

미국의 공공공사 설계변경조항 해석동향 연구

A Study on the Interpretation for Change Order Clause of USA Government Contract

조 영 준*

Cho, Young-Jun

Abstract

A construction project consists of a variety of contracts for the completion of work. The large number of contracts involved in a single project increases the likelihood that disputes will arise between the parties involved regarding the terms of service. Actually, there are many disputes that are caused by a change o order. While such disputes should be settled by interpreting the terms stipulated in the agreement entered between the two parties, the process of dispute settlement is often restricted to arbitration and lawsuit, and as a result the parties tend to avoid it due to its inefficiency. For this reason, in Korea it is hard to find cases of interpreting terms of service, while in the U.S. it is easy to find diverse cases of interpreting terms of service, since there is a process of dispute settlement by each stage by the party who has placed an order.

Therefore, this study presents analysis of case studies of contract changes, looking specifically at changes in the scope of the work, changes in quantity, changes in the period of implementation, changes in the method of implementation or attitude, changes in items provided by the government or the delivery place, and the acceptance of such change procedure by a contractor, and the adjustment of a reduction.

Keywords: Change Order, Interpretation of Contract, Arbitration, Lawsuit

1. 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

건설사업계약은 매매목적물이 계약체결이전에 미리 준비되는 매매계약과는 달리 계약체결과 동시에 목적물을 완성하고 그에 따라 대가를 지급받는 도급계약의 성격을 띠고 있다. 건설공사계약은 전적으로 도급계약이라고는 할 수 없고, 공중별로 살펴보면 일을 수행하며 완성에 대한 책임을 부담하지 않는 위임계약의 성격을 띠는 것도 있다. 또한 발주자가 재료를 지급하지 않고 시공자가 재료나 부품을 조달하는 경우 매매계약의 성격도 혼합되어 있다. 또한 발주자는 일이 완성될 때까지 기다리지 않고 계약이행 도중 자신이 직접 현장을 지휘하는 경우도 있는데 이러한 경우에는 도급이라기보다 오히려 고용계약에 가까운 형태를 지니기도 한다.

이와 같이 건설공사계약은 매우 복잡한 계약유형을 포함하고 있으며, 발주자의 모든 의도를 구체화하여 설계에 포함하는 것이 어렵고, 이외에도 다양한 요소에 의해 영향을 받으므로 설계변경

이 필연적으로 발생하게 된다.

이러한 설계변경에 대비하여 건설공사계약에서는 설계변경조항을 포함하고 있다.

설계변경조항이 계약조건에 포함되어 있음에도 불구하고 건설 현장에서는 설계변경과 관련하여 다수의 분쟁이 발생하고 있다.

실제 2000년 초반까지 진행된 ○○공사 1단계 건설사업에서 발생된 원인별, 유형별 클레임 발생현황을 보면 총 170건의 클레임 항목중 설계도서의 미비, 발주자의 지시, 계약문서와 현장상황 불일치로 인한 클레임이 각각 57건, 61건, 25건으로 총 143건을 차지¹⁾하여 설계변경으로 인한 분쟁이 많음을 알 수 있다.

미국의 경우 건설계약과 관련하여 다수의 분쟁이 발생되어왔고, 많은 분쟁들이 발주자별로 운영되고 있는 계약상소위원회(Board of Contract Appeal)분쟁해결절차에 의해 해결되어 왔다. 이러한 분쟁은 개별현장과 계약이 연계되는 계약해석관련 분쟁이 대부분이고, 이러한 분쟁이 발주자별로 해결되거나 처리됨으로써 후속 분쟁의 판단기준이 되기도 한다.

그러나, 우리나라의 경우 공사계약일반조건의 문구나 내용에

* 중부대학교 건축공학과 조교수, 공학박사

1) 서용철, 현장에서 바라본 분쟁 최소화 방안, 한국건설관리학회, 건설관리, 제10권 제2호, pp.46, 2009.4

대한 질의가 있을 경우 유권해석으로 이루어지고, 개별현장과 계약이 연계되는 계약조항의 해석관련 분쟁이 발생하면 중재나 소송으로 해결할 수 밖에 없는 실정이다. 수많은 분쟁이 중재나 소송으로 진행된다고 하여 계약당사자 모두에게 실익이 되는 것은 아니다.

이러한 설계분쟁중 당사자가 해결하지 못하는 사항은 법원이나 중재원을 활용하여 해결하게 된다. 2000년부터 2008년까지의 건설중재금액을 보면 2003년 중순까지 급격하게 감소하다 그 이후부터는 일정 변동폭 이내에 수렴하고 있다. 중재건수의 경우 2003년 중순까지 꾸준히 증가하다 그 이후부터 감소하다 2006년부터 다소 상승하고 있음을 알 수 있다. 중재건수와 중재금액을 비교해보면 대규모 건설중재는 줄어들고 대신 소규모 건설중재가 이전보다 상대적으로 늘어나고 있음을 알 수 있다.

