

FIDIC에 의한 건설계약 분쟁 해결방안에 관한 연구

Dispute Settlement in Construction Contracts Under FIDIC

김 성 철* 정 병 화

Kim, Seong-Chirl* Jung, Byeong-Hwa

School of Space Design, Ulsan College, Dong-Gu, Ulsan, 682-715, Korea

Abstract

International construction contractors are often faced with the situation of working in an unfamiliar construction environment. Under FIDIC rules, the contractor has the right to make a claim requesting the consulting engineer for an adjustment to the contract price or the time for completion when a part or parts of the works have changed, or in the event of unforeseeable conditions. Contractors generally have more access to the costs and time implications of such a change or unforeseeable conditions than the consulting engineer or outside neutrals. Due to such an asymmetry of information, the contractor may be motivated to dispute frivolous claims of less merit, expecting erroneous judgments by the consulting engineer or the neutrals. In this paper, a claiming behavior model is presented by using game theory and experience data to study the manner in which frivolous claims develop into disputes. The model also analyzes the impacts of DAB/DRB upon the frivolous claims.

Keywords : FIDIC, claim, contractor, consulting engineer, dispute, game theory, DAB/DRB

1. 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

국내 건설업체들은 과거 40여 년간 해외의 건설시장에서 괄목할 만한 성과를 거두며 건설강국의 입지를 굳혀왔음은 주지의 사실이며 양적인 팽창에 비해 질적인 측면은 발전의 속도가 더딘 편이다.

이에 질적인 측면인 건설클레임(Claim)으로 인한 손해액 또한 크게 증가하고 있는 실정이다. 건설공사는 그 특성상 여러 가지의 클레임이 따르게 마련이지만 건설공사에서 기대하는 바의 목적을 얻기 위해서는 이러한 클레임에 대해 어떻게 효율적으로 대처하느냐 하는 점이 매우 중요하다 [1].

건설공사에서 다반사로 발생하는 클레임은 먼저 계약당

사자 사이의 우호적인 해결을 통하여 해결한다. 그 다음으로 DAB(Dispute Adjudication Board, 분쟁조정위원회)를 통하여 마지막으로 중재를 통하여 해결되고 있다. 또한 미국은 DRB(Dispute Review Board)에 의해 건설계약 분쟁을 판단하고 있다. 그러나 현행 DAB/DRB제도에서는 발주자와 시공자가 DAB/DRB의 비용을 각각 부담하며 클레임 비용이 크게 되지 않게 하기 위하여 DAB/DRB에 제소할 가능성이 있다. DAB/DRB의 분쟁량이 증가한다면 장기적으로 DAB/DRB비용이 증가하여 건설공사비가 증가할 가능성이 있다. 그 의미는 계약분쟁의 발생기법과 제어책을 분석하는 것이 중요한 과제가 되고 있는 실정이다[2].

따라서 우리나라는 국내계약관련 법령인 국가를 상대로 하는 계약에 관한 법률, 공사계약 일반조건, 건설산업 기본법, 건설기술관리법, 산업안전보건법, 근로기준법 등에 의해 계약하고 있으며 앞으로 건설업체는 계약당사자 사이의 분쟁해결에 관해 비교적 세련된 규정을 두고 있는 국제적인 표준계약조건을 이용하여 계약을 체결하는 것이 보다 바람직하다.

그 일례가 FIDIC(Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils, 영문명:International Federation of Consulting Engineers, 국제건설링엔지니어연맹)이 1999년에 여러 형태의

Received : April 16, 2010
Revision received : May 30, 2010
Accepted : July 12, 2010

* Corresponding author:

[Tel: 82-52-230-0635, E-mail: sckim@uc.ac.kr]

©2010 The Korea Institute of Building Construction, All rights reserved.

계약조건을 획기적으로 바꾸어 전면적으로 개정된 계약조건을 제정하여 발표하게 되었다.

건설분쟁에 관한 기존의 연구로는 국내건설분쟁을 연구한 것과 국제건설계약분쟁을 연구한 것이 있으며 그중 주요한 연구를 위주로 정리하면 다음과 같다. Kim and Lee[3]는 국내 건설보증기관의 클레임 및 분쟁처리 현황을 보증 유형별로 살펴보고 이에 대한 개선방안을 제시하였다. Choi[1]는 FIDIC 표준계약조건의 제20조를 중심으로 계약 당사자 사이의 분쟁해결 절차와 그 주요내용을 검토하여 제시하였다. Masamitsu et al.[2]은 국제건설계약에 있어서 분쟁발생원인과 분쟁조정방식 및 분쟁발생에 관한 기법을 분석하였다.

Table 1. Composition of search

Distinction	Searcher	Contents
Domestic Construction Claim Settlement	Kim & Lee [3]	Improvement plan for Domestic Construction Claims and Dispute
International Construction Contract Settlement	Choi [1] Masamitsu et al.[2]	Settlement of Dispute in FIDIC Contracts Settlement Mechanism in International Construction Contracts

따라서 본 연구에서는 건설계약 분쟁의 발생원인을 분석하여 그 대응방안으로 분쟁발생 가능성과 분쟁해결 방안으로 주관적 확률값에 의하여 분쟁발생 가능성을 비교하였다. 이 분쟁 해결기법을 건설공사에 적용하면 급변하는 건설환경에 적응하고 리스크(Risk)가 작은 건설공사를 수행할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

