

대구고등법원 2024. 7. 9 선고 2023나13818 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2024. 7. 9 선고 2023나13818 판결

대구지방법원 상주지원 2023. 4. 20 선고 2020가합5118 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 윤정대

피고, 피항소인1. D

2. E

3. G

피고3.의 소송대리인 법무법인 경북삼일 담당변호사 정연구

피고3.의 소송복대리인 변호사 이병호

변론 종결2024. 5. 28.

판결 선고2024. 7. 9.

제1심판결대구지방법원 상주지원 2023. 4. 20. 선고 2020가합5118 판결

주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, ① 피고 E는 227,007,630원¹⁾ 및 그 중 117,000,000원²⁾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, ② 피고 D, G은 연대하여 614,800,000원 및 이에 대하여 2020. 1. 2.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(제1심판결 중 원고 및 원고승계참가인의 제1심 공동피고 주식회사 C에 대한 청구 부분은 원고만이 항소하였다가 항소를 취하함으로써 분리·확정되었고, 원고의 제1심 공동피고 F에 대한 청구 부분도 원고만이 항소하였다가 항소를 취하함으로써 분리·확정되었다).

2. 항소취지

제1심판결의 피고들에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, ① 피고 E는 50,000,000원 및 이에 대하여 2018. 3. 16.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을, ② 피고 D, G은 연대하여 50,000,000원 및 이에 대하여 2020. 1. 2.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 제1심판결 이유의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에 제출된 증거들을 살펴보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, "피고 주식회사 C" 또는 "피고 C"을 "C"으로, "피고 F"을 "F"으로 각 고치고, 아래 제2항과

같이 원고가 이 법원에서 추가, 강조하는 주장에 관한 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(이하에서 사용하는 약어는 제1심판결에서와 같다).

2. 추가 판단

가. 피고 E에 대한 청구

1) 원고의 주장 가) 이 사건 차용증(갑가 제23호증)에 기재된 피고 E의 서명은 피고 E 본인이 직접 서명한 것이거나, 피고 E의 남편인 L이 피고 E로부터 권한을 위임받아 서명을 대행한 것이므로, 이 사건 차용증의 진정성립이 인정된다. 따라서 피고 E는 이 사건 차용증에 기재된 것과 같이 L의 원고에 대한 차용금 채무를 보증하였으므로, L과 공동하여 원고에게 227,007,630원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나) 설령 이 사건 차용증의 진정성립이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고 E는 L에게 자신의 명의를 대여하여 L으로 하여금 C을 운영하게 하였고, 이 사건 차용증에 따른 차용금은 C이 이 사건 공사를 진행하기 위하여 원고로부터 금원을 차용한 것이므로, 피고 E는 상법 제24조에 따른 명의대여자로서 원고에게 이 사건 차용증에 따른 차용금을 지급하여야 한다.

2) 판단 가) 이 사건 차용증의 진정성립 관련

앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정 즉, ① 피고 E는 이 사건 차용증에 기재된 '보증인 E' 부분은 자신이 서명을 한 것이 아니라 L이 임의로 서명한 것에 불과하다는 취지로 다투고 있는 점, ② 원고도 이 사건 차용증과 관련하여 'L이 원고로부터 돈을 빌리면서 피고 E를 보증인으로 하는 내용의 차용증을 작성하여 교부하였다.'라는 취지로 주장한 점(2021. 6. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제5면 참조), ③ 이 사건 차용증에 기재된 '보증인 E' 부분이 피고 E의 필적임을 알 수 있는 필적검증결과 등 객관적인 자료가 없고, 피고 E가 이 사건 차용증과 관련하여 L에게 작성 권한을 위임하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 원고는 피고 E가 아닌 L과 사이에서만 이 사건 공사와 관련한 계약 체결이나 금전거래 등을 하였고, 이 사건 차용증에 기재된 '차용인 L' 부분과 '보증인 E' 부분의 필체는 서로 유사한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 이 사건

차용증의 '보증인 E' 부분은 진정성립을 인정하기 어렵고, 달리 그 진정성립을 인정할 증거가 없으므로, 증거로 삼을 수 없다.

나아가 이 사건 차용증 외에 원고가 제출한 다른 증거만으로는 피고 E가 이 사건 차용증에 기재된 것과 같이 L의 원고에 대한 차용금 채무를 보증한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 피고 E에 대한 위 주장은 이유 없다.

