

대구고등법원 2022. 5. 19 선고 2019나24699 판결 [손해배상 및 사해행위취소 등]

재판경과

대구고등법원 2022. 5. 19 선고 2019나24699 판결

대구지방법원 서부지원 2019. 7. 18 선고 2017가합50243 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 김영범, 김장원

소송복대리인 변호사 이지연, 안성규

피고, 항소인1. B

2. D

3. E

피고 2, 3은 미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 B, 모 C

피고들 소송대리인 법무법인 제이앤씨 담당변호사 최원길

법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스 담당변호사 방성훈, 심정훈

변론 종결2022. 4. 14.

판결 선고2022. 5. 19.

제1심판결대구지방법원 서부지원 2019. 7. 18. 선고 2017가합50243 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 D, E에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고 D, E에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 피고 B의 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 B 사이에 생긴 항소비용은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 D, E 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B은 제1심 공동피고 C과 공동하여 원고에게 637,300,000원 및 이에 대하여 2012. 11. 30.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 B과 피고 D 사이의 2012. 9. 4.자 229,250,000원의 증여계약, 2012. 9. 11.자 8,400,000원의 증여계약, 2012. 9. 18.자 120,000,000원의 증여계약 및 2012. 9. 21.자 9,650,000원의 증여계약을 각 취소한다. 피고 D는 원고에게 367,300,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고 B과 피고 E 사이의 2012. 9. 4.자 200,000,000원의 증여계약, 2012. 10. 19.자 40,000,000원의 증여계약 및 2012. 10. 20.자 30,000,000원의 증여계약을 각 취소한다. 피고 E는 원고에게 270,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 피고 B: 제1심판결 중 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.

나. 피고 D, E : 주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B은 아래와 같이 원고를 기망하여 이에 속은 원고로부터 951,000,000원을 편취하였다는 내용(이하 '이 사건 사기행위'라 한다)을 포함하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄, 사기죄로 기소되었고, 2017. 11. 16. 이 사건 사기행위로 인한 범죄사실에 대하여 징역 2년 6개월 및 다른 피해자들의 범죄사실에 대하여 징역 3년의 유죄판결이 선고되었다[서울중앙지방법원 2017고합36, 569(병합), 735(병합)]. 이에 피고 B과 검사가 항소하였고, 2018. 6. 26. 피고 B의 양형부당 주장을 받아들여져 피고 B에게 징역 1년 8개월 및 징역 2년의 유죄판결이 선고되었으며(서울고등법원 2017노3589), 위 항소심 판결은 2018. 9. 13. 대법원에서 피고 B의 상고가 기각(대법원 2018도11254)됨에 따라 확정되었다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).

피고인은 2012. 9. 4. 김해시 J에 있는 K은행 인근에서, 피해자 A에게 "5억 원을 빌려주면 나중에 시가 10억 원 상당의 골드바를 주거나 5만 원권 현금으로 변제하겠다."라는 취지로 거짓말을 하였다. 그러나 사실 피고인은 피해자에게 10억 원 상당의 골드바를 주는 등의 방법으로 정상적으로 차용금을 변제할 의사나 능력이 없었다. 피고인은 이와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 즉석에서 수표로 5억 원을 교부받았다.

계속하여 피고인은 2012. 9. 10. 장소를 알 수 없는 곳에서 피해자 A에게 "국가자재창고를 관리하고 있는데, 운영비가 필요하니 급히 돈을 빌려달라. 돈은 곧바로 변제하겠다."라는 취지로 거짓말을 하였다. 그러나 사실 피고인은 국가자재창고 관리를 한 사실이 없었고, 정상적으로 차용금을 변제할 의사나 능력이 없었다. 피고인은 이와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 수표 6,500만 원을 교부받고, (주)L 명의 기업은행 계좌로 3,500만 원을 송금받았다.

피고인은 이를 비롯하여 2012. 9. 4.부터 2012. 11. 30.까지 범죄일람표 기재와 같이 12회에 걸쳐 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 합계 9억 5,100만 원을 교부받았다.