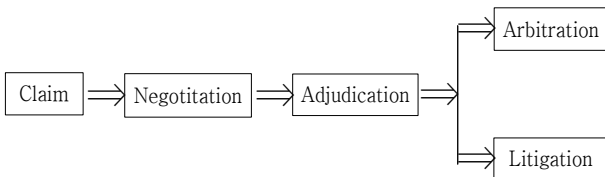


Figure 1. Procedure of claim and dispute process

1.2 연구의 방법 및 범위

해외건설공사는 제조업과 비교했을 때 일품생산, 수주산업 등의 특성을 가지며, 각 공종별로 다른 공종, 환경, 주변여건으로 인해 별도의 계약조건을 설정해야 한다. 따라서 계약에도 공사에 따라 각기 다른 계약조건이 성립될 가능성이 있으며 그로인해 계약서는 공종별로 공사 때마다 복잡해질 가능성이 있다. 이러한 이유 때문에 해외건설공사계약에 있어서 계약서의 표준을 선정하여 계약서에 의해 발

생할 수 있는 분쟁을 예방할 필요성이 있다. 이러한 분쟁을 예방하기 위해 국제표준계약서를 지정하여 사용하고 있으며 그 대표적인 것이 FIDIC 표준계약서이다.

따라서, 본 연구에서는 해외건설공사의 계약조건으로 인한 여러 유형의 분쟁을 최소화하기 위해 FIDIC 표준계약조건을 검토하였다.

또한, 연구의 방법론은 국제계약에서 사용되고 있는 FIDIC제정 표준계약조건과 계약 관련법규를 문헌조사한 다음 DAB/DRB가 분쟁해결에 미치는 영향을 분석하기 위하여 Figure 5의 분쟁발생 종류와 분쟁해결 기법으로 분쟁해결 기법을 제안하였다. 분쟁해결 기법을 부분기법을 포함한 분쟁발생 기법을 정형화한 다음 FIDIC, DAB, DRB, 국내공사 등의 계약분쟁 가능성과 분쟁해결 방안을 제안하였다.

본 연구의 흐름도는 Figure 2와 같다.

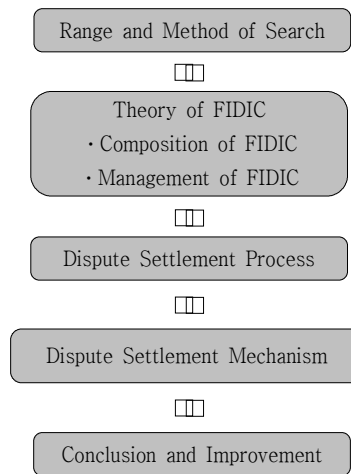


Figure 2. Search flowchart

2. FIDIC의 이론적 고찰

2.1 FIDIC 표준계약서의 특징

FIDIC(컨설팅엔지니어링연맹) 계약조건의 가장 큰 특징은 발주자가 임명하는 독립적인 감리자가 공사 감독에 활용되지 않고서는 이 계약조건을 적용할 수 없으며 감리자는 공사 진행과 관련된 각종 명목의 지급을 증명할 수 있다. 또 다른 특징은 계약조건에 대한 법률적인 해석을 할 수 없으며 어떠한 경우에도 계약서에 대한 법률적인 해석은 그 계약을 규제하고 있는 해당국가의 법률과 계약서의 명확한 문구에 달려있다. 즉 FIDIC에서 발행한 계약조건은 일종의 계약 지침서로서 이를 원용한 계약서라 할지라도

그 해석은 궁극적으로 법원이나 중재원(계약에 규정되어 있는 자)의해 진행하게 된다[4].

2.2 FIDIC 표준계약서조건의 구조

FIDIC 표준계약 조건은 크게 일반적 조건인 제1부와 특별조건인 제2부로 나뉜다. 이와 같이 두 부분으로 구분하는 이유는 계약조건의 작성 시 해당공사의 성격에 관계없이 보편적으로 적용될 수 있는 조항들이 대부분을 차지하지만 공사를 둘러싼 작업환경과 현장위치에 따라 몇몇 일반조항 등의 변경이 불가피하기 때문에 이들을 특별조건이라는 명칭으로 분류할 필요가 있기 때문이다[5].

1) 일반계약조건(제1부)

일반조건은 공사계약의 규정 등을 건설산업계에서 통용되는 관례에 따라 시행하는 절차와 방법 및 계약 당사자 간의 계약상 책임, 권한과 법률적인 의무사항을 언급하고 있다. 이러한 일반조건을 작성하는 목적은 정식계약서나 합의서의 요건들을 규정함으로써 계약당사자들 중 어느 일방의 행위가 다른 일방의 계약상 권리와 해당공사의 적절한 실시예 영향을 줄 수도 있는 경우에만 어느 일방의 권리를 규제하는 데에 있다.

2) 특별계약조건(제2부)

일반조건에 대한 추가, 삭제 또는 변경은 제2부에 특별조건으로 적당하게 삽입해서 일반조건에서 규정하는 내용이 가질 수 있는 모호성을 줄이게 된다. 일반조건에는 특별한 내용이 포함되지 않으므로 모든 종류의 공사에 일률적으로 적용될 수 없는 것이다. 대부분의 경우 특별조건에서의 조항명칭이 일반조건의 그것과 동일하지만 이것은 단순한 반복이나 대체규정이 아니라 일반조건이 이미 규정하고 있는 절차와 책임한계를 특정한 상황에서도 적용되도록 확정된 것으로 해당 공사에만 적용되는 특별요건이 추가되어 명시되어 있다.

2.3 FIDIC 표준계약서조건의 종류

국제 건설계약에 널리 적용되고 있는 FIDIC제정 표준계약서에 규정된 분쟁해결 절차에 대해 알아봄으로서 건설분쟁 해결에 대한 이해를 돕고자 한다.

FIDIC은 1913년에 설립된 단체로 1957년에 토목공사에 적용될 수 있는 표준계약조건(Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction)이며 일명 Red Book이라 불리기도 한다.) 초판을 발간한 이후 1987년 4판(1988년 및 1992년도에 부분 개정)을 발간하기까지 국제건설계약에 적용될 수 있는 합리적이고 공정한 계약조건을 제정하기 위한 노력을 해왔다[6].

