

공학석사 학위논문

우리나라 建設클레임의 발생원인  
및 저감방안에 관한 研究

- 國內 大法院判例 中心으로 -

2002년 2월

부경대학교 산업대학원

토목공학과

정석현

공학석사 학위논문

우리나라 建設클레임의 발생원인  
및 저감방안에 관한 研究

- 國內 大法院判例 中心으로 -



2002년 2월

부경대학교 산업대학원

토목공학과

정석현

# 정석현의 공학석사 학위논문을 인준함

2001년 12월 15일

주 심 공 학 박 사 김 수 용

위 원 농 공 학 박 사 이 영 대

위 원 공 학 박 사 이 환 우



# 목 차

I. 서 론 .....	1
1.1 연구의 배경 및 목적 .....	1
1.2 연구의 범위 및 방법 .....	2
II. 클레임과 분쟁의 이론적 고찰 .....	3
2.1 클레임의 정의 .....	3
2.2 클레임의 발생원인 .....	4
2.3 클레임의 유형 .....	5
2.4 분쟁의 처리제도 .....	7
2.5 PMBOK의 8가지 관리영역 .....	10
III. 국내 건설분쟁의 발생현황 및 사례분석 .....	14
3.1 건설클레임의 발생현황 .....	14
3.2 분쟁의 원인별 사례분석 .....	18
IV. 클레임 저감방안 .....	55
4.1 범위관리(Scope Management)에서의 저감방안 .....	56
4.2 조달관리(Procurement Management)에서의 저감방안 .....	63
V. 결 론 .....	67
參考文獻 .....	70
감사의 글 .....	71

# ***A Study on Reduction Scheme and Occurrence Cause of the Domestic Construction Claim***

*- Focused on Judicial Precedents of The Supreme  
Court in Domestic -*

*Jung, Suk Hyun*

*Department of Civil Engineering, Graduate School of  
Industry Pu-Kyoung National University*

## ***Abstract***

*We haven't clearly recognized importance about prevention, management and operation of claim, causing traditional contract customary, superior position of owner and unjustifiable preconception on claim.*

*Through analyzing judicial precedents of the Supreme Court, causes of claim and counter - measurement for decreasing claim are as follows:*

- 1. There are twenty-four cases(28%), nine(10%), four(5%) seventeen cases(20%) related quality management, eight(9%) , four(5%) , ten(12%) and nine cases(11%) related procurement management respectively among total eighty-five dispute cases.*
- 2. Dispute caused by a design variation, earned value mediation, compensation for the loss, lag time, and contract termination.*
- 3. Data about earned value, lag time and lag cost are necessarily prepared with systematically managing schedule-cost integration.*
- 4. Procedure must be definitely documented by developing design change and contract condition about presentation and negotiation forms of claim.*
- 5. Through progressively introducing partnering, it has to be developed communication, the exchange of information, mutual cooperation among project participants.*
- 6. Through integrating design-building phase that is divided separately today, it has to be clearly classified responsibility limit and process on construction.*

# I. 서 론

## 1.1 연구의 배경 및 목적

건설사업은 발주기관, 설계, 건적, 감리, 시공 및 자재 등 다양한 업종과 인력이 관련되는 종합적인 생산체제를 필요로 하는 특징을 갖고 있으며, 수행과정 중 여러 가지 불확실성과 그에 따른 위험이 복합적으로 발생되어 건설관계 분쟁이 발생할 소지가 높다.

이와 관련하여 국내 건설공사의 경우 계약에 관한 기본적인 인식부족 및 발주계약의 변경사유와 공사금액 증감 등에 의하여 클레임은 필연적인 것이며 건설공사의 경제적·효율적 효용에 지대한 영향을 초래하는 것이다. 그럼에도 불구하고 국내의 건설산업은 전통적인 계약방식에 따른 관행, 발주자의 시공자에 대한 우월적 지위, 클레임에 대한 부정적 선입관 등으로 인하여 클레임의 예방, 관리 및 운용의 실효성과 중요성이 충분히 인식되지 못하고 있는 실정이다.

또한, UR협정에 따라 국내건설시장의 개방이 본격화되면서 외국업체의 진출에 따라 발생할 수 있는 건설클레임을 효과적으로 대응할 필요성이 높아지고 있으며, 최근에는 클레임에 대한 계약 당사자들의 인식이 전환되어 클레임을 계약 당사자들의 권리이자 건설과정에서 발생하는 정상적인 부산물로서 간주하는 선진국형의 인식 전환이 이루어지고 있는 것으로 보인다.

클레임의 조기 인식을 통한 분쟁예방을 위해서는 클레임에 관련된 사례에 대한 자료구축과 분석을 통하여, 클레임의 정당성 및 가능성을 확인하고 예측할 수 있어야 한다. 이런 자료를 바탕으로 하여 클레임을 원만히 해결함으로써 사회·경제적 부담이 되는 분쟁을 줄일 수 있는 하나의 방안이 될 수 있다. 선진국에서는 분쟁예방을 위한 다양한 기법의 개발 및 자료축적에 대한 노력이 꾸준히 이루어지고 있으나, 국내에서는 이에 대한 필요성은 널리 인식되어 있음에도 불구하고 실제로 이에 대한 노력과 결과가 가시적으로 나타나지 못하고 있는 실정이다.

이에 본 연구에서는 분쟁의 과정 중에서 자료의 접근이 용이하고, 이후의 분쟁에 명확한 지침이 될 수 있는 대법원의 판례를 수집, 국내에서 발생하는 건설분쟁의 발생원인별 사례를 분석하여 건설원가의 상승을 방지하고 행정력의 낭비를 최소화 할 수 있는 효과적인 건설분쟁의 저감방안을 제시함을 그 목적으로 한다.

## 1.2 연구의 범위 및 방법

건설시장 개방이후 국내에 진출한 외국업체들이 점점 늘어남에 따라 공사관련 법률가를 많이 보유하고 기회가 있을 때마다 이의를 제기하는데 익숙한 외국 기업에 의한 클레임 제기도 곧 나타날 것으로 판단된다. 그러나, 이러한 위기 상황과는 달리 건설사업 클레임의 유사사례 및 관련 판례에 대한 체계적이고 전문적인 자료수집 및 분석이 이루어지지 않고 있어, 클레임의 원활한 해결을 위한 근거 자료로서 활용되지 못하고 있다.

건설산업은 타산업과 달리 불확정적인 요소가 많고 다양한 공종과 자재, 수많은 기능공을 필요로 하여 많은 클레임 요인을 안고 있다. 더욱이 건설시장 개방과 건설환경 변화에 따른 수급업체의 클레임 마인드 확산으로 클레임 문제는 중요한 이슈로 등장하고 있다. 수급인의 클레임 제기가 본격화될 경우 발주자가 부담하게 되는 건설원가 상승은 물론 이의 해결을 위한 행정력의 낭비 또한 매우 클 것으로 예상된다.

분쟁을 저감시키기 위해서는 실제로 발생되었던 사례에 대한 자료수집 및 분석이 필수적으로 이루어져야 한다. 계약 당사자간의 클레임이 대립적인 분쟁으로 발전되지 않도록 하기 위한 대책이 시급히 마련되어야 한다.

이에 본 연구에서는 클레임 관련 당사자로 하여금 클레임에 대한 인식과 이해 그리고 원만한 분쟁해결을 위하여 1980년~2000년도까지의 법원공보 및 판례공보에 수록된 판례 중에서 '건설공사'와 '건축공사'의 검색어로 기초 자료를 유출하고, 그 중에서 85개의 판례를 연구대상으로 판결 내용에 따른 원인을 PMBOK<sup>1)</sup>의 8가지 관리영역으로 분류, 분석함으로써 발생가능성이 높은 클레임에 대한 저감방안의 수립을 그 대상으로 한다.

---

1) A Guide To The Project Management Body of Knowledge(PMBOK® 1996 Edition)

## II. 클레임과 분쟁에 대한 이론적 고찰

### 2.1 클레임의 정의

클레임(Claim)은 계약당사자에게 주어진 권리로서 건설사업의 진행과정에서 필연적으로 발생하며 일반적으로 분쟁(Dispute)이전의 단계를 클레임이라 한다. 클레임이란 이의 신청 또는 이의 제기로서 계약하의 양 당사자중 어느 일방이 일종의 법률상 권리로서 계약하에서 혹은 계약과 관련하여 발생하는 제반 분쟁에 대하여 금전적인 지급을 구하거나, 계약조건의 조정이나 해소의 요구 또는 그밖에 다른 구제조치를 요구하는 서면, 청구 또는 주장이다.<sup>2)</sup>

클레임 자체가 분쟁을 의미하는 것은 아니며 협상의 자료로서 상대방에게 제시되는 것으로 다른 한편이 수용하거나 쌍방이 합의하에 해결할 경우에는 이를 분쟁이라고 하지 않는다.

또한, 클레임은 계약으로부터 야기되는 계약 당사자들 간의 분쟁을 포함하기도 하며 변경된 사항에 대하여 계약서에 명시한 일련의 절차에 따라 처리되어야 한다. 그렇지 못한 경우 클레임은 분쟁으로 발전하게 되며 분쟁의 해결에는 협상이나 소송 등의 여러 가지 방법들이 사용된다.<sup>3)</sup> 분쟁(Dispute)은 변경된 사항에 대하여 상호간의 이견을 협상에 의하여 해결하지 못하게 되면, 3자의 조정이나 중재 또는 소송으로 진행되는 것이다.

이상에서 알 수 있듯이 클레임이란 “어느 한편의 손실(Losses)이나 피해에 대해 보상을 청구(Request for Compensation)할 수 있는 권리(Right)로서의 수단” 이라고 정의할 수 있으며, 이러한 클레임이 양 당사자에 의해 타협(Negotiation)이 이루어지지 않을 경우에는 제3자가 개입하여 해결을 유도하는 분쟁(Disputes)으로 발전하게 된다.

이러한 분쟁은 일반적으로 계약의 한 당사자가 클레임을 제기하였다 하더라도 쌍방의 협상에 의하여 타결되었을 때는 그것을 분쟁이라고 하지 않으며, 클레임은 협상의 자료로서 상대방에게 제시되는 것이지 처음부터 분쟁을 상징하는 것은 아니다.

2) AIA-A201 General Provision, 4.3.1, 1987

3) 한국건설산업연구원 편저, 건설관리 및 경영, 보성각, 1997.1 p.428

## 2.2 클레임의 발생원인

건설공사의 특성은 일반 제조업과는 달리 시공과정에서 사전에 예기치 못한 일들, 예를 들면 자연재해, 지하 매설물의 출현, 지반상태의 이상, 안전사고의 빈발 등이 다반사로 나타나기 마련이며 시공과정에서도 발주자의 필요, 시공상의 사유에 의해 계약내용의 변경이 많이 발생한다.

클레임과 분쟁은 합의한 계약사항과 계약의 원칙에 위배될 때 발생하게 된다. 또한 계약내용을 분명하게 하는 과정에서 발생하는 계약의 변경사유와 공사비의 증감 등은 건설공사의 경제적·효율적 운영에 지대한 영향을 초래한다.

그러나 국내 건설공사의 경우 클레임 또는 분쟁의 사례가 극소수에 불과한데 이것은 클레임 요인이 없어서라기보다 계약에 관한 기본적인 인식이 부족하거나 발주자 우위의 오랜 관행에 시공업체가 익숙해 있기 때문이라고 할 수 있다.

클레임의 원인을 살펴보면 다음과 같은 문제들이 복합되어 발생한다.

- 1) 공사계획서, 도면, 지방서 등에 포함된 실수, 누락, 모호함이나 실제조건과 맞지 않는 요구조건들
- 2) 계약상 제기된 문제점이나 문제점의 해결방안에 대한 불완전하고 부정확한 답 혹은 무응답
- 3) 소유주, 기술자, 계약자, 하도급업자, 매각자에 의해 행사되는 권한의 부적절한 행정사항
- 4) 계약의 범위나 작업상 공업규격에 대한 불일치
- 5) 계약문서상 나타난 것과 상이한 다른 현장조건
- 6) 잔여공사 혹은 설계변경공사
- 7) 계약상 업자의 위반사항
- 8) 사전 계획된 공정과 실제공정과의 불일치로 발생하는 사고, 지연 혹은 공사의 가속화
- 9) 계약상 담당자의 부적절한 권한행사
- 10) 기타

## 2.3 클레임의 유형

### 2.3.1. 계약문서 미비로 인한 클레임(Defective Plans and Specification)

계약문서의 구성요소인 도면, 시방서, 계약일반 및 특수조건이 완벽히 갖춰지지 않은 후진국이나 개발도상국에서 많이 발생하는 유형으로, 이와 관련된 클레임의 요인으로는

- 1) 설계도면과 시방서의 결정적인 오류(Errors), 누락(Omission), 해석의 모호
- 2) 실제 상황과 불일치한 불완전한 도면
- 3) 계약문서 내용의 상이나 해석상의 차이
- 4) 불합리한 계약조건

### 2.3.2 공사범위 관련 클레임(Scope-of-Works Claim)

시공업체가 계약당시 수행하기로 한 범위 이외의 작업을 수행토록 요구받거나, 계약조건에 있는 내용일지라도 그것이 명확히 정의 되어있지 않아 입찰시 내역서에 포함시킬 수 없었던 공사를 수행했을 때 제기될 수 있다.

- 1) 발주자의 잦은 변경지시, 공사 중지나 공사 촉구
- 2) 도면이 불확실하여 변경이 발생한 경우
- 3) 발주자가 특정 시공법이나 장비 사용을 요구하여 추가경비가 발생한 경우

### 2.3.3. 발주자 혹은 감리자의 부정당 행위로 인한 클레임(Bad Faith Claim)

발주자 혹은 감리자의 권위적 자세나 계약내용의 이해부족으로 발생할 수 있는 클레임으로써, 현재 건설시장 개방으로 외국업체의 국내시장 진출시 우리나라의 발주자 우위의 건설관행으로 인해 상호간의 커다란 갈등 요인이 될 수 있다.

### 2.3.4. 지연에 의한 클레임(Delay Claim)

지연에 의한 클레임 원인은 설계나 시공과정에서 이를 담당하고 있는 담당자에 의해 발생하는 클레임의 유형으로, 우리나라에서는 발주자의 시의성 있는 의사결정이 지연되는 경우가 많다.

### 2.3.5. 작업기간 단축에 의한 클레임(Acceleration Claim)

발주자가 계약된 공사기간을 일방적으로 단축시킬 것을 시공업체에게 요

구하거나 공기연장 사유가 있음에도 발주처에서 이를 거부하는 경우, 공기 단축을 위해 투입해야 하는 추가인력, 장비, 자재 등에 대한 클레임이다.

### 2.3.6. 현장여건 상이 클레임(Differing-Site-Condition Claim)

설계서와 실제현장의 조건이 다를 때 나타날 수 있는 클레임이다. 계약서 상 현장여건을 명시한 조항에 보면, “계약자는 현장여건과 상이한 사항을 발견 시 반드시 발주자에게 통보하여야 한다”라고 명기되어 있다. 이것은 발주자가 이러한 조건을 조사하여 대안을 제시할 수 있는 기회를 부여하기 위함이다.

그러므로 수급자는 이러한 사항이 발견되는 즉시 적절한 절차를 거쳐 발주자에게 통보하여야 한다.

### 2.3.7. 건설환경관련 클레임(Related to Construction Environment Claim)

건설환경관련 클레임은 계약당사자의 귀책사유에서 기인한 것보다는 계약이 이루어진 국가의 정치, 경제, 사회, 문화적인 상황과 차이에 따라 많이 발생한다. 각 국가마다 문화적 차이로 국민성 및 관습이 달라 이러한 클레임 조항은 해결하기에 매우 난해한 점이 많으므로 계약당사국에 대한 전반적인 이해가 필요하다.

### 2.3.8. 품질관련 클레임(Performance Quality Claim)

발주자로부터 수급인에게 제기되는 클레임은 주로 품질과 관련된 클레임이다. 이러한 문제는 부실시공이나 건물의 붕괴(Building Collapse) 뿐만 아니라 기능도 및 자재의 품질까지 포함된다. 하자보수항목(Punch List) 작성단계인 공사말기나 보증기간(Warranty Period) 동안에 주로 일어난다. 그러나 발주자가 계약조건보다 과도한 품질을 요구하였을 경우에도 발생한다.

## 2.4 분쟁의 처리 제도

분쟁이 발생하면 계약당사자 어느 누구에게도 이로울 것이 없으며 경제적, 정신적으로 어려움을 당하게 된다. 때문에 갈등을 일으키려는 분위기도 다 이해와 협조, 타협으로 상호 신뢰하고 양보할 수 있는 분위기를 만들어야 한다.

[표 2-1] 재판 및 재판외 분쟁해결제도의 특징

재판	재판외 분쟁해결제도(ADR)
<ul style="list-style-type: none"> <li>· 권리관계를 명확히 둘 수 있다.</li> <li>· 대화에 의한 해결이 적합하지 않거나 곤란한 경우에도 가능하다.</li> <li>· 행정기간, 대기업 등이 상대인 경우, 특히 그들의 명예나 그 구성원의 책임문제가 걸려 있는 경우 이를 명확히 할 수 있다.</li> <li>· 권리가 시효에 의해 소멸할 우려가 있을 경우에 그 시효기간을 중단할 수 있다.</li> <li>· 금전채권을 회수할 수 없는 경우에 이것을 세무상손금으로 처리 할 수 있다.</li> <li>· 필요한 경우 소의 제기를 통해 일정한 법적 효과를 얻을 수 있다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 법원의 간섭이나 통제는 필요한 경우 최소에 그친다.</li> <li>· 분쟁을 해결할 중재인 또는 조정인을 관계분야의 전문지식과 풍부한 경험을 가진 사람들 중에서 당사자 스스로 선정할 수 있다.</li> <li>· 소송보다 비교적 진행절차가 신속하고 경제적이어서 시간과 비용을 절약할 수 있다.</li> <li>· 절차의 진행이 법에 묶이지 아니하며 탄력적이며, 특히 엄격한 소송절차법칙이 적용되지 않는다.</li> <li>· 절차진행이 비공개적이기 때문에 영업상 비밀이나, 개인의 이익을 보호할 수 있다.</li> <li>· 비형식적이기 때문에 분쟁해결후에도 당사자간의 소송처럼 적대적인 분위기가 아닌 우호적인 관계가 지속될 수 있다.</li> </ul>

클레임에 대해 계약자 쌍방의 의견이 대립되거나, 어느 일방이 클레임에 대해 만족할 만한 이행을 하지 않는 경우 이는 분쟁으로 발전하게 된다. 그러므로 신속한 조정, 평가, 그리고 대응들은 계약자가 클레임을 만날 때 가장 건전한 절차이다.

