

FIDIC 계약조건에 적용되고 있는 유보금의 적정성에 대한 연구 (FIDIC 계약조건 1999년판 기준)

현학봉* · 박형근**

Hyun, Hak Bong*, Park, Hyung Keun**

Study on the Application of Retention Money in the FIDIC Conditions of Contract 1999 Edition

ABSTRACT

Most of the conditions of contract applied in international construction contracts, including various conditions of contract published by FIDIC, include the provision for Retention Money which inevitably result in negative impact on cash-flow or financial burden to the contractors. In this study, fundamental reasons behind the application of Retention Money provisions are analysed and contractual mechanisms included in the FIDIC conditions of contract are searched, which include provisions for Performance Security and Defects as well as Termination, so that proper judgement can be derived on the application of Retention Money. In conclusion, considering the various contract provisions, performance security, termination of the contract by the Employer etc. included in the FIDIC conditions of contract, it is not necessary to include the provision for Retention Money.

Key words : Retention money, FIDIC, Conditions of contract, Performance security, Defects, Termination

초 록

FIDIC 계약조건을 포함하여, 대부분의 국제건설계약조건에, 시공자들에게 부정적인 영향이나 재정적 부담을 필연적으로 야기시키는 유보금 조항이 적용되고 있다. 본 연구를 통해 유보금 조항을 왜 적용하는지를 알아보고, FIDIC 계약조건에 포함된 이행보증과 하자관련 조항 및 계약해지 조항을 조사함으로써 유보금 적용에 대한 적절한 판단을 이끌어 내었다. 결론적으로 FIDIC 계약조건에 포함되어 있는 다수의 계약조건들과 이행보증 및 발주자에 의한 계약해지 조항 등의 내용을 고려할 때, 유보금 조항을 계약에 포함하는 것이 불필요하다.

검색어 : 유보금, FIDIC, 계약조건, 이행보증, 하자, 계약해지

1. 서론

1.1 연구의 배경 및 목적

건설계약의 경우, 다양한 형태의 기술적 요구조건들을 충족하여야 함과 동시에 장기간 수행되어야 한다는 점에서 많은 계약상의 리스크들이 고려되어야 한다. 특히 국제건설계약의 경우에는 시공자가 속한 국가가 아닌 다른 국가에서 수행되어야 하므로 국가별 특성이나 발주자의 다양한 요구조건들에 따라 리스크들이 존재 할 수 밖에 없으며 계약상의 지위를 고려할 때 리스크의 배분이 합리적으로

* (주)씨플러스인터내셔널 대표이사, 공학석사 (Cplus International Co., Ltd. · ceo@cplus.or.kr)

** 종신회원 · 교신저자 · 충북대학교 토목공학부 교수, 공학박사

(Corresponding Author · member · Chungbuk National University · parkhk@chungbuk.ac.kr)

Received February 27, 2018/ revised March 20, 2018/ accepted April 15, 2018

이루어지지 않는 경우가 다수 발생한다.

이러한 계약상의 리스크 배분 문제를 합리적으로 해결하기 위한 계약조건들이 여러 국제 전문단체들에 의해 작성되고 제안되고 있다. 그 중에서 FIDIC¹⁾이 작성한 계약조건들은 위험배분의 적정성과 국제적 적용성을 인정받고 있는 계약조건이다. 특히 FIDIC 계약조건은 MDB²⁾들이 재원을 제공하는 공사의 경우 선택사항이 아니라 강제되고 있는 계약조건인 바, 국제건설계약에서 적용상의 영향력이 매우 큰 계약조건으로 인식되고 있다.

따라서 국제건설계약에서 막대한 적용상의 파급력을 가진 FIDIC 계약조건 문제점을 파악하는 것은 국제건설계약에서의 합리적인 위험배분이라는 측면에서 매우 중요한 의미를 갖게 되는데 그것이 본 연구의 배경이다.

본 연구의 목적은, FIDIC 계약조건에 적용되고 있는 여러 리스크 요소들 중에서 유보금(Retention Money)을 대상으로 하였으며, 유보금이 갖는 계약적 의미와 관련 규정의 내용 그리고 유보금으로 인해 시공자가 부담하여야 하는 현금흐름상의 문제점을 분석하고 계약적으로 대체할 수 있는 다른 수단이 있는지를 분석함으로써 유보금의 계약적 실효성을 판단하는 데 있다.

