

서울중앙지방법원 2021. 5. 26 선고 2018가합552047 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 12. 10 선고 2021나2021997 판결

서울중앙지방법원 2021. 5. 26 선고 2018가합552047 판결

전문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 세계

담당변호사 박용식

피 고 B공제조합

소송대리인 법무법인 태영

담당변호사 전진홍

변론 종결 2021. 4. 14.

판결 선고 2021. 5. 26.

주문

1. 피고는 원고에게 197,753,226원 및 이에 대하여 2018. 8. 20.부터 2021. 5. 26.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 210,012,796원 및 이에 대하여 2017. 11. 10.부터 이 사건 소장 부분송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 지위

원고는 아산시 C 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 11개동 724세대를 신축하여 분양한 사업주체인 한국토지주택공사로부터 이 사건 아파트 신축공사를 도급받은 시공사이다.

나. 하도급계약 및 하자보수보증계약 체결

- 1) 원고는 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)와 사이에 2006. 8. 3.경 이 사건 아파트 신축공사 중 골조공사(1공구)를 공사대금 6,387,000,000원(부가가치세 별도), 공사기간 2006. 8. 3.부터 2009. 7. 31.까지로 정하여 D에게 도급주는 내용의 하도급계약을 체결하였고, 2009. 5. 15.경 공사대금 5,868,980,000원(부가가치세 포함), 하자보수보증금 176,069,400원(5,868,980,000원 × 3%), 하자담보책임기간 2009. 8. 1.부터 2019. 7. 31.까지로 정하여 위 하도급계약의 변경계약을 체결하였다(이하 위 하도급계약과 변경계약을 통틀어 '이 사건 제1 하도급계약'이라 한다).
- 2) 원고는 유한회사 E(이하 'E'이라 한다)과 사이에 2006. 8. 3.경 이 사건 아파트 신축공사 중

골조공사(2공구)를 공사대금 5,870,000,000원(부가가치세 별도), 공사기간 2006. 8. 3.부터 2009. 7. 31.까지로 정하여 E에게 도급주는 내용의 하도급계약을 체결하였고, 2009. 5. 15.경 공사대금 5,802,884,000원(부가가치세 포함), 하자보수보증금 174,086,520원(5,802,884,000원 × 3%), 하자담보책임기간 2009. 8. 1.부터 2019. 7. 31.까지로 정하여 위 하도급계약의 변경계약을 체결하였다(이하 위 하도급계약과 변경계약을 통틀어 '이 사건 제2 하도급계약'이라 한다).

3) 피고는 D, E이 수행한 이 사건 아파트 신축공사 중 골조공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 피보험자를 원고로 하여 다음 표 기재와 같은 내용의 각 하자보수보증서를 발행하였고, D, E은 원고에게 각 하자보수보증서를 교부하였다(이하 '이 사건 각 보증계약'이라 한다).

계약자	보증서번호	계약명	보증금액(원)	하자보수책임기간, 보증기간
D	F	이 사건 아파트 건설공사 4공구 중 골조공사(1공구)	176,069,400	2009. 8. 1. ~ 2019. 7. 31.
E	G	이 사건 아파트 건설공사 4공구 중 골조공사(2공구)	174,086,520	2009. 8. 1. ~ 2019. 7. 31.

4) 이 사건 각 보증계약에 따른 하자보수보증약관(이하 '이 사건 보증약관'이라 한다) 제1조 제1항은 "피고는 앞면 기재 계약에서 발생한 보증사고에 대하여 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 하자보증금의 지급을 보증합니다.", 제2항은 "이 약관에서 보증사고라고 함은 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 앞면 기재 하자보수책임기간내에 발생한 하자를 하자보수보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약자(이하 채무자라 합니다)에게 보수청구 하였음에도 채무자가 이행하지 않는 것을 말합니다."라고 규정하고 있다.

다. 이 사건 아파트의 사용검사 및 하자 발생

1) 이 사건 아파트는 2009. 6. 26.경 사용승인을 받아 그 무렵 이 사건 아파트 구분소유자들에게 인도되었다.

2) 이 사건 아파트 신축 과정에서 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나

부실시공 또는 변경시공을 함으로써 이 사건 아파트의 공용부분과 전유부분에 균열 등의 하자가 발생하였고, 그로 인하여 이 사건 아파트에 기능, 미관 또는 안전상의 지장이 초래되었다.

