

서울고등법원 2022. 7. 22 선고 2021나2043898 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2022. 7. 22 선고 2021나2043898 판결

서울남부지방법원 2021. 11. 2 선고 2020가합113137 판결

## 전문

원고, 항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 오씨엘 담당변호사 이유희, 조상준

피고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 여백 담당변호사 김원국, 전해수

제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2021. 11. 2. 선고 2020가합113137 판결

변 론 종 결 2022. 6. 24.

판 결 선 고 2022. 7. 22.

## 주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 가. 피고와 주식회사 B 사이에 별지 목록 기재 각 권리에 관하여 2019. 10. 21. 체결된 양도계약을 취소한다.  
나. 피고는 주식회사 B에게, 별지 목록 제1, 2항 기재 특허권에 관하여 특허청 C 접수 D로 마친 권리의 전부이전등록의, 별지 목록 제3 내지 8항 기재 상표권에 관하여 특허청 C 접수 E로 마친 권리의 전부이전등록의, 별지 목록 제9, 10항 기재 서비스표권에 관하여 특허청 C 접수 F로 마친 권리의 전부이전등록의 각 말소등록절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

### 이 유

#### 1. 기초사실

가. 원고는 2014년경부터 2015년경까지 사이에 주식회사 B(이하 처음 기재하는 것 외에는 회사명에서 '주식회사' 표시를 생략한다)와 3차례에 걸쳐 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 각 신용보증약정에는 아래의 내용이 포함되어 있다('본인'은 B를, '신보'는 원고를 각 의미한다).

제5조(주채무 이행의무)

본인은 신보가 신용보증한 주채무를 그 이행기일까지 전부 이행하여 신보가 보증채무를 이행하는 일이 없기로 합니다.

제6조(사전구상)

① 본인에 대하여 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 신보로부터의 통지, 최고가 없더라도 신보가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담합니다. (단서 생략)

1. 제5조(주채무 이행의무)를 위반한 때

나. 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 B에 아래와 같은 내용의 각 신용보증서를 발급하여 주었고, B는 아래 각 발급일 무렵 원고로부터 발급받은 각 신용보증서를 담보로 하여 G은행(이하 은행의 주식회사 명칭은 생략한다)에서 대출을 받았다. 최초 각 신용보증서 발급 이후 매년 보증기한은 연장되어 왔다.

| 구분         | 제1보증서<br>(H)                       | 제2보증서<br>(I)                        | 제3보증서<br>(J)                       |
|------------|------------------------------------|-------------------------------------|------------------------------------|
| 발급일        | 2014. 4. 30.                       | 2015. 4. 20.                        | 2016. 5. 16.                       |
| 대출예정<br>금액 | 100,000,000원                       | 200,000,000원                        | 500,000,000원                       |
| 보증금액       | 90,000,000원<br>(46,750,000원으로 변경)  | 180,000,000원<br>(170,000,000원으로 변경) | 450,000,000원                       |
| 보증기한       | 2015. 4. 29.<br>(2020. 4. 24.로 변경) | 2016. 4. 19.<br>(2020. 4. 17.로 변경)  | 2017. 5. 15.<br>(2020. 5. 14.로 변경) |
| 대출과목       | 농식품기업운전자금대출                        |                                     |                                    |
| 채권기관       | G은행                                |                                     |                                    |

다. 한편 B는 2019. 10. 21. 피고와, B가 피고에게 별지 목록 기재 각 권리(이하 '이 사건 권리'라 한다)를 양도하는 계약(이하 '이 사건 양도계약'이라 한다)을 체결하였다.

