

서울북부지방법원 2024. 4. 22 선고 2021가합20785 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 인성

담당변호사 나황영

원고들 소송복대리인 법무법인(유한) 서울센트럴

담당변호사 권우상

피 고 1. C

2. D

3. E

피고들 소송대리인 변호사 임현일

변 론 종 결 2024. 3. 18.

판 결 선 고 2024. 4. 22.

주 문

1. 가. 피고 C과 피고 E 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2018. 1. 30. 체결된

매매계약을 취소한다.

나. 피고 E는 피고 C에게 위 가.항 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2018. 2. 1. 접수 제7523호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.2. 가. 피고 D와 피고 E 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2018. 1. 30.

체결된 매매계약을 취소한다.

나. 피고 E는 피고 C에게 위 가.항 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2018. 2. 1. 접수 제7524호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.3. 원고 B의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

4. 소송비용 중 원고 A과 피고들 사이에 생긴 부분은 피고들이, 원고 B과 피고들 사이에 생긴 부분은 원고 B이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 피고 C은 원고 B에게 364,848,545원 및 그중 50,000,000원에 대하여는 2020. 1. 8.부터, 287,559,340원에 대하여는 2021. 1. 22.부터, 27,289,205원에 대해서는 2022. 2. 16.자 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 C은 2015. 1. 27.경 서울 동대문구 F에 있는 ‘G’ 건물 관리단(이하 ‘이 사건 관리단’이라 한다) 관리이사 H로부터 위 건물 4층에 있는 ‘I’이라는 콜라텍(이하 ‘이 사건 콜라텍’이라 한다) 안 옷

보관소를 임차하여 이를 운영할 것을 제안받아, 친인척 관계에 있던 피고 D 및 평소 알고 지내던 원고 B에게 위 제안을 전달하였다.

나. 원고 B, 피고 C과 피고 D는 위 제안을 수락하여 이 사건 콜라텍 안 옷 보관소를 임차하여 운영하기로 하였으나 자금이 부족하여 원고 B의 친동생인 원고 A에게 위 옷 보관소의 임대차보증금 명목으로 1억 8,000만 원을 빌려달라고 부탁하였다. 이에 원고 A은 H 명의 계좌로 2015. 1. 27. 5,000만 원, 2015. 1. 28. 5,000만 원, 피고 D 명의 계좌로 2015. 1. 27. 8,000만 원 합계 1억 8,000만 원을 송금하였다.

다. 피고 C과 피고 D는 2015. 1. 29. ‘이 사건 콜라텍 안 옷 보관소를 임차하여 원고 B와 합의하여 운영하기로 하고, 위 옷 보관소를 임차하는 데 필요한 자금은 채권자(원고 A)로부터 차용하되 그 이율은 최저 월 2부(2%)로 정하여 차용한다’는 취지의 이행각서를 작성하고, 공증인으로부터 사서증서의 인증을 받았다.

라. 피고 C은 2015. 3.경 원고 B에게 이 사건 콜라텍 전체를 임차하여 콜라텍을 운영함과 동시에 그중 일부분을 전대하여 콜라텍 운영이익과 전대료 이익을 서로 나누어 가지자고 제안하였다. 원고 B, 피고 C과 피고 D는 이 사건 콜라텍 전체에 관한 임대차보증금을 마련할 돈이 없어 이를 원고 A으로부터 빌리기로 하였고, 원고 A은 H 명의의 계좌로 2015. 3. 10. 합계 3억 원을 송금하였다(이하 원고 A이 피고 C과 피고 D에게 대여한 합계 4억 8,000만 원 상당의 채권을 ‘이 사건 대여금채권’이라 한다).

마. 원고 B, 피고 C과 피고 D는 2015. 3. 6. 이 사건 콜라텍을 공동으로 운영하기로 하고 아래와 같은 내용의 합의서(이하 ‘이 사건 합의서’라 한다)를 작성하였다.

갑: 피고 C(피고 D)

을: 원고 B

1. 갑과 을은 이 사건 콜라텍을 임차하여 공동으로 운영하기로 한다. 임대차계약서상에는 임차인이 ‘갑’으로 되어 있으나, 갑과 을이 공동 동업으로 운영하기 위하여 임차한 것으로 한다.

