

공공건설공사의 하도급 거래 공정화를 위한 계약변경 제도개선 방향

조영준*

*중부대학교 건축토목공학부 교수

Improvement of Contract Change Order System for the Fairness of Subcontracting in Public Construction Projects

Cho, Youngjun*

*Professor, School of Architect and Civil Engineer, Joongbu University

Abstract : Subcontracting of construction is essential to carry out public construction projects. Subcontractor of the construction work shall enter into a contract with the original contractor without directly entering into a contract with the owner. Subcontracts are therefore greatly affected by the original contract with the owner. To protect subcontractors, the Fair Trade Act is enacted and the construction company's standard subcontracting contract is in operation. However, subcontracts are not properly reflected in the Government contract system, which deals with the relationships between the owner and the original contractor. In particular, the subcontractor may complain of difficulties at the public construction site as such procedures are not properly reflected in the construction work standard subcontract, although various procedures shall be carried out depending on the amount when change order occurs in subcontracts. Thus, the direction of improvement of subcontracting systems was proposed in the case of change order at public construction project sites as follows: First, the rights of subcontractors should be strengthened. Second, in order to resolve the information non-identity, subcontractors should have access to information related to subcontracts. Third, the status of subcontractor shall be guaranteed by reflecting the characteristics of the subcontract when the original contract for public works is concluded. Fourth, the dispute settlement method should be prioritized over litigation in order to fair subcontracting.

Keywords : Subcontract, Change Order, Fair, Information

1. 서론

1.1 연구의 배경 및 목적

도급은 일의 완성에 그 목적이 있으므로 일 자체를 반드시 수급인이 직접 하여야 하는 것은 아니다. 그러므로 건설산업 기본법(이하 '건설법'이라 한다) 및 하도급거래공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 등에 하도급에 대한 사항을 명시하고 있다. 건설현장에서는 발주자와 원수급인의 계약관계를 토대로 하고 있지만 발주자와 하수급인 사이에 계약관계가 없기 때문에 직접적인 권리나 의무관계가 발생하지 않는다. 그러므로 하수급인은 일종의 이행보조자에 해당(Supreme Court, 1998)할 뿐이므로 원수급인이 공사에 대한 전반적인

책임을 부담하게 된다. 하도급계약은 원도급계약의 존재를 전제로 하기 때문에 종속적인 성질을 지니게 된다. 원수급인은 하수급인과 하도급계약을 체결하여 자신이 부담하고 있는 계약적 책임을 분배하고 있다. 원수급인이 하도급법을 위반할 경우 원수급인은 하도급법에 근거하여 공정거래위원회의 조치를 받을 수 있다. 그러나 건설현장에서 이루어지는 모든 하도급 위반사항이 신고 되지도 않으며, 위반사항이 발생할 경우 하수급인은 그에 따른 피해를 우선 받기 때문에 공정거래위원회의 조치나 법적인 해결책을 근본적인 해결책이라고 볼 수 없다. 정부에서도 하도급 지킴이를 통해 공정거래위원회의 표준하도급계약서 기반 전자계약체결, 하도급대금 및 노무비 지급확인 등의 업무를 하고 있고, 서울시도 하도급부조리 신고센터를 운영하고 있으나 사후처리에 머물러 있다.

이에 본 연구에서는 공공건설사업에서 원수급인뿐만 아니라 하수급인이 공정하게 대우를 받을 수 있도록 하도급거래 공정화를 위한 계약제도 개선방향을 제시하는데 그 목적이 있다.

* **Corresponding author:** : Cho, Youngjun, School of Architect and Civil Engineer, Joongbu University, Goyang 10279, Korea

E-mail: claimz@hanmail.net

Received March 12, 2020; **revised** -

accepted March 19, 2020

1.2 연구의 범위 및 방법

본 논문에서는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법'이라 한다.)과 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다.)의 적용을 받는 공사계약중 총사업비관리지침을 적용받는 총사업비 500억원 이상의 사업을 대상으로 기획재정부의 회계에 규인 공사계약일반조건과 국토교통부 고시인 민간건설공사 표준하도급계약서상의 계약변경 제도에 한정하고자 한다.

본 연구는 다음과 같은 방법으로 진행한다.

첫째, 공공건설사업의 하도급관련 선행연구와 계약제도 현황을 조사한다.

둘째, 공공건설공사의 하도급 계약제도와 관련하여 발생되는 문제점을 고찰한다.

셋째, 공공건설공사의 하도급 거래 공정화를 위한 개선방안을 제시한다.

2. 선행연구고찰 및 하도급계약관련 법령

건설하도급과 관련해서는 불공정하게 거래되고 있다는 점이 지속해서 지적되어 왔고, 공정거래위원회에서도 하도급거래 공정화 종합대책을 발표하는 등 다양한 개선노력이 있어 왔다. 이에 본 장에서는 선행연구에서 연구자들이 어떤 사항을 제시하였는지를 고찰하고, 현재 공공건설공사에서의 하도급계약 특징을 살펴보고자 한다.

