

부산지방법원 2021. 11. 17 선고 2020가합53275 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 박영준

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 벳

담당변호사 장석환

변 론 종 결 2021. 8. 25.

판 결 선 고 2021. 11. 17.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

D와 E 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 2019. 9. 26.

체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B는 E에게 이 사건 각 부동산에 관하여 울산지방법원 등기와 2019. 11. 6. 접수 165096호로 마친 근저당권부 채권질권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 C는 E에게 이 사건 각 부동산에 관하여 울산지방법원 등기와 2019. 11. 6. 접수 165096호로 마친 근저당권부 채권질권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 부산 연제구 F, 15층 G호에서 'H'라는 상호로 건설업을 영위하고 있는 개인사업자이다. 나. D는 2014. 12. 5. 울산 남구 I 대 585.6㎡ 및 그 지상 10층 규모 건물(이하 위 건물 부분을 '이 사건 건물'이라 한다)의 소유권을 취득한 다음 2018. 4. 24. 이 사건 건물을 이 사건 각 부동산을 포함한 여러 호실로 구분등기하였다.

다. 원고와 D는 2018. 7. 1. 이 사건 건물의 대수선공사(이하 '이 사건 공사'라 한다) 및 산후조리원 공사에 관하여 계약금액 2,580,000,000원(부가가치세 별도), 준공예정일 2019. 2. 28.으로 정한 도급계약을 체결하였다.

라. 원고와 D는 2019. 3. 8. 이 사건 도급계약에 관하여 '공사대금 지급 지연으로 인한 공사중지 및 공사범위 축소(산후조리원 공사 제외)'를 이유로 계약금액을 1,104,100,000원(부가가치세 포함)으로, 준공예정일을 2019. 6. 30.으로 변경하는 내용의 1차 수정계약을 체결하였는데, 위 계약서(갑 제2호증의 2)에는 계약금 100,000,000원을 2019. 3. 8.까지, 중도금 100,000,000원을 2019. 4. 30.까지, 중도금 100,000,000원을 2019. 5. 30.까지, 중도금 100,000,000원을 2019. 6. 30.까지, 잔금 704,100,000원을 2019. 7. 30.까지 지급하는 것으로 기재되어 있다.

마. 원고와 D는 2019. 6. 28. 이 사건 도급계약에 관하여 '공사범위 최종확정에 따른 금액조정 및 공사기간 연장'을 이유로 계약금액을 1,354,100,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)으로, 준공예정일을 2019. 9. 30.로 변경하는 내용의 2차 수정계약을 체결하였는데, 위 계약서(갑

제2호증의 3)에는 계약금 및 중도금 250,000,000원, 중도금 280,000,000원의 지급이 완료되었고, 중도금 280,000,000원, 중도금 500,000,000원은 준공 전에, 잔금 44,100,000원은 공사완료 후에 지급하는 것으로 기재되어 있다.

바. D는 J에게 이 사건 공사의 진행, 관리 등 업무를 위임하였고, 원고는 2018. 3. 26.부터 2019. 6. 5.까지 D, J 등으로부터 합계 821,000,000원을 지급받았다.

사. 원고는 2019. 9. 10. D를 대리한 J와 사이에 이 사건 도급계약에 따른 공사잔금을 533,100,000원으로 확정한다는 등의 내용이 담긴 최종합의각서(이하 ‘이 사건 합의각서’라 한다)를 작성하였다.

아. 원고는 2019. 11. 2. D에게 ‘이 사건 공사를 포기한다’는 취지의 공사포기각서(을 제3호증) 및 ‘공사잔금이 없음을 확인한다’는 취지의 공사타절확인서(을 제2호증, 이하 ‘이 사건 타절확인서’라 한다)를 작성제출하였다.

자. 원고는 2019. 12. 2. D를 대리한 K와 사이에 ‘D가 원고에 대하여 이 사건 도급계약에 따라 533,100,000원의 공사대금채무를 부담하고 있음을 승인하고, 이를 2019. 12. 30.까지 변제하기로 한다’는 내용의 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(갑 제4, 12호증, 이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)를 작성하였다.