라. 이 사건 아파트 입주자대표회의와 한국토지주택공사 사이의 선행소송

1) 이 사건 아파트 입주자대표회의는 이 사건 아파트 724세대 중 702세대의 구분소유자들로부터 이 사건 아파트의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 양도받아 2014.5. 15. 사업주체인 한국토지주택공사를 상대로 수원지방법원 성남지원 2014가합203140호로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 소(이하 '이 사건 선행소송'이라 한다)를 제기하였다.

2) 한국토지주택공사는 이 사건 선행소송에서 2014. 6. 24. 원고를 상대로 소송고지를 신청하였고, 원고는 2014. 9. 1. 이 사건 선행소송에 보조참가하였으며, 2015. 10.26. 피고, D, E 등을 상대로 소송고지를 신청하였다.

3) 수원지방법원 성남지원은 2016. 6. 8. 이 사건 아파트에 발생한 전체 하자의 보수비용 중 이 사건 아파트 입주자대표회의에게 손해배상채권을 양도하지 아니한 세대에 귀속하는 손해배상액을 제외하고, 한국토지주택공사의 책임을 75%로 제한하여, "한국토지주택공사는 이 사건 아파트 입주자대표회의에게 1,239,599,399원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라."는 내용의 판결을 선고하였고, 이에 대하여 이 사건 아파트 입주자대표회의가 항소하였으나 서울고등법원은 2017. 5. 12. 2016나2041157호로 "원고의항소를 기각한다."는 내용의 판결을 선고하여 위 판결이 2017. 5. 30. 그대로 확정되었4.

4) 원고는 이 사건 선행소송의 확정판결에 따라 한국토지주택공사에게 2017. 11. 10. 하자보수에 갈음하는 손해배상으로 843,157,244원을 지급하였다.

5) 이 사건 선행소송에서 인정된 이 사건 아파트 하자의 보수비용을 이 사건 선행소송의 감정인이 구 주택법 시행령 별표6에서 정한 하자담보책임기간에 따라 분류한 내역 중 D, E이 시공한 이 사건 공사에 관한 하자(이하 '이 사건 하자'라 한다)의 보수비용은 별지 표 기재와 같다(별지 표 'D 시공 부분', 'E 시공 부분'란 기재 각 돈 중 감정번호 11-4, 11-7, 13-2-3 하자 부분은 원고가 구하는 바에 따라 선행소송에서 인정된 하자보수비의 1/4이고, 나머지 하자 부분은 선행소송에서 인정된

하자보수비의 1/2이며, 10원 미만은 원고의 계산방식에 따른다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) D, E의 시공상 잘못으로 인한 하자 여부

가) 원고는 이 사건 하자가 D, E의 시공상 잘못으로 인하여 발생하였다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 이 사건 하자 중 균열 하자는 원고가 제공한 재료상의 하자 및 설계상의 하자 등이 복합적으로 작용된 것이고, 이 사건 하자 중 누수 하자는 이 사건공사가 아닌 방수공사와 관련된 것이라고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 선행소송의 감정인은 하자의 발생 원인을 미시공 하자, 설계상 하자, 변경시공 하자, 부실시공 하자, 감리상 하자, 사용상 관리상 하자로 구분하였는데, 이 사건 하자는 모두 부실시공 내지 변경시공 하자로 판단하였고, 이와 같은 감정인의 판단이 현저히 부당하다고 보기 어려운 점, ② 이 사건 하자가 원고가 제공한 재료상의 하자 또는 설계상 하자라는 점을 인정할 증거가 없는 점, ③ 이 사건 하자는 모두 D, E이 시공한 골조공사 부분에 균열, 손상, 오염 등이 발생한 하자이므로, 이를 이 사건 공사가 아닌 방수공사의 하자라고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 하자는 D, E의 시공상 잘못으로 인한 하자라고 봄이 타당하다.

나) 한편 원고는, 이 사건 선행소송에서 인정된 이 사건 아파트 하자 중 감정번호 11-10 항목명 "H동 벽체 철근노출부식/천정텍스 누수/벽지누수/선홈통 빗물모임통 주변누수" 하자(3년차, 하자보수비 194,062원)도 D, E의 시공상 잘못으로 인하여 발생한 하자(D 시공 부분 48,516원, E 시공 부분 48,515원)라고 주장한다.

