

부산고등법원(창원) 2023. 9. 14 선고 2022나11985 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 선해, 담당변호사 민현

피고, 항소인 B 주식회사

소송대리인 법무법인 미래로, 담당변호사 김진욱

변 론 종 결 2023. 8. 17.

판 결 선 고 2023. 9. 14.

제1 심판결 창원지방법원 통영지원 2022. 6. 2. 선고 2021가합1571 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장·변경한 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고와 주식회사 C 사이에 2016. 12. 2. 공증인가 법무법인 D 작성 증서 2016년 제579호 금전소비대차계약 공정증서로 체결된 채무변제계약을 864,624,657원의 범위 내에서 취소한다.
나. 피고는 주식회사 C에게 학교법인 E이 2023. 6. 26. 서울중앙지방법원 2023년 금 제15617호로 공탁한 4,749,739,726원 중 864,624,657원에 대한 공탁금출급청구권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지1)

주문 제1의 가., 나.항 기재와 같다[원고는 이 법원에서 청구취지를 확장·변경하였다. 피고만이 항소한 사건에서도 원고는 항소심에서 청구취지를 확장할 수 있고 이는 부대항소로 의제되므로, 원고가 위와 같이 청구취지를 확장한 부분은 그에 의하여 피고에게 불리하게 되는 한도에서 부대항소를 한 것으로 볼 것이나(대법원 1991. 9. 24. 선고 91다21688 판결 등 참조), 다만 원고가 명시적으로 부대항소를 제기하지는 않았으므로, 부대항소와 관련된 당사자표시나 부대항소취지의 기재는 생략한다].

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 C의 F 낙찰 등

1) 주식회사 C(이하 'C'라고 한다)는 2015. 7. 15. 학교법인 E(이하 'E'이라 한다)이 소유한 F의 부지 및 건물(이하 'F'라 한다)에 대한 매각절차에 입찰하여, 2015. 8. 19. E와 사이에 F를 매매대금 48,121,316,400원에 매수하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. E는 기본재산인 F에 관한 이 사건 매매계약을 체결하면서 교육부장관으로부터 'F를 400억 원 이상의 금액으로 처분하고, 그 처분금을 교육용 기본재산 대체취득 용도로만 사용하며, 허가일부터 12개월 이내인 2016. 2. 26.까지 처분하지 못하면 이 허가는 효력을 상실하고, 처분대금을 완수하지 아니하고는 당해 재산의 소유권을 이전하지 못한다.'는 조건으로 처분허가(이하 '이 사건 처분허가'라고 한다)를 받았다.

2) C는 그 무렵 G이 대표이사인 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)로부터 24억 원을, G으로부터 13억 원을, 피고로부터 10억 원을, 피고의 대표이사 I로부터 1억 원을 각 차용하여, 위 차용금 등으로

E에 이 사건 매매계약에 따른 계약금 4,812,131,640원을 지급하였다. 그러나 C는 이 사건 매매계약에 따른 잔금 43,309,184,760원을 잔금지급기일인 2016. 2. 16.까지 지급하지 못하였고 이후에도 위 잔금을 지급하지 못하여 F에 관한 소유권이전등기를 마치지 못하였다.

3) 한편, G은 2010. 3. 5.부터 2014. 2. 20.까지 피고의 대표이사로 재직하였고, 2015년경부터 2016년경 사이에는 피고의 주식 51%를 보유하면서(피고의 나머지 주식 49%는 G의 자녀들인 J와 K이 보유하고 있었던 것으로 보인다) 피고를 사실상 운영하였으며, 2015. 7. 23.부터 2016. 6. 7.까지 C의 대표이사로 재직하였고, 아래 다.항과 같이 피고와 C가 채무변제계약을 체결한 2016. 12. 2. 당시 C의 대표이사였다.

나. 원고와 C 사이에 체결된 분양대행계약

1) C는 F의 건물을 철거하고 오피스텔을 건축하여 분양하는 사업을 추진하는 시행사로서, 2016. 10. 5. 분양대행업을 하는 원고와 사이에 위 오피스텔에 관한 분양대행계약(이하 ‘이 사건 분양대행계약’이라고 한다)을 체결하면서, 원고로부터 공탁금 300,000,000원을 지급받되 원고의 위 오피스텔 분양율이 60%에 이르면 원고에게 위 공탁금을 반환하고, 이 사건 분양대행계약이 무산될 경우 공탁금으로 지급받은 위 300,000,000원의 1.5배인 450,000,000원을 위약금으로 원고에게 지급하기로 약정하였다.

2) 원고는 2016. 12. 2. 이 사건 분양대행계약에 따라 공탁금 300,000,000원을 C 명의의 계좌로 송금하였다.

