

대구지방법원 상주지원 2023. 4. 20 선고 2020가합5118 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

대구고등법원 2024. 7. 9 선고 2023나13818 판결

대구지방법원 상주지원 2023. 4. 20 선고 2020가합5118 판결

## 전문

**원고A**

소송대리인 변호사 윤정대

**원고승계참가인B**

소송대리인 법무법인 경연 담당변호사 박동수, 성낙환, 이창규

**피고1. 주식회사 C**

2. D

3. E

4. F

5. G

피고들 소송대리인 법무법인 경북삼일 담당변호사 정연구

**변론 종결**2023. 1. 12.

**판결 선고**2023. 4. 20.

## 주문

1. 원고의 피고 주식회사 C에 대한 소 중 230,608,052원의 지급청구 부분을 각하한다.

2. 피고 주식회사 C은,

가. 원고에게 384,191,948원 및 이에 대하여 2020. 4. 8.부터 2023. 4. 20.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 원고승계참가인에게 230,569,652원 및 이에 대하여 2022. 5. 26.부터 2023. 4. 20.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 피고 D, E, F, G에 대한 각 청구와 피고 주식회사 C에 대한 나머지 청구, 원고승계참가인의 피고 주식회사 C에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 원고승계참가인, 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 피고 주식회사 C이 부담하고, 원고와 피고 D, E, F, G 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

### 1. 본소

가. 원고에게, ① 피고 E는 227,007,630원 및 그중 117,000,000원<sup>1)</sup>에 대하여는 2016. 12. 21.부터, 41,960,000원에 대하여는 2017. 2. 24.부터, 51,000,000원에 대하여는 2017. 11. 24.부터, 17,047,630원에 대하여는 2018. 3. 16.부터 각 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 피고 주식회사 C은 614,800,000원 및 이에 대하여 2020. 1. 2.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하며, ③ 피고 D, G은 연대하여 614,800,000원 및 이에 대하여 2020. 1. 2.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. ① 피고 F과 H 사이에 상주시 I 임야 10,188m<sup>2</sup>에 관하여 2020. 1. 2. 체결된 매매계약을 취소한다. ② 피고 F은 원고에게 위 임야에 관하여 대구지방법원 상주지원 2020. 2. 6. 접수

제2328호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 2. 승계참가

피고 주식회사 C은 원고승계참가인에게 230,569,652원 및 이에 대하여 원고승계참가인의 2022.

5. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 당사자들의 지위

- 1) 원고의 배우자인 J은 원고의 명의로 K이라는 상호로 건설업을 운영하였다.
- 2) 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라 한다)은 주택 건축, 판매업 등을 목적으로 하는 법인이다. H의 배우자인 피고 D은 H을 피고 C의 대표이사로 등재하고 실질적으로 피고 C을 운영하였다.
- 3) 피고 E의 배우자인 L2)은 피고 C의 주식을 피고 D로부터 인수하고, 피고 E를 피고 C의 대표이사로 등재하여 실질적으로 피고 C을 운영하였다.
- 4) 피고 G의 배우자인 피고 F은 H으로부터 상주시 I 임야 10,188m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 양수한 사람이다.

#### 나. 피고 C의 주택건설사업계획승인과 사업의 양도양수

- 1) 피고 C은 2016. 4. 14. 상주시장으로부터 이 사건 토지 중 9,606m<sup>2</sup>에 공동주택(도시형생활주택) 84세대를 건설하는 내용의 주택건설사업계획승인을 받았다.
- 2) 피고 C은 2016. 6. 12. H으로부터 이 사건 토지를 대금 15억 원(계약금 9억 원, 중도금 3억 8,000만 원, 잔금 2억 2,000만 원)에 매수하였다.
- 3) 피고 D과 L은 양도인을 H, 양수인을 피고 E로 하여 ① 2016. 7. 15. 피고 C의 주식을

양도·양수하기로 하는 주식 양도·양수 계약을 체결하고, ② 2016. 7. 27. 위 1)항 기재 공동주택건설사업의 사업권 일체를 대금 6억 5,000만 원에 양도·양수하는 사업권 양도·양수 계약을 체결하였다.

