

대가지급과 관련된 계약조건에 대한 고찰

A Study of "Payment" related provisions in the Conditions of Contract

현 학 봉*

Hyun, Hak-Bong

요 약

“대가지급”은 시공자(계약상대자)가 계약의 이행을 통해 얻고자 하는 궁극적인 목적이므로 “대가지급”과 관련된 계약조건은 발주자와 시공자 모두에게 공정하고 합리적인 내용이 되어야 할 것인데 우리나라 건설계약에 적용되고 있는 “공사계약일반조건(회계예규 2200.04-104-9, 2001.2.10)”에 규정된 “대가지급” 관련 조항의 내용은 그러한 합리성이 결여되어 있는 문제점이 있다. 대표적인 문제점으로 발주자가 대가지급을 하지 못하거나 지연시키는 경우 지급지연에 따른 이자에 대한 보상규정만을 두고 있을 뿐인데 이는 국제건설계약에 적용되고 있는 계약조건에 규정된 시공자의 권리와는 너무도 큰 차이가 있다 할 것이다. 그러므로 본 고에서는 세계건설시장에서 공정성과 합리성을 인정받고 있는 FIDIC 계약조건에 규정된 “대가지급” 관련 조항의 내용들을 구체적으로 알아보고 이를 통해 우리나라 건설계약에 적용되고 있는 계약조건의 문제점을 파악함으로써 건설제도의 선진화에 일조하고자 한다.

키워드: 지급(PAYMENT), 이자(INTEREST), 중단(SUSPENSION), 타절(TERMINATION), 보상(COMPENSATION)

1. 머리말

시공자가 건설계약의 이행을 통해 궁극적으로 얻으려는 것이 무엇(이익)인지를 생각한다면, 대가지급과 관련된 계약내용은 그 중요성을 아무리 강조하여도 지나치지 않을 것이다.

그러므로 본 고에서는 국제건설시장에서 공정성과 합리성을 인정받고 있는 FIDIC¹⁾ 계약조건(4판)에 규정된 지급(Payment)관련 조항의 내용을 알아보고 이를 통해 우리나라 건설계약에 적용되고 있는 “공사계약일반조건(회계예규 2200.04-104-9, 2001.2.10)”의 문제점을 파악함으로써 건설제도의 선진화에 작은 도움이 되고자 한다.

2. 계약관리 시스템(Contract Administration System)과 지급(Payment)

건설계약에서 계약당사자라 함은 발주자(Employer)와

시공자(Contractor)를 의미하고 그러므로 계약의 직접 당사자들인 발주자와 시공자에 의해 계약이 관리되어야 함이 일견 마땅한 것으로 생각될 수 있으나, FIDIC 계약조건은 계약의 당사자가 아닌 감리자(Engineer)를 통해 계약관리가 주도 되도록 규정함으로써 계약의 직접 이해당사자인 발주자를 계약관리의 측면에서 상당부분 배제시키고 있음을 주지하여야 한다.

FIDIC이 계약의 직접 이해당사자가 아닌 제 3자에 의해 계약관리가 주도되도록 하고 있는 것은 계약과 직접적인 이해관계를 갖고 있지 않은 제 3자에 의한 공정한 계약관리를 보장하려는 데에 목적이 있으며 그러하기에 FIDIC 계약조건을 채용하는 계약의 경우 감리자의 공정한 계약관리 능력이 계약의 성패를 좌우한다 하여도 과언이 아니다.

FIDIC 계약조건은 계약당사자로서 발주자가 관여하지 않으면 안되는 사안들에 대해서만 발주자가 관여하도록 규정하고 있음을 이해하여야 하는데 예를 들면 계약서명, 이행보증 접수, 공사현장 인도, 대가 지급, 계약타절, 분쟁의 당사자 등과 같이 발주자가 관여할 수 밖에 없는 사항들이 그것들이다. 만약 발주자가 관여하지 않아도 되는 사항들임에도 불구하고 발주자가 관여하도록 규정하고 있는 경우라면 발주자의 관여로 인한 계약관리상의 문제

* (주) 대우건설, 해외사업본부 부장

1) FIDIC(The Federation Internationale des Ingenieurs Conseils, 영문명 : International Federation of Consulting Engineers)은 1913년도에 설립된 단체로 국제건설계약에 적용될 수 있는 표준 계약조건을 발표하여 세계 건설시장(특히 IBRD나 ADB와 같은 국제 차관공여기관이 관여된 공사)에서 그 적용성을 인정 받고 있는 단체이다

