

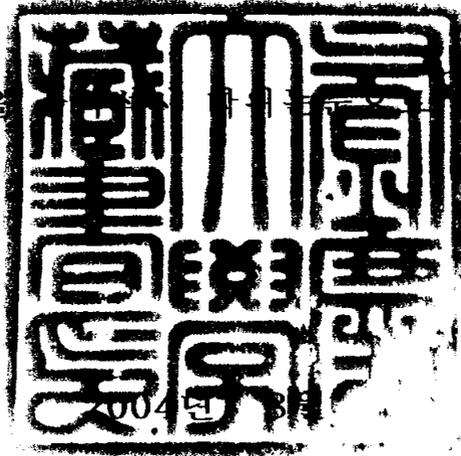
공학석사 학위논문

민간주택 건설공사 감리비
청구소송 사례에 관한 연구

The Case Study on the Claim Suit
of Field Supervising Fee
in Private Housing Construction Work

지도교수 김 수 용

이 논문을 지도교수 김수용에게 제출함



부경대학교 대학원

건설관리공학협동과정

백 창 원

白倉沅의 공학석사 학위논문을 인준함

2004년 6월 일

주 심 법 학 박 사 최 명 구

인

위 원 공 학 박 사 이 수 용

인

위 원 공 학 박 사 김 수 용

인



목 차

제1장 서 론	1
1.1 연구의 배경 및 목적	1
1.2 건설분쟁의 현황	2
1.3 연구의 범위 및 방법	5
제2장 사례연구 이해를 위한 이론적 고찰	6
2.1 국내 건설감리제도의 이해	6
2.1.1 국내 건설감리제도의 변천과정	6
2.1.2 국내 건설감리제도의 체계	8
2.1.3 국내 건축공사관련 감리제도의 법령	9
2.2 건설분쟁(감리비분쟁 포함)의 해결절차 및 이해	20
2.2.1 클레임 및 분쟁의 정의	20
2.2.2 클레임 및 분쟁의 일반적인 해결절차	23
2.2.3 협의에 대한 이해	25
2.2.4 조정에 대한 이해	25
2.2.5 중재에 대한 이해	28
2.2.6 소송(민사)에 대한 이해	29
제3장 감리비 청구소송 사례 연구	37
3.1 사례대상의 일반적 사항	37
3.1.1 민사소송의 주체 및 계약관계자 현황	37
3.1.2 경과 현황	38

3.2 사례의 발생원인	39
3.3 소송 전 단계	40
3.3.1 계약관련 사항 요약	41
3.3.2 사전 준비작업	43
3.3.3 소송 전 단계 소결	46
3.4 소송 1심 단계	48
3.4.1 소송 1심 단계 내용	48
3.4.2 소송 1심 단계 판결	51
3.4.3 소송 1심 단계 소결	53
3.5 소송 2심 단계	55
3.5.1 소송 2심 단계 내용	55
3.5.2 소송 2심 단계 판결	62
3.5.3 소송 2심 단계 소결	64
제4장 현행 판례 경향 및 본 사례의 향후 적용 가능성	66
4.1 현행 판례 경향	66
4.2 본 사례의 향후 적용 가능성	68
제5장 결 론	70
참고문헌	73
부 록	74
Abstract	77

표 목 차

표 1. 건설분쟁과 관련한 조정 현황.....	2
표 2. 건설분쟁과 관련한 중재 현황.....	3
표 3. 건설분쟁 소송건수(하급심 판례 현황 포함)	3
표 4. 감리비 관련 소송 현황	4
표 5. 국내감리제도의 변천과정.....	6
표 6. 공사감리자의 지정방식.....	11
표 7. 책임감리원 자격 및 배치 기준.....	11
표 8. 건축허가 대상 건축물.....	13
표 9. 민간발주 공사감리자의 지정방식.....	13
표 10. 감리자 배치기준.....	13
표 11. 감리원의 배치기준 및 자격.....	15
표 12. 분쟁의 해결방법 요약.....	24
표 13. 계약서상의 주요 계약조항.....	41
표 14. 감리비 예치 보증관련 주요내용.....	42
표 15. 소송 전에 사전 확인하여야 할 절차 및 사항 요약.....	46
표 16. 피고가 제출한 유사 판례 및 판결의 요지.....	49
표 17. 원고가 제출한 유사 판례 및 판결의 요지.....	50
표 18. 부산지방법원 제6 민사부 판결내용.....	51
표 19. 1심단계의 원고와 피고 변론내용 및 판결 요약.....	53
표 20. 제2심에서 담당판사가 판결에 비중을 가진 판례의 주요 내용.....	58
표 21. 최종 제출된 변론자료의 주요 내용.....	60
표 22. 부산고등법원 제3 민사부 결정문 내용.....	63
표 23. 2심 단계 후반부의 원고와 피고 변론내용 및 판결 요약.....	64

그림 목 차

그림 1. 연구의 절차.....	5
그림 2. 국내 감리제도의 체계.....	9
그림 3. 입찰 및 계약과정에서의 이의신청 및 조정, 해결절차.....	22
그림 4. 공사계약 이행 중 발생한 분쟁에서 조정·중재·소송까지의 절차.....	22
그림 5. 클레임의 해결절차.....	23
그림 6. 소송의 절차(원고기준).....	30

제 1 장 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

최근 건설산업은 새로운 시공기술의 개발과 과학적 관리기법인 건설사업관리(Construction Management)의 도입으로 공사비가 절감되고, 공사 기간이 단축되어 프로젝트 수행에 따른 효율성이 증대되고 있다.

하지만, 근래에 건설경기가 지속적으로 후퇴하고 있는 상황에 있어, 아파트 개발 사업에 적잖은 미분양 사태가 발생되고 있다. 이로 인해 건설업체의 부도가 예상되고 있으며, 다시 이러한 현상들은 감리전문회사 측면에서 볼 때, 감리비 지급상의 문제가 야기되어, 이에 관한 청구 소송이 증가할 것으로 예상된다.

따라서 본 연구에서는 주택건설촉진법 제33조의 6규정에 의해 주택건설 공사의 공사감리자로 지정된 감리전문회사가 감리업무 수행 도중 사업주체(시행자, 건축주, 발주자, 갑 등, 이하 사업주체라 함)의 부도 등으로 인하여 계약된 감리비를 지급 받지 못했을 때, 주택건설촉진법 시행규칙 제22조의7 제2항 규정(1999.6.29 폐지)에 의하여 감리자가 감리비 지급을 보증한 보증회사에 대하여 법원으로 감리비 지급을 청구 소송하여 승소를 이끌어 낸 본 연구자의 경험적 사례 및 사업주체와 감리자간에 발생한 유사 소송사례의 판례에 대해 연구하고자 한다.

본 연구의 목적은 공사감리 계약과 관련된 사업주체와 감리전문회사가 감리비로 인해 분쟁이 발생할 경우에 적용할 수 있는 하나의 대응 방안을 제시하는 것이다.

1.2 건설분쟁의 현황

기존의 건설분쟁과 관련된 조정, 중재, 소송의 통계자료를 통해 현황을 살펴보면 다음과 같다.

1. 건설분쟁에 따른 조정

현재 건설분쟁에 관련된 조정업무를 수행하고 있는 건설분쟁조정위원회를 통해 분쟁을 처리하는 사례는 그리 많지가 않다. 이는 건설분야에 관련된 이해관계자들의 인식이나 관심 부족에 기인한다고 할 수 있다.

표1. 건설분쟁과 관련한 조정 현황¹⁾

구 분	계	'90~ '94	'95	'96	'97	'98	'99	2000	2001
조정신청	194	64	19	7	8	39	30	15	12
조정거부	144	55	18	7	8	23	19	10	4
조정전 합의	11					6	4	1	7건진행
위원회 조정 (조정 수락)	32 (18)	9 (2)	1 (1)	-	-	10 (5)	7 (7)	4 (3)	1 (-)

위의 자료를 살펴보면, 1990년도부터 2001년까지 중앙건설분쟁조정위원회에 신청된 조정건수는 총194건이고 위원회에 상정된 32건 중 조정을 수락한 경우는 18건에 지나지 않는다. 이와 함께 지방건설분쟁조정위원회의 경우는 조정신청에 따른 조정수락 건수가 거의 없는 상황에 있다.

1) 두성규, “정부계약분쟁조정 효율화방안에 관한 연구”, 한국건설산업연구원·경희대학교 산업관계연구소 pp 3, 2002.

2. 건설분쟁에 따른 중재

건설분쟁과 관련된 중재 건수는 1996년도 이후에 지속적 증가 추세에 있으며, 특히 1999년도에 현저히 증가하였다. 이와 함께 건설계약과 관련된 중재 건수도 큰 폭으로 증가하고 있다.

표2. 건설분쟁과 관련한 중재 현황²⁾

구분	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
발생 건수	16건	19건	31건	45건	57건	66건	64건
발생유형	건설분쟁	건설분쟁 * 15건은 건설계약 (도급계약)	건설계약 (도급계약)	건설계약 (도급계약)	건설계약 (도급계약)	건설계약 (도급계약)	건설계약 (도급계약)

위의 자료를 살펴보면 건설분쟁에 있어서 중재건수는 대부분이 건설계약(도급계약)과 관련된 내용이 대부분이며, 매년 증가하는 추세에 있다.

3. 건설분쟁에 따른 소송

건설분쟁에 있어 소송을 통해 해결을 하는 사례는 상당히 적다고 할 수 있다. 그리고 하도급에 관한 소송건수가 거의 대부분이다.

표3. 건설분쟁 소송건수(하급심 판례 현황 포함)³⁾

구분	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	합계
발생건수	16	8	5	7	11	8	6	13	7	9	7	97

2) 참고자료 : 대한상사중재원 홈페이지 <http://www.kcab.or.kr/> → 정보센터 → 클레임 통계 → 년도별 클레임통계 1) 1998 : 5)-2. 특수분야의 중재사건, 2) 1999 : 6. 계약 종류별 중재접수건, 3) 2000 ~ 2003 : 6. 알선 신청건의 계약종류별 현황

3) 두성규, “현행 건설분쟁해결제도의 문제점과 개선 방안”, 한국건설산업연구원 pp 26, 2000.

위의 자료를 살펴보면 건설분쟁과 관련된 소송건수는 거의 매년 증가폭 없이 작은 건수로 발생되고 있다.

4. 감리비에 따른 소송

건설분쟁에 따른 전체적인 소송건수는 앞서 본 것과 같이 매우 드물게 발생되고 있으며, 그 중에서도 거의 대부분이 하도급과 관련된 소송이다. 이에 감리비와 관련된 소송건수는 아주 드물게 발생되고 있으며, 그에 따른 정확한 통계자료를 구하기도 힘든 실정이다.

이에 본 연구에서는 참조된 감리비 관련 소송 판례에 의해 현황을 작성한 내용은 표4와 같으며, IMF를 기준으로 감리비 관련 소송 건수를 분류하였다.

표4. 감리비 관련 소송 현황⁴⁾
(최초의 소를 제기한 건수를 기준으로 함)

구분	IMF 이전	IMF 직후(98'~99')	IMF 회복 이후
소송 건수	2건	8건	1건

감리비와 관련된 소송은 건설경기애 많은 영향을 받는 것으로 나타나고 있다. 이는 건설경기가 불안정한 IMF직후에 사업주체의 부도로 소송건수가 급증한 후, 최근 건설경기의 안정으로 소송건수가 줄었던 것을 감안할 때, 향후 건설경기의 하락 시에는 소송건수가 증가할 것으로 판단된다.

4) 부록 1 참조

1.3 연구의 범위 및 방법

본 연구는 먼저 국내 건설감리제도와 관계법령을 살펴보고 건설분쟁에 대한 개념과 해결절차를 이해한 후, 주택건설공사 감리업무 수행도중 사업주체의 부도 등으로 발생한 감리비 청구 소송과 관련된 경험적 사례 및 유사사례에 대한 판례 연구를 통하여 감리비관련 건설분쟁의 해결을 위한 대응방안을 모색하였다

연구의 진행절차는 다음과 같다.

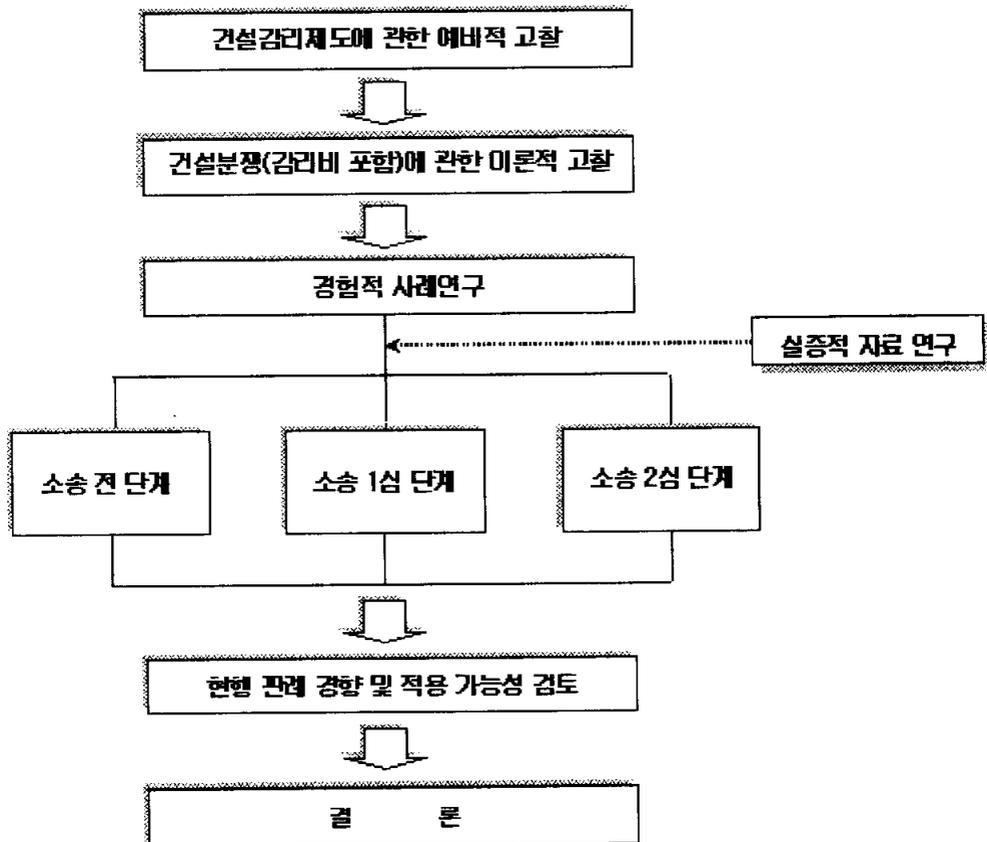


그림1. 연구의 절차

제 2 장 사례연구 이해를 위한 이론적 고찰

2.1 국내 건설감리제도의 이해

2.1.1 국내 건설감리제도의 변천과정

국내 건설감리제도는 1960년대를 기점으로 제정된 건축법 및 건축사법에 따라 제도적으로 도입되었다. 건설공사가 대형화되는 추세에 맞추어 품질제고와 각종 부실공사를 방지 등을 위하여 1980년대, 90년대별로 체계적으로 제도가 변경되었다.

표5. 국내감리제도의 변천과정

60년대 이전	<ul style="list-style-type: none"> 1) 설계자에 의한 설계중심의 자문성격으로 시작 : 건축시공 과정에서 설계자의 설계의도가 잘 반영될 수 있도록 하는데 의의 2) 대부분 설계와 감리가 미 구분 : 대부분의 설계가 건설공사 중에 수행 (70~80%) : 시공 전 설계→현재의 설계 성격, 시공과정 설계→현재의 감리 성격
------------	---



60년대	<ul style="list-style-type: none"> 1) 공사감리의 제도적 도입(제정) <ul style="list-style-type: none"> ① 건축법(1962년) : 일정규모 이상의 공사 시행 시 공사감리를 의무화 ② 건축사법(1963년) : 일정자격을 갖추고 등록된 건축사가 시공의 적법성과 설계도서 대로의 시공여부를 확인하는 감리를 수행 2) 민간 건축공사의 공사감리제도 골격 형성
------	--



80년대	<p>1) 건설공사 시공감리 규정 (대통령령 1984년) : 건설공사 규모 증대 → 공사감독요원 부족, 기술능력의 향상, 공사품질 제고</p> <p>2) 건설기술관리법 제정 (1987년) : 독립기념관 화재사건(1986년) 발생 → 경제기획원의 “건설공사 제도 개선 및 부실대책”에 바탕 : 기존 설계 자문감리 → 공사품질 제고를 위한 시공감리의 성격으로 변화 : 시공감리, 전문책임감리, 감리전문회사에 대한 정의</p>
------	---

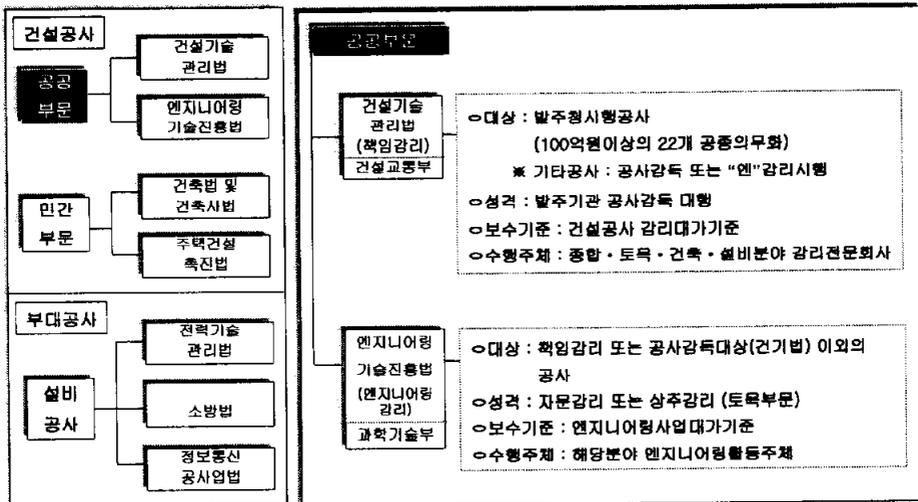


90년대	<p>1) 시공감리제도 실시 시행 (1992년) : 감독인력부족 및 기술능력 미흡 등 부족한 감독 기능을 보완 부실공사를 방지 : 건설기술관리법에 민간 감리전문회사를 신설·육성, 공사감리 수행제도 도입</p> <p>2) 책임감리제도 보완 (1993년 9월) : 이후 부실공사 계속되므로 시공감리제도의 문제점을 개선 필요 : 감리원에게 실질적인 권한을 부여, 그에 따른 책임 강화</p> <p>3) 주택건설 감리제도 제정 (주택건설촉진법령 1994년 1월) : 이전 건축법령 및 건축사법에 의한 감리 수행, 저가감리 등 부실시공 : 사업승인권자의 감리자 지정 및 대가 보전 기율</p> <p>4) 건설사업관리제도 제정 (건설산업기본법 1997년 1월) : 특수, 대규모 복합공사의 경우 : 건축사사무소나 감리전문회사가 등록 없이 설계업무 및 감리업무를 수행 가능</p> <p>5) 다중이용건축물 공사감리 (건축법 99년 5월) : 삼풍백화점(95년) 사고 등 다중이용건축물의 부실시공 개선 : 건축법상의 다중이용건축물에 대한 감리전문회사로 감리수행</p>
------	---

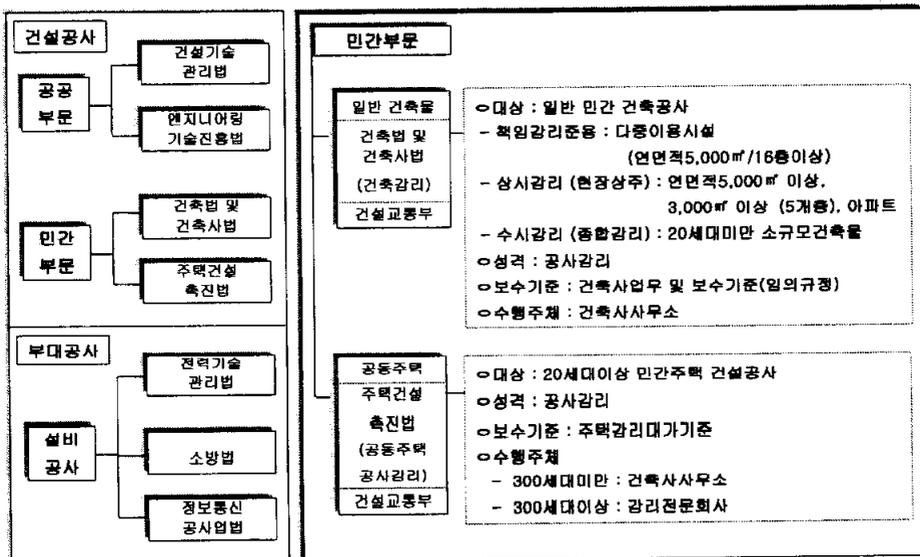
2.1.2 국내 건설감리체도의 체계5)

국내 건설공사 감리체도는 크게 공공부문, 민간부문, 그리고 부대 설비공사 등에 별도로 감리체도를 운영하고 있으며, 그 체계는 그림 2와 같다.