2.1 선행연구고찰

건설하도급 체계나 계약제도의 개선과 관련해서는 민간과 공공분야를 통틀어 많지는 않지만 몇몇 연구들이 수행되어 왔다. Song, K.R. and Ahn, Y.S. (2002)은 공정거래위원회의 규정을 추가하여 공정하고 신속한 공사대금이 지급되도록 하고, 예정공정표는 수급인과 하수급인이 공통 제출해야 하며, 권리의무 양도조항이 수정되어야 함을 제시하고 있다. Jung, S.H. et al. (2003)은 다공종 통합발주체계를 통해 시공성능 및 생산성을 개선할 수 있다고 하며, 건설산업기본법의 업종구분에 통합공종 하도급업의 신설 등을 제시하고 있다. Son, C.B. et al. (2003)은 원도급회사는 건설프로젝트를 총괄 관리하여 기술적 지원을 책임지고 협력업체는 시공전반에 대한 책임시공을 담당하도록 역할을 분담하는 것을 제안하면서, 하도급 분할 수를 줄여 원수급회사의 관리부담을 최소화하여야 한다고 한다. 이를 위해 다공종 통합하도급방식, 부분 일괄하도급방식, CM관리방식을 제시하였다. Cho, Y.J. (2012)은 건설하도급 보증계약의 개선방안에 대해 다루며, 하도급표준계약서의 확대시행, 입찰 및 계약차원의 개선 등을 제시하고 있다. Choi, S.H. et al. (2014)은 설계시

공병행방식에서 전략적 하도급방안을 제시한 후 사례적용을 통해 하수급체 선정 공정관리, 원가를 산정방안 등을 검증하여 제시하고 있다. 그리고 2017년 말에 공정거래위원회에서는 갑을(甲乙) 대책 3탄으로 '하도급거래 공정화 종합대책'을 발표하면서 하도급 계약제도에 대해 일부 다루고 있다. 이상에서 살펴본 바와 같이 하도급제도와 관련된 연구가 일부 있지만 계약제도에 국한하여 실시된 연구는 미흡한 실정이다.

2.2 하도급계약 계약변경에 영향을 미치는 법령 등

공공건설공사에서 하도급계약에 영향을 미치는 법령은 하도급법, 공정거래위원회의 건설업종 표준하도급계약서(이하 '표준하도급계약서'라 한다.), 건설산업기본법 시행령 제34조, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 기획재정부의 공사계약일반조건, 조달청의 공사계약특수조건, 국가재정법, 기획재정부의 총사업비관리지침 등 매우 다양하다.

2.2.1 하도급법과 건산업

건설하도급은 시공상 기술의 전문화, 세분화로 인해 품질관리와 경비 절감이 가능하게 되므로 보편적인 건설업의 구조로 운용되고 있다. 그러나 원수급인의 하수급인에 대한 부당한 지배 등으로 인해 공사품질에 영향을 받을 수 있다. 그러므로 형식적으로는 원수급인이 지휘, 감독권을 가지면서 재료와 설비만을 제공하고 시공만 기술자에게 맡기는 것과 같은 노무도급도 있다. 이러한 하도급거래의 불공정성과 부실화를 방지하기 위해 하도급법이 제정되었고, 건설하도급의 경우 다양한 법률에 의해 규제되고 있다.

건산업에도 하도급에 대해 규정하고 있으며, 하도급법과 상충될 가능성은 거의 없으나, 상충되는 경우 하도급법이 우선 적용된다(건산업 제69조 제3항 제3호-하도급법 적용받는 사항은 건설분쟁조정위원회의 조정대상에서 제외함).

2.2.2 하도급법 및 건설업종 표준하도급계약서

하도급법은 하도급설계변경과 관련된 기준이 되기 때문에 이에 대해 간략히 살펴보면 다음과 같다. 하도급법 제3조의2에 따라 공정거래위원회는 기 작성된 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다. 제6조에 따라 원수급인이 발주자로부터 선금금을 지급받은 경우 그 내용과 비율에 따라 받은 날로부터 하수급인에게 선금금을 지급해야 한다. 제13조 제3항에 따라 원수급인은 하수급인에게 제조 등의 위탁을 한 경우 원수급인이 발주자로부터 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 완료에 따라 준공금 등을 받았을 때에는 하도급대금을, 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 진척에 따라 기성금 등을 받았을 때에는 하수급인이 제조·수리·시공 또는 용역수행한 부분에 상당하는 금액을 그 준공금이나 기성금 등을 지급받은 날부터 15일(하

도급대금의 지급기일이 그 전에 도래하는 경우에는 그 지급 기일) 이내에 하수급인에게 지급하여야 한다. 제14조에 따라 하도급대금의 2회분 이상을 해당 하수급인에게 지급하지 아니한 경우로서 하수급인이 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때에는 발주자는 하수급인에게 직접 하도급대금을 지급해야 한다. 제16조 제1항에 따라 원수급인은 공사목적물의 시공을 위탁 후 설계변경 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되고, 공사목적물의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 경우 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 대금을 증액하여야 한다. 동조 제2항에 따라 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원수급인은 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 증액받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 증액받은 사유와 내용을 해당 하수급인에게 통지하여야 한다. 동조 제3항에 따라 하도급대금의 증액 또는 감액은 원수급인이 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 증액받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