분쟁의 해결과정은 일방적 결정, 협상, 조정(제3자 관여), 중재, 소송 등으로 분류할 수 있다. 일방적 결정(당사자간의 해결에 의한 철회)이나 쌍방 합의 등에 의해 해결하는 것이 가장 이상적이지만, 이러한 방법에 의해 분쟁이 해결되지 못했을 경우에는 조정, 중재 등의 제3자를 관여시키는 분쟁해결방법을 동원해야 한다.

### 2.4.1 협상(Negotiation)

협상(Negotiation)은 건설클레임을 가장 순조롭게 해결할 수 있는 방법으

로 기간과 경제적인 측면에서 최소의 투자를 필요로 한다.<sup>4)</sup> 협상에 의한 해결의 특징과 실익은 여타의 방법과는 달리 분쟁 당사자간 직접적인 협상에 의하여 해결되므로 시간과 경비를 절감할 수 있음은 물론 상호관계에도 상해를 끼치지 않는다는 것이다. 문제를 해결하는 시기는 문제가 표출되기 전, 비용발생 전 또는 작업이 완료되기 전일 것이다. 그러므로 협상의 시작이 이르면 이룰수록 조기에 문제를 해결할 수 있다.

통상 건설계약의 실무상 클레임이란 협상의 자료로서 상대방에게 제시되는 문건 또는 그 행위를 말한다. 협상을 시작하기 전에 쌍방은 다음과 같은 사항에 유의해야 한다.

- 협상에 착수하기 전 당사자들 사이에 좋은 감정과 신뢰를 형성할 것
- 모든 문제를 포함할 것
- 어느 항목이 중요한 안건인지를 결정할 것
- 인내를 가져야 할 것
- 대안전략(Alternative Strategy)을 계획, 추후 발생부분을 예측할 것
- 공개된 대화선을 유지할 것
- 상시적이고 지속적 접촉을 유지할 것

#### 2.4.2 조정(Mediation)

조정은 법원의 판결이나 중재판정에 의하지 아니하고 제3자인 조정자의 판결을 개입시켜서 분쟁을 해결하는 방식으로서, 조정자가 분쟁에 대한 조정안을 작성하여 당사자에게 제시하고 당사자가 이를 수락함으로써 성립하며, 그 조정안에 대한 합의가 이루어지지 않으면 조정의 효력은 상실된다.

조정은 현장에서의 분쟁당사자간의 비공식적인 조정의 경우와 현장에서 원만한 타협에 이르지 못할 경우에 거치게 되는 외부 제3자에 의한 공식적인 조정이 있다.

#### 2.4.3 중재(Arbitration)

중재는 양측이 의견불일치에 대하여 법원의 판정에 의하지 아니하고 중립적 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 해결하는 자주법정제도이다. 아울러 국가 공권력을 발동하여 강제 집행할 수 있는 권리가 법적으로 보장된다.

4) 한국건설산업연구원 편저, 건설관리 및 경영, 보성각, 1997.1 p.447

중재는 협상에 비해 시간과 비용이 많이 들고, 예측 불가능한 결과를 낳게 되며, 정정할 수 없는 결과를 낳게 되는 등 쌍방에 적지 않은 부담을 안게 되지만 그 결국은 판정결과가 소송과 동일한 효력을 가지고 있으면서 상대적으로 시간이 단기적이고, 비용이 저렴하고, 건설공사의 특성이 충분히 반영(중재인의 다양화·전문화)되어 소송과 비교하였을 때는 이상적인 장치로 받아들여지고 있다.

우리나라에서는 1966년 3월 16일 중재법(법률 제1767호)을 제정, 1999년 12월 31일 개정(법률 제6083호) 시행하고 있으며 동법 제1조에서 이 법은 '중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정, 공평, 신속하게 해결함을 목적으로 한다.'라고 규정하고 있다.

중재는 어디까지나 당사자 자치의 원칙에 그 뿌리를 두고 있는 만큼 당사자의 중재합의가 전제되며, 중재계약은 사법상의 관계법률에 대하여 당사자간에 발생하고 있거나 장래에 발생하는 일정한 법률관계에 대하여 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결할 것을 합의함으로써 그 효력이 생긴다. 다만, 당사자의 이해에 의하여 해결할 수 있는 법률관계에 한하여 그 효력이 있다. 중재인에 의한 중재판정은 비록 사인에 의하여 이루어진다 하더라도 확정판결과 동시에 효력이 있다<sup>5)</sup> 중재계약에 있는 사건에 대하여는 법원에 대한 신청권이 배제되므로 중재계약이 존재함에도 불구하고 소를 제기하면 그 소는 소의 이익이 없게 된다. 이처럼 중재는 강제적 해결방식이라는 점에서 화해나 조정과 다르나 당사자 사이에 중재계약의 존재를 필요로 한다는 점에서 자주적 분쟁해결방식이다.

중재의 진행과정에서 준비하여야 할 내용으로는

- 매차수의 심문이 종료될 때마다 중재판정부가 요구하는 사안별에 대한 준비서면을 작성하고 소정기일 내에 제출하여야 하는바, 주장한 내용에 대한 구체적인 입증자료 외에 별도의 추가적·확정적인 입증자료제시 관련업무가 수행되어야 한다.
- 준비서면에 대한 충분한 숙지 및 상대방의 예상항변내용에 대한 사전 반론준비가 필요하다.

---

5) 仲裁法 第112條

## 2.5 PMBOK의 8가지 관리영역6)

### 2.5.1 Project Scope Management(프로젝트 범위관리)

프로젝트의 목적을 성공적으로 달성하기 위하여 프로젝트에 필요한 모든 작업을 빠짐없이 수행하고, 동시에 불필요한 작업은 수행하지 않도록 하는 과정의 관리영역

- 1) 착수(Initiation) - 새로운 프로젝트가 실제로 착수된 것을 인정하거나 기존의 프로젝트가 그 다음 단계로 진행하는 것을 공식적으로 인정
- 2) 범위계획수립(Scope Planning) - 추후 프로젝트에 관한 의사결정의 근거로서 프로젝트 범위에 관한 문서를 작성
- 3) 범위정의(Scope Definition) - 주요 프로젝트 과업을 관리하기 용이한 세부 과업으로 분할
- 4) 범위검증(Scope Verification) - 프로젝트 범위가 충족되었음을 검증
- 5) 범위변경통제(Scope Change Control) - 프로젝트 범위에 대한 변경을 통제

### 2.5.2 Project Time Management(프로젝트 일정관리)

프로젝트를 주어진 기간내에 완료할 수 있도록 하는 과정의 관리영역

- 1) 활동정의(Activity Definition) - 다양한 산출물들을 달성하기 위해 수행하여야 하는 특정활동들을 파악하는 작업
- 2) 활동순서결정(Activity Sequencing) - 활동들간의 선후관계를 파악하고 문서화하는 작업
- 3) 소요시간추정(Activity Duration Estimating) - 각각의 활동들을 완료하는데 필요한 소요시간을 추정하는 작업
- 4) 일정계획수립(Schedule Development) - 프로젝트의 일정계획을 세우기 위해 활동순서, 소요시간, 자원소요량을 분석하는 작업
- 5) 일정통제(Schedule Control) - 프로젝트가 일정계획에 따라 수행되도록 관리하는 작업

### 2.5.3 Project Cost Management(프로젝트 원가관리)

- 6) A Guide To The Project Management Body of Knowledge(PMBOK® 1996 Edition)

승인된 예산내에서 프로젝트를 완성하는데 필요한 과정의 관리영역

- 1) 자원소요계획수립(Resource Planning) - 프로젝트 활동계획에 사용될 인원, 설비, 자재 등의 각종 자원의 종류와 자원의 수량을 결정하는 것
- 2) 원가추정(Cost Estimating) - 프로젝트의 활동완수를 위해 필요로 하는 자원의 원가를 추정하는 것
- 3) 원가예산(Cost Budgeting) - 개개의 작업패키지에 총원가 추정액을 배분하는 것
- 4) 원가통제(Cost Control) - 프로젝트 예산의 변경을 통제하는 것

#### 2.5.4 Project Quality Management(프로젝트 품질관리)

발주자가 요구한 조건을 만족시키는 산출물을 생산하기 위한 과정의 관리영역

- 1) 품질계획수립(Quality Planning) - 어떤 품질에 대한 표준이 프로젝트의 요구사항에 적절한지를 파악하고, 프로젝트 발주자의 요구를 만족시키는 방법을 결정하는 과정
- 2) 품질보증(Quality Assurance) - 프로젝트 산출물의 품질이 발주자의 요구를 만족시키고 있음을 확증하기 위하여 정기적으로 일관성있게 프로젝트의 성과를 평가하는 과정
- 3) 품질통제(Project Control) - 프로젝트의 결과가 품질기준에 따라 적절히 수행되었는지를 감독하고, 만족스럽지 못한 결과의 원인을 찾아내어 제거하는 방법을 파악하는 과정

#### 2.5.5 Project Human Resource Management(프로젝트 인적자원관리)

프로젝트에 관련된 인적자원을 효과적으로 활용하기 위한 관리상의 절차를 수행하는 관리영역

- 1) 조직계획수립(Organization Planning) - 프로젝트 역할, 책임, 보고체계를 파악, 기록, 할당하는 작업
- 2) 요원확보(Staff Acquisition) - 필요한 인적자원을 프로젝트에 할당하고 업무를 수행하게 하는 작업
- 3) 팀개발(Team Development) - 프로젝트 성과를 증대시키기 위한 개인과 집단의 기술을 개발하는 작업

### 2.5.6 Project Communication Management(프로젝트 의사소통관리)

프로젝트에 관련된 정보를 만들어 내고 수집하고 배포하며, 저장하고 궁극적으로 처분하는 일련의 업무를 적절한 시기에 적절한 방법으로 수행하기 위하여 필요한 지식관리영역

- 1) 의사소통계획수립(Communication Planning) - 이해당사자들에 대하여 누가 어떠한 정보를 언제 필요로 하며, 그 정보를 필요한 사람에게 어떠한 방식으로 전달할 것인가 등에 관한 정보와 의사소통의 필요성을 결정함
- 2) 정보배포(Information Distribution) - 적절한 시기에 프로젝트 이해당사자들에게 그들이 필요한 정보를 공급
- 3) 실행보고(Performance Reporting) - 프로젝트 실행상황에 관한 정보를 수집하고 배포하는 것으로 현황보고, 성과측정, 결과예측에 관한 사항들이 포함됨

### 2.5.7 Project Risk Management(프로젝트 위험관리)

프로젝트의 불확실성(Uncertainty : 긍정적인 결과를 가져올 수도 있고 부정인 가능성을 가져올 수도 있는 가능성을 의미)을 인식, 분석, 대응하여 긍정적인 사건들로 얻어지는 결과를 극대화하고, 부정적인 사건들로부터 발생하는 결과를 극소화하는 관리과정

- 1) 리스크인식(Risk Identification) - 어떤 위험사건들이 프로젝트에 영향을 미칠 가능성이 있겠는가를 결정함
- 2) 리스크의 개량화(Risk Quantification) - 발생가능한 결과의 범위를 평가하고, 그 결과들이 실현될 가능성을 평가함
- 3) 리스크 대응책개발(Risk Response Development) - 긍정적인 결과를 가져오게 할 기회들은 더욱 크게 하고 부정적인 결과들을 가져오게 할 위험요소들을 작게 완화하는 조치들을 마련함
- 4) 리스크 대응책통제(Risk Response Control)- 프로젝트가 수행되는 기간동안 변화되는 위험수준에 대해 대응함

### 2.5.8 Project Procurement Management(프로젝트 조달관리)

프로젝트 조직의 외부로부터 프로젝트 수행에 필요한 재화와 서비스를 획득하는데 필요한 일련의 업무에 대한 관리영역

- 1) 조달계획수립(Procurement Planning) - 조달할 재화와 서비스의 기준을 문서화하고, 잠재적인 공급원을 식별함
- 2) 공급자유치계획수립(Solicitation Planning) - 견적서, 의향서 등을 획득함
- 3) 공급자유지(Solicitation )- 견적서, 의향서 등을 획득함
- 4) 구매선선정(Source Selection) - 잠정 공급가능자들로부터 수급인을 선정함
- 5) 계약관리(Contract Administration) - 수급인과의 관계를 유지관리 함
- 6) 계약종결(Contract Close-out) - 모든 미해결 문제를 해결하여 계약을 종결함

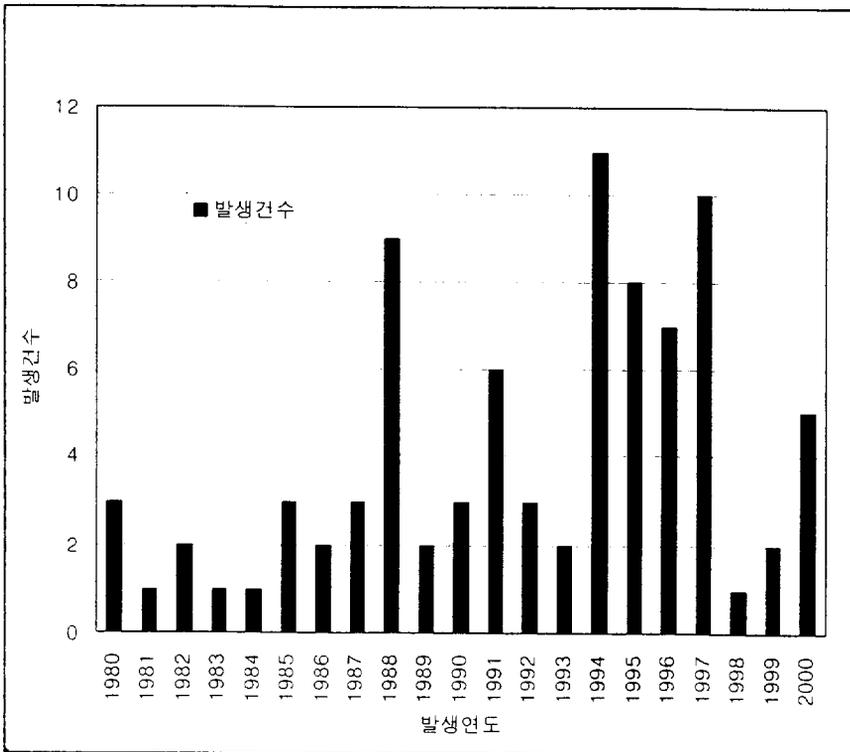
### Ⅲ. 국내 건설분쟁의 발생현황 및 사례분석

#### 3.1 건설분쟁의 발생현황

##### 3.1.1 건설분쟁의 발생시기 및 발생건수

본 연구에서는 건설분쟁의 발생시기 및 발생건수를 파악하여, 연도별 발생추이를 파악하고, 대법원의 판결전문을 2.3절에서 기술한 PMI의 관리영역에 따라 원인별로 분석하였다.

하급심에서 상고하지 않은 분쟁은 본 연구에서 제외되었고, 원심판결일을 기준으로 하여 연도별 소송 발생건수의 추이를 조사하였다. 그림 [3-1]에 나타난 바와 같이 87년까지는 건설분쟁에 따른 소송건수가 매년 1~4건씩의 낮은 비율로 소송이 제기되던 것이 90년대에 들어서는 완만한 증가추세를 보이고 있다.

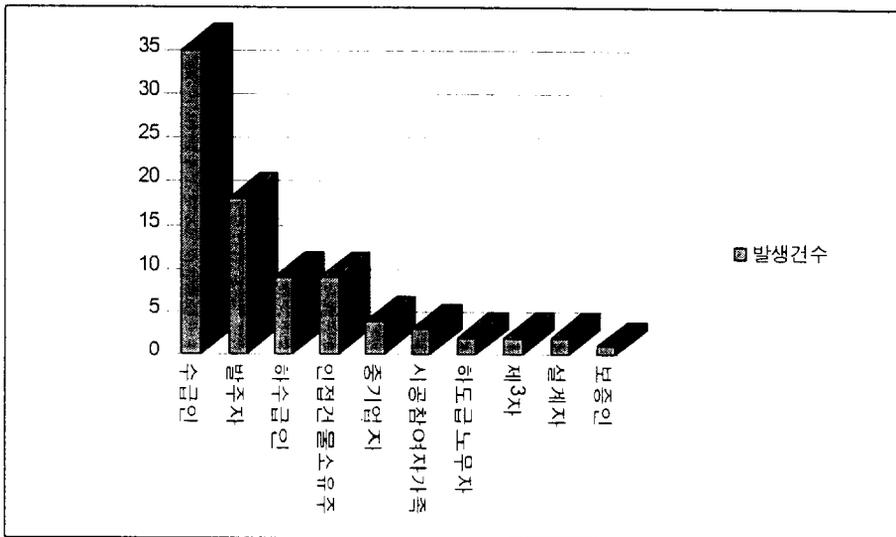


[그림 3-1] 건설분쟁의 연도별 발생건수

1980년에서 2000년까지 판례자료에서 전체 분쟁에 대한 평균 발생건수는 4.1건이고, 1980년대는 평균 2.7건 1990년대 5.3건, 2000년 5건의 소송이 발생한 것으로 집계되었고, 2000년도에 제기된 소송이 아직 종결되지 않은 것을 감안하면 80년대에 비하여 소송건수가 크게 증가하는 추세임을 알 수 있다. 또한 년도별 소송건수에서는 1997년도 10건, 1998년도 1건의 소송이 제기되어 대법원까지 상소한 분쟁의 발생연도별 발생건수는 변동폭이 상당히 크다는 것을 알 수 있다.

### 3.1.2 원고의 유형

분쟁당사자중 소송을 제기한 원고의 유형을 [그림 3-2]에서 살펴보면, 발주자가 제기한 건수가 18건으로 전체의 21%를 차지했고, 수급인이 35건(40%), 하수급인이 9건(10%), 인접건물소유주 9건(10%), 중기업자 4건, 시공참여자가족 3건 그리고 기타가 7건으로 공사참여자인 발주자, 수급인, 하수급인이 제기한 건수가 62건으로 전체 분쟁발생건수의 73%를 차지하여 공사에 직접적인 당사자가 주로 원고로서 소송을 제기한 것으로 나타났다.



