

ADR 활성화를 위한 건설 계약서의 해외 사례 벤치마킹 연구

Benchmarking Research Based on Contract Documents for Successful ADR Implementation to Domestic Construction Industry

최 정 원 · 김 상 범**
Choi, Jeong-Won · Kim, Sang-Bum

요 약

근래의 국내 건설 산업은 IMF 이후로 악화된 수주여건과 발주자와 시공자의 입장 차이 등으로 인한 클레임과 분쟁이 늘어나고 있다. 이에 본 연구는 이들의 원활한 해결을 위한 방안과 전략 연구의 기초연구로 수행되었으며, 이를 위한 방법론으로 해외의 FIDIC, AIA, ECC 등의 계약문서와 국내 공사계약 일반조건과 서울특별시 공사계약 특수조건의 클레임과 분쟁관련 조항에 대한 벤치마킹을 수행하였다. 연구 결과, 국내의 계약 문건 상의 클레임과 분쟁관련 조항이 해외의 사례들과 비교해 클레임 및 분쟁의 정의, 제기와 해결절차 등의 명확한 제시 부분이 부족한 것으로 나타나 개선이 필요한 것으로 나타났다.

키워드: 클레임, 분쟁, 벤치마킹, 공사계약 일반조건

1. 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

국내에서 건설 분쟁과 관련한 관심이 급격히 증가하게 된 계기는 1997년 말의 IMF 이후로 널리 알려져 있으며, 이 시기에는 수많은 건설 업체의 부도와 발주처의 도산 등으로 인한 분쟁 등으로 인한 수많은 문제가 생겨났었다. 이후 6년여가 지났지만 어려워진 건설 산업의 여건이 크게 개선되지 않고 있는 현재의 상황에서 크고 작은 클레임과 분쟁은 근래 들어서도 꾸준한 증가세를 보이고 있다. 그러나 이러한 사안들이 원만히 당사자 간의 협의에 의해 타결되는 경우보다 중재와 소송의 법적 구속력을 갖는 절차들에 의해 종료되는 경우가 많은 것이 현실이다. 그러나 이러한 해결방법은 도급계약 당사자 간의 신뢰관계를 악화시키며, 이로 인해 사업 전반에 부정적인 영향을 미치게 되며, 양당사자의 경제적, 시간적 손실 또한 간과할 수 없는 수준에 이르게 된다.

미국, 영국과 일본 등의 건설 선진 국가에서는 기존 중재와 소송의 시간 및 비용 측면에서, 단점들의 발현을 미연에 방지하기 위해 계약문건 상에 클레임과 분쟁의 제기와 해결을 위한 명확한 기간과 절차들을 명시하고 있으며, 중

재와 소송 이외의 자율적인 대체분쟁해결방안 (Alternative Dispute Resolution, ADR)의 활성화로 다양한 방법들이 점차적으로 중재와 소송을 대체해 가고 있다.

그러나 국내 건설 분야의 분쟁 해결방법은 중재와 소송이 대부분을 이루고 있는 것이 현실이며, 기타 ADR은 국내 건설 산업의 현재 여건에 부합하지 못한다는 이유로 등한시되거나 간과되고 있다. 이에 본 연구에서는 해외와 국내 계약 문서상에 정의 혹은 설명된 클레임과 분쟁의 해결 절차 및 방법에 대해 분석하였다. 그리고 향후, 분석결과를 바탕으로 전문가 면담과 건설 현장의 일선 관계자들을 대상으로 한 설문조사를 통해, 국내 현실에 부합하여 적용될 수 있도록 국내 공사계약 일반조건, 클레임 및 분쟁해결 절차의 개선 방안과 ADR 활성화 전략에 대해 제안하고자 한다.

1.2 연구의 범위 및 방법

연구의 범위는 국내 건설 산업에서 표준도급계약서를 사용하는 민간과 공공공사를 대상으로 하며, 이는 해외 사례의 벤치마킹과 설문에 따른 본 연구의 제안을 적용하기 위한 공통의 기준으로 표준도급계약서를 사용하고자 함을 말한다. 이를 위해 본론에서는 본 연구에서 수행된 벤치마킹 프로세스에 대해 알아보고, 해외의 계약문건들의 분석결과에 대해 간단히 살펴보았다.

