

건설산업동향

『공사계약일반조건』의 문제점 및 개선방안

이복남·이종수

2002. 3. 19

■요 약	2
■문제의 제기	3
■국내 공사계약 일반조건의 문제점	4
■국내 공사계약 일반조건의 개선방안	9
■결 론	15

요 약

- 계약당사자간 평등한 계약문화의 정착과 분쟁의 예방 및 조기해결을 위한 공사계약일반조건의 제·개정 요구가 대두됨.
 - WTO 가입에 따른 건설시장의 개방, 계약상 권익 주장이 일반화되고 있음.
 - 건설기술관리법령에 의해 추정가격 500억원 이상인 건설공사를 대상으로 공정공사비통합관리 (EVMS)의 의무화 규정으로 공사이행 도중 공기 및 공사비에 대한 책임소재를 규명해야 함.
 - 기타공사가 아닌 일괄·대안입찰 대상공사 및 특정공사에 기타공사를 위한 공사계약 일반조건을 적용함으로써 계약조건의 해석에 많은 논란이 있음.
- 공사계약일반조건은 계약당사자간 서명에 의해서만 계약문서로서 법적 효력을 가지는 회계에규임에도 불구하고 각 발주처는 사업의 특성 등을 고려하지 않고 수정 없이 사용하고 있음.
 - 외국 계약문서의 구성과 차이를 보이는 것은 국내 계약상대자가 제출한 응찰서의 구속력이 없음.
 - 공사계약일반조건에는 발주자와 관련된 용어의 혼재 및 관련 업무의 정의 누락으로 계약당사자간 의사소통에 지장을 주고 있음.
 - 기타공사의 경우 보험가입이 의무 조항이 아니며, 계약상대자의 장비 및 자재 등에 대한 보험가입이 누락되어 있음.
 - 손해보험의 명확한 기간이 명시되어 있지 않음.
 - 공사계약일반조건에 포함되어야 할 내용이 시방서 혹은 국가계약법령에 분산되어 있음.
 - 설계변경 및 계약변경의 개념 미정립 및 설계변경 등의 절차가 미규정됨.
 - 공사감독관의 공사정지 이외에도 발주기관의 필요에 의해 공사를 정지할 수 있음.
 - 분쟁해결의 사전협의 절차 미규정 및 분쟁해결 방법의 명확한 기준이 부족함.
- 정부 차원에서 공사계약일반조건의 제·개정 및 발주처에서의 일반조건 적용의 개선이 필요함.
 - 계약문서간 상충시 우선 적용할 수 있는 계약문서의 우선순위 규정이 필요함.
 - 계약상대자가 발주자와 공사감독관에게 동시에 문서통지(Dual Communication)를 하도록 하여 공사감독관의 부당한 문서 접수 거부 및 지연통지 등을 예방하여야 함.
 - 계약조건에 유보할 수 있는 공종별 금액의 한계 및 지급시기, 그리고 지급방법에 대한 절차를 명확하게 규정하여야 함.
 - 발주방식별 공사계약일반조건의 제정이 시급함.
 - 예비비가 확보되어야 함.
 - 분쟁해결의 사전협의 절차 및 방법을 명확하게 규정하여야 함.

■ 문제의 제기

- 발주자의 절대 우위적 관습하에서는 계약상대자로부터 이의제기나 법적인 소송이 제기 되는 경우가 많지 않았으므로 계약문서 및 계약조건의 내용이 다소 미비해도 계약관리에 별다른 문제가 없는 것처럼 보였음. 또한, 계약상대자들은 계약조건에 따라 공사를 수행하기보다는 전통적 관행에 의하여 공사를 수행하였고 계약적 권리가 발생함에도 불구하고 발주자와의 관계 고려 등으로 클레임 제기를 회피하여 왔음.
- 그러나, 1997년 WTO 가입에 따른 건설시장의 개방, 뉴라운드(도하 아젠다)의 준비, 계약상 권익 주장의 일반화 등 대내·외적인 환경변화에 능동적인 대처의 필요성이 대두되고 있으며 외환위기(IMF) 이후 계약당사자간 분쟁이 급증하고 있음. 따라서, 계약당사자간 대등하고 평등한 계약문화를 정착시키기 위한 국내 공사계약문서의 수정, 보완 및 제·개정요구가 확대되고 있는 실정임.
- 「건설기술관리법」 시행령 제38조의15(공사관리)제2항에서는 추정가격 500억원 이상인 공공공사를 대상으로 세부 공종이 완료될 때마다 투입된 비용과 공기를 계획대비 실적과 연계 분석하는 공정공사비통합관리(EVMS)의 도입 의무화를 규정하고 있음. 따라서, 공사 이행 도중의 공기 및 공사비의 결과에 대한 계약당사자간의 계약적 권리 및 추가 비용에 대한 책임소재 관련 분쟁이 급증할 것으로 예상됨.
- 공사계약일반조건에는 계약문서간 상충시 우선적으로 적용하여야 할 우선순위에 대하여 상호보완적인 것으로 규정하고 있어 해석상의 혼란 및 분쟁을 초래하고 있으며, 설계변경과 분쟁해결의 절차 등의 미흡으로 합리적이면서 투명한 분쟁해결을 신속하게 처리할 수 없는 실정임.
- 계약당사자 사이에 교신되어야 할 문서의 통지 등이 공사감독관을 경유하도록 규정되어 있어 계약상대자가 계약의 주체가 아닌 공사감독관에게 문서를 제출하고 있음. 계약상대자의 문서를 공사감독관이 접수 거부 및 발주기관으로의 지연 통보할 경우 분쟁 발생시 계약상대자가 제출한 문서의 효력이 발생하는가에 대한 논란이 제기되고 있음.
- 계약조항의 불분명 및 절차의 규정 미흡으로 계약당사자간 오해를 야기할 수 있으며

