

건설분쟁 실무

건설분쟁 유형 및 분쟁해결 절차



글 김경수 / 법무팀 차장 전화 02-3433-7152 E-mail ks7915@ssyenc.com

01. 시작하며

건설은 기획, 설계, 인허가, 시공, 관리 및 유지 등 일련의 과정을 거치면서, 건축주, 설계사 및 협력업체, 행정관청, 시공사 및 하도급업체, 감리자 등 수많은 이해당사자가 관여하기 때문에, 각 당사자의 이해가 상반되는 경우 다양한 유형의 분쟁이 발생하게 된다.

이러한 건설 분쟁은 다양한 이해관계인과 원인이 있는 만큼 사건이 복잡하고 장기화되는 경향이 있으며, 특히 건설은 다른 업종과 달리 현장에서 구두로 이루어지는 작업이 많고, 공사목적물이 완성된 이후에는 그 내부를 검사하는 것이 어려워 증거가 부족하거나 불분명하여 기술자들에 의한 감정 절차를 진행해야 하는 등 다른 업종의 분쟁과 차별화된 건설 분쟁만의 특징도 있다.

이와 같이, 건설은 여러 단계의 과정을 거쳐 진행되고 다양한 이해관계자들이 관여하기 때문에 복잡하고 다양한 유형의 건설 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 따라서, 분쟁관계자들은 분쟁이 발생할 경우를 대비하여 기술적인 지식과 더불어 분쟁의 유형 및 분쟁해결 절차에 대한 이해와 숙지가 필요하다.

02. 건설 분쟁의 당사자 및 분쟁의 유형

건설 과정에 참여하는 이해관계자 등을 정리하면 아래 표와 같으며

행정관청	신탁사	대주단
보증업체	건축주 (도급인)	수분양자
설계업체	시공사 (수급인)	감리자
협력업체	하도급업체 (하수급인)	제3자 (민원인 등)

위 이해관계자들 중, 주요 당사자들의 관점에서 분쟁유형을 분류하면 다음과 같다.

1. 건축주 vs 시공사

건축주(시행사, 도급인)와 시공사 사이의 분쟁 유형은 주로 시공사가 건축주를 상대로 미지급 공사대금(설계변경 또는 물가변동에 따른 추가공사비, 공기연장에 따른 간접공사비 등)을 청구하고, 이에 대해 건축주는 시공사를 상대로 하자보수에 같은 손해배상금 청구나 공기지연에 따른 지체상금을 청구하는 형태가 대부분이다.

이러한 유형의 분쟁은 하나의 소송에서 본소와 반소의 형태로 진행되기도 하고, 별도의 소송으로 각각 진행되기도 한다. 한편, 위와 같은 소송은 통상 각종 감정절차(기성고 감정, 추가공사대금 감정, 간접공사비 감정, 하자 감정 등)가 진행되는 경우가 많고, 이러한 감정결과가 소송에서 가장 중요한 증거자료가 되어 소송결과에 상당한 영향을 미치게 된다.

2. 시공사 vs 하도급업체

시공사와 하도급업체의 분쟁은 건축주와 시공사의 분쟁 유형과 거의 유사한 형태로서, 하도급업체가 시공사를 상대로 미지급 공사대금과 설계변경에 따른 추가 공사대금의 지급을 청구하고, 시공사는 하도급업체를 상대로 하자보수에 같은 손해배상금과 공기지연에 따른 지체상금을 청구하는 형태가 일반적이다.

단, 특이한 점은 시공사와 하도급체 사이에는 건설산업기본법 및 하도급거래 공정화에 관한 법률이 적용되므로, 일정한 요건이 갖추어지면 하도급업체가 건축주를

상대로 직접 공사대금을 청구하거나 공정거래위원회 제소를 통해 분쟁을 해결하는 사례가 많다는 점이다.

3. 건축주 vs 설계사

건축주(시행사, 도급인)와 설계사 사이의 분쟁 중 가장 대표적인 유형은, 설계사가 건축주를 상대로 미지급 설계용역비(설계변경에 따른 추가용역비 포함)를 청구하는 것과, 건축주가 설계사를 상대로 설계 지연이나 하자로 인한 손해배상을 청구하는 형태가 있을 수 있다. 다만, 건축주와 설계사 사이의 분쟁은 상기 건축주와 시공사의 분쟁에 비해 빈번하게 발생하지 않는데, 그 이유는 상대적으로 다툼이 되는 금액이 크지 않고 통상 사안이 복잡하지 않아 정산을 통해 합의로 해결할 수 있기 때문이다.

