

서울고등법원 2021. 11. 18 선고 2020나2038936 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 11. 18 선고 2020나2038936 판결

서울중앙지방법원 2020. 10. 22 선고 2019가합524629 판결

전문

원고, 항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 백웅철, 유정민

피고, 피항소인1. B 주식회사

2. C

피고들 소송대리인 변호사 류승호

변론 종결2021. 10. 7.

판결 선고2021. 11. 18.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 10. 22. 선고 2019가합524629 판결

주문

1. 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 피고들에 대한 주위적 청구를 기각한다.
2. 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 피고들에 대한 예비적 소를 각하한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다.

1. 주위적으로 원고에게,

가. 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)는 664,879,600원과 이에 대하여 2019. 9. 20.부터 2021. 4. 20.자 '청구취지 및 청구원인 변경신청서' 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C은 500,000,000원과 이에 대하여 2020. 1. 21.부터 위 변경신청서 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적으로,

가. D 주식회사(이하 'D'라 한다)와 피고 B 사이에 2017. 10. 27. 체결된 채권양도계약[채권양도인: D, 채권양수인: 피고 B, 채무자: 대한민국(소관: 서울중앙지방법원 공탁관), 양도채권: 서울중앙지방법원 2017년 금제6574호로 공탁된 공탁금 1,641,631,460원과 그 이자 중 1,000,000,000원의 출급청구권]을 664,879,600원의 한도 내에서 취소한다.

나. D와 피고 C 사이에 2017. 10. 31. 체결된 채권양도계약[채권양도인: D, 채권양수인: 피고 C, 채무자: 대한민국(소관: 서울중앙지방법원 공탁관), 양도채권: 서울중앙지방법원 2017년 금제6574호로 공탁된 공탁금 1,641,631,460원과 그 이자 중 500,000,000원의 출급청구권]을 취소한다.

다. 원고에게, 피고 B은 664,879,600원, 피고 C은 500,000,000원과 각 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 해당 부분을 고치는 외에는, 제1심판결 중 2면 아래에서 9행부터 4면 11행까지 부분(제1심판결의 이유 제1항 '기초 사실')과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

가. 제1심판결 중 3면 3행의 "같은 날" 부분 ⇨ "2017. 11. 1."

나. 제1심판결 중 4면 2행의 "피고 C" 부분 ⇨ "피고 C은"

2. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구에 관한 판단

가. 피고들의 본안전항변에 대한 판단

1) 당사자의 주장 요지 가) 원고의 청구 내용

원고는 D에 대하여 용역계약에 따른 용역대금 또는 위약벌 내지 그에 관하여 확정된 지급명령에 따른 판결금 1,000,000,000원과 그 지연손해금 채권을 가지고 있다. 이에 원고는 위 채권을 보전하기 위하여 ① 피고 B를 상대로 D의 피고 B에 대한 부당이득금 1,000,000,000원 중 664,879,600원과 그 지연손해금 채권을 대위행사하고, ② 피고 C을 상대로 D의 피고 C에 대한 부당이득금 500,000,000원과 그 지연손해금 채권을 대위행사한다.

나) 피고들의 본안전항변

원고가 D에 대하여 용역계약에 따른 용역대금의 지급을 청구하기 위한 조건이 성취되지 않았을 뿐만 아니라, D는 그 조건 성취를 방해한 적이 없고, D가 용역계약을 위반하지도 않았으므로, 원고의 D에 대한 용역대금 또는 위약벌 채권은 발생하지 않았다. 또한 D는 지급명령을 송달받고도 미처 이의신청기간 내에 이의신청을 하지 못하였을 뿐, 원고에 대한 용역대금 또는 위약벌 채무가 존재한다고 인정한 바 없다.

따라서 채권자대위에 있어 피보전채권인 원고의 D에 대한 용역대금 또는 위약벌 내지 판결금과 그 지연손해금 채권이 존재하지 않는 이상, 원고가 D를 대위하여 피고들을 상대로 제기한 주위적 소는 부적법하다.

2) 판단 그러나 제1심법원과 이 법원의 증거조사 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실관계와 사정 등을 종합하면, 채권자대위의 피보전채권으로 원고의 D에 대한 용역대금과 그 지연손해금 채권이 존재하므로, 원고는 이를 보전하기 위하여 D의 피고들에 대한 채권을 대위행사할

수 있다고 보아야 한다. 따라서 피고들의 위 본안전항변은 이유 없다.

