

하도급대금 조정 관련 분쟁의 예방을 위한 법규 개선방안에 관한 연구

A Study on Improvements of Regulation for the Preventing Commercial Disputes Related to Adjustment of Subcontract Price

민 병 옥* · 이 종 광** · 김 용 수***

Min, Byeong-Uk · Lee, Jong-Gwang · Kim, Yong-Su

요 약

본 연구는 건설공사 하도급계약의 당사자인 수급인과 하수급인간의 하도급계약금액 조정과 관련하여 발생하는 원인을 검토하고, 분쟁을 예방하기 위한 하도급대금조정 관련 법규의 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 본 연구는 문헌연구, 하도급계약 법규에 관한 구조와 맥락의 분석 그리고 설문조사의 방법에 의하여 진행되었으며, 주요한 연구결과는 다음과 같다.

- (1) 발주자와 수급인의 계약금액 조정이 이루어지는 경우 그 내용을 하수급인에게 통지하도록 하는 절차에 관한 조항을 하도급법과 건설표준하도급계약조건에 규정하여야 한다.
- (2) 하수급인이 하도급계약 내용의 변경 및 그에 수반되는 하도급대금 조정을 청구할 수 있도록 하는 절차를 건설표준하도급계약조건에 규정하여야 한다.
- (3) 하도급대금 조정에 관한 기준을 명확히 하기 위하여 건설표준하도급계약조건에서 사용되고 있는 불확정 개념인 단가, 낙찰률 등 용어의 정의를 명확히 하였다.
- (4) 수급인의 귀책으로 인해 발생하는 연장비용의 부담은 수급인이 부담하도록 하여 부담의 주체를 명확히 하고 연장비용의 산정기준으로 재정경제부 제정 실비산정규정을 적용하여야 한다.

키워드 : 설계VE, 기능분석 활동, 유형분석, 기능분석 방법제안

1. 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

계약금액의 조정이란 건설도급계약에서 도급계약 체결 당시와 달라진 사정의 변경에 의하여 계약금액을 증액하거나 감액하는 것을 말한다. 계약금액 조정은 도급계약의 당사자인 발주자와 수급인, 그리고 하도급계약의 당사자인 수급인과 하수급인 사이에 발생한다.

그런데 발주자와 수급인간의 도급계약에 의한 공사대금 조정에 관한 법령과 계약조건이 비교적 체계화되어 있는데 반해 하도급대금의 조정과 관련한 법규의 체계는 취약한 편이다¹⁾. 건설

공사 과정에서 설계변경이나 물가변동 등으로 인하여 계약당시의 조건이 그대로 유지되는 경우는 거의 없다는 점과 하도급거래가 전체 건설계약의 50%를 상회하는 점²⁾을 고려할 때, 하도급대금의 조정은 일상적으로 이루어진다고 해도 과언이 아니다. 이에 수반하여 하도급대금의 조정과 관련한 분쟁 또한 매우 빈번하게 발생하고 있다. 더욱이 하도급계약의 당사자인 수급인과 하수급인간의 경제적 지위에 기인하는 불평등한 권력관계로 인해 하도급대금의 조정이 이루어지지 않거나 수급인에게 유리하게 조정되더라도 분쟁이 표면화되지 않는 경우도 있어 실제 하도급대금의 조정과 관련한 문제는 드러난 것보다 더 많을 것으로 추정된다³⁾.

건설하도급과 관련된 선행연구를 살펴보면 다음과 같다. 백진기(1997), 김이상(1999), 송중호(2000), 정재수(2001) 김종범

* 학생회원, 중앙대학교 건설대학원 석사과정

** 정회원, 중앙대학교 대학원 건축학과 박사과정

*** 정회원, 중앙대학교 건축공학과 교수, 공학박사

1) 발주자와 수급인간의 도급계약에 관한 대표적인 법규는 국가계약법(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률)을 비롯한 정부계약에 관한 것이다. 국가계약법 제19조를 정점으로 시행령 제64조 내지 제66조, 시행규칙 제74조 내지 74조의3 등이 체계적으로 규정하고 있으며, 민간공사계약조건은 대부분 국가계약법령을 준용하고 있다.

2) 대한건설협회, 「완성공사 원가구성 분석」, 2003.

3) 1985년부터 2002년 사이 발생한 건설계약 분쟁을 분석한 자료(대한건설협회, 「민간건설백서」, 2003)에 따르면, 계약금액 조정의 유형에 해당하는 추가공사비 관련 분쟁은 12.4%를 접하여 공사대금 미지급에 이어 두 번째 분쟁사유로 나타나고 있다.

(2001) 등은 개론적인 수준에서 하도급거래에 관한 고찰에 그치고 있으며, 이의섭(2003)은 보다 건설하도급에 관하여 깊이 있는 접근을 하고 있지만 제도적 측면에 초점을 맞추고 있다. 한편, 정을규(1997)와 유영재(2000)은 실무적 차원에서 건설현장에 적용되는 건설하도급 계약을 다루고 있으며, 신영철(2004)은 계약이행 절차의 측면에서 접근하고 있으나, 하도급계약을 분쟁의 측면에서 조명하고 있지는 않다. 조홍진(1998)과 조우찬(1999)은 계약분쟁과 관련한 연구에서 하도급 부분을 연구범위의 일부로 포함하고 있으나, 연구의 포커스는 발주자와 수급인 간의 분쟁에 두고 있어 본격적인 하도급대금과 관련한 분쟁에 관한 연구에는 이르지 못하고 있는 것으로 평가된다.

본 연구는 이러한 문제인식에 따라 건설공사 하도급계약의 당사자인 수급인과 하수급인의 하도급대금 조정에 관한 인식조사를 통해 하도급대금 조정과 관련하여 발생하는 분쟁을 야기하는 원인을 도출하고 분쟁을 예방할 수 있는 관련 법규의 합리적 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다.

