

석사학위 청구논문
2013학년도



턴키공사 계약금액조정의 개선방안에 관한 연구

광운대학교 건설법무대학원
건설법무사법전공
방 기 정



턴키공사 계약금액조정의 개선방안에 관한 연구

지도 유 선 봉 교수

이 논문을 법학 석사학위논문으로 제출함

2014년 7월 일

광운대학교 건설법무대학원

건설법무사법전공

방 기 정



방기정의 법학 석사 학위논문을 인준함

심사위원장 _____ 인

심사위원 _____ 인

심사위원 _____ 인

광운대학교 건설법무대학원

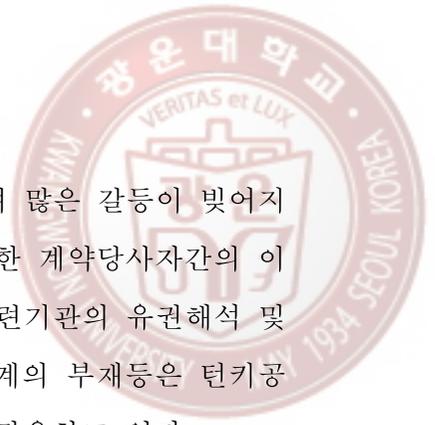
2014년 7월 일



턴키공사 계약금액조정의 개선방안에 관한 연구

국가계약법에서는 공사계약에 있어서 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 그 계약금액을 조정할 수 있다고 규정하고 있다. 하지만 턴키공사에서는 설계변경에 따른 계약금액 조정에 있어서 발주자의 책임있는 사유 또는 천재·지변 등 불가항력의 사유로 인한 경우를 제외하고는 계약금액 증액을 원칙적으로 제한하고 있다. 이러한 설계변경의 제한적 조건은 “턴키공사에서 계약금액 조정을 수반하는 설계변경은 절대 없다”라는 왜곡된 인식을 불러 일으켜 발주자와 계약상대자간 많은 갈등이 발생되고, 또한 입장차이에서 오는 관련법령 및 계약문서의 해석의 차이는 계약당사자간 많은 클레임 요인으로 작용하고 있다.

턴키공사의 계약금액조정 실무에 있어서 주요 클레임 요인을 분석해보면, 발주자 절대 우위의 관행으로 인하여 입찰안내서에 상당수의 불평등조항, 독소조항 등을 포함하고 있고, 공사범위, 책임한계의 불분명에 따른 계약당사자간 이견 발생시 계약문서와의 상충, 모호한 내용등으로 입찰안내서에 의한 명확한 해석이 불가능한 경우가 많아 클레임과 분쟁으로 이어지는 사례가 빈번하게 발생되고 있다. 또한 계약금액 조정과 관련한 공사계약일반조건의 추상적이고 불분명한 규정 및 계약문서간 우선순위의 부재, 계약형태별 특성을 고려하지 않은 동일한 공사계약일반조건의 적용등은



계약당사자간 입장차이에 인한 해석의 차이로 이어져 많은 갈등이 빚어지고 있다. 그 외에도 계약금액 조정의 처리방법에 대한 계약당사자간의 이견, 신규단가 적용에 대한 발주자의 부당한 요구, 관련기관의 유권해석 및 질의회신 내용의 부실, 시공사와 설계사와의 책임한계의 부재등은 턴키공사의 계약금액조정 실무에 있어서 클레임 요인으로 작용하고 있다.

이러한 계약금액조정에서의 클레임 방지를 위해서는 턴키공사 예비비(Contingency) 제도를 도입하여 경미한 설계변경이나 예상하지 못한 계약금액 증액의 사유 발생시 신속하게 대처하고, 발주자의 예산확보의 어려움을 해소하여 정당한 계약금액 조정이 가능한 환경을 조성해야 한다. 또한 3자에 의한 입찰안내서의 객관적 사전심사제를 도입하여 불합리한 발주자 우위의 관행을 개선하고, 계약이후 입찰안내서의 효력을 제한하여 불필요한 분쟁을 사전에 방지하여야 한다. 아울러 발주방식별 특성을 고려한 공사계약일반조건의 수정 및 보완, 계약문서간 우선순위의 규정, 유권해석 및 질의회신 관련 독립기관의 신설, 적정 설계기간 확보 및 설계사의 책임범위의 규정 또한 클레임 방지 및 개선을 위하여 필요하다. 마지막으로 턴키공사의 계약금액조정에 있어서 클레임을 사전에 예방하고 선진화된 입찰제도로서 발전하기 위해서는 관련규정 및 계약문서를 기본으로 원칙을 중시하는 계약문화의 재정립 및 계약당사자의 의식전환이 필요하다.

핵심어 : 턴키공사, 설계변경, 계약금액조정, 클레임

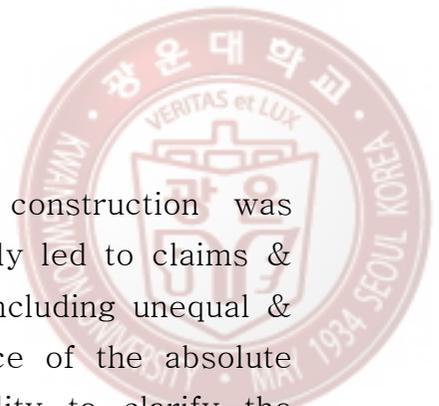


Abstract

A study on the improvement of contract quantity adjustment in turn-key based construction

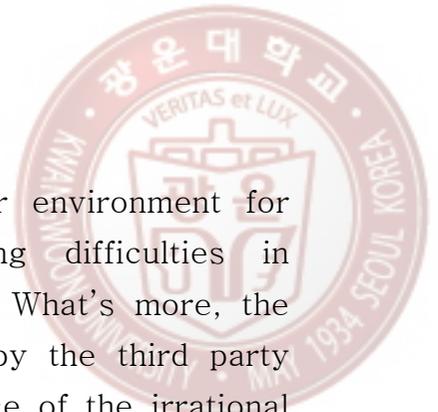
When the contracted quantity in a construction contract needs to be adjusted due to price fluctuations, architectural design changes, or other changes in the contents of the contract, it is regulated in "the Act on Contracts to Which the State is a Party" that the contract quantity may be adjusted. However, the increase in quantities in the contract is limited in principle from the perspective of contract quantity adjustments due to architectural design changes in turn-key based construction, except in case of natural disasters or an issue being the responsibility of the owner of the construction. This restrictive option on architectural design changes has been misinterpreted as "No architectural design changes with the adjustment in contracted quantities shall be allowed in turn-key based construction", which causes many conflicts between the ordering party and the other contracting party. The interpretation differences in the contract and related regulations shall also be the major factor of claims between both counterparts of the contract.

When the major factor of claims in the actual contract



quantity adjustment of turn-key based construction was analyzed, it was shown that cases frequently led to claims & conflicts due to 1) ITB (invitation to bid), including unequal & 'poisonous' provisions based on the practice of the absolute advantage of the ordering body, 2) inability to clarify the interpretation by ITB regarding disputes between both contracting parties about the vaguely stated scope of the construction or limits to responsibilities in the contract. Furthermore, abstract and unclear provisions in the general terms of the construction contract, an absence of priority among contract documents, and the same application of general terms of the contract without considering the characteristics of contract types, have caused many conflicts because of the interpretation difference based on the different positions of both contracting parties. In addition, different views on the contract quantity adjustment method between contracting parties, unfair demands on the part of the ordering party regarding the application of new unit prices, insufficient answers to queries & authoritative interpretations from related institutions, as well as the absence of limitations on the responsibilities between the construction company and the architectural design company, have been claim factors in the actual contract quantity adjustment of turn-key based construction.

In order to prevent such claims in the contract quantity adjustment, a contingency system for turn-key based construction has to be introduced to cope promptly with minor design changes or unexpected increases in the



contract quantities, and to establish a fair environment for contract quantity adjustment by reducing difficulties in securing the budget of the ordering party. What's more, the objective pre-qualification system of ITB by the third party has to be introduced to improve the practice of the irrational advantage of the ordering body, and to prevent unnecessary conflicts in advance by limiting the effectiveness of ITB after the contract is made. Furthermore, the modification & supplementation of the general terms of the construction contract according to the characteristics of order types, the definition of priority among contract documents, the establishment of a new, independent institution for the authoritative interpretation and answering of queries, the securing of proper architectural design periods, and the definition of the scope of responsibilities of the designer shall be needed to prevent and improve claims. Finally, the re-establishment of contract culture & the conversion of awareness in both contracting parties are necessary, with the importance of principles based on related regulations & contract documents in order to prevent claims in advance concerning contract quantity adjustment in turn-key based construction and to evolve into an advanced bidding system.

Key words: Turn-key based construction, Design changes, Contract quantity adjustment, Claim



차 례

국문 요약	i
Abstract	iii
제1장 서론	1
제1절 연구의 배경 및 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	3
제3절 논문의 구성	4
제2장 턴키공사의 개요 및 특성	6
제1절 턴키공사의 개요	6
1. 턴키공사의 의의	6
2. 턴키공사의 도입배경	7
제2절 턴키공사의 장·단점	7
1. 발주자 측면의 장점	7
2. 입찰자 측면의 장점	9
3. 발주자 측면의 단점	10
4. 입찰자 측면의 단점	11



제3절 턴키 입찰방법 심의대상	13
제4절 턴키공사의 발주절차	14
제3장 턴키공사에서의 계약금액 조정	15
제1절 계약금액 조정요건	15
제2절 설계변경에 따른 계약금액 조정	16
1. 설계변경의 정의	16
2. 설계서의 범위	16
3. 턴키공사에서의 설계변경 범위	18
4. 설계변경과 추가공사의 차이	19
5. 계약금액의 조정	21
제3절 물가변동에 따른 계약금액 조정	24
1. 물가변동에 따른 계약금액 조정의 의의	24
2. 물가변동의 신청요건	25
3. 조정방법의 종류	25
4. 물가변동 적용대가	26
5. 계약당사자의 조정신청 필요여부	27
제4절 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정	28



1. 공사이행기간의 변경에 따른 실비의 산정	28
2. 운반거리 변경에 따른 실비의 산정	30
제4장 계약금액조정에서의 클레임 분석	31
제1절 건설공사 클레임	31
1. 클레임의 정의	31
2. 클레임의 유형분류	33
제2절 입찰안내서	36
1. 입찰안내서의 정의	36
2. 입찰안내서의 심의	36
3. 클레임 발생원인	36
4. 입찰안내서상 클레임 분석	37
제3절 공사계약일반조건	43
1. 클레임 발생원인	43
2. 공사계약일반조건상 클레임 분석	43
제4절 계약금액 조정	50
1. 계약상대자의 책임있는 사유에 의한 계약금액 조정 ..	50
2. 신규단가의 적용	51



제5절 유권해석 및 질의회신	53
제6절 설계	54
제5장 계약상 이익을 제한하는 특약의 효력	56
제1절 관련법령의 검토	56
제2절 공공공사에서의 약관규제법 적용	57
제3절 하급심 및 대법원 판결	58
1. 기술사용료 관련 특약	58
2. 고정특약의 유효 판결	59
3. 계약금액 조정관련 특약	60
4. 지연손해금 관련 특약	61
제4절 기획재정부의 판단	61
제5절 소결	63
제6장 계약금액조정 사례 분석	64
제1절 소송사례	64



1. 공사예산 부적정	64
2. 운반거리 변경	65
제2절 중재사례	66
1. 현장여건 상이	66
2. 추가공사	68
3. 수량산정 오류	69
4. 물가변동	70
제3절 기획재정부 해석사례	73
1. 계약서류간 우선순위	73
2. 민원에 의한 설계변경	74
3. 지장물에 의한 설계변경	75
제7장 개선방안	77
제1절 공사예비비(Contingency) 제도의 도입	77
제2절 입찰안내서의 개선	78
1. 제3자에 의한 객관적 사전심사제 도입	78
2. 계약이후 입찰안내서 효력의 제한	80
제3절 공사계약일반조건의 개선	80



1. 발주방식별 공사계약일반조건의 제정	80
2. 계약 관련문서의 우선순위 명시	81
3. 규정의 명확화	81
제4절 독립된 유권해석기관의 설치	84
제5절 설계기간 및 제도의 개선	84
1. 적정 설계기간의 확보	84
2. 시공사와 설계사의 책임범위 명확화	85
제6절 턴키공사 계약문화의 재정립	86
제8장 결 론	88
(참고문헌)	91



표 차례

1. (표1) 일괄·대안 입찰방법 심의대상시설 13



그림 차례

1. (그림1) 일괄·대안입찰 사업 발주절차	14
2. (그림2) 클레임 및 분쟁의 단계정의	32



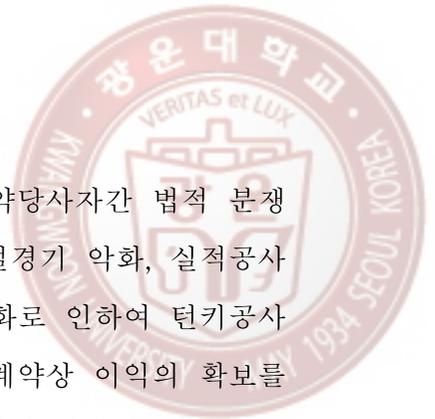
제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

턴키 계약방식(Turn Key Base)은 시공업자가 파이낸싱, 토지확보, 설계 및 시공, 운전 등 프로젝트의 계획부터 완료까지 모든 서비스를 발주자에게 제공하는 계약방식으로, 프로젝트 전반에 있어서 시공업자가 책임을 지고 수행하여 발주자는 열쇠(Key)를 돌리기만(Turn) 하는 상태로 목적물을 인도한다는 뜻에서 유래되었다. 미국에서 개발되어 전세계적으로 활용되는 계약방식으로 흔히 일괄계약 방식(Design-build 또는 Design-Construct)와 같은 의미로 사용되고 있으며, 우리나라에서는 국가계약법에 규정된 “일괄입찰”¹⁾을 턴키공사²⁾라 통칭하고 있다.

1970년대초 국내에 턴키방식의 계약방법이 최초로 도입된 이후 1975년 “대형공사에 관한 예산회계법시행령 특례규정” 제정, 1996년 정부의 턴키 활성화 시책 발표, 1997년 건설기술진흥기본계획에서 2002년까지 대형공사의 50% 수준의 턴키공사 확대계획을 발표한 이후 턴키공사의 발주는 눈에 띄게 급증하였다. 하지만 발주건수 및 계약금액의 증가등 턴키공사의 양적 성장에도 불구하고 건설환경 및 법적, 제도적 개선은 그 속도감이 떨어져 심위위원 대상의 금품살포, 입찰자간 담합등 턴키공사와 관련한 사회문제가 지속되고 있다. 또한 턴키공사에 대한 이해부족, 발주자 우

-
- 1) 국가계약법 시행령 제79조제1항제5호. “일괄입찰”이라 함은 정부가 제시하는 공사일괄입찰기본 계획 및 지침에 따라 입찰시에 그 공사의 설계서 기타 시공에 필요한 도면 및 서류(이하 “도서”라 한다)를 작성하여 입찰서와 함께 제출하는 설계·시공일괄입찰을 말한다.
 - 2) 국내의 논문 및 서적에는 턴키공사와 설계·시공일괄공사를 동일한 개념으로 사용하고 있는바, 본 논문에서는 기본적으로 턴키공사로 표현하되, 인용등에서 사용하는 설계·시공일괄공사등의 용어 또한 원작자의 의도를 최대한 존중하여 혼용하여 사용하였다.



위의 관행등으로 턴키공사의 양적 성장과 함께 계약당사자간 법적 분쟁 또한 증가되고 있다. 특히 주택경기의 침체 등 건설경기 악화, 실적공사비³⁾ 및 최저가 공사 확대등 건설사들의 수익성 악화로 인하여 턴키공사에서도 설계변경 및 물가변동등 관계법령상 또는 계약상 이익의 확보를 위하여 발주자를 상대로 한 계약상대자의 클레임제기가 확대되고 있다.

하지만 설계와 시공의 일괄책임이 계약상대자에게 있는 턴키공사에서 발주자는 계약금액조정에 관한 인식부족, 향후 외부 감사등의 부담감등으로 발주자의 책임있는 사유에 의한 설계변경, 물가변동등 적법한 계약금액 조정사유의 발생시에도 계약금액 조정에 대하여 소극적으로 처리하는 것이 사실이다. 또한 발주자의 우월적 위치를 이용하여 입찰안내서등 계약 문서에 관련법령에서 보호하는 계약상대자의 이익을 침해하는 특약의 내용을 포함함으로써 그 효력에 대한 논란과 계약금액 조정과 관련된 분쟁이 끊임없이 발생하고 있다.

따라서 본 연구는 턴키공사의 계약금액 조정 실무에서 계약당사자간 해석의 차이가 가장 많이 발생하는 입찰안내서 및 공사계약일반조건, 계약금액 조정방법, 관련기관의 유권해석 및 질의회신, 설계실무 등을 분석하여 클레임 요인을 도출하고 그 개선방안을 제안함으로써 턴키공사가 선진화된 입찰방법으로서 더욱 발전할수 있도록 일조하고자 한다.

3) 실적공사비 제도란 실제 낙찰된 공사의 세부 공종별 복합계약단가를 예정가격 산정의 기초 자료로 활용하는 방식으로 발주기관의 견적 담당자가 세부비목별 자원의 투입량을 계산할 필요가 없는 간소화된 특징이 있다. 김원태, “실적공사비 제도의 현안 및 개선 방향”, 한국건설관리학회지 제12권 제1호 통권 제59호, 2011., 40면.

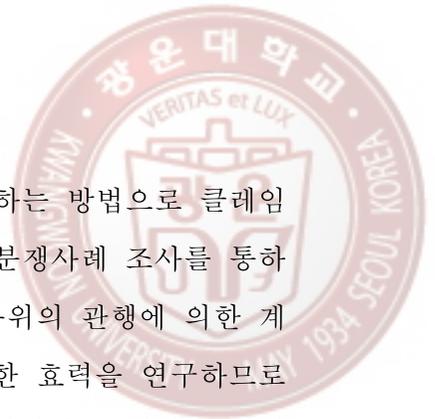


제2절 연구의 범위 및 방법

턴키공사의 클레임과 관련하여 지금까지 연구문헌을 살펴보면 입찰안내서, 공사계약일반조건등등 계약문서의 내용분석, 분쟁사례의 수치적 분석, 실무자의 면담 또는 설문조사를 통하여 클레임요인을 도출하고 개선방안을 제시하는 것이 일반적인 방법이다. 하지만 본 연구는 턴키공사의 실무경험을 바탕으로 턴키공사에서 계약당사자간 발생하는 클레임요인을 실제 사례를 중심으로 분석하고 개선방안을 도출하고자 한다.

본 연구는 “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “국가계약법”)”과 “지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “지방계약법”)”등의 적용을 받는 공공공사⁴⁾ 중 턴키공사를 대상으로 하고, 턴키공사의 계약금액 조정과 관련한 계약당사자간 클레임에 대한 연구로 범위를 한정하였다. 턴키공사의 계약금액조정 실무에서 클레임요인으로 가장 크게 작용하는 입찰안내서와 공사계약일반조건, 계약금액 조정방법, 관련기관 유권해석 및 질의회신, 설계실무를 중심으로 클레임 요인을 분석하되, 첫째, 현재 진행중인 발주처별 11개 프로젝트 입찰안내서의 내용을 분석하여 클레임 요인을 도출하고, 둘째, 공사계약일반조건상 실무에서 계약당사자간 해석의 차이가 발생하는 항목을 분석하였으며, 셋째, 계약금액 조정시 실무에서 실제 발생했던 사례를 분석하고, 넷째, 관련기관 유권해석

4) 기획재정부령 제375호(2013.11.18) 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제2조제5항에서 “공기업·준정부기관의 계약에 관하여 이 규칙에 규정되지 아니한 사항에 관하여는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령을 준용한다”라고 규정하여 공기업이나 준정부기관에서 발주한 공사계약에 있어서도 사실상 국가계약법을 준용토록 하고 있고, 직전 회계연도 기준 자산규모가 1,000억 원 이상이고 당해연도 예산규모가 500억 이상인 기타공공기관 또한 기획재정부령 제153호(2013.12.10) 「기타공공기관 계약사무 운영규정」 제2조제4항에서 “기타공공기관의 계약에 관하여 이 규정에 규정되지 아니한 사항에 관하여는 공기업·준정부기관 계약사무규칙 및 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령을 준용한다”라고 규정하므로써 국가계약법을 준용토록 하고 있다.



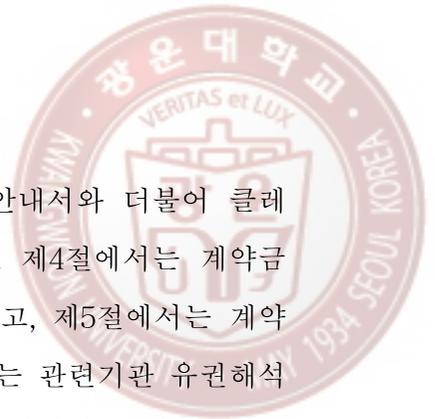
및 질의회신, 설계실무등에서 발생하는 사례를 분석하는 방법으로 클레임 요인을 도출하고, 다섯째, 법원 판결, 중재사례등의 분쟁사례 조사를 통하여 클레임 요인을 보다 구체화하였다. 또한 발주자우위의 관행에 의한 계약문서상 계약상대자의 이익을 침해하는 특약에 관한 효력을 연구하므로써 입찰안내서등 계약문서의 해석과 관련한 계약당사자간 클레임 요인에 대해서도 고찰해보았다. 또한 본 연구는 상기의 방법에 의해 도출된 턴키공사 계약금액조정시 클레임 요인을 바탕으로 개선방안을 제시하여 향후 턴키공사에서 계약금액 조정과 관련한 계약당사자간 클레임 및 분쟁이 최소화되는데 일조하고자 한다.

제3절 논문의 구성

도입부분인 제2장 제1절에서는 턴키공사의 의의 및 도입배경 등 살펴보고, 제2절에서는 턴키공사의 장·단점, 제3절에서는 턴키 입찰방법 심의대상시설, 제4절에서는 턴키공사의 발주절차를 살펴봄으로써 전반적인 턴키공사의 개요 및 특성에 대해 분석해 보았다.

제3장 제1절에서는 턴키공사에서의 계약금액 조정요건에 대해서 살펴보고, 제2절에서는 설계변경에 따른 계약금액 조정, 제3절에서는 물가변동에 따른 계약금액 조정, 제4절에서는 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정에 대해 분석하여, 턴키공사에서의 계약금액 조정에 관한 전반적인 내용에 대해 짚어보았다.

제4장 제1절에서는 건설공사 클레임(Claim)에 관하여 살펴보고, 제2절에서는 턴키공사 계약금액 조정 실무에서 클레임 요인으로 가장 비중이 높



은 입찰안내서에 대해 분석하고, 제3절에서는 입찰안내서와 더불어 클레임 요인이 많은 공사계약반조건에 대해 분석하였다. 제4절에서는 계약금액 조정과 관련한 실무에서의 클레임 요인을 분석하고, 제5절에서는 계약 당사자간 의견충돌시 해결을 위해 가장 먼저 시행하는 관련기관 유권해석 및 질의회신에 대해 연구하고 제6절에서는 설계실무에서의 클레임요인을 분석하므로써, 턴키공사 계약금액조정 실무에서의 주요 클레임 요인을 분석하였다.

제5장에서는 계약문서상 계약상대자의 이익을 제한하는 특약의 효력에 대하여 고찰하므로써 턴키공사 계약금액조정시 발생하는 클레임에 대한 실무적 궁극적 해소를 해소하고자 하였다.

제6장에서는 소송사례 및 중재사례, 관련기관의 해석사례를 분석하여 4장에서 분석한 클레임 요인에 대해 보다 구체화하였다.

제7장에서는 제4장에서 분석된 클레임 요인과 제6장에서 분석된 분쟁사례를 중심으로 턴키공사 계약금액조정시 발생하는 클레임에 대한 개선방안을 도출하였다.



제2장 턴키공사의 개요 및 특성

제1절 턴키공사의 개요

1. 턴키공사의 의의

턴키 계약방식(Turn Key Base)은 계약상대자⁵⁾가 파이낸싱, 토지확보, 설계 및 시공, 운전 등 프로젝트의 계획부터 완료까지 모든 서비스를 발주자에게 제공하는 계약방식으로, 프로젝트 전반에 있어서 계약상대자가 책임을 지고 수행하여 발주자는 열쇠(Key)를 돌리기만(Turn) 하는 상태로 목적물을 인도한다는 뜻에서 유래되었다. 미국에서 개발되어 전세계적으로 활용되는 계약방식으로 흔히 일괄계약 방식(Design-build 또는 Design-Construct)와 같은 의미로 사용되고 있으며, 우리나라에서는 국가계약법에 규정된 “일괄입찰”을 턴키공사라 통칭하고 있다.

또한 우리나라 대법원 판례는 “설계시공일괄입찰(Turn-Key Base) 방식에 의한 도급계약이라 함은 수급인이 도급인이 의욕하는 공사를 시행하며 그 성능을 보장하여 결과적으로 도급인이 의욕한 공사목적을 이루게 하여야 하는 계약을 의미한다”⁶⁾라고 판시하고 있다.

미국의 경우 Design-Build 방식을 “설계와 시공 모두에 대하여 책임을 지는 단일주체와 체결하는 발주방식”(an agreement between an owner and a single entity to perform both design and construction under a single

5) 공사계약일반조건 제2조제2항 “계약상대자”라 함은 정부와 공사계약을 체결한 자연인 또는 법인을 말한다.

6) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다16650 판결.



contract)으로 정의하고 있고, 일본은 “공사를 수행하는 시공업체가 프로젝트에 관련된 모든, 혹은 일부분의 설계를 수행하는 프로젝트 수주방식의 하나”(a form of building procurement whereby the contractor who constructs the works, also undertakes all of, or a proportion of, design of the works)로 정의하고 있다.⁷⁾

2. 턴키공사의 도입배경

국내에서 턴키방식의 계약방법이 최초로 도입된 것은 1970년대초이다. 이 시대는 세계경제에 큰 영향을 미친 이른바 Oil Shock가 발생한 시기로서, 유가폭등에 의해 부를 축적한 중동국가를 중심으로 한 산유국들의 건설시장이 호황을 맞으면서 국내 업체들이 본격적인 해외진출을 한 시기이기도 하다. 이러한 해외 건설활동은 국제적인 계약방식의 하나로서 활용되고 있던 설계·시공 일괄계약 방식을 처음으로 접할수 있는 기회를 부여하였다. 이를 계기로 정부에서는 국내기업들의 국제경쟁력 향상을 촉진시키기 위하여 대형공사나 기술집약적 공사에 설계·시공 일괄계약을 적용할 수 있도록 1975년 “대형공사계약에 관한 예산회계법시행령 특례규정”을 제정하였으며, 1977년 국내에서는 최초로 삼일항 석유화학 항만공사가 설계·시공 일괄계약 방식으로 발주되었다.⁸⁾

제2절 턴키공사의 장·단점

1. 발주자 측면의 장점

7) 천해욱, 김진영, 이재호, “턴키공사 입찰내서의 역할과 문제점 개선방안에 관한 연구 : 건축턴키공사 클레임 예방을 중심으로”, 시정연찬 제22호, 2010., 792면.

8) 건설교통부, “턴키-대안입찰제도 업무요령”, 1면 (2003).



가. 계약상대자의 설계·시공 일괄책임

적격 및 최저가입찰등 설계·시공 분리입찰의 경우 설계사와 시공사가 달라 시공사는 설계에 대한 책임이 없으므로 공사시행 과정에서 설계변경이 빈번하게 발생되나, 턴키공사의 경우 계약상대자가 설계 및 시공에 대하여 일괄수행함으로써 책임한계가 명확하여 설계, 시공에 대한 보증이 가능하고, 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유를 제외하고는 설계변경에 따른 계약금액 증액이 제한적이므로 클레임 발생이 최소화된다.

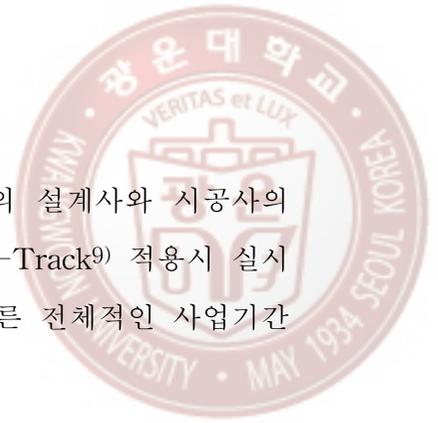
나. 최적 대안 선정

설계와 시공을 일괄로 발주하여 설계상 입찰자의 창의성 및 기술력의 반영이 가능하며, 입찰자간 경쟁을 통해 합리적 시공 및 대안의 다양한 유도가 가능하여 발주자는 발주목적에 맞는 최선의 대안 및 우수한 설계를 채택할수 있다.

다. 발주자 관리업무 최소화

턴키 방식에서는 설계와 시공에 대한 계약상대자의 일괄책임으로 발주자의 조정 및 관리가 최소화되어 관리업무 및 행정부담이 감소한다. 따라서 발주자가 경험이 부족하거나 고도의 기술력을 요하는 공사의 경우 발주자의 이점으로 작용할수 있다.

라. 사업기간 단축



설계용역과 공사입찰을 동시에 진행하므로써 별도의 설계사와 시공사의 선정으로 소요되는 입찰기간을 단축할수 있고, Fsat-Track⁹⁾ 적용시 실시 설계 완료 이전에 착공이 가능하여 조기 착수에 따른 전체적인 사업기간 단축이 가능하다.

2. 입찰자 측면의 장점

가. 사업수행의 효율성 제고

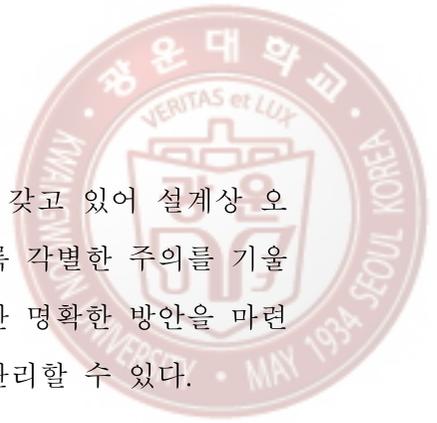
입찰자는 목적물의 성능을 만족하는 범위에서 경제적 설계를 수행하므로써 공사비 절감 및 공기 단축등 경제적 이점을 극대화할수 있고, 시공 노하우의 설계반영등 시공성을 고려한 설계가 가능하여 사업수행의 효율성을 높일수 있다.

나. 기술력 향상

입찰자는 보유기술 및 특화기술에 대한 설계의 적용이 가능하여 시공성 및 경제성 추구가 가능하며, 그로 인한 신기술 개발 및 투자의욕이 증대되어 기술력 향상을 유도하는 효과가 있다.

다. 효율적 리스크 관리

9) 전통적인 건설공사는 ‘설계→계약→시공’ 등 각 단계가 순차적으로 직렬적인 프로세스로 진행되는데 반해 Fast Track 방식은 일정부분 설계가 진행된 후 계약과 시공이 진행되어 설계와 시공이 일부분 중첩되어 병렬적으로 진행된다. 이 방식은 수행해야 할 건설공사가 사업기간의 단축을 필요로 하거나 공기를 단축하기 위해 적용되며 이로 인한 사업비 절감 효과를 얻을 수 있지만 사업관리와 인터페이스의 관리 및 조정 미진 할 경우 오히려 공기증가와 이로 인한 업무 혼선 및 사업비 증가를 초래한다. 유필상, 한병민, 정민구, 김광희, “Fast Track 건축공사의 BIM 적용 사례에 관한 연구”, 한국건축학회, 2013년 추계학술발표대회 논문집 제3권 2호 (통권 제25집), 210면.



입찰자는 설계 및 시공에 대한 모든 책임을 일괄로 갖고 있어 설계상 오류 및 누락에 따른 향후 공사비 부담이 최소화되도록 각별한 주의를 기울이게 되고, 원가, 공기, 안전, 품질등 공사관리를 위한 명확한 방안을 마련하게 되어 입찰자가 부담해야 할 리스크를 효율적 관리할 수 있다.

라. 전문화의 촉진

단일 프로젝트를 설계부터 시공까지 책임지고 수행함으로써 입찰자로 하여금 사업추진에 관한 노하우 및 설계, 시공기술의 축적의 기회를 제공하며 해당공사의 경험과 실적위주의 공사 발주로 업체의 전문화 촉진이 가능하다.

3. 발주자 측면의 단점

가. 사업비용의 불확실

발주자는 설계서의 작성없이 공사비를 추정하기 때문에 공사 금액의 확정 이 어려워 예산의 과소 또는 과다책정의 가능성이 높다. 이러한 공사 예산의 불확실성은 입찰자의 입찰금액에도 영향을 미쳐 발주자의 예산 과소 책정시 입찰금액의 하락의 원인이 되어 향후 계약당사자간 분쟁으로 발전 하기도 한다.

나. 발주자의 참여 제한

발주자는 입찰안내서를 제외하고는 발주자의 의지를 설계에 반영할수 없



어 발주 공사에 대한 설계 및 시공상의 문제를 정확하게 파악하기 힘들며, 이러한 발주자의 최소의 관여로 최종결과가 발주자의 의도나 기대에 벗어날 수 있다.

다. 설계심의의 공정성

실시설계 적격자 선정을 위한 기본설계 심의의 경우 가격에 의한 경제성 평가와 설계 심의에 의한 기술평가가 동시에 이루어진다. 경제성 평가의 경우 입찰사별 투찰금액에 의해 객관적인 평가가 가능하나 설계심의의 경우 정성적 설계평가로 투명성 및 공정성 시비등의 문제가 발생하기도 한다.

4. 입찰자 측면의 단점

가. 사업내용의 불확실성 및 리스크 부담

입찰시 설계의 미확정으로 공사 범위 및 책임한계가 모호하며 착공 이후 발생하는 공사여건 및 기타 상황의 변화에 대한 위험 부담이 커진다. 또한 설계변경에 따른 계약금액 조정이 원칙적으로 제한되어 이러한 불확실성에 대해서 계약상대자가 리스크를 부담하여야 한다.

나. 중소기업 참여 기회의 제한

입찰자가 설계도서를 작성하여 입찰함으로써 입찰 참여시 설계, 엔지니어링, 시공능력을 갖춘 대형업체가 상대적으로 유리하고, 과도한 입찰비용이



선투입되어 중소기업 및 신규 업체의 참여가 제한될 수 있다. 이러한 진입장벽은 대형업체간 입찰담합으로 이어져 입찰시장을 교란시키고 국가의 재정 낭비를 초래하는 원인이 되기도 한다.

다. 외관위주 과잉설계

기본설계 심의시 경쟁사와의 비교우위 및 높은 기술점수의 확보를 위해 발주자가 제시한 요구사항보다 과도한 외관위주의 설계에 치중하여 불필요한 비용이 소요될수 있다.



제3절 턴키 입찰방법 심의대상

분 야	심의대상 시설기준
토 목	<ul style="list-style-type: none"> ▪교량(연장 500m 이상으로 경간장 100m 이상) 및 경간장 100m 이상 (철도교량은 70m 이상)인 특수교량(현수교, 사장교, 아치교, 트러스교 등) ▪일반터널(3,000m 이상 또는 방재1등급터널), 하저 및 해저터널 ▪댐(총저수용량 1천만톤 이상), 배수갑문 ▪공항(활주로, 여객·화물터미널 등) ▪항만(계류시설, 외곽시설 등) ▪철도(철도차량기지) ▪통제센터와 연계된 통합시스템이 필요한 지능형교통체계시설
건 축	<ul style="list-style-type: none"> ▪50층 이상이거나 높이가 200m 이상인 공동주택 ▪21층 이상 또는 연면적 3만㎡ 이상(막구조, 돔구조는 바닥면적 1만㎡ 이상)인 다중이용건축물 ▪연면적 3만㎡ 이상인 공용청사
플랜트	<ul style="list-style-type: none"> ▪고도처리방식에 의한 정수장, 하수(5만톤/일 이상)·폐수(1만톤/일 이상) 처리시설 ▪폐기물(쓰레기, 슬러지 등)소각시설(30톤/일 이상), 쓰레기 자동집하시설, 슬러지 건조 및 매립시설 ▪가스공급시설 ▪열병합발전설비, 집단에너지시설 등

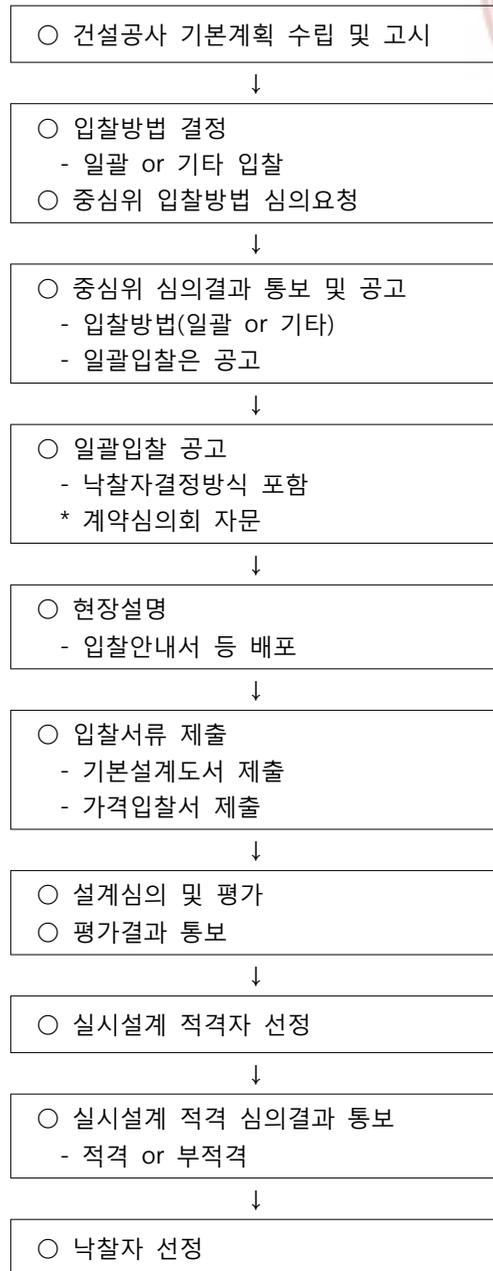
〈표 1〉 일괄·대안 입찰방법 심의대상시설¹⁰⁾

상기 시설기준에 미달되나 공기단축 또는 특수한 현장 여건으로 신기술·신공법 등이 현저히 필요한 경우 상세한 설명서를 첨부하여 심의요청이 가능하다.

10) 국토해양부, “대형공사 등의 입찰방법 심의기준” 별표1, 고시 제2014-277호, 2014. 5. 23.



제4절 턴키공사의 발주절차



〈그림 1〉 일괄·대안입찰 사업 발주절차(11)

11) 국토해양부, “일괄·대안기술제안 등 기술형 입찰 설계 심의 및 운영 표준안”, 69면 (2013).



제3장 턴키공사에서의 계약금액 조정

제1절 계약금액 조정요건

국가계약법 제19조¹²⁾에서는 공사계약에 있어서 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 그 계약금액을 조정할수 있다고 규정하고 있다.

하지만 설계변경에 따른 계약금액 조정에 있어서 국가계약법시행령 제91조에서는 발주자의 책임있는 사유 또는 천재·지변 등 불가항력의 사유로 인한 경우를 제외하고는 턴키공사의 계약금액 증액을 원칙적으로 제한하고 있다. 이는 설계와 시공을 하나의 주체가 일괄로 책임지는 턴키공사의 가장 기본적인 특성에 기인한 것으로 설계서 작성주체인 계약상대자에게 설계서 하자등의 책임을 귀속시키므로써 설계서 작성의 책임을 강조하고 설계의 정확성을 높이기 위한 법적장치로 작용하고 있다.

하지만 이러한 설계변경의 제한적 조건은 발주자로 하여금 “턴키공사에서 계약금액 조정을 수반하는 설계변경은 절대 없다”라는 왜곡된 인식을 불러 일으켜 발주자와 계약상대자간 많은 갈등이 발생되고 있고, 상호간 입장차에서 오는 관련법령 및 계약문서의 해석의 차이 또한 많은 클레임 요인으로 작용하고 있다.

12) 제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정) 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약 제조계약용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.



제2절 설계변경에 따른 계약금액 조정

1. 설계변경의 정의

설계변경¹³⁾이라 함은 설계서의 내용에 오류가 있거나 누락된 사항이 있는 경우 이를 바로 잡고 설계서와 현장상태가 상이한 경우 설계서의 내용을 현장상태에 적합하게 변경하는 등 설계시 예측할 수 없었던 사실에 적합하도록 설계서의 내용을 변경하여 최선의 시공에 기초하여 계약의 이행을 이끌어 내는 행위를 일컫는 말이다.¹⁴⁾ 즉 공사계약 이행을 방해 또는 간섭하는 사실이 발생되어 당해 공사의 기존 설계서의 일부 변경을 통하여 계약의 목적을 달성하는 행위를 의미한다.

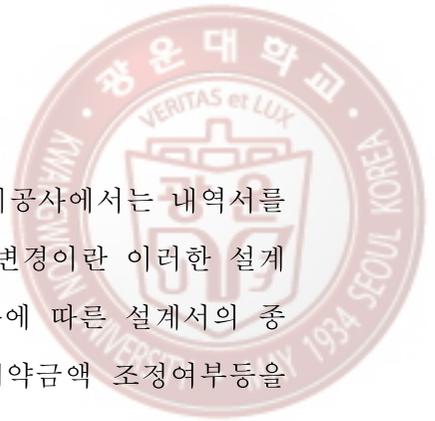
건설공사는 일반 제조업과는 달리 목적물 완성을 위하여 장기간이 소요되고, 예상치 못한 지반상태 및 지하 매설물의 출현등 돌발상황과 여러 가지 불확실성으로 설계변경이 불가피하나 최근 일부에서는 계약상대자가 계약금액을 증액시키기 위한 부당한 수단으로 설계변경을 활용하여 예산을 낭비하는 것으로 해석하는 경향이 있다. 하지만 이는 설계변경의 원인 및 취지에 대한 근본적인 이해의 부족에서 기인한 것으로 정당한 사유로 진행되는 설계변경을 위축시키는 원인이 된다.

2. 설계서의 범위

공사계약일반조건 제2조제4호에서는 설계서를 공사시방서, 설계도면, 현장

13) 발주자 지시에 의한 설계변경을 FIDIC 「공사계약일반조건」에서는 Variation, 미국에서는 Change Order라고 한다. 조영준, “미국의 공공공사 설계변경조항 해석동향연구”, 한국건축시공학회논문집, 제9권 제5호, 2009. 10., 105면.

14) 고상진, 박채규, 김성근, “설계변경과 클레임”, 삼일, 2면 (2010).



설명서, 및 공종별 목적물 물량내역서를 말하며, 턴키공사에서는 내역서를 설계서에 포함하지 아니한다고 규정하고 있다. 설계변경이란 이러한 설계서의 변경을 의미하는바 설계서의 의미 및 공사종류에 따른 설계서의 종류를 정확히 규정해야만 설계변경 및 그에 따른 계약금액 조정여부등을 명확하게 판단할수 있다.

가. 공사시방서

공사시방서라 함은 공사에 쓰이는 재료, 설비, 시공체계, 시공기준 및 시공기술에 대한 기술설명서와 이에 적용되는 행정명세서로서, 설계도면에 대한 설명 또는 설계도면에 기재하기 어려운 기술적인 사항을 표시해 놓은 도서를 말한다.¹⁵⁾ 계약문서에 포함되는 설계서 중의 하나로서 계약적 구속력을 가지는 문서이다. 또한 공사에 필요한 시공방법, 시공품질, 허용오차 등 기술적 사항을 규정하며 발주자와 수급인 사이의 책임 범위와 한계가 명시되고, 공사 감독자 및 시공자에게는 시공을 위한 사전준비, 시공 중의 점검, 시공완료 후의 점검을 위한 지침서로 활용된다.¹⁶⁾

나. 설계도면

설계도면이라 함은 시공될 공사의 성격과 범위를 표시하고 설계자의 의사를 일정한 약속에 근거하여 그림으로 표현한 도서로서 공사목적물의 내용을 구체적인 그림으로 표시해 놓은 도서를 말한다.¹⁷⁾ 설계도면을 절차적으로 표현하면 주요구주물의 형식, 지반 및 토질, 실시설계의 방침 등을 포

15) 공사계약일반조건 제2조 5.

16) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 34면.

17) 공사계약일반조건 제2조 6.



합한 기본설계를 기초로 하여 현장기술자들이 쉽게 이해하여 정확하게 시공할 수 있도록 설계자의 의사를 일정한 약속에 근거한 그림으로 표시한 도서라 말할 수 있다.¹⁸⁾

다. 현장설명서

현장설명서라 함은 현장설명 시 교부하는 도서로서 시공에 필요한 현장상태 등에 관한 정보 또는 단가에 관한 설명서 등을 포함한 입찰가격 결정에 필요한 사항을 제공하는 도서를 말한다.¹⁹⁾

라. 물량내역서

물량내역서라 함은 공종별 목적물을 구성하는 품목 또는 비목과 동 품목 또는 비목의 규격·수량·단위 등이 표시된 내역서로서 계약담당공무원 또는 입찰에 참가하려는 자가 작성한 내역서 및 견적서제출 안내공고 후 견적서를 제출하려는 자에게 교부된 내역서를 말한다.²⁰⁾

3. 턴키공사에서의 설계변경 범위

공사계약일반조건에서 명시하는 설계변경의 범위²¹⁾는 ①설계서 내용의 문제, ②현장상태의 상이, ③새로운 기술·공법사용, ④발주기관의 필요에

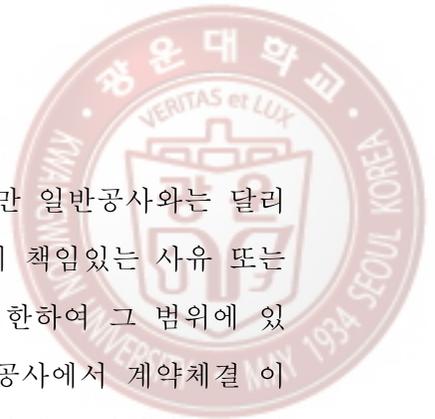
18) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 35면

19) 공사계약일반조건 제2조 7.

20) 공사계약일반조건 제2조 8.

21) 제19조(설계변경 등) ① 설계변경은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한다.

1. 설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우
2. 지질, 용수등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우
3. 새로운 기술·공법사용으로 공사비의 절감 및 시공기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우
4. 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등



의한 변경등 네 가지 항목으로 설정하고 있다. 하지만 일반공사와는 달리 터키공사의 설계변경에 따른 계약금액 조정은 정부에 책임있는 사유 또는 천재·지변 등 불가항력의 사유²²⁾로 인한 경우로 제한하여 그 범위에 있어 차이가 있다. 또한 공사계약일반조건에서는 터키공사에서 계약체결 이전에 실시설계적격자에게 책임이 없는 사유로 실시설계를 변경한 경우에는 계약체결 이후에 즉시 설계변경에 의한 계약금액을 조정하도록 규정²³⁾하고 있어 일반공사와는 달리 설계변경 사유의 발생시기를 공사계약 이후로 한정하지 않고 설계당시까지 확장하고 있다.

4. 설계변경과 추가공사와의 차이

공사의 내용의 일부가 변경되어 공사무량의 증가가 불가피한 경우 이를 설계변경으로 볼 것인가 아니면 추가공사²⁴⁾로 볼 것인가에 대한 이견이

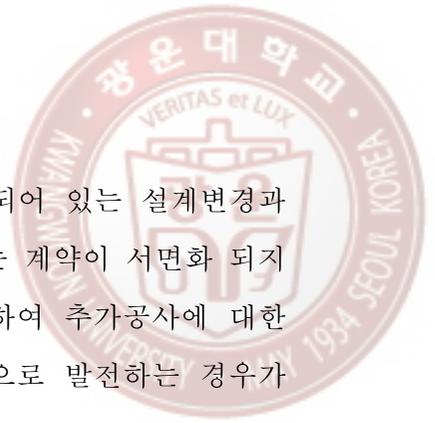
22) 공사계약일반조건 제21조 ⑤제1항에 정한 정부의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유란 다음 각호의 어느 하나의 경우를 말한다. 다만, 설계시 공사관련법령 등에 정한 바에 따라 설계서가 작성된 경우에 한한다.

1. 사업계획 변경등 발주기관이 필요에 의한 경우
2. 발주기관 외에 해당공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주기관이 수용하는 경우
3. 공사관련법령(표준시방서, 전문시방서, 설계기준 및 지침 등 포함)의 제개정으로 인한 경우
4. 공사관련법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원에 의한 경우
5. 발주기관 또는 공사 관련기관이 교부한 지하매설 지장물 도면과 현장 상태가 상이하거나 계약이후 신규로 매설된 지장물에 의한 경우
6. 토지건물소유자의 반대, 지장물의 존치, 관련기관의 인허가 불허 등으로 지질조사가 불가능했던 부분의 경우

23) 공사계약일반조건 제21조 ③각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 시행령 제78조에 따른 일괄입찰과 제98조에 따른 기본설계 기술제안입찰이 경우 계약체결 이전에 실시설계적격자에게 책임이 없는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 실시설계를 변경한 경우에는 계약체결 이후에 즉시 설계변경에 의한 계약금액 조정을 하여야 한다.

1. 민원이나 환경·교통영향평가 또는 관련 법령에 따른 인허가 조건 등과 관련하여 실시설계의 변경이 필요한 경우
2. 발주기관이 제시한 기본계획서·입찰안내서 또는 기본설계서에 명시 또는 반영되어 있지 아니한 사항에 대하여 해당 발주기관이 변경을 요구한 경우
3. 중앙건설기술심의위원회 또는 설계자문위원회가 실시설계 심의과정에서 변경을 요구한 경우

24) 추가공사란 당초의 계약상 공사범위를 넘어서 추가로 공사를 시행하는 경우로 당초공사와 동일



자주 발생한다. 특히 관련법령 및 계약문서에 규정되어 있는 설계변경과는 달리 추가공사의 경우 대금지급에 대한 약정 또는 계약이 서면화 되지 않고 구두에 의해 행위가 이루어지는 경우가 빈번하여 추가공사에 대한 약정의 존부에 대해 계약당사자간 클레임 및 분쟁으로 발전하는 경우가 발생한다.

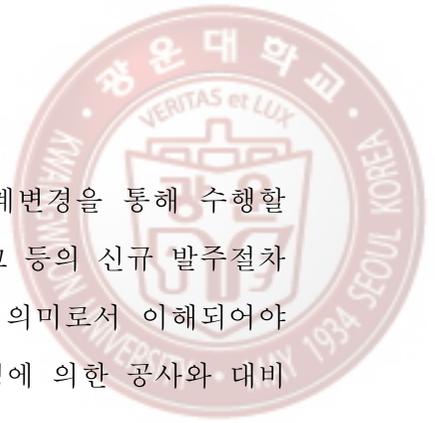
계약은 민법의 근간을 이루는 기본원칙 중 하나인 계약자유 원칙에 따라 계약당사자들의 청약과 승낙의 의사합치만으로 계약이 성립한다.²⁵⁾ 하지만 대법원은 “국가나 지방자치단체가 당사자로 하는 도급계약에 대하여 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 하고, 그 담당공무원과 계약상대자가 계약서에 기명·날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다고 규정하고 있는바, 위 법령상의 요건과 절차를 거치지 않은 계약 또는 예약은 그 효력이 없다”²⁶⁾고 판시하여 국가나 지방자치단체가 체결한 도급계약은 그 사정이 다름을 알수 있다.

위와 같은 대법원의 입장에 비추어 묵시적 합의에 의한 추가공사계약은 사인간의 건설공사도급계약에서는 가능할 수 있으나, 국가계약법 및 지방계약법 등의 적용대상인 공공조달계약분야에서 존재하기 어려울 뿐만 아니라, 그 효력을 인정하기도 어렵다고 할 것이다. 따라서 국가나 지방자치단체가 발주한 턴키공사에서 “추가공사”의 개념은 종전 입찰공고 등의 발

성을 유지하면서 양적으로 공사범위를 넓히는 경우, 당초 공사의 동일성을 넘어서 다른 공정의 공사까지 시공하는 경우, 공사의 범위는 변화가 없으나 자체의 질을 고급화하는 등 질적으로 공사금액을 높이는 경우, 추가공사를 위하여 설계변경이 필요한 경우, 설계변경이 불필요한 경우로 분류할 수 있다. 전중식, “설계·시공일괄계약에서의 설계변경과 그 분쟁해결에 관한 연구”, 광운대학교 건설법무대학원 석사학위 논문, 2008. 45-46면.

