2002－23 ·발행처 : 한국건설산업연구원 ·발행인 : 이건영 ·등록 : 1995년 6월 19일(제16-1149호)

건설산업동향

국내외 분쟁해결조항의 비교·분석 및 향후 개선방향

이종수

2002. 10. 10

▪문제의 제기 ····· 3
▪국내 계약조건의 분쟁해결 조항 ····· 4
▪FIDIC의 분쟁해결 조항 ····· 5
▪AIA의 분쟁해결 조항 ····· 8
▪AGC의 분쟁해결 조항 ····· 9
▪ECC의 분쟁해결 조항 ····· 10
▪시사점 ····· 11
▪결론 ····· 15

CERIK
Construction & Economy Research Institute of Korea
한국건설산업연구원

요 약

– 국내 회계예규 공사계약일반조건에서는 분쟁의 해결 방법에 대해 나열식으로 규정하고 있음.

·계약상대자 및 발주기관의 클레임 제기 절차 및 사전협의에 의한 분쟁해결 절차가 결여되어 있음.
·계약당사자의 일방이 「중재법」에 의한 중재로 분쟁을 해결하고자 할 경우 공사계약일반조건의 선택적인 중재조항을 사전합의로 간주할 수 있는지에 대해 논란이 제기되고 있음.
·외국 계약조건에서는 대다수가 중재(Arbitration)를 최종적인 분쟁해결의 수단으로 규정하고 있으나 국내에는 최종적인 분쟁해결 수단을 중재와 소송 중 선택하도록 규정하고 있음.

– 소송외 분쟁해결 수단(ADR ; Alternative Dispute Resolution) 중 조정을 통한 신속하고 경제적인 분쟁해결이 필요하다는 주장이 제기되고 있음.

·국내 관련법령에서 규정한 분쟁조정기구는 본연의 역할을 수행하지 못하고 있다는 비판이 제기됨.
·「건설산업기본법」에 규정되어 있는 건설분쟁조정위원회는 국가계약법령의 해석과 관련한 분쟁은 다루지 않는 것으로 규정하고 있음.
·따라서 국내 분쟁의 해결 방법으로서 조정을 이용할 수 있는 제도 및 기구 조직이 미흡함.

– 국제 표준계약서로 널리 이용되고 있는 FIDIC 및 AGC, AIA, ECC 등에서는 분쟁해결의 절차로써 조정을 반드시 거쳐야 한다고 규정하고 있음.

·영국 NEC와 ICE의 조항을 근간으로 하는 FIDIC에서는 분쟁심사회(DAB : Dispute Adjudication Board)의 조정을 거치되 계약당사자의 일방이 조정의 결정에 불복시 중재(Arbitration)로써 최종적으로 분쟁을 해결하도록 규정하고 있음.
·미국 AIA에서도 조정(Mediation)을 거치도록 규정하고 있음.
·ECC 및 FIDIC의 경우는 착공 후 계약서에 규정된 기일 이내에 DAB를 구성하도록 규정하고 있음.
·미국 AGC의 경우에는 최종적인 분쟁의 해결 방법을 발주자와 계약상대자가 상호 협의하여 결정하도록 규정하고 있음.

– 신속하고 경제적인 분쟁해결을 위해서는 ADR(Alternative Dispute Resolution)의 적극적인 활용이 필요하다고 판단됨.

·공공공사의 경우 「국가계약법」, 「회계예규 공사계약일반조건」의 개정 및 특수조건에서 발주기관의 특성에 맞는 분쟁해결의 방법을 선정할 수 있도록 관련 법령의 정비가 필요함.
·민간공사의 경우 공사 착공 전후 시점에 제3자 전문가, 분쟁심사회 또는 분쟁조정위원회를 구성하여 사안 발생시 신속하게 문제점을 검토 및 조정할 수 있는 장치를 마련할 필요가 있음.

■ 문제의 제기

- 국내 회계예규 공사계약일반조건 제51조(분쟁의 해결) 제2항에서는 계약당사자간 협의에 의한 분쟁 해결이 불가능할 경우 ⅰ) 「중재법」에 의한 중재, ⅱ) 국제입찰일 경우 「국가계약법」 제28조 내지 제31조에 의거한 국제계약분쟁조정위원회, ⅲ) 법원의 판결에 의하여 분쟁을 해결하도록 규정하고 있음.

