

부산고등법원 2021. 9. 16 선고 2020나52040 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2021. 9. 16 선고 2020나52040 판결

부산지방법원 동부지원 2020. 2. 19 선고 2019가합103880 판결

전문

원고, 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 동래

담당변호사 배경렬

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 박종래

변론 종결 2021. 7. 1.

판결 선고 2021. 9. 16.

제1심판결 부산지방법원 동부지원 2020. 2. 19. 선고 2019가합103880 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 298,355,310원 및 이에 대한 2018. 5. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위 등

1) 주식회사 E(변경전 상호 : 주식회사 G, 상호 변경 전후를 통틀어 'E'이라 한다)은 주택신축 및 판매업 등을 영위하는 회사로서 건축공사업 등을 영위하는 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)과 사이에 공사도급계약을 체결한 도급인이고, 원고는 토목공사업, 토공 및 철근콘크리트 공사업 등을 영위하는 회사로서 F과 사이에 공사하도급계약을 체결한 하수급인이다.

2) 피고는 E의 설립 당시부터 2014. 9. 29.경까지, 2016. 2. 22.경부터 2017. 9. 6.경까지 각 E의 사내이사이자 대표이사로서 재직하던 사람이다.

나. 피고와 F 사이의 공사도급계약의 체결 등

피고와 E(이하 '피고 등'이라 한다)은 2016. 6. 16.경 F과 사이에 피고 등이 F에게 김해시 D 지상에 오피스텔(이하 '이 사건 오피스텔'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 계약금액 6,773,000,000원(부가가치세 별도)에 도급주기로 하는 내용의 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 도급계약서의 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 도급계약서

도급인(갑) E

공동도급인 피고

수급인(을) F

1. 공사명 : 김해시 D 오피스텔 신축공사

3. 착공년월일 : 2016년 6월 20.일

4. 준공예정년월일 : 2017년 4월 30.일(국가공휴일, 명절, 혹서기, 우천일은 제외)

5. 계약금액 : 6,773,000,000원

부가가치세 : 추후 산정

다. 원고와 F 사이의 하도급계약 체결 및 해지 등

1) 원고는 2016. 8. 9.경 F과 사이에 F이 원고에게 피고 등으로부터 도급받은 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 하도급공사'라 한다)를 계약금액 1,430,000,000원(부가가치세 별도)에 하도급주기로 하는 내용의 공사하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고는 그 이후로 이 사건 하도급계약에 따라 이 사건 하도급공사를 실시하였으나, F이 2016. 11.경 원고에게 '원고의 부실공사 등을 이유로 이 사건 하도급계약을 해지한다'는 취지의 공문을 보냈고, 그 무렵 원고는 이 사건 하도급공사현장에서 철수하였다. 한편 F은 원고에게 인건비 명목으로 40,000,000원을 지급한 것 이외에 이 사건 하도급계약에 의한 나머지 기성공사대금을 지급하지 아니하였다.

라. 이 사건 공사의 진행경과 등

1) E은 2017. 2. 20.경 F과 사이에 이 사건 도급계약을 해지하기로 하면서 '이 사건 도급계약에 의한 공사대금을 230,000,000원으로 정하여 정산하되, E이 하도급업체에게 F의 하도급 공사대금 및 자재비(전기, 설비, 철근, 골조)를 직접 지급한다'는 내용의 합의(이하 '이 사건 정산합의'라 하고, 이에 따라 E이 F에 대하여 부담하는 정산금 및 직불 공사대금 등을 통틀어 '이 사건

기성공사대금'이라 한다)를 하였다1) .

2) 이후 F은 원고에게 E과 F이 공동으로 작성한 'E이 원고를 포함한 하도급업체에게 기성공사대금 및 자재비를 직접 지급한다'는 내용의 2017. 2. 22.자 하도급대금 직불동의서를 교부하였다.

마. 원고의 E, F에 대한 공사대금 등 청구소송의 진행경과 등

원고는 2016. 12. 21.경 E과 F을 상대로 하여 부산지방법원 동부지원 2016가합1464호로 공사대금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였는데(이하 이에 따라 진행된 소송절차를 '관련 민사소송'이라 한다), 부산지방법원 동부지원은 2018. 6. 14. 'E과 F은 연대하여 원고에게 298,355,310원 및 이에 대하여 2018. 5. 11.부터 2018. 6. 14.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라'는 판결을 선고하였고, 그 무렵 위 판결은 그대로 확정되었다2) (이하 '이 사건 확정판결'이라 하고, 이에 따른 원고의 F에 대한 채권을 '이 사건 하도급공사대금채권'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 포함, 이하 같음), 을 제2 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) F은 2016. 6. 16.경 피고 등과의 사이에 피고 등이 공동도급인으로서 F에게 이 사건 공사를 계약금액 6,773,000,000원(부가가치세 별도)에 도급주기로 하는 내용의 이 사건 도급계약을 체결하였고, 원고는 2016. 8. 9.경 F과 사이에 F이 원고에게 피고 등으로부터 도급받은 이 사건 공사 중 이 사건 하도급공사를 계약금액 1,430,000,000원(부가가치세 별도)에 하도급주기로 하는 내용의 이 사건 하도급계약을 체결하였다.