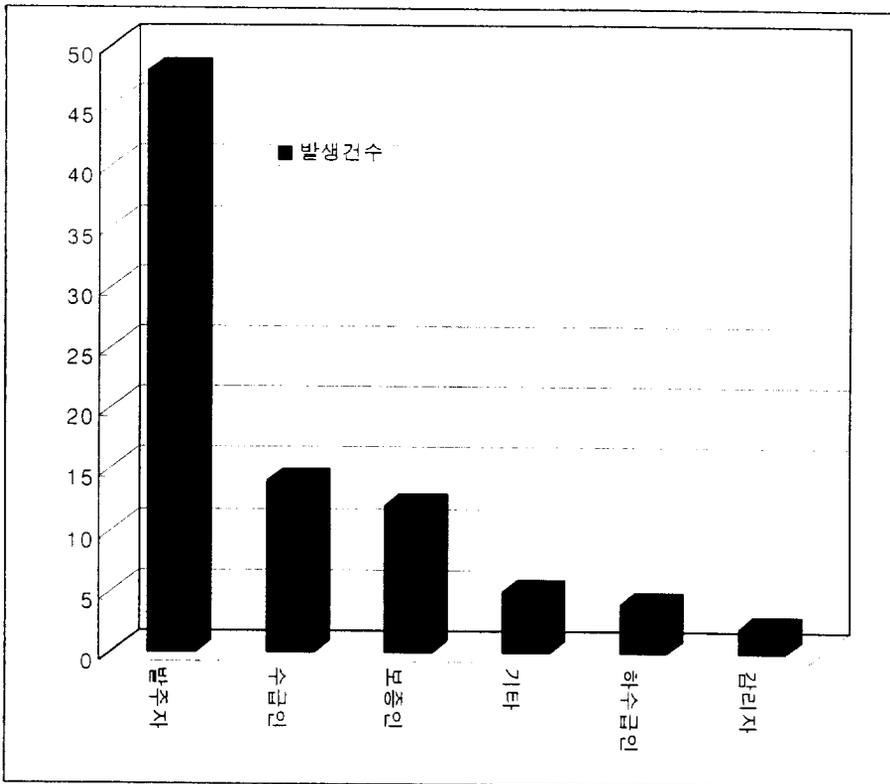
[그림 3-2] 원고의 유형

인접건물소유주가 원고로 소송을 제기한 경우는 지하굴착공사시 인접건물의 피해로 인한 품질관리 미비로 발주자 또는 수급인에게 소송이 제기되었고, 시공참여자가족의 경우는 안전시설 미설치 및 안전지시 미 시행으로 인

한 품질관리 및 의사소통관리의 미비로 소송이 제기되었다.

### 3.1.3 피고의 유형

피고의 유형을 [그림 3-3]에서 살펴보면 분석 판례 중에서 발주자가 48건 (56%)으로 높은 점유율을 보였다. 이는 발주자가 공사대금, 지체상금, 하자담보책임 및 사용자책임에 의한 손해배상에 대해 수급인, 하수급인, 보증인 및 인접건물소유주 등의 여러 분쟁당사자와 관련되어 있어 발주자에게 집중적으로 소송이 제기되고 있기 때문이다.

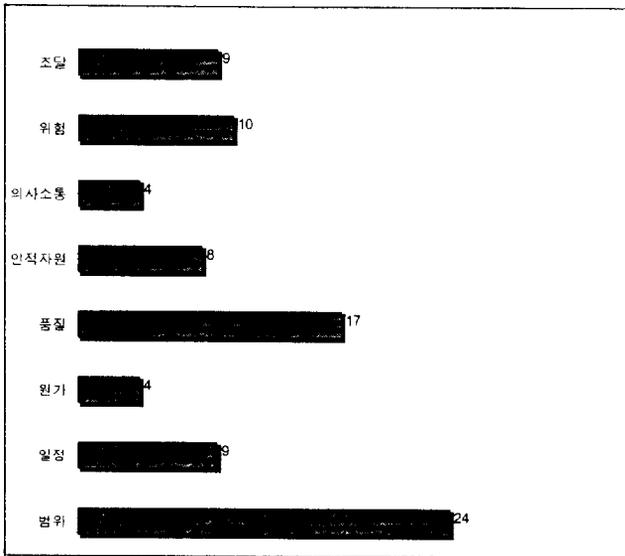


[그림 3-3] 피고의 유형

### 3.1.4 PMI 관리영역별 발생현황

분쟁의 발생원인을 PMI의 8개 관리영역으로 분류하여 관리영역별 발생현황을 살펴보면 범위관리와 관련된 분쟁이 24건으로 전체의 85건 중 28%를 차지하였다.

품질관리와 관련분쟁이 17건, 위험관리와 관련 분쟁이 10건, 조달 및 일정관리와 관련분쟁이 각 9건, 인적자원관리와 관련분쟁이 8건 및 위험관리 및 일정관리와 관련분쟁이 각 4건이 발생하였다.



[그림 3-4] 분쟁의 원인별 발생현황

## 3.2 분쟁의 원인별 사례분석

### 3.2.1 Project Scope Management(프로젝트 범위관리)

건설공사의 범위변경이 분쟁으로 발전한 범위관리는 공사범위에 관련된 계약상의 변경(설계변경, 공사중단, 계약해제)이 발생하여 [표 3-1]에 나타난 바와 같이 공사기간과 관련된 일정관리와 공사비·기성금과 관련된 원가관리 그리고 변경된 사항의 계약과 관련된 조달관리와 직접적으로 관련, 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	일정 관리	원가 관리	품질 관리	인적 자원 관리	의사 소통 관리	위험 관리	조달 관리	비 고
1	80다카2396	●	●				●	●	사례2
2	85다카1751	●	●					●	사례1
3	85다카2517	●	●					●	"
4	86다카1147	●	●			●		●	"
5	87다카2083	●	●					●	사례3
6	88다카12759	●						●	사례4
7	88다카15901	●	●					●	사례1
8	88다카32470	●	●					●	"
9	88다카4819	●	●					●	"
10	91다42630	●	●					●	"
11	92다41559	●	●					●	"
12	93다25080	●	●					●	"
13	94다26745					●		●	사례5
14	94다29300	●	●					●	사례1
15	94다42822	●							사례6
16	94다54276		●	●					사례7
17	96다21393	●	●					●	사례1
18	96다43454	●	●					●	"
19	96다7250		●					●	사례8
20	97다19670			●	●	●		●	사례9
21	97다44768		●			●		●	사례10
22	97다53380		●				●	●	사례11
23	2000다19342		●					●	사례12
24	2000다40001		●					●	"
합	계	16	20	2	1	4	2	22	

[표 3-1] 범위관리 관련 판례

사례1

1) 분쟁의 주요원인

공사가 미완성된 상태에서 수급인의 채무불이행의 이유로 도급계약이 해제된 경우의 공사대금, 기성고, 법률관계 및 지체상금 등의 산정

2) 판결내용

판 결 내 용	해당판례
<p>도급계약에 있어서 미완성부분이 있는 경우라도 공사가 상당한 정도로 진척되어 그 원상회복이 사회적, 경제적 손실을 초래하고, 완성된 부분이 발주자에게 이익이 되는 경우에 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약이 해제된 때는 미완성 부분에 대해서만 실효</p> <p>수급인은 해제한 때의 상태 그대로 건물의 발주자에게 인도하고 발주자는 건물의 완성도를 참작하여 인도받은 건물에 상당한 보수를 지급하여야 할 의무가 있다.</p>	<p>85다카1751 88다카4819 96다43454</p>
<p>발주자가 기성고에 따라 공사대금을 지급해야 할 사정이 있는 경우 약정된 총공사비를 기준으로 하여 공사를 중단할 당시의 공사기성고 비율에 의한 금액이어야 할 것이고 하도급인과 약정한 하도급금액이 그 기준이 되지 않는다.</p> <p>- 공사기성고 비율 = 완성된 부분에 소요된 비용 ÷ (이미 완성된 부분에 소요된 공사비+미시공부분을 완성하는데 소요될 공사비)</p>	<p>85다카2517 86다카1147 88다카32470 91다42630 93다25080 94다29300 96다21393</p>
<p>도급계약이 합의해제된 경우에는 합의 해제시에 당사자 일방이 상대방에게 손해배상을 하기로 특약을 하였거나 손해배상의 청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없었던 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>86다카1147</p>

[표 3-1-1] 사례1

판 결 내 용	해당판례
<p>발주자와 수급인 사이에 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수 마다 계약에서 정한 지체상금을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 지체상금으로 지급하도록 약정한 경우, 이는 수급인이 완공예정일을 지나서 공사를 완료하였을 경우에 그 지체일수에 따른 손해배상의 예정을 약정한 것이지 공사도중에 계약이 해제되어 수급인이 공사를 완료하지 아니한 때에는 지체상금을 논할 여지가 없다.</p>	88다카15901
<p>쓰레기 처리장 건설공사중 토목 건축공사의 기성고 부분에 대해서도 계약의 해제를 인정하는 경우에는 수급인에게 과대한 손실을 줄 뿐만 아니라 해제의 결과 원상회복을 하게 되면 사회, 경제적 손실이 크므로 도급계약해제의 효력은 기계, 전기공사에 미칠 뿐이고 토목, 건축공사의 기성고 부분에는 미치지 아니한다.</p>	92다41559

[표 3-1-2] 사례1

**사례2 (1996. 5. 14 선고 80다2396판결)**

1) 분쟁원인

설계가 축소 변경(공사비 1,841,190,000원 → 389,576,000원)되고 수급인이 약정기일까지 공사를 완료 못하여 계약해지된 경우, 공사비의 10분의 1에 해당하는 공사이행보증 보험증권을 교부한 후 공사비가 대폭 감소되고 공사금액 변경사실을 통지하지 않은 경우 보험자의 책임한도

2) 판결내용

공사가 대폭 감소되어 공사비가 다시 정하여지는 경우에는 다른 사정이 없는 이상 그 보증금 역시 새로 정하여진 공사비의 10분의 1인 38,957,600원으로 감액된 금액이며, 보험자의 보상금액도 감액된 금액으로 보아야 한다.

**사례3 (1983. 3. 8 선고 87다카2083판결)**

1) 분쟁원인

미완성 부분이 있으나 수급인이 준공검사를 마치고 발주자에게 건물을 인도하였으며 정화조 등 공사지연 100일, 지하실 부분 공사지연 1,497일 발생하여 지체보상금 금 10,772,445원 청구

## 2) 판결내용

수급인의 지체상금 의무의 종기는 수급인이 건물에 대한 준공검사를 마치고 발주자에게 인도한 때이며, 발주자가 준공검사를 마친 건물을 인도 받은 후 인도된 건물에 공사내용대로 완성되지 아니한 불완전한 부분이 있다 하더라도 수급인에게 지체보상 약정에 따른 책임을 물을 수는 없다.

### 사례4(1990. 11. 27 선고 88다카12759판결)

#### 1) 분쟁원인

발주자의 잦은 설계 및 재료변경(80개분야 117개 항목)으로 인한 공사기간연장장서와 그 처분 문서의 효력

#### 2) 판결내용

발주자는 설계변경에 대한 의사표시가 있었음이 인정되고 수급인이 공사기간의 2개월 연장신청을 한 후에서 공사분야에 따라서 다소간의 설계변경이 있었던 사실 자체만을 엿볼 수가 있어서 위 강제7호종의 기재에 어느 정도 부합하고 있다 할 것이다.

### 사례5(1995. 8. 11 선고 94다26745)

#### 1) 분쟁원인

수종이나 수령 등에 대한 구체적인 정함이 없는 경우 조경공사의 도급공사에서의 제외여부

- 지방서 : 조경공사의 수목은 도면 또는 특기지방서에서 지정하는 수종, 수령의 크기로서 발육이 양호한 것을 사용
- 배치도 : 교목 87주, 관목 267주를 식재하도록 수목의 수량을 지정
- 도급계약서 : 조경공사에 관한 아무런 약정을 아니함

#### 2) 판결내용

건축공사 지방서 및 배치도의 기재에 의하면 조경공사가 옥외공사의 일부로 명시되어 있고, 건축허가 조건에도 조경공사는 준공검사를 필하기 위해 반드시 시공하여야 하는 것으로, 수급인은 건축허가서, 지방서, 설계도면에

정한 바에 따라 준공검사를 받는다는 지장이 없을 정도로 수분을 식재하여 조경공사를 완료함으로써 계약상의 의무를 다하는 것이므로 수급인이 약정된 공사기간 내에 이를 완료하지 아니한 사유에 대한 발주자의 계약해제는 정당하다.

#### 사례6(1996. 2. 23 선고 94다42822)

##### 1) 분쟁원인

발주자가 직영하거나 분리발주한 공사의 내부공사가 완료되지 않아 수급인이 부득이 나머지 부분만 완료한 경우 공정의 완성여부

##### 2) 판결내용

수급인이 시공하는 부분이 발주자가 발주한 공사의 일부이므로 건물의 외부 적벽돌 공사가 마치는 날을 수급인의 완공일로 약정하고 수급인이 외부 적벽돌 공사를 완료하고 공사내역중 일부 공사에 대하여 미 시공하였으나 이는 발주자가 직영하거나 따로 발주하여 시공하고 있는 내부공사와 동시에 또는 그 공사가 완료후에 시공할 수 있는 것인데 내부공사 등이 제대로 되지 않아 부득이 나머지 공사만 완료하였으므로, 공사내역중 미 시공부분이 차지하는 정도 내지 비중 및 미 시공에 이르게 된 경위 등 기록에 나타난 제반 사정을 참작하면 당초 예정된 최후의 공정까지 일을 종료한 것으로 봄이 상당하다.

#### 사례7(1995. 2. 3 선고 94다54276)

##### 1) 분쟁원인

완성건축물에 미시공으로 인한 하자가 있어 준공검사를 받지 못할 경우 발주자가 준공검사시까지 미시공부분의 비용, 공사잔대금 전체의 지급을 거절할 수 있는지 여부

##### 2) 판결내용

건축공사 도급계약시 준공검사를 받는 것을 수급인의 책임으로 하고, 발주자가 준공검사완료와 동시에 수급인에게 공사잔대금을 지급하기로 특약한 경우, 수급인이 완성한 건축물에 미 시공으로 인한 하자가 있어 준공검사를 받지 못하고 있다면, 수급인이 발주자의 귀책사유로 인하여 준공검사를 받지 못하였다거나 발주자가 그 특약에 기한 동시이행의 항변을 하는 것을 신의칙상 허용하여서는 아니된다는 특별한 사정이 없는 한 발주자로서는 그

특약에 기하여 준공검사가 완료될 때까지 미시공부분은 시공하는데 드는 비용상당액 뿐만 아니라 공사잔대금 전체의 지급을 거절할 수 있다고 보아야 한다.

#### 사례8(1996. 7. 12 선고 96다7250)

##### 1) 분쟁원인

150평 건물을 평당 금 2,000,000원, 도급금액 금 300,00,000원으로 도급계약을 체결하고 면적이 당초보다 3평 증가하였으나 공사를 완료하여 발주자에게 인도시의 최종 도급금액

##### 2) 판결내용

발주자가 증가된 면적에 대하여 추가공사대금을 지급하기로 한 것이라는 주장은 믿을 수 없으므로 이 사건 건물의 공사대금은 금 300,000,000원임

#### 사례9(1997. 8. 22 선고 97다19670)

##### 1) 분쟁원인

수급인과 감리자가 합의하에 공사비절감을 위한 토공사공법을 변경[설계공법(C.I.P공법)→변경공법(목재토류벽 흙막이공법)]하여 시공하였으나 인접한 건물의 지반침하와 기울기가 급격히 진행

##### 2) 판결내용

공사현장은 매립지로서 터파기 작업으로 인하여 인근 지반의 침하가 충분히 예상되는 곳임에도 불구하고 감리자는 터파기 작업의 공사방법을 변경할 것을 요구한 사실, 터파기 작업의 잘못된 시공으로 주변건물이 균열되는 등 민원을 제기하고 나서야 처음으로 공사현장에 가본 점이 인정되므로, 감리업무를 태만히 하여 수급인과 함께 손해배상의무가 있다.

#### 사례10(1997. 12. 23 선고 97다44768)

##### 1) 분쟁원인

발주자의 귀책사유로 준공검사를 받지 못한 상태에서 수급인에게 잔여공사를 더 이상 못하게 하고 직접 공사를 시행하고 입주시의 공사대금

##### 2) 판결내용

건물에 위법부분이 있어 사용승인이 나지 않은 상태에서 발주자가 직접

잔여공사를 완료하고 입주한 경우 건물을 완성되었다고 보아야 할 것이고, 준공검사를 받지 못하였다고 하여 공사비 지급을 거절할 수 없다.

#### 사례11(1998. 6. 12 선고 97나53380)

##### 1) 분쟁원인

예상된 풍치기구지정이 해제되지 않아 건물을 축소하여 도급계약을 변경한 후 보증보험계약변경을 이행치 않고 수급인의 부도로 계약 해지시, 수급인의 계약불이행에 의해 보증의무를 진 보증보험계약상의 주계약금액(공사비 : 8,400,000,000원 → 6,930,000,000원)

##### 2) 판결내용

장차 공사규모가 확대될 것을 전제로 하면서도 그보다 축소된 규모의 공사부분에 대하여 미리 확정적인 계약을 체결할 수도 있는 이상, 이 사건의 경우 1차계약 후 이를 변경하는 도급계약이 보증보험계약의 주계약이 됨

#### 사례12(2000. 8. 12 선고 2000다19342), (2001. 5. 29 선고 2000다40001)

##### 1) 분쟁원인

주택 등 건설공사 감리계약이 도중에 종료된 경우 감리사무에 대한 보수의 산정방법

##### 2) 판결내용

감리계약이 도중에 종료된 경우 그 사무에 대한 보수의 범위는 수행한 감리업무의 사무처리 내용을 중심으로 정하여야 할 것이고, 그 보수를 정함에 있어서는 민법 제686조 제2항7), 제3항8)의 규정에 따라 기간으로 보수가 정해진 경우에는 감리업무가 실제 수행되어 온 시점에 이르기까지 그 이행기가 도래한 부분에 약정 보수금을 청구 할 수 있고, 후불의 일시불 보수약정을 하였거나 기간보수를 정한 경우에도 아직 이행기가 도래하지 아니한 부분에 관하여는 감리인에게 귀책사유 없이 감리가 종료한 경우에 한하여 이미 처리한 사무의 비율에 따른 보수를 청구할 수 있다.