점과 그로 인한 시공자의 계약적 리스크가 분석되어 입찰이나 계약시에 반영될 수 있도록 하여야 하나 발주자의 간섭정도가 심한 경우에는 입찰참여 자체를 재고할 필요가 있다. 예를 들면 하청업체에 대한 승인이 감리자가 아닌 발주자에 의해 이루어지도록 규정되고 있다면 하청업체 선정에 발주자의 입김이 작용할 수 있다는 것을 뜻하고 그로 인한 계약이행상의 문제점을 배제할 수 없을 것이며 본 고의 주제인 대가지급과 관련하여서는 발주자에 의해 확인된 금액에 대해서 발주자가 지급할 의무를 갖는 것으로 규정되었다면 발주자의 자의적인 해석에 따라 시공자의 보상에 대한 권리가 결정되는 것을 의미하고 따라서 극단적인 경우 시공자로서는 합리적인 보상을 거부당하여도 계약적으로는 다툴 수 없는 결과를 배제할 수 없는 것이다.

참고로 FIDIC 계약조건에 규정된 감리자의 역할 중 중요한 사항들을 열거하면 아래와 같다.²⁾

- 공사착공 지시서 발급
- 하청업자 승인
- 계약문서간 불일치 발생시 이에 대한 해결
- 추가 도면이나 지시서 발급 및 도면 제공이나 지시서발급 지연으로 인한 공기연장, 비용보상금액 결정
- 불리한 물리적 장애에 대한 해결책 지시 및 그로 인한 공기연장, 비용보상금액 결정
- 공정계획표 승인 및 수정공정계획표 요구
- 시공자의 현장대리인(현장소장)에 대한 승인, 거부 및 시공자 고용인의 추방
- 발주자 위험(Employers Risk)에 기인한 비용보상금액 결정
- 지질학적 혹은 고고학적 가치가 있는 물건이나 구조물에 대한 처리 지시서 발급 및 그로 인한 공기연장, 비용보상금액 결정
- 투입자재나 설비의 종류, 요구되는 시험방법 결정 및 부적합한 자재나 설비에 대한 거부, 재작업 지시
- 발주자의 현장인도 지연에 기인한 공기연장 및 비용보상금액 결정
- 각종 공기연장 결정
- 전체 공사 및 부분공사에 대한 공사인수증명서 발급
- 변경(Variation) 지시 및 그로 인한 비용보상금액 결정
- 각종 클레임관련 보상금액 결정
- 중간지급확인서(Interim Payment Certificate), 최종 지급확인서 발급
- 하자책임확인서(Defects Liability Certificate) 발급
- 시공자 귀책에 의한 공사타절 요건 확인 및 정산금액결정
- 특별위험(Special Risk)에 기인한 보상금액 결정

2) FIDIC 계약조건에 규정된 감리자와 발주자의 계약적 역할에 대한 구체적인 내용에 대해서는 필자가 쓴 건설공사 계약관리와 클레임(1998년 한국건설산업연구원 간행) page 56 ~ 79 참조

- 전쟁으로 인한 계약타절시 비용보상금액 결정
- 발주자 귀책에 기인한 공기연장 및 비용보상금액 결정
- 분쟁(Dispute)에 대한 제 1차 해결사
- 법규나 규정등의 변경에 기인한 비용보상금액 결정

위에 적시한 바와 같이 감리자의 계약적 역할이 막중함을 알 수 있으며 따라서 FIDIC 계약조건이 FIDIC이 의도한 대로 운용되기 위해서는 공정한 계약관리 능력을 가진 감리자가 전제되어야 하는데 이를 위해 FIDIC 계약조건은 감리자의 이름이 입찰시에 입찰자들에게 공지되도록 하여 입찰자들로 하여금 감리자에 대한 위험(Risk)을 고려하여 입찰에 임할 수 있도록 배려하고 있으며 아울러 입찰시에 공지된 감리자를 발주자가 마음대로 교체하지 못하도록 규정하고 있음을 주지하여야 한다.

본 고의 주제인 대가지급과 관련하여서도 감리자의 역할은 매우 중요한데, FIDIC 계약조건은 시공자의 작업성과에 대한 대가가 월별로 지급되도록 규정하면서 지급금액에 대한 결정권한을 감리자에게 주고 있으며 일단 감리자에 의해 결정된 금액에 대해서는 발주자로 하여금 무조건 지급하도록 강제하고 있음을 이해하여야 한다. 즉, 설사 감리자에 의한 결정이 잘못된 경우라 하더라도 일단 감리자에 의해 결정되면 이를 수정없이 지급하여야 할 의무를 발주자에게 지우고 있다는 것이며 잘못된 사항에 대해서는 차기 기성확인시 감리자에 의해 반영될 수 있도록 하고 있는 것이다.

