

서울서부지방법원 2021. 7. 1 선고 2020가합34035 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 이현정, 고보경

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 대산 담당변호사 배구량

변 론 종 결 2021. 6. 3.

판 결 선 고 2021. 7. 1.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 피고 B은 원고에게 180,000,000원과 이에 대하여 2017. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. 피고들 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 2017. 3. 22. 체결된 매매계약을 취소한다.

나. 피고 C는 피고 B에게 이 사건 건물에 관하여 서울중앙지방법원 2018. 2. 22. 접수 제29672호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. D은 처 E의 명의로 2017. 1. 21. 주식회사 F(이하 ‘F’이라 한다)과 사이에, 피고 B를 건축주로서 하여 F이 진행하는 서울 강남구 G(H) 지상 다세대주택 신축공사 중 철근·콘크리트 공사 부분을 공사대금 390,000,000원(부가가치세 별도)에 도급받기로 약정하였다(이하 ‘이 사건 공사계약’이라 하고, 그 법률행위를 위해 작성된 문서를 ‘이 사건 공사계약서’라 한다).

나. D은 E의 명의로 2017. 5. 26. 자녀인 원고와 사이에 이 사건 공사계약에 따라 F에 대해 가지는 공사대금 채권과 지연손해금 채권을 원고에게 양도하기로 약정하면서(이하 ‘이 사건 채권양도’라 한다), 원고에게 채권양도의 통지권한을 위임하였다. 원고는 대리인의 자격으로 2017. 5. 29. F에 대해 이 사건 채권양도 사실을 통지하였고, 그 통지는 그 무렵 F에 도달하였다.

다. 원고와 F은 2017. 5. 31. 공증인가 법무법인 I에 ‘원고가 2017. 5. 31. F에 180,000,000원을 변제기 2017. 8. 31., 지연손해금율 연 20%로 정하여 대여하였는바, F이 이 금전채무를 이행하지 못할 경우 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다’는 내용의 공정증서 작성을 촉탁하여, 같은 날 그 촉탁 취지대로 공정증서가 작성되었다(증서 2017년 제237호, 이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다).

라. 원고는 2019. 2. 15. 다음과 같이 주장하면서 F을 상대로 양수금의 지급을 구하는 소를 제기하였으나, 제1심 법원으로부터 청구기각판결을 선고받았고(서울서부지방법원 2019. 1. 11. 선고 2017가단232818 판결), 이에 불복하여 항소하였으나 항소심 법원으로부터 항소기각판결을 선고받았다(서울서부지방법원 2019. 10. 18. 선고 2019나31515 판결). 이후 그 제1심판결은 2019. 11. 21. 확정되었다.

원고는 E으로부터 1) 360,000,000원 상당의 공사대금채권을 양도받았다. 그 돈에서 이 사건
공정증서

상 대여금 원금 180,000,000원, F이 공사업자들에게 직접 지급한 148,342,159원을 양수금
원금에서

공제하면, F은 원고에게 양수금 31,657,841원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 한편 피고 B은 2018. 2. 22. 이 사건 공사로 신축된 서울 강남구 G 지상 건물의 지하 2층 J호,
지하 1층 K호, 이 사건 건물[지하 1층 L호(갑 제7호증의3 참조)], 1층 M호, 1층 N호, 2층 O호, 2층
P호, 2층 Q호, 2층 R호 이상 총 9개 호실에 관하여 각각 소유권보존등기를 마치고서, 같은 날 피고
C에게 이 사건 건물에 관하여 2017. 3. 22. 매매(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)를 원인으로 한
소유권이전등기를 마쳐주었다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5~7, 10호증, 을 제1호증의
기재(가지번호를 포함한다)와 변론 전체의 취지

2. 피고들의 본안전항변에 관한 판단

가. 주장

원고는 D으로부터 이 사건 공사대금채권을 양도받았다고 주장하나, D의 자녀인 원고가 그로부터
채권양도를 받게 된 실질적인 이유가 불분명할 뿐만 아니라 그 채권양도의 전제가 되었던 이 사건
공사계약에 거래관념상 납득하기 어려운 이례적인 내용들이 상당수 존재하는 점 등을 고려한다면, 이
사건 채권양도는 무효인 소송신탁에 불과하여 원고는 당사자적격을 가지지 못한다.

나. 판단

임의적 소송신탁이란 재산권에 관한 소송에서 소송물인 권리 또는 법률관계에 관한 관리처분권을
가지는 권리주체가 관련 소송을 제3자에게 위임하여 하게 하는 것으로서, 변호사대리의 원칙이나
신탁법에서 정한 소송신탁의 금지 등을 회피하기 위한 탈법적인 경우를 의미한다(대법원 2016. 12.
15. 선고 2014다87885, 87892 판결).