25) 정유철, “공공건설계약 주요 판례”, 광운대학교 건설법무대학원 교재, 1면 (2013).

26) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다51288 판결.



주절차를 거쳐 체결된 기존 계약의 범위내에서 설계변경을 통해 수행할 수 있는 범위 내의 계약과 구분되는 새로운 입찰공고 등의 신규 발주절차를 거쳐 별도의 계약을 체결하여야 하는 공사라는 의미로서 이해되어야 하고, 그와 같이 이해할 때만이 추가공사가 설계변경에 의한 공사와 대비되어 의의를 가진다고 할 것이다.²⁷⁾

5. 계약금액의 조정

가. 설계변경으로 인한 계약금액조정의 개념

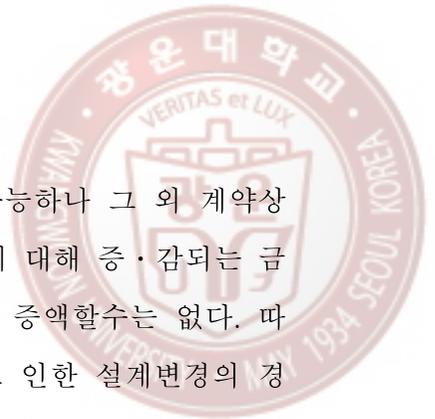
“설계변경으로 인한 계약금액조정”은 설계변경에 따라 산출내역서상의 공종·규격·수량이 변경되는 경우 동 변경된 내용에 따라 단가 및 금액을 산출·조정하고 이에 따라 계약금액을 변경하는 일체의 행위를 일컫는 말이다. 시공방법의 변경, 투입자재의 변경, 추가공사이 수행, 일부공종의 삭제 등의 사유로 산출내역서상의 공종·규격·수량이 추가, 삭제, 변경되는 경우에 따른 계약금액 조정과정을 의미한다 할 수 있을 것이다. 따라서 설계도면 등이 변경되는 설계변경 사유에 해당하는 경우에도 산출내역서상의 공종·규격·수량의 추가, 삭제, 변경이 발생되지 않는 경우라면 계약금액 조정은 없다.²⁸⁾

나. 책임한계에 따른 계약금액 조정 차이

턴키공사는 일반공사와는 달리 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의

27) 김태관, “「공사계약일반조건」상 설계변경에서 계약당사자의 책임 있는 사유에 대한 연구”, 동아법학 제51호, 2011년, 208-209면.

28) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 255면.



사유로 인한 설계변경인 경우 계약금액의 증액이 가능하나 그 외 계약상대자의 책임있는 사유의 설계변경의 경우 전체공사에 대해 증·감되는 금액을 합산하여 계약금액을 조정하되, 그 계약금액을 증액할수는 없다. 따라서 정부의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유로 인한 설계변경의 경우에는 일반공사와 같이 계약상대자가 계약금액 조정을 청구한날로부터 30일 이내에 계약금액 조정²⁹⁾을 시행하게 되나, 계약상대자의 책임있는 사유에 의한 설계변경의 경우에는 프로젝트 수행중 이루어진 모든 설계변경 사항에 대하여 최종적으로 공사비 증·감을 고려하여 계약금액 조정을 판단하므로 준공시 계약금액 조정이 이루어진다. 따라서 설계변경에 따른 계약금액 조정은 계약당사자간 책임한계에 따라 계약금액 증액여부의 결정뿐 아니라 계약금액 조정시기도 또한 달라지게 된다.

다. 계약금액 조정시 적용단가

터키공사 계약금액조정 단가산정시 감소된 공사량의 단가는 계약상대자가 제출한 산출내역서상의 단가를 적용하고, 증가된 공사량의 단가는 설계변경당시를 기준으로 산정한 단가와 산출내역서상의 단가의 범위안에서 계약당사자간에 협의하여 결정하되 협의가 이루어지지 않을 경우 설계변경당시를 기준으로 산정한 단가와 산출내역서상의 단가를 합한 금액의 100분의 50으로 적용토록 하고 있으며, 산출내역서상의 단가가 없는 신규비목³⁰⁾의 경우 설계변경당시를 기준으로 산정한 단가를 적용토록 규정³¹⁾하

29) 공사계약일반조건 제20조 ⑧발주기관은 제1항 내지 제7항에 의하여 계약금액을 조정하는 경우에는 계약상대자의 계약금액조정 청구를 받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다. 이 경우에 예산배정의 지연 등 불가피한 경우에는 계약상대자와 협의하여 그 조정기한을 연장할 수 있으며, 계약금액을 조정할 수 있는 예산이 없는 때에는 공사량 등을 조정하여 그 대가를 지급할 수 있다.

30) 산출내역서에 없는 품목 또는 비목(동일한 품목이라도 성능, 규격 등이 다른 경우를 포함).

31) 국가계약법시행령 제91조제3항.



고 있다.

이는 책임유무에 따라 설계변경당시를 기준으로 한 단가에 낙찰율³²⁾을 곱하거나 또는 설계변경당시를 기준으로 한 단가와 동 단가에 낙찰율을 곱한 금액내에서 협의토록 하는 일반공사에서의 계약금액 조정³³⁾방법과는 차이가 있다.

라. 계약금액 조정시 적용되는 낙찰율 및 협의율

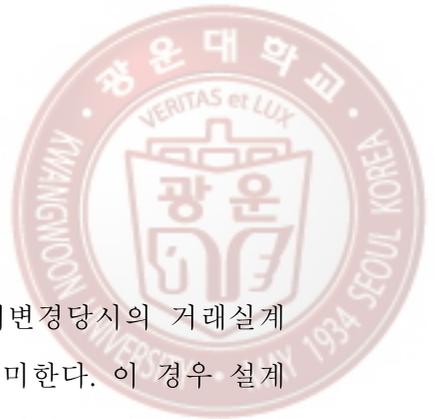
일반공사에서 설계변경으로 인한 계약금액 조정시 적용하는 낙찰율은 공사계약일반조건 제20조1항 제2호에 정하고 있는 바와 같이 예정가격에 대한 낙찰금액 또는 계약금액의 비율을 말한다.

또한 계약당사자간 협의된 단가 또는 협의가 이루어지지 않아 설계변경당시를 기준으로 산정한 단가와 동단가에 낙찰율을 곱한 금액을 합한 금액의 100분의 50을 적용할시 설계변경당시를 기준으로 한 단가와 의 비율을 건설실무에서는 통상 협의율이라 통칭한다.

32) 예정가격에 대한 낙찰금액 또는 계약금액의 비율.

33) 국가계약법시행령 제65조제3항 제1항의 규정에 의하여 계약 금액을 조정함에 있어서는 다음 각호의 기준에 의한다.

1. 증감된 공사량의 단가는 제14조제6항 또는 제7항의 규정에 의하여 제출한 산출내역서상의 단가(이하 “예정가격단가”라 한다)보다 높은 경우로서 물량이 증가하게 되는 경우 그 증가된 물량에 대한 적용단가는 예정가격단가로 한다.
2. 계약단가가 없는 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가에 낙찰율을 곱한 금액으로 한다.
3. 정부에서 설계변경을 요구한 경우(계약상대자에게 책임이 없는 사유로 인한 경우를 포함한다)에는 제1호 및 제2호의 규정에 불구하고 증가된 물량 또는 신규비목의 단가는 설계변경당시를 기준으로 하여 산정한 단가와 동단가에 낙찰율을 곱한 금액의 범위안에서 계약당사자간에 협의하여 결정한다. 다만, 계약당사자간에 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 설계변경당시를 기준으로 하여 산정한 단가와 동 단가에 낙찰율을 곱한 금액을 합한 금액의 100분의 50으로 한다.



마. 설계변경당시를 기준으로 산정한 단가

설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가라 함은 설계변경당시의 거래실제 가격, 시중노임단가 등을 적용하여 산정한 단가를 의미한다. 이 경우 설계변경당시란 설계도면이 변경되는 경우는 설계도면 변경을 발주관서에서 확정한 날을, 설계도면 변경 없이 설계변경 되는 경우에는 설계변경이 발주관서와 계약상대자 사이에 문서에 의하여 상호 합의된 날을 의미한다.³⁴⁾

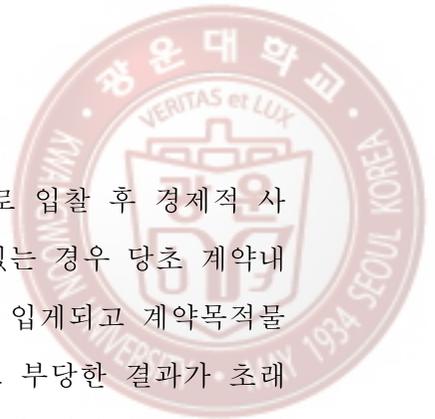
바. 설계변경으로 인한 계약금액 조정시 증·감물량 산출

설계변경으로 인한 계약금액 조정금액을 산출하기 위해서는 기본적으로 설계서를 중심으로 물량의 증·감을 명확하게 산출해야 한다. 이러한 물량산출에 대하여 공사계약일반조건 제21조제6항에서는 계약금액을 조정하고자 하는 경우에 증감되는 공사물량은 수정전의 설계도면과 수정후의 설계도면을 비교하여 산출한다고 규정하고 있다. 이는 턴키공사의 경우 산출내역서는 설계서에 포함되지 않고, 계약상대자가 임의로 작성하여 제출하는바 계약상대자가 제출한 산출내역서의 물량을 기준으로 하는 경우 물량이 과소 계상시 실제 증가된 물량과 대비하여 많이 물량을 증가시키는 결과를 초래하기 때문이다.

제3절 물가변동에 따른 계약금액 조정

1. 물가변동에 따른 계약금액 조정의 의의

34) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 337면.



대부분의 공사계약은 장기간에 걸쳐 진행되는 관계로 입찰 후 경제적 사정이나 여건이 쌍방간 예측 불가능한 가격의 등락이 있는 경우 당초 계약내용대로 계약을 이행한다면 계약당사자는 경영손실을 입게되고 계약목적물의 부실의 우려가 있어 일방 당사자에게 불공평하고 부당한 결과가 초래될 수 있다. 즉, 물가변동으로 인한 계약금액 조정이란 입찰 후 계약금액을 구성하는 각종 품목 또는 비목의 가격이 상승 또는 하락된 경우 그에 따라 계약금액을 조정함으로써 계약당사자의 원활한 계약이행을 도모하고자 하는 것이다.³⁵⁾

2. 물가변동의 신청요건

가. 기간요건

물가변동은 계약체결(장기계속공사는 제1차 계약체결)후 90일³⁶⁾ 이상 경과되어야 신청이 가능한데, 이러한 기간요건은 계약당사자가 계약체결 이후 일정기간 동안의 물가상승은 어느 정도 예측이 가능하다는 전제에 의한 것이다.

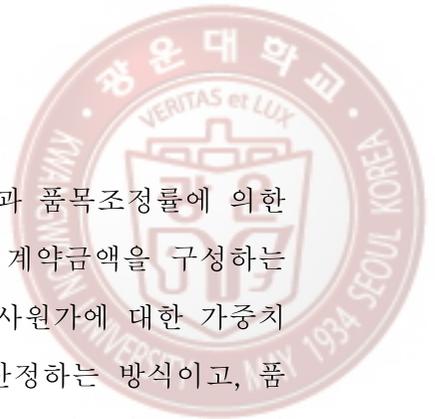
나. 등락요건

입찰일을 기준으로 지수조정율 또는 품목조정율이 100분의 3이상 증감될 때 물가변동에 의한 계약금액 조정이 가능하다.

3. 조정방법의 종류

35) 조달청, “물가변동 검토실무와 질의응답집”, 23면 (2012).

36) 계약체결일은 불산입. 그 익일부터 91일째 되는 날을 의미.



물가변동 조정방법에는 지수조정률에 의한 조정방법과 품목조정률에 의한 조정방법이 있는데, 지수조정률에 의한 조정방법은 계약금액을 구성하는 모든 비목을 비목군으로 분류한후 각 비목군의 순공사원가에 대한 가중치를 산정하여 비목군별 지수를 적용, 지수조정율을 산정하는 방식이고, 품목조정률에 의한 조정방법은 계약금액을 구성하는 모든 비목의 등락을 개별적으로 계산하여 등락금액 및 등락률을 산정하는 방식이다.³⁷⁾

두가지 조정방법 중 계약시 품목조정률에 의한 조정방법을 원칙으로 하되, 계약상대자가 원하는 경우에는 지수조정율로의 적용을 계약서에 명시 가능하고, 동일 계약에 있어서 동시 적용은 불가하다. 또한 계약금액의 2차 조정시부터는 직전 조정방법에 의거 조정하여야 하며 발생시마다 조정방법을 달리하여 적용할수 없다.

4. 물가변동 적용대가

물가변동의 적용대가란 총 계약금액 중 조정기준일 이후에 이행될 부분의 금액을 의미하며 조정기준일 당시의 예정공정표 및 내역서를 기준으로 적용대가를 산출한다.

실공정이 예정공정표에 미치지 못하여 조정기준일 이전에 공사시행이 완료되어야 할 부분을 미시행하여도 예정공정표를 기준으로 물가변동 적용대가에서는 제외되어야 하며, 조정기준일 이전에 지급된 선금급 또는 기성분에 대해서도 물가변동 적용대가에서는 제외된다. 하지만 기성지급전 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 신청하였거나, 조정기준일 이후 기성

37) 조달청, 앞의 책, 25면.



금을 개산급³⁸⁾으로 지급받은 경우에는 적용대가에서 제외되지 않는다.

5. 계약당사자의 조정신청 필요여부

물가변동에 따른 계약금액 조정사유 발생시 증액 또는 감액조정에 대한 계약당사자간 조정신청행위에 대해서 관련법령에 구체적으로 규정되어 있지 않다. 따라서 이와 관련하여 조정신청이 필요하지 않다는 견해와 조정신청이 필요하다는 견해가 상충된다.

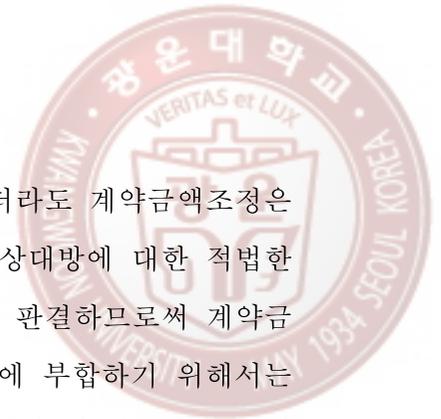
조정신청이 필요하지 않다는 견해는 관계 법령에 당사자의 조정신청행위는 조정요건으로 규정되어 있지 아니하므로(특히, 감액조정인 경우 관련 법령에 아무런 근거 규정이 없음) 당사자의 조정신청 여부에 관계없이 조정기준일을 기준으로 계약금액조정대상이 확정된다고 보는 견해로, 당사자의 조정신청은 이미 발생한 실체적 권리를 구체적으로 실현하는 절차에 불과하다고 본다. 반면 조정신청이 필요하다는 견해는 국가계약법 시행규칙 제74조 제9항에는 계약금액을 증액하여 조정하는 경우에는 계약상대자의 계약금액조정청구를 전제로 하고 있고³⁹⁾ 물품구매 계약일반조건(회계예규 2200.04-103-4, 1999. 9. 9.) 제11조 제3, 4항에서도 계약상대자의 청구에 의하여 계약금액을 증액하도록 규정하고 있는 점에 비추어, 계약금액조정에 있어 계약상대자의 청구는 절차적 요건으로 본다.⁴⁰⁾

이와 관련하여 대법원 판례에서는 “물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어, 계약체결일부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한

38) 국고금관리법 시행규칙 제72조 2. 물가변동·설계변경 및 그 밖의 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액이 변동될 것으로 예상되는 경우에 지급하는 기성대가 또는 기납대가.

39) “계약금액을 증액하여 조정하고자 하는 경우에는 계약상대자로부터 계약금액 조정을 청구받은 날부터 30일 이내에 계약금액을 조정하여야 한다”.

40) 법원도서관, 대법원판례해설 제63호, 445-446면 (2006년하).



비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생하였다 하더라도 계약금액조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액조정신청에 의하여 비로서 이루어진다”⁴¹⁾고 판결하므로써 계약금액 조정에 있어서 법적 안정성 및 형평성등의 요청에 부합하기 위해서는 조정사유 발생 그 자체로 계약금액 조정이 이루어진다고 볼 수 없고 그에 따른 적법한 조정신청이 수반되어야 한다고 판단하였다.

제4절 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정

국가계약법 시행령 제66조에서는 설계변경 및 물가변동에 의한 계약금액 조정외에 공사기간 또는 운반거리의 변경등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정하도록 명시하고 있고 실비의 산정에 대해서는 계약예규 정부 입찰·계약 집행기준에서 그 방법을 구체화하고 있다.

1. 공사이행기간의 변경에 따른 실비산정⁴²⁾

가. 간접노무비

연장 또는 단축된 기간중 해당현장에서 직접 종사하지 않으나 보조작업에 종사하는 노무자, 종원원과 현장감독자가 수행하여야 할 노무량을 산출하고, 동 노무량에 급여 연말정산서, 임금지급대장 및 공사감독의 현장확인 북명서 등 객관적인 자료에 의하여 지급이 확인된 임금을 곱하여 산정하

41) 대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결.

42) 정부 입찰계약 집행기준 제73조.



되, 정상적인 공사기간 중에 실제 지급된 임금수준을 초과할 수 없다.

나. 경비

지급임차료, 보관비, 가설비 유희장비비등 직접계상이 가능한 비목의 실비는 계약상대자로부터 제출받은 경비지출관련 계약서, 요금고지서, 영수증 등 객관적인 자료에 의하여 확인된 금액을 기준으로 변경되는 공사기간에 상당하는 금액을 산출하며, 수도광열비, 복리후생비, 소모품비, 여비·교통비·통신비, 세금과공과, 도서인쇄비, 지급수수료와 산재보험료, 고용보험료 등은 그 기준이 되는 비목의 합계액에 계약상대자의 산출내역서상 해당비목의 비율을 곱하여 산출된 금액과 당초 산출내역서상의 금액과의 차액으로 한다.

계약상대자의 책임 없는 사유로 공사기간이 연장되어 당초 제출한 계약보증서·공사이행보증서·하도급대금지급보증서 및 공사손해보험 등의 보증기간을 연장함에 따라 소요되는 추가비용은 계약상대자로부터 제출받은 보증수수료의 영수증 등 객관적인 자료에 의하여 확인된 금액을 기준으로 금액을 산출한다.

건설장비의 유희가 발생하게 되는 경우 즉시 발생사유 등 사실관계를 계약담당공무원과 공사감독관에게 통지하여야 하며, 계약담당공무원은 장비의 유희가 계약의 이행 여건상 타당하다고 인정될 경우에는 유희비용을 임대장비는 유희 기간중 실제로 부담한 장비임대료로 보유장비는 (장비가격×시간당장비손료계수) × (연간표준가동시간÷365일) × (유희일수) × 1/2로 하여 산정한다.



2. 운반거리 변경에 따른 실비의 산정⁴³⁾

가. 당초 운반로 전부가 남아 있는 경우로서 운반거리가 변경되는 경우

조정금액은 당초 계약단가에 추가된 운반거리를 변경당시의 품셈을 기준으로 하여 산정한 단가와 동 단가에 낙찰율을 곱한 단가의 범위내에서 계약당사자간에 서로 주장하는 각각의 단가기준에 대한 근거자료 제시 등을 통하여 성실히 협의하여 결정한 단가를 더하여 산정한다.

나. 당초 운반로 일부가 남아 있는 경우로서 운반거리가 변경되는 경우

조정금액은 당초계약단가에 당초 운반로중 축소되는 부분의 계약단가를 감하고 대체된 운반거리를 변경당시 품셈을 기준으로 산정한 단가와 동 단가에 낙찰율을 곱한 단가의 범위내에서 계약당사자간에 협의하여 결정한 단가를 더하여 산정한다.

다. 당초 운반로 전부가 변경되는 경우

조정금액은 변경된 운반거리를 변경당시 품셈을 기준으로 산정한 단가와 동 단가에 낙찰율을 곱한 단가의 범위내에서 계약당사자간에 협의하여 결정한 단가를 적용한다.

43) 정부 입찰계약 집행기준 제74조.



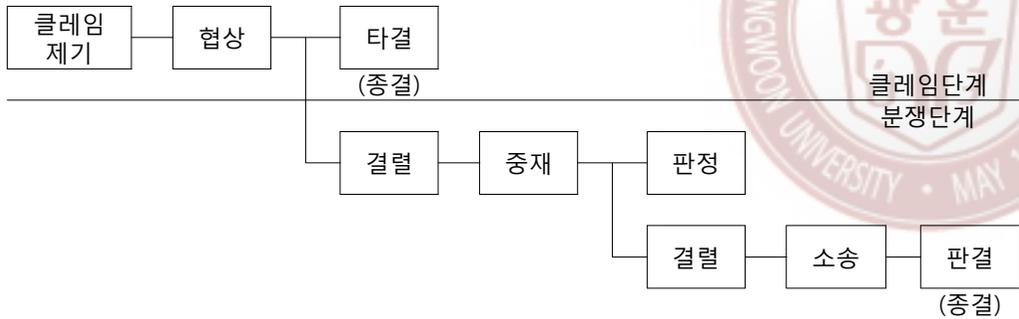
제4장 계약금액조정에서의 클레임 분석

제1절 건설공사 클레임(claim)

1. 클레임(claim)의 정의

건설공사의 클레임이란 넓은 의미로 단순한 불평(complain)이나 분쟁(dispute)등을 총칭하고 있지만, 좁은 의미에서는 계약당사자의 일방이 계약위반으로 상대방에게 손해를 끼쳤을 경우에 피해자가 가해자에게 자기의 권리회복을 요구하거나 손해배상을 요구하는 것을 말한다. 따라서 건설사업에 있어서 클레임이란 “사업주체 또는 건설업체가 고의 또는 과실로 계약내용을 위반하거나 부당한 조치 등에 의하여 계약상대자에게 경제적 손실, 시간적 손실을 초래한 경우에 이에 보상을 요구하는 것”을 의미하고 있다. 반면에 분쟁은 “변경된 사항에 대하여 발주자와 계약상대자 상호간에 이견이 발생하여 상호 협상에 의해서 해결하지 못하고, 제3자의 조정이나 상호 중재 또는 소송의 개념으로 진행되는 것”이다. 따라서 클레임은 분쟁의 이전단계를 가리키고 있다. 따라서 클레임이 제기되어 상호 협의를 통해서 타결 되었을 경우 문제가 없으나 결렬되었을 경우에는 분쟁으로 발전하게 되는 것이다.⁴⁴⁾

44) 류소산, “턴키공사의 설계변경 클레임요인 도출 및 분석”, 고려대학교 공학대학원 석사학위논문, 2010. 2., 20면.



〈그림 2〉 클레임 및 분쟁의 단계정의⁴⁵⁾

연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation : FAR)의 정의에 의하면 ‘클레임’이란 계약체결의 일방 당사자가 계약에 근거해서 또는 계약과 관련하여 권리로 인정되는 금액의 지급, 계약조항의 조정, 계약조항의 해석 방법, 기타의 구제를 서면으로 요구 또는 주장하는 것을 의미한다. 여기서 계약에 근거한 클레임이란 계약에 관련되는 클레임과는 달리 계약서에 규정된 계약조항에 따라 해결해야 하는 것을 말한다. 또한 미국건축가협회(American Institute of Architects)의 정의에 의하면 클레임이란 계약당사자가 그 계약상의 조건에 대하여 계약서의 조정 또는 해석, 금액의 지급, 공기의 연장, 계약서와 관련되는 기타의 구제를 권리로 요구하거나 주장하는 것을 말한다.⁴⁶⁾

국가계약법령상 클레임에 대한 별도의 규정은 없으나 공사계약일반조건 제51조에 의하면 “계약의 수행중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결하고, 협의가 이루어지지 아니할 때에는 법원의 판결 또는 중재법에 의한 중재⁴⁷⁾에 의하여 해결한다”⁴⁸⁾라고 명시하여 분쟁을 클레임을

45) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 396면

46) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 394-395면.

47) 중재법 제3조에 의하면 중재란 당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말하며 중재합의란 계약상의 분쟁인지 여부와



포괄하는 개념으로 정의하고 있다.

2. 클레임(claim)의 유형분류⁴⁹⁾

클레임의 유형은 클레임이 제기되는 원천(source), 클레임 제기의 형태, 클레임의 원인, 클레임의 제기자 등에 따라 여러 가지로 분류될 수 있다. 클레임의 유형화에 있어서 무엇보다 중요한 것은 법규에 클레임이 제기될 수 있는 항목에 따라 분류하는 것이 일차적이다. 즉, 국가계약법 및 시행령, 시행규칙, 회계예규 등에 규정된 사항을 검토하여 유형화하는 것이다. 클레임은 궁극적으로 공기의 연장 및 계약금액의 조정으로 나타나기 때문에 이러한 계약금액의 조정과 지체상금조항⁵⁰⁾이 일차적인 클레임 유형화의 대상이 될 수 있다.

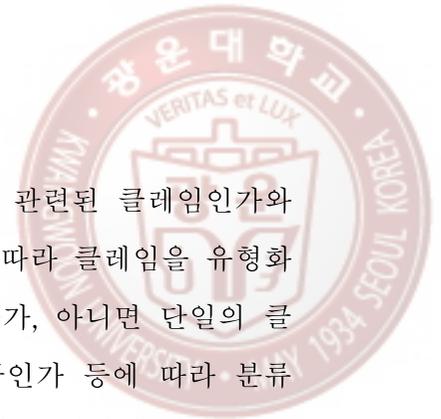
다음으로 클레임이 발생하는 기술적 요인의 특성에 따라 클레임을 유형화할 수 있다. 즉, 현장조건과 설계서간의 상이, 지반조건의 상이, 운반거리의 변경 등과 같이 공사의 실제 수행과정에서 발생하는 여러 가지 불확실성에 따라 발생하는 클레임을 유형화 하는 것이다.

