

대전고등법원 2023. 4. 19 선고 2021나14791 판결 [사해행위취소]

재판경과

대전고등법원 2024. 4. 4 선고 2023나15224 판결

대법원 2023. 10. 18 선고 2023다237804 판결

대전고등법원 2023. 4. 19 선고 2021나14791 판결

대전지방법원 2021. 8. 19 선고 2020가합101687 판결

전문

원고, 피항소인A조합

소송대리인 법무법인 로텍

담당변호사 조경윤

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 박재현

피고보조참가인C

소송대리인 변호사 허현

변론 종결2023. 3. 22.

판결 선고2023. 4. 19.

제1심판결대전지방법원 2021. 8. 19. 선고 2020가합101687 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용 중 보조참가로 인한 비용은 피고보조참가인이, 나머지 부분은 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

제1심판결문 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고와 피고보조참가인 사이의 2019. 11. 15.자 계약양도 계약을 취소하고, 피고는 피고보조참가인에게 대전지방법원 2019. 11. 19. 접수 제102946호로 마친 근저당권 이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 판결 이유는, 'C'을 '피고보조참가인'으로 고치고, 아래 제2, 3항에서 고치거나 피고 또는 피고보조참가인이 이 법원에서 새로 주장하거나 주된 항소이유로 내세우며 강조하는 주장에 대하여 추가로 판단하는 이외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(약어 및 별지 포함).

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 제8면 제1행 "5,276,000,000원"을 "5,726,000,000원"으로 고친다.

○ 제9면 첫 번째 표 아래 제11행과 제12행 사이에 다음 내용을 추가한다.

『마) 피고보조참가인이 주장하는 적극재산

(1) 별지 목록 기재 각 부동산 또는 이에 대한 매매대금 채권

피고보조참가인은, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 대물변제계약을 원인으로 하여 H 앞으로 마쳐진 소유권이전등기는 원인무효이고, 피고보조참가인이 그 등기명의를 회복하는 경우에는 위 각 부동산 가액 합계 60억 원이, 피고보조참가인이 그 등기명의를 회복하지 못하는 경우에는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 주식회사 BG(이하 'BG')에 대하여 가지는 매매대금 채권 40억 원이, 피고보조참가인의 각 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 든 사실관계 및 갑 제3호증, 제18호증, 을 제15호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다) 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 11. 26. G 앞으로 신탁을 원인으로 소유권보존등기가 마쳐진 이후 2019. 11. 13.

피고보조참가인 앞으로 신탁재산의 귀속을 원인으로 하는 소유권이전등기가, H 앞으로 이 사건 대물변제계약을 원인으로 하는 소유권이전등기가, G 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 순차로 각 마쳐진 사실, ② BG은 '별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고보조참가인과 H 사이에 체결된 이 사건 대물변제계약이 민법 제103조의 반사회질서 법률행위에 해당하여 효력이 없으므로, 이에 기초한 H, G의 각 소유권이전등기 등은 원인무효이므로 모두 말소되어야 한다'는 주장을 하면서, 피고보조참가인에 대하여는 2019. 1. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을, H, G에 대하여는 각 이 사건 대물변제계약, 신탁을 원인으로 하는 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 등의 소를 제기한 사실(대전지방법원 2020가합101014호), ③ 위 사건의 제1심 법원은 2021. 9. 16. 이 사건 대물변제계약이 반사회질서 법률행위에 해당하지 않아 효력이 있다고 보아 BH의 H, G에 대한 청구는 각 기각하고, BH의 피고보조참가인에 대한 청구에 관하여는 '피고보조참가인은 BG로부터 40억 원을 지급받음과 동시에 BG에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 1. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라'는 내용의 판결을 선고한 사실, ④ 그 후 BG은 피고보조참가인을 제외한 H, G 등에 대하여 항소를 제기하였으나(대전고등법원 2021나15596호) 2022. 10. 26. 그 항소기각 판결을 선고받고, 그에 대하여 상고하지 않아 위 제1심 판결이 확정된 사실이 인정된다.

민사재판에 있어서 이와 관련된 다른 민·형사사건 등의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이

없는 한 유력한 증거자료가 되는바(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다48742 판결 참조), 앞서 본 바와 같이 관련 민사사건에서 '이 사건 대물변제계약 및 이에 기초한 H의 소유권이전등기가 유효하다'는 사실이 확정된 이상, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 대물변제계약 및 이에 기초한 H의 소유권이전등기는 유효하고, 피고 및 피고보조참가인이 제출한 증거들만으로는 이를 배척할 만한 특별한 사정을 인정하기 부족하며, 그 밖에 피고보조참가인이 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권을 회복 내지 취득할 수 있는 새로운 원인이 발생하였다고 볼만한 증거도 없다.

