건설소송사건을통해본건설분쟁의원인과방지책①

건설 공사로 인한 건설 분쟁은 숙명인가

- 최장수 '노가다재판장'의재판사건과실점분석 -

전국적으로 각 지방 법원에는 전문 재판부가 지정돼 운영되고 있다. 이는 의료, 국제거래, 언론, 노동, 지적재산권, 건설사건 등특수분야에관하여사건을집중심리함으로써전문성을높이고효율성을도모하기 위한 것이다. 현재 서울중앙지방법원에는 총 20개의1심민사합의재판부가있는데그 중건설전문재판부가6개나지정되어있다. 다른전문재판부가1개, 또는2개가지정되어있음에반하여건설재판부는압도적으로 그수가많은것이다.

연재를 시작하며

그 이유는 어디에 있을까? 우선 건설 소송사건의숫자가상당히많기때문이다. 각 건설전문부마다100여건의건설사건을갖고 있으므로 그 숫자는 전문 소송 사건 중에서는타의추종을불허한다고할수있다. 둘째, 건설 소송의 심리가 워낙 어렵고, 시간이 많이걸려서재판부당부담이너무크기 때문이다. 8년전 건설전문부가처음 지정되었을때에는2개부에불과하였으나업무량이 많아서 4개 부로 늘었다가 2003년에다시6개부로된것이다.

서울중앙지방법원의 건설전문부 현황에서 볼 수 있는 이러한 건설 소송의 실상은 건설 분쟁이 민사 재판에서 어떠한 특성과 의미를 갖고 있는지를 말해주고 있다. 즉, 민사사건중사건수도가장많고판결하기도가장어려운사건이라는것이다. 그래서 건설전문부에소속된 법관들은 동료들로부터 '노가다 판사'라는 칭호를 부여받고(?) 동정을받으며지내는처지가되었다.

필자는2000년7월부터2004년2월까지 4년가까운기간동안서울중앙지방법원건설전문재판부에서일을하였다. 최장수'노가다재판장'으로서기록을세운셈이다. 이 과정에서 가장 절실하게 느낀 점은 건설회사의실무자들이건설분쟁을막기위한기본적인 조치에 대하여 거의 인식이 없다는 것이다. 간단한조치로도 분쟁을 막거나 합리적으로 처리할 수 있었을 사건이 상당히 많아서안타까운 적이많았다. 최고경영자부터 공사 현장이나 송무 담당 실무자까지 이런점에대한인식을보다철저히하여준비를한다면건설 분쟁의상당수를줄일수 있을것이다.

앞으로 몇 회에 걸쳐 필자가 처리하였던 실제 재판 사건을 중심으로 주로 건설회사 입장에서의 과실점에 대하여 분석해보고자 한다. 이러한유형적인이해가실제 업무에 도움이될것이다. 이번에는건설소송의특징과분쟁원인을개괄적으로설명한다.

건설 소송의 특징

사건의 복잡성

건설소송의가장큰특징은소송상쟁점이많고복잡하다는점이다. 그이유는첫째 건설 공사의 공정이 복잡 다기하다는 점에 있다. 아무리작은공사라도여러단계의공정을거쳐야하는데각공정마다문제가발생할 수 있다. 둘째, 모든공사는 도급인과 수급인 사이의 협력 관계가 전제되어야 하므로 분쟁의 원인이 양자 사이에 복합적으로연결되어있다는점에있다. 공정의지체 나부실에관하여책임소재를 가리기가어렵고, 특별한증거가 없어서 나타난 자료에 의하여추정할수밖에없다. 공사계약상해석의충돌까지생기면더욱복잡해진다.

소송의 장기화 경향

건설소송은쟁점이많은데다감정등입증이어려워 소송기간이 장기화된다. 감정 한 가지만 갖고서도 감정 채택 결정, 감정 시행, 감정후보완조회등을통한공방이1

년 이상 걸릴 때가 많다. 시간이 지날수록 분쟁의 대상에 관련된 직접적인 증거가 소멸되거나 증거 가치가 모호해지고 감정적 대립이 커진다. 초기에합의가가능한사건도 소송의 지체로 시간이 지나면서 손해가 확대되어화해가어려워지는경우도많다.

증거의 부족과 모호성

다툼이 있는 부분에 관하여 증거가 부족하거나 증거의 수집 경위, 관련 부위 등이 불분명한 경우가 많아 증거 가치의 신뢰성에의문이크다. 기성고산정에관하여시공자측에서 공사 일보와 세금 계산서를 수십장 제출하였는데 공사 일보는 시공자 직원이작성하였고, 세금계산서는본공사와관련이있는것인지불분명하다면그증거가치의 평가는 상당히어렵게된다. 재판부로서는 이를전부인정하기는어렵고, 그렇다고전부배척하기도어렵기때문이다. 건설현장의 특성상 바쁘게 돌아가는 공사 과정에서명확한증빙을남기는것이어렵기때문에이러한증거문제는더욱어렵다.

