

부산고등법원(창원) 2021. 11. 25 선고 2021나10305 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 와이케이

담당변호사 이상준

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 더킴로펌

담당변호사 윤형운

변 론 종 결 2021. 11. 11.

판 결 선 고 2021. 11. 25.

제1 심판결 창원지방법원 거창지원 2020. 12. 21. 선고 2019가합10332 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고와 C 주식회사 사이에 2019. 3. 8. 공증인가 G법무법인 증서 2019년 제90호 및 증서 2019년 제91호 각 공정증서에 기하여 체결된 각 채무변제계약을 취소한다.
3. 피고는 창원지방법원 2019타채102487호 채권압류 및 전부명령에 따라 거창군에 대하여 가지는 청구금액 664,563,740원의 전부금채권과 같은 법원 2019타채102489호 채권압류 및 전부명령에 따라 거창군에 대하여 가지는 청구금액 308,968,830원의 전부금채권을 C 주식회사에 각 양도하고, 거창군에 위 각 채권양도 사실을 통지하라.

4. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소하고, 주문 제2, 3항과 같은 판결을 구함.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2016. 12.경부터 2019. 2.경까지 C 주식회사(이하 ‘C’이라 한다)에 레미콘을 공급하였고 이에 따라 2019. 2.경 C에 대하여 합계 723,455,470원의 레미콘 공급대금 채권(이하 ‘이 사건 채권’이라 한다)을 가지고 있었다. 원고는 2019. 3. 21.경 C을 상대로 창원지방법원 2019차전1774호로 지급명령신청을 하여 위 사건에서 ‘C은 원고에게 723,455,470원 및 이에 대하여 2019. 4. 1.부터 지급명령정본 송달일까지 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.’는 내용의 지급명령이 확정되었다.

나. C은 2019. 3. 8. 피고와 사이에, ① ‘C이 D 진입도로 개설공사와 관련하여 피고에 대하여 부담하고 있는 공사대금채무 663,501,000원을 2019. 3. 15.까지 변제하기로 하고, 위 채무를 이행하지 아니한 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다.’는 취지의 채무변제계약을 하고, 이에 관하여 공증인가 G법무법인 증서 2019년 제90호로 채무변제계약 공정증서를 작성하여 주었으며(이하 위 채무변제계약을 ‘이 사건 제1 채무변제계약’이라 하고, 위 공정증서를 ‘이 사건 제1 공정증서’라 한다), ② ‘C이 E 개설공사와 관련하여 피고에 대하여 부담하고 있는 공사대금채무 308,168,000원을 2019. 3. 15.까지 변제하기로 하고, 위 채무를 이행하지 아니한 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다.’는 취지의 채무변제계약을 하고, 이에 관하여 공증인가 G법무법인 증서 2019년 제91호로 채무변제계약 공정증서를 작성하여 주었다(이하 위 채무변제계약을 ‘이 사건 제2 채무변제계약’이라 하고, 위 공정증서를 ‘이 사건 제2

공정증서'라 한다).

다. 피고는 2019. 3. 18., ① 이 사건 제1 공정증서를 집행권원으로 창원지방법원에 채권압류 및 전부명령 신청을 하여 C의 거창군에 대한 D 진입도로 개설공사 도급계약에 따른 공사대금채권에 관하여 청구금액을 664,563,740원으로 하는 채권압류 및 전부명령(같은 법원 2019타채102487, 이하 '이 사건 제1 전부명령'이라 한다)을 받았고, 그 무렵 그 결정정본이 제3채무자인 거창군에 도달하였으며, ② 이 사건 제2 공정증서를 집행권원으로 같은 법원에 채권압류 및 전부명령 신청을 하여 C의 거창군에 대한 E 개설공사 도급계약에 따른 공사대금채권에 관하여 청구금액을 308,968,830원으로 하는 채권압류 및 전부명령(같은 법원 2019타채102489, 이하 '이 사건 제2 전부명령'이라 한다)을 받았고, 그 무렵 그 결정정본이 제3채무자인 거창군에 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 4, 17, 32, 34, 35호증, 을 제5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 채권자취소권의 발생

