

민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안

2013. 1

강운산 · 신호림

한국건설산업연구원

Construction & Economy Research Institute of Korea

<차 례>

요 약	i
제1장 서 론	1
1. 연구의 배경	1
2. 연구의 목적	3
3. 연구의 구성	4
제2장 민간 건설공사 계약 및 대금 지급 시스템	7
1. 건설공사 계약	7
(1) 건설 도급계약	7
(2) 건설 도급계약의 특성	8
(3) 건설 도급계약의 원칙	9
(4) 건설 도급계약의 당사자	9
(5) 건설 도급계약 당사자 보호제도	10
1) 발주자	11
2) 수급자	12
3) 하수급자	13
4) 자재업자 및 장비업자	16
5) 건설 근로자	17
6) 소결	18
2. 건설공사 대금 지급 시스템	19
(1) 대금 지급 시스템	19
(2) 공공공사와 민간공사 대금 지급 시스템의 차이	21
1) 현황	21
2) 민간공사 계약에 대한 정부 개입의 필요성 및 정당성	22
(3) 하수급자 대금지급보호제도	25

제3장 민간 건설공사 불공정 실태 및 문제점 27

1. 민간 건설공사 불공정 실태	27
(1) 민간 건설공사 불공정 사례	27
(2) 민간 건설공사 불공정 실태	32
1) 조사 개요	32
2) 계약 체결 과정의 불공정성	32
3) 공사대금 미지급 실태	40
4) 부당특약 요구 실태	43
2. 민간 건설공사 불공정 발생 원인 및 문제점	45
(1) 수급자 대금 수령 확보 제도적 장치 미흡	45
1) 수급자 권리 보호에 대한 관심 부족	45
2) 수급인 권리 보호 제도 미흡	46
(2) 불공정한 도급계약 체결	54
1) 발주자 우위의 불공정 도급계약 체결과 상호 대등한 리스크 분담 미흡	54
2) 건설공사 물량 부족	55
3) 수급인의 계약 전문성 결여와 계약 관련 정보 제공의 부족	56
(3) 객관적 하자 판단 기준 부재	57
1) 공사의 미완성과 하자의 구분	57
2) 하자의 종류 및 하자 기준에 대한 법적 기준 부재	58
3) 하자 및 분쟁 해결을 위한 제도적 장치 미흡	59

제4장 민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안 65

1. 제도 개선의 의의 및 방향	65
(1) 의의	65
(2) 방향	65
2. 제도 개선 방안	67
(1) 표준도급계약서 사용 권장 제도화	67
1) 표준도급계약서 사용 권장 제도화	67

2) 민간 건설공사 표준도급계약서 보완	68
(2) 과도한 부당특약의 해당 조항 무효화	73
1) 제도 개선 내용	73
2) 법률행위의 무효 법리와의 관계	75
3) 구체적 부당특약의 검토	78
(3) 대금지급보증 및 담보제공요청 제도 도입	80
(4) 민간 건설공사 하자 유형 및 하자 기준 수립	82
(5) 건설분쟁조정위원회 운영 활성화	85
(6) 기타	87
1) 도급계약 당사자에 대한 「하도급법」의 적용 검토	87
2) 건축물 사용 승인 단계에서 수급인 의견 반영 장치	89
3) 민간 건설공사 공사감독원 자격 기준 수립 및 시행	90
 제5장 결 론	 93
 참고문헌	 94
 <부록>	 97
1.	97
2.	150
3.	157
 Abstract	 160

〈표 차례〉

<표 2-1> 건설 도급계약의 당사자 보호제도	11
<표 2-2> 하도급 대금 직접 지급	14
<표 2-3> 건설 주체별 하도급 관련 의무 및 금지 사항	18
<표 2-4> 공공공사/민간공사 대금 지급 체계	21
<표 2-5> 하수급자 대금수령확보제도	25
<표 3-1> 민간 건설공사 불공정 사례	27
<표 3-2> 표준계약서 사용 권장 또는 의무화 사례	34
<표 3-3> 지체상금률	39
<표 3-4> 공사 대금 미지급 원인	43
<표 3-5> 부당특약의 유형	44
<표 3-6> 대금 미지급 해결 방안	45
<표 3-7> 건설공사 보증의 종류	50
<표 3-8> 공공건설공사 이행 단계별 보증 흐름도	51
<표 3-9> 국내 건설 수주 동향	55
<표 3-10> 건설 분쟁의 특징	59
<표 3-11> 중앙건설분쟁조정위원회 조정 현황	60
<표 3-12> 조정의 성립 변천	61
<표 3-13> 분쟁조정기구의 비교	62
<표 4-1> 「건설산업기본법」 개정(안)	68
<표 4-2> 민간건설공사 표준도급계약서와 AGC Consensus Documents의 비교	69
<표 4-3> 「건설산업기본법」 개정(안)	74
<표 4-4> 개별 법령상 무효 조항	77
<표 4-5> 「건설산업기본법」 개정(안)	81
<표 4-6> 민간 건설공사 하자 판정 기준 수립이 필요한 유형	83
<표 4-7> 「건설기술관리법」 시행규칙의 부실 벌점 부여 내용	84
<표 4-8> 「건설산업기본법」 개정(안)	86

<표 4-9> 「건설산업기본법」 개정(안)	87
<표 4-10> 건축 허가 및 사용 승인 시 제출하는 설계도서	89
<표 4-11> 시공 및 책임감리원의 업무 범위	90
<표 4-12> 시공 및 책임감리원의 업무 범위	91

〈그림 차례〉

〈그림 1-1〉 연구의 구성	5
〈그림 2-1〉 건설 도급계약의 당사자	10
〈그림 2-2〉 노무비 구분관리 및 지급확인제의 흐름도	17
〈그림 2-3〉 건설공사 대금 지급 시스템	20
〈그림 3-1〉 민간 건설 표준도급계약서 사용 여부	33
〈그림 3-2〉 계약이행보증서 제출 여부	34
〈그림 3-3〉 계약 금액 대비 계약이행보증금액	35
〈그림 3-4〉 선금금 지급 여부	36
〈그림 3-5〉 중도 기성금 지급 여부	37
〈그림 3-6〉 계약 금액 대비 중도 기성 금액	38
〈그림 3-7〉 계약 금액 대비 지체상금률	39
〈그림 3-8〉 지연 이자 수령 여부	40
〈그림 3-9〉 공사 대금 미지급 여부	41
〈그림 3-10〉 대금 미지급 공사 대상별 구분	42
〈그림 4-1〉 부당특약 불공정 체결 시 바람직한 해결 방안	66
〈그림 4-2〉 대금 지급 관련 분쟁 해결을 위한 제도 개선	67

요 약

I. 서 론

- 본 연구의 목적은 민간 건설공사 도급계약 수행 과정에서 발생하는 발주자의 불공정을 개선하고 수급인의 공사 대금 확보를 위한 제도적 장치를 마련하여 건설산업의 선진화 및 경제 민주화 달성에 일조하고자 하는 데 있음.
- 연구 목적 달성을 위해서는 민간 건설공사에서 불공정이 발생하는 원인을 검토하여 정부의 정책적 개입의 필요성을 입증하였음.
- 또 민간 건설공사의 불공정을 개선하기 위한 개선 방안을 제시하였음.

II. 민간 건설공사 계약 및 대금 지급 시스템

1. 건설공사 계약

- 도급계약은 수급인이 일을 완성할 것을 약정하고 발주자가 일의 결과에 대한 대가를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약(「민법」 제664조)임.
- 건설 도급계약은 계약 규모의 대형화, 시공 기간의 장기화, 수급인의 자본 투자 등으로 대금 지급이 계약 이행에 미치는 영향이 큼.
- 다른 도급계약과 달리 계약자 외에도 설계, 감리, 보증, 하도급 등 그 이행 과정에서 다수자가 참여하고, 대규모 자본이 투자되며, 건축물이 주거생활의 기능상 편리함과 신체의 안전이 직결된다는 점에서 일반 도급과 차이가 큼.
- 「건설법」 제22조는 각 당사자가 대등한 입장에서 공정한 계약을 체결하고, 신의 성실에 좇아 이행하여야 한다는 것을 규정하고 있음.
- 건설 도급계약의 폐해가 발생하는 것을 시정하기 위한 목적으로, 공정 평등

과 신의 성실을 건설 도급계약의 기본 원칙으로 하고 있음을 의미함.

- “민간 공사 표준도급계약서”라는 표준 약관이 사용되나 현실적으로 수급인인 건설업자가 도급계약에서 불리한 조건으로 계약하는 경우가 많음.

- 건설 도급계약의 당사자는 도급인과 수급인이나 하나의 건설 프로젝트가 생산되기 위해서는 설계자, 수급자(종합건설업자), 하수급자(전문건설업자), 건설 근로자, 자재·장비업자 등 다양한 주체가 참여함.
 - 공동 작업을 통하여 시설물의 생산이 이루어짐.
 - 타 업종에 비해 참여자가 다양하고 생산구조가 복잡하므로 수직적 생산구조에 기초한 계약 관계 참가자 전체를 당사자로 보는 것이 바람직함.
- 건설 도급계약의 당사자인 발주자, 수급인, 하수급인, 자재장비업자 및 노무자들을 보호하기 위한 제도는 다음 표와 같음.

건설 도급계약의 당사자보호제도

구 분	보호제도
발주자	건설공사 수급인 담보 책임(「건설법」 제28조), 수급인 담보 책임(「민법」 제667조)
수급자	유치권(「민법」 제320조), 공사 목적물 저당권 청구권(「민법」 제666조) ※ 건설 관련 법령에 수급자 대금지급확보제도 미규정
하수급자	대금지급기일(「건설법」 제34조, 「하도급법」 제6조), 하도급대금 직접 지급(「건설법」 제35조, 「하도급법」 제14조), 부당 하도급 대금 결정 금지(「하도급법」 제4조)·감액금지(「하도급법」 제11조), 설계 변경 하도급 대금 조정(「건설법」 제36조, 「하도급법」 제16조), 하도급 대금 지급 보증(「건설법」 제34조), 하도급 계약 적정성 심사(「건설법」 제31조), 부당 대물 변제 금지(「하도급법」 제17조)
자재업자	자재업자에 대한 대금 지급(「건설법」 제32조)
장비업자	장비업자에 대한 대금 지급(「건설법」 제32조)
건설근로자	임금 압류 금지(「건설법」 제88조)

- 발주자, 하수급자, 자재장비업자, 건설 근로자를 보호하는 제도에 비해 도급 계약 이행의 책임을 부담하는 수급인을 위한 제도는 사실상 「민법」상의 유치권 정도로 전무하다고 할 수 있음.
- 이는 발주자와 수급인의 도급계약을 사적 자치로 규정하고 불개입 원칙을 견지해온 정부 정책의 결과임. 사적 자치가 본질에 충실하게 이행되고 발전하기 위해 사적 자치의 내용에 개입할 수는 없겠지만 사적 자치가 구현될 수 있는 제도적 환경의 조성이 필요함.

2. 건설공사 대금 지급 시스템

- 공공공사의 경우 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, 기획재정부 계약예규와 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등의 법령에 의해 건설공사 대금의 지급 및 수령이 확보됨.
 - 선금금의 지급, 중도 기성금의 지급, 지연 이자, 어음 할인료, 준공금 지급 등의 모든 내용 들이 관련 법령에 규정되어 발주자 및 수급자를 규제하고 있으므로 공공공사의 경우, 발주자의 대금 미지급 문제는 거의 발생하지 않음.
- 반면 민간공사의 경우, 사적 자치(계약)을 이유로 대금 지급을 포함한 모든 계약의 내용들이 당사자인 발주자와 수급자 사이의 계약에 의해서 결정되고 이 내용에 대해 규제 등은 매우 미흡함.
 - 특히 공공공사와 민간공사에 모두 적용되는 「하도급법」과 「건설법」에 의해 하수급자의 대금 수령이 제도적 장치로 보호되고 있는 점과 비교하면 규제의 사각지대라고 할 수 있음.
- 민간 건설공사 도급계약에 관하여 발주자인 건축주의 과도한 요구로 인한 수급자인 시공업체의 피해가 빈발하므로 ‘경제의 민주화’ 제고를 위해 이를 방지하기 위한 제도적 장치 마련이 시급함.

- 발주자가 준공금 지급 기한을 과도하게 늦추거나 추가 공사나 설계 변경 시 공사비를 미반영하거나 계약이행보증금 및 하자보수보증금률 또는 지체 상금률을 과다하게 설정하는 등 불공정 부당특약이 난무
- 해당 원도급업체는 물론 하도급, 자재장비업체 및 건설 근로자도 대금(임금)을 제대로 지급받지 못해 부도 등 생존의 위협을 받는 실정임.

공공공사/ 민간공사 대금 지급 체계

구 분	공공공사	민간공사
법령 근거	공공계약 법령(「국가계약법」 등)	「민법」(도급계약) (민간 건설공사 표준도급계약서, 임의화)
선금 지급	공공계약법령(공사 규모별 지급 비율 차이)	계약으로 결정 (선금 요청 시 14일 이내 지급)
기성금 지급, 기일	공공계약법령 (30일 단위 청구, 검사 완료 후 5일 이내)	계약으로 결정 (기성부분 검사 요청 시 14일 이내 결과 통지/합격후 14일 이내에 지급)
대금 지급 보증	대금 지급 제도화로 보증 불필요	계약으로 결정
계약 금액 조정	공공계약 법령 (설계변경, 물가변동)	계약으로 결정 (설계 변경, 물가 변동)
준공금 지급	공공계약법령 (준공검사 합격 청구, 청구후 5일 이내 지역시 이자 지급)	계약으로 결정 (준공검사 합격 후 목적물 인도와 동시에 준공금 지급)
지체 상금	공공계약법령 (1/1,000)	계약으로 결정 (1/1,000 - 5/1,000)

- 하도급 계약의 경우 똑같은 사인 간 계약임에도 갑을 관계를 이유로 다양한 제도적 보호 장치를 두고 있는 것과 대조적인 차이를 보이고 있음.

III. 민간 건설공사 불공정 실태 및 문제점

1. 민 간건설공사 불공정 실태

- 민간 건설공사 불공정 실태 조사에 응답한 종합건설업체 254개사 중 115개사 (45.3%)가 민간 건설공사 표준도급계약서를 사용하지 않거나 변경하여 사용하고 있다고 응답함.
 - 「건설법」 시행령 제25조 제2항에 의거하여 민간부문 건설공사를 발주함에 있어 발주자와 건설업자 간에 상호 계약 체결을 권장하고 건설공사 계약의 표준 모델을 보급하기 위해 민간 건설공사 표준도급계약서를 고시하고 있음.
 - 민간 건설 표준도급계약서의 사용은 의무 사항이 아니고 권장 사항이므로 도급계약 체결 시 그대로 사용하는 경우도 있고 변형하여 사용하는 경우도 있음.
 - 이러한 조사 결과는 민간 건설공사의 경우 발주자 우위의 계약 관행이 지속되고 있는 가운데 발주자가 수급자에 비해 유리한 도급계약을 체결하려는 의지의 표현으로 판단됨.
- 수급자의 계약이행보증서 제출 여부와 보증 금액을 조사한 결과, 1,899건 중 1,093건(58%)의 공사가 계약 체결 시 계약이행보증서를 발주자에게 제출한 것으로 조사됨.
 - 계약이행보증서를 제출한 공사의 경우 보증금은 총 계약 금액의 10~20% 수준이라고 응답한 경우가 725건(69%)으로 가장 많았음.
 - 공공공사의 경우 일반적으로 계약이행보증금이 공사 계약 금액의 10% 수준인 것과 비교할 때 높은 수준이며 수급자에게 부담되는 사안임.
 - 특히 공사대금지급보증서를 교부하지 않는 상황에서 수급자의 계약이행보증서 제출은 발주자의 수급자에 대한 리스크 및 책임 전가의 전형적인 예라고 할 수 있음.

- 선급금은 수급자의 공사 수행에 대단히 큰 도움이 되는 것으로 공공공사의 경우, 공사 규모에 따라 50%까지 지급하는 경우도 있음.
- 민간 건설공사 1,741건 중 963건(55%)의 공사에서 수급자가 발주자로부터 선급금을 지급받지 못하거나 발주자로부터 선급금을 받기로 계약을 하고도 지급받지 못한 것으로 조사되었음.
- 수급자의 도급계약 이행에 대한 발주자의 중도 기성 대금 지급은 발주자의 핵심적인 의무 사항임에도 불구하고 실태조사 대상 민간 건설공사 1,883건 중 390건 (21%)의 공사가 중도 기성금을 전혀 지급받지 못한 것으로 조사됨.
- 기성 대가의 지급은 선급금보다 더욱 중요한 사안이며 미지급의 경우 수급자의 경영 애로뿐만 아니라 하수급자, 건설 근로자, 자재장비업자 등에게 연쇄적으로 영향을 미침.
- 민간 건설공사 1,820건 중 총 계약 금액 대비 지체상금률을 1/1,000 이상으로 설정하여 계약한 공사 건수가 774건으로 43%에 달했음.
- 지체상금률을 높게 책정하면 수급자의 입장에서는 건설공사 수행에 큰 부담을 가지게 되는데 1/1,000로 정하도록 하고 있는 공공공사에 비하여 높은 수준임.
- 실태조사에 응한 건설업체 254개사 중 100개사(39.4%)가 민간공사를 수행하면서 공사 대금을 일부라도 지급받지 못하였고 그 평균 비율이 19.12%로 조사됨.
- 전체 민간 건설공사 총수주액으로 환산 시 74조원 중 5조 6,000억원 가량이 공사 대금 미지급 금액으로 건설업자의 손해를 추정할 수 있음.
- 민간 건설공사 계약 체결 시 발주자가 요구한 부당특약의 유형은 발주자가 수급자에게 무조건적으로 하자 책임을 부담시키는 부당특약이 전체의 28%로 가장 높게 조사됨.

- 수급자의 고의 또는 과실에 관계없이, 나아가 하자 기준과 하자 내용에 관계없이 발주자가 ‘하자’라고 주장하면 수급자는 ‘하자’ 책임을 부담하는 현실임.
- 현재 민간 건설공사에 적용할 수 있는 하자 기준 등이 법제화되어 있지 않아 발주자의 악의적 하자 주장에 수급자는 합리적으로 대응할 수 있는 수단이 거의 없는 실정임.
- 법리적으로도 고의 또는 과실에 기초한 하자 여부를 묻지 않고 수급자가 일방적으로 하자 책임을 부담하는 것은 문제가 있음.

2. 민간 건설공사 불공정 발생 원인 및 문제점

- 민간 건설공사의 불공정 행위, 특히 발주자의 공사 대금 미지급이 발생하는 가장 큰 이유는 수급인의 권리에 대한 사회적 관심 부족이 가장 큰 이유임.
- 발주자, 하수급자의 권리 보호에 대한 관심보다 수급자의 권리 보호가 상대적으로 매우 미흡하여 경제 민주화의 사각지대라 할 수 있음.
- 건설 도급계약 당사자보호제도를 보면 발주자의 보호 이익인 건축물의 품질 확보에 비해 수급인의 보호 이익인 대금 확보가 상대적으로 미흡한 상황임.
- 발주자 및 하수급인의 권리 보호를 위한 제도는 「건설법」, 「하도급법」 등에서 여러 가지 제도를 시행하고 있음.
- 반면 수급인에 대해서는 「민법」에서만 일반적으로 규정하고 있을 뿐 건설 관련 법령에서 수급인의 대금 지급 확보를 위한 규정은 찾아볼 수 없음.
- 수급인은 발주자에게 계약이행보증과 하자 책임을 부담하는 반면, 수급인의 대금 확보 방안은 민사 분쟁이 유일한 수단임. 소송은 「민사법」상 상계 법리와 지연 시간 등을 고려할 때 매우 불합리한 구조임.
- 민사 소송의 경우 접수부터 첫 기일까지 평균 119일인바, 중소기업의 경우 소

송에 따른 직접 비용과 금융 비용 등 간접 비용을 고려 시 자금 부담으로 인한 도산 우려까지 있으며 하도급 대금 및 임금 등의 체불로 이어져 관련 기업들의 연쇄적 피해도 발생 가능함.

- 발주자로부터의 대금 수령 여부에 상관없이 원도급자는 최종적으로 하도급 대금 및 건설 근로자 임금에 대한 지급 의무를 부담하고 있음.
 - 수급자는 하수급자에게 목적물 인수일로부터 60일 이내에 하도급 대금을 지급하여야 함(「하도급법」 제13조).
 - 일정 요건 시 하도급 대금 채무의 범위 내에서 하도급자가 지급하여야 하는 임금에 대해 직접 지급하여야 함(「근로기준법」 제44조의 3).
- 총 공사 금액에 대해서만 발주자와 어느 정도 협의되면 다소 부당한 특약 조건이 있더라도 기업 유지 차원에서 감수한 채 도급받을 수밖에 없는 것이 현실임.
 - 건설업이 수주 산업이고 공사 물량을 확보해야만 기업 유지가 가능한데 건설경기의 장기 침체 등으로 공사 물량이 없어 대부분의 건설업체는 극심한 경영난을 겪고 있음.
 - 이런 상황에서 발주자 입장에서는 부당특약 등을 이유로 특정 건설업체가 계약을 체결하지 않더라도 다른 업체가 많기 때문에 결국 비슷한 조건으로 다른 건설업체와 도급계약을 체결할 수 있음.
- 계약 전문성의 결여로 발주자와의 계약 체결 과정에서 협상력이 크게 떨어지고 계약 협상력의 저하는 발주자와의 불공정 계약 체결로 이어짐.
 - 중소 건설업체가 대부분인 수급자는 중소 건설업체의 현실을 고려할 때 회사 내에 계약 전문가를 고용하거나 계약 전문가의 도움을 받기가 어려운 상황임.
 - 이로 인해 공사 수행 과정에서 발생 가능한 법적 분쟁 가능성 및 해결 방안 등에 대한 심도 있는 검토 없이 도급계약을 체결하는 경우가 대부분임.

- 준공 검사를 통해 도급인은 경미한 하자를 공사의 미완성 취급하여 대금 지급을 유보하는 사례가 빈번함. 건설공사가 미완성일 때에는 채무 불이행의 문제로 수급인은 원칙적으로 공사 대금을 청구할 수 없음.
- 민간 건설공사의 준공 검사는 민간 건설공사 표준도급계약서의 준공 검사 조항을 통해 수급인이 완료한 공사가 계약의 목적에 합치하는 지 여부를 도급인의 주관적 판단에 맡겨 검사하도록 하고 있음.
- 민간 건설공사에서 발생하는 하자의 종류 및 하자 기준에 대한 법적 기준의 부재로 발주자의 일방적인 불공정 하자 주장에 대해 수급인은 실제로 대응할 수 있는 방안이 부재함.
- 하자 및 분쟁 발생 시 법원 판결을 통한 해결은 최종 판결까지 2~3년이 걸리는 등 사회적 비용이 과다하게 소요되고 불공정 하자 주장임에도 불구하고 과실상계 등을 통해 책임을 분담해야 하는 등 수급자에게 불리한 상황임.
- 이러한 문제점을 개선하기 위해 「건설법」에 의거하여 건설분쟁조정위원회가 설립되어 있음.
- 사무국 등 상설 서비스 시스템의 부족으로 접근성 및 편리성이 미흡하여 1년에 한 차례도 열리지 않는 경우도 있으며, 당사자 간 동의가 없으면 조정안의 효력이 인정되지 않아 거의 유명무실함.

IV. 민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안

1. 제도 개선의 의의 및 방향

- 민간 건설공사 발주자의 공사비 지연, 삭감, 미지급 등으로 인한 파급 효과는 심각한 사회 문제로 발전함.
 - 수급자와 하수급자의 부도가 기계장비업자 및 노무자의 생활고로 이어지고 이는 민생 경제 붕괴, 나아가서 지역 경제의 파탄을 야기할 수 있음.
- 일한 대가의 수령 및 지급을 제도적으로 확보하는 것은 민주주의 국가의 기본적인 의무이며 사회적 시스템 구축의 일환임.
 - 또 도급계약 당사자 간 공평한 리스크를 배분하고 대등한 지위를 보장하여 권리에 맞는 책임을 부여하고 선진 건설경제 시스템 구축을 실현하는 것은 경제 민주화의 한 축을 실현하는 매우 큰 의의를 가짐.
- 부당특약 불공정 체결 시 바람직한 해결 방안에 대한 실태조사 결과에서 ‘부당 특약의 수정 시행’을 선호하는 의견이 66%로 가장 큰 비중을 차지하였으며, 그 다음으로 ‘해당 조항 무효화’가 29%를 차지하였다.
 - 수급자는 도급계약 전체의 유효성을 유지하면서 해당 부당특약 조항에 대해서만 발주자와 다시 협의하여 해당 부당특약 조항을 수정 시행하는 방향으로 제도 개선을 요구하고 있는 것으로 볼 수 있음.
- 대금 지급 관련 분쟁 해결을 위한 제도 개선 방법에 대한 조사 결과, 응답자의 대부분(73%)이 발주자가 대금을 미지급하는 경우 보증 등 제도를 통해 대금 지급이 확보되기를 원하고 있었음.
 - 이는 수급자는 분쟁까지 가지 않고 공사 대금을 수령하는 것을 가장 선호하고 있음을 의미함.

2. 제도 개선 방안

- 발주자와 수급인이 대등한 입장에서 공정한 계약을 체결하고 사후 분쟁을 최소화하기 위해 ‘민간 건설공사 표준도급계약서(하도급 포함)’ 사용을 권장하도록 제도 개선을 추진해야 함.
 - 표준계약서의 사용은 권장 사항이므로 적극적 홍보 및 시민 교육 등을 통해 공정한 계약 문화 정착을 위한 지속적인 정책적 노력과 같은 표준계약서 사용을 제고하기 위한 실효성 있는 추가 정부 대책이 뒤따라야 함.
- 당사자 간 현저하게 불공정하고 불평등한 계약(특수)조건의 효력을 부인하거나, 제한할 수 있는 선언적인 법적 근거 마련이 시급함.
 - 「국가계약법」은 관계 법령상 계약 상대방의 계약상 이익을 제한하는 내용의 「공사계약특수조건」은 그 효력을 인정하고 있지 않으며, 「약관법」은 신의 성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 조항은 무효로 하고 있음.
 - 민간공사의 표준도급계약서를 공공공사의 「공사계약일반조건」과 유사하게 조정하여 건설공사 도급계약의 불공정 특약을 유형화하여 조문화하는 것이 필요함.
- 독일의 담보제공청구권과 같이 수급인이 민간공사 발주자에게 계약이행보증을 제출하는 경우 수급인이 발주자에게 대금 지급 보증 및 담보 제공 요청을 할 수 있도록 하는 제도의 도입이 필요함.
 - 발주자가 수급인에게 대금 지급 보증 및 담보 제공을 이행하지 않는 경우에는 공사의 중지가 가능하도록 하는 것임.
- 민간 건설공사에 적용 가능한 하자 유형 및 기준 관련 법적 기준을 수립해야 함. 이를 통해 발주자의 불공정 하자 주장을 차단하고 하자 분쟁을 최소화할 수

있을 것임.

- 하자 판정 기준과 함께 비용 산정에 관한 기준도 마련된다면 발주자와 수급자가 분쟁 조정이나 소송에 의하지 않고 합리적인 수준에서의 하자 분쟁 해결이 가능할 것으로 판단됨.

- 민간 건설공사 하자 분쟁의 조속한 해결을 위해 ‘건설분쟁조정위원회’가 활성화되어야 함.
 - 이를 위해 전문성 및 제도 실효성 제고를 위해 분야별 실무 전문가 풀(pool)을 구성하고 하자 관련 전문가 양성을 위해 ‘하자진단전문가’ 제도의 도입을 검토하여야 함.
 - 중앙위원회 사무국을 설치해야 하며, 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력으로 발생하도록 하는 제도 개선을 추진할 필요가 있음.

V. 요약 및 결론

- 제도 개선의 의의는 도급계약 당사자 간 공평한 리스크를 배분하고 대등한 지위를 보장하여 권리에 맞는 책임을 부여하고 선진 건설경제 시스템 구축을 실현하는 것은 경제 민주화의 한 축을 실현하는 것임.
- 첫째, 표준도급계약서 사용의 권장을 제도화할 것을 제안하고 표준계약서 사용 제고를 위한 추가 정부 대책이 필요함을 제안함.
- 둘째, 발주자의 과도한 부당특약에 대해서는 해당 조항을 무효화하는 제도 개선 방안을 제시함.
- 셋째, 대금지급보증 및 담보제공요청 제도의 도입을 제안함.

- 독일의 담보제공청구권과 같이 수급인이 민간공사 발주자에게 계약이행보증서를 제출하는 경우, 수급인이 발주자에게 대금 지급 보증 및 담보 제공 요청을 할 수 있도록 하는 제도 도입이 필요
- 넷째, 민간 건설공사에 적용 가능한 하자 유형 및 기준 관련 법적 기준을 수립하여 발주자의 불공정 하자 주장을 차단하고 하자 분쟁의 최소화 실현
- 다섯째, 건설분쟁조정위원회 운영 활성화를 위해 전문성 및 제도 실효성 제고를 위해 분야별 실무 전문가 풀 구성, ‘하자진단전문가’ 제도 도입, 중앙위원회 사무국 설치, 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력이 발생하도록 하는 제도 개선 추진을 제안함.
- 여섯째, 도급계약 당사자에 대한 「하도급법」의 적용을 검토하여 하도급 관계에 적용되는 하수급자 등의 보호 제도 등을 수급자에게도 적용하는 것을 심도 있게 검토하는 것이 필요함을 제안함.
- 일곱째, 건축물 사용 승인 단계에서 수급인 의견 반영 장치 마련하여 사용 승인의 적정성과 공사 대금 지급 확보를 간접적으로 담보할 것을 제안함.
- 여덟째, 민간 건설공사의 감독원에 대해서도 「공사계약일반조건」의 공사 감독관의 규정을 준용하도록 하거나 민간 건설공사 공사 감독원의 자격과 업무를 감리원의 자격과 업무 범위로 정하도록 관련 규정의 개정 작업이 필요함.

1. 연구의 배경

건설공사는 건설 도급계약을 기초로 수행되는데 발주자와 수급자는 상호 대등한 입장에서 신뢰를 토대로 각자의 책임과 의무를 성실히 수행하여야 한다. 또 공사 수행 과정에서 사전에 예측하지 못한 상황이 자주 발생하게 되므로 발주자와 수급자는 공사 수행에서 발생하는 리스크와 그에 대한 책임을 합리적으로 분담하여야 한다. 건설공사를 수행하는 과정은 생동적이며 복합적인 과정이다. 따라서 건설공사는 타 분야와 구별되는 특수성을 가지고 있으며, 이러한 바탕 위에서 계약에 관여하고 있는 주체들의 기대와 일시적으로 많은 독립적인 관계자의 응집된 힘의 조화된 노력을 요구한다.

건설 도급계약은 다른 도급과 달리 계약의 이행 기간이 길고 도급계약의 이행을 위해 하수급자, 건설 근로자 등 다수가 참여하며 수급자의 자본이 투자된다. 따라서 수급자의 성실한 도급계약 이행에 대응하여 발주자의 적극적인 협조 및 적기 및 적정 공사 대금의 지급이 도급계약의 성공적인 이행을 위해 필수적으로 요구된다.

공공공사는 발주자와 수급자, 수급자와 하수급자, 하수급자와 자재·장비업자, 건설 근로자 간의 공사 대금 및 노무비 등의 지급에 대해 법령으로 규정하고 있어 발주자와 수급자 사이의 공사 대금 미지급 등의 불공정은 거의 발생하지 않는다.

한편 민간 건설공사는 공사 대금 지급 등 건설공사 수행과 관련된 모든 내용 들을 당사자 간의 합의에 기초한 당사자 간의 도급계약에 의해 결정된다. 정부 또한 공공계약 법령을 통해 개입하는 공공공사와는 달리 민간 건설공사 도급계약에 대해서는 사적 자치의 원칙에 기초하여 불개입 원칙을 견지하여 왔다. 반면 정부는 도급계약의 불개입 원칙과는 달리 하도급 계약에 대해서는 약자 보호라는 명목으로 전 세계적으로 가장 강력하게 수급자를 규제하고 다양한 방법으로 하도급 관계에 개입하고 있다.

최근 사적 자치의 영역인 민간 건설공사의 수행 과정에서 발주자의 불공정 행위가 빈번히 발생하고 있다. 민간 건설공사에서 불공정이 발생하는 영역은 계약 단계에서 대금 수령 단계까지 도급계약의 전 단계에 걸쳐서 발생하고 있다. 불공정 사례 또한 「민

법」에서 정하고 있는 ‘유치권¹⁾의 불인정’, ‘준공금은 공사 준공 후 3년 거치 3년 내 매년 일정금 분할 상환한다’, ‘지급 기한 없이 8회 지급 한다’ 등의 과도한 준공금(기성금) 지급 기한 설정, 시공 보증 및 계약 보증금 과다, 과도한 지체상금 부과, 준공금 지연 이자 불인정 등 다양하며 불공정 수준이 상식을 초월하는 내용들이다. 이러한 불공정으로 인해 사적 자치의 미명하에 수급자의 권리가 철저히 무시되고 있다.

민간 건설공사 발주자의 불공정 사례를 보면 공사 수행에서 발생하는 리스크와 책임을 전적으로 수급자에게 전가하고 하자 주장 등을 토대로 공사 대금을 미지급하는 경우가 대부분이다. 특히 발주자가 수급자에게 공사 대금의 일부 및 전부를 미지급하는 등의 발주자 불공정 행위로 인해 수급자의 경영애로가 심화되고 있다. 발주자의 불공정 행위는 수급자의 경영애로에 그치는 것이 아니라 수급자의 부도 등으로 인한 하수급자, 자재·장비업자, 건설 근로자의 공사 대금 및 노무비 등의 미지급으로 이어진다. 결국 건설 근로자 등의 생계를 위협하고 지역 및 국가 경제에 부정적인 영향을 미치게 된다. 이는 민간 건설공사에 대해 발주자와 수급자 간의 상호 대등한 관계 확립이 이루어지지 않은 상황에서 도급계약을 사적 자치라는 이유로 정책적 사각지대로 방치한 결과이며 민간 건설공사 수급자 권리 보호에 대한 관심이 부족했던 결과이다.

최근 우리 사회의 핵심 이슈는 경제 민주화이며 상생이라는 정책적 목적을 달성하기 위해 많은 정책적 수단을 동원하여 시행하고 있다. 민간 건설공사 부문에서 일한 대가를 정당하게 지급받지 못하는 상황이 비일비재하게 발생하고 과도한 부당특약에 의해 수급자의 권리가 침해되는 상황 속에서도 하수급자의 권리를 보호하기 위한 제도는 지속적으로 강화되고 추가되고 있다.

따라서 그 동안 정부 정책의 사각지대에 방치되어 무시되고 소홀하게 취급해 온 수급자인 건설업체의 기본적인 권리의 보호를 위한 관심과 제도 개선이 필요한 시점이다. 최소한 성실하게 공사를 수행한 수급자의 공사 대금은 발주자가 반드시 지급하도록 하는 제도적인 장치를 마련하는 것이 필요하다. 물론 이와 같은 제도 개선이 수급자의 성실 시공 의무를 가볍게 하고 발주자의 권리를 침해할 수는 없다. 수급자는 더욱 성실 시공으로 주어진 책임을 다하고 발주자는 이에 대해 정당한 대가를 지급하는 관계로 발전하여야 한다. 건설산업의 선진화와 경제 민주화 및 상생의 달성에 한 축을 담당하는 매

1) 유치권은 공평의 원칙에 기초하여 물건의 유치를 통한 채권의 변제를 간접적으로 담보하는 물권으로 일정한 요건에 해당하면 법률상 당연히 성립하는 법정 담보 물권을 말한다.

우 뜻 깊은 정책 과제가 될 것이다.

2. 연구의 목적

본 연구의 목적은 민간 건설공사 도급계약 수행 과정에서 발생하는 발주자의 불공정을 개선하고 수급인의 공사 대금 확보를 위한 제도적 장치를 마련하여 건설산업의 선진화 및 경제 민주화 달성에 한 축을 담당코자 함에 있다.

연구 목적 달성을 위해서는 크게 두 가지의 핵심 내용에 대한 검토가 필요하다. 하나는 민간 건설공사에서 불공정이 발생하는 원인을 검토하여 정부의 정책적 개입의 필요성을 입증하는 것이다. 다른 하나는 민간 건설공사의 불공정을 개선하기 위한 개선 방안의 제시이다.

민간 건설공사 도급계약에 대한 정부의 정책적 개입이 필요하다는 것을 입증하기 위해 민간 건설공사에서 불공정이 발생하는 원인을 분석하였는데, 근본적으로 수급자의 권리 보호를 위한 제도적 장치가 미흡하다는 점에 그 이유가 있었다. 이는 도급계약이 사적 자치라는 이유로 방치하고 불개입 원칙을 견지한 정부 정책의 결과이다. 또 민간 건설공사 수행이 발주자와 수급자가 상호 대등한 관계에서 합의에 의해 계약이 이행될 것이라는 정부와 사회의 기대와는 다른 결과이다. 또한 사적 자치에 기초하여 민간 건설공사가 수행될 수 있는 사회적 환경과 여건 조성이 부족한 결과이다. 이러한 원인들은 정부의 정책적 개입이 필요함을 반증하는 사안들이다.

다음으로 민간 건설공사 도급계약에 대한 정부의 정책적 개입의 수준, 즉 합리적인 민간 건설공사 불공정 개선 방안의 제시가 필요했다. 개선 방안을 제시함에 있어서는 기본적으로 건축주인 발주자의 권리가 침해되지 않아야 한다는 점을 고려하여 제도 개선 방안을 제시하였다. 즉 민간 건설공사 수급자의 권리 보호에 필요한 최소한의 수준으로 제도 개선 방안을 검토하였다. 본 연구에서 제시하는 개선 방안은 일방적으로 수급자의 권리만 보호하는 것이 아니라 건축주의 권리를 침해하지 않으면서 수급자의 권리를 보호하는 내용들로 제시하였다.

위와 같은 연구 목적과 세부 목적으로 달성하기 위해 사례조사와 실태조사를 통해 민간 건설공사 불공정 실태를 파악하여 문제점을 도출하였으며 국회, 국토해양부 등 책임 있는 기관들의 다양한 의견을 수렴하였다. 또 개선 방안의 제시를 위해서는 문헌 연구

를 중심으로 수행하되 국내외 관련 자료를 균형 있게 참조하였다.

3. 연구의 구성

본 연구는 총 5장으로 구성되어 있다. 서론에서는 연구의 배경과 목적 등을 제시하였다.

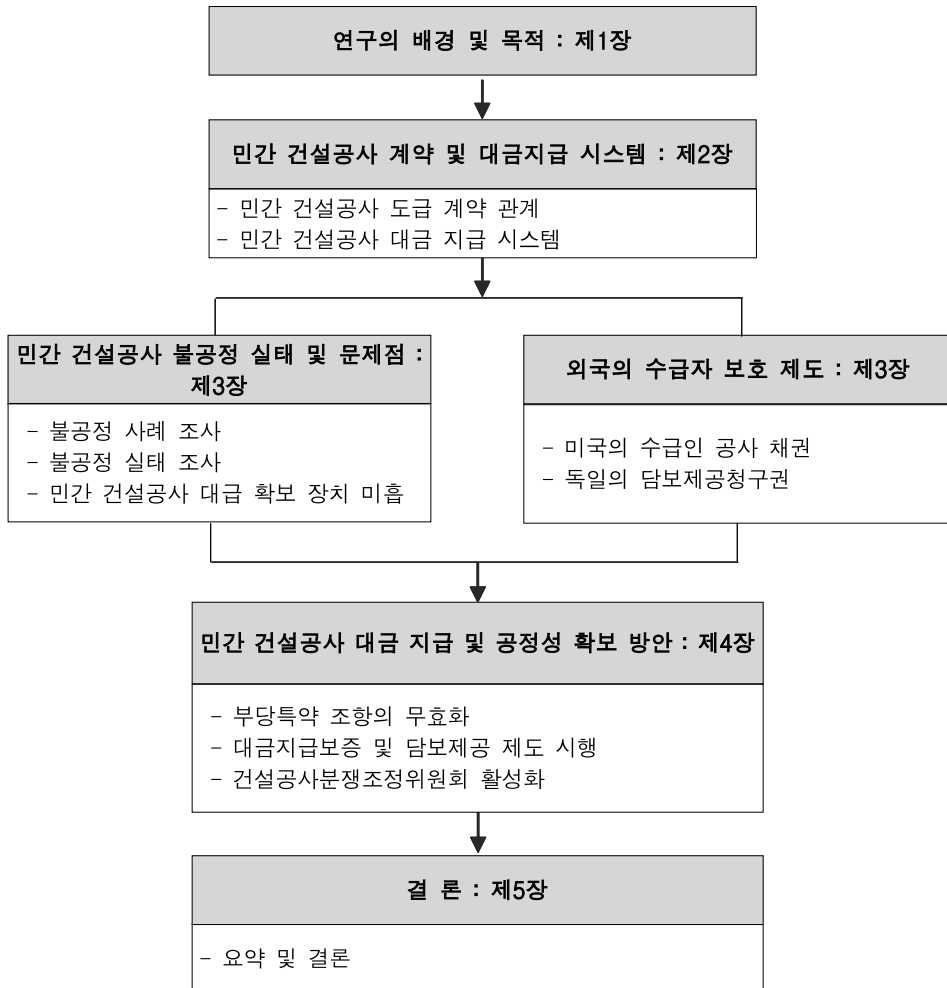
제2장에서는 건설 도급계약의 법률 관계와 공사 대금 지급 시스템 등을 검토하고 수급자의 권리 보호 장치가 매우 미흡한 상황임을 제시하였다. 발주자와 하수급자에 비해 수급자의 권리 보호가 미흡한 점과 공공공사에 비해 민간 공사의 대금 지급 시스템이 취약함을 검토하고 하수급자 권리보호제도를 중점적으로 검토하였다.

제3장에서 발주자의 불공정 사례 및 실태 조사 결과를 제시하고 이를 분석하여 민간 건설공사에서 발주자의 불공정이 발생하는 원인과 문제점을 검토하였다. 사례조사는 면담 조사 등을 중심으로 수행하였으며 실태조사는 대한건설협회와 공동으로 수행하였다. 사례 및 실태 조사 결과를 토대로 원인 및 문제점을 도출하였다.

제4장에서는 민간 건설공사의 발주자 불공정 행위를 차단하고 수급자의 권리를 보호하기 위한 기본적인 제도 개선 사항을 제시하였다. 구체적으로 법령 개정이 필요한 경우는 법령 개정안을 제시하여 정책적 실효성을 제고하였다.

제5장에서는 민간 건설공사 발주자 불공정 행위의 원인 및 문제점과 개선 방안을 요약 정리하여 제시하였다.

<그림 1-1> 연구의 구성



1. 건설공사 계약

(1) 건설 도급계약

도급(都給)계약은 당사자 일방(수급인)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고 상대방(도급인)이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다(「민법」 제664조). 도급계약은 고용, 현상광고(懸賞廣告), 위임, 임치(任置) 등과 더불어 노무공급계약의 일종이나 일의 완성을 목적으로 하는 점에 그 특색이 있다.

도급계약은 ‘일의 완성’을 목적으로 하는 물건의 제작, 건설 도급계약 등 유형적인 것과 병의 완치, 승소 비용의 약정, 출연 계약, 연구 의뢰 등의 무형적인 것이 있다. 도급은 노무에 의하여 이루어진 결과가 계약의 목적이라는 점에서 노무의 공급 자체를 목적으로 하는 고용(雇傭)과 구별되고 도급은 독립 노동, 고용은 종속 노동이라는 점도 차이가 있다.

건설 도급계약은 도급인의 부동산(토지) 위에 건물 또는 시설물을 건축 또는 건립할 것과 함께 그에 대한 공사 대금을 지급할 것을 약정하는 계약으로 도급인을 건축주 또는 발주자(특히 공공의 경우) 수급인을 건설업자 또는 시공자라 한다.

「민법」 외에 건설 도급에 대해 규정하고 있는 「건설산업기본법(이하 「건설법」)」 제22조 제1항은 ‘건설공사에 관한 도급계약(하도급 계약 포함)의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의를 지켜 성실하게 계약을 이행하여야 한다’라고 규정하여 건설공사에 관한 계약이 도급계약임을 밝히고 있다.

일반적으로 도급계약의 대표적 업종은 건설업과 운송업이다. 운송에 대해서는 대부분 「상법」(제125조~제150조, 제780조 이하)에서 규정하고 있어 「민법」상 도급 규정의 주요한 대상은 건설 도급계약이다. 「민법」에서 규정하고 있는 도급 관련 규정은 도급 계약의 성립과 보수의 지급 시기, 수급인의 목적 부동산에 대한 저당권 설정 청구권, 수급인의 담보 책임 및 그 존속 기간, 도급인의 해제권 등이다. 또 「건설법」에도 건설 도

급에 관한 규정들이 일부 규정되어 있다.

(2) 건설 도급계약의 특성

건설 도급은 당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정하여 효력이 발생하는 계약이다. 법적 성질은 일반 도급과 동일하게 낙성(諾成), 유상(有償), 쌍무(雙務), 불요식(不要式) 계약이다. 불요식 계약으로 구분하는 것은 건설공사 계약이 서면으로 작성하는 것이 보통이지만 계약서의 작성이 반드시 계약의 성립 요건이 되는 것은 아니라는 의미이다. 「건설법」 제22조 제2항에서 도급 금액, 공사 기간 등을 명시한 계약서를 작성하여 서로 교부하여 보관할 것으로 규정하고 있으나 이 규정은 행정적 감독을 목적으로 하는 것으로 지키지 않았다고 해도 계약이 무효로 되지 않기 때문이다.²⁾

건설 도급계약은 다른 도급 계약과 달리 계약자 외에도 설계, 감리, 보증, 하도급 등 그 이행 과정에 다수자가 참여하고, 대규모의 자본이 투자되며, 건축물이 주거생활의 기능상 편리함과 신체의 안전이 직결된다는 점에서 일반 도급과 차이가 있다.

건설 도급계약의 특성은 첫째, 계약 이행이 장기간에 걸쳐서 계약 규모가 크다는 점에서 수급인의 미수령 공사 대금 채권을 보호함과 아울러 도급인의 공사 이행 채권을 충분히 보호할 필요성이 있다.

둘째, 건설공사는 발주자뿐 아니라 일반 공중의 재산 및 안전과도 관련이 되기 때문에 안정과 성실 시공이 유지될 수 있도록 건설업자에게 기본적인 기술 수준, 충분한 자금, 시공 능력 등이 요구된다.

셋째, 건설 도급에서 완성물의 불비나 흠결을 용이하게 발견할 수 없기 때문에 도급 결과만을 목적으로 할 수 없으므로 상호간의 신뢰관계가 기초가 된다. 따라서 건설 도급계약은 「민법」이 규정한 순수한 도급과는 다르며, 고용과 위임의 성격을 갖는 계속적 채권 관계가 있다는 주장도 있다. 이로 인해 기타 임금·물가의 변동에 기한 도급 대금의 변경, 도급인의 계약 변경권 등 여러 가지 점에서 「민법」의 도급 이론을 그대로 적용할 수 없는 경우가 있다.

2) 윤계운, 「건설분쟁관계법」, 2008년, 박영사, 77면 참조.

(3) 건설 도급계약의 원칙

「건설법」 제22조에서는 각 당사자가 대등한 입장에서 공정한 계약을 체결하고, 신의 성실에 좇아 이행하여야 한다는 것을 규정하고 있다. 이는 건설 도급계약의 폐해가 발생하는 것을 시정하기 위한 목적으로, 공정 평등과 신의 성실을 건설 도급계약의 기본 원칙으로 하고 있음을 의미한다.

「건설법」 제22조 제3항은 ‘건설공사에 관한 도급계약의 당사자는 계약을 체결할 때 도급 금액, 공사 기간, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 계약서에 분명하게 적어야 하고, 서명 또는 기명 날인한 계약서를 서로 주고받아 보관하여야 한다’라고 규정하여 도급계약의 서면 체결과 교부, 보관을 원칙으로 규정하고 있다. 즉 「건설법」에 근거한 “민간 공사 표준도급계약서”라는 표준 약관이 사용되나, 표준 약관의 사용은 약관 일반의 병리 현상이 문제되는 것 이외에 건설업의 구조적 문제로서 현실적으로 수급인인 건설업자가 도급계약에서 불리한 조건으로 계약하는 경우가 많다.³⁾

또 「건설법」 제22조 제5항은 건설공사 도급계약의 당사자는 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률」에 따른 보험료, 「국민연금법」에 따른 국민연금보험료, 「국민건강보험법」에 따른 건강보험료, 「노인장기요양보험법」에 따른 노인장기요양보험료 등 그 건설공사와 관련하여 건설업자가 의무적으로 부담하여야 하는 비용의 금액을 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 건설공사의 도급 금액 산출 내역서(하도급 금액 산출 내역서 포함)에 분명하게 기재하도록 규정하고 있다.

(4) 건설 도급계약의 당사자

건설 도급계약은 당사자는 도급인과 수급인이다. 즉, 발주자와 수급인인 건설업자이다. 그러나 하나의 건설 시설물이 생산되려면 프로젝트를 발굴하여 기획하는 데서부터 시작하여 타당성 분석 후 설계가 이루어지고, 설계도서에 따라 시공하는 과정을 거치게 된다. 이러한 설계와 시공 단계에 참여하는 생산 주체 즉 설계자, 수급자(종합건설업자), 하수급자(전문건설업자), 건설 근로자, 자재·장비업자 등의 공동 작업을 통하여 시설물

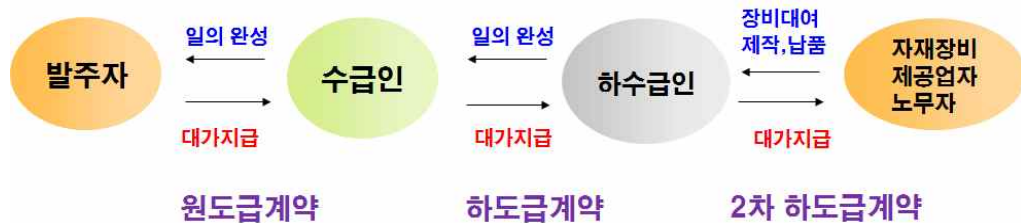
3) 조은래, “건설도급계약의 성립에 관한 연구”, 「법학연구」 제28집, 한국법학회, 2007.

의 생산이 이루어진다. 따라서 타 업종에 비해 참여자가 다양하고 생산구조가 복잡하여 참여 주체들을 효율적으로 연계하는 네트워킹이 매우 중요하다.

