

서울고등법원(인천) 2022. 4. 15 선고 2021나11648 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 강혜진

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 설지혜, 김찬

변 론 종 결 2022. 3. 11.

판 결 선 고 2022. 4. 15.

제1 심판결 인천지방법원 2021. 1. 28. 선고 2019가합1530 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, C와 피고 사이에 2016. 9. 8.경 체결된 200,000,000원에 관한 증여계약을 취소한다. 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 2016. 9. 8.부터 이 사건 2020. 6. 29.자 청구취지 변경신청서 부분 송달일까지는 연

5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 C에 대한 채권

- 1) 원고는 C와 주식회사 D을 상대로 인천지방법원 2015가합2269호로 공사대금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2016. 6. 15. ‘C는 주식회사 D과 연대하여 원고에게 250,000,000원 및 이에 대하여 2015. 10. 29.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 판결을 선고하였다.
- 2) C가 위 판결에 불복하여 서울고등법원 2016나2045678호로 항소하였으나 위 법원은 2016. 11. 24. 항소를 기각하였고, 이에 C가 대법원 2016다276757호로 상고하였으나 대법원이 2017. 4. 5. 상고를 기각함으로써 그 무렵 제1심판결이 그대로 확정되었다(이하 ‘관련 민사판결’이라 한다).

나. C와 U 및 피고의 공동 사업 진행 경과

- 1) C는 2015. 6. 23.경 관광호텔업을 목적으로 하는 주식회사 Q(이하 ‘Q’이라 한다, 명목상 대표이사는 C의 사실상 배우자인 N)을 설립하였는데, 충북 진천군 V 외 3필지 지상에 영업이 중단된 채 방치된 지상 5층의 T호텔(이하 ‘이 사건 호텔’이라 한다)을 Q 명의로 매입·수선한 후 호텔 경영을 계속하거나 차익을 얻기 위해 매도할 계획이었다.
- 2) C는 2015. 10. 29.경 위 호텔사업의 초기자금으로 피고로부터 4억 원을 조달받기로 하면서 ‘이 사건 호텔’을 C, U, 피고가 공동으로 매입하고 수리하여 호텔업을 경영할 계획인바, 자본금이 4억 원 정도가 부족하여 동업자인 피고로부터 4억 원을 투자받아 매입하고 보수하여 경영하기로 함에 있어, 호텔업이 잘못되었을 시에는 피고의 4억 원을 보장해 주기 위해 C 소유 G아파트 3채(W호, X호,

Y호)를 양도하기로 한다. 단, 명의이전은 2016. 10. 말까지 해주기로 하되, 아파트 동호수 변경은 있을 수 있다.’라는 취지의 인증서를 작성하였다.

3) 피고는 2015. 11. 2.경 Q의 계좌로 4억 원을 입금하였고, 2015. 11. 20. C, U와 ‘이 사건 호텔을 공동으로 매입하고 수리하여 호텔업을 경영하고 그 지분은 C 40%, 피고 35%, U 25%로 정하는’ 내용의 약정을 체결하였다.

4) Q은 2015. 12. 23.경 주식회사 Z으로부터 이 사건 호텔을 26억 원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였다.

5) C와 U는 위 2015. 11. 20.자 약정과 관련하여 자금을 마련하기 어렵게 되어 2016. 2. 27.경 이 사건 호텔에 관한 지분을 포기한다는 취지의 각 포기각서를 작성하여 피고에게 교부하였다(다만 C가 작성한 포기각서를 피고는 분실하였다고 하고, 아래에서 보는 형사 사건이나 이 사건에서 위 포기각서가 제출되지는 아니하였다).

6) 피고는 2016. 3. 2.경 Q의 대표이사로 취임하였고, 같은 해 6월경 위 호텔의 영업이 개시되었다.

다. C의 피고에 대한 송금과 이에 관한 형사판결 및 피고의 위증

1) C는 2016. 9. 8. 주식회사 E(이하 ‘E’이라 한다)에 자신의 소유인 충북 진천군 F 지상 G아파트 H호, I호, J호, K호, 제2층 L호, 제3층 M호(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여, 채권최고액 2억 4천만 원, 채무자 C, 근저당권자 E의 근저당권설정등기를 마쳐주고 E으로부터 2억 원을 대출받은 후 같은 날 이를 피고 명의의 계좌로 송금하였으며(이하 ‘이 사건 송금’이라 한다), 피고는 2016. 9. 9. 위 돈을 다시 C의 사실상 배우자인 N 명의의 계좌로 송금하였다. C는 2016. 9. 9. 위 2억 원 중 1억 원을 Q의 계좌로 송금하였고, 2016. 9. 10.경 나머지 1억 원을 C가 실질적으로 운영하는 주식회사 AA의 계좌로 송금하였다.

