

서울고등법원 2022. 7. 15 선고 2020나2046333 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2022. 7. 15 선고 2020나2046333 판결

서울중앙지방법원 2020. 9. 10 선고 2019가합545183 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인 1. Y(개명 전 : A)

2. 주식회사 B

원고들 소송대리인 법무법인 좋은생각 담당변호사 김승남, 이한나

법무법인 평천 담당변호사 정민규, 피영현

피고, 항소인 1. D

소송대리인 변호사 정재기, 박한솔

피고, 피항소인 2. 주식회사 E

3. 주식회사 F

4. 주식회사 H

5. I

6. J

7. K

피고 4 내지 7의 소송대리인 변호사 박정현

8. L

소송대리인 변호사 최종우

변론 종결 2022. 5. 27.

판결 선고 2022. 7. 15.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 9. 10. 선고 2019가합545183 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가된 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고 주식회사 B의 피고 I, K에 대한 소, 피고 J, L에 대한 소 중 배당표 경정을 구하는 부분을 각 각하한다.

나. 원고 Y의 피고들에 대한 청구, 원고 주식회사 B의 피고 D, 주식회사 E, 주식회사 F, 주식회사 H에 대한 청구, 피고 J, L에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 원고들과 피고들 사이에 생긴 소송 총비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

① 피고 D, 주식회사 E(이하 '피고 E'라고 한다)는 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라 한다)과 연대하여 원고들에게 2,243,440,748원 및 이에 대하여 2020. 4. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ② 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 E와 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'이라 한다) 사이에 2016. 7. 6. 체결된 근저당권설정계약을, 피고 E와 피고 주식회사 H(이하 '피고 H'라고 한다) 사이에 2016. 7. 7. 체결된 근저당권설정계약을, 피고 E와 피고 L 사이에 2016. 7. 7. 체결된 근저당권설정계약을, 피고 E와 피고 J사이에 2017. 2. 13. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다. ③ 창원지방법원 N 배당절차 사건에 관하여 위 법원이 2019. 9. 20. 작성한 배당표 중 피고 J에 대한 배당액 780,000,000원 및

586,635,924원, 피고 I에 대한 배당액 150,000,000원, 피고 K에 대한 배당액 70,000,000원, 피고 L에 대한 배당액 300,000,000원을 각 삭제하고, 원고 주식회사 B(이하 '원고 B'라고 한다)에 대한 배당액을 1,886,635,924원으로 경정한다. ④ 피고 H는 원고 B에게, 1) 피고 J와 공동하여 780,000,000원을, 피고 I와 공동하여 150,000,000원을, 피고 K와 공동하여 70,000,000원을 각 지급하라(원고들은 이 법원에서 물상보증계약 및 근저당권부질권설정계약 취소 청구를 취하하였고, 피고 H에 대한 원상회복 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

가. 원고들 : 제1심판결 중 피고 E, F, H, I, J, K, L에 대한 부분을 청구취지 ① 내지 ③항과 같이 변경한다. 2) 나. 피고 D: 제1심판결 중 피고 D에 대한 부분을 취소한다. 원고들의 피고 D에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 Y은 2016. 7. 6. C과 별지 목록 제1항 및 제3, 4항 기재 각 토지에 관하여 아래와 같은 내용의 사업약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하였고, 피고 D은 계약보증인으로 서명·날인하였다.

1. 사업목적물의 취득 및 비용은 원고 Y과 C이 각각 1/2로 부담하기로 한다.
 2. 위 투자금의 약정에 있어 소유권등기는 C의 지인(피고 E로 한다)으로 하되, 원고 Y과 C은 각각 1/2의 지분을 가지기로 한다. 원고 Y과 C은 각 개인차용인의 근저당권을 설정하되 이는 각자 1/2의 지분 내에서 설정하기로 한다.
- 차후 추가 차용금이나 매각금은 각자 1/2의 지분으로 나누고 여타 행위는 양자가 협의하여 진행하기로 한다.

