

공사계약일반조건의 클레임 관련 조항의 개선방향

A Proposal of Improvement Devices for General Conditions of Contract in Claim-related Provisions

백 화 숙* 양 창 현** 윤 자 영*** 김 경 환**** 김 재 준*****
Paik, Hwa-Sook Yang, Chang-Hyun Yoon, Ja-Young Kim, Kyung-Hwan Kim, Jae-Jun

요 약

건설 산업은 다양하고 예측이 어려운 외부 요인에 노출되어 있기 때문에 클레임의 발생 가능성이 높다. 이러한 클레임은 그 준비 과정에서 많은 시간이 필요하고, 결과적으로 많은 비용을 소모하기 때문에 신속한 해결을 요하는 경우가 많다. 그러나 지금까지 클레임은 클레임이 발생한 상황에서 공기지연, 금액증가 등의 이유와 더불어 발주자 우위의 관습 하에서 향후 다른 사업을 발전, 진행, 수주하는데 있어서 방해가 되는 것으로 인식하여 좋지 않은 것, 있어서는 안 되는 것으로 인식되어 회피하려는 경향이 지배적이다. 그러나 클레임은 건설공사의 불확실성 상에서 발주자와 시공자의 이견이 발생한 경우 서로의 이익을 증진시키기 위한 것이다. 이렇게 클레임이 건설공사에서 필수 불가결한 것이라면, 이를 타당하게 해결하기 위하여 클레임이 발생한 경우 어떻게 해결하는 것이 합리적인지 계약문서상에서 반드시 명시하여야 할 필요가 있다. 따라서 본 연구는 우리나라의 국내 공공공사에서 일반적으로 사용하는 공사계약일반조건과 해외의 대표적인 계약문서들(FIDIC, AIA, CMAA)과 비교하여 공사계약일반조건 중 클레임의 발생가능성이 높은 변경에 관한 조항과 분쟁해결 조항의 개선방향을 제시하고자 한다.

키 워 드 : 공사계약일반조건, 변경, 분쟁해결, 건설계약, FIDIC, AIA, CMAA

1. 서론

1.1 연구의 배경 및 목적

건설공사는 타 산업보다 자연, 환경, 민원 등의 외부조건에 영향을 상대적으로 많이 받는 경향이 있다. 이것은 사업 진행과정에 있어서 많은 불확실성을 내포하는 이유가 되고, 이에 따라 시공과정에서 발주자와 시공자간의 이견이 발생하는 주요 원인이 된다. 이러한 상황 때문에 건설공사에 있어서 이해 관계자들은 적절한 상호 합의점을 찾으려고 하고, 이러한 해결 과정이 클레임에 해당한다.

그러나 과거 우리나라의 발주자 우위의 관습 하에서는 계약 상대방으로부터 이의제기나 법적인 소송이 제기되는 경우가 많지 않았으므로 계약문서 및 계약조건의 내용이 다소 미비해도 계약관리에 별다른 문제가 없는 것처럼 보였다. 또한 계약 상대방들은 계약조건에 따라 공사를 수행하기 보다는 전통적 관행에 의하여 공사를 수행하였고 계약적 권리가 발생함에도 불구하고 발주자와의 관계 고려 등으로 클레임 제기를 회피하는 경향이 지배적이었다. 하지만 IMF 위기를 거치면서 국내 건설업계의 클레임에 대한 인식의

변화가 생겨났다. 즉 발주자 우위의 계약관행을 개선하고, 업체의 정당한 권리확보를 위해서 클레임의 활성화 및 필요성이 요청되어 클레임이 시공 과정에서 나타나는 자연스럽고 정당한 현상이라는 인식이 확산되고 있다 (전남식 2006).

