

産業設備輸出의 節次에 관한 考察

崔 銘 國*

目 次	
I. 序 論	(3) 落札者 決定을 위한 交渉 및 落札者 決定
II. 産業設備輸出의 意義와 그 樣態	3. 正式契約의 締結
1. 産業設備輸出의 意義	(1) 産業設備輸出契約의 締結 과 그 構成
2. 産業設備輸出의 樣態	(2) 各種의 標準約款과 指針書
III. 産業設備輸出契約의 締結	IV. 産業設備輸出契約의 履行
1. 契約締結의 方式	1. 契約者의 産業設備引渡義務
2. 契約締結前의 過程	2. 發注者의 代金支給義務
(1) 入札公告와 事前資格審査	V. 産業設備輸出契約의 終了
(2) 入札參加者의 決定, 入札 誘導 및 入札	VI. 結論-앞으로의 研究方向

I. 序 論

오늘날의 貿易에서 産業設備輸出은 契約件數나 金額面에서 매년 증가하고 있으며 그 중요성 또한 漸增하고 있다. 學界에서는 貿易商務研究를 주로 物品賣買에 한정시켜 研究한 결과 産業設備輸出에 관한 研究書나 研究論文은 거의 찾아 볼 수 없을 정도로 선진국에 비하여 學問的 水準이 크게 못 미치고 있다. 貿易商務研究에서 物品賣買에 관한 研究가 基本的이고 重要한 부분이며 物品이 차지하는 비중이나 거래의 빈도를 감안할 때 일용 수급이 가는 면도 있으나, 오늘날의 貿易이 産業設備輸出, 特許나 노우하우의 제공, 代理店 契約 등과 같이 다양하고 복잡하게 되었다는 점에 비추어 볼 때 産業設

* 慶北産業大學校 貿易學科 助教授.

備輸出契約에 관한 體系的이고 폭넓은 研究가 絶실하다 하겠다.

따라서 本稿는 이와 같은 점을 罫두에 두고 우선 産業設備輸出의 節次에 관하여 概說的으로 檢討하고 産業設備輸出契約과 관련된 앞으로의 研究方向을 提示하는데 그 目的을 두었다. 그리고 本 研究는 傳統的인 物品賣買契約에 관한 研究方法과 研究範圍를 罫두에 두고 産業設備輸出의 節次, 즉 産業設備輸出契約의 締結, 履行 및 終了에 따르는 주요 特徵과 問題點을 指摘하는 比較分析的인 方法을 援用하였다.

II. 産業設備輸出의 意義와 그 樣態

1. 産業設備輸出의 意義

産業設備輸出¹⁾이란 각종 제품을 생산하기 위한 機棼, 장치 등의 하드웨어와 그 設치에 필요한 엔지니어링, 諾우하우, 建設시공 등의 소프트웨어가 結合된 生産단위체 的 綜合輸出²⁾을 말한다. 産業設備의 範圍는 직접적인 生産활동 을 영위하기 위한 화학, 석유정제, 製련, 자동차, 채광, 섬유공장 등의 협의 的 産業設備 와 댐, 교량, 도로, 항만시설 等 國토개발계획 및 학교, 病院, 주택, 도시건설 等 社會개발계획까지 포함하는 廣의 的 産業設備로 分類되고 있다. 일반적으로 産業設備라 함은 協의 的 産業設備를 말한다.³⁾

이와 같은 産業設備輸出은 物品의 輸出과는 차이가 나는 다음과 같은 特性을 가지고 있다.

첫째, 去來單位의 大型化이다. 産業設備輸出은 機棼, 장치 등의 하드웨어뿐 아니라 設치, 가동에 필요한 設棼, 시공, 감리, 諾우하우 等 소프트웨어가

1) 업계에서는 이를 플랜트 수출이라고 한다.

2) 梁暎煥·吳元奭 共著, 貿易商務論, 法文社, 1994, p.55.

3) 姜二秀, 對外貿易法, 貿易經營社, 1992, pp.239-240.

결합된 綜合的인 輸出이기 때문에 去來單位가 巨額이고, 최근에는 産業設備 자체의 설치와 시운전, 종업원의 훈련 이외에 토목 및 건축공사까지 완성하여 引渡하는 一括受注方式에 의한 輸出⁴⁾이 증가됨으로써 大型化 추세를 보이고 있다.⁵⁾ 따라서 契約者(contractor)⁶⁾는 産業設備輸出에 필요한 이들 다양한 작업 중에 어느 범위의 작업에 대해서 책임을 부담할 것인가를 계약중에 명확하게 해 두는 것이 중요하다.⁷⁾

둘째, 輸出履行期間 및 輸出代金回收期間의 長期化이다. 産業設備輸出契約은 계약체결일로부터 代金の 全額을 회수할 때까지 장기간이 소요되는데, 이것은 거래단위가 대형화 내지 복잡화됨과 동시에 설비의 건설기간이 장기화되는데 기인하고 있다. 또 産業設備輸出契約은 계약금액이 통상 거액이기 때문에 당사자의 쌍방에 대해 위험이 큰 계약이다. 따라서 契約違反의 경우 그 대책으로서 損害賠償의 範圍나 損害賠償額의 算定 등에 대해서 충분한 검토를 해 둘 필요가 있다. 더구나 契約者의 입장에서는 각종의 保險制度를 이용할 필요가 있으며, 發注者(employer)의 입장에서는 契約者에게 履行保證을 요구할 필요가 있다.

셋째, 産業設備輸出契約에는 다수의 관계자가 관여하는 경우가 일반적이다. 즉, 産業設備輸出契約은 發注者와 契約者間에 체결되지만, 대규모 産業設備輸出契約에서의 契約者는 하나의 기업이 아니라 복수의 기업이 共同事業

4) 이를 턴키(turn key)형 계약이라고도 한다. 이는 프로젝트의 기획·조사의 단계에서부터 프로젝트의 완성, 유지·보수 및 가동의 단계까지 단일의 시공자가 행하는 것으로서, 현실적으로 시공자가 인수하는 업무의 내용·범위와 발주자의 프로젝트에의 관여도는 개별계약에 따라 여러 가지이다. 이 형태의 계약을 채용하는 것은 우선 발주자와 시공자와의 사이에 신뢰관계가 반드시 있어야 하며, 또 시공자는 사업화조사로부터 엔지니어링, 디자인, 토목·건축공사의 施工, 기계·장치 등의 조립, 설치 내지 유지·보수, 가동에 관한 충분한 능력을 가지고 있지 않으면 안된다. 이 형태의 계약에서는 원칙적으로 실비정산(cost plus)계약방식에 따르지 않을 수 없지만, 경험있는 시공자의 경우 프로젝트에 따라 총액청부(lump sum)계약방식으로 인수하는 것도 가능하다(澤田壽夫, 新國際去來ハンドブック, 有斐閣, 1990, p.438).

5) 姜二秀, 前掲書, p.243.

6) 이는 産業設備輸出의 進行段階에 따라 여러 가지로 불려지고 있으며 상황에 따라 적절한 용어를 사용하고자 한다.

7) 山田鎧一·佐野 寛, 國際去來法, 有斐閣, 1992, p.178.

體(컨소시움 또는 조인트 벤처)⁸⁾를 형성해서 인수하는 경우가 적지 않다. 최근에는 국내외의 기업으로 구성된 국제적인 共同事業體에 의한 受注가 증가하고 있다. 이와 같은 경우에는 각 구성원의 역할분담 내지 權利·義務 등을 명확히 해 두는 것이 중요하다.

