

대구지방법원 2021. 1. 20 선고 2019나324426 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구지방법원 2021. 1. 20 선고 2019나324426 판결

대구지방법원 의성지원 2019. 11. 27 선고 2018가단10250 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 이에리

피고, 항소인1. B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인 천마

담당변호사 오경석

변론 종결 2020. 12. 16.

판결 선고 2021. 1. 20.

제1심판결 대구지방법원 의성지원 2019. 11. 27. 선고 2018가단10250 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 법원에서 추가한 선택적 청구에 따라, 주식회사 D(변경 전 상호: 주식회사 E, 주식회사 F)에게, 가. 피고 B는 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 의성지원 2014. 8. 26.

접수 제12401호로 마친 각 근저당권설정등기,

나. 피고 주식회사 C은 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 의성지원 2017. 1. 31.

접수 제1565호로 마친 근저당권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송 총비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

주문과 같다(원고가 별도의 청구취지 변경을 하지는 않았으나, 채권자대위권을 행사하므로
근저당권설정계약의 취소 부분은 제외한 것으로 선택한다).

나. 예비적 청구취지

1) 주식회사 D(변경 전 상호: 주식회사 E, 주식회사 F, 이하 'D'이라고만 한다)과,

가) 피고 B 사이에 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 2014. 8. 22. 체결된
근저당권설정계약을,

나) 피고 주식회사 C(이하 'C'이라고만 한다) 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2017. 1.
31. 체결된 근저당권설정계약을,

각 취소한다.

2) D에,

가) 피고 B는 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 의성지원 2014. 8. 26.
접수 제12401호로 마친 각 근저당권설정등기의,

나) 피고 C은 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 의성지원 2017. 1. 31. 접수
제1565호로 마친 근저당권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들의 지위

- 1) 피고 B는 2013. 12. 31. D의 대표이사로 취임하였다가 2014. 7. 30. 퇴임하였다.
- 2) 피고 C의 대표이사 G은 2013. 10. 25. D의 사내이사로 취임하였다.

나. H과 피고 B를 채무자로 한 근저당권설정등기

- 1) H은 2008. 12. 2. D의 대표이사로 취임하였다가 2011. 12. 2. 퇴임하였다. 2008. 11. 21.경과 2012. 8. 6.경 H 명의로 I조합으로부터 대출이 이루어지면서, D 소유인 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 ① 2008. 11. 21. 채무자 'H', 근저당권자 'I조합'으로 된 채권최고액 '770,000,000원'의 각 근저당권설정등기, ② 2012. 8. 6. 채무자 'H', 근저당권자 'I조합'으로 된 채권최고액 '130,000,000원'의 각 근저당권설정등기가 각 경료되었다.
- 2) 위 H 명의로 된 대출금채무의 변제를 위하여 2014. 2. 25. 피고 B 명의로 J조합으로부터 대출이 이루어지면서, D 소유인 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 2014. 2. 17. 채무자 '피고 B', 근저당권자 'J조합'으로 된 채권최고액 '690,000,000원'의 근저당권설정등기가 경료되었다.

다. 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약과 근저당권설정등기

- 1) D은 2014. 8. 22. 피고 B와 D 소유인 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약(이하 '제1근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하였다. D은 피고 B에게 위 각

부동산에 관하여 대구지방법원 의성지원 2014. 8. 26. 접수 제12401호로 위 근저당권설정계약을 원인으로 한 채무자 'D', 채권최고액 '300,000,000원'의 각 근저당권설정등기(이하 '제1근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

2) D은 2017. 1. 31. 피고 C과 D 소유인 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 근저당권설정계약(이하 '제2근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하였다. D은 피고 C에 위 부동산에 관하여 대구지방법원 의성지원 2017. 1. 31. 접수 제1565호로 위 근저당권설정계약을 원인으로 한 채무자 'D', 채권최고액 '800,000,000원'의 근저당권설정등기(이하 '제2근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 11, 14호증, 을 제4, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

원고는 D에 대하여 37,636,857원의 보증금 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금 채권을 가진 자로서, 주위적으로, 무자력 상태인 D을 대위하여, 피담보채무가 없음에도 있는 것처럼 가장한 통정한 허위의 의사표시에 불과하여 무효인 제1, 2근저당권설정등기계약에 근거한 제1, 2근저당권설정등기의 말소를 구하고, 예비적으로, 제1, 2근저당권설정등기계약은 D이 무자력상태에서 피담보채무가 없음에도 있는 것처럼 가장하여 체결된 것이거나 공동담보를 부족하게 만드는 것으로 사해행위인바, 이를 취소하고 원상회복으로 제1, 2근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 피고들

D은 제1, 2근저당권설정등기 당시나 현재 무자력 상태에 있지 않으므로, 원고의 채권자대위권, 채권자취소권 행사는 부적법하고, 제1, 2근저당권설정계약은 실제 피고들의 D에 대한 채권을 담보하기 위하여 체결된 것으로, 통정한 허위의 의사표시가 아니다. 또한 제1근저당권설정계약은 D이 피고 B로부터 투자를 받으면서 설정하여 준 것이고, 제2근저당권설정계약은 C의 기존 채권에 대하여 담보를 제공한 것으로 계속적 영업을 위한 것인바, 사해행위가 아니다.

