

부산지방법원 동부지원 2021. 1. 13 선고 2019가합101327 판결 [공사대금 등 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 청안로, 담당변호사 현성삼

피고1. B

2. C은행

피고들 소송대리인 변호사 윤석중

변론 종결2020. 11. 25.

판결 선고2021. 1. 13.

주 문

1. 피고 B은 원고에게 802,637,534원 및 그중 753,462,283원에 대하여 2020. 11. 20.부터 2021. 1. 13.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C은행에 대한 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중,

가. 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 10%는 원고가, 90%는 피고 B이 각 부담하고,

나. 원고와 피고 C은행 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 피고 B은 원고에게 843,757,899원 및 그중 693,135,047원에 대하여 2018. 11. 29.부터 2020. 11. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 6%, 107,622,852원에 대하여 2018. 12. 29.부터 2020. 11. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 24%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 B과 피고 C은행이 별지 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 28. 체결한 신탁계약을 취소한다. 피고 C은행은 피고 B에게 별지 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2018. 12. 28. 접수 제88241호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 당사자의 지위

원고는 건축공사업을 하는 법인이고, 피고 B은 부산 해운대구 D 대 326.3m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자이다.

나. 이 사건 도급계약

- 1) 피고 B은 2017. 11. 10. 원고에게, 이 사건 토지에 'E호텔'(이하 '이 사건 호텔'이라 한다)을 신축하는 내용의 신축공사를 도급하였고, 준공예정일은 2018. 10. 31., 계약금액은 4,950,000,000원(부가세포함)으로 정하였다. 원고와 피고 B은 공사 중 민원보상비용이 발생할 경우 1/2씩 부담하기로 하였다.
- 2) 원고와 피고 B은 2018. 3. 1. 계약금액을 5,087,500,000원으로 바꾸는 1차 변경계약을 체결하였다.
- 3) 원고와 피고 B은 2018. 10. 15. 계약금액을 5,104,000,000원(이하 '이 사건 공사대금'이라 한다)으로, 공사기간을 2018. 12. 15.까지로 바꾸는 2차 변경계약을 체결하였다(이하 일련의

도급계약을 합하여 '이 사건 도급계약'이라 한다)

다. 이 사건 대여금

1) 피고 B은 이 사건 호텔 신축자금을 마련하기 위해 대출이 필요하였고, 원활한 대출심사를 위하여 일정금액 이상의 예치금이 요구되었다. 피고 B은 예치금으로 사용할 용도로 원고로부터 아래와 같이 돈을 빌렸다.

가) 피고 B은 2017. 7. 24. 원고로부터 500,000,000원을 차용하고, 변제기는 2017. 8. 24., 이자는 월 4,000,000원(연이율 9.6%), 지연손해금률은 연 15%로 정하여 공정증서를 작성하였다[공정증서 제5조(지연손해금)에는 연 15%로 기재된 반면, 첨부된 차용금채무변제계약서 제5조(기한이익의 상실)에는 연 24%로 기재되어 있다. 지연손해금률을 명확히 정한 것은 전자로 본다].

나) 피고 B은 2017. 9. 15. 원고로부터 500,000,000원을 차용하기로 하고 변제기는 2017. 10. 20., 이자는 월 4,000,000원(연이율 9.6%), 지연손해금률은 연 24%로 정하여 공정증서를 작성하였다. 원고는 피고 B에게 2017. 9. 18. 300,000,000원, 같은 달 22. 200,000,000원을 이체하였다.

다) 피고 B은 2017. 11. 13. 원고로부터 300,000,000원을 차용하면서, 변제기를 2017. 11. 30., 이자는 월 3,000,000원(월이율로 계산하면 월 1%), 지연손해금률은 연 24%로 정하였다.

2) 피고 B은 이외에도 원고로부터 2017. 11. 28. 3,300,000원, 2017. 12. 19. 2,000,000원, 2018. 12. 12. 30,000,000원을 각 빌렸다.

