

「주관 : 서울지방법원 건설소송실무연구회」

「일시 : 2002. 10. 28.(월) 15:00」

건설감정 세미나 자료집



공정한 눈으로 밝은 세상을 만듭시다.

서울지방법원

건설감정인의 지위와 건설감정절차

서울지방법원 부장판사 윤재운

1. 건설소송상 감정의 문제점

가. 건설감정에 대한 불만

사회가 급변하고 경제규모가 커지면서 건설, 의료, 환경 등 전문적 분야의 법적 쟁송이 폭발적으로 늘어나고 있다. 그 중에서도 건설전문소송은 소송 건수, 소송물 가액, 사회적 중요성 등을 감안할 때 가장 대표적인 전문소송이라고 하겠다¹⁾. 건설소송은 다른 전문소송과 마찬가지로 전문가에 의한 감정이 필수적이며 이러한 감정결과가 가장 중요한 증거방법이 되어 재판결과를 절대적으로 좌우한다. 이러한 건설감정은 ① 공사가 중단된 경우의 기성고나 미완성 부분의 공사비를 산정하는 공사비 적산감정, ② 하자의 발생과 보수공사비를 산정하는 하자 감정, ③ 건축물의 손상에 대한 원인 또는 상태의 감정 등으로 나뉜다. 따라서 건설소송에 관한 논의는 다양한 종류의 건설감정에서 그 효율성, 합리성, 정확성을 어떻게 유지하느냐에 중점이 있다고 하겠다.

그러나 현재 건설소송실무에서 보면 건설감정결과에 대한 불만은

1) 서울지방법원에는 7개 종류의 전문 재판부가 설치되어 있는데 건설전문 재판부는 4개부에 달한다. 노동사건, 국제거래사건, 언론사건 전문 재판부가 각 2개, 의료사건, 환경사건, 지적재산권 전문 재판부가 각 1개에 불과한 점에 비하면 건설소송의 비중이 얼마나 큰지 알 수 있다.

다른 전문소송보다 훨씬 심하고 그 불신도는 극에 달한 것 같다. 감정결과에 대하여 여러 차례의 감정보완조회신청이 제기되는 것이 보통이며(이 중 착오가 인정되어 감정결과가 수정되는 예도 매우 흔하다) 심지어는 재감정신청이 자주 제기되기도 한다. 즉 소송당사자들이 감정결과를 그대로 수용하는 예가 오히려 드문 실정이 되었다. 이처럼 건설감정에 불만이 많은 이유는 어디에 있는가?

나. 건설감정 불신의 원인

첫째, 건설감정의 본질적인 복잡성이 그 원인이다. 감정할 항목이 많을 뿐 아니라, 외부에 보이지 않는 내부까지 점검해야 하므로 복잡할 수밖에 없다. 또한 설계, 기초공사, 각종 본 공사 등 순차적으로 이루어지는 각 공정이 연계되어 있어서 각 공사의 내용과 책임을 판별하기도 어렵다. 여기에 감정료가 일반적으로 수 천 만 원 이상인 경우도 많아서 감정에 대한 불신의 직접 원인이 된다.

둘째, 소송관계자들의 전문지식과 경험 부족이 또 다른 원인이다. 소송대리인들이 건설관행과 기법에 대한 이해가 부족하기 때문에 감정단계에서 정확한 감정사항이 제대로 도출되지 않는다. 법원도 과도한 사건부담으로 인하여 당사자의 감정신청사항에 관하여 적정 여부를 충분히 검토하지 못할 경우가 많다. 또한 감정인도 소송과 법규에 대한 이해부족 및 전문성, 경험의 부족으로 감정절차나 내용상 모순점이 많은 감정결과를 산출하는 예가 많은 것이다.

2. 건설소송 감정인의 지위와 기본요건

가. 감정인의 지위 : 법관의 보조자

감정이란 법관의 지식과 경험을 보충시켜 주기 위하여 특별한 학식 경험을 가진 제3자로부터 학문적 지식에 기하여 법규, 관습, 경험법칙의 존부 및 그것들을 적용하여서 얻은 판단의 결과를 보고하게 하는 증거방법이다. 법관이 재판에 필요한 모든 지식을 갖출 수 없으므로 이를 제공해 주는 감정인의 역할은 필수적이다. 따라서 감정인은 법관에게 판단에 필요한 지식을 제공해 주는 보조자의 지위를 갖는 것이며 준사법적 기능을 행하게 된다. 그러므로 감정인이 행하는 감정은 그 개시부터 감정서 작성 과정까지 감정사항 확정, 감정방법 결정, 전제사실 정리, 자료 정리 등 모든 사항이 판결 결과를 위하여 법관의 보조자라는 차원에서 법원의 지휘와 감독 하에서 이루어져야 한다. 감정결과가 판결의 기초가 되는 증거방법이 되기 때문에 이렇게 하지 않으면 후에 감정결과가 재판의 증거로 사용되지 못하게 되는 수가 있기 때문이다.

나. 감정인의 기본요건

(1) 전문성

감정에 필요한 학식, 경험이 있는 자는 감정인이 될 수 있는데(민사소송법 제334조 제1항), 일반적으로 건설감정인은 건축사, 기술사 등의 전문면허를 가진 자 중에서 선임된다. 감정인은 무엇보다도 전문적 지식과 경험을 갖고 사건을 해결할 능력을 가져야 하고 감정서의 내용이나 양식, 기준이 일정한 전문성 수준을 유지하도록

록 하여야 한다. 감정대상에 관하여 중요부분에 관하여 전문성이 결여된 경우에는 이를 맡으면 안 된다. 다만 중요부분이 아닌 사항에 대하여는 다른 전문가의 도움을 받아도 되는데 이 때에도 자기 책임으로 그 부분 감정의 전문성이 확보되도록 그 선임 및 감정과정에 주의하여야 한다.

(2) 공정성

감정인의 공정성이 확보되어야 감정결과도 신뢰받게 된다. 공정성이 감정인에게 절대적으로 요구되기 때문에 감정에 관한 민사소송법은 10개 조문(제333조 내지 제342조) 중 4개 조문을 공정성에 관하여 할애하고 있다. 감정인은 감정을 명령받은 감정기일부터 감정종료시까지 시종일관하여 공정한 중립자로서 당사자를 대하여야 한다. 이를 위하여 민사소송법은 ① 감정인이 공정성을 의심받을 사유가 있는 경우 즉 당사자와 친족관계가 있거나, 자기 자신 또는 자기의 친족에게 이해관계가 있는 사건에 관하여는 감정을 할 수 없다(제334조 제2항), ② 당사자는 감정인이 성실히 감정할 수 없는 사정이 있을 때에는 감정인에 대하여 기피신청을 할 수 있다(제336조, 제337조)고 규정하고 있다. 당사자와 친구관계, 거래관계, 동일 사건에 관하여 종전에 감정한 일이 있었던 경우, 감정인이 한쪽 당사자와 만나서 관련서류를 받고 상대방에게는 같은 기회를 주지 않았다면 기피사유가 된다. 즉 감정인의 일방 당사자에게의 편향된 만남, 자료수집, 진술청취 등은 허용되지 않는다. 실무상 보면 감정인이 이러한 의식 없이 일방 당사자로부터 주장

을 듣거나 자료를 건네받고 이를 기초로 감정하는 예가 있는데 이는 절대로 허용될 수 없는 것이다.

나아가 ③ 감정인은 감정의 명을 받기 전에 법관 앞에서 “양심에 따라 성실히 감정하고 만일 거짓이 있으면 거짓감정의 벌을 받기로 맹세합니다”라고 선서한다(민사소송법 제338조). 선서를 하지 않고 이루어진 감정은 증거능력이 없다. 선서한 감정인이 허위의 감정을 하면 5년 이하의 징역이나 1000만 원 이하의 벌금형에 처한다(형법 제154조). 절차상이나 내용상 공정성이 감정인의 생명이다. 항상 감정인이 법관의 보조자라는 점을 기억하여야 한다.

(3) 능동성

감정인은 자신의 책임과 권한으로 감정을 실시하여 최종적으로 감정결과를 산출한다. 법관의 보조자라 하더라도 전문적 판단에 관한 한 감정인 자신이 주재자이며 최종책임자가 된다. 이를 위하여는 감정인이 자료수집부터 분석, 판단까지 가장 효율적이고 합리적인 감정이 될 수 있도록 능동적으로 감정절차를 주재할 필요가 있다. 우선 감정에 필요한 자료를 확보하고 분석하는 것은 모두 감정인의 역량에 달려 있다. 건설감정은 전제사실이나 자료가 다양하고 복잡하기 때문에 특히 당사자의 자료와 경험이 중요하므로 감정인은 능동적으로 당사자의 협력을 요구하여야 한다. 당사자에게만 자료제출을 맡길 것이 아니라 감정인 스스로 사안을 분석하여 필요한 자료를 먼저 요구하여야 한다²⁾. 분석도 가장 합리적이

2) “감정인은 감정에 관하여 필요한 때에는 법원의 허가를 받아 타인의 토지, 주거, 간수하는 가옥, 건조물 기타 시설물에 들어갈 수 있다. 감정인이 저항을 받을 때에는 경찰공무원에게 원조를 청할 수 있다”(민소법 제314조의2)는 법규정은 감정인의 적극적인 자료 수집을

고 최신 과학기술에 기초할 수 있도록 관련 지식을 적극적으로 수집하여야 한다.

3. 건설감정인의 지정결정

가. 문제점³⁾

대법원예규인 '공사비 등의 감정을 요하는 사건에 있어서 조정의 활성화 및 감정인·건축전문위원의 선정·활용 등에 관한 예규(송민 97-5)' 제5조 제2항에 따라 2002년 현재 서울지방법원에는 건설감정인 243명이 등재되어 있고 구체적 사건에 대한 감정인 지정은 컴퓨터 프로그램을 통하여 등재된 감정인 중에서 1인을 무작위로 추출, 선정하고 있다.

그러나 현재의 감정인 지정 제도는 매우 심각한 모순점을 갖고 있다. 구체적인 전문성, 경력, 적정 감정능력 등의 차별 없이 컴퓨터로 선정됨으로써 각 사건에 알맞은 감정인의 적정성 여부에 관한 재판부의 판단을 배제하는 셈이 되었다. 대형사무실을 가진 경험 많은 감정인에게 소규모 주택 감정이 맡겨지거나, 경험 없는 감정인에게 대규모 아파트단지의 감정이 배당된다. 고도의 판단을 요하는 특수 감정이 전문적 경험이 없는 미숙련 감정인에게 배당되는 것도 문제이다. 이러다 보니 감정이 하도급되거나 부실해지는 예가 종종 있다. 감정대상물의 특성에 따라 가장 적절한 감정인을 지정하여야 하는바, 감정인 등록시에 전문경력과 사무실 규모, 매출액 등이 상세

전제로 한 것이다.

3) 건설감정인 선정 및 감정료 산정의 문제에 대한 분석은 필자의 글, 법률신문 2002. 3. 7.자 "건설소송상 감정의 문제점과 개선방안(상)" 참조(뒤의 첨부자료 3).

히 제출되어 보다 실질적인 방향으로 감정인 지정방법이 강구되어야 할 것이다. 일본에서는 법원에 건축사나 대학교수 등으로 구성된 사법지원건축회의를 설치하여 위 기구에서 구체적 사건에 알맞은 감정인을 추천하고 있는데 효과가 매우 좋다고 한다.

실무상 당사자 사이에 감정인 선정에 관한 합의가 가능하다면 이러한 합의에 의한 감정인을 선임하는 경우도 있다. 규모가 큰 사건의 경우에는 감정인명단 중에서 3, 4명 정도를 제시하여 이들 중에서 당사자들이 검토한 후 협의, 선정하도록 유도하는 것도 가능하다. 마땅한 감정인을 알 수 없으면 대학, 관련업계단체 등에 추천의뢰서를 보내어 추천하도록 하기도 한다.

나. 감정인 유의사항

감정대상이 자신의 전문분야가 아니거나 규모가 커서 정확한 감정을 하는 것이 어렵다고 판단되면 즉시 법원에 감정인 사임 의사를 밝혀야 한다.

다만 일부분이 전문분야를 벗어나서 다른 전문가의 보조를 받아야 할 경우에는 그 부분이 중요부 phận이면 사임하여야 하고 중요부 phận이 아니면 감정을 하여도 무방하다. 다만 감정서상 이 부분에 대한 실제 감정인을 밝혀야 한다.

4. 감정료의 결정

가. 문제점

현재 소송대리인들 사이에서 가장 불만이 많은 것이 감정료의 고액

화 문제이다. 감정료의 결정과 예납에 관한 구체적인 절차는 다음과 같다. ① 법원은 지정된 감정인에게 제출된 감정신청서를 기준으로 하여 감정료산출내역서를 제출하도록 한다. ② 감정료산출내역서가 제출되면 법원은 이를 감정신청인에게 보내어 1주일 이내에 적정성에 관한 의견을 제시할 기회를 부여한다. ③ 법원은 감정인에게 감액을 요구하거나 직권으로 감정료를 결정하여 감정신청인에게 예납을 명하고 감정신청인은 이에 따라 정해진 감정료를 예납한다. ④ 당사자가 합의에 의하여 감정인을 선정하였을 경우에는 당사자에게 감정료 결정까지 맡기는 것이 바람직하다. ⑤ 감정인은 그 후 감정서를 완성하여 제출하고 민사예납금취급규칙에 따라 예납된 감정료를 찾아간다. 이 때 감정의 범위가 당초 예상과 상당히 달라졌으면 다시 한 번 감정료 사정을 하여 감액 또는 추가납부를 명한다.

감정료 산정기준 등에 관한 대법원예규(송일91-3) 제16조는 공사비 등의 감정료는 '건축사업무 및 보수기준'이 정한 조사감정업무 등의 보수규정 소정의 금액으로 하되 간접비는 직접인건비의 80%, 보상비는 직접비와 간접비 합계액의 15% 이내로 하도록 규정하고 있다⁴⁾. 그러나 감정인의 감정료산출내역이 부당한 경우가 많고⁵⁾, 역으로 재판부별로 감정료의 사정방법이 달라서 감정인으로서도 불만을 갖게 되는 예가 적지 않다. 감정인이 감액을 예상하여 일부러 고액

4) 건축사법 제26조(건축사 업무보수)와 위의 '건축사업무 및 보수기준'이 폐지됨으로써 위 대법원예규는 사실상 효력이 없어졌다.

