

건설 분쟁의 합리적 처리를 위한 현행 제도 보완 방안

2014. 6

두성규

■ 서론	4
■ 건설 분쟁의 현황 및 주요 분쟁 처리 기관의 동향	5
■ 분쟁 처리와 관련한 「건설산업기본법」의 주요 개정 내용	8
■ 잔존하고 있는 문제점	10
■ 향후 제도 개선 방안	21

한국건설산업연구원

Construction & Economy Research Institute of Korea

요 약

- ▶ 건설분쟁조정제도는 소송을 대체하는 효과적 수단이며 선진국에서도 광범위하게 이용되고 있는데, 그동안 국내에서는 조정 성립시의 효력 미약과 조정에 대한 인식 부족 등으로 활성화되지 못하고 있는 실정임.
- ▶ 이에 정부는 2013년 8월 분쟁의 사전 예방을 위한 계약의 공정성 강화와 효율적 분쟁 처리 등을 포함한 「건산법」 개정을 통하여 기존 분쟁조정제도의 문제점으로 지적되어 온 사항들을 대폭 개선·정비한 바 있음.
- ▶ 그럼에도 불구하고 아직 남아 있는 다음과 같은 문제점 등으로 인해 분쟁 해결 절차의 이용이 제약을 받을 가능성이 큼.
 - 분쟁 조정 대상이 사실상 크게 제한되고 있음. 조정 대상에 「국가계약법」·「지방계약법」의 해석과 관련된 분쟁은 제외하고 있어 공공공사로 인하여 야기된 분쟁은 조정을 받을 수가 없으며, 「하도급법」을 적용받는 사항도 마찬가지임.
 - 분쟁조정위원의 위촉 요건이나 신분 보장을 위한 제도적 장치도 미흡함. 조정의 신뢰도 제고를 위해 조정위원의 위촉 요건이 다른 분쟁조정위원회보다 강화되어야 하지만, 현재 대학 교수나 변호사를 조정위원으로 위촉하는 경우 오히려 완화되어 있음. 또한 조정위원이 전문가로서의 식견과 양심을 바탕으로 공정하게 조정안을 만들 수 있도록 신분 보장을 해줄 필요가 있으나 제척·기피·회피 제도 외에 별도의 제도적 장치를 두고 있지는 않음.
 - 사무국의 현실적 설치·운영을 당분간 기대하기 어렵다는 점을 들 수 있음. 이번 「건산법」 개정에서 사무국 설치를 위한 명시적 규정을 두는 등 제도적인 환경이 개선되기는 했지만 예산 확보가 되지 않고 있는 현실을 감안할 때 실질적인 이용률의 제고를 기대하기 어렵다고 할 수 있음.
- ▶ 향후 제도 개선 방안은 다음과 같음.
 - 조정 대상의 실질적 확대가 필요함. 현행 「건산법」 제69조 제3항 제2호 단서와 제3호 단서는 규정을 삭제하여 조정 대상을 확대하여야 함.
 - 조정의 공신력 제고와 전문성 강화를 위한 조정위원의 경력 요건을 강화하고, 공정하고 독립적인 위치에서의 조정을 위하여 신분 보장을 법제화할 필요성이 있음.
 - 사무국의 실질적인 설치·운영을 위하여 예산 확보를 서둘러야 함.
 - 건설분쟁조정위원회의 활성화를 지원하기 위하여 건설업계에서도 중재제도의 도입을 추진하거나 중소 규모의 건설업체 등 회원사에 대한 조정 절차 이용 지원을 위한 ‘(가칭)건설분쟁회원고충기구’ 등의 설치를 추진할 필요가 있음.

I. 서론

- 건설공사 관련 분쟁의 효율적 처리를 위하여 「건설산업기본법(이하 건산법)」은 이미 「건설업법」 시절인 1988년 말부터 건설분쟁조정제도를 도입하여 시행해 오고 있음.
- 하지만 그 이후에도 국내에서의 건설분쟁조정제도 이용은 극히 저조한 가운데 건설 관련 분쟁이 줄어들기는커녕 오히려 지속적으로 증가하는 양상마저 보이고 있음.
- 그 원인으로는, 법령 및 제도의 변경, 급격한 기후변화와 천재지변의 발생, 자재비 급증 등에 따른 경제적 이해관계의 충돌, 계약 내용을 둘러싼 해석이나 입장 차이 등 다양한 갈등과 대립이 빈번해지고 있는 점 등을 들 수 있을 것임.
- 최근에는 발주자와 시공자를 가리지 않고 계약 당사자간 권리 주장을 당연시하고 있는 세태의 변화도 건설 관련 분쟁 증가의 한 요인이 되고 있음.
- 대체적으로 사안이 복잡하고 상당한 규모에다 금전적 요구를 동반하는 건설 관련 분쟁을 신속하고 합리적으로 해결한다는 것은, 당사자간 갈등 해소 외에도 공사 계약의 정상적 수행과 책임 시공 등을 통한 공사 목적물의 품질 향상에 기여하는 바가 적지 않기 때문에 발주자나 시공사 모두에게 이익이 된다고 할 수 있음.
- 다른 분쟁과 마찬가지로 건설 관련 분쟁도 사전에 발생을 예방하는 것이 가장 중요하며, 불가피하게 분쟁으로 비화되었을 경우에도 가능한 한 신속하게 처리하여 공사 계약의 이행과 관련한 후유증을 최소화한다면 경제적 이익은 물론 인적·물적 자원의 합리적 배분과 경쟁력 제고 등 다양한 부가적 효과까지 기대할 수 있음.
- 조정제도는 소송을 대체하는 효과적 수단으로 선진국에서도 건설 관련 분쟁 처리에 광범위하게 이용되고 있는데, 국내에서의 건설분쟁조정제도는 그동안 조정 성립시의 효력이 약하고 조정제도에 대한 인식 부족 등으로 활성화되지 못하였음.
- 2013년 「건산법」 개정 이전의 건설분쟁조정제도는
 - i) 피신청인의 참여 거부시 절차를 진행할 수 없고,

- ii) 조정 후에도 소송 제기가 가능하며,
 - iii) 분쟁 조정을 담당할 전담 조직도 없는 데다,
 - iv) 조정의 효력도 종국적인 분쟁 해결의 기능을 갖지 못하는 등
- 여러 가지 문제점으로 내실을 기대할 수 없어 그 이용이 극히 저조한 편이었음.

- 이에 정부는 2013년¹⁾ 「건설법」 개정을 통하여 기존 건설분쟁조정제도의 문제점으로 지적되어 온 사항들을 대폭 개선·정비하였으며, 2014년 2월²⁾부터 시행하고 있음.
- 그러나 이러한 개선에도 불구하고 건설업계의 반응은 아직 그다지 두드러지지 않고 있는바, 이는 실무적 차원에서 또는 건설업계 차원에서 조정제도의 이용을 활성화하기 위한 보완이 필요하다는 점을 시사하는 것으로 해석할 수 있을 것임.
- 따라서 본 연구는 이러한 제도 보완과 건설업계 차원의 조정제도 이용의 지원을 위한 구체적 방안을 정리하여 「건설법」상의 조정제도가 실질적으로 활용될 수 있도록 개선 방안을 제시하고자 함.

II. 건설 분쟁의 현황 및 주요 분쟁 처리 기관의 동향

- 건설 관련 분쟁은 매년 증가하고 있는데, 정부 발표에 따르면 2008년에 4,223건이던 것이 2011년에는 5,876건으로까지 지속적으로 증가하면서 건설 분쟁의 대부분이 소송을 통하여 처리되고 있는 것으로 나타나고 있음.³⁾

<표 1> 연도별 건설 관련 분쟁 건수의 변화

구분	2008년	2009년	2010년	2011년
건수	4,223	4,727	5,422	5,876

1) 2013년 8월 6일.

2) 2014년 2월 7일.

3) 국가정책조정회의 자료, “건설산업 불공정 거래 관행 개선 방안”, 2013. 6. 14.

- 이처럼 소송에 의한 건설 분쟁의 처리가 증가함에 따라 건설업계를 비롯한 분쟁 당사자들은 소송에 따른 과도한 시간·비용 등 경제적 부담이 적지 않고, 국가 경제적 측면에서도 사회적 갈등 해소에 상당한 비효율이 발생할 수밖에 없는 실정임.
- 이와 같은 문제점을 해소하기 위한 제도적 방안으로 선진국에서는 조정제도와 중재제도 등이 활발하게 이용되고 있는데, 국내에서도 건설 관련 분쟁의 처리를 위한 수단으로 이미 도입되어 있음.

