

서울고등법원 2021. 1. 28 선고 2020나2035227(본소), 2020나2035234(반소) 판결
[소유권이전등기 · 건물명도 등 청구]

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A 주식회사

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인파산채무자 주식회사 B의 소송수계인 파산관재인 AT

변론 종결2020. 12. 3.

판결 선고2021. 1. 28.

제1심판결서울동부지방법원 2017. 10. 11. 선고 2015가합4731(본소), 2016가합100278(반소)
판결

환송_전_판결서울고등법원 2018. 8. 29. 선고 2017나2065334(본소), 2017나2065341(반소)
판결

환송판결대법원 2020. 9. 24. 선고 2018다279149(본소), 2018다279156(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)가 이 법원에서 교환적으로 변경한 본소 청구를 포함하여 제1심판결 중 본소에
관한 부분을 아래와 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)의 파산채무자 주식회사 B에 대한 파산채권은 1,373,565,875원 및 이에 대하여
2015. 6. 2.부터 2021. 1. 28.까지는 연 6%의, 2021. 1. 29.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각
비율로 계산한 돈임을 확정한다.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.

2. 본소로 인한 소송총비용 중 30%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 청구취지

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 파산채무자 주식회사 B에 대한 서울중앙지방법원 2017하합1003312호 파산사건에 있어서 파산채권이 1,908,890,634원임을 확정한다(원고는 환송 전 항소심에서 본소 청구원인을 기존의 공사대금 등 지급 청구에서 파산채권확정의 소로 교환적으로 변경하였다).

나. 반소 청구취지

원고는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 별지 1. 기재 부동산 중 1층 483.88㎡ 및 2층 475.63㎡와 별지 2. 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. 원고의 항소취지

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

나. 피고의 항소취지

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.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

가. 소송의 진행경과

(1) 원고는 제1심에서 본소로써 주식회사 B(이하 '파산 전 회사'라 한다)을 상대로 파산 전 회사가 원고에게 지급할 공사대금, 추가공사대금, 대납금, 대여금 등에서 기지급 공사대금 등을 공제한 3,635,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 청구하였고, 이에 대하여 파산 전 회사는 '지체상금 등을 공제하고 나면 미지급금이 없을 뿐 아니라 오히려 원고로부터 손해배상을 받아야 한다'는 취지로 다투면서 원고가 점유하고 있는 건물 부분(별지 1. 기재 부동산 중 1층 483.88㎡ 및 2층 475.63㎡와 별지 2. 목록 기재 각 부동산)의 인도 및 위 건물 부분의 불법점유로 인한 손해배상금의 지급을 구하는 반소를 제기하였다.

(2) 제1심법원은 2017. 10. 11. 본소에 대하여는 '파산 전 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 취지의 일부 인용 판결을, 반소에 대하여는 건물 인도 청구를 일부 인용하되, 손해배상청구는 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여, 원고는 본소 패소 부분 중 627,206,157원(= 지체상금 공제로 인하여 기각된 부분 473,200,000원 + 불법점유로 인한 손해배상액 공제로 인하여 기각된 부분 154,006,157원) 및 그에 대한 지연손해금 부분과 반소 패소 부분에 관하여, 파산 전 회사는 '971,974,183원과 이에 대한 지연손해금'을 초과하는 본소 패소 부분에 관하여 각 항소하였다.

(3) 한편, 파산 전 회사에 대하여 2017. 12. 5. 파산선고 결정(서울회생법원 2017하합100312 사건, 이하 '관련 파산사건'이라고 한다)이 있었고, 피고는 같은 날 파산 전 회사의 파산관재인으로 선임되었다. 원고는 2017. 12. 22. 관련 파산사건 채권조사절차에서 이 사건 제1심판결에서 인용된 1,908,890,634원(= 원금 1,671,974,183원 + 지연손해금 236,916,451원)을 파산채권으로 신고하였고, 피고는 2018. 1. 18. 채권조사기일에 원고의 신고채권액 전부에 관하여 이의하였다. 그 후 피고는 원고의 소송수계신청에 따라 파산 전 회사를 수계하였다.