* 정희원, 동국대학교 토목환경공학과 석사과정(bob@dgu.edu)

** 정희원, 동국대학교 토목환경공학과 선임강사, 공학박사

2 클레임과 분쟁

2.1 클레임

클레임(Claim)의 정의에 대해 되짚어 보고자하는 이유는, 국내에서 통용 혹은 이해되고 있는 클레임이란 정당한 권리의 청구라는 측면보다는 부정적인 의미의 '배상' 혹은 '보상'이란 의미로 자주 이용된다는 사실 때문이다(심호, 2001). 또한 클레임이란 단어는 국내의 계약 혹은 공사의 진행을 위한 문건에는 명확히 언급되고 있지 못하나(조영준, 2001) 해외의 경우에는 주요 계약 문서의 일반조건 등에서 대부분 문서상으로 명시되어 있다. Federation Internationale Des Ingenious-Counsels(FIDIC)의 국제계약표준조건 중 Conditions of Contract for Construction(일명 Red Book)의 General Conditions, 미국건축가협회(American Institute of Architects, AIA)의 공사계약 일반조건과 미국건설관리협회(Construction Management Association of America, CMAA), 미국 정부 조달계약(Standard Form 23A) 등의 클레임 조항과 관련 내용을 정리하면 다음과 같다.

“클레임이란 계약으로 인해 발생한 권리의 문제로서, 계약조건의 조정과 해석 또는 구제 요구, 사정의 변동 등으로 인한 금전의 지급이나 공사기간의 연장 등을 청구하는 광범위한 행위로, 계약의 양당사자 모두가 제기할 수 있으며, 당사자간의 대립이 첨예해지는 분쟁 이전의 단계이다.”

2.2 분쟁의 개념

일반적으로 건설 산업에서의 분쟁은 사전적 의미의 '분쟁'과 大同小異하다. 클레임이 계약상에 발생한 자연스런 '권리'의 소산인 반면, 분쟁은 계약문건 상에 정의 혹은 관련 사항이 명시되어 있기는 하지만 계약에 의해 파생된 '문제'의 개념으로 이해되고 있으며, 클레임의 미해결로 인한 클레임 이후의 단계라고 보는 것이 올바른 것이다.

2.3 일반적인 클레임과 분쟁의 해결 절차

이전 절들에서 밝힌 계약문서들에서 도출한 일반적인 분쟁해결 절차는 그림 1과 같다. 클레임과 분쟁의 다른 점 중 한가지는 그림에서 나타나듯이, 분쟁은 클레임 이후의 단계라고 할 수 있으며, 대개 제 3자의 개입으로 인해 해결되는 경우가 많다.

