

# 프로젝트 클레임

## 동시 지연(Concurrent Delay) 영미법계의 논의와 향후 연구 과제

법무법인(유한) 태평양 김승현 외국변호사

# I. 동시지연의 개념

- 건설공사에서는 시공자의 이행지체와 발주자의 방해행위가 동시에 작용하여 공기지연이 자주 발생, 이를 동시지연이라고 하는데, 다음과 같은 어려운 문제가 발생함.
  - 이러한 동시지연 상황에서 시공자에게 공기연장이 주어져야 하는지 또는 시공자는 공기연장에 따르는 공기지연 비용(prolongation cost)을 청구할 권한이 있는지.
  - 발주자가 시공자에게 지연 손해배상액의 예정(liquidated damages)을 청구할 권한이 있는지.

## II. Society of Construction Law Delay and Disruption Protocol (“SLC Protocol”)

- 영국 건설법 협회라는 사적인 단체가 50명의 전문가들로 Working Group을 구성하여 초안을 만들고 400여명로부터 의견을 수렴하여 만든 Delay와 Disruption에 대한 지침. 계약에서 명시적으로 당사자들이 적용하기로 합의하지 않는 한, 계약 준거법으로서의 효력이 부여되지는 않음에 유의 (Great Eastern Hotel Company v John Laing Construction Ltd 사건(2005)).

- **SCL Protocol 구성**

- Core Principles
- Guidance Part
  - Part A: Delay, Disruption & Acceleration Concepts
  - Part B: Guidance on Core Principles
  - Part C: Other Financial Heads of Claim

## Ⅲ. 진정한 동시지연과 통상적인 의미의 동시지연

### ✓ 진정한 동시지연(True Concurrent Delay)

- 발주자 위험사건(Employer Risk Event)과 시공사 위험사건(Contractor Risk Event)인 두 개 이상의 공지지연 사건(Delay Events)이 동시에 발생하고, 그 효과가 동시에 나타나는 것을 의미.
- 발주자 위험사건이란 계약 하에서 발주자의 위험과 책임으로 되어 있는 공기지연 또는 생산성 저하의 사건이나 원인을 말함.
- 시공사 위험사건이란 계약 하에서 시공자의 위험과 책임으로 되어 있는 공기지연 또는 생산성 저하의 사건이나 원인을 말함.
- 시공사 위험사건이란 계약 하에서 시공자의 위험과 책임으로 되어 있는 공기지연 또는 생산성 저하의 사건이나 원인을 말함.

