

FIDIC Red Book 과 공정위 표준하도급 계약과의 비교 연구

Comparison Study on the FIDIC Red Book and Standard Subcontract of Korea

Fair Trade Commission

윤철희*, 채일권*†

Yoon Cheolhee*, Chae Ilkwon*†

ABSTRACT This paper is to comparison study of FIDIC Red book and Korea government agency, Korea Fair Trade commission (FTC)'s standard subcontract. This paper researches comparison study method to compare all of the terms and conditions of two contracts. So this paper suggest to Korea Trade commission (FTC) will be change FIDIC red book's reasonable subcontract trade practice to improve the subcontract for the compliance with global standard contract in Korea.

Keywords : FIDIC Red Book, Korea Fair Trade Commission(FTC)'s standard subcontract, subcontract trade, Global Standard Contract

초 록 본 논문은 국제적인 계약조건인 FIDIC Red Book과 한국에서 활용되는 일반적인 단순시공 계약인 공정거래위원회의 전기공사업종 표준하도급 계약을 비교 분석하여, 이를 통해 한국의 하도급 거래질서가 Global Standard에 부합하는 계약으로 확립되도록 하고, 불공정한 하도급 관행 개선에 도움이 될 수 있도록 향후에 개정이 필요한 계약의 조건들을 살펴보았다. 이를 통해 본 논문은 공정거래위원회의 전기공사업종 표준하도급 계약서를 중심으로 계약내용을 분석하고, 이를 FIDIC Red Book과 비교 검토하여 국제계약과 다른 사항을 도출하고, 계약 실무적으로 내용을 보완할 수 있도록 개선 방안을 제시하였다.

주요어 : FIDIC Red book, 공정거래위원회 표준하도급계약, 하도급 거래, 국제표준계약

1. 서론

대기업과 중소기업간 거래에서 중소기업은 거래상 약자의 지위에 있기 때문에 대기업으로부터 일방적인 납품 단가 인하, 발주 취소 등 불공정 거래를 강요 받더라도 거래중단의 위험을 우려하여 이를 수용할 수밖에 없는 구조적인 한계를 지니고 있어서 대기업과 중소기업간 거래에서 피해를 입는 중소기업들이 발생할 수 있는 소지가 많은 문제점을 살펴보려고 한다. 본 논문은 공정거래위원회의 표준 하도급 계약이 보다 국제표준(Global Standard)계약에 적합한 조건을 갖추도록 모색하며, 공정거래위원회의 표준 하도급 계약과 FIDIC Red Book 의 조건이 일반적인 단순 시공 사업 계약을 추구하고 있어 계약조건을 비교 분석하여 공정거래위원회의 표준 하도급 계약의 개선 방안을 제시해 보고자 한다.

2. 문헌 고찰 및 선행연구 분석

하도급거래의 개선과 관련된 선행연구에서 하도급법의 주관부처인 공정거래위원회는 그동안 법 위반 행위에 대한 직접적인 사정(査定)과 함께, 대·중소기업간 상생협약제도 등 제도적인 연구방안을 제시하였지만, 개인적인 연구는 간헐적으로 제시하였을 뿐 이론적 연구는 많지 않다. 이와 관련된 기존의 연구는 기존

* (주) 세화 부사장 (chyoon1991@gmail.com, 010-4451-1122)

*† 교신저자: ADB 아프가니스탄 철도청 선임정책자문관 (smile192@hanmail.net, 010-2909-3973)

표준하도급 계약서 및 하도급법의 내용을 분석하여 하도급법 및 같은 법 시행령의 제정, 개정과정을 개관하고, 법의 개정 배경 및 취지를 살피며, 표준하도급 계약서가 제·개정된 시기의 법령 내용을 충분히 반영하고 있는지를 조사하며, 각 업종에서의 하도급 거래관계에서 특유하게 문제되는 거래상 쟁점과 특성을 파악함으로써 각 업종별 특성을 반영하고 하도급 거래의 양 당사자인 대기업과 중소기업이 모두 만족할 수 있는 표준하도급 계약서의 문안을 마련하도록 선행연구가 진행되었다.

2.1 본 연구의 차별성

그동안 공정거래위원회의 표준하도급계약이 국내 사업자를 대상으로 국내사업자가 발주자와 시공자가 된다는 것을 전제로 작성된 것임을 알 수 있다. 그러나 앞으로 계속 국내뿐만 아니라 해외의 사업자도 사업시행과 주체가 될 수 있으며 자본의 투자에 제한이 없게 된다는 상황을 감안하면 공정거래위원회의 표준하도급계약이 보다 Global Standard에 부합하도록 개선·조정되어야 함이 요구되고 있는 시점이라 할 수 있다. 이러한 관점에서 공정거래위원회의 전기공사업종 표준하도급계약 조건과 FIDIC Red Book 조건과의 비교 분석을 통하여 국내의 계약조건이 보다 Global Standard에 적합하도록 접근 방안을 모색하는 연구는 의미 있는 시도라고 판단되며 선행연구와 비교하여 매우 차별성이 있다고 하겠다.