1) 공공부문



2) 민간부문



5) 서울시립대학교 도시과학연구원, "주택건설공사 감리비 지급기준 개선방안연구", 韓國 建築·都市 法制學會, 2000. 12, pp 15.

3) 설비공사

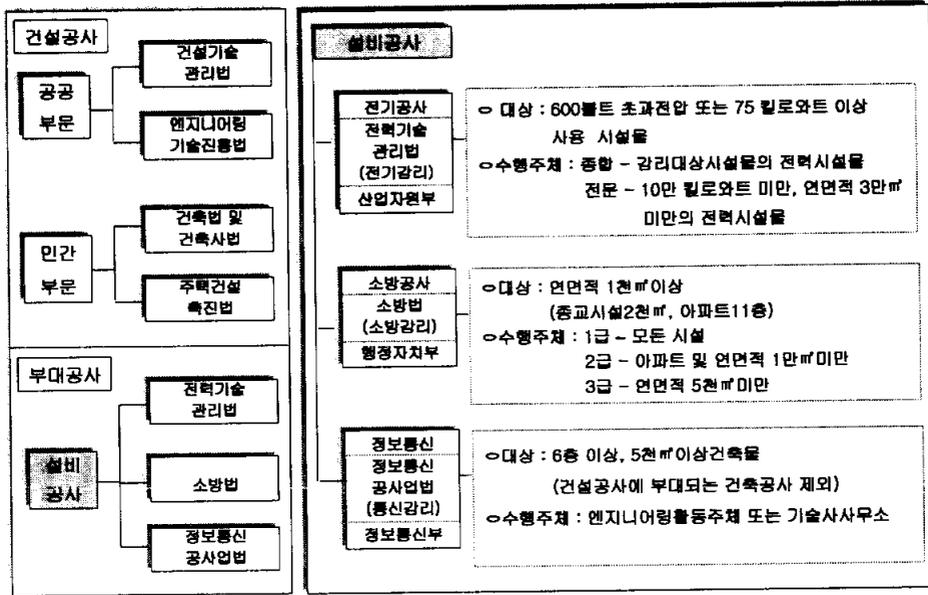


그림2. 국내 감리제도의 체계

2.1.3 국내 건축공사관련 감리제도의 법령

국내 건설공사 감리제도 중 본 연구와 관련된 건축공사 감리제도는 건설기술 관리법, 건축법/건축사법, 주택건설촉진법, 주택법 등에서 규정하고 있는 바, 각 법률에 따른 감리제도를 다음과 같이 상세히 알아보하고자 한다.

1. 건설기술관리법(이하 전기법이라 한다)

전기법상의 건설공사 감리와 관련된 주요 법률사항을 살펴보면 제2조 [정의], 제27조[건설공사의 책임감리등], 제27조의2[책임감리대가의 지급], 제28조[감리전문회사], 동법시행령 제50조[책임감리대상 건설공사의 범위], 동법시행령 제52조 [감리원의 업무범위 및 배치기준등], 동법시행규칙 제34조[감리원의 업무등]에서 감리대상, 감리자의 지정방법, 감리원의 배치기준 및 감리대가 등을 정하고 있으며, 주요내용은 다음과 같이 요약할 수 있다.

1) 주요 용어의 정의 (건기법제2조, 건기법 제28조)

- ① 발주청 : 건설공사 또는 건설기술용역을 발주하는 국가, 지방자치단체, 국가 또는 지방자치단체가 납입자본금 1/2이상을 출자한 기업체의 장, 기타 대통령령이 정하는 기관의 장을 말한다.
- ② 책임감리 : 법령에 의해 규정된 감리전문회사가 당해 공사의 설계도서, 기타관계 서류의 내용대로 시공되는지의 여부를 확인하고 품질관리·공사관리 및 안전관리 등에 대한 기술 지도를 하며, 발주자의 위탁에 의하여 관계법령에 따라 발주자로서의 감독권한을 대행하는 것을 말한다.
책임감리는 공사의 규모에 따라 전면책임감리 및 부분책임 감리로 구분된다.
- ③ 감리전문회사(공사감리자) : 건기법상의 건설공사의 책임감리를 업으로 하는 감리전문회사를 말한다.

2) 감리대상공사 (건기법 시행령 제50조)

- ① 발주청이 소속직원의 인력수급 및 공사의 특성에 따라 책임감리가 필요하다고 인정하는 공사
- ② 국가·지자체와 출연기관이 공사하는 총 공사비가 100억원 이상으로 공항 건설공사 등 22개 공종의 공사
- ③ 전면책임감리대상 이외의 건설공사로서 주요구조물을 건설하는 건설공사중 발주청이 부분책임감리가 필요하다고 인정하는 공사

3) 공사감리자의 지정방식은 건기법시행령 제37조(용역사업집행계획의 공고 및 시행령 제38조(용역업자의 선정기준 및 절차), 동법 시행규칙 제13조의3(가격·기술분리입찰)에서 설명하고 있으며, 표6에서 요약하여 설명한다.

표6. 공사감리자의 지정방식

공고내용	선정기준 및 절차
<ul style="list-style-type: none"> • 용역명 • 용역사업시행기관명 • 용역사업의 주요내용 • 총사업비 및 당해 년도 예산규모 • 입찰예정시기 및 입찰참가에 필요한 사항 	<ul style="list-style-type: none"> • 사업수행능력평가기준에 따라 건설기술자의 능력, 사업의 수행실적, 신용도 등을 평가하여 입찰자격을 결정 • 평가점수가 높은 업체로부터 예정가격 이내로 협상하여 낙찰제

4) 감리원의 배치기준은 건기법시행령 제52조(감리원의 업무범위 및 배치기준등)에서 정의하고 있으며, 책임감리원의 배치와 전체감리원의 배치로 구분하여 기준하고 있다.

① 책임감리원의 자격 및 배치기준은 시행규칙 제34조의2에 세부사항을 정의하고 있으며, 표7과 같이 요약할 수 있다

표7. 책임감리원 자격 및 배치기준

공사비	자 격	경 력
500억원 이상	수석감리사	1년(300억이상 공사 감리경력)
300억원 ~ 500억원	수석감리사	1년(200억이상 공사 감리경력)
100억원 ~ 300억원	감리사	1년(100억이상 공사 감리경력)

② 건설공사 감리원 배치기준은 건교부장관고시('01.12.31)에서 세부적으로 정의하고 있으며, 그 내용은 다음과 같다.

- a. 공사비에 따른 기준 감리원수(인.월) 이상 배치 -상주 & 비상주
- b. 공종의 복잡도에 따른 건축물의 분류 (토목/건축, 단순/보통/복잡)
- c. 상주감리원 최소 배치기준 : 1~2인이상 (동절기, 공사휴지기간 적정감리)

- 5) 전기법에 의한 감리대가기준은 '99.6.11일자로 폐지되었다가 '03.12.31일자로 부활되었는데, 감리기준 연혁 및 그 주요내용은 다음과 같다.
- ① 폐지된 전기법에 의한 감리용역대가는 정액적산방식을 적용하여 산정하는데, 직접인건비, 직접경비, 추가업무비용, 제경비와 기술료의 합계액으로 대가를 산출한다.
 - ② 전기법의 감리대가기준 폐지로 정부기관 및 민간기업에서는 적용할 기준의 혼선에 따라 대체로 다음의 기준을 참고하여 시행하였다.
 - 정부예산편성기준(2001년) P197 “시설부대경비(설계,감리 등)” 적용
 - 한국건설감리협회 공고 “건설공사감리대가기준” 준용
 - ③ 전기법 제27조의 4에 의해 '03.12.31자로 부활된 감리대가기준 조항은 2004년 7월 1일부터 적용 시행토록 되어있으며, 건설교통부고시에 의하여 정하도록 되어있는데, 그 세부기준은 확정되지 않음.

2. 건축법/건축사법에 의한 공사감리

건축법 및 건축사법상의 건설공사 감리와 관련된 주요 법률사항을 살펴보면 건축법 제21조[건축물의 공사감리], 건축법시행령 제19조[공사감리], 건축법시행규칙 제19조의2[공사감리업무], 건축사법 제4조[설계 또는 공사감리]에서 감리대상 건축공사, 감리자지정방식, 감리업무내용, 감리배치기준 등을 정하고 있으며, 주요내용은 다음과 같다.

- 1) 일반건축물의 공사감리란 건축물·건축설비 또는 공작물이 설계도서 내용대로 시공되는지 여부를 확인하고 품질관리·공사관리 및 안전관리 등에 대해 지도·감독하는 행위
- 2) 공사감리 대상건축물 (건축법 제21조)
 - ① 건축허가를 받아야 하는 건축물 (건축 또는 대수선)
 - ② 신고대상 건축물중 건축주가 건축물 품질관리 등을 위해 필요로 할 경우

표8. 건축허가 대상 건축물

<ul style="list-style-type: none"> • 국토이용관리법에 의하여 지정된 도시지역 및 준도시지역 안에서 건축하거나 대수선하는 경우 • 국토이용관리법에 의한 도시지역 및 준도시지역 외의 지역에 건축하는 3층 이상 이거나 연면적 200㎡이상의 건축물(증축의 경우 그 증축으로 인하여 당해 건축물의 연면적이 200㎡ 이상이 되거나 3층 이상인 경우도 포함)을 건축하거나 대수선하는 경우 • 고속국도법에 의한 고속국도의 경계선 및 철도법에 의한 철도의 경계선으로부터 각각 양측 100m이내의 구역에 건축하거나 대수선하는 경우 • 도로법에 의한 일반국도의 경계선으로부터 양측 50m이내의 구역에 건축하거나 대수선하는 경우(고속국도·철도·일반국도로부터 눈에 보이지 아니하는 곳으로서 허가권자가 지정 공고한 구역제외)

3) 공사종류별 공사감리자의 지정은 표9와 같이 지정할 수 있다.

표9. 민간발주 공사감리자의 지정방식

대상건축	지정권자	공사감리자
일반건축물	건축주	건축사 (보조업무 : 건축사보)
다중이용건축물	건축주	건설기술관리법상의 건축 or 종합감리전문회사 건축사 (전기법에 의한 감리원 배치 시)
공동주택공사 (300세대 이상)	사업승인권자	건기법상의 건축감리전문회사 또는 종합감리 전문회사
공동주택공사 (20~300세대)	사업승인권자	건축사

4) 감리자 배치기준은 건축물 규모에 따라 상주 또는 비상주 배치하여 수시 또는 필요한 때 감리업무를 수행하여야 하며, 표10의 경우에는 건축사보의 상주를 요구하고 있다.

표10. 감리자 배치기준

<ul style="list-style-type: none"> • 바닥면적의 합계가 5,000㎡ 이상 • 연속된 5개층 이상으로서 바닥면적의 합계가 3,000㎡ 이상 • 아파트 공사 • 건축분야의 건축사보 1인 이상을 전체 공사기간 동안, 토목·전기 또는 기계분야의 건축사보 1인 이상을 각 분야별 해당 공사기간 동안 배치
--

5) 감리대가는 건축사법의 규정에서 폐지되었으며, 현재 건설교통부공고에 의해 별도의 대가기준을 정하고 있으나 강제성은 없다. 이와 관련 변경연혁을 보면 다음과 같다.

- ① 건축사법에 의한 “건축사업무 및 보수기준” 폐지('99. 2. 5) - 규제개혁 차원
- ② 건축사용역의 범위와 대가기준 (건교부공고 제2002-270호 '02.10.21)
 - 협의에 의해 약정 할 수 있는 기준을 정함 (강제성 없음)
 - 계약당사자간의 계약에 따름

3. 주택건설촉진법(이하 '주축법')에 의한 주택건설공사감리

주축법상의 건설공사 감리와 관련된 주요 법률사항을 살펴보면 주축법 제33조의 6[주택의 감리 등], 동법 시행령 제34조의6[감리자의 자격 등] 및 시행령 제34조의7 [감리자의 업무], 동법 시행규칙 제22조의4내지 제22조의7 등의 규정에서 주택건설공사감리에 대한 내용을 정의하고 있으며, 주요내용은 다음과 같다.

1) 감리대상 건축물

- ① 사업계획 승인대상인 주택
- ② 단독주택의 경우는 20호 이상, 공동주택의 경우는 20세대 이상
- ③ 10,000㎡ 이상의 대지조성공사를 시행하는 경우
- ④ 단, 사업주체가 대한주택공사, 지방공사의 경우에는 제외 → 건기법 적용

2) 감리자 지정방식

- ① 주택건설사업계획을 승인할 때 건설교통부장관이 감리자를 지정
- ② 그 권한을 지방자치단체의 장에 위임
- ③ 주택건설공사감리자지정기준 (건교부 고시 제2002-207호 '02.9.26)
 - 적격심사기준에 따라 종합평점 85점 이상인 자 중 최저가격 입찰자로 지정

3) 감리원 배치기준

- ① 주택건설공사감리비지급기준 (건교부 고시)의 총공사비에 따른 감리인·월수 기준에 의해 배치함.
 - a. 건축, 토목, 기타 설비분야 감리원을 해당 공종의 공사기간 동안 배치
 - b. 상주감리원 중 15%의 범위 내에서 자료 수집, 지원 등 비상주 감리업무를 수행
- ② 공사분야별 감리원의 배치기준은 주축법 시행규칙 제22조의5(감리원의 배치기준 및 자격 등)에서 정의하고 있으며, 그 내용은 표11과 같다..

표11. 감리원의 배치기준 및 자격

주택건설공사에 대한 감리업무를 총괄하는 감리원의 경우	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 1천세대미만 -건설기술관리법시행령 별표3 규정에 의한 특급 감리원 및 또는 고급감리원 ▪ 1천세대이상 -건설기술관리법시행령 별표3의 규정에 의한 특급감리원
주택건설공사의 건축·토목·설비 등 공사분야별 감리원의 경우	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 건축사법에 의한 건축사 또는 건축사보 ▪ 건설기술관리법시행령 제51조의2 제1항의 규정에 의한 감리원 자격을 가진 자 (감리원 자격이란 특급, 고급, 중급, 초급, 검측 감리원으로 등급이 구분되며 기술 자격자와 학력·경력자로 구분되어 등급이 이루어진다.)
시행규칙 상에는 건기법상의 감리원 등급제도로 미 변경되어 있음.	

- ③. “주택건설공사감리자지정기준” [부표]감리자의 기술능력 평가점수 산정 기준에 감리원 배치가능 기준을 정의하고 있으며, 내용은 다음과 같다.
 - 책임감리원 : 세대수 구분 없이 감리사이상만 참여가능 (미만 실격)
 - 보조감리원 : 세대수 구분 없이 감리사보 이상 참여가능
- ④ 도배, 조정, 도장 기타 경미한 공사는 분야별로 감리원을 배치할 공사에서 제외되는 공사의 범위로 주축법 시행규칙 제22조의5 ①항,②항 별표4 ('99.10.20)에서 정의하고 있다.

4) 감리대가 산정은 주택건설공사감리비지급기준(건교부 고시)에서 정하고 있으며, 그 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 공사비 규모별 기준요율 적용 (2.57%~3.15%)
- ② 공사비 산출시 제외 (사업계획승인시 사업비 기준)
 - 대지구입비, 부가가치세액, 간접비, 감리제외대상 공사비, 다른 법률에 의한 감리대상공사비, 제외 공사비에 대한 일반관리비 및 이윤
- ③ 적격심사에 따른 낙찰율 적용

4. 주택건설감리비 관련제도의 변천과정

본 소송 사례연구의 주요내용이 주택건설감리비에 관한 내용이므로 관련제도인 주택건설촉진법의 잦은 변경이 있었던 바, 원활한 이해와 시점 적용을 위하여 해당법률의 변천과정을 재확인하고자 한다.

(1) 감리대가의 지급관련 법률조항 변경 및 폐지 현황

관련법률 조항은 주택건설촉진법 시행규칙 제22조의 7 (감리대가의 지급)로 그의 세부항목별 내용 및 변천은 다음과 같다.

- 1항 : 주택건설감리비지급기준 관보 고시 의무
- 2항 : 사업주체는 감리비용을 사업계획승인권자가 지정하는 금융기관에 당해 공사착수 전에 예치하고, 예치금은 주택사업공제조합이 발행하는 지급보증서로 대신함
- 3항 : 공사감리비는 분기별로 나누어 지급하되, 사업주체는 매분기 다음달 10일까지 감리자에게 지급
 - ① 1994. 8. 16일 본조 신설
 - ② 1998. 8. 14일 제2항, 3항 삭제
 - ③ 2001. 9. 22일 본조 삭제

(2) 주택건설공사 감리비지급기준의 변천

1) 1994. 9. 8. 제정 (건교부 고시)

- ① 감리대가 = 총공사비에 의한 인.월수 × 건축사보(중급) 월단가
× 1.038(환산비 평균치) × 2.63(간접비&보상비 적용)
- ② 공사비 = 사업계획승인시의 부가가치세 제외 공사원가금액
- ③ 명시되지 않은 사항은 '건축사업무 및 보수기준' 준용

2) 1995. 3. 18. 개정 (건교부 고시)

- ① 총공사비에 의한 인.월수 변경 (소폭 증가)
- ② 건설기술관리법의 중급감리원 월단가로 변경
- ③ 환산비 평균치 변경 (1.0548)
- ④ 2.63에 대한 분개 (간접비: 직접인건비의 110%, 보상비: 직.인+간접비의 25%) → $[1 + 1.1 + (1 + 1.1) \times 0.25] = 2.625 = 2.63$

3) 1996. 2. 1. 개정 (건교부 고시)

- ① 감리대가 산출의 2원화 : 임의 선택
 - 1방법 : 기존방법 유지 → 환산비 평균치 변경 (1.0424)
 - 2방법 : 건축비 상한가격 × 연면적 (3.3m²/평) × 0.023
- ② 건축비 상한가격: 주택분양가원가연동제시행지침, 모든 건축연면적 적용
- ③ 총공사비에 의한 인.월수 이상 및 해당 공종별 공사기간이상 배치 규정
- ④ 총공사비= 사업계획승인서 상의 사업비 - (대지구입비 & VAT)

4) 1997. 7. 16 개정 (건교부 고시)

- ① 감리대가 산출기준 변경 : 총공사비 × 0.025
- ② 규칙 제22조의 5에 의한 감리원배치계획서 기준 규정
 - 감리업무 수행계획서의 모체로 볼 수 있다.