가. 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건에서 사해행위 여부가 문제되는 이 사건 제1, 2 채무변제계약이 체결된 2019. 3. 8.을 기준으로 C에 대하여 합계 723,455,470원의 이 사건 채권을 가지고 있었으므로, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. C의 무자력

갑 제22 내지 24호증의 각 기재, 이 법원의 창원세무서장에 대한 각 과세정보 제출명령결과, 이 법원의 신용보증기금, 주식회사 L에 대한 각 금융거래정보 제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C이 창원세무서에 제출한 2018년 표준대차대조표(기준시점: 2018. 12. 31.)를 기준으로 C의 자산총계는 17,613,307,895원, 부채총계는 24,687,819,120원으로 자본총계는 -7,074,511,225원이었으며, 2019년 표준대차대조표(기준시점: 2019. 12. 31.)를 기준으로 하여도 C의 자산총계는 22,722,676,894원,

부채총계는 29,149,191,870원으로 자본총계는 -6,426,514,976원이었던 점, ② C은 진주시 M 지상 N빌딩 O호, P호, Q호 등 그 소유의 유일한 부동산에 관하여 설정된 근저당권설정등기의 피담보채무(채권자: R조합)를 변제하지 못하였고, 이에 따라 이 사건 제1, 2 채무변제계약 직후인 2019. 4. 11.경 위 각 부동산에 관하여 임의경매절차가 개시되어 2020. 6. 17.경 위 각 부동산이 제3자에게 매각된 점, ③ C은 주식회사 L에 대한 대출원리금채무의 변제를 지체함으로써 이 사건 제1, 2 채무변제계약 직후인 2019. 4. 1.경 기한의 이익을 상실하였고 이에 위 대출원리금채무를 보증한 신용보증기금이 2019. 5. 24. 위 대출원리금채무 합계 1,152,345,309원을 대위변제한 점 등에 비추어 보면, C은 이 사건 제1, 2 채무변제계약 당시 소극재산이 적극재산을 초과한 채무초과 상태에 있었음을 인정할 수 있다.

다. 사해행위의 성립 및 피고의 악의 추정

1) 무자력상태의 채무자가 기존채무에 관한 특정의 채권자로 하여금 채무자가 가지는 채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받음으로써 강제집행절차를 통하여 사실상 우선변제를 받게 할 목적으로 그 기존채무에 관하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주어 채권자가 채무자의 그 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 얻은 경우에는 그와 같은 공정증서 작성의 원인이 된 채권자와 채무자의 합의는 기존채무의 이행에 관한 별도의 계약인 이른바 채무변제계약에 해당하는 것으로서 다른 일반채권자의 이익을 해하여 사해행위가 된다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다33884 판결 등 참조). 채무자가 처음부터 특정 채권자로 하여금 채무자의 적극재산인 채권을 강제집행의 형식을 빌려 압류전부 받게 할 목적으로 채무부담행위를 하고 그와 아울러 그에 대하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주고 채권자는 이를 이용하여 채무자의 채권을 압류전부 받은 때와 같이, 실질에 있어 채무자가 자신의 채권을 특정 채권자에게 양도한 것과 다를 바가 없는 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에도 마찬가지로 사해행위가 성립한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다7783 판결 등 참조).

2) 그런데 앞서 든 증거, 을 제2 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 제1, 2 채무변제계약 당시 C에 대하여 1억 5,500만