3. 해외 표준계약서에서의 클레임과 분쟁처리 절차 벤치마킹 연구

3.1 벤치마킹 방법론

건설산업에서의 벤치마킹(Benchmarking)은 현재 해외에서 활발히 수행되고 있으며, 특히 미국의 기관인 Construction

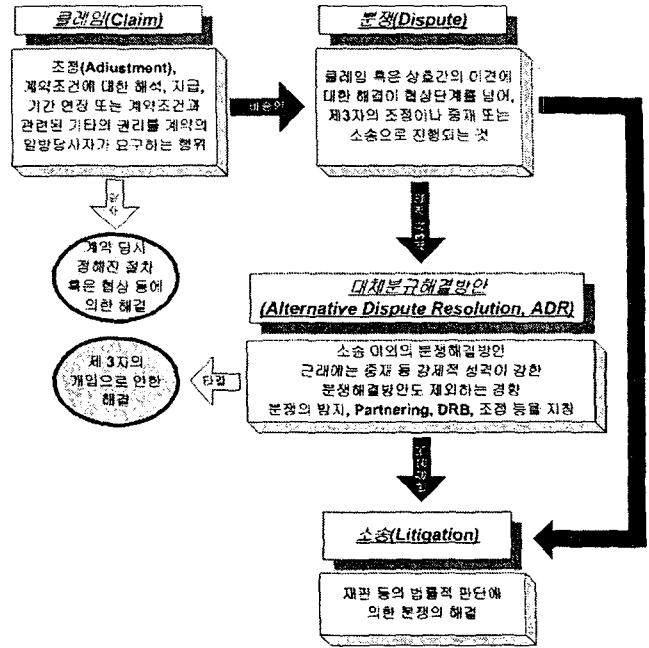


그림 1. 일반적 클레임과 분쟁의 해결 절차

Industry Institute(CII)에 의하면 다음과 같은 정의를 가지는 방법론이다.

“당해 조직/방법론의 현황 규명과 개선사항의 도출을 목적으로 모범사례(Best Practice)를 구현하는 기준이 되는 조직 혹은 방법론의 수행 방식, 성과 등에 대한 규명을 위한 체계적인 접근 방식”

이러한 벤치마킹의 진행은 다음과 같은 절차를 통해 이루어지는 것이 일반적이다.

- ① 목적에 따른 벤치마킹 방법 선택
- ② Key Performance Indicators(KPI, 핵심성과인자) 도출
- ③ KPI별 매트릭스(Metrics, 성과측정지표) 작성
- ④ 지표의 적용과 정량적/정성적 측정
- ⑤ 분석결과를 바탕으로 시사점 도출

본 연구에서의 벤치마킹은 전략적 벤치마킹(Strategic Benchmarking) 기법에 의하며, 계약문서들의 비교·분석은 핵심성과지표(Key Performance Indicators, KPI)를 선정하는 것으로부터 시작하였다. 본 연구에서의 KPI는 향후 국내 건설 산업에서 ADR의 활성화 전략 마련을 위해 관련 문헌연구 등을 통해 기준을 마련하여 도출되었으며, 본 연구에 특화되었다고 할 수 있다, 또한 KPI의 정량적·정성적 측정을 위해 각 KPI마다 개별 Metrics를 작성하였다.

비교대상은 해외 경우의 FIDIC 국제계약표준조건을 기준인 Best Practice로 설정하고 기타 계약문서들의 클레임 및 분쟁 관련 조항을 KPI와 Metrics를 이용하여 분석하였다.

3.2 KPI 및 Metrics 도출

본 연구의 진행을 위한 KPI는 크게 계약문서의 클레임과 분쟁 관련 조항의 벤치마킹을 위한 KPI와 본고에서는 다루지 않은 해외 ADR 사례의 벤치마킹을 위한 KPI로 나뉜다. 이 두 가지 벤치마킹 기법을 통한 비교·분석 연구의 KPI는 서로 유사한 기준을 가지고 작성되었다. 그러나 계약문서와 ADR의 특성에 맞게 KPI는 서로 상이한 면을 가지게 되었다. 이 중 본 절에서의 논의 대상인 계약문서의 벤치마킹을 위한 KPI(이하, KPI-Document)를 나타내면 표 1과 같다.