1.2 연구의 방법 및 범위

본 연구의 범위는 국제건설계약에 적용되고 있는 표준 계약조건 중 현재까지 가장 널리 사용되고 있는 FIDIC 제정 계약조건들 중 1999년도에 개정된 계약조건들과 2010년도에 개정된 MDB Harmonised Edition을 대상으로 하였다.³⁾

연구 방법은,

첫째, FIDIC이 제정한 계약조건들에 포함된 유보금관련 규정들에 대한 분석을 통해 유보금의 계약적 역할과 문제점들을 고찰하고 둘째, 유보금이 갖는 부정적인 영향을 실제 국제건설에 적용된

- 1) FIDIC (Federation International des Ingenieurs - Conseils : International Federation of Consulting Engineers)은 1913년에 설립된 단체로서 세계 여러 국가들에 있는 건설링 엔지니어(또는 그러한 조직)을 구성원으로 하고 있으며, 2017년 현재 99개 국가의 회원들을 보유하고 있다. FIDIC은 발주자와 시공자간 리스크 배분이 가장 공정하고 합리적으로 이루어진 것으로 평가받고 있는 계약조건들을 발표하여 국제건설계약에 적용하도록 하고 있다.
- 2) Multilateral Development Bank의 약자로서 다자간 개발은행이라고 번역이 되고 있다. FIDIC은 MDA의 요청에 따라 그들이 재원을 제공하는 공사에 적용할 수 있는 계약조건을 개발하여 제공하고 있으며 이 계약조건을 MDB Harmonised Edition 또는 별칭으로 Pink Book이라 한다.
- 3) Conditions of Contract for Construction, Conditions of Contract for Design and Build, Conditions of Contract for EPC/Turnkey, Conditions of Contract for Construction (MDB Harmonised Edition), Conditions of Contract for Design-Build and Operate Project 상에 규정된 유보금 조항을 대상으로 하였다.

현금흐름표를 통해 분석하며,

셋째, FIDIC 계약조건에 규정된 다른 계약조건들을 검토하고 분석하여 유보금을 계약적으로 대체 할 수 있는 지를 도출하여냄으로써

넷째, FIDIC 계약조건에 적용되고 있는 유보금 조항의 적정성을 판단하는 것으로 하였다.

2. 연구동향

건설공사와 관련된 유보금에 대한 연구는 발견되고 있지 않으며 따라서, 유보금의 계약조건 상의 적정성에 대한 연구는 본 연구가 처음이다. 이는 유보금의 적용을 상시적인 수준에서 관습적으로 받아들였던 것에 기인한 것으로 이해된다.

3. 유보금 규정 분석, 부정적 영향, 다른 계약조건인 계약적 역할과의 관계 분석 및 평가

3.1 유보금 관련 규정 분석 및 적용사례

FIDIC이 1999년도에 발표한 시공계약을 위한 계약조건 모두에 유보금 규정을 두고 있는데, 유보금을 언급하고 있는 조항과 내용은 아래와 같다.

Table 1. Definition of Retention Money

| |
|--|
| Sub-Clause 1.1.4.11 "Retention Money" means the accumulated retention money which the Employer retains under Sub-Clause 14.3 [Application for Interim Payment Certificates] and pays under Sub-Clause 14.9 [Payment of Retention Money]. |
|--|

위 정의에 따르면, 유보금이란 계약조건 14.3조항에 따라 이루어지는 기성신청시에 발주자에 의해 유보되고 계약조건 14.9 조항에 규정된 바에 의해 시공자에게 지급되는 금액을 의미한다. 계약조건 14.3 조항에 의하면 유보금은, 계약에 정해진 한도금액에 도달할 때 까지, 매월 시공자에게 지급되어야 하는 기성금액에서 일정금액을 유보하는 금액을 의미한다. 매월 기성에서 유보되는 금액은 매월 지급되어야 하는 기성금액에 계약에 정해진 일정요율을 곱하여 산출되는 것으로 하고 있다. 이렇게 유보된 금액은 발주자에 의해 인수확인서가 발급되는 시점에서 유보된 금액의 50%가 시공자에게 지급되고 하자통지기간이 만료되는 시점에서 나머지 50%가 시공자에게 지급되는 것으로 하고 있다.

