

설비관련 계약 및 하자 소송 사례연구

(contract and deficiency case in relation with equipment)

한 상 민

법무법인 민주(smhan@minjulaw.com)

머리말

설비란 우리 생활의 거의 모든 분야에서 사용되고 있는 기계·기구 등의 장치를 의미하는 포괄적인 개념이기 때문에, 그 분야 역시 매우 다양합니다. 그러나 설비분야를 대략적으로 분류하여 보면, 공조냉동설비, 난방설비, 건설설비, 에너지관리설비, 산업기계설비, 운송설비, 환경설비 등으로 나누어 볼 수 있습니다. 이와 같이 다양한 설비분야에서 발생한 법률문제 역시 그 각각의 설비분야의 특성에 따라 매우 다양한 형태로 나타나지만, 그 중에서도 각 설비분야별로 공통적으로 문제될 수 있는 법률관계를 짚아본다면, 설비의 제작·공급과 관련된 계약 법률관계, 설비의 공급 이후 유지·관리단계에서 발생하는 하자 법률관계 등이 있고, 그 외에도 설비의 설계와 관련된 법률관계, 설비 사업에 대한 행정관청의 인·허가와 관련된 행정 법률관계, 설비사업과 관련된 조세 법률관계 등이 있을 수 있습니다. 그러나 본 대한설비공학회 특집호와 관련하여서는 이와 같은 설비분야의 다양한 법률관계 중 계약 및 하자 법률관계에 대한 판례를 중심으로 한 소송사례를 소개하는 정도로 한정하여 논의를 전개하도록 하겠습니다.

설비관련 계약에 대한 소송 사례 검토

설비관련계약의 분류

설비의 제작·공급과 관련된 계약은, 계약의 법률

적 성격을 기준으로 하여, 이미 자신이 제작한 설비를 수요자에게 판매하는 매매계약, 어떠한 대상물에 수요자의 재료로서 일을 완성하는 것을 목적으로 하는 도급계약, 수요자의 주문에 따라 전적으로 또는 주로 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 설비를 공급하는 제작물공급계약 등으로 분류해볼 수 있습니다.

이와 관련하여 우리 민법에서는 매매계약(민법 제563조 내지 제595조)과 도급계약(민법 제664조 내지 제679조)에 대한 규정을 두고 있으나 제작물공급계약에 대하여는 규정이 없는데, 제작물공급계약과 관련하여 대법원은 “이른바 제작물공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고, 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 이러한 계약은 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있는 것으로서 그 적용법률은 계약에 의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매로 보아서 매매에 관한 규정이 적용된다고 할 것이나, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 불대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 강하게 띠고 있다 할 것이므로 이 경우에는 매매에 관한 규정이 당연히 적용된다고 할 수 없다”고 판시하고 있으므로(대법원 1987. 7. 21. 선고 86다카2446 판결 참조), 제작물공급계약에 의하여 공급하는 물건이 대체물인 경우에는 주로 매매계약이, 불대체물인 경우에는 주로 도급계약에 대한 법률규정이 적용된다 할 것입니다.

한편, 설비분야와 관련하여서는 주로 어떤 일의 완



성을 목적으로 하는 방식 또는 주문자의 요청에 따른 주문자의 수요를 만족시키기 위한 불대체물의 제작·공급하는 방식에 의한 계약이 많을 것으로 보이므로, 이와 관련하여 우선 도급계약 법률관계의 몇 가지 소송 사례를 살펴보고, 제작된 물건의 판매 또는 대체물의 제작·공급과 관련하여서는 하자 소송 사례 검토 부분에서 하자담보책임에 대하여 검토하도록 하겠습니다.

공사대금채권에 관한 사례 검토

(1) 선급금의 정산방법

[사례 1]

도급인 甲이 수급인 乙에게 10억원의 건설공사계약에서 선급금으로 2억원을 지급한 경우, 기성공사대금 산정과 관련하여 최초부터 전액 우선 충당되는지, 그리고 만일 수급인 乙이 공사도중 지급받지 못한 기성공사대금이 1억원인 상태에서 부도처리되어 공사가 중단된 경우 도급인 甲은 선급금의 반환을 청구할 수 있는지.

선급금이란 자금사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보, 노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여, 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선금을 의미하여(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 참조), 선급금의 정산방법과 관련하여서는 공사도급계약에 정산방법이 정해져 있으면 그에 따르게 되는데, 민간공사 표준도급계약서 일반조건 제10조 제4항에서는 '선금은 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 [선급금 × 기성부분의 대가 / 계약금액]의 방식으로 산출한 금액을 정산한다' 라고, 동조 제5항에서는 '도급인은 계약을 해제, 해지한 경우, 수급인이 선금지급조건을 위반한 경우에 선급잔액에 대하여 반환을 청구할 수 있다' 라고 규정되어 있으므로, 일반적으로 위 표준도급계약서에 의한 건설공사계약에서는 기성부분 대가 지급시마다 계약금액에 대한 부분 대가 상당액의 비율에 따라 안분 정산하여 그 금액 상당을 선금 중 일부로 충당하고 나머지 공사대금을 지급받도록 하여야 할 것입니다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조). 따라서 위 사례의 경우 도급인갑이 지급한 2

억원의 선급금은 최초 기성대금 지급시부터 전액 지급되는 방식이 아니라 기성대금 지급시마다 일정 비율씩 안분하여 공사대금으로 정산될 것입니다. 그리고 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 됩니다(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 참조). 따라서 위 사례의 경우 수급인 乙이 지급받지 못한 기성공사대금은 1억원인바, 도급인 甲으로서는 자신이 지급하여야 할 기성공사대금 1억원에 대하여 자신이 반환받아야 하는 선급금으로 충당되었음을 주장하여 나머지에 대하여 반환청구를 할 수 있습니다. 만일 수급인 乙에 대한 채권자 丙이 乙의 甲에 대한 기성대금채권 1억원에 관하여 압류 및 전부명령을 받은 경우, 甲은 乙에 대한 선급금 반환채권으로 기성대금채권 1억원을 충당하였기 때문에 乙에 대하여는 지급할 기성대금 채권이 없음을 주장하며 丙에 대하여도 지급을 거절할 수 있습니다.

