

서울고등법원 2021. 12. 22 선고 2020나2035791 판결 [공사대금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 12. 22 선고 2020나2035791 판결

서울중앙지방법원 2020. 9. 4 선고 2019가합1157 판결

전문

원고(탈퇴)A 주식회사

원고 A 주식회사의 승계참가인, 피항소인B

원고C

원고 A 주식회사의 승계참가인 및 원고 C의

소송대리인 법무법인 로펌진화

담당변호사 김한호

피고, 항소인1. D

2. E

피고들 소송대리인 법무법인 신촌

담당변호사 김종길

변론 종결2021. 11. 24.

판결 선고2021. 12. 22.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 9. 4. 선고 2019가합1157(본소), 2019가합529181(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고 A 주식회사의 승계참가인의 청구를 기각한다.

피고들은 연대하여 원고 A 주식회사의 승계참가인에게 771,403,690원 및 이에 대하여 피고 D는 2019. 3. 26.부터, 피고 E은 2019. 3. 23.부터 각 2021. 12. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고들의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 원고 A 주식회사의 승계참가인과 피고들 사이에 생긴 부분의 1/4은 원고 A 주식회사의 승계참가인이, 나머지는 피고들이 각 부담하고, 원고 C와 피고들 사이에 생긴 부분은 원고 C가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 연대하여, 주위적으로 원고 A 주식회사(이하 'A'이라 한다)의 승계참가인(이하 '승계참가인'이라 한다)에게, 예비적으로 원고 C에게 991,385,512원 및 그 중 947,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 31,000,000원에 대하여는 이 사건 2019. 5. 15.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 13,385,512원에 대하여는 이 사건 2020. 6. 11.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.1)

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들에 대하여 연대하여 승계참가인에게 370,000,000원 및 이에 대하여 피고 D는 2019. 3. 26.부터, 피고 E은 2019. 3. 23.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 승계참가인의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제1심판결 제6쪽 글상자 아래 1행의 "이 사건 공사는 완공되었고"를 "이 사건 공사는 2018. 3. 31. 완공되었고"로 고친다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

피고들이 이 사건 약정서에 의하여 A 또는 원고 C에게 이 사건 공사를 도급주었고, 원고 측이 이 사건 공사를 완성하였으므로, 피고들은 연대하여 주위적으로 A로부터 공사대금채권을 양수받은 승계참가인에게, 예비적으로 원고 C에게 이 사건 공사대금 합계 13억 9,500만 원(= 이 사건 약정서에 따른 공사대금 13억 원 + 공사대금 절반의 부가가치세 6,500만 원 + 이 사건 추가약정서에 따른 추가공사비 3,000만 원)에서 이 사건 대출금으로 지급받은 공사대금 402,036,488원과 피고들이 대위변제한 양변기세트·거울 등 대금 1,578,000원을 뺀 나머지 991,385,512원(= 13억 9,500만 원 - 402,036,488원 - 1,578,000원)을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 피고 E은 이 사건 도급계약의 입회인 내지 피고 D의 대리인에 불과하고, 피고 D가 이 사건 공사를

원고 C에 도급주었을 뿐 A에 도급주지 않았다.

2) 피고 D가 원고 C에게 이 사건 대출금이 입금된 AB은행 통장과 인감을 건네주었고, 이를 통해 원고 측은 이 사건 대출금 중 449,932,000원을 공사대금으로 지급받았다.

3) 이 사건 건물 중 N동이 인접 부지를 침범하였고, 감리인의 시정요구에도 이 문제가 시정되지 아니하여 감리인이 사임하는 등 이 사건 공사를 둘러싼 갈등이 심해져 결국 원고 C가 2017. 9. 20. 이 사건 공사를 중단하였다. 그 후 피고 D가 원고 C가 지급해야 할 인건비, 공사비 등 합계 1,095만 원3) 을 대위변제 하였고, 1억 1,983만 원을 들여 잔여 공사를 하였다.