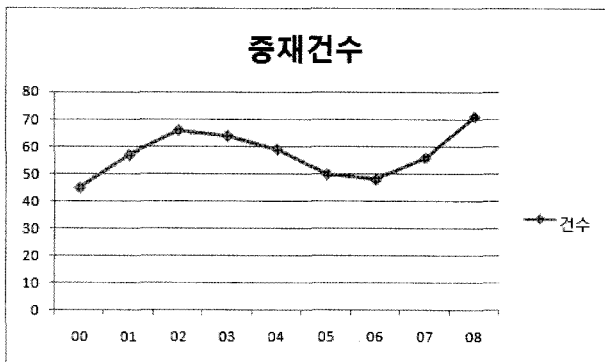


그림 1. 중재건수의 변동

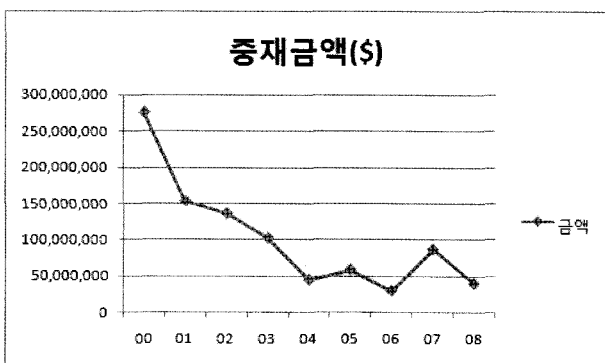


그림 2. 중재금액(\$) 변동

대한상사중재원의 클레임현황통계자료에 의하면 중재에서 가장 많이 다루어지는 중의 대금결제와 관련된 것이고 또 하나는 계약조건의 해석과 관련된 사항이다.

건설공사계약에서는 다양한 현장조건이 발생하는 바, 이들 현상과 계약조건은 밀접하게 연계되어 움직인다. 계약당사자가 계약금액조정의 근거가 되는 설계변경을 위해 계약조건을 해석하는 과정에서 공사대금과 관련된 사항이 발생할 수 있다.

따라서 본 연구에서는 우리나라와 미국 정부의 설계변경조항과

관련된 분쟁에 대해 제3의 기관의 해석동향 분석함으로써, 우리나라 계약문화발전에 이바지하고자 한다.

1.2 연구의 방법 및 범위

본 연구에서는 우리나라 공공공사에서 활용하고 있는 공사계약 일반조건, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령과 미국의 공공공사 적용준거가 되는 연방조달규정(FAR)에 규정된 설계변경에 한정하여 고찰하고자 한다.

본 연구는 다음과 같은 방법으로 진행하고자 한다.

첫째, 설계변경과 관련된 문헌을 고찰

둘째, 우리나라와 미국 연방조달규정의 설계변경조항 비교 분석

셋째, 설계변경조항의 해석동향 분석

넷째, 설계변경 계약조항 해석의 시사점 도출

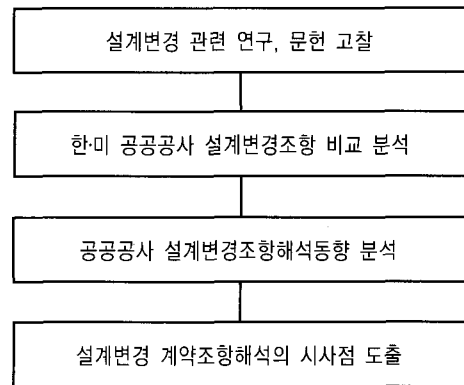


그림 3. 연구의 방법

2. 설계변경 관련 기존연구의 고찰

설계변경과 관련한 연구는 대부분 설계시공일괄입찰계약과 관련하여 클레임 요인의 분석과 함께 이루어지는 것이 많다. 설계변경과 관련하여 국내에서 수행된 몇가지 연구를 살펴보면 다음과 같다.

김식 외 1(2008)은 클레임 유형을 불명확한 계약서류(설계변경의 결정권자), 불가항력의 사항(공기연장만 가능한 경우와 비용청구 가능한 경우 구분), 현장여건의 상이(지질조사보고서와 상이할 경우 발주자의 책임으로 봐야 함), 요구사항의 변경(설계변경의 과정이 문서화 되도록 절차 마련 필요)으로 구분하고 문제점과 개선방안을 제시하였다²⁾.

곽진열 외 1(2008)은 AIA와 FIDIC의 규정과 비교하여 국내

2) 김식, 김우종, 국내 설계·시공일괄방식 공사의 클레임 사례분석을 통한 공사계약일반조건 개선 방향, 전국 대학생 학술발표대회 논문집, 한국건설관리학회, pp.87~90, 2008. 11

설계변경조항의 문제점을 제시하였다³⁾.

백회숙 외 4(2007)은 AIA와 FIDIC조건을 비교하여 우리나라는 변경과 관련하여 감리자의 경계모호하고, 공사감독관의 역할 미흡하다고 하였다. 또한 중복되거나 모호한 조항 많으며, 시간에 관한 항목 단순하고 현실에 적합하지 않다는 것을 지적하였다⁴⁾.

정민정 외 1(2007)은 설계변경시기에 대한 명확한 규정필요하고, 감리자권한 및 책임 강화되어야 하며, 설계감리제도가 계약에 반영되고, 클레임제기시 사유가 분명해야 한다는 것을 제시하였다⁵⁾.

이상범 외 1(2006)은 사업단계별 설계변경관련 클레임의 주요인을 분석하고 대응방안을 제시하였다⁶⁾.

윤준선(2005)은 터키공사가 가지고 있는 문제점으로 인하여 발생하게 될 클레임의 효과적인 예방을 위하여 현장에서 실제로 발생하고 있는 클레임요인을 추출하고 영향도를 분석하여 그 결과를 제시하였다⁷⁾.

이상과 같이 설계변경과 관련하여 다수의 연구에서는 클레임의 요인과 대처방안에 대해서는 그 해결책을 제시하고 있으나 실질적인 도움이 되고 있지 않다. 따라서 본 연구에서는 계약조건외의 내용에 대해 심층 분석하여 계약적인 해석이전단계까지 미국과 비교 분석하여 효율적으로 클레임이 관리될 수 있도록 하고자 한다.

