

돌관공사 클레임의 입증 / 평가 시 주요내용과 유의사항



임정주
(주)더팀 대표이사

1. 들어가며

해외 건설공사와 비교하였을 때, 국내 건설공사에서 특히 많이 발생하는 클레임의 형태는 돌관공사 클레임이라고 볼 수 있다. 해외 건설회사의 경우, 특정한 사유로 인하여 지연이 발생하면, 스스로의 지연이 아닌 이상, 특별하게 돌관공사를 진행하지 않는데 반해, 국내 건설회사의 경우, 사유와 관계없이 지연이 발생하면, 한국인의 특성(?)으로 인하여 일단 돌관공사를 투입하는 경향이 많기 때문이다. 이러한 경향으로 인하여 해외 발주자는 한국 건설회사를 선호하기도 하지만, 이러한 상황 때문에 한국 건설회사가 해외에서 손해를 입는 일이 종종 발생하기도 한다.

돌관공사와 관련된 계약적 / 법적 원칙은 해외, 국내가 비슷한 관점으로 설명하고 있는데, 본 기고문은 돌관공사와 관련하여 중요하게 확인해야 할 내용을 설명하고, 이에 따라 시공자와 발주자가 유의해야 할 내용을 정리하였다.

2. 주요 확인사항

돌관공사의 수행여부, 성립여부, 보상권리 여부 등을 결정하기 위해서는 아래와 같이 4가지로 구분해서 검토할 필요가 있다.

- 돌관공사의 정의 / 개념
- 계약적 / 법적 절차
- 주공정(Critical Path)
- 돌관공사의 손실형태

(1) 돌관공사의 정의 / 개념

계약서에 돌관공사의 정의와 개념이 구체적으로 기술되어 있다면, 그에 맞추어 진행하면 될 것이나, 그러한 계약서 (국내/해외)는 많지 않은 편이다. 국내계약의 경우 기획재정부 계약예규를 참고하면, 휴일, 야간작업과 관련하여 부분적으로 기술되어 있으며, 해외계약도 돌관작업의 조건에

대해서 간략하게 기술하고 있는 편이다.

구 분	내 용
제18조(휴일 및 야간작업)	① 계약상대자는 계약담당공무원의 공기단축지시 및 발주기관의 부득이한 사유로 인하여 휴일 또는 야간작업을 지시받았을 때에는 계약담당공무원에게 추가비용을 청구할 수 있다.
JCT 2009 SBC/Q	Acceleration Quotation If the Employer wishes to investigate the possibility of achieving practical completion before the Completion Date for the Works or a Section the Architect/Contract Administrator shall invite proposals from the Contractor in that regard.

돌관공사와 관련된 내용이 계약서에 포함되어 있지 않았다고 해서 보상권리가 없다고 판단해서는 안 된다. 돌관공사는 필연적으로 공정계획이 변경되거나 상황에 따라 시공방법이 변경될 수 있기 때문에 개념적으로 '변경'에 해당된다고 고려할 수 있다. 즉 돌관공사로 인하여 당초에 계획했던 방법과 조건이 변경되었다면, 이는 '변경'으로 판단할 수 있다는 의미이다. 국내계약의 경우 '변경'의 개념이 설계변경을 중심으로 기술되어 있기 때문에 제19조의 5를 참고할 수 있으며 (설계서 변경 여부도 검토가 필요하다.) 해외계약의 경우 Change, Variation 정의를 참고할 수 있을 것이다.

