무역상무학회지 제23권
2004년 8월 pp. 129~153

논문접수일 2004. 5.25.
게재확정일 2004. 8.16.

ORGALIME의 Turnkey 契約用 標準約款과 FIDIC의 Silver Book과의 比較硏究

崔 銘 國* · 孫 秀 錫**

Ⅰ. 序論
Ⅱ. Orgalime 標準約款과 Silver Book의 利用範圍
Ⅲ. 危險負擔
Ⅳ. 엔지니어와 意思決定
Ⅴ. 設計變更
Ⅵ. 代金支給
Ⅶ. 期間의 延長
Ⅷ. 責任制限
Ⅸ. 損害, 保險, 發注者의 危險에 관한 責任
Ⅹ. 不可抗力
Ⅺ. 結論

Ⅰ. 序論

스위스 로잔에 본부를 두고 있는 국제컨설팅엔지니어연맹(Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseil, International Federation of Consulting Engineers : 이하 FIDIC로 약칭한다.)은 1999년 말에 EPC[1]/Turnkey 프로젝트 계약용 표준약관(Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects : 이하

* 경일대학교 인터넷국제통상학과 교수
** 경일대학교 인터넷국제통상학과 부교수

1) EPC는 engineering, procurement and construction의 약어이다.

Silver Book이라고 약칭한다.)을 간행하였다.[2]

한편, Orgalime[3]은 FIDIC와 같이 널리 알려져 있지는 않으나, Orgalime에 능동적으로 참여하고 있는 기업들을 대변하고 있다. Orgalime은 세 가지의 주요 목적을 가지고 있다. 첫째는 EU와 특정 국제기구의 활동에 관한 정보수집이며, 둘째는 엔지니어링 산업에 관한 공동의 의견을 수립하고, 이러한 의견을 이용하여 EU와 특정 국제기구에서의 정책결정에 영향을 주는 것이며, 셋째는 회원국간의 관계를 촉진시키는 것이다.[4] Orgalime의 법률위원회는 여러 상이한 상황에서 이용 가능한 실질적이고, 형평에 맞는 표준약관을 오랜 기간동안 준비하여 왔다. 이러한 표준약관들 중에 가장 대표적인 것이 기계, 전기 및 전자 제품의 공급용 표준약관인 S2000과 2003년 3월에 준비한 "산업용 공장을 위한 turnkey 계약"(Turnkey Contract for Industrial Works)인 SE01이다.[5] "산업용 공장을 위한 turnkey 계약"은 주계약서류(Main Contract Document), 표준약관(General Conditions : 이하 Orgalime 표준약관으로 약칭한다.) 및 체크리스트(Checklist)로 구성되어 있다. 1999년에 FIDIC가 새로운 표준약관인 Silver Book을 간행함에 따라, Orgalime의 법률위원회는 turnkey 계약용으로 새로운 Orgalime 표준약관을 간행하기로 하고, 이를 Silver Book의 대안으로 이용하도록 할 의도였으며, 또한 당사자들 사이에 보다 공평하게 위험을 부담시킬 의도를 가지고 있었다.[6]

따라서 본고는 Orgalime 표준약관과 Silver Book의 주요 내용, 즉 위험부담, 의사결정, 설계변경, 대금지급, 예견하지 못한 지반상태, 기간의 연장, 책임제한 문제 등을 비교 · 검토하고, Orgalime 표준약관이 과연 Silver Book의 유용한 대안이 될 수 있는지의 여부를 검토하는데 그 연구의 목적을 두었다.

---

2) Silver Book에 관한 개괄적인 내용설명은 필자의 "FIDIC의 EPC/Turnkey 프로젝트용 표준약관에 관한 연구, 무역상무연구, 제18권, 2002. 8"을 참조.

3) Orgalime은 국내산업협회유럽연맹(European Federation of National Industry Associations)으로 유럽의 기계, 전기, 전자 및 금속제품의 산업을 대표하고 있으며, 13만여 회원사를 두고 있다(www.orgalime.org).

4) www.orgalime.org

5) 이와 관련한 Orgalime의 최초의 표준약관은 1950년대에 간행되었다. Silver Book과 Orgalime 표준약관 이외의 플랜트 건설공사용 표준약관으로는 ICE의 프로세스·플랜트 건설공사용 표준약관, 영국의 Institution of Mechanical Engineers(IME)의 플랜트 건설공사용 표준약관(B1, B2, B3), UNECE의 플랜트 건설공사용 표준약관(188A, 188B, 188C), UNIDO의 비료제조 플랜트 건설공사용 표준약관 등이 있다(澤田壽夫, 新國際取引ハンドブック, 有斐閣, 1990, pp. 443-446).

6) 마찬가지의 이유로 ICC도 현재 turnkey 계약용 표준약관을 준비하고 있다.

Ⅱ. Orgalime 標準約款과 Silver Book의 利用範圍

FIDIC가 21 세기에 대비한 표준약관의 개정작업을 시작하였을 당시만 하더라도 Silver Book을 준비하겠다는 의도가 없었다. 그러나 1995년에 Orange Book을 간행한 이후에 FIDIC는 BOT[7] 프로젝트에 적합한 표준약관의 필요성을 느꼈다. 이에 FIDIC는 프로젝트 파이낸스의 필요성을 고려하여 모든 위험을 수주자가 부담하는 Silver Book을 준비하였음을 그 서언에서 언급하고 있다. 서언은 계속해서 "최근 몇 년 동안 건설시장에서는 최종가격과 공사완료시기의 확실성이 극히 중요하다는 점을 반영하는 표준약관이 요구되고 있음을 알게 되었다. turnkey 프로젝트 계약의 발주자는 합의된 최종가격이 초과되지 않는다는 점을 확실하게 보장받는다면 그들의 프로젝트를 위하여 보다 많은 금액 (경우에 따라서는 상당히 많은 금액)을 지급할 의사가 있다. 그러한 프로젝트 중에는 금융기관으로부터 금융을 받는 프로젝트들이 많은데 이들 금융기관들은 발주자의 프로젝트 비용에 관하여 기존의 표준약관에서 규정하고 있는 위험부담에 관한 조항에 의해 허용되고 있는 것보다 훨씬 큰 확실성을 요구하고 있다. EPC/Turnkey 프로젝트는 복잡한 상업투자의 일부분이고 이러한 건설프로젝트를 위한 금융상의 실패는 투자 전체를 위협하게 된다. EPC/Turnkey 프로젝트를 위하여 수주자에게는 전통적인 Red Book이나 Yellow Book에서보다 훨씬 광범위한 위험을 부담시킬 필요가 있다. 수주자는 보다 높은 최종가격의 확실성을 얻기 위하여 흔히 열악하거나 예상하지 못한 지반상태와 같은 위험을 부담하도록 요구받고 있다. … Silver Book은 발주자가 확정가격의 turnkey 프로젝트 계약과 엔지니어의 개입이 없는 엄격한 두 당사자 접근방법(strictly two party approach)을 바라는 전기-기계 플랜트 또는 여타 플랜트의 프로젝트에 적합하다."고 언급하고 있다.[8]

---

7) 다수의 개발도상국에서는 국가의 재정부담을 경감하기 위하여 외국의 건설회사가 당해 국가에 새로운 회사를 설립하고 스스로 자금조달을 해서 설비를 건설하고(Build), 차입금을 상환할 때까지 운전을 해서(Operate), 그 후 설비를 당해 국가에 인도(Transfer)하는 방식의 프로젝트를 말한다. 이와 같은 프로젝트에 참가함에 있어서는 건설에 따르는 위험에 더하여 운전상의 위험, 회사운영상의 위험, 차입금 상환의 위험 등을 다면적으로 평가해서 대책을 강구하여 둘 필요가 있다. EPC나 turnkey 프로젝트 계약은 BOT 프로젝트의 한 부분이 되는 경우가 많다.