건설공사는 생산 과정에서 외부 협력업체나 하도급업체 의존 비중이 높다. 즉 수급인인 건설업자가 자체적으로 모든 생산 수단과 노동력을 상시적으로 갖출 수 없기 때문에 전문 건설업체·자재 협력업체 등과 연결하여 생산하는 구조를 갖는다.

따라서 고정자산에 투입되는 설비 투자의 비중이 낮고 공사의 시공에 있어 철강이나 화학 등의 장치 산업(裝置産業)과 달리 노동력에 의존하는 비중이 높아 노동집약적 산업의 특성을 나타낸다.

<그림 2-1> 건설 도급계약의 당사자



발주자와 수급인 사이의 도급계약을 원도급(원수급) 계약이라고 하고 수급인과 하수급인 사이의 도급 계약을 하도급 계약이라고 하며 하수급인과 자재장비제공업자 및 노무자와의 계약을 2차 하도급 계약이라고 한다. 따라서 건설 도급계약의 당사자를 발주자와 수급인으로만 제한적으로 보는 것은 바람직하지 않고 수직적 생산구조에 기초한 계약 관계 참가자 전체를 당사자로 보는 것이 바람직하다.

(5) 건설 도급계약 당사자보호제도

건설 도급계약의 당사자인 발주자, 수급인, 하수급인, 자재장비업자 및 노무자 등을 보호하기 위한 제도는 다음 <표 2-1>과 같다. 이와 같은 제도들이 보호하고자 하는 것은 공사의 품질과 공사 대금이다. 계약 대상 목적물인 건축물의 품질 확보는 발주자를 보호하기 위한 제도이고 나머지는 계약 이행의 대가, 즉 공사 대금 수령을 확보하여 수

급자(하수급자, 자재장비업자 및 건설 근로자 포함)를 보호하기 위한 제도이다. 다만 하도급 계약과 2차 하도급 계약에서는 각각 수급인과 하수급인이 발주자의 입장에 서게 된다.

<표 2-1> 건설 도급계약의 당사자보호제도

구 분	보호제도
발주자	건설공사 수급인 담보책임(「건설법」 제28조), 수급인 담보책임(「민법」 제667조)
수급자	유치권(「민법」 제320조), 공사 목적물 저장권 청구권(「민법」 제666조) ※ 건설 관련 법령에 수급자 대금지급확보제도 미규정
하수급자	대금 지급 기일(「건설법」 제34조, 「하도급법」 제6조), 하도급 대금 직접 지급(「건설법」 제35조, 「하도급법」 제14조), 부당 하도급 대금 결정 금지(「하도급법」 제4조)·감액 금지(「하도급법」 제11조), 설계 변경 하도급 대금 조정(「건설법」 제36조, 「하도급법」 제16조), 하도급 대금 지급 보증(「건설법」 제34조), 하도급 계약 적정성 심사(「건설법」 제31조), 부당 대물 변제 금지(「하도급법」 제17조)
자재업자	자재업자에 대한 대금 지급(「건설법」 제32조)
장비업자	장비업자에 대한 대금 지급(「건설법」 제32조)
건설 근로자	임금 압류 금지(「건설법」 제88조)

1) 발주자

우선 「민법」 제667조는 수급인의 담보 책임에 대해 규정하고 있다. 구체적으로 완성된 목적물 또는 완성 전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 하자가 중요하지 아니한 경우에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 그러하지 아니하다. 또 도급인은 하자의 보수에 가름하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다.

도급계약은 유상 계약이지만 매도인의 담보 책임에 관한 규정을 준용하지 아니하고, 그 급부의 특성상, 수급인의 담보 책임에 관하여 따로 특별 규정(「민법」 제667조 이하)을 두고 있다. 특히, 수급인은 매도인과 달리 스스로 계약에서 정하여진 일을 완수할 채무를 부담하므로, 완성된 결과에 하자가 있는 경우에는 가능한 한 이를 보수하여 자기의 채무를 이행하여야 한다. 따라서 수급인은 계약 내용에 합치되는 결과를 하자 없

이 완성할 채무를 부담하므로, 수급인의 담보 책임은 채무 불이행 책임이라는 측면이 강하게 부각된다.⁴⁾

「민법」상 수급인의 하자담보책임 외에 「건설법」 제28조에서도 건설공사 수급인의 하자담보책임에 대해 규정하고 있다. 그 내용은 보면 수급인이 발주자에 대하여 건설공사의 완공일로부터 10년의 기간에서 하자담보책임을 부담하는 공사는 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조, 철근콘크리트구조, 철골구조, 철골철근콘크리트구조, 그 밖에 이와 유사한 구조로 된 것인 경우이고 이외의 구조로 되어 있는 것은 건설공사 완공일로부터 5년 동안의 기간 내에서 하자담보책임을 부담한다. 다만, 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등이 기준 미달로 인한 경우, 발주자의 지시에 따라 시공한 경우, 발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구연한(耐久年限) 또는 설계상의 구조내력(構造耐力)을 초과하여 사용한 경우에는 하자담보책임을 부담하지 않는다.

또 건설공사의 하자담보책임 기간에 관하여 다른 법령(「민법」 제670조 및 제671조는 제외)에 특별하게 규정되어 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약에서 정한 바에 따른다.

2) 수급자

‘유치권’은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자가 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우에 그 채권의 변제를 받을 때까지 그 물건이나 유가증권을 유치할 수 있는 권리로 채무자의 변제를 간접으로 강제하는 담보 물권이다.

유치권의 성립은 ① 타인의 물건 또는 유가증권의 적법한 점유, ② 피담보 채권의 존재(채권과 목적물 간의 견련(牽聯)관계의 존재), ③ 채권의 변제기 도래 등을 그 요건으로 한다.⁵⁾ 이와 같이 「민법」 제320조~제328조를 두어 유치권에 관하여 규정하고 있고, 「민사집행법」 제274조를 두어 유치권에 의한 경매와 「민법」, 「상법」, 그 밖의 법률이 정하는 경매에 관하여 규정하고 있다. 다만 점유를 본체적 요소로 하는 권리로

4) 정광수, “건축수급인의 하자담보책임에 관한 연구”, 「민사법의 실천과 과제 : 한도 정환담 교수 화갑 기념」, 법문사, 2000 참조.

5) 박종원, “건설도급계약에 의한 기성부분과 이에 대한 토지매수인의 철거”, 「법학연구」 19집, 한국법학회, 2005. 10 참조.

서 공사의 일부를 시공한 건축 수급인은 점유가 곤란하여 권리의 행사에 있어 일정한 한계가 있다.

‘수급인의 목적 부동산에 대한 저당권 설정 청구권(「민법」 제666조)’은 건설공사의 수급인은 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 건축물을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있는 권리이다.

공사 채권을 확보하기 위하여 수급인의 급부가 형체화한 것 위에 저당권 설정을 청구할 수 있도록 한 것으로 독일 「민법」 제648조 1항을 본받아 새로 규정한 것이지만, 이는 순수한 청구권에 불과하여 이 청구에 대해 도급인이 승낙을 하고 등기를 해주어야만 그 실효성을 가질 수 있다.

등기의 순위 원칙을 지키려고 하면 수급인의 법정 저당권은 실효성이 거의 없으며, 법정 저당을 실효성 있게 하면서 순위 원칙을 지키려고 하면 절차가 복잡해지고 그 비용이 증가하는 단점이 있다.

3) 하수급자

하수급자의 대금 채권을 보호하기 위한 제도는 「건설법」과 「하도급 거래 공정화에 관한 법률(이하 하도급법)」에 다양하게 규정⁶⁾되어 있다. 하수급자 대금 보호를 위한 제도는 최근에도 상생이라는 명목 하에 지속적으로 강화되고 있다.

「건설법」 제34조와 「하도급법」 제6조는 수급인은 도급받은 건설공사에 대한 준공금 또는 기성금을 받으면 해당 금액을 그 준공금 또는 기성금을 받은 날(수급인이 발주자로부터 공사 대금을 어음으로 받은 경우에는 그 어음 만기일)부터 15일 이내에 하수급인에게 현금으로 지급하도록 규정하고 있다. 지급 기일을 명기하고 있어 지급 기일이 경과하면 이자를 부담하도록 하여 대금 지급이 원활하게 이루어지도록 하고 있다.

「하도급법」 제6조는 수급자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 하수급자가 제조·수리·시공 또는 용역 수행을 시작할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 받은 날(제조 등의 위탁을 하기 전에 선급금을 받은 경우에는 제조 등의 위탁을 한 날)부터 15일 이내에 선급금을 수급 사업자에게 지급하도록 규정하고 있다.

6) 시공능력 평가액이 30억원 이상인 건설업체는 「하도급법」이 적용되고 그렇지 않은 건설업체는 「건설법」이 적용된다.

(제1항). 또 원사업자가 발주자로부터 받은 선급금을 15일이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과 기간에 대하여 연 100분의 40 이내에서 「은행법」에 따라 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 사정을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이율에 따른 이자를 지급하도록 규정하고 있다. 현재는 7.5%의 이자율이 적용되고 있다.

<표 2-2> 하도급 대금 직접 지급

	「건설법」	「하도급법」
하도급 대금 직접 지급 의무화	(원도급자가 지급할 하도급 대금의 경우) - 발주자·원도급자 및 하도급자가 직접 지급하기로 방법, 절차 등을 명백히 합의한 경우 - 하도급자가 시공한 부분에 대한 하도급 대금 지급을 명하는 확정 판결을 받은 경우 - 하도급 대금 지급 2회 이상 지체하여 하도급자가 직접 지급을 요청한 경우 - 원도급자의 파산 또는 등록 취소 등 하도급 대금 지급을 할 수 없게 되어 하도급자가 직접 지급을 요청한 경우 - 하도급 대금 지급 보증서 미교부로 하도급자가 직접 지급 요청한 경우 (「건설법」 제32조 제4항 및 제35조 제2항, 시행규칙 제29조) (하도급자가 지급하는 자재 대금 및 장비 임대료의 경우) - 하도급자 및 자재 공급자(또는 장비임대업자)가 직접 지급하기로 방법, 절차 등을 명백히 합의한 경우 등 원도급자가 지급할 하도급 대금의 경우에 준하여 적용함. - 하도급 대금 지급 보증서 미교부인 경우는 제외	- 발주자·원도급자 및 하도급자간 직접 지급을 합의한 경우 - 하도급 대금 2회 이상 미지급으로 하도급자가 직접 지급 요청하는 경우 - 원도급자의 파산 또는 등록 취소 등 하도급 대금 지급을 할 수 없게 되어 하도급자가 직접 지급 요청한 경우 - 하도급 대금 지급 보증서 미교부로 수급사업자가 직접 지급 요청하는 경우 (「하도급법」 제14조제1항, 시행령 제4조제1항) (하도급자가 지급하는 자재 대금 및 장비 임대료의 경우) - 자재 공급 계약을 체결하는 하도급자의 연간 매출액이 20억원 이상인 경우에 한하여 상기 규정이 적용됨. - 장비 대여 계약은 상기 조항이 적용되지 않음.
하도급 대금 직접 지급 가능	(원도급자가 지급할 하도급 대금의 경우) - 공공공사로서 아래에 해당하는 경우 · 하도급 대금 지급을 1회 이상 지체시 · 예정 가격의 82% 미만 금액으로 도급 계약한 경우 - 원도급자 파산 등으로 하도급 대금을 지급치 못할 명백한 사유가 있는 경우 - 하도급 대금 지급보증서 미교부한 경우 (「건설법」 제35조 제1항, 시행규칙 제29조) (하도급자가 지급하는 자재 대금 및 장비 임대료의 경우) - 공공공사로서 아래에 해당하는 경우 · 자재 대금(또는 장비 임대료)를 1회 이상 지체시 등 하도급 대금의 경우를 준용함.	< 해당 규정 없음 >

이의섭, 「건설 하도급자 불공정 행위 방지 대책에 관한 연구」, 2001, 한국건설산업연구원 참조.

「건설법」 제35조, 「하도급법」 제14조에는 하도급 대금의 직접 지급에 대해 규정하고 있다. 사실 하도급 대금 직접 지급은 계약 자치를 근본적으로 부정하는 것이다. 그 이유는 하도급 계약의 당사자는 수급자와 하수급자이기 때문이다. 따라서 수급자는 하도급 대금 지급 의무가 하수급자는 하도급 공사 이행 의무가 발생한다. 그런데 하수급자 보호를 위해 하도급 계약의 당사자가 아닌 발주자가 직접 하도급 대금을 지급하도록 하고 있는 것이다.

「하도급법」 제4조는 부당하게 하도급 대금을 결정하지 못하도록 규정하고 있다. 즉, 수급자는 하수급자에게 부당한 방법을 이용하여 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급 대금을 결정(부당한 하도급 대금의 결정)하거나 하도급 받도록 강요하는 것을 금지하고 있다. 나아가 수급자의 부당한 하도급 대금 결정에 해당하는 행위에 대해 규정하고 있다.⁷⁾

이와 함께 「하도급법」 제11조는 수급자가 정한 하도급 대금을 수급자가 정당한 사유를 입증하지 못하면 감액할 수 없도록 규정하고 있으며 여기에 해당 행위도 별도로 규정⁸⁾하고 있다.

-
- 7) 「하도급법」 제4조 ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급 대금의 결정으로 본다.
1. 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급 대금을 결정하는 행위
 2. 협조 요청 등 어떠한 명목으로든 일방적으로 일정 금액을 할당한 후 그 금액을 빼고 하도급 대금을 결정하는 행위
 3. 정당한 사유 없이 특정 수급 사업자를 차별 취급하여 하도급 대금을 결정하는 행위
 4. 수급 사업자에게 발주량 등 거래 조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급 사업자를 속이고 이를 이용하여 하도급 대금을 결정하는 행위
 5. 원사업자가 수급사업자와의 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위
 6. 수의계약(隨意契約)으로 하도급 계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급 대금을 결정하는 행위
 7. 경쟁 입찰에 의하여 하도급 계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급 대금을 결정하는 행위
- 8) 「하도급법」 제11조 ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 정당한 사유에 의한 행위로 보지 아니한다.
1. 위탁할 때 하도급 대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후 협조 요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주 취소, 경제 상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급 대금을 감액하는 행위
 2. 수급 사업자와 단가 인하에 관한 합의가 성립된 경우 그 합의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 일방적으로 합의 내용을 소급하여 적용하는 방법으로 하도급 대금을 감액하는 행위
 3. 하도급 대금을 현금으로 지급하거나 지급 기일 전에 지급하는 것을 이유로 지나치게 하도급 대금을 감액하는 행위
 4. 원사업자에 대한 손해 발생에 실질적 영향을 미치지 아니하는 수급 사업자의 경미한 과오를 이유로 일방적으로 하도급 대금을 감액하는 행위

「건설법」 제36조와 「하도급법」 제16조에는 설계 변경으로 건설공사 도급계약 금액이 변경되면 하도급 대금도 조정하도록 규정하고 있다.

또 수급자의 공사 대금 확보를 위해서는 시행하지 않고 있는 하도급대금지급보증제도를 시행하고 있다. 「건설법」 제34조 제2항에서는 수급인은 하도급 계약을 할 때 하수급인에게 법령이 정하는 바에 따라 적정한 하도급 대금의 지급을 보증하는 보증서를 교부하도록 규정하고 있다.

하도급 대금 지급보증서 발급 비용은 해당 건설공사의 도급 금액 산출 내역서에 명확하게 기재하도록 정하고 있으며, 관련 공제조합 또는 다른 법령에 따라 보증업무를 담당할 수 있는 기관은 수급인에게 하도급 대금의 지급을 보증하는 보증 계약의 보증서를 발급(변경 발급 포함)하거나 보증 계약을 해지한 경우에는 즉시 발주자에게 그 내용을 통보하도록 규정하여 제도의 실효성을 제고하고 있다.

「하도급법」 제17조에서는 수급자는 하수급자의 의사에 반하여 하도급 대금을 물품으로 지급하지 못하도록 하는 하도급 대금의 부당한 대물 변제 금지에 대해 규정하고 있다.

위에서 개략적으로 살펴본 것과 같이 하수급자 대금 확보를 위해서는 대금 지급 기일, 방법, 지연 이자, 어음할인료, 하도급대금직접지급, 하도급대금보증제도 등 사적 자치의 범위를 넘어서는 내용을 포함하여 다양한 제도를 시행하고 있다.

4) 자재업자 및 장비업자

「건설법」 제32조는 자재장비업자에 대한 대금 지급을 규정하고 있는데 제4항에서 건설기계 대여업자 및 건설 공사용 부품을 제작하여 납품하는 자에 대한 대금 지급에 관하여는 하수급자의 대금 지급과 관련된 사항(제34조 제1항)과 하도급 대금의 직접 지

-
5. 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역 수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적정한 구매 대금 또는 적정한 사용 대가 이상의 금액을 하도급 대금에서 공제하는 행위
 6. 하도급 대금 지급 시점의 물가나 자재 가격 등이 납품 등의 시점에 비하여 떨어진 것을 이유로 하도급 대금을 감액하는 행위
 7. 경영 적자 또는 판매 가격 인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급 대금을 감액하는 행위
 8. 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률」, 「산업안전보건법」 등에 따라 원사업자가 부담하여야 하는 고용보험료, 산업안전보건관리비, 그 밖의 경비 등을 수급 사업자에게 부담시키는 행위
 9. 그 밖에 제1호부터 제8호까지의 규정에 준하는 것으로서 대통령령으로 정하는 행위

급 등의 규정(제35조)을 준용하도록 규정하고 있다.

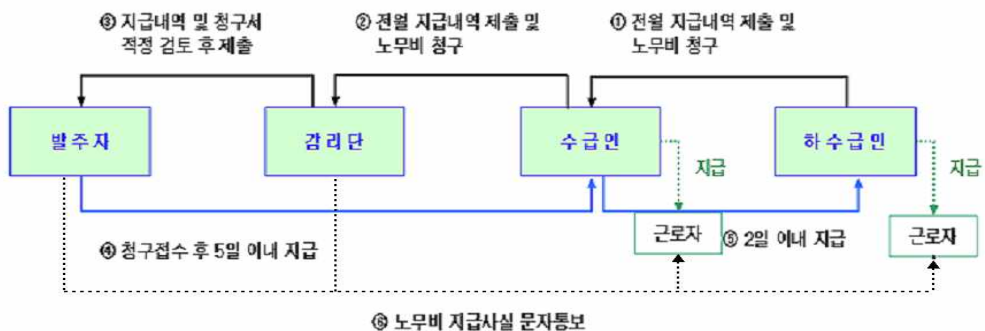
또 자재·장비 대금 채불이 주로 발생하는 하수급업체에 대한 감독을 강화하기 위해 하수급업체가 자재·장비업체에 대금을 제때 지급했는지 여부를 확인하는 제도인 자재·장비대금지급확인제가 시행되고 있다.

5) 건설 근로자

건설 근로자의 임금을 보호하기 위해 「건설법」 제88조에서는 건설업자(수급자)가 도급받은 건설공사의 도급 금액 중 그 공사(하도급 공사 포함)의 근로자에게 지급하여야 할 임금에 상당하는 금액은 압류할 수 없도록 규정하고 있다.

또 발주자, 수급인 및 하수급인이 노무비를 노무비 이외의 대가와 구분하여, 발주자는 수급인에게 또는 수급인이 하수급인에게 노무비를 매월 지급하고 근로자에게 대금이 지급되었는지를 발주자가 확인하는 ‘노무비구분관리 및 지급확인제’가 시행되고 있다. 즉 발주자, 수급인 및 하수급인은 계약 체결 시 노무비를 구분하여 관리하도록 하여 건설 근로자의 임금을 보호하는 제도이다. 법령 근거는 ‘계약예규(2200.04-104-25, 2012.01.01.): 「공사계약일반조건」 제43조의 3, 「정부입찰계약집행기준」 제36조’와 「건설근로자 노무비 구분관리 및 지급 확인제」 추진 지침(국토해양부 건설경제과-5996, 2011.12.28.) 등이다.

<그림 2-2> 노무비 구분관리 및 지급확인제의 흐름도



자료 : 국토해양부.

6) 소결

도급계약의 당사자를 보호하는 제도를 분석, 검토한 결과, 발주자, 하수급자, 자재장비업자, 건설 근로자를 보호하는 제도에 비해 도급계약 이행의 책임을 부담하는 수급인을 위한 제도는 사실상 「민법」 상의 유치권 정도로 전무하다고 할 수 있다. 이는 발주자와 수급인의 도급계약을 사적 자치로 규정하고 불개입 원칙을 견지해온 정부 정책의 결과이다. 사적 자치가 본질에 충실하게 이행되고 발전하기 위해서는 당사자의 대등한 관계의 확보가 우선적으로 필요하다. 사적 자치의 내용에 개입할 수는 없겠지만 사적 자치가 구현될 수 있는 제도적 환경의 조성은 필요하다.

<표 2-3> 건설 주체별 하도급 관련 의무 및 금지 사항

구분	의무사항	금지사항
발주자	· 하도급 적정성 심사 의무(건, 31조) · 특정한 경우 하도급 대금 직접 지급 의무(건 32조, 하, 14조)	
원도급자 (원사업자)	· 서면 교부 및 보존의무 (건, 22조 2항 ; 하, 3조) · 하도급 통지(건, 22조 4항 ; 하, 13조 2항) · 하도급 대금 등 지급 의무 (선급금, 지연 이자, 어음 할인료 등) (건, 34조 1항 ; 하, 6,13,15조) · 검사 및 인도 의무(건, 37조) · 검사 및 검사 결과 통지 의무(하, 9조) · 하도급 대금 지급 보증 의무 (건, 34조 2항 ; 하, 13조의 2) · 설계 변경 등에 따른 하도급 대금 조정 의무(건, 36조 ; 하, 16조) · 직접 시공 의무(건, 28조의 2) · 하도급계획서 제출 의무(건, 31조의 2) · 전문건설업자에 하도급 의무 (건, 31조의 2)	· 일반건설업체 간 하도급 금지 (건, 29조 3항) · 일괄 하도급 금지 (건, 29조 1항) · 부당한 하도급 대금 결정 금지(하, 4조) · 부당한 위탁 취소, 수령 거부, 반품 금지(하, 8, 10조) · 부당 감액 금지(하, 11조) · 부당한 대물변제 금지(하, 17조) · 물품 등의 구매 강제 금지(하, 5조) · 물품 구매 대금 등의 부당 결제 청구 금지(하, 12조) · 경제적 이익의 부당 요구 금지 (하, 12조의 2) · 부당한 경영 간섭 금지(하, 18조) · 보복 조치 금지(하, 19조) · 탈법 행위 금지(하, 20조)
하도급자 (수급사업자)	· 서류 보존 의무(건, 22조 2항 ; 하, 3조) · 건설공사 계약이행보증의무(하, 13조의2) · 신의칙 준수 (건, 22조 1항 ; 하, 21조 1항) · 법 위반 행위 협조 거부 의무 (하, 21조 2항)	· 재하도급의 금지(건, 29조 4항)

주 : 건 : 「건설산업기본법」, 하 : 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」.

자료 : 하도급 관계를 규율하는 「건설산업기본법」과 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」을 중심으로 정리

앞의 표는 건설공사의 당사자인 발주자, 수급자, 하수급자에 대해 현행 법령에서 정하고 있는 의무사항과 금지사항을 정리한 것이다. 발주자와 하수급자에 비해 수급자의 의무사항과 금지사항이 많음을 확인할 수 있다. 의무사항과 금지사항은 이렇게 규정하면서 수급자를 보호하기 위한 제도가 미흡하다는 것은 균형 있는 정책의 집행이 아니며 합리적이고 균형감 있는 정책이 필요하다는 반증이다.

2. 건설공사 대금 지급 시스템

(1) 대금 지급 시스템

건설공사 대금 지급 시스템은 다음의 <그림2-3>과 같이 개략적으로 나타낼 수 있다. 우선 발주자와 수급인 사이의 대금 지급은 공공의 경우에는 계약 법령 등에 법제화되어 있으나 민간공사의 경우는 사적 자치, 즉 당사자 간의 계약에 의해 모든 것이 결정된다.

공공공사의 경우, 법령에 공사 착공 전에 선금을 지급하도록 규정하고 있으며 기성은 30일 단위로 청구하도록 규정하고 있다. 설계 변경이나 추가 공사 등이 발생하면 발주자는 계약 금액을 반드시 조정하도록 규정하고 있으며 준공검사 합격 후 준공금을 청구하도록 규정하고 있다.

대금 지급 기일이 지연되면 금융기관 평균 대출 금리의 지연 이자를 지급하도록 하고 특별한 경우에는 하도급 대금을 하수급자에게 직접 지급하도록 규정하고 있다. 민간공사의 경우는 선금금 지급, 기성 청구, 계약 금액 조정, 준공금 지급, 지연 이자 등을 발주자와 수급자의 계약에 의해 정하도록 규정하고 있다.

수급자와 하수급자 간의 대금 지급 시스템은 앞에서 서술한 바와 같이 공공공사와 민간공사의 구분 없이 「건설법」과 「하도급법」이 적용된다. 특히 「하도급법」은 「건설법」에 비해서 하수급자 대금 수령 확보를 위한 제도적 장치가 많이 마련되어 있다. 발주자 지급 현금 비율 유지, 선금지급의무(수령 후 15일 이내), 기성지급의무(수령 후 15일 이내, 미수령 시 검사 인도 후 60일 이내), 하도급 대금 지급 보증, 계약 금액 조정(30일 이내), 지연 이자(20%), 어음 할인료(7.5%) 등이 적용된다. 수급자의 대금 수령 확보를 위한 제도적 장치가 거의 없는 것이 비하면 과도하게 많은 제도가 운영되고 있다.

<그림 2-3> 건설공사 대금 지급 시스템



하수급자와 자재·장비제공업자 및 건설 근로자 사이에는 자재·장비 대금 지급 확인제와 노무비 구분관리 및 지급확인제가 시행되고 있다. 수급자와 하수급자 간의 대금 지급과 수급자와 자재·장비업자 간의 대금 지급 여부를 확인하는 제도는 시행 중이었으나 하수급자와 자재·장비업자, 건설 근로자 사이의 대금 지급 여부는 확인하지 않았다.

이로 인해 수급자보다 하수급자와 자재·장비업체간 계약에서 주로 체불이 발생하나 동 계약에 대해서는 대금지급확인제도가 적용되지 않아 체불 발생시 자재·장비업체의 현장 점거 등으로 공기가 지연되어 원수급업체가 체불된 대금을 지급하는 등의 피해가 발생하였다.

이러한 문제를 개선하기 위해 하수급자에 대해서도 자재·장비업자와 건설 근로자에 대해서 대금을 적시에 지급하는지 여부를 확인하는 자재·장비 대금 지급확인제 및 노무비 구분관리 및 지급확인제를 시행하고 있다.

(2) 공공공사와 민간공사 대금 지급 시스템의 차이

1) 현황

공공공사의 경우 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 국가계약법)」, 기획재정부 계약 예규와 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 지방계약법)」 등의 법령에 의해 건설공사 대금의 지급 및 수령이 확보된다. 선금금의 지급, 중도기성금의 지급, 지연 이자, 어음 할인료, 준공금 지급 등의 모든 내용 들이 관련 법령에 규정되어 발주자 및 수급자를 규제하고 있다. 따라서 공공공사의 경우, 발주자의 대금 미지급 문제는 거의 발생하지 않는다.

<표 2-4> 공공공사/민간공사 대금 지급 체계

구 분	공공공사	민간공사
법령 근거	공공계약법령(「국가계약법」 등)	「민법」(도급계약) (민간 건설공사 표준도급계약서, 임의화)
선금지급	공공계약법령(공사 규모별 지급 비율 차이)	계약으로 결정 (선금 요청 시 14일 이내 지급)
기성금 지급, 기일	공공계약법령 (30일 단위 청구, 검사 완료 후 5일 이내)	계약으로 결정 (기성부분 검사 요청 시 14일 이내 결과 통지/합격후 14일 이내에 지급)
대금 지급 보증	대금 지급 제도화로 보증 불필요	계약으로 결정
계약 금액 조정	공공계약법령 (설계 변경, 물가 변동)	계약으로 결정 (설계 변경, 물가 변동)
준공금 지급	공공계약법령 (준공검사 합격 청구, 청구후 5일 이내 지역시 이자 지급)	계약으로 결정 (준공검사 합격 후 목적물 인도와 동시에 준공금 지급)
지체 상금	공공계약법령 (1/1,000)	계약으로 결정 (1/1,000 - 5/1,000)

2) 민간공사 계약에 대한 정부 개입의 필요성 및 정당성

민간공사의 경우는 공공공사와 크게 다른 모습을 보이고 있다. 공공공사의 경우에도 「국가계약법」 제5조에 ‘계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의 성실의 원칙에 따라 이를 행하여야 한다.’라고 규정하여 사법적 계약임을 명시하고 있으나 계약의 공공성으로 인해 법령으로 개입하고 있다.

반면 민간공사의 경우, 사적 자치(계약)라는 이유로 대금 지급을 포함한 모든 계약의 내용 등이 당사자인 발주자와 수급자 사이의 계약에 의해서 결정되고 이 내용에 대해 규제 등은 매우 미흡하다. 특히 공공공사와 민간공사에 모두 적용되는 「하도급법」과 「건설법」에 의해 하수급자의 대금 수령이 제도적 장치로 보호되고 있는 점과 비교하면 규제의 사각지대라고 해도 과언은 아니다.

정부의 정책적 개입과 규제가 없는 이유로 민간공사의 경우 발주자 우위의 계약 관행이 지속되고 있으며 건설공사를 수행함에 있어서 발생 가능한 예측 불가능한 리스크, 책임 등에 대한 대등하고 합리적인 부담이 아닌 수급자 일방이 모든 리스크와 책임을 부담하는 경우가 비일비재하다.

「공사계약일반조건」 제3조 제4항은 ‘공사계약특수조건에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령」, 공사 관계 법령 및 이 조건에 의한 계약 상대방의 계약상 이익을 제한하는 내용이 있는 경우 특수 조건의 동 내용은 효력이 인정되지 아니 한다’라고 규정하고 있다. 물론 공공공사에 적용되는 규정이지만 민간공사의 적용을 배제할 수는 없다.

민간공사의 경우 발주자의 우월적 지위를 이용한 갑을 관계임에도 불구하고 사인 간 계약(사적 자치)이라는 이유로 제도적 보호 없이 방치되고 있는데 이에 대한 정책적 개입의 정당성을 보면 다음과 같다.

「헌법」 제119조 제1항에서는 경제상의 자유를 보장하지만 제2항에서 ‘경제 민주화’를 위해 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 하였고, 헌법적 가치 실현을 위해 다양한 법률에서 경제 분야에 대해 폭넓게 규제를 실현하고 있다. 구체적으로 「헌법」 제

119조 제2항은 ‘국가는 균형 있는 국민 경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제 주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다’라고 규정하여 민간 경제 부문 즉, 민간 계약이 경제 민주화에 배치되거나 저해하는 경우에는 정책적으로 개입할 수 있는 근거를 규정하고 있다.

즉, 「헌법」상의 경제 질서에 관한 규정은 국가 행위에 대하여 한계를 설정함으로써 경제 질서의 형성에 개인과 사회의 자율적인 참여를 보장하는 ‘경제적 기본권’과 경제 영역에서의 국가 활동에 대하여 기본 방향과 과제를 제시하고 국가에게 적극적인 경제 정책을 추진할 수 있는 권한을 부여하는 ‘경제에 대한 간섭과 조정에 관한 규정’(「헌법」 제119조 이하)으로 구성되어 있다.

특히 「헌법」 제119조는 개인의 경제적 자유를 보장하면서 사회 정의를 실현하는 경제 질서를 경제 헌법의 지도 원칙으로 표명함으로써 국가가 개인의 경제적 자유를 존중하여야 할 의무와 더불어 국민 경제의 전반적인 현상에 대하여 포괄적인 책임을 지고 있다는 것을 규정하고 있다. 우리 「헌법」은 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 균형 있는 국민 경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력 남용의 방지, 경제 주체간의 조화를 통한 경제 민주화, 균형 있는 지역 경제의 육성, 중소기업의 보호 육성, 소비자 보호 등의 경제 영역에서의 국가 목표를 명시적으로 언급함으로써 국가가 경제 정책을 통하여 달성하여야 할 ‘공익’을 구체화하고, 동시에 「헌법」 제37조 제2항의 기본권 제한을 위한 법률 유보에서의 ‘공공복리’를 구체화하고 있다(헌재 1996. 12. 26. 96헌가18, 판례집 8-2, 680, 692-693). 따라서 「헌법」 제119조 제2항에 규정된 ‘경제 주체간의 조화를 통한 경제 민주화’의 이념도 경제 영역에서 정의로운 사회 질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가 목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가 행위를 정당화하는 헌법 규범⁹⁾이다.

헌법재판소는 「헌법」 제119조에 대해 ‘헌법 제119조는 제1항에서 “대한민국의 경제 질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”고 규정하여 자

9) 헌법재판소 2004.10.28. 선고 99헌바91 전원재판부 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 제2조 제3호 가목 등 위헌 소원 [헌공제98호].

유시장경제 질서를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있으나, 한편 그 제2항에서 “국가는 균형 있는 국민 경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며 경제 주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하여, 우리 헌법이 자유 시장 경제 질서를 기본으로 하면서 사회 국가 원리를 수용하여 실질적인 자유와 평등을 아울러 달성하려는 것을 근본 이념으로 하고 있음’을 밝히고 있다(헌재 1998. 5. 28. 96헌가4등, 판례집 10-1, 522, 533-534; 헌재 2002. 7. 18. 2001헌마605, 공보 71, 667, 673).

나아가 ‘어떤 분야의 경제활동을 사인간의 사적 자치에 완전히 맡길 경우 심각한 사회적 폐해가 예상되는 데도 국가가 아무런 관여를 하지 않는다면 공정한 경쟁 질서가 깨어지고 경제 주체간의 부조화가 일어나게 되어 오히려 「헌법」 상의 경제 질서에 반하는 결과가 초래될 것이므로, 경제 주체간의 부조화를 방지하고 금융시장의 공정성을 확보하기 위하여 마련된 「유사 수신 행위의 규제에 관한 법률」 제3조는 우리 「헌법」의 경제 질서에 위배되는 것이라 할 수 없다(헌재 2003.2.27, 2002헌바4)’라고 판시하여 민간부문에 대한 정부 개입을 통해 경제 민주화 제고의 필요성을 역설하고 있다.

민간 건설공사 도급계약에 관하여도 발주자인 건축주의 과도한 요구로 인한 수급자인 시공업체의 피해가 빈발하므로 ‘경제의 민주화’ 제고를 위해 이를 방지하기 위한 제도적 장치 마련이 필요함은 당연하다. 발주자가 준공금 지급 기한을 과도하게 늦추거나 추가 공사나 설계 변경 시 공사비를 미반영하거나 계약이행보증금·하자보수보증금을 또는 지체상금률을 과다하게 설정하는 등 불공정 부당특약이 난무하고 있고, 이로 인해 해당 원도급업체는 물론 하도급, 자재·장비업체 및 건설 근로자도 대금(임금)을 제대로 받지 못해 부도 등 생존을 위협받는 실정이다.

근대적 계약 자유의 원칙이 공공과 경제 민주화를 위해 수정되어 무과실 책임의 원칙 등이 사회 전반에 걸쳐 도입되어 시행되고 있는 사실도 사적 자치에 국가가 개입하고 있는 전형적인 사례의 하나이다.

지금까지 위에서 제시한 사례만으로도 사적 자치의 영역인 민간 공사에 대한 정부의 정책적 개입의 필요성을 입증하고 나아가 경제 민주화 및 건설산업 선진화를 위해서도 민간 건설공사에 대한 정부 개입의 정당성을 뒷받침하는 것으로 판단된다.

(3) 하수급자 대금지급보호제도

하도급 계약의 경우에도 도급계약과 같은 사인간 계약임에도 갑을 관계를 이유로 다양한 제도적 보호 장치를 두고 있다. 하수급인의 공사 대금 확보를 위해 「하도급법」, 「건설법」, 「국가계약법」 등에서 하도급대금지급보증제도, 하도급 대금의 적기 지급, 부당 감액 금지 등을 통해 공사 대금의 적정 지급을 보장받고 있다. 우리나라의 하수급자를 보호하기 위한 공사 대금 확보 제도는 전 세계적으로 가장 우수한 규제 시스템으로 판단되며 지속적으로 강화되고 있는 추세이다.

최근에는 하도급 관계의 불공정을 개선하기 위해 공사 대금을 온라인으로 직접 지급하려는 발주기관들이 늘어나고 있다. 이를 통해 원하도급 대금 분리 지급으로 하도급 대금 지급을 보장하고 금융기관 시스템과 연계하여 결제 방법의 투명성 확보함으로써 하도급 대금 부적정 지급을 방지하기 위해서이다.

<표 2-5> 하수급자 대금수령확보제도

구분	내용
법령 근거	「하도급거래공정화에 관한 법률」, 「건설산업기본법」, 「계약예규」 등 국가계약법령
선금 지급	선금 수령 후 15일 이내 지급 의무, 지연 이자(「하도급법」)
지급 방법 / 지급, 기일	발주자 지급 현금 비율 유지(「하도급법」), 부당한 대물 변제 금지(「하도급법」), 기성 수령 후 15일 이내 지급 의무, 지연 이자(「하도급법」, 「건설법」, 「계약예규」) 기성금 미수령시도 60일 이내 지급, 지연 이자(「하도급법」)
하도급 대금 지급 보증	계약 체결 후 착공 전까지 하수급인에게 제출(「하도급법」)
하도급 대금 직접 지급	발주자 직접 지급(「하도급법」, 「건설법」, 「계약예규」)
계약 금액 조정	계약 금액 조정 시 30일 이내 하도급 계약 금액 조정(「하도급법」, 「건설법」)
지연 이자 등	지연 이자 20%, 어음 할인료 7.5%(「하도급법」)
미지급 처벌	하도급 대금 2배 이하의 벌금(「하도급법」)

자료 : 관련 법령을 근거로 정리.

제 3 장 민간 건설공사 불공정 실태 및 문제점

1. 민간 건설공사 불공정 실태

(1) 민간 건설공사 불공정 사례¹⁰⁾

민간 건설공사 불공정은 계약, 시공, 대금 지급 등 전 과정에서 발생하고 있으며 도급 계약 시 부당한 특약 등을 약정하도록 유도하고 있는 것으로 조사되었다. 다음의 표는 민간 건설공사 불공정 사례를 대표적인 유형별로 정리한 것이다.

<표 3-1> 민간 건설공사 불공정 사례

불공정 유형 사례	구체적 내용
▪ 유치권 불인정	“문제가 발생해도 유치권을 청구하지 않는다”(유치권은 공평의 원칙에 기초하여 물건의 유치를 통한 채권의 변제를 간접적으로 담보하는 물권으로 일정한 요건에 해당하면 법률상 당연히 성립하는 법정 담보물권).
▪ 과도한 준공금 및 기성금 지급 기한 약정	“준공금은 공사 준공 후 3년 거치 3년 내 매년 일정금 분할 상환한다.”, “(지급기한 없이) 8회 지급한다.”
▪ 시공 보증 및 계약 보증금 과다	“계약 보증금이 계약 금액의 20%” (국가·지자체 등 공공공사의 경우 계약 보증금 15%)
▪ 과도한 지체 상금 부과	“지체 상금은 공사 금액×지체일수×5/1,000으로 함.” (국가·지자체 등 공공공사의 경우 1/1,000임)
▪ 준공금 지연 이자 불인정	(수급인의 이행 지체에 대해 지체 상금을 부과하면서, 대금 지연에 대해서는 불인정)

자료 : 대한건설협회 내부 자료.

① 사례 A : 불공정한 공사 대금 지불 조건

발주자가 공사비를 제때 지급하지 않아 공사 중단된 사례이다. 도급계약 시 특약에 공사 대금은 준공 후 일괄 지급한다고 명시한 경우이다(충청일보, 2010.12.02).

도급계약 금액은 17억원(신축 건축 공사)으로 선급금과 중도금의 지급 없이 모든 공

10) 대한건설협회가 조사한 불공정 사례이다.

사 대금을 준공 후 일괄 지급한다고 특약으로 정한 경우이다. 발주자로부터 공사 대금을 받지 못한 A종합건설과 하수급업체(협력업체)들이 공사 현장에 대해 유치권을 행사하였으며 점유하여 대금 지급을 요구하는 시위를 벌였다.

② 사례 B : 일방적, 포괄적 책임 전가

발주자가 공사비를 미지급하거나 대금 지급을 조건으로 상납을 요구한 사례이다(머니투데이방송, 2012.08.24).

500억원 규모의 대학 캠퍼스 공사로 발주자인 학교 측의 수차례에 걸친 설계 변경으로 공사가 지연되고 추가 공사비가 발생하였다. 그러나 발주자는 공기가 지연되고 공사비가 증가한 책임을 수급자에게 일방적·포괄적으로 전가하였다.

결과적으로 수급자는 발주자로부터 공사 대금을 한 푼도 받지 못하였으며 오히려 학교 발전기금 명목으로 공사비의 상당 부분을 발주자에게 상납한 경우로 발주자 횡포의 극치를 보여주는 경우이다.

③ 사례 C : 유치권 행사 실효성 미흡

발주자인 건축주의 부도로 인해 수급자가 건물에 대해 유치권을 행사했지만, 법원에서 경매로 넘어가 공사 대금을 받지 못한 사례이다(매일신문, 2012.05.17).

구미서울병원의 부도로 수급자인 C건설사 및 하도급 10여 개사는 10억원 상당의 공사 대금을 받지 못해 건축물에 대해 유치권을 행사했지만, 선순위 채권의 요청에 의해 법원에서 경매로 넘어가 수급자가 공사 대금을 전혀 받지 못한 사례이다.

④ 사례 D : 불공정한 하자 제기 및 준공금 미지급

발주자가 감독관 교체 후, 전문 하자 진단꾼과 결탁하여 관행상 인정되는 시공에 대해서도 불공정 하자를 제기하여 준공금을 미지급한 경우이다.

사용 승인이 종료되었으나 발주자는 공사 완료로 보지 않고, 감독관 해임 후 전문 하

자 진단꾼과 결탁하여 전임 감독관이 시행한 설계 변경, 추가 공사 등을 전체적으로 불 인정하였다. 새로 선임한 감독관을 통해 하자로 판단하기 어려운 뿔칠 두께 등을 이유로 하자를 주장하며 준공금을 미지급하였다. 수급자는 재판을 통해 해결하였으나 판결에서 준공금의 80% 정도만 지급받아 심각한 경영애로가 발생하였다.

⑤ 사례 E : 장기간의 대금 지급 분쟁 소송으로 인한 사회적 문제 발생

민간 건설공사의 대금 관련 분쟁은 공사 중단으로 인한 시설물 방치 등으로 공사 현장이 우범지대로 전락하는 등 시민 불안과 함께 사회적 문제를 야기한 사례이다(인천일보, 2012.6.27).

발주자인 시행사인 E사는 최대 3중 분양(사기 분양)을 하여 많은 피해자가 발생하였고, 수급자인 시공사는 공사 대금을 받지 못해 유치권을 행사하였다. 그러나 유치권 행사에도 불구하고 공사 대금 문제가 해결되지 않아 공사 중단 후 2년 정도 방치된 상태에 놓이게 되면서 우범지대로 전락하여 시민의 불안을 발생시키는 사회 문제로 발전한 경우이다.

⑥ 사례 F : 공사 대금 미불로 사실상 폐업

수급자인 F사는 1999년 2월 9일 건설업을 등록한 회사로 업역이 13년 된 경남 김해 소재의 중소 건설업체이다.

발주자는 개인 건축주로 25억 4,000여만원 규모의 상가를 신축하던 중 건축주가 공사 대금 23억여원을 지급하지 않아 사실상 부도 상태에 놓이게 되었다. 또 수급자는 공사 수행을 위해 신용보증기금을 이용하여 16억 8,000여만원을 대출받았다. 준공 후 1년이 지난 시점까지 대출 원금과 이자를 갚지 못해 2012년 8월 20일 전 직원이 퇴사 처리되었다.

공사와 관련된 하도급업체가 기존 진행 중인 2곳의 관급공사 현장과 건설공제조합 보증 가능금액확인서에 가압류를 설정하여 공사 수행도 어렵고, 보증서 발급이 불가능하여 신규 수주도 어려운 상황이다.

신축 상가에 대한 경매 순위도 3순위라 대금 회수가 어려운 상황이며 신용보증기금은 이자도 못 내고 있는 수급자에게 폐업을 종용하고 있는 상황이다.

⑦ 사례 G : 공사 대금 미불로 소송 진행 중 I

수급자는 2001년 8월 13일 건설업 등록을 한 업역 11년 된 경기 수원시 소재의 중소 건설업체이다.

2010년 12월 3일 민간 발주자로부터 22억 4,000여만원의 공장 신축공사를 도급받아 공사를 완료하였다. 수급자는 발주자에게 2,000여만원의 설계 비용과 사업 자금 1,000만원을 대여해 주었고 공사 과정에서 발주자의 시설물 용도 변경으로 설계 및 계약 변경이 있어 공사 대금을 23억 5,000여만원으로 증액키로 합의하였다. 수급자는 잔여 공사비 지불합의서를 근거로 준공하여 목적물을 인도하였다. 그러나 발주자는 제3자와 임대차 계약을 체결(보증금 2억원 월차임 2,000여만원)하고 공사비 7억 2,000여만원(35%)과 대여금을 변제하지 않아 소송을 제기하였다.

이 과정에서 발주자는 공사 대금을 지급하지 않고 수급자와 체결한 공사 대금 변경 및 준공일 지연 합의를 강박에 의한 의사표시였다고 그 취소를 주장하고 있다. 이로 인해 직원 임금 체불 등 심각한 경영상 위기로 부도 가능성까지 제기되고 있다.

⑧ 사례 H : 공사 대금 미불로 소송 진행 중 II

위의 사례 ⑦에서 소개한 업체로 민간 발주자로부터 공사 비용 건적을 제시받아 약 40억원의 공사비 건적서를 제출하였고, 공사 진행 과정에서 설계 변경을 약속하며, 2011년 3월 4일 35억 2,000여만원의 교육연구시설 증축 공사 계약 체결을 체결하였다. 이 때 설계도면은 60% 정도 완성된 상태였으며 이를 토대로 공사를 수행하였다.

발주자의 추가 공사 및 공사 중 건축주 지시로 인한 설계 변경 등 약 50억원의 공사비 지출하였으나, 발주자는 당초 건적시 금액(약 40억원)만 반영해 주었다. 또 공사는 당초 계약 기간에 준공하였으나, 발주자의 사적인 지시 사항 처리 및 계약 공종과 무관한 타 공종 처리 등의 사유로 6개월 뒤 최종 사용 승인을 득하였다(전체 2차분 공사 중

1차분은 타 업체 시공).

현재 40억원 기준 잔여 공사 대금 1억 7,000여만원과 추가 공사 및 설계 변경 금액 약 4억 6,000여만원이 미지급된 상태이다.

⑨ 사례 J : 잔금 지급 지연 및 소송 진행을 통한 대금 삭감

수급자는 1968년 4월 26일 건설업을 등록한 업역 44년의 서울 소재 중소 건설업체이다. 2003년 10월 민간 발주자로부터 50여억원의 건물 신축공사를 도급받아 시공하였으나 사용 승인 및 입주자 입주 완료에도 불구하고 발주처는 공사 완료로 보지 않고 불완전 이행으로 보아 잔금 지급을 거부하였다.

또 발주자는 공사 대금 삭감액의 일정 부분을 인센티브로 한 전문 하자 진단꾼을 개입시켜 하자를 지적하고 협상 및 소송으로 유도하였다. 공사 감독관 교체 후 이전 감독관이 행한 설계 변경 등 공사의 변경, 추가 지시 사항을 건축주가 불인정하고 보수비가 과다하지 않은 경미한 하자 발생을 이유로 도를 넘는 공사비 감액을 요청하였다.

소송을 통해 발주자는 공사비 지연 지급 또는 감액 효과를 볼 수 있고 건설사는 장기간의 소송에 대응하기보다는 협상에 응할 수밖에 없어 ‘울며 겨자 먹기’ 식의 대응이 불가피한 사례이다.

⑩ 사례 K : 공사 완공 후 시공사 변경을 통한 대금 미지급

수급자는 1996년 10월 14일 건설업을 등록한 업역 15년 된 경기도 구리 소재의 중소 건설업체이다.

수급자는 강원도 정선에서 다세대 5동 64세대를 민간 발주자로부터 도급받아 공정을 95%까지 진척하였으나 발주자는 2011년 1월 29일 일방적으로 시공사를 변경하였다.

발주자인 건축주가 인감을 도용하여 준공 등기까지 마치고 20여억원의 기성 대금을 지급하지 않아 건물에 대한 가압류를 설정하였다.

인감 도용과 관련하여 건축주는 벌금 100만원의 처벌을 받았으며 수급자는 발주자를 기성 대금과 관련 사기죄로 고발하려 하고 있는 상황이다.

(2) 민간 건설공사 불공정 실태

1) 조사 개요

한국건설산업연구원과 대한건설협회는 전국의 종합건설업체를 대상으로 민간 건설공사의 불공정 실태를 파악하기 위해 설문조사를 실시하였다. 조사 기간은 2012년 9월 24일부터 10월 5일까지이며 응답 업체는 총 254개사이다(설문지는 <부록> 참조).

2) 계약 체결 과정의 불공정성

① 민간 건설 표준도급계약서의 사용

민간 건설공사의 불공정은 계약에 의해 이루어지는 것과 그렇지 않은 것이 있다. 즉 계약을 통해 수급자의 합의 속에 이루어지는 불공정과 계약 자체를 지키지 않는 불공정이 있다.

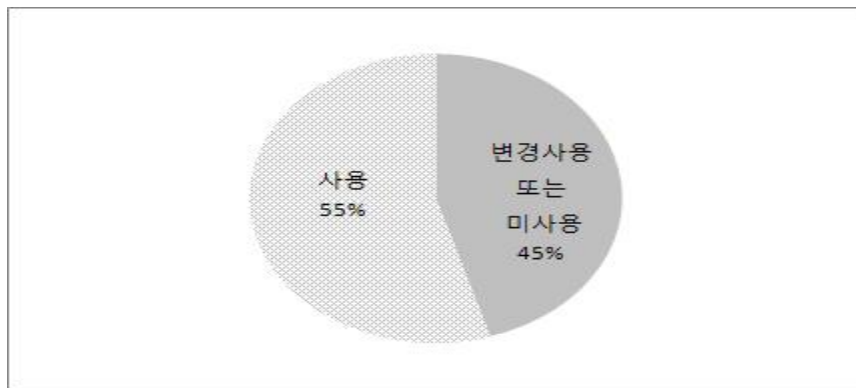
투명하고 대등한 도급계약의 체결은 민간 건설공사의 불공정을 차단하는 첫걸음이자 불공정 해소를 위한 핵심적인 과제이다. 국토해양부는 「건설법」 시행령 제25조 제2항에 의거하여 민간부문 건설공사를 발주함에 있어 발주자와 건설업자 간의 상호 계약 체결을 권장하고 건설공사 계약의 표준 모델을 보급하기 위해 민간 건설공사 표준도급계약서를 고시하고 있다. 표준도급계약서의 사용은 의무사항이 아니고 권장 사항이므로 도급계약 체결 시 그대로 사용하는 경우도 있고 변형하여 사용하는 경우도 있다.