한편, 설계에서는 설계도서의 저작권 관련한 분쟁과 입찰 과정에서의 하자(입찰공고문 등 요건 미충족, 절차상 하자 등)에 따른 낙찰자 지위 존부확인 소송 및 각종 가처분 등의 분쟁이 종종 발생한다.

4. 수분양자 vs 시행사, 시공사

수분양자와 시행사, 시공사 사이의 분쟁 유형의 대표적인 예는 수분양자가 시행사와 시공사를 상대로 하자보수에 갈음한 손해배상을 청구하는 형태이다. 이러한 하자소송에서 수분양자는 다액의 하자보수비용을 인정받기 위해 소제기 전 미리 하자진단업체를 선정하여 하자를 적출 및 산정하여 소송을 준비하고, 시행사나 시공사는 최대한 하자보수비 인정금액을 줄이기 위해 준공당시 실시공 내용과 준공도면을 일치시키는 작업을 통해 하자소송에 대응하고 있다.

이처럼, 하자소송에서는 하자여부의 판단 및 보수비 산정 등이 매우 중요한 사항이며, 이는 법원이 선정한 감정인에 의해 수행되고 그 감정결과가 소송에서 증거로 사용되는 바, 하자소송에서 감정 절차는 매우 중요하다.

한편, 수분양자는 시행사를 상대로 분양계약 해지 또는 취소소송을 진행하는 경우가 있는데, 특히 요즘 같은 부동산 경기 하락 시점에는 이러한 유형의 분쟁이 더 많이 발생할 가능성이 높다.

5. 제3자(민원인, 근로자) vs 건축주, 시공사

민원인과의 대표적인 분쟁 유형은 민원인이 건축주, 시공사를 상대로 공사로 인한 건물 피해(균열 등), 소음·진동·분진, 일조권 침해 등을 이유로 공사중지가처분을 신청하거나 손해배상금을 청구하는 형태가 대부분이다.

또한, 공사 중 근로자나 제3자가 사고를 당하는 경우의 분쟁 유형은, 그 근로자나 제3자가 시공사를 상대로 민사상 손해배상을 청구하는 경우나 시공사 및 공사관계자(현장소장 등)를 상대로 형사상 업무상과실치사상, 산업안전보건법 위반, 중대재해처벌등에관한법률위반 등으로 고소하는 경우가 있다.

6. 건축주 vs 감리자

건축주와 감리자 사이에 발생하는 대표적인 분쟁 유형은, 건축주가 감리자의 의무 위반을 이유로 손해배상을 청구하는 형태이며, 동 손해배상 소송에서의 주된 쟁점은 시공상의 중대한 하자 등이 감리자의 주의의무 위반으로 인한 것인지가 쟁점이 된다.

7. 건축주 vs 행정관청

건축주와 행정관청 사이에 발생하는 대표적인 분쟁 유형은, 건축주가 행정관청을 상대로 건축인허가와 관련된 처분들(건축허가 반려, 건축허가 취소, 공사중지명령 등) 또는 도시계획과 관련한 정비사업계획이나 지구단위계획 등의 취소를 구하는 행정소송 등이 있다.

03. 건설 분쟁해결 절차

건설 분쟁은 당사자간 합의가 이루어지지 않을 경우 일반적으로 중재, 조정, 소송 절차를 통해 해결하며, 각 유형별 세부적인 절차 및 특징은 다음과 같다.

1. 중재

▶ 의의

당사자가 분쟁을 중재로 해결하기로 합의한 경우(중재합의)에 해당 분쟁을 법원의 재판이 아닌 중재인의 판정에 의해 최종 해결하는 제도이다.

▶ 대상 및 조건

대부분의 사법상 분쟁은 중재로 해결이 가능하며, 기업·개인 간의 분쟁 뿐만 아니라 정부, 공공기관, 지방자치단체 관련 분쟁도 그 대상이 될 수 있다.

▶ 특징

● 단심제

중재판정은 분쟁당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있고, “확정판결과 동일한 효력”이라는 불복신청을 할 수 없어 당사자에게 최종적 판단으로 구속력을 가진다는 의미이다.

