

건설클레임의 역할과 활성화 방안

1999. 3

李 石 默

한국건설산업연구원

머 리 말

많은 사람들이 건설시장이 개방되어 외국업체가 국내에 진출하면 보다 적극적으로 건설 클레임이 제기될 것으로 예상했다. 그러나 건설시장이 개방된 후 수년이 지난 지금에도 건설에 관한 국제분쟁조정 사례는 거의 없다. 재정경제부 소속의 국제분쟁조정위원회에 분쟁 조정을 신청한 건수는 동 위원회가 설치된 이후 한 건도 없다. 또한 건설교통부 소속의 건설분쟁조정위원회에 제기된 분쟁도 미미한 현실이다. 외국의 경우에 공사 한 건당 수십 건의 클레임이 제기되고 그 중 10% 정도가 분쟁으로 발전하여 제3자 조정이나 중재절차를 거치고 있는 것과는 커다란 차이가 있다. 국내 건설계약과 시공이 발주자 우위의 입장에서 이루어지고 그에 따라서 시공자에게 많은 부담과 민원이 발생하는 데도 불구하고 클레임이 거의 없는 국내 현실은 어딘가에 문제가 있다. 건설클레임이 많아야 하는 여건이고 더구나 시장이 개방된 지 두 해가 지난 지금까지 외국업체마저도 문제해결을 클레임이나 분쟁에 의지하고 있지 않다면 제도상 중대한 문제가 있다는 인식이다.

클레임은 클레임 사안 자체의 해결은 물론이고, 동일 유형 사안에 대한 반복적인 클레임 제기에 의하여 계약과 설계의 정확성 유도과 시공과정상의 갈등을 원천적으로 예방하는 장치이다. 궁극적으로 발주자 우위에 따른 문제는 클레임으로 해결할 수밖에 없는데, 클레임 자체가 없으니 발주자 우위의 관행은 계속될 수밖에 없고 그에 따라서 부실공사 등 건설상의 많은 문제의 원인이 해결되지 못하고 있다고 본다. 클레임은 계약당사자 사이에 발생하는 문제를 공정하게 해결하는 보루(堡壘)이자 문제 발생에 대한 암시적 예방장치라고 할 수 있다.

클레임 불모지인 국내 현실에서 클레임의 이러한 역할을 기대하기는 어렵다. 건설분쟁의 예방이나 합리적 처리를 논하기 이전에, 무엇보다도 클레임이 정상적으로 제기될 수 있는 여건의 조성이 필요하다. 본 연구는 국내 건설클레임이 미미한 이유가 무엇인가를 밝히고, 그에 따라서 클레임을 활성화시킬 수 있는 제도개선 방안을 제시하고자 하였다. 본 연구가 제시하는 클레임 활성화 방안이 정책당국에 인지되어, 시공상 발생하는 불합리한 문제가 보다 정상적인 채널에 의하여 합리적으로 해결되었으면 한다. 특히 본 연구가 밝힌 설계변

경제도의 구조적 문제는 조속히 정책당국에 인지되어 필요한 제도 개선 방향으로 가닥이 이루어졌으면 한다.

연구에 자문과 도움을 주신 호주 NSW 대학의 김진우 교수, 조문영 건설기술연구원 건설관리연구실장, 박준기 중앙건설컨설팅 대표 등 관계 전문가 여러분께 충심으로 감사를 드린다. 특히 사례연구에 많은 도움을 주신 원도시건축의 이규철 이사, 대림산업의 이규재 상무, 쌍용건설의 김현동 부장, 그리고 (주)대우의 현학봉 차장 여러분께 고마움을 드린다. 끝으로 본 연구를 수행한 이석목 연구위원과 자료 수집에 수고를 한 이선희 연구원의 노고를 치하한다.

1999년 3월 일

韓國建設産業研究院

院長 洪性雄

<차 례>

<요 약>	i
I. 서론	1
1. 연구의 배경	1
2. 연구목적	1
3. 연구방법	2
(1) 연구방법의 도출	2
(2) 연구범위	3
(3) 분석방법	3
(4) 연구자료	3
4. 연구내용	4
II. 건설클레임의 역할	7
1. 건설클레임의 의의	7
2. 건설클레임의 원인	7
3. 건설클레임의 유형	9
4. 건설클레임의 역할	12
III. 설계변경제도의 현황과 문제점	17
1. 정부공사의 계약변경 제도	17
2. 설계변경제도 및 실태	19
(1) 제도	19
(2) 실태	19
3. 외국의 사례	22
(1) 미국의 Change Order 제도	22
(2) FIDIC 계약서상의 Variation 제도	25
(3) 우리나라 제도와의 차이	26
4. 설계변경제도의 문제점	27
(1) 설계변경 대상의 한계에 따른 공사비의 불충분한 보상	27
(2) <先 시공, 後 설계변경>에 따른 클레임 제기의 곤란	28
(3) 설계변경 허가자 책임의 불명확성	29

(4) 문제점의 전체적인 구조	29
5. 클레임 제기에 대한 영향	30
IV. 건설클레임 형성 및 처리과정	33
1. 외국의 클레임 형성 및 처리과정	33
(1) 관련법규	33
(2) 클레임 형성 과정	34
(3) 클레임 처리 과정	35
(4) 외국사례의 요체	39
2. 국내에서의 클레임 형성 및 처리과정	41
(1) 제도 내용	41
(2) 사례	42
3. 문제점	45
(1) 클레임 형성과정 절차의 미비	45
(2) 클레임 처리 절차의 미비	46
V. 건설클레임 활성화를 위한 제도개선 방안	49
1. 건설클레임 제기 억제요인	49
(1) 설계변경제도의 구조적 문제	49
(2) 클레임 성공의 불명확성	51
(3) 클레임 절차의 미비	53
2. 활성화 방안	55
(1) 설계변경제도의 구조적 개선 - <시공변경지시제도>의 도입	55
(2) 클레임 형성·처리 과정의 확립	57
(3) 계약당사자 책임관계의 명확화	57
(4) 다단계 협의해결 체제의 확립	58
(5) 중재절차의 다양화	61
VI. 결론	63
참 고 문 헌	67
Abstract	69

<표차례>

<표 2-1> 건설 클레임 사유(홍콩)	9
<표 2-2> 미국의 개별 공사의 클레임 규모	14
<표 3-1> 계약변경 관련 법규	18
<표 3-2> 미국의 시공변경지시(Change order) 사례	24
<표 3-3> FIDIC 공사의 시공변경(Variation) 사례	26
<표 3-4> 한국과 선진국 설계변경상의 차이	27
<표 4-1> 한국과 미국의 클레임 법규체제의 차이점	42
<표 4-2> 서울지하철 2기 공사 클레임 내용	44
<표 4-3> 서울지하철 2기 공사 보상 결정 내역	44
<표 5-1> 클레임 장애요인에 대한 일반적 인식	51

<그림차례>

<그림 2-1> 건설클레임 내용의 성질별 유형	12
<그림 3-1> 설계변경 사유	20
<그림 3-2> 정당한 설계변경에 대한 발주자의 불승인 사유	21
<그림 3-3> 설계변경 미반영 부분에 대한 처리 실태	21
<그림 3-4> 현행 설계변경제도의 문제점 구조	30
<그림 4-1> 클레임 형성과정	35
<그림 4-2> 미국의 클레임 처리 절차	37
<그림 4-3> 미국의 클레임 해결단계	38
<그림 5-1> 클레임 기피의 본질적 원인 구조	49

<요 약>

선진국 건설클레임 규모와 역할에 비하여, 국내에서는 건설클레임이 거의 없는 현실에 본 연구의 초점을 두었다. 특히 발주자 우위의 공사계약 관행이 문제가 되고 있는 상황에서, 건설클레임과 관련한 제도 여건을 분석할 필요가 있었다. 본 연구는 먼저, 국내에서 건설클레임이 거의 없는 것은 클레임을 제기하여 문제를 풀어야 할 사항이 다음과 같은 방법으로 처리되고 있기 때문이라는 가정에서부터 출발하였다:

- 계약당사자간 협상에 의한 해결이 잘되기 때문
- 편법적으로 해결되고 있기 때문
- 건설클레임 대상이 하도급자에게 전가되고 있고 때문

현행 계약변경 체제에서 첫번째, 협상에 의한 해결은 시공과정에서 일어나는 문제를 설계변경에 의하여 해결한다는 것을 의미하고 두번째와 세번째는 부실시공 처리를 의미한다. 그러므로, 국내에서 건설클레임이 없는 것은 ① 설계변경처리상의 문제와, ② 부실시공 처리에 있다는 추론이 가능하다. 부실시공 문제는 지금까지 많이 거론되어 왔으므로 이에 대한 연구는 제외하고, 본 연구는 설계변경이 어떻게 되길래 건설클레임 제기가 없게되는 것인 가를 조사분석하였다. 아울러서, 건설클레임이 어떠한 과정과 절차를 통하여 생성(生成) 및 처리되고 있나도 조사분석하였다. 그리하여 본 연구는 건설클레임 제기를 저해하는 원인을 규명하고 이를 바탕으로 건설클레임을 활성화시킬 수 있는 방안을 제시하였다.

설계변경 조사분석에 의하면, 현행 설계변경체제는 다음 두 가지 사항이 클레임 발생을 억제시키는 것으로 나타났다:

- 설계변경이 계약변경의 주요 수단으로서, 직접적 설계변경 사유에 해당하지 않는 것도 설계변경에 추가적으로 포함되어 이루어지고 있는 점
- 설계변경의 실질 운영은, <先 시공, 後 설계변경>체제가 될 수 밖에 없고, 따라서 설계변경 허가권자의 재량적 조치에 의하여 설계변경 내용이 좌우되고 있는 점

클레임 생성(生成) 및 처리과정 조사분석 결과에 의하면, 다음 두 가지 사항이 클레임 발생을 억제시키고 있는 것으로 나타났다:

- 건설클레임 형성과정의 불명료
- 클레임 협의 절차의 미비

요컨대, 위 두 조사분석에 의하여 본 연구는, 다음과 같이 건설클레임 제기를 억제시키는 근본원인을 결론지었다:

- 현행 설계변경체제가 클레임에 미치는 부정적 영향,
- 클레임 성공의 불명확성,
- 클레임 절차의 미비.

따라서, 건설클레임을 활성화시켜서 시공상 문제를 합리적으로 해결하기 위해서는 위 각 원인을 해소시킬 필요가 있는데, 조사분석한 내용에 의거 다음 분야에 대한 구체적 제도 개선 내용의 도출이 가능하였다:

- 설계변경제도의 구조적 개선 - <시공변경지시제도>의 도입
- 클레임 형성과정의 확립
- 다단계 협의해결 체제의 확립
- 계약당사자 책임관계의 명확화
- 중재절차의 다양화

I. 서론

1. 연구의 배경

건설공사 클레임이란 공사이행과 관련한 계약 당사자간의 권리 의무관계를 명확히하여 추가적으로 발생하는 시공비용 부담자를 결정하는 것을 말한다. 그리하여 클레임은 ① 발주자와 시공자간의 건전한 계약관계의 유지, ② 계약조항을 합리적으로 수정·보완하는 효과가 있다. 선진국에 있어서 클레임은 생활화되어 있어 계약관계의 원만한 운영을 위하여 없어서는 안되는 것으로 인식되고 있다. 그러나 클레임은 부작용도 있는데, 당사자간에 감정적인 대립과 비판을 유발하고 의사소통을 어렵게 하며, 소송으로 발전할 경우 많은 시간과 경비지출을 필요로 한다. 따라서, 선진국에서는 클레임의 이러한 부정적 효과를 최소화시키기 위하여 다양한 제도나 대책이 마련되고 있다. 클레임에 대한 판례연구와 그에 따른 계약제도 개선, 건설클레임 예방대책, 클레임의 합리적 경영관리, 분쟁해결 절차의 신속 공정화 등이 그것이다. 그러나, 우리나라에는 클레임 자체가 거의 없는 실정이다.

미국의 경우 클레임은 보통 공사 당 수십 건에 이르는데, 우리는 국내 전체 건설분쟁 제기 건 수가 미국의 단일 공사 클레임 숫자와 비슷한 형편이다. 건설클레임 제기의 이러한 차이는 단순히 법률 문화적 차이라고 보기에는 그 규모의 격차가 너무나 크지 않나 한다. 클레임은 계약이행에 따른 경제적 이해관계에 관한 필요불가결한 해결방법이기 때문이다.

왜 우리나라에는 건설클레임이 없는 것일까? 건설상품은 다양한 참여자(예 : 설계자, 시공자, 하도급자, 감리자 등)에 의하여 일회적으로 현장에서 생산하는 주문생산이므로, 속성상 건설 클레임 제기는 많을 수밖에 없다. 더군다나, 발주자 우위의 불평등 계약이 커다란 문제점으로 지적되는 우리의 현실에서 클레임 제기는 선진국보다도 오히려 더 많아야 할 것이다. 현재와 같이 클레임 제기 사례가 거의 없는 것은 의문이 아닐 수 없다.

2. 연구목적

위 연구배경에 입각하여 다음과 같은 질문이 있을 수 있다:

- 건설클레임 제기 이전에 당사자간에 합의가 어떻게 이루어지고 있는지?
- 클레임 대상 사안이 편법적으로 처리되고 있는 것은 아닌지?

이에 대하여 본 연구는, ① 시공상 발생하는 문제가 클레임이 제기되기 이전에 어떻게 해결되고 있나를 조사분석하고, 또한 ② 실제 제기되는 클레임이 어떻게 생성(生成) 및 처리되고 있나를 조사분석하였다. 그리하여, 건설클레임 제기가 억제되는 요인을 밝히고, 건설클레임이 정상적으로 제기될 수 있는 방안을 제시하였다.

3. 연구방법

(1) 연구방법의 도출

국내에서 건설클레임이 거의 없는 것은 다음의 세가지 원인에서 유래하는 것으로 가정할 수 있다:

- 건설클레임 대상이 당사자간 협상에 의하여 해결되기 때문
- 건설클레임 대상이 편법적으로 해결되기 때문
- 건설클레임 대상이 하도급자에게 전가되기 때문

첫째, 당사자간 협상에 의하여 해결되기 때문에 클레임이 제기되지 않는다는 것은, 시공상의 문제를 설계변경에 의하여 원만히 해결한다는 것을 의미한다. 둘째, 편법적 해결은 공사비, 공사기간 및 공사물량을 시공자가 편법적으로 해결하는 것을 의미한다. 그런데, 공사비나 공사기간은 공식적으로 계약서에 명시되어 있는 사항이므로 편법적 해결 대상이 될 수가 없다. 결국, 편법적 해결은 공사물량의 비공식적 조절을 의미한다. 즉, 클레임을 제기하느니 부실시공으로 처리하는 것을 의미한다. 셋째, 하도급자에 대한 책임전가는 일반건설업자가 클레임으로 해결하여 자신의 권익을 확보하여야 할 사항을 하도급업자에게 그대로 전가시키는 것을 말한다. 이 경우, 발주자 측이 공사감독(감리)을 철저히 하면 하도급자가 손해를 볼 것이고 그렇지 못하면 부실시공 처리가 가능한 것을 뜻하므로 두번째 사항과 동일한 의미가 있다.

따라서, 국내에서 클레임이 없는 것은 ① 설계변경처리와, ② 부실시공 가능성에 있다는 추론이 가능하다. 그런데, 부실시공 문제는 지금까지 공사감독 감리의 철저를 기하여 왔고 건설산업 전체와 관련한 사항이므로 검토의 대상에서 제외하기로 한다.

따라서 본 연구는 국내 건설클레임이 없는 현실에 대하여 다음 방법에 의하여 그 이유를 밝히고자 하였다. 첫째, 설계변경과 클레임과의 관계 분석이다. 둘째, 생태적 차원에서 건설클레임이 어떻게 생성되고 처리되고 있나를 조사하여 클레임 발생을 저해하는 요소를 규명하였다. 셋째, 기존 설문조사 결과를 참조하여 클레임 제기를 저해하는 일반적 요인을 확인하였다.

(2) 연구범위

위 도출된 연구방법에 의하여, 본 연구의 연구대상은 공공공사에 있어서 원도급 계약관계를 대상으로 하며, 그 중에서도 ① 설계변경 분야와 ② 국내의 건설클레임 형성과정과 처리과정을 조사·분석하였다. 그리고, 클레임은 발주자와 시공자 쌍방이 다 같이 제기할 수 있으나, 여기서는 클레임 대표성의 입장에서 시공자 입장의 클레임만을 연구대상으로 하였다.

(3) 분석방법

건설클레임이 미미한 현실에서, 본 연구는 국내외 사실을 기초로 하여 원인과 결과를 추론하는 연역적 방법을 사용하였다. 그리고 사실에 관한 자료는 기존 (설문)조사 결과, 실제 현장사례, 관계 전문가 의견 및 국내외 관련 법규를 참조하였다.

(4) 연구자료

각 분야별 연구자료 내용을 보면 다음과 같다.

□ 법규 및 표준계약서

- 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “국가계약법”이라 함)과 관련 법규
- 재정부 회계예규인 <공사계약 일반조건>, 조달청의 <공사계약특수조건>
- 미국의 Federal Acquisition Regulation(이하 “FAR”이라 함) - FIDIC의 건설부문 표준계약서
- 기타 미국의 클레임 관련 법규

□ 인용된 기존 조사 및 설문서

- 김홍일(1998, 공공공사의 설계변경 원인 및 개선대책, 정책자료집 1)이 실시한 설계변경에 관한 조사
- 조영준 외(1995, 건설시장개방에 대비한 분쟁 및 클레임 방지대책에 관한 연구, 한국건설기술연구원)가 실시한 클레임 관련 설문조사

□ 업계 사례

- 서울 지하철 건설공사 2기 2단계(6.7.8호선) 공사에 대한 클레임 사례
- 대림산업의 국내 클레임 현장 사례
- (주) 대우의 해외클레임 사례
- 대림산업의 해외클레임 사례

4. 연구내용

연구내용을 보면, 제I장 서론에 이어 제II장에서는 기존 문헌고찰을 통하여 건설클레임의 원인과 유형 및 그에 따른 건설클레임 역할과 필요성을 제시하였다. 제III장에서는 제I장에서 도출한 연구대상 및 방법에 의거하여, 국내에서의 클레임 예방구조 즉, 건설클레임이 제기되기 이전에 클레임 대상이 일차적으로 어떠한 방법으로 처리되고 있나를 조사분석하였다. 그 결과 우리나라에서는 클레임 대상이 대부분 설계변경으로 처리되고 있음을 알 수 있는데, 설계변경이 갖는 구조적 문제점 때문에 클레임의 제기가 활성화되고 있지 못하다는 결론에 도달하였다. 제IV장에서는 건설클레임이 국내와 선진국(미국 및 FIDIC 공사)에

서는 어떻게 생성되고 어떠한 과정으로 처리되고 있나를 조사하고 비교하여 국내 클레임 생성(生成)상에 어떠한 문제점이 있나를 밝혔다. 제V장에서는, 제Ⅲ장과 제IV장에서 밝혀진 클레임과 관련한 국내 제도상의 문제점과 그리고 기존 설문조사 결과를 참조하여, 건설 클레임이 적극적으로 제기되지 못하는 원인을 도출하였다. 끝으로 이들 원인을 중심으로 건설클레임을 활성화시킬 수 있는 제도개선 방안을 제시하였다.

II. 건설클레임의 역할

본 장에서는 건설클레임이 일어나는 원인과 유형을 먼저 고찰하고 건설클레임의 역할을 살펴보았다.

1. 건설클레임의 의의

건설클레임이란 당초 계약(Initial contract)에 포함되어 있지 않는 사안이 공사 수행 중에 발생하였음을 이유로 계약상대방에게 문서로서 금전보상, 계약문구의 조정이나 해석, 의무의 면제 또는 직접 또는 간접으로 입게 되는 손실에 대한 보상청구를 말한다.¹⁾

건설 프로젝트가 불명확하거나 진행 과정상 문제가 발생할 때 혹은 프로젝트 참여자간의 권리, 의무상에 변화가 일어날 때에, 계약상대방은 ① 당초 계약할 때에 이에 대비한 절차나 방법에 의하여 문제를 해결하거나 혹은 ② 계약 자체를 변경하고자 할 것이다. 그리고, 이러한 조치가 자기가 원하는 대로 제대로 이루어지지 아닐 때에는 클레임을 제기하는 것이다. 보통, 추가적 공사비나 공사기간 혹은 공사수행방식의 변환 등을 위하여 클레임을 제기하는데, 궁극적으로는 금전적 보상을 내용으로 한다고 볼 수 있다.²⁾

2. 건설클레임의 원인

클레임의 원인과 유형에 대한 구분은 클레임을 연구하는 학자에 따라서 각기 다르다. 나라마다 클레임 관련 제도나 발생 실태가 서로 다르기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 클레임의 원인과 유형을 식별하는 목적은 클레임 발생 현황을 개괄적으로 파악하고 클레임 발생의 특정 원인이나 유형을 발견하도록 하여 궁극적으로는 공사의 발주방법, 계약상의 문제를 개선시키고자 하기 때문이다.

