

서울중앙지방법원 2020. 10. 7 선고 2018가합543401 판결 [하자보수보증금 등 청구의 소]

전 문

원고 A입주자대표회의

소송대리인 법무법인 산하

담당변호사 이재민, 이준상

피고 1. B 주식회사

2. 주택도시보증공사

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 (유한) 율촌

담당변호사 박은정, 주동진

피고보조참가인 1. C 주식회사

2. D 주식회사

소송대리인 법무법인 정앤정

담당변호사 한동현

변론종결 2020. 8. 19.

판결선고 2020. 10. 7.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B 주식회사는 1,552,644,080원 및 그중 201,000,000원에 대하여는 2018. 7. 20.부터, 1,351,644,080원에 대하여는 2019. 12. 5.부터 각 2020. 10. 7.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 주택도시보증공사는

(1) 피고 B 주식회사와 공동하여 가.항 기재 돈 중 714,566,287원 및 그 중 201,000,000원에 대하여는 2018. 7. 20.부터, 513,566,287원에 대하여는 2019. 12. 5.부터, 각 2020. 10.

7.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

(2) 16,148,799원 및 이에 대하여 2019. 12. 5.부터 2020. 10. 7.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

각 지급하라.

2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사 사이에 생긴 부분 중 3/10은 원고가, 나머지는 피고 B

주식회사가 각 부담하고, 원고와 피고 주택도시보증공사 사이에 생긴 부분 중 1/5는 원고가, 나머지는 피고 주택도시보증공사가 각 부담하고, 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

원고에게,

1. 피고 B 주식회사는 2,147,972,694원 및 그 중 201,000,000원에 대하여는 2018. 7. 20.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하고, 1,407,532,248원에 대하여는 2019. 12. 5.부터, 175,894,746원에 대하여는 2020. 1. 16.부터, 363,545,700원에 대하여는 2020. 4. 10.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의

비율로 계산한 돈을,

2. 피고 주택도시보증공사는,

가. 피고 B 주식회사와 공동하여 위 1.항 기재 돈 중 897,676,118원 및 그 중 201,000,000원에 대하여는 2018. 7. 20.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 15,717,745원 및 이에 대하여 2019. 12. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 양산시 E에 있는 F 아파트 및 G에 있는 H 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 14개동 1,310세대를 관리하기 위하여 그 입주자들로 구성된 자치단체인 동시에 이 사건 아파트의 구분소유자들로부터 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 양수 받은 양수인이다.

2) 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)는 이 사건 아파트의 분양자이고, 피고 주택도시보증공사(이하 '피고 공사'라 한다)는 이 사건 아파트에 관한 하자보수의무를 보증한 법인이다.

나. 사용검사 및 입주

이 사건 아파트는 2015. 8. 18. 사용검사를 받았고, 그 무렵 입주자들에게 인도되었다.

다. 하자보수보증계약의 체결

1) 피고 B은 2015. 8. 5. 피고 공사와 이 사건 아파트에 관하여 주채무자를 피고 B, 보증채권자를 양산시장으로 정하여 아래 표 기재와 같이 각 하자보수보증계약을 체결하고 각 하자보수보증서를 발급받았다.

<이 사건 F아파트>

순번	하자보수보증서 번호	하자보증금(원)	보 증 기 간
1	I	211,626,467	2015. 8. 10. ~ 2016. 8. 9.
2	J	529,066,162	2015. 8. 10. ~ 2017. 8. 9.
3	K	423,252,930	2015. 8. 10. ~ 2018. 8. 9.
4	L	317,439,697	2015. 8. 10. ~ 2019. 8. 9.
5	M	317,439,697	2015. 8. 10. ~ 2020. 8. 9.
6	N	317,439,697	2015. 8. 10. ~ 2025. 8. 9.
합계		2,116,264,650	

<이 사건 H아파트>

순번	하자보수보증서 번호	하자보증금(원)	보 증 기 간
1	O	226,124,334	2015. 8. 10. ~ 2016. 8. 9.
2	P	565,310,835	2015. 8. 10. ~ 2017. 8. 9.
3	Q	452,248,668	2015. 8. 10. ~ 2018. 8. 9.
4	R	339,186,501	2015. 8. 10. ~ 2019. 8. 9.
5	S	339,186,501	2015. 8. 10. ~ 2020. 8. 9.
6	T	339,186,501	2015. 8. 10. ~ 2025. 8. 9.
합계		2,261,243,340	

2) 이 사건 각 보증계약에 따라 발급된 하자보수보증서의 특기사항란에는 "보증기간 이전에 발생한 하자에 대하여는 보증책임을 부담하지 아니하며, 주택법시행령 제60조 제2항의 규정에 의한 입주자대표회의 구성시에는 보증채권자가 동 입주자대표회의로 변경된 것으로 봅니다."라고 기재되어 있고, 이 사건 각 보증계약의 약관 중 주요 내용은 다음과 같다.

