

서울고등법원 2022. 11. 10 선고 2021나2035279 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 1. 주식회사 A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 율명

담당변호사 허용행

원고보조참가인 1. C

2. D

3. E

원고보조참가인들 소송대리인 법무법인(유한) 민

담당변호사 송재원

피고, 항소인 주식회사 G

소송대리인 법무법인(유한) 지안

담당변호사 송재순

변 론 종 결 2022. 10. 20.

판 결 선 고 2022. 11. 10.

제1 심판결 서울동부지방법원 2021. 8. 18. 선고 2019가합115707 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 피고가 부담한다.
3. 제1심 판결 주문 제1, 2항에서 인용하는 별지 목록 중 제1항의 “X”를 “L”로 경정한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

- 주위적 청구취지: 피고와 제1심 공동피고 주식회사 F 사이에 2019. 5. 3. 체결된 질권설정계약이 원고들과 피고 및 제1심 공동피고 주식회사 F 사이에서 무효임을 확인한다.
- 예비적 청구취지: 피고와 제1심 공동피고 주식회사 F 사이에 제1심 판결의 별지 목록(다만 당심 판결 주문 제3항과 같이 경정된 것을 말한다, 이하 ‘별지 목록’이라고만 한다) 기재 예탁유가증권에 관하여 2019. 5. 3. 체결된 (근)질권설정계약을 취소한다. 피고는 제1심 공동피고 주식회사 F에 별지 목록 기재 예탁유가증권에 관하여 위 (근)질권설정계약에 따라 H 주식회사(이하 ‘H’라 한다)의 투자자계좌부 또는 예탁자계좌부에 한 질권설정을 마친 질물인 뜻과 질권자의 기재에 대한 말소절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고들은 제1심에서 피고 및 제1심 공동피고 주식회사 F(이하 ‘F’라 한다)에 대하여 주위적으로 피고와 F가 2019. 5. 3. 체결한 질권설정계약의 무효확인을 구하면서, 피고에 대하여는 예비적으로 위 질권설정계약의 사해행위취소 및 원상회복을 구하였다. 제1심 법원은 원고들의 주위적 청구를 모두 기각하고, 예비적 청구를 인용하였다. 이에 대하여 피고만이 항소하였으므로, 이 법원의 심판대상은 원고들의 피고에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구 부분에 한정된다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고쳐쓰는 부분을 제외하면 제1심 판결 이유 제1항 “기초사실” 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

〈고쳐쓰는 부분〉

- 제1심 판결 제4면 제7, 8행의 “연대보증계약”을 “연대보증계약(이하 ‘이 사건 연대보증계약’이라 한다)”으로 고쳐쓴다.
- 제1심 판결 제4면 제11, 12행의 “이하 ‘이 사건 제1금전소비대차계약 공정증서’라고 한다”를 “이하 ‘이 사건 제1금전소비대차계약 공정증서’라 하고, 위 공정증서에 기재된 내용과 같은 계약을 ‘이 사건 제1금전소비대차계약’이라 한다”로 고쳐쓴다.
- 제1심 판결 제4면 제13행의 “원고 B”을 “Y 및 원고 B”으로, 제4면 제18행의 “2018. 8. 6. 2,000,000,000원을 투자하였다.”를 “원고 B은 2018. 8. 6. F에 자신의 투자금액에 해당하는 2,000,000,000원을 지급하였다.”로 고쳐쓴다.
- 제1심 판결 제5면 제2, 3행의 “이하 ‘이 사건 제2금전소비대차계약 공정증서’라고 한다”를 “이하 ‘이 사건 제2금전소비대차계약 공정증서’라 하고, 위 공정증서에 기재된 내용과 같은 계약을 ‘이 사건 제2금전소비대차계약’이라 한다”로 고쳐쓴다.
- 제1심 판결 제5면 아래에서 제3행의 “22.9%”를 “연 22.9%”로 고쳐쓴다.
- 제1심 판결 제7면 아래에서 제1행의 “이 법원”을 “제1심 법원”으로, 제8면 제1행의 “증인”을 “제1심 증인”으로 고쳐쓴다.