건설공사에 있어서 클레임은 준비하는 시간과 과정이 길어지면 결과적으로 발생하는 비용이 매우 크기 때문에 신속한 해결을 요구한다. 그리고 대부분의 경우 이에 대한 해결은 공사계약서를 토대로 하게 된다. 이에 따라 이러한 공사 계약서가 현재 어떠한 모습을 하고 있고 그 문제점이 무엇인지에 대하여 파악할 필요가 있다. 특히 클레임과 관련된 공사계약일반조건의 조항의 연구는 더욱 중요하다고 할 수 있겠다. 게다가 건설시장이 개방되고 있고, 우리나라 건설회사의 해외 진출이 활발한 요즘 국제간 사업에서 생길 문제점을 능동적이고 효과적으로 대처하기 위해서는 국내 실정에 맞으면서도 국제적으로도 인정받을 수 있는 계약조건이 필요하다.

따라서 본 연구는 공사계약일반조건 중 클레임과 관련된 변경에 관한 조항과 분쟁해결 조항을 외국의 계약문서들과 비교 분석하여 우리나라의 공사계약일반조건의 문제점과 개선방향을 제안하고자 한다.

1.2 연구의 범위 및 방법

본 연구는 우리나라의 공공공사 계약에서 일반적으로 사용하는 공사계약일반조건 중 가장 많은 클레임의 소지가

* 학생회원, 건국대학교 건축공학과 학사과정
** 일반회원, 건국대학교 건축공학과 석사과정
*** 일반회원, 한양대학교 건축환경공학과 박사과정
**** 종신회원, 건국대학교 건축공학과 조교수, 공학박사, khkim6393@hotmail.com
***** 종신회원, 한양대학교 건축환경공학과 교수, 공학박사

있는 변경에 관한 조항과 클레임의 절차와 해결방안을 명시한 분쟁해결 조항을 분석하고, 이를 국제적으로 합리성을 인정받는 해외 계약문서들과 우리나라의 공사계약일반조건 중 설계변경과 분쟁해결 조항을 추출, 비교하여 개선방향을 도출하였다.

2. 기존 계약관리 연구의 고찰

발주사의 절대 우위적 관습이 짙었던 우리나라의 대형 공공공사의 경우 계약 상대방으로부터 이의를 제기하거나 법적인 소송을 제기하기 어렵게 만드는 상황이 될 수 있었기 때문에 계약문서 및 계약조건의 내용이 다소 미비하여도 계약관리에 별다른 문제가 없는 것으로 보였다. 이러한 상황에서 국내 건설시장이 개방됨에 따라 외국 건설회사의 국내 진출이 허용되고, 또한 우리나라의 회사의 해외 진출이 활발해짐에 따라, 우리나라의 관행을 당연시 하는 계약조건이 불합리하여 잠재적으로 클레임으로 발전할 수 있다는 인식이 생겨났다. 이에 표 1과 같이 건설계약에 관련된 계약관리 분야에 대한 다양한 연구가 진행되어왔다. 이러한 연구들은 공사계약에 관한 전반적인 문제점과 클레임이 나타나기 전 클레임을 일으킬 수 있는 리스크를 줄이는 방안을 강구하는 방법으로 연구를 진행하였다. 그러나 클레임은 일어나서는 안 되는 것이 아니라 클레임이 나타남으로 인해서 계약 당사자 간에 합리적인 의견의 조율이 가능하다는 점을 생각하면 클레임이라는 것이 건설 사업에서 필수 불가결한 것임을 알 수 있을 것이다.

이에 본 연구는 클레임은 건설 사업에서 당연히 나타날 수밖에 없는 것이라고 보고, 이를 차단하는 방법이 아닌 클레임이 일어났을 경우 그것을 최소한의 시간과 비용으로 해결하기 위한 방법의 하나로서, 공사계약일반조건 중 클레임과 가장 큰 관련이 있는 변경에 관한 조항과 분쟁해결 조항의 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

표 1. 건설 클레임 관련 기존연구

제 목	저 자	년도
ADR 활성화를 위한 건설 계약서의 해외 사례 벤치마킹 연구	최정원, 김상범	04
공공건설사업의 건설 분쟁 저감방안에 관한 연구	조영준, 이상범	05
공사계약 일반조건의 위험 요인 감소방안	윤철성, 권순오, 김선규	05
국내 건설클레임 및 분쟁해결 프로세스 개선방안 /건설보증을 중심으로	김종서, 이재섭	05
건설클레임의 합리적 처리를 위한 방안 및 향후 전망	전남식	06
FIDIC 계약조건과 국내 관련법의 비교 연구	이상훈, 양창환, 조영준	05
현행 건설공사 불가변동 제도의 문제점 분석을 통한 계약금액조정 개선방안	박양호, 권범준, 김용수	06
설계시공 일괄입찰공사에서 설계변경 클레임요인의 분석에 관한 연구	이상범, 황재우	06
건설공사 공기연장사유 관리모델	김중환, 김경래	07

