

서울중앙지방법원 2022. 5. 26 선고 2017가합559287 판결 [사해행위 취소]

전 문

원고파산채무자 주식회사 A의 파산관재인 예금보험공사

소송대리인 법무법인(유한) 한결 [담당변호사 이제혁]

피고주식회사 B(변경 전 상호: 주식회사 C)

소송대리인 법무법인(유한) 화우 [담당변호사 윤병철, 하선헌]

소송대리인 법무법인 케이에스앤피 [담당변호사 류수연, 나경식, 한승엽]

소송대리인 법무법인(유한) 케이에이치엘 [담당변호사 김현석, 전성훈]

소송대리인 법무법인(유한) 지평 [담당변호사 사봉관, 박승진, 이종준]

소송대리인 변호사 최광희

변론 종결2022. 4. 7.

판결 선고2022. 5. 26.

주 문

1. 이 사건 소 중 주식회사 D와 피고 사이에 2012. 11. 9. 체결된 투자계약 중 170,000,000원에 관한 투자계약의 취소청구 부분 및 2013. 2. 14. 체결된 투자계약의 취소청구 부분을 모두 각하한다.
2. 가. 주식회사 D와 피고 사이에 2012. 11. 9. 체결된 투자계약을 130,000,000원의 한도 내에서 취소하고, 2012. 12. 28. 및 2013. 1. 24. 각 체결된 투자계약을 모두 취소한다.
나. 피고는 원고에게 630,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

1. 유류대금 반환청구

피고(변경 전 상호: 주식회사 C, 이하 상호 변경 전후를 통틀어 '피고'라고만 한다)는 원고에게 1,900,000,000원 및 이에 대하여 2021. 7. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일부터 이 사건 사실심 변론종결일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 손해행위 취소청구

주식회사 D(이하 'D'라 한다)와 피고 사이에 2012. 11. 9. 체결된 300,000,000원 및 석유제품 월 300,000리터 공급에 관한, 2012. 12. 28. 체결된 200,000,000원 및 석유제품 월 300,000리터 공급에 관한, 2013. 1. 24. 체결된 300,000,000원 및 석유제품 월 300,000리터 공급에 관한, 2013. 2. 14. 체결된 200,000,000원 및 석유제품 월 300,000리터 공급에 관한 각 투자계약을 취소한다.

피고는 원고에게 1,900,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들 등의 지위

주식회사 A(이하 'A'이라 한다)은 자금의 대출업무 등을 목적으로 설립된 회사로, A은 2012. 8. 31. 수원지방법원 2012하합23호로 파산선고를 받아 원고가 A의 파산관재인으로 선임되었다.

D는 원유, 경유, 중유, 기타석유 등 및 화학제품과 그 부산물의 수입, 제조, 판매 등을 목적으로 설립된 회사이고, D의 대표이사는 E이다.

피고는 가스 및 석유판매업 등을 목적으로 설립된 회사로, E의 어머니인 F가 대표이사로 재직하고 있다.

나. A의 D에 대한 채권 발생

A은 2011. 3. 23. D가 발행한 신주인수권부사채를 2,000,000,000원에 인수하는 내용의 신주인수권부사채 인수계약을 체결하고, 같은 날 D에 2,000,000,000원을 지급하였다.

A은 2012. 2. 20. 위 인수계약에서 정한 바에 따라 D에 사채원리금에 대한 조기상환 청구를 하였다.

A은 수원지방법원 성남지원에 D를 상대로 사채원리금 청구의 소를 제기하였고, 수원지방법원

성남지원은 2013. 1. 4. 「D는 파산자 A의 파산관재인으로서 소송을 수계한 원고에게

2,200,000,000원과 그중 2,000,000,000원에 대하여 2012. 3. 24.부터 2012. 8. 6.까지 연

19%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라」는 판결을

선고하였고(2012가합11743호), 위 판결은 2013. 1. 31. 확정되었다.

다. D와 피고 사이의 투자계약 체결

D와 피고는 2012. 11. 9.부터 2013. 2. 14.까지 네 차례에 걸쳐 D가 피고에 합계

1,000,000,000원의 투자금을 지급하고 피고는 D로부터 휘발유 및 석유완제품 등을 공급받는

내용의 투자계약(이하 이를 통틀어 '이 사건 투자계약'이라 한다)을 체결하였다. D는 같은 날 피고의

계좌로 투자금을 지급하였다(위 투자금을 '이 사건 투자금'이라 한다).

2012. 11. 9.	2015. 11. 8.	3억 원	월 300,000리터 (1,500드럼)	의정부시 G에 있는 'H주유소' 인수
2012. 12. 28.	2015. 12. 27.	2억 원	의정부시 G에 있는 'I주유소' 운영	
2013. 1. 24.	2016. 1. 23.	3억 원		
2013. 2. 14.	2016. 2. 13.	2억 원		

라. 주식회사 J의 D에 대한 유류 공급

주식회사 J(이하 'J'라 한다)는 2012. 12. 27. D에 2013. 1. 26.까지 경유(초저유황 경유)

1,200,000리터를 1리터당 1,614원에 공급하는 내용의 유류양수도계약(이하 '이 사건

유류양수도계약'이라 한다)을 체결하였다. D는 2012. 12. 28. 이 사건 유류양수도계약에 따라 J에

1,936,800,000원을 지급하였다.

