

글. 김재환_ Kim, Jae-hwan

법무법인 바른 변호사

건설감정

Construction Appraisal



서울대 법대, 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제 32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 흥성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 <2013년 형사소송법(법문사)>와 <국민참여재판-이론과 실제-(베리북스)>를 출간한 바 있다.

1. 건설감정의 의의와 종류

상당 부분의 건설 관련 소송이나 조정사건의 경우, 전문감정인의 감정은 그 결과가 신뢰할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 재판이나 조정의 결과에 직접적으로 반영되는 것이 일반적이므로 분쟁해결의 전제로서 매우 중요한 위치를 차지한다.

건설감정은 감정내용에 따라 ①적산감정, ②하자감정, ③손상원인·상태감정 등으로 구분할 수 있는데, 적산감정은 추가·변경공사로 인한 공사비나 공사가 중단된 경우의 기성고 비율을 산정하기 위한 것이고, 하자감정은 건축물의 하자 발생 여부를 판단하고 보수공사비를 산정하기 위한 것이며, 손상원인·상태감정은 건축물 손상의 원인이나 상태를 파악하기 위한 것이다.

2. 감정인 지정

감정인 지정은 '감정인 등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)'에 따라 이루어지는데, 감정인은 법원행정처에서 운영하는 감정인 선정 전산프로그램에 의하여 선정하는 것이 원칙이다.

건설감정의 감정인 명단은 건축사·건축구조기술사·건축시공기술사 등의 국가기술자격을 가진 사람으로서, 소속단체가 추천한 사람 또는 본인이 신청한 사람 중에서 법원행정처장이 매년 12월 적절하다고 판단되는 사람을 등재하는 방식으로 작성된다. 다만, 양쪽 당사자가 합의하여 특정 감정인을 선정해줄 것을 신청하거나 감정인 선정 프로그램에 의하여 선정할 수 없는 경우에는 이와 달리 선정할 수 있다. 예컨대, 감정사항을 감정하기에 적합한 자격을 갖춘 사람이 감정인 명단에 등재되어 있지 않은 것으로 인정되는 경우에는 외부의 공공단체, 교육기관, 연구기관 등에 후보자 추천을 의뢰하는 등 적절한 방법으로 적격자를 선정하여 감정인을 지정한다.

3. 감정료

통상적으로 감정신청 당사자에게 이를 예납하게 한 다음 감정종료 후 재판장이 결정한 감정료를 지급한다. 감정료 예납액은 재판장이 감정인에게 항목별, 투입인원별로 자세한 직접인건비 산출내역을 제출하도록 한 후 감정신청인의 의견을 들어 감정의 대상, 방법 등을 종합하여 그 액수를 정하여 감정신청인에게 이를 납부하도록 하는 것이 일반적이다. 감정료 결정은 재판장이 감정서 제출시 산출근거가 상세히 기재된 감정료산정서와 감정료청구서를 감정인으로부터 함께 제출받아 감정서 내용의 충실도, 감정서 제출의 지연 여부, 감정료에 대한 당사자의 의견 등을 종합하여 이루어진다.

4. 감정자료

감정은 소송 등 당사자의 의견을 물어 법원이 지정하여 제시한 감정자료에 의하여 행하게 되는데, 보통 감정인에게 교부되는 자료로는 계약서, 설계도, 시방서(일반 또는 특기시방서), 공사내역서, 구조계산서, 현장설명서, 시공상세도면, 자재구입표, 작업일보, 현장사진 등과 같은 시공 관련서류, 도면, 사진 등이 있다. 법원을 통하지 않고 당사자 일방이 제공한 자료를 함부로 감정자료로 삼아서는 안 된다. 따라서 감정 진행 중 감정자료가 부족한 경우에는 먼저 법원에 연락하여 사정을 밝히고, 감정자료를 교부받을 때에는 상대방에 대하여 이를 확인하도록 하여야 한다.

