

대전고등법원 2021. 10. 20 선고 2020나15148 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. F

6. G

원고들 소송대리인 변호사 방용문, 최한신

피고, 피항소인 1. K

소송대리인 법무법인 경연 담당변호사 배용선, 성낙환

2. L

변 론 종 결 2021. 9. 15.

판 결 선 고 2021. 10. 20.

제1 심판결 대전지방법원 천안지원 2020. 10. 16. 선고 2019가합103341 판결

주 문

1. 원고들의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고 K와 주식회사 M 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 8. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 K와 N 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 8. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 L과 주식회사 M 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 L과 N 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다(제1심 판결 중 공동원고 E, H, I, J에 대한 부분은 분리 확정되었다).

이 유

1. 제1심 판결의 인용

원고들이 항소하면서 이 법원에서 한 주장은 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않는데, 제출된 증거에 의하여 인정할 수 있는 사실관계 및 관련 법리에 비추어 보면, 제1심의 판단은 정당하다고 인정할 수 있다.

따라서 이 법원이 이 사건에 대하여 적을 이유는, 아래와 같이 바꾸어 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(제1심 공동원고 E, H, I, J 부분은 제외).

○ 제1심 판결 제8쪽 10행부터 15행까지를 아래와 같이 바꾸어 쓴다.

『한편, 소외 회사의 대표이사인 N은 사기분양으로 원고들에게 분양대금 상당액의 손해를 입혔고, 소외 회사의 관리이사 AF에 대한 관리감독을 소홀히 함으로 인해 AF의 횡령, 배임 등 범죄행위로 원고들이 분양대금 상당의 손해를 입었으므로, N은 소외 회사와 공동으로 원고들의 손해를 배상할 책임이 있다.』

○ 제1심 판결 제9쪽 ”가. 이 사건 제2부동산에 관한 판단” 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『가. 이 사건 제2부동산에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 여부

이 사건 제2부동산의 소유자는 N이므로, 원고들이 위 부동산에 관한 N과 피고들 사이의 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하기 위하여는 위 각 근저당권설정계약이 체결될 당시인 2018. 8.경 원고들이 N에 대하여 채권(피보전채권)을 가지고 있어야 한다. 그런데 아래와 같은 이유에서 원고들이 2018. 8.경 N에 대하여 원고들 주장과 같은 채권을 가지고 있었다고 인정하기 어렵고, 장차 그 채권이 성립되리라는 고도의 개연성이 있었다고도 보기 어렵다.

① 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요한다. 다만 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

② 원고들은, N이 이 사건 주택 신축사업을 실행할 의사와 능력(자금조달능력 및 사업시행능력)이 없었음에도 원고들을 기망하여 원고들이 소외 회사와 이 사건 분양계약을 체결하고 분양대금을 지급하도록 하여 그 상당액을 편취하였고(사기 분양), 소외 회사의 대표이사로서 실질적 운영자인 AF에 대한 관리감독 책임이 있음에도 이를 소홀히 한 잘못이 있고, AF의 횡령, 배임 등 범죄행위로 이 사건 주택 신축사업이 중단되고 그 부지인 토지가 경매로 넘어갔으며, 이로 인해 원고들이 납부한 분양대금 상당의 손해를 입었으므로(관리감독 책임 해태), 원고들은 N에 대해 손해배상채권을 가진다고 주장한다. 그러나 원고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 N이 원고들에 대하여 사기 분양 또는 관리감독 책임 해태에 따른 손해배상책임이 있었다거나 향후 그 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었음을 인정하기 부족하다.

③ 원고 A, D, F, G는 N을 상대로 수원지방법원 평택지원 2019차전6159호로 분양대금의 반환을 구하는 지급명령을 신청하여 위 법원으로부터 2019. 12. 13. 지급명령결정을 받았고 위 지급명령이 확정되었음(갑 제19호증)을 근거로 위 손해배상채권이 존재한다고 주장한다. 그러나 위 지급명령은 N이 위 원고들의 신청에 따른 지급명령에 대해 이의하지 않음에 따라 확정된 것일 뿐이고,

지급명령은 확정되어도 기판력이 생기지 않는다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다73480 판결 참조). 피고들이 N에 대한 채권이 존재하지 않는다고 다투고 있는 이상, 위 확정된 지급명령만으로는 위 원고들이 2018. 8.경 N에 대하여 위 원고들 주장과 같은 손해배상채권을 가지고 있었음을 인정하기 부족하다.

