

서울남부지방법원 2022. 4. 15 선고 2018가합112070 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 안혜영, 김성희

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 수오재

담당변호사 박경란, 권혜진, 손세영

변론 종결2022. 3. 11.

판결 선고2022. 4. 15.

주 문

1. 이 사건 소 중 명의개서절차 이행청구 부분을 각하한다.
2. 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 B과 D 사이에 2016. 2. 25. 체결된 근저당권설정계약 및 2016. 5. 20. 체결된 매매예약을 각 취소한다.
나. 피고 B은 D에게 수원지방법원 양평등기소 2016. 3. 28. 접수 제12450호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2016. 5. 30. 접수 제22467호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고들과 D 사이에 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24. 체결된 각 주식양도계약을 취소한다.
4. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

가. 피고 B은 D에게, 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2016. 3. 28. 접수 제12450호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2016. 5. 30. 접수 제22467호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를, 별지 1 목록 제2 내지 5항 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2016. 4. 30. 접수 제4477호로 마친 매매예약가등기 및 같은 등기소 2017. 9. 13. 접수 제13198호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

나. 피고들과 D 사이에 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24. 체결된 각 주식양도계약은 무효임을 확인한다.1)

2. 예비적 청구취지

주문 제2, 3항 및 피고들은 D에게 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 사해행위취소를 원인으로 한 명의개서절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 D에 대한 채권 발생 경위

1) D은 2013. 3. 18. 원고가 장남감 등을 제조·판매하는 사업체인 'E'에서 근무했던 기간에 대한 퇴직금으로 7억 원을 지급하겠다는 내용의 지불이행각서를 작성해주었다.

2) 원고는 D에게 2013. 12. 11. 8,000만 원, 2015. 3. 5. 1,000만 원을 각 대여해주었다.

3) 원고는 2017. 4. 17. D을 상대로 위 금액 합계 7억 9,000만 원의 지급을 구하는 대여금 청구의 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2017가합526713호), 위 법원은 2017. 10. 18. 원고의 청구를 전부 인용하였으며, 위 판결은 2017. 11. 10. 그대로 확정되었다.

나. 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별적으로 표시할 때는 순번에 따라 '제○부동산'이라 한다)에 대한 권리관계 변동

1) 제1부동산에 대한 권리관계 변동 내역 가) 피고 B은 2016. 2. 25. D과 제1부동산에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 수원지방법원 양평등기소 2016. 3. 28. 접수 제12450호로 채권최고액 200,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고 B인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라 한다)를 마쳤다.

나) 피고 B은 2016. 5. 20. D과 제1부동산에 관하여 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 체결하고, 수원지방법원 양평등기소 2016. 5. 30. 접수 제22467호로 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마쳤다.

2) 제2 내지 5부동산에 대한 권리관계 변동 내역 피고 B은 2016. 4. 6. D과 제2 내지 5부동산에 관하여 매매예약을 체결하고, 창원지방법원 남해등기소 2016. 4. 6. 접수 제4477호로 2016. 4. 6.자 매매예약을 원인으로 하는 소유권이전청구권가등기를 마쳤고, 2017. 9. 13. 위 가등기에 기하여 소유권이전등기가 이루어졌다.

다. 별지 2 목록 기재 각 주식(이하 '이 사건 각 주식'이라 하고, 개별적으로 표시할 때는 순번에 따라 '제○항 주식'이라 한다)에 대한 권리관계 변동

D은 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24. 피고들에게 아래 표 기재와 같이 자신이 보유하고 있던 주식회사 F(이하 회사명을 기재할 때에는 '주식회사' 표시를 생략한다), G, H의 주식을 전부 양도하는 내용의 주식양도계약을 체결하였다(이하 통틀어 '이 사건 각 주식양도계약'이라 한다).

F	7,000주	2016. 3. 24.	피고 B	4,000주	10,000원	을 제3호증의1
피고 C	3,000주	을 제4호증의1				
G	40,000주	2016. 3. 20.	피고 B	30,000주	10,000원	을 제3호증의2
피고 C	10,000주	을 제4호증의2				

F	7,000주	2016. 3. 24.	피고 B	4,000주	10,000원	을 제3호증의1
H	167,500주	2016. 3. 24.	피고 B	37,600주	1,000원	을 제3호증의3
2016. 3. 20.	피고 C	129,990주	을 제4호증의3			

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10, 12, 33호증, 을 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

피고들은 D으로부터 이 사건 각 부동산과 이 사건 각 주식을 대물변제 명목으로 양도받았다고 주장하나, D은 다른 채권자들의 강제집행을 회피할 목적으로 피고들과 통모하여 허위의 채권을 기초로 그 명의만 이전해놓은 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이다.