FIDIC은 위의 계약조건 외에 1963년에는 전기, 기계 분야에 적용될 수 있는 표준계약조건(Condition of Contract for Electrical and Mechanical Works 또는 Yellow Book이라 불리기도 한다.)의 초판을 발간하였으며 이후 1980년에 2판을 그리고 1987년도에 3판을 발간하였다. 또한 1995년도에는 Turn-Key 공사에 적용될 수 있는 표준계약조건(Condition of Contract for Design Build and Turn-Key이며 Orange Book이라 불리기도 한다.)의 초판을 제정하여 새로운 계약형태에 적용될 수 있도록 하였다.(FIDIC, 1999)

FIDIC은 1999년도에 위에 기술된 여러 형태의 계약조건들의 내용을 획기적으로 바꾸는 등 전면적으로 개정된 계약조건을 제정하여 발표하게 되는데, 오랜 세월 동안 유지하여 왔던 FIDIC 계약조건의 기본 체계를 바꾸는 시도가 이루어 졌으며, 이러한 획기적인 변경을 고려하여 1999년도에 제정된 아래의 계약조건들을 초판하여 선언하기에 이른다.

그 종류를 색깔별로 분류하면 다음 Figure 3과 같다.

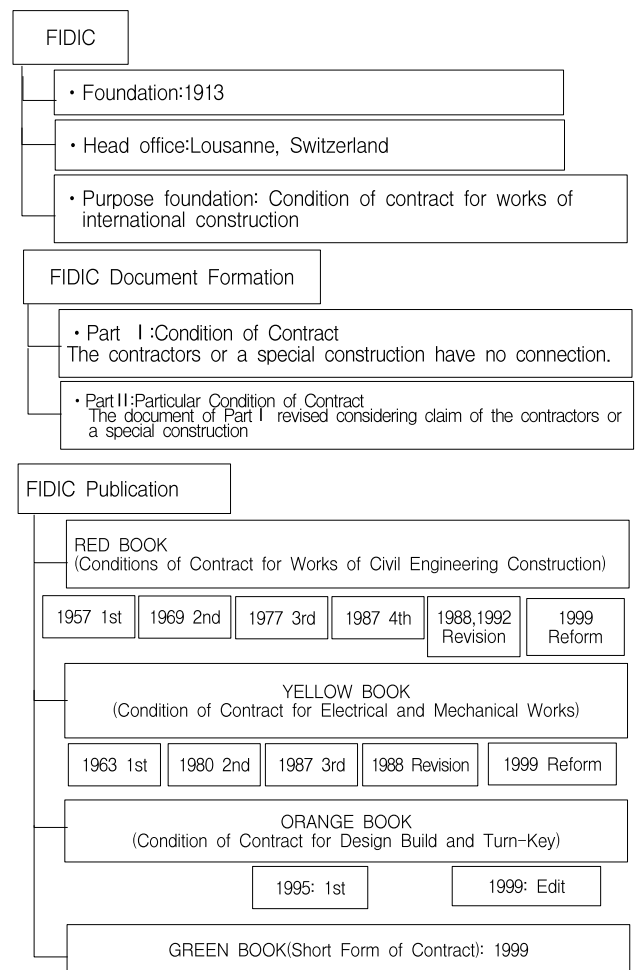


Figure 3. Composition FIDIC

- 1) Red Book(Conditions of Contract for Construction Building and Engineering Works Designed by the Employer)으로 칭하기도 하며 설계(Design)에 대한 의무가 발주자에게 있는 계약형태에 적용되도록 하고 있다.
- 2) Yellow Book(Conditions of Contract for Plant and Design Build) 으로 칭하기도 하며, 플랜트나 Design Build 형태의 계약에 적용되도록 하고 있다.
- 3) Silver Book(Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects)이라 칭하기도 하며 EPC(Engineering Procurement Construction) 또는 Turnkey형태의 계약에 적용되도록 하고 있다.

위의 1999년도 판은 이전의 판과는 전혀 다른 계약체계의 운용을 하고 있으며, 이로 인해 분쟁해결에 관한 내용도 이전과는 전혀 다르게 규정되어 있는데 본 연구에서는 FIDIC 계약조건 중 분쟁해결과 관련된 내용이 어떻게 변했는지를 고찰함으로써 국제건설계약에서의 분쟁해결에 대한 이해를 돕고자 한다.

또한 편의상 이후로는 1999년도에 제정된 계약조건을 New FIDIC라 칭하고, 이전에 제정된 계약조건을 Old FIDIC라 구별하여 칭하기로 한다.

2.4 FIDIC 표준계약서조건의 계약관리

Old Red Book(제53조)과 Orange Book(제20조 제1항)은 시공자의 클레임에 관한 절차를 다루고 있는 특별 조항을 두고 있다. New FIDIC 표준계약조건 상의 시공자의 클레임을 다루고 있는 제20조 제1항은 Old Red Book과 Orange Book보다 훨씬 향상되고 상세하다. New FIDIC 표준계약조건 제20조 제1항(이하에서 조문과 언급할 경우 New FIDIC 표준계약조건상의 조문을 가르킨다.)은 이전과 같이 추가적인 대금지급에 관한 클레임을 규정하고 있을 뿐만 아니라 공사기간과 대금지급에 관한 클레임에 동일한 절차를 적용하여야 한다는 근거가 없기 때문에 공사기간연장에 관한 클레임도 매우 민감하게 규정하고 있다. 제2조 제5항에서 발주자의 클레임에 적용할 절차를 규정하고 있다.