1) 현학봉 1998, p.223 ; 미국 연방정부조달규정(Federal Acquisition Regulations 33.201).

2) Mike C. Vorster 1993, p.10.

건설클레임은 다음의 세가지 원인에 근거하여 발생한다고 볼 수 있다³⁾:

- 건설공사의 복잡성으로 인한 사전 예측의 불확실성 (Project Uncertainty)
- 미래 상황에 대비한 완전한 계약의 불가능성 (Imperfect Contracts)
- 공사과정에서의 참여자간의 이해관계의 상충성 (People Issues)

클레임의 원인이나 유형은 다양한 기준에 의하여 분류가 가능한데, 예를 들면, George F. Jerges & Francis T. Hartman(1994, p.553)은 일반적인 클레임 발생이유를 다음과 같이 제시하였다:

- 적절하지 못한 입찰정보
- 불충분한 입찰준비 기간
- 입찰전의 부적절한 현장조사
- 부적절한 설계나 시방서
- 장비 및 자재 공급의 차질
- 공사량의 증가
- 사업관리 행위, 설계도서, 장비 혹은 자재상의 문제로 인한 공사중지
- 공해가 심한 지역이나 교통이 복잡한 곳에서의 시공
- 공사진행의 독촉
- 시공내용에 대한 저평가(Unbalanced bidding and underestimation)

또한 Mohan M. Kumaraswamy (1998, pp.68-69)는 홍콩에서의 클레임 원인으로 시공자 과다 클레임에 대항하는 클레임, 부적절한 현장조사 및 조건, 부정확한 설계정보 등임을 제시하였다(<표 2-1> 참조). 클레임의 원인이 각기 그 나라 제도나 여건에 따라서 다르다는 것을 알 수 있다.

3) Vorster, Mike C. 1993, pp.7-8.

<표 2-1>

건설 클레임 사유(홍콩)

원 인	순 위
시공자 과다 클레임에 대항하는 클레임	1
부적절한 현장조사 및 조건	2
부정확한 설계정보	3
의사소통 불충분으로 인한 클레임	4
발주자의 설계와 다른 현장지시	5
부적절한 계약도서 내용	6
부적절한 설계도서 내용	7
시공자의 시공비용 계산상의 오류	7
불충분한 입찰정보	9
부적절한 계약행정	10

출처 : Mohan M. Kumaraswamy 1998, p.70.

3. 건설클레임의 유형

건설클레임의 유형도 그 분류하는 기준에 따라서 다양하다. 여기서는 두 가지 분류만을 소개하고자 한다. 클레임 원인과 관련하여 클레임을 분류하는 방법과 클레임 내용의 성격에 따라서 분류하는 방법이다.

전자에 관해서는 Park, Moon Ja (1995, pp.93-120)가 다음의 4가지 클레임 원인유형에 따라서 내용을 정리하였다⁴⁾:

- 계약도서와 현장조건의 상이 (Differing site condition)
- 발주자 측의 시공내용 변경지시 (Change order)
- 공사의 지연 (Delay)
- 발주자 측의 공사수행의 독촉 행위 (Acceleration)

첫째로, 현장조건의 상이(Differing site condition)와 그에 따른 클레임이다. 예상 못했던 지하구조물의 출현이나 지반형태로 인해 시공자가 계약액을 초과하여 시공하여야 할 경우

4) Park, Moonja 1995, pp.93-120.

에 발생하는 클레임이다. 현장조건의 상이는 그 정도에 있어서 크게 두가지로 구분할 수 있다. 하나는 현장조건이 설계도서상의 조건과 명시적으로 혹은 묵시적으로 다른 경우이다. 다른 하나는 현장조건이 설계도서 내용과 다르다는 의미보다는, 현장이 소속한 인근 지역에서 흔히 예상할 수 있는 사안이 아닌 것으로서 시공자가 그러한 사실을 몰랐거나 혹은 예상할 수 없는 현장상황이 나타난 경우를 말한다.

둘째, 발주자측이 시공자에게 내린 시공변경지시(Change order)와 관련하여 제기하는 클레임이 있다. 시공변경지시는 그 내용에 있어서 두가지 유형이 있다. 하나는 공사의 부분적 시정을 요구하는 지시이고, 다른 하나는 공사의 본질적 변경을 유발하는 지시이다(Cardinal change). 전자는 다시 직접 변경지시(Directed change order)와 간접 변경지시(Constructive change order)로 나눌 수 있다. 직접 변경지시는 발주자 측이 문서로서 공사내용이나 시공방법의 변경을 요구하는 것을 말한다. 이 경우 추가공사비를 보상하는 것이 보통이다. 후자는 발주자 측의 묵시적 의사표시가 있음에 따라서 시공자에게 추가 공사를 유발한 것을 말한다. 예를 들면, 시공자가 설계도서에 허락된 시공방법을 발주자 측이 묵시적으로 인정하지 않아서 다른 시공방법으로 하고 그에 따라서 시공비용이 더 들어간 경우가 이에 해당한다.

공사의 본질적 변경을 유발하는 시공변경지시(Cardinal change)는 그 지시내용이 당초의 계약내용과는 본질적으로 다른 것을 요구하는 것을 말한다. 공사의 부분적 시정과 그에 상응하는 추가 공사비 지불 방법에 의해서는 해결할 수 없는 사안이 이에 해당한다. 이 경우에 클레임은 대개 계약내용의 해석, 설계도서의 오류나 불분명 및 발주자 측의 협력의무 불이행 등을 이유로 제기된다. 예로, 발주자가 공사 대상 토지를 적기에 확보하여 주지 못하였다면, 그에 따른 시공자의 손해는 단순히 늦은 기간만큼의 보상으로 문제가 해결되지 못하는 경우가 있다. 공사에 대한 전반적인 일정을 다시 조정하여야 하기 때문이다.

세번째, 공사의 지연과 관련한 클레임이다. 시공자가 전혀 예상할 수 없고 또 그것이 시공자의 귀책사유도 아닌 경우의 공사 지연이 이에 해당한다. 발주자 측의 공사의 일시중지 명령이나 그 밖에 납득이 될 수 없는 원인에 의하여 공사가 지연되었을 때에 보상을 요구하는 클레임이다. 예를 들면, 자재/인력조달의 지연, 공사진행의 방해, 과도한 설계변경, 노동 쟁의의 발생, 인력난 등의 발생에 의하여 공사의 수행이 지연된 것을 이유로 공사기간의 연장이나 공사비의 증액을 요청하는 클레임 등을 말한다.

끝으로, 시공 독촉(Acceleration)과 관련한 클레임이 있다. 발주자 측이 공사 진척이 부

진하여 일정기간 내에 시공을 완료하지 못할 것을 우려하여 시공을 독촉할 때가 있다. 발주자 독촉에 따른 추가적 경비에 대한 보상을 요구하는 클레임이다.

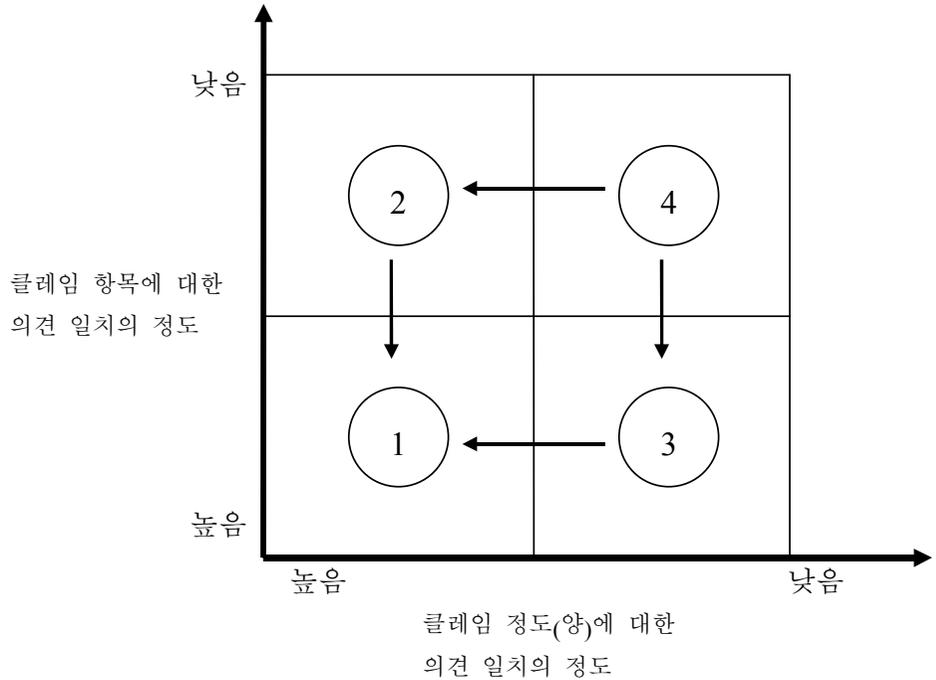
클레임 내용의 성격에 따른 분류에 대하여는, Mike Vorster (1993)가 클레임 진행과정에서 밝혔는데, 당사자간 클레임 대상 사안과 그 정도(양)에 대한 의견의 일치/불일치 정도에 따라서 분류한 것을 말한다. 즉, ① 클레임 대상 항목(Entitlement) 자체에 대하여 당사자간 의견이 다르고, ② 클레임 항목은 인정되지만 그 정도나 양(Quantification)에 있어서 견해가 다를 수 있다. 이들 각 개에 대하여 당사자간 의견일치의 정도가 높은 것과 낮은 것으로 구분하면 <그림 2-1>과 같은 Matrix로 클레임을 구분할 수 있다.⁵⁾ 수직선은 계약당사자간의 클레임 대상 항목 자체에 대한 의견일치의 정도를 나타내고, 수평선은 클레임의 정도나 양의 의견일치의 정도를 나타낸다. 당사자간 의견일치/불일치 정도에 따라서 4개의 유형으로 구분할 수 있다. <그림 2-1>에서 좌하안과 같이 쌍방이 클레임 항목과 양(量)에 있어서 비교적 의견의 일치 정도가 높은 클레임의 경우가 있다. 이 경우에 당사자간 협의 해결 가능성이 높다. 좌상안과 우하안 같이 항목이나 내용 정도(양) 둘 중에 어느 하나에 의견일치 정도가 낮을 때가 있는데, 이들의 경우에는 다음과 같은 방향으로 문제를 해결하려고 할 것이다:

- 문제의 양에 있어서는 쌍방이 동의를 하나, 항목 자체에 대한 의견의 차이가 있을 때에 협상자는 신축성과 권한 및 동기부여 등의 방법으로 상대방의 동의를 구할 것이고;
- 항목 자체는 쌍방간에 이견이 없으나 양의 정도에 있어서 의견의 차이가 있을 때에는 관련 자료, 기록, 기술적 증명능력 등에 방법에 의하여 상대방을 설득하려고 할 것이다.

문제는 우상안과 같이 항목 자체뿐만이 아니라 요구 내용의 정도에 있어서도 쌍방에 의견일치의 정도가 낮을 때이다. 이 때는 프로젝트 실무 담당자 차원에서 해결될 가능성이 적고, 제3의 중립적 기관에 의한 해결이나 소송으로 발전할 가능성이 크다.

5) Vorster, Mike C. (1995, pp.8-9).

〈그림 2-1〉 건설클레임 내용의 성질별 유형



출처 : Mike C. Vorster 1993, p.8-9.

4. 건설클레임의 역할

클레임은 그 해결과정에 따라서 긍정적인 효과 혹은 부정적인 효과를 유발할 수가 있다. 클레임으로 인하여 계약 당사자간 관계의 악화와 공사 비협조나 엄격한 공사관리에 따른 공사능률성의 감소가 있을 수 있다. 그러나, 계약당사자간의 관계가 본질적으로 계약관계이고 또 공사 계약범위를 벗어나는 비협조에 대하여도 클레임을 제기할 수 있으므로 결국 클레임의 부정적인 효과에는 한계가 있다.

클레임은 클레임 사안 자체의 해결 뿐만이 아니라, 동일 유형 사안에 대한 반복적인 클레임 제기에 의하여 결국은 설계의 정확성을 유도할 할 뿐만 아니라 시공방법이나 시공과정상의 갈등의 원인을 원천적인 예방하는 장치도 된다. 클레임 효과를 보면 다음과 같다⁶⁾:

- 클레임을 자주 일으키는 불분명한 계약조항이나 시방서의 개선;
- 발주자의 임의적 변경조치 행위의 최소화;
- 일기변화나 기타 일반적 클레임 사안에 대한 평가기준의 명확화;
- 시공에 필요한 공사부지의 사전 확보를 위한 필요한 조치의 보장;
- 계약 당사자간의 공사 위험부담 배분의 명확화
- 부실공사의 방지

요컨대, 클레임은 발주자의 우월적 지위로 인한 불공정한 계약관행을 실질적으로 제거시키는 효과가 있다. 사실, 클레임은 계약당사자간 의견 불일치 해결을 위하여 없어서는 안되는 또 없을 수도 없는 것이다. 특히 건설공사는 다단계 일품주문생산이기 때문에 현장여건의 변화, 책임 소재의 불분명 등 클레임이 제기될 소지가 매우 높다. 불평등한 계약관계, 적절하지 못한 공사정보, 부적절한 설계와 시방서, 불충분한 입찰 준비기간 등이 상존하고 있는 국내 건설산업의 경우 클레임의 이러한 역할이 절실하게 필요하다.

그러나 지금까지 우리나라에서 클레임이 제기된 건수는 극히 미미한 현실이다. 예로, 1994년 1월부터 6개월 동안에 우리나라에서 건설분쟁 신청 건수는 총 5건이다. 같은 년도 1년 동안 일본의 클레임 제기 건수는 189건이며, 미국의 경우에는 1,757 건(1994.1 ~ 1996.6 기간동안)으로 언급되고 있다.⁷⁾ 이들 분쟁이나 클레임 신청 건은 적어도 클레임이 분쟁상태까지 발전하여 분쟁조정위원회 등 제3자 중재가 된 건수로 보여진다. 제3자 중재 이전 단계의 클레임만을 고려한다면, 미국의 경우, <표 2-2>에서 보는 바와 같이, 조사 대상 프로젝트 22개의 공사에서 421개의 클레임이 제기되어, 보통 1건 공사의 경우 수십건의 클레임이 제기되고 있음을 알 수 있다. 미국의 1건 공사에 있어서의 클레임 숫자가 우리나라 전체의 분쟁제기 건수와 비슷하여, 우리나라와는 비교할 수가 없을 정도로 전혀 다른 규모로 클레임이 제기되는 것을 알 수 있다.

6) Kumaraswamy, Mohan M. 1998, p.73.

7) 이재섭(2) 1998, p.5.

<표 2-2>

미국의 개별 공사의 클레임 규모

개별공사	개별 사안을 이유로 한 클레임 건 수	복합 사안을 이유로 한 클레임 건 수	클레임 취하 건수	총계
1	20	0	1	21
2	26	0	0	20
3	50	0	4	54
4	30	0	1	31
5	23	3	0	26
6	4	0	0	4
7	21	2	2	25
8	14	2	0	16
9	5	0	1	6
10	14	0	0	14
11	26	5	0	31
12	24	6	0	30
13	10	0	0	10
14	27	6	0	33
15	9	1	0	10
16	33	3	2	38
17	20	0	1	21
18	8	2	0	10
19	4	1	0	5
20	4	0	0	4
21	2	0	0	2
22	4	0	0	4
총 계	378	31*	12	421

* 원 저자 통계 수치임.

출처 : Diekmann, J. E., and Nelson, M. C. (1985). "Construction claims: frequency and severity." J. Constr. Engrg. and Mgmt., ASCE, 111(1), p.76.

특히, 발주자 우위 문제는 우리나라 건설산업이 풀어야 할 과제 중의 하나임에도 불구하고 클레임 제기가 극히 미미한 것은 분쟁 제기(提起)제도나 그 운영에 전반적인 문제가 있는 것으로 보인다.⁸⁾ 클레임으로 발전하기 전에 당사자간 협의가 잘 이루어져서 클레임 제기 건 수가 적다면 문제는 없다. 그러나, 클레임으로 해결되어야 할 사안이 비공식적인 방법으로 해결되거나 부실공사로 처리된다면 문제이다. 이러한 현상은 클레임을 제기하여

8) 박준기 1995, p. 64.

그 경제적 실이익이 적기 때문이기도 할 것이다. 클레임 제기가 문제 해결에 실질적으로 도움이 될 수 있도록 클레임과 관련한 제도환경을 개선시킬 필요가 있다.

선진국에서는 클레임이 활발하게 이루어지므로 다음과 같은 분야에 있어서 연구나 대책이 마련되고 그에 따라서 계약관계가 합리화 및 정밀화되고 있다. 첫째로, 개별 클레임을 해결하기 위하여 이루어지는 계약조항에 대한 법적 해석에 관한 것이다. 개개의 클레임 사안에 대하여 그것이 계약상 어떤 조항에 어떠한 법 논리에 의해서 구제되고 혹은 될 수 없는가를 연구한다. 클레임 사건과 관련한 계약조항이나 법규해석에 관한 연구라고 할 수 있으며, 클레임 판례(判例)에 대한 연구가 이에 해당한다. 두 번째로는, 건설클레임을 예방하기 위한 분야로서 계약당사자간 위험분담에 관한 연구가 있다. 불공평한 위험부담의 배분 즉, 클레임을 빈번하게 유발시키는 계약조항을 식별하는 것이 이 분야의 주요 목표인데, 계약조항의 개선안을 제시한다. 예를 들면, 클레임을 빈번하게 유발시키는 계약조항에 대하여 계약당사자간 Partnering이나 Incentive를 부여하는 것 등을 말한다. 셋째로 클레임 관리에 관한 연구분야가 있다. 클레임의 부정적 효과를 최소화시키고 이윤의 극대화를 도모할 수 있는 업체 차원의 클레임 관리 및 경영기법이 이에 해당한다. ‘어떻게 하면 가장 효율적인 방법으로 클레임을 준비하고 평가를 할 수 있을 것인가?’ 등 클레임 경영방법에 관한 것이다. 클레임의 해결이 단순히 계약조항 해석에 의하여만 좌우되지 않고, 클레임 대상사안을 어떻게 관리하느냐에 따라서 그 결과가 달라질 수도 있기 때문이다. 특히, 이 분야는 클레임이 단순히 공사가 준공된 다음에 수많은 관계 서류를 제시하며 추가적 손실보상을 요구하는 것이라기보다는, 시공과정에서 신속하고 적절하게 보상되는 관리상의 기법을 중시한다. 끝으로, 당사자간 클레임 해결 가능성을 높이기 위한 연구분야가 있다. 소송 이외의 대체분규해결(Alternative Dispute Resolution) 방안을 연구하는 분야이다. 클레임이 법원 소송으로까지 발전하면 소송비용, 시간 및 계약 상대방과의 관계 등에 있어서 바람직스럽지 못하므로, 소송 이전에 클레임이 공정하고 신속하게 해결될 수 있는 방안의 제시를 목표로 한다.⁹⁾

국내에서도 클레임이 활성화되어 이상과 같은 클레임 관련 기능이 발휘되어야 할 것이다. 클레임은 계약당사자 사이에 발생하는 문제를 공정하게 해결시키는 보루(堡壘)이자 문제 발생에 대한 암시적 예방장치이기 때문이다. 여기서, 클레임의 활성화는, 일견, 클레임을 예방하자는 개념과 대립하는 것으로 보일 수가 있다. 그러나, 클레임 예방을 위하여 각종

9) Vidogah, William and Ndekugri, Issaka 1997, pp.37-38.