(2) 기성공사대금의 산정방법

[사례 2]

도급인 甲과 수급인 乙은 건설도급계약을 체결하였는데, 수급인 乙의 귀책사유로 공사가 50%정도 진행되다가 중단되어 도급계약이 해제된 경우, 乙은 甲에 대하여 기성공사대금을 청구할 수 없는지, 기성공사대금을 청구할 수 있다면 어떤 기준에 의한 기성공사대금을 청구할 수 있는지, 만일 공사도중 설계 및 사양의 변경으로 인해 공사대금이 변경된 경우에는 어떠한 기준에 의한 기성고 공사대금을 청구할 수 있는지.

기성고는 완성된 부분의 공사비를 의미하고, 건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제된 경우에 있어 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고, 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 것으로 보이는 경우에는,

도급계약은 미완성부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 그 건물을 도급인에게 인도하고, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 미완성 건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의 무관계가 성립되므로, 수급인은 도급인에게 기성고 공사대금을 청구할 수 있습니다(대법원 1992. 3. 31. 선고42630 판결 참조).

이처럼 건축공사도급계약에 있어서 수급인이 공사를 완성하지 못한 상태로 계약이 해제되어 도급인이 그 기성고에 따라 수급인에게 공사대금을 지급하여야 할 경우 그 공사비액수는 공사비 지급방법에 관하여 달리 정한 경우 등 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정된 총공사비에 공사를 중단할 당시의 공사기성고 비율을 적용한 금액이고, 기성고 비율은 공사비 지급의무가 발생한 시점을 기준으로 하여 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다 미시공 부분을 완성하는데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율이 되므로, 기성고 공사대금 = 약정된 총공사비 × 공사중단시의 기성고비율, 기성고 비율 = (기시공부분에 소요된 공사비) / (기시공부분에 소요된 공사비 + 미시공부분에 소요될 공사비)의 산식에 의하여 도출될 수 있습니다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90 다카26232 판결 참조).

다만 공사를 중단할 당시 당사자 사이에 미완성건물에 대한 미시공 공사비를 예정하여 정한 경우에는, 도급인이 지급하여야 할 미완성건물(기성부분)에 대한 보수는 다른 특별한 사정이 없으면 당초의 약정 총공사비에서 예정한 미시공공사비를 공제한 금액이 된다고 봄이 상당하므로(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다25080 판결), 위와 같은 산식에 의하여 도출된 기성공사대금이 아니라 총공사비에서 미시공공사비를 공제한 기성공사대금을 지급하여야 할 것입니다. 그리고 만약 공사도급계약에서 설계 및 사양의 변경이 있는 때에는 그 설계 및 사양의 변경에 따라 공사대금이 변경되는 것으로 특약하고, 그 변경된 설계 및 사양에 따라 공사가 진행되다가 중단되었다면, 설계 및 사양의 변경에 따라 변경된 공사대금에 기성고 비율을 적용하는 방법으로 기성고에 따른 공사비를 산정합니다(대법원 2003. 2. 26.

선고 2000다40995판결).

따라서 위 사례에서 비록 乙의 귀책사유로 공사가 중단되어 해제되었다 하더라도 乙은 甲에게 기성공사대금을 청구할 수 있고, 다른 특별한 약정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총공사비를 기준으로 하여 그 금액에서 수급인이 공사를 중단할 당시의 공사기성고 비율에 의한 금액이 될 것이며, 만약 설계 및 사양변경으로 공사대금이 변경되는 것이 특약이 있는 경우에는 설계 및 사양변경으로 변경된 공사대금이 기준이 될 것입니다. 한편, 위와 같은 대법원 판례는 당사자 간에 기성고 산정 방식에 대한 특별한 약정이 없는 경우에 보충적으로 적용되는 것이므로, 당사자 간에 기성고 산정 방식에 대하여 약정이 있다면 그 약정에 따라 산정될 것입니다. 그리고 건설 및 설비 관련 소송실무에서 기성고에 대한 분쟁이 상당히 많이 발생하고 있는바, 당사자 간에는 보다 명확한 기성고 산정방법 및 기성고 확인절차에 대한 계약규정을 둘 필요가 있다고 생각됩니다. 건설도급계약의 경우엔 민간 건설공사 표준도급계약 제22조 제1항은 '계약서에 기성부분금에 관하여 명시한 때에는 을은 이에따라 기성부분에 대한 검사를 요청할 수 있으며, 이때 갑은 지체 없이 검사를 하고 그 결과를 을에게 통지하여야 하며, 14일 이내에 통지가 없는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다.' 동 조 제2항은 '기성부분은 제2조 제8호의 산출내역서의 단가에 의하여 산정한다. 다만 산출내역서가 없는 경우에는 공사진척율에 따라 갑과 을이 합의하여 산정한다', 같은 조 제3항은 '갑은 검사완료일로부터 14일 이내에 검사된 내용에 따라 기성부분금을 을에게 지급하여야 한다'라고 규정되어 있으나, 건설 이외의 다른 설비 관련 계약의 경우 당사자 간에 단순히 '매월말 기성고를 청구할 수 있다'는 정도의 규정만 두는 경우가 많아 소송에 있어서도 기성고에 대한 당사자간의 첨예한 대립이 발생하고 있고 결국 기성고에 대한 감정을 통하여 확정되는 경우가 많습니다. 따라서 기성고 확정에 대한 규정을 두거나 최소한 분쟁이 발생한 경우에 대비하여 기성고 확정등을 감정하여 줄 수 있는 제3자의 기관에 중재신청을 하기로 정도의 규정을 두는 것이 필요하다고 생각됩니다.



(3) 추가공사대금 문제

[사례 3]

도급인 甲과 수급인 乙은 건설도급계약을 체결하였는데, 甲의 요청에 의하여 乙이 기존 계약한 공사에 비하여 추가적으로 공사비용을 더 들여 공사를 하게 된 경우 乙은 甲에 대하여 추가공사대금을 청구할 수 있는지.