2) 그 후 F과 피고 등은 2017. 2. 20.경 이 사건 도급계약을 해지하기로 하면서 '이 사건 도급계약에 의한 공사대금을 230,000,000원으로 정하여 정산하되, E이 하도급업체에게 F의 하도급 공사대금 및 자재비(전기, 설비, 철근, 골조)를 직접 지급한다'는 내용의 이 사건 정산합의를 하였고, 이에 따라 F은 공동도급인인 피고에 대하여 이 사건 기성공사대금채권을 가지고 있다.

3) 한편 원고는 이 사건 하도급계약에 따라 이 사건 하도급공사를 실시하였으나, F이 2016. 11.경

원고에게 '원고의 부실공사 등을 이유로 이 사건 하도급계약을 해지한다'는 취지의 공문을 보냈고, 그 무렵 원고는 이 사건 하도급공사현장에서 철수하였다. 이에 따라 원고는 관련 민사소송을 통하여 F를 상대로 하여 이 사건 하도급계약에 의한 기성공사대금을 청구하여 이 사건 확정판결을 받았고, 이로써 현재 F에 대하여 이 사건 확정판결에 의한 이 사건 하도급공사대금채권을 가지고 있다.

4) 따라서 원고는 F의 채권자로서 F에 대한 이 사건 하도급공사대금채권을 보전하기 위하여 무자력 상태인 F을 대위하여 피고에게 F의 피고에 대한 이 사건 기성공사대금채권 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고의 주장

피고 등은 2017. 9. 8.경 F과 사이에 피고의 F에 대한 이 사건 기성공사대금채무의 변제에 갈음하여 E이 소유하던 이 사건 오피스텔의 일부 호실을 F에게 양도하기로 하는 내용의 대물변제약정을 하였고, 실제로 피고 등은 위 대물변제약정에 따라 F에게 이 사건 오피스텔의 일부 호실을 양도하였으므로, 피고의 F에 대한 이 사건 기성공사대금채무는 대물변제로 모두 소멸하였다. 따라서 원고가 주장하는 피대위채권이 존재하지 아니한다.

3. 판단

가. 피보전채권과 보전의 필요성

살피건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 원고는 F에 대하여 이 사건 확정판결에 의한 이 사건 하도급공사대금채권을 가지고 있어 채권자대위소송에서의 피보전채권이 인정된다. 또한 앞서 든 각 증거에 의하면, F은 현재 별다른 재산이 없어 무자력 상태에 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 채권자대위소송에서의 보전 필요성도 인정된다.

나. 피대위채권의 존재 여부

1) F의 피고에 대한 이 사건 기성공사대금채권의 존재 여부 가) 공동도급인들 사이의 공동도급체는 민법상 조합의 성질을 가지고 있고, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 부담하게 된 것이라면 그 채무에 관하여 조합원들에 대하여 상법 제57조 제1항3)을 적용하여 연대책임을 인정하여야 하는 것이다(대법원 1991. 11. 22. 선고 91다30705 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2011다97898 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, F은 2016. 6. 16.경 피고 등과 사이에 피고 등이 공동도급인으로서 F에게 이 사건 공사를 계약금액 6,773,000,000원(부가가치세 별도)에 도급주기로 하는 내용의 이 사건 도급계약을 체결하였고, 이후 피고 등은 2017. 2. 20.경 체결된 F과의 이 사건 정산합의에 따라 F에 대하여 이 사건 기성공사대금채무를 부담한다고 할 것인데, 피고 등과 같은 공동도급체는 민법상 조합의 성질을 가지고 있고, 피고 등의 F에 대한 이 사건 기성공사대금채무는 피고 등을 구성원으로 하는 조합이 그 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위인 이 사건 도급계약으로 인하여 부담하게 된 조합채무에 해당한다고 할 것이므로, 피고는 상법 제57조 제1항에 따라 다른 조합원인 E과 연대하여 F에 대하여 이 사건 기성공사대금채무를 변제할 책임이 있다고 할 것이다4).

