

현장여건상(DSC) 관련 중재판정의 의의와 시사점

- 턴키 or 디자인빌드(Design-Build),
예측 불가능 입증이 관건 -

이종수 · 한국건설산업연구원

2001년 12월 국내 설계·시공일괄입찰 대상공사의 현장여건상(DSC) 조항 적용과 관련한 두 건의 유사한 분쟁에서 상이한 중재판정 결과가 나왔다. 이러한 중재판정의 결과를 바탕으로 현행 국내에서 설계·시공일괄입찰 대상공사를 턴키라고 통칭하는 잘못된 용어 사용을 문제점을 살펴보고자 한다. 또한, 기타공사를 대상으로 하는 공사계약일반조건을 설계·시공일괄대상 공사에 적용함으로써 명확하게 규정되지 못한 현장여건상이 조항에 대한 규정의 필요성을 살펴보고 유사 사안에 대한 두 건의 상이한 중재판정을 비교함으로써 시사점을 얻고자 한다.

턴키 용어 사용의 부적합성

분쟁당사자간 다툼의 원인이 되는 요인 중의 하나로서 턴키의 정의에 대한 잘못된 인식을 들 수 있다. 턴키계약방식(Turn-Key or EPC)은 계약상대자가 발주자를 위하여 건설공사에 대한 자원 조달, 토지구매, 설계와 시공, 운전 등의 모든 서비스를 제공하는 발주방식으로 주로 플랜트(Plant) 공사에 적용되어 진다. 설계·시공일괄계약방식(Design-Build or Design-Construct)은 발주자가 하나의 도급자와 설계 및 시공을 수행하는 계약을 체결하는 발주방식으로 정의된다.

따라서 디자인빌드방식과 턴키계약방식은 계약상대자의 책임 범위 및 공사계약조건이 확연히 구분되어야 한다. 그러나, 국내에서는 턴키와 디자인빌드를 동일한 발주방식으로 잘못 인식하여 실제적으로 디자인빌드 공사임에도 불구하고 책임소재의 검토 시에는 턴키방식으로 확대 해석하여 계약상대자의 계약적 권리를 부당하게 침해하는 사안들이 발생하고 있다. 즉, 발주자는 턴키방식에서는 현장여건상이에도 불구하고 계약금액의 조정 및

계약기간의 연장 없이 공사목적물을 인도할 책임이 계약상대자에게 있다고 주장하는 반면 계약상대자는 턴키가 아닌 디자인빌드방식이므로 예측불가능 하였던 현장여건상이는 계약상대자의 책임범위를 벗어난다는 주장을 하는 것이다.

국내에서 턴키공사라고 통칭되어 발주되는 설계·시공일괄방식 공공공사를 살펴보면 기본설계·시공일괄(턴키1)이나 실시설계·시공일괄(턴키2, 99년 9월 폐지) 여부를 불문하고 턴키계약방식이 아닌 디자인빌드방식임은 예산의 배정 및 공사 발주 프로세스를 살펴보면 명확하다. 따라서, 턴키라는 잘못된 용어 대신에 국가계약법에 명시되어 있는 설계·시공일괄 또는 디자인빌드라는 명확한 용어를 사용하여야 계약당사자의 책임소재에 관한 범위가 명확해지고 계약조건의 해석 차이로 인한 분쟁을 감소시킬 수 있으리라 판단된다.

현장여건상(Different Site Conditions)

국내에서 설계·시공일괄입찰 및 대안입찰(대안이 채택된 공중에 한함) 공사에 현장여건상이를 적용할 수 있는 조항은 공사계약일반조건 제21조(대형공사의 설계변경등) 제1항 내지 제3항이다. 그러나 공사계약일반조건이 단일 조항에서 현장여건상이와 천재지변에 의한 불가항력을 동시에 규정하고 있음과 달리 외국 계약조건의 경우 천재지변(Force Majeure)과 현장여건상(Different Site Conditions or Unforeseeable Physical Conditions) 조항을 구분하여 규정하고 있다.

FIDIC¹⁾의 경우에는 계약상대자의 천재지변에 대한 보험가입 의무를 규정함으로써 천재지변에 해당하는 사유 발생 시 계약기간의 연장만 인정하고 있다. 현장여

1) FIDIC : Federation Internationale Des Ingenieurs Councilis

건 상이에 대해서는 해당 사안의 예측가능성 여부, 계약상대자의 사전인지 여부 및 계약상대자의 부주의 및 피해 피소화의 노력(Mitigation of Damages) 등을 면밀히 검토하여 현장여건상이 관련 조항에 대한 보상을 이행하고 있다. 그러나 국내 일반조건의 경우는 현장여건상에 대한 명확한 규정이 결여되어 있어 불가항력적 사안으로 해석할 수밖에 없는 한계가 있다.

두 건의 중재판정 사례에서도 볼 수 있듯이 국내의 설계·시공일괄입찰 대상공사에서 현장여건상으로 인한 분쟁이 발생한 경우 발주자는 턴키계약방식임을 주장하고 있다. 즉, 계약상대자가 공사현장의 제반조건 및 현장여건상이 등의 불확실성으로 인한 위험(Risk of Uncertainty)까지를 고려하여 입찰금액을 결정하고 입찰에 참가한 것이라며 모든 책임을 계약상대자가 부담하여야 한다고 주장하는 것이다.