3) 원고가 피고 B에게 빌려준 돈의 내역을 표로 정리하면 아래와 같다(이하 순번에 따라 '제0 대여금'이라 하고, 합하여 '이 사건 대여금'이라 한다).

[표1: 이 사건 대여금 내역]

1	2017. 7. 24.	500,000,000	2017. 8. 24.	월 4,000,000원(연 9.6%), 지연손해금률 연 15%
2	2017. 9. 18.	300,000,000	2017. 10. 20.	합하여 월 4,000,000원(연 9.6%) 지연손해금률 연 24%
3	2017. 9. 22.	200,000,000		
4	2017. 11. 13.	300,000,000	2017. 11. 30.	월 3,000,000원(월 1%), 지연손해금률 연 24%
5	2017. 11. 28.	3,300,000	-	-
6	2017. 12. 19.	2,000,000		

1	2017. 7. 24.	500,000,000	2017. 8. 24.	월 4,000,000원(연 9.6%), 지연손해금을 연 15%
7	2018. 12. 12.	30,000,000		
합계	1,335,300,000			

라. 이 사건 민원보상비

원고는 이 사건 호텔 인근 숙박업자들과 이 사건 공사에 따른 소음, 보수 등에 관한 합의를 작성하고, 아래 [표2] 기재와 같이 합계 26,000,000원을 지급하였다(이하 순번에 따라 '제0 민원보상비'라 하고, 합하여 '이 사건 민원보상비'라 한다).

[표2: 이 사건 보상비 내역]

1	F호텔	5,000,000	3	G호텔	10,000,000
2	H호텔	4,000,000	4	I게스트하우스	7,000,000
합계 26,000,000					

마. 이 사건 담보신탁

1) 이 사건 호텔은 2018. 11. 28. 준공되었다. 피고 B은 2018. 12. 28. 피고 C은행과 부동산담보신탁계약을 체결하면서 이 사건 토지와 호텔(별지 기재 부동산과 같다)을 목적물로 제공하고, 우선수익자를 J조합 감천지점으로, 우선수익권금액을 5,964,000,000원으로 정하였다(이하 '이 사건 담보신탁'이라 한다).

2) 피고 B은 2019. 1. 11. 이 사건 담보신탁의 제2 우선수익자로 K 주식회사 장산역지점(우선수익권금액 600,000,000원)을 추가하였다.

[인정근거] 갑 제2, 3, 5, 7, 8, 14호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

원고는 피고 B(이하 제2항에서는 '피고'라 한다)을 상대로 공사잔대금, 대여금, 민원보상비를 구하고 있다. 피고는 원고에게 지급한 돈의 액수에 관하여는 다투지 않으면서도 금원의 충당 방법에 관하여는

달리 주장하고 있다. 아래에서는 당사자의 주장을 각 청구별로 살피고, 판단은 함께 한다.

가. 당사자의 주장

1) 공사잔대금 가) 원고의 주장

피고는 이 사건 공사대금 5,104,000,000원 중 4,351,650,000원을 지급하고, 나머지 752,350,000원을 지급하지 않고 있다. 한편 이 사건 도급계약의 범위를 넘어서 원고가 추가로 공사한 부분에 대한 공사대금이 266,479,000원이고, 이 사건 호텔에 발생한 하자의 보수비(시공비 차액)는 325,693,953원이므로, 피고는 원고에게 공사잔대금 693,135,047원(=752,350,000원+266,479,000원 - 325,693,953원)을 지급해야 한다.1) 나) 피고의 주장

(1) 추가공사대금을 지급하기로 약정한 사실이 없고, 오히려 시공 과정에서 객실 수 감소로 원고가 시공할 부분이 줄었으므로 공사대금은 감액되어야 한다. 감정인 L의 감정결과(피고 신청)에 따르면 객실 감소 설계변경으로 인한 감액 금액은 431,709,000원이다. 피고가 원고에게 지급하여야 할 공사대금은 4,672,291,000원(= 5,104,000,000원-431,709,000원)이다. 한편 피고가 원고에게 실제 지급한 공사대금은 4,377,000,000원이므로, 공사잔대금은 295,291,000원(= 4,672,291,000원 ~ 4,377,000,000원)이다.