다. 피고와 C 사이에 체결된 채무변제계약 등

1) C에 대한 채권자들인 H, G, 피고 및 I은 피고를 위 채권자들의 대표로 정하였고, C는 2016. 12. 2. 피고와 사이에 C가 위 채권자들에 대한 각 채무를 전부 피고에게 변제하기로 합의하였다. 이에 따라 C는 2016. 12. 2. 피고와 사이에 2015. 8. 19.자 대여금 4,800,000,000원을 변제기 2016. 2. 20., 이율 연 20%로 정하여 피고에게 변제하기로 한다는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(공증인가 법무법인 D 증서 2016년 제579호)를 작성하였다(이하 C와 피고 사이의 위 합의

및 공정증서 작성행위를 ‘이 사건 채무변제계약’이라 한다).

2) 피고는 2016. 12. 12. 위 공정증서 정본에 기하여 서울북부지방법원 2016타채20358호로 ‘C가 2015. 8. 19. E과 F에 관하여 체결한 이 사건 매매계약의 무효, 취소 또는 해제로 인한 계약금 반환청구권, 손해배상청구권 및 그와 관련된 일체의 청구권 중 4,800,000,000원’에 관하여 채권압류 및 전부명령을 신청하여 2016. 12. 14. 위 법원으로부터 채권압류 및 전부명령을 받았고(이하 ‘이 사건 전부명령’이라 한다), 이 사건 전부명령은 2016. 12. 23. C에게 송달되어 2016. 12. 31. 확정되었다.

라. 원고와 C 사이의 선행 민사사건의 경과

1) 원고는 2018. 11. 21. 서울동부지방법원 2018가합113513호로 C를 상대로 이 사건 분양대행계약의 해제에 따른 공탁금의 반환과 위약금의 지급을 구하는 소를 제기하면서 ‘C의 채무불이행으로 인하여 이 사건 분양대행계약을 해제한다’는 의사표시를 하였고, 위 소장 부분은 2019. 4. 2. C에게 도달하였다.

2) 위 법원은 2020. 8. 27. C의 채무불이행을 이유로 이 사건 분양대행계약이 해제되었음을 인정하여 C가 지급받은 공탁금 300,000,000원 및 위약금 450,000,000원을 원고에게 지급할 의무가 있다고 보되 위 위약금이 손해배상의 예정액으로 부당하게 과다하므로 300,000,000원으로 감액하여 ‘C는 원고에게 600,000,000원 및 이에 대하여 2019. 4. 3.부터 2020. 8. 27.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 원고와 C가 모두 항소하였으나(서울고등법원 2020나2033962), 항소심 법원은 원고와 C의 항소를 모두 기각하였으며, 이에 대하여 C가 상고하였으나(대법원 2021다234085) 심리불속행 기각되어 제1심 판결이 그대로 확정되었다(이하 원고가 위 확정된 판결에 따라 C에 대하여 가지는 공탁금, 위약금 및 그 지연손해금 채권을 ‘이 사건 위약금 등 채권’이라 한다).

마. E의 피압류채권 공탁

피고는 2020. 7. 15. 대전지방법원 2020가합106200호로 E을 상대로 만일 이 사건 매매계약이 무효라면 지급한 계약금을 반환하여 줄 것을 예비적 청구로 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 이 사건 처분허가는 피고가 그 허가일부터 12개월 이내인 2016. 2. 26.까지 F를 처분하고 그 소유권을 매수인에게 이전하지 못함으로써 소급하여 효력을 상실하였고, 이 사건 처분허가가 유효함을 전제로 하는 이 사건 매매계약 역시 소급적으로 무효가 되었으며, 피고가 C의 E에 대한 이 사건 매매계약의 무효로 인한 계약금 반환청구권 중 4,800,000,000원에 대하여 이 사건 전부명령을 받아 2016. 12. 31. 확정되었으므로, E은 피고에게 4,800,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하여, 'E은 피고에게 4,800,000,000원 및 이에 대하여 2020. 7. 28.부터 2021. 4. 21.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 2021. 4. 21. 선고하였고, 위 판결 부분에 관한 항소, 상고가 이루어졌으나(대전고등법원 2021나12238, 대법원 2022다298970) 모두 기각되어 2023. 2. 23. 그대로 확정되었다. E은 이 사건 항소심 소송계속 중인 2023. 6. 26. 서울중앙지방법원 2023년 금 제15617호로 피공탁자를 피고로 하여 이 사건 전부명령의 대상이 된 채권 중 4,749,739,726원에 대하여 민사집행법 제248조 제1항에 따라 공탁을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 12 내지 20, 23 내지 25호증, 을 제4 내지 10호증의 각 기재(가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 이유 제2항 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재 및 액수