제도를 개선하는 것 자체도 사실은 클레임이 활발하게 제기되고 있는 것을 전제로 한다. 클레임을 활성화한다고 하여서 가능한 한 모든 문제를 클레임화하여 분쟁으로 해결한다는 것을 의미하지는 않는다. 문제가 발생하면 이의신청이나 클레임 제기에 의하여 당사자간 협의에 의하여 문제가 처리되도록 하고 그렇지 못한 것만 분쟁으로 해결하도록 하여 시공 상 불공평한 비용부담을 합리적이고 투명하게 해결하고자 하는 것이 클레임 활성화의 기본 취지이다. 클레임 예방과 클레임 활성화는 상호 대치하는 개념이 아니고 상호 보완적 관계라고 할 수 있다.

III. 설계변경제도의 현황과 문제점

제I장에서 도출한 연구방법에 의하여, 본 연구는 건설클레임이 활성화되고 있지 못한 원인을 ① 설계변경과 클레임과의 관계, ② 건설클레임 형성 과정, ③ 기타 클레임 관련 설문 조사 결과를 통하여 규명하였다. 본 장은 그 첫번째 사항으로 설계변경이 클레임 제기에 어떠한 영향을 미치는가를 분석하였다. 계약변경으로서의 설계변경 실태를 분석하여 제도상의 문제점을 도출하고 클레임 제기에 미치는 영향을 결론지었다.

1. 정부공사의 계약변경 제도

건설공사는 계약내용에 따라서 수행한다. 그리고, 클레임은 당초 계약내용과 다른 상황 발생에 대한 이의(異意) 제기(提起)라고 할 수 있다. “시공자의 기본적 의무는 발주자가 제공한 설계도서에 따라 충실히 시공을 하는 것”이다.¹⁰⁾ 건설공사가 당초 계약내용대로 100% 수행된다면 클레임이 발생할 소지는 없을 것이다. 그러나, 실제로 설계도서의 내용이 불명확하거나 오류가 있을 수 있고, 공사진행 과정에서 예측하지 못한 상황이나 사건이 일어날 수가 있다. 또한, 발주자의 추가적 요구(예 : 건물공사에 있어서 창문의 위치 변경)도 있을 수 있다. 이러한 변화는 당초 예상했던 바의 계약내용대로 이행할 수 없는 것을 의미하고 따라서 추가 공사비용과 관련하여 계약당사자간 이해관계의 상충이 있을 수 있다. 이러한 것에 대한 사전 해결장치 즉 클레임 예방장치로서 설계변경 등 계약변경이 있다.

계약변경은 계약당사자간의 이해관계가 상충되는 점을 해결하는 장치이다. 국내 공공공사의 계약변경은 <국가계약법>을 모법으로 하여 <표 3-1>과 같은 법규 구조로 다음의 세가지 방법에 의하여 가능하다. 첫째, 설계변경에 의한 방법이다. 둘째, 물가변동에 따른 계약액 조정이다. 셋째, 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경에 의하여 계약금액을 조정하는 방법이 있다.

이들 세가지 방법 중 물가변동에 의한 계약금액 조정은 미리 약정한 방법인 물가변동지수의 변동 등에 의하여 적용한다는 점에서 당사자간 의견 상충의 여지가 적다. 그리고 불가항력, 관급자재의 지연, 발주기관 책임에 의한 착공 지연 등의 경우를 제외하고는 대부분

10) 한국엔지니어링협회 1996, p.14.

설계변경으로 해결할 수 있는 사안이고, 실제로도 계약변경의 내용이 주로 설계변경을 중심으로 이루어지고 있기 때문에 다음에서 설계변경 실태와 문제점을 조사하였다.

<표 3-1> 계약변경 관련 법규

법규 명칭	법규 내용
<국계법> 관련 조항	제19조(물가변동 등에 의한 계약금액 조정) “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사·제조·용역 기타 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가의 변동, 설계변경, 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 계약금액을 조정한다.”
<국계법> 시행령의 관련 조항	제64조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정) 제65조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정) 제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 공사·제조 등의 계약에 있어서 제64조 및 제65조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 이를 조정한다.
<공사계약일반 조건>	제19조(설계변경 등)설계변경은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 한다. 1. 설계서의 내용이 불분명하거나 누락 오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우 2. 지질 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우 3. 새로운 기술공법 사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우 4. 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등 제22조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정) 제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) “계약담당 공무원은 공사계약에 있어서 제20조 및 제22조의 규정에 의한 경우 외에 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 않는 범위 안에서 이를 조정한다.”

2. 설계변경제도 및 실태

(1) 제도

설계변경의 목적은 공사기간이나 공사비 변경에 있다. 공사기간의 변경은 공사비의 변경을 수반하거나 혹은 공사 지연에 따른 책임을 면제받는 효과가 있으므로, 결국 설계변경은 공사비 변경에 그 목적이 있다고 할 수 있다.

설계변경은 공사계약일반조건(제19조) 규정에 의하여 다음과 같은 경우에 할 수 있도록 하고 있다:

- 계약서의 내용이 불분명하거나 누락, 오류 또는 상호 모순되는 점이 있는 경우
- 지질 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우
- 새로운 기술공법 사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우
- 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정하는 경우

설계변경을 하는 절차와 시기(동 조건 제19조의 2)에 있어서, 시공자는 설계변경이 필요한 부분의 이행 전에, 당해 사항 발견 즉시 서류를 작성하여 공사감독관을 경유하여 계약담당관에게 통지하여야 하고 계약담당공무원은 통지를 받은 즉시 설계변경조치를 하도록 하고 있다. 그리고, 설계변경을 할 경우 계약금액의 조정(동 조건 제20조)에 관한 규정이 있다. 시공자 신청에 의하여 설계변경 하는 경우의 신규 공사량의 공사비 산정은 ① 계약 단가와 예정가격 단가 중 적은 단가로 산정하고, ② 산출내역서에 없는 품목/비목인 경우에는 설계변경 당시의 단가에다 낙찰율을 곱한 금액으로 정하도록 하고 있다. 그리고, 발주자 요청에 의하여 설계변경하는 경우(시공자 무책임 사유에 의한 경우 포함)에는 설계변경 당시의 단가와 동 단가에 낙찰율을 곱한 금액의 범위 안에서 상호 협의하여 결정하도록 하고 있다.

(2) 실태

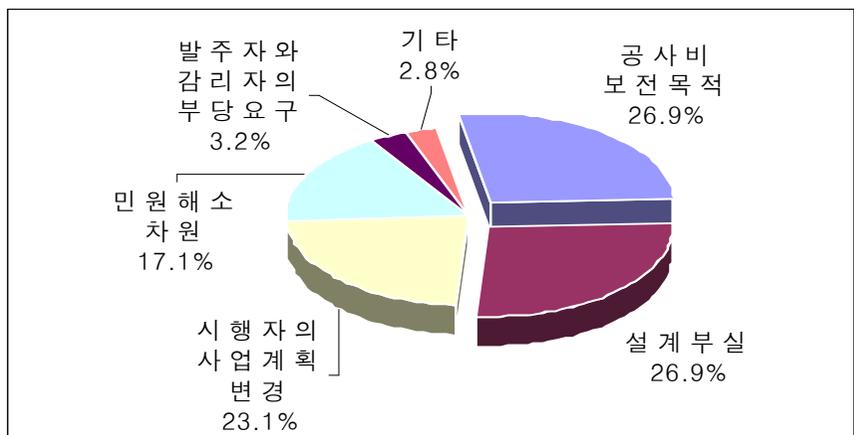
설계변경실태는, 김홍일(1998)이 정책자료집으로서 1997년 이후 건설교통부 산하기관이

발주한 10억 이상 공사의 설계변경 현황(경부고속철도 공사를 제외한 총 396개 공사)에 대하여 실시한 설문조사를 한 바가 있다. 설계변경과 클레임과의 관계 규명에 필요한 동 조사결과를 소개하면 다음과 같다.

- 설계부실에 의하여 설계변경을 하는 경우에 있어서 그 원인은 설계상 구조적인 문제점 때문이라기보다는 ① 수량내역서 누락과 현장여건 불일치, ② 수량계산 착오 등에 의한 경우가 대부분이다.
- 설계변경 빈도에 있어서는 조사 대상 총공사(396개 공사)의 32.6%가 설계변경이 이루어지고 나머지 67.4%의 공사에 있어서는 설계변경을 하지 않고 공사가 진행되고 있다. 그리고, 설계변경이 있는 경우 1건 공사에 평균 1.2회의 설계변경이 있다. 그리고 총 622건의 설계변경 대상을 위하여 158회의 설계변경 조치가 이루어져서 설계변경 1회당 평균 3.9개의 설계변경 대상 사안이 처리되고 있다.
- 실태조사 결과에서 설계변경이 파행적으로 운영되고 있음이 드러났다. 설계변경 원래의 목적(설계도서의 불분명 등)만을 위하여 설계변경이 이루어지기보다는, 별도의 조치에 의하여 해결되어야 하는 사항(공사비 보전, 민원해소 차원, 발주자 측의 부당한 요구 등의 해결)도 설계변경에 포함하여 해결되고 있다(<그림 3-1> 참조).

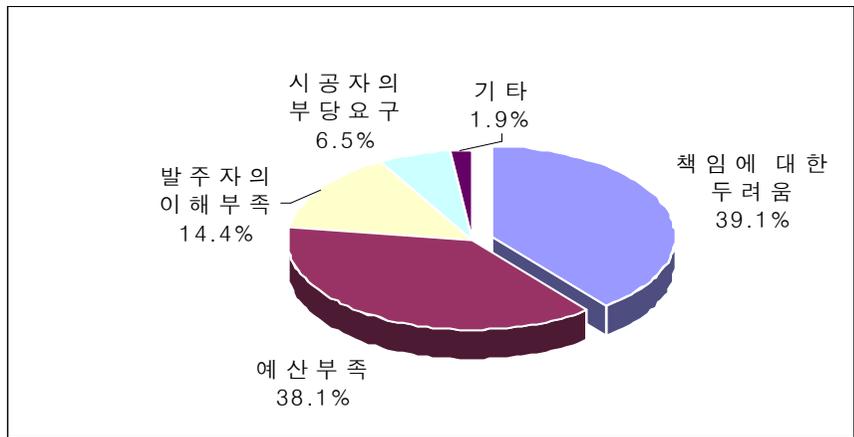
<그림 3-1>

설계변경 사유

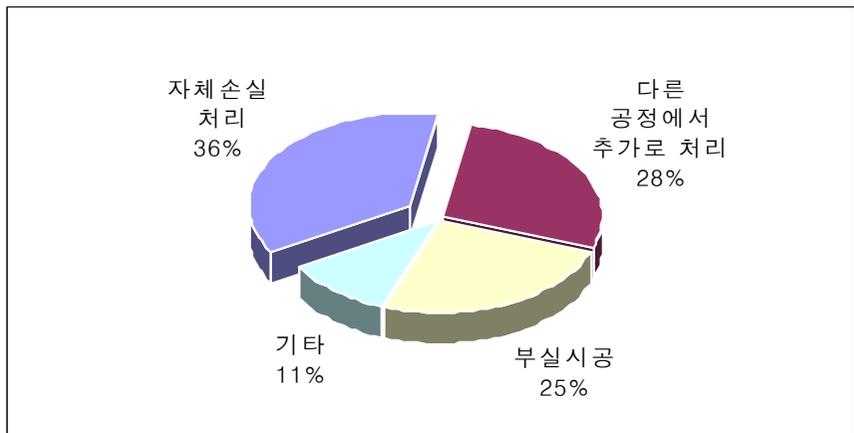


- 발주자인 정부도 정당한 설계변경에 대하여 예산의 부족 등을 이유로 설계변경을 충분히 반영하여 주지 못하고 있는 현실이다(<그림 3-2 참조).
- 이러한 정부의 불충분한 설계변경 부분에 대하여 업체는 다른 공정에서 추가로 처리하거나 아니면 부실시공 처리한다는 것이 조사대상 전문가 과반수(53%)의 인식이다 (<그림 3-3> 참조).

<그림 3-2> 정당한 설계변경에 대한 발주자의 불승인 사유



<그림 3-3> 설계변경 미반영 부분에 대한 처리 실태



3. 외국의 사례

우리나라의 설계변경에 해당하는 조치로 미국에는 시공변경지시(Change Order)가 있고 FIDIC계약서상에는 변경(Variation)조치가 있다. 시공자가 설계도서와 다르게 공사수행을 하려면, 우리나라에서는 설계를 변경한 다음에 그 변경된 내용에 의거하여 시공을 하도록 하고 있다. 그러나 미국이나 FIDIC계약서에서는 설계도서는 그대로 유지하고 설계서와 다르게 시공할 수 있다는 개별적 시공변경지시(Change Order)나 변경(Variation) 조치를 내리는 것으로 설계도서와 다른 시공이 가능하도록 하고 있다.

한국의 설계변경제도나 미국의 시공변경지시 및 FIDIC의 변경(Variation) 조치의 기본적인 존재 이유는, 당초 공사계약(설계도서 포함)대로 공사를 수행할 수가 없을 경우를 대비한 장치이다. 즉, 일종의 계약변경에 관한 절차규정이라고 할 수 있다. 다음에 이들 각각에 대하여 살펴보기로 한다.

(1) 미국의 Change Order 제도

미국 연방정부에는 조달규정으로서 Federal Acquisition Regulation (FAR)이 있는데, 계약변경에 관한 규정은 Part 43 - Contract Modifications이다. 계약변경은 본질적 계약내용의 변경과 부분 변경 두 가지의 유형이 있는데, 후자는 다시 발주자가 일방적으로 하는 경우와 계약당사자 쌍방의 서명으로 이루어지는 경우가 있다. 일방적으로 하는 경우는 ① 행정사안의 집행을 위한 시공변경지시(Change Order), ② FAR 규정 이외의 규정에 의한 시공변경지시(Change Order): 예로, 재산 관련 규정에 의한 시공변경지시(Change Order), 공사중지 관련 규정에 의한 시공변경지시(Change Order), ③ FAR 규정에 의한 시공변경지시(Change Order) 등이다. 여기서, 쌍방 합의에 의한 계약변경은 당사자간 계약자유의 원칙에 의하여 특별히 문제가 될 것이 없다. 결국 미국 연방정부 공사에 있어서 검토의 대상은 시공변경지시(Change Order)인데, 다음과 같은 특징이 있다:

- 시공변경지시(Change Order)로 당초 계약내용의 본질적인 변경을 할 수는 없음;
- 시공자가 설계도서의 내용과 다른 내용으로 시공을 하고자 할 때에는 발주자로부터 시공변경지시(Change Order)를 받고 실시하여야 하나 불가피한 경우에는 Constructive Change라고 하여 사후 허가를 받는 경우도 있음;

- 시공변경지시(Change Order)는 기본적으로 계약담당자(Contracting officer)가 한다는 사실(권한이 위임된 경우는 예외);
- 비교적 간단하고 명료한 것은 시공변경지시(Change Order)와 동시에 계약담당관(Contracting officer)은 계약액, 계약기간 등에 대한 조치를 하지만, 시공변경지시(Change Order)를 내린 이후에 그와 관련한 추가비용, 수행실시 계획 및 기간의 조정을 요구할 수 있음;
- 시공변경지시(Change Order)의 내용이 \$10,000이상인 경우 별도 시공자는 그 지출내역을 별도로 작성하여야 함(FAR 3.203 & 52.243-6).

시공변경지시(Change order)는 발주자 측이 임의로 하는 경우와, 시공자 요청에 의하여 이루어지는 경우가 있다. 시공변경지시(Change order)가 내려진 경우에, 시공자는 그에 따라서 시공하고 수반되는 추가공사비는 추후에 자료제출과 협의로서 해결할 수 있다. 만일, 시공자의 시공변경지시(Change order) 요청에 대하여 발주자 측이 이를 거부하거나 불충분한 조치가 내려졌다면, 시공자는 클레임을 제기하고 결과적으로 그로 인한 공사의 부실은 발주자 측에 있게 될 것이다.

발주자 측과 시공자 사이에 오고 가는 이러한 개별적 시공변경지시(Change order) 요청과 조치는 시공과정에서 문제 사안에 대한 책임 소재를 명백히 하고 그것을 증명할 수 있는 자료가 확정될 수 있는 과정으로서 매우 중요한 장치이다.

한가지 특기할 것은, 미국에서는 국내에서와 같은 설계변경 사유 즉 설계서가 불명확하거나 오류가 있어서 이를 시정하고자 하는 경우를 가지고는 우리나라와 같이 설계변경을 하지 않고, 대신에 발주자 측에 시공변경지시(Change order)를 구하는 것이 보통이라는 점이다. 설계변경은 설계가 본질적으로 잘못되었을 때에 예외적으로 발주자가 주체가 되어서 이루어지고 그것도 설계자 책임하에 무료로 시정하게 되어 있다(FAR 36.609-2). 시공자가 설계변경을 하는 경우는 주로 공사 착공 전에 Value Engineering 차원에서 이루어진다.

시공변경지시(Change order) 사례를 살펴보면 다음과 같다.¹¹⁾ 방글라데시 소재 미국 대사관 건물 건축공사(공사금액 : \$10,600,000 ; 공사기간:1986.4~1988.4)의 경우, 시공자가 시공변경지시(Change order)를 요청(Change order proposal)한 73건에 대하여 52건은 시공변

11) 이규철 1996, pp. 27-47.

경지시(Change order)가 내려졌고, 나머지 21건에 대해서는 시공자 요청 내용을 부분적으로 수용하는 시공변경지시(Change order)가 있었거나 아니면 시공변경지시(Change order) 자체가 이루어지지 않았다. 이에 대하여 시공자는 3개의 그룹으로 클레임을 제기하였다. 특히, 시공변경지시(Change order)의 구체적 내용은 콘크리트의 보강(Concrete slab reinforcement)과 같이 설계서와 다른 현장지시에 대한 추가 공사비를 요청한 것도 있지만, 대부분은 교각부분 추가보강 등 설계서에는 명시될 수 없는 사안(따라서 설계변경의 대상이 될 수 없는 사안)에 대하여 추가 공사비의 보상을 요구하고 있음에 유의할 필요가 있다 (<표 3-2> 참조).

<표 3-2> 미국의 시공변경지시(Change order) 사례

시공변경지시(Change order) 내용	유 형
Concrete slab reinforcement	설계서와 다른 내용
Reinforcement at beam/column intersections	설계서에 없는 사안
Grade beam reinforcement	설계서에 없는 사안
Metal angles to masonry partitions	설계서에 없는 사안
Generator housekeeping pads	설계서에 없는 사안
PCC Generator exhaust pipe	설계서에 없는 사안
Roof electrical supports	설계서에 없는 사안
Additional material costs	미국산 전자재 구입 추가 비용
Excessive number of discrepancy in the Contract	설계오류 발견을 위하여 소요된 비용
Excessive number of Change orders	과다한 시공변경지시의 존재와 비용
Late delivery of steel windows	Shop drawing 승인 지연과 전자재 공급 지연
Marine Quarters ducting	설계오류
Preparation of Change Order Proposals	변경요청 준비에 소요된 비용
Reduced labor productivity	작업능률 저하에 따른 추가 경비

자료 : 이규철 1996, pp. 40-41.

(2) FIDIC 계약서상의 Variation 제도

FIDIC(International Federation of Consulting Engineers)이 제공하는 건설공사 표준계약서(Conditions of Contract of Civil Engineering Construction)에는 국내 설계변경에 해당하는 개념으로서 “Variation” 규정이 있다. “Variation”의 개념은 “a written order to make a change to the work”인데¹²⁾, 설계도서와 다른 행위를 인정하는 조치라는 점에서 미국의 시공변경지시(Change order)와 동일하다고 볼 수 있다. Variation을 할 수 있는 경우는 다음과 같다(제51조):

- 공사 내용의 양적 증감이나 삭제
- 공사 내용의 성질(Character)이나 질적 내용의 변경
- 공사 특정부분의 높이, 선, 위치 및 구분의 변경
- 공사수행을 원만히 하기 위한 보완적 공사의 추가
- 공사 특정부분과 관련한 시공 순서나 시기의 변경

그리고, Variation 조치가 있는 후에, 추가공사비 조정을 하도록 되어 있는데(제52조), 당초 계약 시에 이에 관한 약정규정이 있으면 그에 따라서 계산을 한다. 없는 경우에는 발주자와 시공자의 합의를 전제로 시공감독자(Engineer)가 정하고, 합의가 이루어지지 않을 때에는 잠정적인 조치로서 분쟁의 여지가 없는 대상 항목에 한하여 추가공사비를 지불하도록 되어 있다.