- ③ 감리원의 배치기준 규정 (이전에는 주택건설감리업무 지침)
 - 비상주감리원(20% 범위내)
 - 책임감리원 등급 [1000세대 이상(고급), 1000세대 미만(중급)]
 - 상주감리원 복무규정

5) 1998. 7. 6 개정 (건교부 고시)

- ① 경쟁입찰 규정 (이전, 순번제, PQ점수제로 선정)
- ② 총공사비에 의한 인.월수 변경 (15%~40% 대폭 감소)
- ③ 감리비에치제도 규정
- ④ 비상주감리원 배치비율 변경 (20% → 15%)

6) 2001. 9. 22 (건교부 고시 폐지)

- ① 민간의 자율적인 기준으로 전환되었다.
- ② 민간의 감리관련단체 (한국건설감리협회, 대한건축사협회)와 주택사업자 단체(한국주택협회, 대한주택 건설사업협회)가 상호협의를 통하여 정한 대가 기준에 의하여 지급한다.

7) 2001. 9. 22 (민간자율기준 수립, 건교부 지침)

- ① 주택건설공사 감리자지정 기준에 주택건설감리비지급기준 적용 규정
- ② 공사비 규모에 따른 감리비 요율 차등화 (2.57%~3.15%)
- ③ 감리대상 제외공사 감리비 공제 (감리대가 30~40% 감소)
- ④ 감리대상 총공사비에 대한 인.월수 감소 (50억이상 공사 3%~15% 감소)

8) 2002. 1. 24 개정 (건교부 공문)

- ① 감리원 등급기준 변경 (4단계 → 3단계)

(3) 주택건설공사 감리비와 관련된 감리자지정기준상의 변천

- 1) 1998. 11. 7 (입찰제도 제정)
 - PQ 상위 5개업체 중 최저가 낙찰제 (1원짜리 낙찰 시작)

- 2) 1999. 3. 27. (입찰제도 개정)
 - PQ점수 80점이상 업체 중 최저가 낙찰제 (1원짜리 낙찰 만연)

- 3) 1999. 10. 20. (입찰제도 개정)
 - 적격심사제도 도입 : 종합평점 75점 이상 중 최저가(25~35% 감소)
 - 15개의 복수예비가격 (98±2%) 4개 추첨

- 4) 2001. 12. 26. (입찰제도 개정)
 - 감리대상 제외공사 적용 (감리대가 30~40% 감소)
 - 적격심사 종합평점 85점이상인자 중 최저가 (20~30% 감소)
 - 15개의 복수예비가격 (97±3%) 4개 추첨

- 5). 2002. 4. 19. (입찰제도 개정)
 - 99.5점 만점제도 적용 (낙찰 감리비 소폭 감소)

- 6) 2002. 9. 26. (감리비관련 규정변경 없음)

2.2 건설분쟁(감리비분쟁 포함)의 해결절차 및 이해

2.2.1 클레임 및 분쟁의 정의(6)7)8)

클레임(Claim)과 분쟁(Dispute)은 불확실한 상황을 내포하고 있는 건설공사에 서는 필연적으로 발생한다. 클레임 및 분쟁 단계에서 당사자간이 협상(협의)하여 갈등이 해소되지 못하는 경우, 제3자에 의해 조정이나 중재단계로 들어가거나, 마지막으로 소송단계까지 진행될 수 있다.

클레임과 분쟁에 대한 정의는 국내·외가 인식 또는 접근하는 관점이 다소 차 이가 있으며, 그 정의의 차이를 살펴보면 다음과 같다.

(1) 국외의 정의

클레임에 관한 정의는 미국 주요건설관련 협회 및 미국정부 건설계약조항, 국제건설컨설팅엔지니어 연합회 표준계약서 등에서 관점의 차이가 있는데 살펴 보면 다음과 같다.

1) 미국건설관리협회(CMAA)의 클레임의 정의 :

계약문서의 정함에 따라 시공자 또는 발주처가 그 상대방에 제기한 공식 적인 보상청구이다. (A formal demand for compensation, filed by a contractor or the owner with the other party, in accordance with provisions of the contract documents)

2) 미국건축사협회(AIA) 상의 클레임의 정의 :

계약의 한 당사자가 권리의 문제로서 계약조항의 조정이나 해석, 금전의 지급, 기간의 연장 또는 여타의 구제를 구하는 요구 또는 주장이다.

(A demand or assertion by one of the parties seeking, as a matter of right, adjustment or interpretation of contract terms, payment of money, extension of time or other relief with respect ot the terms of th contract. - Glossary of Construction Industry Terms, 1991)

6) 이기환, “계약기간 연장에 따른 시공자의 적정손실비용 보상 및 제도개선에 관한 연 구”, 중앙대학교 석사학위논문, 2001. 12, pp 9 ~ 11.

7) 이상범, “계약실무 & 클레임 해결”, 영남건설기술교육원 도시정비사업전문관리자 교육 (I), 2003. 10, pp 130 ~ 132

8) 박준기, “건설클레임론”, 일간건설사, 2000, pp.3-4

3) 미국정부 건설계약 표준계약조건 23-A 상의 클레임의 정의 :

권리의 문제로서 당해 계약에 의하여 또는 당해 계약과 관련하여 발생하는 금전지급, 계약조건의 조정이나 해석 또는 구제를 추구하는 계약당사자 일방에 의한 서면상의 요구 또는 주장을 의미한다.

(‘claim’ means a written demand or assertion by one of the parties seeking, as a matter of right, the payment of money, adjustment or interpretation of contract terms, or other relief, arising under or relating to this contract...)”)

4) 국제건설컨설팅엔지니어연합회 표준계약서(FIDIC)제43조

국제건설계약위반이나 계약해지로 인한 손실이나 피해에 대한 여하한 클레임도 계약 당사자간에 합의로써 해결되어야 하며, 합의가 성립되지 아니한 경우에는 중재에 따른다.

(any claim for loss or damage arising out of breach or termination of the agreement shall be agreed between the client and the consultant or failing agreement shall be referred to arbitration)

위의 클레임은 계약당사자에게 주어진 권리로서 계약과 관련된 제반사항에 대하여 계약불이행에 따른 금전적인 지급이나 계약조건의 수정과 해석 요구, 그 밖의 조치를 문서상으로 요구하는 행위이다. 분쟁은 클레임이 합의 등으로 해결되지 못하고 제3자의 조정이나 중재 또는 소송으로 진행되는 것을 말하며, 일반적으로 분쟁(dispute) 이전단계를 클레임(claim)이라고 한다.

(2) 국내의 정의

국내 계약조건 등의 규정에서는 클레임이란 용어는 사용하지 않고 있으나, 국가계약법 및 회계예규(계약일반조건) 상에서 이의신청 및 분쟁의 해결 등의 규정에서 클레임에 대한 의미를 내포하고 있다. 회계예규에 의하면 협상단계에서 클레임을 분쟁에 포함시키고 있는 점이 국외와 차이가 있고, 그 내용을 보면 다음과 같다.

1) 국가계약법상의 제28조(이의신청) 내지 31조(심사,조정) 규정에 의한 접근

- ① 동법 시행령특례규정 제26조(이의신청의 대상) 내지 제38조(위원회의 운영 등)
- ② 입찰 및 계약체결과정 또는 협정에 위배된 사항에 의해 발생한 불이익에 대한 이의신청 및 조정, 해결절차로 정의하고 있으며, 이의 절차를 보면 그림3과 같다

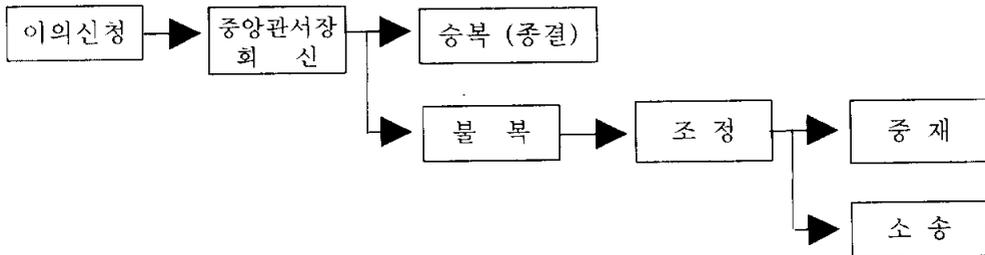


그림3. 입찰 및 계약과정에서의 이의신청 및 조정, 해결절차

2) 회계예규(공사계약일반조건) 제51조(분쟁의 해결)에 의한 접근

- ① 공사계약의 이행 또는 공사의 수행 중 발생한 분쟁과 관련하여 협의 → 조정 → 중재 → 소송 등의 절차를 규정하고 있으며 이의 절차는 그림4와 같다.
- ② “계약당사자간에 발생한 분쟁은 협의에 의하여 해결한다.”의 의미는 클레임까지 포함하고 있다.

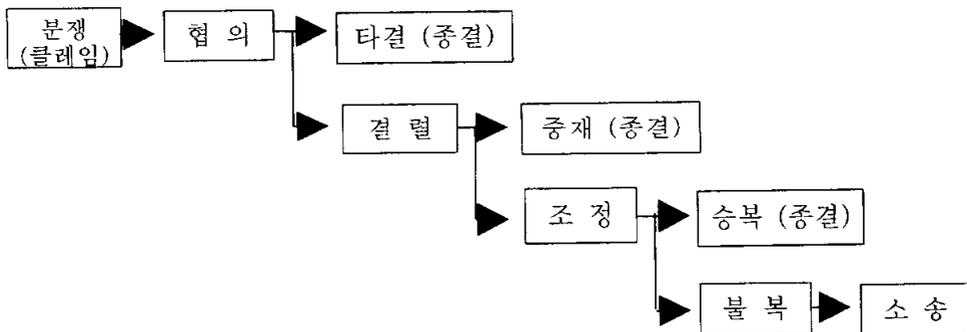


그림4. 공사계약 이행 중 발생한 분쟁에서 조정·중재·소송까지의 절차

3) 계약금액 조정에 관한 국가계약법 및 공사계약일반조건 기준에 의한 접근

- ① 국가계약법 제19조, 시행령 제64조 내지 66조, 규칙 제74조, 제74조의 2,3조 및 공사계약일반조건 제19조 내지 23조, 제25조, 26조
- ② 계약변경 요구에 대한 절차규정과 이에 대한 계약담당 공무원의 적정한 상태로의 조정 또는 변경 의무내용은 클레임에 대한 개념에 접근함

2.2.2 클레임 및 분쟁의 일반적인 해결절차

위의 클레임 및 분쟁의 해결은 일반적으로 (클레임제기) → (협상) → (조정) → (중재 또는 소송)의 절차에 의해 진행되며, 클레임에서 협상까지의 해결절차에서 협상이 실패한 분쟁 단계의 해결절차를 구분하여 살펴보고자 한다.

1) 클레임의 해결절차

클레임이 분쟁화 되기 이전까지의 단계, 즉 클레임에서 협상의 단계까지를 전제하며, 이의 절차는 그림5와 같다.

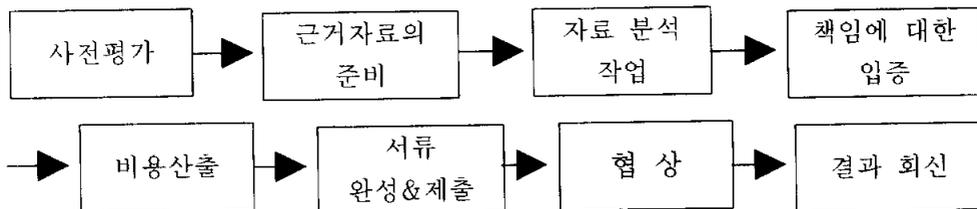


그림5. 클레임의 해결절차⁹⁾

2) 분쟁의 해결절차

클레임 단계에서 당사자간의 협상이 실패하여 분쟁화 된 경우, 조정 ⇒ 중재 ⇒ 소송의 방법으로 분쟁을 해결하며, 각 방법에 대한 개요는 표12와 같다.

9) 박준기, “건설계약론”, 기공사, 1995.9

표12. 분쟁의 해결방법 요약

<p>조 정</p>	<p>1. 협의는 계약당사자간에 이루어지며, 조정은 제3자에 의해 이루어진다.</p> <p>2. 분쟁조정위원회의 종류</p> <p>1) 국제계약분쟁조정위원회 (국가계약법 제29조, 재정경제원에 설치) 이의신청에 대한 중앙관서의 장의 조치 이의가 있는 경우 15일 이내 조정 신청 50일 이내 심사 및 조정, 조정 완료 후 15일 이내 이의제기, 수락 시 재판상의 화해 효력</p> <p>2) 건설분쟁조정위원회 (중앙 또는 지방위원회, 건설산업기본법 제69조, 건교부에 설치) 건설업 및 건설용역업의 분쟁 조정 공사계약 일반조건 제51조, 기술용역계약일반조건 제36의 관계법률의 조정위원회 60일 이내 작성 (60일내 연장가능), 15일 이내 수락여부, 재판상의 화해와 같은 효력</p> <p>3) 건축분쟁조정위원회(건축법 제76조의 2, 시·도, 시·군·구에 설치) 건설산업기본법 제69조에 의한 건설업에 관한 분쟁조정 제의 60일 이내 심사 및 조정, 조정 완료 후 15일 이내 이의제기, 수락 시 당사자간의 합의효과</p>
<p>중 재</p>	<p>1. 대한상사 중재원의 중재에 의한다.</p> <p>2. 국제적 효력 ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약’ (New York 협약)에 1973년 가입, 한국법상 상사분재에 한하여 유보 선언</p> <p>3. 중재판정의 효력 및 불복 (중재법 36조) 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력 중재판정 취소의 소: 중재판정 자체 또는 절차상의 하자 등의 사유가 있는 경우 가능</p> <p>4. 표준중재조항 : 중재합의가 있어야 중재신청 가능 “이 계약으로부터 발생되는 모든 분쟁은 대한상사중재원에서 중재규칙에 따라 중재로 최종 해결한다.”</p>
<p>소 송</p>	<p>1. 발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결에 의한다. 회계예규 공사계약일반조건 51조, 기술계약일반조건 제36조</p> <p>2. 민사소송의 정의 재판 중에 국민의 사적인 생활에서 발생하는 권리 또는 법률관계에 대한 분쟁을 해결하기 위하여 행해지는 재판 절차</p> <p>3. 민사소송의 단계 1심(지방법원) → (항소) → 2심(고등법원) → (상고) → 3심(대법원)</p> <p>4. 소송은 비용과 시간 면에서 부담이 높음, 협의 조정, 중재 등의 활용이 필요함</p>

2.2.3 협의에 대한 이해

협이는 모든 분쟁의 해결에 있어서 바람직한 최선의 해결책으로 신의성실의 원칙에 입각하여, 이해당사자간에 자주적이고 직접적인 양보를 통해 원만한 타결을 이루어내는 것이다. 따라서 협의에 의한 타결방법은 다른 방법과는 달리 분쟁에 관계된 이해당사자간에 직접적인 해결이 가능하기 때문에 최소의 비용으로 최단기간 내에 해결할 수 있다. 그리고 분쟁에 관련된 이해당사자간이 상호 관계를 지속적으로 유지할 수 있기 때문에 가장 바람직한 해결방법이다. 하지만 이해당사자간의 협의만으로 해결되는 분쟁이 많지 않기에, 가장 바람직한 해결방법이지만 현실적으로 볼 때는 가장 힘든 해결방법일 수도 있다.

그러나 협의를 통해 타결이 되지 않았더라도, 이해당사자 상호간의 실질적 요구사항을 파악할 수 있음으로 상당히 중요한 단계라고 할 수 있다.

2.2.4 조정에 대한 이해

조정은 중립적인 제3자의 개입에 의하여 타결이 이루어지는 방법으로써, 제3자가 분쟁해결을 위하여 조정행위를 실시하게 된다. 이에 공식적인 분쟁의 초기 단계에서 합리적 해결을 도모하게 된다.

조정 특징은 다음과 같다.

첫째, 분쟁당사자에게는 조정의 선택권이나 기피권이 없다.

둘째, 조정인은 사안에 대한 결정권이 없으며, 단지 분쟁 이해당사자의 화해를 도모하거나 유도할 뿐이다.

조정에 의한 해결방법은 빠른 시간에 해결이 가능하고, 비용이 저렴하기 때문에 협의에 의한 해결방법이 안 되었을 때 분쟁을 해결하는 가장 최선의 방법이다. 또한, 조정단계에서는 이해당사자간의 관계도 그리 손상되지 않은 상태이기 때문에 합리적인 해결이 가능하다.

건설과 관련된 분쟁은 건설분쟁조정위원회에서 담당하게 되며, 다음과 같은 분쟁을 심사하고 조정한다.

1. 담당하는 분쟁의 범위

- (1) 설계.시공.감리 등 건설공사에 관계한 자간의 책임에 관한 분쟁
- (2) 발주자와 수급인간의 건설공사에 관한 분쟁
- (3) 수급인과 하수급인간의 건설공사의 하도급에 관한 분쟁
- (4) 수급인과 제3자간의 시공상의 책임등에 관한 분쟁
- (5) 건설공사의 도급계약의 당사자와 보증인간의 보증책임에 관한 분쟁
- (6) 기타 대통령령이 정하는 사항에 관한 분쟁
 - ① 수급인 또는 하수급인과 제3자간의 자재의 대금 및 건설기계사용대금에 관한 분쟁
 - ② 건설업의 양도에 관한 분쟁
 - ③ 건설공사 수급인의 하자담보책임에 관한 분쟁
 - ④ 건설업자(수급인, 하수급인)의 손해배상책임에 관한 분쟁

2. 건설분쟁조정위원회의 업무의 분담

건설분쟁조정위원회는 분쟁에 관한 조정의 효율성을 높이기 위해 각기 관할을 달리하여 위치하고 있다.

- (1) 중앙건설분쟁조정위원회
 - 1) 분쟁 당사자 일방이 국가.지방자치단체.정부투자기관 또는 특별법에 의해 설립된 법인인 경우
 - 2) 분쟁과 관련된 사업이 2이상의 시.도에 걸쳐 있는 경우
 - 3) 분쟁당사자 쌍방이 합의한 경우
- (2) 지방건설분쟁조정위원회
당해 시.도의 구역안에서 이루어지는 사업에 관한 분쟁

3. 분쟁조정위원회의 구성 및 운영방식

분쟁조정위원회의 구성 및 운영방식은 다음과 같다.

- (1) 분쟁조정위원회의 구성

분쟁조정위원회는 업무의 효율성을 도모하기 위하여 3개의 조정부를 두며, 각 조정부는 배정된 조정사건을 미리 심사한 후 조정안을 작성하여 위원회의 회의에 상정하도록 하고 있다.

(2) 조정전 합의제도

조정전 합의를 유도하기 위해 위원장이 지명하는 위원이 분쟁당사자간의 회의를 개최할 수 있으며, 분쟁당사자 쌍방이 분쟁의 해결에 관하여 합의한 때에는 분쟁당사자가 합의한 내용에 따라 조정전이라도 즉시 합의서를 작성할 수 있도록 하고 있다.

당사자가 수락한 조정서는 재판상 화해조서와 같은 효력이 발생한다.

(3) 분쟁조정 방식

1) 위원회 조정 전 분쟁당사자 쌍방이 분쟁의 해결에 합의한 경우

위원회는 당해 사건에 대한 조정을 중단하고 분쟁당사자가 합의한 내용에 따라 즉시 합의서를 작성하고, 위원장 및 각 당사자의 서명·날인으로 재판상 화해 조서와 같은 효력이 발생된다.

