

부산고등법원 2021. 10. 6 선고 2021나51426 판결 [공사대금 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

A 주식회사

소송대리인 법무법인 청안로

담당변호사 현성삼

피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 구남수

피고, 피항소인 C은행

소송대리인 변호사 구남수

변 론 종 결 2021. 9. 8.

판 결 선 고 2021. 10. 6.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2021. 1. 13. 선고 2019가합101327 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고 B은 원고에게 718,517,594원과 그중 675,430,283원에 대하여 2018. 11. 29.부터 2021. 10. 6.까지는 연 6%로, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 C은행에 대한 항소와 피고 B의 나머지 항소를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고 B 사이에서 생긴 소송 총비용은 그중 15%는 원고가, 나머지는 피고 B이 각각 부담하고, 원고와 피고 C은행 사이에서 생긴 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B은 원고에게 843,757,899원 및 그중 693,135,047원에 대하여는 2018. 11. 29.부터 2020. 11. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 6%로, 107,622,852원에 대하여는 2018. 12. 29.부터 2020. 11. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 24%로, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 B과 피고 C은행이 별지 부동산목록 기재 부동산들에 관하여 2018. 12. 28. 체결한 신탁계약을 취소한다. 피고 C은행은 피고 B에게 위 부동산들에 관하여 부산지방법원 동부지원 2018. 12. 28. 접수 제88241호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 C은행에 대한 부분을 취소한다. 피고 B과 피고 C은행이 별지 부동산목록 기재 부동산들에 관하여 2018. 12. 28. 체결한 신탁계약을 취소한다. 피고 C은행은 피고 B에게 위 부동산들에 관하여 부산지방법원 동부지원 2018. 12. 28. 접수 제88241호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고 B

제1심판결 중 피고 B으로 하여금 원고에게 260,259,000원과 이에 대하여 이 판결 선고일부터 다 갚는 날까지 연 6%로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 판결이유는, 제1심판결 제2의 나. 5)항 및 다항 부분(제1심판결문 13쪽 13째 줄부터 14쪽 19째 줄까지)과 제3의 나항 부분(제1심판결문 15쪽 5째 줄부터 16째 줄까지)을 아래 2항과 같이 고치고, 원고가 이 법원에서 강조하는 주장에 관하여 아래 3항과 같이 덧붙여 판단하는 외에는, 제1심판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고치는 부분

가. 제1심판결 제2의 나. 5)항 및 다항 부분의 수정

『5) 하자보수에 갈음한 손해배상채권으로 상계

가) 피고는, 이 사건 호텔 신축공사에 발생한 하자로 인하여 원고에 대하여 가지는 35,032,000원 상당의 하자보수에 갈음하는 손해배상채권으로 이 사건 잔존 공사대금채권과 대등액에서 상계한다고 항변한다.

나) 제1심감정인의 각 감정결과(사실조회회신 포함)에 의하면 이 사건 호텔 신축공사에 외벽 방화벽 미형성 등의 하자가 발생하였고, 이를 보수하는 데에 합계 35,032,000원이 드는 사실이 인정되고, 위 인정사실에 의하면 피고는 원고에게 위 금액 상당의, 하자보수에 갈음하는 손해배상채권이 있다. 한편 원고의 이 사건 잔존 공사대금채권과 피고의 위 손해배상채권은 모두 공사완료일인 2018. 11. 28. 변제기가 도래하여 상계적상에 있었는바, 상계의 의사표시가 포함된 피고의 2020. 11. 16.자 준비서면이 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 이 사건 잔존공사대금은 상계적상일인 2018. 11. 28.에 소급하여 피고의 위 손해배상채권과 대등액의 범위에서 소멸함으로써 2018. 11. 28. 현재 1,225,430,283원(당시 잔존 공사대금 1,260,462,283원1) - 하자보수에 갈음하는 손해배상금 35,032,000원)이 되고, 그후 [표3] 순번 19 기재 550,000,000원이 변제됨으로써 2018. 12. 28. 현재 675,430,283원(이 사건 잔존 공사대금

710,462,283원 - 위 550,000,000원)이 된다.

다) 피고의 위 항변은 이유 있다.