### Ⅲ. 진정한 동시지연과 통상적인 의미의 동시지연

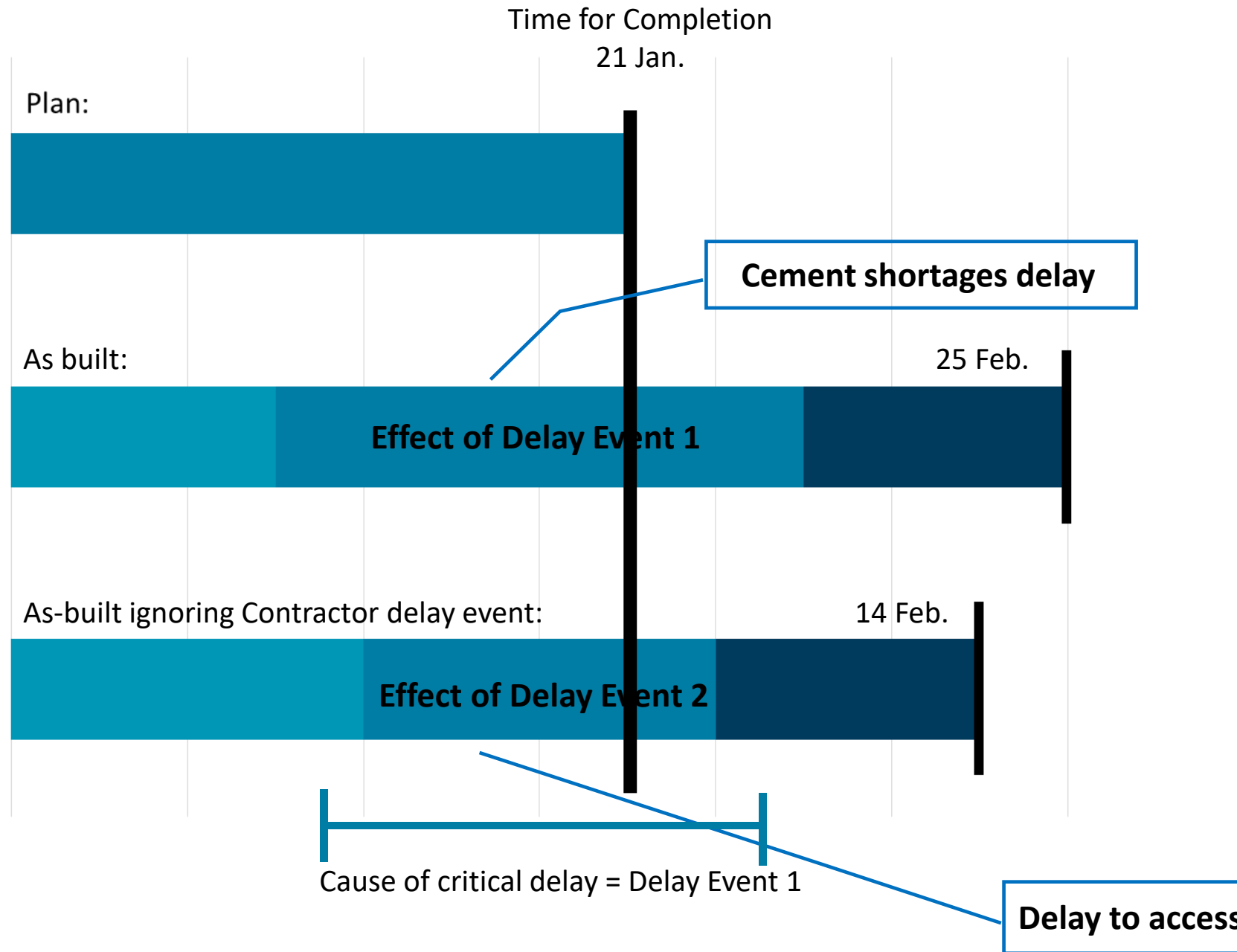
bkl

#### ✓ 통상적인 의미의 동시지연(Sequential Delay)

- 시공자의 완공지연(Contractor Delay to Completion)이 일어난 후에 발주자의 완공 지연(Employer Delay to Completion)이 일어나서 시공자의 지연과 함께 계속 되는 경우, 또는 그 반대의 경우를 의미함.
- 시공자가 노동력을 충분히 확보하지 못해 공사가 이미 지연되고 있는 상황에서, 시공자가 지체에 빠지지 않았더라면 공기지연을 초래하였을 관련 사건(Relevant Event)이지만, 실제로는 기존 지연에 의해 사실상 아무런 차이가 없는 사건이 발생한 경우에는 동시에 작용하는 사건들이 아니라고 봄. 이러한 상황에서는 비록 관련 사건이 발생하였다 하더라도 그 관련 사건은 완공예정일에 아무런 영향을 미치지 않음(Royal Brompton Hospital NHS Trust v. Hammond & Ors (No 7) 사건(2001)).
- 관련 사건(Relevant Event)은 계약상 시공자에게 공기연장이 부여될 수 있는 사건을 의미.