한편, 시공자는 Variation 조치에 의하여 시공하는 내용을 시공감독자에게 보고하여야 한다(특히 관련 자재를 구입할 때 등). 보통 월 별로 근로자 임금지불 내역, 자재 내역, 건설장비 사용 내역 등을 보고하나, 시공감독자가 그럴 필요가 없다고 인정할 때에는 이를 생략시킬 수도 있다.

Variation 사례는 <표 3-3>에서 보는 바와 같다.¹³⁾ (주)대우가 파키스탄과 말레이시아에서 수행한 공사인데, 각 각의 경우 시공자는 110 및 71건의 Variation 요청을 하였고, 이들에 대하여 88건 및 63건의 Variation 조치가 이루어졌다. Variation의 내용은 우리나라에서 설계변경의 대상이 될 수 없는 사안에 대한 시정조치 요구 및 그에 따른 비용보상이

12) 해외건설협회 & 한국경제신문사 1995, p.51.

13) 본 자료는 1998.11 주(대우) 현학봉 면담결과임.

대부분이었다. 특히 Variation 요청 시에 관련 공사비 증액요청을 동시에 하지 않을 수 있는 점에 특징이 있었다. 클레임은 Variation 요청에 대하여 발주자 측이 응분의 조치를 내리지 않을 때에 이루어지는 것이 보통이다. 파키스탄 공사의 경우, 110건의 Variation 요청 건에 대하여 35건이 그리고 말레이시아 공사 건에 대하여는 71건의 Variation에 대하여 7건만이 클레임으로 처리되었다. 이것은 클레임의 모태(母胎)가 <시공변경지시>나 <Variation>의 요청에서부터 시작되고 이들 요청에 의하여 협의가 이루어지지 않은 사항이 클레임으로 발전한다는 사실을 알 수 있다.

<표 3-3> FIDIC 공사의 시공변경(Variation) 사례

(단위 : 건수)

공사개요	Variation신청	Variation조치	클레임 Notice	보상요청
공사명 : 00고속도로 (왕복 6차선 350Km) 발주처 : 파키스탄 계약금액: \$11억 공사기간: 92.4 - 97.11	110*	88	35*	17
공사명 : 00공항건설 발주처 : 말레이시아 계약금액: \$5천만 공사기간: 95.4 - 98.1	71	63**	7	7

* : 추정 치임; ** : 총 Variation 요청 71건에서 8건은 시공자 측에서 포기함.

자료 : 본 자료는 (주)대우가 해당 국가에서 수행한 공사임.

(3) 우리나라 제도와의 차이

우리나라의 설계변경과 외국의 시공변경지시(Change/Variation)는 <표 3-4>과 같이 접근방법, 대상, 절차, 관리상에 차이가 있다. 특히 <접근방법상의 차이>는 계약변경 기능상 외국과 많은 차이가 있게 하는 요인으로서 대단히 중요한 사안이라고 본다.

〈표 3-4〉

한국과 선진국 설계변경상의 차이

	한 국(설계변경)	외 국(Change Order/Variation)
접근 방법	·설계는 원칙적으로 완벽하여야 한다.’는 원칙에 입각하고 있으며, 시공도중에 설계와 다른 시공을 해야 할 필요성이 있는 경우에는 당초 설계가 이것을 예견하지 못한 오류로 인식하여 설계변경을 한 다음에 그에 따라서 시공을 하도록 하고 있음.	·외국의 경우에는 시공현장에서 설계도서와 다른 사안의 발생은 얼마든지 일어나는 것이고 또 자연스러운 이치라고 인정하여 이러한 사안 자체에 대하여 발생 즉시 개별적으로 타당성 여부를 검토하고 인정하는 체제임.
대상	·설계도서에 명시되지 않은 사안에 대한 변경이 어려움.	·시공과정에서 일어나는 모든 사안에 대한 시정조치 가능
가능 절차	·설계변경 절차규정의 불명료 ·설계변경 신청시 공사비 증액도 함께 신청하여야 함. ·변경대상을 일괄적으로 취합하여 설계 변경 조치(공사 당 1~2 회)	·세분화된 절차규정의 존재 ·공사비 증액문제는 추후에 협의 및 결정 ·처리의 개별성 및 신속성 ·공사 건 당 보통 50건 이상
관리	·설계변경 없이 시공하여야 하는 경우가 생기므로 실제 운용상 계약위반 사례 발생 ·설계변경을 하더라도 이는 당초 설계를 보완하는 행위에 불과하므로 설계변경을 제대로 못해 주더라도 그로 인한 결과의 책임은 설계자에게 귀착한다는 입장	·설계변경 여부의 책임은 발주자(계약담당자)에게 있으며, 일정금액 이상의 설계변경을 한 부분에 대하여는 별도 관리

4. 설계변경제도의 문제점

현행의 설계변경제도, 운영실태, 외국의 제도 등을 종합한 결과, 다음과 같은 문제점을 도출할 수 있다.

(1) 설계변경 대상의 한계에 따른 공사비의 불충분한 보상

시공과정에서의 공사비 증액은 물가변동이나 계약변경에서 열거하는 사항 (관급자재의 지연 등)을 제외하고는 설계변경이라는 절차를 거쳐야 한다. 따라서 설계변경 대상이 안

되는 사안에 의하여 추가공사비가 발생할 때에는 이를 보전(補填)할 수 있는 절차가 없다. 예를 들면, <표 3-2>에서 열거한 바와 같은 “교각부분의 추가보강”(Concrete slab reinforcement)이라는 시공지시가 있는데 이것은 설계서에 명시되기 어려운 사안으로서 그로 인하여 공사비가 더 들어갔다고 한다면, 그것이 설계변경 대상사안이 아니기 때문에 추가비용을 보상받을 길이 없다.

(2) <先 시공, 後 설계변경>에 따른 클레임 제기의 곤란

김홍일(1998) 조사에 의하면, 설계변경은 한 공사(Project)에 보통 한 번 혹은 일년에 한 번 정도 일괄적으로 이루어지고 있으며, 한 번 설계변경을 할 때에 평균 3.9개의 설계변경 대상 사안이 처리되고 있다. 이것은 설계변경이 필요한 사안이 발생하였더라도 그에 대한 조치를 즉시 하는 것이 아니고 일정한 기간이 지나서 일괄처리 즉, <先 시공, 後 설계변경>의 존재를 의미한다.

<先 시공, 後 설계변경>의 본질적 원인은 설계변경 비용을 시공자가 부담하고 있기 때문이라고 본다. 시공자는 설계도서와 시공현실 차이에 대한 보상을 받기 위하여 제도상 설계변경을 해야 한다. 그러나, 비교적 경미한 일로 매 건마다 전체 설계도서를 변경하여야 하는 문제가 야기되는데, 시간적으로나 비용 면에서 오히려 설계변경을 하지 않는 것이 나을 때가 있다. 이러한 현실에서 만일 발주자가 즉각적인 설계변경을 주장한다면 시공자는 설계변경 요청 자체를 미룰 것이다. 아울러서 발주자 요청에 의하여 설계변경을 할 경우에는 당연히 발주자가 설계변경 비용을 부담하여야 하는 문제가 있다. 이러한 상황에서는 실제 운용상 여러 개의 설계변경 대상을 종합하여 설계변경을 할 수 밖에 없고, 따라서 <先 시공, 後 설계변경> 체제가 고착되고 있지 않나 한다.

이러한 <先 시공, 後 설계변경>체제에서 시공자는 설계변경을 예정하고 설계서와 다른 시공을 진행하는 경우가 있다. 그것이 비록 시공 감독자나 감리자 목인 하에 이루어진다 하더라도 시공자는 계약을 위반하여 시공을 하여야 하는 부담을 진다. 그리고 실제 설계변경은 여러 개의 설계변경 사안이 종합적으로 처리되기 때문에 특정 사안에 대한 설계변경 내용이 불충분하더라도 다른 사안 처리내용과 형평성에 있어서 이를 문제삼지 못할 경우가 있을 수 있다. 설혹 형평성의 문제가 없는 경우라도 이미 시공이 이루어진 상태에서는 시공자가 원상으로 돌아가서 설계변경의 완전한 반영을 요구하기가 쉽지 않고 또한 그에 대

한 소명(疎明) 자료도 불충분하다. 결론적으로, 이러한 체제는 발주자와 시공자의 관계를 상하(上下)의 관계로 유도하여, 시공자가 설계변경 내용에 대한 클레임이나 분쟁을 제기하는 것을 어렵게 만든다.

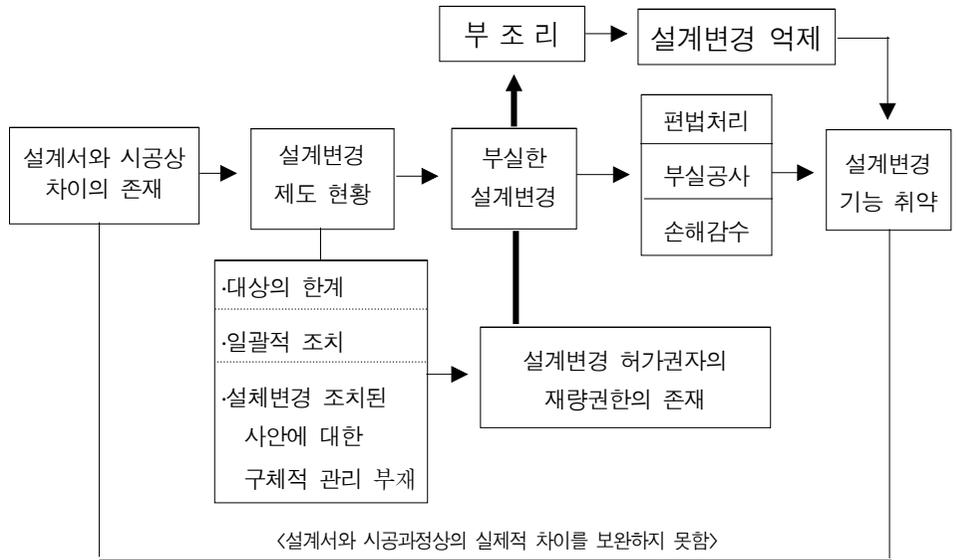
(3) 설계변경 허가자 책임의 불명확성

개념적으로 우리나라에서는 설계도서대로 시공을 할 수가 없는 것은 설계가 완벽하지 못하기 때문이라는 입장이다. 즉, 설계자가 공사 현장의 특성을 충분히 파악하지 않고 설계를 하였기 때문에 설계변경을 하여야 한다는 입장이다. 설계변경을 당초 작성한 설계의 오류나 모호점을 시정하는 과정쯤으로 인식하고 있다. 따라서, 발주자 측의 설계변경 허가행위의 충분성이나 시의 적절성 등에 대한 책임은 별로 문제가 되고 있지 못하다. 설계변경에 대한 이러한 인식은 설계변경권자에게 설계변경 허가권만을 주고 동 허가와 관련한 책임에 관해서는 등한시하는 결과를 초래하는 것이다. 실제 국가계약법규에도 설계변경 대상이나 금액조정 방법만이 규정되어 있고, 설계변경 본래의 목적 달성을 위한 허가행위상 지켜야 할 책임부분에 대하여서는 언급이 없는 형편이다.

(4) 문제점의 전체적인 구조

이상과 같이 설계변경제도 자체가 안고 있는 문제점(대상의 한계, 일괄적 조치 등)에 의하여 불충분한 설계변경이 이루어지고, 불충분한 설계변경 부분은 편법처리, 부실공사 등으로 처리되어 결국 현행 설계변경제도는 제 기능을 발휘하고 있지 못한다(실태조사 결과 참조). 또한, 현행 설계변경제도는 설계변경이 적시(適時)에 제대로 잘 되었나 유무에 대한 책임을 물을 수 있는 장치는 없고 다만 설계상의 오류 등을 보완시킨다는 의미의 허가권만이 인정되고, 그것도 실제로는 포괄적으로 1회 혹은 2회가 이루어질 수 밖에 없기 때문에 설계변경 개개 사안에 대한 시비(是非)나 적절성을 따지기가 어렵다. 이러한 상황에서 시공자는 자신에게 유리한 방향으로 설계변경이 결정되도록 비공식적 노력을 하게되어 결국 부조리가 발생할 가능성이 높다. 이를 우려하여 정부는 설계변경 행위 자체를 억제하고 있는데, 이는 설계변경 본래의 기능을 발휘하지 못하게 하는 모순을 초래하고 있다(<그림 3-4> 참조).

〈그림 3-4〉 **현행 설계변경제도의 문제점 구조**



5. 클레임 제기에 대한 영향

우리나라 설계변경제도는 대상의 한계, 설계변경 대상의 일괄처리, 설계변경된 내용에 대한 사후관리 체제의 부재 등으로 인하여 설계변경 대상의 확대가 일반적으로 용인되고 있는 현실이다. 또한, 설계변경권자에 대한 책임에 대한 규정도 미비되어 있다. 결국 설계변경 허가권자의 재량적 조치에 의하여 설계변경 내용의 증감 즉 공사비 증감이 결정된다.

그리고, 개별적 설계변경 대상 사안이 즉시 조치되지 않고 사후적으로 일괄 설계변경 조치되면 시공자는 어떤 설계변경 요청 사안이 불허가 될 것인가를 모르는 상황에서 불충분한 설계변경에 대비한 입증할 자료를 준비하기가 어렵다. 또한 해당 부분에 대한 공사는 이미 실행된 상황에서 이를 원상복구하여 증명할 수도 없다. 예컨대, 제IV장 <사례 2 : 0000교 시설공사>에서 보듯이 시공자는 현장감독 구두 승인하에 설계내용과 달리 가(假) 배수관 설치를 하였으나 정작 나중에 설계변경을 요청하였을 때에는 가시설(假施設)이라는 이유로 설계변경이 거부되었다. 시공자는 이미 공사를 완료한 상황에서 이의 정당성을 증명하기도 어렵고 이미 시공된 상황에서 시공을 거부할 입장도 못되었다.

더군다나, 김홍일(1998) 조사결과에 의하면 현행 설계변경의 47%가 ① 저가입찰에 대한

공사비 보전, ② 발주자와 감리자의 부당한 요구의 해결, ③ 민원에 따른 추가비용 등의 해결을 위하여 이루어지고 있고 있다. 즉, 설계변경의 절반정도가 설계변경의 직접적 사유에 해당하지 않는 사안의 처리를 위하여 이루어지고 있다(<그림 3-1> 참조).

이러한 현실에서 시공자는 가능한 한 발주자 측의 공사감독관(혹은 감리자)과 대등한 계약관계보다는, 감독관의 우호적인 재량행위 결정에 의지하는 상하 예측의 우호적 종속관계를 선호할 수 밖에 없고, 따라서 부조리한 관계가 배태될 가능성이 매우 높다고 할 수 있다. 결과적으로 우리나라의 설계변경은 일부 과다 설계변경과 불충분한 설계변경이 함께 이루어져서 설계변경 각개의 사안에 대한 시비를 가릴 수 없는 체제라고 할 수 있다.¹⁴⁾ 이러한 체제에서 만일 클레임을 제기한다면 일반적 공사비 손실 보전을 위한 설계변경 기회의 상실은 물론이고 정당한 설계변경 대상 사안에 대하여도 불이익을 당할 염려가 크기 때문에 클레임 제기 자체가 어려울 것임은 당연하다고 본다.

14) 과다 설계변경에 대하여는 여러가지 이유가 있을 수 있으나, 추정컨대, 계약변경 체제가 확립되어 있지 못한 것이 커다란 이유가 될 것으로 본다. 예를 들면, 공사용지의 미확보로 인한 공사지연, 민원처리 비용에 대한 보상 규정 미비 등에 대한 계약변경이 제대로 이루어지지 못하고 우회적으로 설계변경이라는 방법으로 보전되고 있지 않나 한다.

IV. 건설클레임 형성 및 처리과정

국내 클레임 사례가 미미한 현실에서, 국내 건설클레임의 형성 및 처리과정에 있어서 무엇이 문제인가 조차 알 수가 없는 현실이다. 따라서, 본 장에서는 문제인식과 논리전개의 편의상, 외국의 클레임이 어떠한 과정에서 형성되고 처리되는 가를 먼저 제시하고, 이를 바탕으로 한 시각에서 국내 건설클레임의 생성과 처리과정상의 문제점을 제시하였다. 그리고, 이들 양자를 서로 비교하여 건설클레임 제기를 억제시키는 클레임 제기상의 문제를 도출하였다.

1. 외국의 클레임 형성 및 처리과정

다음에 미국 연방정부 공사(工事)에서 이루어지는 클레임 형성과정과 처리 절차를 제시하고자 한다. 그리고 FIDIC 체제에서의 특징적인 부분을 첨가하여 언급하기로 한다.

(1) 관련법규

미국에 있어서 연방정부 행위(行爲)에 대한 이의신청(클레임) 절차는 그것이 공권력적 행정행위이나 아니면 사경제(私經濟) 주체로서의 경제행위냐에 따라서 다르다. 전자는 행정처분(行政處分)에 대한 이의신청 절차이고 다른 하나는 계약과 관련한 이의신청 절차이다. 전자에 대한 처리와 관련하여 다음과 같은 법규가 있다:

- 법규행정분규해결법(Administrative Dispute Resolution Act = United States Code Title 5, Subchapter 4:571-583)
- 연방조달규칙 내의 분쟁 및 청원 관련규정(FAR 33.2 :Disputes and Appeals)
- 연방중재법(Federal Arbitration Act = United States Code Title 9: Arbitration)
- 주정부 중재법(The Uniform Arbitration Act)

그리고 후자에 관련한 이의신청에 대하여는 다음과 같은 법규와 규칙이 있고, 부분적으로 위의 행정처분 심의에 관한 법규의 일부를 원용하도록 규정하고 있다:

- 공공계약 분쟁법(Contract Dispute Act 1978 = United States Code Title 41 Public Contracts, Chapter 9, Contract Disputes)
- 연방정부조달규정 33장 : 이의신청 분야(FAR Part 33 : Protests, Disputes, Appeals)
- 건설 알선규칙(Construction Industry Mediation Rules)¹⁵⁾
- 건설 중재규칙(Construction Industry Arbitration Rules).

(2) 클레임 형성 과정

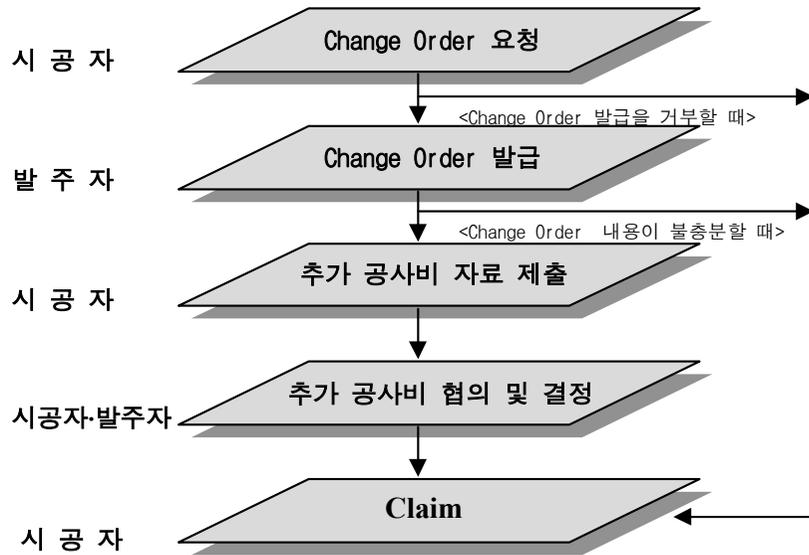
클레임은 문서로서 제기되어야 한다는 조건 이외에 특별한 절차를 거쳐야만 제기할 수 있는 것은 아니다. 다만, 문제의 원만한 해결을 위하여 전 장에서 살펴본 바와 같이 시공변경지시(Change order)를 먼저 요구한 다음에 그것이 불충분할 경우에 클레임을 제기하는 것이 보통이다. <그림 4-1>의 과정과 같이, 시공자는 현장조건이 계약도서와 다르다면 발주자 측 요구에 의하여 추가비용이 들어갈 때에 발주자 측에게 시공변경지시를 요청하는 문서(Change order proposal이라고 함)를 보낸다. 그러면, 발주자 측은 이를 검토하여 시공자의 요청을 인정하는 시공변경지시(Change order)를 내리면 더 이상 문제가 될 수는 없다. 즉, 클레임을 제기할 필요가 없다는 것이다. 발주자 측이 요청 내용을 거부(Notice not to proceed) 하던가 혹은 조치를 하더라도 불충분하게 할 경우에 시공자는 클레임을 제기한다. 여기서, 시공변경지시는 설계도서와 다른 행위를 하도록만 인정하는 경우가 많고 추가 공사비에 대한 확정은 사후에 관련자료를 가지고 계약자간에 합의로서 결정한다. 물론 추가 공사비 승인 내용이 불충분할 때에도 클레임을 제기할 수가 있다.