2) 위원회의 조정안을 당사자가 수락한 경우

위원회는 조정안을 작성하여 이를 각 당사자에게 제시하고 당사자가 조정안을 수락할 때, 위원장 및 각 당사자가 서명, 날인함으로써 재판상 화해 조서와 같은 효력이 발생된다.

2.2.5 중재에 대한 이해

1. 중재의 개념 및 특징

중재는 분쟁 당사자간의 중재계약에 따라 私法상의 법률관계에 관한 분쟁을 私人인 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 해결하는 자주법정제도이다. 또한 중재는 국가공권력에 의해 강제 집행할 수 있는 권리가 법적으로 보장된다. 이의 대표적인 제도가 소송외분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution: ADR)로 신속하고 저렴하기 때문에 이 제도의 활용이 증가하고 있으며, 이와 같은 중재의 주요 특징은 다음과 같다.

1) 단심제

- ① 중재판정은 분쟁 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 지닌다.
- ② 2심 또는 3심 등 항소절차가 없으며, 당사자에게 최종적 판단으로 구속력을 가진다.

2) 신속한 분쟁해결

- ① 소송은 대법원까지 약 2~3년, 국내중재는 약 4개월, 국제중재는 약 6개월 소요된다.
- ② 집중심리로 심리횟수를 줄이고, 예비회의 제도를 활성화하여 소요시간이 단축된다.

3) 저렴한 중재비용

- ① 단심제이고 신속성에 중점을 둔 결과이다.
- ② 소송대비 1/3 이하 수준이다.

4) 분쟁 분야의 경험 있는 전문가에 의한 판단이다.

5) 분쟁당사자가 중재인을 직접 선임 또는 배척하여 민주적인 절차 진행으로 심리적 부담이 적다.

6) 단심제에 따른 충분한 변론기회가 부여된다.

2. 국내의 중재기관

국내의 중재기관으로는 대한중재상사의 대한상사중재원이 있다. 대한상사중재원은 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 해결 또는 예방할 목적으로, 민법 제32조 (비영리법인의 설립과 허가) 및 산업자원부 설립허가 제142호(1970년 3월 21일)에 의해 설립되었으며. 대한상사중재원의 중요 연혁은 다음과 같다.

- 1) 1966. 3.16 중재법 제정 공포(법률제1767호)>
- 2) 1966. 3.22 대한상공회의소 부설 <국제상사중재위원회>로 발족
- 3) 1980. 8.29 사단법인 대한상사중재원으로 확대 개편
- 4) 1999.12.31 중재법 개정 공포(법률제6083호)
 - 국제중재의 표준법인 UN국제상거래법위원회의 모델중재법을 대폭 수용한 한국 중재법
- 5) 2000. 4.27 상사중재규칙 개정(대법원 승인, 2000. 5. 15. 시행)

2.2.6 소송(민사)에 대한 이해

민사소송은 재판 중에 국민의 사적인 생활에서 발생하는 권리 또는 법률관계에 대한 분쟁을 해결하기 위하여 행해지는 재판 절차로써, 민사소송의 단계는 1심(지방법원) → (항소) → 2심(고등법원) → (상고) → 3심(대법원)으로 진행된다.

소송과 관련된 이해를 돕기 위하여 소송절차를 단계별로 상세하게 알아보도록 하며, 소송절차는 원고의 입장과 피고의 입장에 따라 내용의 차이가 있는데 소송사태가 원고의 측면에서 진행된 관계로 원고기준의 소송절차에 중점을 두었으며, 소송절차의 흐름도는 그림6과 같다.

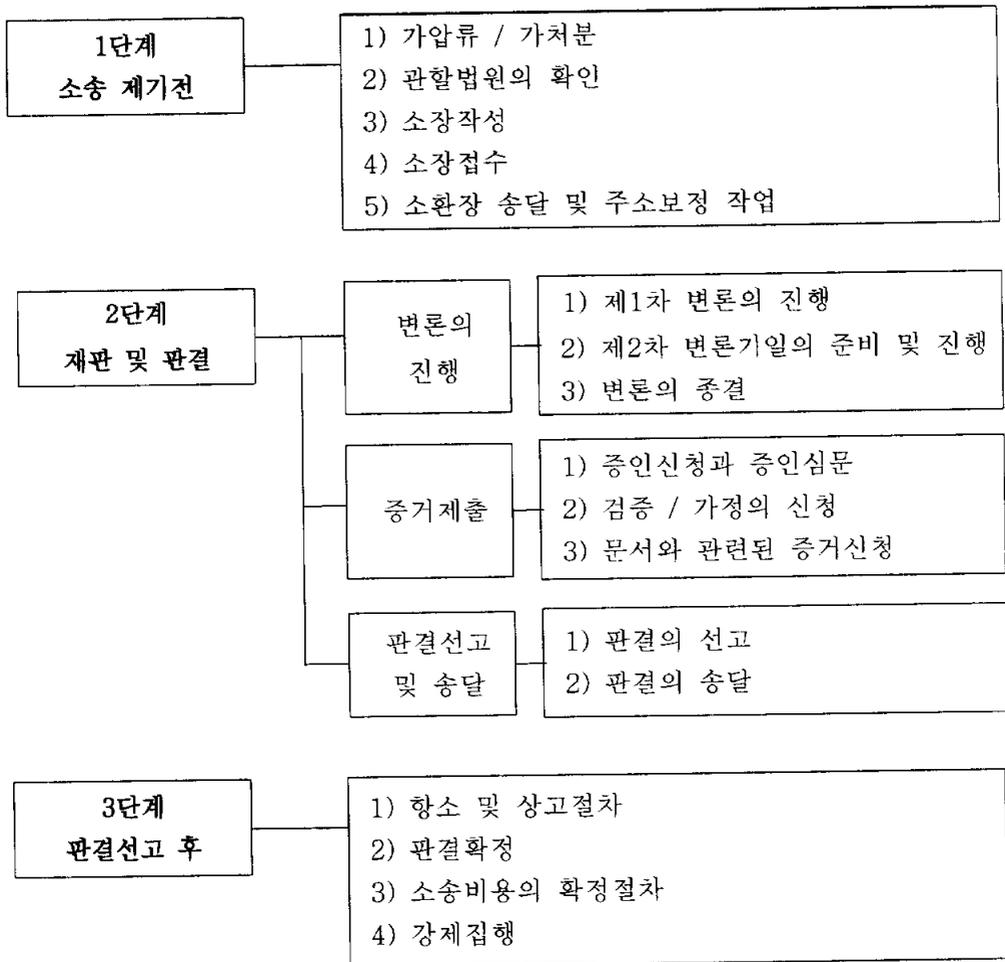


그림6. 소송의 절차(원고기준)

(1) 1단계 : 소송 제기 전 준비사항

1) 가압류/가처분

상대방이 긴 소송기간 동안 모든 재산을 처분하거나 빼돌리는 것을 막기 위해 소송을 하기 전에 재산을 임시 묶어 두는 제도로, 이 제도 자체 만으로도 채무자를 압박할 수 있는 효과가 있다.

① 가압류

금전의 지급을 청구하는 채권을 가지고 가압류를 할 수 있으나, 물건을 인도해 달라는 채권으로는 가압류를 할 수 없다.

② 가처분

특정물에 대해 각종 청구권을 가진 사람이 판결이 끝날 때까지 청구권의 대상물을 현재 상태로 보전하기 위해 상대방이 함부로 처분하거나 변경하지 못하도록 임시 묶어두는 법적 조치이다.

③ 가압류/가처분 절차

부동산과 그 이외의 유체동산, 채권 등의 재산을 찾아내어 신청서를 제출하면, 법원이 이를 인정하여 담보제공명령을 내려서 공탁금을 납부함으로써 절차가 이루어진다. 그리고 공탁금과 관련 공탁금 대신 담보제공 명령 없이 다음의 비율로 보증보험증권 제출이 가능하다.

- a. 부동산, 자동차 가압류 : 청구채권의 1/10의 보증금액,
- b. 채권 가압류 : 청구채권액의 1/5의 보증금액

2) 소장작성부터 소장접수까지

① 관할법원의 확인

- a. 민사소송의 모든 재판은 피고의 주소지 관할법원이 원칙이다.
- b. 재산권에 관한 소송은 의무이행지(채권자의 주소지) 관할법원에 제기 가능하다.

② 소장작성

- a. 원고 및 피고의 표시로 성명과 주소, 우편번호와 전화번호는 정확하게 기입한다.
- b. 청구취지 란에는 소장을 내게 된 취지, 즉 원고가 바라는 판결의 결론과 원고가 제기한 소송의 진행과정에서 발생하는 소송비용을 누가 부담할 것인가와 가집행 선고에 대해서 표시한다.
- c. 청구원인이란 원고가 소송을 제기하여 청구취지를 구하게 된 원인을

적는 난으로 6하 원칙에 맞추어서 작성한다.

d. 이외에 작성 연월일, 작성자의 기명날인 및 간인 그리고 법원을 표시한다.

③ 소장접수

a. 소장에 첨부해야 하는 서류를 준비한다.

b. 피고의 숫자만큼 소장을 더 만든 소장부분을 작성한다.

c. 증거로 제출하는 문서인 서류를 준비한다.

d. 서류들을 순서대로 편철하여 소장과 소장부분에 도장을 날인하고 간인한다.

e. 송달료를 납부하고 인지를 붙인 후에 접수한다. 송달이란 당사자가 기타 소송 관계인에게 소송상의 서류의 내용을 알 수 있는 기회를 주기 위해 법률상 정해진 방식에 의하여 서류를 전달하는 것이다.

④ 소장접수 후 절차

a. 소장이 접수되면 소장부분과 변론기일 소환장이 피고에게 송달된다.

b. 송달이 안 될 경우에는 주소 보정 명령에 따라 소장에 대한 보정 작업을 한다. 보정 작업은 피고의 정확한 주소지를 확인하여 주소 보정서를 제출하는 것을 말하며, 피고가 어디에 살고 있는 지 도저히 확인할 수 없는 경우에는 공시송달을 신청(또는 재송달 신청, 특별송달 신청)한다.

(2) 2단계 : 재판 및 판결

1) 변론의 진행

변론이란 소송이 제기된 법원의 공개법정에서 당사자 쌍방이 말로써 판결을 하는데 있어서 기초가 될 사실과 증거들을 제출하는 것이며, 변론 기일은 판사가 심리를 종결할 때까지 계속된다.

① 제 1차 변론의 진행

- a. 원고가 소장을 진술했을 때, 피고가 원고의 청구를 인정하면 판사가 변론을 종결하고 즉시 판결선고를 하거나 선고기일을 지정 선고한다.
- b. 피고가 원고의 청구를 부인시 피고가 미리 제출해 둔 답변서를 진술한다.
- c. 피고가 불출석, 아무런 서류도 미제출시 변론을 종결하고 선고한다.

② 제 2차 변론기일의 준비

- a. 2차 변론에서 진술내용을 기재하여, 미리 법원에 제출하는 '준비서면'을 작성한다.
- b. 준비서면은 재판장이 미리 읽어볼 수 있도록 가능한 한 빨리 제출한다.

③ 변론의 종결

- a. 재판장이 원고와 피고가 주장, 입증을 다 했다고 판단 시, 변론을 종결한다.
- b. 흔히 '결심'이라 하며, 이는 심리를 끝낸다는 뜻이다.
- c. 변론을 종결한 후 당사자가 변론을 다시 신청할 경우, 수용 여부는 법원의 재량이다.

2) 증거제출

① 증인신청과 증인심문

- a. 증인이란 소송에 있어서 자기가 직접 보고, 듣고, 경험한 과거의 사실이나 상태에 대하여 진술하는 사람을 말한다.
- b. 증인심문 신청 시, 증인의 성명을 말하고 증인으로 신청하겠다고 하면 된다.

② 검증/감정의 신청

- a. 검증이란 법원이 직접 당해 사건에 관하여 보거나 듣고, 느낀 것을 증거로 확인하는 증거조사 방법이다.

- b. 감정이란 특별한 지식이나 경험을 가진 제 3자로부터 그 지식을 구체적 사실에 적용한 판단을 얻는 것을 목적으로 하는 증거조사 방법이다.

③ 문서와 관련된 증거신청

- a. 서증으로 제출하고 싶은 서류를 상대방이나 제3자가 갖고 있는 경우이다.
- b. 문서 송부 촉탁, 문서 제출 명령, 서증 조사를 이용하면 된다.

3) 판결의 선고 및 송달

① 판결의 선고

- a. 보통 변론이 종결된 날로부터 2~3주 후에 판결을 선고한다.
- b. 일반적으로 한 쪽이 전부 승소한 경우 '원고 또는 피고 승소'로 간단히 선고하고, 원고가 일부 승소한 경우, 원고의 청구내용 중 인정되는 부분만을 구체적으로 밝힌다.

② 판결문 송달

- a. 보통 판결문은 판결이 선고된 날로부터 10일 정도 지난 후에 도착한다.
- b. 판결문을 송달받으면, 승소한 원고는 가집행 선고에 근거하여 가집행이 가능하다.

(3) 3단계 : 판결 선고 후

1) 항소 및 상고절차와 판결 확정

① 항소 및 상고절차

- a. 패소한 원고와 피고는 항소나 상고가 가능하다.
- b. 항소는 판결문을 송달받은 날로부터 2주 이내에 원심법원에 항소장을 제출해야 한다.
- c. 상고 또한 판결문을 송달받은 날로부터 2주 이내에 상고장을 항소심법

원에 제출하여 대법원에 상고한다. 상고이유는 항소이유와는 달리 제한이 있는데, 판결에 영향을 미친 헌법, 법률, 명령 또는 규칙의 위반이 있음을 이유로 해서만 상고가 가능하다.

② 판결 확정

- a. 제 1심 및 2심 판결 후, 패소한 당사자가 항소를 하지 않으면 판결이 확정된다.
- b. 패소한 당사자가 항소 및 상고한 경우 대법원에서 판결이 확정된다.
- c. 항소나 상고 후 취하하거나, 항소권이나 상고권을 포기할 시 판결이 확정된다.

2) 강제집행

상대방이 패소한 후 순순히 자신의 의무를 이행하지 않을 때에는 강제 집행한다. 강제집행 전 대상을 선정하고, 재산관계 명시신청과 채무불이행자 명부등재제도를 활용한다.

① 강제 집행

재판의 판결문이나 판결문과 같은 효력의 화해조서나 조정조서, 공증조서 등에 표시된 채무자의 이행의무가 이루어지지 않을 경우, 개인의 신청에 따라 채무의 이행청구를 국가기관이 나서서 강제로 실현하는 것이다.

② 본격적인 강제집행

- a. 판결문 등의 채무명의를 갖추어 집행문, 송달증명원, 확정증명원의 서류들을 발급받아야 한다.
- b. 신청서를 작성해 채무자의 부동산, 동산, 채권 등에 대해 강제 집행한다.

③ 미리 가압류와 가처분을 해 둔 경우

- a. '보전처분의 본 집행으로의 전이' : 채권자가 채무명의를 얻어 강제집행을 할 수 있게 되면 임시적인 가압류, 가처분에서 본 집행이 가능하다.

3) 소송비용 확정 절차

법원에서 판결 선고 시, 소송비용의 부담자를 판결문의 주문에 포함한다.

① 소송비용 확정 절차

- a. 원고가 전부 승소한 경우에는 소송비용을 전부 피고에게 부담한다.
- b. 원고가 일부 승소한 경우에 소송비용을 부담할 사람과 부담비율만 정한다.
- c. 강제집행을 할 때 구체적인 소송비용까지 포함시키려면, 별도로 소송비용이 확정결정 되도록 신청을 해서 결정문을 받아야 한다.

② 소송비용 확정결정 신청 시 준비물

신청서, 소송비용 계산서, 소송비용의 증빙서류(영수증 등)이다.

③ 소송비용 확정결정

법원은 소송비용을 결정하기 전에 상대방에게 소송비용 계산서 등본을 송달하고, 상대방이 아무런 의견을 내지 않으면 법원이 소송비용액을 결정한다. 그리고 소송비용액 확정결정은 1주일 이내에 즉시 항고를 하지 않으면, 판결대로 확정한다

제 3 장 감리비 청구소송 사례 연구

본 사례는 주택건설촉진법 제33조의 6규정에 의한 주택건설 공사의 공사감리자로 지정된 감리전문회사가 감리업무 수행 도중 사업주체의 부도 등으로 인해 계약된 감리비를 지급 받지 못함에 따라, 주택건설촉진법 시행규칙 제22조의7의 제2항 규정(1999.6.29 폐지)에 의하여 감리자가 감리비 지급을 보증한 보증회사를 상대로 법원에 감리비 지급을 청구 소송하여 승소를 이끌어 낸 사례이다.

이에 사례연구의 이해를 쉽게 하기 위하여, 우선 사례대상의 일반적 사항과 소송이 발생하게 된 원인을 알아 본 후 소송 전 단계, 1심 단계, 2심 단계로 구분하여 각 단계마다 진행절차에 따른 경과내용 및 판례결과를 기술하였다.

3.1 사례대상의 일반적 사항

먼저 본 민사소송 사례의 주체 및 계약관계자의 현황과 경과현황은 다음과 같으며, 관계자의 보호를 위하여 익명으로 표기하였다.

3.1.1 민사소송의 주체 및 계약관계자 현황

민사소송의 주체 및 계약관계자 현황은 다음과 같다.

1) 소송의 주체

- ① 원고 : (주) S 엔지니어링(감리자)
- ② 피고 : ○○주택보증(주)(사업주체 보증사)

2) 계약관계자

- ① 사업주체(갑) : D 종합건설(주)
- ② 감 리 자(을) : (주) S 엔지니어링
- ③ 감리비 지급보증 : 주택사업공제조합 (현재명 : 대한주택보증(주))

3.1.2 경과 현황

- (1) 사업승인권자의 주택건설공사 공사감리자 지정 (97. 5. 29)
- (2) 감리계약 체결 (97. 6. 24) - (제1절 3. 계약서 주요 계약조항 참고)
 - 1) 공사규모 : 15층 아파트 8개동
 - 2) 계약금액 : ₩988,900,000 (선급금 10% - 계약시 수령)
 - 3) 계약기간 : 97. 6. 27 ~ 99. 8. 31 (26개월)
- (3) 감리착수계 제출 및 업무시작 (97. 6. 27)
- (4) 감리예치보증서 발급 (97. 7. 8)- (제1절 4. 보증서 및 약관 주요내용 참고)
 - 1) 보증금액 : ₩890,010,000 (선급금 제외)
 - 2) 보증기간 : 97. 7. 8 ~ 99. 8. 31
- (5) 시공사의 공사착공 및 사업승인권자의 착공 승인 통보 (97. 7. 10)
- (6) 사업주체의 부도에 의한 공사중단 및 감리중단(98. 5. 8)
[참고1] 보증회사의 “부도일 이후 감리비 미보증 및 감리중단 요청”
[참고2] 사업승인권자에 경과보고 및 감리중단 요청업무 병행
- (7) 감리자가 보증회사에 “미지급 감리비 지급요청” (98. 5. 16)
 - 1) 감리계약 조건에 의한 기성 청구 : ₩145,110,000 (선급금 정산전 금액)
[참고1] 선급금정산후 실 미지급액 : ₩98,389,924(감리일수에 의한 산출)
[참고2] 공정율 (3.85%), 공기경과율(40%), 기수령액(₩296,670,000 ; 30%)
- (8) 보증회사는 감리자에게 “보증책임 없음” 회신 (98. 11. 5)
 - 1) 주택건설촉진법 제34조의9 제4항의 규정에 의하여 감리비의 정산은 감리 계약 조건이 아니라 건축공정율에 따름
 - 2) 현공정율(3.85%)대비 기지급 금액이 초과됨을 감안
[참고1]보증청구일 이후 약 5.5개월 동안 수차례의 협의 및 자료보완이 있었음
- (9) 감리자가 보증회사에 감리비지급 촉구 (98. 11. 10)
 - 1) 건축공정율 적용 감리비 정산은 잘못 (감리자의 원인제공에 의해 교체 시 적용)
 - 2) 계약서에 의해 보증하여야 함 (보증약관 제1조, 주촉법 47조의 12 제1항)
- (10) 이 후 보증회사는 감리자에게 회신하지 않았기에 감리자는 법적소송절차대로 진행함

3.2 사례의 발생원인

주택건설공사감리제도가 1994년 1월 7일 주택건설촉진법에 의해 제정된 후 주택건설공사감리업무지침(94.8.26) 및 감리비지급기준(94.9.8)이 확정됨에 따라 본격적인 주택건설공사감리제도가 시행되었다.

