

수원고등법원 2022. 11. 10 선고 2020나26382(본소), 2020나26399(반소),
2021나14775(독립당사자참가의소) 판결 [하자보수보증금 청구의 소 · 공사대금 · 하자보수보증금
청구의 소]

재판경과

수원고등법원 2022. 11. 10 선고 2020나26382(본소), 2020나26399(반소),
2021나14775(독립당사자참가의소) 판결
수원지방법원 2020. 11. 25 선고 2019가합11992 판결

전문

원고(반소피고), 항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 동백

담당변호사 우람, 조영찬

피고(반소원고), 피항소인B 주식회사의 소송수계인 회생채무자 B 주식회사의 관리인 C의

소송수계인 T 주식회사

소송대리인 법무법인 동우

담당변호사 김종주

독립당사자참가인

소송대리인 변호사 신정근

변론 종결2022. 9. 22.

판결 선고2022. 11. 10.

제1심판결수원지방법원 2020. 11. 25. 선고 2019가합11992(본소), 2019가합15109(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 변경된 본소청구와 이 법원에서 이루어진 반소 제기 및 독립당사자참가신청을 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)의 본소 중 11,766,637원의 확정을 구하는 부분과 118,390,843원에 대한 지연손해금의 확정을 구하는 부분 및 독립당사자참가인의 참가신청을 모두 각하한다.

나. 원고(반소피고)의 회생채무자 B 주식회사에 대한 회생채권은 106,624,206원임을 확정한다.

다. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 3,753,172원을 지급받고, 액면금 5,000원의 출자전환 주식(기명식 보통주) 20,574주의 주권을 교부받음과 동시에 피고(반소원고)에게 별지 1. 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 4. 1.자 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

라. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 본소와 반소로 인한 부분의 각 1/2은 원고(반소피고)가 부담하고, 각 나머지는 피고(반소원고)가 부담하며, 독립당사자참가로 인한 부분은 독립당사자참가인이 부담한다.

N

청 구 취 지

청구취지, 항소취지 및 독립당사자 참가취지

1. 청구취지

가. 본소

원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)의 회생채무자 B 주식회사(이하 회사명 기재에 '주식회사' 기재를 생략한다)에 대한 회생채권은 118,390,843원 및 이에 대하여 2021. 2. 4.부터 2022. 7. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈임을 확정한다[원고는 회생채무자 B에 대한 원고의 회생채권으로, 제1심에서는 '하자보수보증금 360,000,000원과 그 지연손해금 67,048,767원 합계 427,048,767원'을 주장하였으나, 이 법원에서는 '하자보수에 갈음한 손해배상 118,390,843원과

그에 대한 지연손해금'을 주장하는 것으로 확정을 구하는 회생채권의 내용과 범위를 변경하였다].

나. 반소

원고는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게 ① 별지 1. 목록 기재 부동산(이하 'F호'라고 한다)에 관하여 2017. 3. 1.자 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 434,514,923원 및 이에 대하여 2020. 4. 6.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 본소 부분을 취소하고, 위 본소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

제1심판결의 반소 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

3. 독립당사자참가취지

원고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 F호에 관하여 2017. 4. 6.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(참가인은 이 법원에서 참가하였다).

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심에서 원고는 본소로 회생채무자 B(분할 전)에 대한 회생채권으로 하자보수보증금과 그 지연손해금 합계 427,048,767원의 확정을 구하였고, 피고는 반소로 ① 미지급 공사대금 중 일부에 관한 대물변제를 원인으로 F호에 관한 소유권이전등기절차의 이행, ② 대물변제 후 미지급 공사대금 잔액 98,000,000원과 그 지연손해금의 지급, ③ N 관련 추가공사대금 336,514,923원과 그 지연손해금의 지급을 각 구하였다.

제1심 법원은 원고의 본소청구를 모두 배척하고, 피고의 반소청구 중 ① 소유권이전등기절차의 이행청구는 인용하였으나, ② 미지급 공사대금 청구는 원고의 변제항변을 받아들여 배척하고, ③ N 관련 추가공사대금 청구는 39,585,318원과 그 지연손해금만을 인용하는 판결을 선고하였다.

이에 대하여 원고만이 제1심판결의 본소와 반소 중 자신의 패소 부분에 관하여 불복, 항소하였는데, 이후 이 법원에서 원고는 위와 같이 본소 청구취지를 변경하였고, 참가인은 독립당사자참가를 하였다. 따라서 이 법원의 심판범위는 이 법원에서 변경된 본소청구와 제1심판결의 반소 중 원고 패소 부분(위 ① 소유권이전등기절차의 이행청구 및 ③ N 관련 추가공사대금 일부(39,585,318원1) 과 그 지연손해금)) 및 참가 부분으로 한정되고, 제1심판결의 반소 중 원고 승소 부분, 즉 ② 대물변제 후 미지급 공사대금 잔액 98,000,000원과 그 지연손해금의 지급을 구하는 부분이나 N 관련 추가공사대금 청구 중 배척된 부분(296,929,605원2) (= 336,514,923원 - 39,585,318원)과 그 지연손해금)은 이 법원의 심판대상에서 제외된다.

2. 기초사실

가. 공사도급계약 및 하자보수약정

1) 원고는 2014. 6. 11. 한국토지주택공사로부터 화성시 U 도시지원시설용지 3,116m'을 분양받고, 2015. 10. 8. 화성시장으로부터 위 도시지원시설용지에 지하 2층, 지상 10층 규모의 공장 및 근린생활시설인 'E'(이하 '이 사건 건물'이라고 한다) 신축을 허가받았다.

2) 참가인은 원고의 대표이사인 V의 5촌 당숙으로 2015. 9.경부터 위 공사의 협력업체를 물색하는 등 이 사건 건물의 신축공사에 관여하였다.

3) 원고는 2015. 10. 20. 참가인의 소개로 알게 된 B와 사이에 이 사건 건물의 신축공사 중 토목·전기·소방·통신·건축설비공정(이하 일괄하여 '이 사건 공사'라고 한다)에 관하여 공사대금을 합계 13,200,000,000원(부가가치세 포함)으로 하는 공사도급계약을 체결하였는데3), 원고와 B은 이 사건 공사대금 중 일부를 아래와 같이 대물변제 방식으로 수수하기로 약정하였다.

