

부산지방법원 2021. 8. 19 선고 2019가합41825 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. 주식회사 A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 조현래

피 고 1. C 주식회사

2. D 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인 헤명

담당변호사 이창현, 이예건, 김민하

변 론 종 결 2021. 7. 8.

판 결 선 고 2021. 8. 19.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 주식회사 E과 연대하여, 원고 주식회사 A에게 471,945,373원 및 이에 대하여 이 사건

소장 부분 송달 다음 날부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 B에게 90,000,000원 및 이에 대하여 2018. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 사해행위취소 및 원상회복 청구를 불법행위로 인한 손해배상청구로 교환적으로 변경하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 관계

- 1) 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)은 서산시 F 외 2필지 705m지상 숙박시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사에 관하여 건축허가(이하 '이 사건 건축허가'라 한다)를 받은 건축주이고, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)는 E로부터 이 사건 건물 신축공사를 도급받은 시공사이다.
- 2) 원고들은 이 사건 공사 중 일부를 E로부터 직접 도급받은 수급인이다.

나. 원고들의 E에 대한 공사대금채권

- 1) 원고 주식회사 A(이하 '원고 A'라 한다)의 E에 대한 공사대금채권
- 원고 주식회사 A는 2017. 11. 20. E로부터 이 사건 공사 중 인테리어 공사를 도급받아 2017. 11.경 위 공사에 착수하였으나 E의 기성공사대금 미지급을 이유로 2018. 3.경 위 공사를 중단하였다.
- 원고 A는 E을 상대로 부산지방법원 2018가합50198호로 미지급 공사대금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 원고 A의 기성고율이 43.12%임을 인정하며 'E은 원고 A에게 미지급 공사대금 401,752,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 27.부터 2021. 2. 17.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다'는 취지의

판결을 선고하였다. 이에 원고 A와 E이 모두 항소하여 현재 부산고등법원 2021나52870호로 항소심 계속 중이다.

2) 원고 B의 E에 대한 공사대금채권

○ 원고 B은 2017. 10. 24. E로부터 이 사건 공사 중 금속공사를 도급받아 2018. 1.경 위 공사를 완료하였다.

○ 원고 B은 서울동부지방법원 2018가단9044호로 E을 상대로 공사대금 90,000,000원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, E이 소장 부분을 송달받고도 답변서 등을 제출하지 아니하여 2018. 8. 14. 무변론 승소 판결이 선고되었다. 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

다. 피고 C로의 건축주명의변경과 원고들의 건축주명의변경금지가처분 등

1) 제1차 건축주명의변경

○ E은 2018. 9. 21. 이 사건 건축허가의 건축주 명의를 E에서 피고 C로 변경하였다(이하 ‘제1차 건축주명의변경’이라 한다).

2) 원고 A의 제1차 가처분결정(부산지방법원 2018카합10672호)

○ 원고 A는 2018. 12. 17. 피고 C을 상대로, 제1차 건축주명의변경이 사해행위 내지 불법행위에 해당함을 주장하며 부산지방법원 2018가합50198호1)로 제1차 건축주명의변경의 취소 및 원상회복과 불법행위에 기한 손해배상을 구하는 본안 소송을 제기하는 한편, 같은 날 부산지방법원 2018카합10672호로 ‘건축주명의변경절차 이행청구권’을 피보전권리로 하는 건축주명의변경금지가처분을 신청하였다.

○ 위 법원은 2018. 12. 17. 위 가처분 신청을 받아들여 ‘피고 C은 이 사건 건축허가에 관하여 건축주 명의를 변경하여서는 아니 된다’는 취지의 결정을 하였고, 위 결정 정본은 2018. 12. 20. 피고 C에게 송달되었다(이하 ‘원고 A의 제1차 가처분결정’이라 한다).