7) 수임인이 보수를 받을 경우에는 위임사무를 완료한 후가 아니면 이를 청구하기 못한다. 그러나 기간으로 보수를 정한 때에는 그 기간이 경과한 후에 이를 청구할 수 있다.

8) 수임인이 위임사무를 처리하는 중에 수임인의 책임없는 사유로 인하여 위임이 종료된 때에는 수임인은 이미 처리한 사무의 비율에 따른 보수를 청구할 수 있다.

감리사무의 처리비용을 정함에 있어서는 이러한 경우에 대비한 당사자의 특약이 적용될 수 있으면 그에 따르되, 그러하지 아니한 경우라면 관련 법규상의 감리업무에 관한 규정내용, 전체 감리기간 중 실제 감리업무가 수행된 기간이 차지하는 비율을 실제 감리업무에 투입된 감리인의 등급별 인원수 및 투입기간, 감리비를 산정한 기준, 업계의 관행 및 감리의 대상이 된 공사의 진척정도 등을 종합적으로 고려하여 이를 정하는 것이 타당하다.

### 3.2.2 Project Time Management(프로젝트 일정관리)

프로젝트 일정관리가 원인이 된 분쟁의 주 내용은 공기지연에 따른 공종별 지연일수의 산정, 지체상금 산정의 시기와 종기 등으로 분석되었으며, [표 3-2]에 나타난 바와 같이 일정관리 관련 분쟁은 범위관리, 원가관리, 조달관리와 직접적으로 관련되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	원가 관리	품질 관리	인적 자원 관리	의사 소통 관리	위험 관리	조달 관리	비 고
1	82다카1767	●	●					●	사례1
2	88다카14892		●					●	사례2
3	88다카6273	●	●					●	사례3
4	89다카18006	●	●					●	사례4
5	91다6979	●	●					●	사례5
6	95다18376	●	●					●	사례3
7	96다45436	●	●					●	"
8	2000다19410	●	●					●	"
9	2000다56112	●	●					●	"
합	계	8	9	-	-	-	-	9	

[표 3-2] 일정관리 관련 판례

#### 사례1(1983. 6. 28 선고 82다카1767판결)

##### 1) 분쟁원인

추가공사, 재료변경공사 등으로 공기지연이 발생하여 지연일수가 총 125일 발생한 경우 지연일수의 각 공종별 분리산정의 적합여부

2) 판결내용

하나의 가옥을 신축함에 있어 각 공사별로 분리, 독립하여 시공해야 할 특별한 사정이 없는 한 증인의 증언만을 받아들여 공사기간을 별개로 인정하고 이를 합산한 기간을 추가공사의 전체 공사기간으로 본 조치는 부당

사례2(1989. 3. 14 선고 88다카14892판결)

1) 분쟁원인

공사도급계약의 당사자들이 공사완료 후에 한 공사금에 관한 합의에 지체상금의 고려여부(공기지연일수 : 92일, 지연일수 1일당 공사도급금액의1000분의2를 지체상금으로 약정)

2) 판결내용

공사도급계약의 당사자들이 공사가 끝나고 8개월여 동안이나 지급할 공사금액에 관하여 절충을 하다가 발주자가 수급인에게 일정액을 지급하기로 약정하였다면 다른 특별한 사정이 없는 한 이미 발생한 준공지연에 대한 지체상금까지 고려하여 지급할 공사비를 정한 것으로 보아야 한다.

사례3(1989. 7. 25선고88다카6273판결),(1995. 9. 5선고95다카18376판결)  
(1997. 2. 25선고96다45436판결),(2000. 12. 8. 2000다19410판결)  
(2001. 1. 30, 2000다56112)

1) 분쟁원인

지체상금 약정의 기일이전에 공사의 일부분만을 완성한 후 약정기일을 넘기고 도급계약이 해제되고, 도급계약을 해제하는 경우 수급인이 손해배상을 청구할 수 없기로 특약한 경우 지체상금의 시기 및 종기와 그 액수

2) 판결내용

건물신축의 도급계약은 그 건물의 준공이라는 일의 완성을 목적으로 하는 계약으로서 그 지체상금에 관한 약정은 수급인이 일의 완성을 지체한데 대한 손해배상액의 예정을 한 것이라고 보아야 할 것이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 발주자에게 인도하지 아니하는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 지체상금을 지급할 의무가 있고 약정된 기일 이전에 공사의 일부분을 완료한 후 공사가 중단된 상태에서 약정기일을 넘기고 발주자가 계약을 해제함으로써 일의 완성을 못한 것이라고 하여 지체상금에

관한 약정이 적용되지 아니한다고 할 수 없다.

지체상금발생의 시기는 특별한 사정이 없는 한 약정준공일 익일이 될 것이나 그 종기는 발주자나 수급인이 건물을 준공할 때까지 무한히 계속되는 것이라고 할 수 없고, 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제 사유가 있어 발주자가 이를 해제할 수 있었을 때부터 다른 업자에게 의뢰하여 건물을 완성할 수 있었던 시점까지로 제한되어야 하고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제하여야 하며, 이렇게 하여 산정된 지체상금액이 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 적당히 감액할 수 있다고 보아야 한다.

#### 사례4(1990. 2. 27 선고 89다카18006판결)

##### 1) 분쟁원인

준공에 대한 건축공사와 설비공사의 공사완료 시점

##### 2) 판결내용

건축공사는 특별한 사정이 없는 한 설비공사가 완공된 후 완성될 수 있는 것이지 건축공사가 설비공사보다 먼저 완공될 수 없는 것이다. 공사완료시점은 공사완료와 동시에 준공검사에 필요한 서류를 제공하는 날과 건축공사에 따른 설비공사를 완료할 날이 다른 경우 늦게 완료되는 공종이 될 것이다

설비업자가 합의된 기일 내에 준공하지 못할 경우 수급인에게 지체상금을 지급할 것을 규정하였다면 특별한 사정이 없는 한 수급인도 그 기일내에는 발주자에 대하여 지체상금의 책임이 없음을 전제한 것으로 보아야 한다.

#### 사례5(1991. 7. 9 선고 91다6979판결)

##### 1) 분쟁원인

공사설계도면과 다르게 구조변경 등이 일부 지체의 사유가 되어 약정된 지체보상금의 합계 금 58,500,000원(25,000원×지연일수234일)이 발생하였고, 공사비 정산시 당사자가 약정된 지체배상금을 거론하지 않았다는 등의 사유로 지체배상금의 묵시적 포기 여부

##### 2) 판결내용

발주자의 중간공사비 지급지체나 재공사시행 또는 일기불순 등 수급인에게 귀책할 수 있는 사유로 인한 공사불능일수가 모두 얼마나 되는지 알 수

없으며, 1987. 6.11차 공사비 정산에 관한 제2호증의 1,2의 기재내용을 살펴 보면 이는 시공부분에 투입된 실제공사비를 정산하고 추가공사부분과 설계도상의 미시공부분을 상쇄처리한다는 내용에 지나지 아니하고 지체배상금을 포함한 일체의 공사비 채권관계를 확정하는 내용이라고 보기 어렵다.

### 3.2.3 Project Cost Management(프로젝트 원가관리)

프로젝트 원가관리가 원인이 된 분쟁의 주 내용은 중기사용료, 제경비용(공과잡비)계상, 견적공사비와 실공사비의 차액으로 인한 분쟁으로 분석되었으며, [표 3-3]에 나타난 바와 같이 원가관리 관련 분쟁은 조달관리와 직접적으로 관련되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	일정 관리	품질 관리	인적 자원 관리	의사 소통 관리	위험 관리	조달 관리	비 고
1	82다카373		●					●	사례1
2	84다카351		●					●	사례1
3	85다카1352							●	사례2
4	94다44774							●	사례3
합	계	-	2	-	-	-	-	4	

[표 3-3] 원가관리 관련 판례

#### 사례1 (1982. 8. 24 선고 82다카373) (1984. 5. 29 선고 84다카351)

##### 1) 분쟁원인

- 중기의 실제 가동시간과 관계없이 월당사용료를 지급하기로 약정하고 수급인의 사유로 공사중단 후 소유자가 중기를 철수한 경우 운휴기간 중임차인의 사용료 지급의무(82다카373)
- 수급인의 작업중단지시로 인하여 가동이 중단된 기간에 대한 사용료 지급의무(84다카351)

##### 2) 판결내용

중기의 실제가동시간과 관계없이 최소한의 기본사용료로서 1일 10시간, 월 250시간에 상당하는 사용료를 월당 사용료로 지급하기로 약정한 경우라

하더라도 이 사건 중상비 임대계약서의 약관규정이나 계약의 일반원칙 및 사회통념에 비추어 중기의 소유자가 중기를 철수한 기간도 임차인에게 사용료 지급의무가 있다고 보아야 한다던가 또는 공사중단으로 인한 중기운휴기간 중 중기를 철수한 경우에도 이 운휴로 인한 책임은 언제나 임차인에게 돌아간다고 할 수 없다.(82다카373)

중기임차인이 작업상 사정으로 1일 10시간 미만 가동할 경우에도 1일 10시간 월 25일을 기준으로 월당 250시간의 작업비를 지급하기로 보장하되 중기의 고장, 천재지변으로 인한 운휴기간만을 이에 산입하지 않기로 약정한 경우, 원도급인의 공정상 필요로 인한 작업중단 지시 때문에 가동하지 못한 기간은 '작업상 사정으로 가동하지 못한 경우'에 해당되므로 사용료를 지급할 의무가 있다.(84다카351)

#### 사례2 (1986. 7. 22 선고 85다카1352)

##### 1) 분쟁원인

도급계약 체결 전에 미리 체결된 하도급계약에서의 공과잡비 계상

##### 2) 판결내용

도급계약이 체결되기 전에 수급인과 하수급인 사이에 미리 하도급공사계약을 체결하면서 공사금을 도급공사금액의 88퍼센트로 하기로 약정하였는데 그 후 도급인과 수급인 사이에 체결된 도급계약의 공사금액이 건축공사비의 12.7퍼센트에 해당하는 공과잡비가 계상되어 결정된 것이라면 하수급인의 하도급금액도 실제 공사비의 88퍼센트 해당금액에만 그치는 것이 아니라 여기에 그 금액(88퍼센트 해당금액)에 12.7퍼센트에 해당하는 공과잡비를 합한 금액이 되어야 마땅하다.

#### 사례3 (1995. 2. 10 선고 94다44774)

##### 1) 분쟁원인

정액도급에 의해 계약하여 실공사비가 당초의 견적 공사비보다 적게 소요되었을 경우 발주자가 도급금액의 감액을 주장하거나 그 차액분이 수급인의 부당이익이 되는지의 여부

##### 2) 판결내용

계약체결 당시에 미리 실공사비를 추산하여 그 견적액에 이윤을 더하여 공사금액을 확정하는 이른바 정액도급에 의한 공사도급계약의 경우에 있어

서는 수급인으로서는 그의 신용, 자력, 기술 등을 이용하여 가능한 적은 비용으로 수주한 공사를 완성함으로써 도급금액과의 차액분을 이득하려고 꾀할 것임은 당연한 이치이므로, 공사의 완성결과 실공사비가 당초의 공사도급금액의 건적당시 예상하였던 것보다 적게 소요되었다고 하여 발주자가 그 도급금액의 감액을 주장할 수 없고 나아가 그 차액분이 부당이익이 된다고 볼 수도 없다.

### 3.2.4 Project Quality Management(프로젝트 품질관리)

프로젝트 품질관리가 원인이 된 분쟁의 주 내용은 건물하자로 인한 손해 배상 및 하자담보책임, 지하굴착공사로 인한 인접건물파손시의 손해배상 등 이며, [표 3-4]에 나타난 바와 같이 품질관리 관련 분쟁은 원가관리, 의사 소통관리와 직접적으로 관련되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	일정 관리	원가 관리	인적 자원 관리	의사 소통 관리	위험 관리	조달 관리	비 고
1	80다카2832					●			사례1
2	80다카923		●	●		●			사례2
3	87다카876			●		●			사례3
4	88다카18788			●				●	사례4
5	88다카28518			●					사례5
6	89다카14075	●	●	●				●	사례6
7	90다12915	●				●			사례7
8	90다20206			●					사례5
9	91다33056			●				●	사례4
10	92다52726			●					사례8
11	93다42320			●				●	사례9
12	94다2611		●	●					사례2
13	95다12798	●				●			사례10
14	95다24975	●				●			사례11
15	95다30345					●		●	사례12
16	95다30866			●					사례2
17	97다38329			●		●			사례13
합	계	4	3	12	-	8	-	5	

[표 3-4] 품질관리 관련 판례

사례1(1981. 3. 10 선고 80나2832)

1) 분쟁원인

건물축조를 위한 심굴굴착공사가 종료된 경우, 심굴굴착공사로 인한 토지의 침하 및 건물의 균열을 이유로 하는 공사중지가처분의 허용 여부

2) 판결내용

토지의 소유자가 충분한 예방공사를 하지 아니한 채 건물의 건축을 위한 심굴굴착공사를 함으로써 인접대지의 일부침하와 건축균열 등의 위험이 발생하였으나, 나머지 공사의 대부분이 지상건물의 축조이어서 더 이상의 심굴굴착공사의 필요성이 없다고 보여지고 침하와 균열이 더 이상 확대된다고 볼 사정이 없다면 토지심굴굴착금지외 청구권과 소유물 방해예방 또는 방해제거청구권에 기한 공사중지 가처분을 허용하여서는 아니된다.

사례2(1980. 11. 11 선고 80다923) (1994. 10. 11 선고 94다 2611)

(1998. 3. 13 95다30345)

1) 분쟁원인

건물하자에 대한 하자담보책임과 발주자의 과실참작 및 하자보수비의 산정시기

2) 판결내용

건물의 하자로 인한 손해배상액을 산정함에 있어서 1) 처음 도급공사 한 내용을 변경하여 1층 골조공사가 끝날 무렵에야 3층 및 탑층의 증축요구를 함에는 기초공사의 견고성을 알아보고 견고성에 문제가 있으면 증축을 하지 말아야 하고 2) 건물을 인도 받아 누수, 균열들의 하자가 있으면 즉시 수급인에게 하자를 요청하는 등 하자확대를 방지할 신의칙상 의무가 있다 할 것인데 3) 건물을 인수한지 2개월도 안되어 수급인 등과 상의도 없이 3층 옥탑에 7.3톤의 철제선전탑을 건립하면서 바닥에 구멍을 뚫는 등 설치과정에서의 진동, 건립 후 중압에 의한 피해 등으로 그 하자가 확대된 점 등을 들어 하자보수비를 25퍼센트 감액 산정함이 타당하며, 수급인의 하자담보책임에는 과실상계의 규정이 준용될 수 없다고 하더라도 그 담보책임은 공평의 원칙에 입각한 것이므로 손해액을 산정함에 있어 그 하자의 확대에 가공한 발주자의 잘못을 참작하였음은 정당하다.(80다923)

하자가 중요한 경우에는 하자보수비의 산정시기는 발주자가 건물을 인수한 때 또는 하자 발견시를 기준으로 하는 것이 아니라 하자보수 청구시 또

는 보수에 갈음하는 손해배상 청구시를 기준으로 산정하여야 한다.(94다2611).

건물에 있어 하자가 중요하지 아니하면서 그 보수에 과도한 비용을 요하는 경우 그 하자로 인한 손해인 교환가치의 평가는 재조달원가에 감가수정을 하는 복성식평가법에 의하는 것이 합리적이라고 할 것이고, 감가수정을 하는 것이 적당하지 않는 경우에는 건물 완공시의 재조달원가를 산정 비교하는 방법에 의하여 평가하는 것이 합리적이다 할 것이다.(95다30345)

### 사례3(1987. 11. 10 선고 87다카876)

#### 1) 분쟁원인

시공부실로 인하여 건물의 지하층에 누수하자가 발생하여 하자를 완전히 보수하려면 4,701,334원 필요하며, 하자에 대한 보증금조로 공사금액의 1000분의20을 준공검사일로부터 1년간 발주자에게 영치하고 수급인이 발생한 하자에 대하여 발주자가 지정된 기일까지 보수 등 의무를 이행치 아니할 때에는 제3자에게 보수시킬 수 있도록 약정

#### 2) 판결내용

수급인에게 도급계약상의 하자담보책임을 묻기 위해서는 건물의 하자 원인 즉 그 하자가 공사재료 또는 시공의 불량 기타 도급계약위반으로 인한 것인지 여부 및 하자의 범위를 확정하여야 한다.

지하층 누수라는 하자가 주로 동사에 의하여 발생된 것이라면 건물의 기초가 그 지방기후의 동결선을 무시하고 축조됨으로써 침하현상이 나타나고 있는지, 이러한 기초축조공사가 시방서 및 설계도나 혹은 발주자의 지시대로 시공된 것인지, 수급인이 시공상 주의의무를 다한 것인지 여부를 포함하여 하자의 원인과 범위를 가려보고 수급인의 하자담보책임을 인정될 경우에는 그 하자보수비를 산출한 다음 하자의 확대에 가공한 발주자의 잘못을 참작하여 수급인의 배상액을 정하여야 함에도 기초침하여부 등은 도외시한 채 산출된 수리비만을 근거하여 수급인에게 그 중 3할에 상당하는 배상책임을 인정한 원심의 조치는 도급계약상의 하자담보책임을 대한 법리를 오해하여 과기사유에 해당한다.

### 사례4(1989. 12. 12 선고 88다카18788) (1992. 12. 10 선고 91다 33056)

#### 1) 분쟁원인

발주자의 하자보수 청구권과 수급인의 공사대금 채권과의 관계 및 공사비

## 채무 및 하자보수채무의 각 변제기

### 2) 판결내용

도급계약에 있어서 완성된 목적물 또는 완성전의 성취된 부분에 하자가 있는 경우에는 발주자는 수급인에게 하자의 보수를 청구할 수 있고 하자보수에 갈음하거나 하자보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있으며 이들 청구권은 동시이행의 관계에 있는 것이므로, 이와 같은 하자가 있어 발주자가 하자보수나 손해배상청구권을 보유하고 이를 행사하는 한에 있어서는 발주자의 공사비지급 채무는 이행지체에 빠지지 아니하고, 발주자가 하자보수나 손해배상채권을 자동채권으로 하고 수급인의 공사잔대금 채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한 다음날 비로소 지체에 빠진다고 보아야 할 것이다.