차. D는 2019. 9. 26. E와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 1,500,000,000원으로 정한 근저당권설정계약을 체결한 후 2019. 9. 30. 위 피고 명의의 근저당권설정등기를 마쳐주었고(이하 ‘이 사건 처분행위’라 한다), E는 2019. 11. 6. 피고들과 사이에 위 근저당권에 대하여 채권질권설정계약을 체결한 후 같은 날 피고 B에게 채권액이 200,000,000원으로 된 근저당권부 채권질권설정등기를, 피고 C에게 채권액이 100,000,000원으로 된 근저당권부 채권질권설정등기를 각각 마쳐주었다.

【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 24, 25, 30호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 사해행위취소권의 피보전권리 관련

1) 원고의 주장

원고는 이 사건 공사와 관련하여 최종 변경된 계약금액 1,354,100,000원 중 821,000,000원¹⁾ 을 지급받아 533,100,000원이 남아있는 상태에서 2019. 9. 10. 공사잔금을 위 533,100,000원으로 최종 확정하되, 이를 2019. 9. 30.까지 지급하기로 하는 내용의 이 사건 합의각서(갑 제3호증)를 작성하였고, 2019. 12. 2. 위 공사잔금을 2019. 12. 30.까지 지급하기로 하는 내용의 이 사건 공정증서를 다시 작성하였으므로, D는 이 사건 합의각서, 공정증서에 따라 원고에게 공사잔금 533,100,000원을 지급하여야 한다.

2) 피고들의 주장

가) D는 J에게 이 사건 공사 진행과 관련한 업무를 위임하였을 뿐 이 사건 합의각서, 공정증서 작성에 관한 대리권을 수여한 바 없으므로, 위 각 문서에 따른 공사잔금 확정 효력은 D에게 미치지 않는바, 피고들은 J가 위조한 이 사건 합의각서(갑 제3호증)의 진정성립에 대하여 ‘부지’로 답변하는 바이다.

나) 이 사건 합의각서는 원고가 2019. 11. 10.까지 이 사건 공사를 최종적으로 완료하는 것을 전제로 원고에게 533,100,000원을 지급한다는 내용이나, 원고는 이 사건 합의각서를 작성한 이후부터는 실제 공사를 진행한 바 없으므로, 이 사건 합의각서에 따르더라도 원고의 D에 대한 공사대금채권이 잔존한다고 보기 어렵다.

다) 설령 원고가 이 사건 합의각서에 따른 공사대금채권이 있었다고 하더라도 원고는 2019. 11. 2. 이 사건 공사를 포기하면서 D에게 공사잔금이 없다는 취지의 이 사건 타절확인서를 제출하였으므로, 원고가 더 이상 D에 대하여 공사대금채권을 가진다고 볼 수 없다.

3) 원고의 재반박

가) D가 J에게 이 사건 합의각서, 공정증서를 작성할 권한을 수여한 바 없다 하더라도, D는 J에게 이 사건 공사에 관한 포괄적 대리권을 수여하였고, 실제로도 J가 이 사건 공사와 관련한 실무를 담당하는 등 원고로서는 J에게 이 사건 합의각서, 공정증서를 작성할 권한이 있는 것으로 믿을 수밖에 없었으므로, D는 위 1)항에서 본 것과 동일한 내용의 표현대리책임을 부담한다²⁾ .

나) 이 사건 합의각서는 2019. 9. 10. 기준 지급해야할 공사대금이 533,100,000원임을 확정하는 것으로, 이 사건 합의각서상 금액은 원고가 이 사건 합의각서 작성 이후 ‘재착공’했는지 여부와

무관하게 D가 지급할 의무를 부담하는 돈이다.

다) 이 사건 타절확인서는 대출에 필요하다는 J의 요청에 따라 형식적으로 작성하여 준 것에 불과하므로, 이 사건 합의각서, 공정증서에 언급된 533,100,000원이 실제 공사잔금이다.