- 그러나 현실적으로 국내입찰대상공사에서 국제계약분쟁조정위원회를 이용할 수 없고 「건설산업기본법」에 규정된 건설분쟁조정위원회도 유명무실한 상태로 운영되어 계약당사자는 중재 또는 소송 중 하나의 방법을 선택할 수밖에 없는 한계가 있음.

- 또한 중재가 계약조건에 명시되어 있다는 것만으로 계약당사자의 일방이 중재를 신청한 경우 과연 중재에 대한 사전합의가 성립되는가에 대한 논란이 있음. 따라서, 발주기관이 「중재법」에 의한 중재를 거부할 경우 계약상대자는 법원의 판결로 분쟁을 해결할 수밖에 없음.

- 국내 공사계약일반조건에는 계약당사자의 일방이 어떠한 절차를 거쳐서 클레임을 제기하여야 한다는 규정이 결여되어 있을 뿐만 아니라 클레임 제기의 기한, 사전 협의에 대한 방법 및 절차가 명시되어 있지 않음. 이로 인하여 대다수의 계약상대자는 준공 전·후에 클레임을 제기함으로써 사안의 사실여부 파악과 증빙 자료 확보가 곤란하여 분쟁해결을 지연시킬 뿐만 아니라 감정적 대립으로까지 확대되는 경향을 보이고 있음.

- 또한 일반조건에는 계약당사자간 분쟁이 발생할 경우 이를 해결하는 방법이 중재나 소송 이외에는 규정된 것이 없으므로 계약당사자 모두 과다한 변호사 선임 비용 및 시간을 허비할 수밖에 없는 형편임.

- 공사의 진행 도중에 발생하는 사안들에 대해 준공 전·후에 클레임을 한번에 제기함에 따른 분쟁해결의 어려움도 가중되고 있음. 다양한 클레임 사안을 일시에 제기할 경우 사안마다 증빙이 필요하기 때문에 심리 회수가 증대되고 분쟁해결을 급속도로 지연시키는 결과를 초래하고 있음.

- 대다수 외국의 계약조건에는 최종 분쟁해결의 수단을 중재(Arbitration)로 규정하고 있으며 중재신청 이전의 단계로써 조정(Adjudication, Mediation, Dispute Review Board 등)을 거치도록 규정하고 있음. 이는 중재가 소송에 비해 경제적으로 저렴하고 신속하다는 장점을 지니고 있음에도 불구하고 중재 또한 상호합의나 조정에 비해 계약당사자에겐 많은 시간적, 행정적, 금전적 손실을 야기하기 때문에 중재 이전에 계약당사자간 합의를 도출시키기 위한 방안으로 반드시 조정을 거치도록 규정한 것으로 판단됨.

- 즉 외국의 경우 일반적으로 최종적인 분쟁해결 방법으로서 중재(Arbitration)를 계약조건에 규정하고 있으나, 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.

- 따라서, 국제표준계약서를 포함한 외국 주요 계약조건의 분쟁해결 절차 및 방법을 분석하여 국내 적용 여부를 검토할 필요성이 있다고 판단됨. 특히 클레임 제기의 기한 및 계약당사자간의 협의 절차, 최종 분쟁해결의 수단 등을 국내와 비교·분석하여 신속, 저렴, 공정한 분쟁해결 방법을 도출할 필요가 있음.

■ 국내 계약조건의 분쟁해결 조항

분쟁해결 절차 부재 및 방법 선정이 모호

- 현행 회계예규 공사계약일반조건 제51조(분쟁의 해결)에서는 분쟁의 해결과 관련한 방법만 나열되어 있을 뿐 계약당사자간 분쟁에 대해 상호 합의할 수 있는 사전절차 및 협의기한이 없음.

- 분쟁해결의 방법으로 조정, 중재 혹은 소송이 규정되어 있으나 「건설산업기본법」 제69조 제2항 제2호에서는 국가계약법령의 해석과 관련된 사안은 분쟁조정대상에서 제외하고 있어 공공공사의 분쟁해결의 수단으로써 조정의 실효성에 의문이 제기되고 있음.