○ 대물공사 : 일금 이십팔억원정(2,800,000,000, 부가가치세 별도)

○ 대물차감 후 금액: 일금 구십이억원정(9,200,000,000, 부가가치세 별도)

○ 기성금 지급시 대물 23.34% 차감하고 지급기로 한다.

○ 대물지급에 따른 부동산은 원고 소유의 H건물 13층 J호~K호(총 8개) 지급한다. 원고 소유의 H건물 13층 J호~K호(총 8칸) 중에서 금액이 도달하면 순차적으로 소유권이전등기를 해 주기로 한다.

* H건물 13층 가격표

J	312.63	94.57	430,000,000
W	283.42	85.73	400,000,000
X	212.88	64.40	300,000,000
Y	215.59	65.22	350,000,000
Z	215.59	65.22	350,000,000
AA	212.88	64.40	300,000,000
F	225.62	68.25	320,000,000
K	248.88	75.29	350,000,000
합계		583.08	2,800,000,000

4) 이 사건 공사계약 당시 원고와 B은 다음과 같은 내용의 하자보수약정(이하 '하자보수약정'이라고 한다)을 체결하였고, 참가인은 이 사건 공사계약 및 하자보수약정에 따라 B이 원고에 대하여 부담하는 채무 일체를 연대보증하였다4) .

○ 하자담보책임기간: 2년

○ 하자보수보증금률(%)

3%, ₩360,000,000원정

○ 일반조건 제27조(하자담보)

① B은 공사의 하자보수를 보증하기 위하여 계약서에 정한 하자보수보증금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '하자보수보증금'이라 한다)을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급할 때까지 현금 또는 제4조 제2항 각 호의 보증기관이 발행한 보증서로서 원고에게 납부하여야 한다.

② B은 원고가 전체 목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 계약서에 정한 하자담보 책임기간 중 당해 공사에 발생하는 일체의 하자를 보수하여야 한다.

③ B은 원고로부터 제2항의 규정에 의한 하자보수의 요구를 받고 이에 응하지 아니하는 경우 제1항의

규정에 의한 하자보수보증금은 원고에게 귀속한다.

나. 공사하도급계약

1) 2016. 1. 1. B은 N에게 이 사건 공사 중 철근콘크리트 공사(이하 '골조공사'라고 한다)를 다음과 같은 조건으로 하도급하였으나, 골조공사는 약정한 공사기간 내에 완공되지 못하고 지연되었다.

■ 공사기간: 2016. 1. 1.~2016. 5. 15.(이후 2016. 6. 30.까지로 연장되었다).

■ 공사대금 2,310,000,000원(① 현금 1,670,000,000원, 대물 430,000,000원(H건물 J호), ② 현금기성은 당월마감 익월말일 지급, ③ 매회 기성신청 금액 중 대물 비율만큼 공제 후 지급)

2) 이후 N은 자금 부족 등을 이유로 골조공사를 중단하였다. 원고는 2016. 8. 3. N과 사이에 골조공사 재개에 필요한 자금 조달을 위해 대물로 지급하기로 한 J호의 소유권을 미리 이전해주기로 하는 내용의 약정서(갑 제10호증)를 작성하고, 2016. 8. 4. N 앞으로 J호의 소유권을 이전해주었다(갑 제37호증의 1).

약정서

2. 원고는 B에 도급을 주면서 공사대금의 일부를 H 건물로 대물변제하여 주기로 약정하였고, N은 B로부터 골조 부분을 하도급받아 공사를 함에 있어 공사대금의 일부를 H건물 J호를 대물변제받기로 약정하였던 바, N의 현재 공정율이 100%가 아니므로 위 J호에 관하여 소유권이전등기청구를 할 수 없는 상황에 처하여 있으나, 자금사정으로 인하여 골조공사를 중단하고 있는 상황에 있기 때문에 자금 조달을 위하여 원고로부터 위 J호에 관하여 선 소유권이전등기를 받기로 한다.

3. N은 원고로부터 J호에 관하여 선 소유권이전등기를 받는 대신 현재 중단한 골조공사를 약정 기간 안에 완공하여 주기로 하며, 만일 소유권이전등기만 경료한 채 중단된 골조공사를 재개하여 2016. 9. 15.까지 이를 완성하지 않을 경우 원고를 기망하여 재물을 편취한 것으로 하여 민, 형사상의 책임을 부담할 것을 확약한다.

3) N은 2016. 9. 6. B에 "추가공사시행에 따른 공사비 지급요청의 건"이라는 공문(을 제17호증)을 보냈는데, 그 내용은 '선행공정(토목)이 지연되는 바람에 공기단축을 위한 돌관작업을 하였고, 그 과정에서 이 사건 하도급계약의 건적보다 더 많은 자재와 노무자를 투입하였으므로 아래와 같이

산출된 추가 공사비용 267,743,718원을 보전해 달라'는 것이었다.

1	1개 층 자재추가반입비용	33,285,318
2	외부 비계 교체 차액비	37,143,000
3	10층 단열재 변경건	12,000,000
4	돌관작업비	101,310,000
5	지하 2층 기계실 시스템	12,047,200
6	발코니/2층 보 설치	22,000,000
7	전기/설비패드	5,858,200
8	토목구조물(화단)	25,000,000
9	타워크레인 미설치로 인한 하이랜드 작업	12,500,000
10	레미콘 수급 지연으로 인한 건	6,600,000
총 추가발생비		267,743,718

4) 원고와 B은 2016. 10. 5.경 원고 사무실에서 아래와 같은 공사합의서(을 제18, 30호증, 이하 '이 사건 합의서'라고 한다)를 작성하였다.

공사합의서

E건물신축공사와 관련하여 원고와 B은 아래와 같이 합의한다.

1. 현장대리인은 P 소장에서 Q 소장으로 변경한다.
2. Q 소장은 B로 입사 후 E건물신축공사 현장대리인으로 즉시 발령을 내며, 급여는 원고에서 책임진다.
3. 원고는 E건물신축공사의 공사 지연 및 협력업체 설계변경은 원고에서 책임 하에 처리한다.
4. 원고와 B은 E건물신축공사의 준공을 위하여 서로 협력한다.

갑 원고 ㉮

을 피고 ㉮

5) N은 2016. 10. 11. 공정거래위원회 하도급분쟁조정협의회에 하도급공사대금 미지급을 이유로 원고와 B을 상대로 조정을 신청하였다가 2017. 2. 8. 위 조정신청을 취하하였다.