시공 도중에 당초에 계약상 공사범위를 넘어서 추가로 공사를 시행하는 경우가 많습니다. 이이와 같은 추가공사에는 동종 공정상 시공면적을 원계약보다 늘리는 등으로 양적으로 공사범위를 넓히는 경우와 공사의 범위에는 변화가 없으나 자재의 질을 고급화하는 등 질적으로 공사가액을 높이는 경우 등 있을 수 있습니다. 이와 같은 수급인의 추가공사대금채권이 인정되기 위해서는 원칙적으로 도급인과 수급인 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금지급에 관한 별도의 약정이 있어야 합니다. 그런데 공사현장에서 추가공사약정이 서면화되지 않고 구두로 이어지는 경우가 있으면 그런 경우에는 후에 추가공사약정의 존부에 관하여 다툼이 생기게 됩니다. 당초의 계약내용과 달리 공사가 이루어진 경우 이것이 추가로 공사대금채무가 발생하는 추가공사인지, 아니면 추가공사대금채무가 발생하지 않은 범위 내의 단순한 시공방법 내지 설계의 변경인가가 문제됩니다. 특히 공사대금이 단가계약이 아닌 총액계약으로 된 경우 당해 추가된 공사가 원계약의 범위에 포함되었는지 여부가 불분명하여 판단이 더 어렵습니다. 그러므로 반드시 추가된 공사부분에 대한 공사대금 약정이 있어야 할 것으로 보입니다.

지체상금

[사례 4]

도급인 甲과 수급인 乙은 2004. 1. 1. 준공기한을 2006. 6. 1.로, 공사완공이 예정기일보다 지연되는 경우 지체일수 1일에 대하여 총계약금액의 1,000분의 1에 해당하는 지체상금을 지급하기로 하는 건설도급계약을 체결하였는데, 을의 귀책사유로 2006. 1. 1. 공사가 중단되었고, 乙의 공사중단으로 인한 甲의 계약 해제는 2006. 8. 1. 이루어 졌으며 甲이 2006. 3. 1.경 다른 업체를 선정하여 나머지 공사를

수행하도록 하여 그 공사는 2006. 10. 1. 완공된 경우, 甲이 乙에 대하여 지체상금을 청구할 수 있는 기간은 언제부터 언제까지인지, 그리고 위 사례에서 만일 甲이 2006. 3. 1. 계약을 해제하였다면 甲이 乙에 대하여 지체상금을 청구할 수 있는 기간은 언제인지.

지체상금이란 수급인이 공사도급계약에 따른 의무의 이행을 지체할 경우에 도급인에게 지급하여야 할 손해배상액을 미리 계약에 의하여 정하는 것을 말하며, 공사도급계약에 있어서의 지체상금 약정은 수급인이 건물준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 '손해배상액의 예정'으로 보는 것이 대법원 판례의 일관된 입장입니다. 따라서 도급인은 수급인의 의무 불이행 즉 공사완공의 지체사실을 입증하면 되고 그로 인한 손해의 발생 및 손해의 액수를 입증할 필요는 없습니다. 또한 도급인이 수급인의 귀책사유를 입증할 필요는 없으며, 수급인이 자신에게 귀책사유가 없음을 입증해야 할 것입니다(민법 제390조단서) 도급인은 실손해가 예정액보다 많음을 입증하더라도 이에 관하여 추가로 손해배상청구를 할 수는 없고, 수급인도 실손해가 없다거나 예정액보다 적음을 입증하여 면책될 수는 없습니다.

이와 관련하여 대법원은 "건물신축의 도급계약은 그 건물의 준공이라는 일의 완성을 목적으로 하는 계약으로서 그 지체상금에 관한 약정은 수급인이 이와 같은 일의 완성을 지체한데 대한 손해배상액의 예정을 한 것이라고 보아야 할 것이므로 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하는 한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 지체상금을 지급할 의무가 있게 되는 것이라고 보아야 할 것이고 이 사건의 경우에 있어서와 같이 약정된 기일 이전에 그 공사의 일부만을 완료한 후 공사가 중단된 상태에서 약정기일을 넘기고 그 후에 도급인이 계약을 해제함으로써 일을 완성하지 못한 것이라고 하여 지체상금에 관한 위 약정이 적용되지 아니한다고 할 수는 없을 것이고 다만 이와 같은 경우에 있어서 그 지체상금 발생의 시기는 특별한 사정이 없는 한 약정준공일 다음날이 될 것이나 그 종기는 원고나 피고가 건물을 준공할 때까지 무한히 계속되는 것이라고 할 수 없고 원고가 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 피고가 이를

해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니고)부터 피고가 다른 업자에게 의뢰하여 이 사건 건물을 완성할 수 있었던 시점까지로 제한되어야 할 것이고 또 원고가 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 할 것이며 그렇게 하여 산정된 지체상금액이 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 법원이 민법 제398조 제2항에 의하여 적당히 감액할 수 있다고 보아야 할 것이다”라고 판시하고 있는바(대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카6273, 6280 판결), 이에 비추어 보면, 위 사례의 경우 공사기한이 도과한 2006. 6. 2.부터 지체상금을 기산하여 종기는 실제로 도급계약을 해제한 2006. 8. 1.이 아니라 다른 업체를 선정하여 그 업체가 공사를 완료하였던 2006. 10. 1.까지의 지체상금을 지급하여야 합니다. 다만 갑이 을의 공사중단으로 다른 업체를 선정하는데 있어 통상의 기간보다 늦어졌다고 판단되는 경우에는 다른 업체를 의뢰하여 건물을 완성할 수 있었던 시점으로 제한되어 판단되어야 합니다. 그리고 준공예정기일 이전에 계약을 해제한 경우, 대법원은 “건축도급계약시 도급인과 수급인 사이에 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약에서 정한 지체상금을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 지체상금으로 지급하도록 약정한 경우 이는 수급인이 완공예정일을 지나서 공사를 완료하였을 경우에 그 지체일수에 따른 손해배상의 예정을 약정한 것이지 공사도중에 도급계약이 해제되어 수급인이 공사를 완료하지 아니한 경우에는 지체상금을 논할 여지가 없다”라고 판시하고 있는바(대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카15901판결 참조), 이에 비추어 보면, 위 사례에서 갑이 준공예정일인 2006. 6. 1. 이전인 2006. 3. 1. 도급계약을 해제한 경우 甲은 乙에 대하여 지체상금을 청구할 수 없을 것으로 보입니다. 그러나 이에 대하여는 위 판결은 도급인이 언제 계약을 해제하느냐 하는 우연한 사정에 따라 그 권리가 달라지는 부당한 결론에 이르므로 부당하다는 견해가 있으며(건설분쟁관계법, 윤재윤저, 박영사(2003), 192면), 위 판결외의 다른 대법원은 판결들(대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카6273, 6280판결, 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 1148판결, 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결, 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결 등)은 지체상

금 약정을 정한 당사자의 의사를 해석하는 방법에 의하여 해제된 경우에 있어서 지체상금 약정의 적용을 긍정하는 입장에 있다고 해석하는 견해도 있으므로(제35기 특별연수 건설관계법 중 건설분쟁의 쟁점과 소송실무, 윤재윤, 대한변호사협회 변호사연수원(2005), 52면), 견해에 따라서는 위 결론과 다른 결론에 이를 수도 있을 것으로 보입니다.