- 또한 국제입찰시에만 조정을 이용하도록 규정하고 있어 국내입찰의 경우에도 적용이

가능한 것인가에 대한 논란이 발생하고 있음.[1)]

- 국제표준계약서로 이용되는 FIDIC 및 기타 주요 외국 계약조건에서는 최종적인 분쟁해결 방법의 선택에 앞서 소송외 분쟁제도(ADR)를 이용한 계약당사자간 합의를 통해 분쟁을 해결하려는 노력을 경주함. 이와 비교하여 국내에는 최종적인 분쟁해결 방법을 중재와 법원의 판결 중 선택하도록 규정하고 있어 계약당사자의 일방이 조정 또는 중재를 거부할 시 자연적으로 법원의 판결이 최종 수단이 됨.

- 대부분 외국 계약서에서는 분쟁의 최종 해결수단으로써 법원의 판결을 명시하지 않고 있음. 이는 중재를 최종 분쟁해결 수단으로 명시하고 있어도 헌법에 보장된 재판청구권은 언제든지 행사할 수 있는 권리가 존재한다는 근본적인 시각에서 계약조건을 제정한 것으로 판단됨.

■ FIDIC[2)]의 분쟁해결 조항

- 국제 컨설팅 엔지니어링 연합회(FIDIC)는 1913년에 설립된 단체로서 1957년에 토목공사용 표준계약조건을 발간한 이래 1995년도에는 턴키(Turn-key) 공사용 표준계약조건을 발간, 1999년에는 기존 계약조건의 문제점과 인식을 획기적으로 바꾸는 개정신판을 발간하였음.

분쟁해결 절차

- FIDIC 4th Edition에서는 계약상대자가 계약과 관련하여 계약 조건상의 어느 조항 또는 여타의 조건들에 의해 계약상대자에게 준공기한의 연장 및 추가 비용 지급에 권리가 있다고 판단할 시 이에 대한 사건 또는 상황을 문서로서 감리자(Engineer)에게 통지하도록 규정되어 있음.

- 만약, 계약상대자가 28일 이내에 분쟁의 의사를 기재한 문서의 통지를 이행하지 않은

1) 두성규, 공사계약 일반조건에 있어서 분쟁 해결 조항의 문제점과 개선 방안, 한국건설산업연구원, 건설산업동향 2002-16
2) FIDIC : Federation Internationale Des Ingenious-Counsels

경우 계약상대자는 준공기한의 연장 및 추가비용의 지급에 관한 권리가 상실된다고 규정하고 있음.

- 감리자(Engineer)는 발주자 책임에 대한 사실 승인 여부에 관계없이 계약상대자의 통지를 접수하는 즉시 관련 기록을 조사하도록 규정되어 있으며, 계약상대자에게 당시 기록을 추가로 확보하도록 지시할 수 있음.

- 계약상대자는 사안의 발생 또는 인식 후 42일 이내 또는 감리자(Engineer)가 동의하는 다른 기한 이내에 분쟁 사안으로 인한 추가 발생 금액과 계약적 근거에 대하여 상세히 기술되어 있는 청구서를 감리자(Engineer)에게 송부하여야 함.

- 클레임의 사안이 공기 연장과 같은 연속적인 경우 계약상대자는 매월 청구서를 감리자에게 제출하여야 하며 계약상대자는 연속적인 사건 또는 상황이 종료한 후 28일 이내에 또는 계약상대자가 제안하고 감리자가 승인한 다른 기간 이내에 최종 청구서를 제출하여야 함. 이러한 계약상대자의 문서를 접수한 날로부터 56일 이내에 감리자(Engineer)는 자신의 결정을 계약상대자에게 통보하여야 함.

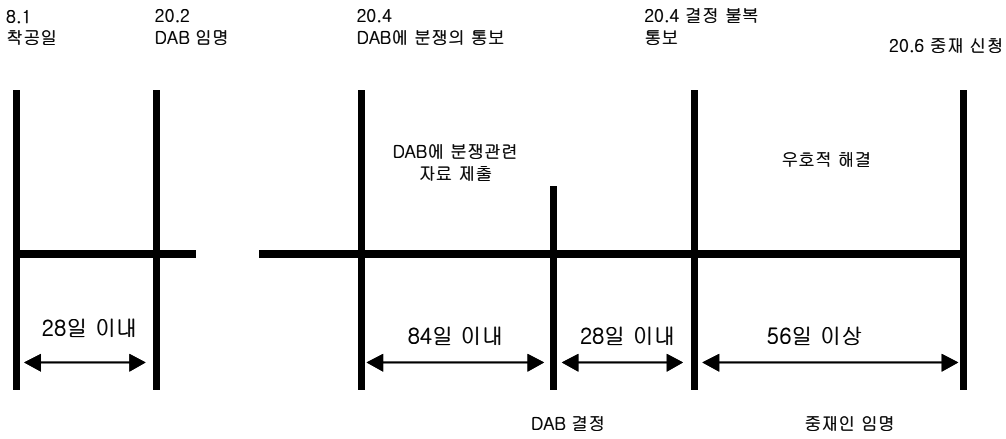
- 계약상대자가 감리자(Engineer)의 결정을 통보 받은 후 28일 이전에 이의를 제기하지 않는 경우에, 분쟁은 해결된 것으로 보고 그러한 결정은 계약당사자를 구속하게 됨.