가) 원고는 2017. 6. 21.경 D와 사이에 서울 강남구 AA 대 826m² 외 6필지(이하 '이 사건 사업부지'라 한다) 지상에 29세대 규모의 공동주택을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 진행에 관련된 경영컨설팅, 시공사와의 공사도급계약 및 금융권과의 PF대출약정의 체결에 따른 제반 업무, 그 체결 조건을 충족하기 위한 분양률이 달성될 때까지의 분양 및 분양기획 등의 용역을 수행하되, 그에 따른 용역대금 1,000,000,000원을 PF대출금이 최초로 인출된 날로부터 10일 이내에 지급받기로 하는 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)을 체결하였다(을나1호증).

이에 따라 원고는 2017. 12.경까지 시공사인 AB 주식회사(이하 'AB'이라 한다)의 투자심의 통과, 금융권인 AC 주식회사와 AD 주식회사의 PF대출 내지 투자에 대한 내부 승인, 대출약정서, 토지신탁계약서 및 분양계약서의 최종안 확정 등의 용역을 수행하였다(갑31~35, 39, 53, 55, 56호증, 갑54호증의 1~3).

그런데 이 사건 사업에 관한 공사도급계약과 PF대출약정이 체결되지 못하였고, 이 사건 사업부지가 2019. 1. 23. F 주식회사(이하 'F'이라 한다)에게 공매됨에 따라 결국 D가 추진한 이 사건 사업은 무산되었다(갑10호증의 1, 2, 을나2, 3호증).

이처럼 원고가 이 사건 용역계약에 따른 용역을 대부분 수행하기는 하였으나, 이를 완료하지는 못하였고, 용역대금은 PF대출금이 최초로 인출된 날로부터 10일 이내에 지급되는 것인데, PF대출약정이 체결되지 아니하여 PF대출금이 지급되지 않은 이상, 원고가 곧바로 D에 대하여 이 사건 용역계약에 따른 용역대금 1,000,000,000원의 채권을 행사할 수 있다고 보기는 어렵다.

나) 이에 대하여 원고는, D가 용역대금의 지급 조건인 PF대출약정의 체결 및 그에 따른 대출의 실행이 성취되는 것을 방해하였으므로, 원고는 민법 제150조 제1항에 따라 그 조건이 성취된 것으로 주장할 수 있다는 취지의 주장을 제기하고 있다.

그러나 PF대출약정이 체결되지 못한 것은, AB이 2017. 11. 22.경 "AE 330억 Equity 전환 필요" 등의 여러 조건이 충족되어야만 공사도급계약을 체결할 수 있다는 의견을 제시하였는데(갑57호증, 을나24호증), 홍콩계 회사로서 D의 채권자인 AE(이하 'AE'라 한다)가 이에 응하지

아니하였고(을나26호증, 증인 AF), 그 결과 D와 AB 사이에 공사도급계약이 체결되지 못하였기 때문이다.

비록 D의 대표이사인 Y이 2017. 12. 21.경 원고의 대표이사이던 AG와 D의 직원인 AF, AH에게 이 사건 사업의 사업권 및 이 사건 사업부지를 AI 주식회사에게 매각하겠다는 취지로 말한 바 있기는 하나(갑49호증), 이는 D가 시공사를 AB로 하고 PF대출을 받아 이 사건 사업을 직접 진행하려 하는데도 D가 아니라 AB과 AE 사이의 의견 대립으로 인하여 공사도급계약의 체결이 무산될 위기에 처한 상태에서 그 대안으로 제시한 것으로 보인다.

따라서 D로서는 이 사건 용역계약에 따른 조건이 성취되면 원고에게 용역대금을 지급하여야 하는 지위에 있기는 하나, 나아가 위와 같은 사정만으로는 D가 신의성실에 반하여 AB과의 공사도급계약의 체결을 거부함으로써 그 조건의 성취를 방해하였다고 단정할 수 없고, 갑36, 50호증의 각 1의 각 기재와 증인 AF의 증언으로도 이를 인정하기에는 부족하며, 달리 인정할 만한 증거가 없다.

다) 다만 이 사건 용역계약에 따른 용역의 수행이 완료되지 않은 채 이 사건 사업이 무산되었더라도, 원고와 D 사이에서는 원고가 이미 용역을 수행한 부분에 대한 용역대금이 정산되어야 한다. 이와 같은 취지에서 이 사건 용역계약 제4조 제3항도 "본 사업의 PF조달 및 시공사 공사도급계약 등의 부재로 장기간 사업 진행이 어려워 본 계약을 해지코자 하는 경우, 상호 협의로 해지 가능하다. 단, 이 경우 '을'(원고를 가리킨다)의 투입된 경비 및 제공된 용역의 내용을 기준으로 본조 용역금액의 범위 내 협의하여 '을'에게 지급하기로 한다."고 규정하고 있다.

