

국내 건설클레임 및 분쟁해결 프로세스 개선방안

- 건설보증을 중심으로 -

Improvement Plan for Domestic Construction Claims & Disputes Resolution Process - Focused on the Construction Bonds -

김 종 서* · 이 재 섭**
kim, Jong-Seo · Lee, Jae-Sub

요 약

최근 국내 건설산업 환경의 급격한 변화에 따라 건설업계가 감내해야 하는 어려움이 가중되고 있다. 특히, 발주자의 재무능력 약화로 인한 공사 중단·계약 해제 등으로 건설 클레임이 꾸준히 증가하고 있는 추세이다. 이러한 경우 보증채권자는 클레임을 제기하게 되며 건설업체에 신용을 공여한 보증기관들이 부담해야 하는 대위변제 금액이 증가하고 있다. 그러나, 건설 프로젝트의 성공적인 수행을 위하여 건설보증이 매우 중요한 역할을 담당하고 있음에도 불구하고 건설보증과 관련된 클레임에 관해 연구 및 실무 차원에서 관심을 크게 받지 못한 실정이다. 따라서, 본 연구에서는 국내 건설보증기관의 클레임 및 분쟁처리 현황을 보증 유형별로 살펴보고 이에 대한 개선방안을 제시하였다.

키워드 : 보증, 건설보증, 건설클레임, 건설분쟁

1. 서론

1.1. 연구의 배경 및 목적

최근 국내 건설산업의 급격한 환경변화에 따라 국내 건설업계가 겪는 어려움은 한층 심화되고 있다. 특히, 발주자의 재무능력 약화로 인한 공사 중단·계약 해제 등으로 건설 클레임 및 분쟁이 꾸준히 증가하고 있는 추세여서, 건설업체에 신용을 공여한 보증기관이 부담해야 하는 대위변제 금액이 증가하고 있다. 일반적으로 이러한 건설관계 클레임 및 분쟁의 궁극적인 해결은 법원에 소송을 제기하여 판결을 받음으로써 이루어진다. 그러나, 법원의 최종적인 판결을 받기 위해서는 장기간의 시간이 요구될 뿐만 아니라, 변호사 보수, 감정료 및 증거 수집비용 등 경제적인 부담도 상당하다.

따라서, 건설클레임 및 분쟁에 대하여 전문가들이 참여하여 적은 비용으로 신속히 처리하는 소송외적 분쟁해결 절차의 활용이 절실히 요구되고 있는 실정이다. 최근 선진국에서도 건설분쟁을 소송보다는 소송 이외의 분쟁해결절차(ADR; Alternative

Dispute Resolution)의 적극적인 활용이 강조되고 있는데, 이는 전문성·시간·비용 등 여러 측면에서 소송보다 훨씬 유리하기 때문이다.

본 연구에서는 건설산업¹⁾에 있어서 보증의 역할과 국내 건설보증기관의 보증별 클레임 및 분쟁 현황 등을 분석하여 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다. 본 연구에서 제시된 연구 결과는 국내 건설 보증기관의 경쟁력 제고를 통한 프로세스 수행자들과의 상생적 발전에 기여할 것으로 기대된다.

1.2. 연구의 범위 및 방법

1.2.1. 연구범위

건설관련 클레임 및 분쟁은 모든 유형의 건설공사와 관련하여 발생하므로 매우 복잡하여 이를 해결하는 것이 쉽지 않은 실정이다. 특히, 건설공사의 과정이 매우 전문적이고 기술적인 면에서 고도화된 반면, 아직도 국내 공사현장의 실정은 전근대적인 관행이 상존하여 계약 내용의 불명확성, 계약 이행의 불확실성, 책임소재의 불분명 등의 문제점들이 있다.

* 학생회원, 동국대학교 건축공학과 박사과정, 건설공제조합 송무팀장

** 중신회원, 동국대학교 건축공학과 조교수, 공학박사

1) 건설산업이란 건설업과 건설용역업을 말한다(건설산업기본법 제2조 제1호).

따라서, 본 연구에서는 건설공사에 수반하여 발생하는 각종 클레임 및 분쟁중 건설보증과 관련한 클레임 및 분쟁의 원인과 현황, 유형분석 등을 통하여 이에 대한 합리적인 개선방안을 모색하고자 한다.

1.2.2. 연구방법

앞서 제시된 연구목적을 달성하기 위해 먼저 건설보증기관이 취급하고 있는 보증상품의 종류와 그 실적이 얼마나 되며, 이중 클레임 및 분쟁은 어느 정도 빈도로 발생하는지 문헌조사 및 선행연구를 통하여 살펴본다. 또한, 이러한 클레임과 분쟁의 발생 원인, 특징·해결절차 등을 차례로 살펴보고, 건설보증과 관련한 클레임 및 분쟁업무에 대한 보다 체계적인 대처를 위한 효율적인 개선방안을 모색하고자 한다. 특히, 당사자 모두에게 많은 시간과 비용, 그리고 노력이 요구되는 소송보다는 상호간의 협의를 통하여 후유증을 최소화하는 방안을 제시하고자 한다.

2. 건설보증 및 분쟁에 관한 이론적, 법적근거 고찰

2.1. 선행연구 현황 및 내용

클레임에 대한 선행 연구는 건설클레임 및 분쟁 발생 현황 분석에 치중한 연구, 클레임의 근거가 되는 회계예규인 “공사계약 일반조건” 등 제도개선에 초점을 둔 연구, 건설클레임이나 건설 분쟁조정제도의 개선에 관한 연구 등이 주를 이루고 있다. 아래 [표 1]은 건설클레임 및 분쟁과 관련한 주요 선행연구를 나타낸 것이다.