따라서 Silver Book은 공장, 도로, 철도, 교량, 댐, 발전소 등의 turnkey 프로젝트와 같이, 발주자가 수주자에게 프로젝트의 설계, 시공, 시운전 등을 완료하여 가동할 수 있는 상태에서 당해 프로젝트를 인도하는데 전적인 책임을 부여하기를 원하며, 합의된 계약금액과 공사기간을 초과하지 않는다는 점에 대한 보다 높은 확실성을 원하고, 엔지니어의 개입 없는 발주자와 수주자만이 개입되는 방식을 원하며, 발주자는 최종결과가 원하는 바를 충족시켜주는 전제하에 공사 진행에 관하여 전혀 개입하기를 원하지 않으며, 수주자는 최종가격과 공사완료시기에 관한 보다 높은 확실성을 보장하기 위하여 추가위험을 부담하는 반면에 발주자는 프로젝트 건설에 보다 많은 금액을 수주자에게 지급할 의사가 있는 경우에 이용될 수 있다.[9]

한편, Orgalime 표준약관의 서문은 Orgalime 표준약관은 산업용 공장(industrial works)에 이용할 의도임을 분명히 하고 있다.[10] Orgalime에 따르면, Orgalime 표준약관이 Silver Book에 대해 가지고 있는 장점 중의 하나는 융통성에 있다고 한다. 즉, Orgalime 표준약관의 서문은 한편으로는, 수주자의 의무가 공장의 일부를 구성하고 있는 모든 기계류와 장비의 공급과 설치 및 완공된 공장의 시운전과 가동을 포함하고 있다는 의미에서 turnkey 계약임을 명시하고 있으며, 다른 한편으로는 수주자가 토목공사의 모든 것을 이행하여야

---

8) International Federation of Consulting Engineers, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999, 서언 : 이하 Silver Book으로 인용.).

9) Christopher Wade, FIDIC's Standard Forms of Contract-Principles and Scope of the Four New Books, International Construction Law Review, Vol. 17, 2000, pp. 19-22. 따라서 Silver Book은 다음과 같은 상황에서는 사용할 수 없을 것이다. ① 입찰자가 발주자의 요구조건서를 조사하고 분석하거나 또는 설계, 위험평가와 측정 등을 이행할 충분한 시간이나 정보를 가지고 있지 않을 경우. ② 공사에 입찰자가 조사할 수 없는 지반작업이 포함되어 있는 경우. ③ 발주자가 수주자의 작업을 밀착 감독·통제하거나 또는 건설설계의 대부분을 검사하고자 하는 경우. ④ 중간지급액이 공적인 또는 다른 조정자에 의해 결정되도록 되어 있는 경우 등이다(Silver Book 서언). 동남아 경제의 고속 성장에 힘입어 빠른 신장세를 보이던 우리나라 플랜트 산업은 65억 달러의 수주실적을 기록하였던 1997년 이후 아시아를 중심으로 한 경제위기의 여파로 수주가 격감했다가(98년에는 28억 달러, 99년에는 40억 달러) 2000년에는 84억 달러 수주를 기록하였으며, 2001년에는 101억 달러, 2002년에는 100억 달러를 기록하였다(산업자원부, 한국무역협회, 무역투자부문의 성과와 전망, 2003.1, pp. 40-43). 특히, 2000년 중의 프로젝트별 평균 수주액은 4,500만 달러로 1999년의 3,400만 달러에 비해 크게 증가하였는데, 이는 플랜트 수주 형태가 단순시공에서 turnkey 방식 등으로 전환되면서 프로젝트별 수주규모가 커지고 있는 경향을 반영한 것이다(김기상, 세계 플랜트 시장 동향과 우리의 수출전략, 수은 해외경제 제20권 제11호, 2001. 11, pp. 40-43).

10) 서문은 "By that term is meant any kind of process plant or industrial production unit. Typical examples would be a power plant, a paper machine and an automated production line for industrial products."라고 명시하고 있다.

하며 또 공장건립에 필요한 모든 장비와 부대 서비스를 제공하여야 한다는 의미에서 turnkey 계약이 되지 않는다는 점을 명시하고 있다. 이러한 의미에서 Orgalime 표준약관은 Silver Book에 비해 많은 융통성을 가진다고 한다. 결과적으로 계약의 일부를 구성하고 있는 체크리스트를 작성함으로써 당사자들의 계약을 개별상황에 보다 적합하도록 할 수 있으며, 이는 계약내용에 따라 그 계약이 turnkey 계약이 될 수도 있고 안 될 수도 있다는 의미이다. Orgalime은 이러한 융통성으로 인해 Orgalime 표준약관이 보다 널리 이용될 것으로 기대하고 있다.

Orgalime 표준약관의 서문은 계속해서 "토목공사, 장비설치와 부대 서비스와 관련한 융통성은 수주자의 의무에 이러한 작업을 이행하는데 필요한 모든 방법을 포함하고 있는 FIDIC의 표준약관과 현저하게 대조를 이룬다. FIDIC의 접근방법은 전형적으로 산업용 공장으로는 적합하지 않으며 …, 따라서 발주자가 보다 이러한 특징적인 작업과 서비스를 제공하는 것이 보다 현실적이고 비용을 절약하는 것이다."라고 기술하고 있다.

그러나, 이와 같은 Orgalime 표준약관 서문상의 취지를 선뜻 받아들이기 어려운 점이 있다. 즉, Orgalime 표준약관은 발주자가 이미 건설한 기존의 공장 내에서 산업용 공장을 건설할 때와 정지작업이 전혀 이루어지지 않은 곳에서 산업용 공장을 건설할 때 제기되는 쟁점들 간의 차이를 이끌어내는 데는 유용하겠지만, Orgalime 표준약관이 정확하게 어떠한 점에 있어서 turnkey 계약에 더 적합하다고 하는 점을 이해하기 어렵다. 체크리스트를 채우는 방법을 채택한 Orgalime 표준약관이 Silver Book의 방법보다 더 융통성이 있다고 할 수는 있을 것이다. Orgalime 표준약관의 체크리스트는 유용한 방법이며 또 당사자들이 흔히 간과하기 쉬운 점에 대한 비망록 역할을 하고 있지만, 이러한 점만으로 Orgalime 표준약관이 Silver Book보다 더 적합하다고는 할 수 없을 것이다. 실제로 대부분의 turnkey 계약에서, Silver Book의 경우와 같이, 공장의 범위는 기술설명서나 또는 발주자의 요구서(Employer's Requirements)에서 잘 정의되고 있다. 작업이 기존의 공장 내에서 이루어지는 경우에 그 작업이 기존의 공장을 방해할 수 있는 불분명한 영역이 있을 수 있다. 그러나 이러한 상황에서 당사자들은 어느 당사자가 어느 영역에 대해 책임을 부담할 것인가 하는 점을 분명히 해 두는 스케줄을 통상 작성하고 있다. 체크리스트는 단순히 발주자나 수주자가 자신이 이행하여야 할 사항을 표시할 박스를 제공하는 것이기 때문에, 사실 이러한 체크리스트는 Orgalime이 바라는 융통성을 제공할 것 같지는 않다.

Ⅲ. 危險負擔

전술한 바와 같이, FIDIC에 의하면 최근에 상당한 정도의 건설시장은 최종 가격과 공사완료시기의 확실성이 보장되는 계약형태를 요구하고 있다. 왜냐하면, 오늘날 대부분의 대형 프로젝트는 금융기관으로부터 금융을 받고 있으며, 이들 금융기관은 당해 프로젝트 비용에 관하여 보다 큰 확실성을 요구하고 있기 때문이다. 예컨대, turnkey 계약과 같은 프로젝트는 BOT와 같은 대형의 복잡한 사업의 한 부분에 속하는 경우가 많으며, 이러한 하부 프로젝트가 실패하면 전체의 사업을 위협하게 된다. 이는 turnkey 계약을 차질 없이 성공시키기 위해서는 전통적인 Red Book과 Yellow Book에서보다 훨씬 광범위한 위험을 수주자에게 부담시킬 필요가 있다는 것을 의미한다. 따라서 Silver Book에서는 전통적인 위험부담균등의 원칙은 적용되지 않는다. 이 점이 Silver Book의 특징이기도 하다.[11]

Silver Book상의 위험부담에 관한 다수의 논문[12]이 있지만, 특히 Christopher Wade 교수의 논문에 대한 많은 비판이 있었다.[13] 사실 산업용 공장이나 기간산업 프로젝트의 발주자나 수주자가 준비한 계약조건의 검토를 의뢰받은 바 있는 엔지니어들이나 변호사들은, 전반적으로 Silver Book의 규정들을 고려할 때, Silver Book이 수주자에게 특히 부담을 주는 계약이 아니라는 점과 위험부담이 통상적인 범위를 벗어나는 것이 아니라는 점을 직관적으로 인식할 수 있다고 한다.[14] 주요 기간산업 프로젝트의 확보에 금융기관이 개입되는 경우, Silver Book의 입장은 많은 EPC 수주자들은 금융기관이 고집하는

11) Silver Book 상의 위험부담과 관련한 문제점에 관해서는 필자의 전게논문 pp. 204-210 참조.