2. 을은 점포를 총괄하여 경영하면서 결산을 위하여 갑 명의의 공동관리용 통장을 만들어

갑과 을이 공동으로 관리하기로 한다.

3. 결산은 매월 말이나 초에 하기로 하고 우선 보증금차용분 이자를 공제하고 제반 경비를 공제한 다음 갑과 을이 반분하여 나누기로 한다.

4. 갑과 을은 서로 협의 하에 동업을 하므로 동업관계를 정리할 필요가 있을 경우에는 서로 원만히 합의하여 상대방에게 손해가 없도록 최대한 배려하여 정리하기로 한다.

바. 원고 B와 피고 C은 이 사건 합의서 제2조에 따라 이 사건 콜라텍 운영과 관련하여 피고 D 명의의 계좌(계좌번호 1 생략)(이하 ‘이 사건 제1 계좌’라 한다)를 사용하였고, 원고 B이 위 계좌와 연계된 현금카드를 소지하였다.

사. 피고 C과 피고 D는 2017. 5. 22. 원고 A에게 지급금액 4억 8,000만 원, 지급기일 2019. 4. 16.로 된 약속어음을 공동으로 발행하였고, 원고 A과 위 피고들은 2017. 5. 25. 공증인가 법무법인 J 작성 증서 2017년 제395호로 위 약속어음금의 지급을 지체할 때에는 즉시 강제집행을 받더라도 이의가 없음을 인낙하는 취지의 어음공정증서를 작성하였다(이하 이에 따른 채권을 ‘이 사건 어음금채권’이라 한다).

아. 한편 2018. 2. 1. 피고 C의 딸 피고 E에게, 피고 C은 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 제1 건물’이라 한다)에 관하여, 피고 D는 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 제2 건물’이라 한다)에 관하여 각 2018. 1. 30. 매매(이하 ‘이 사건 각 매매계약’이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

자. 피고 C과 피고 D는 이 사건 각 매매계약 체결 당시 모두 무자력 상태였다.1) 차. 원고 B은 2019. 11. 8.경 서울북부지방검찰청에 피고 C이 이 사건 콜라텍 운영수익금을 횡령하였다는 등의 이유로 사기, 횡령, 배임 혐의로 피고 C을 형사고소하였다. 위 검찰청 검사는 2020. 4. 29. 피고 C에 대하여 불기소결정(혐의없음)을 하였고(2019형제55347호), 원고 B이 이에 대하여 항고하였으나 2020. 6. 18. 항고가 기각되었다(서울고등검찰청 2020고불항제6052호).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 5 내지 7, 24, 34호증, 을 제1, 8 내지 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 A의 주장

원고 A은 피고 C과 피고 D에 대하여 4억 8,000만 원 상당의 어음금채권이 있고 이는 사해행위취소의 피보전채권이 된다. 무자력인 피고 C과 피고 D가 피고 E에게 이 사건 제1, 2 각 건물을 매도한 행위는 피고 C과 피고 D의 각 책임재산을 감소시켜 위 피고들의 일반채권자들을 해치는 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 C과 피고 D 및 수익자인 피고 E의 악의는 모두 추정된다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 E는 피고 C과 피고 D에게 원상회복으로 이 사건 각 매매계약에 따라 마쳐진 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 원고 B의 주장

1) 금전 지급 청구 부분

가) 주위적 청구원인

이 사건 합의서에 의하면, 원고 B과 피고 C은 이 사건 콜라텍을 공동으로 운영하여 그 이익을 50%씩 나누기로 하였다. 그러나 피고 C은 이 사건 콜라텍 이익금 중 합계 729,697,090원을 원고에게 알리지 않고 개인용으로 사용하였는데, 구체적인 내역은 아래 ①, ②, ③항과 같다. 따라서 피고 C은 원고 B에게 이 사건 합의서 제3조에 따라 위 돈의 50%에 해당하는 364,848,545원(= 185,665,000원 + 100,727,585원 + 78,455,960원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

① 전대료: 피고 C은 이 사건 콜라텍 중 일부를 총 4곳의 업체(큰 식당, 작은 식당, 매점, 호프집)에 전대하여 매월 큰 식당으로부터 600만 원, 작은 식당으로부터 350만 원, 매점으로부터 130만 원, 호프집으로부터 250만 원 상당의 각 전대료를 지급받았다(이하 ‘이 사건 각 전대차’, ‘이 사건 각 전대료’라 한다). 피고 C은 이 사건 각 전대료를 현금으로 받은 뒤 그중 일부만 이 사건 제1 계좌에 입금하고 나머지는 개인적으로 사용하였는바, 원고 B에게 피고 C이 개인적으로 사용한 돈의 50%에 해당하는 합계 185,665,000원(= 큰 식당 87,500,000원 + 작은 식당 35,665,000원 + 매점

19,750,000원 + 호프집 42,750,000원)을 지급할 의무가 있다.