본 연구를 위하여 한국의 대형 건설업체 2곳을 통해 획득한 자료⁴⁾와 자체조사⁵⁾한 자료에 의하면 조사대상 50개 프로젝트

4) 도급순위 5위 이내 대형건설업체로부터 입수한 15개국, 46개 프로젝트

중에서 유보금이 적용되고 있는 계약들과 그들 계약들에 적용되고 있는 유보금 한도금액은 아래와 같다.

Table 2. Project Status to Which Retention Money Applied

| Description | Total number surveyed | Number to which retention money applied | Maximum of retention money applied |
|------------------------|-----------------------|---|------------------------------------|
| Company A | 9 | 6 | 8.3 |
| Company B | 13 | 10 | 4.5 |
| Cplus Co., Ltd. Survey | 28 | 18 | 6.7 |
| Total (average) | 50 | 34 | 6.3 |

위 조사에 따르면, 유보금이 적용되고 있는 공사는 전체 조사대상 공사의 68%이며, 적용되고 있는 유보금 한도금액의 평균치는 계약 금액의 6.3%이다.

이러한 유보금은, 계약에 따라서는, 유보금 보증으로 대체할 수 있도록 하고 있다. 유보금 보증으로 대체하는 시점은 매월 유보된 금액이 계약에 정해진 한도금액에 도달하는 시점 또는 인수확인서가 발급되는 시점이 적용되도록 하는 것이 일반적이다.

한편, FIDIC 계약조건에 규정된 유보금 관련 규정을 보면, 위에 인용한 바와 같이, 유보금을 어떻게 유보하는지와 유보된 금액을 어떻게 시공자에게 지급하는지에 대해서만 규정하고 있다. 즉, 유보금이 어떤 목적으로 유보가 되는 것이고 어느 경우에 적용되고 어떻게 적용할 것인지에 대한 규정이 존재하지 않는다. 즉, 계약적 역할이 정의되지 않은 상태에서 사용되고 있는 것이다. 이러한 문제점은 FIDIC 계약조건뿐만 아니라 유보금을 적용하고 있는 다른 국제건설계약도 같다. 이는 유보금에 대한 계약적 역할이 정의되지 않은 상태에서 관례에 따라 적용하여 왔었다는 것을 의미한다.

계약의 내용에 정의되어 있지 않은 경우, 계약이 적용되는 관련 산업에서의 이해나 적용사례를 근거로 해석을 한다⁵⁾. 그에 따르면 유보금은 시공자가 시공행위를 하는 과정에서 발생할 수 있는 잘못에 대해 발주자를 보호하기 위한 목적으로 계약조건에 포함된다.

여기서 시공과정에서 발생할 수 있는 시공자의 잘못은 아래와 같다.

- 품질에 문제가 있는 경우

- 공사기간 내에 공사를 완료하지 못하는 경우
- 그 밖에 계약조건에 규정된 다른 내용들을 위반하는 경우.

3.2 유보금의 부정적 영향

건설공사의 특성 상 시공자에 대한 대가지급은 시공자가 먼저 공사비를 지출하여 시공을 한 후에 시공된 공사목적물의 내용에 대한 적정성을 판단한 후에 이루어진다. 즉, 건설공사는 먼저 시공자가 자신의 비용을 선 지출하여야 한다는 면에서 시공자에게 재정적 위험을 부담시키는 계약의 형식이라 할 것이다. 이러한 특성을 고려하여 선수금을 지급하는 계약들도 있다.

후불이라는 건설공사의 대가지급 형식을 고려할 때 건설공사의 경우, 시공자의 현금흐름이 매우 중요하다. 유보금은 시공자가 이미 지급한 비용을 회수하는 장치인 기성금액에서 일정금액이 유보된다는 측면에서 시공자의 현금흐름에 악영향을 끼칠 수밖에 없다. 즉, 건설공사의 특성상, 유보금은 이미 지출된 비용의 일부를 회수하지 못하는 성격을 갖기 때문이다.

한국의 대형건설업체가 해외에서 수행하였던 공사에 적용되었던 현금흐름을 보면, 유보금이 현금흐름에 미치는 영향을 확인할 수 있는데, 해당 공사의 전체 금융비용을 유보금이 적용되었을 때와 유보금을 배제하였을 경우를 비교하면 Table 3과 같다⁷⁾.