표 1. 선행연구의 내용과 문제점

연구자	연구 내용	문제점
이재섭 (2002)	[국내건설사업의 클레임 동향분석] 건설클레임과 관련한 자료로서 대법원 판례, 정부계약 및 감리제도 질의 회신, 클레임 및 분쟁 조정 사례를 조사 클레임 동향 분석	클레임의 동향 분석 중심
이중수 (2002)	[국내외 분쟁해결조항의 비교·분석 및 향후 개선방향] 국내 회계예규 ‘공사계약일반조건’ 상 분쟁의 해결방법에 대한 문제점을 지적하고, 외국의 계약조건에서 나타나는 ‘중재(Arbitration)’를 최종적인 분쟁해결 수단으로 정하는 규정을 준용 개선방안 제시	제도개선 연구 중심
조영준 현창택 (2001)	[건설클레임 사례분석을 통한 입찰 및 계약제도 개선에 관한 연구] 건설공사에서 필수적인 설계서인 도면과 시방서에 대해 기본적인 개념을 설명하고, 현재 공사 현장에서 설계서와 관련하여 발생되고 있는 클레임 사례를 통하여 문제점과 제도상 개선방안을 제시	클레임 예방, 관리 전반에 걸친 체계적 접근에 한계
김성일 이형찬 김재영 (2003)	[건설공사의 클레임 실태 분석 개선방안] 국내 공공공사의 클레임 실태 및 클레임 발생 요인을 분석. 클레임 협상을 위한 제도적 여건과 클레임이 분쟁화됨으로써 발생하는 비용을 최소화하고 당사자간에 공동 문제 해결 과정을 통해 클레임을 관리할 수 있는 방안 제시	공공공사의 클레임에 한정

2.2. 건설산업과 보증

2.2.1. 건설산업에 있어서 보증의 역할

보증이란 3개의 주체가 참여하는 의무를 수반하는 계약으로, 한 당사자가 다른 당사자의 계약상 의무를 이행하지 않을 때 보증 채무자가 대리 의무를 이행할 것을 보장하는 것을 말한다. 여기서, 보증의 당사자는 채권자(권리자), 채무자(의무자) 및 보증인(손해보험회사 포함)이며, 보증채무는 주채무의 존재를 요건으로 하는 대표적인 인적 담보수단의 하나이다. 보증과 보험의 본질적인 차이는 보험은 양자 관계인 반면 보증은 3자 관계로 구상권이 존재한다는 것이다.

한편, 건설보증이란 건설공사의 원활한 수행을 담보하기 위하여 체결한 발주자(공공 또는 민간), 시공업자, 보증기관 간의 채권·채무 및 구상채권·구상채무 관계로 정의할 수 있다. 이러한 건설보증은 보증서 발급 심사시 사전 심사기능을 통한 부적격업체의 입찰 참여를 배제하고, 건설공사의 시공보장 수단으로 건설공사의 효율화를 도모하며, 부실 시공방지, 계약 관행 개선 등 건설산업 선진화에 기여하는 역할을 담당하게 된다.²⁾

2.2.2. 건설보증의 형태와 법적성질

1) 건설보증의 형태

일반적으로 건설공사의 도급계약은 계약이행 기간이 장기간 일 뿐만 아니라 공사 계약금액도 일반 거래에 비하여 크고 대금 지급과정이나 건축공정상 복잡한 문제가 일어날 가능성이 매우 높다. 따라서, 일반 계약관계보다 채무 불이행의 위험에 대비할 필요성이 커서 도급인이나 수급인 또는 하수급인 등 건설공사 도급계약 당사자 사이에 상호 채무이행을 보증하는 제도가 다양한 방법으로 발달해 왔다.

현재 건설공사 도급계약상의 각종 채무이행에 관하여 이루어지고 있는 보증제도의 형태는³⁾, 첫째 도급계약의 당사자가 상대방에게 자기 채무의 이행을 담보할만한 상당액의 금원을 미리 교부하는 보증금 수수제도⁴⁾로 현금의 수수가 동반되어 실무에서는 거의 이용되지 않는다. 둘째, 당사자가 상대방에게 자신의 채무이행에 관하여 보증인을 세우는 방안으로, 건설공사 도급계약 체결시에 수급인이 자신의 채무이행에 관하여 다른 건설업자로 하여금 연대보증을 하도록 하는 경우가 많지만 연대보증인에게 자칫 큰 위험을 초래할 경우가 많고 연대보증인마저 도산하

2) 건설교통부, 건설보증제도의 발전방향연구, p23, 2000
 3) 윤계운, 건설분쟁관계법, p335, 박영사
 4) 건설보증금제도는 수급인이 도급인에게 미리 금원을 지급하거나 지급을 약정하는 제도로서, 주채무자 이외의 제3자가 독립하여 주채무를 책임지는 일반적인 보증과는 개념이 다르지만, 건설계약상 실제로 수급인의 채무를 담보하는 기능을 하므로 건설보증의 하나로 볼 수 있다.

면 그 효과가 없어 불합리한 면이 있다. 셋째, 당사자가 자기의 채무에 관하여 전문기관이나 금융기관으로부터 보증서를 발급 받아 제출하는 방안으로, 실무적으로 가장 보편적으로 사용되고 있는 방법이다. 물론, 경우에 따라서는 위와 같은 3가지 방법이 혼용되는 경우도 있다.⁵⁾

2) 건설보증의 법적 성질

건설산업에 있어서 각종 보증은 그 기능이 동일하지만 법적 성질에 따라 크게 기관보증과 보증보험으로 나눌 수 있다. 그 이외의 개별적인 민법상의 보증계약도 체결이 가능하지만 건설실무상 별로 이루어지지 않고 있다.

(1) 기관보증

기관보증이란 전문적 보증기관이 기업의 신용보증 보안을 위하여 주채무자로부터 위탁을 받아 보증수수료를 받고 특정 또는 불특정의 다수인을 위하여 행하는 보증을 의미하는데 이를 신용보증이라고도 한다. 건설산업기본법상 건설공제조합을 비롯한 공제조합, 주택법상 대한주택보증(주)의 각종 보증, 신용보증기금 및 기술신용보증기금 등의 신용보증이 여기에 해당 된다.⁶⁾ 기관보증은 공공성이 강하고, 유상성, 대량 거래성을 가지며 전문적 보증기관이 하는 보증이라는 점에서 개별적이고 1회적, 무상적으로 이루어지는 민법상 보증과 다르지만 그 법적 성질은 민법상 보증과 동일하다.

한편, 보증계약은 원래 채권자와 보증인간의 계약에 의하여 성립하고, 기관보증 관계의 성립에는 주채무자와 보증기관 사이의 보증 위탁계약과 채권자와 보증기관 사이의 보증계약의 체결이 필요하다. 또한, 보증을 위탁하는 주채무자는 대개 보증인인 조합의 조합원의 지위를 갖고 있거나 일정한 자격을 갖추어야 한다.