하자보수보증약관 제1조(용어의 정의) 이 약관에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같습니다. 4. "하자"라 함은 주택법 시행령 별표 6 및 별표 7의 "하자보수대상시설공사의 구분 및 하자의 범위와 하자보수책임기간"에 의한 하자를 말합니다. 5. "보증사고"라 함은 주택법 시행령 별표 6 및 별표 7에서 정한 하자보수대상시설공사에 발생한 하자로서 각 공종별 하자보수책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보증채권자의 하자보수청구에도 불구하고 주채무자가 정당한 사유 없이 하자보수를 이행하지 아니하는 경우를 말합니다. 제3조(보증채무의 내용) 보증회사는 주택법 시행령 별표 6 및 별표 7에서 정한 하자보수대상시설공사에 발생한 하자로서 공종별 하자보수책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보증사고가 발생한 경우에 하자보수를 이행하거나 하자보수비용을 지급하는 채무를 부담합니다.

라. 하자의 발생 및 하자보수이행청구

피고 B이 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나 도면과 달리 또는 부실하게 시공하여, 이 사건 아파트의 공용부분과 전유부분에 균열, 누수 등의 하자가 발생하였는바, [별지 U 이 사건 아파트 공용부분 하자보수비 집계표 및 [별지 2] 이 사건 아파트 전유부분 하자보수비 집계표의 각 기재와 같은 하자(이하 '이 사건 하자'라 한다)이다.

마. 하자보수에 갈음한 손해배상채권의 양도

1) 원고는 2018. 6.경부터 2020. 3.경까지 여러 차례에 걸쳐 [별지 3, 4] 채권양도 세대 전유부분 하자보수비 집계표 기재 세대와 같이 이 사건 아파트 1,310세대 중 1,280세대(이하 '이 사건 채권양도 세대'라 한다)의 각 구분소유자들로부터 피고 B에 대한 하자 보수에 갈음한 손해배상채권을 각 양도받고, 채권양도통지권한을 위임받아 피고 B에 채권양도통지를 하여, 위 통지가 그 무렵 각 도달하였다.

2) 이 사건 채권양도 세대의 전유면적이 이 사건 아파트 전체 전유면적에서 차지하는 비율은 97.79%[=(이 사건 채권양도 세대의 전유면적 합계 96,285.61㎡ ÷ 이 사건 아파트 전체 전유면적 합계 98,460.29㎡) × 100%, 소수점 둘째 자리 미만 버림, 이하 같다]이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증의 각 기재, 감정인 U의 감정결과 및 각 감정보완결과(사실조회회신을 포함한다, 이하 '이 사건 감정결과'라 한다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B에 대하여

피고 B은 이 사건 아파트를 분양한 사업주체로서 이 사건 아파트에 관한 하자보수에 갈음한 손해배상으로 이를 양도받은 원고에게 2,147,972,694원 [= 공용부분 1,134,327,014원 + 전유부분 1,013,645,680원] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 공사에 대하여

피고 공사는 사용검사 이후 이 사건 아파트의 하자보수의무를 보증하였으므로, 원고에게 피고 B과 공동하여 피고 B의 책임액 중 897,676,118원, 단독으로 15,717,745원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고 공사의 주장

원고는 비법인사단으로 그 구성원 총회의 적법한 결의 없이 피고 공사에 대하여 하자보수보증금의 지급을 구하는 청구를 제기하였으므로, 원고의 피고 공사에 대한 청구는 부적법하여 각하되어야 한다.

나. 판단

공동주택의 입주자대표회의는 법인 아닌 사단으로 보아야 하고, 입주자대표회의가 사업주체에

대하여 가지는 하자보수청구권 또는 보증회사에 대하여 가지는 하자보수보증금 채권은 입주자대표회의 구성원들의 준총유에 속하는 재산권이므로, 입주자대표회의가 이를 관리·처분하려면 입주자대표회의의 정관 기타 규약에 따르거나 그러한 규약이 없는 경우에는 민법 제275조의 규정에 따라 입주자대표회의의 구성원 총회의 결의에 의하여야 한다.(대법원 2007. 1. 26. 선고 2002다73333 판결 등 참조).

갑 제5호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 이 사건 소 제기 전인 2018. 5. 28.자 회의에서 이 사건 하자보수에 갈음하는 손해배상 소송 진행을 위한 결의를 하였고, 2018. 6.경 이 사건 소송을 위한 소송위임장을 작성하면서 피고를 B 주식회사 외 1로 기재한 점, 2020. 4. 22.자 확인서에는 원고는 2018. 8. 28.자 회의 당시 피고 B 뿐만 아니라 피고 공사에 대하여도 소를 제기한다는 것을 알고 있었다는 취지로 기재된 점 등을 종합하여 보면, 원고는 이 사건 소 제기 이전에 피고공사에 대한 소제기에 관하여도 결의를 하였다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 공사의 본안전 항변은 이유 없다.

