

창원지방법원 2021. 10. 7 선고 2019가합57384 판결 [사해행위취소 등]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 8. 18 선고 2021나14130 판결

창원지방법원 2021. 10. 7 선고 2019가합57384 판결

전문

원고A지역주택조합

소송대리인 변호사 이강진, 정희승

피고B

소송대리인 변호사 김용태

변론 종결2021. 8. 26.

판결 선고2021. 10. 7.

주문

1. 가. 피고와 주식회사 C 사이에 체결된 2015. 11. 20.자 10,000,000원의 증여계약 및 2015. 11. 23.자 182,000,000원의 증여계약을 각 취소한다.

나. 피고는 원고에게 192,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 피고와 D 사이에 체결된 2016. 2. 16.자 361,000,000원의 증여계약을 취소한다.

나. 피고는 원고에게 361,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 3/4는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주문 제1항과 같다.

2. (주위적으로) 주문 제2항과 같다. (예비적으로) 피고는 원고에게 361,000,000원 및 이에 대하여 2016. 2. 13.부터 2021. 6. 10.자1) 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고는 원고에게 1,650,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 25.부터 2020. 9. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 김해시 E 일원에 주택건설사업을 시행하기 위하여 설립되어, 김해시장으로부터 2016. 4. 12. 조합설립인가를 받은 지역주택조합이고, 피고는 부동산매매업 등을 영위하는 주식회사 C(이하 'C'이라고 한다)의 대표이사로 2015. 1. 8.부터 2016. 9. 9.까지 및 2017. 10. 12.부터 2018. 12. 20.까지 등재되었고, 사내이사로 2017. 10. 12.부터 현재까지 등재된 자이다.

나. 피고는 2015. 11. 23. 주식회사 F(이하 'F'라고 한다)로부터 별지 목록 기재 부동산을 분양금액 1,920,800,000원에 공급받는 계약을 체결하였고(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다), C은 피고를

대신하여 F에게 2015. 11. 20. 10,000,000원, 2015. 11. 23. 182,000,000원 합계 192,000,000원을 이 사건 매매계약의 계약금으로 지급하였다. 피고는 2015. 11. 26. F와 사이에 이 사건 매매계약의 잔금을 2016. 2. 23.까지 모두 지급하는 대신에 260,000,000원을 할인받기로 하는 잔금선납 특약을 체결하였다. 피고는 2016. 2. 12. G은행으로부터 1,162,000,000원을 대출받고, 부친인 D으로부터 361,000,000원을 증여받아 F에게 이 사건 매매계약의 잔금으로 1,468,800,000원을 지급하고 취득세 등의 부대비용으로 54,903,180원을 납부하였다. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 2. 12. 피고 명의로 2015. 11. 23.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. D은 원고가 설립되기 전 추진위원회 단계부터 원고의 업무대행사 역할을 한 주식회사 H를 실질적으로 운영하면서 2015. 3.경부터 2017. 11.경까지 그 임무에 반하여 허위의 계약을 체결하거나 부당한 금액으로 계약을 체결하는 등의 방법으로 원고에 대하여 266억 원 이상의 재산상 손해를 가하고 같은 액수에 해당하는 재산상 이익을 취득하는 배임행위 등을 하였고, 위와 같은 범죄사실 등으로 2020. 4. 14. 징역 8년을 선고받았으며, 그 판결이 2020. 5. 4. 확정되었다(부산고등법원(창원) 2019노298). D이 저지른 위 범죄사실 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

[사업부지(4필지) 매입 후 고가 매도 관련]

