

수원지방법원 성남지원 2021. 4. 6 선고 2018가합1526(본소), 2019가합401512(반소),
2020가합413412, 2020가합413429(독립당사자참가의소) 판결 [공사대금 · 하자보수금
청구 · 공사대금 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사(변경전 상호: B 주식회사)

소송대리인 변호사 이영필

원고승계참가인1. C 주식회사

2. 주식회사 D

피고(반소원고)E 주식회사

소송대리인 법무법인 로원 담당변호사 박동훈

독립당사자참가인1. F

2. G

독립당사자참가인들의 소송대리인 변호사 이영필

변론 종결2021. 3. 9.

판결 선고2021. 4. 6.

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소를 각하한다.
2. 피고(반소원고)는 원고승계참가인들 및 독립당사자참가인들에게 105,249,855원 및 이에 대하여 2018. 9. 12.부터 2021. 4. 6.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하되, 위 돈의 지급은 공탁의 방법으로 하라.
3. 원고승계참가인들 및 독립당사자참가인들의 각 나머지 청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두

기각한다.

4. 소송비용은 본소, 반소, 승계참가 및 독립당사자참가신청을 통틀어 그 중 70%는 원고(반소피고), 원고승계참가인들 및 독립당사자참가인들의, 나머지 30%는 피고(반소원고)의 각 부담으로 한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

○ 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 368,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소: 원고는 피고에게 12,565,077원 및 이에 대하여 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 원고승계참가인 C 주식회사: 피고는 원고승계참가인 C 주식회사(이하 '참가인 C'이라고 한다)에 53,233,894원 및 이에 대하여 참가인 C의 승계참가신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 원고승계참가인 주식회사 D: 피고는 원고승계참가인 주식회사 D(이하 '참가인 D'라고 한다)에 32,818,325원 및 이에 대하여 참가인 D의 승계참가신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 독립당사자참가인 F1): 피고는 독립당사자참가인 F(이하 '참가인 F'라고 한다)에게 350,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 독립당사자참가인 G: 피고는 독립당사자참가인 G(이하 '참가인 G'이라고 한다)에게 300,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 공사계약의 체결

1) 원고는 2017. 5. 25. 피고로부터 안양시 H 지상 공동주택(이하 '이 사건 주택'이라고 한다) 신축공사를 계약금액 3,392,000,000원(부가가치세 포함), 준공예정일 2017. 10. 31.로 정하여 도급받았다(이하 '이 사건 도급계약'이라고 한다).

2) 원고는 이 사건 공사를 진행하던 중 피고로부터 이 사건 주택에 관한 추가공사를 계약금액 636,500,000원(부가가치세 별도), 준공예정일 2018. 3. 25.로 정하여 도급받았다(이하 '이 사건 추가공사계약'이라고 한다).

나. 정산합의서의 작성

1) 원고의 본부장 I과 피고의 대표이사 J은 2018. 4. 2. 아래와 같은 내용의 합의서(이하 '2018. 4. 2.자 정산합의서'라고 한다)를 작성하였다.

합의서

이 사건 주택 준공 및 정산금에 아래의 내용과 같이 합의하여 날인한다.

1) 총 공사금액 당초

3,392,000,000원(계산서 포함)

추가정산금액

484,000,000원(부가세 포함)

총 공사금액

3,876,000,000원

2) 지급금액

3,367,265,630원

공제금액

411,560,000원(내역 첨부)

합계금

3,778,825,630원

잔액지급금액

97,174,370원

잔액금액 중에서 하자증권을 발급하고 나머지 금액을 지급한다.

5) 기시공된 하자가 있을시 하자보수 완료를 한다.

6) 화장실 문짝은 정상으로 교체한다.

2) 2018. 4. 2.자 정산합의서에는 [별지 1] 기재와 같이 공사대금에서 공제되어야 될

411,560,000원의 내역이 첨부되어 있다.

3) 피고는 2018. 4. 2.자 정산합의서에 따라 2018. 4. 6. 하자보수 보증보험증권의 발급비용

80,359,520원을 지출하였다.

