

# 미국의 Warranty 제도와 관련된 판례동향 연구

## A Study on the Interpretation Trend of Current Cases for Warranty in U.S.A

조 영 준\*

Cho, Young-Jun

### Abstract

Under the Civil Code and related law in Korea, the liability for defects after delivery belongs to the Contractor. However, various disputes have occurred in relation to the remedy of such defects and the compensation for damages, which are the main liability of a contractor in the event of defects. Despite court decisions regarding defect liability, many problems prevail in the real world. For this reason, this working-level research considers the introduction of a performance warranty contract system. To establish the system successfully, it is necessary to analyze the trend of various warranty cases in the US.

Therefore, the warranty system of the US was first examined, and the effect of acceptance, notification and burden of proof, remedies under warranty clauses, and default termination were investigated and analyzed in this study.

Keywords : Defect, Liability, Warranty, Cases

## 1. 서 론

### 1.1 연구의 배경 및 목적

건설사업계약은 매매목적물이 계약체결이전에 미리 준비되는 매매계약과는 달리 계약체결과 동시에 목적물을 완성하고 그에 따라 대가를 지급받는 도급계약의 성격을 띠고 있다. 건설공사계약은 전적으로 도급계약이라고는 할 수 없고, 공종별로 살펴보면 일을 수행하며 완성에 대한 책임을 부담하지 않는 위임계약의 성격을 띠는 것도 있다. 또한 발주자가 재료를 지급하지 않고 시공자가 재료나 부품을 조달하는 경우 매매계약의 성격도 혼합되어 있다. 또한 발주자는 일이 완성될 때까지 기다리지 않고 계약이행 도중 자신이 직접 현장을 지휘하는 경우도 있는데 이러한 경우에는 도급이라기보다 오히려 고용계약에 가까운 형태를 지니기도 한다.

이와 같이 건설공사계약은 매우 복잡한 계약유형을 포함하고 있으며, 완성되었을 경우 인도 및 검사절차를 밟은 후 발주자가 인수하게 된다.

우리나라의 경우 발주자가 목적물을 인수한 이후 하자가 발생될 수도 있는데, 수급인은 관련법 및 계약에 따라 완성후 발생한 하자를 보수하여야 한다. 이러한 하자담보책임과 관련하여 손해액의 산정 및 하자보수비의 산정시기<sup>1)</sup>, 손해배상액의 범위 및 산

정의 기준시기<sup>2)</sup>, 하자담보책임을 묻기 위한 요건<sup>3)</sup>, 도급인의 과실참작여부<sup>4)</sup>, 도급인의 지시가 부적당하다는 것을 감리자에게 통지하면 도급인에게 통지한 것으로 볼 수 있는지 여부<sup>5)</sup>, 설계도면대로 시공하면 하자담보책임이 면책되는지 여부<sup>6)</sup>, 손해배상청구 방법 및 통상 손해의 범위<sup>7)</sup>, 하자담보책임의 단축적용가능 및 하자보수를 하지 않아 보수기간이 경과한 경우의 처리<sup>8)</sup>, 하자담보책임의 제척기간이 재판상 청구를 위한 출소기간인지 여부<sup>9)</sup>, 담보책임에 의한 하자보수의무와 채무불이행책임에 의한 손해배상

- 1) 대법원 1980.11.11. 선고 80다923,924 판결 【손해배상등】 [공1981.1.1.(647),13366]
- 2) 서울고법 1983.2.24. 선고 82나3485 제7민사부판결 : 확정 【손해배상청구사건】 [고집1983(민사판),163]
- 3) 대법원 1987.11.10. 선고 87다카876 판결 【공사대금】 [공1988.1.1.(815),89]
- 4) 대법원 1990.3.9. 선고 88다카31866 판결 【손해배상(기)】 [집38(1)민.121;공1990.5.1.(871),859]
- 5) 대법원 1995.10.13. 선고 94다31747,31754(반소) 판결 【약속어음금등,손해배상】 [공1995.12.1.(1005),3756]
- 6) 대법원 1996.5.14. 선고 95다24975 판결 【공사대금】 [공1996.7.1.(13),1841]
- 7) 대법원 1998.3.13. 선고 95다30345 판결 【공사대금】 [공1998.4.15.(56),996]
- 8) 대법원 1999.9.21. 선고 99다19032 판결 【하자보수비】 [공1999.11.1.(93),2196]
- 9) 대법원 2000.6.9. 선고 2000다15371 판결 【손해배상(기)】 [공2000.8.1.(111),1639]

\* 중부대학교 건축공학과 조교수, 공학박사

의무의 관계<sup>10)</sup> 등 몇 건의 판결이 있다.

이러한 판결에도 불구하고 법률에 명시되지 않은 현실적인 다양한 문제가 발생하고 있으며, 당사자들이 그 결과를 예측하는 데는 어려운 점이 있다.

따라서 본 연구에서는 미국의 Warranty 조항과 관련된 다양한 판례동향을 분석함으로써 사건 결과에 대한 예측가능성을 높여 우리나라 계약문화발전에 이바지하고자 한다. 한편 본 연구에서는 미국의 Warranty와 관련된 판례 동향을 분석하여 향후 성능보증계약제도 도입 등에 활용할 수 있는 기초자료를 제공하는데 그 목적이 있다.

### 1.2 연구의 방법 및 범위

본 연구에서는 미국의 공공공사 적용준거가 되는 연방조달규정(이하 : FAR) 및 통일상법전(Uniform Commercial Code : 이하 U.C.C.)에 규정된 Warranty관련 판례동향분석에 한정하여 고찰하고자 한다.

본 연구는 다음과 같은 방법으로 진행하고자 한다.