발주자가 완성되어 인도받은 목적물에 하자가 있음을 이유로 하자보수나 손해배상을 청구하지 아니하고 막바로 보수의 지급을 거절할 수 없다.

## 사례5(1990. 1. 12 선고 88다카28518) (1991. 6. 11 선고 90다20206)

### 1) 분쟁원인

지하굴착공사로 인하여 인근건물 파손, 균열됨에 따른 보수 등 손해배상 및 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우, 그로 인한 정신적 손해에 대한 위자료와 건물보수 후 건물의 교환가치 감소액 상당의 손해가 특별사정으로 인한 손해인지 여부

### 2) 판결내용

불법행위로 인하여 건물이 훼손된 경우 그 손해는 수리가 가능하다면 그 수리비를, 수리가 불가능하다면 그 교환가치(시가)를 통상의 손해에 해당되므로 지하굴착공사로 건물이 파손, 균열됨에 따라 재산상 손해로 보수 등 공사비와 아울러 구하는 그 보수 후 건물의 교환가치 감소액 상당의 손해는 특별사정으로 인한 손해라 할 것이다

타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이나 재산적 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적 손해가 있다면 이는 특별한 사정으로 인한 손해로서 그로 인한 위자료를 인정할 수 있다

## 사례6(1989. 12. 12 선고 89다카14875)

1) 분쟁원인

건물외벽 1,628㎡ 전부를 가평식으로 시공하기로 약정하였으나 590㎡를 화강암으로 시공한 후 하자부분의 재시공 공사를 못함으로써, 약정상의 의무불이행시 공사대금중 담보된 부분을 포기하기로 한다는 내용의 약정으로 인한 손해배상액의 예정

2) 판결내용

수급인이 약정기한까지 완성된 공사의 하자부분을 재시공하여 발주자의 완료확인서를 받지 못할 때에는 공사대금 중 지급유보된 청구를 포기하기로 하는 내용은 수급인이 추가약정상의 재시공 의무를 다시 불이행할 경우, 이에 대한 귀책사유나 발주자의 손해배상 또는 그 액수를 묻지 아니하고 위 금액을 발주자에게 배상하는 결과가 되는 것이므로 이러한 약정은 민법 398조<sup>9)</sup> 소정의 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정이라고 볼 수 없다는 원심을 파기한 사례

사례7(1991. 2. 8 선고 90다12915)

1) 분쟁원인

인근건물의 도로나 균열방지를 위한 제반조치를 강구하지 아니한 채 지하굴착공사를 진행하여 인근건물에 균열이 생겨 피해를 입힌 경우의 발주자의 과실

2) 판결내용

건물신축공사를 위한 지하굴착공사 과정에서 야기된 인근건물 균열사고에 있어 발주자가 그 건축자재 중 일부를 제공하고 제3자를 시켜 지하굴착공사시에 지주방책설비를 철저히 하라고 요청하고, 발주자의 처가 공사현장에 수시로 나와 설계도에 없는 내부장치, 옥상계단 등의 설치를 요구한 사실만으로 위 공사의 도급 또는 지시에 관하여 중대한 과실이 있다고 볼 수 없다.

사례8(1994. 3. 22 선고 92다52726)

1) 분쟁원인

굴착공사로 인하여 인근건물 파손, 균열에 따른 보수비용이 건설물가의

---

9) (배상액의 예정) ① 당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.

등귀로 증대된 수리비에 대한 배상책임 유부

2) 판결내용

불법행위로 인하여 건물이 훼손된 경우 그 수리가 가능하다면 그 손해는 원칙적으로 불법행위 당시의 수리비를 통상의 손해라고 보아 그때의 건설불가에 의하여 손해액을 산정하여야 하고, 사고 후에 건설불가의 등귀로 증대된 수리비는 특별사정에 의한 손해라고 할 것이어서 그 예견가능성이 있었던 경우에 한하여 배상책임이 있다.

사례9(1994. 8. 1 선고 93다42320)

1) 분쟁원인

시공된 외부석공사가 일색을 이루지 못하여 발주자가 공사대금 포기요구 후 외부 석공사만을 포기하기로 상호합의하고 공사포기서를 작성한 후 당사자간의 합의에 의하여 중단된 도급계약에 있어서의 보수지급의무

2) 판결내용

공사중단 당시 수급인과 발주자가 공사중단 전에 시행된 공사에 대한 공사비를 지급하기로 약정하였다는 등 특별한 사정이 없는 한, 기성고대금에 관하여 언급치 아니한 채 이후의 공사만을 포기하기로 상호 합의한 후 공사포기서를 작성하여 발주자에게 교부하고 공사를 중단하였다는 사정만으로는 발주자가 수급인에게 공사중단 이전에 이미 시공된공사에 대한 보수를 지급할 의무가 없다고 할 수 없다

다만 공사중단 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 철거하여 원상회복하는 것이 상당한 경제적 손실을 초래하게 되고 또한 이미 완성한 공사부분이 발주자에게 이익이 된다면 민법668조 단서10)의 취지나 신의칙에 비추어 발주자는 수급인에게 그 기성고에 상응하는 보수지급 의무가 있다.

사례10(1996. 6. 11 선고 95다12798)

1) 분쟁원인

지하터파기 공사시 인접대지의 붕괴를 막기 위하여 설치한 콘크리트발뚝의 수급인의 제거의무 및 손해배상의무

2) 판결내용

---

10) (同前 - 도급인의 해제권) 도급인이 완성된 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 계약을 해제할 수 있다.

건축도급계약에 있어서 당사자 사이에 특약이 없는 한 수급인은 건물을 완성하여 발주자에게 인도하면 되며, 발주자가 수급인이 건축공사를 시행하면서 현장 인근의 타인소유 대지에 설치하거나 적재하여 둔 장비 등을 제거하거나 반출하여 그 대지를 원상대로 복구해 두어야 할 의무까지는 부담한다고는 할 수 없다.

도급계약에 있어서 발주자는 도급 또는 지시에 관하여 중대한 과실이 없는 한 그 수급인이 그 일에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 없는 것이고, 다만 발주자가 일의 진행 및 방법에 관하여 구체적으로 지휘 감독을 한 경우에만 수급인이나 피용자의 불법행위로 인하여 제3자에게 가한 손해에 대하여 사용자 책임이 있는 것이다.

#### 사례11(1996. 5. 14 선고 95다24975)

##### 1) 분쟁원인

설계도면대로 알루미늄 유리틀을 설치하였으나 하자발생시의 수급인의 하자담보책임

##### 2) 판결내용

수급인이 설계도면의 기재대로 알루미늄 유리틀을 설치한 것이라면 발주자의 지시에 따른 것과 같아서 수급인이 설계도면의 부적당함을 알고 발주자에게 고지하지 아니한 것이 아닌 이상, 수급인이 설계도면에 규정된 규격과 다른 알루미늄 유리틀을 설치하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없고 그로 인하여 목적물에 하자가 생겼다 하더라도 수급인에게 하자담보 책임을 지울 수는 없다.

#### 사례12(1998. 2. 24 선고 95다30866)

##### 1) 분쟁원인

계약내역서상에 흠막이공사는 C.I.P공법으로 하기로 예정되고 그 내역서에 '토공사는 토공설계자와 협의시공'이라고 기재된 흠막이 공사가 부실하게 시공시의 기성고 산정

##### 2) 판결내용

'토공사는 토공설계자와 협의시공'이라고 기재되어 있다고 해서 그 기재의 의미가 C.I.P공법의 채부나 그 시공범위를 모두 수급인에게 모두 일임한다는 취지라고 볼 수는 없으므로, 시공한 흠막이공사가 본래의 목적을 이룰 수

없을 정도로 부실하게 시공되었다고 하더라도 이는 하자의 문제에 불과하므로 기성고를 산정함에 있어 이를 전혀 시공하지 않은 것으로 볼 수는 없다.

### 사례13(1998. 1. 23 선고 97다38329)

#### 1) 분쟁원인

하자담보기간 내에 하자발생으로 하자보수를 요청하였으나 수급인이 이에 응하지 않을 시 보증사의 하자보수금 반환채권의 발생여부

#### 2) 판결내용

하자보수보증금은 수급인의 하자보수책임의 이행을 간접적으로 강제하고 수급인이 동 책임을 이행하지 아니하는 경우에는, 그에 대한 제재로서 발주자의 소유로 귀속시키기로 하는 이른바 위약벌 내지 제재금에 해당하는 것이다. 수급인의 하자보증금 반환채권은 위 하자담보책임 기간내에 하자가 발생하지 아니하거나 혹은 그 기간내에 하자가 발생한 경우에도 계약에 따른 하자보수의 의무를 이행하는 조건으로 발생한다 할 것인데, 수급인이 계약상의 하자담보책임기간 내에 하자보수의무를 불이행함에 따라 하자보수보증금은 발주자의 소유로 귀속되어 수급인의 하자보수보증금의 반환채권은 발생하지 아니한다.

### 3.2.5 Project Human Resource Management(프로젝트 인적자원관리)

프로젝트 품질관리가 원인이 된 분쟁의 주 내용은 발주자의 사용자 책임 요건, 공사중 작업인부 상해에 대한 발주자의 책임 등이며, [표 3-5]에 나타난 바와 같이 인적자원관리 관련 분쟁은 품질관리, 의사소통관리와 직접적으로 관련되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	일정 관리	원가 관리	품질 관리	의사 소통 관리	위험 관리	조달 관리	비 고
1	83다카1153				●	●			사례1
2	88다카27249				●	●			사례1
3	90다카23592					●			사례2
4	91다30866	●				●			사례3
5	92다2615				●	●			사례1
6	95다45156				●				사례3
7	96다53086				●				사례4
8	97다44676				●	●			사례5
합	계	1	-	-	6	6	-	-	

[표 3-5] 인적자원관리 관련 판례

사례1(1983. 11. 22 선고 83다카1153) (1989. 8. 8 선고 88다카27249)  
(1992. 6. 23 선고 92다2615)

#### 1) 분쟁원인

발주자가 수급인의 공사에 대하여 사용자 책임을 지기 위한 요건 및 감리적인 감독을 하는 경우 사용자 책임 유무

#### 2) 판결내용

사용자 및 피용자 관계인정의 기초가 되는 발주자의 수급인에 대한 지휘 감독은 건설공사의 경우에는 현장에서 구체적인 공사의 운영 및 시행을 직접 지시, 지도하고 독려함으로써 시공자체를 관리함을 말하고, 단순히 공사의 공정을 조정하고 공사의 운영 및 시공의 정도가 설계도 또는 시방서대로 시행되고 있는가를 점검하는 정도의 것이라면 이는 공정을 감독하는 감리에

불과하고 여기에 해당한다고 볼 수 없으므로, 발주자는 수급인의 공사에 대하여 감리적인 감독을 함에 지나지 않을 때에는 양자의 관계를 사용자 및 피용자의 관계에 있다고 볼 수 없으니 사용자 책임이 없다

#### 사례2(1990. 10. 30 선고 90다카23592)

##### 1) 분쟁원인

작업중 작업인부의 부상으로 인한 발주자 책임유무

##### 2) 판결내용

발주자가 빌딩신축공사 중 미장공사부분을 갑에게 도급주면서 미장에 필요한 건축자재를 직접공급하고, 그 공사장에 을을 현장소장으로 상주시켜 전반적인 작업의 시행에 관하여 작업원들을 구체적으로 지휘, 감독하였고 갑은 그 미장공사 중 옥상으로의 모래운반 작업을 병에게 노무하도급 주어 병이 피해노무자와 원치공 정을 일당으로 고용하여 작업을 하던 중 정의 업무집행상의 과실로 피해노무자가 상해를 입은 경우 발주자는 그의 현장소장인 을을 통하여 노무하도급 받은 병 및 그 작업원들을 직접 지시, 감독하는 관계에 있었으므로 이들에 대한 사용자로서 정의 업무집행상 과실로 인하여 피해노무자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 사례3(1992. 10. 27 선고 91다30866) (1996. 7. 26 선고 95다45156)

##### 1) 분쟁원인

안전시설 미설치로 부분도급 받은 공사의 인부 사망시 발주자의 책임

##### 2) 판결내용

주택신축공사 중 슬래브와 처마의 형틀설치공사만을 수급한 자에게 추락방지 안전시설을 설치할 의무가 있고, 건축주에게는 그러한 의무가 없다고 본 원심판결중 주택공사를 시공함에 있어 위험방지를 위한 안전시설을 설치할 필요가 있는지, 있다면 그 설치의무가 누구에게 있었는지 여부에 관하여 좀 더 심리하고 판단하였어야 함에도 불구하고 막연히 안전시설의 설치의무가 수급인에게 있다고 한 것은 안전시설 설치의무와 공작물의 설치보존상 하자로 인한 손해배상 책임에 관한 법리오해가 있다 하여 이를 파기한 사례 (91다30866)

건물 외벽에서의 공사가 아니라는 이유로 추락의 가능성이 없다고 보아 발주자의 안전조치 의무가 없다고 판단하고 만 것은 산업안전보건법상 소정

의 안전조치 의무에 관한 법리를 오해하여 위법이 있다고 하지 않을 수 없다.(95다45156)

#### 사례4(1997. 4. 25 선고 96다53086)

##### 1) 분쟁원인

안전지시 미비 및 안전시설 미설치로 공사중 전기누전에 의한 감전으로 인부사망시의 손해배상책임

##### 2) 판결내용

사고 당시 그 전기선이 누전차단기를 통하지 않고 바로 콘센트에 연결된 상태로 이용되었던 사실 등을 인정할 수 있는 바, 천정석고보드를 하도급 받은 하수급인으로서 위 공사를 시작하기 전 마땅히 공사현장에 나가 전체적인 공정의 진척정도, 작업현장 및 그 주변상황 등을 고려하여 작업도중 작업자의 생명이나 신체에 위험이 발생할 우려가 있는지를 공사를 시작하게 할 의무가 있다. 그런데 하수급인은 안전사고에 대한 대책을 강구하거나 안전교육을 시키는 등의 지시감독을 게을리 함으로써 사고당시 누전차단기가 작동하지 아니하여 감전으로 사망에 이르게 되었다고 판단되는 바 손해배상 책임이 있다.

#### 사례5(1998. 1. 23 선고 97다44676)

##### 1) 분쟁원인

현장트럭 지입차주의 트럭정비 불량으로 고장수리 중 정비자의 사망에 대한 손해배상 책임

##### 2) 판결내용

트럭운송회사가 지입차주에게 수리에 관한 전문지식이나 정비자격을 갖추지 못한 사망 운전자에게 수리작업을 하도록 방치하고 또한 위 트럭에 대한 정비를 게을리 한 과실과 지입차주와 사망 정비인에게 안전교육을 게을리 한 과실로 인하여 사고가 발생한 것인데, 운송회사는 객관적으로 위 트럭의 지입차주를 지휘·감독할 관계에 있는 사용자라 할 것이므로, 운송회사의 과실 및 그 피용자인 지입차주의 과실로 발생한 이 사건 사고로 인하여 입은 손해를 배상할 책임이 있다

### 3.2.6 Project Communication Management(프로젝트 의사소통관리)

프로젝트 의사소통관리가 원인이 된 분쟁의 주 내용은 감리의 시정조치의 무, 민원발생에 대한 허가자의 관여 등이며 [표 3-6]에 나타난 바와 같이 의사소통관리 관련 분쟁은 인적자원관리를 제외한 전 관리영역과 관련되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	일정 관리	원가 관리	품질 관리	인적 자원 관리	위험 관리	조달 관리	비 고
1	86다카2237			●	●				사례1
2	94다31747				●				사례2
3	94다38250			●			●	●	사례3
4	98다30285	●	●						사례4
합	계	1	1	2	2	-	1	1	

[표 3-6] 의사소통관리 관련 판례

#### 사례1(1989. 3. 14 선고 86다카2237)

##### 1) 분쟁원인

공사감리자 또는 그 보조자가 법령에 저촉되는 시공을 시정토록 하지 않은 감리상의 잘못과 건축사가 행하는 준공검사를 위한 검사의 법적 성격과 그로 인한 손해배상책임

##### 2) 판결내용

건물의 굴뚝을 외벽에 설치하지 아니하고 내벽과 외벽사이에 굴뚝 대응의 파이프를 설치하는 시공은 연탄가스 누출의 위험이 커서 위생에 지장이 있으므로 건축법 제2조, 동법시행령 49조에 저촉되는 시공에 해당한다 할 것이니 공사감리자 또는 그 보조자가 이를 지적하여 시정토록 하지 아니하였다면 감리상의 잘못이 있다.

건축사가 행하는 준공검사를 위한 검사는 발주자의 위탁에 의하여 행하게 되는 감리행위와는 별개의 업무로서 행정청의 검사업무를 법령에 의하여 대행하는 것이므로, 발주자로부터 공사감리를 의뢰받은 건축사가 당해 건축물에 대하여 그와 같은 검사행위를 함에 있어 잘못이 있으면 그로 인하여 발주자뿐 아니라 그 밖에 다른 사람이 입은 손해에 대하여도 이를 배상할 책

임이 있다.

### 사례2(1995. 10. 13 선고 94다31747)

#### 1) 분쟁원인

건물신축공사중 지하수가 솟아나와 감리자에게 고지하고 감리자의 지시에 의하여 지하수를 빼내는 조치만 취한 채 공사진행함으로써 하자발생시 책임

#### 2) 판결내용

발주자의 지시에 따라 건축공사를 하는 수급인은 그 지시가 부적당함을 알면서도 발주자에게 고지하지 아니한 경우에는 완성된 건물의 하자가 발주자의 지시에 기인한 것이라 하더라도 그에 대한 담보책임을 면할 수 없는 것이지만, 공사의 감리자는 발주자의 지정과 의뢰에 따라 발주자를 위하여 수급인이 하자 없이 건축물을 완성할 수 있도록 자신의 전문지식을 동원한 재량으로 공사가 설계도서대로 시공되는지 여부를 확인하고 공사시공자를 지도하는 사무를 처리하는 자이므로, 수급인이 공사도중에 발생한 사정을 감리인에게 고하고 그의 지시에 따라 원래의 설계도서대로 공사를 계속한 것이라면 완성된 건물에 설계도서의 결함으로 인한 하자가 발생하였다 하더라도 수급인이 설계도서의 부적당함을 알면서 이를 고지하지 아니한 것이라고는 할 수 없다.