따라서 이하에서는 먼저 New FIDIC 표준계약조건 상의 시공자의 클레임을 다루고 있는 제20조 제1항을 살펴보고, 다음으로 발주자의 클레임을 다루고 있는 제2조 제5항 및 감독자클레임을 살펴보고자 한다[7].

1) 시공자의 클레임

시공자의 클레임의 경우 제20조 제1항은 기본적으로 다음과 같은 절차를 규정하고 있다.

첫째, 만약 시공자가 New FIDIC 표준계약조건의 다른 조항에 의하여 공사완성시기를 연장하거나 또는 추가적인

대금지급을 받을 권한이 있다고 생각한다면, 시공자는 자신이 클레임을 제기할 수 있는 사건이나 상황을 알았을 때부터 또는 알았어야 할 때부터 실행 가능한 빨리 그리고 28일 이내에 감독자 또는 발주자에게 통지를 하여야 한다. 만약 시공자가 그렇게 통지하는데 실패한다면 공사 완성 시기는 연장되지 않으며 시공자는 추가적인 대금지급을 받을 수 없다. 이와 유사한 내용 즉 시공자가 추가적인 대금지급의 클레임에 관한 통지를 주는데 실패한 경우의 내용이 Orange Book 제20조 제1항에도 규정되어 있다. 반면에 Old Red Book제 53조 제4항에서는 시공자가 클레임 통지에 관한 규정을 충족시키지 못한 경우 대금지급에 관한 시공자의 권한은 당시 기록에 의해 입증될 수 있는 금액으로 제한된다는 점을 규정하고 있다.

둘째, 시공자가 그러한 통지를 줄 때 발주자 또는 감독자는 Old Red Book, Orange Book의 경우와 같이 자신의 클레임을 입증하기 위하여 그러한 당시의 기록을 보관하고 있어야 한다. 그리고 발주자나 감독자의 기록을 조사할 수 있으며 또한 시공자에게 당시의 기록을 보관하도록 지시할 수 있다.

셋째, 클레임을 제기할 사건이나 상황을 시공자가 알았을 때 또는 알았어야 할 때부터 42일 이내에 시공자는 클레임의 기초, 공사완공시기의 연장, 클레임 청구 추가적인 대금지급을 뒷받침할 수 있는 내용을 담고 있는 완전하고도 상세한 클레임을 발주자나 감독자에게 송부하여야 한다. 만약 클레임을 제기할 사건이나 상황이 계속되는 상황이라면 이에 따른 추가적인 절차도 충족시켜 주어야 한다.

넷째, 클레임 또는 앞의 클레임을 지지하는 추가적인 특기사항을 받은 후 42일 이내에 발주자나 감독자에게 제의하고 시공자에 의해 수락된 다른 기간 내에 발주자나 감독자는 “수락 또는 상세한 의견과 함께 거절”의 회신을 주어야 한다. 감독자나 발주자는 필요한 추가적인 특기사항을 요구할 수 있지만 “그럼에도 불구하고 그 시기 내에 클레임의 근본원인에 대한 회신을 주어야 한다.” 이것이 New FIDIC 표준계약조건이 발주자나 감독자에게 주어진 기간 내에 시공자의 클레임에 대하여 회신하도록 요구하는 첫 기간이다.

다섯째, 제20조 제1항의 요건은 “클레임에 적용될 수 있는 여타 조항상의 요건에 추가하여”로 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 시공자는 시공자가 클레임을 주장하는데 의존할 수 있는 계약상의 여타 조항의 요건에 추가하여 제20조 제1항에서 규정되어 있는 클레임의 절차를 충족하여야 한다.

여섯째, 제20조 제1항은 다음과 같이 추가로 규정하고 있다. “만약 시공자가 어떤 클레임과 관련하여 본 조항 또는

다른 조항을 충족시키지 못한다면 공사 완공시기의 연장 또는 추가적인 대금지급에는 요건충족의 실패가 클레임에 관한 적절한 조사를 방해한 정도가 고려되어야 한다.

시공자는 단순히 28일 이내에 간단한 클레임의 통지를 줄 수 있음을 강조할 필요가 있다. 이는 발주자가 시공자의 단 몇 줄의 간단한 서신으로도 자신이 시공자에게 추가적인 대금지급을 할 수도 있거나 또는 시공자에게 명시된 사건 또는 상황으로 인하여 공사완공시기의 연장을 부여할 수도 있다는 통지를 받은 상태이어야 함을 의미한다. 시공자는 28일 이내에는 특기사항을 제공할 필요는 없다.

2) 발주자의 클레임

발주자의 클레임에 관한 절차는 제2조 제5항에서 “만약 발주자가 본 조건 또는 다른... 조항에 의해 대금 하자통지기간의 연장에 관해 권리가 있다고 생각한다면 발주자나 감독자는 시공자에게 통지와 특기사항을 주어야 한다.”고 규정하고 있다.

제2조 제5항은 발주자에게 “실행 가능한 빨리” 자신의 클레임에 관한 통지를 줄 것과 하자통지기간(통상1년)의 연장에 관한 통지는 그 기간의 종료 전에 이루어져야 함을 요구하고 있다.

통지를 할 때 들어가는 특기사항에는 클레임에 관한 조항 또는 근거가 있어야 하며 또 발주자 스스로가 권리가 있다고 생각하는 대금 또는 기간연장에 관한 입증자료를 포함하고 있어야 한다. 감독자 또는 발주자는 제3조 제5항에 의거하여 발주자의 클레임에 대해 “공정한” 결정을 할 수 있도록 하여야 한다. 발주자에 기인하는 어떤 금액은 계약 금액과 대금지급 증명서 상의 감액으로 포함될 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다.