- 범죄일람표 -

1	2012. 9. 4.	"5억 원을 빌려주면 시가 10억 원 상당의 골드바를 주거나 5만 원권 현금으로 변제하겠다."는 취지로 거짓말	500,000,000	- 수표 교부
2	2012. 9. 10.	"국가자재창고를 관리하고 있는데 운영비를 빌려달라."는 취지로 거짓말	100,000,000	- 6,500만 원 수표 교부- (주)L 명의의 기업은행 계좌로 3,500만 원 송금
3	2012. 9. 14.	"	130,000,000	- (주)L 명의의 기업은행 계좌로 송금
4	2012. 9. 21.	"	5,000,000	"
5	2012. 10. 2.	"	3,000,000	"
6	2012. 10. 19.	"	80,000,000	- H 명의의 F은행 계좌로 송금
7	2012. 10. 20.	"	15,000,000	- M 명의의 K은행 계좌로 송금
8	2012. 11. 3.	"	10,000,000	"
9	2012. 11. 6.	"	55,000,000	- M 명의의 K은행 계좌로 1,500만원 송금- 4,000만 원 수표 교부
10	2012. 11. 9.	"	1,000,000	- M 명의의 K은행 계좌로 송금
11	2012. 11. 15.	"	2,000,000	- 자기앞수표 교부
12	2012. 11. 30.	"	50,000,000	- 수표 교부
합계	951,000,000원			

나. 피고 B은 2012. 9. 4.부터 2012. 10. 20.까지 사이에 아래와 같이 합계 367,300,000원을 피고 D의 F은행 계좌로, 합계 270,000,000원을 피고 E의 기업은행 계좌로 각 입금하였다.

2012. 9. 4.	타행수표	100,000,000	G조합(4419)	C	229,250,000
타행수표	100,000,000	G조합(4419)	C		
자기앞	10,000,000	김해율하(7719)			
자기앞	10,000,000	김해율하(7719)			
ATM입금	6,250,000	김해율하(7719)			
ATM입금	3,000,000	김해율하(7719)			
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			
2012. 9. 11.	자기앞	1,000,000	김해율하(7719)		8,400,000
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			

2012. 9. 4.	타행수표	100,000,000	G조합(4419)	C	229,250,000
자기앞	5,400,000	김해율하(7719)			
2012. 9. 18.	대체입금	60,000,000	김해율하(7719)	C	120,000,000
자기앞	60,000,000	김해율하(7719)	C		
ATM입금	4,950,000	김해율하(7719)			
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			
2012. 9. 21.	자기앞	200,000	김해율하(7719)		9,650,000
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			
자기앞	1,000,000	김해율하(7719)			
자기앞	500,000	김해율하(7719)			
합계	367,300,000원				

2012.9.4.	타행환 (자기앞수표)	100,000,000	C	200,000,000	범죄일람표 순번6 기재와 같이 피고 B이 2012. 10. 19. 원고를 기망하여 H 명의 계좌로 송금 받아 편취한 8,000만원 중 일부를 H 명의 계좌에서 피고 E의 위 계좌로 송금함
타행환 (자기앞수표)	100,000,000	C			
2012.10.19.	타행이체	20,000,000	H	40,000,000	
2012.10.20.	타행이체	20,000,000	H	30,000,000	
합계	270,000,000원				

다. 원고는 관련 형사사건의 항소심이 진행 중이던 2018. 6. 25. 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라 한다), I과 사이에 'C, I이 원고에게 차용금 920,000,000원을 지급하되, 변제기일은 관련 형사사건 항소심인 서울고등법원 2017노3589 판결에 따른 형 집행 종료 후 3개월째 되는 날, 변제기일 이후 이자는 연 15%'로 하는 내용의 '확약서 및 차용증서'(이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 작성하였다. 한편 원고는 2018. 6. 25. 서울고등법원에 '피고 B과 사이에 2018. 2. 22. 합의금 150,000,000원을 변제받기로 약정하고, 같은 날 40,000,000원을 지급받았으며, 2018. 6. 25. 나머지 110,000,000원을 변제받은 점 등을 감안하여 더 이상 피고 B에 대한 처벌을 원하지 않고

선처를 간청한다.'는 내용의 처벌불원서를 제출하였다.

라. C은 피고 B의 배우자이고, 피고 D, E 및 I은 피고 B의 자녀이다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 3호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 제1심법원의 기업은행, F은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고 B은 원고를 기망하여 이에 속은 원고로부터 합계 951,000,000원을 편취하였으므로, 원고에게 불법행위에 따른 손해배상으로

951,000,000원에서 원고가 피고 B으로부터 손해배상금 명목으로 지급받아 원금에 충당되었음을 자인하는 150,000,000원1) 을 뺀 나머지 801,000,000원 중 일부로서 구하는 637,300,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B의 주장에 대한 판단

1) 변제기 미도래 주장 가) 피고 B은, 구속된 피고 B을 대리한 C이 원고와 사이에 합의금 150,000,000원을 제외한 나머지 손해배상금 또는 차용금의 변제기를 ' 서울고등법원 2017노3589 판결에 따른 형 집행 종료 후 3개월째 되는 날'로 정하는 내용의 이 사건 확약을 작성하였는바, C이 피고 B을 대리하여 위 확약을 체결한 것이므로 그 지급조건이 동일하게 적용되어 원고의 피고 B에 대한 채권은 그 변제기가 도래하지 않았다고 주장한다.