계약보증금

[사례 5 - 1]

도급인 甲과 수급인 乙은 건설도급계약을 체결하면서, 乙이 총공사대금의 10%에 해당하는 계약보증금을 지급하기로 하되, ‘계약보증금 액수만 약정하고 을이 채무불이행 한 경우 그 계약보증금을 갑에게 귀속시킨다는 약정은 없는 경우’, 乙이 채무불이행으로 공사를 지연시키는 경우 甲은 위 계약보증금의 몰취를 주장할 수 있는지.

이와 관련하여 대법원은 “공사도급계약에서 계약보증금을 위약벌이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 없는 경우, 수급인의 채무불이행으로 도급계약이 해제되었다고 하여 곧바로 도급인이 계약보증금 전액을 청구할 수 없다”고 판시하고 있는바(대법원 1999. 1. 26. 선고 96다6158 판결), 이처럼 보증금에 해당하는 금액을 甲에게 귀속시킨다거나 몰취한다는 규정이 없으면 이는 위약벌 내지 손해배상액의 예정으로 해석할 없고 단지 공사도급계약으로 인한 도급인의 손해를 전보해주는 손해 담보약정으로 보아야 하므로, 甲은 무조건 자신에게 계약보증금 전액이 귀속됨을 주장할 수는 없고, 乙의 채무불이행으로 인한 손해의 발생과 손해액을 입증하여 그 손해액의 지급을 청구할 수 있을 뿐입니다.

[사례 5 - 2]

도급인 甲과 수급인 乙은 건설도급계약을 체결하면서, 乙이 총공사대금의 10%에 해당하는 계약보증금을 지급하기로 하되, ‘乙이 채무불이행 한 경우 甲은 계약을 해제할 수 있고, 이 경우에는 계약보증금은 당연히 甲에게 귀속한다’고 약정한 경우, 乙이 채무불이행으로 공사를 지연시켰다면 甲은 위 계약보증금의 몰취 외에 실제로 발생한 손해배상의 청구를



주장할 수 있는지.

위와 같은 몰취 약정이 있는 경우에는 이는 위약금으로 해석되며, 민법상 원칙적으로 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정되는바(민법 제398조 제4항), 위약금 몰취 외에 실제 손해발생 부분에 대한 손해배상청구가 가능한 위약금과 달리 손해배상액의 예정의 경우엔 예정액 이상의 손해배상을 청구할 수 없으므로, 甲은 乙에 대하여 계약보증금의 몰취 외에 손해배상을 청구할 수 없습니다. 다만 이러한 계약 문언에도 불구하고 당사자 사이엔 위약별로서 규정한 것이라면 甲은 이러한 사실을 입증하여 위약별로서 계약보증금 몰취 외에 손해배상을 청구할 수 있을 것입니다.

[사례 5 - 3]

도급인 甲과 수급인 乙은 건설도급계약을 체결하면서, 乙이 총공사대금의 10%에 해당하는 계약보증금을 지급하기로 하되, '乙이 채무불이행 한 경우 그 계약보증금을 甲에게 귀속시키고, 만일 보증금을 초과하는 손해가 있으면 乙을 초과액을 배상하여야 한다' 고 약정한 경우, 乙이 채무불이행으로 공사를 지연시켰다면 甲은 위 계약보증금외에 계약보증금을 초과하는 실제 손해액의 배상을 청구할 수 있는지.

이와 관련하여 대법원은 "하도급계약을 체결하면서 하수급인이 하도급인에게 계약금액의 10%에 해당하는 계약보증금을 납부하고, 하수급인이 정당한 이유 없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니하거나 그 귀책사유로 실공사기간(實工事期間) 내에 실공사(實工事)를 완성할 수 없음이 명백히 인정될 때 및 하수급인의 계약조건 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때에는 하도급인이 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있고, 이러한 경우에 계약보증금은 하도급인에게 귀속하고, 수급인의 귀책사유로 인하여 도급인이 계약을 해제, 해지함에 따라 발생한 손해액이 계약보증금을 초과하는 경우에는 그 초과분에 대한 손해의 배상을 청구할 수 있으며, 그 손해액이 계약보증금의 상당액에 달할 때에는 도급인에게 계약보증금을 귀속시킬 수 있다는 내용의 약정을 한 경우, 위와 같은 내용의 계약보증금에 관한 약정을 한 목적은 하수급인에게 심리적인 압박을 가하여 간접적으

로 채무이행을 강제하는 것 외에, 하수급인의 계약 불이행으로 인하여 도급계약 관계를 청산하게 될 때를 대비하여 하수급인이 하도급인에게 배상하여야 할 최소한의 손해액을 계약보증금액으로 예정하여 하도급인으로 하여금 손해 발생 및 그 수액을 증명하지 않고서 위 계약보증금을 자신에게 귀속시킬 수 있도록 하는 한편, 만약 하도급인이 손해액이 계약보증금을 초과하는 것을 증명하여 이를 청구한 경우에는 그 손해배상액의 일부에 충당하기 위하여 계약 체결시에 계약보증금을 미리 하도급인에게 교부하게 한 데 있다고 볼 수 있으므로, 그 계약보증금은 손해배상의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 하수급인이 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다"고 판시하였는바(대법원 1998. 8. 20. 선고 98다28886 판결 참조), 이에 비추어 보면 甲은 손해발생 및 손해액의 입증 없이 계약보증금의 귀속만을 주장하든지, 또는 계약보증금을 초과한 실제 손해의 발생과 손해액을 입증하여 계약보증금을 귀속시키고 초과부분을 청구할 수 있을 것으로 보입니다.

