이 되므로 신청인의 주장을 인정하며, 이 사건 공사금액의 잔대금은 피신청인이 지출한 공사비용 13.6백만원이 인정되므로 동 금액을 공제하면 이 사건 공사대금의 잔금은 63.4백만원임이 인정(= 427,000,000원 - 350,000,000원 - 13,600,000원)됨.

발주자의 주장 지체상금은 미시공 부분에 해당하는 공사금액이 전체 공사대금이라고 볼 근거가 부족하므로 피신청인이 주장하는 공사금액에 1/1,000에 해당하는 금액을 지체일수 1일에 대한 지체상금으로 산정하는 것은 받아들이지 아니하고, 하자보수에 갈음하는 손해배상의 범위를 정하는 데서 참작하기로 함.

발주자의 하자보수비용 청구는 이 사건 중재 절차 과정에서 선정된 감정인의 감정 결과 보고서를 인용하여 하자 유무 및 보수비용으로 15,273,014원을 인정하고, 건축 법규 위반 시설 손해 주장은 감정인의 감정 결과에 의하면 이 사건 건물의 사용승인 후 변경 시공된 것으로 보이고, 또한 시공사가 임의로 시공한 것으로 단정하기 어렵고 발주자의 요청으로 설치되었을 개연성을 배제할 수 없는 점으로 보아 발주자의 이 부분 청구는 이유 없음.

따라서 발주자는 시공사에게 미지급 공사대금 63,400,000원에서 시공사의 하자보수에 갈음하는 손해배상 채무 금 15,273,014원을 상계한 48,126,986원을 시공사에게 지급할 의무가 있음.

자료 : 대한상사중재원

또한 교회 신축공사 사례는 공사대금 14.2억(부가가치세 별도. 이하 같음)원으로 교회를 신축하는 공사 도급계약을 체결하였으며, 추가적으로 공사대금 3.99억원(총 공사계약액 18.19억원) 규모의 추가공사 도급계약을 체결하였다.

본 사례는 2007년 12월 공사를 완성하여 ○○교회에게 인도하였으나, ○○교회는 수급인(시공사)에게 공사대금 14.3억원만을 지급하고 나머지 잔금(3.89억원)의 지급을 지체하여 이와 관련하여 논의하던 중 2009년 11월 ○○교회는 수급인(시공사)에게 동 공사대금의 잔금을 부가가치세를 포함한 3.37억원으로 확정하고 이 금액을 조속히 지급하

도록 확약하였다.

중재원은 최종적으로 ○○교회는 2009년 11월 수급인(시공사)에게 동 공사대금의 잔금을 부가가치세를 포함한 금 3억 3,700만원으로 확정하고 이 금액을 조속히 지급하도록 확약하였으므로 ○○교회는 수급인(시공사)에게 동 금액과 이에 대한 2009년 11월 이후 시공사에게 연 6%의 지연이자를 지급할 의무가 있다고 중재하였다.

교회 신축공사 사례 역시 앞의 사찰 신축공사 사례와 마찬가지로 발주자가 공사잔대금을 미지급하여 중재가 신청되었다. 중재 신청 후 공사잔대금을 받기까지 303일이 소요되었다.

#### 교회 신축공사 사례(303일 소요)

계약내용 : ♥♥교회와 2007. 3. 30. ㉠㉠㉠㉠ 외 4필지 지상에 공사대금 14.2억원(부가가치세 별도. 이하 같음)으로 교회를 신축하기로 하는 공사 도급계약을 체결, 같은 해 9. 17. 공사대금 3.99억원으로 동 교회의 추가공사 도급계약 체결

경과1 : 2007. 12. 17. 무렵 동 공사를 완성하여 ♥♥교회에게 인도하였으나, ♥♥교회는 신청인에게 공사대금 14.328억원만을 지급하고 나머지 잔금의 지급을 지체하여 이와 관련하여 논의하던 중 2009. 11. 8. ♥♥교회는 신청인에게 동 공사대금의 잔금을 부가가치세를 포함한 3.37억원으로 확정하고 이 금액을 조속히 지급하도록 확약

경과2 : 시공사는 ♥♥교회의 주소지로서 계약서와 채무지급확약서, ♡♡시장의 사용승인서에 기재된 '㉠㉠㉠㉠'로 서면의 발송을 증명할 수 있는 우편으로 발송되었고, 같은 주소로 우송된 후속 서면은 반송되었으나 동 교회가 소속되어 있는 ♡♡ 2010년 교회 주소록에 상기 주소가 기재되어 있고 동 교회와 같은 주소를 사용하고 있는 ◀◀교회를 통하여서도 ♥♥교회의 다른 주소나 우편 연락 장소를 확인할 수 없었으며 신청인의 일반적인 노력으로도 ♥♥교회의 주소를 확인할 수 없었던 사실이 인정되므로 신청인의 ♥♥교회에 대한 이 사건 중재신청은 중재법 제4조 제3항에 의하여 적법하게 통지된 것으로 봄.

#### 중재 결과

♥♥교회는 위 기초 사실에서 살핀 바와 같이 2009. 11. 8. 시공사에게 동 공사대금의 잔금을 부가가치세를 포함한 금 337백만원으로 확정하고 이 금액을 조속히 지급하도록 확약하였으므로 ♥♥교회는 시공사에게 동 금액과 이에 대한 2009. 11. 9. 이후 시공사가 구하는 연 6%의 지연이자를 지급할 의무가 있고, 위 범위를 넘어서는 신청에 대해서는 인정할 만한 증거가 없다고 중재함.

♥♥교회는 시공사에게 금 337백만원 및 이에 대한 2009. 11. 9.부터 다 갚는 날까지 연 6%의 지연이자를 지급할 의무가 있으므로 신청인의 이 사건 신청은 이 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 신청인의 <◁재단과 ◀◀교회에 대한 신청은 정당한 중재 합의가 없이 이루어진 것이므로 이를 각하하며, 중재비용은 중재규칙 제52조 제2항에 따라 신청인과 ♥♥교회 사이에서 발생한 것은 ♥♥교회의, 신청인과 <◁재단 및 ◀◀교회 사이에서 발생한 것은 신청인의 각 부담으로 하여 주문과 같이 판정함.

자료 : 대한상사중재원

위의 두 사례는 발주자가 공사잔대금을 미지급하면서 중재 요청이 이루어졌으며, 중재 판정이 나기까지 약 10개월의 시간이 소요되었다. 수급인이 정상적으로 공사를 수행했음에도 불구하고 발주자가 공사대금을 미지급하면, 수급인은 중재 또는 소송을 통해 대응할 수밖에 없다. 그러나 이를 해결하기 위해서는 장시간이 소요되는 것으로 나타났다.

## (2) 민간건설공사 지급보증제도의 도입과 한계

민간 건설공사 계약에 관한 이러한 규제의 불균형 문제와 수급인의 피해를 해소하기 위해 2012년 10월 국회에서 이이재 의원 등은 표준계약서의 작성 및 사용 권장, 불공정 특약 규정의 무효 조항 신설, 공사대금 지급보증 또는 담보제공청구권 제도 도입, 건설 분쟁조정위원회로 분쟁 조정 창구 일원화 등의 내용을 담은 「건설법」 개정안을 발의했으며, 동 개정안을 토대로 실제 법 개정이 이루어졌다.

당시 법안의 제안 이유를 살펴보면 “건설경기의 지속적 침체와 부동산시장 악화로 민간 건설공사의 대금 지급을 둘러싼 소송 등 분쟁 사례가 꾸준히 늘고 있으며, 시설물 완공 이후 대금을 지급받는 수주 산업의 특성과 발주자와 수급인 간 계약상 갑을관계로 인해 건설업자는 공사대금을 늦게 받거나 부당하게 감액당하는 경우가 비일비재”함에도 불구하고, “민간 건설공사의 도급계약은 사적 계약이라는 이유로 공공공사와 달리 대금 지급을 담보할 수 있는 제도적 장치가 민사소송 등 최후 수단밖에 존재하지 않아 원도급을 받은 건설업자는 물론 하도급자, 자재·장비업자, 건설근로자 등 해당 건설공사 관련 참여자 모두를 안전판이 없는 사각지대로 내몰고” 있음을 언급하고 있다.

또한 이러한 문제를 해결하기 위해 “민간 건설공사에 있어 원수급인이 계약보증을 하는 경우에, 이에 대응해 발주자(도급인)에게 공사대금 지급보증 또는 담보를 요구할 수 있도록 하고, 계약 당사자간 현저하게 불공정하고 불평등한 계약 조건의 효력을 부인”할 수 있는 권한을 부여함으로써 민간공사에서의 대금 지급을 보장하기 위한 제도적 기반을 마련할 필요성을 언급하고 있다.<sup>7)</sup>

하지만 이러한 입법적 개선 필요성에 대한 분명한 인식에도 불구하고, 본래 제안된

7) 「건설산업기본법」 일부 개정 법률안(이이재 의원 대표 발의, 발의 일자 : 2012.10.26.) 제안 이유 참조.

법안의 내용이 발주자(도급인)의 법적 책임을 의무화한 것은 아니었으며, 실제 법안 심사 과정에서 법 개정이 실효적인 문제 해결로 이어질 수 있을 것인지에 대한 논의는 충분치 못했던 것으로 판단된다.

**<표 II-2> 2012년도 「건설법」 일부 개정 법률안 개정 경과**

의결일	회의 내용
2012. 10. 26	- 이이재 의원 등 20인 발의
2013. 2. 21	- 제313회 국회(임시회) 제2차 국토해양위원회 ▶ 상정·제안설명·검토 보고·대체토론·소위 회부
2013. 2. 27	- 제313회 국회(임시회) 제1차 국토법안심사소위원회 ▶ 상정·추조심사·의결(수정 가결)
2013. 2. 28	- 제313회 국회(임시회) 제3차 국토해양위원회 ▶ 상정·소위 심사보고·소위 재회부
2013. 6. 20.	- 제316회 국회(임시회) 제1차 국토법안심사소위원회 ▶ 상정·추조심사·의결(대안 반영 폐기)
2013. 6. 21	제316회 국회(임시회) 제3차 국토교통위원회 ▶ 상정·소위 심사보고·의결(대안 반영 폐기)

자료 : 의안정보 시스템 자료 검색 결과.

특히, (후술할 것이지만) 문제 해결의 핵심 수단인 ‘대금 지급보증’ 또는 ‘담보 설정’과 관련하여 도급인에 대한 법적 책임 부담에 대한 내용 없이, 단순히 “수급인이 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관 외의 자가 발주하는 공사를 도급받은 경우로서 수급인이 발주자에게 계약의 이행을 보증하는 때에는 수급인도 발주자에게 공사대금의 지급을 보증 또는 담보를 요구할 수 있다”로 입법화가 됨으로써, 근원적인 문제 해결에는 이르지 못했다는 한계를 가지고 있다.

### <표 II-3> 「건설법」 제22조의 2

#### 제22조의 2(공사대금 지급의 보증 등)

- ① 수급인이 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관 외의 자가 발주하는 공사를 도급 받은 경우로서 수급인이 발주자에게 계약의 이행을 보증하는 때에는 수급인도 발주자에게 공사대금의 지급을 보증 또는 담보를 요구할 수 있다.
- ② 발주자가 제1항에 따른 수급인의 공사대금 지급보증 또는 담보 요구에 따르지 아니한 때에는 수급인은 상당한 기간을 정하여 발주자에게 그 이행을 최고하고 공사의 시공을 중지할 수 있다. 발주자가 최고한 기간 내에 그 이행을 하지 아니한 때에는 수급인은 도급계약을 해지할 수 있다.
- ③ 제2항에 따라 발주자의 공사대금 지급보증 또는 담보 미제공으로 인하여 수급인이 공사를 중지하거나 도급계약을 해지한 경우에는 발주자는 수급인에게 공사 중지나 도급계약의 해지에 따라 발생하는 손해배상을 청구하지 못한다.

이러한 상황에서 2013년에 이루어진 「건설법」 개정 이후에도 여전히 민간 건설공사에서 수급인에 대한 대금 미지급 문제가 지적되고 있다.

#### 「언론 보도자료」 “민간공사도 지급보증 의무화... 보호 장치 절실”(건설경제, 2017.7.5)

“민간공사에도 발주자 대금지급보증제도를 의무화해야 합니다.”

하용환 대한건설협회 경기도회 회장(석진건설 대표)은 “민간공사의 불공정한 공사비 지급 시스템을 바로잡아야 지역 건설사들이 살 수 있다”며 이 같이 말했다.

이를 위해 지역 건설업체의 생존권을 위협하는 민간 건축주들의 공사대금 지급 지연 등에 맞서 공사비를 확보할 수 있는 장치를 마련해야 한다고 강조했다. 현재 공공공사에 적용 중인 공사대금 의무 지급보증제를 민간공사로 확대하자는 것이다. 지금은 민간 건축주가 계약이행보증을 요구할 경우에만 제한적으로 원도급자가 공사대금 지급보증을 요구할 수 있다. 하 회장은 “민간공사는 사적 계약이라는 이유로 발주자의 대금 체불, 지연 지급 등으로부터 건설업체를 보호할 수 있는 제도적 장치가 매우 미흡하다”고 지적했다.

이런 제도상 허점을 이용해 민간 발주자들은 공사대금 지급을 조건으로 건설사에 상납을 요구하거나, 장기간에 걸친 대금지급 분쟁소송으로 사회적 문제를 야기하고 있다. 심지어 공사대금을 받지 못한 건설사가 폐업하는 경우도 잦다.

하 회장은 “정부의 SOC(사회기반시설) 예산 감축으로 일감이 계속 줄어드는데다, 공공공사 낙찰률도 꾸준히 떨어지면서 종합건설사들의 매출액영업이익률도 나빠지고 있다”고 우려했다. 공사원가 현실화와 낙찰률 상향 조정 등 적정공사비를 확보할 수 있는 입찰제도가 필요하다는 것이다.

경기가 나쁠수록 지역 중소 건설사들은 더 어렵다. 하 회장은 “건설업에 대한 정부 규제가 점점 심해지고 있으며 건설산업 생산체계의 근간까지 흔드는 지방정부의 시책들이 추진되고 있다”고 비판했다. 최근 경기도 의회에서 재발의됐다가 건설업계 반발로 상정이 보류된 ‘기계설비공사·분리발주 조례’가 대표적이다.

하 회장은 “건설정책도 과도한 규제와 제약이 아닌 기업들이 제대로 된 경영 활동에 전념할 수 있도록 도와주고 미래 지향적인 발전 방안을 모색해야 한다”고 주문했다.

일례로 종합건설사의 등록기준을 기업 규모별로 재조정하자는 게 하 회장의 생각이다. 그는 “천편일률적인 건설사 등록기준을 참여 공사 규모에 따라 자본금과 인력기준 등을 현실에 맞게 차등 적용할 필요가 있다”고 주장했다.

(이하 생략)

이처럼 개정에도 불구하고 여전히 민간 건설공사의 영역에서는 공사대금이 제대로 지급되지 못해 수급인이 피해를 보는 경우가 지속적으로 발생하고 있다. 대한상사중재원에 접수된 사건을 살펴보면, 민간 건설공사에서 발생하는 분쟁 건수는 「건설법」 개정 전과 후가 크게 변화 없고, 오히려 소폭 증가된 추이를 보이고 있다. 또한 여전히 건설사건에서 민간 건설사건의 비중이 50%를 넘기고 있어 공공 건설공사에 비해 민간 건설공사의 분쟁이 더 많은 것으로 나타나고 있다.

**<표 II-4> 건설공사 분쟁 건수**

(단위 : 건)

연도	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
건설사건	113	119	128	127	133	131	126
민간 건설사건	74	71	78	84	78	75	76
민간 건설사건 비중	65.5%	59.7%	60.9%	66.1%	58.6%	57.3%	60.3%

자료 : 대한상사중재원.

또한 실제 발주자를 대상으로 지급보증 상품을 판매하고 있는 일부 기관들의 판매 실적으로부터도 어느 정도 유추해볼 수 있다. 참고로 국내에서 건설 관련 지급보증 상품을 공급하는 기관으로 건설공제조합, SGI서울보증 등이 있는데, 이 중 민간 건설공사의 일반 발주자를 대상으로 지급보증 상품을 공급할 수 있는 기관은 SGI서울보증이 유일하다.<sup>8)</sup>

그런데 SGI서울보증의 2017년 8월 기준 이행(지급)보증보험 실적은 5건(금액 기준으로는 1.9억원)에 불과하여 전체 민간공사 수주액의 0.01%에도 미치지 못하고 있는 것으로 나타난다.

8) SGI서울보증은 2013년 8월 「건설법」에 지급보증을 명시함에 따라 2014년 2월 일반 발주자들도 보증을 받을 수 있는 이행(지급)보증보험 상품을 출시함.

**<표 II-5> 민간공사 수주액과 이행(지급)보증보험 실적**

연도		2014	2015	2016	2017.8
민간공사 수주액 (조원)		66.7361	113.32507	117.4652	74.2709
이행(지급) 보증보험 실적	건수 (건)	2	4	6	5
	금액 (백만원)	2,593	253	584	190
민간공사 보증 비율 (%)		0.0039	0.0002	0.0005	0.0003

주 : 이행(지급)보증보험 상품은 2014년 2월 처음 출시됨.

자료 : 대한건설협회, SGI서울보증.

이렇듯 「건설법」 제22조의 2가 개정되었음에도 불구하고 실질적으로 현장에서 제대로 작동하지 않는 한계를 보이고 있다.

### 1. 민간 건설공사 거래 실태

#### (1) 조사 개요 및 응답자 특성

본 연구에서는 최근 민간 건설공사의 거래 관행 및 대금지급 실태에 대해서 조사하기 위하여 종합건설업체를 대상으로 2017년 10월 10일부터 2017년 11월 3일까지 약 한 달 간 조사하였다.

설문에 응답한 기업의 수는 모두 166개사였다. 이 가운데 응답자의 정확한 정보를 알 수 없는 설문은 배제하였다. 이에 따라 실질적으로 설문 분석에는 160개의 표본이 사용되었다.

응답자는 시공능력순위 10위부터 3,200위까지이며, 연평균 매출액은 평균 375.1억원으로 응답자의 대부분이 중소기업들인 것으로 나타났다.

민간 건설공사 연평균 수주 건수는 최소 1건에서 최대 81건으로 나타났으며, 평균 6.2건을 수주하는 것으로 나타났다. 1개 업체당 수주 금액은 최소 1억원에서 최대 4,393.6억원이며, 평균 214.0억원으로 나타났다. 민간 건설공사 건당 수주액은 평균 63.6억원으로 나타났다.

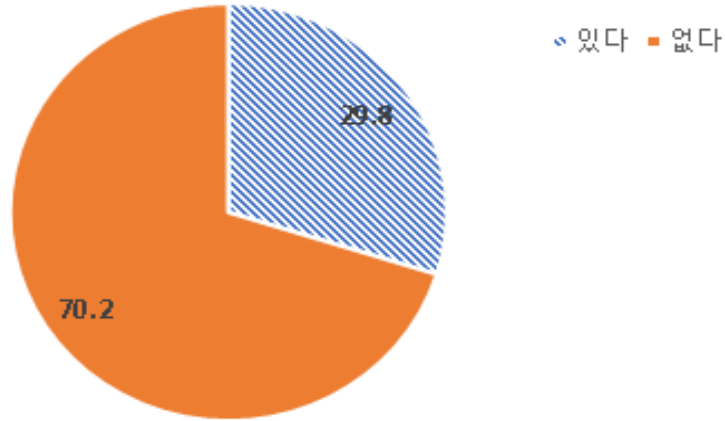
#### (2) 민간 건설공사 대금지급 실태

최근 5년(2013~2017) 간 민간 건설공사를 수행하면서 공사대금을 일부라도 지급받지 못한 경험이 있는지를 파악하는 조사에서 응답자의 29.8%가 공사대금을 일부라도 받지 못한 것으로 나타났다.



<그림 III-1> 민간 건설공사에서 공사대금의 미수령 경험

(단위 : %)



민간 건설공사에서 건설기업이 공사대금을 받지 못한 공사 건수는 평균 2.1건으로 나타났다으며, 최소 1건에서 최대 14건에 이르는 것으로 나타났다. 또한 받지 못한 금액으로는 한 개 기업당 평균 2.7억원으로 나타났으며, 최소 500만원에서 최대 9.0억원에 이르는 것으로 나타났다. 민간 건설공사에서 공사대금을 받지 못한 건당 금액은 평균 4.2억원으로 조사되었다.