요컨대, 미국이나 FIDIC 계약서에 있어서의 클레임은 어느 날 갑자기 제기되는 것이 아니고 다단계의 이의신청 과정을 통하여 그것이 불충분하게 이루어졌을 때에 비로소 클레임이 제기되고 것임을 알 수 있다. 클레임은 시공변경지시의 요청에서부터 생성(生成)된다고 볼 수 있다. 그리고 발주자 측은 시공변경지시 요청에 대하여 문서로서 응답을 하게 된다. 이것은 클레임이 제기되기 이전에 발주자 측과 시공자는 이미 문서로서 쟁점 사안에 대하여 서로의 입장을 명확히 하는 과정을 밟는다는 것을 말한다.

15) 건설알선규칙과 건설중재규칙은 미국중재협회(American Arbitration Association)가 정한 것으로서 엄밀한 의미로는 법규가 아님.

<그림 4-1>

클레임 형성과정



(3) 클레임 처리 과정

클레임은 두가지 단계로 처리되고 있다. 소위 대체분규해결(Alternative Dispute Resolution)로서 계약당사자간의 자체 협의 해결 단계와 제3자 해결의 단계가 있다. 전자에 대해서는 FAR규정이 주로 적용되고 후자와 관련하여서는 행정소송 법규 적용 여지가 크다. 연구범위상 전자를 중심으로 한 내용을 제시한다.

□ 클레임 제기와 관련한 절차

클레임의 제기와 그에 대한 처리는 <그림 4-2>와 같은 절차에 의하여 해결되고 있다. 우선, 시공과정에서의 클레임은 신청기간에 있어서 사안이 발생한 이후 무한정 제기할 수 있는 것이 아니고 FIDIC의 경우에는 일정한 기간의 제한을 두고 있다. 즉, 시공자가 발주자 측에게 추가 공사비용 요청을 목적으로 하는 클레임을 신청하는 경우, 해당 사안이 발생한 지 28일 이내에 요청하여야 한다(제53.1조).

클레임의 처리는 계약담당 공무원이 처리하도록 하고 있다. 그리고 계약 담당공무원은 클레임 요청금액이 \$100,000 이하일 때에는 클레임 문서를 접수한지 60일 이내에 조치를 하여야 한다. 클레임 요청금액이 \$100,000이 넘을 경우, 시공자인 클레임 제기자는 당해 클레임의 내용과 관련자료가 정당하고 올바르다는 사실을 확인하여 제출하여야 한다. 그러면, 계약담당 공무원은 접수한 지 60일 이내에 이를 처리하던가 아니면 최종 처리기한을 통보하여야 한다. 만일 그러한 조치가 이루어지지 아니할 때에는 클레임이 거부된 것으로 간주할 수 있고 관계 기관에 해결을 요청할 수 있다(United States Code Title 41 - Public Contracts, Chapter 9 - Contract Disputes, 605).

클레임의 내용이 사실이 아닐 때에는 클레임 신청금액은 물론 그에 소요된 비용까지 포함한 배상책임을 지게하고 있다(Contract Dispute Act 1978 = United States Code Title 41:Public Contracts, Chapter 9:Contract Disputes, 604). 또한 관계 기관의 수사를 받게 되어 있다(FAR 33.209). 이것은 무분별한 클레임의 제기를 예방하기 위한 장치이다. 그리고, 클레임에 결정통지를 받은 지 90일 이내에 클레임 신청자는 이에 대한 소원(訴願)을 해당 계약 기관에 소속된 소원 담당 부서(An agency board of contract appeals)에 이의신청을 할 수 있다(Contract Dispute Act 1978 = United States Code Title 41:Public Contracts, Chapter 9:Contract Disputes, 606).

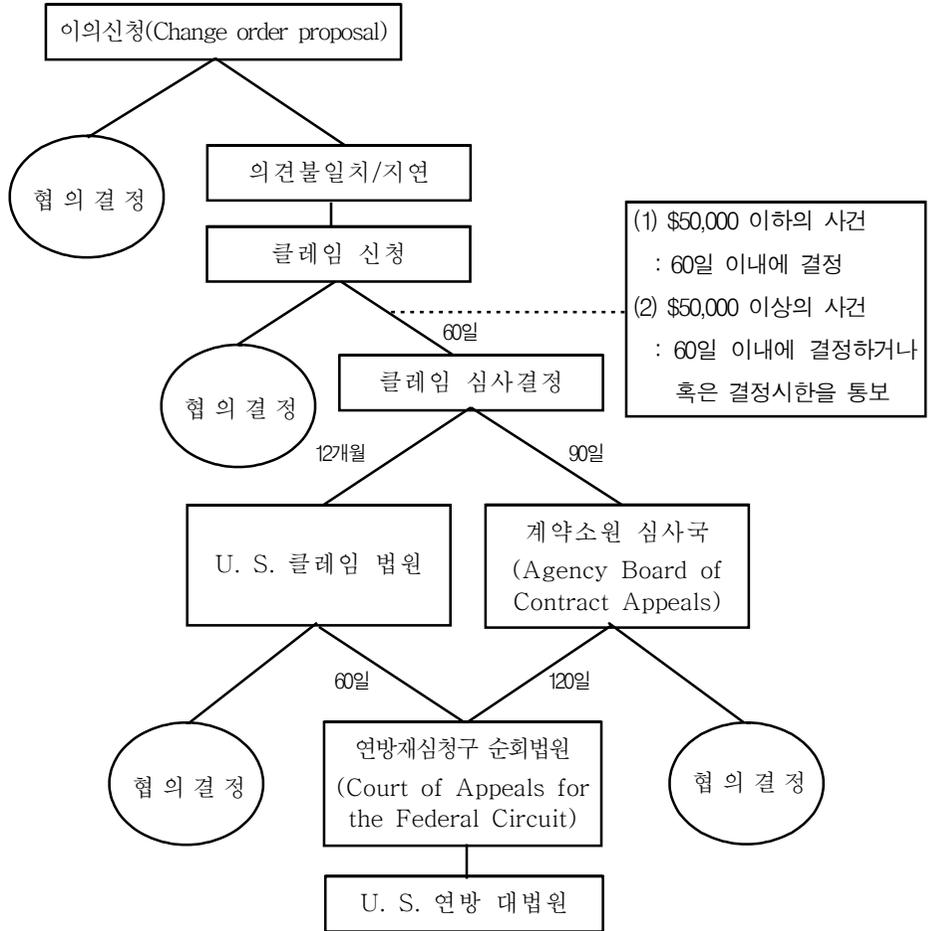
□ 대체분규해결(Alternative Dispute Resolution)의 구조

공공공사 계약당사자는 가능한 한 소송 이외의 방법으로 분쟁을 해결하도록 하고 있다. 특히, 클레임에 대한 계약담당 공무원의 권한과 책임에 관한 규정이 있다. 계약담당 공무원은 클레임과 관련하여 사실을 확인할 수 있는 등의 권한이 명시되어 있기도 하지만, 클레임에 대한 판단을 내릴 때에는 적어도 다음 사항 중의 하나는 문서로서 결정하여야 할 의무가 있다(FAR 33.211):

- 클레임이나 분쟁에 대한 상세한 내용
- 계약용어 해석과 관련한 참고자료
- 계약당사자간의 최종 합의 혹은 비합의 된 사항에 대한 구체적 내용
- 계약담당 공무원 자신의 결정 내용과 그 사유

<그림 4-2>

미국의 클레임 처리 절차



자료: Government Contract Program, George Washington University, a handout from Moonja Park.

클레임은 소송으로 발전하기 전에 <그림 4-3>과 같이 각 처리단계 별로 문제의 해결을 위한 담당자가 지정돼서 가능한 한 클레임이 자체적으로 해결되도록 도모하고 있다. 소송 단계 이전의 클레임은 크게 두 단계로 구분되는데, 프로젝트 관계자간의 해결단계와 제3자 해결단계이다. 클레임이 제기되면 현장에 종사하는 프로젝트 관계 당사자간에 해결을 유도한다. 그리고, 프로젝트 관계 당사자는 두 개의 세부단계로 문제를 해결하고 있다. 하나는 클레임 이전에 일상적인 의논 및 협의의 세부 단계이다. 이 세부 단계에서는 시공변경지시

등에 대한 협의를 말한다. 다음 세부 단계에서는 시공변경지시가 불만족스럽다면 할 경우에는 클레임이 제기되어 일상적 협의보다는 보다 더 심층적 협의를 한다. 사실 이 두 세부 단계는 명확히 구분하기는 어려운 점이 있으나, 후자의 심층적 논의 세부 단계에서는 프로젝트 스폰서(Sponsors), 프로젝트를 위한 자문위원이나 중립의 조정자가 등이 참여하여 일상적 협의 단계보다는 보다 형식을 갖추고 판단에 도움이 될 수 있는 전문가의 참여 여지를 높이고 있다.

프로젝트 당사자 단계에서 클레임이 해결이 안될 때에는 다음 단계인 제3자 해결단계로 넘어가는데, 이 때는 보다 중립적인 조직체가 클레임을 해결하도록 하고 있다. 프로젝트의 수행 당사자가 아닌 계약당사자 기관에 소속한 전문가나 외부의 전문가로 하여금 해결하도록 하여 전문적으로 문제를 분석하고 계수화하여 풀어가도록 하는 단계이다. 이에 대한 방법은 다양한데 자문기관에 의한 자문, 중립적 전문기관에 의한 특정 부분에 대한 사실 확인 및 조정, 조정기관에 의한 일괄 조정 및 Mini-trial 등이 있다.¹⁶⁾

〈그림 4-3〉 미국의 클레임 해결단계

클레임 해결 관계자	클레임의 처리단계				
	문제의 발생	의견의 상위	논 쟁	분 쟁	소 송
소송 담당자					법정소송
조정 및 중재 기관				제3기관 의뢰해결	
클레임자문인, 알선기구			자체해결 시도		
시공관리인	일상적 의논 및 협의	관련문제의 심층 논의			
해결 주체	← 프로젝트 관계자간의 해결 →			← 제3자 해결 →	

자료 : Mike C. Vorster 1995, 16.

16) Vorster, Mike C. 1995, p.29.

특히, Mini-trial이란 용어는 ‘소재판’이라고 번역될 수 있으나 법률상 재판은 전혀 아니고 일종의 “화해” 절차의 성격을 갖는 분쟁해결 장치이다. Mini-trial이 설립 배경은 다음과 같다. 소송경비가 많이 소용되는 법원의 재판제도에 대하여 많은 부담을 느꼈던 미국의 대기업들이 분쟁사건의 전문성 및 복잡성에 비추어 법률전문가의 도움을 받으면서도, 분쟁 당사자들이 주도권을 가지고 분쟁사실의 확정과 문제점을 분석하여 궁극적으로는 당사자 기업의 대표자끼리 상호협의 하여 상거래적인 이익교환으로 분쟁 종결을 도모한다.¹⁷⁾ 동 조직의 구성은 계류 클레임에 대한 중립적인 계약관련 공무원 또는 민간인으로 구성되며, 미리 준비하여 작성된 리스트에서 선정된다. Mini-trial의 장점은 클레임을 제기한 시공자가 제출한 상세 자료가 검토되고 참작될 수 있는 기회가 있다는 점이다.¹⁸⁾ Mini-trial은 보통 이틀간에 걸쳐서 실시되는데, 시공자가 3.5시간 동안 자신의 정당성을 설명하고 나면 정부측에서 90분 동안 증인 등에 대한 대질심문을 하며, 그리고 나서 다시 90분에 걸쳐 질문을 하고, 끝으로, 1시간에 걸쳐 원탁회의로서 질문과 답변을 주고 받는다.¹⁹⁾

끝으로 한가지 주목할 사항으로 미국에서는 논쟁의 협의를 클레임 액수 규모에 따라서 협의절차를 다르게 하고 있다는 점이다. 클레임 절차를 클레임 금액에 따라서 보다 공식적 절차를 가지게 하고 있다. 정식절차는 \$100,000 이상 클레임인 경우에 하고 약식절차는 \$5,000 ~ \$100,000인 경우에 하며, \$5,000 미만의 소액클레임인 경우에는 더욱 간단한 절차를 취하고 있다.²⁰⁾

(4) 외국사례의 요체

현행 국내 클레임 형성 및 처리과정과 비교하여 미국이나 FIDIC계약서의 특징을 다음의 네가지로 요약할 수 있다.

첫째, 외국에서의 클레임은 우리나라에서와 같이 어느날 갑자기 제기되는 것이 아니라, 클레임이나 분쟁으로 형성되는 과정이 존재한다는 점이다. 공사현장에서 문제가 있으면, 시공자는 거의 무조건 문서로 이의신청 즉 시공변경지시(Change order)를 신청하는 것이다. 시공변경지시(Change order)의 신청은 처음에는 단순한 이의제기로서 반듯이 클레임으로

17) 김성수 1988, pp.5-6.

18) Keyes, W.Noel 1996, p.755.

19) Keyes, W.Noel 1996, 754-755.

20) Keyes, W.Noel 1996, 771-772.

발전시키겠다는 의미가 아니다. <표 3-3>에 소개한 실제 사례에서도 파키스탄의 00고속도로의 공사의 경우에는, 110건의 Variation 요청이 있었으나 35건만이 클레임으로 발전하였으며, 또한 말레이시아 공사의 경우에도 71건의 건의 Variation 요청이 대하여 7건만이 클레임으로 발전한 사실만 보아도 알 수 있다. 그리고, 클레임이 제기한 사건의 경우에도 정식 보상을 요청한 건수는 각각 17건과 7건에 불과해 전체 이의신청 건수에 비교하면 10% 정도만이 분쟁으로 확대되었음을 알 수 있다. 문서로서 단순한 이의제기와 그에 대한 답변이나 조치 등 시공 관계자가 서로 주고 받는 과정에서 어떤 것은 정식의 클레임으로 발전하는 것이다. 이러한 과정의 존재는 클레임 사안에 대한 입증 자료의 형성 차원에서 대단히 중요한 것이다. 특히, <先 시공. 後 설계변경>이라는 클레임 예방체제로 운영되고 있는 우리의 체제에서, 설계변경이 불충분하였을 때에만 부득이 클레임이 제기되는 현실과는 커다란 차이가 있음을 알 수 있다.

둘째, 클레임 절차규정이 상세하다는 점인데, 클레임 신청자의 의무(정당한 클레임이라는 확인 등)와 불성실 클레임 신청에 대한 처벌, 클레임 신청 및 처리기간의 명시, 처리 담당자의 명확한 지정(FIDIC의 경우) 및 의무 규정이 공사계약조건이나 아니면 정부조달 규정에 명시되어 있다.

셋째, 클레임이 분쟁으로 발전하는 각 단계에 따라서 그 해결의 주체를 달리하고 있다는 점이다. 클레임 해결을 위한 협의단계를 논쟁 단계와 분쟁단계로 구분하여 가능한 한 “협의”로 클레임이 해결되도록 유도하고 있다. 이것은 김성수(1988, pp.5-6)도 확인한 내용으로서 석유업계에서 유행하는 “다단계 소송대체 분쟁해결”(Multi-step Alternative Dispute Resolution) 방법이며, 소위 “현명한 사람의 절차”(“Wise man procedure”)라고 할 수 있다. 논쟁단계의 협의는 다시 시공 현장 당사자간의 해결단계와 상급자 해결단계로 구분할 수 있다. 그리고 분쟁단계는 이미 현장 당사자간에 의견 조정은 어려운 단계이므로, 보다 전문적이고 중립적인 기관으로 하여금 문제를 해결하도록 하고 있다.

넷째, 클레임 규모에 따라서 다양한 방식의 중재절차와 방식이 있는 점을 들 수 있다. 중재를 하여야 하는 사건이 비교적 경미한 사항인 경우에는 보다 약식의 절차로 문제를 신속히 해결하고 있다. 예를 들면 관계자 의견이나 문제에 대한 소명을 전화상으로 할 수 있도록 하는 절차상의 약식화를 말한다. 그리고 정식의 중재절차는 중재 전문가로 구성된 중재협회가 구체적인 중재규칙을 마련하도록 하여, 민간공사의 경우에는 이를 적용하고 있고, 공공공사의 경우에는 공익 확보의 차원에서 각 주(州) 별로 주(州) 중재규칙(Uniform

Arbitration Act)을 마련하여 관할 주에 속한 중재협회가 마련하는 중재규칙이 최소한 답아야 할 내용을 제시하고 있다.

2. 국내에서의 클레임 형성 및 처리과정

외국의 클레임 형성 및 처리과정과 대비하여 국내제도와 사례를 검토한 결과는 다음과 같다.

(1) 제도 내용

국내 공공공사 계약에 있어서, 클레임에 관한 법규나 <공사계약일반조건>상의 내용은 매우 취약하다. 공공공사 계약 행위와 관련한 사항(예:입찰참가 자격, 입찰공고, 낙찰자 결정)에 대한 클레임은 <국가계약법>에 의하여 설치된 <국제계약분쟁조정위원회>의 조정을 받도록 되어 있다(제28조 및 29조). 그리고 시공과정에서 발생하는 클레임은 <건설산업기본법>에 의하여 설치된 <건설분쟁조정위원회>의 조정을 받도록 되어 있다(제69조). 그리고 공공공사 계약의 표준계약서인 <공사계약일반조건>에는 건설클레임과 관련하여 다음과 같은 내용만을 두고 있다. 즉, “계약 수행 중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결”하고, 30일 이내에 협의가 이루어지지 않으면 관계 법규에 의하여 구성된 <분쟁조정위원회>의 조정, 혹은 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의하여 해결하도록 되어 있다. 그리고, ‘그 결정에 불복하는 경우에는 법원에 제소할 수 있다’라고만 규정하고 있다(제51조).

요컨대, 국내 건설클레임 법규는 미국과 비교하여 그 관리주체 면에서나 내용 면에서 다른데 <표 4-1>과 같은 차이점이 있다. 첫째, 법률상에 있어서 미국은 분쟁만을 다루는 법(공공계약분쟁법)이 있는데 비하여 우리나라는 법의 몇 개 조항의 형태로 되어 있고 그것도 계약에 대한 분쟁은 국가계약법에서 그리고 시공상의 분쟁은 건설산업기본법에 분산되어 규정하고 있다. 둘째, 미국이나 FIDIC에서는 클레임과 분쟁을 개념상 분리하여 해결담당자와 방법을 달리하고 있는데 비하여 우리나라에서는 이들 개념에 대한 구분이 없다는 점이다. 따라서 이들 각각에 대하여 어떠한 절차에 의하여 협의 해결하는 가에 대한 장치도 당연히 결여되어 있는 현실이다.

〈표 4-1〉 한국과 미국의 클레임 법규체제의 차이점

차 이 점	미 국	한 국
법규의 전문성	·공공계약분쟁법	·국가계약법 및 건설산업 기본법의 일부 내용으로 양분 ·계약분쟁은 재정경제부 그리고 시공 관련 분쟁은 건설교통부가 담당
클레임과 분쟁의 구분과 협의 방법	·클레임과 분쟁을 구분하여 해결담당자와 방법을 달리 함. ·클레임의 발전 단계 별로 다양한 협의방법 제시	·클레임 개념이 없고, 다만 분쟁만을 언급 ·클레임이나 분쟁의 구체적 해결방법의 제시가 없음.

(2) 사례

다음의 각 사례에서 클레임이 어떠한 형식으로 형성되고 처리되고 있나를 조사하여 문제점을 도출하였다.

□ 사례 1 : 000 중앙공원 조성사업

클레임 내용	· 연도별 사업비 부족에 따른 간접비 상승에 대한 이의제기 · 민원처리 비용 보상 요구(담장이전, 전주이설 등)
클레임 형성과정	· 구두로 클레임 신청
협의 시리적 및 결과	· 구두로 협의 · 간접비 상승을 이유로 직원추가 상주에 대하여 겸직발령 등으로 합의하고 Escalation 등 총사업비 증가에 대하여는 사업축소 등을 통하여 사업비 조정. 민원처리에 들어간 비용은 설계변경으로 반영 (실투자비 + 간접비)
문 제 점	· 클레임 신청이 구두로 이루어졌음 · 해당 클레임에 대한 직접적인 문제 해결보다는 설계변경으로 간접적으로 문제해결을 하였음.