- 다만 계약상대자가 감리자(Engineer)의 결정에 불복하거나 감리자(Engineer)가 56일 이전에 결정을 통보하지 않는 경우는 결정통지를 접수한 날로부터 30일 이전에 분쟁의 해결 조항에 의거한 해결절차를 이행할 수 있음.

- FIDIC 개정신판에서는 분쟁의 신속하고 원만한 해결을 위하여 분쟁심사회(DAB: Dispute Adjudication Board)를 입찰서 부록에 기술된 날짜이내 또는 착공일로부터 28일 이내에 구성하도록 규정하고 있음.

- 계약상대자와 감리자(Engineer)가 상호 합의에 도달하지 못하였을 경우, 분쟁심사회(DAB)에 조정을 신청하며 84일 이내에 관련 자료를 제출하도록 되어 있음.

- 분쟁심사회(DAB)의 결정 후, 만약 계약당사자의 일방이 분쟁심사회(DAB)의 결정에 불복 시 28일 이내에 불복 의사를 통보하여야 하며, 통보 이후 우호적 해결을 시도하면서 중재 신청을 준비하도록 되어 있음. 중재 신청은 불복의사 통보 후 56일 이상이 경과된 후에 하도록 규정되어 있음. 이상의 설명을 아래의 그림으로 나타낼 수 있음.(해당항목의 숫자는 관련 조항을 나타냄)



<그림 1> FIDIC의 분쟁 해결 절차

분쟁심사회의 구성

- 분쟁심사회(DAB)는 1인 또는 3인의 위원(member)으로 구성되며 인원수가 입찰서 부록에 기술되어 있지 않고 양당사자가 달리 합의하지 않는 경우에는 3인으로 구성됨. 분쟁심사회가 3인으로 구성될 경우 계약당사자는 상대자의 승인을 위하여 각각 1인씩 지명함. 계약당사자는 구성원의 자문을 받아 의장으로 활동할 제3의 위원에 대해 합의하여야 함.

- 계약당사자는 분쟁심사시 필요한 전문가의 보수 및 각 위원들의 보수조건을 위원 임명시 합의하여야 하며 각 계약당사자는 보수의 절반을 나누어 지급하여야 함.

- 계약당사자는 언제든지 클레임 사안이 발생한 경우 공동으로 사안에 대한 심사를 분쟁심사회에 의뢰할 수 있음. 그러나 어느 일방당사자가 상대방의

합의를 구하지 못한 경우에는 분쟁심사회에 자문을 구할 수 없음. 또한 분쟁심사위원의 자격 해지에 관해서도 계약당사자 상호간의 합의가 있어야 가능함.

■ AIA[3]의 분쟁해결 조항

- 계약당사자의 일방에 의한 클레임의 제기는 클레임의 사유가 발생한 날 또는 인지한 날로부터 21일 이내에 문서로써 통지하도록 시간의 제한에 관하여 규정되어 있음.

- 계약상대자가 계약문서에 명기된 사항과 전혀 다른 지반 또는 물리적 조건 및 일반적으로 인식할 수 없는 특이한 물리적 조건을 발견한 즉시 또는 발견 후 21일 이내에 발주자에게 통지하도록 규정되어 있음.

- 통지를 받은 경우 감리자(Architect)는 즉시 현장을 조사하여 계약상대자가 제출한 사항이 계약문서에 기재된 사항과 상이한 점을 조사 및 판단하여 물량의 증감 및 계약금액의 조정 등을 결정하여야 하며, 결정된 사항을 계약상대자에게 통지하도록 규정되어 있음. 그리고, 계약상대자와 발주자는 감리자의 통지를 접수 후 21일 이내에 불복의 의사가 있는 경우 이를 통보하도록 규정하고 있음.