그런데 원고는 D를 상대로 이 사건 용역계약에 따른 용역대금 1,000,000,000원과 그 지연손해금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고(서울중앙지방법원 2018차전4057 사건), D가 2018. 2. 14. 이에 따른 지급명령을 송달받고도 2주 내에 이의신청을 하지 않음에 따라 2018. 3. 1. 위 지급명령이 확정되었다(갑2호증의 1). 이는 D가 원고에 의하여 이 사건 용역계약에 따른 용역이 대부분 수행되었는데도 공사도급계약의 체결을 앞둔 상황에서 이 사건 사업이 무산된 사정을 고려한 것으로 보인다.

이와 달리 D는 2018. 5. 24. 그 직원인 AH에 대한 임금의 지급을 명하는 수원지방법원 성남지원 2018. 5. 9.자 2018차778 지급명령에 대해서는 이의신청을 하였고(갑7호증의 1, 2), 2018. 3.

27. 제기된 서울중앙지방법원 2018카합20456 주주지위확인 등가처분 사건, 2018. 3. 28. 제기된 서울중앙지방법원 2018카합20463 신주효력정지 및 발행금지 가처분 사건, 2018. 3. 30. 제기된 서울중앙지방법원 2018비합30072 임시총회소집허가 사건에서는 채무자 또는 사건본인으로서 소송대리인이나 비송대리인을 선임하여 다투기도 한 점에서 보아도 그러하다(갑7호증의 3~5, 갑52호증).

특히 D는 2018. 1. 8.경 원고에게 'D에 대하여 AJ에게 750,000,000원과 그 지연손해금의 지급을 명한 수원지방법원 2017. 1. 20. 선고 2016가합81983 판결에 기한 강제집행을 정지하기 위한 담보로 제공할 공탁금의 회수청구권'에 대하여 채권양도를 하였는데(갑42, 43호증), 이는 D가 원고에 대하여 이 사건 용역계약에 따른 용역대금으로 적어도 750,000,000원을 지급할 채무를 부담하고 있음을 인정하면서, 이를 담보하기 위하여 위와 같이 채권양도를 한 것으로 볼 수 있다. 라) 이처럼 원고는 D에 대하여 750,000,000원 이상의 용역대금과 그 지연손해금 채권을 가지는데, 이는 금전채권으로서 피보전채권이 될 수 있고, D가 현재 무자력 상태에 있는 이상(갑6, 38, 48호증, 갑44, 45, 47호증의 각 1, 2, 을나23호증), 채권자대위에 있어 보전의 필요성이 인정된다.

나. 본안에 관한 판단

1) 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구 부분 가) 원고의 주장 요지

피고 B은 2015. 11. 6.경부터 2016. 9. 5.경까지 D에게 합계 2,600,000,000원을 대여하였다가, 2017. 3. 10.경 이를 모두 변제받았는데도, 2017. 10. 27.경 D와 통모하여 위 대여금 채권을 담보하기 위해 이 사건 공탁금 중 1,000,000,000원의 출금청구권을 허위로 양수하는 이 사건 제1 채권양도계약을 체결하였다.

설령 이 사건 제1 채권양도계약이 통정허위표시에 해당하지 않더라도, 피고 B은 2019. 5. 30.경 E으로부터 700,000,000원을 지급받기로 하면서 D에 대한 나머지 채권을 포기하거나 그에 대한 권리불행사의 의사표시를 하였으므로, 이 사건 제1 채권양도계약에 있어 피담보채권이 소멸됨에 따라 그 채권양도의 효력 역시 상실되었다.

따라서 피고 B은 D를 대위하는 원고에게 부당이득금으로 이 사건 제1 채권양도계약에 기하여 출급한 공탁금 1,000,000,000원 이내로서 원고가 구하는 664,879,600원과 그 지연손해금을 지급할

의무가 있다.

나) 판단

그러나 제1심법원과 이 법원의 증거조사 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실관계와 사정 등을 종합하면, 이 사건 제1 채권양도계약이 통정허위표시라고 인정하기 어렵고, 피고 B이 D에 대한 피담보채권을 포기하거나 권리불행사의 의사표시를 하였다고 볼 수도 없으므로, 피고 B이 이 사건 제1 채권양도계약에 따른 채권양수인으로서 이 사건 공탁금 중 1,000,000,000원을 출급한 것에 법률상 원인이 없다고 할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