라. 피고는 C 별지 목록 제1, 2항 기재 각 특허권에 관하여 특허청 C 접수 D로 권리의

전부이전등록을, 별지 목록 제3 내지 8항 기재 각 상표권에 관하여 특허청 C 접수 E로 권리의 전부이전등록을, 별지 목록 제9, 10항 기재 각 서비스표권에 관하여 특허청 C 접수 F로 권리의 전부이전등록(이하 위 각 전부이전등록을 통칭하여 '이 사건 각 이전등록'이라 한다)을 각 마쳤다. 마. G은행은 2020. 3. 2.경 원고에게 B의 2020. 2. 29.자 원금 연체로 인한 신용보증사고(이하 '이 사건 신용보증사고'라 한다) 발생통지를 하였고, 원고는 2020. 6. 9. B를 대위하여 G은행에 합계 675,829,099원(= 제1보증 47,395,941원 + 제2보증 172,234,710원 + 제3보증 456,198,448원)을 변제하였다.

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

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 각 신용보증약정에 따른 원고의 B에 대한 사전구상권이 발생한 것은 이 사건 양도계약 체결 이후이지만, 그 전에 기초적 법률관계로서 이 사건 각 신용보증약정과 원고의 각 신용보증서를 담보로 한 B의 주채무가 이미 성립되어 있었으므로, 원고의 B에 대한 사전구상권이 이 사건 양도계약에 관한 사해행위취소권의 피보전채권이 될 수 있다.
- 2) 이 사건 양도계약 체결 당시를 기준으로 B는 적극재산보다 소극재산이 많은 채무초과 상태에 있었다.
- 3) B는 채무초과 상태에서 이 사건 양도계약을 체결함으로써 채무초과 상태를 심화시켰으므로 이 사건 양도계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 B에게 이 사건 각 이전등록의 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장

- 1) 이 사건 양도계약 체결 당시 B는 채무초과상태에 있지 않았다.
- 2) 피고가 B로부터 이 사건 권리를 양수한 것은 B의 일반채권자를 해하기 위한 것이 아니라 B의 가맹점주들이 거래처로부터 원재료를 공급받을 수 있도록 하기 위함이었고, 피고가 이 사건 권리의 양도대금으로 지급한 4억 9,900만 원은 상당한 대가이어서 피고는 선의이다.

### 3. 원고의 청구에 관한 판단

#### 가. 피보전채권의 존부

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대하여 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).
- 2) 위 법리에 비추어 살피건대, 원고의 B에 대한 사전구상금채권은 이 사건 양도계약이 체결된 이후인 2020. 2. 29. B가 G은행에 대한 원금 연체, 즉 주채무 이행의무를 위반함으로써 발생하였으나, 이 사건 양도계약 체결 전에 원고의 사전구상금채권성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증약정과 B의 G은행에 대한 대출금채무가 이미 존재하고 있었고, B가 G은행에 대한 원금 등 상환을 지체하면 이 사건 각 신용보증약정에 따라 사전구상금채권이 발생한다는 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 이 사건 양도계약의 체결일로부터 얼마 지나지 않아 그 개연성이 현실화되어 원고의 사전구상금채권이 성립하였으므로, 원고의 B에 대한 사전구상금채권은 이 사건 양도계약에 관한 사해행위취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

#### 나. 사해행위 해당 여부

- 1) 관련 법리

채무자의 법률행위에 관하여 그 사해성 유무, 즉 채무자의 처분행위로 인하여 무자력상태가 초래되었거나 심화되었는지 여부를 판단하기 위해서는 처분행위 당시의 채무자의 적극재산과 소극재산의 각 총액을 산정하여 채무초과 여부를 가려야 하는바, 사해행위취소의 요건으로서 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하고 특히 임의변제를 기대할 수 없는 경우에 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합하는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다. 그리하여 채무자의 소극재산은 실질적으로 변제 의무를 지는 채무를 기준으로 하여야 하고, 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 하며, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

한편, 채무자의 부동산이 신탁법상 신탁된 경우에 적극재산으로 되는 것은 부동산 자체가 아니라 신탁계약상의 수익권이고, 신탁재산에 대한 수익권의 가치는 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 사해행위 당시 현가로 할인하는 방식으로 평가하여야 하고, 단순히 사해행위 당시의 신탁재산의 시가를 기초로 그 가치를 평가해서는 안 된다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결 등 참조).

