

# 건설공사 분규해결 절차의 새로운 정립에 관한 고찰

## A Study of the New Approaches to the Disputes Resolution Processes in Construction Projects

신 규 철\*  
Shin, Kyoo-Chul

### 요 약

중재를 이용한 최근의 국내 대형 건설공사의 건설분규 해결사례들을 볼 때, 복잡한 건설분규가 합리적으로 해결되는 절차가 국내에도 새롭게 적용되고 있으며 이는 앞으로도 더욱 확산될 전망이다. 이 논문에서는 이를 바탕으로 하여 건설분규 해결절차의 새로운 정립을 위하여 기존의 절차를 확대하여 새롭게 고려하여야 할 점들을 고찰하여 보기로 한다. 건설분규를 합리적으로 관리(Manage)하기 위해서는 분규해결을 위한 사후대처 뿐만이 아닌 사전에 할 수 있는 분규대처 방안도 함께 검토하여 보기로 한다. 또한 기존 국내의 분규해결 절차를 분석하고 미국에서 현재 활용되는 대체분규해결(ADR) 절차들과 비교하고자 한다. 분규해결 절차의 정립은 분규가 발생된 이후의 대체해결 방안에 관하여 연구하는 기존의 접근방식과는 달리 미리 건설분규의 요소들을 관리하고 진단할 수 있는 “분규가능성(Disputability)”을 통하여 분규의 예측 및 회피를 추구하는 폭넓은 접근방식에서 미국의 대체분규해결 절차들을 분석하고자 한다.

키워드: 분규해결(Dispute Resolution), 대체분규해결(ADR), 분규가능성(Disputability), 협상(Negotiation)

## 1. 서 론

### 1.1 연구의 배경 및 목적

건설분규는 이제 특수한 경우의 일이 아닌 일반적인 공사 수행과정 중에서도 언제나 일어날 수 있는 일로 인식되고 있다. 특히 최근의 일부 대형공사들의 사례에서 볼 때 중재를 이용한 건설분규의 해결절차를 통하여 복잡한 건설분규가 합리적으로 해결되는 과정이 새롭게 적용되고 있으며 이는 앞으로도 더욱 확산될 전망이다.

이러한 현재의 국내 건설분규의 해결절차를 감안하여 이 논문에서는 건설공사 분규해결 절차를 새롭게 정립하기 위하여 고려하여야 할 점들을 고찰하여 보기로 한다. 모든 건설공사 참여 당사자들에게 공정하고 합리적이며 또한 모두에게 이익이 돌아가는 “Win-Win”의 결과를 만드는 것은 모든 공사 참여당사자들의 기본적인 바람이다.

하지만 아무런 공사관리적인 노력이나 절차의 정립도 없고 건설분규의 주요 요소들을 관리도 하지 않고서 막연히 분규가 없는 상황만을 기대하는 것은 또한 합리적인 건설관리가 아님은 분명하다.

건설분규를 합리적으로 해결하기 위해서는 해결 절차의 개발을 추구하고 기존 판례나 중재사례의 추이를 검

토하는 것도 분규해결의 기초로서 중요한 일이며 위기관리적인 측면에서는 사전에 할 수 있는 분규 대처방안을 정립하는 새로운 접근도 시도해 보아야 한다.

이 논문에서는 기존의 분규해결절차 (Dispute Resolution Process)를 확장하여 새로운 절차를 정립하기 위하여 어떠한 것이 중요한 것인가에 관하여 고찰하기로 한다. 이는 건설관리(Construction Management)의 측면에서 분규가 일어난 뒤 대처하기보다는 적극적으로 미리 대처하는 것을 의미한다. 이를 위하여 건설분규 해결의 사례 및 절차가 보다 많이 개발되어 있는 미국의 분규해결 절차와 국내의 절차를 비교함으로써 국내 분규해결 절차의 새로운 정립을 위하여 다양한 접근방법을 제안하고자 한다.

### 1.2 연구의 범위 및 방법

본 연구는 분규해결 절차의 새로운 정립을 위하여 기존국내의 분규해결 절차를 분석하고 미국의 분규해결 절차와 비교하는 것으로 연구의 범위를 한정하였다.

