

건설산업동향

공사계약 일반조건에 있어서 분쟁 해결 조항의 문제점과 개선 방안

두성규

2002. 6. 22

▪ 문제 제기	3
▪ 분쟁 해결 조항의 개정 전후 내용 비교와 특징	4
▪ 문제점	5
▪ 개선 방안	15

요 약

▶ 문제 · 제기

- '공사계약일반조건'은 건설공사 계약으로 인한 분쟁의 해결에 관하여 별도의 규정을 두고 있음.
- 그러나 수차례의 개정을 거듭한 현재 협의기간의 삭제나 분쟁조정기구의 한정, 조정 및 중재의 이용을 위한 여건미비 등으로 인해 계약당사자를 위한 분쟁해결 수단으로서의 실질적인 의미를 갖지 못하고 있음.
- 선진국에서는 신속·저렴하고 전문성을 살린 해결수단으로서 조정이나 중재제도의 이용을 넓혀 가고 있는 것과 비교할 때 우리의 현실은 효율적 분쟁해결 절차의 활성화를 오히려 외면하는 결과를 초래하고 있음.
- 따라서 분쟁당사자의 실질적이고도 효과적인 분쟁해결이 가능하도록 공사계약일반조건에 있어서 분쟁해결 조항의 합리적 개정방안 및 이와 관련한 제도상의 몇 가지 보완사항들을 함께 검토함.

▶ 문제점

- 협의기간의 삭제
 - 협의를 통한 분쟁해결이 사실상 용이하지 않은 점을 감안할 때 후속 절차와의 신속한 연계를 통하여 조기의 분쟁해결 도모가 필요한 데 기간의 삭제로 인하여 분쟁처리가 오히려 지연될 가능성
- 조정절차이용의 위축초래
 - 조정절차를 중재나 법원의 판결과 함께 병렬적으로 규정함으로써 인지도가 낮고 제도적으로 미비한 조정절차의 선택 가능성이 상대적으로 위축될 우려가 있음.
- 기타 공사계약일반조건 해석상의 의문점
 - 국제입찰에 의한 분쟁해결은 국제계약분쟁조정위원회에 의한다는 규정으로 인해 다른 법령상의 조정절차이용이 가능한지 여부 및 입·낙찰 외의 계약이행 과정에서 야기된 분쟁의 조정가능성 여부 불명확
 - 국내입찰로 인한 분쟁발생시 건산법 등 관계법률의 규정에 의한 조정위원회 이용이 가능한지 여부 불명확
- 건설분쟁조정위원회의 이용에 따른 문제점
 - 조정절차의 자유로운 탈퇴가능의 남용 가능성, 조정제도 자체에 대한 낮은 인지도, 조정절차에의 유인방안 미흡, 조정결정의 불명확한 법적 효력, 전담부서의 미비 등이 조정의 활성화 저해
 - 조정안의 수락시 '당사자간 조정서와 동일한 내용의 합의 성립' 효력만 인정하고 있어 실효성 부재

▶ 개선방안

- 분쟁해결 조항의 개정 필요
 - 당사자가 절차진행에 신속하고 적극적으로 임하도록 협의기간을 명시
 - 사안의 규모에 따라 재판의 전심적 성격을 일정기간 부여
 - 법령에 규정된 다양한 형태의 조정위원회에서 당사자가 조정을 받을 수 있게 조정기구 이용 확대
- 국제분쟁조정위원회 운영의 실질화 도모 필요
 - 현행 국제입찰로 인한 분쟁에 국한된 조정대상의 제한을 삭제하여 국내입찰로 인한 경우까지 확대
 - 조정을 위한 실질적 서비스가 가능하도록 사무기능 확충
 - 분쟁조정위원 위촉요건 가운데 건설공사 관련 전문가 포함
- 건설분쟁조정위원회의 조정에 대한 실효성 확보
 - 조정이 성립된 경우 '재판상 화해와 동일한 법적 효력'을 부여하도록 『건설산업기본법』 개정
 - 전담 사무기능의 보완 및 일정규모 이하의 분쟁에 대해서는 조정수락의 간주조항 신설 등

■ 문제 제기

- 사인간의 거래에 있어서 기본 법령인 현행 민법은 채권편에서 도급계약의 성격을 계약체결시 특별한 방식을 요구하지 않는 불요식계약(不要式契約)으로 규정하고 있음.
- 그러나 건설공사계약도 도급계약에 속하지만, 「건설산업기본법」(이하 「건설법」이라 함)이나 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「국가계약법」이라 함)에서는 계약 체결시 반드시 서면을 작성하도록 요구하고 있음¹⁾.
 - 건설공사계약은 계약 내·외적 요인에 의한 영향과 규모가 크고, 다수의 계약당사자가 관여하며 일정한 기간이 소요되는 등 일반적 도급계약과는 확연히 구분되는 특성을 보여주고 있음.
- 이처럼 건설공사계약에 있어서 계약서 작성이 의무화되고 있는 가운데 계약체결시 ‘공사계약일반조건’(민간공사의 경우에는 ‘민간건설공사표준도급계약일반조건’)이 주된 계약문서로서 이용되고 있음.
 - 공사계약일반조건 속에는 공사계약의 체결 및 이행과정에서 야기될 수 있는 클레임이나 분쟁의 해결에 관한 내용도 포함되어 있음.
 - 분쟁해결에 관한 조항은 1997년 이후에만 하더라도 5차례 이상 개정을 거듭한 바 있으며, 가장 최근에는 2001년 2월 10일에 ‘회계예규 2200.04-104-9’로 개정되었음.
- 그러나 분쟁해결에 관한 현행 공사계약일반조건상의 규정은 합리적 분쟁해결수단으로 선진국 등에서 그 이용이 더욱 증대되고 있는 조정이나 중재의 접근 가능성을 상당히 제한하는 등 개정 이전보다 계약상대자에게 오히려 불리하게 개정되었음.
 - 분쟁해결에 관한 조항은 발주관서의 입장을 주로 반영한 것으로 신속하고 간소한 분쟁해결수단을 요구하고 있는 건설업계의 기대와는 상반된 방향으로 가고 있음.
 - 규정의 내용도 명확하지 않아 실제 계약이행과정에서 해석상 혼란을 야기시킬 가능성이 높다고 할 수 있음.