원고의 업무대행사의 임무를 수행하는 (주)H를 실질적으로 운영하는 D은 (주)H 명의로 사업부지인 토지를 매입한 후 고가로 이를 조합에 매도하여 그 차액 상당의 이익을 취득하기로 마음먹었다. D은 2015. 3.~6.경 원고의 부동산개발 사업에 필요한 사업부지인 김해시 I 등 4필지의 토지를 (주)H 명의로 합계 652,460,000원에 매수한 다음, 2015. 12. 24. 김해시 J동 소재 조합 사무실에서 (주)H와 원고 사이에 '원고가 (주)H로부터 위 4필지 토지를 금 3,000,000,000원에 매수한다.'는 내용의 매매계약서를 작성하였고, 조합장인 K과 조합 이사인 L는 위와 같은 매매계약의 적정성 여부에 대한 아무런 검토 없이 그대로 승인하였다. 이에 따라 피해자인 원고는 2016. 1. 15. 위 토지에 대한 매매대금 명목으로 (주)H 명의 계좌에 3,000,000,000원을 송금하였다. 이로써 D, K, L는 공모하여 (주)H로 하여금 위 매매대금의 차액인 2,289,861,347원(=

3,000,000,000원 - 2015. 12. 24. 기준 시가 710,138,653원)의 재산상 이득을 취득하게 하고, 원고에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

[설계용역계약 체결 관련]

D과 M 대표인 N은 원고와 M 사이에 용역비를 부풀려 설계용역계약을 체결하게 한 후 그 차액을 나눠 갖는 방법으로 이익을 취득하기로 마음먹었다.

이에 따라 D은 사실은 원고의 부동산개발 사업 설계용역 대금이 1평(3.3㎡)당 55,000원임에도 불구하고 2015. 5.경 원고의 부동산개발 사업을 위한 조합설립추진위원회와 M 대표인 N과 사이에 설계용역비를 1평(3.3㎡)당 80,000원으로 부풀려 설계용역계약을 체결하게 하였고, 조합이 설립된 이후인 2016. 5.경 원고로 하여금 위 계약을 승인하게 하였으며, 그 과정에서 조합장인 K과 조합 이사인 L는 위와 같은 설계용역계약이 적정한지 여부에 대해 아무런 검토도 하지 않은 채 위계약체결을 승인하였다.

N은 위 설계용역계약에 따라 원고로부터 설계용역 대금을 일부 받은 후, 2015. 6. 29. D이 운영하는 (주)O 명의 계좌로 20억 원을 송금하고, 2015. 6. 29.경부터 2015. 8. 28.경 사이에 총 4회에 걸쳐 D에게 합계 10억 원을 현금으로 교부하였다. 이에 따라 D은 30억 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 D, K, L는 공모하여, D으로 하여금 부풀려진 설계용역비 중 30억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 원고에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

[조합원 모집 용역계약 체결 관련]

D과 P은 원고와 Q(주) 사이에 용역비를 부풀려 조합원 모집 용역계약을 체결하여 이익을 취득하기로 마음먹었다.

D과 P은, 2015. 3.경 사실은 조합원 모집 용역수수료가 1세대당 500만 원에 불과하였음에도, 원고의 부동산개발 사업을 위한 조합설립추진위원회와 Q(주)로 하여금 1세대당 900만원으로 부풀려 조합원 모집 용역계약을 체결하게 하였고, 조합이 설립된 후인 2016. 5.경 원고로 하여금 위 계약을 승인하게 하였다. Q(주)는 위 계약을 통해 2015. 6. 25.경부터 2017. 11. 9.경까지 조합원 모집 용역계약에 따른 수수료 명목으로 합계 33,100,195,973원을 송금받았다.

한편 D은 위와 같은 조합원 모집 용역비 명목으로 Q(주)에 지급된 금원 중 P으로부터 2015. 7. 6.경 자신이 운영하는 (주)R 명의의 계좌로 25억 원을, 2015. 7. 10.경부터 2015. 8. 25.경까지 자신이 운영하는 C이 지정한 계좌로 합계 15억 9,300만 원을 각각 반환받았다. P은 부풀려 지급받은 조합원 모집 용역수수료 중 D에게 전달한 금원 외에, 허위 조합원 모집 인건비(사업소득) 지급, 가공거래, 허위 대여금 지급 등의 방법으로 2,516,525,611원을 마련하여 개인적으로 취득하였다.

