

서울중앙지방법원 2018. 12. 7 선고 2017가합550105 판결 [보증금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 12. 11 선고 2019나2002672 판결

서울중앙지방법원 2018. 12. 7 선고 2017가합550105 판결

전문

원고A 주식회사

소송대리인 세계법무법인

담당변호사 박용식

피고1. B조합

소송대리인 법무법인 태영

담당변호사 전진홍

2. C조합

3. 유한회사 D

소송대리인 법무법인 모악

담당변호사 박일지

4. 주식회사 E

5. 주식회사 F

6. G 주식회사

소송대리인 변호사 김학준

7. H 주식회사

소송대리인 법무법인 감천

담당변호사 서수완

8. I 주식회사

변론 종결 2018. 11. 2.

판결 선고 2018. 12. 7.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 유한회사 D는 390,671,887원, 피고 B조합은 피고 유한회사 D와 공동하여 위 돈 중 54,129,180원 및 각 이에 대하여 2015. 12. 30.부터,

나. 피고 주식회사 E은 8,265,431원, 피고 주식회사 F는 6,038,170원 및 각 이에 대하여 2017. 1. 24.부터,

다. 피고 G 주식회사는 2,615,748원, 피고 H 주식회사는 4,696,850원, 피고 I 주식회사는 4,419,454원 및 각 이에 대하여 2017. 2. 10.부터

각 2018. 12. 7.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 C조합에 대한 청구 및 피고 B조합, 유한회사 D, 주식회사 E, 주식회사 F, G 주식회사, H 주식회사, I 주식회사에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 ① 원고와 피고 B조합 사이에 생긴 부분의 1/5은 원고가, 나머지는 피고 B조합이 각 부담하고, ② 원고와 피고 C조합 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하며, ③ 원고와 피고 유한회사 D 사이에 생긴 부분의 1/10은 원고가, 나머지는 피고 유한회사 D가 각 부담하고, ④ 원고와 피고 주식회사 E, 주식회사 F, 피고 I 주식회사 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하며, ⑤ 원고와 피고 G 주식회사 사이에 생긴 부분의 1/2은 원고가, 나머지는 피고 G 주식회사가 각 부담하고, ⑥ 원고와 피고 H 주식회사 사이에 생긴 부분의 1/10은 원고가, 나머지는 피고 H 주식회사가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 유한회사 D(이하 '피고 D'라고 한다)는 438,930,721원, 피고 B조합은 11,636,083원 및 피고 D와 연대하여 위 438,930,721원 중 54,129,180원, 피고 C조합은 484,176원, 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다)은 8,265,431원, 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'라고 한다)는 6,038,170원, 피고 G 주식회사(이하 '피고 G'이라 한다)는 5,231,498원, 피고 H 주식회사(이하 '피고 H'이라 한다)는 4,770,408원, 피고 I 주식회사(이하 '피고 I'이라 한다)는 4,419,454원 및 각 이에 대하여 2015. 12. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

J아파트 재건축정비사업조합(이하 '소외 조합'이라 한다)은 인천 남구 K에 있는 L아파트 18개동 1,509세대 및 부대시설(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)을 건축하여 분양한 시행자이다. 원고는 소외 조합으로부터 이 사건 아파트의 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받아 시공하였다.

나. 원고의 하도급계약 체결

1) 원고는 이 사건 공사 중 일부를 아래 표 기재와 같이 다른 업체에 하도급하는 내용의 계약을 체결하였다(이하 계약자에 대해서는 주식회사의 표시를 생략하고, 공사기간 및 공사금액에 대해서는 최초 계약 이후 내용이 변경된 경우 최종 계약일 및 변경 이후 내용만 기재하며, 아래 표의 계약자란

기재의 하수급업체를 '이 사건 하수급업체'라고 한다).

(주)M	2010.01.31.	환경디자인개선공사	2009.06.03. ~2010.02.28.	2010.03.01. ~2012.10.31.	3,838,758,000
피고 D	2009.11.20.	조경식재공사	2008.12.08. ~2009.11.30.	2009.12.01. ~2013.01.31.	1,804,306,000
N(주)	2007.11.19.	전기공사(1공구)	2007.11.19. ~2010.01.31.	2010.02.01. ~2013.01.31.	2,881,900,000
(주)O	2007.11.19.	전기공사(2공구)	2007.11.19. ~2010.01.31.	2010.02.01. ~2013.01.31.	1,863,750,000
(주)E	2009.11.30.	도배공사, 바닥재공사	2008.10.20. ~2010.03.31.	2010.04.01. ~2012.03.31.	987,653,000
피고 F	2010.01.26.	도장공사(1공구)	2008.05.27. ~2010.01.31.	2010.02.01. ~2012.01.31.	649,785,000
피고 G	2009.06.16.	가스보일러 납품설치	2008.03.24. ~2010.01.31.	2010.02.01. ~2013.01.31.	575,960,000
피고 H	2009.10.13.	조적공사(2블럭)	2008.05.19. ~2009.10.31.	2009.11.01. ~2012.10.31.	629,341,000
피고 I	2009.10.13.	조적공사(1블럭)	2008.05.19. ~2009.10.31.	2009.11.01. ~2012.10.31.	598,302,000

2) 소외 조합은 2009. 10. 28. 이 사건 아파트에 관하여 사용검사를 받았다.

다. 피고 B조합, C조합의 보증계약 체결

1) M과 피고 D는 피고 B조합과 아래 표 기재와 같이 보증채권자를 원고로 하는 하자보수보증계약을 각 체결하였다(이하 아래 각 보증계약을 '이 사건 제1보증계약'이라 한다)

M	2010.03.26.	환경디자인개선 공사	2010.03.01. ~2012.10.31.	2010.03.01. ~2012.10.31.	115,162,740
피고 D	2009.11.24.	조경식재공사	2009.12.01. ~2013.01.31.	2009.12.01. ~2013.01.31.	54,129,180

2) N과 O은 피고 C조합과 아래 표 기재와 같이 보증채권자를 원고로 하는 하자보수보증계약을 각 체결하였다(이하 '이 사건 제2보증계약'이라 한다).