구 분	내 용
제19조의5 (발주기관의 필요에 의한 설계변경)	① 계약담당공무원은 다음 각 호의 어느 하나의 사유로 인하여 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우에는 계약상대자에게 이를 서면으로 통보할 수 있다. 1. 해당공사의 일부변경이 수반되는 추가공사의 발생 2. 특정공종의 삭제 3. 공정계획의 변경 4. 시공방법의 변경

13.1 Right to Vary	<p>Each Variation may include:</p> <p>(a) changes to the quantities of any item of work included in the Contract (however, such changes do not necessarily constitute a Variation).</p> <p>(b) changes to the quality and other characteristics of any item of work.</p> <p>(c) changes to the levels, positions and/or dimensions of any part of the Works.</p> <p>(d) omission of any work unless it is to be carried out by others.</p> <p>(e) any additional work. Plant, Materials or services necessary for the Permanent Works, including any associated Tests on Completion, boreholes and other testing and exploratory work, or</p> <p>(f) changes to the sequence or timing of the execution of the Works</p>
--------------------	--

따라서 돌관공사의 형태 및 결과가 계약서에 기술되어 있는 '변경'의 정의/개념에 해당되는지 여부에 대하여 우선적으로 검토할 필요가 있으며, 이에 맞추어 돌관공사 클레임을 준비하고, 평가해야 한다.

(2) 계약적 / 법적 절차

돌관공사는 진행되는 절차에 따라 보통 아래와 같이 구분할 수 있다.

- 지시에 의한 돌관공사 (Directed Acceleration)
- 의제적 돌관공사 (Constructive Acceleration)
- 자발적 돌관공사 (Voluntary Acceleration)

먼저, 지시에 의한 돌관공사는 문장 그대로 발주자의 명확한 지시에 의하여 발생하는 형태이며, 일반적으로 시공자에게 보상권리가 발생한다고 볼 수 있다. 그러나 돌관공사 수행 전 유의해야 할 내용이 있는데, 발주자가 돌관공사를 지시¹할 수 있는지 여부이다. 계약서에 절차가 명확하게 기술되어 있지 않음에도 불구하고 발주자가 돌관공사를 지시한다면, 시공자에게 손해가 발

1. 여기서 돌관공사의 지시는 계약서 상 준공일을 단축하는 지시 또는 공사기간의 연장 사유가 발생한 상황에서 당초 계약적 준공일을 준수하라는 지시를 의미한다.

생활 확률은 매우 높아진다고 볼 수 있다. 시공자는 특정한 공사기간을 전제로 입찰하는 것인데, 만약 공사기간이 단축된다면, 당연히 공사비가 증가할 수밖에 없을 것이다. 따라서 해외계약의 경우 발주자가 임의로 돌관공사를 지시할 수는 없으며, 일반적으로 돌관공사 수행 전 발주자와 시공자가 합의해서 진행하는 것으로 설명하고 있다. 국내계약의 경우 이러한 조항은 없으나, 설계변경 절차를 통해서 공사금액의 조정이 합의되어야 할 것이다. 만약 합의되지 않는다면, 계약서 상 준공일의 변경은 발생하지 않을 것이며, 이에 따라 지체상금에 대한 시공자의 리스크는 돌관공사 수행여부와 관계가 없게 된다.

두 번째로 의제적 돌관공사는 절차가 조금 복잡한 편인데, 시공자의 책임 없는 사유로 인하여 공사가 지연되고, 시공자가 공사기간의 연장을 신청하였으나, 발주자가 이를 거부함으로써 시공자가 지체상금 리스크를 줄이기 위하여 돌관공사를 진행할 수밖에 없는 상황을 의미한다.



이러한 상황과 관련하여 시공자의 보상권리를 인정하는 판례는 아래와 같으며, 합리적인 판결로 고려할 수 있을 것이다.

구 분	내 용
부산고등법원 2019. 9. 26. 선고 2017나54855 판결	도급인이 수급인에게 명시적으로 돌관공사를 지시하지 않았더라도, 수급인에게 책임 지울 수 없는 사유로 공사가 지연되었음에도 도급인이 수급인의 공사기간 연장 요청을 거절하거나 예정된 공기를 준수하도록 지시함으로써 수급인으로서 공사기간 준수를 위하여 부득이하게 돌관공사를 할 수밖에 없었다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우에는, 마찬가지로 수급인은 그 비용을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다.