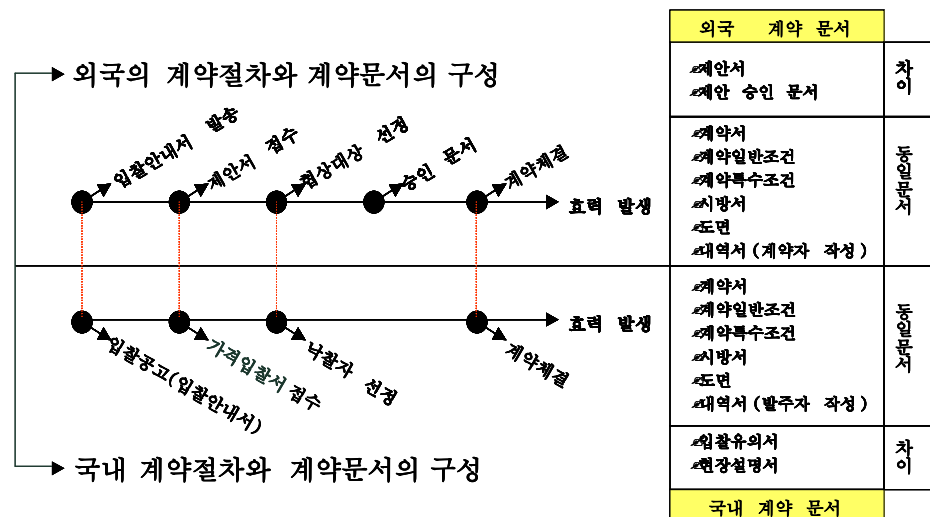
기존 관습에 의한 계약당사자간 불평등 및 계약상대자의 문서 발송시 공사감독관 및 발주기관의 거부 등으로 공사 진행에 차질을 줄 수 있다는 인식이 지배적임.

- 특히, 최근의 중재판정 추이를 살펴보면 대부분 설계·시공일괄입찰 및 대안입찰 대상 공사에 기타공사용 공사계약일반조건을 적용함으로써 계약조건 해석 및 계약범위의 혼란 초래 및 분쟁을 유발하고 있어 발주방식별 공사계약일반조건의 제정이 시급함.

■ 공사계약일반조건의 문제점

계약문서 구성의 문제점

- 국내 계약문서와 외국 계약문서의 구성에서 가장 큰 차이점은 입찰유의서와 현장설명서의 계약문서 포함 여부임. 국내의 경우 입찰을 통해 낙찰자를 선정하는 과정에서 사용된 문서가 모두 계약문서화되는 반면에 외국에서는 계약상대자가 응찰서를 통해 제시한 내용을 발주자와 협의를 통해 상호 합의한 내용이 계약문서에 포함됨. 국내·외 계약절차와 계약문서의 구성은 다음 그림과 같이 비교할 수 있음.



<그림> 국내와 외국의 계약문서 구성 비교

- 즉, 외국에서는 입·낙찰 과정에 발생한 모든 협의 사항을 계약서에 서명함으로써 계약상대자가 응찰서를 통해 수용 혹은 수정 후 수용한다는 합의 사항을 법적으로 상호 인

정한다는 의미임.

- 그러나, 국내의 경우 계약문서에 포함되어야 할 입찰참여자의 제안사항이 계약문서화 되지 않으며 단지 가격제안서만 계약금액에 반영되는 구조로 되어 있음. 따라서 계약상 대자가 책임 없이 기술한 제안사항은 평가위원들의 높은 평가를 받기 위한 수단일 뿐 계약적 구속력을 지니지 않음.

계약담당공무원이 누구인지 모호

- 공사계약일반조건에서는 계약당사자의 일방이 되는 계약담당공무원에 대해서 「국가계약법」 시행규칙 제2조의 규정에 의한 공무원으로 정의하고 있으나 시행규칙 제2조에 규정된 계약담당공무원의 정의가 다수 존재하여 계약상대자가 누구를 상대로 계약을 이행해야 하는지가 불분명함. 즉, 계약의 주체가 되는 계약담당공무원에 대한 명확한 정의가 공사계약일반조건에서 결여된 상태로 대다수 공공공사의 경우 실제 계약의 체결은 조달청에서 대행하고 계약의 이행은 해당 공사를 관할하는 발주기관이 담당하고 있는 형태로 계약이행의 주체가 모호함.
- 일반적으로 집행기관의 장 또는 수요기관의 장을 계약담당공무원으로 해석하고 있으나 실제적으로는 발주기관마다 경리관, 분임경리관, 재무관 등 공사대금의 지급과 관련한 계약담당공무원의 역할이 분산되어 있는 실정임. 따라서, 계약의 이행 중 분쟁이 발생하여 계약상대자가 계약담당공무원에게 분쟁의 제기 및 추가금액의 보상 등을 요청하고자 할 경우 과연 누구에게 통지를 하여야 하는지 모호함.