나. 사해행위 관련

1) 원고의 주장

D는 이 사건 각 부동산에 관하여 거액의 근저당권을 설정하는 것을 내용으로 하는 이 사건 처분행위를 함으로써 원고를 비롯한 일반채권자의 공동담보에 부족상태를 야기하였으므로, 이 사건 처분행위는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 피고들은 그 전득자로서 원상회복의무를 부담한다.

2) 피고들의 주장

이 사건 각 부동산은 D의 유일한 재산이 아닐 뿐더러, 이 사건 처분행위 당시 D가 채무초과상태에 있었던 것도 아니므로, 이를 사해행위라고 보기 어렵다. 또한 이 사건 처분행위의 상대방인 E는 D가 제3자에 대하여 어떠한 채무를 부담하고 있는지를 전혀 알 수 없었고, D의 신용상태를 의심할 만한 정황도 없었으므로, E는 선의의 수익자에 해당하고, E로부터 채권질권설정등기를 경료받은 피고들 역시 선의의 전득자이다.

3. 판단

가. 사해행위취소권의 피보전채권의 존부

1) 공사잔금 확정 약정의 존부

가) 이 사건 합의각서의 진정성립 및 유권대리 여부

(1) 관련 법리

문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가

작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 이 사건 합의각서에 D의 인장을 날인한 사람이 J인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 합의각서의 진정성립이 인정되기 위해서는 J의 날인행위가 정당한 권원에 기한 것이라는 사실이 증명되어야 한다. 그런데 이는 결국 ‘D가 J에게 이 사건 도급계약과 관련하여 미지급 공사대금을 확정할 대리권을 수여하였는지 여부’와 궤를 같이하는 것이므로, 위 각 쟁점을 일괄하여 살펴본다.

(나) 갑 제30, 34호증, 을 제4, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, D가 J에게 공사잔금을 확정하거나 이 사건 합의각서를 작성할 권한을 위임하였다고 보기 어려우므로, 이 사건 합의각서는 그 진정성립을 인정할 자료가 없어 증거로 삼을 수 없고, 이 사건 공정증서 역시 J의 무권대리행위에 의하여 작성된 것으로 평가되는 이상 원고와 D 사이에 공사잔금을 533,100,000원으로 확정하기로 하는 내용의 합의가 이루어진 사실을 인정하기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① D가 J에게 이 사건 공사의 진행, 관리 등과 관련한 포괄적 대리권을 수여한 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같으나, D 본인에 의하여 이 사건 도급계약이 체결되어 있는 상태에서 구체적인 공사내용, 일정 등을 협의하는 것과, D가 원고에게 지급할 공사대금을 최종적으로 확정하는 것은 업무의 중요도에 있어 현저한 차이가 있으므로, D가 J에게 이 사건 합의각서를 작성하거나 공사대금을 확정할 권한까지 수여하였다고 단정할 수 없다.

② D는 J에게 ‘이 사건 합의각서’ 및 이 사건 공정증서 작성을 위한 ‘위임장’을 작성할 권한을 수여한 사실이 없음에도 J가 위 각 문서를 위조하였다고 주장하면서 J를 사문서위조죄 등으로 고소하였는데, J는 수사기관에서 ‘D의 위임을 받지 않고 인감도장을 날인하였다’는 취지로 자백 진술하였고, 결국은 2021. 3. 31. 사문서위조죄 등으로 기소되어(울산지방법원 2021고약2188) 2021. 8. 12. 벌금 10,000,000원의 약식명령을 발령받았으며, 위 약식명령은 2021. 10. 1. 그대로 확정되었다.

③ 이 사건 합의각서와 달리 이 사건 공정증서의 경우에는 그 진정성립에 다툼이 없고, 그 작성

과정에서 공증인이 D의 인감증명서, 위임장을 제출받아 K의 대리권을 확인한 것으로 보이나, 위 ②항에서 본 바와 같이 그 위임장 자체가 J에 의하여 위조되어 있었고, D가 동석하지 않은 자리에서 이 사건 공정증서가 작성된 이상 D가 K에게 이 사건 공정증서 작성에 관한 대리권을 수여하였다고 보기 어렵다.