3. 공사계약일반조건 및 외국의 일반조건문서의 특성

3.1 공사계약일반조건의 특성

공사계약일반조건은 국내 공공공사 계약 서류의 한 종류로서 재정경제부의 회계예규¹⁾로 정해져 있다. 이러한 공사계약일반조건은 계약자와 계약상대자의 권리와 의무를 정한 것으로 공사의 진행 중 발생할 수 있는 상황에 대하여 상호간의 의무와 권리를 정하여 상호 합의함으로써 이의 효력이 발생하게 되어 있으며, 최근 개정된 내용은 총 53개의 조항으로 구성되어 있다. 그중 변경에 관한 조항은 12개이고(계약금액의 조정에 관한 조항이 3개, 설계변경에 관한 조항이 9개), 분쟁해결 조항은 1개의 조항으로 되어 있다. 변경에 관한 조항에 계약금액의 조정에 관한 조항을 삽입한 이유는 우리나라 공사계약일반조건의 조항 중 설계변경에 관한 부분이 클레임에 가장 많은 부분을 차지하고 있고, 이는 결국 금전적인 마찰을 불러일으키므로 계약금액의 조정이라는 조항이 변경이라는 테두리 안에 같이 들어가 있어야 하기 때문이다.

3.2 FIDIC 조건의 특성

FIDIC²⁾은 국제건설계약에 적용될 수 있는 표준계약조건을 발표하여 세계건설시장에서 그 적용성을 인정받고 있고 1913년 유럽의 3개 국가 간에 최초로 구성되어 현재 67개국이 가입되어 있는 컨설팅엔지니어링에 관한 세계유일의 비정부 단체이다. 1957년에 토목공사용 계약조건(red book)을 발표한 이래 현재까지 약 50여 년간을 국제건설계약에 적용될 수 있는 합리적인 계약조건을 만들기 위해 힘써왔고, 우리나라는 1981년에 가입하였다. FIDIC은 세계 각국의 발주자, 감리자, 시공자로부터 계약적 위험이 합리적으로 배분된 계약조건으로 인정받고 있으며 특히 국제 차관 공여기관들로부터 적용의 합리성을 인정받고 있다.

3.3 AIA 조건의 특성

기존의 가장 일반적인 설계-입찰(또는 협상)-시공의 조달방식을 따르는 프로젝트의 경우에, AIA³⁾에서는 기존 부문으로 구분하여 관련문서들을 발행하였다. 이 경우 가능한 계약주체는 크게 건축주, 건축사, 도급자가 되며 기본적으로 필요한 계약서류로는 건축주-건축사간 계약서, 건축주-도급자간 계약서와 공사계약일반조건서가 있다. 그 중 AIA 기존 부문에서의 일반조건서(A201)는 미국의 빌딩프로젝트에 가장 많이 사용되는 양식이다. 이 문서에서는 건축주, 도급자와 건축사간의 권리와 책임관계뿐 아니라 공사 중 필요한 업무의 수행 절차와 지침, 대금 지급, 작업변경, 채권, 보험 등 필요한 모든 행정에 대해 매우 구체적인 약관의 형식으로 기술하고 있다. 미국 도급자 협회 외에도 많은

1) 회계예규 2200.04-104-16, '07. 3. 5 공사계약일반조건

2) The Federation Internationale des Ingenieurs conseils: 국제 컨설팅엔지니어연합회

3) American Institute of Architects

관련 단체에서 승인, 보증한 A201은 건설 산업 주체들 간 가장 많이 통용되는 표준양식이다.