#### **다. 도급계약의 체결**

- 1) 피고 C은 M 주식회사와 위 공동주택 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관한 도급계약을 체결하였다.
- 2) J은 2016. 10. 17. 피고 C, M 주식회사와 17억 원을 투자하고 은행 기성금 대출로 이를 회수하기로 하는 투자확약서(을 제10호증)를 작성하였다.
- 3) 이후 M 주식회사가 이 사건 공사를 포기하고 J이 종합건설면허 회사의 명의를 빌려 이 사건 공사를 진행하기로 하였다. 이에 따라 J은 2016. 11. 28. 원고를 대리하여 원고 명의로 피고 C과 이 사건 공사를 도급받기로 하는 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다(을 제1호증, 을 제13호증의 1).
- 4) 원고와 피고 C은 2017. 2. 4. 이 사건 공사의 공사대금을 대금 106억 원으로 한 도급계약서를 작성하였다.
- 5) 원고는 주식회사 N의 면허를 빌려 이 사건 공사를 진행하였다. 원고는 위 N의 명의로 2017. 2. 16. 피고 C과 앞서 본 도급계약서와 같은 내용의 도급계약서(갑가 제50호증)를 작성하였다.

#### **라. 공사의 진행 및 중단**

- 1) 원고는 2017. 2. 8. 피고 C에 대여하기로 한 5억 원을 전부 지급하였다. M 주식회사는 2017. 2. 22. 상주시에 이 사건 공사에 관한 포기각서(갑 제51호증)를 제출하였다.
- 2) J은 2017. 3. 3.경부터 위 생활주택 7개동 중 3개동의 공사를 일부 진행하다가 2017. 8. 5.경 공사대금의 지급 문제로 이 사건 공사를 중단하였다.

#### **마. 원고의 피고 C 등에 대한 금전 지급**

원고는 2016. 9. 13.부터 2018. 3. 15.까지 피고 C 등에 아래 표 기재와 같이 합계 227,007,630원을 지급하였다(순번 6은 현금으로 지급). 송금인 중 주식회사 O(이하 'O'라고만 한다)은 원고가 사내이사이고 J이 운영하는 회사이다. 수취인 중 주식회사 P(이하 'P'이라고만

한다)은 피고 E가 대표이사이고 L이 운영하는 회사이다.

|    |               |    |      |            |
|----|---------------|----|------|------------|
| 1  | 2016. 9. 13.  | 원고 | P    | 2,000,000  |
| 2  | 2016. 9. 24.  | 원고 | P    | 5,000,000  |
| 3  | 2016. 12. 2.  | O  | 피고 C | 80,000,000 |
| 4  | 2016. 12. 20. | J  | 피고 C | 30,000,000 |
| 5  | 2017. 2. 8.   | O  | 피고 C | 20,000,000 |
| 6  | 2017. 2. 9.   |    |      | 3,960,000  |
| 7  | 2017. 2. 23.  | 원고 | 피고 C | 18,000,000 |
| 8  | 2017. 4. 5.   | 원고 | 피고 C | 5,000,000  |
| 9  | 2017. 11. 14. | J  | 피고 C | 8,000,000  |
| 10 | 2017. 11. 20. | 원고 | 피고 C | 10,000,000 |
| 11 | 2017. 11. 22. | 원고 | 피고 C | 10,000,000 |
| 12 | 2017. 11. 23. | 원고 | P    | 8,000,000  |
| 13 | 2017. 11. 23. | O  | P    | 10,000,000 |
| 14 | 2017. 12. 5.  | 원고 | P    | 2,500,000  |
| 15 | 2017. 12. 18. | 원고 | H    | 2,547,630  |
| 16 | 2018. 2. 22.  | O  | P    | 3,000,000  |
| 17 | 2018. 3. 15.  | 원고 | 피고 C | 9,000,000  |
| 합계 | 227,007,630   |    |      |            |

## 바. 이 사건 토지의 권리관계

- 1) H의 소유이던 이 사건 토지에 관하여, ① 2015. 2. 11. 채권최고액을 11억 7,000만 원으로 하는 Q조합 명의의 근저당권설정등기와 채권최고액을 각 2억 원으로 하는 R, S, T 명의의 각 근저당권설정등기가, ② 2015. 4. 23. 채권최고액을 1억 6,500만 원으로 하는 U 명의 근저당권설정등기가, ③ 2017. 2. 10. 채권최고액을 4억 8,100만 원으로 하는 V 명의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다.
- 2) U의 신청에 따라 2016. 7. 15. 이 사건 토지에 관하여 이 법원 W로 임의경매가 개시되었다가, 2016. 11. 11. 그 임의경매가 취하되었다.

3) 피고 C은 2017. 1. 9. 이 사건 토지에 관하여 매매예약을 원인으로 그 명의의 소유권이전청구권가등기를 마쳤다.

