

서울고등법원 2021. 1. 28 선고 2020나2022054 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 1. 28 선고 2020나2022054 판결

서울중앙지방법원 2020. 6. 19 선고 2020가합500810 판결

전문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 변호사 조상준

피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 민병권

소송복대리인 변호사 이수희

변론 종결 2020. 12. 24.

판결 선고 2021. 1. 28.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 6. 19. 선고 2020가합500810 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 기재 각 항공기에 관하여, 피고와 주식회사 C(이하 '소외 교육원'이라 한다) 사이에 2018. 8. 24. 체결한 근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 소외 교육원에게 국토교통부 항공기술과 2018. 9. 4. 접수 D로 마친 근저당권설정등록의 말소등록절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2016. 9. 22. 소외 교육원과 사이에, 소외 교육원의 F은행에 대한 대출금 채무를 보증하기로 하는 신용보증약정을 체결하고, 신용보증서를 발급하였다. 소외 교육원은 F은행에 위 신용보증서를 제출하고 260,000,000원을 대출받았다.

나. 원고는 2017. 4. 27. 소외 교육원과 사이에, 소외 교육원의 한국산업은행에 대한 대출금채무를 보증하기로 하는 신용보증약정을 체결하고, 신용보증서를 발급하였다. 소외 교육원은 한국산업은행에 위 신용보증서를 제출하고 700,000,000원을 대출받았다.

다. 소외 교육원은 2018. 12. 27. 한국산업은행에 대한 위 대출금채무의 이자연체로, 2019. 3. 1. F은행에 대한 위 대출금채무의 이자연체로 각 기한의 이익을 상실하였다.

라. 원고는 소외 교육원을 대위하여 2019. 4. 4. 한국산업은행에 638,247,548원, 2019. 5. 15. F은행에 213,857,658원을 각 변제하였다.

마. 원고는 소외 교육원을 상대로 대구지방법원 2019차전16369호로 구상금 지급명령을 신청하여, 소외 교육원은 원고에게 654,795,472원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 지급명령을 받았다.

위 지급명령은 2019. 11. 7. 그대로 확정되었다.

바. 소외 교육원은 별지 목록 기재 각 항공기에 관하여 2018. 8. 24. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로, 국토교통부 항공기술과 2018. 9. 4. 접수 D로 피고 앞으로 각 근저당권설정등록을 마쳐주었다(이하 위와 같이 설정된 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다). [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

소외 교육원이 원고에게 대위변제에 따른 구상금을 지급할 의무가 있었음에도 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등록을 마쳐주었으므로, 원고는 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약에 대하여 채권자취소권을 행사하고, 그 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등록의 말소를 구한다.

나. 피고

1) 피고는 2018. 1. 25. 유한회사 H에 1,000,000,000원을 대여하였고, 소외 교육원이 위 채무를 연대보증하였다. 피고는 2018. 5.경 소외 교육원과 사이에 위 채권에 관한 담보로 별지 목록 기재 각 항공기에 관하여 근저당권을 설정받기로 약속하였다. 당시 소외 교육원은 채무초과 상태가 아니었고 위 각 항공기가 유일한 재산도 아니었으므로, 원고의 피보전채권인 구상금채권이 발생할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 없었다.

2) 피고가 이 사건 근저당권설정등록을 받기로 한 2018. 5.경 또는 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 2018. 8. 24.경에는 소외 교육원이 채무초과 상태가 아니었고 당시 별지 목록 기재 각 항공기가 유일한 재산도 아니었으므로 이 사건 근저당권 설정행위를 사해행위로 볼 수 없다.

3) 이 사건 근저당권은 유한회사 H에 대한 대여금 채권(소외 교육원이 연대보증)을 담보하기 위하여 설정한 것으로서, 피고는 당시 소외 교육원이 채무초과상태라거나 이 사건 근저당권 설정이 다른 채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하였다.

3. 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 근거하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결 등 참조). 또한 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 이를 판정하기 곤란한 경우 등에는 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수 있다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 등 참조).

2) 피고가 이 사건 근저당권설정계약이 2018. 5.경 체결되었다는 취지로 주장하므로 살피건대, 을가 제1호증의 기재에 의하면 소외 교육원은 2018. 5.경 피고에게 항공기 5대에 관하여 2018. 8. 30.까지 근저당권을 설정하기로 하는 확약을 하였으나, 그 항공기가 특정되지 않았을 뿐만 아니라 곧바로 근저당권을 설정한다는 취지는 아니어서 이를 채권자취소권의 대상이 되는 근저당권설정계약이라고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 채권자취소권의 대상인 이 사건 근저당권설정계약은 별지 목록 기재 각 항공기에 관한 항공기등록원부에 기재된 날짜인 2018. 8. 24.에 체결된 것으로 봄이 타당하다.