3. C은 원고 Y 명의로 차용금 후순위로 담보가등기를 경로하여 주기로 한다.

나. 피고 E는 수원지방법원 평택지원 Z 부동산임의경매 사건에서 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 경락받아 2016. 7. 6. 경락대금 4,800,000,000원을 납부하고 같은 날 '임의경매로 인한 매각'을 원인으로 자기 명의의 소유권이전등기를 마쳤으며, 그 무렵 아래와 같이 피고 F, H, L, J 등에게 '날짜'란 기재 각 날짜의 설정계약을 원인으로 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

1	2016. 7. 6.	4,992,000,000	피고 E	○조합
2	2016. 7. 6.	1,200,000,000	피고 F	
3	2016. 7. 7.	1,000,000,000	피고 D	피고 H
4	2016. 7. 7.	300,000,000	피고 L	
5	2016. 9. 29.	350,000,000	제1심 공동피고 주식회사 M	P
6	2017. 2. 13.	2,000,000,000	피고 E	피고 J

다. 피고 E는 2017. 8. 9. 이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 원고 B에게 매매예약을 원인으로 소유권일부이전청구권가등기를 마쳐 주었다.

라. 앞서 본 근저당권에 아래와 같이 질권이 설정되거나 해지되었고, 관련 근저당권부질권설정등기와 말소등기가 이루어졌다('대상'란 기재 순번은 나항 기재 표의 근저당권을 의미한다).

2	2018. 9. 4.	2018. 9. 3. 설정계약	1,200,000,000	피고 F	제1심 공동피고 G	2019. 6. 20. 해지
2018. 6. 28.	2018. 6. 27. 설정계약	1,000,000,000	피고 J, Q	피고 J, Q	2018. 7. 11. 해지	
3	2018. 7. 11.	같은 날 설정계약	370,000,000	Q	2019. 2. 21. 해지	
2018. 7. 11.	같은 날 설정계약	150,000,000	피고 I	피고 I	-	
2018. 7. 11.	같은 날 설정계약	410,000,000	피고 H	피고 J	-	
2018. 7. 11.	같은 날 설정계약	70,000,000	피고 K	-		
2019. 2. 21.	같은 날 설정계약	370,000,000	피고 J	-		

마. 한편, 이 사건 부동산은 2019. 7. 10. 수용되어 2019. 8. 26. R 주식회사 명의로 소유권이전등기가 되었고, 앞서 본 근저당권설정등기, 질권설정등기 및 원고 B의 가등기는 모두 말소되었다. 근저당권자와 질권자들은 물상대위를 위해 피고 E의 수용보상금 채권 또는 관련 공탁금 출급청구권을 압류하고 추심명령 또는 전부명령을 받았으며, 이에 관한 배당절차가 진행되었다(창원지방법원 N, 이하 '이 사건 배당절차'라고 한다).

바. 이 사건 배당절차에서 2019. 9. 20. 집행비용 63,553원을 제외한 '실제 배당할 금액' 6,618,517,459원을 아래와 같이 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다. 원고 B는 같은 날 배당기일에 출석하여 배당액 전부에 대하여 이의한다고 진술하고 2019. 9. 26. 피고 I, J, K, L을 상대로 창원지방법원 2019가합55173호로 배당이의의 소를 제기하였는데, 위 소송에서 원고 B의 소장은 2019. 10. 4. 피고 J, L에게, 2019. 10. 16. 피고 I, K에게 각 송달되었다. 위 법원은 2021. 10. 7. 원고 B의 청구를 모두 기각하는 내용의 판결을 선고하였고, 원고 B가 부산고등법원(창원) 2021나14468호로 항소를 제기하여 현재 항소심 계속 중에 있다.

○조합	4,381,881,535	1
피고 J	780,000,000	2
피고 I	150,000,000	2
피고 K	70,000,000	3
피고 L	300,000,000	4
P	350,000,000	5
피고 J	586,635,924	6

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4 내지 6, 8, 9, 14호증, 을나 제5호증, 을다 제4호증, 을라 제7, 8, 10호증, 을바 제1호증, 을사 제10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 피고 D, E에 대한 청구

1) C, 피고 D은 이 사건 약정에 따른 투자금 및 투자수익금 또는 이 사건 약정 위반에 따른 채무불이행으로 인한 손해배상으로 원고들에게 원고 Y으로부터 투자받은 837,183,998원(= 이 사건 부동산의 경락대금 중 725,000,000원 + O조합 대출금 38억원에 대한 이자 중 112,183,998원)과 이 사건 부동산 관련 투자수익금 2,812,513,500원(= 수용보상금 6,612,513,500원 - O조합 대출금 38억 원)의 1/2인 1,406,256,750원 합계 2,243,440,748원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 또한 C, 피고 D은 원고 Y을 기망하여 이 사건 약정을 체결하고 이 사건 부동산을 피고 E 명의로 취득한 후 다수의 근저당권을 설정함으로써 원고들의 채권 회수를 불가능하게 하거나 곤란하게 하는 불법행위를 저질렀으므로, 이와 같은 불법행위로 인한 손해배상으로 위 금원을 원고들에게 지급할 의무가 있다.

