

건설공사 클레임과 분쟁의 핵심 성공요인



김영재
계약분쟁TF위원회 위원장, 건설계약연구원 대표, yjkim@cca.re.kr

1. 들어가며: 건설공사 클레임과 분쟁 발생의 필연성

건설공사는 목적물이 실제로 구체화되지 않은 상황에서 발주자가 원하는 요구사항 또는 설계도면을 기반으로 그 요구사항과 도면에 부합되도록 목적물을 완성하는 일이다. 실제 건설현장의 공사 수행과정에서는 계약체결 당시 예측하지 못한 사건들 또는 당초 예측했다 하더라도 그 예측과 다른 상황들이 필연적으로 발생하게 된다. 그러한 변경사건들을 성공적으로 관리하는 것이 건설공사 성패를 결정짓는 가장 중요한 요소 중의 하나이다.

변경사건들로 인해 추가비용이 발생하거나 공사기간의 연장이 필요할 경우 계약당사자들은 합의된 계약조건의 관련 근거에 따라 클레임을 청구하고 후속적으로 평가하는 절차를 통해 당사자 간에 합의를 진행하게 된다. 당사자간에 클레임에 대한 합의가 이루어지지 않을 경우에는 계약조건에 규정된 방법에 따라 제 3자의 조정이나 소송 등의 분쟁절차를 통해 최종 해결을 한다.

2. 클레임과 분쟁의 핵심 성공요인

저자는 전직 대기업 건설회사에서 수주단계에서 입찰 참여 여부를 결정하는 국내외 공사 수주심사 업무와 수행단계 현장 클레임을 지원하는 업무를 수행한 바 있다. 국내외 건설공사의 입찰 및 클레임 지원업무를 수행하면서 특히 클레임과 분쟁을 수행함에 있어 중요하게 이행하여야 할 핵심 성공요인들을 정리해 보았고, 이를 여러분들과 공유하고자 한다.

국내외 대형 건설현장의 클레임 및 분쟁 지원업무를 수행하

면서 해당업무의 핵심적인 성공요인을 건설공사 프로세스 기준으로 정리해 본다면 ① 입찰시 계약조건 검토, ② 변경사건관련 자료관리, ③ 클레임 전문가의 활용, ④ 클레임 추진전략 수립, ⑤ 적극적 분쟁추진과 협상 병행, 이렇게 5가지를 꼽을 수 있다.

다음은 각 성공요인에 대한 설명이다.

2.1 입찰시 계약조건 검토(Contract Conditions)

1) 시공자 입장에서의 계약조건 검토

건설공사에서 발생하는 각종 변경사건의 영향력에 대한 클레임과 분쟁은 최우선적으로 당사자간에 합의한 계약조건에 의거하여 관리된다. 특히 해외건설공사는 국내 공공공사와 달리 해당 공사마다 계약조건이 상이하기 때문에 입찰단계부터 발주자측이 제공하는 입찰서류의 계약조건에 대해 공사이행 및 향후 발생할 수 있는 변경사건의 리스크 대응 측면에서 면밀히 검토를 해야 한다.

계약조건에 대한 주요 리스크 검토사항은 다음과 같다

- 발주자의 의무사항 및 발주자가 부담하는 리스크
- 공사대금의 확보 또는 발주처 신용도
- 발주처 지정 하도급 업체 범위 및 관리방법
- 시공자의 업무범위 및 시공자가 부담하는 리스크
- 각종 시방서에 명시된 시공자의 기술적 또는 관리적 의무사항
- 불가항력 정의와 범위 및 피해에 대한 구제 방법
- 클레임에 대한 Time Bar 유무와 기한
- 공기연장이 가능한 조건 및 비용보상이 가능한 조건
- 지체상금 및 법률적 배상책임의 한도
- 법률변경에 따른 클레임 가능여부

