

부산지방법원 2022. 6. 22 선고 2021가합42081 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 청률

담당변호사 정영태, 석지혜

피고주식회사 B

피고 및 피고보조참가인 소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 김범준, 김법윤, 진재인, 김문희

피고보조참가인주식회사 C

변론 종결2022. 5. 11.

판결 선고2022. 6. 22.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 피고보조참가인 사이에 [별지] 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2019. 9. 25. 체결된 매매계약을 3,862,027,000원의 범위 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 3,862,027,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지는 연 5%의 비율로

계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

피고보조참가인은 서귀포시 D 외 2필지 지상에 생활숙박시설인 E(이하 '이 사건 건물'이라 한다)를 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진한 시행사이고, 주식회사 F(이하 'F'라 한다)는 이 사건 사업의 시공사이며, 피고는 피고보조참가인으로부터 이 사건 건물 중 이 사건 각 부동산을 매수한 회사이다.

나. 원고의 F에 대한 금전 대여 등

1) 원고는 2016. 7. 26. F, G와 제주시 H 외 8필지 토지매입에 관하여 F에게 2,500,000,000원을 변제기 2017. 7. 25., 이자 연 12%, 지연손해금 연 20%로 정하여 대여하고 F와 G1) 이 이를 변제하기로 하는 금전소비대차계약을 체결하고, 2016. 7. 27. F 명의의 계좌로 합계 1,000,000,000원을 송금하였다.

2) 원고는 2016. 8. 24. F, G 등과 '제주시 I의 공동주택사업의 토지대금 잔금' 명목으로 추가로 2,000,000,000원을 변제기 2016. 10. 24.로, 지연손해금율 연 20%로 정하여 대여하기로 하는 내용의 금전소비대차계약(이하 '2016. 8. 24.자 금전소비대차계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 계약서(갑 제2호증)에는 피고보조참가인이 채무자로 되어 있고, 피고 C의 대표이사 인감이 날인되어 있다. 원고는 같은 날 F 명의의 계좌로 4회에 걸쳐 합계 2,000,000,000원을 송금하였다.

3) 원고는 2017. 8. 29. F, G와 위 1), 2)항 기재 각 대여금 합계 3,000,000,000원(이하 '이 사건 대여금'이라고 한다)의 변제기를 2018. 4. 30.으로 연기하되, 연 12%의 이자, 연 20%의 지연손해금을 지급하고 J 주식회사(이하 'J'이라 한다)에서 발행한 수익권증서 중 50억 원 부분을 담보로 제공받기로 하는 내용의 금전소비대차계약을 체결하였다.

4) 원고는 2018. 6. 5. F, G과 이 사건 대여금에 관하여 다시 금전소비대차계약(이하 '2018. 6. 5.자 금전소비대차계약'이라 한다)을 체결하면서 변제기를 아래와 같이 연기하고 연 12%의 이자, 연 24%의 지연손해금을 지급하기로 하였다. 그 계약서(갑 제4호증) 말미에는 피고보조참가인이 연대보증인으로 기재되어 있고, 그 옆에 피고의 대표이사 인감이 날인되어 있다. 2018. 6. 5.자 금전소비대차계약의 주요 내용은 다음과 같다.

원고와 F, G은 다음과 같이 금전소비대차계약을 체결한다.

제1조[본 계약의 목적]

채권자 원고는 채무자 F와 G이 2018년 6월 5.일 현재 상환일이 경과된 총 삼십억원(₩3,000,000,000)에 대하여 상환일자와 담보조건을 변경하여 본 계약을 체결한다.

제2조 [상환일자]

F와 G은 2018년 7월 25.일까지 금 일십오억원(₩1,500,000,000)을, 2018년 9월 25.일까지 일십오억원(₩1,500,000,000)을 원고에게 변제하여야 한다.

제3조 [이자지급]

- ① F와 G은 제1조 대여금에 대하여 연 12%로 하고, 매월 25일 원고에게 현금으로 지급한다.
- ② F와 G은 이자 지급이 연체될 시 연체이자는 연 24%로 하고 일수계산한다.

제5조 [담보제공 등에 대하여]

2016년 11월 10.일 J에서 발행한 수익권증서상 증서금액 금 오십억원정(₩5,000,000,000)을 담보로 한다.

다. 이 사건 사업에 관한 사업약정 및 자금관리 대리사무계약의 체결

피고보조참가인은 2016. 8. 4. F, J, K 주식회사(이하 'K'이라 한다)과 이 사건 사업에 관하여 사업약정 및 자금관리 대리사무계약(이하 '이 사건 사업약정'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

제3조(역할 및 업무)

- ② 피고보조참가인은 본 사업의 시행자로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

9) 건축물의 완공시 소유권보존등기 후 J에게 분양관리신탁 할 의무

18) 준공 이후 소유권보존에 관한 등기사무 및 피분양자에 대한 이전등기를 J에게 위임하고 등기관관련 제반 서류 제출

④ J은 본 계약당사자들의 위임에 따른 대리사무신탁사로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

2) 건축물의 신축 후 보존등기 된 건물에 대한 분양관리신탁의 수탁

3) 자금관리계좌 개설 및 분양대금 등의 수납, 관리

4) 본 사업 관련한 대출금, 분양수입금 등 사업자금의 관리 및 집행

⑤ K은 본 사업 관련 대출금융기관으로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1) 토지매입비 및 사업비 대출

2) 기타 본 계약에서 정한 업무

제25조(준공 후 이전등기 등)

② 준공된 건물은 준공 즉시 피고보조참가인과 F의 협조를 받아 J의 주관으로 보존등기를 완료하고 준공된 건물에 대하여 J을 수탁자로 하는 추가신탁계약을 체결한다.