4) H은 2019. 2. 13. 피고 C을 상대로 이 법원 2019가단5474호로 위 가등기의 말소 등을 청구하는 소송을 제기하였다. 이 법원은 2019. 11. 20. 피고 C이 H에게 이 사건 토지의 잔금 지급의무를 이행하지 않았다는 이유로 H의 청구를 받아들여 위 가등기의 말소등기절차를 이행하라는 판결을 선고하였다. 그 판결은 2019. 12. 6. 확정되었고, 위 가등기는 2019. 12. 31. 말소되었다.

5) 피고 F은 2020. 2. 6. 이 사건 토지에 관하여 2020. 1. 2. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다(거래가액 36억 원). X주식회사는 같은 날 이 사건 토지에 관하여 2020. 2. 4. 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

### **사. 피고 G의 건물 철거**

피고 F의 남편인 피고 G은 2019. 12. 28.부터 2020. 1. 2.까지 인부와 굴삭기를 동원하여 원고가 공사를 중단하여 미완성 상태인 이 사건 토지 지상 골조 건축물(이하 '이 사건 건축물'이라 한다)을 철거하였다.

### **아. 원고승계참가인의 압류 및 추심**

원고승계참가인은 대구지방법원 경주지원 2021타채15453호로 원고가 이 사건 소송으로 피고 C으로부터 지급받을 채권 중 230,608,052원에 대한 채권압류 및 추심명령을 신청하였다. 위 법원은 2021. 12. 16. 원고승계참가인의 신청을 인용하는 결정을 하여 그 결정 정본이 2022. 1. 28. 피고 C에 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑가 제1 내지 11, 17 내지 22, 24 내지 26, 28, 52 내지 56, 60 내지 63호증(가지번호 포함, 이하 같다), 갑나 제1, 2호증, 을 제1 내지 9, 11 내지 18, 23 내지 29, 31호증의 각 기재 및 영상, 증인 Y, Z, AA의 각 증언, 변론 전체의 취지

## **2. 원고의 피고 C에 대한 소 중 230,608,052원 지급청구 부분의 적법 여부에 관한 직권 판단**

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다. 이러한 사정은 직권조사사항으로서 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 한다(대법원

2010. 11. 25. 선고 2010다64877 판결 등 참조).

원고승계참가인이 2021. 12. 16. 원고의 피고 C에 대한 채권 중 230,608,052원 부분에 채권압류 및 추심명령을 받은 사실은 앞서 본 같으므로, 원고의 피고 C에 대한 소 중 230,608,052원의 지급청구 부분은 당사자적격이 없어 부적법하다.

### 3. 피고 E에 대한 대여금 청구에 관한 판단

원고는 L과 피고 E에게 227,007,630원을 대여하였으므로 피고 E는 L과 공동하여 원고에게 위 돈을 변제할 의무가 있다고 주장한다.

원고가 2016. 9. 13.부터 2018. 3. 15.까지 피고 C, P 등에 합계 227,007,630원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑가 제23호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 2016. 11. 12. 원고와 L 사이에 다음과 같은 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)이 작성된 사실을 인정할 수 있다.

차용증

일금: 사억이천만원(420,000,000)

위 금액은 경북 상주시 | 공사 현장에 필요한 자금으로 차용하고 원금

이억일천만원(210,000,000)에 특별사례금 이억일천만원(210,000,000)으로 도합 사억이천만원 지불할 것을 차용증을 작성하고 확인합니다.

사례금 이유는 ① AB 가동기 해지금 지급 일억원(100,000,000)을 차용하고

② U의 경매 진행 해지금 일억일천만원(110,000,000)으로 사용하기 위하여 차용하였음.

차용인 성명 L

보증인 성명 E

A 귀하

그런데 이 사건 차용증(갑가 제23호증)에 기재된 '차용인 L'과 '보증인 E'는 동일한 필체로 보이고, 여기에 사업권 양수나 피고 C 운영 등과 관련하여 L이 그 명의만을 피고 E로 해둔 상태에서 실제 법률행위나 사실행위는 전부 L에 의해 이루어진 점 등의 사정을 더하여 보면, 갑가 제23호증 중 '보증인 E' 부분은 진정성립을 인정할 자료가 없어 증거로 삼을 수 없고, 나머지 증거들만으로는 원고의 위 주장사실을 인정하기에 부족하며 달리 증거가 없다.