- 계약상대자가 계약금액의 조정 및 계약기간의 연장에 관한 클레임을 제기할 경우 감리자는 클레임 통지를 받은 후 10일 이내에 1) 클레임과 관련한 추가 자료 요청, 2) 향후 감리자가 행할 업무에 관한 스케줄, 3) 전체 및 부분 거부에 관한 사유, 4) 제3자에 의한 클레임의 승인 여부 추천, 5) 타협안 제출 중 필요한 조치를 이행하도록 되어 있음. 만약, 클레임이 해결된 경우 감리자는 필요한 서류 작성을 하여야 함.

- 클레임이 해결되지 않은 경우 계약상대자는 1) 감리자가 요청한 추가 관련 자료, 2) 초기 클레임의 수정 또는, 3) 초기 클레임에 대한 수정 불가 중 필요한 사항을

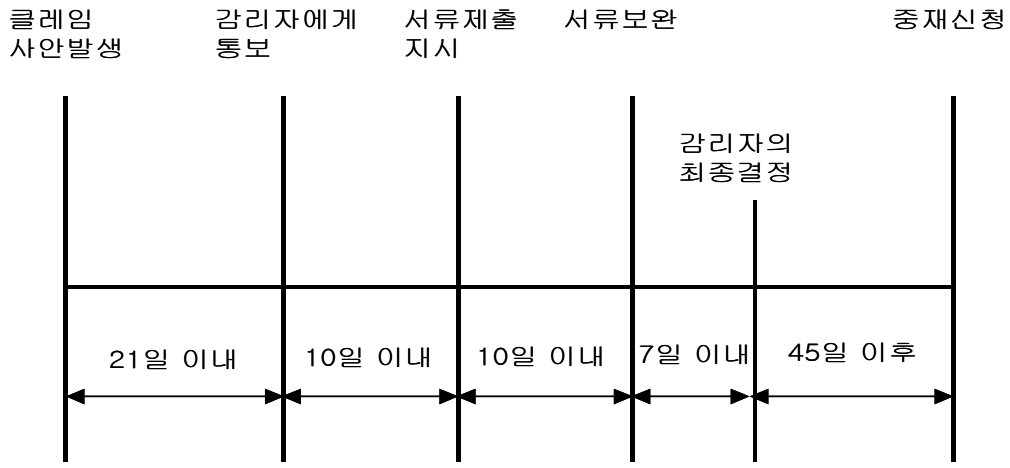
3) AIA(미국건축가협회) : The American Institute of Architects

감리자의 통지를 접수 후 10일 이내에 발주자 및 감리자에게 통지하도록 규정되어 있음.

- 상기의 절차를 이행한 이후에도 클레임이 해결되지 않은 경우 감리자는 계약상대자와 발주자에게 최후 결정이 7일 이내에 이루어질 예정이며, 이러한 최종 결정은 중재에 의한 분쟁 해결을 하지 않는 한 계약당사자를 구속한다는 사실을 계약당사자에게 통지하여야 함.

- 중재에 의한 분쟁의 해결은 계약상대자가 상기의 절차를 모두 이행하거나 또는 감리자의 최종 결정이 없을 경우 45일이 경과한 이후에 제기할 수 있도록 규정되어 있음.

- 상기의 사항을 아래의 그림으로 표현할 수 있음.



<그림 2> AIA의 분쟁 해결 절차

■ AGC[4]의 분쟁해결 조항

- 계약문서에 별도의 규정이 없는 한 계약상대자는 분쟁의 해결 기간 동안 공사를

4) AGC(미국건설협회) : The Associated General Contractors of America

이행하여야 하며, 계약상대자가 공사를 이행하는 경우 발주자는 이에 합당한 대가를 지불하도록 규정되어 있음.

- 계약관련 또는 계약위반으로 인한 분쟁이 발생한 경우 계약당사자간 직접적인 대화를 통해서 해결을 시도하여야 하며, 해결이 불가능할 시에는 조정(Mediation)을 통하여 해결할 수 있도록 규정되어 있음.

- 계약상대자 또는 발주자의 일방이 조정위원회에 조정을 신청한 날로부터 60일 이내에 조정결과에 도달하도록 상호 동의하여야 하며, 만약 계약당사자의 일방이 첫 번째 심리 종료 후에 조정의 철회를 요구할 때에는 상대방의 대리인에게 이를 통지하여야 함.