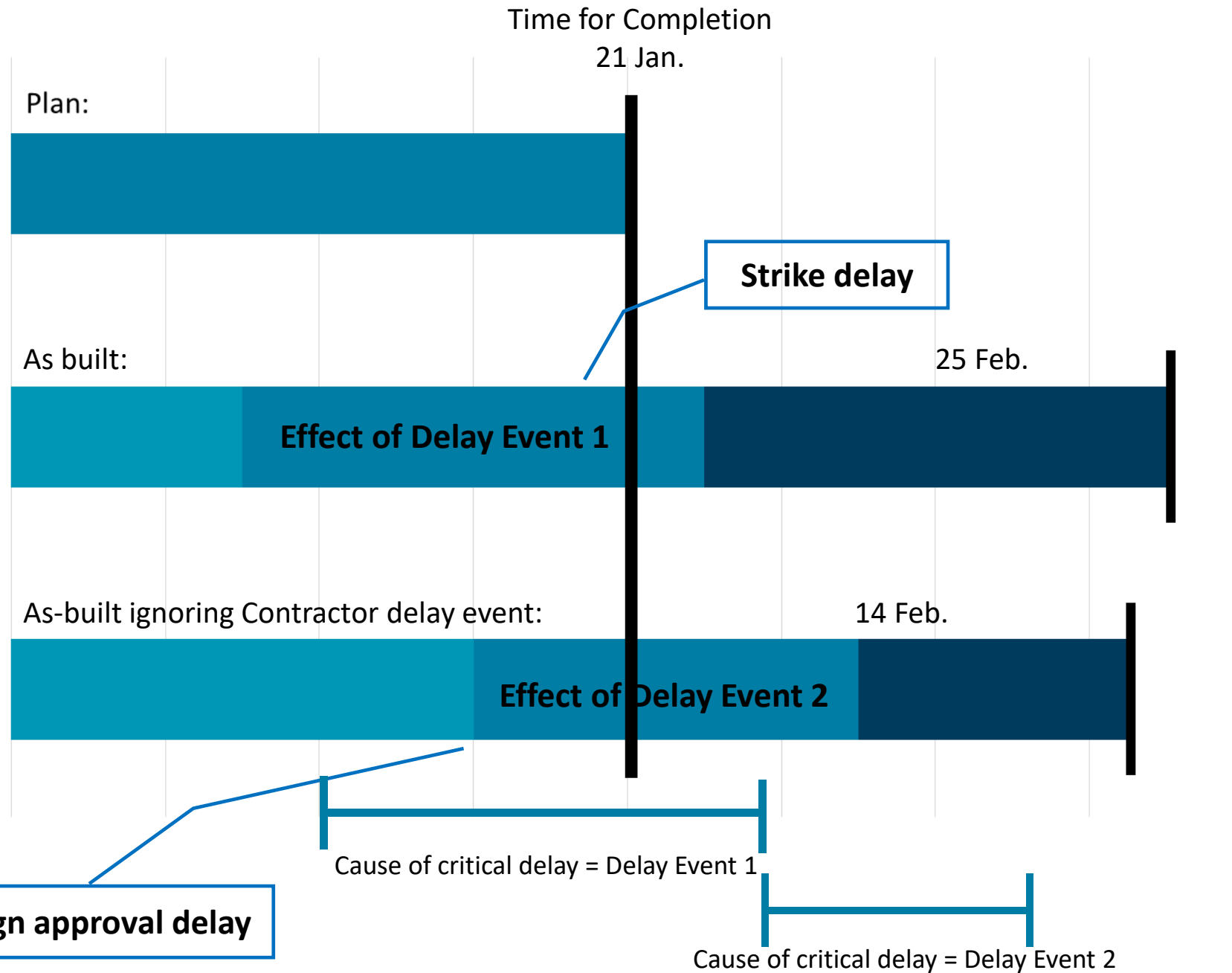
### Ⅲ. 진정한 동시지연과 통상적인 의미의 동시지연

bkl



### Ⅲ. 진정한 동시지연과 통상적인 의미의 동시지연

bkl



### Ⅲ. 진정한 동시지연과 통상적인 의미의 동시지연

bkl

- 진정한 동시지연이든 순차적 동시지연이든 지연 사건들이 공정표상 주경로(critical path) 공정에 영향을 주는 경우에 발생함. 따라서, 동시지연을 논할 때는 공기지연의 효과가 여유기간(float)이 없는 주경로 공정상에 발생하고, 반드시 완공일 지연의 결과를 초래할 것이라는 점을 전제로 함.
- 현실적으로 진정한 동시지연은 매우 드물게 발생. 각각 독립적인 시공자 완공지연과 발주자 완공지연이 동시에 일어나는 경우가 실제로 그리 많지 않기 때문. 하지만, 동시지연이 존재하는지를 고려할 때, 반드시 공정표 상 어느 특정일에 두 개 이상의 사건이 동시에 일어날 것을 엄격히 요구하지는 않음. 공정표 작성 시, 며칠 내 발생한 사건은 동시에 일어난 것으로 본다는 당사자 간의 합의에 의해, 비록 동일한 날에 발생한 사건이 아니라도 동시에 일어난 것으로 간주됨.