(4) 원고는 2018. 7. 10. 환송 전 항소심에서 '원고의 파산 전 회사에 대한 파산채권이 1,908,890,634원임을 확정한다'는 취지로 청구를 변경하면서 항소이유로 주장하였던 바와 같이 지체상금 및 불법점유로 인한 손해배상액의 공제가 인정되어서는 안된다는 취지로 청구원인을 보충하였다.

(5) 환송 전항소심 법원은 2018. 8. 29. 위와 같이 교환적으로 변경된 원고의 청구에 따라 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 "원고의 파산 전 회사에 대한 파산채권은 1,077,085,875원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 2018. 8. 29.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원임을 확정한다. 원고의 나머지 본소 청구를 기각한다."로 변경하고, 원고의 반소에 관한 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

(6) 이에 원고가 환송 전 항소심 판결 중 원고 패소 부분 전부에 관하여 상고를 제기하였다. 대법원은 2020. 9. 24. 환송 전 항소심 판결 중 본소에 관한 부분을 파기하여 이 법원으로 환송하고, 반소에 관한 부분에 대한 원고의 상고를 기각하는 판결을 선고하였다.

나. 이 법원의 심판범위

(1) 위와 같이 대법원이 반소 청구에 관한 원고의 상고를 기각함으로써 환송 전 판결 중 반소에 관한 부분은 이미 확정되었으므로, 이 법원의 심판대상에서 제외된다.

(2) 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).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보면, 원고는 환송 전 항소심에서의 피고의 소송수계에 따라 2018. 7. 10. 기존의 파산 전 회사에 대한 금전지급 청구를 피고에 대한 파산채권확정의 소로 교환적으로 변경하면서 제1심판결에서 인용된 금액에 근거하여 산정·신고한 파산채권액 1,908,890,634원의 채권확정을 구하고 있으므로, 이 법원의 심판범위는 위와 같이 교환적으로 변경된 원고의 본소 청구 부분에 한정된다.

2. 원고가 당심에서 교환적으로 변경한 본소 청구원인

이 사건 제1심에서 파산 전 회사를 상대로 공사대금, 추가공사대금, 대납금, 대여금 등 합계

3,635,000,000원의 지급을 구한 원고의 본소 청구에 대하여 제1심법원은 그중 1,671,974,183원 및 그에 대한 지연손해금 부분을 인용하는 판결을 선고하였다. 원고는 관련 파산사건의 채권조사절차에서 위와 같이 제1심판결에서 인용된 금액을 파산채권으로 신고하였으나 파산관재인인 피고가 신고된 채권을 부인하자 본소로써 위 금액 상당을 파산채권으로 확정해 줄 것을 구하고 있다.

3. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 아래 4.가.항과 같이 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 고쳐 쓰고, 아래 4.나.항과 같이 피고가 이 법원에서 새롭게 제기한 공제주장에 관하여 추가로 판단하며, 아래 4.가.(b)항과 같이 수정 인정된 원고의 총 채권액 중 아래 4.나.항 중 피고의 주장이 새롭게 받아들여진 부분 해당 금액을 추가 공제하는 방법으로 아래 4.다.항 기재와 같이 관련 파산사건에서의 원고의 파산채권액을 새롭게 확정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 본소에 관한 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 포함 이를 그대로 인용한다.

4. 판단

가. 제1심판결 중 고쳐 쓰는 부분

- (a) 제2면 아래로부터 제3행 및 그 이하의 "피고"를 모두 "파산 전 회사"로 고쳐 쓴다.
- (b) 제1심판결 이유 중 목차 2.다.3)항 부분(제13면 아래로부터 제3행부터 제14면 아래로부터 제4행까지)을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『3) H의 공사도급금액(G): 539,980,000원 인정

가) 파산 전 회사의 주장

일괄하도급업체인 원고가 이 사건 공사를 완공하지 아니한 채 2015. 5. 초순경 공사 현장에서 철수하자 파산 전 회사는 2015. 5. 11. 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)을 새로운 시공자로 선정하여 공사도급계약을 체결하였고, H은 원고, 파산 전 회사와 합의하여 이 사건 공사 중 창호공사, 내장공사, 도장(페인트)공사, 준공청소에 관하여 그 하수급인들과 하도급계약을 체결하였으며, 파산 전 회사에게 그 공사대금 합계 539,980,000원에 대한 세금계산서를 발행하였다. 따라서 위 공사는 원고가 시행한 것이 아니므로, 위 금액은 이 사건 공사대금에서 공제되어야 한다.