나) 표현대리의 성립 여부

(1) 관련 법리

민법 제126조의 표현대리가 성립하기 위해서는 무권대리인에게 법률행위에 관한 기본대리권이 있어야 한다(대법원 1992. 5. 26. 선고 91다32190 판결 등 참조). 또한 표현대리의 효과를 주장하려면 상대방이 자칭 대리인에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있을 것을 요건으로 하는 것인바, 여기의 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여 질 때에 존재하는 제반 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다(대법원 1987. 7. 7. 선고 86다카2475 판결 등 참조).

(2) 이 사건 합의각서

이 사건 합의각서(갑 제3호증)를 증거로 삼을 수 없는 것과 별개로 갑 제11, 30호증, 을 제1호증의 각 기재 등 여러 증거에 의하면 원고가 D를 대리한 J와 사이에 이 사건 합의각서와 같은 문서를 작성한 사실 자체는 인정되는바, J에게 이 사건 공사 진행, 관리 등과 관련한 포괄적 대리권이 있었다는 점은 앞서 본 바와 같고, 지금까지 인정한 사실에 위 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정까지 보태어 보면, 원고가 J에게 이 사건 합의각서를 작성할 대리권이 있다고 믿은 데에는 정당한 이유가 있었던 것으로 여겨지므로, D는 일응 이 사건 합의각서의 작성에 따른 표현대리책임을 부담한다.

(가) 원고가 이 사건 합의각서를 작성함에 있어 D 본인에게 J의 대리권 유무를 별도로 확인하지 아니하였으나, 원고는 최초 도급계약을 체결할 당시에만 D와 직접 만났을 뿐 그 이후부터는 이 사건 공사의 진행, 공사내용 변경 등 에 관하여 J와 상의하였고, D와는 특별히 연락을 주고받지 않은 것으로 보이므로, 위와 같이 확인절차를 거치지 아니한 것만으로 J에게 대리권이 있다고 믿은 데에 어떠한 과실이 있다고 볼 수 없다.

(나) J는 이 사건 공사와 관련된 업무 뿐 아니라 이 사건 건물의 임대관리, 대출, 세금 관리 등 일체의 업무를 담당하였고, D의 신분증, 인감도장까지 소지하고 있었으므로, 원고의 입장에서는 J에게 공사대금을 확정할 대리권이 있는 것으로 믿을 법한 상황이었던 것으로 판단된다.

(다) D는 앞서 가)항에서 본 바와 같이 J를 사문서위조죄 등으로 고소하면서 원고도 같은 죄로 고소하였는데, 2021. 3. 31. '원고로서는 J가 이 사건 합의각서를 작성할 권한을 가진 사람이라고 믿고 이를 작성한 것으로 보이는바, 원고가 위와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 있었다고 판단된다'는 이유로 혐의없음(증거불충분) 결정이 내려졌다.

(3) 이 사건 공정증서

(가) 공정증서가 채무명의로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙 표시는 공증인에 대한 소송행위로서 이러한 소송행위에는 민법상의 표현대리 규정이 적용 또는 준용될 수 없으므로(대법원 1994. 2. 22. 선고 93다42047 판결 등 참조), 원고의 이 부분 주장을 이 사건 공정증서 작성 당시 원고와 L 사이에 이 사건 공정증서와 유사한 내용의 채무변제계약이 체결되었고, D가 그에 대한 표현대리책임을 부담한다는 취지로 선행하여 본다.