「국가를당사자로하는계약에관한법률」 시행규칙 제2조(정의)

1.“계약담당공무원”이라 함은 세입의 원인이 되는 계약에 관한 사무를 각 중앙관서의 장으로부터 위임받은 공무원, 예산회계법 제61조의 규정에 의한 재무관(대리재무관·분임재무관 및 대리분임재무관을 포함한다. 이하 같다), 법 제6조제1항의 규정에 의한 계약관(대리계약관·분임계약관 및 대리분임계약관을 포함한다. 이하 같다) 및 예산회계법 제65조의 규정에 의하여 지출관으로부터 자금을 교부받아 출납공무원사무처리규칙에 의한 지급원인 행위를 할 수 있는 일상경비출납공무원(대리일상경비출납공무원·분임일상경비출납공무원 및 대리분임일상경비출납공무원을 포함한다. 이하 같다)과 기타법령에 의하여 세입세출외의 자금 또는 기금의 출납의 원인이 되는 계약을 담당하는 공무원을 말한다.

조달청 공사계약특수조건 제2조(정의)

②공사의 착공, 감독, 하도급관리, 대가의지급, 검사, 재해방지조치, 인수, 하자관리등 공사 현장에서 계약이행과 관련된 사항에 대해서는 달리 규정한 경우를 제외하고는 수요기관의 장(그 위임을 받은 공무원을 포함한다. 이하 같다)을 계약담당공무원으로 본다. 여기서 수요기관이라 함은 조달사업에관한법률 제2조제4호에서 정한 기관을 말한다.

- FIDIC¹⁾ 개정신판에서는 감리자(Engineer)가 계약담당공무원의 역할을 수행하도록 규정하고 있음. 즉, 계약체결 이후 발생하는 계약금액의 조정, 계약기간의 연장 및 기타 승인사항에 대해 감리자(Engineer)의 승인이 계약적 효력을 가짐. 따라서, 감리자(Engineer)의 역할이 상당히 중시됨에 따라 FIDIC에서는 입찰안내서 부록 등에 감리자(Engineer)에 대한 정보를 포함시키고 있음.

발주자 관련 용어의 혼용

- 공사계약일반조건 제1조(총칙)에서는 계약담당공무원을 계약당사자로 규정하고 있음에도 불구하고 발주기관, 발주기관의 장, 계약당사자, 소속 중앙관서의 장, 정부 등 계약조건에 의해 정의되지 않은 기관이나 사람이 계약이행의 주체가 되는 조항들이 계약조건 전반에 걸쳐 발견되고 있음.
- 공사감독관의 업무 자체도 발주자를 위한 것이나 계약담당공무원의 승인이 없는 공사감독관의 설계변경 지시 및 계약금액 조정의 결정 등은 업무 범위를 벗어난 것으로 해석됨. 따라서, 계약이행의 원활화를 위한 공사감독관의 설계변경 관련 지시 및 결정은 계약적 효력을 발휘할 수 없는 한계가 있음. 특히, 발주기관이라는 용어가 계약담당공무원과 혼용되어 사용되고 있음을 아래 표에서 볼 수 있듯이 여러 조항에서 발견되고 있음.²⁾
- 국내와 달리 FIDIC 개정신판에서는 계약담당공무원, 발주기관 등 발주자와 관련된 용어를 발주자(Employer)로 통일하여 계약의 일방 주체를 통일하고 있음. 또한 감리자(Engineer) 및 감리자대리인을 발주자의 인원으로 규정하여 감리자의 지시 및 결정사항 등을 발주자가 한 것으로 동일시하여 계약당사자 관계에 있어 혼란의 소지를 제거

1) FIDIC : Federation Internationale Des Ingenieurs Counseils

2) 서울특별시, 서울특별시 공사계약특수조건(Ⅱ) 표준화 연구, 한국건설산업연구원, 2001

하였음.

