

광주고등법원(제주) 2021. 6. 9 선고 2020나10574 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 한로, 담당변호사 홍임석

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 강석보

변 론 종 결 2021. 5. 12.

판 결 선 고 2021. 6. 9.

제1 심판결 제주지방법원 2020. 8. 13. 선고 2018가합11868 판결

주 문

1. 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 주위적 청구와 제2 예비적 청구 및 추가한 제1 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지1) [주위적 청구]

피고는 원고에게 1,270,000,000원 및 이에 대하여 2016. 1. 9.부터 2021. 3. 26.자 청구취지

변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[제1 예비적 청구]

피고는 원고에게 861,937,479원 및 이에 대하여 2017. 12. 23.부터 2021. 3. 26.자 청구취지 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[제2 예비적 청구]

피고와 주식회사 C, D, E 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 6. 14. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 원고에게 861,937,479원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 이유 중 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 이 사건 양수도계약에 따른 계약책임

가) 실질적 당사자로서의 책임

이 사건 양수도계약의 주된 목적물인 이 사건 사업 관련 토지의 대부분을 C이 아닌 C의 임원인 D, E,

피고가 소유하고 있었던 점, 원고가 이 사건 양수도계약에 따른 중도금 등의 지급의무를 이행하기 위해서는 D, E, 피고가 원고에게 각 소유 토지에 관한 담보제공 의무를 이행하는 것이 필수적이었던 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 양수도계약서의 양도자 란에 C만이 기재되어 있었다고 하더라도 이는 형식에 불과한 것이고, 실질적으로는 C뿐만 아니라 D, E, 피고도 양도인으로서 이 사건 양수도계약을 체결한 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 양수도계약에 따른 계약책임을 부담한다. 또한 이 사건 양수도계약은 상법상 주식회사인 C이 영위하던 사업 일체를 원고에게 포괄적으로 양도하는 계약으로서 상행위에 해당하므로, 결국 피고는 이 사건 양수도계약의 실질적인 계약당사자로서 상법 제57조 제1항2)에 따라 C, D, E와 연대하여 원고에게 이 사건 양수도계약의 해제에 따른 원상회복의무를 이행하여야 한다.

나) 대리관계에 기한 책임

피고는 이 사건 사업 관련 토지 중 36필지의 토지를 D, E와 함께 취득한 날인 2008. 1. 11.부터 원고가 2014. 6. 5. C와 사이에 사업포괄양도양수약정을 체결한 후인 2014. 6. 26.까지 C 또는 그 대표이사인 D이 근저당권을 설정할 필요가 있을 때마다 위 36필지의 토지 중 피고의 소유 지분에 관하여 근저당권을 설정해 준 점, 원고가 C와 사이에 이 사건 양수도계약을 체결하는 과정에서도 피고는 원고가 양수도대금 중 중도금 등을 대출받을 수 있도록 C의 대표이사인 D에게 피고 소유 지분에 관한 등기권리증 등 필요한 서류를 맡겨둔 점 등에 비추어 보면, 설령 피고를 이 사건 양수도계약상 실질적인 당사자로 보기 어렵다고 하더라도, 피고는 자기 소유 지분에 관한 매도권한을 D에게 위임하였고, 상대방인 원고는 D이 피고의 대리인 지위를 겸하여 이 사건 양수도계약을 체결하는 것임을 알았으므로 민법 제115조 후문3) 또는 상법 제48조4)에 따라 이 사건 양수도계약에 따른 법률효과는 피고에게 귀속된다.

따라서 피고는 대리인인 D이 체결한 이 사건 양수도계약에 따른 계약책임으로서 원고에게 이 사건 양수도계약의 해제에 따른 원상회복의무를 이행하여야 한다.

