

17:00~18:30

FIDIC의 EPC/Turnkey 프로젝트용 標準約款에 관한 研究

최 명 국
(경일대학교)

목 차

| | |
|----------------------------------|-----|
| I. 序 論 | 187 |
| II. FIDIC의 建設工事用 標準約款 概觀 | 187 |
| III. Silver Book의 目的과 利用範圍 | 190 |
| IV. Silver Book의 主要內容과 特徵 | 194 |
| V. Silver Book의 問題點 | 200 |
| VI. 結 論 | 211 |

I. 序 論

스위스 로잔에 본부를 두고 있는 국제건설팅엔지니어연맹(Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseil, International Federation of Consulting Engineers : 이하 FIDIC로 약칭. FIDIC는 1913년에 설립되었음.)은 40년 이상 동안 국제적인 사용을 위하여 건설공사용 표준약관을 간행하여 왔다. EIC(European International Contractors)와 Orgalime(Liaison Group of EU Mechanical, Electric, Electronic and Metal Working Industries)과 같은 국제 건설산업단체, 세계은행과 같은 국제금융기구, 국제변호사협회, 보험과 프로젝트 라인센싱 전문가 등과 광범위한 협의를 거쳐 준비된 FIDIC의 표준약관들은 국제건설산업에서 가장 널리 이용되고 있다. 비록 이들 표준약관들이 직접적으로 계약에 사용되지 않는다고 하더라도, 이들은 여타 국제건설공사계약용 표준약관나 표준약관을 사용하지 않는 건설공사계약에도 널리 참조되고 있다. FIDIC의 표준약관이 국제건설공사계약의 관행에 미치는 영향력은 매우 크며 또 앞으로도 계속 증대될 것으로 보여진다.

따라서 본고에서는 먼저, FIDIC의 건설공사용 표준약관들을 개관한 후, 중요성이 날로 증대하고 있는 EPC/Turnkey 프로젝트용 표준약관의 이용범위, 주요내용과 특징 및 문제점 등을 고찰한 후, 가능한 한 문제점에 대한 대안을 제시하는데 연구의 목적을 두었다.

본고에서는 주로 문헌연구를 하였으며, 주요 문헌으로는 FIDIC의 EPC/Turnkey 프로젝트용 표준약관과 저명학자들의 저서 및 논문 등을 참조하였다.

II. FIDIC의 建設工事用 標準約款 概觀

FIDIC가 준비한 기존의 표준약관들은 다음과 같다.

① Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, fourth edition, 1987(reprinted in 1988 with editorial amendments and reprinted

in 1992 with further amendments)(이하 old Red Book이라고 약칭.)²⁾

② Conditions of Subcontract for Works of Civil Engineering Construction, first edition, 1994(to function with the old Red Book)

③ Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works, third edition, 1987(reprinted in 1988 with editorial amendments)(이하 old Yellow Book이라고 약칭.)³⁾

④ Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey⁴⁾, first edition, 1995(이하 Orange Book이라고 약칭.)

⑤ Tendering Procedure(Blue Book)

⑥ Client/Consultant-Model Services Agreement(White Book)

⑦ Joint Venture(Consortium)-Agreement

⑧ Sub-Consultancy Agreement

1996년에는 분쟁판정위원회(Dispute Adjudication Board : DAB. 이하 DAB 로 약칭.) 제도 등을 담고 있는 old Red Book에 대한 부록(Supplement)을 간행 하였으며, 1997년에는 마찬가지로 이유로 old Yellow Book에 대한 부록을 간행 하였다.

그리고 1999년 말에는 모든 규모와 유형의 국제건설 프로젝트를 포괄하기에 적합한 다음 네 가지의 표준약관을 간행하였다.⁵⁾

① Conditions of Contract for Construction(for building and engineering works designed by the employers)(이하 new Red Book이라고 약칭.)

② Conditions of Contract for Plant and Design-Build(for electrical and

2) old Red Book의 초판은 1957년에 간행되었다. 이는 영국의 Institution of Chemical Engineers(ICE)의 표준약관에 근거를 두고 준비되었다. 그러나 FIDIC는 후속 개정을 통하여 이를 형식과 내용 면에서 국제화 시켰다. 그렇지만 근본은 영국의 관습법의 사고에 바탕을 두고 있다.

3) old Yellow Book의 초판은 1963년에 간행되었다.

4) turn of the key의 약어임. FIDIC는 아직 Turnkey란 용어의 사용에 특별한 강조를 두고 있지 않는 것 같다. Orange Book의 서문에 의하면, FIDIC는 “design-build’와 ‘turnkey’에 관하여 계약자가 설계에 총체적인 책임을 부담한다는 것 외에는 법세계적으로 승인된 정의는 없다.”고 언급하고 있다. Hudson 교수는 turnkey와 design-build란 용어를 동의어로 볼 수 있다고 주장하고 있다(Hudson’s Building and Engineering Contracts, 11th edition, 1995, pp. 426-428).

5) 네 가지 표준약관간의 내용비교는 Peter L. Booen, FIDIC’s Conditions of Contract for the Next Century: 1998 Test Editions, International Construction Law Review Vol. 16, 1999를 참조.

mechanical plant and for building and engineering works designed by the contractor)(이하 new Yellow Book이라고 약칭.)⁶⁾

③ Conditions of Contract for EPC⁷⁾/ Turnkey Projects(이하 Silver Book이라고 약칭.)

④ Short Form of Contract(이하 Green Book이라고 약칭.)

old Red Book과 old Yellow Book의 단점은 이들 표준약관이 각기 다른 그룹에서 준비되었기 때문에 이들 양자에 동일한 주제⁸⁾를 다루는 경우에도 아주 달리 초안되었다고 하는 점이다. 분명한 이유 없이 동일하거나 유사한 주제를 다른 방법으로 다루고 있는 이들 표준약관들은 정당하지 못할 뿐만 아니라 사용자들에게 불필요한 부담을 주게 된다. 따라서 새로운 표준약관의 목적 중의 하나는 모든 표준약관에 걸쳐 조항, 정의 및 문언을 조화시키는 것이다. 이러한 목표를 염두에 두고 old Red Book과 old Yellow Book을 재구성하였으며, Silver Book을 준비하였다. 결과적으로 new Red Book, new Yellow Book 및 Silver Book은 모두 20개 조항씩을 두게 되었고, 조항의 문언이나 정의도 적용 가능한 한 같게 하였다.

또 다른 구조적 변화의 특징은 new Red Book과 new Yellow Book은 이전과 같이 토목공사와 전기 및 기계공사 사이를 엄격히 구분하고 있지 않고 대신에 new Red Book에서는 발주자가 설계한 건축공사와 new Yellow Book에서

6) new Yellow Book은 Orange Book의 2판으로 또 old Yellow Book을 대체하는 것으로도 볼 수 있다(Jonathan Kay Hoyle, The Rainbow Down Under-Part 1, International Construction Law Review Vol. 18, 2001, p. 5).

7) EPC는 engineering, procurement and construction의 약어이다. Delmon 교수와 Scriven 교수에 의하면 EPC 계약은 Turnkey 프로젝트 계약이나 Design-Build 계약과 같은 의미로 사용되고 있다고 한다. 왜냐하면, 이러한 유형의 계약에서의 계약자는 일반적으로 확정가격과 확정된 공사완료시기 내에서 일정한 수준이상의 성과를 보장하면서 프로젝트의 설계, 시공, 시운전 등 프로젝트의 전반에 걸쳐 모든 책임을 부담하고 있다고 있기 때문이다(Jeffrey Delmon and John Scriven, A Contractor's View of BOT Projects and FIDIC Silver Book, International Construction Law Review Vol. 18, 2001, p. 242). 그러나 FIDIC는 Turnkey 프로젝트 계약이 EPC 계약보다 계약자의 의무가 더 무거운 계약으로 보고 있는 것 같다. 왜냐하면, Silver Book의 Guidance for the Preparation of Particular Conditions 서문은 "Under the usual arrangements for this type of contract[turnkey projects], the Contractor carries out the Engineering, Procurement and Construction, and provides a fully-equipped facility, ready for operation (at the "turn of the key")."라고 언급하고 있기 때문이다.

8) 예컨대, old Yellow Book에는 불가항력 조항을 두고 있는 반면에 old Red Book에는 특별위험이란 조항을 두고 있으며, 전자는 책임제한을 다루고 있는 조항을 두고 있는 반면에 후자는 이 점을 다루고 있지 않고 또한 분쟁이 발생하였을 때 엔지니어의 결정을 요청하는 절차도 양자 사이에 서로 상이하다.

