

부산지방법원 동부지원 2021. 11. 17 선고 2020가합105080 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

원고들 소송대리인 변호사 유희은

피 고 1. H

2. I

피고들 소송대리인 법무법인 좋은, 담당변호사 오권석

변 론 종 결 2021. 10. 20.

판 결 선 고 2021. 11. 17.

주 문

1. 원고들의 주위적 청구와 제1, 2 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구

피고들은 연대하여, 1) 원고 A에게 11,652,674원, 2) 원고 B에게 5,768,650원, 3) 원고 C에게 14,421,626원, 4) 원고 D에게 1,010,693원, 5) 원고 E에게 787,421원, 6) 원고 F에게 309,065원, 7) 원고 G에게 393,852원 및 각 이에 대하여 2018. 10. 30.부터 2021. 9. 13.자 청구취지변경신청서 최종 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 제1 예비적 청구

가. J과 피고 H 사이에 2018. 10. 5.에 작성된 확약서 기재 투자원금반환 약정의 의사표시를 취소한다.

나. J과 피고 H 사이의 2018. 10. 30. 법무법인 K 증서 2018년제1207호 금전소비대차계약 공정증서와 관련된 금전소비대차 약정을 취소한다.

다. 피고 H은 1) 원고 A에게 11,652,674원, 2) 원고 B에게 5,768,650원, 3) 원고 C에게 14,421,626원, 4) 원고 D에게 1,010,693원, 5) 원고 E에게 787,421원, 6) 원고 F에게 309,065원, 7) 원고 G에게 393,852원 및 각 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 제2 예비적 청구

피고 I은 피고 H과 연대하여 제2의 다.항 기재 돈 중, 1) 원고 A에게 11,652,674원, 2) 원고 B에게 5,768,650원, 3) 원고 C에게 14,421,626원, 4) 원고 D에게 1,010,693원, 5) 원고 E에게 787,421원, 6) 원고 F에게 309,065원, 7) 원고 G에게 393,852원 및 각 이에 대하여 2018. 10. 30.부터 2021. 9. 13.자 청구취지 변경신청서 최종 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는

날까지 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

[원고들의 주위적 청구와 제1, 2 예비적 청구는 논리적으로 양립불가능한 관계에 있지 아니하므로 순서를 붙인 선택적 청구로 보아 판단한다].

이 유

1. 기초 사실

가. J은 2010년경부터 부산 기장군 L에서 ‘M’라는 상호로 개인사업자 등록을 하고, 상가 부지를 직접 매입하여 건물을 시공하고 이를 분양하는 사업을 하였다.

나. J은 2010년경부터 2014년경까지 ‘N’, ‘O’, ‘P’, ‘Q’ 등 상가건물 신축·분양사업을 시행하여 완료하였고, 이후 2015. 4.경 ‘R’ 상가건물 신축·분양사업을 시행하였으며, 2016. 5.경에는 ‘S’ 상가건물 신축·분양사업을 시행하였다. J은 2017. 2.경 ‘T’ 상가건물 신축·분양사업도 계획하였으나 위 건물은 현재 공사가 중단된 상태이다.

다. J은 세금 등의 문제로 각 현장마다 ‘상가명’과 같은 사업체를 설립(자신 또는 직원, 지인들 명의로 사업자등록)하여 이를 건축주로 두고, 상가 분양이 다 되면 사업체를 폐지하는 형식으로 분양을 하였다.

라. 원고들은 J에 대하여 아래와 같이 투자금채권 혹은 물품대금 채권을 가지고 있다.