5. 건설감정의 내용과 방법

가. 적산감정

추가·변경공사비의 감정사항은 실제로 시공된 공사부분이 추가·변경공사에 해당하는지 여부와 이로 인한 증가된 공사비용이다. 추가·변경공사에 관한 구체적인 약정이 있는 경우에는 감정이 비교적 용이할 수 있지만, 비용 등에 관한 합의가 없는 경우에는 감정에 곤란한 점이 있을 수밖에 없는데, 양적인 증가부분에 관하여는 기존의 시방서, 일위대가표 등에 의하여 공사비를 산출하고, 질적인 증가부분에 관하여는 공사관행이나 정부품셈기준 등에 따라 공사비를 산출하는 방식으로 감정이 이루어질 수밖에 없다.

기성고를 감정하는 경우(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다43454 판결 등 참조) 기성고 확정 시점은 ①분할지급의 경우에는 약정된 대금지급일, ②공사도급계약 중도해제의 경우에는 계약이 해제된 날로서 이 날을 기준으로 자재비, 노임 등을 산정한다. 기성고에 따른 공사비를 산정할 경우에 그 공사비는 당사자 사이에 약정된 총 공사비 중 기성고 비율[= 기시공 부분에 소요된 공사비/(기시공 부분에 소요된 공사비 + 미시공 부분에 소요될 공사비)]에 의한 금액이지만 당사자 사이에 기성 부분의 보수에 관한 약정의 존재 등 특별한 사정이 인정되는 경우라면 그와 달리 산정할 수도 있다.(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다93667 판결 등 참조)

나. 하자감정

건축물의 하자란 완성된 건축물에 공사도급계약의 내용과 다른 구조적, 기능적 결함이 있거나 통상적으로 갖추어야 할 내구성, 강도 등의 품질이 미흡하여 건축물의 사용가치나 교환가치를 감소시키는 흠이나 결점을 말한다. 예컨대, 공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능 불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안정상의 지장을 초래할 정도의 흠(주택법시행령 제59조 제1항 별표 6) 등을 말한다. 경우에 따라서는 허용균열폭 내의 균열도 하자에 해당할 수 있다.(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다39939 판결 참조)

하자는 공사가 중단되어 최후공정이 완료되지 못한 미완성과 구별되는데, 공사가 당초 예정된 추후의 공정까지 종료하고 그 주요 구조부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 하자보수비를 감정하지만(대법원 2009. 6. 25. 선고 2008다18932 판결 등 참조), 미완성의 경우에는 기성고감정을 하는 경우가 많다. 통상적으로 하자담보책임에서 말하는 하자는 미시공, 변경시공, 부실시공 모두를 포함한다.

하자감정시 하자가 중요하지 않으면서 하자보수비가 과다한 경우에는 그 하자로 인한 손해의 배상만을 청구할 수 있으므로(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다30345 판결 등 참조) 법원이 감정인에게 그 구체적인 판단사유와 교환가치의 차액 또는 공사비 차액(교환가치의 차액산출이 현실적으로 불가능한 경우)을 보수비용으로 산정하도록 요청하게 된다.(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결 등 참조) 하자가 중요한 경우의 그 손해배상의 액수 즉 하자보수비는 목적물의 완성시가 아니라 하자보수 청구시 또는 손해배상 청구시를 기준으로 산정함이 상당하나, 하자가 중요하지 아니하면서 그 보수에 과다한 비용을 요하는 경우의 그 하자로 인한 손해인 교환가치의 평가는 제조달 원가에 감가수정을 하는 복성식 평가법에 의하는 것이 합리적이고, 감가수정을 하는 것이 적당하지 않은 경우에는 건물 완공시의 제조달 원가를 산정 비교하는 방법에 의하여 평가하는 것이 합리적이다.(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다30345판결 등 참조)