여기서 유의해야 할 점은 시공자가 공사기간의 연장을 신청해야 한다는 점이다. 공사기간의 연

장 절차 없이 시공자가 임의적으로 돌관공사를 진행한다면, 이는 발주자로 하여금 특정한 선택을 할 수 있는 기회를 박탈하는 것이고, 발주자에게 예상할 수 없는 손해를 발생시킬 수도 있다. 또한 위 표에 표현된 것과 같이 공사기간의 연장 상황이 발생하면, 발주자는 돌관공사의 투입 없이 공사기간의 연장을 승인할 수도 있으며, 적절한 돌관공사의 투입여부를 결정할 수도 있기 때문이다.

해외계약도 이와 비슷한 개념으로 Constructive Acceleration을 소개하고 있으며, Protocol에 설명된 정의는 아래와 같다.

구 분	내 용
APPENDIX A Definitions and glossary	Acceleration following failure by the CA to recognise that the Contractor has encountered Employer Delay for which it is entitled to an EOT and which failure required the Contractor to accelerate its progress in order to complete the works by the prevailing contract completion date. This situation may be brought about by the Employer's denial of a valid request for an EOT or by the CA's late granting of an EOT. This is rarely recognised under English law.

해외 판례²를 살펴보면 아래와 같은 조건을 기술하고 있으며, 공사기간의 연장과 관련된 절차는 중요한 내용으로 설명하고 있다.

구 분	내 용
US Courts	<ol style="list-style-type: none"> 1. there must have been an Employer's risk event that has caused delay to progress which, absent acceleration, is likely to cause delay to completion; 2. notice must have been given of the occurrence of the event in conformity with the contract conditions; 3. the extension of time must have either been refused or not been given within a reasonable time;

2. Nello L. Teer Co v Washington Metropolitan Area Transit Authority

US Courts	<p>4. Employer must act by coercion, direction, or in some other manner that can be reasonably construed as an instruction to complete within the unextended contract period;</p> <p>5. Contractor must actually accelerate its performance; and</p> <p>6. Contractor must actually incur loss as a result of acceleration which has not been recovered</p>
--------------	---

마지막으로 자발적 돌관공사는 시공자에게 보상권리가 거의 없다고 볼 수 있다. 자발적 돌관공사는 일반적으로 시공자가 책임지는 사유로 인하여 발생하는 지연을 만회하기 위하여 진행되기 때문이다. 또한 이러한 형태는 자발적으로 진행되기 때문에 발주자가 돌관공사의 수행 여부를 확인하기 어렵다고 볼 수 있다. 그런데 예를 들어서 발주자가 이러한 상황을 정확하게 인지하지 못한 상황에서, 시공자가 뒤늦게 돌관공사를 수행했다고 주장하면서 보상권리를 주장하는 경우가 있는데, 위의 의제적 돌관공사에 해당되는 상황이 아니라면, 시공자의 보상권리는 매우 약하다고 볼 수 있다. 이는 일반적인 설계변경의 보상권리 청구기한³과도 비슷하게 적용될 수 있는 상황으로 아무리 늦어도 돌관공사가 완료되기 전에는 관련된 절차를 진행해야만 시공자의 보상권리가 확보될 수 있을 것이다.

돌관공사와 관련하여 시공자에게 보상권리가 발생하는 상황은 원칙적으로 발주자의 지시(또는 지시에 준하는 행위)를 필요로 하기 때문에 발주자의 지시 여부를 우선적으로 확인하는 것이 매우 중요하다고 볼 수 있다. 또한 돌관공사는 지연, 단축 등 공사기간과 매우 밀접하게 관련이 있기 때문에 공사기간의 연장 절차를 확인해서 진행해야 한다.

(3) 주공정 (Critical Path)

돌관공사를 판단하는데 있어서 주공정은 매우 밀접한 관련이 있는데, 아래의 내용에 유의하여 해당 여부를 판단해야 한다.

