



제424회 국회(임시회)
제2차 기획재정위원회

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈계약금액고정 특약을 부당한 특약으로 간주 등〉
■ 이종욱의원 대표발의 (의안번호 제2206949호)

2025. 4.

기 획 재 정 위 원 회

수석전문위원 최병권

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 계약금액 고정 특약을 부당한 특약으로 간주 (안 제5조제5항 신설)	2

I. 제안경위

가. 발 의 자 : 이종욱의원 등 10인

나. 발 의 일 : 2024. 12. 26.

다. 회 부 일 : 2024. 12. 27.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 국가가 계약을 체결할 때 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건(이하 “부당한 특약등”이라 함)을 정해서는 아니되도록 규정하고 있으나, 부당한 특약등의 구체적인 내용은 정하고 있지 않음.

한편, 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 개정에 따라 2023년 10월부터 주요 원재료의 가격이 일정한 비율 이상 변동하는 경우 그 변동분에 연동하여 납품대금을 조정할 의무를 위탁기업에게 부과하도록 하는 납품대금 연동제가 시행되고 있음.

그러나 일부 공공기관이 관행적으로 계약상대자와 계약 기간 중 계약금액 조정이 어려운 “고정불변금액 계약”을 체결하고 있어, 공사 등을 재위탁한 계약상대자가 납품대금 연동제로 인하여 지출한 비용을 제대로 보상받지 못하는 사례가 발생할 수 있어 개선이 필요함.

이에 납품대금 연동제의 시행과 관련하여 위탁기업이 받는 불합리한 처우를 개선하기 위해 국가가 계약을 체결할 때 대통령령으로 정하는 특별한 사유 이외에 계약금액을 고정하는 특약이나 조건은 부당한 특약등으로 간주하도록 규정하려는 것임(안 제5조제5항 신설).

II. 검토의견

1. 계약금액 고정 특약을 부당한 특약으로 간주 (안 제5조제5항 신설)

현행	개정안
○ <신설>	○ <u>계약금액을 고정하는 특약이나 조건은 부당한 특약으로 봄. 다만, 대통령령이 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니함</u> (안 제5조제5항)

개정안은 국가가 계약을 체결할 때, 계약금액을 고정하는 특약이나 조건을 부당한 특약으로 간주하도록 하고 다만, 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 고정불변금액 계약을 체결할 수 있도록 하는 것을 내용으로 함.

현행법은 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건(이하 “부당한 특약”이라 한다)을 정해서는 아니하도록 규율하고 있으나, 구체적으로 부당한 특약의 내용을 규정하고 있지는 않음.

한편, 국가계약법령은 물가변동 등에 따른 계약금액 조정에 관한 규정을 두어 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 등을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있는 경우 그 계약금액을 조정하도록 하고 있음¹⁾.

1) 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정)

그러나, 공공계약 체결에 있어 계약금액 조정제도에 대한 처벌·권고 규정 등이 없어 계약금액 고정 특약 등을 통해 계약금액 조정제도를 적용하지 않는 사례가 다수 발생하고 있는 것으로 보임.

2021년 중소기업중앙회가 발표한 ‘공공조달 물가변동에 따른 계약금액 조정 제도 개선방안’에 따르면 계약금액 조정 제도가 현행법령에 강행규정으로 규정되어 있으나, 실제로는 재량적으로 제도가 운영되어 계약금액 조정 회피 사례가 다수 발생하고 있는 것으로 나타남. 동 보고서에 따르면 공공조달 낙찰 경험이 있는 중소기업 500개사 중 계약금액 조정 신청 경험이 있는 기업은 단 10%에 불과하며, 이 중 31.4%는 일부만 조정되거나 조정 받지 못한 것으로 조사됨. 조정받지 못한 사유로는 관행적으로 혹은 예산 부족, 담당자 의지 부족 등으로 파악되고 있어, 계약금액 조정 제도의 실효성에 대한 의문이 제기되고 있는 상황임. 또한, 공공계약이 고정불변가격으로 체결되어 물가변동에 따른 계약금액 조정이 이루어지지 못하는 경우가 빈번한 것으로 보임²⁾.

이에 따라 개정안은 계약금액 고정 특약을 부당한 특약으로 간주하도록 하고 그 효력을 무효로 하도록 하여, 공공계약에 있어 계약 상대방이 물가변동·설계변경 등 발생에 따라 계약금액을 조정할 필요가

각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경(천재지변, 전쟁 등 불가항력적 사유에 따른 경우를 포함한다)으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.

2) “공공기관 고정불변가격 계약 ‘갑질’ 10년간 4천 2백여 건”, 이승은 기자, 2023.10.22.

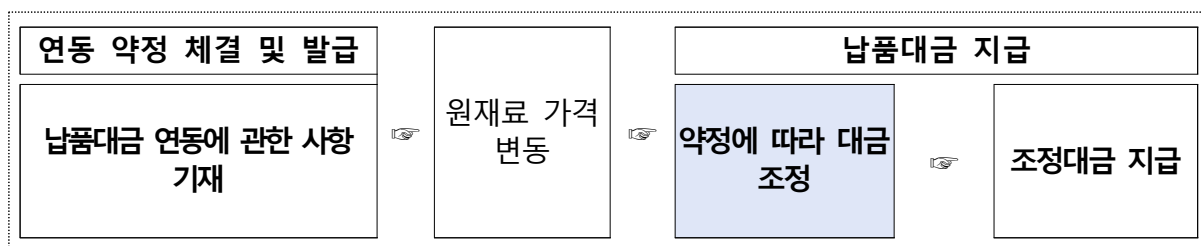
https://www.ytn.co.kr/_ln/0102_202310220205217587

있을 경우 계약금액을 조정할 수 있도록 함으로써 계약상대자의 물가 변동 등에 따른 위험부담을 감소시키고자 하는 것으로 보임.