그러나 외국에서 현장여건상이 조항을 디자인빌드(Design-Build)발주방식 계약조건에 포함하는 이유로서는 모든 입찰 참여자가 턴키공사(Turn-Key or EPC)의 입찰처럼 예측 불가능한 사항을 고려한 위험비용(Risk Premium)을 모두 제안금액에 반영한다면 제안금액은 급격히 상승할 수밖에 없으며, 발주자의 입장에서도 발생 빈도가 낮은 사항을 계약상대자의 책임으로 규정하여 제안금액의 상승을 원하지 않기 때문에 별도의 보상 조항을 두고 있는 것이다.

현장여건상이 관련 중재판정의 분석

발주자의 사전지반조사 및 계약상대자의 실시설계를 위한 지반조사에서도 예측이 불가능하였던 지반특성으로 A사 및 인접 현장의 B사가 현장여건상에 따른 계약금액조정 및 계약기간연장과 관련한 중

재를 신청하였다. 두 건의 사례는 계약체결 당시 국내 기술력 부족에 기인하여 발주자도 외국업체를 기술자문사로 고용하였고 계약상대자들도 외국업체와의 제휴를 입찰조건으로 한 동일한 현장여건상에 의한 분쟁이다. 또한, 발주자 기술자문사와 실시설계 및 시공감리를 담당한 외국 기술제휴사의 기초직접지지(Mat-foundation)를 계획한 설계개념은 상호 일치하였으며 아무도 지반특성에 기인한 국부적 침하 현상이 발생할 것으로 예측을 하지 못하였다.

먼저 착공을 한 A사는 저판(低板)콘크리트 타설 후 야기된 국부적 침하에 따른 기초직접지지(Mat-foundation Concrete)에서 급속동결(Freezing Acceleration)로 시공방법 변경에 따른 중재를 신청하였고 B사는 A사의 침하 발생 사실을 확인 후 저판콘크리트 타설 전에 지반을 보강(Pile 항타)하여 지반개량에 따른 사안으로 중재를 신청하였다. 두 건의 사례 모두 설계와 시공을 계약상대자가 책임지는 설계·시공일괄입찰방식(단, 입찰안내서에는 정확한 표현 부재)으로 발주되었으나 발주자가 제시한 설계지침을 기본설계로 해석할 수 있으나에 따라 기본설계·시공일괄 또는 실시설계·시공일괄에 대한 다툼이 있었다.

그러나 발주자의 설계지침이 기본설계로 인정되느냐는 여부를 떠나 두 건의 사례는 모두 디자인빌드방식으로 발주자가 주장하는 턴키방식과는 분명히 차이가 있다고 판단된다. 두 회사의 중재신청에 따

른 비교는 아래 표와 같다.

A사의 중재판정에서는 공사의 진행 중 발생한 국부적 지반침하를 전문기관의 해석 및 계약조건 등을 고려할 때 불가항력에 의한 것으로 해석할 수 없다는 판정을 하였다. 그러나, 중재판정부는 당시의 기술수준을 감안할 때 적절한 설계서 작성의 인정 및 계약당사자 누구의 책임도 아닌 사항이었으며 공법의 변경이 불가하다는 점을 인정하여 B사의 지반개량비용을 참고한 추가공사비를 인정하고 있다.

다만 추가공사비를 인정함에도 불구하고, 저판콘크리트의 타설 전 당초 지반조사와 다른 점토층이 출현하였음에도 불구하고 A사가 추가적인 지반조사를 수행하지 않았던 사실 및 당초 발주기관이 의도한 바와 다른 공사목적물 인도에 따른 과실을 인정하여 A사가 추가공사비 중 총 20%의 과실을 책임져야 한다는 결정으로 B사의 판정금액과 차이를 보이고 있다.

또한, A사가 청구한 외국 기술제휴사에 지급하여야 할 공사변경설계비 및 기술자문비 등의 금액에 대해서는 입증부족 및 A사와 기술제휴사간에 해결하여야 할 상계항변으로 공사변경설계비의 일부만 인정하였고 공기연장확인은 발주기관의 지체상금청구권에 기한 상계의 항변으로서 각하 하였다.

B사의 경우는 발주자의 사전지반조사 결과와 계약상대자의 지반조사결과가 차이가 없고 지반상태를 조기에 예견한다는 것은 객관적으로 불가항력적인 사유에 해당한다는 판정이 나왔다. 또한 B사는 A사

	A사	B사	비 고
계 약 일	1997년 10월 11일	1998년 1월 31일	
중재신청일	2001년 4월	2000년 11월	
중재판정일	2001년 12월	2001년 12월	
신청사유	현장여건상에 따른 추가공사비 및 계약기간연장(4개월) 확인	현장여건상에 따른 추가공사비 및 계약기간연장(8개월) 요청	
신청금액	약 240억 원	약 178억 원	
판 정	약 77억 원 인정 공시기한연장 확인 각하	약 114억 원 인정 공시기한연장(5개월) 인정	

의 경우와 달리 입찰에서 기술제안서를 작성할 수 있는 기간이 15일에 불과하였고 현장출입도 통제되는 상황으로 현장조사를 충분히 할 기회를 부여받지 못하였으므로 사전현장조사(Pre-bid site Inspection)의 책임도 없음을 인정받았다.