② 횡령 금액: 피고 C은 이 사건 합의서 내용에 따라 이 사건 콜라텍 이익금을 이 사건 제1 계좌에 입금하고 있었다. 그런데 피고 C은 원고 B 몰래 피고 D로부터 피고 D 명의의 또 다른 계좌(계좌번호 2 생략)(이하 ‘이 사건 제2 계좌’라 한다)를 전달받아, 이 사건 콜라텍 이익금을 이 사건 제2 계좌에 입금한 뒤 이를 개인적으로 사용하였다. 피고 C은 원고에게 이 사건 제2 계좌에 입금한 돈 중 50%에 해당하는 100,727,585원을 지급할 의무가 있다.

③ 임의사용: 피고 C은 원고 B와 사전 논의 없이 임의로 이 사건 제1 계좌에서 피고 C의 가족 등 이 사건 콜라텍 운영과 무관한 사람들에게 합계 354,620,190원을 송금해 주었는데, 그 사람들로부터 다시 송금받은 돈이 합계 197,708,900원에 불과하다. 피고 C은 그 차액 156,911,920원(= 354,621,190원 - 197,708,900원)을 임의로 사용하였으므로, 원고에게 그중 50%에 해당하는 78,455,960원을 지급할 의무가 있다.

나) 제1 예비적 청구원인

만약 이 사건 합의서에 따른 원고 B와 피고 C, 피고 D 사이의 동업 약정이 2019. 4. 4.경 종료되었다고 한다면, 피고 C은 원고에게 이 사건 콜라텍 공동 운영 종료에 따른 잔여재산인 364,848,545원(구체적인 내역은 ‘주위적 청구원인’에서 본 바와 같다, 이하 같다) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 제2 예비적 청구원인

피고 C이 원고 B에게 고지하지 않고 이 사건 콜라텍 이익금 및 각 전대료 중 일부를 임의로 사용한 행위는 이 사건 합의서 내용에 반하거나 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 행위이다. 피고 C의 위와 같은 행위는 형법상 횡령행위에 해당하여 원고 B의 재산권을 침해하는 불법행위에 해당하므로, 선택적으로 피고 C은 원고 B에게 채무불이행 또는 불법행위에 따른 손해배상금으로 364,848,545원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 사해행위취소 청구 부분

앞서 본 바와 같이 원고 B은 피고 C에 대하여 금전채권을 가지고 있는데, 이는 사해행위취소의 피보전채권이 된다. 무자력인 피고 C이 피고 E에게 이 사건 제1 건물을 매도한 행위는 피고 C의

책임재산을 감소시켜 위 피고의 일반채권자들을 해치는 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 C 및 수익자인 피고 E의 악의는 모두 추정된다. 따라서 이 사건 제1 건물에 관한 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 E는 원상회복으로 피고 C에게 위 매매계약에 기하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 원고 A의 청구에 관한 구체적인 판단

1) 피보전채권의 존재

가) 원고 주장에 대한 판단

피고 C와 피고 D가 이 사건 각 매매계약 체결 전인 2017. 5. 22. 원고 A에게 지급금액 4억 8,000만 원, 지급기일 2019. 4. 16.로 된 약속어음을 공동발행해 준 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 피고들은 원고 A에게 합동하여 위 어음금을 지급할 채무가 있다. 따라서 이 사건 어음금채권은 이 사건 각 매매계약에 관하여 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 피고들 주장에 대한 판단

(1) 주장의 요지

피고 D는 2019. 4. 4. 원고 A에게 1억 8,000만 원 상당의 임대차보증금반환채권을 양도하였다. 한편, 원고 B, 피고 C 및 피고 D는 이 사건 관리단과 사이에 이 사건 콜라텍에 관한 모든 권한을 2,000만 원을 받고 위 관리단에 넘겨 주기로 합의하였는데, 원고 A이 위 2,000만 원을 수령하였다. 따라서 이 사건 어음금채권은 2억 원(= 1억 8,000만 원 + 2,000만 원) 범위에서 변제로 소멸하였으므로, 현재 2억 8,000만 원 범위에서만 존재한다.

