

서울고등법원 2019. 12. 11 선고 2019나2002672 판결 [보증금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 12. 11 선고 2019나2002672 판결

서울중앙지방법원 2018. 12. 7 선고 2017가합550105 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 세계

담당변호사 박용식

피고, 항소인 겸 피항소인1. 유한회사 D

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김정호, 김희연

피고, 피항소인2. H 주식회사

변론 종결2019. 9. 27.

판결 선고2019. 12. 11.

제1심판결서울중앙지방법원 2018. 12. 7. 선고 2017가합550105 판결

주문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 유한회사 D 패소 부분을 취소하고,
그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 유한회사 D에 대한 청구를 기각한다.

피고 유한회사 D는 원고에게 336,542,707원 및 이에 대하여 2015. 12. 30.부터 2019. 12.

11.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고들에 대한 항소와 피고 유한회사 D의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 가. 원고와 피고 유한회사 D 사이에 생긴 소송 총비용 중 25%는 원고가, 나머지는 피고 유한회사 D가 각 부담하고,

나. 원고와 피고 H 주식회사 사이에 생긴 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 피고 유한회사 D는 438,930,721원, 피고 H 주식회사는 4,770,408원 및 각 이에 대하여 2015. 12. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 유한회사 D는 48,258,834원, 피고 H 주식회사는 73,558원 및 각 이에 대하여 2015. 12. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 유한회사 D

제1심 판결 중 피고 유한회사 D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

J아파트 재건축정비사업조합(이하 '소외 조합'이라 한다)은 인천 남구 K에 있는 L 아파트 18개동 1,509세대 및 부대시설(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 건축하여 분양한 시행자이다.

원고는 소외 조합으로부터 이 사건 아파트의 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받아 시공하였다.

나. 원고의 하도급계약 체결

1) 원고는 이 사건 공사 중 일부를 아래 표 기재와 같이 다른 업체에 하도급하는 내용의 계약을 체결하였다(이하 계약자에 대해서는 주식회사의 표시를 생략하고, 공사 기간 및 공사금액에 대해서는 최초 계약 이후 내용이 변경된 경우 최종 계약일 및 변경 이후 내용만 기재한다).

M	2010. 1. 31.	환경디자인개선공사	2009. 6. 3. ~2010. 2. 28.	2010. 3. 1. ~2012. 10. 31.	3,838,758,000
피고 D	2009. 11. 20.	조경식재공사	2008. 12. 8. ~2009. 11. 30.	2009. 12. 1. ~2013. 1. 31.	1,804,306,000
N	2007. 11. 19.	전기공사(1공구)	2007. 11. 19. ~2010. 1. 31.	2010. 2. 1. ~2013. 1. 31.	2,881,900,000
O	2007. 11. 19.	전기공사(2공구)	2007. 11. 19. ~2010. 1. 31.	2010. 2. 1. ~2013. 1. 31.	1,863,750,000
E	2009. 11. 30.	도배공사, 바닥재공사	2008. 10. 20. ~2010. 3. 31.	2010. 4. 1. ~2012. 3. 31.	987,653,000
F	2010. 1. 26.	도장공사(1공구)	2008. 5. 27. ~2010. 1. 31.	2010. 2. 1. ~2012. 1. 31.	649,785,000
G	2009. 6. 16.	가스보일러 납품설치	2008. 3. 24. ~2010. 1. 31.	2010. 2. 1. ~2013. 1. 31.	575,960,000
피고 H	2009. 10. 13.	조적공사(2블럭)	2008. 5. 19. ~2009. 10. 31.	2009. 11. 1. ~2012. 10. 31.	629,341,000
I	2009. 10. 13.	조적공사(1블럭)	2008. 5. 19. ~2009. 10. 31.	2009. 11. 1. ~2012. 10. 31.	598,302,000

2) 소외 조합은 2009. 10. 28. 이 사건 아파트에 관하여 사용검사를 받았다.

다. B조합의 보증계약 체결

1) 피고 D는 제1심 공동피고 B조합(이하 'B조합'이라 한다)과 아래 표 기재와 같이 보증채권자를 원고로 하는 하자보수보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

피고 D	2009. 11. 24.	조경식재공사	2009. 12. 1. ~2013. 1. 31.	2009. 12. 1. ~2013. 1. 31.	54,129,180
------	---------------	--------	----------------------------	----------------------------	------------

2) 이 사건 보증계약의 보증약관 중 주요 내용은 아래와 같다.