3. 사해행위취소 및 원상회복청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 피보전채권의 성립

위 인정사실에 의하면, F와 사이에, 원고 A은 이 사건 제1금전소비대차계약 공정증서로써 이 사건 연대보증계약에 따른 F의 연대보증채무의 목적물을 소비대차의 목적으로 하는 준소비대차계약¹⁾인 이 사건 제1금전소비대차계약을 체결하였다고 판단되고, 원고 B은 이 사건 제2금전소비대차계약

공정증서로서 이 사건 제2투자계약에 따른 F의 채무의 목적물을 소비대차의 목적으로 하는 준소비대차계약인 이 사건 제2금전소비대차계약을 체결하였다고 판단된다. 이 사건 제1, 2금전소비대차계약에 따른 원고들의 F에 대한 채권은 금전채권으로서 사해행위취소의 대상인 이 사건 질권설정계약이 체결된 2019. 5. 3. 이전에(2018. 11.경) 성립한 것이므로, 채권자취소권의 행사를 가능케 하는 피보전채권이 존재하는 것으로 인정할 수 있다.

2) 피고의 주장에 관한 판단

가) 통정허위표시 주장에 관하여

(1) 주장의 요지

다음과 같은 사정들에 비추어 볼 때 이 사건 제1, 2투자계약 및 이 사건 제1, 2금전소비대차계약은 통정허위표시에 기한 것으로서 무효이므로, 원고들이 주장하는 피보전채권이 인정되지 아니한다. ① 원고 A은 이 사건 제1투자계약에 따른 투자금의 이체내역을 제시하지 못하고 있다. ② 원고들은 이 사건 주식을 비롯하여 별다른 담보를 제공받지도 않고 거액을 투자해 주었고, 원고 A은 이 사건 제1투자계약에서 정한 담보인 주식회사 K(이하 'K'라 한다) 발행주식 240,000주도 담보로 제공받지 않았다. ③ 이 사건 제1, 2투자계약은 통상적으로 있기 어려운 이례적인 투자 조건으로 되어 있다. ④ 원고들은 당초 투자금액에 비해 지나치게 높은 금액으로 이 사건 제1, 2금전소비대차계약을 체결하였다. ⑤ 이 사건 제1금전소비대차계약은 이자 및 지연손해금 약정이, 이 사건 제2금전소비대차계약은 이자 약정이 없다. ⑥ 원고들은 이 사건 제1, 2금전소비대차계약에서 정한 변제기가 도과하였음에도 F 측의 말만 듣고 진행 중인 강제집행 신청을 취하하는 등 수개월간 별다른 집행조치를 취하지 않았다.

(2) 구체적인 판단

앞서 인정한 사실, 갑 제3, 4, 5, 9, 18 내지 21호증의 각 기재, 당심 증인 Z의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정을 종합하여 보면, 제출된 증거만으로는 이 사건 제1, 2투자계약 또는 이 사건 제1, 2금전소비대차계약이 통정허위표시에 기한 것으로서 무효라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고 A 외 3인2)은 2018. 6. 15. 및 2018. 6. 18. 양일에 걸쳐 이 사건 제1투자계약에서 정한

투자금 2,000,000,000원을 지정계좌로 입금하였고, 원고 B은 2018. 8. 6. F 명의 계좌로 2,000,000,000원을 이체하였는바, 원고들은 이 사건 제1, 2투자계약에서 정한 투자금을 모두 지급하였다. 피고는 원고 A이 입금한 돈이 이 사건 제1투자계약에 따라 지급된 것인지 불분명하다는 취지로 주장하나, 지급 주체 및 금액이 계약 내용과 일치하는 점, 지급 시점이 계약 체결 시와 가까운 점 등에 비추어 보면 이 사건 제1투자계약에 따른 투자금으로 지급된 것임을 인정할 수 있다.

② 이 사건 제1투자계약에 따른 J의 채무 및 이에 대한 F의 연대보증채무, 이 사건 제2투자계약에 따른 F의 채무가 존재하였던 이상 원고들과 F가 이러한 채무의 존재 및 내용을 분명히 하려는 의도로 공정증서를 작성하여 준소비대차계약을 체결한 데에 특별히 이례적인 사정이 있다고 보기는 어렵다.

③ 이 사건 제1투자계약에서 정한 J의 상환액, 이 사건 제2투자계약에서 정한 투자수익률 등에 비추어 보면 이 사건 제1, 2금전소비대차계약에서 정한 대여금 액수가 허위로 의심될 정도로 과도하다고 보기도 어렵다.