6) 원고는 2016. 10. 12. B에 원고 소속의 Q을 이 사건 공사현장의 현장소장으로 채용해달라는 공문을 보냈고, B은 원고의 요청을 받아들여 Q을 현장소장으로 채용하여 이 사건 공사를 수행하였다.

다. 공사 완공 및 정산합의

1) 이후 이 사건 공사가 완공되어 2017. 2. 13. 이 사건 건물에 대한 사용승인이 이루어졌고, 이 사건 건물의 구분건물 수분양자들이 2017. 3.경 분양대금을 완납하고 각 호실에 입주하였다.

2) B은 2017. 2. 20.경 설계변경으로 하도급업체의 공사대금이 증가되었다며 하도급업체에 지급할 공사대금을 당초 계약한 2,783,801,577원보다 696,743,607원 증액된

3,164,131,985원(부가가치세 포함)으로 인정해달라는 내용의 협력업체 변경내역서(을 제40호증, 이하 '제1차 정산요청서'라고 한다)를 작성하여 그 무렵 원고에게 이를 제출하였다.

그런데 제1차 정산요청서에는 N의 골조공사 대금 증액분으로 N이 피고에게 요구한 추가공사대금인 267,743,718원보다 적은 104,008,000원(= 외부쌍줄비계(자재변경) 31,508,000원 +

강관동바리(추가반입) 2,000,000원 + 수평비계(추가반입) 1,800,000원 + 거꾸집(추가반입)

14,700,000원 + 지붕층 슬라브 보 거꾸집 단열재 시공(추가) 12,000,000원 + 5~10층 후면

발코니, 2층 슬라브 보 설치 22,000,000원(후면 발코니 신설의 설계변경) + 1월 ~ 6월 돌관작업비

20,000,000원)만이 포함되어 있었고, 그 비고란에는 "N관련은 V대표께서 인전할 수 없다함"5) 이라고 기재되어 있었다.

3) B은 2017. 3. 13. 공통가설공사, 건축공사, 기계설비공사, 전기·통신 및 소방공사, 토목공사에 있어 설계변경을 원인으로 당초 약정한 13,200,000,000원보다 587,400,000원 많은

13,787,400,000원(부가가치세 포함)을 공사대금으로 지급해달라는 내용의 정산서(을 제33호증, 이하 '제2차 정산요청서'라고 한다)를 작성하여 그 무렵 원고에게 이를 제출하였다.

그런데 위 증액분 587,400,000원에는 N이 피고에게 요구하였던 추가공사대금 중 일부(외부 비계 교체, 10층 단열재 변경, 돌관작업비, 지하 2층 기계실 시스템 변경, 발코니/2층 보 설치, 전기기계실 패드 작업, 화단 토목구조물 작업)가 포함되어 있었다.

4) 원고와 B은 공사대금 정산과 관련하여 세금계산서 발행 및 부가가치세의 신고를 용이하게 하기 위하여 2017. 4. 1.경 정산서 대신 공사도급계약서(을 제4호증, 이하 '추가계약서'라고 한다)를

추가로 작성하였는데, 추가계약서상의 공사대금은 제2차 정산요청서 상의 금액과 동일한 587,400,000원(부가가치세 포함)이었고, 그중 352,000,000원 상당은 F호 대물변제로, 나머지 235,400,000원은 현금으로 결제하는 것으로 되어 있었다. 이후 원고와 B은 추가계약서에 따른 세금계산서(을 제10호증의 16)를 수수하였다.

5) 2017. 4. 12.경 원고의 대표이사 V와 B의 대표이사 C은 아래와 같이 '원고가 B에 공사대금으로 1,538,253,545원(위 587,400,000원 포함)을 추가 지급하되 그중 352,000,000원은 F호 대물로, 나머지 1,186,253,545원은 현금으로 각 계산'하기로 하는 정산서(갑 제2호증, 을 제24호증의 1, 이하 '이 사건 정산서'라고 한다)를 공동으로 작성하였다.

대물차감 후 최종기성	+1,003,692,545	+1,003,692,545		VAT포함
전기공사 대물반납	+320,000,000		+320,000,000	
추가공사비 정산금액	+587,400,000	+235,400,000	352,000,000	VAT포함
승강기 잔금지급	-112,090,000	-112,090,000		
전기공사비 지급	-136,950,000	-136,950,000		
안전점검 종합보고서	-2,750,000	-2,750,000		
LH공사복구공사 용역비	-11,000,000	-11,000,000		
공사비 선금금	-130,000,000	-130,000,000		
석공사 인건비	-9,499,000	-9,499,000		
석공사 부자재	-1,300,000	-1,300,000		
전기 인건비	-1,250,000	-1,250,000		
호대물 VAT	+32,000,000	+32,000,000		
차감 후 수령금액 (VAT포함)	+1,538,253,545	+1,186,253,545	352,000,000	VAT포함
추가 세금계산서 발행		587,400,000		2017.04.01. 세금계산서 받음

6) 원고는 2017. 4. 12. 이 사건 공사에 소요되는 자금을 관리하는 L에 이 사건 정산서에 따른 공사대금 1,186,253,545원의 지급을 요청하였고, L은 2017. 4. 14. B에 위 돈을 지급하였다. 또한 원고는 B에 F호를 제외한 H 구분건물 7채의 소유권을 이전하였다.

그러나 B은 원고에게 하자보수약정에서 정한 하자보수보증금을 납부하거나 하자보수보증금 납부에 갈음한 보증서를 제출하지 않았다.

7) 이후 B은 원고에게 F호의 소유권이전을 요청하였으나, 원고는 2018. 3. 27. B에게 "H건물 F호 소유권이전등기를 요청하셨는데, 그 이전에 귀사에서 먼저 처리해주셔야 할 첫 번째 내용은 2017년 4월 12.일 보내드렸던 공사비정산에 따른 공사비완납확인서를 보내주셔야 이전등기가 가능합니다. 두 번째 내용은 표준도급계약서 내용에 의하여 하자이행증권(₩360,000,000)을 발급하여 주시기 바랍니다."라는 내용이 포함된 답변서를 내용증명우편으로 발송하였고, 이는 그 무렵 B에 송달되었다.