• 클레임 및 분쟁의 절차와 방법에 대한 적정성

이상의 주요 리스크 사항에 대한 검토를 위해서는 여러 다른 공사에서 발주자와 시공자간에 부담하는 리스크에 대한 일반적인 수준에 대한 기준을 수립하고, 그 기준에 대한 해당공사의 차이점을 검토하여 리스크의 수준을 평가하고 대응할 수 있어야 한다. 만약, 입찰하려고 하는 공사의 리스크가 일반적인 기준을 상회하는 경우에는 발주자에게 기준 완화 또는 대안을 제시하는 방법을 통해 계약조건 완화에 대한 협의를 시행하고, 그에 대한 반응이 되지 않을 경우에는 해당 리스크에 대한 추가비용을 반영하거나 최종 입찰참가 여부를 결정하여야 할 것이다.

특히 최초로 진출하는 국가에 대해서는 특별히 해당국가의 건설관행에 대한 시장조사가 먼저 이루어 져야 한다. 계약조건 이외에도 현지의 건설관련 법률, 회계, 세무 등에 대한 법령과 대표적인 분쟁에 대한 판례정보를 확보하고, 특히 현지 노동력을 이용하는 건설공사 특성 상 현지국가의 노무조건(노조 및 파업, 노동 생산성 등)에 대한 심도 있는 검토를 시행하여 이에 대한 대비책을 마련하고 입찰 참여여부와 입찰 금액에 반영하여야 한다.

2) 발주자 또는 하도급 발주입장에서의 계약조건 작성

입찰시 발주자가 제공하는 계약조건의 검토 이외에도 낙찰 자료 선정되어 계약자로 지정될 것에 대비하여 국내 협력업체 뿐만 아니라 해외의 협력업체와의 하도급 계약체결을 위한 하도급 계약조건 설정도 중요하다. 기본적인 하도급계약의 원칙은 발주처에서 제공하는 계약조건과의 연계성을 고려하여 주요 공사계약조건에 대한 Back to Back 계약을 원칙으로 할 수 있으나, 시공자의 작업범위와 하도급 업체와의 작업범위가 다를 수 있기 때문에 작업범위를 고려하여 해당 하도급계약에 부합되는 계약조건을 설정할 필요가 있다. 하도급계약의 준비에 있어 중요하게 관리해야 할 사항은 필연적으로 발생하는 변경사건에 대한 하도급업체의 계약적 의무사항을 명확히 하고 관리하는 것인데, 변경사건을 체계적으로 관리하기 위해서는 다음과 같은 조건을 계약조건 또는 시방서에 명시할 필요가 있다.

- 초기 계약단계에 주요 인력, 장비, 자재에 대한 일정별 수행계획의 제출 및 승인
- 변경사건에 대한 적시통지 의무(Time Bar) 및 기한
- 변경사건의 공기와 비용에 대한 영향력에 대한 합리적 분석결과 제출

- 지연사건 발생 시 이에 대한 만회계획 작성 및 제출의무
- 발주처가 요구하고 있는 각종 기술적 관리적 요구사항에 대한 적용

이상의 조건 등에 대하여 시공사는 하도급계약의 계약조건에 명시하는 것 못지 않게, 시공과정의 현장에서는 이러한 하도급 업체의 계약적 의무사항 등을 인지하고 현장의 변경사항을 철저히 관리하여야 한다.

2.2 자료 관리(Documentation)

현장 계약관리와 클레임의 가장 중요한 요인은 자료관리이다. 그렇지만 현장에서는 너무나 많은 중요한 일들이 복잡하고 동시에 발생하기에 현장에서 발생하는 변경관련 자료를 완벽하게 관리한다는 것은 거의 불가능하다고 할 수 있다. 필자의 경험상 클레임을 추진하는 현장은 추가비용이 발생하여 원가에 심대한 영향을 주거나, 공정지연으로 인해 계약상 명시된 준공일에 공사를 완료하기 어렵다는 것을 확정적으로 인지할 때 현장은 클레임을 준비하게 된다. 현장에서 클레임을 발주자와 우호적으로 해결하지 못하는 현장들은 대부분 공통적인 특징을 가지고 있다. 그 중에 대표적인 사항은 변경사건에 대한 현장의 자료관리가 미흡하다는 것이다.