2) 원고는 2017. 5. 10. C를 강제집행면탈, 횡령, 배임의 피의사실로 고소하였는데, 위 고소장에는 ‘C가 이 사건 부동산에 관하여, 2016. 1. 11. AB조합 앞으로 채권최고액 3억 3천 8백만 원의 근저당권을, 2016. 9. 8. E 앞으로 채권최고액 2억 4천만 원의 근저당권을 각 설정하여 주고 그 자금을 은닉하여 원고가 채권을 행사할 수 없게 만들었다’라는 취지의 내용이 기재되어 있다.

3) 위 고소에 대하여 청주지방법검찰청 검사는 2017. 10. 25. ‘위 각 근저당권을 담보로 대출받은 대출금으로 공사대금 채무 등을 변제하였다’는 취지의 C의 주장을 받아들여 불기소처분(혐의없음)을 하고(원고가 C와 동업 관계에 있는 AC에 대하여도 C와 공모하였다는 취지로 별도로 고소를 하였는데, 그 사건을 병합하여 함께 불기소처분을 하였다), 2017. 10. 30.경 원고에게 불기소이유를 통지하였는데, 위 불기소이유에는 이 사건 송금 사실이 기재되어 있다.

4) 원고는 2017. 12. 26. 위 불기소처분에 대하여 재정신청을 하였는데(대전고등법원 2017초재830호), 원고가 2018. 8. 21. 대전고등법원에 제출한 ‘참고자료’라는 제목의 서면에는 이 사건 송금 사실이 기재되어 있다.

5) 대전고등법원은 2018. 9. 21. ‘C가 강제집행을 면할 목적으로 아무런 채무가 없는 피고에게 2억 원을 입금하는 방법으로 재산을 은닉하였다’는 취지의 범죄사실에 관하여 공소제기를 명하는 내용으로 재정신청을 일부 인용하였으며, 그 결과 C는 청주지방법원 2018고단2266호로 기소되어 2019. 6. 27. 다음과 같은 강제집행면탈의 범죄사실로 징역 6개월을 선고받았다. C는 위 판결에 대하여 청주지방법원 2019노1082호로 항소하였으나 위 법원은 2019. 12. 12. 위 항소를 기각하였고, C가 이에 대하여 대법원 2020도212호로 상고하였으나 대법원이 2020. 2. 27. 상고를 기각함으로써 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 ‘관련 형사판결’이라 한다).

C는 2006. 12.경 원고에게 충북 진천군 O 지상 P아파트의 골조공사 대금으로 250,000,000원을 지급하기로 약정하였다. 원고가 C를 상대로 위 약정금 등의 지급을 구하는 소송을 제기하여 2016. 6. 15. ‘C가 주식회사 D와 연대하여 원고에게 250,000,000원 및 이에 대하여 2015. 10. 29.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 내용의 판결이 선고되었고, 위 판결이 이후 그대로 확정되었다.

C는 위와 같은 판결에 기하여 원고로부터 재산에 대한 강제집행을 당할 상황에 처하자 C 소유 부동산을 담보로 은행에서 대출을 받은 다음 이를 제3자 명의 계좌로 송금하여 재산을 은닉하기로 마음먹었다.

C는 2016. 9. 8. 자신의 소유인 충북 진천군 F 지상 G아파트 H호, I호, J호, K호, 제2층 L호, 제3층 M호에 관하여 주식회사 E에 채권최고액 240,000,000원으로 하는 근저당권을 설정하여주고

200,000,000원을 대출받은 후 이를 C 명의 E 계좌(계좌번호 : (계좌번호 1 생략))로 입금받은 다음, 같은 날 다시 이를 피고 명의 기업은행 계좌(계좌번호 : (계좌번호 2 생략))로 송금하였다.

그러나 피고는 C, C의 사실혼 배우자, C의 아들이 각각 임원으로 등기되어 있는 주식회사 Q의 대표이사였고 C가 피고나 주식회사 Q에 200,000,000원의 채무를 부담한 사실도 없었다.