□ 사례 2 : 0000교 시설공사

클레임 내용	· 가 배수관 설치 및 수로 박스 지반 치환 공사를 실시한 다음에 설계변경을 요청하였으나 설계변경이 거부됨에 따른 이의신청
클레임 형성과정	· 가 배수관 설치에 대하여는 현장감독의 구두 승인하에 실시하였고 수로 박스 지반 치환 공사는 현장감독의 구두 및 문서로 약속 받은 사안임. · 가 배수관 설치에 대하여는 비록 구두로 승인하여 실시하였으나 설계변경 시점에 와서는 가시설이라는 이유로 설계변경이 거부됨. · 수로 박스 지반 치환 공사는 자체 수량산출 기준에 위배된다며 설계변경 거부
협의 실적 및 결과	· 클레임 제기 포기
문제점/평가	· 가 배수관 설치에 공사감독관의 구두승인에 의한 사항이나 가시설에 대한 보상이 확실하게 이루어질 수 있다는 보장이 없는 상황에서 클레임 제기의 실익이 없으므로 클레임 제기를 포기한 것으로 판단됨- 수로 박스 지반 치환 공사에 대하여는 문서 승락을 받은 사항으로 확실하게 보상을 받을 수 있는 사안이나 공사에 미치는 영향을 참작하여 클레임 제기를 포기 한 것으로 판단됨.

□ 사례 3 : 사업명: 서울 지하철 건설공사21)

클레임 내용	· 서울지하철 2기2단계(6,7,8호선) 건설사업은 총 23개 공구로 나뉘어 시행 중에 있는데, 9개 공구가 설계시공일괄입찰 방식으로 계약되었음. 이들 9개 공구 중 6개 공구의 시공업체가 98.2 적자시공을 이유로 3,208억원에 이르는 공사비 추가반영 요청의 클레임을 요청하였음. 6개 공구의 6개 업체가 합동으로 제기함으로써 그 내용도 다양하고 방대하여 청구항목만 하더라도 111건에 이른다. 6개 업체의 주요한 청구내용은 <표 4-2>와 같음. 비교적 많은 금액을 차지하고 있는 항목들은 예산 과소책정에 따른 손실보전, 발주자 요구조건의 변경, 법령 등의 변화, 공사범위 변경, 중앙건설기술심의위원회의 요구사항 수용 등에 따른 추가비용 발생임.
클레임 형성과정	· 분쟁 대상 각 개 사안이 시공 전이나 시공과정에서 정식 클레임으로 제기되었는지의 여부가 불명확함. 일부 사안들은 일종의 클레임 형식으로 발주자에게 문제가 제기되었으나 그에 대한 계약 쌍방 당사자간 명확한 해결 절차 없이 공사가 진행되었음. 본 사례의 클레임은 각 해당 사항의 시공을 완료하고 손실보상을 요청한 것임.
협의 실적 및 결과	· 공사 진행 과정상에서 제기한 각 개의 클레임에 대한 협의 실적은 거의 없는 것으로 추정함. · 발주자는 사후 일괄 클레임 청구를 받은 이후 “클레임자문조정위원회”를 구성해 8개월 동안 논의해 부분 보상을 하겠다고 업체에 통보(1998.11)<표 4-3> 참조)
문제점/평가	· “클레임자문조정위원회”는 발주자가 구성한 클레임 심사조직으로서 계약당사자간 합의에 의하여 구성된 중립적인 기관이 아님. · 설계시공일괄 입찰이 갖는 문제점이 노정됨. 그러므로 이러한 클레임 제기는 결국 설계시공일괄입찰이 갖는 문제점을 개선하는 효과를 가져온다는 실증 사례가 됨. · 시공 전이나 시공 도중에 제기되는 개별 클레임에 대한 즉시 처리 절차가 없는 것이 문제임.

21) 이인근 1998. p.30-31.

〈표 4-2〉 서울지하철 2기 공사 클레임 내용

(단위 : 백만원)

사유	항 목	청구액	비율 (%)	주요내용
설계변경 요청	불가항력에 의한 손해	530	0.2	홍수피해에 따른 복구 작업
	공사범위의 변경	18,140	6.1	토공사 및 가시설 추가 보강 등
	요구조건의 변경	32,271	10.9	당초 설계사항 변경 시공 (터널 굴착패턴 변경 등)
	공기단축	189	0.1	정거장 출입구 공사기간 단축 지시에 의한 추가비용
	타 계약자와의 간섭 법령 등의 변경	1,792	0.6	타 공구와의 간섭으로 추가 작업
	운반거리의 변경중양설	22,925	7.7	시방서 변경, 콘크리트 규격 변경 등
	계심의위원회 요구사항	10,545	3.5	사토장의 변경
	민원사항	13,623	4.6	중앙설계심의위원회 지적사항 설계반영
	지하 지장물 처리	2,826	1.0	주변 건물의 균열 보수 등
	부지 사용료 등	2,993	1.0	예상치 못한 지장물 처리비
예산과소 책정	입찰시 예산액을 과소하 계 제시하여 저가 수주	1,792	0.6	도로 또는 국공유지 점용료 등
		188,163	63.6	적정 예산과의 차액에 대한 손실보전
합 계		296,058	100	

출처: 이인근 1998.6, 클레임, 어떻게 대처할 것인가, 월간건설, 대한건설협회, p.31.

〈표 4-3〉 서울지하철 2기공사 보상 결정 내역

(1998.11 현재)

공 구	시공업체	클레임 요청 금액	보상통보 금액
6-1	금호	268억원	2억1500만원
6-6	쌍용	437억원	50억원
6-7	신화	254억원	9억4900만원

자료: 1998/11.11자 매일경제

위 사례가 시사하는 내용은 다음과 같다. 우선 설계변경이 공사비 보전목적으로 운용되는 것다는 사실을 사례 1에서도 유추할 수 있다. 앞으로 개별 클레임 사안은 발생 즉시 직접적이고 구체적으로 해결되도록 하여 정당한 클레임 처리가 이루어지고, 그 처리를 거부

하거나 등한히 하였을 때에는 그에 대한 책임도 물을 수 있는 체제를 갖추어야 할 것이다. 사례 2에서는 클레임 신청과 처리는 문서형식으로 처리되어야 하는 장치가 필요하다는 사실을 알 수 있다. 사례 3에서는 정식 클레임 신청이 클레임 대상 관련부분의 공사를 실시한 후에 종합적으로 일괄 신청할 것이 아니라 시공 도중에 개개의 클레임이 제기되어 문제가 해결될 수 있는 장치가 필요하다는 결론을 내릴 수 있다. 또한, 발주자 측이 “클레임자문조정위원회”를 구성하여 해결방안을 제시하였다 하더라도 동 위원회가 계약당사자간 합의에 의하여 구성된 조직이 아니므로 클레임의 해결에 별로 도움이 되고 있지 못함을 알 수 있다.

3. 문제점

외국제도와 비교한 국내제도상의 미비점과 앞의 사례에 입각하여, 다음과 같은 요인이 클레임 제기를 억제시키고 있음을 알 수가 있다.

(1) 클레임 형성과정 절차의 미비

외국의 예에서 알 수 있듯이 클레임은 어느날 갑자기 제기되는 것이 아니다. 초기 단계에서는 단순한 행위를 부분적으로 변경시키자는 내용의 Position Paper 정도의 이의신청일 것이다(시공변경 지시 요청 혹은 Variation 신청). 이러한 이의신청이 공사 참여자의 각 단계별로 해결이 시도되고 그것이 여의치 못할 때에 보다 중립적인 판정을 요구하는 분쟁의 상태로 발전하는 것이다.²²⁾

그러나 우리나라 현행 설계변경제도는 <先 시공, 後 설계변경> 체제로 운영될 수 밖에 없는 까닭에 이러한 자연스런 클레임 형성과정을 어렵게 만든다. 그리고 클레임 사안에 대한 각 단계별 문제해결 실적이 결여되어 있으므로 당연히 클레임 쟁점이나 관련 증거서류가 불비되기 때문에 클레임이 제기될 여지는 더욱 적어지게 된다.

프로젝트 내용의 불확실한 부분의 존재, 계약 내용의 비완전성, 참여자간의 이해관계 상

22) Vorster, Mike C. 1995, 10-12.

충 등에 의하여 시공과정에서 계약당사자간 의견의 차이가 발생함은 당연한 현상이다. 공사 수행과정에서 이의제기는 프로젝트 수행상 매일 벌어지는 일과(日課)라고 할 것이다. 사실 시공계획이나 설계도서는 문제의 발생을 최소화시키기 위한 것이지만 모든 문제를 사전에 알고 처리할 수가 없고 또 그럴 필요도 없다. 예컨대, 서울 강남구 000동에 건물을 짓기 위한 설계서를 작성할 경우를 보자. 설계해당 토지 지반에 대하여 설계자가 비용과 시간을 들여서 토질시험을 한 다음에 설계를 할 수도 있으나 설계 효율상 그렇게 할 필요가 없다. 강남구 지역의 일반적 토질상태(Soil condition)를 전제로 설계를 하여야 할 것이다. 만일, 이 경우, 시공현장에서 암반이 돌출하였다면 그러한 특수한 상태에 대하여 개별적 조치를 내리면 되는 것이다. 현행과 같이, 당초 설계자가 이를 예견치 못한 오류로 인식하여 설계서를 변경할 필요가 없는 것이다. 요컨대, 현행 설계변경제도도 클레임 형성과정의 기반조성 자체를 어렵게 하는 요인이 되고 있다.

또한 국내 관계법규나 <공사계약일반조건>에는 클레임 개념조차 없고 단지 클레임의 다음 단계인 분쟁만을 언급하고 있다. 따라서, 현행 체제에서는 클레임이 자연적으로 형성할 수 있는 여건조차도 마련되어 있지 않기 때문에 지하철 공사의 예에서 보듯이 설계변경에 클레임 대상사안이 반영이 안될 경우에만 비로소 건설분쟁의 형태로 일괄적으로 클레임이 제기되는 것이다. 이 같은 상황에서는 미국의 예와 같이 동일 공사 당 수십건의 이의신청(클레임)을 제기하여 문제를 합리적으로 해결하는 과정을 기대할 수가 없는 것이다.

(2) 클레임 처리 절차의 미비

<공사계약일반조건>에 건설분쟁이 제기되면 당사자간에 협의하도록 되어 있으나 협의를 어떠한 '룰과 게임'으로 할 수 있느냐에 대한 규정은 없다. 서울시 지하철 공사 클레임 예에서 보듯이 1998.2 클레임을 제기하기 이전이나 이후에 당사자간 문제를 합리적으로 해결하려는 다양한 시도와 그에 따른 합의점과 쟁점에 대한 의견접근이 제대로 이루어지고 있지 못하다. 즉, <표 4-2>에 제기된 각 각의 클레임에 대하여 각 사안에 따라서 의견 접근과 쟁점 사안 정리의 과정이 초기부터 계약자 쌍방의 협의과정에 의하여 이루어졌어야 할 것이다. 어떤 사항은 클레임 항목 자체에 대하여 의견이 다를 수가 있고, 또 어떤 것은 항목 자체는 인정되나 그 수량이나 정도에 있어서 의견의 차이가 있을 수 있다. 클레임 내용과 쟁점이 단계적 협의과정에서 명백히 된다면 그 해결도 보다 용이할 것이다.

클레임 대상 사안에 대한 세부적인 심사와 협의가 클레임이 제기되기 이전과 이후에 각각 계약자 쌍방간에 있어야 한다. 당초부터, 클레임 제기 이전에 현장 담당자간에 협의 해결 시도 실적과 그 당시의 쟁점이 기록으로 남아야 하고, 또 현장 담당자간에 해결이 안 된 것은 계약 당사자 상위 계층에서의 협의한 기록과 쟁점이 존재하여야 하나 이들을 위한 처리규정 자체가 없으므로 제대로 이루어지지 못하고 있다.

서울시 지하철 건설본부는 자체 내규에 의한 “클레임자문조정위원회”를 구성하여 문제를 해결하려고 시도하고 있다. 그러나, 동 위원회는 그 구성과 운영이 계약자 쌍방에 합의에 의하여 이루어지는 것이 아니고 발주자 중심으로 구성·운영되기 때문에 계약 쌍방의 의견을 수렴하는 데에 한계가 있고, 따라서, 클레임의 ‘협의’ 해결도 기대하기가 어렵다.

이와 같이, 클레임 형성 절차의 미비는 클레임 내용(클레임 항목과 클레임 내용의 정도)에 대한 당사자 의견 수렴에 대한 진전이나 소명자료를 부족하게 만든다. 그리하여, 당사자 간 협의해결 가능성을 낮게 할 뿐만 아니라 소송으로 갈 경우에도 승소 가능성을 예측하기 어렵게 한다. 또한 소송 심사기간도 자연히 길어지게 될 것이다. 시공자는 클레임을 제기하여 그 실이익을 기대할 수가 없을 것이고, 차라리 설계변경제도의 운용 등 다른 방법을 강구하려 할 것이다.

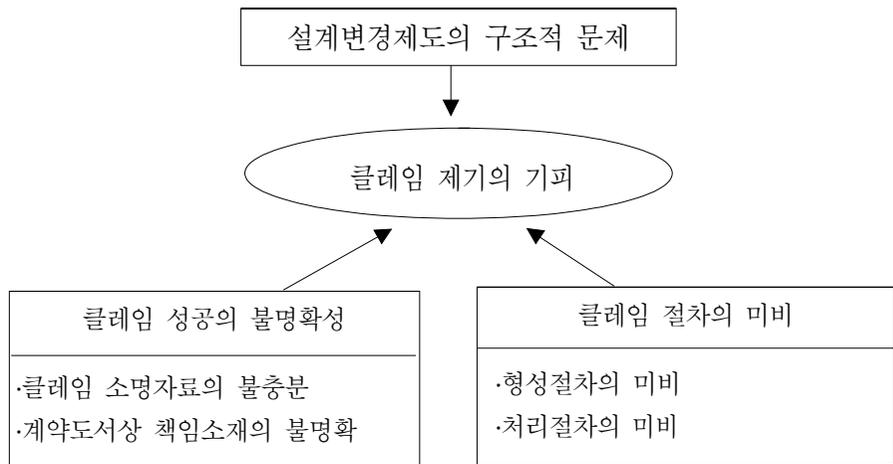
V. 건설클레임 활성화를 위한 제도개선 방안

본 장에서는, 제Ⅲ장과 제Ⅳ장에서 도출한 클레임 제기가 억제되는 원인을 정리하고, 다음에 이들을 토대로 건설클레임을 활성화시킬 수 있는 제도개선 방안을 제시하기로 한다.

1. 건설클레임 제기 억제요인

제Ⅲ장(설계변경제도)과 제Ⅳ장(클레임의 형성과 처리과정)에서 도출한 클레임 제기상의 문제점과 기존 설문조사 결과(<표 5-1> 참조)를 종합하면, 국내에서 건설클레임이 제대로 제기되고 있는 못하는 원인은 <그림 5-1>과 같이 세가지 면에 있는 것으로 파악할 수 있다. 즉, ① 현행 설계변경체제가 클레임에 미치는 부정적 영향, ② 클레임 성공의 불명확성, ③ 클레임 절차의 미비 등으로 인하여 클레임의 제기가 기피되고 있는 것이다.

<그림 5-1> 클레임 기피의 본질적 원인 구조



(1) 설계변경제도의 구조적 문제

조영준 외(1995, p.15)가 업계 클레임 관련 전문가를 대상으로 실시한 설문조사에 의하

면, 클레임을 제기하지 못하는 원인은 <표 5-1>과 같이 네가지 요인이었다. 클레임을 제기하는 데에 대한 장애요인으로 첫째, 향후 공사에 미칠 영향을 우려한다는 응답이 전체의 과반수(53%)로 가장 많았다. 다음에 발주기관의 인식부족이라는 응답이 25%, 계약서류에서의 책임한계가 미흡이 11%, 그리고 분쟁해결기구가 미흡하기 때문이라고 응답이 7%이었다.

문제는 이러한 요인이 어디에 근거하고 있는나이다. 특히, 향후 공사에 미칠 영향에 대한 우려가 구체적으로 무엇을 의미하느냐이다. 단순히 문화적 차원에서 클레임을 기피하고 있다는 것을 의미하는지? 아니면, 문화적 요인 외에 다른 문제가 있기 때문인지? 이에 대한 결론은 제Ⅲ장에서 밝힌 바와 같이 설계변경제도의 구조적 문제점에 기인한다는 것이 본 연구의 결과이다.

현행 설계변경 실행체제는 <先 시공, 後 설계변경>으로 요약할 수 있다. 개별적 설계변경 사안이 즉시 조치되지 않고 공사가 진행되면 시공자는 어떤 설계변경 요청 사안이 불허가 될 것인가를 모르는 상황에서 설계변경의 당위성을 명확히 입증할 자료를 추후에 제시하기가 어렵다. 이러한 상황에서, 설계변경에 의한 시공상 문제의 해결 방법은 발주자 측 공사감독자의 재량적 판단에 좌우되는 면이 있다. 또한 부실공사의 직·간접적 원인이 될 수 있는 이러한 불충분한 설계변경 조치에 대한 본질적 책임을 물을 수 있는 장치가 없는 것도 문제이다.

이러한 상황에서 실제 설계변경의 47%가 ① 저가입찰에 대한 공사비 보전, ② 발주자와 감리자의 부당한 요구의 해결, ③ 민원에 따른 추가비용 등의 해결을 위하여 이루어지고 있다. 이는 실제 설계변경의 절반이 설계변경 사유에 해당하지 않는 사안의 처리를 위하여 이루어지고 있다는 것을 의미한다. 따라서, 시공자는 가능한 한 발주자 측의 공사감독관(혹은 감리자)과 계약관계에 의한 클레임 신청보다는 상하 연속의 우호적 종속관계를 유지하려 할 것이다.

결과적으로 우리나라의 설계변경은 일부 과다 설계변경과 불충분한 설계변경이 함께 이루어져서 설계변경 각개 사안에 대한 시시비비를 가릴 수 없는 체제이다. 설계변경 요청한 내용이 불충분하게 반영됨과 동시에 다른 한편으로는 과다 설계변경이 가능하거나 아니면 함께 이루어지는 현실에서 특정 부분만을 따로 떼어서 클레임을 제기할 입장이 본질적으로 아니다. 만일 클레임을 제기한다고 한다면 그로 인하여 설계변경 내용에 영향을 줄 것을 우려할 수 밖에 없다. 클레임을 신청하는 것보다는 차리리 공사 감독자와의 우호관계

수 있는 대상사안이 시공을 실시한 후가 되므로 클레임 대상을 육안으로 확인할 수 없고 또한 그에 대한 관계자간 이견(異見)에 관한 문서교류나 쟁점이 오고간 사실이 전혀 없는 현실에서 클레임을 제기한 후에 소급하여 이를 증명을 하기가 매우 어렵다는 점이다.

다음은 클레임을 심사하는데 필요한 판단 기준상의 문제이다. 공사이행과 관련한 클레임 판단기준은 일차적으로는 계약도서이나, 그 밖에 특정목적에 위하여 제정된 개별법규가 규제하는 많은 사항을 유의하여 준수하여야 하는 부담이 있다. 예를 들면, 근로자의 안전과 관련된 사항은 산업안전보건법, 감리원과 관련된 사항은 건설기술관리법, 건설업자의 의무에 관련된 사항은 건설산업기본법 그리고 계약이행에 관련한 사항은 국가계약법과 그에 따른 회계예규 규정을 준수하여야 한다. 이것은 국내 공사계약도서가 안전, 감리, 등록 등의 내용을 삽입시키지 않기 때문에 그 자체로 완성된 계약서식이 되지 않기 때문이다. FIDIC 표준계약서가 별도로 정한 법률의 적용을 받지 않는 그 자체의 완성된 계약서식이 되고 있는 것과 대비가 된다.

