

서울고등법원 2017. 7. 20 선고 2016나2087283 판결 [하자보수보증금 청구]

재판경과

서울고등법원 2017. 7. 20 선고 2016나2087283 판결

의정부지방법원 고양지원 2016. 11. 16 선고 2014가합56911 판결

전 문

원고, 피항소인A 아파트입주자대표회의

피고주택도시보증공사(변경전 상호 : 대한주택보증 주식회사)

피고보조참가인, 항소인삼성물산 주식회사

변론 종결 2017. 5. 18.

판결 선고 2017. 7. 20.

제1심판결의정부지방법원 고양지원 2016. 11. 16. 선고 2014가합56911 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래와 같이 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 720,523,920원과 이에 대하여 2015. 1. 30.부터 2017. 7. 20.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고보조참가인의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분의 45%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고,

보조참가로 인한 비용의 45%는 원고가, 나머지는 피고보조참가인이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,382,356,453원과 이에 대하여 2015. 1. 30.부터 2015. 9. 30.까지 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 아래와 같이 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 이에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 718,423,152원과 이에 대하여 2015. 1. 30.부터 2016. 11. 30.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실 및 본안전 항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 '1. 기초사실' 및 '2. 본안전 항변에 관한 판단'의 각 해당란 기재(제1심판결문 제2면 제17행부터 제6면 제16행까지)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 하자의 발생 및 범위에 대한 판단

감정 등 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 아파트에는 사용검사일 이후에 구 주택법 시행령(2011. 4. 6. 대통령령 제22893호로 개정되기 전의 것) 별표 6 및 별표 7에서 정한

하자보수대상에 별지 전유부분 하자내역서, 별지 공용부분 하자내역서 각 기재(이와 같은 각 하자내역서 또한 민사소송법 제420조 본문에 따라 제1심판결문 제22면부터 제26면까지의 별지를 그대로 인용한다)1)와 같은 하자가 발생하여 여전히 존재하고 있는 사실, 이를 보수하기 위해서는 외벽균열 보수 후 '부분 도장'하는 것을 전제로 일응 아래의 '하자보수비용 집계표' 기재와 같은 비용이 소요되는 사실을 인정할 수 있다.

〈하자보수비용 집계표〉

전유	59,591,684	151,829,726	2,079,746	0	1,128,020	0	214,629,176
공용	154,165,956	421,229,721	21,178,605	244,733,264	146,860,380	123,464,322	1,111,632,248
합계	213,757,640	573,059,447	23,258,351	244,733,264	147,988,400	123,464,322	1,326,261,424

3. 하자보수비용의 범위에 관한 원고의 주장에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 제3의 나. '원고의 주장에 관한 판단'(제1심판결문 제7면 제9행부터 제9면 제1행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

4. 하자보수비용의 범위에 관한 피고와 피고보조참가인의 주장에 대한 판단

가. 조경하자 보수비용 제외 주장에 대한 판단

1) 피고와 피고보조참가인 주장의 요지 가) 원고와 피고보조참가인은 이 사건 조경하자 종결합의를 통하여, 조경하자 보수공사를 이행하는 경우 이 사건 아파트 단지 내 조경공사에 대한 하자보수의무가 종결되는 것으로 합의하였다. 피고보조참가인이 이에 따라 조경하자에 대한 보수공사를 끝마친 이상, 피고보조참가인의 하자보수의무 이행은 완료되었고, 보증채무의 부종성에 따라 피고의 보증책임 역시 소멸하였다.

나) 이 사건 조경하자 종결합의의 효력은 수목 및 잔디의 하자보수 부분뿐만 아니라, 조경공사 일체의 하자에 미친다(항소인인 피고보조참가인이 이 법원에서 주장하는 핵심적 항소이유에 해당한다).

