

서울남부지방법원 2015. 11. 27 선고 2014가합112065 판결 [하자보수보증금청구]

---

### 재판경과

서울고등법원 2016. 4. 28 선고 2016나2001418 판결

서울남부지방법원 2015. 11. 27 선고 2014가합112065 판결

### 전 문

원 고 대명구름채아파트 입주자대표회의

可 고 주택도시보증공사

피고 보조참가인 주식회사 대명종합건설

변론 종결 2015. 10. 2.

판결 선고 2015. 11. 27.

### 주 문

1. 피고는 원고에게 9,000,724원 및 이에 대하여 2014. 11. 27.부터 2015. 11. 27.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 보조참가로 인한 소송비용을 제외한 나머지 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 보조참가로 인한 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고 보조참가인이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 22,501,809원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 의왕시 포도원로 46에 위치한 대명구름채아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 6개동 518세대를 관리하기 위하여 그 입주자들로 구성된 자치관리기구이다.
- 2) 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 이 사건 아파트를 건축하여 분양한 사업주체이고, 피고는 참가인과 사이에 이 사건 아파트의 하자보수의무에 관하여 하자보수보증계약을 체결한 법인이다.

나. 하자보수보증계약의 체결 및 사용승인

- 1) 피고는 2004. 12. 20. 참가인과 사이에 보증채권자를 의왕시장으로 하여 아래[표 1] 하자보수보증서 발급 내역 기재와 같이 하자보수보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 이 사건 보증계약에 따라 피고는 보증서를 발급하였다.

[표 1] 하자보수보증서 발급 내역

| 보증서 번호                 | 보증금액(원)     | 보증기간                               |
|------------------------|-------------|------------------------------------|
| 제01282004-201-0005905호 | 247,281,750 | 2004. 11. 20. ~ 2014. 11. 19.(10년) |

2) 한편, 이 사건 아파트의 신축공사가 완료된 뒤 의왕시장은 2004. 11. 20. 이 사건 아파트에 관하여 사용승인을 하였고, 이 사건 아파트의 자치관리기구인 원고가 구성되자 이 사건 보증계약상의 권리는 원고에게 승계되었다.

다. 이 사건 아파트의 하자 발생 및 선행사건의 경과

1) 참가인이 이 사건 아파트를 신축하면서 오시공, 미시공, 변경시공 등을 함으로 써 이 사건 아파트에 공유부분과 전유부분에 하자가 발생하였고, 그로 인하여 이 사건아파트에 기능상, 미관상 또는 안전상의 지장이 초래되었다.

2) 원고는 이 사건 아파트의 구분소유자들로부터 하자의 보수에 갈음하는 손해배상청구권을 양도받아 2005. 11. 16. 피고 및 참가인(이하 '피고 등'이라 한다)을 상대로 이 법원에 하자보수에 갈음하는 손해배상 및 하자보수보증금을 청구하는 소를 제기하였고, 이 법원은 2008. 12. 26. 원고의 청구를 일부 인용하는 취지의 판결을 선고하였다(서울남부지방법원 2005가합19010). 원고 및 피고 등은 위 판결에 항소하였고 위 소송은 2심(서울고등법원 2009나18801) 및 3심(대법원 2010다27632)을 거쳐 확정되었다(이하 '선행사건'이라 한다).

라. 선행사건 이후 이 사건 아파트의 하자 발생

1) 선행사건 이후에도 이 사건 아파트에 추가로 하자가 발생하였고, 그로 인하여 이 사건 아파트에 기능상, 미관상 또는 안전상의 지장이 다시 초래되었다.

2) 원고는 2014. 8.경부터 같은 해 11월경까지 참가인에게 이 사건 아파트에 발생한 5, 10년차 하자의 보수를 지속적으로 요청하였고, 그와 함께 피고에게도 참가인의 원만한 하자보수가 이루어질 수 있도록 협조를 요청하였다. 그러나 참가인은 2014. 10.6. 피고에 '선행사건 판결에 의하여

하자보수비 판결원금 및 지연이자 비용을 이미 지급한 상태이다'라는 취지의 답변만 하였을 뿐 하자보수의무를 제대로 이행하지 아니하여, 이 사건 아파트에는 별지 하자보수책임기간별 보수비용 집계표 기재와 같은 하자(그 중 원고가 보수비용을 청구하는 10년차 하자만을 가리켜 '이 사건 하자'라 한다.이하 같다)가 남아 있고, 이를 보수하기 위해서는 아래 [표 2] 하자보수비 내역표 기재와 같은 액수의 비용이 소요된다.

[표 2] 하자보수비 내역표

| 구분    | 사용승인 후 |         |     |           |         |            | 합계(원)      |
|-------|--------|---------|-----|-----------|---------|------------|------------|
|       | 1년차    | 2년차     | 3년차 | 4년차       | 5년차     | 10년차       |            |
| 하자보수비 |        | 799,825 |     | 5,178,770 | 357,887 | 22,501,810 | 28,838,292 |

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함,이하 같다), 을 1호증의 각 기재, 감정인 A(이하 '감정인'이라고만 한다)의 하자감정 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 하자의 발생과 범위에 관한 판단

이 법원이 인정하는 이 사건 하자 및 그 보수비용은 별지 하자보수책임기간별 보수비용 집계표 및 [표 2] 하자보수비 내역표 기재와 같으므로, 이하에서는 이 법원의 인정과 다른 당사자들의 주장에 관하여만 살펴본다.