12) Nick Henchie, "FIDIC Conditions of Contract for EPC Projects-The Silver Book, Problem in Store?", 2001, The International Construction Law Review, p. 41; A H Gaede, "An Unfortunate Shift From FIDIC's Tradition of Being Even Handed and Focusing on the Best Interests of the Projects", 2000, The International Construction Law Review, p. 477 등.

13) Christopher Wade, "The Silver Book: The Reality", 2001, The International Construction Law Review, p. 497.

14) Nick Henchie, The Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works - An Alternative to FIDIC's Silver Book?, The International Construction Law Review, 2004. 1, p. 69.

표준약관(궁극적으로 모든 위험을 EPC 수주자에게 부담시키는 표준약관)을 수락할 것이라고 보는 점이다.

FIDIC의 다른 표준약관들과 비교해 볼 때, Silver Book에 관한 진정한 불평은 몇 가지 관점에서 발주자에게 유리하다는 점이다. 예컨대, FIDIC의 Yellow Book(발주자와 수주자 사이에 공정한 위험부담을 나타내는 것으로 널리 인식되고 있음)과 Silver Book과의 기본적인 차이점은 Silver Book상의 수주자는 예견하지 못한 물리적 상태를 포함하여 예견하지 못한 어려움에 관한 모든 위험을 부담한다는 점이며, 또한 발주자가 제공한 정보와 설계의 정확성에 대해 책임을 진다는 점이다. Silver Book이 추천되는 프로젝트의 경우에 위험을 수주자에게 전가시키는 효과를 가지는 것이 중요한 점이지만, 문제는 수주자들이 그러한 위험을 부담하는 것이 일반적이지 않다는 점이다. 따라서 Silver Book은 이러한 관점에서 새로운 지평선을 열지 못하고 있다.

따라서 Orgalime은 Orgalime 표준약관을 간행한 이유 중의 하나를 "FIDIC의 Silver Book에 대해 보다 형평에 맞는 대안을 제공하는 것이다. 즉, Orgalime의 관점에서 보면, Silver Book은 산업용 공장의 표준약관으로는 적합하지 않다. Silver Book은 실질적으로 모든 위험을 수주자에게 부담시키고 있는 반면에, 발주자에게는 계약의 이행에 대해 많은 영향력을 주고 있다. 이러한 내용은 복잡하고 비용이 많이 소요되는 분쟁이 야기될 수 있으며, 이는 어느 당사자에게도 이익이 되지 않는다. 그러나 무엇보다도 우선되는 것은, Silver Book은 엔지니어링 부문에서 수주자가 수락할 준비가 되어 있지 않는 위험을 포함하고 있다."고 기술하고 있다.[15]

대체로 변호사 등은 Silver Book에 대한 반대의 목소리가 높지만, 필자는 Orgalime의 주장에 선뜻 동의하기 어렵다. 왜냐하면, Silver Book은 주어진 시장, 즉 프로젝트 파이낸스를 일으킨 금융기관들이 전통적으로 프로젝트의 비용과 완성기간에 대해 보다 큰 확실성을 요구하는 경우에 대비한 대안으로 FIDIC가 내놓은 것이다. Orgalime 표준약관은 이러한 상황에 대해서는 명시적인 규정을 두고 있지 않기 때문에, Orgalime 표준약관을 Silver Book(Yellow Book과 비교하여 비판하여야 할 것이다.)과 직접적으로 비교하여 비판한다는 것은 잘못이라고 생각된다. 따라서 실질적으로 Orgalime 표준약관이 Silver

15) Orgalime 표준약관 서문 p. 2.

Book에 대한 대안으로 입증될 수 있는지의 여부는 이들이 모두 동일한 종류의 프로젝트에 반드시는 적합하지 않다는 상황에서 논의될 수 있을 것이다.

아마 Silver Book에 대한 가장 보편적인 비판 중의 두 가지는 수주자가 예견하지 못한 지반상태에 관한 위험을 부담한다는 점과 수주자가 계약목적에 적합한 공장을 제공하여야 한다는 점일 것이다. 이들 의무의 어느 것도 Orgalime 표준약관에는 찾아볼 수 없다.

Silver Book에서의 목적적합성 의무에 관한 한, 이것은 전통적으로 수주자가 받아들이기 어려운 의무이다. 수주자가 가입하는 책임보험(professional indemnity insurance)은 이러한 의무를 담보하는 경우가 드물며, 통상적인 담보는 합리적인 숙련과 주의를 가진 설계실패에 관한 것이다. 만약 프로젝트에 요구되는 새롭고 까다로운 설계 때문에 프로젝트가 가동요건에 충족되지 못하여 그것이 의도한 목적에 부적합하다는 논란이 있다면, 수주자는 합리적인 숙련과 주의를 할 의무를 이행하였다고 보는 것이 가능할 것이다. 그러한 상황에서 수주자가 계약적으로 책임이 있다면 담보되지 않을 것이다. 나아가 Orgalime 표준약관은 수주자에게 설계에 관한 책임을 부여하고 있으며,[16] 제2조의 "공장"에 관한 정의는 "설계"를 포함시키고 있지 않고 있으며, 오히려 이례적으로 수주자의 설계가 이행되어야 한다는 명시적인 조항이 없다는 점은 언급할 만하다. 이것은 당사자들이 설계변경을 원할 수 있다는 것을 의미한다. 명시조항이 없다는 것은 Orgalime 표준약관에서의 수주자가 목적적합성이 있는 공장을 제공할 묵시의무를 가진다는 식으로 논란이 있을 수 있다. 이 점은 초안자들이 의도하지 않았던 점이다. 제4조 제1항 상의 "합리적인 주의와 근면"에 관한 언급은 설계에 관한 수주자의 책임을 명시적으로 언급하고 있는 것은 아니다.

Orgalime 표준약관과 Silver Book 사이의 두 번째 큰 차이점은 예견하지 못

16) Orgalime 표준약관 제4조 제1항은 "The Contractor shall, in accordance with the Contract, with the care and diligence carry out the Works within the time limit(s) specified in the Main Time Schedule, where applicable as extended in accordance with the Contract, and perform such other obligations as are specified in the Contract. The Contractor shall, unless otherwise specified in the Contract, be responsible for design, manufacture or procurement, delivery to the Site, erection, testing and commissioning of all parts of the Works as prescribed in the Contract. The Contractor shall further, except as stated in the contract appendix Checklist, provide the erection equipment, facilities and labour, which are necessary to perform his contractual obligations."라고 규정하고 있다.

한 지반상태이다. Silver Book은 수주자가 공정에 영향을 미칠 수 있는 위험, 사고 및 여타의 상황에 관한 모든 필요한 정보를 취득하였어야 한다고 간주하고, 이에 따라 계약금액도 예견하지 못한 어려움이나 비용을 고려해 조정할 수 없다고 규정하고 있다[17]. 반면에, Orgalime 표준약관은 발주자가 제공한 자료에 근거해서 경험 있는 수주자가 합리적으로 예견할 수 없었던 현장에서 부닥치는 물리적인 상태나 인공적인 장애에 대해 수주자는 기간의 연장과 보상을 요구할 권리가 있다는 입장을 취하고 있다.[18] 이러한 차이점이 Silver Book이 발주자에게 보다 친근한 표준약관으로 취급되고 있는 이유 중의 하나이며, 동시에 Silver Book은 입찰자가 발주자의 요구사항을 자세히 조사하거나 검토하는데, 또는 발주자의 설계, 위험을 측정하는데 있어서 충분한 시간과 정보를 가지고 있지 않은 경우, 또는 프로젝트가 상당한 정도로 지하에서의 공정이나 입찰자가 조사할 수 없는 여타 지역에서의 공정을 포함하고 있는 경우에도 그 사용을 의도한 것이 아니며 또한 적합한 표준약관도 아니라는 점을 기억하여야 한다. 전통적으로 엔지니어링 계약에서 수주자는 예견하지 못한 지반상태의 결과에 대해 면책 받을 수 있다. 사실 예견하지 못한 지반상태에 관한 실제적이고 복잡한 분쟁은 토목 엔지니어링 프로젝트에서는 보편적인 것이다. 그렇지만 기술의 발달로 지반상태의 테스트와 분석을 과거보다 훨씬 믿을 만하게 실시할 수 있기 때문에, 수주자가 계약서에 서명하기 전에 적절히 지반상태를 조사할 시간을 가지고 있는 경우라면, 이는 보다 많은 대금을 대가로 하여 충분히 감당하려고 하는 위험으로 기대할 수 있다는 점이다. 그럼에도 불구하고 현실은 금융기관에 의해 금융이 이루어지는 프로젝트에서 지반상태에 대한 위험을 금융기관(즉 발주자)이 통상적으로 부담하려고 하는 것은 아니라는 점이다.