4. 하자의 발생 및 범위에 관한 판단

가. 하자보수비용

감정인의 이 사건 감정결과에 따른 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 소 제기일을 기준으로 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에는 이 사건 하자가 있고, 이 사건 하자를 보수하기 위해서는 외벽 균열 보수 후 부분도장하는 것을 전제로 아래 표 기재와 같은 액수¹⁾의 비용이 필요한 사실이 인정된다(하자 인정 여부와 발생 시기, 적정한 보수 방법 및 보수 비용 등에 관한 양 당사자들의 주장에 대한 이 법원의 판단을 모두 반영한 것으로 그에 관한 구체적 내용은 아래와 같다).

이 사건 아파트									
구분	하자보수비(원)								합계(원)
	사용검사 전		사용검사 후						
	미시공	변경시공	1년 차	2년 차	3년 차	4년 차	5년 차	10년 차	
공용부분	484,954,579	40,601,976	61,940,759	270,004,512	1,369,743	107,788,571	61,128,148	49,242,644	1,077,030,932
전유부분	86,678,214	453,604,942	36,505,145	314,711,294	0	0	10,703,047	0	902,202,642
합계	571,632,793	494,206,918	98,445,904	584,715,806	1,369,743	107,788,571	71,831,195	49,242,644	1,979,233,574

나. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 1 ~ 2년차 하자에 관한 주장

가) 주장의 요지

피고 B은 이 사건 아파트의 사용승인 이후 입주자들의 하자보수 요청에 따라 1 ~ 2년차 하자 보수를 모두 완료하였는바, 1 ~ 2년차 하자는 피고들의 책임 범위에서 제외되어야 한다. 설령 일부 보수되지 아니한 하자가 있다고 하더라도 이에 대해서는 해당 구분소유자들이 손해배상청구권을 포기한 것으로 보아야 한다.

나) 판단

을 제7 내지 10호층의 각 기재에 의하면, 피고 B이 이 사건 아파트의 1 ~ 2년차 하자에 대해 하자보수공사를 한 사실, 그 무렵 이 사건 아파트의 입주자들이 피고 B 측에 하자보수종료확인서를 작성하여 제출한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에 여전히 1 ~ 2년차 하자가 남아있는 점, 일반적으로 구분소유자나 입주자들은 일상적인 생활과 밀접하지 않은 장소나 외부에 노출되지 않은 장소에 발생한 하자들의 경우 하자 발생 여부를 쉽게 알 수 없는 점, 입주자들이 이 사건 아파트에 발생한 1 ~ 2년차 하자를 전부 인지하고 이를 구체적으로 특정하여 하자보수요청을 하는 것이 사실상 불가능한 점 등에 비추어 위와 같은 사정들만으로는 1 ~ 2년차 하자가 완전히 보수되었다고 보기 어렵고, 이 사건 아파트의

구분소유자들이 위 하자에 대한 손해배상청구권을 포기할 의사였다고 단정하기도 어렵다. 피고들이 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 신의칙 위반 주장에 관한 판단

가) 주장의 요지

피고 B은 이 사건 아파트 입주자들의 요청에 따라 하자보수를 성실이 이행하였고, 계속하여 이행할 의사가 있음에도 불구하고 원고는 일방적으로 하자보수를 거부하고 이 사건 소를 통하여 하자보수에 갈음한 손해배상을 청구하였으므로 이는 신의칙상 위법하여 부적법한 소송이다.

나) 판단

앞서 본 바와 같이 피고 B이 하자 보수를 완료했다고 주장하는 1 ~ 2년차 하자가 여전히 남아 있고, 원고는 피고 B에게 하자 보수의 기회를 먼저 부여하지 않더라도 민법 제667조 제2항에 따라 손해배상을 청구할 수 있으므로 원고의 이 사건 소가 신의칙상 위법하다고 보기 어렵다. 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 개별하자 및 보수비용에 관한 판단

1) 판단기준

감정인의 감정 결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 한다. 또한 법원은 감정인의 감정 결과 일부에 오류가 있는 경우에도 그로 인하여 감정사항에 대한 감정 결과가 전체적으로 서로 모순되거나 매우 불명료한 것이 아닌 이상, 감정 결과 전부를 배척할 것이 아니라 해당되는 일부 부분만을 배척하고 나머지 부분에 관한 감정 결과는 증거로 채택하여 사용할 수 있다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조).

2) 개별하자에 관한 판단

원고와 피고들은 아래 표 '항목'란 기재 각 하자에 대하여 같은 표 '주장 요지'란 기재와 같이 주장하는데, 이 사건 감정결과에 변론전체의 취지를 종합하여 인정되는 사실 및 사정 등에 의하면 이에 관한 판단은 같은 표 '판단'란 기재와 같다.