갑 제10호증의 3의 기재에 의하면, 이 사건 선행소송의 감정인은 현장조사결과 H동 옥상 벽체 철근노출, 부식사향 및 H동 경로당 벽체(벽지) 누수는 확인되지 않았고, H동 독서실 천장 텍스 상부

누수와 이로 인한 오염 및 H동 외부 선홍통 빗물모임통 주변 누수 사항이 조사되었음을 이유로 이 부분 보수비용을 산정한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 H동 독서실 천장 텍스 상부 누수 및 H동 외부 선홍통 빗물모임통 주변 누수 하자가 D, E이 시공한 이 사건 공사로 인하여 발생하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 보증책임의 발생

가) 위 인정사실 및 앞서 든 증거와 갑 제8호증 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 각 보증계약의 하자보수책임기간(2009. 8. 1.부터 2019. 7. 31.까지) 내에 D, E의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건 하자가 발생하였고, 원고가 하자보수보증기간 만료일로부터 15일이내에 D, E에게 보수청구를 하였음에도 D, E이 하자보수의무를 이행하지 않았으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 보증계약에 따라 보증채권자인 원고에게 이 사건 각 보증계약에서 정한 보증금액 범위 내에서 이 사건 하자보수비용 상당의 하자보수보증금을 지급할 의무가 있다.

① E은 2013. 9. 30. 폐업하였고, D은 2014. 3. 28. 파산선고를 받는 등으로 하자보수의무의 이행이 불가능한 상태였다.

② 원고는 이 사건 선행소송에서 2015. 10. 26. 피고, D, E 등을 상대로 소송고지를 신청하였다.

③ 원고는 2018. 12. 28. D, E을 상대로 서울중앙지방법원 2018가합593970호로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 이후 2019. 7. 23. D의 파산절차(수원지방법원 2014하합19)에서 파산채권 신고를 한 다음 같은 날 위 소 중 D에 대한 부분을 취하하였으며, 서울중앙지방법원은 2019. 7. 24. E에 대한 원고 승소판결을 선고하여 그 판결이 그대로 확정되었다.

나) 한편 원고는, 피고가 이 사건 각 보증계약에 따라 보증한 범위에 D, E의 원고에 대한 불완전이행으로 인한 손해배상책임 또는 부당이득반환의무가 포함된다는 취지로 주장하나, 이 사건 보증약관에서 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 하자보수책임기간 내에 발생한 하자를 계약자가 이행하지 않는 것을 보증사고로 규정하고 있는 것에 비추어 볼 때 위 인정사실 및 원고가

제출한 증거들만으로는 피고가 D, E의 불완전이행으로 인한 손해배상책임 또는 부당이득반환의무까지 보증하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고의 주채무 소멸시효 완성 주장 등에 대한 판단

1) 당사자의 주장

피고는, 이 사건 하자 중 1, 2, 3년차 하자에 관한 원고의 D, E에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 소멸시효가 완성되었으므로, 보증채무의 부종성으로 인하여 원고의 피고에 대한 하자보수보증금채권 역시 소멸하였다고 주장한다.

이에 대하여 원고는, 원고가 이 사건 선행소송에서 2015. 10. 26. D, E을 상대로 소송고지를 신청하였고, 2018. 12. 28. D, E을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 소를 제기하였으며, 이후 2019. 7. 23. D의 파산절차에서 파산채권 신고를 하였으므로 소멸시효가 중단되었다는 취지로 주장한다.

2) 판단

건설공사에 관한 도급계약이 상행위에 해당하는 경우 그 도급계약에 기한 수급인의 하자담보책임은 상법 제64조 본문에 의하여 원칙적으로 5년의 소멸시효에 걸리는 것으로 보아야 하고(대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결 참조), 그 소멸시효기간은 각 하자가 발생한 시점부터 별도로 진행한다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908판결 참조).

살피건대, 원고와 D, E의 이 사건 제1, ② 하도급계약의 체결은 상행위에 해당하므로 도급인인 원고의 수급인인 D, E에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권에는 상법이 정한 5년의 소멸시효 기간이 적용된다.

위 인정사실에 의하면, 개별 하자의 발생일을 특정할 수는 없으나 각 하자담보책임기간 내에 해당 하자가 발생한 것으로 추인되므로 원고에게 가장 유리하게 각 하자담보책임기간 만료일 무렵에 하자가 발생한 것으로 보면, 이 사건 아파트 사용승인일인 2009. 6. 26.을 기준으로 이 사건 하자 중 1년차 하자의 최후 발생일은 2010. 6. 26., 2년차 하자의 최후 발생일은 2011. 6. 26., 3년차

하자의 최후 발생일은 2012. 6. 26.이라고 할 것이다.