3. 발주자 지시에 의한 계약사항변경관련조항

3.1 우리나라 공사계약일반조건

발주자의 지시에 의한 계약사항변경을 영문상으로 본다면 미국에서는 change order로 표기하고, FIDIC 공사계약일반조건에서는 Variation으로 표기하고 있다.

설계에 대한 책임이 발주자에게 있는 경우, 우리나라의 공사계약일반조건에서 규정하고 있는 계약사항의 변경과 관련된 사항중 발주자의 지시에 의한 사항은 제19조 제1항 제1호, 제2호, 제4호

에 해당하는 것이다.

설계에 대한 책임이 발주자에게 있지 않은 경우에는 제19조 제1항 제1호 및 제2호의 사항을 발주자의 지시에 의한 계약사항변경으로 보지 않는다.

공사계약일반조건 제13조(관급자재 및 대여품)

⑦ 계약담당공무원은 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다. 이 경우에는 제20조 및 제23조의 규정을 적용한다.

공사계약일반조건 제19조(설계변경 등)

① 설계변경은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 한다.

1. 설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순 되는 점이 있을 경우
2. 지질, 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우
3. 새로운 기술·공법·사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우
4. 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등

② <삭제, 2007.10.10>

③ 제1항의 규정에 의한 설계변경은 그 설계변경이 필요한 부분의 시공전에 완료하여야 한다. 다만, 계약담당공무원은 공정이행의 지연으로 품질저하가 우려되는 등 긴급하게 공사를 수행할 필요가 있는 때에는 계약상대자와 협의하여 설계변경의 시기 등을 명확히 정하고, 설계변경을 완료하기 전에 우선시공을 하게 할 수 있다.

3.2 미국 연방조달규정(FAR)

미국 연방정부의 설계변경지시는 연방조달규정 52.243-1, 2, 3, 4에서 규정하고 있으며, 각각 정액계약, 실비정산계약 등을 다루고 있다. 52.243-1과 4의 내용은 다음과 같다.

FAR 52.243-1 Changes—Fixed—Price.

43.205(a)(1)항에 기술된 것처럼, 다음의 구절을 삽입하세요. 30 일이라는 기간은 발주자의 절차에 따라 변경될 수 있습니다.

변경(Changes—Fixed Price (Aug 1987))

(a) 계약담당공무원은 언제든지 문서로 보증회사에 통지없이 다음의 전부 또는 일부에 대하여 계약의 일반적인 범위내에서 변경지시할 수 있다.

- (1) 도면, 설계, 또는 시방서에 따라 정부를 위하여 공급품이 특별히 제공될 때, 그 도면, 설계, 또는 시방서
- (2) 운송 또는 포장방법
- (3) 인도 장소

(b) 변경으로 인해 계약의 일부분을 이행하는데 요구되는 기간이나 비용이 증감된다면, 지시를 불분하고, 계약담당공무원은 적절하게 계약기간, 계약금액을 조정해야 하고 계약을 수정해야 한다.

(c) 시공자는 문서지시 수령일로부터 30일 이내에 본 조항에 따라 계약금액조정을 요청해야 한다. 그러나, 계약담당공무원이 그 사실이 합당하다고 결정하면, 계약담당공무원은 최종 대가지급이전에 제출된 요청서를 접수하고 조치할 수 있다.

3) 박진열, 이광복, 설계변경클레임의 예방을 위한 공사계약일반조건외의 구체화 방안, 전국대학생 학술발표대회 논문집, 한국건설관리학회, p.221, 2008.11

4) 백회숙, 양창현, 윤자영, 김경환, 김재준, 공사계약일반조건외의 클레임 관련 조항의 개선방향, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, pp.274~287, 2007.11

5) 정민정, 조영준, 국내의 공공건설 클레임 예방을 위한 계약제도 개선방안 연구, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, pp.239~242, 2007.11

6) 이상범, 황재우, 설계시공 일괄입찰공사에서 설계변경 클레임요인의 분석에 관한 연구, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, pp.301~304, 2006.11

7) 윤준선, 대형 건축 터키공사의 클레임예방을 위한 클레임 요인 분석에 관한 연구 / 국내 사례를 중심으로, 한국건설관리학회 논문집, 6권, 1호, pp.205~211, 2005.2

- (d) 시공자의 요청서에 쓸모없게 만들어진 재산이나 변경에 의해 과도하게 부풀려진 비용을 포함한다면, 계약담당공무원은 이를 처분하도록 지시할 수 있는 권한이 있다.
- (e) 계약금액조정에 합의하지 않을 경우 분쟁조항에 따라 처리하여야 한다. 분쟁이 발생하더라도 시공자는 변경된 계약조건을 이행해야 한다.

FAR 52.243-4 Changes.

43.205(d)항에 기술된 것처럼, 다음의 구절을 삽입하세요. 30 일이라는 기간은 발주자의 절차에 따라 변경될 수 있습니다.