다. 소결론

피고는 원고에게 잔존 공사대금 675,430,283원, 2012. 12. 12.자 대여금 30,000,000원, 민원보상비 13,000,000원, 2018. 11. 28. 현재 잔존 공사대금 중 원고가 주장하는 693,135,047원2) 에서 위 675,430,283원을 뺀 17,704,764원에 대한 2018. 11. 29.부터 2018. 12. 28.까지 상법 소정의 6%로 계산한 지연손해금 87,311원을 합한 718,517,594원과 그중 위 675,430,283원에 대하여는 2018. 11. 29.부터[피고는 이 법원에서 피고의 상계의사표시가 원고에게 도달된 2020. 11. 20.부터 이행지체책임을 진다고 주장하나, 도급계약에 기하여 동시이행관계에 있는 반대채권의 존재로 인하여 상대방에 대한 채무의 이행을 거절할 권능을 가지고 이행지체책임을 지지 않는 것은 서로 자신과 상대방의 채무액 중 대등액의 범위에 한하여 인정될 뿐이므로(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다26455, 26462 판결 참조), 이는 받아들일 수 없다] 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 10. 6.까지는 상법 소정의 연 6%로, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 12%로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 2018. 12. 12.자 대여금 30,000,000원과 민원보상비 13,000,000원에 대하여는 지연손해금을 청구하지 않았다).』

나. 제1심판결 제3의 나항 부분 수정

『나. 판단

1) 원고 제출의 증거만으로는 피고 B이 이 사건 담보신탁 당시 무자력이었음을 인정하기에 부족하다. 오히려 갑 제7, 8호증의 각 1, 2, 을 제13호증, 제16호증, 제1심법원의 국토교통부에 대한 사실조회결과, 이 법원의 (주)Q에 대한 감정촉탁결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 담보신탁 당시 피고 B이 무자력이 아니었음이 인정될 뿐이다.

① 이 사건 담보신탁 당시 피고 B의 소극적 재산으로는 이 사건 잔존 공사대금 채무 외에 위 담보신탁

관련 대출금채무 4,970,000,000원, R에 대한 차용금채무 300,000,000원이 있었다.

② 반면 이 사건 담보신탁 당시 피고 B의 적극적 재산으로는 6,463,054,500원 상당의 이 사건 토지 및 호텔과 36,200,000원 상당의 청주시 상당구 S 상가 T호가 있었다.

③ 원고는 이 사건 담보신탁으로 인하여 피고 B가 무자력이 되었다는 취지로 주장하나, 위탁자가 부동산에 관하여 신탁을 한 경우, 그 신탁부동산에 대하여 가지고 있는 신탁계약상의 수익권이 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산이 되는 것인데(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결 참조), 위에서 본 우선수익자의 실제 채무 등 사정에 비추어 이 사건 담보신탁으로 인하여 피고 B의 무자력이 초래되었다고 볼 수도 없다.

2) 그뿐만 아니라, 을 제13~15호증(해당 가지번호 포함)과 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B와 원고가 이 사건 담보신탁 전에 이 사건 담보신탁으로 대출을 받아 이 사건 공사대금의 일부를 변제하는 것에 관한 논의가 있었던 사실, 피고 B가 이 사건 담보신탁을 하여 4,970,000,000원을 대출받아 기존 대출금(4,100,000,000원)과 이 사건 공사대금 일부(550,000,000원)를 변제하는 등 대부분 이 사건 공사 관련 채무를 변제하는 데 사용한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 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.』

3. 덧붙이는 판단

가. 피고의 주장

이 사건 호텔 신축과정에서 객실을 88개에서 72개로 줄이는 설계변경이 있었고, 그로 인하여 공사대금이 431,709,000원 줄어들었으므로, 이 금액만큼 공사대금이 감액되어야 한다.

나. 판단

제1심법원이 피고의 위 주장을 배척하면서 든 근거들(제1심판결문 9쪽 1째 줄부터 16째 줄까지)에다가 갑 제4, 12, 13, 17, 18, 25호증(해당 가지번호 포함), 제1심감정인의 각 감정결과(사실조회회신 포함)와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 보태어 보면, 원고와 피고 B이 이 사건 호텔 준공 한 달 남짓 전인 2018. 10. 15. 객실 감소로 줄어드는 공사비와 늘어나는 공사비, 추가공사비 등을 모두 정산하여 최종적인 공사대금을 5,104,000,000원으로 결정하여 2차 변경계약서를 작성하였다고 봄이 타당하다.