④ 원고 C은 소외 회사와 N을 상대로 수원지방법원 안산지원 2019가단75603호로 부당이득금 또는 손해배상금 지급을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2019. 11. 25. “소외 회사와 N이 공동하여 원고 C에게 120,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급하라.”는 취지의 화해권고결정을 하였으며, 위 화해권고결정은 확정되었다(갑 제21호증). 위 사건에서 원고 C이 주장한 N에 대한 손해배상채권의 내용은, “소외 회사의 대표이사인 N은 실질적 운영자인 AF에 대한 관리감독을 소홀히 한 잘못이 있고, AF의 횡령, 배임 등 범죄행위로 인해 이 사건 주택 신축사업이 중단되고 그 부지인 토지가 경매로 넘어갔으며, 이로 인해 위 원고가 납부한 분양대금 상당의 손해를 입었으므로, N은 그 손해를 배상할 의무가 있다.”는 것이기는 하다. 그러나 위 화해권고결정은 원고 C의 청구를 그대로 인용하는 내용의 화해권고결정에 대하여 N이 이의하지 않음에 따라 확정된 것인데다가, 위 화해권고결정에 따른 채권은 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 이후인 2019. 11. 25. 성립된 것이어서 위 각 근저당권설정계약을 취소하기 위한 피보전채권이 된다고 보기 어렵다.

⑤ 원고 B은 소외 회사와 N을 상대로 창원지방법원 진주지원 2019가합336호로 분양대금의 반환을 구하는 소를 제기하였고, 2019. 11. 26. 원고 B과 소외 회사 및 N 사이에 “소외 회사와 N은 연대하여 원고에게 260,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.”는 취지의 조정이 성립되었다(갑 제80호증). 위 사건에서 원고 B이 주장한 N에 대한 손해배상채권의 내용은, “N은 사업을 진행할 의사나 능력이 없음에도 분양계약을 체결하여 분양대금 상당의 금원을 편취하여 손해를 끼쳤고, 소외 회사의 대표이사로서 AF에 대한 관리감독 의무가 있음에도 이를 소홀히 한 잘못으로 AF의 횡령, 배임 등 범죄행위로 인해 이 사건 주택 신축사업이 중단되고 그 부지인 토지가 경매로 넘어갔으며 이로 인해 위 원고가 납부한 분양대금 상당의 손해를 입었으므로, N은 그 손해를 배상할 의무가 있다.”는 것이다. 그러나 위 조정조서는 원고 B의 청구를 그대로 인용하는 내용에 대하여 N이 동의함에 따라 성립된 것인데다가, 위 조정조서에 기한 채권은 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된

이후인 2019. 11. 26. 성립된 것이어서 곧바로 위 각 근저당권설정계약을 취소하기 위한 피보전채권이 된다고 보기 어렵다.

⑥ 원고들은, N이 주택법 제4조, 제15조, 제54조, 제61조 등 관계법령을 위반하여 이 사건 분양계약을 체결한 잘못으로 원고들이 납부한 분양대금 상당의 손해를 입었고, 사업시행인가를 받기 전에 미리 분양을 함으로써 결과적으로 주택법 관련 규제를 잠탈하는 행위를 함으로 인해 분양대금 상당의 손해를 입었으므로 그로 인한 손해배상채권이 있었다고도 주장한다. 그러나 설령 이 사건 분양계약 체결과정에서 소외 회사가 주택법 등 관계법령을 위반한 잘못이 있다고 하더라도 그 사정만으로는 원고들이 N 개인에 대하여 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 위와 같은 손해배상채권을 가지고 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이 부분 주장도 이유 없다.

2) 소결

따라서 이 사건 제2부동산에 대한 원고들의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.』

○ 제1심 판결 제11쪽 이하 "2) 사해행위 성립 여부" 부분(제11쪽 제5행부터 제13쪽 제10행까지)을 아래와 같이 바꾸어 쓴다.

『2) 사해행위 성립 여부

살피건대, 아래와 같은 이유에서, 소외 회사는 자금을 융통하여 대지조성공사를 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 믿고 피고들과 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하고 피고들로부터 금원을 차용한 것으로 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 원고들의 주장은 받아들이지 않는다.

① 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결

참조).

② 소외 회사는 이 사건 주택 신축사업을 위해 2018. 4. 12.경 주식회사 AD(이하 'AD'라 한다)에게 이 사건 각 부동산을 포함한 충남 아산시 AH 외 12필지를 담보로 16억 원의 대출을 신청하였다.

