

수원고등법원 2022. 6. 9 선고 2021나12687 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2022. 6. 9 선고 2021나12687 판결

수원지방법원 안양지원 2021. 1. 29 선고 2019가합102081 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 김홍, 정다운

피고, 피항소인1. B

피고, 항소인2. C

3. D

피고들 소송대리인 변호사 김명섭

변론 종결2022. 3. 24.

판결 선고2022. 6. 9.

제1심판결수원지방법원 안양지원 2021. 1. 29. 선고 2019가합102081 판결

주문

1. 원고의 피고 B에 대한 항소와 피고 C, D의 각 항소를 모두 기각한다.
2. 원고와 피고 B 사이에 생긴 항소비용은 원고가, 원고와 피고 C, D 사이에 생긴 항소비용은 피고 C, D가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 C와 피고 B 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 2018. 7.

2. 체결된 증여계약을 취소한다.

나. 피고 B은 피고 C에게 이 사건 아파트에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2018. 7. 3.

접수 제27483호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 피고 C, D는 공동하여 원고에게 250,000,000원 및 이에 대하여 2018. 5. 9.부터 이 사건 소장
부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을
지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 B에 대한 원고 패소 부분을 취소한다1) . 피고 C와 피고 B 사이에 이 사건

아파트에 관하여 2018. 7. 2. 체결된 증여계약을 취소한다. 피고 B은 피고 C에게 이 사건 아파트에
관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2018. 7. 3. 접수 제27483호로 마친 소유권이전등기의
말소등기절차를 이행하라.

나. 피고 C, D

제1심판결 중 피고 C, D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 C, D에 대한
청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 건설업 등을 영위하는 회사이고, 피고 C, D는 인천 남구 E 대 348.2m²(이하 '이 사건 대지'라 한다)의 각 1/2 지분을 공유하면서 원고에게 이 사건 대지 지상에 공동주택 및 업무시설(오피스텔) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 맡긴 도급인이며, 피고 B는 피고 C의 자녀이다.

나. 도급계약서의 작성

- 1) 원고는 2017. 4. 24. 피고 C, D와 사이에 계약금액 2,520,000,000원, 공사기간 2017. 5. 15.부터 2018. 4. 30.까지로 정하여 원고가 이 사건 공사를 수급하여 시행하기로 하는 내용의 도급계약서(갑 제1호증, 이하 '이 사건 제2 도급계약서'2)라 한다)를 작성하였다.
- 2) 원고는 피고 C, D로부터 지급받은 공사대금을 관리하기 위하여 2017. 5. 16. F 은행에서 법인계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 계좌'라 한다)를 개설하였고, 피고 D는 2017. 5. 18. 이 사건 계좌에 222,249,318원을 송금한 것을 비롯하여 2017. 5. 18.부터 2017. 11. 28.까지 원고에게 합계 1,567,090,422원의 공사대금을 지급하였다.
- 3) 원고는 2018년경 피고 C, D와 사이에 이 사건 공사와 관련하여 공사금액을 1,995,000,000원으로 하고, 작성일자를 2017. 4. 24.로 소급하여 기재한 도급계약서(을 제2호증, 이하 '이 사건 제3 도급계약서'라 한다)를 작성하였다.

다. 공사의 완공 및 정산합의 약정서의 작성

- 1) 원고는 2018. 4. 9. 이 사건 대지에 지하 2층, 지상 10층 27세대 규모의 공동주택 및 업무시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 완공하였다.
- 2) 원고는 2018. 4. 17. 피고 C와 사이에 이 사건 공사의 정산에 관한 '공사비 정산합의 약정서'(갑 제2호증, 이하 '이 사건 정산약정서'라고 한다)를 작성하였다. 이 사건 정산약정서에는, 이 사건 공사의 공사비가 추가공사비 5천만 원을 포함한 2,140,000,000원과 부가가치세 107,000,000원의 합계 2,247,000,000원이고, 공사비 잔금은 741,084,000원이라고 기재되어 있고, 위 잔금 지급을 위하여 이 사건 건물의 11개 호실을 대물로 지급하기로 하는 내용 등이 기재되어 있는데, 말미에는 "단 약정 불이행시 본 약정은 무효로 한다."고 기재되어 있다.
- 3) 피고 C, D는 2018. 4. 24. 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마쳤고, 같은 날 주식회사 G(이하 '신탁회사'라 한다)에게 신탁등기를 마쳤으며, 전항 기재 11개 호실은 모두 신탁회사를