○ 원고의 주장에 관한 판단

항목	주장의 요지	판단
[공용 135] E/V기계실 바닥 설비 Box 돌출시공	감정인은 돌출시공 부위에 안전주의 스티커를 부착하는 비용(115,853원)을 하자보수비로 산정하였으나, 돌출시공 부위를 철거한 후 재시공하는	[감정결과대로 하자보수비 산정] 엘리베이터 기계실은 주민들의 출입이 통제되는 장소이고, 사용빈도나 돌출시공 정도도 경미하여 안전상 위험이 크지 않을 것으로 보이는 반면, 원고의
	비용(12,322,800원)을 적정한 하자보수비로 보아야 한다.	주장대로 하자보수비를 산정할 경우 그 액수가 지나치게 과다하므로, 감정결과대로 115,853원을 하자보수비로 인정한다.
[전유 85] 대피공간 도어체크 미시공	감정인은 설계도서를 근거로 이를 시공상 하자에 해당하지 않는다고 보았으나, 설계도서에서 목재방화문에 도어체크를 시공하도록 지시하지 않고 있는 것만으로 도어체크 시공이 불필요하다고 볼 수 없다.	[감정결과대로 하자에서 제외] 이 사건 아파트 설계도서 중 단위세대 창호도에는 '기본형(철재+도어체크 시공)과 확장형(목재+도어체크 없음)'으로 명확하게 표기되어 있고, 실제 대피공간은 확장형을 기준으로 도어체크 없이 시공되었으므로, 감정결과대로 이를 하자에서 제외함이 타당하다.

○ 피고의 주장에 관한 판단

항목	주장의 요지	판단
[공용 113] 16. 미시공 - 지하주차장 주차 구획선 일부 미시공 [공용 121] 16. 미시공 - 동 PIT 내 조적법 시멘트 몰탈 일부 미시공 [공용 127] 16. 미시공 - 지하 제연 덕트 보온 미시공	감정인의 하자 판정기준 및 하자보수비 산정방식에 집계상, 계산상 오류가 있으므로 정정되어야 한다.	[하자에서 제외하거나 하자보수비 감액] 감정인이 스스로 인정한 바와 같이 [공용 113] 항목과 관련하여 m로 집계된 사항을 m²로 잘못 적용한 오류가 있고, [공용 121] 항목과 관련하여 시공비용 차액을 산정하면서도 할증을 포함한 단가를 적용한 오류가 있으며, [공용 127] 항목과 관련하여 급기풍도의 수량을 반영한 오류가 있으므로, 이를 정정하여 [공용 113] 항목 하자보수비를 15,221,643원에서 1,522,163원으로, [공용 121] 항목 하자보수비를 3,754,865원에서 1,813,460원으로 각 감액하고, [공용 127] 항목을 하자에서 제외함이 타당하다.
[공용 1] 1. 균열, 누수 - 0.3mm 미만, 0.3-0.5mm, 0.5mm 이상(충간)	감정인은 이 사건 아파트 외벽에 발생한 충간균열을 하자로 보고 충전식 균열보수공법을 적용하여 하자보수비를 산정하였으나, ① 위 충간균열은 노후화에 따른 자연스러운 현상일 뿐 시공상 잘못으로 인	[하자 인정] 충간균열의 경우 계절별 온도 차이가 심한 우리나라의 특성상 균열 부분에 이산화탄소나 빗물이 침투할 가능성을 배제할 수 없고, 그에 따라 철근이 부식되고 균열이 확산되면 구조체의 내구력이 감소하는 등 건물의 기능상, 안전상

	한 하자가 아니고, ② 하자보수비 또한 표면처리공법에 따라 재산정하여야 한다.	지장을 초래할 수 있다. 또한, 일반적으로 콘크리트 구조물을 시공함에 있어 타설 전 이음부의 이물질을 청소하고 콘크리트 타설시 진동다짐을 통하여 밀실한 콘크리트가 되도록 품질관리를 하여야 하고, 이를 소홀히 하면 층간 벌어진 현상이 나타날 수 있으므로, 아무런 시공상 잘못 없이 층간균열이 발생하였다고 단정할 수 없으므로, 이를 하자라고 본 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. [감정결과대로 하자보수비 산정] 서울중앙지방법원에서 발행한 건설감정실무(2011년)에서는 폭 0.3mm 미만인 균열에 대하여 표면처리공법을 통해 보수할 수 있도록 규정하였으나, 그 추록(2016년, 이하 이를 통틀어 '건설감정실무'라 한다)에서는 이를 개정하여 건식 균열의 균열폭이 0.3mm 미만인 경우에는 '표면처리공법'에 따라 보수할 수 있도록 하면서도, 층간 균열에 관하여서는 균열폭이 0.3mm 미만인지 여부에 상관없이 '충전식 균열보수방법'을 적용하도록 규정하였는바, 건설감정실무가 위와 같이 개정된 이유는 2005. 12. 2. 발코니 확장공사가 합법화됨에 따라 층 이음부 균열로 인한 외기유입 등 하자가 빈번하게 발생하고 있어 구조적 안전성을 보완할 필요성이 대두되었기 때문인 것으로 보이므로, 감정인이 위와 같이 개정된 건설감정실무상 기준이 타당하다고 보아 이를 기준으로 하자보수비를 산정한 것이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[공용 29] 8. 미장 - 기계실 및 전기실 웅벽 도장면 처리 불량	기계실 및 전기실은 외부에 노출되거나 항시 사용하는 공간이 아니므로, 도장면 처리가 일부 불량하다 하더라도 이를 하자로 볼 수 없다.	[하자 인정] 이 사건 아파트 설계도서에서 기계실 및 전기실 웅벽 부위에 수성페인트 도장을 시공하도록 지시하고 있음을 알 수 있으므로, 이를 하자라고 본 감정인

