

서울중앙지방법원 2022. 5. 20 선고 2020가단5093464 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 세계법무법인

담당변호사 박용식

피고1. B공제조합

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 민주

담당변호사 이선숙, 김형근, 이준서, 최성대, 허반석, 박승진

3. D 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 세광

담당변호사 노영록, 이지용

4. 주식회사 E

5. F 주식회사

변론 종결2022. 4. 15.

판결 선고2022. 5. 20.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 D 주식회사는 20,284,173원, 피고 주식회사 E은 1,262,827원, 피고 F 주식회사는 3,007,655원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 10. 22.부터 2022. 5. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고,

나. 피고 C 주식회사는 피고 F 주식회사와 연대하여 위 가.항 기재 3,007,655원 및 이에 대하여 2019. 10. 22.부터 2022. 5. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 B공제조합에 대한 청구 및 피고 D 주식회사, 주식회사 E, F 주식회사, C 주식회사에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B공제조합 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 D 주식회사, 주식회사 E, F 주식회사, C 주식회사 사이에 생긴 부분의 3/10은 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고에게,

가. 피고 D 주식회사는 28,977,391원, 피고 주식회사 E은 2,007,430원, 피고 F 주식회사는 4,296,650원 및 위 각 금원에 대하여 2019. 10. 22.부터 이 사건 소장부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고,

나. 피고 B공제조합은, 피고 D 주식회사와 연대하여 위 가.항 기재 28,977,391원 중 8,609,460원, 피고 주식회사 E과 연대하여 위 가.항 기재 2,007,430원 및 위 각 금원에 대하여 2019. 10. 22.부터 이 사건 소장부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고,

다. 피고 C 주식회사는 피고 F 주식회사와 연대하여 위 가.항 기재 4,296,650원 및 이에 대한 2019. 10. 22.부터 이 사건 소장부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 아파트의 신축공사

1) G 주식회사(이하 'G'이라 한다)는 부산 사하구 H아파트 419세대(이하 '이 사건 아파트'라고 합니다)를 신축하여 분양한 사업자로서 원고와 이 사건 아파트에 관한 공사도급계약(이하 '이 사건 공사도급계약'이라고 한다)을 체결하였다. 주택도시보증공사는 이 사건 아파트 사용검사 후 발생한 하자에 대하여 하자보수의무를 보증하였다.

2) 이 사건 아파트는 2013. 7. 26. 사용검사를 받았고, 그 무렵 구분소유자들에게 인도되었다.

나. 하도급계약의 체결 등

1) 원고는 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'이라고 한다), 피고 주식회사 E(변경 전 상호 : 주식회사 I, 이하 '피고 E'이라 한다), 피고 F 주식회사(이하 '피고 F'이라 한다)와 아래 <표1> 기재와 같이 이 사건 아파트 신축공사 중 일부에 관한 하도급계약(이하 하도급계약들을 통칭할 때는 '이 사건 각 하도급계약'이라고 하고, 각 하도급계약에 따라 시행된 공사를 '이 사건 각 하도급공사'라고 하며, 하수급업체를 '피고 하수급업체들'이라 한다)을 체결하였다.

피고 D	도배공사	286,982,000	2013. 11. 1.~2015. 10. 31.	이 사건 제1하도급계약
피고 E	잡철물공사	868,310,000	2013. 8. 1.~2016. 10. 10.	이 사건 제2하도급계약
피고 F	도장공사	451,692,000	2013. 11. 1.~2015. 10. 31.	이 사건 제3하도급계약

2) 피고 B공제조합(이하 '피고 공제조합'이라고만 한다)과 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 하고, '피고 공제조합'과 '피고 C'을 함께 지칭할 때에는 '피고 보증사들'이라 한다)는 아래 <표2> 기재와 같이 보증채권자를 원고로 하는 각 하자보수보증계약과 하자보증보험계약을 체결하였다.

피고 공제조합	피고 D	도배공사	2013. 11. 1.~2015. 10. 31.	8,609,460	이 사건 제1보증계약
피고 E	잡철물공사	2013. 8. 1.~2016. 7. 31.	26,049,300	이 사건 제2보증계약	
피고 C	피고 F	도장공사	2013. 11. 1.~2015. 10. 31.	13,550,760	이 사건 보증보험계약

- 1) 이 사건 아파트의 구분소유자들은 이 사건 아파트의 공용부분과 전유부분에 미시공, 변경시공, 부설시공 등의 하자가 있다며 이 사건 아파트의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 이 사건 아파트의 입주자대표회의(이하 '이 사건 입주자대표회의'라 한다)에 양도하였다.
- 2) 이 사건 입주자대표회의는 G, 주택도시보증공사를 상대로 위와 같이 양도받은 손해배상청구권을 행사하는 소(부산지방법원 서부지원 2017가합102094호, 이하 '이 사건 선행소송'이라고 한다)를 제기하였다.
- 3) 이 사건 선행소송에서 피고 보조참가를 한 원고는 2018. 5. 2. 이 사건 피고들을 포함한 이 사건 공사의 하수급업체들에 대하여 소송고지 신청을 하였다.
- 4) 이 사건 선행소송에서 진행한 하자감정결과 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분 중 피고 하수급업체들이 공사를 수행한 부분에 다음 <하자보수비 집계표>와 같은 보수비용이 필요한 하자가 존재하는 사실이 확인되었다.