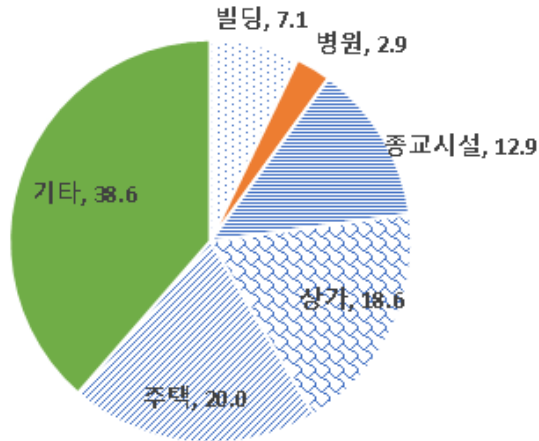
<표 III-1> 민간 건설공사에서 공사대금을 받지 못한 건수와 금액

구분	공사 건수(건)	공사 금액(백만원)
평균	2.1	273.4
최소값	1.0	5.0
최대값	14.0	900.0

민간 건설공사에서 공사대금을 받지 못한 유형으로는 빌딩, 병원, 종교시설, 상가, 주택 등을 제외한 기타 유형이 38.6%를 차지하여 가장 높았다. 그 다음으로 주택(20.0%), 상가(18.6%), 종교시설(12.9%), 빌딩(7.1%), 병원(2.9%) 순으로 조사되었다.

<그림 III-2> 민간 건설공사 중 대금 미수령 공사 유형

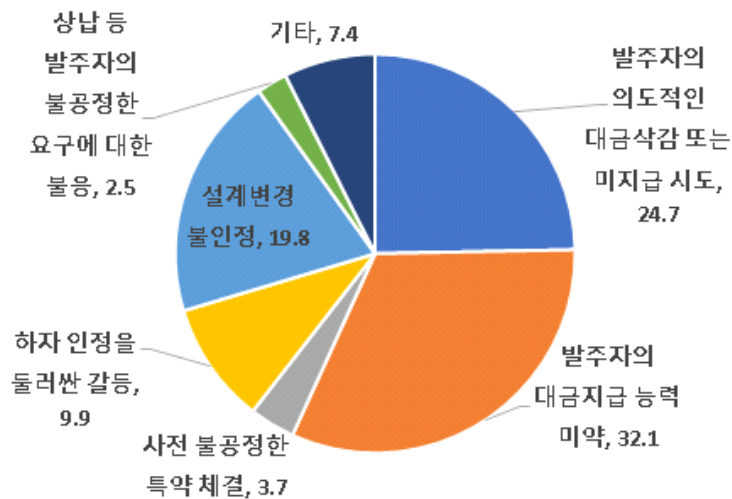
(단위 : %)



한편, 민간 건설공사에서 발주자의 공사대금 미지급 원인으로서는 발주자의 대금지급 능력 미약이 32.1%를 차지하며 가장 큰 것으로 조사되었다. 발주자의 의도적인 대금 삭감 또는 미지급 시도가 24.7%로 집계되어 그 다음을 차지하였다. 응답 기업들은 이 외에 설계변경 불인정, 하자 인정을 둘러싼 갈등, 사전 불공정한 특약 체결, 상납 등 발주자의 불공정한 요구에 대한 불응 등을 공사대금 미지급의 원인으로 꼽았다.

<그림 III-3> 민간 건설공사 발주자의 공사대금 미지급 원인

(단위 : %)

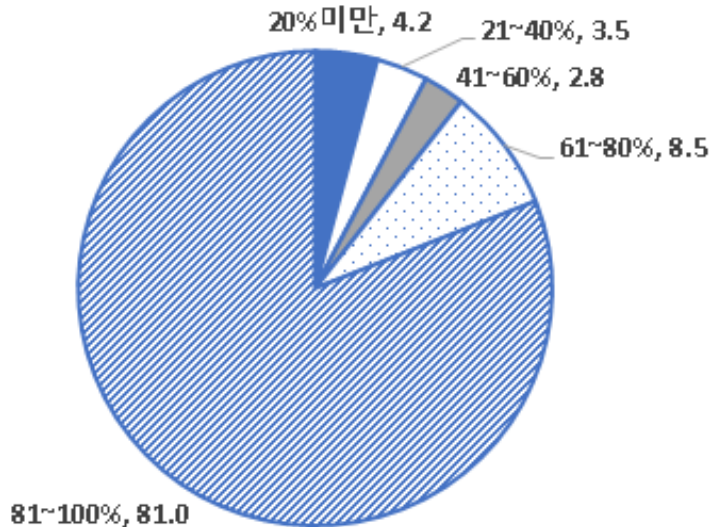


### (3) 민간 건설공사 거래 관행

민간 건설공사 도급계약시 국토교통부가 고시한 ‘민간건설공사 표준도급계약서’를 얼마나 사용하고 있는지 묻는 질문에서 응답자의 대부분은 상당한 수준에서 사용하는 것으로 조사되었다. 수행한 민간 건설공사의 81~100% 공사에서 사용한다는 비율이 81.0%로 조사되었으며, 80% 이하의 비중은 19.0%에 불과한 것으로 조사되었다.

<그림 III-4> 민간건설공사 표준도급계약서 사용 경험

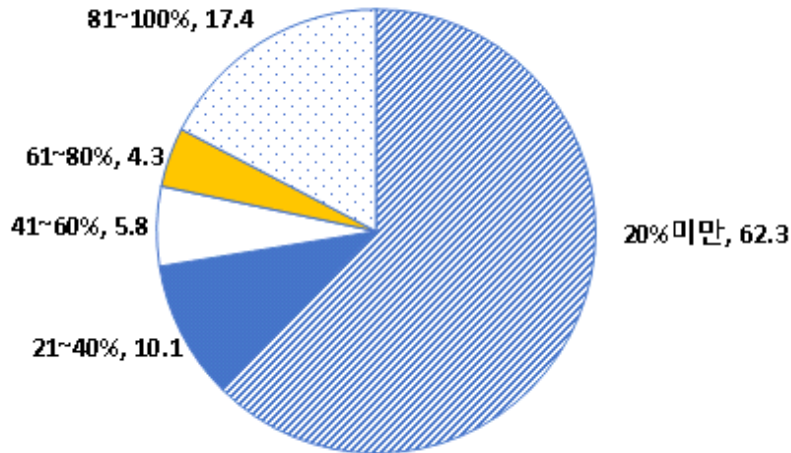
(단위 : %)



아울러 ‘민간건설공사 표준도급계약서’를 사용한 계약들 가운데 이를 수정하여 사용한 경우는 어느 정도인지를 묻는 질문에 20% 미만이라는 응답 비중이 62.3%로 가장 높았으며, 그 다음으로 81~100%가 17.4%, 21~40%가 10.1%, 41~60%가 5.8%, 그리고 61~80%가 4.3%로 나타났다(<그림 III-5> 참조).

<그림 III-5> 민간건설공사 표준도급계약을 수정해 사용한 경우

(단위 : %)

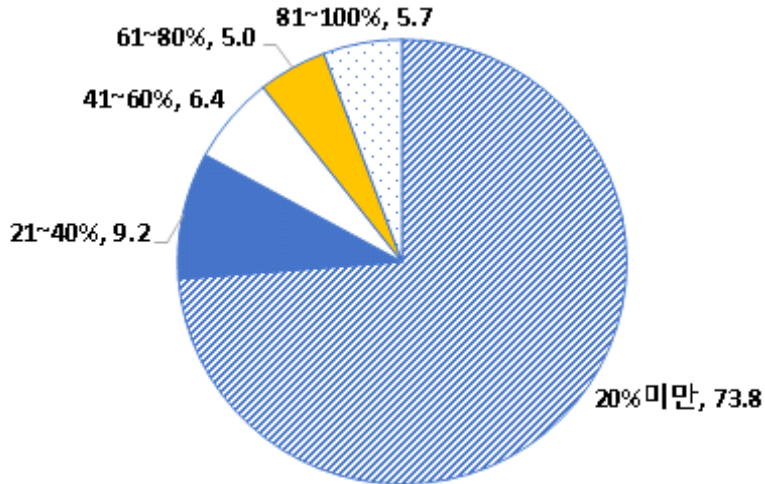


‘민간건설공사 표준도급계약서’를 원본 그대로 사용하는 것을 거부하는 발주자의 비율은 20% 미만 수정 사용이 73.8%로 가장 높게 나타났다. 이어 81~100% 수정 사용(17.4%), 21~40% 수정 사용(10.1%), 41~60% 수정 사용(5.8%), 61~80% 수정 사용(4.3%) 순으로 나타났다(<그림 III-6> 참조).

민간건설공사 표준도급계약서는 표준하도급계약서처럼 「하도급법」 및 공공공사 PQ평가 등을 통해 계약서 원안 수정에 따른 해당 문구 무효 사유 및 PQ평가 감점 등의 규제가 없어서 빈번히 수정하여 사용되는 것으로 판단된다.

<그림 III-6> ‘민간건설공사 표준도급계약서’의 원본 사용 거부  
발주자 비율

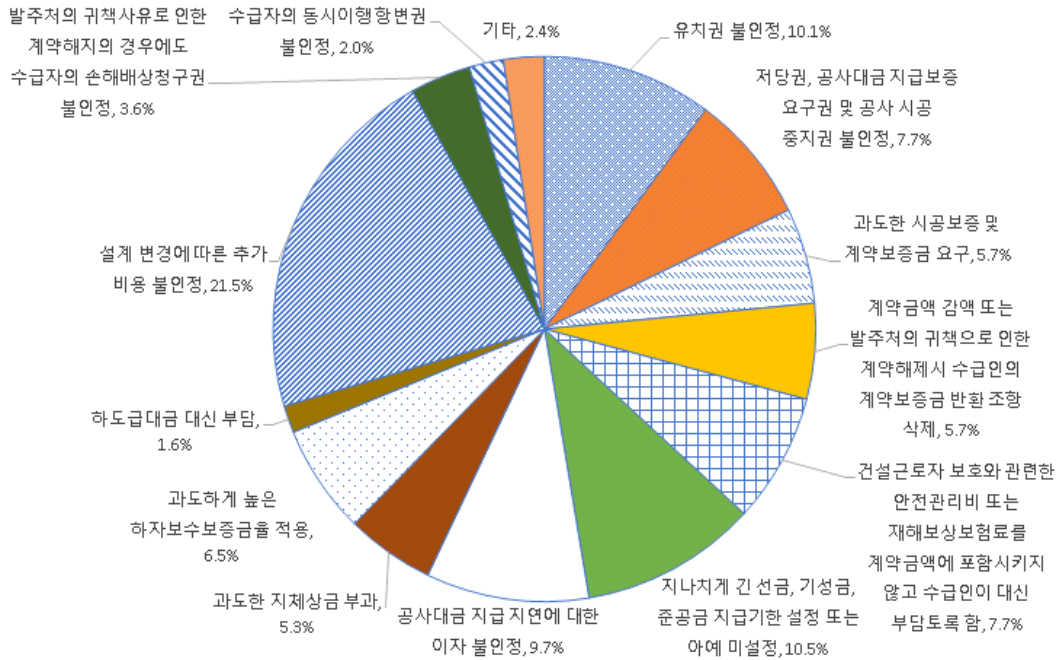
(단위 : %)



‘민간건설공사 표준도급계약서’의 내용 변경(또는 특약 부과)이 이루어지는 원인을 묻는 질문에 응답 기업들은 ‘설계변경에 따른 추가 비용의 불인정’(21.5%), ‘지나치게 긴 선금, 기성금 및 준공금의 지급 기한 설정 또는 아예 미설정’(10.5%), ‘공사대금 지급 지연에 대한 이자 불인정’(9.7%) 등을 우선적으로 지적하였다(<그림 III-7> 참조).

이는 건설기업들의 상당수는 발주자가 공사대금과 관련된 책임을 회피하는 목적으로 민간건설공사 표준도급계약서의 내용을 변경하는 것으로 인식하고 있음을 보여주는 것이라 할 수 있다.

<그림 III-7> '민간건설공사 표준도급계약서'의 변경 내용

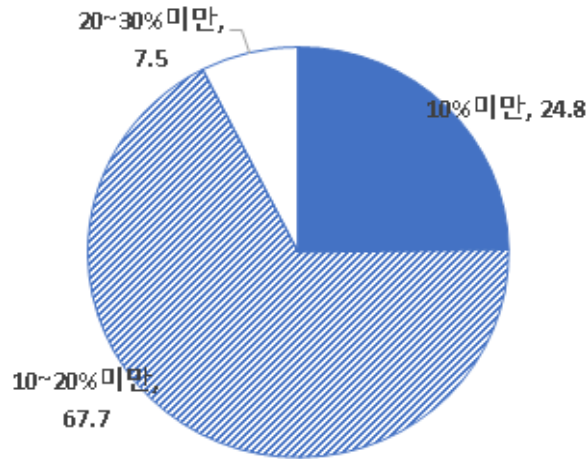


민간 건설공사 계약 체결시 수급인(시공사)이 발주자에게 계약(이행)보증서를 제출하는 비율은 전체 민간 건설공사의 70.5%에 달하는 것으로 조사되었다.

그리고 계약(이행)보증서의 보증률은 계약금액의 10~20%가 응답 비중의 67.7%를 차지해 대부분의 민간 건설공사에서 계약액의 10~20% 수준으로 보증하는 것으로 나타났다. 이어 계약금액의 10% 미만은 24.8%, 계약금액의 20~30%는 7.5%로 나타났다(<그림 III-8> 참조).

<그림 III-8> 계약(이행)보증서의 계약금액 대비 보증금 비율

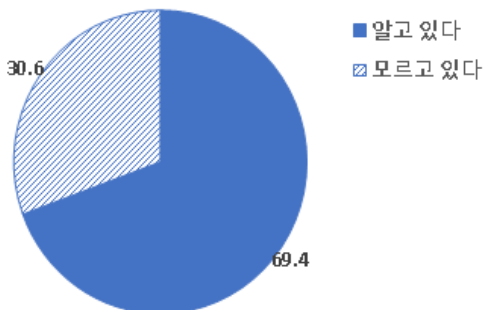
(단위 : %)



현행법상 수급인(시공사)이 발주자에게 계약이행보증을 제공하면 발주자에게 수급인(시공사)이 지급보증 또는 담보를 요구할 수 있다는 것을 알고 있는지의 여부를 묻는 질문에 69.4%가 알고 있다고 응답하였다. 그러나 계약이행보증 제출에 따른 지급보증 또는 담보 요청을 발주자에게 한 경험을 묻는 질문에 91.0%가 없다고 응답하였다.

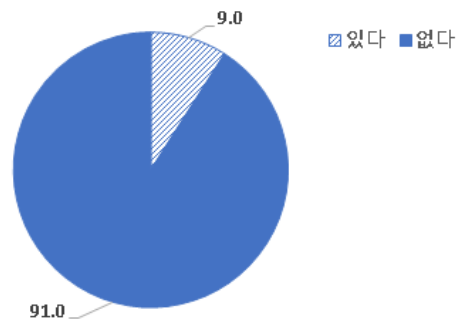
<그림 III-9> 지급보증 또는 담보 요구 인식 여부

(단위 : %)



<그림 III-10> 지급보증 또는 담보 요청 경험

(단위 : %)

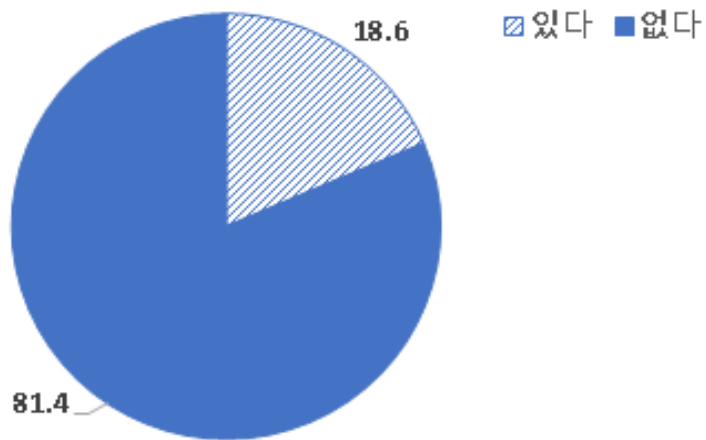


수급인(시공사)의 지급보증 또는 담보 요청에 대해 발주자가 실제로 지급보증 및 담보를 제공한 적이 있다는 응답이 18.6%, 제공한 적이 없다는 응답이 81.4%로 나타나 대부분 제공하지 않은 것으로 조사되었다.

그리고 발주자가 지급보증 또는 담보를 제공하였을 경우에도 그 규모는 계약금액의 평균 27.3% 수준인 것으로 나타났다.

**<그림 III-11> 지급보증 또는 담보 요청에 발주자가 응한 경험**

(단위 : %)



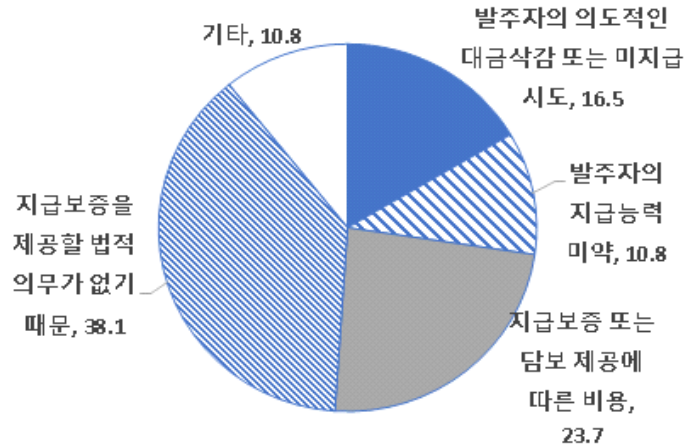
한편, 발주자가 지급보증 및 담보를 제공하지 않은 이유에 대하여 건설기업들의 38.1%는 “지급보증을 제공할 법적 의무가 없기 때문”이라고 생각하는 것으로 나타났다. 그 다음으로는 지급보증 또는 담보 제공에 따른 비용(23.7%), 발주자의 의도적인 대금 삭감 또는 미지급 시도(16.5%), 발주자의 지급 능력 미약(10.8%), 기타(10.8%) 등의 순으로 조사되었다.

이를 통해 볼 때 건설기업들은 발주자의 지급보증 및 담보를 법적으로 의무화하는 것이 필요하다고 인식하고 있음을 알 수 있다.



<그림 III-12> 발주자가 제공하지 않은 이유

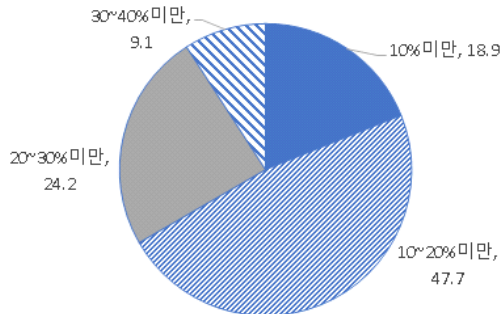
(단위 : %)



최근 5년 내 수행한 민간 건설공사에서 건수 기준으로 선금금(선금)을 발주자(건축주)로부터 받은 비율은 46.7%에 불과한 것으로 나타났다. 계약금액 대비 선금금의 비율은 10~20% 미만으로 조사되었으며, 선금금의 지급 시기는 계약 체결 후 1개월 이내에 지급하는 것으로 나타났다.