Table 3. Difference of Financial Cost Caused by Retention Money

| Description | Financial cost (US\$) |
|--------------------------|-----------------------|
| Retention money applied | 8,010,381 |
| Retention money excluded | 1,135,737 |
| Difference | 6,874,644 |

조사대상 공사의 계약금액이 572,942,525 US\$인 바, 유보금을 적용하는 경우 유보금을 적용하지 않았을 때 보다 계약금액 대비 1.2%의 금융비용을 부담하여야 하는 것을 의미한다. 이는 유보금이 시공자의 현금흐름에 매우 부정적인 영향을 끼치고 있다는 것을 보여준다.

위의 결과는 유보된 금액이 계약절차에 따라 시공자에게 반환되었을 경우를 적용한 것으로, 만약 발주자가 악의적으로 유보금을 시공자에게 지급하지 않은 경우를 고려하면 시공자는 극단적인 위험에 처해질 수 있다.

한편, 한국수출입은행에서 발표한 자료⁸⁾에 의하면, 국내의 글로벌

의 자료를 대상으로 하였다.
 5) 자체조사는 연구자가 대표이사로 재직하고 있는 (주)씨플러스인터내셔널이 그간 용역을 수행하였던 해외건설공사의 계약조건을 대상으로 하였다.
 6) AIA Document A201-2007, General Conditions of the Contract for Construction, 1.2.3 조항

7) 국내 도급순위 5위 이내에 있는 대형건설업체가 중동국가에 수행하였던 프로젝트이며, 계약금액 572,942,525 USD, 공사기간 67개월, 선수금 10%, 유보금 10%, 이자율 5.58%가 적용되었다.
 8) The Export-Import Bank of Korea (2015), Trend and Issues in Global Construction Market

별 건설사의 2011년도부터 2014년도까지의 영업 이익률은 평균 4.4%이다.

Table 4. Status of Profit (Unit : %)

| Name of company | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | Average |
|-----------------|-------|------|--------|-------|---------|
| Grupo ACS | 8.08 | 7.89 | 7.84 | 6.98 | 7.70 |
| Vinci | 9.92 | 9.54 | 9.24 | 11.06 | 9.94 |
| Fluor corp | 2.58 | 1.67 | 2.45 | 3.30 | 2.50 |
| Technip | 10.13 | 9.91 | 8.95 | 7.02 | 9.00 |
| Hyundai | 6.20 | 5.75 | 5.71 | 6.37 | 6.01 |
| Samsung | 1.64 | 1.96 | 1.51 | 2.29 | 1.85 |
| Daelim | 5.34 | 4.62 | 0.45 | -2.98 | 1.86 |
| GS | 4.76 | 1.84 | -9.77 | 0.05 | -0.78 |
| Samsung eng. | 6.71 | 6.50 | -10.22 | 1.60 | 1.15 |
| Average | 6.15 | 5.52 | 1.80 | 3.97 | 4.36 |

Table 2에서 알 수 있듯이 해외공사 평균 유보금의 한도가 6.3%인데 Table 4에서 보여주고 있듯이 글로벌 건설업체들의 2011년부터 2014년까지 4년 평균 영업이익율은 4.4%이다. 이는 유보된 금액이 기업의 영업이익율을 상회하는 것으로 만약 유보금이 악의적으로 시공자에게 반환되지 않는 경우라면 시공자는 영업 이익은 물론이고 공사원가까지도 회복하지 못하는 결과가 초래됨을 의미한다.

Table 4는 글로벌 건설회사들의 영업 이익률이 매년 하락하는 것을 보여주고 있다. 이는 해외 입찰경쟁력이 점점 심화되고 있는 국제건설 환경을 고려할 때 향후 이익을 확보하는 것이 더욱 더 어려워 질 것임을 예상할 수 있다. 이러한 시장환경에서 유보금으로 인한 금융비용을 1.2% 부담하여야 하는 것은 시공자의 입장에서 부정적일 수밖에 없다.