4) 원고의 본부장 I 과 피고의 대표이사 J은 2018. 4. 6. 아래와 같은 내용의 최종 정산금액

합의서(이하 '2018. 4. 6.자 정산합의서'라고 한다)를 작성하였다.

최종 정산금액 합의서

건축주(J)과 시공사(원고) 임원 I 은 2018.4.6. (본공사, 추가공사) 정산함에 최종 금액을 정리하기로 한다.

총 공사금액에서 지급 잔여금(일금) 65,000,000원을 미공사 완료(K, L동 상가), 방수공사, 안방 화장실 문짝 보수(교체) 방향 후 금액을 지급하기로 한다.

다. 원고승계참가인들 및 독립당사자참가인들의 채권압류 및 추심명령

1) 참가인 C은 원고에 대한 수원지방법원 성남지원 2018가단14914 물품대금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기초하여 2020. 4. 13. 의정부지방법원 2020타채3439호로 원고가 피고에 대하여 갖거나 갖게 될 이 판결에 기한 채권 중 53,233,894원에 이를 때까지의 금액에 대한 채권압류 및

추심명령을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령은 2020. 4. 17. 피고에게 송달되었다. 참가인 C은 이 사건 소송 계속 중인 2020. 8. 31. 이 법원에 승계참가신청을 하였다.

2) 참가인 F는 공증인가 법무법인 M 작성 증서 2020년 제154호의 집행력 있는 공정증서정본에 기초하여, 2020. 11. 27. 의정부지방법원 2020타채80246호로 원고가 피고에 대하여 가지는 이 사건 주택에 관한 공사대금 채권 중 350,000,000원에 이를 때까지의 금액에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령은 2020. 12. 2. 피고에게 송달되었다. 참가인 F는 이 사건 소송 계속 중인 2020. 12. 21. 이 법원에 독립당사자참가신청을 하였다.

3) 참가인 G는 공증인가 법무법인 M 작성 증서 2020년 제153호의 집행력 있는 공정증서정본에 기초하여, 2020. 11. 25. 의정부지방법원 2020타채80245호로 원고가 피고에 대하여 가지는 이 사건 주택에 관한 공사대금 채권 중 300,000,000원에 이를 때까지의 금액에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령은 2020. 12. 1. 피고에게 송달되었다. 참가인 G은 이 사건 소송 계속 중인 2020. 12. 21. 이 법원에 독립당사자참가신청을 하였다.

4) 참가인 D는 원고에 대한 서울동부지방법원 2019가단116413 공사대금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기초하여 2021. 1. 21. 의정부지방법원 2021타채513호로 원고가 피고에 대하여 갖거나 갖게 될 이 판결에 기한 채권 중 32,818,325원에 이를 때까지의 금액에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령은 2021. 1. 26. 피고에게 송달되었다. 참가인 D는 이 사건 소송 계속 중인 2021. 2. 22. 이 법원에 승계참가신청을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제2, 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고 측의 주장

이 사건 주택의 총 공사대금은 4,252,150,000원인데, 피고는 그 중 3,552,399,630원만을 지급하였는바, 피고는 미지급 공사대금 699,750,370원(아래 1)항의 100,000,000원을 더하면 799,750,370원)의 범위 내에서 아래 각 항목의 합계 368,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 피고는, 원고의 공사대금채권 압류 및 추심권자인 주식회사 N(이하 'N'이라고만 한다)에게 추심금 100,000,000원을 직접 지급하기로 하고 위 금액을 미지급 공사대금에서 공제하였다. 그러나 그 후 원고가 N에게 추심금을 지급하고 압류 및 추심을 포기받았으므로, 피고는 부당하게 공제한 위 100,000,000원을 원고에게 반환할 의무가 있다.

2) 피고는 원고에게 이 사건 도급계약 및 추가공사계약 외에 별도로 이 사건 주택의 옥탑 및 복층공사(이하 '이 사건 옥탑 및 복층공사'라고 한다)를 요청하였고, 원고는 160,000,000원을 들여 공사를 하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 옥탑 및 복층공사 대금 160,000,000원을 지급할 의무가 있다.