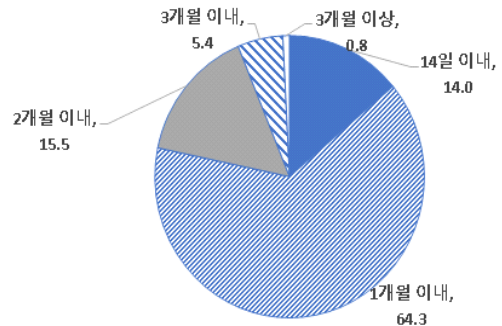
<그림 III-13> 선금금의 계약금액 대비 비율

(단위 : %)



<그림 III-14> 계약 체결 후 선금금 지급 시기

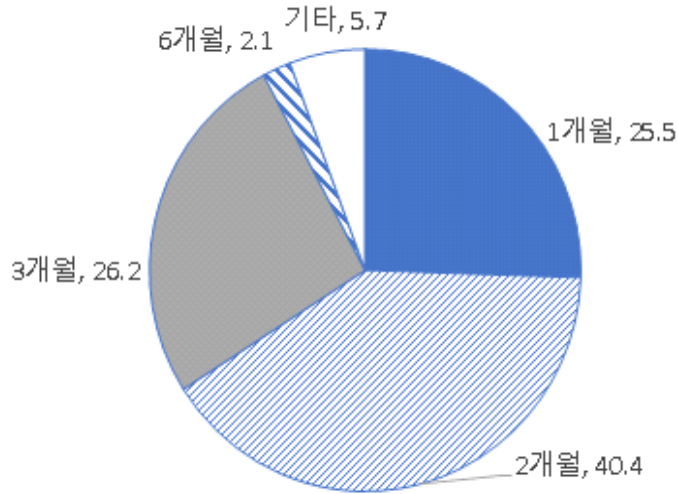
(단위 : %)



민간 건설공사의 기성금 지급 주기는 2개월이 40.4%로 가장 높게 나타났으며, 3개월이 26.2%, 1개월이 25.5%로 나타났으며, 6개월이 넘는 비율도 2.1%로 조사되었다.

<그림 III-15> 기성금 지급 주기

(단위 : %)



민간 건설공사에서 준공금을 제대로 받지 못한 공사 비율은 평균 18.7%로 나타났으며, 본래 받아야 할 금액의 63.5%만 받은 것으로 나타났다. 특히, 일부 건설기업의 경우에는 민간 건설공사를 수행할 때마다 준공금을 제대로 받지 못한 적도 있는 것으로 나타났다며, 아예 준공금을 하나도 받지 못한 경험을 가진 건설기업들도 있는 것으로 조사되었다.

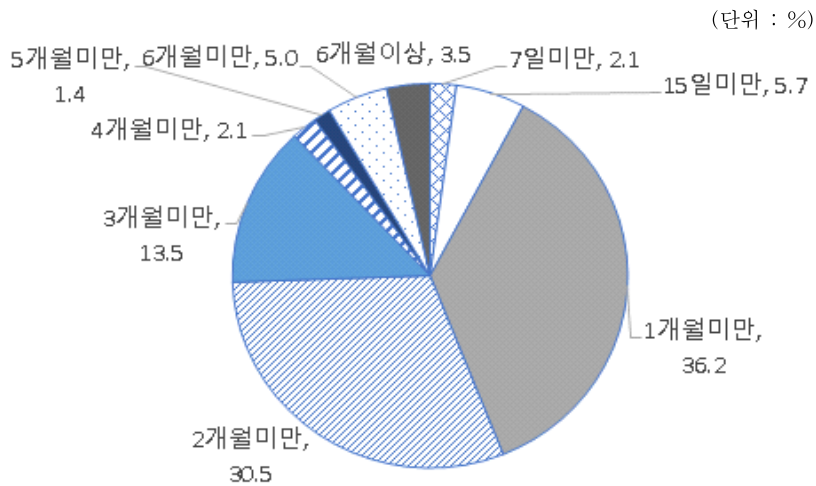
<표 III-2> 민간 건설공사 중 준공금을 제대로 받지 못한 공사

(단위 : %)

구분	비율	본래 받아야 할 금액 대비 받은 금액 비율
평균	18.7	63.5
최솟값	0.8	0.0
최댓값	100.0	100.0

민간 건설공사에서 준공검사로부터 준공금 지급까지 소요된 기간은 1개월 이상이 56%이며, 1개월 미만은 44%로 나타났다. 세부 기간별로 살펴보면 15일 이상 1개월 미만이 36.2%로 가장 많이 나타났으며, 1~2개월이 30.5%로 나타났다. 다만, 6개월 이상도 3.5%로 나타나 준공검사가 완료되었음에도 불구하고 발주자의 대금 지급 지연이 심각한 것으로 조사되었다.

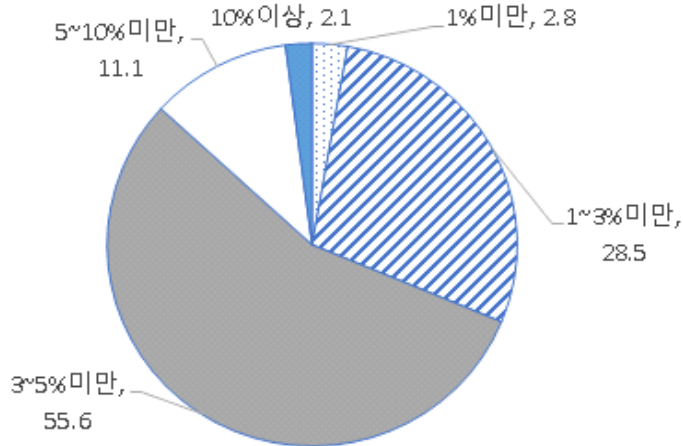
<그림 III-16> 준공검사로부터 준공금 지급까지 소요된 기간



민간 건설공사에서 수급인(시공사)이 공사의 수행을 부실하게 하였을 경우 물어야 되는 하자보수 보증금률은 총 계약금액 대비 대부분 5% 미만인 것으로 나타났다. 총 계약금액 대비 3~5% 미만을 하자보수 보증금으로 내는 경우가 55.6%를 차지하여 가장 높았으며, 1~3% 미만이 28.5%로 나타났다. 그러나 과도하게 높은 10% 이상도 2.1%에 달하는 것으로 조사되었다(<그림 III-17> 참조).

<그림 III-17> 민간 건설공사의 하자보수 보증금률

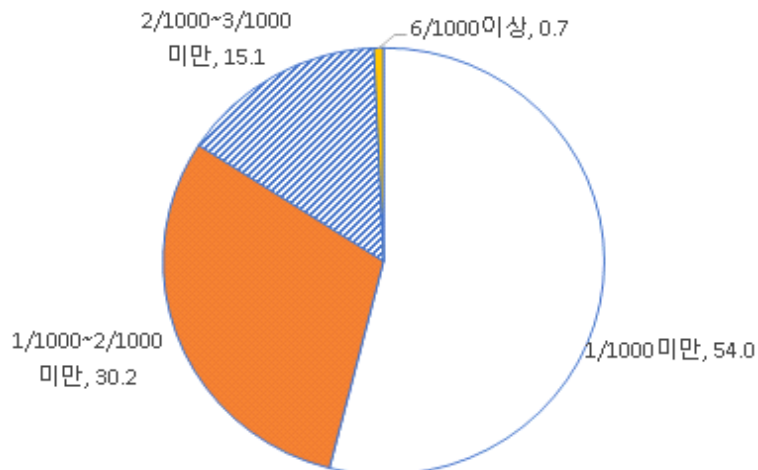
(단위 : %)



또한 시공사가 계약한 날짜에 공사를 완성하지 않았을 경우, 추가적으로 물어야 하는 지체상금률은 0.1% 미만이 절반 이상(54%)인 것으로 나타났다. 그 다음으로 0.1~0.2% 미만이 30.2%, 0.2~0.3%가 15.1%, 0.6% 이상은 0.7%의 비중을 보였다.

<그림 III-18> 민간 건설공사의 지체상금률

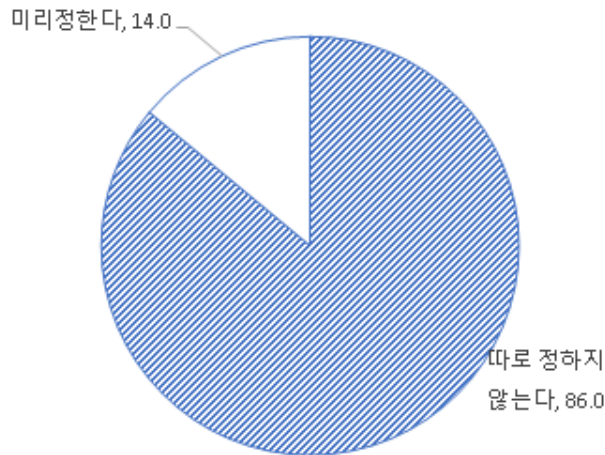
(단위 : %)



한편, 발주자가 공사대금의 지급을 지체할 경우 부담해야 하는 지연이자율은 민간 건설공사 계약시에는 대부분 설정하지 않는 것으로 나타났다. ‘따로 정하지 않는다’고 응답한 비율이 86.0%에 달하는 반면, ‘미리 정한다’라고 응답한 비율은 14.0%에 불과한 것으로 나타났다.

<그림 III-19> 민간 건설공사 계약시 지연이자율 설정 여부

(단위 : %)

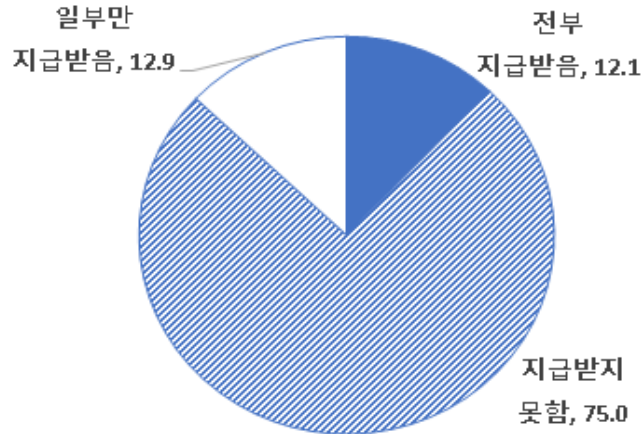


발주자의 공사대금 지급 지연에 따른 지연이자를 받은 경험이 있는지를 분석한 결과, 수급인(시공사)의 상당수가 이를 지급받지 못하고 있는 것으로 나타났다. 건설기업의 75.0%가 지연이자를 지급받지 못했다고 응답하였으며, ‘일부만 지급받았다’는 응답이 12.9%로 나타났다. 지연이자 전부를 지급받은 비율은 12.1%에 그쳤다.

설문조사에서 나타난 바와 같이 대부분의 건설기업들은 민간 발주자가 공사대금의 지급을 지연해도 그에 따른 정당한 비용을 보전 받지 못하고 있는 실정인 것이다(<그림 III-20> 참조).

<그림 III-20> 민간 건설공사에서 지연이자 받은 경험

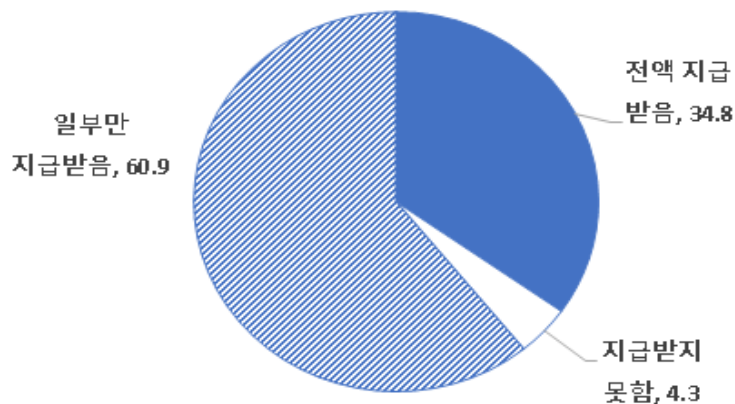
(단위 : %)



민간 건설공사를 수행하는 과정에서 설계변경 등에 따른 추가 공사를 하였을 경우 추가 공사비를 수령한 경험을 묻는 질문에 ‘일부만 지급받았다’는 응답이 60.9%로 가장 높게 나왔다. 전액을 지급 받았다는 응답은 34.8%, 지급받지 못하였다는 응답은 4.3%를 보였다. 민간 건설공사에서 대부분의 건설기업들이 설계변경 등에 따른 추가 공사를 수행하고도 적절한 대가를 받지 못하는 것으로 나타났다.

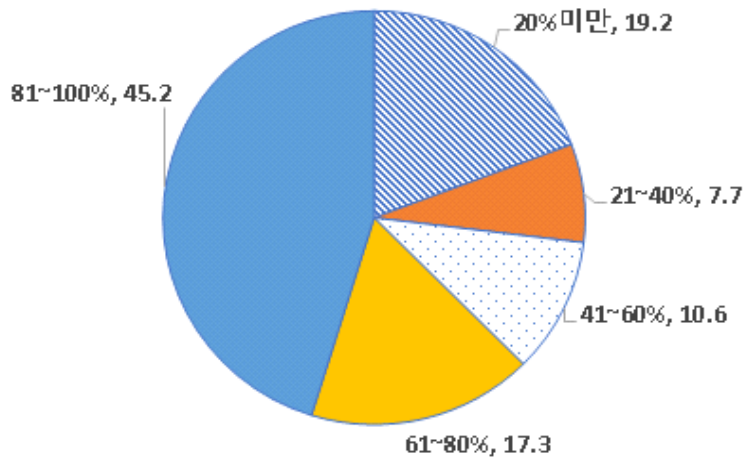
<그림 III-21> 설계변경 등에 따른 추가공사 수행시 공사비 수령 경험

(단위 : %)



대금 미지급 공사의 경우, 통상적으로 80% 이상 회수가 가능한 것으로 조사되었다. 그러나, 회수 가능성이 20% 미만이라는 응답도 19.2%를 차지하고 있어 일부 건설기업들의 경우 손실이 큰 것으로 나타났다.

**<그림 III-22> 대금 미지급 공사의 계약금액 대비 회수 가능 금액**  
(단위 : %)

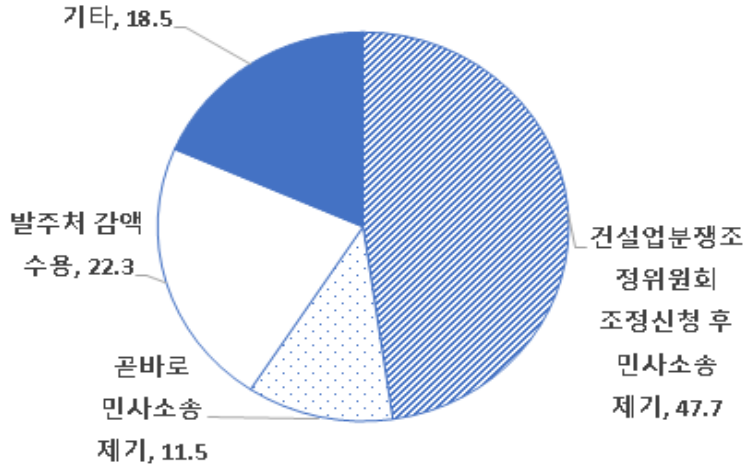


지급보증이나 담보 제공을 받지 못한 민간 건설공사에서 대금을 지급받지 못하는 경우, 건설기업들이 발주처를 상대로 문제 해결을 위해 1차적으로 생각하는 대응 방안은 건설업분쟁조정위원회에 조정 신청 후 민사소송을 제기하는 것이었다. 응답자의 절반 가량에 달하는 47.7%가 건설업분쟁조정위원회에 조정을 신청, 협상 후 결론이 나지 않을 경우 민사소송을 제기하는 방법을 강구하고 있는 것으로 나타난 것이다(<그림 III-23> 참조).

이어 발주처가 감액한 금액을 그냥 수용하는 비중도 22.3%에 달하는 것으로 나타났다. 조정 신청이나 협상 없이 곧바로 민사소송을 제기하는 방안을 문제 해결책으로 생각하는 비중은 11.5%로 조사되었다.

<그림 III-23> 민간 건설공사에서 발주자로부터  
대금 지급을 받지 못할 경우 1차적 대응 방안

(단위 : %)



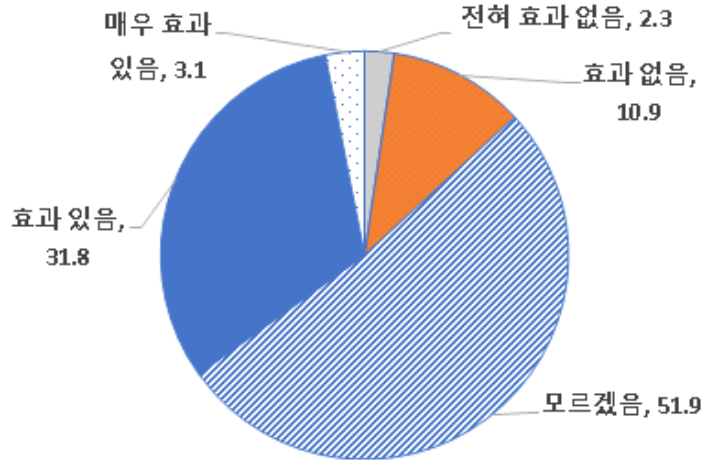
공사대금 지급보증이나 담보 제공을 받지 못한 민간 건설공사에서 대금 지급과 관련해 법적 절차로 돌입하는 경우, 현행법상 수급인(시공사)이 활용할 수 있는 방법은 실질적으로 「민법」상 ‘유치권’ 행사에 불과한 실정이다. 이러한 상황에서 유치권 행사가 현실적으로 공사대금의 확보에 얼마나 효과적인지 묻는 질문에 응답자의 51.9%는 ‘모르겠다’를 선택하였다. ‘효과가 있다’라고 한 응답은 34.9%였으며, ‘효과가 없다’는 응답은 13.2%로 나타났다(<그림 III-24> 참조).

이처럼 건설업계가 유치권이 효과적이지 않다고 생각하는 이유는 실질적으로 공사대금을 받는 데 있어서 오랜 시간이 소요됨에 따라 비용 발생이 과다해지고, 발주자가 금융 차입시 시공사 책임 완수 보증으로 유치권 포기각서의 제출을 요구하기 때문인 것으로 풀이되고 있다.



<그림 III-24> 유치권 행사의 실효성 여부

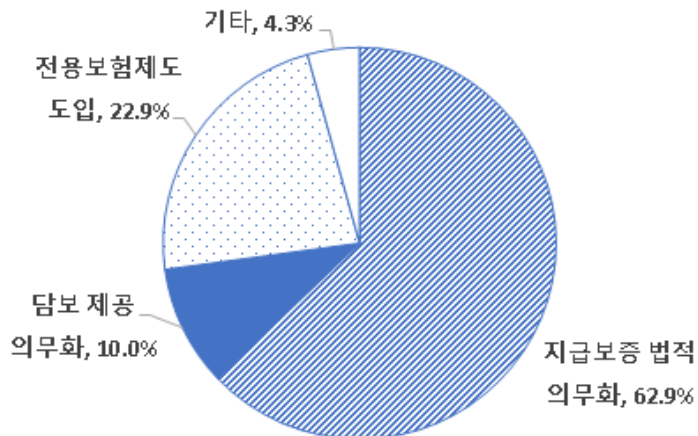
(단위 : %)



민간 건설공사에서 발주자의 대금 미지급 문제를 해소하기 위해 가장 필요한 방안을 묻는 질문에 ‘지급보증의 법적 의무화’를 꼽는 비중이 62.9%를 차지해 가장 높았다. 그 다음으로는 매출채권과 같은 ‘수급인이 가입할 수 있는 전용보험제도의 도입’, ‘담보 제공 의무화’ 등의 방안들이 선정되었다.

<그림 III-25> 민간 건설공사에서 발주자의 대금 미지급 해소를 위해 가장 필요한 방안

(단위 : %)



## 2. 민간 건설공사 중재신청 결과

대한상사중재원에 중재 신청이 접수된 건설사건은 연평균(2011~2017) 125건, 7,944.9억원 수준이다. 이 중 민간 건설공사의 사건은 연평균 77건, 1,684.2억원 수준을 보이고 있다. 전체 건설사건 대비 민간 건설공사 사건의 비중은 61.1%를 기록하여 공공 건설공사보다 민간 건설공사에서 분쟁이 더 많이 발생되고 있다. 2013년 민간 건설공사에 지급보증제도가 도입되었음에도 불구하고 민간 건설공사의 분쟁은 이전과 변함없이 지속되고 있다.