O	2009.12.14.	전기공사(2공구)	2010.02.01. ~2013.01.31.	2010.01.01. ~2013.01.31.	55,912,500
---	-------------	-----------	--------------------------	--------------------------	------------

3) 이 사건 제1, 2보증계약의 각 보증약관 중 주요 내용은 아래와 같다.

■ 이 사건 제1보증계약의 보증약관

제1조(보증책임)

① B조합(이하 조합이라 합니다)은 앞면 기재 계약에서 발생한 보증사고에 대하여 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 하자보증금의 지급을 보증합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 앞면 기재 하자보수책임기간 내에 발생한 하자를 하자보수보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약자(이라 채무자라 합니다)에게 보수청구하였음에도 채무자가 이행하지 않는 것을 말합니다.

제4조(보증채무의 이행범위)

① 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액 범위 내에서 하자보수에 실제로 소요되는 비용으로서 일반적으로 타당하다고 인정되는 금액 또는 관계법령으로 정한 금액으로 합니다.

제9조(면책조항)

① 조합은 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

4. 보증서 수령일 이전에 이미 하자가 발생한 경우

■ 이 사건 제2보증계약의 보증약관

제1조(보증책임)

C조합(이하 조합이라 한다)은 계약자(이하 채무자라 한다)가 앞면 기재 공사 등의 사용검사 또는 검수를 받은 후 시공 중 설계도서 기타 지시서에 위배된 사실로 인하여 하자보수책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 그 보수 이행청구를 받았음에도 이를 이행하지 아니함으로써(이하 보증사고라고 한다) 그 상대방(이하 보증채권자라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제2조(보증채무를 이행하지 아니하는 사유)

조합은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다.

7. 보증서 발급일 이전에 이미 보증사고가 발생한 때

라. 선행소송의 경과

1) 이 사건 아파트의 입주자 및 구분소유자들은 2011. 4.경부터 원고에게 하자보수채무의 이행을 요청하였다. 이 사건 아파트 입주자대표회의는 원고의 시공상 잘못으로 인해 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에 하자가 발생하였다고 주장하면서 이 사건 아파트의 구분소유자들 1,509세대 중 1,186세대로부터 손해배상채권을 양수하고, 원고 및 소외 P조합을 상대로 서울중앙지방법원 2013가합49720호로 하자보수에 갈음하는 손해배상 등을 구하는 소를 제기하였다(이하 '이 사건 선행소송'이라 한다).

2) 이 사건 아파트 입주자대표회의는 이 사건 선행소송에서 소외 조합에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 피보전권리로 하여 소외 조합의 원고에 대한 도급계약에 따른 손해배상채권을 대위하여 행사하였다.

3) 위 법원은 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에 아래 표 기재와 같은 보수비용을 요하는 하자가 존재함을 인정하였다(이하 표에서 기재된 돈의 단위는 원이다).

공 용 부 분	915,955,44 8	55,184,3 08	116,972,6 17	673,758,0 07	59,366,7 48	137,767,4 34	322,888,6 25	2,281,893,1 87
전 유 부 분	113,093,60 3	12,634,3 83	197,984,6 14	16,151,90 1	4,466,25 5	392,622	7,087,350	351,810,72 8
합 계	1,029,049,0 51	67,818,6 91	314,957,2 31	689,909,9 08	63,833,0 03	138,160,0 56	329,975,9 75	2,633,703,9 15

4) 위 법원은 2015. 12. 17. 이 사건 아파트 입주자대표회의에 손해배상채권을 양도하지 않은 세대에 귀속하는 손해액 부분을 제외하고, 원고의 손해배상책임을 전체 손해액의 80%로 제한하여, '원고는 이 사건 아파트 입주자대표회의에 1,682,791,632원 및 그 중 101,000,000원에 대하여 2013. 7. 5.부터, 1,581,791,632원에 대하여 2014. 6. 13.부터 각 2015. 12. 17.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였다. 위 판결은 이 사건 아파트 입주자대표회의와 원고, 소외 P조합이 항소를 제기하지 아니하여 2016. 1. 7. 확정되었다(이하 '이 사건 확정판결'이라 한다).

5) 이 사건 확정판결에서 이 사건 아파트에 존재하는 것으로 인정된 하자의 보수비용 중 이 사건 하수급업체의 시공상 과실로 인하여 발생한 부분은 아래 표 기재와 같다.

M	-	12,684,915	1,860,189	-	-	-	14,545,104
피고 D	60,323,542	-	488,339,859	-	-	-	548,663,401
O	-	-	605,220	-	-	-	605,220
피고 E	-	-	10,331,789	-	-	-	10,331,789
피고 F	3,004,736	4,223,025	-	319,952	-	-	7,547,713
피고 G	-	-	6,539,372	-	-	-	6,539,372
피고 H	91,947	4,918,702	952,361	-	-	-	5,963,010
피고 I	91,947	4,343,454	1,088,917	-	-	-	5,524,318

6) 이 사건 선행소송에서 원고 및 P조합은 2015. 2. 12. 피고 B조합과 피고 D에 대한 소송고지 신청을 하였고, 위 소송고지는 2015. 2. 23. 위 피고들에게 각 송달되었다.

7) 원고는 2015. 12. 29. 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 1,823,313,175원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 36호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구 및 하자보수보증계약에 기한 보증금청구

1) 이 사건 하수급업체는 수급인인 원고에게 이 사건 아파트에 발생한 하자에 대하여 구 건설산업기본법(2011. 5. 24. 법률 제10719호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제28조에 의하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담하고, 피고 B조합과 피고 C조합은 이 사건 제1, 2보증계약에 의하여 위 채무에 대한 보증책임을 부담한다.