다) [공용45]의 세부 내역 중 [공용45], [공용45-7], [공용45-8] 부분만이 피고보조참가인이 담당한 시공 부분에서 발생한 하자이므로, 이를 제외한 나머지 부분들은 조경공사로 인한 하자의 범위에서 제외되어야 한다.

2) 인정되는 사실관계 갑 제6, 7, 8, 11, 12, 15호증, 을가 제13호증, 을나 제1 내지

12호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재·영상, 감정 등 결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고보조참가인은 2010. 12. 30. 신동아건설로부터 이 사건 아파트 신축공사 중 조경공사 부분(이하 '이 사건 조경공사'라 한다)을 하자담보책임기간 2013. 2. 28.까지로 정하여 하도급받는 내용의 공사하도급계약을 체결하였다. 당시 신동아건설에게 제출된 것으로 보이는 내역서(을나 제7호증의 2, 3)에서는 이 사건 조경공사를 '식재공사'와 '시설물공사'로 대별한 후 그 항목별로 공사대상내역을 나열하고 있다.

② 원고는 하자담보책임기간 이후인 2014. 3. 25.경 피고보조참가인에게 이 사건 조경공사에 관한 하자보수를 요청하였다. 이에 원고와 피고보조참가인은 2014. 10.경 피고보조참가인이 교목 47주, 관목 47,220주를 추가로 식재하기로 합의하였다. 피고보조참가인은 이에 따라 2015. 2. 2.까지 교목 47주 중 35주, 관목 47,220주를 식재하였고, 2015. 6. 15.까지 나머지 교목 12주 및 추가 식재요구 수량을 포함하여 소나무 외 22종 121주, 관목 11종 51,850주, 맥문동 45,000본을 식재하였다. 그런데 원고는 위 합의 이후인 2014. 12. 26. 피고를 상대로 하자보수보증금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하면서, 피고보조참가인이 식재하였다가 고사한 수목 등의 하자와 함께 조경시설물 부분의 하자보수비용에 해당하는 보증금액 또한 그 청구대상에 포함하였다.

③ 한편 위 합의에 따라 2015. 2. 3. 피고보조참가인은 원고에게 조경하자 보수공사 계획표를 작성, 고지하였는데, 그 표에서는 소나무, 영산홍, 잔디, 교목 등의 식재 등은 물론 시설물보수공사 등도 보수공사 일정에 포함하고 있다(을나 제8호증).

④ 원고는 2015. 5. 29. 공문을 통하여 보수공사 현황 등에 관한 자료의 보고 및 제출을 요청하면서 '일정표의 기타 시설물 설치, 지주목 설치 및 보수, 시설물 보수공사에 대한 진행 및 계획'도 그 요청 대상에 포함시키는 한편, '404동 동건물 및 조경석축 조경토 침하부분 메꾸기, 404동 출입구 옆면

조경디딤돌 추가 시공부위 보도블록 시공, 409~410동 사이 스프링쿨러관 누수 보수, 403동 뒤 스프링쿨러관 누수 보수' 등의 시설보수 공사도 요구하였다(갑 제8호증의 2). 이에 대하여 피고보조참가인은 스프링쿨러 누수 및 결합 불량 등의 하자를 추가로 보수하고 디딤돌을 보도블록으로 교체하는 공사를 시행하는 한편 2015. 6. 15. 원고에게 시설보수 요구 일부 항목은 하자가 아니라거나 보수대상에 해당하지 않는다는 취지로 답변하였다(을나 제10호증). 그 이후부터 원고와 피고보조참가인 사이에 오간 공문들에는, 잔디 및 수목에 관한 내용 이외에 조경시설물에 대한 내용은 명시적으로 기재되어 있지 않다.

⑤ 원고는 2015. 9. 8. 입주자대표회의를 개최하여, 피고보조참가인의 '최종하자 종결 합의내역서'2) 대로 하자보수공사를 진행하고 이 공사가 마무리되면 피고보조참가인의 하자보수의무가 종결된다는 내용의 '조경하자종료 합의 건'을 상정한 후 구성원 12명 중 참석인원 10명, 찬성 9명으로 위 안건을 가결하였다(을나 제2호증).

