

S & L : 제18-0090호 2018. 8. 6.

수 신 : 서울특별시

참 조 : 유원하 주무관님, 박희재 변호사님

제 목 : 조합의 사업비 재조정 요구에 따른 법률자문(2018-0593-2)

(Our Ref. No.: KC0073-0001)

위 제목의 건과 관련한 귀 시의 질의에 대하여 관련법령 및 판례 등을 검토한 후 다음과 같이 저희들의 의견을 드리오니 업무에 참고하시기 바랍니다.

다 음

1. 질의의 배경 및 요지

가. 질의의 배경

본 사안의 질의의 배경은 아래와 같습니다.

- (1) 현재 서울지하철 9호선 3단계 공사가 진행 중인데, 이 중 922공구 937정거장 #1 출입구 및 환기구 등은 당초 강동대로변 보도에 설치할 계획이었으나 둔촌주공아파트 주택재건축 정비사업조합(이하 ‘조합’ 이라 함)의 「서울시 도시계획위원회 정비구역 변경심의」 결과 단지 내로 출입구 위치가 변경되었습니다.
- (2) 조합은 강동구청에 정비사업 시행인가 신청(' 14.12.23.)시 조합 부담(비용)으로 출입구·환기구 등을 이전 설치 후 서울시에 기부채납 하는 조건으로 서류를 제출하여 인가를 받았으며, 시설물 시공의 기술적인 문제로 인해 위 출입구 등의 시공을 귀 시에 위탁하였습니다.

- (3) 귀 시는 조합의 요청에 따라 출입구와 환기구 등을 조합부지 내 공공공지로 위치를 변경하여 설치함에 따른 제반 사항에 관하여 조합과 협약(2017. 2. 3.자)을 체결하였습니다.
- (4) 조합은 2017. 3. 6. 출입구 및 환기구 이설 실시설계 성과품을 제출(둔재-2017-37호)하였으나, 주민 이전 지연, 예산서 미제출 및 설계도서 보완(토류공현장과 불일치), 공사비 조정(낙찰율 적용) 요구, 토지사용 승낙, 지장물 이설비납부 지연 등으로 공사 착공이 지연되었습니다.
- (5) 귀 시는 지하철 개통의 불가피성을 고려 2017. 8. 1. 우선 공사를 착공하여 진행하였으나 지하철 개통('18.10)까지 공기를 맞출 수가 없어(설계 24개월) 공법변경을 승인하고 지하철 개통에 차질 없도록 본부 설계변경자문회의(2회)를 거쳐 설계변경을 시행하였고, 이에 따라 공사금액이 증액되었습니다.
- (6) 귀 시에서는 주민설명회 및 사업설명회, 설계변경(구두 협의)협의, 공사추진 보고 등을 통해 조합과 소통하였으나, 조합은 사전협의 절차 없이 본부가 일방적으로 공법변경 및 야간작업등으로 공사비를 증액시켰으므로 협약서 12조에 따른 '신의와 성실에 따라 사업비 집행' 을 위반하였다 하며 공사비 증액분에 대한 재검토를 요구하고 있습니다.
- (7) 또한, 조합은 감리비 및 행정경비의 경우도 조합과 사전 협의절차 없이 본부에서 일방적으로 시행함으로써 협약서 제12조에 따른 '신의와 성실에 따라 사업비 집행' 을 위반한 것이라고 주장하면서 재조정을 요구하고 있습니다.

나. 질의의 요지

위와 같은 사실관계를 바탕으로 귀 시는 아래 사항을 질의하셨습니다.

- (1) 공사비 증액분을 청구하는 것이 '신의와 성실에 따라 사업비 집행' 위반이라는

조합의 재검토 요구의 타당 여부

(2) 감리비 및 행정경비를 청구하는 것이 ‘신의와 성실에 따라 사업비 집행’ 위반이라는 조합의 재조정 요구의 타당 여부

(3) 철도안전법 및 제반규정에 의거 본 출입구 등의 공사를 개통 이전에 완료하지 못하는 경우의 실질적인 지하철 개통의 문제점

2. 검토 의견

가. 공사비 증액분에 대한 재검토 요구의 타당 여부

귀 시와 조합 간 체결한 「지하철 출입구 및 환기구 위치변경 설치 협약서」(이하 ‘협약서’라 합니다) 제3조 제1항은 “제2조 제1항에 따른 “변경 출입구, 환기구 등” 공사에 소요되는 공사비, 시공단계 건설사업감리비(감리비), 행정경비(사업관리비) 등 제반 사업비(이하 “사업비”라 한다) 일체는 “조합”이 부담한다.”라고 규정하고 있고 같은 조 제9항은 ““사업비”는 공사물량 증·감에 따라 정산한다”라고 규정하고 있습니다. 한편 협약서 제12조는 “서울시는 “조합”에서 부담하는 “사업비”를 집행함에 있어, 신의와 성실에 따라 집행할 계획”이라고 규정하고 있습니다.