③ 피분양자에게 소유권을 이전하기 위하여 피고보조참가인이 신탁해지를 요청하는 경우 J은 신탁해지와 동시에 피분양자에게 소유권이전등기가 되도록 하거나 J이 피분양자에게 직접 소유권이전등기를 할 수 있다.

⑤ 미분양 물건에 대하여는 K 및 F의 채권확보를 위하여 J이 소유권을 보전관리하며 준공 후 3개월까지 미분양물건이 있음에도 예상되는 신탁수익금으로 K의 대출원리금 및 F의 미지급 공사대금을 지급함이 부족할 경우에는 미분양 물건을 할인분양, 임대, 담보대출, 처분 등의 방법으로 미지급된 대출원리금 및 공사대금에 충당하기로 하며, 미분양 물건의 처분방법 및 가격, 절차 등에 대하여는 F, J, K이 협의하여 정하기로 한다.

라. 이 사건 분양관리신탁계약의 체결 등

피고보조참가인은 이 사건 사업과 관련하여 2016. 8. 4. J과 신탁기간을 '신탁계약일로부터 2018. 9. 4.까지'로, 우선수익자를 K(우선수익금 한도액 26,000,000,000원)로, 수익자를

피고보조참가인으로, 신탁부동산을 이 사건 건물의 부지(서귀포시 D 외 2필지)로 정하여 아래와 같은 내용의 분양관리신탁계약(이하 '이 사건 분양관리신탁계약'이라 한다)을 체결하였다.

제1조(신탁목적)

이 신탁계약은 건축물의분양에관한법률(이하 '건분법'이라 한다)에 의거하여 이 사건 사업에 있어 J이 신탁부동산(완공된 건축물이 추가 신탁된 경우를 포함한다)의 소유권을 보전·관리하여 피분양자를 보호하고, 피고보조참가인이 부담하는 채무 불이행시 신탁부동산을 환가처분하여 정산함에 그 목적이 있다.

제3조(소유권 이전 및 신탁의 등기)

- ① 피고보조참가인은 신탁계약 체결 후 지체 없이 신탁부동산을 수탁자 앞으로 소유권이전 및 신탁등기를 경료 하여야 한다.
- ② 피고보조참가인은 신탁부동산상에 이 사건 건물이 완공될 경우 사용검사를 받은 다음 그 완공건물에 대한 피고보조참가인 명의로 소유권보존등기와 동시에 J에게 추가신탁하여야 한다.
- ③ 제1항의 등기에 소요되는 비용은 피고보조참가인이 부담하며 피고보조참가인은 소유권이전 및 신탁등기에 필요한 등기권리증, 인감증명서, 등기위임장 등 제반서류를 J에게 제공하여야 한다.

제9조(수익자)

- ② 피고보조참가인은 J의 동의를 얻어 수익자를 변경할 수 있다. 다만 J은 이해관계인의 보호를 위하여 상당한 이유가 있는 때에는 승낙을 거절할 수 있다.
- ③ 수익자의 수익권은 신탁재산에서 본 건 분양사업과 관련하여 제25조 제1항 제1호 내지 제7호의 각종 비용을 정산 후 잔여 신탁재산에 미친다.

제10조(수익권증서)

- ① J은 수익자 또는 우선수익자의 요청이 있는 경우에 신탁부동산에 대한 신탁등기를 완료한 후 수익권증서를 별지3에 따라 발행하여 교부할 수 있다.

제11조(우선수익자의 수익권)

- ① 이 신탁계약에 따라 우선수익자의 수익권에 의하여 담보되는 피담보채무의 범위는 다음과 같다.

-한정근담보형-

피고보조참가인이 우선수익자에 대하여 다음 종류의 거래로 말미암아 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무

- 일반자금대출거래

③ 우선수익자의 수익권은 수익자의 수익권보다 우선한다.

제12조(신탁부동산의 보전관리 등)

① 피고보조참가인은 신탁부동산을 사실상 계속 점유·사용하고, 신탁부동산에 대한 보존·유지·수선 등 실질적인 관리행위와 이에 소요되는 일체의 비용을 부담한다.

제17조(비용의 부담)

① 신탁재산에 대한 제세공과금, 등기·소송비 등 법적절차비용, 유지관리비 및 금융비용 등과 기타 신탁사무의 처리에 필요한 제비용 및 신탁사무의 처리에 있어서 J의 책임 없는 사유로 발생한 손해는 피고보조참가인이 부담한다.

② 신탁재산에 속하는 금전으로 제1항의 제비용 등을 지급함에 부족하고 피고보조참가인 또는 수익자로부터 그 부족금액을 받을 수 없는 경우에는 J이 상당하다고 인정하는 방법으로 신탁부동산의 일부 또는 전부를 처분하여 지급에 충당할 수 있다.

제20조(신탁부동산의 처분)

① 최초 분양계약을 체결한 이후에는 신탁부동산을 처분할 수 없다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 신탁기간 종료전이라도 처분할 수 있다.