● 신속한 분쟁해결

소송은 평균 대법원까지 2~3년 걸리지만, 중재는 약 5개월 정도 소요된다. 만약, 당사자가 “신속절차”에 의하여 중재를 진행하기로 합의하거나 1억 이하의 사건의 경우 2~3개월 내에도 분쟁해결이 가능하다.

● 저렴한 분쟁비용

중재는 단심제이기 때문에 3심제인 소송에 비해 비용이 저렴하다.(소송대비 약50~60% 수준)

▶ 중재 합의

분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 합의를 “중재합의”라고 하고, 이러한 중재합의가 있어야 중재신청이 가능하다.

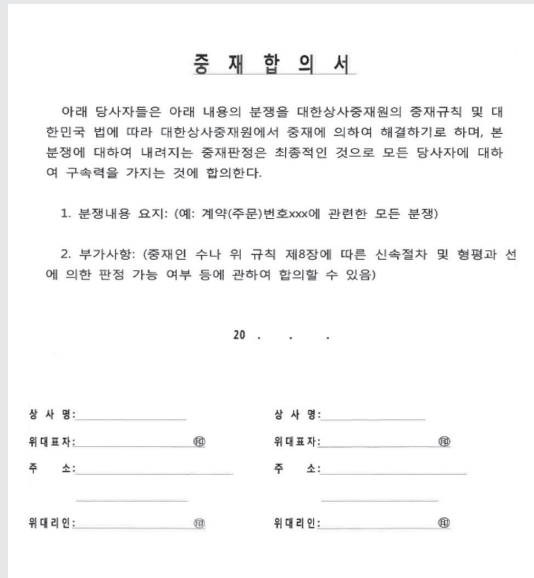
● 중재합의 방식

중재합의는 서면에 의하여야 한다.

● 중재합의 내용

중재합의를 할 때에는 중재를 행할 중재지, 중재기관 및 적용할 준거법 등을 명확히 명시하여야 한다.

[그림 1] 중재합의서 예시



▶ 중재 절차

● 중재판정부 구성

중재인은 분쟁당사자가 합의하여 직접 선정하거나 중재원에서 추천한 중재인 후보 중에서 선임한다.

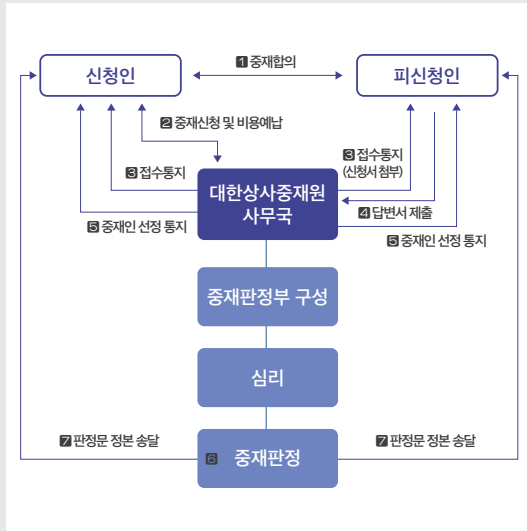
● 중재심리

심리는 당사자가 참석하여 비공개로 진행되며, 중재판정부는 당사자를 직접 심리한다.

● 중재판정

중재판정부는 중재심리가 종결된 날로부터 30일 이내에 중재인 과반수 찬성으로 판정하며, 동 판정문은 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다.

[그림 2] 중재절차 개요도



2. 조정

건설분쟁이 발생하였을 경우 이를 해결하기 위한 제반 절차 중 하나로서 분쟁조정위원회를 통한 조정제도가 있으며, 구체적으로 발주자와 시공사간의 분쟁을 조정대상으로 하는 「건설분쟁조정위원회와 원도급자와 하도급자간의 건설공사하도급거래에 관한 분쟁을 처리하기 위한 「건설하도급분쟁조정협의회」가 있다.

[건설분쟁조정위원회에 의한 조정]

▶ 심사·조정 대상

당사자의 일방 또는 쌍방의 신청에 의해 다음 분쟁을 조정·심사 한다.

