

서울고등법원 2023. 2. 16 선고 2021나2043461 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2023. 2. 16 선고 2021나2043461 판결

서울중앙지방법원 2021. 10. 7 선고 2019가합553047 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. G

7. H

8. I

9. K

10. L

11. M

12. N

13. O

14. P

15. Q

16. R

피고, 피항소인원고들 소송대리인 법무법인 한중 담당변호사 권원용

AC 주식회사(변경 전 상호: S 주식회사)

소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 전완규, 하선헤

변론 종결2023. 1. 19.

판결 선고2023. 2. 16.

제1심판결서울중앙지방법원 2021. 10. 7. 선고 2019가합553047 판결

주 문

1. 원고들이 이 법원에서 변경 · 확장 · 감축한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

원고들의 각 선택적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 제1선택적 청구

피고는 소외 U지역주택조합[이하 '소외 조합'이라 한다]과 연대하여 원고들에게 별지1 청구금액표의 청구금액란 기재 각 해당 금액에 대하여 2016. 1. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 제2선택적 청구

피고는 원고들에게 별지1 청구금액표의 청구금액란 기재 각 해당 금액에 대하여 2016. 1. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로

계산한 돈을 지급하라.

다. 제3선택적 청구

소외 조합의 피고에 대한 별지2 변제행위표 기재 각 변제행위 중 순차적으로 1,321,234,332원에 이르는 범위 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고들에게 별지1 청구금액표 중 청구금액란 기재 각 해당 금액 및 이에 대하여 2017. 1. 27.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 제4선택적 청구

피고와 소외 조합 사이에 별지 일반수분양자 71세대 명단의 각 성명란 기재 해당 호에 대하여 체결된 각 일반분양대금채권의 양도계약 중 순차적으로 1,321,234,332원에 이르는 범위 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고들에게 별지1 청구금액표 중 청구금액란 기재 각 해당 금액 및 이에 대하여 2017. 1. 27.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고들은 이 법원에 이르러 제1심에서 제1선택적 청구로 구하던 것을 제1선택적 청구와 제2선택적 청구로 나누어 구하는 것으로 변경하였고, 제2선택적 청구로 구하던 것을 제3선택적 청구로 변경하는 한편 청구를 확장·감축하였으며, 제2선택적 청구에 대한 예비적 청구로 구하던 것을 제4선택적 청구로 변경하면서 채권양도의 대상 세대를 별지3 일반수분양자 71세대 명단 기재와 같이 특정하는 것으로 변경하는 한편 청구를 확장·감축하였다. 제1심판결 중 제1심 공동원고 F, J에 대한 부분과 제1심 공동피고 사단법인 T에 대한 부분은 분리·확정되었다.]

2. 항소취지

제1심판결을 청구취지와 같이 변경한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 일부 고쳐 쓰거나 추가·삭제하는 것 외에는 제1심판결 제5면 제16행부터 제11면 제8행까지의 "1. 인정사실" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

[고쳐 쓰거나 추가·삭제하는 부분]

○ 제1심판결 제6면 제4행의 "피고 회사"를 "피고(당시 상호는 'S 주식회사'이었으나, 2022. 3. 29. 현재와 같이 변경되었다)"로 고쳐 쓰고, 그 이하의 각 "피고 회사"를 모두 "피고"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제9면 글상자 아래 제5행의 "원고 조합"을 "소외 조합"으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제9면 글상자 아래 제7행의 "Y" 앞에 "시행대행사"를 추가한다.

○ 제1심판결 제9면 글상자 아래 제11행의 "2011년경부터 2014년경 사이에"를 "2011년경부터 2015년경까지 사이에"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제9면 글상자 아래 제13행의 "F,"과 "J,"를 각 삭제하고, 제15, 16행의 각 "별지2"를 모두 "별지1"로 고쳐 쓰며, 제15행의 "순번 1 내지 16"을 "순번 1 내지 14"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제10면 제15, 16행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

"피고는 별지2 변제행위표 기재와 같이 2017. 1. 26.과 2017. 4. 28. V으로부터 공사대금 합계 13,229,907,834원을 변제받았다."