<표 2> 건설 분쟁의 조정·중재·소송 이용에 따른 비교

구분	조정	중재	소송
대상 분쟁	<ul style="list-style-type: none"> - 설계, 시공, 감리 등의 책임 - 공사계약 분쟁, 하도급 분쟁 - 수급인과 제3자 간 시공상 책임 - 공사 계약의 보증 책임 - 자재대금 및 건설기계사용대금 분쟁 - 건설업 양도 분쟁 - 하자담보 책임 - 건설업자 손해배상책임 	<ul style="list-style-type: none"> - 당사자간의 합의로 사법(私法)상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하기로 한 사안 	<ul style="list-style-type: none"> - 사법상의 권리의무관계로 인한 개인 사이의 분쟁
적용 법규	<ul style="list-style-type: none"> - 건설산업기본법 등 	<ul style="list-style-type: none"> - 중재법, 중재규칙 등 	<ul style="list-style-type: none"> - 건설공사 관련 법령 및 민사소송법 등
자율성 (당사자 의사 반영)	<ul style="list-style-type: none"> - 상당히 큰 편 	<ul style="list-style-type: none"> - 중재판정부 구성 등 절차적 측면에 국한 	<ul style="list-style-type: none"> - 거의 없음.
우호적 해결 가능성	<ul style="list-style-type: none"> - 당사자간 합의나 화해 가능성 큰 편 	<ul style="list-style-type: none"> - 중재 절차 진행 중 당사자간 합의로 조정 가능성도 있음. 	<ul style="list-style-type: none"> - 재판상 화해 가능성도 있지만 크지 않음.
당사자의 신용 및 영업상 비밀 보호	<ul style="list-style-type: none"> - 비공개 원칙 	<ul style="list-style-type: none"> - 비공개 원칙 	<ul style="list-style-type: none"> - 공개 심리 원칙
신속성·경제성	<ul style="list-style-type: none"> - 상당히 큰 편 	<ul style="list-style-type: none"> - 큰 편 	<ul style="list-style-type: none"> - 상당히 적은 편

- 구체적인 조정 실적을 살펴보다도 건설분쟁조정위원회가 도입⁴⁾된 1997년부터 2008년까지 12년 간 신청 건수는 총 8건에 그쳤으며(이 중 조정 실적은 단 1건), 2008년부터 2012년까지의 5년 간 신청 건수도 33건으로 연간 평균 7건에도 못 미치고 있음.
- 신청 건수 가운데서도 조정 거부가 24건에 달한 데다 조정 성립된 건수는 7건에

4) 1996. 12. 30일 「건설법」을 「건설산업기본법」으로 전부 개정하면서 건설분쟁조정위원회도 새롭게 도입됨.

불과하여 사실상 유명무실하였다고 해도 과언이 아님.

- 다만, 하도급 부문에서는 소송 외의 분쟁 처리 절차 이용이 상당히 활발한 편이어서 눈길을 끄.
- 하도급 관련 분쟁조정 기관들은 다른 분쟁조정위원회의 운영 방식과 조정 성립시의 효력 등에 확연한 차이를 보이고 있기는 하지만, 큰 틀에서의 조정 절차를 통한 하도급 분쟁 해결이라는 점은 공통점이 있음.
- 하도급 거래의 분쟁 조정을 담당하고 있는 기관으로는 한국공정거래조정원과 건설 하도급분쟁조정협의회, 한국공정경제연합회 등을 들 수 있음.
- 이들 기관의 발표에 따르면⁵⁾, 2013년의 경우 총 577건의 건설 하도급 분쟁 조정 사건을 접수받아 559건(96.9%)을 처리하였는데, 이는 2012년과 비교할 때 접수 건수는 18.7%, 처리 건수는 24.2% 증가한 것임.
- 하도급 분쟁에서 특히 조정제도의 이용률이 높은 이유는 분쟁 해결에 따른 시간·비용의 절감과 조정 성립시의 독특한 효력⁶⁾으로 원도급인의 참여도가 높다는 점, 그리고 수급 사업자인 하수급인도 원도급인과의 거래상 관계를 고려하여 소송보다 조정을 선택하는 데 기인하는 것으로 분석되고 있음.
- 현재 국내 건설 관련 분쟁의 처리는 아직 활성화되고 있지 않은 조정에 의하기보다 중재를 통한 처리가 꾸준히 증가하는 양상을 보이고 있어 대비되는 모습임.
- 중재(仲裁)⁷⁾는 조정제도와 함께 소송 외의 분쟁 해결 제도 중 한 가지로, 국내에서는 건설 관련 중재를 현재 대한상사중재원에서 담당하고 있음.
- 건설 중재는 신청 건수가 7년 연속 상승하는 등 그 이용률이 증가 추세를 보이고 있는데, 2013년의 경우 신청 건수는 128건(전체 중재 사건 대비 37.9%)에 건설 중재 사건 금액이 4,634억원(전체 중재 사건 금액 6,858억원의 67.6%)으로 역대 최고

5) 건설경제신문, 2014. 2. 10.

6) 일반적인 분쟁조정위원회에서 조정이 성립되는 경우의 효력(당사자간 합의 성립 또는 재판상 화해와 동일한 효력 부여)과는 다소 차이가 있음. 하도급 분쟁 조정이 이뤄지는 경우에는 특별한 사유가 없는 한 공정위의 시정명령이나 시정권고가 면제됨. 조정이 성립되지 않으면 공정위에 보고돼 정식 사건 처리 절차를 거치게 됨.

7) 중재란 이해 당사자간의 합의(중재 계약)에 따라 사법상 법률관계로 인하여 발생하거나 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 제3자(중재인)의 판정에 맡기는 것을 말함.

치를 기록하고 있음.

- 청구 원인별로 살펴보면, 공공 사건의 경우 추가 공사비 청구(34%)가 가장 많았는데 이는 공기 연장에 따른 간접비 등 건설사들의 적극적인 요청에 의한 것으로 분석되고 있음.

<표 3> 중재를 통한 건설 분쟁의 처리

(단위 : %)

구분	2010년	2011년	2012년	2013년
전년 대비 증감률	42.2 ▲	24.2 ▲	33.3▲	7.6▲

III. 분쟁 처리와 관련한 「건설산업기본법」의 주요 개정 내용

1. 2013년 「건산법」 개정의 취지

- 2013년의 「건산법」 개정은 공사 계약의 공정성을 강화하고, 기존 분쟁조정제도의 활성화를 위한 보완 등을 주요 내용으로 하고 있음.
- 공사계약과 관련한 분쟁의 합리적 처리를 위하여 표준계약서의 작성 및 사용 권장 등 사전적 분쟁 방지 장치를 보완하고, 분쟁 발생 이후의 효과적 처리를 위한 분쟁 조정제도의 활성화 등 사후적 분쟁 처리 장치를 구축하는 데 그 취지를 두고 있음.

2. 주요 개정 내용

(1) 계약의 공정성 강화를 통한 분쟁 발생의 사전 예방

- 공정한 계약 체결을 위해 국토교통부 장관에게 건설공사의 도급 및 건설사업관리 위탁에 관한 표준계약서의 작성 및 사용 권장 의무를 명시적으로 규정함(법 제22조).
- 거래질서의 민주화를 위해 건설공사 도급 계약서의 내용 중 계약 당사자간 현저하게 불공정하고 불평등한 계약(특수)조건에 대해서는 효력을 부인하는 등 불공정특약 규정의 무효 조항을 신설함(법 제22조).

(2) 분쟁조정제도의 개선을 통한 효율적 분쟁 처리

- 전체적으로 최근 건설·부동산경기 침체 등에 따라 증가하고 있는 건설 관련 분쟁을 신속·공정하게 해결하기 위해 분쟁 당사자의 참여 의무화, 조정 성립시 재판상 화해 효력 인정, 유명무실한 지방분쟁조정위원회 폐지, 별도의 조정 사무기구 설치 등 현실에 맞게 현행 조정제도를 개선함.
- 분쟁조정제도의 실효성 제고를 위해 사실상 조정 실적이 전무한 지방분쟁조정위원회를 폐지하고 중앙의 건설분쟁조정위원회로 분쟁 조정 창구를 일원화함(법 제69조).
- 조정위원회의 사무 처리 등을 위하여 위원회 내 사무국 설치 근거를 마련하였으며, 조정위원의 조사 업무를 보좌하기 위하여 사무국에 전문위원을 둘 수 있도록 하는 등 운영상의 내실을 강화함(법 제69조).
- 분쟁 조정의 신뢰도 향상과 전문가의 전문성 활용을 위하여 위원장을 국토교통부 장관이 위원 중에서 임명토록 하며, 분쟁 조정 활성화를 위하여 당사자 일방이 분쟁 조정을 신청할 경우 피신청인의 분쟁 조정 참여를 의무화함(법 제70조, 제72조).
- 조정제도의 이용 및 조정 성립시의 효력을 담보하기 위해 조정서 효력을 재판상 화해와 동일하게 부여함으로써 분쟁의 종국적 해결을 기대할 수 있게 되었고, 조정 신청은 시효 중단의 효력도 인정함(법 제78조, 제78조의 2).