그리고 조합장인 K과 조합 이사인 L는 위와 같이 부풀린 금액의 조합원 모집 용역계약을 체결하고 비용을 집행하는 것이 적정한지 여부에 대해 아무런 검토도 하지 않은 채위계약체결을 승인하였다. 이로써 D, P, K, L는 공모하여, D과 P으로 하여금 이면계약을 통해 부풀린 조합원 모집 용역수수료 13,860,195,973원[= 조합원 모집 수수료 명목으로 지급된 33,100,195,973원 - 19,240,000,000원(= 500만 원 × 3,848세대)] 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 원고에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

마. 설계용역계약 체결 관련 N이 2015. 6. 29. 주식회사 O(이하 'O'이라고 한다) 명의 계좌로 송금한 2,000,000,000원 중 1,980,000,000원은 2015. 8. 25. D이 실질적으로 운영하는 C의 계좌로 송금되면서 C의 대표이사이던 피고의 가수금으로 회계처리되었다.

바. 피고 명의의 계좌로 2016. 10. 25. 12:32:35 C로부터 가수금 변제 명목으로 1,650,000,000원이 이체되었고, 피고 명의의 위 계좌에서 12:35:29 D에게 1,000,000,000원, 12:36:05 D에게 550,000,000원, 12:41:22 S에게 100,000,000원이 각 이체되었다.

사. 원고는 D의 불법행위와 관련하여 C에게 손해배상을 구하는 소를 제기하였고(창원지방법원 2020가합50273호), 위 법원은 2020. 10. 15. 'D은 원고의 부동산 개발사업을 대행하면서 용역비를 부풀려 계약을 체결한 후 원고로부터 지급받은 용역비 중 그 차액 상당의 이익을 취득하는 방법으로 원고에 대하여 불법행위를 저질렀고, 부풀린 용역비 중 3,573,000,000원(= 조합원 모집 용역계약 관련 1,593,000,000원 + 설계용역계약 관련 1,980,000,000원)을 자신이 실질적으로 운영하는 C을 통하여 지급받음으로써 그 이익을 취득하였는바, 이로써 C은 D의 위 불법행위로 인한 원고의 손해를 배상할 책임이 있다. 따라서 C은 원고에게 손해배상금 3,573,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 25.부터 2020. 9. 7.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의

각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.'고 판단하는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제13, 15, 16, 20호증, 을 제2 내지 5, 11, 12호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 원고는 C을 상대로 창원지방법원 2020가합50273호로 손해배상을 청구하여 조합원 모집 용역계약 관련 1,593,000,000원과 설계용역계약 관련 1,980,000,000원 합계 3,573,000,000원에 대하여 인용판결을 받았는바, 원고는 2015. 11.경 C에 대하여 위와 같은 금액의 손해배상채권을 보유하고 있었고, 원고의 C에 대한 조합원 모집 용역계약 관련 1,593,000,000원의 손해배상채권은 사해행위 취소를 위한 피보전채권에 해당한다. C은 2015. 11.경 자본잠식상태에 있었고 영업이익이나 매출 없이 당기순손실액만 12억원에 이르는 채무초과상태에 있었음에도 2015. 11. 20. 10,000,000원, 2015. 11. 23. 182,000,000원 합계 192,000,000원을 피고를 대신하여 이 사건 매매계약의 계약금으로 지급하는 등 사실상 피고에게 위 돈을 증여하였는바, 이는 사해행위에 해당하고 이에 대한 C의 사해의사를 인정할 수 있으며 수익자인 피고의 악의가 추정된다. 따라서 피고와 C 사이의 2015. 11. 20.자 10,000,000원의 증여계약 및 2015. 11. 23.자 182,000,000원의 증여계약은 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 피고는 원고에게 192,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. (주위적으로) D에 대한 형사판결에 따르면 D은 2016. 1. 15. 기준 원고에게 사업부지(4필지) 매입 후 고가 매도 관련 손해배상으로 2,289,861,347원을 지급하여야 하고, 이후 원고가 다른 사건에서 배당을 받아 배상받은 돈을 제외하더라도 남아있는 손해배상액은 835,500,358원에 이르므로, 원고의 D에 대한 835,500,358원의 손해배상채권은 사해행위 취소를 위한 피보전채권에 해당한다. D은 2016. 2. 12. 위와 같이 원고에 대한 채무 2,289,861,347원을 변제할 충분한 재산이 없는 무자력상태에서 피고에게 361,000,000원을 증여하였는바, 이는 사해행위에 해당하고 이에 대한 D의 사해의사를 인정할 수 있으며 수익자인 피고의 악의가 추정된다. 따라서 피고와 D 사이의 2016. 2. 12.자 361,000,000원의 증여계약은 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 피고는