는 계약자가 설계한 전기기계공장과 건축공사로 구분하고 있다는 점이다. 이들 표준약관에서는 계약행정과 공사이행의 감독은 이전과 같이 발주자가 고용한 엔지니어가 이행한다.

Orange Book은 Silver Book으로 완전히 대체되었다. 새로운 표준약관을 준비하는 과정에서 FIDIC는 계약자에게는 보다 높은 가격을 지급하면서 발주자에게는 보다 높은 가격확정성과 공사완료시기에 대한 보다 확실한 보장을 줄 수 있는 완전히 새로운 Turnkey 프로젝트용 표준약관에 관한 시장수요가 있다는 결론을 내리고 Silver Book을 준비하게 되었다.⁹⁾¹⁰⁾

Green Book은 FIDIC가 새로이 준비한 표준약관이다. 이는 기본적으로 비교적 소액(US\$500,000 이하)의 건축공사나 상대적으로 단순하거나 반복적인 공사 또는 비교적 단기(6개월 이하)공사에 사용할 목적으로 준비되었다.¹¹⁾

Ⅲ. Silver Book의 目的과 利用範圍

1. Silver Book의 목적

FIDIC가 21 세기에 대비한 표준약관의 개정작업을 시작하였을 당시만 하더라도 Silver Book을 준비하겠다는 의도가 없었다. 1995년에 Orange Book을 간행한 이후에 FIDIC는 BOT¹²⁾ 프로젝트에 적합한 표준약관의 필요성을 느꼈다.

9) Christopher R. Seppala, New Standard Forms of International Construction Contract, International Business Lawyer, 2001. 2, pp. 61-62.

10) Silver Book 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 비료 제조 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).

11) Edward Corbett, FIDIC's New Rainbow-An Overview of the Red, Yellow, Silver and Green Test Editions, International Construction Law Review Vol. 16, 1999, pp. 44-45.

12) 다수의 개발도상국에서는 국가의 재정부담을 경감하기 위하여 외국의 건설회사가 당해 국가에 새로운 회사를 설립하고 스스로 자금조달을 해서 설비를 건설하고(Build), 차입금을 상환할 때까지 운영을 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.

이에 FIDIC는 프로젝트 파이낸스의 필요성을 고려하여 모든 위험을 계약자가 부담하는 Silver Book을 준비하였음을 그 서언에서 언급하고 있다. 서언은 계속해서 “최근 몇 년 동안 건설시장은 최종가격과 공사완료시기의 확실성이 극히 중요하다는 점을 나타내주는 표준약관을 요구하고 있음을 알게되었다. 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 사설금융기관으로부터 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 계약자에게는 전통적인 Red Book이나 Yellow Book에서보다 훨씬 광범위한 위험을 부담시킬 필요가 있다. 계약자는 보다 높은 최종가격의 확실성을 얻기 위하여 흔히 열악하거나 예기치 못한 지반조건의 발생과 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.¹³⁾

2. Silver Book의 이용범위

FIDIC는 건설공사의 유형을 크게 일곱 가지로 분류하고 유형별로 가장 적합한 표준약관을 추천하고 있다.

첫째, Green Book을 사용할 수 있는 유형으로는 계약금액이 US\$500,000 이하로서 상대적으로 소액이거나 또는 건설공기가 6개월 이하로서 단기이거나, 또는 당해 공사가 비교적 단순하고 반복적인 공사(예컨대, 준설작업)이다. 이 경우에는 공사설계를 발주자가 제공하든 계약자가 제공하든 문제가 되지 않음

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

며 또한 공사의 종류에 관계없이 사용할 수 있다.

둘째, new Red Book을 사용할 수 있는 유형으로는 예컨대, 기간산업, 건축, 수력발전소 등과 같은 전통적인 프로젝트에서와 같이, 발주자가 거의 모든 설계를 담당하고, 엔지니어가 계약과 시공 및 대금지급 등을 관리하며, 공사진행에 관한 정보를 충분히 받고 이에 적절히 대처할 수 있으며, 대금지급은 수량표나 공사진행정도에 따라 지급되는 프로젝트이다.

셋째, new Yellow Book을 사용할 수 있는 유형으로는 예컨대, 전기와 기계공사와 같은 전통적인 프로젝트에서와 같이, 계약자가 기계장치 등의 세부설계의 대부분을 담당하여 발주자가 준비한 이행명세서의 요구를 충족시켜줄 수 있고, 엔지니어가 계약과 시공 및 대금지급 등을 관리하며, 대금지급도 공사진행정도에 따라 지급되는 프로젝트이다.¹⁴⁾

넷째, Silver Book을 사용할 수 있는 유형으로는 다음과 같다.

① 예컨대, EPC 방식의 계약과 같이, 계약자가 설계와 시공에 관하여 전적으로 책임을 부담하며, 합의된 계약금액과 공사기간을 초과하지 않는다는 점에 대한 보다 높은 확실성이 요구되고, 발주자는 최종결과가 원하는 바를 충족시켜주는 전제하에 공사진행에 관하여 전혀 개입하기를 원하지 않으며, 계약자는 최종가격과 공사완료시기에 관한 보다 높은 확실성을 보장하기 위하여 추가위험을 부담하는 반면에 발주자는 프로젝트 건설에 보다 많은 금액을 계약자에게 지급할 의사가 있는 경우이다.

② 예컨대, 발전소나 공장 등과 같은 Turnkey 프로젝트 계약과 같이, 발주자가 계약자에게 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 계약자만이 개입되는 방식을 원하며, 발주자는 최종결과가 원하는 바를 충족시켜주는 전제하에 공사진행에 관하여 전혀 개입하기를 원하지 않으며, 계약자는 최종가격과 공사완료시기에 관한 보다 높은 확실성을 보장하기 위하여 추가위험을 부담하는 반면에 발주자는 프로

14) Orange Book과 new Yellow Book 간의 차이점과 new Yellow Book과 Silver Book 간의 차이점은 Josep A. Huse and Jonathan Kay Hoyle, FIDIC Design-Build, Turnkey and EPC Contracts, International Construction Law Review Vol. 16, pp. 27-38 참조.

젝트 건설에 보다 많은 금액을 계약자에게 지급할 의사가 있는 경우이다.¹⁵⁾

③ 예컨대, 도로, 철도, 교량, 댐, 수력발전소 등과 같은 기간산업 프로젝트와 같이, 발주자는 기간산업설비의 설계와 시공에 전적인 책임을 계약자에게 부담 시키기를 원하며, 합의된 계약금액과 공사기간을 초과하지 않는다는 점에 대한 보다 높은 확실성을 원하고, 엔지니어의 개입 없는 발주자와 계약자만이 개입 되는 방식을 원하며, 발주자는 최종결과가 원하는 바를 충족시켜주는 전제하에 공사진행에 관하여 전혀 개입하기를 원하지 않으며, 계약자는 최종금액과 공사 완료시기에 관한 보다 높은 확실성을 보장하기 위하여 추가위험을 부담하는 반면에 발주자는 프로젝트 건설에 보다 많은 금액을 계약자에게 지급할 의사가 있는 경우이다.

④ 발주자가 확정계약금액 Turnkey 프로젝트 계약방식에 의한 가구, 부착물, 장비 등을 완벽히 갖춘 건축 프로젝트 등이다.¹⁶⁾

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 지하작업이 포함되어 있는 경우.

③ 발주자가 계약자의 작업을 밀착 감독·통제하거나 또는 건설설계의 대부분을 검사하고자 하는 경우.

④ 중간지급액이 공적인 또는 다른 조정자에 의해 결정되도록 되어 있는 경우 등이다.¹⁷⁾

15) 동남아 경제의 고속 성장에 힘입어 빠른 신장세를 보이던 우리 나라 플랜트 산업은 65억 달러의 수주실적을 기록하였던 1997년 이후 아시아를 중심으로 한 경제위기의 여파로 수주가 격감했다가 2000년에는 84억 달러 수주를 기록하였다. 2000년 중 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. 2000년에는 3/4분기까지 매 분기 20억-30억 달러의 수주실적을 기록하였으나, 4/4분기 들어서는 주요 업체들의 대외신인도 하락과 중동 지역에서의 신규 수주 감소 등에 기인하여 8.7억 달러 수주에 그쳤다. 2001년 들어서는 아프리카 등 그 동안 소외되었던 시장에서의 수주가 다소간 활기를 보이면서 3/4분기까지 76억 달러의 수주실적을 기록하였다(김기상, 세계 플랜트 시장 동향과 우리의 수출전략, 수은 해외경제 제20권 제11호, 2001. 11, pp. 40-43).

