

서울고등법원 2023. 5. 24 선고 2022나2034761 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2023. 5. 24 선고 2022나2034761 판결

서울중앙지방법원 2022. 8. 11 선고 2021가합534933 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 변호사 이영석, 이정민

피고, 피항소인D

소송대리인 법무법인 베이스스

담당변호사 정일연, 한영동, 이호철, 홍경선

변론 종결2023. 4. 5.

판결 선고2023. 5. 24.

제1심판결서울중앙지방법원 2022. 8. 11. 선고 2021가합534933 판결

주문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 제1심 공동피고 주식회사 B가 2018년 5월경 피고에게 실시한 1,300,000,000원의 중간배당을 822,227,207원 범위 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 822,227,207원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 원고와 피고 사이에 생긴 소송총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

제1심 공동피고 주식회사 B(이하 'B'라 한다)가 2018년 5월경 피고에게 실시한 1,300,000,000원의 중간배당을 취소한다. 피고는 원고에게 1,300,000,000원 및 이에 대하여 2018. 6. 1.부터 2021. 5. 28.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

항소취지

원고: 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. B가 2018년 5월경 피고에게 실시한 1,300,000,000원의 중간배당을 취소한다. 피고는 원고에게 1,300,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.2) 피고: 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. B는 부동산 개발, 매매, 임대업 등을 목적으로 설립된 주식회사이다. 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라 한다)은 2009. 5. 11.경부터 현재까지 B의 대표이사 내지 사내이사로 재직 중인 사람이고,

피고는 2013. 9. 13.경부터 B 지분 50%를 보유하고 있는 사람이다.

나. B는 2014년경 서울 성동구 E 외 3필지 지상에 지식산업센터 집합건물을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하였고, 원고는 2014. 7. 14. B, C와 사이에 이 사건 사업과 관련하여 다음과 같은 내용의 "F 지식산업센터 투자계약서"를 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

제1조(사업개요) 이 사건 사업의 개요는 다음과 같다.

- ① 사업명: 서울시 F 지식산업센터(아파트형공장) 신축공사
- ② 사업지 : 서울시 성동구 E외 3필지
- ③ 대지면적 : 4,204.0㎡ (1,271.71평)
- ④ 연면적 : 34,797.78㎡ (10,526.32평)

제2조(목적)

본 계약은 이 사건 사업을 수행함에 있어 원고, B, C의 기본적인 권리 및 의무관계를 규정하고 상호 신의성실에 입각하여 사업을 원활히 수행함을 목적으로 한다.

제3조(계약기간)

- ① 본 계약의 계약기간은 본 계약 체결일로부터 준공 후 정산 완료일까지로 한다.
- ② 제①항에도 불구하고 계약기간의 조정이 필요하다고 판단될 경우 상호 협의하여 조정 변경할 수 있다.

제4조(업무분담 및 협력)

원고와 B는 이 사건 사업의 목적달성을 위하여 다음과 같이 업무를 분담하기로 한다.

- ① 이 사건 사업은 B의 법인으로 추진함을 원칙한다.
- ② 원고는 이 사건 사업의 원활한 진행을 위해 필요경비를 투자하고, B는 이 사건 사업의 전체적인 사업진행을 하는 업무를 주 업무로 하되 이 사건 사업의 성공적인 수행을 위해 성실한 태도로 상호 협의하여 업무진행을 하기로 한다.

제5조(자금의 집행 및 관리)

- ① 원고는 이 사건 사업의 필요경비(토지비, 설계비, 컨설팅비, 기타 경비)로 600,000,000원을

투자하기로 한다(상기 원고의 투자금 600,000,000원에는 2012년 8월 원고가 투자한 G P/J의 투자금 일금 100,000,000원을 포함한 금액으로 한다).

② 자금의 투입시기는 본 계약 체결 후 원고, B가 협의하여 지급시기 및 방법을 정하기로 한다.

제6조(수익·지분의 배분 및 정산)

① B는 원고에게 이 사건 사업을 추진하여 발생하는 수익(세전수익) 중에서 투자금 일금 600,000,000원과 투자배당금 일금 1,200,000,000원을 합한 총금액 1,800,000,000원³⁾을 B보다 우선하여 배당하기로 한다.

② 이 사건 사업의 수익금의 지급시기는 사업 정산 후를 원칙으로 한다(단, 원고와 B가 협의하여 그 지급시기를 조정할 수 있다).