관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중대에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의를 말한다. 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고 있는바 중대한 절차적 위법사유를 제외하고는 불복할 수 없으며, 중재합의의 대상인 분쟁과 관련하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의가 있다는 항변을 하였을 때에는 중재법 제9조에 의해 법원은 그 소를 각하하여야 한다.

48) 이러한 선택적 중재합의가 중재합의로서 효력이 있는지에 대한 문제에 대하여 대법원은 “일방 당사자가 상대방에 대하여 관철이 아닌 중재절차를 선택하여 그 절차에 따라 분쟁해결을 요구하고 이에 대하여 상대방이 별다른 이의 없이 중재절차에 임하였을 때 비로서 중재계약으로서 효력이 있다고 할 것이므로, 일방 당사자의 중재신청에 대하여 상대방이 중재신청에 대한 답변서에서 중재합의의 부존재를 적극적으로 주장하면서 중재에 의한 해결에 반대한 경우에는 중재계약으로서의 효력이 있다고 볼수 없다”고 판시하였다. 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다318 판결.

49) 김성일, 이형찬, 김재영, “공공공사의 클레임 실태분석과 개선방안”, 국토연구원, 2003., 34-42면.

50) 국가계약법 제26조 및 국가계약법시행령 제74조



또한 공기와 관련된 클레임인가 계약금액의 조정과 관련된 클레임인가와 같이 궁극적으로 실현하고자 하는 클레임의 목적에 따라 클레임을 유형화하는 것이다. 아울러 클레임이 복합적으로 제기되는가, 아니면 단일의 클레임사안이 제기되는가, 클레임의 제기 주체가 누구인가 등에 따라 분류가 가능하다. 이러한 유형화는 클레임 제기의 방식과 클레임이 주로 누구의 주도로 이루어지는가 하는 것이다.

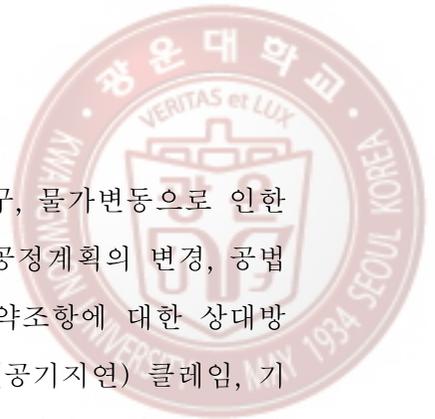
발주자 및 계약상대자의 행태에 기인하는 클레임으로 공사계약의 일방적 파기, 작업기간단축, 공사비 지불지연, 추가작업지시 등으로 인한 클레임이 있을수 있다. 이밖에 계약조항의 해석과 관련하여 발생하는 클레임이 있다.

마지막으로 클레임 항목에 대한 클레임 당사자간의 인식의 차이와 제기된 클레임의 규모 및 정도(양)에 대한 합의여부 등에 따라 클레임이 당사자간에 어떠한 방법으로 해결될 수 있는지를 유형화할 수 있다.

가. 클레임 유발 관련 규정에 따른 유형

설계변경으로 인한 계약금액의 조정과 관련된 클레임, 물가변동으로 인한 계약금액의 조정에 관한 클레임, 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액 조정과 관련된 클레임, 대형공사의 설계변경과 관련된 클레임, 지체상금과 관련한 공기연장 등에 관한 클레임으로 분류할 수 있다.

나. 클레임의 대상에 따른 클레임 유형



금전지급 클레임(기성대가의 청구, 추가공사비의 청구, 물가변동으로 인한 계약금액의 조정), 계약사항 변경 클레임(설계변경, 공정계획의 변경, 공법의 변경, 계약단가의 조정), 계약조항해석 클레임(계약조항에 대한 상대방의 해석 또는 확인을 구하는 클레임), 계약기간연장(공기지연) 클레임, 기타 구제 클레임(발주자의 부당한 조치 또는 발주자가 아닌 유관기관의 작위 또는 부작위로 인하여 입은 손해 등에 대하여 발주자에게 제기하는 경우) 등이다.

다. 클레임 제기 근거에 따른 유형

계약조건에서 특정 사항이 발생할 경우 계약의 한 당사자가 추가비용을 부담한다든지, 일방 당사자의 계약 위반으로 타방에게 손해를 끼쳤을 경우 등에 대해 법규에 명시적, 직접적으로 규정하고 있는 직접적 근거에 의한 클레임과 법규 등에 명시적으로 클레임을 제기할 수 있다고 규정하고 있지는 않으나 공사계약 등의 관련 법령 또는 관행 등에 비추어 볼 때 청구권이 인정되는 경우에 제기되는 간접근거에 의한 클레임으로 분류할 수 있다.

라. 클레임 제기의 원인에 따른 유형

지연(자재 및 인력조달의 지연, 공사진행의 방해, 과도한 설계변경, 작업지시 또는 작업진행상 필요한 정보의 지연, 공사착공 지연등)에 의한 클레임, 작업범위 관련 클레임, 공기축진 클레임, 현장조건 변경에 따른 클레임의 경우이다.



제2절 입찰안내서

1. 입찰안내서의 정의

국가계약법상 “입찰안내서”라 함은 턴키공사에 있어서 입찰에 참가하고자 하는 자가 당해공사의 입찰에 참가하기 전에 숙지하여야 하는 공사의 범위·규모·설계·시공기준, 품질 및 공정관리 기타 입찰 또는 계약이행에 관한 기본계획 및 지침등을 포함한 문서를 말한다.⁵¹⁾

또한 입찰안내서의 목적으로 “공사에 요구되는 최소한의 기본적인 사항을 기술한 안내자료로서 계약서, 설계도서와 함께 계약을 이행하는데 기본지침서인 동시에 계약문서이다”라고 명시함으로써 계약문서로서 규정하고 있다.

2. 입찰안내서의 심의

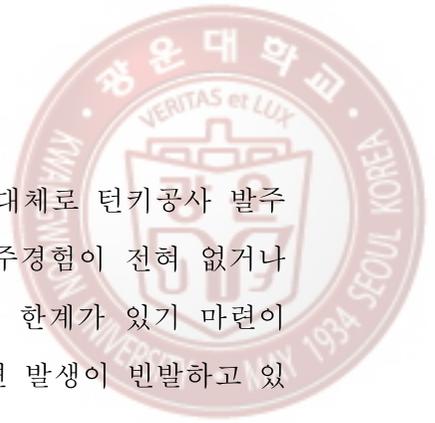
설계심의와 관련하여 발주처, 설계자문위원회가 설치되어 있는 심의요청 기관은 입찰안내서 적정성 여부 등에 대하여 자체 설계자문위원회를 통해 심의하고, 설계자문위원회가 없는 심의요청 기관의 경우, 입찰안내서 적정성 여부 등에 관한 사항을 심의기관에 요청 가능토록 하고 있다.⁵²⁾

3. 클레임 발생원인

발주자 절대 우위의 관행으로 인하여, 입찰안내서에 상당수의 불평등조항,

51) 국가계약법 시행령 제79조제1항제7호.

52) 국토해양부, 앞의 책, 21면.



독소조항 및 애매한 조항 등을 포함시키고 있으며, 대체로 턴키공사 발주 담당자는 직종별로 한두명에 불과하고 턴키공사 발주경험이 전혀 없거나 미미한 경우도 많으므로, 그들의 기술력과 경험에는 한계가 있기 마련이어서 입찰안내서의 내용이 부실하거나 해석상의 이견 발생이 빈발하고 있다.⁵³⁾

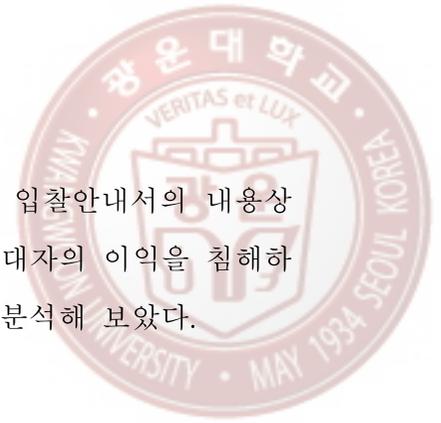
특히 발주자는 턴키공사에서 계약금액을 조정은 있을수 없다는 왜곡된 인식을 바탕으로 향후 공사비 상승을 방지하고자 공사중 발생할 수 있는 리스크에 대한 모든 책임을 입찰안내서를 통해 계약상대자에게 과도하게 부과하고, 입찰안내서의 적정성 심의도 발주자 또는 발주자가 요청한 심의기관에서 시행하므로써 객관적 심의가 이루어지지 않아 계약당사자간 클레임요소로 작용하고 있다.

또한 계약당사자간의 이견 발생 및 공사범위, 비용부담등의 책임한계가 불분명할시 입찰안내서를 통하여 판단하여야 하나 국가계약법과의 상충, 모호한 내용등으로 명확한 해석이 불가능할 경우가 많아 상호간 입장차로 인하여 공사시행 과정에서 클레임과 분쟁으로 이어지는 사례가 빈번하게 발생하게 되고 이를 해결하기 위한 많은 시간 및 비용의 낭비를 가져오게 된다.

4. 입찰안내서상 클레임 분석

국가계약법 및 지방계약법의 적용을 받는 공공 턴키공사 중 주요 발주

53) 백준홍, “건설 계약관리와 클레임 해결”, 연세대학교 출판부, 2001. 1., 186~194면 (윤준선, “건축턴키공사 입찰안내서의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 한국중재학회, 2005. 12., 306면, 재인용).



처⁵⁴⁾ 11개 프로젝트의 실제 입찰안내서를 분석하여 입찰안내서의 내용상 발주자의 우월적 지위를 이용한 부당특약 및 계약상대자의 이익을 침해하는 내용등 클레임의 원인이 될수 있는 규정에 대해 분석해 보았다.

가. 인허가 조건 관련

“본 과업과 관련하여 기 수행된 환경영향평가, 사전재해영향성검토, 문화재지표조사에 의한 문화재청협의 등 각종 인허가 사항은 실시설계 적격자 선정 후 실시설계 승인완료 이전에 협의완료 하며, 이로 인한 내용의 변경이 발생시는 입찰금액에 포함된 것으로 본다”⁵⁵⁾

“관련계획 등에 대한 협의가 기본설계기간 동안 완료되지 않은 사항(제영향평가, 인허가 사항, 토지이용계획 등)에 대하여는 실시설계 및 공사시 협의·반영하여야 하며 제반비용은 당초 입찰금액에 포함된 것으로 본다”⁵⁶⁾

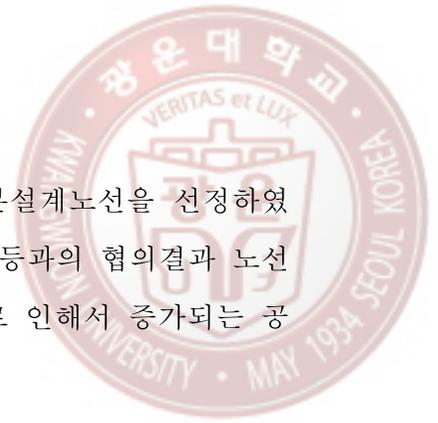
“본 과업수행시 교통영향분석·개선대책수립, 환경영향평가, 사전재해 영향성 검토, 문화재지표조사 및 사업실시계획 등의 협의결과 및 협의가 진행 중인 사항(계약체결 이후까지 협의가 진행중인 경우 포함)에 대하여는 실시설계에 반영하여야 하고, 이에 따라 발생하는 추가비용은 입찰금액에 포함된 것으로 본다”⁵⁷⁾

54) 국토교통부(대전지방국토관리청, 익산지방국토관리청), 한국도로공사, 한국수자원공사, 한국토지공사, 한국철도시설공단, 부산항만공사, 부산교통공사, 서울시, 인천시

55) 부산항만공사, 부산항 신항 서컨테이너터미널(2-5단계) 축조공사 설계시공 일괄입찰안내서, 8면 (2011).

56) 한국토지공사, 위례지구 복정사거리 입체화시설 건설공사 일괄공사입찰안내서, 12면 (2009).

57) 한국철도시설공단, 경부고속철도와 동해남부선 연결선 건설공사 입찰안내서(질의답변 포함), 6면 (2010).



“실시설계 적격자가 기술조사 노선과는 다르게 기본설계노선을 선정하였다가 실시설계 시행과정에서 민원이나 관련 지자체 등과의 협의결과 노선 변경이 불가피하게 된 경우에는 이를 변경하되, 그로 인해서 증가되는 공사비는 입찰금액에 포함된 것으로 본다”⁵⁸⁾

입찰안내서에 명시하고 있는 상기규정들은 실시설계적격자의 책임없는 사유로 민원이나 환경·교통영향평가 또는 관련 법령에 따른 인허가 조건 등과 관련하여 실시설계의 변경이 필요한 경우에는 계약체결 이후 즉시 설계변경에 의한 계약금액을 조정해야 한다는 공사계약일반조건⁵⁹⁾과 상충된다.

“본 과업수행시 기본계획에서 제시된 사업구역(용지보상구역)이 변경될 경우 이에 따른 인·허가는 실시설계적격자 또는 계약상대자와 발주청의 협의하여 인·허가 협의대상 및 협의내용에 따라 시행하며 이에 수반되는 비용 및 인·허가 서류 작성등은 실시설계적격자 또는 계약상대자의 부담으로 한다”⁶⁰⁾

또한 입찰안내서상 상기 규정은 발주기관이 제시한 기본계획서·입찰안내서 또는 기본설계서에 명시 또는 반영되어 있지 아니한 사항에 대하여 해당 발주기관이 변경을 요구하는 경우 실시설계적격자의 책임없는 사유로 계약체결 이후 즉시 설계변경에 의한 계약금액을 조정해야 한다는 공사계

58) 한국철도시설공단, 위의 책, 11면.

59) 공사계약일반조건 제21조 ③각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 시행령 제78조에 따른 일괄입찰과 제98조에 따른 기본설계 기술제안입찰의 경우 계약체결 이전에 실시설계적격자에게 책임이 없는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 실시설계를 변경한 경우에는 계약체결 이후에 즉시 설계변경에 의한 계약금액 조정을 하여야 한다.

1. 민원이나 환경·교통영향평가 또는 관련 법령에 따른 인허가 조건 등과 관련하여 실시설계의 변경이 필요한 경우

60) 한국수자원공사, 금강광역상수도 노후관 갱생공사 일괄입찰안내서, 1-13면 (2012).



약일반조건⁶¹⁾과 상충된다.

나. 사업계획 변경

“노선변경으로 인하여 공사비가 감액되는 경우에는 발주기관의 지시에 따라 계약후 감액조치하여야 한다. 다만 발주기관의 노선조정으로 증액되는 공사비는 당초 입찰금액에 포함된 것으로 본다”⁶²⁾

“公社는 실시설계적격자, 계약상대자에게 본 단지계획 변경으로 인한 설계내용 조정 및 보완, 수정을 요구할 수 있으며, 변경에 필요한 비용 및 추가공사비는 당초 입찰금액에 포함된 것으로 한다”⁶³⁾

“본 공사시행과 관련하여 향후 단지계획 변경이 발생할 경우 도로 계획 조정은 필요하며 이에 따른 공사비 증감은 없다”⁶⁴⁾

“실시설계 적격자 결정이후 공구별 이원화된 설계에 대한 보완, 수정, 통합 등에 따른 설계내용의 조정으로 발생한 공사비 변동사항 중 증가증액은 당초 입찰금액에 포함된 것으로 보며, 감소된 공사비는 계약 후 설계 변경하여 감액조치하여야 한다”⁶⁵⁾

61) 공사계약일반조건 제21조 ③각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 시행령 제78조에 따른 일괄입찰과 제98조에 따른 기본설계 기술제안입찰의 경우 계약체결 이전에 실시설계적격자에게 책임이 없는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 실시설계를 변경한 경우에는 계약 체결 이후에 즉시 설계변경에 의한 계약금액 조정을 하여야 한다.

2. 발주기관이 제시한 기본계획서·입찰안내서 또는 기본설계서에 명시 또는 반영되어 있지 아니한 사항에 대하여 해당 발주기관이 변경을 요구한 경우

62) 국토해양부 대전지방국토관리청, 보령~태안 도로 건설공사 입찰안내서, 9면 (2008).

63) 한국토지공사, 앞의 책, 10면.

64) 한국토지공사, 앞의 책, 15면.

65) 국토해양부 대전지방국토관리청, 앞의 책, 26면.



“실시설계 적격자 선정 후 실시설계 과정에서 발주기관의 배선계획(분기기등)이 변경될 경우 변경된 배선계획 설계에 반영하여야 하며, 이에 소요되는 모든 비용은 공사비에 포함된 것으로 본다”⁶⁶⁾

입찰안내서상 상기 규정들은 사업계획 변경 등 발주기관의 필요에 의한 경우 정부 또는 발주자의 책임있는 사유로 설계변경에 따른 계약금액 조정을 명시한 공사계약일반조건⁶⁷⁾과 상충된다.

다. 민원관련

“공사를 시행함에 있어 공사현장관리는 각종 환경관계법에서 정한 소음, 진동 및 분진 등의 규제치를 초과하지 않도록 하여야 하며, 소음, 진동 등이 규제치 이하라 하더라도 제3자에게 손해가 발생한 경우 이에 대한 배상책임은 계약상대자에게 있다”⁶⁸⁾

“공사와 관련된 각종 민원이 발생될 경우 계약상대자는 우리공사와 협조하여 민원을 해결하여야 하며 이에 소요되는 모든 비용은 입찰금액에 포함된 것으로 본다”⁶⁹⁾

입찰안내서상 상기 규정은 공사관련법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원은 계약상대자의 책임없는 사유에 의해 설계변

66) 부산교통공사, 부산지하철 1호선 연장(다대구간) 4공구 건설공사 입찰안내서, 16면 (2008).

67) 공사계약일반조건 제21조 ⑤제1항에 정한 정부의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유란 다음 각호의 어느 하나의 경우를 말한다. 다만, 설계시 공사관련법령 등에 정한 바에 따라 설계서가 작성된 경우에 한한다.

1. 사업계획 변경 등 발주기관의 필요에 의한 경우

68) 한국철도시설공단, 앞의 책, 10면.

69) 한국도로공사, 부산외곽순환고속도로 건설공사 제6공구 입찰안내서, 10면 (2010).



경에 따른 계약금액 조정이 가능토록 명시한 공사계약일반조건⁷⁰⁾과 상충된다.

라. 실비정산

“연차별 예산확보 지연에 따른 공사물량 조정, 차수계약 미체결, 공사기간 연장 등에 따라 공단과 협의하여 투입인력을 조정을 할 수 있으며 인력투입과 관련하여 비용을 청구 할 수 없다”⁷¹⁾

입찰안내서상 상기 규정은 계약상대자의 책임없는 사유에 의한 사항으로 공사기간등 계약내용의 변경시 실비를 초과하지 않는 범위안에서 이를 조정토록 한 국가계약법⁷²⁾과 상충된다.

마. 기타

“내용상 모순, 누락 또는 불분명한 부분이 있음에도 불구하고 이에 대한 질의가 없는 경우 공단이 해석하는 바에 따른다”⁷³⁾

내용상 모순, 누락 또는 불분명한 부분에 대한 해석을 우월적 지위를 가

70) 공사계약일반조건 제21조 ⑤제1항에 정한 정부의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유란 다음 각호의 어느 하나의 경우를 말한다. 다만, 설계시 공사관련법령 등에 정한 바에 따라 설계서가 작성된 경우에 한한다.

4. 공사관련법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원에 의한 경우

71) 한국철도시설공단, 앞의 책, 9면.

72) 국가계약법 시행령 제66조(기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정) ①각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 공사제조등의 계약에 있어서 제64조 및 제65조의 규정에 의한 경우외에 공사기간·운반거리의 변경등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 조정한다.

73) 한국철도시설공단, 앞의 책, 6면.



진 발주자의 해석을 일방적으로 따르도록 규정하므로써 계약상대자의 이익을 침해할수 있는 내용으로 계약당사자간 클레임 요인으로 작용할수 있다.

제3절 공사계약일반조건

1. 클레임 발생원인

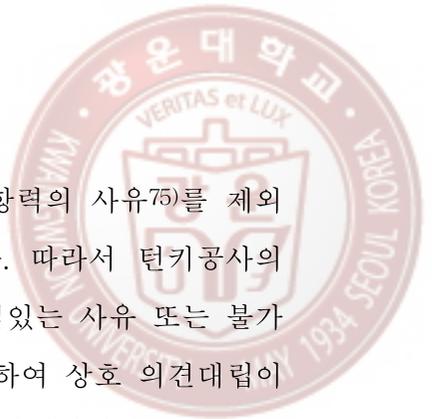
공사계약일반조건은 턴키공사에 있어서 계약금액조정을 위한 계약당사자간 기준이 되는 계약문서의 일부이다. 하지만 공사계약일반조건이 규정이 추상적이고 불분명하여 해석이 모호하고 계약문서간 우선순위에 대한 규정이 없을뿐 아니라 계약형태별 특성을 고려하지 않은 동일한 내용의 공사계약일반조건을 적용하여 입장차이에 의한 해석의 차이등 계약당사자간 클레임 요인으로 작용하고 있다.

2. 공사계약일반조건상 클레임 분석

가. 계약문서간 우선순위에 관한 규정

공사계약일반조건에서는 계약문서간 상충시 적용하여야 할 우선순위에 관한 규정없이 상호 보완적인 것으로 규정하고 있다. 따라서 계약당사자간 계약문서의 해석이 상이할시 발주자는 우월적 지위를 이용하여 발주자에게 유리하게 해석하여 적용하는 경우가 대부분이다.

나. 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유⁷⁴⁾에 대한 불분명



턴키공사에서는 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유⁷⁵⁾를 제외하고는 설계변경에 따른 계약금액 조정이 제한된다. 따라서 턴키공사의 계약당사자들은 설계변경시 그 내용이 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력 사유로 인한 계약금액 조정대상인지 여부에 대하여 상호 의견대립이 발생한다. 이런 경우 계약당사자들은 입찰안내서, 공사계약일반조건, 특수조건등을 근거로 상호 책임한계를 명확히 해야 하나 공사계약일반조건에서 명시하는 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력 사유에 대한 규정 및 책임한계가 불분명하여 계약당사자간 클레임요인으로 작용하고 있다.

(1) 인허가기관 등의 요구에 대한 수용에 관한 규정

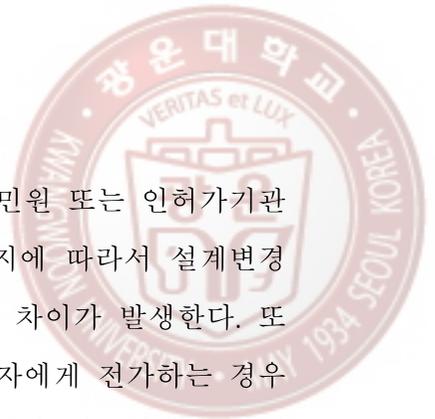
공사계약일반조건에서는 발주기관 외에 해당공사와 관련된 인허가기관 등의 요구가 있어 이를 발주기관이 수용한 경우 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유로 설계변경에 따른 계약금액 조정을 허용⁷⁶⁾하고 있다. 하지만 공사계획부터 준공시까지 행해지는 각종 인허가와 관련하여 인허가기관의 요구에 의한 계약금액 조정여부 및 조정범위에 대한 규정이 불분명하여 계약당사자간 클레임요인으로 작용하고 있다.

인허가기관의 요구사항이 해당공사의 수행과 관련하여 법령 및 각종 규정

74) 설계시공일괄계약에서 설계변경에 의한 계약금액의 증액 요건으로서 가장 중요한 요건은 “정부의 책임 있는 사유 또는 불가항력의 사유”라고 할 것이고, 이는 계약상대자가 계약금액의 증액을 청구하기 위해서는 이를 반드시 주장입증하여야 한다. 그런데, “정부의 책임 있는 사유 또는 불가항력의 사유”라는 것을 발주자와 계약상대자 간의 책임귀속의 범위를 분류할 경우 논리상 “계약상대자의 책임 없는 사유”로 이해할 수 밖에 없다. 김태관, 앞의 논문, 225면.

75) 설계변경에 대한 “불가항력의 사유”는 설계변경을 초래한 원인에서 당사자 모두에게 그 책임이 없는 경우를 지칭하고, 그에 해당하는 경우에는 발주자가 그 설계변경에 따른 책임과 비용을 부담하고, 설계변경을 통해 계약을 이행하겠다는 것을 전제하는 것이지, 불가항력에 의하여 계약상대자의 채무를 면책시키는 것에 있는 것이 아니라는 점에서 채무의 소멸 또는 면책사유로서의 “불가항력”과는 구분되는 것이다. 김태관, 앞의 논문, 228면.

76) 공사계약일반조건 제21조제5항제2호.



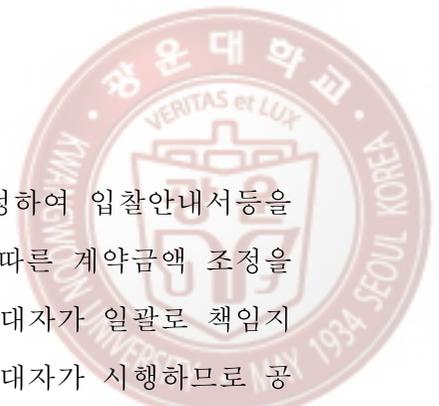
에 근거하여 이루어지는 직접적인 요구인지 아니면 민원 또는 인허가기관의 자체판단에 의하여 이루어지는 간접적인 요구인지에 따라서 설계변경에 따른 계약금액 조정에 대한 계약당사자간 해석의 차이가 발생한다. 또한 발주자가 수행하여야 할 인허가 업무를 계약상대자에게 전가하는 경우가 많아 계약상대자가 발주자를 대신하여 인허가기관과 업무협의를 발생한 요구사항과 관련하여 발주자는 계약상대자의 협의의 책임을 물어 계약금액 조정을 인정하지 않는 경우도 많다. 특히 인허가기관이 인허가를 이유로 계약당사자에게 과도한 이행조건을 제시할 경우 이행에 따른 책임한계에 대한 규정이 미흡하여 계약당사자간 갈등은 더욱 심화되고, 분쟁발생시 계약당사자뿐 아니라 인허가기관의 문제로도 발전할수 있는 원인이 된다.