사업이나 부동산을 매수하는 사람이 근저당채무 등 그 부동산에 결부된 부담을 인수하고 그 채무액만큼 매매대금을 공제하기로 약정하는 경우에, 매수인의 그러한 채무부담의 약정은 채권자의 승낙이 없는 한 매도인 측을 면책시키는 이른바 면책적 채무인수라고는 볼 수 없다. 그러나 나아가 그러한 약정이 이행인수에 불과한지 아니면 병존적 채무인수 즉 제3자를 위한 계약인지를 구별함에 있어서 그 판별 기준은 계약당사자에게 제3자 또는 채권자가 계약 당사자 일방 또는 채무인수인에 대하여 직접 채권을 취득케 할 의사가 있는지 여부에 달려 있다 할 것이고, 구체적으로는 계약 체결의 동기, 경위 및 목적, 계약에 있어서의 당사자의 지위, 당사자 사이 및 당사자와 제3자 사이의 이해관계, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 그 의사를 해석하여야 하는 것인데, 인수의 대상으로

된 채무의 책임을 구성하는 권리관계도 함께 양도된 경우이거나 채무인수인이 그 채무부담에 상응하는 대가를 얻을 때에는 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 이행인수가 아닌 병존적 채무인수로 보아야 할 것이다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다105222 판결 참조).

## 2) 인정사실

갑 제5, 6, 7, 9, 10, 11 내지 17호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 제1심법원의 G은행, K은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 법원행정처에 대한 사실조회결과, 이 법원의 중소벤처기업진흥공단에 대한 사실조회결과, 서울남부지방법원에 대한 문서송부촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래 각 사실을 인정할 수 있다.

가) 이 사건 양도계약의 체결일인 2019. 10. 21. 기준으로 B의 재산내역은 아래와 같다.

### (1) 적극재산

㉠ 이 사건 권리 - 이 사건 권리의 가치를 평가할 수 있는 객관적인 자료가 없다(피고는 이 사건 권리의 가치가 이 사건 양도계약에서 정한 양도대금 490,000,000원 상당이라는 취지로 주장한다).

㉡ B가 K은행에 신탁한 서울 영등포구 M 대 132.6㎡, 서울 영등포구 N 대 9.9㎡와 위 토지들 지상 건물(이하 통칭하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다)과 관련한 신탁계약상 수익권 - 우선수익자 및 수익권금액으로 1순위 K은행 1,680,000,000원, 2순위 L 10,000,000원이 설정되어 있었다.

K은행은 2021. 3. 15. 유한회사 O에 이 사건 각 부동산을 2,410,000,000원에 매도하였고, 이후 2021. 5. 18.경 서울남부지방법원에 우선수익금과 신탁보수, 신탁비용을 제외한 683,509,648원을 공탁하였다.

㉢ 외상매출금, 미수금, 선급금, 주임종단기채권 - 용이하게 변제받을 수 없는 채권이어서 재산적 가치는 없는 것으로 보이고, 이에 대하여 피고도 다투지 아니한다.

(2) 소극재산: 1,579,181,720원(= 666,750,000원 + 144,300,000원 + 145,737,312원 + 107,394,408원 + 35,000,000원 + 480,000,000원)

㉣ G은행에 대한 원고의 각 신용보증서를 담보로 한 대출금 채무 666,750,000원(= 제1보증 46,750,000원 + 제2보증 170,000,000원 + 제3보증 450,000,000원)

(나) 중소벤처기업진흥공단에 대한 대출금 채무 144,300,000원

(다) G은행에 대한 대출금 채무 145,737,312원(= 2014. 4. 30.자 대출금 채무 8,776,047원 + 2015. 4. 20.자 대출금 채무 31,827,496원 + 2016. 5. 17.자 대출금 채무 55,011,591원 + 2016. 5. 17.자 대출금 채무 50,122,178원)

(라) Q에 대한 상여금과 퇴직금 채무 107,394,408원1)