- 만약 60일 이내에 조정으로써 분쟁이 해결되지 않을 경우에는 계약 당사자간 동의를 전제로 다음의 분쟁해결 방법 중 하나를 선정할 수 있도록 규정되어 있음.
  1) 분쟁심사회(Dispute Review Board)
  2) 구속력이 없는 중재(Advisory Arbitration)
  3) 간이 재판(Mini Trial)
  4) 구속력을 가지는 중재(Binding Arbitration)
  5) 재판(Litigation)

■ ECC[5]의 분쟁해결 조항

- 영국 토목학회인 ICE[6]에서 제정한 ECC 계약조건에서는 계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁에 대해 판정인(Adjudicator)에 의하여 분쟁을 해결하도록 규정하고 있음. 이는 프로젝트 매니저(Project Manager)와 감리자(Supervisor)를 발주자의 인원으로 판단하였기에 분쟁 조정을 중립적으로 할 수 없다는 사실을 고려한 것으로 판단됨.

5) ECC : The Engineering and Construction Contract, Guidance notes
6) ICE(영국토목학회) : The Institution of Civil Engineers

- 계약상대자가 분쟁을 제기하고자 할 경우에는 분쟁의 사유가 발생한 날로부터 4주 이내에 프로젝트 매니저(PM)에게 분쟁의 사유를 상세히 기술한 문서를 제출하여야 함. 또한 통보 후 2주 내주 4주 이내에 판정인에게 분쟁의 사유에 대하여 제출하도록 되어 있음.

- 상기의 사항을 아래의 표로 나타낼 수 있음.

분쟁 사안	분쟁관련 서류 제출의 당사자	서류 제출 시기
프로젝트 매니저(PM) 혹은 감리자의 행위	시공자	프로젝트 매니저(PM)에게 시공자가 분쟁을 통보한 후 2주 내지 4주 이내 다만 분쟁사실의 통지는 시공자가 PM 혹은 감리자의 부당행위를 인지한 후 28일 이내에 이루어져야 함
프로젝트 매니저(PM) 혹은 감리자의 미행위	시공자	프로젝트 매니저(PM)에게 시공자가 분쟁을 통보한 후 2주 내지 4주 이내 다만 분쟁사실의 통지는 시공자가 PM 혹은 감리자가 정당한 행위를 수행하지 않는 것을 인지한 후 28일 이내에 이루어져야 함
기 타	계약당사자의 일방	프로젝트 매니저(PM)와 계약당사자의 타방에 분쟁을 통보한 후 2주 내지 4주 이내

- 만약 규정된 기한 이내에 분쟁 사유 발생에 대한 통보가 없을 경우에는 어떠한 사유를 불구하고 분쟁의 사안으로 인정하지 않음.

- 판정인은 상기의 통보를 받은 후 4주 이내 또는 계약당사자간 합의한 다른 기한 이내에 조정 결과 및 사유를 계약당사자들에게 통지하여야 함. 이러한 조정인의 결정이 없거나 계약당사자의 일방이 결정 사항에 불복하는 경우에는 최종적인 구속력을 가지는 방법인 법원의 판결(Tribunal)에 의거 분쟁을 해결하도록 규정되어 있음.

■ 시사점

클레임 제기 이전단계의 의사소통 필요

- 외국의 경우 계약조건에 규정된 클레임 제기 절차 이전에 계약당사자간 의사소통이 이루어지고 있음. 즉 계약담당공무원의 변경지시(Change Order 또는 Variation) 발급을 위한 계약상대자의 요청(Change Order Proposal)이 우선한다는 것임.

- 그리고 설계변경에 따른 계약금액 조정이 필요한 사안이 발생한 경우 변경지시(Change Order or Variation)를 공사 수행 중 수시로 이행할 수 있으나 국내 장기계속공사계약의 경우 연차별 준공 시점에 사안의 발생 시기와 상관없이 설계변경에 따른 계약금액 조정을 한번에 행하고 있다는 점에서 클레임 제기 이전의 사전합의에 지장을 주고 있음.

- 계약상대자의 요청이 승낙되지 않거나 또는 일부분 상호 불일치가 있는 부분에 대해서 클레임을 제기한다는 점과 비교하여 국내에는 설계변경에 따른 추가 공사비 및 공사기간의 불충분에서 부득이 클레임이 제기되는 현실과는 상당한 차이가 있음.