		의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[공용 45] 11. 수장 - 부대시설, 주민공동시설 천장재 불량(처짐, 갈라짐 등)	감정인은 철거 후 재시공하는 비용을 산정하였으나, 부분 보수를 실시하는 것을 전제로 하자보수비를 재산정하여야 한다.	[감정결과대로 하자보수비 산정] 천장재 처짐, 갈라짐은 부분 보수를 실시하더라도 반복되는 경향이 있고, 이 부분 하자 역시 과거 보수를 실시하였음에도 다시 갈라짐 등이 발생한 것이므로, 감정인이 철거 후 재시공하는 것을 전제로 하자보수비를 산정한 것이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[공용 53] 12. 기타 - 단지 내 폐기물, 폐자재 미반출	피고들은 원고에게 단지 내 폐기물, 폐자재를 인계하였으므로, 이를 미반출한 것이 하자라고 볼 수 없다.	[하자 인정] 을 제17호증의 기재에 의하면, 피고 B이 2018. 10. 24. 원고에게 각 동 창고, PIT에 보관되어 있는 타일, 마감자재, 기전류 부속자재 등(이하 '인계 자재'라 한다)을 인계한 사실은 인정된다. 그러나 현재 이 사건 아파트 내에 폐기물, 폐자재가 PD, EPS, 헬륨 등 여러 장소에 산재되어 있고, 자재의 상태상 본공사 및 하자보수공사에 사용된 것임을 알 수 있으며, 위 폐기물, 폐자재와 인계 자재가 동일한 물품이라고 볼 만한 사정은 발견되지 않으므로, 이를 하자라고 본 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[공용 57] 13. 토목/조경 - 자전거 보관대, 분리수거장, 각종 파고라 지붕 물고임 누수	감정인은 폴리카보네이트 재료비로 m ² 당 75,400원을 적용하여 하자보수비를 산정하였으나, 사단법인 V가 발행한 종합물가정보에 따라 m ² 당 49,684원을 적용하여 하자보수비를 재산정하여야 한다.	[감정결과대로 하자보수비 산정] 피고들이 주장하는 폴리카보네이트 자재는 롤형 제품으로서 측사, 창고 등의 대형 지붕판에 주로 사용되는 반면에, 위 항목의 하자보수에는 평판형 자재가 사용되어야 하므로, 양 자재가 동일하다고 단정할 수 없다. 또한, 피고들이 주장하는 폴리카보네이트 자재로 하자보수를 실시하였을 경우 동일한 보수효과를 기대할 수 있다고 볼 만한 자료도 없으므로, 감정인의 하자보수비 산정방식이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.

[공용 64] 13. 토목/조경 단지 내 수목고사, 미식재, 규격불량 등	피고들은 조경수 고사목에 대한 하자보수를 모두 완료하였고, 원고와 일부 식재의 수종을 변경하기로 합의하기도 하였으므로, 이를 하자라고 볼 수 없다.	[하자 인정] 을 제19, 20호증의 각 기재에 의하면, 피고 B이 고사목 등을 식재하고 2017. 10. 31. 이 사건 아파트 관리소장으로부터 하자보수완료 확인서를 받은 사실, 피고 B이 2017. 9. 27. 위 관리소장과 사이에 일부 식재의 수종을 변경하기로 합의한 사실은 인정된다. 그러나 위 인정사실만으로 원고가 조경수와 관련한 하자보수청구권 일체를 포기하였다고 단정할 수 없고, 피고 B이 하자보수를 완료한 조경수와 감정인이 고사목 내지 미식재라고 판단한 조경수가 동일하다거나 원고의 유지관리상 과실이 있었다고 볼 만한 자료도 없으므로, 이를 하자라고 본 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[공용 104] 15. 전기 - 입차 차량 호출버튼 위치 불량(보조석 쪽 설치)	원고가 입주민용 차로와 방문자용 차로를 임의로 변경하여 사용함에 따른 결과이므로, 이를 하자라고 볼 수 없다.	[하자에서 제외] 이 사건 아파트 설계도서에서는 방문자용 차로를 1차선에, 입주민용 차로를 2차선에 각 시공하는 것을 전제로 호출버튼의 위치와 방향을 정하고 있으나, 원고가 위 양 차로를 변경함에 따라 방문자용 차로의 호출버튼이 조수석에 위치하게 된 것으로 보이므로, 이를 설계상 하자라고 보기 어렵다.
[공용 115] 16. 지하층 벽 방수 치켜올림 미시공	이 사건 아파트 설계도서에는 지하층 벽 치켜올림 부위에 시멘트 모르타르를 시공하라는 명확한 지시가 없으므로, 이를 제외한 액체방수 시공비용만을 하자보수비로 보아야 한다.	[하자 인정] 이 사건 아파트 실내재료 마감표에는 액체방수를 시공하는 모든 부위를 '액체방수+시멘트 모르타르'로 표기하고 있으므로, 설계도서의 해석상 시멘트 모르타르의 시공이 필요함을 전제한 감정인의 하자보수비 산정방식이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[공용 138] 16. 미시공 - 공용부 벽타일 뒤채움 부족 오시공	아파트 시공 실무상 공용부 대형 타일의 경우에는 에폭시 본드를 발라 시공하는 것이 통상적이고, 이러한 경우 뒤채움에 관한 명확한 기준이 없	[하자 인정] 현재 에폭시 본드 불임공법에 관한 시공 기준은 정립되어 있지 아니하나 유사 공법인 접착제 불임공법에 관한 기준은 마련되고 있고, 이 사건 아파트