당사자의 주관적 태도와 감정의 대립

건축 도급인과 수급인 모두 뚜렷한 객관적증거없이주관적 판단을내세우는경향이강하다. 일방적으로작성한감정보고서, 공사 관련 서류를 근거로 내세우며 무리한 주장을하는것이다. 또한, 당사자가사용하거나주요재산인건물이분쟁대상이되고 투자한돈도적지않기때문에한번대립이 생기면 사소한 일로도 감정적 대립이 더욱 심해져 공사가 파탄에 이를 가능성도 높아진다.

감정의 절대적 중요성

건설 소송의 결론을 실제로 좌우하는 것은소송상실시되는감정결과라고할수있다. 대개 건축사나 기술사 등이 2, 3개월에 걸쳐 시행하는 감정은 항목별로 판단 사항과 금액이 정해지기 때문에 웬만해선 감정결과를 배척하기가 어렵다. 그런데도 당사자는감정시행에관하여별준비를하지않고있다가나중에감정결과에대하여불만을 제기하는데 이는 뒤집기가 어려울 때가 많다. 감정에철저히대비할필요가있다.

건설 분쟁은 왜 발생하나

물건의매매계약이나고용계약등의법률관계와건설도급계약관계를 비교해보면 그 특수성을 쉽게 이해할 수 있다. 매매계약은 계약의 체결과 이행이 단발로 끝나고, 고용 계약은 이행이장기간계속되더라도채무불이행의판정이비교적쉽다. 그러나, 건설공사계약은이행이상당한기간에걸쳐이루어지며, 채무 이행의구체적내용을확정짓는데에도 어려움을겪을때가많다. 이는건설공사자체에근본적으로분쟁의소지가많을수밖에없는본질적인원인(built - in)이있기때문이다.

건설 공사 도급 계약의 내용 부실

건설 공사는 공정이 복잡하고 자재나 시공기술도다양하며 그에따라가격도천차만별이다. 공사계약을체결할때이러한다양한종류가운데자재, 공정, 공사내용 등을정밀하게미리정해야하는데, 이에관하여내용점검이이루어지지않는경우가흔하다. 시방서, 설계도, 견적서등에 규정을 공사업자가형식적으로하거나막연히함으로써후에양자사이에견해가달라진다.

설계 및 시공상의 주관적 차이

건축물은기능적, 심미적측면을가진종합적인 구조체이므로 이에 대하여 각 사람이느끼고선호하는 경향은 상당히다르다. 건축설계시에건축주의요구가추상적으로애매하거나 그 요구가 모순 내지 비현실적일 경우도 있다. 이럴 때 설계자가 이를 지적하여명확히해야 하는데이를무시한채 자기 생각대로 설계한 경우에는 건물 완성 후에 문제가 될 수 있다. 시공 과정에서도 설계도나 시방서에 없는 부분은 건축주의 지시가 없다면 시공자가 재량껏 할 수밖에 없다. 이러한주관적차이가분쟁의 시발점이될수있다.

변경 시공의 불가피성

시공 도중에 전혀 예기치 못하였던 시공상의 문제점이 드러나거나, 건축주의 마음이바뀌어다른요구를하는일이종종생기므로시공내용의변경은어느공사를막론하고예외없다. 그런데이러한공사내용의변경이원래의 공사 내용에 포함된 것인지, 아니면 새로운 공사인지 불분명한 경우가 많다. 변경의유무, 변경내용의확정, 대금증감, 공기연장등많은문제가발생한다.

원인의 복합성과 다양성

건축물에 하자가 발생한 경우에 그 원인을판단하는것이매우어렵다. 건축물의시공과정은상호연결되어있어서물리적, 기능적으로 영향을 미칠 뿐만 아니라 시공자의책임으로돌릴수없는사유가하자의원인이될수도있다. 예컨대시공자가공사한 건물 공사는 모두 잘되었는데 건축주가 직접행한지반공사가부실하여지반이붕괴된다면 건물에 균열이 나타나게 되고 이는 시공자의책임으로돌릴수없는것이다.

물리적원인이아니라도건축주가선급금을 약속한기한에주지 아니하여 공사를중단한 경우에 공사중단으로인한 해제나지체 상금의 원인은 선급금 지급 불이행이라는 계약적 요소가 공사 중단의 원인으로서 검토되어야한다. 즉, 당사자사이의협력관계가 전제되어야 하는데 이러한 불협조가 원인이 되는경우도많다.

윤재윤
서울고등법원부장판사