한편, 이와 같이 계약보증금 외에 초과 부분을 청구할 수 있다고 약정한 경우가 아니라 단순히 '乙의 채무불이행의 경우 甲은 계약을 해제하고 계약보증금을 몰취할 수 있으며, 乙은 그 외에 실제 발생한 손해를 전부 배상하여야 한다'고 약정한 경우에는 위 위약금은 손해배상이 아니라 위약별로 볼 수 있으므로, 甲은 계약보증금의 몰취 외에 실제 손해발생 및 손해액을 입증하여 청구할 수 있을 것으로 보이나, 이와 달리 단순히 '손해배상을 청구할 수 있다'고만 규정되어 있는 경우에는 그 범위가 불분명하여 위약별로 해석될 가능성보다는 손해배상액의 예정으로 해석될 가능성이 크다 할 것입니다.

설비관련 하자에 대한 소송 사례 검토

미완성과 하자의 구별기준에 대하여

[사례 6]

도급인 甲과 수급인 乙은 목욕탕 건축공사도급계약을 체결하였는데, 乙이 건축공사를 완공하였는데도 불구하고 甲은 일부분이 미완성되었음을 주장하

는 경우 乙은 공사대금을 청구할 수 없는 것인지.
 이와 관련하여 대법원은 “건물건축공사의 미완성과 하자 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일을 종료하고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별 건축공사에 있어서 예정된 최후의 공정이 일단 종료하였는지 여부는 당해 건물건축도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다”고 판시하고 있는바(대법원 1996. 2. 23. 선고 94다42822,42839 판결), 이에 비추어 보면 일을 乙이 공사에서 예정하고 있던 최후의 공정을 종료하였는지 여부에 따라 완성과 미완성이 구별된다 할 것입니다. 만일 乙이 일단 최후의 공정까지 종료한 상태라면 그 건물에 어떠한 하자가 있더라도 甲에 대하여 공사대금을 청구할 수 있습니다. 다만 이와 같은 경우 甲은 乙에 대하여 하자보수를 주장하며 하자보수비용만큼의 공사대금 지급을 거절할 수 있을 것으로 보입니다. 이처럼 완성과 미완성의 구별은 만일 공사가 미완성이라면 수급인은 도급인에 대하여 공사대금 전액을 청구할 수는 없고, 기성고 약정이 있는 경우 그 때까지의 기성고 공사대금을 청구할 수 있을 뿐인데 비하여, 일단 완성은 되었으나 하자가 있는 경우에는 수급인은 일단 도급인에 대하여 공사대금을 청구할 수 있으며, 다만 그에 대하여 도급인은 하자보수를 주장하며 하자보수비용만큼의 공사대금 지급을 거절할 수 있습니다.

제작물공급계약에 있어 수급인의 하자담보책임

[사례 7]

도급인 甲과 수급인 乙은 甲의 주문에 따라 乙의 재료를 사용하여 특수하게 만든 기계설비를 공급하였는데, 공급된 기계설비에 하자가 있는 경우에 甲은 계약을 해제하고 기계대금의 반환을 청구할 수 있는지, 그리고 이와 같은 하자는 도급인 甲이 검수 단계에서 제대로 검수를 거쳤다면 파악할 수 있었던 부분인데 이를 간과한 점이 있다면 수급인 乙은 위

와 같은 甲의 검수 소홀로 인하여 자신의 면책을 주장할 수 있는지 여부.

이처럼 도급인의 주문에 따라 수급인이 자신의 재료를 사용하여 특수하게 만든 기계설비를 공급하는 불대체물의 제작공급계약의 경우, 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 되므로, 매매에 관한 하자담보책임 규정은 적용될 수 여지가 없고, 수급인의 담보책임 규정인 적용되므로, 도급인 甲은 원칙적으로 乙에 대하여 하자보수청구를 하거나 하자보수에 갈음하여 또는 하자보수와 동시에 손해배상청구를 할 수 있으며(민법 제667조), 만일 하자가 중대하여 거의 위 기계설비를 공급받은 목적이 달성될 수 없는 경우라면 완성된 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에 해당하여 도급인 甲은 계약을 해제하고 자신이 지급한 기계대금의 반환을 청구할 수 있습니다. 그리고 단지 주문서에 ‘검사는 도급인이 한다’ 라든가 ‘도급인의 검사를 최종적인 것으로 한다’는 등의 규정만 있고, 하자가 엑스션을 투시하거나 제품을 해체하여 보지 않고 육안으로는 발견하기 어려운 사안에서, 대법원은 “불대체물 제작물공급계약의 수급인의 하자담보책임은 무과실책임이므로 민법 제580조 제1항 단서(매수인이 하자있는 것을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 담보책임을 물을 수 없다)의 조항이 적용될 여지가 없고, 수급인의 하자담보책임은 면제에 관한 특약이 없는 한 제품수령 및 대금지급에 의한 거래의 종료에 관계없이 법정기간 동안 당연히 부담하는 것이며, 이 사건과 같이 수급인인 피고와 도급인인 원고 사이에 피고의 재료에 의하여 원고가 제시한 설계도와 품질규격에 따른 제품을 제작공급하기로 한 계약에 있어서는 피고는 당연히 계약내용에 따른 하자 없는 완전한 제품을 제작 공급할 의무가 있는 것이고, 따라서 제작과정에서의 하자에 대하여는 기술상의 이유 등 특수한 사정으로 원고가 하자발견의무를 부담하는 특약을 하지 않은 이상 그 하자에 대하여 원고에게 과실이 있다고 할 수 없다”고 판시하였는바(대법원 1990. 3. 9. 선고 88다카31866 판결), 이에 비추어 보면 도급인에게 하자발견의무가 인정되는 특약이 없는 한 도급인 甲이 검수절차에서 하자를 발견하지 못하였다고 하여 이로 인하여 수급인 乙의



하자담보책임이 면하는 것은 아니라 할 것입니다.