3) 원고 A의 제1차 가처분결정의 본안 소송 경과

○ 원고 A의 제1차 가처분결정의 본안 소송인 부산지방법원 2018가합50198호 사건에서, E과 피고 C의 사해의사를 인정하기 어렵고 제1차 건축주명의변경이 불법행위에 해당하지 않는다는 이유로

2021. 2. 17. 원고 A의 청구를 모두 기각하는 판결이 선고되었다.

○ 이에 원고 A가 항소하여 현재 부산고등법원 2021나52870호로 항소심 계속 중이다(이하 '원고 A의 선행소송'이라 한다).

4) 원고 B의 제1차 가처분결정(부산지방법원 2019카합10059호) 및 본안 소송 경과○ 원고 B은 2019. 2. 13. 피고 C을 상대로, 제1차 건축주명의변경이 사해행위에 해당함을 주장하며 부산지방법원 2019가합40792호로 제1차 건축주명의변경약정의 취소 및 원상회복을 구하는 본안 소송(이하 '원고 B의 선행소송'이라 하고, 원고 A의 선행소송과 합하여 지칭할 때는 '원고들의 선행소송'이라 한다)을 제기하는 한편, 같은 날 부산지방법원 2019카합10059호로 '사해행위취소권에 기한 건축주명의변경절차 이행청구권'을 피보전권리로 하는 건축주명의변경금지가처분을 신청하였다.

○ 위 법원은 2019. 2. 13. 위 가처분 신청을 받아들여 '피고 C은 이 사건 건축허가에 관하여 건축주 명의를 변경하여서는 아니 된다'는 취지의 결정을 하였고, 위 결정 정본은 2019. 3. 21. 피고 C에게 송달되었다(이하 '원고 B의 제1차 가처분결정'이라 하고, 원고 A의 제1차 가처분결정과 합하여 지칭할 때는 '원고들의 각 제1차 가처분결정'이라 한다). 반면 원고 B의 선행소송은 2019. 5. 7. 원고 B이 소를 취하하여 종결되었다.

라. 피고 D로의 건축주명의변경과 원고들의 건축주명의변경금지가처분 등

1) 제2차 건축주명의변경

○ 피고 C은 2019. 1. 7. 이 사건 건물허가의 건축주 명의를 피고 C에서 피고 D로 변경하였다(이하 '제2차 건축주명의변경'이라 한다).

2) 원고들의 제2차 가처분결정(부산지방법원 2019카합10112호)

○ 원고들은 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기하는 한편 피고 D을 상대로 부산지방법원 2019카합10112호로 '사해행위취소권에 기한 건축주명의변경절차 이행청구권'을 피보전권리로 하는 건축주명의변경금지가처분을 신청하였고, 위 법원은 2019. 3. 18. 위 가처분 신청을 받아들여 '피고 D은 이 사건 건축허가에 관하여 건축주 명의를 변경하여서는 아니 된다'는 취지의 결정을

하였다(이하 '제2차 가처분결정'이라 한다). 위 결정 정본은 2019. 3. 21. 피고 D에게 송달되었다.

마. 피고 D의 소유권보존 및 근저당권설정

○ 피고 D은 2019. 3. 28. 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 마치고 채무자로서 주식회사 G에게 대전지방법원 서산지원 2019. 3. 28. 접수 제10562호로 채권최고액을 3,600,000,000원으로 하는 근저당권설정등기와 같은 법원 같은 날 접수 제10564호로 채권최고액을 1,200,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 10 내지 14, 17 내지 21호증, 을 제1 내지 3, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

피고 C은 이 사건 소 중 피고 C에 대한 부분은 원고 A의 선행소송(부산고등법원 2021나52870) 및 원고 B의 선행소송(부산지방법원 2019가합40792)과 각 당사자 및 소송물이 동일하므로, 중복소송에 해당하여 부적법하다는 취지로 주장한다.