변경(Changes (June 2007))

- (a) 계약담당공무원은 언제든지 서명되거나 또는 변경사항을 규정한 문서로 보증회사에 통지없이 계약의 일반적인 범위내에서 다음을 포함하는 공사를 변경할 수 있다.
 - (1) 시방서(도면과 디자인을 포함한다)
 - (2) 작업이행 방법이나 수단
 - (3) 정부지급 물품 및 용역 ; 또는
 - (4) 작업이행촉진 지시
- (b) 변경을 유발하는 계약담당공무원의 다른 문서 또는 구두지시(지시, 지도, 해석 또는 결정 등을 포함한다)는 본 조항에 따라 변경지시로 간주된다; 단 시공자가 계약담당공무원에게 문서로 다음의 사항을 명시하여 통지해야 한다.
 - (1) 일자, 상황, 및 지시내용 ; 및
 - (2) 시공자가 변경지시라고 간주하는 사항
- (c) 본 조항의 내용을 제외하고, 계약담당공무원의 모든 지시, 진술, 또는 행위는 본 조항에 따른 변경지시로 간주되지 않거나 시공자에게 적절하게 계약금액조정을 요청할 수 있는 권한을 부여하지 않는다.
- (d) 변경으로 인해 계약에 따라 공사의 일부분을 이행하는데 있어 시공자에게 비용이나 기간의 증감을 유발한다면, 그 지시에 의해 변경여부와 관계없이, 계약담당공무원은 적절하게 계약금액을 조정해야 하고 문서로 계약을 수정해야 한다. 그러나, 하자있는 시방서에 근거한 계약금액조정을 제외하고, 시공자의 문서통지일보다 20일 이전에 발생한 비용을 본조(b)항에 따라 계약금액조정해서는 안된다. 정부에 책임있는 하자있는 시방서에 의한 경우, 적절한 조정에는 시공자가 하자있는 시방서를 준수하는데 소요된 합리적인 증가비용을 포함해야 한다.
- (e) 시공자는 이 기간이 정부에 의해 별도로 연장되지 않는 한,
 - (1) 본 조 (a)항에 따라 문서상의 변경지시 수령일로부터 또는
 - (2) 계약담당공무원에게 제안서의 일반적인 특성과 금액을 기술하는 문서를 제출함에 의해 본 조(b)항에 따른 문서상의 통지를 제공한 날로부터 30일이내에 계약금액조정을 신청해야 한다. 계약금액조정요청서는 본 조 (b)항의 통지에 포함될 수 있다.
- (f) 본 계약의 준공대가지급이후에 제기된다면, 시공자가 요청하는 적절한 계약금액조정사항은 허용되지 않는다.

4. 계약사항 변경관련조항의 해석

4.1 일반적 범위(General Scope)의 변경

미국의 경우 과업의 일반범위에 포함되는 사항(within the

general scope)인지 여부를 엄격하게 보고 있으며, 이를 초과하는 경우 앞에서 설명한 바와 같이 중대한 변경(Cardinal Change)로 보고 있다.

과업에 일반적으로 포함되는지를 판단하는 기준은 작업의 성질이 당초와 다르게 변경되었는지 여부, 노력의 양이 과도한지 여부이다.⁸⁾

계약담당공무원이 준공기한을 지나 6건의 변경사항을 지시하고, 102일의 공기연장을 승인하면서 추가공사에 대하여 적절한 계약금액조정을 하였다면, 변경지시의 발급 시점은 과업의 범위를 벗어나는지 여부를 판단하는데 고려요소가 되지 못하는 것으로 보면서, 이러한 경우에도 과업의 일반범위에 포함되는 것으로 보고 있다.⁹⁾

계약체결시 합리적이고 공정하게 당사자가 생각할 수 있는 사항이라면(should be regarded as having been fairly and reasonably within the contemplation of the parties when the contract was entered into) 과업의 일반사항에 포함되는 것으로 본다.¹⁰⁾ 종합병원을 만들 때 규모와 건물모양에 변화없이 수차례에 걸쳐 재료가 변경되더라도, 변경되는 사항이 당초 예정 하였던 목적물의 기능이나 성질이라면 과업의 일반범위에 포함되는 것으로 보고 있다.¹¹⁾

과업의 일반범위를 벗어나는 기준중의 또 하나는 시공자에게 과도한 비용이 발생되게 하는지, 공정차질(또는 작업방해)이 발생하게 하는지 여부인데, 특수한 경우를 제외하고 대부분의 경우 인정받지 못해왔다. 하도급자의 되메움(backfill) 공사를 다른 하도급자와 동시에 하도록 변경하여 되메움 공사비가 200%를 넘어선 경우 그 변경은 작업에 지장을 주는 것으로 보았다.¹²⁾ 결합있는 정부의 시방서로 인해 시공중 목적물의 일부가 붕괴하여 재시공하여야 하는 경우,¹³⁾ 결합있는 정부의 시방서로 인해 과도한 재설계를 요구하는 변경지시의 경우,¹⁴⁾ 결합있는 정부의 시방서에 의해 변경이 발생하고 작업의 이행에 중대한 영향(a significant impact)을 끼친 것으로 보아 일반적 과업범위는 아니라고 한다. 100건의 설계변경이 있었는데도 일반적 계약범위를 벗어난 것이 아니라고 하고,¹⁵⁾ 200건의 설계변경사항도 일반적 계약범위를

8) Cibinic, John and Nash, Ralph, 『Administration of Government Contract』, The George Washington University, 3rd Ed, 1995, p.385

9) J.D. Hedin Constr. Co. v. United States, 171 Ct. Cl. 70, 347 F.2d 235 (1965)

10) Freund v. United States, 260 U.S. 60 (1922)

11) Cibinic, John and Nash, Ralph(1995), 앞의 책, p.385

12) Peter Kiewit Sons' Co. v. Summit Constr. Co. 422 F.2d 242 (8th Cir. 1969)

13) Edward R. Marden Corp. v. United States, 194 Ct. Cl. 799, 442 F.2d 364 (1971)

14) Luria Bros. & Co. v. United States, 177 Ct. Cl. 676. 369 F.2d 701 (1966)

벗어난 것이 아니라는 것¹⁶⁾을 볼 때, 설계변경 지시 건수가 중요한 것이 아니라 변경이 계약 범위를 벗어났는지가 더 중요하다.

우리나라의 경우 중대한 변경에 대한 사항은 별도로 규정하고 있지 않는다.

