

광주고등법원 2023. 6. 28 선고 2022나23137 판결 [하자보수보증금 청구]

재판경과

광주고등법원 2023. 6. 28 선고 2022나23137 판결

광주지방법원 2022. 7. 14 선고 2019가합60474 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A주식회사

소송대리인 법무법인 라포

담당변호사 김정희

피고, 피항소인 겸 항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 김치영

변론 종결2023. 4. 26.

판결 선고2023. 6. 28.

제1심판결광주지방법원 2022. 7. 14. 선고 2019가합60474 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 원고의 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 454,705,900원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 다음에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 272,823,540원 및 이에 대하여 2019. 11. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. K지역주택조합은 2014년경 원고와 나주시 C지구 D블록 지상 E 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 신축공사에 관한 도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 2014. 10. 24. F 주식회사(이하 'F'이라 한다)와 이 사건 아파트 신축공사 중 철근콘크리트공사, 전기공사, 통신공사, 소방공사에 관하여 공사대금을 37,348,000,000원(부가세 별도)으로 정하여 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. F은 2015. 2. 1. 피고와 위 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금을 13,198,356,690원(부가세 포함)으로 정하여 재도급계약을 체결하였고, 이후 두 차례 변경계약을 통하여 위 공사대금을 13,064,307,330원으로 변경하였다(이하 위 재하도급계약 및 각

변경계약을 통틀어 '이 사건 재하도급계약'이라 한다).

라. 피고가 이 사건 공사를 완료한 후, 이 사건 아파트에 도장 벗겨짐, 누수의 하자가 발생하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 재하도급계약은 형식적으로는 F과 피고 사이에 체결되었으나 실질적으로는 원고, F과 피고 사이에 체결되었고, 피고가 수행한 이 사건 공사로 인하여 이 사건 아파트에 도장 벗겨짐, 누수 등의 하자가 발생하였으므로, 피고는 이 사건 재하도급계약의 당사자인 원고에게 그 하자보수에 갈음한 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 설령 원고가 이 사건 재하도급계약의 당사자가 아니더라도, 재하도급인인 F은 재하수급인인 피고에 대하여 위 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 가지는데, 원고가 F로부터 위 손해배상채권을 양수하였으므로, 피고는 양수인인 원고에게 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본안전 항변에 대한 판단

피고는 원고가 이 사건 재하도급 계약을 체결한 계약 당사자가 아니므로 원고는 피고를 상대로 직접 하자보수에 갈음한 손해배상을 청구할 수 없어 이 사건 소가 부적법하다고 항변한다.

이행의 소에서는 소송물인 이행청구권을 주장하는 자와 그에 의하여 이행의무자로 지정된 자가 당사자적격이 있는데(대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다58481 판결), 원고가 피고에 대하여 하자보수에 갈음한 손해배상청구권이 있다고 주장하면서 이 사건 소를 제기한 이상 원고는 당사자적격이 있으므로, 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

4. 본안에 관한 판단

가. 원고가 이 사건 재하도급계약의 당사자인지 여부

1) 관련 법리 계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다.

의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자 내심에 있는 의사가 어떠한지와 관계없이 서면의 기재

내용에 따라 당사자가 표시행위에 부여한 의미를 합리적으로 해석해야 한다. 이 경우 문언의 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다(대법원 2019. 9. 10. 선고 2016다237691 판결 등 참조).

2) 판단 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들, 갑 제3, 6, 7, 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 재하도급계약의 당사자는 F과 피고라고 볼 수 있을 뿐, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 F과 함께 피고와 이 사건 재하도급계약을 체결하였다거나 이 사건 재하도급계약 체결과정에서 원고가 당사자로 편입되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 재하도급계약의 계약서(2015. 2. 1.자) 및 변경계약서(2015. 5. 26.자 및 2016. 10. 31.자)에는 모두 F이 재하도급인으로 명시되어 있을 뿐, 원고에 관한 기재나 언급은 찾아볼 수 없다.