- 첫째, 기존 연구논문, 문헌 고찰
- 둘째, 미국의 Warranty 관련 조항 검토
- 셋째, 미국 건설 Warranty조항의 판례동향 분석
- 넷째, 판례동향 분석결과 도출

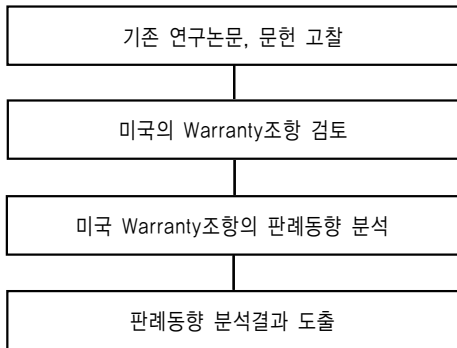


그림 1. 연구의 방법

## 2. 관련 기존연구의 고찰

우리나라에서 건설산업의 하자담보책임이나 Warranty를 다루는 문헌은 그다지 많지 않으나, 국내에서 수행된 몇 가지 연구를 살펴보면 다음과 같다.

김진호(2004)는 건축물은 설계자-시공자-감리자-하도급자-건설자재업자-건설 설비업자 등이 상호간 협력하여 프로젝트를 수행하므로 제조물 책임법에 대한 대응방안을 지속적으로 검토해야 하는 것으로 제시하였다<sup>11)</sup>.

10) 대법원 2004.8.20. 선고 2001다70337 판결 【손해배상(기)】 [공2004.10.1.(211),1561]

윤형인 외 1(2007)은 공동주택 하자보증금 청구소송과 관련하여 법원별 심급별 판결을 분석하여 감정소요일수 산정관련 회귀식을 제안하고, 보수비의 과다성, 균열에 대한 하자판단, 균열보수 단가의 과다성, 하자보수 금액의 산정시기, 감정인의 하자판단과 보수방법의 판단 등을 제시하였다<sup>12)</sup>.

김태송 외 4(2008)은 도로포장에 대한 Warranty 계약제도에 대해 언급하면서, 해외 성능보증계약제도를 살펴보고, 우리나라에서 성능보증계약제도를 도입하기 위해서는 성능기준을 개발하고, 사업비 책정 및 산정방안을 마련하며, 성능보증제도를 마련해야 하는 것으로 제시하였다. 아울러 성능보증계약제도의 장단기 적용방안을 제시하였다<sup>13)</sup>.

이상과 같이 하자담보책임과 Warranty와 관련하여 다수의 연구에서는 그 해결책을 제시하고 있으나 사건을 이해하는데 실질적인 도움이 되고 있지 않다.

## 3. Warranty와 Warranty 계약

### 3.1 Warranty와 Guarantee

Warranty는 Warrantor에게 절대적인 책임을 부과하는 것으로, 계약에 의해 발생하며, 현재 또는 장래의 책임을 내포하고 있는 것이다. 기간에 대한 제한이 있을 경우 한정된 기간에 대해 책임을 부담하며, 품질과 목적물에 적용된다.

반면 Guarantee는 Guarantor에게 1차적인 책임을 부담시키는 것이 아니라 Guarantor가 보증하는 대상자(통상 시공자가 됨)가 이행하지 못하는 것에 대해 대응하도록 약속하는 것이다. 즉, Guarantee는 본 계약에 제3자를 연계시키고, 현재 또는 과거의 책임을 내포하고 있는 것이다. 통상적으로 한정된 기간에 대해 책임을 부담하고, 보증대상자의 의무이행이 제대로 이행되지 않을 경우 작동하게 된다.<sup>14)</sup>

Warranty 계약은 완성된 시설물의 완전함을 보증하며, 하자에 대한 보수 또는 교체의 책임을 계약자에게 부과하는 계약을 말한다.<sup>15)</sup> 보증계약방식은 계약자가 시방서를 만족시키는 범위내에서 자재나 시공방법을 선택할 수 있는 재량권을 가지는 것이다. 이는

11) 김진호, 건설산업에 있어서 제조물책임법의 시행에 따른 영향과 대응방안 기초연구, 한국건축시공학회 논문집, 제4권 제4호, 통권14호, pp.127~134, 2004.12

12) 윤형인, 조병수, 공동주택 하자보증금 청구소송의 연구, 한국건축시공학회 논문집, 제7권 제2호, 통권24호, pp.67~76, 2007.6

13) 김태송, 서용철, 이상법, 구재동, 도로포장 성능보증(Warranty) 계약제도 도입방안에 관한 기초연구, 한국건설관리학회 논문집, 제9권 제4호, 통권44호, pp.66~74, 2008.8

14) Andrew Civitello, Jr., Complete Contracting A-Z Guide to Controlling Projects, McGraw-Hill, pp.180, 1997

15) 김태송 외 3인, 앞의 논문, pp.66

다시 자재 및 시공기술보증(Materials and workmanship warranty)계약과 성능보증(Performance warranty)로 구분된다. 통상적으로 보증계약을 실시하게 되면 입찰가가 증가하고 중소기업의 보증보험채권구입이 어렵다는 단점이 있다고 보고된다.<sup>16)</sup>

### 3.2 미국의 Warranty 조항

미국에서는 통일상법전(Uniform Commercial Code : U.C.C.), Magnuson - Moss Warranty Act, 주건설규정(state building code) 및 연방조달규정(Federal Acquisition Regulation : 이하 FAR이라 한다)에서 보증(warranty)의 사항을 다루고 있다. 그리고 미국에서 하자담보책임 제도는 존재하지 않지만 이에 해당하는 것으로서 묵시적 보증(Implied Warranty)이 있으며, 이는 계약책임의 일종으로 다루어지고 있다.<sup>17)</sup> 미국의 경우 FAR에서 건설공사 계약조건이 되는 사항을 규정하고 있다.