■ 이 사건 보증계약의 보증약관

제1조(보증책임)

① B조합(이하 조합이라 합니다)은 앞면 기재 계약에서 발생한 보증사고에 대하여 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 하자보증금의 지급을 보증합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 앞면 기재 하자보수책임기간 내에 발생한 하자를 하자보수보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약자(이라 채무자라 합니다)에게 보수청구하였음에도 채무자가 이행하지 않는 것을 말합니다.

제4조(보증채무의 이행범위)

① 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액 범위 내에서 하자보수에 실제로 소요되는 비용으로서 일반적으로 타당하다고 인정되는 금액 또는 관계법령으로 정한 금액으로 합니다.

제9조(면책조항)

① 조합은 다음 각호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

4. 보증서 수령일 이전에 이미 하자가 발생한 경우

라. 선행소송의 경과

1) 이 사건 아파트의 입주자 및 구분소유자들은 2011년 4월경부터 원고에게 하자보수채무의 이행을 요청하였다.

이 사건 아파트 입주자대표회의는 원고의 시공상 잘못으로 인해 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에 하자가 발생하였다고 주장하면서 이 사건 아파트의 구분소유자들 1,509세대 중 1,186세대로부터 손해배상채권을 양수하고, 원고와 P조합을 상대로 서울중앙지방법원 2013가합49720호로 하자보수에 갈음하는 손해배상 등을 구하는 소를 제기하였다(이하 '이 사건 선행소송'이라 한다).

2) 이 사건 아파트 입주자대표회의는 이 사건 선행소송에서 소외 조합에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 피보전권리로 하여 소외 조합의 원고에 대한 도급계약에 따른 손해배상채권을 대위하여 행사하였다.

3) 위 법원은 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에 아래 표 기재와 같은 보수비용을 요하는 하자가 존재함을 인정하였다.

공 용 부 분	915,955,44 8	55,184,3 08	116,972,6 17	673,758,0 07	59,366,7 48	137,767,4 34	322,888,6 25	2,281,893,1 87
전 유 부 분	113,093,60 3	12,634,3 83	197,984,6 14	16,151,90 1	4,466,25 5	392,622	7,087,350	351,810,72 8
합 계	1,029,049,0 51	67,818,6 91	314,957,2 31	689,909,9 08	63,833,0 03	138,160,0 56	329,975,9 75	2,633,703,9 15

4) 위 법원은 2015. 12. 17. 이 사건 아파트 입주자대표회의에 손해배상채권을 양도하지 않은 세대에 귀속하는 손해액 부분을 제외하고, 원고의 손해배상책임을 전체 손해액의 80%로 제한하여, '원고는 이 사건 아파트 입주자대표회의에게 1,682,791,632원 및 그중 101,000,000원에 대하여 2013. 7. 5.부터, 1,581,791,632원에 대하여 2014. 6. 13.부터 각 2015. 12. 17.까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였다.

위 판결은 이 사건 아파트 입주자대표회의와 원고, P조합이 항소를 제기하지 아니하여 2016. 1. 7. 확정되었다(이하 '이 사건 확정판결'이라 한다).

5) 이 사건 확정판결에서 이 사건 아파트에 존재하는 것으로 인정된 하자의 보수비용 중 피고들의 시공상 과실로 인하여 발생한 부분은 아래 표 기재와 같다.

피고 D	60,323,542	-	488,339,859	-	-	-	548,663,401
피고 H	91,947	4,918,702	952,361	-	-	-	5,963,010

6) 이 사건 선행소송에서 원고 및 P조합은 2015. 2. 12. B조합과 피고 D에 대한 소송고지 신청을 하였고, 위 소송고지서는 2015. 2. 23. B조합과 피고 D에 각 송달되었다. 피고 D는 원고의 보조참가인으로 이 사건 선행소송에 참가하였다.