[원고들의 채권 내역]

순번	원고	채권발생원인	채권액(원)	비고
1	A	2015. 06. 02. 투자계약	606,000,000	투자금채권
2	B	2014. 05. 26. 투자계약	300,000,000	
3	C	2011. 06. 23. 투자계약	240,000,000	
		2012. 01. 09. 투자계약	260,000,000	
		2015. 10. 23. 투자계약	250,000,000	
4	D	2018. 05. 16. 물품공급계약	52,561,300	물품대금채권
5	E	2018. 04. 21. 물품공급계약	40,950,000	
6	F	2018. 01.경 물품공급계약	16,072,980	
7	G	2018. 05.경 물품공급계약	20,482,382	

마. 한편, J은, 2018. 10. 5. 피고 H 앞으로 “원금 320,000,000원을 2018. 10. 20. 지급함을 확인한다.”라는 내용의 확약서를 작성하고(갑 제11호증의 2, 이하 ‘이 사건 확약서’라 한다), 2018. 10. 30. 피고 H과 사이에 “H은 2018. 10. 30. J에게 320,000,000원을 변제기일 2018. 11. 6., 약정 이자 없이 지연손해금 연 24%로 정하여 대여한다.”라는 내용의 법무법인 K 작성 2018년 제1207호 집행력 있는 금전소비대차계약 공정증서를 작성하였다(갑 제10호증의 1, 이하 ‘이 사건 공정증서’라 하고, 위 확약서와 합하여 부를 때는 ‘이 사건 공정증서 등’이라 한다).

바. 이후 피고 H은 이 사건 공정증서를 집행권원으로 하여, 2018. 11. 19. 이 법원 2018타채107268 채권압류 및 추심명령에 의하여 주식회사 U(이하 ‘U’이라 한다)으로부터 5,000,000원을 추심하고, 2018. 12. 18. 이 법원 V, W 동산경매사건에서 29,343,980원을 배당받았다.

사. 한편 피고 I은 J이 운영하는 ‘M’에서 직원으로 근무하였고, 피고 H은 피고 I의 형이다. 피고들은 J의 사촌형제이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 8, 10, 11호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 주위적 청구(피고들에 대한 무효 주장)

1) J이 피고 H에게 작성하여 교부한 것으로 되어 있는 2018. 10. 5.자 이 사건 확약서는 J의 직원으로 일하던 피고 I이 대리권 없이 위조한 것으로서 무효이고, 설령 대리권을 수여받았다고 하더라도 J의 사업이 모두 부도에 직면한 상황에서 작성된 것으로 통정허위표시에 해당한다.

2) 2018. 10. 30. 작성된 이 사건 공정증서 역시 피고 H의 채권도 확인되지 않은 상태에서 원고들을 비롯한 다른 채권자들의 강제집행을 면탈하려는 의도에서 작성된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이다.

3) 이 사건 공정증서 등은 모두 무효이므로 피고들은 무효인 공정증서에 근거하여 얻은 이익 34,343,980원(=추심액 5,000,000원+배당액 29,343,980원)을 원고들의 채권비율에 따라 지급할 의무가 있다.

나. 제1 예비적 청구(피고 H에 대한 사해행위취소청구)

1) 이 사건 확약서에 기재된 투자원금반환계약과 이 사건 공정증서 작성의 원인이 된 금전소비대차계약은 J이 채무초과상태에서 사촌인 피고 H에게 우선변제를 받게 할 목적으로 체결한 것으로서 사해행위에 해당한다.

2) 위 각 계약은 원고들의 피보전채권의 범위 내에서 취소되어야 하고, 가액배상으로 피고 H은 원고들에게 위 공정증서를 집행권원으로 하여 배당받거나 추심한 돈의 합계 34,343,980원을 지급할 의무가 있다.

다. 제2 예비적 청구(피고 I에 대한 손해배상청구)

1) 피고 I은 J의 고종사촌이자 피고 H의 동생이다. 피고 I은 M의 직원으로 근무하던 중 회사의 자금 사정이 좋지 않은 사정을 인지하고 2018. 10.경 자신의 형인 피고 H으로 하여금 다른 채권자에 우선하여 채권을 회수하게 해 줄 목적으로 이 사건 확약서를 위조하거나 혹은 J과 통모하여 원금 이상의 채권금액을 J으로 하여금 승인하게 하여 이 사건 공정증서를 작성하였다.

2) 피고 I의 위조 및 통모행위는 일반채권자인 원고들로부터 채권자 평등의 원칙에 기한 회수의 기회를 박탈하는 불법행위에 해당한다. 피고 I은 피고 H과 연대하여 손해를 배상할 의무가 있다.

3. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장

- 1) 원고들은 2020. 3. 6. 소를 제기하여 이 사건 공정증서 작성행위가 사해행위라고 주장하며 그 취소를 구하다가, 1년 6개월이 지난 2021. 9. 13. 종전의 사해행위취소청구를 제1 예비적 청구로 변경하고, ㉠ 피고들을 상대로 이 사건 공정증서 등의 작성행위가 무효라고 주장하는 주위적 청구와 ㉡ 피고 I을 상대로 불법행위를 원인으로 손해배상을 구하는 제2 예비적 청구를 각 추가하였다.
- 2) 원고들의 청구 변경은 청구기초의 동일성도 인정되지 않고 소송절차를 현저히 지연시키는 경우에 해당하므로 불허되어야 한다.

나. 판단

- 1) 기록에 의하면, 원고들이 2020. 3. 6.자 소장에서 ‘피고 I이 J과 통모하여 공정증서를 작성받았고 위 공정증서 작성행위가 사해행위에 해당한다’고 주장하며 피고들에 대해 “공동하여” 가액배상할 것을 청구취지로 기재한 사실, 원고들은 위 소장에서 ‘피고 H이 피고 I의 도움으로 J과 통모하여 이 사건 공정증서를 작성받았다’고 주장하면서도 ‘위 공정증서를 입수하지 못해 정확한 내용을 알지 못한다’고 기재한 사실, 원고들은 2020. 9. 21.자 준비서면에서 ‘J의 채권자들 중 피고 H만이 유일하게 공정증서를 작성받은 것으로 볼 때, 동생인 피고 I이 대리권 남용에 의해 공정증서를 작성해주었거나 J의 인감도장을 도용하여 무권대리에 의한 권리행사를 하였을 가능성에 상당한 의구심을 가지고 있다’고 주장한 사실, 한편 J의 채권자인 X은 피고 H을 상대로 이 사건 공정증서 작성행위를 사해행위라고 주장하며 부산지방법원 서부지원 2018가단116420호로 사해행위취소의 소를 제기하였는바(이하 ‘관련 소송’이라 한다), 원고들은 이 사건에서 위 관련 소송에 대한 문서송부촉탁을 통하여 이 사건 공정증서의 내용을 비로소 구체적으로 알게 된 사실(2021. 5. 18. 문서송부서 도착), 이에 원고들은 2021. 9. 13. 청구취지를 변경하며 기존의 사해행위취소청구는 제1 예비적 청구로 변경하고, ㉠ 이 사건 공정증서 등에 대해 무권대리와 통정허위표시를 원인으로 무효를 구하는 내용을 주위적 청구로, ㉡ 피고 I에 대해 불법행위를 원인으로 손해배상을 구하는 내용을 제2 예비적 청구로 추가한 사실을 인정할 수 있다.

2) 청구의 변경은 이로 인해 소송절차가 지연되는 것이 현저한 경우가 아닌 한 청구의 기초에 변경이 없는 한도에서 사실심의 변론종결 시까지 할 수 있고, 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있는 것에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결 참조).

3) 이 사건에서 보건대, 가) 주위적 청구의 추가는 이 사건 공정증서 등 작성행위를 사해행위라고 주장하다가 통정허위표시에 해당하여 무효라고 주장하는 것으로, 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 관하여 그 해결 방법을 다르게 한 것일 뿐이어서 청구의 기초에 변경이 있다고 볼 수 없고, 나) 제2 예비적 청구 역시 피고 I에 대해 통모와 위조를 주장하며 사해행위취소청구를 하였다가 위 행위가 불법행위라고 주장하며 손해배상을 구하는 것이어서 청구의 기초에 변경이 있다고 보기 어렵다. 또한 추가된 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있어 소송절차를 현저히 지연시킨다고 할 수도 없다. 피고들의 본안전항변은 받아들이지 않는다.