(2) 보증보험

신용보증기관 이외에 일반 금융기관이나 보험회사가 교부하는 보증서는 보증보험에 해당한다. 보증보험은 다수의 가입자를 모아 유상적으로 보증을 인수하는 제도로서 보험자가 보험료를 받고 채무자인 보험계약자가 채권자인 피보험자에게 계약상의 채무 불이행 또는 법령상의 의무 불이행으로 손해를 입힌 경우에 그 손해를 보상할 것을 목적으로 한 보험법상의 보험이다.

보증보험 계약은 손해보험성과 보증성을 함께 가지고 있다. 한편, 보증보험은 실질적으로 민법상 보증의 성격을 가지고 보

증계약과 같은 효과를 목적으로 하므로, 민법의 보증에 관한 규정이 적용된다.⁷⁾

2.2.3. 건설보증의 법적근거

정부가 발주한 입찰공사의 경우 입찰 및 계약 단계에서 보증금을 요구하거나 각종 보증을 요구하고 있다. 특히, 공사이행과 관련하여서는 계약상 의무이행을 보증하는 1인 이상의 연대보증인을 세우거나 공사이행보증서를 납부토록 하고 있다.⁸⁾ 한편, 각종 보증과 자금용자 등을 위해 일반건설업자는 건설공제조합을, 전문건설업자는 전문건설공제조합 또는 업종별 공제조합을 설립할 수 있도록 하고 있다.⁹⁾ 아래 [그림 1]은 건설공사의 단계별 보증에 관한 프로세스 및 주요 내용을 나타내고 있다.

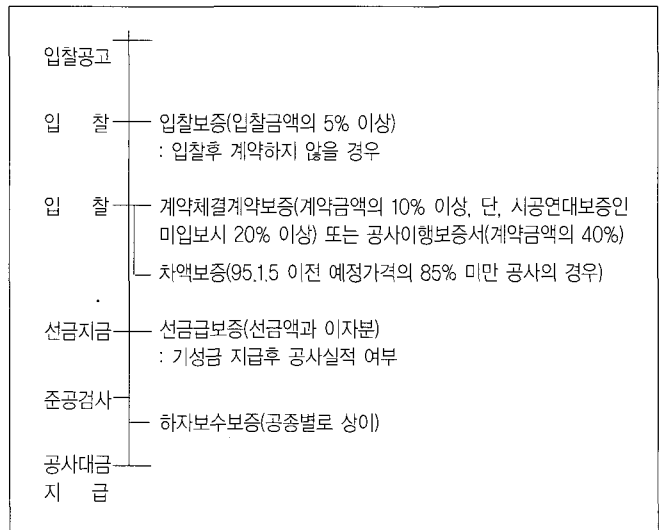


그림 1. 건설공사의 단계별 보증

2.3. 건설 클레임과 분쟁

건설공사의 장기화, 대규모화로 인한 수급인 도산 등의 위험을 담보하기 위하여 계약보증·공사이행보증, 선금지급보증 및 하자보수보증 등을 보증서로 제출하거나, 공사의 시공연대보증인을 세우는 경우가 있다. 따라서, 당사자가 도산하면 실제 클레임 및 분쟁은 상대방과 보증기관 사이에 발생하게 된다.

일반적으로 클레임(Claim)과 분쟁(Dispute)은 각각 다른 개념

5) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률시행령 제52조
6) 김창중, "신용보증에 관하여", 사법논집 제21집(1990), p133이하

7) 대법원 1997.11.14. 선고 95다11009판결, 대법원 1997.11.26. 선고 99다36617 판결 등 다수
8) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률시행령 제50조 및 제52조
9) 공제조합은 건설관련 법인에 의해 출연되고, 조합원에 고용된 자의 복지향상과 업무 재해로 인한 손실을 보상하는 공제사업(건설산업기본법 제56조)을 시행하고 주무관청인 건설교통부장관의 감독을 받고 있다. 조합원이 부담하는 보증수수료는 건설교통부장관의 승인을 받는다.

으로 구분하는 바, 분쟁의 이전단계를 클레임이라고 한다.¹⁰⁾ 그러므로, 클레임 그 자체가 분쟁을 의미하는 것은 아니다. 다시 말해 계약의 한 당사자가 클레임을 제기하였다고 하더라도 계약 당사자간의 협의(Negotiation)에 의하여 합의 또는 타결되었을 때는 이를 분쟁이라고 하지 않는다. 즉, 클레임은 계약 당사자의 일방이 상대방에게 협의를 제의하여 문서(Documentation)를 제시하는 것이지 처음부터 분쟁을 상정하는 것은 아니다. 그러나, 협의단계에서 계약 당사자가 합의 내지는 타결을 도출하지 못하고 그 이후의 단계인 조정(Mediation), 중재(Arbitration) 또는 소송(Litigation)으로 발전하였을 경우 이를 분쟁이라고 한다. 따라서 통상 조정, 중재 또는 소송과 같은 절차를 클레임의 후속수단 또는 후속절차라고 한다.

2.4. 건설클레임과 분쟁의 처리절차

일반적으로 클레임 및 분쟁은 크게 아래와 같은 절차에 의하여 처리된다.

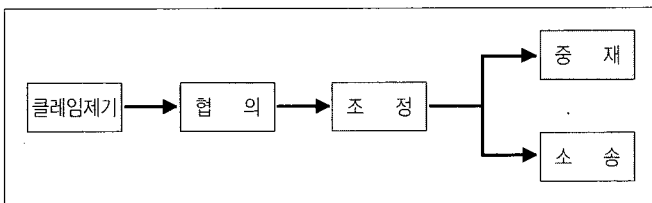


그림 2. 일반적인 클레임 및 분쟁 처리절차

여기에서 클레임의 처리절차라 함은 클레임이 분쟁화하기 이전까지의 단계, 즉 “클레임제기→협상”의 단계를 말하며, 이를 협의의 클레임이라 한다. 반면 분쟁의 처리절차라 함은 클레임이 분쟁화 된 이후의 단계, 즉 “조정→중재 또는 소송”의 단계를 말하며, 이를 협의의 클레임을 포함하여 광의의 클레임이라고도 한다. 그러나, 국내의 경우 협의 단계를 기점으로 하여 분쟁으로 간주하고 있음을 유의하여야 한다.