② 피고는 2016. 11. 15. I공제조합으로부터 이 사건 재하도급계약의 하자보수의무에 관하여 보증금액을 391,929,220원, 하자보수책임기간을 2017. 2. 1.부터 2027. 1. 31.까지로 정한 하자보수보증서(갑 제3호증)를 발급받았는데, 위 하자보수보증서의 보증채권자는 F이다.

③ F은 2018. 3.경부터 피고에게 이 사건 아파트의 도장 벗겨짐, 누수 하자가 발생하였으니 이를 보수하여 달라고 지속적으로 요청하였고(갑 제6호증), I공제조합에 대하여도 동일한 하자에 관하여 하자이행보증 내지 현장점검 등을 지속적으로 요청하였다(갑 제7호증). 이에 반하여 원고가 피고 및 I공제조합에게 위 하자 보수 등을 요청하였다고 볼 만한 증거나 자료는 제출된 바 없다.

④ 원고는, 원고와 F이 실질적으로 이 사건 아파트 신축공사의 공동시공자이고, 원고와 F이 개최한 현장설명회에서 피고에게 그 내용을 설명하였으며 당시 피고에게 제공한 첨부서류(갑 제13호증)에도 그 내용을 명시하였는바, 이후 이 사건 재하도급계약 체결 과정에서 위 첨부서류 내용이 계약 내용에 편입되었으므로, 원고가 이 사건 재하도급계약의 당사자로 편입되었다는 취지로 주장한다.

갑 제13호증의 기재에 의하면, F이 2014. 12. 11.경 피고 등 6개 업체를 초청하여 이 사건 공사에 관한 현장설명회를 개최하였는데, F이 당시 위 업체들에게 제공한 첨부서류(현장설명서 및 위 현장설명서에 첨부된 공사개요, 시공특기사항, 견적조건서, 견적내역, 일반사항, 도면, 안전/환경 일반사항으로 구성되어 있다) 중 '일반사항' [견적일반사항] 제8의 5)항이 "현장설명서의 조건은

공사도급계약 체결시 그 계약서의 일부를 구성한다."라고 규정하고 있고, '시공특기사항' 제1의 1)항이 원고와 F을 '갑'으로, 피고를 '을'로 칭하고 있으며, 피고가 위 첨부서류에 날인한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 바와 같이 처분문서인 이 사건 재하도급계약서에는 F이 재하도급인으로 명시되어 있는 점, ④ 위 '시공특기사항'은 이 사건 공사의 시공 방법 등과 관련된 구체적인 내용을 정하고 있는 문서로서, 위 '일반사항' [견적일반사항] 제8의 5)항에 의하여 이 사건 재하도급계약의 내용에 편입되는 위 시공특기사항의 '조건'은 이 사건 공사의 시공 방법 등과 관련된 사항에 한정될 뿐이므로, 위 시공특기사항에 기재된 당사자 표시까지 이 사건 재하도급계약의 내용에 편입되어 그 내용대로 이 사건 재하도급계약의 당사자가 정하여진다고 보기는 어려운 점, ④ 위 시공특기사항이 포함된 위 첨부서류가 제공된 위 현장설명회는 2014. 12. 11. 개최된 반면 이 사건 재하도급계약은 그 후인 2015. 2. 1. 체결되었는데, 처분문서인 이 사건 재하도급계약서 작성일로부터 상당한 기간 전에 작성된 위 시공특기사항의 기재만으로 이 사건 재하도급계약 당시의 당사자의 의사를 그 처분문서 기재와 다르게 추단하기는 어려운 점, ⑤ 한편 이 사건 재하도급계약은 이 사건 아파트 신축공사 중 철근콘크리트공사(이 사건 공사)에 한정되는데, 원고의 주장과 같이 원고와 F이 '이 사건 도급계약상' 이 사건 아파트 신축공사의 공동수급인(공동시공자)이라고 하더라도 그 공동수급인 중 1인인 F이 전체 공사 중 일부에 관하여 자기의 단독 명의로 하도급계약을 체결하는 것이 불가능하지 않아, 원고의 위 주장에 의하더라도 원고가 자동적으로 '이 사건 재하도급계약상' 이 사건 공사의 공동하도급인이 된다고 단정하기도 어려운 점1) 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 처분문서인 이 사건 재하도급계약서의 내용을 뒤집고 이 사건 재하도급계약 체결 과정에서 원고가 이 사건 재하도급계약의 당사자로 편입되었다고 보기는 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