3. 판례를 참고하면, 설계변경 이후 작업이 완료된 시점의 청구권리는 제한적으로 판단하는 경우가 많으며, 늦어도 설계변경 이후 작업이 완료되기 전까지 청구절차를 진행해야 하는 것으로 판단하는 판례가 많다.

- 돌관공사를 발생시킨 지연이 발생했는지 여부
- 돌관공사를 통하여 실제 '단축'이 이루어졌는지 여부
- 돌관공사를 발생시킨 사유가 시공자의 책임 없는 사유인지 여부

먼저 돌관공사를 발생시킨 지연이 발생했는지 여부를 확인해야 하는데, 건설공사는 여러 공정이 복합적으로 동시에 진행되기 때문에 특정 이슈나, 특정 공정의 지연으로 전체 공사기간의 지연을 판단해서는 안 되며, 어떤 공정이 전체 공사기간을 결정하는 중요한 주공정에 해당하는지를 우선적으로 확인하고, 이후 어떤 특정한 사건이 주공정에 지연을 발생시켰는지 여부를 확인해야 한다. 만약 주공정과 관계가 없는 지연이 발생하였다면, 이는 돌관공사와 관련이 없는 것이다. 예를 들어서 아파트 공사의 경우 층이 높은 동을 기준으로 주공정이 결정되는데, 저층 건물이나 부대시설의 지연은 돌관공사와 관련이 없는 것이다. 돌관공사는 전체 공사의 지연이 발생하는 경우에 진행되는 2차적 행위이기 때문에, 부분적인 지연이 발생해도 전체 공사의 지연이 발생하지 않는다면, 시공자는 돌관공사를 진행할 필요가 없는 것이다. 이는 1차적인 원인으로 인한 책임관계는 개별적으로 따질 수 있겠지만, 돌관공사는 후행적인 2차적 행위에 해당하기 때문이다. 이러한 개념은 전체 여유 (Total Float)와도 관련이 있는데, 시공자는 지체상금과 관련 있는 주요 마일스톤을 준수하는 범위 내에서 순전히 시공자의 재량⁴으로 공사를 진행할 수 있기 때문이다. 계약서에 전체 여유와 관련이 있는 내용이 포함되지 않는 한 발주자, 시공자 모두 그 여유를 사용할 수 있으며, 이를 위반한다고 해서 계약적 책임이 별도로 부과되지는 않는다고 보는 것이 일반적인 관점이다. 따라서 주공정에 발생하지 않는 지연은 전체 공사기간의 관점에서 봤을 때, 지연이라고 볼 수 없으며, 이로 인하여 돌관공사를 수행할 필요/의무가 없고, 결국 보상권리를 발생시키는 의미에서의 돌관공사는 성립되기 어려운 것이다.

다음으로는 돌관공사 여부를 판단하기 위해서 중요한 요소로 '단축'을 고려해야 한다. 단지 계획보다 많은 자원을 투입했다고 해서 무조건 돌관공사로 판단할 수는 없으며, 시공자의 어떤 행위로 인하여 단축효과가 발생해야 '돌관공사'라는 용어적 개념이 성립할 수 있는 것이다. 즉 돌관공사는 일반적으로 특정 기한을 전제로 구체적인 목적 하에 수행되는 것이기 때문에 이러

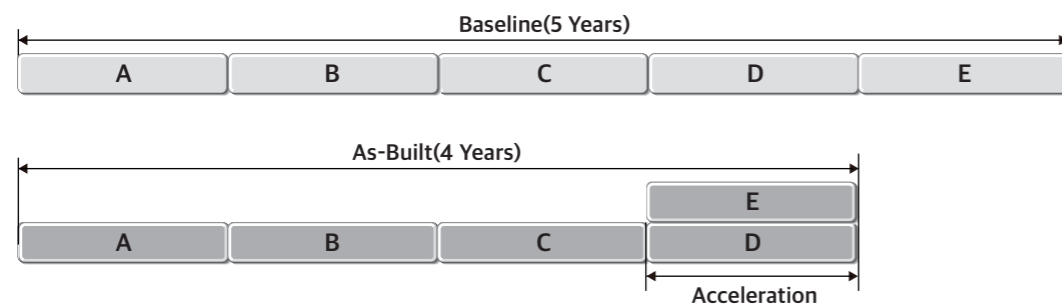
4. 계약해지 조건을 위배하지 않는 범위 내의 재량을 의미한다.