나아가 이를 기준으로 원고의 소외 교육원에 대한 구상금채권이 이 사건 근저당권설정계약에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있는지 살펴보면, 당시 원고의 소외 교육원에 대한 구상금채권은 발생하지 않았으나, 이미 그 대출금채무를 보증하기로 하는 신용보증약정이 체결되어 있었고, 실제로 원고가 대위변제하여 구상금채권이 발생한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 인정사실 및 갑 제3, 6 내지 10호증의 각 기재, 제1심 법원의 법원행정처 전산정보관리국장에 대한 사실조회결과에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 소외 교육원의 근로자인 J은 2018. 3. 31., I, K은 2018. 7. 31. 퇴사하였으나 최종 3월분 임금과 퇴직금을 지급받지 못하여 2018. 12. 20.경부터 소외 교육원 소유의 강원 L 대 503m²에 관하여 가압류결정을 받은 점, ② 소외 교육원은 이 사건 근저당권설정계약 체결 직후인 2018. 9.부터 건강보험료 등을 체납하기 시작한 점, ③ 소외 교육원은

영업부진에 따른 유동성 악화 등으로 이 사건 근저당권설정계약일로부터 4개월 후인 2018. 12. 27. 이자를 연체하는 보증사고를 낸 점 등을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2018. 8. 24. 무렵에는 가까운 장래에 그 법률관계에 근거하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 원고의 소외 교육원에 대한 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위

1) 소외 교육원의 채무초과 여부 가) 채무자의 재산이 채무 전부를 갚기에 부족한 경우에 채무자가 그 부동산을 어느 특정 채권자에게 담보로 제공하였다면 그 채권자는 다른 채권자에 우선하여 채권의 만족을 얻지만, 그 범위 내에서 공동담보가 감소됨에 따라 다른 채권자는 종전보다 더 불리한 지위에 놓이게 되므로 다른 특별한 사정이 없으면 이는 다른 채권자의 이익을 해하는 것이라고 보아야 한다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조). 한편 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결, 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제8 내지 12, 14호증, 을 제8, 12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

(1) 소외 교육원의 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 적극재산

① 강원 양양군 M 전 21㎡, L 대 503㎡, N 전 234㎡, O 전 30㎡, P 전 516㎡: 합계 347,149,000원 [강원 양양군 M 전 21㎡를 제외한 나머지 각 토지의 2019. 3. 13. 기준 시가는 341,809,000원이고, 강원 양양군 M 전 21㎡의 경우 2018년 공시가격이 5,340,000원(= 213,600원 × 21㎡)이다.]

② 항공기 12대(등록기호 X, AB, V, AC, AA, AD, W, AE, T, AF, Z, AG): 합계 1,844,795,767원

[재무상태표(을 제8호증의 2)에 기재된 항공기 가액 1,844,795,767원은 취득가액에서 감가상각액을 공제하여 산정된 것이므로, 이에 따라 가액을 산정한다.]

③ 차량운반구 등 장비1) : 184,000,000원 [피고는 을 제9호증을 근거로 차량운반구 등 장비의 가액이 204,500,000원이라고 다투나, 차량등록증(을 제13호증의 1 내지 8)에 의하여 실재하는 것으로 인정할 수 있는 차량운반구 등만을 적극재산에 포함시킨다.]

④ 임대차보증금반환채권2) : 120,080,950원 [재무상태표(을 제8호증의 2)에는 임차보증금이 176,046,260원으로 기재되어 있으나, 임대차계약서(을 제13호증의 1 내지 9)에 의하여 임대차관계를 인정할 수 있는 보증금반환채권 120,080,950원만을 적극재산에 포함한다. 피고는 서산시 AT빌라 AU호 및 AV빌라 AW호에 대한 임대차보증금반환채권 합계 2,000만 원도 여기에 포함되어야 한다고 다투나, 이를 인정할 자료가 없으므로 위 주장은 받아들이지 않는다.]

⑤ 장비 등 부품 : 69,873,480원[재무상태표(을 제8호증의 2)의 기재에 따라 가액을 산정한 금액이다. 피고는 장비 등 부품의 가액이 972,904,271원이라고 다투나, 을 제9호증의 일부 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.]