3) 피고는, 피고가 대출받은 대출금에 대한 2018. 1.경부터 준공시 무렵인 2018. 4. 5.까지의 이자 108,000,000원을 미지급 공사대금에서 공제하였다. 그러나 이 사건 주택의 준공이 늦어진 것은 피고의 요청에 따른 추가공사가 있었기 때문이므로, 그로 인한 대출이자의 증가는 피고가 부담해야 한다. 따라서 피고는 원고에게 부당하게 공제한 위 108,000,000원을 원고에게 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 미지급 공사대금 이 사건 옥탑 및 복층공사는 원래 이 사건 추가공사계약의 범위 내에 포함되어 있는 공사이다. 또한, 원고와 피고는 2018. 4. 2.자 정산합의서에 의해 2018. 1. 1.부터 2018. 4. 5.까지의 대출이자 108,000,000원 상당액을 공사대금에서 공제하기로 합의하였고, 2018. 4. 6.자 정산합의에 의해 원고가 추가로 200,000,000원의 세금계산서를 발행하는 것을 조건으로 피고가 원고에게 65,000,000원을 지급하기로 합의하였다.

따라서 피고는 원고에게 위 65,000,000원과 별개로 이 사건 옥탑 및 복층공사대금 160,000,000원과 대출이자 상당액 108,000,000원을 지급할 의무가 없고, 원고가 추가 세금계산서를 발행하지 않았기 때문에 위 65,000,000원을 지급할 의무도 없다(다만, N 추심금 100,000,000원 상당액의 반환의무는 인정하되, 아래에서 보는 바와 같이 원고에 대한 손해배상채권과의 상계를 주장한다).

2) 상계항변 및 초과 금액에 관한 반소청구 이 사건 주택에는 [별지 2] 기재와 같은 하자가 존재하고, 피고는 원고에게 이에 관한 하자보수를 요청하였음에도 원고가 이를 이행하지 않아 112,565,077원

상당의 하자보수에 갈음하는 손해를 입었으므로, 피고의 위 손해배상채권과 원고의 N 추심금 100,000,000원 반환채권을 같은 금액 범위 내에서 상계함과 동시에 반소로써 그 초과 금액 12,565,077원의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 원고 측의 미지급 공사대금 청구에 대한 판단

1) 2018. 4. 2.자 및 2018. 4. 6.자 각 정산합의의 효력 및 범위 위 기초사실에 갑 제4, 6호증, 을 제2, 8, 16호증의 각 기재, 증인 I, O의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, ① 2018. 4. 2.자 및 2018. 4. 6.자 각 정산합의는 원고의 적법한 대리인 I과 피고 사이에 이루어진 것으로 유효하고, ② 원고와 피고는 위 각 정산합의를 통해 공사대금에서 [별지 1] 기재와 같이 N에 지급해야 할 100,000,000원 및 2018. 1.경부터 2018. 4. 5.까지의 대출이자 108,000,000원 등 합계 411,560,000원을 공제하고, 이 사건 옥탑 및 복층공사대금까지 모두 포함하여 미지급 공사대금을 65,000,000원으로 정산하였으며, ③ 원고는 이 사건 주택의 잔여공사3)를 시행할 의무를, 피고는 원고에게 위 미지급 공사대금 65,000,000원을 지급할 의무를 각 부담하기로 합의하였다고 봄이 타당하다.

가) I은 원고의 본부장으로서 2017. 7.말경부터 2018. 4.초경까지 이 사건 주택 신축공사 현장에서 상주하면서 근무하였고, 당시 교도소에 수감 중이었던 원고의 실질적 경영자 P를 자주 접견하며 P에게 공사 진행 상황, 공사대금 정산합의 과정 및 결과 등을 보고하고 P으로부터 업무에 관한 지시를 받았다.

나) 원고는 2018. 12. 3. 이 법원에 2018. 4. 6.자 정산합의서(갑 제4호증)를 서증으로 제출하면서 원고와 피고가 2018. 4. 6. 미지급 공사대금을 65,000,000원으로 합의하였다는 점을 인정하였고, 2018. 12. 3.자 및 2019. 1. 15.자 준비서면을 통해 2018. 4. 2.자 정산합의서(을 제2호증)의 효력도 인정하였다.