고층건물의 외벽 균열보수공사나 도장공사의 경우 고소작업이 필요하므로 그 특성상 품의 할증을 감안해야 하는데, 건설공사 표준품셈은 고소작업 및 기타의 능률저하를 고려하여 각 공종별 할증이 감안되지 않은 사항에 대하여 품의할증을 할 수 있다고 명시하고 있고, 높이에 따라 위험할증률을 달리 정하고 있으므로 고층건물의 높이를 고려하여 전체 평균할증률을 계산하여 위험할증률을 적용해야 한다. 부분도장이 필요한지 전체도장이 필요한지 논란의 여지가 많은 경우에는 부분도장의 경우와 전체도장의 경우로 나누어 보수비를 산정하게 된다.

다. 손상원인 · 상태감정

손상원인 · 상태를 감정하는 경우에는 토지굴착과 인접건물의 균열 등 사이의 인과관계와 피해 확대 가능성, 건축물의 붕괴 가능성 등을 감정하게 된다. 다만, 심굴 굴착공사로 인하여 인접대지의 일부 침하와 건축물 균열 등의 위험이 발생하였더라도 더 이상의 심굴 굴착공사의 필요성이 없고 침하와 균열의 확대 가능성이 없다면 대지의 침하, 건축물 균열 등으로 인한 손해배상만이 문제된다.(대법원 1981. 3. 10. 선고 80다2832 판결 참조)

대지 · 건물의 침하나 균열 등의 보수가 가능한 경우에는 하자보수비, 보수가 불가능한 경우에는 교환가치가 통상의 손해가 될 것이므로(대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카28518 판결 등 참조) 이를 감정하게 된다. 하자보수가 가능하다 하더라도 하자보수비가 교환가치를 초과하는 경우에는 교환가치가 그 손해액이 되므로(대법원 1999. 1. 26. 선고 97다39520 판결 등 참조) 하자보수비가 건물의 시가를 초과할 가능성이 있는 경우라면 법원이 시가감정까지 명하게 된다. 수리를 한 후에도 일부 수리가 불가능한 부분이 남아있는 경우에는 수리비 외에 수리불능으로 인한 교환가치의 감소액도 통상의 손해가 될 것이다.(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다52889 판결 참조)

감정시에는 보수비와 보수소요기간까지 함께 하는 것이 원칙이다. 특별한 사정이 없는 한 하자보수비는 불법행위 당시의 건설물가를 기준으로 산정한다.

6. 감정서의 작성

가. 제출기한

법원이 정한 제출기한까지 감정서를 제출하여야 하는데, 감정서 제출기한은 법원이 감정을 명할 때 감정인에게 감정서를 언제까지 제출할 수 있는지 확인하고 이를 정하는 것이 보통이다. 감정인이 법원이 요구한 감정서 제출기한을 지키지 못할 특수한 사정이 있는 경우에는 그 사유를 법원과 당사자 쌍방에게 알리고 제출기한을 연장받아야 한다.

나. 작성방법

당사자가 감정절차의 공정성에 의문을 품게 되면 기피신청(민사소송법 제336조)을 할 수도 있으므로 감정인은 분쟁 대상인 건설현장이나 건축물 등을 조사할 때 특정 당사자와 접촉하면서 편파적인 입장을 취하거나 그 현장에서 잠정적인 결론을 표명하는 등의 행동으로 오해를 사지 않도록 주의하여야 한다. 감정서는 감정사항에 대응하는 감정결과와 그 결론에 대한 논리적 근거를 구분하여 기재하되 이해하기 쉽게 작성하고, 전문용어에 대하여는 주석이나 해설을 기재하며, 필요한 경우에는 도면, 사진, 그래프 등과 같은 설명자료를 첨부하는 것이 바람직하다.