이로써 C는 강제집행을 면할 목적으로 피고에게 200,000,000원을 송금하여 재산을 은닉함으로써 채권자인 원고를 해하였다.

6) C는 2017. 8.경 시작된 위 형사 사건 수사 초기 피고로부터 빌린 돈 2억 원을 갚은 것이라고 진술하였을 뿐 소명자료를 제출하지 못하고 있던 중 위 2018고단2266호 재판 중인 2019. 5. 23.경 비로소 2016. 2. 26.자 포기각서를 제출하였는데, 그 내용은 '2015. 10. 29.경 작성한 인증서 관련, C는 사정에 의하여 2016. 10. 말경까지 2억 원을 지급하는 조건으로 위 호텔에 대한 모든 지분 등 일체를 포기하기로 한다'는 것이었다. 그러나 위 포기각서는 C가 2019. 5.경 허위로 작성한 것이었고 C가 이 사건 호텔에 관하여 2016. 2. 27.경 실제로 작성한 포기각서에는 2억 원을 지급한다는 내용이 없었다.

7) 피고는 서울동부지방법원으로부터 '피고가 2019. 5. 23. 위 2018고단2266호 사건 공판기일에 증인으로 출석하여 이 사건 송금 경위에 관하여 사실은 C로부터 채무 변제 명목으로 2억 원을 송금받은 것이 아님에도 C의 교사에 따라 마치 C로부터 채무 변제 명목으로 2억 원을 송금받은 것처럼 허위의 증언을 하고, C로부터 송금받은 2억 원을 N 명의의 계좌로 송금한 경위에 관하여 사실은 C의 요청에 따라 N 명의의 계좌로 2억 원을 송금한 것일 뿐 N로부터 공사대금 지급을 독촉받지 않았고 계좌번호도 전달받지 않았음에도 마치 N로부터 공사비 지급을 독촉받아 N가 알려주는 계좌번호로 2억 원을 송금한 것처럼 허위의 증언을 하였다.'는 취지의 범죄사실로 2021. 4. 20.자 벌금 500만 원의 약식명령(2021고약1566호)을 받았고, 위 약식명령은 2021. 5. 4. 확정되었다. 한편 C도 위 약식명령의 공동 피고인으로서 위 범죄사실 관련 위증교사의 범죄사실로 벌금 500만 원의 약식명령을 받았고, 위 약식명령은 2021. 5. 1. 확정되었다.

라. 원고의 채권 일부 회수

원고는 관련 민사소송의 1심에서 가집행 선고부 일부 승소판결을 받은 후, 2018. 3. 13. 이 사건 부동산에 대한 강제경매절차[청주지방법원 R, S(중복), 이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다]에서 129,162,653원(위 선행소송 확정판결 원리금 채권의 약 38.1%)을 배당받았다.

마. 원고의 피고에 대한 고소와 이에 대한 불기소처분, 재정신청 경과

- 1) 원고는 피고에 대하여 강제집행면탈 혐의로 고소를 제기하였는데, 서울동부지방법검찰청 검사는 2021. 3. 26. ‘피고가 위증한 사실이 있기는 하나 C로부터 2억 원을 송금받고 이를 다시 C가 지정하는 N의 계좌로 송금할 당시 C의 재산 상태, 원고의 C에 대한 채권의 존재 및 그 침해 가능성을 알았다고 인정할 증거가 없는 이상, 위 사실만으로는 피고가 C의 강제집행면탈의 범행에 가담하거나 이를 용이하게 해 주었다고 인정하기 어렵다’는 이유로 불기소처분(혐의없음)을 하였다.
- 2) 원고가 이에 대하여 서울고등법원 2021초재2144호로 재정신청을 하였으나 위 법원은 2021. 9. 2. 재정신청을 기각하는 결정을 하였고, 위 결정은 2021. 9. 16. 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 11 내지 19호증, 을 제9 내지 21호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 당심 증인 U의 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

피고가 부담하는 공사대금 채무를 변제할 수 있도록 C가 2016. 9. 8. 피고에게 이 사건 송금을 한 것이므로 이는 피고에 대한 증여로 보아야 한다. 위 증여는 C의 일반 채권자들에 대한 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 원고에게 위 2억 원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 청구

피고는 C가 원고에게 지급하여야 할 돈을 지급하지 않기 위해 그 재산을 은닉한다는 사정을 알면서도 C의 강제집행면탈행위에 가담하였던바, 피고는 강제집행면탈의 공동행위자로서 민법 제760조에

