

## 공공건설사업에서의 사전분쟁해결(ADR)방법 도입방안

### A Suggestion of the ADR in Public Construction Disputes

조영준

중부대학교

Cho Young-Jun

Joongbu Univ.

#### 요약

건설공사를 수행하는 도중에 건설분쟁을 거의 필연적으로 발생하고 있다. 이러한 건설분쟁이 발생하게 되면 계약당사자들은 심각한 어려움에 처해질 수 있다. 발주자의 경우 시공자가 청구하는 비용을 제대로 지급하지 않을 경우 부실공사로 이어지지 않을까 염려하게 되고, 시공자의 경우 추가공사를 했는데도 제대로 대가를 받을 수 없는 것이 아닌지 염려하게 되는 현상이 발생하게 된다. 이러한 문제를 해소하기 위해서는 건설분쟁이 발생하였을 때 장기화시키는 것이 아니라 조속히 우선 해결하도록 할 필요가 있고, 이에 본 연구에서는 공공건설사업에서 ADR(DAB: Dispute Adjudication Board)의 적용방안을 제시하였다.

#### Abstract

Dispute is construction itself. Serious difficulties are occurred between contract parties when These disputes have occurred. Authority may fear the defective work if the requirement of contractor is fully reflected in the adjustment of contract. On the other hand the contractor may have fears that no payment or some payment of the extra work or the additional work done will be required. Therefore these problems must be resolved before these result in an enlarged ripple effect. To reduce the fear of the contract parties, ADR(Alternative Dispute Resolution) process were suggested.

## I. 서론

### 1. 연구의 배경 및 필요성

건설공사를 진행하는 과정에서 건설현장에서는 수많은 분쟁이 발생하고 있다. 이러한 분쟁은 계약당사자가 적극적으로 의사를 표명하여 해결하려고 노력하는 경우도 있지만 그렇지 못한 경우도 많다. 실제로 우리나라의 건설규모는 연간 100조원에 달하고 있으며, 이 중에서 공공건설분야는 통상 30조원에서 40조원정도에 달하고 있다. 우리나라에서 건설분쟁이 쟁점화 되어 제3자에게 분쟁의 해결을 요구한 경우는 소송과 중재라고 볼 수 있으며, 연간 100건을 넘기지 못하고 있다. 이는 민간과 공공분야를 통틀어 1조원이상의 금액을 집행하면서 1건의 분쟁이 발생할 정도인 것으로 계산된다. 가시적으로 나타나는 분쟁은 1조원규모마다 1건 정도 발생되었지만, 실제 우리나라의 건설분쟁규모는 계약금액의 26.84%에 이를 정도로 매우 많은 것으로 나타나고 있다.

따라서 숨겨져 있는 건설분쟁을 표면화하지 않을 경우 계약상사자가 공사완료 때까지 두려움에 휩싸이는 경우가 많기 때문에 숨겨진 건설분쟁을 적절한 방법으로 해결할 수 있는 방법을 모색할 필요성이 있다.

### 2. 연구의 내용 및 방법

건설분쟁은 공공부문과 민간부문을 상관하지 않고 발생한다. 민간부문의 경우 분쟁해결방법을 계약서에 다양하게 명시할 수 있기 때문에 공공건설사업의 사전 분쟁해결방법으로 한정하고자 한다.

본 연구는 다음과 같은 방법으로 진행하고자 한다.

첫째, 공공건설사업에서 건설분쟁의 흐름과정을 조사한다.

둘째, 건설산업의 규모와 분쟁실태를 조사한다.

셋째, 건설산업의 분쟁내용을 조사한다.

넷째, 건설분쟁의 처리방법의 변천과정을 분석한다.

다섯째, 효과적으로 건설분쟁을 처리할 수 있는 ADR 방안을 제시한다.

## II. 건설분쟁에 대한 이론적 고찰

### 1. 건설분쟁의 발생과정

건설공사는 계약에서 출발한다. 즉 건설분쟁은 건설계약에서 출발하는 것으로 봐야 하고, 건설공사를 이행하는 과정에서 거의 필연적으로 발생하게 된다. 이 때문에 건설클레임과 분쟁은 필요악이라는 표현이 나오게 되었다.