<표 III-3> 건설중재 신청 현황(2011~2017)

(단위 : 건, 백만원)

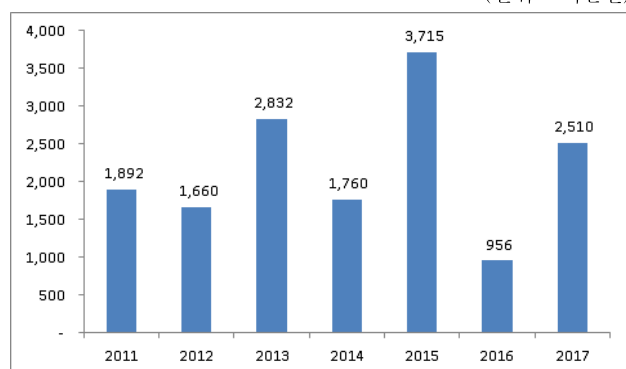
구분		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	평균
건설 사건	건수	113	119	128	127	133	131	126	125
	금액	244,996	1,340,664	463,388	316,426	641,359	1,834,463	720,128	794,489
민간 건설	건수	74	71	78	84	78	75	76	77
	금액	140,021	117,895	220,922	147,871	289,764	71,677	190,785	168,419

자료 : 대한상사중재원.

민간 건설공사의 금액별 중재 신청 건수는 10억원 이하가 지속적으로 가장 높은 비중을 차지하고 있으며, 그 다음으로 10억 초과~100억원 이하, 100억원 초과순으로 나타났다. 민간 건설공사에서 중재를 신청하는 금액은 10억원 이하가 대다수를 차지하여 공사 규모에 비해 작은 금액이나, 발주자와 수급인 모두에게 부담이됨에 따라 분쟁이 지속적으로 발생하는 것으로 분석된다. 한편, 건당 중재신청 금액은 2011~2017년 연평균 21.9억원으로 나타났다.

<그림 III-26> 민간공사 건당 중재신청 금액

(단위 : 백만원)



<표 III-4> 민간 건설공사의 금액별 중재신청 건수

(단위 : 건, %)

연도	2011		2012		2013		2014		2015		2016		2017	
	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중
10억원 이하	54	73.0	59	83.1	66	84.6	76	90.5	58	74.4	62	82.7	57	75.0
10억 초과~100억원 이하	16	21.6	8	11.3	6	7.7	6	7.1	13	16.7	10	13.3	13	17.1
100억원 초과	3	4.1	4	5.6	6	7.7	2	2.4	7	9.0	3	4.0	6	7.9
금액 없는 경우	1	1.4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
합계	74	100.0	71	100.0	78	100.0	84	100.0	78	100.0	75	100.0	76	100.0

자료 : 대한상사중재원.

민간 건설공사의 원인별 중재신청 건수를 살펴보면, 공사(잔)대금 청구, 손해배상 청구, 기타(용역비, 보증금 등), 추가공사비 청구, 채무부존재확인 청구 순으로 나타났다. 이 중 추가공사비 청구 및 공사(잔)대금 청구는 발주자의 공사대금 미지급에 따라 발생 되는 것으로, 이들 두 개의 비중은 전체 민간 건설공사 중재신청 건수 중 약 50%를 차지하고 있다. 즉, 발주자가 정상적으로 공사대금을 지급하면 발생되지 않을 분쟁으로 지급보증제도가 있음에도 불구하고 제도의 실효성이 없음을 간접적으로 보여주고 있다.

<표 III-5> 민간 건설공사 원인별 중재신청 건수

(단위 : 건, %)

연도	2011		2012		2013		2014		2015		2016		2017	
	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중	건수	비중
추가공사비 청구	8	10.8	5	7.0	10	12.8	5	6.0	6	7.7	8	10.7	7	9.2
공사(잔)대금 청구	33	44.6	43	60.6	28	35.9	28	33.3	29	37.2	20	26.7	34	44.7
지체상금(반환) 청구	4	5.4	5	7.0	1	1.3	3	3.6	3	3.8	5	6.7	4	5.3
손해배상 청구	19	25.7	10	14.1	25	32.1	19	22.6	24	30.8	20	26.7	11	14.5
채무부존재확인 청구	4	5.4	1	1.4	2	2.6	1	1.2	1	1.3	1	1.3	2	2.6
기타(용역비, 보증금 등)	6	8.1	7	9.9	12	15.4	28	33.3	15	19.2	21	28.0	18	23.7
합계	74	100.0	71	100.0	78	100.0	84	100.0	78	100.0	75	100.0	76	100.0

자료 : 대한상사중재원.

### 3. 민간 건설공사의 문제점

위 설문조사 결과와 중재신청 결과에서 알 수 있듯이 여전히 민간 건설공사의 영역에서는 도급인과 원수급인 사이에 대금 지급과 관련한 불공정한 관행이 제대로 시정되지 못하고 있음을 확인할 수 있다.

우선 설문조사에 응한 약 30%의 건설기업이 공사대금의 전부 또는 일부를 지급받지 못한 경험을 가지고 있는 것으로 나타난다. 대금 미지급의 원인으로는 발주자의 대금지급 능력 미약, 발주자의 의도적인 대금 삭감 또는 미지급 시도, 설계변경 불인정 등의 순인 것으로 확인된다. 그리고 대금 미지급시 회수 금액은 본래 받았어야 할 금액의 80% 미만이 54.8%로 나타남으로써, 민간 건설공사와 관련한 원수급인의 피해 수준이 결코 작지 않음을 짐작할 수 있다.

이러한 원수급인의 피해는 단순히 공사대금의 미지급 또는 축소 지급에만 그치지 않고 있음을 확인할 수 있다. 표준도급계약서는 표준하도급계약서<sup>9)</sup>와 달리 대부분 수정되어 사용되고 있다. 주된 수정 사항이 ‘설계변경에 따른 추가 비용의 불인정’, ‘지나치게 긴 선금, 기성금 및 준공금의 지급 기한 설정 또는 아예 미설정’, ‘공사대금 지급 지연에 대한 이자 불인정’ 등 원수급인에게 일방적으로 불리한 내용으로, 발주자의 책임 의무 부과를 회피하고 있음을 알 수 있다.

또한 수급인(시공사)들은 지급보증을 요구할 수 있다는 사실을 인지하고 있으나, 요청한 경험은 거의 없으며, 요청을 하여도 발주자가 지급보증 또는 담보를 제공하는 경우도 거의 없음을 알 수 있다. 이처럼 발주자가 지급보증 또는 담보를 제공하지 않는 이유는 법적으로 보증이나 담보를 제공할 의무가 없고, 지급보증 또는 담보를 제공하기 위해서 비용이 발생되기 때문인 것으로 확인된다.

민간 건설공사에서 선급금을 받는 비율 역시 50% 정도에 불과하며, 준공금을 제대로 받지 못한 비율도 전체 민간 건설공사 중 약 20%에 달하는 것으로 나타난다. 준공금의 경우에도 약 40% 정도 삭감되어 받는 것으로 나타난다.

발주자가 제때 공사비를 지급하지 않는 경우 부담해야 하는 지연이자율은 거의 설정하지 않고 있으며, 지연이자율이 설정된 경우에도 지연이자를 수급인에게 지급하는 경

9) 표준하도급계약서는 「하도급법」 및 공공공사 PQ평가 등을 통해 계약서 원안 수정에 따른 해당 문구의 무효 및 PQ평가 감정 등을 통해 표준하도급계약서의 수정을 억제하고 있음.

우는 없는 것으로 확인된다. 아울러 수급인이 설계변경 등에 따라 추가공사를 수행하여도 추가공사에 따른 비용을 일부만 지급받거나, 지급받지 못하는 경우도 빈번한 것으로 확인된다.

한편, 이러한 불리한 여건 속에서도 원수급인이 자신의 공사대금채권 보전을 위해 활용할 수 있는 보호 장치는 극히 미약한 것으로 나타난다. 가령 발주자의 대금 미지급 문제 해결을 위해 약 48%의 수급인은 1차적으로 건설업분쟁조정위원회에 조정 신청 후 민사소송을 제기하는 것으로 나타나는데, 분쟁조정과 민사소송을 거치는 데 상당 기간이 소요되기 때문에 자본력이 약한 중소 건설업체들의 경우 최후의 자기방어 수단으로 활용하고 있을 것임을 쉽게 짐작할 수 있다.

한편 「민법」에서 보장하고 있는 유치권 행사와 관련해서는 “모르겠다” 또는 “효과 없다”고 응답한 응답자의 비율이 60%를 넘음으로써, 그 실효성이 의심된다. 참고로 유치권의 실효성에 대해 부정적인 응답을 한 응답자들이 제시한 이유를 살펴보면, 유치권을 실행하더라도 공사대금을 받는 데 오랜 시간이 소요되고, 비용이 과다해지며, 발주자가 금융 차입시 시공사 책임 완수 보증으로 유치권 포기각서의 제출을 요구하는 것 등을 이유로 들고 있다.

결국 이러한 조사 결과로부터, 여전히 민간 건설공사의 영역에서는 기존의 “도급인 - 원수급인” 사이의 불공정한 거래 관행이 개선되지 않고 있고, 이에 대한 과거 입법적 개선 노력 또한 큰 실효성을 내지 못했음을 짐작할 수 있다.

## 1. 검토의 필요성

앞의 설문조사 결과를 살펴볼 때 국내 민간 건설공사에서 상당수의 건설기업들이 공사대금 수령에 어려움을 경험하고 있음이 확인된다. 그런데 이러한 문제는 현행 우리나라 「민법」이 건설공사의 수급자에 대해 저당권 설정에 대한 ‘청구권’만을 규정하고 있고,<sup>10)</sup> 그 외에 수급자가 실질적으로 활용할 수 있는 권리로는 유치권만을 인정<sup>11)</sup>하고 있는 것과 관련이 있다.<sup>12)</sup>

이 문제를 해결하기 위해 2013년에 민간공사에 대해서도 “수급인(건설기업)이 발주자에게 계약이행보증을 하는 경우, 수급인도 발주자에게 공사대금에 대한 지급보증 또는 담보 설정을 요구”할 수 있도록 하는 조항이 「건설법」에 삽입되었지만, 동 조항이 임의 조항임으로 인해 문제 해결에 있어 실질적인 효과를 내지 못하고 있다.

한편, 이러한 국내 현실과는 달리 해외 국가들에서는 건설업의 생산 및 계약 구조가 가진 특수성을 감안하여 민간공사와 공공공사를 불문하고 건설공사 수급인의 공사대금 채권을 법제적으로 엄격히 보장하고 있는 사례들을 종종 발견할 수 있다.

따라서 이 장에서는 이러한 해외 사례들을 살펴봄으로써, 향후 국내 민간 건설공사에서의 공사대금 지급 방식 개선과 관련한 유의미한 시사점을 도출해보기로 한다.

10) 「민법」 제666조.

11) 「민법」 제320조.

12) 유치권의 경우 기본적으로 점유를 본질적 요소로 하는 권리로서 그 성립과 유지 측면에서 권리 행사에 어려움이 있을 수 있고, 저당권설정 청구권의 경우에 대해서도 실효성이 크지 않다는 것이 일반적인 평가임 (이에 관해서는 이춘원(2007) p.754를 참조).

## 2. 주요 국가들의 민간공사 대금채권 보장을 위한 법 체계 검토

### (1) 개관

해외 국가들은 자국의 역사적 경험과 부동산 관련 법 체계의 특수성에 따라 민간 건설공사 수급인들의 공사대금채권에 대한 다양한 법적인 보호 장치를 두고 있으며, 이러한 장치는 크게 「민법」에서 관련 규정을 두는 방식과 특별법에서 별도의 보호 장치를 두는 방식으로 구분해볼 수 있다. 이하에서는 수급인의 공사대금채권을 「민법」을 통해 보호하는 사례와 특별법을 통해 보호하는 사례로 구분해 살펴보기로 한다.

### (2) 「민법」으로써 수급인의 공사대금채권을 보호하고 있는 국가들 사례

수급인이 「민법」상 공사대금채권 확보를 위해 활용할 수 있는 수단은 크게 ① 도급인의 대금지급 지연 또는 미지급 문제의 발생 전에 취할 수 있는 ‘사전적 예방수단’과, ② 대금지급 지연이 실제로 발생했을 때 수급인이 선택할 수 있는 ‘사후적 조치수단’의 두 가지로 구분해볼 수 있다. 이 중 첫 번째에 속하는 것이 건설공사의 대상이 된 부동산이나 공사대금 자체에 대한 ‘담보’의 설정이고, 두 번째에 속하는 것이 해당 부동산에 대한 ‘유치권(담보물권) 행사’, ‘공사의 중지’, ‘계약 해지’ 등이다. 이 중 담보는 다시 ‘물적 담보’와 ‘인적 담보’의 두 가지로 구분 가능한데,<sup>13)</sup> 물적 담보에 속하는 것이 해당 부동산에 대한 ‘저당권’을 설정하는 것이고, 인적 담보에 해당하는 것이 도급인 등으로부터 ‘지급보증’을 받아두는 것이다.

<표 IV-1> 민간 공사대금채권 보호를 위한 「민법」상 법적 장치

구분	내용
사전적 예방 수단	- 저당권 설정, 지급보증 등
사후적 조치 수단	- 유치권 행사, 공사 중지, 계약 해지 등

13) 물적 담보는 담보 제공자가 자신의 특정 재산을 관련 채무에 대한 담보로 제공하는 것이며, 인적 담보는 자신의 일반 재산과 신용을 채무에 대한 담보로 제공하는 것임(법제처, ‘찾기 쉬운 생활법령정보’ 홈페이지 자료 참조).

그런데 이 중 사후적 조치수단에 의한 공사대금채권의 실현은 일반적인 채무 불이행에 대한 사법적 분쟁처리 절차를 따라 이루어지며, 국가별로 약간의 절차상 차이만 있을 뿐 본질적인 차이가 있는 것은 아니다. 반면, 사전적 예방수단과 관련해서는 국가별로 수급인에 대한 법적 보호에 있어 정도의 차이가 존재하며, 그러한 차이는 주로 수급인이 공사대금채권 확보를 위해 해당 부동산에 저당권을 설정할 수 있는 권리를 어느 정도로 강하게 보장하고 있는지와 관련이 된다.

참고로 수급인의 저당권 설정에 관한 권리를 보장하는 방식에는 크게 ‘법정 저당권을 인정하는 방식’과 ‘저당권설정 청구권을 인정하는 방식’이 있으며, 뒤에서 살펴볼 대부분의 국가들이 이 두 가지 방식 중 하나를 택하고 있다. 그런데 이 두 가지 방식 중 전자의 경우 수급인의 청구 및 별도 등기를 요하지 않고, 법정 요건 충족시 근거 법률에 따라 저당권이 자동적으로 성립하기 때문에, 후자에 비해 훨씬 강력한 보호 장치로 기능하게 된다는 장점을 가지고 있다.

한편, 도급인에게 수급인에 대한 지급보증을 법상 강제함으로써 수급인의 공사대금채권을 보호하는 해외 사례는 거의 발견되지 아니한다. 이는 수급인의 대금채권에 대해 보호 장치를 두고 있는 국가들의 경우, 인적 담보권인 지급보증에 우선하는<sup>14)</sup> 물적 담보권을 인정함으로써 추가적으로 지급보증을 강제할 필요성이 크지 않기 때문인 것으로 판단된다.

#### 1) 미국

미국에서는 건설공사 수급인의 공사대금에 대한 채권 보호를 위해 ‘Mechanic Lien’ 또는 ‘Construction Lien’(이하 ‘공사우선타권’)이라는 권리가 인정되고 있다. 참고로 이 권리는 미국 특유의 것으로, 1791년 Maryland 제정법(statute)이 시초인 것으로 알려져 있고, 현재 모든 주의 법률에 근거가 마련되어 있다.<sup>15)</sup>

이 공사우선타권은 일정한 법상 요건만 갖추면 당연히 발생하는 일종의 법정담보권으로, 공공공사나 민간공사를 구분하지 아니하며, 권리의 발생에 있어 도급인의 동의를

14) 그런데 동일한 채무에 대해 물적 담보와 인적 담보가 함께 제공된 경우 물적 담보가 우선하는 것이 원칙이다. 그 이유는 물권의 추급력, 불권행사의 불가분성, 불상대위성, 우선변제력 등의 측면에서 물적 담보가 인적 담보에 비해 보다 우수한 채권변제 효력을 가지기 때문이다. 이러한 ‘담보물권 책임 우선의 원칙’은 해외에서도 일반적으로 통용되며, 국내에서도 「민법」상 채권에 대한 ‘물권의 우선원칙’이 적용됨으로써 담보물권 책임 우선의 원칙이 인정됨.

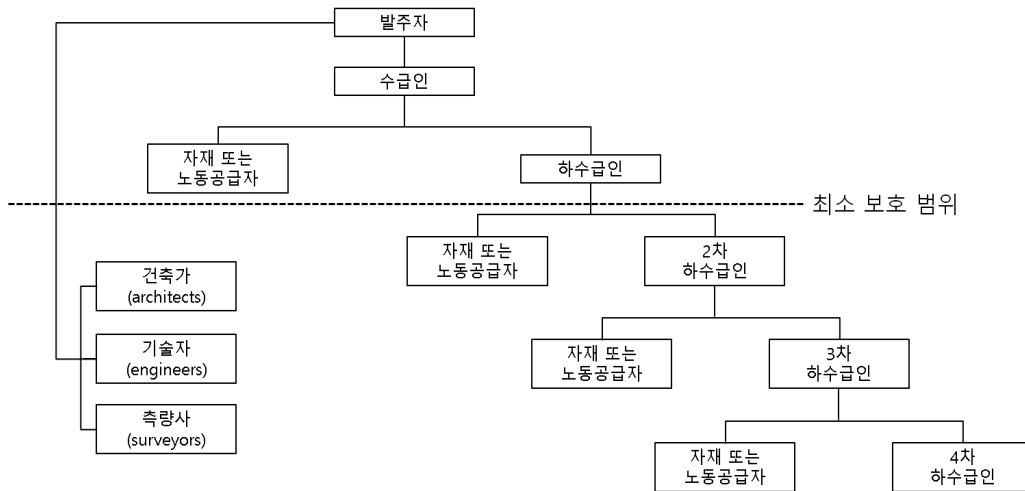
15) 윤부찬(2005) 참조.



요하지 않는다. 이 권리가 미치는 목적물 및 공사의 범위는 주에 따라서 다소 상이하나, 통상적인 건물공사(즉 신축, 개축, 수선 등)에 관한 계약에 대하여 일반적으로 적용되고, 건설공사의 원수급자 외에도 하수급자, 노무자, 자재 및 장비 공급자 등에게도 동일하게 권리가 인정된다. 다만, 이 권리를 행사하기 위해서는 통상 건설공사 완료 후 일정 기간 내에 도급인에게 권리 등록을 할 것임을 사전에 고지한 뒤, 관할 토지등록소(land registry office) 또는 지방법원에 해당 권리를 등록<sup>16)</sup>해야 하며, 대외적인 공표 절차를 거쳐야 한다.

그리고 일단 이렇게 공사우선평권이 성립한 상태에서는 도급자의 공사대금 지급 지연 또는 미지급이 발생할 경우 ‘담보권 실행의 소’(action for foreclosure)를 제기, 부동산(건물 및 토지)의 강제 매각을 통해 채권 실현이 이루어지게 된다.

**<그림 IV-1> 미국 우선특권에 따른 공사 관련자들의 보호 범위**



주 : 미국 우선특권은 공사 관련자들의 보호 범위가 주에 따라 다르나, 가장 최소한으로 보호하는 범위는 그림 점선 위의 수급인과 하수급인 및 자재 또는 노동 공급자로 하고 있으며, 주에 따라서 2차 하수급인, 3차 하수급인 등으로 넓어짐.

그런데 이와 관련해 주목해야 할 부분은, 하수급 이하 거래 단계의 공사 참여자의 경우에도 사전 고지 및 권리 행사의 대상이 원칙적으로 발주자가 소유한 부동산이 된다는

16) 워싱턴주의 경우 카운티 부동산 기록부(the real property records)에 서비스 제공자의 이름, 주소, 전화번호, 재산에 대한 법적 설명, 소유자 등을 등록하여야 함.

점이다.<sup>17)</sup> 그리고 일단 공사우선평권이 성립하면 동 권리의 우선순위는 (주별로 차이는 있을 수 있으나 상당수의 주에서) 공사 시작일로 소급됨으로써, 수급인들의 공사대금 채권 확보를 용이하게 해주고 있다는 점에 대해서도 주의를 기울일 필요가 있다.

