

서울중앙지방법원 2020. 9. 4 선고 2019가합1157(본소), 2019가합529181(반소) 판결 [공사대금
청구의 소 · 약정금]

재판경과

서울고등법원 2021. 12. 22 선고 2020나2035791 판결

서울중앙지방법원 2020. 9. 4 선고 2019가합1157 판결

전 문

원고(탈퇴) 겸 반소피고A 주식회사

원고 A 주식회사의 승계참가인B

원고(반소피고)C

원고(탈퇴) 겸 반소피고, 원고 A 주식회사의 승계참가인, 원고(반소피고)의 소송대리인 법무법인
로펌진화 담당변호사 김한호, 임준형

피고(반소원고)1. D

2. E

피고(반소원고)들 소송대리인 법무법인 해승 담당변호사 신재욱

변론 종결2020. 8. 14.

판결 선고2020. 9. 4.

주 문

1. 피고(반소원고)들은 연대하여 원고 A 주식회사의 승계참가인에게 837,283,528원 및 이에

대하여 피고(반소원고) D에 관하여는 2019. 3. 26.부터, 피고(반소원고) E에 관하여는 2019. 3. 23.부터 각 2020. 9. 4.까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 원고 A 주식회사의 승계참가인의 나머지 청구, 원고(반소피고)의 본소청구와 피고(반소원고)들의 반소청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고 A 주식회사의 승계참가인과 피고(반소원고)들 사이에 생긴 부분의 20%는 원고 A 주식회사의 승계참가인이, 나머지는 피고(반소원고)들이 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고)들 사이에 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담하며, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 연대하여 주위적으로 원고 A 주식회사(이하 당사자명에서 '주식회사'의 기재는 생략한다)의 승계참가인(이하 '승계참가인'이라고만 한다)에게, 예비적으로 원고(반소피고, 이하 '원고 C'라 한다)에게 991,385,512원 및 그 중 947,000,000원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원, 31,000,000원에 대하여 이 사건 2019. 5. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원, 13,385,512원에 대하여 이 사건 2020. 6. 11.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 각 지급하라.

반소: 원고 C, 반소피고 A은 연대하여 피고들에게 20,000,000원 및 이에 대한 2019. 1. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한

금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 C와 피고 D는 2016. 12.경 피고 D를 "갑", 원고 C를 "을"(다만 그 성명 앞에는 "전무", 뒤에는 "A"이라고 기재하였고, 아래 주민번호란에는 A의 등록번호를 기재하였다), 피고 E을 "병"으로 하여 인천 용진군 F, G(이하 '이 사건 부지'라 한다) 지상 'H' 다세대주택 4동 21세대(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 다음과 같은 내용의 약정서(이하 '이 사건 약정서'라 한다)를 작성하였다.

- 주소: 인천 용진군 I, 신번지 F (690㎡), 건축연면적(240㎡)

인천 용진군 J, 신번지 K(1,322㎡), 건축연면적(682㎡²)

- 상기 토지를 개발(건축)함에 편의상 토지주를 "갑"이라 칭하고 시공자를 "을"이라 칭함.

("갑"은 토지(2억) 제공. "을"은 시행 공사비 제공함)

- 위 토지에 대한 시행시공비는 (토목비용 일부 포함) 일십삼억원(₩1,300,000,000)으로 책정하고 시행시공은 "을"이 책임 준공한다.

- "갑"은 분양을 책임진다. 분양에 대한 세금 등은 "갑"이 부담한다("을"이 분양시에도 "갑"이 부담함).

- 각종 인입비, 인허가비, 설계비는 "갑"이 부담한다.

- 민원 발생시에는 "갑"이 해결한다. 단, "을"의 과실로 인한 민원은 "갑", "을"이 협의 해결.

- 진입로 공사의 웅벽 및 측구는 토목준공 요건에 필요시 "갑"이 설치기로 한다.

- 토목 및 건축설계 변경시에는 "갑"이 책임진다. 법면변경에 의해 필요시 "갑", "을" 협의함.

