

대구고등법원 2024. 9. 3 선고 2023나17926 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2024. 9. 3 선고 2023나17926 판결

대구지방법원 서부지원 2023. 10. 12 선고 2020가합50243 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 오문기

피고, 항소인 1. B

소송대리인 법무법인 신라

담당변호사 권영규

2. C

소송대리인 법무법인(유한) 해광

담당변호사 김찬돈

변론종결 2024. 7. 16.

판결선고 2024. 9. 3.

제1심판결 대구지방법원 서부지원 2023. 10. 12. 선고 2020가합50243 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

○ 청구취지

1. 가. 피고 B과 소외 D 사이에 제1심판결 별지 목록 기재 제2항 부동산에 관하여 2019. 6. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 B은 소외 D에게, 대한민국이 2021. 3. 12. 대구지방법원 2021년 금 제1421호로 공탁한 34,370,391원에 관하여 피고 B이 대한민국(소관: 대구지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에 대하여 가지는 공탁금출급청구권을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국(소관: 대구지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에게 위 공탁금출급청구권 양도의 통지를 하라.
2. 가. 피고 C과 소외 주식회사 E 사이에 제1심판결 별지 목록 기재 제3, 4항 부동산에 관하여 2019. 6. 14. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 대구지방법원 서부지원 F 부동산임의경매 사건에 관하여 같은 법원이 2021. 8. 24. 작성한 배당표 중 피고 C에 대한 배당액 700,000,000원을 삭제하여 0원으로, 원고에 대한 배당액 13,029,593원을 713,029,593원으로 각 경정한다.

○ 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결 이유의 인용

피고들의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에 제출된 증거들과 이 법원에 추가로 제출된 증거를 모두 살펴보더라도 제1심의 사실 인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 별지를 포함하여 이를 그대로 인용한다(이하에서 사용하는 약어는 제1심판결에서와 같다).

○ 제1심판결 제3면 제5행의 “대표이사”를 “대표자 사내이사”로 고쳐 쓰고, 아래에서 제4행의 “원고의 형사고소를 피하기 위하여,”를 삭제한다.

○ 제1심판결 제5면 제7행의 “갑 제1 내지 5, 7의 각 기재”를 “갑 제1 내지 5, 7호증, 을나 제8호증, 을바 제8호증의 각 기재”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제6면 제8행 아래에 다음 내용을 추가한다.

5) 피고 C은, 이 사건 약정 중 주식회사 E(이하 ‘E’이라 한다)의 연대보증계약(이하 ‘이 사건 연대보증계약’이라 한다)은 회사의 대표자인 D가 회사의 영리 목적과 관계없이 자신에 대한 형사고소를 피하기 위한 목적으로 체결한 것으로서 대표권 남용행위에 해당하고, 원고도 이러한 사실을 알고 있었으므로 위 연대보증계약은 무효라고 주장한다. 그러나 을바 제1호증의 1, 을바 제8호증의 각 기재, 이 법원의 증인 D의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, D는 당시 ‘AX’라는 상호로 투자 컨설팅업을 영위하면서 부동산 사업의 규모를 확장하기 위하여 E을 설립한 사실, 이후 D가 E의 피고 C에 대한 차용금채무 5억 원을 연대보증하고, E 명의로 구입한 부동산의 매수대금이나 세금도 직접 부담하였다는 점에서 당시 D와 E은 서로 자금을 조달하는 등 긴밀히 협력하던 관계에 있었던 사실을 인정할 수 있고, 증인 D는 ‘이 사건 연대보증계약 체결 당시에는 채무독촉과 형사고소에 시달리고 있는 상황이 아니었고, 원고가 당시 원금과 수익금 반환을 독촉하면서 지급하지 않으면 형사고소를 하겠다고 한 적은 있으나, 그때 당시에는 이 일로 형사 고소가 될 거라는 것을 몰랐다고 증언한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 연대보증계약이 E의 영리 목적과 관계없이 오로지 대표자인 D가 자신에 대한 형사고소를 피하기 위하여 체결한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 서 있는 피고 C의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6) 피고 C은, 이 사건 연대보증계약은 이사의 자기거래에 해당하므로 상법 제397조, 제383조 제1항 단서 및 같은 조 제4항에 따라 사전에 주주총회의 승인을 받아야 하나 이를 거치지 아니하였고, 원고는 위와 같은 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였으므로 무효라고 주장한다. 그러나 회사의 채무부담행위가 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하여 이사회 승인을 요한다고 할지라도, 위 규정의 취지가 회사 및 주주에게 예기치 못한 손해를 끼치는 것을 방지함에 있다고 할 것이므로, 그 채무부담행위에 대하여 사전에 주주 전원의 동의가 있었다면 회사는 이사회 승인이 없었음을 이유로 그 책임을 회피할 수 없는데(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다20544 판결 참조), 이 사건 연대보증계약은 E의 1인 주주이자 사내이사인 D에 의하여 체결된 것으로서 주주 전원의 동의가 있었다고 할 것이므로 이사회 내지 주주총회를 거치지 않았다고 하여 무효라고 볼 수 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장도 이유 없다.