하자보수비나 기성고 금액의 산정에 있어서는 통상적인 신축공사 견적서와 같은 공사별내역견적서 방식이 아니라 항목별 공사마다 재료비, 노무비, 경비, 관리비를 계산 · 합산하여 보수비가 파악될

수 있도록 하는 방식으로 기재함이 바람직하다. 한편, 기성고 확정의 경우에는 기성고 비율의 근거가 되는 기성부분과 미완성부분의 공사내역을 명확히 하고 각각의 공사비를 산출하여야 한다. 감정서에 첨부되는 계약서, 설계도서, 공사내역서 등과 같은 서류, 사진 등은 누락되는 일이 없도록 주의하여야 한다.

7. 감정서 제출 이후

가. 감정의 보완

감정인이 감정을 함에 있어 전제로 삼은 사실관계에 오류가 있는 경우, 감정내용에 모순이 있는 경우, 감정결과가 불명확한 경우 등과 같이 감정결과에 의문이 있는 때에는 당사자의 감정보완신청에 따라 이를 적절하게 바로잡아야 한다. 감정인은 감정사항에 관하여 자신의 감정의견이 합리적 근거가 있고 타당한 것이라는 점에 대하여 설명할 의무가 있으며, 감정보완결과가 충실하지 않으면 동일한 감정보완신청이 반복되고, 불필요한 감정인신문(민사소송법 제339조①)이 실시되는 등 소송절차가 지연되므로 신속하고 충실하게 감정보완절차에 응하여야 한다.

나. 감정인신문

재판장은 감정인에게 서면으로 진술하게 하고 이 외에도 말로써 의견을 진술하게 할 수 있다.(민사소송법 제339조①) 이를 감정인신문이라 하는데, 증인신문절차와는 달리 감정내용을 정확하게 이해하기 위한 설명회 형식으로 진행되는 것이 보통이다. 일반적으로 감정에 전제되는 사실관계의 확인, 판단결과 및 추론과정의 확인, 판단결과 및 추론의 근거에 관하여 반대의견이 있는지 여부, 반대의견에 대한 감정인의 의견 여하, 감정서에 사용된 용어의 의미 등에 관하여 신문이 이루어진다.

다. 재감정

재감정은 동일한 감정사항에 대하여 동일한 감정인 또는 다른 감정인에게 다시 감정을 명하는 것을 말한다. 재감정이 흔하지는 않지만 감정결과가 감정보완이나 감정인신문으로도 불충분하거나 감정절차가 위법한 경우 등에는 재감정이 이루어질 수 밖에 없다.

8. 감정서의 효력

원칙적으로 감정은 법원이 어떤 사항을 판단함에 있어 특별한 지식과 경험칙을 필요로 하는 경우에 판단의 보조수단으로 그러한 지식·경험을 이용하는 데 지나지 아니하는 것이므로, 법원은 감정인의 감정결과에 구속되지 않고 감정결과를 자유롭게 평가할 수 있다. 그러나 현실적인 측면에서 건설 관련 소송 등 사건의 판단을 함에 있어서는 건설과 법률 두 분야에 대한 전문지식이 필요한데, 법원의 전문지식의 한계로 인하여 감정인의 감정결과에 많은 부분을 의존할 수밖에 없다.

자유심증주의 원칙에 따라 법원이 감정인의 감정결과 중 일부에만 의거하여 사실을 인정하였다 하더라도 그것이 논리칙과 경험칙에 위배되지 않는 한 위법하다고 할 수 없고(대법원 1993. 2. 12. 선고 92누11763 판결 등 참조), 동일한 사항에 관하여 상이한 수 개의 감정 결과가 있을 때 그 중 하나에 의거하여 사실을 인정하였다더라도 그것이 경험칙이나 논리칙에 위배되지 않는 한 적법하며(대법원 2005. 1. 14. 선고 2001다81230 판결 등 참조), 수 개의 감정 결과가 있을 때 수개의 감정결과 중 일부 사항씩을 부분적으로 채택하여 사실을 인정하였다더라도 그것이 경험칙이나 논리칙에 위배되지 않는 한 적법하다.(대법원 1988. 1. 19. 선고 86다카2626 판결 등 참조) ㉮