한편, 우리나라는 일반적인 클레임 및 분쟁 처리절차와는 달리 회계예규인 공사계약일반조건¹¹⁾에서 별도의 분쟁처리절차를 정하고 있는데, 이를 도식화하면 아래와 같다.

3. 국내 건설보증시장 분석

3.1. 건설보증기관 현황

현재 국내 건설보증을 전담하고 있는 보증기관으로는 건설산

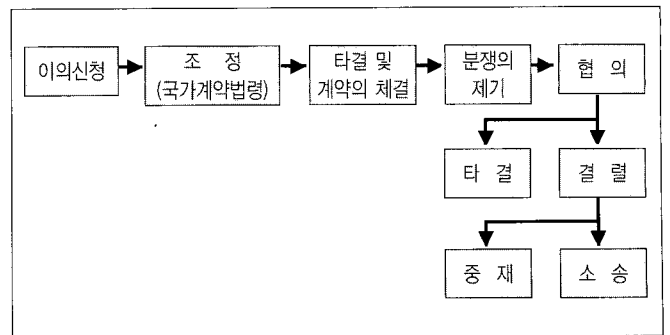


그림 3. 건설클레임 및 분쟁의 처리절차

업기본법에 근거한 건설공제조합, 전문건설공제조합, 대한설비 건설공제조합 및 보험법에 근거한 서울보증보험(주) 등이 있다. 그 외, 주택법에 의한 (주)대한주택보증, 일반 금융기관(산업은행, 수출입은행 등) 및 일반보험회사에서도 건설보증을 취급하고 있다. 또한, 해외건설에 관련된 보증은 시중은행 및 해외건설 협회의 협조하에 이루어지고 있다.

공사계약과 공정에 관련하여 국내 건설관련 3대 공제조합¹²⁾과 서울보증보험(주)는 입찰보증, 계약보증, 하자보수보증, 선급금 보증 등 건설산업 영위에 필요한 다양한 건설보증상품을 취급하고 있다. 아래의 [표 2]는 국내 주요 건설보증기관 및 각 기관별 보증내용을 요약한 것이다.

표 2. 국내 건설보증기관 현황

구 분	설립근거	설립일	보 증 종 류
건설 공제조합	건설공제조합법 ('97부터 건설산업 기본법 적용)	'63.10.21	입찰보증, 계약보증, 공사이행보증, 하자보수보증, 손해배상보증, 인허가보증, 자재구입보증, 부지매입보증, 임시전력수용예납보증, 선급금보증, 유보기성금보증, 대출보증, 분양보증, 리스보증, 할부판매보증, 지급보증의 보증, 하도급대금지급보증
전문건설 공제조합	전문건설공제조합법 ('97부터 건설산업 기본법 적용)	'88.4.25	입찰보증, 계약보증, 공사이행보증, 하자보수보증, 손해배상보증, 인허가보증, 자재구입보증, 부지매입보증, 임시전력수용예납보증, 선급금보증, 유보기성금보증, 대출보증, 분양보증, 리스보증, 할부판매보증, 지급보증의 보증, 하도급대금지급보증
설비건설 공제조합	전문건설공제조합법 ('97부터 건설산업 기본법 적용)	'96.7.1	입찰보증, 계약보증, 공사이행보증, 하자보수보증, 손해배상보증, 인허가보증, 자재구입보증, 부지매입보증, 임시전력수용예납보증, 선급금보증, 유보기성금보증, 대출보증, 분양보증, 리스보증, 할부판매보증, 지급보증의 보증, 하도급대금지급보증
서울보증 보험(주)	보험업법	'98.11.25	이행(입찰, 계약, 차액, 선급금, 하자, 지급)보증보험, 이행(상품판매 대금)보증보험

3.2. 건설보증시장 분석

2004년도 국내 건설보증 시장규모는 약 35조 5,443억원으로 이중 건설공제조합이 전체의 51.1%인 18조 1,640억원을 차지하고 있다.

건설보증을 보증기관별 보증실적 대비 시장점유율의 측면에서 살펴보면, 건설공제조합과 설비건설공제조합이 제공하는 계약보증은 전년도와 대비하여 다소 감소하였으며, 서울보증보험(주)와 전문건설공제조합의 경우 약간 증가하는 추세를 보이고 있다.

10) 건설클레임 실무, 법무법인 한울 건설클레임연구소, 2004

11) 「공사계약일반조건」 제51조 (분쟁의 해결)

12) 건설산업기본법 제56조(공제조합의 사업)

표 3. 건설보증기관별 보증실적 비교 (단위 : 억원, %)

구 분	보증실적	점유율	2003년점유율
건설공제조합	181,640	51.1	50.0
서울보증보험(주)	87,799	24.7	25.2
전문건설공제조합	77,628	21.8	22.1
설비건설공제조합	8,376	2.4	2.7
합 계	355,443	100.0	100.0

표 4. 계약보증 실적 비교 (단위 : 건, 억원, %)

구 분	건 수	금 액	수수료	점유율	2003년 점유율
건설공제조합	62,968	47,655	282	39.2	41.3
서울보증보험(주)	92,721	22,897	293	18.8	18.6
전문건설공제조합	203,225	46,343	269	38.1	36.1
설비건설공제조합	19,092	4,752	37	3.9	4.0
합 계	378,006	121,648	881	100.0	100.0

하자보수보증은 서울보증보험(주)와 설비건설공제조합은 전년도와 대비 다소 감소하였으며, 건설공제조합과 전문건설공제조합의 경우 약간 증가하는 추세를 보이고 있다.

표 5. 하자보수보증 실적 비교 (단위 : 건, 억원, %)

구 분	건 수	금 액	수수료	점유율	2003년 점유율
건설공제조합	76,238	17,643	230	35.0	34.9
서울보증보험(주)	250,183	17,206	343	34.1	36.4
전문건설공제조합	223,121	13,635	158	27.0	24.6
설비건설공제조합	32,736	1,944	25	3.9	4.1
합 계	582,278	50,428	756	100.0	100.0

선급금보증은 건설공제조합과 설비건설공제조합은 전년도와 대비 다소 감소하였으며, 서울보증보험(주)과 전문건설공제조합의 경우 약간 증가하는 추세를 보이고 있다.