2) 상법 제401조5)에 따른 손해배상책임

이 사건 양수도계약 체결 당시 피고는 C의 이사 지위에 있었으므로, 선관주의의무, 충실의무, 감시의무 및 상법 제398조6)에 따른 자기거래 제한 의무 등을 부담하였는데, 이 사건 양수도계약이

체결된 이후인 2015. 11. 25. C과 사이에 이 사건 약정을 체결하였고, 그 후 D, E로부터 이 사건 토지 중 D, E 명의의 각 1/3 지분에 관하여 이 사건 근저당권을 설정받았으며, 이후 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권자 및 이 사건 토지의 지분 소유자로서 합계 약 30억 원을 배당받은 반면, C은 아무런 배당을 받지 못하였고, 이에 따라 원고도 이 사건 양수도계약에 따라 C에 지급한 1,270,000,000원을 반환받을 수 없게 되었다.

결국 피고는 C의 이사로서 자기거래 제한 의무를 부담함에도 C의 경영이 어려워진 상황에서 고의로 이를 위반하여 이 사건 근저당권을 설정받는 바람에 원고가 이 사건 양수도계약의 해제에 따른 기지급 대금 1,270,000,000원을 회수하지 못하는 손해를 입었으므로, 피고는 상법 제401조에 따라 원고에게 위 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 판단

1) 피고가 이 사건 양수도계약에 따른 계약책임을 지는지 여부

가) 피고가 이 사건 양수도계약의 당사자인지 여부

(1) 일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다92487 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 먼저, 처분문서인 이 사건 양수도계약서는 물론 원고가 작성한 2014. 6. 5.자 사업포괄양도·양수약정서, 2014. 7. 29.자 사업포괄양수도계약서, 2015. 8. 19.자 합의서 모두 양도자가 C으로만 기재되어 있을 뿐 피고는 물론 D, E도 당사자로 기재되어 있지 않고, 달리 피고를 당사자로 기재하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하였다고 볼 만한 사정도 찾아볼 수 없다. 한편 민법 제569조에서 타인 권리 매매의 적법·유효성을 인정하고 있고, 이러한 경우 그

타인이 매매계약의 당사자가 된다고 볼 수는 없는 것인바, 이 사건 양수도계약의 문언, 취지 등에 비추어 볼 때, C이 이 사건 토지 중 피고 소유 지분을 취득하여 이를 원고에게 이전할 의무가 있는 것일 뿐 피고가 이 사건 양수도계약의 당사자로서 직접 원고에게 그 소유 지분에 관한 소유권이전의무를 부담하는 것으로는 해석되지는 않는다. 또한 유상계약인 이 사건 양수도계약상 원고의 양수도대금지급의무와 C의 이 사건 사업 관련 부지에 관한 소유권이전의무는 서로 대가관계에 있는바, 설령 원고의 주장과 같이 피고에게 이 사건 토지 중 그 소유 지분에 관한 소유권이전의무가 있다고 가정하더라도 그 대가로 피고가 원고에게 얼마만큼의 양수도대금지급청구권을 갖는지가 이 사건 양수도계약의 해석상 도출되지 않는다. 따라서 피고가 이 사건 양수도계약의 당사자라고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 피고가 이 사건 양수도계약상 대리관계에 기한 책임을 지는지 여부

살피건대, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 C 또는 D에게 이 사건 토지 중 피고 소유 지분을 원고의 중도금 대출 등을 위한 목적으로 담보제공하는 데 동의하거나 그 권한을 위임한 것을 넘어 그 소유 지분을 원고에게 이전하는 것까지 위임한 것으로 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고가 D 또는 C에 이 사건 토지 중 피고의 소유 지분을 원고에게 매도하는 권한을 위임하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

2) 피고가 상법 제401조에 따른 손해배상책임을 지는지 여부

가) 상법 제398조에서 이사와 회사 사이의 거래에 관하여 이사회의 승인을 얻도록 규정하고 있는 취지는, 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 거래를 함으로써 자기 또는 제3자의 이익을 도모하고 회사 나아가 주주에게 불측의 손해를 입히는 것을 방지하고자 함에 있으므로, 이사가 회사에 대하여 담보 약정이나 이자 약정 없이 금전을 대여하는 행위와 같이 성질상 회사와 이사 사이의 이해충돌로 인하여 회사에 불이익이 생길 염려가 없는 경우에는 이사회의 승인을 거칠 필요가 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다55808 판결 등 참조).