그리고, B사는 저판콘크리트 타설 이전에 시공방법을 변경함으로써 공사의 이행 중 계약상대자의 선량한 주의 의무에 대한 이론을 제기할 수 없다고 판단되어 중재판정의 금액이 A사와 달리 결정된 것으로 해석할 수 있다. 공기연장의 청구 역시 B사의 경우는 사전에 지반조사가 충분히 실시되었더라도 5개월 정도의 추가 공사 기간이 필요하다는 사항에 대해 당사자간 합의가 이루어져 계약기간연장이 확인되었다. B사가 신청한 추가공사비와 판정금액이 차이가 나는 이유는 B사가 신청금액 중 약 31억 원을 입증하지 못하였고 나머지 금액에 대해서는 형평과 선의 원칙에 의해 금액이 조정되었다.

중재판정에 따른 시사점

유사한 사안에 대한 두 건의 중재판정이 상이하게 나타난 점은 다소 의외이며 중재판정부 및 두 회사의 대리인들도 턴키와 디자인빌드의 차이점을 제대로 인식하지 못하였다는 의구심이 든다. A사의 경우 지반조사시 알려지지 않았던 점토층의 출현 후 추가지반조사를 실시하지 않았다는 과실 부분에 있어서도 추가지반조

사가 공사목적물 완공에 있어 더 큰 문제를 야기할 수 있다는 관련전문가의 견해와 A사가 보오링시험(Boring Test)을 제외한 당시로서 취할 수 있는 노력을 하였다는 사실이 판정에 반영되지 않은 점은 아쉬운 점으로 남는다.

또한, 설계의 적절성 인정 및 계약당사자간 누구의 책임도 아닌 불가항력적 사유임을 인정하면서도 당시의 상황에서 최선의 방법으로 계약당사자가 상호 인정하여 선정한 시공방법 변경에 따른 설계비 등을 A사와 기술제휴사와의 상계항목으로 판정한 것은 최근 일련의 대안입찰공사 설계비 보상 관련 중재판정과는 다소 거리가 있는 것으로 판단된다.

참고적으로 국제 표준계약서로 널리 활용되는 FIDIC에서는 발주기관이 제시한 정보에 대한 해석의 책임이 계약상대자에게 있는 것으로 규정하고 있고 또한 현장여건상이 조항을 별도로 규정함으로써 계약상대자가 계약조건에 따른 의무와 책임을 모두 이행함에도 불구하고 예측이 불가능한 사안에 대해서는 발주자가 보상하도록 되어 있다.

즉, 사안의 해석이 모호하여 해석여하에 따라 계약상대자에게 일방적인 손실 전가를 방지하려는 FIDIC의 기본 정신에 입각하여 A사의 사안을 분석하여 보면 설혹 A사가 점토층 출현 후 추가지반조사를 실시하지 못하였던 일부 과실 혹은 입증 부실을 인정하더라도 설계비의 상당부분 및 지체상금을 A사에게 부과한 것은 동일한 현장에서 동일한 사안으로 B사의 손실

을 상당부분 인정하여 보상한 것과는 큰 대조를 이룬다.

두 건의 판정사례의 교훈으로서 계약상대자가 현장여건상이와 관련된 계약적 권리를 청구하기 위해서는 해당 사안이 예측 불가능하였다는 사실을 충분히 입증, 해당 사안으로 인한 피해를 최소화하기 위한 모든 노력을 경주 및 추가로 발생된 공사금액에 대해서 객관적인 자료로써 입증하여야 한다는 것을 알 수 있다. 또한, 국내에서 잘못된 용어의 사용으로 계약상대자의 현장여건상이에 따른 계약금액의 조정 및 계약기간연장의 권리를 부당하게 제한하고 있는 현실은 시급히 개선될 필요가 있음을 보여주고 있다.

결론적으로, 기타공사를 대상으로 한 현행 공사계약일반조건을 설계·시공일괄입찰 대상공사에 적용하기에는 관련 계약조건의 미비 및 책임소재에 관한 논란이 있으며, 이에 따른 계약당사자의 분쟁 유발 등도 내재하고 있음을 알 수 있다. 따라서, 국가계약법령에 정의되어 있지 않은 턴키라는 용어의 부적절한 사용은 지금부터라도 사용을 지양하여야 한다. 또한, 현장여건상이, 공사비지불방식, 설계자의 책임 등 일괄입찰 대상공사에 반드시 규정되어야 할 조항을 포함한 새로운 일괄입찰용 공사계약일반조건을 제정하여야 계약당사자의 책임범위 및 의무사항이 명확해지고 분쟁의 발생도 최소화할 수 있을 것으로 판단된다.