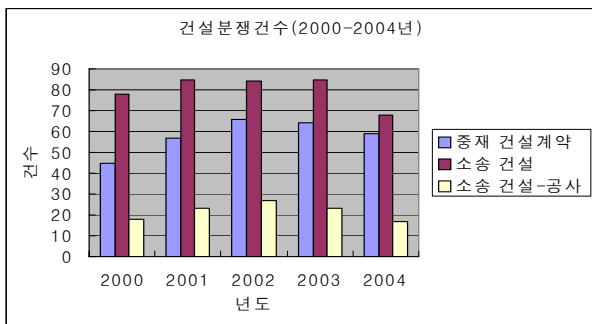
일단 건설분쟁이 발생하는 메카니즘을 살펴보면 다음과 같

다. 우선 계약을 이행하는 도중 계약당사자 일방의 계약이행의 처리에 대한 불만족이 발생하게 되며, 이를 갈등요인의 발생이라고 한다. 이를 감수하는 당사자도 있지만 일부는 자신의 계약적인 권리를 주장하면서 적극적인 의사표시를 하게 되는데, 이를 클레임이라고 한다. 통상 클레임은 계약불이행에 대해서도 발생하지만 대개의 경우 계약의 해석과 관련하여 발생하는 경우가 많다. 클레임이 제기되면 타방 당사자는 공식적인 검토를 하게 되고 쟁점사안에 대하여 협의의 길을 하게 된다. 협의를 하여도 해결되지 않을 경우 결렬이 되며, 계약문서에 규정된 조정, 중재나 소송과 같이 현장외부에서 제3자가 개입하여 분쟁을 해결하게 되는 해결방법을 모색하게 된다.

### 2. 건설산업의 규모와 분쟁실태

우리나라에서 발생하는 건설분쟁을 어떻게 분류하느냐에 따라 분쟁건수는 달리 나타나게 된다. 우리나라에서 건설통계를 산출할 때, 건설분쟁이 몇 건이라고 통계를 작성하는 것보다 특정 주요어가 포함된 건수가 몇 건이라고 표현하는 것이 타당한 것으로 보인다. 예를 들어, 대법원의 홈페이지에서 제공하고 있는 대법원 및 하급심판결문의 내용을 2000년부터 2004년까지 5년간 검색할 때 2000년에 건설과 관련하여 판결된 건수는 78건, 건설-공사와 관련하여 판결된 건수는 18건으로 나타나고 있다. 2001년의 경우 각각 85건, 23건, 2002년의 경우 각각 84건과 27건, 2003년의 경우 각각 85건, 23건이고, 2004년의 경우 각각 68건, 17건으로 나타나고 있다.

중재의 경우 대한상사중재원의 클레임통계에 의하면 건설계약과 관련한 중재건수가 2000년부터 2004년까지 5년간 각각 45건, 57건, 66건, 64건, 59건으로 나타나고 있다.



▶▶ 그림 1. 우리나라의 건설분쟁발생 추이

우리나라의 건설규모가 민간공사와 공공공사를 합쳐 100조에 육박하고 있는 현실을 감안할 때 우리나라에서 건설이나 건설공사와 관련된 중재나 소송은 매년 120건에서 130건 정도로 나타나고 있으며, 이는 건설규모와 비교할 때 7000-8000억 원을 집행하면서 1건의 건설분쟁이 발생하는 것으로 볼 수 있

어, 건설현장에서 분쟁이 거의 발생되지 않고 있는 실정이다.

### 3. 건설산업의 분쟁내용

1998년부터 공공기관 발주자를 상대로 클레임을 제기한 24개 건설현장(클레임 건수 32개)을 대상으로 클레임종류별-클레임금액, 발주기관별-클레임금액, 발주기관별-클레임건수, 입찰종류별-클레임건수, 클레임제기형태별-클레임건수로 분석하였으며, 민간발주자를 대상으로 한 클레임은 공개되는 경우가 거의 없으므로 제외하였다.

전체계약금액은 1,819,466,000,000원이며 클레임금액은 488,288,018,769원으로 전체계약금액의 26.84%를 차지하고 있었다. 1998년 2월 6개사가 연대하여 지자체에 클레임을 제기한 이후 현재는 물가변동클레임 및 공기연장클레임으로 점점 확산되고 클레임의 종류가 다양해지고 있다.

## III. 건설분쟁 처리방법의 변천

### 1. 분쟁처리방법의 변천

사적자치의 원칙에 따라 계약당사자는 자유로이 계약을 체결할 수 있다. 그러나 사회가 복잡해지면서 사업주가 별도로 약관을 만들고 그에 따라 계약이 체결되는 경우가 많아지게 되었다. 공공건설공사의 경우도 그와 같은 대표적인 경우로서 국가계약법의 지배를 받는 공사에서 발주자는 재정경제부에서 만든 회계예규인 공사계약일반조건에 따라 계약을 체결해야 하고, 이는 계약문서의 일부가 된다.