<하자보수비 집계표>

(단위: 원)

공유 부분	E	897,674	1,900,601	2,900,224	857,103	61,152		6,616,754
F	2,980,230		5,785,766				8,765,996	
전유 부분	D			44,580,602				44,580,602
F	5,183,922		824,465				6,008,387	

- 5) 위 법원은 2019. 9. 9. 이 사건 아파트 입주자대표회의에 손해배상채권을 양도하지 않은 세대에 귀속하는 손해액 부분(3.53%)을 제외하고, G와 주택도시보증공사의 손해배상책임을 전체 손해액의 65%로 제한하여, '이 사건 아파트 입주자대표회의에게 G은 278,400,000원 및 이에 대하여 2017. 8. 29.부터 2019. 10. 31.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 주택도시보증공사는 353,900,000원 및 이에 대하여 2017. 8. 29.부터 2019. 10. 31.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

지급한다.'는 내용의 화해권고결정을 하였고, 위 결정은 2019. 10. 2. 확정되었다(이하 '이 사건 화해권고결정'이라 한다).

6) 원고는 2019. 10. 22. 이 사건 입주자대표회의에게 확정된 화해권고결정 원리금 754,105,177원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 하수급업체들이 공사를 수행한 이 사건 아파트에 시공상 하자가 발생하여 원고가 하자보수비 상당의 손해를 입었다. 피고 하수급업체들은 이 사건 각 하도급계약과 건설산업기본법에 따라 도급인인 원고에게 하자담보책임을 부담하고, 피고 보증사들은 피고 하수급업체들의 하자보수보증인들이므로, 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상액에 해당하는 하자보수보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 하수급업체들은 원고에 대하여 불완전이행으로 인한 손해배상책임도 부담하므로, 피고 보증사들은 피고 하수급업체들과 연대하여 위 금액을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 하수급업체들의 시공상 과실로 하자가 발생한 것이므로 선행소송 화해권고결정금은 피고 하수급업체들이 부담해야 함에도 원고가 이를 대신 변제한 것이고, 이로 인하여 피고들이 이익을 얻고 원고가 손해를 입게 되었으므로, 피고들은 위 금액에 해당하는 금원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

라. 그 구체적인 금액은 아래 <표3> 기재와 같은바, 피고 D은 28,977,391원, 피고 E은 2,007,430원(아래 <표3> 기재 청구금액 2,482,010원에서 피고 공제조합으로부터 피고 E을 위한 보증금으로 지급받은 474,580원을 공제한 금액), 피고 F은 4,296,650원 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 보증사들은 각 보증부분에 대한 보증한도 내에서 피고 하수급업체들이 부담하는 손해배상금, 부당이득금 상당의 보증금으로서 피고 공제조합은 피고 D과 연대하여 8,609,460원, 피고 E과 연대하여 2,007,430원, 피고 C은 피고 F과 연대하여 4,296,650원 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	피고 D	8,609,460	피고 공제조합		28,977,391	28,977,391	28,977,391	8,609,460
---	------	-----------	------------	--	------------	------------	------------	-----------

1	피고 D	8,609,460	피고 공제조합		28,977,391	28,977,391	28,977,391	8,609,460
2	피고 E	26,049,300		1,754,672	2,482,010	4,236,682	2,482,010	2,482,010
3	피고 F	13,550,760	피고 C	5,238,317	4,296,650	9,534,967	4,296,650	4,296,650
계	6,992,989	35,756,051	42,749,040	35,756,051	15,388,120			

3. 이 사건 각 공사의 시공상 하자에 관한 판단

가. 피고 보증사들과 피고 D의 주장

1) 피고 보증사들의 주장 피고 E이 시공한 잡철물공사와 피고 F이 시공한 도장공사에 관하여는 선행소송에서 하자의 존부만 확인되었을 뿐 피고 E과 F이 설계도서 기타 지시서에 위배하여 시공하였다는 사실이 구체적으로 입증된 바 없고, 설계상·재료상 하자와 같이 원고에게 책임 있는 하자의 경우에는 피고 E과 F의 시공상 하자라 할 수 없다.

2) 피고 D의 주장 피고 D이 시공한 도배공사의 경우 선행소송에서 인정된 하자는 벽지 불량과 천정지 불량인데, 그 원인은 대부분 곰팡이, 습기, 결로현상이나 구분소유자들의 사용상의 문제로 인한 파손 등에서 기인하므로 이를 두고 피고 D의 시공상 하자라고 할 수 없다.

나. 소송고지의 참가적 효력

소송고지제도는 소송의 결과에 대하여 이해관계를 가지는 제3자로 하여금 소송에 참가하여 그 이익을 옹호할 기회를 부여함과 아울러 고지자가 패소한 경우에는 형평의 견지에서 그 패소의 책임을 제3자에게 분담시키려는 제도로써 피고지자는 후일 고지자와의 소송에서 전소 확정판결에서의 결론의 기초가 된 사실상·법률상의 판단에 반하는 주장을 할 수 없다(대법원 1986. 2. 25. 선고 85다카2091 판결, 1991. 6. 25. 선고 88다카6358 판결). 그런데 전소 확정판결의 참가적 효력은 전소 확정판결의 결론의 기초가 된 사실상 및 법률상의 판단으로서 피고지인이 피참가인과 공동이익으로 주장하거나 다룰 수 있었던 사항에 한하여 미치므로(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다42133 판결 등), 전소가 확정판결이 아닌 화해권고결정에 의하여 종료된 경우에는 확정판결에서와 같은 법원의 사실상 및 법률상의 판단이 이루어졌다고 할 수 없으므로 참가적 효력이

인정되지 아니한다 할 것이다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2012다78184 판결 등).