마. 관련 판결의 확정

주식회사 K(이하 'K'이라 한다)의 파산관재인인 원고는 서울중앙지방법원에 피고와 피고의 대표이사인 F를 상대로 D를 대위한 불법행위 손해배상 또는 대여금, 선금금 청구 등의 소를 제기하였으나, 위 법원은 2018. 6. 22. 원고가 제기한 소 중 일부를 각하하고, 나머지 청구를 기각하는 판결을 선고하였다(2016가합573774호).

이에 대하여 원고가 항소하여 일부 청구취지를 변경하였고, 항소심인 서울고등법원은 2019. 11. 27. 제1심판결 중 선금금 대위청구 부분을 「D가 2012. 11. 9.부터 2013. 2. 14.까지 피고에 지급한 합계 1,000,000,000원은 유류공급거래를 위한 일종의 투자금에 해당하고, 피고는 D에 그중 170,000,000원을 변제하였으므로 피고는 D를 대위한 원고에게 830,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다」는 취지로 변경하는 내용의 판결을 선고하였다(2018나2043683호). 위 판결은 2020. 4. 9. 대법원의 상고기각으로 확정되었다(이하 위 항소심 판결을 '관련 판결'이라 하고, 위 사건을 '관련 사건'이라 한다).

2. 원고의 주장 요지

가. 유류대금 반환청구 등

D는 이 사건 투자계약에 따라 피고에 경유 1,200,000리터를 투자하였다. 그런데 D는 무자력 상태에 있는데도 위 경유에 대한 반환을 청구하지 않고 있는바, 원고는 D를 대위하여 피고에 유류의 가액 1,936,800,000원의 반환 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 사해행위 취소청구

피고는 이 사건 투자계약에 따라 D로부터 1,000,000,000원 및 경유 1,200,000리터를 각 지급받았다. 그러나 D는 이 사건 투자계약을 체결할 당시 무자력 상태에 있었던바, 이 사건 투자계약은 원고에 대한 사해행위에 해당한다. 따라서 원고는 사해행위인 이 사건 투자계약의 취소를 구하고, 피고는 이에 대한 가액반환으로서 원고에게 투자금 중 반환받지 못한 830,000,000원과 경유 1,200,000리터의 가액 1,936,800,000원 중 일부인 1,070,000,000원의 합계인 1,900,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 유류대금 반환청구 등

이 사건 투자계약 제4조에 D가 피고에 월 300,000리터에 해당하는 유류를 공급하기로 하는 내용이 규정된 사실, D가 2012. 12. 27. J로부터 경유 1,200,000리터를 1리터당 1,614원에 공급하는 내용의 이 사건 유류양수도계약을 체결하고 다음 날 J에 1,936,800,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같고, D의 회계업무를 담당하였던 L이 이 법정에서 「D는 피고 외에 다른 판매처를 찾지 못하였기 때문에, J로부터 매수한 유류를 모두 피고에 공급하였다」는 취지로 증언한 사실은 인정된다.

그러나 갑 제13호증, 을 제5, 27에서 30호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 등에 비추어 보면, D는 피고에 유류를 판매한 것으로 보일 뿐, D가 피고에게 1,200,000리터에 해당하는 유류를 투자하였다고 보기는 어렵다. 따라서 피고가 D에 유류를 반환할 의무를 부담한다고 볼 수 없는바, 원고의 D를 대위한 유류대금 반환청구는 이유 없다.

1) 이 사건 투자계약의 전문에는 D가 피고에 유류 및 석유완제품을 원활히 공급하기 위하여 피고가 인수할 H주유소 또는 피고가 운영하는 I주유소에 투자를 한다는 취지가 규정되어 있다. 또한 위 계약 제1조와 전문은 D가 피고에게 투자금을 "지원한다"라고 규정한 반면, 제4조는 피고가 D로부터 유류 및 석유완제품을 "공급받아야 한다"라고 규정하여, 피고가 D로부터 유류 및 석유완제품을 공급받는 것을 권리가 아닌 의무사항으로 규정하고 있다. 이와 같은 각 규정의 내용과 형식 및 이 사건 투자계약의 체결 목적 등에 비추어 보면, 이 사건 투자계약은 D가 피고에게 투자금을 투자하여 주유소 인수 및 운영에 사용하게 하는 대신, D는 피고에 매월 유류 및 석유완제품 300,000리터를 판매하여 거래처를 확보할 수 있도록 하는 내용으로 보이고, 이를 D가 피고에게 투자금과 1,200,000리터에 해당하는 유류 모두를 일방적으로 투자하는 내용으로 보기는 어렵다.

2) D의 피고에 대한 외상매출금 거래처원장(갑 제13호증), 세금계산서(을 제29호증), 송장내역 및 거래명세표(을 제30호증)의 각 기재에 의하면, D가 아래 표 기재와 같이 피고에 유류를 판매한 사실(이하 아래와 같이 판매한 유류를 '이 사건 판매유류'라 한다)이 인정된다.