조 항	문 제 점
제10조(손해보험)	제4항에서 공사목적물의 인수자를 발주기관으로 규정하고 있으나 제28조에서는 계약담당공무원을 인수자로 명시
제11조(공사용지의 확보)	공사용지의 확보 의무는 발주기관에 있고, 공사용지의 확보여부는 계약담당공무원에게 확인하도록 규정
제13조(관급자재 및 대여품)	제1항에서는 관급자재나 대여품을 발주기관이 공급하는 것으로 규정되어 있으나 제3항의 반환에서는 계약상대자가 발주기관에 통지함과 동시에 계약담당공무원의 지시에 따르도록 규정
제16조(공사감독관)	제5항에서 계약상대자가 발주기관에 제출하는 모든 문서를.... 공사감독관에게 제출한다라고 되어 있으나 계약당사자를 고려하면 계약담당공무원에게 제출한다로 규정되어야 함.
제17조(착공 및 공정보고)	착공신고서는 발주기관에 제출하도록 되어 있고 이의 변경이나 조정에 대한 지시는 계약담당공무원이 하는 것으로 규정
제20조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)	제1항에서 계약금액의 조정은 계약담당공무원에 의한 것으로 규정하고 있으나 제3항에서 발주기관이 설계변경을 요구한 경우에는 계약담당공무원이 배제되어 있으며 제5항의 특별한 경우에는 소속 중앙관서의 장의 승인을 받도록 되어 있음.
제30조(부분사용 및 부가공사)	발주기관은 계약목적물 인수 전에 부분 또는 미완성 부분을 사용 및 필요공사를 할 수 있도록 되어 있으나 지시 및 계약금액조정은 계약담당공무원이 하도록 되어 있음.

공사감독관과 관련한 문제점

- 공사감독관의 역할이 주로 보고, 확인, 의견 제시 또는 계약상대자가 계약담당공무원에게 제출하는 서류의 경유처로서의 역할에 국한되어 있음. 이는 국제 건설계약에 적용되고 있는 FIDIC의 감리자(Engineer) 역할과는 상당한 차이가 있음.
- 계약상대자가 발주기관 등에 제출하는 문서에 대하여 공사감독관을 경유하도록 되어 있으나 경유의 의미가 불명확함. 공사감독관의 문서접수 거부 및 지연 통보 등에 따른 공사진행의 원활한 흐름에 지장을 주는 사례 발생 및 추후 계약당사자간의 문서 효력에 대한 분쟁을 유발할 수 있음.

- 공사감독관의 계약적 역할이 극히 미미하게 규정되어 있음에도 불구하고 공사 정지에 대한 사항만큼은 공사감독관이 주도하도록 규정되어 있음. 이는 전체적인 계약관리가 계약담당공무원에 의해 주도되고 있음을 고려할 때 별다른 의미가 없음.
- 일반조건 제16조에서는 공사감독관의 지시 또는 결정에 대해 계약상대자가 이의를 제기하는 경우 계약담당공무원에 의해 해결되는 것으로 규정되어 있음. 즉, 계약담당공무원의 결정을 최종적인 것으로 규정하고 있는 것인데 이는 분쟁의 당사자가 되는 발주자가 자신의 결정을 최종적인 것으로 한다는 모순을 내포하고 있음.

손해보험과 관련한 문제점

- 설계·시공일괄입찰 및 대안입찰 대상공사 그리고 PQ대상 공사인 대형공사에는 계약상대자의 손해보험 가입을 의무사항으로 규정하고 있으나 이를 제외한 기타공사에 대해서는 선택이 가능하도록 되어 있음. 이는 외국의 계약조건에서는 모든 공사에 계약상대자의 보험가입 의무를 규정하거나 혹은 발주자가 총괄보험에 가입하였을 경우에는 계약상대자의 보험가입 의무조항을 삭제하는 것과는 차이가 있음.
- 일반조건 제10조(손해보험)의 보험기간은 착공 시부터 발주기관의 인수시까지로 규정되어 있으나 인수시점이라는 것이 실제 완공시점과 구별되는 경우 분쟁이 발생할 가능성이 큼. 일반적으로 국제표준계약서 등에서는 완공증명서 발급일까지로 규정하여 명확한 보험기간을 제시하고 있음. 또한 국내의 경우에는 계약상대자의 장비 등에 대한 보험 부보 의무를 계약조건에 규정하지 않고 있으나 국내 건설계약을 국제 건설계약 수준으로 높이기 위해서는 의무적으로 부보하여야 할 보험에 대한 보완이 필요함.

계약의 이행과 관련한 기타 문제점

- 계약문서간 상충시에 적용하여야 할 우선순위에 대한 규정 없이 일반조건에서는 상호 보완적인 것으로 규정함. 이는 우월적 지위를 이용한 발주자의 편익을 위한 조항으로 불평등한 계약조건이라고 할 수 있음.
- 설계변경은 설계서의 변경을 의미하며 계약변경은 설계변경 이외의 계약조건의 변경을

의미하나 국내의 경우 설계변경이 설계서 변경에 따른 계약금액의 조정과 계약기간의 연장에 대한 승인까지를 모두 포함하는 의미로 잘못 사용하고 있음. 이로 인해 후속작업의 착공 불가능, 공사자재의 발주 및 반입의 지연 등으로 인하여 전체 공사기간의 지연을 초래하는 사례가 발생하고 있음.

