

MEMORANDUM

2020. 8. 12.

수 신: 대한토지신탁 주식회사
참 조: 원대한 계장님 / 리츠 4팀
발 신: 변호사 강현, 윤민진 / 법무법인(유한) 태평양
제 목: 표준사업약정 및 대출약정상 시공사의 책임준공의무기간 관련 검토

I. 검토의 배경 및 질의의 요지

1. 검토의 배경

주식회사 대한제16호고덕어울림뉴스테이위탁관리부동산투자회사(이하 “**자리츠**”)는 경기도 평택시 고덕지구 A-11BL에 부지면적 49,032m² 지상에 임대주택을 건축하여 기업형임대리츠사업을 수행하고자 (i) 2018년 5월 31일 금호산업주식회사(이하 “**시공사**”)와의 사이에 공사도급계약서(이하 “**공사도급계약서**”)를 체결하고, (ii) 2018년 6월 29일 귀사, 시공사, 삼성생명보험 주식회사(이하 “**대주**”), 주식회사 민간임대허브제4호위탁관리부동산투자회사(이하 “**모리츠**”), 주식회사 신영에셋, 주식회사 두잉씨앤에스와의 사이에 표준사업약정서(자리츠용)(이하 “**표준사업약정서**”)를 체결하였으며, (iii) 2018년 7월 10일 시공사 및 대주와의 사이에 사업 및 대출약정서(이하 “**대출약정서**”)를 체결하였고, 대출약정서에 따라 시공사는 대주 및 주택도시보증공사에 대출약정서상 책임준공기간 내에 건축물을 준공하여 사용승인을 받을 것을 약속하는 내용의 책임준공확약서(이하 “**책임준공확약서**”)를 제출하였습니다.

한편 대출약정서, 책임준공확약서, 표준사업약정서 그리고 공사도급계약서상 책임준공기간 내지 공사기간에 관하여 아래 표와 같이 상호 충돌하는 규정이 발견된 바, 시공사는 대출약정서, 책임준공확약서 및 공사도급계약서상 책임준공기간인 “최초 대출실행일로부터 25개월”까지 준공하기가 공사진행상 어려우므로 표준약정서상 공사기간인 “실착공일로부터 25개월”에 따라 대출약정서, 책임준공확약서 및 공사도급계약서를 변경해 줄 것을 요청한 상황입니다.

[대출약정서]

제1조 정의

제1항 정의

“책임준공”이란 천재지변, 전쟁, 내란 등 불가항력적인 경우를 제외하고는 시공사가 공사비 지연, 민원, 대주의 서면에 의한 사전동의를 얻지 아니한 설계 변경, 차주 또는 시행사에 대한 부도사유의 발생 등을 이유로 본건 공사를 중단할 수 없고, 책임준공기간 내에 사용승인을 필하는 것을 말하며, 본 책임준공의무는 본건 공사의 실제 착공 여부와 상관없이 이 약정서 체결일로부터 그 효력이 발생한다.

“책임준공기간”이라 함은 최초 대출실행일로부터 25개월이 되는 날까지의 기간을 말한다. 단, 착공계 수리 지연, 착공지연 요청, 건축전문위원회의 구조심의 결과에 따라 구조변경 등으로 인한 착공지연 등 시공사의 귀책사유 없이 한국토지주택공사, 정부 또는 지방자치단체등의 사정 또는 요구로 인하여 착공이 지연되는 경우, 차주와 시공사는 책임준공기간의 종기를 연장하되 구체적인 연장 기간은 차주와 시공사가 별도 협의하여 정하기로 한다.

[책임준공확약서]

1. 당사는 사업 및 대출약정서에서 정하고 있는 본건 공사의 책임준공기간 내에 관계법령, 공사도급계약, 설계서 및 지방서와 안전계획 및 품질관리계획에 따라 본건 건축물을 준공하고 차주로 하여금 동 준공에 따른 사용승인을 관계 주무관청으로부터 취득하도록 할 것입니다.