⑥ 이에 따라 원고와 피고보조참가인은 제1심 소송계속 중이던 2015. 9. 15. 이 사건 조경하자 종결합의(을나 제1호증)를 체결하였다. 그 내용은 앞서 본 바와 같이, 원고는 이 사건 소송에서 반드시 조경공사와 관련된 하자부분을 삭제하여야 하고, 피고보조참가인은 2015. 12. 15.까지 소나무 등 교목 77주를 추가로 식재함과 아울러 화양목 등 관목 1,450주 및 꽃잔디 2,000본을 납품하는 등 '하자종결을 위한 조경보수공사 합의내역서'의 내용을 이행하되, 피고보조참가인이 그 하자보수를 완료하고 완료보고서를 원고에게 제출하면 피고보조참가인의 조경하자보수 이행의무가 종결된다는 점을 골자로 하고 있다.

⑦ 피고보조참가인은 이 사건 조경하자 종결합의에 따른 위와 같은 추가 식재 및 납품 등의 하자보수절차를 완료한 후 2015. 12. 11. 원고에게 하자보수완료보고서를 제출하였다(을나 제3호증).

3) 판단 가) 앞서 본 피고보조참가인의 조경하자 보수이행과정 및 이 사건 조경하자 종결합의의 경위 및 시기, 그 합의의 구체적 내용을 종합하면, 원고와 피고보조참가인은, 피고보조참가인이 이 사건 조경하자 종결합의에서 정한 '하자종결을 위한 조경보수공사 합의내역서'에 따라 소나무 등 교목 77주를 추가로 식재함과 아울러 화양목 등 관목 1,450주 및 꽃잔디 2,000본을 납품하고 그

완료보고서를 원고에게 제출하면 이 사건 아파트 단지 내 조경하자의 보수 의무는 이행되는 것으로 합의하였다. 이에 따라 피고보조참가인이 이 사건 아파트 단지 내에 교목 77주를 추가로 식재하고 관목 1,450주 및 꽃잔디 2,000본을 납품한 후 그 완료보고서를 원고에게 제출한 이상, 이로써 피고보조참가인의 조경공사 하자보수 의무는 이행된 것으로 보아야 한다. 그러므로 조경공사 하자보수 의무를 보증한 피고의 하자보수보증채무 역시 소멸하였다고 봄이 타당하다. 결국 원고는 피고를 상대로 피고보조참가인이 시공하였던 조경하자 부분에 관한 하자보수보증금의 지급을 청구할 수 없다.

나) 나아가 그와 같이 하자보수보증금 청구 대상에서 공제하여야 하는 조경하자의 범위에 관하여 본다. 피고보조참가인은 앞서 본 이 사건 아파트의 하자 내역 중 아래 '피고보조참가인 주장 조경하자 제외 내역표'와 같이 합계 218,567,027원에 이르는 항목의 하자가 이 사건 조경하자 종결합의에 따라 하자보수보증금 청구 대상에서 공제할 부분이라고 주장하는 반면, 원고는 [공용22], [공용50] 부분의 각 하자를 제외한 나머지 각 하자는 이 사건 종결합의의 대상에 포함되어 있지 않으므로 이를 하자보수보증금 청구 대상에서 제외하는 것은 부당하다는 취지로 다툰다.