<표 4> 2013년 「건설법」 개정 주요 내용

구분	주요 내용
계약의 공정성 강화 (분쟁의 사전 예방)	<ul style="list-style-type: none"> - 건설공사의 도급 및 건설사업관리 위탁에 관한 표준계약서의 작성 및 사용 권장 의무 명시 - 공사도급 계약서의 내용 중 현저하게 불공정·불평등한 계약(특수)조건의 효력 부인
분쟁조정제도 개선 (효율적 분쟁 처리)	<ul style="list-style-type: none"> - 분쟁조정제도의 실효성 제고를 위해 지방분쟁조정위원회를 폐지하여 건설분쟁조정위원회로 일원화 - 조정위원회 내 사무국 설치 근거 마련과 조정위원의 조사 업무를 보좌하기 위한 전문위원제도 신설 - 당사자 일방이 분쟁 조정을 신청할 경우 피신청인의 분쟁 조정 참여 의무화 - 조정서 효력을 재판상 화해와 동일하게 부여

IV. 잔존하고 있는 문제점

- 건설 관련 분쟁의 합리적 처리를 위한 최근의 「건설법」 개정은 기존의 분쟁 해결 제도가 안고 있던 문제점을 대부분 개선한 것으로 평가됨.⁸⁾
- 다만, 이러한 제도 개선에도 불구하고, 건설업계가 공사 계약의 이행에 따른 분쟁의 합리적 처리를 충분히 기대하기에는 다음과 같은 문제점들이 여전히 잔존하고 있는 것으로 보임.

1. 사실상 적용 대상의 한정

- 현행 「건설법」상 분쟁 조정의 대상은 아래에 보는 바와 같이 비교적 건설 관련 공사 전반에 걸쳐 광범위하게 열거되고 있음.
 - 설계, 시공, 감리 등 건설공사에 관계한 자 사이의 책임에 관한 분쟁
 - 발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁
 - 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급에 관한 분쟁
 - 수급인과 제3자 사이의 시공상 책임 등에 관한 분쟁
 - 건설공사 도급계약의 당사자와 보증인 사이의 보증 책임에 관한 분쟁
 - 수급인 또는 하수급인과 제3자 간의 자재대금 및 건설기계 사용대금에 관한 분쟁
 - 건설업의 양도에 관한 분쟁
 - 수급인의 하자담보 책임에 관한 분쟁
 - 건설업자의 손해배상 책임에 관한 분쟁
- 그러나 법 제69조 제3항은 심사·조정 대상 분쟁을 열거하면서, 동항 제2호에서 ‘발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁 중에 「국가계약법」 및 「지방계약법」의 해석과 관련된 분쟁⁹⁾은 제외한다’고 규정하고 있으므로 공공공사로 인하여 야기된 분

8) 기존 분쟁조정제도의 문제점으로 제기되었던, 피신청인의 참여 거부시 절차를 진행할 수 없다는 점과 조정 후에도 소송 제기가 가능하다는 점, 그리고 분쟁 조정을 담당할 전담 조직 부재와 중구적인 분쟁 해결의 기능을 갖지 못하는 조정 효력상의 한계 등은 2013년의 「건설산업기본법」 개정에서 모두 개선되었음.

9) 「지방계약법」 제34조 제1항.

쟁의 조정은 건설분쟁조정위원회의 조정 대상에서 배제되고 국가계약분쟁조정위원회¹⁰⁾·지방자치단체계약분쟁조정위원회 등을 이용하거나 또는 기존처럼 재판을 통한 해결에 의존할 수밖에 없다는 문제점을 남기고 있음.¹¹⁾

- 「국가계약법」 제28조, 「지방계약법」 제34조에서 이의신청 대상을 대부분의 공공공사와 관련한 분쟁으로 망라하고 있기 때문에¹²⁾ 공공공사 관련 분쟁은 건설분쟁조정위원회의 조정 대상이 될 수 없다고 해석됨.

- 국가(지방)계약 분쟁조정 절차는 이의신청을 전제로 하여 그에 따른 결과에 불복할 경우에 비로소 제기하는 재심 구조로 운영되고 있어 건설 분쟁조정 절차보다 복잡하고 상당한 기간이 소요될 가능성이 있기 때문에 이용상의 불편에 따른 조정 절차의 기피 가능성을 배제할 수 없음.

- 전체 공사 계약 중 약 40% 전후에 달하는 공공부문은 경직된 계약 운용 등으로 민간부문보다 갈등과 분쟁 발생 가능성이 크다는 점을 감안할 때, 결국 건설분쟁조정위원회의 조정 대상은 실질적으로 상당히 제한되는 법체계적 구조라 할 수 있음.

- 또한, 동항 제3호에서도 「하도급법」을 적용받는 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급 관련 분쟁은 조정 대상에서 제외하고 있기 때문에 건설분쟁조정위원회 기능 강화를 위한 법 개정에도 불구하고 건설 하도급 분쟁의 대부분이 건설하도급분쟁조정협의회¹³⁾ 등 하도급 분쟁 조정기관들의 조정 대상으로 빠져나가 버려, 하도급 분

1. 제5조 제1항의 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약의 범위와 관련된 사항

2. 제9조에 따른 입찰참가 자격과 관련된 사항

3. 제10조에 따른 입찰공고와 관련된 사항

4. 제13조 제2항에 따른 낙찰자 결정과 관련된 사항

5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항(지방계약법 시행령 제110조 ②) : 법 제34조 제1항 제5호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 법 제5조에 따른 국제입찰에 있어서 정부가 가입하거나 체결한 다자간 또는 양자간 정부조달협정(국제협정에 포함된 정부조달부분을 포함)에 위배된 사항과 제73조, 제74조 및 제75조에 따라 물가 변동, 설계 변경 및 그 밖에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정, 제90조에 따른 지연 배상금, 계약 기간의 연장과 관련된 사항을 말한다.

10) 「국가계약법」 제28조 제1항.

1. 제4조 제1항의 국제입찰에 따른 정부조달계약의 범위와 관련된 사항

2. 제7조에 따른 입찰참가 자격과 관련된 사항

3. 제8조에 따른 입찰공고 등과 관련된 사항

4. 제10조 제2항에 따른 낙찰자 결정과 관련된 사항

5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

11) 이러한 문제점의 궁극적인 해결은 부처간 협의 등을 거쳐 「건설산업기본법」과 「국가계약법」, 「지방계약법」 등에서의 관련 규정 사이에 충돌과 부조화를 조율하는 내용의 입법을 통해서만 가능할 것임.

12) 「국가계약법」과 「지방계약법」을 참고할 때 계약의 범위와 관련된 사항, 입찰참가 자격이나 입찰공고 등과 관련된 사항, 낙찰자 결정과 관련된 사항 외에도 물가 변동, 설계 변경 및 그 밖에 계약 내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정, 지연 배상금, 계약 기간의 연장과 관련된 사항 등과 관련된 사항을 말하는 것으로 해석됨.

쟁의 조정을 사실상 거의 할 수 없는 법·제도상의 장벽이 여전히 가로놓여 있음.

- 「하도급법」의 적용을 받는 하도급 분쟁은 하도급분쟁조정협의회가 배타적 조정 권한을 갖게 되므로 이에 따른 조정 성립시의 효력은 ‘분쟁 당사자간에 조정 조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것’으로 보게 되는데¹⁴⁾, 이는 건설분쟁조정위원회의 조정 성립에 따른 효과(재판상 화해와 동일한 효력 = 구속력을 가진 확정 판결)보다 약하여 하도급 분쟁 당사자들에게 종국적인 분쟁 해결을 기대할 수 없음.
- 이와 함께 「건설법」 제4조에서는 다른 법률과의 관계를 명시하면서 ‘건설산업에 관하여 다른 법률에서 정하고 있는 경우를 제외하고’ 적용한다는 규정¹⁵⁾을 두고 있기 때문에 실질적으로 적용 대상은 큰 폭으로 제한될 수밖에 없는 결과를 빚고 있음.
- 건설공사와 관련한 법령으로는 주택 건설에 관한 「주택법」, 정비사업에 관한 「도시 및 주거환경정비법」을 비롯하여 공공공사에 관한 「국가계약법」이나 「지방계약법」, 「건설기술진흥법」 등 다수 존재함.
- 건설된 목적물이 공동주택인 경우 하자 관련 분쟁이 발생하면 「주택법」상의 하자심사분쟁조정위원회의 조정 대상이 되는데, 현재로선 조정 절차의 시스템이나 조정 대상 등에서 중복되는 부분이 없지 않아 이용상의 혼선이 초래될 가능성도 배제할 수 없음.
- 공동주택 이외의 건물인 경우는 「집합건물법」 제52조의 2에 의하여 ‘집합건물분쟁조정위원회’의 심의·조정 대상으로 빠져나감.
- 건설공사 수행 중에 발생하는 소음이나 분진 등 환경 피해나 환경 분쟁으로 인한 갈등에 대해서는 「환경분쟁조정법」에 의한 환경분쟁조정위원회의 적용 대상으로 될 가능성도 큰 편임.
- 이처럼 건설분쟁조정위원회의 적용 대상이 한정되고 있다는 것은 단순히 다른 분쟁 조정기관과의 업무 영역상의 조율 문제만 야기하는 것이 아니라 분쟁 당사자는 조정이 성립되는 경우에도 조정의 효력이 약화되는 결과를 빚거나 조정 대상 여부에 대한

13) 「하도급법」 제24조(하도급분쟁조정협의회의 설치 및 구성).