3. 원고의 주위적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 갑 제1호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고가 2011. 5. 23.경 D의 실질적 대주주인 L에게 이율을 '월 5%'로 정하여 50,000,000원을 대여한 사실, ② D이 그 무렵 위 차용금채무를 보증한 사실, ③ 원고가 대전지방법원 서산지원에 L과 D 등을 상대로 위 차용금채무와 보증채무 등의 이행을 구하는 소를 제기하였으나(대전지방법원 서산지원 2014가단4448), 위 법원은 2015. 2. 6. 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고한 사실, ④ 이에 원고는 위 판결에 불복하여 대전지방법원에 항소하였고(대전지방법원 2015나101496), 위 법원은 2016. 9. 8. '채무자인 L과 보증인인 D은 공동하여 원고에게 차용원금 50,000,000원 중 변제되고 남은 37,636,857원과 이에 대한 2012. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고한 사실, ⑤ L과 D은 위 판결에 불복하여 대법원에 상고하였으나(2016다255248), 대법원은 2016. 12. 15. 위 상고를 기각하였고, 위 판결은 그 무렵 확정된 사실을 각 인정할 수 있다.

2) 위 각 인정사실에 의하면, 원고가 D에 대하여 37,636,857원의 보증채권과 이에 대한 이자 또는 지연손해금채권을 가지고 있었음이 인정되고, 이는 채권자대위의 피보전채권이 된다.

나. 보전의 필요성

1) 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 등 참조). 이와 같이 채권자대위권 행사의 요건인 보전의 필요성은 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 판단한다(대법원 1976. 7. 13. 75다1086 판결 등 참조).

2) 앞서 본 증거, 갑 제6, 17, 18, 19, 20, 21호증, 을 제18호증의 각 기재를 변론 전체의 취지와 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실들, 즉 ① D의 적극재산은 감정평가액 1,309,003,400원 상당의 별지 목록 기재 각 부동산 외에는 없는 것으로 보이는 점, ② 그에 반해 D의 소극재산은 주식회사 U에 대한 채무 453,763,200원 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금, V 주식회사에 대한 채무 230,000,000원, W 주식회사에 대한 채무 3억 2,800만 원 상당 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금, 별지 목록 기재 각 부동산에 설정된 각 근저당권(채권자 J조합 근저당권)의 피담보채무

550,000,000원, 원고에 대한 채무 원리금 1억 3천만 원 상당 등이 있는 점 등에 비추어 보면, D이 이 사건 변론 종결일 현재 적극재산보다 소극재산이 많은 무자력 상태에 있음을 충분히 인정할 수 있다.

다. 피대위채권의 존부

1) 제1근저당권설정계약의 무효 여부 가) 당사자 주장의 요지

원고는 제1근저당권설정계약의 피담보채권이 없다고 주장하고, 이에 대해 피고 B는 2014. 2. 10.경 투자금 150,000,000원을 D 명의의 계좌로 송금하고, 2014. 2. 25.경 D을 대신하여 I조합에 663,222,071원을 변제하면서 J조합의 대출금 550,000,000원 외에 투자금 113,222,071원을 추가로 투입하면서 L과 동업을 시작하였는데, 이후 2014. 7. 30.경 동업에서 탈퇴하면서 위 투자금을 정산하여 D이 피고 B에게 반환할 돈이 300,000,000원이라고 정하여 제1근저당권설정계약이 이루어졌는바, 제1근저당권설정등기는 원인무효가 아니라고 주장한다.