(마) R에 대한 임금채무 35,000,000원

(바) 거래처에 대한 채무 480,000,000원

(3) 원고는 이외에도 B가 국세 및 지방세 채무 1,464,367,010원(= 고양시 32,099,730원 + 서울특별시 12,381,750원 + 구로세무서 156,782,320원 + 역삼세무서 9,399,980원 + 반포세무서 38,930,370원 + 종로세무서 25,302,670원 + 동작세무서 7,501,910원 + 영등포세무서 1,181,968,280원)의 소극재산이 있었다고 주장하므로 살피건대, 갑 제12호증의 기재에 의하면 B가 위 국세 및 지방세 채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있으나 그 납부기한이 모두 이 사건 양도계약 체결일 이후이어서 이 사건 양도계약 체결 당시 위 국세 및 지방세채무가 성립되어 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

나) B는 피고와 이 사건 양도계약을 체결하면서 피고가 B에 10,000,000원을 지급하고 B의 위 가) (2) (바)항의 거래처에 대한 채무 480,000,000원을 승계하는 조건으로 B가 피고에게 이 사건 권리를 양도하기로 하였다. 피고는 이 사건 양도계약 체결 이후 위 거래처에 대한 채무 480,000,000원을 변제하고 있다.

3) B가 이 사건 양도계약 체결 당시 채무초과 상태였는지 여부

앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 고려하여 보면, B는 이 사건 양도계약 체결 당시 채무초과 상태에서 피고와 사이에 이 사건 양도계약을 체결하였다고 충분히 인정할 수 있다.

가) B의 적극재산 중 이 사건 권리는 그 가치를 평가할 수 있는 객관적 자료가 없어 그 가치를 정확히

알기는 어렵다. 그리고 외상매출금, 미수금, 선금금, 주임종단기채권은 그 재산적 가치가 없는 것으로 보인다. 결국 B는 이 사건 양도계약 체결 당시 적극재산으로 이 사건 각 부동산과 관련한 신탁계약상 수익권을 가지고 있었다고 할 것이다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 부동산의 매도가액 2,410,000,000원에서 우선수익자의 수익권금액 합계 1,690,000,000원을 공제하면 720,000,000원(= 2,410,000,000원 - 1,690,000,000원)이 되고, 실제로 K은행이 이 사건 각 부동산을 매도한 후 우선수익금 등을 제외하고 공탁한 금액도 693,509,648원이다. 원고가 이 사건 양도계약 체결 당시 위와 같이 공탁한 금액 상당의 적극재산을 가지고 있다고 볼 수 있기는 하나 이 사건 각 부동산에 관한 수익권의 가치를 이 사건 양도계약 체결 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가할 경우 적극재산이 위 금액보다 적게 산정될 것으로 보인다.

나) B의 소극재산은 1,579,181,720원 상당으로 위 적극재산 중 이 사건 각 부동산과 관련한 신탁계약상 수익권과 관련한 공탁금액 693,509,648원과 피고가 이 사건 권리의 양도대금으로 주장하는 490,000,000원의 합계 1,183,509,648원(= 693,509,648원 + 490,000,000원)을 크게 초과한다.

다) 피고는 "B의 소극재산 중 거래처에 대한 채무 480,000,000원은 피고가 인수받아 그 대부분을 변제하였고, 채권자인 거래처들 역시 이를 묵시적으로 승낙하였기 때문에 소극재산에서 제외되어야 한다."고 주장하나, 피고와 B 사이의 이 사건 양도계약의 당사자는 피고와 B이고 채권자인 거래처들이 피고와 B 사이의 자신들에 대한 채무인수에 관하여 B의 채무를 면제한다는 의사표시를 하였다고 볼 만한 객관적인 증거가 없으므로, B와 피고 사이의 B의 거래처에 대한 채무인수는 이행인수 내지 병존적 채무인수에 불과하다 할 것이다.

#### 4) 소결론

결국, 채무자인 B는 이 사건 양도계약 체결 당시 채무초과로 무자력 상태에서 이 사건 양도계약을 체결하였다고 인정할 수 있다.