## IV. 동시지연과 방해원칙(Prevention Principle)

bkl

### ✓ 방해원칙

- Holme v Guppy 사건(1838)에서 정립됨. 적어도 공기지연이 일부가 발주자에 의해 초래된 상황에서, 발주자가 시공자를 원래의 완공예정일을 기준으로 LD를 부과하는 것은 원칙상 옳지 않다는 결론이 내려짐.
- 계약에서 발주자가 초래한 공기지연에 대해 공기연장이 부여되는 조항이 없으면, LD는 효력을 상실하고, 완공일은 기한이 정함이 없는 것이 되고(time set at large), 시공자는 합리적인 기한 내에 공사를 완공하여야 할 의무를 부담하게 됨. 발주자는 시공자가 합리적인 기한을 초과해서 완공했다는 사실 및 그로 인한 손해액을 입증해서 일반적인 손해배상을 청구할 수 있음.
- 방해원칙으로 인해, 사실상 모든 영미 건설공사 계약이 발주자의 이익을 보호하기 위해 공기연장 조항을 포함하게 됨.

## IV. 동시지연과 방해원칙(Prevention Principle)

bkl

✓ 동시지연의 경우 방해원칙이 적용되지 않는다는 판례.

- 방해원칙이 적용되기 위해서는 시공자는 발주자의 작위 또는 부작위로 인해 정해진 시기에 공사 완공을 할 수 없었다는 사실을 보여주어야 하는데, 시공자의 귀책에 의해 초래된 공기지연 때문에 어차피 공사완공은 정해진 시기에 성취될 수 없었으므로, 동시지연의 경우에는 방해원칙은 적용되지 않는다고 판시(Jerram Falkus Construction Ltd v Fenice Investments Inc (No 4) 사건(2011)).

## IV. 동시지연과 방해원칙(Prevention Principle)

✓ 동시지연의 경우 방해원칙이 적용되어야 한다는 견해와 판례.

- 발주자가 자신의 작위 또는 부작위에 의해 시공자가 정해진 시기에 완공을 하지 못하게 하였다면 지연 손해배상금을 부과할 수 없다는 것은 이미 잘 확립된 원칙임. 발주자의 방해행위가 시공자의 다른 공기지연과 동시에 발생하였든 아니든, 방해원칙이 적용되지 않을 이유가 없다고 하는 견해(Hudson, John Marrin QC)
- Peak Construction (Liverpool) Ltd v McKinney Foundations Ltd 사건(1970)에서 Salmon 판사는 다음과 같이 판시함.

“기한 내에 완공을 하지 못한 것이 발주자와 시공자 둘 다의 잘못에 기인하였다면, 내 견해로는 발주자에게 지연 손해배상금에 대한 청구권을 주는 조항은 적용되지 않는다. 시공자가 계약조건을 준수할 수 없었던 것이 부분적으로 발주자 자신의 귀책이라면 발주자가 어떻게 시공자의 계약준수를 주장할 수 있을 것인지 이해할 수 없다. (중략) 계약이 달리 규정하지 않는 한, 이와 같은 상황에서 발주자는 통상적인 구제수단을 행사할 수밖에 없다. 즉 발주자가 입증할 수 있는 범위에서 시공자의 계약위반으로 인한 손해배상을 청구하는 것이다.”