미국의 경우 건설산업의 사회적 배경과 일반적인 계약 관행 및 분규해결에 대한 이해도가 다르기 때문에 분규해결 절차에 관한 기본인식이 다르다는 것을 전제로 하더라도 미국의 건설분규의 해결절차에서 발견되는 시사점은 우리의 새로운 절차를 정립하는데 충분히 의미가 있다고 본다.

\* 정회원, 현대건설 기획실 팀장, Ph.D. kcshin@hdec.co.kr

건설분규가 발생된 이후에 중점을 두어 해결방안에 대한 규정과 절차를 찾는 기존 우리의 접근방식과는 달리 미리 건설분규의 요소를 관리하고 적극적으로 문제에 접근하여 분규예방 및 회피를 추구하는 것이 미국의 일반적인 추세이다. 또한 다양한 분규해결의 절차를 열어놓고 있는 미국의 접근방법은 분규해결에 대한 폭넓은 접근방식으로 이러한 미국의 분규해결 절차의 사례들을 분석하여 보기로 한다.

## 2. 건설공사 분규해결의 절차 비교

### 2.1 건설분규의 정의

#### 1) 한국 시장의 정의

한국에서의 건설분규는 “클레임”으로 일반적으로 일컬어지고 있다. 클레임은 계약당사자간에 인정된 이의제기로 원 건설계약의 조건에 더하여 추가적으로 발생하는 원계약 이외의 모든 부가적인 사항에 대한 것을 클레임으로 간주하고 있다.

그러므로 클레임은 계약 당사자간의 권리주장으로서 그 자체가 분쟁을 의미하는 것은 아니며 협상에 의하여 상호간에 타결될 경우 분쟁으로 발전되지는 않는다. 그러므로 일반적으로 분쟁(Dispute) 이전의 이의제기나 설계 변경 청구 등의 단계를 클레임 과정으로 규정할 수 있다.

#### 2) 미국의 법규상 정의

미국의 법규상에는 분규에 대한 정의가 비교적 다양하게 소개되어 있다. 분규를 뜻하는 Dispute는 둘 또는 그 이상의 관계자들 간의 어떤 상황의 이해의 차이에 관한 논쟁의 결과를 의미한다.<sup>1)</sup> 또한 우리가 흔히 일컫는 Claim의 사전적 정의는 어느 한 측의 권리를 주장하는 것으로서 상대방에게 요청하는 행위로 규정되어 있다.

이에 관한 표준계약서 상의 규정은 민간부문 건설공사에서 표준계약서 양식으로 적용되는 AIA<sup>2)</sup>의 표준계약서에서도 찾아볼 수 있다. AIA 표준계약서 A201(1997)에서는 “A claim is a demand by one of the parties seeking adjustment or interpretation of contract terms, payment, extension, or other relief...”로 규정되어 원 계약의 용어, 공사비지급, 공기연장 및 다른 보상 등의 사항에 대한 조정 및 해석을 추구하는 것으로 정의되어 있다. 또한 AIA 표준계약서에서는 Dispute와 Claim은 같은 의미로 사용되고 있다.

AGC<sup>3)</sup> 표준계약서 (1997)에서는 Claim은 정의되어 있지 않은 반면 Partnering이 분규해결과 관련하여 소개되어 있다. Partnering은 공사 참여 당사자들간의 일종의 “한마음 운동”이라고 볼 때, 이런 규정은 건설회사들의 대변자인 건설업협회측에서 제정한 AGC 표준계약서의 정신은 분규 자체를 정의하고 그 해결을 추구하기보다는

분규의 발생 자체에 대해 미리 대처하고 적극적으로 예방하기 위한 접근 방법을 제시하고 있다고 볼 수 있다.

이는 또한 공식적인 분규해결 즉 소송 및 중재 등의 절차보다는 적대적인 관계의 발전을 원하지 않으며 분규를 사전에 예방하려는 건설업협회 측의 의사를 표현하고 있다고 볼 수 있다.

이와 같이 볼 때 미국시장에는 Dispute 및 Claim의 정의에서와 같이 건설분규의 해결에 치중하는 접근방법도 있으며 또한 Partnering의 예와 같이 아예 분규의 예방을 분규해결책으로 간주하는 표준계약서의 정신도 볼 때 건설분규에 대한 다양한 접근방법이 제시되고 있음을 알 수 있다.