産業設備輸出契約에 있어서 기자재의 공급이나 건설시공은 통상적으로 복수의 供給業者나 下請業者를 통해서 행해지고 있다. 따라서 産業設備輸出契約에서는 下請業者의 選擇方法, 下請業者의 過失 등에 관하여 發注者와 契約者間의 責任分擔 등에 대해서도 명시적으로 규정해 두는 것이 필요하다. 또한 産業設備輸出의 立案 내지 실시가능성의 조사, 기본사양서의 작성, 입찰조건의 설정, 입찰의 실시, 계약교섭 등에 대해서 發注者의 의뢰에 의해 컨설팅 엔지니어(consulting engineer)⁹⁾라고 부르는 독립된 전문가가 관여하는

- 8) 共同事業體가 契約者로 되는 경우, 그 구성원은 發注者에 대해서 連帶責任을 부담하는 것이 보통이다. 共同事業體 중에 내부적으로는 시공부분이 각 구성원에 분배되고 책임도 자기의 분담부분에 한정되는 것을 컨소시움(consortium)이라 하고, 구성원이 일체의 조직하에서 공동작업을 행하고 그 책임도 각 지분액에 대하여 비율적으로 정해지는 것을 조인트 벤처(joint venture)라고 부르고 있다. 이러한 共同事業體에 의한 産業設備輸出은 危險의 分散이나 기술력의 상호보완, 자금조달력의 증가 등의 利點을 가지고 있기 때문에 오늘날 국제적으로 널리 보급되어 있다. 조인트 벤처와 컨소시움은 양자간에 확연히 구분되는 것은 아니지만, 공동수주자가 출자금을 공동감정해서 관리하고, 이익과 손실을 미리 정한 비율로 분배하는 공동시공의 형태를 조인트 벤처라고 부르는 경우가 많으며, 미국의 건설업계에서 1930년대 이후 행해져 온 것이 바로 이 형태이다. 이에 반하여 공동수주자가 발주자에 대해 연대책임을 부담하는 점에서는 다를 바가 없으나 내부관계에 있어서 공사는 각 구성원에 분배되어 각각이 자기의 비용과 책임에서 업무를 수행하고 손익의 분배를 행하는 분담시공형태를 컨소시움이라고 하는 경우가 많다. 유럽에서는 이와 같은 컨소시움의 예가 많다. 한편 發注者와의 契約은 리더인 한 기업이 서명하고 다른 파트너는 發注者와의 관계에서는 下請契約者에 머무르는 “下請契約者型 컨소시움”의 형태를 취하는 경우도 보인다. 또 둘 이상의 조인트 벤처가 다시 조인트 벤처를 형성하는 복합형 조인트 벤처의 예도 있다.
- 9) 컨설팅 엔지니어는 産業設備의 설계, 입안, 시공 등에 관여하는 전문가로서 發注者의 의뢰에 따라 産業設備의 각 과정에서 發注者에게 조언을 주고 또 發注者의 代理人으로서 공사감독 등을 하는 자이다. 産業設備輸出契約에서는 공사의 전문가가 아닌 發注者가 契約者와 대등하게 교섭해서 契約條件을 확정하고 契約者의 이행상황을 감독하고 또 이행과정에서 생기는 각종의 문제를 조정·해결하는 것은 실제상 곤란하기 때문에 이들 업무를 전문적으로 취급하는 컨설팅 엔지니어에게 맡기고 있다. 국제적인 컨설팅 엔지니어의 단체로서 국제 컨설턴트협회(Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils : 이하 “FIDIC”로 약칭한다)가 있으며, 동 협회는 각종의 標準約款을 작성하고 있다.

경우가 있다. 더구나 産業設備輸出契約에는 거액의 자금을 필요로 하기 때문에 은행 등의 금융기관이 자금제공, 이행보증 등과 관련하여 産業設備輸出契約에 관여하는 것이 통상적이다.¹⁰⁾

넷째, 産業設備輸出에서는 發注者가 개발도상국의 政府機關 또는 國營企業인 경우가 많다. 따라서 이러한 경우에는 일종의 國家契約으로서 當該 政府의 規制에 충분한 주의를 기울일 필요가 있다.¹¹⁾

다섯째, 産業設備輸出은 技術集約的 輸出이다. 技術的인 면에서 설계, 엔지니어링, 건축, 토목, 전기, 인간공학, 관리 등이 필요하며, 또 이들의 결합체가 모든 분야에 걸쳐 복합적으로 제공되기 때문에 어느 한 분야라도 소홀히 할 수 없으며, 각 분야마다 전문적인 지식과 경험이 필요하다.

여섯째, 延支給輸出金融의 必要性이다. 産業設備輸出은 거래규모가 크고 수출대상국이 주로 자금력이 부족한 개발도상국이기 때문에 産業設備의 發注者는 일반적으로 延支給條件의 輸出金融을 선호하고 있다.

일곱째, 通商摩擦의 問題이다. 최근 우리 나라의 경우 세계각국의 保護貿易主義의 경향으로 通商摩擦이 증가되고 있는 추세이다. 그렇지만 産業設備輸出은 일반적인 物品과는 달리 經濟開發計劃의 차원에서 政府 내지 政府機關의 發注에 의하여 輸出되는 경우가 대부분이므로 通商摩擦의 소지가 없음은 물론 상호간에 경제협력이라는 면에서도 유용한 수단이 된다.¹²⁾

2. 産業設備輸出의 樣態

姜二秀 교수는 契約者가 부담하는 업무내용에 따라 産業設備輸出契約을 다음과 같이 분류하고 있다.¹³⁾

10) 山田鎧一·佐野 寬, 前掲書, p.179.

11) 山田鎧一·佐野 寬, 前掲書, pp.180-181.

12) 姜二秀, 前掲書, p.244.

13) 姜二秀, 前掲書, p.241.

- ① 설계, 기재의 수출, 건설(또는 건설의 감독)
- ② 설계, 기재의 수출
- ③ 기재의 수출, 건설(또는 건설의 감독)
- ④ 기재의 수출

山田鎧一·佐野 寛 교수는 契約者가 부담하는 업무내용에 따라 FOB형 계약과 턴키형 계약으로 구분하고 있다.

FOB형 契約은 姜二秀 교수가 말하는 ④의 기재의 수출과 유사한 것으로서 기재의 공급 및 그 설치에 필요한 지도를 행하는 것을 주된 내용으로 하는 계약이다. 이는 賣買契約 또는 製作物 供給契約과 유사하지만, 기술 또는 용역의 제공을 수반한다는 점이 단순한 賣買契約과 다르다. 이러한 종류의 계약은 기재의 引渡條件이 CIF條件 등으로 이루어진 경우에도 FOB형 契約이라고 불려지고 있다.

턴키형 契約은 姜二秀 교수가 말하는 ①의 설계, 기재의 수출, 건설을 의미한다고 볼 수 있다. 이러한 턴키형 계약 중에서 기재의 조달·설치 등은 제3자가 행하고, 契約者는 그 감독·지도만을 인수하는 것과 같이 契約者의 업무범위가 비교적 좁은 것을 세미 턴키형 契約이라고 부르고, 契約者가 거의 전반적인 책임을 부담하는 것을 풀 턴키형 契約이라고 부르는 경우도 있다. 어느 경우에 있어서도 계약내용은 다양하고, 기재의 供給契約, 産業設備의 설계·시공에 관한 請負契約, 생산기술에 관한 技術移轉契約 등이 유기적으로 결합된 일종의 混合契約이라고 해석되고 있다. 따라서 이러한 종류의 계약에서는 기자재의 공급에 대해서는 賣買, 시설의 설계·시공에 대해서는 請負라고 하는 바와 같이 계약의 각 부분에 대해 독립적인 법률적 효과를 고려할 뿐만 아니라 전체를 하나의 비전형 계약으로 보고 당사자간의 법률관계를 고려하는 것이 필요하다.¹⁴⁾

한편 澤田壽夫 교수는 産業設備輸出契約을 여러 가지의 관점에서 분류하

14) 山田鎧一·佐野 寛, 前掲書, pp.181-182.

고 있다. 여기서는 그 분류의 개요만 언급한다.

첫째, 발주·수주형태의 차이에 의한 분류로서 ① 일괄청부계약, ② 분할청부계약, ③ 직별·공사별 청부계약이 있다.

둘째, 契約者가 인수하는 업무내용의 차이에 의한 분류로서 ① 엔지니어링계약, ② 시공계약, 설치계약, ③ 턴키형 계약, ④ 施工管理(construction management : CM)契約¹⁵⁾ 등이 있다.