(1) 통정허위표시 주장에 대하여

(가) 피고 B은 2015. 11. 4.경 D와 사이에 2,000,000,000원(이하 '이 사건 제1 대여금'이라 한다)을 대여하기로 하는 약정을 체결한 다음, 2015. 11. 6. D에게 위 대여금을 송금하였고(을나4~6호증), 2016. 7. 11.경과 2016. 9. 5.경 각 300,000,000원을 추가로 대여하였다가, 2017. 1. 4. 피고 B의 대표이사인 L을 통하여 이 사건 사업부지의 신탁을 D로부터 인수한 E이 L에게 송금한 돈 중 600,000,000원을 전달받아 위 각 추가 대여금 원금의 변제에 충당하였다[갑9, 15호증, 을나6호증, 제1심법원의 주식회사 AK(이하 'AK은행'이라 한다)에 대한 2019. 12. 24.자 사실조회 결과, 이 법원의 AK은행에 대한 2021. 1. 14.자 사실조회 결과]. 또한 피고 B은 2017. 11. 1.경 D와 사이에 1,500,000,000원(이하 '이 사건 제2 대여금'이라 한다)을 대여하기로 하는 약정을 체결한 다음, 2017. 11. 1. 이 사건 사업부지의 신탁을 D로부터 인수한 E에게 위 대여금을 송금하였다(을나7, 8호증).

(나) 한편 피고 B은 2015. 11. 4. 서울 서초구 H 외 1필지 지상 I건물 제6층 J호에 관하여 채무자 D, 근저당권자 피고 B, 채권최고액 2,400,000,000원으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다)을 설정받는 등기를 마쳤다가, 2017. 3. 10. 이 사건 제1 근저당권의 설정등기에 대한 말소등기를 마쳤다(갑8호증).

또한 피고 B은 2017. 11. 7. 용인시 기흥구 M 대 16,552m²에 관하여 채무자 D, 근저당권자 피고 B, 채권최고액 2,000,000,000원으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다)을

설정받는 등기를 마쳤다(을나13호증).

(다) 이에 원고는, 피고 B이 2017. 3. 10. 이 사건 제1 근저당권의 설정등기에 대한 말소등기를 마칠 무렵 D로부터 이 사건 제1 대여금을 모두 변제받은 것으로 보아야 한다면서, 이 사건 제1 채권양도계약은 2017. 10. 27.경 그 피담보채무가 존재하지도 않는 상태에서 체결된 것으로서 통정허위표시에 해당한다고 주장하는 데 대하여, 피고 B은 이를 다투면서 그 근거 중의 하나로 피고 B과 D가 이 사건 제1 근저당권의 설정등기에 대한 말소등기를 마치는 대신에 이 사건 제2 근저당권의 설정등기를 마치기로 하였다는 사정을 들고 있다.

그런데 이 사건 제2 근저당권의 설정등기는 이 사건 제1 근저당권의 설정등기에 대한 말소등기가 마쳐진 2017. 3. 10.로부터 8개월 가까이 지난 2017. 11. 7. 비로소 마쳐졌으므로, 이 사건 제2 근저당권이 이 사건 제1 근저당권을 대신하여 피고 B의 D에 대한 이 사건 제1 대여금 채권을 담보하기 위하여 설정되었다는 취지의 피고 B의 주장을 쉽사리 믿기는 어렵다. 또한 피고 B은 2017. 11. 1.경 D와 사이에 이 사건 제2 대여금에 관한 약정을 체결하고 E에게 그 대여금으로 1,500,000,000원을 송금하였으므로, 채권최고액을 2,000,000,000원으로 하여 2017. 11. 7. 설정된 이 사건 제2 근저당권은 이 사건 제2 대여금 채권을 피담보채권으로 하여 설정되었을 여지도 충분히 있다.

(라) 그러나 위와 같은 사정만으로 D가 2017. 3. 10.경 피고 B에 대한 이 사건 제1 대여금 채무를 모두 변제하였다고 단정하기는 어렵고, 위 2017. 1. 4.자 600,000,000원의 변제 외에 D가 피고 B에 대한 대여금을 추가로 변제하였다고 볼 만한 자료도 없다.

오히려 피고 B은 이 사건 제1 근저당권의 설정등기에 대한 말소등기가 2017. 3. 10. 마쳐진 후 D를 상대로 하여, 위와 같이 2017. 1. 4. 지급받은 600,000,000원은 2016. 7. 11.자 및 2016. 9. 5.자 추가 대여금 각 300,000,000원의 변제에 충당되었고, 이 사건 제1 대여금은 변제된 바 없다면서, 이 사건 제1 대여금 2,000,000,000원과 그 지연손해금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고(서울중앙지방법원 2017차27055 사건), 그 지급명령이 2017. 6. 13. 확정된 바 있다(을나6호증). 또한 피고 B의 장기대여금 명세서에는, 2018. 12. 31.경에도 피고 B의 D에 대한 대여금 채권의 액수가 이 사건 제1, 2 대여금 원금 전액의 합계액인 3,500,000,000원(=

2,000,000,000원 + 1,500,000,000원)이었다가, 피고 B이 2019. 9. 20. 이 사건 공탁금 중 일부를 출급한 후인 2019. 12. 31.경에는 그 채권액이 1,501,761,431원으로 감소한 것으로 기재되어 있기도 하다(을나28호증 중 2, 4면).