다) 2018. 4. 6.자 정산합의서에는 '최종 정산금액 합의서'라는 제목 하에 본공사, 추가공사의 최종금액을 정산한다는 취지가 기재되어 있고, 2018. 4. 초경 이 사건 주택에 관한 사용승인이 이루어진 점까지 고려하면, 잔여공사를 제외한 당시까지 이루어진 모든 공사비용에 관하여

정산하였다고 보는 것이 그 문언적 의미에 부합한다.

라) 원고가 주장하는 이 사건 옥탑 및 복층공사는 구체적으로 옥탑 및 복층 부분의 철근 콘크리트 공사를 의미하는 것으로 보이는데, 위 공사는 2017. 11.경 이미 완료되었다. 그런데 그 후 두 차례(2018. 4. 2. 및 같은 달 6.)에 걸쳐 공사대금 정산합의를 하면서 160,000,000원이라는 금액의 이 사건 옥탑 및 복층공사대금을 함께 정산하지 않았다는 것은 이해하기 어렵다. 더욱이 2018. 4. 2.자 및 2018. 4. 6.자 각 정산합의서에 기존 추가공사와 옥탑 및 복층공사를 구분하여 이 사건 옥탑 및 복층공사의 경우 그 정산을 유보한다는 취지의 내용은 전혀 기재되어 있지 않다.

마) 갑 제6호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고의 현장관리감독관으로 근무하였던 ○이 2018. 7. 10.경 I에게 이 사건 주택의 Q, R, S동 옥탑층 설계변경으로 인한 추가공사비는 추후 정산하여 지급한다는 내용의 확인서를 작성하여 준 사실은 인정된다. 그러나 ○은 이 사건 주택의 공사현장에서 2017. 6.경부터 2017. 11.경까지만 근무하다가 피고 회사에서 퇴직하였고 그 이후 이 사건 주택 공사에 관여하지 않았기 때문에 2017. 11.경 이후의 사정에 관하여는 잘 알지 못했던 것으로 보인다. 더욱이 위 확인서를 작성할 당시 ○은 피고 회사에서 퇴직한 상태였기 때문에 피고를 대리할 어떠한 권한도 없었다. 따라서 위 확인서의 기재를 그대로 믿기 어렵다.

바) 추가공사 내역서(갑 제6호증의 3)와 집계표(갑 제6호증의 4)에는 'Q, R, S동 복층 철근콘크리트 공사' 및 'K, L동 추가 난간대 대스리 철근콘크리트공사'에 총 160,000,000원(부가가치세 별도)이 소요되었고, 위 각 공사에 투입된 자재와 장비 등이 기재되어 있다. 그런데 이 위 확인서(갑 제6호증의 2)를 작성할 당시에는 확인서에 위 추가공사 내역서와 집계표가 첨부되어 있지 않았으므로, ○이 위 추가공사 내역서와 집계표에 기재된 공사내역과 소요된 비용 등을 확인해준 것은 아니었다. 즉, 위 추가공사 내역서와 집계표는 원고에 의해 일방적으로 작성된 것으로 보이고, 그 기재를 그대로 믿기 어렵다.

사) 2018. 1. 29.자 회의록(을 제8호증)의 지급내역에 "12/1~ 준공시 이자분 50,000,000-", 말미에 "확인자 A회사 I", "건축주 E회사 J"이라고 각 기재되어 있고, 녹취록(을 제16호증의 5)에 의하면, I이 2018.3.30. 교도소에 수감 중인 P을 접견할 당시 P에게 "이자가 어제 또한, 한 몇천 까지더라고, 한 8, 9000"이라고 말한 사실이 인정된다. 이에 비추어 보면, 원고와 피고는 공사

진행상황을 보아 가면서 공제할 대출이자의 범위를 합의 하에 결정한 것으로 보인다. 따라서 미지급 공사대금에서 2018. 1.경부터 2018. 4. 5.까지의 대출이자를 공제하기로 한 합의가 허위라거나 착오에 의한 것이라는 원고의 주장을 받아들이기 어렵다.

