

國內建設 클레임의 問題點 및 對策

On the Problem & Counter Measurement Against Construction Claim

조 영 준*
Cho, Young Joon

1. 머리말

일반적으로 클레임이라 함은 정당한 사항에 대한 요구를 말하며 계약당사자 일방이 클레임을 제기하고 정당성을 확보하기 위해서는 전문가 및 계약당사자의 확인이 필수적이다. 그러나 클레임에 대한 인식부족으로 현재 국내에서는 클레임이 부정적인 사항으로 인식되는 경향이 있다. 클레임이 발생할 경우 계약당사자중 일방은 손실이나 이익을 보게 되며 도급자가 외국회사일 경우 현재와 같이 발주자, 도급자의 책임·의무가 불명확한 상태에서 계약을 이행하게 되면 발주자는 계약초기부터 수많은 클레임을 제기당할 가능성이 있으며 클레임에 익숙하지 못한 발주자의 경우 심각한 문제에 도달할 가능성이 있다. 따라서 본고에서는 건설시장의 개방과 더불어 발생가능한 클레임을 최소화하고 클레임에 대해 적극적으로 대비하기 위하여 건설공사의 클레임의 기본이 되는 계약개념에 대해 살펴보고 국내 현행 건설분쟁의 문제점을 검토한 후 문제점에 대한 대책을 요약하며 제시하고자 한다.

2. 건설공사의 계약

2.1 도급의 개념

도급계약이란 당사자의 일방(도급자)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고, 상대방(발주자)이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다. 도급계약에서 중요한 사항은 수급인의 의무, 담보책임, 도급인의 의무, 도급의 종료 등이며 이에 대한 구체적인 사항은 대한민국 민법에 명시되어 있다.

2.2 건설계약서 구성요소

건설계약서를 구성하는 주요 서류는 계약서, 건설공사계약일반조건, 건설공사계약특수조건, 공사일반시방서 및 특별시방서, 도면, 산출내역서이다. 그리고 건설공사의 진행과정에서 부수적으로 만들어지는 것으로 발주자 혹은 감독관이 서면으로 확인한 명령부, 지시부와 현장에서 회의록이 계약서류의 범주에 포함될 수 있다.

2.3 건설클레임의 주요 요인

클레임의 주요 발생요인을 살펴보면 계약과 상이

* 建設技術院 建設管理研究室 研究員

한 현장조건에 의해 대다수의 클레임이 발생하고 있으며 발주자 혹은 감리원의 작위·부작위 행위에 의해 클레임이 발생하기도 한다. 발주자나 감리원의 점검과 수락에 관한 조항과 관련하여 클레임이 발생하기도 하며 불가항력의 해석과 관련하여 클레임이 발생할 수 있다. 기타 노무 및 자재의 물가변동에 관한 조항, 외국정부와의 계약시 통화변동 등 여러가지 문제점에 의해 클레임이 발생할 수 있다.

3. 국내 건설분쟁해결기구 현황

3.1 건설업분쟁조정위원회

건설업분쟁조정위원회는 건설업법에 의해 건설교통부에 비상설기구로 구성되어 있다. 1994년 6월 현재까지 건설업분쟁조정위원회에서 신청된 건수를 살펴보면 1990년 14건, 1991년 17건, 1992년 13건, 1993년 9건, 1994년 6월 현재 5건이며 이중 1건만이 처리되었거 나머지는 조정불능으로 처리되었다. 분쟁조정 신청건수를 국내의 건설시장규모에 비교하여 보면 조정위원회의 역할이 매우 미미한 실정이라고 할 수 있다.

3.2 건설하도급분쟁조정협의회

건설하도급분쟁조정위원회는 건설하도급자를 보호하기 위하여 「하도급거래공정화에 관한 법률」에 의해 대한건설협회와 대한전문건설협회에 설립되어 있다. 주로 취급되는 사항은 원도급자와 하도급자와의 사이에 발생하는 분쟁 처리이며 처리건수를 살펴보면 1985년 이후 매년 약 40여건에 이르며 1991년에는 60건을 넘고 있다.