민간 건설공사 불공정 실태 조사에 응답한 종합건설업체 254개사 중 115개사(45.3%)가 민간 건설공사 표준도급계약서를 사용하지 않거나 변경하여 사용하고 있다고 응답하였다. 민간 건설공사의 절반 정도가 표준도급계약서를 사용하지 않거나 변형하여 사용하고 있는 것이다. 이러한 조사 결과는 민간 건설공사의 경우 발주자 우위의 계약 관행이 지속되고 있는 가운데 발주자가 수급자에 비해 유리한 도급계약을 체결하려는 의지의 표현으로 판단된다. 결국 민간 건설공사의 불공정이 계약 체결에서부터 시작되고 있는 것이다.

구체적으로 표준도급계약서를 사용하지 않는 이유로는 ‘참고만 한다’는 의견이 54%

로 가장 많았으며, 그 밖에 ‘발주자가 전혀 인정하지 않는다’가 34%, ‘도움이 되지 않는다’가 8%를 차지하였다. 특히 주목할 만한 것은 응답자의 34%가 발주자가 표준도급계약을 전혀 인정하지 않는다고 응답하였는데 이는 도급계약 체결에서 발주자의 불공정을 입증하는 것으로 개선이 필요한 부분이다. 도움이 되지 않는다는 응답도 8% 정도를 차지하였는데 이는 좀 더 전문화되고 다양한 표준도급계약서의 보급이 필요함을 시사하는 것이다.

<그림 3-1> 민간 건설 표준도급계약서 사용 여부



국토해양부가 고시한 민간 건설공사 표준도급계약서는 그 사용이 의무 사항은 아니고 권장 사항이다. 그 이유는 건설공사는 제조업과 같은 동일한 제품을 다수 생산하는 것이 아니라 건설 지역이 다르고 같은 지역이라고 해도 발주자의 의사에 따라 시공을 달리해야 하는 상황이 발생하여 현실적으로 표준도급계약서의 획일적인 사용이 어려운 경우가 발생할 수 있기 때문이다.

그러나 이와 같은 표준도급계약서의 사용에 있어서 ‘권장’이 아닌 의무화하는 경우도 있다. 「농수산물 유통 및 가격 안정에 관한 법률」 제53조에서는 채소류 등 저장성이 없는 농작물의 포전 매매(생산자가 수확하기 전 경작 상태에서 면적 단위 또는 수량 단위로 매매하는 것)를 위해 표준계약서 사용 권장 및 계약 당사자에게 표준계약서에 준하여 계약하도록 명시하고 다른 계약서를 사용하면서 표준계약서로 거짓 표시할 경우 1,000만원 이하의 과태료를 부과한다.

<표 3-2> 표준계약서 사용 권장 또는 의무화 사례

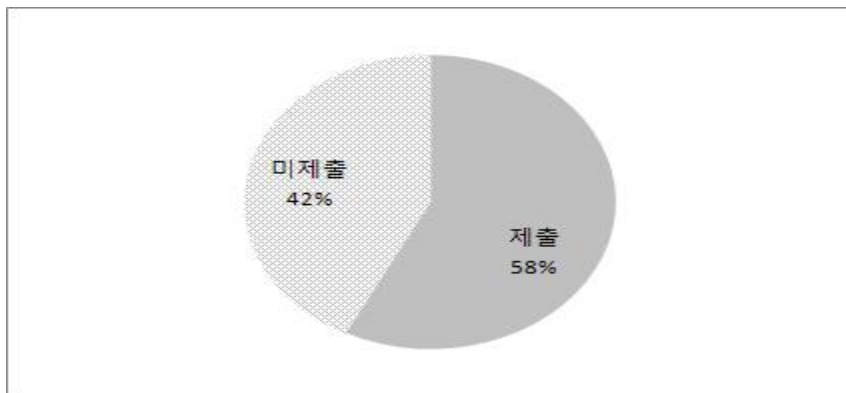
구 분	내 용
표준계약서 사용 권고(권장)	농지 임대차 계약, 문화산업 관련 계약, 콘텐츠 거래 계약 등 * 「농지법」, 「문화산업진흥기본법」, 「콘텐츠산업진흥법」
표준계약서 사용 의무화 * 2011년 의원 입법으로 도입 (2012.08.23시행)	채소류 등 저장성이 없는 농작물의 포전 매매(생산자가 수확하기 전 경작 상태에서 면적 단위 또는 수량 단위로 매매하는 것) → 표준계약서 사용 권장 및 계약 당사자에게 표준계약서에 준하여 계약하도록 명시, 다른 계약서를 사용하면서 표준계약서로 거짓 표시할 경우 1,000만원 이하 과태료 * 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」 제53조

이러한 상황을 고려하면 수급자의 계약 능력이 떨어지고 발주자의 불공정 행위 발생 시 타격이 큰 소규모 민간 건설공사에 한해서 표준도급계약서 사용을 의무화하는 것도 검토할 필요성이 있다. 또는 도급계약이 사적 차지임을 고려하여 계약서에 포함될 주요 조항 및 내용에 대해 고시하고 이를 준수하도록 유도하는 것도 대안이 될 수 있다.

② 계약이행보증서의 제출 및 보증 금액

민간 건설공사 도급계약을 체결하면서 수급자의 계약이행보증서 제출 여부와 보증 금액을 조사하였다. 조사 대상 민간 건설공사 1,899건 중 1,093건(58%)의 공사에서 계약 체결 시 계약이행보증서를 발주자에게 제출한 것으로 나타나 60% 정도의 민간 건설공사 발주자가 수급자에게 계약이행보증서의 제출을 요구하는 것으로 조사되었다.

<그림 3-2> 계약이행보증서 제출 여부

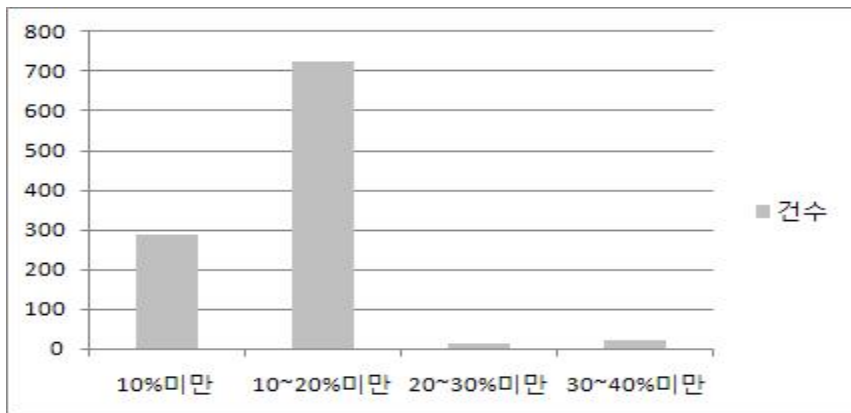


계약이행보증서를 제출한 공사의 경우 보증금은 총 계약 금액의 10~20% 수준이라고 응답한 경우가 725건(69%)로 가장 많았다. 이 같은 조사 결과는 공공공사의 경우 일반적으로 계약이행보증금이 공사 계약 금액의 10% 수준인 것과 비교할 때 높은 수준이며 수급자에게는 부담이 되는 사안이다. 특히 공사대금지급보증서를 교부하지 않는 상황에서 수급자의 계약이행보증서 제출은 발주자의 수급자에 대한 리스크 및 책임 전가의 전형적인 예라고 할 수 있다.

계약이행보증금액이 공공공사와 같은 수준인 계약 금액의 10% 미만이라고 응답한 경우는 27% 정도로 민간공사의 70% 이상은 공공공사에 비해 과도한 계약이행보증금액을 부담하고 있는 것으로 조사되었다.

또 보증 금액이 계약 금액의 30~40% 수준이라고 응답한 경우와 20~30% 수준이라고 응답한 경우도 있었다.

<그림 3-3> 계약 금액 대비 계약이행보증금액



③ 선금금 지급 여부 및 금액

건설공사는 다른 도급과는 달리 수급자의 자본이 투자되는 도급계약이다. 자금력이 있는 수급자는 기성 대가를 지급받기 전까지 자기 자본을 투입하여 건설공사를 수행할 수 있지만 그렇지 못한 수급자는 발주자로부터 기성을 수령할 때까지 차입 등의 방법을

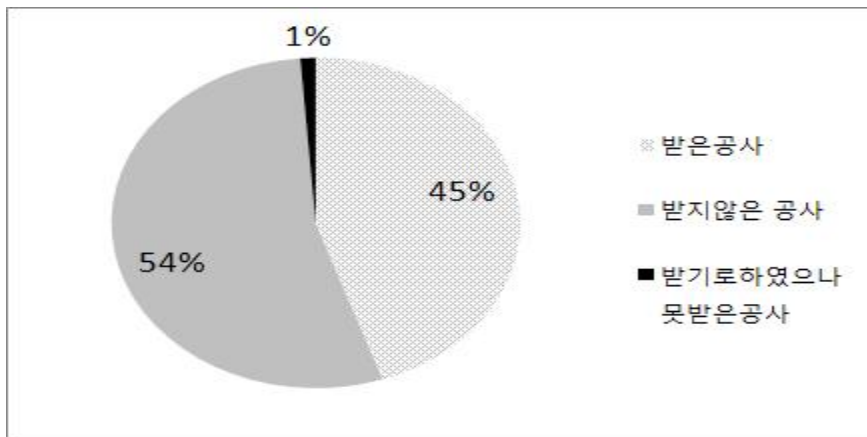
통해 공사를 수행하게 된다.

건설공사는 수급자가 전체 공사를 수행하는 것이 아니라 다수의 참여자가 있으므로 수급자는 하수급자 등을 포함하는 공사 참여자에 대해 임금 및 하도급 공사 대금을 지급하여야 한다.

따라서 선급금은 수급자의 공사 수행에 대단히 큰 도움이 되는 것으로 공공공사의 경우, 공사 규모에 따라 50%까지 선급금을 지급하는 경우도 있다. 건설업체들이 공공공사를 선호하는 이유 중의 하나가 선급금 지급이라고도 볼 수 있다.

그러나 민간 건설공사 1,741건 중 963건(55%)의 공사에서 수급자가 발주자로부터 선급금을 지급받지 못한 경우와 발주자로부터 선급금을 받기로 계약을 하고도 지급받지 못한 것으로 조사되었다. 선급금을 지급받은 경우는 45%에 그쳤다.

<그림 3-4> 선급금 지급 여부



발주자로부터 지급받은 선급금의 규모를 보면 총 계약 금액 대비 10~20%라는 응답이 418건(51%)로 가장 많았으며, 다음이 10% 미만이라는 응답이 230건(28%), 30~40%라는 응답이 141건(17%), 20~30%가 36건(4%)을 차지하였다.

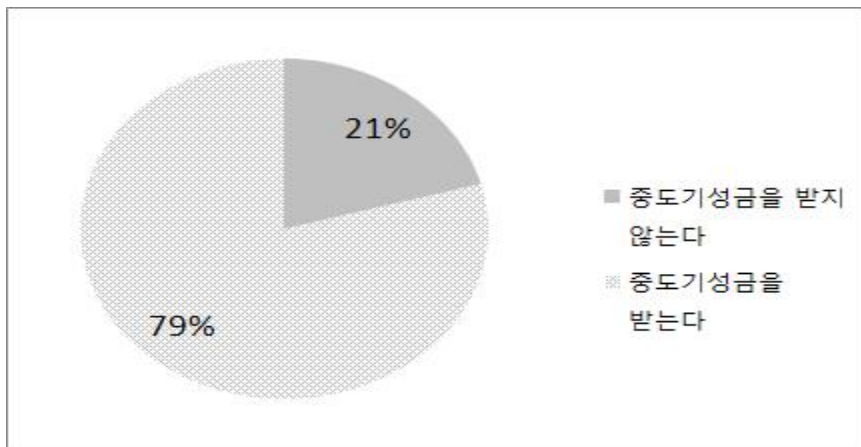
선급금을 지급받는 경우에도 공공공사 선급금 수준과는 다소 차이가 있는 것으로 조사되었다.

④ 중도 기성금 지급 여부 및 금액

수급자의 도급계약 이행에 대한 발주자의 중도 기성 대금 지급은 발주자의 핵심적인 의무 사항이다. 기성 대가의 지급은 선금금보다 더욱 중요한 사안이며 미지급의 경우 수급자의 경영애로뿐만 아니라 하수급자, 건설 근로자, 자재장비업자 등에게 연쇄적으로 영향을 미치게 된다.

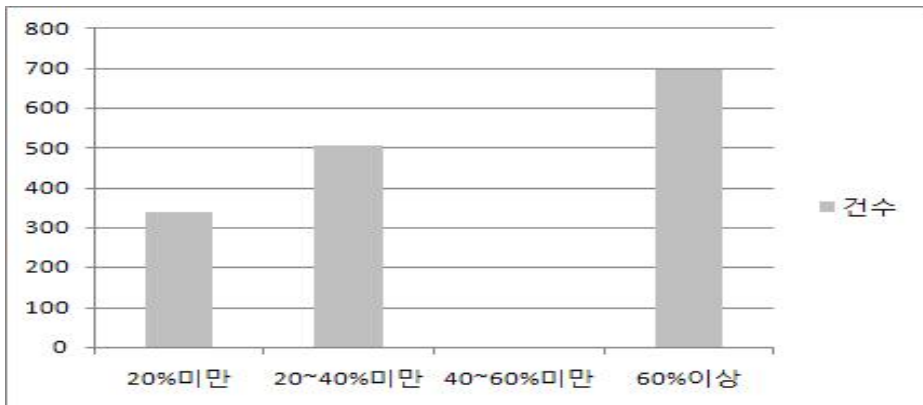
실태조사 대상 민간 건설공사 1,883건 중 390건(21%)의 공사가 중도 기성금을 전혀 지급받지 못한 것으로 조사되었다. 이는 건축물의 준공 시까지 수급자의 자본 투입에 의해 공사가 수행되고 있다는 것으로 의미한다.

<그림 3-5> 중도 기성금 지급 여부



또 중도 기성금을 받은 경우, 금액은 계약 금액 대비 60% 이상이라는 응답이 697건 (45%)으로 가장 많았으며, 20~40%라는 응답이 505건(33%), 20% 미만이라는 응답이 341건(22%)을 차지하였다. 발주자로부터 중도 기성금을 지급받는 경우에는 계약 금액 대비 60%라고 응답하여 중도 기성금을 지급받는 경우에는 적절한 규모의 기성금을 지급받는 것으로 판단된다.

<그림 3-6> 계약 금액 대비 중도 기성 금액



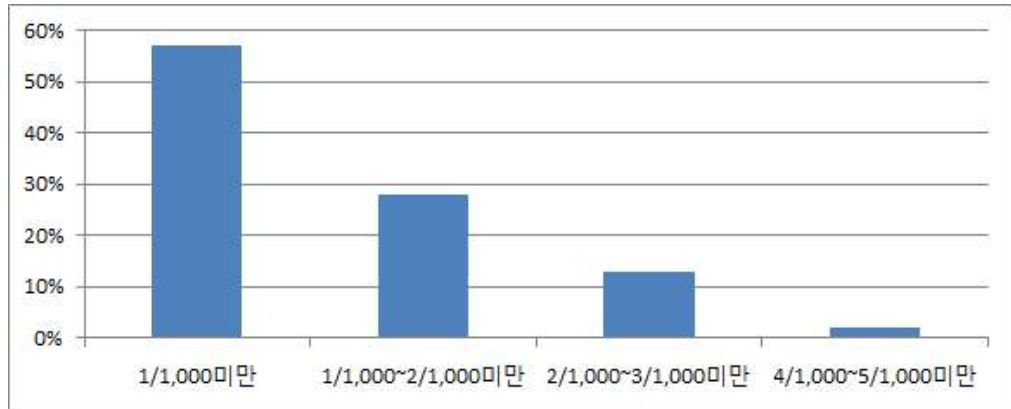
⑤ 지체상금률

민간 건설공사 1,820건 중 총 계약 금액 대비 지체상금률을 1/1,000 이상으로 설정하여 계약한 공사 건수가 774건으로 43%에 이르렀다. 지체상금률을 높게 책정하면 수급자 입장에서는 공사 수행에 큰 부담을 가지게 되는데 1/1,000로 정하도록 하고 있는 공공공사에 비해 높은 수준이다.

공공공사는 1/1,000로 지체상금률을 명시하고 있지만 민간공사 발주자는 자신의 우월적 지위를 이용해 계약 시 과다하게 설정하고 있는 것이다. 민간공사의 절반 이상이 1/1,000로 지체상금률을 정하고 있는 것으로 조사되었다. 그러나 발주자와 수급자가 공사 수행 과정에서 발생하는 위험 및 책임을 상호 대등한 입장에서 합리적으로 부담하는 것이 아니라 일방적으로 수급자가 부담하는 상황에서 과도한 지체상금률은 수급자의 입장을 크게 위축시키는 요인으로 작용한다.

미국 등 선진국에서의 지체상금은 우리나라와 같이 벌과금으로 간주되는 것이 아니라 실질적 손해배상으로 간주되므로 손해의 발생이 확정되지 않은 상태에서 손해배상과 별도 지체상금을 부담하는 것은 수급자에게 일방적인 희생을 강요하는 불공정 행위이다.

<그림 3-7> 계약 금액 대비 지체상금률



현재 공공공사에 적용되는 지체상금률은 다음의 <표 3-3>과 같다.

<표 3-3> 지체상금률

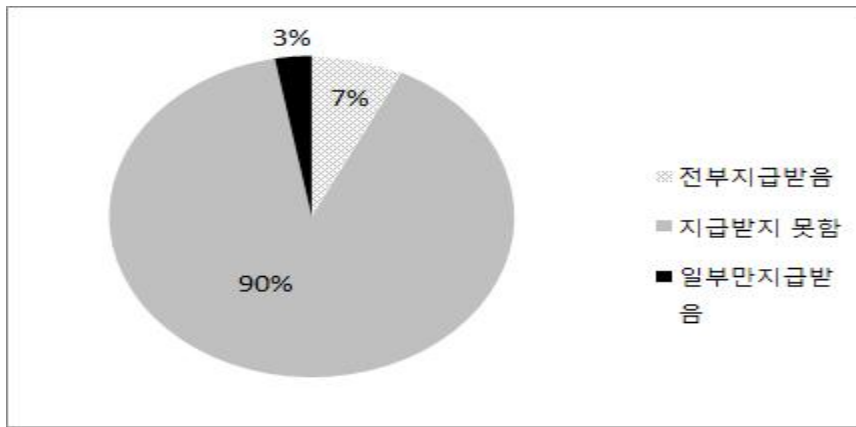
구 분	지체상금률
공사	1/1,000
물품의 제조 구매	1.5/1,000
물품의 수리, 가공, 대여, 용역 및 기타	2.5/1,000
군용 음식료품 제조, 구매	3/1,000
운송, 보관 및 양곡 가공	5/1,000

자료 : 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행령 제74조 제1항.

④ 지연 이자 수령 및 이자율 설정 여부

실태조사 대상 민간 건설공사 822건 중 762건(93%)의 공사가 지연 이자를 지급받지 못하거나 일부만 지급받는 것으로 조사되었다. 또 발주자가 공사 대금 지급 시 부담해야 하는 지연 이자율 자체를 따로 정하지 않는다는 응답자가 87%를 차지하였다.

<그림 3-8> 지연 이자 수령 여부



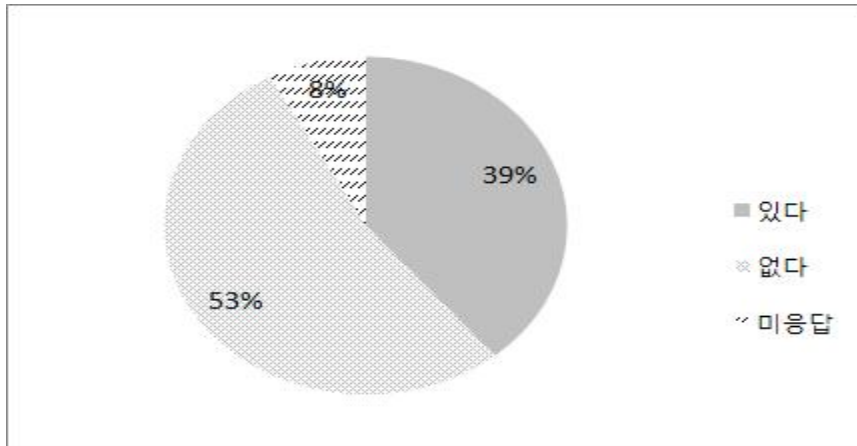
공정거래위원회 등이 발표한 자료를 보면 수급자의 「하도급법」 위반 사항에서 대부분을 차지하는 것은 대금 미지급이 아니라 지연 지급 시 지연 이자의 미지급이다. 하도급 대금 지급 지연 시 지연이 자율을 20%를 적용하도록 규정하고 있다.

그런데 민간 건설공사의 발주자 중에서 공사 대금 지연 이자를 제대로 지급하는 경우는 조사 대상 공사의 3%에 불과한 것으로 조사되었다. 지연 이자를 지급받지 못한 경우는 90%, 지연 이자의 일부만 지급받은 경우가 7%였다. 「하도급법」을 적용한다면 민간 건설공사 발주자의 97%가 「하도급법」을 위반한 것과 같은 것이다.

3) 공사 대금 미지급 실태

민간 건설공사를 수행하면서 발주자로부터 공사 대금을 지급받지 못한 경험이 있는 수급자는 39%로 조사되었다. 실태조사에 응한 건설업체 254개사 중 100개사가 발주자의 공사 대금 미지급을 경험한 것으로 조사되어 발주자의 공사 대금 미지급이 심각한 수준인 것으로 조사되었다.

<그림 3-9> 공사 대금 미지급 여부

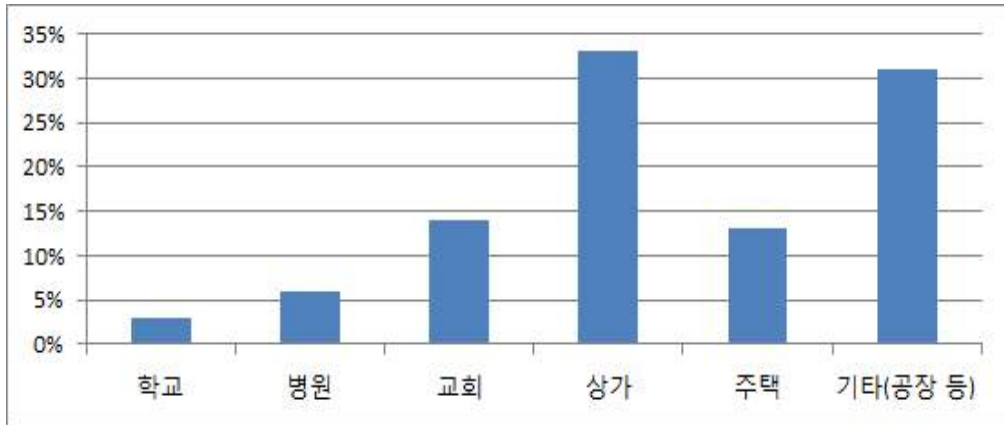


구체적으로 설문조사 결과, 총 254개사 중 100개사(39.4%)가 민간공사를 수행하면서 공사 대금을 일부라도 지급받지 못하였고, 그 평균 비율이 19.12%로 조사되었다. 이를 전체 민간 건설공사 총수주액으로 환산할 경우 74조원 중 5조 6,000억원 가량의 공사 대금이 미지급된 것으로 추정¹¹⁾된다. 건설업체들이 그만큼 손해를 본 것이다.

공사 대금을 지급받지 못한 공사들 중 상가 건축의 대금 미지급이 전체의 33%를 차지하였으며 다음으로 교회(14%), 주택(13%) 등의 순으로 조사되었다. 다음으로 병원(6%)과 학교(3%)가 뒤를 이었다. 실제 면담에서는 수급자인 시공사가 가장 기피하고 우려하는 발주자는 교회 또는 병원의 발주자로 조사되었다. 교회의 경우는 준공금 등을 미지급하고 준공금을 종교 기부금으로 대체 요구하는 경우가 많고, 병원의 경우는 발주자의 요구가 지나치게 세밀한 것이 이유인 것으로 조사되었다.

11) 2011년 민간 건설공사 총수주액 : 74조 762억원, 손해 추정 방식 = 74,0762억원 × 0.394 × 0.1912 = 55,803억원(대한건설협회 내부 자료).

<그림 3-10> 대금 미지급 공사 대상별 구분



발주자의 공사 대금 미지급 원인에 대해서 ‘발주자의 지급 의지 부족 및 도덕적 해이’로 보는 수급자가 응답자의 57%를 차지하였다. 조사 결과에 따르면 수급자는 발주자의 대금 미지급 원인을 발주자의 지불 능력 결여보다는 지급 의지 부족 및 도덕적 해이로 보고 있으며, 발주자의 부도 등 지불 능력의 결여로 대금 미지급이 발생한다는 의견은 3%에 불과하다. 즉 수급자가 도급계약을 성실히 이행하여 공사를 수행하여도 발주자의 불공정성으로 인해 공사 대금이 미지급되고 있음을 입증하는 것이다. 이는 발주자가 계약 자치를 악용하는 것이고 정부의 정책 및 규제적 개입의 필요성을 입증하는 것이다.

또 설계 변경을 불인정하여 대금을 미지급하는 경우도 20%를 차지하고 있는데 발주자 스스로 인정한 설계 변경으로 인해 증가한 공사 대금을 미지급하는 것은 발주자라는 경제적 강자의 지위를 악용하여 수급인에게 불이익을 강요하는 것으로 「공정거래법」에서 정하고 있는 거래상 지위 남용 불공정¹²⁾에 해당한다.

다음으로 하자 분쟁으로 인한 대금 미지급도 약 20% 정도를 차지하는 것으로 조사되었다. 사실 설계 변경의 불인정과 하자 발생으로 인한 대금 미지급까지 포함하면 대금 미지급의 원인이 전체적으로 발주자가 주관적으로 판단할 수 있는 사안을 근거로 발생

12) 일반 불공정 거래 행위(「공정거래법」 제23조 제1항에 열거된 불공정 거래 행위의 유형(제1호에서 제8호)을 기초로 시행령 제36조 제1항 <별표1>에 열거) ; ① 거래 거절, ②차별적 취급, ③ 경쟁 사업자 배제, ④ 부당한 고객 유인, ⑤ 거래 강제, ⑥ 거래상 지위 남용, ⑦ 구속 조건 부거래, ⑧ 사업활동 방해, ⑨ 부당한 자금·자산·인력의 지원 등의 9가지 유형(부당한 표시 광고 제외)의 28가지 행위

하고 있는 것으로 판단된다. 따라서, 이에 대한 대책이 절실한 것으로 판단된다.

<표 3-4> 공사 대금 미지급 원인

원인	건수	비율
발주자의 지급 의지 부족 및 도덕적 해이	117건	57%
설계 변경의 불인정	40건	20%
하자 발생 및 하자 인정을 둘러싼 갈등	38건	19%
기타(발주처의 부도, 미분양 등)	6건	3%
불공정한 계약 체결	4건	2%

4) 부당특약 요구 실태

발주자는 앞에서 소개한 실태조사와 같이 국토해양부가 고시한 민간 건설공사 표준 도급계약서의 사용 및 참고를 기피하면서 발주자가 유리한 내용으로 도급계약을 체결 하는데 계약서에 특약을 추가하는 형태로 이루어진다. 발주자가 제시한 부당특약을 수급자가 받아들여 계약이 이루어진다면 발주자는 해당 특약이 당사자간 합의에 의해 이루어진 것으로 주장하고 계약의 원리에 기초하여 해당 부당특약을 정당한 것으로 주장한다.

실태조사 결과 민간 건설공사 계약 체결 시 발주자가 요구한 부당특약의 유형은 다음과 같다. 발주자가 도급계약을 체결하면서 수급자에게 무조건적으로 하자 책임을 부담시키는 부당특약이 전체의 28%로 가장 높게 조사되었다. 수급자의 고의 또는 과실에 관계없이 나아가 하자 기준과 하자 내용에 관계없이 발주자가 ‘하자’라고 주장하면 수급자는 ‘하자’ 책임을 부담하는 것이다. 현재 민간 건설공사에 적용할 수 있는 하자 기준 등이 법제화되어 있지 않아 발주자의 악의적 하자 주장에 수급자는 합리적으로 대응할 수 있는 수단이 거의 없는 실정이다. 법리적으로도 고의 또는 과실에 기초한 하자 여부를 묻지 않고 수급자가 일방적으로 하자 책임을 부담하는 것은 문제가 있다.

<표 3-5> 부당특약의 유형

부당특약의 유형	건수	비율
무조건적 하자 책임 부담	73건	28%
에스컬레이션 불인정	46건	18%
기성금 지급 기한 미설정	33건	13%
준공금 지연 이자 불인정	32건	12%
과도한 준공금 지급 기한 설정	28건	11%
유치권 불인정	20건	8%
기타(과도한 서비스 시공 등)	17건	7%
과도한 지체상금	7건	3%
시공 보증 및 계약 보증금 과다	5건	2%

두 번째로는 설계 변경 등으로 인한 에스컬레이션(계약 금액 조정)을 불인정하는 부당특약이 18%로 조사되었다. 건설공사는 수행 과정에서 당초 준비된 설계서와 동일하게 시공한다는 것은 매우 드문 일이다. 발주자는 개인 의사의 변화, 사회적 환경 변화 등으로 설계 변경을 요구하게 되는데 이 경우 물량이 증가하는 등의 이유로 공사비가 늘어나게 된다. 설계 변경 당시에는 공사비를 인정하겠다는 의사를 표시하고도 공사 종료 후 해당 설계 변경을 불인정하여 계약 금액을 조정해 주지 않는 것이다. 앞에서 언급한 것과 같이 거래상 지위를 남용하여 불이익을 강요하는 불공정 행위이다.

또 기성금 지급 기한 미설정(13%), 준공금 지연 이자 불인정(12%), 과도한 준공금 지급 기한 설정(11%) 등도 발주자가 신의 성실의 원칙에 입각하여 도급계약을 이행한다면 발생할 수 없는 불공정 사유들이다.

나아가 법적으로 보장되는 유치권을 불인정하는 특약을 체결하는 것은 아무리 수급자가 합의하였다고 해도 법적인 효력을 인정받을 수 없는 발주자의 불공정 특약으로 판단된다.

<표 3-6> 대금 미지급 해결 방안

부당특약의 유형	건수	비율
민사소송 제기	86건	35%
협상에 의해 감액하여 지급받음	79건	32%
건설분쟁조정위원회 조정 등	40건	16%
유치권 행사	32건	13%
하도급업체 동원	6건	2%
물리력 행사	1건	0%

2. 민간 건설공사 불공정 발생 원인 및 문제점

(1) 수급자 대금 수령 확보 제도적 장치 미흡

1) 수급자 권리 보호에 대한 관심 부족

민간 건설공사의 불공정 행위, 특히 발주자의 공사 대금 미지급이 발생하는 가장 큰 이유는 수급인의 권리에 대한 사회적 관심 부족이다. 발주자, 하수급자의 권리 보호에 대한 관심에 비해 수급자의 권리 보호가 상대적으로 매우 미흡하여 경제 민주화의 사각지대라 할 수 있다.

정부는 이러한 문제에 대해 민간 건설공사 도급계약이 사법상의 계약이라는 이유로 불개입한다는 입장으로 일관하였다. 동일한 중소 건설업체라도 하수급자이면 정책적으로 개입하여 보호하고, 수급자이면 사실상 방치하였다.

건설공사를 수행하는 과정은 생동적이며 복합적인 과정이다. 건설공사는 타 분야와 구별되는 특수성을 가지고 있으며, 이러한 바탕 위에서 계약에 관여하고 있는 주체들의 기대와 일시적으로 많은 독립적인 관계자의 응집된 힘의 조화된 노력을 요구한다.

이러한 복잡성은 불가피하게 문제를 만든다. 예를 들면 어떠한 설계도 결코 완벽할 수 없으며, 더욱이 건설은 정확한 과학이 아니다. 또한 계약 당시 예견하지 못한 일들이

항상 기다리고 있다. 문제가 발생한 경우 건설업의 특성에 맞는 적절한 해결을 하지 못할 경우 프로젝트의 공기 지연, 계약 당사자간 협조적 관계의 손상, 공사의 효율성 저하 등으로 이어지면 발주자와 수급자의 갈등이 발생하고 이러한 갈등의 해결 과정에서 수급자는 어떠한 정책적 보호도 받지 못하고 있는 현실이다.

전체 공사의 65%를 차지하는 민간 건설공사 수행 과정에서 발주자와 수급자 사이의 갈등으로 공사 대금 등을 받지 못하는 불공정이 발생하면 이는 하수급자, 자재장비업자, 건설 근로자의 생계에 직접적인 영향을 미치게 된다. 국가 경제에 미치는 영향 역시 부정적일 수밖에 없다.

따라서 심각한 부당특약 등과 대금 미지급 등의 불공정 행위에 대한 정책적 개입을 통해 책임 있고 균형감 있는 사적 자치를 완성하는 정부 당국의 의지가 필요하다.

2) 수급자 권리 보호 제도 미흡

현재 시행되고 있는 건설 도급계약 당사자 보호 제도를 보면 발주자의 보호 이익인 건축물의 품질 확보에 비해 수급인의 보호 이익인 대금 확보가 상대적으로 미흡한 상황이다. 특히 발주자 및 하수급인의 권리 보호를 위한 제도는 「건설법」, 「하도급법」 등에서 여러 가지 제도를 시행하고 있는 반면 수급인에 대해서는 「민법」에서만 일반적으로 규정하고 있을 뿐 건설 관련 법령에서 수급인의 대금 지급 확보를 위한 규정은 찾아볼 수 없다. 발주자가 공사 대금의 지급을 지연 또는 미지급하는 경우 수급자에게 일방적으로 불리한 제도적 환경이다. 외국의 경우 발주자의 대금 지급 확보를 위해 「민법」 외에 제도적 장치를 두고 있는데 미국의 우선특권(Mechanic's lien)제도와 독일의 담보제공청구권제도이다.

① 공사 수급인의 우선특권제도(미국)¹³⁾

미국 공사 수급인의 우선특권은 construction lien, mechanic's lien으로 불리며 미국의

13) 윤부찬, “공사 하수급인의 대금 채권 확보 수단”, 「토지공법연구」, 제28권, 2005 참조.

주법(Statute)에 의해 인정되는 제도로 수급인, 노무자, 재료 공급자에게 대금 채권 확보를 위해 담보권을 부여하는 것을 의미한다. 우선특권은 부동산 공사의 원수급자뿐만 아니라, 건설공사에 노무나 재료를 공급하는 자 즉 노무자 및 재료를 공급한 자에게 담보를 제공하고 건설산업에 신용 수단을 제공함과 동시에 그 부당 이득을 막자는 데 목적이 있다.

1791년 메릴랜드(Maryland) 주의 신도시를 건설하기 위한 특별법인 주법(statute)에서 기원하였으며, 건설공사의 수급인의 대금 확보를 위한 제도적 장치로 발주자의 동의가 필요하지 않고 일정한 요건만 구비하면 인정되는 법정 담보권의 성격을 갖는다. 초기에는 원수급인 또는 중요한 건설업자에게만 특권이 부여되었으나 현재는 수급자, 하수급자, 자재·장비업자, 노무자, 측량사, 설계사 등 건설공사에 참여하는 모든 참여자에게 인정되고 있다. 즉, 공사의 수급인뿐만 아니라 노무, 재료를 공급한 자는 물론 설비를 제공한 자에게까지 보수 청구권을 채권적인 권리가 아니라 물권적인 권리로 보장함으로써 건설 공급을 촉진하고자 한 것이다. 이후 채권을 확실히 확보할 수 있는 방안을 강구하는 과정에서 미국의 모든 주에서 일반화되었고, 수급자의 특권을 direct lien, 하수급자의 특권을 indirect lien으로 구분하는 주도 있다.

우선특권의 목적물은 Maryland주의 경우 건물, 수도, 배수, 도로, 기계, 부두, 교량 등의 모든 공사 목적물이 포함된다. 또 신축, 수선, 재건축, 15% 이상 개량된 건물은 금액에 관계없이 우선특권을 인정하고 있다. 그러나 토지의 경우, 우선특권이 발생하기 전에 선의로 해당 건축물의 토지를 매입한 경우에는 우선 특권이 인정되지 않는다.

우선특권은 주법(statute)에 의해 등록의 내용, 절차, 범위, 등록 장소 등이 정해지며, 수급인은 우선 주토지등록소(state's land registry office)에 채무증서를 등록(file document)하거나 관할 지방 법원에 등록하고 우선특권을 등록하겠다는 의사를 발주자 및 토지 등 소유자에게 고지하여야 한다. 우선특권의 등록 기간은 완성 후 60~180일 이내이며 기간이 경과되면 우선특권이 인정되지 않는다. 우선특권은 등록 순으로 인정되며, 일반적으로 수급인에게 우선적인 순위가 인정되고 있다.

공사 수급인의 우선특권은 결코 수급인과 하수급인만을 보호하는 제도가 아니며, 공사 수급인의 우선특권을 행사하기 위한 요건과 기간을 매우 엄격히 정하여 두고 이를

지키지 않으면 우선특권자를 보호하지 않고 있다. 미국에서는 이 우선특권제도로 인해 소유자가 적절히 원수급자에게 공사 대금을 지급하고, 그에 따라 하수급인에게도 정당한 공사 대금이 지급될 수 있는 토대가 마련된 것으로 볼 수 있다.

② 담보제공청구권 (독일 「민법」 제648조의 a)

독일의 건설 도급계약은 독일 「민법」에 기초한 건설 도급계약과 건설공사계약표준약관에 기초한 건설 도급계약으로 구분한다. 「민법」상의 도급계약은 발주자의 공사이행청구권, 수급인의 보수지급청구권, 발주자와 수급인 사이의 위험 부담 등을 정의함으로써 발주자와 수급자간 책임을 공정하게 부담하고 있다.

기본적으로 독일 「민법」 제634조에 의해 수급인의 계약 이행에 하자가 있는 경우, 발주자는 추완청구권, 자구조치권, 해제 또는 보수감액청구권, 손해배상청구권을 행사할 수 있게 되어 있으며, 수급인은 보수지급청구권을 확보하기 위해 우리 「민법」과 같이 발주자의 대지에 대해 보전저당권의 설정을 청구할 수 있다. 그러나 독일 「민법」 제648조 1항의 보전저당권설정 청구권 제정 당시부터 이미 문제점이 인식되어 공사 대금 채권의 담보 수단으로서 실효성이 작은 제도로 지적되어 여러 가지 시도가 행해졌으며, 결국 1993년 독일 「민법」 제648조의 a 담보제공청구권 조항이 추가되었다.

동산의 경우 제작 및 수선을 목적으로 하는 도급계약에 대해서는 수급인에게 당해 동산에 관한 법정 질권의 성립을 인정하는 것과는 달리 건설도급의 수급인은 저당권 설정에 대한 채권적 청구권만 인정된다. 저당권이 채권 보전 수단으로 시기를 다투는 일이라는 점에서 도급인이 저당권 설정에 협의하지 않으면 실효성이 저하되며, 도급인이 공사 대금 조달을 위해 담보권을 설정한 경우가 많아 채권 보전의 실효성이 떨어지고 발주자의 토지가 아닌 경우에는 저당권 설정 불가능하다는 단점을 지니고 있다.

이러한 보전저당청구권의 실효성 미비를 보완하기 위해 1993년 독일 「민법」 제648조의 a조항을 신설하여 담보제공청구권 제도를 도입하였다. 동조 제1항에 수급인은 발주자에 대하여 담보의 제공을 위한 상당한 기간을 지정하고 그 기간 경과 후에는 자신의 급부(계약 이행)를 거절할 것을 표시함으로써 공사 대금 확보를 위해 발주자에게 담

보를 제공할 것을 청구할 수 있도록 규정하였다. 이로써 담보를 제공받은 수급인에게는 보전저당권청구권이 인정되지 않고 발주자가 기간 내에 담보를 제공하지 않으면 수급인은 공사 이행을 거절할 수 있으며 재차 발주자에게 담보를 제공할 것을 상당한 기간을 정하여 요청하고 발주자가 이에 응하지 않으면 계약을 해지할 수 있다(독일 「민법」 제648조의 제5항, 제634조). 종전부터 문제가 되었던 독일 「민법」 제648조의 임의 규정성과 달리, 기본 지침은 강행 규정으로 되어 있다.

담보제공청구권은 수급인의 담보 대상을 토지로부터 분리하고, 도급의 목적물과 무관한 발주자의 일반 재산에 대한 담보 설정을 허용하였다는 점에서 큰 의의가 있다(자세한 조문은 <부록> 참조).

③ 공사대금지급보증제도¹⁴⁾

보증은 피보험자와 어떠한 법률 관계를 가진 보험 계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보(전보)를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험을 말한다. 건설산업은 다른 산업에 비하여 채무불이행의 위험이 높은 업종으로 도급인 보호를 위한 목적에서 주로 보증 수요가 발생한다.

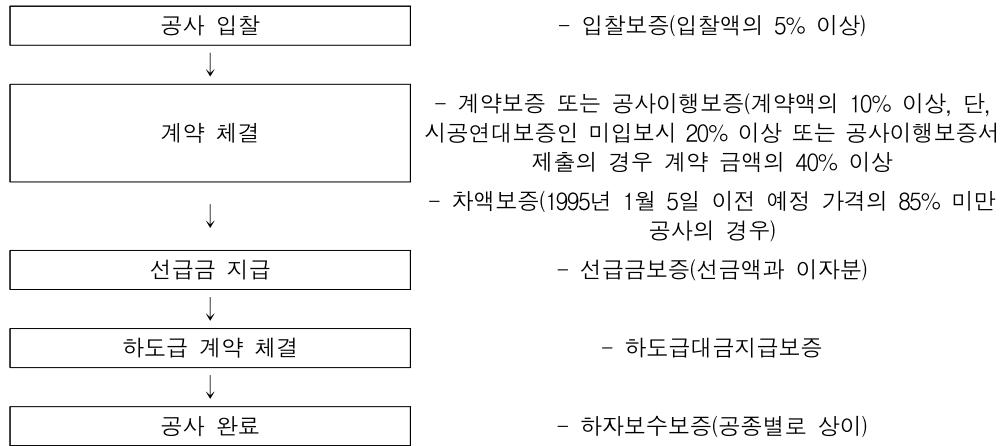
14) 전현철, “건설보증의 종류와 법률관계”, 「법학논총」, 제22집, 숭실대학교법학연구소, 2009 참조.

<표 3-7> 건설공사 보증의 종류

보증 종류		내 용
일 반 보 증	입찰보증	공사 등의 입찰에 참가하는 자가 입찰 참가자로서 부담하는 입찰 보증금의 납부에 관한 의무 이행을 보증하는 것
	계약보증	도급받은 공사 등의 계약 이행과 관련하여 부담하는 계약 보증금의 납부에 관한 의무 이행을 보증하는 것
	공사이행보증	도급받은 공사의 계약상 의무를 이행하지 못하는 경우 수급인을 대신하여 계약 이행 의무를 부담하거나 의무 이행을 하지 아니할 경우 일정 금액을 납부할 것을 보증하는 것
	손해배상보증	도급받은 공사 등의 계약 이행 중 발생한 제3자의 피해에 대한 배상금의 지급 채무를 보증하는 것
	하자보수보증	준공한 공사 등의 시공 중 설계도서 기타 지시서에 위배하여 발생한 하자의 보수에 관한 의무 이행을 보증하는 것
	차액보증	공사 등의 입찰 경쟁에 참가하여 그 예정 가격의 일정 비율 이하로 낙찰 받은 경우 당해 공사 등의 입찰유의서 등이 정하는 바에 의하여 보증 채권자에게 납부하여야 하는 차액 보증금을 보증하는 것
지 급 보 증	선급금지급보증	도급받은 공사 등과 관련해 수령하는 선급금의 반환 채무를 보증하는 것
	유보기성금 지급보증	당해 공사 등의 계약 문서에 유보 기성금에 관한 명문 조항이 있는 경우 그 유보기성금 지급에 따르는 조합원의 채무를 보증하는 것
	지급보증의 보증 및 보증보험의 보증	외국의 정부 또는 공공기관이 발주한 공사와 관련하여 입찰보증, 계약보증, 하자보수보증, 지급보증을 목적으로 국내외 금융기관으로부터 보증신용장(Stand_by Credit) 개설, 보증서(Letter of guarantee) 발급, 또는 보증기관의 보증(Bond)을 받는 데 따르는 채무금을 보증하는 것
	대출보증	발주자 또는 수급인으로부터 공사 대금으로 수령한 어음을 금융기관에서 할인을 받는 데 따르는 채무를 보증하거나 금융기관으로부터의 시공자금 대출에 대한 지급 보증
	리스보증	건설공사 등과 관련하여 「시설대여업법」에 의한 리스회사로부터 「건설기계관리법」상 등록하여야 하는 건설 기계를 리스로 이용하고자 하는 경우 리스 계약에 의하여 보증 채권자에게 납부하여야 하는 채무를 보증하는 것
	하도급대금 지급보증	공사 등을 「건설산업기본법」 등에 적합한 방법으로 하도급 줄 경우 「하도급법」에 따라 하수급인에게 부담하는 하도급 대금 지급 의무를 보증하는 것
기 타 보 증	인허가보증	국가 또는 지방자치단체로부터 면허·허가·인가 등을 받은 경우 당해 인·허가에 따르는 원상 회복 등의 의무 이행을 보장하기 위하여 인·허가자에게 납부하여야 하는 예치금 또는 보증금에 대해 보증하는 것
	주택건설 부지매입보증	주택 건설용 부지 매입 대금 중 미지급 대금에 대한 보증
	임시전력 수용예납보증	공사 시공을 위하여 필요한 전력을 임시로 수용하기 위하여 한국전력공사에 납부하여야 하는 예납금에 대해 보증하는 것

자료 : 이동현, 「건설보증제도에 관한 고찰」, 고려대학교 법무대학원 석사학위 논문, 2006 참조.

<표 3-8> 공공건설공사 이행 단계별 보증 흐름도



가. 입찰보증

공사 입찰에 참가하고자 하는 자는 입찰 신청 마감일까지 입찰 금액의 100분의 5 이상에 해당하는 입찰 보증금을 현금 또는 보증기관으로부터 발급받은 보증서 등으로 발주기관에 납부하여야 한다. 보증금은 현금 이외에도 상장증권, 정기예금증서, 수익증권으로 납부할 수 있다. 낙찰되지 않은 입찰자의 입찰 보증금은 낙찰자가 결정된 후 즉시 반환되고, 낙찰자의 입찰 보증금은 계약 체결 후 즉시 반환된다.

나. 계약보증 또는 공사이행보증

건설공사 도급계약을 체결하고자 하는 자, 즉 공사 입찰의 낙찰자는 계약 체결 전까지 계약 이행의 보증을 하여야 한다.

계약 이행의 보증 방법은 ① 계약 보증금을 계약 금액의 100분의 10 이상 납부하고 당해 공사 계약상의 시공의무이행(하자보수이행을 포함한다)을 보증하는 1인 이상의 연대 보증인을 세우는 방법, ② 연대 보증인을 세우지 않고 계약 보증금을 계약 금액의 100분의 20 이상 납부하는 방법, ③ 보증기관의 공사이행보증서를 제출하는 방법 등이 있다.

계약 보증금은 현금이나 보증서 등으로 발주기관에 납부하여야 하고, 계약이 이행된 이후 해당 계약 보증금은 수급인에게 반환된다. 공사이행보증서 제출 방법에 의하는 경우, 그 보증서의 내용은 수급인이 계약상 의무를 이행하지 않으면 보증기관이 대신하여 이행하고, 보증기관이 이러한 이행 의무를 면하려면 계약 금액의 100분의 40(예정 가격의 100분의 70 미만으로 낙찰된 공사 계약의 경우에는 100분의 50) 이상에 해당하는 금액을 납부할 것을 보증하는 것이어야 한다.

건설공사 도급계약을 체결하고자 하는 자는 이러한 방법 가운데 어느 하나를 선택하여 계약 이행의 보증을 하여야 한다. 다만 발주기관은 공사 계약의 특성상 필요하다고 인정되는 경우에는 계약 이행의 보증 방법을 공사이행보증서 제출 방법으로 한정할 수 있고, 추정 가격 300억원 이상인 공사 입찰로서 최저가격낙찰제에 의한 공사 계약의 경우에는 반드시 공사이행보증서 제출 방법에 의하여야 한다.

민간 건설공사에 적용되는 ‘민간 건설공사 표준도급계약서’ 및 ‘건설공사 표준하도급계약서’에서는 계약 보증금을 현금 또는 보증서로 납부하도록 규정하고 있을 뿐이고, 연대 보증인이나 공사이행보증에 관한 규정을 두고 있지 않다. 따라서 ‘민간 건설공사 표준도급계약서’ 또는 ‘건설공사 표준하도급계약서’에 의하는 민간공사 계약에서는 계약 이행의 보증 방법으로 계약 보증금을 납부하는 방법만이 가능하고, 연대 보증인을 세우거나 공사이행보증서를 제출하는 방법에 의할 수는 없다.

다. 하자보수보증

건설공사 도급계약의 수급인은 당해 공사의 준공 검사 이 후 그 공사의 준공 대금을 지급받기 전까지, 자신이 완성한 공사 목적물에 발생할 수 있는 하자에 대한 보수 의무의 이행을 보증하기 위하여, 하자보수보증금을 현금 또는 보증서로 납부하여야 한다. 하자보수보증금은 공사의 종류별로 각각 다른데, 계약 금액의 100분의 2 이상 100분의 5 이하에 해당하는 금액으로 한다.