대다수의 해외 대형건설공사 계약조건상, 시공자는 변경사건이 발생했을 경우 사건의 발생원인과 영향력에 대해 발주처에게 통보하도록 되어 있다. 많은 현장에서는 변경사건의 현안 해결과 후속 대응방안 마련 등 실질적인 대책마련에 업무를 집중하고 반면에 변경사건에 대한 원인 및 영향력 분석, 변경사건 발생 통지공문, 정기적인 영향력 검토 등에 대한 자료관리가 미흡한 경우가 많다.

발생한 변경사건에 대한 시공자의 공기연장 권한이 계약적으로 명확한지 아닌지의 여부 또한 계약상에 지정된 통지요건(Time Bar)을 준수했는지의 여부 등과 상관없이 현장은 공기연장 클레임이 필요하다고 인지하는 그 순간부터라도 현장에서 발생한 변경사건들에 대한 모든 사실관계 자료를 정리하는 작업을 가능한 한 빨리 착수해야 한다. 변경사건에 대한 자료 없이는 클레임을 성공적으로 진행할 수 없기 때문이다.

주요한 클레임 추진 관련 자료목록은 다음과 같다.

- 입찰 당시 Clarification 자료와 발주처 Addenda 자료
- 입찰공정표, 입찰당시 공정표 작성기준
- LOA, MOU 등 계약서 서명 이전의 합의자료

- 계약서류(합의서, 일반조건, 특수조건, 도면, 시방서, 내역서 등)
- 계약공정표, 계약공정표 승인 당시 공정표 작성기준
- 변경사건의 발생통지 공문 및 상대 측 회신 공문(Time Bar 준수여부 확인)
- 변경사건 관련 회의자료, 이메일, 공문
- 정기 Progress 보고자료 및 회의록
- 공정지연 만회 및 추가비용 협상 관련 회의자료, 이메일, 공문

이상과 같은 주요 변경사건 관련 자료의 확보를 통해 현장은 후속 클레임 권한에 대한 객관적 검토 및 클레임 추진 전략을 수립할 수 있게 된다.

변경사건과 관련된 자료관리에 대해 추가적으로 강조해야 할 내용이 있다. 바로 클레임이나 분쟁 과정에서 필수적으로 검토되는 변경사건 관련자료의 신뢰성을 확보하는 방법에 관련된 사안이다. 클레임이 상호 간에 협상을 통해 해결되지 않으면 해당 클레임은 건설분쟁으로 최종적인 해결을 구하게 된다. 건설분쟁 과정에서 검토되는 현장자료의 종류는 일반적으로 두 가지로 구분할 수 있다. 하나는 계약적 효력이 확보되는 공식적인 자료이며, 다른 하나는 계약당사자 일방이 작성하여 관리하거나 공식적인 공유방식을 활용하지 않고 계약당사자 자체적으로 관리하는 일반자료가 있다.

변경사건이 발생한 현장에서는 상호 협의를 통한 클레임 처리 단계뿐만 아니라 향후 건설분쟁에 대비하여 분쟁 단계에서 자료의 신뢰도를 상대적으로 높게 인정받고 있는 형태인 계약당사자 상호 간에 서명이 포함된 합의서나 계약적인 행위의 의사가 명백히 포함된 통지서와 공문 등과 같은 자료를 확보하고 관리하여야 필요가 있다.

2.3 전문가의 활용(Cooperation with Experts)

1) 클레임 전문가 활용

해외 대형건설현장의 경우 발주자와 시공사 양측에 계약관리 담당자와 공정관리 업무를 전담하는 담당팀 또는 담당자가 지정되어 있다.