7) 원고는 2015. 12. 29. 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 1,823,313,175원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 20 내지 25, 27, 29, 34, 36호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구

하수급업체인 피고들은 수급인인 원고에게 이 사건 아파트에 발생한 하자에 대하여 구 건설산업기본법(2011. 5. 24. 법률 제10719호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제28조에 의하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다. 한편 B조합은 이 사건 보증계약에 의하여 피고 D의 위 채무에 대한 보증책임을 부담한다.

따라서 피고들은 이 사건 선행소송에서 피고들의 시공상 잘못으로 인한 하자보수비로 인정된 금액 중 원고가 이 사건 아파트 입주자대표회의에 지급한 각 하자보수비 상당액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구

피고들이 원고와 체결한 각 하도급계약에 따른 채무를 제대로 이행하지 아니하여 원고에게 원고가 이 사건 아파트 입주자대표회의에 지급한 하자보수비 상당의 재산상 손해를 발생하였다.

따라서 피고들은 원고에게 불완전이행으로 인한 손해배상으로 위 하자보수비 상당액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 부당이득반환청구

원고는 피고들이 지급했어야 할 하자보수비를 이 사건 아파트 입주자대표회의에 대신 지급하였고, 이로 인하여 피고들은 위 하자보수비 상당의 이익을 얻었다.

따라서 피고들은 원고에게 부당이득으로 위 하자보수비 상당액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수에 갈음한 손해배상청구

1) 청구원인에 관한 판단 위 인정 사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고 D는 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임 기간 내에 발생한 조경식재공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 438,930,720원[= 548,663,401원(= 사용검사 전 하자 60,323,542원 + 2년차 하자 488,339,859원) × 책임 제한비율 80%, 원 미만 버림, 이하 같다] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 D의 소멸시효 완성 주장에 관한 판단 가) 주장의 요지

피고 D의 사용검사 전 하자에 관한 하자보수채무는 이 사건 아파트의 사용검사일인 2009. 10. 28.부터, 2년차 하자에 관한 하자보수채무는 이 사건 아파트 입주자들이 원고에게 하자보수를 요청하기 시작한 2011년 4월경부터 상사 소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였다.

나) 판단

(1) 건설공사에 관한 도급계약이 상행위에 해당하는 경우 그 도급계약에 기한 수급인의 하자담보책임은 상법 제64조 본문에 의하여 원칙적으로 5년의 소멸시효에 걸리고(대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결 등 참조), 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 각 하자가 발생한 시점부터 별도로 진행하는데(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908 판결 등 참조), 하자의 발생 시점이 불분명한 경우에는 사용검사 전 하자는 사용검사일에, 그 밖의 하자는 늦어도 각 하자담보책임 기간 만료일에 하자가 발생하였다고 봄이 타당하다.

한편 구 건설산업기본법 제28조 제1항은 "수급인은 발주자에 대하여 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조 기타 이와 유사한 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 10년의 범위 내에서, 기타 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 5년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간 이내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다"라고 규정하고, 구 건설산업기본법 시행령(2016. 2. 11. 대통령령 제26979호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제30조는 "법 제28조 제1항의 규정에 의한 공사의 종류별 하자담보책임기간은 별표 4와 같다"라고 규정하고 있으나, 구 건설산업기본법 제28조 제3항에서는 "건설공사에 관한 하자담보책임기간에 관하여 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따른다"라고 규정하고 있다. 따라서 도급인과 수급인 사이에 체결된 도급계약에서 하자담보책임기간에 관하여 별도로 약정한 경우에는 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]의 규정에도 불구하고 도급계약에서 정한 바에 따라 수급인의 하자담보책임 기간이 정해진다고 할 것이다.

(2) 위에서 본 관련 법리 및 규정에 비추어 보면, 이 사건 아파트의 사용검사일은 2009.10.

28.이므로, 피고 D의 사용검사 전 하자(하자보수비 60,323,542원)에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상채무는 위 사용검사일부터 5년이 지난 2014. 10. 28. 소멸시효 완성으로 소멸하였다.