도급인은 하자보수보증금을 하자 담보 책임 기간 동안 보관하여야 하고, 하자보수보증금은 하자 담보 책임 기간이 만료된 후 하자 유무에 대한 최종 검사를 실시하여 합격하면 수급인에게 반환된다. 수급인이 하자 보수 의무를 이행하지 않는 때에는 당해 하자보수보증금을 몰취할 수 있다.

하자보수보증금을 보증기관의 보증서로 제출한 때에는 당해 보증기관으로부터 보증금을 지급받게 된다. 연대 보증인이 있는 경우 도급인은 먼저 연대 보증인에게 하자 보수를 청구하여야 한다. 그럼에도 불구하고 연대 보증인이 하자 보수 의무를 이행하지 않는 경우에 비로소 하자보수보증금을 몰취하거나 또는 보증기관에게 보증금의 지급을 청구할 수 있다. 하자보수보증에서는 계약보증에서와 같이 연대 보증인에게 먼저 의무 이행을 요구하도록 하는 명문의 규정을 두고 있지 않지만, 계약보증과 하자보수보증에 있어서 보증 의무의 이행 방식이나 연대 증인의 역할에 하등 차이가 없다는 점에서 계약보증에서의 규정이 하자보수보증에도 그대로 준용되는 것으로 보는 것이 타당하다. 실제 행정 실무에서도 먼저 연대 보증인에게 하자 보수 의무를 이행하도록 하고, 그럼에도 불구하고 연대 보증인이 하자 보수 의무를 이행하지 않는 경우에 보증기관에게 하자보수보증금의 지급을 청구하여, 그 지급받은 하자보수보증금으로 하자 보수를 하도록 하고 있다.

라. 선금금보증

선금금이란 수급인으로 하여금 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 수급인에게 미리 지급하는 공사 대금의 일부로 전체 공사와 관련하여 지급하는 금액이다. 도급인은 기성금을 지급할 때마다 선금금 전체 금액에서 기성고 비율에 해당하는 선금금을 해당 기성금에서 공제한 나머지 기성금만을 지급하는 방식으로, 순차로 선금금을 공사 대금에서 공제하게 된다. 공사가 도중에 해제 또는 해지된 경우에는 수급인은 도급인에게 기성금으로 공제되지 아니한 나머지 선금금을 반환할 의무를 부담하게 된다.

수급인은 선금금을 수령할 경우, 이러한 선금금 반환 채무를 보증하기 위하여 보증기관으로부터 발급받은 보증서를 도급인에게 제출할 의무가 있다. 선금금 보증은 보증서 제출 방식에 의하여야 하고 보증금 예치 방식에 의할 수 없다.

마. 하도급대금지급보증

수급인은 도급받은 건설공사에 대하여 하도급 계약을 체결하는 경우, 하수급인에게

하도급 대금의 지급을 보증해 주어야 한다(「건설산업기본법」 제34조 제2항, 「하도급 거래공정화에 관한 법률」 제13조의 2 제1항). 하도급대금지급보증은 보증금 예치 방식 또는 보증서 제출 방식에 의할 수 있지만(「하도급거래공정화에 관한 법률」 제13조의 2 제2항), 거의 대부분 보증서 제출 방식에 의하고 있다. 보증기관의 보증서에 의하여 하도급대금지급보증을 한 경우, 수급인이 당좌거래 정지, 파산, 건설업 등록 말소 기타 이에 준하는 지급 불능 사유로 인하여 하도급대금지급채무를 이행하지 못하게 되면 보증기관이 하수급인에게 해당 하도급 대금을 지급하게 된다.

(2) 불공정한 도급계약 체결

1) 발주자 우위의 불공정 도급 계약 체결과 상호 대등한 리스크 분담 미흡

민간 건설공사에서 발주자의 불공정 행위는 불공정 계약의 체결로부터 시작되는데 이는 민간 건설공사 도급계약이 발주자와 수급자 사이의 상호 신뢰에 기초하여 대등한 입장이 아닌 발주자가 수급자보다 여러 가지 측면에서 우위에 있기 때문이다. 여기에 민간 건설공사 물량 부족 현상으로 이러한 발주자 우위 현상은 발주자가 일방적으로 유리한 도급계약서 체결을 강요하는 결과로 이어지고 있다.

또 수급인은 발주자에게 계약이행보증과 하자 책임을 부담하는 반면, 수급인의 대금 확보 방안은 민사 분쟁이 유일한 수단이 되고 있다. 소송은 「민사법」상 상계 법리와 지연 시간 등을 고려 시 매우 불합리한 구조라 할 수 있다. 민사소송의 경우 접수부터 첫 기일까지 평균 119일인 바, 중소기업의 경우 소송에 따른 직접비용과 금융비용 등 간접비용을 고려 시 자금 부담으로 인한 기업 경영의 도산 우려까지 있으며 하도급 대금 및 임금 등의 체불로 이어져 관련 기업들의 연쇄적 피해도 발생할 수 있다.

수급자는 하수급자에게 목적물 인수일로부터 60일 이내에 하도급 대금을 지급하여야 하고(「하도급거래공정화에 관한 법률」 제13조), 일정 요건 시 하도급 대금 채무의 범위 내에서 하도급자가 지급하여야 하는 임금에 대해 직접 지급하여야 한다(「근로기준법」 제44조의 3). 발주자로부터의 대금 수령 여부에 상관없이 원도급자는 최종적으로 하도급 대금 및 건설 근로자 임금에 대해 지급 의무를 부담하고 있는 것이다.

발주자와 수급인이 대등한 입장에서 공사를 수행하는 과정에서 발생하는 리스크를 분담하지 않고 수급인의 일방적 고통 분담을 강요하며, 이러한 수급인의 고통이 다음 단계인 하도급 관계 및 근로자 보호 등 건설산업의 공생 기반까지 흔들 수 있는 현실인 것이다. 그러므로 법리적으로도 발주자와 수급인간 공평한 리스크 배분이 필요하다 하겠다.

2) 건설공사 물량 부족

금융위기 이후 경기 침체로 인한 건설공사 물량의 부족으로 인해 수주 경쟁이 심화되고 있는 추세이다. 이러한 추세는 발주자의 불공정 도급계약 요구에도 불구하고 수급자에게 우선적으로 수주하고 보자는 생각을 유발하여 계약 체결 후 피해를 보는 경우가 많이 발생하고 있다. 건설시장이 과당 경쟁 구조이기 때문에 발주자가 과도한 요구를 하더라도 건설업체는 이를 감수하고 수주할 수밖에 없는 실정인 것이다.

<표 3-9> 국내 건설 수주 동향

(단위 : 전년 동월비 %)

구 분	총계	공공						민간				
			토목	건축	주택	비주택		토목	건축	주택	비주택	
2009	상반기	-7.9	82.2	159.4	-7.1	-26.2	15.9	-49.6	-37.5	-51.7	-54.3	-47.8
	하반기	4.6	9.4	32.2	-21.3	-16.5	-25.6	1.7	-36.1	18.2	42.3	-13.9
	연간	-1.1	39.8	83.2	-15.1	-21.1	-9.0	-23.0	-36.5	-19.0	-10.2	-31.4
2010	상반기	-0.2	-37.0	-43.2	-16.9	-24.9	-10.7	61.5	64.7	60.7	50.0	74.7
	하반기	-22.7	-31.8	-35.3	-23.8	-44.4	-3.1	-16.7	25.5	-26.7	-40.1	2.7
	연간	-13.0	-34.6	-39.8	-20.5	-35.8	-6.9	7.9	37.5	1.0	-15.2	31.0
2011	상반기	-1.4	-27.6	-32.9	-16.1	-47.8	4.3	15.7	46.9	8.6	4.5	13.2
	하반기	15.6	21.5	5.5	52.2	148.3	-3.4	12.4	-14.1	23.1	31.2	12.8
	연간	7.2	-4.2	-15.0	18.1	47.0	0.4	14.0	8.3	15.8	18.1	13.0
2012	1/4	28.1	24.3	31.0	11.7	98.3	-18.3	29.7	40.1	25.5	30.4	20.4
	2/4	-2.5	-7.7	-8.9	-5.6	54.1	-24.1	-0.4	32.8	-8.8	-1.4	-16.3
	7월	18.6	27.1	22.1	39.8	30.6	41.3	13.7	-33.1	39.8	39.8	39.7
	8월	-28.8	-6.4	-29.6	39.5	48.2	30.1	-35.7	-66.7	-28.8	-15.1	-47.5
	1~8	5.5	6.6	5.4	8.9	65.0	-11.1	5.0	16.2	1.5	7.9	-5.3

자료 : 대한건설협회.

건설업이 수주 산업이고 공사 물량을 확보해야만 기업 유지가 가능한데 건설경기의 장기 침체 등으로 공사 물량이 없어 대부분의 건설업체는 극심한 경영난을 겪고 있다. 이런 상황에서 민간 공사를 한 건이라도 수주하기 위해서는 상당한 시간에 걸쳐 건적서 제출, 우호적 관계 형성 등 사전 투자를 하게 되고, 발주자 입장에서는 부당특약 등을 이유로 특정 건설업체가 계약 체결을 안 하더라도 하겠다는 다른 업체가 많기 때문에 결국 비슷한 조건으로 다른 건설업체와 도급계약을 체결하게 될 수 있다. 총 공사 금액에 대해서만 발주자와 어느 정도 협의되면 다소 부당한 특약 조건이 있더라도 기업 유지 차원에서 감수한 채 도급받을 수밖에 없다. 특히 최근에는 불경기를 틈타 전문적인 브로커가 개입하여 건축주를 선동, 건축주에게 일방적으로 유리한 특약 설정을 유도하는 경향마저 있는 것으로 드러났다. 이러한 부당특약 등의 문제는 특정 건설업체의 개별 사안이 아니라 건설시장의 구조적인 성격 문제로 인식해야 한다.

3) 수급인의 계약 전문성 결여와 계약 관련 정보 제공의 부족

중소 건설업체가 대부분인 수급자는 중소 건설업체의 현실을 고려할 때, 회사 내에 계약 전문가를 고용하거나 계약 전문가의 도움을 받기가 어려운 상황이다. 이로 인해 공사 수행 과정에서 발생할 수 있는 법적 분쟁 가능성, 해결 방안 등에 대한 심도 있는 검토 없이 도급계약을 체결하는 경우가 대부분이다.

계약 전문성의 결여로 발주자와의 계약 체결 과정에서 협상력이 크게 떨어지게 된다. 이러한 전문성의 결여로 인한 계약 협상력 저하는 발주자와의 불공정 계약 체결로 이어진다. 참고로 현재 종합건설업체 1만 1,500여 개사 중 95.60% 이상이 소기업으로 경영 여건이 열악한 것으로 나타나 발주자의 불공정 요구에 대응하는 능력이 크게 떨어진다.

한편으로는 현재 국토해양부가 고시하는 민간 건설공사 표준도급계약서의 내용이 모든 민간공사의 계약에 활용할 수 있는 내용을 포함하고 있지 않으며 다양한 계약에 대한 정보를 제공하는 것도 크게 미흡한 상황이다.

미국건설협회(AGC)에서는 건설공사 규모 및 종류에 따라 계약서를 제공하는 등 민간 차원의 표준도급계약서를 공급하고 있다.

(3) 객관적 하자 판단 기준 부재

1) 공사의 미완성과 하자의 구분

대법원 판례(97다44768)는 공사의 미완성은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우로, 하자는 당초 최후의 공정까지 일단 종료하고 주요 구조 부분이 약정한 바대로 시공되어 사회 통념상 건물로 완성되었으나 불완전한 경우로 구분하고 있다.¹⁵⁾

또 공사의 최후 공정 종료 여부는 수급인 주장, 준공 검사 여부와 관계없이 도급계약의 내용과 신의 성실의 원칙 등에 비추어 객관적으로 결정하도록 판결하고 있다(2009다 7212, 7229). 즉, 공사의 완성은 예정된 최후의 공정을 마쳤는지 여부 그리고 주요 구조 부분이 당사자 간의 약정된 내용대로 시공되었는지 여부에 따라 판단¹⁶⁾한다. 나아가 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공 검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의 성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다. 이와 같은 기준은 공사 도급계약의 수급인이 공사의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용한다.

민간 건설공사의 준공 검사는 민간 건설공사 표준도급계약서 준공 검사 조항¹⁷⁾을 통해 수급인이 완료한 공사가 계약의 목적에 합치하는지 여부를 도급인의 주관적 판단에 맡겨 검사하도록 하고 있다. 준공 검사를 통해 도급인은 경미한 하자를 공사의 미완성 취급하여 대금 지급을 유보하는 사례가 빈번하다.

수급인이 공사를 계약대로 충실히 이행하였는가를 준공 검사 조항에서 다뤄야 하며, 완성된 목적물에 있을 수 있는 하자에 대해서는 수급인의 하자 보수 담보 책임에 별도로 다뤄져야 한다.

15) 박종권, “신축공사 도급계약에서 신축공사 의미 완성과 하자의 구별 기준”, Jurist 411호, 2006 참조.

16) 김용현, 「건축 수급인의 공사 대금 청구권에 관한 연구」, 서울대학교 법학석사 학위논문, 1999.02 참조.

17) 제242조 제 1항 [준공검사] ① “을은 공사를 완성한 때에는 ”갑“에게 통지하여야 하며 ”갑“은 통지를 받은 후 지체 없이 ”을“의 입회하에 검사를 하여야 하며,”갑“이 ”을“의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사 결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만 천재·지변 등 불가항력적인 사유로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 다해 사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 없다.

② “을”은 제1항의 검사에 합격하지 못한 때에는 지체 없이 이를 보수 또는 개조하여 다시 준공검사를 받아야 한다.

건설공사가 미완성일 때에는 채무 불이행의 문제로 수급인은 원칙적으로 공사 대금 지급을 청구할 수 없다. 그러나 건설공사 도급계약에 있어서 미완성 부분이 있는 경우라도 공사가 상당한 정도로 진척되어 그 원상 회복이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고, 그 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에는 수급인의 채무 불이행을 이유로 도급인이 도급계약을 해제한 때에는 그 미완성 부분에 대하여서만 도급계약이 실효된다고 보아야 할 것이다. 따라서 이 경우 수급인은 해제한 때의 상태 그대로 그 건물을 도급인에게 인도하고, 도급인은 그 건물의 완성도 등을 참작하여 인도받은 건물에 상당한 보수를 지급하여야 할 의무가 있다.

하자의 경우 수급인은 도급인에게 공사 대금의 지급을 청구할 수 있으며, 도급인은 수급인의 하자 담보 책임을 물어 동시 이행의 항변권을 행사함으로써 수급인의 하자 부분 보수 또는 그에 갈음하는 손해배상의 제공이 있을 때까지 공사 대금의 지급을 거절할 수 있다.

2) 하자의 종류 및 하자 기준에 대한 법적 기준 부재

민간 건설공사에서 발생하는 하자의 종류 및 하자 기준에 대한 법적 기준의 부재로 발주자의 일방적인 불공정 하자 주장에 대해 수급인은 실제로 대응할 수 있는 방안이 부재하다.

공동주택을 주 대상으로 하는 「주택법」 시행령 별표 6에서는 하자의 범위와 시설공사별 하자 담보 책임 기간에 대해 규정하고 있다. 여기에서 정하고 있는 하자의 범위는 ‘공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능 불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도의 하자’로 규정하고 있다. 동법 시행령 별표 7에서 정하고 있는 내력구조부별 하자 보수 대상 하자의 범위는 내력구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우와 안전 진단 실시 결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우로 규정하고 있다.

그러나 예를 들어 균열, 누수, 결로 등에 구체적인 기준이 없어 발주자의 자의적 판단에 기초하여 하자를 주장하면서 준공금 등의 공사 대금 지급을 거절하면 수급자는 민사소송을 통해 해결하거나 발주자와 합의하는 방법밖에 없는 상황이다. 현재 공동주택 하자 판정 기준 등의 수립을 위한 연구 용역이 진행되고 있다.

연구 용역을 통해 하자 판정 기준이 수립되면 공동주택뿐만 아니라 민간 건축공사에도 적용하여 발주자의 일방적 하자 주장을 차단하고 수급자는 책임 있는 시공을 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

3) 하자 및 분쟁 해결을 위한 제도적 장치 미흡¹⁸⁾

건설 분쟁은 계약 이행 기간이 길고 채무 이행 여부의 판정이 용이하지 않은 점 등의 특수성으로 인해 다른 재산권 분쟁 또는 매매·고용 등의 법률 관계에서 발생하는 분쟁과는 다르다.

건설 분쟁은 발주자의 입장에서는 수급인의 공사 이행의 적절성 즉, 품질 및 하자, 공사 기간 등의 영역에서 수급인의 입장에서는 공사 이행의 대가 지급과 관련된 영역에서 주로 발생한다. 발주자는 하자 보수 및 손해배상 요구, 지체상금, 미시공 부분의 공사 대금 감액 청구 등을 제기하고 수급인은 공사 완공으로 인한 대금 청구, 공사 중단 시 도급계약 해제나 해지로 인한 기성고 청구, 추가 공사로 인한 공사 대금 추가분 청구 등의 형태로 구체화된다.

<표 3-10> 건설 분쟁의 특징

구분	내용
복잡성	공정의 복잡성, 계약 내용의 복잡성과 불명확성
증거 부족	상세계약서·견적서·설계 변경 관련 서류 부재, 증거의 신뢰 부족
시간 경과에 따른 변화	시간의 경과로 직접적 증거 소멸 및 증거가치 모호, 감정적 대립 증가
주관적 판단과 감정의 대립	발주자와 수급인 모두 객관적 증거보다는 주관적 판단 주장

자료 : 윤재윤, 건설분쟁관계법, 전게서, p.47면 정리.

하자 및 분쟁 발생 시 법원 판결을 통한 해결은 최종 판결까지 2~3년이 걸리는 등 사회적 비용이 과다하게 소요되고 불공정 하자 주장임에도 불구하고 과실상계 등을 통해 책임을 분담해야 하는 등 수급자에게 일방적으로 불리한 상황이다.

18) 건설교통부, 건설분쟁조정위원회 활성화 방안, 2002.

이러한 문제점을 개선하기 위해 「건설법」에 의거 하여 건설 분쟁이 발생하는 경우, 발주자와 수급인의 갈등을 조정하는 건설분쟁조정위원회가 설립되어 있으나 사무국 등 상설서비스 시스템의 부족으로 접근성 및 편리성이 미흡하여 1년에 한 차례도 열리지 않는 경우도 있으며 당사자 간 동의가 없으면 조정 안의 효력이 인정되지 않아 거의 유명무실한 상황이다.

건설분쟁조정위원회의 운영 현황을 살펴보면 중앙건설분쟁조정위원회(국토부산하)가 연평균 15건의 조정 신청을 접수하고 있으며, 지방건설분쟁조정위원회(8개)는 연평균 1건의 조정 신청을 접수받고 있는 것으로 나타났다.

<표 3-11> 중앙건설분쟁조정위원회 조정 현황

구분	계	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
조정 신청	184	18	38	29	9	13	11	13	12	8	3	13	17
조정	49	0	9	7	2	5	6	4	2	5	1	5	3

조정위원회의 활용이 미흡한 이유는 첫째로 조정이 성립되지 않을 경우 사법기관에서 새로이 절차를 진행해야 한다는 점, 둘째로 조정 대상이 되는 사건에 해당하는지 여부 자체가 복잡하다는 점, 셋째로 전문적인 사무기구가 설치되지 않아 신청 자체를 회피한다는 점 등을 들 수 있다. 건설 분쟁 조정이 활성화되지 못하는 원인을 구체적으로 검토하면 다음과 같다.

① 조정제도의 악용 가능성

조정이란 분쟁 당사자가 분쟁 해결의 주체가 되고 조정위원회 등 제3자의 개입은 최대한 억제하는 자율적 분쟁 처리를 위한 효율적 제도이다. 이러한 분쟁 해결의 자율성은 조정 절차에 있어서 분쟁 당사자의 자유로운 의사 존중과 신의 성실을 근간으로 하고 있으며, 다른 제도에 비교할 때 절차의 탄력적 운용이 가능하다는 장점을 가지고 있다. 현행 「건설법」상 조정 절차의 진행 중에 당사자 중 일방이 조정을 거부한 경우 조

정위원회가 상대방에게 조정 경위·조정 거부 이유 등을 서면으로 통보해야 한다고만 규정하고 있을 뿐 거부 당사자에게는 조정 거부와 관련한 어떠한 행위도 요구하고 있지 않다. 분쟁 당사자 중 일방이 소를 제기한 경우에도 조정을 중지하고 조정위원회가 이를 당사자에게 통보해야 한다.

이처럼 피신청인인 분쟁 당사자는 언제든지 조정 절차로부터 탈퇴할 수 있다. 또한 조정 거부 이유를 피신청인이 신청인에게 통보해야 하는 것이 아니라 위원회의 임무로 되어 있으므로, 경우에 따라서는 피신청인이 문제 해결을 지연시키기 위하여 조정 절차를 고의적으로 이용하는 도덕적 해이 현상까지 우려되기 때문에 조정 절차가 진행되는 동안 신청인이 조정 성립을 위하여 전 전력하기가 쉽지 않을 것이다.

이로 인해 분쟁 당사자의 조정 기피 또는 조정 절차 개시 후 불성실한 참여, 조정제도 자체에 대한 불신, 조정위원회의 이용률 저조 등과 같은 부작용이 초래되고 있는 것이다.

② 조정 결정의 확정적 효력 불명확

분쟁 조정이 성립된 경우 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 일반적이지만(「민사조정법」 제29조), 건설분쟁조정위원회에서 조정이 성립된 경우에는 당사자간 합의가 성립된 것으로 규정하고 있다.

<표 3-12> 조정의 성립 변천

연도	해당 법률 및 관련 규정	조정 성립시의 효력
1988.12.31 개정	「건설업법」 제3장의 2	조정서의 내용은 재판상의 화해와 동일한 효력을 가짐.
1996.12.31 전면개정	「건설산업기본법」 제8장	조정서는 재판상 화해 조서와 동일한 효력을 가짐.
1999.4.15 개정	「건설산업기본법」 제8장	당사자가 조정안을 수락한 때에는 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 봄.
현재	「건설산업기본법」 제8장	위와 동일

재판상 화해와 동일한 효력은 확정 판결과 같기 때문에 조정 내용을 이행하지 않는 상대방에 대하여 바로 강제 집행이 가능하지만, 당사자 간의 합의가 성립된 것으로 보는 경우 구속력이나 강제력이 부여되고 있지 않아 불이행에 대해서는 별다른 제재 수단이 없는 실정이다.

만일 합의 성립 후 당사자 간에 합의 내용에 대하여 이견이 생겨 일방 당사자가 그 이행을 거절할 경우 상대방은 재판 등을 통하여 다시 채무 명의를 받거나 기타 권리 보전 절차 등을 취하지 않으면 그 실효성을 갖기 힘들다는 것을 의미한다. 따라서 건설 관련 분쟁을 조정에 의하여 해결하려고 시도하는 것 자체가 시간과 경비를 허비하는 것과 다를 아니게 된다. 이러한 효력 규정은 기존 조정기구들과의 비교에 있어 형평성 차원에서 맞지 않는다.

<표 3-13> 분쟁조정기구의 비교

조정기구	조정 성립시의 효력	근거 법령	비 고
건설분쟁조정위원회	조정서와 동일한 내용의 합의 성립 간주	「건설산업기본법」	효력 불명확
건설하도급분쟁조정 협의회	공정위가 시정조치를 한 것으로 간주	「하도급법」	효력 불명확
국제계약분쟁조정 위원회	재판상 화해와 동일한 효력	「국가계약법」	
환경분쟁조정위원회	조정서와 동일한 내용의 합의 성립 간주	「환경분쟁조정법」	효력 불명확
금융분쟁조정위원회	재판상 화해와 동일한 효력	「금융감독기구설치법」	
의료심사조정위원회	재판상 화해와 동일한 효력	「의료법」	
저작권심의조정위원회	재판상 화해와 동일한 효력	「저작권법」	
전자거래분쟁조정 위원회	당사자간 합의와 동일한 효력	「전자거래기본법」	효력 불명확
대한상사중재원	확정 판결과 동일한 효력	「중재법」	
언론중재위원회	재판상 화해와 동일한 효력	「정기간행물등록법」	

국제계약분쟁조정위원회(일정 규모의 공공공사 입낙찰과 관련한 분쟁의 조정을 담당)의 조정 결정에 대해서는 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있다.

대한상사중재원의 경우에도 미국 중재협회(AAA, American Arbitration Association)

와 마찬가지로 당사자 쌍방의 조정 요청에 의하여 조정을 할 수 있는데, 여기서 조정이 성립한 경우 화해에 의거한 판정의 방식으로 처리되는 동시에 판정과 동일한 효력을 가진다고 규정하고 있다. 이러한 판정은 당사자 간에 있어서 법원의 확정 판결과 동일한 효력(「중재법」 제35조)을 가지게 되므로 결국 대한상사중재원에서의 조정은 법원의 확정 판결과 동일한 효력을 갖게 된다.¹⁹⁾

③ 사무국 등 상설 서비스 시스템의 부재

사무국은 분쟁 조정을 위한 사무처리 외에 분쟁의 조정에 필요한 사실 조사와 인과관계의 규명, 피해액의 산정 및 산정 기준의 연구·개발, 기타 위원장이 지정하는 사항 등으로 폭넓은 업무 수행을 하게 된다.

그러나 「건설법」은 명확한 규정 없이 분쟁 당사자가 조정 절차를 이용할 경우 필요한 사무 처리나 지원에 대해서 「대통령령」(시행령)에 위임하고 있으며, 동법 시행령에서는 간사 및 서기를 둔다고 규정하고 있을 따름이다(「건설법」 시행령 제76조 제1항).

현재와 같이 간사와 서기를 두는 것만으로는 조정 관련 업무에의 전념이 어렵고, 다양한 형태의 건설 분쟁 조정을 지원하는 데 필요한 전문성을 확보하기도 용이하지 않을 것이다. 접근성과 이용 편리성 측면의 충분한 고려가 이루어지지 않으면 ‘제도를 위한 제도’에 불과하다.

19) 물론 당사자가 중재관정부의 판정에 정당한 사유 없이 따르지 않을 때는 중재원은 행정상 필요한 조치를 정부에 대하여 건의할 수 있음(상사중재규칙 제56조).

1. 제도 개선의 의의 및 방향

(1) 의의

민간 건설공사 발주자의 공사비 지연, 삭감, 미지급 등으로 인한 파급효과는 심각한 사회 문제로 발전한다. 수급자와 하수급업자의 부도가 기계장비업자 및 노무자의 생활 고로 이어지고 이는 민생 경제 붕괴, 나아가서 지역 경제의 파탄을 야기할 수 있다.

따라서 민간 건설공사 대금 지급 확보를 위한 제도 개선은 큰 의의를 갖는다. 일한 대가의 수령 및 지급을 제도적으로 확보하는 것은 민주주의 국가의 기본적인 의무이며 사회적 시스템 구축의 일환이다. 또 도급계약 당사자 간 공평한 리스크를 배분하고 대등한 지위를 보장하여 권리에 맞는 책임을 부여하고 선진 건설경제 시스템 구축을 실현하는 것은 경제 민주화의 한 축을 실현하는 매우 큰 의의를 갖는다.

한편으로 민간 건설공사의 불공정을 개선하고 수급자의 권리를 개선하는 것은 소비자인 발주자 측, 건축주의 권리를 축소하는 것이 아님을 명확하게 이해하여야 한다. 본장에서 제시하는 민간 건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안은 수급자의 권리를 보호하기 위한 최소한의 규제 장치이다.

또 수급자도 이러한 제도 개선을 통한 대금 미지급을 해소함과 동시에 책임 시공을 통해 품질을 현재보다 더 확보하고 소비자인 발주자의 만족을 위해 더욱 노력해야 하는 책임이 있음을 명확하게 이해하여야 한다. 민간 건설공사 발주자의 불공정을 시정하기 위한 제도 개선이 책임을 다하지 않는 수급자에 대한 보호 수단으로 악용되는 것 또한 분명히 차단하여야 할 것이다.

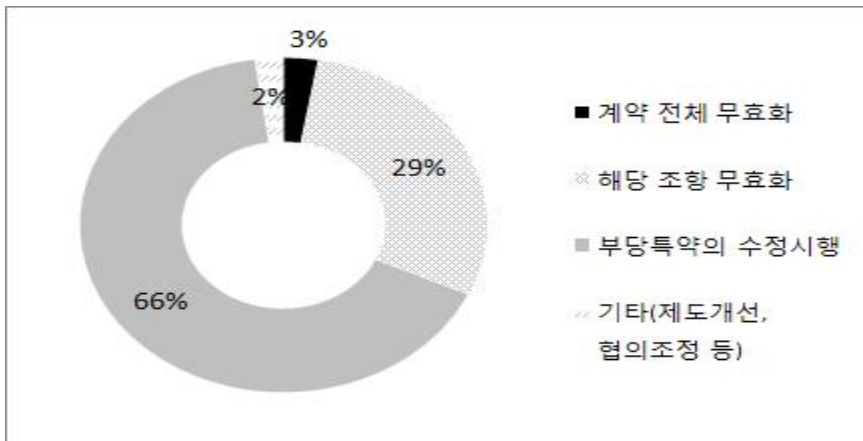
(2) 방향

불공정 실태조사 결과에서 제시한 것과 같이 부당특약 불공정 체결시 바람직한 해결

방안으로 ‘부당특약의 수정 시행’을 선호하는 의견이 66%로 가장 큰 비중을 차지하였으며, 그 다음으로 ‘해당조항 무효화’가 29%를 차지하였다.

즉 수급자는 부당특약의 경우, 도급계약 전체의 유효성을 유지하면서 해당 부당특약 조항에 대해서만 발주자와 다시 협의하여 해당 부당특약 조항을 수정 시행하는 방향으로 제도 개선을 요구하고 있다. 이는 해당 조항을 무효화를 통한 제도 개선 방안과 일맥상통하는 것으로 볼 수 있다. 해당 조항을 무효화되면 무효화된 조항의 시행을 놓고 발주자와 수급자간의 협의가 필요하기 때문에 ‘해당 조항의 무효화’와 ‘부당특약의 수정 시행’은 같은 방향의 제도 개선으로 볼 수 있다. 응답자의 95%가 해당 조항의 무효화를 바람직한 정책 방안으로 생각하고 있음을 알 수 있다.

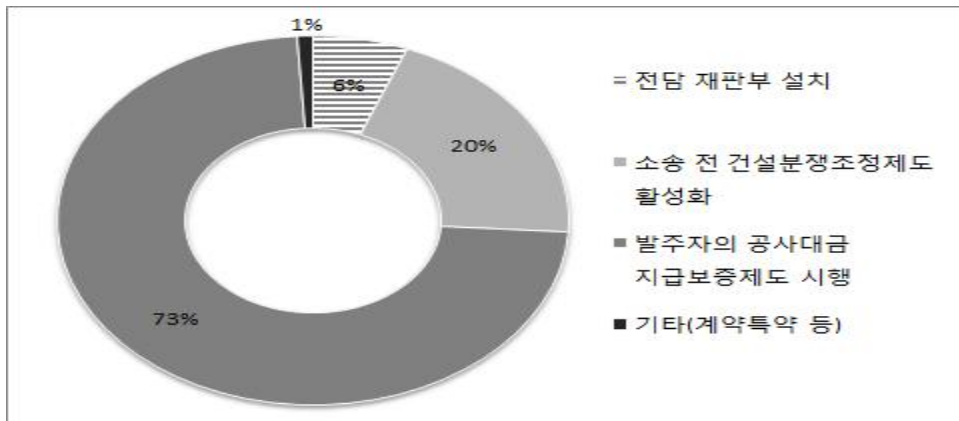
<그림 4-1> 부당특약 불공정 체결시 바람직한 해결 방안



대금 지급 관련 분쟁 해결을 위해 바람직한 제도 개선 방법 조사 결과 응답자의 대부분(73%)은 발주자가 대금을 미지급하는 경우, 보증 등 제도를 통해 대금 지급을 확보하기를 원하고 있었다. 그 다음으로 분쟁이 발생하여도 비용과 기간이 많이 소요되는 소송보다는 건설분쟁조정제도를 활성화하여 해결하기를 선호하는 것으로 나타났다.

이러한 조사 결과의 의미는 수급자는 분쟁까지 가지 않고 공사 대금을 수령하는 것을 가장 선호하고 있음을 의미한다. 이는 분쟁에 간다면 분쟁에서 이기고 지는 것에 관계 없이 많은 시간과 비용이 소요되기 때문이다. 이런 의미로 발주자의 공사대금지급보증 제도의 시행을 조사 응답 업체의 73%가 원하고 있는 것이다.

<그림 4-2> 대금 지급 관련 분쟁 해결을 위한 제도 개선



또 분쟁이 발생한다면 1~2년의 시간과 많은 경제적 비용이 소요되는 재판상의 해결보다는 기간과 비용이 적게 드는 분쟁조정제도 등을 선호하고 있는 것으로 조사되어 분쟁조정제도의 활성화가 필요한 것으로 판단된다.

2. 제도 개선 방안

(1) 표준도급계약서 사용 권장 제도와 민간 건설공사 표준도급계약서 보완

1) 표준도급계약서 사용 권장 제도화

불공정 실태 결과를 보면 조사에 응한 총 254개사 중 115개사(45.3%)가 표준도급계약서를 사용하지 않거나, 변경하여 사용한 경험이 있는 것으로 나타났다. 즉 계약 체결에서부터 불공정이 나타날 수밖에 없는 상황인 것이다.

국토해양부가 고시하는 민간 건설공사 표준도급계약서를 참고하거나 사용한다면 현재 발생하는 불공정의 대부분은 해소될 것이다.

발주자와 수급인이 대등한 입장에서 공정한 계약을 체결하고 사후 분쟁 최소화 등을 위해 ‘민간 건설공사 표준도급계약서(하도급 포함)’ 사용을 권장하도록 제도를 개선·추

진하는 데 있어 표준도급계약서의 사용은 권장 사항이므로 적극적 홍보 및 시민 교육 등을 통해 공정한 계약 문화 정착을 위한 지속적인 정책적 노력과 같은 표준도급계약서 사용을 제고하기 위한 실효성 있는 추가 정부 대책이 뒤따라야 하겠다.

「하도급법」의 경우 하도급 표준계약서를 사용 시 벌점을 경감해 주는 등의 인센티브 제공을 통해 실효성을 제고하고 있으며, 타 법령에서도 표준계약서의 활성화를 위해 관련 내용을 법에서 규정하는 등 활성화 방안이 적극적으로 이루어지고 있다.

참고로 공정거래위원회는 표준하도급계약서의 중요 내용 변경 시 실태조사 직권 대상으로 우선 포함하고, 표준하도급계약서 사용시 벌점을 경감하며, 「대·중소기업 간 공정거래 및 동반성장 협약절차·지원 등에 관한 기준」에서 상생 협력 평가 기준으로 표준하도급계약서 이행 여부를 활용함으로써 표준계약서 사용을 제고하고 있다.

또 기획재정부는 표준계약서의 일부를 수정·삭제한 경우 또는 이면 계약을 체결한 경우에는 표준계약서를 사용하지 않은 것으로 보고 있으며(공사계약일반조건) PQ·적격심사 시 표준계약서 사용은 감점 기준을 적용하고 있다.

<표 4-1> 「건설산업기본법」 개정(안)

현 행	개 선(안)
제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙) ①~② (생략) <신설>	제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙) ①~② (현행과 같음) ③ 국토해양부 장관은 계약 당사자가 대등한 입장에서 공정하게 계약을 체결하도록 하기 위하여 건설공사의 도급 및 건설사업관리 위탁에 관한 표준계약서(하도급의 경우는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」에 의하여 공정거래위원회가 권장하는 건설공사표준하도급계약서를 포함한다. 이하 “표준계약서”라 한다)의 작성 및 사용을 권장하여야 한다.

2) 민간 건설공사 표준도급계약서 보완

현행 국토해양부 고시 ‘민간건설공사 표준도급계약서’와 미국 건설협회(AGC)가 제공하는 가장 일반적인 건설공사 계약서인 Consensus Documents²⁰⁾의 내용을 비교·분석한 결과는 다음의 <표 4-2>와 같다.

양자의 주요 차이를 보면 우선 공사 과정에서 상호 책임관계를 Consensus Documents가 좀 더 자세하게 구분·정의한 조항으로 표현하고 있으며 표준도급계약서는 발주자가 공사의 특성을 고려하지 아니하고 일반조건의 수정 없이 공사에 적용하고 계약 상대자가 제시한 응찰 문서의 법적 효력이 없으며 계약 문서 간 상충 시, 계약 문서에 우선 순위가 규정되지 않아 발주자 위주의 판단을 가능하게 된다.

또 표준도급계약서는 보험 가입이 의무 사항이 아니며 시공자의 자재 장비에 대한 보험 가입 사항이 누락되어 손해 발생 시 대처 방안이 없다. 또 민간 건설 표준도급계약서에 포함되어야 할 사항이 각종 법령과 예규 등에 분산되어 표준도급계약서만으로는 계약의 명확한 해석 및 적용이 불가능하다.

설계 변경과 계약 변경의 명확한 개념이 정립되어 있지 않으며, 설계 변경 절차 및 분쟁 처리 절차가 명확하지 않으며 발주 방식의 차이에 따른 별도의 계약 조건이 없다.

<표 4-2> 민간건설공사 표준도급계약서와 AGC Consensus Documents의 비교

구 분	ConsensusDocs	민간건설표준도급계약서
상호 관계	▶Owner와 Constructor를 참여자(Parties)로 표현 프로젝트 내 동등한 참여자로 인식	▶도급인과 수급인을 “갑”과 “을”로 표현 암묵적 주종관계
계약서 작성	▶13.7 Joint Drafting- 계약서가 발주자와 시공자의 합의 후에 작성되어야 함.	▶내용 없음
정의	▶2.4 Definition- 계약, 작업일, 설계변경요청서, 계약문서, 계약 금액, 계약 기간, 시공자, 공사비, 착공일, 평일, 하자, 설계전문가, 최종 완공, 법률, 공사 변경지시요청서, 자재공급업자, 그 밖의 건축업자들, 간접비, 발주자, 당사자들, 프로젝트, 공정표, 하수급인, 실질 준공, 하수급인, 테러, 공사, 현장	▶제2조 정의-도급인, 도급, 수급인, 하도급, 하수급인, 설계서, 물량내역서, 산출내역서
계약 문서 우선 순위	▶14.2.5 Order of Precedence- 대립 분쟁 시를 위해 계약문서의 우선순위 정의: (1)설계변경요청서 및 당 계약의 서면 수정;(2)당 계약;(3)제14.2.2조항을 조건으로 하는 도면, 시방서 및 추가 사항;(4)제3.13.4 조항에 따라 발주자가 구비한 정보 또는 제14.1조항에서 계약문서로서 지정된 정보;(5)당 계약에 첨부된 그 밖의 모든 문서들	▶제3조 계약문서 ① 계약문서는 민간건설공사도급계약서, 민간건설공사 도급계약 일반조건, 공사 계약특수조건, 설계서 및 산출내역서로 구성되며, 상호 보완의 효력을 가진다. - 우선순위 없음.
검사 비용	▶3.7 Test and Inspection- 검사 비용 발주자 부담	▶제11조 자재의 검사 등- 검사 비용 시공자 부담
하자 보수	▶3.9 Correction of work within one year- 준공금 지급 이전에 발주자는 시공자의 동의를 얻어 해당 하	▶제28조 ①하자보수보증금-계약서에서 정한 하자보수보증금률×

20) AGC(The Associated General Contractors of America), ConsensusDocs 200 - Standard Agreement and General Conditions Between Owner and Constructor, 2011, Revised July 2012.

	자를 제거 또는 수정할 것인지 아니면 그대로 받아들일지 선택. 이러한 경우, 계약 금액은 하자가 야기한 해당 프로젝트의 가치의 감소에 따라 공정하게 조정. - 보증금 없음.	계약 금액
하자 적용	▶3.10.1 Correction of covered work- 공사가 계약 문서에 따라 이행되었을 경우 또는 발주자가 하자를 야기한 경우 해당 하자의 보수와 대체 비용은 발주자 부담	▶제28조 ② 시공자의 책임이 아닌 사유로 인한 발생 하자의 경우는 시공자 부담으로 하지 않지만, 계약 문서대로 시공했음에도 불구하고 책임의 전가 발생 가능
발주자 리스크 부담/조정	▶4.10 시공자를 제외한 발주자 또는 다른 건설업자들의 행위 또는 부재로 인한 손상 또는 손실 관련, 발주자는 ①즉시 손상 또는 손실을 개선하거나 또는 ②손상 또는 손실을 받아들이거나 둘 중 하나를 선택. 만약 시공자가 추가 비용을 부담해야 하거나 공사가 지연될 경우 계약 금액 또는 기간에 대한 공정한 조정을 받을 권리를 가짐.	
공사 대금 정보	▶4.2 Financial Information-공사를 시작하기 이전 또는 이후에, 시공자가 서면 요청을 할 경우 발주자는 시공자에게 프로젝트 자금 조달에 대한 증거를 제시해야 함. 그러한 재무 정보는 시공자가 공사를 시작하거나 지속하는 데 대한 정지 요건이 될 수 있음. 프로젝트의 재무요소에 그 어떤 변경 사항이 있을 시 시공자에게 통지해야 함.	
우선 특권 정보	▶4.5 Mechanics and Construction Lien Information-시공자의 서면 요청을 받은 후 7일 이내에, 발주자는 시공자에게 우선특권의 실시 통보 관련 필요한 정보를 제공해야 함. 이러한 정보는 현장 내 발주자의 물적 재산 소유권과 법적 소유권 기록을 포함.	
시공자의 책임이 아닌 경우의 예시	▶6.3 Delays and extensions of time (1)발주자, 설계 전문가 또는 다른 사람들의 행위 또는 부재;(2)발주자가 지시한 공사 내 변경 또는 공사의 순서 또는 발주자의 결정이 공사의 일정에 영향을 준 경우;(3)유해 재료 또는 감춰지거나 알려지지 않은 조건으로 인한 경우;(4)제11.1조항에 따라 발주자에 의해 분쟁 해결 또는 정지 중인 경우로 발주자에 의한 승인 지연;(5)합리적으로 예측 불가능한 운송 지연;(6)시공자가 연관되지 않은 노동 분쟁;(7)구체적으로 현장과 연관되지 않으나 프로젝트에 영향을 주는 일반 노동 분쟁;(8)화재;(9)테러상태;(10)역병;(11)반정부 행위;(12)피할 수 없는 사고 또는 환경;(13)합리적으로 예측되지 않는 불리한 기상 조건	제16조 공사 기간의 연장 ①“갑”의 책임 있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 사태, 원자재 수급 불균형 등으로 현저히 계약 이행이 어려운 경우 등 “을”의 책임이 아닌 사유 제18조 불가항력에 의한 손해 ①태풍, 홍수, 악천후, 전쟁, 사변, 지진, 전염병, 폭동 등
클레임 제기	▶6.4 Notice of delay claims 시공자가 원인이 아닌 사유로 지연이 발생하고 공정하게 계약 기간을 연장하거나 계약 금액을 조정하기를 요청할 경우 시공자는 발주자에게 제8.4조항에 따라 서면으로 클레임을 통지해야 함.	
지체	▶6.5 일정 금액을 연장된 날짜에 대한 벌금으로서	계약 금액×지체상금률×일수

상금	가 아니라 손해배상의 명목으로 지불. 여기에 제시된 손해배상은 준공일을 달성하는 데 지연으로 발생된 모든 추가 비용, 손실, 경비, 클레임, 처벌 및 본 발주자에 의해 발생한 기타 손해에 대한 모든 책임을 대신함.	
파트너십	▶6.6 Limited mutual waiver of consequential damages-발주자와 시공자는 당 계약으로 인해 발생 가능한 또는 당 계약과 관련한 그 어떤 결과적 손해에 대해 당사자 서로가 서로에게 클레임을 제기하지 않는 것에 동의함.	
서면 문서	▶계약 금액 및 기간에 영향을 미치는 경우 설계 변경요청서(Change Order) 및 공사변경지시요청서(Interim Directed Change)를 통해 변경 사항을 기록·통지·보관	▶제19조 설계 변경으로 인한 계약 금액의 조정(문서 첨부 내용 없음) ▶제20조 물가 변동으로 인한 계약 금액의 조정(조정내역서 첨부) ▶제21조 기타 계약 내용의 변동으로 인한 계약 금액의 조정(문서 첨부 내용 없음)
설계 변경 요청서 (Change Order)	▶계약 금액 및 기간에 영향을 미치는 모든 변경을 다루는 문서 3.2.2 발주자의 작업 조정에 따라 필수 불가결한 변경 사항 3.13.5 유해 물질의 존재 또는 조치로 인한 공사 지연 또는 추가 비용 소요 시 3.14.5 대체물 발생 시 3.16.2 감춰지거나 알려지지 않은 현장 조건으로 인한 변경 시 3.21.1 계약일 이후 합리적으로 예측 불가능하거나 규정할 수 없는 세금의 증가 등 법적 변경 사항 4.10 손상되거나 파기된 공사의 정정 시 5.2.2 하수급자 또는 자재공급업자의 대체 시 6.2.2 발주자의 요구에 따라 공정을 변경할 경우	▶내용 없음.
공사변경지시 요청서 (Interim Directed Change)	▶8.2.1 발주자가 계약 금액 또는 계약 기간 조정에 대한 시공자와의 합의 전에 공사상 변경을 지시하기 위해 발행하는 문서	▶내용 없음.
의견 불일치	▶8.3.3 발주자가 요구하는 작업이 공사의 범위 내에 해당하는지 여부에 대해 발주자와 시공자의 의견이 불일치할 경우 ①시공자가 해당 작업을 이행하는 데 소요되는 비용 견적 제출→②발주자의 공사 진행 서면 명령→③시공자의 공사 이행→④발주자의 공사 견적가의 50% 지급→⑤제12장 분쟁의 완화 및 해결에 따른 판정→⑥변경 공사가 계약의 범위 내일 경우, 발주자는 지급 금액을 상환 받고 그 어떤 이의도 제기	▶내용 없음.

	하지 않으며, 범위 외일 경우, 시공자는 해당 변경 공사의 나머지 50%를 전부 수령하고 그 어떤 이의도 제기하지 않음.	
클레임 처리	▶8.4 Claims for additional cost or time 계약 금액 또는 계약 기간상 증가에 대한 클레임을 위해서 시공자는 문제가 발생한 후 14일 이내 또는 문제 발생을 시공자가 처음 인식한 후 14일 이내, 둘 중 더 나중의 경우까지 발주자에게 서면 통지해야 함. 장기간 동안 합의를 이끌어내지 못할 경우, 시공자는 클레임 통지를 한 날로부터 21일 이내에 적합한 증거 자료를 첨부하여 해당 클레임을 문서화하여 서면 제출해야 함. 발주자는 시공자의 클레임을 수령하고 14일 이내에 수락 여부를 서면으로 응답해야 함. 발주자가 응답을 하지 못한 경우는 거절한 것으로 간주하며 이러한 클레임의 결과로 발생한 계약 금액 또는 계약 기간의 변경은 설계 변경 요청으로 다루어져야 함.	▶내용 없음.
유치권 행사 및 포기	▶9.2.3 발주자의 대금 지급이 완료될 경우, 시공자는 유치권 및 클레임에 대한 권리포기 증서를 제공해야 함.	▶내용 없음.
준공 검사	▶9.4 발주자의 대금 지급은 계약 문서에 따르지 않으며 준공 검사에 따라 이뤄짐.	
준공일	▶ 실질 준공: 공사가 계약 문서에 따라 충분히 완료되어 발주자가 공사 목적물의 전부 또는 일부를 사용한 날을 의미 ▶최종 준공: 시공자가 당 계약상 의무를 완벽히 이행하고 발주자가 이를 인정하여 최종 공사 대금을 지급한 때를 의미	▶제9조 공사.기간 ③준공일은 “을”이 건설공사를 완성하고 “갑”에게 서면으로 준공 검사를 요청한 날을 말함. 다만 제24조의 규정에 의하여 준공 검사에 합격한 경우에 한함.
준공확인서	▶9.6.2 실질준공확인서: 공사가 실질 준공되었을 때, 시공자가 공사의 보안, 유지관리, 유틸리티, 보험 및 손해와 같은 항목들에 대해 발주자와 시공자 각각의 책임을 구분하여 준비하는 보고서로서, 추후 완성 또는 수정되어야 할 항목들을 포함해야 하며, 해당 완성 또는 수정이 반영될 일정도 포함해야 함. ▶ 최종준공확인서: 공사와 관련하여 그 어떤 책임을 나타내는 진술서로 예를 들어, 재료 또는 장비에 대해 이미 지급 완료되거나 또는 준공금 지급 과정에서 지불되어야 할 발주자의 소유권을 방해하지 않을 만한 임금대 장 또는 송장	▶내용 없음.
준공금의 지급	▶9.8.3 준공금 지급신청서를 제출한 날로부터 20일 이내에 지급되어야 함. ▶9.8.5 실질 준공 이후에 시공자가 원인이 아닌 이유로 일부 공사의 최종 완공이 상당히 지연될 경우, 발주자는 해당 부분공사에 대한 잔금을 완벽히 지불해야 함.	▶제25조 대금 지급 ②특약이 없는 한 계약의 목적물을 인도 받음과 동시에 대금을 지급하여야 함
시공자	▶11.5.2.1 발주자가 충분한 자금 조달을 하지 못하	▶제32조 “을”의 계약 해지 등

의 계약해 지 권리	고 합당한 이유를 대지 못할 경우 ▶11.5.2.3 발주자가 시공자에게 당 계약에 준하여 대금 지급을 이행하지 못한 경우 ▶11.5.3 제11.5조항에 따라 공사를 해지할 경우 시 공자는 해제 비용 및 이행되지 않은 공사 부분에 대한 합당한 간접비 이윤을 포함하여 모든 이행된 공사와 그 어떤 공사 관련 증명된 손실, 비용 또는 경비를 발주자로부터 지급받아야 함.	1.공사 내용을 변경함으로써 계약금 액이 100분의 40 이상 감소된 때 2. “갑”의 책임 있는 사유에 의한 공 사의 정지 기간이 계약서상 공사 기 간의 100분의 50을 초과한 때 3. “갑”이 정당한 이유 없이 계약 내용을 이행하지 아니함으로써 공 사의 적정 이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때
분쟁의 완화 및 해결	▶12.1 분쟁의 완화 및 해결 과정에서 시공자는 공 사를 지속해야 하며, 시공자가 공사 이행을 지속하 는 경우, 발주자는 지속적으로 대금 지급을 하여야 함. ▶ 4단계(직접적 논의, 완화, 조정, 구속력이 있는 분쟁 해결)로 점차적 구속력을 갖는 분쟁 해결 방법 제시	▶제38조 분쟁의 해결 ①분쟁은 계약 당사자가 쌍방의 합의에 의 하여 해결함. ②합의가 성립되지 못할 때에는 건설분쟁조정위원회 에 조정을 신청, 또는 다른 중재기 관에 중재를 신청할 수 있음.