클레임을 추진할 경우 현장의 계약담당자와 공정관리 담당자가 업무를 협업하여 발생한 변경사항에 대한 자료 정리 및 분석을 통해 클레임을 추진하는 것이 가장 바람직하다. 그렇지만 대형 건설공사에서 발생하는 변경사건의 경우 사건의 귀책사유와 그 영향력을 객관적으로 분석하여 입증 자료를 만드는 작업을 현장 담당자가 수행하기에는 어려운 경

우가 대부분이다.

변경사건의 귀책원인들이 시공자와 발주자간에 동시에 또는 연속적으로 연계되어 발생하는 사례가 많으므로, 현장에서 발생하는 변경사건은 정확히 누구의 귀책사유라고 특정하는 것은 계약조건의 해석만을 통해 결정할 수 있는 간단한 일이 아니다. 또한 변경사건의 영향력을 분석하는 데도 적게는 몇 백 개에서 많게는 몇 만 개의 작업들로 이루어진 공정표에서 변경사건을 정의하고 그에 대한 공기와 비용의 영향력을 명확하게 설명해 내는 작업도 공정관리자에게는 익숙하지 않은 일이다.

현장에서는 클레임을 추진하는 데 변경 클레임 추진 전략을 선택하기 전에, 가능한 한 이른 시간에 클레임 및 분쟁 경향을 확보한 외부 전문가를 활용하여 현장의 공기연장 권한 및 추가비용 입증방법에 대한 객관적인 검토를 할 필요가 있다.

현장에서의 클레임 전문가의 역할은 다음과 같다.

- 현장에서 발생한 변경사건들에 대한 조사
- 변경사건별 계약적 공기연장 권한 검토
- 변경 사건들에 대한 전체 작업의 영향(원인과 결과) 검토
- 변경사건으로 인한 공기연장 가능기간 및 추가비용에 대한 객관적 분석
 - Delay에 대한 Forensic Analysis (Prospective 방법과 Retrospective 방법 병행) 수행
 - Prolongation Cost(공기연장 간접비)와 Disruption Cost(생산성 저하 비용) 산출
- 클레임 추진 전략에 대한 의견 제공
- 클레임 서류 작성 지원 등

현장은 클레임에 대한 경험이 많고 유능한 전문가들의 활용을 통해 현장의 클레임에 대한 객관적인 검토 결과를 확보할 수 있게 되며, 그러한 자료의 활용을 통해 후속 클레임 추진 전략을 수립에 이러한 자료를 활용할 수 있다.

2) 법률 전문가(Lawyer) 활용

전술한 바와 같이 최근 해외 대형건설현장의 경우 발주자와 시공사 양측에 계약관리 담당들이 지정되어 있을 뿐만 아니라, 별도의 계약관리팀 또는 변호사들을 프로젝트 팀에 배치하기도 한다.

변경 사건이 발생하여 준공지연 또는 추가비용이 예상되지만 계약적으로 클레임 권한이 명확하지 않을 경우, 대부분의 계약에서 관할법으로 지정되는 현지의 법률과 판례에 익숙

한 법률 전문가들에게 계약조건 이외의 현지 법률상으로 예상되는 손실을 대응할 수 있는지에 대한 검토를 진행해 보아야 한다.

법률전문가들의 활용을 통해 현장에서 검토해야 할 내용은 다음과 같다.

- 현재 추진 중인 클레임에 대해 계약적으로 클레임 권한을 확보할 수 있는지에 대한 계약조건 해석 및 법률적 검토
- 현재 발생한 변경사건 관련하여 추가적으로 클레임 청구가 가능한 법률적 대응이 있는지에 대한 검토
- 클레임이 협상으로 합의되지 못할 경우, 현지의 중재 및 소송과 같은 분쟁에 대한 고려사항에 대한 의견 검토
- 현재 준비 중인 클레임이 최종적인 분쟁으로 진행될 경우, 승소 가능성에 대한 검토

국내 건설공사의 클레임과 분쟁을 추진하는 데는 무엇보다 건설공사계약과 현장업무에 대한 이해가 높고 건설소송 경험이 풍부한 법률전문가를 선정하는 것이 중요하듯이, 해외 건설공사의 경우에는 계약상에 명시된 해당국가의 법령에 익숙하고 무엇보다도 계약의 최종적인 분쟁 방법으로 명시된 기관의 실제 분쟁 실무와 승소 경험을 다수 확보한 로펌을 선정하여 분쟁진행의 전략적 활용방안 및 실제 분쟁 추진여부를 결정해야 한다.