다만 위 사안에서 도급인 甲은 수급인 乙로부터 기계설비를 공급받아 이를 다시 외국에 수출하였는데, 외국회사로부터 선적증지 및 품질검사통지를 받았음에도 불구하고 위 기계설비의 하자의 존재여부를 좀 더 확인해보지도 않고 기계설비들을 선적하여 손해가 확대된 경우, 대법원은 “수급인의 하자담보책임에 관한 민법 제667조는 법이 특별히 인정한 무과실 책임으로서 여기에 민법 제396조의 과실상계 규정이 준용될 수는 없다 하더라도 담보책임이 민법의 지도이념인 공평의 원칙에 입각한 것이 이상 이 사건 하자발생 및 그 확대에 가공한 원고의 잘못을 참작하여 손해배상의 범위를 정함이 상당하므로, 위와 같이 외국회사로부터 선적증지 및 품질검사통지를 받고서도 하자의 존재여부를 좀 더 확인해보지 않고 선적한 점에 관하여는 적어도 선적이후의 손해확대에 관한 과실이 있다”면서 손해확대부분에 대한 도급인측의 과실상계를 인정하였습니다.(이와 관련하여서는 대법원 1999. 7. 13. 선고 99다12888판결도 참조).

기계설비 매도인의 하자담보책임

[사례 8 - 1]

매도인 甲은 매수인 乙에게 기계설비를 매도함에 있어, 매수인이 기계설비가 사용될 작업환경이나 상황을 설명하면서 그 환경이나 상황에 충분히 견딜 수 있는 제품의 공급을 요구하였거나, 매도인 역시 그러한 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 명시적으로 묵시적으로 보증하여 공급하지 않았다 하더라도, 기계설비가 매도인이 제시한 카탈로그와 검사성적서에 기재된 성능에 못미치는 경우, 매수인 乙은 하자를 이유로 손해배상을 청구할 수 있는지.

이와 관련하여 대법원은 대상기계에 의하여 발생하는 가공불량은 그 기계 자체의 결함에 직접적인 원인이 있는 것이 아니라, 장기간 사용에 의한 주축헤드의 열변형 등 주로 사용방법의 잘못에 기인한 것으로 주축 헤드의 열변형 등이 발생하는 것은 대상기계의 성능상 한계 때문이고, 기대상기계의 매매에 있어 매수인이 기계설비가 사용될 작업환경이나 상황을 설명하면서 그 환경이나 상황에 충분히 견딜 수 있는 제품의 공급을 요구하였거나, 매도인 역시

그러한 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 명시적으로나 묵시적으로 보증하여 공급하였다는 증거가 없다면서 하자로 인한 손해배상청구를 배척한 원심판결에 대하여, “매도인이 매수인에게 공급한 기계가 통상의 품질이나 성능을 갖추고 있는 경우, 그 기계에 작업환경이나 상황이 요구하는 품질이나 성능을 갖추고 있지 못하다 하여 하자가 있다고 인정할 수 있기 위해서는, 매수인이 매도인에게 제품이 사용될 작업환경이나 상황을 설명하면서 그 환경이나 상황에 충분히 견딜 수 있는 제품의 공급을 요구한 데 대하여, 매도인이 그러한 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 명시적으로나 묵시적으로 보증하고 공급하였다는 사실이 인정되어야만 할 것임은 물론이나, 매도인이 매수인에게 기계를 공급하면서 당해 기계의 카탈로그와 검사성적서를 제시하였다면, 매도인은 그 기계가 카탈로그와 검사성적서에 기재된 바와 같은 정도의 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 보증하였다고 할 것이므로, 매도인이 공급한 기계가 매도인이 카탈로그와 검사성적서에 의하여 보증한 일정한 품질과 성능을 갖추지 못한 경우에는 그 기계에 하자가 있다고 보아야 한다”는 전제에서, “이 사건 기계의 매매 당시 원고가 피고에게 제공한 이 사건 기계의 카탈로그에는 이 사건 기계의 주축회전수는 24 내지 1,315 rpm으로 기재되어 있고, 이 사건 기계의 검사성적서에는 와이(Y)축 가공오차 한계는 허용치가 20/1,000, 원고에 의한 측정치가 18/1,000로 각 기재되어 있는데, 실제로 이 사건 기계를 1,300 rpm에서 10분간 운전시 와이(Y)축 가공오차가 50/1,000 정도 발생하고, 20분간 운전시 그 가공오차가 150/1,000 정도 발생하고 있으며, 이와 같은 가공오차는 이 사건 기계를 장시간 사용하는 경우 주축헤드의 열변위로 인하여 발생하는 것이고, 이는 범용헤드인 이 사건 기계 자체의 구조 및 용량면에서 본래 갖고 있던 한계로 인한 것이어서, 이와 같은 이 사건 기계의 주축구조 및 주축시스템 등으로 보아 이 사건 기계는 장시간 주축고속회전과 고정밀도의 특성을 요구하는 가공방법이 불규칙한 3차원 윤곽절삭 작업에는 적합하지 않음을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면, 비록 이 사건 기계의 주축헤드가 범용헤드로 이루어져 장시간 사용하는 경우 주축헤드의 열변위로 인하여 가공오차가 발생하는

성능상의 한계가 있다고 하더라도, 원고는 이 사건 기계의 매도에 있어서 피고에게 위 주축회전수의 범위 내에서 이 사건 기계를 사용하여 가공작업을 하는 경우 그 작업시간에 관계없이 와이(Y)축의 가공 오차가 18/1,000 정도라고 이 사건 기계의 성능을 보증하였다고 보아야 할 것인바, 그럼에도 불구하고 이 사건 기계를 사용한 가공작업을 10분 이상 계속하는 경우 실제로는 와이(Y)축의 가공오차가 50/1,000 내지 150/1,000 정도 발생한다면, 이 사건 기계는 매도인인 원고가 보증한 성능을 결여한 것으로 하자자가 있다고 하지 않을 수 없다. 더욱이 기록상 피고가 통상적인 사용방법을 위배하여 이 사건 기계를 비정상적으로 장시간 사용하였다고 인정할 아무런 자료가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 기계와 같은 공작기계를 고속회전에 의하여 장시간 사용하는 것이 통상적인 작업환경이나 상황이 아닌 특수한 작업환경이나 상황이라고 단정할 수는 없으므로, 설사 피고가 원고에게 특별히 고속회전에 의하여 장시간 사용할 것임을 설명하지 아니하였거나 그에 충분히 견딜 수 있는 기계의 공급을 요구하지 아니하더라도, 원고가 피고에게 공급한 기계가 그러한 사용환경을 견딜 수 없는 경우에는 그 기계에 하자자가 있다고 보아야 할 것이다”는 원심판기환송의 판결을 선고하였는바, 이에 비추어 보면, 매도인이 제시한 카탈로그와 검사성적서에 의하여 보증한 품질과 성능 조차 갖추지 못하였다면 위 기계설비는 하자자가 있는 것이므로, 매도인은 이에 대하여 하자로 인한 손해를 배상하여야 할 것입니다.