8) 한편 N은 2017. 10. 2. 공정거래위원회에 원고를 하도급 공사대금 미지급으로 다시 신고하였다. B은 2019. 2. 1. N에 50,000,000원을 우선 지급하고, '민사소송을 통해 원고로부터 추가공사비를 받아 N에게 나머지 추가공사대금을 지급하겠다'고 약정하였고, N은 2019. 6.경 위 신고를 취하하였다.

라. 하자의 발생 및 관련소송의 경과

1) 원고를 상대로 한 관련소송 가) 이 사건 건물의 구분소유자들로 구성된 자치관리기구인 'E건물 관리단'(이하 '관리단'이라고만 한다)은 2018. 3. 20.경부터 구분소유자들로부터 하자보수청구권을 양수한 후 원고에게 B의 공사 부분 중 설계도면과 달리 시공된 부분이 있고, 부실시공으로 균열 및 누수 등의 하자가 발생하였다고 그 보수를 요청하였다. 이에 원고는 하자보수약정에 따라 2018. 12. 12. 피고에게 관리단의 하자보수요청을 전달하였다.

나) 그러나 이 사건 건물에 대한 하자보수는 제대로 이루어지지 않았다. 이에 관리단은 2018. 9. 6. 원고와 B 모두를 상대로 하자보수에 갈음한 손해배상청구의 소(서울중앙지방법원 2018가합562938호, 이하 '제1 관련소송'이라고 한다)를 제기하였다. 위 법원은 하자 감정 등 증거조사를 거친 후 2020. 10. 14. 원고에 대하여는 '관리단에게 106,624,206원과 이에 대하여 2018. 10. 9.부터 2020. 10. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 관리단 일부 승소판결을 선고하였으나, B에 대하여는 2020. 5. 22. B에 대한 회생절차가 개시되었음에도 소송수계가 이루어지지 않아 소가 부적법하다는 이유로

관리단 패소판결(각하판결)을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

다) 원고는 2020. 11. 12. 관리단에게 제1 관련소송 판결에 따른 손해배상금으로 합계 118,390,843원(= 원금 106,624,206원 + 2020. 11. 12.까지 발생한 지연손해금 11,766,637원)을 지급하였다.

2) 참가인을 상대로 한 관련소송 가) 원고는 제1 관련소송 계속 중인 2019. 4. 9. B의 연대보증인인 참가인을 상대로 하자보수보증금 360,000,000원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 소(수원지방법원 2019가합14861호)를 제기하였다가, 제1심법원에서 패소판결을 선고받았다. 나) 그러나 원고는 제1심판결에 불복, 항소하면서 참가인에 대하여 하자보수의무 불이행에 따른 손해배상예정금 청구를 선택적으로 추가하였다. 항소심 법원(수원고등법원 2020나25921호)은 원고의 하자보수의무 불이행에 따른 손해배상예정금 청구를 인정하면서도 참가인의 손해배상 예정액 감액 주장을 받아들여 2022. 1. 20. '피고는 원고에게 118,390,843원과 이에 대하여 2021. 2. 4.부터 2022. 1. 20.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 원고 일부 승소판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다(이하 제1, 2심을 통틀어 '제2 관련소송'이라고 한다).

마. 회생절차 진행에 따른 이 사건 소송의 경과

1) 원고는 2019. 2. 8. B를 상대로 하자보수보증금 360,000,000원과 그 지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 본소를, B은 2019. 4. 12. 원고를 상대로 미지급 공사대금과 추가공사대금 합계 798,563,924원과 그 지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 반소를 각 제기하였는데, 제1심 계속 중인 2020. 5. 22. B에 대한 회생절차(이하 '이 사건 회생절차'라고 한다)가 개시되었다.

2) 원고는 이 사건 회생절차에서 이 사건 본소 청구채권을 신고하지 않았으나, 회생채무자인 B의 관리인은 회생채권자표에 직권으로 이 사건 본소 청구채권 중 원금 360,000,000원을 기재한 다음 이에 관하여 이의를 제기하고, 제1심법원에 이 사건 반소에 관한 소송수계를 신청하였다. 이에 원고도 제1심법원에서 회생채무자인 B의 관리인에 대하여 이 사건 본소에 관한 소송수계를 신청하고, 이 사건 본소의 청구취지를 회생채권확정의 소로 변경하였다.

3) 이후 이 사건 회생절차 계속 중인 2021. 10. 14. B에서 AB가 다른 부인권 소송 수행을 위해

분할·설립되고, 분할 후 존속회사인 B의 상호가 2021. 12. 14. T로 변경되었다. 또한 당심 계속 중인 2021. 12. 30. T에 대한 이 사건 회생절차가 종결되어 그에 따른 소송수계가 재차 이루어졌다(이하 회생절차의 개시 및 종결 전후, 회사분할 전후를 불문하여 B와 T를 구별하지 않고 모두 '피고'라고 한다).

4) 한편 2021. 10. 14. 인가된 이 사건 회생계획(수정)(이하 '이 사건 회생계획'이라고 한다)에 의하면, 조사확정재판에서 확정된 회생채권은 그 권리의 성질 및 내용에 비추어 가장 유사한 회생채권의 권리변경과 변제방법을 적용하여 변제하는데, 손해배상채권의 경우 원금 및 회생절차 개시 전 이자의 각 96.48%는 출자전환하고, 3.52%는 현금으로 변제하며, 회생절차 개시 후 이자는 100% 면제하는 것으로 되어 있다. 그 구체적인 내용은 별지 2.와 같다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7, 8 내지 10, 24, 26, 27호증, 을 제1 내지 14, 16 내지 18, 20, 25, 30 내지 33, 40, 42, 43호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 I의 일부 증언 및 변론 전체의 취지

3. 본소에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 건물의 하자과 관련하여 관리단에 하자보수에 갈음한 손해배상금으로 118,390,843원을 지급하였으므로, 이 사건 건물을 시공한 피고는 원고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 118,390,843원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 따라서 원고의 피고에 대한 회생채권은 118,390,843원과 이에 대하여 2021. 2. 4.부터 2022. 7. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금임의 확정을 구한다.