원고의 피고 E에 대한 청구는 이유 없다.

#### 4. 피고 C에 대한 공사대금 청구에 관한 판단

##### 가. 청구원인에 관한 판단

건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제된 경우 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고, 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 것으로 보이는 경우에는 도급계약은 미완성부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 그 건물을 도급인에게 인도하고, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 미완성 건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다.

건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총 공사비에 기성고 비율을 적용한 금액이 되는 것이지 수급인이 실제로 지출한 비용을 기준으로 할 것은 아니다(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다42630 판결, 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다25080 판결 등 참조).

피고 C은 이 사건 공사의 기성고율이 5.8%인 사실을 인정하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고에게 공사 중단 시점까지의 기성부분에 대한 공사대금 6억 1,480만 원(= 공사대금 106억 원 × 5.8%)을 지급할 의무가 있다.<sup>3)</sup>

##### 나. 피고 C의 주장에 대한 판단

1) 피고 C의 주장 ① 이 사건 공사는 원고와 J이 이 사건 도급계약 및 이와 관련된 투자계약을 위반하여 중단되었으므로, 피고 C이 기성부분에 대한 공사대금을 지급할 의무가 없다.

② 원고는 준공기한인 2017. 12. 10.에서 385일이 지난 2018. 12. 31.까지도 공사를 완공하지 못하였으므로, 지체상금 40억 8,100만 원(= 공사대금 106억 원 × 지체상금율 1/1,000 × 385일)을 지급할 의무가 있고, 이를 원고의 공사대금 지급채권과 상계하면 피고 C이 원고에게 지급할 공사대금은 존재하지 않는다.

2) 인정사실 앞서 든 각 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 2017. 2. 4.자로 작성된 이 사건 도급계약서에는 공사기간이 2017. 2. 10.부터 2017. 12.

10.까지로 정해져 있고, 여기에 첨부된 특약사항에는 공사대금 지급과 관련하여 다음과 같이 정하고

있다.

5. 시공사는 차용하여 주는 금액 일억팔천, 잔액이 지불되고 설정이 완료된 시점부터 5일 이내 착공계 변경후 공사를 시작한다.

은행(기성)(시설자금) 등을 책임지고 발생시켜 공사를 진행하고 시공사(종합건설회사) 문제, 은행 자금 발생 문제 등으로 하여 공사가 10일 이상 중단이 될 때는 어떠한 이유없이 시공권한 일체를 포기하고 모든 권한(시공사 권한)을 시행사(건축주)에게 넘겨준다.

이 사항에 대하여 어떠한 이유를 떠나 민, 형사적인 책임을 시행사에 요구하지 않는다.

나) 원고가 주식회사 N 명의를 빌려 피고 C와 작성한 도급계약서에 첨부된 특약사항에는 공사대금 지급과 관련하여 다음과 같이 정하고 있다.

특약사항

3. 시공사는 책임준공을 한다.

4. 금융기관 대출금은 시공사가 책임지고 발생시키며 시행사는 성실히 협조한다.

5. 대출금은 금융기관, 시행사, 시공사가 협의하여 집행기로 한다.

8. 공사 도중 시공사의 사정에 의해 공사가 중단되었을 경우에는 그 시점까지 신고 또는 발행된 계산서(세금계산서 포함)를 설계 사무소 및 감리자가 확인 후 검정된 금액을 중단 시점까지의 공사금액으로 인정하며 시공사를 변경하여 공사완료후 3개월 이내에 공사비 타결금을 지급기로 한다. 또한 기존 시공사는 유치권행사등 일체의 행사를 하지 않으며 공사진행에 따른 어떠한 방해를 하여서는 안된다. (단 공사가 쌍방 협의 없이 7일간 중단되었을 경우 즉시 효력 발생)

다) 원고는 이 사건 공사를 진행하다가 2017. 8. 5.경 공사를 중단하였다.

라) L과 J은 2017. 11. 14. 원고가 대표이사인 주식회사 O이 피고 C으로부터 위 공동주택 신축공사에 관한 사업시행권을 대금 15억 원에 양수하고, 당시까지의 기성고에 관한 모든 미지급 공사대금채무는 O이 전적(면책적)으로 인수하며, 이 계약의 효력은 계약금 지급일부터 발생하고, 공사완료와 대금 지급 등을 1년 이내에 완료하고 이를 이행하지 못할 경우 모든 손해를 O이 진다는 등의 내용으로 사업권 양도·양수계약을 체결하였으나(을 제17호증), 이를 이행하지 않았다. 원고는 2018. 1. 31. 위 양도·양수계약에 따른 계약금 2억 원을 2018. 2. 2.까지 지급하기로

약정하였으나(을 제19호증), 역시 이를 이행하지 않았다. 이에 피고 C은 2018. 3. 5. 원고에게 원고의 의무 불이행을 이유로 위 사업권 양도·양수계약을 해지한다는 내용증명우편(을 제21호증)을 발송하였다.