표준하도급계약서에서 하도급법과 관련된 조항은 제35조 발주자의 선급금이 있으며, 원수급인은 발주자로부터 선급금을 받은 경우 그 선급금의 내용과 비율에 따라 이를 받은 날(공사를 위탁하기 전에 선급금을 받은 경우에는 공사를 위탁한 날)부터 15일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급하는 것으로 규정하고 있다. 원수급인이 발주자로부터 받은 선급금을 기한 내에 지급하지 못하는 경우에는 그 초과기간에 대해 지연배상금을 지급하는 것으로 규정하고 있다. 제37조에 따라 하도급대금의 2회분 이상을 해당 하수급인에게 지급하지 아니한 경우에는 하수급인이 하도급대금 직접 지급을 발주자에게 요청할 수 있다. 제32조에 따라 원수급인은 공사목적물의 시공을 위탁 후 설계변경 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되고, 공사목적물의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 경우 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 대금을 증액하는 것으로 규정하고 있다. 동조제2항에는 대금을 증액 또는 감액할 경우 원수급인은 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 증액받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 증액받은 사유와 내용을 하수급인에게 통지하는 것으로 규정하고 있다. 동조제3항에는 대금의 증액 또는 감액은 원수급인이 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 증액받은 날부터 30일 이내에 하는 것으로 규정하고 있다.

2.2.3 국가계약법령, 건설기술진흥법령과 기획재정부 공사계약일반조건

설계변경으로 인한 계약금액조정은 국가계약법 제19조에 근거하고 있으며, 건설기술진흥법시행령 제65조에 따라 계약담당공무원은 예정가격의 100분의 86 미만으로 낙찰된

공사계약의 계약금액을 제1항에 따라 증액조정하려는 경우로서 해당 증액조정금액(2차 이후의 계약금액 조정에 있어서는 그 전에 설계변경으로 인하여 감액 또는 증액 조정된 금액과 증액조정하려는 금액을 모두 합한 금액을 말한다)이 당초 계약서의 계약금액(장기계속공사의 경우에는 부기된 총공사금액을 말한다)의 100분의 10 이상인 경우에는 기술자문위원회의 심의를 받아야 한다. 기술자문위원회의 심의 대상은 총공사비가 100억원(시군구 50억원)이상인 건설공사의 공법변경 등 중대한 설계변경의 적정성에 대한 사항이다. 이 심의를 거쳐 소속중앙관서장의 승인을 받아야 한다.

기획재정부의 공사계약일반조건 제20조 제6항은 앞에서 언급한 건설기술진흥법제65조의 내용을 인용하고 있다.

2.2.4 국가재정법과 기획재정부 총사업비관리지침

기획재정부의 총사업비관리지침은 국가재정법 제50조, 동법 시행령 제21조 및 제22조의 규정에 의거 국가의 예산 또는 기금으로 시행하는 대규모 사업의 총사업비를 사업추진 단계별로 합리적으로 조정·관리함으로써 재정지출의 효율성을 제고함을 목적으로 하는 것이다. 총사업비관리지침 제3조(관리대상 사업)에 의할 경우 이 지침의 적용을 받는 총사업비 관리대상 사업(이하 '관리대상 사업'이라 한다)은 국가가 직접 시행하는 사업, 국가가 위탁하는 사업, 국가의 예산이나 기금의 보조·지원을 받아 지자체·「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공기업·준정부기관·기타 공공기관(이하 '공공기관'이라 한다) 또는 민간이 시행하는 사업 중 완성에 2년 이상이 소요되는 사업으로서, 총사업비가 500억원 이상이고 국가의 재정지원규모가 300억원 이상인 토목사업 및 정보화사업, 총사업비가 200억원 이상인 건축사업(전기·기계·설비 등 부대공사비 포함), 총사업비가 200억원 이상인 연구시설 및 연구단지 조성 등 연구기반구축 R&D사업(기술개발비, 시설 건설 이후 운영비 등 제외) 등이다. 동 지침 제7조(계속비 사업에 대한 총사업비 관리)에 따라 중앙관서의 장은 관리대상 사업 중 「국가재정법」 제23조의 규정에 의한 계속비 사업에 대하여는 불가피한 경우를 제외하고 총사업비의 변경을 수반하는 사업계획의 변경이나 사업기간의 연장 등을 하여서는 아니 된다. 동 지침 제9조(적정 사업규모의 책정)에 따라 중앙관서의 장은 사업구상 단계에서 유사사업의 예 등을 참조하여 사업규모, 총사업비, 사업기간 등을 적정하게 책정하여야 한다. 그리고 중앙관서의 장은 총사업비 등을 책정할 때에는 향후 설계 및 시공단계에서 총사업비의 변경이 최소화될 수 있도록 사업추진에 있어서 제반여건 등을 충분히 고려하여야 한다. 동 지침 제27조(공사계약 변경 이전 총사업비 협의)에 따라 시공단계에 중앙관서의 장은 공사 착공 이후 불가피한 사유로 기획재정부장관과 기 협의된 사업규모, 총사업비, 사

업기간 등을 변경하고자 하는 경우에는 공사계약 변경 이전에 기획재정부장관과 협의하여야 한다. 중앙관서 자율조정(이하 '자율조정'이라 한다)이라 함은 사업 소관부처에서 당초 사업구상 또는 설계단계에서 예상할 수 없거나, 구체화하기 어려운 상황에 대처할 수 있도록 일정한 설계변경 항목에 대하여는 기획재정부장관과의 사전협의 절차를 생략하여 중앙관서의 장의 책임 하에 총사업비를 조정하고, 사후에 기획재정부장관이 중앙관서의 총사업비 자율조정 실적을 점검·평가하는 일련의 절차를 말한다. 동지침 제102조(자율조정 한도액의 설정)에 따라 중앙관서의 장은 계약체결 이후 낙찰차액 감액 조정시 공사비 최종낙찰가액의 100분의 10을 자율조정 한도액으로 설정할 수 있다. 다만, 시공중에 총사업비가 증가하여 관리대상 사업으로 편입된 사업에 대한 자율조정 한도액은 총사업비 조정 요구일을 기준으로 잔여 공사비의 100분의 10에 해당하는 금액으로 한다.