4.2 수량의 변경(Changes in Quantity)

새로운 건물을 추가로 짓게 한다거나 하는 등의 계약사항의 주요 항목 변경은 변경조항에 의해 처리되지 않는 것으로 보고 있다.¹⁷⁾ 단가계약으로 체결된 제방축조공사에서 당초보다 두 배의 재료를 투입하게 되었을 때, 이는 당초 계약에서 이루고자 했던 범위를 벗어나는 것으로 보고 있다.¹⁸⁾ 계약사항의 보조항목의 사항이 많을 경우에는 일반적인 설계변경조항으로 보고 있다.

건설계약에서 한 동의 건물을 삭제하는 것과 같이 주요항목이나 주요부분을 삭제하는 것¹⁹⁾, 굴착공사 계약에서 50%정도의 수량이 감소하는 것²⁰⁾은 계약사항의 주요항목 변경이기 때문에 일반적인 변경조항(changes clause)에 의해 처리되지 않는 것으로 보지만, 작업 일부의 삭제는 당초 계약을 크게 변경시키지 않은 한 변경지시(change order)에 의해 이루어질 수 있는 것으로 본다.²¹⁾

이와 같이 미국에서는 정확히 어느 정도의 수량이 변경되어야 변경조항으로 처리할 수 있는지를 짐작할 수 없으며, 당사자간에 분쟁이 있다면 계약의 해석을 통해 정해지고 있다.

우리나라의 경우 설계변경 등으로 인해 공사내용을 변경함으로써 계약금액이 40%이상 감소하는 경우 공사계약일반조건 제46조에서 시공자가 해제 또는 해지할 수 있도록 규정하고 있다.

4.3 이행기간의 변경

(Changes in Time of Performance)

계약기간의 변경사항은 전통적으로 변경조항에서 처리되는 것이 아니라고 보아왔다. 하지만 1965년 계약상소위원회에서는 계약일정(contract schedule)이 시방서(specification)의 일부이기 때문에 변경지시가 시방서를 변경하였다는 이유를 들어 간접적인 공정촉진에 관한 견해를 변경하였고,²²⁾ 이후 건설공사에서

변경조항에 공정촉진을 포함하여 변경의 한 유형으로 보았다. 발주자가 시공자의 공기지연을 유발시켰을 때, 공사가 변경되었는지 또는 단순히 시공자의 비용을 증가시켰는지가 쟁점사항이 되었고, 일정의 감속 또는 지연은 변경조항의 범위를 벗어나는 것으로 보아왔다.²³⁾ 따라서 설계변경지시가 발급되면 그 속에 기간변경으로 인한 사항이 포함되는 것으로 하였던 것이며,²⁴⁾ 이 원칙의 논리는 설계변경으로 인한 공기지연은 개별 계약조건에 의해 처리되도록 한 공사중단으로 인한 것과 같다는 것이다.

그런데, 한 번에 한 동의 건물을 짓도록 지시한 것은 순서를 변경하게 하는 것이고,²⁵⁾ 당초 계약에 의할 경우 두 가지를 동시에 할 수 있었으나 발주자의 통지지연으로 시공자의 기회를 박탈하여 추가비용이 발생하게 할 수도 있는 것으로 보았다.²⁶⁾

이후 공사의 일부가 변경되어 지연이 발생하는 것과 전체 계약을 지연(pure delay)시키는 것이 있다는 것을 인식하게 되었다. 예를 들어 시방서에 시제품의 시험에 소요되는 기간을 명시하지 않은 상태에서 발주자가 시제품을 시험하게 한 것은 간접적인 변경(constructive change)라고 보았다.²⁷⁾

즉, 미국에서는 변경조항에 계약기간을 변경할 수 있는 사항을 포함할 경우 변경조항이 확장된 것으로 보면 된다.²⁸⁾

우리나라의 경우 발주자의 책임있는 사유로 인해 공사정지기간이 공기의 50%를 초과한 경우 공사계약일반조건 제46조에서 시공자가 해제 또는 해지할 수 있도록 규정하고 있다.

4.4 이행 방법 또는 태도

(Method or Manner of Performance)

미국의 경우 처음부터 이행방법 또는 태도의 변경은 허용가능한 변경사항으로 보아왔다.²⁹⁾ 이렇게 논리를 전개한 이유는 공사 자체의 변경은 시방의 변경을 유도한다고 보았기 때문이다. 계약 문서에는 현장사무소의 위치 변경³⁰⁾, 자재창고의 변경³¹⁾, 하도급자 승인요청에 대한 부적절한 거절³²⁾, 부지인근의 과도한 소음³³⁾ 등 다양한 유형의 허용가능한 변경사항을 포함하고 있다.

15) Coley Properties Corp., PSBCA 291, 75-2 BCA ¶11,514

16) Reliance Ins. Co. v. United States, 20 Cl. Ct. 715 (1990)m aff'd, 931 F.2d 863 (Fed. Cir. 1991)

17) 15 Comp. Gen. 573(A-66501) (1935)

18) P.L. Saddler v. United States, 152 Ct. Cl. 557, 287 F.2d 411 (1961)

19) General Contracting & Constr. Co. v. United States, 84 Ct. Cl. 570 (1937)

20) Manis Drilling, IBCA 2658, 93-3 BCA ¶25,931

21) J.W. Bateson Co. v. United States, 308 F.2d 510(5th Cir. 1962)

22) Spector, "An Analysis of the Standard 'Changes' Clause," 25 Fed. B. J. 177 (1965), 2 YPA 1273

23) Simmel Industrie Meccaniche Societa per Azioni, ASBCA 6141, 61-1 BCA ¶2917

24) 32 Fed. Reg. 16269 (1967)

