

# 설계·시공일괄공사에 서의 클레임요인과 그 처리방안

방문환 · (주)C&C건설컨설팅 대표

## 1. 머리말

최근 A지방자치단체를 수요기관으로 하고 그 계약에 관한 사무처리절차를 조달청에서 이행한 설계·시공일괄공사에서의 계약상대자인 B시공자가 도급계약의 이행과정에서 정부(소관청 : 조달청)의 책임있는 사유 또는 불가항력 및 도급계약이행과 관련하여 추가공사비 지급을 불법으로 거부한 불법행위 등으로 시공자에게 발생한 손해 금원을 지급받고자 제기한 분쟁사건이 중재판정결과 각하 및 기각된 것으로 알려지고 있다.

무릇 제3자에 의한 판단이란 분쟁의 당사자가 주장한 범위 또는 대상만을 하여 이루어진다는 통상적인 점을 감안할 때 각하와 관련한 판단은 별론으로 하더라도<sup>1)</sup>, 기각과 관련한 판단은 일응 타당성이 있다 할 것이다.

예컨대 신청인인 시공자가 피신청인 정부의 공무원으로 지직한 사람들은 A지방자치단체소속의 지방공무원이거나 공무원의 지위를 가지고 있지 아니한 사람(감리자)임이 신청인의 주장자체에 의하여 명백하기 때문에 피신청인인 대한민국이 A지방자치단체의 지방공무원 또는 비공무원의 행위에 대하여 책임을 져야할 아무런 이유가 없다고 판정하였다는 것이다.

그러나 이 사건의 경우 비록 전술한 바와 같이 시공자의 주장내용에 따라 엄정하게 판단하였다는 일응의 타당성은 확보될 수 있을지라도 “지방자치단체가 공사를 발주함에 있어서 그 공사가 일정규모 이상일 때는 그 공사계약을 조달청장에게 요청하여야 한다.”는 규정<sup>2)</sup> 및 “지방자치단체

를 당사자로 하는 도급계약에 관하여는 국가계약법시행령을 준용한다”는 규정<sup>3)</sup> 및 “공사의 착공, 감독, 대가의 지급, …… 하자관리 등 공사현장에서 계약이행과 관련한 사항에 대하여는 …… 주요기관의 장을 계약담당공무원으로 본다”는 규정<sup>4)</sup> 등을 감안한다면 이와 관련한 다툼의 여지는 상대적으로 남아 있다고 할 수 있다.

분쟁을 해결하는 절차중의 하나인 중재는 단심제이기 때문에 법원의 재판에 비하여 신속하며 비용도 저렴하고 전문가를 중재인으로 선정함으로써 실정에 맞는 분쟁해결을 할 수 있는 장점이 있다고 한다.<sup>5)</sup> 이로 인하여서 인지는 알 수 없으나 근래에 대한상사중재원에 신청된 중재건 중 건설계약이 차지하는 비중은 1999. 12. 31을 기준할 때 중재신청 총금액(272, 129, 009USD) 대비 34.8%(94, 714, 662 USD)에 상당하였으나 2000. 12. 31을 기준할 때 중재신청 총금액(346, 206, 866 USD) 대비 79.7%(275, 947, 044USD)에 상당할 정도로 증가되었다.<sup>6)</sup>

그러나 위에서 사례로 든 사건과 관련한 판정결과를 감안할 경우 중재의 장점을 지적되고 있는 사항들을 장점으로 존속시키기 위해서는 충분한 근거와 입증자료, 이를 바탕으로 한 객관적 판단등 복합적인 요인들이 예비되어야 하리라 보며, 그러하지 아니할 경우 중재의 장점은 오히려 단점으로 작용할 수 있는 개연성을 배제할 수는 없다고 본다.

한편 구체적인 통계자료는 없으나 대한상사중재원에 중재신청된 건설계약 중 상당수는 공공공사로서 특히 설계·시공일괄계약공사가 많은 비중을 차지하고 있는

1) 이는 1997. 1. 1. 이전 회계예규 「공사계약일반조건」(분쟁의 해결)조항에 명시된 내용으로 분쟁의 대상 여부에 대한 해석사항인 것으로 전언되고 있는 바, 이에 대해서는 결국 대법원의 최종적·구체적 유권해석이 필요로 된다고 본다.

