

대구지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가합203884 판결 [사해행위 취소 등 청구의 소]

전 문

원고A주택재개발정비사업조합

소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 이예린

소송복대리인 변호사 정대규

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 조창학

변론 종결2023. 3. 16.

판결 선고2023. 4. 13.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고 B은 원고에게 438,314,449원 및 그 중 102,900,000원에 대하여는 2020. 2. 17.부터, 나머지 돈에 대하여는 2020. 3. 27.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. D 주식회사와 피고 C 사이에 이루어진 2020. 2. 17.자 채무변제행위를 102,900,000원의 한도 내에서 취소하고, 피고 C는 원고에게 피고 B와 공동하여 위 1항 기재 돈 중 102,900,000원 및 이에 대하여 2020. 2. 17. 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 주위적으로, D 주식회사와 피고 C 사이에 2020. 3. 27. 체결된 증여계약을 335,414,449원의 한도 내에서 취소한다. 피고 C는 원고에게 피고 B와 공동하여 위 1항 기재 돈 중 335,414,449원 및 이에 대하여 2020. 3. 28.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, D 주식회사와 피고 C 사이에 이루어진 2020. 3. 27.자 채무변제행위를 335,414,449원의 한도 내에서 취소한다. 피고 C는 원고에게 피고 B와 공동하여 위 1항 기재 돈 중 335,414,449원 및 이에 대하여 2020. 3. 27. 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 대구 서구 E 일대의 주택재개발정비사업을 위하여 도시 및 주거환경정비법에 의하여 설립된 주택재개발정비사업조합이고, D 주식회사(이하 'D'라고 한다)는 재건축정비사업 전문관리업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. D는 2006. 8. 25. 원고의 전신인 A 주택재개발정비사업조합 설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)와 정비사업전문관리 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)을 체결하고 용역업무를 수행하였다가 이 사건 추진위원회를 승계한 원고로부터 용역수수료 일부를 지급받지 못하자 원고를 상대로, 주위적으로는 이 사건 용역계약이 유효하다는 전제 하에서 미지급된 용역수수료를, 예비적으로는 이 사건 용역계약이 무효라 하더라도 원고에게 미지급된 용역수수료만큼의 부당이득반환을 구하는 소송(이하 '이 사건 용역비 청구소송'이라 한다)을 제기하였다.

다. 이 사건 용역비 청구소송에 관하여, 1심인 대구지방법원은 2018. 11. 9. 이 사건 용역계약이 유효하다는 전제 하에서, D에게 미지급 용역수수료 998,593,200원 및 그 중 812,156,400원에 대하여는 2015. 11. 1.부터 2016. 4. 15.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과 186,436,800원에 대하여는 2018. 8. 9.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈의 지급을 명하는 판결을 선고하였다(위 법원 2016가합201832, 이하 '이 사건 1심 판결'이라 한다).

라. 원고는 이 사건 1심 판결에 대하여 항소를 제기하면서 대구지방법원에 강제집행정지를 신청하여, 2018. 12. 6. 원고가 D를 위하여 1,400,000,000원을 공탁하는 것을 조건으로 항소심 판결 선고시까지 위 가집행선고부 판결에 의한 강제집행을 정지한다는 결정을 받고(위 법원 2018카정10174), 위 강제집행정지 결정에 대한 담보로 1,400,000,000원을 공탁하였다(서울중앙지방법원 2019년 금 제1116호).

마. 이 사건 용역비 청구소송의 항소심인 대구고등법원은 2019. 7. 26. 이 사건 1심 판결과 같이 이 사건 용역계약이 여전히 유효하다는 전제하에서 원고에게 미지급 용역수수료 998,593,200원을 지급할 의무가 있음을 인정하면서, 다만 지연손해금에 관하여는 항소심 판결의 선고일까지는 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하여 연 6%의 비율이 적용되어야 함을 전제로 일부를 기각하는 부분 외에는 이 사건 1심 판결을 그대로 유지하는 취지의 판결을 선고하였다(위 법원 2018나26179, 이하 '이 사건 항소심 판결'이라 한다).