1. 피고보조참가인의 부도, 파산 등으로 이 사건 사업약정에 따라 시행자의 사업시행권을 양수받을 자가 없어 사업추진이 더 이상 불가능한 경우
3. 피분양자들의 집단 민원이나 분양수입금 납부 거부 등으로 이 사건 사업약정의 이행이 어렵거나 장기간 지연되어 분양사업의 추진이 불가능하다고 판단되는 경우
5. 기타의 사유로 사업의 진행이 불가능하다고 객관적으로 인정되는 경우

② 전항의 경우 J에게 신고 된 피고보조참가인의 주소지로 처분예정사실을 내용증명부

배달증명우편에 의하여 통지함으로써 피고보조참가인에게 도달한 것으로 보며, 피고보조참가인은 신탁부동산 처분예정사실을 사전에 인지하지 못한 이유 등으로 J의 처분행위에 대하여 이의하지

못한다.

제22조(예정가격)

① 신탁부동산의 처분 시 예정가격은 다음 각 호의 금액 중 하나를 J이 선택하여 결정한다.

1. 감정평가 전문기관의 감정평가액 이상
2. 우선수익자 등이 공매실시일 기준 6개월 이내에 실시한 감정평가금액을 J에게 제공할 경우 등 감정평가금액 이상
3. 피고보조참가인의 동의 및 우선수익자의 요청이 있는 경우 수익권증서금액의 130%에 해당하는 금액 이상

② 제1항의 예정가격으로 처분되지 않을 경우 다음 처분예정가격은 직전의 처분 시 예정가격을 기준으로 10% 해당액을 순차적으로 차감한 금액으로 한다.

제23조(처분방법)

① 공개시장에서 경쟁을 통하여 처분하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 유찰시 다음 처분일 공고 전까지 직전 처분조건 이상의 조건으로 수의계약 할 수 있다.

제25조(처분대금 등 정산)

① J이 신탁부동산을 처분, 환가하여 정산하는 경우의 순위는 다음 각 호에 의한다.

1. 법령에 의한 각종 제세공과금 및 부담금, 신탁사무처리와 관련하여 발생된 제비용 및 신탁보수, 임대차보증금
2. 수분양자가 분양대금의 반환을 요구하는 경우 수분양자가 이 사건 사업약정 따라 기납부한 분양대금
3. 잔존 대리사무보수
4. 우선수익자의 피담보채권
5. 시공사의 공사대금채권 및 본 분양사업과 관련한 제반비용
6. 기타 수익자의 권리에 우선하는 채권
7. 정산 후 잔액은 수익자에게 교부

제30조(신탁종료)

① 이 신탁계약은 다음 각 호의 사유가 발생한 때 종료한다.

3. 신탁재산이 모두 처분되었거나 권리자에게 귀속된 때

4. 제20조, 제21조에 따른 신탁부동산의 처분

[별지 5] 특약사항

제1조(우선적용)

특약사항은 본 계약에 우선한다.

제2조(처분방법)

이 신탁계약 제23조(처분방법)에도 불구하고 우선수익자가 매수인을 지정하여 요청하는 경우에는 수탁자는 수익계약에 의하여 신탁재산을 처분할 수 있다.

마. 피고보조참가인의 소유권보존등기 등

피고보조참가인은 2019. 1. 30. 이 사건 건물에 대한 사용승인을 받은 후 2019. 3. 11.

소유권보존등기를 마치고, 이 사건 분양관리신탁계약에 따라 같은 날 J에게 2019. 3. 6. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 해주었다.

바. 피고보조참가인의 이 사건 각 부동산 처분

피고보조참가인은 2019. 9. 25.경 피고와 이 사건 각 부동산을 일괄하여 합계 18,052,300,000원에 매도하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고2), 2019. 9. 27. J 앞으로 소유권이전등기가 되어있는 이 사건 각 부동산에 관하여 피고에게 중간생략등기 방식으로 각 소유권이전등기를 해주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7 내지 9호증3) (가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 사해행위 취소청구권의 피보전채권에 관하여

1) 원고 원고는 F에게 이 사건 대여금 3,000,000,000원을 대여하였고, 피고보조참가인은 F의

원고에 대한 이 사건 대여금반환채무를 연대보증하였다. 따라서 사해행위에 해당하는 이 사건 매매계약의 체결일인 2019. 9. 25.을 기준으로, 피고보조참가인은 이 사건 대여금반환채무의 연대보증인으로서 원고에게 위 대여금반환채무의 원리금 및 지연손해금 합계 3,862,027,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 및 피고보조참가인 원고의 피고보조참가인에 대한 연대보증금 채권은 아래와 같은 이유에서 존재하지 아니하고, 원고의 사해행위취소소송은 그 피보전채권이 존재하지 아니하여 이유 없다.

가) 원고가 이 사건 대여금의 증거로 제출하고 있는 2016. 8. 24.자 금전소비대차계약서(갑 제2호증)와 2018. 6. 5.자 금전소비대차계약서(갑 제4호증, 이하 위 각 금전소비대차계약서를 '이 사건 각 소비대차계약서'라 한다)는, G이 위 각 소비대차계약 체결 당시 피고보조참가인의 대표이사 자격이 없었음에도 불구하고 L를 통해 피고보조참가인 대표이사의 인장을 임의로 날인하여 작성된 것이므로 효력이 없다.

나) 이 사건 연대보증계약은 상법 제393조 제1항에 따른 이사회 결의를 거치지 아니하였고, 원고는 이를 알았거나 중대한 과실로 이를 알지 못하였으므로, 이 사건 연대보증계약은 무효이다.

나. 사해행위 해당여부에 관하여

1) 원고 이 사건 매매계약은 아래와 같은 이유에서 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고는 원고가 채무자인 피고보조참가인에 대하여 가지는 채권의 범위 내에서 가액배상의 방법으로 원상회복을 하여야 한다.