(2) 위 감정결과에 의하면, 이 사건 호텔에 발생한 하자의 보수비는 35,032,000원이다. 하자보수비채권과 공사잔대금 채권을 상계하면 최종적으로 피고가 지급해야 할 공사잔대금은 260,259,000원(=295,291,000원 -35,032,000원)이다.

2) 대여금 가) 원고가 피고에게, 혹은 피고가 원고에게 아래 [표3] 가.항 일자에 나.항 기재와 같이 돈을 입금한 사실에 대해서는 앞서 본 바와 같이 당사자 사이에 다툼 없다. 다만 원고와 피고는 피고가 원고에게 지급한 돈 중 일부에 대하여 공사대금으로 지급한 것인지, 대여금을 변제한 것인지 다투고 있다.

나) 각 지급 내역 및 당사자의 주장을 표로 정리하면 아래와 같다.

[표3: 지급내역과 당사자의 주장]

1	2017. 7. 24.	500,000,000	-	제1 대여	-
---	--------------	-------------	---	-------	---

1	2017. 7. 24.	500,000,000	-	제1 대여	-
2	2017. 9. 6.	-	500,000,000	원금만 변제하였으므로, 이자 5,786,301원 청구	-
3	2017. 9. 18.	300,000,000	-	제2 대여	좌동
4	2017. 9. 22.	200,000,000	-	제3 대여	좌동
5	2017. 11. 13.	300,000,000	-	제4 대여	좌동
6	2017. 11. 28.	-	496,650,000	이 사건 도급계약의 선금(공사대금의 10%임)으로 받은 것이고, 대여금의 변제가 아님	- 제2, 3대여금 원금을 갚은 것- 496,650,000원에 대한 합의충당, 지정충당사실을 인정할 수 없다 하더라도 원고가 갖는 복수의 채권(기성금채권과 대여원리금채권) 중 변제의 이익이 큰 대여금채권에 법정충당되었음
7	2017. 11. 28.	3,300,000	-	제5 대여	좌동
8	2017. 12. 19.	2,000,000	-	제6 대여	좌동
9	2018. 1. 5.	-	21,800,000	- 5,300,000원은 제5,6 대여금 변제(합의충당)- 나머지는 순번1 이자 및 제2, 3 대여금 이자에 법정충당	- 5,300,000원은 제5,6 대여금 변제(합의충당)- 16,500,000원은 제1~4 대여금 이자
10	2018. 3. 14.	-	5,000,000	제2, 3 대여금의 이자에 법정충당	제4 대여금 이자
11	2018. 6. 4.	-	24,000,000	"	제4 대여금 원금
12	"	-	6,000,000	"	제4 대여금 이자
13	2018. 7. 5.	-	9,000,000	"	- 7,000,000원은 제2, 3 민원보상비- 2,000,000원은 제4 대여금 이자
14	2018. 7. 25.	-	282,000,000	- 제2, 3 대여금의 이자에 법정충당하고, 원금이 288,378,081원 남음- 제4 대여금의 이자에 법정충당	- 272,000,000원은 제4 대여금 원금 변제- 2,000,000원은 제4 대여금 이자 변제- 3,350,000원은 제2, 3 대여금 원금 변제- 6,500,000원은 위 대여금 이자 변제
15	2018. 9. 21.	-	10,000,000	대여원리금 변제임제2, 3 대여금의 이자에 법정충당, 대여원리금 변제임	공사대금 지급임
16	2018. 10.	-	45,000,000	대여원리금 변제임- 제2, 3, 4 대여금의	공사대금 지급임