나) 명의대여자 책임 관련

상법 제24조는 "타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다."라고 규정하고 있다.

그런데 앞서 본 바와 같이 C은 주택 신축, 판매업 등을 목적으로 하는 법인이고, 원고는 C과 사이에 C으로부터 이 사건 공사를 도급받기로 하는 내용의 이 사건 도급계약을 체결하였으며, 원고의 주장에 의하더라도 이 사건 차용증에 따른 차용금은 C이 이 사건 공사를 진행하기 위하여 원고로부터 금원을 차용하였다는 것이므로, 피고 E가 형식상 C의 대표이사로 등재되었고, L이 C의 실질적 대표자로서 C을 운영하였다고 하더라도, 이는 L이 법인인 C을 통하여 실질적으로 영업을 하였다는 것이어서 피고 E가 L에게 자신의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락하였다고 볼 수 없다.

또한, 앞서 본 바와 같이 원고는 피고 E가 아닌 L과 사이에서만 이 사건 공사와 관련한 계약 체결이나 금전거래 등을 하였고, 원고 스스로도 대여 경위와 관련하여 'C의 실운영자인 L이 원고의 배우자인 J에게 금원 대여를 요청하였고, 이에 원고가 L이 실운영자로 있는 C 및 P 명의의 계좌로 금원을 송금하여 L에게 금원을 대여하였다,'는 취지로 주장한 점(2021. 6. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제4면 참조) 등에 비추어 보면, 원고가 피고 E를 영업주로 오인하여 이 사건 공사와 관련한 금전거래를 하였다고 볼 수도 없다.

따라서 원고의 피고 E에 대한 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 피고 D, G에 대한 청구

1) 원고의 주장 원고는 이 사건 도급계약에 따른 기성 공사대금 채권에 기하여 이 사건 건축물을 점유하여 유치권을 행사하고 있었는데, 피고 D, G은 공모하여 이 사건 건축물을 무단으로

철거하였다. 따라서 피고 D, G은 연대하여 원고에게 불법행위로 인한 손해배상금으로 기성 공사대금에 해당하는 614,800,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 판단 가) 유치권 성립 여부

(1) 관련 법리

유치권의 성립요건이자 존속요건인 점유는 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 이때 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것에 국한하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이지만, 그러한 사실적 지배에 속하는 객관적 관계에 있다고 하기 위해서는 적어도 타인의 간섭을 배제하는 면이 있어야 할 것이다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다84971 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 건축물에 대하여 타인의 간섭을 배제할 정도로 관리하면서 이를 점유하고 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 유치권 성립이 인정되지 않는다. 따라서 원고의 피고 D, G에 대한 위 주장은 이유 없다.

① 이 사건 공사 관련 목재 및 철물 등을 납품한 자재업자인 X은 제1심법원에 증인으로 출석하여 이 사건 건축물에 설치된 유치권 행사 관련 현수막에 대하여 "원고의 배우자인 J이 이 사건 건축물에 현수막을 설치한 사실은 없고, 현수막은 J으로부터 이 사건 공사 관련 각종 대금을 지급받지 못한 업체에서 설치한 것이다."라는 취지로 증언하였다.

② 이 사건 공사 현장소장으로 근무한 Y은 제1심법원에 증인으로 출석하여 "자재대금과 인건비를 지급받지 못한 납품업자 및 인부들이 대금 미지급을 이유로 유치권 행사 중이라는 현수막을 이 사건 건축물에 설치하였고, 이 사건 공사 현장에 설치된 펜스 및 출입문은 공사 중단 이후 설치된 것이 아니라 공사를 시작할 때부터 설치되어 있었던 것이며, 원고의 배우자인 J이 유치권을 행사한 사실이 없고, 제가 J으로부터 미지급 임금을 지급받기 위하여 공사현장을 방문하면서 유치권을

행사하였다."라는 취지로 증언하였다.

③ 원고는 피고 D, G 및 L을 상대로 피고 D, G 및 L이 공모하여 원고가 점유하고 있던 이 사건 건축물을 손괴함으로써 원고의 이 사건 건축물에 대한 권리행사를 방해하였다는 취지로 권리행사방해 혐의로 고소하였는데, 위 사건과 관련하여 경찰에 출석하여 '현장소장 Y이 유치권을 행사하기 위하여 공사현장을 수시로 방문한 것 외에는 유치권 행사와 관련하여 현수막 설치, 관련자의 상시 거주, 민사 소송 등 다른 조치는 하지 않았다'라는 취지로 진술하였다.