다. B의 사해의사

앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① B는 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 양도계약을 통하여 이 사건 권리를 양도하였던 점, ② 피고는 2019. 10. 2. 설립되었고, 그 얼마 후인 2019. 10. 21. B와 사이에 이 사건 양도계약을 체결하였는데, 설립 당시 대표이사 S는 B의 대표이사 T의 배우자이고, 피고 설립 당시 본점 소재지로 등록한 서울 영등포구 M는 B의 지점(U 문래2점)의 주소와 같으며, 피고는 현재까지 B의 'U'이라는 상호를 그대로 사용하여 B와 동일한 영업을 하고 있는 점 등을 고려하여 보면 B는 이 사건 양도계약이 채권자인 원고를 해하게 되리라는 사정을 알고 있었다고 봄이 상당하다.

#### 라. 피고의 선의 항변에 대한 판단

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).

피고는 "B는, 이 사건 양도계약 체결 당시 내부분쟁 등으로 인하여 원재료 공급처에 외상대금을 결제하지 못함으로써 공급처로부터 원재료를 공급받을 수 없었고 이에 따라 가맹점에 원재료를 공급하지 못하는 상황에서, 가맹점 및 직영점의 원활한 영업을 목적으로 피고와 이 사건 양도계약을 체결하였고, 피고가 B에게 이 사건 권리의 양도대금으로 지급한 4억 9,000만 원은 상당한 대가이며, 이 사건 신용보증사고는 이 사건 양도계약 체결일로부터 4개월이 경과한 후에 발생하였고, 이 사건 양도계약 체결 당시 B의 자산액이 부채액을 훨씬 상회하고 있었으며, 피고는 이 사건 양도계약 체결 이후 B의 거래처에 대한 채무를 변제하여 오고 있으므로, 피고는 이 사건 양도계약이 B의 채권자를 해하는 사해행위라는 것을 알지 못하였다."는 취지로 선의 항변을 한다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 양도계약은 사해행위에 해당하고 채무자인 B의 사해의사도 인정되므로 수익자인 피고의 악의는 추정된다. B의 대표이사 T와 피고의 설립 당시 대표이사 S가 부부관계인 점,

피고의 설립당시 본점 소재지가 B의 지점 주소와 같은 점, 피고는 B의 'U'이라는 상호를 그대로 사용하여 B와 동일한 영업을 하고 있는 점 등 위 '다. B의 사해의사' 부분에서 살펴본 사정들을 고려할 때, 피고의 주장 및 제출한 증거들만으로는 위 추정을 뒤집고 피고가 이 사건 양도계약이 B의 채권자를 해하는 사해행위라는 것을 알지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 항변은 이유 없다.

#### 마. 소결론

따라서 B와 피고 사이의 이 사건 양도계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 B에게 이 사건 각 이전등록의 각 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하며, 이 사건 양도계약을 취소하고 피고에게 B에 이 사건 각 이전등록의 각 말소등록절차를 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정준영 판사 민달기 판사 김용민

별지

1)Q에 대한 상여금 84,000,000원과 퇴직금 24,861,459원(전체근무기간 2014. 2. 1.부터 2020. 2. 29.까지 2,220일) 중 근무시작일인 2014. 2. 1.부터 이 사건 양도계약 체결일인 2019. 10. 21.까지 2,089일 부분에 해당하는 23,394,408원(= 24,861,459원 × 2,089/2,220)을 합산한 107,394,408원(= 84,000,000원 + 23,394,408원)이다(퇴직금의 산정방식은 반드시 이와 같지 아니하나, 편의상 그 기간으로 안분하여 계산한다). 피고는 Q에 대한 퇴직금 채무는 이 사건 양도계약 체결 당시 발생하지 않았기 때문에 제외되어야 한다고 주장하나, 이 사건 양도계약 체결일로부터

4개월 정도 지나 Q가 퇴직하였고, 퇴직금은 전체근무기간에 대한 것으로서 피고로서는 이 사건 양도계약 체결 당시 Q에 대하여 그때까지 근무한 기간에 대한 퇴직금 지급의무를 부담하고 있었던 것으로 보아야 하므로 위 주장은 받아들이기 어렵다.