다른 공동불법행위책임이 있다. 설령 피고가 C의 원고에 대한 강제집행면탈행위에 가담한다는 인식이나 고의가 없었다 하더라도, 적어도 과실에 의한 방조책임은 인정되므로, 역시 공동불법행위가 성립한다. 따라서 피고는 원고에게 불법행위에 따른 손해배상으로, 피고가 C로부터 지급받은 2억 원 또는 적어도 피고의 불법행위가 없었다면 원고가 이 사건 경매절차에서 추가로 배당받을 수 있었던 60,507,609원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 주위적 청구에 대한 판단

가. 피고의 본안전항변에 대한 판단

1) 주장

이 사건 소 중 사해행위의 취소 및 그 원상회복을 구하는 부분은 제척기간이 도과되었다.

2) 판단

가) 채권자취소의 소는, 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기되어야 한다(민법 제406조 제2항 참조). 채권자취소권의 행사에서 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2018다222747 판결 참조). 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조).

나) 앞서 인정한 사실에 따르면, 원고가 C를 강제집행면탈로 고소한 후 이 사건 송금 사실이 기재된 불기소이유 통지서를 받은 2017. 10. 30.경 또는 늦어도 원고가 C에 대한 불기소처분에 대하여 재정신청을 한 후 이 사건 송금 사실이 기재된 서면을 대전고등법원에 제출한 2018. 8. 21.경에는 이 사건 송금 사실 자체는 알게 되었음을 알 수 있다. 그러나 ‘C가 강제집행면탈을 위해 대출을 받아 재산을 은닉하였다’는 취지의 고소에 대하여 공사대금 채무 등을 변제하였다는 C의 주장이

받아들여져 불기소처분이 이루어지고 이에 대하여 원고가 재정신청을 하고 참고자료를 제출한 것이었으므로, 원고가 이 사건 송금 사실을 알게 되었다는 것만으로 이 사건 송금이 C에 대한 채권자들의 공동담보에 부족을 초래하는 사해행위에 해당하고 C에게 사해의 의사가 있었다는 점까지 알게 되었다고 보기는 어렵다.

그 밖에 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 소 제기 전 1년 이내에 원고가 이 사건 송금이 C에 대한 채권자들의 공동담보에 부족을 초래하는 사해행위에 해당하고 C에게 사해의 의사가 있었다는 점까지 알게 되었다고 인정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 대한 판단

1) 관련법리

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총 재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아지거나 채무초과상태가 심화되어야 한다. 이러한 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하고(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 참조), 이에 관하여는 당해 법률행위가 사해행위임을 주장하는 채권자가 그 증명책임을 부담한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다99129 판결 참조). 다른 사람의 예금계좌에 돈을 송금하는 경우에 그 송금은 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것으로서, 그 송금행위의 구체적인 법적 원인을 가리지 않고서 그 송금사실만을 가지고 송금인의 총재산의 실질적 감소를 초래하는 사해행위라고 단정할 수 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2011다82667 판결 참조).

사해행위의 취소를 구하는 채권자가 채무자의 수익자에 대한 금원 지급행위를 증여라고 주장하는 경우 위 금전 지급행위가 사해행위로 인정되기 위하여는 그 금전 지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 증명되어야 하고, 그에 대한 증명책임은 사해행위를 주장하는 측에 있으며(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 참조), 이때 그 금원 지급행위가 증여에 해당하기 위해서는 객관적으로 채무자와 수익자 사이에서 그와 같이 송금한 금전을 수익자에게 종국적으로 귀속되는 것으로서

‘증여’하여 무상으로 공여한다는 데에 관하여 당사자 사이에 의사의 합치가 있는 것으로 해석되어야 한다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다30861 판결 참조).

2) 구체적 판단

가) 원고가 C에 대하여 관련 민사판결에서 확정된 채권을 가지고 있는 사실, C가 2016. 9. 8. 자신의 소유인 이 사건 부동산에 관하여 E에게 근저당권설정등기를 마쳐주고 2억 원을 대출받은 후 같은 날 이를 피고 명의의 계좌로 송금하였고, 피고가 2016. 9. 9. 위 돈을 다시 C의 사실상 배우자인 N 명의의 계좌로 송금한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 채무자가 채무초과상태에서 금전을 무상 공여하였다면 위 행위는 채권자와의 관계에서 사해행위가 될 수 있으나, 이 사건 송금에 관하여 피고는 C로부터 증여받은 것이 아니라 C 자신이 ‘하수급업체에 대한 공사비를 지급하겠다’고 하면서 ‘대출받은 2억 원을 피고에게 송금하면 이를 C가 지정하는 계좌에 송금해 달라’고 요청하여 피고가 운영하는 회사의 경리 직원을 통해 송금한 것이라는 취지로 주장한다.