위 협약서의 각 기재에 따르면, 공사비는 조합이 부담하며, 공사물량의 증·감이 있는 경우 이를 정산하기로 하였음을 알 수 있습니다. 특히 제9항에 따르면 귀 시와 조합은 공사물량의 증·감이 있을 수 있음을 상호 예정하고 있었고, 그와 같은 공사물량의 증·감에 따른 비용을 조합이 부담하기로 하였음을 알 수 있습니다. 따라서 귀 시가 공기를 맞추기 위하여 설계를 변경함으로써 공기를 고려하지 않은 공사방법을 채택하는 경우보다 공사금액이 증액되었다고 하더라도 위 비용은 특별한 사정이 없는 한 조합이 부담하여야 한다고 판단됩니다.

조합에서는 귀 시가 협약서 제12조에 따른 ‘사업비를 신의와 성실에 따라 집행하여

야 할 의무’ 를 위반하였다고 문제를 제기하는 것으로 보입니다.

위 조항은 민법상 신의성실의 원칙 위배에 준하여 해석하는 것이 타당할 것으로 사료되는데, 이와 관련하여 대법원은 “민법상 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나, 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범으로서, 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다” 라고 판시하였습니다(대법원 2018. 4. 26. 선고 2017다288757 판결).

위와 같은 협약서의 기재 내용 및 대법원 판례의 취지 등을 종합하면, 다음과 같은 사정에 비추어 귀 시가 계약의 목적을 달성하지 못하면서까지 더 저렴한 공법을 채택하여 사업비를 절감할 것이라는 ‘신의’ 를 조합 측에 공여하였다고 볼 수 없고, 귀 시가 위와 같은 계약의 목적을 달성하기 위하여 이에 필요한 공법을 선택한 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도라도 볼 수도 없으므로, 귀 시가 위 공법을 선택함에 따라 개통시기를 고려하지 않는, 즉 적기에 공사를 시공할 수 없는 다른 공법 보다 비용이 증가되었다고 하여, 귀 시가 협약서 제12조에 따른 ‘사업비를 신의와 성실에 따라 집행하여야 할 의무’ 를 위반하였다고 볼 수 없다고 판단됩니다.

- (1) 본 협약 제1조는 본문에서 “이 협약의 목적은 보도내 들출시설의 위치 조정으로 시민의 보행환경 개선과 둔촌주공아파트 주택재건축정비사업의 원활한 추진을 기하기 위하여 “변경 출입구, 환기구 등” 공사와 관련된 아래 사항을 충분히 이해하고 정함에 있다” 라고 규정하고 있고, 제1항에서 “지하철9호선 3단계구간(922공고 포함) 개통(2018. 10. 월)에 대비한 “변경 출입구, 환기구 등” 공사의 적기 시공” 이라고 규정하고 있습니다. 따라서 본 계약의 목적은 “변경 출입구, 환기구 등” 의 적기 시공이고, 2018. 10. 월이 3단계구간의 개통 예정시기이며, 위와 같은 적기 시공이 계약의 목적의 달성에 불가결한 요소임을 알 수 있습니다 (또한 만약 본건 공사 대상 출입구가 완공되지 않은 상태에서 지하철을 개통한다

면 당해 역에는 단 1개의 출입구만을 사용할 수밖에 없어 안전사고의 위험이 매우 커지고 시민들의 큰 불편을 초래하게 되므로 출입구의 공사가 완료되어야 지하철을 개통할 수 있는데, 이 경우 다른 제반 공사 및 절차가 완료되었음에도 불구하고 지하철을 예정대로 개통하지 못하여 막대한 불편과 사회적 손실을 초래하게 될 것으로 예상됩니다).

(2) 귀 시는 공법변경으로 증액되는 원인자부담금을 최소화하기 위해 시공사가 요구하는 비용 중 현장사무소 등 조합이 부담하여야 할 비용을 최소화하도록 조치하고¹⁾, 주민설명회 및 사업설명회, 설계변경(구두 협의)협의, 공사추진 보고 등을 통해 조합과 소통하도록 노력한 것으로 보이는데, 방법과 절차 면에 있어서도 신의와 성실에 따라 사업비를 집행하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 만한 사정은 발견되지 않습니다. 위와 같이 공법변경은 당초의 협약서에 정한 목적을 달성하기 위하여 필수불가결한 것이었고 귀 시가 위와 같은 소통의 노력과 비용절감 노력을 하였다는 점 등을 고려하면, 귀 시가 공법변경에 관하여 조합과 사전에 명시적인 합의서 등을 체결하지 않았다고 하여 달리 보기는 어렵다고 판단됩니다.