5) 동일한 회사가 인접하여 같은 시기에 건축한 아파트의 하자감정료를 산정하면서 세대수가 훨씬 적은 아파트의 감정료가 세대수가 훨씬 많은 아파트의 감정료보다 많이 나와서 이를 제시하였다니 대폭 감액한 경우, 건축물의 균열 원인 감정료로 5,000만 원을 제시하였다가 당사자가 감정포기 의사표시를 하며 감액을 요구하니 2,500만 원으로 감액한 경우 등 필자가 재판실무에서 당혹감을 느낀 경우가 여러 번 있었다.

으로 감정료를 산정한다는 이야기도 있다. 서울지방법원에는 감정료 심의위원회가 설치되어 있어서 감정료의 적정성을 심사하고 있으나, 시급히 객관적이고, 계량화할 수 있는 감정료 산정기준이 세워져야 한다.

나. 감정인 유의사항

감정대상을 미리 검토한 후에 가능한 한 정확한 감정료 산정을 하여야 한다. 일반적인 경우와 달리 특별히 고액의 감정료가 필요한 경우에는 이를 명시적으로 밝히는 것이 바람직하다.

5. 감정시행상의 주의사항

가. 문제점

현재 건설감정의 본질적 복잡성에 비하여 감정절차는 오히려 간단하고 형식적으로 이루어지고 있다. 감정신청인은 건축물감정에 관한 일반적 사항을 한, 두 장 정도로 기재한 감정신청서를 제출하고 재판부는 특별한 사정이 없으면 이를 채택하여 감정인에게 감정을 명한다. 감정인은 신청된 감정사항을 기준으로 감정을 하는데 특별한 자료나 조건이 정해져 있지 않으면 자신이 적정하다고 판단하는 대로 감정서를 작성한다. 이러다 보니 감정결과가 나온 후에 당사자로부터 감정에 대하여 여러 가지 이의가 제기된다. 감정의 기초가 된 도면이 빠졌다든지, 감정기준 시점이 불확실하다든지, 중요한 감정사항이 빠졌다든지 이의가 제기된다. 대부분의 사건에서 이러한 사유로 인한 감정인에 대한 추가적 조치는 일반화 되어 있는 실정이

다. 감정인조회를 통하여 감정결과를 수정하고자 하지만 복잡한 단계를 거쳐 산출된 감정결과를 배척하기가 상당히 어렵다. 부분적인 수정을 한다고 하여도 비용이나 시간적인 면에서도 지극히 비효율적이고, 심한 경우에는 전체적인 재감정을 해야 할 경우도 있다. 현재 건설감정의 난맥상은 근본적으로 감정의 대상과 조건, 기준을 명확하게 정리하지 아니한 채 감정절차를 개시하는 법원 및 감정신청인의 잘못과 명확한 원칙 없이 자의적으로 판단하여 감정을 진행하는 감정인의 잘못이 합쳐져서 나타나고 있는 것이라고 하겠다.

이하에서는 이러한 문제를 바로잡기 위하여 감정시에 명확히 정리할 사항을 차례로 살펴기로 한다. 감정의 기본사항은 ① 감정대상 ② 감정자료, ③ 감정기준의 세 가지 요건을 들 수 있다. 필자가 실제 처리한 사건 중 감정상 문제가 컸던 사건을 중심으로 각 요건을 살펴본다⁶⁾.

나. 감정대상의 특징

(1) 원칙

감정을 시행함에 있어서 감정을 하고자 하는 목적을 명백히 하여야 한다. 예컨대 기성고 감정의 경우는 시공자가 행한 부분으로서 기성고 대금을 받을 금액이 대상이므로 감정이 이 부분에 초점이 맞추어져야 하는 것이다. 감정으로 달성하려는 목적이 무엇인지를 항상 염두에 두어야 한다는 것이다.

6) 건설감정시에 법원이 미리 정리할 기본사항에 대한 상세한 해설은 필자의 글, 법률신문 2002. 3. 11. 자(3057호) “건설소송상 감정의 문제점과 개선방안(하)” 참조(첨부자료 3).

(2) 문제 사례

- ① 공사중단 건축물에 대한 기성고 감정을 하였는데 위 건축물은 공사업자가 중단한 이후에 건축주가 상당 부분을 시공한 것이었다. 감정인은 이러한 사정을 대략 짐작하였지만 감정신청서에 '현재의 기성고'라고 표시되어 있었으므로 공사업자의 시공 부분과 건축주의 시공부분을 구분하지 않고 전체 기성고를 산정하였다. 감정결과에 건축주 시공부분을 포함한 것은 부당하므로 사실상 새로운 감정을 요한다.
- ② 하자 감정시에 수급인의 시공상 과실과 아울러 설계자의 설계상 과실도 있는 것으로 보였고, 아울러 완공 후에 도급인의 사용상 과실로 인한 하자의 확대사유도 인정되었다. 그러나 감정인은 이를 구분하지 않고 모두 합쳐서 감정결과를 내었다. 감정결과가 나온 후에 당사자가 이를 주장하자 법원은 설계상 과실과 사용상 과실에 대하여 추가감정을 명하였다.
- ③ 건설공사로 인한 인접 건물의 피해상태 감정에서 피해건물에 이미 존재하였던 기존 손상 및 구조적 취약점에 대한 기여도까지 감정해야 하는데 이를 간과하거나 형식적으로 이루어지는 경우가 종종 있다.

(3) 감정인 유의사항

- ① 기성고 감정의 경우 : 수급인이 시공한 부분과 그 이외의 자(전 수급인 또는 도급인 등)가 시공한 부분을 명백히 구분한다. 시공 부분에 다툼이 있으면 다툼 있는 부분을 명시하여 각 부분별로 감정함으로써 판결시에 각 시공 공사금의 구분이 가능

하도록 한다.

- ② 하자 감정의 경우 : 하자 발생의 원인(설계상 과실, 사용상 과실), 다른 요인의 기여도 산정 주장 등을 반드시 확인한다.

다. 감정자료의 확정

(1) 원칙

감정은 제시된 감정자료에 의하여 행하여지므로 감정자료가 무엇인가에 따라 결론이 달라진다. 감정자료를 선택함에 있어서 신중하게 확인하여야 하는바, 법원이 감정자료로 지정한 것, 당사자 쌍방이 감정자료로 동의한 것, 기타 감정에 필요한 것으로 공정성에 치장이 없는 것만이 해당된다. 당사자 일방이 제공한 것은 합부로 자료로 삼아서는 안 된다.

(2) 문제 사례

- ① 기성고 감정에서 계약시 제시된 설계도면, 건축업자와 건축주가 합의한 설계도면, 그 후 건축주가 일방적으로 변경한 설계도면 등 여러 개가 제출되었다. 감정인은 법원이나 양 당사자의 확인을 받지 않고 자신의 판단으로 마지막 설계도면이 적합하다고 보아 이를 기준으로 기성고를 감정하였다. 그러나 마지막 설계도면이 기성고 감정의 기준이 되어야 한다는 점에 대한 확증이 없는 이상 이를 기준으로 한 기성고 감정은 그대로 수용하기 어렵다.

- ② 도급인이 유흥업소의 무대 벽이 변색되는 하자가 발생하자 이

를 비디오와 사진으로 정밀 촬영한 후 긴급철거하고 수리를 하였다. 감정인은 이런 자료가 있다는 이야기는 들었지만 당사자가 제시하지 않았으므로 이를 무시하고 현상을 기준으로 감정하였다. 감정서가 나온 후에 건축주가 영상자료를 제시하며 다투자 재감정을 할 수밖에 없었다.

(3) 감정인 유의사항

- ① 감정자료의 수집 : '공사비 등의 감정을 요하는 사건에 있어서 조정의 활성화 및 감정인 건축전문위원의 선정 활용 등에 관한 (대법원)예규' 제4조 제2항 및 제5조 제4항에 의하면 "법원은 당사자 등에게 대상 건축물에 관한 설계도, 시방서, 내역서, 공사계약서 등을 제출할 것을 명하고, 감정인에게 위의 각종 서류를 사전에 송부하도록" 되어 있다. 그런데 감정실무상 관련서류의 중요부분이 법원에 모두 제출되지 않는 경우가 많다. 일부만 제출되고 나머지 필요한 서류는 오히려 당사자, 특히 감정신청인이 법원을 통하지 않고 개별적으로 감정인에게 각종 서류를 교부하거나 현장설명을 하는 경우가 더 많다. 이런 과정에서 법원에서 제공받지 못한 관련 서면이 있다고 판단되면 감정인은 법원에 이를 알려 제출을 요구하고, 급박한 경우에는 양 당사자로부터 기준이 되는 설계도면임을 확인받은 뒤에 사용하여야 한다.
- ② 감정자료의 적정성 판단 : 각 당사자는 상대방이 제출한 설계도면 등 감정자료에 대하여 진정성, 유효성, 공사 관련성에 대

한 의견을 밝혀야 한다. 특정 서면에 대하여 한 당사자가 이의를 하면 그 서류는 법원의 특별한 지시가 있기 전까지는 감정자료로 사용할 수 없다. 이와 같이 감정자료의 적정성을 감정인 자신이 스스로 판단해서는 안 된다. 자료의 적정성에 다툼이 있는 경우에는 감정자료에서 제외하거나, 감정인이 이를 감안하여 조건부 감정을 하도록 한다.

라. 감정기준의 확정

(1) 원칙

감정을 하기 위해서는 대상 건축물의 공사내용, 가액, 감정시점을 어떻게 정하느냐의 기준이 반드시 필요하다. 이 기준이 달라지면 감정결과는 완전히 다르게 되므로 감정인은 법원으로부터 이러한 기준을 명백히 확정받아야 하고, 만약 법원으로부터 확정받지 못한 부분이 있으면 중요 부분이면 추가적으로 법원의 지시를 구하여야 하고 단순히 기술적 부분이라면 그 기준의 근거를 감정서에 명시적으로 기재하여야 한다.

(2) 문제 사례

① 기성고 감정을 하면서 기성부분의 공사대금은 공사 중단 당시의 건설물가에 의하였으나 미시공부분의 대금은 감정 당시의 건설물가에 의하여 산출하여 기성율을 계산하였다. 양 물가의 기준시기가 틀리므로 위 기성율이 부당함은 명백하다.

② 감정결과에 나타난 공사비 구성항목 중 간접비 등의 산정비율

이 너무 높다는 이유로 당사자가 이의를 하였는데 감정인이 산정비율의 근거를 제시하지 못하고 일부 착오였음을 시인하고 공사비를 감액하였다.

- ③ 아파트의 하자 감정에서 하자 판정을 하면서 설계도와 시방서에 기재된 구조와 품질 내용을 기준으로 하지 않고 일반적인 유사 아파트의 구조와 중급품질의 자재를 기준으로 삼았다. 도급인이 이의를 하였고 감정인은 설계내역서상의 품질기준을 무시하였음을 인정하였다. 결국 감정보완을 통하여 이를 수정할 수밖에 없다.

(3) 감정인 유의사항

- ① 공사내용의 기준 : 기성고나 하자보수의 판단기준은 1차적으로 공사계약 및 그 부속도서에 기재된 시설내용 및 자재 종류에 따라야 한다. 이러한 약정이 없을 경우에는 동급의 건축물을 시공할 경우에 적용되는 통상적인 시설을 기준으로 할 수밖에 없다.
- ② 기준 시점 : 감정시에 금액 산정의 시점을 어디로 할 것인가에 따라 공사금액의 차이가 상당히 날 수 있으므로 매우 중요하다. 공사비 산정의 기준시점은 공사계약상 정해진 공사비 지급시점이 기준이 됨이 원칙이다. 그러나 이러한 약정이 없는 경우에는 공사의 완공 및 인도시(공사잔대금 청구), 공사계약의 해제시(기성고 청구), 추가공사의 완료시(추가공사비 청구), 하자보수 청구시(하자보수비 청구) 등 청구의 내용에 따라 기준

시가 달라진다. 따라서 감정기일에 법원으로부터 기준시점의
확정을 명확히 지시받아야 한다.

- ③ 간접노무비, 산재보험료, 안전관리비 등 간접비 등의 산출방식
에 대하여 명확한 근거와 기준을 가지고 있어야 하고 감정서
에 밝혀야 한다.

6. 감정서의 작성

가. 감정서의 문제점

현재 감정인들이 제출하는 감정서는 그 구성양식이 다양하고 표준적
인 형태가 없을 뿐 아니라 위에서 지적한 기본적인 사항이 결여된 경
우가 많다. 이러한 사유로 감정 후에 감정기준이 불명확하거나 근거
서면에 관하여 다툼이 일어나는 경우가 많다. 따라서 각종 감정
에 관하여 위의 기본적인 사항을 명시한 감정서 표준양식을 마련하여 이
를 기본으로 하여 활용할 필요가 크다고 생각된다. 수정이 필요하면
이를 기본으로 하여 자유롭게 삭제 추가하면 될 것이다.