3. FIDIC의 지급(Payment)관련 규정

대가란 시공자의 작업성과에 대한 발주자에 의한 보상을 의미하는데 건설계약의 경우 그 특성상 최종적으로 시공자에게 보상되어야 할 금액을 사전에 확정할 수 없다는 문제가 있다.³⁾ 이러한 문제점을 고려하여 FIDIC 계약조건은 시공자에 대한 확정적인 보상이 최종지급확인서(Final Payment Certificate)에 의해 결정되는 것으로 규정하면서 그 전까지 발생하는 모든 대가 지급행위를 잠정적인 것으로 간주하고 있다는 것을 주지하여야 한다. 좀더 쉽게 설명하자면 FIDIC 계약조건은 최종지급확인서 발급전까지의 모든 대가 지급이 월별로 이루어 지도록 하면서 월별로 지급되는 금액을 확정적인 것이 아니라 잠정적인 것으로 간주하고 있다는 것이며 월별 대가 지급시 모든 추가보상에 대한 지급이 함께 이루어 지도록 함으로써 대가가 적기에 지급될 수 있도록 하고 있다는 것이다. 즉, 설계변경에 따른 보상이건 클레임에 대한 보

3) 확정총액계약(Fixed Lump-sum Contract)과 같은 일부 계약 형태를 제외하면 건설계약의 경우, 그 특성상, 계약시에 발주자와 시공자간에 합의된 금액(계약금액)대로 끝나는 경우가 거의 없다 하여도 과언이 아니며 설계에 대해 시공자가 책임을 지는 Turn-Key 계약의 경우에도 설계변경이나 계약내용의 변경, 클레임 등으로 인해 총액(Lump Sum)으로 합의된 금액대로 계약이 종료되는 경우를 상상하기 어렵다 할 것이다.

상이건을 불문하고 모든 지급과 관련된 사항들이 월 기성금액 확인시 감리자에 의해 확인 될 수 있도록 하고 확인된 금액이 시공자에게 지급될 수 있도록 하고 있다는 것인데, 예를 들어 설계변경에 따른 단가조정이 이루어져야 하는 경우 적용하여야 할 단가에 대한 합의가 이루어지지 않는 경우라 하더라도 감리자는 잠정단가를 결정하여야 할 계약적 의무를 갖게 된다는 것으로 이러한 측면에서 잠정지급(interim payment)의 중요성이 강조되는 것이다. 4)

FIDIC 계약조건은 60조항에 지급과 관련된 내용을 규정하고 있는데, 시공자가 월 기성서류에 포함시켜야 할 내용들을 아래와 같이 정하고 있다.

- 본 공사 (Permanent Work) 작업에 대한 시공금액
- 시공자 장비(Contractors Equipment), 가설공사(Temporary Work), 날일작업(Daywork) 등을 포함하여 물량 산출서 (Bill of Quantities)의 다른 항목들에 대한 보상금액
- 자재(Material)나 설비(Plant)에 대한 보상금액
- 물가변동에 따른 보상금액
- 계약에 의해 시공자에게 권리가 발생하는 모든 보상금액

시공자가 위에 기술한 기성신청서를 감리자에게 제출하면 감리자는 기성신청서를 접수한 날로부터 28일 이내에 시공자에게 지급되어야 할 금액을 확인하는 잠정지급확인서(Interim Payment Certificate)를 발주자에게 송부하여야 하며, 발주자는 잠정지급확인서가 발주자에게 송부된 날로부터 28일 이내에 잠정지급확인서에 의해 확정된 금액을 시공자에게 지급하도록 FIDIC 계약조건은 규정하고 있다.

만약 감리자에 의해 확인된 금액을 발주자가 지급하지 않거나 또는 계약에 의해 정해진 기간내에 지급을 하지 못하는 경우가 발생하게 되면 시공자는 지급지연에 대한 이자(Interest)에 대한 권리는 물론이고 공사를 중단(Suspension)할 수 있는 권한과 더불어 계약을 타절

4) 잠정지급(interim payment)란 말 그대로 설계변경이나 클레임 등과 관련된 사안들에 대하여 발주자와 시공자간에 완전한 합의(사안에 따라서는 합의가 도출되지 못하여 중재나 소송으로 해결되어야 하는 경우도 있음을 간과하여서는 안된다)가 이루어지기전에 임시로 지급함을 의미하며, 어떤 사안에 대해 최종적인 합의가 이루어지지 않은 경우라 하더라도 시공자에게 일정금액의 보상이 이루어질 수 있도록 강제한다는 점에서 의미가 있다 할 것이다. 예를 들어, 감리자가 추가작업을 지시하는 경우 시공자는 이의 이행을 거부할 수 없는데 만약 시공자가 이행한 작업에 대한 보상이, 합의가 이루어지지 않았다는 것을 이유로, 거부된다면 시공자로서는 막대한 금전상의 손실을 감내(대규모 자금동원이 전제된 작업을 이행하여야 하는 경우, 발주자로부터 적기에 보상이 이루어지지 않게 되면 시공자 회사의 존립자체가 위협받게 되는 경우가 발생할 수 있음을 배제할 수 없을 것이다)하여야 할 것인 바 잠정지급을 바로 이러한 문제점을 해결하기 위한 수단으로 이해하여야 하는 것이다.