1.2 연구의 범위 및 방법

본 연구는 건설공사 계약금액 조정과 관련된 분쟁 중 수급인과 하수급인 사이의 하도급대금 조정에 관한 분쟁을 대상으로 하며, 중층적으로 이루어지는 하도급단계 중 '발주자-수급인-하수급인'의 제1차 하도급계약 단계로 구성되는 건설생산조직으로 논의를 한정하였다. 그리고 각 법령에 산발적으로 나열되어 있는 하도급대금의 조정 관련 법규를 개념화한 후, 분쟁을 야기하는 원인을 도출하여 그에 대한 법규 측면에서의 개선방안을 제시하는 것을 연구의 범위로 한다.

본 연구는 문헌연구, 하도급계약 법규의 분석 및 설문조사에 의하여 수행되었다. 하도급대금 조정과 관련한 인식조사를 위하여 설문조사를 실시하였다. 설문조사는 수도권 지역의 시공업체 종사자를 선정하여 인터뷰 방식에 의하여 진행되었다. 그림 1은

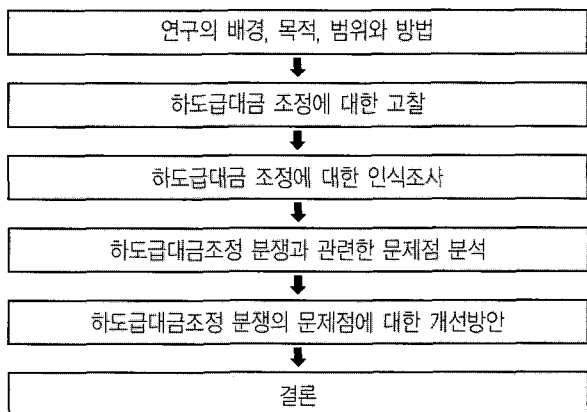


그림 1. 연구의 절차도

이상의 연구 절차를 도식화하여 나타낸 것이다.

2. 하도급대금 조정에 대한 고찰

2.1 하도급계약

하도급계약이란 도급받은 건설공사의 전부 또는 일부를 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약이다⁴⁾. 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”이라 한다)은 발주자로부터 도급받은 공사를 수급인이 제3자에게 도급하는 경우 외에, 수급인 스스로 건설공사를 시행하는 경우에도 하도급거래로 보고 있어 그 범위가 더 넓다는 점에서 차이가 있다⁵⁾.

수급인과 하수급인간의 하도급계약은 발주자와 수급인간의 도급계약과 그 법적성질에 있어서 본질적인 차이는 없다. 그러나 거래관행과 경제적 지위에서 발생하는 불균형한 계약지위로 인해 하도급계약은 단순히 계약유형의 하나로만 볼 수 없는 특수성을 지니고 있다. 본 논문에서 다루고 있는 주제인 하도급대금 조정과 관련한 문제 또한 수급인과 하수급인간의 경제적 지위의 차이에서 기인하는 불공정한 거래의 발생가능성이 매우 높다는 점에서 그 의미를 찾을 수 있는 것이다. 즉 건설하도급계약은 주문생산, 종합산업, 이동성, 옥외생산, 장기성 등 건설생산의 특성 외에 도급계약에의 종속성 및 불균등한 거래관계라는 성질이 부가된다는 점에 그 특성이 있다.

2.2 하도급대금 조정의 의의

2.2.1 생산관리 측면

하도급계약은 '발주자-수급인-하수급인'으로 구성된 건설생산조직에서 수급인과 하수급인 사이에 체결된 도급계약으로서, 발주자와 수급인간의 도급계약과는 구별되는 별개의 계약이다. 따라서 수급인과 하수급인간의 하도급계약에 의해서는 계약당사자간에 권리의무를 발생시킬 뿐이다. 하지만 건설생산조직을 형성하는 중층적인 계약관계는 발주자와 수급인간의 도급계약의 영향이 하도급계약에 미치는 것을 피하기 어렵다. 또한 발주자의 입장에서 직접 계약당사자가 아닌 하수급인을 통제하는 효율적인 수단을 강구하는 것은 프로젝트 수행에서 매우 중요한 과제이다. 일반적으로 수급인의 발주자에 대한 권리와 의무와 하수급인의 수급인에 대한 권리와 의무를 매치시키는 flow-down clause 방식으로 생산조직의 체계를 형성하고 통제한다. 하도급대금의 조정은 'flow-down clause'의 대표적인 경우이다.

4) 건설산업기본법 제2조제9호

5) 하도급법 제2조제1항

2.2.2 계약적 측면

건설계약의 조건 중 공사대금에는 확정주의가 적용된다⁶⁾. 이는 계약당사자가 계약이행의 확실성 및 안전성을 추구하는 경향이 있고, 합의한 계약조건은 사정의 변경이 있더라도 이를 이행하는 것이 신의성실의 원칙에 부합한다는 것이다.

그런데, 건설생산은 타 산업에 비해 대체로 생산기간이 장기라는 특성을 가지고 있다. 이러한 특성으로 인해 계약당시에 최적으로 간주되었던 계약조건 특히 공사대금과 관련된 조건도 시간의 경과에 따른 사정변경으로 인해 최적 조건이 아닐 수 있게 된다. 이와 같이 공사의 내용이나 여건이 변경되는 경우에도 당초의 계약내용대로 계약을 이행하게 된다면 계약당사자 일방에게 불공평하고 부당한 결과가 초래될 수 있다⁷⁾. 하도급대금의 조정은 이러한 불합리성을 보정하기 위한 사정변경의 원칙이 건설계약에 적용된 전형적인 경우라 할 것이다.