살피건대, 원고들이 이 사건 소 제기 전에 각자 선행소송을 제기한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거에 을 제10호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고들의 선행소송은 E과 피고 C 사이의 '제1차 건축주명의변경'이 사해행위 또는 불법행위에 해당함을 이유로 사해행위취소 및 원상회복 또는 손해배상을 구하는 것인데 반하여, 이 사건 소는 원고들이 2020. 3. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경으로 피고들이 원고들의 각 제1차, 제2차 가처분결정을 위반한 공동불법행위를 저질렀음을 이유로 그 손해배상을 구하는 것이므로 그 소송물을 달리한다. 또한 원고 B의 선행소송은 위 원고가 그 소를 취하하여 소송계속이 소멸되었다.

따라서 피고 C의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고들 주장의 요지2) 피고들은 아래와 같이 각 가처분결정을 위반하는 공동불법행위를 저질렀으므로, 이로 인한 손해인 원고 A의 채권 471,945,373원 상당 및 원고 B의 채권

90,000,000원 상당을 배상할 책임이 있다.

1) 원고들의 각 제1차 가처분결정 위반행위

○ E이 2018. 9. 21. 피고 C 명의로 제1차 건축주명의변경을 한 행위는 사해행위로서 취소되어야 하므로, 피고 C은 E로 건축주명의변경을 할 의무가 있다.

○ 이에 원고들은 위 건축주명의변경절차이행 청구권을 피보전권리로 하여 각자 제1차 가처분결정을 받았고, 피고 C은 그 가처분결정을 송달받았다.

○ 그런데 피고 C은 원고들의 각 제1차 가처분결정을 위반하여 2019. 1. 7. 피고 D로 건축주변경을 하는 위법행위를 저질렀다.

2) 원고들의 제2차 가처분결정 위반행위

○ 피고 C이 2019. 1. 7. 피고 D로 제2차 건축주명의변경을 한 행위는 사해행위로서 취소되어야 하므로 피고 D은 피고 C로 건축주명의변경을 할 의무가 있다.

○ 이에 원고들은 위 건축주명의변경절차이행청구권을 피보전권리로 하여 제2차 가처분결정을 받았고, 피고 D은 이를 송달받았다.

○ 그런데 피고 D은 위 가처분결정 위반하여 2019. 3. 28. 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 하거나 근저당권을 설정하는 등 위법행위를 저질렀다.

나. 판단

1) 관련 법리

가처분에 위배된 행위가 있었다 하더라도 피보전권리에 대한 침해가 없으면 불법행위로 인한 손해배상의 책임을 질 수 없다(대법원 1966. 5. 17. 선고 66다586 판결 참조). 가처분채권자가 본안소송에서 승소확정판결을 받거나 이와 동일시할 수 있는 사정이 발생한 때 비로소 가처분에 저촉되는 범위 내에서 가처분채권자에게 대항할 수 없을 뿐이다(대법원 1992. 2. 14. 선고 91다12349 판결, 대법원 1996. 3. 22. 선고 95다53768 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

제2차 건축주명의변경은 원고들의 각 제1차 가처분결정, 이 사건 건물에 관한 소유권보존 및

근저당권설정은 원고들의 제2차 가처분결정을 각 위반한 점은 앞서 본 바와 같다.

그러나 제2차 건축주명의변경 또는 이 사건 건물에 관한 소유권보존 및 근저당권설정은 아래와 같은 이유로 원고들의 각 제1차, 제2차 가처분결정의 피보전권리를 침해하였다고 보기 어려우므로, 원고들의 각 제1차 가처분결정, 원고들의 제2차 가처분결정 등을 위반한 피고들의 제2차 건축주명의변경 내지 위 건물에 관한 소유권보존 및 근저당권설정이 불법행위임을 전제로 한 원고들의 주장은 모두 이유 없다.

○ 원고 B의 제1차 가처분결정은 제2차 건축주명의변경 이후에 된 것으로, 제2차 건축주명의변경 행위는 위 원고의 제1차 가처분결정을 위반하였다고 할 수 없다.

○ 한편 원고들이 주장하는 제1차, 제2차 가처분결정의 피보전권리는 제1차 내지 제2차 건축주명의변경이 사해행위임을 전제로 그 각 건축주명의변경절차이행청구권으로 보인다.