16) 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.

17) Silver Book 서언.

IV. Silver Book의 主要內容과 特徵

1. Silver Book의 구성

Silver Book의 General Conditions는 20개항으로 구성되어 있다. 즉, 1항 General Provisions, 2항 Employer, 3항 Employer's Administration, 4항 Contractor, 5항 Design, 6항 Staff and Labour, 7항 Plant, Materials and Workmanship, 8항 Commencement, Delays and Suspension, 9항 Tests on Completion, 10항 Employer's Taking Over, 11항 Defects Liability, 12항 Tests after Completion, 13항 Variations and Adjustments, 14항 Contract Price and Payment, 15항 Termination by Employer, 16항 Suspension and Termination by Contractor, 17항 Risk and Responsibility, 18항 Insurance, 19항 Force Majeure, 20항 Claims, Disputes and Arbitration이다.¹⁸⁾

FIDIC는 Silver Book을 준비함에 있어서 일반적으로 적용할 수 있는 많은 조항이 있는 반면에 당해 계약에 적합한 상황을 고려하여 변경이 불가피한 조항도 다수 있음을 인정하고 Particular Conditions도 준비하고 있다. 따라서 당사자들의 권리와 의무를 규율하는 계약은 General Conditions와 Particular Conditions가 잘 고려되어야 할 것이다.¹⁹⁾

또한, Silver Book은 계약의 효율적인 체결을 위하여 다음의 관련서류양식들을 부록으로 담고 있다.

Example Form of Parent Company Guarantee

Example Form of Tender Security

Example Form of Performance Security-Demand Guarantee

18) new Red Book과 new Yellow Book도 20개항으로 구성되어 있다. 그러나 new Red Book은 3항이 Engineer, 5항이 Nominated Subcontractors, 12항이 Measurement and Evaluation으로 되어 있으며, new Yellow Book은 3항이 Engineer로 되어 있다. 그리고 Green Book은 15개항으로 구성되어 있다.

19) 예컨대, General Conditions은 대금지급과 관련하여 확정계약가격(lump sum contract price)의 기준에서 공정의 진행에 따라 중간지급이 이루어지며, 스케줄에 의한 할부지급에 근거를 두고 있기 때문에 여타의 대금지급방법이 적용된다면 Particular Conditions를 이용하여야 할 것이다. 적용순서는 ① 계약서, ② 특별약관, ③ 표준약관, ④ 발주자의 요구조건서, ⑤ 계약을 이루는 입찰서류와 여타 서류의 순서이다.(1.5항).

Example Form of Performance Security-Surety Bond

Example Form of Advance Payment Guarantee

Example Form of Retention Money Guarantee

Example Form of Payment Guarantee by Employer

Letter of Tender

Contract Agreement

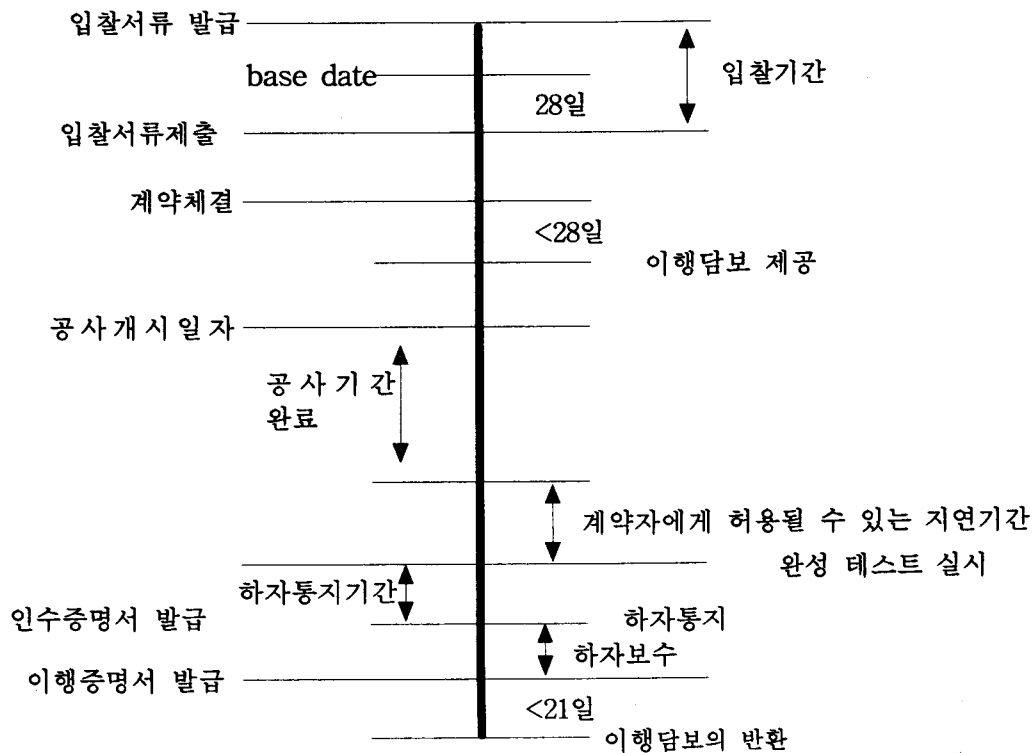
Dispute Adjudication Agreement(for a one-person)

Dispute Adjudication Agreement(for each member of a three-person)

2. Turnkey 프로젝트 계약의 이행절차

Turnkey 프로젝트 계약의 이행절차는 다음과 같다.

(그림 1) Turnkey 프로젝트 계약의 이행절차



첫째, 입찰서류를 준비한다. Base Date는 입찰서류제출의 최종일자 이전의 28일을 의미한다(1.1.3.1항).

둘째, 입찰서류를 제출한다.

셋째, 계약을 체결한다. 계약자는 계약을 체결한 후 28일 이내에 발주자가 승인한 기관이 발급한 이행담보(Performance Security)를 발주자에게 제공하여야 한다(1.6항 및 4.2항). 이행담보의 양식은 부록에 첨부되어 있다.

넷째, 발주자는 공사개시일자를 7일 이내에 계약자에게 줄 수 있으며, 공사개시일자는 계약체결 일로부터 42일 이내이어야 한다(8.1항).

다섯째, 계약자는 테스트를 포함하여 계약에서 정해진 기간 동안 계약상의 모든 의무를 이행하여야 한다(8.2항). 계약자는 발주자의 요청에 따른 변경 등의 사유가 있을 시 공사기간의 연장이 이루어지며 이 기간 내에 공사를 완료하여야 한다(8.4항).

여섯째, 완성 테스트(Tests on Completion)를 실시한다. 계약자는 완성 테스트를 실시할 준비가 된 후 21일 이내에 테스트를 실시하겠다는 통지를 발주자에게 주어야 하며, 달리 합의가 없는 한 완성 테스트는 발주자가 지시한 날로부터 14일 이내에 실시되어야 한다(9.1항). 프로젝트의 유형에 따라서는 완성 후 테스트(Tests after Completion)가 요구되는 경우도 있다(12항).

일곱째, 발주자는 하자가 없을 시 계약자의 신청서를 접수한 후 28일 이내에 인수증명서(Taking-Over Certificate)를 계약자에게 발급하여 주어야 한다. 발주자는 하자가 있을 경우에는 신청서 접수 후 28일 이내에 인수증명서의 발급이 가능하도록 계약자에게 요구되는 작업의 내용과 이유를 명시하여 신청서를 거절하여야 한다. 발주자가 28일 이내에 인수증명서의 발급이나 계약자의 신청서에 대한 거절을 하지 못하였을 경우에는 인수증명서는 그 기간의 마지막 날에 발급된 것으로 간주된다(10.1항).

여덟째, 발주자는 하자를 완전히 보수한 날로부터 28일 이내에 이행증명서(Performance Certificate)를 발급하여야 한다. 발주자가 이행증명서를 발급하지 못하였다면 이행증명서가 발급되었어야 하는 날로부터 28일째에 이행증명서가 발급된 것으로 간주된다(11.9항).