원고에게 361,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. (예비적으로) D은 금융거래를 할 수 없는 상태였기 때문에 아들인 피고 명의로 이 사건 매매계약을 체결하였는바, 이는 계약명의신탁에 해당하고, F는 실제 매수인이 누구인지 몰랐을 것으로 보이므로, 피고는 별지 목록 기재 부동산의 소유권을 취득하고 D은 피고에 대하여 자신이 2016. 2. 12. 지급한 매매대금 361,000,000원에 대한 부당이득반환 청구권을 가진다. 원고는 2016. 1. 15. 기준 D에 대하여 사업부지(4필지) 매입 후 고가 매도 관련 불법행위로 인한 2,289,861,347원의 손해배상채권을 보유하고 있었고, 당시 D은 신용불량자로서 원고에게 위 채무를 변제할 자력이 없었으며, D 스스로 피고에 대하여 부당이득 반환을 구하지도 않으므로, D의 채권자인 원고는 위 부당이득반환 청구권을 대위행사한다.

다. (주위적으로) D은 설계용역계약 관련 범죄행위와 관련하여 2015. 8. 25. O 명의의 계좌로 받은 2,000,000,000원 중 1,980,000,000원을 C의 계좌로 송금한 다음 위 돈을 피고의 가수금으로 회계처리하였는데, 피고는 위와 같이 확보한 가수금 채권을 계속 보유하다가 2016. 10. 25. C로부터 1,650,000,000원을 일시 상환받았다. 피고의 위와 같은 행위는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호의 범죄수익등의 취득 사실을 가장한 행위이자 같은 항 제3호의 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익등을 은닉한 행위에 해당하므로, 피고는 원고에게 공동불법행위에 따른 손해배상으로 위 1,650,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. (예비적으로) 창원지방법원 2020가합50273호 판결에 따라 원고는 C에 대하여 3,573,000,000원의 손해배상채권이 있고, 위 손해배상채권은 불법행위에 근거한 것이므로 불법행위시인 2015. 8. 25.경 이행기가 도래하였으며, C은 2018년 이후 감사보고서를 작성하지 못할 정도로 자력이 없는 상태에 있다. 피고는 C로부터 아무런 법률상 원인 없이 1,650,000,000원을 수령한 다음 가수금으로 회계처리를 하였을 뿐이므로 1,650,000,000원 상당액을 부당이득한 것으로 보아야 하고, C은 피고에 대한 부당이득반환 청구권을 행사하지 않고 있으므로, C의 채권자인 원고는 위 부당이득반환 청구권을 대위행사한다.

3. 판단

가. 2015. 11. 20.자 10,000,000원 및 2015. 11. 24.자 182,000,000원 부분에 대한 판단

1) 피보전채권의 존재 앞서 본 바와 같이 창원지방법원 2020. 10. 15. 선고 2020가합50273호 판결에 따라 C은 원고에게 불법행위로 인한 손해배상으로 1,980,000,000원 및 이에 대한 2015. 8. 25.부터 2020. 9. 7.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있는바, 원고의 C에 대한 1,980,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 손해배상채권은 사해행위 취소를 위한 피보전채권에 해당한다.