### 2.2 국내 건설분규의 해결절차

#### 1) 국내 건설시장의 분규해결 절차

국내에서 건설분규의 해결절차에 관한 논의는 여전히 초기 단계에 머물러 있는 것이 지금까지의 현실인 것으로 파악된다. 물론 건설 관련 소송도 있어 왔으며 최근의 중재를 통한 대형 건설공사에서의 분규해결 사례들에서도 볼 때 소송 및 중재제도가 분규해결을 위한 중요한 절차로 자리매김을 하고 있기는 하다.

하지만 계약 당사자간의 철저한 계약조건의 준수와 계약불이행 또는 위반시의 보상에 대한 명확한 이해가 있는 미국의 보편적 계약환경과는 달리 우리 건설업계의 환경은 “갑과 을”로 대변되는 불평등한 계약관행부터 계약조항보다는 상호간의 관계를 중시하기에 계약서 조항을 실제 상황과 일치시킨다는 자체가 현실과 동떨어진 일로 받아들여지는 것이 현실이기도 하다.

#### 2) 소송을 통한 분규의 해결

분규의 해결과 관련하여 다양한 절차가 거론되고 있지만 가장 원칙적인 절차는 역시 소송을 통한 분규해결이다. 이는 사법적인 절차에 따라 전문적이고 객관적인 법관의 판단에 따르는 것으로 그 이상으로 공정한 분규의 해결방안은 없기 때문이다.

그간 국내에서는 대체분규해결(ADR<sup>4)</sup>) 절차가 많이 거론되어 왔으나 이는 소송 자체도 보편적으로 쓰이지 않는 국내의 현실에서 “소송을 대체”하여 다른 방식으로 분규를 해결한다는 제도가 시장이나 업계의 현실과는 일부 괴리감이 있다.

특히 대체분규해결에 관한 논의는 건설분규가 일어난 이후의 상황에 초점을 맞추고 있기 때문에 궁극적으로 건설 프로젝트의 수행에서 “Win-Win”의 상황을 추구해야 하는 계약 당사자간의 입장에서는 “건설서비스업”의 분규관리 역할이 미흡한 것으로 인식될 수 있다.

계약당사자간인 고객에 대한 서비스 제고와 건설분규 예상 사안에 대한 사전 관리로 건설분규의 해결에만 노력하기 이전에 모두가 만족하는 과정과 결과를 추구해야 하는 것이다.

1) Vorster,1993

2) AIA (American Institute of Architects)

3) AGC (Association of General Contractors)

4) ADR (Alternative Dispute Resolution)

물론 이 경우 계약당사자간에 아무리 사전의 노력을 하더라도 건설분규를 회피할 수 있다는 전제는 성립하지 않으며 다만 분규의 위험을 미리 감지하고 대비하려는 절차에는 모든 계약당사자가 함께 참여해야만 한다.

### 3) 소송에 대신하는 대체분규해결(ADR) 절차

소송과 비교하여 대체분규해결 절차가 미국 시장에서 각광받는 이유는 현실에서 분명한 이유가 있기 때문이다. 이는 사회적으로 제3자의 판결에 의한 “법의 심판” 절차를 선호하는 기본 인식으로 소송이 폭주하면서 소송에 소요되는 시간과 비용이 막대해졌기 때문이다.

또한 건설공사의 전문적인 분규사례를 객관적인 증거에 의하여 소송과정에서 재구성하는 일 또한 많은 법률 전문가와 건설 전문가의 역할이 소요되는 일로서 소송 관련 소요금액이 과다한 것으로 사회적 공감대가 형성되었기 때문이다.

그러므로 모든 분규관련 당사자 및 건설산업계에서 법정 소송이 아닌 다른 제3의 방법 즉 대체분규해결에 대한 절차의 개발에 몰두하게 된 것이다.

국내시장의 경우 소송 절차 이외에는 현재까지 대체분규해결 절차로서 중재(Arbitration)를 통한 분규의 해결이 일반적으로 받아들여지고 있으며 조정(Mediation)이 제한적으로 소개되고 있다. 반면에 사전에 분규에 대처하기 위한 Partnering 등의 절차는 아직도 활용이 미흡한 실정이다.