25) Commercial Contractors, Inc., ASBCA 30675, 88-3 BCA ¶20,877

26) Pan Arctic Corp., ASBCA 20133, 77-1 BCA ¶12,514

27) Kenyon Magnetics, Inc., GSBCA 4769, 77-2 BCA ¶12,786

28) Spencer-Safford Loadcraft, Inc., ASBCA 6562, 1962 BCA ¶3315

29) Carpenter Constr. Co., NASBCA 18, 1964 BCA ¶4452

30) Melrose Waterproofing Co., ASBCA 9058, 1964 BCA ¶4119

31) John McShain, Inc., GSBCA 3541, 73-1 BCA ¶9981

32) Liles Constr. Co. v. United States, 197 Ct. Cl. 164, 455 F.2d 527 (1972)

33) Nachols Dynamics, Inc., ASBCA 17949, 75-2 BCA ¶11,556

발주자의 변경지시로 인해 시공자가 당초 계약에 따라 적용하고자 했던 방법을 사용하지 못했다고 하더라도 굳이 계약서에 이행 방법을 명시하는 조항이 있을 필요가 없는 것으로 본다.³⁴⁾

우리나라의 경우 발주자의 변경지시로 이행방법이나 태도가 변경되더라도 시공자의 책임있는 사유로 해석하려는 경향이 많기 때문에 대부분의 사항은 건설현장에서 분쟁으로 전개되는 경우는 거의 없다.

4.5 발주자 공급 사항의 변경

(Government- furnished Property : GFP)

건설 계약의 변경조항에는 발주자가 자재, 장비, 용역, 부지 등을 변경할 수 있는 것으로 하고 있으므로 이들 변경은 변경조항의 범위에서 해결된다. 그러나, 일부 변경이 계약의 범위를 벗어나는 경우에는 변경조항으로 해결할 수 있는 사항이 되지 않기도 한다.³⁵⁾

우리나라의 경우 발주자 공급사항이 변경되는 경우 특별한 사정이 없는 한 공사계약일반조건 제13조 제7항에 따라 설계변경으로 인한 계약금액조정으로 처리하거나 실비를 지급하여야 한다.

4.6 인도장소(Place of Delivery)의 변경

인도장소의 변경은 통상 공급계약에서 발생하는데, 이는 발주자가 물품을 공급할 때 공급 목적지를 변경하여도 된다는 것을 의미한다.

우리나라의 경우에도 발주자가 물품을 공급할 때 인도장소를 변경할 수 있도록 규정하고 있으며, 이때는 공사계약일반조건 제13조 제7항에 따라 설계변경으로 인한 계약금액조정으로 처리하거나 실비를 지급하여야 한다.

4.7 시공자의 변경접수

(Contractor's Acceptance of Change)

시공자가 아무런 이의제기없이 변경지시된 작업을 수용하고 이행하였다면, 시공자는 자신의 권리를 포기한 것으로 보기 때문에 과업의 일반범위를 벗어났음을 이유로 클레임을 제기할 수 없다.³⁶⁾

우리나라의 경우 시공자가 발주자의 지시를 수용할 경우 공사계약일반조건 제19조의 5에 따라 처리해야 하며, 이를 준수하지 못한 경우 스스로 계약을 위반한 것으로 본다.³⁷⁾

4.8 설계변경절차(Procedure for Ordering Changes)

설계변경지시에 대해서는 문서로 지시되었다면 유효한 것인지 아니면 계약 변경에 관한 표준양식 30(Standard Form 30 : Amendment of Solicitation/ Modification of Contract)에 근거하여 지시되면 유효한 것인지에 대해 쟁점이 발생되어 왔다.

모든 변경은 문서로 하도록 규정되어 있는데, 발주자가 구두로 변경지시를 하면서 정확한 금액이 확정되면 적절하게 계약금액을 조정하겠다고 약속하였다면 시공자는 적절한 계약금액조정을 요청할 수 있다.³⁸⁾ 이러한 경우를 대비하여 앞에서 살펴본 FAR 52.243-4에서는 발주자의 구두지시는 간접변경을 유발할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 아울러 우리나라와 마찬가지로 구두지시는 문서로 보완되도록 하고 있는데,³⁹⁾ 실제 구두로 공정을 촉진하도록 지시하였다고 하더라도 협의과정에서 당사자는 문서를 작성할 수 있었으므로 그러한 지시가 발주자를 구속하는 것은 아닌 것으로 보는 경우도 있다.⁴⁰⁾ 문서상의 변경지시가 결여되었더라도 계약담당공무원과 계약상소위원회가 시공자 클레임에 대해 타당성을 인정한다면 시공자는 비용을 복구할 수 있는 것으로 본다.⁴¹⁾ 연방조달규정 43.301조항은 설계변경지시를 할 경우 표준양식 30을 활용하도록 규정하고 있지만, 반드시 지켜야 하는 사항(mandatory)인지에 대해서는 침묵하고 있다.

우리나라의 경우 설계변경 지시와 관련한 발주자의 특별한 양식을 규정하고 있지는 않으나, 현장별로 문서관리차원에서 양식을 정하는 경우는 있다. 또한 이러한 규정을 준수하지 않았다고 하여 설계변경대상에서 제외된다거나 하는 분쟁은 없다.