이처럼 미국에서 공사 수급인의 권리를 강하게 보호하고 있는 이유는, 부동산 건설 과정의 장기성, 건설 기간 중 발생하는 여러 가지 위험 요소들에 대한 통제 곤란성, 거래 주체들간의 위험 전가 가능성 등을 고려해, 건설공사에 참여하는 거래 주체들을 보다 강하게 보호할 필요가 있기 때문이다.<sup>18)</sup>

## 2) 프랑스

프랑스에서도 미국과 유사하게 「민법」에서 건설공사의 수급인에게 일명 ‘우선평권’(privilege)을 인정하고 있다. 동 권리는 법정 담보물권(저당권)의 성격을 가지며, 로마법계의 「민법」을 가진 국가들 중 가장 먼저 건설공사 수급인에게 법정 담보물권을 인정한 국가로 알려져 있다.<sup>19)</sup>

프랑스 「민법」 제2374조 제4항에 따르면, 우선평권을 행사할 수 있는 자의 범위에는 공사 수급인뿐만 아니라 공사 시공자, 일반 노무자 등 공사 관련자들 대부분이 포함되며, 권리 주장의 대상 또한 미국과 마찬가지로 도급인이나 부동산의 소유주가 된다. 수급인 등이 우선평권을 인정받기 위해서는 권리 등기가 필요한데, 등기 신청은 수급인 등의 일방적인 신청에 의하여 가능하나, 등기 가능 기간 및 내용에 대해 일정한 제한을 받는다.<sup>20)</sup>

17) 이처럼 도급인과 직접적으로 계약관계를 가지지 않는 하수급인이 도급인에게 공사우선평권을 행사할 경우 권리행사 범위에 대한 문제가 발생하게 되는데, 이에 대해서는 ① 아직 원수급인에게 지급하지 않은 금액의 범위에서 권리를 인정하는 방법, ② 권리 통지를 받기 전에 도급자가 제공받은 물품이나 서비스에 대해서만 권리를 인정하는 방법, ③ 하수급인의 권리를 제한 없이 인정하는 방법의 3가지가 존재한다고 함(좀더 자세한 내용은 이춘원(2007), p.752를 참조).

18) Nelson. Grant. S and Dale A. Whitman.(1994), p.902 참조.

19) 김영희(2017). p.125 참조.

20) 우선평권을 등기하기 위해서는 먼저 공사 시작 전에 개산(概算) 공사대금을 예산액으로 한 제1서류를 등기해야 함. 공사가 완료된 후에는 6개월 이내에 일에 대한 완성검사를 거쳐 제2서류를 등기하여야 함(김영희(2017) p.126 참조).

## <표 IV-2> 프랑스 민법 제2374조 제4항

4° Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de grande instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office ;

제4호 건물, 운하 기타 공작물의 건축, 재건축 또는 수리를 위하여 고용된 건축가, 수급인, 석공 기타 근로자로서 건물이 소재하는 관할 구역의 지방법원에 의하여 임명된 감정인이 소유자가 도급을 신고한 공작물의 장소 현황을 확인할 목적으로 사전에 증명서를 작성하고 또 지방법원에 의하여 직권으로 임명된 감정인이 공작물이 완성된 후 6월 이내에 이를 검수한 경우

Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ;

우선평권에 의하여 보호받는 금액은 검수증명서에 의하여 확인된 가액을 초과할 수 없으며, 공사로 인한 것으로서 건물의 양도시에 존재하는 가치 증가액을 한도로 한다.

자료 : 세계법제정보센터.

동 권리에 의해 담보되는 채권 금액은 해당 공사와 관련해 수급자 등에게 발생한 채권 중 등기된 채권 금액을 한도로 하며, 채권 실현 절차는 저당권의 실현 절차와 동일하다. 다만, 우선특권은 먼저 등기된 일반 저당권자에 우선하기 때문에, 수급권자 등의 권리 보전을 용이하게 하는 측면이 있다. 참고로 이처럼 우선특권에 저당권의 등기순위법칙을 깨는 우선순위를 부여하는 이유는 건설공사 관련 계약의 다단계적 특성 때문에 공사 참여자들의 법률관계를 안정시킬 필요성이 크기 때문인 것으로 알려져 있다.<sup>21)</sup>

### 3) 스위스

스위스는 유럽 국가들 중 수급인의 공사대금채권과 관련하여 가장 강한 보호 장치를 두고 있는 국가의 하나이다. 먼저 스위스 「민법」 제837조 이하에서는 수급인의 ‘법정저당권’(Gesetzliches Grundpfandrecht)에 대해 규정하고 있는데, 앞의 미국 및 프랑스의 사례와 마찬가지로 직접적인 도급계약의 당사자가 아닌 하수급인 등도 동 법정저당권의 행사자가 될 수 있고, 저당권 행사의 대상도 도급인 또는 부동산 소유자가 된다.

한 가지 특징적인 것은, 법정저당권을 행사하기 위해서는 공사 계약 체결일부터 공사 완료 후 4개월의 기간 내에 저당권 설정 등기를 해야 하며, 이때 토지 소유자의 동의가

21) 김영희(2017), p.128 참조.

필요하다는 점이다. 그리고 이렇게 설정된 법정저당권에 대해서는 등기 순서에 따라 우선순위가 결정되기 때문에, 이 법정저당권만으로 수급인 등이 채권을 완전히 확보하지 못하는 경우가 발생할 수 있다.

때문에 스위스 「민법」 제841조에서는 우선순위의 저당권자가 있음으로 인해 수급인 등이 공사대금채권을 충분히 회수하지 못하는 경우, 우선순위의 저당권자에 대해 일부 보상(Ersatz)을 청구할 수 있는 ‘우선평권’(Vorrecht)을 규정해 놓고 있다.

참고로 동 권리가 인정되기 위해서는 ① 우선순위의 저당권자가 공사비 이외의 목적으로 자금을 제공했고, ② 이러한 대금채권에 대해 우선순위의 저당권자가 공사 전 부동산 가액 이상의 변제를 받았으며, ③ 우선순위의 저당권자가 이러한 사정 하에서 수급인이 변제를 충분히 받지 못함으로써 입게 되는 손실에 대해 미리 알았거나 알 수 있었어야 한다는 세 가지 요건이 충족되어야 한다.

#### <표 IV-3> 스위스 민법 제841조

1 Si les artisans et entrepreneurs subissent une perte lors de la réalisation de leurs gages, les créanciers de rang antérieur les indemnisent sur leur propre part de collocation, déduction faite de la valeur du sol, dans la mesure où ces créanciers pouvaient reconnaître que la constitution de leurs gages porterait préjudice aux artisans et entrepreneurs.

거래자 및 건축업자의 주장이 부동산 판매로 인해 전적으로 만족스럽지 않은 경우, 보상금이 토지가 격을 초과한 부분에 대해서 상위 채권자의 처리로 인하여 부동산업자와 건설계약자가 손실이 발생되기 때문에 상위 등급 채권자가 부족분을 보상해야 한다.

2 Les créanciers de rang antérieur qui cèdent leurs titres de gage immobilier répondent envers les artisans et entrepreneurs du montant dont ceux-ci se trouvent frustrés par la cession.

높은 등급의 채권자가 모기지 증권을 제거시키면 거래자와 건물 계약자에게 그러한 제거로 인하여 초래된 금액을 보상해야 한다.

3 Dès que le début des travaux a été mentionné au registre foncier sur l'avis d'un ayant droit, et jusqu'à la fin du délai d'inscription, aucun gage immobilier ne peut être inscrit, si ce n'est sous forme d'hypothèque.

이해관계자가 토지 등록부에 명기된 작업을 시작하면 부동산 계약에 대한 담보 청구서만이 건축 계약자의 대금 지급 기간이 만료될 때까지 등록될 수 있다.

자료 : 세계법제정보센터.

#### 4) 독일

독일의 경우 앞서 살펴본 국가들과는 달리 「민법」 제648조에서 건설공사 수급인에 대해 법정저당권이 아닌, 도급인을 상대로 한 저당권설정 청구권을 규정하고 있다.<sup>22)</sup> 때

22) 김영희(2017), p.141 참조.

문에 독일에서 수급인이 저당권 설정 등기를 하기 전에 도급인이 제3자에게 부동산을 매매하는 경우에 동 청구권의 실효성이 없게 되고, 저당권이 설정되는 경우에도 등기 순서에 따라 우선순위가 달라지기 때문에 수급인의 입장에서 공사대금채권 확보에 어려움을 겪는 경우가 발생할 수 있다.

#### <표 IV-4> 독일 민법 제648조

##### § 648 Sicherungshypothek des Bauunternehmers

(1) Der Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerks kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

(1) 건물 계약자 또는 건물의 일부는 계약에 따른 청구에 대해 고객의 건물 계획에 보안 저당을 부여할 것을 요구할 수 있다. 업무가 아직 완료되지 않은 경우, 수행된 업무에 상응하는 보수의 일부와 보수에 포함되지 않은 경비에 대해 담보권의 부여를 요구할 수 있다.

(2) Der Inhaber einer Schiffswerft kann für seine Forderungen aus dem Bau oder der Ausbesserung eines Schiffes die Einräumung einer Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk oder dem Schiff des Bestellers verlangen; Absatz 1 Satz 2 gilt sinngemäß. § 647 findet keine Anwendung.

(2) 조선소의 소유자는 선박의 건조 또는 수리로 발생하는 청구에 대해 조선소 또는 고객의 선박에 대한 선박 모기지 부여를 요구할 수 있다. 제1항, 제2항을 준용한다. §647은 적용되지 않는다.

자료 : 세계법제정보센터.

그럼에도 불구하고 독일에서는 수급인의 채권 보호를 위하여 일정한 장치들이 마련되어 있다. 먼저, 「민법」 제648조에서는 도급인이 특별한 이유 없이 수급인의 저당권 설정 청구를 거부할 수가 없고, 만약 도급인이 이유 없이 저당권의 설정을 거절하면 수급인이 법원으로부터 채권 확인을 통하여 단독으로 저당권을 설정할 수 있도록 허용하고 있다.

또한, 「민법」 제648조에서는 수급인 외에 하수급인에 대해서도 도급인을 대상으로 한 담보제공 청구권을 인정하고 있고, 도급인이 담보를 제공하지 않을 경우 수급인 등은 계약 해지 및 손해배상 청구를 할 수 있으며, 도급인과 수급인 등의 합의에 의해 수급인 등의 저당권설정 청구권을 사전에 배제할 수 없도록 강제하고 있다.<sup>23)</sup>

23) 이춘원(2009), p.585 참조.

#### <표 IV-5> 독일 민법 제648조a

<p>(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.</p> <p>(1) 건물, 옥외 지역 또는 그 일부의 계약자는 추가 요구가 합의되었으나 아직 지급되지 않은 금액에 대해 담보를 요구할 수 있다. 문장1은 보수를 대체하는 청구에 대해 동일한 수준으로 적용된다. 담보에 대한 계약자의 요구는 주문자가 이행을 요구할 수 있거나 작업이 수락되었다는 사실 때문에 제외되지 않는다. 구매자가 대금의 계약자의 권리를 상쇄할 수 있는 청구는 대금을 계산할 때 무시된다. 또한 보증인이 구매자의 재정적 상황이 심각하게 악화된 경우 약속을 취소할 권한을 보유하고 있는 때에도 보증인은 계약 파기 신고서를 수령하였을 때 계약자가 아직 제공하지 않은 건설 서비스에 대한 보상 청구에 대하여 효과를 가지는 것에 충분한 것으로 간주한다.</p> <p>(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.</p> <p>(2) 보증은 법의 범위 내에서 허가된 은행 또는 신용보험회사에 의한 보증 또는 기타 지불 약속에 의해 제공될 수 있다. 은행이나 신용보험회사는 고객이 보상에 대한 계약자의 권리를 인식하는 경우에만 계약 업체에 지급할 수 있으며, 보상금 지급을 위한 집행을 위해 잠정적으로 명령되는 판결 및 이에 따른 요건을 이행할 수 있다.</p> <p>(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 vom Hundert für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.</p> <p>(3) 계약자는 소비자에게 연간 최대 2%의 한도까지 보증과 관련된 비용을 지불해야 한다. 이것은 계약자의 보상 청구에 대한 고객의 이의제기로 인한 보증이 유지되어야 하고 이의가 근거 없는 것으로 판명되는 경우에는 적용되지 않는다.</p> <p>(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 648 Abs. 1 ausgeschlossen.</p> <p>(4) 계약자가 1항 또는 2항에 따라 담보를 취득한 경우, 제648조 (1)항에 의한 담보권 부여 요구는 배제된다.</p>
--

### <표 IV-5> 독일 민법 제648조a(계속)

<p>(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.</p> <p>(5) 계약자가 제1항에 따라 구매자가 보증을 제공하기 위해 적절한 기한을 정하지 못한 경우, 계약자는 서비스를 거부하거나 계약을 해지할 수 있다. 계약을 해지하는 경우, 계약자는 계약 해지에 따른 보상금을 요구할 권리가 있다. 그러나, 그는 계약을 취소하거나 그의 노동력을 다른 곳에서 사용함으로써 얻는 것을 구매하거나 고의로 얻지 못한 결과로 그가 저축한 비용을 면제 받아야 한다. 계약자는 아직 수행되지 않은 부분에 대해 합의된 보상금의 5%를 받을 권리가 있다고 추정된다.</p> <p>(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder</li> <li>2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.</li> </ol> <p>Satz 1 Nr. 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.</p> <p>(6) 소비자는 다음과 같은 경우에는 (1) 내지 (5)항의 규정이 적용되지 않는다. :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 파산 절차가 허락되지 않는 부동산을 가지고 공공 법령에 따라 관리되는 법인 또는 특별 기금</li> <li>2. 자연인이며 독립적으로 주택을 소유하고 있든 없든 주택의 제조 또는 수리를 위한 공사를 시키는 경우</li> </ol> <p>제1항 제2호는 고객의 자금을 처분할 권한이 있는 건설업자가 건설 프로젝트를 관리하는 경우에는 적용되지 않는다.</p> <p>(7) Eine von den Vorschriften der Absätze 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.</p> <p>(7) 제1항 내지 제5항의 규정에서 벗어난 계약은 효력이 없다.</p>
---

자료 : 세계법제정보센터.

### (3) 특별법 제정을 통해 수급인의 공사대금채권을 보호하고 있는 국가들 사례

개인 간의 일반적인 채권채무관계를 규율하는 「민법」을 통하여 특수한 건설공사 계약에서의 채권채무관계를 규율하는 것이 한계를 가짐에 따라, 영국과 호주, 싱가포르 등의 국가에서는 1990년대 이후 건설공사 계약에 대해서만 적용되는 별도의 특별법 제정을 통해 건설공사 대금의 미지급 등의 문제를 해결하고 있다.

다음의 <표 IV-6>은 최근까지 건설공사 대금과 관련해 특별법을 제정한 국가들 및 해당 국가들에서 제정된 관련 법률의 명칭을 요약한 것이다.

<표 IV-6> 공사대금채권 보호를 위한 관련 국가들의 입법 예

국가	법률명
영국	- 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act of 1996」
호주(뉴 사우스 웨일즈)	- 「Building and Construction Industry Security of Payment Act of 1999」
호주(빅토리아)	- 「Building and Construction Industry Security of Payment Act of 2002」
뉴질랜드	- 「Construction Contracts Act of 2002」
호주(웨스턴 오스트레일리아)	- 「Construction Contracts Act of 2004」
호주(퀸스랜드)	- 「Building and Construction Industry Payments Act of 2004」
호주(노던 테러토리)	- 「Construction Contracts(Security of Payments) Act of 2004」
싱가포르	- 「Building and Construction Industry Security of Payment Act of 2009」
호주(테즈마니아)	- 「Building and Construction Industry Security of Payment Act of 2009」
호주(오스트레일리안 캐피탈 테러토리)	- 「Building and Construction Industry(Security of Payment) Act of 2009」
말레이시아	- 「Construction Industry Payment and Adjudication Act of 2012」
아일랜드	- 「Construction Contracts Act of 2013」
홍콩	- 「Security of Payment Legislation」 (2017년 현재 입법 추진 중)

자료 : Hong Kong Development Bureau(2015), p.4의 표 인용.

그런데 이들 국가가 제정해 운영하고 있는 특별법들은 기본적으로 1996년에 처음 영국에서 제정된 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act」 내 공사계약 및 대금의 지급에 관한 내용을 모방한 것이어서, 국가별로 근본적인 틀에 있어서 큰 차이가 발견되지는 않는다. 따라서 이하에서는 가장 초기에 제정된 영국과 호주의 사례를 중심으로 소개하기로 한다.

#### 1) 영국

영국에서는 자국 건설산업의 문제점을 다룬 1994년 보고서 『Constructing the Team』이 발표되면서, 1995년부터 건설 관련 계약의 공정성을 제고하기 위한 입법적 개선 논의가 촉발되었다. 그 결과 1996년에 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act」(이하 「HGCRA」)가 제정되었는데, 동 법률은 건설공사 대금의 지급에 대한 법적 규율 외에도 주택 환경 개선을 위한 보조금 및 개보수, 도심재생 및 개발, 이전 등에 관한 지



원 및 규제에 관한 내용도 포함하고 있다.<sup>24)25)</sup> 참고로 동 법률에서 공사대금채권 보호에 관한 내용은 PartⅡ에 기술되어 있는데, 기본적으로 동 법률은 민간공사와 공공공사를 구분하지 않고, 모든 건설공사에 동일하게 적용되며, 원도급과 하도급 역시 구분하지 않는다.

그런데 이 법률에서 매우 특징적인 부분은 공사대금의 미지급 또는 지급 지연의 문제가 발생했을 때, 대금을 받지 못한 건설회사 등은 계약 당사자와 아무런 이해관계가 없는 제3의 ‘조정인’(adjudicator)<sup>26)</sup>에 의한 조정 과정을 의무적으로 거치도록 한 점이다.<sup>27)</sup> 특히 이와 관련해 주목할 부분은 ① 먼저, 공사대금과 관련해 일방이 조정 신청을 하기 위해서는 반드시 신청 7일 전에 반대편 당사자에게 조정 신청 의도(intention)를 통지해야 하고, ② 일단 조정 신청이 접수되어 중개기관을 통해 조정인이 배정되면, 해당 조정인은 28일<sup>28)</sup> 안에 조정 결과(즉, 지급해야 할 금액)를 양 당사자에게 통보해야 하며, ③ 채무자(도급인 또는 원수급인)는 이후 민사소송 제기 여부와 상관없이 조정인이 결정한 금액을 (조정일로부터 통상 7일 이내에)<sup>29)</sup> 우선 지급해야 하고, ④ 향후 민사 절차에서 최종 지급 금액이 결정되면, 기지급액의 과부족액에 대한 사후정산 과정을 거

24) 해당 법률의 원문은 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/contents>에서 확인할 수 있음.

25) 1996년 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act」는 2009년 「The Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009」로 개정되었으나, 조정자의 수정 권한, 조정 비용, 납입금 결정 등의 내용으로 기존 내용과 크게 변화하지 않음. 따라서 본 연구에서는 1996년 「Housing Grants, Construction and Regeneration Act」의 내용을 중심으로 기술함.

26) 현재 영국에서는 여타 법률에 근거해 자격을 인정받은 중재인(arbitrator)이나, 관련 협회 소속 전문가, 변호사 등이 조정의 연수를 마친 뒤 조정인 자격을 획득하게 되며, 이러한 조정인 리스트를 가진 중개기관(adjudicator nominating body)이 분쟁 당사자의 신청을 받아 조정인을 지명하는 형태로 운영되고 있음(<http://cic.org.uk/services/becoming-an-adjudicator.php> 참조).