1) 「건설산업기본법」은 건설공사에 관한 도급계약의 당사자로 하여금 그 계약의 체결에 있어서 도급금액·공사기간, 기타 일정한 사항을 계약서에 명시할 것과 서명 날인한 계약서를 서로 교부하여 보관하도록 의무 지우고 있다(제22조 제2항). 또한 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」도 대통령령으로 정하는 일정한 경우를 제외하고는 계약을 체결하고자 할 때 계약의 목적·계약금액·이행기간·계약보증금·위험부담·지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 한다고 명시함으로써 요식계약의 성격을 분명히 하고 있다(제11조 제1항).

- 따라서 분쟁당사자들의 실질적이고도 효과적인 분쟁해결이 가능하도록 공사계약일반조건에 있어서 분쟁해결조항의 합리적 개정방안 및 이와 관련한 제도상의 몇 가지 보완사항들을 함께 검토하여 개선방안으로 제시하고자 함.

■ 분쟁 해결 조항의 개정 전후 내용 비교와 특징

- 개정 전후의 분쟁해결에 관한 조항을 비교해보면 다음과 같은 특징을 살펴볼 수 있음.
- 우선 협의기간을 삭제하였다는 점이 주목됨.
 - 협의를 의한 문제해결이 가장 바람직하지만 클레임의 단계를 지나 분쟁으로 나아간 경우 현실적으로 협의에 의한 해결이 쉽지 않음.
 - 이런 점에서 본다면 협의기간의 삭제는 구공사계약일반조건상 협의기간의 명시가 가지고 있던 신속한 분쟁해결절차로의 이행을 촉진시키던 역할을 상당 부분 퇴색시킬 것으로 예상됨.
- 다음으로 ‘관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정을 신청’할 수 있도록 한 구공사계약일반조건을 ‘국제입찰의 경우 「국가계약법」상의 조정절차’에 의하도록 변경함.
 - 이러한 표현은 타법령에 의한 분쟁조정위원회의 조정을 배제하는 의미인지 여부가 분명치 않기 때문에 별도의 해석상의 검토가 필요함.
- 그 외 협의가 되지 않을 경우 조정 또는 중재에 의하고 조정에 불복할 경우 법원의 판결에 의하도록 한 기존의 분쟁해결절차의 체계를 중재·국가계약법상의 조정·법원의 판결 가운데 선택하도록 하여 조정이나 중재제도의 이용가능성이 사실상 제한되도록 함.
 - 기존의 공사계약조건은 재판으로 가기 전에 중재를 선택하지 않는 한 반드시 조정제도를 거치도록 되어 있었음²⁾.

2) 이런 의미가 아니라면 구태여 법원의 판결을 언급할 필요가 없음. 우리나라 헌법상 재판청구권이 보장되어 있는 관계로 분쟁해결 방법에 관하여 계약서에 아무런 규정이 없다면 자동적으로 당해 계약상 분쟁의 해결기관은 법원이 됨. 다시 말하면 그냥 놔두면 당연히 법원에의 소송에 의한 분쟁해결수단이 유일한 것이 됨. “계약상의 분쟁은 법원의 소송에 의하여 최종적으로 해결한다”라는 조항을 둘 필요도 없고 둔다면 오히려 사측에 불과할 것임(김연호, 정부건설공사계약 중재조항의 재해석, 계간 중재 제301호).

〈표 1〉 공사계약일반조건의 분쟁해결 관련 신구조문 비교

구 분	구공사계약일반조건 회계예규2200.04-104-7('98.8.10)/2200.04-104-8('99.9.9)	현행 공사계약일반조건 회계예규2200.04-104-9(2001.02.10)
제1항	-계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결한다.	-계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결한다.
제2항	-분쟁이 발생한 날부터 30일 이내에 제1항의 협의를 이루어지지 아니할 때에는 다음 각 호에서 정하는 바에 의하여 해결한다. 1.관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정 또는 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의한다. 2.제1항의 조정에 불복하는 경우에는 발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결에 의한다.	-제1항의 규정에 의한 협의를 이루어지지 아니할 때에는 다음 각 호에 정한 바에 의하여 해결한다. 1.중재법에 의한 중재기관의 중재 2.국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 국가계약법 제28조 내지 제31조에 규정한 절차 3.발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결
제3항	-계약상대자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁기간 중 공사의 수행을 중지하여서는 아니된다.	-계약상대자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁처리절차 수행기간 중 공사의 수행을 중지하여서는 아니된다.

■ 문제점

협의기간의 삭제

- 개정 전후를 비교할 때 제1항 및 제3항의 내용은 변함이 없음.
 - 분쟁해결에 있어서 당사자간 협의를 최우선으로 한다는 원칙과 분쟁기간 중에 있어서도 건설공사의 특성을 감안하여 공사중지를 할 수 없도록 한 원칙은 계속하여 유지되고 있음.
- 문제는 당사자간 협의에 의하여 분쟁이 해결되지 않는 경우 당사자가 선택할 수 있는 현행 분쟁해결절차와 관련한 규정의 내용에 있음.
 - 구체적 기간을 명시하는 대신에 단순히 ‘협의를 이루어지지 않을 경우’라는 표현으로 바꾸어버려 신속한 분쟁해결과 후속절차와의 연계라는 상징적 의미를 후퇴시킨 것으로 판단됨.
 - 구공사계약일반조건에서는 ‘분쟁이 발생한 날부터 30일 이내에 협의를 이루어지지 아니할 경우’ 조정이나 중재와 같은 후속 절차로 곧 이어지도록 하여 공사계약의 특성에 따른 신속한 분쟁해결의 의지를 분명하게 알 수 있었음³⁾.

3) 김연호, 정부건설공사계약 중재조항의 재해석, 계간 중재, 2001. 겨울호(제301호).

- 일괄적인 협의기간의 삭제 이유는 시간에 구애받지 않도록 하여 협의에 탄력성을 부여하고, i)설계변경, ii)일괄 입찰 및 대안입찰에 의한 대형공사의 설계변경, iii)물가변동, iv)기타 계약내용의 변경 등으로 인하여 계약금액을 조정하는 경우 계약상대자의 계약금액 조정청구를 받은 날부터 30일 이내에 발주기관으로 하여금 계약금액을 조정하도록 하는 등 주요 사항에 대해서는 별도의 명시적 기간을 두어 보완함으로써 협의의 실효성을 도모하는 데 있는 것으로 보임⁴⁾.
- 그러나 클레임이나 분쟁은 설계변경의 경우뿐만 아니라 공사계약일반조건에 규정되어 있는 내용 전반에서 야기될 수 있으며, 그밖에 명시되지 않은 사항에 기인하는 경우도 적지 않음.
 - 이러한 점에 대하여 현행 공사계약일반조건상의 분쟁해결 조항은 침묵을 지킴으로써 결과적으로 앞서 언급한 문제점은 여전히 내재되어 있음.
- 클레임단계에서 분쟁의 단계로 진전된 경우 협의에 의한 분쟁해결은 현실적으로 용이하지 않으며, 협의기간을 별도로 두지 않을 경우 분쟁해결에 탄력성을 더해줄 수도 있지만 분쟁당사자에 대한 심리적 구속력이 없게 되어 분쟁해결을 오히려 지연시킬 가능성이 높음.
 - 이에 따라 협의과정에 지나친 시간이나 노력을 허비하는 등으로 인해 분쟁당사자의 부담을 가중시킬 우려가 있음.
 - 협의기간의 삭제는 제3자의 개입에 의한 신속한 분쟁해결이 요구되는 건설시장의 현실적 측면을 충분한 수렴되지 못한 결과로 보여짐.