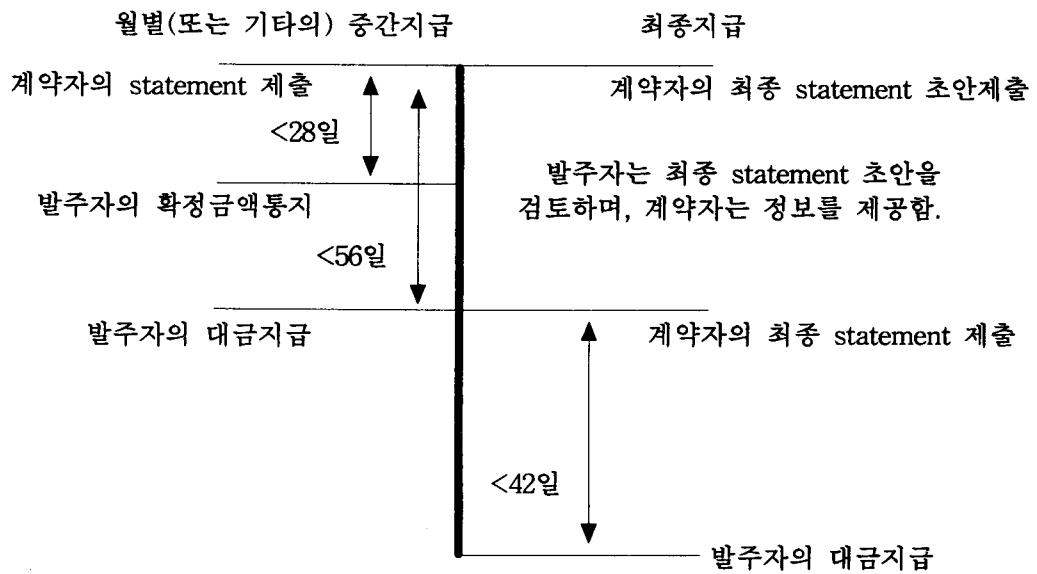
아홉째, 발주자는 계약자가 이행증명서를 받을 수 있는 권리를 가지는 날로

부터 21일 이내에 계약자에게 이행담보를 반환하여야 한다(4.2항).

3. 대금지급방법

Silver Book은 14항에서 Turnkey 프로젝트 계약에서의 대금지급방법을 규정하고 있는데 그 개략은 다음과 같다.

(그림2) 확정계약가격기준 대금지급방법



중간지급과 관련하여,

첫째, 계약자는 계약에 명시된 지급기간 만료일자(명시가 없다면 매월 말)에 근거서류가 첨부된 statement 6부를 발주자에게 제출하여야 한다(14.3항).

둘째, 발주자가 이행담보를 받기 전에는 중간지급을 하지 않으며, 이행담보를 받은 후에는 발주자는 근거서류가 첨부된 statement를 접수한 후 28일 이내에 당해 지급금액을 확정하여 계약자에게 통지하여야 한다(14.6항).

셋째, 발주자는 근거서류가 첨부된 statement를 접수한 후 56일 이내에 확정된 금액을 지급하여야 한다(14.7항).

최종지급과 관련하여,

첫째, 계약자는 이행증명서를 받은 후 56일 이내에 발주자에게 근거서류가 첨부된 최종 statement 초안 6부를 제출하여야 한다. 발주자가 최종 statement

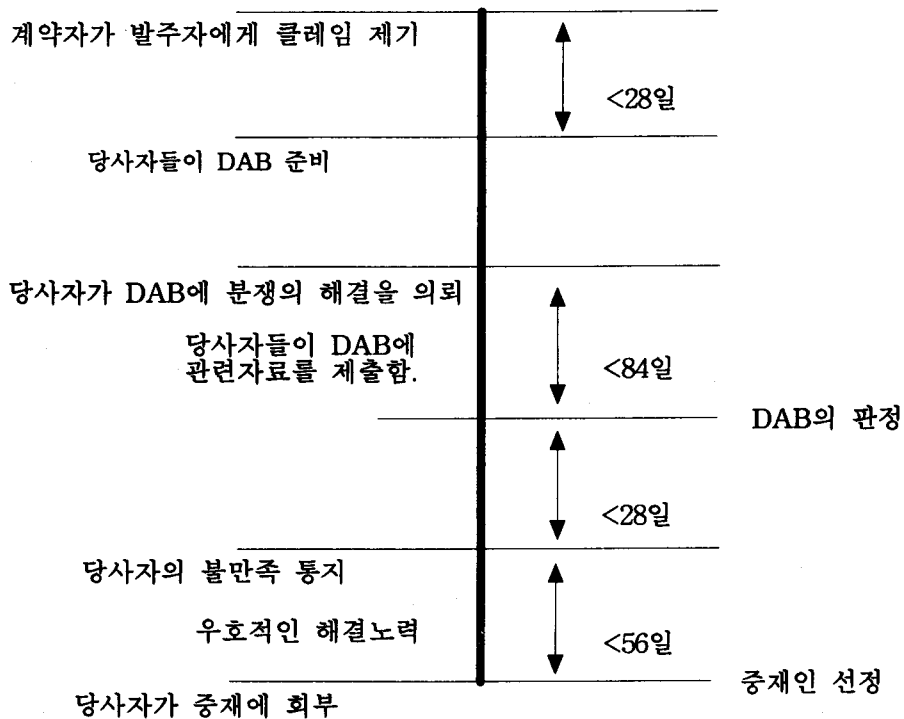
초안에 동의하지 않거나 검토할 수 없다면 계약자는 발주자가 합리적으로 요구하는 추가의 정보를 제공하여야 하며, 당사자 사이에 합의된 대로 초안을 수정한 후 계약자는 최종 statement를 발주자에게 제출하여야 한다(14.11항).

둘째, 발주자는 최종 statement를 접수한 후 42일 이내에 최종금액을 계약자에게 지급하여야 한다(14.7항).

4. 분쟁해결방법

Silver Book은 20항에서 Turnkey 프로젝트 계약에서의 분쟁해결방법을 규정하고 있는데 그 개략은 다음과 같다.

(그림3) 분쟁해결방법



첫째, 계약자가 공사완료시기의 연장이나 추가지급 등의 권리가 있다고 생각한다면 계약자는 그 사실을 인지한 후 28일 이내에 발주자에게 클레임을 제기하는 통지를 주어야 하며, 계약자는 42일 이내에 클레임에 관한 충분한 근거를

발주자에게 보내 주어야 한다. 발주자는 클레임을 제기 받은 후 42일 이내에 그 수락여부를 계약자에게 통지하여야 한다(20.1항).

둘째, 발주자가 계약자의 클레임을 수락하지 않는다면, 분쟁은 DAB에서 해결한다. 당사자들은 28일 이내에 DAB를 준비하여야 한다. DAB 위원은 1인 또는 3인으로 할 수 있으며, 달리 언급이 없다면 3인으로 한다(20.2항).

셋째, 계약자나 발주자는 DAB에 분쟁의 해결을 의뢰하면서 관련자료를 제출하여야 하며, DAB는 그 때부터 84일 이내에 판정을 하여야 한다. 양 당사자가 DAB의 판정에 불만이 없다면 그 판정은 최종적이고 구속력을 가지며, 어느 당사자가 DAB의 판정에 불만이 있다면 28일 이내에 상대방에게 불만족 통지를 주어야 한다(20.4항).

넷째, 불만족 통지가 있을 경우 당사자들은 중재에 회부하기 전에 분쟁을 우호적으로 해결할 수 있으며, 양 당사자 모두가 합의하지 않는다면 불만족 통지가 있는 후 56일 이내에 중재에 회부하게 된다(20.5항).

다섯째, 최종적으로 중재로 분쟁을 해결한다.²⁰⁾ 중재는 국제상업회의소의 중재규칙을 적용한다(20.6항).²¹⁾

5. 위험부담

Red Book과 Yellow Book은 발주자와 계약자 사이의 위험부담균등의 원칙을 지켜왔다. 이러한 위험부담균등의 원칙은 계약의 양 당사자 모두에게 이익을 주게 된다. 즉, 발주자는 예상하지 못한 위험이 현실적으로 발생할 때 추가의 비용을 부담하지만 일반적으로 보다 낮은 가격으로 계약을 체결하게 되며, 계약자는 이와 같은 평가하기 어려운 위험을 비용화 시키는 어려움을 피할 수 있다. 이러한 위험부담균등의 원칙은 new Red Book과 new Yellow Book에도 변함없이 채택되어 있다.

20) 1980년대에는 건설분쟁의 20% 이상이 ICC 중재로 해결되었으며, 1990년대에는 그 비중이 약 14%로 줄어들었다(Christopher R. Seppala, International Construction Contract Disputes-Commentary on ICC Awards Dealing with the FIDIC International Conditions of Contract, International Construction Law Review Vol. 16, 1999, pp. 339-340).