27) 「HGCRA」 § 108 (1)에서는 건설계약의 당사자가 조정 신청을 할 수 있다고 규정하고 있어 일견 해당 조항이 임의조항으로 해석될 여지가 있음. 그러나 이하 조항의 내용을 살펴보면, 건설계약서 내에 조정 신청을 할 수 있다는 내용을 포함시키도록 하고 있고, 만약 이러한 내용이 포함되어 있지 않다면 행정규칙인 「The Scheme for Construction Contracts」에서 정하고 있는 조정 관련 조항이 적용되도록 규정하고 있음(「HGCRA」 § 108 (5) 참조). 그리고 「The Scheme for Construction Contracts」 Part I에서 다시 건설공사 계약 당사자는 상대방에게 조정신청 의도를 통지하고 조정 신청을 할 수 있도록 하고 있기 때문에, 실질적으로 조정 신청을 법상 강제하고 있다고 볼 수 있음(「The Scheme for Construction Contracts」 Part I의 내용에 관해서는 <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/649/made>을 참조). 참고로 영국에서는 대부분의 법률 분쟁과 관련해 사법적 절차로 진행 전 의무적으로 제3자로부터 공정한 중재 또는 조정을 받도록 의무화하고 있는데, 1996년에 「HGCRA」의 제정으로 건설계약 관련 분쟁에 대해서도 이러한 의무가 부과된 것으로 볼 수 있음. 이러한 조정제도는 과거에서부터 관습적으로 운영되어 왔으나, 1996년 「HGCRA」의 제정과 1999년 「Civil Procedure Rules」의 제정으로 체계화되었으며, 현재 영국에서는 상사 관련 분쟁의 약 75%가 조정인의 조정을 통해 해결되고 있는 것으로 알려져 있음(박준기건설제도연구소(2009), 제3장 참조).

28) 조정인은 조정 신청인의 동의 하에 동 기간을 14일 더 연장할 수 있음(「HGCRA」 § 108 (2) 참조).

29) <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d66c6e88-f621-4842-b33f-fca912b9ee13>.

치게 된다는 점이다.

이때 조정인은 분쟁의 양 당사자 중 어느 누구의 편에도 서지 않은 상태에서 공정하게 조정 업무를 수행해야 할 법적 의무를 부담하는 한편, 분쟁 당사자로부터 사실 확인에 필요한 서류를 요청하거나 직접 면담을 할 수 있고, 조정 일정이나 서류 제출 방식 등 행정적인 사무에 관해 일체의 결정 권한을 가지게 된다.

또한 조정인의 사실 확인 내용은 이후 재판이나 중재 등의 절차에서 확정적인 사실로 받아들여지게 되며, 이후 재판과 중재, 합의 등을 통해 종국적인 공사대금채권이 확정되기 전까지 공사계약의 채무자는 일단 조정금액을 채권자에게 지급해야 하고, 그렇지 않을 경우 채권자가 강제집행(enforcement)을 할 수 있는 중간 기속력(interim-binding)을 가지고 있다.<sup>30)</sup>

## 2) 호주

호주는 연방제 국가이기 때문에 주별로 건설공사 대금에 대한 특별법을 제정한 주와 그렇지 않은 주들이 혼재해 있고, 제정된 특별법의 내용 역시 주별로 약간씩의 차이가 존재한다. 그럼에도 불구하고 2000년대 중반 이후 호주의 각 주에서 제정된 특별법들은 기본적으로 공사계약 하에서 건설공사를 진행했거나 자재와 서비스를 공급한 거래 주체들이 받아야 할 공사 관련 대금채권을 보호하는 데 1차적인 목적을 두고 제정되었다는 공통점을 가지고 있다.

때문에 호주 각 주들의 관련 법률에서는 ① 채권자가 대금 지불을 요구할 수 있는 절차를 법정화하는 한편, 당사자간의 합의에 의해 이러한 절차를 무시하지 못하도록 하고, ② 사전에 도급인이 대금 지급 일정(payment schedule)을 수급인 등에게 제공해야 하며, ③ 만약 대금 미지급 또는 지급 지연의 문제가 발생한 경우에는 민사 절차 이전에 제3의 공정한 조정인(adjudicator)을 통해 조정을 통해 1차적인 조정이 이루어지도록 하는 등의 공통적인 대금채권 보호 장치들이 마련되어 있다.<sup>31)</sup>

30) 이러한 영국의 공사대금채권 보호 방식을 일명 ‘pay first, argue later’ mechanism이라고도 부름.

31) 호주 여러 주의 공사대금채권 보호 관련 특별법의 전반적인 내용에 관해서는 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cc87ab37-d841-4ed9-80b5-f3766ab005a8>의 내용 참조.

### 3. 해외 계약서의 공사대금 보호

#### (1) FIDIC 건설공사 일반계약조건(Conditions of Contract for Construction)

FIDIC(Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, The International Federation of Consulting Engineers)은 국제컨설턴트엔지니어링연맹으로 1913년 설립된 이래, 현재 세계 94개의 국가가 회원이며, FIDIC의 계약서는 국제적인 성격으로 국제표준계약서로 사용되어 왔다.

FIDIC의 계약서는 Red Book(건설 및 엔지니어링 공사의 표준계약서), Pink Book(건설 및 엔지니어링 공사의 표준계약서-은행 자금조달 프로젝트), Yellow Book(플랜트와 디자인빌드 건설 및 엔지니어링 계약서), Silver Book(EPC와 턴키 프로젝트 계약서), Green Book(짧은 형식의 계약서), Blue Book[준설선(Dredgers) 계약서] 등이 있다. 그 중 일반적인 건설 및 엔지니어링 공사의 표준계약서인 Red Book 2.4조항에 따르면 시공자는 발주자가 지급 의무에 적합한 재정 능력을 갖췄는지에 대하여 확인을 요청할 수 있다. 즉, 2.4조항에서 발주자는 시공자의 요청을 수령한 뒤로부터 28일 이내에 계약금액을 정확하게 지불할 수 있는 재정 능력을 갖췄다는 합리적인 증빙을 제공해야 한다고 명시하고 있다.

#### <표 IV-7> FIDIC 건설공사 일반계약조건의 2.4조

##### 2.4 Employer's Financial Arrangements

The Employer shall submit, before the Commencement Date and thereafter within 28 days after receiving any request from the Contractor, reasonable evidence that financial arrangements have been made and are being maintained which will enable the Employer to pay the Contract Price punctually (as estimated at that time) in accordance with Clause 14 [Contract Price and Payment]. Before the Employer makes any material change to his financial arrangements, the Employer shall give notice to the Contractor with detailed particulars.

##### 2.4 발주자의 재정 준비

발주자는 시공자의 요청을 접수한 날로부터 28일 이내에, 14조[계약액과 지급]에 따라 발주자가 계약금액을 지급할 수 있도록 재정 준비가 완료되고 유지되고 있다는 것에 대한 합리적인 증빙을 제출하여야 한다. 만약 발주자가 그의 재정 준비에 중대한 변경을 하려고 의도하는 경우라면, 발주자는 상세한 내용을 포함한 통지를 시공자에게 하여야 한다.

발주처가 2.4조항을 충족하지 못할 경우 시공사는 공사를 중지하고, 최종적으로 타절할 권리가 있다. 16.1조항에 따르면 만약 발주처가 2.4조항에 불응할 경우, 시공사는 공사를 중지하기 21일 전에 통지한 후 합리적인 증빙을 받을 때까지 공사를 중지할 수 있다(또는 공사 진행의 속도를 늦출 수 있다). 또한 16.2조항은 만일 시공사가 16.1 조항에 따라 공사 중지 통지를 한 이후 발주처가 42일 이내에 합리적인 증빙을 제시하지 못했을 경우 14일 간의 통지 후 계약을 타절할 권리가 있음을 명기하고 있다.

#### <표 IV-8> FIDIC 건설공사 일반계약조건의 16.1 조

##### 16.1 Contractor's Entitlement to Suspend Work

If the Engineer fails to certify in accordance with Sub-Clause 14.6 [Issue of Interim Payment Certificates] or the Employer fails to comply with Sub-Clause 2.4 [Employer's Financial Arrangements] or Sub-Clause 14.7 [Payment], the Contractor may, after giving not less than 21 days' notice to the Employer, suspend work (or reduce the rate of work) unless and until the Contractor has received the Payment Certificate, reasonable evidence or payment, as the case may be and as described in the notice.

만약 감리자가 14.6조항[잠정기성확인서의 발급]에 따라 확인하지 못하거나 또는 발주자가 2.4조항[발주자의 재정 준비] 또는 14.7조항[지급]을 준수하지 못한 경우, 시공자는 최소 21일 전에 발주자에게 통지한 후 시공자가 경우에 따라 통지서에 기술된 바와 같이 기성확인서, 합리적인 증빙 또는 지급을 받을 때까지 작업을 중지(또는 작업 진척을 축소)할 수 있다.

#### <표 IV-9> FIDIC 건설공사 일반계약조건의 16.2조

##### 16.2 Termination by Contractor

The Contractor shall be entitled to terminate the Contract if:

(a) the Contractor does not receive the reasonable evidence within 42 days after giving notice under Sub-Clause 16.1 [Contractor's Entitlement to Suspend Work] in respect of a failure to comply with Sub-Clause 2.4 [Employer's Financial Arrangements],

만약 다음의 경우가 발생하는 경우라면, 시공자는 계약을 해지할 권리를 갖는다.

(a) 2.4조항[발주자의 재정 준비]을 준수하지 못한 것과 관련하여 16.1조항[공사를 중지할 수 있는 시공자의 권리]에 의거한 통지 후 42일 이내에 시공자가 합리적인 증빙을 접수하지 못한 경우

∴

In any of these events or circumstances, the Contractor may, upon giving 14 days' notice to the Employer, terminate the Contract. However, in the case of sub-paragraph (f) or (g), the Contractor may by notice terminate the Contract immediately.

이러한 사건들 또는 상황들이 발생하게 되면, 시공자는 14일 간의 통지 후 계약을 해지할 수 있다. 그러나, (f)항 또는 (g)항의 경우 시공자는 통지 즉시 계약을 해지할 수 있다.

The Contractor's election to terminate the Contract shall not prejudice any other rights of the Contractor, under the Contract or otherwise.

시공자의 계약 해지에 대한 선택은 계약 또는 여타 근거에 의거한 시공자의 다른 권리를 침해하지 않는다.

## (2) ConsensusDocs

미국발주자협회(COAA), 미국건설협회(AGC), 미국하도급자협회(ASA) 등 40개의 건설 유관단체에 의하여 작성된 표준계약 약관인 ConsensusDocs(Consensus Contract Documents)는 수급인의 공사대금에 대한 안정성을 위해 발주자의 책임 조항(Owner's Responsibilities)으로 공사비에 정보를 제공하도록 하고 있으며, 우선특권과 관련된 내용도 제공하도록 하고 있다.

4.2조는 공사대금과 관련하여 공사를 시작하기 이전 또는 이후에, 수급인이 서면 요청을 할 경우 도급인은 수급인에게 프로젝트 자금조달에 대한 증거를 제시하도록 하고 있다. 이러한 재무 정보는 수급인이 공사를 시작하거나 지속하는 것에 있어 공사 중지의 요건이 될 수 있으며, 프로젝트의 재무 요소에 변경 사항이 있을 경우에도 시공자에게 통지하도록 하고 있다.

### <표 IV-10> ConsensusDocs(2017) 4.2조

4.2 FINANCIAL INFORMATION Before commencing the Work and thereafter, at the written request of the Constructor, Owner shall provide Constructor with evidence of Project financing. Evidence of such financing shall be a condition precedent to Constructor's commencing or continuing the Work. Constructor shall be notified before any material change in Project financing.

#### 4.2 재무 정보

작업을 시작하기 전, 이후에 시공자의 서면 요청이 있을 경우, 발주자는 시공자에게 프로젝트 파이낸싱의 증거를 제공해야 한다. 그러한 자금조달의 증거는 시공자가 작업을 시작하거나 계속하는 데 있어서 선행 조건이 될 것이다. 시공자는 프로젝트 파이낸싱의 어떠한 물질적 변화가 있기 전에 통보를 받아야 한다.

한편, 4.5조는 우선특권과 관련하여 수급인의 서면 요청을 받은 후 7일 이내에 도급인은 시공자에게 우선특권의 실시 통보와 관련한 정보를 제공해야 하며, 이러한 정보는 현장 내 도급인의 물적 재산 소유권과 법적 소유권 기록을 포함하도록 하고 있다(<표 IV-11> 참조).

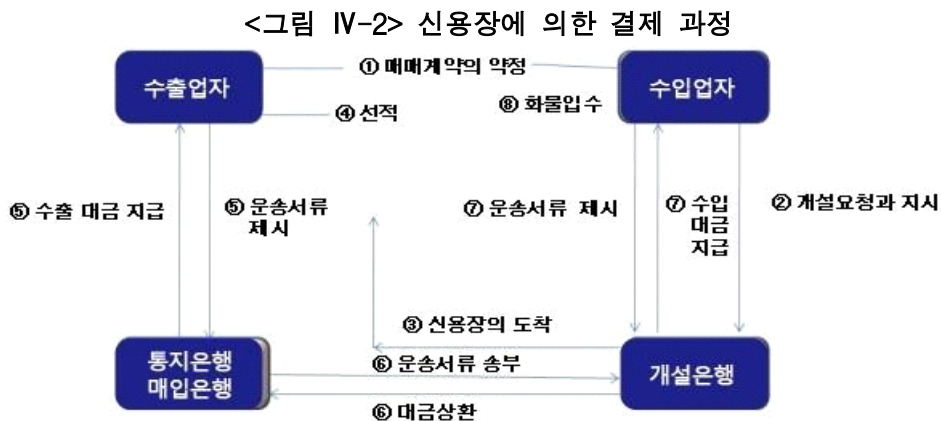
### <표 IV-11> ConsensusDocs(2017) 4.5조

<p>4.5 MECHANICS AND CONSTRUCTION LIEN INFORMATION Within seven (7) Days after receiving Constructor's written request, Owner shall provide Constructor with the information necessary to give notice of or enforce mechanics lien rights and, where applicable, stop notices. This information shall include Owner's real property interests in the Worksite and the record legal title.</p> <p>4.5 기계와 시공 관련 정보  시공자의 서면 요청을 수령한 후 7일 이내에 발주자는 우선순위 권리의 통지를 제공하거나 강요하는데 필요한 정보를 시공자에게 제공해야 하며, 해당하는 경우 이 정보는 워크 사이트 및 기록 법적 타이틀에 소유자의 실제 재산 이익을 포함해야 한다.</p>
--

### (3) 벡텔(Bechtel)의 민간 건설공사 공사대금채권 확보 방안<sup>32)</sup>

해외의 주요한 국가 및 기업들을 대상으로 공사 계약을 하는 벡텔은 민간 건설공사의 계약시 신용장을 요구하는 거래를 약정한다.

일반적으로 신용장은 무역업에서 많이 사용한다. 수입업자가 거래 은행에 의뢰하여 자신의 신용을 보증하는 증서를 작성하게 하고 이를 상대국 수출업자에게 보내어 그것에 의거하여 어음을 발행하게 하면, 신용장 발행 은행이 그 수입업자의 신용을 보증하고 있으므로 수출지의 은행은 안심하고 어음을 매입할 수 있다. 수출업자는 수입업자의 신용상태를 직접 조사·확인하지 않더라도 확실하게 대금을 받을 수 있게 된다(<그림 IV-2> 참조).



32) 2017년 10월 9일부터 15일까지의 미국 해외 출장 결과를 통해 작성함.

이와 같은 구조에서 백텔은 수출업자의 위치에서 건설공사를 수행하게 되며, 발주자가 거래 은행에 신용장을 개설하여 백텔에 보내게 되면 백텔은 신용장에 의거하여 어음을 발행하게 되고 그에 따라 공사대금을 받게 된다.

백텔은 민간 건설공사에 있어 공사의 기성금 등 공사의 대금과 관련된 절차를 모두 신용장을 통해 거래하여 공사대금 미지급 문제를 사전에 방지하고 있다([부록 2] 참조).

#### 4. 해외 사례로부터의 시사점

이러한 해외 사례들로부터 확인할 수 있는 사실은 주요 선진국들의 경우 이미 공공공사와 민간공사를 불문하고, 공사 참여자들의 대금채권 보호를 위해 우선특권과 같은 비교적 강력한 법적 장치를 마련해 두고 있다는 점이다. 그리고 이러한 법률 장치가 마련되어 있는 것은 건설공사 계약이 원·하도급이라는 생산구조 하에서 다단계의 현금흐름 사슬(payment chain)을 형성하기 때문에, 거래 참여자들이 가진 대금채권에 대한 법적 보호의 필요성이 일반적인 금전대차 계약에 비해 훨씬 크다는 입법 정책적 판단에 기초한다.<sup>33)</sup> 또한 해외의 주요 건설공사 계약서에서도 대금의 안정성을 위해서 발주자의 재정 상태에 대한 지속적인 자료와 대금 확보를 위한 중간 안정장치를 두고 있다. 즉, 「민법」 안에 수급인을 위한 우선특권 제도가 규정되어 있어 수급인이 원하면 우선특권을 활용할 수도 있다는 것을 통해 간접적으로 공정한 거래를 유도하고 있으며, 원활한 공사의 진행을 위해서 대금과 공사의 진행이 맞물려 진행되고 있다.

반면, 우리나라의 경우 「민법」에서는 건설공사 수급자의 저당권설정 청구권을 임의규정으로 정해 두고 있고, 「건설법」에서도 역시 발주자(도급인)에 대해 지급보증 또는 담보 설정의 청구권을 임의조항으로 두고 있다. 때문에 빈번하게 발생하는 민간 건설공사의 공사대금 미지급 또는 지연 문제와 관련해 수급인인 건설회사의 입장에서 실질적으로 취할 수 있는 채권 보호 수단은 유치권이 거의 유일하나, 이 역시 앞서 설문조사에서 나타난 바와 같이 실효성 있는 보호 수단은 되지 못하고 있는 상황이다. 특히 이러한 상황에서 건설계약의 특수성을 제대로 반영하지 못한 「하도급거래공정화에 관한 법률」이

33) Hong Kong Development Bureau(2015), p.19 참조.

확일적으로 건설계약에 적용됨으로써 원수급인인 건설회사들의 어려움을 가중시키고 있다.

결국 이러한 사실로부터 현 국내 법률에서 규정하고 있는 공사대금채권과 관련되는 법적 보호 장치를 보다 강화할 필요성을 발견할 수 있다. 참고로 사적 거래관계를 일률적으로 규율하는 「민법」의 개정을 통해 문제의 해결이 곤란하다면, 특별법적 지위를 가지는 「건설법」 내에 이미 마련되어 있는 공사대금에 대한 지급보증 또는 담보 제공에 관한 내용을 지금과 같은 임의조항이 아닌, 강제조항으로 개정하는 방안을 모색해볼 필요가 있을 것이다.

아울러 이러한 법률 개정 외에도 앞서 설문조사 결과에서 관찰되는 도급인과 수급인 사이의 여러 가지 불공정한 관행들을 건설계약 방식의 전반적인 공정화라는 관점에서 시정하는 방향으로 제도 개선 방안을 모색해볼 필요가 있을 것이다.





## 제 5장    민간 건설공사 대금지급 관련 제도 개선 방안

앞서 살펴본 바와 같이 현재 민간 건설공사에서 발주자와 원수급인 간의 대금 지급과 관련한 법적 보호 장치의 미비는 전체 건설기업의 90% 이상이 중소기업으로 분류되고 있는 상황에서 민간 건설공사의 발주자에게 절대적으로 유리하게 작용하여 일방적으로 원수급인의 피해로 이어지고 있다. 그런데 이러한 피해는 건설계약의 구조상 단순히 원수급인에게만 그치는 것이 아니라, 하수급인에게까지 영향을 미칠 수밖에 없다. 결국 민간 건설공사의 대금지급 관련 문제의 개선 노력은 전체 ‘대금지급 사슬’(payment chain)의 구조를 보다 공정하게, 그리고 참여자들간에 신뢰성실의 원칙이 제도적으로 보장될 수 있도록 하는 관점에서 이루어질 필요가 있다. 이때 주안점은 현재 규제의 사각지대로 남아 있는 발주자와 수급인 간의 대금지급 방식을 개선하는 데 두어져야 할 것이다.

이하에서는 이러한 관점에서 민간 건설공사의 대금지급 구조를 개선하기 위한 제도적 개선 방안을 다양한 시각에서 모색해보기로 한다. 참고로 앞 장에서는 공사대금 미지급 문제의 해결 방안에 대한 설문과 그에 대한 응답 내용이 포함되었는데, 본 장에서는 이들 응답의 결과를 토대로 1차적인 제도 개선 방안을 검토하였다. 아울러 앞서 살펴본 해외 사례와 관련해서도 참고할 만한 입법적 대안을 제시해보고자 하였다.