나. 감정서 표준양식

I. 감정의 일반사항

가. 감정 목적물에 관한 사항

- ① 감정 목적물의 표시 : 위치, 면적, 용도, 구조
- ② 건축 관련 행정사항 : 건축허가, 설계변경, 사용검사 일자 등
- ③ 전경사진

나. 감정의 목적

- ① 감정의 목적
- ② 감정신청사항 내역

다. 감정의 진행상황

- ① 감정 준비상황
- ② 감정기일의 주요정리사항
- ③ 당사자와의 접촉사항 : 날짜, 주요 내용, 기타 특기사항)

라. 감정의 기본자료

- ① 감정기일에 확인된 자료
- ② 원고 제출자료(감정자료로 사용 여부 표시)
- ③ 피고 제출자료(감정자료로 사용 여부 표시)
- ④ 기타 감정인이 취득한 자료 등
- ⑤ 감정자료의 특기사항

마. 감정의 기준

- ① 감정대상 범위(요약) : 특히 타인이나 건축주가 시공한 부분이 있다면 그러한 부분의 제외 취지임을 명기
- ② 감정시점
- ③ 감정가격의 기준
- ④ 다른 요인의 기여도

바. 감정 결론
항목별로 결론/ 이유

II. 항목별 구체적 감정사항

가. 원고와 피고의 주장 대비(또는 각 항목에서 정리해도 가능함)
(각 구체적 항목에 대하여 당사자 사이에 의견의 대립이 있을 때 구체적 대립사항을 정리하면 쟁점이 명확해져서 감정 및 판결에 매우 효율적이므로 이를 간단히 정리한다)

나. 각 항목별 분석

다. 기본 산출수식표

공사량 산출서, 일위대가표, 자재 단가표 등

III. 첨부자료 : 명세서, 관련도서, 기타 참고 자료 등
전문업체 견적서, 감정 중 당사자가 제출한 자료

다. 감정인 유의사항

(1) 복수의 의견을 기재할 경우

감정자료나 감정기준이 불명확하고 더 이상의 확정이 어려운 경우가 있다. 이 때에는 감정결과가 확정될 수 없으므로 복수의 감정결과를 산출하여야 한다. 예컨대 기성고 감정에서 중요부분의 설계변경사공에 당사자간 합의가 있었는지에 다툼이 있는 경우에는 이러한 합의가 있을 경우와 아닌 경우로 나누어 보아야 한다. 감정기준에 관하여 원고와 피고가 달리 주장하고 감정 당시 확정이 안되고 법원도 특별한 쪽을 지정하지 아니하면 원고 주장의 기준

과 피고 주장의 기준에 따라 복수의 의견을 낼 수밖에 없다. 즉, 감정 전제조건이 가변적인 경우에는 각 경우에 용하여 별개의 감정을 하여야 하고 항목별로 복수의 감정의견을 내어야 한다.

(2) 항목별 판단의 필요성

실제 판결에서는 감정결과를 모두 채택하는 것은 드물고 오히려 감정결과 중 일부만 채용하고 일부는 배척하는 경우가 대부분이다. 따라서 감정인은 감정서 작성 중 감정결과에 의한 금액의 산정시에 이러한 점을 감안하여 각 항목별 금액이 나오도록 주의하여야 한다. 예컨대 하자보수비 산정시에 각 하자항목별 공사비를 개별적으로 정리하여야 한다. 공사비는 재료비, 노무비(직접노무비 및 간접노무비), 경비(산재보험료, 고용보험료, 안전관리비, 환경보전비 등) 등으로 구성되는(즉 공사량 산출하여 일위대가표 적용함으로써 산출) 직접공사비(순공사비), 일반관리비(대개 직접공사비의 3 내지 6% 정도), 이윤(대개 10 내지 15% 정도), 부가가치세 등으로 구성되는데 감정인이 이를 산정하면서 개별항목을 재료비와 노무비만으로 산정하고 나머지는 다른 항목의 재료비와 노무비를 산정하여 이를 전부 합친 뒤에 경비와 관리비 등을 일률적으로 내는 일이 많은바, 이런 경우에 재판부가 감정결과 중 일부만 인정할 경우에 계산이 매우 복잡해지거나 계산 자체가 불가능한 경우가 생긴다.

(3) 첨부서류의 표시

첨부서류 표시는 소송자료로 이미 소송기록에 현출된 것이나 갑호

증이나 을호증 등 서증으로 제출된 것 및 시공도면 전체 등 서류의 분량이 많은 것은 서류 제목만 표시하고 첨부는 하지 않아도 무방하지만 특히 중요한 것은 사본의 첨부를 요한다.

7. 감정서 제출 이후의 절차

가. 감정서의 효력

감정결과를 어떻게 평가할 것인가는 감정의 이유 및 기타 증거자료를 종합하여 검토한 법원의 자유로운 심증에 맡겨져 있다. 감정결과가 법원의 합리적인 의심을 제거할 수 없는 정도일 경우에는 이를 채택할 수 없다. 또한 감정결과 중 법원으로부터 감정을 요구받은 사항에 대한 결론부분이 감정주문으로 되고 그 결론에 이른 판단의 과정의 설명은 감정이유로 표시되어 법률상 감정의견이 되는 부분은 주문뿐이라는 것이 종래의 통설이다. 그러나 감정이유도 감정결과에 포함되는 것으로 보는 것이 상당하다는 유력설이 제기되고 있다. 법원이 감정주문을 배척하고 대신에 감정서의 이유 중 일부분만을 채용하여 다른 결론을 내는 것도 가능하다는 것이다. 결국 감정결과는 합리성이 인정되는 범위 내에서 법원에 의하여 받아들여지게 되므로 감정결과의 합리성 여부를 둘러싸고 감정의 조건이나 이유 등에 관하여 계속적인 심리가 필요하게 된다.

나. 감정보완신청

감정인이 감정을 시행한 후에 감정서를 법원에 제출하면 일응 감정

인의 임무는 종료된다. 그러나 대부분의 사건의 경우에 감정결과에 대한 이의를 제기하면서 감정인에게 사실조회를 신청하여 감정내용을 다투게 된다. 이러한 조회를 위하여 몇 달씩 기일이 공전되는 경우도 많기 때문에 이에 대한 신속한 처리가 필요하다. 감정인은 감정보완신청의 취지를 신중하게 이해하여 보완신청이 1회로 그치도록 노력하여야 한다.

다. 제2차 감정인신문

법원은 감정보완조회를 하는 대신에 직접 감정인을 출석시켜 신문할 수도 있다. 이는 감정을 명할 때 행한 감정인신문이 제1차 신문이었으므로 제2차 신문기일이 된다. 그러나 이 증거결정에는 신중한 자세가 필요하다. 감정인에 대한 신문은 감정인에게 지나친 부담을 주고 불쾌 체험, 불신감 등을 줄 수 있으므로 가급적 서면에 의한 신문을 이용하고 시간적으로나 장소적으로 배려하여야 한다.

라. 재감정

감정결과에 대하여 감정보충서, 감정인 제2차 신문결과로도 그 내용이 불충분하거나, 감정절차가 아예 위법한 경우에는 동일 감정인 또는 다른 감정인에게 재감정을 명하여야 한다. 재감정의 채택 여부는 법원이 직권으로 결정하는 것이므로 감정결과상 보충 및 수정이 가능한 경우에는 감정보충서 등에 의하여 해결하여야 하고, 종전 감정결과를 수용하기 어려운 경우에만 허용함이 바람직하다. 이전 감정

상의 흠결 부분을 감정할 경우에는 종전 감정인을 지정하는 것이 일반적이다.

8. 맺는 말

건설감정이 진실발견을 위한 법관 판단의 보조라는 목적을 달성할 수 있으려면 '건축행위의 기술적 측면'과 '소송절차의 법률적 측면'이 효율적, 합리적으로 조화되어야 할 것이다. 그러나 지금까지의 건설감정 실무상 양 측면의 이해와 교류가 매우 부족하였고 이로 인하여 건설소송상 많은 어려움이 발생하였다. 이러한 양 입장의 조화는 상호 이해와 공동연구가 계속 이루어져야 가능할 것이며 이런 의미에서 이번 세미나는 그 첫 걸음이 될 것이다. 의료법이나 정보법 등 관계자들의 활발한 연구활동에서 보는 바와 같이 전문분야에서 직접 활동하는 전문가와 법률가들의 공동연구는 전문소송의 해결에 필수적인 작업이라고 할 것이다. 이번 세미나를 계기로 양쪽 관계자들로 구성된 공동연구회를 결성하거나 지속적인 모임 등으로 상호 이해와 교류를 높일 수 있는 방법을 수립하여야 할 것이다).

7) 건설감정절차 전반에 관한 해설로 필자의 글, "전문소송의 감정절차-건설감정표준절차를 중심으로"(법조 2002. 11. 제재 예정) 참조.

소송대리인이 본 건설감정의 문제점

법무법인 태평양 변호사 김성진

1. 개요

가. 건설감정은 법원이 시행하는 감정 중 가장 전문적인 분야라는 특수성 때문에, ① 감정인 선정, ② 감정료 산정, ③ 감정절차 등에 있어서 다른 감정에 비하여 특별히 고려되어야 할 사항이 많음에도 불구하고, 현재까지 법원에서는 별다른 구별 없이 건설감정을 시행하여 왔다.

나. 이런 상태에서 소송당사자의 건설감정에 대한 불만이 상당한 수준으로 누적되어 왔는바, 이 문제는 결국 국민의 재판 제도 자체에 대한 신뢰에도 영향을 미치는 중요한 문제라 할 수 있다.

다. 건설감정의 문제는 대부분 감정인 스스로에 의하여 해결될 수 있는 문제라기보다는, 입법을 통한 제도적 보완이나 재판장의 적극적이고 주도적인 감정 시행과 당사자의 성실하고 현명한 협조가 더 필요한 문제이다.

라. 다만 그 동안 당사자의 입장에서는 이러한 제도적인 문제가 있음에도 불구하고 감정결과에 대한 불만을 모두 감정인 탓으로 돌려온 경향이 있고, 또한 향후 새로운 건설감정 제도로 개선될 때까지는 감정인 역시 재판부와 당사자들과 함께 공정하고, 정확하며, 효율적인 감정이 되도록 노력할 필요가 있다.

마. 이런 면에서 볼 때, 당사자를 대리하는 소송대리인이 그 동안 건설감정에 대하여 느껴왔던 문제점을 감정인에게 전달하고 같이 의논해 보는 것도 중요한 의의가 있다.

바. 이런 주제 의식을 가지고 소송대리인이 본 건설감정의 문제점 중에서 감정인이 고려해 주었으면 하는 부분만을 추려서 말씀드리기로 한다.

2. 본론

가. 건설감정은 건설과 법률 두 분야에 대한 전문지식이 모두 필요한 고도의 전문성을 가진 작업이다.

(1) 건설감정은 우선 건설의 각 분야가 워낙 다양하므로 한 사람의 감정인이 여러 분야에 대한 전문가가 되기는 어렵다. 일반적인 건설감정의 종류는 대략 ① 기성고 감정, ② 하자 감정, ③ 손해 감정으로 나눌 수 있지만, 이 중 하자 감정과 손해 감정이 기성고 감정보다 더 전문적이라 할 수 있다. 그러나 가장 보편적인 감정이

라고 할 수 있는 기성고 감정이라고 하더라도, 항만, 공항, 해상 교량 등 거대한 토목 공사에 대한 기성고 감정과 소각로, 원자로, 정유시설 등 첨단 구조물의 설치 공사에 대한 기성고 감정을 동일한 감정인이 모두 해낼 수 있을지는 의문이다. 더 나아가 하자 감정이나 손해 감정의 경우는 해당 공사가 어떤 것인가에 따라 그 공사에 관한 전문 감정인이 반드시 필요하다. 조류 분석이나 수리 모형 실험 등이 필요한 방조제나 댐의 붕괴로 인한 손해인지의 여부를 가리는 손해 감정의 경우와 지하 굴착 공사가 주변 건물 부지의 지반 침하를 일으킨 것인지를 가리는 손해 감정의 경우 별개의 전문 감정인이 필요할 수밖에 없다.

(2) 감정 목적에 맞는 적절한 전문 감정인을 선정하는 문제는 감정인 스스로 할 수 있는 일은 아니지만, 이 문제에 관해 제도적 개선이 이루어질 때까지는 감정인 스스로도 자신의 전공이 아닌 분야에 관하여 감정이 명해질 경우에는 그 사실을 재판부에 알려서 적절한 감정인이 다시 선임되도록 배려하거나 아니면 정확한 감정을 위해서는 다른 감정인의 도움이 필요하다는 점을 적극적으로 고지해야 할 필요가 있다고 본다.

(3) 한편 건설감정은 건설에 대한 전문 지식만으로 할 수 있는 것이 아니라는 점이 더욱 건설감정을 어렵게 한다. 쉬운 예를 들면, 기성고에 대한 감정 하나만 보더라도, 완성된 부분에 투입된 공사비만 산정하는 데 그쳐서는 안 되고 미완성 부분을 완성하는 데 드는 공사비도 같이 평가해서 전체 공사비에서 완성 부분 공사비가

차지하는 비율을 산정한 후 이 비율을 약정 공사비에 곱하여 산정해야 하는데, 그 이유는 대법원 판례상 기성고 산정 방식이 그러하기 때문이다. 하자 감정에 있어서도 하자로 인한 손해배상액에 관한 판례(하자보수비를 산정해야 하는 경우와 교환가치의 차액을 산정해야 하는 경우의 구분 등)나 하자보수기간에 관한 판례(공동주택관리령상 하자보수책임기간을 적용할 것인지 보증서상 하자보증기간을 적용할 것인지 등) 등은 추가 감정이나 불필요한 감정을 배제하기 위해서는 필수적인 지식이다. 따라서 건설감정인은 대법원 판례에 관한 기본 지식도 가지고 있어야 한다는 뜻이 된다.

나. 정확성과 공정성은 일반 감정에 있어서도 필수적인 요소이지만 건설감정의 경우는 그 특수성 때문에 정확성과 공정성에 대한 담보가 더욱 절실하다.

- (1) 재판에 있어서 사실 인정은 법원의 전권 사항임에도 불구하고 건설감정의 경우에는 감정인이 사실 자체를 조사하고 이를 토대로 의견까지 개진하게 되는 경우가 많고 그 자료 전체가 증거로서 사용되기 때문에 극히 조심해야 한다.
- (2) 감정은 기본적으로 법원이 판단함에 있어서 필요한 전문 지식을 제공하는 의미를 가지는데, 이러한 일반적인 전문 지식의 제공은 일단 법원이 자신의 판단으로 이 지식을 사실에 적용하게 되므로 재판의 본질과 관련해서 큰 문제는 없다. 그러나 건설감정의 경우

는 우선 있었던 사실을 확인하는 것 자체가 전문 지식이 없이는 불가능한 경우가 많아서 사실 인정을 위한 감정이 필요한 경우도 있고(이런 경우는 사실 인정을 위한 증거 수집도 재판부나 당사자가 아니라 감정인이 하게 된다), 감정 의견을 내기 위해서 불가피하게 사실 인정이 필요한 경우도 있다.

(3) 이런 경우는 법원의 임무를 사실상 감정인이 대신하는 중대한 결과를 낳게 된다. 그러므로 감정인으로서는 대가를 받고 용역을 제공한다는 차원이 아니라, 국가 재판 업무의 한 부분을 직접 처리하고 있다는 사명감과 자부심을 가지고 정확성과 공정성 확보에 더욱 진력해야 한다.