바. D는 2019. 8. 30. 대구지방법원 서부지원으로부터 가집행선고부 판결인 이 사건 1심 판결을 기초로 청구금액을 1,204,102,734원(원금 998,593,200원 + 지연손해금 192,314,185원 + 집행비용 32,400원)으로 하여 강제집행정지를 위한 공탁금 1,400,000,000원에 관한 원고의 공탁물회수청구권 중 위 청구금액에 이르는 부분에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받고(위 법원 2019타채36340), 원고를 대위하여 대구지방법원에 위 공탁금 중 청구금액 부분에 대한 담보취소를 신청하여 2019. 9. 25. 결정을 받아(위 법원 2019카담862), 2019. 10. 2. 위 공탁금 중 1,204,102,734원을 출급하였다.

사. 원고는 2019. 10. 1. D에 위 공탁금의 출급과 관련하여, 이 사건 항소심 판결이 대법원에서 파기

환송될 경우 추심한 돈을 반환하여야 할 가능성이 있고 파기환송 후 임의변제 등 기타 용도로 사용할 경우 사해행위취소소송을 제기할 것이라는 취지의 내용증명을 발송하였고, 위 내용증명은 2019. 10. 4. D에 도달하였다.

아. 원고는 이 사건 항소심 판결에 대하여 상고를 제기하였다. 위 상고심에서 대법원은 2019. 12. 27. 이 사건 용역계약이 관계법령이 요구하는 토지등소유자의 서면동의 요건을 충족하지 못하여 위법할 뿐만 아니라 관계법령이 요구하는 경쟁입찰에 의한 주민총회 의결 요건도 갖추지 못하여 위법하다고 판단하여 이 사건 항소심 판결을 파기하고 사건을 대구고등법원으로 환송하였다(대법원 2019다259272, 이하 '이 사건 상고심 판결'이라 한다).

자. D는 2020. 2. 17. 피고 C에게 같은 날 두 번에 걸쳐 총 387,000,000원(=102,900,000원 + 284,100,000원)을 송금하였고, 2020. 3. 27. 피고 C에게 600,000,000원을 송금하였다(이하 위 2020. 2. 17. 이루어진 송금행위 중 102,900,000원 부분을 '이 사건 제1 송금행위', 2020. 3. 27. 이루어진 송금행위를 '이 사건 제2 송금행위'라고 하며, 이 사건 제1, 2 송금행위를 통틀어 '이 사건 각 송금행위'라 한다).

차. 이 사건 상고심 판결 후, 환송심인 대구고등법원은 2021. 2. 15. 아래와 같이 화해권고결정을 내렸고, 원고와 D 모두 위 결정에 대하여 이의하지 아니하여 2021. 3. 11. 확정되었다(위 법원 2020나20709, 이하 '이 사건 화해권고결정'이라 한다).

결정사항

1. 원고는 D에게 700,000,000원 및 이에 대하여 2021. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급한다.
2. D는 원고에게 1,204,102,734원 및 이에 대하여 2021. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급한다.
3. 위 1, 2항 기재 돈의 지급은 D가 위 2항의 돈에서 위 1항의 돈을 공제한 나머지 돈을 원고에게 지급하는 방법으로 한다.
4. D는 이 사건 나머지 청구를 포기하고, 원고는 이 사건 나머지 가지급물반환 신청을 포기한다.
5. 소송 총비용(가지급물반환 신청비용 포함)은 각자 부담한다.

카. 원고는 2021. 12. 8. 대구지방법원으로부터 이 사건 화해권고결정 정본을 기초로 하여 D의

주식회사 F 및 중소기업은행에 대한 각 예금채권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받고, 2022. 1. 4. 중소기업은행으로부터 65,788,285원을 추심하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1~11호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 12호증의 4, 6, 을 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 C에 대한 사해행위취소 등 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

D의 이 사건 제1 송금행위는 시효이익을 포기하는 행위로서 사해행위에 해당하고, 이 사건 제2 송금행위는 증여에 해당하거나 피고 C와 통모하여 원고를 해할 의사로 이루어진 변제로서 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 제1 송금행위를 취소하고, 원상회복으로서 102,900,000원 및 이에 대하여 송금한 날인 2020. 2. 17.부터의 지연손해금의 지급을 구한다. 또한 이 사건 제2 송금행위 중 추심한 금액을 제외한 335,414,449원을 취소하고, 원상회복으로서 335,414,449원 및 이에 대하여 송금한 날인 2020. 3. 27.부터의 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피보전채권의 성립 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결, 대법원 2013. 1. 16. 선고 2010다43870 판결, 대법원 2018. 3. 27. 선고 2017다287730 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 살피건대, 상고심법원이 가집행선고가 붙은 1심 본안판결을 유지한 항소심 판결을 파기하고 사건을 항소심 법원에 환송하였다 하더라도 그 판결로 인하여 1심 판결에 붙인