3.3 대한상사중재원

대한상사중재원은 중재법 및 상사중재규칙에 의

해 설립되어 있으며 재단법인의 형태를 띄고 있다. 대한상사중재원에서 주로 취급되고 있는 사항은 일반 상거래와 관련하여 발생되고 있는 각종 분쟁사항이며 1995년 6월 현재까지 건설분야의 분쟁을 중재로 해결할 수 있는 유일한 기관이며 처리건수를 살펴보면 1982년부터 1988년까지 중재판정사례집에 나타난 사례가 총 6건이다.

4. 국내 건설분쟁의 문제점

4.1 계약조건의 미비

건설공사의 계약에서 언급해야 할 사항이 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 산업안전보건법령, 건설업법령, 건설기술관리법령 등에 부분적으로 나누어져 있다. 또한 회계예규인 공사계약일반조건등을 기본으로 공사계약일반조건을 작성한 후 용역회사에서 작성한 공사계약특수조건, 설계서 등을 성과품으로 받아 사용함으로써 중요한 사항이 누락되거나 계약서 자체가 일방적으로 작성될 우려가 있다.

4.2 건설분쟁해결 문제

국내에서 공사중 발생하는 건설분쟁을 해결할 수 있는 기관은 건설업분쟁조정위원회, 건설하도급분쟁조정협의회, 대한상사중재원 등이 있으나 표출되는 분쟁건수는 미미한 실정이다. 특히 계약상 가장 많은 문제가 발생할 수 있는 예산회계와 관련된 부분은 재정경제원에서 유권해석으로 처리하며 하도급에 관한 부분은 건설하도급분쟁조정협의회에서 처리하고 있다. 그리고 분쟁에 대해 최종적인 결정을 내릴 수 있는 중재업무가 없기 때문에 건설업분쟁조정위원회의 역할은 매우 미미하다고 할 수 있

다. 한편 대한상사중재원은 상사중재규칙에 의해 운영되고 있으며 상사중재규칙의 문제점으로는 당사자의 합의가 없을 경우 처리 불분명, 답변서 미 제출시 처리 불분명, 반대신청 기한 불분명, 조정 에 의해 해결불가능시 후속처리절차 부적절, 중재인의 선정문제 부적절 등 여러가지 사항이 있으며 이는 건설분쟁에는 적합하지 못하다.

4.3 계약관계의 불평등

국내 공공공사의 건설계약에 있어서 발주자와 도급자가 대등한 위치에서 계약을 체결한다는 것은 계약 당사자가 계약에 대한 선진 의식이 선행되기 이전에는 곤란하다. 현재 국내의 계약풍토가 발주자가 우월한 지위에서 계약하도록 되어 있으므로 건설공사 진행중에 작업변경이나 기타 변경지시에 의해 계약변경사항이 발생할 경우 차기공사에 미칠 영향을 고려하여 도급자가 발주자에 대해 클레임 제기를 포기하고, 하도급자가 원도급자에 대해 클레임 제기를 포기하는 경우가 있다.

4.4 설계회사 등 용역회사의 기술력 미비

설계도면이나 시방서상의 미비함은 최근 부실시공 근절의 차원에서도 논의되고 있지만, 클레임의 중요한 원인이기도 하다. 간접비와 실질결비, 설계하자로 인한 공사지연 또는 안전사고등에 투입된 추가비용, 그 파급효과에 대한 클레임을 수반하는 설계도면이나 시방서의 부정확 및 미비사항은 아직도 국내의 지하철공사현장 및 대형복합공중 공사현장에서 끊임없이 발생하고 있다.

4.5 일반발주기관의 발주능력저하

국내 공공공사의 경우 일정금액이상은 조달기금

법에 의해 조달청에서 발주를 대행해왔으므로 일반 발주기관 계약담당공무원은 일정규모 이상의 공사 계약에 대한 경험이 적어 계약분쟁발생시 계약당사자로서 협상이나 분쟁해결에 긴밀히 대처하지 못할 가능성이 있다.