(마) 설령 이 사건 제1 근저당권의 설정등기에 대한 말소등기가 마쳐질 무렵 피고 B의 D에 대한 이 사건 제1 대여금 채권이 모두 변제되었다고 하더라도, 피고 B과 D는 2017. 10. 27.경 이 사건 제1 채권양도계약을 체결한 직후인 2017. 11. 1.경 이 사건 제2 대여금에 관한 약정을 체결하였으므로, 피고 B이 2017. 10. 27.경 조만간 D에게 돈을 대여하기로 하면서 그 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 제1 채권양도계약을 체결하였을 여지도 충분히 있다.

(바) 결국 피고 B은 이 사건 제1 채권양도계약의 체결 당시 D에 대하여 이 사건 제1 대여금 채권을 가지고 있었을 뿐만 아니라 곧 이 사건 제2 대여금 채권을 가지게 될 것이어서, 이를 담보하기 위하여 이 사건 공탁금 중 1,000,000,000원의 출급청구권을 양수한 것으로 보이고, 아무런 피담보채권도 없이 허위로 위 출급청구권을 양수하였다고 할 수 없다.

(2) 피담보채권 포기 등 주장에 대하여

(가) D는 2017. 1. 3. E에게 이 사건 사업부지에 관하여 2017. 1. 3. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 피고 B은 2018. 6. 18. E을 상대로 하여 피보전권리를 사해행위취소로 인한 신탁등기말소청구권으로 하는 처분금지가처분을 신청하였고(서울중앙지방법원 2018카합20907 사건), 그에 따라 2018. 7. 23. 이 사건 사업부지 중 서울 강남구 N 대 319.2m², AL 대 145.2m²에 관하여 가처분등기가 마쳐졌다(갑10, 16호증의 각 1, 2, 갑11호증).

또한 피고 B은 E의 신청에 따른 2019. 2. 19.자 제소명령을 받고서 2019. 3. 14. E을 상대로 하여 그 본안소송으로 사해행위취소를 구하는 소송(서울중앙지방법원 2019가합514745 사건)을 제기하였다(갑17호증의 1~3).

(나) 그 후 피고 B은 2019. 5. 29.경 E으로부터 공매를 통하여 이 사건 사업부지를 취득한 F과 사이에 합의금 700,000,000원을 지급받되, 위 가처분과 위 본안소송을 해제 및 취하하고, 향후 이 사건 사업부지에 관하여 동일한 내용의 법적 조치를 취하지 않기로 하는 부제소합의를 하였다(갑28호증의 1, 제1심법원의 E에 대한 2020. 5. 7.자 사실조회 결과).

이에 따라 피고 B은 2019. 5. 30. 위 가처분의 신청을 취하하고 그 집행해제를 신청함과 아울러 위 본안소송을 취하한 다음(갑16, 17호증의 각 3), 2019. 6. 4. F의 요청을 받은 E를 통하여 위 합의금 700,000,000원을 송금받았다(갑25호증의 1, 갑28호증의 2, 제1심법원의 E에 대한 2020. 5. 7.자 사실조회 결과).

(다) 그러나 위 합의는 이 사건 제1, 2 대여금 채권의 채권자인 피고 B과 그 채무자인 D 사이에서가 아니라 피고 B과 이 사건 사업부지의 소유권을 취득한 F 사이에 이루어진 것일 뿐만 아니라, 부제소합의의 내용도 이 사건 사업부지에 대한 처분금지가처분을 신청하거나 사해행위취소소송을 제기하지 않기로 하는 것이므로, 피고 B이 위 합의에 의하여 D에 대한 이 사건 제1, 2 대여금 채권을 포기하거나 권리불행사의 의사표시를 하였다고 볼 수는 없다.

(라) 결국 피고 B이 위 합의에 의하여 D에 대한 제1, 2 대여금 채권에 대하여 포기 또는 권리불행사의 의사표시를 하였다거나 그로 인하여 이를 피담보채권으로 하는 이 사건 제1 채권양도계약의 효력이 피고 B과 D 사이에서 상실되었다고 할 수 없다.