나. 예비적 청구

설령 피고들의 D에 대한 채권이 존재한다고 하더라도, D은 채무초과 상태에서 피고 B에게 제1부동산에 관한 이 사건 근저당권등기와 이 사건 가등기를 마쳐주었고, 피고들에게 이 사건 각 주식을 양도하였는바 이는 사해행위로 취소되어야 하고, 피고들은 원상회복으로 이 사건 근저당권등기 및 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행하고, 이 사건 각 주식에 대한 명의개서절차를 이행할 의무가 있다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

어떤 의사표시가 비진의 의사표시 또는 통정허위표시로서 무효라고 주장하는 자는 그 사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 1992. 5. 22. 선고 92다2295 판결, 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다256732 판결 등 참조).

나. 피고 B에 대한 판단

앞서 든 증거, 갑 제19, 20호증, 을 제5 내지 7, 16, 25 내지 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, 원고가 주장하는 사정이나 제출한

증거만으로는 이 사건 근저당권설정계약이나 이 사건 매매예약, 이 사건 각 주식양도계약 중 피고 B와 D 사이의 부분이 통정허위표시라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고 B이 2005. 4. 6.부터 2016. 6. 28.경까지 D에게 합계 7억 7,900만 원을 이체하거나 무통장입금한 사실이 확인된다.

② D은 2013. 10. 29.경부터 2018. 1. 2.경까지 피고 B에게 매월 170만 원 내지 200만 원의 일정한 돈을 송금하였는데 이는 위 대여금 중 일부에 대한 이자를 지급한 것으로 보인다.

③ 피고 B과 그의 가족들이 D에게 여러 차례에 걸쳐 문자메시지 등으로 대여금의 변제를 독촉한 사실이 확인된다.

④ 원고는 피고 B이 서울 영등포구 I외 1필지 소재 J아파트 K호(이하 '영등포 아파트'라 한다)에 관한 부동산임의경매 절차에서 담보가등기의 피담보채권으로 일부만을 신고하였으므로 피고 B이 주장하는 889,000,000원의 채권 중 나머지 부분은 존재하지 않는다고 주장하나, 피고 B이 D에 대한 모든 채무를 담보하기 위해 위 담보가등기를 설정하였다고 단정할 수 없으므로, 피고 B이 영등포 아파트와 관련된 피담보채무만을 신고한 것을 두고 나머지 채권이 부존재한다고 볼 수는 없다.

다. 피고 C에 대한 판단

당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제22, 35, 37 내지 39호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C이 D과의 금전소비대차약정에 관한 거래 일시, 변제기 등을 특정하지 못하고 있는 사실, D과 피고 C 사이에 차용증 등 금전소비대차약정과 관련된 서류는 작성되지 않았던 사실, 원고가 신청한 주식 특별현금화 명령 사건(서울중앙지방법원 2021타채107904호)에서 제출된 G 주주명부를 보면 피고 C의 보유 주식 내역이 확인되지 않고 D이 다시 주주로 기재되어 있는 사실이 인정되기는 한다. 그러나 위와 같이 통정허위표시에 해당하는 사실에 관한 증명책임은 이를 주장하는 원고에게 있고, 을 제9, 10, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 D은 이 사건 각 주식에 대한 증권거래세 신고를 마친 점, 피고 C과 D 사이의 대물변제약정 이후에 D이 별도의 원인으로 G의 주식을 취득하였을 가능성도 배제할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로 곧바로 D과 피고 C 사이의 대물변제약정이 통정허위표시라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

가. 본안전 항변에 관한 판단

피고들은 원고가 2017. 4. 10. D 소유의 제2 내지 5부동산에 대하여 가압류를 할 무렵 D의 사해행위를 인지하였고, 늦어도 2017. 9. 13. 피고 B이 제2 내지 5부동산에 대하여 가등기에 기한 본등기를 마쳐 원고의 위 가압류가 말소된 시점에는 D의 사해행위를 알게 되었음에도, 그로부터 1년이 경과한 후인 2018. 10. 10. 사해행위의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였으므로 제척기간이 도과되어 부적법하다고 항변한다.