2) 채무자 C의 무자력 앞서 든 증거들, 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들 즉, ① C의 2015년도 자산총계는 13,937,744,800원, 부채총계는 14,697,474,529원, 자본총계는 (-)759,729,729원으로 자본잠식상태에 있었고, 2015년도 매출액은 0원 당기순손실은 1,220,893,814원으로 매출 없이 손실만 있는 상황에 있었던 점, ② C의 2015년도 재무제표는 C의 피고에 대한 증여가 있었던 2015. 11. 20. 및 2015. 11. 23.으로부터 불과 1개월이 경과한 2015. 12. 31.을 기준으로 작성되었는바, 위 증여행위 당시에도 C은 자본잠식상태 및 매출 없이 손실만 있는 상황에 있었던 것으로 보이는 점, ③ 피고는 2021. 1. 21.자 준비서면에서 'C은 대출을 받아 토지를 확보하여 사업을 하였으므로 수익이 발생하지 않는 것은 당연하고 추후 사업을 완료하면 수익이 발생한다'는 취지로 주장하나, 이러한 사정은 C이 2015. 11.경에 자본잠식상태에 있지 않았고 충분한 책임재산을 확보하고 있었음을 뒷받침하는 근거가 되기 어렵고, 오히려 2015. 11.경 채무를 변제할 수 있을 정도의 수익이 없었음을 나타내는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, C은 2015. 11. 20. 및 2015. 11. 23. 당시 채무초과상태에 있었다고 봄이 타당하다.

3) 사해행위, 채무자 C의 사해의사 및 수익자 피고의 악의 채무초과상태에 있었던 C이 피고를 대신하여 2015. 11. 20. 10,000,000원 및 2015. 11. 23. 182,000,000원의 매매대금을 지급한 행위는 실질적으로 피고에게 위 각 돈을 증여한 행위에 해당하고, 이러한 증여행위는 C의 책임재산을 감소시켜 채무초과 상태의 심화에 이르게 하고 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다. 또한 앞서 본 바와 같은 피고는 C의 대표이사였던 점, 피고는 C로부터 받은 돈을 별지 목록 기재 부동산의 매매대금으로 사용한 점 등에 비추어 보면, 채무자인 C의 사해의사는 인정되고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

4) 피고의 주장에 관한 판단 피고는, 별지 목록 기재 부동산에 관하여 최초 C 명의로 계약이 되었고 C이 계약금을 지급하였는데, 이후 회계처리와 관련하여 문제가 될 수 있다고 하여 피고로 계약 명의자를 변경한 것이고, 또한 계정별원장(을 제6호증의 1)에 의하면 C이 대표이사인 피고로부터 빌린 돈이 기록되어 있는데, 피고가 C에게 빌려준 돈과 위 192,000,000원을 상계하였으며, 이후 회계처리 과정에서 부동산 취득과 관련하여 문제될 수 있다고 하여 다시 피고가 C에게 192,000,000원을 이체하여 정리하였으므로, 결국 피고가 이 사건 매매계약의 계약금으로 192,000,000원을 지급한 것이라는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들, 을 제6호증의 기재, G은행에 대한 2021. 6. 28.자 금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들 즉, ① 별지 목록 기재 부동산에 관하여 C 명의로 계약이 되었다가 계약명의자가 피고로 변경되었다고 인정할 만한 증거가 없는 점, ② 피고가 제출한 계정별원장(을 제6호증의 1)에는 원고가 제출한 계정별원장(갑 제15호증)과 달리 설계용역계약 체결 관련 1,980,000,000원이 피고의 가수금으로 처리된 내역이 누락되어 있고, 그 잔액도 갑 제15호증과 일치하지 않으며, C이 피고를 대신하여 계약금을 지급하였음에도 가수금 잔액이 증가하는 등 피고가 제출한 계정별원장의 기재내역을 믿기 어려운 점, ③ C은 D이 실질적으로 운영하던 회사였고 피고는 형식적으로 대표이사에 등재된 것으로 보이므로, 계정별원장에 대표이사의 가수금으로 회계처리된 내역이 있다 하더라도 이는 실질적으로 D의 채권일 뿐 피고의 채권으로 보기 어려운바, 이와 달리 실제로 피고의 C에 대한 채권이 존재하였고, 이를 자동채권으로 하여 위 192,000,000원과 상계하였다고 인정할 만한 증거가 없는 점, ④ 피고 명의의 계좌에 2016. 9. 6. C로부터 26,912,280원, 2016. 9. 7. S으로부터 100,000,000원이 이체된 후 2016. 9. 7. C에게 128,000,000원이 이체되었고, 다시 2016. 9. 7. C로부터 100,000,000원, 2016. 9. 8. T으로부터 35,000,000원이 이체되고 여기에 현금 20,000,000원이 더하여진 후 2016. 9. 8. C에게 192,000,000원이 이체되었는데, D이 C의 실질적 운영자임을 고려할 때 위와 같은 금전거래가 피고의 고유자금에 기하여 이루어진 거래라거나 또는 C이 대신 지급한 매매대금에 대한 변제라고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고가 주장한 사정들 및 제출한 증거들만으로는 이 사건 아파트에 대한 계약금 192,000,000원을 피고가