### 4) 중재 및 그 외 대체분규해결 절차의 활성화 방안

여기서 국내 관련법 상의 “중재”란 현재 혹은 장래의 사법상의 법률관계로 인한 분쟁의 처리를 당사자간 합의나 계약에 의하여 법원이 아닌 제3자인 중재인의 판단에 맡겨 해결하는 것을 의미한다.

국내 중재제도의 현황을 볼 때, 2000년도에는 전체 중재신청 건수 중 건설 분야가 39%를 차지하고 있으며 금액으로는 전체 중재신청 금액의 80% 이상에 해당되는 규모를 차지하고 있다. 또한 1999년도 대비 건수로는 45% 증가, 금액으로는 191%의 비약적인 증가추세를 이어가고 있다.<sup>5)</sup> 국내 건설 중재제도의 문제점은 다음의 표 1에 주요 요인들이 거론되고 있다.

표 1. 국내 건설 중재제도의 문제점

문제점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공사계약에 대한 이해 부족</li> <li>- 합리적인 계약관리 체제의 부재</li> <li>- 관련 자료의 보존 및 관리소홀</li> <li>- 건설 관행에의 의존</li> <li>- 건설분쟁의 특성이 반영되지 못한 중재관련법규</li> <li>- 조정제도와 연계 미흡</li> <li>- 중재기구의 운영체제 미비</li> </ul>
-----	--

중재제도의 활성화는 건설분규의 소송 절차에 대한 과중한 시간적 경제적 부담에서부터 기인하지만 중재절차

5) 두성규, 건설중재의 현황과 활성화 방안, p.13

상 건설분야에 대한 기술적 전문성에 대한 미흡함이 일부 거론되고 있다. 또한 조정제도는 건설산업기본법에도 도입은 되어 있지만 제반 인식부족과 제도상의 미비로 인하여 아직 활성화되지는 못하고 있다.

건설 중재제도는 국내의 대표적인 대체분규해결(ADR) 절차로서 소송과 비교하여 볼 때 다음의 표2와 같이 특성이 요약된다.

표 2. 건설 중재제도의 장점과 한계점

장점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 전문적 지식의 활용</li> <li>- 분쟁해결의 경제성</li> <li>- 당사자의 자율성 강화</li> <li>- 절차의 비공개 및 충분한 변론기회의 부여</li> <li>- 중재판정에 대한 국제적 효력의 인정</li> <li>- 거래의 합리성 증진,</li> <li>- 분쟁해결 후에도 당사자간 거래관계의 지속유지 가능</li> </ul>
한계점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공평한 중재인의 선정이 용이하지 않고 재판을 받을 권리의 포기과 동일한 결과를 초래한다는 점</li> </ul>

구체적인 건설중재의 청구이유는 미지급 공사 대금, 추가 공사비 지급, 계약금액의 변경 등 공사대금의 청구 및 증액과 관련된 분쟁에 있다. 또한 공사의 진행과 관련하여 지체 상금의 계산 및 청구에 관한 분쟁, 손해배상에 관한 문제, 그리고 관계 법령의 적용과 관련하여 중재신청의 적법성 및 타당성에 대한 분쟁도 있다.

특기할 것은 공사계약 일반조건의 분쟁해결 조항과 관련하여, 2001년 02월 개정시 계약당사자의 선택권을 강화하는 방향으로 개정되었다. 즉 분쟁의 해결과 관련하여 조정, 중재 및 재판 중에서 계약당사자가 선택할 수 있도록 열거하고 있어서 계약당사자간의 선택의 폭을 넓혀주고 있다.

현행의 중재규칙에서는 중재절차가 개시된 이후 제한된 경우에 한하여 조정기능을 수행할 수 있도록 규정하고 있기에 국내에서의 조정제도는 현재 활성화되고 있지는 않으나 다음절에서 알아볼 미국시장의 분규해결 절차의 확대 및 변화로 미루어 볼 때 장래에 우리의 제도에도 시사하는 점이 있다고 할 수 있다.

## 2.3 미국 건설분규의 해결절차

### 1) 미국의 분규해결 절차의 배경

미국식 분규해결 절차는 “소송의 나라”답게 소송에 기초를 두고 있다. 특히 계약당사자간의 협상에서 양보나 합의권한이 제한되어있는 공공부문에서는 소송을 회피하려는 노력도 있지만 많은 건설분규가 역시 소송으로 연결되고 있다. 민간부문에서도 물론 소송이 있을 수 있지만 그 전체는 쌍방이 상당한 경제적 시간적 손실과 함께 그 소송에 참여한 전문인력의 기회비용까지 합하여 엄청난 손실을 각오해야 한다는 사실이다.