(3) 이에 대하여 원고는 피고 D와 사이의 하도급계약에서 하자담보책임 기간을 2009. 12. 1.부터 2013. 1. 31.로 약정하였으므로 사용검사 전 하자 부분에 관하여 위와 같은 약정 하자담보책임 기간 만료일을 기준으로 소멸시효 완성 여부를 판단하여야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권의 소멸시효기간은 하자가 발생한 시점부터 진행하는데, 하자의 발생 시점이 불분명한 경우 사용검사 전 하자는 사용검사일에 발생하였다고 봄이 타당하므로, 위와 같은 원고와 피고 D가 하자담보책임 기간에 관하여 별도의 약정을 하였다고 하더라도 사용검사 전 하자에 관하여는 이 사건 아파트의 사용검사일을 소멸시효 기산점으로 보아야 한다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 한편 원고와 피고 D는 조경식재공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 구 건설산업기본법 제28조

제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]에서 규정한 공사 종류별 하자담보책임 기간보다 더 긴 하자담보책임 기간을 약정하였고 그 약정기간 만료일이 2013. 1. 31.인 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제5호증의 기재에 의하면 원고는 입주민의 민원에 따라 2010. 5. 14.과 2011. 7. 5. 피고 D에 하자의 보수를 요청한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 이 사건 선행소송에서 인정된 2년차 하자가 전부 위 2010. 5. 14.자 공문 또는 2011. 7. 5.자 공문에서 적시한 하자임을 인정할 자료가 없으므로, 원고의 피고 D에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권의 소멸시효기간이 위 2010. 5. 14. 또는 2011. 7. 5.부터 진행된다고 보기는 어렵다. 이 사건 소는 위 약정 하자담보책임 기간 만료일인 2013. 1. 31.부터 5년이 경과하기 전인 2017. 7. 20. 제기되었으므로 피고 D의 2년차 하자보수에 갈음하는 손해배상채무는 시효로 소멸하였다고 볼 수 없다.

3) 책임 제한에 관한 판단 원고는 이 사건 선행소송에서 인정된 손해배상책임과 동일하게 피고 D에 대하여 하자보수비의 80%로 제한한 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하고 있다. 이에 대하여 피고 D는 원고의 요청에 따라 하자보수를 이행하였던 점, 하자보수를 일부 이행하지 못한 것에 피고 D의 귀책 사유가 없는 점, 원고는 피고 D의 조경공사에 관하여 관리·감독 책임을 부담하는 점, 토목 공사 부분의 하자로 인하여 피고 D의 조경공사 부분에 하자가 발생하였을 가능성이 있는 점, 이 사건 선행소송에서 진행된 하자보수비 감정 결과는 원도급계약 금액을 기준으로 한 것이어서 지나치게 과다한 점 등의 사정을 참작하여 피고 D의 책임을 80% 이상으로 제한하여야 한다는 취지로 주장한다.

피고 D의 시공상 하자 중 2년차 하자에 관한 하자보수비가 488,339,859원인 사실이고, 피고 D는 이 사건 선행소송에서 원고의 보조참가인으로 소송에 참여하였으며, 이 사건 선행소송에서 여러 제반 사정을 참작하여 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 원고의 소외 조합에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상책임을 80%로 제한하였음은 앞서 본 바와 같다.

여기에 피고 D가 제출한 자료만으로는 이 사건 아파트에 피고 D의 시공상 과실로 조경공사 부분에 하자가 발생한 것이 원고의 관리·감독상의 잘못으로 인한 것이라고 단정할 수 없고, 피고 D가 주장하는 나머지 사정들은 이 사건에서 별도로 참작하여야 할 사정이라고 보기 어려우며, 그 밖에

원고와 피고 D 사이의 관계에서 별도로 참작하여야 할 사정이 존재한다고 볼 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고 D의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채무 역시 원고가 청구하고 있는 것과 같이 하자보수비의 80%로 제한함이 타당하다.

4) B조합에 의한 변제 주장 피고 D가 B조합과 이 사건 공사에 관하여 원고를 보증채권자로 하여 하자보수보증계약을 체결하였음은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 제1심 법원은 B조합에 대하여 원고에게 피고 D와 공동하여 피고 D의 2년차 하자보수비용의 책임 제한비율 80%에 해당하는 금액 중 이 사건 보증계약에서 정한 하자보수보증금액 54,129,180원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명하는 내용의 판결을 선고하였는데, B조합은 이에 대하여 항소하지 아니하였고, 원고가 항소를 제기하였으나 2019. 3. 15. 항소를 취하하여 원고의 B조합에 대한 제1심 판결이 확정된 사실은 기록상 명백하다.