4) 이 사건 약정서에 의하면 대출받아 공사대금을 조달하는 경우 대출이자 중 연 6%까지는 피고들이, 6% 이상은 원고 측이 부담하기로 약정하였는데, 피고 D는 2017. 6. 19. L로부터 5억 5,000만 원의 이 사건 대출을 받아 공사대금으로 사용하였고, 2017. 10. 24. AC, AD, AE, AF로부터 6억 5,000만 원을 이자 연 23%로 정하여 대출받아(이하 '이 사건 추가대출'이라 하고, 이 사건 대출과 합하여 '이 사건 각 대출'이라 한다) 이 사건 대출의 원리금 564,729,165원(= 대출원금 5억 5,000만 원 + 이자 14,729,165원)을 변제하였고, 2018. 7. 9. 이 사건 추가대출의 원리금 763,237,124원(= 대출원금 6억 5,000만 원 + 이자 113,237,124원)을 변제하였다. 그러므로 원고들은 이 사건 각 대출금의 이자 중 117,507,889원(= 이 사건 대출금의 이자 5,029,165원 + 이 사건 추가대출의 이자 112,478,724원)을 부담하여야 한다.

또한 이 사건 각 대출로 인해 발생한 법무사비용, 대출수수료 합계 5,110만 원(= 이 사건 대출의 법무사비용 2,000만 원 + 이 사건 대출 수수료 660만 원 + 추가대출의 법무사비용 500만 원 + 추가대출 수수료 1,950만 원)도 A이 부담하여야 한다.

5) 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받기 위해 피고 D가 하자보수보증보험증원의 발급비용 내지 예치금으로 25,467,000원을 지급하고 위 보증보험증권을 발급받았으므로, 위 수수료도 원고 측이 부담하여야 한다.

6) 이 사건 약정서에 따르면 2017. 9.까지 이 사건 공사를 마쳤어야 했음에도 N동 건물의 경계 침범, 원고 측의 공사 중단 등으로 6개월가량 지연되었으므로, 원고 측은 2017. 10. 1.부터 사용승인을 받은 2018. 5. 2.까지 이 사건 건물의 차임 상당 손해를 배상하여야 한다.

7) 피고 D는 P와 분양대행계약을 체결하였으나 이 사건 공사가 늦어지는 바람에 손해배상으로 4,000만 원을 배상하였으므로, 이 사건 공사 지연에 책임이 있는 원고 측이 위 금액을 부담해야 한다.

8) 이 사건 건물에는 착공도면 기준으로 192,115,513원의 보수비용을 필요로 하는 하자가 존재하므로, 원고 측이 위 금액을 피고들에게 지급해야 한다.

9) 따라서 피고들은 나머지 공사대금에서 위 2)항부터 8)항까지 기재한 금액을 공제한 나머지 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 공사의 도급인·수급인

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 이 사건 대출금에서 지급받은 공사대금

1) 살피건대 갑 제3, 11, 13, 24호증, 을 제1, 9호증의 각 기재에 의하면, ① 이 사건 대출금 중 2017. 6. 19. 1억 5,000만 원이, 2017. 6. 27. 1억 5,000만 원이, 2017. 7. 10.

149,932,000원이 L로부터 피고 D 명의 AB은행 계좌(계좌번호 1 생략)로 입금된 후, 다시 위

계좌에서 2017. 6. 27. 1억 원이, 2017. 7. 10. 235,036,488원이 A 명의 기업은행 계좌로

송금되었고, 2017. 6. 19. 1억 원이 피고 D 명의의 또 다른 AB은행 계좌로부터 A 명의 기업은행

계좌로 송금된 사실, ② 원고 C가 2017. 9. 29. 피고들에게 보낸 통고서(2회, 갑 제11호증의 1)에

"피고들과 협의하여 대부업체에서 4회에 나누어 용자를 받아 공사금 지출에 사용하던 중, 피고들이 3회까지 받았던 통장(A에서 관리·사용함)을 불법으로 재발행 받아 9. 14. 일억 원을 횡령하였다"는

