

서울고등법원 2021. 5. 20 선고 2020나2030734 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 온새미로

담당변호사 김성진

피고, 피항소인 C

소송대리인 변호사 조아라

변 론 종 결 2021. 4. 22.

판 결 선 고 2021. 5. 20.

제1 심판결 서울북부지방법원 2020. 8. 19. 선고 2019가합25213 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 체결된 별지 목록 기재 증여계약을 취소하고, 피고는 원고에게 146,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실 및 원고의 주장

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제2쪽 제13행의 “피고 B”을 “제1심 공동피고 B(이하 ‘B’이라고만 한다)”으로 고치고, 제1심판결 제2쪽 제14행 이하의 각 “피고 B”을 “B”으로, 각 “피고 C”을 “피고”로 고치며, 제1심판결 제5쪽 제20행의 “피고들”을 “피고와 B”으로 고치는 외에는 제1심판결 이유 중 ‘1. 기초사실’ 및 ‘3.의 가. 원고 주장의 요지’ 각 항목의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

2. 피보전채권에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는 B에게 2016. 9. 19.부터 2016. 10. 31.까지 사이에 5회에 걸쳐 합계 2억 5,000만 원을 대여하였으므로, 이 대여금채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 금원지급행위의 취소를 구한다. 또한 B는 원고로부터 돈을 차용하더라도 이를 변제할 의사와 능력 없이 원고를 상대로 돈의 사용용도 등을 기망하여 위 2억 5,000만 원을 편취한 것으로서, 원고는 B에 대하여 위 금액 상당의 불법행위에 따른 손해배상채권을 가지므로, 선택적으로 이 손해배상채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 금원지급행위의 취소를 구한다.

나. 원고가 B에게 송금한 2016. 9. 19.자 2,500만 원, 2016. 10. 19.자 2,500만 원과 관련하여

1) 원고가 B에게 2016. 9. 19. 2,500만 원, 2016. 10. 19. 2,500만 원 합계 5,000만 원을 ‘대여’하였음을 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제4호증의 2의 기재에 의하면, 원고와 B 명의로 작성되어 있는 2016. 10. 27.자 확인서에는 B이 5,000만 원을 “батери 복원사업에 필요한 장비 제조 용도로 투자” 받은 것으로 기재되어 있음을 알 수 있을 뿐이므로, 원고가 B에 대하여 5,000만 원의 대여금채권을 가진다는 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 원고는, B이 투자처로 주장하는 주식회사 G(이하 ‘G’라고만 한다)가 батери 재생사업 자체를 한 사실이 없어 투자대상이 존재하지 아니하며, 위 5,000만 원이 батери 재생사업의 장비 구입대금으로

사용되지도 아니하였으므로, B은 원고를 기망하여 위 돈을 편취한 것이고, 원고는 B에 대하여 5,000만 원의 손해배상채권을 가진다고 주장한다.

살피건대 갑 제1호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, B은 금융투자상품의 매매와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용함과 동시에 금융투자상품의 매매를 목적으로 위계를 사용하여 G 주식을 판매하였다는 이유로 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄의 유죄 판결을 선고받아 확정되었는데, 그 범죄사실 중에는 'G가 중국 강서성 피조우시 서주에 있는 H유한공사의 배터리 재생 제조사업에 에코세이버 배터리 복원기를 지원하며 50억 원 이상을 투자하였다고 홍보하였으나, 실제로는 H유한공사에 50억 원을 투자한 사실이 없다'는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 갑 제1, 5호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 원고는 B이 운영하던 사무실에서 불특정 다수인에게 G 주식을 판매하고 B으로부터 판매수수료를 지급받은 사람으로서, B에 대한 위 형사사건에서 원고 역시 'B과 공모하여 금융투자상품의 매매와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용함과 동시에 금융투자상품의 매매를 목적으로 위계를 사용하여 G 주식을 판매하였다'는 이유로 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄의 유죄 판결을 선고받아 확정된 점, ② 원고는 위 5,000만 원과 관련하여 대여금채권만을 주장하다가 항소심에 이르러 비로소 불법행위에 따른 손해배상채권 주장을 추가하였는데, B의 기망행위와 관련하여서는 위에서 본 배터리 재생사업에 대한 B의 범죄사실만을 언급하였으나, 한편 원고는 '돈을 입금하기 전 B으로부터 배터리 재생사업에 투자한다는 얘기 자체를 들은 바 없으며 단지 돈을 빌려달라는 얘기만 들었을 뿐'이라고 하여 위와 상반되는 주장을 하기도 한 점(원고의 이 사건 2020. 4. 2.자 준비서면 제3쪽, 제4쪽) 등을 고려하면, 위에서 인정한 B의 범죄사실만으로는 원고가 B의 기망에 속아 5,000만 원을 교부하였다고 단정하기에 부족하고, 달리 B이 5,000만 원의 수수료와 관련하여 원고를 기망하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 B에 대하여 5,000만 원 상당의 손해배상채권을 가진다는 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 나아가 원고는, 이 사건 확인서에 비추어 보면, B이 원고로부터 투자금을 유치할 당시 그 돈의 반환을 약정하였다고 볼 수 있으므로, 원고는 B에 대하여 위 5,000만 원에 대한 반환채권을 가지고,