### 사례3(1996. 2. 9 선고 94다38250)

#### 1) 분쟁원인

골프장 건설공사 중 수급인이 인접 대지소유자의 사전협의 및 승낙없이 골프장 진입도로를 개설, 임야를 훼손하여, 토사로 덮힌 계곡을 원상복구하고 조경공사를 시행하는 등 복구공사를 시행키로 현장소장의 이행보증서 첨부하여 약정한 후 원상복구공사를 시행하지 않은 상태에서 공사중단시의 보증책임

#### 2) 판결내용

원래 보증인은 특별한 사정이 없는 한 채무자가 채무불이행으로 인하여 부담하여야 할 손해배상 채무에 관하여도 보증책임을 진다고 할 것이고, 따라서 보증인인 수급인으로서 소외회사의 원상복구의무 불이행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이나, 원래 보증인의 의무는 보증계약 성립 후 주채무자가 한 법률행위로 인하여 확장, 가중되지 아니하는 것이 원

칙이므로, 위와 같은 손해배상의무 불이행시의 손해배상의 범위에 관하여 주채무자인 소외회사와 채권자인 인접대지 소유자 사이의 합의로 수급인의 관여없이 그 손해배상 예정액을 결정하였다고 하더라도 보증인인 수급인으로서 위 합의로 결정된 손해배상 예정액이 위 원상복구채무 불이행으로 인하여 소외회사가 부담할 손해배상책임의 범위를 초과하지 아니한 한도 내에서만 보증책임이 있다고 봄이 상당하다.

#### 사례4(1999. 3. 23 선고 98다30285)

##### 1) 분쟁원인

건축물 준공권자인 구청의 건축관계 담당자가 이웃주민들의 민원해결에만 급급하여 발주자에게 위법한 설계변경을 초래하는 양보를 강요함으로써 이 위법사항이 문제가 되어 준공검사 지연

##### 2) 판결내용

건축담당 공무원이 공법적 규제와는 무관한 사항에 관하여 민원처리를 내세워 이 사건주택의 설계변경을 강요함과 아울러 준공검사에 문제가 된 위법시공에 적극적으로 관여하였고, 서울특별시가 감리건축사를 의법조치하고 감리자로 하여금 조속히 준공검사를 실시하라고 구체적인 지시를 받았음에도 공사감리자의 부당한 업무지연을 계속하여 방치 내지 조장함으로써, 객관적 정당성을 상실할 정도로 이 사건 주택에 대한 준공검사를 현저히 지연시켰다 할 것이므로 같은 취지에서 담당공무원의 부작위는 위법하다고 봄이 정당하다.

### 3.2.7 Project Risk Management(프로젝트 위험관리)

프로젝트 위험관리가 원인이 된 분쟁은 건설공사의 보증과 관련하여 보증사의 보증행위의 사법상의 효력, 수급인의 채무불이행으로 인한 계약 보증금의 청구 등이며 [표 3-7]에 나타난 바와 같이 위험관리 관련 분쟁은 원가관리, 조달관리와 직접적으로 관련되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	일정 관리	원가 관리	품질 관리	인적 자원 관리	의사 소통 관리	조달 관리	비 고
1	94다14728	●		●				●	사례1
2	95다28526	●		●				●	사례2
3	96다23306	●		●				●	사례3
4	96다6158			●				●	사례2
5	97다13023						●	●	사례4
6	97다28074	●						●	사례5
7	97다6050			●				●	사례6
8	99다19357							●	사례7
9	99다53483			●				●	사례8
10	2000다13016			●				●	사례9
합 계		4	-	7	-	-	1	10	

[표 3-7] 위험관리 관련 판례

#### 사례1(1994. 12. 2 선고 94다14728)

##### 1) 분쟁원인

도급한도액을 초과하는 공사를 수주하기 위하여 편의상 공사를 13차로 구분하여 계약이행보증서를 발급신청하고, 보증사에서도 이러한 사정을 잘 알면서도 계약이행보증서 발급한 후 6차공사까지 공사를 완료하고 7차공사 중 공사가 중단된 경우의 보증책임

##### 2) 판결내용

건설입법 제17조 제1항에서 건설업자는 그가 도급받을 수 있는 건설공사 금액의 한도액(도급한도액)을 초과하여 건설공사를 도급받아서서는 아니된다고 규정하고 있으나, 같은 법은 이를 위반한 건설업자에 대한 영업정지 등의 행정처분이나 형사처벌만을 규정하고 있을 뿐, 위 규정을 위반한 건설공사 도급계약의 효력에 관하여는 아무런 정함이 없을 뿐더러 이는 건설업자의 무리한 공사수주로 인한 공사의 부실화를 방지함으로써 건설공사의 적절한 시공을 확보하고 건설업의 건전한 발전을 도모하려는 데에 그 뜻이 있으므로, 위 규정은 단속규정에 불과할 뿐 그 위반행위의 사법상의 효력까지를 부인하는 효력규정이 아니라 할 것이다.

사례2(1995. 12. 12 95다28526) (1999. 1. 26 96다 6158)

1) 분쟁원인

계약해지시 공사이행보증금의 성격 및 보증금 지급

2) 판결내용

공사이행보증금의 약정을 한 목적에는 수급인에게 심리적인 압박을 가하여 채무이행을 강제한다는 목적외에 수급인의 계약불이행으로 인하여 도급계약 관계를 청산하게 될 때에는 수급인이 발주자에게 배상하여야 할 손해액을 공사이행보증금으로 예정함과 동시에 그 지급을 확보하기 위하여 계약체결시에 공사이행보증금을 미리 발주자에게 교부한 데 있다고 할 것이므로 민법 제398조 소정의 손해배상액의 예정으로 본 것은 정당하다.

손해배상액의 예정액이 부당히 과다한지의 여부는 계약당사자의 각 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 예정액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘는지의 여부에 따라 결정해야 할 것인바, 도급금액이 금 6,000,000,000원에 이르는 점, 발주자가 실제 입었으리라고 추정되는 손해의 내용 등 제반사정을 참작하여 보면 위 공사이행보증금(금 614,570,000원)은 부당하게 과다하다고 인정되므로 이를 감액(금 400,000,000)이 상당함(95다28526)

공사도급계약에서 계약보증금은 위약벌이나 손해배상을 예정으로 하는 특약이 있다고 볼 수 없으므로 수급인의 채무불이행으로 도급계약이 해제되었다고 해서 곧바로 발주자가 계약보증금 전액을 청구할 수 없다.(96다6158)

사례3(1999. 3. 26 96다23306)

1) 분쟁원인

수급인의 귀책사유로 계약해제시 초과 지급된 공사비에 대한 보증사의 지급의무

2) 판결내용

계약보증이란 수급인이 공사도급계약상 부담하는 모든 채무의 이행을 보증하는 것으로서 그 보증책임은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 귀책사유로 인한 도급계약의 해제에 따른 원상회복의무에도 미치는 것이다.

계약보증은 수급인의 채무불이행 그 자체로 인한 손해의 배상을 담보하는 것일 뿐 계약관계가 종료됨으로써 발생하게 되는 채무의 지급을 담보하는 것으로 볼 수 없다는 이유로, 공사도급계약이 해제됨으로써 수급인이 반환하여야 할 초과 지급된 공사금에 대하여는 보증사가 지급책임이 없다고 단정한 것은 계약보증에 따른 보증채무의 범위에 관한 법리를 오해하고 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이다.

사례4(1997. 8. 22 97다13023)

1) 분쟁원인

보증사가 도급금액을 확인하지 않고 수급인이 제출한 계약보증신청서의 내용만으로 계약보증서를 발급한 후 도급계약이 해제된 경우, 보증사의 책임한도(도급금액 : 금 1,052,400,000원, 신청서 : 금 500,000,000원)

2) 판결내용

불법행위로 인한 손해배상책임이 성립하기 위하여는 가해자의 고의 또는 과실이외에 행위의 위법성이 요구된다 할 것인바, 보증사가 계약보증서를 발급하면서 수급인이 수급할 공사의 실제도급금액을 확인하지 아니한 과실이 있다 하더라도 민법 제109조<sup>11)</sup>에서 중과실이 없는 착오자의 이유로 한 의사표시의 취소를 허용하여 있는 이상 보증사의 과실로 인하여 착오에 빠져 계약보증서를 발급한 것이므로 그 착오를 이유로 보증계약을 취소한 것이 위법하다고 할 수는 없다.

사례5(1997. 10. 24 97다28704)

1) 분쟁원인

---

11) (착오로 인한 의사표시) 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다.

수급인이 도급한도액을 초과하는 공사에 대하여 편의상 3차로 구분하여 별개의 공사인 것처럼 가장하여 계약이행증서 발급신청으로 인한 계약이행 보증의 취소

## 2) 판결내용

보증사가 도급한도액을 초과하는 사실을 알았다라면 계약이행보증을 하지 않았을 것인데, 수급인이 이 사건 공사를 수급하기 위하여 편의상 이를 3차로 구분하여 각 별개의 공사인 것처럼 가장하여 계약이행보증서의 발급을 신청하는 바람에 피고가 기망되어 이 사건 계약이행보증을 하게 되었고 수급인도 당시 이러한 사정을 알고 있었다 할 것이므로, 이 사건 계약이행보증계약은 보증사의 1995. 9. 21자 준비서면이 원고에게 송달됨으로서 계약이행보증은 적법하게 취소되었다.

## 사례6(1997. 12. 12 97다5060)

### 1) 분쟁원인

발주자가 지급한 선금금 중 일부만 하도급대금으로 지급하고 나머지는 공사 이외의 용도로 임의사용된 상태에서 수급인의 부도로 공사가 중단되고 수급인이 선금금을 반환치 않는 경우 보증사의 선금금반환채무 이행여부

### 2) 판결내용

수급인은 발주자로부터 지급받은 선금 중 금 203,905,000원을 이 사건 공사비 외의 용도에 사용함으로써 발주자에게 반환하여야 할 의무가 있다 할 것이고, 발주자가 선금금 보증계약의 보증기간 내에 수급인에게 그 반환을 청구하여 수급인이 이를 반환하지 아니한 이상 보증사는 발주자에게 위 채무를 변제할 의무가 있다.

## 사례7(2000. 10. 27 99다17357)

### 1) 분쟁원인

수급인의 변동시 수급인 승계에 관한 보증인의 동의 필요여부 및 보증서 양도 금지특약의 해석

### 2) 판결내용

보증인의 동의가 없는 한 계약상의 권리의무의 양도를 금지한다는 특약이 있는 경우 수급인의 변동을 가져오는 도급계약상의 권리의무 양도의 경우에

만 이를 필요로 하고 도급계약상의 도급인의 지위를 인수하기로 하는 승계 계약에 관하여는 보증인의 동의가 필요 없다.

도급공사이행의 보증계약에서 보증서의 양도를 금지하는 특약이 있는 경우, 그 특약의 취지는 그 보증계약에 기한 보증서를 주채권과 분리 양도하여 환가하는 보증계약의 양도를 금지하는 것이지 그 보증계약의 채권자인 도급인의 지위변동에 수반하는 보증계약의 양도를 금지하는 것이 아니다.

#### 사례8(2000. 12. 8 99다53483)

##### 1) 분쟁원인

단순최저가 낙찰방식에 의한 도급계약에서 계약보증금과 차액보증금을 발주자에게 귀속시키기로 한 약정의 법적 저촉여부

##### 2) 판결내용

단순최저가 낙찰방식에 의한 건설공사 도급계약에 있어서는 현저한 저가 입찰을 억제하여 덤핑에 의한 부실공사를 방지하고 계약내용대로 계약을 이행할 것을 담보할 필요성이 매우 강한 점에 비추어 예정가격의 100분의85미만에 낙찰받은 자는 예정가격과 낙찰금액의 차액을 차액보증금으로서 현금으로 납부하여야 하고 채무불이행의 경우 차액보증금을 발주자에게 귀속시키기로 하는 약관조항을 허용될 수 있다.

차액보증금을 현금에 갈음하여 건설공제조합 등이 발행하는 보증서로 납부하고자 하는 경우에는 그 차액의 2배를 납부하게 하고 수급인의 채무불이행의 경우 계약보증금과 차액보증금을 발주자에게 귀속시키기로 한 약관조항은 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제2항 제1호 또는 제8조에 저촉되어 무효라고 할 것이다.

#### 사례9(2000. 6. 13 2000다13106)

##### 1) 분쟁원인

수급인의 귀책사유로 도급계약이 해지된 경우 수급인의 선금금 반환의무가 계약보증대상에 포함되는지의 여부

##### 2) 판결내용

건설공제조합의 조합원인 공사수급인이 발주자로부터 공사를 도급받고 선금금을 지급받은 다음 건설공제조합이 발급한 계약보증서를 발주자에게 교부하였는데, 그 후 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해지되어 발주자로

부터 지급받은 선금금을 반환할 의무가 발생하였다면, 그 선금금 반환의부는 계약보증의 대상이 된다.

### 3.2.8 Project Procurement Management(프로젝트 조달관리)

프로젝트 위험관리가 원인이 된 분쟁은 건설공사의 계약 및 약정과 관련된 손해배상, 공사도급계약의 해제 등이며 [표 3-8]에 나타난 바와 같이 위험관리 관련 분쟁은 원가관리, 의사소통관리와 직접적으로 연관되어 상관관계가 있음을 알 수 있다.

No	사건번호	범위 관리	일정 관리	원가 관리	품질 관리	인적 자원 관리	의사 소통 관리	위험 관리	비 고
1	81다89			●					사례1
2	87다카2443			●				●	사례2
3	91다14116			●			●		사례3
4	91다35809			●			●		사례4
5	94다1142			●			●		사례5
6	94다20884		●			●	●		사례6
7	95다1521	●		●					사례7
8	97다20083			●					사례8
9	99다34716			●					사례9
합	계	1	1	8	-	1	4	1	

[표 3-8] 조달관리 관련 판례

#### 사례1 (1983. 1. 18 선고 81다카89)

##### 1) 분쟁원인

도급계약을 체결함에 있어 합의에 의하여 수급인에게 계약조항상 부수적 의무위반이 있는 경우 발주자에게 해제권을 부여하고 발주자 단독의 의사표시에 의하여 도급계약을 해제할 수 있도록 한 약정과 계약해제의 효과로서 손해배상의 청구가능여부

## 2) 판결내용

수급인이 공사포기, 약정한 공사기한까지 공사를 완성할 수 없다는 등 사실이 명확하게 된 경우 등 법정해제사유인 채무불이행에 기한 것이 아니라 발주자, 수급인 사이의 도급계약에서 정한 계약서 제8조 소정의 약정해제권 행사에 위한 것이라고 보는 것이 타당하다 할 것이고, 이와 같은 약정해제에 있어서는 법정해제의 경우와는 달리 그 해제의 효과로서 손해배상의 청구는 할 수 없다

### 사례2 (1989. 4. 25 선고 87다카2443)

#### 1) 분쟁원인

공동하수급인이 중기임대인에 대한 중기사용료 변제책임을 중첩적으로 인수하여 제3자에게 이행하기로 약정한 경우의 채무

#### 2) 판결내용

공동하도급표준협정서는 공동하수급 쌍방간에 체결된 계약서로서 협정서 제7조에 의하면 공동 하수급업체는 발주자에 대한 계약상 의무이행에 대하여 연대책임을 질뿐만 아니라 납품업자나 기타 거래업자에 대한 채무에 대하여도 연대하여 책임을 진다는 취지로 풀이하여야 할 것이다.

계약당사자 사이에서 당사자 일방이 상대방 제3자에게 부담하고 있는 채무와 동일한 내용으로 채무를 중첩적으로 인수하여 제3자에 대하여 이행하기로 약정하는 경우에는 제3자를 위한 계약으로 보아야 한다.

### 사례3(1993. 3. 26 선고 91다14116)

#### 1) 분쟁원인

수급인의 기성부분 인도최고에 발주자의 아무런 이유 없이 수령을 거절하고 쌍방이 책임질 수 없는 제3자의 행위로 이 기성부분이 철거된 경우 발주자의 공사대금 지급의무

#### 2) 판결내용

수급인이 발주자에게 공사금을 지급하고 기성부분을 인도받아 가라고 최고하였다면 수급인은 이로써 자기의무의 이행제공을 하였다고 볼 수 있는데 발주자가 아무런 이유없이 수령을 거절하던 중 쌍방이 책임질 수 없는 제3자의 행위로 기성부분이 철거되었다면 발주자의 수급인에 대한 공사비대금 지급채무는 여전히 남아있다.

사례4(1992. 3. 27 선고 91다35809)

1) 분쟁원인

수급인이 기성고 정산이 진척 이루어지지 않은 상태에서 특별한 사정도 없이 공사에 손을 떼고 발주자가 잔여공사를 직접 시행하기로 한 경우 발주자가 수급인으로부터 기 체결된 하도급계약에 따라 직접 하도급인에게 공사대금을 지급할 의무

2) 판결내용

일반도급 거래관행상 건축주인 발주자와 그로부터 건축공사를 도급받은 수급인 사이에 공사진행 도중에 기성고 대금에 관한 정산이 전혀 이루어지지 아니한 상태에서 특별한 사정도 없이 수급인이 공사관계에서 일체 손을 떼고 그 대신 발주자가 잔여공사를 직접 시행하기로 하면서 발주자가 수급인 및 모든 하도급인들과의 사이에 기 체결된 각 공사부분별 하도급계약에 따른 하도급인으로서의 지위를 수급인으로부터 그대로 인수한 것이라고 하는 취지의 사실관계가 인정됨을 전제로 발주자가 그 하도급계약의 효력에 기하여 하도급인에게 직접 공사대금을 지급할 의무가 있다고 본 원심판결을 위법이 있다하여 파기한 사례

사례5(1994. 4. 29 선고 94다1142)

1) 분쟁원인

약정에 의하여 기성부분의 공사대금을 전문감정인으로 하여금 조사, 감정케 하여 1, 2차 감정결과 금 724,422,091원의 감정의견이 나온 경우 공사대금에 대한 감정신빙성에 없을 경우의 법원의 조치

2) 판결내용

당사자의 약정에 의하여 지명된 감정인의 감정의견에 따라 기성공사대금을 지급하기로 한 경우에 있어, 기성고 비율에 따른 공사금액의 수액에 관하여 감정인들의 감정이 공정하게 이루어진 것으로 인정하기 어려우므로 법원으로서서는 다른 합리성이 있는 전문적 의견을 보충자료로 삼아 분쟁사안을 판단할 수밖에 없다.