3. 하도급 건설공사 계약변경 및 공기연장 절차

하도급 건설공사에서 설계변경절차는 다양하게 구분할 수 있지만 크게 원수급인이 지시하는 경우와 하수급인의 요청에 의해 발생하는 경우로 구분할 수 있다.

3.1 원수급인의 지시

하도급 건설공사의 설계변경은 발주자 측면에서 보면 원수급인과의 사적인 계약이며, 발주자의 계약관계에는 영향을 미치지 않는 경우가 있다. 이때 발주자는 원수급인의 공법이나 작업방법의 변경으로 보지만 원수급인과 하수급인과의 계약은 설계변경으로 표기된다. 이때 소요되는 기간은 원수급인과 하수급인과의 관계에서만 이뤄지기 때문에 빠르게 진행될 수 있다. 표준하도급계약서 제4조 시공협의 및 지시에 명시된 바에 따라 하수급인은 계약체결 후 지체 없이 관련서류를 원수급인에게 제출하고 승인을 받는다. 원수급인은 하도급공사가 준공되기 전까지 그 시공에 필요한 지시를 할 수 있고, 수급사업자는 그 지시를 따르기에 부적합 사유가 있다고 판단할 경우 협의하여 달리 정할 수 있다. 또한 동계약서 제10조에 따라 원수급인은 도급공사를 원활히 수행하기 위해 관련공사와의 조정이 필요한 경우 수급사업자와 상호 협의하여 공사기간, 공사내용, 계약금액 등을 변경할 수 있다. 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다(Fig. 1).

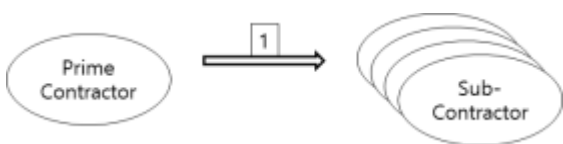


Fig. 1. Change Order of Prime Contractor

3.2 하수급인의 계약변경 요청

계약체결이후 원수급인은 건설기술진흥법령에 따라 설계 검토에 대한 법적인 책임을 부담하고 있다. 원수급인이 설계 검토를 하더라도 계약이행과정에서 발생될 수 있는 모든 사항들을 인지할 수는 없다. 이러한 상태에서 원수급인이 하수급인과 하도급계약을 체결하는 경우이다. 하수급인 하도급 계약을 체결한 후 설계검토를 하는 도중 설계에 문제가 발생하였고, 이로 인해 하도급계약을 적절히 이행할 수 없게 되는 경우 하수급인은 이를 원수급인에게 통지해야 한다. 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다(Fig. 2).

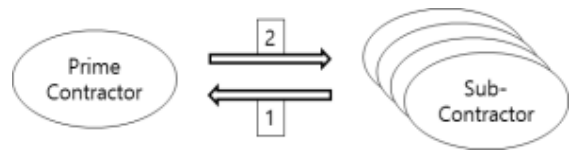


Fig. 2. Change Order by Sub-Contractor's Requirements

3.3 원수급인의 계약변경요청과 발주자 승인 이후 원수급인의 지시

설계변경항목이 있고, 원수급인이 공사계약일반조건에 의거 설계누락, 오류, 불일치 등의 사항을 발견하여 발주자에게 통지하고 발주자가 승인하여 원수급인이 하수급인에게 지시하여 설계변경이 이루어지는 경우이다. 이는 공사계약 일반조건에 발주자와 원수급인의 관계만 명시될 뿐이다. 통상 원수급인이 발주자와 건설공사계약을 체결하게 되면 원수급인은 하수급인과 하도급계약을 체결하게 된다. 이때 하도급계약체결이전에 원수급인이 설계검토를 통해 문제를 발견하였고, 이후 하도급계약체결이후 하수급인에게 지시하는 경우가 있다. 이는 하도급계약체결이전에 발생한 사안이므로 원수급인과 하수급인의 계약에는 문제가 되지 않을 수 있다. 그러나 원수급인이 발주자의 설계도서를 미리 검토하였으나 문제를 발견하지 못하였고, 이를 하수급인에게 공지한 이후 이를 토대로 하수급인이 하도급계약을 준비하면서 비용이 발생하였다면 문제가 될 수 있다. 또 다른 경우에는 하도급계약체결이후 원수급인이 설계검토를 통해 문제를 발견하였고, 발주자의 승인을 득한 이후 하수급인에게 이를 지시하는 경우가 있는데, 이때는 발주자와 원수급인과의 절차가 하도급계약에 영향을 미치게 된다. 이를 간단히 그림으로 나타내면 다음과 같다(Fig. 3).