이 사건에 관하여 보면, 피고들이 들고 있는 사정만으로는 이 사건 채권양도가 법률이 금지하는

소송신탁에 해당하여 무효라고 단정하기 어렵다. 오히려 인정사실과 갑 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 이 사건 공사계약의 이행 과정에서 D를 위하여 상당한 액수의 돈을 지출하였고, 그에 따라 그로부터 일정 금액의 돈을 상환받을 지위에 있었던 것으로 볼 여지가 있는 점, ② 이 사건 채권양도는 이 사건 공사가 완성되기 이전(늦어도 피고 B 명의의 소유권보존등기가 마쳐진 2018. 2. 22.)인 2017. 5. 26.에 이루어졌는데, D이 변제기가 도래하지도 않은 시점에서 소송위임이라는 목적을 달성하기 위해 이 사건 채권양도를 하였을 것으로 단정하기는 어려운 점에 비추어 보면, 이 사건 채권양도는 원고와 D의 진정한 채권양도 의사표시에 따라 이루어진 것으로서 변호사대리의 원칙이나 신탁법에서 정한 소송신탁의 금지 등을 회피하기 위한 것이라고 여겨지지 않는다.

따라서 피고들의 본안전항변은 받아들이지 않는다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 피고 B에 대한 양수금지급 청구에 관하여

1) 원고의 주장

피고 B은 F이 이 사건 공사계약으로 D에 대하여 부담하는 공사대금채무를 보증하겠다는 취지에서, D에게 ‘피고 B이 2017. 1. 21. E에게 이 사건 건물을 500,000,000원에 분양한다’는 내용으로 작성된 분양계약서를 교부해 주었다(갑 제2호증, 이하 ‘이 사건 분양계약서’라 한다). 따라서 피고 B은 F의 보증인 지위에서 원고에게 이 사건 공사계약서상 공사대금 390,000,000원 중 이 사건 공정증서상 대여금 원금 180,000,000원과 일부 부대비용을 공제한 나머지 180,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

가) 이 사건 분양계약서의 형식적 증거력 관련

문서의 제출은 원본으로 하여야 하고, 원본이 아닌 단순한 사본만에 의한 증거의 제출은 정확성의 보증이 없어 원칙적으로 부적법하므로 원본의 존재 및 원본의 성립의 진정에 관하여 다툼이 있고 사본을 원본의 대용으로 하는 것에 대하여 상대방이 이의한 경우에는 사본으로써 원본을 대신할 수

없다. 반면에 사본을 원본으로서 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 되는 것이나 이에 의하여 원본이 제출된 것으로 되지는 않고, 이 경우에는 증거에 의해 사본과 같은 원본이 존재하고 또 그 원본이 진정하게 만들어졌음이 인정되지 않는 한 그와 같은 내용의 사본이 존재한다는 것 이상의 증거가치는 없다. 다만 서증 사본의 신청 당사자가 문서 원본을 분실하였다든가, 선의로 이를 훼손한 경우 또는 문서제출명령에 응할 의무가 없는 제3자가 해당 문서의 원본을 소지하고 있는 경우, 원본이 방대한 양의 문서인 것처럼 원본 문서의 제출이 불가능하거나 비실제적인 상황에서는 원본의 제출이 요구되지 않는다고 할 것이지만, 그와 같은 경우라면 해당 서증의 신청 당사자가 원본 부제출에 대한 정당성이 인정되는 구체적 사유를 주장증명하여야 한다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다66133 판결, 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다96403 판결 등 참조).

이 사건 분양계약서는 원본이 아닌 사본이다. 피고 B은 그 문서를 본 적도 없다면서 원본의 존재와 진정성립에 관한 이의를 제기하고 있다. 따라서 이 사건 분양계약서는 원본을 대신할 수 없으므로, 이를 증거로 사용하기 위해서는 원고가 그 원본의 존재와 진정성립을 인정할 증거를 제출해야 한다. 그런데도 원고는 이 사건 차용증서 원본을 제출하지 않으면서 단순히 그 원본을 분실하였다고 주장할 뿐, 달리 원본을 제출하지 못하고 있는 상황의 정당성에 관하여 구체적으로 주장증명하지 않고 있다. 결국 이 사건 분양계약서는 원고가 주장하는 피고 B의 보증채무 성립에 관한 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

나) 원고의 피고 B에 대한 보증채권 인정 여부

이 사건 분양계약서를 증거로 삼을 수 없음은 지금까지 살펴본 바와 같고, 설령 그 형식적 증거력을 인정한다고 해도 앞서 채택한 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B의 원고에 대한 보증채무가 성립하였다고 보기 어렵다.

