

서울남부지방법원

판 결

사 건 2017가단237753 하자보수보증금 등 청구의 소
원 고 A 관리단
소송대리인 변호사 임광훈, 박형권
피 고 1. B
2. 주식회사 C
피고 1, 2의 소송대리인 변호사 최부휴
3. D 주식회사
소송대리인 법무법인 신명
담당변호사 육삼신, 이명우, 최익새, 최익준, 박동인
변 론 종 결 2019. 5. 8.
판 결 선 고 2019. 6. 5.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구 부분을 각하한다.
2. 원고에게,
 - 가. 피고 B과 피고 D 주식회사는 공동하여 원고에게 2,910,484원과 이에 대하여 피고 B에 대하여는 2017. 11. 4.부터, 피고 D주식회사에 대하여는 2017. 9. 1.부터 각 2019. 6. 5.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비

율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 B은 21,636,030원에 대하여 2017. 11. 4.부터 2019. 6. 5.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 피고 B, D 주식회사에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 B, D 주식회사 사이에 생긴 부분의 4/10는 원고가, 나머지는 피고 B, D 주식회사가 각 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

원고에게, 피고 B, 피고 주식회사 C은 공동하여 33,329,177원과 그 중 31,000,000원에 대하여는 2017. 11. 4.부터, 나머지 금원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을, 피고 D 주식회사는 피고 B, 주식회사 C과 공동하여 위 가.항 기재 금원 중 6,699,012원에 대하여 2017. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고는 서울 동대문구 E 소재 A 공동주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 1개동 20세대를 관리하기 위하여 그 구분소유자들로 구성된 관리단이다.

2) 피고 B은 이 사건 건물을 건축하고 분양한 사업주체이고, 피고 주식회사 C (이하 '피고 C'이라 한다)은 피고 B과 도급계약을 체결하여 이 사건 건물을 시공한 시공사이며, 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'이라 한다)는 이 사건 건물에 대한 피고 C의 하자보수의무를 보증한 보증채무자이다.

나. 이 사건 건물의 사용승인 및 하자보수보증계약의 체결

1) 이 사건 건물은 2016. 8. 8. 사용승인을 받았고, 피고 C은 2016. 8. 12.경 피고 D과 이 사건 건물에 관하여 보증채권자를 서울특별시 동대문구로 하는 아래와 같은 내용의 각 하자보수보증계약(이하 '이 사건 각 보증계약'이라 하고, 개별 보증계약을 칭할 때는 순번으로 지칭한다)을 체결하였으며, 피고 D으로부터 하자보수보증서를 발급받아 이 사건 건물의 사용검사권자인 서울특별시 동구청장에게 예치하였다

순번	보증서번호	보증기간	보증금액 (단위: 원)
1	F	2016. 8. 12.부터 2017. 8. 11.까지	1,915,200
2	G	2016. 8. 12.부터 2018. 8. 11.까지	4,787,990
3	H	2016. 8. 12.부터 2019. 8. 11.까지	3,830,400
4	I	2016. 8. 12.부터 2020. 8. 11.까지	2,872,800
5	J	2016. 8. 12.부터 2021. 8. 11.까지	2,872,800
6	K	2016. 8. 12.부터 2026. 8. 11.까지	2,872,800

2) 이후 이 사건 건물의 관리단인 원고가 구성되면서 이 사건 각 보증계약의 보증채권자는 서울특별시 동구청장에서 원고로 변경되었다.

다. 이 사건 건물의 하자의 발생

피고 C이 이 사건 건물의 신축공사를 함에 있어서 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나 부실시공하거나 또는 사용검사도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 이 사건 건물의 공용부분과 전유부분에 하자가 발생하였고, 그로 인하여 이 사건 건물

에 기능상, 미관상, 안전상의 지장이 초래되었으며, 이러한 하자를 보수하기 위해서는 다음 하자보수비 내역표 기재와 같은 하자보수비가 소요된다(아래 제3항에서 판단한 항목을 모두 반영한 결과이다).