채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은

사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다79320 판결 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 갑 제4호증, 을 제13, 14호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2017. 4. 2. 제2 내지 5부동산에 대한 가압류를 신청하여 2017. 4. 10. 서울남부지방법원 2017카단201220호로 가압류결정을 받고 같은 날 그 등기가 마쳐진 사실, 2017. 9. 13. 피고 B이 제2 내지 5부동산에 대해 가등기에 기한 본등기를 경료하면서 원고의 위 가압류 등기가 말소된 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 든 증거 및 갑 제13, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 피고 B의 본등기로 인한 등기말소통지서를 2017. 10. 17. 송달받았던 사실, 원고는 2018. 3. 7.

서울중앙지방법원 2018카명100789호로 D에 대한 재산명시신청을 하였고, L이 2018. 9. 10.

재산명시목록을 제출하자 이를 열람한 후 2018. 10. 10. 이 사건 소를 제기한 사실이 인정되는바, 이에 비추어 보면 앞서 인정한 사실만으로는 원고가 피고 B의 제2 내지 5부동산에 대한 가등기 내지 본등기의 존재를 알았던 것을 넘어 D의 재산상태를 파악하여 D이 당시 채무초과 상태에 있었다거나 사해행위 취소의 원인까지 알았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 본안전 항변은 받아들이지 않는다.

나. 명의개서절차 이행청구 부분의 적법 여부에 대한 판단

원고는 이 사건 각 주식양도계약이 사해행위로 취소된다는 것을 전제로 피고들을 상대로 이 사건 각 주식에 대하여 D 명의로 주주명부상 명의개서절차를 이행할 것을 구하고 있는바, 직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다.

상법 제337조 제1항에 규정된 주주명부상의 명의개서는 주식의 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 않는 것이므로, 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 명의개서를 청구할 수 있다(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다16386 판결 참조).

따라서 이 사건 각 주식양도계약이 사해행위로 취소될 경우 본래의 소유자인 D은 그와 같은 사실을 증명하여 회사를 상대로 주주명부상의 명의개서를 청구할 수 있고, 원고로서도 D을 대위하여 회사를 상대로 명의개서절차의 이행을 구할 수 있으므로 원고가 피고들을 상대로 직접 명의개서절차 이행을 소구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다.

다. 피보전채권의 성립

위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약, 이 사건 매매예약, 이 사건 각 주식양도계약(이하 통틀어 '이 사건 각 처분행위'라 한다) 체결 이전부터 D에 대하여 7억 9,000만 원의 채권을 가지고 있었으므로 피보전채권이 인정된다.

라. 사해행위에 해당하는지 여부

1) 판단 방법 가) 원고는 D의 처분행위를 하나의 일련의 행위로 보아야 함을 전제로 2016. 4.경을 기준으로 사해행위 여부를 판단하여야 한다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 2016. 2. 25.을 기준으로 판단하여야 한다고 주장한다.

나) 사해행위의 성립 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단할 것이므로, 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에도 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 가려야 한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 참조). 다만 그 일련의 처분행위를 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별한 사정이 있는지는 그 각 처분행위가 상대방이 동일한지, 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지

기회가 동일한지 등을 참작하여 판단할 것이지만(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다23857 판결 참조), 각 처분행위가 동일한 목적을 달성하기 위한 일련의 법적 처리과정에서 상호 연계하여 이루어진 것이라는 등 특별한 연관관계가 없는 경우까지도 그 범위를 함부로 넓혀서 하나의 행위인 것처럼 일괄 평가할 것은 아니라 할 것이다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2013다33874 판결 참조).

다) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 주식양도계약의 경우 성립일이 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24.로 시간적으로 근접하고, 처분행위의 대상이 D이 운영하는 관련 회사들의 주식이며, 계약의 상대방이 피고들로 동일하여 위 각 계약의 체결이 동일한 목적을 달성하기 위한 일련의 법적 처리과정에서 이루어진 것으로 볼 수 있으므로, 일괄하여 하나의 처분행위로 봄이 타당하다. 그러나 제1부동산에 대한 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약의 경우 처분행위의 상대방은 피고 B으로 동일하나, 성립일이 각 2016. 2. 25.과 2016. 5. 20.로 시간적 간격이 존재하고, 계약 내용이 상이하며, 제출된 증거만으로는 피고들의 주장과 같이 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 때부터 이 사건 매매예약을 체결할 것이 예정되어 있었다는 사정을 인정하기 부족하므로 하나의 처분행위로 보기 어렵다.

