

서울고등법원 2021. 7. 1 선고 2020나2044245 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A 주식회사

소송대리인 법무법인 시그니처 담당변호사 나유진

피고, 피항소인 주식회사 B(변경 전 상호: 주식회사 C)

소송대리인 변호사 김노식

변 론 종 결 2021. 6. 3.

판 결 선 고 2021. 7. 1.

제1 심판결 의정부지방법원 2020. 11. 4. 선고 2019가합422 판결

주 문

1. 원고의 항소와 당심에서 변경 및 추가한 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. ① 피고와 D 사이에 별지1 목록 기재 토지(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)에 관하여 2014. 10. 2. 체결된 매매예약과 2014. 11. 5. 체결된 매매계약을 47,573,807원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 47,573,807원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ② 피고와 D 사이에 별지2 목록 기재 건축허가(이하 ‘이 사건 건축허가’라 한다)에 관하여 2014. 10. 2. 체결된 건축주명의변경약정을

취소한다. 피고는 D에게 2016. 8. 19. 수리된 건축주명의변경등록의 말소등록절차를 이행하라(원고는 당심에서 매매예약과 매매계약에 대한 사해행위취소 부분의 청구취지를 감축하고, 원상회복 부분의 청구를 가액배상을 구하는 것으로 변경하였으며, 건축주명의변경약정에 대한 사해행위취소 부분의 청구취지를 정정하고, 원상회복 청구 부분을 추가하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 6쪽 8행부터 7쪽 5행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

“가. 원고 주장의 요지

D는 채무초과 상태에서 피고와 사이에 유일한 재산인 이 사건 각 토지에 관하여 2014. 10. 2.

매매예약 및 2014. 11. 5. 매매계약을, 이 사건 건축허가에 관하여 2014. 10. 2.

건축주명의변경약정을 체결함으로써 채권자들을 위한 공동담보의 부족 상태를 심화시켰으므로 이 사건 매매예약 및 매매계약, 건축주명의변경약정은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 피고는 원고에게 청구취지 기재 돈을 지급하고, D에게 청구취지 기재 건축주명의변경등록의 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피보전채권의 존부에 관한 판단

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 한다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결 등 참조). 다만 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에

그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결, 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 등 참조).

2) 원고는 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권인 원고의 D에 대한 채권이 사해행위인 이 사건 매매예약 및 매매계약, 건축주명의변경약정이 체결되기 전인 2014. 2. 16. D의 연대보증에 따라 발생된 것이라고 주장한다.

그러나 제1심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정 등을 종합하여 보면, 원고의 D에 대한 채권이 2014. 2. 16. D의 연대보증에 따라 발생한 것이라고 보기 어렵다.

① 원고는 D의 연대보증사실을 증명하기 위해 D의 골조공사 하도급공사비 지급확인서[갑 제10호증(하도급공사 합의 특약사항과 관련하여 골조공사 하수급인이 M에서 원고로 변경됨에 따라 골조공사대금에 대하여 건축주로서 연대보증을 한다)], D의 사실확인서[갑 제12, 15호증(철근, 레미콘 공급대금에 대하여 연대보증을 할 계획이었으나, 공급업체에서 인적 담보를 거부하여 원고 측에서 물적 담보를 제공하고 건축주로서 골조공사대금에 대하여 연대보증을 하였다)]를 제출하고 있으나, ㉠ 위 지급확인서는 당심에서야 비로소 제출되었을 뿐만 아니라, 원고가 D를 상대로 제기한 공사대금 소송을 포함하여 이 사건 공사와 관련된 분쟁에서 한 번도 제출된 적이 없는 문서인 점, ㉡ 위 지급확인서의 작성일(2014. 2. 16.) 이전인 2014. 1. 20. 원고가 M로부터 이 사건 공사 중 골조공사 관련 권리를 포괄승계하면서 D와 J(공동건축주) 및 F(실질 시공자)과 작성한 ‘하도급공사 합의 특약사항’을 보면, 골조공사 관련 철근, 레미콘 공급업체가 요구할 경우 그 공급대금에 대하여 건축주가 연대보증을 해주기로 하는 내용의 기재만 있을 뿐인 점, ㉢ 하수급인인 원고의 골조공사대금에 대한 지급의무는 시공자(K과 F, 실질적으로는 F)가 부담하는 것으로 원고 이전에 골조공사를 하던 M에 대하여도 건축주가 연대보증을 한 적이 없는 점, ㉣ 철근, 레미콘 공급업체의 공급대금에 대한 지급의무는 원고가 부담하는 것인바, 그 공급업체에서 건축주의 연대보증을 거부하였다는 것이 건축주가 원고의 골조공사대금에 대하여 연대보증을 해야 할 사유에 해당한다고 보기는 어렵고, 그 밖에 달리 위 지급확인서 작성일 무렵 공동건축주 중 D만 원고의 골조공사대금에