가집행선고가 곧바로 효력을 상실한다고 보기는 어렵고(대법원 1964. 6. 9. 선고 63다982 판결), D가 이 사건 1심 판결을 집행권원으로 하여 채권의 집행절차에 따라 공탁금을 출급하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 상고심 판결이 선고된 때에 곧바로 원고의 D에 대한 부당이득반환청구권이 발생하였다고 보기는 어렵다.

그러나 앞서 본 바와 같이, 이 사건 1심 판결 및 1심의 인용금액을 일부 기각한 이 사건 항소심 판결은 모두 이 사건 용역계약이 적법함을 전제로 D의 청구를 인용하였으나 위 상고심 판결은 이 사건 용역계약이 위법하게 체결되어 효력이 없음을 명시적으로 선언하면서 항소심 판결을 파기하였던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 1심 및 항소심 판결에서 인정된 D의 원고에 대한 용역비 채권의 인정 근거가 된 유효한 용역계약의 존재는 이 사건 상고심 판결로 인하여 더 이상 유지될 수 없음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 상고심 판결이 선고된 무렵에는 D의 주위적 청구원인이 더 이상 유지되지 못함으로써 가지급물 반환청구권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하였고, 아울러 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 관한 고도의 개연성 또한 있었다고 봄이 타당하다. 나아가 이 사건 상고심 판결의 환송심인 대구고등법원은 D에게 추심금 상당의 부당이득반환의무가 있음을 전제로 이 사건 화해권고결정을 하였고, 원고는 위 화해권고결정이 확정됨으로써 504,102,734원(=1,204,102,734원 - 700,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금 지급청구권을 취득하여 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되었던 점을 더하여 보면, 이 사건 화해권고결정에 따른 원고의 채권은 이 사건 상고심 판결이 선고된 후에 이루어진 이 사건 각 송금행위를 취소하기 위한 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 봄이 타당하다.

다. D의 무자력 여부에 관한 판단

이 사건 제1 송금행위가 이루어진 2020. 2. 17. 당시 D의 적극재산은 1,134,763,979원(= F에 대한 예금채권 15,826,849원 + 중소기업은행에 대한 예금채권 1,118,937,130원)이고, 소극재산은 2,008,633,046원(=이 사건 화해권고결정에 따른 채무 504,102,734원 + 피고 C에 대한 대여금 채무 중 원금 부분 284,100,000원 + 이자 부분 1,220,430,312원)인 사실, 이 사건 제2 송금행위가 이루어진 2020. 3. 27. 당시 D의 적극재산은 728,409,083원(= F에 대한 예금채권 3,624,779원 + 중소기업은행에 대한 예금채권 724,784,304원)이고, 소극재산은 1,724,533,046원(=이 사건

화해권고결정에 따른 채무 504,102,734원 + 피고 C에 대한 대여금 채무 중 이자 부분 1,220,430,312원)인 사실은 갑 11호증, 12호증의3, 을 4, 5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있거나, 당사자 사이에 다툼이 없다.

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 각 송금행위 당시 D의 소극재산은 적극재산을 초과하고 있었음을 알 수 있으므로, D의 무자력은 인정된다.

라. 사해행위 및 사해의사에 관한 판단

1) 이 사건 제1 송금행위에 관한 판단 가) 당사자들의 주장

(1) 원고의 주장

G의 D에 대한 대여금 채권은 2014. 9. 1.부터 2015. 12. 16. 사이에 발생하였고, D의 차용행위는 보조적 상행위로서 상사시효가 적용되므로, 위 대여금 채권은 이 사건 제1 송금행위가 있기 전 이미 상법상 5년의 시효가 완성되어 소멸되었다. D는 이미 소멸시효가 완성된 위 대여금 채권을 양수인인 피고 C에게 변제함으로써 시효이익을 포기한 바, 위와 같은 시효이익 포기행위는 사해행위에 해당한다.