(4) 정확성과 공정성의 확보라는 것도 그 구체적인 방법에 있어서는 여러 가지 다양한 의미를 가진다.

첫째, 고의적인 허위 감정은 범죄행위이기 때문에 논의의 대상에서 제외한다고 하더라도, 과실에 의해서 잘못된 감정이 이루어지는 경우가 있을 수 있고 이로 인해라도 결정적으로 감정의 정확성과 공정성을 해치게 된다. 예를 들면 기초 자료에 있는 수치를 잘못 입력한다든가 계측 자체를 실수로 잘못한다든가 하는 경우이다. 물론 명백한 실수의 경우에는 감정결과가 나온 후에라도 반대 당사자의 검토에 의해 수정이 가능하지만, 기초 자료가 방대하고 수많은 계측이 이루어져야 하는 감정의 경우에는 그 실수를 밝혀내는 것 자체가 감정이 필요한 일일 수도 있기 때문에, 신중을 기해야

한다. 필자의 경우 매시간 단위로 수 주 동안을 측정할 자료에서 매일 1회 수치를 잘못 입력한 결과로 정반대의 결론이 나온 실례가 있었다.

둘째 당사자로부터 독립되어야 한다는 것을 들 수 있다. 현 상태에서는 감정인과 당사자 사이의 접촉을 직접적으로 제한하는 규정이 없다. 그러나 감정 역시 사람이 하는 일이라 당사자와의 비공식적인 접촉이 잦을수록 공정성이 저해되기 쉬우므로 경계해야 한다. 반면에 정확한 감정을 위해서는 당사자의 적극적인 협조 또한 필수적이기 때문에 이를 어떻게 조화할 것인가가 문제된다. 향후 제도적으로 이 문제가 해결되기까지는 감정인으로서도 재판부를 통해서 양 당사자에게 골고루 접촉의 기회를 주고 필요한 자료를 요청하는 것이 좋겠고, 양 당사자와의 접촉 내용과 제공받은 자료 등도 법원에 보고하는 것이 좋다고 생각한다.

- (5) 이와 관련하여 감정인으로서의 단순한 오자, 탈자, 오기도 절대 없도록 노력해야 한다. 특히 금액 계산에서 중복 기재나 누락이 쉽게 발견되는바, 이런 경우 감정보고서 전반을 재검토 해서 문제가 있는지 여부를 확인하는 것이 불가피하게 되는 낭비가 있을 뿐 아니라, 감정결과에 대한 불신으로 이어질 수도 있다.

다. 건설감정은 한 번 결과가 도출되면 그 결론을 바꾸거나 수정 보완하기가 거의 불가능하므로 최대한 신중한 자세가 요구된다.

- (1) 재판 자체가 양 당사자의 이해 충돌과 견해 차이로 비롯되는 것인 만큼, 감정결과가 나오게 되면 어느 일방은 불만이 없을 수 없다. 따라서 불만인 당사자는 감정인에 대해 사실조회를 신청하거나, 증인으로 출석할 것을 신청하거나, 추가 감정이나 재감정 신청을 시도하게 된다. 그러나 법원의 입장에서 볼 때는 전문 지식이 필요해서 감정을 한 것인데, 재감정을 시행하게 되면 두 가지 감정 결과를 놓고 다시 어느 한 쪽을 택하는 것 역시 전문 지식을 요하는 것일 수밖에 없기 때문에 감정을 한 의미가 상실되기 쉬우므로, 재감정은 극히 예외적으로만 채택되게 되고, 감정인을 증인으로 소환하는 것도 감정인들의 감정 기피로 이어질 수 있기 때문에 신중히 결정하는 편이다. 따라서 최초의 감정결과에 따라 재판의 향방이 거의 결정이 된다고 보는 것이 현실적이다. 이것은 1심에서 감정이 있는 후 항소심에 가게 되더라도 마찬가지이다.
- (2) 앞서 이야기한 정확성과 공정성의 문제도 번복이나 수정이 어렵다는 점에서 더더욱 중요한 의미를 가지게 됨은 물론이다.
- (3) 이와 관련하여, 감정결과에 대해 불만을 가진 당사자가 사실조회를 해 왔을 경우 적극적이고 성실한 답변이 필요하다. 사실조회 자체를 감정인의 전문성이나 자질 또는 성실성에 대한 비난으로 간주해서 성의 없는 답변을 하는 경우를 많이 볼 수 있다. 자신의 감정결과에 대한 신뢰도를 높이기 위해서는 성실한 답변이 필수적이다.

라. 새로운 제도가 보완될 때까지는 감정인 스스로 정확하고 공정한 감정을 위해 법원과 당사자 모두에 대하여 협조를 요구하고 문제를 제기하는 적극적인 자세를 가질 필요가 있다.

(1) 건설감정은 ① 감정대상, ② 감정자료, ③ 감정기준 등이 명확하지 않을 경우 제대로 된 감정을 할 수가 없다. 법원이 명한 감정의 내용상 이러한 점이 명확한지를 먼저 살피고 적극적으로 법원을 통해 당사자들에게 설명을 요구해야 한다.

(2) 그 동안의 경험상 일단 감정인 1차 신문이 이루어지고 감정 사항이 제공된 후에는, 어떤 이유에서인지 감정인과 재판부, 당사자 사이에 원활한 의사소통이 이루어지지 않는 경우가 많았다. 사소한 문제라 하더라도 감정결과 전체를 헛되이 만들어 버릴 수 있으므로, 일단 어떤 사소한 문제라도 당사자와 의사소통을 원활히 해서 감정대상, 감정자료, 감정기준 등을 명확히 하되, 반드시 재판부를 통해서 하는 것이 좋겠다.

마. 기타

(1) 감정결과에 대한 신뢰도와 설득력을 높이기 위해서 판단에 대한 근거를 반드시 감정결과로 남겨야 한다. 예를 들면 극단적인 경우 하자 감정에 있어서 하자의 목록을 나열만 하고 하자보수비를 산정해 놓은 경우도 있는데, 반드시 어떤 이유에서 하자로 판단한 것인지를 설명하는 것이 필요하다.

(2) 당사자들의 가장 큰 불만의 하나가 감정 비용이다. 감정 비용이

과다할 경우 그 내역을 재판부를 통해 당사자에게도 제공하는 것이 필요하다. 감정 비용이 적정해야 감정을 더 활용하게 된다.

- (3) 감정 기한을 가능한 준수하면 좋겠고, 감정 진행 중에 기간이 초과될 가능성이 있다면 반드시 재판부에 사정을 설명해서 당사자가 예측할 수 있도록 배려해 주면 좋겠다.

건설감정의 실무상 처리방안

건축사, 기술사 겸 명지대 외래교수 김영수

1. 건설감정의 현황

건설소송은 다양한 형태의 요소들이 복합적으로 작용하는 소송으로서 내용 자체가 복잡하며, 재판과정에서 많은 시간을 필요로 하고, 명쾌한 결론을 기대하기란 상당히 어려운 현실이다.

건설공사의 문제는 건설공사의 단계별(설계, 시공, 준공, 유지관리) 절차에 맞는 시스템 방법을 사용하지 않고, 간단한 방법에 의해 복합적인 공정 전체를 기술하는 것이 문제이다.

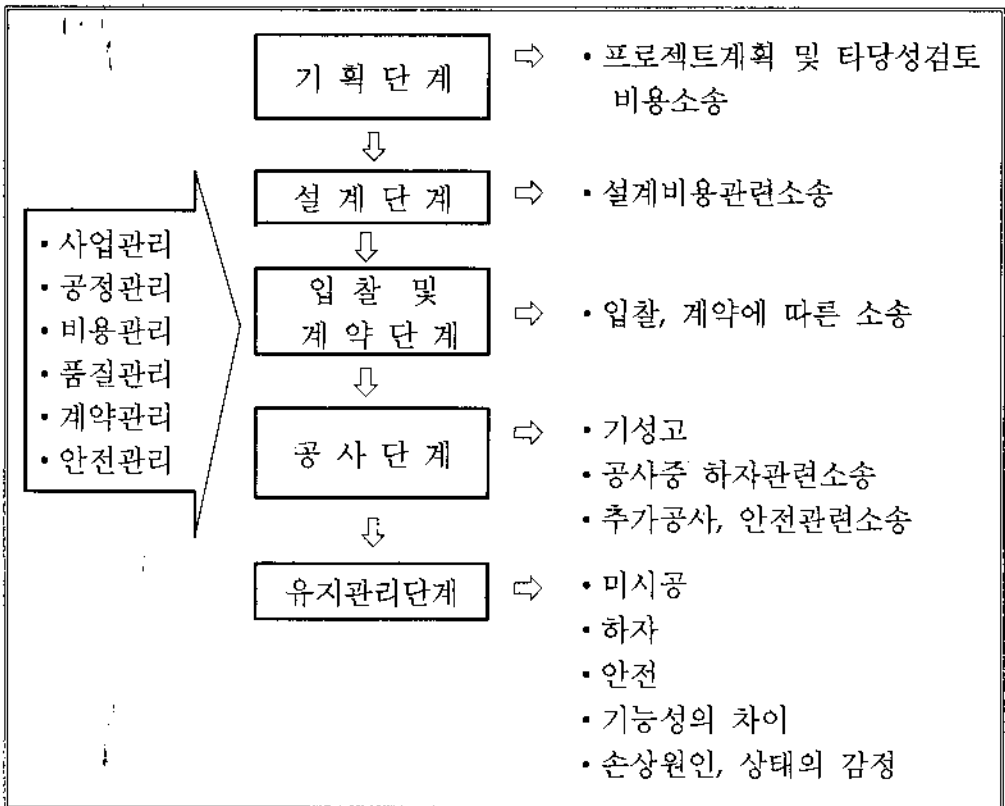
대형공사에서는 CM(Construction Management)이라는 기법이 도입되어 그 절차를 충실히 이행하고 있지만, 중, 소규모의 공사에서는 이러한 선진관리체계에 따른 기법을 적용하는 데는 아직까지 그 시스템이 이루어지지 않고 있다.

이러한 전체적인 시스템에 관련된 문제들은 점차 연구개선되어지리라 생각하고, 본 세미나에서는 법원에서 다루어지고 있는 특수한 부분인 건설감정의 내용을 중심으로 건설감정인들이 실무적으로 알아야 할 부분들을 소개하고 그 처리방안에 대해서 논하고자 한다.

2. 건설감정의 특징

- 다양한 공정과 복합적 구조로 형성되어 분쟁이 발생
- 재판 시간이 많이 소요
- 절차가 복잡하여 일반인의 소송진행이 곤란
- 소규모 공사에 대한 관리체계 미수립
- 사후적 감정으로 매몰 부위 확인 곤란
- 감정료의 고가
- 대리인들의 소송 부담으로 기피 현상
- 명쾌한 결론이 어렵다

3. 건설감정의 업무단계



4. 건설소송감정의 유형

가. 법원의 건설소송에 따른 감정은 일반적으로 ① 설계시, ② 시공시, ③ 준공 후, ④ 유익비 감정, ⑤ 기타사항 등으로 구분되어 소송이 진행된다.

- ① 설계시는 당사자가 설계를 시작하다가 중단되었거나, 설계비를 받지 못했을 경우, 또는 설계 잘못으로 인한 손해배상이 있겠다.
- ② 시공시는 설계도서를 기준으로 공사를 진행하다가 공사중단으로 인한 기성고 감정이 있겠다.
- ③ 준공 후에는 건물의 미시공 하자 부분이 발생되어, 준공금을 정산하지 못하고, 소송을 하거나 준공금이 지불된 뒤에는 손해배상에 따른 소송이 진행된다.
- ④ 유익비 감정은 임대한 부분 중 임차인이 공사를 하여 건물의 가액을 증가시키거나 건물유지를 위해 꼭 필요한 보수를 했을 경우가 있다.
- ⑤ 기타 특별히 건설관련 분야에 해당하는 감정(화재, 가스폭발)

나. 감정유형별 공사비 산정의 기준 시점

- ① 기준 : 공사계약상 정해진 공사비지급 시점이 기준이다
- ② 약정이 없는 경우
 - 공사의 완공 및 인도시 (공사잔대금 청구)
 - 공사계약의 해제시 (기성고 청구)
 - 추가공사 완료시 (추가공사비 청구)
 - 미시공 및 하자보수 청구 (미시공 및 하자보수비 청구)

6. 감정서 작성 요령

- 재판기록 사전숙지
- 감정신청서에 의한 충실한 감정
- 적용방법과 감정내용을 명확히 기재
- 공사비 산정 기준시점 기재
- 각 항목별, 개별로 원가계산
- 다른 요인의 기여도 표시
- 각 항목별 결론
- 감정대상 범위 (타인, 건축주 시공) 확인
- 감정범위의 적정성 판단으로 공정성 유지

7. 감정서 작성시 유의 사항

- (1) 감정인으로 지정될 시 법원에 비치된 재판기록을 숙지하여 사건 전반에 걸친 내용을 사전 파악하도록 노력해야 한다.
- (2) 모든 감정관련 자료는 법원에서 수령하고, 문제점이 발견될 시는 언제든지 재판부에 의견을 물어보고 재판장의 지시에 따라 감정해야 하고, 그러한 내용을 감정서에 꼭 기록하도록 한다. 간단한 내용이라도 소송관계에서는 첨예한 대립으로 갈 수 있고, 감정 자체를 불신하므로 당사자 개별로 서류를 받거나 이를 근거로 감정을 하여 감정서 자체를 사용하지 못하는 경우도 있다.
- (3) 건설소송에서 당사자 협조와 현장조사가 필수적인데, 감정인은 사전에 연락하여 원, 피고 입회 하에 현장조사를 하여야 하며, 충분한 설

명을 창취하고, 상이한 주장이나 일방적인 주장이 있다면 감정서상에 별도 항목을 두고 자세한 내용과 공사비를 산정하여 표시하고 감정인의 주관적 판단보다는 재판부가 판단하도록 해야 한다.