1995년 7월 10일 이전의 공사계약일반조건에서는 당해 계약 문서와 예산회계법령의 규정된 사항을 제외한 계약에서 발생하는 문제에 관한 분쟁은 계약당사자가 쌍방의 합의에 의하여 해결하도록 하였으며, 합의가 성립되지 못할 때에는 당사자는 관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정 또는 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의하여 해결할 수 있도록 하였다.

1993년 WTO 정부조달협정으로 인하여 우리나라는 1996년부터 일정규모이상의 공사는 국제입찰에 부치도록 하였다. 이에 따라 정부는 기존 예산회계법의 일부내용 및 대형공사특별규정 등을 포함하는 것으로 하여 1995년 1월 국가계약법을 개정하게 되었다.

그리고 동법시행령 및 시행규칙의 제정과 더불어 1995년 7월 10일에는 공사계약일반조건에서 예산회계법령을 국가계약법령으로 대체하여 내용을 개정하였다.

1997년 1월에는 계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 합의에 의하여 해결하도록 하면서, 분쟁이 발생한 날부터 30일 이내에 합의가 이루어지지 아니한 때에는 관계법률의

규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정 또는 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의하도록 하였다. 그리고 조정에 불복하는 경우에는 발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결에 의하도록 규정하였다.

2001년 2월에는 계약의 수행중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결하도록 하면서, 협의기간 30일을 제외하였고 협의가 이루어지지 아니할 때에는 중재법에 의한 중재기관의 중재, 국가계약법 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 국가계약법 제28조 내지 제31조에 규정한 절차, 발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결에 의하여 해결하는 것으로 하였다.

2003년 12월에는 조정은 중국적이지 않고 중재는 중국적이기 때문에 동일한 선상에서 처리하는 것은 곤란하기 때문에 중재 또는 소송으로 처리하도록 하였다.

## 2. 건설분쟁처리의 문제점

이상과 같이 수차례에 걸쳐 분쟁처리방법이 변천되어 온 이유는 공사계약일반조건상의 중재계약을 절대적인 중재합의가 있는 것으로 볼 수 있는지 여부였다. 이와 관련하여 1995년부터 쟁점사항이 발생하였고, 2003년 8월 대법원에서 선택적인 중재합의에서 당사자 일방이 중재합의가 없다고 하고, 중재받기를 거절하는 경우 중재합의가 없는 것으로 본다는 판결이 내려졌다.

이에 따라 우리나라에서는 이미 중재판정이 난 사안에 대해서도 중재판정 취소의 소가 제기되는 등 문제가 발생하였고, 동시에 건설현장에서는 중재합의를 대부분 인정하지 않는 경우가 발생하였다.

이로 인해 공공건설현장에서 건설분쟁을 해결할 수 있는 유일한 창구는 소송으로 단일화되기는 하였으나 처리기간이 길고, 처리비용이 많기 때문에 계약당사자 모두에게 유리한 사항은 아닌 것으로 인식되고 있다.

## IV. 사전건설분쟁 처리방안(DAB)의 제시

이상에서 살펴본 바와 같이 우리나라의 공공건설현장에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위해서는 당사자 일방이 중재합의를 인정하지 않는 한 소송을 이용해야 한다. 따라서 분쟁이 발생한 후 사후처리방법인 소송을 강조하기 보다는 분쟁이 더 확대되기 전에 처리할 수 있는 방안이 도입될 필요성이 있고, 이를 위해 다음과 같이 사전분쟁조정위원회를 제안하고자 한다.

### 1. 사전분쟁조정위원회(DAB)의 역할 및 운영

사전분쟁조정위원회(Dispute Ajudication Board : 이하

DAB라 한다)는 대체분쟁방안의 하나이며 계약당사자 모두가 분쟁의 사전해결에 참여한다는데 이의가 있다. DAB는 계약당사자 일방을 대변하는 것이 아니라 전문성을 가지고 합리적으로 문제를 해결하는 것으로 되어야 할 것이다. 이를 위해 DAB위원은 DRB로 하여금 공사의 진행사항 및 실제 또는 잠재적인 문제점(들)에 대한 진행사항 또는 계약당사자간에 고려 중인 클레임(들)을 사전에 인지하기 위하여 현장방문을 해야 한다. 현장방문 시기와 안건은 DRB, 발주자 및 시공자에 의해 공동으로 합의되어야 하나 합의가 없는 경우에는 DRB에 의하여 결정된 사항을 따르면 된다. 현장방문시 또는 요청방문시 발주자 및 시공자는 DAB가 요구하는 문서의 사본을 제공해야 한다.

