



정부법무공단

06600 서울 서초구 서초중앙로 178(서초동 1685-4) 서초한샘빌딩
전화 (02)2182-0000 팩스 (02)2182-0007 <http://www.kgls.or.kr>

작성일자 2018. 9. 20.
문서번호 2018 - 228
수 신 서울주택도시공사
참 조 신연철 과장
제 목 서울고등법원 2018나2028820 공사대금(원고 대들보건설) 사건
상고여부에 대한 의견

위 사건의 상고여부에 대한 의견입니다.

1. 사건 개요 및 경과

당초, 충청종합건설 주식회사(이하 '충청종합건설'이라 약칭함)와 이성전기주식회사(이하 '이성전기'라 약칭함)는 공동수급인으로 2013. 12. 30. 피고(귀 공사)와 천왕2지구 도시형생활주택 건설공사(이하 '이 사건 건설공사'라 함)의 공사도급계약을 체결하였으나, 충청종합건설의 기업회생절차 개시로 피고와 공사도급계약을 합의해지하게 되자, 원고 주식회사 대들보건설(이하 '대들보건설'이라 함)이 충청종합건설의 나머지 공사를 진행하기 위해 2016. 11. 21. 경 피고와 공사변경계약(갑 제1호증, 이하 '이 사건 변경계약'이라 함)을 체결하고 계약을 이행하였습니다. 그런데, 공사 준공 후 하자보수보증금 지급의무의 범위와 관련하여, 원고는 대들보건설 자신이 이행한 부분에 대한 하자보수보증금 지급의무를 이행하고, 충청종합건설 이행 부분에 대한 하자보수보증금 지급을 거부하였고, 이에 피고가 준공금 중 하자보수보증금 상당액을 유보하자, 그 반환을 청구하는 이 사건 소를 제기하였습니다.

2. 2심 판결의 요지

가. 2심은, 1심 판결을 그대로 인용한바, 1심은 아래와 같은 이유로 원고의 청구를 인용하였습니다.

- 1) 이 사건 쟁점은, 하자보수보증금 산정의 기준이 되는 계약금액을 원고가 실제로 시공한 이 사건 잔여공사에 대한 약정 공사대금으로 볼 것인지, 아니면 전체 공사의 약정 공사대금으로 볼 것인지 여부에 있고, 계약해석의 문제임.
- 2) 하자보수보증금은 당해 공사의 수급인이 그 공사 완공 후 목적물에 관하여 이 사건 도급계약 체결 당시 원고와 피고 사이에 하자보수보증금 산정의 기준이 되는 계약금액을 충청종합건설의 시공부분을 포함한 전체 공사의 약정 공사대금으로 하기로 하는 특약이 성립되었다고 보기 어려움.
- 3) 하자보수보증금 산정의 기준이 되는 ‘계약금액’에 충청종합건설이 시공한 부분의 공사대금(타절정산금액)이 포함되는지에 관하여 명시적으로 기재되어 있지 않음.
- 4) 계약서에 의해 원고가 시공한 부분에 대한 계약금액이 명확하게 특정되어 있음.
- 5) 이 사건 도급계약서 변경사유란의 “하자보수 범위”는 하자보수책임에 관한 약정내용일뿐, 이를 ‘하자보수보증금 납부의무’에 관한 특약이라고 볼 수 없음. 위 특약은, 하자의 책임구분이 명확하게 증명되지 않을 경우에 원고가 전

체 공사의 하자보수의무를 부담한다는 것에 불과할 뿐, 원고가 충청종합건설이 시공한 부분에 대한 하자보수의무를 전적으로 인수한 것으로 해석할 수도 없음.

- 6) 피고가 물가변동에 의한 계약금액 증액을 해준 것은, 하자보수보증금 제도와 제도의 목적과 성격이 서로 다른 것이므로 하자보수보증금 지급의무 부담과는 무관함.

나. 2심에서 추가한 부분은 다음과 같습니다.