따라서 이 사건에서 사해행위 여부에 관한 판단은 ① 이 사건 각 주식양도계약, ② 제1부동산에 대한 이 사건 근저당권설정계약, ③ 제1부동산에 대한 이 사건 매매예약으로 나누어 판단하기로 한다.

2) 판단 기준 이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하거나 대물변제로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 1986. 9. 23. 선고 86다카83 판결, 대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23207 판결 등 참조).

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이라 할 것이지만(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618

판결 참조), 담보권자의 우선권은 그 채권최고액의 범위 내에서 담보되는 것이므로 입증책임을 지고 있는 취소채권자가 실제의 피담보채무를 적극적으로 주장·입증하지 않는 한 채권최고액을 기준으로 판단할 수밖에 없다.

3) 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 여부 이 사건 근저당권설정계약이 이루어진 2016. 2. 25. 당시 D의 적극재산과 소극재산 내역은 아래와 같은 사실이 인정된다.

가) 적극재산

(1) 부동산

1	제1부동산	188,423,000	▶갑 제10호증▶감정인 M의 감정결과 (이하 '2차 감정결과'라 한다)
2	제2부동산	15,062,600	▶갑 제4호증의 1▶감정인 N의 감정결과 (이하 '1차 감정결과'라 한다)
3	제3부동산	5,881,200	
4	제4부동산	17,244,300	
5	제5부동산	127,894,000	
6	영등포 아파트	490,000,000	▶갑 제4호증의5▶2차 감정결과
9	경남 남해군 ○ 전 99m ²	12,375,000	▶갑 제12호증의 1▶1차 감정결과
10	경남 남해군 P 대 8m ²	1,128,000	▶갑 제12호증의 2▶1차 감정결과
11	경남 남해군 Q 전 76m ²	9,424,000	▶갑 제12호증의3▶1차 감정결과
12	경남 남해군 R 대 38m ²	6,460,000	▶갑 제12호증의4▶1차 감정결과
합계	873,892,100		

(2) 주식

1	F	7,000주	10,000	70,000,000
2	G	40,000주	10,000	400,000,000
3	H	167,500주	1,000	167,500,000
합계	637,500,000			

나) 소극재산

(1) 일반채무

1	원고에 대한 채무	790,000,000	▶갑 제1 내지 3호증
2	피고 B에 대한 채무3) D 소유 부동산에 피고 B 앞으로 설정된 근저당권 등 피담보채무는 '일반채무' 부분에서 일괄하여 산정하고, 각 부동산에 대하여 별도로 기재하지 않는다.	630,000,000	▶다툼 없는 사실▶을 제5 내지 7호증
3	피고 C에 대한 채무	306,200,000	▶다툼 없는 사실
합계	1,726,200,000		

(2) 피담보채무4)

제1부동산	근저당권 설정등기	2013. 9. 6.	2013. 9. 6.근저당권설정계약[근저당권자 S조합,채권최고액 70,000,000원]	50,000,000	▶갑 제10호증▶ 2020. 8. 19. 금융 거래정보회신서
근저당권 설정등기	2014. 8. 1.	2014. 8. 1.근저당권설정 계약[근저당권자 T,채권최고액 60,000,000원]	60,000,0005) 실제 피담보채권액이 확인되지 않으므로 채권최고액을 기준으로 판단한다.	▶갑 제10호증	
가압류	2014. 8. 22.	2014. 8. 22.가압류결정[채권자 U]	472,500,000	▶갑 제10호증	
제2 내지 5부동산	근저당권 설정등기	2013. 12. 12.	2013. 12. 12.근저당권설정계약[근저당권자 V조합,채권최고액 240,000,000원]	200,000,0006) '(계좌번호 1 생략)' 계좌의 대출잔액 150,000,000,000원 + '(계좌번호 2 생략)' 계좌의 대출잔액 50,000,000,000원	▶갑 제4호증▶ 2019. 12. 3. 금융 거래정보회신서
영등포 아파트	근저당권 설정등기	2015. 8. 19.	2015. 8. 19.근저당권설정 계약[근저당권자 W은행,채권최고액 404,400,000원]	336,500,000	▶갑 제4호증의5▶ 2019. 12. 11. 금융 거래정보회신서
근저당권 설정등기	2015. 10. 29.	2015. 10. 5.근저당권설정계약[근저당권자 기술신용보증기금,채권최고액 100,000,000원]	169,643,000	▶갑 제4호증의5▶ 2020. 5. 28. 금융 거래정보회신서	
합계	1,288,643,000				