14) 「하도급법」 제24조의 5(조정조서의 작성과 그 효력).

15) 다만, 건설공사의 범위와 건설업 등록에 관한 사항에 대하여는 다른 법률의 규정에도 불구하고 이 법을 우선 적용하고, 건설용역업에 대하여는 제6조 및 제26조와 제8장(제69조부터 제79조까지, 제79조의 2 및 제80조)을 적용한다(「건설법」 제4조 단서).

불명확으로 이용상의 불편과 혼선을 겪게 될 우려가 큼.

- 분쟁 당사자가 충분한 법적 구제나 권리 주장을 확보하기 위해서는 정확한 조정 대상인지 여부와 그에 따른 법적 효과 등을 주의 깊게 검토한 후 조정 절차에 임해야 하며, 그렇지 않을 경우 시간과 비용의 낭비 등으로 인한 경제적 손실을 입을 가능성도 배제할 수 없음.

- 결국 조정 절차의 이용 활성화를 위하여 제도 개선이 상당 부분 이루어졌다고 하지만 제도상으로도 보더라도 조정 대상, 조정 효력, 조정위원회간 중복 이용, 현실적 이용상의 불편 등에 대해 실질적인 개선을 기대하기가 쉽지 않은 상황임.

- 관련 분쟁 조정 기구들이 우후죽순처럼 생겨나 있더라도 분쟁 당사자들이 효과적으로 이용할 수 없다면 그것은 전시 행정의 또 다른 사례에 불과할 것임.

<표 5> 조정 대상 비교

구분	건설분쟁조정위원회	국가(지방)계약분쟁조정위원회
근거 법령 (주무 부처)	건설산업기본법 (국토교통부)	국가(지방)계약법 (기획재정부, 지방자치단체)
조정 대상	1. 설계, 시공, 감리 등 건설공사에 관계한 자 사이의 책임에 관한 분쟁 2. 발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 해석과 관련된 분쟁은 제외 3. 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급에 관한 분쟁. 다만, 「하도급거래공정화에 관한 법률」을 적용받는 사항은 제외 4. 수급인과 제3자 사이의 시공상 책임 등에 관한 분쟁 5. 건설공사 도급계약의 당사자와 보증인 사이의 보증 책임에 관한 분쟁 6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 관한 분쟁	1. 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약의 범위와 관련된 사항 2. 입찰참가 자격과 관련된 사항 3. 입찰공고와 관련된 사항 4. 낙찰자 결정과 관련된 사항 5. 국제입찰에 있어서 정부가 가입하거나 체결한 다자간 또는 양자간 정부조달협정(국제협정에 포함된 정부조달 부분 포함)에 위배된 사항과 물가 변동, 설계 변경 및 그 밖에 계약 내용의 변경으로 인한 계약 금액의 조정, 지연 배상금, 계약 기간의 연장과 관련된 사항

2. 분쟁조정위원의 충분한 경험 또는 경력과 신분 보장 여부

- 조정제도는 법관으로 구성된 사법부의 판단이 아니라 행정부에 소속된 조정위원회를 통하여 분쟁을 해결하는 절차라는 점에서 재판과는 근본적인 차이가 있음.
- 조정이란, 당사자가 상호 양보 등을 통하여 분쟁을 주도적으로 해결해 나가도록 도와주고 지원해주는 역할 기능이 바탕에 깔려 있기 때문에 조정위원들이 분쟁 사안을 충분히 이해한 후 당사자가 수용할 수 있는 합리적 조정안을 제시한다는 점은 조정 절차에서 가장 중요한 의미를 가짐.
- 이에 따라 법관이 아닌 전문가가 제시하고 분쟁 당사자가 수락한 조정안에 확정 판결과 동일한 효력을 부여한 법률의 취지를 감안한다면 조정 절차의 신뢰감 제고는 가장 중요한 전제 조건이라고 할 수 있을 것임.
- 신뢰받을 수 있는 조정제도가 되기 위해서는 분쟁조정위원의 전문성과 식견, 풍부한 경험, 바른 가치관에 기반을 둔 합리적 판단력 등이 중요한 의미를 가짐.
- 이러한 논란을 불식시킬 수 있도록 「건산법」에 명시적인 규정을 두는 경우에도 분쟁 당사자들이 조정 결과를 신뢰하지 못하거나 납득할 만한 조정안을 조정위원들이 제시하지 못한다면 조정위원회는 실질적으로 기능하지 못하는 형식상의 기구로 전락할 우려가 큼.
- 한편, 신분 보장과 법적 지식을 갖춘 법관이 아닌 행정부 소속 조정위원회와 전문가의 판단에 분쟁 처리의 중국적 효력 또는 구속력을 부여해도 괜찮은가에 대해 반발도 적지 않은 편임.
- 조정이 성립한 경우에도 조정서의 효력을 ‘재판상 화해와 동일한 효력(확정 판결)’이 아닌 ‘당사자간에 합의가 성립된 것’으로 보는 제한적 효력 부여에 그치는 경우도 상당수 있음.¹⁶⁾
- 또한, 건설업은 그 특성상 유관 사례들을 충분하게 경험하고 이를 법적으로 소화해낼

16) 공동주택관리분쟁조정위원회(「주택법」 제52조), 도시분쟁조정위원회(「도정법」 제77조의 3), 집합건물분쟁조정위원회(「집합건물법」 제52조의 8), 건축분쟁전문위원회(「건축법」 제96조) 등.

수 있는 전문 경력이 특히 요구되는 분야라고 할 수 있음.

- 이러한 특징들을 고려해 건설분쟁조정위원회 위원의 위촉 조건과 신분 보장 여부를 국가계약분쟁조정위원회의 위원과 비교해보면, 건설분쟁조정위원회 위원이 상대적으로 위촉 조건의 엄격성과 신분 보장의 부재 등에서 취약하다는 것을 쉽게 알 수 있음.
- 먼저, 대학 교수를 위촉하는 경우,
 - 국가계약분쟁조정위원회는 부교수 이상인 데다 5년 이상 근무한 경력을 요구하고 있지만, 건설분쟁조정위원회는 단지 조교수 이상으로만 되어 있음.
 - 장기의 교직 경력만이 전문성을 좌우하는 것은 아니지만 근무 기간 요건을 충족하지 못해 국가계약분쟁조정위원회가 될 수 없는 경우에도 건설분쟁조정위원회의 위촉이 가능하다는 것은, 유사한 조정 기구이면서도 조정위원의 자격 요건이 상대적으로 완화되어 공신력 확보에 부정적일 수 있다는 비판을 불식시키기 곤란함.
- 두 번째로 변호사를 위촉하는 경우,
 - 국가계약분쟁조정위원회는 변호사로서 그 자격과 관련된 업무에 5년 이상 근무한 경력을 요구하는 등 구체적이지만, 건설분쟁조정위원회는 단순히 변호사의 자격이 있는 사람으로 되어 있음.
 - 변호사 경력이 많다고 하여 반드시 유능하다고는 할 수 없지만, 분쟁 사안에 민감한 당사자나 조정위원회 외부의 시각에서 조정 절차 전반을 바라볼 때 경험이 일천한 경우의 변호사가 위촉될 경우는 아무래도 조정 및 조정안에 대하여 신뢰감이 떨어질 수 있다는 점을 결코 간과해서는 안 될 것임.