2.2.3 사회경제적 측면

하도급대금의 조정에 관한 사항을 하도급법이나 건설산업기본법 등의 법령에 규정한 이유는 수급인이 발주자로부터 공사대금을 조정 받은 것을 하수급인에 비하여 우월한 경제적 지위를 이용하여 부당이득을 취하는 것을 방지하는 것을 목적으로 한다⁸⁾.

다른 한편, 하도급대금의 조정이 원활하게 이루어지지 않는 경우 하수급인은 건설공사에 필요한 재원은 과소 투입하여 자원배분이 비효율적으로 되므로 부실공사가 될 가능성이 높다. 또한 부실 건축물의 생산은 발주자의 재산권을 침해할 뿐 아니라 공공의 안전에 위해가 된다. 하도급대금 조정의 이러한 사회경제적 측면의 취지를 고려할 때 그 중요성은 더욱 크다.

2.3 하도급대금 조정 법규에 대한 고찰

하도급대금 조정에 관한 법규에는 법률과 계약조건이 있다. 법률은 건설산업기본법 제36조, 하도급법 제16조가 있다⁹⁾. 건설

산업기본법 제36조와 하도급법 제16조는 문맥상으로 거의 유사하다. 그러나 건설산업기본법 제36조가 하도급대금 조정 사유로 설계변경과 경제상황의 변경만을 규정하고 있음에 비해, 하도급법 제16조는 기타의 사유도 포괄적으로 규정하고 있어 그 적용의 범위가 넓다는 점에 차이가 있다. 표 1은 양자의 하도급대금 조정의 사유와 그 유형의 규정여부를 비교하여 나타낸 것이다.

표 1. 건설산업기본법(제36조)과 하도급법(제16조)의 비교

구 분	건설산업기본법	하도급법	
조정사유	설계변경	○	○
	경제상황 변경	○	○
	기타	X	○
조정유형	증액	○	○
	감액	○	○

(법례) ○ : 규정됨, X : 규정되지 않음.

한편 건설공사의 하도급계약에 사용되어 계약적 효력을 발생시키는 계약조건은 건설표준하도급계약조건이다. 건설표준하도급계약조건은 하도급대금의 조정과 관련한 보다 구체적인 사항을 적시하고 있다¹⁰⁾. 건설표준하도급계약조건은 공사금액의 증감 외에도 공사를 중지할 때의 계약변경에 관해서도 규정하고 있으며 하도급 계약금액의 증감에 관한 기준을 적시하고 있어, 상위법규인 건설산업기본법과 하도급법에 비해 비교적 상세한 규정을 두고 있음을 알 수 있다.

3. 하도급대금 조정 분쟁에 관한 인식조사

하도급대금조정 분쟁에 대한 하도급계약 당사자들의 인식조사를 실시하였다. 설문조사는 인터뷰 방식으로 진행되었으며, 서울 및 경기지역의 건설업체에 종사하는 3년 이상의 경력자 중 수급인 기업(일반건설업체) 종사자 28명과 하수급인 기업(전문건설업체) 종사자 52명 등 총 80명을 대상으로 2004년 10월 10일부터 10월 31일까지 진행되었다. 주요한 설문항목은 하도급대금 조정에 관한 계약당사자의 인식, 하도급대금 조정 사유별 분쟁 발생 비율, 하도급대금 조정이 하수급인의 이익에 미치는 영향에 대한 인식, 분쟁해결 방법에 대한 선호도, 분쟁해결 방법 선택 시 고려사항 그리고 분쟁해결을 위한 개선사항의 순위에 관한 것이다.

3.1 하도급대금 조정에 관한 인식

통상 계약분쟁에서는 쟁점이 되는 제도 또는 법규에 대한 지

6) 장훈기, 「정부계약제도 해설」, 법신사, 서울, p.903, 1996
 7) 장훈기, 앞의책
 8) 공정거래위원회(공정거래위원회, 「2003년 통계연보」, 2004)에 따르면 수급인의 불공정거래행위에 의한 하수급인에 대한 계약적 이익 침해가 지속적으로 발생하고 있다는 것을 알 수 있다.
 9) 【하도급법 제16조】①원사업자는 제2항의 위탁을 한 후에 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변경 등의 사유로 추가금액을 지급받는 경우 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 때에는 그가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하며, 발주자로부터 감액을 받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 감액할 수 있다. ②~③(생략)
 【건설산업기본법 제36조】수급인은 하도급을 한 후 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동에 따라 공사금액을 증액하여 지급받은 경우 동일한 사유로 목적물의 준공에 비용이 추가되는 때에는 그가 증액하여 받은 공사금액의 내용과 비율에 따라 하수급인에게 비용을 증액하여 지급하여야 한다. 이 경우 공사금액이 감소된 때에는 이에 준하여 감액하여 지급한다.

10) 건설표준하도급계약조건 제14조(공사의 변경·중지) 및 제15조(물가변동으로 인한 계약금액의 변경) 참조.

식의 부족이 주요한 원인이 되고 있다. 설문조사 결과 하도급대금 조정에 있어서도 계약당사자들의 지식의 부족이 중요한 원인으로 나타났다.

표 2는 수급인과 하수급인을 대상으로 한 설문조사에서 나타난 하도급대금 조정에 관한 인식도 조사결과이다.

표 2. 하도급대금 조정에 관한 계약당사자의 인식(단위:%)

구 분	수급인	하수급인	평균
잘 안다	39.3	28.9	34.1
보통이다	50.055,852.9		
잘 모르다	10.7	15.3	13.0
계	100.0	100.0	100.0

표 2를 통해 하도급대금 조정에 관해 잘 알고 있는 경우는 평균 34.1%이며, 그렇지 않은 경우가 62.9%에 달하여 하도급대금 조정에 관한 계약실무자들의 인식도가 그리 높지 않은 것으로 나타났다. 한편 하도급대금 조정에 관해 잘 알고 있는 경우 중 수급인은 39.3%, 하수급인은 28.9%로 나타나 하수급인의 인식도가 낮은 것으로 나타났다. 이는 하도급대금 조정이 필요한 경우 하수급인이 자신의 권리를 제대로 행사하지 못하는 한 원인이 되고 있음을 알려준다.