따라서 선행소송에서 확정된 화해권고결정의 참가적 효력은 이 사건 소송에서 피고들에게 미치지 아니한다고 할 것이다.

다. 판단

1) 피고 D의 도배공사의 시공상 하자 유무 갑 제4, 8, 12, 14호증, 을다 제1 내지 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 선행소송 감정인은 현장조사결과 피고 D의 부실한 시공이 원인이 되어 별지 목록 1 도배공사 시공상 하자 내역 기재와 같이 이 사건 아파트의 전유 부분에 벽지 불량과 천장지 불량이 발생한 것으로 판단하였고, 이를 철거하고 재시공하는 비용을 산정한 사실, ② 곰팡이, 결로 등의 하자는 주로 도배공사가 시공된 침실, 주방 겸 식당, 거실 등(이하 '도배 공간'이라 한다)이 아닌 발코니, 욕실, 대피공간 등(이하 '도배 공간 외의 공간'이라 한다)에 발생한 것으로 보이고, 이에 감정인은 도배 공간 이외 공간의 벽체나 천장에 발생한 곰팡이, 결로 등의 하자는 별도 항목으로 조사하여 벽지 불량, 천장지 불량과 구분하여 비용을 산출한 점, ③ 도배 공간 이외 공간에 결로현상이나 곰팡이 하자가 발생하지 않은 경우라도 도배 공간의 도배지나 벽지에 들뜸 하자가 발생하기도 하고, 도배 공간 이외 공간에 결로현상이나 곰팡이 하자가 발생한 경우라도 도배 공간의 도배에 하자가 발생하지 아니하기도 하는 점에 비추어 보면 단열 시공의 하자가 벽지나 천장지 들뜸의 원인이 되었다고 단정하기 어려운 점, ④ 원고는 2013. 10. 21.부터 2014. 10. 2.까지 사이에 네 차례에 걸쳐 피고 D에 이 사건 아파트 각 세대의 거실, 현관, 주방, 침실, 드레스실 등에 천장지·벽지의 들뜸·뜯김·찍힘·찢어짐·먼지오염·구멍·손상·마감불량·칼선 불량·변색 등과 같이 결로나 곰팡이 하자과 관련 없는 내용의 하자신고가 있음을 고지하며 그 보수를 요청한 사실, ⑤ 감정인의 감정 결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 하는 점 등을 종합하면, 아래에서 보게 될 책임제한 여부는 별론으로 하고, 도배공사 부분에 발생한 하자는 특별한 사정이 없는 한 피고 D의 시공상 하자로 봄이 타당하다.

2) 피고 E의 잡철물공사의 시공상 하자 유무 갑 제4, 9, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 선행소송의 감정인은 현장조사결과 피고 E이 시공한 이 사건 아파트의 공용부분에 별지 목록 2 잡철물공사 시공상 하자 내역 기재와 같이 기전실 출입문 앞 바닥

트렌치 그레이팅 커버 미시공, 단지 내 공동구 점검사다리 설치 높이 오시공, 단지 내 옥외 비상계단 난간대 변경시공 등의 미시공, 변경시공 하자가 있다고 판단한 사실, 원고는 2013. 10. 21.부터 2015. 9. 8.까지 사이에 다섯 차례에 걸쳐 피고 E에 공용부분인 계단 방화문, 옥상, 동 입구, 출입문 등에 고정 불량, 닫힘 불량, 표면 손상, 간격 불량, 작동 불량 등의 하자가 있음을 고지하며 그 보수를 요청한 사실 등에 비추어 보면, 잡철물공사 부분에 발생한 하자는 피고 E의 시공상 하자로 봄이 타당하다

3) 피고 F의 도장공사의 시공상 하자 유무 갑 제4, 10, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 선행소송의 감정인은 현장조사 결과 피고 F이 시공한 이 사건 아파트의 전용부분과 공용부분에 별지 목록 3 도장공사 시공상 하자 내역 기재와 같이 각 세대의 벽체, 천장의 도장 탈락, 실리콘 불량 등, 지하 환풍실 바닥 에폭시 미시공, 지하 환풍실 벽체 걸레받이 미시공, 지하주차장 도장 들뜸, 탈락 등의 시공상 하자가 있다고 판단한 사실, 원고는 2013. 10. 21.부터 2014. 9. 8.까지 사이에 5회에 걸쳐 피고 F에 이 사건 아파트의 각 세대와 주차장, 옥외계단, 현관, 변전실 등에 걸레받이 페인트 벗겨짐, 바닥 에폭시 훼손 등의 하자가 발생한 사실을 고지하며 보수를 요청한 사실을 인정할 수 있으므로, 도장공사 부분에 발생한 하자는 피고 F의 시공상 하자로 봄이 타당하다.

4) 책임제한으로 고려할 사항 다만, 피고 하수급업체들의 시공상 하자들의 경우 원고가 제공한 자재의 불량이나 사용자의 관리상 잘못, 다른 하수급업체들의 잘못 등으로 인하여 하자가 확대되었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 이를 책임제한 비율을 정함에 있어 고려한다.