그러므로 소송 자체를 협상의 도구로도 사용하기에 소송을 끝까지 진행하여 사법적인 판가름을 받겠다는 취지

도 있지만 이는 상대방을 압박하기 위한 협상전술의 일종으로 구사되어 소송의 중간에 합의를 이끌어 내고 소송은 취하하는 경우 역시 쉽게 찾아볼 수 있다.

이러한 상황을 종합하여 볼 때 중요한 것은 건설분규의 상황 전체를 객관적으로 조망할 수 있는 계약당사자 자체 조직내의 관리기능 및 상황분석 능력이다. 이와 같은 기반 위에서 분규상황에 대한 객관적인 판단능력에 기초하여 분규를 끝까지 밀고 갈 것인지 또는 어느 선에서 타협하여 끝내야 하는지를 전략적으로 판단하게 되는 것이다. 이러한 이유에서 분규 사례들에 대한 연구 및 분규의 공통적인 원인에 관한 연구들의 학문적 의의가 있게 되는 것이다.

### 2) AIA 표준계약서 변경조항의 의미

1997년도에 10년만에 미국 AIA의 표준계약서의 수정판이 마련되었다. 1987년도판 표준계약서 조항과의 가장 큰 차이중의 하나는 건설분규 해결을 위한 기본 절차가 아래 표 3에 요약된 바와 같이 Arbitration(중재) 에서 Mediation (조정)으로 바뀌었다는 점이다.

표 3. AIA 표준계약서의 변경조항

연도	분규해결 기본 절차	분규해결과정
1987	Arbitration (중재)	복잡해지는 중재과정 끝의 제3자에 의한 결정 수용
1997	Mediation (조정)	자발적인 대안 개발 및 협의의 추구 우선

이러한 미국의 표준계약서상의 제도변경은 그 변경내용의 추이에 앞서서 분규해결에 대한 사회적 여건의 반영에 더욱 주목할 필요가 있으며 다음 항에서 그 내용을 조금 더 살펴보기로 한다.

### 3) Arbitration 과 Mediation의 의미

미국의 경우 건설 분야의 소송과정에 따른 시간적 경제적 부담을 계약당사자들 모두가 공감하던 80년대 초부터 각계의 노력과 시장에서의 공감대 형성으로 대체분규 해결(ADR) 절차가 각광을 받았다. 그 결집된 노력의 하나가 중재(Arbitration)를 대체분규의 해결 방안으로 활용하게 되었으며 AIA의 표준계약서 상에도 반영하게 되었다.

그러나 그 후 Arbitration 절차 역시 정형화되며 많은 건설 및 법률전문가의 참여 아래 복잡하게 발전되어가자 건설업계 및 “시장”에서는 더 나은 대체방법을 강구하게 되었다. 그런 개혁과정의 결실과 시장요구의 반영으로 1997년도 AIA 표준계약서 개정판에는 조정(Mediation)을 표준 분규해결 절차로 채택하게 되었다.

이 과정에서 가장 큰 차이점은 중재절차 즉 제3자에 의한 결정과정을 선호하는가 또는 조정절차 즉 상호협의를 전제로 한 자발적인 협상타결을 선호하는가에 있다. 여기에는 분규의 해결과정에서 조정절차의 기초가 되는 협상능력과 자발적인 협의용 대안개발의 중요성이 강조

되는 점을 건설분규의 해결절차에서 유의하여야 한다.

## 3. 건설공사 분규해결을 위한 절차의 확대

### 3.1 합리적인 분규해결을 위한 절차의 정립

지금까지 건설공사 분규(Dispute)에 관한 주된 연구의 주제는 분규의 해결 (Resolution), 예방 (Prevention), 회피 (Avoidance) 및 예측가능성 (Predictability) 등에 있었다. 하지만 이러한 연구의 결과들에도 불구하고 실제 건설공사에서는 분규의 발생을 크게 억제하거나 회피하지 못하였기에 건설분규가 미국시장에서도 많이 발생하여 왔다.