조정절차 이용의 위축 가능성

- 현행 공사계약일반조건에 의하면, 당사자간 협의가 이루어지지 않을 경우 중재·조정·법원의 판결 가운데 하나를 선택할 수 있도록 규정하고 있음.
 - 개정 전에는 조정위원회의 조정결과에 대하여 불복하는 경우 발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결에 의할 수 있도록 하여 조정절차가 분쟁해결을 위한 재판의 앞선 절차로 연결시켜 두고 있었음.

4) 공사계약일반조건 제20조 ⑦, 제21조 ⑥, 제22조 ⑤, 제23조 ⑤.

- 그러나 현행 규정에서는 조정절차를 중재나 법원의 판결과 함께 나란히 규정함으로써 당사자가 선택 가능한 분쟁해결수단의 하나에 불과하도록 만들어 버렸음.
- 그 동안 건설분쟁과 관련하여 실효성이나 제도적 미비로 이용이 저조했던 조정제도를 더욱 위축시킬 가능성이 높음.
- 이러한 개정은 건설분쟁의 주요 해결수단으로 조정이나 중재가 활발하게 연구되고 이용되는 선진국에서의 추세와 상반된 것이며, 향후 건설클레임의 활성화에도 부정적 영향을 줄 것으로 보임.

<그림 1> 신·구 공사계약일반조건상의 분쟁해결 절차 비교

구공사계약일반조건	현행 공사계약일반조건
<p style="text-align: center;">협 의</p> <p style="text-align: center;">↙ ↘</p> <p style="text-align: center;">조정 중재</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">재판</p>	<p style="text-align: center;">협 의</p> <p style="text-align: center;">↙ ↓ ↘</p> <p style="text-align: center;">조정 재판 중재</p>

조정기구의 한정적 명시에 따른 해석상 의문점

○ 개정 전후의 내용 비교와 의문점

- 분쟁해결을 위하여 조정절차를 선택한 경우에 있어서도 구체적 내용은 이전과 확연히 다름.
- 구공사계약일반조건에서는 ‘...관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회...’ 등을 이용할 수 있게 규정함으로써 다양한 조정기구의 활용이 가능하도록 개방적인 태도를 취하고 있었음.
- 그러나 현행 공사계약일반조건은 당사자가 분쟁해결을 위한 조정절차의 선택에 대하여 다양성을 지양하고, 「국가계약법」 제4조의 규정에 의한 국제입찰⁵⁾의 경우 「국가계약법」 제28조 내지 제31조⁶⁾에 규정한 절차에 의한다는 내용만을 명시하고 있음.
- 이러한 개정은 거의 기능을 하지 않고 있는 「국가계약법」상의 국제계약분쟁조정위원회를 적극 활용하기 위한 제도적 기반을 구축하는 데 그 의미가 있는 것으로 보임.

5) “국제입찰”이란 내·외국인 또는 외국인을 대상으로 하여 물품·공사 및 용역을 조달하기 위하여 행하는 입찰을 말한다(수의계약 포함) ; 특정조달특례규정 제2조 제1호.

6) 제28조(이의신청), 제29조(국제계약분쟁조정위원회의 설치), 제30조(계약절차의 중지, 제31조 심사조정)

- 이와 같은 규정의 변경은 해석상 다음과 같은 의문을 야기시키고 있음.
- ① 우선 현행 공사계약일반조건의 규정은 국제입찰에 의한 공사계약의 분쟁발생시 반드시 국제계약분쟁조정위원회의 조정절차만 이용 가능하고, 건설분쟁조정위원회 등 기타 법령에 의한 분쟁조정위원회의 이용은 배제하는 것인가(다른 법령에 의한 조정위원회의 이용 가능성 여부).
- ② 국제입찰의 경우에 있어서도 입·낙찰 외에 공사계약의 이행과정에서 야기된 분쟁의 조정은 국제계약분쟁조정위원회의 조정대상에 포함되어 있지 않은바, 그와 같은 분쟁의 조정은 어떠한 절차에 의하여야 하는가(공사의 이행과정 중 야기된 분쟁의 조정위원회 이용 가능성 여부).
- ③ 국제입찰로 인한 분쟁의 조정절차만을 명시적으로 규정하고 있으므로 국내입찰로 인한 분쟁에 있어서는 과거와 같이 관계법률의 규정에 의하여 설치된 분쟁조정위원회를 이용할 수 있는 것인가(국내입찰로 인한 분쟁의 조정위원회 이용 가능성 여부).

○ 국제입찰 공사로 인한 분쟁발생시 다른 법령에 의한 조정위원회의 이용

- 조정은 당사자의 합의를 존중하는 자치적 분쟁해결 절차의 하나라고 할 수 있음.
·조정절차를 이용하기 위해서 중재합의와 같은 당사자간의 특별한 합의나 계약을 필요로 하지 않는 것이 원칙이며, 당사자는 언제든지 조정절차에서 탈퇴할 수 있기 때문에 상황에 따른 유연한 대처가 가능함.
- 그러나 공사계약일반조건은 계약당사자간의 합의를 정형화된 방식으로 표현한 계약문서의 일종이기 때문에 그 내용 가운데 명시된 사항에 대해서는 사적(私的) 자치(自治)의 원칙이 적용되어 계약과 관련한 우선적 효력을 가지게 됨.
- 따라서 강행법규 등에 반하지 않는 한 분쟁해결에 관한 규정은 당사자를 구속할 수밖에 없으므로 결국 국제입찰에 의한 분쟁을 조정을 통하여 해결하려 한다면 「국가계약법」상의 절차를 거쳐 국제계약분쟁조정위원회를 이용할 수밖에 없음.
·분쟁발생 후 당사자간의 별도의 합의가 없는 한 「건설법」상의 건설분쟁조정위원회 이용은 불가능한 것으로 판단됨.
- 이러한 제한은 당사자간의 자유로운 의사를 전제로 건설공사에 관련된 분쟁을 해결하는 조정의 특성을 감안할 때 공사계약일반조건에서 위에서와 같이 조정기구를 특정하여 제한한 것은 조정의 기본적 성격에 반한다고 볼 수 있음.