21) 분쟁해결방법에 관한 FIDIC의 표준약관 간의 차이점은 Christopher R. Seppala, FIDIC's New Standard Forms of Contract-Force Majeure, Claims, Disputes and Other Clauses, International Construction Law Review Vol. 17, 2000, pp. 235-252 참조.

그러나 전술한 바와 같이, FIDIC에 의하면 최근에 상당한 정도의 건설시장은 최종가격과 공사완료시기의 확실성이 보장되는 계약형태를 요구하고 있다고 한다.²²⁾ 왜냐하면, 오늘날 대부분의 프로젝트는 사설금융기관으로부터 금융을 받고 있으며, 이들 금융기관은 당해 프로젝트 비용에 관하여 보다 큰 확실성을 요구하고 있기 때문이다. 예컨대, Turnkey 프로젝트 계약과 같은 프로젝트는 대형의 복잡한 사업의 한 부분에 속하는 경우가 많으며, 이러한 하부 프로젝트가 실패하면 전체의 사업을 위협하게 된다. 이는 Turnkey 프로젝트를 차질 없이 성공시키기 위해서는 전통적인 Red Book과 Yellow Book에서보다 훨씬 광범위한 위험을 계약자에게 부담시킬 필요가 있다는 것을 의미한다. 따라서 Silver Book에서는 전통적인 위험부담균등의 원칙은 적용되지 않는다.²³⁾

V. Silver Book의 問題點

1. 위험부담과 관련된 문제

전술한 바와 같이, Turnkey 프로젝트 계약자는 궁극적으로 비용화가 불가능한 문제에 관한 위험을 부담하도록 되어 있기 때문에, 여기서는 Silver Book에서의 위험부담과 관련된 조항을 검토하면서 그 문제점을 지적하고자 한다.

22) Silver Book 서언.

23) 이 점과 관련하여 Wade 교수는 다음과 같이 언급하고 있다. “최종가격의 확정성을 높이기 위해서 계약자는 열악하거나 예기치 못한 지반상태와 발주자가 준비한 요구조건서에 열거된 사항들이 현실적으로 바람직한 목표를 달성하지 못할 가능성과 같은 위험을 부담하도록 요구받고 있다. 만약 계약자가 그러한 위험을 부담하려고 한다면, 계약자가 확정계약가격에 서명하기 전에 발주자는 모든 적절한 정보를 취득하거나 고려할 시간과 기회를 계약자에게 분명히 부여하여야 한다. 발주자는 또한 신중한 계약자에게 그러한 위험을 가격으로 산정하도록 요구하는 것은 건설비용을 증대시킬 것이며, 어떤 프로젝트에서는 상업적으로 실현 가능성이 없을 것이란 점을 인식하여야 한다. 따라서 Silver Book은 예컨대, 어려운 지반과 상대적으로 알려지지 않은 지반에서의 수력발전소나 도로 프로젝트와 같은 복잡하거나 불확실한 지반조건을 포함하는 프로젝트용 표준약관으로는 적합하지 않고 또 추천할 수 없음은 명백하다. 계약자에게 그러한 예측하지 못한 조건에 관한 위험을 파악하고 그 위험을 부담할 것을 요구하는 것은 분명히 비현실적이다. 그러한 경우에 위험을 평가할 수 없으며 계약자에게 예측하지 못한 지반조건을 위험을 부담할 것을 요구하여서는 아니 된다. 이러한 경우에는 new Yellow Book을 적용하여야 할 것이다.”(Christopher Wade, op. cit., pp. 11-15).

1) 발주자가 제공한 잘못된 정보에 관한 책임문제

발주자는 자신이 계약자에게 제공한 정보상의 오류에 대하여 책임이 없음을 명백히 하고 있다. 4.10항은 입지자료(Site Data)와 관련하여 발주자는 계약자에게 발주자가 가지고 있는 환경적인 측면을 포함하여 입지의 수질이나 지반상태에 관한 모든 적절한 자료와 정보를 이용할 수 있도록 하여야 하며, 계약자는 그러한 모든 자료를 입증하고 해석함에 있어서 책임을 부담하여야 한다는 취지를 규정하고 있다. 또한, 5.1항에서 총괄적 설계의무(General Design Obligations)와 관련하여 발주자는 어떤 정보의 정확성이나 완전성에 관한 어떤 표시를 준 것으로 간주하지 않으며, 계약자로부터 받은 어떠한 정보도 프로젝트의 설계에 관하여 계약자를 면책시키지 않는다는 취지를 규정하고 있다.

건설 프로젝트 관련 약관은 지질학적인 또는 수질학적인 정보의 오류에 관하여 발주자의 책임을 면책시키는 조항을 두고 있는 경우가 종종 있다. 이러한 발주자의 면책조항을 두고 있는 가장 적절한 표준약관은 The Government of Hong Kong Conditions of Contract for Civil Works Construction의 13항이다. 그러나 필자가 아는 범위 내에서 Silver Book을 제외하고는 발주자가 제공하는 모든 종류의 정보에 대해서도 발주자가 그 부정확성에 대해 책임을 부담하지 않는다는 표준약관을 본 적이 없다.²⁴⁾

대규모 프로젝트에서 계약자는 발주자 이외의 다른 어떤 자료로부터도 기초정보나 자료를 합리적으로 얻을 수는 없을 것이다. 결과적으로 계약자는 그러한 정보가 정확하지 않다면 책임을 부담하여서는 안 될 것이다. 발주자는 입지의 위치, 프로젝트의 물리적인 제한, 화력발전소용 원료의 품질이나 수력발전소용 물의 흐름과 같은 특수 자료를 제공하여야 하고 그 정확성에 관하여 책임을 부담하여야 할 것이다.²⁵⁾

2) 발주자의 요구조건서 상의 잘못된 내용에 관한 책임문제

1.1.1.3항은 “발주자의 요구조건서”(Employer’s Requirements)를 “프로젝트의 목적, 범위, 설계, 여타 기술적 기준에 관한 명세서”로 정의하고 있다. Silver

24) 이 점이 Silver Book의 특징이기도 하다.

25) Agne Sandberg, A Contractor’s View on FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects, International Construction Law Review Vol. 16, 1999, pp. 52-53.

Book은 발주자의 요구조건서에 관한 모든 책임을 궁극적으로 계약자에게 돌리고 있다. 5.1항은 총괄적 설계의무와 관련하여 “계약자는 ... 프로젝트의 설계와 발주자의 요구조건서의 정확성과 완전성에 책임을 부담한다.”고 규정하고 있다. 또한, 발주자는 발주자의 요구조건서 상의 모든 오류, 부정확 또는 누락에 책임이 없음을 모든 정보의 정확성과 완전성에 어떤 표시를 준 것으로 간주하지 않는다는 취지를 규정하고 있다.

비록 5.1항에서 발주자가 자신의 요구조건서에 대해 책임을 부담하여야 하는 부분이 있기는 하지만,²⁶⁾ 계약자가 발주자의 요구조건서 상의 오류, 부정확 또는 누락에 책임을 부담하여야 한다는 점은 그 정당성에 문제가 있다.

Orange Book은 설계를 시작하기 전에 계약자는 발주자의 요구조건서를 만족시켜 줄 의무가 있으며 또 모든 오류, 과실 또는 여타의 하자를 통지하여 줄 의무가 있음을 규정하고 있다. 그러면 발주자는 그가 변경지시를 발급할지 다시 말하면, 계약자에게 추가지급과 공사기간의 연장을 허용할지의 여부를 결정하게 된다. Turnkey 프로젝트 계약은 일반적으로 언제 변경지시를 발급할 것인가에 관한 지침을 주는 조항을 두고 있다.

FIDIC는 이 점과 관련하여 Orange Book 상의 접근방법은 BOT 프로젝트에는 적합하지 않다는 결론을 내리고 있음은 분명하다.²⁷⁾

설계를 두 당사자에게 분산시키는 것은 하자가 발생할 경우 분쟁의 불씨를 낳을 수 있다. 그러나 설계와 시공에 관하여 발주자가 원하는 명세와 계약자에 의한 설계 사이에 일정한 선을 수립하기란 어렵기 때문에 이 문제는 결코 흑백논리로 볼 수는 없다. 이러한 선은 발주자의 요구조건서를 준비할 때 발주자에 의해 이루어져야 한다. 보다 대규모의 프로젝트에서 발주자가 예컨대, 발전소의

26) 5.1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“However, the Employer shall be responsible for the correctness of the following portions of the Employer’s Requirements:

(a) definition of intended purposes for the Works or any parts thereof,
(b) criteria for testing/performance of completed Works, and
(c) any other portions which are stated as being the responsibility of the Employer.”