대하여 연대보증을 해야 할 별다른 사정을 찾아볼 수도 없는 점, ㉓ D는 이 사건 토지를 공사부지로 제공하고 토지소유자로서 건축주, 도급인의 지위에 있었을 뿐 공사비를 부담하는 주체가 아니었고, 이 사건 공사는 실질적으로 F이 공사비 등 모든 책임을 지고 직접 수행하는 것이었는데, 원고도 이러한 사실을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(원고가 M로부터 골조공사에 관한 권리의무를 승계하기는 하였으나 M 때부터 실질적인 하수급인은 원고를 설립한 N였고, K와의 골조공사계약 특약사항을 보면 F이 연대보증을 하였는데 K에는 공사비를 청구할 수 없도록 정하고 있었다), ㉔ 골조공사대금 미지급 등으로 이 사건 공사가 중단된 2014. 7.경 이후에도 F이 2014. 10. 27. 원고를 비롯한 하수급인들에게 '2014. 12. 15.까지 대출을 받아 공사대금을 지급하되, 대출을 받지 못할 경우 현장을 하수급인들이 지정하는 자에게 양도'하기로 내용의 공사포기합의서를 작성하여 주었을 뿐인 점, ㉕ 원고가 골조공사대금을 지급받지 못하고 있는 상황에서 위 지급확인서(갑 제10호증)를 근거로 D에게 연대보증책임의 이행을 요구하거나 채권회수에 필요한 조치를 취한 적이 없고, 오히려 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 매매예약 및 매매계약, 건축주명의변경약정이 체결된 이후에 피고 측과 중단된 골조공사의 재개 및 미지급 골조공사대금의 지급 등에 관하여 협의를 하고 골조공사를 재개하기도 하였던 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 위 지급확인서 및 사실확인서는 그대로 믿기 어렵다.

㉖ D는 실질적인 시공자인 F의 공사 진행이 원활하지 않아 2014. 10. 2. 피고와 이 사건 매매예약 및 건축주명의변경약정 등을 체결하면서 피고 등 새로운 시행자 또는 시공자에게 이 사건 공사 등 사업에 관한 권리의무를 승계시키려고 하였는데, 피고 측과 F 사이의 정산 문제 등이 해결되지 않자 2014. 12. 27. K로부터 원고를 비롯한 하수급인들에 대한 공사대금지급채무를 인수한 것으로 보인다(한편 같은 날 원고는 K에 공사포기각서를 작성하여 주었다).

3) 원고는 원고의 D에 대한 채권이 사해행위 이후인 2014. 12. 27. 발생한 것이라고 하더라도, 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제14조 제1항 제2호(발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때)에 따라 원고의 D에 대한 채권, 즉 하도급대금 직접지급청구권이 발생할 고도의 개연성이 있었고 실제로 현실화되었으므로, 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 원고가 K(F)로부터 하도급대금을 제때 지급받지 못하고 있었고, D가 공동건축주 중 1인이라는 등의 사정만으로는 이 사건 매매예약 및 매매계약, 건축주명의변경약정 당시에 원고가 주장하는 D에 대한 하도급대금 직접지급청구권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다고 보기 어렵다. 또한 원고가 제출하는 증거만으로는 이 사건 매매예약 및 매매계약, 건축주명의변경약정 당시에 원고가 주장하는 하도급대금 직접지급청구권의 발생 사유, 즉 D가 하도급대금을 직접 원고에게 지급하기로 D, K 및 원고 사이에 합의가 이루어질 것이라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 보기도 어렵다.

오히려 앞에서 본 바와 같이 D는 이 사건 매매예약 및 매매계약, 건축주명의변경약정 이전에도 이 사건 공사에 관하여 실질적으로 공사비를 부담하는 주체가 아니었고, 실질적인 시공자인 F의 공사 진행이 원활하지 않아 이 사건 매매예약 등을 통하여 피고 등 새로운 시행자 또는 시공자에게 이 사건 공사 등 사업에 관한 권리의무를 승계시키려고 하였는데(원고 역시 피고 측과 중단된 골조공사의 재개 및 미지급 골조공사대금의 지급 등에 관하여 협의를 하고 골조공사를 재개하기도 하였다), 피고 측과 F 사이의 정산 문제 등이 해결되지 않자 부득이하게 K로부터 원고를 비롯한 하수급인들에 대한 공사대금지급채무를 인수한 것으로 보일 뿐이다.

따라서 원고의 위 주장 역시 받아들이지 아니한다.

4) 결국 원고의 D에 대한 채권이 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권이 될 수 있음을 전제로 한 원고의 주장은 더 살펴볼 필요 없이 모두 받아들일 수 없다.“

2. 결론

원고의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 원고가 당심에서 변경 및 추가한 청구 역시 모두 기각한다.

재판장 판사 홍승면, 판사 이재신, 판사 김영현

별지1

제 2 목록 부동산 표시

1. 경기 포천시

대 572 평방미터

2. 경기 포천시

대 49 평방미터

이 상

별지2

건축 관계자 변경

접수번호
 접수일자 2016 - 06 - 20
 처리일자 2016 - 08 - 19
 허가(신고)번호
 대지위치 경기도 포천시 외 1필지

(1) 건축주

구분	변경 전	변경 후
성명	외 1인	주식회사
생년월일	(사업자등록번호)	
주소	서울 도봉구	경기 포천시 2층
	아파트	

이 상