2) 따라서 피고 D, E, F, G, H, I은 이 사건 선행소송에서 피고들의 시공상 잘못으로 인한 하자보수비로 인정된 금액 중 원고가 이 사건 아파트 입주자대표회의에 지급한 각 하자보수비 상당액을 지급할 채무가 있고, 피고 B조합과 피고 C조합은 이 사건 하수급업체의 시공상 잘못으로

인한 하자보수비용 중 보증한도 내에 있는 돈을 지급할 채무가 있다.

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구

이 사건 하수급업체는 원고와 체결한 각 하도급계약에 따른 채무를 제대로 이행하지 아니하여 원고에게 재산상 손해를 발생시켰으므로 불완전이행으로 인한 손해배상책임을 부담하고, 피고 B조합과 피고 C조합은 이 사건 하수급업체와 연대하여 원고가 이 사건 입주자대표회의에 지급한 돈 중 이 사건 하수급업체에 대한 보증한도 내에 있는 돈을 지급할 채무가 있다.

다. 부당이득반환청구

원고는 이 사건 하수급업체가 지급했어야 할 하자보수비를 이 사건 아파트 입주자대표회의에 대신 지급하였고, 이 사건 하수급업체 및 위 업체들의 보증인인 피고 B조합과 피고 C조합은 원고의 하자보수비 지급에 의하여 이익을 얻었으므로, 피고들은 원고에게 하자보수비 상당의 부당이득을 반환할 채무가 있다.

3. 피고 B조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수보증금 청구

1) 보증책임의 발생 가) 갑 제4호증, 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 ① 피고 B조합은 이 사건 제1보증계약에 의하여 M, 피고 D의 각 하도급계약상 하자보수채무를 보증한 사실, ② 이 사건 공사 중 M과 피고 D의 시공 부분에 시공상 하자가 존재하는 사실, ③ 원고는 입주민의 민원에 따라 2010. 7. 28. M에, 2010. 5. 14.과 2011. 7. 5. 피고 D에 하자의 보수를 요청한 사실, ④ 이 사건 아파트의 입주자 및 구분소유자들은 2011. 4.경부터 원고에게 하자보수채무의 이행을 요청하였는데, 이 사건 선행소송이 제기될 무렵까지 M과 피고 D의 시공 부분에 보수되지 아니한 하자가 존재한 사실을 인정할 수 있다.

나) 위와 같이 이 사건 아파트에 M과 피고 D의 시공상 하자가 발생하여 원고가 보수를 요청하였으나 M과 피고 D가 하자보수를 제대로 이행하지 않았으므로, 이 사건 제1보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다. 따라서 이 사건 제1보증계약의 하자보수보증인인 피고 B조합은 보증채권자인 원고에게 이 사건 제1보증계약에서 정한 하자보증금액(M에 대하여 115,162,740원, 피고 D에 대하여 54,129,180원)의 한도 내에서 각 보증기간 내에 발생한 이 사건 아파트의 하자보수비 상당액인

65,765,263원(= M에 대하여 11,636,083원1) + 피고 D에 대하여 54,129,180원2)) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 B조합의 주장에 관한 판단 가) 하자 발생원인에 관한 주장

(1) 주장의 요지

피고 B조합은 이 사건 제1보증계약의 보증약관 제1조 제2항에 의하여 M과 피고 D의 시공상 하자에 대한 하자보수채무에 대해서만 보증책임이 있는데, 이 사건 선행소송에서 인정된 하자에는 위 업체들의 시공을 관리·감독한 원고의 잘못으로 발생한 것도 있으므로, 이 사건 선행소송에서 인정된 하자가 모두 위 업체들의 시공상 하자임을 전제로 하는 원고의 보증금청구는 부당하다.

(2) 판단

위 1항에서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 선행소송에서 이 사건 아파트의 하자는 설계도면에 따라 제대로 시공하지 않았거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 발생한 하자라는 사실이 인정된 점, ② 원고가 피고 B조합에 대하여 청구하는 하자내역은 이 사건 아파트의 환경디자인개선공사, 조경식재공사 등에 관한 것으로 M과 피고 D가 시공한 부분과 관련된 하자인 점, ③ 이 사건 아파트에 발생한 하자가 원고의 관리·감독상의 잘못으로 인하여 발생하였다는 사실을 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 아파트의 환경디자인개선공사 부분에서 발생한 하자는 M의 시공상 하자, 조경식재공사 부분에서 발생한 하자는 피고 D의 시공상 하자로 판단된다. 따라서 피고 B조합의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 주채무 시효소멸에 따른 보증채무 소멸 주장

(1) 주장의 요지

(가) M의 하자보수채무는 하자발생시점이나 1, 2년차 하자담보책임기간 만료일 또는 원고와 (주)M 사이의 하도급계약에서 정한 하자담보책임기간 만료일인 2012. 10. 31.부터 당사 소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였으므로, 보증채무의 부종성에 따라 피고 B조합의 하자보수보증금 지급채무 역시 소멸하였다.

(나) 피고 D의 하자보수채무는 2년차 하자담보책임기간 만료일인 2011. 10. 28.부터 당사

소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였으므로, 보증채무의 부종성에 따라 피고 B조합의 하자보수보증금 지급채무 역시 소멸하였다.

(2) M의 하자보수채무 소멸 여부

(가) 건설공사에 관한 도급계약이 상행위에 해당하는 경우 그 도급계약에 기한 수급인의 하자담보책임은 상법 제64조 본문에 의하여 원칙적으로 5년의 소멸시효에 걸리고(대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결 등 참조), 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 각 하자가 발생한 시점부터 별도로 진행하는데(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908 판결 등 참조), 하자의 발생 시점이 불분명한 경우에는 사용검사 전 하자는 사용검사일에, 그 밖의 하자는 늦어도 각 하자담보책임기간 만료일에 하자가 발생하였다고 봄이 타당하다.