4. 피고 하수급업체들에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 피고 하수급업체들이 원고로부터 이 사건 각 하도급계약의 하수급인으로서 원고에게 하자 없는 목적물을 완성하여 인도할 의무가 있음에도 불구하고, 각 공사 부분을 제대로 시행하지 못하여 이 사건 아파트에 시공상 하자가 발생한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 하수급업체들은 원고에게 이 사건 각 하수급공사 부분에 관하여 그 하자담보책임기간 내에 발생한 별지 목록 기재 각 항목 하자에 대하여 하자보수에 갈음한 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고는 이 사건 각 하도급계약에 따라 채무의 본지에 따른 이행을 하지 않아 원고가 입은 손해를

피고 하수급업체들이 배상하여야 할 책임이 있다는 취지의 주장도 하고 있으나, 위와 같이 위 피고들의 불완전이행으로 청구하고 있는 손해배상책임의 범위와 앞서 인정한 하자보수에 갈음한 손해배상으로 청구하는 범위가 일치하고 있으므로 이를 별도로 살피지 아니한다.

3) 또한 원고는 위 피고들이 위와 같이 하자 있는 목적물을 인도하여 위 피고들이 이 사건 아파트 구분소유자 혹은 이 사건 입주자대표회의에게 손해배상책임을 지게 됨에도 불구하고 원고가 이를 대신하여 변제함으로써 법률상 원인 없이 원고가 손해를 입고 동시에 위 피고들이 이득을 얻었으므로 이를 반환할 책임을 진다고 주장하나, 피고 하수급업체들은 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임을 부담할 뿐 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없고, 달리 피고 하수급업체들이 이 사건 각 하도급공사의 하자로 인한 손해를 직접 이 사건 아파트의 구분소유자들 혹은 이 사건 입주자대표회의에게 배상할 책임이 있다고 볼 만한 증거가 없으므로, 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것을 두고 피고 하수급업체들의 채무를 대신 이행한 것에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 하수급업체들이 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없으므로 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 책임의 제한

다만, 위에서 든 각 증거, 을다 제7 내지 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 아파트의 사용검사일인 2013. 7. 26.부터 실제 하자감정이 실시된 때까지는 약 4년 3개월이 경과하여 이 사건 아파트에 자연적인 노화현상이 발생할 수 있는 점, ② 이 사건 아파트에 발생한 하자들 중 시공상 잘못으로 인한 부분과 자연발생적인 노화로 인한 부분, 피고들 이외의 다른 하수급업체가 시공한 공정의 영향으로 인한 부분을 엄격히 구별하는 것이 현실적으로 어려운 점, ③ 원고가 제공한 자재의 불량이나 이 사건 아파트 입주자들의 사용·관리상 잘못으로 인하여 하자가 확대되었을 가능성을 배제할 수 없는 점, ④ 이 사건 선행소송에서도 위와 같은 사정을 참작하여 시행사 등이 전체 손해액의 65%에 대해서만 책임을 부담하는 내용으로 화해권고결정을 한 점, ⑤ 원고가 이 사건 아파트 시공사로서 피고 하수급업체들의 공사 시행에 대한

관리·감독을 게을리한 것도 이 사건 공사 하자의 일부 원인이 되었다고 볼 여지가 있는 점 등에 비추어 보면, 위 피고들의 책임범위를 선행소송 화해권고결정에서 정한 손해배상액의 70%로 제한함이 상당하다. 이에 따라 구체적으로 계산한 금액은 아래 <표4>의 인용금액란 기재와 같다.

D	28,977,391원	20,284,173	20,284,173
E	2,482,010	1,737,407	1,262,827 (원고가 피고 공제조합으로부터 지급받은 사실을 자인하는 474,580원을 공제)
F	4,296,650	3,007,655	3,007,655

다. 작은 결론

따라서 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상금으로 피고 D은 20,284,173원, 피고 E은 1,262,827원, 피고 F은 3,007,655원 및 위 각 돈에 대하여 각 하도급공사 완료일 이후로서 원고가 구하는 2019. 10. 22.부터 위 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 5. 20.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.1)

5. 피고 공제조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수보증금 청구

1) 이 사건 제1보증계약에 기한 보증책임의 발생 여부 가) 갑 제3, 5, 8, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 ① 피고 공제조합은 이 사건 제1보증계약에 의하여 피고 D의 하도급계약상 하자보수채무를 보증한 사실, ② 이 사건 공사 중 피고 D의 시공 부분에 별지 목록 1 기재 시공상 하자가 존재하는 사실, ③ 원고는 입주민의 민원에 따라 아래 <표5> 기재와 같이 피고 D에 하자의 보수를 요청한 사실, ④ 이 사건 선행소송이 제기될 무렵까지 피고 D의 공사 부분과 관련하여 이 사건 아파트에 보수되지 아니한 하자가 존재한 사실을 인정할 수 있다.