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의

개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 이 사건 채무변제계약이 있는 2016. 12. 2. 당시 원고의 이 사건 위약금 등 채권이 발생하지는 않았으나, 원고는 이 사건 채무변제계약이 체결되기 전인 2016. 10. 5. 이 사건 분양대행계약을 체결하고 위 분양대행계약에 따라 2016. 12. 2. 공탁금 300,000,000을 C 명의의 계좌로 송금한 점(이에 대하여 피고는 원고가 이 사건 분양대행계약을 2016. 12. 2. 체결하면서 분양대행계약서에 계약 체결일을 2016. 10. 5.로 소급하여 기재한 것이라고 주장하나 이를 입증할 만한 증거가 없어 이를 받아들이지 않는다), C는 E에 이 사건 매매계약에서 정한 잔금일인 2016. 2. 16.까지 잔금을 지급하지 못하여 사업 부지조차 제대로 확보하지 못한 상태에서 그로부터 상당한 시일이 지난 2016. 10. 5. 원고와 사이에 이 사건 분양대행계약을 체결하고 그로부터 약 2개월 이후 이 사건 채무변제계약을 체결하기에 이르렀는데, 이 사건 채무변제계약 체결 당시 C가 이 사건 분양대행계약에서 정한 채무를 이행하지 못할 가능성이 매우 높았던 점, 실제 C는 F를 취득하지 못하여 사업부지 조차 확보하지 못하고 이 사건 분양대행계약에서 정한 채무를 이행하지 못하였으며, 이에 원고는 2018. 11. 21. 서울동부지방법원 2018가합113513호로 C를 상대로 이 사건 분양대행계약의 해제에 따른 공탁금의 반환과 위약금의 지급을 구하는 소를 제기하여 C가 원고에게 이 사건 위약금 등 채권을 지급할 것을 명하는 판결을 받아 확정된 점 등에 비추어 보면, 이 사건 채무변제계약이 체결된 2016. 12. 2. 당시 이미 이 사건 위약금 등 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 이 사건 위약금 등 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 이 사건 위약금 등 채권이 성립되었다고 할 것이므로, 이 사건 위약금 등 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다(이에 대하여 피고는 이 사건 위약금 등 채권 등은 원고와 C의 사이의 선행 민사사건이 확정됨에 따라 비로소 성립한 판결금 채권이므로 피보전채권이 될 수 없다고 주장하나, 원고가 C에게 이 사건 분양대행계약을 해제한다는 의사표시를 함으로써 이 사건 위약금 등 채권이 성립하였고, 판결은 이미 존재하는 채권에 대하여 그 이행을 명하는 것일 뿐이어서 판결이 확정되어야 비로소 채권이 성립하는 것이 아니므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다).

3) 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 당심 변론종결일인 2023. 8. 17.을 기준으로 이 사건 위약금 등 채권의 채권액을 계산하여 보면, 원금 600,000,000원 및 지연손해금 264,624,657원(= 600,000,000원 × 513일 × 6% ÷ 365 + 600,000,000원 × 1,085일 × 12% ÷ 365, 원 미만 버림)을 합하여 864,624,657원이다.

나. 사해행위 및 사해의사

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 이유 제3의 나.항 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

다. 피고의 선의 항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 이유 제3의 다.항 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

- 1) 원고의 피보전채권액이 당심 변론종결일 기준으로 864,624,657원인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 피고와 C 사이에 2016. 12. 2. 공증인가 법무법인 D 작성 증서 2016년 제579호 금전소비대차계약 공정증서로 체결된 이 사건 채무변제계약은 위 피보전채권액인 864,624,657원 범위 내에서 취소되어야 한다.
- 2) 채권에 대한 압류가 있어 제3채무자가 자신의 채무를 공탁한 경우 그 공탁에 의하여 채무변제의 효과가 생겨 제3채무자가 면책되기는 하지만, 제3채무자의 채권자는 현실적으로 그 채권을 추심한 것이 아니라 공탁금출급청구권을 취득한 것에 불과하고, 압류의 효력이 그 공탁금출급청구권에 대하여 존속하게 되는 것이므로, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 가액배상이 아니라 공탁금출급청구권을 반환하는 방법으로 하여야 할 것인데(대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다38245

판결 등 참조), 이 사건 전부명령의 제3채무자인 E이 피고를 피공탁자로 하여 이 사건 전부명령의 대상이 된 채권 중 4,749,739,726원을 공탁한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원상회복으로서 C에게 E이 2023. 6. 26. 서울중앙지방법원 2023년 금 제15617호로 공탁한 4,749,739,726원 중 864,624,657원에 대한 공탁금출급청구권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 하므로, 당심에서 확장·변경된 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 조광국, 판사 이수연, 판사 조미화

1) 원고는 2023. 7. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서, 원금 600,000,000원과 이자 264,624,658원을 합한 864,624,658원을 사해행위 취소를 구하는 금액으로 기재하면서, 그 중 이자 264,624,658원의 구체적 계산내역을 ‘50,597,260원(= 600,000,000원 × 513일 × 6% ÷ 365일) + 214,027,397원(= 600,000,000원 × 1085일 × 12% ÷ 365)’이라고 기재하였다.

그런데 위 50,597,260원과 214,027,397원의 합계액은 원고가 청구취지에 기재한

864,624,658원이 아닌 864,624,657원임이 계산상 명백한바, 원고가 청구취지에 기재한 금액은 단순 오기로 보이므로 원고가 취소를 구하는 금액을 864,624,657원으로 선행하여 본다.