주택건설공사감리제도의 시행초기 단계에는 사업주체와 감리자간에 표준계약서 없이 사업주체와 감리자간의 상호협의를 의한 임의계약서를 사용하여 상호간의 계약을 약정하였는데, 제도의 이해 부족 및 사업주체와 감리자 쌍방이 서로 유리한 조건의 계약을 위해 협상과정 상에서 다툼이 많았다.

당시 소규모 건축사사무소인 감리자가 건설시공업체인 사업주체보다는 상대적으로 계약관련 지식 및 관리능력이 미흡하므로 한국건설감리협회에서 1995년 5월 '건설감리' 회보를 통해 주택건설공사 감리용역계약서(예시)를 감리자들에게 제공하였다.

한국건설감리협회에서 예시한 감리계약서는 2002년 1월 4일 건설교통부의 주택건설공사 감리용역 표준계약서(이후 '(고시)표준계약서'라고 한다.)가 고시되기 전까지 표준계약서화 되어 대부분의 감리용역계약에 활용되었다. 본 연구의 소송 사례에서의 감리계약서 뿐만 아니라 참조되었던 판례상의 감리계약서도 대부분 같은 계약조항으로 이루어지므로 감리비지급과 관련된 분쟁의 내용이 대부분 같은 맥락을 가지고 있었다.

사례 상의 계약서 제9조(한국건설감리협회 예시 감리계약서에서는 제8조) 2항의 '계약해지 조건에 해당하는 사유로 계약의 해지 또는 해제되었을 경우 진행되는 부분은 기성에 따라 정산한다.'라고 되어 있는데, '기성'에 대한 해석차이가 사업주체(보증회사 포함)와 감리자간에 감리계약과 관련하여 분쟁의 쟁점이 되었다.

사업주체는 '기성'을 주택건설촉진법 시행령 제34조의9 제4항(감리자의 교체에 따른 감리비의 정산은 건축공정의 비율에 의한다) 및 민법 제664조(도급계약)에 의해 건축공정율에 의한 공사기성으로 해석하였으며, 감리자는 '기성'을 한국건설감리협회의 유권해석 및 민법680조(위임계약) 등에 의해 감리기간에 의한 감리기

성으로 해석하였다. 주택건설촉진법시행령 제34조의9 제4항은 감리자의 사유로 감리자 교체 시 감리비 정산방법이지 사업주체의 사유에 의한 감리비 정산에 적용할 수 없다고 주장하였으며, 상호 합의점을 찾지 못하였다

계약서에 분쟁이 쌍방합의에 의해 해결되지 않을 경우 관련법 및 사업승인권자에 질의를 통해 우선 해결토록 되어 있다. 당시 사업승인권자 및 관련법률관리부처인 건설교통부에 질의회신을 보면 ‘감리비정산 등에 대하여는 감리계약에서 정하는 바에 따르거나 계약에 구체적인 내용이 없는 경우에는 계약 당사자간 협의하여 결정하여야 할 것이며, 주택건설촉진법시행령 제34조의9 제4항의 규정에 의한 감리비의 정산은 감리자의 귀책사유에 따른 감리자 교체 시에 적용되는 것임.’ 이라고 하여 분쟁을 해결할 수 있는 명확한 답변이 없었다.

관련기관의 조정이나 대한상사중재원의 중재를 통해 분쟁을 해결할 수도 있었을 것이나, 계약서상의 분쟁해결절차 조건이 명문화되지 못하고 계약당사자들의 인식 부족으로 소송의 방법을 이용하여 분쟁을 해결하는 사례가 대부분이었다. 또한 IMF 전에는 소수의 사업주체와 감리자간의 감리비관련 소송사례가 있었는데 반해, IMF 이후 사업주체의 부도로 사업주체의 보증회사와 감리자간의 소송이 급증하게 되었다. 본 사례연구 또한 IMF 이후 사업주체의 부도로 사업주체 보증회사에 감리비지급을 청구 소송했던 예이다.

3.3 소송 전 단계

소송 전 단계에서는 먼저 계약관련 조항을 면밀히 살펴보고, 이를 바탕으로 사업주체의 부도 시 감리자의 감리비 회수 대책방안의 검토와 관련 자료의 수집, 변호사의 선임 등과 같이 소송과 관련된 사전준비 및 작업을 진행하였다.

3.3.1 계약관련 사항 요약

앞에서 살펴보았던 감리비 청구소송과 관련된 계약당사자간의 계약서상 주요 계약조항과 감리비에치를 보증한 보증회사의 감리비에치보증서의 보증사항과 약관의 주요조항은 표13, 표14와 같다.

표13. 계약서상의 주요 계약조항

<p>제4조(감리용역기간) 감리용역기간은 착공일로부터 사용검사에정일까지인 26개월(97.06~99.08)로 한다. [참조] 계약일 : 98. 6. 24</p> <p>제6조(감리비 지급)</p> <p>① 총 감리용역금액은 ₩988,900,000으로 한다.</p> <p>② 감리비 지급방법은 다음과 같다.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 선급금 : ₩98,890,000 (계약후 7일이내 지급, 97.6월) - 1차 ~ 8차 기성금 : 매₩98,890,000 (매분기 다음달 10일이내) - 9차 기성금 : ₩98,890,000 (사용검사 완료시) <p>③ 공사기간이 단축될 경우 “갑”은 “을”에게 잔여 공사감리금액을 사용검사 완료 시 완불한다.</p> <p>제8조(계약금액의 조정) 용역업무 수행중 공사기간 증가, 사업계획 변경 등으로 인하여 공사비 증감 변동이 있을 시, 계약내용을 변경한다. (추가투입 인. 월 수에 의해 산출된 금액으로 한다)</p> <p>제9조 (계약의 해지) 부분 또는 전부에 대하여 해지 또는 해제 할 수 있다.</p> <p>① 주요 해지조건 : 감리용역 미착수, 감리원 배치계획 미달 배치, 상호 계약사항 미이행 시, ‘갑’의 귀책사유로 인한 ‘을’의 3개월 이상 감리업무 수행 불가능 시, 갑이 감리자의 정당한 요구를 미이행시</p> <p>② 손해배상 : ‘갑’과 ‘을’은 상대방이 발생한 손해에 대하여 배상책임 을 가지되 기 진행된 부분은 기성에 따라 정산한다.</p> <p>제14조(분쟁) 쌍방향의 원칙, 불성립시 관계법령, 사업승인권자 의견에 의함</p> <p>제15조(관할법원) 쌍방향의 결정 원칙, 불성립시 ‘갑’의 소재를 관할하는 법원 별표 : 감리용역비의 산출내역</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 해당 공사비 : 321.71억 2. 투입 인.월수 산정 : 142.49인.월 (직선보간) 3. 감리대가의 산출 : 인 · 월수×기준금액(101,267*25일)×1.0424×2.63=988,900.000(68,572 철사) <p>※ 주택건설공사 감리비 지급기준(건설부 고시 제1996-38호) 참조</p>
--

표14. 감리비 예치 보증관련 주요내용

■ 감리비예치보증서 상의 주요내용

1. 보증금액 : ₩890,010,000 (선급금 제외금액)
2. 계약금액 : ₩988,900,000
3. 계약일 : 1997.6.24 (사용검사 예정일 : 1999.8.31)
4. 보증기간 : 1997.7.8 ~ 1998.8.31 (보증서 발급일 : 1997.7.8)
5. 보증채권자 : (주) S J 엔지니어링 (감리자)
6. 시행자 : ○○종합건설(주)
7. 특기사항 : 없음
8. 보증내용 : 위 보증금은 이 보증서에 기재된 내용과 뒷면 약관에 따라 주택건설촉진법에 의하여 우리조합이 이를 보증합니다.
9. 보증인 : 주택사업공제조합 창원지점장

■ 감리비예치보증약관 상의 주요내용

제1조 (보상하는 채무) 조합원(시행자)이 공사감리계약서에서 정한 감리비 지급채무(이행기일이 보증기간 안에 있는 채무에 한함)를 이행하지 않음으로 감리자(보증채권자)가 입은 손해를 보증서 및 약관내용에 따라 보증

제2조 (보상하지 않는 채무)

1. 천재지변 등의 사유
2. 보증채권자의 책임있는 사유로 생긴 손해
3. 제3조, 제4조, 제5조에 규정을 위반한 사유로 기인한 손해

제3조 (공사감리계약의 변경) 보증채권자는 공사감리계약서 내용의 변경(감리자의 교체 등 포함)이 있는 경우 서면으로 조합의 승인을 받아야 함.

제4조 (보증채무의 이행청구) 보증채권자는 보증사고가 생긴 경우 지체 없이 조합에 알리고 아래서류 첨부하여 보증금 청구하여야 함.

(아래서류 : 보증서 또는 사본, 보증채무 금액의 증빙서류, 기타 조합 내규에 따른 필요서류)

제5조(보증채무의 확인조사) 보증채권자의 조합에 대한 보증사고 조사에 대한 협조

제11조(관할법원) 조합의 영업부 또는 지점(출장소) 소재지중 보증채권자가 선택

기 타 : 제6조(보증채무의 이행시기), 제7조(보증채무의 이행장소), 제8조(보증채무의 이행한도), 제9조(대위 및 구상), 제10조(분실 및 도난 등)

3.3.2 사전 준비작업

정리된 계약관련 사항을 기반으로 한 소송관련 사전 준비작업은 다음과 같은 절차로 진행되었다.

첫째, 사업주체 부도시의 감리자의 감리비 회수 대책방안 검토

(1) 검토기준

1) 단기적 공사중단 후, 재개 가능성 파악

사업주체 부도 후 단기적 공사중단이 끝나고 재개할 시 일시적 공사중단 기간에 대한 감리비의 손실이 경우에 따라 있을 수 있으나, 당초 수주 금액과 인력유지 차원에서 이익이 있다고 판단된다면, 공사재개 후 계약자간의 신뢰를 유지하기 위하여 무리한 법적 행동의 자제가 필요하다. 이와 관련하여 파악하여야 할 사항은 다음과 같다.

- ① 사업주체의 일시적 중단 후 재개 가능성여부 파악(법정관리, 화의 등)
- ② 주택공제조합의 분양보증 여부의 파악 (사업진행, 사업포기)
- ③ 연대보증사 또는 사업 인수자의 공사시공 가능성 여부 등 기타사항의 파악

2) 장기적 공사중단 및 미 재개 시 대책안 검토

- ① 보증회사와의 합의, 중재, 소송의 대안을 선택하여야 하는데, 송소할 확률과 회수기간, 관련비용, 기회비용, 관련업무 담당자의 업무능력 및 업무부담 등을 종합적으로 검토하여야 한다.
- ② 민법상 사인간의 감리계약의 해제, 해지와 주택건설촉진법에 의한 감리자 지정권의 해제, 포기와는 별개로 처리될 수 있도록 사업승인권자와 사전에 협의가 필요하다.

- 3) 채권확보를 위한 사업주체의 재산상태 파악 및 채권단 합류여부 판단
위에서 언급한 내용과 별도로 추진하여야 하며, 일반적으로 주택공제조합에서 주택사업자에 대해 분양보증을 하는 과정에서 대부분 선 순위의 담보 등이 이루어져 있다. 따라서 일반 채권자들과 합류하여 압류 등의 등기 행위를 할 때, 주택공제조합과의 청구소송과 같은 이중부담을 고려하여야 한다.

(2) 사례에 대한 적용

1) 단기적 공사중단 후 재개 가능성의 검토

- ① 당시 채권단의 화의절차 진행에 대한 동의 요청 활동(98.8월)이 있었으나, 채권단의 비적극적인 동참에 따라 화의절차 진행에 대한 가능성이 희박하다고 판단되었다.
- ② 당시 IMF로 인해 연대보증사가 모두 부도상태여서 보증 시공 가능성이 희박하였다.
- ③ 분양보증이 되어 있으나 당시 공정율이 3.85%로 아주 낮고, 분양율이 저조할 뿐 만 아니라, 사업장이 녹산지역으로 IMF 및 삼성자동차의 사업포기 등을 감안 시, 분양 계약에 대한 위약금을 부담하는 것이 사업을 계속 진행하는 것보다 유리한 상황이었으므로, 주택공제조합에서도 사업을 포기할 것으로 판단되었다.

2) 장기적 공사중단 및 미 재개 가능성의 검토

(2)의 1) 항의 내용과 같이 일시적 중단 후 공사재개의 가능성은 없는 것으로 판단됨에 따라 장기적 공사 중단 또는 재개하지 않을 것을 감안하여 다음의 분쟁해결 방법에 따라 대책을 수립하였다..

- ① 합의: 당시 보증회사의 실무진과 합의를 시도하였으나, 이에 대한 실무진의 거부반응과 소송만이 방안이라는 응답이 있었다.
- ② 중재: 대한상사중재원에 대한 정확한 인식 결여 및 특별히 법률적 지식을 가지고 해당 업무를 전담할 수 있는 담당자가 없는 상태에

서 중재로 갈 시에 업무를 맡는 담당자는 중재와 관련된 제반 대응 자료의 수집 및 협의 등에 시간적, 심리적 부담이 있었다.

- ③ 소송: 비용 및 기간의 측면에서 불리하나, 당시 유사한 법원판례 자료의 수집([제2절2 ③ 참조) 등으로 승소에 대한 가능성이 있어 소송으로 전환하였다.
- ④ 소송 등의 절차와 더불어 향후 주택사업 재개 시 감리자의 위치를 확보하기 위하여 감리자지정권을 유지할 수 있도록 사업승인권자와 사전협의 하였다. 사업승인권자의 승인 하에 공사 중단에 따른 감리 중단 및 감리원 철수를 하고 보증회사에 보증금을 청구할 수 있었다.

3) 채권확보를 위한 사업주체의 재산상태 파악 및 채권단 합류여부 판단

- ① 대부분의 부도가 난 사업주체와 같이 채권을 총당할 재산이 없는 것으로 조사되었다.
- ② 감리비지급보증서가 있기 때문에 채권은 확보되어 있다고 판단하였으며, 만약 지급보증에 의해 변제받지 못할 경우를 고려하여 채권단에 채권신고 등의 기본적인 업무에 참가하였으나 채권확보를 위해 비용 부담을 하면서까지 채권단에 합류할 필요가 없다고 결정하였다..

둘째, 관련 자료의 수집

- (1) 소송과 관련된 관련 법률 규정의 수집
- (2) 소송과 관련된 관련 질의회신 수집
- (3) 관련판례수집 (사례의 적용가능성 검토)
- (4) 관련 변호사 선임관련 정보 수집 (지역성, 건설관련 실적 및 지식 보유자 등)

셋째, 변호사 선임 및 소송준비

3.3.3 소송 전 단계 소결

사업주체 부도 시 감리자가 체불된 감리비의 회수를 청구소송하기 위한 소송 전 단계의 내용을 요약하면 표15와 같다.

표15. 소송 전에 사전 확인하여야 할 절차 및 사항 요약

1. 계약서 및 보증서관련 조항 분석
 - 1) 감리비의 정산기준, 청구하여야 할 감리비의 계산, 분쟁해결절차
 - 2) 보상하는 채무의 제한 및 범위, 보증채무 청구절차 등
2. 사업주체 부도시의 감리자의 감리비회수 대책방안 검토
 - 1) 단기적 공사중단 후 법정관리, 화의 등으로 공사재개 가능성 파악
 - 2) 장기적 공사중단 및 미재개로 합의, 중재, 소송 등의 절차 진행시 대책방안
 - 3) 채권확보를 위한 사업주체의 재산상태 파악 및 채권단 합류여부 판단
3. 관련 자료의 수집
 - 1) 법률규정, 질의회신, 판례 등의 수집
 - 2) 변호사에 대한 정보 수집
4. 변호사 선임 및 소송준비

분쟁의 해결방법 중 마지막으로 사용되어지는 소송의 방법은 1년 내지 2년(어떤 경우는 더 이상)이란 많은 시간이 필요하고, 담당직원은 소송관련업무로 업무 시간 및 정신적으로도 많은 손실을 가질 것이며, 무엇보다도 많은 비용을 감안하여야 할 것이다. 재판에 필요한 변호사 비용 등의 직접적인 경비도 많은데, 판결까지 장기간의 금융비용 및 기회비용 손실을 포함하면 승소 시에 보상받는 금액의 과반수이상 손실도 발생 할 수 있을 것이다. 또한, 소송을 제기하여 패소한다면 재산상의 손실은 더욱 커질 것이다. 물론 변호사는 승소한다는 보장도 하지 않으며, 지는 경우에도 책임을 지지 않는다.

소송으로 진행되기 전에 먼저 협의나 조정, 중재 등의 분쟁해결 방법을 시도하여 해결하는 것이 계약당사자 상호 모두가 유리할 것이다. 그리고 이보다 우선 분쟁이 발생하지 않도록 계약서 작성 시 계약조건을 명확히 하여야 할 것이다. 본 사례에서도 소송의 쟁점이 된 감리비 정산의 기준인 '기성'에 대한 정의가 계약서에서 명확하지 않아서 소송이란 단계까지 발전하게 되었다.

분쟁이 발생하면 꾸준히 협의해서 분쟁을 해결하도록 노력하여야 할 것이나, 해결되지 않을 경우에는 소송 대신 조정이나 중재의 방법을 활용하는 것이 상호간에 여러모로 유익할 것이다. 이를 활용하기 위해서는 우선 계약서에 조정 및 중재에 의한 해결방법과 절차 등에 대해 규정해야 할 것이며, 계약대상자는 이것의 필요성을 이해하여야 할 것이다. 사업주체와 감리자의 감리계약서에서는 아직도 이의 활용이 미흡한 것으로 판단된다.

(고시)표준계약서 제29조에서는 '분쟁 발생 시 1차적으로 사업계획승인권자의 조정에 의해 해결함을 원칙으로 하고, 해결되지 않는 경우 법원에 소송할 수 있다.'라고 되어있다. 그러나 사업승인권자는 '감리비부분에 대해서는 민사의 문제로 판단하고 이의 해결은 계약서에 의해 계약당사자간에 해결'하라고 답변하고 있으며, (고시)표준계약서에는 '중재에 의한 해결방법'을 제시하지 않고 있다. 따라서 계약당사자가 (고시)표준계약서를 조정이 없이 그대로 계약에 사용되어지고 있는 관례에 비추어, 사업주체나 감리자는 중재에 의해 분쟁의 해결을 시도하지 않을 것이다.

(고시)표준계약서를 관리하는 기관은 사업승인권자가 감리비와 관련된 분쟁이 발생시 실질적인 조정에 관여할 수 기준 및 절차를 수립하여야 할 것이고, 사업주체와 감리자가 중재를 활용할 수 있도록 (고시)표준계약서의 개선에 대한 검토가 필요할 것으로 사료된다.