2) 조달사업에 관한법률시행령 제14조제1항

3) 지방재정법시행령 제70조

4) 공사계약특수조건(조달청 계약 12711-3960, 1999. 10. 8.) 제2조제2항

5) 사법연수원, 약관규제법 강의교재

6) 대한상사중재원 홈페이지 자료

것으로 알려지고 있다. 이러한 설계·시공일괄계약공사(이하 일괄공사라고 한다)가 우리나라에 제도적으로 도입된 것은 1975. 4. 이었고 이에 1992. 4. 1.의 부산화명정수장활성탄공사계약을 최초로 하여 동년 4건, 1993년도의 11건, 1994년도의 7건, 1995년도의 12건, 1996년도의 12건 등으로 계약체결 건수가 증가하여 왔으며,<sup>7)</sup> 이후 1998.~2000. 칸에 총142건에 상당하는 공사가 일괄공사로 발주되었다. 이와 더불어 건설교통부는 IMF체제 이후 건설시장이 위축되는 등의 환경변화가 예상됨에 따라 중장기 건설산업정책의 기초와 건설산업발전을 위한 제도개선방향을 제시하는 5년 단위의 국가기본계획을 수립하였는 바, 설계·시공·감리분리형 건설생산조직이 건설비용을 증가시키고 기술발전을 저해하였기에 건설비용을 절감하고 생산성을 향상하기 위해 일괄공사, 건설사업관리방식의 공사 등이 적용될 수 있도록 건설공사체제를 개선하고 건설공사비용을 건설업체가 스스로 절감할 수 있도록 일괄하도급·재하도급 규제를 합리적으로 개선한다는 것이 그 중점과제 중의 하나이다.<sup>8)</sup>

그렇다면 장래 정부기관이 발주하고자 하는 공사계약은 일괄공사가 상당수 차지할 가능성은 높다고 할 수 있으며, 일괄공사를 수행한 경험이 있거나 또는 수행 중에 있는 시공사들이 이공사가 설계·시공분리공사에 비해 상당한 경제성이 확보되지 아니한다는 의견등을 종합하여 보면, 의견상으로는 건설교통부가 개선하고자 하였던 건설비용의 절감이라는 소기의 목적은 달성되었다고 할 수 있는 반면 일괄공사와 관련한 인식의 변화 내지 제도

개선 등이 병행되지 아니할 경우 분쟁의 발생 또한 비례적으로 증가될 개연성이 없다고는 할 수 없다.

예컨대 앞에서 언급한 바와 같이 국내에서의 일괄공사는 1992. 4.경부터 시행되었지만 정작 계약당사자간의 책임과 권한이 현행 법령에서의 내용과<sup>9)</sup> 같이 구체적으로 예시(express condition) 된 것은 1998. 2. 20.경에서야 가능(?)하였다는 점<sup>10)</sup> 또는 이에 직접적인 해당하는 일괄공사로서 서울시지하철2기2단계건설공사를 수행중인 6개 시공자가 1998. 2.경에 발주기관을 상대로 하여 총 2,960억원에 상당하는 추가공사비의 지급을 청구하는 분쟁<sup>11)</sup>을 제기하였다는 점등에서 이는 충분히 예견될 수 있다 할 것이다.

한편, 이러한 일괄공사의 문제점 내지 개선방안에 대하여는 선례적인 연구등이 있었고 대체적인 내용이 실현가능성을 충분히 담고있으나 일편 거시적·포괄적 접근으로 인하여 단기적 실현가능성은 다소 결여되어 있다고 할 수 있다.

그러나 일괄공사에서의 분쟁은 이미 현시되었고 그 발생의 정도 또한 증가할 가능성이 높다는 점을 감안할 때 그 개선방

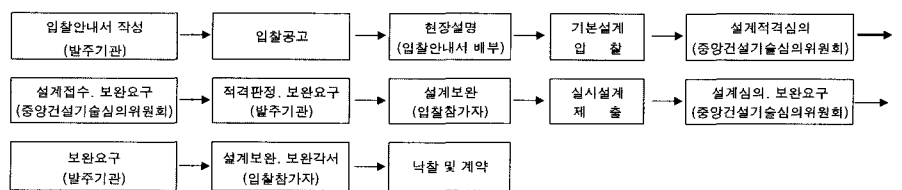
안은 단기적 실현가능성을 더욱 필요로 한다고 할 수 있다.

이에 본 고에서는 우리나라 일괄공사에서의 분쟁은 여지는 입찰단계에서부터 내재되어 있다는 점<sup>12)</sup>에 바탕하여 접근하기로 한다.

