

광주고등법원 2022. 3. 24 선고 2021나22793 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

고흥군

소송대리인 변호사 박철민

피고, 항소인 겸 피항소인

A

변 론 종 결 2022. 3. 3.

판 결 선 고 2022. 3. 24.

제1 심판결 광주지방법원 2021. 6. 10. 선고 2019가합52213 판결

주 문

1. 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다.
2. 피고의 B협동조합에 대한 공증인가 법무법인 C 증서 2019년 제204호 금전소비대차계약의 집행력 있는 공정증서 정보에 의한 강제집행은 이를 불허한다.
3. 이 법원이 2021카정1027 강제집행정지 신청사건에 관하여 2021. 7. 21.에 한 강제집행정지 결정을 인가한다.
4. 피고의 항소를 기각한다.
5. 소송 총비용은 피고가 부담한다.
6. 제3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

피고와 B협동조합 사이에 2019. 2. 12. 체결된 채무변제계약을 취소한다. 피고의 B협동조합에 대한 공증인가 법무법인 C 증서 2019년 제204호 금전소비대차계약의 집행력 있는 공정증서 정본에 의한 강제집행은 이를 불허한다.

항소취지

- 원고: 주문 제1, 2항과 같은 판결.
- 피고: 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 일부 내용을 고치는 외에는 제1심판결의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

- 제1심판결의 해당 부분 기재 중 가장 처음 등장하는 ‘원고’를 ‘고흥군수(이하에서는 고흥군수와 원고를 구분하지 않고 원고로 통칭한다)’로 고친다.
- 제1심판결 제5쪽 11행의 ‘피고’를 ‘소외 조합’으로 고친다.
- 제1심판결 제5쪽 15행부터 21행까지를 다음과 같이 고친다.

『4) 소외 조합은 2021. 1. 21. 원고를 상대로 이 사건 처분에 관하여 광주지방법원 2021구합10224호로 시행자지정취소처분 등 취소청구의 소를 제기하고, 같은 법원 2021아5027호로 그 집행정지를 신청하였다. 위 법원은 2021. 2. 5. 집행정지 신청을 인용하는 결정을 하였으나, 본안 사건에 관하여는 2022. 1. 14. 이 사건 처분 중 원고가 소외 조합에게 보조금 및 이에 대한 이자 합계 1,267,865,600원(보조금 1,241,000,000원 + 이자 26,865,600원)의 반환을 명한 부분은 적법하다고 보아 소외 조합의 청구 중 위 적법한 금액을 초과하는 부분에

대하여만 보조금 반환처분 취소를 인용하는 판결을 선고하였고, 원고와 소외 조합이 위 판결에 대하여 모두 항소하여 현재 항소심 소송 계속 중이다(광주고등법원 2022누10565).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11 내지 18, 22, 23, 28, 29, 44호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 별도로 특정하지 않는 한 이하 같다), 을 제3, 4, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지』

2. 당사자의 주장

가. 원고 주장의 요지

1) 사해행위취소

가) 원고는 이 사건 종전 처분에 관한 관련사건 판결의 취지에 따라 처분이유와 법적 근거를 명확히 하여 다시 이 사건 처분을 하였는바, 소외 조합에 대하여 적어도 1,267,865,600원의 보조금 반환채권이 존재하고, 사해행위 당시에 위 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다. 따라서 소외 조합에 대한 보조금 반환채권은 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다.

나) 이 사건 공정증서 작성의 원인이 된 소외 조합과 피고 사이의 대여금 변제에 관한 합의(이하 ‘이 사건 채무변제계약’이라 한다)는 기존채무의 이행에 관한 별도의 계약인 이른바 채무변제계약에 해당하는 것으로서 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위가 된다. 이에 더하여 소외 조합은 이 사건 채무변제계약 당시 무자력 상태에 있었고, 소외 조합과 피고에게 사해의사도 있으므로, 이 사건 채무변제계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 채권자대위에 의한 청구이의

가) 주위적 주장

소외 조합과 피고 사이의 2017. 11. 23.자 금전소비대차계약(이하 ‘이 사건 금전소비대차계약’이라 한다)은 통정허위표시로서 무효이므로, 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행은 불허되어야 한다. 원고는 소외 조합에 대하여 보조금 반환채권이 있는 채권자로서 무자력인 소외 조합을 대위하여 피고를 상대로 청구이이의 소를 제기할 수 있다.