그리고 국내 공사계약도서 내용 서술에 있어서도 책임 근거가 모호한 면이 있다. 계약자 책임의 기술(記述)에 있어서 발주자의 의무는 “...할 수 있다.” 또는 “...한다.”로 표현하고 반면에 시공자의 의무는 “...해야 한다.”로 규정하여 발주자에 비하여 시공자가 구속당하는 정도가 일방적이다. 따라서, 책임의 배분에 있어서 시공자에게는 무거운 책임을 지우고 발주자는 재량의 여지가 있는 책임 유형을 갖도록 하고 있다. 따라서, 클레임 및 분쟁의 초점이 관계 당사자의 의무불이행에 맞추어져 있을 경우, 의무조항 문구해석에 있어 발주자보다 시공자가 불이익을 받을 가능성이 높아 궁극적으로 시공자가 클레임을 제기할 경우 성공할 가능성이 불명확하게 된다.²³⁾

발주자와 시공자 계약상 불평등하다는 점에 대한 구체적 내용 및 분석은 본 연구의 범위를 벗어나는 면이 있어 여기서는 다음과 같은 계약도서상 예를 드는 것으로 만족하고자 한다:

□ 계약조건상 시공자 불리 규정:

시방서, 감리업무 수행지침서, 계약특수 조건에 “갑”과 “을”의 해석이 다를 때에는 발주자나 감리자의 해석에 따른 다는 규정 등

23) 조영준의 1994, pp.54-55 & 84.

□ 시방서상 시공자가 지키기 어려운 내용의 존재:

콘크리트를 타설할 때에 균열(Crack)이 가지 않도록 하여야 한다는 규정 등. 이의 완벽한 이행은 현실적으로 불가능한 점을 감안하여 시방서에 어느 정도 이상의 균열이 있을 때에 이의 시정지시를 내릴 수 있다는 내용의 언급이 필요할 것임.

□ 발주자 책임에 관한 규정 불명확:

발주자는 시공중지권이 있는데 반하여, 시공자 수많은 인력과 장비를 동원하여 시공하는 상황에서 사소한 문제로 발주자의 시공중지 명령을 받을 경우는 상당한 경제적 손실을 받음. 이 경우 시공중지 명령의 법적 요건의 명확화와 이를 위반하였을 때에 대한 책임규정이 필요할 것임.

요컨대, 주장하고자 하는 클레임 내용을 객관적 증명을 하기가 어렵고 또한 그에 대한 책임이 발주자 측에게 있다는 근거규정이 불명확한 상황에서는 클레임을 제기하여 주장이 관철될 가능성이 적다. 오히려 설계변경에 추가적으로 반영하도록 노력하는 것이 현실적일 것이다. 이는 기존 설문조사(조영준 외 1995)에서도 “계약서류에서의 책임한계 미흡”이 클레임을 제기하지 못하는 한 원인으로 조사된 바가 있다.

(3) 클레임 절차의 미비

“클레임과 그에 따른 분쟁해결에 있어서 신속성, 저렴성, 공정성의 동시 달성은 분쟁 해결에 관여하는 모든 사람의 최고 목표이다.”²⁴⁾ 법원 소송 제기에 의한 사법적 분쟁해결은 공정성은 보장되고 있으나 대신에 많은 시간적, 금전적인 비용의 지출이 요구된다. 또한 소송과정에서 계약당사자간의 관계악화를 유발하고 회사의 경영기밀 등의 누설 등 바람직하지 못한 면도 있을 수 있다. 특히, 소송에 의한 분쟁해결 절차는 클레임의 해결 과정상 계약당사자간의 해결시도를 거친 후에 가질 수 있는 최후의 수단이다. 소송으로 가기 이전에 클레임을 해결하고자 하는 것은 시간적·경제적 이유로 당연한 이치라고 할 수 있다.

24) 이순우 1992, p.13.

선진국에서는 클레임 분쟁 사건을 소송 이전에 해결하는 것을 대체분규해결방안(Alternative Dispute Resolution)이라고 하며, 소위 “현자의 과정”(Wiseman-procedure)으로서, 클레임 처리 과정을 다 단계화하고 각 단계별로 처리권자와 방법을 다르게 한다. 그리하여 분쟁해결의 신속성과 저렴성은 물론 공정성까지도 도모시키고 있다. 반면에 국내에서는 공사계약일반조건에 ‘협의를한다.’라는 문구와 협의가 안된 사안을 분쟁조정위원회 혹은 중재원에 제기하는 규정만 명시되고 있다. “협의”를 계약당사자 쌍방에서 누가 어떠한 절차로 해결한다는 내용이 결여되어 있다.

이러한 제도적 현실에서, 제IV장 국내 사례에서 알 수 있듯이, 건설클레임이 제대로의 형식과 절차로 협의된 실적이 없는 것은 당연하다. 미국과 같이 다양한 협의방법에 의하여 해결할 수 있는 방안이 없고 그렇다고 비경제적인 소송의 방법을 택할 수도 없기 때문에 근원적으로 클레임 제기 자체가 이루어지지 않는다. 이재섭(1998, p6)에 의하면 <건설업분쟁조정위원회>의 경우, 90년부터 94년6월까지 총 58건 신청에 1건의 처리실적으로 미미한데 비하여, 건설분쟁 소송 건수는 87년까지는 연 평균 5건 미만이었으나 93년 이후에는 20여건의 소송이 제기된 것으로 나타났다. 분쟁조정처리실적과 판례 실적을 비교하더라도 판례실적은 꾸준히 늘고 있으나, 분쟁조정 처리는 거의 전무한 것만 보아도 당사자간 협의나 조정에 의한 클레임 해결의 실효성이 적다는 사실을 알 수 있다. 협의나 조정에 의하여 문제를 해결하기 위하여 클레임을 제기한다기 보다는 소송에 의한 문제해결에 보다 기대를 걸고 있다고 볼 수 있다. 이것은 국내 건설클레임 협의나 분쟁조정 기능이 매우 취약함을 의미한다. 즉, 분쟁에 대한 “협의”나 조정이 경제적이고도 신속하게 이루어질 수 있는 장치가 없기 때문에 소송을 전제로 제기하는 경우 이외에는 클레임 제기를 자제하고 있다는 것을 의미한다. 이것은 많은 클레임이 제기되어 대부분 당사자간에 협의로써 해결되고 있는 선진국(미국 및 FIDIC 공사) 현상과 크게 다르다.

2. 활성화 방안

위 각 원인을 해소시킴으로써 건설클레임을 활성화시킬 수 있을 것이다. 제Ⅲ장과 제Ⅳ장에서 조사분석한 내용과 외국의 사례를 기본으로 하여 다음과 같이 건설클레임 활성화 방안을 제시한다.

(1) 설계변경제도의 구조적 개선 - <시공변경지시제도>의 도입

위에서 서술한대로 현행 설계변경제도는 두가지 측면에서 클레임을 억제하고 있다. 하나는 그 제도가 가지는 본질적 문제(<그림 3-4> 참조)가 클레임 제기 자체를 어렵게 한다는 점이고, 다른 하나는 그 운영 과정(先시공, 後 설계변경)상 클레임에 대비한 증거자료의 준비를 어렵게 하는 점이다. 따라서, 클레임의 활성화를 위해서는 설계변경제도의 개선 즉 <시공변경지시제도>의 도입의 필요성이 절대적이 아닌가 한다. 이의 도입이 없이는 서울 지하철 공사의 경우와 같은 특별한 경우 외에는 클레임을 기대하기 어려울 것이다. <시공변경지시제도>의 내용에 관하여는 관련 부분(제Ⅲ장)을 참조하기로 하고, 여기서는 동제도 도입의 필요성과, 도입 시에 필요한 조치 내용을 제시하고자 한다.

□ 도입의 필요성

설계변경제도상의 문제점, 특히 접근방법상의 본질적 문제점(제Ⅲ장 3.4참조)에 근거하여 설계변경 허가자는 설계변경을 허가할 권리만 갖고 설계변경 행위의 적정성, 공정성, 신속성 등에 대한 책임은 없다. 이러한 책임의 부재는 설계변경 대상의 포괄적 사후 처리와 함께 허가자의 판단 여하에 따라서 설계변경 내용이 결정되고 그에 따라서 공사비 증감이 좌우된다. 설계변경의 47%가 설계변경의 직접적 대상이 아닌 ① 저가입찰에 대한 공사비 보전, ② 발주자와 감리자의 부당한 요구의 해결, ③ 민원에 따른 추가비용의 해결을 위하여 이루어지고 있다는 전문가 의견이 이를 입증하고 있다(<그림 3-1> 참조).

결과적으로 우리나라의 설계변경은 일부 과다 설계변경과 불충분한 설계변경이 함께 어우러져 설계변경 내용 개개 사안에 대한 시비를 가릴 수 없는 체제이다. 이러한 체제에서 시공자는 가능한 한 발주자 측의 공사감독관(혹은 감리자)과 대등한 권리의무의 계약관

계라기보다는 우호적 종속관계를 유지하게 되고 그에 따라서 부조리가 발생할 가능성이 높다고 할 수 있다. 만일 클레임을 제기한다면, 공사비의 보전을 위한 설계변경 기회의 상실은 물론이고 정당한 설계변경 신청 사안에 대하여도 엄격한 기준의 적용으로 손해를 볼 가능성이 클 것이기 때문이다. 더군다나, <先 시공, 後 설계변경>의 경우, 발주자의 불충분한 설계변경에 대하여 이를 입증할 자료가 부족한 상황에서 클레임을 제기하기는 어려울 것이다.

“갑” “을” 간에 건전한 공사계약관계의 유지와 정당한 건설 클레임 제기를 위해서는 미국의 시공변경지시(Change order) 나 FIDIC의 Variation과 동일하게 현행 설계변경제도를 변환시켜야 할 것이다. 설계도서와 시공현실 사이에는 아무래도 차이가 있게 마련인데, 이러한 차이를 발생 즉시 심사하고 인정하는 제도가 필요하다는 말이다. 그리고 부득이 설계변경이 필요할 경우에는 당초 설계자가 하도록 하여 그에 관한 비용부담은 물론이고 설계변경에 따른 책임도 부과시킬 수 있어야 할 것이다. 계약변경 대상을 둘러싼 발주자 측과 시공자 측이 상호 정당한 계약관계로서의 권리, 의무자가 될 수 있을 때에 비로소 건설클레임의 제기는 가능할 것이다. 이러한 제도상의 정비 없이는 국내 진출 외국 건설업자라도 손해를 감수하면서까지 클레임을 제기할 여지는 매우 적을 것이다.

□ <시공변경지시제도>의 도입을 위하여 필요한 내용

시공변경제도의 도입을 위하여 일차적으로 필요한 내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 현행 <공사계약일반조건>의 ‘설계변경’에 해당하는 부분을 ‘시공변경’ 내용으로 고쳐서 설계도서와 시공현장의 차이(Differing site condition)가 있거나 공기지연이나 연장 등에 관하여 시공변경지시(Change order) 조치를 할 수 있도록 하여야 한다. 둘째, 시공변경지시(Change order) 조치를 할 수 있는 경우에 대한 구체적 내용에 관한 규정이 필요하다. 셋째, 시공변경지시(Change order)의 유형을 구분하여 그것이 계약 범위 내에서의 시공변경지시(Change order)가 아닐 경우 즉 본질적 계약내용 변경(Cardinal change order)을 수반하는 시공변경지시에 대한 계약변경 방법도 강구하여야 할 것이다. 넷째, 절차규정도 간과할 수 없는데, 예를 들면, 시공변경 신청을 누구에게 어떤 기간 내에(예:FIDIC의 경우 보통 사건이 발생한지 28일 이내)할 것인가에 대한 사항과 이들에 대한 발주자 측의 처리기간 등에 관한 사항이 계약규정이나 재정경제부 회계예규로 정하여져야 할 것이다. 다섯째, 시공변경지시에 대한 클레임 신청 절차를 고려하여야 할 것이다.

(2) 클레임 형성·처리 과정의 확립

클레임 성공의 불명확성을 극복시키기 위해서는 클레임 형성·처리 과정을 회계예규나 표준계약규정에 명시할 필요가 있다. 국내 클레임은 보통 공사 완료 후 일괄적으로 제기된다. 그러나, 외국에서는 공사 진행과정에서 이의신청한 사항이 자연스럽게 클레임으로 발전한다. 공사 완료 후 클레임이 제기되더라도 쟁점에 대한 계약당사자 상호간에 의견교환 실적과 협의실적이 시공과정에서 문서로서 있게 마련이다.

시공 중 문제가 발생하면, 시공자는 클레임을 제기한다는 의미보다는 단순히 시정조치를 구하는 차원에서 시공변경지시(Change order)를 문서로써 발주자 측에게 요구한다. 이 경우 발주자 측은 즉시 이에 대한 의견이나 조치를 문서로써 응답한다. 발주자 측이 시공변경지시(Change order) 조치를 내리면 특별한 문제가 없을 것이고, 만일 흡족한 시공변경지시(Change order)가 없다면 클레임을 제기하는 것이다. 개별 시공변경지시(Change order) 요청에 대한 발주자 측의 의견이나 조치내용 전 과정이 문서로서 남기 때문에 개별 문제사안 자체에 대한 존재, 관계자 의견 및 쟁점이 비교적 소상히 드러난다. 그리하여, 클레임을 제기할 때에 관련 문서나 증거자료가 명확히 있으므로 정당한 클레임이 성공할 가능성이 보장되는 것이다.

클레임은 원천적으로 시공자가 발주자 측에게 공사변경지시(Change order)를 요청하는 단계에서부터 시작하는 것이라고도 볼 수 있다. <시공변경지시제도>는 현행 설계변경제도가 갖는 구조적 문제점만을 치유하기 위하여 필요할 뿐만 아니라, 클레임의 자연스런 형성과 서류준비(Documentation) 체제의 확립을 위하여서도 필요하다는 점을 다시 한 번 강조한다.

(3) 계약당사자 책임관계의 명확화

계약당사자간 책임의 명확화는 두 가지 차원 즉 ① 계약도서에 명시되지 않은 법규상 의무 이행에 대한 비용책임자의 명확화와, ② 계약도서상 발주자측 책임이 보다 명확하게 서술되어야 한다. 첫째, 계약도서에 명시되지 않았지만 공사 수행 시 타 법률에 의한 의무 이행(예:안전관리비)에 따른 비용을 누가 부담할 것인지를 명확히 하여야 한다. 현재는 산업안전보건법에 의한 안전유지에 필요한 비용만 공사 예가산정을 한 때에 반영하고 있

다. 수시로 개별법규가 제정되고 그에 따른 의무의 이행이 시공과정에서 요구되는 상황에서 적어도 개별 법규에 의한 의무 이행 비용에 대한 부담을 누가 한다는 원칙이 정해져야 할 것이다. 그래야만, 동 의무의 이행과 비용부담에 대한 클레임이 제기될 때에 이를 판단할 근거가 될 수 있기 때문이다. 이같이 판단 근거가 있을 때에야 비로소 클레임의 성공 예측이 가능하고 그에 따라서 클레임 제기도 제대로 이루어질 수가 있다.

둘째로, 계약도서 내용상 계약 당사자 책임관계를 보다 명확히 하여야 한다. 우선 현행 <공사계약일반조건>의 표현 방법부터 개선되어야 할 것 같다. 의무 규정부분에 있어서 시공자에게는 “하여야 한다.”라고 하는데 비하여 발주자 책임부분에 있어서는 “한다” 혹은 “할 수 있다.”라고 하여 책임 유무를 모호하게 할 것이 아니라 그것이 의무사항이라면 쌍방에 다 같이 “하여야 한다.”라고 표현하여 보다 책임을 명확히 해야 할 것이다. 그리고 시공자 의무의 내용도 불가능한 상태를 요구할 것이 아니라 실현 가능한 차원의 내용으로 표현하여야 할 것이다. 예를 들면, ‘콘크리트를 타설할 때에 균열(Crack)이 가지 않도록 하여야 한다.’라고 할 때에도, 어느 정도까지의 금은 인정한다던가 아니면 어느 정도 이상의 금은 인정할 수가 없다고 규정하여, 시공감독자 재량 처분에 따라서 재시공 여부가 결정될 수 있는 여지를 좁혀나가야 할 것이다.

책임에 대한 소재와 그 수행 내용의 명확화는 클레임 결과를 미리 예측할 수 있게 한다. 이러한 조건들이 충족될 때에만 정당한 클레임 신청에 의하여 문제가 해결될 수 있는 체제가 마련될 것이다.

(4) 다단계 협의해결 체제의 확립

현행 <공사계약일반조건>상의 분쟁은 3단계로 해결할 수 있는 체제이다. 당사자간의 협의단계, 중재단계(관련 개별법에 의하여 구성된 조정위원회의 조정이나 혹은 중재원에 의한 중재) 그리고 끝으로 소송단계가 있다. 협의단계와 중재단계의 차이는 전자가 문제 해결의 주체가 계약 당사자에 있는 것인데 비하여, 후자는 중립적 제3자가 문제 해결의 주체가 된다는 점에서 차이가 있다. 중재의 경우, 계약 당사자는(클레임 제기자 및 상대방)은 중재결정에 대하여 이를 수용하느냐 아니면 소송으로 갈 것이냐만을 선택하는 입장에 있다.

협의단계에 있어서, <공사계약일반조건>상 “협의”에 대해서 단순히 협의를 한다라고만 언급되어 있을 뿐, 당사자간에 있어서 누가 어떻게 하느냐에 관해서는 전혀 언급이 없다.

미국의 경우, <그림 4-3>과 같이 소위 “현자의 과정”(Wiseman-procedure)이라고 하여, 클레임 발전단계를 문제의 발생, 의견의 차이, 이의제기, 논쟁, 분쟁, 소송으로 구분하고 각 단계별로 처리권자와 방법을 다르게 하여 가능한 한 문제가 해결되도록 하고 있다. 문제해결을 가능한 한 관계 당사자들이 할 수 있도록 하는 기회를 주고 해결이 안될 경우에는 계약당사자 상급자와 관련 분야 전문가를 통하여 해결하도록 하고 있다. 요컨대, 클레임 처리의 조직화를 통하여 해결의 효율화를 도모하고 있다. 우리도 클레임 협의 단계를 보다 다단계 세분화 할 필요가 있다. 즉, 문제의 발생단계에서의 협의, 의견의 차이단계에서의 협의, 논쟁단계에서의 협의 및 중재단계에서의 협의로 구분하여 각 단계 별로 처리담당자와 방법을 달리하여 해결의 신속성과 공정성을 도모하도록 해야 할 것이다. 이러한 협의의 다단계화는 각 단계에서 비교적 쉬운 것부터 협의 사항과 쟁점 사항을 명백히 하고 또 그에 대한 소명자료가 형성되는 계기가 된다. 상위 협의 단계로 진행할수록 쟁점 사항만을 가지고 협의할 수 있는 기회를 제공하여 클레임 협의 해결의 가능성을 높일 뿐만 아니라 소송의 경우에도 이러한 실적에 근거하여 문제 해결을 용이하게 한다고 볼 수 있다.

다단계의 협의 과정을 확립하기 위해서는 기본적으로 시공변경지시(Change order)제도의 도입이 필요하다. 왜냐하면, 각 단계 별로 즉각적인 조치가 이루어지지 않는다면 설혹 처리가 각 단계로 구분이 되었다고 하더라도 현행 설계변경제도 체제에서는 개별 클레임에 대한 조치가 불가능하기 때문이다.

이들 각 협의 단계의 확립을 위하여 필요한 내용을 보면 다음과 같다.

□ 문제의 발생 단계에서의 협의

문제가 발생하면 공사 현장 관계자는 클레임 제기 여부와는 관련이 없이 즉시 문서로서 발주자 측에 보고하여야 한다는 규정이 필요하다. 이 때 문제의 해결을 위한 특별한 조치가 요구되는 것은 아니고 일상적 공사관리 체제에서 해결하여야 할 것이다.

□ 의견의 차이 단계에서의 협의

문제해결에 방법에 대하여 공사 참여자간에 견해가 다른 상황에서 충분한 협의가 필요한 상황을 말한다. 공사의 각 참여진은 계약도서에 비추어 본 자신의 입장을 문서로서 상

대방에게 통보하도록 한다. 그러면, 각 참여진은 그에 따라서 문제 해결을 볼 수 있는 방안을 마련하여 상대방과 협의를 가질 수 있다.

□ 논쟁(Dispute) 단계에서의 협의

공사 현장 참여자들이 적절한 기간 내에 의견의 상위에 대한 조화점을 발견하지 못한 단계를 말한다. 이 단계에서는 당해 프로젝트와 이해관계가 있는 자, 예를 들면, 외국의 경우 당해 공사에 대한 공사비 부담자(Project sponsors), 공사 자문인(Standing advisors), 공사분쟁 알선인(Standing neutrals)이 개입하여 당해 프로젝트 차원에서 문제를 해결하도록 하는 것이다. 공사 자문인이나 공사분쟁 알선인은 당해 공사를 위하여 공사 초기에서부터 계약 당사자간에 협의하여 정할 수 있고, 아니면 계약자가 각각 자신을 위하여 이들을 선임할 수도 있다. 계약 당사자간 협의에 의하여 알선인이 선임되는 경우에는 계약당사자 알선인(혹은 조정사)에 관한 약정이 사전에 이루어져야 할 것인데, 그 내용은 알선인의 기능, 조정절차, 효력, 경비의 부담, 비밀에 관한 규정 등이 될 것이다.