2) 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구 부분 가) 원고의 주장 요지

피고 C은 2016. 8.경 D에게 1,050,000,000원을 대여하였다가, 2017. 1.경 그 대여금 채권을 모두 변제받았고, 2017. 3. 28.경 P, Q와 함께 D에게 추가로 1,200,000,000원을 대여한 바 없는데도, 2017. 10. 31.경 D와 통모하여 위 대여금 채권을 담보하기 위해 이 사건 공탁금 중 500,000,000원의 출급청구권을 허위로 양수하는 이 사건 제2 채권양도계약을 체결하였다. 따라서 피고 C은 D를 대위하는 원고에게 부당이득금으로 이 사건 제2 채권양도계약에 기하여 출급한 공탁금 500,000,000원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

그러나 제1심법원과 이 법원의 증거조사 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실관계와 사정 등을 종합하면, 이 사건 제2 채권양도계약이 통정허위표시라고 인정하기 어려우므로, 피고 C이 이 사건 제2 채권양도계약에 따른 채권양수인으로서 이 사건 공탁금 중 500,000,000원을 출급한 것에 법률상 원인이 없다고 할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

(1) 피고 C은 2016. 8. 5.경 D에게 1,050,000,000원(이하 '이 사건 제3 대여금'이라 한다)을 대여하였다가, 2017. 1. 3. P 명의의 계좌를 통하여 E로부터 1,035,000,000원을 송금받음으로써 이를 모두 변제받고서, 2017. 1. 5. 서울 강남구 R 제10층 S호에 관한 근저당권설정등기의 말소등기를 마쳐주었다[갑9, 20호증, 갑25호증의 1, 2, 을나10, 11호증, 제1심법원의 주식회사 X(이하 'X은행'이라 한다)에 대한 2019. 12. 23.자 사실조회 결과 및 E에 대한 2020. 5. 7.자 사실조회 결과].

또한 피고 C은 2016. 10. 28.경 D에게 300,000,000원을 대여하였다가, 2017. 1. 3. E로부터 300,000,000원을 송금받음으로써 이를 모두 변제받고서, 2017. 1. 5. 서울 강남구 R 제1층 V호에 관한 근저당권설정등기의 말소등기를 마쳐주었다[갑9, 12, 21호증, 갑25호증의 1, 2, 제1심법원의 주식회사 W(이하 'W은행'이라 한다)에 대한 2019. 12. 23.자 사실조회 결과 및 E에 대한 2020. 5. 7.자 사실조회 결과].

따라서 피고 C의 D에 대한 위 각 대여금 채권은 2017. 10. 31.경 이 사건 제2 채권양도계약이 체결되기 전에 이미 변제되어 소멸되었으므로, 위 각 대여금 채권이 이 사건 제2 채권양도계약에 있어 피담보채권이 될 수 없는 것은 맞다.

[피고 C은 이 사건 제2 채권양도계약에 있어 피담보채권이 이 사건 제3 대여금 채권이라고 주장하였다가, 이 사건 제3 대여금이 모두 변제되었음을 확인하고서 그 주장을 철회한 바 있다. 이에 원고는, 원고와 피고 C 사이에 '이 사건 제3 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 제2 채권양도계약이 체결된 사실' 및 '이 사건 제3 대여금 채권이 변제된 사실'에 대하여 재판상 자백이 성립하였다는 취지로 주장한다. 그러나 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구에 있어 주요사실은 D와 피고 C이 통정허위표시에 의하여 이 사건 제2 채권양도계약을 체결한 사실이므로, 원고가 재판상 자백이 성립하였다고 주장하는 위 각 사실은 재판상 자백의 대상이 될 수 없는 간접사실에 불과하다.]

(2) 한편 피고 C은 2017. 3. 28.경 P, Q와 함께 마련한 1,200,000,000원(이하 '이 사건 제4 대여금'이라 한다)을 D에게 대여하였고, D로부터 상대방을 P(다만 차용증 중 상대방 부분은 부동산자로 인쇄되어 있는데, "Z"으로 잘못 기재되어 있다)으로 하고 차용금액을 1,200,000,000원, 3개월 선이자로 공제되는 금액을 72,000,000원으로 하는 차용증을 교부받았다(을나15호증의 1).

(3) 나아가 이 사건 제4 대여금 1,200,000,000원 중 1,113,000,000원(= ① 193,000,000원 + ② 220,000,000원 + ③ 500,000,000원 + ④ 40,000,000원 + ⑤ 160,000,000원)은 아래와 같이 D의 대표이사인 Y 명의의 계좌에 입금되었음이 확인된다.

① D와 대표이사 및 본점 소재지가 같은 주식회사 O(이하 'O'이라 한다)의 직원인 AM은 2017. 3.