여기에 을다 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, B조합이 2018. 12. 20. 원고에게 제1심 판결 인용 금액 상당액인 63,965,861원(= 원금 54,129,180원 + 지연손해금 9,836,681원)을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면 피고 D의 원고에 대한 2년차 하자보수에 갈음한 손해배상채무액의 80%에 해당하는 금액 중 원금 54,129,180원 및 이에 대한 지연손해금 부분은 보증인인 B조합의 변제로 인하여 소멸하였다 할 것이다.

따라서 피고 D의 이 부분 주장은 이유 있다.

5) 소결 따라서 피고 D는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 336,542,707원[= 390,671,887원(= 2년차 하자보수비용 488,339,859원 × 80%) - B조합의 변제원금 54,129,180원] 및 이에 대하여 피고 D에 대한 소송고지서가 도달한 다음 날 이후로서 원고가 구하는 2015. 12. 30.부터 피고 D가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2019. 12. 11.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.1)

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 청구원인에 관한 판단 가) 수급인이 완성한 목적물에 하자가 있는 경우 수급인은 민법 제667조 이하의 규정에 따라 그의 과실 유무를 불문하고 법정 무과실책임인 하자담보책임 중 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을 부담하게 되고, 만일 수급인에게 귀책 사유가 있는 경우에는 수급인은 위 하자담보책임을 넘어서 수급인이 도급계약의 내용에 따른 채무를 제대로 이행하지 못함으로 인하여 도급인의 신체·재산에 발생한 손해에 대한 배상으로서 채무불이행에 따른 손해배상책임을 부담하게 되며, 양자는 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 선행소송에서 인정된 조경식재공사의 사용검사 전 하자에 관한 보수비는 피고 D의 시공상 잘못으로 발생한 하자로 인하여 발생한 것이므로, 피고 D는 원고에게 채무불이행으로 인한 손해배상금으로 위 하자보수비 상당액 48,258,833원(= 60,323,542원 × 책임 제한비율 80%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 D의 소멸시효 완성 주장에 관한 판단 가) 채무불이행으로 인한 손해배상금 채권의 소멸시효 기산점은 채무불이행시이고, 도급계약에 있어 수급인의 불완전이행으로 인한 채무불이행시는 공사완료일 또는 목적물 인도일이라 할 것이다.

나) 그런데 피고 D의 하도급계약상 공사완료일이 2009. 11. 30.이고, 이 사건 아파트의 사용검사일이 2009. 10. 28.인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이러한 사정에 비추어 보면 피고 D의 하도급계약에 따른 실제 공사완료일도 위 2009. 11. 30. 무렵이라 할 것이다.

결국 피고 D의 사용검사 전 하자에 관한 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 위 공사완료일부터 5년이 지난 2014. 11. 30. 소멸시효 완성으로 소멸하였다.

다) 따라서 피고 D의 이 부분 주장은 이유 있다.

다. 부당이득반환청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 원고가 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 피고 D는 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다.

2) 결국 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 피고 D의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 D가 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없다.

3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 피고 H에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수에 갈음한 손해배상청구

1) 청구원인에 관한 판단 위 인정 사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고 H은 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임 기간 내에 발생한 조적공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 4,770,408원 [= 5,963,010원(= 사용검사 전 하자 91,947원 + 1년차 하자 4,918,702원 + 2년차 하자 952,361원) × 책임 제한비율 80%] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 H의 주장에 관한 판단 가) 하자 발생원인에 관한 주장

(1) 주장의 요지

피고 H이 시공한 이 사건 아파트 2블럭 조적공사의 하자는 건축물의 구조적 결함, 설계상의 결함에 의해서도 발생할 수 있으므로, 피고 H은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

(2) 판단

갑 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 선행소송에서 이 사건 아파트의 하자는 설계도면에 따라 제대로 시공하지 않았거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 발생한 하자라는 사실이 인정된 점, ② 원고가 피고 H에 대하여 청구하는 하자내역은 이 사건 아파트 2블럭의 조적공사에 관한 것으로 피고 H이 시공한 부분의 하자인 점, ③ 이 사건 아파트 2블럭의 조적공사에 관하여 발생한 하자가 이 사건 아파트의 구조적 결함, 설계상 결함으로 인하여 발생하였다는 사실을 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면 이 사건 아파트 2블럭의 조적공사 부분에서 발생한 하자는 피고 주식회사 H의 시공상 하자로

판단된다.