4. 본안에 관한 판단

가. 주위적 청구 부분(피고들에 대한 무효 주장)

1) 원고들은 이 사건 공정증서 등 작성행위가 무권대리에 해당한다고 주장하므로 먼저 이에 관하여 본다.

가) 갑 제11호증의 1, 2의 각 기재에 따르면 J 명의로 2018. 10. 5. 피고 H 앞으로 320,000,000원의 이 사건 확약서가 작성되고, 같은 날 Y(피고 I의 처) 앞으로 100,000,000원의 확약서가 작성된 사실을 인정할 수 있다.

나) 원고들은 같은 날 작성된 각 확약서의 투자약정자란에 기재된 “H”, “Y”의 필체가 다른 것으로 보아 위 각 확약서는 피고 I이 J으로부터 권한을 수여받지 않은 채 임의로 위조한 것으로서 무효라고 주장하나, 육안으로는 각 필체가 같은 지, 다른 지도 알 수 없고, 설령 위 필체가 다르다고 하더라도

이러한 사실만으로는 피고 I이 J으로부터 권한을 위임받지 않은 채 이 사건 확약서를 작성하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 다음으로 통정허위표시 주장에 관하여 본다.

가) 어떠한 의사표시가 통정허위표시로서 무효라고 주장하는 경우 이에 대한 증명책임은 그 주장자에게 있다.

나) 원고들은 피고 H의 채권이 실제로 존재하는지도 의심스럽다는 것을 전제로 하여 J이 다른 채권자들의 강제집행을 회피하고 피고 H에게 우선권을 줄 목적으로 이 사건 공정증서를 통모하여 작성한 것이라고 주장하나, 피고 H이 원고들과 마찬가지로 J에 대한 채권을 가지고 있다는 사실은 아래 나.항에서 보는 바와 같고, 피고 H의 채권이 실재하는 한, J이 피고 H 앞으로 ‘즉시 강제집행을 당해도 이의가 없다’는 내용의 공정증서를 작성해주었다고 한들 이를 통정허위표시라고 볼 수도 없다.

3) 원고들의 무권대리 내지 통정허위표시 주장은 모두 이유 없다. 한편 원고들은 기존의 사해행위취소청구를 제1 예비적 청구로 변경하면서 무효 주장을 주위적 청구로 추가하였는바, 원고들의 주장대로 이 사건 공정증서 등 작성행위가 무효라고 하더라도 위 공정증서에 근거하여 얻은 이익이 원고들에게 지급되어야 하는 근거도 알 수 없다(원고들이 금원 청구의 근거에 대해 밝히고 있지 않아 피고들을 상대로 부당이득을 구하는 것인지, 손해배상을 구하는 것인지도 알 수 없다). 원고들의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 제1 예비적 청구 부분(피고 H에 대한 사해행위취소청구)

1) 채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고 채무자도 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무이행을 거절할 수는 없는 것이므로, 채무자의 재산에 대한 경매절차에서 평등하게 배당받기 위해 집행권원을 필요로 하는 채권자의 요구에 따라 채무자가 그 채권자에 대한 기존채무의 변제를 위하여 소비대차계약을 체결하고 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 준 경우에는 그와 같은 행위로 인해 자신의 책임재산을 특정 채권자에게 실질적으로 양도한 것과 다를 바 없는 것으로 볼 수 있는

특별한 사정이 있는 경우에 해당하지 아니하는 한 다른 채권자를 해하는 사해행위가 된다고 볼 수 없다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010다103376 판결 등 참조).

2) 원고들은 피고 H의 채권이 과연 실제로 존재하는지 알 수 없다고 주장하나, 앞서 본 사실 및 을 제1 내지 5호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 아래 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고 H은 J의 사촌형제이고, 피고 H의 친동생인 피고 I은 J이 운영하는 ‘M’에서 근무하였다.

나) 피고 H은 피고 I의 권유로 J이 시행하는 ‘S’ 신축·분양사업에 투자하기로 결정하고, 2017. 3. 20.부터 2017. 6. 2.까지 위 상가 건축주인 Z 명의 계좌로 합계 260,000,000원을 투자금으로 송금하였다.