그렇다면 피고보조참가인이 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권을 회복할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 위 각 부동산을 피고보조참가인의 적극재산에 포함시킬 수 없고, 피고보조참가인이 위 각 부동산의 소유권을 BG에게 이전함과 동시에 이행을 구할 수 있는 BG에 대한 40억 원의 매매대금 채권 역시 그 회수가능성이 없다고 할 것이어서 이를 피고보조참가인의 적극재산에 포함시킬 수 없다. 결국 피고보조참가인의 위 주장은 이유 없다.

(2) E과 H에 대한 약정금 및 지연손해금 채권

채무초과 여부를 판단함에 있어서는 채무자가 보유한 적극재산 중 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 용이하게 변제받을 수 있는 객관적 가능성이 없다면 이를 적극재산에 포함시켜서는 아니 된다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011다45545 판결 참조).

을 제15 내지 17호증의 각 기재에 의하면, 피고보조참가인, E, H이 2018. 3. 20. 'E, H은 2018. 3. 20.자 지급각서(E, H이 피고보조참가인에게 대전 서구 D 잡종지 1,258.8m²에 관하여 매매잔금 1,900,000,000원을 지급하여야 하고, H은 이에 대하여 연대채무자가 된다는 내용이다)상 채무 1,900,000,000원 중 800,000,000원을 변제기를 2018. 3. 30.까지로 하여, 나머지 1,100,000,000원을 변제기를 2018. 7. 31.로 하여 피고보조참가인에게 지급한다'는 내용의 공정증서를 작성한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 든 각 증거 및 갑 제16호증의 기재에 의하면, C은 E과 그 연대보증인인 H에 대한 위 1,900,000,000원의 토지대금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정받은 것으로 보이므로, 결국 1,900,000,000원의 약정금 및 이에 대한 지연손해금 채권 중 이 사건 근저당권으로

담보되는 부분인 채권최고액 1,500,000,000원에 이르는 부분은 이미 피고보조참가인의 적극재산에 포함되어 계산되었으므로, 이를 추가로 적극재산에 포함시킬 수 없다.

다만 위 1,500,000,000원을 제외한 400,000,000원은 위 법리에 비추어 실질적으로 재산적 가치가 있다면 피고보조참가인의 적극재산에 포함시킬 수 있다고 할 것이나, 피고 및 피고보조참가인이 제출한 증거들만으로는 그와 같은 사정을 인정하기 어렵고, 오히려 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉 ① 피고보조참가인은 E, H에 대하여 위 공정증서상 약정금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 독촉하거나 그 지급을 구하는 소를 제기하는 등 변제를 받기 위한 조치를 취한 것으로 보이지 않는 점, ② E, H이 현재까지 피고보조참가인에게 위 채무 중 일부라도 변제하였다고 볼 만한 사정이 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권으로 담보되는 1,500,000,000원을 초과하는 나머지 부분은 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산에 해당하므로, 이를 피고보조참가인의 적극재산에 포함시키기 어렵다.

따라서 피고보조참가인의 위 주장 역시 이유 없다.』

○ 제10면 표 아래 제1행 내지 4행을 다음과 같이 고친다.

『가) 피고는 2013. 2. 20. 피고보조참가인과 차용금 2,080,000,000원에 대한 채무변제 이행확약서를 작성한 바 있다. 한편 앞서 든 증거들에 의하면 피고보조참가인과 피고는 '피고보조참가인이 피고에게 이 사건 근저당권 및 그 피담보채권인 E 및 H에 대한 1,900,000,000원의 채권을 허위 양도하였다'는 내용의 강제집행면탈 혐의로 기소되어 대전지방법원 2021고단867호로 재판 중임을 알 수 있는데, 이에 대하여 피고보조참가인은, 위 형사 사건에서 피고 및 피고보조참가인에 대하여 유죄가 인정되는 경우 피고에 대한 위 2,080,000,000원의 약정금 채무는 처음부터 존재하지 않는 것이라고 볼 여지가 있으므로 이를 피고보조참가인의 소극재산에서 제외하여야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 피고와 피고보조참가인이 위와 같이 강제집행면탈 혐의로 기소되었다는 사정만으로 피고보조참가인의 피고에 대한 위 2,080,000,000원의 약정금 채무가 존재하지 아니한다고 보기 어려우므로, 피고보조참가인의 위 주장은 받아들이지 않는다. 또한 피고보조참가인은 피고보조참가인의 약정금