나) 살피건대, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 약정이 C과 피고 사이의 이해충돌로 인하여 C에 불이익이 생길 염려가 있는 것이라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고가 이 사건 토지 중 피고 소유의 1/3 지분에 관하여 C, L, D에 대한 채무를 담보하기 위하여 주식회사 AQ, AV 주식회사, 주식회사 AX, AY조합, AR조합 등에 각 근저당권설정등기를 마쳐준 점, 피고가 이 사건 약정을 통하여 이 사건 토지 중(제주시 P 묘 76㎡는 제외) 피고 소유 지분에 관한 소유권을 제외한 나머지 일체의 권리를 C에 제공한 점, 피고는 C에 피고 소유의 건물을 월 차임 2,000,000원으로 정하여 임대하였고, 그와 별도로 190,000,000원을 차입금 명목으로 이체한 점 등을 종합하면, 피고는 자신의 C에 대한 기존 및 장래의 채권에 대한 대가관계로 이 사건 약정을 통하여 C으로부터 3,200,000,000원을 지급받기로 약정한 것으로 볼 수 있고, 피고가 C에 기존에 지급한 채권의 액수, 이 사건 토지 중 피고 소유 지분의 가치 등을 고려하면 위 3,200,000,000원이 실제 금액에 비하여 부풀려진 것이라고 단정하기도 어려우므로, 설령 피고가 사전에 이사회의 승인 없이 이 사건 약정을 체결하였다고 하더라도 상법 제398조에서 정한 자기거래 제한 의무를 위반한 것으로 볼 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 않는다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 피보전채권의 존재

가) 원고의 C에 대한 채권

원고는 C에 이 사건 양수도계약의 해제에 따른 원상회복청구권으로 기지급한 1,2700,000,000원의 반환채권이 있다.

나) 원고의 D, E에 대한 채권

D은 C의 대표이사로서, E는 이사(사내이사)로서 각 선관주의의무, 충실의무, 감시의무, 자기거래 제한 의무 등을 부담하는데, D과 E는 2014. 1.경부터 이미 C의 재정상태가 좋지 않았고, 이 사건 사업 관련 토지 중 대부분 토지의 공유자인 피고의 담보제공에 대한 비협조적 태도로 말미암아 C이 이 사건 사업 관련 토지 및 사업권 등 일체를 타에 양도, 이전하는 것이 불가능하다는 것을 인식하였거나 불가능할 것임을 예견할 수 있었음에도 이러한 사실을 감추고 원고와 이 사건 양수도계약을 체결하고

계약금과 중도금 중 일부를 지급받은 반면, C의 재산상태와 채무상환능력을 충실하게 유지·보전하지 못하였고, 오히려 자기거래 제한 의무를 위반하여 피고와 이 사건 약정을 체결하고 그 의무를 이행하여 C의 재정상태를 더욱 악화시켰으며, 그 결과 기존 채권자들의 저당권 실행으로 원고에 대한 이 사건 사업 관련 토지의 이전이 종국적인 이행불능 상태에 빠지고 원고와 같은 일반채권자에 대한 C의 책임재산이 전무하게 되는 상태를 초래하였으며, 원고는 이 사건 양수도계약에 따라 C에 기지급한 1,270,000,000원을 회수하지 못하는 손해를 입게 되었다. 따라서 D, E는 상법 제401조에 따라 연대하여 위와 같은 선관주의의무 등 직무상 의무 위반으로 인한 1,270,000,000원 상당 원고의 손해를 배상할 책임이 있다. 2) 제1 예비적 청구의 청구원인(부당이득반환청구권에 대한 채권자대위)