④ 원고가 이 사건 공사 중단 이후 이 사건 건축물에 사람을 상주시켜 이를 관리하거나 외부인의 출입을 통제하기 위한 설비나 장치를 설치하는 등의 방법으로 이 사건 건축물을 실질적, 배타적으로 지배하였다고 볼 만한 자료가 없다.

나) 유치권 포기 여부

(1) 관련 법리

유치권은 법정담보물권이기는 하나 채권자의 이익보호를 위한 채권담보의 수단에 불과하므로 이를 포기하는 특약은 유효하고, 유치권을 사전에 포기한 경우 다른 법정요건이 모두 충족되더라도 유치권이 발생하지 않는 것과 마찬가지로 유치권을 사후에 포기한 경우 곧바로 유치권은 소멸한다. 그리고 유치권 포기로 인한 유치권의 소멸은 유치권 포기의 의사표시의 상대방뿐 아니라 그 이외의 사람도 주장할 수 있다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2014다52087 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원고와 C 사이에 2017. 2. 4. 작성된 도급계약서에 첨부된 특약사항에는 '시공사 문제, 은행 자금 발생 문제 등으로 공사가 10일 이상 중단이 될 때는 원고는 어떠한 이유 없이 시공권한 일체를 포기하고 모든 권한을 시행사(건축주)에게 넘겨주고, 이 사항에 대하여 어떠한 이유를 떠나 민, 형사적인 책임을 시행사에 요구하지 않는다.'는 내용이 기재되어 있는 사실, 원고가 주식회사 N 명의를 빌려 C과 사이에 작성한 2018. 2. 19.자 도급계약서의 특약사항에도 '기존 시공사는 유치권행사 등 일체의 행사를 하지 않으며 공사진행에 따른 어떠한 방해로 하여서는 안 된다.'는 내용이 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 이 사건 공사 관련 유치권을 사전에 포기하였다고 할 것이다.

(나) 이에 대하여 원고는 위와 같은 유치권 포기약정은 원고와 C 사이에 공사비 타절금 지급에 관한 협의를 이루어질 경우 원고가 유치권을 행사하지 않기로 정한 것으로 협의를 되지 않을 경우에는 원고의 유치권 효력이 발생함을 인정하는 내용이라는 취지로 주장한다.

그러나 2018. 2. 19.자 도급계약서의 특약사항에 기재된 원고의 유치권 포기약정은 그 문언에 비추어 볼 때 원고와 C 사이에 공사비 타절금 지급에 관한 협의를 전제로 하는 내용이라고 보기 어렵고, 오히려 앞서 본 바와 같이 2018. 2. 19.자 도급계약서의 특약사항에는 '기존 시공사는 유치권행사 등 일체의 행사를 하지 않으며 공사진행에 따른 어떠한 방해를 하여서는 안 된다.'는 내용 다음에 '단, 공사가 쌍방 협의 없이 7일간 중단되었을 경우 즉시 효력 발생'이라는 내용이 기재되어 있으므로, 원고와 C 사이에 협의 없이 공사가 7일간 중단되는 경우에는 유치권 포기약정과 관련한 특약사항의 효력이 발생하는 것으로 약정하였다고 봄이 타당하다.

따라서 원고의 피고 D, G에 대한 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사이성욱

판사주우현

1) 2022. 12. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에는 '227,007,830원'으로 기재되어 있으나, 원고 대리인이 2022. 12. 16. 제1심 2차 변론준비기일에서 위 '227,007,830원'을 '227,007,630원'으로 정정한다고 진술하였으므로, 위 '227,007,830원'은 '227,007,630원'의 오기임이 분명하다.

2) 2022. 12. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에는 '170,000,000원'으로 기재되어 있으나, 원고 대리인이 2022. 12. 16. 제1심 2차 변론준비기일에서 위 '170,000,000원'을

'117,000,000원'으로 정정한다고 진술하였으므로, 위 '170,000,000원'은 '117,000,000원'의 오기임이 분명하다.