[사례 8 - 2]

매도인 甲은 매수인 乙에게 산업용 승강기에 사용되는 전자브레이크에 대한 공급계약을 체결하였는데, 위 브레이크를 부착한 산업용 승강기는 고소에서 작업과 빈번한 사용 및 무거운 하중에서의 사용시 브레이크가 미끌어지는 (슬립)현상과 브레이크 패드에서의 과열로 인한 브레이크 코일 및 정류기 과열 등의 현상이 발생하였는바, 만일 매수인 乙이 매매당시 매도인 甲이 제공하는 카탈로그 등에서 자신이 생산할 산업용 승강기의 제원과 사용목적, 사용방법을 검토하여 여러 모델의 전자브레이크 중 대 상모델을 선택한 것이라면 매수인은 브레이크의 하

자를 이유로 손해배상청구를 할 수 있는지.

이와 관련하여 대법원은, 위 사안의 전자브레이크 매매 당시 매도인은 전자브레이크를 필요로 하는 상대 기계의 용도, 사용 환경 사용조건, 보수 점검의 난이에 따라 성능(제동력 등)과 용량이 서로 다른 여러 종류의 브레이크를 생산 판매하고 있었고, 매수인이 제작 판매하는 규격과 용량의 산업용 승강기에 부착하여 위 브레이크의 작동상태를 시험하여 보아도 제동력 자체에 구체적인 결함이 발견되지 않으므로(카탈로그나 검사성적서에서 보증하는 품질이나 성능에는 이상이 없어 보인다는 취지로 보임), 이 사건 하자의 내용도 원고가 피고에게 납품한 브레이크 제품 자체의 결함이라기 보다는 위 브레이크를 부착한 산업용 승강기의 고소작업이나 빈번한 사용 또는 무거운 하중 등 특수한 사용방법 또는 작업 환경에 따라 발생하는 것으로 보인다는 전제에서, “이 사건 브레이크 매매계약 당시 피고 스스로 원고가 제공하는 카탈로그 등에 의하여 자신이 생산할 산업용 승강기의 제원과 사용 목적, 사용 방법을 검토, 고려하여 여러 모델의 전자 브레이크 중 위 모델을 선택하였다면 피고로서는 원고에게 원심이 인정한 바와 같은 브레이크의 결함을 들어 매매목적물에 관한 하자 담보책임을 물을 수 없다 할 것이나, 이와 달리 피고가 당초 매매계약 당시 원고에게 전자 브레이크를 부착하여 생산할 산업용 승강기의 제원과 사용목적, 사용 환경 등을 제시하고 원고가 책임지고 거기에 맞는 용량과 성능을 갖춘 제품을 선택, 공급하여 주기로 약정하였다면 원심이 인정한 위 브레이크의 결함은 계약상 예정된 성능을 결여한 하자라 할 것이므로, 피고는 원고에게 이로 인한 담보책임을 물을 수 있다”고 판시하였는바(대법원 1995. 6. 30. 선고 95다2616 판결), 이에 비추어 보면 위 사안에서 만일 매수인 乙이 매도인 甲의 카탈로그 상의 여러 모델 중 자신의 생산품에 적합한 모델을 선택한 것이라면 매수인 乙은 매도인 甲을 상대로 하자로 인한 손해 배상을 청구할 수 없을 것으로 보입니다.

[사례 8 - 3]

산업용 실리콘 등을 생산하는 매도인 甲은 농업용 난로를 제작·판매하는 매수인 乙에게 농업용 난로 버너에 사용되는 부품인 커플링 판매하였고, 매수인



乙은 이를 이용하여 농업용 난로를 농민들에게 판매하였는데, 이를 구입한 농민들이 농업용 난로가 꺼져 농작물이 냉해입은 손해가 발생하였고 그 원인이 커플링의 내한성이 약해서 일어난 것으로 밝혀진 경우 이에 대하여 보상해 준 매수인 乙이 매도인 甲에 대하여 손해배상을 청구할 수 있는지.

이와 관련하여, 대법원은 “매도인이 매수인에게 공급한 부품이 통상의 품질이나 성능을 갖추고 있는 경우, 나아가 내한성이라는 특수한 품질이나 성능을 갖추고 있지 못하여 하자가 있다고 인정할 수 있기 위해서는, 매수인이 매도인에게 완제품이 사용될 환경을 설명하면서 그 환경에 충분히 견딜 수 있는 내한성 있는 부품의 공급을 요구한 데 대하여, 매도인이 부품이 그러한 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 명시적으로나 묵시적으로 보증하고 공급하였다는 사실이 인정되어야만 할 것이고, 특히 매매목적물의 하자로 인하여 확대손해 내지 2차 손해가 발생하였다는 이유로 매도인에게 그 확대손해에 대한 배상책임을 지우기 위해서는 채무의 내용으로 된 하자 없는 목적물을 인도하지 못한 의무위반사실 외에 그러한 의무위반에 대하여 매도인에게 귀책사유가 인정될 수 있어야만 한다. 특히 여러 해 동안 완제품을 생산한 매수인이 부품의 재질에 따라 그 등급과 가격 및 용도에 차이가 있다는 사실을 알면서도 부품의 품질과 성능에 대하여 언급하지 아니한 채 거래관행에 따라 품명과 수량만을 구두로 발주하고 부품을 공급받아 사용하였고, 또한 그 부품에 대하여 매도인이 어떠한 품질과 성능을 보증하였다고 할 수 없는 이 사건의 경우, 부품의 하자가 손해발생의 원인이 되었다고 할 수 없다”고 판시하였는바(대법원

1997. 5. 7. 96다39455판결), 위 커플링이 통상의 품질을 갖추고 있는 한 매수인 乙이 완제품이 사용될 환경을 설명하면서 그 환경에 충분히 견딜 수 있는 내한성 있는 부품의 공급을 요구한 경우 매도인의 하자로 인한 확대손해에 대하여 손해배상책임을 지을 수 있다 할 것입니다.