나) 예비적 주장

이 사건 채무변제계약은 사해행위로서 취소되므로, 이에 기초한 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다. 원고는 소외 조합에 대하여 보조금 반환채권이 있는 채권자로서 무자력인 소외 조합을 대위하여 피고를 상대로 청구이익의 소를 제기할 수 있다.

나. 피고 주장의 요지

1) 사해행위취소

가) 원고는 이 사건 종전 처분의 취소를 구하는 관련사건에서 패소하였음에도, 재차 이 사건 처분을 하였는바, 이 사건 처분 역시 부당하므로 이 사건 보조금 반환채권은 존재하지 않는다.1) 만약 이 사건 보조금 반환채권이 존재한다 하더라도, 원고가 사해행위라고 주장하는 행위는 이 사건 처분 이전에 있었던 것으로서, 이 사건 보조금 반환채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

나) 피고는 소외 조합에 대한 2017. 11. 23.자 대여금 채권 3억 원을 변제받기 위하여 소외 조합에게 금전소비대차계약을 체결하도록 하고 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 이 사건 공정증서를 작성하도록 한 것이다. 이러한 공정증서 작성행위는 채권자인 피고가 채무의 변제를 구하는 것으로서 채권자의 당연한 권리행사이므로, 사해행위에 해당하지 않는다. 또한 이 사건 공정증서 작성 당시 이 사건 보조금의 상당 액수가 소외 조합의 G은행 계좌에 남아 있었으므로, 소외 조합은 채무초과 상태에 있지 않았다.2) 다) 피고는 이 사건 채무변제계약 체결 과정에서 소외 조합과 통모한 사실이 없는 선의의 수익자이다.

2) 채권자대위권에 기한 청구이익

피고는 소외 조합과 통모한 사실이 없다.

3. 사해행위취소 청구에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 일부 내용을 변경하는 외에는 제1심판결의 해당 부분(제1심판결 제7쪽 하3행부터 제11쪽 1행까지) 기재와 그 내용이 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결 제8쪽 8행과 10행의 각 ‘이 사건 제2차 보조금 반환 채권’을 모두 ‘원고의 소외 조합에 대한 1,267,865,600원의 보조금 반환채권’으로 고친다.

○ 제1심판결 제9쪽 7행의 ‘이 사건 제2차 보조금 반환 채권’을 ‘소외 조합에 대한 보조금 반환채권’으로 고치고, 11행의 후단에 ‘나아가 소외 조합이 이 사건 처분에 관하여 원고를 상대로 제기한 취소소송에서 법원은 이 사건 처분 중 원고가 소외 조합에게 보조금 및 이에 대한 이자 합계 1,267,865,600원의 반환을 명한 부분은 적법하다는 취지의 판결을 선고하였다(광주지방법원 2021구합10224호).’를 추가한다.○ 제1심판결 제10쪽 2행부터 11행까지를 다음과 같이 고친다. 『다음과 같은 사정을 종합하면, 소외 조합은 이 사건 채무변제계약 당시인 2019. 2. 12.경 채무초과 상태에 있었고, 현재 시점에서도 채무초과 상태에 있다고 추단된다(소외 조합의 G은행 계좌에 이 사건 보조금이 입금되어 있었다고 하더라도, 이 사건 보조금은 이 사건 처분 등으로 인하여 그중 1,267,865,600원을 반환하여야 하고, 나머지 금액도 보조금의 성격상 이 사건 사업의 사업비 이외의 용도로는 사용될 수 없다는 점을 고려하면, 이를 일반채권자에 대한 공동담보로서 적극재산으로 산정할 수 없다).

가) 제1심법원의 순천세무서에 대한 과세정보 제출명령 결과에 의하면, 소외 조합은 2017년도에는 총자산 730,411,480원 중 부채가 645,288,470원, 자본금은 84,806,812원이었고, 2018년도에는 총자산 730,727,356원 중 부채가 645,288,470원, 자본금은 85,438,886원이었다.

나) 제1심법원의 2020. 11. 11.자 국토교통부에 대한 사실조회 결과에 의하면, 소외 조합은 2018년부터 2019년까지 사이에 부동산을 소유하거나 거래한 적이 없다.