## Malmaison 접근법

- 이 사건 계약에는 동시지연의 상황에서 공기연장을 어떻게 산정할지에 대한 명시적인 규정은 없었으나, 건축사가 공평하고 합리적이라고(fair and reasonable) 산정하는 공기연장을 주도록 규정함.
- 심리를 개최하기 전에, 양 당사자는 공기연장에 대한 접근법과 관련한 쟁점들에 대해 합의함. (Henry Boot Construction (UK) Ltd. v Malmaison Hotel (Manchester) Ltd 사건(1990))
- “만약 관련 사건과 비관련 사건, 두 개의 동시지연의 원인이 있다면, 시공자는 비관련 사건의 동시 효과에도 불구하고 관련 사건에 의해 초래된 지연 기간에 대해 공기연장을 받을 권한이 있다. 간단한 예를 들자면, 만약 예외적인 악천후(관련 사건) 뿐만 아니라 시공자의 부족한 노무 인력 때문에(비관련 사건) 현장에서 일주일 동안 공사를 할 수 없었다면, 그리고 일주일 동안 공사를 하지 못한 결과 완공일이 일주일 지연되고, 건축사가 그렇게 하는 것이 공평하고 합리적이라고 생각한다면 시공자에게 일주일의 공기연장을 주어야 한다. 건축사는 공기지연이 노무 인력 부족으로 어쨌든 발생했을 것이라는 이유로 공기연장을 불허해서는 안 된다.”

### Malmaison 접근법

- 공기지연 비용에 대해서 영국 법원은 단순히 “but for” test를 적용하여, 시간과 관련된 비용을 인정하는 것을 거부하는 것으로 보인다. 발주자에게 책임이 있는 공기지연이 없었더라면, 시공자는 손실을 초래하지 않았을 것이라고 말할 수 없기 때문에, 영국 법원은 시공자에게 공기지연 비용을 인정하지 않음.
- Walter Lilly & Co Ltd v Mackay and Another 사건(2012)에서, Akenhead 판사는 방해행위에 해당하는 발주자의 지연에 대해 시공자에게 공기연장을 허락하지 않는 것은 법 원칙상 옳지 않으며, 당사자들이 명시적으로 일정한 사건들에 의해 초래된 지연에 대해서 공기연장을 하기로 계약에서 합의하였다는 사실에 의해 더욱 그러하다고 함. 시공자의 귀책을 포함한 한 개 이상의 유효한 원인이 있더라도 시공자는 공기연장에 대한 권한이 있다는 합의로 간주되어야 한다고 강하게 의견을 표명함.

<sup>1</sup> Walter Lilly & Co Ltd v Mackay and Another (QBD)(TCC) [2012] EWHC 1773 (TCC); [2012] BLR 503.

### 책임배분(apportionment) 접근법

- 동시지연의 원인 별로 상대적인 인과율을 계산하여 발주자와 시공자 간에 책임을 배분하는 접근 방식. 하지만 이러한 책임배분 접근 방식은 건설계약과 관련한 시공자의 클레임 맥락에서 별로 환영을 받지 못해 왔는데, 이는 영미법계 법원이 인과관계를 전부 아니면 전무(all or nothing)의 방식으로 적용하는 경향이 있기 때문으로 보임.
- 하지만, 같은 영미법계라도 캐나다, 뉴질랜드, 홍콩 법원은 계약 위반 손해배상 사건에서 책임배분을 허용하는 법리를 정립해 옴.

### 책임배분(apportionment) 접근법

- 스코틀랜드 법원도 하나는 관련 사건이고 다른 하나는 시공자의 책임인 두 개의 원인이 있고 어떤 것도 지배적인 원인이 아닌 경우에, 법원은 공평하고 합리적인 방법으로 지연을 배분할 재량이 있다고 판시함. 법원은 무엇이 공평하고 합리적인지에 대해서는 경합하는 지연 원인들의 인과적 영향력을 기초로 해서 판단하여야 하고, 적절히 배분해야 한다고 판시함(City Inn v Shepherd Construction 사건(2010)).
- 책임 배분 접근법의 결점은 방해원칙에 반하는 면이 있으며, 발주자의 지연이 LD 부과의 기초로 사용되는 경우, 비합리적인 결과를 초래할 수 있음. 또한 Ramsey 판사는 동시지연 사유 각각의 책임의 정도나 인과적 영향력에 기초하여, 일반적인 책임 배분 접근법을 채택하는 것은 새로운 불확실성의 요소를 도입하는 것이라 비판함.