마) 원고 대리인 J은 2018. 10. 22. 피고 C에 '이 사건 공사를 2018. 10. 30.까지 진행하고 피고 C과 제반 정산관계에 대해서 협의하여 정산하고 공사를 재개한다. 이상 없이 이행할 것을 약속하고 못 지킬 때에는 피고 C의 의견에 따른다'는 취지의 이행확약서(을 제22호증)를 작성하여 주었으나, 이를 이행하지 않았다.

바) H은 2019. 2. 12. 피고 F(대리인 피고 G)에게 이 사건 토지를 매도하고, 이 사건 사업을 함께 양도하였다.

사) H은 피고 C이 이 사건 토지 매매계약에 따른 잔금 미지급을 이유로 매매계약을 해제하고 피고 C을 상대로 가등기말소 청구 소송을 제기하였는데(이 법원 19가단5474), 2019. 11. 20. H과 피고 C 사이의 매매계약이 피고 C의 잔금지급의무 불이행을 이유로 해제되었다는 이유로 피고 C이 원고에게 이 사건 토지에 관하여 마친 소유권이전등기청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라는 판결을 선고받았다. 그 판결은 2019. 12. 6. 확정되었다(을 제9호증).

아) 피고 G은 2019. 12. 28.부터 2020. 1. 2. 사이에 새롭게 건물을 신축하기 위해 공사가 중단되어 있던 이 사건 건물을 철거하였다.

3) 판단 가) 위 인정사실에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 원고에게 책임 있는 사유로 공사가 중단 및 지연되었다고 인정할 수 없다. 원고가 이 사건 공사와 관련한 투자 약속을 이행하지 못하였다고 볼 만한 사정도 없다.

① 이 사건 도급계약서 특약사항에는 '원고가 은행 기성 대출을 책임지고 발생시켜 공사를 진행하고 은행 문제 등으로 공사가 10일 이상 중단이 될 때에는 어떠한 이유 없이 시공권한 일체를 포기하고 모든 권한을 피고 C에 넘겨준다.'고 되어 있다. 원고가 주식회사 N 명의로 피고 C과 작성된 도급계약서의 특약사항에도 '금융기관 대출금은 원고가 책임지고 발생시키고 피고 C은 성실히 협조한다'고 정하고 있다.

② 원고는 2017. 2. 10.경부터 원고의 자금으로 공사를 진행하면서 피고 C과 함께 금융기관 대출을

추진하였으나 대출이 성사되지 않자 자금난으로 2017. 7. 25.경 공사를 중단하였다.

③ 이와 같이 금융기관 대출이 이루어지지 못한 것은 사업허가명의자와 토지 소유자의 불일치, 피고 C의 낮은 신용도 등 복합적인 원인 때문이다.

나) 원고가 이 사건 공사 중단 이후 피고 C으로부터 이 사건 공동주택 신축공사에 관한 사업권을 양수하는 계약을 체결하였다가 이를 제대로 이행하지 않았다 하더라도, 그 사업권 양도양수계약에 따른 채무불이행책임은 별개로 하고 이를 이유로 이 사건 도급계약에 따른 지체상금 책임이 새로 발생한다고 볼 수는 없다.

다) 피고 C의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

## 다. 소결론

피고 C은 원고에게 기성 공사대금 6억 1,480만 원을 지급할 의무가 있으나, 원고 승계참가인이 원고의 피고 C에 대한 채권 중 230,608,052원에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다. 결국 피고 C은 원고에게 압류 및 추심명령을 받은 부분을 제외한 384,191,948원(= 6억 1,480만원 - 230,608,052원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 소장 부분 송달일의 다음 날인 2020. 4. 8.부터 피고 C이 그 이행의무의 범위에 관하여 다투는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 4. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 5. 피고 D, G에 대한 손해배상 청구에 관한 판단