셋째, 契約金額 確定方法의 차이에 의한 분류로서 ① 總額請負契約(lump sum contract)¹⁶⁾, ② 單價契約(unit price contract)¹⁷⁾, ③ 實費精算契約(cost

- 15) 이는 종래의 전형적인 프로젝트의 실시절차가 가지는 問題點을 보완하기 위하여 고안된 것으로서 發注者가 아키텍트나 컨설턴트와 設計契約을 체결함과 동시에 施工管理者(construction manager : CMR)와 施工管理契約을 체결하게 된다. 施工管理者는 종래 원계약자(prime contractor)나 아키텍트, 컨설턴트로서 업무를 행하고 있었던 자 중에 시공관리의 능력을 가지고 있는 자가 된다. 이러한 施工管理契約에 근거해서 施工管理者가 행하는 업무는 다음과 같다. 첫째, 설계단계에서 아키텍트나 컨설턴트에 대해서 시공방법이나 기자재에 관한 정보를 제공해서 이를 설계에 반영시킨다. 둘째, 설계의 진행과 함께 시공에 관한 지식을 활용해서 프로젝트의 概算豫算을 산정하고, 發注者의 자금준비를 도운다. 셋째, 기본설계가 완료되고 發注者의 승인이 이루어진 경우에는 실시설계의 단계적 완료와 함께 점차적으로 직별계약자(trade contractor)를 입찰에 의해 선택하고, 發注者와 시공계약을 체결하는 소위 段階的 施工(phased construction)을 실시한다. 이 단계적 시공이 이 방식의 최대의 장점이며, 대폭적인 공기단축을 도모할 수가 있다. 이와 같이 施工管理者는 工事監理者의 입장에 서서 發注者에 대해서 각종 입찰을 실시하고 공사시공을 감리해서 마치 턴키형 계약에 있어서 스스로 단일의 계약자로서 공사를 실시하는 경우에 채용하는 것과 같은 단계적 시공을 실시하는 것이다. 이 계약방식은 현 단계에서는 토목·건축공사 등의 프로젝트를 실현하기 위한 보다 합리적인 방법으로 생각되고 있다.
- 16) 이는 계약시에 契約金額을 總額基準으로 미리 결정하는 방법이다. 契約者는 계약상의 모든 의무를 계약금액으로 완성할 책임을 부담한다. 대부분의 경우 사정의 변화가 있을 경우, 契約條件에 따라 契約金額의 수정이 행해지고 있다. 發注者의 입장에서는 이의 실현을 위한 총비용을 파악하는 것이 가능하다는 利點이 있으며, 契約者의 입장에서는 비용의 절감, 공기의 단축에 의해 보다 많은 이윤을 얻을 수 있다는 利點이 있다. 다만, 입찰의 시점에서 계약자가 산업설비의 총비용을 정확하게 산정할 수 있을 정도로 도면·사양서가 완성되고, 산업설비의 내용이 확정되어 있어야 한다. 반면에 계약 후의 사양변경·공사변경은 경비가 많아져서 분쟁의 원인에 이르는 경우가 많은 단점이 있다.
- 17) 單價契約은 입찰시점에 공사수량을 정확하게 확정할 수 없는 경우에 채용되며, 공사항목별의 單價를 표시해서 체결하는 契約이다. 입찰시점에서 공사항목과 함께 잠정적인 공사수량이 제시되고 契約者는 그 수량과 기타의 契約條件을 감안하여 단가를 결정해서 입찰한다. 최종적인 契約金額은 현실적으로 공사가 행해짐에 따라 공사수량이 실측되는 것에 의해 확정된다. 發注者의 입장에서 공사의

plus contract)¹⁸⁾이 있다.

넷째, 당사자 위치의 차이에 의한 분류로서 원청부계약과 하청계약으로 구분하고 있다.

다섯째, 契約者의 결합형태에 의한 분류로서 조인트 벤처 契約과 컨소시엄 契約으로 구분하고 있다.¹⁹⁾

III. 産業設備輸出契約의 締結

1. 契約締結의 方式

貿易買賣契約은 諾成契約의 성격을 가지기 때문에 통상적으로 전통적인 請約과 承諾의 原則, 즉, 請約者의 請約과 이에 대한 被請約者의 承諾에 의해 계약은 成立하며, 계약이 체결되기까지의 기간도 비교적 단기간이라고 할 수 있다. 그렇지만 産業設備輸出은 契約金額이 크고 契約條件도 복잡하기 때

총비용은 공사완성시까지 미확정이라고 하는 것이 이 계약의 단점이다. 이 계약은 공사의 진행에 따라 실측이 행해지기 때문에 測定契約(measurement contract)이라고도 불리며, 數量表(bill of quantities)가 사용되기 때문에 BQ계약이라고도 불려지고 있다. 또한 이 계약에서는 發注者와 契約者間에 測定方法에 대해서 합의해 두는 것이 분쟁회피를 위하여 바람직하다.

18) 實費精算契約은 공사의 개시 전에 도면·사양서 등을 완성하는 것이 불가능한 경우에 이용된다. 契約金額은 설계비, 자재비, 운반비, 공사비, 현업관리 등의 공사수행에 직결하는 원가부분과 일반관리비 내지 이익으로 구성되는 보수부분으로 구성된다. 원가부분인 비용은 발생실적에 따라 지급되며, 보수부분은 定額 또는 발생비용에 대한 定率로서 지급된다. 공사가 완성되지 않으면 發注者의 입장에서 전체의 총비용이 확정되지 않는다고 하는 결함이 있지만, 신속하게 실시하지 않을 수 없는 프로젝트나 프로젝트 실시 전에 조사를 충분히 행하지 않는 경우에는 이 계약을 채용하지 않을 수 없다. 契約者의 입장에서 대규모공사나 완성에 장기간을 요하는 공사 등 비용변동의 위험이 과대한 경우에는 보다 바람직한 계약이지만 현실적으로 발생한 비용의 확정을 어떻게 할 것인가 하는 등의 복잡한 문제가 있다. 實費精算契約에는 最高額保證附 實費精算契約, 利益分配條件附 實費精算契約, 보너스 페널티 條件附 實費精算契約, 中途代替契約 등의 變形이 있다.

19) 澤田壽夫, 前掲書, p.434.

문에 전통적인 請約과 承諾의 原則에 의해 단기간내에 계약이 체결되는 경우는 오히려 예외적이라고 할 수 있다.

産業設備輸出契約을 체결하는 方式으로서는 發注者가 특정의 상대방과 임의로 교섭해서 계약을 체결하는 소위 隨意契約(negotiated contract)의 方式과 競爭入札(competitive bid)의 方式이 있다. 隨意契約의 方式은 상대방이 특수한 特許나 노우하우를 가지고 있는 경우나, 과거에 受注의 경험이 있고, 發注者와의 사이에 특별한 신뢰관계가 존재하는 경우에 많이 이용되고 있다.

그렇지만 보다 보편적인 방법은 競爭入札에 의한 것이다. 競爭入札의 方式은 隨意契約보다 명백한 利點이 있다. 競爭入札은 필요한 물품이나 용역을 가장 저렴한 비용으로 획득할 수 있는 효율적인 수단이 될 뿐만 아니라 契約義務의 履行 중에 발생한 追加費用을 契約者가 부담하여야 하는 確定契約金額이 되기 때문에 그 관리가 보다 쉽다. 競爭入札은 또한 계약체결에 있어서의 편견이나 정실의 위험을 줄이며 競爭入札에 참가하는 기업은 성공적인 계약체결에 동등한 기회를 보장받을 수 있다.²⁰⁾ 따라서 國際復興開發銀行(IBRD; 이하 “世界銀行”이라 약칭한다)과 같은 世界銀行은 자금공여의 조건으로 통상 競爭入札에 의한 계약의 체결을 요구하고 있다.²¹⁾

2. 契約締結前의 過程

競爭入札에 의한 産業設備輸出의 契約締結前의 過程은 통상적으로 ① 入

20) Colin Turpin, *Government Contracts*, Penguin, 1972, p.135.

21) *Guidelines for Procurement under IBRD Loans and IDA Credits* (3rd ed., May 1985. 이하 “世界銀行의 指針書”라고 약칭한다), art. 1.3 : “The Bank has found that, in most cases, these needs and interests can best be realized through international competitive bidding, properly administered, and with suitable allowance for preferences for local or regional manufacturers and, where appropriate, for local contractors under prescribed conditions. In such cases, therefore, the Bank requires its borrowers to obtain goods and works through international competitive bidding open to eligible suppliers and contractors.” 따라서 본고는 競爭入札을 중심으로 하여 논급하고자 한다.

札公告와 事前資格審査(pre-qualification), ② 入札參加者の 決定, 入札勸誘 및 入札, ③ 落札者 決定을 위한 交渉 및 落札者 決定의 順序로 이루어진다.