4.9 계약금액 감액조정요청

발주자가 이행된 작업에 대해 일방적으로(unilateral) 공사비를 감액하는 변경지시를 할 때, 시공자는 감액된 계약금액조정 요청서를 제출하는데 잇점이 별로 없으므로 제출에 소극적일 수 있다. 이러한 경우 계약담당공무원이 일방적으로 계약금액 감액통지를 발급할 수 있는 것으로 보고 있다.⁴²⁾ 또한 시공자가 계약변경을 거절한 후에는 발주자가 일방적으로 계약변경을 통지하는 것이 적절한 것으로 보는 경우도 있으나⁴³⁾, 시공자가 계약금액조정을 요청하는 것이 우선된다고 하면서 일방적인 계약금액 감액통지는 적절하지 않은 것으로 보는 경우도 있다.⁴⁴⁾ 이에 대해 일

34) Eagle Contracting, Inc., AGBCA 88-225-1, 92-3 BCA ¶25,018

35) Allied Materials & Equip. Co. v. United States, 215 Ct. Cl. 406, 569 F.2d 562 (1978)

36) Silberblatt & Lasker, Inc. v. United States, 101 Ct. Cl. 54 (1944)

37) 중재 제99111-0020호, 2000.10.19

38) W.H. Armstrong & Co. United States, 98 Ct. Cl. 519 (1943)

39) Oren Childers Paint Contracting Co., ASBCA 13987, 70-2 BCA ¶8388

40) R/W Contracting, ASBCA 17239, 73-2 BCA ¶10,130

41) Centre Mfg. Co. v. United States, 183 Ct. Cl. 115, 392 F.ed 229 (1968)

42) Bruce Anderson Co., ASBCA 29412, 89-2 BCA ¶21,872

43) Litton Sys., Inc., ASBCA 36976, 93-2 BCA ¶25,705

44) Blunt Inc., VABCA 3236, 93-1 BCA ¶25,474

부 시공자들이 발주자에게 입증책임을 떠 넘기기 위해 감액제안 요청서 제출을 거절하는 경우도 있다.⁴⁵⁾

우리나라의 경우 발주자의 감액지시는 확정계약을 부인하는 결과를 초래하기 때문에 이에 대해 많은 시공자들이 반발을 해 왔다.⁴⁶⁾ 실제로 법원에서도 계약해지시 발주자가 안전관리비 등을 용도대로 사용하지 않았다고 감액하러 하였으나 감액조치를 부정하고 있다.⁴⁷⁾

6. 결 론

발주자의 지시에 의한 설계변경과 관련된 분쟁은 항상 계약당사자를 어렵게 만드는 요인중 하나가 되고 있다. 이에 본 연구에서는 미국 정부계약에서 발주자의 지시에 의한 설계변경과 관련된 분쟁의 해석동향을 살펴보면서 우리나라에서 해석방향을 잡을 수 있는 준거를 제시하였다.

본 연구에서 분석한 미국의 설계변경과 관련된 분쟁의 해석동향은 다음과 같이 요약할 수 있다.

- (1) 일반적 범위내의 변경인지 판단사항 : 당초 예정하였던 목적물의 기능이나 성질인지, 과도한 비용이 포함되는지 여부
- (2) 수량의 변경관련 판단사항 : 주요항목이나 주요사항을 변경하는 것이 과도한지, 새로운 건물을 짓도록 하는 것인지 여부
- (3) 이행기간의 변경관련 판단사항 : 설계변경으로 기간의 변경이 수반될 경우 간접적인 변경으로 볼 수 있는지 여부
- (4) 이행방법 및 태도의 변경관련 판단사항 : 계약당사자에게 책임있는지 여부
- (5) 발주자 공급사항 및 인도장소의 변경관련 판단사항 : 우리나라와 동일하게 처리하고 있음
- (6) 설계변경절차관련 판단사항 : 설계변경양식은 있으나 준수하지 않았을 경우 별도의 제재조치 없음
- (7) 계약금액감액관련 판단사항 : 계약금액 감액은 확정계약을 부인하는 결과를 초래하므로 특별한 사정이 없는 한 대부분 인정되지 않음.

본 연구에서는 발주자의 지시로 인한 설계변경사항과 관련하여 발생될 수 있는 몇 가지 문제점을 기준으로 미국에서의 판단기준을 살펴보았다. 우리나라와 미국은 법체계가 다르고, 현장실정이

다르므로 미국에서의 계약해석에 대한 판단기준이 국내에 그대로 적용될 수 있는 환경은 아니다. 따라서 향후 다른 국가의 설계변경해석에 대한 지속적인 연구를 통해 해석의 판단기준을 정립하여야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 박진열, 이광복, 설계변경클레임의 예방을 위한 공사계약일반조건의 구체화 방안, 전국대학생 학술발표대회 논문집, 한국건설관리학회, 2008.11
2. 김식, 김우중, 국내 설계·시공일괄방식 공사의 클레임 사례분석을 통한 공사계약일반조건의 개선 방향, 전국 대학생 학술발표대회 논문집, 한국건설관리학회, 2008.11
3. 미국, 연방규정, 32 Fed. Reg. 16269, 1967
4. 미국, 회계감사보고서, 15 Comp. Gen. 573(A-66501), 1935
5. 백화숙, 양창현, 윤자영, 김경환, 김재준, 공사계약일반조건의 클레임 관련 조항의 개선방향, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, 2007.11
6. 서용칠, 현장에서 바라본 분쟁 최소화 방안, 한국건설관리학회, 건설관리, 제10권 제2호, pp.46, 2009.4
7. 서울지법 2003. 9. 9. 선고 2002가합85997 판결 【보증금】 항소 [각공2003.11.10.(3),515]
8. 우리나라 ○○공항 건설 클레임, 2000.2
9. 윤준선, 대형 건축 터키공사의 클레임예방을 위한 클레임 요인 분석에 관한 연구 / 국내 사례를 중심으로, 한국건설관리학회 논문집, 제6권, 제1호, 2005.2
10. 이상범, 황재우, 설계시공 일괄입찰공사에서 설계변경 클레임요인의 분석에 관한 연구, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, 2006. 11
11. 정민정, 조영준, 국내의 공공건설 클레임 예방을 위한 계약제도 개선 방안 연구, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, 2007.11
12. 중재 제99111-0020호, 2000.10.19
13. Allied Materials & Equip. Co. v. United States, 215 Ct. Cl. 406, 569 F.2d 562, 1978
14. Blunt Inc., VABCA 3236, 93-1 BCA ¶ 25,474
15. Bruce Anderson Co., ASBCA 29412, 89-2 BCA ¶ 21,872
16. Carpenter Constr. Co., NASBCA 18, 1964 BCA ¶ 4452
17. Centre Mfg. Co. v. United States, 183 Ct. Cl. 115, 392 F.ed 229, 1968
18. Cibinic, John and Nash, Ralph, 『Administration of Government Contract』, The George Washington University, 3rd Ed, 1995
19. Coley Properties Corp., PSEBCA 291, 75-2 BCA ¶ 11,514
20. Commercial Contractors, Inc., ASBCA 30675, 88-3 BCA ¶ 20,877
21. Eagle Contracting, Inc., AGBCA 88-225-1, 92-3 BCA ¶ 25,018
22. Edward R. Marden Corp. v. United States, 194 Ct. Cl. 799, 442 F.2d 364, 1971