이와 전주어 볼 때 우리나라의 입장에서는 이제 건설분규의 합리적인 해결절차를 모색하기 위한 대체분규해결(ADR) 절차 활용의 태동기에 있다고 볼 수 있다. 그러므로 건설분규 해결절차의 새로운 정립을 위해서는 국내 건설시장의 계약관리 상황에 대한 분석과 향후의 분규해결 추이를 면밀하게 검토하여 분규해결을 위한 합리적인 방향을 정립하여야 한다.

건설분규의 합리적인 해결을 위해서는 분규의 근원을 파악하기 위하여 그 근원에서 가장 가까운 곳에서 또 가장 빨리 그 분규의 원인을 규명하는 일이 매우 중요하다. 즉 분규의 원인에 대해서 측정이 되어야 관리가 가능하다는 평범한 사실을 또 한번 확인할 수 있다.

그러므로 시공성(Constructability)에 대한 분석의 연구와 같이 “분규가능성(Disputability)”을 어떻게 미리 진단할 수 있는가 역시 중요한 문제이다. 이를 위해서는 분규의 원인과 그 상관관계 등에서 “분규가능성”을 미리 예측할 수 있는 다양한 관리기능을 프로젝트운영 단계에서 미리 갖추어야 할 것이다.

### 3.2 미국식 분규해결의 절차의 확대

어떤 나라의 제도는 그 나라의 산업여건 및 제반 환경의 산물이다. 그러므로 아무리 합리적인 제도라도 다른 나라의 환경에서는 다른 결과를 초래할 수도 있다. 미국식 건설분규 해결의 제도는 그 나라 건설환경 및 일반적 분쟁해결 절차의 반영이다. 이는 계약조건에 의한 모든 업무의 처리가 근본적으로 되어 있고 분규해결에는 기본적으로 소송 선호주의가 기초로 되어 있기에 대체분규해결 절차로 ADR의 다양한 절차가 활용되고 있는 것이다.

다음 표 4에서는 건설분규의 해결과정에서 활용될 수 있는 대체분규해결 절차에 대하여 예를 들어본 것이다. 소송을 제외하고 가장 합리적인 분규해결 결과를 도출해내기 위해서는 분규 당사자들이 이와 같은 다양한 해결 절차를 창조해 낼 수 있는 것이며 현실적인 법적제약 아래에서 다음의 많은 종류들이 이미 분규해결방식으로 활용되고 있다. 그 중에서 우리의 건설환경에서도 이미 활용되고 있는 중재(Arbitration) 및 조정(Mediation)과 보다 용이하게 적용할 수 있는 분규검토위원회(Dispute Review Board)에 대하여 좀 더 검토하여 보기로 한다.

표 4. 대체분규해결방안 (ADR) 의 종류 (미국의 경우)<sup>6)</sup>

구분	대체분규해결 방안(ADR)의 종류
미국 건설업계 의 ADR의 형태	1) Escrow Bid Documents
	2) Neutral Advisor
	3) Owner/Agency Review Boards
	4) Disputes Review Boards(분규검토위원회)
	5) Mediation (조정)
	6) Mediation/Arbitration
	7) Arbitration (중재)
	8) Advisory Arbitration
	9) Single Arbitrator
	10) Baseball Arbitration
	11) Shadow Mediation
	12) Rent-a-Judge/Private Judge
	13) Mini-Trial
	14) Summary Jury Trial
	15) Voluntary Settlement Conference
	16) Special Master/Settlement Judge
소송과정 중의 대안	1) Court-Appointed Experts
	2) Judge Pro Tem (Temporary Judge)
	3) Judge by Reference (Referee)

다음의 설명은 미국에서 운용되는 상기의 ADR의 절차들 중에서 그 미국식 개요를 소개하고자 한다. 한국의 경우, 중재 및 조정 역시 미국과 비슷한 절차에 의하여 이루어지고 있지만 법규의 차이로 조정의 경우 미국과는 조금 다른 방식으로 활용되고 있다.

**1) 분규검토위원회 (Dispute Review Boards)**

분규검토위원회는 프로젝트별로 구성되어 분규를 근원에서 가장 가까워서 협의할 수 있는 제도이다. 그에 대한 세부절차는 이미 자세히 확립되어 있으며 미국토목학회(ASCE<sup>7)</sup>)에서도 권장하고 있는 공사관리 기법이자 분규의 사전대처 및 해결방안의 하나이다.