(나) 한편, 구 건설산업기본법 제28조 제1항은 '수급인은 발주자에 대하여 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조 기타 이와 유사한 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 10년의 범위 내에서, 기타 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 5년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간 이내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다'고 규정하고, 구 건설산업기본법 시행령(2016. 2. 11. 대통령령 제26979호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제30조는 '법 제28조 제1항의 규정에 의한 공사의 종류별 하자담보책임기간은 별표 4와 같다'라고 규정하고 있으나, 구 건설산업기본법 제28조 제3항에서는 '건설공사에 관한 하자담보책임기간에 관하여 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따른다'고 규정하고 있다. 따라서 도급인과 수급인 사이에 체결된 도급계약에서 하자담보책임기간에 관하여 별도로 약정한 경우에는 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]의 규정에도 불구하고 도급계약에서 정한 바에 따라 수급인의 하자담보책임기간이 정해진다고 할 것이다.

(다) 위 법리에 비추어 살피건대, 원고와 M은 환경디자인개선공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 하자담보책임기간 만료일을 2012. 10. 31.까지로 정한 사실은 위 1. 나항에서 본 바와 같다. 그런데 위 하도급계약상 하자담보책임기간 만료일부터 5년이 경과한 2017. 10. 31.까지 원고가 M에 대하여 하자보수의 이행을 청구하였음을 인정할 수 있는 자료가 없으므로, M의 하자보수채무는

2017. 10. 31. 시효로 소멸하였고, 보증채무의 부종성에 따라 피고 B조합의 하자보수보증금 지급채무도 소멸하였다. 피고 B조합의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 피고 D의 하자보수채무 소멸 여부

(가) 피고 B조합은 제1보증계약의 보증약관 제9조 제1항 제4호에 근거하여 사용검사 전 하자에 관하여는 보증책임을 부담하지 않으므로 피고 D의 2년차 하자에 관하여 살펴본다.

(나) 위 (2)항에서 본 법리에 비추어 살피건대, ① 위 1. 나. 1)항에서 본 바와 같이 원고와 피고 D는 조경식재공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]에서 규정한 공사 종류별 하자담보책임기간보다 더 긴 하자담보책임기간을 약정하였고 그 약정기간 만료일이 2013. 1. 31.인 사실, ② 위 3. 가. 1)항에서 본 바와 같이 원고는 입주민의 민원에 따라 2010. 5. 14.과 2011. 7. 5. 피고 D에 하자의 보수를 요청한 사실을 인정할 수 있으나, 이 사건 선행소송에서 인정된 2년차 하자가 전부 위 2010. 5. 14.자 공문 또는 2011. 7. 5.자 공문에서 적시한 하자임을 인정할 자료가 없으므로, 원고의 피고 D에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권의 소멸시효기간이 위 2010. 5. 14. 또는 2011. 7. 5.부터 진행된다고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 소는 위 약정기간 만료일인 2013. 1. 31.부터 5년이 경과하기 전인 2017. 7. 20. 제기된 점에 비추어 보면, 피고 D의 2년차 하자보수채무는 시효로 소멸하지 아니하였고, 피고 B조합의 하자보수보증금 지급채무 역시 소멸하였다고 볼 수 없다.

3) 보증채무의 범위 가) 피고 D의 2년차 하자로 인한 하자보수비용은 488,339,859원인 사실은 위 1항에서 인정한 바와 같고, 이 사건 선행소송에서 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 원고의 소외 조합에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상책임을 80%로 제한하였으므로, 피고 D의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채무 역시 위 범위 내로 제한함이 타당하다.

나) 피고 B조합은 피고 D의 손해배상채무에 대하여 이 사건 제1보증계약의 하자보수보증금액인 54,129,180원의 한도 내에서 보증채무를 부담하므로, 피고 B조합의 보증채무액은 54,129,180원[= 아래 5. 가. 4)항에서 인정하는 피고 D의 손해배상금 390,671,887원(= 488,339,859원 × 책임제한비율 80%, 원 미만 버림, 이하 같다) 중 보증금액]이다.

4) 소결 피고 B조합은 원고에게 피고 D와 공동하여 피고 D의 손해배상금 390,671,887원 중

보증채무액인 54,129,180원 및 이에 대하여 피고 B조합에 대한 소송고지가 도달한 다음날 이후로서 원고가 구하는 2015. 12. 30.부터 피고 B조합이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다3).

나. 채무불이행으로 인한 손해배상금에 관한 보증금청구(M 시공 부분)

위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 B조합과 M의 하자보수보증계약은 M이 원고에게 부담하는 하자보수채무를 보증한 것이므로, 비록 M이 원고에게 하도급계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무를 부담한다고 하더라도, 피고 B조합은 이 사건 하도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 발생한 경우 그에 대한 하자보수채무를 보증하는 하자보수보증인에 불과하고, 이와 무관한 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 하자보수보증계약에서 보증하는 범위에 속한다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 부당이득반환청구(M 시공 부분)

1) 원고가 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, M과 피고 B조합은 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임과 하자보수보증채무만을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다.

2) 따라서 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 M 또는 피고 B조합의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 B조합이 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 피고 C조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수보증금 청구

1) 보증책임의 발생 가) 갑 제12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 ① 피고 C조합은 이 사건 제2보증계약에 의하여 O의 하도급계약상 하자보수채무를 보증한 사실, ② 이 사건 공사 중 O의 시공 부분에 시공상 하자가 존재하는 사실, ③ 원고는 입주민의 민원에 따라 2010. 5. 14. O에 하자의

보수를 요청한 사실, ④ 이 사건 아파트의 입주자 및 구분소유자들은 2011. 4.경부터 원고에게 하자보수채무의 이행을 요청하였는데 이 사건 선행소송이 제기될 무렵까지 O의 공사 부분과 관련하여 이 사건 아파트에 보수되지 아니한 하자가 존재한 사실을 인정할 수 있다.