Ⅳ. 엔지니어와 意思決定

토목공사나 건축공사계약에 관한 대부분의 전통적인 표준약관들은 당해 프로젝트를 관리하기 위해 엔지니어나 건축가를 두고 있다. 예컨대, FIDIC의

17) Silver Book 제4조 제12항.
18) Orgalime 표준약관 제7조 제6항.

Red Book과 Yellow Book에 의하면 전통적으로 엔지니어는 계약, 시공 및 대금지급에 관한 의사결정자로서 중요한 역할을 담당하고 있다.

그러나 Orgalime 표준약관은 양 당사자들을 구속하는 의사결정을 할 수 있는 권한을 가지고 있는 엔지니어가 없는 두 당사자 접근방법을 취하고 있다. 대신에 양 당사자들의 대표를 두고 있지만, 그들은 각각의 당사자들을 대표할 뿐 상대방 당사자에 대한 구속력 있는 의사결정을 할 권한을 가지고 있지 않다. 따라서 계약상의 권리와 이행에 관해 당사자들 사이에 분쟁이 발생한다면, 계약의 분쟁해결조항에 따라 문제를 해결하게 되며 엔지니어에 의한 의사결정은 없다.

한편, Silver Book은 발주자의 대표에 관한 조항을 두고 있다. 그러나 Silver Book에서도 발주자의 대표는 수주자에 대해 구속력이 있는 의사결정을 할 권한이 없으며, 발주자 스스로가 제3조 제5항에 의해 "계약에 따라 공정한 의사결정"을 할 수 있다. 만약 수주자가 그러한 결정에 불복한다면 그러한 결정을 수령한 때로부터 14일 이내에 제20조 제4항에 따라 문제를 분쟁판정위원회(Dispute Adjudication Board : DAB. 이하 DAB로 약칭한다.)로 회부할 수 있다.[19] 따라서 사실 Silver Book은 본질적으로 두 당사자 접근방법을 취하고 있으며, 이러한 점에서 볼 때 Orgalime 표준약관과 다른 점은 없다고 할 수 있다.

Orgalime 표준약관과 Silver Book에서 엔지니어들의 전통적인 역할을 포기한다면, 이미 엔지니어들이 행했을 행위에 대해 어떻게 의사결정을 하여야 할 것인가에 관한 문제가 제기된다. 예컨대, 설계변경이나 기간연장에 관한 분쟁이 이에 해당될 수 있다. 이 점에 대해 Orgalime 표준약관은 세 가지의 경우에서 당사자들 사이에 분쟁이 있다면 독립적인 전문가를 둘 수 있다고 한다. 따라서 당사자들이 기계적 완성도를 성취하기 위하여 필요한 작업에 동의하지 않거나, 또는 당사자들이 완공된 공정비율에 합의할 수 없거나, 또는 설계변경에 대해 분쟁이 있는 경우, 이러한 분쟁은 독립적인 전문가의 결정에 맡길 수 있다. 독립적인 전문가는 그가 당사자들로부터 최종 서류를 받은 날로부터 28일 이내에 자신의 결정을 내려야 한다. 이 결정은 문제가 후속적으로 중재에 의해 번복되지 않는 한, 또 번복된다면 그 때까지 당사자들을 구속한다.

Orgalime의 이러한 분쟁해결방법은 민감한 것으로 보이며 또 간혹 분쟁의

19) Silver Book에서의 DAB에 관한 비판은 D. J. Nicholas Henchie, FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects-The Silver Book Problems in Store?, International Construction Law Review Vol. 18, 2001, pp. 50-52를 참조.

다양한 근원이 되지만, 절차 그 자체는 주의를 요한다. 예컨대, 제8조 제11항은 전문가는 당사자들로부터 최종서류를 받은 날로부터 28일 이내에 자신의 결정을 당사자들에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다. 영국에서의 법원판결의 경험은 당사자들은 결정의 마지막 날까지 서류제시를 계속하고 있다는 점을 보여주고 있다. 전문가가 당사자들의 서류제시로부터가 아니라 자신에게 분쟁해결이 회부된 때부터 결정과정에 대한 확실성을 주기 위하여 주어진 기간 내에 결정하여야 함이 우선되어야 할 것이다.

DAB를 근간으로 하는 Silver Book에서의 의사결정과정은 Orgalime 표준약관과는 다르다. DAB는 1인 또는 3인의 위원으로 구성된다. 1인의 위원으로 구성될 경우, Silver Book에서의 DAB는 Orgalime 표준약관에서의 독립적인 전문가와 유사한 기능을 수행한다. 그러나 Silver Book에서는 분쟁이 DAB에 회부된 후 84일 이내에 결정을 하여야 하는 점이 Orgalime 표준약관과 다른 점이다.

Orgalime 표준약관의 서문과 관련하여 약간의 혼란이 야기되고 있다. 독립적인 전문가를 규정한 점에 더하여 동 서문은 독립적인 전문가가 분쟁을 결정하게 하는 하향식임을 제시하고 있다. 왜냐하면 당사자들이 합의도달을 고의적으로 지연시킬 수 있기 때문이다. 서문은 계속해서 "보다 융통성 있는 해결방법은, 조정이 실패한다면 독립적인 전문가가 구속력 있는 결정을 할 권한을 가지고 있다고 하더라도, 구속력 있는 결정을 하는 대신에 당사자들 사이의 분쟁을 조정하기 위하여 독립적인 전문가가 개입하는 것이다."라고 기술하고 있다.[20]

이것은 분쟁검토기구(dispute review board)의 역할에 훨씬 가깝다고 생각된다. Orgalime이 의도한 것이 분쟁을 해결하는데 있어서 당사자들을 지원하고 또 분쟁을 제기할 시기와 방법을 지도할 상설위원(standing panel)이었다면, 분쟁검토기구가 훨씬 적절할 것이다. 오히려 Orgalime 표준약관에 규정하고 있는 것은 독립적인 전문가로 하여금 개별 분쟁이 제기될 시기와 방법을 결정하도록 하는 것이다. 더욱이 조정자 역할을 담당하였으나 분쟁을 해결하는데 실패한 전문가가 당사자들의 동의 없이 어떻게 동일한 사안에 대해 구속력 있는 결정을 할 수 있는지도 분명하지 않다.

---

20) Orgalime 표준약관 서문 p. 3.