5. 건설분쟁 대책

5.1 계약서류의 정비

(1) 독자성 및 구체성의 확보

계약은 법규의 범위내에서 존재가치가 인정되는 것이 일반적이나 그렇다고 독자성을 부인할 수 없다. 단지 현행의 「공사계약 일반조건」에 근거법규의 인용이 지나치게 많다는 뜻이므로 가능한한 계약조건만으로도 계약서류의 전체를 충분히 이해할 수 있도록 작성되어야 할 것이다. 또한 계약조건은 용어의 개념이나 개별조항의 적용범위를 명확히 하여 구체성을 확보하여야 한다. 예를들어 계약일반조건 중 예정가격, 공사에정금액, 장기계속공사 등의 용어에 대해 개념이나 손실범위 등이 구체적으로 명시되어야 한다.

(2) 계약체제 정립

일반적으로 「공사계약 일반조건」은 입찰 또는 낙찰단계이후, 즉 계약자가 결정되고 난 뒤의 계약 관리사항을 규정하는 것으로 인식되고 있으며 입찰 또는 낙찰단계에서는 입찰절차(Tender Procedures) 및 입찰자 자유사항(Instructions to Tenderers)의 내용이 지배된다. 따라서 입찰 및 낙찰 단계에 필요한 「공사계약 일반조건」 제5조(계약 체결)나 제27조의 2(부정당업자의 입찰자격 제한)는 입찰유의서 등에 명기되어야 한다. 그리고 계약조건에는 계약당사자의 책임의무가 부과되는

조항만을 명기해야 하므로 순수한 발주자의 업무라고 볼 수 있는 제16조의 2(인수) 제3항의 공사의 완성후 공사카드를 부착하는 문제는 계약조건에서 제외되어야 한다.

(3) 일관성 및 공익성의 확보

「공사계약 일반조건」상 발주자의 개념은 정부, 지방자치단체 또는 정부투자기관등이라고 생각되지만, 이 개념은 계약에서 매우 중요한 것으로서 설령 정부 투자기관이 정부의 위임을 받아 건설공사를 발주하였다 하더라도 계약상 발주처는 정부투자기관이 되며, 정부는 발주처가 아니므로 계약조건에 일관성을 두고 발주처의 개념을 정립해야 한다.

또한 공공공사의 계약조건은 공사보험제도 신설, 신공법 및 신기술 개발에 대한 유인책 보장, 계약문서의 공개, 특별참관인제도, 현장학습제도, 환경보호조항보완, 하자사항에 대한 특별책임제도 신설, 최종대가의 지급조항을 신설하여 유보금의 효과를 간접적으로 기대하며 계약해제시 벌칙조항을 강화(미지급금 압류, 관급자재 반납요건 강화)시켜 공익성을 확보해야 한다.

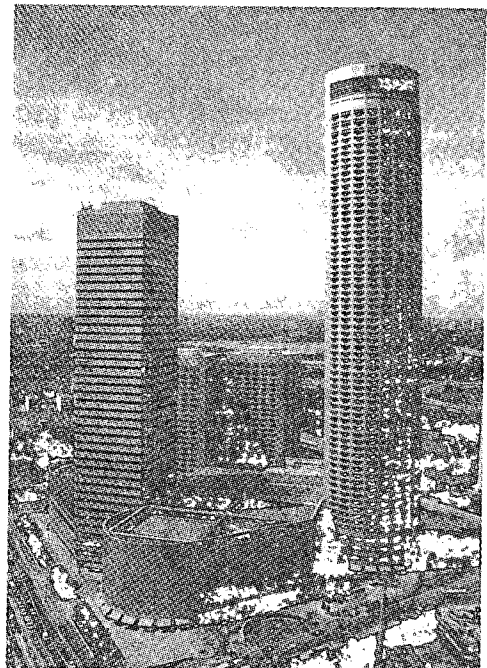
(4) 건설시장 개방대책 포함

건설시장의 개방에 대비하여 위해서는 계약조건이 세계화 또는 국제화되어야 한다. 이를 위하여 정의조항의 보완, 계약문서조항 보완, 법규의 준수조항 신설, 계약상의 언어조항 신설, 통지조항 신설, 차액보증금 제도 삭제, 공사보험제도 신설, 공사용지의 확보조항 신설, 현장감독관의 권한보강, 공정보고조항 신설, 현장출입조항 신설, 현장의 물리적여건조항 신설, 설계변경조항 전면보완, 계약금액조정제도 수정, 계약통화조항 신설, 계약기간