(1) F의 대표이사 S, 그와 부부관계에 있는 T 등 2인에 대한 사기 피의사건의 불기소결정서에 ‘담보로 이 사건 분양계약서 등을 제공받고 공사대금을 지급받으면 돌려주기로 한 사실이 수사 결과 인정되었다’는 취지로 기재되어 있다(갑 제10호증 4쪽 참조). 그러나 그 불기소결정서의 전반적인 내용에 비추어 보면, 이는 어디까지나 F과 D 사이의 의사합치에 따른 것으로 여겨질 뿐이다.

(2) 이 사건 공사계약서 중 특약사항 제2항은 ‘F이 피고 B으로부터 받은 이 사건 건물을 D에게 공사보증용으로 대물제공한다’고 정하고 있고(갑 제1호증 4쪽 참조), 이 사건 분양계약서 본문 말미에는 ‘공사비 정산시 D은 F에 즉시 본 계약서를 반환한다’고 기재되어 있을 뿐(갑 제2호증 3쪽 참조), 그 각각의 문서에서 피고 B이 D에게 ‘F의 채무를 보증하겠다’는 의사표시를 하였다거나 그러한 의사표시가 있었음을 전제하고 있다고 볼 만한 내용은 발견되지 않는다.

(3) 이 사건 분양계약서는 피고 B의 인장(갑 제2호증 6쪽의 사용인감 참조)을 가지고서 작성되었다. 피고 B은 건축주의 지위에서 공사업자인 F에 그 인장을 건네어 주면서 그 용도를 ‘피고 B과 F 사이의 건축공사 업무와 이에 수반되는 업무의 수행’으로 한정하였다. 도급계약은 당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약으로(민법 제664조 참조), 도급인인 피고 B은 수급인인 F에 대해 약정한 보수를 지급할 의무를 부담할 뿐, 특별한 의사표시가 없는 이상 공사에 관한 구체적개별적으로 이루어진 수급인의 행위로 인해 책임을 부담하지는 않는다. 따라서 도급인인 피고 B이 수급인인 F에 인장을 건네면서 ‘피고 B과 F 사이의 건축공사 업무와 이에 수반되는 업무의 수행’이라고 비교적 광범위한 권한을 부여한 것처럼 보인다고 해도, 수급인으로서 진행하는 건축공사와 직접 연관이 있다고 보기 어려운 수급인의 하수급인에 대한 채무까지 도급인이 당연히 부담한다고 할 수는 없다. 이 사건 공사계약서에도 피고 B의 날인은 확인할 수 없어 피고 B이 개별 채무부담행위를 했다고 볼 증거도 없다.

(4) D이 이 사건 공사를 완성하였다는 점이나 일부 완성된 기성 부분을 고려한 공사대금이 180,000,000원에 이른다는 점을 인정할 만한 객관적인 자료 또한 부족하다.

3) 소결

따라서 원고의 피고 B에 대한 양수금지급 청구에 관한 주장은 이유 없다.

나. 원고의 피고 C에 대한 사해행위취소와 원상회복 청구에 관하여

원고는 피고 B에 대하여 양수금채권을 가지고 있음을 전제로 피고들 사이에 체결된 이 사건

매매계약이 사해행위에 해당한다고 주장하면서, 수익자인 피고 C에 대하여 그 매매계약의 취소를

구함과 아울러 원상회복으로 그 매매계약에 따라 이 사건 건물에 관하여 피고 C의 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구하고 있다.

그러나 지금까지 살펴본 바와 같이 원고가 사해행위취소권의 피보전채권으로 주장하는 피고 B에 대한 양수금채권이 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 피고 B이 이 사건 매매계약 체결 당시 무자력 상태에 있었다거나 그 매매계약으로 인하여 원고를 포함한 자신의 일반 채권자들에 대한 관계에서 공동담보에 부족을 초래할 것이라는 사정을 인식하였다고 볼 만한 증거 또한 부족하다.

따라서 원고의 피고 C에 대한 청구는 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법과 그 범위에 관해 더 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 함석천, 판사 백우현, 판사 신철민

(별지)

목 록

(1동의 건물의 표시)

서울 강남구 G에 있는 U건물

[도로명주소] 서울 강남구 H

철근콘크리트조 지하2층 지상2층 다세대주택 제1종근린생활시설

지하2층 245.15㎡

지하1층 171.73㎡

1층 171.73㎡

2층 172.22㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 강남구 G 대 347㎡

(전유부분 건물의 표시)

건물번호: V

건물내역: 철근콘크리트조 77.9㎡

(대지권의 표시)

대지권종류: 소유권대지권

대지권비율: 347분의 54.31. 끝.

1) 원고가 종전 민사소송에서는 D이 실질 권리자라는 주장을 하지 않았던 것으로 보인다.