다) 당사자들의 주장에 대한 판단

(1) X리 부동산

채무자의 적극재산인 부동산에 이미 제3자 명의로 소유권이전청구권보전의 가등기가 마쳐져 있는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 사실상 불가능하므로, 위 가등기가 가등기담보 등에 관한 법률에 정한 담보가등기로서 강제집행을 통한 매각이 가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위 부동산은 실질적으로 재산적 가치가 없어 적극재산을 산정할 때 제외하여야 한다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, D은 2015. 12. 8. 강원도 영월군 Y 전 1,589m², Z 전 252m² (이하 통틀어 'X리 부동산'이라 한다)에 관하여 AA와 매매예약을 체결하고, 2015. 12. 9. AA 앞으로 이를 원인으로 한 소유권이전등기청구권가등기를 마쳐준 사실, 2017. 4. 26. 위 가등기에 기하여 AA 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실이 인정되고, 이 사안에서 X리 부동산에 대한 AA 명의의 위 가등기가 허위의 등기라거나 담보가등기에 해당한다는 등의 특별한 사정을 인정할 증거는 제출되지 않았는바, X리 부동산은 실질적으로 재산적 가치가 없어 D의 적극재산에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다.

(2) 가수금 채권

피고들은 D이 G을 운영하면서 출자금인 아닌 가수금 형태로 거액의 투자금을 납입하였으므로 D이 2016. 2. 25.까지 G의 계좌에 입금한 내역에서 지급받은 내역을 제외한 금액 및 D이 G을 대신하여 납부한 이자 등을 합산한 1,392,209,910원을 D의 적극재산에 가수금 채권으로 포함시켜야 한다고 주장한다.

그러나 피고들이 제출한 증거만으로는 D이 G에 대하여 위와 같은 가수금 채권을 보유하고 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 D이 G에 대하여 위 가수금 채권을 보유하고 있었다고 하더라도 갑 제37호증의 기재 및 이 법원의 영월세무서에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 G의 재무 상태 등에 비추어 볼 때 이를 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있어 실질적인 재산적 가치가 있는 공동담보에 해당한다고 보기도 어렵다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(3) AB동 부동산

피고들은 D 소유의 부천시 AC 대 638m², 부천시 AD 대 253.4m², 부천시 AE 대 322.1m² 및 그 지상 건물들(이하 통틀어 'AB동 부동산'이라 한다)을 적극재산 내역에 포함시켜야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, D은 AB동 부동산에 관하여 2015. 11. 25. AF와 매매예약을 체결하고, 같은 날 AF 앞으로 이를 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 사실, 2016. 3. 25. 위 가등기에 기하여 AF 앞으로 소유권이전등기가 이루어진 사실이 인정되고, 이 사건에서 AB동 부동산에 대한 AF 명의의 위 가등기가 허위의 등기라거나 담보가등기에 해당한다는 등의 특별한 사정을 인정할 증거는 제출되지 않았는바, AB동 부동산은 실질적으로 재산적 가치가 없어 D의 적극재산에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라) 사해행위에 해당하는지 여부

위와 같이 2016. 2. 25.경 D의 적극재산은 1,441,392,800원(= 부동산 873,892,100원 + 주식 567,500,700원), 소극재산 내역은 3,014,843,000원(= 일반채무 1,726,200,000원 + 피담보채무 1,288,643,000원)이었으므로 D은 이 사건 근저당권설정계약 당시 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과 상태에 있었음이 명백하다. D이 채무초과 상태에서 피고 B에게 제1부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이에 따라 근저당권을 설정한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 포함한 D의 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.

이에 대하여 피고 B은 D이 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 제1부동산을 담보로 제공하고 신규자금을 추가로 융통받은 것이므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 피고 B이 제출한 증거만으로는 D이 신규자금을 융통받기 위하여 부득이 제1부동산을 피고 B에게 담보로 제공하고 그 자금을 사업을 계속 추진하기 위한 용도로 사용하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

4) 이 사건 각 주식양도계약, 이 사건 매매예약의 사해행위 여부 살피건대, 2016. 2. 25. 이 사건 근저당권설정계약 당시 D이 채무초과 상태에 있었음은 앞서 살펴본 바와 같고, 앞서 든 증거 및 변론

전체의 취지에 의하면, D의 재산상태는 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24. 이 사건 각 주식을 피고들에게 양도하고 2016. 5. 20. 제1부동산에 관하여 피고 B와 이 사건 매매예약을 체결한 것 외에 다른 변동 사항은 없었는바, 대물변제 명목으로 이 사건 각 주식과 제1부동산에 관하여 매매예약 등을 체결할 경우 결국 적극재산과 소극재산이 동일하게 감소하므로 D은 이 사건 각 주식양도계약 및 이 사건 매매예약 당시에도 채무초과 상태에 있었다고 할 것이다.