(Termination) 할 수 있는 권한까지도 부여 받게 된다는 것을 주지하여야 하는데 계약타절과 같은 극단적인 권리까지를 시공자에게 부여함은 발주자의 지급 불이행은 시공자가 계약의 이행을 통해 얻고자 하는 궁극적인 목적을 훼손하는 행위이며 따라서 가장 중대한 계약위반(Breach of Contract) 사항으로 간주되기 때문이다.

지급(Payment)와 관련된 FIDIC 계약조건에의 문제점을 지적하자면, 위에 기술한 바와 같이, 발주자의 지급의무가 감리자가 발급하는 잠정지급확인서의 발급과 연계되어 있다는 것이다. FIDIC 계약조건에 의하면 발주자는, 적어도 계약적으로는, 감리자에 의해 잠정지급확인서가 발급될 때까지는 지급과 관련된 의무를 갖지 않는 것으로 규정되어 있는데 만약 발주자가 감리자에게 영향력을 행사하여 잠정지급확인서의 발급을 늦추거나 아니면 아예 잠정지급확인서의 발급자체를 기피하도록 하게 되면 발주자에게 지급을 강요할 수 없는 상황이 결과될 수 있다는 것이 문제점이다. 이러한 우려는 ‘감리자의 중립성’⁵⁾이 철저히 보장되는 계약에서는 문제가 되질 않으나 감리자의 중립성에 문제가 발생할 소지가 있는 계약의 경우에는 신중하게 검토되고 대책이 마련되어야 할 매우 중요한 사항이다. 6)

FIDIC도 이러한 문제점을 인식하여 1999년도 개정판⁷⁾에서는 발주자의 지급의무를 감리자에 의해 발급되는 잠정지급확인서에 연계시키지 않고 시공자가 제출한 기성신청서를 감리자가 접수한 시점과 연계시킴으로써 감리자의 확인행위와 무관하게 발주자의 지급의무가 발생하는 것으로 규정함으로써 문제점을 보완하였다.

4. 대가지급과 계약타절 (Termination of Contract)

감리자에 의해 확인된 금액을 계약에 의해 규정된 기간 내에 시공자에게 지급하지 못하게 되면 이미 언급하였듯이 시공자는 FIDIC 계약조건 69조항에 의거하여 계약을 타절 할 수 있는 권리를 갖게 되는데 FIDIC은 지급

5) FIDIC 계약조건은 감리자의 중립성이 보장될 때 비로소 합리적으로 운용될 수 있는 계약조건이다. 따라서 FIDIC은 감리자의 중립성을 계약적으로 보장하기 위한 많은 노력을 기울여 왔는데, 실무 적용상의 문제점에도 불구하고, FIDIC 계약조건 (4판) 2.6 조항을 통해 감리자의 중립성을 강제하는 규정을 두고 있는 것도 그러한 노력의 결과이다.

6) 실제로 필자는 수개의 해외 건설계약에서 발주자가 고의적이고도 악의적으로 감리자의 중립성을 훼손하여 시공자의 지급과 관련된 계약적 권리가 훼손당한 경험을 갖고 있다.

7) FIDIC은 1995년도에 Design-Build and Turnkey용 계약조건을 발표하기 이전까지는 발주자가 설계를 책임지는 형태의 계약에 적용될 수 있는 계약조건만을 발표하였으나 국제건설계약의 세계적인 추세를 고려하여 설계를 시공자가 책임지는 계약형태에 적용될 수 있는 계약조건(Orange Book이라 칭한다)을 1995년도에 발표하였으며 1999년에는 발표된 모든 계약조건들의 내용을 전면 개정한 개정 신판을 발표하였다.

과 관련된 시공자의 계약타절 권리를 감리자의 지급금액 확인행위가 발주자에 의해 방해되는 경우까지 확대하여 적용하고 있음을 이해하여야 한다. 다시 말해서 FIDIC 계약조건은 지급과 관련하여 감리자에게 절대적인 권한을 줌과 동시에 계약타절이라는 극단적인 권리를 시공자에게 부여함으로써 감리자의 중립성이 발주자에 의해 훼손되지 못하도록 하고 있는 것이다.