발주자는 대금지급 증명서상 인정된 금액에서 상계하거나 감액할 수 있을 뿐이며, 그렇지 않으면 제2조 제5항에서 규정된 절차에 따라 시공자에게 클레임을 제기할 수 있는 분명하다. 이것이 바로 발주자에 의한 일방적인 행동에 대해 New FIDIC 표준계약조건이 명시적으로 시공자를 보호하고 있는 첫째 내용이다.

3) 감독자의 클레임

FIDIC 표준계약조건은 Old FIDIC이나 New FIDIC이나 공히 계약의 직접적인 이해 당사자인 발주자와 시공자 외에 감독자를 계약관리에 관여시키고 있으며 중요한 것은 계약의 직접적인 이해 당사자가 아닌 감독자로 하여금 계약관리를 주도하도록 규정하고 있다.

FIDIC 표준계약조건은 감독자에게 실로 막중한 계약적 역할을 부여하고 있는 등 계약조건에 규정된 감독자의 계약적 역할 중 중요한 부분은 아래와 같다.

- 하청업자 승인

- 계약문서 불일치 발생 시 이에 대한 해결
- 도면 또는 지시서 발급 지연으로 인해 발생한 시공자의 공기연장 및 보상금액 결정
- 추가도면이나 지시서 발급
- 시공자가 제출한 도면이나 시방서 등에 대한 승인
- 불리한 물리적 장애에 기인한 해결책 지시 혹은 시공자 제안에 대한 승인 및 그로 인한 공기연장, 비용보상금액 결정
- 시공자가 제출한 공정계획표 승인 및 수정공정계획표 제출 요구
- 시공자의 현장대리인에 대한 승인, 거부 및 시공자 고용인에 대한 추방
- 안전이나 환경보전과 관련된 지시
- 발주자 위험에 기인한 비용보상금액 결정
- 지질학적 혹은 고고학적 가치가 있는 물건이나 구조물 발견 시 이에의 처리와 관련된 지시 및 그로 인한 공기연장, 비용보상금액 결정
- 투입자재나 설비의 종류 결정 및 요구되는 시험방법 결정
- 부적합한 자재나 설비에 대한 거부
- 작업 중단 지시 및 그로 인한 공기연장, 비용보상금액
- 공사착공지시서 발급
- 발주자가 현장부지를 시공자에게 적기에 인도하지 못하였을 경우 시공자의 공기연장 및 비용보상금액 결정
- 공기연장 결정
- 전체공사 또는 부분공사에 대한 공사인수증명서 발급
- 공사변경지시 및 공사변경에 기인한 비용보상금액 결정
- 클레임 관련 입증자료 요구 및 보상금액 결정
- 기성지급확인서 발급
- 공사완공명세서 양식 승인 및 지급금액 결정
- 특별위험에 기인한 보상금액 결정
- 분쟁에 대한 1차 결정자
- 발주자 귀책에 기인한 공사 시 보상금액 결정
- 시공자 귀책에 기인한 공사 시 요건 확인
- 법규나 규정 등의 변경에 기인한 보상금액 결정

계약관리와 관련하여 Old FIDIC과 New FIDIC의 근본적인 차이점은 막강한 계약적 권한을 부여받고 있는 감독자의 위상을 다르게 규정하고 있다는 것인데, Old FIDIC의 경우에는 감독자에게 독립적이고도 중립적인 위치를 부여하여 발주자나 시공자의 입장이 아닌 제3자 입장에서 계약관리를 주도하도록 규정하고 있다. 반면 New FIDIC에서는 감독자를 발주자에 포함시켜 정의함으로써 발주자의 이해를 대변하는 위치에 두고 있다는 것이 차이점이다.

3. 계약 당사자 사이의 분쟁해결 절차

3.1 Old FIDIC하에서의 분쟁해결 절차

Old FIDIC하에서의 계약관리는 현장소장과 현장감독 간에 이루어지도록 규정되어 있으므로, 현장에서의 분쟁발생도 현장소장과 현장감독(감독자로부터 위임받은 범위 내에서 있는 자)간에 발생하는 분쟁으로부터 시작된다고 할 수 있는데 이러한 분쟁을 어떠한 절차를 이용하여 해결하도록 규정하고 있는지를 살펴본다.

현장소장과 현장감독간의 관계는 지시를 받아 이행하는 측과 지시를 하는 측의 관계이므로, 분쟁의 대부분은 현장감독의 지시에 대한 현장소장의 이의제기 형태가 될 것이며, 예를 들면 현장감독의 추가작업에 대한 지시에 대해 현장소장이 일정금액의 보상을 요구하게 되고 이를 현장감독이 받아들이지 않고 자신의 결정금액을 수용하도록 요구하는 경우가 될 것이다.

그러므로 현장에서 발생하는 대부분의 분쟁은 현장감독의 결정에 대하여 시공자가 반발하는 형태이며 따라서 시공자가 억울하다고 느끼는 경우이므로 Old FIDIC은 시공자로 하여금 해당 분쟁을 중재나 소송과 같은 절차에 회부되기 전에 감독자에게 의뢰하도록 하여 감독자의 결정에 의해 해결될 수 있는 기회를 줌으로써 중재나 소송과 같이 계약관리에 관여하고 있지 않은 제3자에 의한 해결을 가급적 피해보려 하고 있는 것이다.

Old FIDIC은 현장소장과 현장감독간에 발생한 분쟁에 대해 다음과 같이 3단계의 해결절차를 규정하고 있다[8].

1) 1차 분쟁해결 절차

Old FIDIC 제2조 제3(b)항 에 의거하여 발생한 분쟁에 대한 해결을 감독자에게 의뢰하여 해당 분쟁에 대한 감독자의 결정을 요구하는 단계이다.