지급한 것으로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 소결론 따라서 피고와 C 사이의 2015. 11. 20.자 및 2015. 11. 24.자 증여계약은 각 취소되어야 하고, 원상회복으로 수익자인 피고는 원고에게 C로부터 증여받은 돈 합계 192,000,000원(= 10,000,000원 + 182,000,000원) 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 2016. 2. 12.자 361,000,00원 부분에 대한 판단

1) 피보전채권의 존재 앞서 본 바와 같이 부산고등법원(창원) 2020. 4. 14. 선고 2019노298호 판결에 따라 D은 원고에게 사업부지인 토지 4필지를 매입한 후 원고에게 고가로 매입하여 그 차액 상당의 이익을 취득한 불법행위로 인한 손해배상으로 2,289,861,347원을 지급할 의무가 있다. 원고는 이후 다른 사건에서 배당을 받아 배상받은 돈이 1,454,360,989원임을 자인하고 있으므로, D은 원고에게 835,500,358원(= 2,289,861,347원 - 1,454,360,989원) 및 이에 대하여 최종 불법행위시인 2016. 1. 15.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고의 D에 대한 835,500,358원의 손해배상채권은 D의 2016. 2. 12.자 사해행위 취소를 위한 피보전채권에 해당한다.

2) 채무자 D의 무자력 앞서 든 증거들, 갑 제21 내지 26호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들 즉, ① 부산고등법원(창원) 2020. 4. 14. 선고 2019노298호 판결에 따르면 D은 2016. 2. 12. 기준으로 원고가 피보전채권으로 특정한 것 외에도 범죄행위로 인하여 원고에게 추가적인 손해배상채무를 부담하고 있는 점, ② D은 2014년 이후 원납세자 및 2차납세의무자로서 합계 542,777,170원을 체납하였는데 위 체납액 중 45,334,250원 및 298,418,110원은 원납세자로서 2016년도 및 2017년도분의 종합소득세를 체납한 것으로 보이는 점, ③ D은 2004년 이후로 그 명의로 등록된 차량을 소유하지 아니하고 있고, 2017년 이전에는 그 소유의 부동산이 없었기 때문에 재산세를 납부하지 않은 것으로 보이는 점, ④ 2018. 12. 3.자 검찰의 피의자신문조서에 의하면 D은 '(U의 대표를 V, H 대표를 W으로 한 이유는) 제가 신용불량자로 되어 있어 은행업무가 되지 않았다. (피고와 S을 대표이사로 한 것도) 대출문제로

그렇게 한 것이다.'는 취지로 진술한 점 등에 비추어 보면, D은 2016. 2. 12. 당시 채무초과상태에 있었다고 봄이 타당하다.