## 2. 입찰단계의 클레임 요인

일반적으로 계약의 체결은 입찰공고 또는 통지를 선행요건으로 하며, 이에 입찰절차라 함은 일괄공고 또는 통지에서부터 계약체결 전까지라고 할 수 있으며, 일괄공사의 경우 또한 예외적이지만 아니하다. 다만, 일괄공사에서 중요한 계약문서 중의 하나인 입찰안내서는 입찰공고 이전에 작성되어 현장설명 당시 각 입찰참가자에게 배부되고, 이 입찰안내서에 포함되고 있는 문서에는 계약상대자인 시공자의 책임사항도 규정하고 있다는 점등을 감안할 때 일괄공사의 입찰절차는 <그림 1>과 같은 단계로 구성된다 할 것이다.

그런데 위와 같은 일괄공사의 입찰절차상 각 단계는 관계법령내용의 불명료성, 시공자의 적정공사비 예측능력 결여, 심



☞ 국가계약법령에 따르면 상기 중앙건설기술심의위원회의 역할은 설계자문위원회가 대행할 수 있도록 규정하고 있으나, 건설기술관리법령에서는 이를 보다 구체화하여 지방건설기술심의위원회(지방자치단체), 특별건설기술심의위원회(국방부) 및 설계자문위원회가 대행할 수 있도록 규정하고 있다. 이하에서는 별도의 구분이 필요하지 아니한 경우 중앙건설기술심의위원회등이라 표기한다.

그림 1. 일괄공사의 입찰절차별 주요단계

7) 건설교통부·한국건설산업연구원, 터키 내실회를 위한 제도개선 방안 연구, 1998. 6.

8) 건설교통부 제1차 건설산업진흥기본계획 (1998~2002)

9) 회계예규「공사계약일반조건」제21조제3항

10) 일괄공사에서의 계약금액의 조정과 관련한 재정경제부장관의 유권해석은 1998. 2. 20. 이전의 경우 예도 있었으나 제한적인 사례로 한정되어 있음.

11) 회계예규「공사계약일반조건」의 (분쟁의 해결)조항에 따르면 계약당사자간의 협의 또한 분쟁의 처리절차로 규정하고 있음

12) 예컨대, 서울지하철2기2단계건설공사에서의 6개 시공자가 제기한 분쟁사건에서 상정된 추가비용의 81.4%에 상당하는 비용이 이에 해당한다고 볼 수 있음

의 범위를 일탈한 보완요구사항과 이에 바탕한 발주기관의 관행 등이 어우러져 결과적으로 계약이행단계에서 분쟁의 발생여지를 내재하고 있다 할 것인 바, 각 단계별 문제점을 살펴보면 아래와 같다.

**(1) 입찰공고**

「국가계약법시행령」제7조의2제2항에 따르면, 일괄공사의 입찰에 있어서는 예정가격을 작성하지 아니한다고 규정하고 있다.

예정가격이라 함은 설계서 등에 의하여 전체의 사업내용이 확정된 공사에 대하여 예산상의 총공사금액 범위안에서 결정되며, 이를 입찰 또는 계약체결전에 낙찰자 및 계약금액의 결정기준으로 삼기 위하여 미리 작성·비치하여두는 가액을 말한다.

따라서 일괄공사의 경우 입찰공고 당시에 설계서 등에 의하여 전체의 사업내용이 확정된 공사는 아니기에 예정가격을 작성할 수 없음은 명백하다 할 것이다.

여기에서 미리 비치하여 둔다는 것은 결정된 예정가격을 밀봉하여 미리 개찰장소 또는 가격협상장소 등에 두어 이가 누설되지 아니하도록 하여야 한다는 것이지 만<sup>13)</sup>, 실재는 이와 달리 입찰공고 내용에 예정가격이 명시되어 공고되고 있다<sup>14)</sup>. 입찰공고 내용에 금액이 명시되고 있는 점은 일괄공사라고 하여 예외적이지는 아니하다. 다만, 통상적으로 그 용어를 “추정가격” 또는 “예산(금)액”등으로 표시하고 있는 바, 전자의 경우 국제입찰대상 여부를 판단하는 기준 등으로 삼기 위하여 예정가격이 결정되기 전에 산정된 가격, 후자의 경우 전자를 산정하기 위하여 필요로 되는 기준에 지나지 아니한다<sup>15)</sup>.