제7조(투자원금 및 배당금의 지급방법)

B는 원고에게 제6조에서의 투자원금과 투자배당금을 지급함에 있어 현금으로 지급함을 원칙으로 한다. 단, 원고와 B의 합의하에 이 사건 사업의 시행물, 즉 대물로 투자원금 및 배당금을 대체 지급할 수도 있으며 그 차액은 각자가 정산하기로 한다.

제8조(지급보증)

① 이 사건 사업으로 인한 사업이익이 최소한 본 계약상의 원고의 투자원금과 약정한 배당금 이상 발생한 경우에는 B는 우선하여 원고에게 투자원금과 배당금 전액을 지급하여야 한다.

② 이 사건 사업으로 인한 사업이익이 원고의 투자원금에 미치지 못하거나 사업손실이 발생한 경우에도 B는 최소한 원고의 투자원금에 대하여 원고에게 반환할 의무를 진다.

③ 본조의 상기 ①, ②항에 대하여 B의 대표이사 C은 B와 연대하여 원고에게 상환할 책임을 진다. 이를 담보하기 위하여 C은 약속어음공증에 동의하기로 한다.

제9조(이중계약금지)

원고, B는 본 계약 이후 본 계약에 따르지 아니하고는 타사와 어떠한 사유로도 본 사업권을 목적으로 하는 계약을 할 수 없다.

제10조(사업계획의 변동)

이 사건 사업에 대한 사업추진 및 개발규모 등 사업계획의 세부내용은 인·허가 등의 결과에 따라

변동될 수 있다. 이에 원고와 B는 서로 협력하기로 한다.

제11조(계약의 해지)

원고와 B는 다음 각 1호의 경우에 본 사업계약을 해지할 수 있다. 다만 상대방의 귀책사유로 인하여 손해를 입은 경우에는 본 계약의 손해배상 조항을 따른다.

① 원고 또는 B 중 일방이 이 계약서상의 중대한 의무(제4조 업무분담 및 협력)을 이행하지 아니하거나 위반한 경우

② 원고와 B 상호 합의에 의하여 계약을 해지하기로 한 경우

제12조(계약의 파기 및 손해배상)

① 본 계약 후 제9조의 (계약의 해지) 사항이 발생한 경우 원고와 B는 상호 합의하여 본 계약을 파기할 수 있다.

② 원고의 자금 투입 후 이 사건 사업에 필요한 토지 및 사업권의 확보, 건축허가 등 관련 인허가를 득하지 못하는 경우 등 이 사건 사업을 진행하기가 불가능한 사유가 발생하면 B는 지체 없이 투자원금을 원고에게 배상하여야 한다(단, 기간이자는 없는 것으로 한다).

2014년 7월 14.일

다. 원고는 2014. 7. 22. 이 사건 계약에 따라 B에게 500,000,000원을 지급하였다.

라. B 임시주주총회에서 2018. 5. 10. 다음과 같은 내용의 '중간배당 지급에 관한 안건'이 가결되었고, 이에 따라 B는 2018. 5.경 피고에게 중간배당금 1,300,000,000원을 지급하였다(이하 '이 사건 중간배당'이라 한다).

○ 주주 총수 : 5명 발행총주식수 10,000주

○ 출석주주수 : 5명 주식수 10,000주

제1호 의안 : 중간배당 지급에 관한 안건

주주를 확정할 기준일 : 2018. 4. 30. 기준

중간배당 지급일 : 2018년 5월 중

중간배당 지급할 총 금액 : 1,300,000,000원

의장(C)은 중간배당금액에 대하여 주주 D(피고)이 B에게 크게 기여하였음을 설명하고 중간배당

전액(1,300,000,000원)을 주주 D(피고)에게 배당할 것을 설명하고 각 주주에게 동의를 구한 즉, 주주 전원이 만장일치로 동의하므로 배당 전액을 주주 D(피고)에게 배당할 것을 가결하다.

마. B는 원고에게 2018. 8. 20. 200,000,000원, 2022. 3. 15. 100,000,000원을 각 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5호증, 을 제1, 7호증(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

B의 C에 대한 가지급금 채권은 실질적 재산적 가치가 없으므로, B의 적극재산 산정에 있어 제외시켜야 한다. 따라서 B의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하는 이 사건 중간배당은 전부 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 원고에게 1,300,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

