

서울고등법원 2021. 9. 30 선고 2020나2036374 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 9. 30 선고 2020나2036374 판결

서울동부지방법원 2020. 9. 18 선고 2019가합105731 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 청구

담당변호사 정영진

피고, 항소인1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

피고들 소송대리인 법무법인 일원

담당변호사 김용준

변론 종결2021. 9. 9.

판결 선고2021. 9. 30.

제1심판결서울동부지방법원 2020. 9. 18. 선고 2019가합105731 판결

주 문

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

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 별지 목록 제1항 내지 제9항 기재 각 부동산 중 G의 각 공유지분에 관하여,

- 1) 피고 B, C, D, E와 G 사이에 2017. 9. 4. 체결된 근저당권설정계약 및 피고 F와 G 사이에 2017. 9. 7. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소하고,
- 2) G에게, 피고 B, C, D, E는 서울동부지방법원 2017. 9. 4. 접수 제152123호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 F는 서울동부지방법원 2017. 9. 7. 접수 제155189호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 별지 목록 제10항 내지 제16항 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) 피고 F와 G 사이에 2017. 9. 7. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,
- 2) 피고 F은 G에게 수원지방법원 양평등기소 2017. 9. 7. 접수 제42135호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 아래와 같이 고치거나 추가하는 부분 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제3면 제13행부터 제4면 제1행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

【다. 원고는 2017. 6. 27.경 G를 상대로 서울중앙지방법원 2017가단5125774호(이송 후: 위 법원 2018가합527317호)로 G가 2006. 1.경부터 2015. 1.경까지 원고의 계좌에서 합계 2,555,502,444원을 횡령하였다고 주장하면서 횡령액 상당의 손해배상 등을 구하는 소를 제기하였다.

위 법원은 2019. 2. 15. G에게 부당이득반환 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상으로 2,047,136,898원과 그에 대한 지연손해금을 지급하라는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 G와 원고가 항소 및 부대항소를 제기함에 따라 항소심 법원은 2021. 4. 8. G에게 위임사무 종료에 따른 정산금으로 215,212,035원과 그에 대한 2017. 7. 26. 이후의 지연손해금 지급을 명하는 판결을 선고하였고(서울고등법원 2021. 4. 8. 선고 2019나2016091 판결), 그에 대한 상고가 기각됨에 따라 위 판결은 확정되었다.

한편 원고는 위 가집행선고부 제1심판결에 근거하여 G 소유의 아파트에 대한 경매를 신청하여 2020. 2. 6. 위 채권액 중 181,375,427원을 배당받았다.】

○ 제1심판결 제4면 제16행 이하의 "[인정 근거]"에 "을 제24, 25호증"을 추가한다.

2. 본안 전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.[이 법원에서 조사한 증거를 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 피고들이 주장한 바와 같은 잘못이 없다. 채권자취소의 소에서 취소원인을 안다고 하기 위해서는 단순히 채무자의 법률행위가 있었다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 것까지 알아야 한다(대법원 2000. 6. 13. 선고 2000다15265 판결 등 참조). 그런데 아래에서 보는 것처럼 G의 피고들에 대한 채무를 제외하면 G가 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 채무초과 상태에

있었다고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 각 부동산에 대한 가압류 신청 당시부터 G의 피고들에 대한 채무액을 정확히 알고 있었다고 보기도 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 아파트에 대한 신용보증기금과 기술보증기금, Q은행, 한국무역보험공사의 가압류는 모두 원고의 가압류신청 이후에 이루어진 점까지 고려하여 보면, 원고가 위 가압류신청 당시 이 사건 각 근저당권설정계약으로 인해 채권의 공동담보에 부족이 생겼다는 점까지 알았다고 보기는 어렵다.]

3. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 각 근저당권설정계약이 있었던 2017. 9. 4. 또는 2017. 9. 7. 당시 원고가 G에 대하여 위임사무 종료에 따른 정산금 215,212,035원 및 그에 대한 2017. 7. 26. 이후의 지연손해금 채권을 보유하고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

나. 사해행위 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 등 참조). 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 갑 제3 내지 9호증, 을 제1호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 AM에 대한 감정축탁 결과, 제1심법원의 주식회사 M(이하 회사명에서 '주식회사'의 기재를 생략한다), O, P(이하 'P은행'이라 한다), Q은행에 대한 각 금융정보제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 아래와 같이 G는 이 사건 제1근저당권설정계약 체결일인 2017. 9. 4. 당시 피고들을 제외한 나머지 채권자들에 대하여 약 18억 2천만 원의 채무를 부담하고 있었고, 여기에 피고 B, C, D, E가 주장하는

위 피고들에 대한 채무액 약 19억 4천만 원[위 피고들은 G에 대하여 I 상가 지분의 상속분에 대한 상속재산정산금 채권을 가지고 있다고 주장하고 있으므로, I 상가 지분 가액 중 위 피고들의 상속분에 해당하는 1,940,630,539원(= 2,371,881,771 × 4.5 ÷ 5.5)을 위 피고들에 대한 G의 채무액으로 본다, 을 제4, 5호증]과 피고 F이 주장하는 채무액 6억 3천만 원을 더하면, G가 당시 부담하고 있던 채무액은 약 43억 9천만 원이었던 반면, G가 보유하고 있던 적극재산의 가액은 약 28억 4천만 원에 불과하여, 그 무렵 G는 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과의 상태에 있었던 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 제2, 3근저당권설정계약은 그로부터 3일 후에 체결되었으므로 그 무렵에도 G는 채무초과의 상태에 있었다고 추인할 수 있다.

부동산	I 상가 지분	2,371,881,771) I 상가 지분 2,371,881,771원(= 95,756,500 + 1,053,040,500 + 237,772,500 + 237,772,500 + 22,646,762 + 151,375,650 + 241,486,459 + 146,956,800 + 185,074,100)	가압류채무	M은행 대출금채무	161,036,214
양평 부동산	425,417,600) 양평 부동산 425,417,600원(= 238,909,500 + 104,520,000 + 11,784,500 + 10,647,000 + 21,788,800 + 25,502,800 + 12,265,000)	R	48,175,000		
이 사건 아파트	0(710,000,000)3) 이 사건 아파트의 당시 가액은 약 7억 1천만 원이었던 반면, 이 사건 아파트에는 Q은행 앞으로 채권최고액을 7억 8천만 원, 채무자를 S로 하는 근저당권설정등기가 마쳐져 있었으므로, 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 실질적인 책임재산 가치를 인정하기는 어렵다. 다만 을 제25호증의 기재에 의하면, 이 사건 아파트가 2020. 2.경 약 10억 8천만 원에 매각된 사실이 인정되므로, 이러한 사정을 고려하여 이 사건 각 근저당권설정계약 당시에도 그와 비슷한 재산적 가치를 지니고 있었을 것이라고 보더라도 그 무렵 G가 채무초과 상태에 있었다는 사정은 달라지지 않는다.	신용보증기금	250,350,000		
P은행	6,943,276) 6,943,276원 = 5,595,719원 + 1,195,000원~	기술보증기금	275,000,000		

부동산	I 상가 지분	2,371,881,771) I 상가 지분 2,371,881,771원(= 95,756,500 + 1,053,040,500 + 237,772,500 + 237,772,500 + 22,646,762 + 151,375,650 + 241,486,459 + 146,956,800 + 185,074,100)	가압류채무	M은행 대출금채무	161,036,214
	257 + 27,783원 + 125,031원(2019. 11. 21.자 금융거래정보 회신 결과)				
예금	M은행	9,202,329) 9,202,329원 = 2,329원 + 9,200,000원(2019. 11. 22.자 금융거래정보 회신 결과)	Q은행	102,600,000	
Q은행	15,712,255) 15,712,255원 = 4,750원 + 4,089,185원 + 11,618,320원(2019. 11. 25.자 금융거래정보 회신 결과)	무역보험공사	769,500,000		
	13,541,474) 13,541,474원 = 624,138원 + 18,788원 + 8,100,000원 + 1,200,000 + 1,205,700원 + 1,200,000원 + 1,192,848원(2019. 11. 25.자 금융거래정보 회신 결과)	원고에 대한 손해배상채무	215,212,035		
소계	2,842,698,705) 이 사건 아파트 가액을 포함할 경우의 재산 가액은 3,552,698,705원(= 2,842,698,705 + 710,000,000)이다.	소계	1,821,873,249		