(2) 민원에 관한 규정

공사중 발생하는 민원과 관련하여 공사계약일반조건에서는 공사관련법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원에 대해 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유로 설계변경에 따른 계약금액 조정을 허용⁷⁷⁾하고 있다. 즉 민원을 사유로 설계변경에 따른 계약금액 조정을 시행하려면 “공사관련 법령에 따른 시공”의 전제조건을 선행해야 한다.

민원은 노선결정에 따른 보상등 공사계획 자체로 불가피하게 발생하는 시행성 민원과 소음, 진동피해 등 공사시행으로 인하여 발생하는 공사성 민원으로 그 유형을 분류할 수 있다. 보통 시행성 민원의 경우 발주자가 발

77) 공사계약일반조건 제21조제5항제4호.



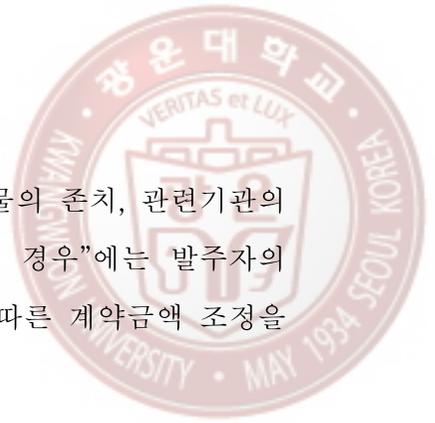
주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유로 인정하여 입찰안내서등을 통해 발주자의 책임한계로 규정하거나 설계변경에 따른 계약금액 조정을 허용하는데 관대하다. 하지만 설계와 시공을 계약상대자가 일괄로 책임지는 턴키공사 특성상 지반조사, 공법선정등은 계약상대자가 시행하므로 공사성 민원의 경우 발주자는 계약상대자의 책임있는 사유로 주장하여 설계변경에 따른 계약금액 조정을 제한하는 경우가 대부분이다.

실례로 발파공사시 환경법에서 제시하는 소음 및 진동규제치를 준수함에도 발생하는 건물피해 및 정신적 피해의 방지 또는 굴착공사시 각종 기준에서 정하는 계측기준을 만족함에도 발생하는 인근 건물의 침하 및 피해의 방지를 위하여 설계변경을 하는 경우 발주자는 예상되는 민원에 대해 사전대책 및 대체공법 수립의 미흡으로 계약상대자의 책임으로 주장하고, 계약상대자는 관련법령을 준수한 적법한 공사시행에도 불구하고 불가피하게 발생하는 민원으로 공사계약일반조건에 의거 설계변경에 따른 계약금액 조정이 타당하다고 항변하여 계약당사자간 클레임 요인으로 작용한다.

이는 공사계약일반조건에서 규정하는 “공사관련법령에 정한 바에 따라 시공”이라는 규정의 불분명에 기인한 것으로 관련법령의 범위 및 명확한 세부규정이 미흡하여 계약당사자간 의견충돌시 상대적 우위에 있는 발주자의 해석에 의해 계약금액 조정여부가 결정되어 지는 경우가 대부분이다.

(3) 지장물 및 지질조사와 관련한 규정

공사계약일반조건에서는 “발주기관 또는 공사 관련기관이 교부한 지하매설 지장물 도면과 현장 상태가 상이하거나 계약이후 신규로 매설된 지장



물에 의한 경우” 및 “토지 건물소유자의 반대, 지장물의 존치, 관련기관의 인허가 불허 등으로 지질조사가 불가능했던 부분의 경우”에는 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유로 설계변경에 따른 계약금액 조정을 허용⁷⁸⁾한다.

지하지장물 및 지질상태는 단순 지표조사로는 파악하기 어렵고 줄파기⁷⁹⁾를 통한 지하지장물 조사 및 지반천공등을 이용한 지질조사등을 시행하여야 정확한 현장상태 파악이 가능하나, 기존 공용도로, 건물, 지상 또는 지하 지장물로 인하여 공사구역 전체에 대해 천공등을 통한 지질조사 수행이 사실상 불가능하고, 관련기관의 교부한 자료가 과거에 작성하여 현재와 상이한 경우가 빈번하여 설계에 반영하기 어려운 경우가 많다.

하지만 턴키공사에서 설계서와 현장상태가 상이할시 대부분 계약상대자의 책임으로 간주하여 계약금액 조정을 허용하지 않고 있다. 이는 계약상대자가 설계와 시공의 책임을 일괄로 수행하는 턴키공사에 있어서 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유에 대한 입증 책임을 계약상대자에게 부담지우고 있으나 입증에 대한 방법 및 범위, 시기등이 공사계약일반조건에 구체적으로 명시⁸⁰⁾되어 있지 않아 계약당사자간 클레임 요인으로

78) 공사계약일반조건 제21조제5항제5호, 제6호

79) 터파기, 천공 또는 항타등 지하공사 시행전 지하매설 지장물 또는 지반상태를 확인하기 위하여 인력 또는 장비를 이용하여 사전 굴착을 시행하는 것을 말한다.

80) 조달청에서 정하여 운영하고 있는 입찰입찰 등의 공사계약특수조건(조달청지침 제 184호) 제 22조에서는 공사계약일반조건 제21조 제5항 각호에 대하여 다음과 같이 구체화하여 적용하고 있다.

1. “발주기관 또는 공사 관련기관에 제공한 지장물 도면과 현장 상태가 상이하거나 계약이후 신규로 매설된 자장물에 의한 경우”란 다음과 같다.
 - 가. 입찰 전 발주기관 또는 공사 관련기관이 제공한 지장물 도면과 계약상대자가 설계(기본 설계 및 실시설계를 포함한다)전에 현장조사를 통하여 작성한 지장물도면 모두에 표시되지 않았고, 예측할 수 없었던 지하매설물이 시공중 발견된 경우. 다만, 지하매설물을 계약상대자 책임하에 조사하도록 한 경우는 제외한다.
 - 나. 계약체결 이후 계약상대자가 발주기관에 사전보고 없이 신규로 매설한 지하매설물의 경



작용하고 있다.

(4) 불가항력에 의미의 불분명

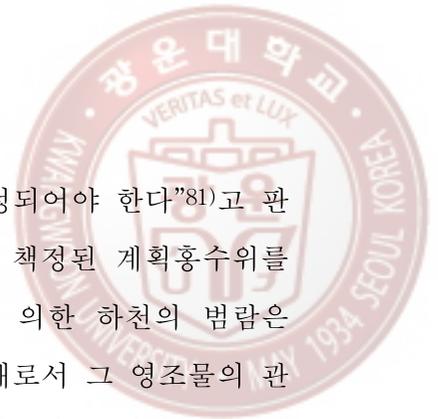
평년보다 많은 강우 또는 폭한, 폭설 등의 기후상태로 인하여 준공기간을 준수하지 못할 경우 계약상대자는 지체상금을 부담해야 하는지 아니면 불가항력의 사유로 인한 공기연장의 사유로 인정될 수 있는지에 대한 논란이 계약당사자간 자주 발생한다.

턴키공사에서 계약금액조정에 대해 명시한 공사계약일반조건 제21조 제5항에서 규정한 불가항력의 사유 외에 공사계약일반조건 제32조 제1항에서는 불가항력이라 함은 태풍·홍수 기타 악천후, 전쟁 또는 사변, 지진, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약당사자의 통제범위를 초월하는 사태의 발생등의 사유로 인하여 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 아니하는 경우로 정의하고 있다. 하지만 그 내용이 너무 추상적이고 불분명하여 상기와 같은 논란이 발생시 불가항력의 사유에 해당하는지에 대한 판단이 쉽지 않다.

이와 관련하여 대법원은 “주택공급사업자가 입주지연이 불가항력이었음은 이유로 그로 인한 지체상금 지급책임을 면하려면 입주지연의 원인이 그 사업자의 지배영역 밖에서 발생한 사건으로서 그 사업자가 통상의 수단을

우는 제외

2. “토지·건물소유주의 반대, 지장물의 존치, 관련기관의 인허가 불허 등으로 지질조사가 불가능했던 부분의 경우”란 다음 각호를 충족한 경우에 한한다.
 - 가. 입찰자가 토지·건물소유주 및 인허가기관 등 관련자와 최소 1회 이상 문서로 협의하여 발주기관이 인정한 경우
 - 나. 조사가 불가능하였던 부분에 대하여 그 내용을 관련 증빙자료를 첨부하여 입찰시 설계서와 함께 제출한 경우



다하였어도 이를 방지하는 것이 불가능하였음이 인정되어야 한다”⁸¹⁾고 판시하고 있고, “100년 발생빈도의 강우량을 기준으로 책정된 계획홍수위를 초과하여 600년 또는 1,000년 발생빈도의 강우량에 의한 하천의 범람은 예측가능성 및 회피가능성이 없는 불가항력적인 재해로서 그 영조물의 관리청에게 책임을 물을 수 없다”⁸²⁾고 판시하고 있다. 이는 계약상대자가 불가항력에 의한 설계변경을 사유로 계약금액 증액을 요구하기 위해서는 그 원인이 계약상대자의 지배영역 밖에서 발생한 사건이어야 하고, 통상의 주의로서 예측가능성 및 회피가능성이 없어야 함을 조건으로 대법원은 판단하고 있다.

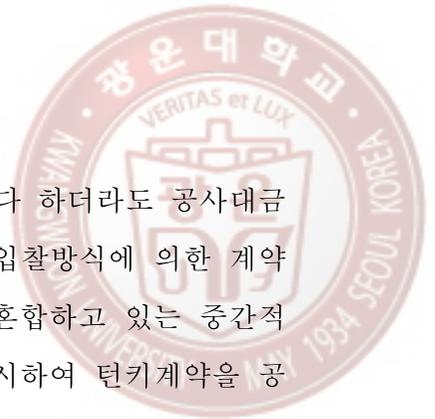
다. 입찰방식별 공사계약일반조건의 동일 적용

턴키공사와 일반공사는 입찰방식뿐 아니라 설계변경 및 계약금액 조정방식이 상이함에도 불구하고 계약예규인 공사계약일반조건을 입찰별, 공사형태별 특성을 반영하여 수정함이 없이 적용함으로써 계약당사자간 해석의 차이에 혼란 및 분쟁의 소지가 있다. 특히 설계변경에 따른 계약금액 조정에 있어서 공사계약일반조건상 내역입찰에 관한 내용을 수정없이 적용함으로써 설계변경 및 계약금액 조정시 계약당사자간 혼란을 일으키는 주요 원인이 되고 있다.

대법원은 이러한 도급계약에 대해 “계약을 설계·시공일괄입찰방식에 의한 도급계약의 형태로 체결하였으나 설계요소의 변경뿐만 아니라 공사기간의 변경, 운반거리 변경 등 계약내용에 변경이 있을 경우 계약금액을 조정할 수 있다는 공사대금에 관한 조정 유보 규정을 둔 사실을 알 수 있

81) 대법원 2007. 8. 23. 선고 2005다59475, 59482, 59499 판결.

82) 대법원 2003. 10. 23. 선고 2001다48057 판결.



으므로, 계약이 체결된 후 공사기간 등의 변경이 있다 하더라도 공사대금의 조정을 할 수 없는 원래 의미의 설계·시공일괄입찰방식에 의한 계약이라기보다는 내역입찰방식에 의한 계약의 요소를 혼합하고 있는 중간적인 형태의 계약이라고 보아야 할 것이다”⁸³⁾라고 판시하여 턴키계약을 공사비의 증감을 허용하는 혼합계약으로 판단하고 있다. 이는 턴키공사임에도 불구하고 공사계약일반조건의 수정없이 일반공사 내용을 포함하여 사용하는 것에 기인한 것으로 턴키공사의 본질적인 의미의 계약형태로 자리잡기 위해서는 입찰방식별 공사계약일반조건의 수정 적용이 불가피하다.

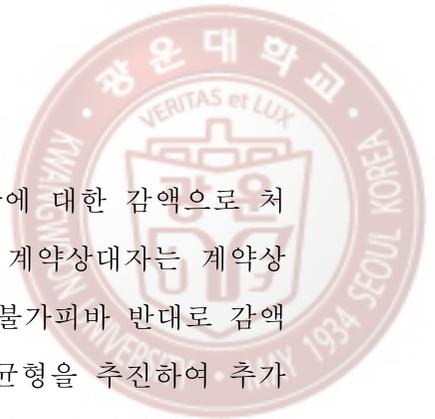
제4절 계약금액 조정

1. 계약상대자의 책임있는 사유에 의한 계약금액 조정

건설공사에서는 설계서의 불분명·누락·오류 및 설계서간의 상호모순, 현장상태와 설계서의 상이등 발주자의 책임없는 사유에 의하여 지속적으로 설계변경이 이루어진다. 하지만 턴키공사에서 발주자의 책임없는 사유, 즉 계약상대자의 책임있는 사유로 인한 설계변경시 전체공사에 대해 증·감되는 금액을 합산하여 계약금액을 조정하되 그 계약금액을 증액할수 없다.

계약상대자의 책임있는 사유로 인한 설계변경으로 계약금액이 증액될시 관련법령에 의거 계약상대자의 부담으로 시행하게 되므로 계약당사자간 별다른 이의가 없으나, 계약금액이 감액될 시에는 그 사정이 다르다. 발주자 입장에서는 계약물량의 축소 또는 삭제되어 감액된 부분에 대해서 전

83) 대법원 2002. 8.23. 선고 99다52879 판결.



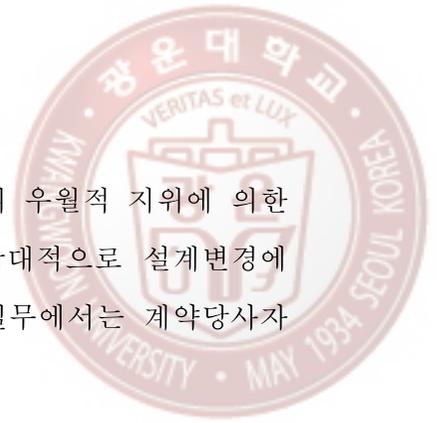
체 공사에서의 증·감을 고려하기 보다는 개별 사항에 대한 감액으로 처리하여 예산을 절감하고자 하는 경향이 크다. 반면 계약상대자는 계약상대자의 책임있는 사유로 인한 설계변경으로 증액이 불가피바 반대로 감액이 되는 설계변경 사유를 찾아 계약금액 증·감의 균형을 추진하여 추가공사비를 최소화하려 한다. 따라서 계약당사자간 계약금액 처리에 대하여 이견발생으로 상호 갈등이 발생하는 경우가 많다.

2. 신규단가의 적용

가. 턴키공사에서의 낙찰율 적용

예정가격이란 전체의 사업내용이 확정된 공사에 대하여 예산상의 총공사금액 범위안에서 결정되며 낙찰자 및 계약금액 결정기준으로 삼기위한 가격으로 입찰자가 설계와 시공을 일괄로 수행하는 턴키공사에서는 예정가격 작성이 원천적으로 불가한바 예산에 의해 입찰을 진행하게 된다. 따라서 턴키입찰에서는 낙찰율 또는 협의율이란 개념이 존재할수 없고, 설계변경에 따른 계약금액 조정시에도 적용하지 아니한다.

하지만 동일한 신규비목에 대하여 일반공사는 설계변경당시를 기준으로 한 단가에 낙찰율 또는 협의율을 곱하여 계약금액 조정을 시행하는 반면, 턴키공사는 설계변경당시를 기준으로 한 단가의 100%를 적용하여 계약금액을 조정하므로 발주자의 입장에서는 국가예산의 낭비 또는 계약상대자에게 과도한 부가이익이 발생한다고 판단하여 턴키입찰시 예산대비 입찰자의 투찰금액을 기준으로 산정한 투찰율을 낙찰율과 동일개념으로 사용하여 설계변경당시단가에 적용하도록 지시하는 경우가 자주 발생하고 있



다. 하지만 이러한 신규비목 단가의 적용은 발주자의 우월적 지위에 의한 부당한 계약금액 조정방법으로 일반공사에 비해 상대적으로 설계변경에 따른 계약금액 조정이 제한되어 있는 턴키공사의 실무에서는 계약당사자 간 많은 다툼이 일어나고 있는 현실이다.

나. 예산절감을 위한 견적단가 적용

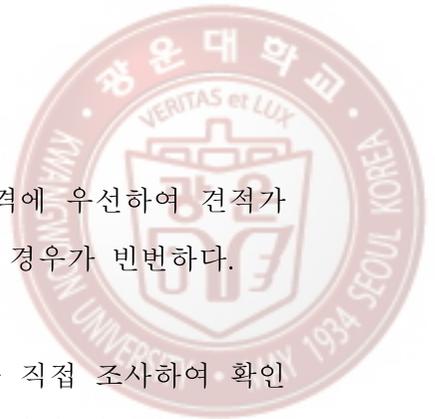
턴키공사에서 설계변경시 신규비목 또는 증가물량은 설계변경당시를 기준으로 산정한 단가를 적용을 원칙으로 하고 있고, 이 경우 설계변당시를 기준으로 한 단가란 설계변경 시점의 거래실례가격 및 시중노임단가를 적용하여 산출한 단가를 의미한다.

거래실례가격이란 국가계약법 시행규칙 제5조에서 조달청장이 조사하여 통보한 가격, 기획재정부장관이 정하는 기준에 적합한 전문가가격조사기관으로서 기획재정부장관에게 등록한 기관⁸⁴⁾이 조사하여 공표한 가격, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 2이상의 사업자에 대하여 당해 물품의 거래실례를 직접 조사하여 확인한 가격으로 규정하고 있고, 거래실례가격의 적용에 대한 우선순위에 대해 질의에 대해 조달청은 거래실례가격 적용은 우선순위가 없으며 계약목적물의 내용, 특성을 고려하여 계약담당공무원이 판단하는 것으로 회신⁸⁵⁾하고 있다.

이러한 거래실례가격 적용과 관련하여 발주자는 업체의 견적가를 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 2이상의 사업자에 대하여 당해 물품의 거래실례를 직접 조사하여 확인한 가격”으로 규정하여 계약상대자의

84) 대한건설협회, 한국물가협회, 한국응용통계연구소, 한국물가정보센터, 한국공정가격협회

85) 조달청, 회계 45107-2592 ('96. 11. 8.).



책임없는 사유에 의한 설계변경시 다른 거래실례가격에 우선하여 견적가를 적용하므로써 증액예산을 최소화하도록 지시하는 경우가 빈번하다.

하지만 대법원 판례에서는 “당해 물품의 거래실례를 직접 조사하여 확인함이 없이 단지 시중상인이 작성한 견적가격만에 의하여 거래실례가격을 조사하여 예정가격을 결정한 것은 적법한 것이라고 볼 수 없다”⁸⁶⁾라고 판결하여 발주자가 업체에서 청구한 견적가를 거래실례가격으로 볼수 없음을 알수 있다. 따라서 신규단가 적용시 거래실례가격이 있음에도 불구하고 예산절감을 위한 발주자의 견적단가 적용 지시는 발주자의 우월적 지위에 의한 부당한 계약금액 조정방식이다.

제5절. 유권해석 및 질의회신

턴키공사의 계약금액 조정과 관련하여 계약당사자간 이견발생시 계약당사자간 가장 먼저 시행하는 일반적 절차로서 관련기관의 유권해석 및 질의회신을 참고로 한 계약당사자간 합의 도출이다. 이는 관련업무에 대한 행정적 책임과 권한이 있는 행정부서에 질의를 하여 계약당사자 이외의 객관적인 제3자의 회신을 통해 다툼을 해결하는 방법이다. 관련 사안에 따

86) 대법원 1993. 2. 9 선고 92누4055 판결

[판시사항] 나. 예산회계법상 경쟁입찰의 예정가격결정기준이 되는 거래실례가격을 결정함에 있어 거래실례를 직접 조사 확인함이 없이 시중상인이 작성한 견적가격만에 의하여 결정한 것의 적부

[판결요지] 나. 지방재정법시행령 제70조 제1항에 의하여 준용되는 구 예산회계법시행령 (198 9.12.29. 대통령령 제12866호로 개정되기 전의 것) 제95조 및 구 계약사무처리규칙 (1990.5. 8. 재무부령 제1823호로 개정되기 전의 것) 제4조의2에 의하면, 경쟁입찰시 예정가격의 결정 기준은 적정한 거래가 형성된 경우에는 거래실례가격, 법령의 규정에 의하여 가격이 통제된 경우에는 통제가격에 의하여야 하고, 거래실례가격은 조달청장이 조사하여 통보한 가격, 재무부장관이 지정하는 전문 가격조사기관이 조사하여 공표한 가격, 계약담당 공무원이 2이상의 사업 자로부터 당해 물품의 거래실례를 직접 조사하여 확인한 가격에 의하도록 규정하고 있으므로, 당해 물품의 거래실례를 직접 조사하여 확인함이 없이 단지 시중상인이 작성한 견적가격만에 의하여 거래실례가격을 조사하여 예정가격을 결정한 것은 적법한 것이라고 볼 수 없다.



라 국토교통부, 안전행정부, 환경부등에 질의를 통해 답변을 득하기도 하나, 설계변경 및 물가변동등에 따른 계약금액 조정관련 질의와 회신은 현재 조달청 및 기획재정부의 소관으로 하고 있다.

하지만 이러한 유권해석이나 질의에 따른 회신은 비록 관련 행정업무를 지속적으로 수행한 공무원들이라 할지라도 전문지식 및 법적소양이 부족하거나 공사특성을 제대로 파악하지 못할시 무성의하거나 잘못된 판단의 회신으로 기대했던 결과를 얻을수 없는 경우가 발생하고, 또한 같은 내용의 질의에 대해서도 담당자별로 다른 내용의 회신⁸⁷⁾을 하므로써 계약당사자들에게 혼선을 가져와 다툼이 더욱 심화되는 경우가 발생된다. 또한 대부분의 회신의 결론은 계약관련 서류나 사실관계 등을 종합고려하여 계약담당공무원이 판단할 사항으로 회신하여 발주자 스스로가 유리하게 해석하도록 하는 원인을 제공하기도 한다.

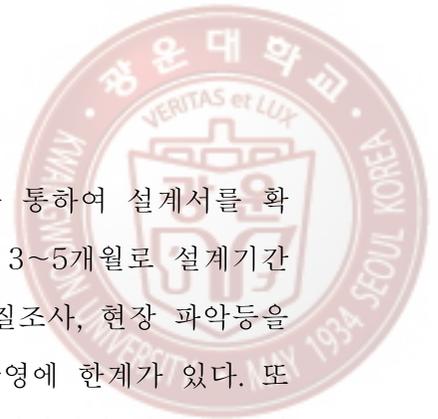
제6절 설계

턴키공사는 대형공사의 발주로서 설계와 시공을 입찰자가 수행해야 하므로 입찰시 리스크 분담 및 설계의 전문성을 확보하기 위하여 통상 다수의 시공사 및 설계사가 컨소시엄⁸⁸⁾을 형성하여 입찰하나, 설계사는 기본설계와 실시설계에 대한 주역할을 수행하고 시공사는 계약이후 공사수행에 대한 주역할을 수행하므로써 실질적으로 공동이행방식으로 운영된다.

턴키공사는 개략적인 기본설계를 근거로 공사금액을 산출후 투찰하고, 심

87) 턴키공사에서 공사금액 변경에 따른 공사손해보험료 계상방법에 대한 조달청 질의와 관련하여 “산출내역서상의 공사보험비율을 (순공사비 대비 당초 공사보험료)을 증가된 계약금액에 곱하여 산출하여야 한다”는 회신과 “추가로 보험료가 발생한 경우에는 동 추가로 발생한 보험료를 계약금액에 증액조정하여야 하는 것이며, 추가로 발생한 보험료 금액 그대로 조정하는 것이 타당하다”는 회신이 내용상 상충되고 있다.

88) 건설공사의 수주를 목적으로 여러 기업체가 공동으로 참여하는 방식 또는 모임.



의를 거쳐 실시설계 적격자가 결정된후, 실시설계를 통하여 설계서를 확정한다. 하지만 기본설계 및 실시설계 기간이 통상 3~5개월로 설계기간이 짧고, 설계기간 동안 인허가 협의, 지장물 및 지질조사, 현장 파악등을 병행하여 설계를 진행하는 바 정확한 현장여건의 반영에 한계가 있다. 또한 기본설계를 기초로 설계를 보다 구체화시키는 실시설계시 설계사의 역할이 중요하나 설계서 오류에 대한 책임을 시공사에서 부담하는 턴키공사에 있어서 실시설계 적격자를 결정짓는 기본설계시보다 설계서를 확정하는 실시설계시 설계사의 참여가 수동적인 것이 현실이다.

이에 실시설계도서에 대한 시공사의 검증이 필요하나 도서 제출기한등의 시간적 한계, 인허가등 행정업무의 병행, 제한적 인원 및 계속되는 설계서의 수정등으로 완벽한 설계서의 검증에 한계가 있다. 이러한 촉박한 설계기간 및 설계사의 피동적 설계행태는 설계서의 오류, 누락 및 설계서간 상이등으로 이어져 설계변경의 원인이 되고 계약당사자간 갈등의 빌미를 제공한다. 또한 설계사는 계약당사자의 구성원임에도 불구하고 기본설계 및 실시설계만이 설계사의 계약상 책임범위로 한정짓고, 착공이후 설계변경등에는 전혀 참여하지 않으므로써 설계변경에 따른 재설계비에 대한 계약당사자간 분쟁이 발생하기도 한다.



제5장 계약상 이익을 제한하는 특약의 효력

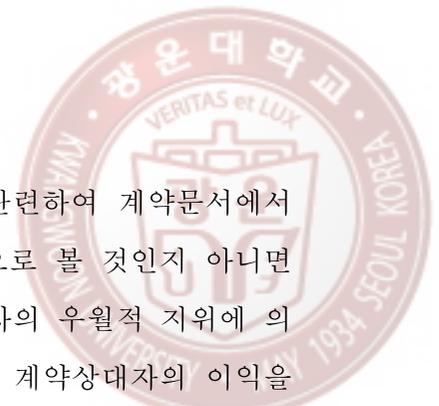
제1절 관련법령 검토

민법 제104조에서는 “당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효”로 하고 있고, 약관규제법 제6조에서는 “고객에게 부당하게 불리한 조항이나 고객이 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항등 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효”로 하고 있다.