- (4) 하자 감정시 하자 범위를 어디까지 할 것인지가 하자보수비를 가늠하는 측도가 된다. 객관성과 타당성 있는 적절한 범위를 선택해야 하는데 그렇지 못한 경우가 종종 있다.
- (5) 감정인은 사명감을 갖고 하자 발생의 원인(설계상, 사용상, 시공상)과 손상 여부를 판단하고, 인접지 건물의 피해 진단시는 기존건물에 존재하는 하자를 구체적으로 밝혀주고, 그 요인의 기여도 산정도 필요하다. 사실상 기여도 산정은 공식도 없고 기준도 없는 실정이라 판단이 어려우나, 전문적인 감정인이라면 최소한 기술적 경험과 현장여건에 따라 개략적인 기여도를 퍼센트로 판단해 주어야 할 것이다.
- (6) 일반적인 감정시 건물의 기능이나 미관에 큰 지장을 주지 않는 범위라면 각각의 소요공사비 차액을 산정하여 합리적인 감정이 되도록 하여야 한다.
- (7) 하자 감정의 경우에 문제되는 또 한 가지는 하자보수기간 중에 하자가 발생하였는지를 감정하여야 할 경우이다. 가능하다면 명기하고 하자의 발생시점을 확정할 수 없다면 감정인으로서 판단할 수 없다는 기재를 하면 된다.
- (8) 건설공사에서 공사비 감정기준시점이 대단히 중요한데 표시가 없으므로 감정인은 소홀히 취급하는 경우가 있다. 이러한 경우는 감정

시 재판장의 명에 따라 감정기준시점을 명확히 해두어야 한다. 앞으로는 개선되어야 할 내용이지만 소송대리인은 감정기준시점을 명확히 하여 감정신청서상에 표시하여야 할 것이다.

(9) 공사비 산정시 순공사비를 산정하고 그에 따른 관련 제잡비를 산정하는 기준이 각 감정인마다 다르다. 어디까지나 기준은 원가계산에 의한 예정가격작성 준칙에 따라 산정하는 것이 타당하다. 사실은 소규모 민간공사에서 제잡비를 10~20% 정도밖에 계산하지 않고 각종 보험도 이용하지 않는 상태에서 계약하고 공사를 진행하는 실정이기 때문에 표준기준에 따라 계산한 제잡비는 약 45~55% 정도로 35%의 차이가 있는 실정이다. 그렇기 때문에 소규모 공사일 때는 감정을 신청한 자가 유리하다는 결론에 도달한다. 현재까지는 일정한 기준이 없는 상태에서 구분적용하는 것은 대단히 어려운 실정이므로 건설공사 견적기준을 엄격히 적용하여 객관성을 확보해야 한다. 공사비 산정시 건설공사 견적기준에서 노임은 1년 중 상반기, 하반기 2회에 걸쳐 발표된 시중노임단가를 적용하고 사용하지 않는 노임은 유사한 노임을 적용하며 자재비 산정시 우선 조달청, 가격정보를 적용하고, 그 외 것은 물가자료, 물가정보, 거래가격 등 자료를 비교하여 가장 적절한 자재비를 선택하여야 하며, 기준책자로 적용이 안 되는 것은 최소 2개 이상 업체를 견적하여 가장 낮은 업체를 선정하여야 하며, 업체견적시 관련 제잡비를 적용하고 다시 총괄 제잡비를 산정하는 것은 이중계산이므로 주의해야 한다.

(10) 감정료 산정은 건축사업부 및 보수기준이 정한 조사 감정업무 등의

보수규정에 따르지만, 일반적으로 감정의 종류(하자, 미시공 등), 건축물의 종류와 용도(아파트, 주택, 상가, 공장 등), 감정대상면적, 감정신청서상의 내용, 업무의 난이도, 외주부분 등으로 구분되어 산정되고, 직접인건비 부분에서 실제로 필요로 하는 인원수를 계산하여 종합적으로 산정한다. 직접인건비를 산정할 때는 재판기록을 사전에 면밀히 검토하고, 작업량을 산정하여야 하나, 편의상 감정신청서에 표시된 면적과 내용으로 개략 산정하는 것이 일반적이다. 재판기록을 읽고 작업량을 판단하였어도 현장조사 때 실제 필요로 하는 직접인원수에 증감이 있을 수 있다. 처음 산정한 감정수수료와 차이가 발생할 경우 최종 정산처리하는 것이 순서이나, 재판장의 지시가 없는 한 어느 누구도 정산하는 경우는 없는 것 같다. 이 같은 이유는 특별한 사유가 없는 한 처음 납부한 감정료를 기준으로 감정해 주었으면 하는 당사자와의 묵시적 합의인 셈이다.

참고로 본 건축사가 10여 년 이상 감정업무에 종사하면서 소규모 주거건물에서 감정수수료에 대한 평균 기준금액을 산출한 결과는 다음과 같다.

| 구 분 | 면적기준 m ² (평) | 수수료 평균치 (단위 : 원) | 비 고 |
|--|---|---------------------|-----|
| 주거용건축물 (다가구, 다세대, 근린생활과 주거가 일부 복합적인 건축물) | 100m ² (30평) | 1,580,000 | |
| | 100m ² ~200m ² (60평) | 1,960,000 | |
| | 200m ² ~300m ² (90평) | 2,340,000 | |
| | 300m ² ~400m ² (120평) | 2,870,000 | |
| | 400m ² ~500m ² (150평) | 3,240,000 | |
| | 500m ² ~660m ² (200평) | 3,740,000 | |

※건물구조와 감정내용이 일반적인 경우임(하자, 미시공)

일반적으로 주거용 소규모일 때는 법규상 660m²를 초과하지 않기 때문에 그 이상은 판단하지 않았다.

위에서 평균한 감정수수료는 여러 가지 조건이 변하면 고려해야만 한다. 감정수수료의 산정에서 주거용 건축물에 국한된 것은 어느 정도 표준치를 산정할 수 있지만, 기타 건물들은 감정 항목이 상이하고, 부위별, 항목별로 판단해야 하는 안전진단, 토목, 토질, 상태파악, 실험근거치 등 각 부분별로 작업량 산정과 작업범위가 틀리는 것은 구분이 확실하지 못하기 때문에 평균 수수료를 산정하기가 대단히 어려운 실정이다.

하지만 같은 조건 하에서 건축사가 견적한 수수료는 차이가 거의 없어야 되는데 큰 편차가 있는 것이 현실이므로 이러한 편차를 해소하는 것도 우리 감정인이 고심하고 해결해야 할 과제이다.

- (11) 감정자료상 또는 기준상 불명확한 경우 감정 전제조건이 가변적인 경우에는 각 경우에 응하여 추정적인 감정을 하여야 하고 항목별로 복수의 감정의견을 낸다.
- (12) 감정결과 산출시에 감정결과 중 일부분이 배척되고 일부만 사용되는 경우가 많으므로 배척될 경우에 대비하여 공사비를 개별적으로 정리하여야 한다(제관련 잡비 적용시 개별로 원가계산을 하여야 함).
- (13) 감정서에는 꼭 필요한 서류만 제본하고 감정서 첨부자료에서는 소송기록에 현출된 것을 첨부할 필요가 없고, 서류의 분량이 많은 것은 서류 제목만 표시하고 첨부는 생략하여도 된다.
- (14) 감정서 제출 후 감정결과에 의의가 있어 재판부를 통해 보내지는 사실조회서는 감정보완신청서로서의 용어가 적합하다고 한다. 이러한 감정보완신청에 대한 답변이 늦어지면 재판가일이 공전되어 재

판의 지연으로 이어지기 때문에 감정인의 신속한 처리가 필요한 실정이다.

- (15) 감정인은 공정성이 확보되어야 한다. 감정인이 일방 당사자와 편향되게 만나거나 일방 당사자로부터만 자료를 수집하거나 진술을 청취하여서는 안 된다. 감정인이 자칫 일반 당사자의 주장만 듣고 이를 기초자료로 하는 예가 많으나, 절차가 공개적이며 공정하게 감정절차가 진행되어야 한다.

8. 건설감정의 문제점

- ① 전제조건인 중요성 인식 부족(계약내용, 변경사항, 특수조건 등)
- ② 복잡한 건축물인 관계로 감정할 사항이 양적으로 많다
- ③ 육안 확인이 불가능한 부분이 많다(매몰)
- ④ 공정별 시공내용에 하자 책임 구분이 어렵다
- ⑤ 감정료가 고가이다
- ⑥ 소송관계자들의 전문지식 부족으로 준비 불충분(사전 충실한 자료 제출로 감정 불이익 해소 가능)
- ⑦ 일반감정인의 전문성 부족과 소송상 감정제도에 대한 감정인의 이해 부족
- ⑧ 전문 직종별 구분 없이 법원에서 지정하는 결과 전문성 결여
- ⑨ 한 번 실시된 감정은 재감정이나 감정결과에 대한 실증적 검증이 곤란
- ⑩ 감정절차의 표준화가 안 되어 감정서 작성시 기준(내용, 형식, 기준 설정)이 통일되지 않고 불명확
- ⑪ 기준의 설정이 명확치 않다

- ⑫ 과도한 시간이 소요된다
- ⑬ 개방식 감정인명부 등재에 따른 제도로 전문성 결여
- ⑭ 매년 등록하는 것은 업무의 중복으로 자원낭비
- ⑮ 감정 건수가 적어서 전문화된 직원 고용이 어렵고 감정내용의 부실 초래
- ⑯ 유능한 감정인의 집중적 활용이 어렵다

9. 감정서 제출 도서 목록

- 설계도서(도면, 시방서, 구조계산서) → 허가도서
- 공사계약서
- 특기시방서
- 공사내역서(소규모 공사에서는 거의 작성하지 않음)
- 지질조사보고서
- 설계변경된 준공도서(변경이 없으면 허가도서 이용)
- 준공된 건물인 경우, 건축물관리대장
- 현장설명서, 감독일지, 감리일지
- 공사관련 사진 및 비디오 각종 시험성적서, 품질관리계획서
- 착공계, 준공계
- 기타 공사관련 참고서류

10. 법원 감정인의 올바른 자세

- 감정인은 법관의 판단을 보충하는 자라는 인식 필요
- 공정하고 책임감있는 성실한 자세 필요

- 당사자에게 편파적인 발언 금지
- 책임기술자가 아닌 직원이 기술적인 내용 이외 사항을 묻지 말 것
- 현장조사시 사적인 이야기 금지
- 현장조사시 결론적인 내용은 말하지 말 것
- 당사자에게 신뢰성을 주고, 합리적인 감정인이 되도록 노력
- 가능한 원고, 피고를 현장조사에 입회시키고 최대한 의견을 청취토록 할 것
- 현장조사시 감정인이 직접 조사할 것(대리인이나 직원 조사 금지)
- 법원에서 감정을 지정받고 제3자에게 위탁처리하는 행위 금지
- 가능한 한 개인 사설감정 자제

11. 법원 감정인의 애로사항

- (1) 관련자료 제출 요구시 시간지체로 인한 감정지연이 감정인의 잘못으로 오해 → 기록관리 철저 요망
- (2) 신청서상에 없는 사항 감정 요구 → 재판부에 문의하고 추가신청
- (3) 감정인 신변에 지위 보장이 안됨
 - ① 고소, 고발 (경찰, 검찰)
 - ② 전화협박
 - ③ 감정인 직장, 협회 등에 진정서 접수로 명예훼손
- (4) 부당한 감정수수료 삭감 : 처음 견적 때 감정수수료를 검토 후 삭감하여 최종 협의된 상태에서 감정서 제출 후 다시 임의대로 삭감하는 사례

- (5) 건설감정은 심도있는 판단이 필요할 경우 한 가지 항목만으로도 상당한 시간과 노력이 필요하나 그에 대한 대가 기준 판단이 잘 안됨
- (6) 필요치 않은 감정인신문(증인) 신청 → 서면인 감정보완신청회신으로도 충분히 의견조율 가능
- (7) 감정료의 추가예납이 어렵다(절차 복잡)

12. 맺는 말

건설감정에 대한 교육적인 차원에서 세미나를 개최하게 된 것은 이번이 처음이 아닌가 싶다. 건설소송에 관련된 기술자들을 이해하고 토론의 장으로 초대하여 준 법원 관계자 여러분께 대단히 감사하게 생각한다. 앞으로도 지속적인 교육과 제도개선으로 건설소송의 법률적 측면, 건설 현장의 실무관행, 감정의 현실적 여건 등 모든 면에서 건설전문가와 법조계 사이에서 공동연구, 개선하여야만 사법부의 위상도 한층 높아질 것으로 판단되어진다. 또한 건설소송의 감정인들은 법원에 소속된 공인으로서의 사명감과 투철한 자기관리로, ① 건설감정의 기본원칙을 파악하고, ② 기본 판례들을 중심으로, ③ 공정성 유지의무를 위해 부단히 노력하여 사법부 발전에 기여할 수 있어야 할 것이다.

【첨부자료 1】

④ 민사소송법 감정절차 관련 규정

제305조(증인신문규정의 준용) 감정에는 제2절(증인신문)의 규정을 준용한다. 다만 제283조(불출석증인의 구인)의 규정은 그러하지 아니하다.

제306조(감정의무)

- ① 감정에 필요한 학식경험이 있는 자는 감정의 의무가 있다.
- ② 제285조(증언거부권) 또는 제295조(선서거부권)의 규정에 의하여 증언 또는 선서를 거부할 수 있는 자와 제293조(선서무능력)에 계기한 자는 감정인이 되지 못한다.

제308조(감정인의 지정) 감정인은 수소법원, 수명법관 또는 수탁판사가 이를 지정한다.

제309조(감정인의 기피) 감정인이 성실히 감정할 수 없는 사정이 있는 때에는 당사자는 기피할 수 있다. 다만, 당사자가 감정인의 감정사항에 관한 진술있기 전에 기피의 원인이 있음을 알았을 때에는 감정인의 진술있을 후에는 기피를 하지 못한다.

제310조(기피의 절차)

- ① 기피의 신청은 수소법원, 수명법관 또는 수탁판사에게 하여야 한다.
- ② 기피의 사유는 소명하여야 한다.
- ③ 기피의 이유있다고 한 결정에 대하여는 불복을 신청하지 못하고 이유없다고 한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제311조(선서의 방식) 선서서에는 “양심에 따라 성실히 감정하고 만일 거짓이 있으면 허위감정의 벌을 받기로 맹세합니다”라고 기재하여야 한다.

제312조(감정진술의 방식) 재판장은 감정인으로 하여금 서면이나 구술에 의하여 공동, 또는 각별로 의견을 진술하게 할 수 있다.

제313조(감정증인) 특별한 학식경험에 의하여 안 사실에 관한 신문에는 증인신문에 관한 규정에 의한다.