- ① 설계·시공·감리 등 공사에 관계한 자간의 분쟁
- ② 발주자와 수급인간의 건설공사에 관한 분쟁
단, 국가계약법의 해석과 관련된 분쟁 제외
- ③ 수급인과 하수급인간 시공상 책임에 관한 분쟁
단, 하도급법 적용을 받는 사항 제외

- ④ 수급인과 제3자간의 시공상 책임에 관한 분쟁
- ⑤ 도급계약의 당사자와 보증인간의 책임 분쟁
- ⑥ 수급인 또는 하수급인과 제3자간의 자재대금 및 건설기계 사용대금에 관한 분쟁
- ⑦ 건설업의 양도에 관한 분쟁
- ⑧ 수급인의 하자담보책임에 관한 분쟁
- ⑨ 건설업자의 손해배상책임에 관한 분쟁

▶위원회 구성 및 의결

위원회는 위원장 1인을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성되고(관계부처 공무원 4명 포함), 위원회의 회의는 위원장이 소집하며 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

▶조정 절차

● 조정신청

분쟁을 조정 받고자 하는 자는 그 신청취지와 신청사건의 내용을 명확히 기재한 건설분쟁조정신청서를 위원회에 제출한다.

● 조정신청의 통지

위원회는 당사자 일방으로부터 조정신청을 받은 때에는 그 신청내용을 상대방에게 통지하여야 하며, 상대방은 조정제에 응할 것인지에 관한 의사를 위원회에 통지하여야 한다.

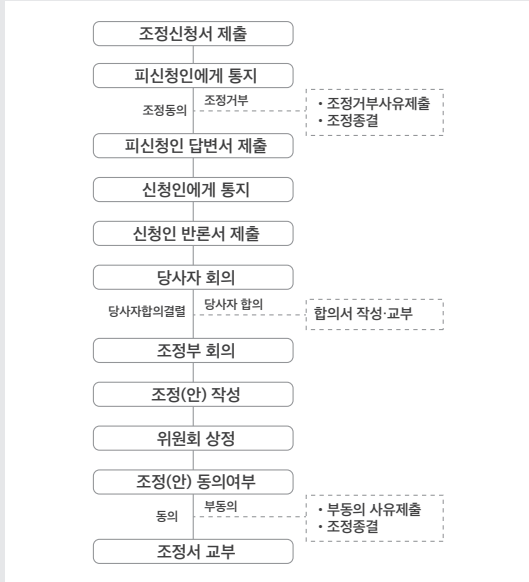
● 조정의 거부 및 중지

위원회는 분쟁의 성질상 위원회에서 조정하는 것이 적합하지 않거나 부정한 목적으로 조정 신청을 한 것으로 인정될 때에는 당해 조정을 거부할 수 있으며, 당사자 중 일방이 조정을 거부한 경우에는 조정거부 이유 등을 상대방에게 서면 통보한다. 당사자 일방이 소를 제기한 때에는 조정을 중지하고 이를 당사자에게 통보한다.

● 조정전 합의

당사자가 분쟁의 해결에 관하여 합의한 때에는 합의서를 작성하고, 위원장 및 당사자는 이에 서명·날인한다.

[그림 3] 건설분쟁조정절차 개요도



▶ 조정의 효력

위원회에서 작성한 조정안을 제시받은 당사자는 그 제시를 받은 날로부터 15일 이내에 수락여부를 위원회에 통보하여야 하며, 조정안을 수락한 때에는 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 간주된다. (재판상 화해의 효력발생)

▶ 비용의 부담

분쟁조정을 위한 감정·진단·시험 등에 소요된 비용은 신청인이 부담하되, 당사자간의 약정이 있는 경우에는 그 약정에 따른다.

[건설하도급분쟁조정협의회에 의한 조정]

▶ 의의

하도급분쟁조정제도는 대체적 분쟁해결 수단으로서(ADR : Alternative Dispute Resolution), 하도급거래시 발생하는 분쟁을 복잡한 소송절차를 통하지 않고 전문성을 가진 기관에서 신속히 해결하도록 하기 위해 마련된 제도이다. 하도급분쟁조정은 수급사업자는 피해 구제에 소요되는 시

간과 비용을 절약할 수 있으며, 원사업자는 조정이 성립된 경우 하도급법 위반에 따른 공정부 조사 및 제재를 면제받기 때문에 양측 모두에게 유리한 제도라 할 수 있다.

▶ 조정 대상

공정거래위원회가 이첩하거나 분쟁당사자가 직접 신고하는 원사업자와 수급사업자간 하도급거래(건설위탁)상의 불공정거래행위에 대한 분쟁사안(하도급대금 미지급, 부당감액, 부당특약, 어음할인으로 미지급, 부당한 발주취소, 수령거부 등)을 그 대상으로 한다.