(나) 그러나 D가 원고에 대하여 L을 자신의 대리인으로 표시한 바 있다거나 L에게 기본대리권을 수여하였다고 볼 만한 증거가 없고3), 설령 J가 자신에게 주어진 포괄적 대리권의 범위 내에서 L에게 일부 업무를 재위임함으로써 기본대리권이 존재하게 되었다 하더라도, 지금까지 인정한 사실에 갑 제30호증, 을 제5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① L은 2018. 5.경 D를 대리한 J와 사이에 도급계약을 체결하고 이 사건 건물의 소방공사를 담당한 공사업자로서 D의 대리인으로 활동한 사실이 전혀 없는 점, ② 원고가 J에게 공사대금을 확정할 대리권이 있는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있었다 하더라도, J가 직접 D의 대리인으로 나선 것이 아니라 L을 내세워 이 사건 공정증서를 작성케 한 이상 그 대리권 유무를 확인할 필요가 있었던 점, ③ 더욱이 이 사건 공정증서는 이 사건 타절확인서 이후에 작성되었으므로, D에게 채무변제계약을 체결할 의사가 있는 것인지 여부를 의심할 만한 상황이었던 점, ④ 그럼에도 원고는 D 본인에게 L의 대리권과 관련한 사항을 문의하지 아니한 채 이 사건 공정증서를 작성한 점 등에 비추어 보면, 원고가 L에게 D를 대리하여 채무변제계약을 체결할 대리권이 있다고 믿은 데에는

정당한 이유가 있었다고 보기도 어려우므로, D가 L의 행위에 대하여 표현대리책임을 부담한다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공사잔금 확정 약정(표현대리책임)에 따른 공사대금채권의 존부

도급계약에 있어 일의 완성에 관한 주장증명책임은 일의 결과에 대한 보수의 지급을 구하는 수급인에게 있는바(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다26684, 94다26691 판결 등 참조), 갑 제11, 30호증, 을 제14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 이 사건 합의각서는 원고가 2019. 9. 30.경 재착공하여 2019. 11. 10.까지 이 사건 공사를 완성하는 것을 전제로 공사잔금 533,100,000원을 지급한다는 취지로 해석되는데, 원고가 위 약정대로 이 사건 공사를 완성하였다는 점에 관한 뚜렷한 주장증명이 없는 이상 원고가 D에 대하여 이 사건 합의각서에 따른 533,100,000원의 공사대금채권을 가진다고 보기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원고와 J는 이 사건 합의각서를 작성하기에 앞서 2019. 9. 7. 카카오톡(갑 제11호증)을 통해 최종확정 공사잔금 544,100,000원, 작성일자 2019. 9. 9.로 된 합의각서 초안을 주고받았는데, 그 내용은 아래와 같다.

2019년 9월 7일 최종변경 공사기간	2018년 7월 12일~2019년 11월 10일(최종변경)
최종재착공 예정일	2019년 9월 30일
최종공사 완료일	2019년 11월 10일(원고의 계약공사 완료이며 준공에 따른 공사기간 미산정)
최종확정 공사잔금 (2019년 9월 10일 기준)	공사최종잔금 일금 오억사천사백십만원정(₩544,100,000) (천정공사 제외)

3. 원고의 공사완료 후 잔금전액 입금 시 필증 교부 및 시험성적서를 교부함을 원

칙으로 하며 협의할 수 있다. 잔금지불은 2019년 12월 30.일을 넘기지 않는다.

사용승인 업무는 을이 협조하여 D가(울산남구청) 득한다.

※ 원고의 공사는 계약공사내역에 준하여 완료한다.

6. 2019년 9월 30.일까지 D는 공사대금 중 일부금 일억삼천만원 정(130,000,000

원)을 지급하며 원고는 완성한다.

※ D는 공사잔금과 관련 2019년 12월 30.일 기한 내 매월(10월, 11월, 12월)

20일로 정하며 3개월 분할하여 원고에게 지급한다.