즉 공사별로 공사초기부터 상설로 3인의 내외부 전문가로 위원회를 만들어 계약당사자간의 합의가 안 된 문제들을 검토하여 “추천해결안”을 만드는 것이다. 위원회는 공사진행 전반에 대한 보고를 함께 받기에 진행상황 및 분규 사유에 대한 판단을 비교적 정확히 할 수 있다. 추천안의 최종 수락여부는 계약당사자간의 판단에 달려 있으며, 거절시에는 소송이나 중재로 진행되며 그 경우 후속절차에서도 증거로 활용될 수 있다.

**2) 조정 (Mediation)**

조정은 비형식적인 절차로서 자발적인 협상의 타결을 위한 과정이다. 즉 제3자가 참여하는 협상의 형태로 조정자는 각각의 협상안을 만드는데 조언하되 결정을 내리지는 않는다. 절차는 구속적이지는 않으며 단순하고 비교적 시간과 비용이 적게 들며 외부에 분규내용에 대한 비밀

유지가 된다. 하지만 진행과정상의 문제로는 변호사들의 참여가 이루어지지 않을 경우 협상에 의한 문제의 해결에 치중하다 보면 사실의 규명이나 계약조건에 관한 내용에 비중이 덜 주어지고 문제의 해결책을 찾는 데에만 집중되는 점이 있다. AIA의 표준계약서 상에 이 제도가 반영된 것에는 기존 분규해결 환경에 대한 계약당사자들의 태도 변화로서 대체분규해결제도 중에서도 자발적인 협상결과를 더욱 중시한다는 데에 있다.

**3) 중재 (Arbitration)**

중재는 분규 당사자간의 합의로 선정된 3인의 중재위원들이 결정을 내리는 절차이다. 통상적으로 중재의 중재위원(Panel)은 건설에 대한 지식과 건설 분규해결에 대한 경험이 많기에 공평한 교정방법과 보상을 추구한다. 미국의 경우 일반적으로 소송보다는 비형식적이며 증거법상의 입증절차 및 사실확인 절차 등 소송진행 관련 세부규정이 필요없이 진행된다.

장점은 소송 절차보다는 빠르고 저렴하게 진행된다. 진행상의 기록 및 결정내용은 공개적인 기록이 아닌 비공개기록이며 중재의 결정은 최종 결정이다. 단점은 중재위원은 판결문을 작성하지 않으며 결과에 대한 설명을 하여야 할 의무도 없다. 그러므로 왜 그런 결정이 내려져야 하는지에 대한 이해가 당사자들에게는 부족하게 되며 배상을 해야하는 측에게는 항소를 할 수 있는 기회가 거의 없다. 최근에는 중재제도가 발전되고 전문화되면서 중재의 준비 비용 역시 소송의 준비비용과 거의 비슷하게 소요되기도 한다. 이러한 미흡함 때문에 소송이 여전히 분규해결을 위한 절차로 활용되기도 한다.

표 5. 조정, 중재 및 재판의 경우 비교 (한국의 경우)

구분	조정	중재	재판
자율성	매우 큼	절차적 측면에 국한	거의 없음
우호적 해결 가능성	매우 큼	다소 큼	매우 적음
당사자 비밀보호	절차의 비공개	절차의 비공개	공개심리 및 판례기록
신속성과 경제성	매우 큼	다소 큼	매우 적음
전문성 확보	충분	충분	다소 미흡
절차상의 공정성 확보	다소 불충분 (자발적 협의에 의존)	다소 불충분 (3자 결정에 의존)	충분 (기피신청 등)
타 절차와의 연계	매우 큼 (재판으로연계)	매우 적음 (단심과 같은 최종결정)	항고심 등 재심기회

**3.3 국내 분규해결절차의 확대에 관한 시사점**

앞 절에 소개된 미국의 사례에서 볼 때 합리적인 계약

6) Zack, James G. 의 참고문헌에서 요약.