AD는 2018. 5. 3. 소외 회사에게 10억 원의 대출을 실행하였고, 대지조성사업의 공정률 80% 달성시 2억 원을(2018. 7~8월경 예상), 공정률 90% 달성시 4억 원을 각 추가로 대출해주기로 하였다(을가 제11호증, 2020. 3. 19.자 AD의 사실조회회신).

③ 시공사인 AE 주식회사(이하 'AE'이라 한다)는 2017. 12. 18. 무렵부터 대지조성공사를 하였고, 2018. 7. 23. 당시 위 대지조성사업의 공정률은 62.90%¹⁾에 이르렀는데, AD는 2018. 7. 말경의 공정률이 80%에 미치지 못한다는 이유로 추가 대출을 실행하지 않았다(을가 제4, 19호증). 그러자 소외 회사는 2018. 8. 3. 피고 K으로부터 1억 5,000만 원을, 2018. 8. 28. 피고 L으로부터 1억 5,000만 원을 추가로 차용하였고, 피고 K은 124,724,250원을 AE에 직접 송금하였으며, 소외 회사는 피고 L이 대여한 돈 중 126,000,000원을 AE의 관계인인 AL(원고들은 AL이 위 회사의 전 이사이자 감사인 AM의 아들이라고 주장한다)의 계좌로 공사비 및 기타비용 명목으로 이체하였다(위 인정사실 및 갑 제30호증, 변론 전체의 취지). 이 사건 각 근저당권설정계약 이후에도 대지조성공사는 다소 진행되었고, 2018. 10. 11.경 확인된 대지조성사업의 공정률은 65% 내지 70% 정도였다(2020. 7. 13.자 AD의 사실조회회신, 주식회사 AG의 사실조회회신).

④ 대지조성공사 초기 무렵인 2018. 2.경 당시 이 사건 각 부동산을 포함한 충남 아산시 AH 외 12필지의 시가는 3,627,336,000원으로 평가되었으나, 대지조성공사가 약 70% 진행된 후인 2019. 3. 26. 당시 위 각 부동산의 시가는 6,222,383,000원으로 평가되었다. 즉, 위 각 부동산의 시가는 대지조성공사 전후로 약 26억 원 가량 상승하였다(을가 제11, 14호증).

⑤ 위 ② 내지 ④항과 같은 사정을 종합하면, 소외 회사는 이미 대지조성공사에 기존 대출금을 포함한 많은 자금을 투자하여 그 공사가 약 62.90%의 공정이 진행된 상태에서 공정률 미달로 AD로부터 추가대출을 받을 수 없게 되자 공사를 계속 수행하여 공정률을 높인 후 AD로부터 추가대출을 받아 대지조성공사를 완공하기 위해 부득이 피고들로부터 자금을 차용한 것으로 보인다.

⑥ 원고들은, 소외 회사가 피고 K으로부터 금원을 차용한 이후 2018. 8. 18.부터 2018. 8. 23.까지

약 5일간 공사를 진행하였을 뿐 그 이후로는 작업이 중지되어 공사가 진행되지 않았고 현재까지 대지조성사업의 공정률이 45.06%에 불과하므로 소외 회사가 자금유통 목적으로 피고들로부터 금원을 차용한 것으로 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 이 사건 각 근저당권설정계약 이후에도 대지조성공사는 다소 진행되었고 2018. 10. 11.경 확인된 대지조성공사의 공정률이 기존의 62.90%에서 65% 내지 70% 정도로 상승한 사실은 앞서 보았는바, 갑 제16, 26, 57호증의 각 기재만으로는 위 인정을 뒤집고 2018. 8. 이후 대지조성공사가 전혀 이루어지지 않았거나 공정률이 45.06%에 불과하다고 인정하기에 부족하다.

⑦ 원고들은, 피고 K이 2018. 8. 3. AE로 입금한 124,724,250원 중 64,000,000원이 같은 날 소외 회사의 계좌로 이체된 점 및 피고 L이 대여한 돈 중 126,000,000원이 AE의 법인계좌가 아닌 AL의 계좌로 이체된 점을 들어 이 사건 각 근저당권설정계약이 대지조성공사 추진 목적의 자금 유통을 위한 것이 아니었다고 주장하나, AE로 지급된 돈 중 일부를 소외 회사가 돌려받았다고 하더라도 나머지 돈은 공사대금 지급을 위하여 사용된 것은 분명하다는 점, 원고들이나 소외 회사가 L이 대여한 돈 중 AL의 계좌에 이체된 126,000,000원을 공사대금과 관련하여 AE에 지급된 돈으로 파악하고 있었다는 점(갑 제29, 30호증, 변론 전체의 취지)에 비추어 볼 때, 위 돈이 대지조성공사와 무관하게 지급된 것이라고 단정할 수 없다.