- 1) 이 사건 계약은 금전소비대차계약이라고 보아야 하고, 이 사건 계약이 금전소비대차계약이라는 점에 관하여 원고의 재판상 자백이 성립하였다. 이 사건 계약에 따라 원고가 B로부터 받은 이자 중 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이다.
- 2) 이 사건 중간배당의 실질은 조합관계 종료 후 내부적인 청산절차에 따라 수익을 분배한 사실행위에 불과하여 채권자취소권의 대상이 되는 법률행위라 볼 수 없다. 설령 이 사건 중간배당이 법률행위에 해당한다고 하더라도, B의 주주총회 결의에 따른 이 사건 중간배당은 주주총회결의 무효의 소 등을 통하여만 그 무효나 취소를 주장할 수 있고, 위법한 중간배당이 있는 경우 회사채권자가 배당한 이익을 회사에 반환할 것을 청구할 수 있도록 하는 방법과 규정도 존재하므로, 이 사건 중간배당은 채권자취소권의 대상이 되지 않는다.
- 3) 이 사건 중간배당이 사해행위에 해당하는지 여부는 2018. 5. 10.을 기준으로 판단해야 하고, B는 2018. 5. 10. 채무초과 상태에 있지 않았다.
- 4) 이 사건 중간배당은 B 및 B의 주주들이 피고에게 부담하는 투자원금 및 수익금 지급채무를 중간배당의 형식으로 변제한 것에 불과하므로 채무의 본지에 따른 변제에 해당한다. 피고는 B와

통모한 사실이 없고, 이 사건 중간배당이 원고를 해한다는 사정을 알지 못하였다.

5) 피고가 이 사건 중간배당으로 지급받은 돈은 B에게 원물반환이 가능하므로, 예외적으로 원고에게 가액배상을 할 수 있는 경우에 해당하지 않는다.

3. 판단

가. 피보전채권에 관한 판단

1) 원고의 재판상 자백이 성립하였는지에 관하여 가) 원고가 2021. 5. 14. 소장에 '이 사건 계약은 제목이 "시행투자계약서"라고 되어있지만, 실질은 시행투자계약이라기보다 대여계약에 해당한다'고 기재하였다가, 2021. 9. 6.자 준비서면에서 '이 사건 계약은 이자제한법의 대상인 금전대차계약에 해당하지 않는다'고 기재한 사실, 원고가 제1심 제1차 변론기일에서 소장과 위 준비서면을 함께 진술한 사실은 기록상 명백하다.

나) 그런데 민사소송법 제288조의 규정에 의하여 구속력을 갖는 자백은 재판상의 자백에 한하는 것이고, 재판상 자백이란 변론기일 또는 변론준비기일에서 당사자가 하는 상대방의 주장과 일치하는 자기에게 불리한 사실의 진술을 말하는 것으로서, 법원에 제출되어 상대방에게 송달된 답변서나 준비서면에 자백에 해당하는 내용이 기재되어 있는 경우라도 그것이 변론기일이나 변론준비기일에서 진술 또는 진술간주되어야 재판상 자백이 성립한다고 할 것이다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다229870 판결 등 참조). 위와 같이 원고가 제1심 제1차 변론기일에서 소장과 위 준비서면을 함께 진술한 이상, 2021. 9. 6.자 준비서면에 기재된 내용대로 정정된 진술만을 변론기일에서 한 것으로 보아야 하고, 이는 원고의 위 준비서면 제출 이전에 피고가 제출한 2021. 7. 9.자 준비서면에 '원고도 이 사건 계약에 따른 금전 지급의 성격이 대여계약이라는 점을 인정하고 있다'며 소장 기재를 원용하는 내용이 기재되어 있다고 하여 달리 볼 수 없다. 따라서 이 사건 계약이 금전대차계약이라는 점에 관하여 원고의 재판상 자백이 성립하였다고 할 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.4) 2) 이 사건 계약이 금전소비대차계약인지에 관하여 가) 관련 법리5) 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2018. 7. 20. 선고

2015다207044 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 위 기초사실에 의하면, 이 사건 계약은 처분문서인 "F 지식산업센타 투자계약서"에 의하여 체결된 사실, 위 계약서에 '투자', '수익', '투자금', '투자배당금' 등의 표현이 기재되어 있는 사실을 각 인정할 수 있다.

(2) 그러나 위 기초사실, 앞서 든 증거, 을 제2호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 계약은 이 사건 사업에 관한 투자계약이 아니라 금전소비대차계약으로 봄이 타당하다.

① 이 사건 사업으로 인한 사업이익이 원고의 투자원금에 미치지 못하는 경우나 이 사건 사업으로 인해 사업손실이 발생한 경우에도, 원고는 B로부터 원금 500,000,000원을 보장받는다(제8조 제2항).

② 원고는 이 사건 사업으로 인한 수익을 '투자배당금 1,000,000,000원'의 정액으로 지급받고(제6조 제1항), 이 사건 사업으로 인한 사업이익에 비례하여 지급받지 않으므로, 원고가 지급받을 수익의 발생 여부나 수익금의 액수가 이 사건 사업의 성패에 좌우된다고 보기 어렵다.