3) 한편, 피고 E는 사실상 C, 피고 D이 운영하는 회사인데 C, 피고 D이 피고 E를 위하여 이 사건 부동산의 취득 및 매각업무 등을 처리하였는바, C, 피고 D이 이 사건 약정 체결 당시 피고 E를 위한 것임을 표시하지 않았다고 하더라도 피고 E는 상법 제48조 본문에 따라 원고들에게 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 부담한다. 또한 피고 E는 C, 피고 D의 위 불법행위에 대하여 공동불법행위 또는 사용자책임을 부담한다.

4) 나아가 피고 E는 C, 피고 D에게 자신의 법인인감이나 법인카드 등을 맡기고 자신의 상호를 사용하여 이 사건 부동산에 대한 대출약정 체결 및 근저당권 설정업무나 이 사건 약정 체결 등을 처리하도록 하였는바, C, 피고 D의 원고들에 대한 이 사건 약정에 의한 투자수익금 채무 등에 대하여 민법 제125조에 따른 표현대리 또는 상법 제24조에 따른 명의대여자 책임을 부담한다.3)

나. 나머지 피고들에 대한 청구

1) 피고 E가 달리 재산이 없는 무자력 상태에서 이 사건 부동산에 관하여 피고 F, H, J, L에게 근저당권을 설정해준 것은 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고 F, H, J, L으로부터 근저당권부질권을 설정받은 피고 J, I, K은 전득자에 해당한다. 따라서 원고들은4) 피고 E에 대한 채권을 피보전채권으로 하여 각 근저당권설정등기의 원인이 된 법률행위인 ① 피고 E, F 사이에 2016. 7. 6. 체결된 근저당권설정계약, ② 피고 E, H 사이에 2016. 7. 7. 체결된 근저당권설정계약, ③ 피고 E, L

사이에 2016. 7. 7. 체결된 근저당권설정계약, ④ 피고 E, J 사이에 2017. 2. 13. 체결된 근저당권설정계약의 취소를 구한다.

2) 사해행위 취소에 따른 원상회복으로, 이 사건 배당절차에서 2019. 9. 20. 작성된 배당표 중 피고 I, J, K, L에 대한 각 배당액은 삭제되어야 하고, 위와 같이 삭제된 배당액 합계 1,886,635,924원은 모두 원고 B에 대한 배당액으로 경정되어야 하며, 피고 H는 원고 B에게 피고 J와 공동하여 780,000,000원, 피고 I와 공동하여 150,000,000원, 피고 K와 공동하여 70,000,000원을 각 지급하여야 한다.

3. 본안전 항변 및 소의 적법성에 관한 판단

가. 피고 F, H, I, J, K, L의 본안전 항변에 관한 판단

1) 본안전 항변의 요지 원고 B는 2017. 8. 9. 이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 가등기를 설정받았고, 원고 Y은 2017. 8. 29. C, 피고 D에게 이 사건 부동산에 설정된 근저당권에 관한 내용이 포함된 내용증명을 보냈으므로, 원고들은 그 무렵 사해행위 취소를 구하는 법률행위와 그에 기초한 근저당권설정등기, 질권설정등기의 존재를 알았다고 봄이 상당하다. 따라서 그로부터 1년의 제척기간이 지난 2019. 7. 3.에서야 제기된 이 사건 사해행위 취소의 소는 부적법하다.

2) 판단 가) 채권자취소권 행사에 관한 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 따라서 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고, 나아가 채무자에게 사해의사가 있었다는 사실까지 알아야 한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다11239 판결 등 참조).

나) 원고 B가 2017. 8. 9. 피고 E로부터 이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 소유권일부이전청구권가등기를 설정받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제18호증의 기재에 의하면 원고 Y이 2017. 8. 29. C, 피고 D에게 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 말소를 요청한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위와 같은 사실만으로는 원고들이 피고 E의 근저당권설정행위 등이

사해행위라는 사실을 알았다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 피고들의 본안전 항변은 이유 없다.