- 일반적으로 공공공사에 사용되고 있는 장기계속계약방식이나 총액단가계약방식 등에 의해 일반조건이 자체적으로 모순을 지니고 있음. 예를 들면 발주기관의 필요에 따라 장기계속계약방식 대신에 계속비계약방식을 적용할 경우 발주기관은 특수조건에서 일반조건을 부정하는 문구를 제정하여야 하는 모순에 빠지게 됨. 특히 설계·시공 병행방식(Fast-Track) 방식을 도입하고자 하는 경우에는 추정가격에 의한 단가계약이 가능해야 하나 국내의 경우 국가계약법령에서 개산계약 대상에서 건설공사는 제외되어 있음.
- 일반조건 제20조 제2항에 규정된 “계약상대자의 책임없는 사유로 인한 경우”에 대한 명확한 정의가 필요함. 기타공사의 경우 설계서의 잘못에 대한 모든 책임이 발주자에게 있지만 설계서의 오류 등으로 인한 예측이 가능한 단순물량의 증감에도 협의단가를 적용하는 것은 국제적으로도 예가 없음.
- 설계·시공일괄입찰에 적용하고 있는 총액단가계약방식은 세계적으로 유례를 찾아보기 힘든 독특한 국내 고유의 공사비 지불 방식임. 낙찰자의 선정 및 예산의 배정을 위하여 총공사금액을 고정시킨 총액고정계약형태를 취하여 증액은 허용하지 않고 공사비 지불 시에는 산출내역서의 단가와 실제 작업물량을 곱한 금액을 산정하여 물량이 감소할 경우에는 감액이 가능하도록 한 것은 두 가지 공사비 지불방식의 특성을 반영하지 않은 모호한 방식임.
- 일반적으로 확정고정금액계약(Firm Fixed Price) 방식이나 실비보상계약(Reimbursable Cost) 또는 단가계약(Unit Price) 방식 등은 기성대가 지불방식에 규정되어야 함. 그러나 국내 일반조건에는 단지 대가를 지불하는 행위에 대한 내용만을 명시하고 있음.
- 일반조건 제41조의 규정에서 대가지급지연에 대한 이자를 계약상대자에게 지급하도록 규정하면서 이자 산출시에 시중 은행의 일반자금 대출시 적용되는 연체 이자율이 적용되도록 규정하고 있음. 그러나, 동일한 대출에 대해서도 은행간 이자율이 다르다는 점

을 고려하면 어느 은행의 이자율을 적용할 지에 대한 논란을 유발할 수 있음.

- 일반조건 제33조(하자보수) 제2항에서 계약상대자는 하자보수통지를 받은 때에 즉시 보수작업을 하여야 하는 의무조항을 규정하고 있으나, 즉시라는 시한에 대한 해석상의 논란이 예상됨. 특히 제34조 제2항에서는 계약상대자가 계약담당공무원으로부터 하자보수 요구를 받고 이에 불응한 경우에는 하자보수보증금을 국고에 귀속한다고 규정되어 있음을 고려할 때 더욱 문제점을 야기할 수 있음.
- 공사감독관에게 공사정지에 대한 권한이 부여되어 있음에도 불구하고 발주기관은 계약담당공무원을 통해 공사정지를 지시할 수 있도록 규정되어 있음. 이는 공사정지에 대한 공사감독관의 자율성과 독립성을 훼손하는 것임. 또한 공사정지를 지시할 수 있는 요건도 발주기관의 필요에 의한 경우로 막연하게 규정되어 있어 계약의 평등 정신에 위배됨.

분쟁의 해결 관련 문제점

- 현행 공사계약일반조건에는 분쟁의 해결과 관련한 조항만 명시되어 있을 뿐 계약당사자 상호간에 분쟁에 대해 상호 협의할 수 있는 사전절차가 없음. 특히, 사전협의 절차를 통하여 계약금액 조정 내역의 투명성 및 정확성을 제고할 수 있으므로 사전협의 절차 규정 및 절차 이행을 강제화시키는 규정이 필요하다고 판단됨.
- 분쟁해결의 방법으로 일반조건에는 조정, 중재 혹은 소송이 규정되어 있음. 그러나 건설산업기본법에 의한 조정은 국제입찰일 경우 적용이 되는 유명무실한 제도로서 이용의 빈도가 낮음. 결국 중재 또는 소송 중 하나의 방법을 선택함에 있어 과연 계약조건에 명시되어 있다는 것만으로 계약당사자의 일방이 중재를 신청한 경우 과연 중재에 대한 사전합의가 성립되는가에 대한 논란이 있음.
- 외국의 경우 일반적으로 최종적인 분쟁해결 방법으로서 중재(Arbitration)를 계약조건에 규정하고 있음. 그러나 가능하면 중재를 신청하지 않고 소송외 분쟁제도(ADR)를 이용한 계약당사자간 합의를 통해 분쟁을 해결하려는 노력을 경주함. 이는 중재 또한 비용과 시간의 소요가 상당하다는 인식이 지배적이기 때문임.

- 그러나, 국내 일반조건은 계약당사자간 분쟁이 발생할 경우 이를 해결하는 방법이 중재나 소송 이외에는 규정된 것이 없으므로 계약당사자 모두 과도한 변호사 선임 비용 및 시간을 허비할 수밖에 없는 형편임.