〈피고보조참가인 주장 조경하자 제외 내역표〉

공용22	단지내 잔디 고사	O		4,528,413
공용25	단지내 조경토 침하		X	684,788
공용26	조경토 유입		X	36,450
공용45	각 부위 화강석 불량		X	25,706,5953) 뒤에서 보는 바와 같이 이 부분 감정금액은 36,796,918원임이 기록상 명백하여(감정서 1권 152쪽, 제1심판결 별지 25쪽), 25,706,595원은 착오로 보이나 여기서는 일단 피고보조참가인의 주장에 따른다.
공용50	단지내 조경 식재 불량	O		179,824,963
공용55	목재 조경시설물 불량		X	610,504
공용56	단지내 평의자 고정불량		X	215,271
공용58	단지 경계펜스 전도		X	1,273,003
공용59	목재 조경시설물 도장 불량		X	49,301

공용22	단지내 잔디 고사	O		4,528,413
공용60	배드민턴장 폴대 파손		X	485,242
공용62	관리동 외부 수목 보호를 침하		X	310,706
공용63	단지내 디딤석 균열, 파손		X	369,708
공용64	조경 포장부 바탕 몰탈 균열		X	103,007
공용90	단지 지상부 인조화강석 포장 불량		X	2,332,114
공용91	주출입구 사고석 포장부 불량		X	2,036,962
합계	218,567,027			

살피건대 앞서 본 인정사실과 증거들에 변론 전체의 취지를 보태어 인정·추론할 수 있는 다음과 같은
사정들에 비추어 보면, '피고보조참가인 주장 조경하자 제외 내역표' 기재 각 하자들 중 아래
다)항에서 보는 바와 같이 피고보조참가인이 시공한 부분으로 볼 수 없는 [공용45] 부분 하자들 중
일부 하자를 제외한 나머지 하자들은 이 사건 조경하자 종결합의의 대상에 포함되었다고 봄이
타당하다.4) 이와 달리 수목 및 잔디 부분의 하자만이 이 사건 조경하자 종결합의의 대상으로서
하자보수보증금의 청구 범위에서 제외된다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

즉, ① 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는
것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떤지에
관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로
해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는
경우에는 그 문언의 형식과 내용, 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에
의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여, 사회정의와 형평의
이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로

해석하여야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다90095, 90101 판결 등 참조).

② 이 사건 조경하자 종결합의서(을나 제1호증)는 '조경하자' 종결을 위하여 다음과 같이 합의한다거나(전문), '조경하자보수 이행의무' 등의 표현을 쓰고 있다(제5항). 나아가 신동아건설을 상대로 진행 중인 하자보수청구소송(바로 이 사건 소송을 가리킨다)에서 원고는 반드시 '조경공사와 관련된 하자부분을 소송에서 삭제'하여야 한다거나, '조경공사와 관련된 하자부분'의 판결금 이행 문제가 발생할 경우 원고가 피고보조참가인을 대신하여 책임과 비용을 부담한다는 취지로 정해져 있다(제2조). '조경(造景)'이라 함은 '경치를 아름답게 꾸민다'는 사전적 의미를 갖고 있으므로, 이 사건 아파트의 수목 및 잔디에 관한 식재공사뿐만 아니라 이 사건 아파트의 경치·풍광을 아름답게 조성하는 관련 공사 내용도 여기에 포함된다고 할 것이다. 나아가 합의당사자 사이의 주된 권리·의무를 직접적으로 규율하는 제2조에서 '조경공사와 관련된 하자부분'이라고 명시한 이상, 그 의미의 외연(外延)은 원고 주장과 같은 수목 및 잔디 부분의 하자보다 더 넓게 새길 수밖에 없다.