나. 피고 I, J, K의 본안전 항변(피고 L에 대한 직권 판단 포함)

1) 본안전 항변의 요지 원고 B는 이 사건과 동일한 내용의 배당이의의 소를 창원지방법원에 먼저 제기하였으므로, 피고 I, J, K, L에 대하여 이 사건 배당절차에서 작성된 배당표의 경정을 구하는 청구 부분은 중복소송으로 부적법하다.

2) 판단 앞서 본 바와 같이 원고 B는 2019. 9. 26. 창원지방법원에 피고 I, J, K, L을 상대로 이 사건 배당절차에서 작성된 배당표에 대한 배당이의의 소를 제기하였고, 그 소장이 원고들이 이 사건에서 배당표의 경정을 구하는 취지로 청구취지 및 청구원인 변경을 신청한 2020. 4. 24. 이전에 모두 피고 I, J, K, L에게 송달되었다. 따라서 이 사건에서 원고 B가 피고 I, J, K, L을 상대로 배당표의 경정을 구하는 청구 부분은 중복된 소제기로서 부적법하다.

4. 본안에 관한 판단

가. 원고들의 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고들의 피고 D에 대한 청구 부분 가) 이 사건 약정에 의한 투자수익금 등 주장 원고 Y과 C이 이 사건 약정에서 이 사건 부동산의 취득 비용을 1/2씩 부담하고 그 지분을 1/2씩 가지며 향후 차용금이나 매각금이 발생하면 1/2 지분으로 나누기로 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2호증의 기재, 이 법원의 주식회사 AA, 주식회사 AB, 주식회사 AC(이하 각각 'AA은행', 'AB은행', 'AC은행'이라 한다)에 대한 각 금융거래정보회신결과에 의하면, 원고 Y이 2015. 12. 5. 피고 D의 AC은행 예금계좌로 8,500만 원, AD의 AB은행 예금계좌로 2,500만 원, 2015. 12. 7. 피고 D의 AC은행 예금계좌로 4,000만 원, 2016. 7. 8. C의 AA은행 예금계좌로 3억 3,000만 원을 각 송금하였고, 원고 B가 2016. 4. 29. 제1심 공동피고 주식회사 M(이하 'M'라고 한다)의 AC은행 예금계좌로 1억 7,000만 원, 피고 D의 AC은행 예금계좌로 3,000만 원, 2016. 5. 4. 피고 D의 AC은행 예금계좌로 2,500만 원을 각 송금하여 원고들이 C, 피고 D 및 AD, M에게 합계 7억 500만 원5) 을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 든 증거들, 갑 제24호증, 을나 제2 내지 11, 13호증, 을다 제3, 5호증, 을라 제1,

5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거만으로는 원고들이 이 사건 약정에 따라 이 사건 부동산의 취득에 필요한 비용 중 1/2을 부담하였다거나 이 사건 부동산의 처분을 통하여 발생한 투자수익금 중 원고들이 주장하는 금원 상당의 투자수익금에 대한 권리를 가진다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고들의 투자수익금 등 지급 주장이나 이 사건 약정 위반에 따른 채무불이행으로 인한 손해배상 주장은 모두 이유 없다.

① 이 사건 약정은 원고 Y과 C이 이 사건 부동산의 취득 비용을 1/2씩 부담하고 매각금이 발생하면 1/2 지분으로 나누는 것을 내용으로 하고 있다. 따라서 원고 Y이 이 사건 약정에 따른 투자수익금 등의 지급을 구하기 위해서는 원고 Y과 C이 이 사건 부동산의 취득을 위하여 부담한 비용, 이 사건 부동산의 처분으로 인하여 발생한 수익 등이 특정되고, 이를 기초로 투자수익금의 정산이 이루어져야 한다. 그러나 아래에서 살펴보는 바와 같이 이 사건에 제출된 자료만으로는 이 사건 부동산의 취득 및 유지 등을 위해 지출한 비용이나 그 처분으로 인하여 발생한 수익 등을 특정할 수 없어 투자수익금의 정산이 어려울 뿐만 아니라, 이에 대한 원고들의 주장도 명확하지 않다.

② 원고들은 이 사건 부동산의 취득을 위하여 앞서 본 바와 같이 C 등에게 송금된 합계 7억 500만 원과 현금으로 지급된 2,000만 원을 부담하였다고 주장한다. 그러나 원고들과 C, 피고 D 및 AD, M 사이에는 위 금원 이외에도 다수의 금전거래가 이루어졌는바, 위와 같은 송금내역이나 원고들이 주장하는 사정만으로 합계 7억 500만원이 이 사건 부동산의 경락대금으로 지급되었다고 단정하기 어렵다. 또한 원고 Y이 피고 D에게 현금 2,000만 원을 지급하였음을 인정할 만한 객관적 증거도 없다.