공동주택의 건설설비 하자과 관련된 하자담보책임기간의 문제

[사례 9]

2000. 1. 1. 사용승인된 A아파트에 입주한 입주자들은 입주자대표회의 甲을 구성하여, 2005. 1. 1. A아파트에 열원기기설비, 공기조화기기설비 등에 하자가 발생하여 손해를 입었다고 주장하며 손해배상 청구소송을 제기한 경우, A아파트를 건설한 시공사 乙은 이에 대하여 손해배상책임을 지는지.

이와 관련하여 현행 주택법 제46조는 사업주체가 대통령령이 정하는 바에 의하여 공동주택의 하자를 보수할 책임을 부담한다고 규정하고 있고, 그 시행령인 주택법시행령 제59조 제1항은 공동주택 등에 대한 하자보수기간을 그 사용검사일부터 주요시설인 경우에는 2년 이상, 그 외의 시설인 경우에는 1년 이상으로 하되, 하자보수대상인 주요시설 및 그 외의 시설의 구분 및 범위에 따라 표 1과 같이 1 ~ 3년의 범위 내에서 하자보수책임기간을 정하고 있습니다.

이에 대하여 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조에서는 집합건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여는 민법 제667조 내지 제671조의 규정에 의하도록 하고 부칙 제6조에서는 집합주택

<표 1> 공사별 하자보수책임기간

하자담보책임기간	공사별 구분
3년	지정 및 기초공사, 철근콘크리트공사, 구조용철골공사, 지붕 및 방수공사, 승강기 및 인양기설비공사
2년	대지조성공사, 공동구공사, 지하저수조공사, 옥외위생(정화조)관련공사, 경량철골공사, 철골부대공사, 조적공사, 구조체 또는 바탕재공사, 석재공사, 온돌공사, 옥내 및 옥외 설비공사, 열원기기설비공사, 공기조화기기설비공사, 덕트설비공사, 배관설비공사, 급수설비공사, 온수공급설비공사, 배수·통기설비공사, 가스 및 소화 설비공사, 배관·배선공사, 피뢰침공사, 동력설비공사, 수변전설비공사, 수배전설비공사, 전기기기공사, 발전설비공사, 통신·신호공사 및 방재설비공사
1년	옥외급수관련공사, 수장목공사, 창호공사, 미장·수장·칠, 도배, 타일 등 마감공사, 잔디심기공사, 조경시설물공사, 주방기구공사, 보온공사, 위생기구설비공사, 철 및 보온공사, 조명설비공사

의 관리방법과 기준에 관한 주택건설촉진법의 특별한 규정은 그것이 이 법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하지 않는 한 효력이 있다고 규정하였고, 대법원은 “구 주택건설촉진법(현행 주택법 규정)은 행정적인 차원에서 공동주택의 하자보수 절차·방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정한 것으로서 위 법령에서 정하여진 기간 내에 발생한 하자에 대하여 입주자뿐만 아니라 사업주체와 별다른 법률관계를 맺지 않은 공동주택의 관리주체나 입주자대표회의도 보수를 요구할 수 있다는 취지이고 집합건물법 부칙 제6조의 규정에 비추어 보면 구 주택건설촉진법 등의 관련규정은 집합건물법 제9조에 의한 분양자의 구분소유자에 대한 하자보수 의무의 제척기간에는 영향을 미칠 수 없다”고 판시하여(대법원 2004. 1. 27. 선고 2001다24891 판결), 위 주택법 시행령 상의 하자담보책임기간과 무관하게 시공사는 10년의 범위 내에서 아파트의 하자에 대하여 하자담보책임을 져야 한다는 입장이었습니다. 그러나 2005. 5. 26. 법률 제7520호로 개정된 주택법 부칙 3항에서는 “이 법 시행 전에 「주택법」 제29조의 규정에 의한 사용검사 또는 「건축법」 제18조의 규정에 의한 사용승인을 얻은 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 제46조의 개정규정을 적용한다.”고 규정하고 있고, 같은 날 법률 제7502호로 개정된 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률은 부칙 제6조 단서에 “다만, 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 「주택법」 제46조의 규정에 정하는 바에 따른다.”라는 규정을 신설하여, 주택법이 공동주택의 하자담보책임 기간을 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 합리적으로 정하는 내용으로 정하도록 개정하면서 그에 대한 모순과 충돌을 방지하기 위하여 공동주택의 하자담보책임 적용에 있어서는 집합건물법 규정의 적용을 배제시키도록 명문으로 규정하고 있습니다.

따라서 현행 개정주택법 하에서는 시공사 乙은 위 주택법 시행령에서 정한 3년 이내의 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 담보책임을 부담하므로, 만일 A아파트에 발생한 하자가 사용검사일로부터 3년이 경과한 이후에 발생하였다면 원칙적으로 시공사는 그에 대하여 하자담보책임을 지지 않는다 할 것입니다. 다만 위 개정주택법 제46조 제1항, 제3항 및 부칙 제3조에 대하여는 법체계의 혼란과 법률 내용의 불명확성, 재산권에 대한 본질적 침해 위험성, 포괄위임금지원칙위반, 소급입법에 의한 사유재산권 침해 등을 근거로 위헌법률심판이 제청되어 현재 헌법판소에서 위헌법률심사 중에 있으므로, 헌법재판소의 결정을 기다려야 하는 상황입니다.

맺음말

이처럼 설비관련 및 하자 소송과 관련된 사례를 몇 가지 검토해보았는바, 이와 같은 분쟁을 예방하기 위해 계약당사자 간에 기성고 확인절차 등에 대하여 계약서에서 구체적으로 미리 규정해두는 것이 중요하다 할 것입니다.

참고문헌

1. 건설분쟁관계법, 윤재윤, 박영사(2003)
2. 건설재판실무논란, 서울중앙지방법원 건설실무연구회(2006)
3. 건설관계법, 대한변호사회 변호사연수원(2005)
4. 민법주해, 채권(7), 채권(8) 박영사(1997)
5. 이상태, 1997, 도급계약에 관한 판례의 동향, 민사법학 15호, pp. 305-352
6. 황정근, 2003, 건설도급계약에서의 지체상금의 제문제, 대법원판례해설 42호
7. 홍승면, 2000, 손해배상액의 예정과 위약벌의 구별방법, 민사판례연구 24권