나) 위와 같이 이 사건 아파트에 O의 시공상 하자가 발생하여 원고가 보수를 요청하였으나 O이 하자보수를 제대로 이행하지 않았으므로, 이 사건 제2보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다. 따라서 이 사건 제2보증계약의 하자보수보증인인 피고 C조합은 보증채권자인 원고에게 이 사건 제2보증계약에서 정한 하자보증금액인 55,912,500원의 한도 내에서 각 보증기간 내에 발생한 이 사건 아파트의 하자보수비 상당액인 484,176원(= 하자보수비 605,220원 × 책임제한비율 80%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C조합의 주장에 관한 판단 가) 주장의 요지

O의 하자보수채무에 대한 피고 C조합의 하자보수보증금 지급채무는 보증기간 만료일인 2013. 1. 31.부터 2년이 경과하여 시효로 소멸하였다.

나) 판단

구 전기공사공제조합법(2011. 5. 24. 법률 제10712호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항은 "보증채권자가 조합에 대하여 가지는 보증금에 관한 권리는 보증기간 만료일부터 2년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다"라고 규정하고 있으므로, 피고 C조합의 하자보수보증금 지급채무의 소멸시효 기간은 2년인데, 이 사건 소가 이 사건 제2보증계약에서 정한 보증기간 만료일인 2013. 1. 31.부터 2년이 경과한 후인 2017. 7. 20. 제기되었음은 기록상 명백하므로, 피고 C조합의 하자보수보증금 지급채무는 이 사건 소 제기 전에 이미 시효로 소멸하였다. 피고 C조합의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 채무불이행으로 인한 손해배상금에 관한 보증금청구

위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 C조합과 O의 하자보수보증계약은 O이 원고에게 부담하는 하자보수채무를 보증한 것이므로, 비록 O이 원고에게 하도급계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무를 부담한다고 하더라도, 피고 C조합은 이 사건 하도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 발생한 경우 그에 대한 하자보수채무를 보증하는 하자보수보증인에 불과하고, 이와 무관한

채무불이행으로 인한 손해배상채무는 하자보수보증계약에서 보증하는 범위에 속한다고 볼 수 없다.
원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 부당이득반환청구

1) 원고가 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, O과 피고 C조합은 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임과 하자보수보증채무만을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다.

2) 따라서 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 O 또는 피고 C조합의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 C조합이 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수에 갈음한 손해배상청구

1) 청구원인에 관한 판단 위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 D는 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임기간 내에 발생한 조경식재공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 438,930,720원[= 548,663,401원(= 사용검사 전 하자 60,323,542원 + 2년차 하자 488,339,859원) × 책임제한비율 80%] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 D의 주장에 관한 판단 가) 주장의 요지

피고 D의 사용검사 전 하자에 관한 하자보수채무는 이 사건 아파트의 사용검사일인 2009. 10. 28.부터, 2년차 하자에 관한 하자보수채무는 이 사건 아파트 입주자들이 원고에게 하자보수를 요청하기 시작한 2011. 4.경부터 상사 소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였다.

나) 판단

(1) 위 3. 가. 2) 나) (2)항에서 본 법리 및 관련규정에 비추어 살피건대, 이 사건 아파트의 사용검사일은 2009. 10. 28.이므로, 피고 D의 사용검사 전 하자(하자보수비 60,323,542원)에 관한 하자보수채무는 위 사용검사일부터 5년이 경과한 2014. 10. 28. 시효로 소멸하였다.

(2) 반면, 피고 D의 2년차 하자(하자보수비 488,339,859원)에 관한 하자보수채무는 3. 가. 2) 나)

(3)항에서 본 바와 같이 시효로 소멸하지 않았다.

3) 책임제한에 관한 판단 피고 D의 시공상 하자 중 2년차 하자에 관한 하자보수비가

488,339,859원인 사실은 위 1. 라. 5)항에서 본 바와 같고, 이 사건 선행소송에서 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 원고의 소외 조합에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상책임을 80%로 제한하였으며, 그 밖에 원고와 피고 D 사이의 관계에서 피고 D가 주장하는 바와 같이 별도로 참작하여야 할 사정이 존재한다고 볼 증거가 없는 점에 비추어 보면 피고 D의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채무 역시 원고가 청구하고 있는 것과 같이 하자보수비의 80%로 제한함이 타당하다.

4) 소결 피고 D는 원고에게 390,671,887원(= 2년차 하자보수비 488,339,859원 × 80%) 및 이에 대하여 피고 D에 대한 소송고지가 도달한 다음날 이후로서 원고가 구하는 2015. 12. 30.부터 피고 D가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다4) .