2013. 10. 21.	이 사건 아파트 각 세대에 발생한 벽지 오염, 마감불량 및 들뜸 등 하자에 대하여 2013. 10. 24.까지 보수계획서 제출하고 2013. 10. 31.까지 보수작업 완료하여 완료확인서를 송부할 것. 기한 내 보수계획서 제출하지 않을 경우 보수의지가 없는 것으로 간주하여 보증사에 통지 후 직접 보수 예정	갑8호증의 1
2013.	미처리 하자건에 대해 2013. 11. 25.까지 보수계획서 제출하고 2013. 12. 15.까지	갑8호증의

2013. 10. 21.	이 사건 아파트 각 세대에 발생한 벽지 오염, 마감불량 및 들뜸 등 하자에 대하여 2013. 10. 24.까지 보수계획서 제출하고 2013. 10. 31.까지 보수작업 완료하여 완료확인서를 송부할 것. 기한 내 보수계획서 제출하지 않을 경우 보수의지가 없는 것으로 간주하여 보증사에 통지 후 직접 보수 예정	갑8호증의 1
11. 20.	보수작업완료하여 완료확인서를 송부할 것. 기한 내 보수계획서 미제출 또는 기한 내 하자보수 미처리시 보수의지가 없는 것으로 간주하여 하자이행보증금 인출 후 직접 보수 처리 예정	2
2014. 07. 22.	이 사건 아파트 각 세대에 벽지 오염, 벽지 찢힘, 먼지 오염, 도배 누락 등 1년차 하자가 접수되어 통지하니 2014. 7. 25.까지 보수계획서 제출하고 2014. 8. 6.까지 보수작업 완료하여 완료확인서 제출할 것	갑8호증의 3
2014. 10. 02.	1년차 하자보수 2014. 10. 10.까지 처리계획서 제출하고 2014. 10. 24.까지 보수작업 완료하여 완료확인서 제출할 것. 기한 내 보수가 이루어지지 않을 경우 하자보수를 시행할 의지가 없는 것으로 간주하여 하자보증금 인출하여 처리할 예정	갑8호증의 4

나) 위와 같이 이 사건 아파트에 피고 D의 시공상 하자가 존재하여 원고가 그 보수를 요청하였으나 피고 D이 하자보수를 제대로 이행하지 않았으므로, 이 사건 제1보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다. 따라서 이 사건 제1보증계약의 하자보수보증인인 피고 공제조합은 특별한 사정이 없는 한 피고 D과 연대하여 보증채권자인 원고에게 보증기간 내에 발생한 이 사건 아파트의 하자보수비 상당액인 20,284,173원(= 하자보수비 28,977,391원 × 책임제한비율 70%)을 하자보증금액 8,609,460원의 한도 내에서 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 제2보증계약에 기한 보증책임의 발생 여부 가) 원고의 주장

이 사건 아파트에 피고 E의 시공상 하자가 존재하여 원고가 보수를 요청하였으나 피고 E이 하자보수를 제대로 이행하지 않아 이 사건 제2보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였으므로, 피고 공제조합은 하자보증금액 26,049,300원의 범위 내에서 보증기간 내에 발생한 이 사건 아파트의 하자보수비 상당액인 2,482,010원에서 원고가 피고 조합으로부터 지급받은 사실을 자인하는 474,580원을 공제한 나머지 2,007,430원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

B공제조합이 건설산업기본법에 따라 하는 각종 보증에 있어서의 보증사고라 함은 보증인인 B공제조합의 보증책임을 구체화하여 정하는 불확정한 사고를 의미하는 것이므로, 하자보수보증에서 보증사고가 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약 내용에 편입된 보증약관과 보증서 및 주계약의 구체적 내용 등을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다55199 판결,

2007. 8. 23. 선고 2006다87880 판결 등).

갑 제4호증의 2, 갑 제5호증의 1, 갑 제12호증의 각 기재에 의하면, 피고 E이 시공한 잡철물공사에서 별지 목록 2 기재와 같은 하자가 발생한 사실은 인정되나, 을가 제2호증의 기재에 의하면, 이 사건 제2보증계약의 내용에 편입된 피고 공제조합의 하자보수보증약관 제1조 제2항에서 "이 약관에서 보증사고라 함은 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 앞면 기재 하자보수책임기간 내에 발생한 하자를 하자보수보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약자(이하 채무자라 합니다)에게 보수청구하였음에도 채무자가 이행하지 않는 것을 말한다."라고 정하고 있는바, 별지 목록 2 기재 하자가 이 사건 제2보증계약상의 하자보수책임기간(2013. 10. 11.부터 2016. 10. 10.까지) 내에 발생하고 원고가 보증기간 만료일인 2016. 10. 10.로부터 15일 이내에 피고 E에 위 하자의 보수를 청구하였음에도 피고 E이 위 청구에 불응하였다는 사실을 인정할 증거가 없다.

오히려 갑 제10 내지 12호증의 각 기재에 의하면, 원고는 하자보수책임기간 내인 2013. 10. 21.부터 2015. 9. 8.까지 5회에 걸쳐 피고 E에 이 사건 아파트 공용부분에 발생한 사용검사 후 하자로서 별지 목록 4 피고 E에 대한 하자보수요청 내역 기재와 같은 하자의 발생을 알리고 그 보수를 청구하였는데, 위 별지 목록 4 기재 하자는 별지 목록 2 기재 하자와는 대부분 일치하지 않고, 피고 공제조합은 별지 목록 4 기재 하자 중 별지 목록 2 기재 하자와 일치하는 항목인 공용2 60-4, 공용2 61-7, 공용2 63-2 하자에 대하여 원고에게 보증금을 이미 지급한 사실이 인정되므로, 별지 목록 2 기재 하자 중 나머지 항목과 관련하여 이 사건 제2보증계약 약관에서 규정한 보증사고가 발생하여 원고의 피고 공제조합에 대한 하자보수보증금채권이 성립했다고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

3) 피고 공제조합의 이 사건 제1보증계약에 관한 주장에 대한 판단 가) 피고 공제조합의 주장 피고 D의 하자보수채무에 대한 피고 공제조합의 하자보수보증금 지급채무는 보증기간 만료일인 2015. 10. 31.부터 2년이 경과하여 시효로 소멸하였다.