- 공사대는 분양금과 은행융자로 지급하며 융자업무는 "을"이 임의로 결정 사용하며 준공 후 1년 이내까지 융자금과 분양금으로, 공사금 지급이 부족할 시에는 21세대를

일십오억이천만원(₩1,520,000,000)으로 책정하고 미정산비율에 따라 물건으로 정산 배분한다.

- 준공 후 미분양시에는 "갑"이 영업을 하며 은행대출 이자는 "갑"이 부담하고, 세대당 월 이십만원(₩200,000)을 (공사비 미지급분) "을"에게 지급한다.
- 준공 후 1년 내로 "갑"이 미분양시 물건으로 분배하고 영업은 "갑"이 하며 영업기간에 대한 기간은 1년 단위로 하며 "갑", "을" 협의하여 1년 단위로 연장할 수 있다.
- 준공 후 "갑"과 "을"은 분양할 수 있는 권리를 갖는다.
- 건축에 대한 모든 책임은 "을"이 지고 준공하며 건설사도 "을"이 선정한다.
- 건축에 대한 사항은 (목수, 설비, 전기, 내장, 외장 등) 도면에 준하고 "갑"과 "을"이 상의하여 "을"이 결정한다.
- 건축 중 미준공시는 "갑"과 "을"이 공사비를 정산하고 "갑"은 명의 및 시공사 변경을 할 수 있다.
- "을"은 건축주 명의자를 선정할 수 있고 공사비는 대출 또는 자기 자금으로 공사 준공까지 책임진다.
- "갑"이 분양시 "을"은 서류 일체를 제공한다.
- 준공 후 1년 이내까지 미분양시에는 "갑"과 "을"이 총비용을 일십오억이천만원으로 책정하고 21세대를 평형으로 나누어 금액을 "갑"과 "을"의 비용에 따라 정산 처리한다.
- 측량으로 인한 분쟁은 "갑"이 책임지며, 부지정리 토목설비용은 "갑"이 부담하며 "을"이 대납한 후에 정산할 수 있다.
- 공사비 부가세는 별도로 하고 공사비 50%까지 "갑"이 부담한다.
- 공사기간은 착공 후 10개월로 한다("을"은 공사기간을 최대한 단축한다).
- 대출(은행권, 사금융 포함) 이자는 연 6%까지는 "갑"이 부담하고, 6% 이상은 "을"이 부담한다.
- 명의자선정 가등기권자는 "갑"과 협의 후 "을"이 선정한다.
- 명의자 등기 중에 발생한 제비용은 "갑"이 제공하고 사업비용에 포함하여 정산처리함

나. A은 2016. 12.경 이 사건 공사를 착공하였다.

다. 피고 D는 위 약정서에 따라 2017. 6. 19. L로부터 550,000,000원을 기간 2017. 10. 19.까지, 이자 월 1.5%로 정하여 대출받았다(이하 '이 사건 대출금'이라 한다).

라. 원고 C와 피고들은 2017. 12. 27. 피고들을 "갑"(다만 피고 E 이름 앞에는 "실건축주"라고

표기하였다), 'A 전무이사 C'를 "을"(다만 그 옆에는 A의 인감을 날인하였다)로 하여 다음과 같은 내용의 추가약정서(이하 '이 사건 추가약정서'라 한다)를 작성하였다.

당초 약정한 약정내용에 공사 진행 중에 발생한 사항에 대해 추가 약정합니다.

- "갑"은 M동 지층을 공사비 1,000만원과 경계로 오류 발생 토지비용 1,000만원, N동 이동부분 비용 1,000만원 합계 3,000만원을 "을"에게 지급하기로 한다.
- "갑"은 "을"에게 건축명목자 변경서류와 은행융자에 필요한 서류를 교부한다.
- "갑"은 1이 준공 후 즉시 O가 신축시 도면에 표시한 69㎡를 O와 교환하여 O가 신축할 수 있도록 관련 서류를 제공하며 인허가에 필요한 관련(도로사용, 상하수도 사용동의 등) 서류 일체를 책임지고 교부하여 E이 2개월 이내에 처리 협조한다.

마. 이 사건 공사는 완공되었고, 이 사건 건물은 2018. 5. 2. 사용승인을 받았다.