다) 갑 제12호증의 기재, 제1심 증인 I의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 사업이 진행될 수 없었던 이유는 소외 조합이 이 사건 사업에 자금을 원활하게 조달하지 못했기 때문이었던 것으로 보인다.』

○ 제1심판결 제11쪽 하1행의 ‘원고의 청구’를 ‘원고의 이 부분 청구’로 고치고, 제11쪽 하1행부터 제12쪽 1행까지의 ‘(원고는 사해행위의 취소만을 청구하였을 뿐, 별도로 원상회복 청구를 하지 않았다)’ 부분을 삭제한다.

4. 청구이의 청구에 대한 판단

가. 채권자대위권 행사 요건의 충족

원고의 이 부분 청구는 채권자대위에 기한 청구이므로, 원고가 소외 조합을 대위하여 피고를 상대로 청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부를 먼저 살펴본다.

1) 피보전채권의 존재

제3의 가 2)항(사해행위취소 청구 중 피보전채권에 대한 판단 부분)에서 살펴본 바와 같이 이 사건 처분으로 인하여 원고의 소외 조합에 대한 보조금 반환채권이 발생하였다고 봄이 타당하므로, 채권자대위와 관련하여 피보전채권의 존재가 인정된다(나아가 갑 제18호증의 3의 기재에 의하면, 위 보조금 반환채권의 변제기가 2020. 12. 31.인 사실이 인정되므로, 피보전채권의 이행기도 도래하였다).

2) 채무자인 소외 조합의 무자력

제3의 나 2)항(사해행위취소 청구 중 사해행위 및 사해의사에 대한 판단 부분)에서 살펴본 바와 같이 소외 조합은 채무초과 상태에 있다고 추단된다.

3) 소결론

채권자대위와 관련하여 원고의 소외 조합에 대한 피보전채권이 존재하고 소외 조합이 무자력 상태에 있으며, 소외 조합이 제1의 나 3)항과 같은 피고의 이 사건 공정증서에 의한 강제집행 행위에 대하여 청구이의의 소를 제기하지 않고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 채권자인 원고는 채무자인 소외 조합을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 청구이의의 소를 제기할 수 있다고 봄이 타당하다.

나. 통정허위표시를 원인으로 하는 청구이의

1) 원고의 구체적 주장

피고는 소외 조합이 이 사건 사업에 관한 민간 자부담금 용도로 사용할 수 있도록 3억 원을 대여하였다는 내용의 차용증(을 제2호증)을 작성하였으나, 소외 조합은 위 3억 원을 이 사건 사업에 관한 자부담금 용도로 사용하지 않았고, 차용 당시 피고로부터 자부담금 명목으로 3억 원을 차용해야 할 만한 사정이 없었으며, 위 3억 원은 피고가 이 사건 사업과 관련된 E단지 조성사업의 시공사 지위를 양수하면서 지급한 대금으로 보일 뿐인바, 이 사건 금전소비대차계약은 통정허위표시에

해당한다.

2) 관련 법리

통정허위표시가 성립하기 위해서는 의사표시의 진의와 표시가 일치하지 아니하고 그 불일치에 관하여 상대방과 사이에 합의가 있어야 한다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2012다266 판결 등 참조).

3) 구체적 판단

갑 제39, 40, 42, 43호증의 각 기재, 제1심법원의 2021. 3. 22.자 G은행에 대한 금융거래정보 제출명령 결과, 제1심법원의 J은행에 대한 금융거래정보 제출명령 결과를 종합하면, 피고가 2017. 11. 23. 소외 조합의 J은행 계좌(계좌번호 2 생략)에 3억 원을 입금하였고, 위 3억 원은 같은 날 소외 조합의 위 J은행 계좌에서 (주)K의 L은행 계좌로 이체된 사실 및 E단지 조성사업의 1차 시공사는 (주)M이었다가 피고가 대표이사로 있었던 N 주식회사가 2차 시공자로 선정된 사실이 인정되는바, 원고 주장과 같이 위 3억 원은 피고가 1차 시공사인 (주)M에 지위 인수에 따른 대가로 지급한 것이 아닌가 의심이 가기는 한다.