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 청구원인에 관한 판단 가) 수급인이 완성한 목적물에 하자가 있는 경우 수급인은 민법 제667조 이하의 규정에 따라 그의 과실 유무를 불문하고 법정 무과실책임인 하자담보책임 중 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을 부담하게 되고, 만일 수급인에게 귀책사유가 있는 경우에는 수급인은 위 하자담보책임을 넘어서 수급인이 도급계약의 내용에 따른 채무를 제대로 이행하지 못함으로 인하여 도급인의 신체·재산에 발생한 손해에 대한 배상으로서 채무불이행에 따른 손해배상책임을 부담하게 되며, 양자는 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 선행소송에서 인정된 조경식재공사의 사용검사 전 하자에 관한 보수비는 피고 D의 시공상 잘못으로 발생한 하자로 인하여 발생한 것이므로, 피고 D는 원고에게 채무불이행으로 인한 손해배상금으로 위 하자보수비 상당액 48,258,833원(= 60,323,542 ×

책임제한비율 80%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 D의 소멸시효 주장 채무불이행으로 인한 손해배상금채권의 소멸시효 기산점은

채무불이행시이고, 도급계약에 있어 수급인의 불완전이행으로 인한 채무불이행시는 공사완료일 또는 목적물 인도일이라 할 것이다. 그런데 피고 D의 하도급계약상 공사완료일이 2009. 11. 30.인 사실은 위 1항에서 본 바와 같고, 이 사건 아파트의 사용검사일이 2009. 10. 28.인 점에 비추어 피고 D의 하도급계약의 실제 공사완료일도 위 2009. 11. 30. 무렵이라 할 것이므로, 피고 D의 사용검사 전 하자에 관한 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 위 공사완료일부터 5년이 경과한 2014. 11. 30. 시효로 소멸하였다. 피고 D의 이 부분 주장은 이유 있다.

다. 부당이득반환청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 원고가 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 피고 D는 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다.

2) 따라서 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 피고 D의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 D가 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

1) 피고 E은 원고에게 이 사건 아파트의 도배공사, 바닥재공사 부분에서 발생한 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 8,265,431원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 E은 원고에게 하도급계약에 따른 채무를 제대로 이행하지 아니하여 발생한 손해배상금 8,265,431원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 피고 E은 원고가 이 사건 아파트 입주자대표회의에 지급한 하자보수비 8,265,431원을 법률상 원인 없이 취득하였으므로 위 돈 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나. 적용법조

자백간주에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

다. 일부기각

원고는 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트의 입주자대표회의에 하자보수비를 지급한 다음날인 2015. 12. 30.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 위 손해배상채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 채무자가 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 발생한다. 그런데 갑 제20호증의 8의 기재에 의하면 원고는 2017. 1. 23. 피고 F에 위 손해배상채무의 이행을 청구하였으므로 지연손해금은 위 이행청구일의 다음날인 2017. 1. 24.부터 인정한다5).

7. 피고 F에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 F는 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임기간 내에 발생한 도장공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 6,038,170원 [= 7,547,713원(= 사용검사 전 하자 3,004,736원 + 1년차 하자 4,223,025원 + 3년차 하자 319,952원) × 책임제한비율 80%] 및 이에 대하여 원고가 피고 F에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구한 다음날인 2017. 1. 24.부터 피고 F가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 F의 주장에 관한 판단

1) 주장의 요지 피고 F는 하자보수책임기간인 2010. 4.부터 2011. 5. 24.까지 도장 및 코킹에 대한 하자보수공사를 진행하여 2011. 6. 1. 원고로부터 하자보수완료 확인서를 교부받았다. 따라서 피고 F는 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

2) 판단 가) 을마 제1 내지 4호증의 각 기재에 의하면 피고 F의 하자담보책임기간은 2010. 2. 1.부터 2012. 1. 31.까지인 사실, 피고 F는 2010. 5.경부터 2010. 11.경까지 이 사건 아파트 1공구 도장공사에 관하여 하자보수공사를 진행하였던 사실, 피고 F는 2011. 6. 1. 원고로부터 '피고 F는 1년차 하자 부분에 관하여 2011. 5. 3.부터 2011. 5. 24. 하자보수공사를 진행하였고 위 공사가

완료되었다'는 내용의 확인서를 교부받은 사실은 인정된다.

나) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 확인서의 내용은 하자보수공사를 했다는 사실을 확인한 것에 불과하고 위 확인서가 작성되었다는 사실에 의하여 하자보수가 실질적으로 완료되어 더 이상 하자가 없다고 단정하기 어려운 점, ② 하수급업체는 하자보수에도 불구하고 하자가 존재하거나 다시 발생하는 하자 등에 대해서 하자담보책임을 면할 수 없는 점, ③ 피고 F가 시공한 부분의 하자에 대한 보수가 완전히 되지 않아 이 사건 선행소송이 제기되었고 피고 F가 시공한 부분에 하자가 존재한다는 감정결과가 나온 점 등에 비추어 보면 위 인정사실만으로 피고 F가 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 관하여 하자보수채무를 모두 이행하였다고 인정하기 어려우므로 피고 F의 주장은 이유 없다6).

8. 피고 G에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 G은 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임기간 내에 발생한 보일러 납품설치공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 5,231,497원(= 6,539,372원 × 책임제한비율 80%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 G의 주장에 관한 판단

1) 하자 발생원인에 관한 주장 가) 주장의 요지

피고 G은 원고와 완성된 보일러를 납품하는 계약을 체결하였고, 각방시스템에 필요한 컨트롤러는 다른 업체에서 시공하였다. 이 사건 선행소송에서 보일러 하자로 감정된 부분에는 피고 G이 납품한 보일러에서 발생한 하자가 아닌 컨트롤러의 하자로 인하여 발생한 부분이 존재한다. 따라서 피고 G은 컨트롤러의 시공상 잘못으로 발생한 하자 부분에 관하여는 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

나) 판단

(1) 피고 G이 이 사건 아파트에 보일러 납품공사를 진행하였고, 컨트롤러는 다른 업체에서 시공한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

(2) 그러나 을바 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 G이 납품한 보일러로 인하여 발생한 하자과 컨트롤러로 인하여 발생한 하자를 명확히 구분하기 어려운 점, ② 이 사건 선행소송의 감정인은 컨트롤러의 하자로 인한 부분과 가스보일러의 하자로 인한 부분을 구분하여 감정하지 않았는데, 컨트롤러의 시공상 잘못으로 발생한 하자로 보이는 경우라도 컨트롤러 및 보일러 양쪽 모두에 하자가 있을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 보면 위 인정사실만으로는 보일러 하자로 감정된 부분 중 컨트롤러의 하자로 인하여 발생한 부분이 존재한다는 사실을 인정하기 어렵다.