	으므로, 이를 하자라고 볼 수 없다.	공용부 벽타일의 경우 뒤채움 평균값이 10% 내외에 불과하므로, 감정인이 유사 기준을 준용하여 위 뒤채움 부족을 하자라고 본 것이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[전유 5] 2. 결로, 곰팡이 - 결로, 곰팡이 발생	결로, 곰팡이에는 여러 원인이 복합적으로 작용하므로, 이를 시공상 잘못으로 인한 하자라고 단정할 수 없다.	[하자 인정하되 책임제한에 반영] 이 사건 아파트의 발코니 시공 주체는 입주인이 아니라 분양자인 피고 B이고, 실제로 결로, 곰팡이가 발생한 정도도 가법지 아니한 것으로 보이며, 입주인들의 사용관리상 과실이 있었다고 볼 만한 사정도 발견되지 아니하므로, 이를 하자라고 본 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다(다만 원고가 주장하는 사정은 책임제한에 반영하도록 한다).
[전유 70] 12. 기계설비 - 급, 배기구 근접시공(이격거리 미준수)	환기 유닛 흡입구 및 배기구와 벽체 사이의 이격거리에 대한 명시적인 규정이 없으므로, 이를 하자라고 볼 수 없다.	[하자 인정] 감정인은 위 항목을 법령 위반이 아니라 기능상 하자로 본 것이고, 환기 유닛의 경우 흡입구와 배기구가 1.5m 이상의 이격거리를 확보하거나 그 방향이 서로 90도 이상 되는 위치에 설치되어야 유사시 안전에 대비할 수 있으므로, 이를 하자라고 본 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.
[전유 83] 14. 미시공 - 벽타일 뒤채움 부족 오시공	떠붙이기 공법의 특성상 뒤채움 부족에 따른 노무비에는 아무런 차이가 없으므로, 노무비 차액 상당은 하자보수비에서 제외되어야 한다.	[감정결과대로 하자보수비 산정] 하자가 중요하지 않으면서 보수비가 과다한 경우에는 재료비와 노무비를 모두 포함한 시공비용의 차액 상당으로 하자보수비를 산정하는 것이 일반적이고(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54376 판결 등 참조), 뒤채움 양이 달라지면 노무비에도 변동이 있다고 봄이 타당하므로, 감정인의 하자보수비 산정방식이 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.

5. 피고 B에 대한 청구

가. 손해배상책임의 발생

위 인정사실에 의하면, 피고 W는 이 사건 아파트를 분양한 자로서 구 집합건물법 제9조 제1항 및 민법 제667조 내지 제671조에 따라 이 사건 아파트의 구분소유자들에게 하자담보책임을 부담하므로, 이 사건 채권양도세대로부터 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 양수한 원고에 이 사건 아파트의 하자보수에 갈음하는 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 부가가치세 공제 주장에 대한 판단

피고 B은 원고가 청구한 하자보수비 중 부가가치세에 해당하는 금액은 손해액 산정에서 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 수급인의 도급공사상 하자로 인하여 그 하자보수를 요하는 경우에 도급인이 부가가치세법법상의 납세의무자인 사업자로서 그 하자보수가 자기의 사업을 위하여 사용되었거나 사용될 용역의 공급에 해당하는 때에는 그 하자보수에 소요되는 부가가치세는 부가가치 세법상의 매입세 액에 해당되는 것이어서 도급인이 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 수 있으므로 위 부가가치세는 실질적으로 도급인의 부담으로 돌아가지 않게 되어, 이러한 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 도급인이 수급인에게 위 부가가치세 상당의 손해배상을 구할 수 없으나(대법원 1993. 7. 27. 선고 92다47328 판결 등 참조), 원고의 피고 B에 대한 청구는 하자보수에 갈음한 손해배상청구권에 기한 것인바, 앞서 본 기초 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 입주자대표회의는 통상 일반과세업자가 아니라 수익사업을 하지 않는 비영리법인이라는 점, ② 원고가 위 법령이 정한 과세사업자에 해당하여 부가가치세를 자기의 매출세액에서 공제하거나 환급받을 방법이 있다는 사실을 인정할 증거가 없는 점 등을 고려할 때, 피고 B이 원고에게 지급할 손해배상금에서 부가가치세를 공제할 수는 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