[표준사업약정서]

제2조(사업내용) ①“임대리츠”사업의 내용은 다음과 같다.

7. 공사기간: 실제 착공일로부터 25개월

제3조(업무범위 및 역할) ①“임대리츠”사업의 수행을 위한 각 당사자들의 업무범위와 역할은 다음 각 호와 같다.

5. “시공자”

가. 공사기간 내 준공 및 건축물의 사용승인 · 준공 후 하자보수의 책임

[공사도급계약서]

- 아래 -

공사기간: 실제 착공일로부터 25개월
 준공예정일: 실제 착공일로부터 25개월이 되는 날

제10조 (공사기간)

① 공사착공일과 준공예정일은 본 계약에 명시된 일자로 한다. 단, 준공예정일은 “갑”, “을” 및 삼성생명보험 주식회사간에 체결되는 사업 및 대출약정서에서 정하는 책임준공기간(이하 “책임준공기간”)을 초과할 수 없다.

2. 질의의 요지

이와 같은 배경하에서 귀사는 책임준공기간을 “실착공일로부터 25개월”로 수정하는 내용의 변경약정을 체결해야 하는지 여부 및 그 절차에 대하여 질의하셨습니다.

II. 본 법무법인의 의견의 요지

자리츠, 대주 및 시공사는 대출약정서의 책임준공기간을 표준사업약정서와 같이 “실제 착공일로부터 25개월 내”로 수정하는 변경약정을 모리츠의 동의를 받아 체결해야 할 것으로 판단됩니다.

III. 본 법무법인의 의견에 대한 설명

1. 대출약정서 및 표준사업약정서

가. 대출약정서 및 표준사업약정서간 충돌

대출약정서에서는 “책임준공”을 “책임준공기간 내에 사용승인을 필하는 것을 말하며, 본 책임준공의무는 본건 공사의 실제 착공 여부와 상관없이 이 약정서 체결일로부터 그 효력이 발생한다”고 정하고 있으며, “책임준공기간”을 “최초 대출실행일로부터 25개월 되는 날까지의 기간을 말한다”고 정하고 있습니다(대출약정서 제1조 제1항 참조). 이를 종합하면 대출약정상 “책임준공”이란 시공사

가 최초 대출실행일로부터 25개월 되는 날까지의 기간 내에 사용승인을 필하는 것으로서 책임준공의무는 본건 공사의 실제 착공 여부와 상관없이 대출약정서 체결일로부터 효력이 발생함을 뜻합니다.

반면, 표준사업약정서)에서는 “공사기간”을 “실제 착공일로부터 25개월”로 정하고 있으며(표준사업약정서 제2조 제1항 참조), 시공사의 역할을 “공사기간 내 준공 및 건축물의 사용승인 준공 후 하자보수의 책임”으로 규정하고 있습니다(표준사업약정서 제3조 제1항 제5호 가목 참조). 따라서 시공사는 표준사업약정서상 실제 착공일로부터 25개월 내 준공 및 건축물의 사용승인을 받으면 표준사업약정서상 시공사의 의무를 이행한 것으로 해석되고, 시공사가 실제 착공 여부와 상관없이 대출약정서상 최초 대출실행일로부터 25개월 되는 날까지 공사를 마쳐 사용승인을 받아야 한다거나 그를 전제로 한 규정은 확인할 수 없습니다. 이와 같은 규정에 따르면, 공사기간 내지 책임준공에 관한 대출약정서 및 표준사업약정서상의 규정이 상호 충돌하는 것으로 보입니다.