2) 하자보수채무 완료 주장 가) 주장의 요지

피고 G은 하자담보기간 내에 발생한 하자에 관하여 보수공사를 완료하였으므로, 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

나) 판단

(1) 을바 제1호증의 기재에 의하면 피고 G은 보일러를 이 사건 아파트에 납품하면서 납품 대리점에 입주시 운전교육 명목으로 1대당 3,000원을 지급한 사실, 피고 G은 2010. 4. 16. 이 사건 아파트의 관리사무소장으로부터 '입주시 운전교육 등에 문제가 없었다'는 확인서를 교부받은 사실을 인정할 수 있다.

(2) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 입주시 운전교육 등에 문제가 없었다는 내용의 확인서는 피고 G이 보일러 시공 후 발생한 하자의 보수공사를 하였다는 점에 대한 확인서가 아닌 점, ② 피고 G이 시공한 부분의 하자에 대한 보수가 완전히 되지 않아 이 사건 선행소송이 제기되었고 피고 G이 시공한 부분에 하자가 존재한다는 감정결과가 나온 점 등에 비추어 보면 위 인정사실만으로 피고 G이 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 관하여 하자보수채무를 모두 이행하였다고 인정하기 어렵다.

3) 소멸시효에 관한 주장 가) 주장의 요지

피고 G의 하자보수채무는 하자발생시점 또는 2년차 하자담보책임기간 만료일인 2011. 10. 28.부터 상사 소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였다. 따라서 피고 G은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

나) 판단

(1) 위 3. 가. 2) 나) (2)항에서 본 법리에 비추어 살피건대, 원고와 피고 G은 가스보일러 납품설치공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]에서 규정한 공사 종류별 하자담보책임기간보다 더 긴 하자담보책임기간을 약정하였고, 그 약정기간 만료일이 2013. 1. 31.인 사실, 이 사건 소는 그로부터 5년이 경과하기 전인 2017. 7. 20. 제기된 사실은 기록상 명백하거나 위 1항에서 앞서 본 바와 같으므로 피고 G의 하자보수채무는 시효로 소멸하지 아니하였다.

(2) 한편, 갑 제16호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 입주민의 민원에 따라 2010. 5. 14. 피고 G에 위 하자의 보수를 요청한 사실을 인정할 수 있으나, 이 사건 선행소송에서 인정된 2년차 하자의 전부가 위 2010. 5. 14.자 공문에서 적시한 하자임을 인정할 자료가 없으므로, 원고의 피고 G에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권의 소멸시효기간이 위 2010. 5. 14.부터 진행한다고 보기 어렵다.

다. 책임제한에 관한 판단

피고 G의 시공상 하자에 대한 하자보수비가 6,539,372원인 사실은 위 1항에서 본 바와 같고, 이 사건 선행소송에서 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 원고의 소외 조합에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상책임을 80%로 제한하였던 점, 다른 업체에서 시공한 컨트롤러 부분에 하자가 있을 가능성을 배제할 수 없는 점에 비추어 피고 G의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채무를 위 하자보수비용의 40%로 제한함이 타당하다.

라. 소결

피고 G은 원고에게 2,615,748원(= 6,539,372원 × 40%) 및 이에 대하여 원고가 피고 G에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구한 다음날인 2017. 2. 10.부터 피고 G이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다7).

9. 피고 H에 대한 청구에 관한 판단

가. 하자보수에 갈음한 손해배상청구

1) 청구원인에 관한 판단 위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 H은 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임기간 내에 발생한 조적공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 4,770,408원 [= 5,963,010원(= 사용검사 전 하자 91,947원 + 1년차 하자 4,918,702원 + 2년차 하자 952,361원) × 책임제한비율 80%] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 H의 주장에 관한 판단 가) 하자 발생원인에 관한 주장

(1) 주장의 요지

피고 H이 시공한 이 사건 아파트 2블럭 조적공사의 하자는 건축물의 구조적 결함, 설계상의 결함에 의해서도 발생할 수 있으므로, 피고 H은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

(2) 판단

갑 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 선행소송에서 이 사건 아파트의 하자는 설계도면에 따라 제대로 시공하지 않았거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 발생한 하자라는 사실이 인정된 점, ② 원고가 피고 H에 대하여 청구하는 하자내역은 이 사건 아파트 2블럭의 조적공사에 관한 것으로 피고 H이 시공한 부분의 하자인 점, ③ 이 사건 아파트 2블럭의 조적공사에 관하여 발생한 하자가 이 사건 아파트의 구조적 결함, 설계상 결함으로 인하여 발생하였다는 사실을 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면 이 사건 아파트 2블럭의 조적공사 부분에서 발생한 하자는 피고 주식회사 H의 시공상 하자로 판단된다. 피고 H의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 소멸시효에 관한 주장

(1) 주장의 요지

피고 H의 하자보수채무는 이 사건 아파트의 사용검사일인 2009. 10. 28.부터 상사 소멸시효기간 5년이 경과하여 소멸하였으므로, 피고 H은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권을 지급할 채무가 없다.

(2) 판단

(가) 먼저 사용검사 전 하자에 관하여 살피건대, 이 사건 아파트의 사용검사일이 2009. 10. 28.인

사실은 위 1항에서 인정한 바와 같으므로, 피고 H의 사용검사 전 하자(하자보수비 91,947원)에 관한 하자보수채무는 그로부터 5년이 경과한 2014. 10. 28. 시효로 소멸하였다.