표 6. 선급금보증 실적 비교 (단위 : 건, 억원, %)

구 분	건 수	금 액	수수료	점유율	2003년 점유율
건설공제조합	17,561	63,935	339	65.8	69.6
서울보증보험(주)	18,611	18,625	158	19.2	16.7
전문건설공제조합	11,504	13,863	97	14.3	12.8
설비건설공제조합	559	675	59	0.7	0.9
합 계	48,235	7,098	653	100.0	0.0

4. 건설보증 클레임 및 분쟁 현황

4.1. 건설보증 클레임 현황

건설산업기본법에 의한 건설보증 전문기관들의 최근 3년간 건설보증과 관련한 클레임은 9,802건(6,472억원)에 달하고 있고, 이중 하자보수보증과 관련한 클레임이 7,521건 (3,129억원)으로 전체 건수의 78%, 금액의 48%를 각각 차지하고 있다. 이는 당해 하자가 하자담보책임기간인 보증기간 내에 발생하였는지 여부를 입증하기 곤란하고, 또한 실제 손해액의 객관적인 산정이 어려운데 그 원인이 있는 것으로 판단된다. [표 7]은 최근 3년간 보증클레임 발생 및 해결현황을 나타낸 것이다.

표 7. 보증기관별 클레임 발생 및 해결 현황 (단위 : 건, 억원)

구 분	발 생		클레임 해결 유형				미 결	
	건수	금액	협 의		대 급		건수	금액
			건수	금액	건수	금액		
건설공제조합	2,109	2,904	982	3,083	1,311	1,038	791	1,658
전문건설공제조합	6,580	3,067	5,063	2,253	1,372	589	3,948	1,642
설비건설공제조합	1,113	501	675	442	293	75	650	312
합 계	9,802	6,472	6,720	5,778	2,976	1,702	5,389	3,612

주) 클레임 발생 및 해결은 최근 3년(2002년부터 2004년)간 보증불이행(하자보수보증은 보증금 청구)된 건의 합이고, 미결은 2004년도 전액 기준임

건설보증과 관련한 클레임은 시공사의 계약이행(또는 하자보수 완료)이나 보증기관과 채권자간의 협의나 조정에 의해 6,720건(5,778억원)이 종결 처리되었고, 보증금대지급 절차에 의하여 2,976건(1,702억원)이 해결되었다. 그러나, 당사자간 협의가 되지 않아 미결로 남아 있는 클레임도 5,389건(3,612억원)이나 되어 이에 대한 해결책 마련이 시급한 실정이다. 당사자간 협의가 되지 않는 경우, 제3자에 의한 조정이나 중재절차 없이 바로 법적 절차로 이행되는 경우가 대부분이었다.

이러한 사유로 최근 3개년간 건설보증과 관련한 클레임의 최종 해결방안인 법적 절차로 진행된 경우를 살펴보면, 국내 최대 건설보증 전문기관인 ○○조합만 해도 244건 (889억원)에 달하고, 현재까지도 142건(612억원)은 종결 처리되지 않고 있는 실정이다.

4.2. 건설보증 분쟁 현황 및 유형

4.2.1. 건설보증 분쟁 현황

2002. 12. 현재 국내 최대 건설보증 전문기관인 ○○조합을 중심으로 클레임 또는 분쟁 해결의 최후 수단인 소송에 계류중인 사건의 분쟁 유형을 살펴보면, 클레임과 마찬가지로 채권자가 보증기관을 상대로 제기하는 하자보수보증금 관련 분쟁이 주류를 이루고 있다. 주요 건설보증의 분쟁 현황은 아래 [표 8]을 통해 알 수 있다.

표 8. 건설보증 분쟁 현황 (단위 : 건, 억원, %)

발주자	보증별	건 수		금 액	
		건수	비율	금액	비율
민 간	계 약	16	17.8	276	29.3
	하자보수	56	62.3	419	44.2
	선 급 금	3	3.3	109	11.6
	하 도 금	3	3.3	13	1.4
	기 타	1	1.1	2	0.2
	소 계	79	87.8	819	86.7
공 공	계 약	3	3.3	58	6.1
	차 액	1	1.1	50	5.3
	선 급 금	5	5.6	16	1.8
	하자보수	2	2.2	2	0.1
	소 계	11	12.2	126	13.3
합 계		90	100.0	945	100.0

4.2.2. 건설보증 분쟁 유형

계약보증(차액보증 포함)과 관련한 분쟁은 20건으로, 그 중 민간 발주공사에 대한 분쟁이 16건이며, 대부분 계약불이행 귀책유무 및 그 손해의 범위에 대한 이견에서 분쟁이 발생되고 있는 것으로 나타났다.

발주자가 공공기관인 공사의 경우 계약보증금에 대한 귀속조항을 두거나 판례가 대부분 계약보증금의 성격을 위약벌(違約罰)로 보고 있으므로, 계약보증금 대지급 요청시 신속히 납입하고 있어 소송으로 진행하지 않고 있으나, 민간 발주자 공사의 경우 계약보증금 관련 조항이 실손배상으로 된 경우가 많고, 일부 귀속조항과 유사한 규정이 있더라도 손해배상의 예정으로 보는 경우가 있어 손해액 산정이 객관적으로 어려워 소송으로 진행되는 경우가 많다.

표 9. 계약보증(차액보증 포함)의 분쟁 유형 (단위 : 건)

구 분	분 쟁 형 태	건 수
민 간	○ 지체상금 보증책임 유무	1
	○ 합의해제 존재·부존재	2
	○ 계약불이행의 원인(귀책사유)	5
	○ 손해범위(손해발생 여부 포함)	4
	○ 계약보증금의 성격	4
	소 계	16
공 공	○ 계약보증의 대상 및 범위	1
	○ 시공연대보증인의 원공사 승계 의무	1
	○ 공사중단귀책사유	1
	○ 차액보증약정의 약관법 위배여부	1
	소 계	4
합 계	20	

하자보수보증과 관련한 분쟁은 58건으로, 대부분이 민간 발주공사에 대한 분쟁이고, 이 중에서도 공동주택에 대한 분쟁이 51건으로 대부분을 차지하고 있다. 하자보수보증금 청구 관련 분쟁은 하자담보책임기간인 보증기간내 발생한 하자에 대한 실제 하자보수 소요금액만을 보상(실손배상)하고 있으므로, 당해 하자가 보증기간내 발생하였는지 여부를 입증하기 곤란하고 그 실손액 산정이 객관적으로 어려운데 발생 원인이 있다.