① 피고는 객실이 16개 감소됨으로써 공사비가 431,709,000원이 감소되었다고 주장한다. 그러나 객실이 감소된다고 하여 공사비가 오로지 줄어들기만 한다고 볼 수는 없다(예컨대 객실의 면적이 늘어남으로써 설비비용, 인테리어비용이 늘어나는 측면도 있다). 위 431,709,000원은 객실감소로 줄어드는 부분만 감정한 것이다.

게다가 이 금액 중 감정항목 가-11-1 장비설치공사 관련 62,012,000원은 당초 진공보일러와 가스보일러를 설치하기로 하였다가 진공보일러와 온수탱크로 대체함으로써 줄어든 공사비의 감정으로 보여 객실 감소로 인한 것이라고 볼 수 있는지 의문이 든다.

② 제1심감정인은 추가공사비가 257,145,000원이라고 감정하였다. 그런데 1·2차 공사계약변경으로 반영된 추가공사금액은 154,000,000원(5,104,000,000원 - 4,950,000,000원)이다. 나머지 130,145,000원을 증액하지 않은 것은 객실 감소로 공사비가 줄어드는 측면을 감안하였기 때문일 수도 있다.

③ 피고는 객실 감소로 줄어드는 공사비를 알 수 없었기 때문에 2018. 10. 15. 2차 변경계약 당시 이를 반영시킬 수 없었다고 주장한다. 객실 감소로 인한 공사비의 증감이 어떨지는 건축주인 피고에게 매우 중요하다. 그리고 객실 감소로 인한 공사비의 증감이 어떨지는 객실감소 설계변경 단계에서 설계사무소 등을 통하여 확인이 가능하고, 대부분의 건축주가 이를 확인할 것이다(그래야만 사업수지분석을 하거나 공사자금조달계획을 세울 수 있다). 납득할 수 있는 자료에 의하여 뒷받침되지 않는 한 객실감소로 줄어드는 공사비가 얼마인지 몰라 2018. 10. 15. 2차 변경계약 당시 이를 반영시키지 못하였다는 피고의 주장은 쉽사리 받아들이기 어렵다. 이 사건 호텔이 준공된 후 원고가 피고 부부에게 잔존 공사대금의 지급을 독촉하자 피고 부부는 서로 떠넘기며 대응하였을

뿐으로 보이고(갑 제4호증 참조), 이 사건 소 제기 전에 피고가 원고에게 객실 감소로 공사비가 줄어들었으니 이를 감안하여야 한다고 주장하였음을 인정할만한 자료가 없다.

④ 피고는 원고의 실제 사주 M의 권유로 이 사건 호텔을 신축하게 되었다고 주장한다. 경위가 어떠하였던 원고가 이 사건 공사 과정에서 피고에게 십 수억 원의 거액을 대여하였다. 만약 원고의 이와 같은 금전대여가 없었다면 이 사건 호텔 신축공사는 불가능하거나 상당히 어려웠을 것으로 보이는바, 원고와 피고가 최종적으로 공사금액을 정산함에 있어 위와 같은 사정도 원고에게 유리하게 작용하였을 것으로 보인다.

4. 결론

원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하며, 피고 C은행에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심판결 중 피고 B에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고 B의 항소를 일부 받아들여 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 B 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 원고의 피고 C은행에 대한 항소와 피고 B의 나머지 항소는 모두 이유 없어 기각한다. 이에 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김문관, 판사 박운삼, 판사 임상민

부동산목록

1. 부산 해운대구 D 대 326.3㎡.
2. 부산 해운대구 D에 있는(도로명주소: 부산 해운대구 P) N 주건축물 O동 철근콘크리트구조 스라브지붕 12층 숙박시설
 - 1층 101.98㎡
 - 2층 175.01㎡
 - 3층 172.52㎡
 - 4층 172.87㎡
 - 5층 172.87㎡
 - 6층 172.87㎡
 - 7층 226.73㎡
 - 8층 226.73㎡
 - 9층 226.73㎡
 - 10층 226.73㎡
 - 11층 226.73㎡
 - 12층 226.73㎡. 끝.

본 판결서는 판결서 인터넷알람 사이트에서 알림-출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비상명처리일자 : 2021-12-22

변제충당내역(2018. 3. 14. 2018. 12. 28.)