2) 옥탑 및 복층공사 대금 160,000,000원 및 대출이자 108,000,000원 청구부분 원고와 피고가 2018. 4. 2.자 및 2018. 4. 6.자 각 정산합의를 통해 2018. 1.경부터 2018. 4. 5.까지의 이자 108,000,000원을 미지급 공사대금에서 공제하고, 이 사건 옥탑 및 복층공사 대금까지 모두 포함하여 미지급 공사대금을 65,000,000원으로 정산한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고 측의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) N 추심금 100,000,000원 상당액 청구부분 피고는 2018. 4. 2.자 및 2018. 4. 6.자 각 정산합의에 따라 원고 대신 N에게 추심금 100,000,000원을 지급할 의무를 부담하고 있었는데, 피고가 이를 이행하지 않고 있는 사이에 원고가 N에게 추심금을 지급하고 N으로부터 채권압류 및 추심을 포기받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 피고는 원고에게 위 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 정산합의금 65,000,000원 청구부분4) 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2018. 4. 6.자 정산합의금 65,000,000원을 지급할 의무가 있다.

피고는, 원고가 200,000,000원의 세금계산서를 추가로 발행하는 것을 조건으로 위 정산합의금을 지급하기로 합의하였는데, 원고가 위 세금계산서를 발행하지 않았으므로 위 정산합의금을 지급할 의무가 없다고 주장하나, 피고의 위 주장사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다[다만, 원고는 위 정산합의금을 지급받는 대신 부담하기로 한 잔여공사를 제대로 이행하지 않았는바, 위 잔여공사의 미시공 부분([별지 2] 기재 순번 2, 5)은 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 주택의 하자에 포함시키기로 한다].

5) 소결론 피고는 원고에게 165,000,000원(= 100,000,000원 + 65,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 상계항변 및 반소청구에 대한 판단

1) 손해배상책임의 발생 및 범위 가) 갑 제4호증, 을 제2, 5, 11, 12호증의 각 기재, 감정인 T의

감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 주택에 아래 표와 같은 내용의 하자가 발생한 사실, 피고가 원고에게 하자의 보수를 요청하였음에도 원고가 이를 이행하지 않은 사실, 그로 인하여 피고가 합계 74,687,682원의 손해를 입은 사실이 인정된다(원고는 순번 9번 하자 중 3,883,000원 및 순번 8, 19번 하자는 이를 인정하고 있다).

2	화장실 문틀 및 문짝 교체 및 도배보수	11,603,200
4	거실, 천정 도배공사(지출내역 중복되는 6,000,700원 부분 제외)	10,380,100
5	욕상 방수공사	9,001,600
6	주 현관 방수공사	1,500,500
7	아스콘 포장공사	249,630
8	타일 탈락 보수공사	310,700
9	아스콘 포장 및 하수도 배관공사	20,383,100
10	주 현관 바닥 돌 염분교체	264,268
11	다용도실 타일 염분교체 공사	1,288,536
12	조경공사	17,575,039
13	싱크대 배수구 막힘	440,700
16	안방욕실 타일파손분 재시공	118,905
17	지붕방수 들뜸부위 보수(구배조정)	159,718
18	우수관 시공	897,000
19	안방욕실 문짝 마구리 랩핑 누락	4,865
20	발코니 창틀주위 타일파손	80,183
21	거실 벽도배 얼룩 재시공	80,373
22	침실 누수 하자	65,529
23	누수로 안방 천정 도배 얼룩 누수방지 및 도배	283,736
합계	74,687,682	

원고는 이에 대하여, 순번 2,4 내지 6,9 내지 12번 하자에 대해서 설계도면대로 시공하였거나 하자보수를 이미 완료하였다고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

또한, 원고는 피고가 주장하는 모든 하자내역에 대하여 하자보수보증금으로 하자보수비용을

충당하면 되고 하자보수에 갈음한 손해배상금을 청구하는 것은 부당하다고 주장하나, 하자보수보증금을 근거로 하자보수 또는 하자보수에 갈음한 손해배상청구를 거절할 수는 없으므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

나) 피고는 그 밖에도 [별지 2] 기재 순번 4번 중 6,000,700원 부분과 순번 1, 3, 14, 15, 24, 25번 하자 합계 37,877,395원의 손해배상을 구한다고 주장한다.