- 뿐만 아니라 「국가계약법」상의 분쟁조정 절차의 경우 당사자는 먼저 해당 중앙관서의 장에 대한 이의신청을 하고 그 결과에 대해서도 불복하는 경우 비로소 국제계약분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있도록 하여 재심기관으로 설정하고 있기 때문에 계약상 대자의 권리행사를 실질적으로 제한하는 측면이 있음⁷⁾.

○ 국제입찰 공사로 인한 분쟁발생시 공사계약의 이행과정에서 야기된 분쟁의 조정기구 이용

- 국제계약분쟁조정위원회는 그 조정대상을 매우 한정하고 있기 때문에 국제입찰에 의한 공사로 인한 분쟁이라 하더라도 조정절차를 신청함에 있어서 여전히 문제점을 안고 있음.
- 현재의 정부조달계약으로 인한 분쟁의 조정신청은 앞에서 살펴본 바와 같이 이의신청 절차가 선행되어야 하는데, 이러한 이의신청의 대상행위를 「국가계약법」은 국제입찰에 의한 정부조달계약 과정에서 해당 중앙관서의 장 또는 계약담당 공무원의 행위로 인하여 불이익을 받은 경우로서 다음과 같이 한정하여 열거하고 있음.
 - i)국제입찰에 의한 정부조달계약의 범위와 관련된 사항
 - ii)입찰참가자격과 관련된 사항
 - iii)입찰공고와 관련된 사항
 - iv)낙찰자 결정과 관련된 사항
 - v)기타 대통령령이 정하는 사항
- 시설공사의 경우 그 특성상 입·낙찰 단계에서만 아니라 공사의 진행과정에서 야기되는 외부적 요인과 계약자체의 내부적 요인에 의한 분쟁야기 가능성이 더욱 높은 편임.
- 그러나 국제계약분쟁조정위원회의 이용이 계약의 범위 및 입·낙찰로 인한 분쟁으로 상당히 제한적으로 인정되기 때문에, 실제로 분쟁발생이 빈번한 계약의 이행단계에서의 조정제도의 활용은 시장에서의 요구가 큼에도 불구하고 사실상 곤란할 수밖에 없음.

7) 클레임사유가 있더라도 바로 조정절차를 이용할 수는 없으며 다음과 같은 절차를 거친 후에야 가능함.

① 이의신청 : 국제입찰에 의한 정부조달계약 과정에서 해당 중앙관서의 장 또는 계약담당 공무원의 입·낙찰 등과 관련하여 불이익을 받은 자는 그 행위의 취소 또는 시정을 위한 이의신청을 원인이 되는 행위가 있는 날부터 15일 이내 또는 그 행위가 있음을 안 날부터 10일 이내에 해당 중앙관서의 장에게 하여야 함.
 ② 해당중앙관서장의 시정조치 : 이의신청에 대하여 해당 중앙관서의 장은 신청을 받은 날부터 10일 이내에 이를 심사하여 시정 등 필요한 조치를 하고 그 결과를 신청인에게 통지하여야 함.
 ③ 조정신청 : 시정조치에 대하여도 이의가 있을 경우 비로소 그 통지를 받은 날부터 15일 이내에 국제계약분쟁조정위원회에 조정을 위한 재심을 청구할 수 있음(국제계약분쟁조정위원회의 조정은 건설분쟁조정위원회의 조정절차와 달리 재심절차로 구성되어 있음).

- － 그 외에도 국제계약분쟁조정위원회가 「국가계약법」 상에 규정되어 있기는 하지만 분쟁 조정에 대한 관심 부족과 예산상의 문제 등으로 인하여 위원회의 활동이 전무하다는 현실은 국내 건설분쟁 해결의 앞날과 관련하여 매우 심각한 문제가 아닐 수 없음.

<표 2> 국제계약분쟁조정위원회와 건설분쟁조정위원회의 비교

구 분	국제계약분쟁조정위원회	건설분쟁조정위원회	차 이 점
관계법령	o국가계약법령 o지방재정법령 o회계예규	o건설산업기본법령	
조정대상	o국제입찰에 의한 정부조달계약 범위와 관련된 사항 o입찰참가자격과 관련된 사항 o입찰공고와 관련된 사항 o낙찰자 결정과 관련된 사항 o기타 정부조달협정에 위배된 사항	o설계시공감리자간 공사책임 분쟁 o발주자와 수급인간 건설공사 분쟁 o수급인과 하수급인간 건설공사 하도급 분쟁 o수급인과 제3자간 시공책임 분쟁 o건설공사의 도급계약의 당사자와 보증인간의 보증책임 분쟁 o수급인 또는 하수급인과 제3자간의 자재대금 및 건설기계사용대금 분쟁 o건설업양도 분쟁 o수급인 하자담보책임 분쟁 o건설업자의 손해배상책임 분쟁	조정대상의 입·낙찰 국한 및 시설공사 외의 내·외자 물품조달 등 포함 차이
조정제외		o국가계약법령의 해석과 관련된 분쟁 o하도급법령의 적용사항	국가계약법이 건설법에 우선적 효력
위원의 신분보장	o공무원이 아닌 위원은 금고 이상의 형 선고 혹은 장기간의 심신쇠약으로 인한 직무수행 불가를 제외하고는 임기중 그의 의사에 반하여 해촉되지 않음. o위원은 자기와 직접 이해관계가 있는 안건의 심사조정에 참여 불가		
처리기간	재심청구 접수 후 50일 이내	신청 접수 후 60일 이내	
위원 위촉요건	o재경부장관, 행자부장관이 위촉하는 경우 * 1.법학재정학무역학회계학 분야 부교수이상 5년 재직한 자 2.변호사 자격자 중 법률업무경력 10년 이상인 자 3.정부의 회계 및 조달계약 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자	o건교부장관 또는 시도지사가 위촉하는 경우 1.대학에서 공학이나 법률학을 가르치는 조교수이상의 직에 있거나 있었던 자 2.판사검사 또는 변호사 3.건설공사건설업 또는 건설용역업에 대한 학식과 경험이 풍부한 자	건설공사관련 전문가의 위원 위촉 가능 여부 차이
조정의 효력	조정완료 후 15일 이내에 당사자가 이의를 제기하지 않는 경우 재판상 화해와 동일한 효력	조정안을 제시받은 후 15일 이내에 수락한 경우 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 간주	조정성립시의 효력이 확정적 인지 여부의 차이 있음