③ 이 사건 조경하자 종결합의에 이르기 전, 앞서 본 대로 원고가 이 사건 조경공사 관련 하자 부분의 보수를 요청하면 피고보조참가인이 이에 응하여 보수공사를 수행하는 절차가 반복되어 왔다. 그런데 피고보조참가인이 2015. 2. 3.경 최초 합의(2014. 10.경)에 따라 원고에게 고지한 보수공사내역에는 시설물공사 부분이 수목 등의 식재 일정과 별도의 일정으로 명시되어 있다. 나아가 원고 또한 2015. 5. 29.자 공문을 통해 수목 및 잔디의 추가 식재·납품 이외에 조경관련 공사 시설물의 보수 등을 명시적으로 요구하였고, 피고보조참가인은 일부 항목에 대해서는 하자가 아니라는 취지로 답변하는 등 이견을 보이다가 이 사건 조경하자 종결합의에 이르렀다. 그렇다면 특별한 사정이 없는 이상 이 사건 종결합의는 수목, 잔디 부분의 하자뿐만 아니라 이와 관련된 시설물의 하자 등 피고보조참가인이 시공하였던 이 사건 조경공사 전체에 발생한 하자를 그 대상으로 하여 성립된 것으로 보아야 한다.

④ 이에 대하여 원고는, 수목 및 잔디 부분의 하자만이 이 사건 조경하자 종결합의 대상이었고, 그 이외의 하자에 대해서는 이 사건 소송을 통해 분쟁을 해결한다는 것이 원고(내지 합의 당사자들)의 의사였다는 취지로 주장한다. 그러나 우선 원고 입장에서 보더라도, 이 사건 조경하자 종결합의 직전에 이루어진 입주자대표회의 공고문(을나 제2호증)에는 '최종 하자종료'를 위하여 이 사건

조경하자 종결합의를 체결하고자 한다는 점이 명시되어 있다. 이는 합의의 상대방인 피고보조참가인이 원고에게 부담하는 하자보수의무 전체를 대상으로, 또는 그러한 의무 이행을 종국적으로 완결하는 합의를 체결한다는 뜻으로 봄이 합리적이다. 한편 합의상대방인 피고보조참가인 입장에서는, 원고가 이미 이 사건 소를 제기하여 2015. 2. 12. 위 표 기재와 같이 피고보조참가인이 시공한 전체 조경공사에서 발생한 하자를 포함한 하자보수비용의 감정을 신청하였던 상황에서, 수목 및 잔디 부분만을 합의 대상으로 삼고 나머지 시설물 등의 조경 관련 공사 부분은 별도로 이 사건 소송결과에 의한다는 의사로 이 사건 조경하자 종결합의를 체결하였을 가능성은 매우 희박하다고 보인다. 그렇다면 원고가 내세우는 사정들, 즉 합의 당시 이미 이 사건 소송이 제1심 계속 중이었다거나, 2015. 6. 15. 이후 이 사건 조경하자 종결합의일까지 사이에 조경시설물 등의 보수에 관하여 공문을 통한 별도의 명시적 논의가 없었다는 사정만으로는, 원고 또는 피고보조참가인이 수목 및 잔디 이외의 하자를 이 사건 종결합의 대상에서 제외한다고 의욕하였거나 이 점에 대한 공통적 인식을 바탕으로 합의를 맺었다고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 의사표시를 한 사람이 생각한 의미가 상대방이 생각한 의미와 다른 경우에는 의사표시를 수령한 상대방이 합리적인 사람이라면 표시된 내용을 어떻게 이해하였다고 볼 수 있는지를 고려하여야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776, 19783 판결 참조)는 법리를 이 사건 조경하자 종결합의서의 문언 내용이나 그 합의에 이르기까지의 경위 등에 비추어 보면, 설령 원고가 잔디 및 수목 이외의 하자는 합의 대상에서 제외한다는 내심의 의사를 가졌다고 가정하더라도, 합의의 대상은 조경시설물 관련 하자 부분까지 아우른 것으로 봄이 객관적·규범적 해석이라고 할 수 있다.