나) 불법행위로 인한 손해배상채권은 불법행위 시에 발생하고 그 이행기가 도래한다. 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 종합하면 C이 피고 B을 대리하여 원고와 사이에 이 사건 확약을 하면서 피고 B의 불법행위로 인한 손해배상책임의 이행을 유예하기로 약정하였다고 볼 수 없으므로, 피고 B의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

① 이 사건 확약서는 원고와 피고 B의 배우자인 C 및 성년 자녀인 I 사이에 작성되었는데, C, I이 차용금 채무자들로서 책임을 진다는 취지로 기재되어 있는 점, 원고와 C 사이에 C이 피고 B을 대리한다는 의사의 합치가 있었다면 이에 대한 내용을 이 사건 확약서에 포함하였을 것인데 이 사건 확약서에 C이 피고 B을 대리한다는 취지의 기재가 전혀 찾아 볼 수 없는 점, 이 사건 확약서는 관련

형사사건의 항소심 과정에서 위 C 등이 원고로부터 피고 B에 대한 처벌불원서를 얻기 위해 작성되었는바, 원고로서는 특별히 피고 B의 채무 변제기를 유예하여 줄 이유가 없으므로 이 사건 확약서는 피고 B의 배우자와 성년의 자녀가 원고에게 피고 B의 손해배상 또는 차용금 채무에 대하여 연대보증 혹은 단순보증하기 위하여 작성하였다고 봄이 합리적인 점, 나아가 보증채무 등의 변제기를 주채무의 변제기와 달리 정할 수 있고 보증채무 등의 변제기가 주채무의 변제기 보다 나중에 도래한다고 하여 당연히 주채무의 변제기가 연장된다고 볼 수 없는 점 등을 고려할 때 피고 B이 주장하는 사정만으로는 이 사건 확약서의 기재와 달리 원고와 피고 B 사이에 C이 피고 B을 대리하여 이 사건 확약을 하고, 피고 B이 원고에 대하여 부담하는 채무를 C 등이 새로 정한 위 변제기에 공동으로 변제하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없다.

② 피고 B은 이 사건 확약이 일상가사대리권의 범위에 속한다는 것을 전제로 이는 적법한 대리행위이고 그 효력이 피고 B에게도 미친다고 주장하나, 민법 제827조 제1항의 부부간의 일상가사대리권은 부부가 공동체로서 가정생활상 항시 행하여지는 행위에 한하는 것인바(대법원 1993. 9. 28. 선고 93다16369 판결 등 참조), 앞서 본 여러 사정에 비추어 보면, C이 원고와 사이에 이 사건 확약을 체결한 것이 일상가사대리권의 범위에 속한다고 보기 어렵다.

2) 공제 주장 피고 B은, 원고로부터 이 사건 편취금을 차용할 당시 원고에게 (차량번호 1 생략) BMW 750 차량 및 고려청자왜병, 조선백자, 중국 독수리 그림, 야명주 등(이하 '이 사건 담보물'이라 한다)을 담보로 제공하였으므로, 원고가 이 사건 담보물을 처분하였으면 그 처분액 상당액이, 원고가 이 사건 담보물을 사용·수익하면서 이득이 얻었다면 그 이득 상당액이 원고의 피고 B에 대한 채권에서 각 공제되거나 피고 B에게 부당이득으로 반환되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 을 제5 내지 9호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 담보물을 처분하였는지 또는 사용·수익하였는지 여부 및 처분액 또는 사용·수익으로 인한 이득액이 얼마인지를 알 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

다. 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 손해배상금 801,000,000원 중 일부로서 원고가 구하는 673,300,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 최종 불법행위일인 2012. 11. 30.부터 이 사건 청구취지 및

청구원인 변경신청서 부분이 피고 B에게 송달된 2019. 3. 18.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(이하 '특례규정'이라 한다) 부칙(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호) 제2조 제2항, 구 특례규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 특례규정이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 피고 B에 대하여 대여금청구와 불법행위에 따른 손해배상청구를 선택적으로 구하는데, 이는 양립할 수 있는 여러 개의 청구권에 기초하여 같은 내용의 이행을 구하는 것으로서 불법행위에 따른 손해배상청구에 관하여 소송촉진 등에 관한 특례법 상 지연손해금 부분을 제외하고는 전부 인용하므로 나머지 대여금청구에 관하여는 따로 판단하지 않는다).