특히, 하자보수보증금 청구 관련 분쟁 중 공동주택과 관련된 분쟁은 다수 당사자로 구성되어 있는 “입주자대표회의”가 보증채권자로 되어 있어, 구체적인 하자범위 합의가 쉽지 않은 점, 공동주택에 대한 하자보수보증은 주요 구조부에 대한 보증과 기타부분에 대한 보증으로 구분하고 있음에도 불구하고 입주자대표회의 측이 시공사의 하자보수 불이행시 보증대상을 구분치 않고 전체 보증금액을 기준으로 과도하게 보증금을 청구하고 있어 소송으로 진행되는 경우가 많다.

선급금보증과 관련한 분쟁은 8건으로, 특히 민간공사 관련 선급금보증금 청구 관련 분쟁은 선금을 계열사 지원 및 보증사고 발생시점에 대한 다툼 등에 기인하는 것으로 나타났다

표 10. 하자보수보증의 분쟁 유형 (단위 : 건)

구 분	분 쟁 형 태	건 수
민 간	○당사자적격 존재 여부	4
	○하자보수완료확인서 발급에 따른 보증 책임 소멸	4
	○실제 발생한 손해의 범위	46
	○시공연대보증인의 구상권행사	2
	소 계	56
공 공	○하자보수완료확인서 발급에 따른 보증책임 소멸	1
	○실제 발생한 손해의 범위	1
	소 계	2
합 계	58	

표 11. 선급금보증의 분쟁 유형 (단위 : 건)

구 분	분 쟁 형 태	건 수
민 간	○선급유용 등	1
	○보증기간 경과후 보증사고	2
	소 계	3
공 공	○미지급기성금과 선금상계로 인한 보증책임소멸	1
	○선금정산 정당성 여부	4
소 계	5	
합 계	8	

4.3. 건설보증 클레임 및 분쟁의 특징

4.3.1. 보증범위 이내로 보증책임 제한

건설보증 클레임 및 분쟁도 건설보증의 특성상 건설클레임 및 분쟁의 특성을 반영하고 있으나, 건설보증은 보증금액 및 보증

기간이 정하여져 있어 보증계약이 존속하여도 보증기간내에 발생한 채무불이행이나 보증사고에 대하여 보증금액 이내에서만 책임을 부담한다. 즉, 보증기간내에 클레임이 발생한 때에는 손해가 보증기간 이후에 생겼어도 보증기관이 보증금액 범위에서 그 책임을 부담한다.

보증기간 내에 발생하는 보증클레임은 보증기관이나 보증채권자의 책임을 구체화하여 정하는 불확정한 사고를 의미하는 것이므로 당사자 사이의 보증계약 약정, 보증약관 내용, 보증서 및 주계약의 구체적 내용 등을 종합하여 결정하여야 한다.

4.3.2. 보증 책임관계의 불명확

건설보증 클레임 및 분쟁의 가장 큰 특징은 쟁점이 일반적으로 다양하다는 것을 들 수 있다. 건설공사의 공정이 복잡할 뿐만 아니라 이해관계인이 다수 얽혀 있어 분쟁의 원인과 책임 규명에 어려움이 있으며, 계약내용도 불분명한 경우가 많아서 분쟁 내용이 매우 복잡한 양상으로 전개 된다. 보증인은 채무불이행의 귀책사유가 채무자에게 있는 경우에 한하여 그 책임을 부담하는데, 채무자가 부도 등의 사유로 부실화된 경우 연락 두절로 보증책임의 소재를 밝히는 것이 쉽지 않게 된다. 특히, 하자보수 보증의 경우 하자의 범위 및 발생시기에 대한 책임 관계가 명확하지 않아 소송으로 발전하는 경우가 많다.

4.3.3. 입증자료의 불명확 및 확보 곤란

건설보증 클레임 및 분쟁이 발생하더라도 건설공사 도급계약 서나 변경합의서 등 객관적인 증거가 명백하면 쉽게 합의가 된다. 그러나, 그러한 경우는 매우 드물고, 대부분은 상세한 계약 서나 견적서가 없는 경우가 많으며, 공사중 설계 변경시에도 구두합의만 하고 문서화하지 않는 경우가 많다. 또한, 증거의 수집 경위·관련 부위 등이 불분명하거나 조작된 경우도 많아서 신뢰도가 낮아지는 경우도 빈번하다. 따라서, 정확한 증거에 의한 보증금 청구가 아니라 추정 위주로 주장이 제기된다. 특히, 채무자가 부실화 된 경우 보증기관은 상대방인 채권자의 입증자료에 대한 반박자료를 제시할 수 없어 건설보증 클레임 해결에 많은 걸림돌로 작용되고 있다.

4.3.4. 제3자에 의한 건설보증 클레임 해결방안 미비

건설보증 클레임은 대부분 채권자와 보증기관인간 협의를 통하여 해소하고 있으나, 보증기관과 채권자간 보상금액에 대한 협의를 이루어지지 않는 경우 이를 조정하거나 중재할 제3의 기관이 없어 바로 소송으로 진전되는 경우가 일반적이다. 보증인 기관이 자체적으로 보상심사위원회(가칭)를 설치 운영하는 경우도 있으나 채권자가 보상심사 결과에 만족하지 않는 경우 클레

임이나 분쟁 해결에 아무런 도움을 주지 못한다. 물론 건설분쟁 조정위원회 등의 조정을 거치는 경우도 있으나 그 실적은 미미한 실정이다.

특히, 보상금액에 대한 당사자간 이견이 크지 않을 경우에도 이를 조정하거나 중재할 곳이 없어 채권자의 건설보증에 대한 불신감만 증폭시키고 있는 실정이다.

5. 개선방안

5.1. 건설보증 클레임 및 분쟁해결 전문기관의 설치

건설보증 클레임 또는 분쟁으로 인하여 공사 수행을 위한 작업에의 영향 및 효율성 저하를 방지하기 위하여는 문제가 야기된 때 즉시 혹은 조기 해결이 가능하도록 신속, 저렴한 해결이라는 장점을 가진 재판 외 분쟁해결제도(ADR)를 조기 이용하는 것이 바람직하다. 먼저 협의를 통한 분쟁 해결을 시도한 후, 조정, 중재 등을 차례로 이용하고, 소송에 의한 해결 방법은 최후의 수단으로 남겨두어야 한다.