제314조(감정의 촉탁)

① 법원이 필요하다고 인정한 때에는 공무소, 학교 기타 상당한 설비있는 단체 또는 외국공무소에 대하여 감정을 촉탁할 수 있다. 이 경우에는 선서에 관한 규정은 적용하지 아니한다.

② 제1항의 경우에 법원이 필요하다고 인정한 때에는 공무소, 학교 기타 단체 또는 외국공무소의 지정한 자로 하여금 감정서의 설명을 하게 할 수 있다.

제314조의2(감정에 필요한 처분)

① 감정인은 감정에 필요한 때에는 법원의 허가를 받아 타인의 토지, 주거, 간수하는 가실, 건조물, 항공기, 선박, 차량 기타 시설물 안에 들어갈 수 있다.

② 제1항의 경우 감정인이 저항을 받을 때에는 경찰공무원에게 원조를 청구할 수 있다.

【첨부자료 2】

♣ 독일 민사소송법 감정절차 관련 규정

(1) 404조a

[감정인의 활동의 지휘 Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen]

① 법원은 감정인의 활동을 지휘하여야 하고, 또한 감정인의 활동의 종류 및 범위에 관하여 지시할 수 있다.

② 해당 사건에 관하여 특별한 사정이 있으면 법원은 입증할 문제의 작성 전에 감정인의 의견을 듣고, 감정인에게 해야 할 과제를 지시하고, 감정인의 요구가 있으면 위임내용을 설명해야 한다.

③ 사실관계에 관하여 다툼이 있는 경우에는 법원은 어떤 사실을 감정인이 감정할 때 기초로 해야 하는가를 정한다.

④ 법원은 필요가 있는 경우에는 감정인이 어떤 범위까지 입증문제에 대하여 해명할 권한을 가지고 있는가, 어떤 정도까지 감정인은 당사자와 관계를 갖는 것이 허용되는가, 또한 감정인이 조사시에 언제 쌍방 당사자들에게 참여를 허용해야 하는가를 정한다.

⑤ 감정인에의 지시는 당사자에게 통지해야 한다. 감정인에의 지시에 관하여 특별기일이 열린 경우에는 당사자에게 그 기일의 출석이 허용되어야 한다.

(2) 407조a

[감정인의 부가적 의무 Weitere Pflichten des Sachverständigen]

① 감정인은 위탁받은 사항이 자기 전문분야에 해당하는가 아닌가, 또는 다른 감정인의 의견을 들을 필요 없이 해결이 가능한가를 지체 없이 검토하여야 한다. 위탁받은 사항이 자기의 전문분야에 해당하지 않거나 또는 다른 감정인의 의견이 필요한 경우에는 감정인은 지체 없이 법원에 이를 알려야 한다.

② 감정인은 위탁받은 사항을 타인에게 위탁할 권한이 없다. 타인의 협력을 받은 경우에 있어서 그것이 부차적인 의미를 가진 것으로 중요한 것이 아닌 경우에는 감정인은 그 타인의 이름을 거시하고 아울러 그의 협력의 범위를 밝혀야 한다.

③ 감정인이 위탁받은 사항의 내용과 범위에 관하여 의문을 가진 경우에는 감정인은 지체 없이 법원에 의한 해명을 구해야 한다. 감정에 예상된 비용이 소송물의 가액에 비하여 명백히 과대한 경우, 또는 요구되었던 예납비용을 현저히

초과하는 경우에는 감정인은 적시에 이것을 지적하여야 한다.

④ 감정인은 법원의 요구가 있는 경우에는 서류 기타 감정에 원용되었던 자료와 조사결과를 지체 없이 인도하거나 또는 통지하여야 한다. 감정인이 이 의무를 이행하지 않는 경우에는 법원은 인도를 명한다.

⑤ 법원은 감정인에게 그의 의무에 관하여 알려 주어야 한다.

【첨부자료 3】

☞ 건설소송상 감정의 문제점과 개선방안⁸⁾

서울지방법원 부장판사 윤재운

1. 시작하는 글

서울지방법원에는 현재 4개의 건설전문 재판부가 설치되어 건설사건을 재판해 오고 있다. 건설소송은 내용이 복잡하고 심리에 시간이 많이 걸리며 명쾌한 결론을 내기 어렵다는 점에서 법관은 물론 대리인 모두 상당한 부담을 갖고 기피하는 경향까지 있는 것 같다. 건설공사가 다양한 공정과 복합적 구조를 갖고 있어서 분쟁의 소지가 많은 데다가, 현재의 건설관행상 계약단계부터 시공과정까지 관리체계가 엉성하여 일단 분쟁이 생기면 여간해선 그 실상을 알기가 어렵다. 따라서 건설소송에서는 건축물에 대한 사후적 감정이 가장 중요한 증거방법이 되고 감정결과가 재판결과에 절대적인 비중을 차지한다. 필자는 건설전문부에서 2년 전부터 건설소송을 담당해 왔는데 건설감정에 관하여 그 제도나 절차상 불합리한 점이 상당히 많음을 절감하게 되었다. 건설감정의 본질적 한계를 감안하더라도 감정에 대한 소송관계인들의 불만과 우려는 상당한 수준에 이른 것으로 보인다. 이 글에서는 실무상 경험을 기초로 건설감정의 문제점을 제기함과 아울러 현실적인 개선방안을 제시해 보고자 한다.

결론부터 말하자면 건설감정에 대한 문제의 제기는 두 가지로 축약된다. 첫째, 건설감정은 다른 감정에 비하여 워낙 특수하기 때문에 감정절차상 그 특수성을 충분히 고려하여야 한다는 점이다. 즉 감정인 선정이나 감정료 결정 절차를 다른 감정제도와 별개로 보아 보다 현실적으로 개선하여야 한다(하드웨어 측면). 감정인의 자격 요건을 강화하여 정예화하고 또한 감정료 산정에 관한 컴퓨터프로그램을 만들자는 것이다. 둘째, 대개 형식적으로 이루어지는 감정기일절차가 보다 실질적으로 진행되어야 한다. 즉 감정기일을 감정의 기준이나 대상의 상태를 명확히 정리하는 중요한 기일로 인식할 필요가 있다. 건설소송의 특성상 감정기일이 민사소송 신모델에서의 쟁점정리기일과 같은 수준과 요령으로 진행되어야 한다는 말이다(소프트웨어 측면).

8) 법률신문 2002. 3. 7. 및 3. 11.(3056, 3057호)사 게재

2. 건설감정 문제점의 원인

건설감정은 세 가지 유형으로 나눌 수 있다. 공사가 중단된 경우의 기성고나 미완성 부분의 공사비를 산정하는 공사비 적산감정, 하자의 발생과 보수공사비를 산정하는 하자 감정, 건축물의 손상에 대한 원인 또는 상태의 감정 등이 그것이다. 그런데 건설감정결과에 대하여 감정인에 대한 조화나 심지어는 재감정신청이 계속 제기되는 것이 보통이고 감정결과를 그대로 수용하는 예가 오히려 적은 실정이다. 이처럼 건설감정에 불만이 많은 이유는 어디에 있는가?

첫째, 건설감정의 본질적 한계를 들 수 있다. 건축물인 관계상 감정할 사항이 양적으로 많을 뿐 아니라, 외벽체에 둘러싸인 부분에 대해서는 특수한 방법을 동원하여 세세한 부분까지 점검을 하여야 하므로 복잡하다. 또한 설계, 기초공사, 각종 본 공사 등 순차적으로 이루어지는 공정별 시공내용과 책임을 판별하기가 어렵다. 더구나 건설감정은 감정인의 주관적 판단(예컨대 시공량 적산에 있어서 설계도상 특정되지 않은 창틀이나 모서리 부분의 평가, 노동력 소요량 평가 등 세부적인 사항의 판단은 주관적인 수밖에 없다는 것이 감정인들의 솔직한 고백이다)을 피할 수 없기 때문에 건설감정은 단선적 구조를 가진 다른 감정과는 비교할 수 없을 만큼 문제될 소지가 많은 것이다. 여기에 감정료가 일반적으로 수 천 만 원 이상인 경우도 많아서 감정에 대한 불신의 원인이 된다.

둘째, 소송관계자들의 전문지식 부족으로 인한 감정기일의 준비 불충분이 또 한 가지 원인이다. 소송대리인들이 건설관행과 기법에 대한 이해가 부족하기 때문에 감정단계에서 정확한 감정사항이 제대로 도출되지 않는다. 유효한 감정을 위하여는 감정의 전제가 되는 공사현장의 기초자료 확보, 건축행위조건의 특정 등이 전제되어야 하는데 이러한 점에 대한 인식이 부족하다. 재판부도 전문성이 부족하기는 마찬가지인 데다가 감정단계에서부터 실질적인 심리를 시작할 만한 여유가 없기 때문에 감정은 대부분 감정인에게 포괄 위임되고 있는 셈이다. 그런데 감정인 역시 그 수준과 정확도가 천차만별이다. 우수하고 성실한 감정인도 있지만 전문성과 소송상 감정제도에 대한 이해가 부족한 감정인이 적지 않다. 이와 같이 건설감정의 난맥상은 감정실무에 대한 관계자들의 전문성 부족이 가장 큰 원인이라고 하겠다. 이하에서는 적정한 감정인 선정, 합리적인 감정료 산정, 효율적인 감정절차 시행 등에 관하여 차례로 살핀다.

3. 감정인 선정의 적정성

가. 현황

(1) 감정인명단의 작성

대법원은 건설감정에 대하여 1997년부터 '공사비 등의 감정을 요하는 사건에 있어서 조정의 활성화 및 감정인·건축전문위원의 선정·활용 등에 관한 예규(송민 97-5)'를 제정하여 시행하고 있다. 위 예규 제5조 제2항은 "법원장이 건축사, 건축구조기술사, 건축시공기술사 등 자격을 가진 자 중에서 소속단체가 추천한 자 및 본인이 신청한 자 중에서 적절한 자를 지정"하도록 되어 있다. 이에 따라 각 법원과 지원은 매년 12.20.까지 건설감정인명단을 작성하는데 실무상 종전의 감정인 중에서 특히 문제가 있다고 보이는 자(감정내용이 부실하거나 감정인 선임을 회피하는 자), 고령으로 감정에 적합하지 아니한 자 등을 제외시키고, 신원조회를 거쳐 특별한 사유가 없는 한 제한 없이 모두 명단에 등재시킨다. 즉 건축사 등의 자격을 가진 자는 신청하면 특별한 결격사유가 없는 한 자유롭게 감정인이 될 수 있는 셈이다. 2002년 현재 서울지방법원에는 건설감정인 243명이 등재되어 있으나 감정인명단은 크게 보아 예년에 비하여 변화가 없는 편이다.

(2) 감정인의 선정

구체적인 사건에서의 감정인 선정은 "UNIX용 '감정인선정프로그램' 또는 PC용 '감정인선정전산프로그램'을 이용하여 주전산기에 입력된 감정인명단 중에서 1인을 무작위로 추출, 선정하는 것으로서 감정인명단에 등재된 자 전원에게 균등하게 선정될 기회를 부여하는 방법으로 한다" (위 예규 제5조 제1항). 즉 현재 감정인의 등록이나 구체적인 사건의 감정인 선정에 있어서 감정인은 재판부의 특별한 심사 없이 컴퓨터 추출로 균등한 기회를 부여받아 감정을 하게 된다.

나. 문제점

첫째, 감정인의 전문적 감정능력에 대하여 검증이 전혀 없이 균일하게 감정인명단에 등재된다는 것이 문제이다. 건축사나 기술사 자격만 가졌다는 것으로 적절한 감정을 할 수 있을지 의문이 들 경우가 종종 있다. 기성고 감정을 하면서 기성공사비와 미완성부분의 공사비를 별도로 산출하여 양자를 대비하는 방식(이는 대법원의 확립된 관례로서 건축감정 전문서적에도 명시되어 있다)을 취하지 않고, 기성공사비만 산출하여 당초의 계약 공

사비와 비교하는 방식으로 기성고 비율을 산출하는 경우, 감정사항에 대한 통일적 기준을 잡지 않고 사항별로 임의적 기준에 따라 공사비를 산정하였다가 당사자의 구체적 지적에 감정기준을 변경하는 경우 등 건설감정에 대한 기본적 이해를 결여한 감정인이 종종 있다. 건설감정은 고도의 전문적 기술이 요구되는 한편 소송상 절차란 점에서 전문적 능력의 구비여부가 중요한 것이다.

둘째, 감정인을 컴퓨터로 무작위 선정하는 방식은 건설감정인 선정방식으로는 부적당하다고 본다. 건설감정은 시가나 측량감정과 달리 각 건설부문별로 전문성이 완전히 다르다. 건축사, 건축구조기술사, 건축시공기술사, 건설안전기술사, 건축품질시험기술사, 토목시공기술사, 토목안전기술사, 토질 및 기초기술사 등 건설분야의 전문자격은 그 종류가 상당히 많다. 같은 건축사라 하더라도 경험 정도나 전문분야가 다른 경우가 많다. 이러다 보니 대규모 건축사무실을 운영하는 건축사에게 소형주택의 감정을 명하거나, 반대로 건축사 경력이 일천한 건축사에게 몇 백 세대 아파트의 하자 감정을 명하게 되는 경우가 종종 발생한다. 현재의 감정인 선정제도는 그 초점이 감정인의 선정의 적정성이 아니라 감정인에 대한 기회의 균등성 확보에 놓여져 있다. 사건의 해결에 알맞는 감정인 선정보다도 감정인 선정 과정에 부작용이나 잡음이 있었던 전례에 비추어 컴퓨터를 통한 무작위 선정을 하여 이를 막고자 하는 데 중점이 있는 것이다. 감정의 주요자인 재판의 당사자 위주가 아니라 공급자인 감정인 위주의 시스템이라고 하겠다. 그러나 선정 과정에서의 부작용은 그 차원에서 해결할 문제이지 부작용을 막기 위하여 감정인 선정의 적정성을 희생하여야 한다는 것은 여간 큰 모순이 아니다.