- 또한, 본고에서 다루지 않은 다른 외국 계약조건의 경우, 사전합의 과정에서 현장책임자와 계약담당공무원과의 대화를 우선 시도한 후 합의에 도달하지 못한 경우 계약상대자의 프로젝트 매니저(PM) 또는 임원과 계약담당공무원의 상위직급간의 대화를 시행하도록 규정하고 있음.

클레임 제기 절차 및 기한의 규정 필요

- 외국 계약서에서 클레임 제기 시점을 분쟁사안의 인지 혹은 반드시 인식하였어야 할 시점으로부터 28일 또는 21일 이내로 규정된 것은 신속한 분쟁 해결과 관련자료의 확보를 위한 것임. 그러나 공사계약일반조건에는 분쟁 해결의 방법에 관련된 조항만 명시되어 있을 뿐 계약당사자의 클레임 제기 시점 및 절차에 대한 규정이 없음.

- 또한 외국 계약서에서는 계약당사자의 일방이 클레임을 제기한 경우 상대방은 규정된 기한 이내에 승인여부를 밝히도록 규정하고 있음. 이는 계약당사자간의 상호 의사소통

을 원활하게 할 뿐만 아니라 분쟁해결에 적극적으로 대처하여야 한다는 규정으로 해석할 수 있음.

- 그러나 공사계약일반조건에는 설계변경 사유 등이 발생한 경우 '즉시', '지체없이' 계약담당공무원에게 통지하도록 규정되어 있어 기한의 규정이 모호하며 계약담당공무원이 통지를 받은 후 설계변경 및 계약금액 조정의 상호협의 기한이 규정되어 있지 않음. 또한 계약상대자의 청구서를 받은 후 30일 이내에 계약금액을 조정하도록 규정하고 있으나 계약상대자의 청구 기한이 규정되어 있지 않아 사안 발생 후 언제 청구를 하여야 하는지에 대해 불필요한 오해를 야기할 수 있음.

- 외국의 계약서에서 볼 수 있듯이 계약상대자의 클레임 제기 기한, 계약담당공무원의 승인여부에 대한 기한, 계약상대자의 청구서 통지의 기한 등 계약의 이행에 따른 기한의 명확한 규정이 필요함. 즉, 계약조건에 클레임 제기의 절차 및 통지의 기한을 규정하는 것은 계약당사자 모두를 구속하는 것으로서 분쟁 사안 발생의 예방 및 신속한 해결을 위한 차원에서 필요함.

분쟁해결의 사전협의 절차 규정 필요

- 현행 공사계약일반조건에는 분쟁의 해결과 관련한 조항만 명시가 되어 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 명확하게 규정할 필요가 있음.

- 외국 계약서에서 볼 수 있듯이 클레임 사안 발생 후 계약상대자가 계약담당공무원에게 통지하고 계약담당공무원은 자료의 확보 및 추가 자료 제출 지시 후 규정된 기한 내에 계약금액 조정 및 공기의 연장과 관련한 승인여부를 통지하여야 함. 만약 계약상대자의 통지를 거부하는 경우에도 거부의 사유를 첨부하도록 규정하고 있음.

- 계약상대자와 계약담당공무원이 합의를 도출하지 못하는 경우에는 조정(Adjudication, Dispute Review Board, Mediation 등)을 통하여 분쟁을 해결하도록 규정하고 있음. 이러한 조정의 결과에 계약당사자의 일방이 불복하는 경우 구속력이 있는 최종 분쟁 해결 방법을 선택하도록 되어 있음. 따라서 현행의 공사계약일반조건처럼 분쟁해결 방법

만 나열함으로써 발생하고 있는 문제를 해결하기 위해서는 국내 계약문서에도 분쟁해결의 사전협의 절차를 명확하게 규정할 필요가 있음.

분쟁조정기구의 활성화 필요

- 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), 분쟁심사회(Adjudication), 분쟁검토위원회(Dispute Resolution Board) 등으로 계약의 체결시에 위원회를 구성하고 분쟁 사안의 발생 즉시 위원회로 송부하여 일정한 기간 이내에 자문 또는 판정 결과를 도출시키고 있음.

- 또한 외국의 경우 클레임의 규모에 따라 다양한 방식의 분쟁해결 방법을 사용하고 있음. 예를 들어 비교적 경미한 사안에 대해서는 보다 약식의 절차로 문제를 해결하도록 전문가에 의한 검토(Expert), 소액심판(Mini-trial) 등 신속하고 저렴한 방안을 사용하고 있음.