자료 : 민간건설공사 표준도급계약서와 AGC Consensus Documents를 실제 비교하여 정리.

위에서 제시하고 있는 민간 건설공사 표준도급계약서와 AGC Consensus Documents의 차이점과 <부록>에서 소개하고 있는 Consensus Documents 등을 참조하여 민간 건설공사 표준도급계약서의 내용을 개선하고 지속적으로 업데이트하여야 한다.

이는 발주자와 수급인 모두에게 유익한 계약 체결에 도움이 될 것이고 건설 도급계약의 선진화에 기여할 것이다.

(2) 과도한 부당특약의 해당 조항 무효화

1) 제도 개선 내용

「건설법」 제22조에는 건설공사에 관한 도급계약(하도급 계약 포함)의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의를 지켜 성실하게 계약을 이행하여야 함을 규정하고 있다. 그러나 실태조사 및 사례조사 결과, 전체 건설공사의 65%를 차지하는 민간공사에서 각종 부당특약으로 인한 폐해가 발생하고 있는 것으로 조사되었다. 따라서 과도한 부당특약에 대해서는 해당 조항을 무효화하도록 하는 내용을 법제화한 제도 개선이 필요하다. 관련 「건설법」 개정안은 다음과 같다.

<표 4-3> 「건설산업기본법」 개정(안)

현행	개선(안)
제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙) ⑤<신설>	제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙) ⑤건설공사 도급계약 내용이 제1항에 위반하여 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한하여 무효로 한다. 이 경우 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속하며 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능한 경우에 한하여 그 계약을 무효로 한다. 1. 계약 체결 이후 설계 변경, 경제 상황의 변동에 따라 발생하는 계약 금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 않거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우 2. 계약 체결 이후 공사 내용의 변경에 따른 계약 기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 행위 3. 도급계약의 형태, 건설공사의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약 체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대해 상대방에게 책임을 전가하는 경우 4. 계약 내용에 대해 구체적인 정함이 없거나 당사자간 이견이 있을 경우 계약 내용을 일방의 의사에 따라 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우 5. 계약 불이행에 따른 당사자의 손해배상 책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우 6. 「민법」 등 관계 법령에서 인정하고 있는 상대방의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우

「민법」에서 규정하고 있는 도급계약의 내용에 대해 「건설법」에 민간도급계약서상의 불공정 특약(부당특약) 규정을 무효로 하는 규정을 신설하는 것에 대해 ‘도급계약이 본질적으로 사인 간의 계약’이라는 사유로 문제를 제기할 수도 있다. 그러나 「건설법」 38조의 2에는 정책적 필요에 의해 법체계가 근본적으로 다른 「형법」에서 규정하고 있는 ‘뇌물수수’ 규정을 도입하여 시행하고 있는 등 법체계상의 문제는 동 규정 신설에 큰 장애가 되지는 못한다. 사적 자치에 해당하는 영역에 대한 정부의 개입은 앞에서 검토한 바 있다.

2) 법률 행위의 무효 법리와와의 관계

법률 행위의 무효란 법률 행위 당사자가 의도한 법적 효과가 발생하지 않는 것을 말한다. 「민법」상 계약의 무효 사유를 보면 의사 표시상의 이유 i) 의사 무능력, 행위 무능력, ii) 의사의 흠결(허위 표시, 비진의 의사표시, 행위 착오), iii) 하자 있는 의사 표시(사기, 강박), 계약 내용상의 이유 i) 강행 규정 위반, ii) 반사회 질서, iii) 원시적 불능, iv) 내용의 불확정 등이 있다.

「민법」 제137조에 의하면 법률 행위의 일부 무효는 원칙적으로 전부 무효가 되고, 예외적으로 그 무효 부분이 없더라도 법률 행위를 한 사정을 인정할 수 있는 때에 한하여 나머지 부분은 유효로 된다. 즉, 일부 무효의 법리는 무효 원인이 법률 행위의 ‘일부분에 존재하는 경우’에 적용된다. 그러므로 우선 법률 행위의 일부분이란 어떤 의미인가가 문제가 된다. 「민법」 제137조의 적용 요건으로 요구되는 법률 행위의 일부분을 이해하기 위해서는 법률 행위의 일체성과 분할 가능성에 대하여 살펴보아야 한다.²¹⁾

‘법률 행위 전부’ 혹은 ‘법률 행위 일부’는 단지 당사자 일합 혹은 쌍방이 의사 표시를 한 경우에 전체적으로 일체적 법률 행위인 경우에 한하여 문제가 되고, 다수의 독자적 법률 행위가 있는 경우에는 문제가 되지 아니한다. 다만 어느 경우가 일체적 법률 행위이고, 어느 경우가 다수의 독자적 법률 행위인가를 구별하기 곤란한 경우도 있다.

법률 행위의 일체성 유무는 당사자가 그 법률 행위를 일체로 원하는가 아닌가, 혹은 당사자의 의사에 의하여 그 법률 행위를 서로 의존적으로 성립·소멸하게 하는가 아닌가에 따라서 결정된다. 원칙적으로 단일한 구두나 서면에 의한 계약과 같이 법률 행위의 성립이 단일하면 법률 행위의 일체성이 인정된다고 본다. 예컨대 토지와 그 토지에 적재되어 있는 건축자재를 매입하는 경우와 같이 1개(건)의 매매 계약으로 여러 가지 목적물을 매매하면 일체적 법률 행위가 된다.

그리고 일체적 법률 행위로 인정되기 위해서는 일체적 법률 행위에 포함되는 개별적 계약이 항상 동일한 계약 유형에 해당하여야 할 필요는 없고, 토지 매매 계약과 공사 도급계약을 일체로 체결하는 경우와 같이 각각 다른 계약 유형에 해당하여도 상관없다. 역시 법률 행위가 외형적으로 분리되어 있더라도 그 법률 행위가 서로 경제적으로 아주

21) 김민중, “법률행위의 일부무효”, 「고시연구」, 31권 4호, 2004. 4 참조.

밀접하게 결합되어 있고, 단지 서로 결합되어서만 의미 있는 법률 행위로 성립할 수 있는 경우에도 일체적 법률 행위가 될 수 있다.

일부 무효가 적용되기 위해서는 일체성이 인정되는 법률 행위가 그 성격의 변경 없이 부분으로 분할될 수 있고, 법률 행위에서 무효 부분이 제외되더라도 나머지 부분은 여전히 그 자체로서 존재 의의를 갖는 법률 행위에 해당하여야 한다. 쌍무적 계약관계는 그 전체 성격의 변경 없이 당사자에 의하여 의욕된 급부와 반대급부 사이의 등가관계를 파괴하지 않고 그 자체만으로 존재 의의를 가질 수 있는 부분으로 분할될 수 있다.

「건설법」 개정안 제22조제5항은 일부무효의 원칙을 규정한 「민법」 제137조에 대한 특칙이므로 원칙적으로 상대방의 계약상 이익을 현저히 제한하는 부분만 무효로 하고 나머지 계약 부분은 유효한 것으로 보아야 한다. 「민법」 제137조는 개별 법령에 일부무효의 효력에 관한 특별규정을 두고 있지 않거나 당사자간의 별도의 약정이 없는 경우에 적용되는 일반규정이고, 개정안 제22조제5항에서 약관규제법 제16조와 마찬가지로 불공정 특약 부분에 한하여 무효로 함을 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 민법 제137조의 적용은 배제되고 특약 부분에 한해서만 일부 무효가 되고 나머지 계약부분은 유효하게 존속한다고 봄이 타당하며 대법원 판례도 같은 입장이다.

대법원은 ‘상호신용금고의 담보제공약정이 효력규정인 구 상호신용금고법 제18조의2 제4호에 위반하여 무효이더라도 그와 일체로 이루어진 대출약정까지 무효로 할 수 없다고 한 사건에서, 민법 제137조는 임의규정으로서 의사자치의 원칙이 지배하는 영역에서 적용된다고 할 것이므로, 법률행위 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우 그 부분의 무효가 나머지 부분의 유효·무효에 영향을 미치는가의 여부를 판단함에 있어서는 개별 법령이 일부무효의 효력에 관한 규정을 두고 있는 경우에는 그에 따라야 하고, 그러한 규정이 없다면 원칙적으로 민법 제137조가 적용될 것이나 당해 효력규정 및 그 효력규정을 둔 법의 입법 취지를 고려하여 볼 때 나머지 부분을 무효로 한다면 당해 효력규정 및 그 법의 취지에 명백히 반하는 결과가 초래되는 경우에는 나머지 부분까지 무효가 된다고 할 수 없다’고 판시(대판 2004.6.11, 2003다1601)하였다.

다만, 법률관계를 명확하게 규정하고 향후 도급계약의 무효 소송시 일부무효에 관한 「민법」 제137조와 관련한 입증책임 등 불필요하고 소모적인 분쟁의 소지를 미연에 방지하는 차원에서 「약관규제법」 제16조상의 일부무효의 특칙과 유사한 내용으로 명확히 규정하는 것이 바람직하다. 따라서 건설공사 도급계약의 내용 중 개정안의 각호의 1

에 해당하는 부분만 무효로 하고, 그렇지 아니한 부분은 유효하게 존속함을 명시적으로 규정하는 것이 타당하다. 또한, 무효로 되는 불공정 특약 이외의 잔존 부분만으로는 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우까지 계약을 유효하게 존속시킴은 부당하므로 이러한 경우에 한해 잔존부분까지 무효로 규정함이 타당하다. 개별 법률에서 일정한 일부 무효에 대하여 예외적으로 그 무효 부분만을 무효로 한다고 규정하고 있는 경우는 다음의 <표 4-4>에 정리하였다.

<표 4-4> 개별 법령상 무효 조항

법률	내용
「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」	제19조(부당한 공동행위의 금지) ④제1항에 규정된 부당한 공동 행위를 할 것을 약정하는 계약 등은 사업자간에 있어서는 이를 무효로 한다.
「약관의 규제에 관한 법률」	제6조(일반원칙) ① 신의 성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효이다. ② 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다. 1. 고객에게 부당하게 불리한 조항 2. 고객이 계약의 거래 형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항 3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항
「근로기준법」	제15조(이 법을 위반한 근로계약) ①이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로 조건을 정한 근로 계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다. ②제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.
「신탁법」	제5조(목적의 제한) ①선량한 풍속이나 그 밖의 사회 질서에 위반하는 사항을 목적으로 하는 신탁은 무효로 한다. ②목적이 위법하거나 불능인 신탁은 무효로 한다. ③신탁 목적의 일부가 제1항 또는 제2항에 해당하는 경우 그 신탁은 제1항 또는 제2항에 해당하지 아니한 나머지 목적을 위하여 유효하게 성립한다. 다만, 제1항 또는 제2항에 해당하는 목적과 그렇지 아니한 목적을 분리하는 것이 불가능하거나 분리할 수 있더라도 제1항 또는 제2항에 해당하지 아니한 나머지 목적만을 위하여 신탁을 유지하는 것이 위탁자의 의사에 명백히 반하는 경우에는 그 전부를 무효로 한다.
「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」	제8조(대부업자의 이자율의 제한) ①대부업자가 개인이나 대통령령으로 정하는 소규모 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 50의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과할 수 없다. ③대부업자가 제1항을 위반하여 대부 계약을 체결한 경우 제1항에 따른 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자 계약은 무효로 한다.
「이자제한법」	제2조(이자를 최고한도) ①금전 대차에 관한 계약상의 최고 이자율은 연 30 퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다. ③계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고 이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.

「공익신고자 보호법」	제14조(책임의 감면 등) ⑤단체협약, 고용 계약 또는 공급 계약 등에 공익 신고 등을 금지하거나 제한하는 규정을 둔 경우 그 규정은 무효로 한다.
「청소년보호법」	제32조(청소년에 대하여 가지는 채권의 효력 제한) ①제30조에 따른 행위를 한 자가 그 행위와 관련하여 청소년에 대하여 가지는 채권은 그 계약의 형 식이나 명목에 관계없이 무효로 한다. ② 제2조 제5호 가목3) 및 나목3)에 따른 업소의 업주가 고용과 관련하여 청소 년에 대하여 가지는 채권은 그 계약의 형식이나 명목에 관계없이 무효로 한다.
「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」	제5조(계약의 원칙) ①계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의 성실의 원칙에 따라 이를 이행하여야 한다. 시행령 제4조(계약의 원칙) 각 중앙관서의 장 또는 그 위임·위탁을 받은 공 무원(이하 “계약담당공무원”이라 한다)은 계약을 체결함에 있어서 법, 이 영 및 관계 법령에 규정된 계약 상대방의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니 된다. (계약예규) 공사계약일반조건 제3조(계약문서) ④제2항의 규정에 의하여 정 한 공사계약특수조건에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령」, 공사 관계 법령 및 이 조건에 의한 계약 상대방의 계약상 이익을 제한하는 내용 이 있는 경우 특수 조건의 동 내용은 효력이 인정되지 아니한다.

자료: 대한건설협회 내부 자료.

3) 구체적 부당특약의 검토

당사자 간 현저하게 불공정하고 불평등한 계약(특수) 조건의 효력을 부인하거나, 제
한하는 대상은 다음과 같은 내용을 포함하는 것이 바람직하다.

- 계약 체결 이후 설계 변경, 경제 상황의 변동에 따라 발생하는 계약 금액의 변경을
상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우
- 계약 체결 이후 공사 내용의 변경에 따른 계약 기간의 변경을 상당한 이유 없이 인
정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우
예) 어떠한 상태 및 경우라도 공사비 변동 없다.
예) 설계 도서에 누락된 사항이라도 상식상 본공사의 시공에 필요한 사항은 시공
자 부담
- 도급계약의 형태, 건설공사의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약 체결 당시
예상하기 어려운 내용에 대하여 상대방에게 책임을 전가하는 경우
예) 시공자는 본공사의 시공에 필요한 모든 사항(공사용 전기, 수도, 통신 등의 설

치)과 공장에서 발생 및 발견되는 지장 사항에 대하여는 시공자의 부담과 책임 하에 처리하여야 하며 이를 이유로 공사 기간의 연장 및 공사비 증액 등을 요구할 수 없다.

- 계약 내용에 대해 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약 내용을 일방의 의사에 따라 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
예) 별도 표기되어 있지 않은 자재는 감리자가 지정하는 국산 최고품 사용
예) 도면과 현장 상황이 상이한 부분은 설계자의 지시에 따르고 공사 금액은 변동 없다.
- 계약 불이행에 따른 당사자의 손해배상 책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
예) 통상의 거래 관행상 지체상금이 1/1,000임에도 3~5배로 정한 조항
예) 발주자의 공사 대금 미지급 시 조건 없이 “지연이자 면제”로 특약
- 「민법」 등 관계 법령에서 인정하고 있는 상대방의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우
예) 「민법」상 유치권은 인정하지 않는다.
예) 계획된 공사 공정표에 15일 이상 지체되었을 때 일방적인 해약(해지) 통지서 송달로써 계약의 전부를 해제 또는 해지할 수 있다.

「민법」 제104조에서는 불공정한 법률 행위의 무효 조항의 특칙 요건으로 ‘현저하게’, ‘불공정한 때’를 제시하고 있다. 위에 제시한 부당특약의 내용 들은 ‘현저하게’, ‘불공정한 때’에 해당하는 사례로 판단된다. ‘현저하게’ 해당 여부의 판단은 구체적인 관계를 토대로 제반 여건을 고려하여 판단하여야 할 것으로 여기에 해당하는 사례들을 제시해 보면 다음과 같다. ‘최초 도급 금액의 30~40%에 해당하는 설계 변경을 지시해 놓고 계약 금액 변경을 인정하지 않은 경우’, ‘계약 당사자의 경영에 상당한 부담을 초래할 만큼 낮은 수준으로 계약 금액을 결정하는 경우(예컨대, 경영 수지가 악화되고 있는 건설업자

에 대해 당해 목적물 등의 완성에 필요한 인건비에 상당하는 금액의 인하 등), ‘목적물 등의 제조 등에 필요한 원자재 가격이 상당 수준 인상되어 단가 인상이 불가피함에도 불구하고 발주자가 오히려 단가를 인하하는 경우’ 등은 ‘현저하게’에 해당하는 사례들이 다.

또 ‘불공정’의 해당 여부는 급부와 반대급부 사이의 불균형으로 어느 일방이 부당하게 재산적 이익을 얻었느냐를 고려하여 판단하도록 한다.

(3) 대금지급보증 및 담보제공요청제도 도입

독일의 담보제공청구권과 같이 수급인이 민간공사 발주자에게 계약이행보증서를 제출하는 경우 수급인이 발주자에게 대금 지급 보증 및 담보 제공 요청을 할 수 있도록 하는 제도 도입이 필요하다. 즉 발주자가 수급인에게 대금 지급 보증 및 담보 제공을 이행하지 않는 경우에는 공사의 중지가 가능하도록 하는 것이다.

이는 수급인이 도급의 목적물과 무관한 발주자(도급인)의 일반 재산에까지 추급할 길을 마련해 주었다는 점에서 현재의 유치권과 저당권청구권보다 더욱 실효성 있게 수급인의 대금 지급 확보에 기여할 것이다.

구체적으로 민간 건설공사 발주자가 수급인에게 계약 이행의 보증을 요구하는 경우에는 수급인도 발주자에게 공사 대금의 지급 보증 또는 담보를 요구할 수 있도록 한다. 담보의 내용에 담보 제공에 필요한 경비의 부담 주체와 내용은 하위 법령에서 정하여 운영한다. 참고로 독일 「민법」 제648조 a는 담보권자로 토지 공작물의 수급인, 정원, 운동장 등의 옥외시설 수급인도 포함시키고 있으나 재료 공급자는 포함되지 않는다.²²⁾ 또한 원수급자도 하수급자와의 관계에서는 도급인이기 때문에 하수급자도 같은 청구를 할 수 있다.

담보 제공을 청구하는 범위는 선이행 의무를 지는 범위에서 담보를 청구할 수 있지만 이미 공사의 일부를 이행한 때에는 이행한 부분을 포함하여 청구할 수 있으며 선금금을 지급받은 경우 선금금 부분은 제외된다.

이 때 발주자가 수급인의 공사 대금 지급 보증 또는 담보 요구에 따르지 아니한 때에

22) 이춘원, “독일의 건축공사 대금채권담보에 관한 고찰”, 「민사법학」 46호, 2009. 9 참조.

는 수급인은 상당한 기간을 정하여 발주자에게 그 이행을 최고하고 공사의 시공을 중지할 수 있으며 발주자가 수급인이 최고한 기간 내에 담보의 제공을 이행하지 아니한 때에는 수급인은 도급계약을 해지할 수 있도록 한다. 참고로 상당한 기간은 발주자가 금융기관과 교섭하여 지급 보증을 하는 데 필요한 시간으로 독일 입법 자료에서는 7~10일 정도를 제시하고 있다.²³⁾

<표 4-5> 「건설산업기본법」 개정(안)

현행	개선(안)
제22조의 2(공사대금지급의 보증 등) ①~③ <신설>	제22조의 2(공사대금지급의 보증 등) ①수급인이 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관 이외의 자가 발주하는 공사에 관하여 수급자에게 계약의 이행을 보증하는 때에는 수급인도 발주자에게 공사 대금의 지급을 보증 또는 담보를 요구할 수 있다. ②발주자가 수급인의 공사 대금 지급 보증 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. ③발주자의 공사 대금 지급 보증 또는 담보 미제공으로 인하여 수급인이 공사를 중지하거나 도급계약을 해지한 경우에는 발주자는 수급인에게 공사 중지나 도급계약의 해지에 따라 발생하는 손해배상을 청구하지 못한다.

또한 담보 제공은 수급자를 위한 것이므로 수급자는 발주자에게 담보 금액의 2%를 넘지 않는 범위에서 담보 제공 비용을 지급해야한다. 입법 자료에는 통상비용으로 되어 있었으나 어음 할인 수수료가 일반적으로 0.5~3%로 되어 있던 것으로 참고하여 2%로 정하였다고 한다.

담보 제공의 예외는 공법인인 발주자와 작은 주택(einfamilienhaus)의 자연인 발주자이다. 이유는 공법인인 발주자는 지급에 문제가 없으며 개인주택의 발주자는 건축자금이 충분히 확보되어 있는 것이 보통이며 지급 불능에 빠진다고 해도 법인과 달리 일생에

23) 이춘원, 앞의 논문.

절차 지급의무를 지는 자연인은 수급자에게 충분한 담보를 제공할 수 있다는 이유에서이다.²⁴⁾

또 발주자의 공사 대금 지급 보증 또는 담보 미제공으로 인하여 수급인이 공사를 중지하거나 도급계약을 해지한 경우에 발주자는 수급인에게 공사 중지나 도급계약의 해지에 따라 발생하는 손해배상을 청구하지 못한다. 독일 「민법」은 수급자의 최고에도 불구하고 발주자가 담보를 제공하지 않을 때는 도급계약을 해제할 수 있으며 이미 급부한 부분의 보수 및 보수에 포함되지 않은 지출, 소극적 손해인 신뢰 이익의 배상을 청구할 수 있다.

독일 「민법」 제648조 a 1항에서 5항까지는 강행 법규로 수급자의 담보제공청구권의 포기는 무효가 된다.

담보 제공의 대상과 절차, 비용 등에 대해서는 하위 법령 제정 시에 반영되어야 할 것이다.

(4) 민간 건설공사 하자 유형 및 하자 기준 수립

민간 건설공사에 적용 가능한 하자 유형 및 기준 관련 법적 기준을 수립해야 한다. 이를 통해 발주자의 불공정 하자 주장을 차단하고 하자 분쟁을 최소화할 수 있을 것이다.

우선 「주택법」 시행령 별표에서 정하고 있는 하자의 범위인 ‘균열, 처짐, 비틀림, 침하, 파손, 붕괴, 누수, 누출, 작동 또는 기능 불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등’에 대한 하자 판정 기준의 수립하여 이를 민간 건축공사에도 적용하는 것이 바람직할 것이다.

다만 「주택법」 시행령에서는 하자의 범위만을 정하고 있을 뿐, 해당 하자의 구체적인 기준은 규정하고 있지 않다. 현재 관련 연구용역이 수행 중이므로 구체적인 하자기준이 수립될 것으로 판단된다. 하자 기준을 수립하는 데에는 다음과 같은 하자의 유형별 기준이 구체적으로 수립되어야 할 것이다.

또한 하자의 범위도 실제 분쟁이 일어나는 범위까지 포함하여야 할 것이다. 하자 판정 기준 수립이 필요한 유형을 표로 정리하면 다음과 같다.

24) 이춘원, 앞의 논문.

<표 4-6> 민간 건설공사 하자 판정 기준 수립이 필요한 유형

구 분	주요 하자 유형	내 용
건축공정	균열	기준 / 철근 등의 환경 조건에 따른 균열 기준 하자 조사 방법
	누수	방수공사 부위 / 비방수공사 부위/ 외부 창호 부위
	결로	세대 벽체 / 세대 창호 / 발코니 부위 / 지하층 등
건축 기타		폼타이 돌출부 미제거 / 철근 노출 트렌치 미시공 및 변경 시공 목재문 상·하부 마구리 먼 미시공 배수 물매 불량 / 관통부 마감 불량 시공 창문 틀 주위 모르타르 충전 불량 바닥 신축 줄눈 미시공 및 변경 시공 벽체 타일 들뜸 및 균열
설비공사		스프링클러 헤드 설치 2중 천장 내 조명기구 접속 배선 불량 환풍기 불량 / 조명 등 기구 불량
조경공사		조경수 고사 / 조경 식재 불일치 /조경수 식재

참고로 현행 「건기법」 시행규칙 별표 10에는 부실공사를 수행한 건설업자 등에게 부실 벌점을 부여하는 기준에 관해 규정하고 있다. 시공과 관련 하여 부실로 규정하고 있는 대상은 콘크리트면 균열, 콘크리트 재료 분리, 철근 배근·조립 및 강구조 조립·용접·시공 상태 불량, 배수 상태 불량, 방수 불량으로 인한 누수 발생, 가설 시설물(동바리·비계 또는 거푸집 등) 설치 상태의 불량, 콘크리트 타설 및 양생 과정 소홀, 레미콘 플랜트(아스콘 플랜트 포함) 현장관리 상태 불량, 아스콘의 포설 및 다짐 상태 불량 등이다.

부실 벌점 기준에서 규정하고 있는 시공 관련 부실 대상과 「주택법」 시행령 별표의 하자 대상 등을 참고하여 발주자와 수급자 사이에서 하자 분쟁이 자주 발생하는 대상에 대해 하자 여부를 현장 또는 전문가에게 의뢰하여 개략적으로도 판단할 수 있는 기준이 마련된다면 하자 분쟁이 크게 줄 것으로 보인다.

<표 4-7> 「건설기술관리법」 시행규칙의 부실 벌점 부여 내용

구 분	부실 내용
콘크리트면 균열 발생	- 구조물의 허용 균열 폭보다 큰 균열이 발생했으나 구조 검토 등 원인 분석과 보수·보강을 위한 균열 관리를 하지 않은 경우 - 구조물의 허용 균열 폭보다 큰 균열이 발생했으나 구조 검토 등 원인 분석과 보수·보강을 위한 균열 관리를 한 경우 - 구조물의 허용 균열 폭보다 작은 균열이 발생했으나 균열의 진행 여부에 대한 관리와 보수·보강을 하지 않은 경우
콘크리트 재료 분리 발생	- 주요 구조부의 철근 노출이 발생한 경우 - 구조부의 재료 분리가 0.1㎡ 이상 발생하였는데도 불구하고 적절한 보수·보강 조치를 하지 않은 경우
철근 배근·조립 및 강구조 조립·용접·시공 상태 불량	- 주요 구조부의 시공 불량으로 부재당 보수·보강이 3곳 이상 필요한 경우 - 주요 구조부의 시공 불량으로 보수·보강이 필요한 경우 - 기타 구조부의 시공 불량으로 보수·보강이 필요한 경우
배수 상태 불량	- 배수 구조물을 설계도서 및 현지 여건과 다르게 시공하여 배수 기능을 상실한 경우 - 배수 구조물을 설계도서 및 현지 여건과 다르게 시공하여 배수 기능에 지장을 초래한 경우 - 배수구의 관리가 불량한 경우
방수 불량으로 인한 누수 발생	- 누수가 발생하거나 방수 구조물에서 방수 면적의 1/2 이상의 보수가 필요한 경우 - 방수 구조물의 시공 불량으로 보수가 필요한 경우
가설 시설물(동바리·비계 또는 거푸집 등) 설치 상태의 불량	- 가설 시설물의 설치 불량으로 안전사고가 발생한 경우 - 동바리·비계 또는 거푸집 등 가설 시설물의 시공계획서 및 시공도면을 작성하지 않거나 그 설치의 불량으로 인하여 보완 시공이 필요한 경우
콘크리트 타설 및 양생 과정 소홀	- 콘크리트 배합 설계를 실시하지 않은 경우, 콘크리트 타설 계획을 수립하지 않은 경우, 거푸집 해체시기 및 타설 순서를 준수하지 않은 경우 - 슬럼프 테스트, 염분 함유량 시험, 압축강도 시험 또는 양생관리를 실시하지 않은 경우, 생산·도착 시간 및 타설 완료 시간을 기록·관리하지 아니한 경우, 기준을 초과하여 레미콘 물 타기를 한 경우
레미콘 플랜트(아스콘 플랜트 포함) 현장관리 상태 불량	- 계량장치를 검정하지 않은 경우, 골재를 규격별로 분리하여 저장하지 않은 경우, 자동기록장치를 작동하지 않거나 기록지를 보관하지 않은 경우, 기준을 초과하여 레미콘 물 타기를 한 경우 또는 골재관리 상태가 미흡하거나 아스콘의 생산 온도가 적정하지 않은 경우 - 품질 시험이 적정하지 않거나 장비 결함 사항을 방치한 경우
아스콘의 포설 및 다짐 상태 불량	- 시방 기준에 맞지 않는 자재를 현장에 반입한 경우 - 현장다짐 밀도 및 포장 두께가 부족한 경우 - 혼합물 온도관리 기준을 초과하거나 평탄성 측정 결과 시방 기준을 초과한 경우

자료 : 「건설기술관리법」 시행규칙 별표 10 요약 정리(벌점 및 시공과 직접적 관련이 없는 내용은 제외).

하자 판정 기준과 함께 비용 산정에 관한 기준도 함께 마련된다면 발주자와 수급자가 분쟁 조정이나 소송에 의하지 않고 하자 분쟁을 합리적인 수준에서 해결이 가능할 것으로 보인다.

(5) 건설분쟁조정위원회 운영 활성화

건설공사에서 일정한 문제 및 분쟁의 발생은 불가피하지만 분쟁으로 인하여 공사 수행을 위한 작업에의 영향 및 효율성 저하를 방지하기 위해서는 문제가 야기된 때 즉시 혹은 조기 해결이 가능하도록 조치할 필요가 있다. 이를 위하여 건설 관련 문제의 사전 예방 및 분쟁 발생 시 신속·저렴한 해결이라는 장점을 가진 소송 외 분쟁 해결 방법인 건설분쟁조정위원회를 활성화하는 것이 필요하다. 소송은 하자 전문가들이 관여하지 않으며 시간적·비용적 차원에서 불합리한 구조이기 때문이다.

우선 현재 분쟁 해결 관련 기구에 대한 인지도가 매우 낮아 건설분쟁조정위원회를 제대로 알고 있지 못한 경우가 많다. 정책 당국도 조정이나 중재제도의 홍보나 관련 정보 제공에 기울이는 노력과 관심이 상당히 미흡한 편이다. 이로 인해 실제 건설업 종사자들은 건설분쟁조정제도의 이용 방법, 절차 등에 대하여 충분히 알고 있지 못하거나 부정확한 경우가 많다.

현행 건설 관련 법령에서는 법원을 통한 재판 절차 외에도 이용 가능한 분쟁조정제도 및 중재제도를 규정하고 있지만 「건설법」상 건설분쟁조정위원회의 경우, 그 운영과 활용이 매우 부진하다. 건설분쟁조정위원회가 활성화되지 못하는 가장 큰 이유는 분쟁 해결에 있어서 조정제도의 한계, 실효성 미비 등에서 찾을 수 있다.

민간 건설공사 하자 분쟁의 조속한 해결을 위해 건설분쟁조정위원회를 활성화하기 위해서는 첫째로 전문성 및 제도의 실효성 제고를 위해 분야별 실무 전문가 풀(pool)을 구성할 필요가 있다. 건설 분쟁의 조정은 공사 계약에 대한 전문적 지식 외에도 분쟁 처리에 대한 기본적 지식을 함께 습득할 필요가 있는 만큼 해당 부서의 전문 인력 확보를 위한 준비를 법제도의 정비와 동시에 추진해야 할 것이다.

둘째로 하자 관련 전문가 양성을 위해 ‘하자진단전문가제도’의 도입을 검토해 볼 필요가 있다. 하자진단전문가제도 도입을 통해 준공 검사(사용 승인) 후 발주자와 건설사의

공사 완성 여부(하자 여부)에 대한 갈등을 심사·평가하는 역할을 수행하게 하고, 하자 진단전문가의 진단 결과를 건설분쟁조정위원회, 법원 등에서 활용토록 개선하여 분쟁 해결의 신속성 제고 및 발주자의 불공정 요구를 차단할 수 있도록 해야 할 것이다.

셋째로 중앙위원회에 사무국을 설치해야 한다. 사무국은 분쟁 조정을 위한 사무 처리 외에 분쟁의 조정에 필요한 사실 조사와 인과관계의 규명, 건설 피해액 산정 및 산정기준의 연구·개발, 기타 위원장이 지정하는 사항 등 폭넓고도 실질적인 기능을 수행할 수 있도록 해야 한다. 그러나 「건설법」에는 명확한 규정 없이 분쟁 당사자가 조정 절차를 이용할 경우 필요한 사무 처리나 지원에 대해서 시행령에 위임하고 있으며, 동법 시행령에서는 간사 및 서기를 둔다고 규정하고 있을 뿐이다(「건설법」 시행령 제76조 제1항). 현재와 같이 간사와 서기를 두는 것만으로는 조정 관련 업무에 전념하기 어렵고, 다양한 형태의 건설 분쟁 조정을 지원하는 데 필요한 전문성을 확보하기도 용이하지 않을 것이다.

<표 4-8> 「건설산업기본법」 개정(안)

현행	개선(안)
제69조(건설분쟁조정위원회 설치) ①~③ (생략) ④ <신설>	제69조(건설분쟁조정위원회 설치) ①~③ (생략) ④ 중앙위원회의 사무를 처리하기 위해 중앙위원회에 사무국을 두며, 중앙위원회 위원의 조사업무를 보좌하기 위하여 사무국에 조사관을 둘 수 있다.

넷째로 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력으로 발생하도록 하는 제도 개선을 추진할 필요가 있다. 일반적으로 분쟁 조정이 성립된 경우 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 일반적이지만(「민사조정법」 제29조), 건설분쟁조정위원회에서 조정이 성립된 경우에는 당사자 간 합의가 성립된 것으로 규정하고 있다.

재판상 화해와 동일한 효력은 확정 판결과 같기 때문에 조정 내용을 이행하지 않는 상대방에 대해서는 바로 강제 집행이 가능하지만, 당사자 간의 합의가 성립된 것으로 보는 경우 구속력이나 강제력이 부여되고 있지 않아 불이행에 대한 별다른 제재 수단이 없는 실정이다. 만일 합의 성립 후 당사자 간에 합의 내용에 대하여 이견이 생겨 일방

당사자가 그 이행을 거절할 경우 상대방은 재판 등을 통하여 다시 채무 명의를 받거나 기타 권리보전 절차 등을 취하지 않으면 그 실효성을 갖기 힘들다는 것을 의미한다. 따라서 건설 관련 분쟁을 조정에 의하여 해결하려고 시도하는 것 자체가 시간과 경비를 허비하는 것과 다름 아니게 된다. 이러한 효력 규정은 기존의 조정기구들과의 비교에 있어 형평성 차원에서도 맞지 않다.

<표 4-9> 「건설산업기본법」 개정(안)

현행	개선(안)
제78조(조정외 효력) ①~③ (생략) ④ 당사자가 조정안을 수락하면 당사자 간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.	제78조(조정외 효력) ①~③ (생략) ④ 제3항에 따른 조정서의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.

헌법재판소도 기구의 중립성 및 독립성, 절차의 공정성 및 신중성 등이 법률로 보장되고 있는 각종 분쟁조정위원회의 경우 공정하고 타당한 분쟁 해결을 기대할 수 있기 때문에 조정 결정에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 당사자의 의사를 존중하고 헌법의 정신에도 반하지 않는다고 결정을 내린 바 있다.²⁵⁾

(6) 기타

1) 도급계약 당사자에 대한 「하도급법」의 적용 검토

「하도급법」과 「건설법」에는 하수급자를 보호하기 위해 하도급 공사 대금 수령을 확보하기 위한 충분한 제도적 장치가 마련되어 있다. 그러나 이러한 하도급공사 대금 확보 장치도 수급자가 발주자로부터 공사 대금을 제때에 지급받지 못하면 하도급공사 대금 수령을 확보하는 제도의 실효성이 크게 떨어진다.

실태조사 결과에서 보는 것과 같이 조사 대상 민간 건설공사의 40%가 발주자로부터

25) 헌법재판소 1995.5.25. 91헌가7, 「국가배상법」 제16조에 관한 위헌 심판.

공사 대금의 일부 및 전부를 지급받지 못하였다. 발주자부터 공사 대금의 일부 또는 전부를 지급받지 못한 공사의 경우, 수급자가 하수급자, 자재·장비업자 및 건설 근로자의 공사 대금과 노무비 등을 제대로 지급하는 것은 자금력이 풍부한 수급자를 제외하고는 어려운 일이다.

발주자의 공사 대금 미지급은 하수급자, 자재·장비업자 및 건설 근로자의 공사 대금 및 노무비 미지급으로 이어진다. 즉, 하도급 관계 및 근로자 보호 등 건설산업의 공생 기반이 흔들리게 된다.

따라서 하도급 관계에 적용되는 하수급자 등의 보호제도 등을 수급자에게도 적용하는 것을 심도 있게 검토하는 것이 필요하다. 최소한 수급인이 보호해야 할 하수급인에게 적용되는 기준은 발주자와 수급인 간에도 적용하도록 검토하여야 한다.

이와 관련하여 판례도 “「하도급 거래 공정화에 관한 법률」 제2조 제1항은 일반적으로 흔히 하도급이라고 부르는 경우, 즉 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁 또는 건설 위탁을 받은 것을 수급 사업자에게 다시 위탁을 하는 경우뿐만 아니라 원사업자가 수급 사업자에게 제조위탁·수리위탁 또는 건설 위탁을 하는 경우도 하도급 거래로 규정하여 그 법률을 적용하도록 정하고 있고, 같은 조 제2항에 의하여 그 법률 적용 범위는 하도급 관계냐 아니냐에 따르는 것이 아니라 원사업자의 규모에 의하여 결정됨을 알 수 있으므로 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」은 그 명칭과는 달리 일반적으로 흔히 말하는 하도급 관계뿐만 아니라 원도급 관계도 규제한다”라고 판시(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다27470 판결)하여 「하도급법」의 도급관계 적용이 타당함을 인정하고 있다.

즉, 하도급의 적용이 도급 또는 하도급 여부로 판단하지 않고 수급자의 사업 규모에 의해 결정된다는 것은 「하도급법」이 도급 또는 하도급의 구분에 기초하여 하도급 관계에만 적용되는 것이 아니고 경제적 강자와 약자의 거래에 적용된다는 의미로 해석하여야 한다.

이는 수급자가 중소 건설업체 특히 소기업인 경우에는 「하도급법」의 도급 관계 적용은 당연한 것으로 보아야 하며 이를 위한 제도 개선의 검토 또한 필요할 것이다.

2) 건축물 사용 승인 단계에서 수급인 의견 반영 장치

건축공사의 경우, 인허가 기관으로부터 건축허가를 얻기 위해 제출하여야 하는 설계 도서는 건축계획서, 배치도, 평면도, 입면도, 단면도, 구조도, 구조계산서, 시방서, 실내마감도, 소방설비도, 건축설비도, 토지굴착 및 옹벽도 등이다.

건축공사가 완료되어 사용 승인을 받고자 하는 건축주(발주자)는 공사 감리자가 작성한 감리완료보고서(「건축법」 제22조 제1항에 따른 공사 감리자를 지정한 경우만 해당)와 공사완료도서를 첨부하여 허가권자에게 사용 승인을 신청하여야 한다. 즉, 사용 승인 시 발주자인 건축주가 제출하여야 하는 도서는 공사감리완료보고서(공사 감리를 지정한 경우), 설계 변경 사항이 반영된 최종 공사완료도서(건축물의 건축허가도서에 변경이 있는 경우), 배치 및 평면이 표시된 현황도면 등²⁶⁾이다. 허가권자는 건축주가 제출한 도서를 사용 승인을 신청한 건축물이 관련 법령에 따라 허가 또는 신고한 설계도서대로 시공되었는지의 여부와 감리완료보고서, 공사완료도서 등의 서류 및 도서가 적합하게 작성되었는지의 여부를 검토하여 사용승인 여부를 결정한다.

<표 4-10> 건축 허가 및 사용 승인시 제출하는 설계도서

건축 인허가 시 제출 도서	건축물 사용승인 시 제출 도서
건축계획서, 배치도, 평면도, 입면도 단면도, 구조도, 구조계산서, 시방서 실내마감도, 소방설비도, 건축설비도 토지굴착 및 옹벽도	감리완료보고서, 공사완료도서, 현황도면 등

자료 : 「건축법」 등을 기초로 작성함.

사용 승인을 결정하는 단계에서 수급자에게 시공과정에서 이루어진 설계 변경, 구조 및 안정에 관한 시공 내용 등을 포함하는 시공보고서를 감리완료보고서, 공사완료도서 등과 같이 제출하도록 하여 사용 승인 심사의 적정성을 제고하도록 하여야 한다.

이는 건축공사 등 민간 건설공사 수행의 시공 적정성을 확보하고 공사 대금 지급 확보를 간접적으로 담보하는 제도 시행의 효과가 예상된다.

26) 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제27조제2항 본문에 따라 액화석유가스의 사용 시설에 대한 완성 검사를 받아야 할 건축물인 경우에는 액화석유가스 완성 검사 증명서를 제출하여야 한다(「건축법」 시행 규칙 제16조 제1항 제4호).

3) 민간 건설공사 공사감독원 자격 기준 및 책임 규정 수립 및 시행

「공사계약일반조건」(2012. 9. 22. 기획재정부 계약예규 제116호)에는 ‘공사감독관’은 정부가 임명한 기술직원 또는 그의 대리인(「건설기술관리법(이하 건기법)」 제27조의 규정에 의하여 책임감리를 하는 공사는 감리원)을 말한다.

공사감독관은 계약된 공사의 수행과 품질의 확보 및 향상을 위하여 「건기법」에서 정하고 있는 감리원의 업무 범위 및 「공사계약일반조건」에서 규정한 업무를 수행한다. 공사감독관은 현장 대리인을 의미하는데 공공공사의 현장 대리인은 건설 기술자로 한정하고 있으며 책임감리 공사의 감리원도 그 자격을 건설 기술자로 제한하고 있다. 감리원의 업무 범위와 자격 기준은 다음의 표와 같다.

<표 4-11> 시공 및 책임감리원의 업무 범위

구분	감리원 업무 범위
책임감리	- 시공계획 검토 / 공정표 검토 / 시공상세도면 검토·확인 - 시공 적합성(설계도면 및 시방서 기준) 확인 - 구조물 규격에 관한 검토·확인 / 사용 자재의 적합성 검토·확인 - 품질관리계획 검토·확인 및 지도, 품질시험 및 검사 성과에 관한 검토·확인 - 재해예방대책 확인, 안전관리계획에 대한 검토·확인, 그 밖에 안전관리 및 환경관리의 확인 - 설계 변경에 관한 사항 검토·확인 - 공사 진척 부분에 대한 조사 및 검사 - 완공도면 검토 및 준공 검사 / 하도급에 대한 타당성 검토 - 설계 내용 현장 조건 부합성 및 실제 시공 가능성 등의 사전 검토 - 기타 공사의 질적 향상을 위하여 필요한 사항
시공감리	- 시공계획 검토 / 공정표 검토 / 시공상세도면 검토 - 시공 적합성(설계도면 및 공사시방서 기준) 확인 - 구조물 규격의 적합성 검토 / 사용 자재의 적합성 검토 - 품질관리계획 검토·확인·지도 또는 품질시험계획 확인·지도 - 품질시험 또는 검사에 대한 검토·확인 - 재해예방대책, 안전관리 및 환경관리의 지도 - 설계 변경에 관한 사항의 검토 - 공사 진척 부분에 대한 조사 및 검사 - 완공도면 검토 및 완공 사실 확인 / 하도급에 대한 타당성 검토 - 설계 내용의 현장 조건 적합성 및 시공 가능성 등의 사전 검토 - 기타 건설공사의 질적 향상을 위하여 필요한 사항

자료 : 「건설기술관리법」 시행령 제105조 정리.

<표 4-12> 시공 및 책임감리원의 업무 범위

등 급	기술 자격자	학력 · 경력자
수석감리사	감리사 등급 기준을 충족한 사람으로서 10년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람	-
감리사	가. 기술사 또는 건축사 나. 기사 자격을 취득한 사람으로서 9년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람 다. 산업기사의 자격을 취득한 사람으로서 12년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람	-
감리사보	가. 기사 자격을 취득한 사람 나. 산업기사의 자격을 취득한 사람으로서 2년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람	가. 석사 또는 박사학위를 취득한 사람 나. 학사 학위를 취득한 사람으로서 2년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람 다. 전문대학을 졸업한 사람으로서 5년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람 라. 고등학교를 졸업한 사람으로서 8년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람 마. 국토해양부 장관이 정하는 교육기관에서 1년 이상 건설 기술 관련 교육과정을 이수한 사람으로서 10년 이상 건설 공사 업무를 수행한 사람
검측감리원	가. 산업기사 자격을 취득한 사람 나. 기능사 자격을 취득한 사람으로서 3년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람	가. 전문대학을 졸업한 사람으로서 1년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람 나. 고등학교를 졸업한 사람으로서 3년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람 다. 국토해양부 장관이 정하는 교육기관에서 1년 이상 건설 기술 관련 교육과정을 이수한 사람으로서 5년 이상 건설공사 업무를 수행한 사람

자료 : 「건설기술관리법」 시행령 별표 7.

민간공사의 경우, 발주자를 대신하는 공사감독관의 자격과 업무 내용에 대해 법령에서 정하고 있는 내용은 특별히 없다. ‘민간 건설공사 표준도급계약서’ 제6조에 발주자는 계약의 적정한 이행을 확보하기 위하여 스스로 이를 감독하거나 자신을 대리하는 공사감독원을 선임할 수 있다고 정하고 있다.

또 공사감독권의 업무는 시공 일반에 대한 감독·입회 업무, 계약 이행에 있어서 수급자에 대한 지시·승낙 또는 협의 업무, 공사의 재료와 시공에 대한 검사 또는 시험 입회 업무, 공사의 기성부분 검사, 준공 검사 또는 공사 목적물의 인도 입회 업무, 기타 공

사 감독에 관하여 발주자가 위임하는 업무로 포괄적으로 정하고 있다.

민간 건설공사 공사감독원의 가격 기준이 부재하고 업무 내용이 구체화되어 있지 않아 발주자가 건설공사에 대한 지식이 부족한 친인척 등을 공사감독원으로 배치하는 경우가 많이 있다. 또 사용 승인 후에 공사감독관을 교체하여 전임 감독관의 설계 변경 등 공사 수행 과정에서 수급자와 합의한 사항을 인정하지 않고 일방적으로 발주자의 입장을 주장하는 경우도 조사되었다. 물론 표준도급계약서 제6조 제3항에서 수급자는 공사감독원의 감독 또는 지시사항이 공사 수행에 현저히 부당하다고 인정할 때에는 발주자에게 사유를 명시하여 필요한 조치를 요구할 수 있도록 규정하고 있지만 규정의 실효성은 매우 낮다. 민간 건설공사에 있어서 기술자 가격도 없는 공사감독원은 발주자 입장에 치우쳐 시공 및 준공 과정에서 기술적 또는 객관적 근거 없이 일방적이고 주관적인 요구로 애로 및 분쟁 발생을 만연하게 하는 원인이 된다.

따라서 민간 건설공사 공사감독원도 기술자 자격이 있는 자로 제한하여 시공 시 소통을 제고하고 분쟁 발생을 최소화하는 방안의 검토가 필요하다. 예를 들어 민간 건설공사의 감독원에 대해서도 「공사계약일반조건」의 공사감독관 규정을 준용하도록 하거나 민간 건설공사 공사감독원의 자격과 업무를 감리원의 자격과 업무 범위로 정하도록 하는 관련 규정의 개정 작업이 필요하다. 나아가 민간 건설공사의 경우, 사용 승인 이후에는 특별한 사유가 없는 한 공사감독관의 교체를 금지하여 준공과 관련된 발주자의 악의적 불공정을 차단할 필요성도 있다.

또한 민간 건설공사의 공사감독원이 발주자를 대신하여 수행한 업무에 대해서는 법적 효력을 인정하도록 하여야 할 것이다. 미국건설협회의 Consensus Documents(3.4.4)는 ‘현장대리인(CONSTRUCTOR’S REPRESENTATIVE)인은 발주자의 지침을 받아 그 지침을 이행할 권한을 갖는다.’라고 명시하여 공사감독원이 수행한 업무가 발주자에게 효력이 발생함을 명확히 하고 있어 발주자가 이를 부인하지 못하도록 하고 있다. 민간건설공사 불공정사례를 보면 발주자가 공사감독원을 해임하고 해임된 공사감독원이 수행한 업무를 인정하지 않는 경우가 발생하고 있는 데 이러한 논란을 피하기 위해 민간 건설공사 공사감독원의 업무에 대한 책임과 범위를 법제화하는 것을 검토할 필요가 있다.

제 5 장 결 론

민간 건설공사에서의 불공정 발생 원인 및 문제점은 첫째, 수급자 대금 수령 확보를 위한 제도적 장치가 미흡한 점이다. 이는 우선 정부와 사회의 수급자 권리 보호에 대한 관심 부족이 가장 큰 원인임을 제시하였다. 또 현재 시행되고 있는 건설 도급계약 당사자보호제도를 보면 발주자의 보호 이익인 건축물의 품질 확보에 비해 수급인의 보호 이익인 대금 확보가 그 보호 수준에 있어 상대적으로 미흡한 점을 지적하였다. 미국의 공사수급인의 우선특권(Mechanic's lien)제도와 독일의 담보제공청구권제도, 공사대금지급보증제도도 정리하여 제시하였다.

두 번째로 불공정한 도급계약의 체결이다. 발주자 우위의 불공정 도급계약 체결과 상호 대등한 리스크 분담 미흡하고 건설공사 물량 부족 현상이 여기에 가세하여 불공정을 심화시키고 있다. 또 수급인의 계약 전문성 결여와 계약 관련 정보 제공의 부족도 불공정 도급계약 체결의 원인이다.

셋째로 객관적 하자 판단 기준 부재이다. 민간 건설공사에서 발생하는 하자의 종류 및 하자 기준에 대한 법적 기준의 부재로 발주자의 일방적인 불공정 하자 주장에 대해 수급인은 실제로 대응할 수 있는 방안이 부재하다. 또 하자 및 분쟁 해결을 위한 제도적 장치도 미흡한 실정이다.

민간 건설공사에서의 불공정을 개선하기 위해 다음과 같은 제도 개선 방안을 제시하였다. 우선적으로 제도 개선의 의의를 도급계약 당사자 간 공평한 리스크를 배분하고 대등한 지위를 보장하여 권리에 맞는 책임을 부여하고 선진 건설경제 시스템 구축을 실현하는 것은 경제 민주화의 한 축을 실현하는 것으로 규정하였다.

첫째, 표준도급계약서 사용의 권장을 제도화할 것을 제안하였다. 발주자와 수급인이 대등한 입장에서 공정한 계약을 체결하고 사후 분쟁 최소화 등을 위해 ‘민간 건설공사 표준도급계약서(하도급 포함)’ 사용을 권장하도록 제도를 개선·추진하고 표준계약서 사용 제고를 위한 추가 정부 대책이 필요함을 제안하였다.