가) 이 사건 각 부동산 또는 이 사건 분양관리신탁계약의 종료에 따라 피고보조참가인이 J에 대하여 가지는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권(이하 '이 사건 소유권이전등기청구권'이라 한다) 또는 이 사건 수익권은 피고보조참가인의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산이 된다. 그런데 피고보조참가인은 이 사건 매매계약 체결 당시 이미 채무초과상태에 있었음에도, J과 사이의 신탁약정을 해지함을 전제로 피고에게 이 사건 각 부동산을 일괄하여 저가에 매도하는 이른바 '통매각'의 방식으로 매도함으로써 원고를 비롯한 일반채권자의 공동담보에 부족상태를 심화시켰다.

나) 가사 이 사건 각 부동산 또는 이 사건 소유권이전등기청구권 또는 이 사건 수익권을 피고보조참가인의 책임재산이라고 볼 수 없다고 하더라도, 이 사건 매매계약의 체결로 인하여

피고보조참가인에게는 이 사건 각 부동산의 정상 분양가와 실제 매매가의 차액인 7,736,700,000원 상당의 채무가 증가하게 된 것과 마찬가지이다.

2) 피고 및 피고보조참가인 가) 이 사건 각 부동산은 유효한 신탁계약에 따라 피고보조참가인이 아닌 J에게 신탁되어 있었으므로, 위 각 부동산과 이 사건 소유권이전등기청구권은 피고보조참가인의 일반채권자의 공동담보가 되는 책임재산이라고 할 수 없다.

나) 피고보조참고인의 이 사건 수익권은 실질적인 재산가치가 없었으므로, 이 사건 매매계약으로 인하여 피고보조참가인의 일반채권자에게 제공될 공동담보의 부족 상태가 심화되었다고 할 수도 없다.

다) 가사 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도 피고를 악의의 수익자라고 할 수 없다.

2. 피보전채권의 존부에 대한 판단

가. 연대보증약정의 존부에 대한 판단

1) 이 사건 각 소비대차계약서의 진정성립⁴⁾ 및 연대보증약정의 체결 여부 가) 관련 법리
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 민사소송법 제329조에 의하여 그 문서전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 입증할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결, 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다41324 판결 등 참조).

나) 구체적 판단(이 사건 각 소비대차계약서가 피고보조참가인 대표이사의 적법한 위임을 받아 작성되었는지 여부)

(1) 이 사건 각 소비대차계약서인 갑 제2, 4호증에 날인된 피고보조참가인 대표이사의 인영(이하 '이 사건 인영'이라 한다)이 위 피고 대표이사의 인장에 의한 것인 사실은 다툼이 없고, 증인 G의 증언에 의하면 이 사건 인영은 각 계약서 작성 당시 피고보조참가인의 대표이사인 M이 아닌 G의 지시를 받아 L가 날인한 사실이 인정된다.

(2) 한편 앞서 든 증거와 을 제6호증의 각 기재, 증인 G의 증언 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 아래의 사정들에 비추어 볼 때, L는 M로부터 이 사건 인영의 날인에 관한 위임을 받아 이를 날인하였음을 인정할 수 있다.

(가) 피고보조참가인의 상호가 2014. 5. 1.경 현재의 상호로 변경되기 이전에는 'N'이었던 점, G은 2000. 10. 4.부터 2015. 10. 4.까지 피고보조참가인의 이사로 선임되었는데, 그 중 2000. 10. 4.부터 2005. 9. 12.까지, 2008. 2. 11.부터 2014. 5. 1.까지는 대표이사로 있었고, 2019. 11. 18. 다시 G이 대표이사로 취임한 점 등에 비추어 F와 피고보조참가인은 긴밀한 인적 관계를 가지고 있는 회사로 보인다.

(나) G은 이 법원에 증인으로 출석하여, 자신이 L를 통하여 날인하는 방법으로 이 사건 인영을 날인하기는 하였으나, 자신은 피고보조참가인의 실질운영자였고 위 각 소비대차계약서가 작성될 당시 M은 형식적 대표이사에 불과하였다는 취지로 증언하였다.

(다) 실제로 G은 피고보조참가인의 실질적인 대표자임을 전제로 위 피고의 핵심적인 업무라고 볼 수 있는 이 사건 건물의 분양업무에 관한 여러 계약을 체결하여 왔고, 마찬가지로 피고보조참가인의 상무로 통하던 L도 G의 의사결정 하에 피고보조참가인의 행정업무를 수행하여 왔다.

(라) 이 사건 각 소비대차계약서 또한 L가 M이 아닌 G에게 결재를 올리는 절차를 거쳐 작성되었고, M은 이 사건 소비대차계약 당시 피고보조참가인의 대표이사로 등기되어 있기는 하였으나, 피고보조참가인의 운영을 실질적으로 지배·관리하고 있지는 않았다. M이 위와 같은 각 소비대차계약서 작성과정 또는 그 이후에 피고보조참가인의 대표이사로서 위 각 소비대차계약서의 작성에 관하여 이의를 하였다거나 G이 실질적으로 회사 업무를 관장하는 것을 반대하였다는 사정은 기록상 나타나지 않는다.

(마) 관련 민사사건(부산지방법원 동부지원 2019가단207860)에서도 G이 2017. 3.경 피고보조참가인의 실질적인 경영자였다고 인정되었다.