3.2 하도급대금 조정관련 분쟁의 원인

표 3은 하도급대금의 조정과 관련한 분쟁의 발생 비율을 나타낸 것이다.

표 3. 하도급대금 조정 사유별 분쟁 발생 비율(단위:%)

사 유	발생비율
설계변경	50.0
물가변동	10.0
기타 계약내용 변경	11.2
부당 감액 및 금액결정	28.8
계	100.0

표 3의 내용을 살펴보면, 설계변경에 의한 하도급대금 조정과 관련한 분쟁이 50%로 가장 많으며, 물가변동과 관련된 경우가 10%, 공기변경 기타 사유와 관련된 경우가 18.8%로 나타났다. 그런데, 설계변경이나 경제상황의 변경과 관계없이 수급인에 의한 하도급대금의 부당한 감액이나 금액결정이 하도급대금 조정 관련 분쟁 사유의 28.8%에 이른다는 점은 건설문화가 아직 후진적이라는 점을 나타내는 것으로 하도급대금 조정에 관한 제도적 차원의 접근과는 다른 처방을 필요로 함을 암시하고 있다.

3.2 하도급대금 조정의 하수급인에 대한 영향

표 4는 하도급대금의 조정이 하수급인의 이익에 미치는 영향에 관한 수급인과 하수급인의 인식을 조사한 결과이다.

표 4. 하수급인의 이익에 미치는 영향에 대한 인식(단위:%)

구 분	수급인	하수급인	평균
설계변경	25.0	31.9	28.5
물가변동	29.3	25.4	26.8
기타 계약변경	25.0	28.1	27.0
부당한 감액 및 금액결정	20.7	14.6	17.7
계	100.0	100.0	100.0

표 4를 살펴보면 하도급대금 조정사유 중 수급인은 물가변동 29.3%, 설계변경과 기타 계약변경이 각각 25.0%, 그리고 부당한 감액 및 금액결정이 20.7%의 순으로 하수급인에게 영향을 많이 미치는 것으로 인식하였다. 반면 하수급인은 설계변경 31.9%, 기타 계약변경 28.1%, 물가변동 25.4%, 부당한 감액 및 금액결정 14.6%의 순으로 중요도를 인식하고 있다. 수급인은 물가변동에 의한 하도급대금 조정이 하수급인의 이익에 많은 영향을 미칠 것이라고 인식하고 있는 반면, 하수급인은 설계변경에 의한 하도급대금 조정이 하수급인의 이익에 많은 영향을 미친다고 인식하는 것으로 차이를 보이고 있다. 특히 부당한 감액 및 금액결정에 대하여는 수급인과 하수급인이 각각 20.7%와 14.6%로 많은 편차를 보이고 있어 일반적인 추측과는 다른 결과를 보이고 있다. 이러한 결과는 수급인과 하수급인이 하도급대금 조정의 사유가 하수급인에게 미치는 영향에 대해 달리 인식하는 점이 사태의 해결에 대한 접근방법이나 적극성을 달리하게 하여 분쟁에 이르는 잠재적 원인이 될 수도 있음을 나타내는 것이다.

3.4 분쟁해결 방법의 선택과 고려사항

표 5는 하도급대금 조정으로 인해 분쟁이 발생했을 때 수급인과 하수급인이 분쟁을 해결하는 수단에 관한 조사결과를 나타낸 것이다¹¹⁾.

표 5. 분쟁해결 방법에 대한 선호도(단위:%)

구 분	수급인	하수급인	평균
협상(결렬시 포기)	14.3	26.9	22.5
조정(하도급분쟁조정협의회)	39.3	40.4	40.4
중재(상사중재원)	17.8	11.5	13.8
소송(법원)	25.0	15.4	18.7
실력행사 등 편법	3.6	5.8	5.0
계	100.0	100.0	100.0

11) 대한상사중재원은 2004년 12월 13일 대법원의 승인을 얻어 중재규칙을 개정하여 1회의 심리로 중재가 종결되는 신속절차의 대상을 2천만원 이하의 중재사건에서 1억원으로 상향하고, 심리기일 연장신청을 심리기일 3일전까지 하도록 하였으며, 당사자의 해태 및 불출석시 중재절차를 종료하는 등 중재절차의 신속성과 용이성을 강화하였다. 따라서 향후 분쟁 해결을 위한 중재절차의 선택이 증가할 것으로 기대된다. 그러나 본 연구의 설문조사는 중재절차의 개정이 이루어지기 전에 실시되어 개정된 중재규정의 영향이 반영되지 못한 한계가 있다.

표 5에 따르면 하도급 분쟁의 해결수단으로 수급인은 조정 39.3%, 소송 25.0%, 중재 17.8, 협상(결렬시 포기) 14.3, 실력행사 등 편법동원 3.6%의 순으로 선호하고 있으며, 하수급인은 조정 40.4%, 협상(결렬시 포기) 26.9%, 소송 15.4, 중재 11.5%, 실력행사 등 편법동원 5.8%의 순으로 선호하고 있다. 표 5를 통해 수급인과 하수급인은 공통적으로 조정에 의한 하도급분쟁 해결을 가장 선호하고 있음을 알 수 있다.

표 6은 분쟁해결 방법을 선택하는 데 있어 수급인과 하수급인이 고려하는 점에 대한 조사 결과이다.