FIDIC 계약조건은 시공자가 과연 어느 정도의 금액을 지급받지 못하였을 때 계약을 타절할 수 있는지에 대해 규정하고 있지 않고 있으므로, 계약적으로는 단돈 1원을 받지 못하여도 시공자는 계약을 타절할 수 있는 권리를 갖게 되는데, 실제로는 발주자가 지급의무를 일시 위반하였다 하여도 시공자로서는 계약을 타절하기가 쉽지 않은 것이 현실이라 하겠다.⁸⁾

그러한 현실적인 문제점을 인식하여 FIDIC은 시공자에게 계약타절 권리를 기본적인 계약적 권리로 부여하면서 동시에 시공자 자신의 결정에 의해 공사중단 (Work Suspension)이나 공정진행을 더디게 진행할 수 있는 방법도 선택할 수 있도록 함으로써 계약관리에 유연성을 부여하고 있다.⁹⁾

발주자에 의해 지급이 지연되는 경우 지급지연에 따른 이자(Interest)를 시공자에게 보상하도록 규정하고 있으며 적용 이자율은 '입찰서 부록(Appendix to Tender)'에 명시된 이자율을 적용하도록 규정하고 있다.

5. 대가지급(Payment)과 보상(Compensation)

위에 기술한 바와 같이 감리자가 확인한 금액을 발주자가 정해진 기간 내에 지급하지 못하는 경우 시공자는 생각할 수 있는 모든 권리를 계약적으로 보장 받게 되는데 이를 다시 요약하면 아래와 같다.

- 지급지연에 대한 이자보상 (계약조건 60.10 조항)
- 계약타절에 따른 손실보상 (계약조건 69.3 조항)
- 작업부진에 따른 공기연장 및 비용보상 (계약조건 69.4 조항)
- 작업중단에 따른 공기연장 및 비용보상 (계약조건 69.4 조항)

1) 지급지연에 대한 이자보상

지급되어야 할 금액과 기한 및 적용이자율이 확정되거나 정해져 있으므로 금액산출에 별 문제가 없는 경우이

8) 예를 들어 발주자가 자신들의 재무상황을 이유로 일주일 후에 지급하겠다고 하는 경우 그러한 발주자의 상황을 무시하고 계약을 일방적으로 타절하기란 그리 쉽지 않다.

9) 공사중단을 하건 공정진행을 더디게 하건 지급과 관련된 발주자의 위반행위가 시정되지 않는 한 시공자는 언제라도 계약을 타절할 수 있는 권리를 행사할 수 있도록 규정하고 있음을 주의하여야 한다.

나, 입찰이나 계약서 단리로 보상되는 것이지 아니면 복리로 보상되는 것인지에 대한 검토와 더불어 적용이자율의 합리성에 대한 검토를 염두에 두어야 할 것이다.

2) 계약타절에 따른 손실보상

시공자가 계약을 타절하는 경우, FIDIC 계약조건은, 전쟁으로 인한 계약타절의 경우 적용되는 보상규정인 계약조건 65.8 조항의 내용을 기본으로 계약타절로 인해 시공자에게 발생하는 모든 손실이나 피해를 보상해 주는 것으로 규정하고 있는데 계약조건 65.8 조항의 내용을 알아보면 다음과 같다.

- 계약타절전까지 시공자가 완성한 작업 중 보상되지 않은 부분에 대한 보상
- '물량산출서(Bill of Quantities)'에 의해 지급되어야 할 모든 '예비항목(Preliminary items)'들에 대한 보상.
- 현장에 도착된 자재나 설비 및 법적으로 인수할 책임이 있는 주문된 자재나 설비에 대한 비용
- 공사의 완공을 위해 시공자가 지출한 비용 중 보상되지 않은 금액
- 특별위험(Special Risk)에 기인한 피해보상 (발주자의 지급 불이행과는 무관한 항목이다)
- 시공자 장비의 철수 비용 (시공자의 주 야적장까지의 비용)
- 시공자 직원이나 고용인들의 철수 비용

3) 작업부진이나 작업중단에 따른 손실보상

공사의 성격이나 동원된 공사자원의 규모 및 작업부진 기간 중의 실제 작업상황, 작업중단시의 실제 작업상황 등에 따라 보상의 범위가 달라질 것이므로 일률적으로 보상의 범위를 논한다는 것이 문제가 있으나 이해를 돕기 위하여 보상 가능항목들을 개념적으로 살펴 보면 다음과 같다.