2.4 클레임 추진전략 수립(Claim Strategy)

현장에서 변경사건이 발생했을 때 시공자에게 클레임 성공 권한이 크지 않다고 판단하거나 클레임을 제출할 경우 거절될 것을 우려하여, 준공지연이 확실하게 예상되는 시점까지도 클레임을 준비하지 않아서 제기하지 않아서 클레임과 협상이 어려웠던 해외현장 사례들이 있었다.

필자의 경험상 클레임에 대한 계약적 권한이 크지 않다고 클레임을 추진하지 않는 현장보다는 현장에서 당초 예측하지 못한 사건으로 인해 변경이 발생했음을 강조하여 계약 상대방에게 공기연장이나 추가비용 클레임을 준비하여 협상을 추진하는 것이 향후 지체상금 회피나 추가 비용 확보의 기회를 조금이라도 더 가지게 해 줄 수 있다. 물론 변경사건 발생의 원인이 당사자의 귀책이 아니라는 것을 적극적으로 해명하고 변경 만회에 대한 노력이 뒷받침될 경우에 손실을 만회할 수 있는 기회가 커지는 것 또한 부인할 수 없는 사실이다.

변경 사건이 발생하여 클레임을 추진하거나 준공지연이 명

확하게 예측되는 시점에 클레임을 추진하는데, 현장은 클레임에 대한 추진 전략을 수립하는 데 다음과 같은 사항을 우선적으로 수립해 두어야 한다.

- 변경 클레임에 대한 권한이 명확한지에 대한 검토
- 클레임을 추진하는 시점에서 객관적으로 준공지연이 명확히 예상된다고 주장할 수 있는지에 대한 검토
- 상대방에서 공기연장이 반드시 필요하다고 인지하고 있는지에 대한 검토
- 추가자원이나 추가 비용 또는 설계 변경 등을 통해 적기 준공이 가능한지에 대한 검토
- 클레임을 추진할 경우, 상대방에서 강력하게 제3자의 조정이나 중재, 소송 등 분쟁을 추진할 의사가 있는지에 대한 검토

변경 클레임을 추진하는 데 이러한 사전 검토를 통해 현장의 클레임 추진 전략을 수립할 수 있다. 결국 클레임 추진 전략에서 가장 중요한 요인은 계약상에 명시된 클레임에 대한 권한이 명확한지의 여부이다.

계약적으로 권한이 명확할 경우에는 준공지연이 반드시 필요하다라는 명확한 근거자료를 첨부하여 상대방과 사전 협의를 진행하고 계약상에 지정된 절차에 맞춰 클레임을 추진하는 것이 필요하다.

만약 계약적으로 클레임 권한이 미흡하지만 준공지연이 반드시 필요하다고 판단되는 경우에는, 현장은 경험이 많은 클레임 전문가와 현지 법률 및 변경 관련 건설공사 판례들에 익숙한 법률전문가의 지원을 통해 공기연장 클레임 자료 준비를 할 수 있다. 현장에서는 공기연장 클레임 자료준비와 병행하여 계약 상대방에게 변경사건 회피가 어려웠다는 점에 대한 적극적인 설명과 공기연장의 필요성에 대한 협상을 추진해야 한다.

2.5 적극적 분쟁추진과 지속적 협상 병행(Parallel Negotiations)

변경관련 현안이 발생하여 상대방에게 클레임 서류를 제출하고 관련한 계약적 후속 이행을 요청했음에도 불구하고, 상대방 측에서 관련 내용에 대한 회신이 없거나 강력하게 해당 클레임을 부인하는 사례가 있다.