경유	1	2013. 1. 25.	100,000리터	1,650원	165,000,000원
2	2013. 3. 15.	200,000리터	1,650원	330,000,000원	
3	2013. 3. 29.	200,000리터	1,635원	327,000,000원	
4	2013. 3. 29.	60,000리터	1,615원	96,900,000원	
5	2013. 4. 30.	40,000리터	1,635원 ¹⁾ 순번 5, 6의 경우에만 리터 당 가격에 공급량을 곱한 가격에 세액이 추가된 금액으로 세금계산서가	71,940,000원	

경유	1	2013. 1. 25.	100,000리터	1,650원	165,000,000원
			발행되었다.		
6	2013. 4. 30.	100,000리터	1,650원	181,500,000원	
합계	700,000리터		1,172,340,000원		
휘발유	1	2013. 1. 28.	40,000리터	1,840원	73,600,000원
2	2013. 3. 28.	40,000리터	1,920원	76,800,000원	
합계	80,000리터		150,400,000원		

비록 피고가 D에 위와 같은 유류매매대금 중 351,740,001원을 변제하지 못하기는 하였으나, 위 매매대금 중 약 70%에 달하는 금액은 모두 변제하였던바, 위 유류매매는 진정한 것으로 보인다. 따라서 D가 원고에 위 유류를 무상으로 투자하였다고 보기는 어렵다.

3) 원고는 D가 피고에 J로부터 매수한 경유 1,200,000리터를 모두 투자하였고, 이 사건 판매유류는 D가 J로부터 추가로 구매한 유류에 해당한다는 취지로 주장한다. 그러나 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

가) D가 이 사건 판매유류 외에 1,200,000리터의 유류를 피고에 공급하였다거나, 피고가 이를 판매하여 이익을 얻었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다. 원고는 D가 J로부터 유류를 공급받은 시기와 이 사건 투자계약의 체결 시기가 유사하고, 위 투자계약에 월 300,000리터의 유류를 피고에 공급하는 내용이 규정되어 있다는 점을 들어 D가 J로부터 공급받은 유류를 모두 피고에 공급하였다는 취지로 주장하나, 이는 원고의 추측에 불과하여 받아들일 수 없다. 나아가 이 사건 투자계약 제4조의 내용(이행사항)에 비추어 보면, D가 위 투자계약의 체결 무렵 1,200,000리터의 유류를 구매한 것이 거래상 이례적이라고 보기도 어렵다.

나) D의 제26기(2012년도) 사업보고서(을 제5호증)에는 D가 2012. 12. 21. 서울시로부터 석유판매 일반대리점 허가를 받아 같은 해 1,600,000,000원의 매출을 올렸다는 내용이 기재되어 있다. 또한 영등포세무서의 2022. 1. 17.자 과세정보회신결과에 의하면, D가 2012. 12. 31. 주식회사 M에 경유 1,100,000리터를 합계 1,778,700,000원에 판매한 사실이 인정된다. 그런데 D가 주식회사 M에 경유 1,100,000리터를 판매한 시점은 J로부터 경유 1,200,000리터를 구매한

날로부터 불과 3일이 지난 후이고, D가 J 외에 다른 업체들로부터 유류를 구매하였다고 볼 만한 증거가 없다. 나아가 D는 2012. 12. 21. 유류판매업에 진출하여 2012 회계연도 말까지 주식회사 M와 피고, J 외에 다른 거래처를 확보하지 못하였던 것으로 보이는바, D가 주식회사 M에 판매한 경유 1,100,000리터는 J로부터 구매한 1,200,000리터의 경유 중 일부인 것으로 보인다.

다) D의 J에 대한 계정별원장에 의하면, D가 2013. 1. 25.부터 2013. 4. 3.까지 J로부터 경유 600,000리터와 휘발유 40,000리터를 구매한 사실이 인정된다. 그런데 앞서 본 바와 같이 D는 2013. 1. 25.부터 같은 해 4. 30.까지 피고에 경유 700,000리터, 휘발유 80,000리터를 판매하였던바, D는 2012. 12. 27. J로부터 구매한 유류 중 주식회사 M에 판매하고 남은 경유 100,000리터와 J로부터 추가로 구매한 유류를 합하여, 이를 모두 피고에 판매한 것으로 보일 뿐이고, 원고가 드는 사정만으로 D가 J에 1,200,000리터에 해당하는 경유를 모두 투자하였다고 단정할 수는 없다.

라) L은 이 법정에서 「D에 다른 판매처가 없었기 때문에 J로부터 매수한 유류를 모두 피고에 공급하였다」는 취지로 증언하였고, 원고 기업조사국의 조사에서는 「D가 J에 송금한 1,936,000,000원과 J에 유류대금 명목으로 지급한 1,038,000,000원 합계 2,974,000,000원을 피고에 대한 외상매출금으로 처리하였다」는 취지로 진술하였다. 그러나 D가 J에 지급한 1,936,000,000원은 피고에 대한 외상매출금으로 회계 처리되지 않았을 뿐만 아니라[D의 피고에 대한 2013년도 외상매출금 거래처원장(갑 제13호증)에 전기이월된 금액이 없다], 앞서 본 바와 같이 D는 피고 외에 주식회사 M에도 경유를 판매한 사실이 인정되는바, 객관적 증거에 부합하지 않는 L의 증언 및 진술은 그대로 믿기 어렵다.