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

나) 판단

갑 제30호증, 을 제3, 32호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 파산 전 회사는 2014. 11.경부터 2015. 2.경까지 사이에 이 사건 공사 중 창호, 도장, 내장공사를 하도급업체에 직접 발주하고 추후 공사대금을 지급하기로 약정하였으며, 그 중 창호공사와 관련하여 하도급업체인 Q는 2015. 1.경 원고로부터 원래 원고의 대물변제분이었던 이 사건 건물 AU호에 관한 권리를 승계하고 파산 전 회사의 확인을 받기도 하였던 사실, ② 원고는 2015. 5.경 파산 전 회사에게 '원고가 주식회사 J을 시공사로 하여 사용승인을 신청할테니 건설업 면허 대여비를 지급하여 달라'고 요구하였으나, 파산 전 회사는 위 요구를 거부하고 H와 사이에 새로 공사도급계약을 체결하였던 사실, ③ 이에 H은 2015. 6.경 이 사건 공사 중 창호, 도장, 내장공사와 준공청소에 관하여 하도급업체들과 사이에 하도급계약을 체결하고, 파산 전 회사에게 합계 539,980,000원의 세금계산서를 발행하였던 사실, ④ 그 후 Q는 이 사건 건물 AU호에 관한 소유권이전등기를 마침으로써 공사대금을 대물변제받았던 사실을 각 인정할 수 있고, 여기에다가 앞서 인정한 사실 및 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ⑤ 원고가 최초 'H은 이 사건 공사가 완공된 2015. 5. 18. 이후 파산 전 회사와 통모하여 잔여 하도급 공사를 한 것으로 날조한 것'이라고 주장하다가, 이후 '자신은 이 사건 공사대금에서 위 창호, 도장, 내장, 준공청소 부분을 제외하기로 합의한 사실이 없다'는 취지로 주장을 번복한 점, ⑥ 파산 전 회사가 2015. 2.경 도장 및 내장공사에 관여한 하도급업체들에게 파산 전 회사가 일체의 책임을 진다는 취지의 이행각서 내지 확인서를 작성하여

주었을 뿐, 원고와 위 업체들 사이에 하도급계약이 체결된 적은 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 등의 사정들을 더하여 보면, 파산 전 회사가 H을 통해 하도급계약을 체결하고 세금계산서를 발행한 위 공사내역은 원래 원고가 수행하였어야 할 이 사건 공사에 포함되나, 하도급업체의 요구에 따라 파산 전 회사가 직접 발주하고 공사대금을 지급하는 방식으로 합의되었거나 원고가 시행하지 못한 부분을 파산 전 회사가 직접 시행하였다고 보는 것이 타당하므로, 위 금액은 이 사건 공사대금에서 공제함이 타당하다.』

(c) 제30면 제6행부터 제31면 표 아래 제5행까지(목차 2.라.항 전체)를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『라. 소결론

(1) 이상의 판단 내용을 요약하면 다음과 같다.

[항목별 판단 결과]

채권	A 공사대금(부가가치세 포함)	3,850,000,000원	3,627,855,000원
B 추가공사대금(부가가치세 포함)	110,660,000원		
C 원고가 파산 전 회사를 대신하여 지출한 비용	19,700,000원	10,000,000원	
D 파산 전 회사에 대한 대여금 등	124,597,490원	103,300,000원	
공제 등	E 기지급 공사대금	490,500,000원	454,500,000원
F 파산 전 회사가 대신 지급한 하도급대금 등	94,792,210원	50,026,510원	
G 공사금액	539,980,000원	539,980,000원	
H 원고를 위한 연대보증 금액 등	885,000,000원	630,968,150원	
I 원고 미시공 부분	94,393,936원		
J 과태료	2,077,200원		
K 하자보수보증금 예치액	105,000,000원		
L 산재·고용보험료	41,546,160원		
M 민원처리비용	13,550,000원	10,000,000원	
N I 민사조정금액	179,290,288원		
O 지체상금	801,500,000원	473,200,000원	
P 압류금액 등	2,867,000,000원		
Q 불법점유 손해배상액 등	1,532,542,419원	154,006,157원	