그러나 순번 1, 14, 15, 24, 25번 하자의 경우 을 제11, 12호증의 각 기재 및 감정인 T의 감정결과만으로는 이를 원고의 시공상 하자라고 인정하기 부족하고 달리 증거가 없으므로[순번 4번 중 6,000,700원 부분의 경우 순번 2번의 지출내역과 중복되고, 순번 3번의 경우 2018. 4. 2.자 정산합의의 공제내역(을 제2호증의 2)에 에어컨 미지급금이 포함되어 있으므로 이 부분에 관한 금액을 이미 공사대금에서 공제한 것으로 보인다], 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 다만, 이 사건 주택의 사용승인일로부터 약 1년 정도 경과하여 하자감정이 실시되었는바, 이 사건 주택에 자연적인 노후현상이 발생하였을 가능성이 있고, 원고의 시공상 잘못으로 인하여 발생한 하자과 자연적인 노후현상으로 발생한 하자를 엄격하게 구분하는 것이 현실적으로 매우 어려운 점, 도급인 피고 또는 입주자들의 관리상 잘못과 원고의 시공상 과실이 복합적으로 작용하여 하자가 발생하였거나 관리상 잘못으로 인하여 그 하자가 확대되었을 개연성도 배제할 수 없는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정들을 종합하면, 원고가 피고에게 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 금액의 80%로 제한함이 타당하다.

라) 따라서 원고는 피고에게 손해배상금 59,750,145원(= 74,687,682원 × 80%, 원 미만 버림)을 지급할 의무가 있다.

2) 상계항변에 대한 판단 피고의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권은 기한의 정함이 없는 채권이므로 피고가 반소로 이를 청구한 때, 즉 피고의 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 원고에게 송달된 2020. 3. 30. 그 변제기가 도래하였고, 원고의 공사대금채권은 이 사건 주택이 인도되고 2018. 4. 6.자 정산합의가 이루어진 2018.4.6. 무렵 변제기에 도달하였다 할 것이므로, 양 채권은 2020. 3. 30. 상계적상에 있었다 할 것이고, 피고의 상계 의사표시가 기재된 2020. 11. 12.자 준비서면이 원고에게 2020. 11. 13. 송달되었음은 기록상 명백하다(원고의 하자보수에

같은 손해배상의무와 피고의 공사대금 지급의무는 동시이행의 관계에 있으므로 상계항변을 판단함에 있어서 지연손해금은 고려하지 않는다).

따라서 원고의 공사대금채권은 상계적상일인 2020. 3. 30.에 소급하여 피고의 손해배상채권과 대등액의 범위에서 소멸하였고, 원고의 공사대금채권은 105,249,855원(= 165,000,000원 ~ 59,750,145원)이 남게 된다. 결국 피고의 상계항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

3) 반소청구에 대한 판단 피고는 원고에 대한 손해배상채권액이 미지급 공사대금액보다 많다는 전제에서 상계 후 남은 손해배상금의 지급을 반소로 구하고 있다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 피고의 손해배상채권액이 미지급 공사대금에 미치지 못하여 모두 상계되었으므로, 피고의 반소청구는 이유 없다.

다. 원고의 당사자적격 상실

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2007다60417 판결 등 참조).

원고가 본소청구로써 피고에 대하여 이 사건 주택에 관한 미지급 공사대금 368,000,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달일 다음날부터 연 12%의 지연손해금의 지급을 구함에 있어, 참가인들이 원고의 위 공사대금채권 또는 이 판결에 기한 채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받아 원고승계참가 또는 독립당사자참가를 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 참가인들의 각 채권압류 및 추심명령의 청구금액 합계액이 736,052,219원(= 53,233,894원 + 350,000,000원 + 300,000,000원 + 32,818,325원)으로서 원고가 본소청구에서 구하는 채권액의 원리금을 초과하는 사실은 계산상 명백하다.