### 1. 대금 지급보증의 의무화

대금 지급보증은 발주자가 부담하는 채무를 발주자가 이행하지 않음으로써 수급인(시공사)이 입은 손해를 부담하는 것으로 발주자가 가입해야 하는 상품이다. 현재 SGI 서울보증에서 모든 발주자가 가입할 수 있도록 공급하고 있으나, 「건설법」에 지급보증 관련 조항이 임의조항으로 되어 있음에 따라 실질적인 지급보증 공급 실적은 전무한 상황이다.

따라서 민간 건설공사의 원활한 안정을 위해 현재 임의조항으로 되어 있는 「건설법」

제22조의 2에 규정되어 있는 지급보증에 관한 조항을 수급인이 계약이행보증을 지급하고 지급보증을 요청시 반드시 제출해야 하는 것으로 의무화하는 방안을 생각해볼 필요가 있다. 지급보증의 의무화는 공사대금의 안정성을 가져와 수급인으로 하여금 원활한 공사를 진행하도록 유도한다. 또한 보증이 가지고 있는 본질적 특징인 구상권의 존재로 인하여 발주자의 불합리한 공사대금 미지급을 방지하는 간접효과를 가져올 수 있다.

한편, 지급보증을 의무화하였을 경우 위반한 도급인에 대한 처벌 규정을 마련함으로써 의무화의 실효성을 담보할 필요가 있다. 다만, 지급보증의 미지급에 따른 처벌은 심도 있는 논의가 필요하다.

또한 지급보증의 의무화와 더불어 지급보증을 수월하게 가입하도록 유도하기 위해서는 현재 민간 건설공사에서 보증수수료가 발주자에게 부담이 되는 만큼 지급보증의 보증수수료를 조정하는 것이 필요하다. SGI서울보증의 발주자가 가입해야 하는 이행(지급)보증보험의 기본 요율은 연 0.029~2.648%이며, 수급자가 가입해야 하는 이행(계약)보증보험의 기본 요율은 연 0.039~1.645%이다.<sup>34)</sup> 발주자가 가입해야 하는 이행(지급)보증보험의 기본 요율이 수급자의 그것보다 다소 높은 상황이다. 한편, 건설과 관련된 보증을 전문적으로 취급하는 건설공제조합의 계약보증(민간)은 연 0.80%로 SGI서울보증의 이행(지급)보증보험에 비해서는 상당히 낮은 상황이다.

동일한 공사를 대상으로 하나 발주자 또는 수급자가 보증서를 발급받느냐에 따라 기본 요율의 차이가 발생되고 있다. 따라서 발주자와 수급자의 보증 요율을 동일한 수준으로 조정하는 것이 필요하다. 그리고 장기적으로 이행(계약)보증보험 또는 계약이행보증을 취급하는 기관들은 많으나, 민간 건설공사에 있어 일반 발주자가 지급보증을 발급받을 수 있는 곳은 SGI서울보증이 유일하다. 그 외의 건설 관련 보증을 취급하는 기관은 건설공제조합과 같은 조합 형태로 이루어져 있어 발주자가 보증을 받기 위해서는 조합원으로 가입해야 한다. 조합원으로 가입하기 위해서는 조합에 출자금을 내야 하기 때문에 실질적으로 발주자가 가입하기 어렵다.

이러한 문제를 해소하기 위하여 2013년 공사대금 지급보증이 「건설법」에 입법화되면서 일반 발주자도 준조합원(조합원과 계약한 발주자)으로 인정하여 보증을 받을 수 있도록 「건설법」 개정을 추진하였으나, 불특정 다수에 대한 보증 허용은 공제조합의 설립

34) 보증수수료는 보증금액×보증기간×(기본요율±운용요율)에 의해 산정됨.

취지에 반하고, 한·미·EU FTA에 위반되는 사유 등으로 개정안이 폐기된 바 있다. 이에 따라 일반 발주자도 준조합원(조합원과 계약한 발주자)으로 인정하여 보증을 받을 수 있도록 하는 법안의 추가적인 개정이 필요하다. 또한 현재는 지급보증 금액의 범위가 발주자의 요구에 따라 임의적으로 되어 있다. 즉, 발주자가 임의로 책정한 금액만 가입할 수 있는 조건으로 되어 있어 이 또한 실효성이 없을 수 있다. 따라서 건설공사에 있어 발주자와 수급인의 구조와 유사한 하도급대금 지급보증과 같은 지급보증 금액의 범위를 책정하는 것이 필요하다.

## 2. 건설업 매출채권보험 공급 확대

현행 제도 하에서 발주자의 지급보증 가입이 실효성이 없음에 따라 수급인이 스스로 발주자의 대금 미지급에 따른 위험을 해소할 수 있도록 ‘매출채권보험’을 확대 공급하는 것을 강구할 필요가 있다.

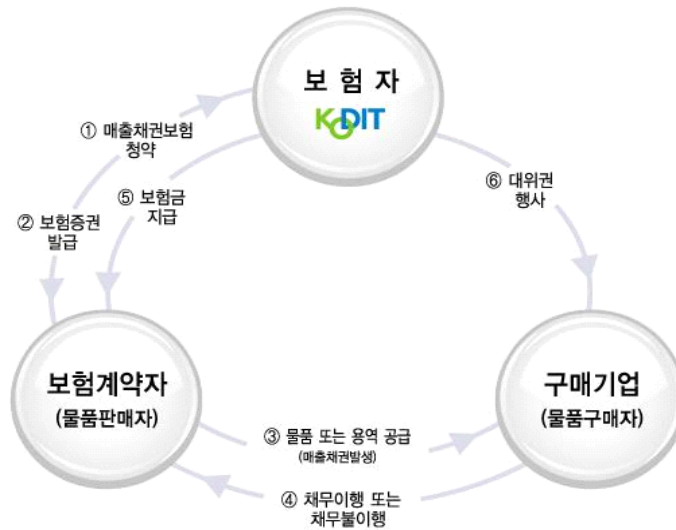
매출채권보험이란 ‘중소기업’<sup>35)</sup>이 물품 또는 용역을 제공한 대가로 구매 기업으로부터 취득한 ‘매출채권’(외상매출금과 받을 어음)을 보험에 가입한 뒤, 향후 구매 기업의 대금 미지급 발생시 보험금을 지급받는 제도를 말한다(<그림 V-1> 참조). 이는 실질적으로 지급보증과 동일한 구조를 가진다. 다만, 지급보증은 가입의 주체가 발주자가 되고 매출채권보험은 수급인(시공사)이 되는 차이가 있다.

매출채권보험은 거래처의 채무 불이행으로 인한 중소기업의 연쇄도산을 막기 위하여 「중소기업진흥에 관한 법률」<sup>36)</sup>에 근거해 중소벤처기업부가 신용보증기금 내 ‘중소기업 매출채권보험계정’을 설치, 신용보증기금이 중소기업을 대상으로 매출채권보험을 공급하고 있다.

35) 「중소기업기본법」상 중소기업자, 「중소기업협동조합법」상 중소기업협동조합, 「사업기술연구조합육성법」상 산업기술연구조합 등이 이에 해당함(「중소기업진흥에 관한 법률」 제2조 제1호 참조).

36) 「중소기업진흥에 관한 법률」 제61조의 2(중소기업매출채권보험계정의 설치) 참조.

<그림 V-1> 신용보증기금의 매출채권보험 운영 구조



자료 : 신용보증기금 홈페이지.

그러나 현재 종합건설업체 가운데 중소기업으로 분류되는 기업의 비중은 96.3%(2005~2014년 평균)<sup>37)</sup>에 달하고 있음에도 불구하고 매출채권보험을 이용하고 있는 건설기업의 비중은 극히 미미한 것으로 나타났다(<표 V-1> 참조).

<표 V-1> 업종별 매출채권보험 인수 총액 비중(2016년 8월 말 기준)

구분	제조업	제조 관련 서비스업	제조 관련 도매업	지식 기반 서비스업	건설업
비중	55.5%	37.8%	5.7%	0.9%	0.1%

자료 : 중소기업청, “매출채권보험 100조원 인수, 20만 개 중소기업 연쇄도산 방지”, 2016. 10. 20일자 보도자료를 가공함.

중소 건설기업들의 매출채권보험 이용이 미미한 이유로는 ① 건설사들을 대상으로 한 제도 홍보 부족, ② 보험 요율(최대 10%) 대비 낮은 보험 한도(계약자당 최대 50억원 또는 당기매출액의 10%)로 인한 건설사들의 낮은 이용 유인, ③ 높은 사고율을 고려한 신용보증기금의 소극적인 보험 인수 태도 등이 지적된다.<sup>38)</sup>

37) 유위성 외(2016.11), p29.

38) 김정주(2017.9)를 참조하여 작성함.

건설업의 경우 하나의 공사 규모가 일반 제조업과 달리 상대적으로 크기 때문에 실질적으로 신용보증기금 단독으로 매출채권보험을 건설사들에 공급하기에는 한계가 있다. 따라서 건설업의 특징을 잘 알면서 건설공사에 관한 보증보험을 전문적으로 취급하여 온 건설 관련 보증보험기관을 활용해 매출채권보험을 확대 공급하는 것이 필요하다. 또한 발주자가 지급보증을 발급하지 않음으로 인하여 보험료가 발생하는 만큼 보험료를 공사비에 반영하는 것이 필요하다.

이를 통해 매출채권보험 이용률이 높아질 경우, 중소 건설업체들의 경영 안정성 제고와 더불어 내수 경기 안정화에도 크게 기여할 수 있을 것이다.

### 3. 공사 관련자들의 공사대금 안정성을 위한 우선특권제도의 도입

우리나라의 경우 「하도급법」에서는 하수급인 및 자재장비 제공업자 및 노무자들의 대금을 보호하고 있으나, 수급인(시공사)의 공사대금은 보호되지 않아 공사대금을 받지 않은 상황에서 하도급자로부터 대금 지급을 요청받게 되어 이중고를 겪게 된다. 이는 수급인이 대부분 하도급자보다 규모가 크고 우월하기 때문에 하도급자를 보호해야 하며, 발주자와 수급인 사이의 관계에 있어서는 한 쪽이 일방적으로 크고 우월한 관계가 성립되지 않는다는 인식이 강하기 때문이다. 그러나 건설기업의 95% 이상이 중소기업으로 분류되고 있으며, 설문조사의 결과에서도 나타난 것처럼 민간 건설공사에서 대금 미지급 문제는 발주자의 우월적 지위에 기반한 계약서의 작성과 행위로 인하여 발생된다. 따라서 이러한 문제를 해소하면서 공사 관련자들을 모두 보호하기 위해서는 해외 주요국에서 운영하고 있는 우선특권제도의 국내 도입에 대한 검토가 필요하다.

해외에서는 나라마다 우선특권의 등록 방법, 유효 기간, 미지급 금액의 범위 등 운용하는 방식에 있어 약간의 차이가 있지만, 「민법」에 공사 관련자들을 보호하기 위하여 공사대금을 보장하는 우선특권제도를 과거부터 도입하여 현재까지 운용하고 있다.

물론 우선특권제도가 매우 강력함에 따라 일부에서는 우선특권을 등기하는 일이 도급계약 관계에 부정적인 영향을 미친다고 인식한다. 예를 들어 도급인이 공사에 필요한 자금을 대출받아 조달하려 하는데 수급인이 우선특권 등기를 해놓으면 공사자금 대출을 받기 어렵게 되고, 그 결과 공사 자체가 무산될 수도 있다. 이러한 사정으로 수급인

은 단독으로 우선특권 등기를 할 수 있음에도 불구하고 도급인과 상의를 거쳐 등기를 한다. 이러한 경우 우선특권제도의 실효성은 떨어지게 된다.

그러나 우선특권제도가 「민법」 안에 규정되어 있다는 것, 그리고 수급인은 원하면 해당 제도를 활용할 수도 있다는 것이 간접적으로 발주자에게 주는 효과가 크다.<sup>39)</sup> 또한 이 제도는 공사 관련자들 사이에 형평을 추구하는 제도로서, 단순 노무자처럼 공사의 풀뿌리 부분에 해당하는 사람들에 이르기까지 포괄적으로 보호하여 주고 있다. 다만, 대금채권의 우선순위를 공사 관련자들에게 최우선으로 부여하는 만큼 기존의 국내 법 체계상에서 정하고 있는 우선순위와의 면밀한 검토가 필요하다.

#### 4. 건설 중재기관의 실효성 제고

설문조사에서 살펴본 것처럼 민간 건설공사에서 발주자로부터 대금 지급을 받지 못할 경우 1차적으로 건설업분쟁조정위원회에 조정 신청 후 민사소송을 제기하는 응답 비중이 가장 높았다. 이는 건설분쟁조정위원회의 경우 조정 신청을 받은 날부터 60일 이내에 심사하여 조정안을 작성하도록 하고 있어 소송에 비해 비교적 빠른 시일 안에 분쟁이 해소될 것을 기대하기 때문이다.

그러나 실질적으로 중재안이 어떠한 법적 효력도 갖지 못하고 권고 수준에 있어서 발주자가 소송을 제기할 경우 더욱 더 장시간이 소요되는 문제를 가지고 있다. 이러한 문제를 해소하기 위해 영국, 호주 등에서는 조정인을 두고 공사대금 관련 분쟁에 한정하여 조정인으로 하여금 한 달 안에 조정안을 제시하도록 하고, 조정안에 대해서 일정 부분 강제성을 갖도록 하여 수급자의 보호와 중재기관의 실효성을 제고하고 있다. 따라서 국내에서도 중재기관의 중재 기간 및 중재안 등에 일정 부분 강제집행(enforcement)을 할 수 있는 중간 기속력(interim-binding)을 부여하여 중재기관의 실효성을 높이는 것이 필요하다. 다만, 이를 위해서는 우리나라 중재법에 따라 규율되고 있는 중재제도의 적절한 조정이 필요하다.

---

39) 김영희(2017), p129.

## 민간건설공사 대금지급 실태 등 확인을 위한 설문조사

### <당부의 말씀>

이 설문조사는 최근 언론 등에서 보도되고 있는 민간건설공사에서 발주처의 대금 미지급 등 불공정 관행 문제의 실태 확인을 위한 것입니다. 참고로 「건설산업기본법」 제22조의2에서는 “민간건설공사에서 수급인(건설업체)가 발주처에게 계약이행보증서를 제공하는 경우, 수급인이 발주처에 공사대금 지급보증 또는 담보를 요구”할 수 있도록 하는 등의 내용을 담고 있습니다.

하지만 건설시장의 치열한 경쟁 환경 속에서 발주처와 수급인 사이의 ‘甲-乙 관행’이 여전하고, 상기 법조항이 강행규정이 아닌 임의규정에 불과해, 위 조항의 실효성이 떨어진다는 지적이 많습니다.

이에 따라 본 설문조사는 민간 건설공사의 대금 지급 실태 등 불공정 관행의 실태를 확인하기 위해 설계되었습니다.

본 조사는 조사목적으로만 사용되며, 연구외 목적으로는 활용되지 않음을 말씀드립니다.

바쁘시더라도 우리 건설산업의 건전한 발전을 위해 잠시 소중한 시간을 내시어 의견을 개진해 주시면 감사하겠습니다.

2017. 10.

대한건설협회·한국건설산업연구원



## □ 일반 현황

1. 귀 업체에 대한 다음의 정보를 기입해 주십시오.

업체명		시공능력 순위	(위)	연평균 매출액	(백만원)
연락처	전화번호			응답자 성명	
	이메일 주소				

## □ 민간건설공사 대금 미지급 현황

- 최근 5년(2013~2017)간 실제 경험하신 사례를 토대로 답변하여 주십시오.

2. 최근 5년 내 민간 건설공사를 각각 얼마나 수주하셨습니다?

민간 공사	연 평균 계약체결 건수 :	(건)
	연 평균 계약체결 금액 :	(백만원)

3. 민간건설공사를 수행하면서 공사대금을 일부라도 지급받지 못한 경우가 있으십니까? ( )

① 있다 → 3-1, 3-2, 3-3번으로

② 없다

3-1. 최근 5년 내 민간건설 공사대금을 지급받지 못한 횟수와 금액은 어느 정도입니까? 그리고 계약금액에서 미수령 금액의 비율은 어느 정도입니까?

- 대금 미수령 횟수 :	(건)
- 총 지급받지 못한 금액 :	(백만원)
- 지난 5년 평균 미수령 금액 발생 공사의 계약금 대비 미수령 금액 비율*	(% )
* 미수령 금액 비율 = $\left( \frac{\text{민간건설공사 미수령액}}{\text{민간건설공사 계약액}} \right)$	

3-2. 민간건설공사의 대금을 지급받지 못한 공사는 어떤 공사입니까?(복수 응답 가능)

( )

① 빌딩      ② 병원      ③ 종교시설      ④ 상가      ⑤ 주택      ⑥ 기타 ( )

① 발주자의 의도적인 대금삭감 또는 미지급 시도  
② 발주자의 대금지급 능력 미약  
③ 사전에 불공정한 특약 체결      ④ 하자 인정을 둘러싼 갈등  
⑤ 설계변경 불인정      ⑥ 상납 등 발주자의 불공정한 요구에 대한 불응  
⑦ 기타 ( )

① 20% 미만    ② 30% 미만    ③ 40% 미만    ④ 50% 미만    ⑤ 60% 미만  
⑥ 70% 미만    ⑦ 80% 미만    ⑧ 90% 미만    ⑨ 90-100% 미만

- 최근 5년(2013-2017)간 실제 경험하신 사례를 토대로 답변해 주십시오.

- 계약(이행)보증서를 제출한 공사 :	(건)
- 미제출한 공사 :	(건)

① 10% 미만    ② 10~20% 미만    ③ 20~30% 미만    ④ 30~40% 미만

① 알고 있다.    ② 모르고 있다.

② 없다. → 9번으로

8. 지급보증 또는 담보 요청시 발주자가 실제로 지급보증 또는 담보를 제공한 경우가 있습니까? 만일 있다면 수행하신 전체 민간공사 중 비율(건수 기준)이 어느 정도입니까? ( )

- ① 있다. ( ) % → 8-1번으로
- ② 없다.

8-1. 발주자가 제공하는 지급보증 또는 담보의 규모가 계약금액의 통상 몇 퍼센트 정도 되는지요? ( ) %

9. 민간건설공사에서 발주자가 지급보증 또는 담보를 제공하지 않는다면 그 이유는 무엇이라고 생각하십니까?

- ① 발주자의 의도적인 대금삭감 또는 미지급 시도
- ② 발주자의 지급능력 능력 미약
- ③ 지급보증 또는 담보 제공에 따른 비용
- ④ 지급보증 의무화 등 관련 제도의 미비
- ⑤ 기타 ( )

10. 최근 5년 내 수행하신 민간건설공사에서 선금금(선금)을 발주자(건축주)로부터 받은 적이 있으면 각각의 건수 기준 비율을 기재해 주십시오.(두 비율을 합해 100%이 되도록 기재해 주세요.)

- 선금금을 받은 공사 :	(%)
- 선금금을 받지 못한 공사 :	(%)

※ 아래 10-1, 10-2는 선금금을 받은 경험이 있는 응답자만 응답해 주십시오.

10-1 선금금을 받은 공사의 경우 선금금은 총 계약금액 대비 몇 퍼센트 정도입니까?

- ① 10% 미만    ② 10~20% 미만    ③ 20~30% 미만    ④ 30~40% 미만

10-2. 선금금은 계약체결 후 통상 어느 정도의 기간 경과 뒤에 선금금을 받으시는지요?

- ① 14일 이내    ② 1개월 이내    ③ 2개월 이내    ④ 3개월 이내
- ⑤ 3개월 이상 - ( ) 개월

11. 최근 5년 내 수행하신 민간건설공사에서 기성금을 발주자로부터 받은 적이 있

으면 각각의 건수 기준 비율을 기재해 주십시오.(두 비율을 합해 100%이 되도록 기재해 주세요.)

- 기성금을 받은 공사 :	(%)
- 기성금을 받지 못한 공사 :	(%)

※ 아래 11-1는 기성금을 받은 경험이 있는 응답자만 응답해 주십시오.

11-1. 기성금을 받은 민간건설공사의 경우 기성금의 지급 주기는 어떠한가요?  
( )

- ① 1개월 미만      ② 1개월      ③ 2개월      ④ 3개월  
⑤ 기타 - ( ) 개월

12. 최근 5년 내 수행하신 민간건설공사에서 준공금을 발주자로부터 계약액만큼 받지 못한 적이 있으면 각각의 건수 기준 비율을 기재해 주십시오.(두 비율을 합해 100%이 되도록 기재해 주세요.)