나) J는 2019. 9. 8. 원고에게 '세무서용이 아니라면 금액에 착오가 있다. 공사대금

1,244,000,000원에서 지급분 721,000,000원을 제외하면 523,100,000원이다'라는 취지로

카카오톡 메시지를 보냈고, 원고는 '523,000,000원이고 여기에 부가가치세 1,000만 원 더해서

533,100,000원이다'는 취지로 답하였으며, J는 '그리고 최종재착공 예정일에 그대로 하시고 만약을

대비해 10일 유예를 준다는 단서 넣어주십시오'라는 내용의 카카오톡 메시지를 보내는 등 세부사항을

협의하였는바, 이에 따라 최종확정 공사잔금 533,100,000원. 작성일자 2019. 9. 10.로 된 이 사건

합의각서가 아래와 같은 내용으로 작성되었다.

2019년 9월 7일 최종변경 공사기간	2018년 7월 12일~2019년 11월 10일(최종변경)
최종입금 및 재착공 예정일	2019년 9월 30일(기간경과 후 지불 유예기간은 10 일 내로 정한다)
최종공사 완료일	2019년 11월 10일(원고의 계약공사 완료이며 준공 에 따른 공사기간 미산정)
최종확정 공사잔금 (2019년 9월 10일 기준)	공사최종잔금 일금 오억삼천삼백십만원정(W533,100,000) (천정공사 제외)

3-1. 잔금지불은 2019년 12월 30.일을 넘기지 않는다.

3-2. 공사완료 전 공사채권 보전에 관한 공증 및 기타 필요서류 작성에 건축주와

대리인은 동의한다.

5-1. 2019년 9월 30.일까지 D는 공사일부금 일척삼천만원정(₩ 130,000,000)을, 1/4분기 부가세 환급금 중 일부금 일천사백만원정(₩ 14,000,000)은 환급 즉시 지불한다. 이에 원고는 공사완료한다(단 지불유예기간은 10일 내로 정한다).

다) 이처럼 2019. 9. 9.자 합의각서는 공사완료 후 잔금을 지급하는 것으로 되어 있고(제3항), 이 사건 합의각서 역시 재착공일인 2019. 9. 30.까지는 일부금만 지급하고(제5-1항) 공사완료일 이후인 2019. 12. 30.까지 잔금을 지급한다거나(제3-1항) 공사완료 전에 공정증서를 작성한다는 등(제3-2항) 원고가 2019. 9. 30. 재착공하여 2019. 11. 10. 공사를 완료하는 것을 전제하고 있으므로, 이 사건 합의각서에서 말하는 '최종확정 공사잔금' 533,100,000원은 원고가 2019. 11. 10.까지 전체 공사를 완성할 경우 지급받을 수 있는 돈이라고 보는 편이 합리적이다.

라) 물론 이 사건 합의각서에는 '최종확정 공사잔금' 아래에 '2019년 9월 10.일 기준'이라고 기재된 부분이 있으나, 이는 '원고가 2019. 9. 10.까지 D로부터 지급받지 못한 공사대금이 533,100,000원'이라는 의미가 아니라 '원고가 2019. 11. 10.까지 전체 공사를 완성할 경우 지급받을 수 있는 공사대금을 산정확정한 기준일이 2019. 9. 10.'이라는 의미로 해석된다. 전자의 경우에는 원고가 재착공한 후 2019. 11. 10.까지 전체 공사를 완성할 경우 공사대금채권이 추가로 발생한다는 결론에 이르게 되는데, 이는 이 사건 합의각서 곳곳에서 사용된 '최종' 또는 '최종확정'이라는 표현에 맞지 않기 때문이다.

마) 또한 위 '최종확정 공사잔금' 533,100,000원에는 '천정공사 제외'라는 취지가 부기되어 있으나, 원고가 재착공 후 시행하기로 한 공사가 천정공사인지 여부가 불분명한 이상 '최종확정'이라고 명시된 위 533,100,000원이 재착공 이전까지의 공사대금에 한하는 것이라고 보기 어렵다. 나아가 이 사건 합의각서에는 '최종입금 및 재착공 예정일'이 2019. 9. 30.인 것으로 되어 있으나, 위 일자까지 입금해야 할 돈은 '최종확정 공사잔금'이 아니라 제5항 소정의 '재착공금'을 가리키는 것으로 보인다.