3.4 CMAA 조건의 특성

CMAA⁴⁾는 CM이 단순히 발주자의 대행인으로서 업무를 수행할 경우와 시공에 대한 책임을 질 경우 각각에 대해 표준계약서(Standard Form of Agreement)를 제시하고 있다. 또한, CMAA는 타 공사참여자들 간의 계약에도 CM계약의 각 유형에 맞추어 작성된 표준계약서를 사용하도록 규정하고 있다. 이것은 CM이 공사에 참여함으로써 공사참여자들의 역할, 책임, 권한 등이 전래적인 공사수행 체계와 달라지기 때문에 각 계약문서에 이러한 내용을 유기적으로 반영하여 그들 간의 혼란을 막기 위한 것이다.

4. 공사계약일반조건과 외국문서들의 비교분석

계약문서의 변경과 분쟁해결조항을 비교 분석함에 앞서 일단 변경 조항의 내용을 시간, 금액, Orders, 감리자⁵⁾의 네 부문으로 나누고 분쟁해결 조항에서는 시간 및 절차, 금액, 감리자(담당자), 조정과 중재 부문으로 나누어 계약문서 상호간의 상이한 점들을 최대한 취합하였다.

시간이라는 항목은 절차까지도 포함하여 시간의 변경이나 절차상의 문제를 다룬 항목들로 정리 하였고, 금액 항목은 단가나 비용의 변화 뿐 아니라 비용을 부담하는 쪽이 누구인지를 함께 분류하였다. 감리자(담당자) 항목은 감리자의 역할과 분담업무의 범위를 나타내는 항목을 분류한 것이다. 분쟁해결 조항도 역시 변경 조항과 같이 정리하였다.

표 2. 변경 조항의 비교분석

구분	공사계약일반조건	FIDIC	AIA	CMAA
Time	19	13.1	7.2.2~ 7.2.5	9.4
Cost	19.6, 20, 22, 21, 23	12.3	7.2.7, 7.2.8	9.3
Change Orders	19.4, 19.5, 21	13.1	7.2	9.2
Engineer	19.2, 19.3, 19.7	12.3	7.4	9.1
Dispute	51	20	7.3	14

표 3. 분쟁해결 조항의 비교 분석

구분	공사계약일반조건 ⁶⁾	FIDIC	AIA	CMAA
Time and procedure	-	20.1, 20.4, 20.6	7.3.1, 7.3.4	14.1.1, 14.1.3
Cost	-	20.3	7.3.3, 7.3.4	
Engineer	-	20.1	7.3.6	14.1.4
Arbitration	-	20.2, 20.6, 20.7, 20.8	7.3.8	14.1.2, 14.1.5
Etc.	-	20.5,	7.4	

4) Construction Management Association of America

5) FIDIC 조건을 살펴보면 “감리자“의 역할을 자세히 다루었는데 여기서 감리자를 Engineer라고 표현하고 있다. 그런데 우리나라의 공사계약일반조건에서는 감리자와 담당공무원의 경계가 분명하지 않으므로 비교 시에는 두 부분을 모두 포함하여 해석하였다.

6) 제51조(분쟁의해결)

그 결과의 특징은 외국 계약문서의 경우 각 계약 주체의 의무와 책임에 따른 권리가 명확히 제시되어 있는데 반하여 공사계약일반조건은 계약 상대자의 책임과 의무를 강조하는 경향이 강하고, 외국 계약문서는 각 사항에 따른 업무의 처리 절차와 처리기한이 명확하게 언급되어 있고 담당자가 누구인지 담당자의 권한이 어디까지 인지 정확히 명시되어있지만 공사계약일반조건의 경우는 그렇지 못하다는 것이다. 또한 중복되거나 모호한 조항이 많고 계약문서 간 상충 시 우선적으로 적용하여야 할 우선순위에 대하여 상호보완적인 것으로 규정하고 있어서 해석상의 혼란을 초래할 수 있다. 특히나 분쟁해결조항은 외국의 문서에 비하여 기간 및 절차, 담당자에 대한 명확한 조항이 부족하여 클레임이 발생한 경우 계약문서 상에서 클레임을 신속하고 분명하게 처리할 수 없다고 할 수 있다. 이러한 공사계약일반조건과 외국 계약문서를 위에서 나눈 항목에 근거하여 조항별로 정리하면 표 2, 3과 같다.