한편, 일반적으로 통일상법전(Uniform Commercial Code : 이하 U.C.C.)은 매매계약 등에 적용되는 것이지만, 적절한 상황이 되면 정부계약에서도 묵시적보증과 관련하여 U.C.C. § 2-314, § 2-315조항이 적용될 수도 있다.

연방조달규정 52.246-12(i)에서는 건설계약에서의 인수를 규정하고 52.246-2(k)에서는 공급계약에서의 인수를 규정하고 있고, FAR 52.246-21에서는 건설 보증을 규정하고 있다.

따라서 연방조달규정과 U.C.C의 내용을 살펴보고자 한다.

#### FAR 52.246-12(i) Inspection of Construction

Acceptance shall be final and conclusive except for latent defects, fraud, gross mistakes amounting to fraud, or the Government's rights under any warranty or guarantee.

인수는 보증에 따라 정부에 주어지는 권리가 있거나 인수당시 발견하지 못한 하자가 있거나, 하자사실을 속였거나, 사기에 준하는 중대한 과실이 있는 경우가 아니라면 최종적이고 종국적이어야 한다.

#### FAR 52.246-21 Warranty of Construction.

a) In addition to any other warranties in this contract, the Contractor warrants, except as provided in paragraph (i) of this clause, that work performed

under this contract conforms to the contract requirements and is free of any defect in equipment, material, or design furnished, or workmanship performed by the Contractor or any subcontractor or supplier at any tier.

본 계약의 다른 보증에 부가하여, 시공자는, (i)항을 제외하고, 계약요구를 준수하여 계약에 따라 목적물이 수행되었고, 시공자 또는 하도급자 또는 모든 단계의 자재공급업자에 의해 이행된 작업내용 또는 설계 또는 재료 또는 장비에 하자가 없다는 것을 보증한다.

b) This warranty shall continue for a period of 1 year from the date of final acceptance of the work. If the Government takes possession of any part of the work before final acceptance, this warranty shall continue for a period of 1 year from the date the Government takes possession.

이 보증은 목적물의 최종인수일로부터 1년간 유지되어야 한다. 발주자가 최종인수전에 목적물의 일부분을 점유한다면 이 보증은 발주자의 점유일로부터 1년간 유지되어야 한다.

c) The Contractor shall remedy at the Contractor's expense any failure to conform, or any defect. In addition, the Contractor shall remedy at the Contractor's expense any damage to Government-owned or controlled real or personal property, when that damage is the result of—

- 1) The Contractor's failure to conform to contract requirements; or
- 2) Any defect of equipment, material, workmanship, or design furnished.

시공자는 하자발생시 자신의 비용으로 보수해야 한다. 또한 시공자는 계약요구사항을 준수하지 못하거나 제공된 설계, 작업내용, 재료 또는 장비의 하자로 인해 발주자의 통제하에 있는 자산의 손해가 발생하였다면, 이를 부담해야 한다.

d) The Contractor shall restore any work damaged in fulfilling the terms and conditions of this clause. The Contractor's warranty with respect to work repaired or replaced will run for 1 year from the date of repair or replacement.

시공자는 본 조항을 충족하기 위해 하자를 보수해야 하며, 보수완료일로부터 1년간 보증하여야 한다.

e) The Contracting Officer shall notify the Contractor, in writing, within a reasonable time after the discovery of any failure, defect, or damage.

계약담당공무원은 손해, 하자 등의 사실의 발견일로부터 합리적인 기간내에 문서로 시공자에게 통지해야 한다.

16) Bayraktar M. E., Cui Q.B, Hastab M, Minkarah I, State-of Practice of Warranty Contracting in the United States, Journal of Infrastructure Systems, ASCE, Vol.10, No.2, pp.60~68,재인용 김태송외 3인, 앞의 논문

17) 김대정, 영미법에 있어서의 하자담보책임-대륙법과의 비교법적 고찰, 首善論叢第14輯, 성균관대학교, pp.175, 1990.12

f) If the Contractor fails to remedy any failure, defect, or damage within a reasonable time after receipt of notice, the Government shall have the right to replace, repair, or otherwise remedy the failure, defect, or damage at the Contractor's expense.

시공자가 통지를 받은 후 합리적인 기간안에 손해 또는 하자를 보수하지 않는다면, 발주자가 직접 보수하거나 시공자의 비용으로 손해, 보수하여야 한다.

g) With respect to all warranties, express or implied, from subcontractors, manufacturers, or suppliers for work performed and materials furnished under this contract, the Contractor shall—

- 1) Obtain all warranties that would be given in normal commercial practice;
- 2) Require all warranties to be executed, in writing, for the benefit of the Government, if directed by the Contracting Officer; and
- 3) Enforce all warranties for the benefit of the Government, if directed by the Contracting Officer.

본 계약에서 공사나 자재를 위해 하도급자, 제조업자, 공급업자에 의한 모든 명시적, 묵시적 보증에 대해, 시공자는 정상적인 상관행에서 행해지는 보증을 해야 하고, 계약담당공무원이 문서로 지시한다면 보증이 행해져야 하며, 계약담당공무원의 지시가 있다면 정부에 이익이 되는 방향으로 보증을 이행해야 한다.

h) In the event the Contractor's warranty under paragraph (b) of this clause has expired, the Government may bring suit at its expense to enforce a subcontractor's, manufacturer's, or supplier's warranty.

제2항에 따른 시공자의 보증기간이 만료된 경우, 발주자는 하자로 인한 비용을 보상받기 위해 하도급자, 제조업자 또는 공급업자가 제출한 보증을 상대로 소송할 수 있다.

i) Unless a defect is caused by the negligence of the Contractor or subcontractor or supplier at any tier, the Contractor shall not be liable for the repair of any defects of material or design furnished by the Government nor for the repair of any damage that results from any defect in Government-furnished material or design.