▶ 분쟁조정협의회

분쟁조정협의회는 공익을 대표하는 위원 3명, 원사업자를 대표하는 위원 3명, 수급사업자를 대표하는 위원 3명 등 모두 9명으로 구성되어 있으며, 위원은 공정거래위원회 위원장이 위촉하며, 임기는 2년이다. 협의회 위원장은 공익을 대표하는 위원 중에서 협의회가 선출한다.

▶ 조정 절차

● 조정신청 접수

신고인은 공정거래위원회에 불공정하도급거래행위를 신고하거나(분쟁조정협의회로 이첩) 한국공정거래조정원의 건설하도급분쟁조정협의회에 직접 조정신청을 할 수 있다. 분쟁조정기간은 접수일로부터 60일 이내이며, 사안에 따라 또는 당사자의 요청에 따라 조정기간은 연장될 수 있다.

● 신청서 접수 통지

사건 접수 후 담당 조사관은 등기우편으로 양 당사자에게 접수 사실 및 자료 요청을 공문으로 통지한다.

● 자료제출 및 사실관계 조사

당사자는 기한내에 분쟁 관련자료(보완서, 답변서, 일반 현황표)를 제출해야 하며, 필요한 경우 조사과정에서 당사자들은 출석을 해야 할 수도 있다.

● 조정안 심의 및 의결

사실관계 조사 등을 거친 분쟁사건은 분쟁조정협의회에 상정되고 조정안에 대한 심의 및 의결 절차가 진행되어

「조정성립(조정안 수락, 당사자 합의)」 또는 「조정 불성립(조정안 거부, 조정불응)」으로 조정절차가 종료되며, 법적용 요건 미충족이나 소제기 등의 경우에도 「조사불개시 또는 중단」으로 조정절차가 종료된다.

조정 성립으로 조정조서가 작성될 경우, 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.

● 공정위 조사 개시

공정위로 신고되어 분쟁조정협의회로 이첩된 사건이 「조정불성립 또는 중단」될 경우, 다시 공정위로 이첩되어 하도급법 위반여부에 대한 조사가 진행되지만, 신고인이 분쟁조정협의회로 직접 조정신청을 한 경우에 「조정 불성립 또는 중단」 되면, 신고인이 다시 공정위에 신고해야 조사가 진행된다.

[그림 4] 건설하도급분쟁조정절차 개요도



3. 소송

▶ 의의

분쟁이 발생했을 때 법원이 개입하여 분쟁을 조정, 해결하여 주는 절차로서 소장이 법원에 제출되면 소송이 시작되

며, 그 절차는 민사소송법에 의해 규율된다.

▶ 소송절차

● 소장 작성 및 제출

소장에는 기본적으로 다음과 같은 사항을 기재해야 하고, 인지와 송달료를 납부해야 하며, 피고의 수만큼의 소장 부분도 첨부하여 관할법원에 제출해야 한다.

- ① 원·피고 당사자의 성명, 상호, 주소, 주민번호
- ② 대리인이 있는 경우 대리인의 성명과 주소
- ③ 청구취지(청구를 구하는 내용·범위 등을 기재)
- ④ 청구원인(법률관계의 성립원인 사실을 기재)
- ⑤ 부속서류의 표시(소장에 첨부하는 증거서류)
- ⑥ 작성연월일 및 법원의 표시
- ⑦ 작성자의 기명날인 및 간인

● 답변서 작성 및 제출

법원으로부터 소장 부분을 받은 피고는 원고의 주위적 청구를 다투어 응소할 의사가 있으면 소장 부분 송달일로부터 30일 이내에 답변서를 제출해야 하며, 답변서는 원고의 주장 사실에 대한 구체적인 반박 및 증거서류를 첨부해야 한다.

● 변론기일

일반적으로, 피고가 답변서를 제출하면 재판부는 첫 번째 변론기일을 정하여 당사자에게 통보하며, 그 기간은 통상 소장 제출 후 2~3개월 정도 소요된다.

원고 및 피고는 준비서면을 통해 각자 자신의 주장을 입증 및 반박하며, 이러한 입증·반박은 한번의 변론기일에 할 수도 있고, 여러 차례 변론기일에 순차적으로 할 수도 있다.