(2) 피고 C의 주장

D는 G으로부터 받은 차입금과 잔액을 금전출납부에 기재하여 관리하거나 채권양도계약서에 '회사는 상환시 양수인 C에게 지급한다'라고 기재하여 명시적으로 채무를 승인하였으므로 D의 이 사건 제1 송금행위는 시효이익의 포기행위가 아니다.

나) 양수금 채권이 이 사건 제1 송금행위 당시 시효로 소멸하였는지 여부

(1) 관련 법리

소멸시효중단사유로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 이 또는 그 대리인에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하며, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 묵시적이건 명시적이건 묻지 아니한다. 또한 승인은 시효의 이익을 받는 이가 상대방의 권리 등의 존재를 인정하는 일방적 행위로서, 그 권리의 원인·내용이나 범위 등에 관한 구체적 사항을 확인하여야 하는 것은 아니고, 그에 있어서 채무자가 권리 등의 법적 성질까지 알고 있거나 권리 등의 발생원인을

특정하여야 할 필요는 없다고 할 것이다. 그리고 그와 같은 승인이 있는지 여부는 문제가 되는 표현행위의 내용·동기 및 경위, 당사자가 그 행위 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결 등 참조). 위와 같은 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다36735 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라, 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되며(대법원 1994. 4. 29. 선고 93다54842 판결 참조), 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(상법 제47조 제2항). 따라서 주식회사로서 상인으로 의제되는 D와 G 사이의 금전소비대차는 보조적 상행위에 해당하므로, G의 D에 대한 대여금채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다.

(나) 소멸시효의 기산점에 관하여 살피건대, 을 1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, G의 D에 대한 대여금 채권 중 2015. 1. 8.까지의 잔액은 95,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 기한을 정하지 아니한 채권의 기산점은 채권이 발생한 때이므로, 위 대여금 채권 중 95,000,000원 부분은 적어도 2015. 1. 8. 무렵부터 소멸시효가 진행된 것으로 보인다(다만 G이 D에 2015. 3. 13.부터 2015. 12. 16.까지 추가로 대여한 7,900,000원 부분은 각 발생일로부터 2020. 2. 17.까지 5년이 지나지 아니하였으므로, 원고의 주장에 의하더라도 이를 시효이익의 포기라고 할 수 없다).

(다) 그러나 앞서 든 증거, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, G의 D에 대한 대여금 채권은 채권양도일인 2015. 12. 무렵 D의 승인으로 인하여 중단되었다고 봄이 타당하고, 피고 C가 이 사건 제1 송금행위를 한 날인 2020. 2. 17.에는 아직

시효가 완성되지 아니하여 이를 시효이익의 포기라고 할 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 대표이사는 주식회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있다(상법 제389조 제3항, 209조 제1항). G은 2015. 12.경 D의 대표이사로 재직하고 있었으므로, D의 채무를 인식하고 있음을 표시할 수 있는 적법한 권한을 보유하고 있었다.

② G과 피고 C 사이의 대여금 양도양수계약서(을 3호증)는 '상기 금액은 G 개인이 D(주)로 대여한 것으로 전액을 C에게 양도하니 회사는 상환시 양수인 C에게 지급한다'라고 기재하고 있다. 위 문언 중 '..C에게 양도하니'까지의 부분은 양도인과 양수인 사이의 권리·의무를 규율하는 문구로 볼 수 있으나, '회사는 상환시 양수인 C에게 지급한다'는 부분은 주어와 술어의 관계 및 작성자의 자격에 비추어 양도인이 아닌 회사의 의무를 규정하는 것으로 봄이 타당하다. 따라서 위 회사를 주어로 하는 부분은 D가 G의 채권양도에 따라 피고 C에게 대여금을 지급할 의무가 있음을 D의 당시 대표이사인 G이 확인하는 문언으로 이해된다.

③ 피고 C는 D에게 상당한 자금을 대여하여 왔을 뿐만 아니라 D의 주주이며 대표이사 및 감사를 역임하였으므로, G이 2015. 12.경 D의 대표이사였음을 잘 알고 있었을 것으로 보인다.