○ 국내입찰 공사로 인한 분쟁발생시 다른 법령에 의한 조정위원회의 이용

- 현재 재정부장관이 고시하고 있는 국제입찰에 의하는 정부조달계약의 구체적인 범위는 물품 및 용역은 2억원, 공사는 78억원, 특정물품인 경우에는 2억원 이상으로 정하고 있음.
- 그 이하 금액의 계약은 계약담당 공무원의 판단에 따라 국제입찰이 가능한 경우도 있지만 대부분 국내입찰에 의하여 이루어지고 있으며 이들이 국내 건설시장에서 차지하는 비중이 적지 않음.
- 이에 따라 신속간이하고 경제적인 절차를 통한 분쟁해결의 필요성은 더욱 높다고 할 수 있음.
- 국내입찰에 의한 공사계약상의 분쟁은 원칙적으로 국제계약분쟁조정위원회의 조정대상이 아니며, 공사계약일반조건에서도 국제입찰에 의한 국가계약의 분쟁조정절차만을 명시하고 있음.
- 그렇다면 국내입찰로 인한 분쟁은 관계법률에 의거하여 설치된 다른 분쟁조정위원회를 통하여 해결할 수 있을 것으로 해석할 수 있음.
- 국가계약법령에서 국제계약분쟁조정위원회를 통한 분쟁해결을 명시하고 있음에도 불구하고 굳이 현행 공사계약일반조건에서 다시 명시한 의도는 국제입찰에 의한 분쟁의 조정에 있어서 다른 조정기구의 개입 제한을 분명히 하려는 것으로 보임.
- 이러한 점들을 종합하면 공사계약일반조건의 해석상 국내입찰의 경우까지 제한한 것으로 보기에 는 무리가 있음.
- 그러나 실제로는 이러한 규정이 없더라도 국내입찰로 인한 분쟁이 국가계약법령의 해석과 관련될 경우 「건설법」은 분쟁조정대상에서 제외하고 있으므로 국가계약법령⁸⁾이 적용될 수밖에 없어 「건설법」상의 건설분쟁조정위원회 이용은 불가능함.
- 여기서 ‘해석과 관련된 분쟁’이 무엇을 의미하는지는 적용사안을 두고 또 다른 법적 해석과 공방을 불러일으키겠지만, 현재로서는 상당수의 공공공사로 인한 분쟁을 「건설법」상의 건설분쟁 조정절차로 해결하기란 불가능할 것으로 보임.

8) 건설산업기본법 제69조 제2항 제2호

건설분쟁조정위원회의 조정절차를 이용하는 경우의 문제점

- 국내입찰로 인한 공사계약 분쟁이면서도 「국가계약법」상의 해석과 관련이 없는 사항이거나 공사계약이행상의 분쟁을 조정절차에 의하여 해결하기로 당사자가 명시적으로나 묵시적으로 합의한다면 「건설법」상의 건설분쟁조정위원회나 「하도급법」상의 하도급분쟁조정협의회를 이용하게 될 가능성도 충분히 있음.
- 이러한 경우에 있어서는 현행 법령상 다음과 같은 문제점이 노출되고 있음.

○ 건설분쟁조정제도의 미비

- 건설전반에 걸친 분쟁의 조정을 위하여 설치된 『건설법』상의 건설분쟁조정위원회의 활동은 매우 저조한 편임⁹⁾.
·2001년 민간건설백서에 의하면 1990년부터 2001년까지 총 신청 건수 194건에 조정성립건수는 32건에 불과하여 조정성립 비율이 약 19% 정도에 머무르고 있으며, 지방건설분쟁조정위원회의 경우도 거의 조정성립 실적이 없는 상태임.
- 이러한 활동저조의 주요 원인으로서 분쟁해결에 있어서 조정제도의 자율성을 잘못 이해하거나 악용하는 경우가 적지 않고, 조정제도 자체에 대한 낮은 인지도, 조정절차에의 유인방안 미흡, 조정결과의 불명확한 법적 효력 등이 복합적으로 작용하고 있기 때문인 것으로 보임.

<표 3> 조 정 현 황

(단위 : 건수)

구 분	계	1990~94	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
조정신청	194	64	19	7	8	39	30	15	12
조정거부	144	55	18	7	8	23	19	10	4
조정전 합의	11					6	4	1	7건 진행
위원회 조정 (조정 수락)	32 (18)	9 (2)	1 (1)	-	-	10 (5)	7 (7)	4 (3)	1 (-)

주: 「민간건설백서 2001」, 대한건설협회.

9) 건설분쟁조정위원회의 법적 근거에 관한 연혁을 살펴보면, 1984년에 당시 「건설업법」의 제14차 개정시(법률 3765호, 1984.12.31) 제32조에서 '건설분쟁조정위원회'의 설치근거가 마련되고 제15차 개정시(법률 4075호, 1988.12.31)에 제3장의 2에서 비로소 보다 세부적인 내용이 정비되었음. 그 후 「건설업법」이 「건설산업기본법」으로 전면 개정되면서 해당 규정은 1996년(법률 제5230호)에 제8장(제69조 내지 제80조)으로 바뀌었으며, 조정성립시의 효력에 관해서는 1999년의 개정시(법률 제5965호, 1999.4.15)에 현재와 같은 합의가 성립된 것으로 본다는 표현으로 되어 오늘에 이르고 있음.