④ 이 사건 제1투자계약에 의하면 J이 원고 A 외 3인에게 K 보통주 240,000주를 담보로 제공하는 것으로 되어 있고, 이러한 담보제공이 실제로 이루어진 것으로 보이는 점, 이 사건 제2투자계약에서도 F가 투자금으로 취득하게 되는 주식을 담보로 제공하기로 한 점, 기타 이 사건 제1, 2투자계약 및 이 사건 제1, 2금전소비대차계약상의 수익률, 변제기 등에 비추어 볼 때 계약조건이 특별히 이례적이라고 보기 어렵다.

⑤ 원고 A은 2019. 8. 20. 이 사건 제1금전소비대차계약 공정증서에 기하여 채무자 F, 제3채무자 H로 하여 별지 목록 기재 예탁유가증권에 관하여 압류명령을 받았고(서울동부지방법원 2019타채6857), 원고 B은 그보다 앞선 2019. 7. 31. 이 사건 제2금전소비대차계약 공정증서에 기하여 같은 채무자, 제3채무자를 상대로 별지 목록 기재 예탁유가증권에 관하여 압류명령을 받았다(서울동부지방법원 2019타채59284). 원고들은 압류된 별지 목록 기재 예탁유가증권에 관하여 특별현금화명령을 받아(서울동부지방법원 2019타채60573, 같은 법원 2019타채60098) 2019. 11.경 매각에 나아가기까지 하였다. 이러한 경과에 비추어 보면 설령 원고들이 F 측의 해명을 받아들여 수차례 강제집행 신청을 취하한 적이 있다고 하더라도 집행에 특별히 소극적이었다고 보기도 어렵다.

나) 대표권 남용 주장에 관하여

피고는, 이 사건 연대보증계약은 F 명의로 대표이사의 아들인 J 개인 채무를 연대보증한 것으로서 대표이사가 자기 또는 제3자의 이익을 위해 권한을 남용한 경우에 해당하고, 원고 A은 이 사건 제1투자계약 체결 이후 J과 협의하는 과정에서 이러한 사정을 충분히 알 수 있었으므로, 이 사건 연대보증계약은 무효이고, 이를 기초로 하는 이 사건 제1금전소비대차계약 역시 무효라는 취지로 주장한다. 그러나 설령 위 연대보증계약이 F 대표이사 I의 대표권 남용행위로서 체결된 것이라 하더라도, 제출된 증거만으로는 원고 A이 이러한 대표권 남용의사를 알았거나 알 수 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 사해행위 인정 여부 및 채무자의 사해의사

1) 관련 법리

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여 채무초과 여부를 밝혀보아야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 참조).

사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

2) 이 사건 질권설정계약 체결 당시 F의 무자력 여부

갑 제14호증, 갑나 제3, 9호증, 을 제12호증의 각 기재, 제1심 법원의 주식회사 T, 주식회사 V에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 제1심 법원의 송파세무서장에 대한 과세정보제출명령 결과, 제1심 증인 J, 당심 증인 Z의 각 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, F는 이 사건 질권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산보다 많은 채무초과

상태에 있었던 것으로 인정할 수 있다.

가) F는 2019. 5. 3. 당시 시가 8,027,656,560원 상당의 이 사건 주식(= 2019. 5. 3. 기준 L 발행 기명식 보통주의 1주당 가액 4,620원 × 1,737,588주), T 예금채권 39,212원의 적극재산을 보유하고 있었다(피고는 F가 L의 최대주주로서 갖는 경영권 프리미엄을 반영한 이 사건 주식의 평가액이 약 110억 원이라는 취지로 주장하나, 위와 같은 경영권 프리미엄의 가치를 산정할 객관적인 근거가 제출되지 않았을 뿐만 아니라 강제집행 절차에서 이를 반영한 금액으로 매각이 이루어질 것이라고 볼 만한 명확한 자료도 찾기 어렵다).