개정안을 통해 공공계약의 계약상대자에게 전가되는 원자재 가격 변동의 지나친 위험과 고정불변가격 계약에 따른 손실 가능성을 감소시킬 수 있다는 점에서 개정의 타당성이 있다고 보임.

2023년 1월 개정된 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하 “상생협력법”이라고 한다.)에 따라 2023년 10월부터 하도급 대금에 대해 물가와 연동해 가격조정을 의무화한 납품대금 연동제가 시행되고 있음. 동 제도는 수탁기업이 위탁기업에 납품하는 물품 등의 주요 원재료³⁾ 가격이 일정 수준⁴⁾ 이상 변동하는 경우 그 변동분에 연동하여 납품대금을 조정하는 제도임. 동 제도는 예상치 못한 공급 충격에 의해 원재료 가격이 급등할 때마다 그 변동분을 납품대금에 제때 반영하지 못했던 불합리한 거래관행을 바로잡기 위해 도입된 것임.

[납품대금 연동제 개요]



자료: 중소벤처기업부 자료 재구성

3) 물품등의 제조를 위해 필요한 재료로서 원료와 재료를 포괄하고, 천연재료, 화합물, 가공물, 중간재 등을 포함하되 이에 한정하지 않음

4) 위탁기업과 수탁기업이 100분의 10 이내의 범위에서 협의하여 정함

하지만 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “「국가계약법」”)의 적용을 받는 공공계약에서 국가와 계약상대자 간에는 납품대금 연동제가 적용되지 않아 주요 원재료의 가격이 일정 수준 이상 변동하더라도 정부나 공공기관은 납품대금을 조정하여 지급할 필요가 없음.

특히나, 정부나 공공기관과 고정불변계약을 체결한 계약상대자(이하 “위탁기업”)가 계약이행을 위한 필요에 의해 다른 기업(이하 “수탁기업”)과 수탁·위탁거래를 체결한 경우, 주요 원자재 가격이 상승하였다면 위탁기업은 수탁기업에 「상생협력법」에 따라 조정된 납품대금을 지급하여야 함. 하지만 위탁기업은 정부나 공공기관으로부터 납품단가를 조정받을 수 없어 비용이 커짐에도 불구하고 수입은 증가하지 않아 위탁기업의 손실가능성이 커지고 경영상 어려움이 발생할 위험이 있음.

개정안에 따르면 ‘고정불변계약’을 체결하였다고 하더라도 이는 부당한 특약에 해당하게 되어 효력이 없고, 「국가계약법」 제19조에 따라 계약금액을 조정할 수 있게 되므로, 공공계약의 계약상대자의 위험 부담을 감소시킬 수 있을 것으로 기대됨.

다만, 원칙적으로 공공계약은 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상 계약으로서 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없다는 입장에서 계약 당사자 간의 합의를 통해 마련된 특정한 계약상 조건이나 약정을 법률로써 부당한 특약으로 규정

하여 그 효력을 부정하는 것이 부적절하다는 의견이 제시될 수 있음.

특히 ‘고정계약 특약 금지’와 관련하여 현재 대법원 판례는 공공계약은 사법상의 계약으로 사적자치와 계약자유 원칙이 원칙적으로 적용되며, 현행 법령·사적자치 원칙 등을 고려시 합의에 의한 계약금액 고정 특약이 가능하며, 그 효력을 함부로 부인할 수 없다는 입장임을 참고할 필요가 있겠음.

한편, 국가계약에서 납품대금연동제를 도입하고 계약금액 고정 특약을 금지하는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 일부개정법률안(문진석의원 대표발의_의안번호:2208314)가 기획재정위원회에 회부되어 있는 바, 함께 논의될 필요가 있음.

— < 대법원 2012다74076 전원합의체 판결요지(다수의견) > —

- ‘국가나 공기업을 한쪽 당사자로 하는 공공계약은 사법상의 계약으로 사적자치와 계약자유 원칙이 원칙적으로 적용됨’
- ‘국가계약법령상 계약금액 조정 규정이 국가나 공기업이 계약상대자와 그 적용을 배제하기로 합의하는 것을 금지하거나 제한하는 것으로 볼 수는 없음. 사적자치와 계약자유 원칙상 계약 내용의 효력을 함부로 부인할 것은 아니기 때문임’
- 따라서 개별 계약의 구체적 특성, 계약이행에 필요한 물품의 가격 추이 및 수급 상황, 환율 변동의 위험성, 정책적 필요성, 경제적 변동에 따른 위험의 합리적 분배 등을 고려하여 물가변동에 따른 계약금액 조정 조항의 적용을 배제하는 합의를 할 수 있다고 보아야 함

동 개정안에 대하여 기획재정부는 국가나 공공기관을 한쪽 당사자로 하는 공공계약은 사적자치와 계약자유 원칙이 적용되므로 특정 특약을 일괄적으로 금지하는 규정은 계약자유 원칙을 침해하고 사적자치의 원리에 위배될 우려가 있다는 점과 대법원 판례를 고려할 때 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

※ 신·구조문 대비표

현행	개정안
제5조(계약의 원칙) ① ~ ④ (생략) <u><신설></u>	제5조(계약의 원칙) ① ~ ④ (현행과 같음) <u>⑤ 계약금액을 고정하는 특약이나 조건은 제3항의 부당한 특약등에 해당하는 것으로 본다. 다만, 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

문의처

02)6788-5150