하자가 시공자 또는 하도급자 또는 각 단계별 공급업자의 과실로 기인하지 않는다면, 시공자는 정부에 의해 제공된 자재 또는 설계의 하자보수나 정부에 의해 제공된 자재나 설계의 하자로부터 기인하는 손해를 보상할 책임이 없다.

j) This warranty shall not limit the Government's rights under the Inspection and Acceptance clause of this contract with respect to latent defects, gross mistakes, or fraud.

이 보증조항은 검사당시 발견할 수 없는 잠재적 하자, 중과실 또는 사기에 대해서는 검사 인수조항에 기초한 발주자의 권리를 제한하지 않는다.

U.C.C. § 2-314. Implied Warranty: Merchantability; Usage of Trade.

1) Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of food or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.

Section 2-316조를 배제하거나 수정하지 않는 한, 상품이 시장성이 있어야 한다는 보증은 매도인이 상품을 판매한다면 판매 당시 계약에 묵시적으로 포함되어 있다. 본 조항에 따라 매장 등에서 소비되는 식사나 음료에 대해 지불하는 봉사도 판매의 일종이 된다.

- 2) Goods to be merchantable must be at least such as:
  - a) pass without objection in the trade under the contract description;
  - b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description;
  - c) are fit for the ordinary purposes for which goods of that description are used;
  - d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved;
  - e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and
  - f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any.

시장성이 있는 상품은 최소한 계약에 설명된 바에 따라 거래시 반대없이 통과되어야 하고, 대체품인 경우 설명범위내에서 공정하게 평균품질을 유지해야 하며, 설명된 상품이 사용되기 위해 통상의 목적에 맞아야 하며, 합의에 의해 허용된 변경이내에서 포함된 모든 단위들 중에서 그리고 각각의 단위내에서 품질과 수량을 유지해야 하고, 합의서에서 요구하는 바에 따라 적절하게 포장되어 꼬리표를 부착해야 하며, 컨테이너나 꼬리표에 부착된 사실과 일치해야 한다.

3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade.

Section 2-316조를 배제하거나 수정하지 않는 한, 다른 묵시적 보증이 거래과정에서 발생할 수 있다.

U.C.C. § 2-315. Implied Warranty: Fitness for Particular Purpose.

Where the seller at the time of contracting has reason to know any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is unless excluded or modified under the next section an implied warranty that the goods shall be fit for such purpose.

계약체결시 매도인이 상품에 요구되는 특정의 목적이 있다는 것을 알아야 하고, 매도인이 적절한 상품을 고르거나 제공할 때 매도인의 판단이나 기교에 의존한다는 사실을 알아야 하는 곳에서, Section 2-316조를 배제하거나 수정하지 않는 한, 상품은 그러한 목적에 맞아야 한다는 묵시적 보증이 있는 것이다.

FAR 46.706(Warranty terms and conditions)(b)(2)

2) Remedies.

i) Normally, a warranty shall provide as a minimum that the Government may—

A) Obtain an equitable adjustment of the contract, or

B) Direct the contractor to repair or replace the defective items at the contractor's expense.

통상적으로, 보증조항은 최소한 발주자가 (A) 계약금액조정을 받을 수 있도록 하거나, (B) 시공자 부담으로 하자있는 사항을 수리 또는 교체하도록 지시할 수 있도록 해야 한다.

ii) If it is not practical to direct the contractor to make the repair or replacement, or, because of the nature of the item, the repair or replacement does not afford an appropriate remedy to the Government, the warranty should provide alternate remedies, such as authorizing the Government to—

A) Retain the defective item and reduce the contract price by an amount equitable under the circumstances; or

B) Arrange for the repair or replacement of the defective item, by the Government or by another source, at the contractor's expense.

만약, 시공자가 수리 또는 교체하도록 지시하는 것이 현실적이

지 않거나, 성질상 수리 또는 교체하는 것이 발주자에게 유리하지 않는다면, 보증조항은 다음과 같은 대체 구제조치를 발주자에게 제공해야 한다. (A) 하자있는 사항을 유보하고 상황에 따라 적절한 금액만큼 계약금액을 감액하거나 (B) 시공자의 부담으로 발주자 또는 다른 시공자가 수리 또는 교체하도록 해야 한다.

## 4. Warranty 조항 판례동향

미국의 경우 FAR에 따라 하자보수, 손해배상, 대가감액(equitable reduction in price) 등이 이루어질 수 있다. 본 절에서는 목적물의 인수효과, 입증책임 및 통지, 보증조항에 근거한 구제조치, 계약해제에 대한 판결례를 분석하고자 한다.

### 4.1 목적물 인수효과

계약당사자들이 원한다면 당사자 일방의 책임을 면책시키는 약정은 자유로이 행할 수 있다는 것이 관습법(Common Law)의 일반원칙이다. 미국의 경우 목적물을 인수한 것으로 보지 않는 경우를 3가지로 들고 있다.

검사당시 발견하지 못한 잠재적 하자, 하자를 숨긴 경우, 중과실에 의한 하자 등의 경우가 그것이다.