채권	A 공사대금(부가가치세 포함)	3,850,000,000원	3,627,855,000원
합계 [채권(A~D) - 공제 등(E~Q)]	1,428,474,183원		

(2) 따라서 파산 전 회사는 원고에게 위 1,428,474,183원 및 이에 대하여 2015. 6. 2.부터 파산 전 회사가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 제1심판결 선고일인 2017. 10. 11.까지는 상법이 정하는 연 6%의, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 같다)이 정하는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 결국 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있다.』

나. 추가 판단(피고가 당심에서 새롭게 주장한 공제 주장에 관하여)

(1) 연대보증 채무 관련 : 부정 피고는 파산 전 회사가 연대보증한 원고의 K에 대한 건설장비 사용료 채무 5,000만 원에 대하여 K가 파산채권으로 신고하여 이를 인정받았으므로, 위 금액은 원고의 공사대금에서 공제되어야 한다고 주장하나, 연대보증인인 파산 전 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 추가 공제 인정 제1심 법원은 2015. 3. 16.자 대여금과 관련하여 파산 전 회사가 구상할 수 있는 금액이 'W 부분 142,368,148원, N 부분 136,489,751원'이라고 인정하면서도, 파산 전 회사가 W 부분에 관하여 127,000,000원, N 부분에 관하여 114,000,000원만의 공제를 주장하고 있다는 이유로 파산 전 회사가 구하는 바에 따라 위 금액만을 공제하였다. 피고는 당심에 이르러 제1심에서 인정된 구상금 한도인 W 부분 142,368,148원, N 부분 136,489,751원 전부를 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 추가로 공제한다.

(3) 불법점유로 인한 차임 상당 손해액 : 17,050,409원 추가 공제 인정 제1심 법원은 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 모든 증거에 의하더라도 원고가 적법하게 점유를 개시한 유치권자라고 인정할 수 없으며, 피고는 당심에서 파산 전 회사의 파산선고 전일까지의 차임상당 손해액의 추가공제를 주장하고 있으므로, 아래와 같이 계산한 제1심 변론종결 다음날인 2017. 7. 13.부터 파산선고 전일인 2017. 12. 4.까지의 차임상당 손해배상액 17,050,409원을 이 사건 공사대금에서 추가로 공제한다.

AN호	342,000,000	13,680,000	2017. 7. 13.~ 2017. 12. 4.(145일)	5,434,520
AO호	389,000,000	15,560,000	6,181,369	
AP호	342,000,000	13,680,000	5,434,520	
합계	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 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이를 받아들일 수 없다.

다. 소결론(새롭게 확정된 원고의 파산채권액)

따라서, 위 4.가.(b)항 기재와 같이 일부 수정된 내용을 반영하여 새롭게 인정된 원고의 총 채권액 1,428,474,183원 중에서 위 4.나.(2)항 기재 37,857,899원과 위 4.나.(3)항 기재 17,050,409원이 추가로 공제되어야 하므로, 원고의 관련 파산사건에서의 파산채권은 1,373,565,875원(= 위 1,428,474,183원 - 위 37,857,899원 - 위 17,050,409원) 및 이에 대하여 변제기 다음 날인 2015. 6. 2.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는

것이 타당하다고 인정되는 이 사건 환송 후 항소심 판결선고일인 2021. 1. 28.까지는 상법이 정하는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 정하는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금임을 확정한다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하여야 하고, 나머지 본소 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 본소 청구를 포함하여 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사배형원

판사조광국

판사하태헌

별지

- 1) 채권(A~D) 부분은 원고의 주장액이고, 공제 등(E~Q) 부분은 파산 전 회사의 주장액이다.
- 2) 원고는 2015. 5. 15.부터의 지연손해금 지급을 구한다. 그러나 파산 전 회사가 위 일시부터 지체책임을 진다고 인정할 만한 근거가 없으므로, 원고가 이 사건 공사를 완성한 후 파산 전 회사 및 감리자로부터 사용승인 관련 서류를 확인받은 다음 날인 2015. 6. 2.부터의 지연손해금만 인정한다.