다) 소결 - 연대보증채무의 성립과 피보전채권

결국 위에서 인정한 사실관계에 의하면 피고보조참가인은 특별한 사정이 없는 한, F의 원고에 대한 2018. 6. 5.자 소비대차계약상 대여금반환채무의 연대보증인으로서 원고에게 이 사건 대여금에 대한

반환채무의 원리금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고의 피고보조참가인에 대한 연대보증금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 표현대표이사 책임의 성립 여부(가정적 판단) 1) 원고는, 가사 이 사건 인영이 피고보조참가인 대표이사 M의 의사에 의하지 않고 날인된 것이라고 하더라도, G이 이 사건 각 소비대차계약을 작성한 행위는 상법 제395조에 정한 표현대표이사의 행위에 해당하므로, 이에 따라 피고보조참가인은 원고에 대하여 연대보증책임을 부담한다고도 주장한다. 따라서 이 사건 각 계약서의 진정성립이 인정되지 않는다고 가정할 경우 표현대표이사 책임이 성립하는지 여부에 관하여 살펴본다.

2) 상법 제395조가 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 이사의 행위에 대한 회사의 책임을 규정한 것이어서, 표현대표이사가 이사의 자격을 갖추는 것을 요건으로 하고 있으나, 이 규정은 표시에 의한 금반언의 법리나 외관이론에 따라 대표이사로서의 외관을 신뢰한 제3자를 보호하기 위하여 그와 같은 외관의 존재에 대하여 귀책사유가 있는 회사로 하여금 선의의 제3자에 대하여 그들의 행위에 관한 책임을 지도록 하려는 것이므로, 회사가 이사의 자격이 없는 자에게 표현대표이사의 명칭을 사용하게 허용한 경우는 물론, 이사의 자격이 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 회사가 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 위 규정이 유추적용되는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다34709 판결 등 참조).

3) 위 법리에 비추어 보건대, G은 이 사건 각 소비대차계약서 작성 당시 피고보조참가인의 이사 자격이 없었음에도 피고보조참가인의 실질적인 대표자임을 전제로, M의 이름으로 위 각 소비대차계약을 작성한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 표현대표이사의 행위로 인한 주식회사의 책임에 대하여 정한 상법 제395조는 표현대표이사가 자신의 이름으로 행위한 경우는 물론이고 대표이사의 이름으로 행위한 경우에도 적용되는 점(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다100339 판결 등 참조), ② 원고 역시 G이 피고보조참가인의 실질적인 운영자라고 믿고 이 사건 각 소비대차계약을 작성하였고, 등기 대표이사인 M은 이 사건 각 소비대차계약서가 작성되는 과정에서 또는 그 이후에도 전면에 나타나지

아니하였던 점, ③ 이 사건 각 소비대차계약을 작성하는 과정에서 피고보조참가인의 실무자들은 G의 지시에 따랐던 것으로 보이는 점 및 앞서 가.의 나)항에서 본 사정들을 종합하여 보면, G이 등기 대표이사인 M의 이름으로 이 사건 각 소비대차계약을 작성한 행위는 표현대표이사의 행위에 해당하고, 피고보조참가인은 G이 실질적인 대표자로 활동하는 것에 관하여 아무런 조치를 취하지 아니하였다고 봄이 타당하다.

4) 따라서 이 사건 인영이 피고보조참가인 대표이사 M의 의사에 의하지 않고 날인된 것이라고 하더라도, 피고보조참가인은 표현대표이사의 행위에 따른 책임으로 원고에 대한 연대보증책임을 부담하고, 그에 기초한 원고의 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

3) 이사회 결의를 거치지 않아 위법하다는 항변에 대한 판단 가) 관련 법리

거래행위의 상대방인 제3자가 상법 제209조 제2항에 따라 보호받기 위하여 선의 이외에 무과실까지 필요하지는 않지만, 중대한 과실이 있는 경우에는 제3자의 신뢰를 보호할 만한 가치가 없다고 보아 거래행위가 무효라고 해석함이 타당하다. 중과실이란 제3자가 조금만 주의를 기울였더라면 이사회 결의가 없음을 알 수 있었는데도 만연히 이사회 결의가 있었다고 믿음으로써 거래통념상 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로, 거의 고의에 가까운 정도로 주의를 게을리하여 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 볼 수 있는 상태를 말한다. 제3자에게 중과실이 있는지는 이사회 결의가 없다는 점에 대한 제3자의 인식가능성, 회사와 거래한 제3자의 경험과 지위, 회사와 제3자의 종래 거래관계, 대표이사가 한 거래행위가 경험칙상 이례에 속하는 것인지 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그러나 제3자가 회사 대표이사와 거래행위를 하면서 회사의 이사회 결의가 없었다고 의심할 만한 특별한 사정이 없다면, 일반적으로 이사회 결의가 있었는지를 확인하는 등의 조치를 취할 의무까지 있다고 볼 수는 없다.

대표이사의 대표권을 제한하는 상법 제393조 제1항은 그 규정의 존재를 모르거나 제대로 이해하지 못한 사람에게도 일률적으로 적용된다. 법률의 부지나 법적 평가에 관한 착오를 이유로 그 적용을 피할 수는 없으므로, 이 조항에 따른 제한은 내부적 제한과 달리 볼 수도 있다. 그러나 주식회사의 대표이사가 이 조항에 정한 '중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등의 행위'에 관하여 이사회의 결의를 거치지 않고 거래행위를 한 경우에도 거래행위의 효력에 관해서는 위에서 본 내부적

제한의 경우와 마찬가지로 보아야 한다(대법원 2021. 2. 18. 선고 2015다45451 전원합의체 판결 참조).