채무에 대해 피고가 이를 면제하였거나, 5년의 상사소멸시효가 완성됨으로써 소멸되었다는 취지로 주장하기도 하나, 이 사건 계약양도 계약 당시 피고가 피고보조참가인에 대하여 위 약정금 채무를 면제하였거나 위 약정금 채무에 대한 소멸시효가 완성되었다고 볼 만한 증거가 없다. 오히려 피고는 제1심에서 위 약정금 채무가 이 사건 근저당권부 채권 양도로써 소멸된 것이라고 주장하였는데, 피고의 위 주장을 대가 없이 약정금 채무를 소멸시키는 채무 면제 의사표시로 해석하기도 어렵다. 또한 피고는 피고보조참가인이 변제기 이후에도 지속적으로 약정금 채무의 변제를 약속해 왔다고 주장한 바 있고, 앞서 본 바와 같이 피고보조참가인이 위 약정금 채무를 담보하기 위하여 2019. 11. 15. 이 사건 계약양도 계약을 체결하고 이에 기하여 이 사건 근저당권 이전등기를 마쳐준 사실도 인정되므로, 설령 위 약정금 채무가 상사채무로써 그 소멸시효기간이 5년이라고 하더라도 위 약정금 채무는 묵시적 승인으로써 그 소멸시효가 중단되었거나 피고가 시효이익을 포기하였다고 볼 여지도 있다. 따라서 위 피고보조참가인의 주장 역시 받아들이기 어렵다.』

○ 제11면 제1행 마지막에 아래 내용을 추가한다.

『갑 제21호증, 을 제18호증의 각 기재에 의하면, AR가 피고보조참가인에 대하여 위 162,000,000원의 공사대금 지급을 구하는 소를 제기하여 그 청구를 인용하는 판결을 선고받았고(대전지방법원 2021. 2. 2. 선고 2019가단12067호 판결), 이에 대하여 피고보조참가인이 항소를 제기하였으나 그 항소를 기각하는 판결이 선고되었다(대전지방법원 2022. 9. 21. 선고 2021나104618 판결). 따라서 피고보조참가인이 들고 있는 사정 즉, 위 판결에 대해 피고보조참가인이 상고함으로써 위 판결이 아직 확정되지 않았다는 사정만으로, AR에 대한 위 채무를 소극재산에서 제외하여야 한다고 볼 수는 없다.』

3. 추가 판단

피고 및 피고보조참가인이 추가하거나 기존 주장을 부연하여 하는 주장에 관하여 다음의 판단을 추가한다.

가. 피고 및 피고보조참가인의 주장 요지

1) 피고의 주장 피고보조참가인은 피고에 대한 채무 변제에 갈음하여 이 사건 계약양도 계약을

체결하고 이에 기하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권 이전등기를 마친 것이므로, 피고보조참가인의 피고에 대한 채무는 모두 소멸하였거나, 적어도 이 사건 근저당권의 채권최고액인 1,500,000,000원에 상응하는 금액만큼 소멸하였다. 그렇다면 이 사건 계약양도 계약 및 이에 기한 근저당권 이전행위 이후에도 피고보조참가인의 적극재산이 소극재산을 훨씬 상회하여¹⁾ 피고보조참가인은 채무초과 상태에 빠지게 된 것이 아니므로, 이 사건 계약양도 계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

2) 피고보조참가인의 주장 설령 이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인의 소극재산이 적극재산을 초과하는 상태에 해당하였다고 보더라도, 이 사건 계약양도 계약 이후에 원고에 대한 연대채무 4,500,709,760원 중 일부가 변제되어 이 사건 사실심 변론종결 무렵인 현재에는 그 잔액이 3,585,729,496원으로 감소하였다. 이로써 더 이상 책임재산의 보전의 필요성이 없게 되었다.²⁾

나. 판단

1) 피고의 주장에 대한 판단 채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 것은 특단의 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이지 채무변제에 갈음한 것으로 볼 것은 아니어서 채권양도만 있으면 바로 원래의 채권이 소멸한다고 볼 수는 없고 채권자가 양도받은 채권을 변제받음으로써 그 범위 내에서 채무자가 면책되는 것이다(대법원 1995. 12. 22. 선고 95다16660 판결 등 참조).