3.4 소송 1심 단계

소송 1심 단계는 먼저 소의제기 및 변론과정, 판결과정의 단계별로 이루어졌으며, 단계별로 사례를 살펴보면 다음과 같다.

3.4.1 소송 1심 단계 내용

(1) 소의 제기

- 1) 청구일 : 1999. 10. 28
- 2) 청구금액 : ₩98,389,924
- 3) 감리비 청구원인

감리업무 수행중 사업주체의 부도로 인하여 미지급된 감리비에 대해 감리자가 감리비를 예치보증한 보증회사에게 대위 지급을 구하기 위한 청구이다. 청구금액은 전체감리기간 중 실제 감리 업무한 감리일수의 비율에 의하여 산정된 감리비에서 이미 수령한 감리비를 공제한 잔여금액으로 산출하였다.

(2) 변론 과정

1) 소송주체의 변론의 쟁점

- ① 원고(감리자) : 감리기성은 감리일수에 의해 산출하여야 한다.
- ② 피고(보증사) : 감리기성은 공사기성고(공정율)에 의해 산출하여야 한다.

2) 소송주체의 변론의 내용

변론의 내용은 크게 관련 법률의 해석에 의한 변론과 유사 판례의 자료 제출로 이루어 졌는데, 양측 모두 관련 판례에 의존성이 높았다.

2-1) 관련 법률의 해석에 의한 주요 변론 내용

① 피고의 주장

감리용역 계약해지에 따른 감리비의 정산은 주택건설촉진법 제34조의9

제4항의 규정에 의거 감리자의 교체에 따른 감리비 정산의 경우와 같이 건축공정 비율에 의하여야 한다고 주장했다.

② 원고의 주장

피고의 주장, 동법 제34의 9 제4항에 의한 건축공정비율 적용에 대하여 원고의 경우는 위 조항 제1항에 의하여 감리자의 사유에 의한 계약 해지가 아니므로, 이 건에서 해당되지 않음을 증명(건교부 질의회신집 등 참조) 하였다. 감리비에치보증서 약관 제1조에 의하면 계약서에 정한 감리비지급 채무를 보증한다고 되어 있는 바, 감리계약서 계약조항 제6조에 의해 정해진 감리비지급기준(기간별 감리비)으로 감리기성을 산출하여야 한다고 주장했다.

2-2) 유사판례에 의한 주요 증거자료 제출 내용

① 피고의 판례제출

피고는 피고가 승소했던 피고와 타 감리자의 소송판결문들을 증거자료로 제출하였다. 각 판례의 내용은 감리인원수의 불투명, 계약변경 미보고, 계약조건상 공정율에 의한 감리비 산정 등 중요한 쟁점 사안들이 본 사건과는 차이(이에 대한 원고의 주장이 있었음)가 있었으며, 제출한 판례의 판결요지는 표 16과 같다.

표16. 피고가 제출한 유사 판례 및 판결의 요지

유사 판례	판결의 요지
a. 대구지방법원 98가합14393, 판결일 1998.12.17	『감리계약은 민법664조에 의한 도급계약의 성격으로 봄이 상당하다. 감리용역 계약상의 감리용역비 지급약정은 감리비의 지급시기 및 방법을 규정하고 있는 것이지 감리업무의 보수를 규정한 것으로 볼 수 없다. 감리계약에 의해 이미 처리한 사무의 비율, 즉 기성고율은 공정율에 의하여 산출하여야 한다.』
b. 서울남부지원 98가합26751, 판결일 1999. 3.19	
c. 서울지방법원 98가합50192, 판결일 1999. 4.30	
d. 청주지방법원 98가합 4917, 판결일 1999. 6.16	
e. 서울남부지원 98가단79802, 판결일 1999. 8.25	

② 원고의 판례제출

시공자와 감리자간의 소송결과 감리자가 승소한 2가지 예외 판결문을 자료로 제출하였으며, 각 판결 내용은 감리기성의 다른 사안과 복합된 내용의 판결문이나, 당 사건의 감리기성의 기준과 관련된 판결내용이 있어 증거자료로 제출하였으며, 판결문의 주요내용은 표17과 같다.

표17. 원고가 제출한 유사 판례 및 판결의 요지

유사 판례	판결의 요지
a. 대법원 97다 51605(반소), 판결일 1999. 2.16 및 원심판결	『주택건설촉진법시행령 제34조의9 제4항에 의한 건축공정율에 의한 감리비 정산은 잘못이며, 감리자의 특단의 잘못이 없는 한 감리계약의 해지 시 공사
b. 서울고등법원 98나14032, 판결일 1998. 6.17 및 원심판결	기성고에 따라 정산하는 것이 아니고 감리계약 기간 중 실제 감리업무를 수행한 일수의 비율로 정산하여야 함.』

3.4.2 소송 1심 단계 판결

소송 1심 단계의 결과는 감리자인 원고의 패소로 끝났으며 그와 관련 부산지방법원 제6민사부 판결내용을 요약하면 표18과 같다.

표18. 부산지방법원 제6 민사부 판결내용

- 판 결 일 : 2000. 4. 12 (소의 제기일 : 1999. 10. 28)
- 사 건 : 99가합21236, 용역비
- 원고 및 피고 :
- 변론종결 : 2000. 3. 22.
- 재 판 장 :
- 주 문 : 1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고 부담으로 한다.
- 청구취지 : 피고는 원고에게 금 98,389,924원 및 이에 대한 소장송달 다음달부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결을 구함.
- 이 유 :
1. 인정사실 :
다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증 내지 갑 제8호증, 을 제1호증의 1 내지 6, 을 제2호증의 각 기재, 증인 ○○○의 증언에 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고 반증이 없다.
가. 원고는 건축시공감리용역업등을 영위하는 법인으로서 1997. 6. 24. 소외 ○○종합건설 주식회사(이하 소외 회사라 한다)와, 소외 회사가 건축하는 진해시 용원동 소재 임대아파트 신축공사에 대한 감리용역을 다음과 같은 내용으로 제공하기로 하는 공사감리계약(이하 이 사건 감리계약이라 한다)을 체결하였다.
① 감리비 : 금 988,900,000원
② 감리기간 : 1997. 6. 27.부터 1999. 8. 26.까지
③ 감리비 중 계약금 98,890,000원은 계약 체결후 7일 이내, 각 기성금 98,890,000원은 매 3개월마다 해당월의 10일 이내(제1차 1997. 9., 제2차 1997. 12., 제3차 1998. 3., 제4차 1998. 6., 제5차 1998. 9., 제6차 1998. 12., 제7차 1999. 3., 제8차 1999. 6.), 마지막 제9차 기성금 98,890,000원은 사용검사 완료 시에 이를 각 지급.
나. 소외회사는 1997. 7. 8. 피고와 보증금액 890,010,000원, 보증채권자 원고, 보증기간 1997. 7. 8.부터 1999. 8. 31.까지로 정하여 위 소외 회사가 이 사건 감리계약에 기한 감리비 지급채무를 이행하지 않음으로써 원고가 입은 손해를 보상하기로 하는 보증계약을 체결한 다음 피고로부터 감리비 예치보증서를 발급 받아 그 무렵 원고에게 이를 제출하였다.

그 후 원고는 1997. 6. 27.부터 감리원 소외 정00외 4명의 감리원을 투입하여 위 신축공사에 대한 감리업무를 수행하여 오던 중, 1998.5.8 위 신축공사가 소외 회사의 부도로 중단되자 위 신축공사현장으로부터 원고의 감리직원을 철수시켰는데 철수 당시 위 신축공사의 기성고율은 3.85%이었고, 당시 원고는 이미 소외 회사로부터 위 약정 감리비 중 계약금과 제 1, 2차 각 기성금 등 합계금 296,670,000원을 지급 받은 상태였다.

2. 원고의 주장

원고는 이 사건 공사현장에서 1997. 6. 27.부터 1998. 5. 8.까지 316일간 감리업무를 수행하였는 바, 이를 전체 감리기간 791일에 대한 비율에 따라 산정한 감리비는 금395,059,924원이 되므로, 원고는 소외 회사로부터 위 금 395,059,924원을 지급받아야 하나 금296,670,000원밖에 지급 받지 못하였으므로 보증인인 피고는 나머지 감리비 금98,398,924원을 원고에게 지급할 의무가 있다고 주장한다.

3. 판단

살피건대, 갑 제1호증(주택건설공사감리계약서)의 기재에 의하면 원고와 소외 회사는, 당사자 중 누구라도 정당한 사유없이 이 사건 감리계약에서 정한 사항을 이행하지 못하여 이 사건 감리계약이 해지 또는 해제되었을 경우, 감리비에 관하여 기 진행된 부분은 기성에 따라 정산하기로 약정한 사실을 인정할 수 있고(계약조항 제9조2항 ; 이 경우 '기성'의 의미를 감리기성의 뜻으로 해석할 여지도 있으나 계약조항 제6조 4호로 공사기간이 단축된 경우에는 사용검사 완료시 나머지 감리비 전액을 완불하기로 약정한 바 있음에 비추어 건축기성의 뜻으로 해석함이 상당하다), 1998. 5. 8. 소외 회사의 부도로 공사가 중단되면서 원고의 감리원들이 공사현장에서 철수함으로써 이 사건 감리계약이 해지된 사실은 앞서 본 바와 같으므로 이에 따르면 원고가 이 사건 공사와 관련하여 지급 받아야 할 감리비는 감리일수가 아니라 건축공정율에 따라 이를 산정 할 것인 바, 같은 금액은 38,072,650원(금 988,900,000원×3.85%)이 됨이 계산상 명백한데 원고는 이미 소외 회사로부터 감리비로 296,670,000원을 지급받았으므로 피고가 보증한 감리비 지급의무는 모두 이행되었다고 할 것이어서 원고의 이 사건 감리비 청구는 이유없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 끝.

3.4.3 소송 1심 단계 소결

감리자가 사업주체의 감리비지급을 보증한 보증회사에 감리비지급청구의 소를 지방법원에 제기하여 1심이 시작되었으며, 표19와 같이 1심단계 내용을 요약할 수 있다.

표19. 1심단계의 원고와 피고 변론내용 및 판결 요약

구분	원고(감리자)	피고(사업주체)	
기성의 해석	감리기성(감리일수에 기준)	공사기성(공정율에 기준)	
해석 기준	민법	위임계약(대상공사에 독립)	도급계약(대상공사의 완성)
	계약서	감리비지급기준(기간단위)	공기단축시 감리비전액 완불 조건(도급계약, 공사의 완성)
	법률	건교부질의회신(공정률 기준 정산기준은 감리자 원인에 의한 감리자교체시에 적용)	주축법상의 감리자 교체에 따른 정산기준인 건축기성(공정율) 적용
참고 판례	사업주체와 감리자간의 감리비관련 2심, 3심소송 판결문으로 감리비의 해석을 인용(감리일수로 해석)	사업주체 보증회사를 상대로 동일한 내용으로 소송한 1심 판결문 다수(도급계약/공정율로 해석)	
1심 판결	계약조항 제6조 4호로 공사기간이 단축된 경우 사용검사 완료시 나머지 감리비 전액을 완불하기로 약정한 바 건축기성(공정율)으로 해석함		

원고인 감리자는 계약과 관련된 감리업무 수행과정을 설명하는 증빙자료 및 관련 법률자료 등 많은 자료를 준비하였다. 그러나 '기간의 연장 시에는 감리비를 증액하고 공기단축에도 감리비 전액을 받아야 한다'는 계약서의 내용상 도급계약의 성격으로 해석하는 피고(사업주체)의 주장에 대하여 감리원배치기준 등의 법적 제약성 및 객관적인 반론자료를 증빙하는데 미흡하였다. 또한, 피고가 동일

한 내용의 판례자료를 다수 제출한 바에 비해 원고는 동일한 내용의 소송에서 감리자가 승소한 판례¹⁰⁾를 확보하지 못하고 유사 판례자료에서 인용된 해석에 의지한 결과 1심에서는 원고인 감리자가 패소하였다고 판단된다.

이번 사례에서 판례는 담당판사가 변론과정에서 참고하는 자료이지 절대적이지 않다는 것을 나타내고 있다. 사건이 발생한 여러 가지 정황이나 시대적 배경, 변론 상에서 제출되어지는 증빙자료들을 종합하여 판결되어지므로 하나의 판례를 믿고 소송에 임하면 또 다른 반론에 의해 뒤집어 질 수 있다는 것을 보여주고 있다.

1심에서 논쟁이 되었던 감리계약서의 '공사기간이 단축된 경우 사용검사 완료 시 나머지 감리비 전액을 완불하기로 한다.'는 내용은 (고시)표준계약서 제17조 제4항(사업주체는 계약기간의 단축 또는 공사비가 절감된 경우에도 이 계약금액을 감액하여서는 아니된다. 다만, 건설교통부에서 정한 주택건설공사감리비지급 기준에 의한 감리인·월수는 충족되어야 한다.)에서 구체화 되었으나, (고시)표준계약서 제17조 제3항(감리기간 연장에 따른 추가감리비는 당초 계약 시 감리인·월수 대비 계약금액 기준으로 산정)의 감리비 정산과 관련한 인·월수 기준에 차이를 두고 있다.

이와 같은 감리인·월수의 상이한 조건에 의한 감리비 정산기준은 형평성의 문제를 야기할 우려가 있으며, (고시)표준계약서 제17조 제3항(계약시의 감리인·월수)에서 정확히 정의되지 않은 인·월수 산정방법은 해석의 다툼(감리기준의 인·월수와 사업승인권자가 승인한 배치계획인·월수 등)을 가져올 우려가 있으므로 계약서 작성 시 이의 정의를 명확히 할 필요가 있다고 사료된다.

10) 대전지방법원 98가합14393 판결일 1998.12.17
(감리비는 감리일수의 비율에 의해 지급)

3.5 소송 2심 단계

소송 2심 단계는 먼저 항소의 제기 및 항소에서의 방향성 결정과정, 중간 변론과정, 판결과정의 단계별로 이루어졌으며, 단계별로 사례를 살펴보면 다음과 같다.

3.5.1 소송 2심 단계 내용

(1) 항소의 제기

- 1) 항 소 일 : 2000. 5. 12
- 2) 항소취지 : 원판결의 취소 및 ₩98,389,924 청구

(2) 항소에서의 방향성 결정

- 1) 1심에서 판결된 내용의 모순성 증명
- 2) 관련법의 보완
- 3) 관련판례의 추가 확보

(3) 중간 변론 과정

2심에서는 피고 측에서의 변론 및 증빙내용이 1심과 별 차이가 없으므로 원고 측의 변론내용을 중심으로 기술하며, 변론 흐름의 변화에 따라 크게 전반부의 변론과정과 후반부의 변론과정으로 구분하였다.

(3-1) 전반부의 변론과정

1심 판결의 모순성 증명과 관련 법률의 해석 보완에 중점하여 기술한다.

1) 1심 판결상의 모순된 주요내용 :

「계약 당사자 중 정당한 사유없이 감리계약에서 정한 사항을 이행하지 못하여 해지, 해제 되었을 경우에는 감리비에 관하여 기성에 따라 정산하기

로 약정한 사실을 인정할 수 있으나, 계약조항 제6조 4호로 공사기간이 단축된 경우에는 사용검사 완료시 나머지 감리비 전액을 완불하기로 약정한 바 있음에 비추어 건축기성(공정율)의 뜻으로 해석함이 상당하다.」

2) 변론내용

① 판결문 내용에 따르면 감리일수와 관계없이 공정율에 의해 감리기성을 산출하면 공기연장 시 감리비를 증액할 수 없다는 가정이 성립되는 바, 이에 대한 반론을 증명하였다.

a. 감리계약서 제8조에 의하면 공사기간이 증대될 경우 계약금액을 증액할 수 있다(추가 투입 인·월수에 의한 감리대가 산출)

- 공사기간 단축시의 감리비 잔액 완불 실제사례 자료 제출
- 공사기간 증가시의 감리 추가 계약한 실제사례 자료 제출

b. 만약, 이 건 사업주체가 주택건설촉진법 규정에 의하여 주택사업공제조합 발행 지급보증서가 아닌 현금을 금융기관에 예치하였다면, 공정율과는 무관하게 계약서상의 감리비지급기준에 의하여 감리비가 정상적으로 지급되어졌을 것을 반문하였다.

② 감리 계약시(97.6.24) 적용된 감리비 및 감리원 배치와 관련된 주택건설촉진법에 의한 법적 제한을 증명하였으며, 관련 법규조항 및 내용은 다음과 같다.

a. 건교부고시 제1996-38호 제3조(감리대가 등 1996.2.6)-개정 98.7.6

- 주택건설촉진법 시행규칙 제22조의 7 (감리대가의 지급)
- 감리비의 산출기준 및 총공사비에 의한 기준 인·월수 이상 상주 등 감리원의 배치기준을 정하여 감리계약금액의 기준이 되는 물량(인·월수)을 법적으로 제한하고 있다.

b. 건설교통부 훈령 제123호 주택의 건설·공급 및 관리에 관한 규정 19조 (감리원의 배치 1995.10.17)

- 상주감리원의 배치 인·월수의 기준 및 최소의 배치 인원수 등을

제한하고, 착공신고 시 사업승인권자는 감리원의 배치계획서를 제출하여 검토 승인하도록 되어 있다. (현행 법률에서는 삭제되었으며, 건교부고시제2001-7호 감리자지정기준에서 관리되고 있다.)

- c. 이상의 법률적 제한으로 공사기간이 단축될 경우에는 감리원 추가 배치(연장근무 포함) 등으로 당초 감리 계약된 총공사비에 의한 인·월수를 충족하여야 한다. 공사기간이 연장되는 경우에는 공사 진행이 원활하지 않아 공정율이 저조하나, 공정율이 저조하다 하더라도 감리원을 배치하지 않을 수 없으므로 공기연장 시 감리원 인원이 추가배치 되기 때문에 감리대가가 증액되는 것이 일반적이다. 또한, 공사기간이 단축될 경우 공사에 필요한 제반 물량 및 관리 인력이 단기간에 집중적으로 투입되듯이 감리원도 추가투입 및 연장근무 등이 필연적으로 수반됨이 일반적으로 알고 있는 사항을 피력하였다.

(3-2) 후반부의 변론과정(판례자료의 적용)

1심 단계에서나 2심 전반부까지 변론의 과정은 감리기성이 '공정율에 근거한다'와 '감리일수에 의한다.' 중 택일의 해석에 중점을 두었으며, 또한 제시된 판례 자료에서도 택일의 판결이었으나, 판결에 대한 구체적 근거가 미흡하였다.

그러나, 종반에 와서 다음의 대법원 판례가 있었는데, 「감리기성에 대한 해석이 택일에 의하지 아니하고 종합적 판단에 의하여야 하며」 그에 대한 이유의 객관적 근거가 제시되므로 담당 판사가 판결에 비중을 가지게 되었다. 그리하여, 원고, 피고 측은 그 판례를 기준으로 변론의 방향이 바뀌게 되었으며, 그에 따라 최종 변론하고 판결로 이어졌는데, 그의 내용을 기술하고자 하며, 담당판사가 판결에 비중을 가진 판례의 주요내용은 표20과 같다.