2) 2차 분쟁해결 절차

1차 분쟁해결 절차에 의한 감독자의 결정을 현장소장이 수용하지 않는 경우 현장소장은 재차 감독자의 결정을 요구할 수 있도록 규정하고 있으며, 이때에는 감독자에게 결정을 요구하면서 반드시 분쟁조항에 근거하여 결정을 요구하는 단계이다.

3) 3차 분쟁해결 절차

위에 기술한 분쟁조항에 의거한 감독자의 결정에도 불구하고 분쟁이 해결되지 않는 경우에 대해서는 해당 분쟁을 중재에 회부하여 최종 결정되도록 규정하고 있다.

3.2 New FIDIC하에서 분쟁해결 절차

Old FIDIC 조건하에서는 감독자가 독립적이고 중립적인

위치에 있었기 때문에 계약당사자간에 발생하는 분쟁에 대해 조정자로서의 역할을 감독자에게 부여할 수 있었으나, New FIDIC에서는 감독자가 곧 발주자를 의미하므로 Old FIDIC과 같이 독립적이고 중립적인 역할을 기대할 수 없는 경우가 되었고 따라서 계약당사 간에 발생한 분쟁에 대해서도 조정자로서의 역할을 기대할 수 없게 됨으로써 Old FIDIC에 규정된 분쟁해결 절차를 변경할 수밖에 없는 경우가 된 것이다.

New FIDIC은 감독자의 그러한 위상변화를 고려하여 DAB(분쟁조정위원회)라는 독립적인 조직을 두도록 규정하고 있으며 계약당사자간에 발생한 분쟁을 중재에 회부하기 전에 분쟁조정위원회를 통해 해결하도록 유도하고 있는 것이 Old FIDIC의 분쟁해결 절차와 크게 다른 점이다. 다시 말하면 Old FIDIC에서는 분쟁발생→감독자의 결정→중재라는 절차를 적용하지만, New FIDIC에서는 분쟁발생→분쟁조정위원회의 결정→중재의 절차를 적용 한다

3.3 DAB에 의한 분쟁해결 절차

DAB(분쟁조정위원회)는 1인 또는 3인으로 구성되며 분쟁이 발생한 후에 구성하는 것이 아니라 계약 후 입찰서에 규정된 기간 내에 구성하도록 하여 계약이행 중에 수시로 발생하는 문제들에 대해 의견을 구할 수 있도록 하고 있다. 분쟁에 대한 결정을 요청 받은 경우에는 요청 받은 날로부터 84일 이내에 해당 분쟁에 대한 분쟁조정위원회의 결정을 계약당사자에게 통지하도록 규정하고 있다.

분쟁조정위원회의 결정은 중재나 중재의 전 과정인 우호적 합의에 의해 해결될 때까지 계약당사자를 구속하며, 중재는 계약당사자 중 한쪽 방향이 분쟁조정위원회의 결정에 승복할 수 없다는 의사표시(불만족 통지)를 통지하지 않는 한 개시될 수 없도록 규정하고 있음을 유의하여야 하는데 계약당사자 한쪽 방향에 의한 불만족 통지는 분쟁위원회의 결정을 접수한 후 28일 이내에 하도록 규정하고 있다.(Figure 4 참조)

3.4 중재에 의한 분쟁해결 절차

중재에 대한 규정은 Old FIDIC에 규정된 내용과 차이가 없으며 중재의 전제가 되는 분쟁조정위원회의 결정에 대한 계약당사자의 불만족 통지가 이행되면 우호적 해결을 위한 절차를 이행했는지의 여부와 무관하게 불만족 통지가 주어진 날로부터 56일 이후에 중재가 개시될 수 있도록 규정되어 있다

4. 분쟁발생 가능성과 분쟁해결 방안

계약당사자 간에 분쟁이 발생하면 분쟁발생 요소인 발주자가 지불하는 중재비용(C_a), 시공자 지불하는 중재비용(C_p), 클레임 비용(d_a, d_p), 추가공사 비용의 차(J), 과오확률(n_1, n_2)값이 결정되고, 아래 공식에 의해 주관적 확률값(P_a)인 P_1 은 과오확률에 추가공사비용의 차를 곱한 값을 추가공사 비용의 차에서 발주자 중재비용을 감한 값으로 구한 값, P_2 는 클레임비용을 추가공사비용의 차로 나누어서 구한 값, P_3 는 과오확률에 추가공사비용의 차를 곱한 값에 클레임비용을 합하여 추가공사비용의 차에 발주자 중재비용을 감하여 구한 값, P_4 는 시공자가 지불하는 중재비용을 추가공사 비용의 차로 구한 값, P_5 는 발주자와 시공자가 지불하는 중재비용의 합을 추가공사비용의 차로 구하여 P_1, P_2, P_3, P_4, P_5 값이 결정된다.

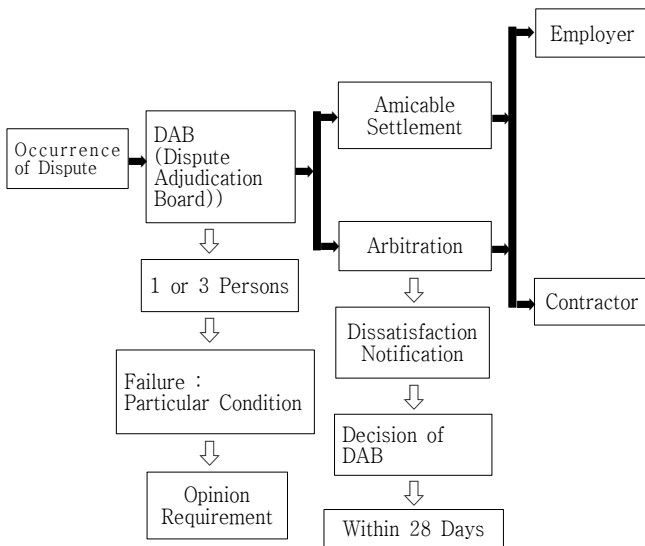


Figure 4. Dispute and arbitration procedure for DAB

이 값의 크기에 따라 분쟁해결 중요한 요소로 작용한다.