⑤ 한편 원고는 이 사건 변론종결 후 참고자료로 2014. 9. 2.자 시공참여약정서(2023. 5. 3.자 참고서면의 첨부서류 1)를 제출하였는데, 위 시공참여약정서는 이 사건 도급계약 이전 또는 그 무렵에 작성된 것으로서, 사업주체가 K지역주택조합으로, 시공참여사가 원고 및 F로 기재되어 있고 위 사업주체 및 시공참여사의 각 날인이 되어 있기는 하다.

그러나 위 시공참여약정 제12조 제1항 본문은 "본 공사 이행은 원고와 F이 공동이행 방식으로

추진하는 것을 전제로 하되, 본 약정서 제4조 제2항의 사유2)가 발생되거나 기타 제반사정으로 인하여 원고와 F이 K지역주택조합으로부터 공동으로 공사를 수급하지 못할 경우, 분담이행 방식 또는 K지역주택조합과 원고가 공사도급계약을 체결하고 F이 관계법령 등에 따라 원고로부터 공사 일부를 하도급받아 본 공사 시공에 참여하는 방식으로 진행하기로 한다."라고 정하고 있다.

이에 따르면 원고와 F은 위 시공참여약정 제4조 제2항의 사유 등이 발생하는 등의 사정으로 K지역주택조합과 원고 사이의 이 사건 도급계약, 원고와 F 사이의 이 사건 하도급계약을 각각 체결한 것으로 볼 수 있고, 이는 대외적으로뿐만 아니라 대내적으로도 이러한 계약 구성에 따른 법률효과가 발생하는 것을 의도하되 다만 원고, F 및 K지역주택조합 사이의 하자보수 등 구체적 권리의무 등에 관하여는 위 시공참여약정이 별도로 정하는 바를 우선적으로 따르도록 한 것으로 볼 수 있다. 따라서 위 시공참여약정에 의하더라도 피고는 이 사건 하도급계약의 하수급인인 F과 이 사건 재하도급계약을 체결한 것으로 볼 수 있고, 한편 원고, F 및 피고 사이에 위 시공참여약정과 같은 3자간 약정이 별도로 체결된 바도 없으므로, 원고가 피고에 대한 직접적인 계약상 권리를 가진다고 볼 수 없다(한편 이와 달리 위 시공참여약정에 따라 원고와 F이 이 사건 도급계약의 공동수급인이 되었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약의 공동수급인이 반드시 그대로 이 사건 재하도급계약의 공동하도급인이 된다고 단정할 수는 없으므로, 이 사건 재하도급계약서의 기재에 반하여 원고가 이 사건 재하도급계약의 당사자가 된다고거나 피고에 대하여 계약상 권리를 가진다고 볼 수 없음은 마찬가지이다).

나. 원고가 손해배상채권을 양수하였는지 여부

1) 원고는 F과 사이에 작성한 협약서를 통하여 F의 피고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 양수하였다고 주장한다.

그러나 ① 원고가 2017. 4. 6. F과 사이에 작성한 '하자보수 운영 협약서'(갑 제4호증)에는 이 사건 아파트의 하자보수를 신속하고 효율적으로 이행하기 위하여 원고와 F 사이에 미리 하자보수 예비비를 편성하여 두었다가(제4조 제1항) 하자 발생 시에 원고가 하자보수를 전적으로 책임지고 이행한다(제2조, 제3조 제1항)는 취지의 기재가 있을 뿐, 달리 원고가 F의 피고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 양수한다는 취지의 기재는 없는 점, ② 원고는 위 협약서 기재에 따라 피고