7) 피고 C은, 이 사건 연대보증계약은 당시 D가 여러 투자자들의 채무독촉과 형사고소 등에 시달리고 있는 상태에서 원고가 D의 이러한 궁박상태를 이용하여 과다한 수익금의 지급과 E의 연대보증을 요구하였으며, D가 자신에 대한 형사고소를 피하기 위하여 어쩔 수 없이 응하게 된 것으로서 불공정한 법률행위에 해당한다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 증인 D가 ‘이 사건 연대보증계약 체결 당시에는 채무독촉과 형사고소에 시달리고 있는 상황이 아니었고, 원고가 당시 원금과 수익금 반환을 독촉하면서 지급하지 않으면 형사고소를 하겠다고 한 적은 있으나, 그때 당시에는 이 일로 형사 고소가 될 거라는 것을 몰랐다’고 증언한 점 등에 비추어 보면, 피고 C이 들고 있는 사정만으로는 이 사건 연대보증계약이 E의 대표자인 D의 궁박한 상태를 이용한 것으로서 불공정한 법률행위에 해당한다는 것을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장도 이유 없다.

8) 피고 C은, 이 사건 연대보증계약이 유효하더라도, 원고의 피보전채권 13억 1,320만 원 중 상당한 금액이 이미 변제로 소멸하였고, 채권자취소 및 원상회복은 잔존하는 피보전채권의 범위에 한정되어야 한다고 주장한다. 원고가 이 사건 각 공정증서의 작성일 이후에 D로부터 9,000만 원을 변제받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을나 제10호증의 기재에 의하여 인정할 수 있다. 그러나 원고가 위 9,000만 원을 초과하여 피보전채권을 변제받았음을 인정할 아무런 증거가

없으므로, 원고의 피보전채권(원금)을 12억 2,320만 원(= 13억 1,320만 원 - 9,000만 원)으로 인정한다.

○ 제1심판결 제11면 아래에서 제3행부터 제12면 제6행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

나아가, 피고 B은 이 사건 제1 근저당권설정계약 체결을 약속 받고, 2019. 2. 1.부터 2019. 8.

1.까지 D에게 합계 330,000,000원을 송금함으로써 채무자의 적극재산과 소극재산의 증감이 동시에 일어나 전체적으로 채무자의 재산이 감소하지 않았고, 적어도 이 사건 제1 근저당권설정계약 체결