따라서 피고 H의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 소멸시효에 관한 주장

(1) 주장의 요지

피고 H의 하자보수채무는 이 사건 아파트의 사용검사일인 2009. 10. 28.부터 상사 소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였으므로, 피고 H은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권을 지급할 채무가 없다.

(2) 판단

(가) 사용검사 전 하자에 관하여

이 사건 아파트의 사용검사일이 2009. 10. 28.인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 H의 사용검사 전 하자(하자보수비 91,947원)에 관한 하자보수채무는 그로부터 5년이 지난 2014. 10. 28. 소멸시효 완성으로 소멸하였다.

이에 대하여 원고는 피고 H과 사이의 하도급계약에서 하자담보책임 기간을 별도로 약정하였으므로 약정 하자담보책임 기간 만료일을 기준으로 소멸시효 완성 여부를 판단하여야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권의 소멸시효기간은 하자가 발생한 시점부터 진행하는데, 하자의 발생 시점이 불분명한 경우 사용검사 전 하자는 사용검사일에 발생하였다고 봄이 타당하므로, 위와 같은 원고와 피고 D가 하자담보책임 기간에 관하여 별도의 약정을 하였다고 하더라도 사용검사 전 하자에 관하여는 이 사건 아파트의 사용검사일을 소멸시효 기산점으로 보아야 한다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(나) 1, 2년차 하자에 관하여

원고와 피고 H은 이 사건 아파트 2블록 조적공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]에서 규정한 공사 종류별 하자담보책임 기간보다 더 긴 하자담보책임 기간을 약정하였고, 그 약정기간 만료일이 2012. 10.

31.인 사실, 이 사건 소는 그로부터 5년이 경과하기 전인 2017. 7. 20. 제기된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 H의 1, 2년차 하자에 관한 하자보수채무는 시효로 소멸하지 아니하였다.

3) 소결 따라서 피고 H은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 4,696,850원[= 5,871,063원(= 1년차 하자 4,918,702원 + 2년차 하자 952,361원) × 80%] 및 이에 대하여 원고가 피고 H에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구한 다음 날인 2017. 2. 10.부터 피고 H이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다2).

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 청구원인에 관한 판단 위 인정 사실에 의하면 이 사건 선행소송에서 인정된 이 사건 아파트 2블럭 조적공사의 사용검사 전 하자에 관한 보수비는 피고 H의 시공상 잘못으로 발생한 하자로 인하여 발생한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 H은 원고에게 채무불이행으로 인한 손해배상금으로 위 하자보수비 상당액 73,557원(= 91,947원 × 책임 제한비율 80%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 H의 소멸시효 완성 주장에 관한 판단 피고 H의 하도급계약상 공사완료일이 2009. 10. 31.이고, 이 사건 아파트의 사용검사일이 2009. 10. 28.인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이러한 사정에 비추어 보면 피고 H의 하도급계약에 따른 실제 공사완료일도 위 2009. 10. 31. 무렵이라 할 것이다.

결국 피고 H의 사용검사 전 하자에 관한 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 위 공사완료일부터 5년이 지난 2014. 10. 31. 소멸시효 완성으로 소멸하였다.

따라서 피고 H의 이 부분 주장은 이유 있다.

다. 부당이득반환청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 원고가 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 피고 H은 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는

손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다.

2) 결국 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 피고 H의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 H이 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없다.

3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심 판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 피고 D의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 D에 대한 청구를 기각하며, 원고의 피고들에 대한 항소와 피고 D의 나머지 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김종호

판사김봉원

판사강주현

1) 원고가 청구하는 피고 D의 2년차 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인정하므로, 2년차 하자 부분에 대해서는 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.

2) 원고가 청구하는 피고 H의 1, 2년차 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인용하므로, 이 부분에 관한 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.