가) 통정허위표시

C은 2014. 1.경부터 재정상태가 악화되어 이 사건 사업을 포기하고 이 사건 사업 관련 토지 및 이 사건 사업권을 모두 원고에게 양도한 다음 원고로부터 받은 양수도대금 등으로 겨우 경영을 유지하고 있었는데, 이 사건 약정은 C이 이 사건 사업을 계속 추진함을 전제로 하여 C이 피고에게 이 사건 사업에의 협조 및 개발수익금 포기의 대가로 32억 원을 지급한다는 내용으로 되어 있는바, 이는 피고가 D, E와 사이에 채권자들의 채권 실행에 대비하여 허위채권을 작출하고 이를 기초로 한 물적담보를 취득하여 추후의 집행절차에서 권리 확보 및 우선변제의 이익을 도모하기 위한 것으로서 결국 이 사건 약정은 통정허위표시에 해당하여 무효이다.

나) 상법 제398조 위반

한편 이 사건 약정은 C이 이사인 피고에 대하여 거액의 채무부담을 하게 되는 것으로서 상법 제398조에서 금지하는 이사의 자기거래에 해당하는데, 이 사건 약정에 대하여 사전에 이사회 승인을 받지 않았으므로, 이러한 점에서도 이 사건 약정은 무효이다.

다) 채권자대위권의 행사

따라서 위와 같은 각 이유로 이 사건 약정은 무효이고, 이에 터잡은 이 사건 근저당권 설정등기도 무효이므로, 피고는 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권자로서 배당받은 861,937,479원을 C, D, E에게 부당이득으로 반환할 의무가 있는바, 원고는 C, D, E의 채권자로서 C, D, E를 대위하여

피고에게 위 부당이득금의 지급을 구한다.

3) 제2 예비적 청구의 청구원인(사해행위취소 및 가액배상청구)

설령 이 사건 약정이 무효가 아니라고 하더라도 이 사건 약정의 체결 및 이 사건 근저당권 설정행위는 C이 채무초과인 상태에서 이루어진 사해행위이므로 원고는 이를 취소한다. 이에 따라 피고는 취소채권자인 원고에게 피고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권자로서 수령한 배당금 861,937,479원을 지급하는 가액배상의 방법으로 원상회복을 하여야 한다.

나. 피보전채권의 존부

1) 원고의 C에 대한 원상회복청구권의 존부

이 사건 양수도계약이 해제되었다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 일응 원고는 C에 대하여 이 사건 양수도계약의 해제에 따른 원상회복으로서 기지급한 계약금 및 일부 중도금 합계 1,270,000,000원 상당의 반환청구권을 가진다고 볼 수 있다(다만, 갑 제15호증의 기재에 의하면, 원고가 C와 사이에 최종적으로 약정한 이 사건 합의서 제8항에서 “잔금 미지급 시 양수자는 본 합의서 2항의 지급되었던 계약금, 중도금 전부를 포기한다.”라고 약정한 사실, 위 조항에서는 원고의 귀책사유를 요건으로 정하고 있지 않은 사실을 인정할 수 있고, 원고가 C에 잔금을 일부라도 지급하지 않은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 양수도계약이 해제되었음에도 원고는 C에 대하여 원상회복청구권을 행사할 수 없다고 볼 여지가 있다).

2) 원고의 D, E에 대한 손해배상채권의 존부

위 인정사실 및 앞서 든 증거들을 종합해 보면, E는 C의 이사의 지위에 있었던 것에 불과하고, 실질적인 경영은 D이 하였으며, 이 사건 약정의 체결 및 이 사건 근저당권의 설정도 D이 주도한 것으로 보이는 반면, E가 고의 또는 중대한 과실로 임무를 위반하여 이 사건 약정을 체결하거나 이 사건 근저당권을 설정해 주었음을 인정할 아무런 증거가 없다. 한편 앞서 본 바와 같이 원고의 C에 대한 이 사건 양수도계약의 해제에 따른 원상회복청구권이 존재한다고 볼 여지가 있는 점, 갑 제29호증의 2의 기재에 의하면, 피고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권자의 지위에 기하여 배당을 받지 않았다고 하더라도 그 배당액은 피고의 선순위 또는 후순위 담보권자에게 모두

