

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2008다72776 손해배상(기)
원고, 피상고인	원고 주식회사 소송대리인 변호사 이경목 외 3인
피고, 상고인	피고 소송대리인 법무법인 동인 담당변호사 홍성무 외 2인
원 심 판 결	서울고등법원 2008. 8. 27. 선고 2006나63145 판결
판 결 선 고	2009. 4. 9.

주 문

원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거를 종합하여, 원고는 2004. 10. 25. 이 사건 건물 증축공사의 설계 등에 관한 업무를 보수 4,000만 원, 납품기일 2004. 12. 20.

까지의 조건으로 아이서비스 주식회사(이하 '아이서비스'라고만 한다)에게 도급을 주었고, 건축사 면허를 보유하지 않은 아이서비스는 주식회사 종합건축사사무소 도우건축(이하 '도우건축'이라고만 한다)에게 위 설계에 관한 용역을 대금 3,600만 원(부가가치세 포함하여 3,960만 원)에 하도급을 주어 도우건축의 대표이사이자 소속 건축사인 피고가 위 설계업무를 맡아 이를 완성한 사실, 도우건축으로부터 위 설계도면을 제출받은 아이서비스는 원고에게 2004. 11. 11. 계획설계도면을, 2004. 12. 21. 실시설계도면을 각 납품하였고, 원고는 위 설계도면에 기초하여 2004. 12. 9. 건축허가를 받은 다음 2005. 3. 4. 주식회사 프라임(이하 '시공사'라고 한다)에게 위 건물 증축공사를 완공일을 2005. 7. 3.로 정하여 도급한 사실, 원고는 공사의 착공신고를 위해 설계 건축사의 면허번호 등이 필요하자 2005. 3. 15. 아이서비스의 주선으로 도우건축과 사이에 편의상 계약체결일을 2004. 11. 3., 계약금액을 2,600만 원으로 하는 하도급계약서를 작성하여 착공신고를 한 후 공사를 진행하던 도중 위 설계도면이 공사현장과 맞지 않아 2005. 4. 4.경부터 시공이 불가능해진 사실, 원고가 납품받은 이 사건 설계도면에는 주차장 13번 주차구역의 주차길이와 구 건물 치수의 오차, 1, 2번 주차구역 지하층고 부족 및 경사로 문제 등 공사현장이나 관계법령에 부합하지 않는 하자가 있었고, 이에 시공사와 원고가 공사감리자의 동의를 얻어 2005. 5. 7.부터 2005. 7. 25. 사이에 피고에게 서면으로 그 보완을 요청하자, 피고가 2005. 7. 29. 시공사에게 일부 수정설계도면을 제공하였지만 여전히 시공상 문제점이 보완되지 아니하였고, 이를 이유로 2005. 8. 30.경 공사감리자가 감리를 중단함으로써 관할 구청이 2005. 9. 6. 위 공사의 중단조치를 취한 사실, 원고는 그 후 피고가 원고에게 보완설계도면을 교부하지 않자 2005. 11. 11.경 주식회사 건축사사무소 이데아플러스와 사이에 위 설계도면의 하자를 수정하는 내용의 보완

설계계약을 체결한 다음 2005. 12. 13. 새로 작성, 제출받은 설계도면으로 건축허가를 받아 시공을 계속한 사실 등을 인정하였다.

원심은 위 각 인정사실에다가 그 판시와 같은 「건축법」 및 「건축사법」의 각 규정을 보태어, 이 사건 설계도급계약이 원고와 도우건축 혹은 피고와 사이에 직접 체결된 일이 없고 단지 착공신고 과정에서 원고와 도우건축 사이에 위 설계도급계약이 체결되었을 뿐이라 하더라도 실제 설계자로서 건축사인 피고가 「건축법」 등을 위반하여 설계도면을 작성하고 원고 및 시공사의 적법한 설계변경요청에 불응한 것은 「건축법」 제19조의2 제3항, 「건축사법」 제20조 제1항 위반의 불법행위에 해당하여 피고는 「건축사법」 제20조 제2항에 따라 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것인데, 피고가 2005. 7. 25.까지 원고로부터 설계도면 보완요청을 받고 이에 응하였으면 2005년 8월 말까지 보완설계도면을 원고에게 교부할 수 있었음에도 이에 불응하여 원고가 이데아플러스에게 새로 설계를 의뢰하게 되었으므로, ① 원고가 이데아플러스에게 지급한 보완설계대금 2,970만 원 중 적정액으로 평가되는 990만 원, ② 원고가 이데아플러스로부터 보완설계도면을 수령한 2005. 12. 13.까지 3개월 반의 공사지연기간 중 원고가 구하는 약 2개월간 임대수입상실액 42,284,541원 등 합계 52,184,541원에서 피고 책임비율 50%에 해당하는 26,092,270원 상당의 손해를 배상할 책임이 있고, 한편 원고와 도우건축 사이의 하도급계약서에 도우건축의 설계도면 교부의무를 원고의 대금지급의무보다 선이행의무로서 규정하고 있는 이상, 피고가 위 보완설계도면을 작성하고 도우건축이 이를 계약관계에 있는 아이서비스에게 제공했지만 원고가 아이서비스에 대한 보수잔금 800만 원을 지급하지 않기 때문에 아이서비스가 원고에게 위 변경설계도면을 교부하지 않은 것이어서 피고에게는 책임이 없다고 하는 피고의 주장은 적법한 면책사유가 되지

못한다고 판단하였다.