그렇다면 일괄공사의 입찰공고 내용에 명시되고 있는 금액은 그 용어, 정의 또는

범위를 별론으로 하더라도 이 공사가 설계서 등에 의하여 전체의 사업내용이 확정된 공사가 아니라는 점 및 이를 누설하지 아니하여야 한다는 규정과는 배치된다 할 것이다.

또한 <그림 1>에서 알 수 있듯이, 일괄공사의 전체 사업내용이 확정되는 시점은 실시설계도서에 대한 시공자의 보완이 완료되는 시점이라는 점과 국가계약법령에서도 이를 특정화하여 규정하고 있다는 점을 감안할 때 “추정가격” 또는 “예산(금)액”이 후술하는 단계에서의 문제점까지 감안하여 계상되었다고 단정하기란 쉽지 않으리라 본다.

**(2) 현장설명**

전술한 바와 같이 일괄공사의 현장설명 시에는 발주기관이 국가계약법시행령 제 79조제1항제7호에 근거하여 작성한 입찰안내서를 입찰참가자들에게 배부한다.

이러한 입찰안내서는 그 내용 중에 입찰참가자(또는 낙찰자)의 계약적 책임사항도 규정(공사계약일반조건 및 공사계약특수조건 등)하고 있으며, 이는 입찰참가자들에게 배부되기 이전 단계에서 특별한 사유가 없는 한, 발주기관별 설계자문위원회의 자문을 받아 작성된다.

그러나 공사계약일반조건상에서 규정하고 있는 계약당사자간의 책임 또는 권한 내용 과 공사계약특수조건 등에서 규정하고 있는 그 책임 또는 권한 내용과 상이한 경우가 적지 아니한 바, 공사계약특수조건 등에서 공사계약일반조건과는 달리 계약상대자인 시공자의 책임을 보다 포괄화한 것이 대표적이라 할 수 있다.

그러하다면 전술 제1항에서 언급한 “추정가격” 또는 “예산(금)액”에서는 공사계약특수조건 등에서 규정한 시공자의 책임

관련 비용은 계상하지 아니하였을 개연성이 없지는 아니하다 할 것이다.

**(3) 기본설계 입찰**

이 단계에서 입찰참가자는 발주기관으로부터 배부받은 입찰안내서에 터잡아 기본설계를 이행하고 그 결과와 함께 입찰금액을 발주기관에 제출한다.

여기에서 입찰금액은 그 자체로 기본설계서를 바탕하여 산출한 것일진대, 설계서 등에 의하여 전체의 사업내용이 확정될 공사의 경우 산정될 수 있는 공사비가 예정가격이고 이때의 설계서란 실시설계서 수준을 대상할 것임에도 불구하고 기본설계서의 내용에만 의존하여 입찰금액의 산정이 가능한 정도로 국내 시공자회사들의 적정공사비 산정능력이 구비되었다면 일편 다행이라 할 것이고 일편 그렇게 되어야만 한다고 본다. 그러나 입찰공고의 내용이 다만 청약의 유인이라는 점과 유인의 주된 요소 중의 하나가 금액이라는 점을 감안할 때, 설령 입찰참가자가 기본설계서의 내용에 의존하여 산정한 입찰금액이 입찰공고내용에 명시된 금액보다 높게 계상된다 할지라도 입찰참가자가 이로써 입찰금액을 삼는다는 것은 있을 수 없다 할 것이다.

**(4) 심의 및 보완요구**

국가계약법령에서는 일괄공사의 입찰 단계에서 설계사항에 대한 보완요구권한을 중앙건설심의위원회등에게만 부여하고 있으나, 건설기술관리법령에서의 중앙건설기술심의위원회 등의 활동과 관련한 운영세칙을 건설교통부장관으로 하여금 정하도록 하여 사실상 발주기관에게도 설계사항에 대한 보완요구권한을 부여하고 있다. 이와 관련하여 국가계약법시행령

13) 국가계약법시행령 제7조의2 제1항

14) 그러나 이는 공고내용이 청약의 유인 (대법원 판례 74다402, 1997. 2. 22.)이라는 점을 감안할 경우 유인의 주된 요소 중의 하나라고 볼 수 있다.