한 전제가 달성되어야 의미가 있는 것이다. 물론 이러한 내용은 돌관공사의 구체적인 내용/지시/합의서에 따라 달라질 수는 있으나, 돌관공사를 설명하기 위해서는 기준(지연 상황)과 단축 상황이 같이 설명되어야 하기 때문에 중요하게 고려되어야 한다. 따라서 돌관공사의 성립여부를 결정하기 위해서 실제 '단축'이 발생했는지 여부를 검토해야 한다.

마지막으로는 돌관공사를 발생시킨 지연사유가 시공자의 책임 없는 사유인지 여부를 확인해야 하는데, 예를 들어서 시공자 자신이 발생시킨 지연을 완화하기 위하여 돌관공사를 수행한다면, 이는 시공자에게 보상권리를 발생시키는 돌관공사가 아니라 단순한 시공자의 만회/완화 행위에 불과할 것이다. 따라서 돌관공사 수행 전에 발생한 지연의 형태 및 책임관계를 먼저 식별해야 할 필요가 있다. 이 경우 돌관공사 투입시점이 중요한데, 투입시점까지 발생한 지연의 책임, 지연기간 분석에 따라 돌관공사 성립여부가 결정될 수 있을 것이다.

(4) 돌관공사의 손실 형태

돌관공사비를 결정하기 위해서는 투입된 돌관공사가 어떤 형태로 진행되었고, 그 손실의 형태가 어떻게 발생하였는지를 확인해야 한다. 예를 들어 아래 그림과 같이 E작업을 1년 빨리 투입해서 공사기간을 단축했다고 해서 돌관공사비에 대한 보상권리가 발생하는 것은 아니다. 다시 말해서 단순히 투입시점을 빨리 했다고 해서 손실이 발생할 특별한 이유는 없기 때문이다.



따라서 단지 일정만 단축했다고 해서 이를 근거로 돌관공사비를 산출하는 방법은 합리적인 산출방법이 아니다. 이런 이유로 인하여 건설회사의 담당자가 돌관공사비를 산출하기 어렵다고 하소연하는 것이다. 결국 공사범위나 물량의 증가가 없는 상황에서 돌관공사비를 구성하는 요소

는 아래 3가지로 한정된다고 할 수 있다.

- 가산임금 (연장, 야간, 휴일)
- 생산성 저하
- 성공불 개념의 인센티브

먼저 돌관작업으로 인하여 휴일 및 야간작업을 진행하는 경우에 근로기준법에 따라 가산임금이 지급되어야 하기 때문에 가산임금분을 돌관공사비로 산정할 수 있을 것이다. 이 때 유의할 점은 기본급은 기존 계약금액에 포함되기 때문에, 돌관공사비는 가산임금에 한정해서 계산해야 한다는 점이다.

다음으로는 생산성 저하이다. 일반적으로 돌관공사를 진행하면, 필연적으로 생산성의 저하가 발생하게 된다. 연장, 야간의 경우 추가근무시간, 지속기간에 따라 생산성이 저하되며, 돌관공사의 투입형태에 따라 다양한 생산성 저하 현상이 발생한다. 생산성 저하가 발생하면, 이에 따라 추가인원이 투입될 수밖에 없으므로 해당 추가비용을 돌관공사비로 검토할 수 있을 것이다.