이 사건 기성공사 부분에 실지 투입한 공사비 상당액을 다른 감정방법에 의하여 입증하도록 하는 등의 조치를 강구함으로써 합리적이고 신빙성 있는 공사비를 산출하여 이로서 이 사건 분쟁의 적정한 해결을 도모하였어야 마땅하다는 점을 지적하여 둔다.

사례6(1994. 9. 30 선고 94다20884)

1) 분쟁원인

장비가 투입되지 않으면 공사에 큰 지장이 초래될 우려가 있어 현장소장이 직접 중기를 중기임차보증을 한 경우 위 보증행위에 대한 현장소장의 부분적 포괄대리권의 범위

2) 판결내용

현장소장이 직접 중기를 임차하는데 보증을 하게 되었고, 회사로서는 공사대금 중에서 중기임대료 등에 해당하는 만큼을 직접 중기임대인에게 지급하고 그 보증행위로 인하여 별다른 금전적 손해를 입은 것이 아니었다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 회사로서는 현장소장에게 위와 같은 보증행위를 스스로 할 수 있는 권한까지 위임하였다고 봄이 상당하고, 설사 이러한 권한이 위임되어 있지 않다고 하더라도 위 보증행위의 상대방으로서는 이러한 권한이 있다고 믿는데 정당한 이유가 있다고 보아야 한다고 한 사례

사례7(1995. 8. 22 선고 95다1521)

1) 분쟁원인

공사도급계약상 수급인이 하자보수비용을 예치하여야 할 의무를 이행하지 아니하였음을 사유로 공사가 완성된 경우에서의 공사도급계약 해제가부

2) 판결내용

하자보수비용 예치의무는 건축공사의 완공 후에 비로소 발생하는 것으로 건축공사의 도급계약의 해제에 있어는 해제 당시 이미 그 공사가 완성되었다면 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 공사도급계약을 해제할 수 없다.

사례8(1997. 12. 12 선고 97다20083)

1) 분쟁원인

발주자의 하도급대금 채권에 대한 제3자 압류저지 여부

2) 판결내용

하수급인의 공사대금 직접청구권에 의하여 발주자가 하수급인에게 직접 공사대금을 지급함으로써 소외회사의 발주자에 대한 공사대금채권과 하수급인의 소외회사에 대한 하도급대금채권이 동시에 정산·소멸되는 효과를 가져온다는 것이지, 계약상대자인 하도급채권자의 발주자에 대한 공사대금채

권자체가 하수급인에게 이전되는 것이 아니라고 봄이 상당하고, 하수급인에게 하도급대금에 대한 직접지급청구권이 있다는 이유만으로 그 하도급대금에 상당하는 소외회사의 발주자에 대한 공사대금채권에 대하여 제3자가 이를 압류하는 것을 저지할 수는 없다고 할 것이다.

사례9(1997. 10. 28 선고 97다34716)

1) 분쟁원인

하수급인의 직접적인 발주자에 대한 하도급대금 청구권

2) 판결내용

수급인의 파산등으로 수급인이 직접 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있는 경우에는 발주자는 하도급인이 시공한 분에 해당하는 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급할 수 있도록 규정하고 있으나, 이는 발주자가 임의로 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하여야 하는 의무를 규정한 것은 아니다.

민법상 발주자와 수급인 사이의 도급계약은 수급인과 하수급인 사이의 하도급계약과는 별개의 계약으로, 원칙적으로 하수급인과 발주자 사이에는 직접 계약상의 권리, 의무가 발생하지 아니한다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 하수급인이 발주자에 대하여 하도급대금의 지급을 청구할 수는 없다.

## IV. 클레임 저감방안

선진국에서는 한 공사에 수십 번의 클레임이 제기될 정도로 클레임이 일반화되어 있으며 계약관계의 원만한 운영을 위한 절차로 클레임이 인식되고 있다. 이를 위해서는 클레임에 대한 판례와 계약제도 개선, 예방대책, 클레임 경영관리, 분쟁해결 절차의 신속·공정화를 위한 방안이 마련되어야 한다. 그러나 대법원의 확정판결까지 간 클레임 건수는 상대적으로 적기 때문에 클레임과 관련한 발전적 대책과 효과를 기대하기 어려운 여건에 처해 있다.

이러한 건설클레임은 피하는 것이 해결의 기본이 아니라 오히려 적극적으로 시시비비를 가려 문제를 해결하는 것이 장기적으로 계약자 상호간에 시간뿐만 아니라 경제적으로도 이익을 가져다 주게 된다. 건설시장 개방과 관련하여 건설클레임의 저감방안의 수립은 어느 때 보다도 시급한 실정이라 할 수 있다.

이처럼 클레임은 클레임 자체의 해결뿐만 아니라, 불공정한 계약관행을 실질적으로 제거시키는 동일한 효과와 동일한 유형 사안에 대한 불분명한 계약조항이나 시방서의 개선, 발주자의 임의적 변경조치 행위의 최소화, 시공에 필요한 공사부지의 사전확보를 위한 사전필요조치의 보장, 부실공사 사전예방 등의 효과가 있으며, 결국에는 설계의 정확성을 유도할 뿐만 아니라 시공방법이나 시공과정의 갈등을 해결하기 위한 장치인 것이다. 따라서 불평등 계약을 개선하기 위한 노력은 건설관련 당사자 모두의 참여와 협조를 필요로 한다.

하지만 클레임을 상대방의 대응과 반격을 예상하고 이에 대하여 전략적인 측면에서 접근해야 하기 때문에 전문적인 지식과 치밀한 계획을 전제로 한다. 그러므로 클레임 제기에 대한 표준화된 원칙은 없을 지라도 객관성, 타당성 그리고 논리성을 구비하여 계약상대자 또는 제3자로 하여금 논리적으로나 정황판단에 있어서 충분히 납득할 수 있게 하여야 한다.

클레임을 사전에 방지한다는 것은 현실적으로 가능하지 않을 지라도 입찰 단계와 계약이행 단계에서 철저한 계약관리 내지는 클레임관리가 수반될 때 저감방안이 마련된다고 할 수 있다.

분쟁사례에서와 같이 건설현장에서 범위변경이 발생하면 설계변경이 이루어져야 하며 이는 공사기간, 공사비, 계약의 변경을 동반하게 되고 이 과정에서 명확하지 못한 계약조건들이 클레임 요소가 되고 이 클레임 요소가 당사자간의 협상으로 해결되지 못하면 결국은 분쟁으로 발전하게 됨을 알 수

있다.

따라서 본 연구에서는 클레임의 주요원인이 되고 있는 건설공사의 범위관리와 조달관리에서 클레임 및 분쟁의 저감방안을 제시하고자 한다.

## 4.1 범위관리에서의 저감방안

건설공사가 당초 계약내용대로 100% 수행된다면 클레임이 발생할 소지는 없을 것이다. 그러나 실제 건설현장에서는 설계도서의 내용이 불명확 또는 오류, 공사진행 과정에서 예측하지 못한 상황이나 사건의 발생, 공사의 변경에 대한 발주자의 요구 등 공사의 범위를 변경하여야 할 다양한 변경요인이 발생하고 계약당사자는 이를 처리하여 공사를 완공하여야 한다. 이러한 공사범위와 관련된 변경이 발생할 경우 이는 공사비, 공사기간의 변경과 직결되어 당초의 설계 및 계약내용을 그대로 이행할 수 없는 것을 의미하고 변경에 따른 추가 공사비용과 공기연장 관련하여 계약당사자간 이해관계의 상충이 있을 수 있다.

따라서 범위관리에서는 일정관리, 원가관리, 품질관리와 연계하여 건설분쟁 저감방안으로 비용-일정통합관리의 활성화, 설계변경제도의 개선, 설계단계로 구분하여 범위관리에서의 클레임 및 분쟁저감방안을 제시하고자 한다.

### 4.1.1 공정-공사비통합관리의 활성화

건설공사 진행 중 계약관리상의 클레임이 발생(공사중단, 계약해제)하였을 경우 대가에 대한 명확한 근거자료가 없어 당사자간의 협의로 해결되지 않아 결국 분쟁으로까지 발전한 분쟁사례의 판례 24건 중 12건으로 50%를 차지하였다.

또한 건설분쟁의 공사대금의 산정에 있어서 발주자가 기성고에 따라 공사대금을 지급해야 할 사정이 있는 경우 약정된 총공사비를 기준으로 하여 공사를 중단할 당시의 공사기성고 비율에 의한 금액이어야 한다.<sup>12)</sup>라고 되어 있으나 현행 건설현장에서의 원가 및 일정관리 체계로는 대가의 증빙이 될 수 있는 명확한 자료를 제시하기가 어려운 현실이며, 이를 해결하기 위해서는 공정과 공사비의 통합관리가 빠른 시일 내에 이루어져야 할 것이다.

정부에서도 우리나라 건설업이 세계에 개방된 현시점에서 과학적이고 합리적인 공정-공사비통합관리의 효율적인 운용이 국내 건설사업의 수행성과

---

12) 대법원 1986. 9. 9 선고 85다카2517

를 높이는 차원을 넘어 세계적 표준화의 수용과 대응이라는 국가적 과제로 인식하여 EVM(Earned Value Management)기법을 적용한 공정-공사비 통합관리체계의 적용을 적극 권장하고 있다.

NO	EVMS활용의 장점
1	단일화된 관리기법의 활용을 위한 정확성 및 일관성, 적시성 유지
2	일정, 비용, 업무범위의 통합된 성과측정
3	축적된 실적자료의 활용을 통한 프로젝트 성과예측
4	사업비 효율의 지속적 관리
5	예정공정과 실제작업공정의 비교관리
6	비용지수를 활용한 프로젝트 총 사업비의 예측관리
7	비용지수와 일정지수를 함께 고려한 총사업비의 예측과 통계적 관리
8	간여 사업관리의 체계적 목표설정
9	계획된 사업비 목표달성을 위한 주간 또는 정기적 비용관리
10	중점관리 항목의 설정과 조치

<표4-1> EVMS 활용의 장점(Fleming & Koppelmam 1996)<sup>13)</sup>

공정-공사비통합관리체계가 활성화되면 일정 시점에서의 공정-공사비의 산출기준이 일관되고 명확하여 클레임 발생시 계약당사자의 공사대금, 지체상금산정 등의 상호갈등요인을 감소시켜 분쟁을 저감시킬 수 있는 효과를 가져올 것으로 예상된다. 그러나 공정-공사비 통합관리체계가 건설현장 전 부분에 걸쳐 정착되어 활성화되려면 많은 시행착오와 시일이 소요될 것으로 판단되며 지속적인 연구가 요구되어 진다.

#### 1) 공정-공사비통합관리 도입의 문제점

EVMS는 기준진도 작성, 성과측정, 분석방법에 대한 정확한 관리절차가 명확히 규정되고 그 수행과정이 철저히 확인되지 않으면 실효를 거둘 수 없다. 우리나라 거의 대부분의 건설현장에서는 CPM기법을 이용하여 공정관리를 하고 있으나 원가관리가 내역중심으로 이루어져 있어 관리체계가 서로 달라 공정과 공사비의 통합에 구조적인 문제점을 안고 있다.

13) 정영수, 이영환, “EVMS개념의 이해와 활용방안”, 한국건설기술연구원, 1999. 4

- 작업중심의 공정체계와 내역중심의 원가관리체계가 서로 상이
- 일정시점까지 계획된 예산상의 금액과 실제 지출된 비용만을 비교하여 비용실적을 관리하고 그 시점까지 계획된 진도와 실제 달성한 진도는 별도 관리
- 잦은 설계변경 빈도와 발주자의 승인 지연
- WBS(작업분류체계)에 대한 작업할당기법, Database구축 미흡

## 2) 공정-공사비통합관리의 활성화 요건

- 공정 · 원가 관련업무의 통합시행  
제안된 공정과 원가의 통합된 분류체계는 프로젝트 착수전 예산서와 WBS작성시부터 반영되어야 하는 것이 원칙이다. 이를 통하여 공사용형별 과거실적자료를 최대한 활용할 수 있으며, 전사적으로 일관된 자료축적을 가능하게 할 수 있다. 이렇게 작성된 WBS는 공사대금, 공기지연과 관련하여 제기된 클레임에 대하여 쌍방의 합의를 도출할 수 있는 명확한 자료가 된다.
- 원가관리시스템의 구축  
전산화에 있어 가장 우선되는 사항은 공정과 원가가 통합된 WBS의 활용이다. 또한 가급적 빠른 시일내에 국가적 차원의 표준을 설정하여 각 기업별로 중복된 노력을 줄여야 한다.  
원가관리시스템은 기성고 산정업무의 일원화와 편의성 제공을 위해 수직적으로 도급기성, 실행기성, 하도급기성이 서로 연계되어야 하며, 또한 수평적으로는 원가관리, 공정관리가 통합된 관리체계가 구축되어야 한다.
- 전문기술인력 활용  
공정-공사비통합을 위하여 이를 Network기법으로 관리하고 공정관리 업무를 수행하기 위해서는 전문인력이 요구되며 건설업체의 본사 뿐만 아니라 전담요원이 배치되어야 하고, 지속적 교육이 이루어져야 한다. 그러나 각 현장별로 공정관리 전문인력을 배치하는 것은 현실적으로 어려운 실정이므로 필요시 외부전문인력을 통한 관리도 바람직하다.

#### 4.1.2 설계변경제도의 개선

건설공사의 모든 행위는 계약당사자간의 계약내용에 근거하여 이루어지게 되며, 이러한 계약의 내용을 모두 이행하는 것이 원칙이지만 아무런 문제없이 공사를 수행하는 것은 불가능한 일일 것이다.

설계변경은 공사계약일반조건(제19조)규정에 의하여 다음과 같은 경우에 할 수 있도록 하고 있다.

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

설계변경을 하는 절차와 시기(동 조건 제19조의 2)에 있어서, 계약상대자는 설계변경이 필요한 부분의 이행 전에, 당해 사항을 분명히 한 서류를 작성하여 공사감독원을 경유하여 계약담당 공무원에게 이를 통지하여야 하고 계약담당공무원은 통지를 받은 즉시 공사가 적절히 이행될 수 있도록 설계변경조치를 하게 되어 있다.

설계변경은 공사기간 연장, 촉진이나 공사비 변경에 그 목적이 있다. 공사기간의 변경은 공사비의 변경을 수반하거나 혹은 공사지연에 따른 수급인의 책임을 면제받는 효과가 있으므로 설계변경은 결국 공사비 변경에 그 목적이 있다고 할 수 있다.

##### 1) 현행 설계변경제도의 문제점

설계 변경의 종국적인 문제점은 발주자 혹은 시공자가 제기한 변경에 의한 시공에 있는 것이 아니라 이에 대한 정산, 즉 계약 변경시에 양측의 관점과 이해가 다름에 있다. 한 건의 설계 변경을 처리하기 위해서는 이에 따른 증빙서류가 있어야 한다. 그러나 이 증빙서류에 대한 이해 당사자들간의 해석은 불행하게도 일치가 되지 않는다. 이를 각 당사자들의 관점으로 분류, 분석해 보면 다음과 같다.

- 발주자 측 문제
  - 잦은 설계변경

위에서 설명한 바와 같이 도면변경 한 건당 많은 증빙서류가 요구되기 때문에, 잦은 설계 변경에 대하여 수급인이 대처할 수 없다.

- 신뢰성 결여

수급인과 발주자는 서로가 금액에 대하여 상반된 입장을 가지므로, 서로가 서로의 산출근거에 대하여 신뢰하지 못하여 정당한 절차로 해결이 되지 않고 있다.

- 추후 정산에 관한 상세 업무 규정의 미비

전체적인 설계변경의 절차는 감리업무절차서나 기타 업무절차서에서 정의되어 있으나, 이에 대한 추후 정산에 관한 상세 업무에 관한 규정이 없어 서로에게 유리한 방법으로 해석함으로써 클레임을 발생시킨다.

· 수급인측문제

- 공식적 절차 없이 구두에 의한 업무 처리(선시공, 후설계변경)

우리 사회는 유교적인 관습이 사회에 통용되고 있어, 공식적인 업무 절차인 문서의 발행에 의한 업무처리보다는 구두에 의한 처리가 많아서 추후 이에 대한 계약변경시 필요한 증빙서류가 없어서 금액을 보상받지 못하고 있다.

- 근거 자료의 수집 미비

계약변경에 대하여 금액을 정산받기 위해서는 이에 대한 충분한 증빙서류가 준비되어 있어야 한다. 그러나 산출내역, 감리자의 서명, 증빙사진 등의 근거자료 미비는 시공자에게 불리하게 작용한다.

- 변경금액 및 물량 산출 검토 기간 부족

막대한 양의 도면변경을 검토하기 위해서는 물량 산출 및 이의 금액의 산정에 관한 작업이 필요하다. 이는 결국 검토기간의 부족을 야기하여 제대로 된 금액을 보상을 어렵게 만든다.

· 기타

- 감리자의 능력 부족

감리자는 발주자와 수급인 사이에서 적절한 조절역할을 하여야만 하나, 그 능력과 역량이 발주자나 시공자에 비하여 떨어지는 경우 감리자가 설계 변경에 대하여 적절한 조치를 취하지 못하고 있다.

- 설계변경 허가 책임의 불명확성

우리나라에서는 설계도서대로 시공을 할 수가 없는 것에 대한 책임에 대하여 설계가 완벽하게 되어있지 않다는 입장에서 출발하기 때문에 결국은 발주자의 재량에 의하여 설계변경이 이루어지고 이후의 설계변경 이상유무 책임을 물을 수 있는 장치가 없어 책임한계가 불명확하다.

## 2) 저감방안

설계변경제도상의 문제점은 1) 여러 가지 설계변경 사안의 일괄변경에 따른 선시공, 후설계변경 관행 2) 발주자가 설계변경을 허가할 권리에 대한 설계변경 행위의 적정성, 공정성, 신속성 등에 대한 무책임으로 나눌 수 있다.

결과적으로 우리나라의 설계변경은 일부 과다 설계변경과 불충분한 설계변경이 함께 어우러져 사안별 설계변경 내용에 대한 시비를 가릴 수 없는 구조적 체제를 가지고 있다. 설계변경제도의 개선을 통한 분쟁저감방안은 다음과 같다.