⑤ '하자종결을 위한 조경보수공사 합의 내역서'는 수목이나 잔디의 식재 및 납품 등을 그 내용으로 하고, 조경 관련 시설물에 관한 보수공사는 이에 포함되어 있지 않다. 그러나 이는 어디까지나 피고보조참가인이 하자보수 완결을 인정받기 위하여 이행하여야 할 의무의 구체적 내용을 열거한 것으로 보일 뿐, 그 의무 이행으로 인해 피고보조참가인이 면하게 되는 하자보수의무의 범위를 정한 것으로 볼 수는 없다. 즉 피고보조참가인이 위 내역서에 적힌 수목 등의 식재·납품 등을 완료하면, 피고보조참가인 시공 부분의 이 사건 조경공사 전체5)에 대한 하자보수 의무이행은 완결된다는 것이 이 사건 조경하자 종결합의에 의해 형성된 법률관계라고 보아야 한다. 따라서 위 내역서의

내용만으로는, 이 사건 조경하자 종결합의 대상이 수목 및 잔디 부분의 하자에 한정된다고 곧바로 추단할 수 없다.

⑥ 원고는 그 밖에, 구 주택법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정된 것) [별표 6]에서 정하는 조경공사에서 정한 범위에 해당하는 하자만 이 사건 조경하자 종결합의 대상에 해당한다는 취지로도 주장한다. 그러나 이 사건 조경하자 종결합의와 관련된 모든 증거들에 비추어 보아도, 합의당사자들이 원고 주장과 같은 법령을 기준으로 그 합의대상을 설정·논의하였다고 볼 자료는 찾을 수 없다.

다) 다만 앞서 본 [공용45] '각 부위 화강석 불량' 하자의 세부적 항목은 아래 '공용45 하자보수내역표' 기재와 같이 구성되어 있다.

〈공용45 하자보수내역표〉

공용45-1	1층 공동현관 외부 계단 화강석 파손	54,539
공용45-2	1층 공동현관 외부 계단 화강석 들뜸	68,174
공용45-3	1층 피로티 바닥 화강석 불량	바닥 화강석 불량
바닥 점자블럭 불량	42,773	
공용45-4	E/V 전실 지하층 바닥 화강석 오염	5,854,806
공용45-5	피로티 벽체 화강석 불량	벽체 화강석 불량
철재도장 박락	7,257	
석재 마감탈락	171,338	
걸레받이 도장 박락	6,932	
벽체 건식균열(0.3mm 미만)	5,584	
공용45-5-6	벽체 건식균열(0.3mm 이상)	35,087
공용45-5-7	접합부 불량	18,523
공용45-6	보육시설/경로당 외벽 화강석 탈락, 부족시공	301,501
공용45-7	단지내 조경시설물 화강석 파손	10,351,931
공용45-8	단지내 조경시설물 화강석 오염	3,001,097
공용45-9	단지 지상부 화강석 포장부 들뜸	1,797,528
공용45-10	단지 지상부 화강석 포장부 균열/파손	1,127,148
공용45-11	보육시설/경로당 외부 계단 경사로 구배 불량	613,568
합계	36,796,918	

피고보조참가인은 공용45 하자보수내역표 기재 항목 중 [공용45-3], [공용45-7], [공용45-8] 부분은 조경과 관련하여 피고보조참가인이 시공한 부분에 해당하므로 이 사건 조경하자 종결합의에 따라 하자보수보증금 청구 대상에서 제외되어야 하는 반면, 이를 제외한 나머지 항목에 해당하는 부분들은 피고보조참가인이 시공한 부분이 아니므로 조경하자의 범위에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다.

을나 제7호증의 각 기재와 감정 등 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, [공용45-3], [공용45-7], [공용45-8] 기재 각 항목의 하자는 피고보조참가인이 신동아건설로부터 하도급받은 공사계약의 대상 부분에서 발생한 하자라고 봄이 타당하다. 그러므로 이 부분 각 항목의 하자보수비용 합계 25,825,789원(= 12,429,988원 + 42,773원 + 10,351,931원 + 3,001,097원)은 피고에게 청구할 수 있는 하자보수보증금액에서 공제되어야 한다. 다만, 이 부분과 관련하여 피고보조참가인은 앞서 본 '피고보조참가인 주장 조경하자 제외 내역표' 기재와 같이 공제되어야 할 금액으로 25,706,595원만을 주장하고 있으므로 공제할 금액도 위 25,706,595원으로 제한한다.

