

서울고등법원 2024. 11. 6 선고 2023나2057846 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 6 선고 2023나2057846 판결

서울남부지방법원 2023. 11. 10 선고 2021가합116836 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 다담

담당변호사 김수경, 표극창

피고, 피항소인B

소송대리인 법무법인(유한) 평산

담당변호사 문성혁

변론 종결 2024. 9. 11.

판결 선고 2024. 11. 6.

제1심판결 서울남부지방법원 2023. 11. 10. 선고 2021가합116836 판결

주문

- 원고의 항소를 기각한다.
- 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 별지 목록 기재 주식(이하 '이 사건 주식'이라 한다)에 관하여, C과 피고 사이에 2018. 3. 2. 체결한 주식양도계약을 취소한다. 피고는 C에게 2018. 3. 2. 체결한 주식양도계약에 의하여 한 주식회사 D(현재 상호: E 주식회사. 이하 'D'라 한다) 주주명부상 명의변경에 대한 원상회복절차를 이행하라.1)

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

- 1) C은 주식회사 F(이하 'F'라 한다)의 대표이사로, 원고, 피고 등 다수의 투자자들로부터 투자금을 편취한 사람이다.
- 2) 원고는 C을 통해 F와 투자계약, 차용계약을 체결하고, 투자금, 차용금을 C에게 지급하였던 사람이다. 피고는 C을 통해 F, 주식회사 G(이하 'G'라 한다)와 투자계약을 체결하고 투자금을 지급하였던 사람이다.

나. 이 사건 주식의 발행, 취득 및 양도 경위

- 1) 피고는 C의 권유에 의하여 2015. 9. 24. F와 투자계약을, 2015. 11. 10. G와 투자계약을 각 체결하였고, 2015. 9. 24.부터 2016. 9. 9.까지 위 각 회사와 C에게 투자금 명목으로 6회에 걸쳐 총 26억 원을 지급하였다.
- 2) 이후 피고는 위 각 투자계약의 해지를 요청하였으나 투자금을 돌려받지 못하자, 2017. 5. 22.경 C과 '투자금 26억 원에 대하여 2017. 6. 9.까지 10억 원, 2017. 6. 30.까지 16억 원 및 위 각 돈에 대한 이자를 지급한다'는 취지의 합의를 하였다.
- 3) 한편 C과 H 사이에 2017. 6. 15.경 아래와 같은 내용의 금전소비대차계약이 체결되었는데, 그 주요 내용은 아래와 같다(이하 '이 사건 소비대차계약서'라 하고, 위 계약의 담보물 중 아래에서 보는 전환사채를 '이 사건 전환사채'라 한다). 이후 C은 2017. 6. 19. D 발행주식 211주(이 사건 주식)를

일본국 통화 1억 엔에 인수하였다[한편 원고는 위 금전소비대차계약서(을 제6호증)에 당사자들의 날인이 존재하지 않는다며 그 진정성립을 부인하였고, 이후 피고가 위 계약서 말미의 날인 부분까지 확인할 수 있는 금전소비대차계약서(을 제19호증)를 제출하였으나, 이에 대해서도 원고는 C의 날인 부분이 이른바 '막도장'에 불과하여 진정한 인영으로 보기 어렵다는 취지로 그 문서의 진정성립을 부인하였다. 그러나 C은 이 법원에 증인으로 출석하여 위 금전소비대차계약서(을 제6, 19호증)은 자신의 의사로 날인한 진정하게 성립된 계약서가 맞다는 취지로 증언하였고, 달리 위 금전소비대차계약서가 진정하게 성립되지 않았다고 볼 만한 사정을 찾아보기 어려우므로, 이를 다투는 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다].

-금전소비대차계약서-

채권자: H

채무자: C

보증인: F

제2조(대여금액 및 대여방식)

- ① H은 C에게 2017. 6. 15. 일본 엔화 금 일억엔(100,000,000엔)을 대여하고 C은 이를 차용한다.
- ② H은 C과 합의한 C 명의 통장에 본조 제1항의 대여금을 송금 대여하기로 한다.

제3조(이자율 및 이자지급시기)

- ① 대여금에 대한 이자는 연 7%로 한다.
- ② 이자는 원금과 함께 만기에 일시 상환한다.
- ③ 만기일 이전에 조기변제할 경우, 이자는 변제일 기준 일할 계산하여 상환하기로 한다.

제4조(변제기, 조기상환 및 변제충당)

- ① C은 대여금 및 이에 대한 이자를 2017년 7월 12.일에 H에게 일시 상환하기로 하며, C의 여건이 허락한다면 별도의 과금없이 조기 상환할 수 있다.

제5조(변제의 방법)

C은 변제기에 대여원리금을 H이 지정하는 계좌에 계좌이체의 방식 또는 현금으로 지급하거나, 담보물로 상계하여 변제하여야 하며 위 채권으로 상계처리할 경우 이자는 지급하지 않기로 한다.

제6조(담보설정)

C은 대여원리금 상환 전까지 C이 보유한 이 사건 주식, F는 F가 소유한 (주)의 전환사채(Q, R, S, T, U, 발행권면 합계 25억 원)을 대여원리금에 대한 담보로 H에게 제공한다. 이에 대한 제반 서류 원본 일체는 대여원리금 상환 전까지 H에게 위탁한다.

제7조(담보점유)

C과 F는 대여원리금 상환 전까지 제 주식에 대한 어떠한 권리도 행사할 수 없으며, H의 서면에 의한 사전승인 없이 C은 H에게 담보로 제출한 이 사건 주식과 F가 담보로 제출한 이 사건 전환사채에 대하여 제3자에게 양도, 담보설정 및 여타 처분을 할 수 없는 것으로 한다.