③ 투자원금 및 투자배당금의 지급시기는 '사업 정산 후'를 원칙으로 하나, 원고와 B가 협의하여 그 지급시기를 앞당기는 등으로 조정할 수 있다(제6조 제2항).

④ B 대표이사 C은 B의 원고에 대한 투자금 및 투자배당금 지급의무에 관하여 연대보증을 하였고, 이를 담보하기 위하여 약속어음공증에도 동의하였는바(제8조 제3항), 원고는 원금 500,000,000원의 손실을 감수할 의사가 없었던 것으로 보인다.

⑤ B의 2017년 재무제표에도 원고에 대한 500,000,000원의 채무가 '단기차입금'으로 기재되어 있다.

⑥ 원고는 오랜 친구였던 C으로부터 자금 조달 요청을 받고 이 사건 사업에 관한 자료도 받지 않은 채 B에 자금을 송금하였고, 그 이후에도 이 사건 사업의 진행에 관여하지 않은 것으로 보인다.

⑦ 법률행위의 실질이 금전소비대차임에도 이자제한법 등의 적용을 회피하기 위한 수단으로 투자약정이라는 형식이 악용될 우려가 있고, 이자제한법 제4조 제1항도 "예금, 할인금, 수수료,

공제금, 채당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다"고 규정하고 있으므로, 위 계약서에 '투자', '수익', '투자금', '투자배당금' 등의 표현이 있다는 이유만으로 이 사건 계약을 투자계약으로 보기는 어렵다.

(3) 따라서 이 사건 계약상 '투자금'을 원금으로, '투자배당금'을 원금에 대한 대여일부터 변제기까지의 이자로, 이 사건 사업수익금의 지급시기인 '사업 정산 후'를 변제기로 볼 수 있다(이 사건 사업이 2017년 말경 완료되어 정산까지 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 늦어도 2017. 12. 31. 이 사건 계약에 따른 변제기가 도래하였다 할 것이다).

3) 소결론 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 계약은 이자제한법의 적용대상이 되고, 원고는 B에 대하여 원금 500,000,000원 및 이에 대하여 약정이자인 1,000,000,000원의 범위 내에서 대여일인 2014. 7. 22.부터 변제기인 2017. 12. 31.까지 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되어 2018. 2. 8. 시행되기 전의 것)에서 정한 최고이자율 25%로 계산한 이자 430,821,917원[= 500,000,000원 × 25% × (3년 + 163일/365일), 원 미만 버림] 및 변제기 이후의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 사해행위에 관한 판단

1) 이 사건 중간배당이 채권자취소권 행사의 대상이 될 수 있는지에 관하여 가) 먼저 이 사건 중간배당이 조합관계 종료 후 내부적인 청산절차에 따라 수익을 분배한 사실행위에 불과하다는 피고의 주장에 관하여 판단한다. 갑 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 B와 사이에 이 사건 사업과 관련하여 "F 지식산업 센타 사업 사업공동시행계약서"를 체결한 사실을 인정할 수 있으나(이하 '이 사건 공동시행계약'이라 한다), 이 사건 공동시행계약은 '피고는 이 사건 사업의 필요경비(토지비, 설계비, 컨설팅비, 기타 경비)로 3,000,000,000원을 투자하기로 한다'고 정하고 있을 뿐이고, B의 출자에 관한 사항에 관하여 정하고 있지 않으므로, 이 사건 공동시행계약을 조합계약이라고 보기 어렵다. 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나) 다음으로 주주총회 결의에 따른 이 사건 중간배당은 채권자취소권의 대상이 될 수 없다는 피고의 주장에 관하여 판단한다. 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은

사정들을 종합하면, 이 사건 중간배당은 비록 회사법적 행위이기는 하지만 채권자취소권의 행사의 대상이 될 수 있다고 봄이 타당하다.6) 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