○ 제1심판결 제10면 제17행부터 제11면 제5행까지를 삭제한다.

○ 제1심판결 제11면 제6행의 "8호증"을 "8, 20, 22호증"으로, 제7행의 "11호증"을 "12호증"으로 각 고쳐 쓴다.

2. 제1선택적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

피고는 이 사건 사업에 관하여 소외 조합과 공동사업주체이고 상인이므로 주택법과 상법 제57조 제1항에 따라 소외 조합과 연대하여 원고들에게 조합원 분담금을 반환할 의무가 있다.1)

나. 판단

2015. 7. 24. 법률 제13435호로 개정되기 전의 주택법(이하 '구 주택법'이라 한다) 제32조 제2항2) 은

"제10조 제2항3)에 따라 주택조합과 등록사업자가 공동으로 사업을 시행하면서 시공할 경우 등록사업자는 시공자로서의 책임뿐만 아니라 자신의 귀책사유로 사업 추진이 불가능하게 되거나 지연됨으로 인하여 조합원에게 입힌 손해를 배상할 책임이 있다."고 규정한다. 피고와 소외 조합이 이 사건 사업의 공동사업주체인 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 피고는 자신의 귀책사유로 사업 추진이 불가능하게 되거나 지연될 때에는 이로 인하여 소외 조합의 조합원이 입은 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 원고들이 조합원 자격 상실로 인하여 소외 조합으로부터 반환받을 분담금은 이 사건 사업의 추진이 불가능하게 되거나 지연되는 것으로 인한 조합원의 손해에 해당한다고 볼 수 없다. 그밖에 피고의 귀책사유로 인하여 이 사건 사업의 추진이 불가능하게 되거나 지연됐고, 이로 인하여 원고들에게 분담금 상당의 손해가 발생하였다고 볼 아무런 근거도 없다.

따라서 제1선택적 청구를 받아들이지 않는다.

3. 제2선택적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

피고는 소외 조합과 공동으로 이 사건 사업을 시행하기 위하여 민법상 조합과 유사한 단체를 결성하였다. 그런데 소외 조합이 무자력 상태에 있으므로 조합원의 조합채무에 대한 분할 책임 원칙에 대한 예외로서, 피고는 원고들에게 조합원 분담금 전부를 반환할 의무가 있다.

나. 판단

1) 관련 법리 민법상의 조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 계약으로서 특정한 사업을 공동 경영하는 약정에 한하여 이를 조합계약이라고 할 수 있고, 공동의 목적달성이라는 정도만으로는 조합의 성립요건을 갖추었다고 할 수 없다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다79729 판결 등 참조). 영리사업을 목적으로 하면서 당사자 중의 일부만이 이익을 분배받고 다른 자는 전혀 이익분배를 받지 않는 경우에는 조합관계라고 할 수 없다(대법원 2000. 7. 7. 선고 98다44666 판결 등 참조).

지역주택조합이 조합설립인가를 받고 시공사와 공동으로 주택건설사업을 시행하기 위하여 관할관청으로부터 사업계획승인을 받은 경우에는 지역주택조합과 시공사가 공동사업주체로서 주택법령에 따라 대외적인 손해배상책임 등을 공동으로 부담하게 될 수 있고[구 주택법(2009. 2. 3.

법률 제9405호로 개정되기 전의 것) 제10조 제2항, 제32조 등 참조], 나아가 동업약정 관계에 의한 민법상 조합 구성원으로서 책임을 지게 될 수 있으며, 이러한 경우에는 지역주택조합이 조합원들에게 부담하는 고지의무를 시공사도 함께 부담한다고 볼 수 있다. 그러나 지역주택조합이 설립인가를 받기 전 단계에서 시공사와 공사도급가계약 등을 체결하면서, 조합원의 모집·홍보·관리, 조합의 설립인가, 사업부지 매입 및 조합원 납부금 관리업무 등은 지역주택조합의 권한과 책임으로 하고, 시공사는 조합설립인가 후 시공업무를 권한과 책임으로 하되 지역주택조합의 전문성 및 재정적 능력 부족을 보완하기 위하여 시공사가 지원·협조하기로 한 경우에는, 지역주택조합과 시공사는 주택법상 공동사업주체에 해당하지 않을 뿐 아니라 민법상 조합관계에 의한 공동책임도 지지 아니한다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다8709 판결 등 참조).