- 분쟁의 해결방법에 있어서 시간과 비용이 많이 소요되는 중재와 소송 단계 이전에 계약당사자간 합의를 도출할 수 있는 소송 외 분쟁제도의 활성화가 필요함. 특히, 국내의 경우 유명무실한 조정에 의한 분쟁해결을 보다 실질적이고 합리적이며 체계적으로 운용이 가능하도록 하는 대책강구가 필요함.

- OO시 특수조건의 경우에는 계약당사자간 설계변경 사안 또는 계약금액의 조정 사안 등의 발생시 소위원회의 심의를 거치도록 규정하고 있음. 이는 분쟁검토위원회(DRB : Dispute Review Board)의 역할을 수행하는 것으로 판단되며, 자문 결과가 구속력을 가

지는 것은 아니나 사안 발생 후 신속한 증빙 자료의 확보 및 신속한 분쟁해결을 위한 도구로써 유용성이 큰 것으로 판단됨.

- 그러나 OO시 소위원회는 발주기관이 주도하는 조정 기구로서 계약상대자가 발주기관이 임명한 조정위원에 대한 거부 권한이 결여되어 있음. 즉 계약당사자의 합의에 의한 조정위원의 임명, 위원장 선정 및 상대방 조정위원 기피 등의 방법과 절차가 외국 조건에는 규정되어 있음과 비교할 때 공정성에 대한 논란의 여지를 내포하고 있음.

- 따라서 국내 계약조건에도 발주기관의 특성에 적합한 분쟁조정기구 및 위원(member)을 명시할 필요가 있음. 현실적으로 일반조건의 수정 및 개정이 불가능한 현실에서는 특수조건 또는 계약서 부록 등을 통해 조정 업무에 대한 절차와 조정기구를 규정할 수 있을 것으로 판단됨.

■ 향후 개선방향

- 국내 공사계약일반조건에도 클레임과 분쟁에 대한 개념의 정립이 필요하다고 판단됨. 즉 클레임 단계는 계약당사자간 협의를 통한 문제점을 해결하는 단계이고 분쟁은 계약당사자간 합의 도출이 불가능할 시 제3자에 의한 사안의 판단이라는 개념을 정립할 필요가 있음.

- 현행 공사계약일반조건에서 계약당사자는 공사감독관을 경유하여 문서를 제출하도록 규정하고 있으나 “공사감독관을 경유하여”에 대한 정의가 결여되어 있음. 계약당사자가 아닌 제3자에 해당하는 공사감독관에게 모든 문서를 제출하고 공사감독관이 이를 검토 후 발주기관에 통지함으로써 해당 사안의 부정확한 전달 및 지연 등이 발생하여 공사의 원활한 진행에 걸림돌이 되고 있으며 추후 분쟁발생 사유가 되고 있음. 따라서 모든 문서는 계약당사자간 직접 전달될 수 있도록 “공사감독관을 경유하여”는 공사감독관을 참조인으로 사본을 전달하는 것으로 규정할 필요가 있음.

- 계약당사자의 클레임 제기 및 계약담당공무원의 처리에 대한 기한 및 절차를 명확하게 규정하여야 함. 기한 및 절차는 계약당사자 쌍방을 구속하도록 하여 문제 사안의 발생

시 신속한 검토와 이견조정으로 불필요한 분쟁을 사전에 예방할 수 있도록 관련 계약조건의 제·개정이 필요하다고 판단됨.

- 분쟁해결 방법 및 절차에 대한 규정이 필요함. 나열식으로 명시되어 있는 분쟁해결 방법의 순차적인 절차가 필요하며 구속력이 있는 방법에 앞서 조정을 통한 상호합의 도출이 가능하도록 조정의 활성화에 대한 방안도 검토할 필요가 있음.

- 「국가계약법」 등 관련법령에서 발주기관의 특성에 맞는 조정기구를 구성할 수 있는 법적 근거를 마련할 필요가 있음. 또한 조정을 통한 분쟁 해결을 위해서는 계약당사자의 상호합의에 의한 조정의 신청, 조정위원회의 구성, 조정위원에 대한 기피, 등 세부적인 내용을 입찰안내서 등에 명시할 필요가 있음.

이종수(책임연구원, jjong321@cerik.re.kr)