V. 設計變更

대부분의 프로젝트는 완성될 때까지 설계변경이 이루어지는 경우가 보다 보편적이다. 설계변경의 횟수가 적거나 경미한 사항일 경우에는 합의에 도달하지 못해 분쟁으로까지 발전하는 경우는 드물지만, 설계변경의 횟수가 많고 그 정도가 심할 경우에는 분쟁으로 발전하는 경우가 많다.[21]

설계변경과 관련하여 Orgalime 표준약관의 서문은 "만약 수주자가 발주자가 요구한 모든 설계변경을 이행할 의무가 있다면, 발주자는 시기와 금액에 관계되는 설계변경의 효과에 관한 협상에서 우위를 점할 수 있다. 반면에, 만약 당사자들이 시기와 금액에 관한 합의를 하기 전에는 수주자가 어떠한 설계변경도 이행할 의무가 없다면, 수주자가 협상에서 유리할 것이다. Orgalime 표준약관은 이러한 점에 의존하고 있지는 않지만, 보다 균형적인 해결책을 소개하고 있다. 즉, 제8조에 따라 수주자가 계약을 체결할 때 합리적으로 예견할 수 없었던 정도나 성격의 설계변경이 아닌 한, 수주자는 발주자가 요구한 설계변경을 이행할 의무가 있다. 그러나 만약 당사자들이 발주자가 설계변경을 직접 지시할 수 없는 설계변경의 시기, 금액 및 효과에 관하여 합의에 실패한다면, 발주자는 그 분쟁을 독립적인 전문가에게 그 해결을 위하여 회부하여야 한다."라고 기술하고 있다.[22]

Orgalime의 주장에도 불구하고 이러한 조항 자체가 분쟁의 원인이 될 수 있다고 생각된다. 만약 발주자가 설계변경에 관한 통지를 주고 수주자가 설계변경의 이행을 수락한다면, 수주자는 제8조 제5항에 따라 설계변경에 따른 견적서를 제공하여야 한다. 발주자는 견적서에서 제시되는 모든 비용을 수주자에게 보상하여야 한다. 그러나 양 당사자들이 설계변경에 따른 비용에 합의하지 못하거나 또는 설계변경이 사실 원 계약 공정의 일부(따라서 설계변경이 아님)인지의 여부에 관해서 의견불일치가 있는 경우, 이 문제는 독립적인 전문가에게

21) 따라서 Model Form of General Conditions of Contract, 2000 Edition (MF/1)의 제27조 제2항은 프로젝트의 공정이 계약금액기준으로 15% 이상에 도달하였을 때에는 양 당사자의 합의 없이는 설계변경을 할 수 없도록 규정하고 있다.

22) Orgalime 표준약관 서문 p. 3.

회부된다. 이론적으로 그러한 문제를 결정하는 독립적인 전문가는 분별력이 있겠지만, 계약과정에서 그러한 선택권을 제공한다는 것은 지연과 불필요한 혼란을 초래할 수 있음을 충분히 예견할 수 있다.

한편, Silver Book에서는 다음 세 가지 중의 하나에 해당될 경우 설계변경이 있게 된다. 첫째, 발주자는 실행가능성 또는 대금에 관하여 사전 합의 없이 제13조 제1항[23]에 의해 변경을 지시할 수 있으며, 둘째, 수주자는 양 당사자 모두에게 이익을 줄 목적인 제13조 제2항에 의해 자신의 서면 제안을 제시할 수 있으며, 셋째, 발주자는 설계변경지시를 하기 전에 제13조 제3항에 의해 시기와 비용에 관한 합의를 구하는 제안을 요구할 수 있다.

그러나 Silver Book은 당사자들 사이에 설계변경이 합의되지 않는다면 설계변경이 어떻게 평가되어야 하는가에 대해서는 규정하고 있지 않다. 만약 설계변경이 합의되지 않는다면, 수주자는 제13조 제1항에 따라 설계변경을 이행할 의무가 있다. 그러한 설계변경이 어떻게 평가되어야 하느냐 하는 문제는 명확하지 않으며, 만약 궁극적으로 합의에 도달할 수 없는 경우 발주자는 제3조 제5항에 따라 공정한 결정을 내려야 한다. 마찬가지로 Orgalime 표준약관에서도 설계변경이 어떻게 평가되어야 하느냐 하는 점에 관해서 아무런 규정이 없다. 따라서 만약 당사자들이 Orgalime 표준약관에서 설계변경에 관한 평가에 합의할 수 없다면, 독립적인 전문가가 그 공정에 관한 합리적인 금액을 제시하여야 하는 것으로 추정된다. 아마 이렇게 하기 위하여 독립적인 전문가는 입찰에서 사용된 계약률을 참조할 수도 있겠지만 반드시 그렇게 할 의무는 없을 것이다. 그러한 금액이 이익과 경상비용을 포함하고 있는지의 여부도 분명하지 않다.

Silver Book에서의 설계변경은 제3자에 의해 이행될 수 있는 어떤 공정을 누락시키는 행위를 포함하지 않는다는 점은 평가할 만하다. 이는 발주자가 계

---

23) Silver Book 제13조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다.
"Variations may be initiated by the Employer at any time prior to issuing the Taking-Over Certificate for the Works, either by an instruction or by a request for the Contractor to submit a proposal. A Variation shall not comprise the omission of any work which is to be carried out by others.
The Contractor shall execute and be bound by each Variation, unless the Contractor promptly gives notice to the Employer stating (with supporting particulars) that (i) the Contractor cannot readily obtain the Goods required for the Variation, (ii) it will reduce the safety or suitability of the Works, or (iii) it will have an adverse impact on the achievement of the Performance Guarantees. Upon receiving this notice, the Employer shall cancel, confirm or vary the instruction."

약공정의 일부를 보다 저렴한 가격으로 다른 수주자에게 넘겨주는 것을 방지하는 역할을 한다. 이러한 조항은 Orgalime 표준약관에서는 없으며, 따라서 바람직하지 못한 협상을 한 것을 인식한 발주자가 계약공정의 일부를 누락시키고 또 이것을 보다 저렴한 가격으로 누락시킨 공정을 이행하겠다고 하는 다른 수주자에게 주기 위하여 설계를 변경할 가능성은 남아 있다. 아마 수주자는 그러한 설계변경은 예견할 수 없었던 상황에서 무효라고 주장할 것이다. 그러나 수주자 자신은 설계변경을 이행할 의무가 없으며(이는 추가 공정이라기보다 누락공정이다.) 또 발주자가 누락된 공정을 다른 사람에게 보다 저렴한 가격으로 이행시킬 수 있다면 발주자는 공정을 누락시키기를 원한다는 점을 충분히 예견할 수 있는 상황에서, 수주자의 무효주장은 받아들여지지 않을 것 같다.

Ⅵ. 代金支給

Silver Book은 제14조에서 대금지급을 자세하게 규정하고 있다. 즉, 선급금과 관련하여, 발주자는 계약이 발효된 때부터 42일 이내에 또는 이행담보를 받은 때부터 21일 이내 중 나중에 도래하는 날까지 이를 수주자에게 지급하여야 하며, 지급된 선급금은 중간지급 시에 비례적으로 공제할 수 있다.[24] 중간지급과 관련하여, 첫째로 수주자는 계약에 명시된 지급기간 만료일자(명시가 없다면 매월 말)에 근거서류가 첨부된 statement 6부를 발주자에게 제출하여야 하며,[25] 둘째로 발주자는 근거서류가 첨부된 statement를 접수한 후 28일 이내에 당해 중간지급금액을 확정하여 수주자에게 통지하여야 하고,[26] 셋째로 발주자는 근거서류가 첨부된 statement를 접수한 후 56일 이내에 확정된 금액을 지급하여야 한다.[27] 최종지급과 관련하여, 첫째로 수주자는 이행증명서를 받은 후 56일 이내에 발주자에게 근거서류가 첨부된 최종 statement 초안 6부를 제출하여야 한다. 발주자가 최종 statement 초안에 동의하지 않거나 검토할 수 없다면 수주자는 발주자가 합리적으로 요구하는 추가의 정보를 제공하여야 하

24) Silver Book 제14조 제7항.
25) Silver Book 제14조 제3항.
26) Silver Book 제14조 제6항.
27) Silver Book 제14조 제7항.

며, 당사자 사이에 합의된 대로 초안을 수정한 후 수주자는 최종 statement를 발주자에게 제출하여야 하며,[28] 둘째로 발주자는 최종 statement를 접수한 후 42일 이내에 최종금액을 수주자에게 지급하여야 한다.[29]

Orgalime 표준약관은 흥미 있는 대금지급조항을 두고 있다. 계약에서 달리 규정된 바가 없다면, 중간지급은 송장이 송부된 날로부터 30일 이내에 이루어져야 한다. 그러나 이상하게도 대금은 "계약에서 명시된 만기일 이전"에는 지급될 수 없다는 취지를 규정하고 있다.[30] 이러한 내용을 규정한 이유는 분명하지 않으며 또 계약위반에 있게 됨이 판명된다면 발주자로 하여금 효율적이고 신속한 대금지급을 촉진시킬 것 같지도 않다. 실제로 발주자로 하여금 만기지급을 위한 최종일까지 기다리기보다 조기 지급을 하도록 유도하는 것이 보다 바람직할 것이다.