Figure 5는 Old FIDIC, New FIDIC, DRB는 해외건설공사, 국내공사는 국내건설공사에서 기(既)발생한 건설분쟁의 데이터를 사용하여 작성한 그래프로 분쟁해결 방식에 따라 클레임비용(d_a, d_p)과 중재비용(C_a, C_p)은 서로 달라진다.

그래서 서로 다른 분쟁해결 방식에서 클레임이 발생했을 때 단순비교는 곤란하다.

그러나 분쟁해결 방식의 효율성을 비교하기 위해 여러 가지 분쟁해결 방식에 관해 클레임비용, 중재비용에 관한

데이터가 필요하며 $C_a, C_p, d_a, d_p, J, n_1, n_2$ 값은 일정하다고 가정하고 구하는 식은 다음과 같다.

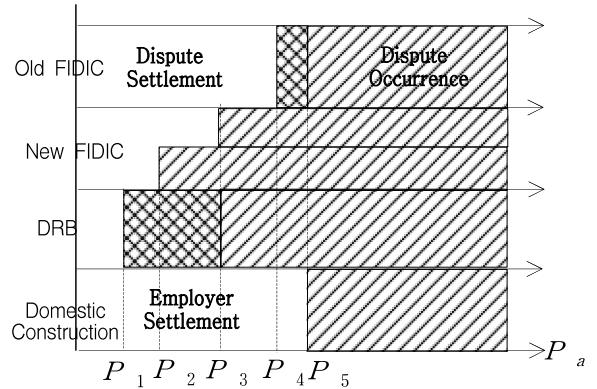


Figure 5. Dispute occurrence and dispute settlement mechanism

$n_1 = n_2 = n$ 로 가정

$$P_1 = \frac{n(1-n)J}{J - C_a} \quad \text{식(1)}$$

$$P_2 = \frac{d_a}{J} \quad \text{식(2)}$$

$$P_3 = \frac{n(1-n)J + d_a}{J - C_a} \quad \text{식(3)}$$

$$P_4 = \frac{C_a}{J} \quad \text{식(4)}$$

$$P_5 = \frac{C_a + d_a}{J} \quad \text{식(5)}$$

여기서, P_a : 주관적 확률

C_a, C_p : 발주자, 시공자가 지불하는 중재비용

d_a, d_p : 클레임 비용

$$J = J_a - J_p \quad \text{식(6)}$$

여기서, J : 추가공사 비용의 차

J_a : 시공자가 계산한 추가공사 금액

J_p : 감독자가 계산한 추가공사 금액

$$n_1 = n_2 = n : \text{과오확률} \quad \text{식(7)}$$

여기서 Old FIDIC, New FIDIC, DRB, 국내공사 등 여러 가지 분쟁해결 방식에서 시공자의 주관적 확률(P_a) 이 커질 때와 작아질 때의 계약분쟁 발생 가능성을 비교하였다.

이는 분쟁 종류에 따라 시공자의 주관적 확률값 P_1, P_2, P_3, P_4, P_5 가 커진다면 시공자는 클레임의

정당성을 확신하고 클레임을 분쟁으로 발전시킬 가능성이 매우 커진다. 반면 주관적 확률값이 작아지면 시공자의 클레임 정당성이 작아져 클레임 분쟁으로 발전할 가능성이 작아진다.

이것을 분쟁처리 방식 중의 하나인 국내공사인 경우 P_5 값이 다른 경우에 비해 매우 커 시공자가 클레임을 분쟁으로 발전시킬 정당성은 매우 높으나 반면 분쟁해결이 원만하여 분쟁발생 수는 오히려 감소한다는 것을 알 수 있다.

New FIDIC의 경우 P_2 , P_3 값이 작아 발주자가 분쟁을 중재·화해시킬 수 없다는 것을 예측할 수 있고, 그만큼 클레임이 분쟁으로 발전할 확률이 커지만 시공자의 클레임에 대한 분쟁 확신의 정당성은 작아짐을 알 수 있다.

New FIDIC과 국내공사인 경우 발주자의 판단은 P_2 , P_3 , P_5 값으로 판단하는데 이론적으로 화해할 가능성은 매우 작으며 발주자의 교섭력 즉 클레임이 분쟁으로 발전하는 주관적 확률값으로 구할 수 있다.

Old FIDIC과 DRB의 경우 P_4 과 P_5 의 값과 P_1 와 P_3 의 값만큼 발주자에 의존하므로 발주자와 시공사 간의 중재로 분쟁으로 발전되기 전에 화해를 위한 교섭이 이행될 가능성이 매우 높다. Old FIDIC의 경우 시공자가 클레임을 분쟁으로 발전시킬 정당성이 매우 높지만 발주자와 시공사간의 화해에 의한 분쟁해결도 그만큼 커다는 것을 알 수 있다.

DRB의 경우 다른 분쟁보다는 클레임이 분쟁으로 발전할 확률은 커지만 시공자의 클레임에 대한 분쟁 확신의 정당성은 작아짐을 알 수 있다.

또한 시공자가 클레임이 분쟁으로 발전될 것인지 아닌지의 판단은 상호 교섭력에 의해 판단할 수 있고 만약 중재로 나아갈 경우 기대이득을 구하여 결정할 수도 있다. 이 경우 클레임이 분쟁으로 발전시킬 결정을 일방적으로 할 수 없는 부분이 있다. 그래서 각 분쟁처리 방식에 의한 분쟁비용이 다를 경우 각 분쟁방식의 분쟁억제 효과를 단순히 비교하기는 매우 어렵다.