결국 D이 채무초과 상태에서 특정 채권자인 피고들에게 대물변제 명목으로 이 사건 각 주식을 양도하거나 피고 B에게 제1부동산에 관하여 이 사건 매매예약을 체결하고 이에 따라 이 사건 가등기를 설정한 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다.

마. 사해의사

1) 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, D은 이 사건 각 처분행위 이전부터 원고 등 다른 채권자들로부터 채무변제를 독촉받던 상황이었던 사실이 인정되는바, D은 위 처분행위로 인하여 일반 채권자에 대한 관계에서 공동담보 부족을 초래하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하였다고 봄이 상당하므로, D의 사해의사는 인정되고, 수익자인 피고들의 사해행위에 대한 악의도 추정된다.

바. 피고들의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고들의 주장 요지 피고들은 D의 채무에 대한 대물변제 명목으로 제1부동산이나 이 사건 각 주식을 양도받은 것이었고, 피고들로서는 원고의 피보전채권 존부나 그 구체적인 금액, D의 채무관계를 알지 못하였으므로 선의의 수익자에 해당한다고 주장한다.

2) 구체적 판단 살피건대, 채권자취소권의 주관적 요건인 사해의사, 즉 수익자 및 전득자의 악의는 채무자의 재산처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미

부족한 상태에 있는 공동담보가 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족할 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니며, 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자에게 입증책임이 있는바(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조), 피고들이 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 이 사건 처분행위로 인하여 D의 일반채권자들을 위한 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족한 상태에 있는 공동담보가 더 부족하게 됨으로써 일반채권자들을 해한다는 인식이 없었다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

사. 사해행위 취소에 따른 원상회복의 방법

따라서 D과 피고 B 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약, 이 사건 매매예약 및 D과 피고들 사이에 체결된 이 사건 각 주식양도계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 B은 D에게 제1부동산에 관하여 이 사건 근저당권등기 및 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 각 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구 중 명의개서절차 이행청구 부분은 부적법하므로 각하하며, 나머지 예비적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사홍기찬

판사김수현

판사이도훈

별지

1) 원고의 2021. 11. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에는 주위적 청구취지 제2항이 '피고들과 D 사이에 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 2016. 3. 20.과 같은 달 24. 체결된

- 주식매매계약을 각 취소한다. 피고들은 D에게 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 사해행위취소로 인한 원상회복을 원인으로 하는 명의개서절차를 각 이행하라.'고 기재되어 있으나, 원고는 주위적 청구로 통정허위표시로 인한 무효 주장을 하고 있는바, 청구취지를 위와 같이 선행하여 기재한다.
- 2) 적극재산 가액은 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는바, 이 사건 근저당권설정계약일인 2016. 2. 25.에 가까운 2016. 4. 6.자 각 감정결과를 기준으로 판단한다.
- 3) D 소유 부동산에 피고 B 앞으로 설정된 근저당권 등 피담보채무는 '일반채무' 부분에서 일괄하여 산정하고, 각 부동산에 대하여 별도로 기재하지 않는다.
- 4) 한편, 원고는 D 소유인 경남 남해군 O, P, Q, R 등 토지에 관하여 설정된 근저당권(근저당권자 V조합, 채권최고액 24,000,000)의 피담보채무를 포함시켰으나, 갑 제12호증의 기재에 의하면 근저당권설정계약 및 그 등기일이 모두 2016. 11. 11.로 확인되어 이 사건 근저당권설정계약 이후이므로 피담보채무 목록에서 제외한다.
- 5) 실제 피담보채권액이 확인되지 않으므로 채권최고액을 기준으로 판단한다.
- 6) '(계좌번호 1 생략)' 계좌의 대출 잔액 150,000,000원 + '(계좌번호 2 생략)' 계좌의 대출잔액 50,000,000원