2) 피고와 소외 조합이 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체를 결성하였는지 위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 이 사건 사업의 시행을 위하여 소외 조합과 민법상 조합 또는 그와 유사한 단체를 결성하였고, 그 조합원으로서 소외 조합의 원고들에 대한 분담금반환의무에 대한 책임을 부담한다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 구 주택법 제10조 제4항4) 은 공동사업주체 간의 구체적인 업무·비용 및 책임의 분담 등에 관하여는 대통령령으로 정하는 범위에서 당사자 간의 협약에 따르도록 규정하고 있으므로, 공동사업주체라고 하여 반드시 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 피고가 소외 조합과 결성한 민법상 조합 또는 그와 유사한 단체의 조합원으로서 원고에게 분담금반환의무를 부담하는지 여부는 이 사건 사업 및 대출 약정, 이 사건 공동사업약정, 각 공사도급계약 등 피고와 소외 조합 사이에 이 사건 사업과 관련하여 체결한 계약의 내용에 따라 결정된다.

② 이 사건 사업 및 대출약정은 피고와 소외 조합의 구체적인 업무범위를 규정하는데, 피고는 시공, 사용검사, 입주관리 지원, 준공 후 하자보수, 대출금 관리 등을 담당하고(제2항), 소외 조합은 행정처리, 사업부지 매입 및 지상물 철거, 설계 및 감리, 자금조달 및 각종 비용·세금·부담금 등 제세공과금 납부 등을 담당하는 것으로(제1항) 업무범위를 뚜렷이 구분하여 규정하는 한편, 이 사건

사업의 수익과 손실의 분담에 관하여는 아무런 규정도 두지 않고 있다. 이 사건 공동사업약정은 피고는 시공업무를 수행하고 소외 조합은 이 사건 사업 관련 전반적인 사항을 수행하며(제3조 제4항), 피고와 소외 조합의 상세 업무분장은 이 사건 사업 및 대출약정에 따른다(제3조 제5항)고 규정하는 한편, 역시 수익과 비용의 분담에 관한 규정은 두지 않고 있다. 또한 이 사건 최종 공사계약 제12조 제1항은 조합원 모집 및 분양의 책임은 소외 조합에게 있다고 규정한다. 피고와 소외 조합이 이 사건 사업의 금전적 정산에 관하여 정한 것으로는, 단지 이 사건 공동사업약정 및 이 사건 최종 공사계약이 소외 조합으로 하여금 피고에게 소정의 공사대금을 지급하도록 규정한 것을 찾을 수 있을 뿐이다. 위 각 계약규정을 종합하면, 피고와 소외 조합이 이 사건 사업에 관하여 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체를 결성하였다고 볼 수는 없다.

③ 이 사건 공동사업약정, 공사도급계약, 이 사건 최종 공사계약 등에서 피고가 소외 조합의 자금 관리, 분양대금 결정 등에 관여하도록 한 것은 피고의 소외 조합에 대한 공사대금 채권의 안정적인 확보를 목적으로 한 것으로 보인다.

④ 원고들이 소외 조합과 체결한 이 사건 가입계약에서 피고는 시공사로서 표시되었을 뿐 위 가입계약의 직접 당사자가 아니었으며, 위 가입계약 제14조 제2항에서 '조합원은 본인의 모든 권리를 소외 조합에게 위임하여, 시공사에게 개별적으로 대항할 수 없다.'고 규정하고 있다. 또한 피고는 이 사건 가입계약 체결 이후에 비로소 소외 조합과 공동사업주체로서의 지위를 취득하게 되었고, 이 사건 대출 및 사업 약정, 이 사건 공동사업약정 등에서 피고가 이 사건 가입계약에 따른 의무를 승계하거나 공동하여 책임을 부담하기로 한다고 정한 사실도 전혀 없다.