바. A은 2019. 6. 1. 승계참가인에게 이 사건 공사의 나머지 대금 채권을 양도하고, 2019. 6. 26. 피고들에게 위 채권양도사실을 통지하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 8, 9호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 측의 주장

피고들은 A 또는 원고 C에게 이 사건 약정서에 의하여 이 사건 공사를 도급하였고, 원고 측이 이 사건 공사를 완성하였으므로, 피고들은 연대하여 주위적으로는 A로부터 이 사건 공사의 나머지 대금을 양수받은 승계참가인에게, 예비적으로는 원고 C에게, 이 사건 공사대금 합계 1,395,000,000원(= 이 사건 약정서에 따른 공사대금 1,300,000,000원 + 공사대금 절반의 부가가치세 65,000,000원 + 이 사건 추가약정서에 따른 추가공사비 30,000,000원)에서 이 사건 대출금에서 지급받은 402,036,488원과 피고들이 대위변제를 한 양변기세트·거울 등의 대금 1,578,000원을 뺀 나머지 991,385,512원(= 1,395,000,000원 - 402,036,488원 - 1,578,000원)을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 측의 주장

1) 피고 E은 입회인 내지 피고 D의 대리인에 불과하고, 피고 D는 이 사건 공사를 원고 C에

도급하였지, A에 도급하지 않았다.

2) 피고 D가 원고 C에게 이 사건 대출금이 입금된 계좌의 통장과 인감을 건네주었고, 이를 통해 원고 C는 이 사건 대출금에서 합계 449,932,000원을 지급받았다.

3) 이 사건 건물 중 N동이 인접 부지를 침범하는 문제가 발생하였고, 관리자의 시정요구에도 이를 시정하지 않자 관리자가 2017. 10. 13. 사임하는 등 이 사건 공사를 둘러싼 갈등이 심해져서, 결국 원고 C는 2017. 9. 20.부터 이 사건 공사를 중단하였고, 피고 D가 원고 C가 지급해야 할 인건비, 공사비 등 합계 25,150,000원을 대위변제 하였고, 합계 119,830,000원을 들여 나머지 공사를 시공하였으므로, 이 사건 공사대금에서 이를 공제해야 한다.

4) 이 사건 대출금의 만기가 도래하자 피고 D는 이 사건 부지를 담보로 합계 650,000,000원을 빌려(이하 '이 사건 추가대출'이라 한다) 이 사건 대출금을 갚고, 이 사건 추가대출에 대한 이자를 지급하고 있으므로, 원고 C는 피고 D에게 이 사건 약정서에 따라 이 사건 추가대출 관련 수수료와 이자 중 연 6%를 초과하는 부분 합계 194,016,208원을 지급해야 한다.

5) 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받기 위해 피고 D가 25,467,000원 상당의 수수료를 지급하고 하자보수보증보험증권을 발급받았으므로, 이 사건 공사의 책임자인 원고 C는 피고 D에게 위 수수료 상당을 지급해야 한다.

6) 이 사건 약정서에 따르면 2017. 9. 말에 이 사건 공사를 완공해야 함에도 이 사건 건물 중 N동의 인접 부지 침범문제, 원고 C의 공사중단 등으로 6개월 상당이 지연되었으므로, 원고 측은 2017. 10. 1.부터 사용승인을 받은 2018. 5. 2.까지 이 사건 건물의 차임 상당 손해를 배상해야 한다.

7) 피고 D는 P와 분양대행계약을 체결하였으나 이 사건 공사가 늦어지는 바람에 손해배상으로 40,000,000원을 부담하였으므로, 이 사건 공사 지연에 책임이 있는 원고 C는 위 40,000,000원을 부담해야 한다.

8) 원고 측은 이 사건 공사에 관한 하자보수비 및 미시공 공사비 합계 192,115,513원을 지급해야 한다.

