

서울고등법원 2018. 8. 29 선고 2017나2065334(본소), 2017나2065341(반소) 판결
[소유권이전등기 · 건물명도 등 청구]

재판경과

대법원 2020. 9. 24 선고 2018다279149(본소), 2018다279156(반소) 판결
서울고등법원 2018. 8. 29 선고 2017나2065334 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

A 주식회사

소송대리인 변호사 박종강

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

파산한 주식회사 B의 소송수계인

파산관재인 AT

변론 종결 2018. 7. 11.

판결 선고 2018. 8. 29.

제 1 심 판결 서울동부지방법원 2017. 10. 11. 선고 2015가합4731(본소), 2016
가합100278(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)가 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 아래와 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)의 파산한 주식회사 B에 대한 파산채권은 1,077,085,875원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 2018. 8. 29.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원임을 확정한다.

나. 원고의 나머지 본소 청구를 기각한다.

2. 원고의 반소에 관한 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 본소, 반소를 합하여 60%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소(원고는 당심에서 청구취지를 변경하였다)

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 파산한 주식회사 B에 대한

서울중앙지방법원2017하합1003312호 파산사건에 있어서 파산채권이 1,908,890,634원임을 확정한다.

나. 반소

원고는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 별지1 기재 부동산 중 1층 483.88㎡ 및 2층

475.63㎡와 별지2 목록 기재 각 부동산을 인도하고, 10,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 원고의 본소 패소 부분 중 627,206,157원 및 반소 패소 부분 전부를 취소한다. 피고는 원고에게 627,206,157원과 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 2017. 10. 11.까지는 연 6%의, 그

다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고의 반소 청구를 기각한다.

나. 피고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 971,974,183원과 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 2017. 10. 11.까지는연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 이 법원의 심판대상

가. (1) 제1심에서 원고는 본소로서 주식회사 B(이하 '파산전 회사'라 한다)을 상대로 파산전 회사가 원고에게 지급할 공사대금, 추가공사대금, 대납금, 대여금 등에서 기지급 공사대금 등을 공제한 3,635,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 청구하였고, 이에 대하여 파산전 회사는 지체상금 등을 공제하면 미지급금이 없을 뿐 아니라 오히려 원고로부터 손해배상을 받아야 한다는 취지로 다투면서 반소로서 원고가 점유하고 있는 건물 부분의 인도 및 일부 청구로서 손해배상청구의 반소를 제기하였다.

(2) 제1심법원은 2017. 10. 11. 본소에 대하여는 "파산전 회사는 원고에게 1,671,974,183원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 2017. 10. 11.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 일부 인용, 반소에 대하여는 건물 인도 부분 일부 인용, 손해배상청구 부분 기각 판결을 선고하였다. 이에 대하여 원고는 원고의 본소 패소 부분 중 627,206,157원(지체상금 473,200,000원 + 불법점유 손해배상 154,006,157원)과 지연손해금 및 반소 패소 부분에 관하여, 파산전 회사는 971,974,183원과 이에 대한 지연손해금을 초과하는 본소 패소 부분에 관하여 각항소하였다.

(3) 한편, 파산전 회사에 대하여 2017. 12. 5. 서울회생법원 2017하합100312 사건에 서 파산선고 결정이 있었고, 원고는 2017. 12. 22. 제1심판결 인용 금액에 근거하여 파산채권액 1,908,890,634원(원금 1,671,974,183원 + 지연손해금 236,916,451원)을 신고하였으며, 피고는 2018. 1. 18. 채권조사기일에 원고의 신고채권액 전부에 관하여 이의하였다. 이후 원고의 소송수계신청에 따라 피고는 파산전 회사를 수계하였다.

(4) 원고는 2018. 7. 10. '원고의 파산전 회사에 대한 파산채권이 1,908,890,634원임을 확정한다'는 취지로 청구취지를 변경하면서 항소이유로 주장하였던 바와 같이 지체상금 및 불법점유로 인한 손해배상이 인정되어서는 안된다는 취지로 청구원인을 보충하였다.

나. 파산채권자는 채권표에 기재한 사항에 관하여서만 채권확정의 소를 제기하거나 파산 당시에 이미 계속되어 있는 소송을 수계할 수 있으므로, 채권조사기일까지 신고하지 않은 채권을 새로이 주장할 수는 없으며, 채권표에 기재된 것보다 다액의 채권액이나 새롭게 우선권을 주장할 수는 없고, 따라서 채권표에 기재되지 않은 권리, 액, 우선권의 유무 등의 확정을 구하는 파산채권확정의 소 또는 채권표에 기재되지 않은 권리에 관하여 소송이 계속되어 있는 경우의 그 수계신청 등은 모두 부적법하며, 파산채권확정을 구하는 소에서 파산채권신고 여부는 소송요건으로서 직권조사 사항이라 할 것이다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다1327 판결).