○ 그런데 원고 A의 제1차 가처분결정에 따른 본안소송(부산지방법원 2018가합50198)은 E과 피고 C의 사해의사를 인정하기 어렵고 제1차 건축주명의변경이 불법행위에 해당하지 않는다는 이유로 위 원고가 패소한 다음 현재 항소심 계속 중이고, 원고 B의 제1차 가처분결정에 따른 본안소송(2019가합40792)은 위 원고가 그 소를 취하여 종결되는 등 가처분채권자인 원고들이 본안소송에서 승소확정판결을 받은 것은 아니다.

○ 또한 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는바(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21921 판결), 이 사건 건물의 건축주명의가 피고 C로부터 피고 D로 변경된 제2차 건축주명의변경은 원고들의 공사대금채권을 피보전권리로 하는 사해행위 취소의 대상이 되는 법률행위가 아니므로, 원고가 주장하는 제2차 가처분결정의 피보전권리인 피고 D에서 피고 C로의 건축주명의변경절차이행청구권의 침해가 있다고 보기 어렵다(가사 원고들의 제2차 가처분결정의 피보전권리가 제1차 건축주명의변경을 사해행위임을 전제로 하거나, 제2차 건축주명의변경을 사해행위로 하되 그 사해행위 취소의 피보전권리가 피고 C의 제1차 건축주명의변경 관련 불법행위로 인한 손해배상채권이라 할지라도, 앞서 본 원고 A의 제1차 가처분결정에 따른 본안소송(2018가합50198)의 위 원고의 패소 이유, 원고들의 각 제1차 가처분결정에 따른

본안소송의 경과 등에 비추어 보면, 이 사건 건물에 관한 소유권보존 및 근저당권설정이 제2차 가처분결정의 피보전권리를 침해하였다고 인정하기에 부족하다).

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김현석, 판사 한혜진 휴직으로 인한 서명날인 불능, 재판장, 판 사, 판사 신승아

1) 앞서 살펴본 E에 대한 인테리어 공사대금 청구와 병합하여 제기하였다.

2) 원고들은 기존 소장에서 제1차 내지 제2차 건축주명의변경을 사해행위로 취소하고 원상회복을 구하고 있었으나, 2020. 3. 17.자 청구취지 및 청구원인변경 신청서를 통해 위 사해행위취소 및 원상회복 청구를 불법행위로 인한 손해배상청구로 그 청구취지를 교환적으로 변경하였다. 다만 원고들은 교환적으로 청구를 변경한 이후에도 2021. 7. 5.자 준비서면 등에서 제1차 내지 제2차 건축주명의변경을 취소한다는 취지의 주장을 하고 있긴 하다. 살피건대, 기록에 나타난 사정 및 관련 소송과의 관계 등을 종합하여 보면, 원고들의 위 주장은 제1차 내지 제2차 가처분결정의 피보전권리인 건축주명의변경절차이행청구권의 존재를 주장하면서 제1차 내지 제2차 건축주명의변경의 사해행위성을 주장하는 취지로 보이므로, 제1차 내지 제2차 가처분결정 위반에 따른 불법행위에 기한 손해배상 청구 이외에 제1차 내지 제2차 건축주명의변경의 사해행위취소 및 원상회복 내지 가액배상 청구에 관하여는 따로 판단하지 아니한다. 한편 원고들은 2021. 7. 8. 제2회 변론기일에서 피고 C에 대한 소를 취하한다고 진술하기도 하였는데(피고들이 소취하에 부동의하였다), 위 2020. 3. 17.자 청구취지 및 청구원인변경 신청서에서 사해행위취소를 구하고 있지 아니한 점, 제1차 건축주명의변경의 사해행위 취소를 구하는 청구의 소송물은 부산지방법원 2018가합50198 사건의 소송물과 동일한 점 등에 비추어 보면, 원고들의 피고 C에 대한 소취하 진술은 소송물에 대한 착오로 잘못 진술한 것으로 판단된다.