원의 채권을 가지고 있었음에도 C과 사이에 합계 971,669,000원(= 663,501,000원 + 308,168,000원)을 변제받기로 하는 이 사건 제1, 2 채무변제계약을 체결한 점, ② 피고는 이 사건 제1 채무변제계약 체결 경위에 관하여 'C이 자신의 장비업체들에 대한 하도급대금 지급을 피고에게 책임져달라고 부탁하면서 피고의 C에 대한 기존 채권액 1억 5,500만 원에다가 위 장비업체들에 대한 하도급대금 상당액 134,831,531원 및 향후 2차 공사와 관련하여 발생할 피고의 C에 대한 채권액을 합산한 663,501,000원을 채권액으로 하는 공정증서를 작성하여 주겠다고 하여 이를 수락하였다'는 취지로 밝히고 있는 점(피고 제출의 답변서 참조), ③ 피고는 2019. 3. 8. 이 사건 제1, 2 채무변제계약을 체결하고 이 사건 제1, 2 공정증서를 작성한 직후인 2019. 3. 18. 이 사건 제1, 2 공정증서를 집행권원으로 창원지방법원에 채권압류 및 전부명령 신청을 하여 그 무렵 이 사건 제1, 2 전부명령을 받은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 제1, 2 채무변제계약은 단순히 기존채무의 변제를 위한 계약이 아니라 새로운 채무부담행위에 해당하며, 나아가 특정 채권자인 피고로 하여금 C이 거창군에 대하여 가지는 공사대금채권에 관하여 압류 및 전부명령을 받음으로써 강제집행절차를 통하여 사실상 우선변제를 받게 할 목적으로 위 각 계약이 체결된 것으로 충분히 볼 수 있으므로, 이 사건 제1, 2 채무변제계약은 특별한 사정이 없는 한 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시켜 채권자를 해하는 사해행위를 구성한다.

3) 한편 채무자의 사해행위가 인정되는 경우 수익자의 악의는 추정되므로, 채무자인 C과 이 사건 제1, 2 채무변제계약을 체결한 피고는 사해행위의 수익자로서 위 각 계약이 사해행위에 해당함을 알았을 것으로 추정된다.

라. 소결

그렇다면 피고와 C 사이에 체결된 이 사건 제1, 2 채무변제계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 C에 이에 따른 원상회복의무를 이행하여야 한다.

3. 피고의 선의 항변에 관한 판단

피고는, C이 무자력 상태에서 이 사건 제1, 2 채무변제계약을 체결한 사실을 인식하지 못하였다고 항변하나, 앞서 본 바와 같이 채무자의 사해행위가 인정되는 경우 수익자의 악의는 추정되므로

수익자가 선의라는 사실을 증명할 책임을 지는데, 이 사건의 경우 수익자인 피고의 선의를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 항변은 받아들일 수 없다.

4. 원상회복의 방법

채무자의 약속어음의 발행이 사해행위에 해당하는 경우, 그 어음을 발행받은 수익자가 약속어음에 관하여 공정증서를 작성받는 등으로 채무명의를 얻어 강제집행에까지 나아간 때에는, 채권자는 사해행위인 약속어음의 발행행위를 취소하고 강제집행의 결과 수익자가 얻은 환가금이나 추심금 또는 전부금의 반환이나 전부채권의 양도를 원상회복으로서 구할 수 있으며(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다64441 판결 등 참조), 이러한 법리는 사해행위에 해당하는 채무변제계약과 관련하여 그 수익자가 공정증서를 작성받아 강제집행에 나아간 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

그런데 앞서 본 바와 같이 피고는 사해행위인 이 사건 제1, 2 채무변제계약에 관하여 이 사건 제1, 2 공정증서를 작성받고 이에 기하여 이 사건 제1, 2 전부명령을 받았으므로, 피고는 사해행위 취소에 따른 원상회복으로, 이 사건 제1 전부명령에 기하여 거창군에 대하여 가지는 청구금액

664,563,740원의 전부금채권과 이 사건 제2 전부명령에 기하여 거창군에 대하여 가지는 청구금액 308,968,830원의 전부금채권을 채무자인 C에 각 양도하고, 거창군에 위 각 채권양도 사실을 통지할 의무가 있다(앞서 본 원고의 채권액, 즉 이 사건 채권 및 이에 관하여 확정된 지급명령에 따른 지연손해금 채권의 합계액이 위 청구금액 합계액을 초과함은 계산상 명백하므로 이 사건 제1, 2 채무변제계약 전부가 취소되고 그에 따른 원상회복으로 위 전부금채권 전부가 양도되어야 한다).

5. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김관용, 판사 최승원, 판사 이상완