- ① 주식회사의 중간배당이 회사법적 행위이기는 하지만 이사회에서 중간배당 결의를 하는 경우 각 주주에게는 구체적 이익배당청구권이 발생하게 되고, 이후 실제로 이익배당금을 지급하는 경우 회사의 현금 등 자산이 유출되게 되므로, 이는 '재산권을 목적으로 하는 법률행위'로 보아야 한다.
 - ② 주식회사의 중간배당에 관하여 상법상 배당가능이익에 의한 제한(상법 제462조의3 제2항), 배당가능이익을 초과한 위법한 중간배당에 대한 채권자의 반환청구권(상법 제462조의3 제6항, 제462조 제3항) 등을 규정하고 있으나, 일반채권자들은 중간배당행위에 대해서 채권자취소권을 행사함으로써 재무상태표 등과 같은 회계기록에 구속되지 않고 채무자의 책임재산을 파악할 수 있고, 위법하지는 않으나 공동담보의 부족을 초래하는 중간배당행위에 대하여도 이를 취소하고 일탈된 재산을 채무자의 책임재산으로 환원시킬 수 있으므로, 위와 같은 상법상 제한 내지 제도가 채권자취소권을 배제할 이유가 되지 않는다(각 요건이 다른 채권자 보호 제도 중 파산법상의 부인권, 민법상의 사해행위취소권을 완전하게 배제하였다고 볼 근거가 부족하다).
 - ③ 주주의 권리는 채권자의 권리보다 그 순위가 앞일 수 없다는 것이 일반적인 법리이다. 이 사건 중간배당은 결과적으로 주주인 피고의 권리를 채권자인 원고의 권리보다 우선하는 내용이다. 이와 같은 일반적인 법리에 반하는 법률행위가 있는 경우 채권자는 회사법상의 채권자 보호 제도 외에도 민법이나 회생, 파산절차의 각 규정에 의한 요건을 증명하여 채권자의 권리를 행사할 수 있다고 보아야 한다.
 - ④ 채권자취소권의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 미치고, 채권자와 채무자 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되거나 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 복구되는 것은 아니므로(대법원 2014. 6. 12. 선고 2012다47548, 47555 판결 등 참조), 중간배당행위를 채권자취소권의 행사 대상으로 삼더라도 채권자와 수익자인 중간배당을 받은 당해 주주의 이해관계에만 영향을 미칠 뿐, 채무자인 주식회사의 이해관계에 직접적인 영향을 미치는 것은 아니다.
- 2) 이 사건 중간배당의 사해성 가) 이 사건 중간배당으로 B의 채무초과 상태가 유발되었는지에 관하여
- (1) 관련 법리

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채무액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

위 기초사실, 앞서 든 증거, 갑 제12 내지 14호증, 을 제2 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 중간배당으로 인하여 B의 채무초과 상태가 유발되었다고 봄이 타당하다.

(가) 주주에 대한 회사재산의 반환은 선순위 권리자인 회사채권자의 이익을 위협할 수 있으므로 상법은 채권자보호를 위해서 엄격한 규제를 가하고 있고, 상법이 배당가능이익의 범위 내일 것(상법 제462조 제1항), 배당결정권한 있는 기관의 결정일 것(상법 제462조 제2항), 배당이 가능한 시기일 것 등으로 이익배당을 제한하는 이유도 결국 주주에게 회사재산이 유출됨으로써 선순위권리자인 회사채권자의 이익을 해칠 우려가 있기 때문이다.

(나) 회사의 채무초과는 회사의 부채총액이 회사의 자산총액을 초과하는 상태를 의미하고, 이는 회사가 실제 부담하는 채무 총액과 실제 가치로 평가한 자산을 기준으로 판단하는 것이 원칙이다.

2017년부터 2020년의 재무상태표를 기준으로 한 B의 재무상황은 아래 표 기재와 같은 사실이 인정된다. 따라서 원고가 주장하는 사해행위일 전인 B의 2017. 12. 31. 기준 재무상태표상 순자산은 1,524,035,627원이나, 그 후인 B의 2018. 12. 31. 기준 재무상태표상 순자산은 320,181,548원이다. 2018. 12. 31. 기준 재무상태표상 순자산 320,181,548원으로는 원고의 B에 대한 채권 원리금을 모두 변제할 수 없고, 이와 같은 무자력 상태는 이 사건 중간배당금 1,300,000,000원이 핵심적인 원인이다(순자산 1,524,035,627원 - 320,181,548원 =

1,203,854,079원은 1,300,000,000원에 근접하는 금액이다). 이 사건 사업에 대한 정산이 2017년 완료된 후인 2018년에도 B의 자산, 부채에 큰 영향을 줄 사업이 있었다는 점에 관한 주장·증명이 없으므로(2018년, 2019년, 2020년의 각 자산 총계, 부채 총계, 순자산 변화가 거의 없으므로), 2018. 5. 기준 순자산에 대한 별도의 감정을 하지 아니하더라도 이 사건 중간배당으로 B의 채무초과 상태가 유발되었다고 인정할 수 있다.