Orgalime 표준약관 상의 대금지급조항은 Silver Book과 비교해 볼 때 극히 간명하다. 즉, 지급하여야 할 방법, 시기 및 금액은 "계약에 명시된 바에 따른다."는 점만을 규정하고 있다. 대금지급과 관련한 이러한 규정방법이 과연 계약당사자들에게 어느 정도의 효율성과 확실성을 제공할 수 있을지는 의문이다.

Silver Book과 Orgalime 표준약관 모두 지연지급에 관해 이자규정을 두고 있다. Silver Book은 이자는 지급국가에 있는 중앙은행의 할인율에 연리 3%를 더한 것으로 하고 있다.[31] Orgalime 표준약관은 이자율을 유럽중앙은행의 주요 재할인율에 8%를 더한 것으로 하고 있다.[32]

두 표준약관 하에서 수주자는 발주자의 대금지급이 없음에 대하여 이행을 중지할 수 있다. Silver Book에서 수주자는 발주자에게 21일간의 통지를 주어야 하는 반면에, 수주자는 지급실패에 대해 7일간의 중지에 관한 통지를 준 후 중지할 수 있는 Orgalime 표준약관이 수주자에 대해 보다 유리하다는 것을 알 수 있다.

Orgalime 표준약관의 제9조 제2항에 의해 제기되는 흥미 있는 상황이 있다. 만약 수주자의 이행이 발주자에게 책임이 있는 상황에 의해 지연되고 그 지연이 불가항력 사유에 기인하는 것이 아니라면, 대금지급은 마치 수주자가 계약에 따른 자신의 의무를 이행한 것으로 보아 합의된 시기에 지급되어야 한다.

---

28) Silver Book 제14조 제11항.
29) Silver Book 제14조 제7항.
30) Orgalime 표준약관 제9조 제1항.
31) Silver Book 제14조 제8항.
32) Orgalime 표준약관 제9조 제3항.

이는 수주자가 어떤 정기적인 지급날짜에 따라 지급을 받는 경우, 특정의 지급날짜가 도래하지 않았다고 하더라도 지급이 만기가 되었다고 주장될 수 있는 상황이 야기된다. 만약 발주자가 책임을 져야 할 어떤 사유로 지급날짜가 도래하지 않았다는 점을 수주자가 입증할 수 있다면, 지급은 제9조 제2항에 따라 만기가 된다. 수주자와 발주자 사이에 분쟁이 야기될 가능성은 있지만, 이러한 취지의 조항은 환영할 만하다. 왜냐하면, 특히 수주자의 공사 진척도가 계약상의 공기보다 빠른 경우, 대금지급이 지연되고 있는 상황에서 발주자가 다음의 지급날짜 분까지 공사를 진행시킬 수 있는 수주자의 능력에 상당한 영향을 주는 것은 흔히 있는 일이기 때문이다.

Ⅶ. 期間의 延長

Silver Book은 첫째로 설계변경, 둘째로 발주자가 유발시킨 지연, 장애 또는 방해, 셋째로 발주자의 위험의 결과로 인한 사유, 넷째로 수주자의 공사 중지 사유가 있는 경우, 다섯째로 불가항력의 사유 등으로 프로젝트의 완공이 지연되는 경우에 수주자는 공사기간을 연장할 권리가 있음을 규정하고 있다.[33]

Orgalime 표준약관은 이에 더하여 어떠한 (기후조건 이외의)물리적인 상태의 결과로 또는 발주자가 제공하는 기초자료에 의거해서나 이용가능한 자료 또는 입지에 관한 육안검사에 의해 경험이 있는 수주자가 합리적으로 예견하지 못한 현장에서 직면하는 인공적인 장애가 있을 경우, 수주자는 기간을 연장할 수 있음을 규정하고 있다.[34]

이러한 두 표준약관 사이의 중요한 차이점은, Silver Book에서는 수주자가 기간의 연장을 얻기 위해서는 완공이 지연되어야 하는 반면에, Orgalime 표준약관에서는 수주자가 기간연장의 필요성을 인식하였을 때로부터 부당한 지연 없이 통지를 주면 충분하다는 점이다.[35] 따라서, 수주자가 자신의 공정에 따라 완공에 대한 실질적인 지연이 없다고 하더라도, Orgalime 표준약관에서는 수주자에게 기간을 연장할 권리를 부여하고 있다.

---

33) Silver Book 제8조 제4항.
34) Orgalime 표준약관 제6조 제5항.
35) Orgalime 표준약관 제6조 제5항 후단.

두 표준약관 모두에서 완공에 대한 지연이 있을 경우 수주자가 지체배상금(liquidated damages)을 지급하여야 한다는 점이다. Orgalime 표준약관에서의 지연과 이행에 관한 지체배상금은 제16조에서 규정하고 있다. 제16조 제1항은 지체배상금은 지연되는 매 7일마다 계약금액의 0.5%의 비율로 하되 지연에 따른 지체배상금의 총액은 계약금액의 7.5%를 초과할 수 없음을 규정하고 있다. 대부분의 법정에서는 지체배상금에 대한 권리는 벌칙금으로 간주되지 않을 경우에만 존속되는 것이지만, 이는 지연의 결과로 고통을 받게 될 진정한 손해의 사전평가로 고려되기 때문에 이 점은 이상한 것이다. Orgalime 표준약관의 제16조 제1항에서 규정된 지체배상금은 그 성격상 지연에 따라 어느 정도의 손해가 있는가를 평가할 시도가 이루어지지 않았기 때문에 지연의 결과로 고통을 받는 진정한 손해의 사전평가로 보기 어렵다는 점은 명백하다.

보다 보편적인 상황이 Silver Book에 규정되어 있는데, 이에 의하면 지연손해(delay damages)[36]는 당사자들로 하여금 통상적인 방법으로 계약의 시작단계에서부터 지연의 결과로 고통을 받는 진정한 손해의 사전평가를 계산하도록 남겨두는 특별약관에서 명시된 총액이어야 한다. 따라서 당사자들이 지연의 결과로 고통을 받는 손해가 무엇인가와 실제손해액에 대한 평가가 없는 상태에서 Orgalime 표준약관에 명시된 수치에 의존하는 것은 발주자나 수주자 모두에게 극히 위험한 방법이라고 생각된다.

Orgalime 표준약관은 또한 지체배상금은 부적합한 이행으로 지급될 수 있음을 규정하고 있다. 따라서 제16조 제2항은 완공될 때 또는 완공 후의 테스트 결과가 계약에서 명시된 이행각서나 이행보증에 충족되지 않고 또 수주자가 그 일탈을 바로잡을 수 없는 경우, 발주자는 "계약에서 명시된 데로" 부적합한 이행에 따른 지체배상금을 청구할 권리가 있음을 규정하고 있다. 부적합한 이행에 따른 지체배상금은 계약에서 달리 규정된 바가 없다면 계약금액의 5%를 초과할 수 없다.

만약 이행보증을 충족시키지 못함에 따라, 또는 프로젝트 완공의 지연에 따라 지체배상금이 부과되고 제16조 제1항과 제2항에서 규정된 최대지체배상금을 초과하게 되는 경우에, 발주자는 당해계약을 종료시킬 권리를 가지게 된다.

이들 두 표준약관 모두에서 이행보증에 도달하는데 또는 완공테스트를 통과

36) Silver Book은 지체배상금 대신에 지연손해라는 용어를 사용하고 있다.

하는데 있어서의 실패의 결과에 대하여 적절하고 명확하게 규정하고 있지 않은 점은 언급할 필요가 있다. 상당한 정도의 계약서들은, 특히 일정한 수준의 이행(통상적으로 최소한의 이행보증 또는 범주로 불려진다.)이 있게 된다는 점과 관련하여, 발주자에 의해 매우 주의 깊게 초안되는 것이 통상적이다. 즉, 만약 수주자가 일정한 수준의 이행을 달성할 수 없다면, 프로젝트는 단순히 실행 불가능한 것으로 간주되고 또 수주자는 일정수준까지 달성하지 못한 프로젝트의 실패에 관하여 발주자에게 지체배상금을 지급하지 않는다. 이러한 상황에서, 발주자는 당해 계약을 종료시킬 권리를 가지며 또 수주자에게 이용할 수 없는 공정상의 모든 부문을 제거하도록 요구할 수 있고 또 그 날까지 지급한 모든 금액을 회수할 수 있다. 최소한의 이행보증이 달성된 경우, 보증된 수준을 밑도는 불이행에 대해 지체배상금이 적용될 것이다. 그러나 두 표준약관 모두에서 그러한 점에 관한 규정은 없다. 즉, 최소한의 이행보증에 관해서나 또는 어느 단계에서 지체배상금이 지급되어야 하느냐 하는 점에 관한 규정이 없다.