⑤ 이 사건 사업 및 대출약정, 이 사건 공동사업약정, 이 사건 최종 공사계약의 취지는, 피고에게 이 사건 사업의 시공업무에 관한 권한과 책임이 있음을 밝히는 한편 소외 조합의 전문성 및 재정적 능력을 보완하도록 함으로써 이 사건 사업의 내실과 원활한 사업 추진을 기하고 주택 건설·시공의 적정성과 실효성을 유지하기 위한 것이지, 이를 통하여 피고와 소외 조합이 이 사건 사업에 관한 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체를 결성하도록 하는 데에 있지는 않다 할 것이다.

3) 소외 조합의 원고들에 대한 분담금반환채무가 조합채무에 해당하는지 (가) 설령 피고가 소외 조합과 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체를 결성하였다고 가정해 볼지라도, 조합원은 조합채무에

한하여 대외적 책임을 부담하는데(민법 제712조), 소외 조합이 구 주택법이 정한 주택조합으로서 자신의 조합원인 원고들의 자격 상실에 따라 분담금반환채무를 부담할 경우, 이는 원칙적으로 피고와 소외 조합이 결성한 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체의 조합채무에 해당한다고 볼 수 없다.

(나) 원고들은 대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다52214 판결을 원용하여 다음과 같이 주장한다.

"소외 조합 및 피고가 소외 조합의 조합원들과 체결한 조합원가입변경계약은 소외 조합의 조합원에 대한 모든 채무를 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체의 조합채무로 승계하는 취지이다.

조합원가입변경계약의 체결은 소외 조합의 2011. 11. 6. 자 총회의 의결에 따라 추진된 것이므로, 이를 체결하지 않은 원고들에게도 그 효력이 미친다."

살피건대, 갑 제2호증의 2의 기재에 의하면, 소외 조합의 다른 조합원들이 소외 조합 및 피고와 체결한 조합원가입변경계약은, 소외 조합과 피고가 합의하여 조합원 분담금의 입금계좌를 변경할 수 있고(제2조 제7항), 소외 조합이 피고에게 조합원에 대한 분담금채권을 양도하며(제2조 제12항 제1문), 조합원이 조합원가입변경계약에 의한 권리의무를 승계할 때에는 소외 조합과 피고의 승인을 받아야 하고(제10조 제1항), 조합원가입변경계약이 해제된 경우 소외 조합과 피고의 합의하에 해당 물건을 일반분양분으로 전환하여 매각할 수 있으며(제11조), 이 사건 사업의 모든 인·허가 및 업무는 소외 조합과 피고의 책임으로 수행하고(제17조 제2항), 조합원은 소외 조합과 피고의 공사도급계약 및 이 사건 최종 공사계약에 동의하고 준수한다(제17조 제4항)고 규정한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 이러한 규정을 종합하더라도, 소외 조합의 조합원에 대한 모든 채무 또는 소외 조합의 자격 상실 조합원에 대한 분담금반환채무를 소외 조합과 피고가 결성한 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체가 조합채무로 승계하는 취지라고 보기에는 부족하고, 달리 이와 같이 볼 증거가 없다. 오히려 같은 증거에 의하면, 조합원가입변경계약 제2조 제12항 제2문 후단은, 소외 조합의 피고에 대한 분담금채권 양도에 불구하고 피고가 소외 조합의 책임, 의무, 부담을 승계하는 것은 아니라고 규정한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다. 따라서 설령 피고와 소외 조합이 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체를 결성하였고, 조합원가입변경계약의 효력이 원고에게 미친다고 가정해 볼지라도, 위 민법상 조합 또는 이에 유사한 단체가 조합원가입변경계약을 통하여 소외 조합의 조합원에 대한 모든 채무 또는 원고들을 비롯한 자격 상실 조합원에 대한 분담금반환채무를 조합채무로 승계하였다고 보기에는

부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 소결 이러한 여러 이유로 제2선택적 청구를 받아들이지 않는다.