■ 공사계약일반조건 개선방안

계약문서의 우선순위 명시

- 계약문서의 우선순위는 향후 계약문서 관련 분쟁이 선진국의 건설시장에서처럼 일반화되어 감을 고려할 때 반드시 해석의 우선순위를 규정하여야 함. 현행의 상호보완적인 의미는 발주자 위주로 판단을 할 수 있는 불평등 계약의 빌미를 제공할 수 있으며 추후 분쟁의 소지를 야기할 수 있음.
- 일반적으로 선진국 계약문서의 우선순위는 다음과 같이 정의되어 있음.
 - 계약서(Agreement)
 - 승인문서
 - 응찰서
 - 공사계약특수조건
 - 공사계약일반조건
 - 시방서
 - 설계도면
 - 기타문서
- 국제적으로 인정되는 계약문서의 우선순위에 계약상대자가 제출한 응찰서가 공사계약 특수조건보다 우선한다는 사실은 국내 발주기관들에게 주요한 시사점을 줌. 즉, 선진국에서 발주자가 제시한 입찰안내서를 통해 요구한 사항들에 대해 계약상대자가 어떤 방법으로 수행하고 추가적인 책임을 지겠다고 약속한 사항은 반드시 지키도록 구속력을 가하고 있음.

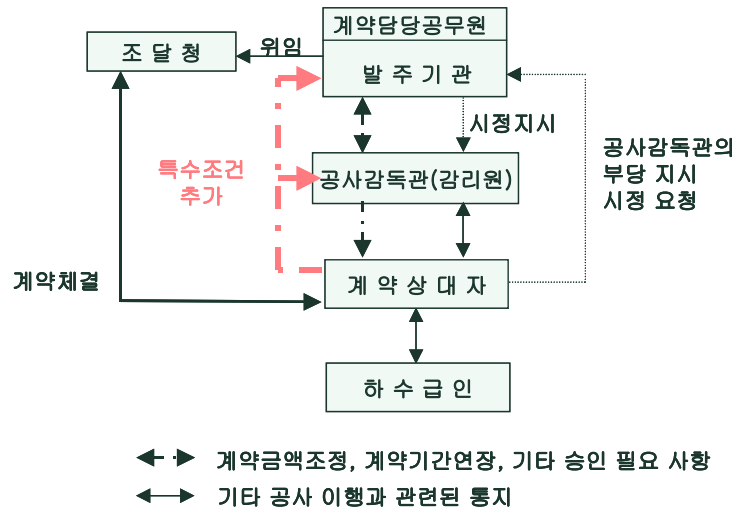
발주자 관련 용어 및 업무의 명확한 정의

- 발주기관, 수요기관, 정부의 차이점과 주어진 업무 및 역할의 범위는 무엇인지 명확하게 규정하여야 함. 만약, 용어 및 업무 범위의 정의가 힘들거나 불필요하다면 외국의 계약조건처럼 발주자라는 하나의 용어로 통일을 하는 것도 하나의 방법임.
- 계약담당공무원의 명확한 정의가 필요함. 조달청을 통해 발주하는 공사에 있어서 누가 설계변경, 계약변경 및 기타 승인사항을 담당하는 계약담당공무원인지 명시하여야 계약 상대방과의 명확한 의사 소통 체계 구축이 가능함.
- 공사감독관의 업무 범위 및 역할에 대한 조정이 필요함. FIDIC 개정판에서도 볼 수 있듯이 감리자(Engineer)를 발주자의 인원으로 규정한 것은 공사감독관의 업무가 발주자를 위한 것으로 해석되어야 함을 나타내는 것임. 즉, 국내 공사감독관의 역할을 계약 당사자간 의사소통의 경유처가 아닌 발주자의 인원으로 규정함으로써 계약의 주체로서 역할이 가능하도록 권한의 범위 및 역할을 상향조정하여야 함.

의사소통 체계의 명확화

- 계약상대자가 공사감독관을 경유하여 문서를 통지하도록 한 현행의 규정은 계약당사자가 아닌 제3자에게 문서를 통지하는 문제점을 내포하고 있음. 공사감독관에 의한 문서의 접수 거부 및 지연 통지를 방지하기 위해서는 서울시예규 제690호 공사계약특수조건의 의사소통 체계와 같이 동시통지(Dual Communication)의 규정을 일반조건에 포함하여야 함.
- 즉 계약금액의 조정, 계약기간의 연장 및 기타 계약담당공무원의 승인이 필요한 사항을 계약상대자는 발주기관과 공사감독관에게 동시 통지하도록 함. 공사감독관의 해석 및 판단이 필요한 사항은 발주자와 공사감독관간의 내부 프로세스로 해결을 하도록 규정하여 문서의 발송 및 접수에 대한 계약당사자간의 효력을 명확하게 하여야 함.
- 공사계약일반조건에는 통지의 기한에 대한 명시가 없음. 특히, ‘즉시 또는 지체없이’라는 모호한 용어를 사용하고 있어 통지의 기한에 대한 논란의 빌미를 제공하고 있음. 따

라서 사안별로 계약당사자간 주고받는 문서의 통지 기한을 규정하여야 함.