나. 사해행위 취소 및 원상회복청구

1) 본안전항변에 관한 판단 가) 제척기간 도과 주장

(1) 본안전항변의 요지

원고는 D와 피고가 이 사건 투자계약을 체결한 2012. 11. 9., 같은 해 12. 28., 2013. 1. 24., 같은 해 2. 14.로부터 사해행위 취소소송의 제척기간 5년이 경과한 2019. 7. 3.에서야 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하여 이 사건 투자계약의 취소 및 원상회복을 구하였다. 따라서 이 사건

소 중 사해행위 취소 및 원상회복청구 부분은 각하되어야 한다.

(2) 판단

(ㄱ) 2012. 11. 9., 같은 해 12. 28., 2013. 1. 24.자 각 투자계약

원고가 2017. 8. 30. ① 2012. 11. 9. 체결된 300,000,000원 증여계약, ② 2012. 12. 28. 체결된 200,000,000원 증여계약, ③ 2013. 1. 24. 체결된 300,000,000원 증여계약을 각 사해행위로 주장하면서 위 각 계약의 취소 및 원상회복을 구하는 소를 제기한 사실은 기록상 명백하다. 그런데 원고가 이 사건 소를 제기하면서 취소를 구한 각 증여계약은 2012. 11. 9., 같은 해 12. 28., 2013. 1. 24. 각 체결된 투자계약과 일자 및 내용이 모두 동일하다. 이와 같은 각 계약의 내용과 체결일, 증거제출에 따른 원고의 주장변경 경위 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 2019. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 취지는, 원고가 D가 피고에 800,000,000원을 지급한 행위의 취소를 구하는 종전 주장을 유지하는 전제에서 위 금원 지급의 근거가 된 계약의 성질에 관한 주장만을 변경하는 것으로 보인다. 따라서 원고의 소장에 기재된 주장에는 2012. 11. 9., 같은 해 12. 28., 2013. 1. 24. 각 체결된 투자계약을 사해행위로서 취소하겠다는 취지가 포함되었다고 보는 것이 타당하다. 원고가 위 각 투자계약 체결일로부터 사해행위 취소소송의 제척기간인 5년이 경과하지 않은 2017. 8. 30. 이 사건 소를 제기하였다는 것은 역수상 명백하므로, 위 각 계약에 관한 사해행위 취소소송은 제척기간을 준수하였다. 피고의 이 부분 본안전항변은 이유 없다.

(ㄴ) 2013. 2. 14.자 투자계약

원고는 이 사건 소를 제기하면서 D가 2013. 2. 14. 피고에 지급한 200,000,000원에 관하여는 취소를 구하지 않았다. 원고는 2019. 1. 16. 이 법원에 2013. 2. 14.자 투자계약서와 위 투자계약에 따른 200,000,000원의 송금내역을 제출하였는데, 그 이후인 2019. 7. 3. 사해행위 취소소송의 청구취지를 일부 변경하면서도 2013. 2. 14.자 투자계약에 관한 취소 및 원상회복은 구하지 않았다. 이와 같은 소장과 각 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 각 기재에 의하면, 원고는 2021. 7. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출할 때까지 2013. 2. 14.자 투자계약을 취소하겠다는 의사를 명백히 표시하지 않은 것으로 보이므로, 위 계약에 관한 사해행위 취소소송 및 원상회복청구는 제척기간을 준수하지 못하였다고 보는 것이 타당하다(이 사건 투자계약이 모두 유사한 내용을

포함하고 있기는 하나, 각 투자계약의 체결 및 투자금의 지급은 별도로 이루어진바, 위 각 계약을 일체로 볼 수도 없다). 이 부분 피고의 본안전항변은 이유 있다.

나) 기판력 또는 신의칙 위반 주장2) (1) 본안전항변의 요지

이 사건 소는 사해행위인 이 사건 투자계약을 취소하고 피고가 지급받은 투자금의 반환을 구하는 것을 내용으로 한다. 그런데 이 사건 소의 소송물은 이 사건 투자계약이 유효하다는 것을 전제로 선급금 반환채권의 존재를 인정한 관련 확정판결의 소송물과 모순관계에 있다. 나아가 원고는 관련 판결의 원고와 동일할 뿐만 아니라, 채권자취소소송은 채권자대위와 마찬가지로 제3자 소송당당에 해당하는바, A이 K의 관련 사건 소 제기 사실을 알게 된 이상, 관련 판결의 기판력은 A에도 미친다고 보아야 한다. 따라서 원고가 이 사건 소를 제기한 것은 관련 판결의 기판력에 반한다.

설령 관련 판결의 기판력이 이 사건에 미치지 않는다고 하더라도, 이 사건 소는 실질적으로 관련 판결과 동일한 사실관계를 기초로 하고 있고, 그 소송의 목적도 동일하다. 또한 원고는 관련 판결에서는 이 사건 투자계약이 유효하다고 주장하다가 이 사건에서는 위 계약을 모두 취소하여야 한다는 취지로 이와 상반된 주장을 하는바, 이와 같은 주장은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다.