표 6. 분쟁해결방법 선택시 고려사항(단위:%)

구 분	수급인	하수급인	평균
해결비용	3.6	5.8	5.0
소요시간	17.9	11.5	13.8
절차의 용이성	28.6	21.2	23.7
상대방과의 관계	42.8	61.5	55.0
기타	7.1	0.0	2.5
계	100.0	100.0	100.0

표 6을 통해 수급인과 하수급인이 분쟁방법을 선택하는 데 있어 각각 상대방과의 관계유지를 제일 중요한 사항으로 고려하고 있음을 알 수 있다. 특히 하수급인은 그 비율이 조사대상의 61.5%에 이르고 있어 표 5에서 본 바와 같이 협상이 결렬되면 더 이상의 분쟁을 포기하는 비율이 높다는 조사결과와 연관이 있음을 알 수 있다. 이는 표 5에서 하수급인은 협상이 원만히 진행되지 않을 경우 더 이상 분쟁상태의 지속을 원하지 않는 비율이 26.9%로 수급인의 2배 가까이 나타나고 있다는 점에 대한 설명이 가능하다.

표 6에서 특징적인 점은 수급인과 하수급인 모두 분쟁에 따른 비용과 해결시간을 중요하게 고려하고 있지 않다는 점이다. 건설하도급 분쟁이 발생하는 경우 분쟁 당사자가 금전적인 그리고 시간적인 비용을 크게 고려하지 않는다는 것은 분쟁의 전개양상이 감정적으로 흐르는 경향에 대한 설명을 하고 있다는 점에서 시사점을 던지고 있다.

3.5 분쟁예방을 위한 개선사항의 우선순위

표 7은 하도급대금 조정과 관련한 분쟁을 예방하기 위하여 수급인과 하수급인이 가장 우선적으로 개선해야 할 사항에 대한 순위를 나타낸 것이다.

표 7. 분쟁예방을 위한 개선사항의 순위

구 분	수급인	하수급인
법령 및 규정	3	2
수급인의 의식과 태도	1	1
하수급인의 의식과 태도	2	3
분쟁해결기구	4	4
하도급관리의 개선	5	5

수급인과 하수급인은 모두 수급인의 의식과 태도를 개선해야 할 가장 중요한 것으로 평가하였다. 이는 하도급분쟁의 예방에 있어 수급인의 의식과 태도가 가장 큰 장애가 되고 있음을 나타내는 것이라 하겠다. 한편 두 번째 중요한 개선사항으로 수급인은 하수급인의 의식과 태도를 든 반면 하수급인은 법령과 규정의 개선을 들고 있다. 이는 수급인이 대체로 수급인과 하수급인의 의식적 측면과 행태적 특성을 중시한 데 비해, 하수급인은 제도적 측면의 개선을 중시하고 있다는 점에서 차이를 보이고 있다.

4. 하도급대금 조정 관련 법규의 문제점

4.1 하도급대금 조정 절차의 미비

발주자가 수급인에게 공사대금을 조정해 주는 경우 하수급인이 그 내용의 인지를 제도적으로 보장받을 수 없다. 따라서 수급인은 공사대금을 조정 받고서도 하수급인에게 하도급대금 조정을 해주지 않거나 또는 그 내용을 왜곡할 여지가 있게 된다. 이 경우 하수급인은 상세한 정보를 알 수 없어 불이익을 당할 가능성이 높다.

또한 수급인이 발주자로부터 계약금액을 조정 받아야 하는 경우에 해당되지만 발주자가 계약금액 조정을 회피하거나 양자 사이에 계약금액의 조정이 이루어지지 못한 경우에도 하수급인은 불이익을 피할 수 없는 문제점이 있다.

4.2 하수급인에 의한 하도급대금 조정청구의 배제

표준하도급계약조건은 수급인은 필요하다고 인정하거나 발주자의 요구에 의한 경우 공사내용을 변경할 수 있도록 규정하고 있으나, 하수급인의 요구에 의한 변경에 대해서는 규정하지 않아 하수급인의 요구에 의한 절차가 없을 뿐만 아니라 하수급인의 요구에 의한 변경가능성을 배제하고 있다¹²⁾. 하수급인은 도급금액 조정 또는 하도급대금 조정에서 자신의 의견을 적극적으로 반영할 수 있는 기회를 상실하게 되어 결과적으로 분쟁의 원인이 잉태되는 것으로 볼 수 있다. 이는 수급인도 발주자에 대하여 설계변경 요구가 가능하도록 정하고 있는 공사계약일반조건에 비추어 불합리한 규정이라 하겠다¹³⁾.

4.3 불명확한 하도급대금 조정기준

건설표준하도급계약조건 제14조제2항제2호는 하도급대금의 조정기준으로 '계약단가가 없는 경우 신규비목의 단가는 설계변

12) 건설표준하도급계약조건 제14조제1항 참조

13) 공사계약일반조건 제19조제3항 참조

경 당시를 기준으로 산정한 단가에 낙찰률을 곱한 금액으로 한다' 라고 규정하고 있으나 의미와 범위가 불명확하여 문제가 되고 있다.

먼저 위 내용에서 '설계변경 당시를 기준'은 그 의미가 불분명하여 객관성이 결여되어 있다. 또한 '낙찰률'의 범위에 대한 기준이 없어 혼란을 주고 있다. 즉 낙찰률은 직접비와 간접비 등 모든 비목을 포함하여 결정되는 바, 주로 직접비의 변경을 중심으로 이루어지는 계약금액 조정에 모든 비목을 포함하여 결정이 이루어진 낙찰률을 일방적으로 적용하는 것은 형평성을 침해하는 문제점을 제기한다.

한편 건설표준하도급계약조건 제15조는 수급인이 발주자로부터 물가변동으로 인한 계약금액을 조정 받은 경우 그가 받은 '내용과 비율'에 따라 하수급인에게 계약금액을 조정하여 지급하도록 규정하고 있다.