3) 사해행위, 채무자 D의 사해의사 및 수익자 피고의 악의 채무초과상태에 있었던 D이 2016. 2. 12. 피고에게 361,000,000원을 증여한 행위는 D의 책임재산을 감소시켜 채무초과상태의 심화에 이르게 하고 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다. 또한 앞서 본 바와 같이 D은 피고와 부자관계에 있고, D은 신용불량자로 은행업무를 할 수 없어서 피고를 C의 대표이사로 등재하였으며, 피고는 D으로부터 받은 돈을 별지 목록 기재 부동산의 매매대금으로 사용한 점 등에 비추어 보면, 채무자인 D의 사해의사는 인정되고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

4) 피고의 주장에 관한 판단 피고는, 별지 목록 기재 부동산의 매매대금 지급내역을 밝히고 D으로부터 보조받은 361,000,000원에 대하여 증여세를 납부한 것은 위 돈이 D의 형사사건과 관련되었거나 이로 인하여 채권자를 해한다는 사실을 몰랐기 때문이고, 피고는 2016. 10. 25. D에게 1,550,000,000원을 지급하여 위 보조받은 돈을 변제하였다는 취지로 주장한다.

사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

살피건대, ① D은 신용불량자로 은행업무를 할 수 없어서 피고를 C의 대표이사로 등재하였고, 실질적으로 C을 운영하면서 불법행위에 이용하였던 점, ② 피고 명의의 계좌로 2016. 10. 25. 12:32:35 C로부터 1,650,000,000원이 이체되고, 피고 명의의 위 계좌에서 12:35:29 D에게 1,000,000,000원, 12:36:05 D에게 550,000,000원, 12:41:22 S에게 100,000,000원이

이체되었는데, 피고가 C의 대표이사로 등재된 경위 및 피고와 D의 관계 등을 고려하면 피고가 자신의 자금으로 D에게 361,000,000원을 변제하였다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면 피고가 주장한 사정들 및 제출한 증거들만으로는 피고를 선의의 수익자라거나 또는 피고가 D에게 361,000,000원을 변제하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 소결론 따라서 피고와 D 사이의 2016. 2. 12.자 증여계약은 취소되어야 하고, 원상회복으로 수익자인 피고는 원고에게 D으로부터 증여받은 돈 361,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(2016. 2. 12.자 361,000,000원 부분에 대한 주위적 청구를 인용하는 이상, 계약명의신탁에 따른 부당이득반환청구권을 대위행사한다는 취지의 예비적 청구에 대하여는 달리 판단하지 아니한다).

다. 2016. 10. 25.자 1,650,000,000원 부분에 대한 판단

1) 공동불법행위에 관한 판단 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호에 정한 '범죄수익 등의 취득에 관한 사실을 가장'하는 행위는 범죄수익 등을 정당하게 취득한 것처럼 취득 원인에 관한 사실을 가장하거나 범죄수익 등이 귀속되지 않은 것처럼 귀속에 관한 사실을 가장하는 행위를 의미한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014도4408 판결 등 참조). 구 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(2004. 3. 22. 법률 제7196호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 제3호에 정한 범죄수익의 은닉이라 함은 범죄수익의 특징이나 추적 또는 발견을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 행위로서 통상의 보관방법이라고 보기 어려운 경우를 말한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도5652 판결 등 참조).