2017. 12. 31. 기준	3,571,056,501원	2,047,020,874원	1,524,035,627원
2018. 12. 31. 기준	962,370,770원	642,189,222원	320,181,548원
2019. 12. 31. 기준	919,783,580원	627,626,809원	292,156,771원
2020. 12. 31. 기준	917,557,898원	626,694,555원	290,863,343원

(다) 앞서 살펴본 바와 같이 B는 원고에게 원금 500,000,000원 및 이에 대한 이자와 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그런데 B의 2017년 재무제표에는 원고에 대한 채무로 원금 500,000,000원만이 기재되어 있을 뿐이다. 2018. 5. 10. 기준 B의 원고에 대한 이자 및 지연손해금 지급의무는 아래 표 기재와 같고, 이를 반영할 경우 B의 실질적인 부채 총계(소극재산)는 2,521,103,064원(= 2,047,020,874원 + 474,082,190원)이 된다. 위와 같이 B의 실질적인 부채 기준에 의하면 이 사건 중간배당으로 B의 채무초과 상태가 유발되었음이 더 분명해 진다.

500,000,000	2014.7.22.	2017.12.31.	3+163/365	연 25%	430,821,917
500,000,000	2018.1.1.	2018.2.7.	38/365	연 25%	13,013,698
500,000,000	2018.2.8.	2018.5.10.	92/365	연 24%	30,246,575
합계	474,082,190				

(라) 원고는 B의 C에 대한 가지급금 채권은 적극재산 산정에서 제외되어야 한다고 주장하므로 이에 관하여 판단한다. 2018. 5. 10. 기준 B의 C에 대한 가지급금 채권은 572,180,644원8) 인 사실을 인정할 수 있다. 그런데 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, B의 C에 대한 가지급금 채권은 변제를 위한 적절한 담보가 확보되어 있는 등으로 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있다고 볼

수 없다. 따라서 B의 자산 총계(적극재산)에서 C에 대한 가지급금 채권 위 572,180,644원을 공제한 실질 자산 총계(적극재산)는 2,998,875,857원(= 3,571,056,501원 - 572,180,644원)이 된다.

① B는 C에 대하여 2017. 12. 31. 607,454,305원, 2018. 12. 31. 674,975,038원, 2019. 12. 31. 675,340,038원, 2020. 12. 31. 672,940,038원의 가지급금 채권을 가지고 있었고, 그 채권의 잔액에 변화가 거의 없다.

② C은 피고로부터 여러 차례 투자를 받거나 돈을 빌렸고, 2018. 1. 8. 피고에 대하여 860,000,000원 상당의 채무를 부담하고 있었다.

③ 피고는 2020. 5. 21. C을 상대로 위 860,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소(수원지방법원 성남지원 2020가합404609)를 제기하였는데, 2020. 8. 28. 무변론 판결이 선고되었다.

④ 피고는 C이 2018. 1. 31. B에게 50,000,000원을 변제하는 등 이 사건 중간배당 당시 변제자력이 있었다는 취지로 주장하나, 위 50,000,000원은 실제로 B에 지급된 것이 아니라 회계상 단기차입금과 대체되었을 뿐이다.

(마) 결국 이 사건 중간배당에 관한 임시주주총회결의가 있었던 2018. 5. 10. B는 순자산 477,772,793원[= 실질 자산총계(적극재산) 2,998,875,857원 - 실질 부채총계(소극재산) 2,521,103,064원]을 보유하고 있었으나 이 사건 중간배당으로 피고에게 1,300,000,000원을 지급함으로써 채무초과상태에 빠지게 되었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 중간배당으로 인하여 채권의 공동담보로 부족하게 되는 822,227,207원(= 477,772,793원 - 1,300,000,000원)에 관한 부분은 특별한 사정이 없는 한 회사채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다.

나) 채무 본지에 따른 변제에 해당한다는 피고 주장에 관하여

(1) 관련 법리

채무자가 채무초과의 상태에서 특정채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우 그 변제가 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 것이라면 사해행위에 해당한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결, 대법원 2019. 5. 16. 선고 2018다289009 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 갑 제4, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 중간배당은 B의 이익배당에 해당할 뿐 B의 피고에 대한 채무변제에 해당한다고 할 수 없다는 점, ② B의 피고에 대한 채무는 2016. 12. 31. 기준 2,799,000,000원이었다가 2017. 12. 31. 기준 0원으로 기재되어 있다는 점, ③ 피고는 2013. 12. 30. B에 3,000,000,000원을 송금하였으나, 피고와 B 사이에 체결된 이 사건 공동시행계약에는 계약날짜가 '2014. 07.'로 기재되어 있으므로, 피고가 이 사건 공동시행계약에 따른 투자금으로 B에 위 3,000,000,000원을 송금하였다고 단정할 수 없다는 점 등을 종합하면, 이 사건 중간배당을 B가 이 사건 공동시행계약에 따라 피고에 대하여 부담하는 채무를 변제한 것이라 보기 어렵다.