나. 판단

1) 회생채권자표의 기재를 초과하는 청구 부분의 적법 여부 가) 회생채권자는 회생절차 개시 당시 이의채권에 관하여 소송이 계속하여 소송절차를 수계하는 경우 그 수계한 소송절차에서 이의채권의 원인 및 내용에 관하여 회생채권자표에 기재된 사항만을 주장할 수 있다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제173조, 제172조 제1항). 회생채권자는 채권조사기일까지 신고하지 않은 채권을 새로이

주장할 수는 없으며, 채권자표에 기재된 것보다 다액의 채권액이나 새롭게 우선권을 주장할 수는 없고, 따라서 채권자표에 기재되지 않은 권리, 액, 우선권의 유무 등의 확정을 구하는 회생채권확정의 소 또는 채권자표에 기재되지 않은 권리에 관하여 소송이 계속된 경우의 그 수계신청 등은 모두 부적법하다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다1327 판결 등 참조).

나) 원고는 하자보수와 관련된 회생채권으로 118,390,843원(= 원금 106,624,206원 + 2020. 11. 12.까지 발생한 지연손해금 11,766,637원)과 이에 대하여 2021. 2. 4.부터의 지연손해금채권의 확정을 구하고 있으나, 이 사건 회생절차에서 피고의 관리인이 이 사건 본소청구채권 중 원금 채권만을 회생채권자표에 기재한 사실은 앞에서 본 것과 같고, 달리 원고가 지연손해금채권을 회생채권으로 신고하였다거나 이 사건 회생절차에서 작성된 회생채권자표에 지연손해금채권도 기재되어 있음을 인정할 아무런 증거가 없다.

다) 따라서 이 사건 본소청구 중 회생채권자표에 기재되지 아니한 ① 2020. 11. 12.까지 발생한 지연손해금 11,766,637원의 확정을 구하는 부분과 ② 원금과 2020. 11. 12.까지 발생한 지연손해금 합계 118,390,843원에 대하여 2021. 2. 4.부터의 지연손해금의 확정을 구하는 부분은 모두 부적법하다.

2) 각하 부분을 제외한 나머지 회생채권에 관한 판단 가) 이 사건 공사계약 체결 당시 피고는, 원고가 이 사건 건물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중 먼저 도래한 날로부터 2년간 당해 공사에서 발생한 일체의 하자를 보수하고, 만약 원고로부터 하자보수의 요구를 받고 응하지 않은 경우 하자보수보증금 360,000,000원을 원고에게 귀속시키기로 하는 하자보수약정을 한 사실, 이후 원고가 이 사건 건물을 인수하고, 건물의 준공검사가 완료된 날로 볼 수 있는 이 사건 건물에 대한 사용승인일인 2017. 2. 13.로부터 2년의 하자담보 책임기간 내인 2018. 12. 12.경 피고가 원고로부터 이 사건 건물의 하자보수를 요청받았음에도 이에 응하지 않아 원고가 관리단에 제1 관련소송 판결에 따른 손해배상금 106,624,206원과 그에 대한 2020. 11. 12.까지의 지연손해금 11,766,637원, 합계 118,390,843원을 지급한 사실, 이 사건 회생절차의 회생채권자표에 이 사건 본소 청구채권 중 원금 360,000,000원이 기재된 사실은 앞서 본 것과 같다.

나) 따라서 원고의 피고에 대한 회생채권은 이 사건 본소 청구채권 중 이 사건 회생채권자표에 기재된

원금 360,000,000원의 범위에서 원고가 구하는 106,624,206원이 된다(한편 이 사건 하자보수약정은 손해배상예정액에 관한 합의라 할 것이고(대법원 2002. 7. 12. 선고 2000다17810 판결 등 참조), 손해배상액 예정액의 합의가 있는 경우 채무불이행한 채무자는 채권자에게 합의된 손해배상 예정액을 지급할 책임이 있고, 채무자에게 실제로 발생한 손해가 없다거나 실손해액이 예정액보다 적더라도 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구하지 못하며, 다만 그 손해배상 예정액이 부당히 과다한 경우 법원이 신청 또는 직권으로 감액할 수 있다. 그런데 이 사건에서 원고는 하자보수약정에서 정한 손해배상예정금 360,000,000원이 아니라 하자보수에 갈음한 손해배상으로 제1 관련소송에서 인정된 실손해액을 원고의 회생채권으로 주장하고 있다}. 원고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

4. 반소 중 소유권이전등기절차 이행청구 및 독립당사자참가에 대한 판단

가. 반소에 대한 판단

1) 반소 청구원인에 대한 판단 가) ① 원고가 이 사건 공사대금 280,000,000원의 지급에 갈음하여 공사 진행 상황에 맞춰 피고에게 F호를 비롯한 H 구분건물 8개소의 소유권을 순차로 이전해주기로 약정한 사실, ② 원고와 피고가 이 사건 공사가 완료된 2017. 4. 1. 공사대금을 정산하면서 공사대금을 587,000,000원 증액하되 그중 352,000,000원은 F호의 소유권 이전으로 갈음하기로 하여 추가계약서를 작성하였고, 2017. 4. 12. 재차 F호의 소유권을 피고 앞으로 이전하기로 하는 내용이 포함된 이 사건 정산서를 작성한 사실, ③ 이후 피고가 원고에게 F호 소유권 이전을 요구하자 원고가 피고에게 '공사비완납확인서와 하자보수이행보증보험증권의 제출을 조건으로 F호의 소유권을 이전하겠다'는 내용의 서면을 내용증명우편으로 보낸 사실은 기초사실에서 본 것과 같다.

나) 이러한 경위에 비추어 보면, 원고가 2017. 4. 1. 및 2017. 4. 12. 피고에게 이 사건 공사정산금 중 일부 지급에 갈음하여 F호의 소유권을 이전하기로 약정하였음을 인정할 수 있으므로, 피고는 원고에게 2017. 4. 1.자 대물변제약정6) 을 원인으로 F호에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 반소에 대한 원고의 항변 등에 관한 판단 가) 먼저 원고는, 추가계약서 작성을 통한 대물변제약정은 통정허위표시에 의한 것으로 무효라고 주장한다.

살피건대, 추가계약서 기재와 같은 이 사건 건물 내부보수공사에 관한 도급계약이 체결되지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 외견상 원·피고 사이에 체결된 것으로 보이는 내부보수공사 도급계약은 원고의 주장과 같이 통정허위표시로 무효로 볼 것이다.