비롯한 제3자에게 처분되어 제3자들 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 피고 C의 피고 B에 대한 이 사건 아파트의 증여

피고 C는 2018. 7. 2. 피고 B에게 이 사건 아파트를 증여하고, 2018. 7. 3. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 갑 제1 내지 15, 18, 19, 28 내지 29, 34 내지 62호증, 을 제1 내지 7호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심증인 BL의 일부 증언, 변론 전체의 취지[갑 제2호증(이 사건 정산약정서)의 피고 C의 인영부분에 다툼이 없어 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 피고 C는 원고의 실질적 대표인 BK가 임의로 날인한 것이라고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다.]

2. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고 가) 원고는 2017. 4. 24. 피고 C, D와 사이에 이 사건 제2 도급계약서에 기하여 도급계약을 체결하고 이 사건 건물을 완공하였다.

나) 피고 C, D는 2018년경 작성된 이 사건 제3 도급계약서가 당사자들 사이에 합의된 공사대금에 관한 계약서라면서 이에 근거하여 공사대금이 완제되었다고 주장하나, 이 사건 제3 도급계약서는 하자보증보험증권 발급을 위한 하자보증예치금을 줄이기 위하여 작성된 다운계약서이다.

다) 원고는 2018. 4. 17. 피고 C, D와 사이에 이 사건 정산약정서에 기하여 공사비에 관한 정산합의를 하였으나, 피고 C, D가 정산합의에서 정한 사항을 이행하지 아니하여 위 합의에서 정한 바에 따라 위 합의는 무효가 되었다.

라) 피고 C, D는 이 사건 제2 도급계약서에 기하여 원고에게 공사대금 720,976,778원을 지급할 의무가 있고, 산정근거는 다음과 같다. 따라서 피고 C, D는 원고가 그 중 일부청구로써 구하는 250,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(가) 공사대금 : 2,520,000,000원

(나) 공사대금의 변제로 인정하는 금원의 액수 : 피고 C, D가 지급한 금원 합계 2,222,079,222원 중 원고가 피고 C, D에 대하여 가진 공사대금 외 다른 채권충당된 423,056,000원을 뺀 나머지 1,799,023,222원

(다) 계산 : 720,976,778원 = (가)항 기재 2,520,000,000원 - (나)항 기재 1,799,023,222원]

2) 피고 C, D 가) 원고와 피고 C, D는 PF 금융대출을 받기 위한 목적으로 공사대금을 2,520,000,000원으로 기재한 이 사건 제2 도급계약을 작성하였을 뿐 실제로 공사대금을 위와 같이 정한 것은 아니었다.

나) 원고와 피고 C, D는 2018.경 이 사건 공사에 관한 공사대금을 1,995,000,000원으로 합의한 후 이 사건 제3 도급계약을 작성하였다.

다) 이 사건 정산약정서에는, 피고 C의 인영 부분은 원고의 실질적 대표인 BK가 피고 C의 도장을 임의로 날인하였고, 피고 D의 날인이 없으므로 무효이다.

라) 결국 피고 C, D가 원고에게 지급하여야 하는 금원은 이 사건 제3 도급계약서에서 정한 1,995,000,000원에 원고로부터 대여 받은 230,000,000원의 합계 2,225,000,000원(= 1,995,000,000원 + 230,000,000원)인데, 피고 C, D는 원고에게 이를 초과하여 2,290,448,712원을 지급하였으므로 더 이상 원고에게 지급할 금원이 없다.

나. 판단

이하에서는 1) 이 사건 공사에 관한 공사대금의 액수, 2) 피고 C, D가 원고로부터 대여 받은 금원 등 이 사건 공사와 관련하여 정산되어야 하는 피고 C, D의 원고에 대한 채무(공사대금 외)의 액수, 3) 피고 C, D의 변제 등으로 위 1), 2)의 합계에서 공제하여 정산하여야 하는 금원의 액수를 순차로 본다.

1) 이 사건 공사에 관한 공사대금의 액수 : 2,520,000,000원 원고는 이 사건 제2 도급계약서가, 피고는 이 사건 제3 도급계약서가 각 진정한 도급계약서라고 주장한다. 살피건대, 위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 갑 제1, 31, 32호증의 각 기재와 제1심증인 BL의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 이 사건 공사에 관하여 원고와 피고 사이에 작성된 진정한 도급계약서는 이 사건 제2 도급계약서라고 할 것인바, 이 사건 공사에 관한 공사대금의 액수는 2,520,000,000원이다.