위 인정사실에 의하면, 참가인들이 받은 각 채권압류 및 추심명령의 효력은 압류의 경합으로 원고가 본소청구에서 구하는 미지급 공사대금채권 전부에 미치게 되므로, 위 공사대금채권에 대하여는 추심채권자들인 참가인들만 이행소송을 제기할 수 있고, 원고는 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하였다.

따라서 원고의 본소는 부적법하다.

라. 참가인들의 청구에 관한 판단 - 추심금의 지급방법

추심명령이 동시 또는 이시에 이중으로 발부된 경우 그 사이에는 우열의 순위가 있을 수 없고, 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것인 점(대법원 2003. 5. 30. 선고 2001다10748 판결 등 참조), 민사집행법 제235조 제1항, 제2항, 제248조 제3항에 의하면 채권의 일부가 압류된 뒤에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 내려진 때에는 각 압류의 효력은 그 채권 전부에 미치고(채권 전부가 압류된 뒤에 그 채권 일부에 대하여 다시 압류명령이 내려진 때 그 압류의 효력도 같다), 금전채권 중 압류되지 아니한 부분을 초과하여 거듭 압류명령이 내려진 경우에 그 명령을 송달받은 제3채무자는 압류채권자의 청구가 있으면 그 채권의 전액에 해당하는 금액을 공탁해야 하는 점 등을 종합하여 보면, 추심채권자들인 참가인들의 각 청구금액 혹은 그 각 합산액이 피압류채권액을 초과하는 경우 채권자평등의 원칙과 추심채권자의 지위, 분쟁의 통일적 해결과 집행의 편의 등을 고려하여 민사집행법 제248조 제3항을 유추적용하여 피고로 하여금 참가인들에게 원고에 대한 채무 전액을 공탁의 방법으로 지급하도록 명함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다89368 판결 등 참조).

마. 소결론

피고는 참가인들에게 105,249,855원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음날인 2018. 9. 12.부터 피고가 이행의무의 존재 여부와 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일까지는 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하되, 위 돈의 지급은 공탁의 방법으로 하여야 한다.

4. 결론

원고의 피고에 대한 본소는 부적법하므로 이를 각하하고, 참가인들의 피고에 대한 각 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 참가인들의 나머지 각 청구와 피고의 원고에 대한 반소청구는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

재판장판사강종선

판사이인호

판사김형준

별지

독립당사자참가이고, 원고와 피고 사이의 본소가 계속 중에 당사자적격의 이동이 생긴 경우이므로, 승계참가의 취지라고 이해되나, 승계참가신청도 독립당사자참가의 신청방식에 따르도록 되어 있어 양 신청은 같은 방식에 의하도록 되어 있는 점(민사소송법 제81조 등 참조), 승계참가신청에 있어서도 승계주장사실에 다름이 있는 경우 독립당사자참가와 같은 방식으로 심리되는 점, 편면적 독립당사자참가도 허용되고 있는 점(민사소송법 제79조 제1항), 소송 중 승계여부에 대한 부분을 제외하고는 양 신청의 신청취지와 신청원인에 차이가 없는 점을 고려하면, 독립당사자참가인 F, G의 각 독립당사자참가신청이 부적법하다고 볼 수는 없다.

2) 참가인들은 모두 원고가 피고에 대하여 가지는 공사대금채권에 대한 각 채권압류 및 추심권자로서 각 채권압류 및 추심명령의 청구금액 범위 내에서 추심금 지급을 구하며 원고승계참가 또는 독립당사자참가를 하였다. 따라서 참가인들의 입장은 실질적으로 원고의 입장과 동일하므로, 참가인들과 원고를 통틀어 '원고 측'이라고 한다.

3) 2018. 4. 6.자 정산합의서에 기재된 '미공사(K동, L동 상가), 방수공사, 안방 화장실 문짝 보수(교체) 공사' 등을 의미한다.

4) 원고는 2020. 11. 13.자 준비서면에서 2018. 4. 6.자 정산합의가 유효할 경우 그 정산합의금의 지급을 구하는 의사가 있음을 명시하였다.

5) [별지 2] 기재 표에 기재된 번호를 그대로 옮겼다.