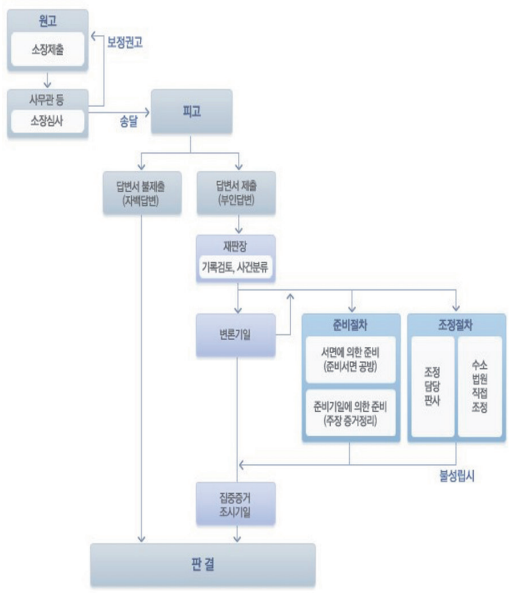
이러한 재판과정을 거쳐 당사자가 더 이상의 주장이나 신청할 증거가 없다고 판단되면, 재판부는 변론을 종결하고 통상 3~4주 경과한 시점에 선고기일을 지정하여 판결 선고 한다.

● 판결선고

법원은 선고기일에 판결을 선고한 후, 그 판결 정본을

당사자의 주소지로 보내주므로, 선고기일에는 출석하지 않아도 된다. 단, 형사재판의 경우에는 선고기일에 피고인이 반드시 법정에 출석해야 한다.

[그림 5] 소송절차 개요도



▶ 불복절차(상소)

판결문이 송달된 후 판결에 불복하는 당사자는 판결문을 받은 날로부터 2주 이내에 상소장(항소, 상고)을 작성하여 판결을 받은 법원에 제출해야 한다. 참고로, 1심 판결에 불복하는 것을 “항소”, 2심 판결에 불복하는 것을 “상고”라 한다.

적으로 정하여 기재해야 한다.

둘째, 공사대금 지급 금액 또는 그 금액을 정하는 방법, 지급시기, 조건, 방법, 설계변경 및 물가변동 등에 따른 금액조정 방법 등을 구체적이고 명시적으로 기재해야 한다.

셋째, 계약기간과 그 기간의 기산점 및 종료일, 지체상금률 등 지체상금에 관한 내용, 공기연장시 간접비 증가를 고려한 금액조정 등을 구체화하여야 한다.

넷째, 계약해지 사유와 관련하여 각 당사자간의 귀책사유를 구체적으로 열거하고, 당사자 일방의 임의해지 인정여부 및 그에 따른 페널티 등에 관한 사항을 구체적으로 정해야 한다.

다섯째, 계약해지에 따른 효과와 관련하여, 기성금 정산방법 및 손해배상액 예정금액 등에 대해 구체적으로 명시해야 한다.

2. 서류 등 증거 확보 필요

공사대금과 관련하여 공사(업무)일지, 회의록, 장비·인원·자재 투입 기록, 인건비 지급내역, 실적보고, 변경지시서 등의 서류를 만일에 있을 분쟁에 대비하여 작성 및 보관해야 한다.

또한, 당사자간 주고 받은 공문, 내용증명, 이메일, 카카오톡, 메시지 등을 잘 정리해 두어야 하고, 필요시 통화 녹취록 등의 내용도 보존해 두어야 한다. 만약 당사자간 계약이 해지될 경우에는 현장사진 및 동영상 촬영 등을 통해 감정 등에 대비하고, 감리자로부터 현장확인서 등의 서류를 확보해야 한다.

3. 당사자간 소통과 협의를 통한 분쟁해결

분쟁을 줄이기 위해서는 무엇보다 중요한 것은 법적인 논리가 아니라 이해당사자들간의 지속적인 소통, 대화, 공감의 필요하며, 이해가 상반되는 경우라도 서로 조금씩 양보하고 타협점을 찾아 나가는 것이 분쟁해결 절차를 통한 해결 시도에 비해 당사자 모두에게 이득이 되며, 합리적인 해결책이라는 점을 항상 유념해야 한다.

04. 맺음말 - 건설분쟁에 대비하는 자세

1. 계약서 작성시 유의사항

계약서 작성시에는 상호간에 충분한 협의 및 검토 과정을 거쳐야 하며, 분쟁의 소지가 있는 사항들, 특히 다음과 같은 사항들은 항상 염두해 두면서 계약서를 작성해야 한다.

첫째, 설계 및 시공의 내용(재료, 품질, 성능, 치수 등)을 구체