⑥ 적극재산 총액 : 2,565,899,197원 (토지 가액 347,149,000원 + 항공기 가액 1,844,795,767원 + 차량운반구 등 가액 184,000,000원 + 임대차보증금 반환채권 120,080,950원 + 장비 등 부품 가액 69,873,480원)

[피고는 위에서 인정한 적극재산 외에도 재무상태표(을 제8호증의 2)에 기재된 다른 자산, 즉 미수금채권(96,430,640원), 재고자산(244,366,812원), 기타유동자산(349,347,109원), 매도가능증권(1,000,000,000원), 기타투자자산(286,046,260원) 등도 적극재산에 포함되어야 한다는 취지로 다투다. 법인이 채무초과 상태에 있는지 여부는 법인이 실제 부담하는 채무의 총액과 실제 가치로 평가한 자산의 총액을 기준으로 판단하는 것이지 대차대조표 등 재무제표에 기재된 부채 및 자산의 총액을 기준으로 판단할 것은 아니라 할 것인바(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다27847 판결 등 참조), 위 각 유동자산 및 비유동자산이 실재한다고 인정할 자료가 없으므로, 이는 적극재산에 포함하지 않는다.]

(2) 소외 교육원의 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 소극재산

- ① 임금채무 37,062,096원: 1 9,455,397원, J 7,110,673원, K 20,496,026원
 - ② 조세 등 채무 3,106,620원: 속초세무서에 대한 조세채무 2,970,660원, 양양군에 대한 조세채무 135,960원(원고는 국민건강보험공단에 대한 채무 22,915,230원도 소극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 갑 제10호증의 7의 기재에 의하면, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결 후인 2018년 9월분부터 2019년 3월분까지의 체납액인 사실이 인정될 뿐이고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 위 국민건강보험공단에 대한 채무는 소극재산에 포함하지 않는다.)
 - ③ F은행에 대한 채무: 247,000,000원
 - ④ 한국산업은행에 대한 채무: 699,862,105원(원고는, 소외 교육원의 한국산업은행에 대한 채무 384,000,000원도 소극재산에 포함되어야 한다고 주장한다. 그러나 갑 제8, 12호증(가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, 한국산업은행이 2019. 3. 5. 청구금액을 384,000,000원으로 하여 강원도 L 대 503㎡ 등을 가압류한 사실은 인정되나, 이것만으로는 소외 교육원이 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 한국산업은행에 대하여 위 채무를 부담하고 있었다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.)
 - ⑤ R 주식회사에 대한 채무: 191,304,000원
 - ⑥ 피고에 대한 채무: 1,000,000,000원
 - ⑦ 제1심 공동피고 A에 대한 채무: 56,000,000원(A 제출의 2020. 5. 14.자 소명자료 1면. 원고는 소외 교육원의 A에 대한 채무가 100,000,000원이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.)
 - ⑧ AX에 대한 채무: 51,000,000원(을 제12호증. AC 항공기에 대하여 2017. 9. 21. 가압류)
 - ⑨ Q에 대한 채무 150,000,000원, AY에 대한 채무 150,000,000원(갑12호증의 1 내지 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 주장하는 위 채무 합계 300,000,000원을 모두 소극재산으로 인정함이 상당하다.)
 - ⑩ 소극재산 총액 : 2,585,334,821원(= 37,062,096원 + 3,106,620원 + 247,000,000원 + 699,862,105원 + 191,304,000원 + 1,000,000,000원 + 56,000,000원 + 51,000,000원 + 150,000,000원 + 150,000,000원)
- 2) 사해행위의 성립 위에서 인정한 적극재산의 합계는 2,565,899,197원이고, 소극재산의 합계는

2,585,334,821원인바, 소외 교육원은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 약 2,000만원 남짓 채무초과 상태에 있었다고 보인다. 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 판단된다.

다. 선의의 수익자 항변에 관한 판단

1) 피고는, 이 사건 근저당권은 유한회사 H에 대한 대여금 채권(소외 교육원이 연대보증)을 담보하기 위하여 설정한 것으로서, 당시 소외 교육원이 채무초과상태라거나 이 사건 근저당권 설정이 다른 채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하였으므로, 자신은 선의의 수익자라고 주장한다.

2) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증하여야 하는데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

3) 앞서 든 증거들 및 을나 제1 내지 4, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 그에 비추어 알 수 있는 아래 사정들에 비추어 보면, 피고는 이 사건 근저당권 설정 당시 그 설정 행위가 원고 등 소외 교육원의 일반채권자를 해한다는 점을 인식하지 못하였다고 보는 것이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 있다.