4) 한편 H과 피고는 2017. 6.경 아래와 같은 내용을 포함하여 주식매매예약 등에 관한 약정을 체결하였다(을 제7호증 참조. 이하 '이 사건 매매예약 등 약정'이라 한다). 그 주된 내용은, C이 H으로부터 1억 엔을 차용하여 이를 통해 이 사건 주식을 취득하고, H은 이 사건 주식과 전환사채를 담보물로 보유하고 있는데, H은 피고로부터 10억 4,000만 원을 지급받음으로서 이 사건 소비대차계약상 1억 엔을 상환받는 것으로 하고, 이에 따라 H은 자신이 보유하고 있던 이 사건 주식과 전환사채를 피고에게 이전하기로 하는 것이었다. 피고는 이 사건 약정에 따라 2017. 6. 23. H에게 10억 4,000만 원을 계좌이체로 지급하였다(을 제8호증 참조).

주식매매예약 등에 관한 약정서

1. 본 계약서 체결일 현재 H은 주식회사 I이 발행한 이 사건 전환사채를 보유하고 있다. H은 위 전환사채에 대한 질권을 보유하고 있다.
2. H과 C은 2017. 6. 15. 본건 전환사채를 질물로 담보를 설정하고 일화 1억 엔을 차용하는 계약을 체결하였다.
3. C은 H으로부터 차용한 일화 1억 엔을 활용하여 D에 투자하고 이 사건 주식을 취득하기로 하고, 위 금원을 D에 투자하였다.
4. 이에 당사자들은 H 소유의 본건 전환사채의 질권양도, 점유이전 및 이 사건 주식의 매매예약 등에 관한 사항을 합의하고자 한다.

다음

제1조(목적)

본 계약서는 H이 본 계약서에 정해진 시점에 10.4억 원을 지급받고, 그 소유의 본건 전환사채를 피고에게 이전하기로 하고, 그 동안에 H이 이 사건 주식의 명의를 피고에게 이전하는 것 등과 관련하여 당사자들의 권리와 의무에 관한 사항을 정하는 데에 목적이 있다.

제2조(본건 전환사채의 이전)

(1) H은 피고와 사이에, 이 사건 소비대차계약상 1억 엔에 대한 상환의무와 관련하여 피고로부터 한화 10.4억 원을 지급받음으로서 위 채권을 만족받기로 합의한다.

(2) H이 피고로부터 (1)항의 10.4억 원을 지급받음과 동시에 본건 전환사채를 피고에게 이전하기로 한다.

제3조(이 사건 주식의 이전 및 매매의 예약)

(1) H은 피고에게 10.4억 원의 변제를 받은 후 30일 내에 이 사건 주식에 대해 피고 명의로 명의개서를 하고, 주권이 발행된 경우 그 점유를 피고에게 이전한다(불가피한 사유로 30일이 초과하는 경우 당사자들 사이에 계약에 관하여 재협의하기로 한다).

(2) 피고는 H으로부터 이 사건 주식을 이전받은 후 6개월이 지난 시점에 10.4억 원 및 이에 대한 연이자 6%로 6개월을 기산한 금액을 반환받은 후 위 주식의 소유를 이전하기로 한다. (6개월이 초과하여 주식소유를 이전한 경우, 초과 일수에 대하여서는 그 이율을 10%로 하고, 6개월 이전에 이전한 경우에는 그 이자를 일할 계산하기로 한다.) 다만 피고는 위 주식 64주의 한도 내에서 계속 보유하기로 하는 옵션을 선택할 수 있고, 피고가 위 권리를 행사하는 경우 그 비례하는 범위에서 반환금액을 차감하기로 한다.

(3) 만일 H이 위 (1)항의 의무를 위반하는 경우 위약금으로 금 11억 원을 지급하여야 한다. 본 위약금 약정은 피고가 H에게 실제 발생한 손해를 청구함에 영향을 미치지 아니한다.

제4조(H의 의무 사항)

(2) H은 피고에게 이 사건 주식을 이전할 때까지 이 사건 주식을 제3자에게 양도, 담보제공, 매각, 기타 처분(단, 상속, 유증, 합병, 분할 등으로 인한 소유권 이전은 제외한다)을 할 수 없다.

제5조(위약벌 및 손해배상)

H의 계약위반으로 인하여 계약목적 달성이 불가능한 경우, H은 위약벌로 위 제3조 제3항의 금액을 피고에게 지급하여야 하며, 그 이외에 피고가 입은 손해를 배상하여야 한다.

5) H은 2017. 6. 23.경 피고에게 아래와 같은 사실확인서 및 변제 영수증 및 비밀유지약정을 작성하여 주었는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

사실확인서

상기 본인은 2017년 6월 15.일 본인 H과 C 사이에 체결된 이 사건 주식 매입자금 1억 엔에 대한 이 사건 소비대차계약의 변제로서, 피고로부터 일금 10억 4천만 원을 수령하고, 이에 따라 금전소비대차계약의 변제로 총당하며, 동 주식의 질권 역시 피고에게 귀속되었음을 확인합니다.

변제 영수증 및 비밀유지약정

1. 지급된 액수에 기한 합의충당의 대상

2017. 6. 15. C과 H 사이에 체결된 1억 엔에 대한 이 사건 소비대차계약의 변제로서 채권자 H이 위 채권에 대한 변제에 갈음하기로 합의한 한화 10억 4천만 원을 위 소비대차계약의 변제로 총당한다.

2. 위 변제로 H은 위 소비대차계약에 대한 변제가 완료되었음을 확인한다.