또는 다른 업체를 통하여 하자보수를 선이행(제3조 제1항, 제5조 제2항)하고, 하자보수비용을 지출한 경우 미리 편성된 위 하자보수 예비비에서 그 비용을 보전받게 되므로, 이와 중복하여 원고가 피고에 대하여 손해배상채권을 갖거나 그 손해배상채권을 양수하였다고 보기는 어려운 점, ③ 그 밖에 위 협약서 기재 내용 중 원고가 F로부터 위 채권을 양수한다는 내용으로 해석될 수 있는 부분을 찾기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 협약서의 기재만으로는 원고가 F로부터 위 채권을 양수하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 원고는 이 사건 하도급계약 일반조건 제23조(갑 제2호증의 1 중 7쪽)3) 도 원고가 F로부터 위 손해배상채권을 양수한 근거가 될 수 있다는 취지로도 주장한다(원고의 2023. 1. 12.자 준비서면 2쪽, 2023. 4. 25.자 준비서면 3쪽 참조). 그러나 위 일반조건 제23조는 이 사건 하도급계약관계에서 F이 원고에 대하여 하자보수에 응하지 않으면 제1항의 하자보수보증금, 즉 현금 또는 공제조합 보증서에 기한 하자보수이행채권 등이 원고에게 귀속하게 된다는 의미일 뿐, F의 재하수급인에 대한 채권이 원고에게 귀속하게 되거나 양도된다는 의미로 볼 수는 없다.

3) 한편 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못하고(민법 제450조 제1항), 그 양도통지 내지 승낙의 존재에 관한 입증책임은 양수인에게 있는바(대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카27662 판결 등 참조), F이 피고에게 적법한 양도통지를 하였다거나 피고가 승낙하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 설령 원고가 F로부터 피고에 대한 채권을 양수하였다고 하더라도 피고에게 대항할 수 없다(이에 대하여 원고는 F이 이 사건 공사에 관한 현장설명회에서 피고에게 채권양도의 통지를 하였다는 취지로 주장하나, 원고의 주장에 의하더라도 위 현장설명회는 위 협약서가 작성되기 전인 2014. 12. 11.경 개최되었는바, 위 현장설명회에서 적법한 양도통지가 이루어질 여지가 없다).

4) 따라서 원고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

다. 소결

따라서 원고가 이 사건 재하도급계약의 당사자이거나 F로부터 피고에 대한 손해배상채권을 양수하였음을 전제로 하는 원고의 청구는, 그 손해배상의 범위 등에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이창한

판사김준영

판사고준홍

- 1) 피고는 2022. 11. 25.자 준비서면 3쪽에서 "시공지분을 원고 55%, F 45%로 기재한 것은 F이 철근콘크리트, 전기공사, 통신공사, 소방공사를 하도급사로 재하도급사와 계약하여 진행하였고, 나머지 공사는 원고가 하도급사와 계약하여 진행하였기 때문에 하자보수에 있어 전체 공사 중 각각 진행한 공사 범위를 나타내는 의미로 공동시공자라고 표현한 것"이라고 주장하고 있기도 하다.
- 2) F이 회생절차 중인 사정 등으로 인하여 F에 대한 시공보증서 및 분양보증서의 발급이 사실상 불가능한 경우 등(위 시공참여약정 제4조 제2항 본문).
- 3) 갑 제2호증의 1 중 7쪽은 글자가 희미하여, 원고의 2023. 4. 25.자 준비서면에 첨부된 '건설공사 표준 하도급 계약서' 7쪽으로 다시 제출되었다. 이 사건 하도급계약 일반조건 제23조는 아래와 같다(아래에서 '갑'은 원고, '을'은 F이다).

제23조(하자담보)

① 을은 계약서에서 정한 하자보수보증금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '하자보수보증금'이라 한다)을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급받을 때까지 현금 또는 다음의 증서로써 갑에게 납부한다. 다만, 공사의 성질상 보증금의 납부가 필요하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. L공제조합, I공제조합, M공제조합, N공제조합 및 O공제조합이 발행하는 보증거

② 을이 준공검사를 마친 날부터 계약서에 정하는 하자보수의무기간 중 을의 귀책사유로 하자가 발생한 것에 대하여는 이를 보수하여야 한다.

③ 을이 제2항의 하자보수의무기간 중 갑으로부터 하자보수의 요구를 받고도 이에 응하지 아니

아니하면 제1항의 하자보수보증금은 갑에게 귀속된다.