1	2017. 7. 24.	500,000,000	-	제1 대여	-
	12.			이자에 법정총당	
17	2018. 12. 12.	30,000,000	-	제7 대여(등기비용)	제7 대여(등기비용)
18	2018. 12. 28.	-	473,500,000	대여원리금 변제임	공사대금 지급임
19	-	-	76,500,000	- 제2, 3, 4 대여금의 원본 및 이자에 법정총당후 남는 금액은 107,622,852원임	- 40,500,000원은 공사대금 지급임- 30,000,000원은 제7 대여금 변제- 6,000,000원은 제1, 4 민원보상비 지급

3) 민원보상비 가) 원고의 주장

원고는 인근 숙박시설업자 4명에게 합계 26,000,000원을 민원보상비로 지급하였다. 이 사건 도급계약에 따라 피고는 원고에게 절반인 13,000,000원을 지급하여야 한다.

나) 피고의 주장

피고는 원고에게 2018. 7. 5. 7,000,000원, 2018. 12. 28. 6,000,000원을 민원보상비 명목으로 지급하였으므로 원고가 더 이상 구할 금액은 없다([표3] 순번 13, 19).

나. 판단

1) 추가공사대금, 공사대금감액의 인정 여부 가) 원고는 도급계약의 범위를 넘어 266,479,000원 상당의 추가공사를 하였으니 위 금액도 지급받아야 한다고 주장하고, 이에 대해 피고는 객실 수가 감소되었으니 공사대금도 431,709,000원 만큼 감액되어야 한다고 다룬다.

나) 갑 제17호증의 기재, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 도급계약의 공사대금은 최초 4,950,000,000원에서 5,087,500,000원(1차 변경계약), 5,104,000,000원(2차 변경계약)으로 증액된 사실, ② 2차 변경계약서는 이 사건 호텔 완공 무렵인 2018. 10. 15. 작성된 사실, ③ 2차 변경계약서에는 '이 사건 공사 중 추가공사 내역서'라는 문서가 첨부되었는바, 2차 변경계약의 공사대금이 증액된 내역을 구체적으로 기재된 사실, ④ 원고 스스로도 2차 변경계약서에 관하여, '공사를 마친 후인 2018. 12. 14.경 공사비 감액 부분, 추가공사 부분을 함께 정산하여

최종적인 공사대금을 정한 것이고, 작성일자만 소급하여 작성한 것'이라고 주장한 사실을 인정할 수 있다.

다) 이러한 사실에 비추어 보면, 원고와 피고는 추가공사에 따른 대금이나 설계변경에 따른 감액부분을 모두 고려하여 2차 변경계약서에 최종적으로 공사대금을 5,104,000,000원으로 정하였다고 봄이 타당하다. 원고의 추가공사대금 주장 및 피고의 공사대금 감액 주장은 모두 받아들여지지 않는다.

2) 지급명목에 다툼이 있는 부분 가) 피고가 원고에게, ① 2018. 2. 9. 500,000,000원, ② 2018. 4. 2. 500,000,000원, ③ 2018. 5. 2. 495,000,000원, ④ 2018. 6. 7. 330,000,000원, ⑤ 2018. 7. 5. 340,000,000원, ⑥ 2018. 8. 2. 300,000,000원, ⑦ 2018. 9. 6. 340,000,000원, ⑧ 2018. 9. 1. 80,000,000원, ⑨ 2018. 10. 5. 167,000,000원, ⑩ 2018. 10. 31. 196,000,000원, ⑪ 2018. 11. 29. 190,000,000원, ⑫ 2018. 12. 12. 300,000,000원, ⑬ 2019. 1. 14. 70,000,000원 합계 3,808,000,000원을 공사대금으로 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼 없다.

나) 피고가 원고에게 지급한 돈 중 대여금의 변제인지 공사대금의 지급인지 다툼이 있는 부분은, ① 2017. 11. 28.자 496,650,000원, ② 2018. 1. 5. 21,800,000원, ③ 2018. 9. 21.자 10,000,000원, ④ 2018. 10. 12.자 45,000,000원, ⑤ 2018. 12. 28.자 550,000,000원이다([표3] 순번 6, 9, 15, 16, 18, 19 부분).