(나) 다음으로 1, 2년차 하자에 관하여 살피건대, 원고와 피고 H은 이 사건 아파트 2블록 조적공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 구 건설산업기본법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제30조 [별표 4]에서 규정한 공사 종류별 하자담보책임기간보다 더 긴 하자담보책임기간을 약정하였고, 그 약정기간 만료일이 2012. 10. 31.인 사실, 이 사건 소는 그로부터 5년이 경과하기 전인 2017. 7. 20. 제기된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 H의 1, 2년차 하자에 관한 하자보수채무는 시효로 소멸하지 아니하였다.

3) 소결 피고 H은 원고에게 4,696,850원 [= 5,871,063원(= 1년차 하자 4,918,702원 + 2년차 하자 952,361원) × 80%] 및 이에 대하여 원고가 피고 H에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구한 다음날인 2017. 2. 10.부터 피고 H이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다8).

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 청구원인에 관한 판단 위 1항에서 인정한 사실에 의하면 이 사건 선행소송에서 인정된 이 사건 아파트 2블록 조적공사의 사용검사 전 하자에 관한 보수비는 피고 H의 시공상 잘못으로 발생한 하자로 인하여 발생한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 H은 원고에게 채무불이행으로 인한 손해배상금으로 위 하자보수비 상당액 73,557원(= 91,947원 × 책임제한비율 80%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 H의 소멸시효 주장 피고 H의 하도급계약상 공사완료일이 2009. 10. 31.인 사실은 위 1항에서 인정한 바와 같고, 이 사건 아파트의 사용검사일이 2009. 10. 28.인 점에 비추어 피고 H의 하도급계약의 실제 공사완료일도 위 2009. 10. 31. 무렵이라 할 것이므로, 피고 H의 사용검사 전 하자에 관한 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 위 공사완료일부터 5년이 경과한 2014. 10. 31. 시효로 소멸하였다. 피고 H의 이 부분 주장은 이유 있다.

다. 부당이득반환청구(사용검사 전 하자 부분)

1) 원고가 이 사건 확정판결에 따라 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 피고 H은 원고에 대하여 이 사건 아파트에 대한 하자담보책임을 부담할 뿐, 이 사건 아파트의 구분소유자들에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담한다고 볼 수 없다.

2) 따라서 원고가 구분소유자들의 손해배상채권을 양수한 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급한 것이 피고 H의 채무를 대신 이행한 것에 해당하지 않으므로, 원고의 손해배상금 지급에 의하여 피고 H이 이익을 얻고 원고가 손해를 입었다고 할 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

10. 피고 I에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 1항에서 인정한 사실에 의하면 피고 I은 원고와 체결한 하도급계약에 의하여 하자담보책임기간 내에 발생한 조적공사 부분의 하자보수비 중 이 사건 선행소송에서 인정된 4,419,454원[= 5,524,318원(= 사용검사 전 하자 91,947원 + 1년차 하자 4,343,454원 + 2년차 하자 1,088,917원) × 책임제한비율 80%] 및 이에 대하여 원고가 피고 I에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구한 다음날인 2017. 2. 10.부터 피고 I이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 12. 7.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 I의 주장에 관한 판단

1) 주장의 요지 피고 I이 시공한 이 사건 아파트 1블록의 조적공사의 하자는 건축물의 구조적 결함, 설계상의 결함에 의해서도 발생할 수 있으므로, 피고 I은 원고에게 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 지급할 채무가 없다.

2) 판단 갑 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 선행소송에서 이 사건 아파트의 하자는 설계도면에 따라 제대로 시공하지 않았거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 발생한 하자라는 사실이 인정된 점, ② 원고가 피고 I에 대하여 청구하는 하자내역은 이 사건 아파트 1블록의 조적공사에 관한 것으로 피고 I이 시공한

부분의 하자인 점, ③ 이 사건 아파트 1블록의 조적공사에 관하여 발생한 하자가 이 사건 아파트의 구조적 결함, 설계상 결함으로 인하여 발생하였다는 사실을 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면 이 사건 아파트 1블록의 조적공사 부분에서 발생한 하자는 피고 I의 시공상 하자로 판단된다. 피고 I의 주장은 이유 없다9).

11. 결론

그렇다면 원고의 피고 C조합을 제외한 나머지 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 위 피고들에 대한 나머지 청구 및 피고 C조합에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임정엽

판사이진영

판사황민웅

1) M의 하자보수비 14,545,104원(= 1년차 하자 12,684,915원 + 2년차 하자 1,860,189원) 중 이 사건 선행소송에서 인정된 책임제한비율 80%에 해당하는 금액

2) 피고 D의 2년차 하자보수비용 488,339,859원 중 이 사건 선행소송에서 인정된 책임제한비율 80%에 해당하는 390,671,887원보다 적은 피고 D의 하자보수보증금액

3) 피고 D의 시공 부분에 대해서는 원고가 청구하는 하자보수보증금을 모두 인용하므로, 채무불이행으로 인한 손해배상금에 관한 보증금청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.

4) 원고가 청구하는 피고 D의 2년차 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인용하므로, 2년차 하자 부분에 대해서는 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.

5) 원고는 피고 F, G, H, I에 대해서도 원고가 이 사건 아파트의 입주자대표회의에 위 피고들이 시공한 부분에 관한 하자보수비를 지급한 다음날인 2015. 12. 30.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 위 피고들의 손해배상채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 채무자가 이행청구를 받은 때부터

지체책임이 발생하므로, 원고가 위 피고들에 대하여 하자보수비에 갈음하는 손해배상금을 청구한 다음날부터의 지연손해금만 인정한다.

6) 원고가 청구하는 피고 F의 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인용하므로, 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.

7) 원고가 청구하는 피고 G의 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인용하므로, 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.

8) 원고가 청구하는 피고 H의 1, 2년차 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인용하므로, 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.

9) 원고가 청구하는 피고 I의 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 모두 인용하므로, 채무불이행으로 인한 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다.