<표 6> 조정위원의 자격 요건 비교

구분	건설분쟁조정위원회	국가계약분쟁조정위원회 ¹⁾
근거 법령(주무 부처)	건설산업기본법(국토교통부)	국가계약법 시행령 제111조(기획재정부)
조정위원의 자격 요건	-중앙행정기관 소속 공무원으로서 해당 기관의 장이 지명하는 사람	-위원장은 기획재정부 장관이 지명하는 고위 공무원단에 속하는 공무원 -위원은 중앙행정기관 소속 공무원으로서 해당 기관의 장이 지명하는 사람

구분	건설분쟁조정위원회	국가계약분쟁조정위원회 ¹⁸⁾
조정위원의 자격 요건	-다음 중에서 국토교통부 장관이 위촉 1. 「고등교육법」에 따른 학교에서 공학이나 법률학을 가르치는 조교수 이상의 직(職)에 있거나 있었던 사람	-다음 중에서 기획재정부 장관이 위촉 1. 「고등교육법」에 따른 대학에서 법학·재정학·무역학 또는 회계학의 부교수 이상의 직에 5년 이상 근무 경력 이 있는 사람
	2. 판사, 검사 또는 변호사 의 자격이 있는 사람	2. 변호사 의 자격을 가진 사람으로서 그 자격과 관련된 업무에 5년 이상 재직 중이거나 재직 한 사람
	3. 건설공사, 건설업 또는 건설용역업에 대한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 국토교통부령으로 정하는 요건에 해당하는 사람	3. 정부의 회계 및 조달계약 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 제1호 또는 제2호의 기준에 상당하다고 인정되는 사람

- 비록 건설분쟁조정위원회가 행정부 소속 위원회이긴 하지만 분쟁의 종국적 처리를 위하여 수락된 조정서의 내용을 ‘재판상 화해와 동일한 효력(= 확정 판결)을 부여하고 있다는 점을 감안하면, 조정위원들이 외부의 압력이나 간섭을 받음이 없이 자신의 판단을 공정하게 제시할 수 있는 것이 조정위원회의 활성화를 위하여 반드시 전제되어야 할 것임.
- 공정하고 신뢰받는 조정을 위해서는 조정위원이 해당 분쟁 사안에 대해 당사자나 외부의 압력에 의하여 영향을 받지 아니하고 전문가로서의 식견과 양심을 바탕으로 공정하게 조정안을 만들 수 있도록 신분 보장을 해줄 필요가 있음.
- 분쟁 조정의 효력도 2013년 개정으로 ‘당사자간 합의 성립’으로 보던 것에서 확정 판결과 동일한 효력을 갖게 되었기 때문에 조정위원들이 보다 공정하고 신뢰를 받을 수 있는 조정안을 마련해야 할 책임도 그만큼 커졌다고 할 수 있으며, 이에 걸맞는 신분 보장도 당연히 필요한데 현행 「건설법」은 이를 누락하고 있는 것과 다름없음.

17) 「국가계약법」 시행령 제110조(이의신청을 할 수 있는 정부조달계약의 최소 금액 기준) 법 제28조 제1항 각호 외의 부분에서 “대통령령으로 정하는 금액”이란 다음 각호의 구분에 따른 금액을 말한다.

1. 공사 계약의 경우: 70억원
2. 물품 계약의 경우: 1억 5,000만원
3. 용역 계약의 경우: 1억 5,000만원

18) 「국가계약법」 시행령 제110조(이의신청을 할 수 있는 정부조달계약의 최소 금액 기준) 법 제28조 제1항 각호 외의 부분에서 “대통령령으로 정하는 금액”이란 다음 각호의 구분에 따른 금액을 말한다.

1. 공사 계약의 경우: 70억원
2. 물품 계약의 경우: 1억 5,000만원
3. 용역 계약의 경우: 1억 5,000만원

- 조정서에 재판상 화해와 동일한 효력을 인정하고 있는 다른 위원회와 비교할 때, 국가계약분쟁조정위원회는 비록 법률이 아닌 시행령이기는 하지만 「국가계약법」에서 신분 보장을 명시하고 있고 하자심사분쟁조정위원회도 근거 법률인 「주택법」에서 신분 보장을 규정해 놓고 있어 건설분쟁조정위원회들과는 분명한 차이를 보이고 있음.
- 물론 「건설법」 시행령에서 건설분쟁조정위원회의 조정 업무와 관련한 제척·기피·회피 제도를 규정하고 있기는 하지만, 분명한 것은 신분 보장과 관련한 별도의 규정이나 법·제도적 장치가 현재 존재하지 않는다는 점임.

<표 7> 조정위원회의 신분 보장 비교

근거 법령	관계 규정	비고
「건설산업기본법」 시행령 (건설분쟁조정위원회)	- 영 제68조의 2에서 제척·기피·회피 명시 - 신분 보장에 대해 별도의 명시적 규정이 없음.	- 법률이 아닌 시행령 에 명시 - 조정이 성립하면 재판상 화해와 동일한 효력 부여(재판상 화해 = 확정 판결)
「국가계약법」 시행령 (국가계약분쟁조정위원회)	- 영 제76조의 7에서 제척·기피·회피 명시 - 신분 보장 명시(시행령 제111조 제5항)	- 법률이 아닌 시행령 에 명시 - 조정이 성립하면 재판상 화해와 동일한 효력 부여(재판상 화해 = 확정 판결)
「주택법」 (하자심사분쟁조정위원회)	- 제척·기피·회피와 관련하여 시행령에 위임한다는 내용 명시(법률 제46조의3 제8항) o 시행령 제62조의 6에서 명시 - 법률 제46조의 3 제5항에서 신분 보장 명시	- 법률 에서 제척·기피·회피와 관련한 근거를 확보 - 신분보장은 법률 에서 명시 - 조정이 성립하면 재판상 화해 와 동일한 효력 부여(재판상 화해 = 확정판결)
「집합건물법」 (집합건물분쟁조정위원회)	- 법 제52조의 4에서 제척·기피·회피 명시 - 신분 보장에 대해 별도의 명시적인 규정 없음.	- 법률 에서 제척·기피·회피 명시 - 조정이 성립하면 당사자간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 간주(합의 성립 간주 ≠ 확정 판결)

주 : 「소비자기본법」에서도 소비자분쟁조정위원회의 신분 보장을 동법 제62조에서 명시하고 있음.

3. 사무국의 설치·운영

- 분쟁의 효율적인 처리를 위하여 재판을 대체할 수 있는 수단으로 조정제도에 관심이 높아지면서 건설 관련 분야의 법령에도 다양한 분쟁조정위원회가 명시적으로 규정되어 있음.

- 「건설법」상의 건설분쟁조정위원회
 - 「주택법」상의 하자심사분쟁조정위원회, 공동주택관리분쟁조정위원회
 - 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」상의 집합건물분쟁조정위원회
 - 「도시 및 주거환경정비법」상의 도시분쟁조정위원회
 - 「건축법」상의 건축분쟁전문위원회
 - 「환경분쟁조정법」상의 환경분쟁조정위원회
- 그러나 대부분의 분쟁조정위원회는 인력 및 예산 확보의 어려움 등의 이유로 상설 운영되고 있지는 못한 상태이며, 이로 인해 조정 사무의 처리를 위한 사무국을 별도로 설치하고 있는 경우를 찾아보기가 힘든 편임.
- 상설화된 사무국을 두고 있는 곳으로는, 「주택법」상의 하자심사분쟁조정위원회, 「소비자기본법」상의 소비자분쟁조정위원회 등에 불과함.
- 이로 인해 조정제도 등 재판 외의 분쟁 처리 절차에 대한 전문적 지식을 갖고 있지 않는 분쟁 당사자들은 조정 절차와 관련하여 충분한 정보를 갖고 있지 않은 상태에서 조정 신청 및 그 후속 절차 등의 이용에 많은 시간과 노력, 그리고 시행착오마저 경험하는 경우도 있는 것으로 추정되고 있음.
- 관계 법령상으로는 다수의 분쟁조정위원회가 존재하는 것으로 보이지만, 실제로는 서면상 존재하는 데 그치거나 조정 전담 사무국이 없어 상설 이용이 사실상 힘들기 때문에 법령의 장식품에 불과한 실정임.
- 한편, 최근 국토부 산하 하자심사분쟁조정위원회의 사례는 분쟁조정위원회의 실질적 이용 활성화에 대한 분명하고도 긍정적인 방향성을 시사하고 있어 눈길을 끄.
- 하자심사분쟁조정위원회는 건설분쟁조정위원회와 마찬가지로 국토부 산하 기관이지만 2010년 말부터 사무국을 상설화하고 적극적으로 운영함으로써 하자 관련 분쟁의 처리나 해결에 매년 큰 성과를 거두고 있으며, 이해 관계자인 공동주택 소유자들로부터 좋은 평가를 받고 있음.
 - 사무국 상설화 등을 통하여 전담 직원을 두고 분쟁 조정 관련 상담이나 민원 접수

및 처리 등을 적극적으로 수행할 경우 단순한 분쟁의 효율적 처리 효과 외에도 관련 분쟁의 발생을 사전에 예방하거나 억제하는 부가적인 효과도 적지 않을 것으로 기대됨.