그러나 적극적 은닉행위를 수반하는 허위표시라 하더라도 실제 이행하여야 할 약정이 있는 경우 외형행위가 아닌 내면적 은닉행위는 유효하다(대법원 1993. 8. 27. 선고 93다12930 판결 등 참조). 앞서 살펴본 추가계약서의 작성 경위에 비추어 보면, 추가계약서의 실질은 이 사건 공사대금의 정산으로 볼 것이고, 원고와 피고 사이에 352,000,000원은 F호 대물로, 나머지 235,400,000원은 현금으로 수수함으로써 공사대금 정산을 완료하기로 하는 의사의 합치가 있었음이 인정되므로, 적어도 위 추가계약에 있어 내면적 은닉행위에 해당하는 공사대금 정산합의는 유효한 것으로 인정된다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나) 원고는, 이 사건 공사정산금 중 현금으로 지급된 1,186,253,545원에 F호 대물변제가 이미 포함되었다고도 주장한다.

그러나 이러한 원고의 주장은 처분문서에 해당하는 이 사건 정산서의 기재에 반하고, 이 사건 정산서 기재와 달리 F호 대물변제분을 위 1,186,253,545원에 포함하기로 하는 별도의 합의가 있었다고 볼 만한 증거도 없으므로, 원고의 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

다) 원고는 F호 소유권이전등기절차 이행의무는 원고의 피고에 대한 회생채권의 변제와 동시이행관계에 있다고 항변한다7).

(1) 원고가 피고에 대한 회생채권으로 하자보수에 갈음한 손해배상 채권을 가지고 있음은 본소에 대한 판단에서 본 것과 같고, 이 사건 회생계획에서는 '손해배상채권의 경우 원금 및 회생절차 개시전 이자 96.48%는 출자전환하고, 3.52%는 현금으로 변제하며, 회생절차 개시 후 이자는 100% 면제한다'고 정하고 있다. 따라서 피고는 원고에게 앞서 인정된 원고의 회생채권 106,624,206원 중 3.52%에 해당하는 3,753,172원(= 회생채권 106,624,206원 × 3.52%, 원 미만은 버림, 이하 같다)에 대하여는 현금으로 지급하고, 나머지 96.48%에 해당하는 102,871,033원(= 회생채권 106,624,206원 × 96.48%)에 대하여는 액면금 5,000원의 출자전환 주식(기명식 보통주) 20,574주(= 위 102,871,033원 ÷ 이 사건 회생계획에 따른 1주의 발행가액 5,000원, 1주 미만의

단주는 버림)의 주권을 교부할 의무가 있다고 할 것이다.

(2) 그런데 소유권이전등기절차의 도급계약에 있어서 도급인의 수급인에 대한 하자보수청구권 또는 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권과 수급인의 공사대금채권은 동시이행관계에 있다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다31914 판결 등 참조). 설령 원고가 이 사건 공사계약에서 피고의 하자보수 등 의무 이행과 관계없이 공사대금 지급의무를 이행하기로 약정한 것에 주목하여 원고의 공사대금 지급의무가 선이행의무라고 보더라도, 선이행의무의 이행기가 도과된 경우 그러한 이행기의 도과에도 불구하고 여전히 선이행하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 의무를 포함하여 수급인과 도급인의 쌍방 의무는 동시이행관계에 놓이게 된다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다73472 판결 참조). 이러한 법리에 비추어 보면, 공사대금 지급의무에 해당하는 원고의 피고에 대한 F호 소유권이전등기절차 이행의무와 하자보수에 갈음한 손해배상채권에 해당하는 피고의 원고에 대한 회생채권에 대한 변제 의무는 동시이행관계에 있다고 보는 것이 타당하다.

(3) 이에 대하여 피고는, 회생절차의 개시로 회생채권자의 회생채무자에 대한 채무와 회생채무자의 회생채권자에 대한 채무 간의 동시이행관계가 단절되고, 특히 우리 판례(대법원 2014. 1. 23. 선고 2012다84417 판결)는 확정소송 중 회생절차가 종결된 경우라도 이행을 명하는 판결을 선고할 수 없다고 하고 있으므로, 동시이행항변권은 회생개시결정으로 소멸되고, 회생채권자가 이를 개별적으로 행사할 수는 없는 것으로 보아야 한다고 주장한다.

그러나 이 사건 회생절차가 이미 종결되었으므로 피고가 원고의 회생채권을 변제함에 있어 회생법원의 허가를 별도로 얻을 필요가 없고, 원고는 피고에게 회생계획에 따른 회생채권의 변제를 곧바로 구할 수 있다고 봄이 타당하다. 이처럼 피고가 회생계획의 범위 내에서 원고의 회생채권을 변제(이행)할 수 있는 이상, 원고가 회생채무자였던 피고에 대한 회생채권으로서 회생계획에 따라 변경된 채권을 들어 피고에 대한 채무이행을 거절하고, 그 동시이행을 구하는 것 자체가 허용되지 않는다고 할 수는 없다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2020다268579 판결 참조). 피고가 들고 있는 위 대법원 2012다84417 판결의 법리는 회생계획인가 결정 후 회생절차 종결 결정이 있더라도 채무자는 회생계획에서 정한 대로 채무를 변제하는 등 회생계획을 계속하여 수행할 의무를 부담하게 되고, 회생절차가 종결된 후에 회생채권 등의 확정소송을 통하여 채권자의 권리가

확정되면 소송의 결과를 회생채권자표 등에 기재하여(법 제175조) 미확정 회생채권 등에 대한 회생계획의 규정에 따라 처리하면 되므로, 법원이 회생계획과 무관하게 회생채권의 이행을 명하는 판결을 선고하는 것은 허용되지 않는다는 것일 뿐, 회생절차 종결 이후 회생계획에 따른 변제(이행) 자체가 허용되지 않는다는 법리가 아니므로, 이 사건에 적용될 것이 아니다.