반면 이를 제외한 나머지 각 항목 하자의 경우, 피고보조참가인 스스로 자신이 시공한 범위에서 발생한 하자가 아니라는 취지를 밝히고 있으며, 원고도 이에 대해서는 다툼이 없다. 그렇다면 이 부분 각 하자는 이 사건 조경하자 종결합의의 대상에서 제외되는 것이므로, 원고로서는 여전히 보증사인 피고를 상대로 이 부분 각 하자에 해당하는 하자보수비용을 하자보수보증금으로 청구할 수 있다고 봄이 타당하다. 보조참가인에 불과한 피고보조참가인으로서 이 부분 각 하자가 자신이 시공한 부분이 아니라는 점을 내세워 원수급인(하도급인) 신동아건설의 보증사인 피고가 지급할 금액의 공제를 주장할 수 없고, 이 부분 각 하자보수비용에 상응하는 하자보수의무가 피고보조참가인 자신의 책임이 아니라는 점의 확인을 구할 수도 없다. 피고보조참가인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 그 밖의 개별하자 항목 주장에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문 제17면 제15~16행의 [공용 45-5]를 [공용45-4]로 고치는 것을 제외하고는 제1심판결문 제3의 나.항 중 2) ~ 6)항 해당란(제1심판결문 제12면 제21행부터 제19면 제10행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다. 이에 따르면 앞서 피고보조참가인의 공제 주장을 배척하였던 [공용45-4] E/V 전실

지하층 바닥 화강석 오염 부분의 하자보수비용 5,854,806원 부분은 신동아건설의 시공상 하자가 아니라고 볼 것이므로, 결국 하자보수비용에서 제외되어야 한다. 그러므로 [공용45] 부분과 관련하여 공제되는 하자보수비용은 31,561,401원(= 25,706,595원 + 5,854,806원)이 된다.⁶⁾

5. 하자보수비용의 재산정

제3, 4항에서 살펴본 바에 따라 제2항에서 인정한 하자보수비용을 다시 산정하면, 다음과 같이 1,029,319,887원이 된다.

- ① 제2항과 같이 최초로 산정된 이 사건 아파트의 하자보수비용은 감정 등 결과에 따른 1,326,261,424원이다.
- ② 여기에 [공용114] 0.3mm 미만 층간균열에 대한 보수방법으로 충전식 균열보수방법을 적용할 때 추가되는 하자보수비용 15,575,296원(= 충전식 균열보수방법에 따른 보수비용 49,338,046원 - 표면처리공법에 따른 보수비용 33,762,750원)이 합산되어야 한다.
- ③ 한편 제4의 가항에서 본 대로 이 사건 조경하자 종결합의에 따른 조경하자보수비용은 공제되어야 한다. 공제되어야 할 돈은 '피고보조참가인 주장 조경하자 제외 내역표' 중 [공용45] 부분을 제외한 192,860,432원(= 218,567,027원 - 25,706,595원)에다가 앞서 본 바와 같이 [공용45] 부분 하자보수비용 중 공제되어야 하는 31,561,401원을 합한 224,421,833원이다.
- ④ 마지막으로 [공용122] 기청구 하자보수비용 88,095,000원이 공제되어야 한다.
- ⑤ 위와 같은 추가·공제금액을 반영하여 산출된 하자보수비용은 1,029,319,887원(= 1,326,261,424원 + 15,575,296원 - 224,421,833원 - 88,095,000원)이다.