국가계약법 시행령 제4조에서는 “계약상대자의 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 안된다”고 규정하고, 지방계약법 제6조 제1항에서는 “계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하고, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 하며, 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 이 법 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정하여서는 안된다”고 규정하고 있다.

또한 공사계약일반조건 제3조에서는 “공사계약특수조건에 계약상대자의 이익을 제한하는 내용이 있는 경우에 특수조건의 해당 내용은 효력이 인정되지 아니한다”고 규정하고 있다.

하지만 이러한 법률적 근거에도 불구하고 계약상대자의 계약상 이익의 제한에 대한 명확한 기준이 없고, 입찰안내서와 공사계약일반조건, 특수조건 등 계약문서의 내용의 상충시 우선순위 부재에 따른 해석의 어려움, 또한



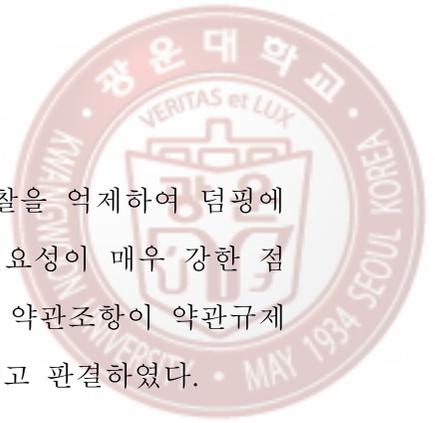
국가계약법령에서 보호하는 계약상대자의 이익과 관련하여 계약문서에서 제한할시 관련 국가계약법령의 규정을 강행규정⁸⁹⁾으로 볼 것인지 아니면 국가 내부규정⁹⁰⁾으로 볼 것인지의 논란, 또한 발주자의 우월적 지위에 의한 자의적 해석등으로 실제 실무에서는 특수조건이 계약상대자의 이익을 침해했다는 사유로 그 효력을 무효로 하여 계약금액의 조정의 타당성을 주장하기란 쉽지 않다. 따라서 계약상대자의 정당한 계약상 이익을 보호하기 위해서는 입법보완등의 개선이 필요하다.

제2절 공공공사에서의 약관규제법 적용

주식회사 00와 국가가 체결한 시설공사계약의 일반조건에 의하면 예정가격의 100분의 85 미만에 낙찰받은 자는 예정가격과 낙찰금액의 차액을 차액보증금으로서 현금으로 납부하게 하고 채무불이행의 경우 차액보증금을 발주자에게 귀속하도록 정하고 있다. 주식회사 00은 도급계약상의 차액보증금에 관한 약정이 약관규제법에 위반되어 무효라고 주장하였으나 대법원 판례는 “경쟁입찰에서 단순 최저가 낙찰제에 의한 낙찰자결정방식에

89) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812 판결. “지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결함에 있어 따라야 할 요건과 절차를 규정한 관련 법령은 그 계약의 내용을 명확히 하고, 지방자치단체가 시민과 사법상 계약을 체결함에 있어 적법한 절차에 따른 것을 담보하기 위한 것으로서 강행규정이라 할 것이고, 강행규정에 위반된 계약의 성립을 부정하거나 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 위와 같은 입법취지를 몰각시키는 것이 될 것이어서 특별한 사정이 없는 한 그러한 주장이 신의칙에 위반된다고 볼 수는 없다”고 판결하여 국가계약법의 규정을 강행규정으로 판단하였다.

90) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결. 국가를당사자로하는계약에관한법률은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고(제7조), “국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조 제2항 제2호) 규정하고 있고, 같은법시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이 정하는 심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다”라고 판결하여 국가계약법을 국가의 내부규정으로 판단하였다.



따른 시설공사 도급계약에 있어서는 현저한 저가입찰을 억제하여 덤핑에 의한 부실공사를 방지하고 계약의 이행을 담보할 필요성이 매우 강한 점에 비추어 상기 약관조항은 허용될수 있으며 이러한 약관조항이 약관규제법 제6조⁹¹⁾, 제8조⁹²⁾에 저촉된다고 보기는 어렵다”⁹³⁾고 판결하였다.

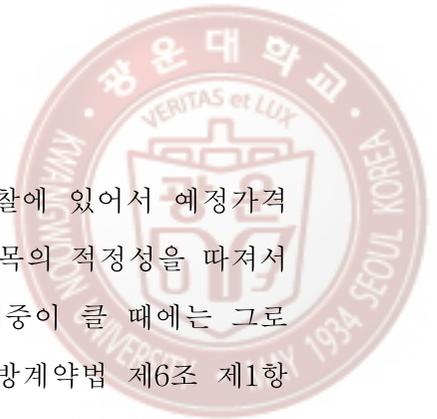
대법원은 위와 같이 본건 계약 일반조건이 약관규제법의 적용을 받는 약관이라는 점을 전제로 약관규제법 위반 여부에 대해 판단을 하였다. 이런 결론은 공공계약의 법적 성질이 사법상 계약에 불과하다는 대법원의 확립된 판례와 맥을 같이 하는 것으로, 비록 계약의 일방 당사자가 국가라 하더라도 약관규제법이 적용된다는 점이 확인되었다⁹⁴⁾.

제3절 하급심 및 대법원 판결

1. 기술사용료 관련 특약

광주고등법원은 ‘낙찰자는 발주자와 체결한 기술 사용 협약에 기하여 권리자에게 기술사용료를 납부하여 사용에 대한 권리를 득한후 계약을 체결하여야 한다’라는 특약과 관련하여, 지방계약법령을 비롯한 여러 규정에서 지방자치단체에게 입찰예정가격을 정할 의무를 지우고 그 구체적인 산정 방법과 절차에 관하여 상세히 규정하고 있는 점 및 위 적격심사입찰에서

91) 제6조(일반원칙) ① 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효이다.
 ② 약관의 내용 중 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다.
 1. 고객에게 부당하게 불리한 조항
 2. 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
 3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항
 92) 제8조(손해배상의 예정) 고객에게 부당하게 과중한 지연 손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항은 무효로 한다.
 93) 대법원 2002. 4. 23. 선고 2000다56976 판결.
 94) 정유철, 앞의 책, 22면.



의 입찰자 결정절차와 방법을 고려하면 적격심사입찰에 있어서 예정가격 또는 기초금액의 결정은 공사 등에 소요되는 비용항목의 적정성을 따져서 모두 포함시켜야 하고, 이를 누락한 비용 항목의 비중이 클 때에는 그로 인한 부담을 계약상대자에게 부담시키는 특약은 지방계약법 제6조 제1항의 계약 상대방의 계약상 이익을 부당하게 제한함과 동시에 공공성과 공정성을 현저히 침해한 때에 해당하여 무효라고 판단⁹⁵⁾하였다.

2. 고정특약의 유효 판결

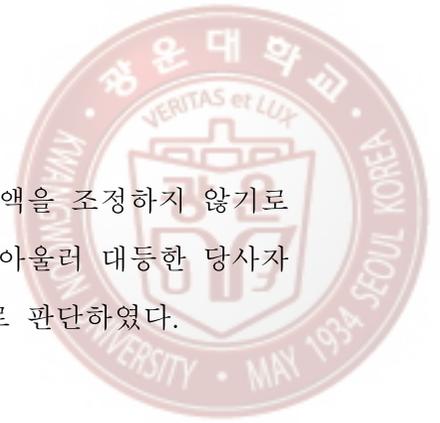
국제입찰에 의해 체결한 외자물품계약의 계약일반조건에 의하면 공급자가 계약의 이행에 따른 상품 및 용역의 대가로 청구하는 금액은 계약특수조건에서 별도로 정하는 가격조정을 제외하고는 공급자가 입찰시 제시한 가격과 상이해서는 안된다고 규정하여 원칙적으로 계약금액 조정을 불허한 계약금액 고정특약과 관련하여 대법원 판례는 “국가계약법 등 관계 법령의 내용, 외자물품계약의 특성, 이 사건 물품공급계약체결 및 계약금액 고정특약의 내용과 그 특약의 설정경위 등을 종합하여 보면, 이 사건 계약금액 고정특약은 국제입찰에 의한 외자물품계약의 당사자 사이에 합의에 따른 것으로서 유효하다고 할 것이고 그것이 물가변동 등에 의한 계약금액 조정을 규정하고 있는 국가계약법 제19조⁹⁶⁾에 위반되어 무효라고 볼 수는 없다”⁹⁷⁾고 판시하였다.

이는 공급자가 입찰시 제시한 가격과 상이해서는 안된다고 규정이 물가변

95) 광주고등법원, 2012. 9. 19. 선고 2011나6761 판결.

96) 제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정) 각 중앙관서의 장 또는 계약공무원은 공사계약, 제조계약, 용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.

97) 대법원 2003. 8. 33. 선고 2003다318 판결.



동에 의한 계약금액 조정 사유가 발생하여도 계약금액을 조정하지 않기로 하는 계약금액 고정의 특약으로 대법원은 판단하고 아울러 대등한 당사자 사이의 계약으로 이러한 고정특약은 유효한 계약으로 판단하였다.

3. 계약금액 조정관련 특약

인천시(원고)가 00협동조합과 체결한 물품구매계약의 계약서상 “계약체결 후 예정가격 또는 계약금액의 결정에 하자 또는 착오가 있음이 발견되거나 기타 계약금액을 감액하여야 할 사유가 발생하였을 때에는 계약금액을 감액하거나 환수조치할 수 있다”고 한 계약 특수조건과 관련하여 대법원은 원, 피고 사이의 이 사건 물품구매계약은 원고가 사경제적 주체로서 한 사법상의 계약이고, 개정 전의 예산회계법시행령 제74조가 “각 중앙관서의 장 또는 그 위임을 받은 공무원은 계약을 체결함에 있어서 이 영 및 관계법령에서 규정하고 있는 계약상대자의 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니된다”고 규정한 취지에 비추어 보면, 위 계약의 특수조건은 계약상대자가 예정가격 또는 계약금액을 높이기 위하여 부정한 방법 등을 사용하거나, 그로 인하여 원고의 계약담당 공무원이 착오를 일으켜 예정가격 또는 계약금액을 부당하게 높게 책정될 경우에 대비하여 그러한 때에는 그 정상가격과의 차액을 감액하거나 환수할 수 있다는 취지라고 해석하는 것이 상당할 것이므로, 원고가 위 계약의 특수조건을 이유로 계약금액의 감액이나 환수를 할수 있으려면 단순히 원고가 이 사건 구매물품이 조달품목이 아닌 것으로 잘못 파악하였다는 사실만으로 부족하고, 원고가 그와 같이 착오를 일으킨 데 대하여 피고에게 귀책사유가 있다거나 그러한 착오로 인하여 계약금액이나 예정가격이 부당하게 높게 책정된 것이라고 볼 만한 사정이 있어야 한다고 볼 것인데, 이



사건의 경우 여기에 해당하는 사유가 있다고 인정할수 없다⁹⁸⁾고 판단하였다.

4. 지연손해금 관련 특약

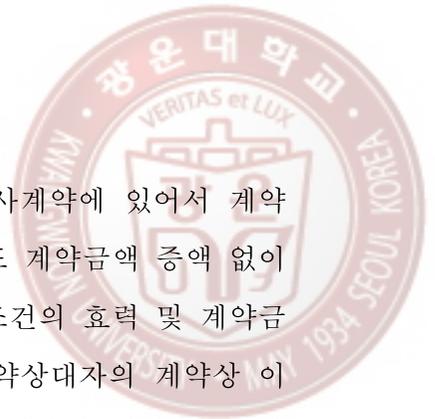
또한 원고가 특수조건에서 지체상금과는 별도로 ‘코스관리손실’이란 명목으로 1일 납품지연에 계약금액의 3%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하도록 하는 규정이 원고의 계약상 이익을 제한하므로 ‘특수조건에서 국가계약법령에 의한 계약상대자의 계약상 이익을 제한하는 내용을 정할 경우 그 특수조건은 효력이 인정되지 아니하다’고 규정한 일반조건 제3조 제3항에 의하여 무효라고 주장에 대하여 대법원은 상기 규정이 계약상대방의 계약상의 이익을 제한하는 것인지 여부에 대하여 심리·판단한 후 그 결과에 따라 피고의 주장을 배척할 것인지 여부를 판단하였어야 하는데도, 이에 대한 심리를 전혀 하지 아니한 채 상기 규정이 무조건 일반조건 제3조 제3항에 위배되어 무효라고 판단한 것은 일반조건 제3조 제3항의 해석에 관한 법리를 오해한 위법이 있다⁹⁹⁾고 판단하였다.

제4절 기획재정부의 판단

기획재정부는 유권해석을 통해 입찰안내서를 계약문서로 취급한 경우 동 입찰안내서의 특약이 국가계약법, 공사 관계법령 및 계약일반조건의 범위를 벗어나 계약상대자의 이익을 부당하게 제한하는 경우라면 동 내용은 회계에규 공사계약일반조건 제3조 규정에 의거 효력이 인정되지 않음을 분명히 하였다.¹⁰⁰⁾

98) 대법원 1992. 4. 28. 선고 91다46885 판결.

99) 대법원 2012. 12. 27. 선고 2012다15695 판결.



또한 기획재정부는 일괄입찰을 실시하여 체결한 공사계약에 있어서 계약 상대자의 책임없는 사유에 의한 설계변경의 경우에도 계약금액 증액 없이 시공자의 부담으로 정하고 있는 입찰안내서상 특수조건의 효력 및 계약금액 조정 가능여부에 대한 질의에도 상기와 같이 계약상대자의 계약상 이익을 제한하는 내용으로 효력이 인정되지 아니하고 정부에 책임 있는 사유 또는 불가항력에 의한 사유라면 계약금액 조정이 가능하다고 회신하여 일관된 입장을 보이고 있다.¹⁰¹⁾

이는 국가계약법령 등에 위반되는 특수조건을 정하여 계약상대자의 계약상 이익을 침해하는 경우 그 효력을 무효화함으로써 공정한 계약질서를 확립하기 위하여 2006. 5. 25일자 공사계약일반조건 개정시 공사계약일반조건 제3조 제3항을 신설한바, 일괄입찰에 의한 계약의 경우 계약상대자의 귀책사유에 의한 설계변경에 대하여 계약금액을 증액하지 않는 것은 계약상대자가 수행한 설계상의 잘못에 대하여 계약상대자가 책임을 부담해야 한다는 자기책임의 원리에 비추어 당연한 것이나, 발주기관의 귀책사유로 인하여 설계변경을 하였고, 그로 인하여 공사비용이 추가로 투입되었다면 계약상대자는 발주기관에게 추가비용을 청구할 수 있음에도 불구하고 발주기관의 우월적 지위에 기인하여 계약상대자의 추가공사대금 청구권을 제한하는 것은 정당한 이유없이 계약상대자의 이익을 제한하는 것으로 그 효력이 없다고 할 것이다.¹⁰²⁾

100) 기획재정부, 회계제도과-137 (2008. 6. 16).

101) 기획재정부, 회계제도과-587 (2008. 6. 17).

102) 고상진, 박채규, 김성근, 앞의 책, 69면.



제5절 소결

입찰안내서와 공사계약일반조건, 특수조건은 턴키공사에서의 계약금액 조정과 관련하여 해석의 근간이 되는 가장 기본적인 계약문서이다. 하지만 턴키공사에서는 설계변경등에 따른 계약금액 조정이 제한적이므로 향후 계약당사자간에 분쟁이 될 요인에 대해서 발주자는 계약문서상 특약조건으로 향후 리스크에 대해 계약상대자의 부담으로 명시하는 경우가 빈번하고 이에 계약상대자는 계약상의 이익을 침해했다고 주장하여 계약당사자간 분쟁이 자주 발생하는 것이 현실이다.

계약상대자의 이익을 제한하는 특약의 효력과 관련하여 대법원 판례를 통해 턴키공사의 일방 당사자가 국가라 하더라도 약관규제법의 적용에 따른 판단이 가능함을 확인하였고, 유권해석을 통하여 이러한 부당특약의 효력이 실무에서는 인정되지 않음을 확인할수 있다.

하지만 하급심 판결 및 대법원 판례를 통해 이러한 계약상대자의 이익의 침해를 이유로 특약의 효력을 부인하기 위해서는 특약의 내용이 계약상대자의 이익을 제한하여야 하고, 그 이익의 제한이 부당하며, 발주자의 귀책사유임이 증명되어야 함을 알수 있다.

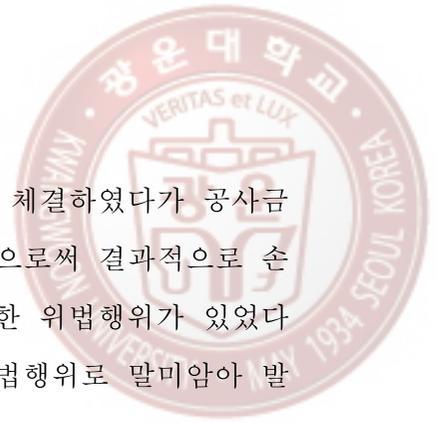


제6장 계약금액조정 사례 분석

제1절 소송사례

1. 공사예산 부적정

피고가 시화택지개발지구에 건설할 아파트 건설공사를 설계·시공일괄입찰방식으로 입찰공고하면서 공사예산을 545억원으로 책정하여 공고하였고 원고는 입찰금액을 543억원으로 기재하여 낙찰받아 공사도급계약을 체결하였으나 공사 현장이 매립지로서 지반이 연약한 곳으로 기초공사를 하면서 추가비용이 발생한바 원고는 피고가 정부투자기관으로서 공사입찰공고를 함에 있어 적정한 예산액을 책정하여 이를 공고할 의무가 있음에도 불구하고 이 사건 현장이 연약지반인 특수한 사정을 고려하지 않고 일반 지반을 기준으로 공사예산을 산정함으로써 그 공사예산이 적정하게 산정된 것으로 믿고 이를 낙찰받은 원고로 하여금 도급계약상 약정된 공사대금을 훨씬 초과하여 공사대금을 투입하게 하는 손해를 입게 하였다는 주장에 대해서 대법원은 “설계·시공일괄입찰방식에 의한 도급계약은 수급인이 도급인이 의욕하는 공사의 목적을 이해한 후 그 목적에 맞는 설계도서를 작성하고 이를 토대로 스스로 공사를 시행하여 결과적으로 도급인이 의욕한 공사목적을 이루도록 하는 계약을 의미하는 것으로서, 이 사건 공사의 발주자인 피고에게 공사입찰자들을 위하여 미리 적정한 공사비용을 산출하여 공사예산을 책정할 의무가 있다고 볼 수 없으며, 입찰자도 공고된 공사예산의 범위 내에서 이 사건 입찰을 하여야 하는 제한이나 법적 구속력은 없고, 따라서 이 사건 입찰 당시 공고된 공고예산이 피고의 잘못으로 인하여 과소하게 책정되었음에도 원고가 위 공사예산이 적정 공사비인



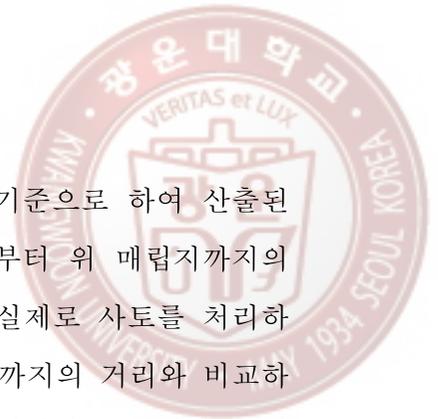
것으로 믿고 이를 기준으로 피고와 공사도급계약을 체결하였다가 공사금액보다 추가로 비용을 들여 이 사건 공사를 시공함으로써 결과적으로 손해를 보게 되었다고 하더라도, 여기에 피고의 어떠한 위법행위가 있었다고 볼 수 없을뿐더러, 그와 같은 손해가 피고의 위법행위로 말미암아 발생한 손해라고 볼 수도 없다”¹⁰³⁾고 판단하였다.

이는 예정가격을 작성하지 않는 턴키공사에서 발주자가 과소하게 사업예산을 책정하더라도 고의성 또는 위법성이 없을시 그로 인한 계약상대자의 손해에 대한 책임 또한 없다고 판단한 것으로 설계와 시공에 대해 책임을 계약상대자가 일괄로 지는 턴키공사에서 입찰자의 책임한계에 대해 명확히 한 사례이다. 또한 발주자의 사업예산 책정이 계약상대자의 계약상 이익에 얼마나 많은 영향을 미치는지 간접적으로 시사하는 사례이기도 하다.

2. 운반거리 변경

원고들과 피고간 설계·시공일괄입찰방식으로 도급계약을 체결한 00자원 화회수시설 공사와 관련하여 피고는 입찰시 사토장소를 김포매립지 또는 입찰자가 제시하는 지역으로 하였는데 원고가 입찰시 사토지역을 제시하지 아니하였으므로 사토장소는 김포매립지로 특정되었고 이를 기준으로 하여 사토처리비용을 계상하였는데, 실제로는 원고가 김포매립지보다 훨씬 가까운 하남 등지에 사토처리하였으므로 공사현장으로부터 실제 사토처리 장소까지의 거리에 따른 공사대금만 지급하겠다고 주장하는바, 대법원은 “이 사건 공사 도급계약의 내용 중에 사토처리비용으로 예정한

103) 대법원, 2003. 5. 30. 선고 2002다7824 판결.



23,619원/m³가 오로지 김포수도권쓰레기매립지만을 기준으로 하여 산출된 것으로서 그 단가를 결정함에 있어서는 공사장으로부터 위 매립지까지의 거리가 중요한 요소가 되었으며 그에 따라 원고가 실제로 사토를 처리하기 위하여 제시한 사토장소까지의 거리를 위 매립지까지의 거리와 비교하여 그 거리의 장단에 따라 사토처리비용의 증감을 예정하고 있었다는 점에 관하여 계약 당사자사이에 명시적 또는 묵시적인 의사합치가 있었다고 볼만한 아무런 정황도 없는 이 사건에 있어서, 원고가 제시한 사토장소 역시 위 계약에서 당연히 예정하고 있는 사토장소의 범위에 속하고, 따라서 그 사토장소에 대한 사토의 처리에 관하여서도 같은 사토처리비용 단가가 적용되어야 할 것이므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 원고가 실제 사토를 처리한 사토장소가 위 매립지보다 거리가 가깝다는 이유만으로 언제나 그 사토처리비용의 감액 조정을 허용할 수는 없다”¹⁰⁴⁾고 판단하였다.

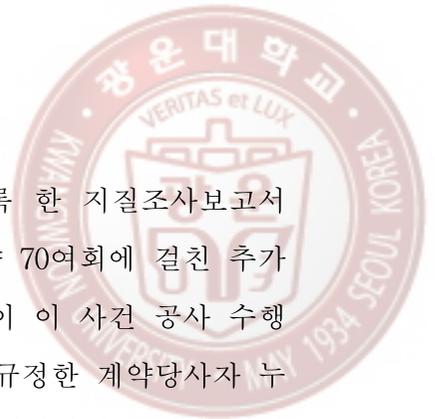
이는 운반거리 변경등의 실비정산에 있어서 계약문서상 불분명한 규정에 대해 발주자 우위의 해석에 대한 실례를 보여주는 것으로 턴키공사라 하더라도 계약문서등에서 확정할 수 없는 계약당사자간의 의사는 의사해석에 관한 일반법리를 따라야 한다는 것을 보여주는 사례이다.

제2절 중재사례

1. 현장여건 상이

신청인은 피신청인이 설계·시공일괄입찰로 발주한 공사의 공동수급인으

104) 대법원, 2002. 8. 23. 선고 99다52879 판결.



로서 공사계약 입찰당시 입찰참가자들에게 열람토록 한 지질조사보고서 및 이 사건 공사계약 입찰참가자들과 신청인들이 약 70여회에 걸친 추가 지반조사에서도 발견되지 않았던 불규칙한 연암 층이 이 사건 공사 수행 중 대량 발견되었는바, 이는 공사계약일반조건에서 규정한 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 아니하는 불가항력적 사유에 해당하며 그렇지 않다 하더라도 암판정위원회에서 추가비용의 증액에 대한 합의가 있었으므로 피신청인은 신청인들이 추가로 투입한 금액에 대해 지급하여야 한다고 주장하고 있다.

반면 피신청인은 신청인들과 피신청인들이 연암의 추가 발견시 계약금액을 증액하지 않기로 합의하였고, 연암은 피신청인의 지반조사 당시 이미 발견되었을 뿐 아니라 신청인들의 지반조사 미비에서 비롯된 결과이므로 불가항력이라 할 수 없고, 또한 이 사건 공사계약과 같이 설계·시공일괄 입찰방식의 경우에는 입찰자가 설계 및 시공에 대한 모든 책임을 부담하므로 지반조사에 대한 책임도 신청인들의 부담이고 이 사건 계약 특수조건에서 설계서와 공사현장의 지질 등의 상태가 다를때 계약금액을 증액할 수 없는 것으로 규정하고 있으므로 이를 인정할 수 없다 주장하고 있다.

이에 대한상사중재원은 이 사건 공사부지에 관하여는 공사수행전 지반조사가 당사자들 간에 상당 수준 이루어졌음을 알 수 있고, 지반조사는 그 성질상 제한적 시간 안에 표본추출 방식으로 이루어 질 수밖에 없기 때문에, 설계·시공일괄입찰방식의 성질이나 계약조건의 문언적 의미만을 강조하여 지반조사에 대한 모든 책임을 계약상대방에게 부담시키는 것은 어느 일방에게 지나치게 가혹하다는 점을 들어 피신청인이 부담하여야 할 비율을 청구금액의 60%로 판정하였다.¹⁰⁵⁾



이는 암반상태 등 현장 지반여건의 상이와 관련하여 터키공사의 특성 및 계약조건에 따른 계약당사자들간의 책임소재를 판단하기 보다는 형평과 선에 따라 책임분담비율을 정한 사례로 볼 수 있다.