Fig. 3. Change Order by Prime Contractor's Requirements and Owner's Permission

3.4 하수급인의 계약변경요청과 발주자 승인이후 원수급인의 지시

하도급계약이 체결된 이후 하수급인이 설계 변경해야만 사업을 진행할 수 있는 문제를 발견하여 원수급인에게 통지하고, 원수급인은 이를 발주자에게 통지하여 발주자의 승인을 받아 설계변경을 실시하고, 하수급인과의 계약에서도 이를 반영하는 경우이다. 하수급인의 행위에 의해 원수급인과 발주자가 관여되는 경우, 통지처리기간을 특정할 수 없기 때문에 원도급계약 및 하도급계약의 이행에 큰 영향을 미치게 된다. 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다(Fig. 4).



Fig. 4. Change Order by Subcontractor's Requirements and Owner's Permission

3.5 원수급인의 계약변경요청과 기획재정부 협의

공공건설사업의 경우 설계 변경해야 하는 금액이 일정액을 초과할 경우 기획재정부의 총사업비관리지침을 준수해야 한다. 결국 설계변경은 원수급인과 발주자만의 문제가 아니라 기획재정부가 포함되므로 기획재정부장관과의 협의과정이 포함되어야 함을 의미한다. 하수급인의 입장에서 본다면 대부분 원수급자와 계약을 체결한 이후가 될 것이다. 원수급자가 설계변경사항을 발견하였다면 하수급인에게 작업 중단 등의 사항을 지시하게 된다. 이 중단기간 중에 하수급인은 당초 준비하였던 각종 자원을 활용할 수 없는 상황에 빠지게 된다. 최악의 경우로 하수급인이 감당할 수 없는 사항이라면 계약을 이행하지 못하게 된다. 따라서 하수급인은 계약이행 중에 원수급인, 발주자, 기획재정부를 거치는 기간 동안 대기하는 상태가 발생된다. 이는 표준하도급계약서 제 13조에 나타나 있는데, 원사업자에게 책임있는 사유 등 하수급인에게 책임없는 사유로 공사수행이 지연되는 경우에 하수급인은 서면으로 공사기간의 연장을 원수급인에게 요구할 수 있다.

한편 설계변경 등으로 계약금액을 조정할 때는 표준하도급계약서 제11조에 따라 하수급인이 추가, 변경공사를 착공하기 전까지 그와 관련된 서면을 발급한다. 그리고 제32조

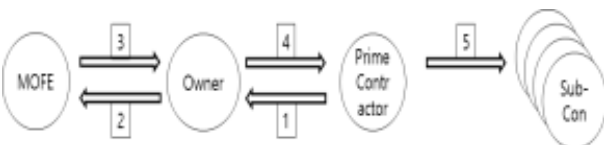


Fig. 5. Change Order by Prime Contractor's Requirements followed by MOFE and Owner's Permission

제2항 및 제3항에 따라 원수급인이 발주자로부터 계약금액을 조정 받은 날로부터 15일 이내에 발주자로부터 조정 받은 사유와 내용을 하수급인에게 통지하고, 원수급인이 발주자로부터 계약금액을 조정 받은 날부터 30일 이내에 조정하는 것으로 규정한다. 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다(Fig. 5).

3.6 하수급인의 설계변경요청과 기획재정부 협의

하수급인이 설계변경사항을 발견하여 원수급인에게 보고하였는데 일정금액을 초과할 경우 원수급인은 발주자에게 통지해야 하고 발주자는 총사업비관리지침에 따라 기획재정부장관과 협의하여야 하고, 그 결과에 따라 발주자는 공사계약일반조건에 따라 원수급인에게 통지해야 하며, 원수급인은 표준하도급계약서에 따라 통지하게 된다. 이 절차에 의한 경우 하도급계약의 체결이 이루어진 상태이고 하수급인의 문제를 제기하는 순간부터 원수급인은 작업중단 지시를 내리게 되고, 이와 동시에 발주자에게 그 사실을 통지하게 된다. 이를 간략히 그림으로 나타내면 다음과 같다(Fig. 6).

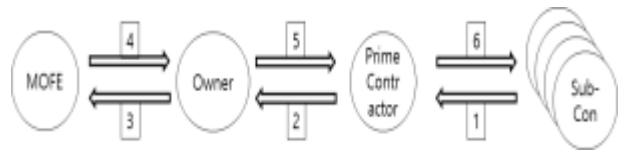


Fig. 6. Change Order by Subcontractor's Requirements followed by MOFE and Owner's Permission

4. 하도급 계약변경의 문제점

앞에서 살펴본 바와 같이 공공건설사업에서 하수급인은 발주자와 직접 계약관계에 있지 않지만 계약변경 등과 관련해서는 매우 밀접한 연관성을 가지고 있다. 그러나 하수급인의 역할에 비해 설계변경과 같은 계약관계를 명시하는 문서에는 자세하게 규정되어 있지 않으며, 그로 인한 문제점은 다음과 같다.