7) ASCE (American Society of Civil Engineers)

8) 두성규, 건설계약 및 클레임 실무과정, 한국건설산업연구원, 2001. p.33 (원 도표를 필자가 수정 보완함)

## 참고문헌

1. 한국건설산업연구원, 건설계약 및 클레임 실무과정, 2001
2. 한국건설산업연구원, 우리나라 건설분쟁 사례분석, 2001.
3. 한국건설기술연구원, 건설클레임 및 리스크 관리, 연구 보고서 2000-013, 2000
4. 이재섭, 판례/사례 분석에 의한 클레임 관리방안, 건설산업동향, 한국건설산업연구원, 제34호, 1998 .7.
5. 백준홍, 건설계약관리와 클레임 해결, 연세대학교 출판부, 1998
6. 두성규, 건설중재의 현황과 활성화 방안, 한국건설산업연구원, 연구보고서 2001-11, 2001
7. Shin, Kyoo-Chul. Identification of Critical Dispute Characteristics (CDCs) during Construction Project Operations, Ph.D. Dissertation, Georgia Institute of Technology, 2000.
8. Zack, James G. Jr. Resolution of Disputes-The Next Generation. PMI (Project Management Institute), Proceedings of Annual Symposium, 1998.
9. Vorster, M.C. Dispute Prevention and Resolution. Source Document-95. CII (Construction Industry Institute), 1993.
10. Matyas, R.M. et. al. Construction Dispute Review Board Manual, McGraw-Hill Co. 1995.

관리 및 분규해결을 위해서는 계약당사자간의 신의성실에 근거한 계약관행이 우선 뒷받침되어야 한다. 또한 계약에 근거 없는 불공정한 보상회피는 분규해결을 위한 여러가지 사회적 제도로써 뒷받침되어 저렴한 비용으로 올바른 분규해결을 추구할 수 있다는 것이 제도적으로 확립되어야 한다. 언제든지 관련 법에 의거하되 계약당사자간에 창조적으로 새로운 분규해결제도를 만들고 운용할 의지를 가지고 공사별로 계약당사자 상호간에 모두에게 이익이 돌아가는 "Win-Win"의 결과를 만들기 위하여 노력하여야 한다.

이를 위해서는 표 5에 현재 활용되고 있는 국내의 조정, 중재 및 재판의 특성들을 비교하여 보았으며 표 4의 미국식의 대체분규해결 절차와 같이 우리 건설환경에 맞는 다양한 절차를 개발하여야 한다.

## 4. 결론

건설분규의 해결에는 앞장에서 알아본 바와 같이 다양한 해결 절차가 있다. 공식적인 절차로서 소송(Litigation)에서부터 대체분규해결 절차인 중재(Arbitration)와 조정(Mediation)이 광범위하게 활용되고 있으며 이런 기본적인 절차들을 현실에 맞게 변형하여 미국에서는 더욱 다양한 새로운 절차들이 활용되고 있다.

또한 분규가 일어날 때까지 피동적으로 기다리기 보다는 적극적으로 분규의 발생에 사전에 대처하여 분규해결 위원회(DRB)를 미리 설치하거나 Partnering으로 분규의 발생 전부터 적극적으로 대처하는 방법이 있다.

이런 미국시장의 분규해결 절차와 아울러 국내에서는 소송절차에 더하여 중재가 보다 광범위하게 보급되는 시점에 있다. 합리적인 한국적 분규해결 절차의 정립을 위해서는 우선 한국적인 건설시장의 계약관리 현황을 이해하고 공정한 계약의 이행과 계약 당사자간의 합리적인 참여에 의하여 외국제도의 단순한 도입에서 벗어나 바람직한 분규해결 절차의 창조에 계약당사자 모두가 힘을 기울여야 할 것이다.

---

## Abstract

Arbitration is adopted recently as dispute resolution vehicle for major construction projects in Korea. These arbitration cases show that complex construction disputes are resolved reasonably by newly-introduced arbitration process and this trend will continue. This paper reviews the expanded concept of dispute resolution for the new approaches to the disputes resolution processes in construction projects. The expanded concept includes that disputes need to be assessed reactively and proactively in construction project and need to be managed effectively in advance. In this paper, dispute resolution methods used in Korea are reviewed and analyzed against ADR methods available in US construction industry. The new approaches to the dispute resolution processes are based on the concept of "Disputability" which means dispute management through prevention, avoidance and predictability of dispute issues and characteristics.

Keywords : Dispute Resolution, ADR (Alternative Dispute Resolution), Disputability, Negotiation

---