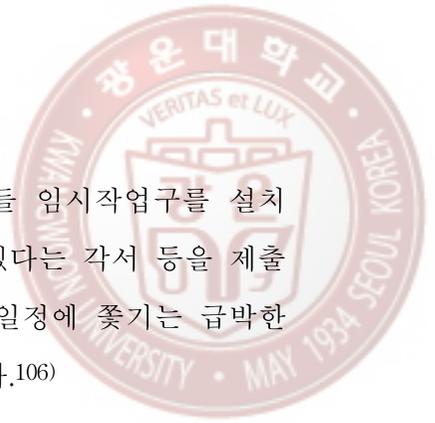
2. 추가공사

신청인은 피신청인과 00지하철 제0공구 건설공사에 관하여 터키방식으로 도급계약을 체결하여 공사를 수행함에 있어 터널굴착 작업구로 사용계획되었던 환기구의 위치, 사유지에 대한 용지보상 지연 등의 요인으로 인하여 그 사용이 불가하여 임시작업구를 별도로 설치하지 않을 수 없었고, 당초 터널굴착 작업구로 계획되었던 환기구의 설치반대등으로 착공이 불가능하였는바, 더 이상의 지연을 예방코자 임시작업구를 설치하여 터널작업을 수행하였으므로 이러한 피신청인의 책임있는 사유로 인한 임시작업구 설치비는 피신청인이 지급하여야 한다고 주장한다.

반면 피신청인은 신청인이 추가공사비를 자체부담하겠다고 공문을 제출하였으므로 추가비용의 반영이 불가하고, 신청인이 시공편의로 임시 작업구를 설치한 것이며, 피신청인이 제시한 기본계획의 환기실 위치는 입찰안내서에 따르면 변경가능한 참고사항에 불과하므로 피신청인은 신청인에게 공사비를 지급할 의무가 없다고 주장한다.

이에 대한상사중재원은 임시작업구의 설치비는 피신청인이 본선환기구의 설치를 위한 용지를 적기에 확보하여 주지 못한 데 기인한 것이고, 이것은 피신청인의 책임있는 사유이므로 피신청인은 그 설치비를 신청인에게

105) 대한상사중재원 사건번호 031110108.



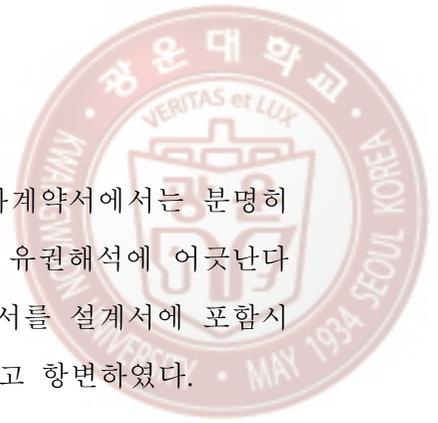
지급하여야 한다고 판정하였다. 또한 신청인이 이들 임시작업구를 설치하기 앞서 피신청인에게 신청인의 부담으로 설치하겠다는 각서 등을 제출한바 있으나, 신청인의 위와 같은 의사표시는 공사 일정에 쫓기는 급박한 상황에서 피신청인의 요청에 의한 것으로 판단하였다.¹⁰⁶⁾

이는 공기지연시 지체상금등 계약상 불이익이 예측되는 급박한 상황에서 신의성실 원칙의 합의를 아닌 우월적 지위를 이용한 발주자의 요청으로 제출된 각서의 효력을 부정하고, 계약상대자의 책임없는 사유에 대한 계약금액 증액을 인정하는 사례이다.

3. 수량산정 오류

신청인들은 피신청인과 턴키방식으로 도급계약을 체결한 00차량기지건설공사와 관련하여 산출내역서가 계약문서에는 포함되나 설계서에는 포함될 수 없으며, 1998. 2. 20.자로 개정되기 전의 재경부 회계예규 공사계약일반조건에 산출내역서를 설계서로 규정하였음에도 그 당시 재경부는 “설계·시공일괄입찰계약 중 산출내역서상의 물량이 설계도면에 비해 과다 또는 과소 계상되었다는 사유만으로는 계약금액을 조정할 수 없음”이라고 유권해석(회계 45101-49, 1994. 1. 15)함으로써 대형공사계약에서 산출내역서가 설계서에서 제외됨을 분명히 하였음에도, 피신청인이 산출내역서를 설계서에 포함시켜 산출내역서 수량이 실제 수량보다 과다계상되었을 경우에는 감액하고 과소계상되어 있을 경우에는 증액을 허용하지 않는 방식으로 계약금액을 부당하게 조정하였다고 주장하였다.

106) 대한상사중재원 사건번호 제01111-0005호.



반면 피신청인은 사적자치가 적용되는 이 사건 공사계약서에서는 분명히 산출내역서를 설계서에 포함시키고 있으며, 재정부 유권해석에 어긋난다고 하여 무효라고 단정할 수 없고 따라서 산출내역서를 설계서에 포함시키고 이를 근거로 계약금액을 조정한 것은 타당하다고 항변하였다.

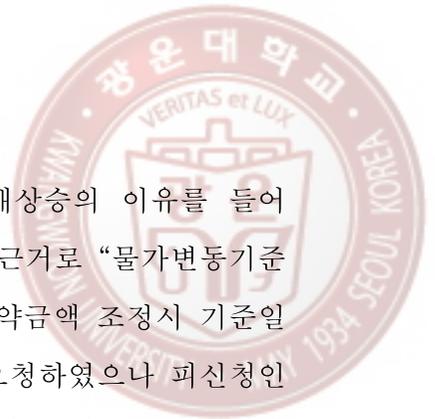
이에 대한상사중재원은 피신청인이 예산과 입찰안내서만을 기준으로 발주하였고 신청인들은 산출내역서 등 계약서류를 작성하여 입찰에 참여하였음이 사실이므로, 산출내역서는 임의견적에 의하여 세부내역의 형식으로 작성된 것으로 산출내역서의 성격은 계약금액 조정 및 기성부분에 대한 대가의 지급시에 적용할 기준으로서 계약문서의 효력을 가지는 것으로 규정하며 턴키공사에서 산출내역서의 물량 과다 또는 과소를 사유로 계약금액을 조정하는 것은 타당치 아니하다고 판단하여 피신청인은 산출내역서 수량산정 오류를 이유로 부당하게 감액한 공사비를 지급하라고 판정하였다.¹⁰⁷⁾

이는 설계서의 변경을 기본요건으로 하는 설계변경에 의한 계약금액조정에 있어서 턴키공사에서의 내역서의 성격 및 설계서의 범위에 대해 명확히 규정하고 내역서 오류에 대한 계약금액 조정한계에 대해 명확히 한 것으로 적격, 최저가공사등 일반공사와 턴키공사의 차이를 분명하게 보여주는 사례라 할 수 있다.

4. 물가변동

신청인들은 피신청인이 발주한 00지구 8블럭 아파트 건설공사를 소위 턴

107) 대한상사중재원 사건번호 제01111-0093호.

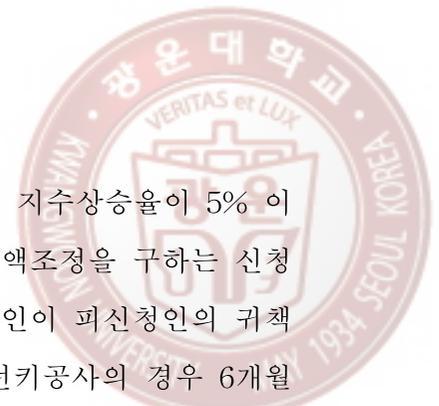


키방식으로 공동수급한 회사들로 물가변동과 원자재상승의 이유를 들어 피신청인에게 국가계약법 시행규칙 제74조 제8항을 근거로 “물가변동기준을 입찰일로 할 수 있다”는 특약을 체결함으로써 계약금액 조정시 기준일을 계약일이 아닌 입찰일을 적용하여 산정할 것을 요청하였으나 피신청인은 2004. 4. 2. 위 법규의 적용요건에 해당되지 않는다는 이유로 거절하였다.

신청인들은 위 국가계약법 시행규칙 제74조 제8항에 근거하여 물가변동에 의한 계약금액의 조정은 의무사항이고 입찰일로부터 계약체결일까지의 기간이 240일(약 8개월)로서 장기화되었고 철근 등 주요건설자재의 가격이 급등하는 등 예기치 않은 물가변동이 발생하였으므로 입찰일을 기준으로 계약금액을 조정하여야 한다는 주장을 한 반면, 피신청인은 국가계약법 시행규칙 제74조 제8항은 국가계약법 시행령 제64조 제1항¹⁰⁸⁾에서 계약체결일을 기준으로 60일 이상 경과한 시점에서 산출한 조정율이 5% 이상 증가되는 경우에 계약금액을 조정하도록 한 의무규정의 예외로서, 입찰일 시 후 계약체결 시까지 기간이 장기화됨으로써 물가변동이 있는 등 필요하다고 인정되는 경우에 당사자의 특약에 의해 계약금액을 조정할 수 있다는 임의규정에 불과하므로 특약의 체결없이 계약체결일을 기준으로 지수조정율을 산출하여야 한다고 주장하고 있다.

이에 대한상사중재원은 위 시행규칙의 사유에 해당된다고 판단한다면 피신청인은 특약을 체결하여야 할 의무를 부담하는 것이고 따라서 특약체결의 사유에 관하여 살펴본다면, 입찰일로부터 계약체결일까지 240여일이

108) 2005. 9. 8. 국가계약법 시행령 제64조 제1항이 개정되어 조정요건은 계약체결후 60일 이상 경과에서 90일 이상 경과로 완화되었고, 조정율은 100분의 5이상 증감에서 입찰일을 기준으로 하여 100분의 3이상 증감으로 변경되었다.



지연됨으로써 장기화되었고 그 기간 동안에 물가 등 지수상승율이 5% 이상 되는 점이 인정되므로 입찰일을 기준으로 계약금액조정을 구하는 신청인들의 중재신청은 일응 이유가 있으나 장기화의 원인이 피신청인의 귀책사유만으로 돌리기 어려운 점, 통상적으로 아파트 턴키공사의 경우 6개월 정도가 경과한 시점에는 기간내의 범위로서 인정되어야 한다는 점, 신청인들이 입증한 물가상승율 및 원자재가격 상승요인이 계약금액 전체에 영향을 미치거나 반영되지는 않고 물가변동과 관련이 없는 공사비세목도 존재한다는 점, 시공사인 신청인들이 입찰을 준비할 때에 인건비, 관리비 등 항목의 경우에는 물가상승분의 사전예측이 가능하였다는 점 등을 종합적으로 고려하여 신청금액의 50%를 감액하는 것이 상당하다고 판정하였다.¹⁰⁹⁾

이는 물가변동과 관련하여 국가계약법 시행규칙 제74조 제8항의 예외규정이 ‘...특약을 체결할 수 있다’라고 명시하였다고 하여 국가계약법의 적용을 받는 피신청인으로서 신청인들의 특약체결요청에 대하여 무한정 거절할 수 있는 거절권을 가지는 것은 아니고 예외규정의 요건에 해당한다는 특약요청에 응하여야 한다고 판단하고 있다.

또한 국가계약법의 제정목적이 사인간의 사적자치의 원칙을 명문화하자는 것이 아니고 정당한 공사대금의 지급을 보장하고 이를 통해 국가 또는 정부투자기관이 관리하는 공사의 부실화를 방지하자는 데에 목적이 있다고 보고 국가계약법의 시행규칙상의 자구만에 구애되어 해석할수 없다고 판단한 사례이다.

109) 대한상사중재원 사건번호 제05111-0033호.



제3절 기획재정부 해석사례

1. 계약서류간 우선순위

일괄입찰을 실시하여 체결한 공사계약에 있어 일반시방서와 특기시방서의 내용중 지급자재에 대한 납품내역이 상이할 경우 우선순위와 관련한 질의와 관련하여 기획재정부는 “국가기관이 체결한 공사계약에 있어 계약문서는 회계예규 공사계약일반조건 제3조제1항에 따라 계약서, 설계서, 유의서, 공사계약일반조건, 공사계약특수조건 및 산출내역서로 구성되고 상호보완의 효력을 가지는 것이며, 동 예규 제2조제4호에 따라 설계서란 공사시방서, 설계도면, 현장설명서를 말하는 것인 바, 귀 질의의 경우 계약상대자가 제출한 일반시방서와 특기시방서에 대하여도 계약문서에 적용순위를 특별히 정한 바가 없는 경우라면 입찰시의 입찰안내서, 기본설계서, 계약서 및 관련 법령 등을 종합적으로 검토하여 발주기관의 계약담당공무원이 사실 판단할 사항”¹¹⁰⁾으로 회신하였다.

계약서류간 우선순위와 관련하여 공사계약일반조건상 규정된바 없고, 계약당사자간 합의된 내용 또한 없을 경우 발주자의 판단사항으로 회신한 사례로 발주자가 설계자의 설계의도, 설계서 작성의 기초서류등을 종합적으로 검토하여 일반시방서와 특기시방서 중 보다 타당한 기준으로 시공토록 조치하여야 한다. 만약 이를 명확히 하지 못할 경우는 특기시방서를 기준으로 시공하는 것이 타당할 것이다. 이는 특별시방서가 일반적인 내용을 기술한 일반시방서에서 포함하지 않은 내용을 보충하거나 보완하는 내용을 기재하므로써 일반시방서에 비해 우선적 효력을 가지고 있다고 판

110) 기획재정부, 법무지원팀-963 (2007. 3. 13).



단되기 때문이다. 하지만 계약당사자간 상기와 같은 고민으로 불필요한 행정적, 시간적 낭비를 사전에 제거하기 위해서는 계약서류와 관련한 우선순위를 명확히 하는 것이 필요하다.

2. 민원에 의한 설계변경

일괄입찰을 실시하여 체결한 공사계약에 있어 공사이행 중 계약상대자의 책임없는 사유에 의한 민원인 발생하여 설계변경이 필요한 경우 계약금액의 증액 가능여부에 대한 질의와 관련하여 기획재정부는 “국가기관을 당사자로 하여 일괄입찰 방식으로 체결한 공사계약에 있어 공사계약일반조건 제21조제4항제4호¹¹¹⁾의 사유가 발생한 경우에는 동조 제1항에 따라 설계변경 및 계약금액의 조정(동 계약금액에는 재설계비용도 포함)이 가능하고, 귀 질의의 경우 계약금액조정여부는 입찰안내서 등 계약서류, 계약상대자의 귀책여부, 현장상황 등을 고려하여 계약담당공무원이 판단하여 처리할 사항”¹¹²⁾이라고 회신하였다.

공사계약일반조건은 공사관련법령에 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원의 경우 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유로 규정하여 설계변경에 따른 계약금액 조정을 허용하고 있다. 하지만 일부 턴키공사에서 입찰안내서에 계약체결 이후 발생하는 모든 민원에 대해 계약상대자의 부담으로 처리하도록 하는 특수조건을 정하고 있는 경우가 많아 계약상대자의 이익을 침해하는 부당특약 여부를 두고 계약당사자간에 갈등이 발생하고 있다.

111) 공사계약일반조건 제21조제5항제4조로 개정 (2010. 9. 8)

112) 기획재정부, 회계제도과-125 (2008. 1. 31).

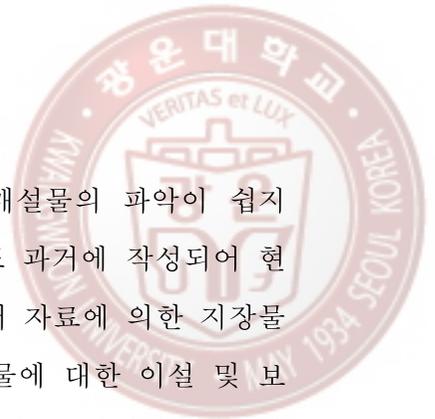


3. 지장물에 의한 설계변경

일괄입찰방식으로 체결한 공사에서 입찰 및 현장설명 당시 발주기관이 제공한 자료에 지하구조물 등의 표기가 없었고, 설계단계에서 현장조사를 면밀히 하였으나 지장물을 발견할 수 없는 사항으로 공사이행 중 당해 지하구조물을 발견한 경우 발주기관에 책임 있는 사유 또는 불가항력의 사유에 해당하는지 여부에 대한 질의에 기획재정부는 “국가기관이 일괄입찰방식으로 체결한 공사계약이 있어서 발주기관 또는 공사 관련기관이 교부한 지하매설 지장물도면과 현장상태가 상이한 경우 등 발주기관에 책임 있는 사유 또는 계약당사자 누구의 책임에도 속하지 않는 불가항력의 사유로 인한 경우등 회계예규 공사계약일반조건 제21조제3항제5호 또는 제7호의 규정에 해당하는 경우에는 설계변경으로 인한 계약금액을 증액할 수 있는 바, 발주기관이 상기 사유에 해당되는지 여부를 판단함에 있어서는 상기 규정의 취지가 일괄입찰이라 하더라도 계약상대자가 설계당시 발주기관이 제공한 지장물 도면을 포함한 입찰안내서 등 제반서류, 설계당시 공사현장의 특성·주변 환경 및 장비능력 등을 고려하여 실질적으로 현장조사할 수 있는 범위내에서 설계서를 작성하였을 경우 당초 설계시 발견할 수 없었던 지하매설물 등이 계약이행 중에 발견된 때에는 발주기관의 책임 있는 사유 또는 불가항력의 사유로 보아 계약금액을 증액 조정할 수 있도록 한 것임을 고려하여야 할 것”¹¹³⁾이라고 회신하였다.

사전조사의 의무가 계약상대자에게 있는 턴키공사에서 공사부지 전체에 대해 지장물조사를 시행하는 것은 사실상 불가능하다. 특히 지상 공용부와 상관없이 지하에서 시행되는 지하철 또는 지하차도 공사같은 도심지공

113) 기획재정부, 회계제도과-2634 (2005. 12. 13).



사의 경우 상부에 도로, 건물등이 위치하여 지하 매설물의 파악이 쉽지 않다. 또한 지하 매설물과 관련한 관계기관의 자료도 과거에 작성되어 현장과 상이한 경우가 많고 작성과정 중 누락분도 있어 자료에 의한 지장물 예측 또한 쉽지 않아 설계시 공사부지내 전체 지장물에 대한 이설 및 보호공법의 반영이 사실상 불가능하다. 상기 유권해석은 공사계약일반조건을 근거로 이러한 공사여건을 반영한 사례로 볼수 있으나, 발주자는 이러한 현장과 설계간 상이와 관련하여 턴키공사임을 사유로 계약상대자에게 무조건적인 무한책임을 주장하고, 계약상대자도 계약상대자의 책임없는 사유 또는 불가항력 사유임을 입증하기가 어려워 유권해석과는 다르게 설계변경에 따른 계약금액 조정이 실질적으로 이루어지지 않는 경우가 대부분이다.



제7장 개선방안

제1절 공사에비비(Contingency) 제도의 도입

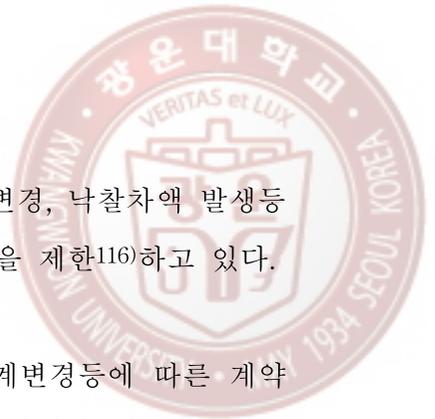
설계 및 시공에 대한 책임이 전적으로 계약상대자에게 있는 턴키공사에서 계약상대자의 책임없는 사유로 인한 계약금액의 증액이 요구됨에도 불구하고 예산부족이나 계약금액 증액의 절차적 복잡성등을 사유로 계약상대자에게 그 부담을 전가하여 계약당사자간 클레임의 원인 및 분쟁에 따른 공기지연의 원인이 되기도 한다. 따라서 예산의 과소책정, 공사계획 수립 시 예측하지 못했던 사정, 계약상대자의 책임없는 사유로 인한 계약금액의 증액등을 대비하여 발주기관별 턴키공사 공사에비비 도입은 반드시 필요하다.

공사에비비(Contingency)에 대한 미국의 코스트 엔지니어 협회(American Association of Cost Engineer, AACE)의 정의를 보면 “에비비는 총사업비를 산정하는 시점에서 사업정보의 불확실성으로 인하여 발생하는 추가사업비를 예측하는 금액으로서 총사업비는 산정된 사업비와 공사에비비를 가산한 금액이며, 공사에비비는 파업, 지진 등과 같은 불가항력과 사업규모의 변경에 따른 사업비의 증감은 포함하지 않는다”고 규정하고 있다.¹¹⁴⁾

일반적으로 공사예산을 편성할 때 사전에 예측한, 혹은 예측하지 못한 사유로 인한 공사비 증액에 대비하여 일정한 에비비를 설정해 두는 것이 국제표준(Global Standard)적인 예산 및 계약제도이고 관행¹¹⁵⁾이지만, 우리

114) 류소산, 앞의 논문, 49-50면.

115) 이상호, “공사에비비제도의 도입 필요성과 방안”, 한국건설산업연구원, 2000. 12., 1면.



나라에서는 턴키공사에 있어서 물가변동, 관급자재 변경, 낙찰차액 발생등 일부 자율조정대상항목을 제외하고는 총사업비 변경을 제한¹¹⁶⁾하고 있다.

이러한 예비비는 계약상대자의 손실의 보전이나 설계변경등에 따른 계약 금액 조정의 편의를 위하여 도입되는 것이 아니라 경미한 설계변경이나 예상하지 못한 계약금액 증액의 사유 발생시 신속하게 대처하고, 발주자의 예산확보의 어려움을 해소하여 정당한 계약금액 조정이 가능토록 여건을 조성하므로써 계약당사자간 분쟁소지를 줄이기 위한 것으로 턴키공사 계약금액 조정을 위한 예비비 도입은 필요하다.

제2절 입찰안내서의 개선

1. 제3자에 의한 객관적 사전심사제 도입

116) 총사업비 관리지침

제99조(자율조정 대상사업) ①자율조정 대상사업은 관리대상 사업으로 한다.

②제1항의 규정에도 불구하고 턴키사업 또는 대안입찰사업은 자율조정 대상사업에서 제외한다. 다만 턴키사업 또는 대안입찰사업의 경우에도 제100조 제1항 제1호 내지 제4호 또는 제2항 제1호, 제3항 제1호 내지 제4호에서 정한 사유로 총사업비 조정이 필요한 경우에는 중앙관서의 장이 자율조정한다.

제100조(자율조정 항목) ①공사비 중 자율조정항목은 다음 각 호에서 정하는 바와 같다.

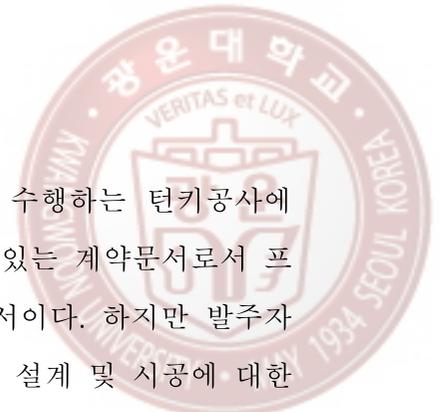
1. '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령' 제64조의 규정에 따라 물가변동으로 인해 공사계약금액의 변경이 필요한 경우.
2. 관급자재비 변경이 필요한 경우. 다만, 관급자재를 사급자재 등으로 전환함에 따라 자재 대의 변경이 필요한 경우는 기획재정부장관과 총사업비 조정협의의 하여야 한다.
3. 경유세율 변경으로 총사업비 조정이 필요한 경우
4. 낙찰차액 및 집행잔액 발생으로 인한 총사업비 조정이 필요한 경우

②보상비 중 자율조정 항목은 다음 각호에서 정하는 바와 같다.

1. 감정평가결과와 반영 또는 집행잔액 발생에 따라 보상비의 조정이 필요한 경우

③시설부대경비 중 자율조정 항목은 다음 각호에서 정하는 바와 같다.

1. '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령' 제64조의 규정에 의해 물가변동으로 인해 감리비 조정이 필요한 경우
2. '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령' 제89조의 규정에 의해 턴키공사 낙찰 탈락자에 대한 설계보상비 지급이 필요한 경우
3. 설계비 및 감리비 등의 낙찰차액이 발생하거나 집행잔액의 발생으로 인해 총사업비 조정이 필요한 경우
4. 공사비 낙찰차액 감액에 따른 시설부대비 감액이 필요한 경우



입찰안내서는 계약상대자가 설계와 시공을 일괄로 수행하는 턴키공사에 있어서 발주자가 설계에 발주자의 의도를 반영할수 있는 계약문서로서 프로젝트 전체에 대한 가이드라인을 제시하는 계약문서이다. 하지만 발주자는 턴키공사에서의 계약금액 증액에 대한 부담감 및 설계 및 시공에 대한 계약상대자의 일괄책임을 이유로 입찰안내서를 통해 공사수행시 리스크에 대한 모든 책임을 계약상대자의 부담으로 명시하여 계약상대자의 이익을 부당하게 침해하는 경우가 많다. 이러한 입찰안내서는 발주기관 또는 설계자문위원회가 설치되어 있는 심의요청 기관에서 자체 설계자문위원회를 통해서 심의를 하거나 설계자문위원회가 없는 심의요청 기관인 경우 입찰안내서의 적정성에 대하여 심의기관에 요청하도록 되어 있다. 이는 발주자가 작성한 입찰안내서에 대해 발주자 또는 발주자가 의뢰한 심의기관에서 적정성심의를 하도록 되어 있어 객관적인 심의가 행하여질수 없고, 따라서 내용 또한 발주자가 유리하게 작성될 수밖에 없다. 하지만 계약상대자의 경우 공사수행 과정에서의 발주자와의 관계, 향후 수주의 연속성등을 고려해 계약상 권리의 침해에 대해 적극적으로 대응하지 못하는 경우가 대부분이다.

따라서 입찰안내서가 계약당사자간의 공정한 계약문서로서 역할을 하기 위해서는 객관적인 제3자에 의한 입찰안내서의 사전심사제 도입이 필요하다. 이는 입찰안내서의 내용에 제한을 두어 발주자의 공사에 대한 고유의 권한을 침해하거나 제3자의 부당한 개입을 합리화하려는 것이 아니라, 공공의 편의를 위해 발주하는 공공공사에 있어서 불합리한 발주자 우위의 관행을 개선하려는 것이다. 입찰전 발주기관을 제외한 전문성을 가진 기관에서 입찰안내서의 내용을 사전심사하여 공사관련법령과의 상충, 입찰안내서의 상호모순, 계약상의 권리침해등에 대한 규정을 검토하고 수정을



권고할 수 있도록 제도적 장치를 마련하여야 한다.