- 직접 공사비 : 작업부진이 발생하는 경우 해당 기간에 이행된 작업들에 대한 작업효율저하 (Loss of Productivity)로 인한 손실이 보상의 대상이 될 수 있다¹⁰⁾.
- 직접공사 투입장비와 인원에 대한 대기비용 (idle time cost) : 작업중단이 발생하면 직접공사에 투입된 장비나 인원이 대기하여야 하는 상황이 결과되는데 그로 인한 손실은 보상의 대상이 될 수 있으며 아울러 작업중단으로 인해 공기연장이 결과되고 연장된 계약기간으로 인해 인건비 요율이 상승하거나 장비 임대료가 상승하였다면 그로 인한 손실도 보상

10) 작업이 중단된 경우에는 원칙적으로 작업효율저하를 주장할 수 없다. 작업효율저하와 관련된 구체적인 손실금액 산출방법에 대해서는 필자가 쓴 건설공사 계약관리와 클레임(1998년 한국건설산업연구원 간행) page 275 ~ 278 참조

의 대상이 될 수 있다. 11)

- 직접공사 투입 자재에 대한 손실비용 : 작업중단 (또는 그로 인한 공기연장)으로 인해 추가보관비가 발생하거나 자재 손실율(Wastage)이 증가하거나 자재비가 상승하거나 하역 발생하는 추가비용 및 가설재 등의 사용기간 연장으로 인한 추가비용(감가상각비) 등이 보상의 대상이 될 수 있다.
- 하청업체 보상 : 작업중단이나 작업부진으로 인해 하청업체에게 발생한 손실도 시공자에 대한 보상이 가능 항목에 준한 보상이 가능하다.12)
- 현장관리비 (On-Site Overhead) : 직접공사와 무관한 비용이지만 현장을 운용하기 위해 소요되는 간접비 성격의 비용을 일컬으며 작업부진이나 작업중단으로 인해 공기연장이 결과되는 경우 현장관리비 중 시간과 관계된 비용(time-related cost)들에 대한 추가 비용이 보상의 대상이 된다.13)
- 본사관리비 (Off-Site Overhead) : 지사관리비를 포함하는 개념으로 이해하여야 하며, 작업부진이나 작업중단으로 인해 공기연장이 결과되는 경우, 계약시 합의된 효율이나 또는 공신력을 인정받고 있는 공식등을 통한 보상이 가능하다. 14)
- 금융비용 (Financial Loss) : 작업부진이나 작업중단으로 인해 시공자에게 추가 금융비용을 부담시킨 경우라면 보상의 대상이 된다. 15)
- 기회이익상실(Loss of Opportunity Profit) 비용 : 작업부진이나 작업중단으로 인해 계약기간이 연장되는 경우 해당 기간 중에는 현장에 투입된 공사자들을 이용하여 이익을 창출할 수 있는 기회를 박탈당하였다는 논리가 가능하고 그러한 논리적인 이유를 근거로 보상 청구가 가능한 항목이나 증빙상의

11) 작업중단으로 인한 직접공사 투입 장비의 대기 비용은 장비비를 구성하는 많은 비용요소(상각비, 정비비, 관리비, 유류 및 운환류비, 운전원 비용) 중 상각비가 보상의 대상이 됨을 인지할 필요가 있으며, 중단기간에 따라서는 일부 정비비 및 관리비가 포함될 수 있을 것이다.
 12) 보상에 관한 한 하청업체도 대상이 된다는 것을 인지하여 보상청구시 하청업체와 협력하여 준비하는 자세가 필요하다.
 13) 구체적인 손실금액 산출방법에 대해서는 필자가 쓴 건설공사 계약관리와 클레임(1998년 한국건설산업연구원 간행) page 267 ~ 270 참조
 14) 구체적인 손실금액 산출방법에 대해서는 필자가 쓴 건설공사 계약관리와 클레임(1998년 한국건설산업연구원 간행) page 271 ~ 274 참조
 15) 보상이 가능하도록 하기 위해서는 발생한 금융비용의 현장과의 연계성등이 적절하게 입증될 수 있도록 하여야 한다.

문제로 인해 보상을 인정받기가 쉽지 않은 항목이다.