그런데, 위의 "내용"은 물가변동으로 인하여 계약금액을 조정 받은 경우로서 조정방식만을 말하는 것이 아니라, 그 내용을 세부 공종까지 구분하여 공종별로 비율을 달리 적용하는 경우, 일부 공종은 추가금액이 적어지고 반대로 여타의 공종은 추가금액이 많아지게 된다. 즉, 위 "내용"을 구체적으로 명시하지 않음으로 인하여 하수급인은 어느 공종을 담당하는가에 따라 불이익을 당하거나 의외의 이익을 얻게 되는 것이 발생 가능한 채로 남아 있는 문제점이 있다.

4.4 연장비용 부담과 산정 기준의 미비

건설표준하도급계약조건은 수급인은 필요하다고 인정하여 공사의 전부나 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에 변경계약서 등 서면을 사전에 하수급인에게 교부하여야 한다고 규정하고 있다.(제14조제1항 참조)

그런데, 공사가 중지되어 공사기간이 연장된 경우 이로 인하여 발생하는 추가비용의 부담을 누가 질 것인지 그리고 추가비용은 어떠한 방법으로 산정할 것인지에 대한 규정이 없다. 더욱이 상위 법규인 건설산업기본법 및 하도급법 또한 연장비용의 부담 및 산정의 기준에 대하여 구체적인 규정을 두지 않아 수급인에게 책임이 있는 사유로 공사기간이 연장된 경우에도 하수급인은 그로 인하여 발생한 추가비용을 청구할 근거가 없어 추가비용을 스스로 떠안아야 하는 문제가 발생하고 있다.

5. 분쟁예방을 위한 법규의 개선방안

하도급대금 조정에 대한 법규 측면에서의 개선방안은 하도급법 등 관련 법령의 개정사항 외에도 건설표준하도급계약조건의 구체화에 중점을 둔다.

이는 법규의 적용에 있어 계약조건이 우선적 효력을 발생하는 것을 염두에 둔 때문이다. 또한 계약의 내용을 이행하는 실무자들은 상위법령의 전반적인 체계를 인식하기보다는 계약에 직접적인 영향을 미치는 계약조건을 통해 자신의 권리와 의무를 검토하고 이를 행위의 준칙으로 삼는다는 점을 고려한 것이다. 다른 한편 법령의 형식을 지니는 법규는 개정과정에 오랜 기간이 소요되지만 표준계약서의 개정은 현실적으로 법령과 유사한 영향력을 가지면서도 개정에 용이함이 있다는 점 또한 고려하였다.

5.1 하도급대금 조정절차의 정비

하도급대금의 조정은 설계변경 등의 내용에 따라 이루어진다. 하수급인은 설계변경 및 그에 따른 계약금액이 조정되는 단계에서 그에 대한 정보를 알고 대응할 필요가 있으며, 건설생산의 효율성을 제고하기 위하여 관련 정보의 공유는 필요하다.

설계변경 등 계약금액 조정사유에 관한 원천적 정보와 계약금액 조정의 내용과 범위를 하수급인에게 제공하는 객관적인 통지절차가 마련된다면 정보의 비대칭성이 상당부분 해소되어 관련 분쟁이 예방될 수 있을 것으로 기대할 수 있다.

객관적인 통지를 위한 절차규정에 관한 개선안은 현행 건설표준하도급계약조건 제14조에 부기하는 방식으로 가능하다. 표 8은 정보공유를 위한 통지절차에 관한 개선안을 제시한 것이다.

표 8. 수급인의 통지절차에 관한 계약조건 개선안

현 행	개선안
제14조 ①같은 필요하다고 인정하거나 발주자의 요청에 의하여 공사내용을 변경하거나 추가 또는 공사의 전부나 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등 서면을 사전에 을에게 교부하여야 한다.	제14조 ①같은 필요하다고 인정하거나 발주자의 요청에 의하여 공사내용을 변경하거나 추가 또는 공사의 전부나 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 조정된 계약금액이 포함된 변경계약서 등 서면을 사전에 을에게 교부하여야 하며, 계약금액 조정에 관한 공사금액 공사내용의 변경 등과 관련하여 발주자로부터 받은 지시나 획득한 정보를 을에게 제공하여야 한다.
②~⑤ (생략)	②~⑤ (현행과 같음)

표 8의 개선안 제14조제1항에서는 변경계약서 교부시 공사금액의 조정에 관한 사항이 포함되도록 하였으며, 관련 정보를 함께 제공하도록 하고 있다. 외국의 입법례로서는 대표적으로 AGC⁽⁴⁾의 Subcontract for Building Construction 6.4조가 계약 및 공사내용의 변경 시 반드시 금액조정에 관한 내용을 포함

14) Associated General Contractors of America

하도록 규정하고 있다¹⁵⁾.

하지만 이러한 개선안에도 불구하고 수급인이 통지의무를 해태할 여지는 상존한다. 따라서 보다 근본적인 방법으로 건설표준하도급계약조건의 상위 법규인 하도급법에 발주자의 통지의무를 규정함으로써 수급인의 행위를 규제하는 것이 바람직하다. 표 9는 하도급법 제16조에 대한 개선안이다.

표 9. 발주자의 통지질차에 대한 하도급법 개선안

현 행	개선안
하도급법 제16조 ① (생략) (신설)	하도급법 제16조 ① (생략) ② 발주자는 설계변경 등 계약내용에 변경이 발생하는 경우에는 그 내용을 하수급인에게 통지하여야 한다. 또한 설계변경 등에 따라 계약금액의 조정이 발생하는 경우에도 그 내용을 하수급인에게 통지하여야 한다.
②~③(생략)	③~④ (현행과 같음)

하수급인은 설계변경 단계에서부터 통지받은 내용에 따라서 계약금액의 조정을 예상할 수 있거나, 하수급인의 공사수행방법 등에 대한 의견을 제시할 수 있는 기회가 제공되고 이러한 과정을 거친 다음 이루어지는 계약금액의 조정은 분쟁의 요소를 사전에 제거 하게 되므로 분쟁을 예방하게 된다.