9) 결국 이 사건 공사대금에서 이 사건 대출금에서 지급받은 금원, 피고 D가 지급한 대위변제금과 나머지 공사의 대금, 추가대출에 따른 수수료와 이자 중 연 6%를 초과하는 부분,

하자보수보증보험증권 발급 수수료, 이 사건 공사 지연에 따른 손해배상금, 이 사건 공사에 관한 하자보수비 및 미시공 공사비 등을 정산하면 오히려 원고들이 피고들에게 정산금을 지급해야 하므로, 일단 반소로 원고 C, 반소피고 A를 상대로 20,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 구한다.

3. 판단

본소, 반소를 합하여 살펴본다.

가. 이 사건 공사의 도급인·수급인

1) 살피건대, 위 인정사실 및 갑 제2, 5, 15호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 약정서에는 "갑"에 피고 D, "병"에 피고 E이 기재되어 있고, 피고 E의 인감으로 간인이 되어 있는 점, ② 이 사건 추가약정서에는 도급인에 해당하는 "갑"에 피고 D뿐만 아니라 '실건축주'인 피고 E이 기재되어 있고, 피고 E의 서명이 부기되어 있는 점, ③ 피고 E이 피고 측에 이 사건 공사의 변경도면 등을 보내주는 등 이 사건 공사에 적극 관여한 점 등을 종합하면 피고들이 함께 이 사건 공사를 도급하였다고 봄이 상당하다.

2) 또한, 위 인정사실 및 갑 제1, 2, 4, 7호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 약정서에는 수급인에 해당하는 "을"에 '전무 C A'이라 기재되어 있고, A의 사용인감으로 간인이 되어 있는 점, ② 이 사건 추가약정서에는 수급인에 해당하는 "을"에 'A 전무이사 C'라고 기재되어 있고, A의 인감이 날인되어 있는 점, ③ 이 사건 공사의 착공신고 당시 제출한 민간건설공사 표준도급계약서에 수급인은 'A'로 기재되어 있는 점, ④ A이 이 사건 공사를 시공한 점, ⑤ 이 사건 건물의 건축물대장에 시공자는 A로 기재되어 있는 점 등을 종합하면 이 사건 공사는 A이 수급하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 특별한 사정이 없으면 이 사건 공사의 도급인인 피고들은 연대하여(이는 피고들에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담하는 때에 해당하므로, 상법 제57조 제1항에 따라 피고들은 연대책임을 부담한다) 이 사건 공사의 수급인인 A로부터 이 사건 공사의 나머지 대금채권을 양수받은 승계참가인에게, 이 사건 약정서에 따른 1,365,000,000원(= 이 사건 공사의 대금 1,300,000,000원 + 위 대금 중 절반 부분의 부가가치세 65,000,000원)과 이 사건 추가약정서에 따른 추가공사비 30,000,000원의 합계 1,395,000,000원(= 1,365,000,000원 +

30,000,000원)을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 대출금에서 지급받은 공사대금

1) 위 인정사실 및 갑 제13호증, 을 제9호증의 각 기재에 의하면, 피고 D는 이 사건 공사대금으로 A에 이 사건 대출금 중 합계 435,036,488원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고 측은 원고 C에게 이 사건 대출금이 입금된 계좌의 통장과 인감을 건네주었으므로 L가 위 계좌에 입금한 449,932,000원이 공사대금으로 지급되었다고 주장하나, 달리 피고들의 위 주장을 인정할 증거가 없다. 오히려 을 제9호증의 기재에 의하면 위 449,932,000원 중 일부가 Q, R, S, T에 송금된 사실이 인정된다. 따라서 피고 측의 위 주장은 이유 없다.

3) 원고 측은 그 중 33,000,000원 부분은 피고 측이 빌려간 금원을 변제한 것이라고 주장하나, 이를 증명할 갑 제3호증의 기재는 원고 측이 일방적으로 작성한 것으로 그대로 믿기 어렵고, 달리 원고 측의 위 주장을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 측의 위 주장은 이유 없다.