- 「주택법」상의 하자심사분쟁조정위원회 사례를 참고하여 「건산법」에서도 2013년 8월 개정을 통하여 건설분쟁조정위원회의 사무국 설치에 관한 근거 규정을 신설함으로써 조정제도의 활성화에 대한 기대감을 키우고 있음.
- 「건산법」 제69조 제4항은 ‘위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 두며, 위원회 위원의 조사 업무를 보좌하기 위하여 사무국에 전문위원을 둘 수 있다’고 규정하고 있음.
- 단순히 「건산법」상의 사무국 설치 근거 규정만을 놓고 본다면 건설분쟁조정위원회도 하자심사분쟁조정위원회와 같이 분쟁 당사자들로부터 높은 관심과 이용을 기대할 만함.
- 그러나, 국토부는 법 규정을 마련해 놓고도 올해 건설분쟁조정위원회의 사무국 설치와 관련한 예산을 확보하고 있지 않아 조정위원회의 기능 활성화 및 이용률 제고를 위한 사무국 설치 및 운영 현실화는 당분간 기대하기 어려울 전망이다.
- 분쟁 당사자의 이용상 불편을 실질적으로 해소하고 정확한 관련 정보의 획득을 지원해주는 사무국 설치나 전담 인력의 배치 등이 예산 확보의 부재로 올해 내 실현되기 힘들 것으로 보임.
- 국토부가 공동주택 관리와 관련하여 2014년 국토부 예산 계획상 공동주택분쟁조정 전문센터 설치를 위하여 5억원을 배정하고 있는 것과는 상당한 대조를 보임.
- 이에 대해 국토부는 2013년의 조정 효력 강화를 분쟁조정위원회 활성화와 단순히 연계해서 기대감을 표현하고 있지만, 지난 1999년 4월 「건산법」 개정 이전에 조정의 효력이 ‘재판상 화해’와 동일한 효력을 부여하고 있었음에도 분쟁조정위원회의 이용이 거의 없었던 전례를 감안할 때, 사무국 상설화가 되지 않은 상태에서 단순히 조정의 법적 효력만으로는 조정제도의 활성화를 기대하기 어려울 것임.

- 사무국 상설화가 아직 요원하고 전담 부서도 홍보가 충분치 않아 분쟁 관련 이해 당사자가 건설공사 분쟁조정 신청과 관련한 사항들을 알아보기 위해 국토부 또는 관련 인터넷 사이트를 방문하더라도 건설분쟁조정위원회 이용을 위한 정보를 확보하기란 분쟁조정 분야 전문가가 아니라면 확인이 쉽지 않음.
- 공공공사의 분쟁을 조정해줄 「국가계약법」상의 국가계약분쟁조정위원회도 현실은 건설분쟁조정위원회와 유사한 실정임.

<표 8> 분쟁조정위원회별 사무국 설치 및 운영 비교

구분	건설분쟁조정위원회	하자심사분쟁조정위원회	소비자분쟁조정위원회
근거 법령 (주무 부처)	「건설산업기본법」 (국토교통부)	「주택법」 (국토교통부)	「소비자기본법」 (공정거래위원회)
사무처 설치· 운영 관련 규정	법 제69조 ④ 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 두며, 위원회 위원의 조사 업무를 보좌하기 위하여 사무국에 전문위원을 둘 수 있다.	법 제46조의 8(위원회의 운영 및 사무 처리의 위탁) ① 국토교통부 장관은 위원회의 운영 및 사무 처리를 한국시설안전공단에 위탁할 수 있다. 이 경우 위원회의 운영 및 사무 처리를 위한 조직 및 인력 등은 대통령령으로 정한다. ② 국토교통부 장관은 예산의 범위에서 위원회의 운영 및 사무 처리에 필요한 경비를 한국시설안전공단에 출연 또는 보조할 수 있다.	법률에 특별한 규정 없음.
	영 제76조(간사 및 서기) ① 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 간사 및 서기를 둔다. ② 위원회의 간사 및 서기는 국토교통부 소속 공무원 중에서 국토교통부 장관이 임명한다.	영 제62조의 15(위원회의 운영 및 사무 처리) ① 국토교통부장관은 법 제46조의 8 제1항에 따라 위원회의 운영 및 사무 처리를 한국시설안전공단에 위탁한다. ② 위원회의 운영 및 심사·조정 관련 사무 처리를 위하여 한국시설안전공단에 위원회의 사무국을 두며, 사무국은 위원장의 명을 받아 사무를 처리한다. ③ 위원회 사무국의 조직 및 인력은 한국시설안전공단의 이사장이 국토교통부 장관의 승인을 받아 정한다.	영 제48조(조정위원회 사무국) ① 조정위원회의 분쟁조정 사건에 대한 사실 조사, 그 밖의 사무 등을 처리하기 위하여 조정위원회에 사무국을 둔다. ② 사무국에 사무국장 1명을 두며, 사무국장은 한국소비자원의 원장이 한국소비자원의 직원 중에서 임명한다.
사무 담당 기구 설치 운영	미설치	설치·운영 중	설치·운영 중

V. 향후 제도 개선 방안

1. 조정 대상의 실질적 확대

- 건설공사와 관련하여 조정제도를 이용하려는 경우 관련 법령마다 지나치게 다양한 분쟁 조정 기구가 법제화되어 있고, 분쟁 조정 적용 대상을 한정되거나 타 법률의 적용을 배제하는 등 그 내용도 복잡하여 조정제도의 이용을 어렵게 만들거나 혼선을 초래하는 등 부작용이 적지 않음.
- 따라서 해당 분쟁을 건설공사와 관련한 어떤 분쟁 조정 절차를 통하여 해결할 것인지 여부는 분쟁 당사자에게 맡기는 등의 제도 개선이 필요함.
- 「건설법」이 건설공사 전반에 적용되는 법령이라는 점을 충분히 고려하면서도 분쟁을 효율적으로 처리할 수 있도록 조정제도를 활성화시키는 법·제도적 보완이 필요함.
- 타 법률에서 제한하고 있지 않는 한 건설산업에 관한 기본법임을 천명하고 있는 「건설법」 입법 취지를 감안할 때 건설분쟁조정위원회의 조정 대상을 굳이 명시적으로 제한하거나 제외할 필요는 없을 것임.¹⁹⁾
- 입법론으로는 건설 분쟁 조정 대상과 관련하여 현행 「건설법」 제69조 제3항 제2호 단서²⁰⁾와 제3호 단서²¹⁾는 규정을 삭제하고, 어떠한 분쟁 조정 절차에 의할 것 인지는 분쟁 당사자가 사안에 따라 자유롭게 선택할 수 있도록 해야 함.

19) 조정제도에 관한 법령 정비와 함께 조정 절차의 신속·원활한 진행을 위하여 건설공사 분쟁 조정의 가이드라인 마련 작업도 실무상 필요할 것으로 보임. 다만, 현재 건설공사 관련 분쟁은 공동주택 하자 분쟁보다 더욱 복잡하고 그 규모도 큰 데다가 해당 사안의 외부 노출이 되지 않는 비공개를 원칙으로 하고 있어 정확한 분석이 어려운 실정임. 따라서 가이드라인 마련은 조정 사례가 축적되고 난 뒤에 적극적으로 검토되는 것이 합리적인 것으로 보임.

20) 발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁 중에 「국가계약법」 및 「지방계약법」의 해석과 관련된 분쟁은 제외한다.

21) 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급에 관한 분쟁의 경우에도 「하도급법」을 적용받는 사항은 제외한다.

<표 9> 분쟁 조정 대상 관련 「건설법」 개정안

구분	현행 「건설산업기본법」	개정안
조정 대상 (법 제69조)	<p>제69조(건설분쟁조정위원회의 설치) ①~② <생략> ③ 위원회는 당사자의 어느 한쪽 또는 양쪽의 신청을 받아 다음 각호의 분쟁을 심사·조정한다.</p> <p>1. 설계, 시공, 감리 등 건설공사에 관계한 자 사이의 책임에 관한 분쟁</p> <p>2. 발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁. <u>다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 해석과 관련된 분쟁은 제외한다.</u></p> <p>3. 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급에 관한 분쟁. <u>다만, 「하도급거래공정화에 관한 법률」을 적용받는 사항은 제외한다.</u></p> <p>4. 수급인과 제3자 사이의 시공상 책임 등에 관한 분쟁</p> <p>5. 건설공사 도급계약의 당사자와 보증인 사이의 보증 책임에 관한 분쟁</p> <p>6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 관한 분쟁</p>	<p>제69조(건설분쟁 조정위원회의 설치) ①~② <생략> ③ 위원회는 당사자의 어느 한쪽 또는 양쪽의 신청을 받아 다음 각호의 분쟁을 심사·조정한다.</p> <p>1. 설계, 시공, 감리 등 건설공사에 관계한 자 사이의 책임에 관한 분쟁</p> <p>2. 발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁. <u><단서 삭제></u></p> <p>3. 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급에 관한 분쟁. <u><단서 삭제></u></p> <p>4. 수급인과 제3자 사이의 시공상 책임 등에 관한 분쟁</p> <p>5. 건설공사 도급계약의 당사자와 보증인 사이의 보증 책임에 관한 분쟁</p> <p>6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 관한 분쟁</p>

2. 조정의 공신력 제고와 전문성 강화를 위한 조정위원의 경력 요건 강화

- 건설 관련 분쟁은 그 특성상 다양한 이해관계가 얽혀 있고, 해당 사안마다 공사 계약을 둘러싼 계약 내외적 요인이 복합적으로 작용하고 있는 데다 분쟁의 대상이 되고 있는 금액 규모도 상당한 수준 이상일 가능성이 큼.
- 재판을 대체하는 기능의 조정제도는 그 본질에 충실하려면 분쟁 처리의 자율성을 바탕으로 조정위원들이 합리적 조정안을 제시해주는 역할이 가장 중요함.
- 이처럼 조정제도의 이용을 실질적으로 확대하기 위해서는 분쟁 당사자가 모두 공감할 수 있는 조정안을 조정위원들이 제시하고 분쟁 당사자가 이를 적극 수용하도록 환경 구축이 전제되어야 하는바, 조정위원의 위촉 요건 강화 및 신분 보장을 통해 공신력 제고와 전문성 강화를 기대할 수 있을 것임.