③ 특히 이 사건 약정은 2016. 7. 6. 체결되었는데, 원고들이 송금한 금원 중 합계 3억 7,500만 원은 이 사건 약정 체결 이전인 2015. 12. 5.부터 2016. 5. 4.까지 피고 D 등에게 지급되었다. 또한 이 사건 약정과는 별개로 원고 Y, 피고 D 및 AD는 2015. 12.경 임의경매 절차 중이던 이 사건 부동산에 설정된 근저당권부채권을 인수하고 임의경매 절차에서 이를 매수한 후 처분하여 수익을 얻는 내용의 투자계약을 체결하였는데[원고 B, M, 주식회사 AE(사내이사는 AD이다)가 투자금을 각 1억 원으로 하여 저당권부채권 매입을 내용으로 하는 2015. 12. 3.자 공동투자 계약(을나 제13호증)과 원고 Y,

피고 D 및 주식회사 AF(AD가 운영하던 법인이다)가 경매입찰금으로 각 162,186,667원을 부담하는 내용의 2015. 12. 6.자 공동투자 계약(을나 제2호증)이 있었던 것으로 보인다], 원고 Y이 2015. 12. 5.부터 2015. 12. 7.까지 피고 D 및 AD에게 지급한 합계 1억 5,000만 원은 위 각 투자계약과 관련된 투자금일 가능성도 배제할 수 없다.

④ 이 사건 약정에 따라 이 사건 부동산을 취득할 당시 이 사건 부동산의 경락대금은 48억 원이고, 그중 입찰보증금은 681,181,800원, 잔금은 4,118,818,200원이었는데, 위 입찰보증금 중 피고 D이 6억 2,000만 원, C이 6,000만 원을 각 부담한 것으로 보인다. 또한 2016. 7. 5. 피고 E의 AC은행 예금계좌에서 7,000만 원, 피고 F의 AG은행 예금계좌에서 469,999,500원, 2016. 7. 6. O조합에서 대출금으로 38억 4,000만 원 합계 4,379,999,500원 등이 피고 E의 O조합 예금계좌로 입금되었고, 그중 4,379,175,000원이 경락대금 납부일인 2016. 7. 6. 피고 E의 위 O조합 예금계좌에서 인출되었는바, 피고 E가 O조합으로부터 대출받거나 피고 F로부터 차용한 금원 등이 경락대금의 잔금으로 사용된 것으로 보인다. 이와 같이 이 사건 부동산의 경락대금은 피고 E, D 및 C이 대부분 부담하거나 대출 등을 통하여 마련한 것으로 보인다.

⑤ 원고들은 이 사건 약정에 따른 투자수익금으로 수용보상금 6,612,514,500원에서 O조합의 대출금 38억 원을 공제한 2,812,513,500원을 주장하고 있다. 그러나 이 사건 약정에 따른 투자수익금을 정산하기 위해서는 이 사건 부동산의 취득과 관련하여 피고 D이나 C, 피고 E가 부담한 비용, 경락대금으로 사용된 대출금이나 차용금에 대한 이자 등도 고려되어야 하는바, 그 투자수익금이 원고들 주장과 같이 2,812,513,500원이라고 단정할 수 없고, 이 사건에 제출된 자료만으로는 정확한 투자수익금을 산정하는 것이 어려워 보인다.

나) 불법행위 등 주장

원고들은 C, 피고 D이 원고들을 기망하여 이 사건 약정을 체결한 후 피고 E 명의로 이 사건 부동산의 소유권을 취득하고 다수의 근저당권을 설정함으로써 원고들에게 채권 회수를 불가능하게 하는 등의 손해를 입게 하는 불법행위를 저질렀다는 취지로 주장한다. 그러나 ① 원고들이 제출한 증거만으로는 C, 피고 D이 원고들을 기망하여 이 사건 약정을 체결하였다거나 원고들의 채권 회수를 불가능하게 하는 등의 손해가 발생되었다는 사실 등을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는

점, ② C, 피고 D 등이 이 사건 약정을 위반하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 원고들에 대한 불법행위가 성립한다고 단정하기 어려운 점 등을 고려하면, C, 피고 D이 원고들에 대하여 불법행위책임을 부담한다고 보기 어렵다. 따라서 원고들의 위 주장은 이유 없다[원고 Y은 C, 피고 D 등을 사기 등 혐의로 고소하였는데, C, 피고 D은 검찰에서 무혐의 처분을 받았다(원고들 제출 참고자료 갑 제28호증 참조)].