구분	사용검사 전			사용검사 후					합계
	미시공	부실시공	변경시공	1년차	2년차	3년차	5년차	10년차	
전 유 부 분	3,469,458	6,098,296	10,486,827	1,596,406	0	0	0	0	21,650,987
공 용 부 분	1,349,633	2,200,611	1,847,519	2,162,932	374,628	879,440	0	0	8,814,763
합 계	4,819,091	8,298,907	12,334,346	3,759,338	347,628	879,440	0	0	30,438,750

라. 하자보수에 갈음한 손해배상채권의 양도

1) 원고는 이 사건 건물 20세대 중 19세대의 구분소유자들(이하 '이 사건 채권양도세대'라 한다)로부터 이 사건 건물에 관한 하자보수청구권 및 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 양수하고 채권양도통지권한을 위임받은 후 이 사건 소장 부분의 송달로 피고들에게 채권양도사실을 통지하였고, 위 통지는 그 무렵 도달하였다.

2) 이 사건 채권양도세대의 전유부분 면적 합계는 675.59㎡로서 이 사건 건물 전체 세대의 전유부분 면적 723.52㎡의 93.37%(= 675.59 ÷ 723.52, 소수점 둘째자리 미만 버림)에 해당한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 7, 을나1의 각 기재, 이 법원의 감정인 L에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 본안전 항변의 요지

원고가 이 사건 건물을 건축하여 분양한 사업주체인 피고 B에 대하여 집합건물법 제9조에 따른 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 가지고 있으므로, 이를 보전하기 위하여 피고 B이 도급인으로서 수급인인 피고 C에 대하여 민법 제667조 내지 제671조에 따라 가지는 하자보수에 갈음한 손해배상채권을 대위하여 행사한다고 주장함에 대하여 피고 C은 채무자인 피고 B이 무자력이라고 볼 수 없고, 피대위채권이 현실화되거나 이행기가 도래하지 아니하였으므로 원고의 피고 C에 대한 소는 부적법하다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 피고 B이 무자력 상태에 있음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 채권자대위권 행사는 보전의 필요성이 없어 이 부분 소는 부적법하다.

3. 하자의 발생 및 범위에 관한 판단

가. 판단 기준

감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 등 참조), 하자의 발생 및 범위에 관한 피고들의 주장이 위 감정결과의 신빙성을 뒤집을 수 있을 정도인지 여부를 기준으로 이를 판단하도록 한다.

나. 피고들이 주장하는 개별적 하자에 대한 판단

항목		피고들 주장	판단
1	[공용5-1]	경미한 정도의 변색이름	[하자 제외]

항목		피고들 주장	판단
	계단실 및 홀바닥 화강석 변색	로 하자에 해당하지 아니함	감정인은 현장조사 결과 미미한 변색이 발견되었고 누수로 인한 침습이나 변색이라고 판단할 수 없으며 보수가 필요한 정도는 아니라고 하는바(감정서 47쪽) 이를 시공상 잘못으로 인하여 발생한 것으로 보기는 어려우므로 하자에서 제외함
2	[공용8-1] 계단실 유리 변경시공	열관류율이 1.5W/m ² 이내인 경우 설계도면의 로이 복층유리가 아닌 일반 복층유리로 변경시공이 가능하므로 하자에 해당하지 아니함	[하자 인정] 준공도서에서 요구하는 로이 복층유리가 아닌 일반 복층유리를 사용하는 경우 그 단열성능이 동일하다고 볼 수 없고, 하자가 현실화되어 기능상, 안전상 지장이 초래될 수 있는 점 등을 고려하여 이는 하자로 인정함
3	[공용11-1] 무인택배함 미시공	설계변경되어 시공하지 아니한 것이므로 하자에 해당하지 아니함	[하자 제외] 이 사건 건물의 준공도면에는 무인택배함이 기재되어 있지 않고, 사용검사 이후의 하자보수는 준공도면을 기준으로 실시하는 점 등에 비추어 하자의 발생 여부는 원칙적으로 준공도면을 기준으로 판단함이 타당한바 하자에서 제외함
4	[공용12-1] 주차장 담장 기둥 파손	주차장을 이용하는 차량이 파손한 것이므로 하자에 해당하지 아니함	[하자 인정] 구분소유자들의 사용상 부주의로 파손되었다고 볼 자료가 없는바, 이를 하자에서 제외하기는 어려우나 피고들이 주장하는 사유는 책임제한 단계에서 참작하기로 함
5	[공용15-1] 필로티 천정 내부 단열재 변경시공	변경시공이 허용되는 범위 내이고 하자가 발생하지도 아니함	[하자인정] 이 사건 건물의 단열재가 글라스울 48K가 아닌 스티로폼으로 시공이 되었는데, 이러한 단열재의 변경은 열전도율과 열관류율의 차이로 인해 난방효율을 떨어뜨리며 이로 인하여 결로가 발생할 수 있는 점 등에 비추어 보면 하자로 인정함
6	[전유 10-1] 세대 로이유리 변경시공	열관류율이 1.5W/m ² 이내이므로 설계도면의 로이 복층유리가 아닌 일반 복층유리로 변경시공이 가능하므로 하자에 해당하지 아니함	[하자인정] 준공도서에서 요구하는 로이 복층유리가 아닌 일반 복층유리를 사용하는 경우 그 단열성능이 동일하다고 볼 수 없고, 하자가 현실화되어 기능상, 안전상 지장이 초래될 수 있는 점 등을 고려하여 이는 하자로 인정함
7	[전유 14-1]	동파나 열손실의 위험이	[하자인정]