(2) 구체적인 판단

채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 것은 특단의 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이지 채무변제에 갈음한 것으로 볼 것은 아니어서, 그 경우 채권양도만 있으면 바로 원래의 채권이 소멸한다고 볼 수는 없고 채권자가 양도받은 채권을 변제받은 때에 비로소 그 범위 내에서 채무자가 면책된다(대법원 2013. 5.

9. 선고 2012다40998 판결 등 참조).

살피건대, 을 제5호증의 기재에 의하면 피고 D가 2019. 4. 4. 원고 A에게 피고 D의 K, H에 대한 1억 8,000만 원 상당의 임대차보증금반환채권을 양도한 사실은 인정된다. 그러나 피고들이 제출한 증거만으로는 원고 A과 피고 D가 이 사건 어음금채권의 변제에 갈음하여 위 임대차보증금반환채권을 양도·양수하기로 합의하였다거나 원고 A이 위 임대차보증금반환채권을 실제로 변제받았다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 어음금채권이 위 임대차보증금반환채권의 양도·양수로 그 범위 내에서 변제로 소멸하였다고는 할 수 없으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

한편 원고 A도 2019. 4.경 이 사건 관리단으로부터 2,000만 원을 지급받은 사실은 인정하고 있다. 그런데 원고 A과 피고 C, 피고 D 사이에 변제충당 방법에 관한 합의 또는 지정이 있다고 볼 증거가 없으므로, 위 2,000만 원은 민법 제477조, 제479조에 정한 법정변제충당 순서에 따라 충당하여야 한다. 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C과 피고 D는 2018. 12. 26. 원고 A에게 이 사건 대여금채권 이자 명목으로 620만 원을 지급한 뒤 그 이후로는 이자를 지급하지 않고 있던 사실이 인정된다. 이 사건 대여금채권의 2019. 1.경부터 2019. 4.경까지 이자는 합계 2,880만 원(= 4억 8,000만 원 × 0.0152) × 4개월)인바, 위 2,000만 원은 이 사건 대여금채무의 이자에 변제충당 되었으므로, 위 2,000만 원으로 이 사건 어음금채권이 변제로 소멸하였다고 인정할 수 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고 C과 피고 D의 각 무자력, 사해행위 및 사해의사

앞서 본 기초사실에 의하면, 이 사건 각 매매계약은 채무초과 상태에 있던 피고 C과 피고 D가 자신들의 주된 재산인 이 사건 제1, 2 각 건물을 아무런 채권·채무관계가 없는 피고 E에게 매도한 것으로서 피고 C과 피고 D의 일반채권자인 원고 A에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고, 피고 C과 피고 D 역시 이 사건 각 매매계약으로 인해 이미 부족한 상태에 있는 자신들의 공동담보를 감소시키는 결과를 가져오게 된다는 사실을 인식하고 있었다고 봄이 타당하며, 수익자인 피고 E의 악의는 추정된다(대법원 1998. 2. 13. 97다6711 판결 참조).

3) 사해행위취소 및 원상회복

그렇다면 이 사건 각 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 E는 그 취소에 따른 원상회복으로서 이 사건 제1 건물에 관하여는 피고 C에게, 이 사건 제2 건물에 관하여는 피고 D에게 이 사건 각 매매계약을 원인으로 하여 마쳐진 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4) 소결론

따라서 이 사건 각 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 피고 E는 피고 C에게 이 사건 제1 건물에 관하여, 피고 D에게 이 사건 제2 건물에 관하여 각 마쳐진 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 원고 B의 청구에 관한 구체적인 판단