2) 원고들의 피고 E에 대한 청구 부분 가) 원고들은 C, 피고 D에 대하여 이 사건 약정에 따른 투자수익금 등 채권이나 채무불이행으로 인한 손해배상채권이 존재함을 전제로 피고 E에 대하여 이 사건 약정에 따른 책임이나 민법 제125조의 표현대리 또는 상법 제24조의 명의대여자로서의 책임을 주장하고 있다. 그러나 ① 앞서 살펴본 바와 같이 원고들이 피고 D에게 위와 같은 채권을 가진다고 보기 어려운 이상 이를 전제로 한 피고 E에 대한 투자수익금 등 지급 주장은 인정될 수 없는 점, ② 피고 E는 이 사건 약정의 당사자가 아니고, 가등기를 설정해주었다는 사실만으로 원고들에게 이 사건 약정에 따른 투자수익금 등을 지급할 의무가 있다고 볼 수 없는 점, ③ C이나 피고 D이 피고 E를 실질적으로 운영하였다고 하더라도 원고들이 주장하는 사정만으로는 피고 E가 원고들에 대하여 표현대리 또는 명의대여자로서의 책임을 부담한다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고 E가 원고들에 대하여 이 사건 약정에 따른 투자수익금 등 지급의무를 부담한다고 보기 어려우므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나) 또한 원고들은 피고 E에 대하여 피고 D 등과의 공동불법행위 또는 사용자책임 등을 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고 D 등이 원고들에게 불법행위책임을 부담한다고 볼 수 없으므로, 이를 전제로 한 원고들의 위 주장 또한 이유 없다(나아가 피고 E는 이 사건 약정에 따라 이 사건 부동산의 소유자로 되었을 뿐이고, 피고 E가 피고 D 등에 대한 사용자라고 볼 만한 증거도 없으므로, 이 점에 있어서도 원고들의 위 주장은 이유 없다).

나. 원고들의 피고 F, H, J, L에 대한 사해행위 취소 청구, 피고 H에 대한 원상회복 청구 및 원고 Y의 피고 I, J, K, L에 대한 원상회복 청구(배당표 경정을 구하는 부분)에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 채권자취소권의 피보전채권에 해당하는 원고들의 피고 E에 대한 채권이 인정되지 않는다. 따라서 원고들의 피고 E에 대한 채권이 존재함을 전제로 한 원고들의 피고 F, H, J,

L에 대한 사해행위 취소 청구, 피고 H에 대한 원상회복 청구 및 원고 Y의 피고 I, J, K, L에 대한 원상회복 청구(배당표 경정을 구하는 부분) 부분은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고 B의 피고 I, K에 대한 소, 피고 J, L에 대한 소 중 배당표 경정을 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각 각하하고, 원고 Y의 피고들에 대한 청구, 원고 B의 피고 D, E, F, H에 대한 청구, 피고 J, L에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 이 법원에서 추가된 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정준영

판사민달기

판사김용민

- 1) 2021. 6. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에는 '원고'라고 기재되어 있으나, 원상회복을 구하는 취지에 비추어 원고 B를 의미하는 것으로 본다.
- 2) 원고는 당초 항소장 및 항소취지 변경신청서에서 지연손해금의 기산일을 '소장 부분 송달일'로 기재하였으나 2021. 6. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 그 기산일을 '이 사건 소변경 신청서 부분 송달 다음날'로 기재하고 있는바, 항소취지의 기산일도 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 기재된 기산일과 같은 것으로 본다.
- 3) 원고들이 변론종결 후 제출한 2022. 6. 10.자 참고서면에서 주장한 내용이다.
- 4) 원고들은 2022. 6. 10.자 참고서면에서 원고 B뿐만 아니라 원고 Y도 사해행위 취소를 구하는 당사자라고 주장하고 있는바, 원고들 모두 사해행위 취소 및 원상회복을 구하는 것으로 본다.
- 5) 원고들은 이에 더하여 원고 Y이 2016. 12. 7. 피고 D에게 현금 2,000만 원을 지급하여 합계 7억 2,500만 원을 지급하였다고 주장하고 있다.