나) 판단

구 건설산업기본법(2014. 5. 14. 법률 제12580호로 개정되기 전의 것) 제67조 제2항은 "보증채권자가 공제조합에 대하여 가지는 보증금에 관한 권리는 보증기간 만료일부터 2년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다"라고 규정하고 있으므로, 피고 공제조합의

하자보수보증금 지급채무의 소멸시효 기간은 2년인데, 이 사건 제1보증계약에서 정한 보증기간 만료일이 2015. 10. 31.이고, 원고가 이 사건 선행소송에서 소송고지를 신청한 날이 2018. 5. 2.인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 이 사건 소 제기일이 2020. 3. 31.인 사실은 기록상 명백하다. 따라서 원고의 피고 공제조합에 대한 소송고지 신청 및 이 사건 소 제기가 모두 위 보증기간 만료일로부터 2년이 경과한 후에 이루어졌음은 역수상 명백하므로, 원고의 피고 공제조합에 대한 하자보수보증금채권은 이 사건 소 제기 전에 이미 시효로 소멸하였다.

이에 대하여 원고는 개정 상법(2014. 3. 11. 법률 제12397호로 개정되어 2015. 3. 12.부터 시행된 것) 제662조에 의하면 보험금청구권의 소멸시효가 3년인데, 원고는 하자보증기간 만료일로부터 3년이 경과하기 전에 선행소송에서 소송고지를 신청하였고, 피고 D에 대하여도 5년의 상사 소멸시효 기간 내에 위 소송고지 신청을 통하여 소멸시효를 중단시켰으므로, 보증인인 피고 공제조합에 대하여도 소멸시효가 중단되었다고 주장하나, 피고 공제조합은 건설산업기본법에 따라 설립된 조합으로서 피고 공제조합에 관하여는 위 법이 상법보다 우선적으로 적용되고, 건설산업기본법상 피고 공제조합에 대한 보증금청구권의 소멸시효 기간은 현재까지도 2년으로 유지되고 있을 뿐만 아니라, 피고 공제조합에 대한 보증금청구권의 소멸시효가 완성된 이후에 원고가 피고 D에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권을 행사하였다고 하여, 이미 소멸시효가 완성된 피고 공제조합에 대한 보증금청구권의 시효가 중단된다고 볼 수 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다. 결국 피고 공제조합의 소멸시효 항변은 이유 있으므로, 원고의 피고 공제조합에 대한 이 사건 제1보증계약에 기한 청구도 이유 없다.

나. 채무불이행으로 인한 손해배상금에 관한 보증금청구

원고는, 피고 공제조합이 피고 D과 피고 E의 원고에 대한 하도급계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무까지 보증하였다는 취지로 주장하나, 채무불이행으로 인한 손해배상채무가 하자보수보증계약에서 보증하는 범위에 속한다고 볼 아무런 자료가 없고, 오히려 갑 제3호증의 1의 기재에 의하면, 이 사건 제1보증계약의 보증서 특기사항에 "하자보수보증약관 제2조 제1항 및 제9조 제1항 제4호에 불구하고 하자보수책임기간 내에 발생한 하자에 한하여 부담하며 계약이행을 전제로 발급되는 보증이므로 계약불이행시에는 책임지지 아니함"이라는 문구가 기재되어 있는 사실을

인정할 수 있고, 이 사건 제1, 2보증계약의 내용으로 편입된 피고 공제조합의 하자보수보증약관 제1조 제2항에서도 "이 약관에서 보증사고라 함은 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 앞면 기재 하자보수책임기간 내에 발생한 하자를 하자보수보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약자(이하 채무자라 합니다)에게 보수청구하였음에도 채무자가 이행하지 않는 것을 말합니다"라고 정하고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 피고 공제조합은 이 사건 하도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 발생한 경우 그에 대한 하자보수채무를 보증하는 하자보수보증인에 불과하다고 할 것이어서, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 부당이득반환청구

원고가 이 사건 화해권고결정에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞에서 본 바와 같으나, 피고 D, 피고 E 및 피고 공제조합은 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임과 하자보수보증채무만을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다. 따라서 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 피고 D, 피고 E 또는 피고 공제조합의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 공제조합이 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없어, 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

6. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수보증금 청구

1) 보증책임의 발생 가) 위에서 든 각 증거, 갑 제10호증, 을나 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 ① 피고 C은 이 사건 보증보험계약에 의하여 피고 F의 하도급계약상 하자보수채무를 보증한 사실, ② 이 사건 공사 중 피고 F의 시공 부분에 별지 목록 3 도장공사 시공상 하자 내역 기재 하자가 존재하는 사실, ③ 원고는 입주민의 민원에 따라 별지 목록 5 기재와 같이 피고 F에 하자의 보수를 요청한 사실, ④ 이 사건 선행소송이 제기될 무렵까지 피고 F의 공사 부분과 관련하여 이 사건 아파트에 보수되지 아니한 하자가 존재한 사실을 인정할 수 있다.