- 특히 조정제도 이용의 부진사유에 대해서 건설업 종사자들을 면담한 결과 조정제도의 한계 혹은 실효성미비를 가장 큰 이유로 들고 있음.
 - 현행 『건설법』 상으로는 조정절차의 진행 중에 당사자 중 일방이 조정을 거부한 경우 조정위원회가 상대방에게 조정경위·조정거부 이유 등을 서면으로 통보해야 한다고만 규정하고 있을 뿐 거부당사자에게는 조정거부와 관련한 어떠한 행위도 요구하고 있지 않음.
 - 또한 분쟁당사자 중 일방이 소를 제기한 경우에도 조정을 중지하고 조정위원회가 이를 당사자에게 통보해야 함¹⁰⁾.
- 이처럼 피신청인인 분쟁당사자는 언제든지 조정절차로부터 탈퇴할 수 있고 이에 따른 별다른 불이익이 없으며 또한 조정거부이유를 피신청인이 신청인에게 통보하는 것이 아니라 위원회가 하도록 되어 있는 점 등도 조정에 대한 피신청자의 성실한 참여를 확보하지 못하는 한 요인이 되고 있음.
- 따라서 조정의 피신청인인 일방당사자는 조정절차의 개시 자체 거부, 절차의 진행 중에 조정 거부, 소제기를 통한 사실상의 조정 거부가 가능하게 되므로, 신청인은 조정절차가 진행되는 동안 조정성립을 위하여 전심전력하기가 쉽지 않을 것임.
 - 왜냐하면 이후 소제기가 있을 경우를 대비하여야 하므로 지나치게 자신이 확보한 증거와 주장을 노출할 경우 상대방에게 방어할 수 있는 충분한 기회를 제공하는 결과를 초래할 수 있기 때문임.
- 그 외 건설교통부나 건설관련 단체들이 건설분쟁해결제도에 관련 기구에 대하여 관심이 부족한 편이며, 또한 건설업 종사자들에게 조정이나 중재제도의 홍보나 관련 정보의 제공이 상당히 미흡하여 건설분쟁해결제도의 존재나 이용방법, 절차 등에 대하여 충분하게 알지 못하거나 부정확하게 알고 있는 점도 이용률 저조의 원인이 되고 있음.

○ 조정결정 효력의 불명확성

- 법령에서 일정한 요건을 명시하고 이에 근거하여 설립된 분쟁조정위원회에서 조정이 성립된 경우 조정결정은 재판상의 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 일반적임¹¹⁾.

10) 「건설산업기본법」 제73조

11) 「민사조정법」 제29조, 「소비자보호법」 제301조.

- 「국가계약법」에 근거한 국제계약분쟁조정위원회에서 조정이 성립한 경우에도 조정결정에 대해서 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있음.
- 대한상사중재원에서도 미국의 AAA에서와 마찬가지로 당사자 쌍방의 조정요청에 의하여 조정을 할 수 있는데, 이때 조정이 성립되면 화해에 의거한 판정의 방식으로 처리되는 동시에 판정과 동일한 효력을 가짐¹²⁾.
- 한편, 판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있으므로¹³⁾ 결국 상사중재원에서의 조정은 ‘법원의 확정판결과 동일한 효력’을 갖게 됨¹⁴⁾.
- 그러나 『건설법』의 경우 1999년의 개정 후부터 분쟁조정위원회가 마련한 조정안을 당사자가 수락한 경우 당사자간에 ‘조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것’으로 본다고 규정하고 있음¹⁵⁾.
- 일반적으로 합의는 당사자간에 일정한 법률효과의 발생을 위한 의사 합의로 볼 수 있으며, 이러한 합의는 재판상 화해와 같은 집행력 혹은 기판력(확정력)을 가지지 않음.
- 만일 합의 성립 후 당사자간에 합의내용에 대하여 이견이 생겨 일방 당사자가 그 이행을 거절할 경우 상대방은 재판 등을 통하여 다시 채무명의를 받거나 기타 권리보전 절차 등을 취하지 않으면 그 실효성을 갖기 힘들.

<표 4> 관련 조항의 변천

구 분	해당 법률 및 관련 규정	조정성립시의 효력
1988.12.31.개정 (법률 제4075호)	건설업법 제3장의 2(§32의 7)	조정서의 내용은 재판상의 화해와 동일한 효력을 가짐.
1996.12.31.전면개정 (법률 제5230호)	건설산업기본법 제8장(§78)	조정서는 재판상 화해조서와 동일한 효력을 가짐.
1999.4.15.개정 (법률 제5965호)	건설산업기본법 제8장(§78)	당사자가 조정안을 수락한 때에는 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 봄.
현 재	건설산업기본법 제8장(§78)	○ 위와 동일

주: 재판상 화해와 동일한 효력은 확정판결과 같기 때문에 조정내용을 이행하지 않는 상대방에 대하여 바로 강제집행이 가능하지만, 당사자간의 합의가 성립된 것으로 보는 경우 구속력이나 강제력이 부여되고 있지 않아 불이행에 대해서는 별다른 제재수단이 없는 실정임.

12) 상사중재규칙 제18조.

13) 「중재법」 제35조.

14) 물론 당사자가 중재판정부의 판정에 정당한 사유 없이 따르지 않을 때는 중재원은 행정상 필요한 조치를 정부에 대하여 건의할 수 있음(상사중재규칙 제56조).

15) 「건설산업기본법」 제78조.

- 이런 우려가 있지만, 현행 건산법은 이러한 조정성립 후 당사자가 조정서상의 합의내용대로 이행하지 않을 경우 강제할 수 있는 아무런 내용도 규정해 놓고 있지 않음.
·결과적으로 건산법상의 분쟁조정은 조정의 성립 여부를 떠나 단지 시간과 경비를 허비하는 하나의 불필요한 절차로 인식될 가능성이 적지 않음.
- 이처럼 건설관련 분쟁해결기구들이 각각의 법령마다 조정결과에 따른 법적 효력을 다르게 규정함으로써 공사규모의 차이, 혹은 계약서의 내용 및 상대방이 누구냐에 따라 분쟁 조정결과는 매우 달라지게 될 가능성이 있음.

<표 5> 조정기구별 조정성립의 효과

구 분	건설분쟁 조정위원회	국제계약 분쟁조정위원회	건설하도급 분쟁조정협의회	상사중재원	민사조정법
조정성립 의 효력	합의가 성립된 것으로 봄.	재판상 화해(확정판결)와 동일한 효력	공정위가 시정조치를 한 것으로 봄.	법원의 확정판결과 동일한 효력을 가짐(중재성립시와 동일).	재판상 화해와 동일한 효력 부여
문제점	합의의 법적 의미 불분명		확정력 여부 불분명		

- 따라서 조정결과의 효력상 차이는 분쟁당사자들에게 혼란을 줄 가능성이 높고, 효력에 대한 분명한 해석도 없는 상태이기 때문에 건설분쟁조정제도의 이해를 곤란하게 만들어 이용저조를 초래하는 주요 원인이 되고 있음.
·관련 법제도의 불명확성은 분쟁당사자에게 조정결과에 대한 객관성 혹은 공정성이나 신뢰성을 추락시킬 가능성이 높음.

■ 개선방안

분쟁해결 조항의 개정 필요

○ 협의기간의 설정

- 협의기간을 두어 분쟁의 양당사자가 보다 신속하고도 적극적으로 협의에 임하도록 할 필요가 있음.