4. 제3선택적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

① 소외 조합은 2013. 5. 20. AD 주식회사(이하 'AD'라 한다), 주식회사 AE(이하 'AE은행'이라 한다) 등과 대출약정을 체결하면서 AE은행을 자금관리은행으로 지정하였고, V을 AE은행의 자금관리업무를 대리하기 위한 대리사무자로 지정하였다. 또한 소외 조합은 V과 부동산담보신탁계약을 체결할 때 자금관리대리사무계약을 체결하였다. ② V은 피고에게 별지2 변제행위표 기재와 같이 공사대금 합계 13,229,907,834원을 변제하였고, 이는 소외 조합의 이행보조자로서 지급한 것이므로 소외 조합의 변제행위로 평가되어야 한다. ③ 소외 조합은 위 변제행위 당시 이 사건 사업으로 약 967억 원의 손실을 입어 채무초과가 된 상태이었으므로, 이는 원고들에 대한 사해행위에 해당한다. 따라서 위 변제행위를 사해행위로 취소하고, 원상회복으로 피보전권리인 분담금반환채권 상당액의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 갑 제4호증, 을나 제4호증의 25)의 각 기재에 의하면 다음 사실이 인정된다. ① 이 사건 최종 공사계약 제13조 제1항은 수분양자가 납부하는 일체의 분양수입금은 자금관리대리사무를 수임한 V을 예금주로 하는 분양수입금 계좌로 수금한다고 규정한다. ② 소외 조합, AD, AE은행, 피고는 2013. 5. 20. 대출약정을 체결하였는데, 일반분양대금수납계좌란 이 사건 사업과 관련하여 일반수분양자가 납부하는 분양대금의 수납 및 이체를 위하여 V 명의로 자금관리은행에 개설한 예금계좌를 말하고(제1조 제1항 제3호, 제17호), 신탁회사란 부동산담보신탁계약에 따른 수탁자 겸 자금관리대리사무계약에 따른 자금관리대리사무자인 V을 말하며(같은 항 제23호), 자금관리대리사무계약이란 이 사건 사업과 관련하여 소외 조합, 피고, V 사이에 2013. 4. 18. 체결된 자금관리대리사무계약 및 2013. 5. 20. 체결된 변경계약을 말한다(같은 항 제34호)고 규정한다. 이를 종합하면, V은 소외 조합과 부동산담보신탁계약 외에 자금관리대리사무계약 또한 체결한 것으로 보인다. 그러나 원고들이 제출한 증거만으로는, 피고 주장과 같이 V이 피고에게 별지2

변제행위표 기재 13,229,907,834원을 신탁계약상 공사대금에 상당한 우선수익금으로 지급하였을 가능성을 배제한 채, V이 소외 조합의 자금을 관리 및 대리하면서 그 자금으로 피고에게 위 13,229,907,834원을 지급하여 공사대금을 변제한 것이라고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고, 채무자도 채무의 본지에 따라 채무를 이행할 의무를 부담하고 있어 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무이행을 거절하지는 못하므로, 채무자가 채무초과의 상태에서 특정채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우에도 그 변제는 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것은 아니다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결 등 참조).

설령 별지2 변제행위표 기재 13,229,907,834원의 지급을 소외 조합의 변제행위로 평가할 수 있다 할지라도, 채무자인 소외 조합이 일부 채권자인 피고와 통모하여 다른 채권자인 원고들을 해할 의사로 위 변제를 하였다고 인정할 아무런 증거도 없다.

3) 이러한 여러 이유로 제3선택적 청구를 받아들이지 않는다.