(나) 설령 이 사건 중간배당이 이 사건 공동시행계약에 따른 B의 피고에 대한 채무를 변제하기 위한 목적에 이루어졌다고 하더라도, 앞서 살펴본 증거, 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 중간배당은 정관의 정함이 있는 경우에 그에 따라서만 할 수 있는 것인데(상법 제462조의3 제1항), B는 정관에 중간배당의 정함이 없음에도 불구하고 이 사건 중간배당을 한 점, ② 이 사건 중간배당에 관한 주주총회결의에는 피고를 포함한 B의 주주 전원이 참석하였으나, 이 사건 중간배당은 오로지 피고에게만 실시되었던 점, ③ 당시 B의 1인 사내이사였던 C이 위 주주총회결의에 의장으로 참석하여 이 사건 중간배당의 안건을 설명하였고, 주주들의 만장일치로 위 안건에 동의하였다는 점, ④ 이 사건 계약에서 'B는 원고에게 이 사건 사업을 추진하여 발생하는 수익(세전수익) 중에서 투자금 일금 600,000,000원과 투자배당금 일금 1,200,000,000원을 합한 총금액 1,800,000,000원을 B보다 우선하여 배당하기로 한다.'라고 명시되어 있어 변제, 배당 등의 순위가 사전에 정해져 있었다고 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 중간배당은 B가 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 한 것으로 봄이 타당하다.

(다) 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고의 선의 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이

채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있다고 할 것이다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 채무 본지에 따른 변제에 해당한다는 피고 주장에 관한 판단 기재 사정 등을 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고에 대한 악의의 추정을 뒤집고 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 채권자취소권 행사범위에 관한 판단

1) 관련 법리 사해행위취소권은 채권의 공동담보를 보전하는 것을 목적으로 하므로, 그 취소의 범위는 공동담보의 보전에 필요하고 충분한 범위에 한정된다. 따라서 채무자가 사해행위에 의하여 비로소 채무초과상태에 이르게 되는 경우에, 채권자는 사해행위가 가분인 한 그 중 채권의 공동담보로 부족하게 되는 부분만을 자신의 채권액을 한도로 취소하면 족하고, 그 행위 전부를 취소할 수는 없다고 할 것이다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다36209 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 이 사건 중간배당으로 인하여 B가 채무초과상태에 이르게 되었고, 822,227,207원 상당만큼 공동담보에 부족이 생겼다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다. 또한 이 사건 중간배당은 금전지급행위로서 가분적 행위라 할 것이고, 위 822,227,207원은 원고의 2018. 5. 10. 기준 피보전채권액인 974,082,190원(= 원금 500,000,000원 + 이자 및 지연손해금 474,082,190원)의 범위 내에서 원고의 채권은 위 822,227,207원의 범위 내에서 취소되어야 한다.

마. 채권자취소권 행사방법에 관한 판단

1) 관련 법리 민법 제406조에 의한 사해행위 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하는바, 이때 사해행위의 목적물이 금전이나 동산일 경우 취소채권자는 직접 자기에게 그 금전이나 동산을 지급 내지 인도할 것을 청구할 수 있다(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468, 23475 판결, 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 이 사건 중간배당의 목적물은 금전이므로, 원고는 원상회복의 방법으로 직접 자기에게 그 금전의 지급을 청구할 수 있다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 소결론

결국 이 사건 중간배당은 822,227,207원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로

악의의 수익자 피고는 원고에게 822,227,207원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 위와 같이 변경한다.