둘째, 발주자의 과도한 부당특약에 대해서는 해당 조항을 무효화하는 제도 개선 방안

을 제시하였다. 「건설법」 제22조에 정하고 있는 것과 같이 건설공사에 관한 도급계약 (하도급 계약 포함)의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의를 지켜 성실하게 계약을 이행하도록 하고, 과도한 부당특약에 대해서는 해당 조항을 무효화하도록 하는 내용을 법제화하는 개선 방안을 제시하였다.

셋째, 대금지급보증 및 담보제공요청 제도 도입을 제안하였다. 독일의 담보제공청구권과 같이 수급인이 민간공사 발주자에게 계약이행보증서를 제출하는 경우, 수급인이 발주자에게 대금지급보증 및 담보제공요청을 할 수 있도록 하는 제도 도입이 필요함을 제안하였다.

넷째, 민간 건설공사 하자 유형 및 하자 기준 수립을 제안하였다. 민간 건설공사에 적용 가능한 하자 유형 및 기준 관련 법적 기준을 수립해야 한다. 이를 통해 발주자의 불공정 하자 주장을 차단하고 하자 분쟁을 최소화할 수 있을 것이다.

우선 「주택법」 시행령 별표에서 정하고 있는 하자의 범위인 ‘균열, 처짐, 비틀림, 침하, 파손, 붕괴, 누수, 누출, 작동 또는 기능 불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등’에 대한 하자 판정 기준을 수립하여 이를 민간 건축공사에도 적용하는 것이 바람직할 것이다.

다섯째, 건설분쟁조정위원회의 운영 활성화를 제안하였다. 민간 건설공사 하자 분쟁의 조속한 해결을 위해 건설분쟁조정위원회를 활성화하기 위해서는 먼저 전문성 및 제도 실효성 제고를 위해 분야별 실무 전문가 풀을 구성할 필요가 있다. 다음으로 하자 관련 전문가 양성을 위해 ‘하자진단전문가제도’의 도입을 검토해볼 필요가 있다. 하자진단전문가제도 도입을 통해 준공 검사(사용 승인) 후 발주자와 건설사의 공사 완성 여부(하자 여부)에 대한 갈등을 심사·평가하는 역할을 수행하게 하고, 하자진단전문가의 진단 결과를 건설분쟁조정위원회, 법원 등에서 활용토록 개선하여 분쟁 해결의 신속성 제고 및 발주자 불공정 요구 차단할 수 있다. 이와 함께 중앙위원회 사무국을 설치해야 한다. 사무국은 분쟁 조정을 위한 사무 처리 외에 분쟁의 조정에 필요한 사실 조사와 인과관계의 규명, 건설 피해액 산정 및 산정 기준의 연구·개발, 기타 위원장이 지정하는 사항 등 폭넓고도 실질적인 기능을 수행할 수 있도록 해야 한다. 마지막으로 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력으로 발생하도록 하는 제도 개선을 추진할 필요가 있다. 일

반적으로 분쟁 조정이 성립된 경우 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 일반적이지만(「민사조정법」 제29조), 건설분쟁조정위원회에서 조정이 성립된 경우에는 당사자 간 합의가 성립된 것으로 규정하고 있다.

여섯째, 도급계약 당사자에 대한 「하도급법」의 적용 검토를 제안하였다. 발주자의 공사 대금 미지급은 하수급자, 자재·장비업자 및 건설 근로자의 공사 대금 및 노무비 미지급으로 이어진다. 즉, 하도급 관계 및 근로자 보호 등 건설산업의 공생 기반이 흔들리게 된다. 따라서 하도급 관계에 적용되는 하수급자 보호제도 등을 수급자에게도 적용하는 것을 심도 있게 검토하는 것이 필요하다. 최소한 수급인이 보호해야 할 하수급인에게 적용되는 기준은 발주자와 수급인 간에도 적용하도록 검토하여야 한다.

일곱째, 건축물 사용 승인 단계에서 수급인 의견 반영 장치 마련을 제안하였다. 사용 승인을 결정하는 단계에서 수급자에게 과정에서 이루어진 설계 변경, 구조 및 안정에 관한 시공 내용 등을 포함하는 시공보고서를 감리완료보고서, 공사완료도서 등과 같이 제출하도록 하여 사용 승인 심사의 적정성을 제고하도록 하여야 한다. 이는 건축공사 등 민간 건설공사 수행의 시공 적정성을 확보하고 공사 대금 지급 확보를 간접적으로 담보하는 제도 시행의 효과가 예상된다.

여덟째, 민간 건설공사 공사감독원 자격 기준 수립 및 시행을 제안하였다. 따라서 민간 건설공사 공사감독원도 기술자 자격이 있는 자로 제한하여 시공 시 소통을 제고하고 분쟁 발생을 최소화하는 방안의 검토가 필요하다. 예를 들어 민간 건설공사의 감독원에 대해서도 「공사계약일반조건」의 공사감독관 규정을 준용하도록 하거나 민간 건설공사 공사감독원의 자격과 업무를 감리원의 자격과 업무 범위로 정하도록 하는 관련 규정 개정 작업이 필요하다.

참고문헌

- 강운산, “민간건설공사 대금지급 및 공정성 확보방안”, 국회 이이재 의원 주최 토론회 (공청회) 주제발표 자료, 2012. 11.
- 건설교통부, 건설분쟁조정위원회 활성화 방안, 2002.
- 김민중, “법률행위의 일부무효”, 고시연구 31권 4호, 2004. 4.
- 김용현, 건축수급인의 공사대금청구권에 관한 연구, 서울대학교 법학석사학위논문, 1999.
- 박종권, “신축공사도급계약에서 신축공사의 미완성과 하자의 구별기준”, Jurist 411호, 2006. 3.
- 박종원, “건설도급계약에 의한 기성부분과 이에 대한 토지매수인의 철거”, 법학연구 19집, 한국법학회, 2005.
- 윤부찬, “공사하수급인의 대금채권확보수단”, 토지공법연구 제28집, 2005.
- 윤재운, 건설분쟁관계법, 박영사, 2008.
- 이동헌, 건설보증제도에 관한 고찰, 고려대학교법무대학원 석사학위논문, 2006.
- 이의섭, 건설하도급자 불공정행위 방지대책에 관한 연구, 한국건설산업연구원, 2011.
- 이춘원, “독일의 건축공사 대금채권 담보에 관한 고찰”, 민사법학 64호, 2009.
- 전현철, “건설보증의 종류와 법률관계”, 법학논총 제22집, 숭실대학교법학연구소, 2009.
- 정광수, “건축수급인의 하자담보책임에 관한 연구”, 민사법의 실천과 과제 : 한도 정 환담교수 화갑기념, 법문사, 2000.
- 조은래, “건설도급계약의 성립에 관한 연구”, 법학연구 제28집, 한국법학회, 2007.
- 현소혜, “독일 건설 도급의 현황과 쟁점”, 홍익법학 11권 1호, 홍익대학교, 2009.
- AGC(The Associated General Contractors of America), ConsensusDocs 200 - Standard Agreement and General Conditions Between Owner and Constructor, 2011, Revised July 2012.
- Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, Construction Contracting, John Wiley & Sons, Inc., 1994.

<부록> 1. 미국건설협회 Consensus Documents

제2장 총칙(GENERAL PROVISIONS)

2.1 당사자간 관계와 윤리(PARTIES' RELATIONSHIP AND ETHICS) 발주자와 시공자는 상호 신뢰를 바탕으로 믿음을 갖고 공평한 입장에서 건설공사를 이행할 것을 동의한다.

2.1.1 시공자는 시공 행정 및 관리 서비스 부서를 설치하고, 계약 문서에 따라 공사를 신속하게 이행하도록 한다. 발주자와 시공자는 모든 건설공사 참여자들과의 조화와 협력을 도모하기 위해 상호 노력한다.

2.1.2 시공자는 독립 계약자로서 건설공사의 업무 수행을 대표 이행한다.

2.1.3 시공자와 시공자 대표 또는 고용인 어느 누구도 발주자를 대신하거나 사칭할 수 없으나, 당 계약에서 명시하거나 발주자의 대표가 서면으로 권한을 부여한 경우는 제외된다.

2.2 윤리(ETHICS) 발주자와 시공자는 최소한 다음 각 호의 사항을 지키고, 진실성을 가지고 의무를 수행한다.: (a) 이익의 충돌을 피하고, 문제 발생 시 상대방에게 즉시 공개한다.; (b) 서로 상대방(대리인, 임원 및 직원, 하수급인 또는 그 밖의 건축업자들)에게 또는 상대방으로부터 특별 혜택을 얻기 위한 그 어떤 사례비나 선물을 주거나 받지 않았으며, 앞으로 주거나 받아서도 아니 된다.

2.3 설계전문가(DESIGN PROFESSIONAL) 발주자는 설계 전문가를 통해 건설공사의 완성을 위해 필요한 모든 건축적, 공학적 설계 서비스를 제공하며, 다음은 제외한다.: □²⁷⁾.

시공자는 제3.15조항의 경우를 제외하고, 건축적 또는 공학적 실무로 구성된 전문적 서비스를 제공할 필요가 없다.

27) 본문에 나와 있는 모든 □는 계약 당사자가 합의하에 기재하는 사항(내용)임.

2.3.1 발주자는 시공자 및 하수급인이 활용하게 될 설계도서에 대한 사용 권한 또는 이러한 설계도서의 저작권에 대한 소유권을 설계 전문가로부터 득해야 하며, 해당 설계도서의 저작권 및 사용권의 침해에 대한 소송 또는 클레임에 대비하여 시공자에게 손해가 가지 않도록 보장하고, 그에 대한 책임을 면해주어야 한다.

2.4 정의(DEFINITION)

2.4.1 “계약(Agreement)”은 ConsensusDocs 200 표준계약서 및 발주자와 시공자 간 일반조건, 그리고 당 계약이 시행됨에 따라 작성되는 제출 서류 및 첨부 문서를 포함한다.

2.4.1.1 다음의 제출 서류는 당 계약의 일부로 취급한다.

제출서류 A: 공정표, □페이지.

제출서류 B: 노사관계 표

2.4.2 “작업일(Business Day)”은 건설공사가 진행되는 곳의 주말 및 공휴일을 제외한 모든 평일을 의미한다.

2.4.3 “설계변경 요청서(Change Order)”는 당 계약이 실시된 이후 발주자와 시공자가 서명한 서면 문서로서, 건설공사, 계약 금액 또는 계약 기간 상 범위가 변경될 경우를 이를 표시하며, 주로 시공자가 대안을 제시하고 발주자가 이를 수락한다.

2.4.4 “계약 문서(Contract Documents)”는 본 계약서 및 14.1조항에 기재된 기존의 계약 문서, 본 계약이 실효되기 이전에 발행되고 승인된 도면, 시방서 및 (승인된 대체물을 알리는) 추가사항, 제3.13.4조항에 준하여 발주자가 구비한 정보, 그리고 본 계약에 따라 발생한 수정 변경 사항으로 구성된다.

2.4.5 “계약 금액(Contract Price)”은 당 계약의 제7.1조항에 제시된 금액을 말한다.

2.4.6 “계약 기간(Contract Time)”은 착공일과 준공일 사이의 기간을 의미한다.

2.4.7 “시공자(Constructor)”는 제1장에 명시된 개인 또는 단체를 의미하며, 시공자의 대리인을 포함한다.

2.4.8 “공사비(Cost of the Work)”는 제8.3.1.3조항에 구체화 된 금액 및 할인 금액을 의미한다.

2.4.9 “착공일(Date of Commencement)”은 6.1조에 설정한 바와 같다.

2.4.10 “평일(Day)”은 역일을 의미한다.

2.4.11 “하자(Defective Work)”는 계약 문서의 요구 조건과 일치하지 않은 공사의 일부분을 말한다.

2.4.12 “설계 전문가(Design Professional)”는 발주자 인력으로서 프로젝트에서 설계 서비스를 이행하는 공인된 건축가 또는 엔지니어 및 그들의 컨설턴트를 일컫는다.

2.4.13 “최종 완공(Final Completion)”은 시공자가 당 계약상 의무를 완벽히 이행하고 발주자가 이를 인정하고, 최종 공사 대금 지불 기한이 되어, 지급되는 때를 의미한다. 해당 날짜는 발주자와 시공자가 서명한 최종 완공 확인서에 의해 확인된다.

2.4.14 “법률(Laws)”은 계약일의 발효를 기준으로 시공자가 따라야 함과 동시에 공사에 적용되는 연방, 주립 및 현지 법률, 조례, 규준, 규칙 및 규정을 의미한다.

2.4.15 “공사변경지시요청서(Interim Directed Change)”는 제8.2조에 따라 발주자가 지시한 건설공사 내 변경 사항을 의미한다.

2.4.16 “자재공급업자(Material Supplier)”는 시공자가 보유하는 공사의 자재 및 장비 제공 업자 및 업체를 의미한다.

2.4.17 “그 밖의 건축업자들(Others)”은 그 밖의 계약자/건축업자, 자재공급업자로 시공자 또는 하수급인에 의해 고용되지 않은 현장 내 개인을 의미한다.

2.4.18 “간접비(Overhead)”는 (a) 시공자의 본사 및 현장 사무실 내 고용인에 대한 인건비 및 용역비; (b) 시공자를 상대로 대금 지급이 연체되었을 경우의 수수료를 포함해 시공자의 본사 및 현장 사무실에서 사용되는 일반경비 및 행정경비;

(c) 공사에 사용된 자본에 대한 이자를 포함해 시공자의 소유 지출 경비(capital expenses)를 의미한다.

2.4.19 “발주자(Owner)”는 제1장에서 명시된 개인이나 단체를 말하며, 공사감독원을 포함한다.

2.4.20 “당사자들(Parties)”은 일괄적으로 발주자와 시공자를 의미한다.

2.4.21 “프로젝트(The Project)”는 제1장에서 확인된 바에 따라 시공자가 당 계약에 의해 공사를 이행한 건축물, 시설물, 또는 그 밖의 개축을 의미한다. 이러한 공사는 발주자 또는 다른 건축업자들에 의한 공사를 포함하기도 한다.

2.4.22 “공정표(Schedule of the Work)”는 발주자로부터 정보나 승인을 획득할 필요가 있는 날을 포함하여 공사 내 다양한 부분들의 시작과 완료를 시공자가 계획하고 구체화하여 준비한 문서이다.

2.4.23 “하수급인(Subcontractor)”은 공사 내 특정 부분을 완성하는 데 필요한 노동, 자재, 장비, 또는 서비스를 제공하는 독립 계약자로서 시공자가 보유한 개인 또는 단체를 말한다. 하수급인이라는 용어에 설계 전문가 또는 다른 건축업자들은 포함되지 않는다.

2.4.24 “실질 준공(Substantial Completion)”은 공사가 계약 문서에 따라 충분히 완료되어, 발주자가 공사 목적물의 전부 또는 일부를 사용한 날을 의미한다. 시공자의 관리를 넘어선 요인으로 인해 (공사 목적물)사용 승인을 얻을 수 없는 경우, 실질 준공에 대해서는 사용 승인을 꼭 받을 필요는 없다. 해당 날짜는 발주자와 시공자가 서명한 실질준공확인서에 의해 확인되도록 한다.

2.4.25 “하하수급인(Subsubcontractor)”은 공사를 하도급 받은 부분을 이행하기 위해 하수급인과 계약을 맺은 개인 또는 단체를 말한다.

2.4.26 “테러(Terrorism)”는 민간인을 강압하거나, 정책에 영향을 주려는 형태로 나타나거나, 강압에 의해 그 어떤 정부의 행위에 영향을 주는 것으로 개인 또는 개인들이 저지르는 폭력적 행위 또는 인명, 재산 또는 구조체에 위험을 가하는 행

위를 일컫는다. 테러는 개정된 테러위험보장보험강령(Terrorism Risk Insurance Act)에 따라 테러 행위로서 미국 정부가 인정한 그 어떠한 행위 및 기타 유사한 상황을 포함한다.

2.4.27 “공사(Work)”는 당 계약과 그 밖의 계약 문서를 준수하며 프로젝트에 대한 시공자의 의무를 이행하는 데 필요한 시공 및 서비스를 일컫는다. 공사는 프로젝트 전체를 가리키는 것일 수 있으며, 또는 발주자 또는 다른 건축업자들에 의해 공사가 이행되는 경우 프로젝트의 일부만을 의미하는 것일 수도 있다.

2.4.28 “현장(Worksite)”은 공사가 이행되는 곳으로 제1장에서 명시된 프로젝트가 위치한 지리적 영역을 의미한다.

제3장 시공자의 책임(CONSTRUCTOR'S RESPONSIBILITIES)

3.1 일반 책임(GENERAL RESPONSIBILITIES)

3.1.1 시공자는 건설공사를 완성하기 위해 필요한 모든 노무, 자재, 장비 및 서비스를 제공하며, 이러한 모든 사항들은 계약 문서와 완벽히 일치하거나, 무리 없이 동등한 성능의 것이어야 한다.

3.1.2 계약 문서 내 구체적인 지시가 없을 경우, 시공자는 시공 방법, 방식, 기술, 순서 및 활용 절차를 포함한 공사의 감독과 조정에 대해 책임이 있다. 다만, 구체적인 지시가 있는 경우, 시공자가 해당 시공 방법, 방식, 기술, 순서 및 절차 상 어떠한 오류, 불일치, 누락 혹은 위험요소가 있음을 인식하지 못하고, 발주자에게 적시에 보고하지 않는다고 하여도, 시공자는 이러한 지시로 인한 결과적 피해의 책임을 질 필요가 없다.

3.1.3 시공자는 계약 문서, 법률, 및 해당 허가의 적용 범위 내에서만 건설공사를 수행한다.

3.2 작업 협력(COOPERATION WITH WORK OF OWNER AND OTHERS)

3.2.1 발주자는 현장에서 직접 혹은 다른 건설업자에게 위탁하여 업무를 수행할 수 있다. 프로젝트 관련 시공 또는 운영 업무를 수행할 다른 건설업자와의 계약은 본 계약 조항에 상응하는 보험(insurance), 보상(indemnification), 대위권 포기(waiver of subrogation), 간접 손해(consequential damages), 조정(coordination), 간섭(interference), 폐기물처리(cleanup) 및 안전(safety)과 관련한 조항들을 포함해야 한다.

3.2.2 발주자가 현장에서 직접 혹은 다른 건설업자를 통해 수행할 업무를 결정하는 경우, 발주자와 시공자는 현장에서의 모든 작업 활동을 조정해야 하며, 현장 작업을 위한 공정하고 합리적인 일정과 운영 순서에 상호 동의해야 한다. 발주자는 각각의 분리 발주된 계약자들에게 시공자와 협조하여 공사 활동을 조정하고 시공 일정과 운영에 대한 평가를 도와주도록 요구해야 한다. 공사 활동이 조정됨에 따라 필수 불가결해진 변경 사항으로 인한 계약 금액 및 계약 기간의 조정은 당사자들 상호 간의 동의에 따라 공정하게 조정되어야 하며, 이에 따라 공사 일정 역시 수정되어야 한다. 발주자와 시공자 그리고 다른 건설업자들은 수정된 공정표를 충실히 이행해야 한다.

3.2.3 발주자와 다른 건설업자들의 업무 관련, 시공자는 방해, 지연, 혹은 결함을 유발하여서는 아니 되며, 자재 및 장비의 반입, 보관 등 작업 활동을 발주자와 다른 건설업자들과 합리적인 수단을 이용하여 정보를 공유하고, 업무를 조정한다.

3.2.4 시공자는 시공 중 작업에 영향이 있을 만한 결함이 발견되었을 경우, 적절한 조치를 취할 수 있도록 발주자에게 후속작업 이전에 즉각적으로 서면 통보를 제출한다. 서면 통보를 한 결함 부위에 대해서 시공자는 책임이 없으나, 공사를 진행하기 위한 목적으로 통보를 하지 않은 경우 이는 시공자의 책임이 된다. 만일 시공자가 작업을 방해할 만한 결함을 발주자에게 보고하지 않는다면, 시공자는 공사에 결함이 없으며, 적절한 조치가 이뤄지고 있음을 인정하는 것이 된다. 발주자는 결함과 관련한 시공자의 서면 통지를 받으면, 시공자가 결함을 인정했는지 여부라고 하더라도, 시공자에게 후속조치 방법을 알려줘야 한다.

3.3 공사이행 책임(RESPONSIBILITY FOR PERFORMANCE)

3.3.1 건설공사를 시작하기 이전에, 시공자는 도면과 시방서를 계약 문서 및 시공자가 작성한 관련 분야 측정 자료, 그리고 작업에 영향을 줄 수 있는 유형적 현장 조건들과 비교·검토해야 한다.

3.3.2 시공자가 계약 문서상 오류, 누락 또는 불일치를 발견했을 경우, 시공자는 이를 발주자에게 즉시 보고한다. 발주자는 시공자로부터 결함을 통보 받은 즉시 시공자가 취해야 할 작업을 지시해야 하며, 시공자는 해당 결함에 주의를 기울여야 한다.

3.3.3 시공자가 인식된 문제들을 고의로 발주자에게 보고하지 않는 것이 아닌 이상, 시공자는 본 조항에서 언급되는 오류, 누락 또는 불일치에 대한 책임이 없다.

3.3.4 본 조항에서 언급된 시공자의 보고서에 기술된 확인 또는 설명으로 인해 시공자는 추가적 비용 또는 시간을 부담할 수도 있다.

3.3.5 본 조항의 어느 항목도 시공자의 책임으로 인한 오류, 누락 또는 불일치에 대해 그 책임을 면하게 할 수 없다.

3.4 시공인력 및 감독(CONSTRUCTION PERSONNEL AND SUPERVISION)

3.4.1 시공자는 건설공사의 업무 이행에 대한 적절한 감독을 실시해야 한다. 시공자는 건설공사가 시작되기 전에 감독관 및 프로젝트 매니저의 이름과 그들의 자격 사항을 발주자에게 서면으로 통보해야 하며, 이로 인해 발주자는 개개인의 자격 사항을 검토할 수 있게 될 것이다. 만일 발주자가 합리적 이유를 들어 담당자 승인을 거절하거나, 승인 후 이를 취소했다면, 시공자는 다른 감독관 또는 프로젝트 매니저로 대체해야 한다. 비승인된 감독관은 이 후 현장에서 업무를 수행할 수 없다.

3.4.2 시공자는 공사의 일부 작업을 수행하는 개인이나 업체, 시공자를 대신하는 개인이나 업체 또는 하수급인 또는 하하수급인의 행위 또는 누락에 대해 발주자에게 그 책임을 보장해야 한다.

3.4.3 시공자는 공사를 수행할 자격이 있는 사람만을 허가해야 한다. 시공자는 공사를 수행하는 사람들 사이에서 안전한 절차, 엄격한 교육 및 올바른 순서에 의해 작업이 진행될 수 있도록 노력해야 한다. 만일 발주자에 의해, 특정 인물이 안전 절차를 준수하지 않았다거나, 주어진 공사에 어울리지 않는다거나, 해당 기술이 없다고 지적된다면, 시공자는 즉시 발주자의 서면 통보대로 해당자를 재임명해야 한다.

3.4.4 현장대리인(CONSTRUCTOR'S REPRESENTATIVE) 현장대리인은 발주자의 지침을 받아 그 지침을 이행할 권한을 갖는다. 시공자가 대리인을 변경하거나 그들의 권한을 변경하는 경우, 시공자는 이를 즉시 발주자에게 서면으로 통지해야 한다.

3.5 시공기술(WORKMANSHIP) 건설공사는 계약 문서에 따라 전문가적 방식으로 이행되어야 한다. 현장에서 사용되는 모든 자재들은 신속한 작업 이행을 위하여 충분한 양이 구비되어야 하며, 계약 문서에 특별히 명시되어 있는 것이 아니라면 반드시 새 제품이어야 한다.

3.6 지급 자재 및 대여품(MATERIALS FURNISHED BY THE OWNER OR OTHERS) 발주자 또는 그 밖의 건설업자들이 지급하는 자재 혹은 장비의 설치에 포함된 건설공사인 경우, 달리 계약 문서 내 적절한 설치 기술 및 관리 방법이 제시되지 않은 한, 인도된 지급 자재와 대여품에 대한 자체 검사를 실시하고, 이 후 조작 및 저장, 설치할 책임은 시공자에게 있으며, 시공자가 이를 멸실 또는 훼손하였을 경우, 상당 금액을 감액하거나 추후 변상하여야 한다. 시공자는 지급 자재 및 대여품의 품질 또는 규격이 시공에 적당하지 아니하다고 판단한 경우 즉시 발주자에게 이를 통지해야 한다. 발주자는 서면 통지를 받은 즉시 시공자가 취해야 할 작업을 지시해야 하며, 시공자는 해당 결함에 주의를 기울여야 한다.

3.7 시험 및 검사(TESTS AND INSPECTIONS)

3.7.1 시공자는 건설공사 혹은 프로젝트 관련 그 밖의 작업상 진행 과정에 차질이 없도록 적절한 시기에 공사 전체 혹은 그 일부분에 요구되는 모든 시험, 승인, 검사의 일정을 계획해야 한다. 시공자는 이러한 시험, 승인, 검사와 관련하여 모든 참여자에게 적절한 통지를 해야 한다. 가능한 경우, 시험 진행 시 발주자 및 다른

건설업자들이 참관할 수 있다. 아래의 제3.7.3 조항의 경우를 제외하고, 발주자가 보유한 독립적 시험 연구실(independent testing laboratory) 또는 단체에서 수행되어야 한다고 달리 합의하지 않은 한, 발주자는 계약 문서상 요구되는 시험, 검사, 승인 관련 모든 비용을 부담해야 한다. 계약 문서상 달리 정의되지 않은 경우, 시험, 승인, 검사의 확인증서는 시공자가 확보하여, 즉시 발주자에게 전달해야 한다.

3.7.2 발주자 또는 적합한 권한을 가진 자에 의해 계약 문서상 요구되는 것들 이외에 추가적인 시험, 검사, 승인이 필요하다고 판단된 경우, 시공자는 해당 절차를 준비해야 하며, 발주자와 해당 절차를 관찰할 다른 건설업자들에게 시의적절한 통지를 해야 한다. 이러한 추가 시험, 검사 또는 승인에 대한 비용은 발주자가 부담한다. 다만, 아래의 조항의 경우는 제외된다.

3.7.3 위의 두 조항에 기술된 시험, 검사, 승인 관련 절차가 계약 문서를 준수하지 못한 경우, 시공자는 이를 정정하고, 재검사 비용을 부담해야 한다.

3.8 보증(WARRANTY)

3.8.1 시공자는 계약 문서에 구체적으로 언급되지 않은 이상 모든 자재 및 장비가 새 제품이며, 그것들에 하자가 없음을 보증해야 한다. 공사에 사용할 자재 및 장비 중에서 발주자가 품목을 지정하여 검사를 요구하는 경우에는 시공자는 충분한 증거를 제시해야 한다. 시공자는 더 나아가 설계도서와 상이하거나 품질이 현저히 저하되어 불합격된 자재로 인해 건설공사에 문제가 발생하지 않을 것을 보증해야 한다. 시공자의 이러한 보증은 정상적인 사용에 따라 발생한 정상적인 마모, 프로젝트에 의도되지 않은 목적으로의 사용, 부적절, 불충분한 유지관리, 발주자 또는 다른 건설업자들에 의해 이행된 수정 변경 등이 원인으로 발생한 결함 혹은 손실에 대한 해결책을 포함하지 않는다. 시공자의 이러한 보증은 실질 준공일 또는 지정된 날짜에 시작된다.

3.8.2 건설공사에 일부분이 되는 제품, 장비, 시스템 혹은 자재 중 발주자가 구체화하고 구매한 것들에 한해 해당 제조업체의 보증이 독점적으로 적용된다. 그 어떤 보증도 이러한 제조업체의 표면 상 보증 설명을 포괄할 수 없다.

3.18.3 시공자는 계약 문서상 요구되는 경우 하수급인 및 자재 공급업자로부터 특별 보증을 획득하거나 또는 보증 연장을 해야 한다. 이러한 모든 보증은 본 계약의 증거 자료로 첨부되어야 한다. 이러한 보증에 대한 시공자의 책임은 아래 조항에 언급된 바와 같이 그 기한을 1년으로 한다. 해당 기한 이후, 이러한 보증이 연장될 경우 시공자는 하수급인 또는 자재 공급업자의 의무 이행을 통해 발주자에게 합리적인 지원을 제공해야 한다.

3.9 하자보수책임기간(CORRECTION OF WORK WITHIN ONE YEAR)

3.9.1 실질 준공 이전 및 실질 준공일로부터 1년 이내에 하자가 발견된 경우, 발주자는 즉시 시공자에게 서면 통지를 해야 한다. 시공자는 지체 없이 자체적 비용과 시간을 들여 하자를 보수하고, 이러한 보수에 필요한 추가적 서비스에 대한 지출을 부담해야 한다. 1년의 보수 기간 이내에 발주자가 하자를 발견하고 시공자에게 즉시 알리지 않거나, 또는 시공자의 합리적 요청에 의해 시공자에게 하자를 시험하거나 보수할 기회를 주는 것은 발주자가 하자 관련 보증 위반에 대한 클레임 제기 권리뿐만 아니라 하자를 보수해야 할 시공자의 의무를 포기하는 것이 된다.

3.9.2 실질 준공 이후 최초로 이행된 일부 공사와 관련해, 실질 준공일과 나중에 실제 보수작업을 실시한 날짜의 기간 차만큼 1년의 보수 기간은 연장되어야 한다. 보수 기간은 시공자가 수행한 보수작업에 의해서는 연장되지 않는다.

3.9.3 준공금 지급 이전에 시공자가 발주자로부터 서면 통보를 받고 합리적인 시간 안에 하자를 수정하지 못한 경우, 발주자가 대신하여 공사를 수행할 수 있으며, 이러한 경우, 설계 변경이 제기되어야 한다. 이에 대한 하자 보수 비용은 그 당시 혹은 이후에라도 시공자에게 지불해야 할 하자 보수 비용에서 감액한다. 만약 그 당시 혹은 이후에 시공자에게 지불해야 할 하자 보수 비용이 발주자가 수행한 공사의 비용에 못 미칠 경우, 시공자는 갑에게 그 차액을 지불한다.

3.9.4 1년 보수 기간 이후에 발견된 하자에 관한 시공자의 의무 및 책임은 법률에 따라 정의되어야 한다. 1년 보수 기간 이후이긴 하나 적용 제한 기간(applicable limitation period)이 만기되기 이전인 경우, 긴급 보수가 필요한 하자가 아니라면, 발주자는 하자를 발견한 즉시 시공자에게 통지하고, 시공자가 이를 수락한다면

보수공사를 진행한다. 시공자가 보수공사에 응한 경우, 발주자는 통지를 한 후 14일 이내에 해당 보수공사 진행 경위를 서면으로 시공자에게 제공해야하며, 상호 동의한 시간 범위 내에서 보수공사를 마쳐야 한다. 만일 시공자가 응하지 않았을 경우, 발주자는 해당 공사를 자체적으로 또는 다른 건설업자를 고용해 수정할 수 있다. 이러한 경우 발주자가 시공자로부터 해당 보수공사 비용을 회수하고자 한다면, 발주자는 즉시 시공자에게 비용 발생에 대한 보수 비용 발생 경로 설명서를 제출해야한다.

3.9.5 보수공사 또는 하자 제거 도중 다른 마무리된 공사 혹은 현존하는 건물의 전체 또는 일부에 시공자가 손해를 끼친 경우 시공자는 해당 피해 재산에 대한 보수 비용을 책임져야 한다.

3.9.6 1년의 하자 보수 공사 기간은 본 계약상 시공자가 수행해야 할 다른 의무의 집행 기간과 무관하다.

3.9.7 준공금 지급 이전에 발주자는 시공자의 동의를 얻어 하자를 있는 그대로 받아들일지 아니면 제거하거나 수정할 것인지 선택할 수 있다. 이러한 경우, 계약 금액은 하자가 야기한 해당 프로젝트 가치의 감소에 따라 공정하게 조정되어야 한다.

3.10 하자보수대상공사(CORRECTION OF COVERED WORK)

3.10.1 발주자의 요청에 따라, 적용 여부의 확인 이전에 검사를 받을 필요도 없이 이미 하자 보수의 대상이 되었던 공사는 발주자의 검사 대상에서 제외될 수 있다. 공사가 계약 문서에 따라 이행되었을 경우 또는 발주자가 하자를 야기한 경우 해당 하자의 보수와 대체 비용은 발주자의 책임져야 한다. 만일 하자 보수가 이행된 공사에 결함이 있다고 증명된 경우, 해당 비용은 시공자가 책임져야 한다.

3.10.2 만약 계약 문서의 구체적 조건 또는 발주자의 구체적 요구와 달리 공사의 일부분에 하자가 있을 경우, 발주자는 시공자에게 서면 요청을 함으로써 발주자의 감독 하에 하자 보수 공사를 요구할 수 있다. 이러한 경우 보수 공사 비용은 시공자의 책임이며 공기의 조정은 있을 수 없다.

3.11 인명과 재산의 안전(SAFETY OF PERSONS AND PROPERTY)

3.11.1 안전사고 예방 및 프로그램(SAFETY PRECAUTIONS AND PROGRAMS)

시공자는 공사의 업무 이행 시 안전사고 예방 및 프로그램에 대한 전반적인 책임을 갖는다. 그러나 이러한 시공자의 의무가 하수급인이 공사를 이행함에 있어 인명과 재산 또는 법률 준수에 대한 그들의 책임을 경감시키는 것은 아니다.

3.11.2 시공자는 다음을 보호하기 위해 합리적인 수순에 따라 인명 또는 재산에 대한 부상, 손실 또는 손해를 입지 않도록 해야 한다:

3.11.2.1 현장 내 피고용인 및 다른 사람들;

3.11.2.2 작업장 부지 내외에 저장된 공사에 사용되는 자재 및 장비;

3.11.2.3 현장과 현장 부근에 위치한 재산, 해당 재산이 현장의 일부인지 여부는 상관없다.

3.11.3 시공자의 현장 안전관리자(CONSTRUCTOR'S SAFETY REPRESENTATIVE) 시공자의 현장 안전 관리자는 □이며, 사고를 방지하기 위한 시공자의 현장 안전 관리 대표의 역할을 한다. 만약 안전관리자가 빈 칸에 지정되지 않았다면, 자동으로 현장대리인이 해당 역할을 한다. 시공자는 현장 내 발생한 모든 사고 및 부상들을 기록하고 발주자에게 즉시 서면으로 보고한다. 공공 기관에 안전사고 보고서를 제출할 필요가 있을 경우, 시공자는 해당 보고서의 사본을 발주자에게 제출해야한다.

3.11.4 시공자는 법률 혹은 규정상 요구되는 모든 통지들의 사본을 발주자에게 제공해야 한다. 시공자의 안전관리 프로그램은 정부 및 지방 정부의 필요조건을 따라야 한다.

3.11.5 부주의한 행동 또는 시공자의 부재 또는 시공자의 책임 범위 내 현장에서 발생했으나 재산보험에 포함되지 않는 피해 또는 손실은 즉시 시공자가 해결해야 한다.

3.11.6 만약 발주자가 현장 또는 작업장의 안전이 확보되지 않았다고 판단한 경우 발주자는 작업을 중단할 것을 시공자에게 요구하거나 개선 방법을 취하도록 요구할 수 있다. 만약 시공자가 개선 작업을 실행하지 않는다면, 발주자가 이를 실행하고 계약 금액에서 이에 대한 금액을 삭감할 수 있다. 이러한 발주자의 합당한 요청에 협력해야 할 시공자는 손해 또는 계약 금액 증가 또는 계약 기간의 변경에 대해 클레임을 제기하지 않을 것에 동의한다.

3.12 응급조치(EMERGENCIES)

인명 또는 재산에 영향을 미치는 응급 상황에서 시공자는 임박한 손해, 부상, 또는 손실을 막기 위해 합리적인 방법을 취해야 한다. 이러한 응급 상황에서 시공자의 행동에 의해 발생하는 결과적인 계약 금액 및 계약 기간 상 변경 사항은 제8장에서 다루기로 한다.

3.13 유해물질(HAZARDOUS MATERIALS)

3.13.1 유해 물질은 법률에 따라 현재 혹은 미래에 유해하다고 여겨지는 물질 또는 재료, 그 밖의 법률상 또는 규정상 요구 조건에 따라 유해하다고 취급, 처분, 제거되는 대상을 말한다. 시공자는 현장에서 유해 물질이 발견되었을 경우, 그것을 모두 제거한 후 더 이상 유해하지 않다는 것을 독립 실험실을 통해 발주자의 인정을 받거나 적절한 정부기관을 통해 승인을 받지 않은 한 공사를 시작하거나 지속할 수 없다.

3.13.2 만일 공사 시작 후 유해 물질이 현장에서 발견되었다면, 시공자는 즉시 해당 부분의 공사를 중단해야 할 의무가 있다. 시공자는 해당 상태를 즉시 발주자, 설계자 및 필요한 경우 사법권을 갖는 정부기관에 보고해야 한다.

3.13.3 서면 상호 동의 없이 시공자는 유해 물질과 관련된 공사 또는 해당 지역에 유해 물질이 있는 공사를 이행하도록 요구받아서 안 된다.

3.13.4 발주자는 공사에 사용될 재료의 특성을 명확히 하고, 필요한 경우 재료 관

런 조치를 취할 수 있도록 독립된 실험실을 보유할 책임이 있다. 이러한 조치는 발주자의 단독적 책임 하에 이뤄져야 하며, 공사에 유해한 영향을 최소화하는 것 이어야 한다. 시공자는 유해 물질이 제거되고 더 이상 무해하다는 승인을 받은 후에 그리고 필요한 경우 정부 부처의 승인을 받은 후에 당사자들 간 서면 계약이 있는 경우에만 공사를 재개해야 한다.

3.13.5 시공자가 유해 물질의 존재 또는 조치로 인해 추가 비용 또는 공사 지연의 손해를 입은 경우, 시공자는 계약 금액 또는 계약 기간의 공정한 조정을 받아야 한다.

3.13.6 제6.6조항에서 인정된 범위일 경우, 그리고 시공자, 하수급인 및 하하수급인 및 대리인, 그들 각각의 임·직원의 부주의한 행동 또는 부재가 원인이 아닌 경우, 발주자는 시공자, 하수급인 및 하하수급인 및 대리인, 그들 각각의 임직원들을 모든 클레임, 손해, 손실, 지출 및 기타 유사한 유해 물질의 영향을 받은 공사 이행 도중 발생할 수 있는 분쟁의 해결 과정에서 발생할 변호사 비용 및 각종 지출 등으로부터 보호하고, 배상하고, 면책해주어야 한다.

3.13.7 현장 반입 자재(MATERIALS BROUGHT TO THE WORKSITE)

3.13.7.1 법적으로 필요하고, 공사의 이행 시 사용 또는 소비되는 재료 또는 물질과 관련한 재료 안정성 검토 자료(Material Safety Data; MSD)를 시공자, 하수급인, 발주자 또는 다른 건설업자 등 작성자가 누구든 이를 현장에 배치하고 시공자가 관리하도록 하고, 발주자, 하수급인 등이 이용 가능하게 한다.

3.13.7.2 시공자는 계약 문서에 따라 현장 내 반입되어 공사 이행에 사용되거나 소비되는 모든 재료 또는 물질의 적합한 운반, 관리, 적용, 저장, 제거 및 처분의 책임이 있다.

3.13.7.3 시공자, 시공자의 대리인 및 임직원의 부주의한 행동 또는 부재로 인해 계약 문서에 따라 현장 내 반입되는 모든 재료 또는 물질의 운반, 관리, 적용, 저장, 제거 및 처분과 관련한 분쟁의 해결 절차에서 일어나는 모든 클레임, 손해, 손실, 지출 등으로부터 시공자는 발주자, 공사감독원 및 임직원에게 배상하고 그에 대한 책임을 면해주어야 한다.

3.13.8 제3.13조항은 공사의 준공 또는 당 계약의 그 어떤 해지 시에도 존속한다.

3.14 제출물(SUBMITTALS)

3.14.1 시공자는 검토와 승인을 위해 솅드로잉, 샘플, 제품 자료 및 계약 문서가 요구하는 유사 제출물들을 발주자와 설계자에게 제출해야 한다. ConsensusDocs 200.2와 제4.6.1조항에 따라 필요한 경우, 제출물을 전자 문서의 형식으로 제출한다. 시공자는 계약 문서에 포함될 이러한 제출물들의 정확성과 적합성에 대한 책임이 있다. 시공자는 공사 이행 그리고 발주자와 다른 건설업자들의 작업에 지장이 없도록, 공사 일정 및 시간 순서에 맞추어 그 어떤 추가 비용 없이 제출물을 준비하고 전달해야 한다. 시공자 제출물은 발주자의 서면 승인 없이는 각 제출에 대한 모든 변경, 이탈 또는 대체를 허용하지 않는다. 계약 금액 또는 계약 기간에 영향을 미치는 변경, 이탈, 대체의 범위 내에서 이루어져야 하는 승인은 즉시 설계변경요청서로 건의되어야 한다. 설계 전문가 또는 발주자가 구체적으로 확인한 후 시공자에게 권한을 주는 것이 아니라면, 제출물에 대한 그 어떤 변경, 이탈, 대체를 발생시켜서는 안 된다. 만약 계약 문서 내 공사 제출물 관련 요구 사항이 포함되지 않은 경우, 발주자는 합리적인 범위 내에서 시공자에게 솅드로잉, 샘플, 제품자료, 제조업자의 문헌 또는 유사 제출물들을 요청할 수 있으며, 시공자는 이에 동의하고 설계 전문가 및 발주자가 검토할 수 있도록 시의적절하게 제출한다.

3.14.2 발주자는 공사가 지연되지 않도록 시의적절하게 제출물을 검토하고 승인할 책임이 있다.

3.14.3 시공자는 승인된 제출물에 따라 모든 공사 과정을 엄격하게 진행한다. 만약 제8장의 절차를 따르지 않는다면, 승인된 솅드로잉이라고 하더라도 작업을 변경할 권리는 없다. 승인된 솅드로잉의 오류 및 누락으로 발생하는 하자는 시공자의 책임이다.

3.14.4 시공 중 발생한 다음과 같은 변경 및 선택 사항들의 기록 사본은 현장에서 관리되어야 하며, 요청할 경우 발주자가 이용 가능하다: 도면, 시방서, (승인된 대체물을 알리는) 추가 사항(addenda), 설계변경요청서(change order), 그 밖의 정정 사항(modification) 그리고 제품 자료(product data), 샘플 및 솅드로잉과 같은 필요 제출물.

3.14.5 대체물은 계약 문서상 허가된 사항 또는 대체물에 대해 계약 문서상 요구되는 승인을 시공자가 얻은 경우가 아닌 이상 인정되어서는 안 된다. 대체물이 발생한 모든 경우에는 발주자의 승인 후 7일 이내에 설계변경요청서로 즉시 제출되어야 하며, 해당하는 경우 설계 전문가는 계약 금액 또는 계약 기간에 대한 조정을 한다.

3.14.6 시공자는 발주자에게 다음의 제출물을 준비하여 제출한다.

- ☐ 최종 완공도면
- ☐ ConsensusDocs 200.2 및 제4.6.1조항에 따른 최신 전자 문서 자료
- ☐ 일반적으로 공사의 실제 시공 정도를 증거 서류로서 입증하는 문서로서, 당사자들이 정의함으로써 당 계약서에 첨부된 문서

3.15 설계의 위임(DSIGN DELEGATION) 만약 계약 문서상 시공자가 설계 서비스를 조달하는 것으로 정의되었다면, 발주자는 모든 필요 업무 및 설계 기준을 명확히 해야 한다. 시공자는 그렇게 발주자가 명기한 업무 및 설계 기준에 관해서는 타당함에 대한 책임이 없다. 프로젝트에 적용되는 사법적 법률, 규칙 및 규정 상 허가를 받자마자, 시공자는 공인된 설계 전문가로부터 성공적으로 공사를 완성하는 데 필요한 해당 서비스 및 그에 대한 확인서를 조달해야 한다. 시공자의 설계 전문가가 디자인하거나 인증한 공사와 관련한 모든 도면, 계산서, 시방서, 확인서, 스텝로잉과 그 밖의 제출물에는 시공자의 설계 전문가의 서명 및 도장으로 표시되어야 한다.

3.16 현장 조건(WORKSITE CONDITIONS)

3.16.1 현장 방문(WORKSITE VISIT) 시공자는 공사에 영향을 주는 일반적인 그리고 국부적 조건들을 직접 검사하기 위해 이루어지는 현장 방문 또는 현장 방문 기회를 인정한다.

3.16.2 감춰지거나 알려지지 않은 현장 조건(CONCEALED OR UNKNOWN SITE CONDITIONS) 만약 현장 조건이 (a) 지면 아래에 있거나 계약 문서상 물리적 조건과 크게 다른 경우, 또는 (b) 일반적이지 않고 잘 알려지지 않은 물리적 조건들로 인해 일반적으로 발생하고 인식되는 공사 고유의 계약 문서상 조

건들과 상당히 다른 경우, 시공자는 그러한 상태가 처음 발견된 즉시 공사를 중단하고 발주자 및 설계 전문가에게 해당 조건을 서면 통보해야 한다. 시공자는 발주자의 서면 상호 동의 없이 알려지지 않은 조건과 관련해 공사를 이행해서는 안 된다. 이러한 알려지지 않은 조건에 따라 결과적으로 계약 금액 또는 계약 기간에 변경이 발생한 경우에 대해서는 제8장의 내용에 따라야 한다.

3.17 인허가 및 세금(PERMITS AND TAXES)

3.17.1 발주자 책임의 인허가 및 수수료(fees) 납부를 제외하고, 시공자는 법률적으로 요구되는 모든 통지를 공공기관에 제공해야 하며, 공사 관련하여 필요한 모든 인허가, 자격 및 갱신을 득하고, 그에 대한 비용을 지불해야 한다. 시공자는 본 계약에서 요구되는 이러한 모든 통지, 허가, 자격 및 갱신을 제공해야 한다.

3.17.2 시공자는 공사의 낙찰을 받을 당시 또는 시공자가 제공할 공사에 대한 협상이 결론지어졌을 때 법적으로 규정된 해당 세금을 모두 지불해야 한다.

3.17.3 만약 발주자의 명령에 따라 시공자가 세금의 면제를 주장하는 경우, 발주자는 그러한 행동의 결과로서 시공자에 의해 발생하는 그 어떤 책임(liability), 벌칙(penalty), 이자(interest), 벌금(fine), 세금 평가(tax assessment), 변호사 수임료(attorney's fee), 또는 그 밖의 경비 또는 비용과 관련해 시공자에게 배상하고, 그에 대한 책임을 면해주어야 한다.

3.18 공사의 조정(CUTTING, FITTING, AND PATCHING)

3.18.1 시공자는 공사의 다양한 부분을 적절하게 조합하기 위해 그리고 발주자와 다른 건축업자들의 작업을 준비할 수 있게 하기 위해 필요한 조정을 해야 한다.

3.18.2 발주자 또는 다른 건축업자들의 작업을 조정하는 것은 발주자의 사전 서면 동의와 함께 이루어져야 한다. 이러한 발주자의 서면 동의는 비합리적으로 보류되어서는 안 된다.

3.19 폐기물의 처리(CLEANING UP)

3.19.1 시공자는 현장에서 공사의 결과로 발생한 자재의 파편 및 폐기물을 정기적

으로 제거해야 한다. 한 구역에서 공사가 끝나기에 앞서, 시공자는 해당 구역을 청소하고, 쓰레기 및 해당 공사에 사용된 건설장비, 도구, 기계, 폐기물 및 잉여 재료들을 모두 제거한다.

3.19.2 만약 시공자가 발주자의 서면 통지가 있는 후 작업일 2일 이내에 폐기물 처리 의무를 이행하지 못하였을 경우, 발주자는 더 이상의 통지 없이 적절한 방법으로 폐기물 처리를 이행할 수 있으며, 이에 대한 합리적인 비용을 시공자의 기성에서 감액하거나 다음 지불 기간에 시공자가 부담하도록 해야 한다.

3.20 공사의 접근성(Access to Work) 시공자는 발주자, 설계 전문가 그리고 다른 건축업자들이 진행 중인 공사에 쉽게 접근할 수 있도록 도와야 한다.

3.21 법령의 준수(Compliance with Laws) 시공자는 법을 준수하고 그에 따르는 모든 비용을 부담해야 한다. 시공자와 그들의 근로자, 하수급인, 대리인의 그 어떤 행동 또는 부재로 인해 법을 준수하지 못한 경우, 시공자는 벌금 또는 벌칙 등을 포함하여 발주자의 모든 손실, 비용, 또는 지출을 책임져야 한다. 그러나 발주자가 통지를 받고, 발주자를 포함하여 적합한 기관의 사전 승인이 이뤄진 경우, 본 조항에 따라 해당 책임은 적용되지 아니한다.

3.21.1 당 계약의 계약일 이후에 발생한 합리적으로 예측 불가능하거나 규정할 수 없는 세금의 증가와 같은 경우를 포함해 그 어떤 법적 변경 사항의 결과적 추가 비용에 대해 계약 금액 또는 계약 기간은 설계변경요청서에 의해 공정하게 조정되어야 한다.

3.22 기밀성(Confidentiality) 법률, 정부 소속 기관, 관할 법원의 명령 또는 유효하게 발급된 소환장에 의해 강요되는 경우가 아닌 이상, 시공자는 공사를 이행하는 데 있어 필요한 하수급인 및 자재공급업자를 제외하고, 그 어떤 발주자의 기밀 정보, 노하우, 새로운 발견물, 생산 방법 그리고 시공자에게 노출되거나 공사 이행 과정을 통해 시공자가 습득하게 된 것들을 제3자에게 공개해서는 아니 되며, 기밀로 취급하고 또는 해당 공사의 이익만을 위해서 사용해야 한다. 발주자는 당 계약의 이행에 관련하여 발주자에게 노출될 수 있는 시공자의 모든 견적 시스템과 실적 및 단위 공사 비용 자료를 기밀 정보로 취급해야 한다. 발주자와 시공자가 서로 기밀 문서로 다루기로 하는 항목을 지정하고, 이것들을 “기밀”이라고 표시해야 한다. 법적

강제 또는 그 밖의 명령에 의해 기밀 정보를 공개하도록 요구받게 되는 경우, 필요하다면, 발주자 또는 시공자는 상대방이 법적 이의제기를 할 수 있도록 상대방에게 즉시 알려야 한다.

제4장 발주자의 책임(OWNER'S RESPONSIBILITIES)

4.1 정보와 서비스(INFORMATION AND SERVICES) 발주자는 본 장에 따라 자신의 책임을 합리적이고 구체적인 정보를 통해 적시에 실현해야 한다.