3. 공정위 표준하도급계약의 변화 역사 및 변천 과정

3.1 하도급법의 제정

하도급거래에 있어 불공정성은 원사업자의 거래상 우월적 지위라는 점으로 인해 시장자체 해결이 어려워 시장실패현상이 초래되었고, 이러한 시장실패현상을 치유하기 위해서 하도급법이 제정되었다.」 수급사업자에 해당하는 중소기업 내지 영세기업은 1차 또는 2차, 3차 누차의 하도급으로 중간착취를 당하는 일이 적지 않으므로 중소·영세사업자에 대한 부당·불공정한 하도급거래를 방지하기 위한 입법적 노력이 하도급법이다. 하도급법이 제정되기 전에는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제23조에 근거하여 불공정 하도급행위는 ‘거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위’의 한 유형으로 규제되었다. 이러한 취지에서 정부는 1980년 공정거래법 제15조 제4호 및 동법 시행령 제21조의 규정에 의해 하도급거래에서 자주 일어날 수 있는 불공정 행위 유형을 예시한 「하도급거래상의 불공정거래행위 지정고시」(이하, ‘하도급거래고시’라 함)(경제기획원 고시 제59호)를 1982년 12월 31일 제정하여 1983년 4월 1일부터 시행하였다.

그러나 상기 고시시행 이후 하도급거래와 관련하여 경제기획원이 처리한 불공정 하도급거래에 대한 신고건수가 대폭 증가하여 고시로서 규정하는 것보다는 독립된 법률로 제정하는 것이 바람직하다는 필요성이 제기되었다. 이에 정부는 이러한 하도급거래를 규제해서 공정한 하도급거래 질서를 확립하고 영세한 하도급업체를 보호하며, 대기업과 중소기업이 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지할 목적으로 기존의 공정거래법과는 별개로 1984년 12월 31일 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급법’이라 한다)을 제정(법률 제 3779호)하여 1985년 4월 1일부터 시행되게 하고 있다.

3.2 하도급법의 개정 및 변천 과정

하도급법은 그 후 다음과 같이 수차례 개정되었는데, 변천의 과정과 중요한 변화를 가져온 내용은 다음과 같다. 수급사업자의 권리를 확대하고 절차상의 미비점을 보완하기 위한 조항을 개정하였다(1992년12월8일). 법 적용 대상 분야를 확대하고

표준하도급계약서 사용을 권장하는 내용의 개정을 한 바 있다(1995년1월5일). 지급보증과 이행보증을 신설하고 과징금제도를 도입하여 명문화하였다 (1996년12월30일). 현금결제 비율유지를 의무화하고 하도급대금 직접 지급의 의무화를 규정하였다 (1999년2월5일). 하도급대금의 직접지급사유를 구체화하도록 하였다 (2004년1월20일). 어음대체결제수단 (기업구매전용카드, 외상매출채권담보대출, 구매론 등)의 다양화 및 발주자가 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급하는 의무가 발생하도록 하였다 (2007년7월19일). 불공정 행위에 대한 벌점 부과 및 기준을 초과하는 경우에 입찰참가자격의 제한 또는 영업정지 요청의 요건을 명확화하였다 (2008년3월28일). 계약내용 등을 명시하도록 하고 하도급대금의 조정을 신청할 수 있도록 하였다 (2009년4월1일). 서면발급의무 규정개선, 하도급계약 추정제도 도입, 기술자료 제공요구 금지, 설계변경 등에 따른 계약금액 조정 내역의 통지를 의무화 하도록 하였다 (2010년1월25일). 법이 적용되는 중소기업자 및 하도급거래의 범위를 확대하였다 (2011년3월29일). 중소기업협동조합에 납품단가 조정 협의권을 부여하였다 (2013년5월28일). 보증기관에서 하도급대금을 지급 보장하도록 하였다 (2013년8월13일). 하도급대금 지급보증 보완과 안정적인 분쟁조정 지원을 하도록 하였다 (2014년5월28일). 수수료를 불일치에 따른 추가적인 수수료 부담 문제 해결 및 포상금 지급 제도 도입과 자율적인 하도급 분쟁조정 협의회 설치를 하도록 하였다 (2015년7월24일). 이제까지의 개정 및 변천과정을 볼 때 원사업자와 수급사업자 간에 좀 더 공정하게 권리와 책임을 부과하도록 점차적으로 보완되고 있음을 볼 수 있다. 하지만, 국제 표준 계약의 수준에 대등하기 위해서는 더욱 내용이 보강되고 개선되어 질 필요가 있다고 판단한다.