(가) 이 사건 제3 도급계약서(공사대금 1,995,000,000원)는 붙임 서류인 '민간건설공사 도급계약 일반조건'이 실제로 첨부되지 아니한 낱장의 문서이고, 결국 도급계약 조건의 대부분이 모두 누락된

상태인바, 이 사건 공사의 규모, 기간 등을 고려할 때 이와 같은 상태의 문서를 진정하게 작성된 도급계약서라고 보기 어렵다.

(나) 이 사건 제3 도급계약서의 상당 부분이 공란으로 되어 있음에도 하자보수보증금율과 하자담보책임 기간에 관한 기재는 있는바 이는 하자보수보험증권 발급을 위한 제출용으로 작성하였다는 원고 주장에 부합한다.

(다) 제1심증인 BL도 이 사건 제3 도급계약서는 이 사건 공사를 진행하던 중 하자보증보험증권 발급을 위하여 작성된 다운계약서라고 진술하였다.

(라) 이 사건 정산약정서의 진정 성립이 인정됨은 앞서 살펴본 바와 같을 뿐 아니라 피고 C는 이 사건 정산약정서에서 피고 C의 의무로 정한 대물변제의 이행을 위하여 수통의 분양계약서에 자신의 인감도장을 날인하고 인감증명서를 교부하였는바, 이에 비추어 볼 때 피고 C는 그 내용을 명확히 인식한 상태에서 이 사건 정산약정서를 작성한 것으로 볼 것이고, 이 사건 정산약정서에 기재된 공사금액(2,247,000,000원)에 비추어 보더라도 그보다 2억 5,200만 원이나 적은 금액이 기재된 이 사건 제3 도급계약서(공사대금 1,995,000,000원)를 진정한 공사계약서로 보기 어렵다(이 사건 정산약정서에 피고 D의 날인이 없으므로 이 사건 정산약정서에 기하여 피고 D에 대하여 그 법적 효력을 주장할 수는 없더라도 이 사건 정산약정서에서 양측 당사자가 확인한 기재를 판단의 근거로 삼는 데는 아무런 장애가 없다).

2) 피고 C, D가 원고로부터 대여 받은 금원 등 이 사건 공사와 관련하여 정산되어야 하는 피고 C, D의 원고에 대한 채무의 액수 : 357,816,000원 앞서 든 증거들과 갑 제20 내지 27, 31, 32호증, 을 제18, 19호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C, D가 이 사건 공사에 관한 공사대금 외에 이 사건 공사와 관련하여 원고에게 지급하여야 하는 채무액은 ① 원고가 피고 C의 아들 피고 B에게 2017. 5. 24.부터 2017. 8. 29.까지 지급한 120,000,000원, ② 원고가 이 사건 대지에 설정된 근저당권을 말소하기 위하여 BQ조합 남가좌지점에 대위변제한 135,000,000원, ③ 원고가 이 사건 대지의 신탁 및 건설공제를 위하여 지출한 19,226,000원, ④ 공사감리비 37,840,000원, ⑤ 소방감리비 3,300,000원, ⑥ Z에 대한 지급금 23,100,000원, ⑦ 이 사건 공사의 협력을 위하여 Y 입주자회 대표자 BU에게 지급한 2,000,000원, ⑧ 상수도 인입비용 7,462,000원, ⑨ 전기인입비용

7,953,000원, ⑩ BV에 대한 지급금 1,935,000원의 합계 357,816,000원 사실을 인정할 수 있다.
원고는 피고 C, D로부터 지급받아야 하는 공사대금 외 채권액이 423,056,000원에 이른다고
주장하나, 위 인정 부분을 초과하는 부분에 관하여는 원고 제출 증거들만으로 이를 인정하기에
부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 피고 C, D의 변제 등으로 위 1), 2)의 합계에서 공제하여 정산하여야 하는 금원의 액수: 아래 가) +
나)의 합계 2,256,829,222원 가) 당사자 사이에 다툼 없는 부분 : 2,222,079,222원