④ 이에 대하여 원고는 위 채권양도 당시 G이 대표이사의 자격을 표시하지 아니하였으므로 이를 D의 승인으로 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 시효중단사유로서의 묵시적인 승인은 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하고, 주식회사의 구체적인 행위는 대표이사에 의하여 이루어질 수밖에 없으며, 어떠한 채무의 존재에 관하여 회사 대표이사로서 갖는 인식과 개인으로서의 인식을 구별하기도 어렵다. 따라서 회사의 대표이사가 그 회사의 채권자에 대하여 채무의 존재 및 액수를 인식하고 있음을 외부에 표시하고, 상대방인 채권자 역시 이러한 인식을 표시한 자가 회사의 대표이사임을 알고 있다면 이로써 회사의 채무에 대한 승인의 효력은 발생한다고 보아야 하고, 회사의 인식을 명시적으로 배제하고자 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 대표이사 자격의 현명 여부에 따라 그 효력이 달라진다고 볼 수는 없다¹⁾.

다) 소결론

그렇다면 이 사건 제1 송금행위는 시효이익의 포기로 볼 수 없으므로, 이를 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다(나아가 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 제2 송금행위는 대여금에 대한 변제에 해당하고 피고 C의 통모 및 해의를 인정할 수 없으며, 같은 이유로 이 사건 제1 송금행위에 관한 통모 및 해의 역시 인정할 수 없으므로, 어느 모로 보나 이 사건 제1 송금행위가 사해행위라는 원고의 주장은 이유 없다).

2) 이 사건 제2 송금행위에 관한 판단 가) 관련 법리

사해행위의 취소를 구하는 채권자가 채무자의 수익자에 대한 금원 지급행위를 증여라고 주장함에 대하여, 수익자는 이를 다른 명목으로 받은 것이라고 다투고 있는 경우, 이는 채권자의 주장사실에 대한 부인에 해당하므로 위 금원 지급행위가 사해행위로 인정되기 위하여는 그 금전 지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 증명되어야 하고, 그에 대한 증명책임은 사해행위를 주장하는 측에 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 참조).

채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고, 채무자도 채무의 본지에 따라 채무를 이행할 의무를 부담하고 있어 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무이행을 거절하지는 못하므로, 채무자가 채무초과의 상태에서 특정 채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우에도 그 변제는 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것은 아니며, 이는 기존 금전채무의 변제에 갈음하여 다른 금전채권을 양도하는 경우에도 마찬가지이고, 한편 채무자가 특히 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제 내지 채권양도를 하였는지 여부는 사해행위임을 주장하는 사람이 입증하여야 할 것인데, 이는 수익자의 채무자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 수익자가 채무자로부터 변제 내지 채권양도를 받은 액수 및 양도받은 채권 중 실제로 추심한 액수, 채무자와 수익자와의 관계, 채무자의 변제능력 및 이에 대한 수익자의 인식, 변제 내지 채권양도 전후의 수익자의 행위, 그 당시의 채무자 및 수익자의 사정 및 변제 내지 채권양도의 경위 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005다23049 판결, 2006. 6. 15. 선고 2005다62167 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

앞서 든 증거에 을1, 2, 6, 7, 9, 10, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 이 사건 제2 송금행위는 피고 C의 대여금 채권에 대한 변제행위로 보일 뿐이고, 원고가 들고 있는 사정 내지 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 제2 송금행위를 증여라고 보기에 부족하며, 을 13호증의 기재 내지 원고가 들고 있는 사정만으로는 D가 피고 C와 통모하여 원고를 해할 의사를 가지고 변제하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 금전출납부(을 1호증)에는 피고 C가 D에 2005. 10. 6.부터 2015. 12. 31.까지 약 3,339,100,000원을 대여한 것으로 기재되어 있다. 위 금전출납부의 기재 부분은 돈의 흐름에 관한 객관적인 증거인 자기앞수표의 출력 내역 및 D에 대한 입금 내역과 상당 부분 일치하며, 특히 2012. 5. 이후부터의 입금액과는 완전히 일치한다.

② D의 대표이사였던 G은 피고 C에게 차용증 성격의 확인서(을 2호증)를 작성해주면서 그 이자를 연 6%로 기재하였다. G은 D의 대표이사로서 회사를 위하여 차용행위를 하거나 차용증을 작성할 적법한 권한을 가지고 있었고, 달리 처분문서인 위 확인서의 증명력을 뒤집을 만한 객관적인 증거를 찾기 어렵다.