바) 원고는 위 해석과는 달리 이 사건 합의각서가 2019. 9. 10. 기준 기발생 공사대금 채무를 533,100,000원으로 확정하는 내용이라고 주장하면서도, 원고와 J가 상세한 협의를 거쳐 작성한 이

사건 합의각서를 향후 공사완료를 전제로 공사대금이 지급되는 내용으로 비교적 명백히 작성하게 된 경위를 뚜렷이 설명하지 못하고 있다.

사) 그런데 원고는 2019. 7. 31. 이미 'H'를 폐업하였으므로 이 사건 합의각서에 따라 2019. 9. 30. 재착공하여 나머지 공사를 수행하기 어려운 상황이었을 것으로 보이고, 위 재착공일로부터 1개월가량 경과한 후인 2019. 11. 2. D에게 이 사건 타절확인서와 함께 공사포기각서를 제출하기도 하였는바, 그럼에도 원고는 이 사건 합의각서에 따라 구체적으로 어떠한 공사를 수행하였다는 것인지를 밝히지 못하고 있다.

나. 사해행위에 해당하는지 여부(원고가 D에 대하여 533,100,000원의 공사대금채권을 가진다고 볼 경우의 가정적 판단)

1) 관련 법리

채무자가 수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조), 채무초과상태에 있는 채무자가 특정 채권자에게 채권담보로 제공하는 행위도 특별한 사정이 없는 이상 사해행위에 해당한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다66490 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

앞서 본 기초사실에 갑 제32, 33호증, 을 제9, 16, 내지 18호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 처분행위가 원고를 비롯한 D의 일반채권자들의 공동담보에 부족을 초래하거나 이미 부족상태에 있는 공동담보를 한층 더 부족하게 하는 행위로서 사해행위에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) D는 이 사건 처분행위 당시 이 사건 각 부동산 외에도 울산 울주군 M 전 261㎡, N 전 142㎡(이하 '울주군 토지'라 한다), 냉동탑차를 비롯한 다수의 차량을 소유하고 있었으므로, 이 사건 각 부동산이 D의 유일한 재산이었다고 보기 어렵다.

나) 관련사건(이 법원 2020가합40330 사해행위취소) 감정인 O는 이 사건 각 부동산의 이 사건 처분행위 당시의 시가를 합계 7,252,000,000원으로 감정하였고, 위 감정결과에 현저한 잘못이 있다고 볼 만한 자료가 없는 이상 이를 존중하여야 하는바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 등 참조), 위 감정결과를 비롯하여 이 사건 변론에 현출된 여러 증거를 토대로 이 사건 처분행위 당시 D의 재산상태를 파악하되, 근저당권의 실제 피담보채무액이 확인되지 아니하는 경우에는 채권최고액을 기준으로 하는 등 최대한 원고에게 유리한 방식으로 정리한 결과는 아래 표에서 보는 바와 같다.

구분	재산	가액(원)	가액산정근거
적극 재산	이 사건 각 부동산	7,252,000,000	을 제18호증
	울주군 토지	불명 (2021. 4. 22. 120,000,000원에 매각)	갑 제32, 33호증
	냉동탑차 등 차량	불명 (과세표준액만 확인됨)	을 제16호증
	합계	7,252,000,000	
소극 재산	P조합에 대한 근저당권부 채무액 (이 사건 각 부동산)	4,290,000,000 (채권최고액) ⁴⁾	갑 제5호증
	P조합에 대한 근저당권부 채무액 (울주군 토지)	91,000,000 (채권최고액)	갑 제32, 33호증
	Q에 대한 근저당권부 채무액	320,000,000 (실제 피담보채무액)	을 제11 내지 13호증
	원고에 대한 공사대금채무	533,100,000	표현대리책임
	지방세	37,612,310	피고들 자인
	연체이자	18,450,000	피고들 자인
	이 사건 건물 R호 재매수대금	308,000,000	피고들 자인
	합계	5,598,162,310	

다) 위 표에 따르면, D는 이 사건 처분행위 당시 적극재산이 소극재산보다 4) 관련사건(이 법원 2020가합40330 사해행위취소)에서는 P조합에 대한 사실조회결과 이 사건 처분행위 당시의 실제 피담보채1,653,837,690원(= 7,252,000,000원 - 5,598,162,310원) 많아 채무초과상태가 아니었을 뿐 아니라 이 사건 처분행위로 채권최고액이 1,500,000,000원인 근저당권을 설정하여 주더라도 공동담보에 여유가 있을 정도였다.