인수당시 발주자가 일반적으로 알고 있는데 발견하지 못한 하자라면 잠재적인 하자로 보지 않고,<sup>18)</sup> 합리적인 주의만 기울이더라도 알 수 있는 하자라면 잠재적인 하자로 보지 않는다.<sup>19)</sup>

시공자가 시험하고 검사하도록 규정된 상태에서 발주자가 이를 믿고 하자를 발견하지 못했다면 잠재적인 하자로 본다.<sup>20)</sup> 또한 경험있는 시공자(experienced contractor)가 하자를 발견하는 시험을 실시하였다는 것을 믿고 검사 시 하자를 발견하지 못했다면 잠재적 하자로 보지만,<sup>21)</sup> 시공자가 계약에서 규정된 시험을 실시하지 않고 하자를 숨겼는데도 발주자가 제대로 주장하지 못하여 검사당시 하자를 발견하지 못했다면 잠재적 하자로 보지 않는다.<sup>22)</sup>

검사 비용과 검사 난이도도 중요한 요소가 되며, 단순한 수치 오차는 잠재적하자로 보지 않으며,<sup>23)</sup> 일정기간 운영 후에 하자

18) USA Case, *Southwest Welding & Mfg. Co. v. United States*, 188 Ct. Cl. 925, 413 F.2d 1167, 1969

19) USA Case, *United Tech. V. United States*, 27 Fed. Cl. 393, 1992, recons. denied, 31 Fed. Cl. 698, 1994

20) USA Case, *Utley-James, Inc.*, GSBICA 6831, 88-1 BCA 20518

21) USA Case, *Jung Ah Indus. Co.*, ASBCA 22632, 79-1 BCA 13,642, recons denied, 79-2 BCA, 13,916

22) USA Case, *Wickham Contracting Co.*, ASBCA 32392, 88-2 BCA, 20,559

23) USA Case, *Jo-Bar Mfg. Corp.*, ASBCA 18292, 73-2 BCA 10,353, recons. denied, 74-1 BCA, 10,392

여부를 판별할 수 있는 사항은 잠재적하자로 본다.<sup>24)</sup> 발주자가 하자를 발견하기 위한 시험을 실시하느냐의 여부를 결정하는데 있어 시공자의 경험도 고려사항이 된다.<sup>25)</sup>

사기로 하자를 숨겼을 경우 발주자는 False Claim Act, False Statement Act 등에 따라 민사 및 형사상 구제조치를 받을 수 있다. 사기에 준하는 중과실(Gross Mistake Amounting to Fraud)이 있을 경우 숨길 의도(Intention)가 있었는지 여부가 중요한 판단기준이 된다.

잘못 표기된 사항이 있는지, 발주자가 신뢰하였는지, 피해가 발생하였는지에 대해 다양한 견해가 있다. 잘못 표기된 사항(Misrepresentation)이라고 하여 모두 사기에 준하는 중과실로 보지 않고, 시공자가 검사 당시 오류가 있는 모든 자료를 공개하고, 검사관이 거절없이 목적물을 살펴보았다면 사기에 준하는 과실이라고 보지 않는다.<sup>26)</sup>

또한 사기에 준하는 중과실로 인정받기 위해서는 발주자가 열악한 품질이나 계약요구조건을 준수하지 못하는 사항으로 인해 피해를 입었다는 사실을 입증해야 한다.<sup>27)</sup>

#### 4.2 입증책임 및 통지

미국의 경우 발주자가 하자보수에 따라 보호를 받기 위해서는 우선 발주자는 "특정한 상황에서 합리적으로 빠른 시간 이내에 (Reasonably prompt notice, in the particular circumstance)"에 시공자에게 불일치 사항을 통지해야 한다.<sup>28)</sup>

문서 통지가 선호되지만, 하자가 발견되었을 때 하자보증 기간내에 시공자의 대표에게 구두로 통지하였다면 적절한 것으로 보는 경우도 있다.<sup>29)</sup>

발주자가 시공자의 보증위반을 주장할 때는 제기하는 모든 사항들에 대한 입증책임을 부담한다. 발주자가 보증클레임을 제기할 때는 첫째, 적절한 시간내에 통지해야 하고, 둘째, 하자있는 물품이나 목적물이 시공자의 책임이라는 사실을 입증해야 하며, 마지막으로 클레임이 하자에 기인한 것이라는 사실을 밝혀야 한다.<sup>30)</sup>

발주자가 클레임을 제기할 때는 하자있는 물품이나 목적물이 하자의 원인이라는 것을 분명히(Explicit) 밝힐 필요는 없고 거의

확정적이라는 사실을 입증(Show by a preponderance of the evidence)하면 된다.<sup>31)</sup>

목적물의 인도 후 발주자가 사용하다가 하자가 발생하였고, 시공자의 설계, 시공자가 제공한 재료, 시공자가 제공한 노무 등이 하자발생의 주된 원인이 된 경우에는 시공자가 입증책임을 부담하게 된다.<sup>32)</sup>

또한 발주자가 입증책임을 부담하는 곳에서 제대로 입증하지 못하였다고 보는 경우도 있다. 대표적으로 목적물을 적정하게 사용(proper use)하였는데도 불구하고 하자가 발생하였거나,<sup>33)</sup> 계약서에 규정된 작업방법을 준수하지 않았다는 사실 등을 입증하는 것이다.

예를 든다면, 하자있는 쉘런트 공사에 대해 시공자에게 책임이 있다는 사실<sup>34)</sup>, 시험 전에 페인트를 흔들어야 하는데 제대로 흔들지 않았기 때문에 하자보증을 위반하였다는 사실<sup>35)</sup>, 천장의 붕괴 사고가 하자있는 공사에 기인하였다는 사실<sup>36)</sup>, 하자보증조항을 준수하지 않는 발주자의 시험결과를 토대로 시공자에게 책임을 부담시키려고 하는 사항<sup>37)</sup> 등이 있는데, 대부분의 경우 발주자가 입증책임을 다하지 못한 것으로 보고 있다.

#### 4.3 보증조항에 근거한 구제조치

미국의 경우 Warranty 조항에 근거한 구제조치에 따라 구제요청을 하고, 이에 따라 판단한다.

미국의 경우 검사조항에 규정된 보증(Warranty)에 따라 발주자는 목적물의 인도 이전에 보증책임을 물을 수도 있지만, 별도로 보증 조항을 두어 발주자의 구제조치를 다루고 있다.