피고 및 피고보조참가인이 제출한 증거들만으로는 피고와 피고보조참가인이 채무변제에 갈음하여 이 사건 계약양도 계약을 체결하였다고 인정하기 부족하고 달리 증거가 없다. 오히려 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고보조참가인이 피고에 대하여 부담하는 채무액은 2,080,000,000원인 반면 이 사건 근저당권의 채권최고액은 1,500,000,000원이어서 그 금액에 차이가 있는 점, ② 피고와 피고보조참가인은 강제집행을 면탈할 목적으로 이 사건 근저당권을 허위로 양도함으로써 강제집행을 면탈하였다는 혐의로 기소되어 현재 형사재판을 받고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고와 피고보조참가인이 채무변제에 갈음한다는 의사로 이 사건 계약양도 계약을 체결하였다고 보기 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고보조참가인의 주장에 대한 판단 앞서 든 증거를 종합하면 이 사건 계약양도 계약 당시 C의 적극재산은 최대 7,226,000,000원(= 이 사건 근저당권 1,500,000,000원 + 신탁재산 5,726,000,000원)이었고, 소극재산은 최소 6,875,901,060원(= 피고에 대한 약정금 채무 2,080,000,000원 + 원고에 대한 연대채무 4,500,709,760원 + AQ 주식회사에 대한 물품대금 채무 133,191,300원 + 주식회사 AR에 대한 채무 162,000,000원)인 사실이 인정되고, 이 사건 계약양도 계약 이후 피고보조참가인의 소극재산 중 원고에 대한 연대채무 4,500,709,760원 중 일부가 변제되어 그 잔액이 3,585,729,496원이 된 사실은 당사자 사이에 명백히 다툼이 없다.

그렇다면 이 사건 사실심 변론종결 무렵인 현재 피고보조참가인의 적극재산은 최대 5,726,000,000원(= 7,226,000,000원 - 이 사건 근저당권 1,500,000,000원)이고, 소극재산은 최소 5,960,920,796원(= 피고에 대한 약정금 채무 2,080,000,000원 + 원고에 대한 연대채무 3,585,729,496원 + AQ 주식회사에 대한 물품대금 채무 133,191,300원 + 주식회사 AR에 대한 채무 162,000,000원)이므로, 피고보조참가인의 소극재산이 적극재산을 여전히 초과하고 있다고 봄이 타당하다. 따라서 피고보조참가인의 자력 회복 내지 채무 감소로 인하여 책임재산의 보전의 필요성이 소멸하였다고 보기는 어려우므로, 피고보조참가인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 하는데, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신동현

판사이진영

판사이선미

1) 피고는, 이 사건 근저당권이 피고에게 이전됨에 따라 피고보조참가인은 적극재산으로 신탁재산 5,726,000,000원을, 소극재산으로 원고에 대한 연대채무 4,500,709,760원, AQ에 대한 물품대금 채무 133,191,300원, AR에 대한 채무 162,000,000원의 합계 4,795,901,060원(= 4,500,709,760원 + 133,191,300원 + 162,000,000원)을 보유하는 상태가 되었다고 주장한다.

2) 피고보조참가인은, 피고보조참가인이 이 사건 계약양도 계약 당시 ① 적극재산으로 ② 별지 목록

기재 각 부동산 또는 이에 관한 매매대금 채권, ㉠ 신탁재산, ㉡ E 및 H에 대한 공정증서상 약정금 채권을 보유하고 있는 반면, ㉢ 소극재산으로 ㉣ AQ 주식회사에 대한 물품대금 채무, ㉤ 원고에 대한 연대채무만을 부담하고 있었고(피고에 대한 약정금 채무, AR에 대한 채무는 존재하지 않았거나 이 사건 계약양도 계약 당시 이미 소멸된 상태라는 주장이다), 이는 이 사건 사실심 변론종결일 무렵인 현재에도 마찬가지이므로, 이 사건 계약양도 계약은 사해행위가 아니거나, 피고보조참가인의 자력 회복 내지 채권 감소로 인하여 책임재산의 보전의 필요성이 없게 되었다고 주장한다. 그러나 피고보조참가인의 주장 중 ㉢의 항 '원고에 대한 연대채무' 부분을 제외한 나머지 부분은 이 사건 계약양도 계약 당시부터 이 사건 사실심 변론종결 무렵인 현재까지 그 가액을 동일하게 주장하고 있어 이와 관련하여 재산상태가 변동되었다는 주장은 아닌 것으로 보이고, 그렇다면 위 부분은 그 주장 자체로 이 사건 계약양도 계약 이후 피고보조참가인의 자력 회복 내지 채무 감소에 관한 사정들이 아니어서 책임재산 보전의 필요성이 소멸되었다는 주장이라고 보기는 어렵다. 다만 ㉢의 항 '원고에 대한 연대채무' 금액에 관하여는 피고보조참가인이 이 사건 계약양도 계약 이후 채무가 감소하였다는 주장을 한 것으로 보이므로, 이하에서는 ㉢의 항 '원고에 대한 연대채무' 금액이 감소함에 따라 피고보조참가인 책임재산 보전의 필요성이 소멸하였는지 여부만을 살펴보기로 한다.