배당되었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 D, E의 상법 제398조 위반 등 직무상 위반행위로 인하여 원고가 손해를 입었다거나, 그와 같은 D, E의 직무상 의무 위반행위와 원고의 손해 사이에 상당인과관계가 있음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, D, E가 원고에 대하여 상법 제401조에 따른 손해배상책임을 진다고 볼 수 없다.

다. 제1 예비적 청구에 관한 판단

1) C의 피고에 대한 부당이득반환채권의 존부

피고가 이 사건 경매절차에서 배당을 받은 것은 D, E의 소유 지분에 관한 이 사건 근저당권자의 지위에 기한 것이므로, 설령 이 사건 근저당권설정이 무효라고 하더라도 이 사건 경매절차의 매각 목적물의 소유자가 아닌 C이 피고에 대하여 피고가 수령한 배당금에 대한 부당이득반환채권을 가진다고 볼 수 없다.

2) D, E의 피고에 대한 부당이득반환채권의 존부

가) 이 사건 약정이 통정허위표시로서 무효인지 여부

살피건대, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 약정이 통정허위표시라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 피고가 이 사건 토지 중 피고 소유의 1/3 지분에 관하여 C 등의 채무를 담보하기 위하여 주식회사 AQ 등에 각 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 피고가 이 사건 약정을 통하여 이 사건 토지 중(제주시 P 묘 76㎡는 제외) 피고 소유 지분에 관한 소유권을 제외한 나머지 일체의 권리를 C에 제공한 사실, 피고가 C에 피고 소유의 건물을 월 차임 2,000,000원으로 정하여 임대하였고, 그와 별도로 190,000,000원을 차임금 명목으로 이체한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 자신의 C에 대한 기존 및 장래의 채권에 대한 대가관계로 이 사건 약정을 통하여 C으로부터 3,200,000,000원을 지급받기로 약정한 것으로 볼 수 있고, 피고가 C에 기존에 지급한 채권의 액수, 이 사건 토지 중 피고 소유 지분의 가치 등을 고려하면 위 3,200,000,000원이 실제 금액에 비하여 부풀려진 것이라고 단정하기도 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

나) 이 사건 약정이 상법 제398조에 위배되어 무효인지 여부

설령 피고와 C이 사전에 이사회 승인 없이 이 사건 약정을 체결하였다고 하더라도 이 사건 약정이 상법 제398조에 위배되어 무효라고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

다) D, E가 배당받을 권리가 있는지 여부

설령 원고의 주장과 같이 이 사건 약정 및 이에 기초한 이 사건 근저당권이 모두 무효이고, 이에 따라 피고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권자의 지위로 배당받을 자격이 없었다고 하더라도, D, E가 이 사건 근저당권이 무효임을 이유로 하여 피고에게 피고가 수령한 배당금을 부당이득으로 반환을 구하려면, 이 사건 근저당권자로서의 피고가 배당에서 제외되는 것으로 배당표가 작성되어 배당이 실시되었다면, 피고에 대한 위 배당금이 D, E에게 배당되었을 것을 전제로 하는바, 앞서 본 바와 같이 설령 피고가 배당에서 제외된다고 하더라도 피고에 대한 위 배당금은 D, E의 담보권자에게 모두 배당되어 D, E는 이를 배당받지 못하였을 것으로 보이므로, 결국 D, E는 이 사건 근저당권이 무효임을 원인으로 하여 피고에게 부당이득반환청구권을 갖지 못한다.