3. H은 위 소비대차계약에 대한 한화지급액을 10억 4천만 원으로 정하는데 명시적 의사에 기하여 합의하였으며, 위 소비대차계약의 전부 변제 사실에 대하여 추후에 어떠한 이의도 제기하지 않기로 한다.

6) 한편 C은 2018. 3. 2. 피고에게 이 사건 주식을 211만 엔에 양도한다는 취지의

주식양수도계약서를 작성하여 주었고(을 제20호증의 1 참조. 이하 위 계약서를 '2018년 계약서'라 한다), 같은 날 C은 피고에게 주식양도 통지서를 작성·교부해 주었다. 위 계약서의 주요 내용은 'C이 C 소유의 이 사건 주식을 피고에게 양도하고 피고는 주식양도 즉시 C에게 211만 엔을 전액 지급하였고, 이후 위 주식에 관한 모든 권한은 피고에게 있으며, 다만 C은 D에 양도사실을 통지하여야 한다. 이로써 C은 피고에 대한 채무액 10억 원을 변제한 것으로 약정한다'는 취지이다.

7) 그 후 C은 2019. 4. 10. 피고에게 아래와 같은 내용의 합의서를 작성하여 주었고(을 제20호증의 2 참조. 이하 '2019년 합의서'라 한다), C은 같은 날 D에 대하여 이 사건 주식에 관한 양도승인을 요청하여 그 승인을 받았으며, 같은 날 피고 명의로 이 사건 주식에 관한 명의개서가 마쳐졌다[D의

주주명부(을 제24호증의 2) 참조. 아울러 위 주주명부 비고란에 이 사건 주식을 포함한 D의 주식 전부가 '株券不發行'이라고 기재되어 있다].

합의서

피고와 F, 동 회사 대표자 사내이사 C은 다음과 같이 합의한다.

1. 피고가 F에 대해 26억 원 상당의 투자금반환채권을 가지고 있고, C에 대해 -C의 H에 대한 차용금 채무 10억 3천만 원 및 이에 대한 약정이자를 피고가 H에게 대위변제함으로 발생한- 11억 상당의 구상금채권을 가지고 있음을 상호간에 확인한다.
2. F와 C은 위 채권을 변제하기 위해 C이 소유하고 있는 이 사건 주식을 피고에게 양도한다.
3. 피고는 상호간의 이익을 위해 위 주식의 처분시기에 관해 C과 합의하고, 그 처분으로 인해 취득한 금액이 37억 원을 초과할 경우 피고와 C은 그 초과액을 1:9 비율로 분배한다.
4. 피고는 F와 피고의 형사사건(서울고등법원 2018노1049호)에 대한 탄원서를 작성하여 법원에 제출한다.

다. 관련 형사사건 등

1) C은 2018. 4. 5. 서울중앙지방법원에서 원고에 대한 위 14억 원의 투자금 사기, 2억 원의 차용금 사기를 비롯하여 피해자 284명으로부터 합계 26,819,006,564원을 편취하였다는 사기죄 등으로 징역 8년을 선고받았다(2017고합966 등). 이후 항소심(서울고등법원 2018노1049 등)에서 C의 다른 사건이 병합되고 일부 공소사실에 대한 무죄 판단²⁾이 이루어진 끝에 C에 대하여 다시 징역 8년의 형이 선고되었고, 위 항소심이 판결이 상고심(대법원 2019도7469)에서 상고기각됨으로써 원고에 대한 위 사기죄 범죄사실의 유죄판결이 확정되었다.

2) 한편 C은 2019. 4. 26. 서울중앙지방법원에서 주식회사 I(이하 'T'이라 한다)에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(이하 '특경법위반'이라 한다)(사기) 및 특경법위반(횡령) 범죄사실^I 발행의 전환사채를 받더라도 V으로부터 신주인수권부사채를 회수하여 N에 반환할 의사나 능력이 없음에도 I을 기망하여 2017. 6. 14.경 25억 원 상당의 사모전환사채 증서 5장을 교부받고, 같은 날 위 전환사채를 업무상 보관하던 중 H으로부터 일본 통화 1억 엔을 차용하면서 이를 담보로

제공하였다는 취지]에 대하여 유죄판결을 선고받았고(서울중앙지방법원 2018고합539호), 이후 항소심 법원은 2019. 8. 29. C의 양형부당 주장을 받아들여 징역 1년 6개월의 형을 선고하였으며, 그 무렵 그 판결이 확정되었다. 한편 H도 2019. 4. 26. 장물취득의 범죄사실[위 전환사채가 장물인 정을 알면서 이를 C으로부터 취득하였다는 취지]에 대하여 징역 6월에 집행유예 1년의 판결을 선고받았고, 그 무렵 그 판결이 확정되었다.

라. 원고의 관련 민사, 형사사건 등

1) 원고는 C으로부터 투자금 및 그에 대한 수익을 배당해주겠다는 거짓말에 속아 C 또는 F에, 2016. 11. 1. 3억 원, 2017. 1. 28. 3억 원, 2017. 2. 3. 2억 원, 2017. 2. 27. 3억 원, 2017. 2. 28. 1억 원, 2017. 4. 6. 2억 원 합계 14억 원을 투자하였고, 2017. 5. 26. C의 거짓말에 속아 추가로 2억 원을 대여하였다.

2) 원고는 C, F를 상대로 서울중앙지방법원 2017가합581468호로 위와 같이 편취당한 돈 상당의 불법행위 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 5. 11. 원고의 청구를 전부 받아들여 'C, F는 공동하여 원고에게 16억 원 및 이에 대하여 2018. 3. 16.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 취지의 판결(이하 '관련 민사판결'이라 한다)을 선고하였으며, 그 무렵 위 판결은 그대로 확정되었다.