### 가. 하자의 발생 시기에 관한 주장

1) 피고 등은, 이 사건 하자가 그 하자담보책임기간 내에 발생하였다는 입증이 부족하므로 하자보수대상에서 제외되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 원칙적으로 하자가 그 하자담보책임기간 내에 발생하였음은 원고가 입증하여야 하나, 건축에 관한 전문지식이 없는 원고가 이 사건 아파트에 존재하는 개개의 하자를 일일이 특정하여 그

발생 시기를 입증한다는 것을 기대하기는 어려우므로, 당해 하자가 하자담보책임기간 내에 발생하였음을 추단할 수 있는 여러 가지 간접사실들을 통해 그 발생 시기를 추정할 수 있을 정도로 입증하면 된다고 할 것이다.

이 사건의 경우 원고가 이 사건 아파트의 사용검사일인 2004. 11. 20.부터 10년이 경과하기 전인 2014. 8.경부터 같은 해 11월경까지 참가인에게 이 사건 하자의 보수를 지속적으로 요청하였음에도 참가인이 이에 응하지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같은 바, 이를 위 법리에 비추어 보면 이 사건 하자는 그 하자담보책임기간(2004. 11. 20. ~2014. 11. 19.) 내에 발생한 것으로 추인할 수 있다. 피고 등의 이 부분 주장은 이유없다.

2) 또한 피고 등은, ① 이 사건 하자가 선행사건 사실심 변론종결 이후에 새로이 발생한 하자라는 입증이 없고, ② 특히 "1. 각 동 외벽 층간균열, 3. 각 동 외벽 철근노출, 19. 지하주차장 벽체 건식/습식/망상균열" 등의 하자 항목은 선행사건에서 하자로 이미 판단을 받은 부분이므로 하자보수대상에서 제외되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 갑 3호증의 기재에 의하면 ① 서울고등법원이 선행사건에서 이 사건 아파트의 5, 10년차 하자를 3년차 하자로 보아 하자보수책임을 인정한 사실, ② 선행사건의 감정 결과 "외벽 층간 수평 조인트 및 신축 균열", "외벽 철근노출", "지하주차장벽체 균열" 등의 항목이 3년차 하자로 인정된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 한편으로 감정인의 하자감정 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고가 선행사건에서 감정된 부분을 제외하고 새로이 발생한 하자에 한정하여 감정을 신청한 점, ② 감정인도 위 감정 신청 취지에 따라 기존감정서와 비교하여 추가로 발생한 하자만을 보수대상 하자로 산정한 점 등 이 사건 변론과정에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 하자는 선행사건 사실심 변론종결이후에 새로이 발생한 하자로 봄이 타당하고, 갑 3호증의 기재만으로는 위 인정사실을 뒤집기에 부족하다. 피고 등의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 나. 하자의 발생 원인에 관한 주장

피고 등은 이 사건 하자가 참가인의 시공상 잘못에 기인하여 발생하였다는 입증이 없으므로

하자보수대상에서 제외되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 감정인의 하자감정 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 하자는 그 하자담보책임기간 내에 발생한 것으로 보이는 점, ② 감정인은 참가인의 부실시공에서 비롯된 하자로 판단되는 경우에만 보수비용을 산정하고 그 이외에는 보수비용을 산정하지 않은 점 등 이 사건 변론과정에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 하자는 일응 참가인의 시공상 잘못에 기인하여 발생하였다고 봄이 타당하고, 달리 원고 또는 제3자의 과실이 개재하여 이 사건 하자가 발생하였음을 인정할 증거가 없다. 피고 등의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3. 하자보수보증금 청구에 관한 판단

#### 가. 보증책임의 발생

원고가 하자보수책임기간 내에 발생한 이 사건 하자에 대하여 하자보수청구를 하였음에도 주채무자인 참가인이 정당한 사유 없이 하자보수를 이행하지 아니하였으므로, 보증인인 피고는 원고에게 하자보수비용을 지급할 의무가 있다(하자보수보증약관제1조 제5항, 제3조).

피고 등은 설령 보증사고가 발생하였더라도 참가인이 선행사건 확정 판결에 따라하자보수비를 지급한 이상 그 보증채무도 부종성에 의해 소멸하였다고 주장하나, 이 사건 하자가 선행사건에서 판단되지 않은 새로이 발생한 하자인 이상 참가인이 선행사건에 따른 하자보수비를 지급한 사정만으로 피고의 이 사건 하자에 관한 보증책임이 소멸하였다고 보기 어렵다. 피고 등의 이 부분 주장은 이유 없다.

따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따른 보증인으로서 원고에게 이 사건 보증계약의 보증금액 범위 내에서 이 사건 하자에 관하여 하자보수보증금을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 보증책임의 범위

다만, ① 이 사건 아파트의 사용승인일인 2004. 11. 20.부터 이 법원에 감정서가 제출된 2015. 8. 28.까지 약 10년 9개월가량 경과함으로써 이 사건 아파트에 자연적인노화현상이 발생할 수 있는 점, ② 이 사건 아파트에 발생한 하자들 가운데 시공상 잘못으로 말미암은 부분과 자연 발생적인

노화현상으로 말미암은 부분을 엄격히 구분하는 것은 현실적으로 매우 어려운 점, ③ 원고 또는 이 사건 아파트 입주자들의 사용 · 관리상의 잘못으로 이 사건 아파트의 하자가 확대되었을 가능성도 배제할 수 없는 점, 4 피고 등이 선행사건의 결과에 따라 원고에 하자보수비용을 지급한 점, ⑤ 선행사건에서도 피고 등의 책임이 70%로 제한되었던 점 등 이 사건 변론과정에 나타난 제반사정을 참작하여 볼 때, 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고의 보증책임을 원고가 청구하는 금액의 40%로 제한함이 상당하다.

#### 다. 소결론

피고는 원고에게 9,000,724원(= 22,501,810원 × 0.4, 원 미만 단위 버림) 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날임이 기록상 분명한 2014. 11. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2015. 11.27.까지는 민법에 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진창수, 판사 공성봉, 판사 허 민