다) 앞서 든 증거들과 앞서 인정한 사실에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① C는 강제집행을 면탈하기 위해 이 사건 송금을 통해 자신의 재산을 은닉하려고 하였고, 그 과정에서 피고에게 2억 원을 송금한 후 피고로 하여금 자신의 사실상 배우자인 N에게 위 돈을 다시 송금하도록 한 점, ② C는 위 위증·위증교사 사건과 관련하여 수사기관에서 ‘C가 대출받은 돈으로 하수급업체에 대한 공사대금 채무 일부를 변제하기로 하되 E 지점장의 조언에 따라 Q의 대표이사인 피고 명의의 계좌로 일단 송금한 후 다시 N 명의의 계좌로 송금받아 하수급업체에 대한 공사대금 채무 등을 변제하였다’는 취지로 진술하였고, 피고는 ‘C로부터 E 지점장의 조언에 따라 피고 명의의 계좌로 2억 원을 송금한다는 말을 듣고 피고가 운영하는 AD의 경리직원으로 하여금 C가 지정하는 계좌로 위 2억 원을 송금하게 하였다’는 취지로 진술하였는데, 위 각 진술에 비추어 C가 피고에게 귀속시킬 의사로 위 2억 원을 송금하였다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 송금 사실만으로 C가 피고에게 위 2억 원을 종국적으로 귀속시킴으로써 무상으로 공여한다는 데 대하여 C와 피고 사이에 의사의 합치가 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 송금에 의하여 C가 피고에게 위 2억 원을 증여하였음을 전제로 위 송금행위가 사해행위에 해당한다는 주장은 이유

없다.

라) 그러므로 이 사건 송금행위가 사해행위임을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 예비적 청구에 대한 판단

가. 관련법리

일반적으로 제3자에 의한 채권의 침해가 불법행위를 구성할 수는 있으나, 제3자의 채권침해가 언제나 불법행위로 되는 것은 아니고 채권침해의 태양에 따라 그 성립 여부를 구체적으로 검토하여 정하여야 하는바, 제3자가 채무자의 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 채권자로 하여금 채권의 실행과 만족을 불가능 내지 곤란하게 한 경우 채권의 침해에 해당한다고 할 수는 있겠지만, 그 제3자의 행위가 채권자에 대하여 불법행위를 구성한다고 하기 위하여는 단순히 채무자 재산의 감소행위에 관여하였다는 것만으로는 부족하고 제3자가 채무자에 대한 채권자의 존재 및 그 채권의 침해사실을 알면서 채무자와 적극 공모하였다거나 채권행사를 방해할 의도로 사회상규에 반하는 부정한 수단을 사용하였다는 등 채권침해의 고의·과실 및 위법성이 인정되는 경우에만 그 제3자의 행위가 채권의 침해에 해당하여 채권자에 대한 불법행위를 구성할 수 있다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005다25021 판결, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다68862 판결 등 참조).

한편 민법 제760조 제3항은 불법행위의 방조자를 공동불법행위자로 보아 방조자에게 공동불법행위의 책임을 지우고 있다. 방조는 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민사법의 영역에서는 과실에 의한 방조도 가능하며, 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 말아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 그 의무를 위반하는 것을 말한다. 그런데 타인의 불법행위에 대하여 과실에 의한 방조로서 공동불법행위의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 불법행위에 의한 피해자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 인정되어야 하며, 상당인과관계를 판단할 때에는 과실에 의한 행위로 인하여 불법행위를 용이하게 한다는 사정에 관한 예견가능성과 아울러 과실에 의한 행위가 피해 발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해를 방지할