다. 개선방안

(1) 개방식 감정인명부 등록제도를 재검토하자

감정인명부에서 감정인을 무작위 선정하는 현 감정인 선정방식이 유지되는 한, 감정인명부상 동제가 사실상 제한 없이 이루어지는 현재의 개방식 등록제도는 재검토할 필요가 있다. 소송상 감정인은 사실상 건설소송의 결론에 절대적 영향을 미치는 막중한 임무를 수행하는 지위에 있는 만큼 그 등록에 제한을 두는 것은 필요하리라고 본다. 제한 없이 등록된 다수의 감정인이 돌아가면서 한 번씩 감정을 하는 것보다(1년에 한 차례도 감정을 못하는 경우도 있다) 엄격한 심사를 거친 소수의 전

문화된 감정인이 집중적으로 시행하는 방식을 검토할 필요가 있다. '감정인의 기회균등'보다 '정확한 감정확보' 위주의 발상을 할 필요가 있지 않을까? 건설감정인을 엄격히 제한할 경우 건축사가 적은 지방에서는 감정인 신청자가 부족할 것으로 우려하는 견해가 있으나 현 실정상 별 문제가 없을 것으로 보인다.

(2) 감정인에 대한 자격과 전문성의 세분화가 필요하다

등재된 감정인에 대하여 기본 자격 표시만 있을 뿐 세부적인 건축관련 자격이나 전문분야의 표시가 없거나 부족한 것도 문제이다(서울지방법원은 이전에는 건설감정인을 '건축감정인' 및 '건축구조, 안전감정인'의 양자로 분류하였으나 2002년부터 감정인명단상 감정인의 구체적 자격 표시를 세분화하도록 조치하였다). 감정인의 전문성, 경력, 사무실 규모 등이 감정인 선정에 반영되도록 하여야 한다.

건축사 경력 5년 또는 10년 이상으로 구분하거나, 각자의 경력과 연간 매출액, 감정경력 등을 제출하도록 하여 대규모 공사 감정인과 일반 감정인, 전문분야별로 구분할 필요가 있다. 각자의 전문분야나 특별한 감정경력을 자료화하여 구체적 사건의 감정인 선정시에 기준으로 삼는다면 좋을 것이다. 감리의 경우를 보면 일반 건축물은 건축사, 다중이용건축물은 건설기술관리법에 의한 건축감리전문회사, 아파트도 300세대 이상은 건축감리전문회사가, 300세대 미만은 건축사가 일정 자격을 가진 책임감리원과 함께 감리하도록 되어 있다. 이런 실정을 보면 감리보다 더 어려운 건설감정에도 대상건축물에 따라 감정인의 자격이 세분화, 전문화되어야 함은 자명하다.

(3) 재판부의 임의적 선정, 집중 선정 등이 우선되어야 한다

시가감정이나 문서감정 등의 다른 감정은 그 성격상 컴퓨터를 통한 무작위 선정시스템이 무리가 없다고 하겠지만 건설감정은 그 특성상 무작위 선정제도는 바람직하지 않다. 재판부가 각 사건에서의 적정한 감정인을 조사해 보고 무작위 선정해도 무리가 없다고 판단될 경우에만 컴퓨터를 이용하는 것이 좋을 것 같다. 경우에 따라서는 유능한 감정인을 계속하여 선정하는 것도 사건 해결과 당사자를 위하여 허용되어야 한다. 감정인 선정결정 자체도 재판의 일부이며, 특히 건설사건에서는 매우 중요한 의미를 갖기 때문이다.

(4) 재판장의 즉시평가 제도나 감정정지 제도가 필요하다

각 사건을 처리하다 보면 매우 부당한 감정이 발견될 때가 있다. 무책임하거나 무능력한 감정인이라고 판단되면 재판장이 즉시 이를 감정인명단에서

삭제하거나 감정업무를 정지시켜 감정인 선정을 막도록 할 필요가 있다. 현재는 재판부가 이런 사례를 보아도 개별 사건에서의 불만으로 그치는 경우가 많다(연말에 감정인에 대한 의견을 내는 기회가 있으나 해당 감정인 이류를 기억한다는 것이 어렵다). 감정인 관리자를 민사(합의)과장 등으로 지정하여 통일적으로 처리하면 이런 시스템이 가능할 것이다.

(5) 당사자의 합의에 의한 감정인 선정도 바람직하다

감정인을 당사자들이 합의하여 지정하면 더 현실적인 감정이 될 수 있고 감정료도 낮아질 수 있다. 대리인이 있는 사건의 경우 재판부가 감정인명단에서 복수로 감정인을 제시하여 대리인들 사이에서 감정인을 건증하도록 한 후 합의 지정하도록 권고하는 것이다.

(6) 감정인 교육이 필요하다

현재 감정서가 그 내용이나 형식, 기준설정 등에 있어서 통일성이 없어서 재판자료로 삼기에 부적절할 경우가 많다. 감정인 최초 등록시 및 3년에 1회 정도라도 등록된 감정인에 대하여 건설감정의 기본 원칙, 기본 판례, 공정성 유지의무 등에 관하여 기본교육을 할 필요가 있다. 감정결과의 모순점 중 상당 부분이 감정에 대한 이해부족으로 인하여 발생하는 경우가 많다. 건설감정의 특수성과 감정료가 고액인 점, 이러한 교육이 감정인에게도 유익한 점 등을 종합하면 그 필요성은 의문이 없다. 특히 건설감정은 당사자의 협조와 조사가 필수적인데 당사자와 접촉이 많을수록 건설감정의 특성상 적극적으로 설명하는 당사자의 의견과 자료에 영향을 받을 가능성이 높아진다. 감정의 신뢰성을 높이기 위하여 감정서에 별도의 항목을 두어 감정인과 당사자 사이의 접촉내용에 관한 일시, 접촉내용을 기재하도록 하는 것이 필요하다.

4. 감정료의 합리화

가. 현황

감정료 산정기준 등에 관한 예규(송일91-3) 제16조는 공사비 등의 감정료는 '건축사업무 및 보수기준'이 정한 조사감정업무 등의 보수규정 소정의 금액으로 하되 간접비는 직접인건비의 80%, 보상비는 직접비와 간접비 합계액의 15% 이내로 하도록 규정하고 있다. '건축사업무 및 보수기준'은 건설교통부 공고인데 대한건축사협회가 이에 기초하여 매년 단가표를 작성하고 있다. 위 기준에 의하면 보수는 직접인건비, 직접경비, 간접비, 보상비로 구성되는데 직접인건비는 한국엔지니어링진흥협회가 매년 조사, 공

표하고 있다.

재판장은 감정인에게 예상감정료와 그 산출근거를 제출하게 하는데 감정인은 감정 항목별, 투입인원별로 자세한 인건비 산출내역을 법원에 제출하여야 하고, 법원은 이를 감정신청인에게 보여주어 그 적절성에 관한 의견을 제시할 기회를 부여하여야 한다(위 예규 제18조). 실무상 감정료 산출내역서가 제출되면 재판부가 예규의 기준에 맞는지 등 적정 여부를 검토하여 감정인에게 감액을 요구하거나 직권으로 감액 조정하여 감정인의 동의 여부를 확인한 다음 감정신청인에게 이를 고지하고 있다. 또한 감정료 산출 액수가 고액인 경우 등 특별한 경우에만 감정신청인에게 이를 제시하고 있는 실정이다.

나. 문제점

일반적으로 감정료가 지나치게 고액이라는 것이 대리인들의 일차된 의견이다. 시가감정이나 측량감정의 경우에도 법원에서 행하는 감정이 사적으로 하는 경우보다 훨씬 비싸다고 한다. 건설감정료 자체가 수 천 만 원 이상 하는 경우가 적지 않은 실정이므로 감정료 문제는 실제로 큰 부담이 된다. 감정인으로서의 책임과 번거로운 절차를 지켜야 한다는 불이익을 감안하더라도 고액의 감정료는 조정되어야 한다. 법원에서는 인건비산출내역을 자세히 검토하여 감정방법과 항목의 타당성과 투입인원이 직정한지를 살펴볼 수 있는데 명기된 만큼의 고급기술자, 중급기술자, 초급기술자가 필요한지 알 수가 없다. 다른 사건의 예와 비교하여 신청내용을 살펴보고 예상감정료 총액에서 일정 비율을 감하거나 인원수를 다소 조정하는 방식으로 감액조치를 취하지만 정확한 기준을 갖기가 어렵다. 감정인은 이를 예상하여 아예 감정료 감액 상당분을 덧붙여 청구한다는 이야기도 있다. 필자의 경험으로도 당초의 감정료를 절반 이하로 감액한 경우(인근 아파트에 대한 유사사건의 감정료와 비교함으로써), 감정인을 특정 단체에서(감정축탁) 그 단체 소속 개인 명의로 바꾸어 40%를 감액한 경우 등 부당한 감정료 산정 청구가 적지 않았다. 서울지방법원에는 감정료에 대한 다툼이 있을 경우 이를 처리하는 감정료심의위원회가 설치되어 있지만 2001년에는 단 한 차례도 심의 신청이 없었다.

다. 개선방안

(1) 감정인을 지정하기 전에 복수의 감정인에게 예상감정료를 제출하도록 하

여 법원이 가장 낮은 감정료를 제출한 자를 감정인으로 정하는 방안, 소위 감정입찰제를 시행한다면 감정료가 상당한 수준으로 낮아질 수 있다. 그러나 감정료 덩핑으로 인한 감정의 부실 가능성이 있고 현재 절차에서는 감정인 지정 예상자가 감정인 지정 이전에 상당한 노력과 경비를 들여서 예상감정료 산출을 하여야 하는데 후에 감정인 지정을 받지 못한다면 이를 보상받을 방법이 없게 된다는 문제가 있다.

- (2) 현재의 감정료 산출내역서가 감정인마다 상이하여 검토하는 데 어려움이 많다. 감정료산출내역서를 감정유형별로 정형화하여 사용한다면 훨씬 효과적일 것이다.
- (3) 컴퓨터에 의한 감정료 산정 프로그램을 만들어 활용하는 것이 근본적인 해결책이다. 감정의 종류(공사대금, 하자 등), 건축물의 종류(아파트, 상가, 단독주택, 공장 등), 감정대상 면적, 각종 임금 및 재료의 단가 등을 구성요소로 하여 감정료 산출프로그램을 만들 수 있을 것이다. 감정인은 위 프로그램에 따라 감정료를 산출한 뒤 해당 감정의 특성에 따른 감정의 난이도(비준률)를 1.0, 1.2, 0.8 식으로 표시하여 제출하면 법원이 이를 심사하여 비준률을 정하여 결정하는 것이다. 각종 단가는 매년 법원 행정처에서 정하여 업그레이드하면 감정료를 둘러싼 불합리성은 상당부분 해소될 것이다. 기술적으로 가능하리라고 본다.

5. 감정내용의 정확화

가. 사후검증식 감정의 문제점

감정의 중요성과 특수성에 비하여 실제의 감정절차는 간단하고 형식적으로 이루어지고 있다. 감정신청인은 건축물감정에 관한 일반적 사항을 한, 두 장 정도로 간단히 기재한 감정신청서를 제출하고 재판부는 특별한 사정이 없으면 이를 채택하여 감정인에게 감정을 명한다. 감정인은 신청된 감정사항에 대하여 독자적으로 감정기준을 세워 감정서를 작성한다(경험이 많은 감정인은 미리 감정조건을 명시하여 법원에 제출하는 경우가 있으나 대부분의 감정인은 감정조건을 미리 밝히지 않고 있다). 상당한 시간이 걸려서 두툼한 분량의 감정서가 제출되면 그 때서야 당사자는 분석에 들어가는데 감정의 전제사항에 착오가 종종 발견된다. 감정의 기초가 된 도면이 빠졌다든지, 감정기준 시점이 불확실하다든지, 중요한 감정사항이 빠졌다든지 이의가 제기된다. 대부분의 사건에서 이러한 사유로 인한 감정인에 대한 추가적 조회는 일반화되어 있는 실정이다. 감정인조회를 통하여 감정결과

를 수정하고자 하지만 복잡한 단계를 거쳐 산출된 감정결과를 배척하기가 상당히 어렵다. 부분적인 수정을 한다고 하여도 비용이나 시간적인 면에서도 지극히 비효율적이고, 심한 경우에는 전체적인 재감정을 해야 할 경우도 있다. 현재 건설감정의 난맥상은 근본적으로 감정의 대상과 조건, 기준이 명확하게 정리되지 아니한 채 감정절차가 진행되는 사후검증식 실무 구조에서 비롯된다고 하겠다.

나. 감정 시행 전에 정리할 기본사항

이러한 어려움을 해결하기 위하여 현실적인 방안의 하나로서 감정절차의 기본적 정리사항을 표준화하여 활용하는 방안이 좋을 것 같다. 이러한 정리사항을 정형화해 놓고 그 항목을 중심으로 감정기일에 당사자 사이에서 입장을 정리하자는 것이다. 이 방식은 재판부로서는 사건에 대한 상세한 분석을 할 필요가 없으므로 업무 부담이 적어서 현실적이다. 당사자로서도 정리할 사항이 명백히 지정되므로 전문지식이 다소 부족하여도 감정준비를 하기가 용이하다. 또한 당사자 사이에 다툼이 있는 부분은 감정의 조건을 합의하거나, 각 주장에 따라 감정의 조건을 달리하여 조건부 감정을 행함으로써 사후에 감청의 전제조건에 대한 불필요한 분쟁을 최소화할 수 있다. 일반적인 감정사항을 반면히 신청하는 사후검정식이나 과도한 노력을 요하는 사전검정식의 약점을 피하고 최소한의 노력으로 상당한 효과를 거둘 수 있다고 본다. 정리할 감정의 기본사항은 ① 감정대상, ② 감정자료, ③ 감정기준의 세 가지 요건을 들 수 있다. 필자가 실제 처리한 사건 중 감정상 문제가 컸던 사건을 중심으로 각 요건을 살핀다.

다. 감정대상의 명확화

(1) 문제 사례

- ① 공사중단으로 인한 기성고 감정을 하였는데 기성 부분에 수급인의 착공 이전에 수급인 이외의 자가 일부 시공한 부분이 있었고, 공사 중단 이후에는 도급인이 자비로 시공한 부분이 있었다. 그러나 수급인이 감정신청시에 이전의 시공자 시공부분이 있었음을 알면서도 이를 특정하지 않았고, 도급인은 공사 중단 이후 자기 시공분이 있다는 명확한 주장을 하지 않아서 감정인은 현상대로 전체 기성고를 산정하였다. 감정결과에 이러한 부분의 공사분을 포함한 것은 부당하므로 사실상 새로운 감정을 요한다.