- 막연히 분쟁당사자간에 협의를 하도록 하는 것은 서두르는 측에 불리하게 될 가능성이 있어 분쟁해결에 대한 적극적 참여를 기대하기가 쉽지 않고 분쟁해결을 위한 노력이 지연될 가능성이 높을 것임.
- 구체적으로는 분쟁이 발생한 날부터 30일 이내에 협의를 하도록 하고 양당사자가 합의할 경우 30일 이내에서 1회 연장할 수 있도록 한다면 협의를 하지 않을 경우 후속 절차로 이어질 수밖에 없기 때문에 분쟁당사자들의 마음자세도 적극적으로 될 것으로 예상됨.

○ 조정과 재판제도의 연계

- 조정제도는 중재제도와 비교할 때 조정절차 및 결과의 실효성 부족 등을 이유로 국내에서 이용률이 매우 저조한 편이므로 장점 등을 충분히 살릴 수 있도록 조정을 재판의 전심절차적 성격을 일정기간 부여하는 방안의 검토가 필요할 것으로 보임.
- 이를 위하여 구공사계약일반조건에서와 같이 협의를 하지 않은 사안에 대하여 조정의사를 양당사자에게 확인한 후 재판절차로 이행될 수 있도록 조정과 재판제도를 연계할 필요가 있다고 봄.
- 조정의 자율적 분쟁해결이라는 특성에 배치되는 측면이 있다면 사안의 규모에 따른 제한적 적용(우선 국내입찰 규모의 분쟁에 대하여 시범적용 등)도 가능하리라 봄.

○ 조정기구의 개방

- 협의를 하지 않을 경우 분쟁당사자가 선택할 수 있는 분쟁해결 절차로 조정과 중재, 그리고 재판이 있는바 조정을 선택하는 경우에 있어서 현재와 같이 국제입찰로 인한 분쟁만을 명시한 것은 국내입찰 등의 조정신청을 사실상 불가능하게 함.
- 분쟁당사자들의 신속·간이한 분쟁해결에 초점을 둔다면 굳이 분쟁조정기구를 특정기구로 제한할 필요가 없음.
- 따라서 건설분쟁조정위원회 등의 이용이 가능하도록 구공사계약일반조건에서와 같이 ‘...관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정...’을 신청할 수 있도록 조정기구를 개방하여야 함.

국제분쟁조정위원회 운영의 실질화 도모

○ 국내입찰로 인한 분쟁조정도 업무범위에 포함

- 현행 공사계약일반조건의 분쟁해결 조항을 유지할 경우에 있어서도 해당조항이 실질적 효력을 유지하기 위해서는 국제입찰로 인한 분쟁만으로 국한하여 조정하게 되어 있는 조정대상의 제한을 삭제하여 국내입찰로 인한 분쟁의 조정신청까지도 포함하도록 하는 등 국가계약법령의 개정을 통하여 국제계약분쟁조정위원회를 시급하게 정비할 필요가 있음.
- 제한의 철폐에 따른 소규모 분쟁의 과다발생 우려는 신속간이 절차의 별도 마련 또는 전문 소위원회의 활용 등을 통하여 효율적 처리가 가능하리라 봄.

○ 사무국의 설치

- 위원회가 분쟁조정을 위한 실질적 서비스를 제공하기 위해서는 분쟁당사자가 상시적으로 이용할 수 있는 사무국설치가 필요함.

<표 6> 현행 각종 분쟁조정위원회의 사무국 설치 운영현황

구 분	건설분쟁조정위원회 (건설산업기본법)	국제계약분쟁조정위원회 (국가계약법)	환경분쟁조정위원회 (환경분쟁조정법)
사무국의 설치	<ul style="list-style-type: none"> -위원회의 사무를 처리하기 위하여 간사 및 서기를 둠. -중앙위원회는 건교부의 공무원 가운데 건교부장관이 임명 -지방위원회는 해당 시도공무원 중 당해 시도지사가 임명 	-중앙	<ul style="list-style-type: none"> -위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 둘 수 있음 -사무국에는 심사관을 두고 다음의 사무를 분장케 함. 1.분쟁의 조정에 필요한 사실조사와 인과관계의 규명 2.환경피해액의 산정 및 산정기준의 연구개발 3.기타 위원장이 지정하는 사항

- 사무국은 국가계약과 관련한 계약당사자의 불만을 접수하고, 위원회가 구체적 타당성 있는 조정안을 분쟁당사자에게 제시할 수 있도록 기초자료의 수집이나 제출자료의 확인, 해당 분쟁의 사실조사나 현장방문 등의 업무를 수행하도록 함.
- 분쟁사안의 특성 및 내용에 따른 상담, 조정절차이용에 관한 정보제공, 다른 분쟁해결절차로의 안내 등 실무적 지원을 통한 실질적 도움을 분쟁당사자에게 제공할 수 있을 것임.

○ 분쟁조정위원 구성의 확대

- 현재 국가계약법령상 분쟁조정의 대상은 입·낙찰에 치중되어 있어 분쟁조정위원의 자격도 법학·재정학·무역학·회계학 분야의 교수나 변호사, 회계 및 조달계약업무 경험자 등 제한적으로 규정되어 있음.
- 그러나 정부조달계약 체결현황을 볼 때 시설공사 분야의 비중이 가장 크고¹⁶⁾, 입·낙찰 외의 계약이행 과정에서 야기되는 분쟁의 빈도가 적지 않다는 점을 감안할 때 건설공사 관련전문가의 참여가 확보되어야 할 것임.
- 위원의 자격요건에 공학을 전공한 조교수의 직에 재직한 자 또는 건설공사·건설업 등에 대한 학식과 경험이 풍부한 자를 포함시켜야 함.

○ 공사계약의 체결 및 이행부분까지 확대

- 현재는 분쟁의 성격과 쟁점의 법률적 분석결과에 따라 조정대상 여부 또는 조정기구가 달라질 수밖에 없는 문제점이 있으므로 조정대상의 지나친 제한을 폐지하고, 조정대상도 계약의 이행과정에서 야기되는 분쟁까지 확대해야 함¹⁷⁾.

건설분쟁조정의 실효성 확보

○ 조정기구간 조정결정효력의 상이 개선

- 현재의 각종 건설관련 분쟁해결기구에서 조정이 성립되었을 경우 그 법적 효력이 매우 상이하게 표현되고 있어 분쟁당사자에게 관련 법령에 대한 불신과 혼란을 야기시킬 가능성이 큼.
- 재판상 화해의 효력을 부여하는 것에 대하여 최근 재판청구권의 제한 혹은 행정부에 속한 위원회의 사법적 권한행사는 삼권분립 차원에서 제한적으로 인정되어야 한다는 반론도 있을 수 있음.