다. 대위변제금, 나머지 공사 시공비

피고 측은, 원고 측이 2017. 9. 20.부터 이 사건 공사를 중단하여 피고 D가 인건비, 공사비 등 합계 25,150,000원을 대위변제 하고, 합계 119,830,000원을 들여 나머지 공사를 시공하였다고 주장한다. 반면, 원고 측은 이 사건 추가약정서를 작성하고 이 사건 공사를 계속하였다고 주장한다. 살피건대, 갑 제2, 7, 14, 15, 20호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① A은 이 사건 공사를 계속할 것을 전제로 피고들과 이 사건 추가약정서를 작성한 점, ② 피고 E은 A이 이 사건 공사를 계속할 것이라 생각하고 A에 2017. 8. 29. 변경도면, 2018. 1. 27. 준공도면, 2018. 2. 9. 토목준공인허가도면을 이메일로 보낸 점, ③ A로부터 이 사건 공사 중 일부를 하도급 받은 업체들이 피고들로부터 대위변제를 받은 적도 없고, 피고들이 나머지 공사를 시공한 사실이 없다는 취지의 사실확인서를 작성하여 제출하고 있는 점 등을 종합하면 원고 측이 나머지 부분까지 시공하여 이 사건 공사를 완성한 것으로 보이고, 을 제2, 3호증의 각 기재는 거래내역조회이고, 을 제4, 5호증의 각 기재는 각종 견적서, 영수증에 불과하여 피고 D가 지급한 금원이 대위변제 또는 나머지 공사의 공사비로 지출되었다고 단정할 수는 없어, 이것만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니한다.

다만 피고들이 원고 측이 부담해야 할 양변기세트·거울 등의 대금 합계 1,578,000원을 대위변제 한

사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 위 금액 상당은 이 사건 공사대금에서 공제한다.

라. 이 사건 추가대출에 따른 수수료 등

이 사건 약정서에 따르면 대출은 A이 임의로 결정하는 것을 전제로 하여, 그로 인한 이자 중 연 6%까지는 피고들이, 그 이상은 A이 각 부담하기로 하였는바, 이 사건 추가대출을 A이 결정하였는지 살피건대, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 추가대출 관련 수수료와 이자 중 연 6%를 초과하는 부분 합계 194,016,208원의 공제를 주장하는 피고 측의 위 주장은 이유 없다.

마. 하자보수보증보험증권 발급비용

이 사건 약정서에 따르면 이 사건 공사는 A이 책임지기로 하였으므로, 이 사건 건물의 하자보수 역시 A이 책임져야 하고, 이를 위한 하자보수보증보험증권 역시 A의 비용으로 발급받아야 함에도, 을 제7호증의 5 내지 13의 각 기재에 의하면 피고들이 2018. 3. 8. U에 1,350,000원을 지급하고 이 사건 건물에 관한 하자보수보증보험증권을 발급받았으므로, 이 사건 공사대금에서 하자보수보증보험증권 발급비용 1,350,000원을 공제해야 한다.

이에 피고들은 하자보수보증보험증권 발급비용으로 25,467,000원을 지급하였다고 주장하나, 이에 부합하는 듯한 을 제7호증의 1 내지 4의 각 기재는 하자보증금 보험료 산출내역에 불과하여 피고들이 하자보수보증보험증권 발급비용으로 25,467,000원을 지급하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

바. 이 사건 공사 지연에 따른 손해배상금

1) 피고 측은, 원고 측의 귀책사유로 이 사건 공사가 6개월 상당이 지연되었으므로 그 기간 동안 발생한 이 사건 건물의 차임 상당 손해를 원고 측이 부담해야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제2, 5호증, 을 제6, 10호증의 각 기재에 의하면 이 사건 건물 중 N동이 인접 부지를 침범하여 그 침범 부위의 부지를 매수한 사실, 감리자가 상이시공 부분을 시정할 것을 지시하였고, A이 이를 시정하지 아니하자 사임한 사실은 인정되나, 한편 앞서 든 증거에 갑 제14, 15, 20호증의 각 기재를 더하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 부지를 측량할 당시 피고들이 그 측량기점을 확인하였기 때문에 이 사건 건물 중 N동의 인접 부지 침범문제가 원고 측의 귀책사유라고 단정할 수는 없는 점, ② V은 2017. 8. 9.자 내용증명에서는 상이시공이 있다고만 언급하고 있을 뿐 구체적으로 어느 부분이