1) 금전지급 청구 부분에 관한 판단

가) 주위적 청구에 관한 판단

(1) 이 사건 합의서 제3조의 구체적 해석

원고 B와 피고 C이 이 사건 콜라텍 이익금 배분에 관하여 이 사건 합의서 제3조에서, ‘보증금차용분 이자를 공제하고 제반 경비를 공제한 다음 갑(피고 C, D)과 을(원고 B)이 반분하여 나누기로 한다’고 정한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 원고 B와 피고 C은 이 사건 콜라텍 운영 및 전대차를 통해 발생한 총매출에서 원고 A에 대한 이 사건 대여금채무에 관한 이자 상당액과 위 콜라텍 운영 및 전대차 유지를 위해 지출한 각종 비용들을 모두 공제하고 남은 순수익이 있는 경우에 한하여 이를 반분하여 갖기로 합의하였다고 봄이 타당하다. 따라서 원고 B이 이 사건 합의서 제3조에 기한 금전의 지급을 청구하기 위해서는 원고 B이 주장하는 돈이 이 사건 콜라텍 및 전대차의 총매출에서 관련 비용 등을 공제하고 남은 순수익이라는 사실까지 증명하여야 한다.

원고 B은, ① 피고 C이 이 사건 각 전대료 중 현금으로 지급받은 돈, ② 이 사건 제2 계좌에 현금으로 입금된 돈, ③ 이 사건 제1 계좌를 통해 이 사건 콜라텍 운영과 무관한 사람들에게 지급해주었다가 다시 반환받지 못한 돈 전부가 그 자체로 이 사건 콜라텍 및 전대차 관련 비용을 공제하고 남은 순수익이라고 주장한다. 그러나 원고 B이 제출한 증거만으로는 위 각 돈이 이 사건 콜라텍 및 전대차

운영으로 인한 순수익에 해당한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 위 각 돈과 관련하여 아래와 같은 점들을 고려하여 보더라도, 원고 B이 제출한 증거들만으로는 피고 C이 이 사건 합의서 제3조에 기하여 원고 B에게 364,848,545원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 전대료

(가) 작은 식당 부분

갑 제11호증, 갑 제30호증의 1의 각 기재, 증인 L의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, L는 피고 C으로부터 이 사건 콜라텍 내 작은 식당을 전대차기간 2016. 10. 11.부터 2017. 10. 30.까지, 전대차보증금 4,000만 원, 전대료 350만 원에 전차한 사실, L는 전대료를 피고 D 명의의 계좌로 입금하거나 피고 C 또는 그 직원들에게 현금으로 지급한 사실이 인정된다. 그러나 같은 증거를 비롯한 원고 B이 제출한 증거만으로는 피고 C이 L로부터 전대료 일부를 현금으로 지급받아 이를 이 사건 콜라텍 운영과 무관하게 사용하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C이 L로부터 전대료를 현금으로 지급받아 그중 일부를 개인적인 용도로 사용하였다는 전제에 선 원고 B의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(나) 큰 식당, 매점, 호프집 부분

원고 B은 이 사건 각 전대료가 큰 식당은 600만 원, 매점은 130만 원, 호프집은 250만 원이라고 주장하나, 갑 제11, 31호증의 각 기재 및 증인 L의 증언을 비롯한 원고 B이 제출한 증거만으로는 위 각 점포의 전대료가 원고 B이 주장하는 액수와 같다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고 B의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(3) 이 사건 제2 계좌에 입금된 돈

원고 B이 제출한 증거만으로는 피고 C이 이 사건 제2 계좌에 입금된 돈 전부를 이 사건 콜라텍 운영 외에 개인적인 용도로 사용하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제32호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제2 계좌에서 수시로 식음료 및 식료품 대금, 포스기 사용 비용으로 주식회사 M, N(O회사), P회사에 돈이 송금된 사실이 인정되는바, 이 사건 제2 계좌에 입금된 돈 중 상당 부분은 이 사건 콜라텍 운영을 위해 사용된 것으로 보인다. 결국

피고 C이 이 사건 제2 계좌에 입금된 돈 전부를 개인적으로 사용하였음을 전제로 한 원고 B의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(4) 이 사건 제1 계좌에 입금된 이익금의 임의 사용