나) F는 2019. 4. 12. W 주식회사(이하 ‘W’이라 한다) 명의 계좌로 2,349,000,000원을 이체하였고, 2019. 5. 3. 이 사건 질권설정계약 체결 이후 769,500,000원을 이체하였으며, F의 2019. 12. 31. 기준 표준대차대조표에는 유동자산 중 단기대여금이 3,118,516,000원으로 기록되어 있기는 하다. 그러나 F의 실질적 운영자인 J이 제1심 법정에서 ‘W에 대하여 돈을 대여한 것은 아니고, 자신이 수감 중이었던 관계로 F에서 행정적인 업무를 처리할 사람이 없어 임의로 W이라는 회사를 선정하여 자금대리사무를 하게 한 것이다.’라는 취지로 증언하였고, F 설립 당시부터 감사로 활동하고 있는 Z의 당심 증언 역시 이에 부합하는 점, W이 그 후 F에 위 돈의 일부 내지 전부를 변제하였다는 사정을 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 돈이 대여금에 해당하여 F가 그 반환을 구할 수 있다고 단정하기 어렵다.

다) 피고는 F가 이 사건 질권설정계약 체결 당시 K 주식 24,000주(전체 발행주식의 약 1%)를 보유하고 있었다는 취지로 주장하나, 설령 그렇다고 하더라도 Z이 당심에서 ‘회계법인이 2018. 5.경 평가한 K 발행주식 전체 가치가 120,000,000,000원 정도 되었다’고 증언한 내용만으로는 이 사건 질권설정계약이 체결된 2019. 5. 3. 무렵 비상장회사인 K 주식의 정확한 금전적 가치를 평가하기 어려울 뿐만 아니라(K의 사업자등록이 2020. 10. 7. 폐업처리된 것을 보더라도 위 평가액을 그대로 받아들이기는 어렵다), 강제집행을 통해 비상장주식을 환가하는 일의 어려움까지 고려한다면 K 주식이 적극재산으로서 유의미한 가치를 가진다고 보기 어렵다.

라) 한편 F는 2019. 4. 11. 주식회사 V(이하 ‘V’이라 한다)으로부터 2,500,000,000원을 변제기 2019. 7. 11., 이자율 19.9%, 지연손해금률 22.9%로 정하여 차용하였는바, 2019. 5. 3. 기준으로

위 차용금 원금 및 이자 합계 2,531,349,315원[= 원금 2,500,000,000원 + 2019. 4. 11.부터 2019. 5. 3.까지의 이자 31,349,315원(= 2,500,000,000원 × 이자율 연 19.9% × 23/365, 원미만 버림)]의 채무를 부담하고 있었다.

마) F가 2018. 8. 14.경 작성하여 관련 기관에 제출한 주식등의 대량보유상황보고서에 의하면 F는 개인(O 외 7인)으로부터 9,800,000,000원을 차입하여 이 사건 주식의 취득 자금을 조성하였는데, 그중 Y의 투자금 1,000,000,000원은 이 사건 질권설정계약 체결 전 상환하였던 것으로 보이는바, F는 2019. 5. 3. 당시 나머지 8,800,000,000원의 반환채무(원고 B에 대한 투자원금 반환채무 포함)를 부담하고 있었던 것으로 봄이 상당하다(피고는 위 금액 중 상당 부분이 변제되었다는 취지로 주장하나, 이 사건 질권설정계약 체결 당시까지 추가 변제가 있었음을 인정할 자료를 찾기 어렵다).

바) 이상의 내용을 종합하면, F의 적극재산은 8,027,695,772원(= 이 사건 주식의 가액 8,027,656,560원 + T 예금채권 39,212원)에 불과한 반면, 소극재산은 이 사건 제2금전소비대차계약에 따른 채무 중 투자원금 상당액인 2,000,000,000원을 초과하는 부분과 이 사건 제1금전소비대차계약에 따른 채무를 고려하지 않더라도(따라서 이자제한법에 따라 이 사건 제2투자계약, 나아가 이 사건 제2금전소비대차계약에 기한 채무의 범위를 판단해야 한다는 피고의 주장에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다) 11,331,349,315원(= O 외 7인에 대한 나머지 차용금 채무 8,800,000,000원 + V에 대한 차용금 채무 2,531,349,315원)에 달하는바, 이 사건 질권설정계약 체결 당시 F는 채무초과 상태에 있었던 것으로 판단된다(피고가 주장하는 F의 이 사건 연대보증계약에 기한 구상금 채권이 인정된다 하더라도, 이 사건 제1금전소비대차계약에 따른 채무액을 반영하면3) 위와 같이 여전히 채무초과 상태에 있었음을 인정할 수 있다. 한편, F가 2019. 5. 3. 당시 앞서 본 소극재산 이외에도 주식회사 AD에 대하여 4,000,000,000원 상당의 위약벌 채무를 부담하고 있었던 사실도 이 법원에 현저하다(서울중앙지방법원 2021. 5. 13. 선고 2019가합553108 판결 및 그 항소심인 서울고등법원 2022. 1. 13. 선고 2021나2018991 판결 참조)).