5. 제4선택적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

소외 조합은 2016. 1. 27. 이 사건 아파트의 사용승인을 받아 원고들에 대한 분담금반환의무가 확정되고 채무초과가 된 상태에서, 2016. 10. 20. 개최된 정기총회 또는 2016년경 체결된 일반분양분에 관한 분양계약을 통하여 일반수분양자 261세대에 대한 분양대금채권을 피고에게 양도하였다. 따라서 그 양도행위 중 별지3 일반수분양자 71세대 명단 기재 각 세대에 대한 부분을 사해행위로 취소하고, 원상회복으로 피보전권리인 분담금반환채권 상당액의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 갑 제34, 35호증은 소외 조합이 2016. 10. 20. 개최한 정기총회에서 제3호 안건으로 조합원에 대한 분담금 채권의 피고에 대한 양도·양수 추인의 건을 상정하였다는 점에 관한 것일 뿐이므로, 소외

조합이 피고에게 일반분양분의 분양대금채권을 양도하였다는 사실과는 아무런 관련이 없다.

갑 제14, 15호증의 각 기재에 의하면, 소외 조합이 2016. 5. 26. AF와 사이에 일반분양분에 관한 분양계약을 체결한 사실, 그 분양계약 제3조 제9항은 소외 조합이 피고에게 AF에 대한 중도금 및 잔금 채권을 양도하고 AF는 이를 승낙한다고 규정한 사실 등을 인정할 수 있다. 그러나 이러한 점만으로 소외 조합이 2016년경 일반분양분인 별지3 일반수분양자 71세대 명단 기재 각 세대에 관한 분양계약을 체결하면서 수분양자에 대한 중도금 및 잔금 채권을 피고에게 양도하였다고 단정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 설령 원고들 주장과 같은 양도행위가 있었다고 가정해 볼지라도, 사해행위의 목적물 가액, 즉 중도금 및 잔금채권의 가액에 관하여는 아무런 주장·입증도 없다.

3) 채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고, 채무자도 채무의 본지에 따라 채무를 이행할 의무를 부담하고 있어 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무이행을 거절하지는 못하므로, 채무자가 채무초과의 상태에서 특정채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우에도 그 변제는 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것은 아니며, 이는 기존 금전채무의 변제에 갈음하여 다른 금전채권을 양도하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다60822 판결 등 참조). 설령 원고들 주장과 같은 채권양도가 있었다고 가정해 볼지라도, 채무자인 소외 조합이 일부 채권자인 피고와 통모하여 다른 채권자인 원고들을 해할 의사로 금전채권인 중도금 및 잔금채권을 양도하였다는 점에 관하여는 아무런 주장·입증도 없다.

4) 이러한 여러 이유로 제4선택적 청구를 받아들이지 않는다.

6. 결론

그렇다면 원고들의 각 선택적 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 하므로, 이 법원에서 변경·확장·감축한 청구를 포함하여 제1심판결을 그와 같이 변경한다.

재판장판사마용주

판사임종효

판사주선아

별지

1) 원고들은 주택법에 기한 청구와 상법에 기한 청구가 별개의 청구원인인 것으로 주장한다. 그러나 상법 제57조 제1항은 독자적인 청구권근거규범이 아니라 다른 청구권근거규범에 의하여 발생한 수인의 채무가 상행위로 인한 것인 때에는 연대채무관계에 있다는 취지에 불과하다. 따라서 원고들은 피고가 주택법에 기한 채무를 소외 조합과 연대하여 부담한다는 근거로서 상법 제57조 제1항을 원용한 것으로 선해한다.

2) 본문의 주택법 개정에 따라 제32조 제4항으로 옮겨졌다가 2016. 1. 19. 법률 제13805호 주택법 전부개정에 따라 제11조 제4항으로 다시 옮겨졌다.

3) 제10조(공동사업주체)

② 제32조에 따라 설립된 주택조합(세대수를 증가하지 아니하는 리모델링주택조합은 제외한다)이 그 구성원의 주택을 건설하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 등록사업자(지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사를 포함한다)와 공동으로 사업을 시행할 수 있다. 이 경우 주택조합과 등록사업자를 공동사업주체로 본다.

4) 2016. 1. 19. 법률 제13805호 주택법 전부개정에 따라 제11조 제5항으로 옮겨졌다.

5) 제1심 공동피고가 제출한 서증이나, 원고가 2023. 1. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 14쪽에서 원용하였으므로(2023. 1. 19. 제6회 변론기일 진술) 피고에 대한 증거로 쓸 수 있다.