나) 판단

피고 B의 계좌에서 2014. 2. 10. D의 계좌로 150,000,000원이 송금된 사실, 피고 B가 2014. 2. 25. I조합에 663,222,071원(J조합으로부터 대출받은 550,000,000원 포함)을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 앞서 본 증거, 갑 제8호증의 기재, 피고 B에 대한 제1심 법원의 일부 당사자신문 결과를 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 피고 B는 제1심 법정에서의 당사자신문 당시, D 동업권을 준다는 L의 발언을 믿고 D에 총 263,222,071원을 투자하였다는 주장을 하면서도, L으로부터 D 주식 몇 %를 양수하기로 하였는지조차 제대로 특정하지 못하였으며, 현재 자신이 D 주식을 보유하고 있는지 여부도 모른다는 진술을 한 점, ② 2014. 2.경 전 재산이 약 600,000,000원 내지 700,000,000원에 불과하였던 피고 B가 263,222,071원에 이르는 거액을 투자하면서 투자 관련 서류를 전혀 작성하지 않았다는 것은 쉽게 납득할 수 없는 점, ③ 피고 B가 D에 150,000,000원을 송금한 다음날인 2014. 2. 11. L의 아들 N이 경영하는 ○ 주식회사로부터 125,000,000원을 송금 받은 점, ④ 피고 B는 제1심 법정에서의 당사자신문 당시, 오래전부터 L과 금전거래를 하면서 L에 대해 가지고 있던 채권을 변제받는 명목으로 위 125,000,000원을 송금받은 것이라는 주장을 하면서도, 그 채권의 종류가 무엇인지,

채권성립일이 언제인지, 채권액이 얼마인지조차 제대로 특정하지 못한 점, ⑤ 피고 B는 지급한 투자금이 263,222,071원이었고 정산 결과 300,000,000원을 반환받기로 하였다고 주장하면서도, 그 구체적 산정 근거를 제대로 밝힌 바 없고, 300,000,000원의 반환 시기나 이율 등에 대하여도 구체적으로 밝히지 못하고 있는 점, ⑥ 게다가 피고 B는 J조합 대출금 550,000,000원에 대한 이자로 2020. 2.경까지 120,000,000원 상당을 지급하였다고 주장하는데, 투자정산금 300,000,000원도 받지 못하고 있는 피고 B가 위와 같은 이자를 부담한다는 것은 납득되지 않는 점 등에 비추어 보면, 2014. 2. 10. 송금된 150,000,000원 및 2014. 2. 25. 지급된 113,222,071원은 L 또는 D에 대한 투자금이 아니라고 봄이 타당한바(피고 B는 전달책의 지위에서 ○ 주식회사를 대신하여 D에 금원을 전달하거나, D이 자신 명의의 금융계좌를 사용할 수 있도록 한 것에 불과한 것으로 보인다), 투자정산금 채권이 제1근저당권설정계약의 피담보채권이라는 피고 B의 주장은 받아들일 수 없다. 따라서 제1근저당권설정계약은 D이 피고 B에 대하여 채무를 부담하고 있지 않음에도 체결한 통정허위표시에 의한 계약으로 무효이고, 이에 따라 설정된 제1근저당권설정등기 또한 무효이므로 말소되어야 한다.

1) 제2근저당권설정계약의 무효 여부 가) 당사자 주장의 요지

원고는 제2근저당권설정계약의 피담보채권이 없다고 주장하고, 이에 대해 피고 C은 2014년부터 2016년까지 D에 896,169,140원 상당의 부품 등을 공급하였음에도 이에 관한 대금을 지급받지 못하고 있는바, 위 물품대금채권의 담보를 위해 D과 제2근저당권설정계약을 체결하고 제2근저당권설정등기를 경료한 것이라고 주장한다.

나) 판단

앞서 본 증거, 을 11, 12호증의 각 일부 기재를 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 제2근저당권설정계약 당시 피고 C이 D에 대한 미지급 물품대금채권을 보유하고 있었다고 볼 수 없다. 결국 제2근저당권설정계약 역시, D이 피고 C에 대한 물품대금채무를 부담하고 있지 않음에도 체결한 통정허위표시에 의한 계약으로 무효이고, 이에 따라 설정된 제2근저당권설정등기 또한 무효이므로 말소되어야 한다.

(1) 피고 C은 2014년부터 2016년까지 D에 896,169,140원 상당의 부품 등을 공급하였음에도 이에

관한 대금을 지급받지 못하였다는 지극히 추상적인 주장만을 할 뿐, D에 공급한 물품이 무엇인지조차 제대로 특정하지 못하고 있다. 피고 C은 이를 특정한다면서 을 제3호증(전자세금계산서) 등을 증거로 제출하였으나, 위 전자세금계산서 대부분은 D)이 아닌 E 주식회사에 대해 발급된 것이다. D에 공급한 물품이 무엇인지조차 제대로 특정하지 못하고 있는 것에 비추어 보면, 피고 C이 D에 실제로 물품을 공급한 사실이 있는지조차 의심스럽다.

(2) 피고 C이 제출한 을 제12호증(피고 C의 매출처별세금계산서합계표)에는 피고 C이 D에 2014년 346,538,100원, 2016년 280,743,800원 상당의 물품을 공급하였다는 내용이 기재되어 있기는 하다.