한편 원고가 이 사건 선행소송에서 2015. 10. 26. D, E을 상대로 소송고지를 신청한 사실, 2018. 12. 28. D, E을 상대로 서울중앙지방법원 2018가합593970호로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 이후 2019. 7. 23. D의 파산절차(수원지방법원 2014하합19)에서 파산채권 신고를 한 다음 같은 날 위 소 중 D에 대한 부분을 취하하였으며, 서울중앙지방법원은 2019. 7. 24. E에 대한 원고 승소판결을 선고하여 그 판결이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 최고는 6개월 내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없고(민법 제174조), 소송고지의 요건이 갖추어진 경우에 그 소송고지서에 고지자가 피고지자에 대하여 채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있으면 민법 제174조에 정한 시효중단사유로서의 최고의 효력이 인정되고 위 조문에서 정한 6개월의 기간은 당해 소송이 종료된 때부터 기산된다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결 등 참조).

위 인정사실만으로는 원고가 이 사건 선행소송의 항소심 판결(서울고등법원 2016나 2041157호)이 확정된 2017. 5. 30.부터 6개월이 경과한 2018. 12. 28. D, E을 상대로 서울중앙지방법원 2018가합593970호로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 구하는 소를 제기한 것을 인정할 수 있을 뿐, 이와 달리 6개월이 경과하기 전에 D, E을 상대로 재판상 청구 등 시효중단사유에 해당하는 조치를 취하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 소멸시효가 중단되었다는 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

따라서 이 사건 하자 중 1, 2, 3년차 하자에 관한 원고의 D, E에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 각 하자의 최후 발생일인 2010. 6. 26., 2011. 6. 26., 2012. 6. 26.로부터 5년이 경과하여 소멸시효가 완성되었다고 봄이 타당하고, 피고의 위 주장은 이유 있다.

다. 보증책임의 범위

1) 이 사건 하자 중 5, 10년차 하자에 대한 하자보수비용은 별지 표 기재와 같이 D시공 부분

131,835,488원(= 5년차 19,790,251원 + 10년차 112,045,237원), E 시공

부분131,835,480원(= 5년차 19,790,246원 + 10년차 112,045,234원) 합계

263,670,968원(=131,835,488원 + 131,835,480원)이다.

2) 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 아파트의 사용검사일인 2009. 6. 26.경부터 이 사건 선행소송에서 실제 하자감정이 실시된 2014. 12.경까지 약 5년 6개월이 경과하여 이 사건 아파트에 자연적인 노화현상이 발생할 수 있는 점, 이 사건 아파트에 발생한 하자들 중 공사상 잘못으로 인한 부분과 자연발생적인 노화로 인한 부분을 엄격히 구별하는 것이 현실적으로 매우 어려운 점, 이 사건 선행소송에서 이러한 사정 등을 참작하여 사업주체인 한국토지주택공사의 책임이 75%로 제한된 점 등에 비추어 보면, 피고가 보증책임을 부담하는 하자보수비용은 위에서 인정한 하자보수비용의 75%로 제한함이 타당하다(원고는 이 사건 선행소송에서 인정된 75% 책임제한 비율을 반영하여 이 사건 청구를 하였다).

3) 한편 원고는, 피고가 원고에게 위 하자보수보증금에 대하여 이 사건 선행소송의 확정판결에 따라 한국토지주택공사에게 843,157,244원을 지급한 2017. 11. 10.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 을 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 보증약관 제6조 제1항은 "피고는 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친후 지체없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 이를 지급하여 드립니다."라고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 원고가 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달되기 전에 피고에게 보증금 지급에 필요한 서류를 제출하면서 보증금의 지급을 구하였다고 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장 중 다음에서 인정하는 범위를 초과하는 부분은 받아들이기 어렵다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 보증계약의 보증금액 범위 내에서 하자보수보증금으로

197,753,226원[= D 98,876,616원(131,835,488원 × 75%) + E

98,876,610원(131,835,480원 × 75%)] 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일인 2018. 8.

14.부터 피고의 약관에 따라 5일이 경과한 다음날인 2018. 8. 20.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및

범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 5. 26.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 연 15%의비율로 계산한 지연손해금을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정된 것) 및 부칙 제2조제2항에 의하면 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율은 2019. 6.1. 이후 연 12%이므로, 연 12%를 초과한 지연손해금 청구 부분은 받아들이지 아니한 다].

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍진표, 판사 김주현, 판사 구하경