다. 손해배상의 범위

이 사건 아파트의 전유부분에 발생한 하자의 보수비용이 총 902,202,642원, 공용 부분에 발생한 하자의 보수비용이 총 1,077,030,932원이고, 원고가 이 사건 채권양도 세대로부터 하자보수에

같은 손해배상채권을 양수한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이에 의하면 공용부분 하자보수에 같은 손해배상채권은 전유부분의 면적 비율에 따라 각 구분소유자들에게 귀속되므로, 이 사건 채권양도 세대의 공용부분 하자보수에 같은 손해배상액은 공용부분 보수비용에 이 사건 채권양도비율 97.79%를 곱한 1,053,228,548원(= 1,077,030,932원 × 97.79%, 원 미만 버림, 이하 같다)이 되고, 이 사건 채권양도 세대의 전유부분 하자보수에 같은 손해배상액은 [별지3, 4] 채권양도 세대 전유부분 하자보수비 집계표 기재의 887,576,553원(이 사건 F 아파트 338,153,961원 + 이 사건 H 아파트 549,422,592원) 이 된다. 따라서 피고 B이 원고에 대하여 부담하는 이 사건 채권양도 세대의 하자보수에 같은 손해배상액은 1,940,805,101원(= 1,053,228,548원 + 887,576,553원)이 된다.

라. 책임의 제한

이 사건 아파트에 대한 사용검사일부터 하자에 대한 감정이 시행된 날까지 약 3년 8개월의 시간이 경과하여 이 사건 아파트에 자연적인 노화현상이 발생할 수 있는 점, 이 사건 아파트에 발생한 하자 중 시공상 잘못으로 인한 부분과 자연적으로 발생한 노화현상으로 인한 부분을 엄격하게 구분하는 것은 현실적으로 매우 어려운 점, 이 사건 아파트 입주자들의 관리상 잘못으로 인하여 이 사건 아파트의 하자가 확대되었을 개연성을 배제할 수 없는 점 등 이 사건에 나타난 제반사정을 종합하여 보면, 피고 W가 원고에게 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 금액의 80%로 제한함이 타당하다.

마. 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 1,552,644,080원(= 하자보수비 1,940,805,101원 × 책임 제한 80%) 및 그중 201,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2018. 7. 20.부터, 나머지 1,351,644,080원에 대하여는 이 사건 2019. 11. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고 B에게 송달된 다음날인 2019. 12. 5.부터, 각 피고 B이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 10. 7.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그

다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 피고 공사에 대한 청구

가. 보증책임의 발생

앞서 본 인정사실에 의하면, 이 사건 아파트에 하자가 발생하여 원고가 피고 B에게 하자의 보수를 요청하였음에도 피고 B이 이를 이행하지 아니하여 현재 이 사건 아파트에 [별지 1] 공용부분 하자목록별 집계표 및 [별지 2] 전유부분 하자목록별 집계표의 각 해당란 기재와 같은 하자가 존재하고 있다. 따라서 피고 공사는 이 사건 아파트의 하자보수의무를 보증한 자로서 이 사건 보증계약에 따라 보증채권자인 원고에게 보증금액의 범위 및 보증기간 내에서 이 사건 아파트의 사용검사 후 하자에 대한 하자보수비 상당의 하자보수보증금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고 공사는, 이 사건 보증계약에 따라 원고가 피고 B에게 하자담보 책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보수청구를 하였음에도 불구하고 피고 B이 이를 이행하지 않는 경우에만 보증사고가 발생하는데, 피고 B이 원고의 청구에 응하여 하자보수공사를 이행하였으므로 이 사건 보증계약상 보증사고가 발생하지 않았다고 주장한다.

그러나 원고가 이 사건 아파트의 준공 이후 피고 B에게 지속적으로 이 사건 아파트에서 발생한 하자의 보수를 요청하였고, 이에 피고 B이 하자 중 일부를 보수하였으나 이 사건 아파트에 위와 같은 하자가 여전히 존재하고 있다. 이에 원고가 이 사건 소를 통하여 피고 B을 상대로 하자보수비를 청구하고 피고 B이 그 하자의 존부를 다투고 있는 이상 피고 B은 원고의 하자보수요청을 거절하였다고 봄이 상당하므로, 피고 공사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 보증책임의 범위

피고 공사는 보증채권자인 원고에게 이 사건 아파트 사용검사 후 1, 2, 3, 4, 5, 10년차 하자에 대한 하자보수보증금을 각 보증금액 범위 내에서 지급할 의무가 있다.