항목		피고들 주장	판단
		없는 배관이므로 보온시공 누락이 하자에 해당하지 아니함	감정인이 이 경우 동파나 열손실 등의 위험은 없으나 욕실 천장 상부에 설치된 오.배수관이 환경소음의 원인이 되는데 소음방지 보온재를 시공하면 이를 줄일 수 있다고 하는바(감정서 90쪽), 이와 같은 감정인의 판단이 경험칙에 반한다거나 현저히 불합리하다고 보기 어려우므로 하자로 인정함

4. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

위 인정사실에 의하면, 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 건물을 건축하여 분양한 사업주체로서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제9조, 민법 제667조에 의하여 이 사건 채권양도세대의 구분소유자들로부터 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 양도받은 원고에게, 원고가 양도받은 위 채권의 범위 내에서 이 사건 건물의 하자보수에 갈음하는 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상책임의 범위

하자보수에 갈음한 손해배상채권은 이 사건 건물의 구분소유자들에게 귀속되고 그 중 공용부분에 대한 것은 가분채권으로서 전유부분의 면적 비율에 따라 각 구분소유자들에게 귀속된다. 이러한 법리에 따라 피고 B이 원고에 대하여 부담하는 하자보수에 갈음하는 손해배상책임의 범위는 다음과 같다.

1) 공용부분 하자보수비

공용부분 전체의 하자보수비 원 중 이 사건 채권양도세대의 전유부분 면적비율에 해당하는 하자보수비 8,230,344원(= 8,814,763원 × 93.37%, 원 미만 버림, 이하 같다)

2) 전유부분 하자보수비

이 사건 채권양도세대의 전유부분에 대한 하자보수비는 20,647,908이다.

3) 최종합계액

28,878,252원(= 공용부분 하자보수비 8,230,344원 + 이 사건 채권양도세대의 전유부분에 대한 하자보수비 20,647,908원)

라. 책임의 제한

이 사건 건물의 사용승인일로부터 이 사건 건물에 대한 하자 감정이 시행된 2019. 2.경까지 약 2년 6개월의 시간이 경과하여 이 사건 건물에 자연적인 노화현상이 발생하였을 수 있는 점, 이 사건 각 하자 중 시공상 잘못으로 인한 부분과 자연적으로 발생한 노화현상으로 인한 부분을 엄격하게 구분하는 것이 현실적으로 매우 어려운 점, 이 사건 건물 입주자들의 관리상 잘못으로 인하여 이 사건 건물의 하자가 확대되었을 가능성도 배제할 수 없는 점 등 이 사건에 나타난 제반 사정들을 종합하면, 피고 B이 원고에게 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 금액의 85%로 제한함이 타당하고, 그에 따라 하자보수비를 계산하면 그 금액은 24,546,514원(= 28,878,252원 × 85%)이 된다.

5. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 보증책임의 발생

위 인정사실에 의하면, 피고 D은 보증채권자인 원고에게 이 사건 하자보수보증 계약에 따라 이 사건 건물의 사용승인일 이후 발생한 하자보수비용에 상당한 보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 보증금 전용 여부에 대한 판단

1) 사업주체와 피고 사이에 위 관련 법령에 의한 하자보수보증계약(이하 '보증계약'이라고 한다)을 체결함에 있어 특별히 보증계약으로 보증하고자 하는 하자의 내용을 정하지 않고 단지 보증기간만을 정하는 경우에는 그 보증계약상의 보증금액에 의하여 보증되는 하자는 그의 보증기간 내에 발생한 하자보수책임기간 내의 모든 하자를 의미한다고 볼 것이고, 당해 보증계약이 보증기간으로 정한 기간 내에 속하는 단기인 다른 보증계약의 보증기간을 제외한 나머지 기간 중의 하자만을 보증하는 것은 아니라고 할 것이나, 사업주체와 피고 사이에 위 관련 법령의 규정에 위배되지 않는 범위 내에서 특별히 보증계약으로 보증하고자 하는 하자의 내용(보증 대상)을 정하는 것은 가능하다고 할 것이고 이러한 경우에는 당해 보증계약에 의하여 보증되는 하자는 그와 같이 보증 대상으로 특정된 하자만이 그 대상이 된다. 한편, 사업주체와 피고가 보증기간이나 보증 대상을 특정하여 각 보증계약을 체결하더라도, 각 보증계약 사이에서 보증기간이나 보증 대상이 중복되는 것을 배제하기로 하는 등의 특별한 약정을 하지 않는 한, 하나의 하자가 2개 이상의 각 보증계약의 보증 대상에 중복적으로 해당되는 경우도 발생할 수 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008다27356 판결 등 참조).

2) 원고는 이 사건 제2 내지 6 보증계약의 보증금을 1년차 하자에 전용할 수 있다고 주장하고, 피고 D은 이 사건 각 보증계약에 기한 보증대상은 각 보증서에 기재된 공종별 하자에 한정되므로, 2, 3, 4, 5, 10년차 하자를 보증하는 보증금을 1년차 하자에 전용할 수 없다고 주장한다.

3) 이 사건 각 하자보수보증서에는 '보증금액, 계약금액, 하자담보책임기간, 보증기간'만이 기재되어 있고, '보증내용'에 관하여는 '공동주택 하자보증금'이라고만 기재되어 있어 보증대상이 되는 공종 내지 그에 따른 하자의 내용을 특정하지 아니하였으므로

이 사건 각 보증계약상의 보증금액에 의하여 보증되는 하자는 그 보증기간 내에 발생한 하자보수책임기간 내의 모든 하자를 의미하는 것으로 보인다. 따라서 원고가 전용을 주장하는 1년차 하자가 2, 3, 4, 5, 10년차 하자에 중복하여 해당한다면 이를 전용할 수 있다 할 것인데, 앞서 인정한 이 사건 건물의 하자 내용에 비추어 원고가 제출한 증거만으로는 1년차 하자가 2, 3, 4, 5, 10년차 하자에 중복하여 해당한다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 2, 3, 4, 5, 10년차 하자에 관한 이 사건 2 내지 6보증계약의 보증금을 1년차 하자에 전용할 수 있다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 보증책임의 범위 및 책임 제한

보증책임의 범위는 이 사건 보증계약의 보증금액의 범위 내에서 보증기간 내에 이 사건 건물에 발생한 하자의 보수비용이라고 할 것인데, 피고 D이 원고에게 지급하여야 할 보증금액 역시 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 85%로 제한함이 타당하고, 이에 따라 피고 D이 원고에게 지급하여야 할 하자보수보증금은 아래 표 기재와 같이 2,958,207원이 된다.