3) 원고 소송대리인은 위 관련 민사판결에 터잡아 일본국 법원에 집행판결을 청구하여 2019. 8. 26. 일본국에서의 강제집행을 승인하는 판결을 받은 다음 C의 이 사건 주식에 관한 강제집행에 착수하고자 시도하였다. 그 과정에서 원고 측의 일본국 변호사 J는 K기관를 통해 D에 대하여 사실조회신청을 하였고, D는 2020. 10. 12. K기관에 '이 사건 주식의 주주였던 C은 2019. 4. 10. 제3자에게 이 사건 주식에 관한 양도승인을 요청하였고, D의 주주총회는 같은 날 이를 승인하였다. 양수인의 성명, 주소는 답변할 수 없다.'라고 회신하였으며, K기관는 2020. 10. 13. J에게 위와 같은 회신이 도착되었음을 통지하였다.

4) 한편 원고는 2020. 12.경 C이 성명불상자와 공모하여 이 사건 주식을 양도한 것은 강제집행면탈에 해당한다고 주장하며 C을 고소하였으나, 수사기관은 2021. 7. 20. C이 이 사건 주식을 허위 양수도하는 등의 방법으로 강제집행을 면탈하였다고 인정할 증거가 부족하다는 등의

이유로 불기소처분을 하였다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1 내지 9, 12 내지 15, 19 내지 21, 24호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

3. 본안 전 항변에 관한 판단

이 법원이 위 각 부분에 기재할 이유는 제1심판결 이유 제2항의 "당사자 주장의 요지" 및 제3항의 "본안 전 항변에 관한 판단" 부분을 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 외에는 각 해당란 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제5면 제11행의 "2017. 6. 19.경"을 "2018. 3. 2.경"으로 고친다.

○ 제1심판결 제6면 제4행부터 제6행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『2) 원고는 현재 F 부사장 P로부터 피보전채권을 변제받았으므로 원고가 주장하는 피보전채권은 변제로 소멸하였다.

3) 피고는 2017. 6. 23.경 H으로부터 이 사건 주식을 인수하였을 뿐 C으로부터 이를 양수한 것이 아니므로, 피고와 C 사이에서는 사해행위가 존재하지 않는다. 설령 피고가 C로부터 이 사건 주식을 양수하였다고 하더라도, 피고는 그 양수도계약 체결에 앞서 피고의 H에 대한 이 사건 소비대차계약에 기한 차용금 채무 10억 4,000만 원을 대신 변제하고, 그 대가로 H으로부터 이 사건 소비대차계약에서 담보물로 정한 이 사건 전환사채와 이 사건 주식에 관한 권리를 취득하였으며, 2018년 계약서 및 2019년 합의서가 작성된 것은 단지 피고가 이 사건 주식에 관한 명의개서 절차를 이행받기 위한 과정이었을 뿐이다. 따라서 피고가 이 사건 주식을 취득함으로써 인하여 C의 책임재산에 실질적인 변동이 있다고 볼 수 없으며, 설령 사해행위가 성립하더라도 피고는 선의의 수익자일 뿐이다.』

4. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 원고가 2016. 11. 1.부터 2017. 5. 26.까지 C에게 속아 C 등에게 16억 원을 지급한 사실, 원고는

위와 같은 금전편취 불법행위를 이유로 C을 상대로 민사소송을 제기하여 16억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 취지의 원고 승소의 확정판결을 받은 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 위 인정사실에 의하면 원고가 C에 대하여 가지는 불법행위 손해배상채권은 늦어도 2017. 5. 26.경 성립되었다고 봄이 상당하고, 한편 원고가 주장하는 사해행위인 'C과 피고 사이의 이 사건 주식에 관한 양수도계약 체결일'은 2018. 3. 2.이므로, 이 사건에서 원고의 피보전채권은 원고 주장의 사해행위인 위 주식양수도계약이 체결되기 전에 발생한 것임이 분명하다.

2) 이에 대하여 피고는, C이 관련 형사사건 피의자신문 과정에서 한 'F 부사장 P이 회사가 보유하고 있던 자금과 채권 등을 투자 피해자들에게 임의 상환하였다'는 진술 내용을 근거로 원고 주장의 위 피보전채권이 변제로 인하여 소멸하였다는 취지로 주장하기도 하나, 위 진술 내용 및 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 위 피보전채권이 변제로 소멸되었다는 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 할 것이다. 채무초과의 상태에 있는 채무자가 적극재산을 채권자 중 일부에게 대물변제로 양도하는 행위는 채무자가 특정 채권자에게 채무 본지에 따른 변제를 하는 경우와는 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있으나, 이러한 경우에도 위에서 본 바와 같은 사해성의 일반적인 판단기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 위 인정사실 및 앞서 든 증거, 갑 제7, 8호증의 각 기재, 이 법원에서의 증인 C의 일부

증언에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사실 및 이에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건에서 원고가 제출한 증거만으로는 '채무자 C과 피고 사이의 이 사건 주식에 관한 양수도계약 체결'을 사해행위라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고와 C 사이에서 2018년 계약서 및 2019년 합의서를 통해 이루어진 이 사건 주식의 양도는, 그에 앞서 C이 H에게 부담하고 있던 이 사건 소비대차계약상 차용금 채무를 피고가 대위변제하고 이로써 H이 보유하고 있던 이 사건 주식에 관한 담보권을 임의대위의 방법으로 이전받은 것과 유사한 법률적 효과와 의미를 갖는다고 봄이 상당하다.