4. 표준하도급계약서 제도의 현황

국가적 차원에서는 “하도급법” 제 3조의 2에 따라 공정위가 표준하도급계약서를, 국토교통부는 「건설산업기본법」 제 22조에 따라 “도급 및 건설사업관리위탁에 관한 표준계약서” (하도급의 경우 공정위의 건설공사 표준하도급계약서)의 작성 및 사용을 권장하고 있다.

이 밖에 각 정부부처(국가)는 기획재정부가 재정한 「(계약예규 제 116호) 공사계약일반조건」 제53조의 「입찰참가자격 사전요령」 및 「적격심사기준」 별표의 심사항목의 규정에 따른 인센티브제도를 통해 표준하도급계약서의 사용을 권장하고 있다. 또한 지방자치단체는 해당 지방자치단체의 조례를 통하여 표준하도급계약서를 사용하고 있다. 마지막으로 공공단체는 기획재정부 계약예규인 “(계약예규)공사계약 일반조건” (기획재정부 계약예규 제 116호)을 바탕으로 각 공공단체의 특성에 맞게 제정한 공사계약 일반조건을 통하여 표준하도급계약서의 사용을 권장하고 있다.

하지만 건설위탁(하도급거래)에 있어 표준하도급계약서 일부 조항의 변형 및 부당 특약의 추가 등으로 불공정 하도급계약이 이루어 지고 있는 것이 문제의 주된 요인이 되고 있다. 원사업자가 수급사업자를 상대로 불리한 특수조건 등을 설정하여 수급사업자의 부담을 가중시키는 사례가 발생하고 있음에도 불구하고 당사자 간에 합의했다는 이유로 규제하기가 어렵다는 문제점이 있다.

5. FIDIC Red Book과 공정위 전기공사업종 표준하도급계약과의 주요내용 비교

FIDIC Red Book과 공정위 표준하도급계약은 모두 일반적인 단순시공 계약을 위한 조건으로서 계약의 근본적인 핵심과 문제점을 비교하여 분석하기에 적합하다고 판단하여 본 논문에서는 이를 가능한 상세히 분석하여 보았다.

5.1 계약금액과 지급

FIDIC Red Book에서는 엔지니어는 합의되거나 검측(방법)과 해당 항목에 대한 적합한 단가를 적용하여 작업의 각 항목을 평가하는 방법으로 계약금액을 합의하거나 결정하며, 적합한 단가가 합의되거나 결정될 때까지 잠정 기성확인서를 목적으로 한 잠정단가를 결정하도록 하고 있다. 공정위 표준하도급계약에서는 여러 가지 상황들을 고려하여 양자가 협의하여 합리적으로 하도급대금을 정하며, 원사업자가 일방적으로 하도급대금을 결정하지 않도록 하고 있다. 하지만, FIDIC Red Book에서는 구체적으로 평가방법 및 단가 결정을 규정하고 있으나, 공정위 표준하도급 계약에서는 구체적인 단가 결정 방법 및 절차가 없이 단지 양자 간에 합의하고 부당하게 진행되지 않도록 문구상으로만 표현되어 있어서 FIDIC Red Book처럼 구체적으로 방법 및 절차가 보완될 필요가 있다고 판단된다.

5.2 발주자에 의한 해지

FIDIC Red Book에서는 시공자가 계약해지 사항에 해당하는 귀책사유가 발생할 경우에 발주자는 계약을 해지할 수 있는 권리를 갖는다. 공정위 표준하도급 계약에서는 원사업자 또는 수급사업자 어느 한편에서든지 귀책사유가 발생할 경우에 서로 계약을 해제 또는 해지할 수 있다고 명시되어 있다는 점이 차이가 있다.

FIDIC Red Book에서는 발주자가 언제라도 시공자에게 통지하고 계약을 해지할 수 있다고 명시하여 일방적으로 시공자가 받아들일 수 없는 경우에는 양자 간에 분쟁이 발생할 가능성이 내포되어 있다.

반면에 공정위 표준하도급 계약에서는 계약해제 및 해지에 대하여 원사업자와 수급사업자가 양자 간에 평등하게 귀책사유가 발생할 경우에 서로 시정 또는 이행을 최고하고, 시정 또는 이행치 않을 경우에는 어느 한편에서 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있도록 하고 있다.