보증 조항에 특정 구제조치가 명시되었고, 하자가 발생되었다면 발주자는 명시된 구제조치에 한정하여 구제받을 수 있는 것으로 보고 있다.<sup>38)</sup>

초기에는<sup>39)</sup> 보증 조항이 구제조치를 포함하지 않을 때 보증위반을 이유로 계약을 해지(Default Termination)한 것은 부적절한 구제조치였다고 보았다. 이러한 원칙은 시공자가 보증 조항에

24) USA Case, *Keco Indus., Inc.*, ASBCA 13271, 71-1 BCA 8727

25) USA Case, *Triple "A" Machine Shop, Inc.*, ASBCA 16844, 73-1 BCA, 9826

26) USA Case, *H. Bendzulla Contracting, Inc.*, ASBCA 18588, 74-2 BCA, 10,690

27) USA Case, *Massman Constr. Co.*, ENGBCA 3443, 81-2 BCA, 15,212

28) USA Case, *Instruments for Indus., Inc., v. United States*, 496 F.2d 1157(2d Cir. 1974)

29) USA Case, *Harwell Constr. Co.*, ENGBCA PCC-30, 79-2 BCA, 14,061

30) USA Case, *Joseph Penner*, GSBCA 4647, 80-2 BCA 14,604

31) USA Case, *ABM/Ansley Business Materials*, GSBCA 9367, 93-1 BCA, 25,246

32) USA Case, *Inter-West, Ltd.*, DOTBCA 2238, 92-3 BCA 25,073

33) USA Case, *Philadelphia Biologics Center*, ASBCA 32567, 88-3 BCA, 21,147

34) USA Case, *Ed Dickson Contracting Co.*, ASBCA 27205, 84-1 BCA, 16,950

35) USA Case, *Camrex Reliance Paint Co.*, GSBCA 6166, 83-1 BCA, 16,485

36) USA Case, *Joseph Penner*, GSBCA 4647, 80-2 BCA 14,604

37) USA Case, *Julian A. McDermott Corp.*, ASBCA 23435, 80-1, 14,210

38) USA Case, *Kordick & Son, Inc. v. United States*, 12 Cl. Ct. 662, 1987

39) USA Case, *Astubeco, Inc.*, ASBCA 8727, 1963 BCA, 3941

서 요구되는 하자있는 작업에 대한 보수 또는 교체를 거절한 경우에도 적용되었다.<sup>40)</sup> 검사당시 발견할 수 없었던 하자(Latent Defect)가 있을 때도 보증위반을 들어 계약을 해지한 것은 적절한 구제조치로 보고 있다.<sup>41)</sup>

보증 조항에 계약금액조정이 포함된 경우 하자있는 부분이 쓸모없게 되었다면 전체 금액을 보상받는 것이 적절하고,<sup>42)</sup> 일부 가치가 있을 경우 그 부분을 제외한 금액을 보상받는 것이 적절한 것으로 보고 있다.<sup>43)</sup>

발주자는 합리적인 재조달가격(Reprocurement) 또는 손해에 대해 금전 보상을 받을 수 있고, 이를 초과하는 금액은 보상 대상이 되지 않는 것으로 본다.<sup>44)</sup> 또한 보증기간(Warranty Period) 동안 부적절한 보수로 인하여 하도급자에 의해 발생한 손해에 대해서는 계약에 규정된 책임한계(Limitation of Liability Clause)에도 불구하고 시공자가 자신의 보험에서 부보(Cover)하는 한도까지 발주자에게 발생한 비용을 부담하도록 하고 있다.<sup>45)</sup>

#### 4.4 계약해제

미국의 경우 목적물을 인수하는 것은 실질적 준공을 의미하므로 수급인이 계약조건을 위반했다고 하더라도 발주자는 계약을 해제할 수 있는 권리를 상실하게 되며, 손해배상만을 청구할 수 있다는 것이 일반적인 견해이다. 그러나 시공자가 목적물의 하자를 보수하지 않거나 교체하지 않을 경우 시공자의 책임있는 사유를 들어 계약을 해제할 수 있다.<sup>46)</sup> 이처럼 건설도급은 계약의 준공과는 관계없이 계약을 해제할 수 있도록 명시하고 있는데 이는 건설에서 하자를 발견하는 데 상당한 기간이 소요되기 때문이다<sup>47)48)</sup>.

40) USA Case, *Ganary Bros.*, ASBCA 7779, 1963 BCA, 3721  
 41) USA Case, *Cross Aero Corp.*, ASBCA 15092, 71-2 BCA 9076  
 42) USA Case, *Mercury Chemical Co.*, ASBCA 12882, 69-1 BCA, 7769  
 43) USA Case, *Atlantic Hardware & Supply Corp.*, ASBCA 10450, 66-1 BCA, 5378  
 44) USA Case, *Oklahoma Aerotronics, Inc.*, ASBCA 25605, 87-2 BCA, 19,917  
 45) USA Case, *Luster-On prods., Inc.*, ASBCA 23367, 80-2 BCA, 4,777  
 46) USA Case, *Jo-Bar Mfg. Corp.*, ASBCA 17774, 73-2 BCA 10,311  
 47) USA Case, *Davis v. Hedges*(1871), L.R, 6QB, 687 : *Stokes/Finuf, Construction Law for Owners and Builders*, McGraw-Hill., New York, pp.116, 1986  
 48) USA Case, *Elliot Consol School Dist. v. Busbroom*(1964), 227 F. Supp. 858, S.D. Iowa. : *Stokes/Finuf, Construction Law for Owners and Builders*, McGraw-Hill., New York, pp.116, 1986

## 5. Warranty와 하자담보책임 비교분석

우리나라의 하자담보책임과 관련된 책임의 내용과 미국의 Warranty관련 판례동향에서 책임의 근거와 책임의 내용을 간략히 비교하여 분석해 보면 다음과 같다.

