

부 산 지 방 법 원

제 5 - 3 민 사 부

판 결

사 건 2019나58353 사해행위취소(가액배상) 등
원고, 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 법무법인 대해

담당변호사 문주호

피고, 피항소인 겸 항소인

C

소송대리인 법무법인 선린

담당변호사 나상혁

제 1 심 판 결 부산지방법원 2019. 8. 22. 선고 2017가단325027 판결

변 론 종 결 2020. 12. 2.

판 결 선 고 2021. 2. 18.

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

원고의 피고에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 원고와 피고 사이에 생긴 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

주위적 청구취지: 제1심 공동피고 주식회사 B(이하 'B'이라 한다)과 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 강화등기소 2016. 2. 15. 접수 제3374호로 등기된 근저당권의 피담보채권에 대하여 2017. 2. 14. 체결한 확정채권양도계약을 170,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 170,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구취지1): B과 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 강화등기소 2016. 2. 15. 접수 제3374호로 등기된 근저당권의 피담보채권에 대하여 2017. 2. 14. 체결한 확정채권양도계약을 170,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 주식회사 E에게 위 확정채권양도계약을 취소한다는 통지를 하라.

2. 항소취지

원고: 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 120,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고: 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

1) 원고는 예비적 항소취지로 기재하였으나, 예비적 청구취지로 선택한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D의 요청에 따라 D에게 2016. 10. 26. 30,000,000원, 2016. 10. 27. 70,000,000원을 각 송금하였고, D은 같은 날 B에게 위 각 금원을 송금하였다.

나. 원고는 D의 요청에 따라 2016. 11. 7. B에게 70,000,000원을 송금하였다.

다. B은 2017. 1. 3. 부도를 내고 2017. 3. 31. 폐업신고를 하였다.

라. 한편 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)은 2016. 2. 15. B에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 인천지방법원 강화등기소 2016. 2. 15. 접수 제3374호로 채권최고액 450,000,000원의 근저당권설정등기(이하 위 등기에 따른 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

마. B은 채무초과 상태에서 2017. 2. 14. 피고와 사이에, 이 사건 근저당권의 피담보 채권인 확정채권을 피고에게 양도하기로 하는 계약(이하 '이 사건 채권양도계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 2. 15. 피고에게 이 사건 근저당권에 관하여 인천지방법원 강화등기소 접수 제3846호로 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 6, 9호증의 각 기재, 제1심 법원의 부산광역시청에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

원고는 B과 피고 사이의 이 사건 채권양도계약 당시 B에 대하여 170,000,000원의 대여금채권을 가지고 있었고, B은 채무초과 상태에서 2017. 2. 14. 피고와 이 사건 채권양도계약을 체결하였는바, 이는 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다.

따라서 이 사건 채권양도계약은 170,000,000원의 한도 내에서 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 사해행위 취소에 따른 원상회복으로서, 주위적으로는 가액배상의 방법으로 원고에게 170,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 예비적으로는 원물반환의 방법으로서 이 사건 근저당권부채권의 채무자인 E에게 이 사건 채권양도계약을 취소한다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

나. 피고

1) 원고 주장의 피보전채권, 즉 원고의 B에 대한 대여금채권의 존재 여부가 불분명하다.

2) 이 사건 채권양도계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도, 피고는 B의 이 사건 근저당권부채권의 양도행위가 사해행위에 해당하는 사실을 알지 못한 선의의 수익자에 불과하다.

3) 이 사건 채권양도계약이 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다고 가정하더라도, 피고는 이 사건 근저당권부채권과 관련하여 실질적인 이득을 취한 사실이 없으므로, 원고의 사해행위 취소에 따른 원상회복 청구는 모두 이유 없다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 갑 제4호증의 진정성립 인정 여부

문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진

것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인 으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

갑 제4호증에 날인된 B의 인영이 B의 인장에 의하여 현출된 것에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 을 제4호증의 기재, 제1심 증인 I의 증언, 당심 증인 D의 증언, 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 원고는 B의 영업이사인 D의 요청으로 B에게 170,000,000원을 대여하고, 이후 D에게 차용증을 요구하여 D으로부터 갑 제4호증을 교부받았다고 주장하는 점, ② 갑 제4호증의 작성 경위를 잘 알고 있는 D은 당심에서 B의 전무이사였던 N이 갑 제4호증에 B의 인장을 날인하였다고 증언한 점, ③ D은 또한 갑 제4호증 작성 당시 B의 실질적 대표는 I이었다고 증언하였는데, 제1심에서 I은 갑 제4호증을 처음 보았다고 증언한 점, ④ 한편 I은 제1심에서 갑 제4호증 작성 당시 B의 실질적 대표는 G이었다고 증언하는데, 갑 제4호증에 B의 대표이사로 기재되어 있는 G은 갑 제4호증에 날인한 사실이 없다는 취지의 불출석사유서를 제1심법원에 제출한 점, ⑤ 갑 제4호증 작성 당시 B의 등기상 대표이사였던 H이 차용증의 작성권한을 N에게 위임하였다고 인정할만한 객관적인 증거도 존재하지 아니하는 점이 각 인정되는바, 갑 제4호증에 날인된 B의 인영은 N이 임의로 날인한 것으로 봄이 상당하고, 그 밖에 원고가 제출한 증거들만으로는 N이 B의 등기상 대표이사였던 H 또는 B의 실질적 대표²⁾였던 I 내지는 G으로부터 정당한 위임을 받아 갑 제4호증에 날

2) 주식회사의 대표이사가 자기의 대표이사로서의 권한을 제3자에게 포괄적으로 위임하여 그 제3자로 하여금 회사의 업무를 실질적으로 처리하게 하는 것은 비록 그 제3자가 회사를 실질적으로 지배하는 자라고 하더라도 회사의 이익을 해하는 행위로서 대표이사제도를 둔 취지에 반하여 허용될 수 없다 할 것이므로(대법원 1996. 8. 20. 선고 96다14005 판결 참조), 만약 이 사건에서 I 내지는 G이 B의 실질적인 대표라고 하더라도 B의 대표이사인 H으로부터 차용증 작성에 관한 대리권을 특정하여 수여받은 사실까지 원고가 증명하지 못한 이상 설령 N이 I 내지는 G으로부터 차용증 작성에 관한 권한을 위임받았다고 하더라도

인하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 갑 제4호증은 그 진정성립을 인정할 수 없어 증거로 사용할 수 없다.

2) 원고의 B에 대한 대여금 채권의 인정 여부

원고의 주장에 의하더라도, 원고는 D의 요청으로 D 또는 B에게 170,000,000원을 송금하고, 위 금원에 대한 차용증 작성 및 담보 제공 등에 관하여도 B이 아닌 D 개인하고만 논의한 것으로 보이는바, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 B에게 170,000,000원을 대여하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 소결론

원고가 주장하는 피보전채권, 즉 원고의 B에 대한 대여금채권이 인정되지 아니하므로, 피고에 대한 원고의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 기각되어야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임상민

라도 그 차용증 작성행위는 무권대리행위로서 무효라고 보아야 한다.

판사 신민석

판사 양우창

공동담보된 부동산 목록

1. [토지] 인천광역시 강화권

2. [토지] 인천광역시 강화권

3. [토지] 인천광역시 강화권

4. [토지] 인천광역시 강화권

주식회사 지분

5. [토지] 인천광역시 강화권

6. [토지] 인천광역시 강화권

주식회사 지분

7. [토지] 인천광역시 강화권

주식회사 지분

8. [건물] 인천광역시 강화권

9. [토지] 인천광역시 강화권

10. [토지] 인천광역시 강화권