완공테스트의 실패를 다루고 있는 Silver Book 제9조 제4항은 완공테스트가 달성되지 않은 경우에 당사자들에 의해 합의되는 금액을 계약금액에서 감한다는 점을 규정하고 있다. 비록 이 조항에서 감액되는 금액은 계약에서 합의될 수 있다는 점은 규정되어 있지만, 이와 같은 메카니즘이 분명하게 명시되어 있다고는 볼 수 없다. 또한, 제11조 제4항은 실패가 발주자의 전체 이익을 실질적으로 박탈한다면, 발주자는 당해 계약을 종료하고 프로젝트를 위해 지급한 모든 금액에, 경우에 따라서, 금융비용과 프로젝트를 해체하는데 소요되는 비용을 더한 금액을 회수할 수 있다는 점을 규정하고 있다. 그렇지만 무엇이 발주자의 모든 이익을 실질적으로 박탈하느냐 하는 점에서는 의문이 있다.

Ⅷ. 責任制限

Orgalime 표준약관 제25조 제1항은 책임제한에 관하여 규정하고 있다. 즉, 동 조는 Orgalime 표준약관에서 명시된 계약위반에 대한 구제는 이용 가능한 유일한 구제이며, 계약의 어느 당사자도 이익손해 또는 생산손해(계약에서 규정된 경우는 제외) 등을 포함하여 직접 또는 간접적인 손해에 대해 상대방 당

사자에게 배상할 책임이 없다는 점을 규정하고 있다. 따라서 만약 이행지연이나 불이행이 있을 경우에 수주자에게 노출되는 부분은 지체배상금의 수준에 의해 문제를 해결하게 된다. 이는 수주자 입장에서는 분명히 유리한 조항이다.

Silver Book의 입장은 이와 다르다. 즉, Silver Book은 제17조 제6항에서 책임제한에 관하여 규정하고 있는데, 여기서는 이용 가능한 유일한 구제는 Silver Book에서 규정된 것이라는 내용이 없으며, 당해계약 하에서 수주자의 발주자에 대한 최대의 책임제한은 계약금액을 초과할 수 없음을 규정하고 있다. 이러한 규정방식이 turnkey 프로젝트 계약에서는 보다 보편적인 것이기 때문에, 대부분의 발주자들은 Orgalime 표준약관의 제25조 제1항을 받아들이기 어려운 것으로 보인다. 왜냐하면 동 조항은 발주자가 수주자에게 클레임을 청구할 범위를 심각하게 제한하고 있기 때문이다. 또한, Silver Book 제17조 제6항은 계약의 어느 당사자도 이익손해, 계약금액손해 또는 여타 직접 또는 간접적인 손해를 상대방 당사자에게 청구할 수 없음을 규정하고 있다.

Ⅸ. 損害, 保險, 發注者의 危險에 관한 責任

Orgalime 표준약관은 제20조 제1항에서 공장에 관한 손해의 위험은 그 인도시에 발주자에게 이전한다는 점을 규정하고 있으며, Silver Book은 제17조 제2항에서 공장인도증명서가 발급될 때 공장에 관한 모든 관리 책임이 발주자에게 이전된다는 점을 규정하고 있다. 또한, 두 표준약관 모두에서, 통상적인 경우이지만, 수주자는 특정의 위험에 대하여 보험에 들어야 한다.[37] Orgalime 표준약관에서는 그 보험은 공장을 인도할 때까지 담보하고 있어야 하며, Silver Book에서는 공장인도증명서가 발급될 때까지 담보하고 있어야 하고 또 공장인도증명서가 발급되기 전에 발생한 사유로 수주자에게 책임이 있는 손해에 대하여 이행증명서의 발급일까지 담보를 제공하기 위하여 그 보험의 효력을 유지시켜야 한다.

공교롭게도 어느 표준약관도 수주자가 공장설계상의 어떤 실수로 야기되는 클레임에 대하여 통상 수주자를 담보하는 책임보험에 들어야 한다는 규정을

37) Orgalime 표준약관 제21조 및 Silver Book 제18조 제2항.

두고 있지 않다. 수주자가 turnkey 계약상의 설계를 책임져야 하는 상황에서 보험료가 엄청나게 비싸고 또 계약금액이 올라간다고 하더라도, 다수의 발주자들은 책임보험에 들 것을 요구하고 있다. 두 표준약관 모두는 수주자에게 설계변경이나 기간의 연장을 초래케 하는 발주자의 위험에 의해 공장을 인도하기 전에 공장에서 발생한 손해를 규정하고 있다.[38]

Silver Book은, 발주자의 태만에 기인하지 않는 한, 수주자는 프로젝트를 이행함에 따른 상해, 질병 또는 사망과 관련한 모든 클레임, 손해 및 비용에 대하여 보상하고 또 발주자, 발주자의 임직원 및 그 대리인이 아무런 해가 없도록 하여야 함을 규정하고 있다. 소유권에 관한 손해에도 동일한 보상이 이루어지도록 규정하고 있다. 마찬가지로, 발주자도 수주자에게 발주자의 태만으로 인한 신체적인 상해나 사망에 대하여 보상하고 또 수주자, 수주자의 임직원 및 그 대리인이 아무런 해가 없도록 하여야 한다.[39] 그러나 이 문제에 관하여 Orgalime 표준약관은 약간 달리 다루고 있다. 즉, Orgalime 표준약관은, 손해가 수주자의 태만에 기인하는 경우, 수주자는 발주자의 다른 소유권에 관한 손해에 대해서만 책임이 있음을 규정하고 있다.[40] 마찬가지로, 손해가 발주자의 태만에 기인하는 경우, 발주자는 수주자의 다른 소유권에 관한 손해에 대해서만 수주자에게 책임이 있음을 규정하고 있다.[41] Orgalime 표준약관에서 사망이나 신체적인 상해는 "준거법에 따라" 다루어지며,[42] 발주자와 수주자는 결과적으로 발생하는 손해에 관해서는 상호간에 보상한다는 취지의 보상 규정을 두고 있지 않다.

그러나 두 표준약관 모두 turnkey 계약에 상호간의 보상을 규정하는 현대적인 추이를 반영하지 못하고 있다. 당사자 상호간의 보상을 규정하는 관행은 원래 近海上의 프로젝트에서 볼 수 있는 특수한 상황을 반영하기 위하여 발전되었다. 신체적인 상해나 소유권에 관한 손해는 사고에 부분적으로나 전적으로 책임이 있는 다양한 당사자들의 범주에 따라 복잡해질 수 있다. 당사자들 중의 한 사람에 의한 일방과실도 흔히 있다. 책임과 배상액을 결정하는 데는 긴 시간과 노력과 비용이 소요될 수 있다. 또한 기업들은 신체적인 상해와 소유권에

38) Orgalime 표준약관 제20조 제2항 및 Silver Book 제17조 제3항.
39) Silver Book 제18조 제3항과 제4항.
40) Orgalime 표준약관 제20조 제4항.
41) Orgalime 표준약관 제20조 제5항.
42) Orgalime 표준약관 제20조 제6항.

관한 손해에 대해 기업 자신의 종업원에 대한 책임을 담보하는 그들 자신의 보험에 드는 것이 보편적이다. 다른 당사자에게 동일한 위험을 부보하도록 요구되는 경우에도 발주자에 대한 그러한 보험비용은 줄일 필요가 없다. 따라서 당사자 상호간의 보상을 규정하는 관행이 생겨났다. 이에 의하면 타방 당사자, 그 임직원 또는 그 대리인의 태만이나 과실에 관계없이 발주자와 수주자가 모든 책임을 부담하고 자신의 임직원의 사망이나 신체적인 상해로 인한 클레임과, 자신의 소유권에 관한 손해에 대해서 상호간에 보상을 하는 것이 보편적이다. 따라서 어느 당사자의 과실이나 태만이 신체적인 상해를 유발시켰는가 하는 점보다 신체적인 상해를 당한 임직원의 소속에 따라 발주자와 수주자 사이에 신체적인 상해나 사망에 관한 책임을 나누는 방법이 보편적으로 증가하고 있는 추세다. 이에 의하면 각각의 당사자는 타방 당사자의 태만에 관한 위험을 부담하고 또한 이유야 어떻든 또 누구에 의해 기인하든 간에 자신의 임직원에 대한 신체적인 상해나 사망에 책임이 있음을 합의하고 있다. 이러한 접근방법은 turnkey 계약과 같은 상황에서 보다 많이 이용되어야 할 것으로 생각된다.