표 1. KPI-Document와 개별 Metrics

중분류	KPI와 그에 따른 Metrics				
	개별 KPI	Metrics	공통 KPI	Metrics	
Document-Claim	A01 - 계약조건에 정의 명시	계약조건상의 클레임 명시를 통한 소극적 태도 완화 및 개념의 이해가능 정도	국내 현실과의 부합 가능성	B01 - 계약상의 지위	계약적으로 대등한 관계가 아닌 갑과 을의 수직적 관계
	A02 - 클레임 제기 절차 및 방법 명시	클레임 제기의 방법과 절차의 명시를 통한 통일되고 합리적 해결 절차의 제시		B02 - 발주자의 인식	소극적 대응(감사의 식, 예비비의 이용 어려움)
	A03 - 클레임 제기 및 처리 기간 명시	처리기간의 명시를 통한 효율적 처리 도움의 정도		B03 - 시공자의 인식	발주자와의 지속적 관계유지와 이윤 창출의 상충에 따른 사항
	A04 - 클레임 해결 시 조치 사항 명시	클레임 타결에 따른 후속조치 사항 등 명시 정도		B04 - 계약방식	계속비 사업과 장기계속계약공사에 대한 조건의 상이함
Document-Dispute	A05 - 계약조건에 정의 명시	분쟁의 개념 명시를 통한 클레임과 구별 효과 정도	국내 현실과의 부합 가능성	B05 - 계약상의 지위	계약적으로 대등한 관계가 아닌 갑과 을의 수직적 관계
	A06 - 분쟁 제기 절차 및 방법 명시	계약문서에의 명시를 통한 정당한 분쟁의 해결 방안 모색 정도		B06 - 발주자의 인식	소극적 대응(감사의 식, 예비비의 이용 어려움)
	A07 - 분쟁 제기 및 처리 기간 명시	효율적 분쟁의 처리를 위한 기간의 명시 효과		B07 - 시공자의 인식	발주자와의 지속적 관계유지와 이윤 창출의 상충에 따른 사항
	A08 - 분쟁 해결 시 조치 사항 명시	분쟁의 해결 후 계약 당사자의 관련 업무와 제반 사항 명시 효과		B08 - 계약방식	계속비 사업과 장기계속계약공사에 의한 조건의 상이함

3.3 FIDIC 국제계약표준조건 분석

국제계약표준조건으로 불리는 FIDIC의 내용과 특히 Red Book(일반건축 및 토목공사 계약 조건)에 대한 클레임과 분쟁관련 조항의 분석결과로 도출된 결과는 그림 2와 같다. FIDIC의 경우는 국제계약을 위한 계약서로 인해 분석 대상 중 가장 복잡하고 긴 제기와 처리기간을 보여주고 있다 [(두성규, 2000, 2002), 신규철(2001), (이중수, 2002,2003)]

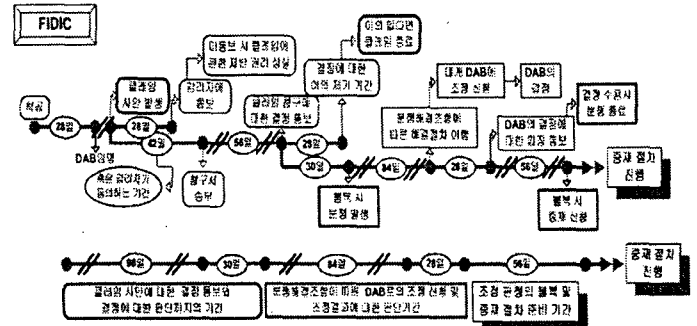


그림 2. FIDIC의 클레임 및 분쟁의 처리 절차

3.4 AIA의 공사계약 일반조건 분석

미국 내 민간공사의 계약에 주로 이용되는 미건축사협회(The American Institute of Architect; AIA)의 계약조건 중 AIA Document A101, A201의 공사계약 일반조건에 대한 분석을 수행하여 다음과 같은 결과를 도출하였다.

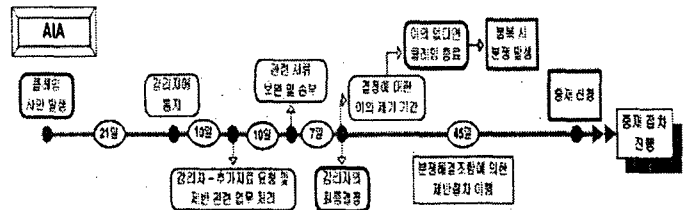


그림 3. AIA의 클레임 및 분쟁 해결 절차

3.5 ECC의 계약문서 분석

The Institute of Civil Engineers(ICE, 영국 토목학회)의 The Engineering and Construction Contract(ECC) - Guidance Notes를 분석한 결과는 다음 그림 4와 같다.