6. 보증책임의 발생, 범위 및 책임의 제한

가. 보증책임의 발생

피고는 이 사건 보증계약의 보증채무자로서 이 사건 아파트에서 공중별 하자보수 책임 기간 내에 발생한 사용검사 후 하자에 관하여 보증채권자인 원고의 하자보수청구에도 불구하고 신동아건설이 정당한 사유 없이 하자보수를 이행하지 않은 경우 하자보수비용을 지급할 의무가 있다. 신동아건설이 원고의 지속적인 하자보수요청에도 불구하고 이 사건 아파트에 관한 하자보수의무를 제대로 이행하지 않아 이 사건 아파트에 1,029,319,887원의 보수비용을 요하는 하자가 남아 있는 사실은

앞서 본 바와 같다. 따라서 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한 그 하자보수비용에 해당하는 하자보수보증금을 지급할 의무가 있다.

나. 책임의 제한

다만 ① 이 사건 아파트 사용승인일로부터 실제로 하자감정이 실시된 날까지 약 4년 6개월 가량이 경과함으로써 이 사건 아파트에 자연적인 노화현상이 발생할 수 있는 점, ② 이 사건 아파트에 발생한 하자들 가운데 공사상 잘못으로 말미암은 부분과 자연 발생적인 노화현상으로 말미암은 부분을 엄격히 구분하는 것은 현실적으로 매우 어려운 측면이 일부 존재하는 점, ③ 원고 또는 이 사건 아파트 입주자들의 사용·관리상 잘못으로 이 사건 아파트의 하자가 확대되었을 가능성도 완전히 배제할 수 없는 점, ④ 신동아건설이나 피고보조참가인이 이 사건 아파트에 발생한 일부 하자에 관하여 보수공사를 시행하였던 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하면, 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고의 책임을 앞서 본 보증금액의 70%로 제한함이 타당하다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 하자보수보증금 720,523,920원(= 1,029,319,887원 × 0.7, 원 미만 버림)과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2015. 1. 30.부터 피고가 이행의무의 존재 여부 내지 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 법원 판결 선고일인 2017. 7. 20.까지 상법이 정하는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

7. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 받아들이고 나머지 청구는 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고보조참가인의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이범균

판사진현민

판사김승주

1) 이 중 사용검사일 전에 발생한 하자인 [공용45-11], [공용70], [공용78], [공용80], [공용95],

[공용96], [공용98 -1,2,3], [공용99-1], [공용100], [공용101-3,4,5], [공용123-2], [공용126], [공용127], [공용130], [전유20], [전유64] 부분은 제외한다.

2) ⑥항에서 보는 '하자종결을 위한 조경보수공사 합의 내역서'를 가리키는 것으로 보인다.

3) 뒤에서 보는 바와 같이 이 부분 감정금액은 36,796,918원임이 기록상 명백하여(감정서 1권 152쪽, 제1심판결 별지 25쪽), 25,706,595원은 착오로 보이나 여기서는 일단 피고보조참가인의 주장에 따른다.

4) 이에 따라 피고보조참가인의 이 부분 각 하자보수비용에 대한 공제 주장을 받아들이는 이상, 위 표 기재 [공용25], [공용55], [공용56], [공용58], [공용59], [공용60], [공용62], [공용63], [공용64], [공용90], [공용91] 항목의 하자가 피고보조참가인의 시공상 하자가 아니라는 취지의 피고보조참가인 주장에 대하여는 별도로 판단하지 않는다.

5) 앞서 보았듯이 피고보조참가인이 하도급받은 조경공사에는 수목이나 잔디 식재공사 이외에 관련 시설물 공사 내역이 명시적으로 포함되어 있다.

6) 제1심판결은 그 밖에도 신동아건설의 시공상 하자가 아니라는 동일한 이유로 [공용 45-8] 항목의 보수비용 3,001,097원 역시 공제하였다. 다만 이 부분 항목의 하자보수비용은 가.항에서 본 대로 이 사건 조경하자 종결합의의 대상에 포함된다는 이유로 이미 공제되었다. 따라서 이 항목의 하자보수비용을 다시 공제할 것은 아니다.