16) 특히 국가가 발주하는 공사는 추정가격이 30억원(전기공사 및 정보통신공사의 경우에는 3억원) 이상인 경우 그리고 지자체가 발주하는 경우는 입찰참가자격 사전심사의 대상인 공사와 대안입찰 및 일괄입찰의 대상인 경우 수요기관의 장은 그 공사계약의 체결을 조달청장에게 요청하여야 한다고 규정하고 있음.

17) 국제계약분쟁조정위원회와 건설분쟁조정위원회간 기구의 중복성 문제는 분쟁당사자의 관점에서 진정한 고객(건설관계 종사자)들의 요구가 무엇인가에 초점을 두고 보아야 할 것임. 어떠한 기구든 분쟁의 원활하고 신속한 해결을 할 수 있으면 만족할 수 있고, 기구간 선의의 서비스 경쟁 또는 분쟁당사자의 이용편의라는 장점도 기대할 수 있으므로 조정위원회간의 조정대상 분야가 중첩된다고 해서 반드시 부정적 시각에서 바라볼 필요는 없음.

- 그러나 조정이나 중재는 무엇보다 강행법규에 반하지 않는 분야의 분쟁해결에 있어서 당사자의 의사를 우선하고 존중하며 상호간의 이익을 증진시키고자 하는 데 그 중점이 있는 것이며, 특정 기구에 월권적 권한을 부여해 사법부의 고유영역을 침해하는 것이 아님. 특히 분쟁의 신속·간이한 해결은 분쟁당사자간에 있어서뿐만 아니라 건설시장이나 국가경제적 측면에서도 긍정적 효과가 크기 때문에 선진국에서도 이에 대한 활발한 검토와 제도적 지원이 이루어지고 있음¹⁸⁾.
- 헌법재판소 결정에 의하면, 기구의 중립성 및 독립성, 절차의 공정성 및 신중성 등이 법률로 보장되고 있는 각종 분쟁조정위원회의 경우 공정하고 타당한 분쟁해결을 기대할 수 있기 때문에 조정결정에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 당사자의 의사를 존중하고 헌법의 정신에도 반하지 않는다는 입장을 보여주고 있음. 중립적인 조직 구성과 절차상 공정성이 보장되고 당사자간에 조정절차에 의한 분쟁 종결의사가 인정된다면 조정결정에 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하더라도 국민의 재판청구권을 침해하지 않음.

[헌법위원회의 심판례를 통해 본 조정효력]

...재판상 화해와 같은 효력을 부여한 각종 분쟁조정위원회의 중재(仲裁)·조정절차(調停節次)는 그 기관의 중립성·독립성이나 심의절차의 공정성·신중성이 거의 사법절차에 준할 정도로 보장되어 있고, 중재·조정 의 성질이나 그 절차에 비추어 그것을 수락한 당사자의 의사에는 분쟁을 중재·조정에 의하여 최종적으로 해결하고 재판을 하지 않겠다는 의사가 포함된 것으로 볼 수도 있다...(헌법재판소 1995.5.25. 91헌가7, 국가배상법 제16조에 관한 위헌심판).

- 기존의 조정결과에 재판상 화해와 동일한 효력이 부여되고 있는 것과 형평성 차원에서도 맞지 않으며, 민법상 화해와 동일한 당사자간 합의수준의 조정결과라면 분쟁당사자간 굳이 조정을 신청할 필요성을 느끼지 못할 것임.
- 따라서 각 단행법에서 달리 규정되고 있는 조정결과의 법적 효력을 『민사조정법』¹⁹⁾ 등에서 규정하고 있는 바와 같이 ‘재판상 화해와 동일한 법적 효력’을 부여하도록 통일하여 관련 법령간의 형평성 및 법적 안정성을 확보할 필요가 있음.

18) 중재에 대한 시각에 있어서도 헌법상에 보장된 재판청구권 내지 소권표기와 같이 설명함으로써 소송에 대립되는 절차로서 파악하지 말고 법원의 고유권한인 소송절차의 보전적 절차로 파악하는 시각이 절실함. 미국의 경우 사법우위의 국가로서 법원 이외에는 어떠한 기관도 사법적 역할을 할 수 없도록 보장된 국가임에도 불구하고 최소한 중재에 관하여는 중전의 태도를 버리고 중재선호적 판례를 확립함(김연호, 정부건설공사계약 중재조항의 재해석, 계간 중재 겨울호(통권 제302호)).

19) 「민사조정법」 제29조에 “조정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다”고 규정하고 있음.

- 「건설법」상의 건설분쟁조정 효력도 당연히 재판상 화해와 동일한 효력이 부여되도록 개정되어야 할 것임.
- 건설법의 개정이 현실적으로 상당한 기간이 소요될 수 있으므로 개정시까지 공사계약일반조건이나 특수조건 등 계약문서에 양당사자가 조정안에 합의한 경우 반드시 공증을 받도록 명시함으로써 조정절차의 실효성을 보완할 필요가 있음.

○ 절차상의 개선

- 조정은 ADR(Alternative Dispute Resolution)의 일종으로서 분쟁해결을 위한 계약당사자의 자율성이 두드러지기 때문에 분쟁 상대방이 조정을 거부하거나 또는 절차개시 후에도 얼마든지 자유롭게 조정절차로부터 벗어날 수 있는 특성을 가지고 있음.
- 국내에서는 이러한 특성이 오히려 조정의 진행을 위한 노력을 헛수고에 그치게 하거나 조정의 실효성을 반감시켜 조정이용률을 저조하게 만든 주요 이유 중의 하나가 되고 있음.
- 따라서 다음과 같은 세부적 절차의 검토가 필요할 것으로 판단됨.
 - i) 조정절차에 참여한 후 탈퇴를 원하는 경우에는 소의 제기 등 탈퇴사유를 조정위원회 뿐만 아니라 상대방에게도 서면으로 합리적 이유를 제시하도록 하여 조정절차에 성실하게 임할 수 있는 여건을 만들어야 함.
 - ii) 일정규모 이하의 분쟁에 대해서는 조정서가 작성된 경우 당사자가 일정한 기간 내에 서면으로 분쟁조정에 대한 수락거부의 의사표시를 하지 아니한 경우 조정안을 수락한 것으로 간주하도록 하여 조정의 실효성을 증대시킬 필요가 있음.
 - iii) 위원회가 분쟁조정을 위한 실질적 서비스를 제공하기 위해서는 국제계약분쟁조정위원회와 마찬가지로 분쟁당사자가 상시적으로 이용할 수 있는 사무국설치가 필요함.

두성규(부연구위원·skdoo@cerik.re.kr)