6. 우리나라 공사계약일반조건의 문제점

우리나라 건설계약에 적용되고 있는 “공사계약일반조건”과 FIDIC 계약조건과의 기본적인 차이점은 계약관리의 주체를 FIDIC 계약조건과 비교하여는 감리자로 하고 있고 우리나라의 “공사계약일반조건”에서는 “계약담당공무원”으로 하고 있다는 것이다. 이러한 차이로 인해 감리자의 계약적 역할도 달리 규정될 수밖에 없는데 우리나라 “공사계약일반조건”의 경우 “계약담당공무원”이 계약관리를 주도하도록 규정함으로써 감리자의 역할이 극히 제한적으로 규정되고 있다.16)

계약관리를 발주기관이 직접 주도하는 것으로 규정하고 있는 우리나라 공사계약일반조건하에서의 계약관리와 FIDIC 계약조건과 같이 계약당사자가 아닌 제 3자에 의해 계약관리가 주도되도록 하고 있는 경우보다 못하다거나 잘못된 경우라고 결론지을 수는 없으나 감리자를 계약관리에 관여시키고 있는 가장 기본적인 이유인 전문가에 의한 계약관리를 기대할 수 없다는 점에서 문제점을 안고 있다 할 것이다. 17)

본 고의 주제인 대가지급과 관련하여서는 공사계약일반조건 제 39조에 규정되어 있는데 계약담당공무원에 의해 기성금액이 확정되는 것으로 규정하고 있으며 공사감독관은 대가지급청구서의 경유처로 규정되고 있다.

이는, 순수하게 계약적인 의미를 따져 본다면, 계약의 이해당사자인 발주자가 자신이 지급하여야 할 금액을 자신의 판단에 의해 결정한다는 것으로 발주자가 본 조항

16) FIDIC 계약조건과 비교하여는 감리자에 의해 계약을 주도하도록 하고 있으므로 감리자의 계약적 역할이 막중한데 반해 우리나라 공사계약일반조건과 비교하여는 감리자(또는 감독)의 역할을 사본수신처, 문서의 경유처와 같이 규정하고 있으므로 해서 계약담당공무원을 보조하는 정도로 국한하고 있다. 일부 공사중단을 지시할 수 있는 권한 등을 부여하고 있으나 전체 계약내용이 요구하고 있는 감리자와 계약담당공무원의 역할을 고려 할 때 무의미한 규정이 아닌가 한다. 우리나라 공사계약일반조건에 규정된 감리자(또는 감독)의 구체적인 계약적 역할에 대해서는 필자가 쓴 건설공사 계약관리와 클레임(1998년 한국건설산업연구원 간행) page 66 ~ 70 참조하기 바란다.

17) 시공자와 감리자가 필요한 이유는 그들의 전문성을 기대하기 때문인바 그러하기에 계약관리도 두 전문집단에 의해 이루어지도록 하는 것이 바람직하다. 우리나라의 경우 상대적으로 비전문집단인 계약담당공무원(발주기관)에 의해 계약관리가 주도되므로 해서 시공전문가와 시공과 감리분야 모두에서 비전문가인 계약담당공무원(개개인의 능력이 비전문가라는 것이 아니라 시공자와 감리자의 전문성을 고려 할 때 상대적으로 비전문가 또는 집단으로 간주될 수 밖에 없다는 것이다)이 맞서야 하고 아울러 비전문가가 계약관리를 책임을 져야 하므로 결과적으로 계약관리가 경직되는 현상이 초래되고 있는 것이다.

의 내용을 악의적으로 이용하려고 하는 경우 문제가 될 소지가 있다 하겠으며 특히 국제건설계약에 익숙한 외국의 우수한 시공업체의 입장에서는 불합리한 계약조건으로 인식할 수 있는 계약조건이다.

아울러 기성대가의 지급을 “공사계약일반조건” 제 27조에 규정된 기성검사와 연계시키고 있는데, 기성대가의 지급이 공사감독관이 작성한 감독조서로 갈음할 수 있다고 규정하면서 동 검사 3회 마다 1회는 준공검사에 준하는 검사를 실시하여야 하는 것으로 규정함으로써 FIDIC 계약조건에 규정된 잠정지급과는 내용을 달리하고 있다. 이러한 국내 계약조건의 요구는 시공자나 발주자 또는 감리자(책임감리를 하는 공사의 경우, 검사를 계약담당공무원 대신 감리자가 실시하는 것으로 규정되어 있다)에게 시간적으로나 금전적으로나 불필요한 부담을 지우는 것으로 판단되는데 그 이유는 어차피 준공검사로 시공자에게 최종 지급될 금액이 결정될 것이라면 중간단계에서 준공검사와 같은 최종적인 검사를 실시할 이유를 찾기 어렵기 때문이다.¹⁸⁾ 예를 들어 총 1,000,000 m³의 굴착작업 중 해당 월까지의 작업량이 1,000 m³라고 가정할 때 그러한 작업량에 대해 준공검사를 실시하여 기성대가를 확정하는 것이 의미가 있는 것인지를 생각해 볼 필요가 있는데 정확한 검사로 확정되었다 하더라도 그 다음날 만약 1 m³라도 시공을 하면 검사의 의미가, 막바로 상실되며 시공자에게 지급되어야 할 최종금액은 시공자에 의해 작업이 완성되는 시점에서의 물량으로 정해지는 것이기 때문이다.