45) State Mechanical Corp., VABCA 2797, 91-2 BCA ¶ 23,830

46) ○○공항 건설 클레임, 2000.2

47) 서울지법 2003. 9. 9. 선고 2002가합85997 판결 【보증금】 항소 [각공2003.11.10.(3),515]

23. Freund v. United States, 260 U.S. 60, 1922
24. General Contracting & Constr. Co. v. United States, 84 Ct. Cl. 570, 1937
25. J.D. Hedin Constr. Co. v. United States, 171 Ct. Cl. 70, 347 F.2d 235, 1965
26. J.W. Bateson Co. v. United States, 308 F.2d 510(5th Cir. 1962)
27. John McShain, Inc., GSBCA 3541, 73-1 BCA ¶9981
28. Kenyon Magnetics, Inc., GSBCA 4769, 77-2 BCA ¶12,786
29. Liles Constr. Co. v. United States, 197 Ct. Cl. 164, 455 F.2d 527, 1972
30. Litton Sys., Inc., ASBCA 36976, 93-2 BCA ¶25,705
31. Luria Bros. & Co. v. United States, 177 Ct. Cl. 676, 369 F.2d 701, 1966
32. Manis Drilling, IBCA 2658, 93-3 BCA ¶25,931
33. Melrose Waterproofing Co., ASBCA 9058, 1964 BCA ¶4119
34. Nichols Dynamics, Inc., ASBCA 17949, 75-2 BCA ¶11,556
35. Oren Childers Paint Contracting Co., ASBCA 13987, 70-2 BCA ¶8388
36. P.L. Saddler v. United States, 152 Ct. Cl. 557, 287 F.2d 411, 1961
37. Pan Arctic Corp., ASBCA 20133, 77-1 BCA ¶12,514
38. Peter Kiewit Sons' Co. v. Summit Constr. Co. 422 F.2d 242 (8th Cir. 1969)
39. R/W Contracting, ASBCA 17239, 73-2 BCA ¶10,130
40. Reliance Ins. Co. v. United States, 20 Ct. Cl. 715 (1990)m aff'd, 931 F.2d 863 (Fed. Cir. 1991)
41. Silberblatt & Lasker, Inc. v. United States, 101 Ct. Cl. 54, 1944
42. Simmel Industrie Meccaniche Societa per Azioni, ASBCA 6141, 61-1 BCA ¶2917
43. Spector, "An Analysis of the Standard 'Changes' Clause," 25 Fed. B. J. 177 (1965), 2 YPA 1273
44. Spencer-Safford Loadcraft, Inc., ASBCA 6562, 1962 BCA ¶3315
45. State Mechanical Corp., VABCA 2797, 91-2 BCA ¶23,830
46. W.H. Armstrong & Co. United States, 98 Ct. Cl. 519, 1943

(접수 2009. 8. 17, 심사 2009. 9. 16, 게재확정 2009. 9. 23)

요 약

건설사업계약은 매우 다양한 계약으로 구성되어 있다. 그리고 이는 일의 완성을 필요로 하는 도급계약의 일종이다. 따라서 당사자들은 계약의 이행과정중에 항상 많은 분쟁에 봉착하게 된다. 실제로 발주자의 지시에 의한 설계변경으로 인해 많은 분쟁이 발생하고 있다. 이러한 분쟁을 해결하기 위해서는 계약의 해석이 수반되어야 하지만, 우리나라에서는 종국적으로 분쟁을 해결하게 하는 분쟁해결절차가 중재와 소송에 국한되어 있으므로 계약당사자들이 비효율성으로 인해 이를 꺼리게 되는 실정이다. 따라서 우리나라에서는 계약의 해석을 찾아보기는 쉽지 않은 반면, 미국의 경우 발주자별로 분쟁해결절차를 둬으로써 다양한 계약의 해석유형을 찾아볼 수 있다.

따라서 본 연구에서는 과업의 범위를 초과하는 변경, 수량의 변경, 이행기간의 변경, 이행방법과 태도의 변경, 정부제공물품이나 인도장소의 변경, 시공자의 변경절차 수용, 감액조정에 대한 사항에 대한 해석동향을 분석하여 제시하였다.

키워드 : 설계변경, 계약해석, 중재, 소송