한편, 표준사업약정서상에서 공사기간을 정한 것을 대출약정서상 책임준공기간으로 볼 수 있는지 여부에 대하여 해석상 이견이 있을 수 있으나, 대출약정서는 “책임준공”을 “최초 대출실행일로부터 25개월 되는 날까지의 기간 내 사용승인”을 받는 것으로 정의하고 있는 반면, 표준사업약정서에서는 시행자가 사용승인을 받으면 되는 기간으로 “실제착공일로부터 25개월 내”라고 정의하면서 이를 “공사기간”으로 명명하고 “공사기간”내 사용승인을 받는 것을 시공사의 역할로 보고 있는바, 대출약정서상 “책임준공”과 표준사업약정서상 “공사기간”은 사실상 같은 의미인 것으로 판단됩니다.

나. 대출약정서 및 표준사업약정서의 우열관계

그런데 대출약정서 제14조 제6항 제2호는 “이 약정은 이 약정의 당사자의 권리와 의무에 관한 최종적인 서면 의사표시로서 이 약정의 각 당사자들의 완전한 합의를 구성하고, 이 약정과 관련하여 이전에 있었던 당사자간의 모든 합의 또는 약정에 우선한다”고 규정하면서 동항 제4호는 “본항 제2호의 규정에도 불구하고, 표준사업약정서(용자) 및 표준사업약정서(자리츠용)와 이 약정의 내용이 상충되는 경우에는 표준사업약정서(용자) 및 표준사업약정서(자리츠용)의 내용이 우선한다”고 규정하고 있습니다. 따라서 대출약정서상 대출약정서와 표준

사업약정서간 내용이 충돌하는 경우에는 표준사업약정서가 우선합니다.

위와 같은 규정에 따르면, 공사기간 내지 책임준공에 관한 대출약정서 및 표준사업약정서간 규정이 상호 충돌하나, 이 경우 표준사업약정서가 우선하므로, 시공사의 책임준공기간은 최초 대출실행일로부터 25개월이 되는 날까지가 아니라 실제착공일로부터 25개월이 되는 날로 해석해야 할 것으로 판단됩니다.

2. 책임준공확약서 및 표준사업약정서

가. 책임준공확약서 및 표준사업약정서간 충돌

대출약정서에 따르면 차주는 대주 및 주택도시보증공사를 수신인으로 하는 책임준공확약서를 제출하여야 합니다(대출약정서 제10조 제2항 참조). 이에 따라 제출된 책임준공확약서에 따르면, 시공사는 “사업 및 대출약정서에서 정하고 있는 본건 공사의 책임준공기간 내에 (중략) 본건 건축물을 준공하고 차주로 하여금 동 준공에 따른 사용승인을 관계 주무관청으로부터 취득하도록 할 것입니다”는 내용으로 확약하였습니다. 따라서 책임준공확약서상 시공사는 최초 대출실행일로부터 25개월 되는 날까지의 기간 내에 건축물에 대한 사용승인을 취득해야 합니다. 반면 앞서 살펴본 바와 같이 표준사업약정서상 공사기간은 “실제 착공일로부터 25개월”인 바, 공사기간 내지 책임준공에 관한 책임준공확약서 및 표준사업약정서간 내용이 충돌합니다.

나. 책임준공확약서 및 표준사업약정서간 우열관계

그러나 책임준공확약서는 대출약정서에 따라 책임준공기간을 정하고 있는 점, 대출약정서는 표준사업약정서와 내용이 충돌하는 경우 표준사업약정서 내용이 우선한다고 정하고 있는 점(대출약정서 제14조 제6항 제4호), 표준사업약정서는 임대리츠사업에 수반하여 체결되는 제3자와의 계약은 표준사업약정을 위반할 수 없고 위반하면 그 범위 내에서 효력이 없다고 정하고 있는 점(표준사업약정서 제38조 제2항 참조) 등을 고려해 볼 때, 책임준공확약서상 규정에도 불구하고 시공사인 책임준공기간은 실제착공일로부터 25개월이 되는 날로 해석해야 할 것으로 판단됩니다.