3. 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

피고 B이 이 사건 사기행위로 취득한 금원 중 합계 367,300,000원을 피고 D의 계좌로, 합계 270,000,000원을 피고 E의 계좌로 각 입금하여 피고 D, E에게 증여하였다. 원고에 대하여 손해배상금채무를 변제할 의무가 있는 피고 B이 채무초과 상태에서 피고 D, E에게 위와 같이 증여한 것은 사해행위에 해당한다. 따라서 피고 B과 피고 D, E 사이의 각 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 D, E는 원상회복으로 원고에게 각 증여받은 금원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 송금 등 금전지급행위가 증여에 해당하기 위해서는 객관적으로 채무자와 수익자 사이에서 그와 같이 송금한 금전을 수익자에게 종국적으로 귀속되는 것으로서 '증여'하여 무상으로 공여한다는 데에 관하여 당사자 사이에 의사의 합치가 있는 것으로 해석되어야 한다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다30861 판결 등 참조). 사해행위의 취소를 구하는 채권자가 채무자의 수익자에 대한 금원 지급행위를 증여라고 주장하는 경우 위 금전 지급행위가 사해행위로 인정되기 위하여는 그 금전 지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 증명되어야 하고, 그에 대한 증명책임은 사해행위를 주장하는

측에 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 등 참조). 다른 사람의 예금계좌에 돈을 송금하는 경우에 그 송금은 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것으로서, 그 송금행위의 구체적인 법적 원인을 가리지 않고서 그 송금사실만을 가지고 송금인의 총재산의 실질적 감소를 초래하는 사해행위라고 단정할 수 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2011다82667 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거와 을 제3, 4, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 D는 N생, 피고 E는 O생으로 367,300,000원 및 270,000,000원이 위 피고들 명의의 계좌에 입금될 당시 만 5세, 만 3세에 불과했던 점, ② 피고 B의 관련 형사사건 수사기관 진술 및 판결에 의하면 당시 피고 B은 사업의 부도 등으로 인해 그 명의 계좌를 사용하여 금융거래를 수 없었던 것으로 보이는 점, ③ 위 금원 입금 이전부터 피고 D, E의 계좌에서 다수의 입·출금거래가 있었고, 367,300,000원 및 270,000,000원이 입금된 후 수개월 내에 다액의 금원이 출금되거나 타에 이체되었는바, 어린 나이의 피고 D, E가 이를 사용하였다고 보기 어려운 점, ④ 오히려 피고 D, E의 아버지인 피고 B이 자녀 명의의 통장을 이용하여 자신의 금융거래를 하여왔다고 봄이 합리적인 점을 비롯하여 피고 B과 피고 D, E의 나이, 신분관계, 위 돈의 보관기간, 금융거래 내역 등에 비추어 볼 때 피고 D, E 명의의 계좌로 입금된 각 금원은 피고 B이 그 필요에 따라 피고 D, E의 계좌에 금원을 보관하였다가 다시 필요에 따라 이를 인출하거나 이체하여 사용한 것으로 보일 뿐 피고 D, E에게 위 돈을 종국적으로 귀속시키기 위해 증여한 것이라고 보이지 않고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 D, E에 대한 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하며, 원고의 피고 D, E에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분은 정당하므로 피고 B의 항소를 기각하고, 피고 D, E에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 위 피고들의 항소를 받아들여 제1심판결 중 위 피고들에 대한 부분을 취소하고 원고의 위 피고들에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사곽병수

판사왕해진

판사송민화

1) 불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에서 피해자가 가해자 측으로부터 합의금을 지급받고 가해자의 처벌을 원치 않는다는 내용의 합의를 한 경우에 그 합의 당시 지급된 금원은 원칙적으로 손해배상금의 일부로 지급된 것으로 보아야 한다(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다14018 판결, 대법원 1999. 1. 15. 선고 98다43922 판결 등 참조). 원고는 제1심 제4, 5회 변론기일에서 피고 B 측으로부터 형사합의금 명목으로 150,000,000원을 지급받았고, 위 금원은 편취금의 원금 변제에 충당되었다고 진술하였다.