나) 구체적 판단

가) 먼저 이 사건 연대보증계약에 이사회 결의가 필요한지 여부에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실 내지 사정들, 앞서 든 증거들, 을 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고보조참가인은 이 사건 사업으로 수익을 올릴 것이 예정되어 있었으나 그 외에 다른 매출이나 예정된 수익사업은 없었던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 대여금은 합계 3,000,000,000원으로, 피고보조참가인의 자본금 1,400,000,000원에 비추어 볼 때 다액인 점, ③ 위와 같은 상황에서 피고보조참가인이 이 사건 대여금 채무를 연대보증하는 것은 위 피고의 재무상황에 큰 영향을 미치는 것인 점, ④ 피고보조참가인의 핵심적인 업무는 이 사건 건물을 신축 및 분양하는 이 사건 사업인 점, ⑤ 이 사건 연대보증계약은 이 사건 사업에 관한 다양한 이해관계를 고려할 때 신중한 의사결정이 필요하다고 할 것인 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 연대보증계약은 '대규모 재산의 차입'에 해당하는 행위로서 상법 제393조 제1항에 따라 이사회 결의를 요한다고 봄이 상당하다.

나) 이 사건 연대보증계약에 대해 피고보조참가인의 이사회 결의가 없었던 사실은 다툼이 없다.

다) 그런데 거래의 상대방이 이사회의 결의가 없었음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였음을 이를 주장하는 회사 측이 주장·입증하여야 하는바(대법원 2021. 2. 18. 선고 2015다45451 전원합의체 판결 참조), ① G은 피고보조참가인의 실질적인 대표자로서 이 사건 사업에 관한 피고보조참가인의 권리를 행사하여 왔으므로, 마찬가지로 이사회 결의 또한 G의 의사 하에 얼마든지 이루어질 수 있었던 것으로 보이고, 원고로서도 G이 피고보조참가인의 내부적인 절차를 거쳐 이 사건 각 소비대차계약서를 작성한 것으로 믿었을 것으로 보이는 점, ② 원고가 피고보조참가인의 회사 내부 사정이나 업무처리 방식까지 잘 알 수 있는 지위에 있지는 않았던 것으로 점, ③ 피고보조참가인이 원고는 이 사건 대여금에 관한 각 소비대차계약서를 작성하기 이전에는 거래관계가 있지는 않았던 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 대여금은 이 사건 사업의 부지 매매대금을 조달하기 위하여 G이 주도적으로 벌인 것이고, 이 사건 사업의 시행사와 시공사를 G이 모두 실질적으로 운영하고 있는

상황에서 이 사건 사업의 시행사인 피고보조참가인이 이를 연대보증하는 것이 경험칙상 이례에 속하는 것이라고 보기는 어려운 점, ⑤ 나아가 이러한 상황에서 원고에게 피고보조참가인의 이사회 결의가 있었는지 여부를 확인하는 등의 조치를 취할 의무가 있었다고 보기도 어려운 점 등에 비추어, 피고가 제출한 증거들만으로는, 원고가 이 사건 각 소비대차계약을 작성할 당시 이 사건 연대보증계약에 관한 피고보조참가인의 이사회 결의가 없었음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결

따라서 이 사건 연대보증계약이 이사회 결의를 거치지 않아 무효라는 피고보조참가인의 항변도 이유 없다.

라. 피보전채권의 범위(연대보증책임의 범위)

피고보조참가인은 이 사건 대여금반환채무의 연대보증인으로서 원고에게, 사해행위에 해당하는 이 사건 매매계약 체결일인 2019. 9. 25. 기준으로 위 대여금반환채무의 원리금 및 지연손해금 합계 3,862,027,000원[= 원금 3,000,000,000원 + 변제기가 2018. 7. 25.까지인 1,500,000,000원 부분에 대한 이자 25,150,684원5]{= 1,500,000,000원 × 약정이율 연 12% × (51 ÷ 365)일} + 변제기가 2018. 9. 25.까지인 1,500,000,000원 부분에 대한 이자 55,726,027원[= 1,500,000,000원 × 약정이율 연 12% × (113 ÷ 365)일], + 변제기가 2018. 7. 25.까지인 1,500,000,000원 부분에 대한 지연손해금 421,150,684원[= 1,500,000,000원 × 약정지연손해금율 연 24% × (427 ÷ 365)일], + 변제기가 2018. 9. 25.까지인 1,500,000,000원 부분에 대한 지연손해금 360,000,000원[= 1,500,000,000원 × 약정지연손해금율 연 24% × (365 ÷ 365)일], 위 금액에서 원고가 구하는 바에 따라 1,000원 미만 버림]을 지급할 의무가 있고, 위 채권 전액이 원고가 피고에 대하여 행사하는 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

3. 사해행위 해당여부에 대한 판단

가. 피고보조참가인의 책임재산에 관한 판단

1) 원고의 주장과 쟁점 원고는 이 사건 매매계약으로 인하여 감소한 피고보조참가인의 책임재산으로 이 사건 분양관리신탁계약에 따른 피고보조참가인의 이 사건 분양관리신탁계약상 후순위

수익권(이하 '이 사건 수익권'이라고 한다)뿐만 아니라 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권 또는 이 사건 각 부동산도 들고 있다. 이하에서는 이 사건 각 부동산 또는 그에 관한 소유권이전등기 청구권 및 이 사건 수익권 중 무엇이 피고보조참가인의 책임재산에 해당하는지 여부를 살펴보고, 그에 따라 사해행위 해당여부를 판단한다.