3. 공사도급계약서 및 표준사업약정서

가. 공사도급계약서 및 표준사업약정서간 충돌

공사도급계약서는 공사착공일은 “실착공일”로 공사기간은 “실제 착공일로부터 25개월”로 정하고 있고(공사도급계약서 아래 부분 참조), 다만 준공예정일은 “갑”, “을” 및 삼성생명보험 주식회사간에 체결되는 대출약정서에서 정하는 책임준공기간을 초과할 수 없다고 규정하고 있습니다(공사도급계약서 제10조 제1항 단서 참조). 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 대출약정서상 책임준공기간은 최초대출인출일로부터 25개월 기간 내인 반면, 표준사업약정서상 공사기간은 실제 착공일로부터 25개월 기간 내입니다.

나. 공사도급계약서 및 표준사업약정서간 우열관계

그런데 공사도급계약서는 임대리츠 사업을 위한 건축도급공사를 위해 자리츠와 시공사가 체결한 계약인 점, 공사도급계약서상 당사자인 자리츠와 시공사는 표준사업약정서의 당사자가 되는 점, 표준사업약정서상 임대리츠 사업에 수반하여 체결되는 약정당사자들 간의 체계약은 이 표준사업약정을 위반할 수 없고, 당사자들 사이에 표준사업약정을 위반하여 체결되는 계약은 표준사업약정과 상충되는 범위 내에서 효력이 발생하지 않는 점(표준사업약정서 제38조 제2항)등을 종합적으로 고려해 보았을 때, 공사도급계약서가 대출약정서상 책임준공기간을 초과할 수 없다고 규정하고 있다고 하더라도 책임준공기간은 실제착공일로부터 25개월이 되는 날로 해석해야 할 것으로 판단됩니다.

4. 계약의 변경 및 절차

표준사업약정서 제38조 제2항은 “임대리츠 사업에 수반하여 체결되는 약정당사자들 간의 체계약 또는 제3자와의 체계약은 이 약정을 위반할 수 없다. 당사자들 사이에 이 약정에 위반하여 체결되는 계약은 이 약정과 상충되는 범위 내에서 효력이 발생하지 아니한다”고 규정하고 있고, 동조 4항은 “이 약정 체결 전 기 계약된 별첨1 부동산매매계약서부터 별첨8 공사도급계약서의 계약내용과 이 약정의 내용이 상충될 경우는 “모리츠”의 동의를 거쳐 이 약정의 내용에 맞게 수정하여 체결하도록 한다”고 규정하고 있으며, 표준사업약정서에는

대출약정서 및 공사도급계약서가 각 별첨되어 있습니다.

앞서 살펴본 바와 같이, 대출약정서 및 공사도급계약서는 책임준공기간 내지 공사기간에 관하여 표준사업약정서와 상충되므로 그에 관한 대출약정서 및 공사도급계약서 규정은 효력이 없어 계약 당사자들이 이에 반하는 주장을 할 수 없습니다. 그러나 이와 관련하여 절차상의 규정으로 앞서 본 바와 같이 표준사업약정 제38조 제4항이 계약 및 약정상 상호 상충되는 부분은 “모리츠”의 동의를 거쳐 표준사업약정서에 맞게 수정하여 체결하여야 하는 것으로 규정하고 있으므로, 대출약정의 당사자인 대주, 자리츠 및 시공사는 표준사업약정서에 따라 책임준공기간을 “실제 착공일로부터 25개월 기간 내”로 수정하는 변경 약정을 “모리츠”의 동의를 받아 체결해야 할 것으로 판단됩니다.

이상과 같이 저희 의견을 드리오니 업무에 참고하시고, 다른 의문이나 요청사항이 있으시면 연락 주시기 바랍니다.

(유의사항) 이 MEMORANDUM은 의뢰인의 업무처리와 판단에 도움을 드리기 위한 목적으로 작성되었으므로 다른 용도로 또는 의뢰인 이외의 분이 사용할 수 없으며 의뢰인께서 제3자에게 이 MEMORANDUM 또는 그 사본을 제공하고자 하실 때에는 반드시 사전에 본 법무법인의 동의를 받으시기 바랍니다.

법무법인(유한)태평양