다. 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보면, 원고는 당심에서의 피고의 소송수계에 따라 2018. 7. 10. 파산전 회사에 대한 금전지급 청구를 피고에 대한 파산채권확정의 소로 교환적으로 변경하면서 제1심판결 인용 금액에 근거하여 산정 · 신고한 파산채권액 1,908,890,634원의 채권확정을 구하였다고 보이므로, 이 법원의 심판대상은 교환적으로 변경된 원고의 본소 청구와 반소에 관한 원고 패소 부분에 한정된다.

2. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 판결에 설시할 이유는 당심에서 추가된 당사자의 주장에 관한 판단을 포함하여 아래 제3항과 같이 제1심판결을 고쳐 쓰거나, 추가 판단하는 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 판단

가. 고쳐 쓰는 부분

제1심판결 이유 제2의 다. 3)부분(판결문 제13~14면)을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『3) H의 공사도급금액(G): 539,980,000원 인정

가) 피고의 주장

일괄하도급업체인 원고가 이 사건 공사를 완공하지 아니한 채 2015. 5. 초순경공사 현장에서 철수하자 피고는 2015. 5. 11. 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)을 새로운시공자로 선정하여 공사도급계약을 체결하였고, H은 원고, 피고와 합의하여 이 사건공사 중 창호공사, 내장공사, 도장(페인트)공사, 준공청소에 관하여 그 하수급인들과 하도급계약을 체결하였으며, 피고에게 그 공사대금 합계 539,980,000원에 대한 세금계산서를 발행하였으므로, 위 금액은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

공사	하도급업체	공사대금
창호유리공사	Q	296,480,000원
도장공사	R	56,000,000원
내장공사	S	68,980,000원
	T	54,000,000원
	인건비	57,020,000원
준공청소	U	7,500,000원
합계		539,980,000원

나) 판단

갑 제30호증, 을 제3호증, 을 제32호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고는 2014. 11.경부터 2015. 2.경 이 사건 공사 중 창호, 도장, 내장 공사 하도급업체에 직접 발주하고, 추후

공사대금을 지급하는 것으로 약정하였으며, 그 중 창호공사와 관련하여 하도급업체인 Q는 2015.

1.경 원고로부터 원고의 대물변제분 이 사건 건물 AU호에 관한 권리를 승계하고 피고의 확인을 받기도 하였던 사실, ② 원고는 2015. 5.경 피고에게 원고가 주식회사 J을 시공사로 하여 사용승인을 신청할테니 건설업 면허 대여비를 지급하여 달라고 요구하였고, 이에 피고는 위 요구를 거부하고 H과 사이에 새로 공사도급계약을 체결하였던 사실, ③ 이후 2015. 6.경 H은 이 사건 공사중 창호, 도장, 내장, 준공청소에 관하여 하도급업체들과 하도급계약을 체결하고, 합계539,980,000원의 세금계산서를 발행하였던 사실, ④ 이후 Q는 이 사건 건물 AU호에 관한 소유권이전등기를 마침으로써 공사대금을 대물변제받았던 사실을 각 인정할 수있고, 여기에다가 앞서 인정한 사실 및 증거들에 비추어 알 수 있는 다음의 사정들, 즉5 원고가 최초 H은 이 사건 공사가 완공된 2015. 5. 18. 이후 피고와 통모하여 잔여하도급 공사를 한 것으로 날조한 것이라고 주장하다가, 이후 원고는 이 사건 공사대금에서 위 창호, 도장, 내장, 준공청소 부분을 제외하기로 합의한 사실이 없다는 취지로 주장을 번복한 점, ⑥ 피고는 2015. 2.경 도장 및 내장 공사와 관련한 하도급업체들에 게 피고가 일체의 책임을 진다는 취지의 이행각서 내지 확인서를 작성하여 주었을 뿐원고와 위 업체들 사이에 하도급계약이 체결된 바 없는 점, ⑦ 원고가 이 사건 공사를 완공하였다고 주장하는 2015. 5. 18. 이후 사용승인을 받은 2015. 7. 17.까지 두 달여의 기간이 소요되었고, 준공청소는 공사 마무리 무렵에 H이 하도급계약을 체결하여 시행한 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면, 피고가 H을 통해 하도급계약을 체결하고 세금계산서를 발행한 위 공사내역은 원고가 수행하였어야 할 이 사건 공사에 포함되나, 하도급업체의 요구에 따라 피고가 직접 발주하고 공사대금을 지급하는 방식으로 합의 되었거나 원고가 시행하지 못한 부분을 직접 시행하였다고 보는 것이 타당하므로, 위금액은 이 사건 공사대금에서 공제함이 타당하다.』