2) 관련 법리 위탁자가 부동산에 관하여 신탁을 한 경우, 그 신탁부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당하고(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결 등 참조), 위탁자가 부동산을 수탁자에게 신탁해둔 상태에서의 적극재산은 그 신탁계약상의 수익권이라고 할 것이므로, 채무초과 상태에 있었는지 여부도 그 수익권에 대한 평가액을 기준으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결 취지 등 참조).

신탁이 존속하는 동안 위탁자가 언제든지 신탁계약을 종료시키고 신탁계약에서 정한 절차에 따라 위탁자 앞으로 소유권이전등기를 마칠 수 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에는 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권이 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당된다고 볼 여지가 있다. 그러나 신탁계약상 신탁부동산을 처분하는 데 수익권자의 동의를 받도록 정해진 경우에는 그 처분에 관하여 수익권자의 동의를 받거나 받을 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위탁자가 신탁을 종료시키고 위탁자 앞으로 신탁부동산에 관한 소유권이전등기를 마치는 것은 허용되지 않는다. 이러한 경우에는 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없으므로 그 소유권이전등기청구권을 위탁자의 적극재산에 포함시킬 수 없다(대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결 참조).

3) 구체적 판단 가) 이 사건 분양관리신탁계약은 최초 분양계약을 체결한 이후에는 신탁부동산을 처분할 수 없으며(제20조 제1항), 다만 특정한 사정이 발생한 경우 J은 공개시장에서 경쟁을 통하여 처분하는 것을 원칙으로 하되(제23조), 우선수익자가 매수인을 지정하여 요청하는 경우 수익계약에 의하여 신탁재산을 처분할 수 있도록 규정하고 있다(특약사항 제2조). 그 외에 이 사건 분양관리신탁계약상 위탁자이자 채무자인 피고보조참가인이 신탁재산인 이 사건 각 부동산을 본인의

의사에 따라 자유로이 처분할 수 있거나 이를 자신의 소유로 다시 돌려놓을 수 있는 근거는 존재하지 않는다.

나) 따라서 이 사건 매매계약 당시, 이 사건 분양관리신탁계약에 따라 J에 신탁되어 있던 이 사건 각 부동산은 피고보조참가인이 임의로 처분할 수 없고 따라서 피고보조참가인의 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 소유권이전등기청구권은 실질적으로 재산적 가치가 없어 일반채권자들의 공동담보로서의 역할을 할 수 없으므로, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산이나 이 사건 소유권이전등기청구권은 피고보조참가인의 적극재산에 포함될 수 없다.

다) 결국 이 사건 각 부동산 또는 이 사건 소유권이전등기청구권이 피고보조참가인의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다는 주장은 받아들이지 않고, 이하에서는 피고보조참가인의 책임재산이 이 사건 수익권임을 전제로 사해행위 해당여부에 관하여 살핀다.

나. 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당하는지 여부

1) 관련 법리 위탁자가 담보신탁된 부동산을 당초 예정된 신탁계약의 종료사유가 발생하기 전에 우선수익자 및 수탁자의 동의를 받아 제3자에게 처분하는 등으로 담보신탁계약상의 수익권을 소멸하게 하고, 그로써 위탁자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과상태가 더 나빠지게 되었다면 이러한 위탁자의 처분행위는 위탁자의 일반채권자들을 해하는 행위로서 사해행위에 해당한다. 다만 처분 당시 위탁자가 가지고 있는 담보신탁계약상의 수익권이 적극재산으로서의 가치가 없다면 위탁자가 위와 같이 신탁되어 있던 부동산을 매각하면서 신탁계약을 종료하고 부동산을 환수하여 제3자 앞으로 소유권이전등기를 넘겨주어도 이는 사해행위에 해당하지 않는다. 이는 위탁자가 건축물의 분양에 관한 법률에 따른 분양관리신탁을 해 둔 경우에도 마찬가지이다. 신탁재산에 대한 후순위 수익권의 가치는 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 사해행위 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가하여야 하고, 단순히 사해행위 당시의 신탁재산의 시가를 기초로 그 가치를 평가해서는 아니된다(대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결 등 참조).

2) 인정사실 가) 피고보조참가인과 J 사이에 이 사건 분양관리신탁계약이 체결된 사실, 위

분양관리신탁계약에 의하면 우선수익자는 K, 수익자는 피고보조참가인인 사실, 피고보조참가인이 이 사건 건물에 관한 사용승인에 따라 2019. 3. 11. 위 건물의 각 구분소유건물에 관하여 소유권보존등기를 하고, J에게 이 사건 분양관리신탁계약에 따라 같은 날 2019. 3. 6. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 해준 사실, 피고보조참가인이 2019. 9. 25.경 피고에게 이 사건 각 부동산을 일괄하여 합계 18,052,300,000원에 매도하기로 하는 이 사건 매매계약을 체결하고, 2019. 9. 27. 위 매매계약에 따라 J 앞으로 소유권이전등기가 되어있는 이 사건 각 부동산에 관하여 피고에게 중간생략등기 방식으로 각 소유권이전등기를 해준 사실은 모두 앞서 본 바와 같다.