그러나 원심의 인정사실에 의하더라도 원고와 도우건축 사이의 하도급계약서는 원고와 아이서비스 사이의 당초 도급계약 및 아이서비스와 도우건축 사이의 하도급계약에 따른 설계도면의 납품이 모두 완료되고 아직 설계도면의 하자가 문제되기 이전의 시점에서 계약일자와 대금을 사실과 달리하여 단지 착공신고의 편의상 작성된 것으로 보일 뿐만 아니라, 원고가 임의로 지급을 거절한 잔금 800만 원(부가가치세를 포함하면 880만 원)을 뺀 나머지 보수를 원고가 아이서비스에게 지급하였음이 기록상 명백하므로, 그럼에도 원심이 위 편의적인 하도급계약서 작성을 근거로 마치 양자 사이에 직접적인 계약관계가 성립한 것처럼 본 것은 잘못이라 할 것이다.

또한, 「건축법」은 건축물의 대지·구조 및 설비의 기준과 건축물의 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로, 건축주, 설계자, 시공자 및 감리자 등 업무주인 각 건축관계자를 적용대상으로 하여 상호간의 책임에 관한 내용과 범위를 규정한 법률이라 할 것이므로(대법원 2005. 12. 22. 선고 2003도3984 판결 등 참조), 후술과 같이 계약 당사자 아닌 개인인 건축사를 적용대상으로 하고 있는 「건축사법」상 건축사 개념과 달리 「건축법」상 설계자는 시공자 및 건축주 등과의 계약 기타의 방법으로 독립한 법인격을 지닌 업무주로서의 설계자를 의미한다고 보아야 할 것이고(「건축법」 제2조 제1항, 제5조 제1항, 제9조의2 등 참조), 이는 후발적 사유에 의한 건축설계 변경의 필요성을 예정한 규정으로서 그 설계변경에 따르는 추가설계대금이나 하자보수, 손해배상 기타 권리관계의 정산이 요구되는 「건축법」 제19조의2 제3항의 해석에 있어서도 마찬가지라고 보아야 할 것이다.

그럼에도 원심이 이 사건 설계계약상 당사자 지위에 있지 아니하는 피고의 불법행위

및 손해배상책임의 성립 근거로 「건축법」 제19조의2 제3항의 규정을 든 것은 위 관련 법령의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 취지의 주장은 이유 있다.

한편, 원고가 이 사건 손해배상청구의 또 다른 근거로 들고 있는 「건축사법」 제20조 제1항에 관하여 보면, 「건축사법」은 건축사의 자격과 그 업무에 관한 사항을 규정함으로써 건축물의 질적 향상을 도모함을 목적으로 하는 법률로써, 위 법에서 정하는 건축사의 자격규정 및 전문가로서의 건축사의 지위 등에 비추어 「건축사법」 제20조에서 정한 업무상 성실의무 및 그 위반에 따른 건축주의 재산상 손해배상책임의 각 주체로 정한 건축사는 설계 등 계약 당사자로서의 건축사에 한정된다고는 할 수 없을 것이다.

그러나 원심이 인정한 원고의 손해는 원고의 주장처럼 2005년 8월 말부터 2005. 12. 13.까지 피고가 위 설계도면 보완요청에 불응하였음을 전제로 발생하는 손해라 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 「건축법」상 설계자의 지위에 있지 아니한 피고에게 위 설계 변경의무가 인정되지 아니할 뿐만 아니라 피고의 항변과 같이 피고가 2005. 7. 12.경 보완설계도면을 작성하여 소속 회사인 도우건축의 하도급자인 아이서비스에게 납품한 이상(을 제6호증 등 참조), 설령 그 후에 아이서비스가 계약관계에 있는 원고의 보수잔금 미지급을 이유로 원고에게 이를 교부하지 않는 바람에 위 원고 주장의 손해가 발생하였다 하여 그것이 「건축사법」 제20조 제1항에 반하는 피고의 위법한 행위로 말미암은 것이라고 볼 수는 없다 할 것이다.

그럼에도 원심이 이 사건 손해배상책임의 성립 근거로 「건축사법」 제20조의 규정을 든 것은 위 관련 법령의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 취지의 주장도 이유 있다.

그러므로 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 사건을 좀 더 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

 대법관 양승태 _____

주 심 대법관 김지형 _____

 대법관 전수안 _____