3.3 다른 계약조건과의 관계

유보금이 시공자의 계약위반에 대한 발주자의 보호장치라는 점을 고려할 때, 과연 유보금 외에 다른 계약적 조치들이 없는지에 대한 분석이 필요하다. 만약 다른 계약조건들로 발주자를 보호할 수 있다면 시공자에게 부정적인 영향을 끼치는 유보금을 더 이상 적용하지 않는 것이 합리적인 리스크 분담이며 국제건설계약의 공정성을 유지할 수 있는 방법이다.

본 절에서는 유보금과 관련을 갖는 계약조건 상의 다른 계약조건들의 내용을 분석하였다.

3.3.1 이행보증관련 계약조건

이행보증은 대부분의 국제건설계약에서 요구하고 있는 것으로,

목적은 시공자의 계약이행을 확보하고자 하는데 있다. 즉, 시공자가 자신의 계약적 의무를 이행하지 못하게 되면 발주자는 이행보증 금액을 클레임 할 수 있도록 한 것이 이행보증이다. 이행보증은 발주자와 보증은행(또는 보험사와 같은 보증기관)간에 이루어지는 계약으로써 시공자는 보증계약의 당사자가 아니므로 발주자의 보증 클레임에 대항할 수 없는 특징이 있다. FIDIC 계약조건에 첨부된 보증서를 포함하여 국제적으로 널리 사용되고 있는 보증서의 내용은 은행이 보증을 하게 되면 이후 취소할 수 없고, 발주자가 요구하게 되면 즉시 지급하여야 하며, 보증 클레임시 별도의 조건을 요구하지 않도록 하고 있다.

즉, 보증클레임의 여부는 발주자의 판단과 결정에 달려 있으며, 조건을 필요로 하지 않으므로 발주자가 악의적으로 행사할 수 있는 위험이 있는 것이다. FIDIC 계약조건에 발주자가 보증클레임을 할 수 있는 경우를 제한하고 있기는 하지만 그러한 계약조건들의 내용이 보증서에 영향을 미치지 못한다는 점에서 소극적인 시공자 보호책이라 할 수 있다.

다음은 FIDIC 계약조건 4.2조항을 통해 발주자가 보증 클레임을 할 수 있는 경우이다.

Table 5. Events to Which the Employer is Entitled to Claim for Performance Security

- 1) failure by the Contractor to the extent the validity of the Performance Security as described in the preceding paragraph, in which event the Employer may claim the full amount of the Performance Security,
- 2) failure by the Contractor to pay the Employer an amount due, as either agreed by the Contractor or determined under Sub-Clause 2.5 [Employer's Claims] or Clause 20 [Claims, Disputes and Arbitration], within 42 days after this agreement or determination,
- 3) failure by the Contractor to remedy a default within 42 days after receiving the Employer's notice requiring the default to be remedied, or
- 4) circumstances which entitle the Employer to termination under Sub-Clause 15.2 [Termination by Employer], irrespective of whether notice of termination has been given.

이행보증과 유보금은 모두 시공자의 계약위반에 대한 발주자의 보호 장치라는 점에서 중복된다. 이행보증서의 경우 시공자가 계약을 위반하면 그것이 어떤 형태의 위반이건 발주자에 의해 행사될 수 있다. 따라서 유보금이 어떤 목적으로 계약에 포함되었는지 상관없이 이행보증은 유보금을 대체할 수 있는 수단이 되는 것이다. 이는 유보금을 공사의 품질문제에 국한하여 적용하는 경우로 인식을 해도 마찬가지로, 위에 인용된 이행보증 클레임 조건 중 3)항의 내용이 적용될 수 있기 때문이다.

이행보증의 유효기간이 하자통지기간의 만료일까지로 규정되어 있음을 고려할 때, 유보금의 유효기간과도 중복이 됨을 알 수 있다.

3.3.2 지연배상금관련 계약조건

FIDIC 계약조건을 포함한 대 부분의 국제건설계약에서 지연배상금⁹⁾ 규정이 적용되도록 하고 있다. 지연배상금은 시공자의 지연에 대한 유일한 배상금으로 규정되어 있기 때문에 유보금은 지연배상금과 관련이 없다.

