

서울고등법원 2021. 11. 26 선고 2021나2027230, 2021나2027247, 2021나2027261,
2021나2027254 판결 [공사대금 청구의 소 · (참가) 공사대금 · (참가) 공사대금 · (참가) 공사대금]

재판경과

서울고등법원 2021. 11. 26 선고 2021나2027230, 2021나2027247, 2021나2027261,
2021나2027254 판결
서울중앙지방법원 2021. 6. 16 선고 2019가합3528, 2020가합599315 판결

전문

원고(탈퇴)A 주식회사

원고승계참가인, 항소인B 주식회사

피고, 피항소인주식회사 E

독립당사자참가인1. F 주식회사

2. G

3. H

변론 종결2021. 10. 29.

판결 선고2021. 11. 26.

제1심판결서울중앙지방법원 2021. 6. 16. 선고 2019가합3528, 2020가합599315(참가),
2020가합599391(참가), 2020가합599339(참가) 판결

주문

1. 원고승계참가인의 항소를 기각한다.

2. 항소 제기 이후의 소송비용은 원고승계참가인이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고승계참가인 : 피고는 원고승계참가인에게 177,247,425원 및 이에 대하여 2020. 10. 6.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 독립당사자참가인들 : 피고는 제1심 공동피고 D와 연대하여, 독립당사자참가인 F 주식회사에 2억 5천만 원, 독립당사자참가인 G에게 3억 원, 독립당사자참가인 H에게 3억 5천만 원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 다음에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고승계참가인의 패소 부분을 취소한다.

피고는 원고승계참가인에게 4천만 원 및 이에 대하여 2020. 10. 6.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인용하는 부분

이 사건에 관하여 우리 법원이 설시할 이유는, 원고승계참가인이 당심에서 항소이유로 내세운 주장들에 대하여 아래 제2항과 같이 추가 판단을 하는 부분을 빼면, 제1심 판결의 이유 중 해당 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 추가판단을 하는 부분

가. 앞서 본 이 사건 신탁계약 제18조 제1항, 동 특약사항 제9조 제1, 2호, 제15조 제1, 2, 3호의 규정 취지에 따르면, 원고는 이 사건 공사의 미지급 공사대금을 수탁자인 피고에게 청구할 수 없음이 그 자체로 명백하므로[원고승계참가인은 당심 변론종결 후 제출한 변론재개신청서와 참고서면을 통하여, 이 사건 신탁계약 제18조 제2항, 제27조에 따라 피고가 원고에게 공사대금을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 이 사건 신탁계약 제18조 제2항은 공사대금의 최종 부담자가 위탁자 겸 수익자(제1심 공동피고 D)임을 천명한 같은 조 제1항을 전제로 신탁재산이 잔존하는 범위에서는 수탁자(피고)가 직접 지급하도록 사무처리의 방식을 정하고 있는 것이지, 그에 불구하고 피고에게 직접 원고에 대한 공사대금 지급의 최종 의무를 지우는 것으로 볼 수 없고(특약사항 제9, 12, 13조도 이와 같다), 제27조는 수탁자가 당연히 부담하는 선관주의 의무를 주의적으로 언급한 것일 뿐이어서 역시, 원고승계참가인의 주장을 뒷받침할 근거로 볼 수 없다], 원고승계참가인도 피고에게 이를 청구할 수 없음은 너무나 당연하고, 피고가 이 사건 공사 중 철근콘크리트 공사와 관련하여 2019. 6. 18.부터 2019. 12. 27.까지 N, O에게 합계 10억 2,600만 원을, 2019. 7. 3.부터 2019. 8. 27.까지 P회사에 합계 9,350만 원을, 각 지급한 사실이 있다 하여도, 이는 공사감리자의 공정확인서를 통하여 기성율을 확인한 후 신탁자인 원고나 우선수익자 등 신탁계약 당사자들의 동의를 얻어 제1심 피고 D 대신 지급한 것이지, 이를 빌미로 원고나 그 승계인들이 당연히 피고에게 미지급 공사대금의 지급을 구할 수 있다는 원고승계참가인의 항소이유 주장은 근거가 없다.

나. 원고승계참가인은 피고가 제1심에서 이 사건 신탁계약에 따라 원고에게 공사대금 지급채무를 지지 않는다는 주장을 한 바 없음에도, 제1심 법원이 그 실시와 같은 이유로 원고승계참가인의 청구를 배척한 것은 변론주의 위반이라고 주장하나, 공사대금채권의 발생 요건사실을 주장하고 입증해야 하는 것은 어디까지나 적극 당사자인 원고승계참가인이고, 피고가 위와 같은 주장을 하였다 한들 이는 소송법상 단순 부인에 불과하므로, 위와 같은 제1심의 조치에 무슨 변론주의 위반의 위법이 있을 리 없다.

다. 나아가 가압류 절차에서 진술최고에 대한 제3채무자의 답변은 단순한 사실의 진술에 불과하고, 그 자체만으로는 아무런 구속력이 없는 것이므로, 진술최고에 대하여 피고가 답하지 아니하였다 하여도, 가압류한 채권의 존재를 묵시적으로 시인하였다거나, 그 지급 의사를 묵시적으로 표명하였다고 볼

수도 없다. 이에 반하는 원고승계참가인의 항소이유 주장 또한 이유 없다.

라. 원고승계참가인은 피고가 가압류결정(서울동부지방법원 2019카단1744) 정본을 송달받고서도 이를 무시하고 공사대금 합계 3억 2,510만 원을 지급하였다고 주장하나, 앞서 살펴본 바와 같이 가압류의 피압류채권인 원고의 피고에 대한 공사대금채권 자체가 존재하지 않는 이상, 위와 같은 변제가 가압류를 위반한 것인지는 그 자체로 따져볼 필요도 없다.

마. 한편, 원고승계참가인은 당심 변론종결 후 다음과 같이 주장하며 변론의 재개를 구하고 있으나, 이는 모두 받아들일 수 없다.

1) 원고승계참가인은 이 사건 신탁계약 제18조 제1항이 시공사인 원고에게 현저히 불리하여 「약관의 규제에 관한 법률」에 저촉된다고 주장하나, 이 사건 신탁계약은 수탁자인 피고가 신탁재산을 계약에서 정한 내용에 따라 관리 및 분양하는 범위에서만 신탁사업의 시행자로서의 지위를 보유하되, 신탁사업의 수행에 필요한 자금의 조달 및 시공상 하자 분쟁, 분양계약과 관련된 분쟁, 민원의 처리와 해결 등에 대하여는 일체의 책임을 지지 아니하는 관리형 토지신탁으로서(이 사건 신탁계약 제1조), 그 수탁자에 불과한 피고가 신탁계약의 본질상 궁극적으로 이 사건 공사의 미지급 공사대금을 부담해야 할 이유가 없어, 이 사건 신탁계약 제18조 제1항이 「약관의 규제에 관한 법률」에 위반된다고 보기 어렵다.

2) 또한, 원고승계참가인은 피고에 대하여 공사대금 지급의무 인정 여부 등에 대한 석명을 구하겠다는 취지의 구석명신청도 하고 있으나, 피고는 원고의 청구원인 주장에 대하여 부인으로 답변하였으므로(2019. 7. 17. 답변서 참조), 이를 석명할 아무런 이유도 없다.

3. 결론

그렇다면 원고승계참가인의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론이 같아 정당하다. 원고승계참가인의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심준보

판사김재령

판사심영진