3) 소결론

따라서 이 부분 청구원인인 채권자대위권의, ① 피보전채권인 ㉠ 원고의 D, E에 대한 손해배상채권이 존재한다고 볼 수 없고, ② 피대위채권인 ㉡ C의 피고에 대한 부당이득반환채권, ㉢ D, E의 피고에 대한 부당이득반환채권도 존재한다고 볼 수 없으므로, 결국 이 부분 청구는 받아들이지 않는다(소송요건인 원고의 D, E에 대한 피보전채권이 부존재하므로 이 부분 청구가 부적법하다고 볼 여지가 있으나, 원고가 C, D, E와 관련된 이 부분 소송물을 특정하거나 이 부분 청구와 관련된 C, D, E의 관계를 명시하지 않았고, 결과적으로 이 부분 청구를 받아들이기 어려운 이상 별도로 소각하 판결을 하지는 않기로 한다).

라. 제2 예비적 청구에 관한 판단

1) 일단 원고가 채권자취소권의 피보전채권이라고 주장하는 원고의 D, E에 대한 채권이 존재한다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

2) 또한 원고의 주장과 같이 채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우 그 일련의 행위를

하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지를 판단하여야 하나, 그 주장에 의하더라도 수개의 재산처분행위를 한 채무자가 동일하거나 동일한 것으로 평가할 수 있는 자에 해당하여야 하는바, 이 사건에서 D, E가 C의 임원이고, 이 사건 약정과 이 사건 근저당권 설정의 동기가 피고에 대한 권리 설정이라는 동일한 목적을 가지고 이루어졌다고 하더라도 그러한 사정만으로는 이 사건 약정과 이 사건 근저당권 설정 또는 이에 대한 사해행위취소와 관련하여 C를 D 및 E와 동일한 법인격으로 볼 수 없다. 따라서 원고가 사해행위취소의 대상을 이 사건 근저당권설정계약으로 삼고 있고, C를 이 사건 근저당권의 설정자로 볼 수 없는 이상, 즉 C를 사해행위취소의 채무자로 볼 수 없는 이상, 원고가 C에 대한 위 원상회복청구권을 피보전채권으로 하여 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위로 취소할 수는 없다.

3) 따라서 채권자취소권의 피보전채권이 존재한다고 볼 수 없으므로, 나머지 점에 관하여는 더 나아가 살필 필요 없이 이 부분 청구도 받아들이지 않는다(한편 별지 목록 기재 각 부동산 중 D, E가 각 1/3 지분으로 소유하고 있는 이 사건 토지 외의 토지에 관하여는 이 사건 근저당권이 설정되었다고 볼 만한 증거가 없으므로, 위 토지들에 관하여는 형식적인 사해행위가 존재한다고 볼 수도 없다는 점에서도 이 부분 청구는 이유 없다).

4. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 주위적 청구와 제2 예비적 청구 및 추가한 제1 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 왕정옥, 판사 김기춘, 판사 박형렬

(별지)

부동산 목록

1. 제주시 M 과수원 4,433㎡
2. 제주시 R 전 1,516㎡
3. 제주시 BE 과수원 962㎡ 중 D, E 각 1/3지분
4. 제주시 Q 임야 334㎡
5. 제주시 S 전 215㎡
6. 제주시 BL 전 922㎡ 중 D, E 각 1/3지분
7. 제주시 BM 전 830㎡ 중 D, E 각 1/3지분
8. 제주시 T 전 1,484㎡
9. 제주시 U 전 731㎡
10. 제주시 V 전 1,180㎡
11. 제주시 W 전 648㎡
12. 제주시 BO 전 1,593㎡ 중 D, E 각 1/3지분
13. 제주시 BP 전 1,468㎡ 중 D, E 각 1/3지분
14. 제주시 AG 과수원 3,038㎡ 중 D, E 각 1/3지분
15. 제주시 BG 과수원 1,755㎡ 중 D, E 각 1/3지분
16. 제주시 BH 과수원 499㎡ 중 D, E 각 1/3지분
17. 제주시 BI 과수원 3,712㎡ 중 D, E 각 1/3지분
18. 제주시 BK 전 1,415㎡ 중 D, E 각 1/3지분
19. 제주시 BW 전 5,511㎡ 중 D, E 각 1/3지분
20. 제주시 BX 전 2,304㎡ 중 D, E 각 1/3지분
21. 제주시 CB 전 873㎡ 중 D, E 각 1/3지분
22. 제주시 CC 전 526㎡ 중 D, E 각 1/3지분
23. 제주시 CD 전 2,331㎡ 중 D, E 각 1/3지분
24. 제주시 CE 전 853㎡ 중 D, E 각 1/3지분
25. 제주시 CF 전 2,654㎡ 중 D, E 각 1/3지분
26. 제주시 CG 전 5,792㎡ 중 D, E 각 1/3지분