<그림> 공사계약특수조건의 의사소통 체계

<자료> 서울특별시 공사계약특수조건Ⅱ 표준화 연구, 서울특별시

법령 기준일 지정

- 국내 계약관행은 계약의 체결 이후 법령이 개정될 경우에도 계약상대자는 개정된 법령에 따라 계약을 이행하여야 하는 책임이 있음. 이를 달리 해석하면 계약상대자는 발주자를 상대로 개정된 법령에 의한 계약금액의 조정 및 계약기간의 변경을 요구할 수 있는 권리가 있다고 볼 수 있음.
- 따라서, 공사계약일반조건에는 입찰시에 계약문서가 반드시 따라야 하는 법령과 법령의 유효일자가 명시되어야 함. 그렇지 못할 경우 계약이행 과정에서 공사감독관과 계약상대자 사이에 상당한 마찰이 발생할 수 있으며 이로 인한 공기의 지연까지도 유발될 수 있음.
- 해당 준거법의 법령개정으로 계약변경 사항이 발생될 경우 발주자는 당연히 계약변경을 통해 계약금액의 조정 및 계약기간의 연장을 계약상대자와 협의하여야 함.

유지, 보수 공사를 위한 개산금액 방식의 허용

- 현행 「국가계약법」에서는 건설공사의 낙찰자를 선정함에 있어 경쟁입찰시 총액입찰을 기준으로 삼고 있으며 개산금액 방식을 허용하지 않고 있음.
- 그러나, 도로 및 보도의 보수, 시설물의 유지관리 등에는 총액에 의한 낙찰자 선정이 적절하지 못함. 즉, 향후 보수를 해야 할 공사물량이 입찰 당시에 확정될 수가 없음에도 불구하고 총액기준으로 낙찰자를 선정하게 되면 예산의 부족 또는 불필요한 공사를 예방할 수 없음.
- 따라서, 유지 및 보수를 위한 공사 또는 입찰시 공사물량을 확정지을 수 없는 공종 또는 부분공사에 대해서는 개산금액 방식으로 낙찰자를 선정할 수 있는 방안을 국가계약법령에 명시할 필요가 있음.

유보금에 대한 규정

- 국내 공사의 진행 과정에서 관행적으로 계약조건의 근거 없이 발주자의 임의 판단대로 기성대가의 일부분을 유보하고 있음. 반면에 외국의 계약조건에는 유보할 수 있는 공종별 금액의 한계 및 지급시기 그리고 지급절차를 명확하게 규정하고 있으며 계약상대자의 계약범위내의 보수, 보강공사의 거부 또는 지시 위반에 따른 제3자 대행업무에 대하여 유보금을 지급할 수 있는 규정이 있음.
- 또한, 외국 계약조건에는 계약상대자가 추후 하자보수증권을 별도로 제출할 필요 없이 공사목적물의 완공시 유보금의 50%를 지급하고 하자보수책임기간이 완료되면 나머지 유보 금액을 계약상대자에게 지급하고 있음.
- 따라서, 국내 공사계약일반조건에도 기성대가의 일부를 유보할 수 있는 계약적 근거 마련 및 유보금의 한계와 지급절차에 대해서 명확한 규정이 필요하며 유보금을 하자보수증권과 대체할 수 있는 방안이 필요함.

발주방식별 공사계약일반조건의 제정

- 현행 국가계약법상의 공공공사 발주방식은 설계·시공일괄입찰방식과 대안입찰방식, 그리고 기타공사 입찰방식으로 분류되어 있으며 건설사업관리(CM) 발주방식을 추진하기 위한 논의 및 연구가 활발하게 진행 중임. 그러나, 설계·시공일괄대상공사와 기타공사용 일반조건은 설계자의 의무 조항 및 기성대가의 지급방법, 계약상대자의 책임에 관한 계약조항이 확연히 달라져야 함에도 불구하고 국내의 공공공사에는 회계예규 공사계약 일반조건 하나로서 모든 발주방식에 적용하는 문제점을 내포하고 있음.
- 설계·시공일괄대상공사에 기타공사를 대상으로 한 공사계약일반조건을 적용함으로써 나타나는 문제점은 아직까지도 가시화되지 않은 부분이 더욱 크다고 판단됨. 가시적으로는 분쟁으로 나타나지만, 실제 공사현장의 업무 진행 과정에서는 계약조건의 미비 및 상충으로 인하여 많은 클레임 제기 요소를 내포하고 있음. 따라서, 외국의 계약조건처럼 각 발주방식별 특성을 반영한 발주방식별 공사계약일반조건의 제정이 시급함.

예비비의 확보³⁾

- 공사예비비는 계약상대자의 예상하지 못한 손실을 보전해 주는 개념이 아니라 건설사업의 특성에 수반되는 불확실성과 위험요소(Risk)의 효율적 관리를 위해 반드시 도입되어야 할 제도임.
- 원가계산에 근거하여 예정가격을 책정하고 있는 현행의 경우, 예비비를 예정가격에 포함시키기 어렵기 때문에 공사비와 분리된 별도의 계정으로 예비비를 투명하게 관리하여야 할 필요가 있음. 특히 장기대형사업일수록 낙찰률이 낮게 책정되어 있고, 대형 건설공사에 수반되는 불확실성(Uncertainty)이 크기 때문에 예비비의 필요성은 더욱 증대됨.
- 예비비의 계정은 총사업비 관리계정에 포함되어서는 아니 되고 별도의 관리계정으로 편성되어야 물가상승에 따른 계약금액의 증액, 예측할 수 없었던 경미한 설계변경 등에 따른 계약금액의 조정에 대비할 수 있을 것으로 판단됨.