· 미국 FIDIC의 Variation을 국내 설계변경제도에 적용

- 설계 도서상의 변경뿐만 아니라 감리자의 부당한 지시 등 모든 사안에 대한 시정 조치 및 추가 공사비 반영이 가능하다.
- 설계변경 대상이 개별적이고 신속하게 그리고 문서상의 절차만으로 처리될 수 있음.
- 설계 변경 본래의 기능을 발휘하게 하여 부실 시공을 방지하고 발주자와 시공자간의 올바른 계약 관계를 설정하게 한다

· 설계자의 책임강화

- 설계착오로 인한 설계변경이 발생시 필요할 경우에는 설계변경업무를 당초 설계자가 하도록 하여, 그에 관한 비용부담은 물론이고 설계변경에 따른 책임도 부과시킬 수 있도록 설계자의 책임을 강화하여야 할 것이다

- 설계변경 처리기한 및 처리지침 명문화
  - 발생사안별로 설계변경 처리기한을 명문화하여 설계변경 발생시 처리시점과 중점을 명확히 구분하여 클레임에 대비
  - 발생 빈도에 따른 설계변경 처리지침을 명문화하여 절차에 따른 명확한 설계변경이 이루어지도록 유도

구 분	국내계약서류	F I D I C
계약서류형태	비정형화	정형화
책임기준	분산, 모호, 중복	집중
공기연장 및 금액공제	발주기간 사전승인	감리자의 권한 일부인정
보험	특별조건에 명시	일반조건에 명시
보상	발주자 책임조항 빈약	발주자 책임조항 상세
선급금	"	선급금 환불조항 있음
하자보수보증금	하자보수보증금 예치	유보금(보통5%정도)형식으로 1/2까지 반환
분쟁해결	기구만 명시	처리방법 및 기구명시
서류처리기간	-	명기되어 있음
물공량명세서	일정규모이상 공사	필수요건임
지명하도급	-	활용언급
공사중지방법, 기간 등	모호	세분
공사변동결정	감리자역할모호	요율결정권 인정
시공자장비, 가설공사 및 재료의 활용	언급없음	정확히 언급
잠정금액	별도예산편성 가능	계약금액에 포함
발주자 태만	-	언급

<표4-2> 국내계약서류와 FIDIC의 차이점<sup>14)</sup>

계약당사자간의 공사계약관계의 유지와 정당한 건설 클레임 제기를 위해서는 계약변경 대상을 둘러싼 발주자 측과 시공자 측이 상호 정당한 계약

14) 이동욱, “건설공사의 체계적인 관리에 관한 연구”, 중앙대학교 토목공학과 석사학위논문, 1998. 12

관계로서의 권리. 의무자가 동등한 위치가 될 수 있을 때에 비로소 건설클레임에 대한 제기도 자연스럽게 이루어지고 적극적인 협의해결을 통해서 건설분쟁이 저감될 수 있을 것이다.

## 4.2 조달관리에서의 저감방안

건설공사의 계약에 있어서 언급해야 할 사항이 예산회계법령, 산업안전보건법령, 건설업법령, 건설기술관리법령 등에 부분적으로 나뉘어져 있다. 또한 회계예규인 공사계약일반조건 등을 기본으로 공사계약일반조건을 작성한 후 용역회사에서 작성한 공사계약특수조건, 설계서 등을 성과품으로 받아 사용함으로써 중요한 사항이 누락되거나 계약서 자체가 일방적으로 작성될 우려가 있다.

### 4.2.1 공사계약조건의 개선

공사계약조건에는 클레임이 발생할 가능성이 높은 항목들에 대하여 기준 및 관련근거를 명시함으로써 클레임이 제기되었을 경우 이에 대한 처리를 보다 명확히 할 수가 있다. 계약조건상에 개선이 필요한 사항은 다음과 같다.

#### 1) 독자성 및 구체성의 확보

계약은 법규의 범위 내에서 존재가치가 인정되는 것이 일반적이나 그렇다고 독자성을 부인할 수 없다. 단지 현행의 『공사계약 일반조건』에 근거법규의 인용이 지나치게 많다는 뜻이므로 가능한 한 계약조건만으로도 계약서류의 전체를 충분히 이해할 수 있도록 작성되어야 할 것이다. 또한 계약조건은 용어의 개념이나 개별조항의 적용범위를 명확히 하여 구체성을 확보해야 한다. 예를 들어 계약일반조건 중 예정가격, 공사예정금액, 장기계속공사 등의 용어에 대해 개념이나 손실범위 등이 구체적으로 명시되어야 한다.

#### 2) 일관성 및 공익성의 확보

『공사계약 일반조건』상 발주자의 개념은 정부, 지방자치단체 또는 정부투자기관 등이라고 생각되지만, 이 개념은 계약에서 매우 중요한 것으로서 실령 정부투자기관이 정부의 위임을 받아 건설공사를 발주하였다고 하더라도 계약상 발주처는 정부투자기관이 되며, 정부는 발주처가 아니므로 계약조건에 일관성을 두고 발주처의 개념을 정립해야 한다.

또한 공공공사의 계약조건은 공사보험제도 신설, 신공법 및 신기술 개발

에 대한 유인책 보강, 계약문서의 공개, 특별참관인제도, 현장학습제도, 환경 보호조항보완, 하자사항에 대한 특별책임제도 신설, 최종대가의 지급조항을 신설하여 유보금의 효과를 간접적으로 기대하며 계약해제시 벌칙조항을 강화(미지급금 압류, 관급자재 반납요건 강화)시켜 공익성을 확보해야 한다.

### 3) 공정마찰에 대비한 협력관계 유지

주 계약자는 타공종 등 시공업체나 자재업체와 공정진행상 마찰 등을 최소화하기 위해 관련업체간 정기적인 공정회의를 개최하는 등 스스로 노력하여야 하며, 감독자의 요구에 따라 다른 사람에게 공사를 시행할 수 있도록 모든 적절한 편의를 제공하여야 한다. 또한 수급자가 감독자의 조정을 필요로 하는 경우에는 이를 서면으로 요청하여야 한다.

### 4) 계약조건에 클레임의 처리시점 및 절차 명시

클레임 발생시 최초 제기한 시점, 분쟁으로 처리되는 시점 등 업무처리 단계별로 계약 쌍방 행위에 따른 시점을 구분하고, 시점별 처리절차와 조치기한 등을 계약조건에 구체적으로 명시하여야 한다.

## 4.2.2 Partnering 방식의 도입

### 1) 파트너링의 개념

공사계약자들 사이의 적대적 관계를 제거하기 위한 노력으로 시작된 파트너링은 계약서에서 정의하는 책임과 권한에 대해 최우선적으로 달성할 수 있도록 하고 있다. 미국CII(Construction Industry Institute)에서는 파트너링은 '2개 이상의 조직들 간의 장기적 약속으로 구체적 사업목표를 달성하는 것을 목적으로 한다.'라고 규정하고 있다.

파트너링은 신의를 바탕으로 공사참여자들의 합의에 의해 수립된 공동목표를 달성하기 위해 경쟁적인 프로젝트 사업환경을 변경, 보완하여 상호 협력적으로 프로젝트를 관리하도록 하는 방식이라 할 수 있다.

### 2) 파트너링의 목표

파트너링이 궁극적인 목표로 하고 있는 것은 종래의 “우리들 대(vs) 그들”이라는 의식에 기초한 업무수행방식으로부터 “우리들 모두”로의 의식전환이다.<sup>15)</sup>

15) 남진권, “건설공사의 클레임과 분쟁<이론과 사례>”, 문원출판, 2000. 5

파트너링에 참가함으로써 수급인에게도 수익성의 개선과 업무에 대한 의욕과 만족할 수 있는 시공에 참여한다는 공지를 갖게 되는 동시에, 장해 새로운 수주기회가 기대된다. 발주자로서도 품질이 우수한 시설물의 예산과 공기내에서의 준공은 물론 계약을 둘러싼 예측 불가능한 사태를 사전에 예방할 수 있다.

아울러 파트너링은 계약상의 권리 의무관계가 아니고, 당사자간에 협조정신으로 클레임을 분담하는 환경을 조성하는 것으로서, 당사자간의 합의를 기초로 하고 있다.

### 3) 저감방안

많은 연구에서 파트너링이 건설분쟁의 해결에 근본적인 예방이 될 수 있다고 하며, 공사참여자들 또한 이를 인정하고 있다. 이는 미국 교통부(Department of Transportation, DOT)의 설문조사 중 시공자의 클레임이 감소되었다는 응답이나 미 육군 공병단에서 실제로 감소하였다는 결과에서 볼 수 있다.<sup>16)</sup>

분쟁을 통한 해결에는 분쟁 당사자에게 시간적·금전적 투자가 요구되며 패소한 경우에는 당사자에게 막대한 손실을 가져다 준다. 이처럼 건설분쟁의 저감시키기 위한 본질적인 해결은 분쟁의 발생이전에 분쟁으로 발전하지 않도록 파트너링을 통하여 공사참여자들 사이의 의사소통 및 정보교환, 상호협력 등의 증진을 위한 새로운 관계의 재정립될 때 이루어 질 수 있다.

## 4.2.3 설계·시공업역의 조정

### 1) 문제점

우리나라 대부분의 건설공사는 사실상 설계와 시공이 분리되어 있어 시공경험이 없는 설계자가 용역을 수행할 경우, 조사불충분, 시공성을 무시한 설계로 설계과정에서의 오류가 검증되지 않은 상태에서 곧바로 시공단계로 넘어감에 따라 설계오류에 기인한 클레임 및 분쟁이 발생할 우려가 있다.

### 2) 저감방안

설계와 시공간의 업역을 조정하여 설계와 시공능력을 모두 갖춘 인력을 우대하는 등의 제도적 뒷받침과 설계자의 시공현장 상주근무와 시공자의 설

---

16) 정현석, “국내 건설공사에 Project Partnering의 도입 및 적용에 관한 연구”, 연세대학교 건축공학과 석사학위논문, 1996

계참여의 제도화가 필요하다.

설계자의 설계에 대한 범위를 사전조사 기본계획과 기본설계로 축소 조정이 필요하며, 설계와 시공이 합쳐질 경우 기본계획/조사, 기본설계, 실시설계, 시공을 한 건설업자가 모두 수행할 수 있게 되면 설계 및 시공단계에서의 클레임 및 분쟁요소를 저감효과를 확실히 가져올 수 있다.

## VI. 결 론

건설사업 계약 후 아무런 분쟁 없이 원만하게 사업을 마무리하는 것은 사업을 발주한 발주자나 사업에 참여한 시공자, 설계자, 감리자 모두의 희망일 것이다. 그러나 참여한 당사자들의 목적이 다른 이상 즉, 시공자는 적정 이윤을 찾으려 하고 발주자는 투자 대비 최고의 효과를 얻으려 할 것이므로 사업 추진 중 이견이 생길 수밖에 없고 상호간에 적극적으로 이견을 해소하려고 노력하지 않는 한 이견은 분쟁으로 발전되게 된다.

본 연구에서 분석된 클레임의 원인을 대법원의 판례를 이용하여 분석한 결과 다음과 같은 결론을 얻었다.

### 1) 프로젝트 범위관리

설계변경 또는 공사가 미완성된 상태에서 수급인의 채무불이행, 공사중단, 도급계약 해제로 인한 공사대금, 손해배상, 지체상금 등의 원인으로 일정관리, 원가관리, 조달관리와 관련하여 분쟁이 발생되었다.

### 2) 프로젝트 일정관리

공기지연에 따른 각 공종별 지연일수의 산정, 지체상금 산정의 시기와 종기, 공사완료 후의 지체상금 고려 등의 원인으로 범위관리, 원가관리, 조달관리와 관련하여 분쟁이 발생되었다.

### 3) 프로젝트 원가관리

중기사용료, 제경비율(공과잡비) 계상, 견적공사비와 실공사비의 차액으로 인한 수급인의 부당이익 등의 원인으로 조달관리와 관련하여 분쟁이 발생되었다.

### 4) 프로젝트 품질관리

건물하자로 인한 손해배상 및 하자담보책임, 지하굴착공사로 인한 인접 건물파손시의 손해배상 등의 원인으로 원가관리, 의사소통관리와 관련하여 분쟁이 발생되었다.

### 5) 프로젝트 인적자원관리

발주자의 사용자 책임요건, 공사 중 작업자 상해에 대한 발주자의 책임

등의 원인으로 품질관리, 의사소통관리와 관련하여 분쟁이 발생되었다.

6) 프로젝트 의사소통관리

발주자 및 감리자의 시공상 시정조치의무, 민원발생에 대한 허가자의 관여 등의 원인으로 전 관리영역과 관련하여 분쟁이 발생되었다.

7) 프로젝트 위험관리

건설공사의 보증과 관련하여 보증사의 보증행위의 사법상의 효력, 수급인의 채무불이행으로 인한 계약 보증금의 청구 등의 원인으로 원가관리, 조달관리와 관련하여 분쟁이 발생되었다.

8) 프로젝트 조달관리

계약 및 약정에 따른 수급인 및 발주자의 의무와 이에 관련된 손해배상 및 공사도급계약 해제효력 등의 원인으로 원가관리, 의사소통관리와 관련하여 분쟁이 발생하였다.

소송은 분쟁해결을 위한 최후 수단으로 막대한 시간과 비용이 소요되어 계약 당사자 모두에게 결국에는 손해를 주게 되므로, 클레임은 현장에서 발주자와 시공자가 협의 혹은 조정하여 신속하고 합리적으로 해결해야 한다.

이를 위해서는 외국에서 이용되고 있는 다양한 클레임 해결 방법의 도입을 고려해 볼 필요가 있다. 그러나, 클레임 해결을 위해서는 적극적으로 계약 당사자들이 자신의 권리를 인식하고 이를 확보하기 위한 노력이 필수적이다.

본 연구에서 제시한 클레임 및 분쟁저감 방안에 대한 결론은 다음과 같다.

- 1) 공정-공사비 통합관리의 활성화는 어느 시점에서든 공정·공사비의 산출기준이 일관되고 명확하여, 공사대금, 공사기간연장, 지체상금 등의 클레임이 발생하여도 상호 명확한 증빙 근거자료로 활용
- 2) 설계변경제도 및 공사계약조건의 개선을 통하여 계약당사자 쌍방이 상호 동등한 위치가 됨으로써 클레임에 대한 제기와 협상이 자연스럽게 이루어질 수 있도록 제도를 정비

- 3) 대체분규 해결방안 중 효과가 큰 파트너링 방식의 적극 도입을 권장하여 공사참여자들 사이의 의사소통, 정보교환, 상호협력 등의 증진을 위한 새로운 관계의 재정립
- 4) 설계/시공업역의 조정을 통하여 현행 분리되어 있는 설계/시공을 통합하여 설계오류로 인한 범위변경, 시공상의 클레임에 대한 책임한계 및 절차를 명확화

본 연구에서 수집, 분석된 자료를 통하여 클레임 발생의 주요 원인들을 도출하고 클레임과 분쟁을 저감시키기 위한 방안을 제시하였으나, 본 연구에서 제시한 저감방안이 시대의 흐름에 따라 최선의 대책이 될 수 없음을 전제로 한다.

이밖에도 우리의 건설환경이 급속히 변화하고 있는 현시점에서 향후 추진하여야 할 사항으로는 분쟁사례를 종합적이고 실 시간적인 데이터베이스화, 클레임해결전문가의 육성, 클레임관련 전문교과과정의 개설 등과 함께 클레임과 분쟁에 관한 많은 연구가 이루어져야 할 것이다.

## 參考文獻

- 김영재 “건설공사 공기지연 클레임의 분석방법에 관한 연구” 한양대학교 건축공학과 석사학위논문 1999. 6.
- 남진권 “건설공사의 클레임과 분쟁”, 문원출판 2000. 5.
- 백기태 “사례분석을 통한 건설클레임 예방대책에 관한 연구” 한양대학교 산업대학원 석사학위논문 1999. 12
- 이경국 “건설공사의 금융비용발생과 배상구조의 개선방안” 한국건설학회논문집, 2001
- 이동욱 “건설공사 클레임의 체계적인 관리에 관한 연구” 중앙대학교 토목공학과 석사학위논문, 1998. 12
- 정영수, 이영환, “EVMS개념의 이해와 활용방안” 한국건설기술연구원, 1999. 4
- 정현석, “국내건설공사에 Project Partnering의 도입 및 적용에 관한 연구”, 연세대학교 건축공학과 석사학위논문, 1996
- 조영준 “건설클레임 사례분석을 통한 입찰 및 계약제도 개선에 관한 연구” 한국건설학회지 한국건설관리학회 제2권, 제1호, 2001
- 조우찬 “우리나라 건설분쟁의 사례조사 및 개선방법에 관한 연구”, 고려대학교 건축공학과 석사학위논문, 1999 .8.
- 조홍진 “건설분쟁의 발생실태 및 중점 관리항목 설정에 관한 연구” 고려대학교 건축공학과 석사학위논문, 1998. 12.
- 한국건설관리학회 “건설관리의 개념과 실제”, Mcgraw-Hill Korea, 2000. 10
- 현학봉 “건설공사 Claim(FIDIC계약조건과 클레임 실무), 탐구문화사, 1997
- 현학봉, “건설공사 계약관리와 클레임”, 한국건설산업 연구원. 1998
- Frederick E. Gould, “Managing the Construction Process”, Upper Saddle River, New Jersey Columbus Ohio, 1997
- PMI Standard Committee “A Guide to the Project Management Body of Knowledge”, 1996 Edition

## 감 사 의 글

본 논문이 완성될 수 있도록 바쁘신 일정에도 불구하고 헌신적으로 지도해 주신 이영대 교수님께 너무나 큰 감사를 드립니다.

또한 논문심사과정에서 부족한 저의 논문을 다듬어서 완성할 수 있게 지도 해주신 김수용 교수님, 이환우 교수님께 감사를 드립니다.

그리고 바쁜 업무 속에서도 학업을 할 수 있도록 배움의 기회를 마련해 주신 이수천 사장님, 황백현 상무님, 이정봉 부장님께 감사를 드리며, 학업을 위해 비워버린 빈 공간을 채워주신 김현호 과장님, 박인홍 과장님과 그 외 동료임직원 모두에게 감사의 마음을 전합니다.

아울러 온갖 부탁을 마다하지 않고 자기 일처럼 자료정리와 원고정리를 도와준 CM연구실의 강병욱, 김영 후배, 여러 친구들에게도 감사의 마음을 전합니다.

끝으로 부족한 아들을 늘 믿음으로 지켜봐 주시는 부모님과 장인, 장모님 그리고 경제적으로 어려운 여건 속에서도 항상 정성과 내조를 아끼지 않았던 사랑하는 아내와 나의 아들 태웅이에게 이 논문을 바칩니다.

2002. 2

정 석 현