28. 피고 C의 의뢰에 따라 발행된 자기앞수표 50,000,000원권 3장, 40,000,000원권 1장,

1,000,000원권 3장을 지급제시한 다음, 그에 따라 지급받은 수표금 193,000,000원(=

50,000,000원 × 3장 + 40,000,000원 + 1,000,000원 × 3장)을 Y 명의의 계좌에

입금하였다(갑1호증의 2, 갑58호증의 1, 2, 을나15호증의 2, 을나20호증, 증인 AF, 이 법원의

AK은행에 대한 2021. 6. 18.자 사실조회 결과 및 X은행에 대한 2021. 7. 7.자 사실조회 결과).

② D와 위와 같은 관계에 있는 O의 직원인 AN는 2017. 3. 28. 피고 C의 의뢰에 따라 발행된

자기앞수표 50,000,000원권 4장과 5,000,000원권 4장을 지급제시한 다음, 그에 따라 지급받은

수표금 220,000,000원(= 50,000,000원 × 4장 + 5,000,000원 × 4장)을 Y 명의의 계좌에

입금하였다(갑1호증의 2, 갑58호증의 1, 2, 을나15호증의 2, 을나20호증, 증인 AF, 이 법원의

W은행에 대한 2021. 6. 17.자 및 2021. 9. 23.자 사실조회 결과와 X은행에 대한 2021. 7. 7.자

사실조회 결과).

③ D와 위와 같은 관계에 있는 O의 직원인 AN는 2017. 3. 28. P의 의뢰에 따라 발행된 자기앞수표

50,000,000원권 10장을 지급제시한 다음, 그에 따라 지급받은 수표금 500,000,000원(=

50,000,000원 × 10장)을 Y 명의의 계좌에 입금하였다(갑1호증의 2, 갑58호증의 1, 2,

을나15호증의 3, 증인 AF, 이 법원의 W은행에 대한 2021. 6. 10.자 및 2021. 9. 23.자 사실조회

결과와 X은행에 대한 2021. 7. 7.자 사실조회 결과).

④ D와 위와 같은 관계에 있는 O의 직원인 AO는 2017. 3. 28. Q의 의뢰에 따라 발행된 자기앞수표

40,000,000원권 1장을 지급제시한 다음, 그에 따라 지급받은 수표금 40,000,000원을 Y 명의의

계좌에 입금하였다(갑1호증의 2, 갑58호증의 1, 2, 증인 AF, 이 법원의 주식회사 AP에 대한 2021.

6. 9.자 및 2021. 9. 10.자 사실조회 결과와 X은행에 대한 2021. 7. 7.자 사실조회 결과).

⑤ D의 대표이사인 Y는 2017. 3. 28. Q의 의뢰에 따라 발행된 자기앞수표 160,000,000원권 1장을

지급제시한 다음, 그에 따라 지급받은 수표금 160,000,000원을 Y 명의의 계좌에 입금하였다(갑1, 58호증의 각 2, 을나30호증, 이 법원의 X은행에 대한 2021. 9. 13.자 사실조회 결과).

(4) 이처럼 이 사건 제4 대여금에 관한 차용증이 작성되었을 뿐만 아니라, 그에 따라 이 사건 제4 대여금이 실제로 지급되었으므로, 원고가 주장하는 바와 같이 피고 C이 2017. 3. 28.경 D에게 1,200,000,000원을 대여한 바 없다고 보기는 어렵다.

한편 Y이 이 사건 제4 대여금으로 교부받은 자기앞수표를 D와 위와 같은 관계에 있는 O의 직원을 통하는 등으로 지급제시한 다음, 그에 따라 지급받은 수표금을 D 명의의 계좌가 아니라 Y 명의의 계좌에 입금하기는 하였으나, 이는 D 명의의 계좌에 입금할 경우 가압류 집행으로 인하여 이를 인출하지 못하게 될 것을 염려하였기 때문으로 보이므로(증인 AF), 이 사건 제4 대여금의 채무자가 D가 아닌 Y이라고 보기는 어렵다.

또한 Y은 2017. 3. 28.경 D의 대표이사로서 차용인을 Y이 아니라 D로 하여 이 사건 제4 대여금에 관한 차용증(을나15호증의 1)을 작성한 바 있기도 하므로(위 차용증에는 2017. 2. 8. 발급된 D의 인감증명서가 첨부되어 있다), D는 그에 따른 채무자로서 이 사건 제4 대여금 채무를 부담하여야 하고, 설령 Y이 그 대여금을 개인적 용도로 사용하기 위하여 D를 채무자로 하여 이 사건 제4 대여금을 차용하였더라도 피고 C이 Y의 대표권 남용을 알았거나 알 수 있었다는 특별한 사정이 없는 한 D가 이 사건 제4 대여금 채무를 부담하지 않는다고 보기는 어렵다.