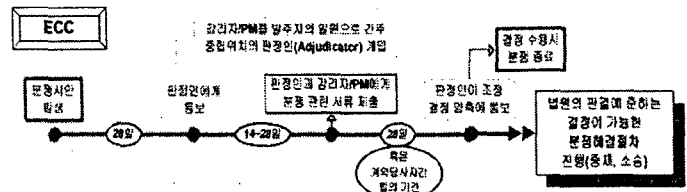


그림 4. ECC 분쟁처리 절차

3.6 국내 건설사업의 공사계약 일반조건에 대한 분석

국내의 계약 문서는 재정경제부 회계예규 중 공사계약 일반조건을 대상으로 하였으며, 이에 나타난 클레임과 분쟁 관련 조항의 내용은 다음과 같다.

재정경제부 회계예규 중 공사계약 일반조건
<개정 : 2004.4.6>

제23조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정)
② ~계약 상대방과 협의하여 계약내용 변경의 시기등을 명확히 정하고~

제51조(분쟁의 해결)
① 계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결한다.
② 제 1항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니할 때에는 법원의 판결 또는 중재법에 의한 중재에 의하여 해결 한다. 다만, 국가를당사자로하는계약에관한법률(이하 "국가계약법"이라 한다.) 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 국가계약법 제28조 내지 제31조에 규정한 절차에 의할 수 있다.
③ 계약상대자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁처리절차수행기간중 공사의 수행을 중지하여서는 아니된다.

위의 내용과 같이 국내의 계약문서에는 클레임을 “계약금액의 조정”이라는 표현으로 대신하고 있다. 이는 해외 사례의 경우에서 나타나듯이, 클레임을 계약조항에 대한 이해와 조정, 금액의 조정과 공사기간의 연장 등 광범위한 의미로 해석하고 있는 반면 국내의 경우는, 명확한 표현이 나타나 있지 않으며, 분쟁 해결을 위한 조항 역시, 기간이나 방법이 어떤 공정한 절차를 제시하고 있지 못한 것으로 나타났다(그림 5 참조).

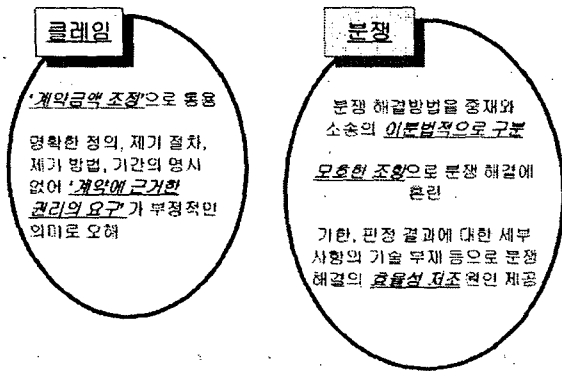


그림 5. 국내 공사계약 일반조건 분석 결과

3.7 서울특별시 공사계약 특수조건 분석

‘서울특별시공사계약특수조건’은 재정경제부 회계예규의 공사계약 일반조건에 기초하여 특수조건을 지정한 예로 본 장에서는 특수조건 중 클레임과 분쟁 관련 조항에 대한 분석을 수행하였다. 최근인 2003년 7월 21일자로 개정된 서울특별시의 특수조건은 일괄입찰 및 대안입찰 중 대안채택 공종은 제외한 서울시 발주의 모든 공사를 대상으로 하

며, 이에 대한 클레임과 분쟁 관련 조항을 발췌하여 정리하면 그림 6과 같다.