15) 국가계약법시행령 제2조 및 제7조

제85조제7항에서는 중앙건설기술심의회(또는 설계자문위원회)에서 입찰참가자가 제출한 기본설계입찰서 또는 실시설계서의 설계적격여부에 대한 심의를 함에 있어서 이에 첨부된 도서가 입찰의 기본계획 및 지침의 내용 또는 기본설계의 내용에 비추어 미비하거나 그 내용이 분명하지 아니한 경우 이에 대한 보완을 요구하도록 규정하고 있다.

다시 말해 중앙건설기술심의회(또는 설계자문위원회)가 설계를 심의함에 있어서 보완을 요구할 수 있는 부분은 설계미비점이라 할 수 있으며, 이를 이탈한 부분, 즉 공사목적물의 품질을 향상하거나 기본계획 또는 지침상의 기준이상으로 내구성을 증가하거나 또는 안전성을 보강하도록 하는 사항에 대하여는 보완을 요구할 수 없다고 할 수 있는 바, 이 점 발주기관이라 하여 예외적일 수는 없다고 본다.

그럼에도 불구하고 적지 않는 경우에 있어서 이에 해당하는 보완요구 사항이 현존하고 있는 실정일진대 이에 더하여 해당 계약(예정)상대자로 하여금 계약의 체결 전에 이러한 모든 보완요구 내용을 무대로 이행한다는 보완각서 또는 보완합의서를 제출하도록 하고 있음을 감안할 때 보완요구의 권한을 부여받은 중앙건설기술심의회 등의 역할은 중요하다고

아니할 수 없을 것이다.

### 3. 맺음말

이상에서 살펴본 바와 같이 우리나라의 일괄공사는 입찰단계에서부터 관계법령의 불명료성, 시공자의 적정공사비 산정능력의 결여, 심의의 범위를 일탈한 보완요구사항과 이에 바탕한 발주기관의 관행등이 어우러져 있으며, 이는 결국 계약이행단계에서 계약의 당사자에게 분쟁의 여지를 제공하는 주된 요인이 되고 있다고 할 수 있다. 그렇다면 분쟁을 예방하거나 최소화한다는 것은 결과적으로 일방의 노력에 의해서만 가능하여 진다고 할 수는 없는 바, 관계법령의 불명료성에 대한 개선은 그에 대한 권한을 가진 일방의 역할이라 할 것이고, 일괄공사로서 기술개발은 이미 상당한 검증이 된 만큼 이에 부합하는 기능은 시공자의 역할이라 할 것이며, 관계법령의 취지 또는 규정을 일탈한 관행등 또한 그에 대한 원인제공자가 개선하여야 하리라 본다.

일괄공사에 있어서 기왕에 노정된 문제점들은 이를 단기간내에 제도적으로 보완하기란 가능하지 아니하다 할 것이므로 이에 대한 중장기적 개선방안은 별도로 하더라도 우선은 클레임에 대한 인식의 전환이 필요로 된다고 본다.

일반적으로 클레임과 분쟁은 그 개념을 달리하여 분쟁의 이전단계를 클레임이라 하며, 이는 계약의 당사자간에 협의 또는 협상을 통하여 합의 또는 타결하는 것을 상정한다.

그러나 우리나라의 경우 전술한 바와 같이 협의조차도 분쟁의 처리절차로 규정함으로 인하여 실제적 협의의 여지를 축소하고 있다고 할 수 있는 바, 이는 결국 분쟁사안을 계약의 당사자로 하여금 최종적 판단을 필요로 하는 단계까지 발전시키도록 하는 요인이라 할 수 있다.

예컨대, 1997. 4. 1.자 국내의 일간지<sup>16)</sup>에 게재된 기사 내용에 따르면, 한국고속철도관리공단에 고속열차를 납품하는 불란서의 GE-Alsthom사는 좌석사양의 변경에 따른 추가비용 3천만불의 지급을 구하는 클레임을 제기하였고, 이에 계약의 당사자가 협의에 의하여 5백만불을 지급하는 내용으로 합의하였다는 것이다. 이와 같은 선례적인 사례는 그 자체로 시사하는 바가 적지 아니하다고 할 수 있는 바, 이를 시금석으로 삼는다면 클레임은 클레임으로서 존립이 가능하다 할 것이다. 개인적인 기무에 지나지 아니하겠지만 선례적인 사례가 다만, 외국기업체가 제기한 클레임이었기 때문에 이러한 방법 또는 절차로서 해결이 가능하였던 사례가 아니기를 바랄 뿐이다.

16) KOREA HERALD, 1997. 4. 1.