4.2 재무 정보(FINANCIAL INFORMATION) 공사를 시작하기 이전 또는 그 이후에, 시공자가 서면 요청을 할 경우 발주자는 시공자에게 프로젝트 자금 조달에 대한 증거를 제시해야 한다. 그러한 재무 증거는 시공자가 공사를 시작하거나 지속하는데 대한 정지 조건이 될 수 있다. 프로젝트의 재무 요소에 그 어떤 변경 사항이 있을 시 시공자에게 통지해야 한다.

4.3 현장 정보(WORKSITE INFORMATION) 다음의 현장 정보를 발주자가 획득한 경우 또는 계약 문서상 다음의 현장 정보를 필요로 하는 경우, 발주자는 자신의 비용을 들여 합리적이고 신속하게 정보를 제공해야 한다.

4.3.1 측량 조사(surveys), 현장 평가(Worksite evaluations), 법적 기술서(legal descriptions), 기존의 상황과 지면 아래의 조건을 기술한 자료 또는 도면 그리고 환경적 연구, 보고, 조사를 포함하여 현장의 물리적 특성을 기술한 정보. 법적 기술서는 지역권(easements), 자격 제한(title restrictions), 경계선(boundaries) 및 토지 사용 구분 제한(zoning restriction)을 포함해야 한다. 현장 기술서(Worksite descriptions)는 기존의 건물들과 다른 공사 및 모든 관련 현장 조건을 포함해야 한다. 인접 소유지 설명서(adjacent property descriptions)는 건축물, 도로, 보도, 골목 및 기타 공사와 관련된 특징들을 포함해야 한다. 공공시설 상세(utility details)는 현장, 그리고 이와 인접한 곳, 그리고 연결 지점에서 이용 가능한 서비스들과 배선들을 포함해야 한다. 정보(information)는 시공자가 공사의 구획 설계(laying out) 시 사용할 수 있도록 공공과 민간의 정보, 지면 아래에 관한 정보(subsurface

information), 경사도(grades), 등고선(contours), 입면도(elevations), 배수 관련 자료(drainage data), 정확한 위치와 크기, 기준점(benchmarks)을 포함해야 한다.;

4.3.2 환경 관련 문제, 유해 재료 및 다른 기존의 조건들을 다루는 구조적, 기계적, 화학적 시험을 포함한 계약 문서 또는 법에 의해 요구되는 시험, 검사 및 그 밖의 보고서;

4.3.3 시공자가 공사의 이행을 위해 서면 요청한 정보 또는 서비스, 및 발주자의 통제 하에 있는 그 밖의 정보 또는 서비스.

4.4 건축 허가, 수수료 및 승인(BUILDING PERMIT, FEES, AND APPROVALS)

시공자가 책임져야 하는 공사 관련 허가 및 수수료를 제외하고, 발주자는 건축 허가를 포함하여 그 밖의 영구적인 건축물의 개발, 시공, 사용 또는 거주, 또는 기존 시설물의 대수선에 대한 모든 허가, 승인, 지역권(easements)을 확보하고, 과세(assessments) 및 수수료를 부담해야 한다.

4.5 우선특권 정보(MECHANICS AND CONSTRUCTION LIEN INFORMATION)

시공자의 서면 요청을 받은 후 7일 이내에, 발주자는 시공자에게 우선특권의 실시 정보 관련 필요한 정보를 제공해야 하며, 정지통보를 해야 하는 경우 역시, 필요정보를 제공해야 한다. 이 정보는 현장 내 발주자의 물적 재산 소유권(real property interests)과 법적소유권(legal title)기록을 포함해야 한다.

4.6 계약 문서(CONTRACT DOCUMENTS) 별도로 지정하지 않은 경우, 발주자는 그 어떤 비용부담 없이 시공자에게 계약문서의 □(□) 인쇄물로 출력된 자료(hard copies)를 제공해야 한다.

4.6.1 전자 양식 문서(DOCUMENTS IN ELECTRONIC FORM) 만약 발주자가 이러한 문서의 교환 이전에 전자 양식으로 문서와 자료를 설계 전문가 및 시공자와 교환하기를 요구한다면, 발주자, 설계 전문가, 시공자는 모든 교환을 ConsensusDocs 200.2 또는 별도 부칙에 따라 서면 원안(written protocol)을 제어할 것에 동의해야 한다. 최소한 다음의 내용들이 구체화되어야 한다.: (a) 전자 또는 디지털 양식으로 수락될 문서 및 자료의 정의; (b) 관리 및 조정 책임; (c) 필요 장비, 소프트웨어 및 서비스; (d) 사용 가능한 형식, 전송 방법 및 확인 절차; (e)

버전 제어를 유지 관리하는 방법; (f) 개인 정보 보호와 보안 필요 조건; (g) 저장 및 검색 필요 조건. 당사자가 달리 서면 동의한 경우 이외에 당사자는 각각 원안(protocol)에 명시된 대로 그들 자신의 비용을 부담해야 한다. 서면 원안의 부재 시 전자 양식 문서 및 자료를 사용하는 것은 받는 사람이 전적으로 위험을 부담하게 될 것이다.

4.7 공사감독원(OWNER'S REPRESENTATIVE) 공사감독원은 □다. 공사감독원은 프로젝트 관련 완벽하게 지식을 갖춘 사람이어야 하며, 발주자의 승인, 권한 또는 서면 통지를 필요로 하는 모든 문제에 발주자를 결부시키는 권한을 가져야 한다. 만약 발주자가 그의 공사감독원 또는 감독원의 권한을 변경할 경우, 즉시 시공자에게 서면으로 통지해야 한다.

4.8 발주자의 조정(OWNER'S CUTTING AND PATCHING) 발주자 또는 다른 건축업자들에 의한 공사의 조정은 시공자의 사전 서면 승인이 동반되어야 하며, 해당 승인은 부당하게 보류되거나 할 수 없다.

4.9 폐기물 처리에 대한 발주자의 권리(OWNER'S RIGHT TO CLEAN UP) 현장 내 폐기물 처리에 대한 각자의 책임 관련 시공자 및 다른 건설업자들 사이에서 분쟁이 발생할 경우, 발주자는 작업일 2일 이내에 통지한 후 적절한 조치를 취할 수 있으며, 그 다음 지불 기간이 도래했을 때 해당 책임에 대한 비용을 배분할 수 있다.

4.10 손상되거나 파기된 공사의 정정 비용(COST OF CORRECTING DAMAGED OR DESTROYED WORK) 시공자를 제외한 발주자 또는 다른 건설업자들의 행위 또는 부재로 인한 손상 또는 손실과 관련하여, 발주자는 (1) 즉시 손상 또는 손실을 개선하거나 또는 (2) 손상 또는 손실을 받아들이거나 둘 중 하나를 선택할 것이다. 만약 시공자가 추가 비용을 부담해야 하거나 그러한 손상 또는 손실로 인해 공사가 지연 될 경우, 시공자는 계약 금액 또는 계약 기간에 대한 공정한 조정을 받을 권리를 가져야 한다.

제5장 하수급인(SUBCONTRACTS)

5.1 하수급인(SUBCONTRACTORS) 시공자의 자력으로 이행되지 않는 공사는 하수급인에 의해 이행되어야 한다.

5.2 부분 공사별 하수급인과 그 밖의 계약자 결정(AWARD OF SUBCONTRACTS AND OTHER CONTRACTS FOR PORTIONS OF THE WORK)

5.2.1 당 계약의 결정 이후 시공자는 즉시 발주자에게, 그리고 지목된 경우 설계 전문가에게 하수급인 및 주요 자재공급업자 제안 목록을 서면 제공한다. 만약 발주자가 제안된 하수급인 또는 자재공급업자를 합당하게 거절하고자 할 경우, 시공자에게 이를 서면으로 알려야 하며, 즉시 거절 의사를 알리지 못한다면 이는 수락 의사로 받아들여져야 한다.

5.2.2 발주자가 합당하고 신속하게 거절 의사를 밝힌 경우, 시공자가 제안한 하수급인 또는 자재공급업자와 계약을 맺어서는 안 되며, 발주자가 수락할 만한 또 다른 하수급인 또는 자재공급업자를 제안해야 한다. 이러한 대체로 인한 계약 금액의 또는 계약 기간상 증감 변화는 적절하게 설계변경요청서에 반영하여야 한다.

5.3 하수급인과 자재공급업자의 결부(BINDING OF SUBCONTRACTORS AND MATERIAL SUPPLIERS) 시공자는 하수급인과 자재공급업자를 각 해당 공사 부분에 적용시킴으로써, 모든 하수급인과 자재공급업자가 당 계약과 계약 문서 내 모든 조항에 결부되는 것에 동의한다(그리고 모든 하수급인이 그들의 하수급인과 자재공급업자를 결부시키도록 요구한다).

5.4 하수급인에 대한 분담액 양도(CONTINGENT ASSIGNMENT OF SUBCONTRACTS)

5.4.1 당 계약이 해지될 경우, 각각의 하수급인 및 공급업자 계약은 모든 보증의 사전 권리에 따라서 시공자에 의해 발주자에게 양도되어야 한다. 단, 다음의 절차를 조건으로 한다.:

5.4.1.1 제11.3조항 또는 제11.4조항에 따라 발주자에 의해 당 계약이 해지된 경우;

5.4.1.2 발주자가 계약의 해지 이후 양도를 수락하여 하수급인과 시공자에게 서면 통지하고, 각각의 하수급인과의 계약에 따라 시공자의 모든 권리와 의무를 인수한 경우.

5.4.2 만약 발주자가 그러한 양도를 수락하고, 계약의 해지 후 공사가 연속 30일 이상 중지된 경우, 하수급인에 대한 용역비 지급은 필요하다면 공사 중지의 결과에 따라 공정하게 조정되어야 한다.

제6장 공사 기간(TIME)

6.1 착공일(DATE OF COMMENCEMENT) 아래의 빈 칸에 의사를 밝히지 않는다면, 착공일은 제1장의 계약일로 한다.

6.1.1 실질준공/최종완공(SUBSTANTIAL/FINAL COMPLETION) 공사의 실질준공은 착공일로부터 □(□)일 안에 달성해야 한다. 만약 실질준공확인서에 이에 대한 구체적 명기가 없는 경우, 시공자는 실질 준공일 이후 □(□)일 안에 최종 완공을 달성해야 한다. 실질 준공 및 최종 완공의 마감일은 계약 문서에 규정된 대로 조정될 수 있다.

6.1.2 공사 기간은 당 계약과 계약 문서에서 아주 중요하게 다뤄져야 한다.

6.1.3 만약 발주자의 서면 지시가 없는 경우, 시공자는 계약 문서상 필요에 따라 시공자 또는 발주자가 제공하는 보험의 발효일 이전에 고의로 공사를 시작해서는 안 된다.

6.2 공정표(SCHEDULE OF THE WORK)

6.2.1 첫 번째 대금 지급 신청을 하기 전에 시공자는 발주자에게, 그리고 지목된 경우 설계 전문가에게 발주자로부터 정보와 승인을 필요로 하는 날짜를 포함하여, 공사의 다양한 부분들이 시작되고 완성되는 날짜를 기입한 계획서인 공정표를 제출해야 한다. 발주자가 공정표를 바꾸도록 지시하거나, 시공자가 계약 기간을 조정할 자격을 갖추지 않은 이상, 시공자는 승인된 공정표를 따라야 한다. 시공자는 한 달에 한번 또는 공사와 프로젝트의 상황에 필요한 적절한 간격을 두고 공정표를 갱신해야 한다.

6.2.2 발주자는 공사가 이행되어야 할 순서를 결정할 수 있다. 단, 그것이 공정표를 부당하게 방해하는 경우는 해당되지 않는다. 발주자는 발주자 또는 다른 건설업자들의 작업 이행을 촉진시키기 위해 공사 진행 중 언제든 시공자에게 합당한 변경을 요구할 수 있다. 그러한 변경으로 인해 시공자의 비용 또는 공기가 증가할 경우, 계약 금액 및 계약 기간이 공정하게 조정되어야 한다.

6.3 공사 기간의 지연 및 연장(DELAYS AND EXTENSIONS OF TIME)

6.3.1 시공자가 자신의 조정 범위를 넘어선 원인에 의해 공사의 시작 또는 진행이 지연된 경우 시공자는 계약 기간을 공정하게 연장할 권리를 가져야 한다. 시공자의 조정 범위를 벗어난 원인의 예로서 다음의 기타 유사한 상황을 포함한다.: (a) 발주자, 설계 전문가 또는 다른 사람들의 행위 또는 부재; (b) 발주자가 지시한 공사 내 변경 또는 공사의 순서 또는 발주자의 결정이 공사의 일정에 영향을 준 경우; (c) 유해 재료 또는 감춰지거나 알려지지 않은 조건으로 인한 경우; (d) 제11.1조항상 발주자에 의해 분쟁 해결 또는 정지 중인 발주자에 의한 승인 지연; (e) 합리적으로 예측 불가능한 운송 지연; (f) 시공자가 연관되지 않은 노동 분쟁; (g) 구체적인 현장과 연관되지 않으나 프로젝트에 영향을 주는 일반 노동 분쟁; (h) 화재; (i) 테러 상태; (j) 역병; (k) 반정부 행위; (l) 피할 수 없는 사고 또는 환경; (m) 합리적으로 예측되지 않는 불리한 기상 조건. 시공자는 제8장에 따라 공정하게 계약 기간 연장 요청을 해야 한다.

6.3.2 위의 (a)에서 (d)까지의 원인으로 공사가 지연되어 결과적으로 추가 비용이 발생한 경우, 시공자는 제6.6조항의 조건에 따라 공정하게 계약 금액의 조정을 받을 수 있어야 한다.

6.3.3 지연의 통지(NOTICE OF DELAYS) 그 어떤 이유에서든 공사가 지연된 경우, 시공자는 지연을 처음 인식하고 그러한 지연의 원인에 대해 발주자에게 즉시 서면 통지해야 한다. 발주자와 시공자는 그러한 지연의 영향을 완화하기 위해 합리적인 조치를 취하는 데 동의한다.

6.4 지연 클레임의 통지(NOTICE OF DELAY CLAIMS) 시공자가 위의 조항에 기술된 지연의 결과로 공정하게 계약 기간을 연장하거나 계약 금액을 조정하기를 요청

할 경우, 시공자는 발주자에게 제8.4조항에 따라 서면으로 클레임을 통지해야 한다. 시공자가 지연을 일으킨 경우, 제6.6조항에 따라 발주자는 추가 비용을 손해 배상받아야 한다. 발주자는 제8장에 따라 시공자의 그러한 클레임 제기를 처리해야 한다.

6.5 손해의 배상(LIQUIDATED DAMAGES)

6.5.1 실질 준공(SUBSTANTIAL COMPLETION) 당 계약은 실질 준공일을 기준으로 손해를 ☐배상 한다 / ☐배상하지 않는다는 것에 발주자와 시공자는 동의한다.

6.5.1.1 시공자는 당 계약에 의해 설정된 실질 준공일이 후속 설계 변경 요청에 의해 수정 변경 가능한 바와 같이 이를 달성하지 못할 경우, 발주자가 정확하게 구체화하거나 측정하기 어려운 피해를 겪을 수 있다는 사실을 이해한다. 시공자는 실질 준공일까지 완공하지 못한 경우 발주자에게 실질 준공일 이후 연장된 날짜에 대한 벌금으로서가 아니라 손해배상의 명목으로 ☐달러 (\$☐)를 지불해야 한다. 여기에 제시된 손해배상은 실질 준공일을 달성하는데 지연으로 발생한 모든 추가 비용, 손실, 경비, 클레임, 처벌 및 본 발주자에 의해 발생한 기타 손해에 대한 모든 책임을 대신해야 한다.

6.5.2 최종 완공(FINAL COMPLETION) 당 계약은 최종 완공일을 기준으로 손해를 ☐배상한다 / ☐배상하지 않는다는 것에 발주자와 시공자는 동의한다.

6.5.2.1 시공자는 당 계약에 의해 설정된 최종 완공일이 후속 설계 변경 요청에 의해 수정 변경 가능한 바와 같이 이를 달성하지 못할 경우, 발주자가 정확하게 구체화하거나 측정하기 어려운 피해를 겪을 수 있다는 사실을 이해한다. 시공자는 최종 완공일까지 완공하지 못한 경우 발주자에게 최종 완공일 이후 연장된 날짜에 대한 벌금으로서가 아니라 손해배상의 명목으로 ☐달러 (\$☐)를 지불해야 한다. 여기에 제시된 손해배상은 최종 완공일을 달성하는데 지연으로 발생한 모든 추가 비용, 손실, 경비, 클레임, 처벌 및 본 발주자에 의해 발생한 기타 손해에 대한 모든 책임을 대신해야 한다.

6.5.3 그 밖의 손해배상(OTHER LIQUIDATED DAMAGES) 발주자와 시공자는 그 밖의 프로젝트 내 마일스톤 또는 공사 이행 요구 조건에 따라 손해배상을 부담하는 것에 동의할 수 있다. 이러한 동의는 당 계약의 제출물로 포함되어야 한다.

6.6 결과적 손해에 대한 제한적 상호 면제(LIMITED MUTUAL WAIVER OF CONSEQUENTIAL DAMAGES) 제6.5조항에서 손해배상의 대상으로 당사자간 상호 동의한 손해, 그리고 계약 문서상 보험으로 보장되는 손실을 제외하고, 발주자와 시공자는 당 계약으로 인해 발생하거나 당 계약과 관련한 그 어떤 필연적 손해에 대해 당사자 서로가 서로에게 클레임을 제기하지 않는 것에 동의한다. 단, 당사자간 면제하지 않기로 상호 동의한 구체적 손해 항목과 아래의 내용은 제외한다. 발주자는 사업상 손실, 자금 조달상 손실, 당 프로젝트와 관련 없는 이익에 대한 손실, 명예의 상실, 또는 파산뿐만 아니라 발주자의 프로젝트 사용에 따른 손실, 임대 비용 발생, 소득 손실, 이익 또는 프로젝트 관련 자금 조달 등 기타 유사한 상황에서 상대방에게 클레임을 제기하지 않는 것에 동의한다. 시공자는 사업상 손실, 자금 조달상 손실, 당 프로젝트와 관련 없는 이익의 손실, 결손력의 상실, 명예의 상실 또는 파산 등 기타 유사한 상황에서 상대방에게 클레임을 제기하지 않는 것에 동의한다. 본 조항은 당 계약의 해지 시까지 적용되며, 해지 이후에도 존속되어야 한다. 이러한 상호면제에서 제외되는 바는 다음과 같다.:□

6.6.1 발주자와 시공자는 당 프로젝트에 소속된 하수급인 및 다른 건설업자들과의 계약에서도 이와 같은 면제를 필요 조건으로 해야 한다.

제7장 대가(PRICE)

7.1 총액계약(LUMP SUM) 계약 문서에 준하여 시공자가 공사를 이행한 데 대한 완전한 보상으로서 발주자는 시공자에게 □달러(\$□)를 일괄 지급한다. 총액 대가는 이후 본계약에서는 계약 금액으로 다뤄지며, 이에 대한 증감의 기준은 제8장에서 제시된 바에 따라야 한다.

7.2 직접비(ALLOWANCES)

7.2.1 계약 문서에 진술된 모든 직접비는 계약 금액 안에 포함되어야 한다. 발주자가 구체적 직접비 항목에 대한 지급 금액, 및 특정 자재공급업자 또는 하수급인을 지정하였으나 시공자가 이에 대해 합리적인 이유를 들어 해당 자재공급업자 또는 하수급인에 관해 이의를 제기할 경우, 해당 계약은 체결될 수 없다. 발주자는 공사가 지연되지 않도록 시의적절하게 직접비 항목을 결정해야 한다.

7.2.2 달리 구체적 명시가 없을 경우, 직접비는 현장에 조달되는 자재 및 장비의 비용에 영업이익을 감하고, 필수 세금을 포함하고, 현장 내 적재 및 관리되는 비용 및 노무비, 설치비를 포함해야 한다. 직접비에 대한 시공자의 간접비 및 이윤은 계약 금액에 포함되며, 직접비에 포함되지 않는다. 실제 비용이 직접비 보다 많거나 적은 경우, 이에 대한 계약 금액의 반영은 설계변경요청서에 의해 조정되어야 한다.

제8장 변경(CHANGES)

당 계약의 일반적 범위 내 공사 변경 사항은 본 계약을 유효하게 유지한 채로 설계 변경 요청(Change Order) 및 공사 변경 지시 요청(Interim Directed Change)에 의해 이뤄져야 한다.

8.1 설계변경요청서(CHANGE ORDER)

8.1.1 시공자 또는 발주자는 계약 금액 또는 계약 기간에 영향을 주는 공사상 또는 일정상 또는 순서상의 변경을 요청 또는 명령할 수 있다. 계약 금액과 계약 기간에 영향을 주는 이러한 변경 사항들은 설계변경요청서에 의해 형식화되며, 본 장에 따라 처리된다.

8.1.2 공사 내 변경 사항이 있을 경우, 발주자와 시공자는 정직하게 계약 금액 또는 계약 기간에 대한 적절한 조절을 해야 하며, 가능한 신속하게 협상을 결론지어야 한다. 설계 변경 요청 및 계약 금액 또는 계약 기간상 그 어떤 조정에 대한 승인은 부당하게 보류되어서는 안 된다.

8.1.3 시공자는 설계변경요청서가 집행될 때까지 또는 공사 변경 지시 요청이 서면 발행될 때까지 계약 금액 또는 계약 기간에 영향을 주는 공사 내 변경 사항을 이행할 의무가 없다.

8.2 공사변경지시요청서(INTERIM DIRECTED CHANGE)

8.2.1 발주자가 계약 금액 또는 계약 기간 조정에 대한 시공자와의 합의 전에 공사상 변경을 지시하기 위해서는 공사변경지시요청서를 서면 발행해야 한다.

8.2.2 공사변경지시요청서가 발행되어 계약 금액 또는 계약 기간에 적절한 조정이 필요한 경우, 발주자와 시공자는 신속하고 정직하게 협상해야 한다. 변경 공사가 시행되면, 시공자는 공사변경지시요청서의 발행 이후 30일 이내에 다음 기성 청구가 이루어질 수 있도록 해당 변경 공사의 기성 청구에 대한 공사비 내역을 제출해야 한다. 만약 공사비 관련 분쟁이 있다면, 발주자는 시공자에게 해당 공사 이행 건적 비용의 50%를 지불해야 한다. 그러한 경우, 제12장의 필요 조건에 따라 당사자들은 분쟁 금액에 관한 각자의 권리를 유보한다.

8.2.3 발주자와 시공자가 공사변경지시요청서에 의해 지시된 공사의 변경에 대해 계약 금액 또는 계약 기간을 조정하는 데 동의할 경우, 해당 동의는 설계 변경 요청의 대상이 되어야 한다. 모든 미결제 공사 변경 지시 요청은 발주자와 시공자가 계약 금액 또는 계약 기간에 대하여 상호 동의함과 동시에 설계 변경 요청에 포함되어야 한다.

8.3 비용의 결정(DETERMINATION OF COST)

8.3.1 공사 변경에 따른 계약 금액 또는 계약 기간상 증감은 다음의 방식들 중 하나 또는 하나 이상의 방법으로 결정되어야 한다.:

8.3.1.1 당 계약에 의해 설정되거나 그 이후에 동의된 단가;

8.3.1.2 상호 승인하고 항목화한 총액;

8.3.1.3 공사비(COST OF THE WORK) 본 조항의 아래 조항에 정의된 공사비에 간접비 □%와 이윤□를 더한다. “공사비”는 공사의 변경을 이행하는 데 합리적으로 발생된 다음의 비용을 포함해야 한다.:

8.3.1.3.1 공사의 이행을 위해 시공자가 직접 고용한 노동에 대한 지급 대가;

8.3.1.3.2 적용 공사의 완성을 위해 현장 사무실 상주가 필요한 경우 시공자의 상주 근로자, 자재 및 장비의 생산 및 운반을 담당하는 근로자, 그리고 아래에 나열된 기능을 수행하는 본사 또는 지사의 관리직원에 대한 급여;

8.3.1.3.3 위의 제8.3.1.3.1조항과 제8.3.1.3.2조항의 공사비에 포함되는 시공자의 근로자에게 지급되는 비용의 범위 내에서, 법, 노동, 계약에 의해 요구되거나 또는 시공자의 표준인사정책상 지급되는 산재보험, 실업수당, 사회보장, 보건, 복지, 퇴직 및 그 밖의 부가급여 등 기타 유사한 상황에서의 해당 근로자에 대한 혜택 및 세금의 비용;

8.3.1.3.4 공사 관련 시공자의 근로자가 사용하는 합리적인 운송, 이동 및 숙박 경비;

8.3.1.3.5 공사에 사용되는 모든 재료, 자재, 장비의 비용 및 그리고 운송, 적재 및 관리의 비용. 만약 발주자가 제공하지 않는 경우, 검사 및 시험의 비용을 포함.;

8.3.1.3.6 당 계약에 따라 이행되는 공사에 대해 시공자가 지급하는 하수급인의 대가;

8.3.1.3.7 운송 및 재료, 자재, 장비, 임시 시설 그리고 공사 이행에 사용되지만 작업자 소유인 작업 도구, 적은 잔존 가치 또는 잔류 가치 (less salvage value or residual value)를 포함한 비용; 그리고 시공자의 소유로 남아 소모되지 않는 사용 항목들의 적은 잔존 가치 비용;

8.3.1.3.8 시공자 또는 다른 건설업자들로부터 임대 여부와 상관없이 설치, 수리 및 대체, 해제, 제거, 관리, 운송 및 조달 비용을 포함한 모든 필수 기계 및 장비, 현장에서 사용된 작업자 소유의 독점적 작업도구의 임대 비용. 공사관계자가 아닌 제3자로부터의 임대는 실비(actual cost)로 상환되어야 한다. 시공자 또는 그들의 계열사, 지사 또는 관계사로부터의 임대는 현장 소재지의 물가를 반영한 요금을 장비 가치의 최고 85%까지 상환한다.;

8.3.1.3.9 공사의 비용이 증가했을 때 발생할 수 있는 추가 보험료를 포함해 발주자의 승인이 필요하며, 시공자의 조달을 위해 요구되고 필요하다고 간주되는 모든 보험(insurance) 및 보증 채권(surety bonds)에 대한 수수료(premiums) 비용;

8.3.1.3.10 시공자에게 법적 책임이 있는 판매(sales), 사용(use), 총 수령고(gross receipts), 또는 기타 세금, 관세 또는 공사 관련 의무;

8.3.1.3.11 허가, 수수료, 면허, 시험 및 인세;

8.3.1.3.12 현장에서의 재생산 비용, 사진, 팩스 전송, 장거리 전화, 데이터 처리 비용 및 서비스, 우편 배달 요금, 데이터 전송, 전화 서비스, 및 컴퓨터 관련 비용. 이러한 항목들에 대한 비용은 공사의 이행에 사용되거나 소비되는 것이며, 준공 후에는 사용 가능하지 않다.;

8.3.1.3.13 공사에 필요한 모든 물, 전기 및 연료의 비용;

8.3.1.3.14 모든 유해하지 않은 물질, 파편 및 폐기물의 제거 비용;

8.3.1.3.15 계약 문서에 따라 합리적으로 결정된 변경 공사를 이행하는 데 발생하는 모든 직접적인 비용;

8.3.1.3.16 할인(DISCOUNTS) 발주자가 직접 지급하는 범위 내에서 즉납이 이뤄질 경우 발주자는 할인을 받아야 한다. 시공자의 자금으로 지급되는 경우, 시공자는 현금 할인을 받아야 한다. 모든 무역 할인, 환불 및 환급 그리고 잉여 자재 및 장비의 판매에서 오는 모든 수익은 공사비에 적립되어야 한다.

8.3.1.3.17 비용의 보고(COST REPORTING) 시공자는 일반적으로 공인된 회계규정에 맞게 공사비를 계산하기 위해 시공자가 직접 준비하거나 사용한 기록들을 현재 최신의 것으로 유지해야 한다. 발주자는 시공자의 이러한 기록, 도서, 서신, 지침, 도면, 영수증, 증거 서류, 각서 계약(memoranda) 및 공사비의 지급 요청과 관련된 유사 자료들에 쉽게 접근할 수 있어야 한다.

8.3.1.3.18 비용 및 일정의 견적(COST AND SCHEDULE ESTIMATES) 시공자는 공사 변경 시, 공사비 견적 또는 일정을 준비하는데 합당한 기술을 사용하고 판단해야 한다. 단, 정확성은 보증 또는 보장하지 않는다.

8.3.1.4 만약 계약 금액 또는 계약 기간상 증감에 있어 제 8.3.1조항에서 설명한 바와 같이 동의를 얻을 수 없어 발주자가 공사변경지시요청서를 발행한 경우, 변경 공사 비용은 변경으로 인한 공사의 이행에 발생할 합당한 실제 지출과 비용 절감을 실현하며 결정되어야 한다. 만약 계약 금액에 순 증가가 있을 경우, 시공자의 간접비와 이윤은 적절하게 조정되어야 한다. 계약 금액상 순감소의 경우, 그 비중이 프로젝트의 10% 또는 그 미만인 경우, 시공자는 지출 및 절감에 대한 회계 증거를 문서화·항목화하여 유지 관리해야 한다.

8.3.2 단가(unit price)가 계약 문서에 명시되었거나 또는 그 후에 당사자들간에 동의되었지만, 본래 의도했던 단가 항목들의 특성 또는 수량이 제안된 설계 변경 요청과 지나치게 달라 발주자 또는 시공자에게 현저히 불공평하게 적용된다면, 그러한 단가는 공정하게 조정되어야 한다.

8.3.3 발주자가 요구하는 작업이 공사의 범위 내에 해당하는지 여부에 대해 발주자와 시공자의 의견이 불일치할 경우, 시공자는 발주자의 해석에 따라 분쟁의 대상이 되는 작업을 이행하는 데 소요되는 비용의 견적을 발주자에게 제출해야 한다. 만약 발주자가 공사를 진행하도록 서면 명령을 발행한다면, 시공자는 공사를 이행하며, 발주자는 해당 공사 견적가의 50%를 지급해야 한다. 그러한 경우 두 당사자는 제12장의 필요 조건에 의해 해당 작업이 공사의 범위 내에 포함되는지 여부에 대한 각자의 권리를 유보한다. 분쟁의 대상이 되는 작업이 공사 내 범위에 해당한다고 결정된 경우, 발주자는 지급한 금액을 상환 받고 해당 금액에 대한 그 어떤 이의를 제기하지 않는다. 분쟁의 대상이 되는 작업이 공사의 범위 내에 해당하지 않는다고 결정된 경우, 시공자는 해당 변경 공사의 나머지 50%를 전부 수령하고, 그 어떤 이의를 제기하지 않는다.

8.4 추가 비용 또는 일정에 대한 클레임(CLAIMS FOR ADDITIONAL COST OR TIME) 제6.3.2조항과 제6.4조항에서 제시된 바를 제외하고, 계약 금액 또는 계약 기간상 증가에 대한 클레임을 위해서 시공자는 문제가 발생한 후 14일 이내 또는 문제 발생 상황을 시공자가 처음 인식한 후 14일 이내, 둘 중 더 나중의 경우까지 발주자에게 서면 통지를 해야 한다. 긴급 상황이 아니라면, 통지는 공사가 진행되기 이전에 이뤄져야 한다. 만약 문제를 제기한 후 장기간의 시간 동안 당사자 간 합의를 이끌어내지 못할 경우, 시공자는 클레임 통지를 한 날로부터 21일 이내에 적합한 증거자료를 첨부하여 해당 클레임을 문서화하여 서면 제출한다. 발주자는 시공자의 클레임

을 수령하고 14일 이내에 수락 여부를 서면으로 응답해야 한다. 발주자가 응답을 하지 못한 경우는 거절한 것으로 간주한다. 이러한 클레임의 결과로 발생한 계약 금액 또는 계약 기간의 변경은 설계 변경 요청으로 다뤄져야 한다.

8.5 부수적 변경(INCIDENTAL CHANGES) 발주자는 시공자와 계약 금액 또는 계약 기간의 조정 없이 공사를 변경하는 데 의견을 함께함에 따라 시공자에게 부수적 변경을 이행하도록 지시할 수 있다. 부수적 변경은 반드시 계약 문서의 범위 내에서 해당 의도에 맞게 이뤄져야 한다. 공사 내 부수적 변경은 발주자가 시공자에게 서면 명령을 발행함으로써 시작되어야 한다. 이러한 서면 통지는 즉시 수행되어야 하며, 양 당사자가 문서 보관해야 한다.

제9장 대금지급(PAYMENTS)

9.1 대가 지급의 일정(SCHEDULE OF VALUES) 당 계약이 시행되고 21일 이내에 시공자는 발주자에게, 그리고 지목된 경우 설계 전문가에게 공사의 공종 또는 공정에 따라 할당된 대가의 지급 일정을 준비하여 제출해야 한다. 대가의 지급 일정에 포함된 각 항목들은 그 총합계가 계약 금액과 같아야 한다.

9.2 기성(PROGRESS PAYMENTS)

9.2.1 기성 신청(APPLICATION) 시공자는 발주자와 설계 전문가에게 매월 한 달에 한번 □일까지 기성 지급 신청을 해야 한다. 시공자의 기성 지급 신청은 대가의 지급 일정과 당 계약에 의해 요구되는 입증 자료들에 의해 항목화하여 구성되어야 한다. 기성 지급 신청은 공인된 설계 변경 요청 또는 공사 변경 지시 요청으로 인한 지급 요청을 포함해야 한다. 시공자가 완벽하고 정확한 기성지급 신청서를 제출한 이후 20일 이내 또는 해당 국가의 법령에 의해 요구되는 기간 중 더 짧은 기간 안에, 설계 전문가가 시공자의 기성 지급 신청을 공인함에 따라, 발주자는 해당 금액을 지급해야 한다. 발주자는 제9.2.4조항에 준하여 기성 금액을 유보할 수 있다.

9.2.2 자재와 장비의 적재(STORED MATERIALS AND EQUIPMENT) 계약 문서에서 달리 제시되지 않은 경우, 대금 지급 신청은 적 용보험, 저장소 및

외부 저장소에 자재를 운송하는 데 발생한 비용 등을 포함하여 아직 공사에 적용되지는 않았지만, 이미 조달되어, 현장 내·외부에 적재된 자재 및 장비를 포함해야 한다. 현장 외부에 적재된 자재 및 장비의 지급 신청에 대한 승인은 시공자의 계산서 및 필수 보험 증명서 또는 그 밖의 적재 자재 및 장비의 적절한 감정서, 자재 및 장비에 대한 발주자의 소유권 증명서와 같이 발주자가 이해할 수 있을 만한 문서에 따라 조건부로 결정되어야 하며, 그렇지 않을 경우 현장 운송을 포함해 발주자의 이익을 보장해야 한다.

9.2.3 유치권의 행사 및 포기(LIEN WAIVERS AND LIENS)

9.2.3.1 일부 유치 권리 포기 증서 및 진술서(PARTIAL LIEN WAIVERS AND AFFIDAVITS) 발주자가 요구할 경우, 시공자는 대금 지급의 전제 조건으로서 공사비 지불 신청에 대한 일부 유치권 및 클레임의 권리포기증서와 완성된 공사에 대한 하수급인 및 자재공급업자로부터의 진술서를 제공해야 한다. 그러한 권리포기증서는 대금 지급에 따라 조건부로 결정된다. 대금을 지급받기 전 또는 이미 지급된 금액 중 초과 금액에 해당하는 일부 금액 또는 최종 금액에 대해서 시공자는 유치권 또는 클레임을 무조건적으로 포기하는 바에 서명하는 경우가 있어서는 안 된다.

9.2.3.2 유치권에 대한 책임 발주자가 본 장에서 요구한 시간 내에 대금을 지급한 경우, 시공자는 기록을 정식으로 보존한 후 30일 이내에 그 어떤 참여자 또는 노동, 또는 서비스, 또는 자재를 공급하는 참여자들이 제출한 토지와 공공 개선 자금(public improvement fund)에 대한 유치권을 제거하도록 해야 한다. 만약 그렇지 못할 경우, 발주자는 채권 비용(bond costs) 및 합당한 변호사 수임료 등의 비용을 시공자의 부담으로 하여 유치권을 제거할 수 있다. 만약 유치권을 대상으로 하여 제12장에 준한 분쟁이 있을 경우 본 조항은 적용되지 않는다.

9.2.4 유보금(RETAINAGE) 발주자는 실질 준공 이전에 지급되는 각 기성 금액 중 제9.3조항에 해당하는 금액을 공제하고 남은 금액의 □%를 유보할 수 있다. 그리고 어떠한 경우에도 해당 비율이 모든 적용 가능한 법적 필요 조건을 초과해서는 안 된다. 만약 발주자가 이러한 유보 규정을 선택하여 사용하는 경우:

9.2.4.1 공사가 50% 완료된 이 후에는 추가적으로 유보금을 보류할 수 없으

며, 시공자에게 후속 기성금의 전체 금액을 지급해야 한다.;

9.2.4.2 발주자는 자신의 단독 재량에 의해 언제든지 유보금을 감액할 수 있다.;

9.2.4.3 하수급인이 공사의 일부 또는 전부를 완성하고 발주자의 승인을 얻은 경우, 발주자는 공사의 일부에 대해 유보금을 지급할 수 있다. 시공자는 유보금 대신에 발주자의 고정 채권(retention bond) 또는 그 밖의 보안 소유권(security interest)을 허용할 수 있다.;

9.3 시공자 대금 지급 신청의 조정(ADJUSTMENT OF CONSTRUCTOR'S PAYMENT APPLICATION) 발주자는 당 계약상 시공자 책임의 범위 내에서 발생한 다음의 손실 또는 손해로부터 자신을 보호하기 위해 합당하게 필요하다면 대금 지급 신청을 조정 또는 거절하거나 이전에 승인한 지급 신청의 전체 또는 일부를 무효로 할 수 있다.

9.3.1 시공자가 계약 문서대로 공사를 이행하는 데 반복적으로 실패하는 경우;

9.3.2 보험회사가 보장하는 건설 위험 또는 그 밖의 재산 보험이 프로젝트를 보장하는 경우 이외에 시공자가 발주자 또는 발주자 책임 하에 작업하는 건설업자들에게 손실 또는 손해를 유발하는 경우 ;

9.3.3 시공자가 발주자로부터 대가를 수령한 후에 하수급인과 자재공급업자의 대가를 지급하지 못한 경우;

9.3.4 공사를 거부하거나, 따르지 않는 경우 또는 하자를 시기적절하게 수정하지 않은 경우;

9.3.5 공사가 계약 기간 내에 완성되지 못하고 그에 대한 공사 이행의 합리적인 지연 증거가 있을 경우;

9.3.6 계약 금액의 미지급 잔액이 공사의 완료를 위해 제공되는데 부족하다는 것을 설명할 합리적인 증거가 있을 경우;

9.3.7 보험에 들지 않은 제3자의 클레임이 시공자와 연루된 경우, 또는 만약 시공자가 보증 채권(surety bond), 신용장(letter of credit), 또는 그 밖의 담보 또는

그러한 클레임이 발생했을 때 책임을 전가하지 않을 역량이 있는 위원회의 형태로 발주자에게 적절한 보안을 제공하지 않으면 제3자가 클레임을 제기하게 될 확률이 높다는 것을 설명할 합리적인 증거가 있는 경우; 대금 지급 신청의 전부 또는 일부를 승인하지 않거나 무효로 하고자 하는 경우, 발주자는 대금 지급 신청을 수령한 이후 7일 이내에 시공자에게 해당 미승인 또는 무효의 구체적 이유 및 시공자가 지급을 받기 위해 취해야 할 해결 방법을 기술하여 서면 통지해야 한다. 위의 대금 지급 신청의 미승인 및 무효화에 대한 이유가 처리되었을 때, 보류가 되기 이전의 금액을 즉시 지급한다.

9.4 준공 검사(ACCEPTANCE OF WORK) 발주자의 기성 지급 또는 프로젝트의 일부 또는 전부를 사용 또는 거주하는 것은 모두 계약 문서에 따르지 않고 준공 검사에 따라 이뤄진다.

9.5 대금 지급의 지연(PAYMENT DELAY) 그 어떤 이유에서든 시공자의 과실이 아님에도 불구하고 지급 기한일로부터 7일 이내에 발주자가 시공자에게 기성을 지급하지 않은 경우, 시공자는 해당 7일째 되는 날 발주자에게 서면 통지를 하고, 다른 법적 조치를 취한다. 그러한 법적 조치는 지급 지연 이자를 포함해 시공자가 금액 전부를 지급 받을 때까지 공사를 중단하는 것이 될 수 있다. 계약 금액과 계약 기간은 중단, 지연 및 개시의 결과로 인해 발생한 비용 및 지연된 일정만큼 설계 변경 요청으로 공정하게 조정되어야 한다.

9.6 실질 준공(SUBSTANTIAL COMPLETION)

9.6.1 시공자는 공사의 실질 준공이 고려될 때 또는 지정 부분 공사가 달성되었을 때 발주자에게 그리고 지목된 경우 설계 전문가에게 이를 통지해야 한다. 발주자는 설계 전문가와 함께 공사 또는 지정된 부분이 미완성 공사의 완료에 과도한 간섭 없이 발주자의 의도대로 거주 또는 사용 가능한지 즉시 검사를 수행해야 한다. 발주자가 공사 또는 지정 부분이 실질 준공일에 완성되지 못할 것으로 판단한 경우, 발주자는 즉시 완료 또는 수정되어야 할 항목을 목록으로 수집하여 의도한 대로 거주 또는 사용할 수 있도록 한다. 시공자는 즉시 목록에 있는 모든 항목들을 이행·완성한다.

9.6.2 공사의 실질 준공 또는 지정 부분이 달성되었을 때, 시공자는 공사의 보안,

유지 관리, 시설(utility), 보험 및 손해와 같은 중간 항목들에 대한 발주자와 시공사 각각의 책임을 구분하여 실질준공확인서를 준비한다. 각각의 책임을 명확히 기술하지 않은 경우 발주자는 그러한 공사의 보안, 유지관리, 시설, 보험 및 손해와 같은 항목들의 모든 책임을 인수해야 한다. 실질준공확인서는 추후 완성 또는 수정되어야 할 항목들을 포함해야 하며, 해당 완성 또는 수정이 반영될 일정도 포함해야 한다. 실질준공확인서는 책임 분배의 서면 승인을 위해 시공자가 발주자에게, 그리고 지목된 경우 설계 전문가에게 제출해야 한다.

9.6.3 실질준공확인서에 달리 제시되지 않은 경우, 계약 문서상 요구되는 보증(warranties)은 공사 또는 지정 부분의 실질 준공일에 시작된다.

9.6.4 실질준공확인서를 서면 수락함으로써 발주자는 실질준공확인서에 기술된 공사의 잔여 유보금을 시공자에게 지급해야 하며, 해당 금액은 최종 준공을 달성하기 위해 발주자와 시공자가 동의한 것으로서 남은 공사 항목들을 완성 또는 수정하기 위한 예정 가격 합계의 200% 미만이다. 미완성 항목들은 상호 동의된 일정에 따라 시공자가 완성해야 한다. 발주자는 한 달 간격으로 미완성 항목들의 완성 부분만큼 유보 금액을 시공자에게 지급한다.

9.7 부분 거주 또는 사용(PARTIAL OCCUPANCY OR USE)

9.7.1 (a) 실질준공확인서에 공사의 일부가 지정된 경우, (b) 적절한 보험에 가입한 경우, (c) 적절한 공공기관으로부터 거주 또는 사용에 대한 정식 인가를 받은 경우에 발주자는 공사의 완성된 또는 일부 완성된 부분을 사용 또는 거주할 수 있다. 이러한 부분 거주 또는 사용을 위해서는 해당 부분의 실질 준공일이 제정되어야 한다.

9.8 최종 완공 및 준공금 지급(FINAL COMPLETION AND FINAL PAYMENT)

9.8.1 공사가 완료되고 최종 점검(final inspection) 및 승인을 위한 준비가 되었다는 시공자의 통지에 따라, 발주자는 설계 전문가와 함께 공사가 계약 문서에 따라 완성되었는지 그리고 승인 가능한지 여부를 판단하기 위해 즉시 검사를 수행해야 한다.

9.8.2 최종 완공이 달성되었을 때, 시공자는 공사가 계약 문서에 따라 최종 완공을 달성했음을 시공자가 가진 최고의 지식과 발주자의 검사를 바탕으로 정확히 기술하여 발주자의 서면 승인을 받기위한 준공금 지급 신청을 준비해야 한다.

9.8.3 준공금 즉, 계약 금액의 잔액은 아래 조항에서 요구하는 보고서 및 발주자와 시공자에 의해 작성된 최종완공확인서를 포함하여, 시공자가 완벽하고 정확한 준공금 지급신청서를 제출한 날로부터 20일 이내에 지급되어야 한다.

9.8.4 준공금의 지급은 발주자에게 제출해야 할 다음의 시공자 제출물에 따라 이뤄진다.:

- (a) 공사와 관련하여 그 어떤 책임을 나타내는 진술서 예: 자재 또는 장비에 대해 이미 지급 완료된 또는 준공금 지급 과정에서 지불되어야 할 발주자의 소유권을 방해하지 않을 만한 임금 대장 또는 송장;
- (b) 준공도면, 안내서, 보증서 사본, 그리고 계약 문서상 요구되는 그 밖의 모든 이행 완료된 문서들;
- (c) 준공금 수령에 따른 조건적 담보(lien)의 개시 관련 문서;
- (d) 보증인의 동의서;
- (e) 현재까지 알려졌지만 보고서로 작성되지 않은 것으로 현장에서 시공자 또는 하수급인이 당한 사고나 상해 관련 문서

9.8.5 실질 준공 이후에 시공자가 원인이 아닌 이유로 일부 공사의 최종 완공이 상당히 지연될 경우, 발주자는 해당 부분 공사에 대한 잔금을 완벽히 지불해야 한다. 만약 공사의 남은 계약 잔액이 완벽히 지불되지 않고 지급 이전의 유보 금액보다 적게 지급될 경우 시공자는 발주자에게, 지목된 경우 설계 전문가에게 공사 일부에 대한 잔액을 완벽히 지급하도록 (최종 지급금의 감액 또는 일부 지급에 대한) 보증서면동의서(the written consent of any surety)를 제출한다. 이러한 대금 지급에 관한 클레임은 포기되어서는 안 되며, 해당 준공금 지급 조항에 따라야 한다.

9.8.6 발주자의 클레임 보전(OWNER RESERVATION OF CLAIMS) 준공금 지급과 관련하여 발주자가 서면으로 남겨두지 않은 클레임은 담보권 또는 유사 채무, 보증, 하자 및 잠재적 하자과 관련한 클레임을 제외하고 적용되지 아니한다.

9.8.7 시공자의 준공금 수령(CONSTRUCTUR ACCEPTANCE OF FINAL PAYMENT) 시공자가 준공금 지급 신청을 할 때, 당시 미결 상태인 클레임에 대한 확인서를 서면으로 제출하지 않는다면, 준공금 수령에 대한 해당 클레임은 적용되지 아니한다.

9.9 대금 지급의 지연(LATE PAYMENT) 지불 기한이 되었으나 대금이 지급되지 않은 경우, 해당 프로젝트가 위치한 곳의 법정 법령의 비율에 따라 지급일로부터 이자를 부과해야 한다.

제10장 보상금, 보험 및 보증(INDEMNITY, INSURANCE, AND BONDS)

10.1 보상금(INDEMNITY)

10.1.1 시공자는 시공자, 하수급인 또는 그들에게 직·간접적으로 고용된 사람들 또는 그들의 책임 하에서 작업하는 사람들로 인한 부주의한 행위 또는 누락으로 인한 손해뿐만 아니라 공사 이행 중 발생 가능한 합당한 변호사 수임료, 비용 및 경비를 포함하여 신체적 상해 및 재산 상 손해, 그 밖의 보험에 든 재산과 관련한 모든 클레임으로부터 발주자, 발주자의 임직원, 컨설턴트, 대리인 및 고용인, 설계 전문가 그리고 그 밖의 건설업자들(피보증인 등)에게 법률상 최대 허용 한도 내에서 보상하고 해당 손해와 관련한 책임을 면해주어야 한다. 시공자는 아래의 조항에 의해 명시된 범위 내에 근거를 둔 클레임에 대해 시공자의 책임 비율에 따라 변호 비용을 보상받을 자격이 있다.

10.1.2 발주자는 발주자, 설계 전문가 또는 그 밖의 건설업자들에 의한 부주의한 행위 또는 누락으로 인한 손해뿐만 아니라 발주자, 설계 전문가 또는 그 밖의 건설업자들의 작업 이행 중 발생한 합당한 변호사 수임료, 비용 및 경비를 포함하여 신체적 상해 및 재산상 손해, 그 밖의 보험에 든 재산에 대한 모든 클레임으로부터 시공자, 시공자의 임직원, 컨설턴트, 대리인 및 고용인, 하수급인 또는 그 어떤 직·간접적으로 고용된 사람들 또는 그들의 책임 하에서 작업하는 사람들에게 보상하고 해당 손해와 관련한 책임을 면해주어야 한다. 발주자는 위의 조항에

의해 제시된 범위 내에서 근거를 둔 클레임에 대해 발주자의 책임비율에 따라 변
호 비용을 보상받을 자격이 있다.

10.1.3 무제한 책임(NO LIMITATION ON LIABILITY) 시공자의 그 어떤 고
용인, 시공자에 의해 직·간접적으로 고용된 사람 또는 시공자의 책임 하에서 작
업하는 사람에 의해 발생한 모든 클레임에 대해 피보증인은 그 손해액과 형식에
대해 제한 없이 보상 의무를 가지며, 작업자에게의 보상, 장애 혜택 또는 그 밖의
고용자 혜택에 대한 시공자의 보상 또는 지급 가능한 혜택 역시 제한을 받아서는
아니한다.

10.2 보험(INSURANCE)

10.2.1 공사를 시작하기 전에 지급 선행 조건으로서 시공자는 작업자의 용역비지급
보험(Workers' Compensation Insurance), 고용인책임보험(Employer's Liability
Insurance), 사업자동차기기책임보험(Business Automobile Liability Insurance) 및
상업일반책임보험(Commercial General Liability Insurance; CGL)에 가입하고 이를
유지해야 한다. 상업일반책임보험 규정(CGL policy)은 토지(premises), 운영
(operations), 독립 계약자(independent contractors), 운영 완료된 제품
(products-completed operations), 개인적 상해(personal injury) 및 광고상 손해
(advertising injury), 계약적 책임(contractual liability) 및 광범위한 형태의 재산상
손해(broad form property damage)를 보상할 내용들로 구성되어야 한다. 시공자는
실질 준공 후 1년 동안 완성작업배상책임보험(completed operations liability
insurance)을 유지해야 하며 계약 문서에 명시된 경우, 더 장기간 동안 유지해야
한다. 시공자의 고용인책임보험(Employer's Liability Insurance), 사업자동차기기
책임보험(Business Automobile Liability Insurance), 및 상업일반책임보험(CGL)의
규정은 최소한 다음의 제한적 책임에 따라 서면 작성되어야 한다.