3.3.3 시공자의 하자 책임과 관련된 조항

이행보증을 계약해지와 같은 매우 극단적인 경우에 적용하는 것으로 한정하고, 시공 중 또는 하자통지기간¹⁰⁾ 내에 발생하는 하자의 경우에 대해서는 유보금을 활용하는 것으로 가정하는 경우를 생각해 볼 수 있다.¹¹⁾

이러한 경우, 유보금이 계약적인 의미를 가지려면 발생한 하자를 시공자가 아닌 발주자 또는 제3자에 의해 보수되는 경우가 되어야 한다.

하자는 여러 공사단계에서 발생할 수 있는데, 크게 보면 아래와 같이 분류할 수 있다.

- 공사 중에 발생하는 하자
- 완공시험을 통해 확인되는 하자

- 하자통지기간 중에 발견되는 하자

시공계약이라는 것이 계약에 의해 요구되는 목적물을 하지없이 완성하는 것을 목적으로 하는 것이므로 발생한 하자의 책임이 시공자에게 있는 경우 당연히 시공자가 책임을 져야 한다. FIDIC은 4.1 조를 통해 시공자의 하자에 대한 책임을 명시하고 있다.

Table 6. Sub-Clause 4.1 of FIDIC Conditions of Contract (Red Book)

“The Contractor shall design (to the extent specified in the Contract), execute and complete the Works in accordance with the Contract and with the Engineer’s instructions, and shall remedy any defects in the Works”

FIDIC 계약조건을 비롯한 모든 건설계약조건에서, 공사의 어떤 단계에서 하자가 발생하였건, 1차적으로는 시공자에게 하자보수의 책임을 묻고 있다. 이와 관련된 조항은 다음과 같다(Table 7).

계약조건 7.5조항을 통해서도 하자가 있거나 계약에 부합하지 않는 설비, 자재 또는 시공품질이 있는 경우, 엔지니어의 지시에 의해 시공자는 해당 항목에 대한 하자를 보수하여 계약에 부합하도록 하고 있다. 즉, 하자가 발생되면 하자를 보수하여 계약에 부합하

Table 7. Sub-Clauses Which are Related to the Defects and the Contractor’s Responsibility

| |
|--|
| <p>Sub-Clause 7.5 (Rejection) If, as a result of an examination, inspection, measurement or testing, any Plant, Materials or workmanship is found to be defective or otherwise not in accordance with the Contract, the Engineer may reject the Plant, Materials or workmanship by giving notice to the Contractor, with reasons. The Contractor promptly make good the defects and ensure that the rejected item complies with the Contract.</p> |
| <p>Sub-Clause 7.6 (Remedial Work) Notwithstanding any previous test or certification, the Engineer may instruct the Contractor to: (a) remove from the Site and replace any Plant or Materials which is not in accordance with the Contract, (b) remove and re-execute any other work which is not in accordance with the Contract, (c) execute any work which is urgently required for the safety of the Works whether because of an accident, unforeseeable event or otherwise. The Contractor shall comply with the instruction within a reasonable time, which shall be the time (if any) specified in the instruction, or immediately if urgency is specified under sub-paragraph (c). If the Contractor fails to comply with the instruction, the Employer shall be entitled to employ and pay other persons to carry out the work. Except to the extent that the Contractor would have been entitled to payment for the work, the Contractor shall subject to Sub-Clause 2.5 [Employer’s Claim] pay to the Employer all costs arising from this failure.</p> |
| <p>Sub-Clause 11.2 (Completion of Outstanding Works and Remedying Defects) In order that the Works and Contractor’s Documents, and each Section, shall be in the conditions required by the Contract (fair wear and tear excepted) by the expiry date of the relevant Defects Notification Period or as soon as practicable thereafter, the Contractor shall: (a) omit (b) execute all work required to remedy defects or damage, as may be notified by (or on behalf of) the Employer on or before the expiry date if the Defects Notification Period for the Works or Section (as the case may be).</p> |

9) 지체상금이라고 칭하기도 한다.

10) FIDIC 1999년판부터 사용되고 있는 용어로서 우리의 국가계약법에는 하자담보책임기간으로 정의되고 있고, 다른 국제계약조건에서는 하자책임기간(Defects Liability Period, 또는 Warranty Period)라는 용어로도 사용되고 있다.

11) 이러한 가정이 가장 현실적이고 실무적으로 납득할 수 있는 유보금의 역할일 것이다.