□ 분쟁(Conflict) 단계에서의 협의

이 단계에서는 공사 현장 실무자의 입장이 확실하여 자신들의 의사결정 능력으로서는 해결할 수 없는 단계로서 현장 실무자들 보다 상위 감독자들끼리 해결하게 하는 단계를 말한다. 이 경우에는 보통 위원회로서 보다 공식적이고 형식을 갖춰서 협의를 이루어지도록 하여야 할 것이다. 클레임에 대한 처리 담당자의 명확한 지정과 클레임 신청 및 처리기간의 명시가 이루어져야 할 것이다.

우리나라의 경우 이에 해당하는 위원회의 예로서 서울 지하철건설본부의 클레임 자문위원회가 있다. 그러나 동 위원회는 발주자가 일방적으로 정한 기준에 의하여 형성된 조직으로 계약당사자 쌍방의 의견을 중립적으로 반영할 수 있는 차원에서 구성되고 있지 못한 단점이 있다. 실제로 동 위원회는 시공자의 3,000억원 클레임에 대하여 61억 보상결정을 한 바가 있다(제IV장 사례4 참조). 이것이 얼마나 시공자 입장을 반영한 것인지는 두고 보아야 할 것이나, 결정내용에 대해서 각 업체들이 순응하지 못하고 중재나 소송을 선택할 가능성이 많은 현실이다.²⁵⁾

25) 이재섭(1) 1998, p.27.

보다 중립적이고 전문적으로 문제를 해결하기 위하여 Mini-Trial 조직을 프로젝트 조직으로서 구성될 수 있도록 하여야 할 것이다. 동 제도의 실질적 운영을 위하여서는 계약당사자의 Mini-trial 약정을 위한 표준형이 필요하다. 그 내용은 알선인 약정내용과 같이 절차규정, 효력에 관한 규정, 경비의 분담, 비밀에 관한 규정 등이 있다.²⁶⁾

(5) 중재절차의 다양화

제3기관 중재에 의한 해결은 계약 당사자가 해결 할 수 없는 단계로서 제3기관이 주체가 되어 결정하도록 하는 단계를 말한다. 현재 제3기관 중재기관은 대한상사중재원이 있다. 건설분야를 위한 전문 중재기관이 필요하느냐 여부 등 일반적인 기구 차원에서의 개선방안은 본 연구범위를 벗어나므로 생략하기로 한다. 한가지 특기할 것은 중재는 소송과 비교하여 신속하고 효율적으로 운영되어야 하고 특히 소규모 클레임에 대하여는 공정성을 확보하는 최소한의 차원에서 가능한 한 신속히 처리되어야 할 것이다. 반면에 클레임 규모가 크고 복잡한 사건은 소송 절차와 비슷한 차원에서 보다 신중하게 해결되어야 할 것이다. 따라서, 건설 클레임 규모에 따라서 다양한 방식의 중재절차를 마련하여, 금액이 적고 비교적 경미한 클레임은 약식으로 신속하게 처리되게 하여 클레임을 부담 없이 제기하여 해결할 수 있게 해야 할 것이다. 중재의 신속한 절차에 관하여는 국내에서도 "상사중재규칙"에도 일부 규정되어 있다(제 57조 - 제60조). 중재인의 수를 1인으로 정하고(정식절차의 경우 1인에서 3인의 범위에서 정함), 중재심문의 통지를 3일전으로 앞당겨 할 수 있으며(보통 5일 전), 심문을 1회로 종결하고, 심문조서의 작성을 생략(당사자간 합의가 있을 경우) 할 수 있게 하는 것을 내용으로 하고 있다. 그러나 이들 내용에 의한 절차의 신속성은 의무적 절차를 보다 빠르게 실시한다는 의미보다는, 특정행위를 생략함으로써 신속성을 도모하고자 하는 것으로 보여진다. 중재인 수를 1인으로 선정하는 것은 공정성이나 전문성에 문제가 있을 수 있다. 심문의 1회도 쌍방 당사자 간에 의견 진술이 불충분하게 반영될 수가 있다. 그리고 심문 통지기간의 절약(2일)이나 심문조서의 생략은 특별한 의미가 있는 것은 아닌데, 전자가 단지 이틀이라는 기간의 절약이고 후자는 당사자 간의 합의를 전제로 한 것이기 때문이다.

미국의 예와 같이 세가지, 즉 ① 약식 절차의 중재, ② 일반 중재, ③ 크고 복잡한 클레

26) 김성수 1988, pp.5-11.

임에 대한 중재 방식 등 세 개의 중재 유형에 따라서 전반적으로 중재 해결절차를 다르게 하여 실질적으로 해결의 신속성을 마련하는 방안을 고려하여야 한다고 본다.²⁷⁾ 이를 위하여는 보다 구체적인 검토가 이루어져야 할 것이나, 우리나라의 경우에도 중재절차를 클레임 규모나 성질에 따라서 소규모 중재방식, 일반 중재방식, 대규모 중재 방식으로 구분할 수 있을 것이다. 예로서, 소규모 중재방식을 위하여 다음과 같은 신속절차 방안을 고려할 수 있다:

- 중재 결정기간의 최대한도(미국의 경우 60일)를 설정
- 중재자를 보다 신속히 선정
- 사건의 확인 및 내용설명 등을 전화로 사전 조사하는 방법의 적용
- 짧은 기간의 사실확인 기간의 적용(미국의 경우 2일 이내로 한정)
- 클레임 당사자 청문기간을 1일로 한정하는 방안의 고려
- 청문 실시 이후 중재결정 기한을 짧게 하는 것(미국의 경우 7일로 한정).

27) Stipanowich, Thomas, J. 1997, pp. 506-507.

VI. 결론

선진국 건설클레임 규모와 역할에 비하여, 국내에서는 건설클레임이 거의 없는 현실에 본 연구의 초점을 두었다. 특히 발주자 우위의 공사계약 관행이 문제가 되고 있는 상황에서, 건설클레임과 관련한 제도 여건을 분석할 필요가 있었다. 본 연구는 먼저, 국내에서 건설클레임이 거의 없는 것은 클레임을 제기하여 문제를 풀어야 할 사항이 다음과 같은 방법으로 처리되고 있기 때문이라는 가정에서부터 출발하였다:

- 계약당사자간 협상에 의한 해결이 잘되기 때문
- 편법적으로 해결되고 있기 때문
- 건설클레임 대상이 하도급자에게 전가되고 있기 때문

현행 계약변경 체제에서 첫번째, 협상에 의한 해결은 시공과정에서 일어나는 문제를 설계변경에 의하여 해결한다는 것을 의미하고 두번째와 세번째는 부실시공 처리를 의미한다. 그러므로, 국내에서 건설클레임이 없는 것은 ① 설계변경처리상의 문제와, ② 부실시공 처리에 있다는 추론이 가능하다. 부실시공 문제는 지금까지 많이 거론되어 왔으므로 이에 대한 연구는 제외하고, 본 연구는 설계변경이 어떻게 되길래 건설클레임 제기가 없게되는 것인 가를 조사분석하였다. 아울러서, 건설클레임이 어떠한 과정과 절차를 통하여 생성(生成) 및 처리되고 있나도 조사분석하였다. 그리하여 본 연구는 건설클레임 제기를 저해하는 원인을 규명하고 이를 바탕으로 건설클레임을 활성화시킬 수 있는 방안을 제시하였다.

설계변경 조사분석에 의하면, 현행 설계변경체제는 다음 두 가지 사항이 클레임 발생을 억제시키는 것으로 나타났다:

- 설계변경이 계약변경의 주요 수단으로서, 직접적 설계변경 사유에 해당하지 않는 것도 설계변경에 추가적으로 포함되어 이루어지고 있는 점
- 설계변경 실질 운영은, <先 시공, 後 설계변경>체제가 될 수 밖에 없고, 따라서 설계변경 허가권자의 재량적 조치에 의하여 설계변경 내용이 좌우되고 있는 점

진자는 현행 설계변경이 일부과다 설계변경과 불충분한 설계변경이 함께 이루어지는 것을 의미하는 것으로서, 개별 사안에 대한 설계변경 정도의 타당성 시비(是非)를 가릴 수 없게 한다. 그리고 후자인 <先 시공, 後 설계변경>체제에서, 시공자는 어떤 설계변경 요청 사안이 미반영 될 것인가를 모르게 되고, 따라서 클레임에 대비한 입증자료를 준비하기도 어렵다. 또한 해당 부분에 대한 공사가 이미 실행된 상황에서 이를 원상 복구하여 주장을 관철시킬 수도 없는 문제이다.

그리하여 이들 두 사항은 클레임 동기 자체를 없게 할 뿐만 아니라 클레임에 대한 입증이나 주장도 어렵게 만든다. 이러한 현실에서 시공자는 가능한 한 발주자 측 공사감독관(혹은 감리자)과 대등한 계약관계 보다는, 우호적인 재량행위 결정에 의지하는 상하 예속의 종속관계를 취할 수 밖에 없다. 클레임을 제기하면, 일반적 공사비 손실 보전을 위한 설계변경 기회의 상실은 물론이고 정당한 설계변경 대상 사안에 대하여도 불이익을 당할 염려가 있기 때문이다.

클레임 생성(生成) 및 처리과정 조사분석 결과에 의하면, 다음 두 가지 사항이 클레임 발생을 억제시키고 있는 것으로 나타났다:

- 건설클레임 형성과정의 불명료
- 클레임 협의 절차의 미비

<건설클레임 형성과정의 불명료>는 국내 클레임 관계법규나 <공사계약일반조건>에 클레임 개념이 없고 단지 클레임의 다음 단계인 분쟁(紛爭)만이 언급되고 있는 것에 그 원인이 있다. 현행 체제에서는 클레임이 자연적으로 형성될 수 있는 여건이 마련되어 있지 않기 때문에 서울지하철 공사 클레임 예에서 보듯이 부득이한 경우에만 분쟁의 형태로 클레임이 제기되는 것이다. 이 같은 상황에서 미국의 예와 같이 일 건 공사 당 수십건의 클레임이 제기되어 합리적으로 문제를 해결하는 과정으로서의 클레임을 기대하기는 어려운 것이다.

<클레임 협의 절차의 미비>는 계약 당사자 쌍방이 어떠한 방법과 절차로 해결한다는 규정의 미비를 뜻한다. <공사계약일반조건>에는 건설분쟁이 제기되면 당사자간에 협의하도록만 되어 있지 협의를 ‘누가 어떠한 룰과 게임으로’ 할 수 있느냐에 대한 규정이 없다. 그러므로, 클레임을 제기하기 이전이나 이후에 계약 쌍방이 문제를 합리적으로 해결하려는

다양한 시도와 그에 따른 합의점 및 쟁점에 대한 의견접근이 제대로 이루어지고 있지 못하다. 개별 클레임 사안에 대하여 계약자 쌍방 조직 각 계층의 의견 접근과 쟁점 사항(클레임 항목에 대한 의견과 그 항목에 대한 클레임 양이나 정도에 대한 의견)에 대한 단계적 의견교환이 - 특히 문서로써 - 미처 이루어지지 못한 상황에서 클레임(사실상 분쟁)이 제기되는 현실이다. 이러한 클레임(넓게는 이의신청) 협의 절차의 미비는 클레임 내용(클레임 항목과 클레임 내용의 정도)에 대한 당사자 의견 수렴 과정을 불분명하게 만든다. 따라서, 클레임 사안에 대한 소명자료를 미비하게 할 뿐만 아니라 분쟁 형태의 클레임이 제기되면 문제를 원점에서부터 거슬러서 해결하여야 하는 부담이 있게 마련이다. 이것은 클레임이 소송으로 갈 경우 승소 가능성을 예측하기 어렵게 할 뿐만 아니라 소송 심사기간도 길어지게 한다. 따라서, 시공자는 클레임이나 분쟁에 의한 보상을 추구하기보다는 설계변경의 운용 등 다른 방법을 강구하려 할 것이다.

요컨대, 위 두가지 조사분석에 의하여 본 연구는, 다음과 같이 건설클레임 제기를 억제시키는 근본원인을 결론지었다:

- 현행 설계변경체제가 클레임에 미치는 부정적 영향
- 클레임 성공의 불명확성
- 클레임 절차의 미비

따라서, 건설클레임을 활성화시켜서 시공상 문제를 합리적으로 해결하기 위해서는 위 각 원인을 해소시킬 필요가 있는데, 조사분석한 내용에 의거 다음 분야에 대한 구체적 제도 개선 내용의 도출이 가능하였다:

- 설계변경제도의 구조적 개선 - <시공변경지시제도>의 도입
- 클레임 형성과정의 확립
- 다단계 협의해결 체제의 확립
- 계약당사자 책임관계의 명확화
- 중재절차의 다양화

건설클레임을 활성화시키기 위하여는, 우선, 현행 설계변경체제가 클레임에 미치는 부정적 영향을 해소시키기 위해서는 설계변경제도를 <시공변경지시제도>로 개선하여야 할 것

이다. 둘째, 클레임 성공 가능성의 불명확성을 없애기 위해서는 우선 <시공변경지시제도>를 기초로 클레임이 자연적으로 형성될 수 있는 기반이 제공되어야 할 것이다. 셋째, 단계별로 클레임이 처리될 수 있도록 절차규정이 마련되어야 할 것이다. 이를 위하여서는 클레임 전 단계인 이의신청(Change order proposal)과 그 후의 클레임에 대하여 계약자 쌍방 각 계층별(현장시공 담당자, 본사 계약자 등)로 문제를 협의할 수 있는 방법과 절차를 <공사계약일반조건>에 명시하여야 할 것이다. 넷째, <계약당사자 책임관계의 명확화>를 위해서는 계약도서상 책임의 명확화 할 뿐만 아니라 계약도서에 명시되지 않는 법규상 의무 이행에 대한 비용책임도 명확히 하도록 하여 클레임에 대한 판단기준이 명료하도록 하여야 한다. 끝으로, <중재절차의 다양화>를 위해서는 미국과 같이 중재절차를 클레임(분쟁) 규모에 따라서 소규모 중재방식, 일반 중재방식, 대규모 사건 중재 방식으로 구분하여 중재를 실시하는 것을 고려할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

김성수 1988, 상사분쟁해결의 새로운 경향(上), 중재 12권 1호(192호).

김홍일 1998, 공공공사의 설계변경 원인 및 개선대책.

박준기 1995.9, 건설분쟁처리제도 개선방안, 화약발과, 제13권 제 3호.

이규철 1996, “방글라데시 미 국무부 사례”, 해외건설공사 Claim 성공사례 발표회,
한국건설산업연구원.

이순우, 상사분쟁해결의 신속성과 저렴성, 중재, 1992.6, 16권6호.

이인근 1998.6, 클레임, 어떻게 대처할 것인가, 월간건설, 대한건설협회.

이재섭(1) 1998.6, 건설클레임 조정기능 강화해야, 월간건설, 대한건설협회.

이재섭(2) 1998.8, 판례.사례 분석에 의한 클레임 관리방안, 건설산업동향 제34호,
한국건설산업연구원.

조영준, 구지희, 이교선, 구재동 1995, 건설시장개방에 대비한 분쟁 및 클레임 방지대책에
관한 연구, 한국건설기술연구원.

한국엔지니어링협회 1996, 엔지니어링사업 계약 및 클레임관리기법교육 교재.

해외건설협회 & 한국경제신문사 1995, 국제건설클레임 세미나.

현학봉 1998, 건설공사 계약관리와 클레임, 한국건설산업연구원.

- George F. Jerges & Francis T. Hartman 1994, Journal of Construction and Management, Vol. 120.
- Keyes, W.Noel 1996, Government Contract:Under the Federal Acquisition Regulation, West Publishing Co, St.Paul, Minn.
- Kumaraswamy, Mohan M. 1998, Consequences of Construction Conflict:A Hong Kong Perspective, Journal of Management in Engineering, May/June.
- Park, Moonja 1995, Contract & Claim, 1995년도 분야별 특강 자료, 한국프로젝트 관리 기술회.
- Richer, Irvin E. & Mitchell, Roy S. 1989, Handbook of Construction Law and Claims, Willingboro, NJ, USA.
- Stipanowich, Thomas, J. 1997, “At the cutting edge:conflict avoidance and resolution in the US construction industry, Construction Management and Economics, 15.
- Vidogah, William and Ndekugri, Issaka 1997, Improving Management of claims:contractors Perspective, Journal of Management in Engineering, Sep/Oct. 1997.
- Vorster, Mike C., Dispute Prevention and Resolution, Construction Industry Institute.

<Abstract>

In comparison with the function and size of construction claims in the developed countries, construction claims in Korea are very few. In general, construction claims in Korea are expected to be more than those in the developed countries. The reason is that Korean construction contract is made in very much favor of client's opinion and position.

The study, first, started with the assumption that the causes on the scarcity of claims in Korea may be resulted from the facts that claim matters be handled in the following ways:

- Successful compromise between client and contractor before claiming;
- Informal solution; and
- Contractors transfer of claim matters to subcontractors.

Given the present system of contract modification for government projects, the first one means that the problems identified during construction processes are solved by design changes. The second and third ones indicate the possibility of poor construction performance. Therefore, factors of the scarcity in construction claims in Korea can be drawn into two categories of 1) problems in design changes, and 2) poor construction performance. The latter one is dealt with in many ways to be excluded here, and the study chose to deal with the former one. In addition, the study also analyzed claim procedure. In essence, the study analyzed the system of design changes and claim procedure to clarify the reasons of claim scarcity, and draw out some policies to foster claim proposals in Korean construction projects.

According to the analysis of design changes, the present system suppresses claim proposals by the following factors:

- Design change is the major way to compensate extra cost not only for those caused by the necessity of design change but also for other matters to be dealt by direct contract modification;
- The application of present system of design changes eventually results in the operation type of <contractor's change first and then official admission of design change followed>, and therefore the final comprehensive approval of design changes – the same type of change order/varifications – heavily depend on the decision from client side.

From the analysis for claim procedure, following two factors were resulted to suppress claim-making proposals:

- Ambiguity of claim-formation procedure; and
- Institutional defects in providing procedures for claim negotiation

In short, the study concluded the followings as the basic factors prohibiting construction claim proposals in Korea:

- Negative impact of present system of design changes;
- Difficulty to predict claim results;
- Institutional defects on the procedure in reaching claim proposal and its negotiation methods.

Hence, to solve construction problem by claim, above causal factors should be dealt. The following policies are derived, comprised of detailed elements resulting from the analyses on the system of design changes and claim procedure:

- Redefining present concept for the system of design change – adoption of <change order/variation system>;
- Institutional establishment for the procedure of claiming;
- Clearer allocation of responsibility between client and contractor by contract;
- Institutional establishment introducing multi-steps for claim negotiations;
- Diversification of arbitration methods depending on project sizes.

· 저자소개 ·

이석묵(李石默)

- 檀國大學校 法政大學 行政學科 卒 (行政學 學士)
- 英國 리버풀大學校 卒 (地域開發學 碩士)
- 美國 M.I.T. 大學校 訪問研究員 (都市開發)
- 濠洲 New South Wales 大學校 卒 (都市計劃學 博士)
- U.N. 地域開發센터 訪問研究員 (地域開發)
- 行政高等考試 合格 및 建設部 勤務
- 現在 財政經濟部 國際契約紛爭調整委員會 委員
- 現在 韓國建設產業研究院 研究委員

<主要 論文 및 著書>

- 設計變更制度의 問題點과 改善方案 1998, 건설산업동향 제44호, 韓國建設產業研究院.
- 베트남 하노이新都市開發 特別法 內容에 관한 研究 1999, (주)대우
- 建設業體의 제3섹터의 出資와 施工者 選定の 合理化 方案 1998, 韓國建設產業研究院.
- 共同企業體制度의 導入方案 1997, 건설산업동향 제15호, 韓國建設產業研究院.
- 共同都給의 活性化 方案 1997, 韓國建設產業研究院.
- 建設技術開發獎勵制度의 問題點과 改善方案 1995, 韓國建設產業研究院.
- The Effectiveness of Growth Management in the Sydney Region : Some Performance Indicators 1994, University of New South Wales, Australia.