- 계약액 전액 준공금을 받은 공사 :	(%)
- 계약액만큼 준공금을 받지 못한 공사 :	(%)

12-1. 준공금을 계약액만큼 받지 못한 경우 받지 못한 금액은 계약액의 몇 % 정도였습니까? ( )

- ① 10% 미만    ② 10~20%    ③ 20-30%    ④ 30-40%    ⑤ 40-50%  
⑥ 50-60%    ⑦ 60-70%    ⑧ 70-80%    ⑨ 80-90%    ⑩ 90-100%

12-2 준공금을 받은 공사의 경우 준공검사로부터 준공금 지급까지 소요된 기간은 어느 정도입니까?

- ① 7일 미만    ② 15일 미만    ③ 1개월 미만    ④ 2개월 미만  
⑤ 3개월 미만    ⑥ 4개월 미만    ⑦ 5개월 미만    ⑧ 6개월 미만  
⑨ 6개월 이상 - ( ) 개월

13. 민간건설공사 계약 시 정한 하자보수보증금률은 총 계약금액 대비 어느 정도입니까? ( )

- ① 1% 미만    ② 1-3% 미만    ③ 3-5% 미만    ④ 5-10% 미만    ⑤ 10% 이상

14. 민간건설공사 계약시 정한 시공사가 부담해야 하는 지체상금률은 총 계약금액 대비 어느 정도입니까? ( )

- ① 1/1,000 미만    ② 1/1,000-2/1,000 미만    ③ 2/1,000-3/1,000 미만  
④ 4/1,000-5/1,000 미만    ⑤ 6/1,000 이상 ( )

15. 민간건설공사 계약시 발주자가 공사대금 지급지체 시 부담하는 지연이자율은?

- ① 따로 정하지 않는다    ② 미리 정하며 보통( % ~ %)로 한다.

15-1. 지연이자율을 정하는 경우 실제로 공사대금 지급 지연 발생 시 발주자로부터 지연이자를 받은 경우가 있습니까? ( ) 일부만 받은 경우라면 본래 받았어야 할 지연이자의 몇 % 정도를 받았습니까?

- ① 전부 지급받음  
② 지급받지 못함  
③ 일부만 지급받음 - 지연이자의 ( ) %

16. 민간건설공사 수행과정에서 설계변경이나 추가공사를 수행한 경우, 해당 공사비를 추가로 수령하십니까? ( )

- ① 전액 지급 받음  
② 지급받지 못함  
③ 일부만 지급받음 - 추가공사비의 ( ) %

## ☐ 국토교통부 ‘민간건설공사 표준도급계약서’ 활용 실태

17. 귀사에서 수행하신 민간건설공사 도급계약에서 국토교통부가 고시한 ‘민간건설공사 표준도급계약서’를 사용하는 경우는 전체의 몇 % 정도입니까? ( )

- ① 10% 미만    ② 10~20%    ③ 20-30%    ④ 30-40%    ⑤ 40-50%  
⑥ 50-60%    ⑦ 60-70%    ⑧ 70-80%    ⑨ 80-90%    ⑩ 90-100%

17-1. ‘민간건설공사 표준도급계약서’를 사용한 계약건들 중, 민간건설표준도급계약서의 내용을 수정해서 사용한 경우는 몇 퍼센트 정도입니까? ( )

- ① 10% 미만    ② 10-20%    ③ 20-30%    ④ 30-40%    ⑤ 40-50%  
⑥ 50-60%    ⑦ 60-70%    ⑧ 70-80%    ⑨ 80-90%    ⑩ 90-100%

18. ‘민간건설공사 표준도급계약서’의 원본 그대로의 사용을 거부하는 발주자의 비율은 어느 정도인지요? ( )

- ① 10% 미만    ② 10-20%    ③ 20-30%    ④ 30-40%    ⑤ 40-50%  
 ⑥ 50-60%    ⑦ 60-70%    ⑧ 70-80%    ⑨ 80-90%    ⑩ 90-100%

19. ‘민간건설공사 표준도급계약서’의 내용 변경(또는 특약 부과)과 주로 관련된 내용은 무엇인지요? (복수선택 가능합니다.)

( )

- ① 유치권 불인정  
 ② 저당권, 공사대금 지급보증 요구권 및 공사 시공 중지권 불인정  
 ③ 과도한 시공보증 및 계약보증금 요구  
 ④ 계약금액 감액 또는 발주처의 귀책으로 인한 계약해제 시, 수급인에게의 계약보증금 반환 조항 삭제  
 ⑤ 건설근로자 보호와 관련한 안전관리비 또는 재해보상보험료를 계약금액에 포함시키지 않고 수급인이 대신 부담토록 함  
 ⑥ 지나치게 긴 선금, 기성금, 준공금 지급기한 설정 또는 아예 미설정  
 ⑦ 공사대금 지급 지연에 대한 이자 불인정  
 ⑧ 과도한 지체상금 부과  
 ⑨ 과도하게 높은 하지보수보증금을 적용  
 ⑩ 발주처가 직접 지급해야 할 하도급대금을 대신 부담케 함  
 ⑪ 설계 변경에 따른 추가 비용 불인정  
 ⑫ 발주처의 귀책사유로 인한 계약해지의 경우에도 수급인(원도급자)의 손해배상 청구권 불인정  
 ⑬ 수급인(원도급자)의 동시이행 항변권 불인정  
 ⑭ 기타 ( )

## □ 민간건설공사 대금 미지급 문제 관련 불공정관행 개선을 위한 제도 개선 방향

20. 공사대금 지급이행보증이나 담보제공을 받지 못한 민간건설공사에서 대금을 지급받지 못하는 경우, 귀 사에서는 발주처를 상대로 문제를 해결하기 위해 1차적으로 어떠한 방법을 동원하십니까? ( )

- ① 건설업분쟁조정위원회 조정신청이나 협상 후 결론이 나지 않을 경우 민사소송 제기  
 ② 조정신청 없이 바로 민사소송 제기

- ③ 발주처가 감액한 금액을 대부분 그대로 수용해 받음
- ④ 물리력 행사
- ⑤ 기타 ( )

21. 공사대금 지급이행보증이나 담보제공을 받지 못한 민간건설공사에서 대금지급과 관련해 법적 절차로 돌입하는 경우, 현행 법 상 활용할 수 있는 방법은 실질적으로 민법 상 유치권 행사에 불과합니다. 유치권 행사가 현실적으로 공사대금 확보에 효과적이라고 생각하십니까? ( )

- ① 전혀 효과 없음 → 21-1번으로
- ② 효과 없음 → 21-1번으로
- ③ 모르겠음
- ④ 효과 있음
- ⑤ 매우 효과 있음

21-1. 공사대금 확보에 유치권이 효과적이지 않은 이유는 무엇인가요?  
( )

22. 민간건설공사에서 발주처의 공사대금 미지급 문제를 원천적으로 해결하기 위해 가장 필요한 방법은 무엇이라고 생각하십니까?

- ① 수급인 요청 시 발주처로 하여금 ‘지급보증’을 제공하도록 법적으로 의무화
- ② 수급인 요청 시 발주처로 하여금 ‘담보’를 제공하도록 의무화
- ③ 수급인이 가입할 수 있는 전용 보험\* 제도의 도입
- ④ 기타 ( )

\*수급인이 가입할 수 있는 전용 보험의 예시

매출채권보험 : 기업이 물품 또는 용역을 제공하여 발생한 매출채권을 보험에 가입하였다 향후 구매기업의 채무불이행으로 손실이 발생할 경우 보험금을 지급받는 보험 상품

## [부록 2] 벡텔의 전력 플랜트 계약서의 신용장 조항

### Section 11.11. Contractor Letter of Credit.

Contractor shall, at its own expense, cause the LC Issuing Bank to issue and maintain, by renewal or replacement, for the periods specified herein an irrevocable, non-transferable, standby, revolving letter of credit in favor of Owner meeting the requirements of this Section 11.11 and substantially in the form and substance shown in Exhibit R hereto (individually and collectively, the “Contractor Letter of Credit”). The Contractor Letter of Credit shall constitute security for Contractor’s obligations hereunder, as further described in (a) and (b) below. All fees and charges, including, without limitation, issuing, commitment and operation fees and charges, relating to the Contractor Letter of Credit shall be borne by Contractor. The Contractor Letter of Credit shall comply with and be subject to the following terms and conditions:

(a) Upon issuance, the Contractor Letter of Credit shall have a face amount equal to the sum of (i) ten percent (10%) of amounts paid to Contractor at Notice to Proceed (inclusive of amounts paid under a Limited Notice to Proceed) plus (ii) five percent (5%) of the total payments to be made by Owner to Contractor through the date that ends on the ensuing subject three month quarterly period. On or before the first Day of each quarterly period thereafter, Contractor shall increase the face amount of the Contractor Letter of Credit by an amount equal to such amount as is required to equal ten percent (10%) of the cumulative amount of Milestone Payments made to Contractor through the end of the prior quarter plus an amount equal to five percent (5%) of the Milestone Payments scheduled to be made to Contractor in the upcoming quarter (less any amounts drawn under such Letter of Credit). In the event at any point in time after the Contractor Letter of Credit has been issued, the amount(s) available under such Contractor Letter of Credit (after accounting for any amounts drawn thereunder) represents an amount that is either (i) more than Ten Million Dollars (\$10,000,000) in excess of ten percent (10%) of the Milestone



Payments actually made by Owner to Contractor or (ii) more than Ten Million Dollars (\$10,000,000) less than an amount equal to ten percent (10%) of the amount of Milestone Payments received by Contractor, Owner and/or Contractor shall have the right to ask the other Party to adjust the amount available thereunder to bring such amount within the foregoing Ten Million Dollar (\$10,000,000) plus/minus levels (provided, the foregoing right shall not be interpreted to alter or otherwise excuse Contractor's obligation to increase the face amount of the Letter of Credit on a quarterly basis as provided in the prior sentence). Contractor shall not be entitled to receive payments hereunder unless it has provided Owner with satisfactory evidence that the Contractor Letter of Credit has been issued and/or increased as set forth above.

(b) No later than ten (10) Business Days after Provisional Acceptance, as a condition precedent to Owner's obligation to make the Milestone Payment due at Provisional Acceptance, Contractor shall, at its own expense, cause the LC Issuing Bank to adjust the amount of the Contractor Letter of Credit such that it shall have a face amount equal to the sum of: (i) fifty percent (50%) of the then-applicable face value of the Contractor Letter of Credit, plus to the extent applicable, (ii) the maximum amount of Performance Liquidated Damages, if any, that would be assessable based on the results of the Tests of Plant Net Power Output and Plant Net Heat Rate utilized by the Contractor for purposes of achieving Provisional Acceptance, and (iii) an amount equal to two hundred percent (200%) of the value of the Punch List items established by the Parties pursuant to Section 10.05 at Provisional Acceptance.

(c) The amount of the Contractor Letter of Credit in place after Provisional Acceptance will be subject to reduction in an incremental value upon completion of each obligation related to Performance Liquidated Damages and Punch List items secured thereunder.

(d) Owner shall have the right to draw upon the Contractor Letter of Credit by presenting to the LC Issuing Bank a draw certificate in the form provided in the

Contractor Letter of Credit, which provides for payment on the second Business Day immediately succeeding the date of presentment. Owner shall give ten (10) Business Days' notice to Contractor of any intent to draw down the Contractor Letter of Credit. Owner may draw upon the Contractor Letter of Credit for Schedule Liquidated Damages in accordance with the terms of this Agreement, for payment of unpaid Subcontractors and Vendors after having given Contractor a notice and opportunity to cure such nonpayments or demonstrate that such amounts are not due, for payments made to remove Liens (other than Liens in favor of Owner) filed by Contractor or its Subcontractors and Vendors subject to Owner having as of the date of any such draw, made timely payment of all amounts due under this Agreement (after having given Contractor notice and opportunity to remove or bond off such Liens in accordance with the terms of this Agreement), for completion of the Plant following termination as provided in Section 15.02, for non-conforming work under Section 12.02, for Performance Liquidated Damages that are not paid by Contractor or otherwise offset by Owner from amounts due to Contractor hereunder within ten (10) Business Days after the Final Acceptance Date or for Punch List items that the Parties agree to liquidate pursuant to Section 10.05(d), that are not paid by Contractor when due or otherwise offset by Owner from amounts due to Contractor, and for any and all other amounts payable to Owner hereunder.

(e) The initial Contractor Letter of Credit shall have a term of at least twelve (12) months. At least thirty (30) Days prior to the expiration of the Contractor Letter of Credit then in effect, Contractor shall cause the LC Issuing Bank to renew the Contractor Letter of Credit or issue a new Contractor Letter of Credit (such that there will be no interruption in the coverage) in order so that the new expiry date shall coincide with the date that is thirty (30) Days after the anticipated Final Acceptance Date, and deliver such renewed or new Contractor Letter of Credit to Owner. If Contractor fails to provide the replacement or renewal Contractor Letter of Credit by the date required, Owner may draw the full amount of the Contractor Letter of Credit prior to its expiration and the proceeds of the draw will held by

Owner until Contractor provides a replacement Contractor Letter of Credit meeting the requirements herein. Notwithstanding the foregoing if the Agreement is terminated for convenience by Owner per Section 15.03 or by the Contractor pursuant to Section 15.06, then the Contractor Letter of Credit will be returned to Contractor within five (5) Days of such termination.

(f) Thirty (30) Days after Final Acceptance, Owner shall return the Contractor Letter of Credit to the LC Issuing Bank with instructions for cancellation.

(g) At the time of providing the initial Contractor Letter of Credit as contemplated in Section 6.03, the LC Issuing Bank providing such Contractor Letter of Credit shall be a major U.S commercial bank, or a U.S. branch office of a major foreign commercial bank, with a credit rating of at least “A-” by Standard & Poor’s or “A3” by Moody’s Investor Service. If, at any time while the Contractor Letter of Credit is in place as required pursuant to the terms of this Agreement, (1) the credit rating of the LC Issuing Bank providing the Contractor Letter of Credit is downgraded to less than a “BBB-“ by Standard & Poor’s or to less than a “Baa3” by Moody’s Investor’s Service; or (2) the credit rating of the LC Issuing Bank providing the Contractor Letter of Credit is downgraded to a “BBB-“ by Standard & Poor’s or to a “Baa3” by Moody’s Investor’s Service, and also at that time or at any time thereafter (while the LC Issuing Bank has a credit rating of “BBB-“ or “Baa3,” as applicable), the LC Issuing Bank is placed on a credit watch for further downgrade by such relevant entity, Contractor shall use commercially reasonable efforts within thirty (30) Business Days to, and will, within forty five (45) Business Days, of such event(s)/ conditions occurring, replace the Contractor Letter of Credit with an equivalent new Contractor Letter of Credit from a replacement LC Issuing Bank that has a credit rating of at least “BBB+” by Standard & Poor’s or “Baa1” by Moody’s Investor’s Service.

## 참고 문헌

### 국내 문헌

- 강운산·신호림, “민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안”, 한국건설산업연구원, 2013.1.
- 김영덕·김용중, “민간 건설공사의 공정 계약 체결 유도를 위한 표준도급계약서 개선 방안”, 건설이슈포커스 2015-14, 2015.9.
- 김영희, “건물공사 수급인의 공사대금채권 확보에 관한 비교 민법적 고찰”, 법사학연구 55, 2017.4.
- 김정주, “중소건설사 ‘매출채권보험’ 이용 현황과 개선방안”, 건설동향브리핑 628호, 2017.9.25.
- 남효순, “프랑스 민법상의 부동산우선택권”, 민사법학 49(2), 2010.6.
- 신현기, “건설공사대금 보증제도의 개선방안 연구”, 광운대학교 박사학위논문, 2015.
- 엄근용·박용석, “하도급 계약이행보증의 문제점과 개선 방안”, 건설이슈포커스 2016-34, 2016.12.
- 유위성·박희대·엄근용, “공사용자재 직접구매제도 개선 방안 연구”, 연구보고서 2016-01, 2016.11.
- 윤부찬, “공사 하수급인의 대금채권 확보수단”, 토지공법연구 28, 2005.10.
- 이진형, “해외건설공사의 도급자 피해방지를 위한 발주자 지급보증 적용 방안에 관한 연구 - FIDIC 계약서를 중심으로”, 중앙대학교 건설대학원 석사학위논문.
- 이춘원, “건설공사에서 하도급 대금의 담보에 관한 일고찰” 성균관법학 19(3), 2007.12.
- , “독일의 건축공사 대금채권담보에 관한 고찰”, 한국민사법학회 46, 2009.9.
- 박준기 건설제도연구소, 「하자심사분쟁조정제도 운영 개선방안 연구」, 국토해양부, 2009. 12.
- 현소혜, “독일 건설도급의 현황과 쟁점”, 홍익법학 11(1), 2010.

## 국외 문헌

Grant S. Nelson, Dale A. Whitman, "Real Estate Finance Law", West Publishing Company, 1994.

Hong Kong Development Bureau, 「Proposed Security of Payment Legislation for the Construction Industry」, 2015.

## 관련 사이트

국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/>)

독일 온라인 법률(<http://www.gesetze-im-internet.de/>)

대한상사중재원(<http://www.kcab.or.kr/>)

미국 건설협회(<http://www.agc.org>)

미국 법률지원시스템(<https://www.uslegal.com>)

SGI서울보증(<https://www.sgic.co.kr/>)

스위스 연방정부(<https://www.admin.ch/>)

신용보증기금(<https://www.kodit.co.kr/>)

세계법제정보센터(<http://world.moleg.go.kr/>)

영국 법률정보시스템(<https://www.legislation.gov.uk>)

프랑스 법률정보시스템(<https://www.legifrance.gouv.fr>)

호주 온라인 법률(<https://www.comlaw.gov.au/>)

## Abstract

This research aims to derive measures to improve the system by analyzing the current status of the payment guarantee system in the domestic private construction industry.

This study consisted of reviewing the actual condition of the private construction project payment guarantee system, actual construction business transaction practices, and payment status, and reviewing the case of the overseas private construction project's price protection.

In August 2013, the payment guarantee system was introduced for the private construction company, but damages are still sustained in the private construction industry due to the unpaid construction costs. The data from the Korean Commercial Arbitration Board and Seoul Guarantee Insurance show that the payment guarantee system for the private construction project is not effective.

The survey was conducted to determine the transaction practices and payment status of the Private Construction Corporation. When asked if they had any experience receiving construction fees from a commercial construction company, about 30 percent said they had not received it. It was found that more than 70 percent of the recipients paid the contract fulfillment guarantee to the client. That is, although the guarantee for performance is provided, no collateral or payment guarantees are provided.

On the other hand, France, Switzerland, and Germany protect their construction bond more strongly than Korea because they have a "construction lien". In addition, the UK, Australia and Singapore require that the adjustment process be made by the third person. FIDIC International Standard Contracts and the U.S. Construction Association standard contract terms specify that the owner requests confirmation of the financial capabilities suitable for the payment obligation.

As a result, this research has suggested three major measures to improve the

payment bond system for private construction projects. The first is the conservativeness of the payment guarantee. The second is the expanded supply of the construction industry's sales bond insurance. The third is the introduction of the construction priority privilege system in the mid - to long-term, as shown abroad.

## ○ 저자 소개

### **엄근용(kyeom@cerik.re.kr)**

한양대학교 공학대학 졸업  
한양대학교 경제학 석사(디지털경제정책 전공)  
한양대학교 경제학 박사(응용경제학 전공)  
국토연구원 토지주택연구실 근무  
기획예산처 균형발전정책팀 근무  
현재 한국건설산업연구원 부연구위원

### **김정주(kjj@cerik.re.kr)**

서울대학교 경제학과 졸업  
서울대학교 행정학 석사  
서울대학교 행정학 박사  
한국주택금융공사 팀원 근무  
국회입법조사처 입법조사관 근무  
중소기업연구원 연구위원 근무  
현재 한국건설산업연구원 연구위원

### **이홍일(hilee@cerik.re.kr)**

연세대학교 경영학과 졸업  
연세대학교 경영학과 석사  
한양대학교 경영학과 박사  
대우경제연구소 선임연구원 근무  
Arthur Andersen Korea 부장컨설턴트 근무  
PwC Consulting Korea 수석컨설턴트 근무  
현재 한국건설산업연구원 경영금융연구실장