① 피고 C, D가 이 사건 계좌에 공사대금으로 합계 1,567,090,422원을 입금한 사실, ② 피고 C, D가
원고의 다른 계좌에 합계 242,000,000원, BK의 계좌에 합계 275,400,000원을 각 입금한 사실, ③
피고 C, D가 조경업체 등 원고의 하도급업체나 현장소장의 급여 등으로 합계 112,588,800원을
지출한 사실, ④ 피고 C, D가 원고를 대신하여 BM 주식회사에게 레미콘 대금 25,000,000원을
지급한 사실과, 위 각 금원의 합계 2,222,079,222원이 위 1), 2)의 원고의 공사대금 등 채권에서
공제되어야 하는 금원임에는 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 증거에 의하여 인정되는 부분 : 34,750,000원

앞서 든 증거들과 을 제11, 13 내지 15, 17, 22호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지를
종합하면, ① 원고가 2017. 4. 17. BP 주식회사(이하 'BP'이라 한다)와 금융자문계약을
체결하였는바, 피고 D의 계좌(계좌번호 2 생략)에서 2017. 5. 18. BP에게 출금된 19,800,000원,
② 피고 C, D가 2018. 3. 17.부터 2019. 5. 8.까지 도배, 누수로 인한 보수공사 등으로 지출한
14,950,000원의 합계 34,750,000원은 원고가 부담하여야 하는 채무를 피고 C, D가 지급함에 따라
위 1), 2)의 원고의 공사대금 등 채권에서 공제되어야 하는 금원인 사실을 인정할 수 있다. 이를
초과하는 부분에 관한 피고 C, D의 주장에 관하여는 위 피고들이 제출한 증거들만으로 이를
인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 계산 피고 C, D는 원고에 대한 공사대금 채무는 620,986,778원[= 위 1)항 기재 이 사건 공사에
관한 공사대금 2,520,000,000원 + 위 2)항 기재 공사대금 외 이 사건 공사 관련 채무금
357,816,000원 - 위 3)항 기재 변제금 등 공제하여야 하는 금원 합계 2,256,829,222원]이 남아
있다.

다. 소결론

따라서 피고 C, D는 공동하여3) 원고에게, 공사대금의 일부로써 원고가 구하는 250,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 제2 도급계약서 특약사항 제12항에서 정한 바에 따라 준공일인 2018. 4. 9.부터 30일 후인 2018. 5. 10.부터 이 사건 소장 부분이 피고 C, D에게 송달된 날인 2019. 4. 30.까지는 민법에서 정한 연 5%, 2019. 5. 1.부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호) 제2조 제2항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 피고 C, D에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정된 것)에 따라 2019. 6. 1. 이후부터 연 12%를 초과하는 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하는 부분은 받아들이지 아니한다].

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 해당부분(제14면 8행부터 제16면 14행까지) 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제15면 하6행부터 제16면 14행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다.

살피건대, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 이 사건 아파트의 증여 당시 무자력이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(피고 C가 이 사건 아파트의 증여 당시 이 사건 건물 중 20세대를 신탁회사에 신탁한 상태로 이에 관한 담보신탁계약상의 수익권을 보유하고 있었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제68호증의 1 내지 4의 각 기재에 의하여 인정된다. 따라서 이 사건 아파트가 피고 C의 유일한 재산이 아님은 분명하고, 피고 C의 무자력 여부는 수익권의 재산적 가치를 고려하여 판단되어야 한다. 그런데 원고가 제출한 증거들만으로 위 재산적 가치를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고는 당심에서 위 수익권에 관한

시가감정신청을 하였다가 철회하였다).』

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 C, D에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 원고의 피고 C, D에 대한 각 나머지 청구와 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 피고 B에 대한 항소 및 피고 C, D의 각 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이제정

판사박광서

판사차지원

별지

1) 항소장 기재 항소취지는 '제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다'고 되어 있으나 항소취지 중 나머지 부분 기재에 비추어 볼 때 원고가 제1심판결 중 피고 C, D에 대한 일부 패소부분(일부 지연손해금)에 대하여는 항소하지 아니하였음이 분명하다.

2) 피고들은 원고와 피고 C 사이에 작성된 2017. 2. 20.자 도급계약서인을 제1호증의 표제를 '1차 도급계약서'로 제출하는 한편, 준비서면에서 을 제1호증을 1차 도급계약서라고 지칭하므로, 혼동을 피하기 위하여 2017. 4. 24.자 도급계약서를 '이 사건 제2 도급계약서'라고 한다.

3) 이 사건 공사에 관한 공사계약의 내용, 피고 C, D의 관계 등 제반 사정에 비추어 원고 주장과 같이 피고들의 채무를 불가분 채무로 인정한다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005다22046 판결 등 참조).