나) 위와 같이 이 사건 아파트에 피고 F의 시공상 하자가 존재하여 원고가 그 보수를 요청하였으나

피고 F이 하자보수를 제대로 이행하지 않았으므로, 이 사건 보증보험계약에서 정한 보증사고가 발생하였다. 따라서 이 사건 보증보험계약의 하자보수보증인인 피고 C은 피고 F과 연대하여 보증채권자인 원고에게 보증기간 내에 발생한 이 사건 아파트의 하자보수비 상당액인 3,007,655원(= 하자보수비 4,296,650원 × 책임제한비율 70%) 및 이에 대하여 이 사건 보증사고 발생 이후로서 원고가 구하는 2019. 10. 22.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 5. 20.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C의 소멸시효 주장에 대한 판단 가) 피고 C의 주장

피고 C은 원고의 보험금청구권이 보증기간 만료일인 2015. 10. 31.이나 1년차 하자의 보증기간으로부터 구 상법상 보험금청구권 소멸시효 기간인 2년이 경과하여 행사되었으므로 소멸시효가 완성되었다고 주장한다.

나) 소멸시효 기산일에 관한 관련 법리

피고 C이 피고 F과 보험기간을 2013. 11. 1.부터 2015. 10. 31.까지로 하는 이 사건 보증보험계약을 체결한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 을나 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 보증보험계약의 약관은 제6조에서 "피고 C은 채무자인 계약자가 도급계약에 대하여 준공검사 또는 검수를 받은 후 하자담보 책임기간 안에 발생한 하자에 대하여 그 보수 또는 보완청구를 받았음에도 불구하고 보험증권에 기재된 계약에 따라 이를 이행하지 아니함으로써 채권자인 피보험자가 입은 손해를 보험증권에 기재된 내용과 이 약관에 따라 보상한다"고 정하고, 제19조에서 "보험금청구권 또는 보험료반환청구권은 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다"라고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 보증보험계약의 보험사고는 '준공검사 후 하자담보책임기간 안에 하자가 발생하고 보험계약자가 그 하자에 대한 보수 또는 보완청구를 받았음에도 이를 이행하지 아니하는 것'을 의미하고, 한편 보험금청구권의 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 민법 제166조 제1항의 규정에 의하여 보험사고가 발생한 때로부터 진행하며 그 소멸시효의 기산점에 관한

증명책임은 시효의 이익을 주장하는 사람에게 있으며(대법원 2012. 8. 23. 선고 2012다18748 판결 등), 시효의 이익을 주장하는 사람이 보험기간 내에 소멸시효 기산일이 도래하였다는 점을 증명하지 못하는 경우라도 보험금청구권의 소멸시효는 늦어도 보험기간의 종기부터는 진행한다고 볼 것이다.

다) 소멸시효 기간에 관한 상법 규정

2014. 3. 11. 법률 제12397호로 개정되어 2015. 3. 12.부터 시행된 상법 제662조는 "보험금청구권은 3년간, 보험료 또는 적립금의 반환청구권은 3년간, 보험료청구권은 2년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다"고 규정하고, 부칙 제2조 제4항은 "제662조의 개정 규정은 구 계약의 청구권이 이 법 시행일 이후에 발생한 경우에도 적용한다"고 규정하고 있다.

라) 이 사건에 적용될 소멸시효 기산일과 소멸시효기간

(1) 피고 C의 주장

피고 C은 원고가 피고 F에 대하여 2013. 10. 21.부터 2015. 9. 8.까지 6회에 걸쳐 하자보수를 요청하였음에도 피고 F이 이를 이행하지 아니하였고, 원고는 사용검사일 기준 1년차 하자에 대하여 보험금을 청구하고 있으므로 이 사건 보증보험계약에서 정한 보험사고는 2013. 10. 21. 발생하였거나 원고의 보험금청구권의 소멸시효는 늦어도 1년차 하자의 보험기간 만료일인 2014. 7. 25.부터 진행한다고 할 것이어서 개정 상법의 소멸시효 기간은 적용되지 않고 따라서 여전히 그 소멸시효기간은 2년으로 보아야 한다고 주장한다.

(2) 보험기간 만료일을 언제로 보아야 할 것인지

피고 C은 피고 F의 시공상 하자 중 1년차 하자의 하자담보책임기간은 2013. 7. 26.부터 2014. 7. 25.까지라고 주장하나, 건설산업기본법의 적용을 받는 건설공사에 대한 하자담보책임기간은 건설산업기본법 제28조 제1항, 제3항의 규정에 따라 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우 외에만 건설산업기본법에 의하여 정하여질 뿐이라 할 것이고, 피고 C이 피고 F과 이 사건 아파트 도장공사에 관한 이 사건 제3하도급계약을 체결하면서 하자담보책임기간을 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]에서 규정한 도장공사 하자담보책임기간인 1년보다 장기인 2013. 11. 1.부터 2015. 10. 31.까지로 약정한 사실은 앞에서

본 바와 같으므로, 보험기간 만료일을 피고 C의 주장과 같이 하자담보책임기간 만료일과 같은 의미로 해석해야 한다고 할지라도 보험기간 만료일은 2015. 10. 31.이라고 보아야 할 것이다. 따라서 피고 C이 보험기간 만료일인 2015. 10. 31. 이전에 보험사고가 발생하여 보험금청구권이 발생하였다는 점을 증명하지 못하는 이상 원고의 보험금청구권의 소멸시효는 2015. 10. 31. 이후부터 진행한다고 보아야 한다.