(1) 入札公告와 事前資格審査

産業設備輸出契約은 入札公告에서부터 시작된다.

競争入札에는 一般競争入札(open tendering system)과 指名競争入札(limited tendering system)이 있다. 一般競争入札이라는 것은 입찰할 의향을 가지고 있는 모든 자에게 입찰의 기회를 부여하는 것이며, 指名競争入札은 예정된 기준에 따라 선정된 자에게만 입찰에 참가할 자격을 인정하는 것이다. 一般競争入札의 경우에도 입찰에 참가하는 자 중에 당해 産業設備를 建設하기 위한 經驗이 부족한 자, 技術력·재무상태 등에 부적당한 자가 입찰에 참가하는 것을 배제하기 위하여 入札參加者에 대해서 事前에 資格審査를 行할 것을 條件으로 하는 경우가 일반적이다.²²⁾ 즉, 순수한 一般競争入札은 세계적으로 보아도 행해지고 있지 않다.²³⁾

(2) 入札參加者の 決定, 入札勸誘 및 入札

發注者는 入札公告에 응한 자 중에 事前資格審査에 통과한 入札參加者에 대해서 契約條件 및 기타 입찰에 필요한 자료를 첨부해서 入札을 勸誘한다. 이 때의 入札勸誘는 소위 請約에의 誘引(invitation to tender)이다. 입찰에 필요한 자료는 계약의 근거를 이루기 때문에 매우 중요하다. 왜냐 하면 이들 자료는 통상 入札書類에 삽입되고 다시 계약에 삽입되는 경우가 많기 때문

22) 世界銀行에 의해 자금이 공여되는 거래는 통상 入札을 위한 事前資格審査를 要件으로 하고 있다(世界銀行의 指針書 제2조·제10항 참조).

23) 事前資格審査를 조건으로 하는 例文은 다음과 같다. "Tenders for the supply of the aforementioned technology, equipment, materials and civil engineering, building and other construction services will be considered only if they are submitted by parties considered qualified to tender on the basis of their replies to the pre-qualification questionnaire prepared in respect of this project." (UNCITRAL, *UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*, 1988, pp.29-30).

이다. 入札書類는 통상 세 부분으로 구성된다. 첫째 부분은 契約條件을, 둘째 부분은 도면, 사양서 등과 같은 技術的인 細部事項을, 셋째 부분은 入札書類의 제출에 관한 세부적인 指示事項을 담고 있다. 入札參加者는 發注者의 지시에 따라 入札書類를 작성하고 이것을 기일까지 제출한다. 이것은 통상 入札書類에 기재된 條件으로 發注者와의 구속적인 契約關係에 들어가기 위한 請約이 된다. 英國을 비롯한 많은 국가의 法律에 따르면 入札은 그것이 承諾되기까지는 撤回可能하지만, 통상적으로는 이의 撤回가 제한을 받고 있다.²⁴⁾

그리고 入札節次는 發注者를 비롯하여 入札參加者 및 그 외의 관계자에 대해 많은 비용과 노력이 드는 절차이다. 따라서 일단 落札된 자가 受注를 거절하는 경우에 그 영향은 지대하다. 따라서 그와 같은 무책임한 입찰을 배제하기 위하여 入札參加者는 입찰할 때 入札保證金을 제공하는 것이 通例이다. 落札者가 受注를 거절한 경우에는 그 保證金은 發注者에게 몰수된다. 일반적으로 이와 같은 入札保證金은 銀行 또는 保險會社가 발행하는 支給保證書 또는 保證信用狀에 의해 이루어지고 있다.²⁵⁾

(3) 落札者 決定을 위한 交渉 및 落札者 決定

다음 단계로 入札을 開封하게 되는데, 입찰의 개봉은 통상 公開的이어야 한다.²⁶⁾ 그리고 發注者는 반드시 最低價格을 落札시키지 않는다는 것과 입찰의 명확성을 위해 入札參加者와 交渉할 수 있는 權利를 入札書類에 留保하

24) 1972년 2월에 EU의 전신인 EEC의 유럽開發基金(European Development Fund)에 의해 자금이 공여되는 경우의 *General Conditions for Public Works and Supply Contracts*(이하 "EDF 約款"이라고 약칭한다)에 따르면 입찰기간의 종료 시까지 그 撤回가 제한되며(제40조 제1항 : Any tender may be withdrawn, supplemented or amended prior to the date fixed for the receipt of tenders.), FIDIC의 *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*(4th ed., 1987 ; 이하 "FIDIC의 標準約款"이라고 약칭한다)의 제1편의 부록인 입찰서류양식(tender) 제4조도 "We agree to abide by this Tender for the period of ... days from the date fixed for receiving the same and it shall remain binding upon us and may be accepted at any time before the expiration of that period."라고 규정하고 있다.

25) UNCITRAL, *op. cit.*, pp.30-34.

26) 世界銀行의 지침서 제2조 제45항 ; EDF 約款 제4조 제2항.

는 경우가 통상적이다. 이는 發注者가 비교의 기준을 가지기 위해서 필요하다.²⁷⁾ 이 점과 관련하여 FIDIC의 入札書類樣式에는 “We understand that you are not bound to accept the lowest or any tender you may receive.” 라고 명시적으로 규정하고 있으며, 世界銀行의 指針書는 제2조 제49항에서 “The bid with the lowest evaluated cost, but not necessarily the lowest submitted price, should be selected for the award of the contract.”라고 규정하고 있다.

發注者는 入札審査를 행하고 落札者를 결정하는 것이 가능하지만, 産業設備輸出에는 入札者의 技術力이나 資金調達力 등이 중요한 요소를 이루기 때문에, 最低價格을 제시한 자가 낙찰된다고 하는 것은 반드시 가능하지 않다. 또한 실제에서는 入札書類의 내용에 의해 입찰 후 복수의 입찰자와 교섭을 가진 후에 落札者를 결정하는 경우도 적지 않다. 통상적으로 入札金額이 가장 낮은 入札者부터 교섭이 개시되지만, 교섭의 대상으로 되는 것은 3위의 入札者 정도까지이다. 장기간의 落札決定交渉이 행해지는 주요 이유는 다음과 같다.

첫째로 産業設備輸出은 비교적 규모가 크고 入札 前에 정비된 도면, 사양서를 작성하는 것이 거의 불가능하기 때문에 入札者는 입찰에 있어서 각종의 條件(qualification)을 붙이는 경우가 많다. 따라서 입찰의 比較評價(evaluation)가 극히 어렵다는 것이다.

둘째로 이 條件附 入札은 入札者가 入札金額을 낮추어서 落札交渉에 참가하는 것이 가능하도록 하는데 이용되며, 그것이 評價에 있어서 입찰의 상호 비교를 어렵게 하고 있다는 점이다.

셋째로 産業設備輸出의 경우, 價格側面만으로서 落札者를 결정하는 것이 불가능하며, 入札者의 技術力이나 또는 金融條件 등도 고려에 넣어서 落札者를 결정하여야 한다. 이 때문에 落札者를 결정하기 위한 교섭의 절차는 事後

27) Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990, p.743.

資格審査(post-qualification)의 과정에서도 이루어지고 있다는 점이다.

넷째로 産業設備輸出의 경우에는 정치적인 압력이나 그 외 産業設備輸出과의 相關關係 등 여러 가지의 요인이 복잡하게 얽혀있고, 落札者의 결정이 때로는 오직 정치적 이유만으로 결정되는 경우도 있다는 점 등이다.