재판장판사윤종구

판사권순형

판사박형준

- 1) 원고의 제1심 공동피고 C에 대한 부분은 쌍방이 항소를 제기하지 않아 분리·확정되었고, 원고의 B에 대한 부분은 원고가 항소를 제기하였다가 2023. 3. 13. 항소를 취하함으로써 분리·확정되었다.
- 2) 원고의 항소장 기재 항소취지를 위와 같이 선택한다.
- 3) 이 사건 계약 제6조 제1항의 투자금이 600,000,000원이 아니라 500,000,000원이고, 투자배당금도 1,200,000,000원이 아니라 1,000,000,000원이며, 투자금과 투자배당금을 합한 총금액도 1,800,000,000원이 아니라 1,500,000,000원이라는 점에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없다.
- 4) 나아가 원고의 위와 같은 진술이 재판상 자백의 대상이 되는 '사실상 진술'인지가 쟁점이 될 수 있다. ① '원고와 피고 사이에 금전대차계약이 체결되었다'는 주요사실을 진술한 것으로 보는 경우 재판상 자백의 대상이 된다고 할 것이고, ② '이 사건 계약이 금전대차계약인지 투자계약인지 여부'와 관련된 의사표시의 해석에 관한 진술로 본다면 법적 판단 내지 평가에 관한 진술로 재판상 자백의 대상이 되지 않는다. 다만 이 사건의 경우 원고의 재판상 자백이 성립하지 않았다는 결론에는 영향이 없다.
- 5) 일반적으로 소비대차는 원본 또는 그에 상응하는 금전을 반환하는 것을 본질로 하는 원본 손실위험이 없는 계약형태를 의미하고, 투자계약은 원본 손실위험을 본질적 요소로 하는

계약형태라고 할 수 있는데, 그 구별은 주로 의사해석의 문제라고 할 수 있다.

5) 상법 중 회사법 규정에 따른 적법한 중간배당까지 모두 사해행위 취소 대상이 되는 것이 아니라, 사해행위 취소 요건에 해당하는 중간배당만이 취소되거나, 부인 요건에 해당하는 중간배당만이 부인되므로, 채권자취소권의 행사의 대상이 될 수 있다는 해석이 회사법 본질에 반한다고 보기는 어렵다(회사법도 기본적으로 주주 외에 채권자 등도 보호하고 있으므로, 채권자보호를 위한 제도를 회사법 규정에 한정시켜야 한다고 볼 근거가 없다).

6) 대여일인 2014. 7. 22.부터 2018. 2. 7.까지는 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되어 2018. 2. 8. 시행되기 전의 것)에서 정한 최고이자율 연 25%, 2018. 2. 8.부터 2018. 5. 10.까지는 구 이자제한법 제2조 1항의 최고이자율에 관한 규정(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되어 2021. 7. 7. 시행되기 전의 것)에서 정한 최고이자율 연 24%가 각 적용된다.

7) 을 제3호증 참조. 2017. 12. 31. 기준 C에 대한 가지급금채권 607,454,305원 + 2018. 1. 1.부터 2018. 5. 10.까지 B가 C에게 추가로 대여한 17,000,000원(2018. 1. 31. 1,500,000원 + 2018. 1. 31. 2,500,000원 + 2018. 2. 28. 5,000,000원 + 2018. 3. 3. 4,000,000원 + 2018. 5. 2. 4,000,000원) ~ 2018. 1. 1.부터 2018. 5. 10.까지 B가 C으로부터 회수한 52,273,661원(2018. 1. 31. 50,000,000원 + 2018. 1. 31. 1,087,421원 + 2018. 1. 31. 185,740원 + 2018. 3. 22. 1,000,000원 + 2018. 3. 30. 500원) = 572,180,644원이다.

8) 한편 B는 원고에게 2018. 8. 20. 200,000,000원, 2022. 3. 15. 100,000,000원을 각 지급하였는데, 위 200,000,000원은 합의에 따라 원금에 충당되었고, 위 100,000,000원은 법정변제충당의 순서에 따라 지연손해금에 충당되었다.

따라서 원고의 사실심 변론종결시 기준 피보전채권의 범위는 1,019,484,929원[= ① 원금 300,000,000원(= 500,000,000원 ~ 2018. 8. 20. 변제한 200,000,000원) + ② 아래 표 기재와 같은 이자 및 지연손해금 819,484,929원 - ③ 2022. 3. 15. 지연손해금에 충당된 100,000,000원]이 된다.

500,000,000	2014.7.22.	2018.2.7.	3+201/365	연 25%	443,835,616
500,000,000	2018.2.8.	2018.8.19.	193/365	연 24%	63,452,054
300,000,000	2018.8.20.	2021.7.6.	2+321/365	연 24%	207,320,547
300,000,000	2021.7.7.	2023.4.5.	1+273/365	연 20%	104,876,712
합계	819,484,929				

* 대여일인 2014. 7. 22.부터 2018. 2. 7.까지는 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되어 2018. 2. 8. 시행되기 전의 것)에서 정한 최고이자율 연 25%, 2018. 2. 8.부터 2021. 7. 6.까지는 구 이자제한법 제2조 1항의 최고이자율에 관한 규정(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되어 2021. 7. 7. 시행되기 전의 것)에서 정한 최고이자율 연 24%, 2021. 7. 7.부터 사실심 변론종결시인 2023. 4. 5.까지는 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정에서 정한 최고이자율 연 20%가 각 적용된다.