(1) H은 2017. 6. 15.경 이 사건 소비대차계약을 체결하면서 C에게 1억 엔을 대여하였고, C은 H으로부터 차용한 위 1억 엔으로 이 사건 주식을 취득하기로 하되, C은 이 사건 주식 및 F가 보유한 이 사건 전환사채(C이 그 대표이사로서 이를 업무상 보관하고 있었다)를 위 차용원리금에 대한 담보로 제공하기로 하였다. 이와 같이 C은 H으로부터 1억 엔을 차용하여 이를 재원으로 이 사건 주식을 취득하였고, 그에 따라 C은 H에 대하여 위 1억 엔의 차용원리금 채무를 부담함과 동시에 그 자금으로 취득하여 담보제공한 이 사건 주식을 적극재산으로 보유하고 있었던 것으로 보인다.³⁾ (2) 이 사건 매매예약 등 약정 및 그 이후 작성된 각 사실확인서, 변제 영수증 등에 의하면, 피고가 H에게 2017. 6. 23. 지급한 10억 4,000만 원은 C이 이 사건 소비대차계약에 기하여 부담하던 차용금 채무의 변제를 위하여 지급되는 것임을 비교적 명확히 알 수 있다. 이 사건 매매예약 등 약정을 체결할 당시 H은 위 변제 후 30일 내에 이 사건 주식에 관한 명의개서 등을 해 주기로 하고 이를 위반할 경우 11억 원의 위약금을 지급하기로 함과 아울러, 피고가 이 사건 주식을 이전받은 후 6개월이 지난 뒤에 10억 4,000만 원 및 이에 대한 약정이자 등을 피고에게 환급하면 원칙적으로 이 사건 주식을 반환받을 수 있도록 하는 조항을 두기도 하였지만, 그 후 각 사실확인서, 변제 영수증 등을 작성할 당시에는 이 사건 주식에 대한 담보권을 피고에게 확정적으로 이전하기로 하였던 것으로 보인다.

(3) 2018년 계약서에는, C이 2018. 3. 2. 피고에게 이 사건 주식을 양도함으로써 C은 피고에 대한 채무 10억 원을 변제한 것으로 한다는 내용이 포함되어 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 피고는 2017. 6. 23. H에게 10억 4,000만 원을 실제로 지급하였고 이로써 H의 이 사건 주식에 관한 담보권은 이미 피고에게 귀속되었으나, 이 사건 주식에 관한 주주명부상 명의는 여전히 C 명의로 남아

있었던 것으로 보인다. 한편 위 사실확인서 및 변제 영수증의 기재 등에 비추어 보면, 피고는 위와 같이 H으로부터 확정적으로 취득한 이 사건 주식에 관한 담보권에 터잡아 그 담보물인 이 사건 주식에 대한 명의개서를 받기 위해 피고와 사이에서 2018년 계약서 및 2019년 합의서를 작성하기에 이른 것으로 봄이 상당하다.

특히 2019년 합의서에는 명시적으로, 피고가 C의 H에 대한 채무를 변제함에 따라 취득한 구상금채권의 존재를 확인하고 위 채권을 변제하기 위하여 이 사건 주식을 양도한다는 점을 명확히 하였던 점, C은 이 법원에 증인으로 출석하여 "2019. 3. 2. 작성한 문서에 '(C이 피고에게 이 사건 주식을 양도함으로써) C이 피고에 대한 채무액 10억 원을 변제한 것으로 약정한다'고 되어 있지만, 실제로 그 돈을 지급받은 것은 아니다. C이 H으로부터 1억 엔(약 10억 4천만 원 상당)을 차용하여 이 사건 주식에 투입된 금액 정도가 변제된다는 의미였고, 피고의 기존 26억 원 상당 투자금 반환채권도 함께 변제된다고 생각하지는 않았다. 다만 향후 이 사건 주식이 높은 평가금액으로 회수되어 그 회수액이 37억 원을 초과할 경우 피고와 C이 그 초과액을 1:9 비율로 분배하기로 하였던 것은 맞다"는 취지로 증언한 점, 그 밖에 2018년 계약서에 기재된 양도대금의 액수, 양도대금의 실제 지급 여부, 앞서 본 H과 피고 사이의 약정 내용과 금원 지급 경위 등 여러 사정을 종합하여 보면, 위 2018년 계약서의 기재만으로 C이 H에 대하여 부담하고 있던 차용원리금을 피고가 변제하고 이 사건 주식에 관한 담보권을 취득한 제반 사정을 도외시한 채, 오로지 C이 피고에 대하여 부담하고 있던 기존 채무에 대한 대물변제로 이 사건 주식을 양도한 것이라고 보기는 어렵다.

(4) 민법 제480조 제1항은 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있다고 규정하고, 제2항은 전항의 경우에 채권양도의 대항요건에 관한 조항을 준용한다고 규정한다(임의대위). 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있다(민법 제480조 제1항). 한편 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전한다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2020다296840 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 주식의 취득 자금과 관련된 소비대차계약상 대여금 채권자인 H은 피고의

채무 변제를 승낙하였고, 위와 같은 변제에 따라 이 사건 주식에 관한 담보권을 이전하기로 약정하였다. 이와 같은 경위에 비추어 볼 때, 피고는 채무자인 C에게 대위승낙에 의한 변제자대위를 통지하고 C이 이를 승낙하는 취지에서 위 각 계약서 및 합의서를 작성하였다고 볼 수 있고, 이러한 경우 적어도 그 대위변제에 따른 구상권의 범위 내에서 H이 종래 C에 대하여 가지고 있던 대여원리금 채권 및 그 담보권인 이 사건 주식에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 피고에게 이전하게 된다. 한편, 이 사건 소비대차계약서에 따르면 C은 H에게 이 사건 주식을 위 차용원리금채무의 담보로 제공하며 C은 그 변제기에 차용원리금의 담보물로 상계하여 변제할 수 있다는 점이 명시되어 있으나 C이 제공하는 주식담보권의 형식과 내용이 무엇인지에 대하여는 구체적으로 기재되어 있지 않다.⁴⁾ 다만 앞서 본 바와 같이 이 사건 주식은 일본국법에 의하여 설립된 주식회사(D)가 발행한 보통주로서 주권 미발행 상태일 뿐 아니라 주주명부상 질권자의 성명 등 등록질로서의 요건이 갖추졌던 적도 없었던 점 등을 종합하면, 이 사건 주식에 관한 담보권은 ① 당사자 사이의 약정 및 주권교부(인도)청구권의 양도⁵⁾에 의한 '주권발행 전 주식에 대한 약식질(대법원 2000. 8. 16.자 99그1 결정 등 참조)' 또는 ② 당사자 사이의 약정 및 주식소유권의 양도·이전에 의한 '주식양도담보⁶⁾ (대법원 1995. 7. 28. 선고 93다61338 판결 등 참조)'와 같은 형태의 주식담보권으로 유효하게 성립된 것으로 봄이 상당하다.