- 따라서 먼저 조정위원 위촉 요건을 현재보다 강화함으로써 법원 등 사법부에 준하는 조정위원회의 위상 확립과 조정의 공신력을 확보할 수 있도록 해야 함.
- 건설 관련 분쟁은 다른 분야의 분쟁보다 복잡하여 이해 관계자간의 합리적 조율을 필요로 하고, 다툼의 금전적 규모도 큰 편이기 때문에 설득력 있는 대안을 필요로 할 뿐만 아니라 상당히 전문적인 식견과 해법을 필요로 함.
- 건설 관련 분야의 다양하고 폭넓은 경험을 충분히 갖춘 분들을 조정위원으로 위촉하여 조정의 법적 효력(확정 판결과 동일)을 강화한 「건산법」의 개정 취지를 충분히 반영하는 등 조정위원회의 공신력을 제고할 필요가 있음.
- 다음으로 조정위원들이 분쟁의 조정 과정에 책임감과 소신을 갖고 임할 수 있도록 ‘신분 보장’을 아래의 개정안과 같이 별도로 명시할 필요가 있음.
- 현재 조정의 공정성을 확보하기 위하여 ‘제척·기피·회피(「건산법」 시행령 제68조의 2)’ 제도를 두고 있기는 함.
- 그러나 「건산법」 개정으로 조정이 성립되면 확정 판결과 동일한 효력을 부여함에 따라 조정위원들도 사법부의 법관에 준하는 책임감을 가지지 않을 수 없게 되었으므로, 외부의 각종 영향력에 구애받지 않고 조정위원들이 공정하고 합리적인 판단을 할 수 있도록 신분 보장을 해줄 필요가 있음.
- 참고로 입법례를 살펴보면, 국토부 산하 하자심사분쟁조정위원회(「주택법」 제46조의 3 제5항)는 신분 보장을 법률에 명시하고 있으며, 공정거래위원회 산하의 소비자분쟁조정위원회(「소비자기본법」 제62조)도 별도로 신분 보장에 관한 규정을 두고 있음.

<표 10> 조정위원 관련 「건설법」 개정안

구분	현행 「건설산업기본법」	개정안
위원회의 구성 (법 제70조)	1. 「고등교육법」에 따른 학교에서 공학이나 법률학을 가르치는 <u>조교수</u> 이상의 직(職)에 있거나 있었던 사람	1. 「고등교육법」에 따른 학교에서 법학이나 법률학을 가르치는 <u>부교수</u> 이상의 직에 <u>5년 이상 근무한 경력이</u> 있거나 있었던 사람
	2. <u>판사, 검사 또는 변호사</u> 의 자격이 있는 사람	2. <u>변호사</u> 의 자격이 있는 사람으로서 그 자격과 관련된 업무에 5년 이상 경력이 있는 사람
	3. 건설공사, 건설업 또는 건설용역업에 대한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 국토교통부령으로 정하는 요건에 해당하는 사람	< 작동 >
신분 보장 등 (영 제68조의2)	- 위원회의 제척·기피·회피(영 제68조의 2)	< 신설 >
		- 법 제70조의 2(위원회의 제척·기피·회피) ① 위원회의 위원이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직무 집행에서 제척된다. 1. 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 해당 분쟁의 당사자가 되거나 해당 분쟁에 관하여 당사자와 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우 2. 위원이 해당 분쟁의 당사자와 친족 관계에 있거나 있었던 경우 3. 위원이 해당 분쟁에 관하여 진술이나 감정을 한 경우 4. 위원이 해당 분쟁에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하였거나 관여한 경우 5. 위원이 해당 분쟁의 원인이 된 처분 또는 부작위에 관여한 경우 ② 위원회는 제척의 원인이 있는 경우에는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 제척의 결정을 하여야 한다. ③ 당사자는 위원에게 공정한 직무 집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 위원회에 기피 신청을 할 수 있으며, 위원회는 기피 신청이 타당하다고 인정하는 때에는 기피의 결정을 하여야 한다. ④ 위원은 제1항 또는 제3항의 사유에 해당하는 경우에는 스스로 그 사건의 직무 집행에서 회피(回避)하여야 한다.
		< 신설 > - 법 제70조의 3(위원회의 신분 보장) ⑤ 위원회의 위원 중 공무원이 아닌 위원은 신체상 또는 정신상의 장애로 직무를 수행할 수 없는 경우를 제외하고는 그의 의사와 다르게 면직되지 아니한다. 다만, 「국가공무원법」 제33조 각호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그러하지 아니하다.

3. 사무국의 설치·운영

- 분쟁조정위원회의 사무국 설치·운영이 조정제도의 활성화를 위하여 얼마나 중요한 역할을 하고 실질적인 효과를 기대할 수 있을지 여부는 최근 국토부 산하 하자심사분쟁조정위원회의 사례를 통해 충분히 확인할 수 있음.
- 따라서 단순히 건설분쟁조정위원회의 이용 활성화를 위한 사무국 설치·운영의 근거 규정을 「건설법」에 마련한 것만을 가지고 만족하고 위안을 삼을 것이 아니라 시급하게 예산을 확보하여 실질적인 사무국 설치·운영을 서둘러야 함.
- 현재 「국가계약법」상 공공부문의 공사 계약과 관련한 부문은 분쟁의 발생 가능성이 민간부문보다 더욱 높음에도 불구하고 분쟁의 조정을 담당하고 있는 국가계약분쟁조정위원회는 조정 절차의 이용 활성화와 관련한 사무국의 설치·운영에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않아 건설분쟁조정위원회보다 더욱 실효성을 기대할 수 없는 처지임.
- 사무국을 둘 경우에도 조정위원회의 업무를 처리하는 세분 기준이 마련되어야 할 것이며, 이와 관련한 기본적 방향성을 제시하면 다음과 같음.

<표 11> 조정위원회 및 사무국 운영 등에 관한 세부 기준 마련을 위한 가이드라인 예시

1. 위원회의 구성

위원회의 회의는 본위원회 중심으로 운영하되, 조정 신청 건의 접수가 증가하고 조정 내용의 쟁점이 다수·복잡한 성격을 띠게 될 경우 본위원회 외에도 전문 분야별로 분과위원회를 두거나 신속한 조정 진행을 위해 소위원회의 체제로 개최·운영

2. 위원회의 심사·조정 대상

위원회가 실질적인 건설공사 관련 분쟁의 종합적인 조정기관으로 기능할 수 있도록 심사·조정 대상을 건설공사 관련 분쟁 대부분을 포함하는 내용으로 확대

공사 계약의 당사자 특성을 고려하여 조정 신청 사건은 다음과 같이 분류

- 1) 설계, 시공, 감리 등 건설공사에 관계한 자 사이의 책임에 관한 분쟁
- 2) 발주자와 수급인 사이의 건설공사에 관한 분쟁
- 3) 수급인과 하수급인 사이의 건설공사 하도급에 관한 분쟁
- 4) 수급인과 제3자 사이의 시공상 책임 등에 관한 분쟁
- 5) 건설공사 도급계약의 당사자와 보증인 사이의 보증 책임에 관한 분쟁
- 6) 수급인 또는 하수급인과 제3자 간의 자재의 대금 및 건설기계 사용대금에 관한 분쟁
- 7) 건설업의 양도에 관한 분쟁
- 8) 수급인의 하자담보 책임에 관한 분쟁
- 9) 건설업자의 손해배상 책임에 관한 분쟁

3. 신속하고 원활한 사무의 처리를 위하여 전담 직원 배치

본위원회, 분과위원회 및 소위원회에는 회의 사무(회의 개최 및 운영과 조정 사무 지원 등)를 처리하기 위하여 간사와 서기를 두고, 이 중 간사는 위원회의 사무국장을 맡음.