[설령 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당된다고 가정하더라도, 앞서 인정한 사정에 더하여 갑 제3호증, 을가 제9 내지 11, 14, 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 피고들은 선의의 수익자라고 판단된다.

① 피고들이 소외 회사나 AE와 특수관계에 있다거나 거래를 한 경험이 있어 소외 회사의 채무관계나 신용관계 또는 이 사건 사업진행경과 등 내부 사정을 잘 알고 있었다고 볼 만한 증거가 없다(원고들은 피고 L이 명의를 대여자에 불과하고 실제 대여자는 소외 회사의 내부사정을 잘 알고 있던 AN라고 주장하나, 위 주장을 인정할 증거가 없다. 피고 L이 150,000,000원을 마련한 경위에 대하여 제대로 소명하지 못하여 의심스러운 점은 있으나, 설령 피고 L이 타인의 출자로 금전을 대여하였다고 하더라도 그 타인이 누구인지, 소외 회사와는 어떤 관계에 있는지를 확인할만한 증거가 없는 이상 타인의 출자로 금전을 대여하였다고 하여 이를 피고 L이 소외 회사의 내부사정 등을 잘 알고 있었음을

추정할 사유가 되기에는 부족하다).

② 원고들의 분양대금 반환채권은 이 사건 각 근저당권설정계약 이후에 발생하였으므로, 위 각 근저당설정계약 당시 피고들이 소외 회사가 원고들에 대하여 분양대금반환채무 등을 부담하게 되리라는 것을 알았다고 볼 수도 없다.

③ 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에는 AC조합의 근저당권 및 AD의 근저당권이 있었을 뿐 달리 가압류 등 등기부상 소외 회사의 채무초과 상태를 의심할만한 사정은 없었다(이 사건 각 부동산에 대한 가압류는 2018. 11. 1.부터 시작되었고, 2019. 3. 5. 부동산임의경매절차가 개시되었다).

④ 이 사건 각 부동산의 시가는 60억여 원 정도²⁾ 였고 선행 근저당권의 채권최고액 합계액은 52억 6천만 원이며 대출원금은 합계 32억 원(AC조합 22억 원 + AD 10억 원) 정도였으므로 등기부상으로는 이 사건 각 부동산에 추가 담보여력이 있었다.

⑤ 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 대지조성공사의 공정률은 62.90% 정도로서 부지조성공사가 상당히 진행된 상태였고, 피고 K은 소외 회사 및 AD측으로부터 대지조성공사의 공정률이 80%에 이르는 경우 2억 원을 추가 대출받을 수 있다는 사정을 확인한 후 근저당권설정계약을 체결하고 돈을 대여하였다.

⑥ 피고 K은 소외 회사와 N에게 납세증명서를 요구하여 각 체납세액이 없음을 확인한 다음 이 사건 근저당권설정등기를 하였는바, 피고 K이 근저당권설정계약 당시 소외 회사가 채무초과 상태라는 사정을 알았다고 보기는 어렵다.

⑦ 결국 피고들이 이 사건 각 근저당권설정계약으로 인하여 공동담보가 부족하게 되어 원고들 등 일반채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사정을 인식하고 있었다고 보기 어렵다.』

2. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 이와 결론을 같이하는 제1심 판결은 정당하므로 원고들의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 박선준, 판사 정정미, 판사 이흥주

별지1

목 록

1. 아산시 AH 임야 16,469㎡
2. 아산시 O 임야 9,620㎡. 끝.

별지2

목 록

1. 아산시 AI 전 2,167㎡
2. 아산시 AJ 전 5,494㎡
3. 아산시 AK 답 403㎡. 끝.

1) 653,325,000원(대지조성공사에 실제 투입된 직접재료비, 직접노무비, 기계경비 합계액) ÷
1,038,648,715원[소외 회사와 AE이 체결한 공사도급계약금액 11억 원(부가가치세 제외) 중
직접재료비, 직접노무비, 기계경비 합계액] = 62.90%

2) 대전지방법원 천안지원 AO 부동산임의경매 사건의 2019. 3. 26. 기준 감정평가액
6,041,550,000원