이를 위해 계약 및 법제 기능 강화로 분쟁조정기구의 체계 개선 및 활동을 강화하여야 하는 바, 건설보증 분쟁 조정기구를 상설기구로 설치해야 하며, 다른 조직에 부속되지 않는 독립성을 가질 수 있도록 보장해야 한다. 또한 기존의 분쟁조정기구는 권한이 한정되어 효력이 미흡한 현실을 직시하고, 권한을 필요한 만큼 확대시켜 법적인 효력이 발생할 수 있도록 해야 한다.

5.1.1. 건설분쟁조정위원회 업무의 확대 개편

현재 여러 기관으로 분리되어 운영되고 있는 건설 클레임 및 분쟁조정업무(건설보증 클레임 및 분쟁을 포함)를 하나의 기관에서 총괄적으로 취급하며, 최종판결까지 내릴 수 있는 기관이 되도록 해야 할 것이다. 즉, 조정을 통한 화해의 수준에서 그치는 현재의 상태에서 해당분규의 최종 결론을 내릴 수 있는 중재까지 수행될 수 있도록 업무 영역을 확대시키는 것은 필요하다. 지금까지 건설분쟁조정위원회의 활동이 미약했던 것은 해당 분규에 대한 최종적인 판결의 성격을 띠지 못한 결론이 起訴인에게 실질적인 이익을 가져다주지 못했기 때문이다. 분쟁이 일괄적으로 하나의 기관에서 해결되도록 해야 분쟁해결이 효율적으로 이루어 질 수 있을 것이다. 이와 함께 분쟁해결의 대상범위도 나뉘어 있던 여러 부분을 하나로 통합하여 분쟁해결을 위해 실질적으로 도움이 될 수 있도록 해야 할 것이다.

5.1.2. 건설보증분쟁조정위원회(가칭)의 설립

건설보증기관의 출자로 제3의 기관인 건설보증분쟁조정위원회를 설치 운영하여야 한다. 클레임이 제기된 건에 대하여 보증

기관 스스로 채권자와 협의·조정되지 않는 건의 경우 소송보다는 공신력 있는 제3의 기관에서 해결하는 방안이 가장 바람직하다. 일부 보증기관에서 자체적으로 설치 운영하고 있는『보증분쟁심사위원회』도 당사자간 이해관계가 상충되는 경우에는 사실상 공신력 확보가 어려운 실정이다.

건설보증분쟁조정위원회는 건설보증을 포함한 건설분쟁을 미연에 방지하기 위한 적극적인 홍보활동을 수행하고, 건설클레임 및 분쟁과 관련한 Database 구축에 앞장서야 할 것이다. 위원회 구성은 보증기관에서 파견된 직원과 전문가들로 구성 운영하되, 법적근거는 건설분쟁조정위원회에 준하여 마련하면 된다.

5.1.3. 건설분쟁중재원(가칭)의 설치 운영

현재 분쟁업무를 담당하고 있는 건설분쟁조정위원회와 하도급분쟁조정협의회, 대한상사중재원의 건설중재 분야를 통합하여 분쟁 당사자들이 편리하게 이용할 수 있도록 종합적 기능을 갖춘 상설기구를 독립된 기구로 설립할 필요가 있다. 즉, 재판외 분쟁해결 수단으로서 조정이나 중재, 또는 이러한 두 가지 제도가 응요된 분쟁해결절차, 즉 분쟁해결협의체(DRB : Dispute Review Board) 제도를 통하여 통합적이고 적정한 분쟁 해결이 이루어져야 한다는 견해도 있다.¹³⁾ 그리하여, 건설공사 분쟁, 건축분쟁 뿐만 아니라 하도급 분쟁과 이에 수반한 건설보증의 분쟁도 처리할 수 있도록 하여야 한다.

5.2. 계약행위와 클레임 제기에 대한 인식전환

전통적인 계약방식과 관행에 대한 인식의 변화가 필요하며, 그에 따라 발주자와 수주자는 평등한 관계라는 개념에 입각하여 클레임이 정당한 권리의 행사라는 인식의 전환이 있어야 할 것이다. 또한, 건설 클레임 및 분쟁의 제기를 일종의 도전으로 인식하거나 불법적인 의도의 표현으로 볼 것이 아니라 상시 항상 발생 가능한 건설 과정의 한 부분으로서 인식하여야 한다. 즉, 건설공사의 특성에 따른 클레임 및 분쟁의 불가피성을 인정하여야 한다.

건설의 프로세스는 생동적이고 복합적인 과정으로, 이러한 복잡성은 불가피하게 문제를 만들게 된다. 클레임이 발생하는 경우 계약에 관여하고 있는 각 주체들의 기대와 일시적으로 많은 독립적인 관계자의 응집된 힘의 조화된 노력을 통하여 적절한 해결책을 강구하여야 한다. 이를 위해서 계약당사자간 프로젝트의 원만한 수행을 위한 협조적 환경 조성이 절실히 요구된다.

5.3. 건설보증 클레임 및 분쟁 예방을 위한 계약문서의 정확한 작성

건설공사에서의 계약내용에는 일반적인 계약서의 내용과 같이 단순한 조항만을 포함하고 있지 않으며, 후에 발생될 문제점들을 최소화하기 위해서는 매우 상세한 항목까지 포함하여야 한다. 계약서류와 관련하여 추진해야 할 사항으로는 우선 국내에서 국제입찰 시행시 공통적으로 활용할 수 있는 계약일반조건을 구비해야 하며, 이와 함께 각 발주기관별로 활용할 수 있는 계약 특수조건이 구비되어야 한다. 현재 여러 법령에 나뉘어져 있는 분쟁 발생시 조정에 관한 여러 조건들을 건설분쟁을 조정할 수 있는 하나의 계약서 형태로 만들어야 할 것이며, 계약서의 분쟁 조정에 필요한 몇몇 조항들을 이에 추가해야 할 것이다.