클레임 요청에 대해 상대방에서 적극적으로 임하지 않을 경우나 상대방에서 받아들일 수 없는 클레임 요구를 지속적으로 요구할 경우, 일방의 계약당사자는 계약에 명시된 조건에 따른 제3자의 조정 또는 분쟁을 준비하여 이를 추진할 필요

가 있다.

분쟁추진에서 가장 중요한 요인 중의 하나는 현지 법률과 현지의 건설분쟁에 익숙한 법률전문가(Law Firm)의 선택이라고 생각한다. 법률전문가의 선택은 일반적으로 각 회사의 법무실이나 계약관리팀에서 추진하지만 현장에서도 현지의 건설 분쟁을 경험한 실무자들의 추천을 받아 유능한 법률전문가와 변호사를 적극적으로 검토해야 한다. 특히 해외 건설 공사 계약에서 많이 채택하고 있는 국제중재를 진행할 경우에는, 해당 관할 중재기구의 중재경험이 많은 중재대리인의 선정이 분쟁의 성패에 중요한 영향력을 준다는 점을 강조하고 싶다.

분쟁을 추진하는 데 분쟁을 주도하는 우수한 소송대리인 또는 중재대리인 선정 이외에도 이에 못지않게 현장에서 발생한 변경에 대한 책임일수와 손실비용을 체계적이고 과학적으로 분석해서 입증할 수 있는 건설 클레임 전문가의 활용하여 소송서류나 대응서류 작성에 활용하는 것을 적극 검토해야 할 것이다.

대형공사 변경 분쟁을 진행하는 데 재판부에서는 변경에 대한 현안이 복잡할 경우 앞의 분쟁 사례에서와 같이 소송당사자가 아닌 제3자의 전문적인 감정을 의뢰하는 경우가 많다. 특히 다양한 작업이 동시에 시행되는 복잡한 대형 건설 공사의 변경 분쟁에서는 전문가의 감정과 이에 대한 적극적인 대응이 판결에 중요한 역할을 끼친다. 따라서 변경 분쟁을 추진하는 데 현장의 자료관리, 유능한 중재대리인의 선정 그리고 변경을 체계적이고 과학적으로 입증할 수 있는 건설 클레임 전문가의 활용이 중요하다.

이와 더불어, 분쟁 진행 중에 추가적으로 고려해야 할 사항은 분쟁 진행경과에 따라 상대방 측과 지속적으로 우호적 협상종결의 여지를 열어두어야 한다는 점이다. 특히 현지 국가의 소송이나 경험이 부족한 중재기구에서 중재를 진행할 경우에는 분쟁의 진행 단계별로 상대방 측에서 인지하고 있는 분쟁관결을 통한 최종해결에 대한 의지를 확인할 필요가 있다. 분쟁 진행 과정에서 당초에 예상하고 있는 최소한의 협상목표를 설정하고 이에 대한 목표치를 분쟁 진행 과정에서 적절한 시점에 상대방에게 제시할 수 있는 기회를 탐지하여 원하는 수준에서 소송을 철회하고 목표를 달성하는 것이 가장 합리적인 결정일 것이다.

분쟁을 추진함에 있어 반드시 명심해야 할 점은 최종적인 분쟁관결을 통해 반드시 승소로 끝장을 내겠다는 태도는 지양해야 할 점이다. 건설 분쟁은 경우에 판정부의 결정에 따

라 패소의 가능성도 있으므로 분쟁업무의 핵심은 반드시 승소를 해야 한다는 것이 아니라, 적극적 분쟁 대응 및 추진과 병행하여 상대방과 지속적인 협상을 진행함으로써 원하는 목표수준에 최대한 가깝게 가능한 조기 시점에 목표값을 달성하는 것임을 명심해야 한다.