5. 공사계약일반조건의 문제점과 개선방안

변경에 관한 조항과 분쟁해결 조항을 Time, Cost, Change Orders, Engineer, Dispute 로 나누어 분석한 결과 우리나라의 공사계약일반조건에서는 크게 설계변경이라는 조항들과 계약금액의 조정이라는 조항으로 찾아 볼 수 있었다.

공사계약일반조건은 설계변경이라는 조항으로 계약기간의 연장과 이에 대한 승인, 감리까지를 모두 포함하고 있어 이에 대한 정확한 해석이 이루어지려면 설계변경이라는 용어 사용을 외국문서와 같이 설계서의 변경이라는 의미로 축소시키거나, 명확한 개념을 정립하여야 한다. 또한 변경에 필요한 시간을 정함에 있어서 협의하여 시간을 정한다는 규정은 이후 클레임이 발생할 가능성을 높이고, 클레임이 발생하였을 때에도 신속한 해결에 도움이 되지 못할 것임은 자명하다. 다만, 변경 시 비용을 정하는 방법이나 조건에 대해서는 비교적 정확히 나와 있다고 보여 진다. 그리고 변경을 지시함에 있어서의 조건은 대부분 명확하나, 그것이 발주자와 시공자가 대등한 입장이 아닌 부분이 아직도 남아있다.

분쟁해결의 절차를 보면 단순히 협의에 의하여 해결한다는 항목과 법원의 판결 또는 중재법에 의하여 해결한다고 되어있고, 계약당사자 상호간에 분쟁에 대해 상호 협의할 수 있는 사전절차가 전혀 없고, 분쟁해결의 방법으로 제시된 조정, 중재 혹은 소송 중 조정은 국제입찰일 경우 적용이 되는 제도로서 이용의 빈도가 낮다. 특히 외국문서의 경우 가능하면 소송이나 중재를 신청하지 않고 소송외분쟁제

①계약의 수행중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결한다.

②제1항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니할 때에는 법원의 판결 또는 [중재법]에 의한 중재에 의하여 해결한다. 다만 [국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률](이하 “국가계약법”이라 한다) 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 국가계약법 제28조 내지 제31조에 규정한 절차에 의할 수 있다.

③계약상대자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁처리절차 수행기간 중 공사의 수행을 중지하여서는 아니 된다.

도(ADR)를 이용한 계약당사자들 간 합의를 통한 분쟁을 해결하려는 노력을 경주하고, 일반적으로 최종적인 분쟁해결의 방법으로서 중재를 계약조건에 규정하고 있다. 이러한 문제점들과 개선방향을 정리하면 표 4와 같다.

표 4. 공사계약일반조건의 문제점과 개선방안

구분	현행문제점	개선방향
변경	감리자(담당자)의 경계가 모호	담당공무원과 공사감독관의 경계를 뚜렷이 하고 공사감독관의 역할을 국제적인 상황으로 맞추어야 하고, 둘 사이의 중복되는 일을 제거하여야 한다.
	공사감독관의 역할이 국제적인 상황에 따라가지 못함	
	설계변경 및 계약변경의 명확한 개념이 정립되어 있지 않음	여러 항목의 변경조항을 일정한 틀에 맞추어 정리하고 중복되거나 모호한 조항을 개선한다. 또한 항목들의 우선순위를 명시하여 여러 문제가 같이 일어났을 경우 이에 따른 대처를 용이하게 하여야 한다.
	중복되거나 모호한 조항이 많음	
시간에 관한 항목이 단순하여 현실에 적합하지 못함	변경 시 시간의 정확한 규정이 필요함	
분쟁 해결	분쟁해결 조항은 현 상황에 있어서 유명무실한 조항임	클레임의 필요성과 클레임이 분쟁을 해결하는 합리적인 방법이라는 것을 인식하고, 이에 대한 해결 방안으로서 소송이 아닌 조정과 중재 등의 시간과 절차를 공사계약일반조건에서 명확히 할 필요가 있다.

6. 결론

본 연구는 공사계약일반조건 중 변경에 관한 조항들과 분쟁해결 조항을 해외 계약문서들과 비교 분석하여 문제점과 개선방향을 제시하였다. 본 연구의 결론은 다음과 같다.