이와 같이 入札節次에는 産業設備에 관한 전문적 지식이나 입찰자를 판정하는 능력 등이 필요하기 때문에 發注者에 의해 위탁된 전문적인 컨설팅 엔지니어가 관여하는 경우가 많다.²⁸⁾

한편 産業設備輸出契約과 같은 복잡한 계약에서는 落札者가 결정되고 낙찰의 통지가 이루어져도 正式契約이 締結되기까지는 상당한 시간을 요하는 것이 通例이다. 이와 같은 경우 落札者가 안심하고 契約의 履行을 준비할 수 있도록 하기 위하여 우선 계약의 기본적 사항을 확인한 문서를 교환하는 것이 慣行으로 되어 있다. 이것이 소위 諒解事項合意書(letter of indent)이다. 이는 承諾書(letter of acceptance)라고도 불려지는 경우가 있으며, 그 종류 또한 매우 다양하다.²⁹⁾ 이 合意書의 기능은 發注者가 落札者를 사실상 결정하고 있음에도 불구하고 상세한 條件에 대해서는 아직 합의에 이르지 못하였기 때문에 正式契約의 締結이 불가능한 경우, 일용 계약을 성립시켜서 낙찰자가 미계약의 위험한 상태에서 産業設備輸出의 준비행위를 하는 것에 대한 危險을 제거시키는데 있다. 産業設備輸出의 준비행위가 빨리 행해지는 것은 공기의 단축 뿐만 아니라 發注者에 대해서도 利得이 된다. 그러나 諒解事項合意書의 발행은 반드시 계약의 성립을 의미하는 것이 아니기 때문에 契約의 成立에 관한 法律的인 問題가 야기될 수 있다.³⁰⁾ 따라서 法律的으로 불안한 지위에 있는 落札者는 조속한 시일내에 正式契約을 체결하는 것이 가장 바람직하다.³¹⁾

28) UNCITRAL, *op. cit.*, pp.35-38.

29) Rob van Deventer, *The Law of Construction Contracts*, Construction Law Library, Chancery Law Publishing, 1993, p.27.

30) 諒解事項合意書에 대한 法的 拘束力에 관한 問題는 Ugo Draetta, "Legal effects of letters of intent: a case study," *Formation of contracts and precontractual liability*, International Chamber of Commerce, 1990, pp.259-280을 참조바람.

3. 正式契約의 締結

(1) 産業設備輸出契約의 締結과 그 構成

物品賣買契約의 경우, 賣買契約當事者들은 그들의 계약내용을 극히 간결한 형태로 하여 賣買契約書를 작성하는 경우가 일반적이며 심지어 賣買契約書의 작성없이 계약을 이행하는 경우도 상당하다.

그러나 産業設備輸出契約은 계약관계가 복잡하고 當事者들의 權利·義務도 다양하기 때문에 契約內容도 광범위한 것이 일반적이다. 따라서 産業設備輸出契約書를 준비하고 계약관계에 들어감에 있어서 당사자들은 계약의 성립과 유효성을 규율하는 適用法規를 반드시 검토하여야 할 것이다.³²⁾ 또한 産業設備輸出契約은 다수의 서류로 구성되어 있는 것이 일반적이다. 즉, 産業設備輸出契約은 통상 契約一般條項, 契約特別條項, 사양서, 도면, 數量證明書, 價格表 등의 諸書類와 이것들을 합친 契約書式(form of agreement)으로 구성되어진다.

契約一般條項은 동종의 産業設備輸出契約에 일반적으로 타당한 條項이며 통상 국제기관이나 각종단체에 의해 작성된 標準約款이 많이 이용되고 있다. 이에 반하여 契約特別條項은 당해 産業設備의 특성에 따라 一般條項에 追加·削除·修正을 가한 것이다.

또한 이들 書類가 상호간에 모순이 있는 경우에는 그 우선관계가 問題로 된다. 일반적으로는 契約特別條項, 契約一般條項, 사양서, 도면의 순으로 적용되고 있지만, 반드시 확립된 原則이라고는 할 수 없으며 계약 중에 그 우선순위를 명확하게 규정해 두는 것이 바람직하다.

31) 梁暎煥·崔銘國 共著, 貿易賣買論, 博英社, 1994, pp.66-68.

32) UNCITRAL, *op. cit.*, p.39.

(2) 各種의 標準約款과 指針書

産業設備輸出契約을 체결함에 있어서는 國際機關, 국제적인 民間團體 등이 작성한 각종 標準約款이 널리 이용되고 있으며 그 종류 또한 매우 다양하다.

그 중에서 널리 이용되고 있는 것으로는 유엔유럽經濟委員會(UNECE)가 준비한 標準約款으로서 다음과 같은 종류가 있다.

- ① Form 188-General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export.
- ② Form 188A-General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export.
- ③ Form 188B-Additional Clauses for Supervision of Erection of Engineering Plant and Machinery abroad.
- ④ Form 188D-General Conditions for the Erection of Plant and Machinery abroad.
- ⑤ Form 574-General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export.
- ⑥ Form 574A-General Conditions for the Supply and Erection of Machinery for Import and Export.
- ⑦ Form 574B-Additional Clauses for Supervision of Erection of Engineering Plant and Machinery abroad.
- ⑧ Form 730-General Conditions of Sale for the Import and Export of Durable Consumer Goods and of other Engineering Articles.

Form 188과 그 변형은 自由市場經濟의 기업간에, Form 574와 그 변형은 사회주의 경제에 속하는 기업간과 東西貿易에, Form 730은 모든 기업간의 國際貿易에 이용하도록 준비되었다. 이 중에서 標準約款의 원형인 Form 188은 1) 전문(preamble), 2) 계약의 성립(formation of contract), 3) 도면과 관련서류(drawings and descriptive documents), 4) 포장(packing), 5) 검사와 시험(inspection and tests), 6) 위험의 이전(passing of risk), 7) 인도

(delivery), 8) 대금지급(payment), 9) 보증(guarantee), 10) 구제(reliefs), 11) 손해배상의 제한(limitation of damages), 12) 계약취소시의 권리(rights at termination), 13) 중재와 준거법(arbitration and law applicable) 및 부록(appendix)과 보충조항(supplementary clause)으로 구성되어 있다.

그리고 英國化學技師協會(The Institution of Chemical Engineers : ICE)의 프로세스 플랜트 건설공사용 標準約款(Model Form of Conditions of Contract for Process Plants Suitable for Lump-sum Contracts in the United Kingdom)³³⁾과 英國機械技師協會(The Institution of Mechanical Engineers : IME)의 各種 플랜트 建設工事用 標準約款(B1, B2, B3)과 같이 본래 國內契約用으로 작성된 것이 國際契約에 이용되고 있는 것도 있다.

또한 FIDIC의 電氣 및 機械設備工事用 標準約款(Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works)³⁴⁾과 土木工事用 標準約款(Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction)³⁵⁾ 등이 있으며, UNIDO(UN Industrial Development Organization)의 肥料製造 플랜트 建設工事用 標準約款 등 매우 다양하다.

또 다른 한편으로는 UNCITRAL 등에 의해서 다수의 法律指針書가 간행되고 있는데 그 대략은 다음과 같은 것들이 있다.

① UNCITRAL의 Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works.

② UNIDO의 Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries, Manual for the Preparation of Industrial Feasibility Studies, Manual on the Establishment of Industrial Joint-Venture Agreements in Developing Countries 및 Manual on the Use of Consultants in Developing Countries.

33) 이 標準約款은 1968년 10월에 공표되어 1981년 4월에 일부 개정되었다.

34) 최근 판으로는 1987년의 제3판이 있으며 이를 일명 "Yellow Book"이라고도 한다.

35) 이를 일명 "Red Book"이라고도 한다.

③ UNECE의 Guide on Drawing Up Contracts for large industrial Works, Guide for Drawing Up International Contracts between Parties associated for the Purpose of executing a Specific Project, Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry 및 Guide for drawing up international contracts on consulting engineering, including some related aspects of technical assistance.

④ 世界銀行의 The Guidelines for Procurement under IBRD Loans and IDA Credits 및 Guidelines for the Use of Consultants by World Bank Borrowers and by the World Bank as Executing agency.

이와 같이 産業設備輸出契約과 관련하여 다수의 標準約款 내지 法律指針書가 준비되어 있기 때문에 이들에 대한 검토가 있어야 할 것이다.³⁶⁾

産業設備輸出契約과 같은 대형 프로젝트의 경우에는 일반적으로 發注者が 미리 自國의 法을 準據法으로 할 것을 조건으로 해서 입찰에 붙이는 경우가 일반적이다. 따라서 産業設備輸出에 관한 契約의 準據法은 産業設備를 발주하는 국가의 법이 된다. 현실적으로 發注者が 속해 있는 국가의 다수는 개발도상국이고, 이들 국가의 法律에서는 産業設備와 같은 대형 프로젝트에 관해서 발생하는 法律的 諸問題의 解決基準이 정비되어 있지 않은 경우가 많다.