직전 내지 그 이후인 2019. 6. 1.부터 2019. 8. 1.까지의 송금액 합계 150,000,000원은

기존채무에 해당하지 않으므로 위 150,000,000원의 범위 내에서는 사해행위가 성립하지 않는다는

취지로 주장한다. 그러나 ① 피고 B이 주장하는 시점(2019. 2. 1. 이전)에 이 사건 제1

근저당권설정계약의 체결을 미리 약속받았음을 인정할 증거가 없는 점, ② 피고 B이 주장하는 송금액

330,000,000원 중 2019. 2. 1.부터 2019. 6. 1.까지 지급된 230,000,000원은 이 사건 제1

근저당설정계약이 체결되기 전, 2019. 7. 12.부터 2019. 8. 1.까지 지급된 100,000,000원은 이

사건 제1 근저당권설정계약을 체결하고 나서 약 1달이 경과한 후에 지급된 것인 점, ③ 위 송금액이

기존의 다른 채권자에 대한 채무변제에 사용되었다고 볼 만한 자료도 없는 점, ④ 이 사건 제1

근저당권의 채권최고액은 3억 원에 불과한 점 등에 비추어 볼 때, 위와 같이 피고 B이 D에게 합계

330,000,000원의 돈을 송금한 사실만으로는 이 사건 제1 근저당권설정계약이 위 송금에 따른 D의

채무를 담보하기 위해 체결된 것으로 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 D와 피고

B의 그동안의 금전거래 내역에 비추어 보면, 이 사건 제1 근저당권설정계약은 D의 피고 B에 대한

기존 채무를 담보하기 위하여 체결된 것으로 판단되고, D가 채무초과상태에서 그 소유의 부동산을

채권자 중의 한 사람인 피고 B에게 채권담보로 제공하는 것은 다른 일반채권자들에 대한 관계에서

무자력 상태를 심화시키는 행위로서 사해행위에 해당한다. 따라서 피고 B의 이 부분 주장도 이유

없다.

○ 제1심판결 제12면 아래에서 제6행 아래에 다음 내용을 추가한다.

이에 대하여 피고 C은 2019. 6. 14. E의 사업추진을 위하여 운영자금 5억 원을 신규로

융통해주면서 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결한 것이므로 사해행위에 해당하지 않는다고

주장한다. 이에 부합하는 듯한 이 법원 증인 D의 ‘피고 C으로부터 차용한 5억 원을 E 운영에 사용하였다’는 증언은, 그 이후 ‘E이 피고 C으로부터 차용한 돈 중 회사 운영에 쓰인 것과 다른 투자자들의 원금 수익금을 지급하는 데 사용된 것의 비중을 구분하지 못하겠다.’는 취지의 증언 등에 비추어 그대로 믿을 수 없고, 달리 E이 사업을 계속 추진하기 위하여 피고 C으로부터 5억 원을 차용하여 이를 사업자금으로 사용하였음을 인정할만한 객관적인 자료가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

○ 제1심판결 제13면 마지막 행의 “이를 넘어”부터 제14면 제2행의 “어렵고”까지를 “이 사건 제1 근저당권 설정 당시 제1 부동산에 설정되어 있던 선순위 근저당권의 채권최고액 합계액은 6억 8,500만 원¹⁾으로, 위 부동산의 감정가액인 5억 1,700만 원을 훨씬 초과하는 점, 피고 B은 이 사건 제1 근저당권설정계약을 체결하기 전부터 2018. 12. 26.경 D와 사이에 대구 달서구 AY 아파트 분양권을 매수하되 D로부터 일정 비율의 수익금을 지급받기로 하고 D에게 943,800,000원을 송금하는 등 거액의 자금거래를 하고 있었고, D에게 원고를 투자자로 소개하는 등 D와 경제적으로 긴밀한 관계에 있었던 것으로 판단되는 점 등의 사정에 비추어 보면, 당시 피고 B이 D의 채무초과 상태를 알지 못하였다는 주장을 그대로 믿기 어렵고”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제14면 아래에서 제8행의 “사정인 점” 다음에 “, 이 법원 증인 D가 ‘자신은 피고 C의 배우자 AZ와 2017. 7.경부터 2년이 넘도록 금전거래를 해왔고, 이 사건 제2 근저당권 설정 당시 자신이 피고 C 외 다른 투자자들로부터 투자를 받았고 금전 거래를 여러 곳에 하고 있다는 것을 AZ가 어느 정도 눈치를 채고 있었던 것으로 기억한다’는 취지로 증언한 점 등”을 추가한다.

○ 제1심판결 제17면 제2행의 “원금만 해도 13억 1,320만 원”을 “원금만 해도 12억 2,320만 원(= 이 사건 약정 상 원금 13억 1,320만 원 - 앞서 변제받았음을 자인한 9,000만 원)”으로, 제17면 마지막 행부터 제18면 제1행의 “원금만 해도 13억 1,320만 원”을 “원금만 해도 12억 2,320만 원”으로 각 고쳐 쓴다.

2. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 모두 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고들의 항소는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강동명, 판사 이성욱, 판사 주우현

1) 325,000,000원(U조합) + 240,000,000원(I) + 120,000,000원(I)