일반적으로 주식양도담보는 채권을 담보하기 위해 채권자에게 주식의 소유권을 양도하고, 만일 채무자가 채무변제를 하지 아니하는 경우에는 채권자가 그 주식을 처분할 권리를 갖는 형식의 비전형담보의 일종인데, 다른 특약이 인정되지 아니하는 경우 당사자 사이에서 정산절차를 요하는 '약한 의미의 양도담보'로 추정된다.⁷⁾ 한편 약식질권자는 담보물인 주식(점유하는 주권 등)에 대하여 경매 또는 간이변제충당 등의 방법으로 다른 채권자보다 우선하여 자기채권의 변제를 받을 권리가 있는데, 상법 제59조에 의하여 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권의 경우에는 이른바 유질계약도 허용되기도 한다.

위와 같은 여러 사정들을 종합하면, H이 보유한 이 사건 주식에 관한 담보권은 주식양도담보의 성질을 갖는 것으로 일응 추정할 수 있고, 피고는 H이 갖고 있던 이 사건 주식에 관한 담보권을 변제자대위로 취득한 후, 채무자 C과의 합의 등에 따라 이 사건 주식에 관한 양도계약을 체결한

것이라고 봄이 상당하다. 따라서 이는 결국 피고가 임의대위로 취득하게 된 주식담보권을 실행하기 위한 방편의 하나일 뿐, 원고가 주장하는 것처럼 피고의 기존 채권에 대한 대물변제로서 위와 같은 주식양도계약이 체결되었다고 보기는 어렵다(다만 피고가 이 사건 주식에 관한 담보권을 실행하여 우선변제받을 수 있는 것은 변제자대위에 따른 구상권의 범위 내에서만 가능한 것이 원칙이므로, 이 사건 주식의 가액이 그 구상권의 범위를 초과하는 경우 별도의 특약이 없는 한 정산의 문제는 남게 된다. 한편 피고가 담보제공자인 C에 대하여 위와 같은 정산의무를 부담하는 경우, 피고가 C에 대하여 가지는 별도 채권으로 상계함으로써 이를 대등액에서 소멸시키는 것이 허용되는지 등이 다시 문제될 여지가 있을 것이다).

나) 이상 살핀 바와 같이 ① C은 H으로부터 1억 엔을 차용하여 이를 재원으로 이 사건 주식을 취득하면서 H에게 이 사건 주식에 관한 담보권을 설정해 주었고, 피고는 C의 H에 대한 위 차용금 채무의 대위변제자로서 이 사건 주식에 대한 담보권을 실행할 수 있는 지위에 있었으므로, 피고가 C과의 합의 등에 터잡아 이 사건 주식에 관한 명의개서를 받기 위해 주식양도의 형식으로 2018년 계약서를 작성한 것 자체는 정당한 담보물 취득행위라고 볼 수 있는 점, ② 피고가 대위변제한 채무는 당초 C이 이 사건 주식을 취득하기 위한 차용원리금 채무였고, C이 H으로부터 그 취득자금을 차용하면서 H에게 이 사건 주식에 관한 담보권을 설정하였다고 하여 이를 사해행위라고 보기는 어려운 점, ③ 피고가 위 차용원리금 채무를 대위변제하여 H이 보유하고 있던 이 사건 주식에 관한 담보권을 취득한 후, C이 대위변제자인 피고에게 별도의 합의 등을 통해 그 담보물인 이 사건 주식에 대한 권리행사를 승낙하였다고 하더라도 이로써 채무자 C의 채무초과상태가 심화된다고 볼 수 없는 점, ④ 그 밖에 H과 피고가 통모하여 허위의 채무를 작출하거나 채무변제를 가장하였다고 볼 만한 별다른 사정도 찾아보기 어려운 점 등을 종합하면, 결국 피고가 H에게 10억 4천만 원을 지급하고 이 사건 매매예약 등 약정을 체결한 후 그에 따라 C과 2018년 계약서 및 2019년 합의서를 작성하고 이 사건 주식에 관한 명의개서를 받기에 이르렀다고 하더라도, 변제자대위로 이 사건 주식에 관한 담보권을 취득하게 된 피고가 C과 사이에서 2018. 3. 2. 체결한 주식양도계약이 기존 채권의 대물변제로서 이루어진 것이라고 보기는 어렵다.

다) 이에 대하여 원고는, 다음과 같은 이유를 들어 C과 피고 사이에 체결된 이 사건 주식의 양도는

피고의 기존 채권에 대한 대물변제임이 분명하다는 취지로 주장하므로, 아래에서는 차례로 이에 대하여 살펴본다.

(1) 원고는 먼저, 피고 본인의 2022. 3. 14. 자 답변서에서 '피고는 C으로부터 이 사건 주식 양도받고 그 대금은 26억 원 및 이에 대한 지연손해금 채권에서 차감하기로 하였다'라고 기재한 후 이를 진술함으로써 피고의 C에 대한 기존 채권에 대한 대물변제로 이 사건 주식이 양도되었음을 자백하였다는 취지로 주장한다.