27) Joseph A. Huse는 이 점과 관련하여 “BOT 프로젝트에서 금융을 제공하는 금융기관은 일반적으로 설계와 시공에 관한 단일의 책임을 요구하고 있다. 따라서 그들은 계약자에게 발주자의 요구조건서 상의 모든 하자나 오류를 포함해서 설계상의 모든 하자나 오류에 관한 위험을 부담하도록 요구하고 있다.”(Joseph A. Huse, Use of the FIDIC Orange Book in Context of a BOT Projects, International Construction Law Review, 1996, pp. 435-450)라고 언급하고 있다.

발전용량과 같은 이행요건에 만족한다는 것은 흔히 있는 일이 아니다. 만약 발주자가 품질요건, 설계의 폭, 교량이나 도로 상의 기대되는 교통량과 같은 어떤 설계기준을 포함시킨다면, 발주자는 이들 설계기준의 정확성에 관하여 책임을 부담하여야 할 것이다.

Silver Book은 이미 입찰단계에서 발주자의 요구조건서를 입증하고 그것이 어떤 오류나 하자를 포함하고 있는지의 여부를 확인할 것을 계약자에게 기대하고 있다. 5.1항은 계약자는 정확성과 완전성에 관하여 책임을 부담하여야 함과 발주자는 자신의 요구조건서 상의 오류에 책임이 없음을 규정하고 있다. 정확성과 오류란 말의 의미에 어떤 차이가 있는가? 발주자도 계약자도 아니라면 오류에 대해 누가 책임을 부담해야 하는가? 발주자의 오류에 대해 계약자가 책임을 부담해야 한다면 이는 너무 심한 처사가 아닐 수 없다.²⁸⁾

발주자의 요구조건서 상의 오류나 부정확성이 실제로 무엇을 의미하는지를 생각해야 한다. 품질요건과 같은 설계기준에 관하여 얘기하고 있다면 그것을 어떻게 평가하겠는가? 발주자는 먼저 자신의 요구조건서 상의 어느 부분이 강제적인 것이고, 어느 부분이 구속력이 없는 예시적인 것인가를 결정하여야 한다. 만약 품질요건이 강제적이라면 발주자는 의도된 목적과 이행기준을 성취함에 있어서 그 적합성에 책임을 부담하여야 한다.

계약자가 발주자의 요구조건서에 책임을 부담하여야 하는 Silver Book 상의 조항을 실제로 어떻게 적용시킬 것인가에 관하여 여러 가지의 문제점이 야기되고 있다. 발주자의 요구조건서에 부정확성과 오류가 있다면 변경지시가 필요한가? 계약자는 발주자의 동의 없이 발주자의 요구조건서로부터 이탈할 수 있는가? 아마도 그렇게 할 수 있어야 할 것이다. 왜냐하면, 모든 부정확성과 불완전성의 결과에 대해 계약자는 책임을 부담하여야 하고 이행기준의 이행을 보증하여야 하기 때문이다.

필자는 발주자의 요구조건서 상의 내용과 관련된 모든 문제를 해결할 수 있는 표준약관을 기대하지 않으나, 발주자가 자신의 오류에 책임을 부담할 수 있다는 식으로 표준약관을 준비하는 것이 보다 합리적이라고 생각한다.

28) Nicholas D. J. Henchie, FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects-The Silver Book Problems in Store?, International Construction Law Review Vol. 18, 2001, pp. 45-46.

3) 발주자의 간섭문제

Silver Book 서언은 위험의 대부분을 계약자가 부담하기로 되어 있기 때문에 “최종결과가 발주자가 제시한 이행기준에 충족된다는 조건으로 계약자는 자신이 선택한 방법에 따라 당해 프로젝트를 이행할 자유를 가질 수 있어야 한다. 결과적으로 발주자는 제한된 범위 내에서 통제권을 행사하여야 하고 또 일반적으로 계약자가 프로젝트를 이행함에 있어서 간섭해서는 아니 된다.”는 점을 언급하고 있다.

불행하게도 Silver Book은 서언에서 언급한 정신을 반영하지 못하고 있다.²⁹⁾ 발주자는 수많은 규정에서 계약자가 프로젝트를 이행함에 있어서 간섭할 수 있도록 하고 있다. 그 예를 들면 다음과 같다.

첫째, 3.4항(지시)에서 발주자는 계약자가 계약에 따라 자신의 의무를 이행하는데 필요한 지시를 계약자에게 줄 수 있음을 규정하고 있다.³⁰⁾

둘째, 3.5항(결정)에서 Turnkey 프로젝트 계약에서 발주자는 자신에게 허용된 범위 내에서 일방적인 결정권을 가지고 있음을 규정하고 있다.³¹⁾ 결정이 일방적인 의사결정이라고 하는 점은 결정이 계약에 따른 것이고 또 공정한 것이라는 말의 참 뜻을 왜곡시킬 우려가 있기 때문이다.

셋째, 5.2항(계약자의 서류)에서 계약자는 이행기준을 성취함에 있어서 전적인 책임을 부담하고 있기 때문에, 발주자는 계약자의 서류작업을 간섭해서는 아니 된다는 점을 규정하고 있다. 그러나 서류의 승인과 검토에 관한 규정은 매우 상세하며 또 발주자에게 변경을 요구할 수 있는 광범위한 권한을 주고 있다.³²⁾

29) Turnkey 프로젝트 계약의 순수한 의미는 발주자는 계약자의 프로젝트 이행에 전혀 간섭하지 않아야 한다(Edward Corbett, op. cit., pp. 44-45).

30) 3.4항은 다음과 같이 규정하고 있다.

The Employer may issue to the Contractor instructions which may be necessary for the Contractor to perform his obligations under the Contract. ...

31) 3.5항은 다음과 같이 규정하고 있다.

Whenever these Conditions provide that the Employer shall proceed in accordance with the Sub-Clause 3.5 to agree or determine any matter, the Employer shall consult with the Contractor in an endeavour to reach agreement. If agreement is not achieved, the Employer shall make a fair determination in accordance with the Contract, taking due regard of all relevant circumstances. ...

32) 5.2항은 다음과 같이 규정하고 있다.

넷째, 7.1항(이행방법)에서 계약자는 발주자의 요구조건서 상에 명시된 대로 플랜트의 제작과 여타 모든 작업을 이행하여야 함을 규정하고 있다.³³⁾ 이러한 규정은 Turnkey 프로젝트 계약에서는 적합한 규정이 아니다. 왜 발주자가 이행방법을 명시하여야 하는가? 만약 그러한 명시된 방법이 이행기준을 달성하지 못하게 하는 원인이 된다면, 발주자는 그 책임으로부터 회피할 수 있는가?

다섯째, 7.3항(검사)에서 계약자는 발주자에게 광범위한 내용을 통지해 줄 의무를 규정하고 있다.³⁴⁾ 왜 발주자는 그렇게 극단적으로 밀착된 감독권을 가져야 하는가?

여섯째, 7.6항(구제작업)에서 발주자에게 입지로부터 플랜트나 자재의 제거, 작업의 제거와 재 이행을 위한 지시를 줌으로써 작업의 이행과 관련하여 심하게 간섭할 수 있도록 하고 있다. 계약자는 그 지시를 따를지 아니면 거부할지를 결정할 의무가 있다. 그러한 구제작업은 합리적인 시간 내에 이루어져야 한다. 합리적인 시간이란 발주자의 통지서에 명시된 시간을 의미한다.³⁵⁾

일곱째, 13.3항(변경절차)에서 변경이 안전성에 영향을 주지 않는 한 계약자

... The Employer may, within the review period, give notice to the Contractor that a Contractor's Document fails (to the extent stated) to comply with the Contract. If a Contractor's Document so fails to comply, it shall be rectified, resubmitted and reviewed in accordance with the Sub-Clause, at the Contractor's cost. ...

33) 7.1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

The Contractor shall carry out the manufacture of Plant, the production and manufacture of Materials, and all other execution of the Works:

- (a) in the manner (if any) specified in the Contract,
- (b) in a proper workmanlike and careful manner, in accordance with recognised good practice, and
- (c) with properly equipped facilities and non-hazardous Materials, except as otherwise specified in the Contract.

34) 7.3항은 다음과 같이 규정하고 있다.

... In respect of the work which Employer's Personnel are entitled to examine, inspect, measure and/or test, the Contractor shall give notice to the Employer whenever any such work is ready and before it is covered up, put out of sight, or packaged for storage or transport. ...

35) 7.6항은 다음과 같이 규정하고 있다.