(2) 판단

(가) 기판력 주장

관련 사건의 소송물은 채권자대위의 피대위권리인 D의 피고에 대한 투자금 또는 선급금 반환채권이다. 반면 이 사건의 소송물은 사해행위 취소 및 원상회복청구권으로, 양 소의 소송물이 다르다. 또한 이 사건 투자계약이 사해행위로 취소되더라도 위 계약이 곧바로 효력을 잃는 것은 아니고, 채권자인 원고와 수익자인 피고 사이에서만 책임재산을 원상회복하는 효과가 있을 뿐이므로(이른바 '상대적 효력'), 이 사건 소가 이 사건 투자계약이 유효하다는 것을 전제로 한 관련 판결과 모순된다고 볼 수 없다.

원고는 파산관재인으로서 파산자인 A 및 K을 위하여 각 소송을 담당하게 되었을 뿐이다. 따라서 원고가 K의 파산관재인으로서 이 사건 투자계약에 따른 선급금의 반환을 구하여 그 판결이 확정되었다는 사정만으로 A의 책임재산 보전을 위해 투자계약의 취소 및 원상회복을 구하는 사건에 위 판결의 기판력이 미친다고 보기 어렵다. 나아가 원고는 A의 책임재산을 보전하기 위해 A 고유의

권리인 사해행위 취소 및 원상회복청구권을 행사하여 이 사건 투자계약의 취소를 구하고 있을 뿐이므로, A이 D를 위해 이 사건 소를 제기한 제3자 소송당당에 해당한다고 볼 수도 없다. 따라서 원고에게 관련 판결의 기판력이 미친다고 볼 수는 없고, 이는 K의 관련 사건 소 제기 사실을 A이 알았다고 하더라도 달리 보기 어렵다.

(나) 신의칙 주장

이 사건 소와 관련 사건은 모두 원고가 투자금 또는 투자금 상당액의 반환을 청구하는 것으로 그 목적 및 사실관계가 유사하기는 하다. 그러나 A과 K은 별개의 회사로, A은 사채원리금 상환청구권을 보전하기 위하여 사해행위인 이 사건 투자계약을 취소하고 투자금을 자신에게 지급하여 달라는 소를 제기할 필요가 있다. 또한 앞서 본 바와 같이 원고가 관련 소송에서 한 투자금반환 주장이 이 사건 소송에서 한 사해행위 취소 주장과 모순된다고 보기도 어려우므로, 단지 관련 판결과 이 사건 소의 목적 및 사실관계가 유사하다는 사정만으로 원고가 신의칙에 반하여 이 사건 소를 제기하였다고 볼 수는 없다. 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

다) 권리보호이익 결여 주장

(1) 본안전항변의 요지

이 사건 투자금은 투자금이 아닌 대여금으로, 피고는 D에 위 대여금을 모두 상환하였다. 따라서 이 사건 소 중 사해행위 취소 및 원상회복청구는 모두 권리보호의 이익이 없다.

(2) 관련 법리

채권자가 채무자의 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 그 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 사해행위 취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 사해행위 취소소송이 제기되기 전에 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 채무자에게 복귀한 경우에도 마찬가지로 타당하다고 할 것이다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결 등 참조).

(3) 판단

(가) 피고의 투자금 반환액

을 제7, 12호증의 각 기재에 의하면, D와 피고 사이에 2012. 11. 9. 같은 해 12. 28., 2013. 1. 24.자로 각 금전소비대차계약이 체결된 사실, 피고가 이 사건 투자금을 D에 대한 가수금계정에 계상한 사실, 피고가 2013. 4. 24.부터 2014. 12. 27.까지 D에 1,000,000,000원이 넘는 돈을 지급하면서 D에 대한 거래처원장에 아래 표 기재와 같이 가수금을 상환하였다는 취지를 기재한 사실은 각 인정된다.

2013. 4. 24.	120,000,000	880,000,000	2014. 2. 3.	5,000,000	475,000,000
2013. 5. 6.	50,000,000	830,000,000	2014. 2. 5.	70,000,000	405,000,000
2013. 6. 7.	30,000,000	800,000,000	2014. 2. 10.	20,000,000	385,000,000
2013. 6. 11.	30,000,000	770,000,000	2014. 2. 12.	10,000,000	375,000,000
2013. 6. 24.	30,000,000	740,000,000	2014. 2. 19.	10,000,000	365,000,000
2013. 8. 5.	25,000,000	715,000,000	2014. 2. 21.	100,000,000	265,000,000
2013. 8. 8.	4,000,000	711,000,000	2014. 2. 28.	10,000,000	255,000,000
2013. 9. 27.	3,000,000	708,000,000	2014. 3. 5.	20,000,000	235,000,000
2013. 10. 1.	2,000,000	706,000,000	2014. 3. 14.	25,000,000	210,000,000
2013. 10. 4.	30,000,000	676,000,000	2014. 4. 4.	20,000,000	190,000,000
2013. 10. 14.	20,000,000	656,000,000	2014. 4. 14.	17,000,000	173,000,000
2013. 10. 25.	10,000,000	646,000,000	2014. 4. 23.	30,000,000	143,000,000
2013. 11. 25.	46,000,000	600,000,000	2014. 4. 25.	30,000,000	113,000,000
2013. 11. 27.	20,000,000	580,000,000	2014. 5. 7.	2,000,000	111,000,000
2013. 12. 27.	10,000,000	570,000,000	2014. 5. 8.	50,000,000	61,000,000
2014. 1. 22.	50,000,000	520,000,000	2014. 5. 13.	15,000,000	46,000,000
2014. 1. 28.	30,000,000	490,000,000	2014. 5. 23.	30,000,000	16,000,000
2014. 1. 29.	10,000,000	480,000,000	2014. 6. 5.	16,000,000	0