피고의 주장은, 충청종합건설의 피고에 대한 하자보수보증금 납부의무를 원고가 중첩적으로 인수하였다는 취지로 보이는데, 그 납부의무는 충청종합건설이 이행하였으므로 원고에 대한 관계에서도 채무가 소멸하였음.

3. 상고 여부에 대한 의견

2심 법원은, 하자보수보증금의 산정기준인 ‘계약금액’을 지나치게 좁게 해석하고 문언에만 기대어 판단한 것으로 보이고, 원고가 공동수급체 구성원의 지위를 승계하여 공사계약을 체결하게 되어 수의계약을 하게 되었고 물가변동에 의한 계약금액 조정 등을 통해 이익을 취하였음에도 이런 부분은 전혀 감안하지 않고 원고가 입을 불이익을 극대화하여 판단한 것으로 보입니다.

특히 공사변경계약서(을 제4호증의1) 변경사유란에 “공사계약특수조건에 따라 승계업체(대들보)에서 전체 하자보수를 처리하되, 원계약자(충청종합건설)와 하

자구분이 분명한 부분에 대해서는 협의 후 진행” 한다는 문구의 의미에 대해서도, “하자보수의무에 관한 특약의 효력이 상실되는 것도 아니다” 라고 판시하 다가도(판결서 11면 위에서 셋째줄), “원고가 충청종합건설이 시공한 부분에 대한 하자보수의무를 전적으로 인수한 것으로 해석할 수도 없다” 고 하여 원고의 우선적인 하자보수의무 자체를 인정하지 않는 듯 판시하였습니다. 그러나 이는 원·피고간 계약서의 일부인 「공사계약특수조건」(을 제4호증의3) 제18조는 **‘전차공사의 하자보수책임승계’ 규정 자체를 부정하는 듯한 해석입니다.** 따라서, 1심 법원의 해석에 대해서 항소하여 다시 한 번 판단을 받는다면 다른 판단이 나올 가능성도 있어 보입니다.

2심 판결은 1심을 그대로 인용하였으므로, 1심 판결과 같은 문제점, 즉 하자보수보증금의 산정기준인 ‘계약금액’을 지나치게 좁게 해석한 점, 수의계약으로 원고가 이익을 얻은 점을 고려하지 않은 점, 「공사계약특수조건」(을 제4호증의3) 제18조는 **‘전차공사의 하자보수책임승계’ 규정 자체를 부정하는 듯 계약을 해석한 점 등에 있어서는 다소 아쉬운 결론입니다.**

다만 1, 2심 모두 이를 계약해석의 문제로 보고 있고 계약 해석에 관한 것은 사실인정의 문제로 볼 여지가 커서 상고이유가 되지 않는다 하여 기각될 가능성이 높고, 상고심에서는 새로운 증거를 제출하기는 어려워 사실관계 인정을 뒤집기가 사실상 어려운 점, 실질적으로 보더라도 피고가 피고가 충청종합건설로부터 하자보수보증금 상당액을 받았으므로 피고에게 어떤 손해가 있다고 설명하기 쉽지 않은 점, 2심에서 새롭게 판시한 ‘중첩적 채무인수’ 약정이라는 법률적 판단을 바꿀만한 별다른 논리가 없는 점 등을 고려하면, 상고하여 다룰 실익이 크지는 않을 것으로 생각합니다.

이러한 점을 감안하시어 상고여부를 결정하시기 바랍니다. 항소장은 판결문을 송달받은 날(9. 21. 송달간주될 예정입니다)로부터 2주 이내에 제출하여야 하므로, 기한(10. 5.) 전에 상고여부에 대한 의견을 서면으로 알려주시기 바랍니다.

▣ 본 의견서는 귀 공사의 업무처리에 도움을 드리고자 위 사안에 국한하여 제공된 것이므로 다른 용도로 또는 귀 공사가 아닌 제3자가 사용할 수 없으며, 이 의견서 또는 사본을 제3자에게 제공하고자 할 때에는 사전에 저희 공단의 동의를 받으시기 바랍니다.

정부법무공단

담당변호사 김 경 미