### 지배적 원인(dominant cause) 접근법

- John Doyle Construction Ltd v Laing management (Scotland) Ltd 사건(2004)에서 MacLean 판사는 다음과 같이 판시함.  
“이러한 맥락에서 어떤 손실 항목이 다른 사건들이 그 발생에 일부 역할을 하였다고 하더라도, 특별한 사건에 의해 초래되었다고 말하는 것이 가능할 때가 빈번하게 존재한다. 이 경우에 발주자가 책임있는 사건 또는 사건들이 손실 항목의 지배적 원인으로 기술될 수 있다면, 일정 부분 적어도 동시에 발생한 다른 원인들의 존재에도 불구하고 충분히 책임을 인정할 수 있다.”
- 지배적 원인 접근 방식은, 동시지연의 경우 동일한 인과적 잠재력을 가진 한 개 이상의 지연 원인이 존재할 때, 의사결정자가 지배적인 것으로 간주되는 원인을 선택하는 것이 어려움. 또한 지배적 원인 접근 방식은 방해원칙과의 충돌함. 지배적 접근 방식은 1980~90년대에 많이 주장되다가 현재는 거의 주장되지 않음.



## VI. 동시지연 분석과 관련한 향후 연구과제

bkl

### 시공자의 Disruption 클레임

- 영국 법원 및 SCL Protocol이 시공자의 공기지연 비용 청구에 대해서는 But-for 시험을 적용하는 것에 대해, 시공자가 발주자의 지연으로 인해 공기지연 비용은 But-for 시험을 통과하지 못해 청구하기 어렵다 하더라도, 발주자를 상대로 발주자의 행위로 인한 생산성 저하에 대해 disruption 클레임을 하는 것은 논리적으로 별개의 문제로 보임.

## VI. 동시지연 분석과 관련한 향후 연구과제

bkl

### 발주자의 일반적 손해배상 청구 가능성

- 발주자가 방해원칙의 적용에 의해 LD를 청구하는 것이 어렵게 된다 하더라도, 지연으로 인한 일반적 손해배상청구권까지 상실하게 되는 것은 아님. 따라서 발주자가 시공자의 계약위반으로부터 자신이 입는 손해를 입증할 수 있다면, 그러한 손해를 청구하는 것은 가능함. (Rapid Building v Ealing Family Housing 사건(1984))

### 공정표의 계약적 지위

- 공정표가 계약 문서로 편입되지 않는 한, 시공자가 공정표에 따른 순서대로 공사를 수행해야 할 묵시적인 의무는 없음. 법원은 시공자는 자신의 공정표에 일치 여부와 상관없이, 자신의 속도대로 공사를 수행할 수 있다고 판시함(GLC v Cleveland Bridge 사건(1986)).
- 대부분의 표준계약조건에서 시공자는 공정표가 계약 문서로 편입되거나, 시공자가 공사를 꾸준히 그리고 성실하게 공사를 수행할 의무를 위반하거나, 공사를 중단하지 않는다면, 완공일 전까지 공사 도중에 공사를 지연시킬 권리를 보유한다고 보아야 함.
- FIDIC 계약조건에서 공정표는 계약 문서인가?  
  
2017년 FIDIC 계약조건 제8.3조[공정표]는 시공자가 착공 통지를 받은 날로부터 28일 이내에 공사 수행을 위한 최초의 공정표를 엔지니어에게 제출하도록 하고, 공사 수행 도중 공정표가 실제 공사 진도를 반영하지 못하거나 달리 시공자의 의무와 일치하지 않을 때, 실제 공사 진도를 반영하기 위해 수정된 공정표를 제출하도록 함. 계약 문서에 포함되지 않고, 공사가 시작된 후 시공자가 엔지니어에게 제출하는 공정표를 계약적 구속력을 가지는 계약 문서로 보기는 어려울 것으로 보임. 이처럼, 공정표에 기반한 공기지연 분석 방법의 정당화 근거를 어디에서 찾아야 하는지에 대한 근본적인 의문이 제기됨.

A wooden gavel is positioned on the right side of the image, resting on a wooden block. A long, dark shadow is cast from the gavel and block, extending towards the bottom left corner. The entire scene is set against a solid blue background.

**THANK YOU**

**bk1**