다) 채무자가 동일한 채권자에 대하여 같은 종류를 목적으로 한 수개의 채무를 부담한 경우에 변제의 제공이 그 채무전부를 소멸하게 하지 못하는 때에는 변제자는 그 당시 어느 채무를 지정하여 그 변제에 충당할 수 있고(민법 제476조 제1항), 변제자가 전항의 지정을 하지 아니할 때에는 변제받는 자는 그 당시 어느 채무를 지정하여 변제에 충당할 수 있다. 그러나 변제자가 그 충당에 대하여 즉시 이의를 한 때에는 지정의 효력이 없다(동조 제2항).

라) 2017. 11. 28.자 496,650,000원에 관하여 본다([표3] 순번 6). 2017. 11. 28.은 이 사건 도급계약 체결 이후이므로, 피고가 원고에게 대여금채무와 공사대금 중 선금 내지 제1회 기성금 채무를 부담하고 있었던 사실은 앞서 보았고, 피고가 위 돈을 변제하면서 대여금채무를 변제하는

것으로 원고와 합의하였다거나 피고가 위 돈을 대여금채무의 변제에 지정하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다. 한편 앞서 든 증거, 갑 제3호증의2, 을 제3호증의 기재에 따르면, ① 원고는 2018. 1. 31. 제1회 기성금을 청구하면서 '전회기성액: 496,650,000원'으로 기재한 사실, ② 이 사건 도급계약(최초)상 선금은 495,000,000원인 사실, ③ 원고는 2017. 11. 28. 이미 496,650,000원을 합계금액으로 한 전자세금계산서를 발행한 사실이 인정되기도 한다. 그러나 을 제4호증의1, 을 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 원고가 수기로 '2017. 9. 18. 300,000,000원 차용→11월 30일 상환(2달 13일 차용), 이자 600만 원 지급'이라고 기재한 사실, ② 제2, 3 대여금에 관한 공정증서에 '대출승인이 날 경우 차용금 전액을 채권자에게 변제'하기로 정한 사실, ③ 제2, 3 대여금의 지연손해금률이 연 24%에 이르는 사실, ④ 원고의 주장과 같이 위 돈을 공사대금의 지급으로 보면, 이 사건 담보신탁 전까지 원고가 받아야 할 돈 중 공사대금은 대부분 지급이 된 것이므로 '대여금'이 5억원 가까이 남는 상황인데, 원고와 피고는 피고 C은행에 대출을 문의하면서 '공사대금의 정산'을 목적으로 하였던 사실 또한 인정할 수 있고, 이러한 사실에 비추어 보면, 위 변제 당시 원고, 피고 모두 변제 명목을 뚜렷하게 지정하지 않았던 것으로 봄이 타당하다. 따라서 법정변제충당의 방법에 의할 수밖에 없다. 위 돈을 변제의 이익이 더 큰 대여금채무에 충당한다.

마) 2018. 1. 5.자 21,800,000원에 관하여 본다([표3] 순번 9). 을 제4호증의 1의 기재에 따르면, 원고는 21,800,000원의 구체적인 내역에 관하여 지정권을 행사한 사실을 인정할 수 있고, 피고는 이의하지 않았다. 따라서 21,800,000원 중 4,500,000원은 제1 대여금 이자, 각 6,000,000원은 제2, 4 대여금 이자, 5,300,000원은 제5,6 대여금의 원금 변제에 충당된 것으로 본다.

바) 2018. 9. 21.자 10,000,000원에 관하여 본다([표3] 순번 15). 위 돈의 변제충당에 관하여 양쪽이 합의하였거나 지정권을 행사하였다는 점에 관한 아무런 증거가 없으므로, 법정변제충당된 것으로 본다.

사) 2018. 10. 12.자 45,000,000원에 관하여 본다([표3] 순번 16). 위 라)항에서 본 것과 같이 2017. 11. 28.자 496,650,000원을 대여금채무 변제로 보는 결과, 변제의 이익이 더 크고, 원고가 자인하고 있는 것과 같이 위 45,000,000원은 대여금 채무의 변제에 법정충당된 것으로 본다.