3) 사해행위 성립과 관련한 피고의 주장에 대한 판단

가) 주장의 요지

F가 피고로부터 3,300,000,000원을 대출받아 그중 약 2,500,000,000원으로 기존 채무를 변제하고, 769,504,000원은 W에 대여해 L와의 합작사업 추진이나 운영자금으로 사용하였으므로, 이 사건 질권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 관련 법리

자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보제공행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 등 참조). 이때 담보제공행위가 사업계속 추진을 위한 신규자금 융통을 위한 행위로서 사해성이 부정되는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비율, 무자력의 정도, 그 행위가 사업을 계속 추진하여 채무를 변제하거나 변제자력을 얻기 위한 불가피하고 유효적절한 수단이었는지, 담보제공이 합리적인 범위에서 이루어진 것인지, 실제 자금이 채권자에 대한 변제나 사업의 계속을 위해 사용되어 채무자가 변제자력을 갖게 되었는지, 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 행한 것은 아닌지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2017다264072, 264089 판결 등 참조).

다) 구체적인 판단

F가 2019. 4. 11. V으로부터 2,500,000,000원을 차용한 사실은 앞서 살펴본 바와 같다. 또한 을 제14, 23호증의 각 기재, 제1심 법원의 V에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 제1심 법원의 주식회사 U에 대한 2021. 1. 28. 자 금융거래정보제출명령 결과에 의하면 ① F는 2019. 5. 3. 이 사건 대여계약 및 이 사건 질권설정계약을 체결하고 피고로부터 3,300,000,000원을 차용하였고, 그중 약 2,500,000,000원으로 V에 대한 차용금 채무를 모두 변제한 사실, ② F는 2019. 4. 12. V으로부터 2019. 4. 11. 차용한 금전 중 일부로 보이는 2,349,000,000원과 2019. 5. 3. 이 사건 대여금 중 일부로 보이는 769,500,000원을 W 명의 U 계좌로 각 이체한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실 및 제출된 증거만으로는 F가 사업의 계속 추진을 통한 채무변제력 확보를 위해 이

사건 주식을 피고에게 담보로 제공하고 자금을 융통받았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다[오히려 갑 제22, 23호증, 을 제1호증의 각 기재, 당심 증인 Z의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, F가 피고로부터 운전자금(대여금) 및 타행 상환 용도로 금전을 차용한 사실, 그런데 피고(G)와 V은 모두 주식회사 V이 100% 주식을 소유하고 있는 회사로서 외부적으로도 실질적으로 동일한 회사로 인식되고 있었던 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면, F가 피고로부터 금전을 차용하여 그중 상당 부분을 V의 채무를 변제하는 데에 사용함과 아울러 피고에게 이 사건 질권을 설정해 준 것은 채무자인 F가 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 행한 것으로도 보인다]. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 소결론

따라서 채무초과 상태에 있는 F가 피고에게 사실상 유일한 재산인 이 사건 주식에 관하여 질권을 설정하여 준 것은 다른 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자인 F는 이 사건 질권설정계약으로 채권자를 해하게 됨을 알고 있었다고 봄이 상당하며, 이로써 수익자인 피고의 사해의사는 추정된다.

다. 피고의 선의 항변에 대한 판단

1) 주장의 요지

피고가 F와 특수관계에 있지 않은 점, F가 피고에게 이 사건 대여계약 및 이 사건 질권설정계약 과정에서 V에 대한 약 2,500,000,000원의 채무 외에 다른 채무가 없다고 밝혔으며, 달리 F의 신용상태를 의심할 만한 특별한 정황도 없었던 점 등을 고려하면, 피고는 선의의 수익자에 해당한다.