5.3 시공자에 의한 정지 및 해지

FIDIC Red Book과 공정위 표준하도급 계약 조건이 모두 발주자 또는 원사업자의 귀책사유로 인한 시공자 또는 수급사업자의 권리침해 및 손실발생에 대하여 부당하게 피해가 발생하지 못하도록 시공자 또는 수급사업자는 FIDIC Red Book 16.2항과 공정위 표준하도급계약서 제33조에서 해당하는 사유가 발생할 경우에는 계약을 해지하거나 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있도록 하고 있다.

5.4 위험과 책임

시공자의 공사관리에서 FIDIC Red Book과 공정위 표준하도급 계약 조건이 모두 시공자 또는 수급사업자의 공사 관리를 구체적으로 명시하여 시공에 관한 시공자 또는 수급사업자의 책임범위를 명확하게 규정하고 있다고 판단한다.

그러므로 발주자의 위험에서 FIDIC Red Book에서는 위험의 범위를 구체적으로 명시하고 있으나 공정위 하도급계약에서는 없는 조건으로서 향후에 추가로 삽입을 고려할 필요가 있다고 판단한다.

발주자 위험의 결과에서는 FIDIC Red Book과 공정위 표준하도급 계약 조건이 모두 위험 및 천재지변 기타 불가항력이 발생할 경우에 시공자와 엔지니어 그리고 원사업자와 수급사업자의 위험의 결과에 대하여 절차를 명시하고 손해 발생에 관한 쌍방의 책임범위를 어느 정도 규정하고 있다고 판단한다.

지적 및 산업재산권 문제에 대하여 FIDIC Red Book에서는 이로 인하여 발주자와 시공자 모두에게 일방 당사자의 피해가 발생하거나 불리하지 않도록 평등하게 명시하고 있

다. 반면에, 공정위 표준하도급 계약에서는 주로 수급사업자가 원사업자의 지적 및 산업 재산을 침해하지 못하도록 수급사업자의 책임과 제한 범위를 명시하고 있으므로 향후 상호간에 평등하게 합리적으로 보완할 필요가 있다고 판단한다.

책임의 한계에서는 FIDIC Red Book에서는 시공자에 대한 보호규정 및 위험배분의 원칙이 시공자를 배려하는 입장에서 작성되었음을 알 수 있으며, 반면에 공정위 하도급계약에는 없는 조건으로서 향후에 추가로 삽입을 고려할 필요가 있다고 판단한다.

5.5 보험

FIDIC Red Book에서는 보험가입을 위한 일반적인 지침(guideline)으로서 계약조건과 계약주체, 보험료 지급 시 통보절차, 보험계약 변경조건 등을 구체적으로 명시하고 있다. FIDIC Red Book과 공정위 표준하도급 계약 모두 계약 시 보험가입을 의무화 하고 있다. 공정위 표준하도급 계약에서도 계약 시 보험주체와 보험의 종류에 대하여 규정하고 있으나 보험가입을 위한 일반적인 지침을 더 보완하여 명시할 필요가 있다고 판단한다.

5.6. 불가항력

FIDIC Red Book에서는 공정위 표준하도급계약보다 불가항력의 발생 사유 및 인정하는 조건이 명확하고 광범위하다고 볼 수 있다. 특히, 발생사유가 양 당사자의 책임으로부터 원인이 되거나 책임이 아니고 통제할 수 없는 상황이어야 함을 명시하고 있는 점이 특징이다. 이는 공정위 표준하도급계약에서 반영할 필요가 있다고 판단한다. FIDIC Red Book과 공정위 표준하도급 계약 조건이 모두 불가항력의 결과로 인한 지연발생 및/또는 비용부담이 발생할 경우에 시공사 또는 수급사업자가 일방적으로 공사 지연의 책임을 지거나 발생하는 비용을 부담하지 않도록 조치할 수 있는 권리를 명시하고 있다는 점에서 동일하다고 볼 수 있다.