순번	보증기간	하자보수비(원)	손해 제한 금액(원)	보증금액(원)	인정된 금액
1	1년	3,759,338	3,195,437	1,915,200	1,915,200
2	2년	347,628	295,483	4,787,990	295,483
3	3년	879,440	747,524	3,830,400	747,524
4	5년	0	0	2,872,800	0
5	10년	0	0	2,872,800	0
합계					2,958,207

라. 피고 B의 책임과의 관계

- 1) 원고가 이 사건 각 보증계약에 따라 피고 D에 대하여 가지는 하자보수보증금

채권은 피고 B에 대한 손해배상채권과 인정근거, 권리관계의 당사자, 책임내용 등이 서로 다른 별개의 권리이므로 원고에 대한 피고 B의 손해배상금 지급채무와 피고 D의 하자보수보증금 지급채무가 부진정연대관계에 있지는 아니하나 위 두 채무가 겹치는 범위 내에서는 결과적으로 동일한 하자보수를 위하여 존재하는 것이므로 향후 원고가 그 중 어느 한 권리를 행사하여 하자보수에 갈음하는 보수비용 상당이 지급되면 다른 권리도 소멸하는 관계에 있다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2009다23160 판결 등 참조).

2) 피고 D이 피고 B과 공동하여 원고에게 지급하여야 할 공용부분 하자보수보증금에 관하여 보면, 사용검사 이후 각 연차별로 발생한 공용부분 하자보수비에 채권 양도 비율 93.37% , 책임제한 비율 85%를 순차적으로 곱하는 방식으로 산정하였을 때, 피고 D이 부담하는 하자보수보증금은 아래와 같이 2,711,883원이 된다.

순번	보증 기간	하자보수비(원)	채권양도 비율 적용	85%로 제한한 금액(원)	보증금액(원)	인정된 금액
1	1년	2,162,932	2,019,529	1,716,599	1,915,200	1,716,599
2	2년	374,628	349,790	297,321	4,787,990	297,321
3	3년	879,440	821,133	697,963	3,830,400	697,963
4	5년	0	0	0	2,872,800	0
5	10년	0	0	0	2,872,800	0
합계						2,711,883

3) 다음으로 피고 D이 피고 B과 공동하여 원고에게 지급하여야 할 전유부분에 관한 하자보수보증금에 관하여 보면, 이 사건 채권양도세대의 연차별 전유부분 하자보수비용에 책임제한 비율 및 보증한도금액을 고려할 경우, 피고 D이 부담하는 하자보수보증금은 아래와 같이 198,601원이 된다.

순번	보증 기간	하자보수비(원)	채권양도 세대 부분	85%로 제한한 금액(원)	보증금액(원) ¹⁾	인정된 금액
----	----------	----------	---------------	-------------------	-----------------------	--------

1	1년	1,596,406	1,506,064	1,280,154	198,601	198,601
2	2년	0	0	0	4,512,097	0
3	3년	0	0	0	3,132,437	0
4	5년	0	0	0	2,872,800	0
5	10년	0	0	0	2,872,800	0
합계						198,601

4) 따라서 피고 D은 피고 B과 공동하여 원고에게 2,910,484(= 2,711,883원 + 198,601) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무를 부담하고, 피고 B의 하자보수금 지급채무 24,546,514원에서 위 2,910,484원을 뺀 21,636,030원 및 이에 대한 지연손해금은 피고 B이 단독으로 부담하는 부분이 된다.

마. 소결론

따라서 피고 D은 원고에게, 피고 B과 공동하여 2,910,484원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 피고 B에 대하여는 2017. 11. 4.부터, 피고 D에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일인 2017. 9. 1.부터 각 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2019. 6. 5.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 B은 나머지 21,636,030원에 대하여 원고가 구하는 2017. 11. 4.부터 위 2019. 6. 5.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

1) 각 공용부분 하자보수보증금을 공제한 나머지 보증금액

그렇다면, 원고의 피고 C에 대한 청구는 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 B, D에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 남신히