표20. 제2심에서 담당판사가 판결에 비중을 가진 판례의 주요 내용

1) 소송당사자

- 원고 : (주) G Y 기술공사건축사사무소 (감리자 - 충북 소재)
- 피고 : 00 주택보증(주) (보증사 - 서울소재)

2) 소송 현황

- 제1심 : 서울지방법원 남부지원 (판결 1999.3.19)
- 대한주택보증(주) 승소 (공정율에 의한 감리대가)
- 제2심 : 서울고등법원 (판결 2000.2.1, 사건번호 99나 20980)
- (주) G Y 부분 승소 (청구₩114,750,000 중 ₩55,000,000 : 48%)
- 제3심 : 대법원 (판결 2000.7.4, 사건번호 2000다 16824)
- 고등법원 판결 인정

3) 서울고등법원 판결문 주요내용

- ① 감리비 보수는 공사의 기성고율만에 의해서 산정 할 수 없다.
 - 관련법규에 의하여 감리업무 수행 및 감리원 미상주에 따른 처벌규정
 - 제3자적인 독립된 지위에서 부실공사 방지목적으로 감리수행
 - 공사진척이 부진하다고 감리원을 현장에서 철수 할 수 없음
- ② 감리대상이 되는 공사의 완성여부, 진척정도와는 별개의 위임 계약
 - 감리업무 자체의 사무처리 내용을 중심으로 정함
 - 관련법규상의 규정내용, 감리업무 수행기간, 투입된 감리인원, 업계의 관행 및 공사의 진척정도 등을 종합 고려하여 정함.
- ③ 특별한 사정이 없는 한 약정된 보수 액을 지급하여야 하나, 약정된 보수액이 과다, 신의성실 원칙, 형평의 원칙에 반할 경우 예외적으로 조정
 - 업무처리의 경과와 난이도, 투입된 노력, 시행자가 얻게되는 구체적 이익, 감리자의 기회비용 및 제반사정을 고려하여야 함.
 - 공사기성율이 10.09% 정도로 공사진척 부진에 따른 감리수행업무의 미미함. 즉, 투입인력의 자질 & 규모에 비해 업무처리의 결과와 난이도, 투입 노력이 낮음
- ④ 시행자가 감리행위로 인하여 얻게 된 구체적 이익, 감리과정에 부담한 인건비 등의 제반 사항 고려시 청구액 과다
 - 청구액 114,750,000 → 조정 55,000,000 (48%)
 - 대법원으로 상고한 것으로 보아 담당판사의 임의결정 사항으로 판단됨

(4) 최종변론 과정

최종 변론 시 피고 측의 변론자료는 제출되어지지 않았으므로, 원고(감리자) 측의 변론자료 내용만을 기술하고자 하며, 변론자료 작성과 관련하여 검토된 주안점 사항 및 최종 제출된 변론자료의 주요 내용은 다음과 같다.

1) 변론자료 작성의 주안점 검토.

이상의 판결내용에서 판결금액의 결정에 감리자의 실질적 감리업무 내용이 중요한 결정 요인이 되었다고 보아지며, 판결문 전문의 내용에서 보면 감리자의 감리업무 내용을 사업승인권자에 제출된 분기보고서 (주택건설촉진법 시행규칙 제22조의 6 제2항 규정)에 나타난 감리업무 내용으로 판단하였다.

공사기간에 비해 공정율이 저조한 현상은 특별한 사유가 없는 한 시행자의 자금부족으로 인해 잦은 공사중단 및 투입량이 저조하여 감리업무 자체도 업무량이 적어지는 것이 상례이다.

참고 된 판례의 사례나 금번 연구사례는 비슷한 경우라 판단되었는데 판례 사례의 경우 보고서상 일정기간 감리업무가 전혀 이루어지지 않으므로 판결에 불리하게 적용되어진 점을 감안하고, 이의 차별화를 보여주는 것이 판결에 유리할 것으로 판단하여 최종 변론자료를 작성하였다.

즉, 다음에서 기술하는 바와 같이 실제 업무량은 미미하더라도 감리의 고유업무는 계속 진행되었음을 피력하고 그와 관련된 증빙자료를 최대한 확보하여 제출함으로써 유리한 판결을 유도하였다.

2) 최종 변론자료의 제출

위의 주안점을 기준하여 최종 변론자료를 작성하였으며, 제출된 변론 자료의 주요내용은 표21과 같다.

표21. 최종 제출된 변론자료의 주요 내용

① 판례 상의 G Y 기술공사 감리업무 내용 (감리비 청구 해당기간 비교)			
항목	업무내용		주축법관련 법령 규정
	2/4분기(3개월)	3/4분기(3개월)	
기술검토	- 설계도서검토 개론적인 일반사항 나열 실제 처리한 실적 없음	실적 없음	령 34조의7
	- 하도급계약서 검토 하도급 실적 없음	하도급 실적 없음	
공정관리	- 공사 미진 진행 - 중간검사 미시행	- 공사 진행 없음 - 중간검사 미시행	령 34조의7
시공관리	- 검측관리 업무 : 16건 (도서대로 시공여부)	- 검측관리 업무 : 없음 (도서대로 시공여부)	법 33조의6
품질관리	- 품질관리 실적 : 17건 (자재검수, 품질시험)	- 품질관리 실적 : 없음 (자재검수, 품질시험)	법 33조의6
안전관리	- 안전교육 : 1회 실시	- 안전교육 : 미실시	령 34조의7
문서수발신	- 12건	- 3건	
<p>※ 청구 해당기간 6개월 중 2/4분기(3개월)의 업무량 미미하며, 3/4분기(3개월)는 업무 수행내용이 거의 없음을 나타내고 있음</p>			

② S 엔지니어링 감리업무 분석 (감리비 청구 해당기간 비교)			
항목	업무내용		주축법관련 법령 규정
	1/4분기(3개월)	2/4분기(1.26개월)	
작성기준	- 분기보고서 기준	- 중간 타절로 분기보고서 없음 - 실정보고서 및 주요업무 현황 기준	
기술검토	- 설계도서검토 : 24건 - 시공도 검토 : 3건 - 시공계획서 검토 : 1건 - 설계변경자료 검토 : 1건 - 공무 행정자료 검토 : 3건 - 계 : 32건	미실시	령 34조의7
	- 하도급계약서 검토 하도급 실적없음	하도급 실적 없음	
공정관리	- 공사 미진 진행 (0.6%) - 중간검사 보고 3회 (진해시, 시행사)	- 공사 미진 진행 (0.3%) - 중간검사 보고 1회 (진해시, 시행사)	령 34조의7
시공관리	- 검측관리 업무 : 15건 (도서대로 시공여부)	- 검측관리 업무 : 6건 (도서대로 시공여부)	법 33조의6
품질관리 (자재검수, 품질시험)	- 자재검수 : 레미콘 3회 1,724m ³ - 품질시험 관리 : 레미콘 타설시 시험(3회) 레미콘 압축강도 시험 관리 실적 : 6회	- 자재검수 : 레미콘 4회 999m ³ - 품질시험 관리 : 레미콘 타설시 시험(3회)	법 33조의6
안전관리	- 안전점검 및 교육 : 실시	- 안전점검 및 교육 : 미실시	령 34조의7
문서수발신	- 업무지시서 : 24건 (기술, 공정, 시공, 품질, 안전 관련) - 4/4분기보고서 작성 및 제출 : 98.01.	- 1/4분기보고서 작성 및 제출 : '98.04.08 - 시공사 부도에 따른 실정 보고서 제출 : '98.05.14 - 기타 공사중단 관련 후속 조치 지시 및 보고 등	
<p>※ 1/4분기 및 2/4분기 동안 시행자(시공자)의 자금사정 등으로 공사가 전반적으로 부진하였으나, 건축토공사(토목분야) 및 기초, 지하층 골조공사(건축,기계 분야) 관련 공사의 계속된 진행으로 감리원의 계속된 상주가 필요하였음.</p> <p>※ 2/4분기는 불과 약 1개월 정도 수행하였는바, 부도 직전이라 시행자(시공자)의 공사수행과 관련하여 제반 감리업무를 적극적으로 추진하기 어려워 시공관리 등 필수적인 업무에 우선하여 감리업무 수행하였음.</p>			

③ G Y 기술공사와 S 엔지니어링의 감리업무 비교분석		
구분	업체	내용
기간별 감리수행 내용	G Y	- 2/4분기(3개월) : 공사부진, 일부업무 실질적인 수행 미흡 배치계획상의 상주감리원 배치유무 확인 안됨. - 3/4분기(3개월) : 공사중단, 대부분 감리업무 수행안됨 배치계획상의 상주감리원 배치유무 확인 안됨
	S	- 1/4분기(3개월): 공사부진, 대부분 업무 실질적인 수행 배치계획상의 상주감리원 배치 - 2/4분기(1.26개월): 공사부진, 일부업무 실질적인 수행 미흡 배치계획상의 상주감리원 배치 ※ 전반적으로 G에서 수행한 감리업무에 비해 실질적으로 업무 수행량이 많음.
감리업무의 중단 관련	G Y	- 감리비 청구기간동안 장기간 공사중단 (2/4분기 이후 감리원이 철수하기까지 3/4분기 전면중단)
	S	- 감리비 청구기간동안 불규칙적 공사진행 (업무량은 줄었으나, 감리원이 철수하기까지 감리업무의 계속된 진행) - 감리원 배치계획의 조정협의 및 승인 등 실행의 어려움
상주감리원 법적배치	G Y	- 판결문 내용상 확인 안됨
	S	- 배치계획서대로 배치하였으며, 현장이탈시 법적 조치 등을 감안 인력 배치 조정의 어려움이 있음.
④ 결론		
<p>이상을 고려시 (주) S 엔지니어링에서 법원에 요청한 감리비 청구금액은 과다하지 않다고 사료 됨.</p> <p>- 첨부 증빙자료 : 관련내용 사본 및 분기보고서 1식</p>		

3.5.2 소송 2심 단계 판결

최종변론은 법정기 아니라 담당 판사실에서 이루어졌으며, 위의 내용에 의해 원고의 입장을 피력하였고, 반면 피고는 반대 진술이 없으므로 담당 판사는 원고의 의견을 참작 '피고가 청구금액 전액을 지급하여야 함'을 인정하였으나, 양측의 입장을 고려 조정을 권유하였고, 상호 협의 하에 청구금액의 90%의 금액으로 지급할 것을 결정하였다. 그리하여 다음의 내용과 같이 판결문이 아닌 결정문으로

종결되어졌으며, 2심 판결에 관한 부산고등법원 제3 민사부 결정문 내용 요약은 표 22와 같다.

표22. 부산고등법원 제3 민사부 결정문 내용

■ 결 정 일 : 2000. 12. 15 (항소 제기일 : 2000. 5. 12)

■ 사 건 : 2000나5329, 용역비

■ 원 고 : (주) S 엔지니어링(감리자)

■ 피 고 : 0 0 주택보증(주) (보증사)

■ 재 판 장 : 판사 서희석, 판사 문형배, 판사 윤장원

위 사건의 공평한 해결을 위하여 당사자의 이익 기타 모든 사정을 참작하여 다음과 같이 결정한다.

청 구 의 표 시

1. 청구취지

피고는 원고에게 98,389,924원 및 이에 대한 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 2할 5푼의 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 청구원인

가. 원고는 1997. 6. 24. 소외 D H 종합건설 주식회사(이하 소외회사라 한다)와 사이에 소외회사가 건축하는 진해시 용원동 녹산대한임대아파트 신축공사에 대한 감리용역을 감리비 988,900,000원, 감리기간 1997. 6. 27.부터 1999. 8. 26.까지로 정하여 제공하는 계약을 체결하였다.

나. 소외회사는 1997. 7. 8. 피고와 사이에 보증금액 890,010,000원, 보증채권자 원고, 보증기간 1997. 7. 8.부터 1999. 8. 31.까지로 정하여 소외회사가 위 감리계약에 따른 감리비지급채무를 이행하지 않음으로써 원고가 입은 손해를 보상하기로 하는 보증계약을 체결한 다음 피고로부터 감리비에 치보증서를 그 무렵 원고에게 이를 제출하였다.

다. 원고는 1997. 6. 27.부터 1998. 5. 8.까지 4-5명의 감리원을 투입하여 위 신축공사에 대한 감리업무를 수행하였고, 그 기간에 해당하는 감리비는 395,059,924원인데, 소외 회사로부터 296,670,000원밖에 지급받지 못하였으므로, 보증인인 피고는 원고에게 그 차액에 해당하는 98,389,924원을 지급할 의무가 있다.

결 정 사 항

1. 피고는 원고에게 2001. 1. 29.까지 88,000,000원을 지급한다.

2. 피고가 원고에게 위 1.항 기재 지급의무를 지체할 때에는 잔액에 대한 2001. 1. 30.부터 다 갚는 날까지 연 2할5푼의 비율에 의한 지연손해금을 가산하여 지급한다.

3. 원고의 나머지 청구를 포기한다.

4. 조정비용 및 1·2심 소송비용은 각자가 부담한다. 끝.

3.5.3 소송 2심 단계 소결

2심단계는 1심에서 패소한 감리자가 고등법원에 항소하여 시작되었으며, 감리자는 변론과정 전반부에는 관련법률 및 판례를 보완하여 1심에서 판결된 내용의 모순성을 증명하려고 하였으며, 후반부에는 재판부에서 채택한 '감리기성에 대한 해석이 택일에 의하지 아니하고 종합적 판단에 의하여야 한다.'는 대법원 판례에 기준하여 상호 변론하였으며, 변론과정 및 판결의 내용을 요약하면 표23과 같다.

표23. 2심 단계 후반부의 원고와 피고 변론내용 및 판결 요약

변론 참고 판례 내용	① 감리비 보수는 관련법률의 배치기준의 강제조건을 고려, 감리계약은 위임계약으로 공정을만으로 산정 안 됨 ② 약정보수액의 과다, 신의성실 원칙, 형평의 원칙, 시행자의 감리행위로 얻게되는 이익, 감리과정에 부담한 인건비 등 종합적으로 판단하여야 함	
구분	원고(감리자)	피고(사업주체)
변론 쟁점	사업주체 부도 전, 공사 진척과 관계없이 감리원배치 및 정상 적인 감리업무 수행함	사업주체의 부도 전, 공사중단 및 부진으로 감리업무량 적은바, 판 례와 같이 감리비의 감액이 필요함
변론 증빙	실제업무량 미미하더라도 감리 업무를 계속 진행함을 증빙하는 자료를 판례와 비교하여 제출함	미제출
판결	최종판결은 원고의 승소를 인정하나 양측의 입장을 고려하여 조정을 권유하였고, 상호협의 하에 청구금액의 90%의 금액으로 지급할 것을 결정함으로써 판결문이 아니라 결정문으로 종결되었음	

2심 단계에서 참조된 판례와 결정문 외 주택감리비 관련 대법원 판례¹¹⁾로 판단하자면, 감리기성은 소송1심에서 참조되었던 판례와 같이 감리일수나 공정율에 의한 일방적인 기준에 의하지 아니하고, 감리업무와 관련된 여러 조건들을 종합적으로 판단하여 산정하여야 할 것이다. 그리고 감리계약서의 계약조항으로 기성의 정의를 명확히 하여도 실제 감리업무 수행과정상에서 발생하는 많은 조건들의 변화는 감리기성의 산정에 영향을 줄 수 있을 것이다. 판례와 같이 공사가 중단되거나 부진한 경우 감리원을 정상적으로 배치하였어도, 감리업무를 수행하였다는 것을 증빙하지 못하면 감리기성으로 인정되지 못할 수도 있을 것이다.

현재 사용되고 있는 (고시)표준계약서 제24조 및 제25조에서는 감리기성을 산정하는 방법을 명확히 하고 있다. '감리자의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제 또는 해지인 경우에는 공사공정률에 기준하여 산정하고, 이외의 경우에는 감리원 배치계획 대비 실투입한 감리원의 인·월수에 기준 한다.'라고 정하고 있다. 그러나 연구사례와 같이 공사중단 및 부진한 경우 등 현장여건이 특수한 경우에는 사업주체가 소송 등으로 감리비의 감액을 요구할 것이고, 감리기성은 종합적 판단에 의해 산정될 수도 있을 것이다. 감리자는 유리한 판결을 위한 증빙자료를 확보하기 위해 평소에 감리업무 및 일지 등의 기록과 보고업무에 충실하여야 할 것이고, 또한 보관 및 유지관리가 잘 되어야 할 것이다.

11) 대법원 00다16824 판결일 2000.7.4
대법원 00다19342 판결일 2000.8.22
대법원 00다40001 판결일 2001.5.29
대법원 02다11236 판결일 2003.1.10

제 4 장 현행 판례 경향 및 본 사례의 향후 적용 가능성

4.1 현행 판례 경향

본 소송사례 판결일(2000년 12월 15일)이후의 현행 판례를 살펴보면, 주택건설공사 감리비 청구의 내용으로서 동일한 조건에 의한 판례는 없으며, 감리비관련 해석을 비교할 수 있는 유사한 판례 또한 적으므로 정확한 경향을 파악하기에는 다소 어려움이 있다. 이 중 조사 가능했던 2개의 판례의 경향을 살펴보면 다음과 같다.

1. 조사된 판례

1) 대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다40001 판결 [공2001.7.15.(134),1463]

① 판시사항 :

기간으로 보수를 정한 공사감리계약이 도중에 종결된 경우의 감리비 산정방법

② 판결요지 :

주택 등 건설공사감리계약의 성격은 그 감리의 대상이 된 공사의 완성 여부, 진척 정도와는 독립된 별도의 용역을 제공하는 것을 본질적 내용으로 하는 위임계약의 성격을 갖고 있다고 봄이 상당하고, 한편 감리계약이 도중에 종료된 경우 그 사무에 대한 보수를 정함에 있어서 민법 제686조 제2항 단서, 제3항의 규정에 따라 감리기간으로 보수가 정해진 경우에는 감리업무가 감리인의 귀책사유 없이 실제 수행 되어진 경우에 한하여 이미 처리한 사무의 비율에 따른 보수를 청구할 수 있다.

2) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다11236 판결 [공2003.3.1.(173),607]

① 판시사항 :

건축공사감리계약의 법적 성질 및 민법 제690조의 적용여부
(한정 소극)

② 판결요지 :

건축공사 감리계약은 그 법률적 성질이 기본적으로 민법상의 위임계약이라 하더라도 감리계약의 특수성에 비추어 위임계약에 관한 민법 규정을 그대로 적용할 수는 없다고 할 것이다.

2. 조사된 판례 경향

앞서 살펴본 현행 판례의 경향을 보면 본 사례와 거의 유사한 방향으로 진행되고 있음을 알 수 있다. 그 내용은 민법상의 위임계약에 기준하나 감리계약의 특수성에 비추어 위임계약에 관한 민법 규정을 그대로 적용할 수는 없으므로, 실제로 수행된 감리업무의 내용과 사례의 제반 사항을 고려하여 종합적으로 결정되어진다. 따라서 분쟁이 발생할 경우 계약당사자들은 실제로 수행된 감리업무와 감리자의 귀책사유 여부에 대한 증거가 판결에 중요한 영향을 줄 것으로 사료된다. 하지만, 최근의 건설분쟁과 관련된 소송 중 감리비에 대한 소송건수가 극히 적기 때문에 판례 경향을 정확하게 파악한다는 것이 그리 쉽지가 않은 상황이다. 따라서 감리비와 관련해 발생하는 판례의 경향을 지속적으로 파악하여 향후 소송에 참조하여야 할 것이다.

4.2 본 사례의 향후 적용 가능성

1994년 1월 7일 이전에는 건축법령 및 건축사법령이 정하는 바에 의하여 주택건설공사 감리가 시행되었으나, 사업주체 및 입주자에게 피해를 주는 조잡한 부실시공 사례가 많았다. 따라서 부실시공을 방지하고 양질의 주택단지를 건설하고자 1994년 1월 7일 주택건설촉진법이 개정되었다. 이와 관련한 동법 시행령(1994. 7. 30)과 동법 규칙(1994.8.16)이 개정되었고, 주택건설공사 감리업무지침(1994.8.26 시달) 및 주택건설공사 감리비지급기준(건설부고시 1994-321, 1994.9.8)이 마련됨에 따라, 현재와 같은 주택건설공사 감리업무가 시행되었다.