취지로 기재되어 있고, 같은 날 보낸 통고서(3회, 갑 제11호증의 2)에도 "이 사건 공사를 시공하던 중

피고들이 일방적으로 2017. 9. 14. 기존 대출금이 입금되었던 A에서 관리·사용하던 입금통장으로

입금되지 않도록 허위 신고하여 통장을 재발급 받았다"는 취지로 기재되어 있는 사실, ③ 이 사건

대출금이 입금된 피고 D 명의 AB은행 계좌에서 2017. 6. 27. 원고 C의 처 S에게 3,260만 원이

송금되었고, S가 2017. 7. 10. 위 AB은행 계좌로 1억 원을 송금하기도 한 사실, ④ 원고 측이 제출한

갑 제3호증(이 사건 공사금 정산서)의 '입금금액'란의 합계에는 '402,736,488원'이라고 기재되어

있으나, 원고들이 1심 변론종결 이후인 2020. 9. 2. 제출한 준비서면에 자신들이 2018. 4. 28. 피고들에게 보냈다고 주장하는 정산서를 첨부하여 제출하였는데, 위 정산서의 '입금액'란의 합계에는 '450,000,000원'이라고 기재되어 있는 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, A은 이 사건 대출금 중 2017. 6. 19. 1억 5,000만 원, 2017. 6. 27. 1억 5,000만 원, 2017. 7. 10. 149,932,000원이 피고 D 명의 AB은행 계좌로 입금될 때까지는 피고 D 명의 AB은행 계좌를 직접 관리하면서 입금된 돈을 공사비로 사용하였던 것으로 보인다. 따라서 위 AB은행 계좌로 지급받은 449,932,000원(= 1억 5,000만 원 + 1억 5,000만 원 + 149,932,000원)은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 하므로, 피고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 한편, 원고들은 위 449,932,000원에는 피고들이 원고들로부터 차용하였다가 변제한 3,300만 원이 포함되어 있으므로 위 돈이 449,932,000원에서 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대 갑 제3, 24호증, 을 제12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 갑 제3호증(이 사건 공사금 정산서)의 표 제8항에 의하면 '내용'란에 '피고 D 차용', '금액'란에 'AG통장 입금'이라고 기재되어 있고, 피고 D는 자신 명의 AG은행 계좌(계좌번호 2 생략)를 통해 S와, 피고 E은 자신 명의 AH은행 계좌(계좌번호 3 생략)를 통해 A과 금전거래를 하였는바, 위와 같이 이 사건 대출금으로 지급된 공사대금과 피고들이 원고 측으로부터 차용한 돈은 별개 계좌를 통해 거래한 점, ② S 명의 계좌에서 피고 D 명의 위 AG은행 계좌로 2017. 6. 19. 1,000만 원이, 2017. 6. 22. 300만 원이, 2017. 7. 3. 1,000만 원이, A 명의 계좌에서 피고 E 명의 위 AH은행 계좌로 2017. 9. 3. 100만 원이 각 입금되어 총 2,400만 원이 입금되었고, 이후 피고 D의 위 AG은행 계좌에서 2017. 10. 31. 1,400만 원이 S 명의 계좌로 송금되고, 2017. 11.경 1,000만 원이 A 명의 계좌로 송금되는 등 총 2,400만 원이 지급되었는데, 이는 원고들이 1심 변론종결 이후에 제출한 공사금 정산서의 기재내역과 일치하는 점 등에 비추어 볼 때, 원고들이 제출한 증거들만으로는 A이 지급받은 공사대금 449,932,000원에 원고 측이 피고들에게 대여하였다가 변제한 3,300만 원이 포함되어 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 각 금융거래내역에 의하면, 피고들이 원고 측으로부터 2,400만 원을 차용하였다가 변제한 것으로 보이므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

다. 대위변제금, 피고들이 지출한 공사대금

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

- 제1심판결 제10쪽 하 5행의 "25,150,000원"을 "1,095만 원"으로 고친다.
- 제1심판결 제10쪽 하 2행의 "갑 제2, 7, 14, 15, 20호증의 각 기재"를 "갑 제2, 4, 7, 8, 14, 15, 20호증, 을 제2, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지"로 고친다.