2) 관련 법리

사해행위취소소송에서 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있다. 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 한다. 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

3) 구체적인 판단

을 제6, 15 내지 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고가 이 사건 대여금의 대출신청에 관하여 2019. 5. 2. 여신심의를 진행하여 F의 금융기관에 대한 채무 현황 등을 검토하였을 뿐만 아니라 국세와 지방세에 대한 체납내역이 없다는 것도 확인한 사실, 피고는 2019. 5. 3. 이 사건 질권설정계약 및 이 사건 주식등 담보계약을 체결하면서 F로부터 이 사건 주식에 관하여 현재 및 향후 권리제한 통지나 행위가 없다는 것을 확약받은 사실은 인정할 수 있다. 그러나 앞서 인정한 사실, 갑 제14호증, 갑나 제2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 위 인정사실 및 제출된 증거만으로는 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① F는 2018. 8. 14. 자로 금융감독원 전자공시시스템에 부채총액이 9,800,000,000원인 사실 및 개인(O 외 7인)으로부터 9,800,000,000원을 차입하여 이 사건 주식을 취득한 사실을 이미 공시한 바 있고, 위 부채총액은 2019. 5. 13. 자 공시까지도 변동이 없었다. 피고는 F가 V에 대한 2,500,000,000원의 채무 외에 다른 채무를 부담하는지 전혀 몰랐다는 취지로 주장하나, 저축은행으로서 적지 않은 규모의 대출을 취급하는 피고가 위와 같이 공개된 재무상태조차 파악하지 못하였다는 설명은 쉽사리 납득하기 어렵다(피고가 위와 같은 공시내역을 확인하지 못하였다고 하더라도, 40,000,000원을 자본금으로 하여 설립된 지 1년 정도가 된 F가 상당한 시가의 이 사건 주식을 자산으로 보유하고 있었으므로 이를 취득하는 과정에서 발생한 상당 규모의 채무가 잔존하고 있었을 것임을 경험칙상 충분히 알 수 있는 상황이었다).

② 피고를 비롯한 금융기관은 통상적으로 대출신청에 대해 자체적인 심사를 거쳐 그 승인 여부를 결정할 뿐, 대출신청인의 일방적인 주장만을 믿고 대출을 승인하지는 않으므로, 변제 자력이 충분하다는 F의 주장만을 신뢰하여 피고가 이 사건 대여계약과 이 사건 질권설정계약을 체결하였다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

③ 이 사건 대여계약 및 이 사건 질권설정계약 당시 F의 실제 운영자인 J은 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄로 구속 기소되어 재판을 받던 중이었다(J은 위 죄로 징역

3년의 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다). J은 제1심 법원에서 그 당시 이 사건 대여계약 등과 관련한 일체의 업무를 Z에게 위임하였다고 증언하였다. 그런데 Z은 당심 법원에서 이 사건 대여계약 등과 관련하여 자신이 직접 피고 측 담당자를 대면한 적은 없으며, 브로커처럼 대출을 소개해 주는, 피고 측과 친한 사람을 통하여 계약을 진행하였다고 증언하였다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복의무

따라서 피고와 F가 체결한 이 사건 질권설정계약을 사해행위로서 취소하고, 피고는 F에 원상회복으로 이 사건 주식에 관하여 H의 투자자계좌부 또는 예탁자계좌부에 한 질권설정을 마친 질물인 뜻과 질권자의 기재에 대한 말소절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 주위적 청구는 이유 없어 기각하고, 예비적 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론이 같아 정당하므로, 피고의 항소를 기각하되, 제1심 판결의 주문에서 인용한 별지의 내용에 잘못된 기재가 있음이 분명하므로 이를 경정하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 남성민, 판사 백숙중, 판사 유동균

1)민법 제605조(준소비대차)는 당사자 쌍방이 소비대차에 의하지 아니하고 금전 기타의 대체물을 지급할 의무가 있는 경우에 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적으로 할 것을 약정한 때에는 소비대차의 효력이 생긴다고 규정하고 있다.

2) AA, AB, AC을 말한다(갑 제19, 20, 21호증 참조).

3) 피고도 '2019. 5. 3.을 기준으로 F는 원고 A에 대하여 2,430,027,397원의 차용원리금 채무를 지고 있고, 같은 금액만큼 F는 J, Z에 대하여 구상금 채권을 가지고 있다'고 주장한 바 있다(2022. 1. 7. 자 준비서면 19면 참조).