(4) 결국 원고는 피고로부터 회생채권 중 3,753,172원을 현금으로 변제받고, 액면금 5,000원의 출자전환 주식(기명식 보통주) 20,574주의 주권을 교부받음과 동시에 피고에게 F호에 관하여 2017. 4. 1.자 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(한편 원고의 회생채권은 이 사건 공사대금 정산 당시 산정된 F호의 가액 352,000,000원에 미치지 못하는 106,624,206원에 불과하나, 원고와 피고 사이에 F호의 가액에 미치지 아니한 공사대금 지급에 관하여 F호의 일부 지분만을 이전하기로 약정하였음을 인정할 자료가 없고, 피고도 원고의 회생채권 변제의무와 피고의 F호 소유권이전등기절차 이행의무의 동시이행을 구할 수 없다고 다툼 뿐, F호의 가액이 원고의 회생채권액을 초과하므로 F호 일부 지분에 관해서만 동시이행관계를 인정할 수 있다는 등으로 다툼고 있는 것은 아니므로, F호 전체 지분에 관하여 회생계획에 따른 변경된 원고의 회생채권과의 동시이행항변을 인정하기로 한다). 따라서 이를 지적하는 원고의 동시이행항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

나. 독립당사자참가에 대한 판단

1) 독립당사자참가 중 권리주장참가는 소송의 목적의 전부나 일부가 자기의 권리임을 주장하거나, 소송의 결과에 의하여 권리침해를 받을 것을 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하여 세 당사자 사이에 서로 대립하는 권리 또는 법률관계를 하나의 판결로써 서로 모순 없이 일시에 해결하려는 것이므로, 독립당사자참가인은 우선 참가하려는 소송의 당사자 양 쪽 또는 한 쪽을 상대방으로 하여 원고의 본소청구와 양립할 수 없는 청구를 하여야 하고, 그 청구는 소의 이익을 갖추는 이외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요한다. 사해방지참가는 원고와 피고가 소송을 통하여 참가인을 해할 의사를 갖고 있다고 객관적으로 인정되고, 그 소송의 결과 참가인의 권리 또는 법률상의 지위가 침해될 염려가 있다고 인정되어야 그 신청이 적법하다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99다35331, 35348 판결, 2005. 10. 17.자 2005마814 결정 등 참조).

2) 참가인은, 참가인이 원고에게 공사업체 소개 및 현장관리 등의 업무를 처리해주었고, 원고는 그 대가로 2015. 가을경 참가인에게 F호의 소유권을 이전해주기로 약정하였으며, 이후 2017. 4. 6.경에도 재차 같은 취지의 약정을 하였으므로, 원고는 피고가 아닌 참가인에게 F호의 소유권을 이전해주어야 한다고 주장하며 당심에서 독립당사자참가를 하였다.

3) 그러나 참가인의 위와 같은 주장은 그 자체로 피고의 반소청구와 양립할 수 없는 것이라고 볼 수 없고, 이 사건 반소 중 피고의 F호에 관한 소유권이전등기청구와 관련하여 원고와 피고에게 참가인을 해할 의사가 있다는 점에 관한 참가인의 주장·증명도 없으므로, 참가인의 독립당사자참가신청은 부적법하다.

5. 반소 중 N 관련 추가공사대금 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 피고의 주장 원고는 2016. 10. 이 사건 합의를 작성하면서 피고 및 N 사이에 골조공사의 지연 및 설계변경에 따른 추가공사대금을 부담하기로 합의하였다. N이 구하는 골조공사 추가공사 금액은 267,743,718원이고, 이를 원·피고 간의 공사내역서에 따라 순공사원가를 환산하고, 일반관리비와 이윤 및 부가가치세를 더하여 계산하면 336,514,923원이 되므로, 원고는 피고에게 추가공사대금으로 336,514,923원(이하 '이 사건 추가공사대금'이라고 한다)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고의 주장 원고는 2016. 10. 이 사건 합의를 작성하면서 현장소장을 변경한 이후에 발생하는 공사지연이나 설계변경에 대하여 책임지기로 합의하였다. 그런데 피고가 구하고 있는 이 사건 추가공사대금은 현장소장 변경 이후에 발생한 것이 아니므로 피고는 이를 지급할 의무가 없다. 나아가 이 사건 추가공사대금 중 1개 층 자재 추가투입에 따른 비용이나 레미콘 대금은 원고가 아닌 피고나 N이 부담할 금액에 해당한다8).

나. 판단

원고와 피고가 2016. 10. 5. '이 사건 공사의 지연 및 협력업체 설계변경은 원고의 책임 하에 처리한다'는 내용이 포함된 이 사건 합의를 작성한 사실은 기초사실에서 본 것과 같으나, 아래에서 보는 것과 같이 이 사건 합의서의 기재만으로 원고가 피고에게 이 사건 추가공사대금을 지급하기로

약정하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

1) 이 사건 합의서에는 'N 등 협력업체의 추가공사대금을 원고가 책임진다'는 취지의 기재가 전혀 없다. 오히려 이 사건 합의서에 이 사건 공사현장의 현장대리인을 원고의 직원 Q으로 교체하고, 그 급여를 원고가 부담한다는 제1, 2항 기재에 이어 제3항에 '원고는 이 사건 공사지연 및 협력업체 설계변경은 원고에서 책임 하에 처리한다'라고 순차로 기재되어 있는 점에 비추어 보면, 원고의 주장과 같이 원고는 교체된 현장대리인을 통해 이 사건 공사현장에 직접 개입한 이후에 발생하는 설계변경이나 공사지연 등의 문제로 추가로 발생하는 비용을 부담하기로 약정한 것으로 볼 여지가 있다.

2) 이 사건 합의서 기재에 의하면 원고는 '공사지연이나 설계변경으로 인하여 발생한 추가공사대금'을 책임지기로 하였다. 그런데 이 사건 추가공사대금 중 원고가 이 법원에서 다투고 있는 1층 자재 추가투입에 따른 비용이나 레미콘 수급 지연으로 인한 비용을 '공사지연이나 설계변경'으로 발생한 공사대금으로 볼 자료가 없다(일견 이 사건 추가공사대금 중 '발코니/2층 보 설치'에 따른 22,000,000원만이 설계변경으로 인해 발생한 것으로 보이는데, 위 추가공사대금은 아래 마)항에서 보는 것과 같이 원·피고의 2017. 4.경 이루어진 이 사건 공사대금 정산에 이미 반영되었다).