5.7. 클레임, 분쟁 및 중재

FIDIC Red Book에서는 당사자들 간의 분쟁 발생 시 우선 분쟁조정위원회(DAB)에 의하여 해결을 시도하도록 분쟁조정위원회(DAB)의 임명은 당사자들이 공동으로 합의를 통해 위원들을 임명하고 구성한다는 점이 특징이다. 동 조항의 내용은 공정위 하도급계약에서는 없는 조항으로서 분쟁조정위원회(DAB)의 도입을 고려할 필요가 있다고 판단한다. FIDIC Red Book에서는 분쟁 발생 시 양 당사자들 간에 자체적으로 해결할 수 있도록 분쟁조정위원회(DAB)의 역할과 일정 및 결정권한, 적용범위 등을 구체적으로 명시하여 분쟁해결이 규정에 따라 신속하게 진행될 수 있도록 기여하고 있다는 것을 알 수 있다. 하지만, 동 조항의 내용은 공정위 하도급계약에서는 없는 조항으로서 분쟁조정위원회(DAB) 도입 시 반영을 고려할 필요가 있다고 판단한다.

FIDIC Red Book에서는 DAB에서 합의되지 않고 우호적으로 해결되지 않은 모든 분쟁은 국제중재에 의하여 최종적으로 해결되어야 한다고 명시함으로써, 양 당사자들 간에 자체적으로 해결되지 않을 경우에 최종적으로 중재를 통하여 해결하는 것을 알 수 있다. 공정위 표준하도급 계약에서는 관련된 위원회에 조정을 신청하거나 해당 중재기관에 중재를 신청할 수 있도록 할 뿐만 아니라 관할 법원에 소송을 제기하여 해결하도록 명시하고 있는 점이 FIDIC Red Book과 차이가 있다.

6. 결 론

본 연구의 결과로서 공정위 표준하도급 계약의 내용을 FIDIC Red Book의 내용과 비교해 볼 때 4가지 면에서 합리적으로 발전되어질 수 있도록 내용이 추가로 도입되거나 보완할 필요가 있다.

첫째, 공사의 정지 조항에 대해서 원사업자와 수급사업자의 양자 간에 권한과 책임의 범위를 구체적으로 추가 보완하여야 할 필요가 있다. 둘째, 보험가입의 책임에 대하여 원사업자와 수급사업자의 양자에게 각각 보험가입의 조건과 범위를 보험의 각 유형별로 정리해서 구체적인 사항들을 추가로 보완할 필요가 있다. 셋째, 수급사업자가 원사업자에게 클레임을 제기할 수 있도록 권한 및 조건과 범위를 보장할 수 있도록 추가로 설정하여 정립할 필요가 있다. 넷째, 원사업자와 수급사업자간 분쟁발생에 대비하여 양자 간에 신중하고 합리적으로 해결할 수 있는 절차를 마련할 수 있도록 분쟁조정위원회(Dispute Adjudication Board) 제도를 도입할 필요가 있다.

따라서 공정거래위원회 표준하도급계약과 FIDIC Red Book을 비교하고 분석하면서 공정위 표준하도급계약이 국제 표준(Global Standard)에 최대한 부합되도록 내용이 보완되고 개선됨으로 국내외 원·수급자간에 문서계약을 통한 접근 방법이 체계적으로 발전될 수 있는 방안을 찾고자 한 것이다.

그러므로 향후에 공정위 표준하도급계약과 관련된 자료를 더 검토하고 FIDIC Red Book에 대하여 더 깊이 연구할 뿐만 아니라 FIDIC Silver Book과 White Book도 포함하여 함께 비교 분석하여 공정위 표준하도급 계약의 더 많은 개정을 통하여 국내기업의 계약 조건과 내용 및 계약자 당사자 간의 인식수준 개선 등 접근방법의 관점을 향상시키는 것이 필요할 것이다. -끝-

참고문헌

- (1) 계약예규전문, 2014, 기획재정부
- (2) 하도급거래 공정화에 관한 법률, 법제처(국가법령정보센터)
- (3) 전기공사업종 표준하도급 계약서, 2015, 공정거래위원회
- (4) FIDIC Red Book, 2013, FIDIC Conditions of Contract for Construction
- (5) 김승현, 2015, 국제건설계약의 법리와 실무-FIDIC 계약조건을 중심으로-, 법무법인 태평양
- (6) 오금석외 5인, 2009, 표준하도급계약서의 개선점 및 사용빈도 제고방안에 관한 연구, 공정거래위원회 연구용역보고서
- (7) 한윤희, 2014, 건설하도급거래 계약이행에 관한 개선방안연구, 한양대학교
- (8) 김관보, 2012, 표준하도급계약서 제·개정(안) 마련에 관한 연구, 공정거래위원회 연구용역 최종보고서
- (9) 국무조정실·국무총리비서실, 2011, 건설하도급 규제 합리화 방안
- (10) 공정거래위원회, 2012, 표준하도급계약서 제·개정(안) 마련에 관한 연구

(한국철도학회 춘계학술대회 Full Paper Template 작성일: 2016.04.17)