나) 나아가 이 사건 매매계약이 체결되고 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐질 무렵 피고보조참가인에게는 원고가 주장하는 바와 같은 신탁부동산에 관한 권리 외에는 별다른 재산이 없었던 사실, 이 사건 매매계약이 체결될 당시 이 사건 수익권보다 선순위인 2순위 우선수익자로 원고(우선수익금 한도액 50억 원)가 있었던 사실, 이 사건 각 부동산이 정상적으로 분양되었을 경우 그 분양가를 기준으로 한 대금의 총액이 25,789,000,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

3) 구체적 판단 가) 그러나 앞서 인정한 사실과 앞서든 증거들 및 을 13, 제16 내지 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로는 이 사건 매매계약 체결 당시에 이 사건 수익권이 적극재산으로서의 가치가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 이 사건 수익권의 가치는 피고보조참가인이 이 사건 건물을 모두 분양한 후 이 사건 분양관리신탁계약 제25조에 따라 신탁이 종료될 것으로 예상되는 시점의 신탁재산 가액에서 각종 제세공과금 및 부담금, 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자에 대한 피담보채무액을 공제한 후 남은 금액을 이 사건 매매계약체결 당시의 현가로 할인하는 방법으로 평가하여야 할 것이다.

(2) 한편 피고 및 피고보조참가인은 이와 관련하여 전체 계좌의 정리 내역(을 제11호증), 예상 '수익-비용' 내역(을 제12호증)을 제출하였는데, 이에 의하면 이 사건 각 부동산을 포함한 이 사건 건물의 구분소유건물이 정상적으로 분양되었다고 가정할 경우, 이 사건 매매계약이 이루어진 2019.

9. 25.경 이 사건 사업으로 인한 피고보조참가인의 수익은 합계 25,288,575,740원(= 신탁계좌 잔액 428,178,488원 + 이 사건 각 부동산에 관한 정상 분양가와 실제 매매가의 차액 7,736,700,000원 + 이 사건 건물 중 이 사건 각 부동산을 제외한 나머지 구분소유건물에 관한 수취 예정 분양수입금 17,123,697,252원), 피고보조참가인이 이 사건 사업에 관하여 부담하고 있는 비용은 합계 28,403,807,936원(= O6) 에 대한 공사비 1,927,164,085원 + K에 대한 대출원리금 20,620,610,959원 + 분양계약 해제에 따른 분양대금 반환금 3,986,500,000원 + 기타 비용(소송비, 신탁비, 개발부담금 등) 1,869,532,892원]으로 기재되어있다. 즉, 피고와 피고보조참가인 측의 계산에 의하면 이 사건 매매계약 체결 당시에 최초의 분양가대로 매매가 이루어졌다고 하더라도 피고보조참가인에게 지급될 수 있는 돈은 남지 않았을 것으로 보인다.

(3) 피고보조참가인이 2019. 9. 25. 이 사건 각 부동산을 매각할 당시 우선수익자 K에 대하여 부담하고 있다고 주장하는 대출원리금 20,620,610,959원은 ① 관련 민사사건(부산지방법원 동부지원 2019가단207860)에서 K이 이 사건 사업이 완료된 무렵에도 피고보조참가인에 대한 대출금 채권 19,900,000,000원 중 3,300,000,000원만을 회수하였을 뿐이라고 인정된 점, ② 그 이후에 K이 추가로 대출금을 회수하였다는 사정은 보이지 아니하는 점, ③ 이 사건 분양관리신탁계약상 우선수익권의 한도액을 26억 원으로 정하고 있는 점 등에 비추어 부풀려졌다고 보기는 어렵다.

(4) 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 각 부동산을 포함한 이 사건 건물의 각 구분소유건물이 정상 분양가에 매각된다고 가정하더라도, 피고보조참가인이 부담하는 비용의 합계가 수익의 합계를 초과할 것으로 보이므로, 우선수익자인 K조차도 그 채권의 만족을 얻지 못하고, 그보다 후순위에 해당하는 이 사건 수익권7) 역시 만족을 얻을 수 없었을 것으로 보인다.

나) 따라서 이 사건 매매계약에 사해행위에 해당함을 전제로 한 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조정민

판사이상언

판사장윤실

별지

- 1) G은 이 사건 대여금에 관한 각 금전소비대차계약 체결 무렵에는 F의 대표이사였다.
- 2) 이에 대하여 원고는, 피고보조참가인이 피고에게 이 사건 건물이 준공되기 전인 2018. 12. 3.에 1,984,080,000원, 2019. 1. 25.에 2,700,000,000원을 각 지급하였다고 주장하면서, 이 사건 매매계약이 실제로는 2018. 12. 3. 무렵 체결되었다고 주장하나, 이 법원의 부산은행에 대한 금융거래정보회신 결과만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.
- 3) 갑 제2, 4호증(2016. 8. 24.자 금전소비대차계약서, 2018. 6. 5.자 금전소비대차계약서)은 뒤에서 보는 바와 같이 각 그 진정성립이 인정된다.
- 4) 갑 제2호증은 원고가 피보전채권으로 구하는 연대보증채권의 직접적인 처분문서는 아니지만, 피고 및 피고보조참가인이 동일한 취지에서 진정성립을 다투고 있고, 그 작성 경위 등에 비추어 진정성립을 인정할 수 있는지 여부가 일괄하여 판단됨이 상당하므로 함께 살펴본다.
- 5) 원고는 이 부분 이자를 25,150,685원으로 기재하였는데 오기에 해당하는 것으로 보인다.
- 6) 이 사건 사업의 시공사 F 부도 이후 나머지 공사를 완료한 회사이다.
- 7) K 뿐만 아니라 피고보조참가인보다 순위가 앞서는 원고의 2순위 우선수익권도 존재한다.