그러나 갑 제4호증의 3, 제24, 25, 26, 28호증의 각 기재, 제1심 증인 I의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 조합은 2016. 9. 6.경부터 2016. 11. 23.경까지 원고로부터 3회에 걸쳐 이 사건 사업에 관한 민간 자부담금 6억 1,300만 원의 입금을 독촉받은 사실 및 소외 조합은 소외 조합의 J은행 계좌(계좌번호 3 생략)를 통하여 2016. 12. 9. (주)O로부터 1억 1,300만 원, 2016. 12. 14. (주)K로부터 5억 원 합계 6억 1,300만 원을 입금받아 2017. 4. 6. 이를 모두 이 사건 제1차 보조금 15억 원과 함께 향후 이 사건 제2차 보조금을 입금받게 되는 소외 조합의 G은행 계좌(계좌번호 1 생략)로 입금한 사실³⁾이 인정되는바, 소외 조합이 피고로부터 받은 3억 원은 피고가 E단지 조성사업의 시공사 지위를 양수하면서 지급한 대금이 아니라 소외 조합이 (주)K로부터 5억 원을 차용하여 이 사건 사업에 관한 자부담금 용도로 사용한 뒤 위 5억 원 중 일부의 상환 용도로 지급되었을 가능성을 배제할 수 없다. 결국 원고가 제출한 증거들만으로는 소외 조합과 피고가 통정하여 허위로 이 사건 금전소비대차계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 주위적 주장은 받아들일 수 없다.

다. 채무변제계약 취소를 원인으로 하는 청구이의

앞서 본 바와 같이 이 사건 공정증서 작성의 원인이 된 채무변제계약은 사해행위로 취소되었는바, 다음과 같은 이유로 원고는 소외 조합에 대한 채권자로서 소외 조합을 대위하여 피고를 상대로 청구이의의 소를 제기할 수 있고, 결국 피고의 이 사건 공정증서에 기한 강제집행을 불허하는 것이 타당하다. 원고의 예비적 주장은 이유 있다.

1) 청구이의의 소는 유효한 집행권원의 존재를 전제로, 집행권원에 표시된 청구권에 대한 실체상의 사유를 주장하여 그 집행권원의 집행력 배제를 구하는 소이다. 청구이의의 사유로는 통상 집행권원에 표시된 청구권의 전부 또는 일부를 소멸하게 하거나 영구적 또는 일시적으로 실효하게 하는 것, 채권자 또는 채무자의 집행적격을 상실시키거나 청구권의 효력을 정지 또는 한정시키는 것이 있다. 나아가 ‘부집행의 합의’와 같이 비록 실체상의 청구권에 관한 이의의 사유는 아니지만, 실체상의 청구의 실현에 관련하여 이루어지는 사법상의 채권계약으로서 이에 위반하는 집행이 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있는 경우 민사집행법 제44조가 유추적용 내지 준용되어 청구이의의 사유가 된다(대법원 1996. 7. 26. 선고 95다19072 판결 참조).

2) 이 사건 공정증서 작성의 원인이 된 이른바 채무변제계약이 취소된 것이 반드시 실체상의 사유에 해당한다고 단언하기 어렵다고 하더라도, 이를 통하여 수익자에 의한 실체상 청구의 실현을 저지하는 사법상 효력이 있고 이에 위반하는 집행은 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있으므로, 적어도 민사집행법 제44조가 유추적용 내지 준용되어 청구이의의 사유가 된다고 봄이 타당하다.

라. 소결론

원고의 예비적 주장이 이유 있으므로, 원고의 이 부분 청구도 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 인용하며, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 성충용, 판사 이수영, 판사 박정훈

1) 피고의 이 부분 주장은 채권자대위소송의 소송요건인 피보전권리의 존재에 관한 본안 전 항변의

취지로 이해될 수 있다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 피보전권리는 존재한다고 봄이 타당하므로, 본안 전 항변으로 이해되는 범위에서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

2) 피고의 이 부분 주장 또한 채권자대위소송의 소송요건인 채권보전의 필요성(채무자의 무자력)에 관한 본안 전 항변의 취지로 이해될 수 있다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 채무자인 소외 조합은 무자력 상태에 있다고 봄이 타당하므로, 본안 전 항변으로 이해되는 범위에서 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 소외 조합의 G은행 계좌에 입금된 금액은 2,114,052,929원으로 21억 1,300만 원(= 이 사건 제1차 보조금 15억 원 + 6억 1,300만 원)보다 더 많으나, 그 차액인 1,052,929원은 소외 조합의 J은행 계좌(계좌번호 3 생략)에 위 21억 1,300만 원이 예금되었던 당시 정기적으로 지급된 이자의 합계액인 1,052,929원(= 274,667원 + 332,448원 + 445,814원)과 일치한다(갑 제28호증 제9, 11쪽 참조).