살피건대, 기록에 의하면, 피고의 2022. 3. 14.자 답변서에 위와 같은 취지의 내용이 포함되어 있기는 하나, 피고의 제1심 소송대리인이 작성한 2023. 1. 11.자 답변서에서는 피고 본인의 위 답변서에 기재된 내용에 이 사건 주식의 양수과정에서 피고와 H의 거래가 누락되어 있음을 명확히 지적하면서 앞서 본 H에 대한 대위변제 및 이 사건 주식에 관한 담보권 기타 권리이전 과정이 상세히 기재되어 있고, 이후 피고 소송대리인은 제1심 제1회 변론기일에서 피고 본인의 위 답변서와 피고 소송대리인의 위 준비서면을 함께 진술하였음을 알 수 있다.

재판상 자백의 취소는 반드시 명시적으로 하여야만 하는 것은 아니고 종전의 자백과 배치되는 사실을 주장함으로써 묵시적으로도 할 수 있고(대법원 1994. 6. 14. 선고 94다14797 판결 등 참조), 설령 피고 본인의 위 답변서 기재내용과 같은 진술에 의하여 이 사건 주식의 양도 경위에 관한 재판상 자백이 성립된 것으로 볼 수 있다 하더라도, 위 인정사실 및 앞서 살펴본 여러 사정을 종합하면 위 자백은 객관적 진실에 반하고 착오에 의한 것임을 충분히 인정할 수 있으므로 이는 적법하게 취소되었다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 원고는 또한, 이 사건 매매예약 등을 통해 피고가 H에게 지급한 10억 4,000만 원은 이 사건 전환사채에 대한 대가일 뿐, 이 사건 주식에 대한 대가가 아니라는 취지로도 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매예약 등 약정 당시 H은 자신이 보유하고 있던 이 사건 주식 및 이 사건 전환사채를 모두 피고에게 이전하기로 하였는데, 그 후 피고가 10억 4,000만 원을 대위변제하고 작성받은 변제 영수증에는 피고가 위와 같은 변제로 이 사건 주식의 질권 등 담보권을 취득하게 된다는 취지가 명확히 기재되어 있는 점, H은 이 사건 전환사채가 장물인 정을 알면서 C으로부터 이를 담보물로 취득하였다는 범죄사실로 유죄판결을 선고받기도 한 점 등에 비추어 보면,

피고가 H에게 지급한 위 10억 4,000만 원이 이 사건 주식과는 무관하게 오로지 이 사건 전환사채를 취득하는 대가로만 지급되었다고 보기는 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

(3) 원고는 다시, ① C이 관련 형사사건의 피의자신문 당시 '2018. 초순경 저의 또다른 채권자 피고에게 채권채무 상계하는 방법으로 211주를 전부 넘겨주었다', '피고가 불상경 서울구치소로 저를 찾아와서 하는 말이, (중략) C 개인 명의로 이 사건 주식을 가지고 있는 것을 알고 있으니 그 주식 모두를 나에게 넘겨달라고 하여서 제가 허락하자 피고가 주식양도에 필요한 서류를 우편으로 보내주어서 제가 이를 작성으로 다시 우편으로 피고에게 보내주어 피고가 주식을 양도해간 것이다'라는 취지로 진술한 바 있고, ② 'P 부사장이 다른 채권자들에게는 F의 자산을 임의양도했다 하여 저도 회사대표로서 도리를 다하기 위해 피고에게 이 사건 주식을 양도한 것이고 적법한 절차로 양도하였습니다'라는 내용의 사실확인서(갑 제8호증)를 작성하기도 하였으며, ③ 이 법원에서의 증인신문 과정에서도 '증인은 2018. 3. 2. 피고의 요청으로 이 사건 주식을 증인의 피고에 대한 채무를 상계한다는 조건으로 양도한 사실이 있지요'라는 질문에 '예, 그렇습니다'라고 답변하고, '그때 삭감된 증인의 채무액이 얼마인지 기억하나요'라는 질문에 '30억 좀 넘는 걸로 알고 있습니다'라고 답변한 점 등에 비추어, 이 사건 주식 양도는 C의 피고에 대한 기존 투자금 채권 등에 대한 대물변제로 이루어진 것으로 보아야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제7, 8호증 중 원고가 주장하는 진술 부분은 피고의 채권과 상계하면서 이 사건 주식을 양도하였다는 취지로 되어 있기는 하지만, 그 진정한 의미는 앞서 본 바와 같이 피고가 C의 H에 대한 차용원리금 채무를 대위변제하고 이 사건 주식에 관한 담보권을 확정적으로 이전받으면서 취득한 채권이 포함되어 있다는 취지로 봄이 상당한 점, 당시 증인 C의 증언은 원고 주장의 위 진술 부분을 포함하여 서로 다른 내용이 담긴 처분문서(2018년 계약서, 2019년 합의서)를 제시받아 확인할 때마다 그 증언 취지가 조금씩 달라지거나 C 스스로도 잘 기억나지 않는다는 취지로 진술하기도 하는 등 당시의 객관적 사실에 관한 기억이 그리 명확하지는 않은 것으로 보이는 점, 2018년 계약서가 작성된 이후의 2019년 합의서에 명시적으로 '구상금 채권'에 관한 내용이 포함되어 있고, 해당 문서의 작성 시기와 선후 관계 등에 비추어 C이 2018년경에는 피고가 H에 대한 차용금채무를