건설보증 클레임의 사전예방을 위해서는, 무엇보다도 계약서의 작성시 건설보증 클레임 발생요소를 제거하는 것이 중요하다. 계약 당사자들의 책임 한계가 모호하고 일반적으로 발주자에게 유리하게 작성되어 있는 공사계약조건에 의한 공사 수행을 클레임에 대비한 선진국형 형태로 보완하여야 한다.

5.4. 현장차원의 분규해결책 활성화

불공정한 계약 및 프로젝트 수행의 관행에 길들여진 국내 대형 발주기관으로서도, 변화하는 환경에 맞추어 본격적으로 예상되는 건설보증 클레임 및 분쟁에 대한 준비가 필요하다. 이에 대한 대책 및 체질강화가 이루어지지 않으면 국내 건설업체는 막대한 건설보증 클레임 및 분쟁 해결 비용을 지불해야 할지도 모른다. 이에 대비하여 우선적으로 철저한 계획과 분규해결을 위한 실무자 또는 전문가 양성 교육이 필요하다.

클레임이 현장차원에서 해결되지 못하고 보증기관의 도움을 얻어야 하는 분쟁의 차원으로 변할 경우, 이는 프로젝트 자체의 성공이라는 측면에서 바라볼 때 매우 바람직하지 못한 결과를 낳게 된다는 것을 인식하여야 한다. 이를 위해서는 건설보증 클레임을 포함한 다양한 건설 클레임 Case의 Database를 통한 클레임 처리 참고자료의 확보가 필수적이다. 특히, 클레임 Case의 Database는 클레임 해결을 위한 과정진행상 발주자 측이 보다 실제적인 자료를 참조함으로써 합리적인 방안을 도출해낼 수 있다는 절대적인 장점을 가지고 있다.

6. 결론

건설산업의 특성상 클레임 및 분쟁이 발생하는 것은 피할 수 없으나, 이에 대한 철저한 대비를 통하여 그 발생 빈도를 줄일 수는 있다. 그러나, 산업 및 생산프로세스 특성상 클레임 발생을 완전히 억제할 수는 없다. 더욱이, 철저한 사전 준비를 통하여

13) 두성규, "건설분쟁의 조정 현황 및 장기적 발전방향", 「중재」 306호 (2002.12.), 대한상사중재원

클레임에 대비를 했음에도 불구하고 발생하게 되는 클레임의 경우 프로젝트에 심각한 영향을 미칠 수도 있을 것이다. 따라서, 발생된 클레임을 얼마나 효율적으로 처리할 수 있는가에 대한 발주자의 능력은 프로젝트의 성공적인 수행을 위해 필수적인 선행결과제이다.

본 연구에서는 국내 건설보증 현황 분석, 클레임 및 분쟁의 이론적 고찰을 통해서 아래와 같은 개선방안을 도출하였다. 첫째, 건설보증 클레임 및 분쟁해결 전문기관을 상설기구로 설치 운영하는 방안으로서 건설분쟁조정위원회를 확대 개편하거나, 건설보증분쟁조정위원회의 설립 또는 건설분쟁중재원의 설치 운영이 필요하다. 둘째, 전통적인 계약행위와 클레임 제기에 관한 인식의 전환이 필요하며, 분쟁 해결의 소송 의존을 탈피하여 ADR을 적극 활용하여야 한다. 또한, 건설 클레임 및 분쟁의 예방을 위한 계약문서의 정확한 작성과 함께, 현장차원의 분규해결을 활성화하여야 한다.

본 연구는 향후 보다 구체적인 건설보증 클레임 및 분쟁의 예방 및 개선방안을 마련하여 단계적, 체계적으로 시행되도록 할 필요가 있으며, ADR을 위한 구체적인 모형의 개발도 이루어져야 할 것이나 이는 향후 연구에서 본 연구를 바탕으로 보다 심도 있게 다루어져야 할 것이다.

참고문헌

1. 건설교통부, 건설분쟁조정위원회 활성화 방안, 2002
2. 건설교통부, 건설보증제도의 발전방향 연구, 2000
3. 건설공제조합, 2004년 통계년보, 2005
4. 김성일 외, 건설공사의 클레임 실태분석 개선방안, 국토연구원, 2003
5. 김창중, 신용보증에 관하여, 사법논집 제21집, 1990
6. 두성규, 건설분쟁의 조정현황 및 장기적 발전방향, 중재 제

- 306호, 대한상사중재원, 2002
7. 두성규, 공사계약일반조건에 있어서 분쟁해결조항의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원, 2002
8. 대한건설협회, 건설산업기본법, 2004
9. 대한건설협회, 국가계약법, 2004
10. 대한건설협회, 하도급법, 2004
11. 대한설비건설공제조합, 2004년 통계년보, 2005
12. 법무법인 한울건설클레임연구소, 건설클레임 실무, 2004
13. 신규철, 협상을 감안한 건설분쟁 해결제도의 발전방안, 한국건설관리학회, 2002
14. 윤재운, 건설분쟁관계법, 박영사, 2004
15. 이종수, 국내외 분쟁해결조항의 비교 분석 및 향후 개선방안, 한국건설산업연구원, 2002.
16. 이종수, New FIDIC 제정의 이해와 시사점, 한국건설산업연구원, 2003
17. 이재섭, 국내건설사업의 클레임 동향 분석, 한국건설산업연구원, 1998
18. 이재섭 외, 공공건설공사의 분쟁해결조항 개선방안 연구, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집(제5회), 2004
19. 장훈기, 정부계약제도해설, 범신사, 1997
20. 전문건설공제조합, 2004년 통계년보, 2005
21. 조영준·현창택, 건설클레임 사례 분석을 통한 입찰 및 계약제도 개선에 관한 연구, 한국건설관리학회, 2001
22. 한국중재학회, 2004년도 건설중재 정책세미나 및 학술발표 논문집, 한국중재학회, 2004
23. 현학봉, 건설공사 Claim, 탐구문화사, 2003 외 다수

논문제출일: 2005.06.28

심사완료일: 2005.08.29

Abstract

This study analyzed and summarized claims that took place during the past three years in the Korean construction-bonds market. Specifically, this study first examined the trend of construction-bonds claims. Second, the claims categorized according to the types of projects, suretyships, duration of settlement, amount of repayment and so on. Finally, based upon the analyzed results several suggestions, which will improve the efficiency of construction claim process, were provided.

Keywords: Construction Claims, Construction-Bonds Claims Suretyship, Litigation