(5) 결국 피고 C은 이 사건 제2 채권양도계약의 체결 당시 D에 대하여 이 사건 제4 대여금 채권을 가지고 있었으므로, 이를 담보하기 위하여 이 사건 공탁금 중 500,000,000원의 출급청구권을 양수한 것으로 보이고, 아무런 피담보채권도 없이 허위로 위 출급청구권을 양수하였다고 할 수 없다. [비록 피고 C이 이 사건 제4 대여금을 P 및 Q와 함께 마련하였고, D가 상대방을 P으로 하는 차용증을 작성한 바 있기는 하나, 피고 C이 이 사건 제4 대여금 1,200,000,000원 중 ① 193,000,000원과 ② 220,000,000원의 합계 413,000,000원(= ① 193,000,000원 + ② 220,000,000원)을 실제로 출연한 이상, 설령 이 사건 제4 대여금 채권의 채권자가 피고 C이 아니라 P이거나 피고 C과 P, Q로 이루어진 조합체라고 하더라도, D와 피고 C이 P 또는 조합체의 D에 대한 이 사건 제4 대여금 채권을 담보하기 위한 이 사건 제2 채권양도계약을 체결하면서, 그에 따라 피고 C이 이 사건 공탁금 중

500,000,000원을 출급할 경우 이를 이 사건 제4 대여금 채권의 변제에 충당한 다음, 이 사건 제4 대여금 중 나머지 금액을 출연한 P, Q와 사이에 분배하기로 하는 것도 가능하므로, 위와 같은 사정을 들어 D와 피고 C 사이의 이 사건 제2 채권양도계약이 무효라고 볼 수도 없다.]

3. 원고의 피고들에 대한 예비적 소에 관한 판단

가. 예비적 소의 내용

D와 피고 B 사이에 체결된 이 사건 제1 채권양도계약은 사해행위에 해당하므로, 이 사건 제1 채권양도계약은 원고가 구하는 664,879,600원의 한도 내에서 사해행위로서 이를 취소하여야 하고, 피고 B은 원고에게 그에 따른 원상회복으로 가액배상금 664,879,600원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 D와 피고 C 사이에 체결된 이 사건 제2 채권양도계약은 사해행위에 해당하므로, 이 사건 제2 채권양도계약은 사해행위로서 이를 취소하여야 하고, 피고 C은 원고에게 그에 따른 원상회복으로 가액배상금 500,000,000원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 그러나 사해행위취소와 그에 따른 원상회복을 구하는 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 하는데(민법 제406조 제2항), 원고는 2019. 4. 18. 피고들을 상대로 제1심법원에 이 사건 소를 제기하면서 이 사건 제1, 2 채권양도계약에 대한 사해행위취소를 구한 바 있으므로(한편 원고는 2020. 1. 8. 제1심에서 피고들에 대한 소를 교환적으로 변경함으로써 사해행위취소의 소를 취하하였다), 적어도 그 무렵에는 이 사건 제1, 2 채권양도계약의 취소원인을 알았을 것이고, 그로부터 1년이 지난 후인 2021. 4. 20. 비로소 이 법원에서 위와 같이 예비적으로 사해행위취소와 그 원상회복을 구하는 것으로 소를 교환적으로 변경하였으므로, 원고의 피고들에 대한 예비적 소는 제소기간을 도과한 것으로서 부적법하다.

2) 이에 대하여 원고는 2019. 4. 18. 이 사건 소를 제기할 당시에는 D와 피고들 사이에 이 사건 제1, 2 채권양도계약이 체결되었다는 것을 알았을 뿐, 나아가 사해행위 당시 원고의 피보전채권의 성립 여부, 채무자인 D의 채무초과 및 사해의사 여부 등에 관하여 미처 파악하지 못한 채 이 사건 소를

제기하였다는 취지로 주장하나, 원고는 이 사건 소장에서 원고의 D에 대한 용역대금 1,000,000,000원과 그 지연손해금 채권, D와 피고들 사이의 이 사건 제1, 2 채권양도계약의 체결, D의 무자력 및 사해행위, 피고들의 악의 등 사해행위취소의 모든 요건을 주장한 바 있으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 소는 부적법하여 이를 각하한다. 한편 원고가 제1심에서 제기한 부당이득금 청구의 소는 이 법원에서 소의 교환적 변경으로 인하여 취하되었고, 이에 대한 제1심판결은 실효되었다.

재판장판사정윤형

판사최현중

판사방웅환