나. 추가 판단 부분

(1) 연대보증 채무 관련 : 부정

피고는 파산전 회사가 연대보증한 원고의 K에 대한 건설장비 사용료 채무 5,000만원에 대하여 K가 파산채권으로 신고하여 이를 인정받았으므로, 위 금액은 원고의 공사대금에서 공제되어야 한다고

주장하나, 연대보증인인 파산전 회사가 주채무자인 원고를 대신하여 K에 위 금액을 변제하지 않은 이상 피고 주장과 같은 사정만으로 위 금액을 이 사건 공사대금에서 공제할 수는 없다.

(2) 대여금 채무 관련 : 37,857,899원

제1심은 2015. 3. 16.자 대여금과 관련하여 파산전 회사가 구상할 수 있는 금액은 W 부분은 142,368,148원, N 부분은 136,489,751원이 됨에도, 파산전 회사는 W 부분에 관하여 127,000,000원, N 부분에 관하여 114,000,000원만의 공제를 주장하여 파산전회사가 구하는 바에 따라 위 금액만을 공제하였다. 피고는 당심에 이르러 제1심에서 인정된 구상금 한도인 W 부분 142,368,148원, N 부분 136,489,751원을 공제할 것을 주장하고 있으므로, 그 차액 합계 37,857,899원(= 15,368,148원(= 142,368,148원 -127,000,000원) + 22,489,751원(= 136,489,751원 - 114,000,000원)을 이 사건 공사대금에서 공제한다.

(3) 불법점유로 인한 차임 상당 손해액 : 17,050,409원

제1심은 원고가 점유하고 있는 이 사건 건물 AN, AO, AP호에 관하여 제1심 변론종결일인 2017. 7. 12.까지의 차임상당 손해액을 공제하였는데, 위 건물 부분을 원고가 현재까지 점유하고 있음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 당심에서 원고가 제출한 모든증거에 의하더라도 원고가 적법하게 점유를 개시한 유치권자라고 인정할 수 없으며, 피고는 당심에서 파산전 회사의 파산 선고 전일까지의 차임상당 손해액 추가공제를 추가로 주장하고 있으므로, 아래와 같이 계산한 제1심 변론종결 다음날인 2017. 7. 13.부터 파산 선고 전일인 2017. 12. 4.까지의 차임상당 손해배상액 17,050,409원을 이 사건공사대금에서 공제한다.

호수	감정평가액(원)	차임	점유기간	차임 상당액(원)
		연 4%	판단	
AN호	342,000,000	13,680,000	2017. 7. 13.~	5,434,520

AO호	389,000,000	15,560,000	2017. 12. 4.(145일)	6,181,369
AP호	342,000,000	13,680,000		5,434,520
			합 계	17,050,409

(4) 하자로 인한 손해배상 : 부정

피고는 원고의 부적절한 시공 또는 미시공으로 인한 하자가 발생하였으므로, 이로 인한 추가 손해 347,654,934원도 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다는 취지로 주장하나, 을 제46 내지 47호증의 기재만으로는 원고의 부적절한 시공 또는 미시공으로 인한 하자가 발생하였다거나, 이로 인한 손해가 347,654,934원에 이른다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이를 받아들일 수 없다.

다. 소결

따라서, 이 사건 공사대금에서 594,888,308원(= 가. 항 539,980,000원 + 나.의 (2)37,857,899원 + 나.의 (3) 17,050,409원)이 추가 공제되어야 하므로, 원고의 파산전 회사에 대한 파산채권은 1,077,085,875원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 피고가 이행의 무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당시 판결선고일인 2018. 8. 29.까지는 상법에 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금임을 확정한다.

5. 결론

그렇다면, 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이에 따라 제1심판결 중 본소 부분을 변경하며, 제1심판결의 반소 패소 부분에 관한 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황병하, 판사 임효미, 판사 김상현