우리나라 공사계약일반조건도 제 39조의2 조항을 통해 “물가변동”, “설계변경” 및 “계약내용의 변경”으로 인해 계약금액의 조정이 필요한 경우 계약담당공무원의 판단에 의해 기성대가 지급시 해당 사안에 대해 개산급으로 지급할 수 있다라고 규정함으로써 FIDIC 계약조건에 잠정지급과 같은 형식을 도입하고 있음은 바람직한 것으로 판단되나, 해당 계약조건에 내용이 “계약담당공무원은 지급할 수 있다.”라고 규정되어 있음으로 해서 개산급 지급이 계약조건에 의해 강제된 의무가 아니라 계약담당공무원의 판단에 의해 좌우되는 것으로 규정되어 있는 것은 문제라 할 것이다. 특히 해당 사안에 대한 계약당사자간의 이해가 대립하여 중재나 소송으로 해결되어야 하는 경우 현실적으로 과연 계약담당공무원이 자신의 판단으로 본 조항을 적용하여 시공자에게 개산급에 의한 지급을 할 것인가 의문이며 이러한 문제를 고려할 때 개산급 지급을 계약담당공무원의 계약적 의무로 강제하는 것이 합리적이지 않은가 한다.

18) 만약 기성대가의 지급이 시공자에게 지급되어야 할 최종적인 것으로 해석되어야 한다면 나름대로 그 의미를 찾을 수 있을 것이나, 그러한 경우라면 기성대가를 결정하여야 하는 계약담당공무원에게 커다란 리스크(자신에 의해 확정된 내용에 대해서는 책임을 져야 할 것임)를 지우는 것이므로 그러한 의도로 작성된 것은 아닌 것으로 판단된다.

계약담당공무원에 의해 확정된 기성대가에 대해 계약담당공무원이 지급을 하지 못하는 경우에 대해서는 공사계약일반조건 제 41조항에 규정된 대가지급에 대한 이자지급이 시공자의 보상권리를 직접규정하고 있는 유일한 조항인데, 전술한 FIDIC 계약조건에 규정된 내용과 견주어 볼 때 시공자에게 일방적으로 불리한 계약내용이 아닌가 판단된다.

만약 대가지급지연에 대한 이자지급이 시공자가 계약적으로 가질 수 있는 유일한 보상 규정이라면 계약담당공무원이 마음먹기에 따라서 시공자의 자금 운용을 좌지우지 할 수 있다는 것이 되고, 기성대가를 지급하는 것 보다 이자를 지급하는 것이 발주자에게 도움이 되는 경우라면 기성지급을 고의로 지연시키는 경우도 배제할 수 없다¹⁹⁾.

대가지급지연에 대한 이자지급이외에 시공자가 택할 수 있는 계약적 권리로 제 47조의 2 조항에 규정된 바와 같이 발주기관이 계약상의 의무를 이행하지 않았다는 것을 이유로 하여 공사를 정지할 수 있는 권리를 생각해 볼 수 있으나, 대가지급지연에 대한 이자 지급으로 계약상의 의무를 다하였다고 발주기관이 주장할 수 있는 여지가 있으며, 발주기관에 계약상의 의무 이행을 서면으로 요청하여야 하는 절차를 요구하고 있음으로 해서 FIDIC 계약조건과 같이 발주자나 감리자와 무관하게 시공자가 언제라도 권리를 행사할 수 있는 것과는 큰 차이가 있다.

7. 결 론

이미 기술하였듯이 대가 지급은 발주자의 가장 기본적인 계약의무이며 따라서 이를 위반하는 경우에 대해서는 국제건설계약에 적용되고 있는 FIDIC 계약조건과 같은 권리가 시공자에게 보장될 수 있도록 하여야 우리나라 계약조건도 선진화된 계약조건으로 거듭나지 않을까 한다.

참고문헌

1. FIDIC, "Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works designed by the Employer", First Edition, 1999
2. FIDIC, "Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction", Fourth Edition, 1987
3. 회계예규 2200.04-104-9, "공사계약일반조건", 2001. 2.10
4. 현학봉, "건설공사 계약관리와 클레임", 한국건설산업연구원, 1998

19) 이자만을 가지고 운용될 수 있는 현장은 아마도 없을 것이다. 따라서 계약담당공무원이 악의적으로 기성지급을 지연시킨다면 경우에 따라서는 시공자에게 이자보상 이상의 막대한 금융비용의 부담을 초래하게 될 것이며 심한 경우 시공업체의 존립이 위협 받을 수도 있음을 간과하면 안된다.