관련법 개정 당시 부실시공은 주택사업의 시공자인 사업주체가 감리자를 직접 선정함으로써 저가의 감리계약이 이루어졌을 뿐만 아니라, 감리비 지급이 지연되는 등의 이유로 정상적인 감리업무가 되지 못함에 원인이 되었다. 이의 개선을 위해 사업승인권자에게 감리자를 선정 및 지정하도록 하였으며, 적정한 감리대가를 법적으로 정하였다. 또한 현금 또는 감리비예치보증서로 감리비를 예치하도록 하여 사업주체의 부도 등으로 사업주체가 감리비를 지급하지 못하는 경우에도 감리자가 정상적인 감리를 할 수 있도록 감리비의 지급을 보장하였다.

본 사례연구에서 조사되었던 대부분의 사례는 이러한 감리비예치제도가 시행 중인 동안에 사업주체의 부도로 감리자가 감리비를 지급받지 못하자 감리자가 감리비예치를 보증한 회사에 청구 소송한 경우이다. 1998년 8월 14일 감리비예치제도의 폐지로 본 연구결과를 감리자와 보증회사간의 분쟁발생에 적용할 수 있는 기회는 줄어들 것이다. 그러나 아직까지 사업주체와 감리자간에 감리기성에 대한 인식차이가 해소되지 않고 있으며, 고시된 주택건설공사 표준계약서에서도 감리비 산정기준 및 정산기준에 명확하지 않은 부분이 있으므로, 사업주체와 감리자간의 감리비의 지급 및 정산과 관련된 분쟁은 계속 발생할 것으로 판단된다. 특히, 건설경기가 저조할 경우에는 사업주체의 부도 등으로 인해 감리비관련 분

쟁뿐만 아니라 건설관련 분쟁이 많이 발생할 것이다.

IMF이후 주택건설을 포함한 국내건설경기가 회복되었으나, 2003년 10월 29일 정부의 부동산안정화대책 발표이후 최근 주택미분양 사업장이 증가하고 있으며, 건설경기의 저조가 예상되고 있다. 이로 인해 사업주체의 부도율이 증가하고 감리비를 포함한 건설분쟁 발생이 잦아질 것을 우려하고 있으며, 또한 감리비 예치 또는 보증제도의 부활이 거론되고 있다.

이와 같은 상황에서 이번 연구결과는 사업주체(보증회사 등 포함)와 감리자간에 감리비와 관련된 분쟁발생시 적용될 감리기성에 대한 기준을 정립할 뿐만 아니라, 건설분쟁 발생시 이의 해결방법을 구하는데 도움을 줄 것으로 기대된다.

제 5 장 결 론

건설 분쟁의 한 형태인 이번 민간건설주택공사 감리비와 관련된 분쟁사례의 연구를 통하여 건설감리제도와 건설분쟁에 대하여 이해하고, 주택건설감리비로 인하여 분쟁이 발생시에 적용할 감리비의 기준을 정립할 수 있었다.

향후 주택건설공사 감리비에 대한 분쟁뿐만 아니라 제 건설관련 분쟁을 해결하는데 도움이 될 대응방안과 ‘주택건설공사감리표준계약서(고시)’에 의해 감리계약서를 작성할 때 고려해야 할 사항을 제시함으로써 결론을 맺고자 한다.

첫째, 분쟁 발생을 사전에 차단하기 위하여 계약서의 제 규정을 명확히 정하여야 한다. 분쟁이 발생하면 계약자 상호간의 협의나 제3자에 의한 조정, 중재, 소송의 방법으로 분쟁의 해결을 위해 시간이나 비용, 노력의 불필요한 소비가 요구된다. 분쟁의 해결과정에서 계약자간의 갈등이 있을 수 있으며, 본래 목표하였던 성과물을 완공하는 과정에 부작용을 줄 수도 있을 것이다. 본 사례에서도 소송의 쟁점이 된 감리비 정산기준인 ‘기성’에 대한 정의가 계약서에서 명확하지 않아서 소송이란 단계까지 발전하게 되었다. 분쟁 발생이 예상되는 계약조건들의 정의와 계약이행절차 등을 상세히 하고, 이해하기 쉽도록 작성하여 분쟁을 사전에 예방하는 것이 건설계약관리에 있어서 최고의 상책일 것이다.

둘째, 분쟁이 발생하는 경우, 소송이외의 분쟁해결 방법을 활용하는 것이 바람직하다. 건설계약의 특수성에 의해 아무리 계약서를 잘 작성하여도 분쟁의 발생을 완전히 막을 수는 없을 것이다. 분쟁을 해결하는 방법 중 마지막으로 사용되어지는 소송의 방법은 장기간이 소요되고, 담당직원의 소송과 관련된 업무량 및 정신적인 부담이 발생한다. 무엇보다도 소송과 관련된 많은 비용을 감안하여야 할 것이다. 또한 소송을 제기하여 패소한다면 재산상의 손실은 더욱 커질 것이다. 물론 변호사는 승소한다는 보장도 하지 않으며, 지는 경우에도 책임을 지지 않는다. 계약자간에 협의를 통해 분쟁이 해결되지 않는다면, 관련기관의 조정

이나 중재의 방법을 활용하는 것이 시간적으로나 경제적으로 소송의 방법보다는 매우 유리할 것이다. 그리고 계약서에 조정이나 중재에 의한 해결방법을 명문화하면 소송과 같이 법원의 화해나 판결의 효력도 가질 수 있을 것이다.

셋째, 분쟁의 해결을 위해 제3자에 의한 조정이나, 중재, 소송으로 진행되는 경우 유사 판례에만 의존하지 말고, 다양한 판례와 사건과의 연관성을 종합적으로 분석하여 변론에 대응하여야 한다. 이번 사례연구에서 나타난 바와 같이 감리자는 소송1심 단계에서 감리기성의 정의에 대한 대법원 판례에 의존하여 변론에 임하였다가 패소하였다. 여기에서 판례는 담당판사가 판결에 참고하는 자료이지, 그 판례가 절대적이지 않다는 것을 보여 주고 있다. 각 사건들의 판결문에서 나타난 내용만으로는 유사하다고 볼 수도 있겠으나, 사건이 발생한 여러 가지 정황이나 변론 상에서 제출되어지는 증빙자료들은 각기 다르다. 이러한 자료들을 종합하여 판결되어지므로 단지 하나의 판례만을 믿고 소송에 임하면 또 다른 변론에 의해 뒤집어 질 수 있다는 것을 알 수 있었다. 그러므로 소송 등으로 진행되는 경우, 다양한 판례와 사건과의 연관성을 종합적으로 분석하여 사건에 적합한 변론자료를 충실히 준비하여야 할 것이다. .

넷째, 객관적 증빙자료에 의해 변론하여야 하며, 증빙자료의 유지관리가 잘 되도록 하여야 한다. 이번 연구의 사례 중 소송 2심 단계에서 나타난 바와 같이 감리비는 종합적인 판단아래 실질적인 감리업무 수행여부에 의해 산정되었다. 연구사례에서 승소한 감리자는 공사중단 중이라도 감리자가 할 수 있는 감리업무를 다하였고, 보고서 및 감리일지 등 서류작성에 충실하고, 보관유지를 잘 함으로써 실질적인 감리업무를 수행하였음을 증빙하는데 어려움이 없었다. 또한 사업주체의 객관적인 증빙자료에 의한 반론이 없었으므로 판결을 유리하게 이끄는 데 어려움이 없었다. 그러므로 제3자에 의해 분쟁을 해결하고자 하는 경우, 계약주체들은 각자의 주관적 판단보다는 객관적 증빙자료에 의해 변론이 가능하도록 평소 증빙자료의 확보 및 유지관리가 무엇보다도 중요하다.

끝으로 현재 통용되고 있는 ‘주택건설공사감리표준계약서(고시)’에 의해 계약서를 작성할 때 고려하여야 할 사항을 제시하고자 한다.

1. 감리비의 산출기준에 대한 정의를 명확히 하여야 한다.

주택건설감리비는 고시된 주택건설감리비지급기준에 의해 산출되어진다고 하나, (고시)표준계약서에는 감리비의 산출기준을 언급하지 않고 있으므로 계약서 작성 시 이의 정의를 명확히 할 필요가 있다.

2. 감리인·월수의 산출기준을 정의하여야 한다.

감리비 정산과 관련된 감리인·월수 산출기준이 각각 다를 뿐만 아니라 각각의 감리인·월수가 정의되지 않고 있다. 감리기간이 연장되는 경우에는 ‘계약서의 감리인·월수’를 적용하고, 감리의 중단으로 정산하는 경우에는 ‘배치계획상의 감리인·월수’를, 감리기간이 단축되는 경우에는 ‘주택건설공사감리비지급기준에 의한 감리인·월수’를 적용하도록 되어 있다. 그러나 ‘계약서 감리인·월수’와 ‘배치계획상의 감리인·월수’를 어떻게 산출하는지는 정의하고 있지 않으므로 향후 발생될 분쟁을 막기 위하여 명확히 정의할 필요가 있을 것이다.

3. 중재에 의한 분쟁해결 방법을 계약서에 명문화하여야 한다.

표준계약서에서는 상호 협의되지 않는 분쟁은 사업계획승인권자의 조정을 원칙으로 하나 해결되지 않을 경우 법원의 소송에 의한다고 되어 있다. 그러나 감리비와 관련된 분쟁에서 사업계획승인권자의 조정을 기대할 수 없는 현실을 감안하면 제도적인 개선이 요구된다. 금전적으로나 시간적으로 부담이 많은 소송 대신에 중재에 의한 분쟁해결 방법을 자율적으로 도입할 수 있도록 하는 규정이 필요할 것이다.

참 고 문 헌

1. 구창현, “건설사업에 있어서 클레임예방과 해결방안에 관한 연구”, 한국건설사업관리협회, 1998.7.
2. 김경래, “국내 공사계약 일반조건의 개선방향”, 한국건설산업연구원, 1996.
3. 남진권, “건설공사의 클레임과 분쟁(이론과 사례)”, 문원출판사, 2000.
4. 박준기, “건설계약론”, 기공사, 1995.9
5. 두성규, “건설중재의 현황과 활성화 방안”, 한국건설산업연구원, 2001.
6. 두성규, “현행 건설분쟁해결제도의 문제점과 개선방향”, 한국건설산업연구원, 2000
7. 송용식, 김선국, “잠재적 클레임에 대한 인식 분석”, 대한건축학회논문집, 19권 9호, 2003.9.
8. 신규철, “협상을 감안한 건설분쟁해결제도의 발전방안”, 한국건설관리학회논문집, 2002.3.
9. 이기환, “계약기간 연장에 따른 시공자의 적정손실비용 보상 및 제도개선에 관한 연구”, 중앙대학교 석사학위논문, 2001. 12.
10. 이재섭, “판례/사례 분석에 의한 클레임 관리방안”, 한국건설산업연구원, 1998
11. 임종찬, 송용식, 김선국, 한충희, “국내 아파트공사의 클레임요인 분석 및 예방대책”, 한국건설관리학회 학술발표대회 논문집, 2002.11.
12. 윤철성, 김선규. “ 국내 건설공사 클레임사례를 기준한 위험요인 및 대응전략 도출”, 대한건축학회논문집 19권 9호, 2003.9.
13. 조영준, 현창택, “건설클레임 사례분석을 통한 입찰 및 계약제도 개선에 대한 연구”, 한국건설관리학회논문집, 제2권 제1호, 2001.3.
14. 황문환, 신현식, “국제건설공사 클레임(Claim) 감소방안에 관한 연구(미국건설 시장의 건축설계를 중심으로)”, 대한건축학회학술발표논문집, 1988.4.

부록1. 참고된 판례자료

사건명	관할 법원	사건 번호	판결 일자	원고	피고	승소	내용요약
감리 보수금	춘천 지방	96가합 2415	'97.4.3	사업주체	감리자	감리자	- 실제수행된 감리기간에 대한 감리비 계산 (공사중단기간 공제)
	서울 고등	97나 17737	'97.10.24	사업주체	감리자	감리자	
	대법원	97다 51605	'99.2.16	사업주체	감리자	감리자	
손해 보상 (기)	서울 지방	97가합 23469	'98.2.10	사업주체	감리자	감리자	- 감리계약 기간 중 실제로 감리업무를 수행한 일수의 비율로 감리비 정산
	서울 고등	98나 14032	'98.6.17	사업주체	감리자	감리자	
보증 채무금	대구 지방	98가합 14393	'98.12.17	감리자	사업주체 보증회사	사업주체 보증회사	- 감리용역은 도급계약 성격 - 감리비는 공정율에 의하여 산정
감리비 보증금	대전 지방	98가합 11059	'99.2.4	감리자	사업주체 보증회사	감리자	- 감리계약에 의해 감리일수 비율에 의해 지급
보증채 무이행	서울 지방	98가합 50192	'99.4.30	감리자	사업주체 보증회사	사업주체 보증회사	- 감리비는 공정율에 의하여 산정
보증 채무금	청주 지방	98가합 4917	'99.6.16	감리자	사업주체 보증회사	사업주체 보증회사	- 감리비는 공정율에 의하여 산정
보증 채무금	서울 지방 남부 지원	98가다 79802	'99.8.25	감리자	사업주체 보증회사	사업주체 보증회사	- 감리비는 공정율에 의하여 산정

사건명	판할 법원	사건 번호	판결 일자	원고	피고	승소	내용요약
보증 채무금	서울 지방법 남부 지원	98가합 26751	'99.3.19	감리자	사업주체 보증회사	사업주체 보증회사	- 감리용역은 위임 또는 도급 계약 - 감리비는 공정율에 의해 계산
	서울 고등	99나 20980	'00.2.1	감리자	사업주체 보증회사	감리자 부분승소	- 감리용역은 위임계약의 성격 - 감리일수에 의해 약정된 보수 액을 지급하여야 하나, 공사의 진척 등 종합적판단하에, 신의 성실, 형평의 원칙 반할 경우 조정(장기간 공사 중단시 감리 업무량 고려)
	대법원	00다 16824	'00.7.4	감리자	사업주체 보증회사	감리자 부분승소	
용역비	서울 고등	99나 14695	'00.3.10	감리자	사업주체 보증회사	감리자	- 감리용역은 위임계약의 성격 - 감리업무외 공사의 진척도 등 종합적 판단하여 감리비 정산
	대법원	00다 19342	'00.8.22	감리자	사업주체 보증회사	감리자	
보증 채무금	대전 고등	99나 2278	'00.6.22	감리자	사업주체 보증회사	감리자	- 감리용역은 위임계약의 성격 - 기간보수를 정한 경우에 실제 감리 수행한 기간에 대해 약정 된 보수지급
	대법원	00다 40001	'01.5.29	감리자	사업주체 보증회사	감리자	
감리비	부산 고등	00나 13290	'02.1.18	감리자	사업주체 보증회사	감리자 부분승소	- 감리계약의 특수성을 감안 위임계약에 대한 민법규정을 그대로 적용은 어려움
	대법원	02다 11236	'03.1.10	감리자	사업주체 보증회사	감리자 부분승소	- 실제 수행된 감리기간에 대한 감리비 산정, 감리업무중단 기간 공제

부록2. 판례상에서 참고한 주요 법률조항

법령	조항	제목
건설기술관리법	제2조 제9호	정의 - 책임감리
건설기술관리법	제27조	건설공사의 책임감리 등
주택건설촉진법	제33조의6 제2항	감리업무의 범위 및 배치기준
주택건설촉진법	제33조의6 제3항	감리업무의 보고
주택건설촉진법	제33조의6 제6항	공사감리비지급기준
주택건설촉진법	제33조의6 제8항	감리자의 교체 및 지정제한
주택건설촉진법 시행령	제34조의6 제3항	감리자의 자격 - 감리원의 상주
주택건설촉진법 시행령	제34조의 7	감리자의 업무
주택건설촉진법 시행령	34조의 9	감리자의 교체 등제
주택건설촉진법 시행령	제34조의 10	부실감리자 등에 대한 조치
주택건설촉진법 규칙	제22조의 7	감리비의 지급 (삭제)
민법	제680조	위임의 의의
민법	제686조	수임인의 보수청구권

The Case Study on the Claim Suit of Field Supervising Fee in Private Housing Construction Work

Chang-Weon Baek

*Interdisciplinary Program of Construction Engineering and Management
Graduate School Pukyong National University*

Abstract

This study investigates an experienced case and precedents that a supervisor brought a suit against a development company (or a guarantee company) for the supervision fee payment when the supervisor has difficulties in getting supervision fee for his(or her) work on a private housing construction.

In order to promote the understanding of case study, the basis of construction supervision system is described, and then the concept and the solution process of construction dispute are expounded focusing on supervision fee payment.

After investigating and comparing the similar lawsuit cases related to demands for supervision fee payment, the nature of supervision contract and the assessment basis of supervision fee are interpreted. Finally, this study suggests a desired scheme for construction dispute based on the results, which are derived from the study of similar cases.

감사의 글

2000년 겨울 CM학문에 입문한지 4여년이 지나 조그마한 논문을 완성하고 이 글을 적는 순간 그간의 많은 우정과 성취, 그리고 아쉬움들이 눈앞을 지나갑니다.

2002년 겨울에 끝나야 할 논문이 이제야 끝나게 되어 그동안 지켜보셨던 교수님들과 원우 여러분, 같이 고생을 나눈 나의 가족과 직장동료 여러분에게 죄송스러운 마음과 감사의 마음 그지없습니다.

CM발전을 위해 누구보다도 열정적으로 노력하고 계시는 김수용 교수님께 그간 자상하게 격려하고 지도해주신 은혜에 다시 한번 감사드립니다. 그리고 큰 성과보다는 하나의 완성이 더욱 중요하시다는 격려와 더불어 논문심사를 통하여 세심한 지도를 잊지 않으신 이수용 교수님과 부족한 법학지식을 보충하여 주시고 부족한 논문 때문에 많은 시간 심사에 고생하신 최명구 교수님께도 감사드립니다. 또한 학업도중 항상 따뜻한 격려와 배려를 잊지 않으신 이영대 교수님과 따끔한 조언을 통해 논문의 향상을 이끌어주신 이종출 교수님께 지면을 빌어 감사드립니다.

CM입문을 있게 해주시고 지금도 물심양면 도움을 아끼지 않으시는 정정만 형께 큰 감사를 드립니다. 그리고 박세정, 박종경, 김기영, 이영두, 최용호... 지면관계로 이름을 다 나열하지 못하지만 오늘이 있기까지 우정과 격려를 맘껏 보내주신 모든 동기들과 선후배 원우들에게 감사를 드리고 기쁨을 같이하고 싶습니다. 편집과 실사, 행정절차에 많은 도움을 주신 양진국군과 박영민군에게는 별도의 감사를 드립니다.

학업을 무사히 마칠 수 있도록 많은 배려를 해 주신 김동희 사장님을 비롯한 상지 가족 여러분에게 감사를 드리며, 논문작성에 참여해 주신 기획실, 감리실, CM실 직원들 모두에게 더욱 감사드립니다.

끝으로 미약하지만 이러한 결실을 누구보다도 기뻐하실 부모님과 제주도의 장인어른과 장모님, 그간 아빠의 논문이 빨리 끝나 관심을 되찾기를 학수고대하고 있는 사랑스럽고 귀여운 아이들 수현, 성현, 수영과 어떠한 감사의 말로도 그동안의 노고를 표시할 수 없는 반려자인 아내 김선희에게 존경과 사랑을 바쳐 이 논문을 드립니다.

더불어 이 작은 성취가 더 나은 도약이 될 수 있도록 배움을 그치지 않고 더욱 매진할 것을 약속드리면서 감사의 글을 마칠까 합니다.