- ② 하자 감정결과가 나온 후에 수급인이 시공상 과실이 아닌 설계자의 설계상 과실 및 완공 후에 도급인의 사용상 과실로 인하여 하자가 발생하였거나 확대되었다고 주장하였다. 수급인은 감정 이전에 이미 준비서면상 이러한 주장을 하였는데 감정절차상 아무도 이런 주장을 하지 않아서 감정상 전혀 고려되지 않았다. 설계상 과실과 사용상 과실에 대하여 추가감정을 요한다. 감정시에 이러한 주장에 관련된 부분을 동시에 감정하였다면 훨씬 효율적이었을 것이다.
- ③ 건설공사로 인한 인접 건물의 피해상태 감정에서 피해건물에 이미 존재하였던 기존 손상 및 구조적 취약점에 대한 기여도까지 감정해야 하는데 이를 간과하거나 형식적으로 이루어지는 경우가 종종 있다.

(2) 기본적 정리 사항

① 기성고 감정의 경우 : 수급인이 시공한 부분과 그 이외의 자(전 수급인 또는 도급인 등)가 시공한 부분을 명백히 구분한다. 시공 부분에 다툼이 있으면 다툼 있는 부분을 명시하여 각 부분별로 감정함으로써 판결시에 각 시공별 공사금의 구분이 가능하도록 한다.

② 하자 감정의 경우 : 하자 발생의 원인(설계상 과실, 사용상 과실), 다른 요인의 기여도 산정 주장 등을 반드시 확인한다.

즉 감정대상인 시공부분에 대하여 양 당사자가 기성고(또는 하자) 부분의 감정대상으로 함에 이의가 없는 부분을 확정하여야 하고, 다툼이 있을 경우에는 감정시 별도로 구분하여 처리할 부분(공사비나 하자 원인 등)을 특정해야 한다. 소송진행의 경과상 대상부분에 대한 특정이 어렵거나, 다툼이 있으면 이견이 있는 부분을 최대한 정확히 구분하도록 재판부가 석명 등을 통하여 정리하여야 하고 이렇게 정리된 부분별로 나누어 감정을 하여야 한다.

하자 감정의 경우 막연히 하자보수비만을 대상으로 할 것이 아니라 하자의 원인이 문제될 경우에는 설계상 하자인지, 시공상 하자인지 여부도 감정을 명하여야 한다. 또한 하자보수비용에 관하여도 하자보수가 불가능하거나 하자가 중요하지 않은데 그 보수에 과도한 비용을 요하는 경우에는 하자보수비가 아니라 현 상태와 하자 없는 상태와의 교환가치 차액이 손해배상액의 기준이 되는 것인바, 감정을 명할 때 이런 가능성이 있으면 위 차액도 감정의 대상으로 삼아야 한다. 다른 원인에 의한 손해확대가 있으면 그 기여도를 산정하여야 한다.

라. 감정자료의 충실화

(1) 문체 사례

- ① 공사중단으로 인한 기성고 감정에서 건축주가 감정인을 불신하여 감정인에게 시공도면의 일부를 제출하지 아니하였다. 감정인은 제출된 도면만으로 감정하였으나 건축주는 감정결과가 나온 후에야 제출도면이 실제 사용한 것이 아니라고 주장하면서 건축설계변경도면을 제출하였다. 이 감정은 설계변경 이전 도면만을 기준으로 함으로써 쓸모가 없게 되었다.
- ② 도급인이 유흥업소의 무대 벽이 변색되는 하자가 발생하자 이를 비디오와 사진으로 정밀 촬영한 후 긴급철거하고 수리를 하였다. 그는 감정인에게 이런 자료를 제출하지 않았다가 감정결과상이 주장이 배척된 후에야 감정의 반대증거로서 이를 제시하였다. 영상자료로 밝혀진 하자부분에 대하여는 재감정을 할 수밖에 없다.

(2) 기본적 정리사항

- ① 공사에 관련된 설계도서 등 일체의 서면을 쌍방이 명시적으로 제출하도록 한다. 상대방에 대하여 소지한 서류의 제출을 요구할 수도 있다. 건축공사에 필요한 서면으로는 설계도, 시방서, 내역서, 현장설명서, 구조계산서, 시공상세도면 등 여러 가지가 있다. 기성고 감정의 경우 상대방이 동의하면 자재구입표, 작업일보도 감정인에게 제출할 필요가 있다. 정확한 감정을 위하여는 가능한 한 공사에 사용된 서면이 빠짐없이 제시될 필요가 있다. 이 때 제출하지 아니한 서면은 추후 주장하지 않기로 약정하여 감정의 혼선을 방지한다.
- ② 각 당사자는 상대방이 제출한 서면에 대하여 진정성, 유효성, 공사 관련성에 대한 의견을 밝힌다. 적합성에 다름이 있는 경우에는 감정자료에서 제외하거나, 감정인이 이를 감안하여 조건부 감정을 하도록 한다. 감정자료의 명세와 공사관련성이 변론기일에 준하여 구체적 개별적으로 검토되어야 감정의 기초에 관한 다름이 없게 된다.

(3) 관련 예규

‘공사비 등의 감정을 요하는 사건에 있어서 조정의 활성화 및 감정인 건축전문위원의 선정 활용 등에 관한 예규’ 제4조 제2항 및 제5조 제4항에 의하면 “법원은 당사자 등에게 대상 건축물에 관한 설계도, 시방서, 내역서, 공사계약서 등을 제출할 것을 명하고, 감정인에게 위의 각종 서류를 사전에 송부하도록” 되어 있다. 그런데 감정실무상 관련서류의 중요

부분이 법원에 모두 제출되지 않는 경우가 많다. 일부만 제출되고 나머지 필요한 서류는 오히려 당사자, 특히 감정신청인이 법원을 통하지 않고 개별적으로 감정인에게 각종 서류를 교부하거나 현장설명을 하는 경우가 더 많다. 상대방은 아예 감정인을 만나거나 자료를 제출하는 노력을 하지 않는 경우도 있다. 따라서 법원은 위 예규에 따라 각종 자료 전부를 반드시 법원에 제출할 것을 명하여야 한다. 당사자는 법원에 제출된 서면 이외의 것을 개별적으로 감정인에게 교부하지 못하도록 하고, 법원에 제출된 서면에 대하여는 반드시 상대방의 의견 제시를 받도록 위 예규를 개정할 필요가 있다.

마. 감정기준의 명확화

(1) 문제 사례

- ① 기성고 감정을 하면서 기성부분의 공사대금은 공사 중단 당시의 건설물가에 의하였으나 미시공부분의 대금은 감정 당시의 건설물가에 의하여 산출하여 기성율을 계산하였다. 양 물가의 기준시기가 틀리므로 위 기성율은 부당함이 명백하다.
- ② 아파트의 하자 감정에서 하자판정을 하면서 설계도와 시방서에 기재된 구조와 품질내용을 기준으로 하지 않고 일반적인 유사 아파트의 구조와 중급품질의 자재를 기준으로 삼았다. 도급인이 이의를 하였고 감정인은 설계내역서상의 품질기준을 무시하였음을 인정하였다. 결국 감정보완을 통하여 이를 수정할 수밖에 없다.
- ③ 감정인이 하자보수비를 산정하면서 하자보수청구일과 상당한 차이나는 감정일을 기준으로 공사비를 산출하였다. 당사자는 이에 동의한 바가 없었으므로 부당하다.

(2) 기본적 정리사항

- ① 공사내용의 기준 : 기성고나 하자보수의 판단기준은 1차적으로 공사계약 및 그 부속도서에서 기재된 시설내용 및 자재 종류에 따라야 한다. 이러한 약정이 없을 경우에는 동급의 건축물을 시공할 경우에 적용되는 통상적인 시설을 기준으로 할 수밖에 없다.
- ② 기준 시점 : 감정시에 금액 산정의 시점을 어디로 할 것인가에 따라 공사금액의 차이가 상당히 날 수 있으므로 매우 중요하다. 공사비 산정의 기준시점은 공사계약상 정해진 공사비 지급 시점이 기준이 될 원칙이다. 그러나 이러한 약정이 없는 경우에는 공사의 완공 및 인도

시(공사잔대금 청구), 공사계약의 해제시(기성고 청구), 추가공사의 완료시(추가공사비 청구), 하자보수 청구시(하자보수비 청구) 등 청구의 내용에 따라 기준시가 달라진다. 따라서 감정기일에 기준시점의 확정을 명확히 하여야 한다. 공사시점과 감정시점 사이에 큰 차이가 없다면 일정한 시점으로 하는 데 양자가 합의하여(통상은 감정시점이 좋을 것이다) 조서에 기재함으로써 불필요한 분쟁을 막을 필요가 있다.

- ⑤ 감정기준을 세우기가 어렵거나 합의가 안 되면 법원이 가장 공정하다고 보이는 기준을 찾아 양자의 합의를 유도하여 이를 조서에 남기도록 하는 것이 바람직하다.

바. 건설감정절차의 기본방식

(1) 감정준비서면의 활용

현재의 실무상 감정에 대하여 당사자가 미리 의견을 제시하는 일은 별로 없다. 대리인들은 건설소송에 대한 경험부족으로 어떠한 사항을 확인하고 정리하여야 하는지 준비에 어려움을 겪는 형편이다. 이런 실정을 감안하여 재판부가 적극적으로 위에서 본 바와 같은 일정한 정리사항을 명시한 감정준비명령서를 양 당사자에게 보내어 의견제시를 명하는 방법이 좋을 것이다. 이러한 감정준비서면상 필요사항은 위에서 본 각 기본적 정리사항과 같다. 정리사항에 다름이 있으면 민사소송 신모델에서의 서면공방절차를 진행하는 것과 마찬가지로 방법으로 상호 준비서면을 교환하도록 한다.

(2) 감정기일의 실질화

현재 실무상 대부분의 건설소송에서 감정기일이 형식적으로 운영되고 있으나 감정기일을 소송절차 중 가장 중요한 부분으로 삼을 수 있도록 실질화하여야 한다. 당사자가 사전에 충분한 준비를 해야 하고 법원도 감정기일에 시간을 충분히 확보하고 세부적인 사항의 정리를 해야 한다. 감정준비서면의 기재 내용을 중심으로 감정상 쟁점 정리를 하고 관련서류의 진정성, 관련성에 대한 의견 제기가 이루어지도록 한다. 감정기일과 함께 준비절차기일을 지정하여 양 당사자 사이에서 이러한 기본사항을 충분히 정리하여 쟁점정리를 한 다음에 이어서 감정기일을 진행하는 것도 좋을 것이다. 민사소송 신모델에 준하여 정리할 필요가 있다.

(3) 감정서의 표준화

현재 감정서는 그 구성양식이 다양하고 표준적인 형태가 없는데 위에서

지적인 기본적 사항이 결여된 경우가 많다. 이러한 사유로 감정 후에 감정기준이 불명확하거나 근거 서면에 관하여 다툼이 일어나는 경우가 많다. 따라서 감정을 명할 때 미리 위의 기본적 사항을 명시하여 감정서에 반드시 기재하도록 하면 불필요한 다툼을 줄일 수 있다.

(4) 감정인과 당사자 사이의 접촉사항 기재

충실한 감정을 위하여는 감정인과 당사자 사이에서 충분한 의견 교환과 협력이 필수적이다. 그러나 한 당사자와의 잦은 접촉은 자칫 공정성을 해할 위험도 있다. 감정인의 중립적이고 공정한 입장은 감정상 매우 중요하다. 따라서 양자의 접촉 일시와 목적을 감정서에 모두 기재하도록 하여 공정성을 유지하도록 할 필요가 있다. 현재 대리인들의 일관된 지적인 감정이 신청인에게 유리한 결과가 나온다는 점인바 이러한 기재는 불필요한 오해를 막을 수 있다.

6. 맺는 말

측량, 새가감정 등 다른 감정절차에서는 별 문제가 없는데 유독 건설감정에서만 불만이 자주 제기된다는 현실은 무엇을 말하는가? 지금까지의 논의는 여기에서 출발한 것이다. 이러한 문제의식을 가지고 건설감정은 감정 중에서 매우 특수하다는 점과 현 감정제도는 매우 불합리하여 개선이 시급하다는 점을 살펴보았다. 그러나 지금까지 이 분야에는 불만만 많았을 뿐 연구가 전무하다시피 하였다. 이제는 건설감정의 실무현실에서 출발하여 합리적인 방법을 찾아야 한다. 대법원에규는 법원 입장에서만 작성된 것으로 실무현실에 비추어 부족하기 짝이 없다. 다른 감정과 통일적인 절차를 맞출 것이 아니라 건설감정 자체의 문제를 직시하여야 한다. 건설분쟁의 법률적 측면과 건설현장의 실무관행 및 감정의 현실적 여건 등을 아우르는 건설전문가와 법조계 사이에 공동연구가 시급하다. 감정인 선정방안, 감정료 산정프로그램, 합리적인 감정기준 설정, 각 감정결과에의 균형과 통일성 유지 등이 중요한 과제이다. 건설소송에서 감정절차만 제대로 이루어진다면 판결의 신뢰도는 상당히 높아질 수 있다고 믿는다. 마지막으로 필자가 감정기일 이전에 건설감정준비를 위하여 소송대리인들에게 교부하는 '감정준비 명령'을 소개하면서 글을 맺는다.

「감정준비명령」

☞ 감정을 시행함에 있어서 다음의 사항을 명백히 하여 주시기 바랍니다.

1. 감정의 대상을 구체적으로 명시하십시오.

[예시 : 수급인이 시공한 부분 / 그 이외의 자가 시공한 부분 / 본 공사 이외의 사유로 발생한 하자 / 다른 요인의 기여도 산정 등]

2. 공사에 관련된 서면 등 자료를 모두 제출하고, 아울러 상대방이 제출한 자료에 대하여 진정성, 공사관련성 등에 이의가 있으면 그 이유를 밝히십시오(제출하지 아니하면 감정 후에 이를 주장하지 못하는 불이익을 입을 수 있습니다).

3. 공정판단의 기준, 공사비의 산정시기 등 감정의 기준을 명확히 하십시오.

[예시 : 계약상 설계내용을 하자판단이나 공사완성의 기준으로 하는지, 감정 당시의 건설물가를 단가의 기준으로 하는지 등]