아) 2018. 12. 28.자 550,000,000원에 관하여 본다([표3] 순번 19). 2017. 11. 28.자 변제를 대여금채무의 변제로 보는 이상, 아래 [표4]와 별지2 계산에서와 같이 2018. 12. 28. 기준 제1 내지 제6 대여금 채무는 존재하지 않으므로, 위 돈은 공사대금 채무에 충당된 것으로 본다.

3) 변제충당 위 3)항과 같이 변제충당한 결과는 아래 [표4] 및 별지2 기재와 같다([표4]는 2017. 11. 28.부터 2018. 1. 5.까지의 충당내역이고, 별지2는 2018. 3. 14.부터 2018. 12. 28.까지의 충당내역이다).

[표4: 변제충당 내역(2017. 11. 28.~2018. 1. 5.)]

1	2017. 11. 28.	496,650,000	[원본]- 제2 대여금 원본에 전부 충당. 다만 제2 대여금 이자는 [표3] 순번 9 변제로 충당(2018. 1. 5.자 원고 지정)- 제3 대여금 원본 중 196,650,000원 충당[결과]- 제2 대여금 원본 소멸- 제3 대여금 원본 3,350,000 잔존
2	2018. 1. 5.	21,800,000	[이자] 16,500,000원- 제1 대여금 이자 전부 지급(4,500,000원)- 제2 대여금 기 발생이자 전부(6,000,000원)- 제4 대여금의 12. 29.까지 이자를 6,000,000원으로 계산하여 충당[원본] 5,300,000원- 제5, 6 대여금(원고의 지정. 이자 약정 없고, 원고가 이자 구하고 있지 않음)[결과]- 제1, 2, 5, 6 대여금 원리금 모두 소멸- 제4 대여금 원본 남음- 제3 대여금 원본 3,350,000원 및 이에 대한 이자 남음
3	2018. 3. 14.	5,000,000	이하부터는 모두 법정충당이므로 별지2 기재와 같음.

4) 공사대금 지급액 확정 가) 피고가 2017. 11. 28.부터 2019. 1. 14.까지 원고에게 합계 5,257,450,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 2018. 10. 12.자 45,000,000원 중 9,462,283원이 제3, 4 대여금의 원리금 변제에 모두 충당되었고, 남은 35,537,717원과 2018. 12. 28.자 550,000,000원은 모두 공사대금채무를 변제한 것이 된다(제7 대여금 30,000,000원과 피고 B이 부담하여야 할 민원보상비 합계 13,000,000원은 이행기의 정함이 없는 채무이므로, 공사대금채무보다 변제의 이익이 더 적다).

나) 피고가 원고에게 지급한 공사대금은, 다툼이 없는 3,808,000,000원에 위 35,537,717원, 550,000,000원을 더한 금액인 4,393,537,717원이 된다.

다) 이 사건 도급계약상 공사대금은 5,104,000,000원이므로(원고의 추가공사대금 주장, 피고의 설계변경으로 인한 감액 주장 모두 배척하였다) 피고가 미지급한 공사대금은 710,462,283원(=5,104,000,000원 -4,393,537,717원)이다.

5) 하자보수비 상계 가) 감정인 L의 각 감정결과(원고 신청, 피고 신청), 감정인에 대한 2020. 10. 5.자 사실조회회신(원고 신청)에 따르면, 이 사건 호텔에 발생한 하자에 관한 보수비 합계는 35,032,000원(위 사실조회회신 61쪽. 감정인이 최초 감정결과를 수정한 것을 반영함. 감정인은 피고 신청 감정사항에 대해서 '설계변경으로 인한 공사금액 감액' 부분을 331,538,000원, '하자공사' 부분을 35,032,000원이라고 감정하였으나, 설계변경으로 인한 공사금액 감액이 인정되지 않는다는 것은 앞서 보았다)인 사실을 인정할 수 있다. 원고는 피고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 위 돈을 지급할 의무가 있다.