(3) 소멸시효 기산일

이에 대하여 피고 C은 원고가 피고 F에 하자보수 청구를 하기 시작한 2013. 10. 21. 보험사고가 발생하였다고 주장하나, 하자보수보증 보험계약의 보험사고는 보험계약자가 하자담보 책임기간 내에 발생한 하자에 대한 보수 또는 보완청구를 받고도 '이를 이행하지 아니한 것'을 의미하므로 위와 같이 채권자가 보험계약자에게 하자보수청구를 한 사실만으로 보험사고가 발생하였다고 볼 수는 없고, 오히려 앞에서 본 바와 같이 원고는 2013. 10. 21.부터 2015. 9. 8.까지 6회에 걸쳐 지속적으로 피고 F에 하자의 보수를 요청하였고 피고 F이 일부 하자를 보수해 왔으나 여전히 하자가 남아 있었고, 이에 입주자대표회의가 시행사 등을 상대로 2017. 7. 25. 제기한 선행소송에서 원고가 피고 보조참가를 한 후 2018. 5. 2. 피고 C에 대하여 소송고지 신청을 한 다음 2019. 12. 13. 피고 C에 이 사건 화해권고결정금액의 지급을 청구하고 2020. 3. 31. 하자보수보증금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하기에 이른 사실을 알 수 있다.

따라서 피고 F의 하자보수의무의 이행을 더 이상 기대하기 어렵게 되자 선행소송이 제기된 점, 위 선행소송이 제기된 시점 등을 종합하여 볼 때에, 적어도 보험기간 만료일인 2015. 10. 31. 이전에 보험사고가 발생하여 보험금청구권이 발생하였다고 보기는 어려우므로, 이와 다른 전제에서 피고 C의 주장은 받아들일 수 없다.

(4) 소멸시효 기간

위와 같이 이 사건 보증보험계약에서 정한 보험사고가 보험기간 만료일인 2015. 10. 31. 이후에 발생한 것으로 보는 이상 이 사건 보증보험계약에는 개정 상법의 소멸시효기간이 적용되므로 원고의 보험금청구권의 소멸시효기간은 3년이라고 봄이 타당하다.

마) 소멸시효 완성 및 중단 여부

결국 원고의 보험금청구권의 소멸시효 기산일은 보험기간 만료일인 2015. 10. 31.이라고 할 것인데, 앞에서 본 바와 같이 원고가 보험기간 만료일로부터 3년이 경과하기 전인 2018. 5. 2. 피고 C에 대한 소송고지 신청을 하여 그 무렵 피고 C에게 그 신청서 부분이 도달하였고, 위와 같이 원고가 소송고지를 통해 이 사건 하자에 대하여 피고 C를 상대로 권리를 행사하겠다는 의사를 표명함으로써 시효중단사유로서 최고의 효력이 지속되어 오다가(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결 참조), 선행소송의 화해권고결정이 2019. 10. 2. 확정된 후 그로부터 6개월이 경과하기 전인 2020. 3. 31. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 보증보험계약에 의한 보험금청구권의 소멸시효는 2018. 5. 2. 소송고지로 인하여 중단되어 완성되지 아니하였다고 할 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 원고의 재항변은 이유 있고 결국 피고 C의 소멸시효 항변은 이유 없다.

나. 채무불이행으로 인한 손해배상금에 관한 보증금 청구 및 부당이득반환청구에 관한 판단

원고의 피고 C에 대한 하자보수보증금 청구를 인용하기로 한 이상, 이와 선택적 청구원인으로 보이는 채무불이행으로 인한 손해배상금에 관한 보증금 청구 및 부당이득반환청구에 관하여는 별도로 판단하지 않는다.

7. 결론

그렇다면 원고의 피고 D, E, F, C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 위 피고들에 대한 나머지 청구 및 피고 B공제조합에 대한 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사하현우

별지

1) 피고 D은 이 사건 변론종결 후에 제출한 2022. 4. 15.자 참고서면에서 이 사건 아파트의 사용검사일이 2013. 7. 26.이고 피고가 시공한 도배공사 부분의 하자는 1년차 하자로서 늦어도 2014. 7. 25. 이전에 발생한 하자이므로 원고의 이 사건 청구권은 상사 소멸시효 5년이 도과하여 소멸하였다고 주장하나, 선행소송에서 원고가 피고 보조참가를 한 후 2018. 5. 2. 피고 D에 대하여 소송고지신청을 하여 위 소송고지서가 2018. 5. 9. 피고 D에 도달함으로써 소멸시효가 중단되었고,

2019. 10. 2. 선행소송이 화해권고결정으로 확정 된 후 6개월이 경과하기 전인 2020. 3. 31. 이 사건 소를 제기한 이상, 피고 D의 소멸시효 항변은 그 진술 여부와 관계 없이 이유 없다.