한편, 이러한 통지는 발주자가 하수급인을 공사목적달성하는데 있어서 공동참여자로 인식하게 되는 기회가 되고, 이로 인하여 수급인이 관행적인 우월적 지위 행사를 감소시키므로 분쟁요소를 사전에 제거시키는 효과를 기대할 수 있다.

5.2 하수급인에 의한 하도급대금조정 청구권 부여

하수급인은 직접시공을 담당함으로써 설계상, 현장여건의 부적합 또는 시공기술상의 문제점을 가장 먼저 인식할 수 있다. 하수급인에게 설계변경 등의 의견을 개진할 수 있는 기회를 부여함과 동시에 그에 수반되는 하도급대금 조정 청구권을 부여한다면 합리적인 계약금액 조정이 이루어져 분쟁의 발생이 감소할 것이다. 표 10은 하수급인의 하도급대금 조정청구권을 부여하는 조항 신설에 관한 예시이다.

표 10. 하수급인의 하도급대금 조정청구권에 관한 조문례

① 올은 필요하다고 인정되는 경우 설계변경 등 계약내용의 변경을 갑에게 건의할 수 있으며, 계약변경이 발생하는 경우 그에 수반되는 하도급대금 조정을 요청할 수 있다.
② 갑은 제항에서 규정한 올의 설계변경 등 계약내용에 관한 의견을 청취하여야 한다.

15) Subcontract for Building Construction(AGC Document No 600) 6.4(Adjustment in Contract Price) If a Subcontract Change Order or Construction Change Directive requires an adjustment in the Contract Price, ...

하수급인은 설계변경 또는 계약변경에 관한 자신의 견해와 금액변경에 관한 자료를 함께 제시하여 수급인이 그 타당성을 판단하고 금액변경에 대비하게 함으로써 할 수 있도록 함으로써 상호간 분쟁을 감소시킬 수 있을 것이다.

5.3 하도급대금 조정 기준의 명확화

하도급대금 조정과 관련된 세부적인 사항을 규정하고 있는 건설표준하도급계약조건 제14조제2항제2호에 나오는 '설계변경 당시', '단가', '낙찰률', 그리고 제15조제1항에 나오는 '내용'과 '비율' 등의 용어에 대한 명확한 정의를 관련 규정에 명기하였다.

- 설계변경 당시
설계도면의 변경을 요하는 경우에는 변경도면을 발주자 또는 수급인이 확정할 때, 설계도면의 변경을 요하지 않을 경우에는 계약당사자간에 설계변경을 문서에 의하여 합의할 때
- 단가
정부의 표준품셈 및 예정가격작성 준칙 등에 의한 객관적인 방법으로 산정한 가격
- 낙찰률
당해 하도급부분에 대한 원도급 직접공사비 대비 하도급 직접공사비의 비율
- 내용
수급인이 발주자로부터 금액을 조정 받은 방식
- 비율
수급인이 발주자로부터 조정 받은 조정율

하수급인은 경제적 지위에서 수급인에 비해 열등한 위치에 있기 때문에 기준이 불명확한 경우 수급인의 견해를 수용하게 되는 경우가 많으며, 이를 수용하지 않는 경우에도 자신의 주장을 관철하기 어려워 분쟁상태에 놓이게 된다. 따라서 위와 같이 용어를 명확하게 정의한다면 하도급대금 조정의 기준이 객관적이고 공정하게 되어 수급인과 하수급인이 각자 자의적인 해석에 따른 분쟁 발생은 감소할 것이다.

5.4 연장비용의 부담 및 산정기준의 개선

건설표준하도급계약조건 제24조는 하수급인의 이행지체에 대하여 지체상금의 부과를 규정하고 있다. 이에 대하여 수급인의 귀책으로 인하여 공사기간이 연장된 경우 하수급인에게 발생하는 연장비용을 수급인이 부담하여야 하는 규정을 두는 것이 타당하다.

표 11은 하수급인에게 발생하는 연장비용을 부담하는 책임 및

표 11. 연장비용의 부담 및 산정기준에 관한 조문례

하수급인의 책임 없는 사유로 인하여 공사기간이 연장된 경우, 그 동안 하수급인에게 발생한 연장비용은 수급인이 부담한다. 단, 연장비용의 산정은 재정경제부 실비산정기준을 준용한다.

연장비용의 산정기준에 관하여 예시조문이다.

수급인의 귀책에 의한 사유로 발생한 연장비용에 대한 책임 및 산정기준을 명확히 한다면, 무책임한 추가공사 지시가 감소하고 불필요한 공사기간의 연장을 회피하게 함으로써 공사기간 연장에 따른 비용을 둘러싼 분쟁을 상당부분 차단할 수 있다¹⁶⁾.

6. 결 론

하도급계약의 당사자인 수급인과 하수급인간에 하도급대금 조정을 둘러싼 분쟁이 높은 빈도로 발생하고 있다. 그러나 건설 하도급대금 조정과 관련한 법규가 미비하여 사전적인 예방과 사후적인 분쟁의 조기 종결이 어려운 형편이다. 본 연구는 이러한 문제인식하에 건설공사 하도급계약의 당사자인 수급인과 하수급인간의 하도급계약금액 조정과 관련하여 발생하는 문제점을 고찰하고 이에 대한 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 하였다.