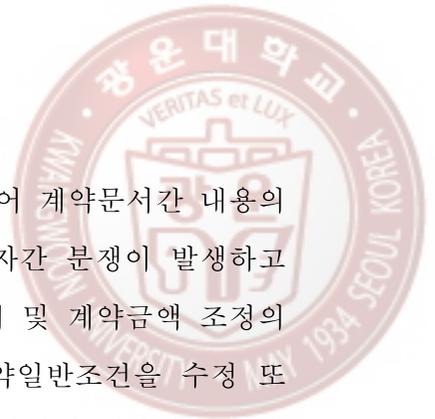
2. 계약이후 입찰안내서 효력의 제한

입찰안내서는 발주공사에 요구되는 최소한의 기본적인 사항을 기술한 입찰용 안내자료로서 입찰자들에게 입찰의 가이드라인을 제시하기 위한 계약문서이다. 하지만 입찰에 대한 안내의 성격이외에 계약이후 시공중 적용되는 규정에 대해서도 명시하여 공사시행시에도 입찰안내서의 규정에 얽매일 수밖에 없는 현실이다. 따라서 입찰안내서는 입찰시까지만 효력을 가지도록 하여 시공중 입찰안내서의 불합리한 규정에 의해 계약당사자간 불필요한 분쟁이 발생하지 않도록 사전에 방지하여야 한다. 입찰안내서의 효력의 제한은 입찰안내서의 위배에 대한 계약상대자의 책임을 회피하게 할수 있다는 우려의 시선이 있을수 있으나 입찰안내서의 준수여부는 기본 설계에 심의에 따른 실시설계 적격자 결정 및 실시설계 심의에 따른 낙찰자 결정등 2단계에 걸쳐 검증되므로 입찰에 관련된 규정은 그 내용을 입찰안내서로 국한하고, 계약이후 공사와 관련된 규정은 입찰안내서와 분리하여 공사계약일반조건 또는 특수조건에 명시하는 것이 타당하다.

제3절 공사계약일반조건의 개선

1. 발주방식별 공사계약일반조건의 제정

턴키공사와 일반공사와의 계약이행 형태가 서로 상이함에도 불구하고 공사계약일반조건을 모든 발주방식에 동일하게 적용하여 계약당사자간 클레임 요소를 내포하고 있다. 특히 최저가, 적격공사등 일반공사에서 이루어



지는 계약금액 조정관련 내용이 그대로 내포되어 있어 계약문서간 내용의 상충 및 계약당사자간 해석의 차이등으로 계약당사자간 분쟁이 발생하고 있다. 따라서 턴키공사에서의 계약당사자간 책임한계 및 계약금액 조정의 특수성, 발주기관별 사업특성등을 고려하여 공사계약일반조건을 수정 또는 보완하여 적용하여 계약당사자간 클레임 요인을 사전에 예방하여야 한다.

2. 계약 관련문서의 우선순위 명시

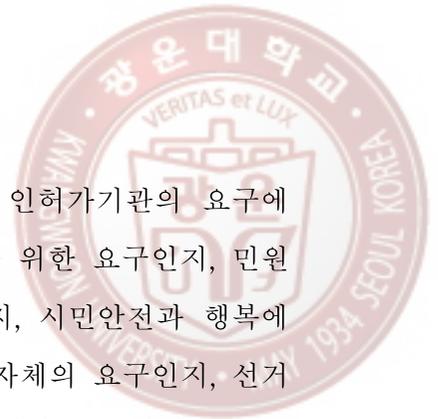
현재 공사계약일반조건 제3조에서 규정하고 있는 계약문서의 상호보완적인 효력은 우선순위의 부재로 계약문서간 내용의 충돌시 절대 우위에 있는 발주자에게 유리하게 해석되어 불평등 계약의 빌미를 제공하고 추후 계약당사자간 분쟁으로 이어진다. 특히 공사계약일반조건에서 계약금액 조정을 허용하는 규정에 대하여 입찰안내서에서 제한하는 경우가 많아 계약금액 조정과 관련한 계약당사자간 의견의 충돌이 지속적으로 발생한다. 따라서 계약문서간 우선순위¹¹⁷⁾를 명확히 규정하여 계약문서간 내용의 충돌 및 상충으로 인한 클레임을 사전 예방하여야 한다.

3. 규정의 명확화

가. 인허가기관 등의 요구에 대한 수용에 관한 규정

턴키공사와 관련된 인허가기관의 요구와 관련하여 계약금액 조정 가능여

117) 일반적으로 선진국 계약문서의 우선순위는 계약서, 승인문서, 응찰서, 공사계약특수조건, 공사 계약일반조건, 시방서, 설계도면, 기타문서의 순위로 정의하고 있다. 이복남, 이종수, “「공사 계약일반조건」의 문제점 및 개선방안”, 한국건설산업연구원, 2002. 3. 19., 11면.



부 및 조정범위에 대해 보다 구체화 하여야 한다. 인허가기관의 요구에 따라 법령 및 규정에 근거하여 해당공사의 인허가를 위한 요구인지, 민원 및 사회적 불편의 발생에 따른 관련기관의 요구인지, 시민안전과 행복에 관련된 요구인지, 아니면 지역이기주의에 기반한 지자체의 요구인지, 선거 등 선심성 행정과 관련된 요구인지, 소수의 편익을 위한 요구인지등 요구사항에 대한 유형의 분류 및 그에 따른 발주자의 수용범위의 설정, 계약 당사자간 계약금액 조정 유무 및 범위등을 보다 구체화해야 한다. 또한 공공공사의 인허가업무와 관련해서는 발주자가 직접 수행토록 업무범위를 명확히 명시하여 공공성을 확보토록 하고, 계약상대자가 계약금액 증액을 목적으로 인허가기관과 유착하여 불필요한 요구사항을 유도하는 경우를 방지하여야 한다.

나. 민원에 관한 규정

공사계약일반조건에서는 공사관련법령에서 정한 바에 따라 시공하였음에도 불구하고 발생하는 민원에 대해서는 계약금액 조정을 허용하고 있다. 하지만 보통 턴키공사의 경우 입찰안내서등을 통하여 민원처리에 대해 계약상대자의 책임으로 명시하는 경우가 많고, 또한 민원발생 사유에 대한 책임주체의 논란으로 계약당사자간 의견의 충돌이 발생하는 경우가 많다. 따라서 민원발생 원인에 따른 책임한계의 명확한 구분 및 그에 따른 계약금액조정 여부, 범위를 구체화하여야 한다. 특히 공사의 범위 및 성격등 공사계획 자체로 불가피하게 발생하는 시행성 민원과 소음, 진동피해 등 공사시행으로 인하여 발생하는 공사성 민원에 따라 그 책임한계를 명확히 하고 계약금액 조정 여부 및 범위를 판단할 수 있는 규정을 마련하여야 한다. 또한 공사성 민원이라 할지라도 계약상대자의 귀책사유 여부에 따



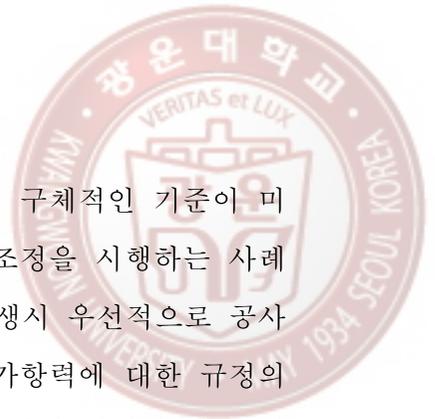
라 계약금액 조정여부를 판단할 수 있는 보다 구체적인 규정 수립이 필요하다.

다. 지장물 및 지질조사와 관련한 규정

턴키공사에서는 지질, 용수, 지하매설물등 현장상태가 설계서와 상이한 경우 설계서를 작성한 계약상대자의 책임있는 사유로 보아 계약금액 조정을 제한하고 있다. 그러나 실질적으로 기본설계 및 실시설계 기간내 입찰자가 정밀한 지질조사 및 지장물조사를 수행하기에 시간이 부족하고 지하상태를 정확히 예측하여 설계에 반영하는 것은 현실적으로 불가능하다. 또한 입찰업체별로 별도의 지질조사를 시행하므로써 사회적 비용의 낭비 및 과도한 지반천공등의 문제가 발생된다.

따라서 지하와 관련된 지질조사, 지장물조사등은 발주자가 시행하고 입찰자는 발주자가 제시하는 지질조사서에 의거하여 본 목적물에 대하여 입찰을 시행하여 현장상태 상이로 인한 설계변경시 발주자의 책임있는 사유, 즉 계약상대자의 책임없는 사유로 계약금액 조정을 시행하는 것이 타당하다. 이는 계약상대자가 설계와 시공을 일괄로 수행하는 턴키공사의 본질과 상충된다고 주장할수 있으나, 완벽한 기본조사의 불가능함을 계약당사자간 상호 이해하고, 또한 지질조사 및 지장물조사의 문제는 계약상대자의 책임만으로 제한할 수 없는 건설공사의 고유한 리스크임을 상호 인정하므로써 계약금액 조정에 대한 계약당사자간 클레임 요인을 제거할수 있을 것이다.

라. 불가항력의 의미



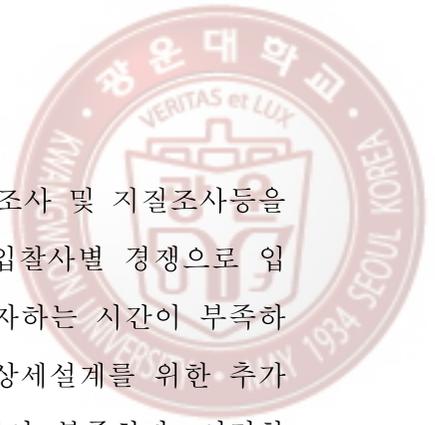
공사계약일반조건에 규정된 불가항력의 규정에 대해 구체적인 기준이 미흡하여 공사실무에서 불가항력을 사유로 계약금액 조정을 시행하는 사례는 극히 드물다. 또한 불가항력 사유로 인한 피해발생시 우선적으로 공사손해보험으로 처리하는 경향이 많아 실질적으로 불가항력에 대한 규정의 실효성에 대한 문제도 발생한다. 따라서 불가항력에 대해 지역에 따른 최대강수량, 강우 빈도, 내진설계를 고려한 지진의 강도, 지역별 기온등 계약금액 조정을 위한 불가항력 사유의 세부 기준이 마련되어야 한다.

제4절 독립된 유권해석기관의 설치

계약당사자간 의견의 대립시 관련기관의 유권해석 및 질의회신을 통하여 해결을 하고자 시도하는 것이 턴키공사 실무에서의 가장 일반적인 방법이다. 하지만 그 내용이 부실하거나 이전의 내용과 상이할시 계약당사자간에게 목적했던 의도와는 달리 혼란을 가중시켜 분쟁을 더욱 심화시키는 원인이 되기도 한다. 따라서 계약당사자간 분쟁을 최소화하고 초기에 해결할 수 있도록 유권해석을 담당하는 독립 기관을 신설하고 더욱 전문화하여야 한다. 해당 실무뿐 아니라 각종 법령이나 규칙을 근거로 객관적인 해석을 할 수 있는 독립기관의 설치 및 전문요원의 양성은 해당 질의에 대한 양질의 답변으로 이어져 계약당사자간 분쟁으로의 심화를 사전에 방지할 수 있을 것이다.

제5절 설계기간 및 제도의 개선

1. 적정 설계기간의 확보



기본설계 및 실시설계 기간은 보통 3~5개월로 사전조사 및 지질조사등을 고려할 때 시간적으로 촉박하다. 특히 기본설계시 입찰사별 경쟁으로 입찰전까지 설계 컨셉이 자주 바뀌어 실제 설계에 투자하는 시간이 부족하게 되고, 실시설계시에도 인허가 협의내용의 반영, 상세설계를 위한 추가 조사등과 설계를 병행하므로써 설계에 필요한 시간이 부족하다. 이러한 절대 시간의 부족은 설계서의 부실로 이어져 향후 계약당사자간의 클레임 요인으로 작용한다.

이에 사업특성 및 공사형태를 고려하여 기본설계 및 실시설계의 적정 설계기간을 확보하므로써 설계서의 오류 및 누락등 설계서의 부실에 따른 계약당사자간의 클레임 요인을 사전에 방지하고 입찰자의 기술력이 제대로 활용될수 있도록 개선해야 한다. 이러한 설계기간의 연장은 사업기간을 단축할 수 있는 턴키공사의 장점을 희석시킬수 있다는 우려를 낳을수 있으나 설계에 내실을 다지고 Fast Track을 더욱 활성화시켜 사업기간을 단축시킨다면 그러한 문제를 해소할 수 있다고 판단된다.

2. 시공사와 설계사의 책임범위 명확화

턴키공사에서 설계는 시공사와 설계사가 분담이행방식의 공동도급으로 진행되나 시공사와 설계사간 업무한계가 명확하지 않고 설계비를 부담하는 시공사의 의사결정에 따라 전반적인 설계가 이루어지는 구조이다. 또한 기본설계를 통한 낙찰자 선정을 우선시하는 입찰환경과 설계서 오류에 대한 설계사의 직접적인 책임보다는 공사중 시공사의 공사비 부담으로 연결되는 턴키공사의 특성으로 실제 설계서를 확정하는 실시설계시 직접적 설계를 수행하는 설계사의 수동적 참여로 설계의 완성도가 저하되고 이는

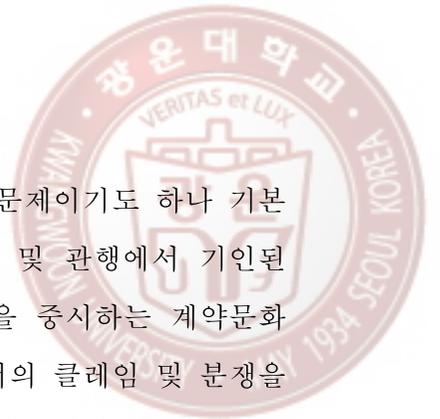


계약당사자간 클레임 요인으로 작용하게 된다.

따라서 시공사와 설계사의 책임범위를 명확히 구분하여 설계상 귀책에 대해서는 설계사가 책임을 지도록 하는 법적 근거를 마련해야 한다. 시공사에 비해 상대적으로 규모가 작은 설계사에 설계오류 및 누락을 이유로 증액되는 공사비를 부담시키거나 손해배상을 청구하는 것은 현실적으로 불가능하다. 따라서 설계의 오류 및 누락등 설계상의 귀책사유는 설계사의 책임범위로 명확히 하여 이후 설계상 문제로 발생하는 추가 설계에 대해서는 설계사가 책임지고 수행토록 하여야 한다. 또한 실시설계 이후 시공사로부터 설계비 수령이 완료되면 프로젝트 전반의 업무에 실질적 관여를 하지 않는 설계사의 관행과 관련하여 준공시까지 설계변경등 설계에 대한 책임을 부여하는 관련규정이 필요하다.

제6절 턴키공사 계약문화의 재정립

턴키공사에서 계약금액 조정으로 인하여 발주자는 예산확보의 어려움, 향후 감사등을 의식하여 설계변경에 따른 계약금액 조정의 정당한 사유가 발생함에도 불구하고 계약금액 조정에 소극적으로 대처하고, 각종 계약문서상 향후 리스크의 회피를 위하여 계약상대자의 계약상 이익을 침해하는 내용을 포함하기도 한다. 또한 설계변경에 따른 계약금액 조정을 시행하더라도 단가의 부당한 적용등으로 예산증액을 최소화하려는 경향이 크다. 이에 반해 계약상대자는 경쟁심화에 따른 저가입찰시 설계변경등을 통한 계약금액 증액으로 이를 만회하려는 경향이 크고, 민원의 유발, 관련기관의 발주처에 대한 요구 유도등의 형태로 설계변경을 시도하여 턴키공사에서의 계약금액 증액을 추진하는 경우가 많다. 이는 관련규정 또는 계약문



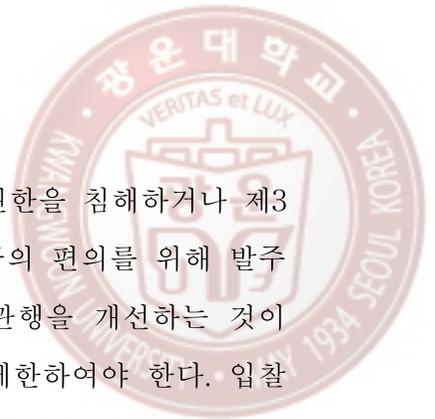
서의 미흡등 제도적인 뒷받침이 부실하여 발생하는 문제이기도 하나 기본적으로 계약당사자간 턴키공사에 대한 잘못된 인식 및 관행에서 기인된다. 따라서 관련규정 및 계약문서를 기본으로 원칙을 중시하는 계약문화의 재정립 및 계약당사자의 의식전환이 턴키공사에서의 클레임 및 분쟁을 사전에 방지하고 턴키제도를 더욱 발전시킬수 있는 원동력이 될 것이다.



제8장 결 론

건설공사는 일반 제조업과는 달리 목적물 완성을 위하여 장기간이 소요되고, 예상치 못한 지반상태 및 지하 매설물의 출현등 돌발상황과 물가의 상승등 기타 여러 가지 불확실성으로 계약금액 조정이 불가피하다. 하지만 설계와 시공을 계약상대자가 일괄책임으로 수행하는 턴키공사에 있어서는 발주자의 책임있는 사유 또는 불가항력의 사유에 의한 설계변경, 물가변동, 기타 계약내용 변경으로 인한 계약금액 조정을 제외하고는 계약금액의 증액을 원칙적으로 제한하고 있다. 하지만 상기 요건에 대한 계약 당사간의 이해부족 및 관련규정의 해석상 이견발생으로 턴키공사에서의 계약금액 조정에 관한 클레임은 지속적으로 발생하고 있다.

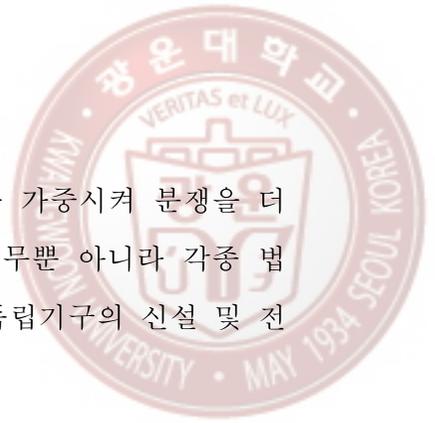
턴키공사 실무에서 계약당사자간 발생하는 클레임 중 그 요인으로 가장 큰 비중을 차지하는 것이 입찰안내서이다. 입찰안내서는 발주자가 원하는 목적물에 대한 가이드라인을 제시하고, 입찰자에게는 설계의 방향을 제시하여 궁극적으로 입찰금액을 결정하게 하는 중요한 계약문서이다. 따라서 공사범위, 비용부담등 책임한계의 불분명 및 계약당사자간 이견발생시 입찰안내서를 통하여 판단하여야 하나 공사계약일반조건과의 상충, 계약상대자의 계약상 이익을 침해하는 불평등 조항등으로 계약당사자간 분쟁으로 이어지는 경우가 많다. 이는 발주자 절대 우위의 관행 및 턴키공사에서의 계약금액 증액에 대한 부담감, 발주자의 경험 미숙등 여러 가지요인에 의해 발생하는 문제로 계약당사자간 클레임을 사전에 방지하기 위해서는 입찰안내서의 개선이 필요하다. 따라서 입찰안내서의 내용상 완성도를 높이고, 입찰안내서의 공정성을 확보하기 위해 객관적이고 전문적인 제3자에 의한 입찰안내서의 사전심사제가 도입되어야 한다. 이는 입찰안내서



의 내용에 제한을 두어 발주자의 공사에 대한 고유권한을 침해하거나 제3자의 부당한 개입을 합리화하려는 것이 아니라, 공공의 편익을 위해 발주하는 공공공사에 있어서 불합리한 발주자 우위의 관행을 개선하는 것이다. 또한 입찰안내서 규정의 효력은 계약시까지로 제한하여야 한다. 입찰안내서의 목적은 발주공사에 요구되는 최소한의 기본적인 사항을 기술한 입찰용 안내자료이나 그 내용이 계약이후에도 지속적으로 영향을 미치므로써 그 해석에 대한 계약당사자간의 이견발생등 클레임 요인으로 작용하고 있다. 따라서 입찰안내서의 효력은 그 본래의 취지에 부합되도록 계약당사자간 계약시까지로 제한을 하고, 계약이후 공사상 필요한 규정에 대해서는 공사계약일반조건 및 특수조건등 기타 계약문서에 명기하는 것으로 개선하는 것이 타당하다고 판단된다.

계약예규인 공사계약일반조건은 턴키공사의 계약금액 조정에 대해 직접적으로 명시하고 있는 계약문서이다. 하지만 계약이행 형태가 발주별로 상이함에도 불구하고 모든 발주방식에 동일한 내용으로 적용하고, 계약문서의 우선순위의 부재 및 추상적이고 불분명한 규정으로 계약당사자간의 의견의 충돌 및 턴키공사에서의 클레임 요인으로 작용하고 있다. 이에 계약방법 및 사업특성을 고려하여 공사계약일반조건을 수정하여 반영토록 제도화하여야 한다. 또한 계약문서의 우선순위를 분명히 하고, 계약금액 조정과 관련한 규정의 내용을 명확히 하여 계약금액 조정과 관련한 클레임을 사전에 예방하여야 한다.

턴키공사의 계약금액조정 실무에서 계약당사자간 의견의 대립시 관련기관의 유권해석 및 질의회신을 통하여 해결을 하고자 시도하는 것이 가장 일반적인 방법이다. 하지만 그 내용이 부실하거나 이전의 유사한 사례에 대



한 해석과 상이할시 목적했던 의도와는 달리 혼란을 가중시켜 분쟁을 더욱 심화시키는 원인이 되기도 한다. 따라서 해당 실무뿐 아니라 각종 법령이나 규칙을 근거로 객관적인 해석을 할수 있는 독립기구의 신설 및 전문요원의 양성이 시급하다.

턴키공사의 가장 큰 특징은 계약상대자가 설계와 시공을 일괄로 수행하고 책임을 부담하는데 있다. 하지만 통상 발주자가 제시하는 설계기간 동안 사전조사와 지질조사등을 병행하여 설계하기엔 그 기간이 촉박하다. 적정 설계기간이 확보되지 않으면 이는 설계의 부실로 이어져 설계의 누락, 오류등에 따른 계약당사자간의 클레임 요인으로 작용한다. 따라서 사업특성 및 공사형태를 고려하여 적정 설계기간을 확보하고 Fast Track을 더욱 활성화하여 사업기간의 연장을 방지하여야 한다. 또한 턴키공사에서 계약상대자의 구성원인 시공사와 설계사의 책임범위를 명확히 규정하는 관련 법령의 제정이 필요하다.

마지막으로 턴키공사가 더욱 선진화된 입찰제도로써 자리매김하기 위해서는 턴키공사 계약문화의 재정립이 필요하다. 적법한 사유의 발생에도 불구하고 계약금액 조정을 무조건적으로 제한하려는 발주자와 민원인 또는 관련기관을 이용하여 설계변경을 유도하려는 계약상대자의 잘못된 인식과 관행에서 벗어나 관련규정 및 계약문서를 기본으로 원칙을 중시하는 계약문화의 정립 및 계약당사자의 의식전환이 턴키공사에서의 클레임 및 분쟁을 사전에 방지하고 턴키제도를 더욱 발전시킬수 있는 원동력이 될 것이다.



참 고 문 헌

1. 단행본

건설교통부, 턴키·대안입찰제도 업무요령, 2003.

고상진, 박채규, 김성근, 설계변경과 클레임, 삼일, 2010.

국토해양부, 일괄·대안·기술제안 등 기술형 입찰 설계 심의 및 운영 표준안, 2013.

법원도서관, 대법원판례해설 제63호 2006년하.

서정일, 이무중, 건설클레임 관리론, 두남, 2005.

윤재윤, 건설분쟁관계법, 박영사, 2014.

정유철, 공공건설계약 주요 판례, 광주대학교 건설법무대학원 교재, 2013.

조달청, 물가변동 검토실무와 질의응답집, 2012.



2. 논문

- 김성일, 이영찬, 김재영, 공공공사의 클레임 실태분석과 개선방안, 국토연구원, 2003.
- 김원태, 실적공사비 제도의 현안 및 개선 방향, 한국건설관리학회지 제12권 제1호 통권 제59호, 2011.
- 김태관, 「공사계약일반조건」상 설계변경에서 계약당사자의 책임 있는 사유에 대한 연구, 동아법학 제51호, 2011.
- 두성규, 현행 건설분쟁해결제도의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원, 2000.
- 류소산, 턴키공사의 설계변경 클레임요인 도출 및 분석, 고려대학교 공학대학원 석사학위논문, 2010.
- 유필상, 한병민, 정민구, 김광희, Fast Track 건축공사 BIM 적용 사례에 관한 연구, 한국건축학회, 2013년 추계학술발표대회 논문집 제3권 2호.
- 윤준선, 건축TURN키공사 입찰안내서의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 한국중재학회, 2005.
- 이복남, 이종수, 「공사계약일반조건」의 문제점 및 개선방안, 한국건설산업연구원, 2002.
- 이상호, 공사에비비제도의 도입 필요성과 방안, 한국건설산업연구원, 2000.
- 이지연, 공공건설공사의 분쟁해결방법의 개선방안, 동국대학교 대학원 석사학위논문, 2004.
- 전증식, 설계·시공일괄계약에서의 설계변경과 그 분쟁해결에 관한 연구, 광주대학교 건설법무대학원 석사학위논문, 2008.
- 채완병, 건설분쟁과 중재, 건설감리 4월호, 2008.

천해욱, 김진영, 이재호, 턴키공사 입찰안내서의 역할과 문제점 개선방안에 관한 연구 : 건축턴키공사 클레임 예방을 중심으로, 시정연찬 제22호. 2010.