27. 제주시 CH 전 1,369㎡ 중 D, E 각 1/3지분
28. 제주시 CI 전 5,177㎡ 중 D, E 각 1/3지분
29. 제주시 CK 전 1,054㎡ 중 D, E 각 1/3지분
30. 제주시 CL 전 221㎡ 중 D, E 각 1/3지분
31. 제주시 BJ 전 1,220㎡ 중 D, E 각 1/3지분
32. 제주시 BN 전 4,433㎡ 중 D, E 각 1/3지분
33. 제주시 BQ 전 4,826㎡ 중 D, E 각 1/3지분
34. 제주시 BR 전 2,139㎡ 중 D, E 각 1/3지분
35. 제주시 BS 전 866㎡ 중 D, E 각 1/3지분
36. 제주시 BT 전 2,268㎡ 중 D, E 각 1/3지분
37. 제주시 BU 전 1,107㎡ 중 D, E 각 1/3지분
38. 제주시 BV 전 2,965㎡ 중 D, E 각 1/3지분
39. 제주시 BY 전 3,107㎡ 중 D, E 각 1/3지분
40. 제주시 BZ 전 3,144㎡ 중 D, E 각 1/3지분
41. 제주시 CA 전 2,783㎡ 중 D, E 각 1/3지분
42. 제주시 N 전 4,106㎡ 중 D, E 각 1/3지분
43. 제주시 CJ 전 628㎡ 중 D, E 각 1/3지분
44. 제주시 BF 과수원 658㎡ 중 D, E 각 1/3지분
45. 제주시 X 묘지 93㎡
46. 제주시 P 묘지 76㎡ 중 D, E 각 1/3지분
47. 제주시 Y 묘지 99㎡
48. 제주시 AF 임야 782㎡
49. 제주시 AG 임야 514㎡
50. 제주시 AE 임야 1,828㎡
51. 제주시 Z 전 2,525㎡
52. 제주시 AI 임야 809㎡
53. 제주시 AA 전 344㎡
54. 제주시 AH 묘지 162㎡. 끝.

1) 원고는 이 법원에서 주위적 청구 및 제2 예비적 청구를 교환적으로 변경하였고, 제1 예비적 청구를 추가하였다.

2) 제57조(다수채무자간 또는 채무자와 보증인의 연대)

① 수인이 그 1인 또는 전원에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담한 때에는 연대하여 변제할 책임이 있다.

3) 제115조(본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 행위)

대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 때에는 그 의사표시는 자기를 위한 것으로 본다.

그러나 상대방이 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에는 전조제1항의 규정을 준용한다.

4) 제48조(대리의 방식)

상행위의 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하여도 그 행위는 본인에 대하여 효력이 있다.

그러나 상대방이 본인을 위한 것임을 알지 못한 때에는 대리인에 대하여도 이행의 청구를 할 수 있다.

5) 제401조(제삼자에 대한 책임)

① 이사가 고의 또는 중대한 과실로 그 임무를 게을리한 때에는 그 이사는 제3자에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

② 제399조제2항, 제3항의 규정은 전항의 경우에 준용한다.

6) 제398조(이사 등과 회사 간의 거래)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는

미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우

이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다