3) 이상호, 공사예비비제도의 도입 필요성과 방안, 한국건설산업연구원 Working Paper no 33(2000. 12)

소송 외 분쟁해결제도(ADR)⁴⁾의 활용

- 소송 외 분쟁해결제도(ADR)는 계약당사자가 상호 노력을 경주하여 분쟁을 신속, 저렴, 그리고 우호적으로 해결할 수 있는 방법으로 국제적으로 널리 활용되고 있음. 이는 중재 혹은 소송처럼 최종 구속력을 갖는 분쟁해결의 수단이 아니며 관련 전문가의 견해를 충분히 반영하여 상호 합의를 이끌어 내는 것에 목적이 있음.
- 즉, 소송 외 분쟁해결제도(ADR)를 이용하게 되면 건설관련 전문가로 구성된 위원회가 분쟁의 사안을 적시에 검토하여 계약금액 조정 및 계약기간 연장 등에 대해 계약당사자에게 적절한 자문을 해줄 수 있음.
- 외국에서 널리 사용되는 ADR 중의 하나는 조정(Mediation), 판정인(Adjudication), 분쟁심사회(Dispute Resolution Board) 등으로 계약의 체결 시에 위원회를 구성하고 분쟁사안의 발생 즉시 위원회로 송부하여 일정한 기간 이내에 자문 또는 판정 결과를 도출시키고 있음.

■ 결 론

- 최근 국내에서도 현행 회계예규 공사계약일반조건 및 기타 계약문서의 적용에 대한 문제점 개선 및 계약 시스템 구조 개선에 대한 논의가 진행되고 있음. 그러나, 발주기관이 일반조건을 수정하여 사용하지 않는 행태가 관행적으로 굳어져 중앙정부 차원에서 문제점 개선이 이루어져야 하는 한계가 있음.
- 외국 계약문서의 구성에서 시사점을 찾을 수 있듯이 국내에서도 입찰참여자들이 제안한 내용을 계약체결 전에 협상할 수 있는 절차 마련 및 응찰서의 계약문서화가 필요함. 즉, 계약상대자가 제안한 사항에 대해서는 계약체결 이후에 책임을 지도록 구속력을 가하여야 할 필요가 있으며 협상과정을 통해 입찰안내서나 현장설명서에 포함된 내용과 계약상대자가 제안한 내용 중 계약당사자간 합의한 내용을 계약문서화하는 계약시스템의 전환이 필요함.

4) ADR : Alternative Dispute Resolution

- 설계변경은 설계서의 수정 및 첨부 등 설계서를 변경하는 것으로 국한하여 정의하여야 하며 계약변경은 설계변경 이외의 모든 계약 사항의 변경을 의미한다는 정확한 정의를 일반조건에 규정할 필요가 있음.
- 설계변경 및 계약변경의 절차 불명확, 분쟁의 사전협의 절차 미규정, 분쟁의 해결 방법 불명확 등은 해석상의 문제 야기 및 계약당사자간 분쟁을 유발할 수 있는 소지를 내포하고 있어 이의 개선이 시급함.
- 분쟁의 해결방법에 있어서 시간과 비용이 많이 소요되는 중재와 소송 단계 이전에 계약당사자간 합의를 도출할 수 있는 소송 외 분쟁제도의 활성화도 필요함. 특히, 유명무실한 조정에 의한 분쟁해결을 보다 실질적이고 합리적이며 체계적으로 운용이 가능하도록 하는 대책강구가 필요함.
- 발주방식별로 공사계약일반조건을 제정하여야 현행 기타공사용 일반조건을 설계·시공 일괄입찰공사나 대안입찰공사에 적용함으로써 야기될 수 있는 분쟁을 사전에 예방할 수 있음. FIDIC, AIA, AGC 등 외국의 계약조건 구성을 살펴보면 발주방식별 구분뿐만 아니라 공사비 지급방식에 대해서도 다른 계약조건을 사용하고 있음을 참조하여야 함.
- 서울시예규 공사계약특수조건에서 통지의 기한 및 책임 사항이 명시된 것을 기점으로 계약당사자 모두 계약관리와 문서관리 능력을 배양하여야 함. 통지의 기한이 명시된 이상 계약당사자 쌍방이 구속을 받게되므로 이를 미 준수 시에는 그에 따른 손실을 감수할 수밖에 없음.
- 공사계약일반조건은 회계예규이므로 발주기관별로 요구사항 및 프로젝트의 특성에 맞도록 수정 사용이 가능함에도 불구하고 현재까지 공공공사 계약에서 수정 사용된 사례가 없음. 따라서, 발주기관별로 일반조건을 수정 사용할 수 있는 환경이 조성되어야 하며 해당 사업별로 필요한 내용을 일반조건에 추가하거나 특수조건에 규정하도록 하는 방안이 필요함.

이복남(선임연구위원, bnlee@cerik.re.kr)

이종수(책임연구원, jjong321@cerik.re.kr)