본 연구는 건설공사 계약금액 조정과 관련된 분쟁 중 수급인과 하수급인 사이의 하도급대금 조정에 관한 분쟁을 대상으로 하며, 중층적으로 이루어지는 하도급단계 중 '발주자-수급인-하수급인'의 제1차 하도급계약 단계로 구성되는 건설생산조직으로 논의를 한정하였다. 본 연구는 문헌연구 및 설문조사의 방법에 의하여 진행되었다.

본 연구에서는 하도급대금조정과 관련한 법규를 분석한 결과 하도급대금 조정 절차의 미비, 하수급인에 의한 하도급대금 조정청구의 배제, 불명확한 하도급대금 조정기준, 연장비용 부담과 산정 기준의 미비 등 분쟁의 예방을 어렵게 하는 문제점을 도출하였다. 그리고 이러한 문제점으로 인해 발생하는 하도급대금 조정 관련 분쟁의 예방을 위한 법규의 개선방안을 제안하였다. 주요한 연구의 결과는 다음과 같다.

- (1) 발주자와 수급인의 계약금액 조정이 이루어지는 경우 그 내용을 하수급인에게 통지하도록 하는 절차에 관한 조항을

- 하도급법과 건설표준하도급계약조건에 규정하여야 한다.
- (2) 하수급인이 하도급계약 내용의 변경 및 그에 수반되는 하도급대금 조정을 청구할 수 있도록 하는 절차를 건설표준 하도급계약조건에 규정하여야 한다.
- (3) 하도급대금 조정에 관한 기준을 명확히 하기 위하여 건설표준하도급계약조건에서 사용되고 있는 불확정 개념인 단가, 낙찰률 등 용어의 정의를 명확히 하였다.
- (4) 수급인의 귀책으로 인해 발생하는 연장비용의 부담은 수급인이 부담하도록 하여 부담의 주체를 명확히 하고 연장비용의 산정기준으로 재정경제부 제정 실비산정규정을 적용하여야 한다.

본 연구는 하도급대금 조정과 관련한 하도급분쟁의 예방 및 감소에 기여할 수 있을 것으로 기대할 수 있다. 그러나 분쟁사태에 대한 구체적인 사례에 대한 분석을 통한 보다 정합적인 대안 제시가 부족하고 외국 입법례 및 문헌에 대한 충분한 조사를 통한 비교연구가 이루어지지 못한 한계가 있다. 따라서 향후 이 점을 고려한 보다 심도 있는 연구가 필요할 것으로 본다.

참고문헌

1. 공정거래위원회, 『2003년 통계연보』, 2004
2. 김이상, 『건설하도급의 불공정 실태 및 공정화에 관한 연구』, 동아대학교 석사학위논문, 1999
3. 김종범, 『건설하도급의 불공정대금지급현황 및 개선방안에 관한 연구』, 한양대학교 석사학위논문, 2001
4. 대한건설협회, 『민간건설백서』, 2003
5. 대한건설협회, 『완성공사원가구성분석』, 2003
6. 대한건설협회, 『건설산업기본법』, 2004
7. 대한건설협회, 『국가계약법』, 2004
8. 대한건설협회, 『하도급법』, 2004
9. 백진기, 『건설업의 원·하도급구조 및 불공정거래실태에 관한 연구』, 한양대학교 석사학위논문, 1997
10. 송중호, 『건축공사 하도급실태분석에 관한 연구』, 호남대학교 석사학위논문, 2000
11. 신영철, 『하수급인의 추가비용 청구에 대한 문제점 및 개선방안에 관한 연구』, 중앙대학교 석사학위논문, 2004
12. 유영재, 『국내 건설하도급 계약상 점검항목의 선정에 관한 연구』, 영남대학교 석사학위논문, 2000
13. 이의섭, 『건설하도급계약 관련 제도 개선방안』, 한국건설산업연구원 2003
14. 장훈기, 『정부계약제도 해설』, 법신사, 서울, p.903, 1996
15. 정을규, 『건설 하수급자를 위한 하도급계약 체크리스트』, 중

16) AGC의 「Subcontract for Building Construction」 6.6(Delay)조는 하수급인의 귀책 없는 공사기간이 연장된 경우 수급인이 그에 대한 책임을 부담하지 않는다고 규정하고 있다. 그러나 한국의 경우 공사계약일반조건 제32조(계약기간의 연장) 등에서는 시공자의 귀책사유 없는 기간 연장에 대해서는 발주자가 실비보상을 하도록 하고 있으므로 그 취지를 하도급계약에도 반영하였다

- 양대학교 석사학위논문, 1997
16. 정재수, 『국내 건설공사 하도급 불공정거래 개선방안에 관한 연구』, 연세대학교 석사학위논문, 2001
17. 조우찬, 『우리나라 건설분쟁의 사례조사 및 개선방안에 관한 연구』, 고려대학교 석사학위논문, 1999
18. 조홍진, 『건설분쟁 발생 실태 및 증점관리 항목 설정에 관한 연구』, 고려대학교 석사학위논문, 1998
19. AGC, 『Subcontract for Building Construction(AGC Document No 600)』, 1990

Abstract

The purpose of this study is to examine the problems of the regulations regarding the modification of subcontract price. It also suggests several measures to improve the regulations related to the subcontract price adjustment, which help to reduce unnecessary claims and commercial disputes. The literature research, structure and context analysis on the subcontract regulation and survey are adopted as basic research methods. The primary findings of this study are summarized as the following:

(1) A provision outlining necessary procedures that an owner and a contractor should notify a subcontractor the adjustment of contract price needs to be made. (2) A provision allowing procedures that subcontractor could make the alteration of subcontract agreement and adjustment of subcontract price needs to be made. (3) The terminology like a unit cost and the rate of contract price needs to be clearly defined in order to improve the criterions of the subcontract price adjustment. (4) The criterions and additional expenses that the contractors are responsible for need to be defined.

Keywords : Contract dispute, Adjustment of contract price, subcontract