따라서 피고들의 주장대로 피고들이 G에 대하여 진정한 채권을 가지고 있다고 하더라도, G가 채무초과 상태에서 일부 채권자인 피고들에 대하여만 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하기로 하는 이 사건 각 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, G의 사해의사도 인정되며, 수익자인 피고들의 악의도 추정된다.

다. 피고들의 주장에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조

본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

라. 소결론

따라서 이 사건 각 근저당권설정계약은 모두 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고들은 그에 따른 원상회복으로 G에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다[피고들은 원고의 G에 대한 채권이 상당 부분 변제 등으로 소멸하였다는 취지로 주장하나, 이 사건에서 제출된 증거들만으로는 원고의 채권이 전액 소멸하였다고 인정하기는 부족하고, 사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있으며(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조), 이 사건에서 원고 외의 여러 채권자들이 G 소유의 부동산을 가압류하였는데 가압류채권액만도 14억 원을 넘는 점, 실제로 위 채권자들은 G 소유였던 이 사건 아파트에 대한 경매절차에 참여하여 배당요구를 하였으나 채권액 중 상당 금액을 배당받지 못한 점(을 제25호증) 등을 고려하여 원고의 채권액을 넘어서 이 사건 각 근저당권설정계약의 취소와 원상회복을 명한다].

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소는 모두 이유 없어 기각한다.

재판장판사장석조

판사김길량

판사김용민

별지

1) I 상가 지분 2,371,881,771원(= 95,756,500 + 1,053,040,500 + 237,772,500 + 237,772,500 + 22,646,762 + 151,375,650 + 241,486,459 + 146,956,800 + 185,074,100)

2) 양평 부동산 425,417,600원(= 238,909,500 + 104,520,000 + 11,784,500 + 10,647,000

+ 21,788,800 + 25,502,800 + 12,265,000)

3) 이 사건 아파트의 당시 가액은 약 7억 1천만 원이었던 반면, 이 사건 아파트에는 Q은행 앞으로 채권최고액을 7억 8천만 원, 채무자를 S로 하는 근저당권설정등기가 마쳐져 있었으므로, 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 실질적인 책임재산 가치를 인정하기는 어렵다. 다만 을 제25호증의 기재에 의하면, 이 사건 아파트가 2020. 2.경 약 10억 8천만 원에 매각된 사실이 인정되므로, 이러한 사정을 고려하여 이 사건 각 근저당권설정계약 당시에도 그와 비슷한 재산적 가치를 지니고 있었을 것이라고 보더라도 그 무렵 G가 채무초과 상태에 있었다는 사정은 달라지지 않는다.

4) 6,943,276원 = 5,595,719원 + 1,195,000원~ 257 + 27,783원 + 125,031원(2019. 11. 21.자 금융거래정보 회신 결과)

5) 9,202,329원 = 2,329원 + 9,200,000원(2019. 11. 22.자 금융거래정보 회신 결과)

6) 15,712,255원 = 4,750원 + 4,089,185원 + 11,618,320원(2019. 11. 25.자 금융거래정보 회신 결과)

7) 13,541,474원 = 624,138원 + 18,788원 + 8,100,000원 + 1,200,000 + 1,205,700원 + 1,200,000원 + 1,192,848원(2019. 11. 25.자 금융거래정보 회신 결과)

8) 이 사건 아파트 가액을 포함할 경우의 재산 가액은 3,552,698,705원(= 2,842,698,705 + 710,000,000)이다.