### 5.1 책임의 근거

우리나라의 경우 민법 제664조에는 일의 완성에 대해 명시하고, 제667조에는 수급인의 하자담보책임을 규정하고 있다.

미국의 경우 정부계약에서 묵시적보증과 관련하여 U.C.C. § 2-314, § 2-315조항이 적용될 수도 있다. 연방조달규정 52.246-12(i)에서는 건설계약에서 인수를 규정하고 52.246-2(k)에서는 공급계약에서의 인수를 규정하고 있고, FAR 52.246-21에서는 건설보증을 규정하고 있다.

### 5.2 책임의 내용

우리나라의 경우 민법 제667조에 따라 완성 전 책임과 완성 후 책임으로 구분하고 있으며, 완성후에는 하자보수청구권 및 손해배상청구권은 인정되고, 손해배상의 범위는 별도로 규정하고 있지 않으며, 하자담보책임의 법적 성질에 따라 범위가 달라진다. 완성 전에는 계약해제가 가능하지만 완성이후에는 해제가 불가능하다.

미국 Warranty판례는 경우 목적물 인수의 효과, 입증책임 및 통지, 구제조치, 계약해제로 구분할 수 있다. 인수과정에서 중대한 과실이 있으면 인수된 것으로 보지않는다. 그리고 하자의 유형 및 책임주체에 따라 입증책임을 달리하고 있으며, 쓸모없게 된 경우 합리적인 재조달가격으로 보상받는 것으로 판결하고 있다. 일반적으로 계약해제는 인정하지 않지만, 시공자가 목적물의 하자를 보수하지 않거나 교체하지 않을 경우에는 계약해제할 수 있는 것으로 판결하는 경우도 있다.

### 5.3 시사점

미국의 Warranty제도와 우리나라의 하자담보책임제도는 비슷한 듯 하면서도 구체적인 내용을 살펴보면 다른 점이 많다. 우리나라에서 적용하고 있는 하자담보책임의 한계를 극복하기 위해 성능보증계약제도를 도입하려는 시도가 이루어지고 있으나 국가의 계약관련 법체계 및 계약체계와 밀접한 연관성이 있는 사항이기 때문에 신중하게 제도개선에 임해야 할 것이다.

## 6. 결 론

건설사업에서 목적물을 인수한 이후 발주자가 목적물의 하자로 인해 겪게 되는 많은 문제는 항상 계약당사자를 괴롭혀왔다. 본

연구에서는 준공후 발생하는 하자에 대해 미국의 Warranty 조항과 Warranty 판례동향을 살펴보았다.

본 연구에서 분석한 미국의 Warranty조항과 관련된 분쟁의 해석동향은 다음과 같이 요약할 수 있다.

- 1) 목적물 인수효과 : 잠재적 하자인 경우, 하자를 숨긴 경우, 중과실에 의한 경우에는 인수하지 않은 것으로 간주함
- 2) 입증책임 : 발주자는 하자있는 물품이나 목적물이 시공자의 책임이라는 사실을 입증해야 하며, 시공자의 설계, 시공자가 제공한 재료, 시공자가 제공한 노무 등이 하자발생의 주된 원인이 된 경우에는 시공자가 입증책임을 부담
- 3) 구제조치 : 하자보수가 가능하면 하자보수와 그로 인한 발주자의 손해를 청구할 수 있고, 하자보수가 가능하지 않으면 합리적인 재조달가격으로 산정한 전체비용 또는 가치가 있는 부분 제외한 부분의 비용
- 4) 계약해제 : 목적물의 하자를 보수하지 않거나 교체하지 않을 경우 계약해제를 인정

본 연구에서는 Warranty조항과 관련하여 미국에서 발생하고 있는 다양한 판결례를 살펴보았다. 우리나라와 미국은 법체계가 다르고, 현장실정이 다르므로 미국에서의 Warranty조항의 해석이 국내에 그대로 적용될 수 있는 환경은 아니다. 본 연구는 우리나라에서 진행되고 있는 성능보증계약제도의 도입 등 연구의 기초자료로 활용할 수 있을 것으로 판단된다. 향후 우리나라의 법체계와 연계한 연구가 수행되어야 효과적으로 활용할 수 있을 것이다.