4.1 국가계약에서 하수급인의 권리미흡

하수급인은 건설산업기본법 제32조에 따라 하도급 받은 건설공사의 시공에 관하여 발주자에 대하여 수급인과 같은 의무를 진다. 물론 이 내용은 수급인과 하수급인의 법률관계에 영향을 미치지 않는다. 또한 하도급법 제16조(설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정)에 따라 원수급인은 발주자로부터 증액받은 금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하도록 하고 있고, 감액도 마찬가지다. 현행 하수급인은 공공공사에도 있고, 민간공사에도 있다. 민간공사 설계변경의 경우 사적자치의 원칙이 포괄적으로 적용되고 있으므로 하

도급표준계약서에 따라 처리하면 되는 것이고, 사정이 있을 경우 그에 따라 처리하면 되는 것이므로 큰 문제가 발생하지 않는다. 그러나 공공공사에 참여하는 모든 원수급인이 합리적인 행위를 하는 것은 아닐 수 있고, 그로 인해 발주자로부터 계약적 불이익을 당할 가능성이 있다. 이러한 경우 앞에서 살펴본 계약변경절차과정에서 하수급인은 업무를 수행하게 되지만 원수급인은 구제받지 못할 경우 하수급인에게 계약변경을 할 가능성이 높지 않다. 하수급인은 공공건설사업에서 중요한 구성원중의 하나이지만 공공공사계약에서는 계약적 관계에서 언급되지 않기 때문에 자신을 방어할 수 있는 기본 여건이 마련되어 있지 못하다.

4.2 하도급계약과 원도급계약의 정보연계 미흡

건설공사를 하는 경우 당초 계약된 계약문서에 의해 이뤄지는 경우는 거의 없다. 실제 다양한 변경사항이 발생하기 때문에 이러한 요인들을 계약조건에 포함시켜 계약을 체결하고 있다. 공공공사에서 발주자와 원수급인사이의 계약은 기획재정부의 공사계약일반조건을 통해 많은 부분이 반영되어 있으나, 모든 현장을 반영하지 못하기 때문에 발주자별 현장별로 공사계약특수조건을 운용하도록 하고 있다. 그리고 원수급인과 하수급인과의 계약에서도 하도급지킴이를 통해 표준하도급계약서를 활용하고 있지만 현장마다 계약특수조건을 활용하게 됨으로써 표준하도급계약서의 내용이 무력화되는 경우가 있다. 따라서 발주자의 정보가 원수급인에서 일차로 가더라도 하수급인에게 제대로 통지되지 못하는 경우가 있으며, 이렇게 될 경우 하수급인은 자신의 권리를 주장할 기회가 원천적으로 박탈된다. 설령 자신에게 필요한 정보를 구했다고 하더라도 계약적으로 하수급인이 감당해야 하는 업무범위를 초과하는 상황이 발생할 수 있다. 즉 계약구조로 볼 때 하위구조로 내려갈수록 정보의 비대칭성이 심화되어 자신의 권리를 주장하는 것이 어렵게 된다.

4.3 건설하도급 공사의 수행절차 미반영

하도급계약을 이행하기 위해서는 하수급인이 공법 또는 자재를 준비해야 하고, 계약에 따라서는 착공 전 일정기간 이전에 발주기관의 내부절차를 준수해야 하거나 발주자의 위임을 받은 건설사업관리자 등의 업무지침에 규정된 바에 따라 사전승인을 받아야 하는 경우가 있다. 건설하도급 계약에는 이러한 다양한 경우가 있으나 건설하도급공사를 반영한 계약조건은 마련되어 있지 못하다. 원수급인이 아닌 발주자와 관련된 사항은 특약사항으로 정할 수 있지만 원수급인과 하수급인과의 관계에서 체결되는 특약에 이러한 사항까지 명시되는 경우는 많지 않다. 또한 하도급계약의 수행절차로 인해 발주자와 원수급인의 관계에 영향을 주는 경우도 있지

만 발주자와 원수급인과의 계약문서가 되는 공사계약일반 조건 등에 이와 관련되는 사항이 기술되어 있지 못하다.

4.4 하도급 규제 방식

하도급법령에서 정하고 있는 사항은 일단 하도급과 관련 되는 문제가 발생한 경우 이에 대처하기 위한 하도급 사후 규제방식이다. 재무적으로 탄탄하고 법률대응도 철저하게 하는 하수급인이 있는 반면, 많은 하수급인은 재무적으로 넉넉하지 못하고 문제가 발생할 경우 법률대응도 미숙한 경우가 많다. 그리고 하수급인이 원수급인에게 법률적인 대응 등의 조치를 취할 경우 향후 사업에 지장을 초래하는 것을 염려하기 때문에 제대로 대응하지 못하는 경우가 많다. 그러므로 정부차원에서 하수급인을 구제하기 위해 하도급법에 의한 건설하도급분쟁조정협의회의 조정, 하도급법에 의한 한국공정거래조정원 하도급분쟁조정협의회의 조정 등 다양한 장치를 마련하고 있지만 하수급인이 원수급인과의 관계를 고려하고 있기 때문에 구제장치가 의도된 대로 작동되는지 여부에 대해서는 의문점이 있다.

5. 하도급 계약변경 제도개선방향

앞에서 살펴본 바와 같이 공공건설사업에서 하수급인은 발주자와 직접 계약관계에 있지 않지만 계약변경 등과 관련해서는 매우 밀접한 연관성을 가지고 있다. 그러나 하수급인의 역할에 비해 설계변경과 같은 계약관계를 명시하는 문서에는 자세하게 규정되어 있지 않으며, 그로 인한 문제점은 다음과 같다.