원고 B이 제출한 증거만으로는 피고 C이 이 사건 제1 계좌에 입금된 돈을 이 사건 콜라텍 운영 외에 개인적인 용도로 사용하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 원고 B도 자신이 이 사건 제1 계좌에 연결된 현금카드와 비밀번호를 관리하던 사실은 인정하고 있고, 갑 제7, 25호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 합의서에서 ‘을(원고 B)은 점포를 총괄하여 경영한다’고 정하고 있는 사실, 피고 C이 이 사건 콜라텍 운영과 관련된 돈을 지출할 경우에는 대부분 원고 B에게 이 사건 제1 계좌에서 돈을 이체하여 줄 것을 요청하였던 사실이 인정된다. 사정이 이러하다면 적어도 이 사건 제1 계좌에 관하여는 원고 B이 주도적으로 입출금 업무를 담당하고 있어 언제나 위 제1 계좌의 입출금 내역을 확인할 수 있었다고 보이고, 만약 피고 C이 원고 B 주장과 같이 이 사건 제1 계좌에 입금된 돈을 상당한 기간 임의로 사용하고 있었다면 원고 B이 그 사실을 인지하지 못하였을 가능성은 낮아 보인다. 따라서 원고 B의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

나) 제1 예비적 주장에 관한 판단

조합계약 종료에 따라 조합원들이 분배하는 잔여재산이란 조합재산으로써 조합채무를 변제한 후 남은 적극재산을 말한다. 원고 B이 제출한 증거만으로는 원고 B이 잔여재산이라고 주장하는 각 돈 전부가 이 사건 콜라텍의 운영 및 전대차에 관한 각종 비용 등을 포함한 채무를 공제하고 남은 적극재산이라고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 제2 예비적 주장에 관하여

불법행위에 있어 고의·과실에 기한 가해행위의 존재 및 그 행위와 손해발생과의 인과관계에 관한 입증책임은 이를 주장하는 자에게 있고(대법원 1994. 2. 8. 선고 93다13605 판결, 1991. 12. 10. 선고 91다33193 판결 등 참조), 회사 명의의 계좌에서 금원 등이 인출되었다거나 이 중 일부가 회사의 관리이사 또는 그 가족에게 교부되었다고 하더라도 그러한 사실만으로 관리이사가 이를

횡령하였다거나 편취하였다고 추정된다거나, 관리이사가 그 인출된 금원의 적정한 용도를 주장·증명할 책임을 부담한다고 할 수 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다38692 판결 등 참조).

위 법리에 기초하여 이 사건을 보건대, 피고 C이 이 사건 제1, 2 각 계좌에 입금된 돈을 개인적으로 사용하거나 현금으로 받은 전대로 수입을 임의 사용함으로써 불법행위 또는 채무불이행이 있었다는 사실에 대한 입증책임은 원고 B에게 있다. 그러나 원고 B이 제출한 증거만으로는 피고 C이 이 사건 제1, 2 각 계좌에 입금된 돈 또는 현금으로 받았다는 전대로 중 일부를 이 사건 콜라텍 운영과 무관하게 개인적인 용도로 사용하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 피고 C이 이 사건 콜라텍 이익금을 이 사건 제2 계좌에 입금하였다는 사실만으로 피고 C이 위 입금액 전부를 개인적인 용도로 사용하였다고 단정할 수 없다[원고 B은 피고 C이 이 사건 콜라텍 이익금을 횡령하였다는 취지로 위 피고를 형사고소하였으나 검사로부터 불기소결정(혐의없음)이 내려졌고, 원고 B의 위 불기소결정에 대한 항고도 기각되었음은 앞서 본 바와 같다].

따라서 원고 B이 제출한 증거만으로는 피고 C이 고의 또는 과실로 이 사건 합의서에 정한 의무를 이행하지 않았거나 위법한 행위로 원고 B에게 손해를 가하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 B의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2) 사해행위취소 청구 부분에 관한 판단

원고 B이 주장하는 사해행위 취소의 피보전채권의 존재가 인정되지 않으므로, 원고 B의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고 A의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하고, 원고 B의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박형순, 판사 이창열, 판사 남선미

별지

1) 피고들은 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 사해행위취소와 관련하여 원고들의 피보전채권의 존부 및

범위만을 다투고 있을뿐, 피고 C와 피고 D 모두 이 사건 각 매매계약 체결 당시에 무자력이었던 사실에 대해서는 전혀 다투고 있지 않다.

2) 원고 A도 이 사건 대여금채무의 이자를 2015년 말경부터 월 1.5부로 감경해 주었다고 인정하고 있다(소장 제7쪽).