이 問題에 대한 실제적 대응의 하나가 위에서 언급한 標準約款의 제정이다. 契約의 諸條件에 대해서 각종 産業設備의 특질을 평가한 후에 공통되는 점을 파악하여 미리 標準約款으로 준비해 둔다면 실제적인 의미에 있어서 편리할 뿐만 아니라, 法律的으로도 當事者間의 權利·義務나 危險分擔이 보

36) 우리 나라의 韓國輸出入銀行은 産業設備輸出契約과 관련하여 “契約書 checklist”란 指針書를 간행하여 産業設備輸出契約書의 작성에 필요한 지침을 제공하고 있다. 이 指針書에 따르면 産業設備輸出契約書에는 전문, 업무범위, 계약금액, 계약이행 및 목적물의 인도, 불가항력, 대금지급조건, 담보, 시공자의 의무사항, 계약의 양도 및 하도급, 계약이행보증, 검사와 시운전 및 인수, 기술지원, 세금 및 관세, 보험, 계약의 발효, 완전계약 등의 조항을 들 것을 권고하고 있다(韓國輸出入銀行, 契約書 checklist, 1993, pp.13-29).

다 명확하게 되고, 前述한 法律의 不在나 法의 抵觸에 대한 실제적 해결이 된다. 더구나 이 標準約款을 넓은 범위에서 미리 관계당사자간에 합의하여 두고 그것을 존중하는 것으로 한다면, 합의에 참가하는 당사자의 범위가 많아짐에 따라 一國의 실제적인 法律의 成立, 더 나아가 世界的인 統一法의 成立으로까지 연결될 가능성도 있을 것이다.

또한 標準約款은 産業設備의 性質·規模 등에 따라 다르게 작성되어야 할 것이다. 따라서 産業設備마다 그것에 적합한 標準約款을 선택해서 사용할 수가 있지만, 이 경우에 다음과 같은 몇 가지의 留意事項이 있다.

첫째로 國際機關에 의해 작성된 標準約款도 그 작성배경이 되는 여러 가지의 사정을 반영하고 있지만, 특히 一國의 標準約款은 당해국이 처해있는 사정이나 과거의 法律的 狀況을 배경으로 해서 준비되어 있기 때문에 이것을 사용함에 있어서는 미리 당해국의 사정이나 법률적 상황을 잘 조사하여 그 이해의 토대 위에 서서 이를 사용하여야 할 것이다.

둘째로 標準約款을 사용함에 있어서는 그 約款이 가지고 있는 長·短點이나 問題點을 미리 이해해 두어야 한다.

셋째로 標準約款은 어디까지나 標準約款이기 때문에 당해 産業設備輸出契約에 모든 조건이 그대로 적용될 수 있는 것은 아니다. 따라서 실제로 이를 사용함에 있어서는 상당한 정도의 修正·追加·削除가 필요하지만, 그 修正·追加·削除는 그 標準約款이 가지고 있는 長點을 소멸시키지 않도록 하여야 할 것이다.

IV. 産業設備輸出契約의 履行

貿易賣買契約은 賣渡人の 物品引渡義務와 買受人의 代金支給義務를 기본으로 하는 雙務契約의 성격을 지니는 것과 마찬가지로, 産業設備輸出契約의

경우에도 契約者의 産業設備引渡義務와 發注者의 代金支給義務를 그 기본적인 義務로 하고 있다. 따라서 여기서는 주로 이들 義務를 중심으로 하여 고찰하고자 한다.

1. 契約者의 産業設備引渡義務

産業設備輸出契約은 그 契約의 類型에 따라 契約者가 부담하는 義務內容도 차이가 있겠지만, 일반적으로 契約者가 부담하는 義務가 가장 많은 턴키형 契約에서 契約者는 계약기간 내에 産業設備를 완성시켜 이를 發注者에게 引渡할 義務를 부담한다.

契約者가 産業設備를 완성하고 發注者側에 의해 檢査·合格한 경우에 産業設備의 引渡가 완료된 것으로 보는 것이 通例이다.³⁷⁾ 여기서 檢査라 함은 工場檢査(shop inspection), 現場檢査(field inspection) 등의 産業設備輸出契約의 履行 중에 빈번하게 행해지는 각종의 檢査와 최종단계에서 행해지는 機械的 完成試驗(mechanical completion test)도 完成檢査라 하여 檢査의 중요한 부분을 이룬다. 이하에서는 이를 차례로 살펴본다.

첫째로 工場檢査는 개개의 기계장치 등을 제작하는 제조업자의 공장에서 행해지고 완성시 뿐만 아니라 제작의 각 단계에서 실시된다.

둘째로 現場檢査는 기계장치 등의 반입시에 개수확인 등의 檢査(receiving inspection)로 시작하지만, 기초, 기계설치, 배관용접 등의 施工檢査가 그 주를 이룬다. 이들은 모두 契約者가 下請契約者와의 사이에 기계반입계약·

37) UNECE Form 188A 제22조(Taking Over) 제1항은 이 점과 관련하여 "As soon as the Works have been completed in accordance with the Contract and have passed all the taking-over tests to be made on completion of erection, the Purchaser shall be deemed to have taken over the Works and the Guarantee Period shall start to run. The Purchaser shall thereupon issue to the Contractor a certificate, called a 'Taking-over Certificate', in which he shall certify the date on which the Works have been completed and have passed the tests."라고 규정하고 있다.

하청계약 등에 근거해서 행해지는 것이지만, 다른 한편으로는 契約者와 發注者 사이의 本契約에서 發注者는 통상 工場檢査나 現場檢査에 입회할 權利 또는 때에 따라서는 直接檢査·試驗을 行할 權利를 要求하고 있기 때문에 이에 대응할 수 있는 기계반입계약·하청계약에 있어서 發注者의 權利를 확보하여 둘 필요가 있다.

이러한 産業設備輸出契約의 履行 중에 행해지는 檢査는 국제적으로 신용을 가지고 있는 규격(예컨대 ISO, BS 등)이나 여러 가지의 법규에 따라서 행해지는 것이 통상적이며, 작업공정마다 早期에 결함을 발견할 수 있고, 補修費用의 절약, 工期延長의 방지라고 하는 측면에서 發注者와 契約者 雙方에 대해서 長點이 있다.³⁸⁾

셋째로 完成檢査의 段階이다. 工場檢査, 現場檢査는 기계장치, 시공단위마다 행해지는 부분적인 檢査이다. 그러나 産業設備輸出의 주된 目的은 産業設備 전체의 機械的·構造的 完成이다. 이 확인을 위하여 건설의 최종단계에서 행해지는 것이 機械的 完成試驗, 즉 完成檢査이다. 기기, 배관, 전기, 계장 등의 제반 설비가 유기적으로 결합되어 있는가의 여부에 관한 檢査가 행해지고, 試運轉, 綜合精密檢査 등이 행해진다. 구체적인 檢査方法에 대해서는 미리 작업항목을 세분화하고 또 작업주체가 發注者인가 契約者인가를 명확히 해 두는 것이 필수불가결하다. 機械的 完成試驗의 終了는 실무적인 측면에서도 계약적인 측면에서도 대단히 중요하며, 이 때에 이르러서야 契約者의 産業設備輸出契約은 終了되고 産業設備의 관리책임이 契約者로부터 發注者에게 移轉한다.

檢査에서 결함이나 사양서·도면 등에 합치하지 않는 것이 발견된다면 契約者는 당연히 그 補修를 행하여야 한다. 통상 總額請負契約에서는 그 비용은 契約者가 부담하게 되고 工期의 延長은 인정되지 않는다.³⁹⁾

38) UNCITRAL, *op. cit.*, pp.140-146.