다. 소결론

따라서 원고는 이 사건 처분행위에 대하여 사해행위취소권을 행사할 피보전권리가 없고, 이 사건 처분행위가 사해행위라고 보기도 어려우므로, 원고의 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조정민, 판사 강윤진, 판사 전유상

[별지]**1. (1동의 건물의 표시)**

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제지하층 T호 철골철근콘크리트구조 218.71㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 218.71

2. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 U호 철골철근콘크리트구조 27.9㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 27.9

3. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 V호 철골철근콘크리트구조 26.6㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 26.6

4. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 W호 철골철근콘크리트구조 22.87㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 22.87

5. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 X호 철골철근콘크리트구조 57.4㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 57.4

6. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 Y호 철골철근콘크리트구조 45.76㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 45.76

7. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제2층 Z호 철골철근콘크리트구조 277.81㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 277.81

8. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 AA호 철골철근콘크리트구조 275.22㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 275.22

9. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설

및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 AB호 철골철근콘크리트구조 275.22㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 275.22

10. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설

및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제5층 AC호 철골철근콘크리트구조 275.22㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 275.22

11. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설

및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 AD호 철골철근콘크리트구조 275.22㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 275.22

12. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제7층 AE호 철골철근콘크리트구조 275.22㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 275.22

13. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제8층 AF호 철골철근콘크리트구조 275.22㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 275.22

14. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제9층 AG호 철골철근콘크리트구조 208.44㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 208.44

15. (1동의 건물의 표시)

울산 남구 I에 있는 S빌딩 철골철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 10층 업무시설
및 제1종 근린생활시설

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 울산광역시 남구 I 대 585.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제10층 AH호 철골철근콘크리트구조 122.05㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 2686.76분의 122.05

1) 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 2019. 6. 28. 작성된 2차 수정계약서에는 기지급 공사대금이 530,000,000원인 것으로 기재되어 있고, 원고가 2019. 6. 5.까지 D, J 등으로부터 실제로 지급받은 돈은 그보다 많은 821,000,000원이며, 갑 제11호증의 기재에 의하면 J는 이 사건 합의각서를 작성하기 전인 2019. 9. 8. 원고에게 기지급 공사대금이 721,000,000원이라는 취지로 말한 것으로 보이는바, 여러 증거들에 나타나는 기지급 공사대금의 액수에 차이가 있으나, 원고는 기지급 공사대금이 821,000,000원이라고 주장하고 있고, 피고들 역시 이를 다투고 있지 아니하다.

2) 원고는 표현대리의 유형을 구체적으로 특정하고 있지 아니하나, J에게 포괄적인 대리권이 있었다는 취지로 주장하는 것으로 보아 민법 제126조 소정의 ‘권한을 넘은 표현대리’를 주장하는 것으로 보인다. 다만, 이 사건 공정증서의 경우에는 J가 아닌 K이 대리인으로 표시되어 있으므로, 민법 제125조 소정의 ‘대리권수여의 표시에 의한 표현대리’도 함께 주장하는 것으로 선해한다.

3) 후술하는 바와 같이 L은 J의 요청에 따라 D의 대리인이 된 것으로 보이나, 위 증서에 첨부된 위임장에는 L이 D로부터 곧바로 대리권을 수여받은 것으로 표시되어 있다.

무액이 3,300,000,000원임이 확인된 것으로 보이나, 위 사실조회결과가 이 사건에 증거로 제출된 바 없으므로 채권최고액을 기준으로 할 수밖에 없다.