Notwithstanding any previous test or certification, the Employer may instruct the Contractor to:

- (a) remove from the Site and replace any Plant or Materials which is not in accordance with the Contract,
- (b) remove and re-execute any other work which is not in accordance with the Contract, and
- (c) execute any work which is urgently required for the safety of the Works, whether because of an accident, unforeseeable event or otherwise. ...

는 변경을 이행할 의무가 있음을 규정하고 있다. 계약자는 또한 계약에서 자신의 의무를 이행하는데 있어서 특히 이행기준에서 방해가 된다면 변경에 대항할 수 있어야 한다.³⁶⁾

Silver Book과 new Yellow Book을 비교해 볼 때, 발주자의 통제와 권한에 관한 규정들은 궁극적으로 같은 것으로 나타난다. 계약자가 상당한 정도의 위험을 더 부담하기로 되어 있고 결과를 위해 광범위한 의무를 이행하여야 하는 계약자 입장에서 볼 때 이것이 논리적인가? 계약자는 프로젝트의 이행감독에 대한 거절권을 가지고 있지 않음에 주의하여야 한다. 또한 new Yellow Book은 계약당사자들 사이의 입장에 서서 보다 편향되지 않는 방법으로 행동할 것을 기대하는 엔지니어를 활용하고 있음을 고려할 때 문제를 어렵게 한다. Silver Book은 엄격한 두 당사자 접근방법을 취하고 있다.

또한 상기 조항들에 대해 근본적으로 반대하는 것은 발주자가 공사의 설계와 명세서에 관한 모든 책임을 계약자에게 전가시키고 있다는 점 때문이다. 발주자는 또한 설계와 이행에 필요한 정보의 수집, 입증 및 해석에 관한 모든 책임을 계약자에게 돌리고 있다. 이에 따라 발주자는 이러한 문제에 대한 책임을 면제받게 되고 프로젝트의 개발에 의미 있는 공헌을 할 수 있는 자신의 능력이 줄어들게 된다. 이것이 적합한 입지자료를 수집하여 설계하는 전통적인 FIDIC 엔지니어의 세계와는 본질적으로 다른 점이다.

Turnkey 프로젝트 계약에서 가장 중요한 목적의 하나는 최종가격과 공사완료시기의 확실성을 보장하는 것이다. 이는 극히 당연한 것으로 볼 수 있으나, Silver Book은 이러한 목적에 부응하지 못할 것으로 보인다. 계약자의 설계와 이행에 있어서 발주자가 간섭한다는 것은 계약자를 심각하게 방해하는 것이고 또 추가비용과 공기의 연장을 초래할 수 있음은 명백하다. Turnkey 프로젝트

36) 13.3항은 다음과 같이 규정하고 있다.

If the Employer requests a proposal, prior to instruction a Variation, the Contractor shall respond in writing as soon as practicable, either by giving reasons why he cannot comply (if this is the case) or by submitting:

(a) a description of the proposed design and/or work to be performed and a programme for its execution,

(b) the Contractor's proposal for any necessary modifications to the programme according to Sub-Clause 8.3[Programme] and to the Time for Completion, and

(c) the Contractor's proposal for adjustment to the Contract Price. ...

계약조건은 발주자가 약관에 서명한 후에는 이를 변경하거나 변명하지 못하도록 하기 위하여 발주자가 요구조건서를 준비함에 있어서 발주자에게 강한 인센티브를 주어야 한다. 발주자는 높은 수준의 자질과 좋은 평판을 가지고 있는 계약자를 선택하여야 하며, 계약자가 계약상의 의무를 이행하는 한 발주자의 간섭 없이 계약자에게 공사의 설계, 계획 및 이행을 모두 맡겨 두어야 한다.³⁷⁾

또 다른 방해요소는 Silver Book이 국제적인 사용을 목적으로 하고 있는 표준약관이라고 하는 점이다. 국제적인 표준약관은 Turnkey 프로젝트 계약이 발주자에 의해 어떻게 정확하게 관리될 수 있는가 하는 점에 관하여 프로젝트를 발주하는 국가에서는 어떤 확고한 관행이 없을 수 있기 때문에 명확성이라고 하는 추가의 요소를 필요로 한다. 특정계약에서 발주자가 Turnkey 프로젝트 계약에서 당사자들의 역할을 잘못 이해하고 규정을 액면 그대로 적용하지만 그들의 의도된 목적에 반하여 계약자를 방해하는 컨설턴트를 동원하지 않는다고 하는 보장이 없을 것이다.³⁸⁾

2. 클레임과 관련된 문제

여기서는 세 가지 관점에서 Silver Book 상의 문제점을 지적하고자 한다.

첫째, 20.1항은 계약자의 클레임에 관한 일반적인 시효를 규정하고 있다. 즉, 계약자는 ① 클레임 사건이 발생한 후 28일 이내에 그 사실을 통지하고 계약에서 요구된 증거를 제시하여야 함과 ② 클레임 사건이 발생한 후 42일 이내에 클레임의 사유, 기간의 연장, 추가금액의 근거가 되는 점을 충분히 뒷받침할 수 있는 상세한 내용을 발주자에게 제공하여야 한다는 점을 규정하고 있다. 동항 말미에 계약자가 이러한 요건을 충족시키지 못한다면, 프로젝트 완료시기는 연장되지 않으며, 추가금액도 청구할 수 없다는 취지를 규정하고 있다.³⁹⁾ 필자의

37) 이러한 점은 BOT 프로젝트에서는 더 강하게 제기되어야 할 것이다. 발주자는 서비스의 제공자가 된다. 공공부문에서의 계약과 비교하여 BOT 프로젝트에서의 건설이익의 하나는 설계와 시공을 최적화 시키는 자유이다. 만약 모든 건설위험을 계약자에게 이전시킨다면 설계와 시공상의 자유도 이전시켜야 할 것이다. 왜냐하면, 그러한 경우에만 최적화가 효과적으로 이루어질 것이기 때문이다.

38) Agne Sandberg, op. cit., pp. 55-58.

39) 20.1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

If the Contractor considers himself to be entitled to any extension of the Time for Completion and/or any additional payment, under any Clause of these Conditions or

생각으로 이러한 조항은 불공정한 것으로 본다. 클레임 사건이 발생한 후 42일 이내에 충분한 근거서류를 첨부해서 상세한 내용의 클레임을 제기한다는 것은 극히 어려운 일이기 때문이다. 왜 계약자는 그러한 형식적인 근거에 자신의 권리를 상실해야 되는가 하는 점에 의문이 생긴다. 계약자가 자신의 권리를 상실하는 일은 발주자의 계약위반이나 방해에 기인할 수도 있는 일일 수도 있을 것이다. 이는 계약자로 하여금 다른 일을 제쳐놓고 클레임 전문가를 동원시켜 이들로 하여금 프로젝트 진행에 우선권을 부여하기보다 클레임을 준비하기 위한 관리자원으로의 전용을 강요할 수 있다.⁴⁰⁾

둘째, 계약자가 클레임을 성공적으로 제기하였을 경우에도 발주자는 3.5항에 따라 클레임을 결정할 수 있는데, 동항은 클레임에 대한 어떤 합의가 없는 경우에 발주자는 공정한 결정을 할 수 있다는 점과 계약자가 이로부터 14일 이내에 불만족 통지를 보내지 않는 한 발주자의 결정은 구속력을 가지게 된다는 점을 규정하고 있다. 반면에 2.5항은 발주자에게도 클레임을 제기할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서는 클레임의 제기 기간이 명시되어 있지 않고 다만 “실행 가능한 한 빨리”(as soon as practicable)로 규정되어 있을 뿐이다. 발주자에게도 클레임 사유가 발생한 후 42일 이내에 클레임을 제기하여야 한다는 식의 균형감을 가져야 함은 당연할 것이다. 발주자가 클레임을 제기하면 그는 계약자에게 지급할 금액에서 클레임 금액을 공제할 수 있다.⁴¹⁾ 계약자가 발주자의

otherwise in connection with the Contract, the Contractor shall give notice to the Employer, describing the event or circumstance giving rise to the claim. The notice shall be given as soon as practicable, and not later than 28 days after the Contractor became aware, or should have become aware, of the event or circumstance.

If the Contractor fails to give notice of a claim within such period of 28 days, the Time for Completion shall not be extended, the Contractor shall not be entitled to additional payment, and the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim. Otherwise, the following provisions of this Sub-Clause shall apply.

Within 42 days after the Contractor became aware (or should have become aware) of the event or circumstance giving rise to the claim, or within such other period as may be proposed by the Contractor and approved by the Employer, the Contractor shall send to the Employer a fully detailed claim which includes full supporting particulars of the basis of the claim and of the extension of time and/or additional payment claimed. ...