39) UNECE Form 188A의 제21조는 Taking-over Tests에서 다음과 같이 규정하고 있다. "1. Unless otherwise agreed, taking-over tests shall be carried out. If such tests carried out, the Contractor shall notify the Purchaser in writing

또한 檢査에 합격하였다고 하더라도 契約者의 責任이 免除 내지 輕減되는 것은 아니다. 契約者는 예외없이 産業設備의 완성 후 일정기간동안(통상적으로는 引渡 후 1년) 瑕疵補修義務를 부담하고 이 기간 중에 결함이 顯在化한 경우 契約者는 無償으로 그 補修를 행하여야 하지만, 檢査合格은 그 補修義務를 어떠한 식으로라도 輕減하는 것은 아니다. 이것은 契約者 스스로에 의한 檢査는 물론 發注者가 檢査에 입회하거나 또는 直接檢査를 행한 경우에도 마찬가지이다. 이 점을 특히 강조하기 위하여 계약 중에 “發注者에 의한 檢査合格의 여부는 契約者의 義務·責任을 어떠한 식으로라도 면제하는 것은 아니다”라고 하는 趣旨의 規定을 두고 있는 경우가 많다.⁴⁰⁾

넷째로 석유·화학 등과 같은 프로세스 플랜트(process plant)의 건설에는 契約者가 性能保證義務를 부담하는 경우가 많다. 이 경우에는 機械的 完成檢査 후에도 契約者는 性能保證試驗에 입회하는 것이 요구되며, 또 管理責任의 移轉도 性能保證試驗의 종료시까지 연기되는 경우가 있다.

프로세스 플랜트에 대해서는 개별 기계장치의 性能(mechanical fitness)에 관한 보증 뿐만 아니라 産業設備 전체로서의 性能(plant performance)에 관한 보증이 요구되고 있다. 前者를 기계장치의 保證(mechanical guarantee)이라고 부르며, 공사완성 후 일정기간동안 機械的 瑕疵의 補修義務를 수반한

when the Works will be ready, and such notification shall be in sufficient time to enable the Purchaser to make any necessary arrangements. The tests shall place in the presence of both parties. The technical requirements shall be as specified in the Contract or, if not so specified, in accordance with the general practice existing in the appropriate branch of the industry in the country where the Plant is manufactured. 2. If as a result of such tests the Works are found to be defective or not in accordance with the Contract, the Contractor shall with all speed and at his own expense make good the defect or ensure that the Works comply with the contract, and thereafter, if the Purchaser so requires, the test shall be repeated at the expense of the Contractor. 3. Subject to the provisions of paragraph 2 hereof the Purchaser shall free of charge provide any power, lubricants, water, fuel and materials of all kinds reasonably required for final adjustments and for taking-over tests. He shall also install free of charge any apparatus necessary for the above mentioned operations.”

40) UNCITRAL, *op. cit.*, p.157.

다. 또 後者를 性能保證(performance guarantee)이라고 부르며 性能保證檢査(performance test)에 의해 소정의 性能달성이 實證된다면 義務가 이행된 것으로 본다.

性能保證의 항목으로서는 ① 제품의 생산량(capacity), ② 제품의 품질(quality), ③ 원료의 소비량(feed consumption), ④ 연료·공업용수·전기 등의 소비량(utility consumption) 등이 있다. 그 어느 것도 産業設備의 經濟성을 크게 좌우하는 指標이다.

性能保證檢査는 미리 합의된 手順·條件에 따라 일정의 連續時間(예컨대 24시간, 48시간)에 걸쳐 행해진다. 契約者의 책임에 귀속하지 않은 사유(원료가 공급되지 않는 등)에 의해 性能保證檢査가 행해질 수 없는 경우는 통상 性能保證이 달성된 것으로 간주한다고 하는 규정을 두고 있다. 이와 같은 경우에 있어서도 契約者는 추후 행해지는 性能保證檢査에 협력할 의무를 부담하는 것이 通例이지만, 그것에 의해 契約者의 비용증가는 發注者가 부담하는 것이 通例이다.

性能保證檢査에 의해 性能保證이 實證된다면 그 취지를 兩者가 확인하는 性能保證檢査證(certificate of acceptance)이 발행된다.

性能保證檢査의 결과 性能保證이 契約者의 責任에 귀속하는 원인에 의해 달성할 수 없다면, 契約者는 자신의 비용으로 필요한 補修를 행해야 한다. 이 후 반복되는 性能保證檢査는 契約者의 비용부담으로 행해진다. 일정회수의 檢査가 반복되어도 性能保證이 달성되지 않는 경우에는 契約者가 約定損害賠償金(liquidated damages)을 지급하고 性能達成으로 하는 경우가 많다. 또한 일정 수준의 성능이 달성되지 않는다면 일정 수준의 성능이 實證될 때까지 契約者가 자신의 비용으로 補修를 행해야 하는 絶對的인 性能保證(absolute guarantee)의 경우도 있다.⁴¹⁾

41) 澤田壽夫, 前掲書, pp.478-479.

2. 發注者の 代金支給義務

産業設備輸出契約에서 代金の 支給⁴²⁾은 分割支給에 의해 이루어지는 경우가 일반적이다. 分割支給의 방법으로는 既成高 支給(progress payment)과 計劃 支給(scheduled payment)이 있다.

既成高 支給은 업무의 진행정도에 따라 지급이 행해지는 것으로서 事前에 당사자간에 업무의 진행정도를 산정하는 기준을 합의해 두는 것이 필요하다. 진행정도의 산정기준으로서는 각각의 업무(예컨대 엔지니어링, 기계장치 등의 확보, 시공 등)를 세목화하고 각각의 세목마다 진척상황에 따라 진척율을 정해, 이것을 총합하여 전체의 진척정도를 계산하는 노우드 方式(node method)이 일반적으로 채용되고 있다. 기성고 지급의 경우 미리 합의한 업무진척정도의 산정기준에 근거해서 매월 業務進捗程度報告書(progress report)를 작성해서 發注者(또는 엔지니어)에 의한 업무진척정도를 승인받은 후 支給請求書를 제출하게 된다.

計劃支給이라고 하는 것은 계약체결시의 예상 진척정도에 근거해서 할부지급의 각각의 支給時期에 支給金額을 정해 두는 것이다. 실제의 진척정도가 현저하게 차이가 난다면 지급액이 조정되는 것이 通例이다.

42) 막대한 資金을 필요로 하는 産業設備輸出에서는 低利이고 상환기간이 긴 정부자금의 활용이 受注競争力의 강화에 있어서 뿐만 아니라 契約者の 採算을 향상시키는 중요한 사항이 된다. 産業設備輸出에 대한 輸出金融으로서 供給者 信用(supplier's credit)과 購買者 信用(buyer's credit)이 있다. 前者는 수출자인 契約者 자신이 수입자인 發注者에게 연불신용을 공여하는 형식을 취하고 있으며 廣義로는 수출자의 자기자금에 의한 신용공여도 포함하지만 수출국의 금융기관이 수출자에게 연불자금을 용자하는 것이 일반적이다. 반면에 後者는 수출국의 금융기관이 수출자를 통하지 않고 직접 수입자인 發注者에게 신용을 공여하는 형식을 취하고 있다. 수출국의 금융기관이 수입국의 금융기관에 용자하고 또 그 자금이 發注者에게 轉貸되는 형식을 특히 轉貸借款(bank loan)이라고 한다. 또한 다수의 개발도상국에서는 국가의 재정부담을 경감하기 위하여 외국의 건설그룹이 당해국가에 새로운 회사를 설립하고 스스로 자금조달을 해서 설비를 건설하고(Build), 차입금 상환까지 운전을 해서(Operate), 그 후 설비를 당해국에 인도(Transfer)하는 BOT 方式이라고 불려지는 금융이 제창되고 있다. 이와 같은 프로젝트에 참가함에 있어서는 건설에 따르는 위험에 더하여 운전상의 危險, 회사 운영상의 위험, 차입금 상환의 위험 등을 다면적으로 평가해서 대책을 강구하여야 할 필요가 있다. 우리 나라의 경우, 한국수출입은행이 산업설비수출에 따른 금융을 취급하고 있다.

産業設備輸出에 있어서는 受注決定 후 物品 내지 人力의 대규모적인 동원이 필요하고, 이것을 공급하기 위하여 契約者는 상당한 자금을 필요로 한다. 이를 위하여 통상 계약 직후에 계약금액의 일정부분이 前渡金(down payment)으로서 지급되고 있다. 前渡金은 契約者가 前渡金 상당액의 前渡金 返還保證證券(refund bond)을 제출하는 것을 조건으로 해서 지급되는 경우가 많다. 나라에 따라서는 前渡金의 契約金額에 대한 비율에 대해서 제한을 설정하고 있는 경우가 있기 때문에 주의를 요한다.