X. 不可抗力

두 표준약관 사이의 불가항력조항은 확연히 다르다. Silver Book은 불가항력을 "예외적인 사건이나 상황"으로 규정함으로써 보다 통상적인 의미에 따르고 있다. 즉, 불가항력의 사유에 해당될 수 있는 예외적인 사건이나 상황은 당사자의 통제를 벗어나는 경우에만 해당된다. 여기서 당사자의 통제를 벗어나는 경우란 그 당사자가 계약을 체결하기 전에 합리적으로 준비할 수 없었고, 또 일단 발생한 경우에 그 당사자가 합리적으로 피하거나 극복할 수 없으며, 실질적으로 타방 당사자의 탓으로 돌릴 수 없는 것을 의미한다.[43] 이는 우선 수주자가 Silver Book 하에서 불가항력의 사유로 클레임을 성공적으로 제기하기 위해서는 극복해야 할 아주 높은 장애가 있음을 의미한다. 전쟁, 적대행위, 반란, 테러 등과 같은 문제는 전통적인 불가항력의 사유로 분류되고 있는 반면에, 파업이나 직장폐쇄 및 여타 산업분쟁들은 불가항력의 사유에 해당되는지의

43) Silver Book 제19조 제2항.

여부에 관해서 항상 논의의 주제가 되어 왔다. Silver Book에서 지역적(예컨대, 수주자의 영업장 구내) 파업과 관련하여 불가항력으로 클레임을 제기한다는 것은 어려울 것으로 보인다. 왜냐하면, 수주자는 이에 따른 클레임을 제기하기 위해서 앞에서 언급한 문제를 극복하여야 하기 때문이다.

수주자 입장에서 볼 때 Orgalime 표준약관에서의 이 문제는 훨씬 간단하다. 왜냐하면, 산업분쟁은 그것이 계약의 이행을 방해하는 한 자동적으로 불가항력의 사유로 취급되기 때문이다. 더욱이 수주자에게는 산업분쟁에 대해 합리적으로 행동하거나 또는 대비책을 구할 의무가 없다.[44] 그러나 Silver Book에서는 불가항력의 사유로 인한 계약이행상의 지연을 방지하고 최소화시킬 의무가 양 당사자 모두에게 있다. 또한, 일방 당사자는 불가항력이 Orgalime 표준약관에서는 180일, Silver Book에서는 84일간 지속될 때 당해 계약을 종료시킬 수 있다.

結論

이상에서 논의한 내용을 요약하면 아래의 표와 같다. 아래의 표는 두 표준약관 사이의 모든 차이점을 망라한 것은 아니지만, 이들 사이의 중요한 차이점을 보여주고 있다. 또한 Orgalime 표준약관이 Silver Book보다 훨씬 "수주자 중심"의 표준약관임을 명백하게 보여주고 있다.

수주자 입장에서는 Silver Book보다 Orgalime 표준약관이 우선됨을 쉽게 알 수 있다. 그러나 어떤 프로젝트에서는 발주자는 Orgalime 표준약관을 특히, 설계상의 의무, 책임제한, 불가항력, 기간의 연장 등과 관련하여 상당한 정도의 수정 없이는 이용하지 않을 것이다. 그렇기 때문에 Orgalime 표준약관이 Silver Book에 대한 대안으로 입증될 수 있는지의 여부는 의심스럽다. Silver Book을 의도하고 있는 프로젝트에서 발주자가 Orgalime 표준약관을 받아들일 수는 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 Orgalime 표준약관은 국제계약의 새로운 표준약관으로 환영할 만하다고 생각된다. 아울러 덧붙이고 싶은 말은 우리나라도 조속히 우리나라의 현실과 관행을 반영한 표준약관을 준비하는 것이 무엇보다 우선되어야 할 것으로 생각된다.

---

44) Orgalime 표준약관 제24조.

항목	Orgalime 표준약관	Silver Book
의사결정	특정문제에 대한 독립적인 전문가의 결정, ICC 중재	발주자의 결정, DAB의 결정, ICC 중재
중간지급	30일	56일
지연지급 시의 이자	유럽중앙은행의 이자율에 8% 가산	지급국가 중안은행의 할인율에 3% 가산
지연지급 시의 중지	7일간의 통지 후	21일간의 통지 후
예견하지 못한 지반상태	수주자에게 기간의 연장과 비용을 청구할 권리를 부여함.	수주자에게 기간의 연장과 비용을 청구할 권리를 부여하지 않음.
설계상의 책임	있음. 그러나 명시적인 조항이 없음. 수주자는 발주자의 설계상의 잘못에 책임이 없음.	있음. 완성 시의 공장은 의도한 목적에 적합하여야 함. 수주자는 발주자의 설계상의 잘못에 책임이 있음.
책임제한 등	계약에 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고, 직간접적인 모든 손해는 제외됨.	책임은 계약금액까지임. 약간의 직간접적인 손해는 제외됨.
불가항력 사유	예견할 수 없었고 또 계약의 이행을 방해하는 당사자의 통제를 벗어나는 모든 사건	자세한 정의를 둠-높은 장애(제19조 참조)가 있음.
불가항력 사유로 인한 계약 종료	180일 후	84일 후
불가항력의 사유가 지속되는 동안의 대금지급	침묵	발주자는 계약상의 만기일에 지급의무가 있음.

參考文獻

김기상, 세계 플랜트 시장 동향과 우리의 수출전략, 수은 해외경제 제20권 제11호, 2001. 11.

산업자원부, 한국무역협회, 무역투자부문의 성과와 전망, 2003. 1.

崔銘國, "FIDIC의 EPC/Turnkey 프로젝트용 표준약관에 관한 연구, 무역상무연구, 제18권, 2002. 8.

澤田壽夫, 新國際取引ハンドブック, 有斐閣, 1990.

Bell, Matthew, "Will the silver book become the world bank's new gold standard? The interrelationship between the World Bank's infrastructure procurement policies and FIDIC's construction contracts", The International Construction Law Review, 2004. 4.

Gaede, A. H., "An Unfortunate Shift From FIDIC's Tradition of Being Even Handed and Focusing on the Best Interests of the Projects", The International Construction Law Review, 2000.

Henchie, Nick, "FIDIC Conditions of Contract for EPC Projects-The Silver Book, Problem in Store?", The International Construction Law Review, 2001.

_____, "The Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works - An Alternative to FIDIC's Silver Book?", The International Construction Law Review, 2004. 1.

FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999.

Orgalime, Turnkey Contract for Industrial Works, 2003.

Rob van Deventer S.C., The law of construction contracts, Juta & Co, Ltd, 1993.

Wade, Christopher, "FIDIC's Standard Forms of Contract-Principles and Scope of the Four New Books", International Construction Law Review, 2000.

_____, "The Silver Book: The Reality", The International Construction Law Review, 2001.

www.orgalime.org

ABSTRACT

A Comparative Study on the Orgalime's General Conditions for Turnkey Contracts and FIDIC's Silver Book

Choi, Myung Kook · Son, Su Seok

What can easily be concluded is that the Orgalime's General Conditions will be preferred by contractors to the Silver Book. However, it is probable that for some projects the Orgalime's General Conditions will not be acceptable to employers without significant amendment, particularly to such matters as design obligations, limitation of liability, force majeure and possibly the extension of time provisions. It is doubtful, however, whether the Orgalime's General Conditions will prove to be an alternative to the Silver Book. For projects for which the Silver Book was intended, the Orgalime's General Conditions will usually be unacceptable to employers and leaders. Notwithstanding this, the Orgalime's General Conditions is a welcome addition to the ever-growing suite of international contracts. And I strongly suggest that we must prepare our "General Conditions for Turnkey Contracts", etc. reflecting our law and practices as soon as possible.

Key words : Turnkey Contracts, FIDIC, Silver Book, Orgalime, Orgalime's General Conditions, 표준약관