마지막으로 성공불 개념의 인센티브 성격이다. 돌관공사비는 특정 조건을 전제로 성립되는 계약의 형태이기 때문에 양 계약당사자가 합의하여 특정 금액을 결정할 수 있을 것이다. 이와 비슷한 개념으로 VE, 조기발전 등이 있는데, 돌관공사 또한 인센티브적인 성격이 포함된 형태로 검토될 수 있을 것이다. 예를 들어 아래와 같은 해외계약은 조기완료에 따른 인센티브 조항이 기술되어 있다.

구 분	내 용
Incentives for Early Completion	In the event the Contractor achieves PTOF earlier than the Scheduled PTOF by more than ten (10) days, the incentive for early PTOF payable by the Company to the Contractor shall be accrued in accordance with Appendix 3B hereof.

따라서 돌관공사가 어떠한 형태로 발생해서 어떤 손실을 발생시켰는지 여부를 명확하게 확인

해서 돌관공사를 입증하고 평가해야 할 필요가 있다.

3. 입증 / 평가시 유의사항

(1) 시공자의 관점

구 분	내 용
돌관공사의 정의 / 개념	개념적으로는 '변경'에 가깝기 때문에 '변경' 적용이 가능한지를 우선적으로 검토해야 함 (별도 조항이 있는 경우는 해당 조항 적용)
계약적 / 법적 절차	발주자의 지시, 시공자의 합의로 진행되는 경우가 일반적이나, 그렇지 않은 경우, 공기연장 절차 필요 (당초 완료일의 단축이 아닌 경우)
주공정	돌관공사가 주공정에서 진행되었는지, 실제 단축행위가 발생했는지 여부를 명확하게 입증해야 함
돌관공사의 손실형태	돌관공사 수행전에 돌관공사비를 합의하는 것이 가장 바람직하며, 그렇지 않은 경우 적절한 돌관공사비를 확보하기 매우 어려움 (분쟁으로 진행될 가능성이 매우 높음)

(2) 발주자의 관점

구 분	내 용
돌관공사의 정의 / 개념	시공자가 어떤 계약조항에 의거하여 돌관공사비를 주장하는지를 확인하고 그에 따른 계약절차 준수 여부 검토
계약적 / 법적 절차	시공자의 요청에 아무런 대응을 하지 않는 것은 암묵적 동의로 해석될 수 있으므로, 적절한 계약적 절차를 진행해야 함 (명확한 의사표현)
주공정	돌관공사가 진행된 시점의 주공정 확인 후, 필요한 돌관공사가 적절하게 투입되었는지 여부를 중요하게 검토해야 함 (예를 들어 주공정도 아닌 공사에 불필요하게 투입된 돌관공사비를 지급할 필요가 없음)
돌관공사의 손실형태	단순히 인력/장비를 추가로 투입했다고 해서 돌관공사비로 계산될 수는 없음 (기존 계약금액과 중복되므로) 따라서 가산임금, 생산성 저하 위주로 검토 필요

4. 마치며

필자의 경험에 의하면, 돌관공사 클레임은 발주자와 시공자 간에 협의가 잘 되지 않고, 분쟁이 가장 많이 발생하는 항목에 해당된다. 발주자는 추가비용 없이 효율적인 방법으로 프로젝트를 빨리 완료하고자 하는 반면에, 시공자는 구체적인 입증 없이, 투입비용을 최대한 확보하고자 하기 때문이다. 이런 문제점으로 인하여 분쟁이 해결되지 않고 지속된다면, 그 피해는 발주자, 시공자 모두에게 돌아가게 될 것이다.

따라서 발주자와 시공자는 아래의 내용에 유의하여 프로젝트를 진행하고 분쟁을 최소화하는 방향으로 검토를 진행해야 할 것이다.

- 돌관공사 투입 전에 양 계약상대자의 의사를 확인할 수 있는 계약적 절차 준수
- 돌관공사비를 최소화하기 위한 효율적 방안 모색
- 돌관공사비의 합리적 산정/평가
- 진행된 돌관공사와 관련된 기록관리 유지 