그러나 앞서 본 바와 같이 D는 이 사건 투자계약에 따라 피고에 700,000리터의 경유와 80,000리터의 휘발유를 판매하였고, 위 거래내용이 기재된 D의 거래처원장(갑 제13호증)에는 위 표에 기재된 금액 중 2013. 4. 24.과 2013. 5. 6. 각 입금된 합계 170,000,000원 외의 부분은 모두

유류거래대금의 결제 명목으로 지급되었다는 취지가 기재되어 있다. 나아가 피고는 2015. 3. 24. D에 830,000,000원의 선금금 반환채무를 부담하고 있다는 취지의 채권채무잔액확인서를 작성하였고, N회계법인은 2014년도 외부 회계감사보고서에 이를 피고가 운영하는 주유소에 석유제품을 공급하기 위해 투자한 금액이라고 기재하였던바, 이와 같은 거래처원장과 채권채무잔액확인서의 각 기재, 이 사건 투자계약의 체결사실 및 L의 증언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 투자금은 대여금이 아닌 투자금으로, 피고는 이 사건 투자금 중 2013. 4. 24. 120,000,000원, 같은 해 5. 6. 50,000,000원을 반환한 것으로 보일 뿐이고, 위 표에 기재된 나머지 금액은 피고와 유류거래를 하면서 발생한 외상매출금 변제 명목으로 지급되었다고 보는 것이 타당하다(관련 판결 역시 이와 같은 취지로 피고가 D를 대위한 K의 파산관재인 원고에게 830,000,000원을 지급할 의무가 있다고 판시하였다).

(4) 판단

앞서 본 바와 같이 피고는 D에 이 사건 투자금 중 170,000,000원만을 변제하였으므로, 원고의 사해행위 취소 및 원상회복 청구 중 투자금 830,000,000원에 관한 본안전항변은 이유 없다. 피고가 D에 2013. 4. 24. 지급한 120,000,000원과 같은 해 5. 5. 지급한 50,000,000이 이 사건 투자금의 반환 명목으로 지급되었다는 사실은 원고와 피고 사이에 다툼이 없다(원고는 이 사건 투자계약 전부의 취소를 구하면서도 위 170,000,000원에 관하여는 원상회복을 구하지 않고 있다). 이와 같이 피고가 D에 이 사건 투자계약에 정해진 투자금반환의무 중 일부를 이행한 부분은 이 사건 사해행위 취소소송이 제기되기 전에 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 채무자인 D에 복귀한 경우에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 그런데 피고가 D에 지급한 합계 170,000,000원은 이 사건 투자계약 중 거래종료일이 가장 먼저 도래하는 위 2012. 11. 9.자 투자계약의 투자금 상환을 위해 지급한 것으로 볼 것이므로, 이 사건 소 중 2012. 11. 9.자 투자계약에 관한 사해행위 취소 부분은 170,000,000원 부분에 관하여 권리보호의 이익이 없어 부적법하다. 피고의 본안전항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

2) 본안 판단 가) 사해행위의 성립

(1) 피보전채권의 존재

앞서 본 바와 같이 A은 이 사건 투자계약이 체결되기 전인 2012. 2. 20. D에 대하여 사채원리금에 대한 조기상환청구를 하였고, 이에 관한 판결의 확정에 따라 피고로부터 2,200,000,000원과 그중 2,000,000,000원에 대하여 2012. 3. 24.부터 2012. 8. 6.까지 연 19%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급받을 권리를 갖게 되었다. 위 사채원리금 상환채권은 사해행위 취소의 피보전채권이 된다.

(2) 사해행위

(가) D의 채무초과

갑 제6, 22호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하면, D가 2011년도 당기순손실로 22,761,797,000원이 발생한 것을 비롯하여 직전 5개연도 영업손실을 기록하였고, 2012. 9. 26.에는 자본전액잠식을 이유로 코스닥시장에서 상장폐지가 된 사실, D에 2012년도에도 영업손실 4,234,000,000원, 당기순손실 8,121,000,000원이 발생한 사실이 각 인정된다. 이와 같은 사실에 비추어 보면, D가 피고와 이 사건 투자계약을 체결하고 피고에 투자금을 지급할 무렵인 2012. 11.경부터 2013년 초경 사이에 D는 채무초과 상태에 있었던 것으로 보인다.