Table 7. Sub-Clauses Which are Related to the Defects and the Contractor's Responsibility (Continue)

| |
|--|
| <p>Sub-Clause 11.3 (Extension of Defects Notification Period) The Employer shall be entitled subject to Sub-Clause 2.5 [Employer's Claim] to an extension of the Defects Notification Period for the Works or a Section if and to the extent that the Works, Section or a major item of Plant (as the case may be, and after taking over) cannot be used for the purposes for which they are intended by reason of a defect or damage.</p> |
| <p>Sub-Clause 11.4 (Failure to Remedy Defects) If the Contractor fails to remedy any defect or damage within a reasonable time, a date may be fixed by (or on behalf of) the Employer, on or by which the defect or damage is to be remedied. The Contractor shall be given reasonable notice of this date. If the Contractor fails to remedy the defect or damage by this notified date and this remedial work was to be executed at the cost of the Contractor under Sub-Clause 11.2 [Cost of Remedying Defects], the Employer may (at his option):</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) carry out the work himself or by others, in a reasonable manner and at the Contractor's cost, but the Contractor shall have no responsibility for this work; and the Contractor shall subject to Sub-Clause 2.5 [Employer's Claim] pay to the Employer the costs reasonably incurred by the Employer in remedying the defect or damage; (b) require the Engineer to agree or determine a reasonable reduction in the Contract Price in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations]; or (c) if the defect or damage deprives the Employer of substantially the whole benefit of the Works or any major part of the Works, terminate the Contract as a whole or in respect of such major part which cannot be put to the intended use. |

도록 하여야 하는 책임이 시공자에게 있음을 규정하고 있다.

계약조건 7.6조항에 따르면, 엔지니어는

- 계약에 부합하지 않는 설비나 자재를 현장에서부터 철거할 것을 시공자에게 지시할 수 있고
- 계약에 부합하지 않는 모든 다른 작업들을 제거하거나 재시공 하도록 할 수 있으며
- 시공자는 그러한 지시를 준수할 의무가 있다.

즉, 하자가 발생된 부분에 대한 보수책임을 시공자에게 지우고 있으며, 만약 시공자가 그러한 지시를 이행하지 않았을 경우에 한해 발주자에게 다른 시공자를 고용할 수 있도록 하고 있는 것이다. 아울러, 그로 인해 발생된 모든 비용을 시공자가 책임지도록 하고 있다.

하자가 발생하였다 하여 발주자가 자기 스스로 또는 제3자를 이용하여 발생된 하자를 보수할 수 있지 않으며, 우선적으로 시공자에게 지시를 하고 그러한 지시를 시공자가 따르지 않는 경우에 한해 다른 시공자를 이용할 수 있도록 하고 있는 것이다.

계약조건 11.2 조항은, 시공자는 하자통지기간 만료일까지 발주자(또는 그를 대리하는 자)에 의해 통지된 하자를 보수하여야 할 책임이 있는 것으로 규정하고 있다. 11.3 조항은, 하자로 인해 목적물을 의도된 대로 이용하지 못할 경우 하자통지기간을 연장할 수 있도록 하고 있다.

또한 계약조건 11.4 조항은, 시공자가 하자를 보수하지 못하는 경우 아래의 절차가 적용되도록 하고 있다.

첫째, 발주자는 보수되어야 할 일자를 특정하여 시공자에게 통지하여 시공자로 하여금 발생된 하자를 보수할 수 있도록 하되, 해당 일자까지도 시공자가 하자를 보수하지 못하는 경우가 되면

둘째, 발주자는 아래의 권리를 갖게 된다.

- 발주자 자신 또는 제3자에 의해 해당 하자를 보수 또는
- 계약금액 삭감

셋째, 만약 해당 하자로 인해 전체 공사 또는 주요 공사부분에 대한 실제적인 이익을 침해당하면 계약해지도 가능하다.

FIDIC 계약조건은 하자가 발생하게 되는 경우, 계약해지와 같은 극단적인 선택을 포함하여 여러 계약조건들을 통해 발주자를 보호함으로써 시공자가 발생된 하자에 대한 계약적 책임을 피할 수 없도록 하고 있는 것이다.

3.3.4 발주자에 의한 계약해지관련 조항

계약해지는 매우 극단적인 수단이며 이행보증은 계약해지로 부터 발주자를 보호하기 위한 계약적 조치이다.