10.2.1.1 고용인의 책임보험(Employer's Liability Insurance)

- (a) 사고에 의한 신체적 상해 사고당 \$□
- (b) 질병 정책규정에 의한 신체적 상해 \$□
- (C) 질병에 의한 신체적 상해 고용인당 \$□

10.2.1.2 사업자동차기기 책임보험(Business Automobile Liability Insurance)
사고당 \$□

10.2.1.3 상업일반책임보험(CGL)

- (a) 발생 건당 \$□
- (b) 총체적 집계당 \$□
- (c) 제품/운영완료 집계 \$□
- (d) 개인적 상해 및 광고상 손해 제한 \$□

10.2.2 제10.2.1조항에서 요구되는 고용인책임보험(Employer's Liability Insurance), 사업자동차기기 책임보험(Business Automobile Liability Insurance) 및 상업일반책임보험(CGL)의 적용 범위는 요구되는 모든 제한에 대한 단일 정책에 따라 또는 초과 또는 포괄배상책임보험(Excess or Umbrella Liability) 규정에서 제시된 기본 규정의 조합에 의해 정의될 수 있다.

10.2.3 시공자는 프로젝트가 위치한 곳의 사법 권한 범위 내에서 영업하는 공인된 보험회사와 함께 제10.2.1조항에서 요구하는 적용 범위의 모든 보험 효력을 유지해야 한다. 시공자가 당 계약에서 요구하는 보험 적용 범위에 가입하지 못하거나 또는 유지하지 못할 경우, 발주자는 해당 보험에 가입하고 해당 경비를 시공자에게 부담시키거나 또는 당 계약을 해지할 수 있다.

10.2.4 기존의 보험회사로부터 시공자가 상업적으로 이용 가능한 범위의 제10.2.1조항에서 요구하는 보험 규정은: (a) 보험회사가 적용 범위를 갱신할 경우 30일 이전에 (b) 보험회사가 적용 범위를 취소한 후 작업일 10일 이내에 보험회사 또는 그의 피지명자가 반드시 발주자에게 서면 통지해야 한다는 조항을 포함해야 한다. 착공 전 그리고 보험 규정의 갱신 또는 대체될 때마다 시공자는 발주자에게 보험확인서를 제출해야 하며, 이는 실질 준공 후 1년까지 또는 계약 문서상 요구되는 경우 더 장기까지 이루어진다. 덧붙여 만약 제10.2.1조항상 요구되는 보험 규정이 만료되었을 시 또는 취소되었을 시 적용 범위가 즉시 대체되지 않았을 경우, 시공자는 발주자에게 해당 조건의 실제적 또는 구성적 정보에 대한 즉각적인 통지를 해야 한다.

10.3 재산보험(PROPERTY INSURANCE)

10.3.1 착공 전에 발주자는 프로젝트 전반에 걸쳐 공기 지연으로 인한 대체 비용에 대한 시공사 위험부담책임보험(Builder's Risk Policy)에 가입하고 유지해야 한다. 이 보험은 시공사, 하수급인, 자재공급업자 및 설계 전문가를 피보험자로 지명해야 한다. 이 보험은 시공사 위험 부담 규정 또는 정책상 특정 예외를 제외하고 물리적 손실에 대한 모든 위험 부담을 보장하는 것과 대등한 형식으로 서면 기재되어야 하며, (a) 최소한 화재의 위험, 번개, 폭발, 폭풍, 우박, 비행기(아니면 계약자를 대신하여 작동하는 헬리콥터를 포함하여) 및 운송 수단, 폭동, 도난, 파괴, 고의에 의한 기물 파손, 파편 철거, 홍수, 지진, 지구의 이동, 물과 바람에 의한 피해 및 (b) 설계, 기술 또는 재료적 결과로 인한 피해 및 그에 따른 붕괴에 대해 보장해야 한다. 발주자는 그 어떤 공제 금액 또는 공동 보험 처벌에 대한 독자적인 책임이 있다. 당 규정은 시공사, 하수급인, 자재공급업자, 설계 전문가에게 유리하도록 대위 변제에 대한 권리 포기(waiver of subrogation)를 제공해야 한다. 당 보험은 준공금이 지급될 때 또는 발주자가 아닌 그 어떤 개인 또는 단체가 당 계약에 의해 보장되는 재산상 피보험 이익을 얻지 못할 때, 둘 중 더 빠른 기한까지 유효해야 한다. 공사의 부분적 거주 또는 사용은 발주자가 본 조항에서 요구하는 적용 범위를 제공하는 보험회사의 동의가 있을 경우에만 가능하다. 발주자는 착공 전에 본 조항에 따라 획득한 재산보험 하나 또는 그 이상의 규정에 대한 사본을 제공해야 한다.

10.3.2 만약 발주자가 여기에 기술된 모든 보험 적용 범위 및 공제 금액을 포함하여 당 계약에서 요구하는 재산보험에 가입할 의사가 없는 경우, 발주자는 이에 대해 착공 전에 시공자와 설계 전문가에게 서면 통지를 해야 한다. 시공자는 공제 가능 적용 범위를 포함하여 시공사 및 하수급인의 이자 부담을 보장할 보험에 가입할 수 있다. 해당 보험의 가입 비용은 설계 변경 요청에 따라 발주자가 부담하게 해야 한다. 발주자가 위에 기술된 적용 범위를 보장하지 못하거나 부주의로 인해 시공사에게 비용을 발생시킬 경우 이에 대해 합리적으로 부담할 책임이 있다.

10.3.2.1 만일 발주자가 테러로 인한 물리적 손실에 대한 위험 부담을 보장할 수 있는 보험에 가입하지 않은 경우, 시공자는 공제 가능 적용 범위를 포함하여 손실에 대한 위험 부담에 대해 시공사 및 하수급인의 이자 부담을 보장할 보험에 가입할 수 있다. 해당 보험의 비용은 설계 변경 요청에 따라 발주자의 부담으로 해야 한다.

10.3.3 보험 가입에 따른 결과로서 가질 수 있는 권리 및 시공자가 발주자에게 제 10.3.1조항에 따라 재산보험에 가입하고 유지하게 하는데 실패함으로써 발생하는 권리를 제외하고, 발주자와 시공자는 재산보험이 보장하는 위험이 야기하는 손해에 대한 상호 서로 그리고 그들 각각의 고용자, 대리인, 계약자, 하수급인 및 하수급인 및 설계 전문가에 대한 모든 권리를 포기한다.

10.3.4 시공자, 하수급인 또는 그들에게 직·간접적으로 고용된 사람 또는 그들의 책임 하에서 작업하는 사람의 부주의한 행위 또는 누락으로 인해 공사를 이행하는 도중 발주자의 기존 재산에 그 어떤 손해 또는 손해로 추정되는 일이 발생한 경우, 이에 소요되는 변호사 수임료를 포함하여 모든 책임, 클레임, 요구, 손해, 손실 및 제출에 대해 제10.2.1조항에서 구체화된 시공자의 상업일반책임보험의 보장 금액 또는 \$□ 중 더 많은 금액을 시공자는 발주자에게 배상하고 손해를 입지 않도록 해야 한다.

10.3.5 손실 위험부담(RISK OF LOSS) 적용 가능한 보험에 의해 손실이 보장되는 경우 이외에 당사자들이 달리 상호 동의하지 않는 한 공사 중 손실 또는 손해의 위험 부담은 일반적으로 실질 준공일까지 시공자의 부담으로 한다.

10.4 발주자 보험(OWNER'S INSURANCE)

10.4.1 사업소득보장보험(BUSINESS INCOME INSURANCE) 발주자는 화재 또는 그 밖의 참사에 따른 손실로 인한 발주자 재산의 사용 손실 보장 보험에 가입하고 유지할 수 있다.

10.4.2 발주자배상책임보험(OWNER'S LIABILITY INSURANCE) 발주자는 발주자의 행위 또는 누락에 의해 발생하는 사용의 손실, 클레임 및 경비 지출을 포함하여 제한 없이 당 계약상 이행 중 발생하는 클레임에 대해 자가 보험을 들거나 또는 책임보험에 가입하고 유지해야 한다.

10.5 추가 일반 배상 책임 보장 범위(ADDITIONAL GENERAL LIABILITY COVERAGE)

10.5.1 발주자□/□는 제10.4.2조항 아래 발주자의 보상 범위를 위하여 시공자에게 추가적 책임 보장 범위에 가입하고 유지하도록 요구할 수 없다.

10.5.2 상위 조항에 의해 필요한 경우, 시공자에게 요구되는 추가 책임 보장 범위의 내용은 다음과 같아야 한다.:

1. □추가 피보험자(Additional insured). 시공자의 부주의한 행위 또는 누락 또는 현장 내에서 시공자의 공사 이행을 위한 행위로 인해 발생한 신체적 상해, 재산상 손해 또는 개인적 상해 및 광고상 손해뿐만 아니라 운영 및 운영 완료에 대한 시공자의 상업일반책임보험의 구체적 내용 상 추가 보험으로서 발주자가 지정되고 보장받아야 한다.

2. □발주자 및 시공자 보호책임보험(OCP). 시공자는 상업일반책임보험(CGL)의 구체적 한도 또는 달리 발주자가 요구하는 한도와 동등한 범위에서 발주자 및 시공자보호책임보험(Owners' and Contractors' Protective Liability Insurance; OCP) 규정을 제공해야 한다.

당 조항에 따른 추가적 일반 책임보험의 가입과 관련한 추가 비용은 발주자가 직접 지급하거나, 보험에 가입하고 이를 유지하는 데 필요한 실비에 따른 계약 금액의 증가분을 발주자가 시공자에게 배상해야 한다. 공사가 시작되기 전에, 시공자는 발주자 및 시공자보호책임보험(OCP)의 규정 또는 발주자의 추가 보험을 증명하는 확인서 및 보증서 둘 중 하나의 사본을 제공해야 한다.

10.6 인세, 특허 및 저작권(ROYALTIES, PATENTS, AND COPYRIGHTS) 시공자는 특허권 또는 저작권이 있는 자재, 공법 또는 시스템을 선택하는 경우 또는 공사에 필요한 경우 이에 해당하는 모든 인세 및 면허 비용을 지급해야 한다. 시공자는 이러한 선택으로 인해 발생 가능한 그 어떤 특허권 또는 저작권 침해 관련 소송 또는 클레임으로부터 발주자를 보호하고 그 어떤 피해가 가지 않도록 보장해야 한다. 발주자는 발주자 또는 설계 전문가가 지정한 바에 따라 특허권 또는 저작권을 갖는 자재, 공법 또는 시스템을 사용하여 그 어떤 특허권 또는 저작권 관련 소송 또는 클레임이 발생할 경우, 시공자를 보호하고 그 어떤 피해가 가지 않도록 보장하는데 동의한다.

10.7 보증(BONDS)

10.7.1 공사이행보증 및 대금지급보증은 시공자의 필수조건이다.□/필수조건이 아니다.□ 이러한 보증은 프로젝트가 위치한 지역에서 인증된 보증인에 의해 발행되어야 하며 발주자가 이를 승인해야 한다. 발주자의 승인은 합리적인 이유 없이는 유보될 수 없다. 보증 위약금은 본 계약 금액의 100%로 한다. 계약 금액의 변동이 총 계약 금액의 10%를 초과하는 경우 위약금 증가분에 관련한 추가 보증 조항을 필요로 한다. 변동 금액이 10% 이내인 경우 보증 위약금은 그대로 계약 금액의 100%로 한다. 시공자는 그 어떤 변경 또는 공기의 연장과 관련하여 보증인의 간섭을 받지 않아야 하지만, 계약 금액 및 계약 기간에 영향을 줄 수 있는 잠재적 변경에 대한 보증인의 권고 사항을 지키도록 노력해야 한다. 필요한 경우, 프로젝트에 대한 시공자의 대금지급보증 사본은 하수급인의 서면 요청에 따라 발주자 또는 시공자가 구비해야 한다.

10.8 직장책임보험(PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE) 제3.1.5조항에 따라 시공자가 설계 서비스를 조달하게 되는 경우, 필요한 범위 내에서 시공자는 그 어떤 컨설턴트에 의해 발생할 수 있는 문제에 대비해 직장책임보험을 포함해 발주자가 합리적으로 동의하는 회사와 함께 당 계약에 따라 설계 서비스의 부주의한 이행으로 인한 클레임에 대비할 그 밖의 직장책임보험에 가입하도록 시공자의 설계 전문가에게 요구해야 한다. 보장 금액은 클레임당 \$□이하로 기재해서는 아니 되며, 총합계 금액이 공제액을 포함해 \$□를 초과하지 않아야 한다. 시공자의 설계 전문가는 공제 금액을 지불해야 한다.

제11장 계약의 중지, 보정 통지 및 해지(SUSPENSION, NOTICE TO CURE, AND TERMINATION)

11.1 발주자 편의에 따른 중지(SUSPENSION BY OWNER FOR CONVENIENCE)

11.1.1 발주자의 중지(OWNER SUSPENSION) 발주자가 자신의 편의를 위해 시공자에게 공사의 중지, 지연을 서면으로 명령한 경우, 그리고 시공자의 행위 또는 누락 또는 시공자의 책임 하에 있는 개인이나 단체의 행위 또는 누락이 그 원

인이 아닌 경우, 시공자는 발주자가 지시한 기간 동안 해당 공사를 즉시 중지 또는 지연해야 한다. 해당 중지의 결과로 발생한 비용 및 지연은 계약 금액 및 계약 기간에 의해 공정하게 조정되어야 한다.

11.1.2 계약 문서상 조항에 의해 허가된 발주자의 그 어떤 행위 및 그 결과로 인한 공사의 일부 또는 전체의 중지는 당 조항 상 중지에 해당하지 아니한다.

11.2 채무 불이행 보정의 통지(NOTICE TO CURE A DEFAULT) 시공자가 승인된 공정을 유지하는 데 필요한 충분한 자격을 갖춘 노무, 적절한 자재 또는 장비를 제공하지 못한 경우, 또는 작업자, 하수급인 또는 자재공급업자에게 대금 지급을 즉각 이행하지 못한 경우, 또는 법적 또는 사법 공공기관의 명령을 무시한 경우, 또는 당 계약의 조항을 불이행한 경우, 이를 모두 시공자가 채무 불이행한 것으로 간주한다. 시공자가 이러한 채무 불이행을 즉각 보정하라는 서면 통지를 수령한 지 7일 이내에 그러하지 못한 경우, 발주자는 앞으로 3일 이내에 시공자가 보정할 것을 권고하는 두 번째 통지를 해야 한다.

11.2.1 두 번째 통지에도 시공자가 채무 불이행을 즉각 보정하지 못할 경우, 발주자는 그 어떤 사법적 권한 또는 해결책 없이: (a) 현장 소유권을 취하고,; (b) 합리적인 방법을 이용하여 공사를 완료하고,; (c) 시공자에게 지급할 금액을 보류하고,; (d) 채무 불이행을 충분히 보정하는 데 필요한 노무, 자재, 장비 및 그 밖의 시설에 대한 비용을 합당한 간접비, 이윤 및 변호사 수임료를 포함하여 시공자가 부담하게 한다.

11.2.2 인명 또는 재산의 안전에 영향이 있는 긴급한 상황이 발생한 경우, 발주자는 시공자에게 첫 번째 서면 통지 없이 그러한 채무 불이행을 즉시 보정할 수 있다. 이러한 경우 발주자는 해당 행위에 대해 시공자에게 서면으로 통지해야 한다.

11.3 채무 불이행에 따른 발주자의 계약 해지 권리(OWNER'S RIGHT TO TERMINATE FOR DEFAULT)

11.3.1 채무 불이행에 따른 발주자의 계약 해지(TERMINATION BY OWNER FOR DEFAULT) 제11.2조항에 따라 보정 통지를 수령한 지 7일 이내에 시공자가 보정하지 못한 경우, 발주자는 시공자에게 그리고 필요한 경우 보증인에게 추

가적 14일 이내에 채무 불이행에 대한 적절한 보정 행위가 부재함에 따른 당 계약의 해지를 통지할 수 있다. 14일의 추가 기간이 종료한 후, 발주자는 적절한 보정 행위의 부재에 대한 서면 통지를 함으로써 당 계약을 해지할 수 있다. 채무 불이행에 따른 계약 해지는 제11.2조항에 의해 발주자가 이용할 수 있는 해결 방법 이외의 해결 방법이 된다. 미지불 계약 금액을 초과하는 공사의 완료 비용 및 변호사 수임료를 포함해 시공자가 보정하지 못함으로써 발주자 부담의 비용이 발생한 경우 시공자가 해당 초과 비용을 부담해야 한다. 발주자의 비용 부담이 미지불 계약 금액 미만인 경우, 발주자는 해당 차액을 시공자에게 지급해야 한다. 만약 발주자가 당 조항에 따라 자신의 권리를 행사할 경우, 시공자의 요청에 따라, 발주자는 이행한 공사 비용의 회계 내역을 시공자에게 제공해야 한다.

11.3.2 시공자 자재 및 장비의 사용(USE OF CONSTRUCTOR'S MATERIALS, SUPPLIES, AND EQUIPMENT) 당 조항에 따라 발주자 또는 다른 건설업자가 공사를 이행할 경우, 발주자는 남은 공사를 완료할 목적으로 현장에 비치된 시공자의 모든 자재 및 장비를 사용할 권한을 가진다. 공사의 완성에 따라 공사에 병합되지 않고, 부속화되지 않은 모든 자재 또는 장비는 합리적인 소모를 제외하고 그것이 현장에 비치되었을 때와 충분히 같은 상태로 시공자에게 완성된 즉시 반환되어야 한다.

11.3.3 시공자가 파산 신청을 한 경우, 시공자 또는 시공자의 피신탁인이 당 계약을 거부하는 경우 또는 채무 불이행이 있는 경우 또는 시공자가 당 계약의 요구 사항대로 공사를 이행할 수 있다는 적절한 확신을 줄 수 없는 경우 또는 파산 법규의 적용 조항에 따라 당 계약이 가정하는 필요 조건을 따를 수 없는 경우 당 계약을 해지해야 한다.

11.3.4 발주자는 시공자의 채무 불이행으로 인해 발생할 수 있는 손해를 완화하기 위해 합리적인 노력을 취해야 하며, 제11.2조항 및 제11.3조항에 따라 모든 비용의 금액을 즉시 시공자에게 청구해야 한다.

11.3.5 채무 불이행으로 발주자가 당 계약을 해지한 이후에 시공자의 채무 불이행이 아니었음이 증명된 경우 또는 해당 채무 불이행이 계약 문서의 범위 내에서 용납할 수 있는 이유일 경우, 이러한 해지는 편의상 계약 해지로 간주하고 각 당사자의 권리는 제11.4조항에 명시된 바에 따라야 한다.

11.4 발주자의 편의상 계약 해지(TERMINATION BY OWNER FOR CONVENIENCE)

11.4.1 발주자는 시공자에게 서면 통지함에 따라 당 계약을 어떠한 이유 없이 해지할 수 있다. 시공자는 즉시 공사를 중단해야 하며, 발주자의 중지 및 해지 절차 지시에 따라야 하며, 비용을 최소화하기 위해 노력해야 한다.

11.4.2 발주자의 편의상 당 계약을 해지하는 경우 시공자는 (a) 간접비와 이윤을 포함하여 공사를 이행한 날까지의 비용; (b) 공사를 이행하지 않은 부분에 대한 간접비와 이윤을 제외하고 계약 해지로 인해 발생한 비용 및 공사의 해제 비용; (c) 다음의 수수료(premium) \$□를 지급받아야 한다.

11.4.3 발주자가 당 계약을 해지한 경우 시공자는:

(a) 모든 문서에 서명하고 발주자에게 인도해야 하며, 이미 대금 지급이 완료되거나 또는 계약 문서에 따라 추후 지급될 모든 자재 및 장비 및 계약 문서에 따라 이미 완료된 하도급, 주문 및 위임에 대한 시공자의 권한을 양도해야 한다.;

(b) 해지 시점에서 이행되지 않은 하도급, 주문, 및 위임에 대한 발주자의 책임을 최소화하도록 합당한 노력을 해야 한다.;

(c) 발주자가 지시하는 경우 그 어떤 하도급, 주문 및 위임을 취소해야 한다.

(d) 발주자가 지시하는 경우 발주자가 승인한 가격에 따라 자재 및 장비를 처분해야 한다.

11.5 시공자의 계약 해지 권리(CONSTRUCTOR'S RIGHT TO TERMINATE)

11.5.1 시공자의 과실이 아닌 다음과 같은 이유로 공사가 30일 동안 중단된 경우 시공자는 발주자에게 서면 통지한 후 7일 이후에 당 계약을 해지할 수 있다.:

11.5.1.1 법정 명령 또는 사법 권한을 갖는 그 밖의 정부기관의 명령;

11.5.1.2 시공자의 행위 또는 잘못이 원인이 아닌 이유로 국가적 긴급 상황이 선포되거나 또는 그 밖의 정부의 법령에 따라 자재가 이용 불가능한 경우;

11.5.1.3 제 11.1조항에 따른 발주자의 편의상 중지.

11.5.2 이에 더하여 다음과 같은 경우에 발주자에게 서면 통지로부터 7일 이후에 시공자는 당 계약을 해지할 수 있다.:

11.5.2.1 제4.2조항에 따라 발주자가 충분한 자금 조달을 하지 못하고 합당한 이유를 대지 못할 경우;

11.5.2.2 시공자의 합리적인 거부가 당 계약에서 규정된 바 일 경우;

11.5.2.3 발주자가 시공자에게 당 계약에 준수하여 대금 지급을 못한 경우 그리고 제9.5조항을 충족시킨 경우;

11.5.2.4 달리 발주자가 당 계약을 실질적으로 불이행한 경우.

11.5.3 제11.5조항에 따라 시공자가 공사를 해지할 경우 시공자는 해제 비용 및 이행되지 않은 공사 부분에 대한 합당한 간접비 이윤을 포함하여 모든 이행된 공사와 그 어떤 공사 관련 증명된 손실, 비용 또는 경비에 대해 발주자로부터 지급 받아야 한다.

11.6 계약해지 사전 발생 의무(OBLIGATIONS ARISING BEFORE TERMINATION) 비록 공사가 해지된 이 후에도 해지일 이전에 이미 이행된 공사, 지급된 대금, 발생한 사건, 발생한 비용 또는 의무에 대해서는 당 계약의 조항이 여전히 유효하다.

제12장 분쟁 완화 및 해결(DISPUTE MITIGATION AND RE-SOLUTION)

12.1 공사의 지속 및 대금 지급(WORK CONTINUANCE AND PAYMENT) 달리 서면으로 동의되지 않은 이상 분쟁의 완화 및 해결 과정에서 시공자는 공사를 지속해야 하며, 공정을 유지해야 한다. 시공자가 공사 이행을 지속하는 경우, 발주자는 당 계약에 준수하여 지속적으로 대금을 지급하여야 한다.

12.2 직접적 논의(DIRECT DISCUSSIONS) 당사자들이 당 계약과 관련하여 발생한 문제에 대해 해결을 이끌어내지 못할 경우, 당사자들은 해당 문제를 해결하는 데 필요한 권한을 갖는 당사자들의 대리인을 선정, 대리인들간 정직하게 직접적인 논의를 통해 해결책을 이끌어내도록 노력해야 하며, 첫 논의일을 기록해두어야 한다. 만약 당사자들의 대리인들이 첫 논의일로부터 작업일 5일 이내에 해당 문제를 해결하지 못할 경우, 당사자들의 대리인은 이를 즉시 당사자들의 고위 간부에게 서면으로 알려야 한다. 해당 통지를 수령함에 따라 당사자들의 고위 간부는 해결책을 이끌어내기 위해 노력한 지 작업일 5일 이내에 만남을 가져야 한다. 분쟁이 첫 논의일로부터 15일 이 후에도 미해결 상태로 남아 있는 경우 당사자들은 여기에 주어진 분쟁 완화 및 분쟁 해결 절차에 해당 문제를 제출해야 한다.

12.3 완화(MITIGATION) 당사자들이 아래의 분쟁 완화 절차 중 하나를 선택한 경우, 직접적 논의 후에도 미해결된 분쟁은 선택된 완화 절차의 지시를 따라야 한다. 분쟁 완화 절차는 제12.5조항에 지시된 대로 문제의 후속 구속력이 있는 판결의 증거로서 제시될 용도로서 문제에 대한 구속력이 없는 결과이어야 한다. 당사자들은 분쟁 완화 절차가 ☐Project Neutral 또는 ☐Dispute Review Board에 의해 이루어질 것에 동의한다.

12.3.1 완화 절차(MITIGATION PROCEDURES) Project Neutral/ Dispute Review Board(“Neutral/Board”)는 당사자들 상호가 선택하고 지정해야 하며, Neutral/Board의 책임 범위를 당사자들이 설정하는 데 동의하여 변호 의뢰를 수행하도록 해야 한다. Neutral/Board는 프로젝트 전반에 걸쳐 요청이 있는 경우, 당사자 일방에 의해 이용 가능하며 정기적으로 프로젝트에 방문하여 프로젝트의 진행 과정 및 쟁점에 대한 최신 정보를 숙지하도록 해야 하며, 당사자들의 분쟁 관련 문제를 즉각적으로 해결할 수 있도록 해야 한다. Neutral/Board는 위탁받은 문제에 대해 작업일 5일 이내에 구속력이 없는 결과물을 발행해야 한다.

12.3.2 완화 절차에 의해 구속력이 없는 결과물이 발행된 이 후에도 여전히 미해결 문제가 존재하는 경우 또는 Neutral/Board가 문제의 위탁으로부터 5일 이내에

구속력이 없는 결과물을 발행하지 못한 경우, 당사자들은 제12.5조항에서 지정된 구속력이 있는 분쟁 해결 절차에 문제를 제출해야 한다.

12.4 조정(MEDIATION) 제12.2조항에 따라 직접적 논의가 문제를 해결하지 못하고 제12.3조항의 분쟁 완화 절차가 선택되지 않은 경우, 당사자들은 미국건축협회(AAA)의 현 건설산업조정규정(Construction Industry Mediation Rules)을 통해 조정에 의해 문제를 해결하도록 노력해야 한다. 아니면 당사자들은 또 다른 조정 규정을 선택하는 데 상호 동의할 수도 있다. 조정 행정기관은 당사자들간 상호 동의되어야 한다. 조정은 처음 논의가 진행된 이 후 작업일 30일 이내에 문제를 소환해야 하며, 처음 논의가 진행된 이 후 45일 이내에 결론지어야 한다. 당사자간 어느 일방이 첫 번째 세션 이후 언제든지 상대자와 조정자에게 서면 통지함으로써 조정을 해지시킬 수 있다. 조정 비용은 당사자간 동등하게 부담해야 한다.

12.5 구속력이 있는 분쟁 해결(BINDING DISPUTE RESOLUTION) 분쟁 완화 절차 또는 조정에 회부된 이 후에도 문제가 미해결 상태인 경우, 당사자는 아래의 선택된 구속력이 있는 분쟁 해결 절차에 문제를 제출해야 한다.

☐ 미국건축협회(AAA)의 현 건설산업중재규정(Construction Industry Arbitration Rules)을 통한 중재 또는 당사자들 상호 동의에 따른 또 다른 중재 규정을 선택할 수 있다. 중재기관은 당사자들간 상호 동의되어야 한다.

☐ 프로젝트가 위치한 곳의 주 정부 또는 연방 정부의 법정 중 한 곳에서의 소송

12.5.1 구속력이 있는 분쟁 해결 절차 비용 및 그에 합당한 변호사 수임료는 분쟁에 대한 재판관의 결정에 따라 비승소한 당사자가 지불해야 한다.

12.5.2 **재판지(VENUE)** 구속력이 있는 분쟁 해결 절차가 행해지는 장소는 당사자가 상호 편의에 따라 동의되지 않을 경우, 프로젝트가 위치한 곳으로 한다.

12.6 다수 당사자들의 소송 절차(MULTIPARTY PROCEEDING) 문제 해결을 위해 모든 필수 당사자들은 같은 분쟁 해결 절차의 당사자가 될 것을 동의한다. 공동 분쟁 해결 절차 또는 통합 분쟁 해결 절차에 제공하기 위해 공사 관련 모든 계약 문서에 적절한 조항들이 포함되어야 한다.

12.7 유치권(LIEN RIGHTS) 시공자가 유치권 법률(lien laws)에 따라 행사할 수 있는 그 어떤 권리 또는 대안들을 시공자 자신이 명백히 포기하지 않는 이상 본 장의 어떠한 조항도 이에 제재를 가할 수 없다.

제13장 기타 사항(MISCELLANEOUS)

13.1 계약의 범위(EXTENT OF AGREEMENT) 명백히 제시된 바를 제외하고 당 계약은 당사자들간 독점적 이익을 위한 것이며, 그 어떤 제3자의 이익을 목적으로 하지 않는다. 당 계약은 당사자들간 계약을 전체적으로 그리고 통합적으로 대표하는 것이며, 모든 사전 협의, 설명 또는 서면 또는 구두상 동의를 대신한다.

13.2 양도(ASSIGNMENT) 수익금 배분에 관한 것을 제외하고, 당사자는 상호 서로의 서면 동의 없이 자신들의 소유권을 양도해서는 안 된다. 당 계약의 용어 및 조건은 양 당사자, 그들의 협력자, 후임자, 양수인 및 법적 대리인에 따라 구속력을 가져야 한다. 당사자 어느 누구도 상대의 서면 동의 없이 계약 전체를 양도할 수 없다. 단, 발주자는 더 이상 시공자와의 계약이 시공자에게 유리하지 않을 경우, 발주자 자신이 전액 출자한 자회사 또는 건설 자금을 제공하는 대출기관에 계약을 양도하는 것은 제외된다. 만약 양도를 하게 될 경우, 시공자는 합리적으로 요구되는 모든 동의서에 서명해야 한다. 이러한 경우 계약 문서에 따라 발주자의 자회사 또는 대출기관이 발주자의 권리와 의무를 가져야 한다. 만약 당사자 일방이 이러한 양도를 시도할 경우, 달리 상대 당사자의 동의가 없는 한 당 계약에 따른 모든 의무에 대한 법적 책임은 여전히 유효하다.

13.3 준거 법(GOVERNING LAW) 당 계약은 프로젝트가 위치한 곳의 법적 구속력의 영향을 받는다.

13.4 다중 적용 가능성(SEVERABILITY) 당 계약의 하나 또는 그 이상의 조항들의 일부 또는 전체가 무효가 되는 경우, 그 밖의 다른 조항들의 효력 또는 지속성에 영향을 미치지 않는다.

13.5 공사 이행의 권리 포기 불가능(NO WAIVER OF PERFORMANCE) 당사자 중 어느 일방이 당 계약의 그 어떤 조건 또는 용어의 이행을 한 가지 또는 그 이

상의 경우 요구하지 못한 경우, 또는 그들의 권리를 행사하지 못한 경우, 그 밖의 다른 조건, 용어 또는 권리의 이행에 대한 해당 용어, 조건 또는 권리를 면제 또는 포기해서는 안 된다.

13.6 제목(TITLES) 각 장에 쓰인 제목들은 참조하기 쉽도록 구성된 것이며, 그 밖의 다른 목적으로 사용되거나 인용되어서는 안 된다.

13.7 공동 작성(JOINT DRAFTING) 당사자들은 당 계약이 공동으로 작성된 것이며, 상호 서로가 해당 기한을 협의할 기회가 있었으며, 공사 수행 이전에 조언자의 도움을 얻어 검토했음을 명백히 동의한다. 그러므로 당 계약은 당사자 어느 쪽에도 치우치지 않게 작성되었으며 중립적인 방식으로 작성되어야 한다.

13.8 권리 및 대안(RIGHTS AND REMEDIES) 당사자들의 당 계약과 관련한 권리, 책임, 의무, 대안은 계약 상 불법 행위 또는 부주의한 경우가 있다 하더라도 당 계약에서 명백히 설명된 바에 따른다.

제14장 계약문서(CONTRACT DOCUMENTS)

14.1 기존의 계약 문서(EXISTING CONTRACT DOCUMENTS)

당 계약이 수행될 당시 기존의 계약 문서는 다음과 같다.:

- (a) 도면(Drawings):
- (b) 시방서(Specifications):
- (c) (승인된 대체물을 알리는) 추가사항(Addenda):
- (d) 발주자 제공 정보(Owner Provided information):
- (e) 기타(Other):

14.2 계약 문서의 해석(INTERPRETATION OF CONTRACT DOCUMENTS)

14.2.1 도면과 시방서는 상호 보완적이다. 만약 공사의 내용이 둘 중 한 곳에만 표시된 경우, 시공자는 계약 문서 및 그에 따른 합리적인 추론을 이용하여 양 쪽에 충분히 설명된 바에 따라 공사를 이행해야 한다.

14.2.2 도면과 시방서가 상충되는 경우, 시방서를 따라야 한다. 도면 또는 시방서 수치 상 누락 및 오류가 있는 경우, 시공자는 이에 대한 설명을 위해 즉시 발주자에게 문제를 제출해야 한다. 발주자의 설명이 최종적으로 모든 당사자들에게 구속력을 가지며 계약 기간 또는 계약 금액 또는 분쟁 완화 및 해결의 공정한 조정을 조건으로 한다.

14.2.3 주어진 치수는 척도에 따라 정확히 적용되어야 한다.

14.2.4 달리 당 계약에서 구체적으로 정의되지 않은 경우, 기술적 또는 무역적 의미의 용어들은 잘 알려진 의미에 따라 해석되어야 한다.

14.2.5 우선순위(ORDER OF PRECEDENCE) 계약 문서들 중 서로 불일치, 상충 또는 불명확한 바가 있는 경우 문서들은 다음의 순서대로 우선순위를 가져야 한다.: (a) 설계변경요청서 및 당 계약의 서면 수정; (b) 당 계약; (c) 제14.2.2조항을 조건으로 하는 도면(큰 규모의 것이 작은 규모 보다 지배적), 시방서 및 추가 사항; (d) 제3.13.4조항에 따라 발주자가 구비한 정보 또는 제14.1조항에서 계약 문서로서 지정된 정보; (e) 당 계약에 첨부된 그 밖의 모든 문서들. 이와 같은 우선순위를 갖는 문서들은 최신의 것을 따른다. 계약 문서상 확인된 정보가 다른 그 어떤 것에서 확인되지 않은 경우, 이로 인해 갈등을 유발하거나 불충분한 것으로 간주해서는 안 된다.

<부록> 2. 독일 「민법」 상의 담보제공청구권 관련 조항²⁸⁾

제640조 : 도급인의 수취의무

- ① 도급인은 일의 성질상 수취가 배제되는 경우가 아닌 한 계약에 좇아 완성된 일을 수취할 의무를 진다.
- ② 도급인은 경미한 하자를 이유로 수취를 거절할 수는 없다. 하자가 중대할 때 이를 거절할 수 있음은 물론이다.

제641조 : 보수청구권의 도래

수취에 의해 보수청구권의 기한이 도래한다.

제642조 : 도급인의 협력

- ① 일의 완성에 도급인의 행위를 필요로 하는 경우에 도급인이 그 행위를 하지 아니함으로써 수령 지체에 빠지는 때에는 수급인은 적절한 배상을 청구할 수 있다.
- ② 제1항의 배상액은, 한편으로는 지체 기간과 약정된 보수액에 의하여, 다른 한편으로는 수급인이 지체로 인하여 비용 지출을 면한 것 또는 자신의 노동력을 달리 사용함으로써 취득할 수 있는 것에 의하여 정하여진다.

제643조 : 협력하지 않는자에 대한 해지

수급인은 제642조의 경우에 도급인에 대하여 행위의 보완을 위한 상당한 기간을 지정하고 기간 내에 그 행위를 하지 아니하면 계약을 해지할 것임을 표시할 수 있다. 그 기간 내에 보완이 이루어지지 아니한 때에는 계약은 소멸한 것으로 본다.

제644조 위험 부담

- ① 수급인은 수취 시까지만 위험을 부담하며, 수취 후에는 우연한 사고 등으로 인한 대가 위험을 도급인이 부담하여야 한다. 완성된 일에 대한 수취가 있기 전에 목적

28) 여기에 소개하는 해석문은 다음의 논문 본문을 참조함(현소혜, “독일 건설도급의 현황과 성질” 「홍익법학」, 제11권 제1호, 2010 ; 이춘원, “독일의 건축공사 대금채권담보에 관한 고찰”, 민사법학 46호, 2009. 9).

물의 멸실 또는 손상 등이 있는 경우 수급인은 언제나 다시 일을 완성하여 이전할 의무를 부담하지만, 수취가 있는 후에는 더 이상 그러한 의무를 부담하지 않는다.

- ② 수급인이 도급인의 청구에 따라 일을 이행지 이외의 장소로 송부하는 경우에는 매매에 관한 제477조가 준용된다.

제645조 : 도급인의 책임

- ① 일이 도급인이 제공한 재료의 하자로 인하여 또는 도급인이 일의 수행에 관하여 한 지시로 인하여 수급인에 책임 있는 사유의 관여 없이 그 수취 전에 멸실, 훼손되거나 수행할 수 없게 된 때에는, 수급인은 급부한 노동에 상당하는 부분의 보수 및 보수에 포함되지 아니한 비용의 상환을 청구할 수 있다. 계약이 제643조에 좇아 소멸된 때에도 또한 같다.
- ② 도급인의 과책으로 인한 기타의 책임은 영향을 받지 아니한다.

제 648조 : 건설 수급인의 보존저당권

- ① 건축물 또는 건축물의 일부에 대한 수급인은 계약상의 채권을 위하여 도급인의 토지에 보전 저당권의 설정을 청구할 수 있다. 일이 완성되지 아니한 때에는 급부한 노무에 상당하는 보수 및 보수에 포함되지 않은 지출 비용을 위하여 보전 저당권의 설정을 청구할 수 있다.

제 648조의 a : 건설업자를 위한 담보 제공

- ① 건축물 및 옥외시설의 전부 또는 일부를 수급인은 상당한 기간을 정하여 도급인에게 선이행해야 할 자기의 급부를 위한 담보를 청구하고, 그 기간이 경과하도록 담보가 제공되지 않을 때는 자기의 급부를 이행하는 것을 거절할 수 있다. 담보의 청구는 원래의 계약 또는 추가 발주로 예상되는 보수청구권 및 종(從)된 채권액의 범위에서 할 수 있다. 종된 채권은 담보되어야 할 보수청구권의 10% 이상으로 정하여 진다. 도급인의 재산 상태가 현저하게 악화되었을 경우에 담보 제공자의 담보제공 약속 철회의 의사가 표시가 도달했을 때에 아직 이행하지 않은 공사 부분에의 수급인의 청구에 대한 지급 약속을 철회하는 취지의 유보를 했을 때도 충분한 담보가 제공된 것으로 간주된다.

- ② 이 법률의 적용 범위 내에서 영업이 허가된 금융기관 또는 신용보증기관의 보증 또는 기타의 지급 약속에 의해서도 담보를 제공할 수 있다. 금융기관 또는 신용보증기관은 도급인이 보수의 청구를 승인했거나, 가집행선고부 판결에 의해 보수 지급에 대한 패소 판결을 받고 강제 집행의 요건을 갖춘 경우일 때에 한하여 수급인에게 지급할 수 있다.
- ③ 수급인은 도급인에게 최고 연리 2% 범위에서 담보 제공의 통상의 비용을 지급할 의무가 있다. 단, 도급인이 수급인의 보수 청구에 대해서 이의를 주장하였기 때문에 담보가 계속하여 제공될 필요가 있고, 그 이의가 이유 없는 것으로 판명되었을 때에는 그러하지 아니한다.
- ④ 수급인이 본조 1항·2항에 의해 보수 청구의 담보를 취득했을 때에는 648조 1항의 보전 저당설정청구권은 배제된다.
- ⑤ 도급인이 기간 내에 담보를 제공하지 않을 때에는 수급인의 권리는 제 643조 내지 645조 1항에 따라 정하여진다. 그에 따라 계약이 소멸된 것으로 보는 경우에는 수급인은 계약이 유효한 것으로 믿었음으로 인하여 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다. 이는 도급인이 제1항에 의한 담보 청구와 시간적으로 근접하여 해지한 경우에도 적용된다. 단, 담보 설정을 회피할 목적으로 해지가 행하여지지 아니한 때에는 그러하지 아니하다. 손해는 보수의 5%인 것으로 추정한다.
- ⑥ 본조 1항 내지 5항의 규정은 다음 각 호의 경우에는 적용되지 않는다.
1. 도급인이 공법인이거나 공법상의 특별 재산인 경우
 2. 도급인이 자연인이고, 동거인용 주거를 포함하거나 포함하지 않는 일가구 주택(einfamilienhaus)의 건축 또는 수리를 시공하게 한 경우. 단, 도급인으로 부터 자금운용을 위탁받은 건축 책임자(baubetreuer)가 건축 계획을 진행시키는 사람일 때에는 예외로 한다.
- ⑦ 본조 1항 내지 5항의 규정에 반하는 합의는 효력이 없다.

< 원문 >

§ 642 Mitwirkung des Bestellers

- (1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der

Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

- (2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

§ 643 Kündigung bei unterlassener Mitwirkung

Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, dass er den Vertrag kündigt, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablauf der Frist erfolgt.

§ 644 Gefahrtragung

- (1) Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.
- (2) Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des § 447 entsprechende Anwendung.

§ 645 Verantwortlichkeit des Bestellers

- (1) Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu

vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.

- (2) Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.

§ 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.
- (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.

§ 648a Bauhandwerkersicherung

- (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.

- (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.
- (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.
- (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.
- (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.

(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.

Satz 1 Nr. 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Vorschriften der Absätze 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

대한건설협회 · 한국건설산업연구원

응답자 성명		연락처	
업체명		지역(시·도)	

1. 최근 2년 동안 민간건설공사를 얼마나 수주하셨습니까?

2. 민간건설공사 도급계약시 국토해양부가 고시한 ‘민간건설표준도급계약서’를 사용하였습니까?

2-2. 표준도급계약서를 사용한 공사의 경우 중요내용을 변경하여 사용하신 경험이 있습니까?

2-3. 표준도급계약서를 사용하면서 중요내용을 변경한 경우 주로 변경하는 내용은 무엇이가요?

24. 표준도급계약서를 사용하지 않은 경우 그 이유는 무엇입니까?

부록 ■ 157

3. 계약체결시 계약(이행)보증서 등을 발주자(건축주)에게 제출하셨습니다?
 계약(이행)보증서를 제출한 공사 : (건), 미제출한 공사 : (건)
- 3-2. 계약(이행)보증서를 제출한 공사의 경우 보증금은 총계약금액 대비 어느 정도입니까?
 10%미만:(건), 10~20%미만:(건), 20~30%미만:(건), 30~40%미만:(건)
4. 선급금(선금)은 발주자(건축주)로부터 받았습니까?
 받은 공사:(건), 받지 않은 공사:(건), 받기로 하였으나 못받은 공사:(건)
- 4-2 선급금을 받은 공사의 경우 선급금은 총계약금액 대비 어느 정도입니까?
 10%미만:(건), 10~20%미만:(건), 20~30%미만:(건), 30~40%미만:(건)
5. 발주자로부터 중도 기성금을 어느 정도 받으셨습니까?
 중도 기성금을 받지 않는다 : (건), 중도 기성금을 받는다 : (건)
- 5-2. 중도 기성금을 받는 경우에 몇회에 걸쳐 받으십니까?
 3회미만 : (건), 3회 ~ 5회미만 : (건), 5회이상 : (건), 기 타 : (건)
- 5-3. 중도 기성금을 받는 경우 그 받은금액의 총액이 계약금액 대비 어느 정도입니까?
 20%미만:(건), 20%~40%미만:(건), 40%~60%미만:(건), 60%이상:(건)
6. 계약체결시 정한 하자보수보증금율은 총 계약금액 대비 어느 정도입니까?
 1%미만:(건), 1~3%미만:(건), 3%:(건), 3~5%미만:(건), 5%이상:(건)
7. 계약체결시 정한 지체상금율은 총 계약금액 대비 어느 정도입니까?
 1/1,000미만:(건), 1/1,000 ~ 2/1,000미만:(건), 2/1,000 ~ 3/1,000미만:
 (건) 4/1,000 ~ 5/1,000미만 : (건), 6/1,000이상 : (건)
8. 발주자가 공사대금지급을 지체시 부담하는 지연이자율은?
 따로 정하지 않는다:(건), 미리 정하며 보통 (% ~ %)로 한다:(건)

8-2. 지연이자율을 정하는 경우 발주자로부터 실제로 지연이자를 받았습니까?

전부 지급받음 : (건), 지급받지 못함 : (건), 일부만 지급받음 : (건)

■ 민간공사 도급계약체결시 부당특약, 공사대금(기성금, 준공금 등) 수령, 분쟁발생시 처리 등에 관한 애로사항 * 최근 수년 동안 경험하신 사례를 토대로 답변하여 주십시오

9. 민간공사를 수행하면서 공사대금을 일부라도 지급받지 못한 경우가 있으십니까?

① 있다 → 9-2번으로

② 없다

9-2. 민간 공사대금을 지급받지 못한 횟수와 그 비율은 어느 정도입니까?

횟수 : (회)

비율 : (%) 또는 (% ~ %)

9-3. 공사대금을 지급받지 못한 공사는 어떤 공사입니까? () * 복수응답 가능

① 학교

② 병원

③ 교회

④ 상가

⑤ 주택

⑥ 기타 ()

10. 민간공사 발주자의 공사대금 미지급의 원인은 무엇이었습니까? ()

① 발주자의 도덕적 해이

② 발주자의 대금지급 능력 미약

③ 불공정한 계약 체결

④ 하자 발생 및 하자 인정을 둘러싼 갈등

⑤ 설계변경의 불인정

⑥ 기타 ()

11. 민간공사 수행과정에서 설계변경이나 추가공사를 수행한 경우, 해당 공사비를 추가로 수령하셨습니까? ()

① 지급받지 못함

② 일부만 지급받음 → 비율 : (%)

③ 전액 지급 받음

12. 준공금은 준공검사 후 어느 정도의 기간 내에 지급받으셨습니까? ()

구분	매우나쁨	나쁨	보통	좋음	매우 좋음
부당특약 조항의 무효화					
대금지급보증제도 시행					
담보청구권제도 도입					
하자진단전문가 제도 도입					
준공 시 시공사 의견 반영					

♣ 감사합니다.♣

2012. 9

Abstract

The Strategies for Securing Payments and Equitability in Private Construction

Construction contracts have longer periods than other contracts, and have multiple participants such as subcontractors and construction workers for execution with investment from contractors. Therefore, Owner's active collaboration and timely, adequate construction payments are essential for successful execution of contracts in response to conscientious contract execution of contractors.

Public constructions have legal definitions for construction costs and labor costs between owners and constructors, constructors and subcontractors, and among subcontractors, material suppliers, and construction workers, which leads to almost no unfair practices, such as failure to make construction payments. Meanwhile, private construction contracts deal with all construction-related tasks, including construction payments, based on the agreement of the parties only involved. In addition, the government has insisted on 'non-intervention' principle for private construction contracts citing the 'autonomous territory', unlike public constructions intervened by public contract decrees. However, the government has aggressively regulated contracts of subcontractors and intervened in the subcontracting relationship — at the strongest level in the world — to protect vulnerable people without power.

Recently, unfair practices of owners in private constructions — an autonomous territory — have frequently occurred. The majority of cases involved leaving all the construction-related risks and responsibilities to the contractor and make no payments citing defective works. As a result, the constructor's business problems are worsening due to unfair practices of owners, such as making no or only partial payments for construction. Such practices have also led to failure to pay the

construction and labor costs on the part of subcontractors, material suppliers, and construction workers due to bankruptcy of the constructor, aside from their business problems. Ultimately it threatens the livelihood of construction workers and hurts the local and national economies. Therefore, it is imperative to protect the basic rights of construction companies — the constructors in private sectors — who have been ignored and neglected at a blind spot of governmental policies, as well as to improve the inadequate system.

The purpose of this research is to contribute to the advancement of construction industry and economic democratization by establishing systematic devices for solving unfair practices of owners associated with private construction contracts and for securing construction payments for constructors.

Such mission requires two key components. One is to analyze the causes of unfair practices to establish a need for government intervention. Another is to present improvement strategies to fix the unfair practices of private constructions.

The causes and issues with such wrongful practices are as follows. First, there is insufficient amount of systematic devices for securing payments for constructors. This research cites the lack of attention to their rights from the government and the society as the biggest cause. Also, in terms of currently-operating construction contract protection system, the level of protecting constructors for securing their payments is much lower than the level of protecting owners for securing the construction quality. In connection with this issue, the Mechanic's Lien system of the U.S, and collateral claim system of Germany and construction payment guarantee system are presented.

The second issue is unfair contract establishment. It gets even worse with contracts that favor owners, insufficient allocation of equitable risks, and shortage of construction quantity. In addition, the insufficient contract expertise of constructors and insufficient contract-related information are also contributing to unfair contract establishment.

Third, there are no objective criteria that determines defective works. Due to

no legal standards regarding types and determinants of faults occurring in private constructions, the constructors have no means to deal with the one-sided claims of construction faults from owners. Also, there is insufficient amount of systematic devices for defective work and dispute resolutions.

The strategies for improving such system, which will solve unfair private construction practices, are giving responsibilities matching the rights of the parties involved in a contract by allocating equitable risks and ensuring the same level of status, and establishing an advanced construction economic system should be the focus, which will also contribute to economic democratization.

○ 저자 소개

강운산(wskang@cerik.re.kr)

충남대학교 법과대학 법학과 졸업

경희대학교 대학원 법학석사(행정법 전공)

경희대학교 대학원 법학박사(행정법, 환경법 전공)

경희대학교 국제법무대학원 외래교수

서울시립대학교, 서울여자대학교 강사(행정법, 환경법 담당)

한국공법학회, 한국토지보상법연구회 이사

2007년 사법시험 2차(행정법) 출제위원

국가경쟁력강화위원회 민관합동 규제개혁추진단 전문위원

2010년 부담금운용평가단 평가위원(기획재정부)

현재 한국건설산업연구원 연구위원

신효립(hrflower@cerik.re.kr)

세종대학교 공과대학 건축공학과 졸업

세종대학교 일반대학원 공학석사과정 수료(CM 전공)

현재 한국건설산업연구원 연구위원