5.1 국가계약에서 하수급인의 권리강화

현행 하도급법은 원수급인이 문제가 없는 경우를 상정하고 있는 것이다. 물가변동, 설계변경 등으로 인해 계약금액을 조정해야 할 경우 원수급인의 문제로 발주자가 계약금액을 조정하지 않았다면 하수급인은 그 사실을 인지한 시점 또는 그 사실이 발생한 시점부터 일정기간 내에 원수급인에게 청구할 수 있는 권리를 부여해야 한다. 왜냐하면 원수급인은 다수의 하수급인과 계약관계를 맺고 있고 그 중 일부 하수급인의 문제로 인해 그러한 문제가 발생할 수 있기 때문이다. 물론 이는 하도급법 제16조 이외에도 원수급인의 과실 등으로 인해 발주자로 지급지연이 되거나 지급받지 못함으로 인하여 하수급인에게 비용이 발생할 경우 그에 대한 금액을 하수급인은 청구할 수 있고, 원수급인은 그 비용을 일정기간을 정해 지급할 수 있도록 명시해야 한다. 그 비용이나 지급기간에 대해 이의가 있을 경우에 분쟁처리절차에 의하도록 명시할 필요가 있다.

5.2 하도급계약정보의 비대칭성 해소를 통한 권리확보

건설법 제32조에 별도의 항목으로 하수급인의 시공과 관련한 발주자와 수급인의 모든 정보에 대해 접근할 수 있는 권리가 있어야 한다. 특히 설계변경, 공기연장 등 계약금액 조정이나 계약기간연장과 관련된 정보에 대한 기초적인 사항은 투명하게 하수급인에게 제공될 수 있어야 한다. 이를 위해서는 건설관련정보가 수직으로 흐르는 구조에서 목적물을 위한 통합된 시스템에서 계약당사자들이 각자의 역할을 하게 된다면 자신의 필요에 따라 해당 정보를 활용할 수 있게 된다. 건설사업이 목적물이 되는 것이라면 목적물을 중심으로 하여 건설사업과 관련된 참여자들의 정보가 모여지고, 이를 모두가 활용할 수 있도록 해야 한다. 정보의 비대칭성이 해소될 필요가 있다.

5.3 공공계약에서 건설하도급 공사특성고려

원수급인과 하수급인이 하도급계약을 체결할 경우에는 발주자가 요구하는 사항 중 하도급공사에 영향을 미치는 사항이 있다면 미리 고지하도록 해야 한다. 또한 이러한 절차를 준수함으로써 인해 기간과 비용이 투입된다면 그에 대한 부담에 대한 사항이 명시되어야 한다. 하수급인의 설계변경 요청부터 원수급인의 승인까지 당초 하수급인이 예상할 수 없었던 상당한 기간이 소요되므로 하수급인은 인력, 장비 등 자원운용상 상당한 제약을 받게 된다. 따라서 발주자의 요구 사항을 충족하였는데도 불구하고 사정상 변경이 되어야 하는 경우에는 통지시점, 통지내용, 처리절차 등 계약의 이행에 큰 영향을 미치는 사항에 대해서는 하도급계약과 원도급계약이 일관되게 연계되도록 해야 한다. 하도급공사 계약금액이나 계약기간에 영향을 주는 사항은 하도급법령에 별도로 명시하여야 하고, 하도급표준계약서에도 반영되어야 한다. 원수급인과 하수급인과의 관계가 신뢰관계로 이루어져 있다면 특약으로 처리해도 큰 문제가 발생되지 않는다. 그러나 대부분의 하도급계약에서는 계약당사자가 동등한 지위에 있다고 보기 어렵기 때문에 계약기간이나 계약금액에 영향을 주는 사항은 특약사항이 아니라 법령과 건설하도급표준계약서 등에 선반영해야 한다.

5.4 하도급거래 공정화를 위한 상생경쟁유도

건설하도급 공정화를 지나치게 강조하게 된다면 경쟁력은 저하되고, 결국 비용이 증가되므로 발주자가 최종피해자가 된다. 경쟁은 기술과 가격에 대해 실시하면 되는 것이고, 합리성과 공정성을 확보하기 위해서는 하도급공사 계약변경의 처리방법을 보완해야 한다. 즉 하도급 경쟁을 통해 상생을 유도하고, 원수급인이 원도급계약 및 하도급계약과 관련하여 고의로 문제를 지연시키거나 은폐할 경우 징벌적 처

리방안을 고려하여 공정성을 확보할 필요가 있다. 건설하도급공사와 관련하여 분쟁이 발생할 경우 입증방법 및 내용에 따라 장기간이 소요될 수 있으므로 처리방법을 단순화시킬 필요가 있다. 건설하도급계약과 관련해서는 소송보다는 조정이나 중재를 우선 활용하도록 하여 처리비용을 절감하며 처리기간을 단축하여야 한다. 이를 위해 중재를 포함하는 (가칭)건설업(하도급)분쟁조정중재위원회를 설치하여 운영하여야 한다. 현재 건설하도급분쟁조정협의회가 운영되고 있지만 중재활성화를 유도하기 위해 중재기능이 포함된 기능으로 확대할 필요가 있다.