### 참 고 문 헌

1. 김대정, 「영미법에 있어서의 하자담보책임-대륙법과의 비교법적고찰」, 首善論叢第14輯, 성균관대학교, 1990.12
2. 김진호, 건설산업에 있어서 제조물책임법의 시행에 따른 영향과 대응 방안 기초연구, 한국건축시공학회 논문집, 제4권 제4호, 통권14호, 2004.12
3. 김태승, 서용칠, 이상법, 구재동, 도로포장 성능보증(Warranty)계약 제도 도입방안에 관한 기초연구, 한국건설관리학회 논문집, 제9권 제 4호, 통권44호, 2008.8
4. 대법원 1980.11.11. 선고 80다923,924 판결 【손해배상등】 [공 1981.1.1.(647),13366]
5. 대법원 1987.11.10. 선고 87다카876 판결 【공사대금】 [공 1988.1.1.(815),89]
6. 대법원 1990.3.9. 선고 88다카31866 판결 【손해배상(기)】 [집 38(1)민,121;공1990.5.1.(871),859]
7. 대법원 1995.10.13. 선고 94다31747,31754(반소) 판결 【약속어음 금등,손해배상】 [공1995.12.1.(1005),3756]
8. 대법원 1996.5.14. 선고 95다24975 판결 【공사대금】 [공 1996.7.1.(13),1841]
9. 대법원 1998.3.13. 선고 95다30345 판결 【공사대금】 [공 1998.4.15.(56),996]
10. 대법원 1999.9.21. 선고 99다19032 판결 【하자보수비】 [공 1999.11.1.(93),2196]
11. 대법원 2000.6.9. 선고 2000다15371 판결 【손해배상(기)】 [공 2000.8.1.(111),1639]
12. 대법원 2004.8.20. 선고 2001다70337 판결 【손해배상(기)】 [공 2004.10.1.(211),1561]
13. 서울고법 1983.2.24. 선고 82나3485 제7민사부판결 : 확정 【손해 배상청구사건】 [고집1983(민사편),163]
14. 윤형인, 조병수, 공동주택 하자보증금 청구소송의 연구, 한국건축시공학회 논문집, 제7권 제2호, 통권24호, 2007.6
15. Andrew Civitello, Jr., Complete Contracting A-Z Guide to Controlling Projects, McGraw-Hill, 1997
16. Bayraktar M. E., Cui Q.B, Hastab M, Minkarah I, State-of-Practice of Warranty Contracting in the United States, Journal of Infrastructure Systems, ASCE, Vol.10, No.2
17. Stokes/Finuf, Construction Law for Owners and Builders, McGraw-Hill., New York, pp.116, 1986
18. USA Case, ABM/Ansley Business Materials, GSBCA 9367, 93-1 BCA, 25,246
19. USA Case, Astubeco, Inc., ASBCA 8727, 1963 BCA, 3941
20. USA Case, Atlantic Hardware & Supply Corp., ASBCA 10450, 66-1 BCA, 5378
21. USA Case, Camrex Reliance Paint Co., GSBCA 6166, 83-1 BCA, 16,485
22. USA Case, Cross Aero Corp., ASBCA 15092, 71-2 BCA, 9076
23. USA Case, Davis v. Hedges(1871), L.R, 6QB. 687 : Stokes/Finuf, Construction Law for Owners and Builders, McGraw-Hill., New York, p.116, 1986
24. USA Case, Ed Dickson Contracting Co., ASBCA 27205, 84-1 BCA, 16,950
25. USA Case, Elliot Consol School Dist. v. Busbroom(1964), 227 F. Supp. 858, S.D. Iowa.
26. USA Case, Ganary Bros., ASBCA 7779, 1963 BCA ¶ 3721
27. USA Case, H. Bendzulla Contracting, Inc., ASBCA 18588, 74-2 BCA, 10,690
28. USA Case, Harwell Constr. Co., ENGBCA PCC-30, 79-2 BCA, 14,061
29. USA Case, Instruments for Indus., Inc., v. United States, 496 F.2d 1157(2d Cir. 1974)
30. USA Case, Inter-West, Ltd., DOTBCA 2238, 92-3 BCA, 25,073
31. USA Case, Jo-Bar Mfg. Corp., ASBCA 17774, 73-2 BCA, 10,311
32. USA Case, Jo-Bar Mfg. Corp., ASBCA 18292, 73-2 BCA, 10,353, recons. denied, 74-1 BCA ¶ 10,392
33. USA Case, Joseph Penner, GSBCA 4647, 80-2 BCA, 14,604



34. USA Case, Joseph Penner, GSBCA 4647, 80-2 BCA, 14,604
35. USA Case, Julian A. McDermott Corp., ASBCA 23435, 80-1, 14,210
36. USA Case, Jung Ah Indus. Co., ASBCA 22632, 79-1 BCA, 13,642, recons denied, 79-2 BCA ¶ 13,916
37. USA Case, Keco Indus., Inc., ASBCA 13271, 71-1 BCA, 8727
38. USA Case, Kordick & Son, Inc. v. United States, 12 Cl. Ct. 662 (1987)
39. USA Case, Luster-On prods., Inc., ASBCA 23367, 80-2 BCA, 4,777
40. USA Case, Massman Constr. Co., ENGBCA 3443, 81-2 BCA, 15,212
41. USA Case, Mercury Chemical Co., ASBCA 12882, 69-1 BCA, 7769
42. USA Case, Oklahoma Aerotronics, Inc., ASBCA 25605, 87-2 BCA, 19,917
43. USA Case, Philadelphia Biologics Center, ASBCA 32567, 88-3 BCA, 21,147
44. USA Case, Southwest Welding & Mfg. Co. v. United States, 188 Ct. Cl. 925, 413 F.2d 1167, 1969
45. USA Case, Triple "A" Machine Shop, Inc., ASBCA 16844, 73-1 BCA, 9826
46. USA Case, United Tech. V. United States, 27 Fed. Cl. 393 (1992) recons. denied, 31 Fed. Cl. 698, 1994
47. USA Case, Utley-James, Inc., GSBCA 6831, 88-1 BCA, 20518
48. USA Case, Wickham Contracting Co., ASBCA 32392, 88-2 BCA, 20,559

(접수 2009.10.29, 심사 2009.12.2, 게재확정 2009.12.14)

## 요 약

건설사업계약은 우리나라에는 관련법령에 따라 목적물의 준공이후 시공자가 하자담보책임을 부담하고 있다. 그러나 하자담보 책임의 주요 내용인 하자보수, 손해배상과 관련하여 많은 분쟁이 있다. 이러한 분쟁의 결과에도 불구하고 하자과 관련하여 항상 많은 문제점이 발생하고 있어 정부에서는 성능보증계약제도의 도입에 대해 검토하는 등 다양한 대책을 준비 중에 있다. 본 제도가 제대로 적용되기 위해서는 미국의 Warranty제도와 관련하여 다양한 판례동향을 분석할 필요성이 있다.

따라서 본 연구에서는 미국의 Warranty제도를 살펴보고, 목적물 인수효과, 입증책임, 구제조치, 계약해제에 대한 동향을 제시하였다.

**키워드 :** 하자, 책임, 보증, 송사