나) 피고는 원고에 대한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권으로 원고의 공사대금 채권과 상계한다고 항변한다. 원고는 피고에게 710,462,283원의 공사대금채권을, 피고는 원고에게 35,032,000원원의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 갖고 있는 것은 앞서 본 것과 같고, 수동채권의 변제기는 이 사건 호텔의 준공 다음 날인 2018. 11. 29.(이 사건 도급계약서 제25조), 자동채권의 변제기는 기한의 정함이 없는 채무이므로, 피고가 위 채권을 자동채권으로 하여 원고의 공사대금채권과 상계한다는 의사표시가 기재된 2020. 11. 16.자 준비서면이 원고에게 송달되었음이 기록상 명백한 같은 달 19. 양 채권은 모두 변제기에 도달하여 상계적상에 있었다.

다) 원고의 손해배상채권은 공사잔대금채권의 2018. 11. 29.부터 2020. 11. 19.까지 발생한 지연손해금 84,207,251원[=710,462,283원×0.06×(1+357/366)]과 대등액의 범위에서 소멸한 결과, 공사대금채권의 지연손해금은 49,175,251원(=84,207,251원-35,032,000원), 원본은 710,462,283원 그대로 남는다.

다. 소결

피고는 원고에게, 공사대금 759,637,534원(= 원본 710,462,283원 + 지연손해금 49,175,251원), 피고가 부담하기로 한 민원보상비 13,000,000원, 제7 대여금 30,000,000원의 합계인 802,637,534원 및 그중 753,462,283원에 대한(원고가 지연손해금의 지연손해금을 구하고 있지는 않다) 상계적상 다음 날인 2020. 11. 20.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다

3. 피고 C은행에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 피고 B은 채무초과 상태에서 이 사건 토지와 호텔을 피고 C은행에 담보신탁하였다. 이는 채권자인 원고를 해하는 사해행위(사해신탁)에 해당한다.

2) 이 사건 담보신탁은 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로서 피고 C은행은 피고 B에게 위 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 말소하여야 한다.

나. 판단

1) 갑 제1, 7, 8, 9호증, 갑 제20호증의3의 각 기재, 이 법원의 국토교통부에 대한 사실조회회신만으로는 피고 B이 이 사건 담보신탁 체결 당시 채무초과 상태였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(원고는 피고 B 소유의 청주 상가에 근저당권이 설정되어 있어 담보가치가 없다고 주장할 뿐, 위 상가의 객관적인 가액이 얼마인지조차 증명하지 않았다).

2) 더욱이 앞서 든 증거, 을 제12호증의 기재에 따르면, 이 사건 담보신탁은 피고 B이 원고에게 550,000,000원의 공사대금을 변제한 2018. 12. 28. 이루어졌고, 이 사건 담보신탁 이전에 원고 측 M는 피고 B의 남편과 함께 C은행 대출담당자를 면담하였으며, C은행으로부터 담보설정을 근저당권으로 할지 담보신탁으로 할지에 관한 설명을 들은 것으로 보인다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고 B에게 사해의사가 있었다고 보기도 어렵다.

다. 소결

이 사건 담보신탁이 사해행위임을 전제로 한 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

가. 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

나. 피고 C은행에 대한 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사노행남

판사이윤규

판사여규호

별지

1) 원고는 당초 '피고가 객실 수 감소로 인한 정산을 요구하기에, 추가공사대금이 있지만 빠른 지급을

위해 손해를 감수하고 2차 변경계약으로 정산이 끝난 것이다'는 취지로 주장하였고(소장, 2019. 8. 19.자 준비서면), 2020. 11. 3. 청구취지 및 청구원인을 변경하면서 설계변경(객실 수 감소)으로 인한 공사비 차액(피고 신청 감정사항)을 공제하는 것을 전제로 청구금액을 정하였으나, 추가공사대금이 인정될 것을 전제로 주장하고 있으므로, 위 차액 공제를 자인한 것으로 보기는 어렵다.