이에 대하여 피고는, D에 대한 상장폐지가 무효라는 취지의 판결이 선고되었고(을 제21호증), D는 2012. 8. 16. 이라크 공사대금 중 일부인 미화 21,546,000달러를 지급받았으며, 2013년도 D의 자본이 2012년도의 자본보다 증가하였던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 투자계약 체결 당시 D는 채무초과 상태에 있지 않았다는 취지로 주장한다. 그러나 갑 제14호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하면, D의 2012년도 자본금이 20,781,109,000원인 반면, 결손금은 이를 현저히 초과한 112,509,570,000원에 이르는 사실이 인정될 뿐만 아니라, D에 대한 상장폐지 무효확인 사건의 항소심에서 자본잠식을 이유로 이루어진 D의 상장폐지가 위법하다고 판시한 제1심판결이 취소되어 위 판결이 확정된 사실, E이 D의 상장폐지를 피하기 위하여 허위의 공시를 하고 통장 거래내역 등을 변조하였던 사실이 각 인정되는바, 피고가 드는 사정만으로 D가 채무초과 상태에 있지 않았다고 보기는 어렵다[또한 E에 대한 형사판결문(갑 제14호증)에서는 D가 2012. 8. 16. 지급받은 미화 21,546,000달러가 잔여공사 및 잔여대금의 정산뿐만 아니라 기타 E이나 D, 주식회사 ○ 등이 갖는 여러 계약관계나 양해각서에 관한 권리를 한꺼번에 정산하면서 지급하는 돈으로 판단되었다]. 피고의

주장은 이유 없다.

(나) 사해행위 및 사해의사

채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족 상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현 수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무 등 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도, 기타 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반 채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다52110 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 든 증거, 을 제12, 26, 27, 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 등에 비추어 보면, D가 채무초과 상태에서 1,000,000,000원에 달하는 신규 채무를 부담하는 내용의 이 사건 투자계약을 체결하고 곧바로 피고에 투자금을 지급한 행위는 일반채권자들의 책임재산을 침해하는 사해행위에 해당하고, D의 사해의사 또한 충분히 인정된다.

① D는 이 사건 투자계약을 체결하기 전 원유 및 천연가스를 포함한 국외자원의 탐사, 채취와 그 개발사업에 참여하는 업무를 주된 영업으로 하고 있었다(을 제28호증, 13페이지). 그런데 D는 확정적인 유류 거래처를 찾지도 못했는데도 국내 유류판매업으로 영업범위를 확대하였고, 서울시로부터 석유판매 일반대리점 허가를 받기 이전인 2012. 11. 9. 피고와 투자계약을 체결하여 피고에 투자금을 지급하였다. 나아가 D는 이 사건 투자계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었던바, D가 피고에 1,000,000,000원의 투자금을 지급하면서까지 영업을 확장할 필요성이 있었던 것으로 보이지 않는다.

② 이 사건 투자계약은 D가 3년간 피고에 1,000,000,000원을 투자하고 피고는 D로부터 월 300,000리터에 해당하는 유류를 공급받는 것을 내용으로 한다. 그런데 D로부터 월 300,000리터의 유류를 공급받을 피고의 의무는 2012. 11. 9.자 투자계약에 따라 이미 확정되었는데도 D는 그 후에도 피고와 3차례에 걸쳐 투자계약을 체결하여 피고에 추가적으로 700,000,000원을 지급한

반면, 유류를 공급받을 피고의 의무는 추가로 부여하지 않았다. D는 피고에 위 투자금을 지급하면서 투자금반환을 담보할 인적·물적 담보를 설정하지 않았고, 위 투자금이 피고에 실제로 필요한지, 어떠한 명목으로 투자금이 쓰일 것인지 등에 관하여 면밀히 검토한 것으로 보이지도 않는다.

③ D와 피고는 이 사건 투자금에 관하여 허위의 금전소비대차계약을 체결하였고, 피고는 이 사건 투자금을 D에 대한 가수금 계정에 계상하는 등 이 사건 투자계약의 실질을 은폐하려고 하였다. 또한 D는 피고가 3년의 계약기간 중 4개월 남짓한 기간만 D로부터 유류를 공급받았고 공급받은 유류의 양도 이 사건 투자계약에서 정한 월 300,000리터에 미치지 못하였는데도 피고에 유류 매수 의무의 이행을 촉구하지 않았다. 나아가 앞서 본 바와 같이 D는 피고로부터 2013. 4. 24.

120,000,000원을, 같은 해 5. 6. 50,000,000원을 각 반환받았는데, D는 피고에 나머지 830,000,000원의 투자금 반환을 구하지도 않았다.

