

# 민간 건설공사-불공정 거래 및 부당 특약 요구 '적잖다'

- 설문조사 결과 분석, 상가 등 발주자의 공사대금 미지급 비율 39%에 달해 -

강 운 산 | 한국건설산업연구원 연구위원  
wskang@cerik.re.kr

한국건설산업연구원과 대한건설협회가 2012년 9월 24일부터 10월 5일까지 전국의 종합건설업체를 대상으로 민간 건설공사의 불공정 실태를 조사하였으며, 응답 업체는 총 254개사이었다. 조사 결과 종합건설업체 5개가 가운데 2개사가 민간 발주자로부터 공사 대금을 떼인 경험이 있는 것으로 나타났다. 대금 지급이 늦어진 경우 지연 이자를 받지 못하거나 일부만 받은 건설사 비율도 93.0%에 달했다.

아래에서는 민간 건설공사의 계약 체결의 불공정성과 지연 이자 및 공사 대금 미지급 실태 등에 대하여 알아보았다.

## 계약 체결 과정의 불공정성

먼저, 불공정 실태 조사에 응답한 종합건설업체 254개사 중 115개사(45.3%)는 민간 건설공사 표준도급 계약서를 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 도급 계약을 체결하려는 의지의 표현으로 판단된다. 결국 민간 건설공사의 불공정이 계약 체결에서부터 시작되고 있는 것이다. 표준도급계약

서를 사용하지 않는 이유는 '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 표준도급계약서를 전혀 인정하지 않는다고 응답하였는데, 이는 도급 계약 체결에서 발주자의 불공정을 입증하는 것으로 그 개선이 필요한 부분이다.

또한, 민간 공사 발주자의 60% 정도가 수급자에게 계약이행보증서의 제출을 요구하는 것으로 조사됐으며, 보증금은 총 계약 금액의 10~20% 수준이라고 응답한 경우가 725건

(69%)으로 가장 많았다. 공사대금 지급보증서를 교부하지 않는 상황에서 수급자의 계약이행보증서 제출은 발주자의 수급자에 대한 리스크 및 책임을 전가하는 전형적인 예이다.

민간 건설공사 1,741건 중 963건(55%)의 공사에서 수급자가 발주자로부터 선급금을 지급받지 못했거나 발주자로부터 선급금을 받기로 계약을 하고도 지급받지 못한 것으로 조사되었다. 선급금을 지급받은 경우는 45%에 그친 것으로 나타났으며, 지급받은 선급금의 규모는 총 계약 금액 대비 10~20%라는 응답이 418건(51%)으로 가장 많았다.

### 지연 이자 미지급 실태

민간 건설공사 1,820건 중 총 계약 금액 대비 지체상금률을 1/1,000 이상으로 설정하여 계약한 공사 건수는 774건(43%)으로 조사되었다. 아울러 실태조사 대상 민간 건설공사 822건 중 762건(93%)의 공사가 지연 이자를 지급받지 못하거나 일부만 지급받는 것으로 조사되었다. 발주자가 공사대금 지급시 부담해야 하는 지연 이자율 자체를 따로 정하지 않는다는 응답도 87%를 차지하였다.

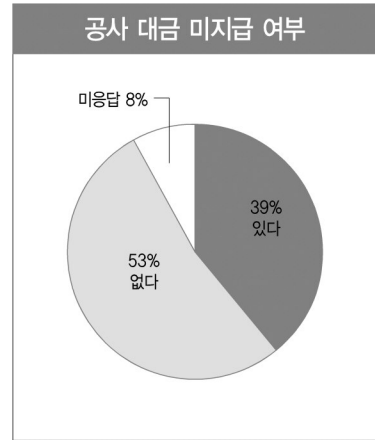
공정거래위원회 등이 발표한 자료를 보면 수급자의 「하도급법」 위반 사항에서 대부분을 차지하는 것은 대

금 미지급이 아니라 지연 지급시 지연 이자의 미지급이다. 하도급 대금 지급 지연시 지연 이자율을 20%로 적용하도록 규정하고 있다. 그런데 민간 건설공사의 발주자 중에서 공사대금 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.

### 공사대금 미지급 실태

발주자로부터 공사대금을 지급받지 못한 경험이 있는 건설업체가 조사에 응한 건설업체 254개사 중 100개사(39%)로 조사되어 발주자의 공사대금 미지급이 심각한 수준으로 나타났다.

미지급된 공사는 상가가 전체의 33%를 차지하였으며, 다음으로 교회(14%), 주택(13%) 등의 순으로 나타났다. 발주자의 공사대금 미지급 원인에 대해서 '발주자의 지급 의지 부족 및 도덕적 해이'로 보는 수급자가 응답자의 60%(57%)를 차지하였다.



이는 수급자가 도급 계약을 성실히 이행하여 공사를 수행하여도 발주자의 불공정성으로 인해 공사대금이 미지급되고 있음을 입증하는 것이다. 또한, 설계 변경을 불인정하여 대금을 미지급하는 경우도 20%를 차지하고 있는데, 발주자 스스로 인정한 설계 변경으로 인해 증가한 공사대금을 미지급하는 것은 발주자라는 경제적 강자의 지위를 악용하여 수급인에게 불이익을 강요하는 것으로 「공정거래법」에서 정하고 있는 거래상 지위 남용 불공정<sup>1)</sup>에 해당한다.

### 부당 특약 요구 실태

발주자는 국토해양부가 고시한 민간 건설공사 표준도급계약서의 사용 및 참고를 기피하면서 발주자가 유리

1) 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, ② 차별적 취급, ③ 경쟁 사업자 배제, ④ 부당한 고객 유인, ⑤ 거래 강제, ⑥ 거래상 지위 남용, ⑦ 구속 조건부 거래, ⑧ 사업 활동 방해, ⑨ 부당한 자금·인력의 지원 등의 9가지 유형(부당한 표시 광고 제외)의 28가지 행위.

■ 이 슈 진 단

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

부당 특약의 유형		
부당 특약의 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%

한 내용으로 도급 계약을 체결하는데 계약서에 특약을 추가하는 형태로 이루어진다. 발주자가 제시한 부당 특약을 수급자가 받아들여 계약이 이루어진다면 발주자는 해당 특약이 당사자간의 합의에 의해 이루어진 것으로 주장하고 계약의 원리에 기초하여 해당 부당 특약을 정당한 것으로 주장한다.

실태조사 결과 민간 건설공사 계약 체결시 발주자가 요구한 부당 특약의 유형은 다음과 같다. 발주자가 도급 계약을 체결하면서 수급자에게 무조건적으로 하자 책임을 부담시키

는 부당 특약이 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.

다음으로, 설계 변경 등으로 인한 에스컬레이션(계약금액 조정)을 불인정하는 부당 특약이 18%로 두 번째로 높게 조사되었다. 건설 공사는 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 증가하게 된다. 설계변경 당시에는 공사비를 인정하겠다는 의사를 표시하고도 공사 종료 후 해당 설계 변경을 불인정하여 계약금액을 조정하여 주지 않는 것이다. 이는 앞에서 언급한 것과 같이 거래상 지위를 남용하여 불이익을 강요하는 불공정 행위이다. 또한, 지성금 지급 기한 미설정(13%), 준공금 지연 이자 불인정(12%), 과도한 준공금 지급 기한 설정(11%) 등도 발주자가 신의성실의 원칙에 입각하여 도급 계약을 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 특약인 것으로 판단된다. CERIK