① 피고는 2018. 1. 25. 유한회사 H에게 1,000,000,000원을 대여하였고, 소외 교육원이 위 채무를 연대보증하였다. 그런데 유한회사 H이 제1차 변제기한인 2018. 4. 25.까지 상환하기로 한 500,000,000원을 지급하지 못하자 피고는 2018. 5.경 소외 교육원 소유의 별지 목록 기재 각 항공기에 관한 근저당권을 설정받기로 약속하였고, 2018. 8. 24. 이 사건 근저당권설정계약을 체결하게 되었다. 이와 같은 사정에 비추어 보면, 피고가 이 사건 근저당권설정계약 3달 전인 2018. 5.경 소외 교육원으로부터 확약 받은 내용에 따라 일반채권자를 해한다는 인식 없이 정상적으로 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것으로 보인다.

② 소외 교육원의 대표이사가 피고에게 보여준 2018. 3. 12.자 신용정보기관 자료(을나 제4호증)에 의하면, 소외 교육원의 기업채무 불이행상태는 2018. 3. 12. 현재 정상, 2016년 자본총액은

2,339,000,000원으로 2014년부터 2016년까지 계속 당기순이익을 실현하고 있다고 기재되어 있고, 소외 교육원의 재무상태표(을 제8호증의 2)에 자산총계가 2018. 12. 31. 기준 4,145,915,434원, 부채총계가 2,565,231,310원으로 기재되어 있다.

③ 피고는 2018. 5.경 소외 교육원으로부터 2018. 3. 28. S회사와 파트너십 약정을 체결하여 100,000,000달러를 투자받을 예정이라는 말을 듣고 그 파트너십 약정서(을나 제1호증)를 확인하였다.

④ 이와 같은 이 사건 근저당권 설정 경위, 피고의 채권액과 별지 목록 기재 각 항공기의 담보가치에 비추어 이 사건 근저당권의 채권최고액이 특별히 과다하게 설정된 것으로 보이지는 않는 점, 이 사건 근저당권 설정 당시 소외 회사가 비록 채무초과 상태에 있었다고는 하나 적극재산과 소극재산의 차이는 약 2천만 원 남짓에 불과한 점 등에 비추어 보면, 피고는 이 사건 근저당권 설정 행위가 소외 교육원에 대한 다른 채권자들을 해하는 사해행위가 된다는 사정을 알지 못한 채 별지 목록 기재 각 항공기의 담보가치를 신뢰하여 이 사건 근저당권을 설정 받았다고 보는 것이 타당하므로, 원고의 피고에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사설범식

판사김길량

판사김용민

별지

1) 자동차등록증(을 제13호증의 1 내지 8)에 기재된 차량운반구 등 장비

1	급유	20000L 탱크로리 급유차	AH	1998	15,000,000원
2	급유	5000L 탱크로리 급유차	AI	2001	25,000,000원

1	급유	20000L 탱크로리 급유차	AH	1998	15,000,000원
3	급유	8000L 탱크로리 터보	AJ	2005	40,000,000원
4	저장탱크	20피트 컨테이너샤시 및 탱크	AK	2014	50,000,000원
5	일반	포터2 시티밴(정비차량)	AL	2010	15,000,000원
6	일반	그랜드스타렉스(정비차량)	AM	2010	15,000,000원
7	일반	모닝(정비차량)	AN	2011	7,000,000원
8	일반	그랜드스타렉스(교관용)	AO	2011	17,000,000원
합계	184,000,000원				

2) 임대차계약서(을 제13호증의 1 내지 9)에 의하여 실재하는 것으로 인정할 수 있는 아래의 임대차보증금반환채권만을 적극재산에 포함시킨다.

1	한국공항공사 김포공항	사무실	7,396,220원
2	한국공항공사 양양공항	사무실	3,407,870원
3	AP 아파트(AQ호)	교관숙소	25,000,000원
4	AP 아파트(AR호)	학생숙소	10,000,000원
5	김포 운양동 공장	항공비 정비창	15,000,000원
6	AS 서산 비행장	비행 교육장	33,804,700원
7	양양교육사무실	이론 교육장	20,000,000원
8	전남 무안 오피스텔	교관숙소	3,000,000원
9	한국공항공사 무안공항	사무실	2,472,160원
합계	120,080,950원		