④ 피고는, D가 상장폐지의 위기에 처하자 향후 유류 매출액을 확실하게 일으키기 위한 목적으로 이 사건 투자계약을 체결하였으므로 이는 사해행위에 해당하지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 피고는 D의 대표 E의 어머니가 대표이사로 재직하던 회사일 뿐, 이 사건 투자계약 체결 당시 D가 판매하는 유류를 모두 공급받을 능력이 보장되었다고 보기 어렵다(또한 D가 다른 업체와도 이와 같은 투자계약의 체결을 시도하는 등 진정으로 유류 매출액을 발생시키고자 노력하였다고 볼 증거도 없다). 나아가 D는 2011년 7,370,793,750원, 2012년 4,234,284,124원의 영업손실을 기록하였고, D와 피고 사이의 유류거래가 주로 이루어진 2013년 1분기에 D가 지출한 판매비와 관리비가 1,263,306,994원에 이르렀던 반면, 그에 비해 D가 피고에 J로부터 구매한 유류의 가격에 약 3~5% 정도의 금액을 추가한 가격으로 월 300,000리터에 해당하는 유류를 판매하더라도 이로 인하여 얻을 수 있는 이득은 매우 적다. 따라서 피고가 자본잠식의 상태 또는 상장폐지사유를 해소한다는 명목 하에 1,000,000,000원의 투자금을 지출한 것은 정당성을 인정받기 어렵다.

⑤ 피고는, E에 대하여 투자금에 대한 횡령 혐의에 관해 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분이 내려졌고, D는 이 사건 투자계약에 따라 피고와 한 유류거래를 모두 정상적인 거래로 처리하였으므로, 이 사건 투자계약은 사해행위가 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 투자계약은 D가 피고에 투자금을 지급하고 유류를 공급하는 내용인데, D는 피고에 유류를 공급하는

것은 정상거래로 처리하였으나, 피고에 투자금을 지급하는 것에 관하여는 허위의 소비대차계약을 작성하여 그 실질을 은폐하고자 하였다. 나아가 E에 대한 불기소결정은 이 사건 투자계약에 따라 지급된 투자금 중 대부분이 상환되었다는 취지로 판시한 관련 사건의 1심판결 내용에 기초하여 이루어졌는데, 위 판결을 취소하는 내용의 관련 판결이 선고·확정되었을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 피고가 D에 상환한 투자금은 1,000,000,000원 중 합계 170,000,000원에 불과하므로, 위 불기소결정의 내용만으로 이 사건 투자계약을 사해행위가 아니라고 보기는 어렵다.

(다) 피고의 악의

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자가 악의라는 점에 관하여는 수익자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결 등 참조). 피고는, 피고의 대표이사 F가 D의 대표 E의 어머니로, 피고는 D의 경영 상태가 호전되고 있던 사실을 잘 알고 있었으므로, 피고는 선의의 수익자라는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 D는 이미 피고와의 거래만으로는 쉽게 경영상태가 호전될 수 없을 정도로 경영상태가 악화되어 있었고, 오히려 F가 E의 어머니라는 사실은 피고가 D의 채무초과 상태를 모두 알면서 D로부터 투자금을 지급받았다는 사실을 추단하게 할 뿐이다. 피고의 주장은 이유 없다.

나) 소결론

원고의 사해행위 취소 및 원상회복청구 중 적법하게 소가 제기된 부분인 2012. 11. 9.자 투자계약은 130,000,000원의 범위 내에서, 2012. 12. 28.자 투자계약과 2013. 1. 24.자 투자계약은 전부 취소되어야 한다. 또한 사해행위의 수익자인 피고는 원고에게 그 원상회복으로서 630,000,000원(= 2012. 11. 9.자 투자계약에 따라 지급된 130,000,000원 + 2012. 12. 28.자 투자계약에 따라 지급된 200,000,000원 + 2013. 1. 24.자 투자계약에 따라 지급된 300,000,000원)을 지급하고 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 이 사건 판결 확정일부터 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하나, 가액배상금에 대하여는 민법 소정의 법정이율인 연 5%의 비율에 의한 지연손해금이 적용되는바(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등 참조), 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들이지 아니한다].

원고는 이 사건 투자계약의 취소에 따른 원상회복으로 D가 위 투자계약에 따라 피고에 무상으로 공급한 경우 1,200,000리터의 가액 1,936,800,000원 중 1,070,000,000원의 가액반환도 함께 구하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 투자계약 제4조에서 정한 300,000리터의 유류공급의무는 원고의 주장과 같이 D가 피고에 매월 300,000리터에 해당하는 유류를 확정적으로 증여할 의무를 부여하는 내용으로 보기는 어렵고, 이는 피고가 D로부터 매월 300,000리터의 유류에 관한 매매계약을 체결하여 이를 거래할 의무에 불과하다. 나아가 D가 피고에 1,200,000리터의 유류를 증여하였다고 보기도 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

이 사건 소 중 2012. 11. 9.자 투자계약 중 170,000,000원의 사해행위 취소를 구하는 부분, 2013. 2. 14.자 투자계약의 사해행위 취소를 구하는 부분은 모두 부적법하여 각하하고, 원고가 선택적으로 구하는 청구 중 사해행위 취소 및 원상회복청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하며, 원고의 나머지 사해행위 취소 및 원상회복청구와 원고가 선택적으로 구하는 채권자대위청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정찬우

판사임현수

판사박진옥

- 1) 순번 5, 6의 경우에만 리터 당 가격에 공급량을 곱한 가격에 세액이 추가된 금액으로 세금계산서가 발행되었다.
- 2) 원고의 주장은 본안전항변 및 본안에 대한 주장 모두에 해당하나, 본안전항변에 관한 판단에서 포괄적으로 판단한다.