③ 피고 C는 2005. 10. 6.부터 2015. 12. 31.에 이르기까지 상당한 돈을 대여하여 주었고, D의 지분 33.33%를 보유한 1대 주주이기도 하다. 그러나 D의 나머지 지분은 H, I, J, K에게 고르게 분포되어 있다. 피고 C가 보유한 지분은 33.33%이고 나머지 주주들의 지분 합계는 66.67%이므로 피고 C의 지분 비율이 나머지 주주들의 의사와 관계없이 회사를 절대적으로 지배할 정도에 이르지 못한다. 피고 C가 다른 주주들에게 지분을 명의신탁하는 등으로 D에 대한 지배권을 행사할 만한 지위에 있다고 볼만한 자료도 제출되지 않았다. 피고 C는 2008. 3. 27.부터 2008. 6. 23.까지 D의 대표이사의 지위에 있었고, 2008. 6. 23.부터 2011. 11. 7.까지 D의 감사의 지위에 있었으나, 2011. 11. 8.부터는 D의 임원 지위를 상실하였다. 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원고가 드는 사정만으로는 D를 피고 C의 1인 회사로 단정하기는 어렵다.

④ D는 상당 기간 동안 이 사건 각 송금행위 전까지 대여한 총 원금 3,339,100,000원의 약

91.4%에 해당하는 3,055,000,000원을 변제하였고, 남은 잔액은 위 원금의 약 8.6%인 284,100,000원에 불과하였다.

⑤ 을 6호증의 기재에 의하면 D가 피고 C에게 대여금 일부를 변제할 당시 이자가 아닌 원금에 먼저 충당되는 것을 전제로 남은 이자를 산정하였음을 알 수 있다. 그러나 채권자는 변제받은 돈을 원금과 이자 중 어느 것에 먼저 충당할 것인지 여부를 채무자와 합의를 통해 정할 수 있고, 피고 C는 이 사건 각 송금행위 당시까지 D로부터 원금조차 완전히 변제받지 못한 상황이었으므로, 피고 C가 변제받은 돈을 이자에 충당하지 아니하였다는 사정만으로는 위와 같은 이자 채권이 실제로 존재하지 않는다고, 전혀 행사할 가능성이 없는 것이라고 보기 어렵다.

⑥ 피고 C가 설정한 연 6%의 이율은 통상의 소비대차계약에 따른 이율보다 현저히 높은 것으로 보이지 않는다(원고는 오히려 위 연 6%의 이율이 통상의 시중금리와 크게 차이 나지 않는다고 주장하고 있다).

⑦ D는 이 사건 상고심 판결 이후 원고에 대하여 부당이득반환청구 및 상법상의 보수청구권에 의한 채권을 주장하였고, 이 사건 화해권고결정이 있기 전까지는 위 채권의 존부나 액수가 명백히 확정되지는 아니하였으므로, 피고 C가 D로부터 변제를 받음으로써 원고의 채권을 해한다는 점을 이 사건 제2 송금행위 당시 명확히 인식하였다고 보기 어렵다.

마. 소결론

따라서 이 사건 각 송금행위를 사해행위라고 볼 수 없으므로, 원고의 위 피고에 대한 각 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 피고 B에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구에 관한 판단

가. 관련 법리

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 경우라야만 할 것이며, 여기서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래의 자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여 신중히 판단하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005다25021 판결 참조).

나. 구체적 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 각 송금행위가 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다고 볼 수 없고, 위 2항에서 살핀 사정과 같이 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B이 D의 대표이사로서 피고 C에게 이 사건 각 송금행위를 하여 대여금 채무를 변제함에 있어 피고 C와 적극 공모하였다거나 원고의 채권행사를 방해할 의도로 사회상규에 반하는 부정한 수단을 사용한 행위를 하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고 C에 대한 각 청구, 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사채성호

판사권재호

판사박소영

1) 원고가 들고 있는 판결(부산고등법원 2022. 4. 20. 선고 2021나56346 판결)은 대표이사가 내부적으로 회계장부를 보고받고 결재권자로 서명한 행위를 채무승인으로 볼 수 있는지 여부에 관한 사안이므로, 이 사건과 같이 회사의 대표이사가 외부에 인식을 표시한 경우와는 사안을 달리한다.