4. 조정 절차가 남용되지 않도록 일정한 경우 조정 신청 각하·기각·취하 사유 등을 명시

<각하 사유 예시>

- 1) 신청 요건의 흠결이 있는 등 형식적인 요건을 갖추지 아니한 경우
- 2) 과거에 위원회에서 조정 등의 절차를 거친 분쟁인 경우
- 3) 이미 법원에 제소된 사건이거나 조정 등의 신청이 있은 후 소를 제기한 경우
- 4) 다른 법률에서 정하고 있는 조정 절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁인 경우
- 5) 피신청인의 주소를 알 수 없어 조정 기일을 통지할 수 없는 경우
- 6) 소위원회의 심의를 거친 후 조정 등의 신청을 취하한 자가 같은 사안에 대하여 다시 조정 등을 신청한 경우
- 7) 그 밖에 위원회가 사건의 성질상 조정 등을 하는 것이 맞지 아니하다고 인정하는 경우

5. 사무국 설치 및 업무에 관한 규정 명시

위원회의 운영 및 심사·조정과 관련한 사무를 보조하기 위하여 위원회에 사무국을 둠.

사무국장은 위원장을 보좌하며, 위원장의 명을 받아 사무국의 업무를 지휘·총괄

사무국장이 휴가·출장 또는 그 밖의 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 위원장이 별도로 사무국 직원 중에서 지명한 사람이 그 직무 대행

사무국의 업무 수행 사항

- 1) 분쟁의 조정제 필요한 사실 조사·분석·검사
- 2) 분쟁의 조정 등에 필요한 인과관계의 규명
- 3) 분쟁 조정 매뉴얼 등의 마련
- 4) 건설공사 계약 등과 관련된 제도와 정책의 연구, 조사, 통계, 민원 상담, 교육 및 홍보
- 5) 그 밖에 위원장이 필요하다고 인정하는 사무

- 이렇게 함으로써 조정제도를 통한 분쟁 해결의 효과적 처리와 조정위원회의 실질적 활성화를 기대할 수 있을 것임.
- 사무국의 설치·운영을 통한 상설화는
 - i) 단순한 분쟁의 효율적 처리 효과 외에도,
 - ii) 관련 분쟁의 발생을 사전에 예방하거나 억제하여 건설공사 계약 이행에 대한 법적 의식을 향상시키고,
 - iii) 불필요하고 소모적인 지출을 줄일 수 있게 되며,
 - iv) 조기에 사회경제적 갈등 요소를 해소함으로써 국가적 차원에서의 긍정적 효과 등이 적지 않을 것으로 기대됨.
- 합리적 조정 절차의 이용을 통해 분쟁 해결이 신속하게 마무리될 경우 분쟁 당사자인 건설업체에게는 시간 및 비용 등 경제적 부담 경감 효과 외에 시공에 전력하도록 함으로써 책임 시공을 강화할 수 있는 효과도 기대됨.

4. 기타 건설분쟁조정위원회 활성화를 지원하기 위한 보완 사항

(1) 「건산법」에 건설 분쟁의 효과적 처리를 위한 중재제도 도입

- 건설 관련 분쟁이 발생한 경우 소송을 통하지 않고 분쟁을 해결할 수 있는 대체적 분쟁 처리 수단으로는 「건산법」에서 규정하고 있는 조정제도 외에도 현재 대한상사중재원에서 운영하고 있는 중재제도가 상당한 역할을 하고 있음.²²⁾
- 일본에서는 건설 관련 분쟁의 처리를 담당하는 기구로 ‘건설공사분쟁심사회’가 활발한 활동을 펼치고 있는데, 이곳에서는 분쟁 처리를 위한 알선, 조정, 중재 기능 모두를 갖추고 분쟁 사안의 특성에 따라 가장 효과적인 분쟁 처리 절차를 상담을 통해 제시함으로써 분쟁 당사자들로부터 좋은 반응을 얻고 있음.²³⁾
- 그러나 국내 「건산법」에서는 분쟁의 처리를 위하여 조정제도만 구체적으로 명시하

22) 중재를 통한 건설공사 분쟁의 처리 실적은 앞의 II. 건설 분쟁의 현황 및 주요 분쟁 처리 기관의 동향에서 이미 상세하게 언급한 바 있음.

23) 安藤一郎, 建設工事紛争と仲裁手続, 三省堂, 1995 참조.

고 있을 뿐 중재 규정을 별도로 두고 있지는 않음.

- 물론 아직 국내 건설공사 관련 다른 법령에도 중재를 도입하고 있는 입법례는 없지만, 조정과 함께 중재제도의 특성을 효과적으로 활용한다면 공사 규모별 또는 공사 특성별 분쟁의 처리에 상당한 도움이 될 것으로 보임.
- 효과적이고 합리적인 분쟁의 처리를 위하여 재판 외 분쟁 처리 제도에 대한 관심이 높아지고 있는 세계적 추세를 감안할 때, 건설 관련 분쟁의 해결을 위한 제도적인 장치로 「건설법」에 중재제도 도입을 중장기적 관점에서 검토해볼 필요가 있을 것임.

(2) 조정의 실질적 이용 제고를 위한 업계 차원의 지원센터 마련

- 건설 관련 분쟁의 조정은 분쟁 당사자의 상호 양보를 전제로 하고 있지만 분쟁의 정확한 해결 및 유리한 결과를 도출하기 위해서는 기본적으로 해당 사안 및 계약서 등 관련 자료의 법적 검토가 선행되어야 함.
- 대형 업체들은 자체적으로 고문 변호사 등 전문 법조 인력을 확보하고 있어 이들을 통한 계약 내용 및 분쟁 사항의 충분한 검토가 가능하겠지만, 중소 건설업체들의 경우, 충분한 대응을 하기가 어려워 대응 시기를 놓치거나 관련 자료의 확보에 어려움을 겪는 경우가 적지 않음.
- 따라서 건설 관련 분쟁의 효과적 처리를 위한 조정 등 각종 대체적 분쟁 해결 제도에 대한 인식 제고와 실질적 이용을 위하여 사각지대에 놓여 있는 중소 규모의 건설업체 등 회원사에 대한 지원을 강화할 필요가 있음.
 - 구체적 방안으로는 대한건설협회 등에 ‘(가칭)건설분쟁회원고충기구’ 등을 마련하여 구체적인 지원 노력을 펴는 것 등을 들 수 있을 것임.
 - 동 기구는, 구속력 있는 분쟁 해결에 중점을 두기보다는 분쟁 처리를 위한 회원사의 상담 및 각종 분쟁 처리 절차 지원 등의 기능을 중시하면서 점차 그 역할을 확대해 나가는 것이 바람직할 것으로 보임.

- (가칭)건설분쟁회원고충기구의 구체적 역할에 대해 예시하면 다음과 같음.
 - i) 사전 조정·지원을 통한 분쟁 예방 : 공사 수행 과정에서 발주자, 하도급자 등 공사 관계자간에 발생하는 클레임, 하자 분쟁 등에 대해 현장 단위의 전문가 자문, 현장 간담회 참여 및 필요시 전문가 검토 보고서 지원 등을 통해 분쟁의 사전 예방 유도
 - ii) 분쟁 발생시 사후 분쟁의 조속 처리 지원 : 분쟁 발생시 유사 사례·판례 등을 제공하고, 전문가의 자문 및 건설분쟁조정위원회에의 조정 신청 안내나 대행 등을 통하여 소송 전 단계에서 신속한 해결을 도모하며, 만일 필요한 경우에는 전문가 자문 등의 지원도 포함
- 또한, 기구 구성 초기의 비용 부담 등을 고려하여 우선 현행 인적·물적 시설을 활용 하되, 업무의 확대 필요성이 증가하고 건설업체들의 요구가 커질 경우 단계적으로 아래와 같은 기능 중심의 조직 확대도 적극적으로 검토할 필요가 있음.
 - 현행 ‘회원고충처리센터’를 확대 개편(법률 자문 강화를 위해 변호사를 2인에서 5인으로 확대하고, 하자 진단 등 기술 전문가를 10인 이내에서 위촉)
 - 전담 직원 4인 이내로 ‘회원사고충처리지원반’ 신설
 - 조정에 대한 인지도와 이용률이 일정 수준 이상 될 때까지 ‘찾아가는 서비스 체계(방문 서비스)’를 도입하여 보다 적극적인 서비스를 제공할 필요(분쟁 상담이 신청 되면 해당 현장을 방문하여 사안을 확인하고 상담을 진행하는 것뿐만 아니라 정기적·순차적·지역적으로 나누어 중소 업체들을 방문함으로써 분쟁 상담 및 지원을 하면서 분쟁이 없는 곳에도 공사 계약을 점검해주는 등의 서비스 제공)가 있음.
 - 건설공제조합과의 연계를 통해 공사 분쟁과 보증 책임 등을 일괄적으로 해소할 수 있도록 상담 및 법률 지원 등 종합적 기능도 구비

두성규(연구위원 · skdoo@cerik.re.kr)