상이시공에 해당하는지 적시하지 않아서 상이시공으로 이 사건 공사가 지연된 것인지 알 수 없는 점, ③ 이 사건 공사의 하도급업체들은 V이 이 사건 공사 현장을 방문한 적이 없다는 취지의 사실확인서를 작성하여 제출하고 있는 점, ④ 피고 E은 A에 2017. 8. 29. 변경도면, 2018. 1. 27. 준공도면, 2018. 2. 9. 토목준공인허가도면을 이메일로 보낸 점 등을 종합하면 이 사건 공사가 원고 측의 귀책사유로 지연되었다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 측의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고 측은, P과 분양대행계약을 체결하였으나 이 사건 공사가 지연되는 바람에 손해배상으로 40,000,000원을 부담하였으므로 이를 원고 측이 부담해야 한다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사가 원고 측의 귀책사유로 지연되었다고 인정하기 어렵다. 또한, 피고 측이 분양대행계약의 불이행으로 P에 손해배상을 하였다는 점에 관하여도 이에 부합하는 듯한 을 제11호증의 기재는 갑 제21호증의 기재에 비추어 그대로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 측의 위 주장 역시 이유 없다.

사. 이 사건 건물의 하자보수비

1) 감정인 W의 감정결과(감정보완촉탁결과 포함, 이하 같다)에 의하면 준공도면 및 훼손지복구설계승인신청서 등을 기준으로 이 사건 건물에는 여전히 별지 하자목록별 보수비 집계표 중 '인정된 하자보수비'란 기재 하자가 있고, 이 사건 소 제기일인 2019. 3. 5. 기준으로 위 하자를 보수하기 위해서는 합계 119,751,984원 상당이 필요한 사실이 인정된다. 원고 측은, 피고 측이 상당기간 하자보수를 청구하지 않았으므로 이 사건 건물의 하자를 인정할 수 없다고 주장하나, 그와 같은 사정만으로는 이 사건 건물의 하자를 인정함에 방해가 되지 아니한다.

2) 피고 측은, 부실시공에 대한 책임을 묻지 않기로 하는 조건에 합의한 바가 없으므로 계약도면을 기준으로 하여 별지 하자목록별 보수비 집계표 중 '피고 측 주장금액'란 기재와 같이 하자보수비를 산정해야 한다고 주장한다. 그러나 사업주체가 분양계약 당시 사업승인도면이나 착공도면에 기재된 특정한 시공내역과 시공방법대로 시공할 것을 수분양자에게 제시 또는 설명하였다거나 분양안내서 등 분양광고나 견본주택 등을 통해 그러한 내용을 별도로 표시하여 분양계약의 내용으로 편입되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한 하자가 발생하였는지 여부는 준공도면을 기준으로

판단하여야 하고, 사업승인도면이나 착공도면과 다르게 시공되었다고 하더라도 준공도면에 따라 시공되었다면 특별한 사정이 없는 한 이를 하자라고 볼 수 없는바(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다18762 판결 등 참조), 계약도면을 기준으로 하자가 발생하였는지 여부 등을 판단해야 할 특별한 사정을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 측의 위 주장은 이유 없다.

3) 원고 측은 아래 표 중 '하자항목'란 기재 각 하자에 대하여 '주장요지'란 기재와 같이 주장하는바, 이에 관한 판단은 같은 표 '판단'란 기재와 같다.