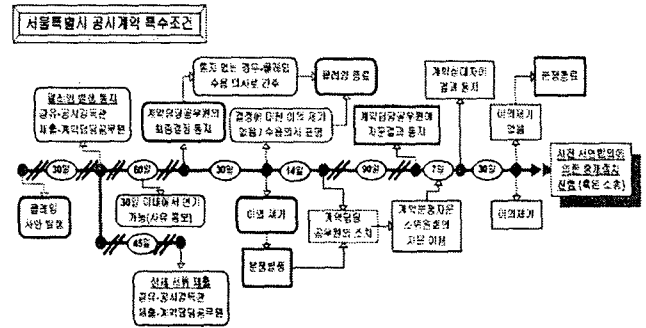


그림 6. 서울특별시 공사계약 특수조건 분석

서울특별시의 공사계약 특수조건 분석결과, FIDIC의 클레임과 분쟁처리 절차와 상당히 유사함을 발견할 수 있었으나, FIDIC이 중립적인 판단이 가능한 분쟁조정위원회(Dispute Adjudication Board, DAB)를 운영하는 반면에 서울특별시는 관련 공무원이 주재하는 ‘계약분쟁자문소위원회’를 운영함으로써 자칫 계약상대자의 입장 표명에 어려움이 있을 수 있는 것으로 분석되었다. 또한 분쟁의 해결 수단으로 제시한 중재제도의 이용 부분에 있어서도, 사실적으로는 중재제도의 이용을 어렵게 하고 있는 것으로 분석되었다.

4. 결론

벤치마킹 결과 국내의 일반적인 공사계약 일반조건에서는 다음과 같은 부분이 미흡한 것으로 나타나 개선이 필요한 것으로 나타났다.

- 계약당사자간의 계약적 지위의 동등함
- 발주자의 클레임과 분쟁에 대한 적극적 태도
- 클레임의 정의와 제기 절차 및 기간의 명시
- 분쟁의 해결을 위한 절차와 기간 등의 방법 제시
- 분쟁 해결방법의 공정성과 신뢰성에 대한 지원
- 다양한 ADR 방안의 활성화를 위한 지원

현재까지의 연구는 해외 계약서의 벤치마킹 결과를 바탕으로 국내 계약문건 상의 클레임과 분쟁의 효과적인 해결을 위한 기초연구로 행해졌다. 향후 벤치마킹 결과를 정량적으로 나타내기 위해 전문가 면담과 건설 산업의 종사자들을 대상으로 하는 인터넷 설문 조사를 통하여 이를 검증하고 추가 정보를 파악하여 해외 ADR 사례의 벤치마킹과 더불어 국내에 적용가능한 ADR 방안을 모색할 예정이다.

참고문헌

1. 두성규(2002), “공사계약 일반조건에 있어서 분쟁 해결 조항의 문제점과 개선 방안”, 한국건설산업연구원, 2002. 6. 22

2. 두성규(2000), “현행 건설분쟁해결제도의 문제점과 개선 방안”, 한국건설산업연구원, 2000. 12
3. 신규철(2001), “건설공사 분규해결 절차의 새로운 정립에 관한 고찰”, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집 : 제 2회, 한국건설관리학회 2001.11
4. 심 호(2001), “클레임(Claim)이 國內 建設市場에 미치는 影響” 2000년 감사원 공모자료, 감사원
5. 이종수(2002), “국내외 분쟁해결조항의 비교·분석 및 향후 개선 방향”, 한국건설산업연구원, 2002. 10. 10
6. 이종수(2003), “New FIDIC 제정의 이해와 시사점 - 해외건설시장 진출시의 유의사항 -”, 한국건설산업연구원, 2003. 4. 8
7. 조영준, 현창택(2001), “건설클레임 사례분석을 통한 입찰 및 계약제도 개선에 대한 연구”, 한국건설관리학회 논문집제2권제1호, 한국건설관리학회 2001. 3

Abstract

The number of claims and disputes among project participants has been steadily increasing last a few years and it creates numerous conflicts and problems in the domestic construction industry. One of the root causes of claims and disputes can be explained by the fact that project objectives of participants are offer different and not aligned. This research is considered as a pre-study of developing a strategy to mitigate conflicts such as claims and disputes in the domestic construction industry by utilizing Alternative Dispute Resolution (ADR) techniques.

This research focused on improving standard contract documents to establish a systematic dispute resolution process which emphasize the ADR method. To do so, Several well-recognized contract documents developed by FIDIC, AIA, ECC were thoroughly investigated and analyzed using a benchmarking process. Result of the research propose needs of improving the domestic construction document's some clauses and the details will be further investigated through surveys and expert's opinions.

Keywords : Claim, Dispute, Benchmarking, Construction Document (General Conditions)