6. 결론

공공건설사업을 수행하기 위해서는 건설 하도급은 필수적인 사항이다. 건설공사의 하수급인은 발주자와 직접 계약을 체결하지 않고 원수급인과 계약을 체결하기 때문에 발주자와 원수급인의 계약에 큰 영향을 받고 있다. 하수급인을 보호하기 위해 공정거래법이 제정되고 건설공사의 표준하도급계약서가 운용되고 있지만 발주자와 원수급인과의 관계를 다루는 국가계약법령체계에서는 하도급계약이 제대로 반영되어 있지 못하다. 특히 하도급계약에서 설계변경이 발생할 경우 금액에 따라 다양한 절차를 거쳐야 하지만 이러한 절차 등이 건설공사 표준하도급계약서에 제대로 반영되지 않고 있으므로 공공건설현장에서는 어려움을 호소하는 경우가 있다.

이에 본 연구에서는 공공건설사업현장에서 설계변경이 이루어질 경우 하도급계약의 제도개선 방향을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 국가계약에서 하수급인의 원수급인에 대한 권리를 강화해야 한다.

둘째, 정보비대칭성을 해소하기 위해 하수급인이 하도급계약과 관련한 정보에 접근할 수 있도록 해야 한다.

셋째, 공공공사의 원도급계약체결시에는 하도급계약의 특성을 반영하여 하수급인의 지위를 보장해야 한다.

넷째, 하도급거래 공정화를 위해 분쟁처리방법을 소송보다 조정이나 중재를 우선하도록 해야 한다.

본 연구는 대형 공공건설공사의 설계변경 등의 과정에서 하수급인의 권리를 강화하고 보호하기 위한 방향을 제시하였는데 의의가 있다. 공공건설사업에 직접 또는 간접적으로 참여하는 계약당사자는 기획재정부, 발주자, 원수급인, 하수급인, 각종 공급자 등 다양한 주체가 있다. 본 연구에서는 하수급인의 관점에서 공공건설사업의 공정거래를 위해 접근한 것이므로 다른 당사자들을 포괄적으로 다루고 있지

못하다는 한계가 있다. 따라서 공공건설사업에서 하도급 거래 공정화를 위해서는 계약제도 뿐만 아니라 입찰제도, 평가제도, 보증제도, 보험제도 등 다양한 분야의 세부연구가 필요하다.

Song, K.R., and Ahn, Y.S. (2002). "A Study on the Improvement of Contractor and Sub-contractor Contract System in Private Construction." *Journal of the Regional Association of Architectural Institute of Korea*, AIKRA, 04(01), pp. 59-67.

감사의 글

이 연구는 2020년도 중부대학교 연구비 지원에 의한 결과의 일부임.

References

- Cho, Y.J. (2012). "A Study on the Improvement of Subcontractor's Contract Bond." *Journal of the Architectural Institute of Korea Structure & Construction*, AIK, 28(8), pp. 169-77.
- Choi S.H., Choi, H.C., Choi, H.M., and Kim, J.H. (2014). "Research on the Strategy for Outsourcing in Construction Projects: in Fast-track Project." *Journal of the Korea Institute of Building Construction*, KIBC, 14(6), pp. 551-60.
- Database of Decision against Guaranteed Debt (97da5060) [Internet]. Seoul (Korea): Supreme Court; 1998[cited 2019 Dec. 11]. Available from: <http://glaw.scourt.go.kr>.
- Jung, S.H., Han, C.H., and Cho, D.H. (2003). "A Study on Construction Subcontract System Reform for Improvement of Construction Productivity." *Journal of the Architectural Institute of Korea Structure & Construction*, AIK, 19(10), pp. 67-75.
- Son, C.B., Lee, D.C., and Ahn, T.S. (2004). "A Study on the Subcontract Status and Its Development Directions of Domestic Construction Project." *Journal of the Architectural Institute of Korea Structure & Construction*, AIK, 20(6), pp. 115-125.

요약 : 공공건설사업을 수행하기 위해서는 건설 하도급은 필수적인 사항이다. 건설공사의 하수급인은 발주자와 직접 계약을 체결하지 않고 원수급인과 계약을 체결하기 때문에 발주자와 원수급인의 계약에 큰 영향을 받고 있다. 하수급인을 보호하기 위해 공정거래법이 제정되고 건설공사의 표준하도급계약서가 운용되고 있지만 발주자와 원수급인과의 관계를 다루는 국가계약법령체계에서는 하도급계약이 제대로 반영되어 있지 못하다. 특히 하도급계약에서 설계변경이 발생할 경우 금액에 따라 다양한 절차를 거쳐야 하지만 이러한 절차 등이 건설공사 표준하도급계약서에 제대로 반영되지 않고 있으므로 공공건설현장에서는 어려움을 호소하는 경우가 있다. 이에 본 연구에서는 공공건설사업현장에서 설계변경이 이루어질 경우 하도급계약의 제도개선 방향을 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 국가계약에서 하수급인의 원수급인에 대한 권리를 강화해야 한다. 둘째, 정보비대칭성을 해소하기 위해 하수급인이 하도급계약과 관련한 정보에 접근할 수 있도록 해야 한다. 셋째, 공공공사의 원도급계약체결시에는 하도급계약의 특성을 반영하여 하수급인의 지위를 보장해야 한다. 넷째, 하도급거래 공정화를 위해 분쟁처리방법을 소송보다 조정이나 중재를 우선하도록 해야 한다.

키워드 : 하도급, 계약변경, 공정, 정보