라. 이 사건 각 대출에 따른 이자 등

1) 이 사건 대출금 중 449,932,000원이 공사대금으로 A에게 지급되었음은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2, 9호증, 을 제1, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 약정서에는 공사대금의 조달방법과 대출로 조달할 경우 이자의 분담에 관하여, '㉠ 공사대는 분양금과 은행 용자로 지급하며, 용자 업무는 A이 임의로 결정·사용하며, 준공 후 미 분양 시에는 피고 D가 영업을 하고 은행대출 이자는 피고 D가 부담한다. A은 건축주 명의자를 선정할 수 있고 공사비는 대출 또는 자기 자금으로 공사 준공까지 책임진다. ㉡ 공사기간은 착공 후 10개월로 한다. ㉢ 대출(은행권, 사금융 포함) 이자는 연 6%까지는 피고 D가 부담하고, 6% 이상은 A이 부담한다'고 규정하고 있다.

② 피고 D는 이 사건 약정에 따라 2017. 6. 19. L로부터 5억 5,000만 원을 변제기 2017. 10. 19., 이자율 월 1.5%(연 18%), 연체이율 연 27.9%로 정하여 대출받았다.

③ 피고 D 명의 AG은행 계좌에서 L 명의 계좌로, 2017. 9. 18. 225만 원이4), 2017. 9. 26. 225만 원이, 2017. 10. 9. 2,248,980원이, 2017. 10. 15. 150만 원이, 2017. 10. 18. 225만 원이, 2017. 10. 19. 2,490,109원이, 2017. 10. 24. 361,599원이 각 송금되었다.

④ AD은 2017. 10. 24. 피고 D 명의 AB은행 계좌로 1억 5,000만 원을, 같은 날 피고 D 명의 AG은행 계좌로 5,000만 원을 각 송금하였다.

⑤ 피고 D는 2018. 7. 9. AC에게 234,842,192원을, AD에게 234,842,192원을, AE에게 176,131,644원을, AF에게 117,421,096원을 송금하여 이 사건 추가대출금을 변제하였다.

2) 위 인정사실에 의하면, A과 피고들은 대출을 통해 공사대금을 조달한 경우 이 사건 공사의 준공

시까지 공사대금에 해당하는 대출금 이자 중 연 6%까지는 피고들이, 연 6%를 초과하는 부분은 A이 각 부담하고, 준공 이후의 이자는 피고들이 부담하기로 한 것으로 보인다.

그런데 이 사건 대출의 대출기간이 4개월에 불과하여 이 사건 공사 진행 중 만기가 도래하였고, 추가대출을 받지 않았을 경우 이 사건 대출의 연체이율인 연 27.9%의 지연손해금을 부담하여야 하는데, 피고 D가 연 23% 이자로 추가대출을 받아 이 사건 대출금을 변제하였으므로, 이 사건 추가대출에 관한 A의 동의 여부에 관계없이 A은 이 사건 대출을 통해 지급받은 공사대금 449,932,000원에 대하여 이 사건 공사의 준공 시까지 발생한 이자 중 연 6%를 초과하는 이자 상당액을 부담할 의무가 있다 할 것인데, A이 6% 초과분 이자를 채권자들에게 변제하지 않았다는 점에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없으므로, 위 이자 상당액은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

3) 나아가 A이 부담하여야 할 구체적 이자액수에 관하여 보건대, 이 사건 공사가 2018. 3. 31. 준공되었음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 대출을 통해 지급된 공사대금 449,932,000원에 대하여 피고 D가 이 사건 대출계약을 체결한 2017. 6. 19.부터 준공시인 2018. 3. 31.까지 발생한 이자 중 연 6%를 초과한 금액은 '별지 이 사건 각 대출금 이자 중 연 6%를 초과한 금액의 산출내역' 기재와 같이 50,984,326원(= 17,473,972원 + 17,079,451원 + 16,430,903원)이다. 그러므로 대출이자 50,984,326원이 이 사건 공사대금에서 공제되어야 할 것이므로, 피고들의 이 부분 주장은 위 범위 내에서 이유 있다.