피고 C이 D에 2014년 346,538,100원, 2016년 280,743,800원의 물품을 공급하였음에도 이에 관한 물품대금을 일체 지급받지 못하였다면, D의 2014년 사업연도와 2016년 사업연도 표준대차대조표에는 그에 상응하는 매입채무2)가 증가하였어야 한다(D이 피고 C에 대한 물품대금채무 일부도 변제하지 못할 정도로 재정이 악화된 상황이었다면, 당연히 피고 C 이외의 다른 업체에 대한 물품대금채무도 변제하지 못하였을 것이므로, D의 2014년 사업연도와 2016년 사업연도 매입채무 증가액은 위 물품대금 이상이 되었어야 한다).

그러나 D의 2013년 사업연도 매입채무는 0원, 2014년 사업연도 매입채무는 128,704,768원으로, 2013년 사업연도에 비해 2014년 사업연도 매입채무는 고작 128,704,768원 증가하는 데에 그쳤다. 또한 D의 2015년 사업연도 매입채무는 339,063,259원, 2016년 사업연도 매입채무는 487,457,741원으로, 2015년 사업연도에 비해 2016년 사업연도 매입채무는 고작 148,394,482원 증가하는 데에 그쳤다. 또한 D이 피고 C에 물품대금채무를 변제한 적이 없음에도, 2017년 사업연도 매입채무는 325,905,390원으로 2016년 사업연도에 비해 감소하기까지 하였다. 이에 비추어 보면, D이 피고 C에 2014년 346,538,100원, 2016년 280,743,800원의 물품대금을 미지급하였다고 볼 수 없다.

(3) 피고 C이 D에 2014년 346,538,100원, 2016년 280,743,800원의 물품을 공급하였음에도 이에 관한 물품대금을 일체 지급받지 못하였다면, 피고 C의 2014년 사업연도와 2016년 사업연도 표준대차대조표에는 그에 상응하는 매출채권3)이 증가하였어야 한다.

그러나 피고 C의 2013년 사업연도 매출채권은 106,955,931원, 2014년 사업연도 매출채권은 330,659,934원으로, 2013년 사업연도에 비해 2014년 사업연도 매출채권은 223,704,003원 증가하는 데에 그쳤다. 또한 D의 2015년 사업연도 매출채권은 490,819,686원, 2016년 사업연도 매출채권은 658,678,414원으로, 2015년 사업연도에 비해 2016년 사업연도 매출채권은 167,858,728원 증가하는 데에 그쳤다. 이에 비추어 보면, D이 피고 C에 2014년 346,538,100원, 2016년 280,743,800원의 물품대금을 미지급하였다고 볼 수 없다.

(4) 피고 C이 2014년 D에 수억 원 상당의 물품을 공급하였음에도 물품대금을 일체 지급받지 못하였다면, 위 물품대금이 지급될 때까지 D과의 거래를 중단하였을 것이다. D으로부터 물품대금을 일체 지급받지 못하였음에도 2016년까지 계속해서 물품을 공급하였다는 것은 거래관념과 사회통념에 비추어 믿기 어렵다.

4. 결론

그렇다면, 원고가 이 법원에서 주위적으로 추가한 선택적 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이 법원에서 예비적 청구로 변경한 사해행위취소청구를 인정하였으나, 이 법원에서는 이와 선택적으로 병합된 채권자대위에 따른 청구를 인정하는 바이므로 제1심 판결을 취소하고, 이 법원에서 추가한 선택적 청구를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사백정현

판사권형관

판사권비룡

별지

1) 원고는 제1심에서 사해행위취소로써 D과 피고들 사이의 각 근저당권설정계약을 취소하고, 원상회복으로 피고들 명의의 각 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구하였다가, 이 법원에서 채권자대위를 통해 통정허위 의사표시에 의하여 체결되어 무효인 각 근저당권설정계약에 따라 경료된 피고들 명의의 각 근저당권설정등기에 대해 말소등기절차 이행을 구하는 것을 주위적으로

추가하였다. 다만, 이 사건 주위적 청구원인과 예비적 청구원인이 양립 가능한 경우이고, 주위적 청구원인과 예비적 청구원인이 양립 가능한 경우에도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적인 필요성이 있는 경우에는 심판의 순위를 붙여 청구할 수 있다 할 것이므로(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결 참조), 원고의 이 사건 주위적, 예비적 청구를 부진정 예비적 병합 청구로 보아 원고가 구하는 순위에 따라 채권자대위에 따른 주위적 청구를 우선 판단하기로 하고, 청구취지는 원고가 구하는 바에 따라 주위적, 예비적 청구취지로 기재한다.

2) 기업의 대차대조표 부채항목에 속하는 계정으로, '지급어음'과 '외상매입금' 등의 합계로 구성되어 있다.

3) 기업의 대차대조표 자산항목에 속하는 계정으로, '받을어음'과 '외상매출금' 등의 합계로 구성되어 있다.