3) 공사계약의 당사자 사이에 추가공사대금에 관하여 아무런 정산이나 협의 없이 일방이 주장하는 추가공사대금을 그대로 인정하는 것은 극히 이례적이라고 할 것인데, 원고와 피고, 피고와 N 사이에 이 사건 추가공사대금에 관한 구체적인 정산이나 협의를 한 사정이 엿보이지 않는다. 특히 원고가 이 사건 합의서를 작성하기 두 달여 전인 2016. 8. 4. 중단된 골조공사의 재개를 독려하기 위하여 골조공사의 공정률과 무관하게 J호의 소유권을 N에게 미리 이전해주었음은 기초사실에서 본 것과 같다. 그러한 상황 속에서 원고가 N의 골조공사에서 추가공사대금이 얼마가 발생하든지 수용하고 그 지급을 책임진다는 의사로 피고와 사이에 이 사건 합의서를 작성하였을 것으로 인정하기는 어렵다.

4) 피고는 이 사건 공사가 완공되고 2년이 지나 2019. 4. 12. 이 사건 반소를 제기하기 전까지 이 사건 합의서를 근거로 원고에게 N의 추가공사대금을 지급해달라고 요구한 적이 없다. 특히 N이

2017. 10. 2. 피고를 상대로 공사대금 미지급을 이유로 공정거래위원회에 재차 민원을 제기하였음에도, 피고가 그 무렵 원고에게 그러한 사정을 알리거나 N 관련 추가공사대금의 지급을 독촉한 사정도 엿보이지 않는다.

5) 오히려 기초사실에 의하면, 피고는 2017. 2. 20.경 원고에게 하도급업체 공사대금 증액에 관한 제1차 정산 요청을 하면서 N의 골조공사와 관련하여 자재변경이나 자재 추가반입 등으로 N이 요구하였던 추가공사대금 267,743,718원보다 적은 104,008,000원(설계변경으로 인한 '발코니/2층 보 설치'에 따른 추가공사대금 22,000,000원 등 피고가 이 사건 반소를 통해 구하는 N 관련 추가공사대금이 일부 포함되어 있다)의 지급을 구하였을 뿐이고, 이후 2017. 4. 1. 원고와 사이에 추가계약서를 작성하면서 위 104,008,000원을 일부 반영하여 정산금을 587,400,000원으로 정하였다. 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 추가공사대금은 원고와 피고 사이에 이루어진 이 사건 공사대금 정산 과정에서 함께 정산된 것으로 보인다.

6. 결론

그렇다면 원고의 본소 중 이 사건 회생절차에서 작성된 회생채권자표의 기재를 초과하는 기발생 지연손해금 11,766,637원의 확정을 구하는 부분과 118,390,843원(= 원금 106,624,206원 + 기발생 지연손해금 11,766,637원)에 대한 지연손해금의 확정을 구하는 부분 및 참가인의 독립당사자참가신청은 모두 부적법하여 각하하고, 나머지 원고의 본소청구와 위 인정범위 내에서의 피고의 반소청구는 이유 있어 이를 각 인용하며, 피고의 나머지 반소청구는 이유 없어 기각할 것이다. 따라서 이 법원에서 변경된 본소청구와 이 법원에서 이루어진 반소 제기 및 독립당사자참가신청을 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사홍동기

판사강선아

판사신동주

별지

- 1) 구체적으로는 1개층 자재추가반입비용 및 레미콘 수급 지연으로 인한 비용이다.
- 2) 구체적으로는 외부비계 교체 차액비, 10층 단열재 변경건, 돌관작업비, 지하 2층 기계실 시스템,

발코니/2층 보 설치, 전기/설비패드, 토목구조물(화단), 타워크레인 미설치로 인한 하이랜드 작업비용이다.

3) 원고는, 참가인이 건설면허를 소지한 B의 명의를 빌려 이 사건 공사를 직접 수행한 것이라고 주장하기도 한다. 반면 피고는 참가인이 원고를 대리한 것이지 B의 건축면허를 대여한 것이 아니라고 다룬다(2022. 5. 18.자 피고 준비서면). 한편 피고는, B이 이 사건 공사 수행 과정에서 참가인으로부터 공사자금을 차용한 사실은 인정하고 있다(피고의 위 준비서면).

4) 원고는, 참가인이 실제 공사시공자로서 면허대여 시공사인 B을 위하여 연대보증을 한 것이라고 주장한다. 그러나 피고와 참가인은, 이 사건 공사는 B이 실제로 수행하였고, 다만 참가인은 원고에게 B을 소개해 주었고 현장관리에 도움을 주는 상황에서 계약이행에 협력한다는 의미로 연대보증한 것이라고 주장한다.

5) 원고의 대표이사 V가 피고에게 N 관련 추가공사대금 104,008,000원은 인정할 수 없다고 하였다는 취지로 보인다.

6) 피고는 F호에 관하여 2017. 3. 1.자 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있고, 제1심은 피고의 주장을 받아들여 추가계약서에 그 작성일자로 기재된 2017. 3. 1. 대물변제약정이 이루어진 것으로 인정하였다. 그러나 ① 피고가 2017. 3. 13. 제2차 정산요청서를 작성하여 원고에게 공사대금 추가 지급을 요청하였고, 정산서 대신 작성된 추가계약서에 따른 세금계산서가 2017. 4. 1. 원·피고 사이에 수수된 경위, ② 피고는 추가계약서의 작성일을 2017. 4. 1.로 주장하고 있고(피고의 2019. 8. 27.자 및 2019. 9. 18.자 각 준비서면), 원고가 이에 대하여 별다른 반박을 하지 않고 있는 점 등에 비추어 보면, 대물변제약정은 2017. 3. 1.이 아닌 2017. 4. 1.에 체결된 것으로 볼 것이다.

7) 원고는 이 법원에서 제출한 2022. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 상계항변을 철회하고 동시이행항변을 새롭게 하였다.

8) 제1심법원은 N의 추가공사대금 중 ① 1개층 자재추가반입비용, ② 외부비계 교체 차액비, ③ 10층 단열재 변경건, ④ 돌관작업비, ⑤ 지하 2층 기계실 시스템, ⑥ 발코니/2층 보 설치, ⑦ 전기/설비패드, ⑧ 토목구조물(화단), ⑨ 타워크레인 미설치로 인한 하이랜드 작업, ⑩ 레미콘 수급 지연으로 인한

비용 중 ①, ⑩ 금액만을 인정하고, 나머지 금액은 배척하였다. 이에 대하여 원고만이 자신이 패소한 ①, ⑩에 대하여 항소하였으므로, 이 부분 원고 주장은 ①, ⑩ 부분에 한정하여 정리한다.