(3) 본건 공사의 진행 초기에 착공이 다소 늦어졌기는 하나, 조합원 이주가 늦어져 조합이 피치 못하게 신속한 의사결정을 하지 못하였던 사정이 있었고, 예산서 미제출 및 설계도서 보완(토류공 현장과 불일치), 공사비 조정, 토지사용 승낙, 지장물 이설비 납부 지연 등의 사정이 있었는데, 이를 귀 시의 귀책사유로 보기는 어려우며, 가사 착공 시기를 다소 앞당겼다고 하더라도 다른 공사방법을 채택함으로써 더 낮은 비용으로 공기 내에 공사를 완료할 수 있었다고 장담할 수도 없다고 사료됩니다.

(4) 또한, 위 출입구 공사는 서울시의 영리를 위한 것이 아니라 시민의 교통 편의 제공을 위한 것이고 지하철 역 명칭도 조합에서 희망하는 바와 같이 ‘둔촌오륜

1) 귀 시는 부지임대료, 변경공법(RSW, PC구조물) 설계비, 현장사무소 비용, 점검통로, 축중기 설치, 공사 손해보험료, 토공사(굴착, 운반, 되메우기, 주야간 작업), 구조물공사(RC 주야간 작업), 공사용 조명, 임시 전력비, 폐기물 처리 및 운반 비용에 있어 절감 노력을 하여 상당한 비용을 절감하였습니다.

역' 으로 결정되는 등 출입구의 설치로 인한 편익은 결국 조합원들 모두의 이익에도 부합하는 것이므로, 출입구의 설치 비용을 조합이 부담하기로 하였다고 하여 이를 신의성실의 원칙에 위배되거나 위법·부당하다고 보기는 어렵습니다.

나. 감리비 및 행정경비에 대한 재조정 요구의 타당성 여부

협약서에 따르면 감리비 및 행정경비도 조합이 부담하여야 할 것으로 판단됩니다(협약서 제3조 제1항). 위와 같이 감리비 및 행정경비의 부담은 협약서에 따라 부담 주체가 정하여져 있었고, 다시 산출내역 및 감리계약 등에 대하여 조합과 사전에 협의하여야 한다고 볼 근거는 찾을 수 없으며, 감리비 및 행정경비의 항목 중에서 불필요하게 또는 부당하게 증액되는 등으로 '사업비를 신의와 성실에 따라 집행하여야 할 의무' 를 위반한 것으로 불만한 부분은 발견되지 않습니다(사업비에 포함된 감리비 및 행정경비는 공사규모에 따라 산정하였고, 감리계약은 건설기술진흥법 규정과 제반 현장여건을 고려하여 최소화한 금액으로 계약을 체결하였으며, 행정경비는 조달청 수수료율에 맞추어 산정되었습니다).

따라서 조합의 감리비 및 행정경비에 대한 재조정 요구는 타당하다고 볼 수 없다고 판단됩니다.

다. 개통예정일 이전에 공사 미 완료시 실질적인 지하철 개통의 문제점

철도안전법 제7조는 “철도운영자등은 철도운영을 하거나 철도시설을 관리하려는 경우에는 인력, 시설, 차량, 장비, 운영절차, 교육훈련 및 비상대응계획 등 철도 및 철도시설의 안전관리에 관한 유기적 체계(이하 "안전관리체계"라 한다)를 갖추어 국토교통부장관의 승인을 받아야 한다” 라고 규정하고 있고, 철도안전법 시행규칙 제2조 이하에서 안전관리체계 승인 신청 절차 등 상세 규정을 두고 있습니다.

그런데, 1개 출입구만으로 지하철을 개통할 경우 화재 등의 재난발생시 대피지연에 따른 안전사고가 발생할 우려가 있고, 장애인 및 노약자 등의 지하철 이용 시 장애가 초

래될 뿐만 아니라, 환기구 미 시공시 937정거장의 정상적인 환기시스템 가동이 불가능하며 본선 터널 내 적절한 환기가 불가능하여 탑승객에 대한 위협이 될 수 있을 것이므로, 위 안전관리체계에 관한 국토교통부 장관의 승인을 얻기는 어려울 것으로 보입니다. 이 경우에는 지하철의 개통에 장애가 발생할 것이 예상되고 이에 따른 시민 불편과 사회적 비용의 증가가 초래될 수 있을 것으로 예상됩니다.

이상과 같이 저희 법률사무소의 의견을 알려드리오니 업무에 참고하시고, 이에 관하여 의문이 있으시거나 추가적인 질문이 있으시면 언제든지 연락하여 주시기 바랍니다.

에스앤엘 파트너스

변호사 황 인 석