수 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 책임이 지나치게 확대되지 아니하도록 신중을 기하여야 한다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다234985 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016다223067 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 살피건대, 원고가 C에 대하여 관련 민사판결에서 확정된 채권을 가지고 있는 사실, C가 그 책임재산에 속하는 이 사건 부동산을 담보로 2억 원을 대출받아 피고 명의의 계좌로 송금한 후 이를 다시 자신의 사실상 배우자인 N 명의의 계좌로 송금받았으며 C는 이로 인하여 강제집행면탈죄로 유죄판결을 선고받아 그 판결이 확정된 사실, 원고가 현재까지 C에 대하여 가지는 채권의 일부를 변제받지 못한 사실, 피고가 C에 대한 강제집행면탈 관련 형사재판에서 ‘이 사건 송금 경위에 관하여 사실은 C로부터 채무 변제 명목으로 2억 원을 송금받은 것이 아님에도 C의 교사에 따라 마치 C로부터 채무 변제 명목으로 2억 원을 송금받은 것처럼 허위의 증언을 하고, C로부터 송금받은 2억 원을 N 명의의 계좌로 송금한 경위에 관하여 사실은 C의 요청에 따라 N 명의의 계좌로 2억 원을 송금한 것일 뿐 N로부터 공사대금 지급을 독촉받지 않았고 계좌번호도 전달받지 않았음에도 마치 N로부터 공사비 지급을 독촉받아 N가 알려주는 계좌번호로 2억 원을 송금한 것처럼 허위의 증언을 하였다.’는 취지의 범죄사실로 처벌받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 원고는 피고가 C로부터 상당한 재산적 이익을 제공받았고, 관련 형사재판에 증인으로 출석하여 위증을 하였던 점 등을 근거로 피고가 C의 무자력상태와 강제집행면탈의사를 알고 C의 불법행위에 가담하였거나, 적어도 일반적 주의의무를 위반한 과실로 C의 강제집행면탈의 불법행위를 방조하였다고 주장한다.

3) 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 위 사실만으로는 피고가 C의 원고에 대한 강제집행면탈의 불법행위에 가담하였거나 이를 방조하였다고 보기 부족하고, 피고가 C의 불법행위를 알 수 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

가) 앞서 든 증거들이나 앞서 인정한 사실만으로는 피고가 이 사건 송금이 이루어질 무렵 원고의 C에

대한 채권의 존재, C의 구체적인 채권·채무 관계 등에 관하여 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나) C가 피고에게 이 사건 송금을 하고 이를 다시 N에게 송금하도록 요청하면서 든 앞서 본 바와 같은 사정, 피고가 관련 형사재판에서 이 사건 송금 경위에 관하여 위증을 하였다는 사정만으로, 이 사건 송금행위 당시 이미 피고가 C가 강제집행면탈의 불법행위를 한다는 점을 알았거나 알 수 있었다고 추단하기는 어렵다. 달리 C가 이 사건 송금과 관련하여 원고에 대하여 불법행위를 한다는 점을 피고가 알 수 있도록 하는 내용의 요청이나 부탁을 피고에게 하였다고 인정할 만한 자료가 없다.

다) 앞서 본 바와 같이 서울동부지방법검찰청 검사는 2021. 3. 26. 피고가 C의 강제집행면탈죄를 공모하였다는 범죄사실에 관하여 불기소처분(혐의없음)을 하였다.

라) 피고가 이 사건 호텔 투자와 관련하여 C와 거래관계를 맺은 이후 C로부터 2억 원을 송금받고 이를 다시 C가 지정하는 자에게 송금하였다는 사실만으로 피고가 원고의 C에 대한 채권과 관련하여 사회상규에 반하는 부정한 수단을 사용하였다거나 어떠한 주의의무를 위반하였다고 보기도 어렵다.

4) 따라서 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 C에 대한 채권자의 존재 및 그 채권의 침해사실을 알면서 강제집행면탈의 불법행위에 공모·가담하였다거나, C의 불법행위를 알 수 있었음에도 이에 관한 주의의무를 게을리하여 과실로 C의 강제집행면탈 불법행위를 방조하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

5) 그러므로 원고의 예비적 청구도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 각 청구는 이유 없으므로 모두 기각하여야 한다. 제1심판결 중 예비적 청구 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이 부분에 대한 원고의 항소를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 주위적 청구 부분은 제1심판결이 이 부분 소를 각하하여 부당하나 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되었다고 인정되므로 제1심 법원으로 사건을 환송하지 아니하고 본안판결을 하기로 한다. 다만, 원고만이 항소한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 항소인인 원고에게 불이익하게 제1심판결 중 주위적 청구 부분을 취소하여 원고의 주위적 청구를 기각하는 판결을 할 수는 없으므로, 주위적 청구에 대하여도 원고의 항소만을 기각하기로 한다. 이에 주문과 같이

판결한다.

재판장 판사 김진석, 판사 이종훈, 판사 서여정