[순번 10]M~X동 화장실과 다용도실의 벽체를 미시공	피고 E의 요구로 사용상 편의를 위하여 시공하지 않은 것으로 하자로 볼 수 없다.	[주장 배척]감정인 W의 감정결과에 의하면 도면에는 두께 16츠의 철근콘크리트 벽체를 시공하도록 하였음에도 이를 미시공하지 아니하였으므로 이를 하자로 볼 수 있다. 갑 제12호증의 기재만으로는 피고 E이 시공하지 않도록 요구하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
[순번 23]진입로 도로 맨홀과 현장 하수도를 기존 도로의 맨홀에 연결하지 않고 가까운 이웃집의 것에 몰래 연결함	도면에 따라 카페 전면을 굴착하게 되면 영업 방해로 인한 민원이 발생할 소지가 있어서 피고 E와 합의하여 임시로 시공한 것이므로, 이를 하자로 볼 수 없다.	[주장 배척]감정인 W의 감정결과에 의하면 도면에는 기존 도로의 맨홀에 하수관을 연결하도록 하고 있음에도 인접부지의 하수관에 연결하였으므로 이를 하자로 볼 수 있다. 갑 제12호증의 기재만으로는 현황과 같이 임시로 시공하기로 합의하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
[순번 24]N동 건물을 약 50cm 이동시킨 후 방치하여 기초지반이 파여진 채로 있어 침하되고 안전 우려가 있음	피고 E이 대지경계 지점을 착각하는 바람에 다동 건물을 부득이 이동하게 되었고, 피고 측이 공사비를 지급하지 않아 마무리를 하지 못한 것으로 이는 원고 측이 책임질 이유가 없다.	[주장 배척]감정인 W의 감정결과에 의하면 기초지반이 파여진 채로 방치되어 침하되고 안전이 우려되고 있으므로, 이를 하자로 볼 수 있다. 피고 측이 공사비를 지급하지 아니하였다는 사정만으로는 하자보수책임이 면책된다고 할 수 없다.
[순번 25]부지 내 도로, 주차장, 마당도로 중간 중간에 스틸그레이팅을 미설치하여 배수 불량전체적으로 아스콘으로 시공을 하지 않고 시멘트로 시공을 하면서 두께를 얇게 하고 동절기 시공으로	공사기간이 촉박한 관계로 동절기에 시공하는 바람에 발생한 지엽적인 문제에 지나지 않는다.도면에 의하면 콘크리트 포장으로 하도록 되어	[주장 배척]감정인의 감정결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 하는바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조), 감정인 W의 감정결과에 의하면 감정인은 현장조사 결과 도면에 명시된 스틸그레이팅 및 배수로를 시공하지 않았고, 도로 및 주차장의 포장 두께가 평균 15cm로 시공되었으며, 콘크리트면 양생이 불량하여 들뜨고 파손된 부분이 많고, 신축줄눈이 시공되지 않은 사실을 확인한 다음 이를 하자로 판단하였고, 콘크리트 포장으로 재시공을 하는 경우 공사비가 과다하게 발생하므로 두께 5cm의 아스콘으로 포장하고 배수로를 설치하는 공사비로 하자보수비를 산정하였는바, 이러한 감정인의 감정결과는 존중하여야 하고, 갑 제12호증의 기재만으로는 그러한 판단이 경험칙에 반하거나 불합리하다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

[순번 10]M~X동 화장실과 다용도실의 벽체를 미시공	피고 E의 요구로 사용상 편의를 위하여 시공하지 않은 것으로 하자로 볼 수 없다.	[주장 배척]감정인 W의 감정결과에 의하면 도면에는 두께 16츠의 철근콘크리트 벽체를 시공하도록 하였음에도 이를 미시공하지 아니하였으므로 이를 하자로 볼 수 있다. 갑 제12호증의 기재만으로는 피고 E이 시공하지 않도록 요구하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
인하여 푸석하게 잘 부서지고 잘 파임	있다.	

아. 소결론

1) 따라서 피고들은 연대하여 승계참가인에게 837,283,528원(= 이 사건 공사대금 합계 1,395,000,000원 - 이 사건 대출금에서 지급받은 공사대금 435,036,488원 - 대위변제금 1,578,000원 - 하자보수보증보험증권 발급비용 1,350,000원 - 이 사건 건물의 하자보수비 119,751,984원) 및 이에 대하여 피고 D에 관하여는 이 사건 소장 부분이 송달된 2019. 3. 26.부터, 피고 E에 관하여는 이 사건 소장 부분이 송달된 2019. 3. 23.부터 각 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 4.까지 민법이 정한 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 한편, 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 관한 청구에 대하여 판결을 해야 하고, 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위한 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는바(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다36308 판결 등 참조), 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 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어

기각하며, 원고 C의 본소청구와 피고들의 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이지현

판사이희준

판사정혜원

별지