

# 건설분쟁이 발생할 경우 소송외적 해결제도 ㉞



시공을 하다가 손해를 보았는데 발주자 혹은 원도급업체에서 인정을 안해준다면 어떻게 해야 할까?  
“소송을 할까?”, “다음 공사는 어떻게 해, 그냥 손해보고 말지 뭐”, “아니야 그냥 넘어가기에는 너무 억울해”  
설비건설업을 하다보면 누구나 한번쯤 이런 경험이 있었을 것이다.

이럴 경우 공정거래위원회에 문의 하거나 건설하도급분쟁조정협의회 등에 문의하다가 정 안될 경우 소송에 돌입한다.

소송의 경우 대법원의 최종 판결이 나기까지 2~3년은 고스란히 걸림은 물론 소송비용도 만만치 않다.

이렇게 기간이 길지 않고 가격도 저렴하면서 해결 가능한 방법은 없을까?

물론 있다.

본지가 지난 7월부터 연재한 대한상사중재원과 건설하도급분쟁조정협의회, 공정거래위원회 등을 통해 해결 가능하다.

이번 호에는 그동안 게재되었던 건설분쟁시의 해결방안에 대한 총론으로 민사분쟁의 소송외적 해결제도 및 건설분쟁의 소송외적 해결제도, 건설공사 계약문서별 분쟁해결 조항에 대하여 게재한다. [편집자 주]

## I. 민사분쟁의 소송외적 해결제도

### 1. 민사조정

「민사조정법」에 의거 법관이나 판사가 조정장인 조정위원회가 당사자의 분쟁에 개입해서 화해로 이끄는 절차이다.

조정이 성립하지 않을 경우 소송으로 이행할 수 있으며 판사가 조정에 갈음하는 결정을 했다 하더라도 당사자는 이의신청이 가능하다.

조정은 「재판상화해」와 동일한 효력을 갖는다. 즉 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있어 조정결과 작성된 조정조서를 채무명의로 하여 강제집행이 가능하다.

또한 조정은 법원에서 하는 것 외에 각 개별 법원에서 하는 것 이외에 각 개별 법률에 의해서 행정부 산하 행정위원회 등(건설분쟁조정위원회, 하도급분쟁조정협의회, 소비자분쟁조정위원회)에서도 많이 하고 있다. 다만, 각 개별법에 따라 조정결정의 법적 효력이 상이(법원의 확정판결, 재판상화해, 민법상 화해계약)하다.

### 2. 화해

재판 외의 화해와 재판상의 화해로 분류한다.

재판 외의 화해는 민법상 화해계약으로서 예를 들면 교통사고가 났을 경우 합의 등을 지칭한다.

민법상의 화해계약은 당사자가 상호 양보하여 분쟁을 끝낼 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다. 민법상 화해계약은 법적 집행력이 없으므로 일방 또는 쌍방이 조정결정을 이행하지 아니할 경우에는 결국 중재절차나 소송절차에 의할 수 밖에 없는 약점이 있다.

재판상의 화해는 제소전 화해와 소송상 화해 두 가지가 있다. 이 두 경우의 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있다. 따라서 화해조서가 작성되면 이를 채무명의로 하여 강제집행이 가능하다.

### 3. 중재

중재는 당사자 간의 합의(중재합의)로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차이다.

중재에 의한 분쟁해결절차 및 그 효력을 규율하는 법률로서 「중재법」이 제정되어 있고, 동법 제40조에 의거 산업자원부장관이 사단법인 대한상사중재원을 상사중재기관으로 지정하고 있다.

중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있고 중재합의(계약)가 있는 사건의 경우에는 법원의 심판권이 배제되고 중재 판정이 있음에도 불구하고 소송을 제기할 경우에는 소는 각하된다.

## II. 건설분쟁의 소송외적 해결제도

### 1. 「대한상사중재원」의 중재

중재란 당사자간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차(「중재법」 제3조)를 말한다.

1966년에 중재법 및 상사중재규칙이 제정되면서 이에 근거하여 설치된 대한상사중재원이 중재기능을 담당하고 있다.

이러한 중재절차를 이용하려 할 때에는 당사자가 자유로이 처분할 수 있는 사법상의 분쟁에 관하여 계



약내용 가운데 중재조항이나 당사자간의 중재합의가 있는 경우라야 한다.

중재판정은 당사자 간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고 있어 중재판정의 승인 또는 집행판결이 확정된 후에는 중재판정취소의 소를 제기할 수 없다.

건설사건에 대한 중재는 비교적 활발히 행해지고 있어 대한상사중재원 내부에서도 건설사건의 특수성을 감안하여 건설중재관리내규를 만들어 관련절차를 진행하고 있다.

## 2. 「건설분쟁조정위원회」의 조정

건설분쟁조정위원회는 분쟁당사자의 일방 또는 쌍방의 신청을 받아 설계, 시공, 감리 등 건설공사와 관련한 전반적인 분쟁을 심사 조정하는 기구로서, 건설교통부장관 소속하의 중앙건설분쟁조정위원회와 특별시장 광역시장 또는 도지사 소속하의 중앙건설분쟁조정위원회와 특별시장 광역시장 또는 도지사 소속하의 지방건설분쟁조정위원회로 나누어져 있다.(「건설법」 제69조 내지 80조)

건설분쟁조정위원회는 조정신청을 받은 날로부터 60일 내에 심사하여 조정안을 작성하고 당사자가 조정안을 수락한 때에는 당사자 간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.(「건설법」 제78조 제4항)

이에 이러한 조정서는 민법상화해계약의 효력이 있는 것으로 해석되어 재판상 화해와 같은 법적집행력이 없고, 일방 또는 쌍방이 조정결정을 이행하지 아니할 경우에는 결국 중재절차나 소송절차에 의할 수밖에 없다. 이는 「민사조정법」에 의한 조정이 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는 것과 다르다.