40) Agne Sandberg, A Contractor's View on FIDIC Conditions of contract for EPC/Turnkey Projects, International Convention Law Review Vol. 16, No. 1, 1999, pp. 51-52.

41) 2.5항은 다음과 같이 규정하고 있다.

The notice shall be given as soon as practicable after the Employer became aware of the event or circumstances giving rise to the claim. ...

어떤 결정에 불만족 통지를 보낸다고 가정할 때 분쟁의 다음 단계는 DAB에서 해결되어야 하는데 여기서도 불공정한 엔지니어가 판정을 하거나 분쟁자체가 장기화될 가능성은 매우 크다.⁴²⁾

셋째, Silver Book에서 가장 주목할 만한 점 중의 하나는 의사결정과정에서의 첫 단계로 엔지니어의 개입이 없다는 것이다. 실제로는 의사결정을 하기 위하여 발주자는 자신의 엔지니어를 지명하고 있는 것이 관행이지만 형식적으로는 발주자가 엔지니어의 역할을 담당하고 있다. 이 경우의 엔지니어는 물론 공평하지 않을 것이다.⁴³⁾

3. DAB와 관련된 문제

FIDIC의 모든 표준약관에 있어서 분쟁의 궁극적인 해결방법은 중재이다. 그러나 Silver Book에서의 중재는 보충적인 방법이며, 분쟁의 해결은 DAB가 주도하며 이는 의사결정자로서 엔지니어의 역할을 효과적으로 대체하고 있다.⁴⁴⁾

DAB는 약 20년 전에 미국에서 준비한 분쟁해결기구(Dispute Resolution Board : DRB)와 그 성격이 비슷하며, 충분한 자격을 갖춘 3인의 위원으로 구성된다.⁴⁵⁾

new Red Book 20항은 DAB를 규정하고 있는데 이 때의 DAB는 계약이 체결될 때부터 종료될 때까지 존속하는 기구이다(20.2항). new Red Book의 지침서에 따르면 DAB로 하여금 분쟁이 없는 기간이라도 정기적으로 현장을 방문하도록 권고하고 있다. 이는 분쟁을 사전에 방지하거나 또는 분쟁이 발생하였을 때 이를 효과적으로 해결하기 위함일 것이다. 이것이 DAB의 원래의 취지이다. 따라서 DAB의 결성이 중요하고, 지침서에서 밝히고 있듯이 분쟁해결절차

The Employer may deduct this amount from any moneys 열, or to became 열, 새 the Contractor. ...

42) Nicholas D. J. Henchie, op. cit., pp. 49-50.

43) Nicholas D. J. Henchie, op. cit., pp. 49-50.

44) FIDIC의 표준약관에 DAB가 처음으로 등장한 것은 1995년이지만, 분쟁해결의 주요 방법으로서 그 입지는 확인되었다. 최근에는 이러한 유형의 분쟁해결기구의 이용이 국내외적으로 큰 인기를 끌고 있다.

45) DRB는 중재나 소송까지 가는 일없이 주요 분쟁을 해결함에 있어서 상당한 성과를 거두고 있다(Recharad Shadbolt, Resolution of Construction Disputes by Dispute Review Boards, International Construction Law Review Vol. 18, 1999, pp. 101-111).

의 성공여부는 계약 당사자들이 DAB 위원에 대한 신임이 어느 정도인가에 달려 있음은 분명하다. 그러나 Silver Book에서는 일방 당사자가 분쟁을 DAB에 의뢰할 때 비로소 DAB가 결성되고, DAB가 판정을 내린 후에는 해체된다(20.2항). FIDIC가 왜 Red Book과 Silver Book 사이에 이런 식으로 달리 규정하고 있는지는 분명하지 않다. 그러나 Turnkey 프로젝트 계약에서의 계약자 입장에서는 약간의 비용이 들겠지만 프로젝트의 존속기간동안 DAB를 결성하여 두는 것을 원할 것으로 보인다. 분쟁이 발생한 후에 비로소 DAB를 결성한다는 것은 전적으로 DAB의 원래의 취지를 벗어나는 것으로 보인다.

DAB의 판정은 이로부터 28일 이내에 불만족 통지가 없다면 최종적인 것이고 구속력을 가진다. DAB는 판정까지 84일의 기간을 가진다. 여기서 84일은 발주자가 분쟁을 결정할 때 분쟁의 사유가 발주자에 의해 이미 고려되었다는 점을 생각할 때 분쟁을 해결함에 있어서 너무 긴 기간인 것으로 보인다. 따라서 그 기간을 (양 당사자의 합의에 따라 일정기간을 연장하는 조건하에) 56일 또는 28일 정도로까지 단축하여야 할 것이다. 영국법에 따르면 28일로 되어 있다.⁴⁶⁾

또한, Silver Book은 일방 당사자가 DAB의 판정에 불복할 경우 다른 당사자는 이를 중재에 회부할 수 있도록 하고 있다(20.7항). 이는 발주자가 중재조항을 남용할 가능성이 많다. 왜냐하면, DAB의 판정 후 불만족 통지기간이 28일이고 여기서 또 우호적인 해결노력기간이 56일이기 때문에 총 84일의 기간을 소비할 수 있기 때문이다. 이는 DAB에 분쟁해결을 의뢰한지 약 6개월이 소요된다는 것을 의미한다. 이 기간동안 그리고 중재판정이 있기까지는 DAB의 판정은 실질적으로 효력이 없다는 것을 의미한다.

마지막으로 일방 당사자가 분쟁을 DAB를 통하지 않고 직접 중재에 회부하는 것을 막을 수 없다. 20.8항은 분쟁이 발생하였을 때 DAB가 결성되지 않으면 직접 중재에 회부할 수 있음을 규정하고 있다. 이와 동일한 규정이 new Red Book에도 있다. 그러나 new Red Book(DAB가 계약기간동안 존속)과는 달리 Silver Book은 분쟁이 발생할 때에만 결성되고 판정 후에는 해체된다. 따라서 분쟁이 발생한 때에는 DAB의 존재는 없으며 당사자는 곧바로 중재에 분

46) The Housing Grants, Construction and Regeneration Act, 1996.

쟁을 회부할 수 있다. FIDIC가 왜 new Red Book에는 의무적으로 DAB를 결성하기로 하고 Silver Book에는 선택사항으로 한 이유가 분명하지 않다.⁴⁷⁾

VI. 結 論

Silver Book에 대한 평가는 크게 두 가지로 나누어진다. 첫째는 대체로 Silver Book을 환영하는 견해이지만 이 견해를 취하는 학자들도 극단적으로 위험이 계약자에게 편중되어 있기 때문에 계약자들은 위험에 충분히 대비하여야 한다는 점을 강조하고 있다. 둘째는 대부분의 실무가나 학자들은 Silver Book에 부정적인 견해를 취하고 있다.

필자의 생각으로도 Silver Book은 계약자에게 극단적으로 위험을 부담시키고 있기 때문에 계약자들이 Silver Book을 이용할지 의문이다. 또한 Silver Book상의 계약자는 프로젝트의 명세와 설계에 책임을 부담하여야 한다. 발주자는 자신이 제공하는 모든 정보의 정확성에 대해서 책임이 없으며 또한 발주자는 의도된 목적과 테스트와 이행기준에 관한 정의를 제외하고, 자신의 요구조건서에 담겨 있는 모든 명세의 정확성에 대해서도 책임이 없다. 이러한 상황에서 발주자는 계약자의 이행을 간섭할 수 있다는 것은 놀라운 일이 아닐 수 없다. 따라서 Silver Book은 위험부담에 관한 원칙과 부적절한 행정상의 규정으로 인하여 계약자들로부터 심한 저항을 받을 것으로 보인다.

또한 Silver Book이 발주자에게 최종가격과 공사완료시기에 관한 확실성을 줄 수 있다는 점은 거의 불가능한 일이며, 당사자들 사이에 분쟁의 불씨를 줄 수 있다는 점은 거의 확실한 것으로 보인다.

결론적으로 Orange Book은 분명히 약점을 가지고 있음에도 불구하고 국제사회에서 표준약관으로 인정을 받고 있다. 필자의 견해로는 FIDIC는 Orange Book의 약점을 보완하는 방향으로 EPC/Turnkey 프로젝트용 표준약관을 준비하는 것이 보다 합리적이라고 생각된다.

47) Nicholas D. J. Henchie, *op. cit.*, pp. 50-52.