살피건대, D이 설계용역계약 체결 관련하여 N으로부터 O 명의 계좌로 송금받은 2,000,000,000원 중 1,980,000,000원이 C의 계좌로 다시 송금되었고 위 돈은 C의 대표이사이던 피고의 가수금으로 회계처리된 사실, 피고 명의의 계좌로 2016. 10. 25. C로부터 가수금 변제 명목으로 1,650,000,000원이 이체된 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

그러나 ① '가수금'이란 실제 현금의 수입은 있었지만 거래의 내용이 불분명하거나 거래가 완전히

종결되지 않아 계정과목이나 금액이 미확정인 경우에 현금의 수입을 일시적인 채무로 표시하는 계정과목을 말하므로, ○ 명의 계좌에서 C의 계좌로 1,980,000,000원이 송금되는 과정에서 위 돈이 대표이사의 가수금으로 회계처리되었다 하여 그것을 두고 '정당하게 취득한 것처럼 취득 원인에 관한 사실을 가장한 행위'라거나 '범죄수익의 특징이나 추적 또는 발견을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 행위'에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 ○ 명의 계좌에서 C의 계좌로 1,980,000,000원이 송금되는 과정에서 어떠한 '가장' 내지 '은닉' 행위가 있었음을 인정할 증거가 없다(D이나 피고는 이 부분 송금 행위 및 회계처리와 관련하여 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반죄로 기소되지 아니하였다). ② 설령 D이 이 부분에 관한 어떠한 '가장' 내지 '은닉' 행위를 하였다고 하더라도, C을 실제로 운영한 것은 D이고 피고는 형식적으로 대표이사로 등재되어 있었던 것에 불과하므로 단순히 피고가 C의 대표이사로 등재되었다는 사정이나 피고가 D에게 C이나 자신의 계좌를 사용하도록 제공하였다는 사정만으로는 피고에게 공동불법행위가 성립한다고 볼 수 없고, 피고가 D의 불법행위를 알면서 이에 가담하였다거나 적어도 피고가 D의 불법행위를 예견할 수 있었음에도 이를 용이하게 하여 방조하였다는 구체적인 사정들이 인정되어야 할 것인데, 원고가 주장하는 사정들 및 제출한 증거들만으로는 이러한 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. ③ 위와 같이 ○ 명의 계좌로 송금받은 2,000,000,000원 중 1,980,000,000원이 C의 계좌로 송금되고 그 과정에서 위 돈이 피고의 가수금으로 회계처리된 것과 관련하여 어떠한 불법행위가 성립한다고 보기 어려운 이상, 피고 명의의 계좌로 2016. 10. 25. C로부터 가수금 변제 명목으로 1,650,000,000원이 이체된 것이 어떠한 추가적인 불법행위를 구성한다고 볼 수도 없다(더욱이 위 1,650,000,000원이 ○ 명의 계좌에서 이체된 1,980,000,000원이 그대로 동일성이 유지되다가 이체된 것이라고 볼 수도 없는바, D의 불법행위는 피고 명의의 계좌로 2016. 10. 25. 1,650,000,000원이 송금되기 전에 이미 종료하였다). 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 부당이득에 관한 판단 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것인데, 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325, 37332 판결 등 참조).

살피건대, 피고 명의의 계좌로 2016. 10. 25. C로부터 미수금 변제 명목으로 1,650,000,000원이 이체된 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 C은 D이 실질적으로 운영하는 회사이므로 대표이사인 피고의 가수금으로 정리된 채권도 실질적으로는 D의 채권이라 할 것이고 회계처리 상 대표이사 가수금 변제를 위하여 대표이사인 피고 명의의 계좌를 거칠 수밖에 없는 점, 피고 명의의 계좌로 이체된 1,650,000,000원이 불과 몇 분 후에 D에게 1,550,000,000원, S에게 100,000,000원이 이체되어 전액 인출되었는바, 이러한 일련의 이체행위는 D의 지시에 의한 것일 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장한 사정들 및 제출한 증거들만으로는 피고에게 실질적으로 1,650,000,000원이 귀속되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 피대위권리가 인정되지 않아 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 않는다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장우영

판사임락균

판사최지원

별지

1) 원고는 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 일자를 특정하지 않았는바, D이 피고에 대하여 갖는 부당이득반환청구권을 대위행사하는 내용의 이 부분 예비적 청구를 추가한 2012. 6. 10.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로 본다.