1. 변경에 관한 조항과 분쟁해결 조항을 Time, Cost, Change Orders, Engineer, Dispute 로 나누어 분석하여 공사계약일반조건의 문제점을 세분화하여 분석한 결과, 금액의 조정 조항은 비교적 상세하였으나 다른 부분은 취약한 것으로 나타났다.

2. 감리자(담당자)의 경계가 모호하고 담당공무원과 공사감독관 모두에게 통지를 하여야 하는 현 상황은 그것에 문제가 일어난 경우 누구의 결정을 따라야 하는 것인지 정확히 알 수가 없다. 또한 공사감독관의 역할이 주로 도급자가 담당공무원에게 제출하는 서류의 경유처로서의 역할에 국

한되어 있기 때문에 국제 건설계약에 적용되는 FIDIC의 감리자(Engineer)의 역할이나, CMAA의 CM의 역할과는 상당한 차이가 있다. 담당공무원과 공사감독관의 경계를 뚜렷이 하고 그 역할을 국제적인 상황으로 맞출 필요가 있다.

3. 특히, 분쟁해결 조항의 해결절차를 보면 단순히 협의에 의하여 해결한다는 항목과 법원의 판결 또는 중재법에 의하여 해결한다고 되어있고, 계약당사자 상호간에 분쟁에 대해 상호 협의할 수 있는 사전절차가 전혀 없다. 이에 따른 시급한 개선이 필요하다.

클레임 관리가 계약서상의 모호함으로 인하여 제대로 이루어 지지 못한다면 흔히 생각하는 것과 같은 부정적인 측면으로 공사비 증대와 공기 연장이라는 부산물을 낼 수도 있다. 그러므로 공사계약일반조건의 클레임 관련 조항들의 개선과 확충을 통하여 국제적으로 인정받을 수 있고, 상호대등한 계약관행을 수립하려는 노력이 필요할 것이다.

참고문헌

1. 김소라, "미국 표준계약양식에 나타난 건축사의 업무와 역할에 관한 분석", 대한건축학회논문집(계획계), 2006
2. 김예상, "CM 표준계약서 분석을 통한 CM 계약체계와 CM 역할의 비교분석 연구 : CMAA CM 표준계약서를 중심으로", 대한건축학회논문집, 1996
3. 윤철성 외 2인(2005) "공사계약일반조건의 위험요인 감소방안" 한국건설관리학회논문집, 제6권 제5호
4. 이복남 외 1인, "공사계약일반조건의 문제점 및 개선방안", 건설산업동향, 2002
5. 이상범, "건설경영공학 Construction engineering and management", 기문당, 2006
6. 이상훈 외 2인, "FIDIC제정 공사계약조건과 공사계약일반조건의 비교연구", 전국대학생 학술발표대회 논문집, 한국건설관리학회, 2005
7. 이지연 외 2인, "공공건설공사의 분쟁해결조항 개선방안 연구", 한국건설관리학회논문집, 제5회, 2004
8. 전남식, "건설클레임의 합리적 처리를 위한 방안 및 향후 전망", 목원대 산업전문대학원, 2006
9. 조영준 외 1인, "공공건설사업의 건설 분쟁 저감방안에 관한 연구", 대한건축학회논문집(구조계), 2005
10. 최정원 외 1인, "ADR 활성화를 위한 건설 계약서의 해외 사례 벤치마킹 연구", 한국건설관리학회논문집, 제5회, 2004
11. 최재건, "국가계약법", 청림출판, 2006
12. 현학봉, 건설공사 Claim, 탐구문화사, 2007

Abstract

Construction work has character which claim or dispute is frequently raised. This means that each construction project has it's own contract documents due to the difference of environment and time.

Therefore to overcome the associated risks, domestic contract rules and acts should be reformed. Several well-recognized contract documents developed by FIDIC, AIA, CMAA and general conditions of the contract is investigated and analyzed. Based on the research outcomes the direction of reformation is suggested.

Keyword : General Conditions of the Construction, Claim, FIDIC, AIA, CMAA