4) 이에 대해 원고들은, 이 사건 약정서상 준공기한은 이 사건 공사가 개시된 2016. 1.부터 10개월 후인 2017. 10.까지인데, 피고들의 귀책사유로 공사가 지연된 이상 A은 당초 예정한 공사기한까지 발생한 이자 중 연 6% 초과 금액만을 부담하여야 한다고 주장한다.

살피건대 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 약정서에 따르면 공사비는 원칙적으로 A이 책임지고 조달하여야 하는데, 피고 D는 A의 요구에 따라 이 사건 대출을 통해 공사대금을 조달한 점, ② 이 사건 약정서상 공사기간을 착공 후 10개월로 예정하고 대출이자의 부담에 관하여는 A과 피고들의 부담비율 및 준공 후 부담주체 등에 관하여만 규정하고 있을 뿐, 공사 지연에 따른 부담주체와 부담비율의 변경에 관하여는 아무런 규정이

없는 점 등에 비추어 볼 때 A은 이 사건 약정서의 문언에 따라 준공 시까지 이 사건 대출금으로 조달한 공사대금의 이자 중 연 6% 초과분을 부담하여야 한다고 봄이 상당하다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5) 또한 피고들은 이 사건 각 대출로 인하여 발생한 법무사비용, 대출수수료 합계 5,110만 원도 A이 부담하여야 한다고 주장하나, 공사도급계약에 있어 공사대금의 궁극적 부담주체는 건축주인 도급인이고, 이 사건 각 대출의 채무자도 피고 D이며, 이 사건 약정서에 '명의자 선정 가등기권자는 피고 D와 협의 후 A이 선정하고, 명의자 등기 중에 발생한 제비용은 피고 D가 제공하고 사업비용에 포함하여 정산 처리한다'는 내용이 있으나, 위 기재내용만으로 A이 이 사건 각 대출의 수수료와 법무사비용 등을 부담한다고 보기 부족하고, 달리 피고들의 위 주장사실을 인정할 수 있는 뚜렷한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 하자보수보증보험증권 발급비용 또는 예치금

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

바. 이 사건 공사 지연에 따른 손해배상금

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[추가하는 부분]

○ 제1심판결 제13쪽 14행의 "피고 측의 위 주장 역시 이유 없다" 뒤에 다음과 같은 내용을 추가한다.

『3) 또한 피고들은, 원고들의 귀책사유로 이 사건 공사가 지연됨에 따른 지체상금 2억 5,234만 원이 이 사건 공사대금에서 공제 또는 상계되어야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사가 A의 귀책사유로 지연되었다고 보기 어려우므로 피고들의 위 주장도 이유 없다.』

사. 이 사건 건물의 하자보수비

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제1심판결 제13쪽 하 6행의 "감정인 W"을 "제1심 감정인 W(이하 '감정인'이라 한다)"로 고친다.

○ 제1심판결 제14쪽 2행 내지 13행의 "2) 피고 측은, 부실시공에 대한 책임을 따라서 피고 측의 위 주장은 이유 없다." 부분을 다음과 같이 고친다.

『2) 피고들은, 원고들의 부실시공으로 인하여 당초 설계도면과 달리 시공된 상태에서 사용승인을 받기 위하여 부득이 시공 상태에 맞추어 설계변경을 하였다. 따라서 준공도면이 아닌 착공도면을 기준으로 하자 여부를 판단해야 하고, 착공도면을 기준으로 산정한 192,115,513원 또는 257,520,000원이 하자보수비로 인정되어야 한다고 주장한다.