다) 이후 피고 H은 J의 권유로 위 ‘S’에 대한 투자금을 부산 기장군 AA, AB에 있는 ‘T’에 대한 투자금으로 전환하기로 결정하고, 2018. 3. 20. ‘T’ 건축주 J에게 320,000,000원을 투자하는 대신 2019. 6. 1. 432,000,000원의 범위 내에서 수익금을 지급받기로 약정하였다(이하 ‘이 사건 투자계약’이라 한다). 피고 H은 위 투자계약에 따라 2018. 3. 23.부터 2018. 6. 1.까지 기존 투자금 260,000,000원에 추가로 60,000,000원을 J 명의 계좌로 입금하거나 현금으로 지급하였다.

라) J은 2018. 10. 5. 피고 H에게 “원금 320,000,000원을 2018. 10. 20. 지급하기로 확인한다.”는 내용의 이 사건 확약서를 작성하고, 2018. 10. 30. 피고 H과 사이에 “H은 2018. 10. 30. J에게 320,000,000원을 변제기일 2018. 11. 6., 약정 이자 없이 지연손해금 연 24%로 정하여 대여한다.”라는 내용의 이 사건 공정증서를 작성하였다.

3) 위 인정사실에 의하면, 피고 H은 이 사건 확약서 작성일인 2018. 10. 5. 당시 이 사건 투자계약에 따라 J에 대하여 투자금 320,000,000원을 반환받을 수 있는 채권(나머지 수익금 채권은 이미 포기하였다)을 가지고 있었다고 할 것인바, J의 이 사건 공정증서 작성 행위는 단지 기존채무인 위 투자금 반환 채무의 변제를 위하여 이자의 약정 없이 변제기일을 2018. 11. 6.로 연장받는 대신 지연손해금을 연 24%로 약정하였던 것으로 봄이 타당하다.

4) 피고 H과 J이 사촌지간인 사실, J과 피고 H이 이 사건 공정증서상 변제기일을 작성일로부터 7일 뒤인 2018. 11. 6.로 정한 사실, 피고 H이 위 2018. 11. 6.부터 채 보름이 지나지 않은 2018. 11. 19. 채권압류 및 추심명령을 발령받아 U으로부터 5,000,000원을 추심한 사실은 앞서 보았다. 다른

한편 을 제9호증의 1 내지 17의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고 H은 U 외에도 여러 은행, 보험회사 및 J의 임대인 등을 제3채무자로 한 채권압류 및 추심명령을 여러 차례 신청한 사실, 그러나 U으로부터 추심한 5,000,000원 외에는 현실적으로 추심에 이르지 못한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면 앞서 인정한 사실만으로는 J이 피고 H에게 이 사건 공정증서를 작성하여 준 것이 자신의 책임채산을 위 피고에게 실질적으로 양도한 것과 다를 바 없다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5) 기존채무의 변제를 위한 이 사건 공정증서 등 작성 행위는 다른 채권자인 원고들을 해하는 사해행위가 된다고 볼 수 없다[J의 채권자인 X 역시 피고 H을 상대로 사해행위취소를 구하는 관련 소송을 제기하였으나 위 사건의 항소심법원은 2020. 10. 6. X에게 패소판결을 선고하였고(부산지방법원 2019나66583), 위 판결은 대법원의 심리불속행으로 2021. 3. 14. 확정되었다(대법원 2020다285895)].

6) 이 사건 공정증서 등 작성 행위를 사해행위로 볼 수 없는 이상, 이와 다른 전제 아래에서 한 원고들의 제1 예비적 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 제2 예비적 청구 부분(피고 I에 대한 손해배상청구)

이 사건 공정증서 등이 위조 혹은 통모에 의하여 작성되었다고 인정할 증거가 부족하다는 점은 위 가.항에서 본 바와 같다. 원고들의 제2 예비적 청구도 받아들이지 않는다.

5. 결론

원고들의 주위적 청구와 제1, 2 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 노행남, 판사 이윤규, 판사 이나리