■ 채권 정보

채권명	채권발생일	채권액(원)	이행기	최종 가산일	변 이율(%)	적용시기
제3 대어금	2017.09.22	3,350,000원	2017.10.20	2017.11.20	24	2017.11.13
제4 대어금	2017.11.13	300,000,000원	2017.11.30	2017.12.30	24	2017.12.30

■ 충당 정보

변제일	변제액	원금(원)	이율(%)	사자일	종료일	발생 일자	이자 누적액	충당 금회	이자 충당	원금 충당	원금 잔액	이자 잔액
2018.03.14	5,000,000	3,350,000 300,000,000	24.00 24.00	2017.11.29 2017.12.30	2018.03.14 2018.03.14	233,499 14,794,520	233,499 14,794,520	1 2	77,885 4,922,315	0 0	3,350,000 300,000,000	133,605 9,872,205
2018.06.04	30,000,000	3,350,000 300,000,000	24.00 24.00	2018.03.15 2018.06.04	2018.06.04 2018.06.04	140,624 16,173,347	336,429 16,047,547	1 2	336,429 16,047,547	3,350,000 306,004	399,733,976	0 0
2018.07.10	9,000,000	0 299,733,976	24.00 24.00	2018.06.05 2018.06.05	2018.07.05 2018.07.05	0 6,109,843	0 6,109,843	1 2	0 6,109,843	0 2,800,355	0 299,643,621	0 0
2018.07.25	292,500,000	0 296,843,621	24.00 24.00	2018.07.06 2018.07.06	2018.07.25 2018.07.25	0 3,903,896	0 3,903,896	1 2	0 3,903,896	0 278,096,304	0 18,747,317	0 0
2018.09.23	10,000,000	0 18,747,317	24.00 24.00	2018.07.26 2018.07.26	2018.09.23 2018.09.23	0 714,966	0 714,966	1 2	0 714,966	0 8,280,034	0 8,462,283	0 0
2018.10.12	45,000,000	0 6,462,283	24.00 24.00	2018.09.23 2018.09.23	2018.10.12 2018.10.12	0 130,657	0 130,657	1 2	0 130,657	0 5,462,283	0 0	0 0
2018.12.28	530,000,000	0 0	24.00 24.00	2018.10.13 2018.10.13	2018.12.28 2018.12.28	0 0	0 0	1 2	0 0	0 0	0 0	0 0

● 발생이자
계산근거

연월일	계산 근거
2018.03.14	$3,350,000 \times (0.24 \div (196 \div 365))$ 【2017.11.29 - 2018.03.14 (24%)】 $300,000,000 \times (0.24 \div (75 \div 365))$ 【2017.12.30 - 2018.03.14 (24%)】
2018.06.04	$3,350,000 \times (0.24 \div (82 \div 365))$ 【2018.03.15 - 2018.06.04 (24%)】 $300,000,000 \times (0.24 \div (82 \div 365))$ 【2018.03.15 - 2018.06.04 (24%)】
2018.07.05	$0 \times (0.24 \div (31 \div 365))$ 【2018.06.05 - 2018.07.05 (24%)】 $299,733,976 \times (0.24 \div (31 \div 365))$ 【2018.06.05 - 2018.07.05 (24%)】
2018.07.25	$0 \times (0.24 \div (20 \div 365))$ 【2018.07.06 - 2018.07.25 (24%)】 $296,863,621 \times (0.24 \div (20 \div 365))$ 【2018.07.06 - 2018.07.25 (24%)】
2018.09.21	$0 \times (0.24 \div (58 \div 365))$ 【2018.07.26 - 2018.09.21 (24%)】 $18,747,317 \times (0.24 \div (58 \div 365))$ 【2018.07.26 - 2018.09.21 (24%)】
2018.10.12	$0 \times (0.24 \div (21 \div 365))$ 【2018.09.22 - 2018.10.12 (24%)】 $9,462,283 \times (0.24 \div (21 \div 365))$ 【2018.09.22 - 2018.10.12 (24%)】
2018.12.28	$0 \times (0.24 \div (77 \div 365))$ 【2018.10.13 - 2018.12.28 (24%)】 $0 \times (0.24 \div (77 \div 365))$ 【2018.10.13 - 2018.12.28 (24%)】

1) 2018. 12. 28.자 550,000,000원이 변제되기 전의 잔존 공사대금이다.

2) 상계 후의 2018. 11. 28. 현재 잔존 공사대금은 위에서 본 바와 같이 1,225,430,283원이어서 2018. 12. 28.까지는 이 금액에 대하여 지연손해금이 발생할 것이나, 원고가 청구취지에서 지연손해금 산정 대상금액을 693,135,047원으로 특정하였으므로, 이에 따른다.

3) 이 항에서 피고는 피고 B를 지칭한다.