다만, 앞에서 살펴본 것과 마찬가지로 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고 B의 손해배상책임을 80%로 제한한 이상 공사의 원고에 대한 책임도 같은 비율인 80%로 제한하는 것이 타당하다. 따라서 피고 공사는 이 사건 보증계약에서 보증하는 보증금액과 이 사건 아파트에 대한 하자보수비용을 80% 비율로 감액한 금액 중 적은 금액의 범위 안에서 보증책임을 부담한다. 이에 따라 피고 공사가 원고에게 지급하여야 할 하자보수보증금은 아래 표 기재와 같이 730,715,086원(= 이 사건 F 아파트 346,040,820원 + 이 사건 H 아파트 384,674,266원)이 된다(각 계산금액의 원미만은 버린다).

〈이 사건 F 아파트〉

보증기간	사용검사 후 하자보수비(원)	책임제한(80%) 후 하자보수비(원)	보증한도액(원)	인정된 보증채무액(원)
1년차	44,228,997	35,383,197	211,626,467	35,383,197
2년차	277,456,577	221,965,261	529,066,162	221,965,261
3년차	636,038	508,830	423,252,930	508,830
4년차	51,387,349	41,109,879	317,439,697	41,109,879
5년차	31,569,950	25,255,960	317,439,697	25,255,960
10년차	27,272,117	21,817,693	317,439,697	21,817,693
합 계	432,551,028	346,040,820	2,116,264,650	346,040,820

〈이 사건 H 아파트〉

보증기간	사용검사 후 하자보수비(원)	책임제한(80%) 후 하자보수비(원)	보증한도액(원)	인정된 보증채무액(원)
1년차	54,216,907	43,373,525	226,124,334	43,373,525
2년차	307,259,229	245,807,383	565,310,835	245,807,383
3년차	733,705	586,964	452,248,668	586,964
4년차	56,401,222	45,120,977	339,186,501	45,120,977
5년차	40,261,245	32,208,996	339,186,501	32,208,996
10년차	21,970,527	17,576,421	339,186,501	17,576,421
합 계	480,842,835	384,674,266	2,261,243,340	384,674,266

다. 중첩관계

원고가 피고 B에 대하여 가지는 손해배상청구권과 원고가 피고 공사에 대하여 가지는 하자보수보증금 청구권은 그 적용 법조와 성격이 전혀 다른 별개의 권리이나, 그 손해배상금 및 보증금 산출의 기초가 되는 하자가 동일하고, 원고가 어느 한 피고로부터 하자보수비에 상응하는 손해배상금 또는 보증금을 지급받으면 그 범위 내에서 다른 한 피고에 대한 청구권도 소멸되는 불가분적 관계에 있으므로, 피고 공사는 보증 한도 내에서 피고 B와 공동하여 원고의 손해를 배상하는 것이 타당하다.

피고 공사가 원고에게 부담하는 730,715,086원 중 피고 B와 공동으로 부담하는 부분은 피고 B이 최종적으로 부담하는 사용검사 후 하자보수비에 갈음하는 손해배상금 714,566,287원 (=사용검사 후 하자보수비 913,393,863 × 채권양도세대 전유비율 97.79% × 책임제한비율 80%)이므로, 피고 공사는 이 사건 보증계약을 체결한 피고 B와 공동하여 원고에게 714,566,287원을 지급할 의무가 있다.

피고 공사의 보증금 지급채무 730,715,086원에서 위 714,566,287원을 제외한 나머지 16,148,799원은 피고 공사가 단독으로 부담하는 부분이다.

라. 소결론

피고 공사는 피고 B와 공동하여 원고에게 위 5.의 마.항 기재 돈 중 이 사건 채권 양도세대에 관한 하자보수보증금 714,566,287원 및 그 중 201,000,000원에 대하여는 피고 공사에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2018. 7. 20.부터, 나머지 513,566,287원에 대하여는 이 사건 2019. 11. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고 공사에게 송달된 다음 날인 2019. 12. 5.부터, 각 피고 공사가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 10. 7.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 피고 공사는 원고에게 피고 B의 지급의무와 별도로 16,148,799원 및 이에 대하여 이 사건 2019. 11. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고 공사에게 송달된 다음 날인 2019. 12. 5.부터 피고 공사가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 10. 7.까지는 민법이 정한 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

7. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 한다.

재판장 판사 이민수 판사 김선아 판사 이민영

별지

1)이 사건 채권양도 세대 중 2013. 6. 19. 이후 분양된 세대의 하자보수에 관하여는 2012. 12. 18. 법률 제11555호로 개정된 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률이 적용되고, 위 개정된 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률은 하자담보책임기간을 2년, 3년, 5년, 10년으로 세분화하고 있다. 그러나 이 사건 보증계약에서 적용한 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 개정되기 전의

것) 별표 6, 7은 하자담보책임기간을 하자의 종류에 따라 1년, 2년, 3년, 4년, 5년, 10년으로 구분하고 있고, 원고 및 피고들이 위 구 주택법에 따라 하자담보책임기간을 산정하는 것을 요청하였으며, 이에 따라 감정이 진행되었으므로, 이 사건에서는 구 주택법 시행령에 의한 하자담보책임기간에 따라 하자보수비용을 분류하기로 한다.