의 연장제도 보완, 계약기간의 단축제도 보완, 도면조항, 신설, 불가항력조항 보완, 하자보수제도 전면수정, 선급금조항 신설, 최종대가의 지급조항 신설, 계약의 해제조항 보완, 공사의 일시정지조항 신설, 분쟁조항 전면수정 등이 고려되어야 한다.

5.2 분쟁해결기구의 정비

건설부문에는 전문적이고 기술적인 사항과 관련된 분쟁이 많이 발생하고 있으므로 이와 관련된 분쟁이 효율적으로 해결되어야 한다. 그렇지만 앞에서 지적한 여러가지 문제점을 내포하고 있는 상사중재규칙에 의해 운영되는 대한상사중재원에 건설분쟁해결을 의존하게 되면 자체 규정상의 문제점에 의해 기술적이고 전문적인 건설분쟁이 원활하게 해결될 수 없다. 따라서 현재 분쟁해결기관마다 조정 위주로 운영되고 있는 분쟁해결체제의 정비 및 분쟁해결을 위한 중재업무 보장이라는 두가지 사항이



충족되기 위해서는 정부에서 특별법에 의한 대한건설중재원을 설립해야 한다. 정부에서는 대한건설중재원설립을 위하여 입법화하고 타법률에서 정하고 있는 건설분쟁사항을 일원화시키기 위해 부서간 충분한 협조체제를 구축해야 한다.

5.3 기타사항

계약서류와 분쟁해결 기구의 세부추진방향 이외에 추진해야 할 사항으로 발주자의 의식개혁, 설계 및 용역회사의 기술력 향상, 무분별한 공사추진 배제, 개별 발주기관의 발주능력 향상, 분쟁해결전문가의 육성, 분쟁관련 교과과정의 확대, 건설분쟁연구기능 활성화 등이 함께 이뤄져야 할 것이다.

6. 맺음말

건설분쟁은 계약과 동시에 잉태되는 하나의 거역부산물이라고 할 수 있을 정도로 계약자체가 많은 문제점을 내포하고 있다. 즉 얼마만큼 건설분쟁을 최소화 시키느냐 하는 것이 건설공사를 성공적으로

수행하느냐 못하느냐 하는 관건이 된다.

따라서 본고에서는 건설공사에서 발생할 수 있는 분쟁을 최소화시키기 위해 계약서류의 개선, 분쟁처리제도의 개선에 초점을 맞춰 구체적인 대책을 제시하였으나, 시대의 흐름에 따라 계약의 개념이 변경될 수 있고 전반적인 의식이 변경될 수 있으므로 본 고의 제안사항이 반드시 최선의 대책이 될 수는 없음을 전제한다. 즉 계약이용자의 노력여하에 따라 건설분쟁의 많은 부분이 원활하게 해결될 수도 있고 그렇지 못할 경우도 나타날 수 있기 때문이다.

또한, 1995년 6월 현재 정부에서는 건설시장개방에 대비하여 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 제정한 바 있고 이와함께 「동법 시행령 및 시행규칙」을 제정중에 있으며 이와함께 건설분쟁기구의 정비에 대해서도 신중한 검토를 하고 있어 이는 매우 고무적인 현상이라 보여진다. 이와 같이 정부차원에서 보다 적극적인 자세로 건설계약에 임하고 건설분쟁에 대처해 나간다면 많은 건설분쟁 요인을 제거해 나갈 수 있을 것이다.