그리고 産業設備의 完成 또는 瑕疵補修義務의 履行擔保로서 契約金額의 일부에 대해 지급이 留保되는 경우가 일반적이다. 이는 履行保證과 같은 목적을 가지고 있지만, 契約者에 대해서는 留保金(retention money) 상당액의 자금을 스스로 조달하여야 하기 때문에 불리하다고 할 수 있다. 또한 留保金에 대해서는 發注者에 의한 부당한 留保·遲延時에는 소송 등으로 대항할 수 밖에 없다.⁴³⁾

V. 産業設備輸出契約의 終了

클레임이라 함은 일반적으로 契約當事者의 一方이 계약내용을 충실히 이행하지 않으므로 인하여 損害를 입은 被害當事者가 相對方에 대하여 損害賠償을 請求하는 것을 의미한다. 物品賣買契約에서의 클레임은 항상 발생하는 것이 아닌 반면에, 産業設備과 같은 대형 프로젝트에서의 클레임은 常例로

43) 産業設備輸出의 경우 契約當事者의 책임에 귀속하지 않는 不可抗力의 危險(非常危險) 또는 發注者의 파산 등 신용상의 危險(信用危險)에 기인하는 수출불능 내지는 대금회수불능에 의해 契約者가 입은 損害를 擔保하는 中·長期延拂輸出保險制度가 있다. 中·長期延拂輸出保險이 擔保하는 위험은 일단 발생하면 다액의 保險金 支給을 동반하는 것이며, 발생율의 산정이 극히 곤란하고, 통상적인 保險에서 구제하는 것이 어려운 것이다. 따라서 다수의 국가에서는 정부 또는 정부의 지원을 받는 기관이 中·長期延拂輸出保險을 운영하고 있다. 우리 나라는 韓國輸出保險公社가 이 中·長期延拂輸出保險을 운영하고 있는데 産業設備輸出의 契約者는 이 保險을 적극적으로 이용할 필요가 있을 것이다.

발생하는 점에 큰 特質이 있다. 産業設備과 같은 대형 프로젝트에서 발생하는 클레임은 그 特異성과 頻度 때문에 歐美에서는 建設클레임(construction claim)⁴⁴⁾이라 하여 하나의 독립된 法領域을 형성하고 있다.

주지하는 바와 같이 産業設備輸出契約에 사용되는 契約書(특히 도면이나 사양서)는 조사나 엔지니어링 단계에서의 경제적·시간적·능력적 한계로 인하여 정도의 차이는 있겠지만 통상 불충분한 것이기 때문에 필연적으로 결함이 발생한다. 産業設備輸出契約에 있어서의 클레임은 반드시 紛爭이 아니지만 그 일부가 당사자간의 의견대립에 의해 紛爭으로 발전하는 경우가 있다. 따라서 産業設備輸出契約의 當事者들은 紛爭에 이르기 전에 클레임을 처리하는 것이 産業設備輸出契約의 성공적인 履行에 필수적이다.

産業設備輸出契約은 그 자체가 복잡다양하고, 계약체결에서부터 모든 의무가 이행될 때까지(예컨대 瑕疵擔保期間의 滿了, 年拂代金の 完濟 등) 수 년이 걸리는 경우도 있고 또 紛爭에는 技術的인 問題가 결부되는 경향이 있기 때문에 紛爭의 解決方法에 대해서 세부적인 사항까지 契約書에 명시해 둘 필요가 있다.

紛爭解決의 方法으로서는 중립적인 제3자인 외부당사자나 엔지니어의 판단에 위임하는 것 외에 和解, 調停, 仲裁, 訴訟 등이 있으나, 이 중 當事者間의 合意에 의한 원만한 해결이 가장 바람직하다.

技術的인 問題와 결부된 紛爭에 있어서는 問題의 소재에 대해 早期에 정확한 판단이 이루어져야 하는 것이 필요하다. 왜냐 하면 仲裁나 訴訟의 과정에서 技術專門家의 鑑定을 구하였다 하더라도 사태발생 후 장시간이 경과하고 있는 경우, 정확한 判定은 반드시 용이하지 않기 때문이다. 이 때문에

44) 建設 클레임에는 여러 가지가 있지만 그 발생사실이나 원인에 근거해서 분류하면 공사지연 클레임(delay claim), 공사저해 클레임(disruption claim), 공사중단 클레임(suspension of work claim), 공사촉진 클레임(acceleration claim), 공사변경 클레임(changes claim), 공기연장 클레임(extension of time claim), 이자 클레임(interest claim), 잔여공사 클레임(extra work claim), 파급효과 클레임(impact claim), 생산성상실 클레임(loss of productivity claim), 지하조건 클레임(adverse physical conditions claim) 등이 있다.

技術的인 事項에 대한 紛爭의 경우, 우선 외부당사자 또는 엔지니어의 판단을 존중하여야 함이 통상적으로 규정되고 있다.⁴⁵⁾ 그 판단은 당사자가 일정 기간내에 이후의 과정(仲裁, 訴訟 등)에서 불복을 신청하지 않는 한 당사자를 구속하는 경우가 많지만, 仲裁 또는 訴訟에서 證據로서 고려되는 것에 머무는 경우도 있다.⁴⁶⁾

VI. 結論 - 앞으로의 研究方向

오늘날의 貿易에서 産業設備輸出이 漸增하고 있지만 學界에서는 이에 대한 研究를 다소 소홀히 하여 왔음은 사실이다. 産業設備輸出은 거래단위의 巨額化, 수출이행기간 및 대금회수기간의 長期化, 계약관계의 複雜化 등의 측면에서는 物品賣買와는 그 性格을 달리하고 있지만 貿易商務研究의 일부분을 차지하고 있다는 점은 疑問의 여지가 없다. 따라서 産業設備輸出契約에 관해서는 貿易商務研究의 한 분야로서 學者들간에 보다 활발한 研究가 있어야 할 것으로 생각된다. 産業設備輸出契約에 관한 研究는 物品賣買研究와 마찬가지로 契約의 成立, 履行 및 終了라는 일련의 과정에서 발생하는 諸般 問題를 法理的·商學的으로 研究하여야 할 것이며, 이 때의 分析手段으로서는 각국의 契約法, 국제기관 등이 준비한 標準約款 및 國際商慣習 등이 주가 되어야 할 것이다.

이와 같은 시각에서 本稿는 産業設備輸出의 節次에 관하여 概說的으로 考察하였다. 그러나 産業設備輸出은 物品賣買와 마찬가지로 그 범위가 매우 넓기 때문에 앞으로 다음과 같은 方向으로 보다 깊은 研究가 있어야 할 것으로 생각된다.

45) FIDIC 標準約款 제67조 참조.

46) UNCITRAL, *op. cit.*, pp.306-318.

첫째, 産業設備輸出契約의 締結, 履行 및 終了라는 各過程別로 보다 구체
적인 研究가 있어야 할 것이다.

둘째, 事例研究와 병행하여 本稿에서는 그 소개만 한 各種 標準約款의 내
용, 특징, 장·단점 등에 관한 보다 구체적인 연구가 있어야 할 것이다.

셋째, 産業設備輸出에는 技術移轉이 통상 따르기 때문에 國際技術移轉에
관한 研究도 産業設備輸出에 관한 研究와 병행되어야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 姜二秀, 對外貿易法, 貿易經營社, 1992.
- 梁暎煥·吳元爽 共著, 貿易商務論, 法文社, 1994.
- 梁暎煥·崔銘國 共著, 貿易買賣論, 博英社, 1994.
- 山田鎧一·佐野 寬, 國際去來法, 有斐閣, 1992.
- 澤田壽夫, 新國際去來ハンドブック, 有斐閣, 1990.
- 韓國輸出入銀行, 契約書 checklist, 1993.
- Deventer, Rob van, *The Law of Construction Contracts*, Construction Law Library, Chancery Law Publishing, 1993.
- Draetta, Ugo, "Legal effects of letters of intent: a case study," *Formation of contracts and precontractual liability*, ICC, 1990.
- EDF, *General Conditions for Public Works and Supply Contracts*.
- FIDIC, *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*.
- IBRD, *Guidelines for Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, 3rd edition, May 1985.
- Schmitthoff, Clive M., *Export Trade*, 9th edition, Stevens & Sons, 1990.
- Turpin, Colin, *Government Contracts*, Penguin, 1972.
- UNCITRAL, *UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*, 1988.
- UNECE, *Form 188-General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export*.
- , *Form 188A-General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export*.