신축건물에 하자가 발생하였는지 여부는 공사시공자가 건축법 및 위 법에 따른 명령이나 처분, 그 밖의 관계 법령에 맞지 아니하거나 공사의 여건상 불합리하다고 인정되는 사항이 아님에도 건축주나 공사감리자의 동의도 받지 않은 채 임의로 설계도서를 변경한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공사시공자와 건축주 사이의 명시적 또는 묵시적 합의에 의한 설계변경을 거쳐 최종적으로 확정된 도면을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다92866 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제15호증의 기재, 감정인의 2019. 10. 24.자 감정결과에 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① N동 건물의 경계 침범 문제로 옹벽 위치 등이 변경되었고, 착공도면에는 발코니를 확장형으로 시공하도록 되어 있었으나, 피고 E의 요구로 발코니를 없애고 확장형으로 시공하고, 타일, 위생기구 등 일부 마감재도 변경하여 시공한 것으로 보이는 점, ② 피고 E은 2017. 8. 29. 원고 측에 변경사항을 반영한 변경도면을 보냈고, 2018. 1. 27. 이 사건 건물의 준공도면을 보냈으며, A은 피고 E으로부터 전달받은 준공도면으로 사용승인을 받은 점, ③ 사정이 이러하다면 이 사건 건물에 관한 준공도면은 설계변경에 관한 원, 피고들의 합의를 거쳐 확정했다고 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 건물의 하자 여부는 원, 피고들의 합의를 거쳐 최종적으로 확정된 준공도면을 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.』

라. 소결

1) 그러므로 피고들은 연대하여 승계참가인에게 771,403,690원(= 이 사건 공사대금 합계 13억 9,500만 원 - 이 사건 대출금으로 지급받은 공사대금 449,932,000원 - 대위변제금 1,578,000원 - 이 사건 각 대출에 따른 대출이자 50,984,326원 - 하자보수보증보험증권 발급비용 135만 원 - 하자보수비 119,751,984원) 및 이에 대하여 각 이 사건 소장 부분 송달 다음날로 피고 D는 2019. 3. 26.부터, 피고 E은 2019. 3. 23.부터 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 12. 22.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 승계참가인의 주위적 청구와 원고 C의 예비적 청구는 두 청구가 모두 인용될 수 없는 관계에 있어 모든 당사자들 사이에 결론의 합일확정이 필요한 주관적·예비적 공동소송의 관계에 있고, 앞서 본 바와 같이 승계참가인의 주위적 청구가 일부 인용되었으므로 그 청구가 인정되지 아니함을 전제로 하는 원고 C의 예비적 청구는 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 승계참가인의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하여야 하며, 원고 C의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 승계참가인의 피고들에 대한 청구를 기각하며, 피고들의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박영주

판사김형배

판사김종기

별지

1) 피고들은 제1심에서 A과 원고 C를 상대로 이 사건 공사에 관한 정산금의 지급을 구하는 반소를

제기하였다가 1심판결 선고 이후인 2020. 9. 17. 취하하였다.

2) 승계참가인과 원고 C를 지칭할 때에는 '원고들'이라 하고, 원고들과 A을 통칭할 경우에는 '원고 측'이라 한다.

3) 피고들은 제1심에서 대위변제금을 2,515만 원이라고 주장하다가, 당심에서 제출한 2021. 7. 9.자 준비서면에서 대위변제금액을 1,095만 원으로 감축하였다.

4) 을 제1호증에 의하면 당시 실제 송금된 돈은 2,251,000원이나 그 중 1,000원은 피고들이 이 사건 제1차 대출에 따른 이자로 주장하고 있지 않은바, 이는 송금 시 발생한 수수료로 보인다. 이하 실제 송금액보다 인정 금액의 액수가 적어 차이가 나는 경우 위와 같은 이유로 포함하지 아니한다.