## 2. DAB 위원

DAB위원은 다음과 같은 자격조건을 갖춘 자 중에서 선정하여야 합리적으로 현장의 분쟁이 처리행될 수 있게 된다.

### 2.1 자격조건

DAB위원은 시공자가 계약에 의거하여 수행하여야 하는 공사 및 우리나라의 건설관련 법령, 건설계약법령 등에 대해 충분히 이해하고 있으며, 계약문서에 규정된 내용과 공사의 연계할 수 있는 기술과 경험이 있으며, 아울러 계약에 정의된 의사소통을 위한 언어에 유창해야 한다.

### 2.2 선정방법

DBA위원의 선정은 공사규모와 계약금액의 내용에 따라 다를 수 있지만, 계약당사자인 시공자와 발주자가 각각 1인씩 지명하고, 지명된 두 명의 위원이 객관적인 제3의 위원을 선정하되 계약당사자가 추인하도록 하면 된다. 계약당사자가 일정기간(예시 1주일) 추인하지 않을 경우 별도의 위원을 제안해야 하도록 하면 된다.

## 3. DAB 위원회

DAB위원회는 다음과 같은 효력을 가지게 됨으로써 기존의 계약조건에 명시한 내용을 위배하지 않게 된다.

### 3.1 위원회의 결정 효력

DAB위원회의 결정효력은 당해 공사계약기간이 종료되는 시점까지 유효하며, 당사자를 구속하는 것으로 해야 한다. 당해 계약기간이 종료이전에 당사자가 이의가 있더라도 위원회의 결정에 따라야 하며, 계약이 종료된 시점 후 일정기간 이내에 당사자 일방이 중재나 소송을 제기하도록 하면 된다. 해외의 경우를 보면 통상 DAB위원회에서 결정된 사항은 중재나 소송

에서 특별한 하자가 없는 한 그대로 인정하는 경우가 많기 때문에 사실상 중구적인 효력이 있는 것으로 보면 된다.

### 3.2 위원의 대가

DAB위원의 대가는 주기적인 현장방문 등을 위하여 일정금액을 정하여 고정금으로 설정할 필요가 있고, 현장에서 요청한 사항이 있을 경우 시간급으로 계산하여 DAB 위원장이 발주자에게 청구하는 것으로 하면 된다.

발주자는 시공자에게 지급해야 하는 공사대가에서 위원회가 청구한 비용의 절반을 공제한 금액을 지급하면 그 비용을 쌍방 반분하는 결과가 된다.

시간급 비용은 계약에서 별도로 정할 사항이지만 통상 해외에서 일반적으로 적용되는 있는 금액의 절반정도부터 시작하면 큰 무리는 없을 것으로 판단된다.

### 3.3 DAB 관련 분쟁의 처리

건설현장에서 발생하는 모든 분쟁은 우선 DAB에 제기되도록 계약에서 설정해야 한다. DAB에 분쟁이 제기되면 DAB에서 처리할 사항인지 여부를 판단하여 현장을 방문하여 처리해야 한다.

## V. 결 론

이상에서는 우리나라의 건설분쟁발생 메카니즘, 건설분쟁실태, 건설분쟁해결상의 문제 등을 살펴본 후, 새로운 건설분쟁해결방안인 DAB방안을 제시하였다. 이 방안은 해외에서도 그 효과가 검증되고 있는 사안으로 우리나라에 도입할 경우 현행의 분쟁해결절차를 훼손함이 없이 이용할 수 있을 것으로 판단된다.

### ■ 참고 문헌 ■

- [1] Christopher Seppälä (1997), The New FIDIC Provision for a Dispute Adjudication Board, International Business law Journal
- [2] Standard Bidding Documents - Procurement Works, 1995, World Bank
- [3] Periodical Meetings of the DAB, Michael Mortimer Hawkins, FIDIC Contracts Committee
- [4] Peter H.J. Chapman (1999), Dispute Boards
- [5] The Institution of Civil Engineering Adjudication Procedure (1997), Thomas Telford
- [6] Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, Chapter 53 Part II, HMSO
- [7] Conditions of Contract for Construction (1st Edition, 1999), FIDIC
- [8] Dispute Review Board's Procedure Rules, 1999, FIDIC

- [9] JCT Adjudicator's Agreement, JCT
- [10] Formal Adjudication, Geoffrey Hawker
- [11] I.E.I Conditions of Contract 3rd Edition, 2002.
- [12] I.E.I Conciliation Procedure, 2002.
- [13] F.C.I Conditions of Contract 1st Edition, 2000.
- [14] JCT80 Conditions of Contract, JCT
- [15] General Conditions of Dispute Adjudication Agreement, FIDIC