2) 피고의 대물변제 주장에 관한 판단 가) 대물변제가 채무소멸의 효력을 발생하려면 채무자가 본래의 이행에 갈음하여 행하는 다른 급여가 현실적인 것이어야 하며, 그 경우 다른 급여가 부동산소유권의 이전인 때에는 그 부동산에 관한 물권변동의 효력이 발생하는 등기를 경료하여야 하는 것이다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다27470 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 인정한 사실에다가 을 제7 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 보태어 보면, E과 F은 2017. 2. 20.경 이 사건 도급계약을 해지하기로 하면서 '이 사건 도급계약에 의한 공사대금을 230,000,000원으로 정하여 정산하되, E이 하도급업체에게 F의 하도급 공사대금 및 자재비(전기, 설비, 철근, 골조)를 직접 지급한다'는 내용의 이 사건 정산합의를 하였던 사실, 피고 등과 F은 2017. 8. 7.경 피고 등의 F에 대한 이 사건 정산합의에 의한 230,000,000원의 정산금채무 변제에 갈음하여 E이 소유하던 이 사건 오피스텔5) H호 및 I호를 F에게 양도하기로 하는 내용의 대물변제계약서를 작성하면서 이 사건 오피스텔 H호, I호에 관하여 각각 J, K 명의의 공급계약서를 작성하였던 사실, 피고 등과 F은 2017. 9. 8.경 F의 원고에 대한 405,465,000원 상당의 하도급대금채무에 상당하는 피고의 F에 대한 이 사건 기성공사대금채무의 변제에 갈음하여 E이 소유하던 이 사건 오피스텔 L호, M호, N호, O호(이하 '이 사건 오피스텔 L호 등'이라 하고, 이 사건 오피스텔 H호, I호와 통틀어 '이 사건 오피스텔 6채'이라 한다) F에게 양도하기로 하는 내용의 합의서를 작성하였던 사실을 인정할 수 있다(이하 이 사건 오피스텔 6채에 관한 대물변제약정을

통틀어 '이 사건 대물변제약정'이라 한다).

그러나 위 인정사실과 피고가 제출한 증거들만으로는 피고 등이 이 사건 대물변제약정에 따라 F에게 이 사건 오피스텔 6채 또는 이 사건 오피스텔 L호 등에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 대물변제약정에 의한 대물변제로 인한 채무소멸의 효력이 발생하였음을 전제로 한 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다6).

다. 소결론

따라서 원고는 채무자인 F을 대위하여 F이 피고에게 가지는 이 사건 기성공사대금채권을 행사할 수 있고, F의 피고에 대한 이 사건 기성공사대금채권의 금액이 원고의 F에 대한 이 사건 확정판결에 의한 이 사건 하도급공사대금채권을 초과하는 것으로 보이므로, 피고는 원고에게 피보전채권의 범위 내인 298,355,310원 및 이에 대하여 2018. 5. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 6. 7.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박선영

판사김재형

판사이재욱

- 1) 그 당시 피고는 E의 대표이사로서 위와 같은 합의를 하였다.
 - 2) E과 F이 부산고등법원 2018나55015호로 항소하였으나 2019. 1. 22. 항소취하간주되었다.
 - 3) 제57조(다수채무자간 또는 채무자와 보증인의 연대)
- ① 수인이 그 1인 또는 전원에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담한 때에는 연대하여 변제할

책임이 있다.

4) 이에 대하여 피고는, 피고와 E 사이의 조합관계는 피고가 2017. 9. 6.경 E의 사내이사 및 대표이사에서 사임함에 따라 종료되었으므로, 그때부터 피고는 F에 대한 이 사건 기성공사대금채무를 부담하지 아니하게 되었다는 취지로 주장하므로 살피건대, 설령 피고의 주장대로 피고가 2017. 9. 6.경 E과의 조합관계에서 탈퇴하였다고 하더라도, 탈퇴한 조합원은 탈퇴 이전에 생긴 조합채무에 관하여는 책임을 면하지 못하는 것이고, 피고의 F에 대한 이 사건 기성공사대금채무는 2017. 9. 6.경 전에 발생하였음이 역수상 분명하므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

5) 완공 후 명칭은 'P 오피스텔'이다.

6) 이와 관련하여 피고는 다시, 피고와 제1심 공동피고 주식회사 C 사이에 2018. 4. 27.경 체결된 사업권 포괄양도양수계약(을 제18호증)에 따라 이 사건 오피스텔 6채에 관하여 주식회사 C 명의의 소유권보존등기가 마쳐짐으로써 F에 대한 이 사건 대물변제약정에 의한 채무가 모두 이행된 것이라는 취지로도 주장하나, 위 사업권 포괄양도양수계약과 이 사건 대물변제약정과의 관련성을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.