5. 결론 및 발전방안

해외건설계약 약관에 있어 시공자는 예기치 않은 상황이 발생 할 때 건설계약을 행하기 위해 발주자에게 클레임을 통보하고, 권리가 있으면 발주자와 시공사간의 화해가 되지 않을 경우에는 분쟁이 발생한다. 그러나 시공자가 상황 변

화에 관해 더 상세한 자료를 가지고 있으면 정보의 비대칭을 초래하여 발주자나 감독자의 판단 오류, 화해에 의한 이득을 기대한 분쟁이 발생한다.

본 연구에서는 분쟁 발생의 원인과 시공자의 클레임을 게임이론과 경험적 자료를 이용하여 분석한 결과 다음과 같은 결과를 도출하였다.

- 1) FIDIC를 Red Book으로 칭하기도 하며 설계에 대한 의무가 발주자에게 있는 계약형태에 적용되도록 하고 있다. 또한 편의상 이후로는 1999년도에 제정된 계약조건을 New FIDIC라 칭하고, 이전에 제정된 계약조건을 Old FIDIC라 구별하여 칭한다.
- 2) 분쟁해결 방안으로 Old FIDIC에서는 분쟁발생→감독자의 결정→중재라는 절차를 적용하지만, New FIDIC에서는 분쟁발생→분쟁조정위원회의 결정→중재의 절차를 적용한다.
- 3) Old FIDIC, New FIDIC, DRB, 국내공사 등 여러 가지 분쟁해결 방식에서 시공자의 주관적 확률값(p_a)인 P_1 은 과오확률에 추가공사비용의 차를 곱한 값을 추가공사 비용의 차에서 발주자 중재비용을 감한 값으로 구한 값, P_2 는 클레임비용을 추가공사비용의 차로 나누어서 구한 값, P_3 는 과오확률에 추가공사비용의 차를 곱한 값에 클레임비용을 합하여 추가공사비용의 차에 발주자 중재비용을 감하여 구한 값, P_4 는 시공자가 지불하는 중재비용을 추가공사 비용의 차로 구한 값, P_5 는 발주자와 시공자가 지불하는 중재비용의 합을 추가공사비용의 차로 구하여 P_1 , P_2 , P_3 , P_4 , P_5 값이 커질 때와 작아질 때의 계약분쟁 발생 가능성을 비교하면 시공자의 주관적 확률값이 커지면 시공자는 클레임의 정당성을 확신하고 클레임을 분쟁으로 발전시킬 가능성이 매우 커진다. 반면 주관적 확률값이 작아지면 시공자의 클레임 정당성이 작아져 클레임 분쟁으로 발전할 가능성이 작아진다.

본 연구에서 제시한 이론가설은 경험적 데이터를 이용하여 분석하였으며 이후 분쟁처리에 관한 데이터를 축적하고 이론가설에 관한 철저한 실증분석이 필요하다고 생각된다.

감사의 글

본 논문은 2010학년도 울산과학기술대학교 학술연구비 지원을 받아 연구되었습니다.

요 약

of construction projects executed by ODA-Loan. Journal of the Japan Society of Civil Engineers 2002;4(56):153-162.

해외건설공사에서는 종종 예기치 않는 환경에서 공사를 시공하는 상황에 직면하게 되는 경우가 있다. FIDIC에 있어서 예기치 않는 상황이 발생할 시 건설계약의 변경을 행하기 위해 시공자는 감독자에게 클레임을 통보하는 권리를 가지며, 발주자와 시공자 간의 화해가 성립하지 않을 경우에는 분쟁이 발생한다. 시공자가 발주자 보다 상황변화에 관한 더 상세한 자료를 가지고 있고 정보의 비대칭성을 초래하여 감독자나 중재자의 판단오류와 교섭에 의한 화해이득을 기대한 분쟁이 발생할 가능성이 있다.

본 연구에서는 분쟁 발생원인과 시공자의 클레임 이동에 착안하여 제3자에 의한 분쟁조정 방식과 비용부담률이 분쟁발생에 관한 기법을 게임이론을 이용하여 분석하였으며 또한 그 모델을 클레임에 관한 DAB/DGB의 영향도 분석하였다. 그 결과 제3자의 조정에 있어서 과오의 확률을 작게 하는 것이 분쟁을 효율적 해결할 수 있다고 판단된다. 이에 급속한 건설시장의 변화에 대처하기 위해 해외건설공사의 계약관리 강화방안을 제시하고자 한다.

키워드 : FIDIC, 클레임, 시공자, 감독자, 분쟁, 게임이론, DAB/DRB

References

1. Choi MK. A study on the settlement of disputes in FIDIC contracts. Journal of the Korea Institute of International Commerce and Law 2005;27(1):127-131.
2. Masamitsu O, Toshihiko O, Kiyoshi K. Dispute mechanisms in international construction contracts. Journal of the Japan Society of Civil Engineers 2002;4(56):191-204.
3. Kim JS, Lee JS. Improvement plan for domestic construction claims disputes resolution process. Journal of the Korea Construction Engineering and Management 2005;6(4):181-189.
4. Lee GB. Construction international bid and understanding of contracts document. Bookparos; 2007.
5. Hyun HB. Construction contracts management and claim. Tamgoo Moonhwas; 1998.
6. Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils. Condition of contract for building and engineering works designed by the employer. 1st Ed.; 1999.
7. Akira O. Game theory. Youbigak; 1996.
8. Hiroyasu O, Yoshiki O, Yuzo O, Tooru T. A consideration associated with the risk identification and risk response