이 반환채권은 최초 송금 시점인 2016. 9. 19. 이전에 성립하였다고도 주장한다. 그러나 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재만으로는 2016. 9. 19. 이전 시점에 원고와 B 사이에서 원고가 송금하게 될 돈에 대한 반환약정이 체결되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 결국 원고가 B에게 송금한 2016. 9. 19.자 2,500만 원, 2016. 10. 19.자 2,500만 원과 관련하여 원고가 주장하는 피보전채권은 모두 인정되지 아니한다.

다. 원고가 B에게 송금한 2016. 10. 27.자 3,000만 원, 2016. 10. 28.자 1억 3,600만 원, 2016. 10. 31.자 3,400만 원과 관련하여

1) 사해행위로 인하여 사해행위 이후에 권리를 취득한 채권자를 해친다고 할 수 없으므로, 취소채권자의 채권은 사해행위가 있기 이전에 발생하고 있어야 함은 채권자취소권의 성질상 당연한 요건이다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결 참조).

2) 그런데 위 기초사실에 의하면, 원고가 사해행위로 주장하는 이 사건 금원지급행위는 2016. 8. 17.부터 2016. 10. 12.까지 사이에 이루어졌고, 원고는 이 사건 금원지급행위가 최종 종료된 후인 2016. 10. 27.부터 2016. 10. 31.까지 사이에 3회에 걸쳐 합계 2억 원을 B에게 송금하였음을 알 수 있다. 따라서 위 2억 원의 송금 사실에 기초하여 원고가 주장하는 채권들은 이 사건 금원지급행위의 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 될 수 없다.

3) 이에 대하여 원고는, B와 사이에 2016. 8.경 구두로 대여약정을 체결하였고, 그에 따라 2016. 10. 27.자 3,000만 원, 2016. 10. 28.자 1억 3,600만 원, 2016. 10. 31.자 3,400만 원을 송금한 것이어서, 이로 인한 대여금채권의 성립 시기는 2016. 8.경이라고 주장하나, 갑 제19호증, 제21호증의 1, 2의 각 기재만으로는 2016. 8.경 원고와 B 사이에 대여약정이 체결되었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

또한 원고는, 원고가 주장하는 대여금채권 또는 손해배상채권은 2016. 8.경부터 시작된 일련의 차용행위 또는 사기행위에 따른 포괄적 채권으로서, 이 사건 금원지급행위가 종료되기 전에 채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 형성되어 있었고, 장래 채권이 발생할 고도의 개연성이 존재하다가 실제로 채권이 현실적으로 발생한 것이므로, 위 대여금채권 또는 손해배상채권은 이 사건

금원지급행위의 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 된다고 주장한다. 그러나 원고가 B에게 2016. 9. 19.부터 2016. 10. 31.까지 사이에 5회에 걸쳐 돈을 송금한 것이 2016. 8.경 있었던 동일한 원인에 기초한 일련의 급부행위임을 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고와 B 사이에 2016. 9. 19. 및 2016. 10. 19. 송금액 합계 5,000만 원과 2016. 10. 27.부터 2016. 10. 31.까지의 3회에 걸친 송금액 합계 2억 원으로 나누어 2장의 입금확인서가 각각 작성되었고, 그 명목도 위 5,000만 원에 대하여는 ‘باتدري 복원사업에 대한 투자금’으로, 위 2억 원에 대하여는 ‘전원주택 신축사업 투자금’으로 다르게 특정되었으며, 위 2억 원에 대하여만 3개월 이내에 4억 원을 지급하기로 하는 약정이 부가되어 있는 등 2016. 10. 27.부터 2016. 10. 31.까지 송금된 2억 원은 그 이전에 송금된 5,000만 원과도 다르게 취급되고 있었음을 알 수 있을 뿐이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 결국 원고가 B에게 송금한 2016. 10. 27.자 3,000만 원, 2016. 10. 28.자 1억 3,600만 원, 2016. 10. 31.자 3,400만 원과 관련하여 원고가 주장하는 채권들의 성립 여부에 관하여 나아가 살피지 아니하여도, 이에 기초한 원고의 이 사건 사해행위 취소 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 채동수, 판사 박혜선, 판사 임영우

【별지】

피고의 수원시 팔달구 E 아파트 F호에 대한 매매계약과 관련하여, 제1심 공동피고 B
이 피고에게 증여한 매수자금 중 146,000,000원. 끝.