FIDIC 계약조건은 발주자가 계약을 해지 할 수 있는 조건들을 계약조건 15.2 조항을 통해 명시하고 있는데 그 중 하자과 관련된 조건들은 다음과 같다.

- 시공자가 15.1 조항에 의거한 통지를 이행하지 못하는 경우
- 시공자가 공사를 포기하거나 계약에 의한 자신의 의무이행을 지속하지 않겠다는 의사표현을 한 경우
- 앞에서 언급한 7.5조항 또는 7.6조항에 의거하여 발급된 통지의 내용을 28일 내에 준수하지 않는 경우

위의 내용과 관련된 계약조건들은 다음과 같다.

- 1) 시공자가 15.1 조항에 의거한 통지를 이행하지 못하는 경우 엔지니어는 그러한 의무불이행을 정해진 기한내에 교정하려고 통지할 수 있다. 이러한 엔지니어의 통지를 시공자가 불이행하게 되면 발주자는 계약조건 15.2 조항에 따라 계약을 해지 할 수 있다.
하자 보수를 포함한 시공자의 계약적 의무를 강제할 수 있는 매우 강력한 발주자의 수단이다.
- 2) 시공자가 공사를 포기하거나 계약에 의거한 자신의 의무이행

을 지속하지 않겠다는 의사표시를 한 경우
시공자는 발생한 하자를 보수하여야 할 계약적 의무를 가지고 있는데, 이러한 자신의 의무를 이행하지 않겠다는 의사표현을 하는 경우에, 발주자는 계약을 해지할 수 있다.

- 3) 7.5조항 또는 7.6조항에 의거하여 발급된 통지의 내용을 28일 이내에 준수하지 않는 경우
7.5조항은 하자보수를 엔지니어가 지시하는 경우이고, 7.6조항은 계약에 부합하지 않는 설비나 자재의 철거, 지시 또는 계약에 부합하지 않는 모든 다른 작업들에 대한 제거 또는 재시공 지시를 하는 경우이다. 시공자는 그러한 지시들을 준수하여야 하는데, 그러한 지시를 준수하지 않는 경우 발주자는 계약조건 15.2 조항에 의거하여 계약을 해지할 수 있다.

4. 결론

본 연구는 국제건설계약에 표준적으로 적용되고 있는 FIDIC 계약조건에 포함된 유보금 조항에 대한 연구로, 유보금의 부정적 영향과 유보금을 대체할 수 있는 다른 계약조건들을 분석하고 검증하여 유보금 적용의 정당성을 확인하려는데 있다., 유보금의 부정적인 영향에 대해서는 3.2절을 통해 계약금액의 1.2%의 금융비용이 추가되는 것을 확인하였고, 대체할 수 있는 계약조건들에 대해서는 3.3절을 통해 언급한 바와 같이 계약해지를 포함하여 유보금을 대체할 수 있는 다수의 계약조건들이 있음도 확인되었다.

결론적으로 유보금은,

- (1) 시공자에게 지급되어야 하는 대가에서 일정부분 지급하지 않는

금액으로,

- (2) 시공자의 현금흐름에 직접적인 영향을 주는 것으로 확인되었고,
- (3) 그럼에도, 유보금의 목적이 계약적으로 정립되어 있지 않고 있으며,
- (4) 유보금을 대체 할 수 있는 다른 계약적 수단들이 존재하고 있다.

따라서, 현재와 같은 계약조건에서는 유보금을 더 이상 존치하여야 할 의미를 찾을 수 없다는 것이 본 연구의 결과이다.

감사의 글

이 논문은 국토교통부 건설기술연구사업 연구비지원(18SCIP-C109127-03)에 의해 수행되었습니다.

References

AIA Document A201-2007 General Conditions of the Contract for Construction.
 Conditions of Contract for Construction (1999). FIDIC.
 Conditions of Contract for Construction (MDB Harmonised Edition) (2010). FIDIC.
 Conditions of Contract for Design-Build and Operate Project (2008). FIDIC.
 Conditions of Contract for EPC/Turnkey Project (1999). FIDIC.
 Conditions of Contract for Plant and Design-Build (1999). FIDIC.
 The Export-Import Bank of Korea (2015). Trend and Issues in Global Construction Market.