### 가. 피고 G에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고가 이 사건 건축물에 유치권을 행사하고 있었는데 피고 G이 무단으로 이 사건 건축물을 철거한 것이 불법행위라고 주장하면서 피고 G에게 기성 공사대금에 해당하는 금액의 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 갑가 제29, 31, 48, 60호증의 각 기재 및 영상과 증인 Y, Z의 각 증언만으로는 원고가 이 사건 건축물에 유치권을 행사하고 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 ① 이 사건 공사와 관련된 도급계약서에 '이 사건 공사가 10일 이상 중단될 때는 원고는 시공권한 일체를 포기하고 공사에 관한 모든 권한을 피고 C에 넘겨주고', '기존 시공사는 유치권 행사

등 일체의 행사를 하지 않으며 공사 진행에 따른 어떠한 방해를 하여서는 안 된다'고 정하고 있는 사실(을 제18호증의 3), ② 피고 C와 주식회사 N 사이에 작성된 도급계약서의 특약사항에서도 원고는 유치권을 행사하지 않기로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고는 유치권을 사전에 포기하여 유치권을 행사할 수 없다.4) 원고의 피고 G에 대한 청구는 이유 없다.

#### **나. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단**

원고는 L과 피고 D이 피고 G와 공모하여 이 사건 건축물을 철거한 것이 불법행위라고 주장하면서 피고 D에 대하여도 손해배상금의 지급을 구하나, 피고 G에게 불법행위가 성립하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 제출된 증거만으로는 L과 피고 D이 피고 G와 공모하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 청구 또한 이유 없다.

### **6. 원고의 피고 F에 대한 청구에 관한 판단**

#### **가. 원고의 주장**

피고 D은 이 사건 토지를 배우자인 H에게 명의신탁하였다. 피고 D은 원고에게 이 사건 건축물 철거의 불법행위를 원인으로 한 손해배상채무를 부담하고 있는 상태에서 유일한 재산인 이 사건 토지를 피고 F에게 매도하였다. 따라서 H과 피고 F 사이에 체결된 위 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 F은 H에게 이 사건 토지를 반환할 의무가 있다.

#### **나. 판단**

피고 D의 원고에 대한 손해배상채무가 존재하지 않음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 피고 D에 대한 피보전채권은 존재하지 않는다. 따라서 피고 D에 대한 손해배상채권의 존재를 전제로 하는 원고의 계약 취소 및 말소등기청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### **7. 원고승계참가인의 피고 C에 대한 청구에 관한 판단**

앞서 본 바와 같이 피고 C이 원고에게 기성 공사대금 6억 1,480만 원을 지급할 의무가 있고, 원고승계참가인이 원고의 피고 C에 대한 채권 중 230,608,052원에 대하여 압류 및 추심명령을 받아 그 결정이 피고 C에 송달되었으므로, 피고 C은 원고승계참가인에게 추심금의 범위 내에서 원고승계참가인이 구하는 230,569,652원 및 이에 대하여 원고승계참가인이 구하는 2022. 5. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2022. 5. 26.부터 같은 피고가 그

이행의무의 존재 여부와 범위에 관하여 다투는 것이 정당한 이 판결 선고일인 2023. 4. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 8. 결론

원고의 피고 C에 대한 소 중 230,608,052원 지급청구 부분은 부적법하여 각하하고, 원고와 원고승계참가인의 피고 C에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 D, E, F, G에 대한 각 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사이규철

판사김송

판사신철순

1) 제12회 변론기일에서 변경한 청구취지는 '170,000,000원'이나, 이는 '117,000,000원'의 오기임이 분명하다.

2) 당초 피고였는데 이 사건 소송계속 중이던 2022. 8. 21. 사망하였고, 원고가 망인에 대한 소를 취하하였다.

3) 한편 도급계약서 특약사항(을 제18호증의 3) 제8조에는 '공사 도중 시공사의 사정에 의해 공사가 중단되었을 경우 그 시점까지 신고 또는 발행된 계산서(세금계산서 포함)를 설계사무소 및 감리자가 확인한 후 검정된 금액을 중단 시점까지의 공사금액으로 인정한다'고 정하고 있는데, 이와 같이 설계사무소 및 감리자가 확인한 후 검정한 금액을 인정할 증거는 없다.

4) 유치권은 법정담보물권이기는 하나 채권자의 이익보호를 위한 채권담보의 수단에 불과하므로 이를 포기하는 특약은 유효하고, 유치권을 사전에 포기한 경우 다른 법정요건이 모두 충족되더라도 유치권이 발생하지 않는다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2014다52087 판결 등 참조).