조정 절차상의 실효성 및 조정결정 효력의 불확실성 때문에 조정신청 건수 자체가 적을 뿐만 아니라 조정성립률 또한 저조하다.

## 3. 「건설하도급분쟁조정협의회」의 조정

「건설하도급분쟁조정협의회」는 건설하도급거래에 관한 분쟁을 재판 이전 단계에서 쌍방 간의 자율적인 합의를 유도하여 신속하게 분쟁을 해결하기 위해 건설단체(대한설비건설협회, 대한건설협회, 대한전문건설협회)가 공동으로 설치·운영하고 있다.(「하도급법」 제24조 및 시행령 제7조)

협의회는 조정의 요청을 받은 날로부터 60일 이내에 조정이 성립되지 아니한 경우에는 조정경위와 관계서류를 첨부하여 공정위에 보고하고, 조정이 이루어진 경우에는 특별한 사유가 없는 한 협의회가 조정한대로 공정위가 시정에 필요한 조치를 한 것으로 본다.(「하도급법」 제12조 제4항, 제25조제2항)

따라서 쌍방은 이를 지켜야 할 의무가 있다고 할 것이지만, 사법관계에 있어 집행권원으로서 효력은 없는 것이므로 임의이행이 이루어지지 않을 경우에는 결국 중재 또는 소송절차에 의해야 한다.

그러나 「건설분쟁조정위원회」와 비교할 때 「하도급법」 상의 불공정하도급 행위에 대한 각종 제재처분을 담보로 「건설하도급분쟁조정협의회」에 의한 조정은 활발하게 이용되고 조정성립률도 높은 편이다. ●

### Ⅲ. 건설공사 계약문서별 분쟁해결 조항 비교검토

| 계약문서 명칭 | 공사계약일반조건   | 지자체 공사계약일반조건  | 공사계약일반조건   | 민간건설공사 표준도급계약일반조건   | 건설공사 하도급계약 일반조건   |
|---------|--|---|--|---|---|
| 관련근거    | 회계예규 2200.04-104-14 (2006.5.25)  | 행자부예규 제195호 (2005.12.30)  | 재무처-8389 (2005.9.21)   | 건설교통부 고시 제2004-170호 (2004.7.8)  | 공정위 고시 제2000-56호 (2000.3.11)  |
| 대상범위    | 국가기관   | 지방자치단체  | 대한주택공사   | 민간도급공사  | 하도급공사   |
| 분쟁관련 조문 | <p>제51조(분쟁의 해결)<br/>                     ①계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 <b>분쟁은 협의</b>에 의하여 해결한다.<br/>                     ②제1항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니할 때에는 <b>법원의 판결 또는 「중재법」에 의한 중재에 의하여 해결한다.</b> 다만 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 한다) 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 국가계약법 제28조 내지 제31조에 규정한 절차에 의할 수 있다.<br/>                     ③계약상대자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁처리절차 수행기간 중 공사의 수행을 중지하여서는 아니 된다.</p> | <p>제59조(분쟁의 해결)<br/>                     ①계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 <b>분쟁은 협의</b>에 의하여 해결한다.<br/>                     ②제1항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니할 때에는 <b>법원의 판결 또는 「중재법」에 의한 중재에 의하여 해결한다.</b> 다만, 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “지방계약법”이라 한다) 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 지방계약법 제34조 내지 제37조에 규정한 절차에 의할 수 있다.<br/>                     ③계약상대자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁처리절차 수행기간 중 공사의 수행을 중지하여서는 아니 된다.</p> | <p>제51조 (분쟁의 해결)<br/>                     ①계약의 수행 중 계약당사자간에 발생하는 <b>분쟁은 협의</b>에 의하여 해결한다.<br/>                     ②제1항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니할 때에는 <b>법원의 판결 또는 「중재법」에 의한 중재에 의하여 해결한다.</b> 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 한다) 제4조의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 국가계약법 제28조 내지 제31조에 규정한 절차에 의할 수 있다.<br/>                     ③계약자는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 분쟁처리절차 수행기간 중 공사의 수행을 중지하여서는 아니 된다.</p> | <p>제38조(분쟁의 해결)<br/>                     ①계약에 별도로 규정된 것을 제외하고는 계약에서 발생하는 문제에 관한 <b>분쟁은 계약당사자가 쌍방의 합의에 의하여 해결한다.</b><br/>                     ②제1항의 합의가 성립되지 못할 때에는 당사자는 건설산업기본법에 의하여 설치된 건설분쟁조정위원회에 <b>조정을 신청하거나 다른 법령에 의하여 설치된 중재기관에 중재를 신청할 수 있다.</b></p> | <p>제31조(분쟁의 해결)<br/>                     ①이 계약에서 발생하는 문제에 관한 <b>분쟁은 갑과 을이 쌍방의 합의에 의하여 해결한다.</b><br/>                     ②제1항의 합의가 성립하지 못할 때에는 건설산업기본법 제69조의 규정에 의한 건설업분쟁조정위원회나 하도급공정화에 관한 법률 제24조의 규정에 의한 하도급분쟁조정협의회등에 <b>조정을 신청하거나 다른 법령에 의하여 설치된 중재기관에 중재를 신청할 수 있다.</b></p> |
| 분쟁해결 방법 | - 당사자 협의<br>- 법원판결 또는 중재 (선택강제)  | 좌 동   | 좌 동  | - 당사자 협의<br>- 법원판결 또는 중재 (임의강제)   | 좌 동   |