대위변제한 사실을 제대로 알지 못하였다가 2019년경 이를 알게 됨으로써 그러한 내용을
정정·반영하였을 가능성도 배제하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 결국 원고 주장과 같은
사정들만으로는 피고가 기존 투자금 채권에 대한 대물변제로 이 사건 주식을 양도받았다고
인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 그 밖에 원고가 제출한 증거만으로는 위
주식양도계약이 채무자인 C이 채권자에 대한 책임재산을 감소시키는 행위라거나 혹은 원고 등 다른
채권자들에 대한 관계에서 그들을 해하는 사해행위에 해당한다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를
인정할 증거가 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 주식에 관하여 체결된 C과 피고 사이의 2018. 3. 2.자 주식양도계약이 피고의 기존
채권에 대한 대물변제로서 채권자들을 해하는 사해행위에 해당함을 전제로 한 원고의 이 사건 청구는
더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여
정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박형준

판사장석조

판사배광국

별지

1) 원고는 당초 이 사건 소장에서 C과 피고 사이에 2017. 6. 19.경 주식양도계약이 체결되었음을
전제로 한 사해행위취소 및 원상회복을 구하였는데, 이 법원에 이르러 위 주식양도계약이 2018. 3.
2. 체결되었다고 주장하면서 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였다. 기록에 의하면, 이는
피고가 2024. 4. 30.경 피고와 C 사이에 작성된 주식양수도계약서 등 증거를 제출함에 따라 원고가
당초 주장하는 사해행위 일자를 위와 같이 특정한 것으로 보인다. 소장에서 심판을 구하는 대상이

불분명한 경우 이를 명확하게 하기 위하여 청구취지를 보충·정정하는 것은 민사소송법 제262조가 정하는 청구의 변경에 해당하지 아니하므로(대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다74863 판결 등 참조), 원고의 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서는 당초의 청구취지를 보충·정정한 것으로 보아 판단하기로 한다.

2) C이 원고로부터 투자금 담보제공 요청을 받고 약 10억 4,500만 원 상당의 주식회사 ○ 상환전환우선주 6,667주에 대한 질권설정계약을 체결하였음에도, 다른 채권자 W와 사이에서 다시 질권설정계약을 체결하고 대항요건을 구비하게 함으로써 타인의 사무를 처리하는 자로서 임무에 위배하여 원고에게 손해를 가하였다는 취지의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 공소사실 부분이다. 항소심 법원은 C이 원고의 동의 없이 W에게 질권설정을 해 준 행위는 C이 원고의 사무를 처리하는 지위에서 그 임무에 위배한 행위를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유 등으로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것으로 보인다.

3) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. 그러나 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되려면 그 행위로 채무자의 총재산이 감소되어 채권의 공동담보가 부족한 상태를 유발 또는 심화시켜야 하는 것이므로, 채무자가 제3자로부터 자금을 차용하여 부동산을 매수하고 해당 부동산을 차용금채무에 대한 담보로 제공하거나, 채무자가 제3자로부터 부동산을 매수하여 매매대금을 지급하기 전에 소유권이전등기를 마치고 해당 부동산을 매매대금채무에 대한 담보로 제공한 경우와 같이 기존 채권자들의 공동담보가 감소되었다고 볼 수 없는 경우에는 담보제공행위를 사해행위라고 할 수 없다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다272261 판결 등 참조). 이 사건에서 H은 C에게 이 사건 주식의 취득자금을 대여하면서 해당 주식에 대한 담보권을 설정하였다고 봄이 상당하므로 위와 같은 경위로 이루어진 C의 담보설정행위가 사해행위에 해당한다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) H이 작성한 사실확인서에 '주식 질권'이라는 취지의 기재가 있을 뿐이다.

5) 기명주식에 대한 약식질은 질권설정의 합의와 질권자에 대한 주권의 교부로 성립한다(상법 제338조 제1항 참조). 여기에서 '주권의 교부'는 현실의 인도 외에 간이인도(민법 제188조 제2항)나

반환청구권의 양도(민법 제190조)에 의한 방법으로도 가능하다(대법원 2012. 8. 23. 선고 2012다34764 판결 등 참조). 따라서 이 사건 주식을 포함한 D의 발행주식 전부에 대해 주권이 발행되지 않은 상태이므로, 질권설정의 합의와 주권교부(인도)청구권의 양도에 의해 주식질권이 유효하게 성립한다고 봄이 상당하다(통지나 승낙은 회사 또는 제3자에 대한 대항요건이다).

6) 주식양도담보의 설정도 약식질과 마찬가지로 당사자 간 양도담보의 합의와 주권의 교부에 의하여 그 효력이 발생한다(상법 제336조 제1항 참조). 주식양도담보는 주주명부상 명의개서까지 거치는 '등록양도담보'와 명의개서는 하지 않는 '약식양도담보'로 구분할 수 있다. 회사성립 후 또는 신주의 납입기간 후 6월이 지나도록 주권이 발행되지 않아 주권 없이 채권담보를 목적으로 체결된 주식양도계약은 바로 주식양도담보의 효력이 생기고, 양도담보권자가 대외적으로는 주식의 소유자가 된다(대법원 1995. 7. 28. 선고 93다61338 판결, 대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501 판결 등 참조).

7) 채권의 담보 목적으로 재산권을 채권자에게 이전한 경우에 그것이 어떤 형태의 담보계약인지는 개개의 사건마다 구체적으로 당사자의 의사에 의하여 확정하여야 할 문제이나, 다른 특약이 인정되지 아니하는 경우에는 당사자 사이에 정산절차를 요하는 약한 의미의 양도담보로 추정된다. 채권의 담보 목적으로 양도된 주식에 관한 담보권이 귀속청산의 방법으로 실행되어 주식이 채권자에게 확정적으로 이전되기 위해서는, 채권자가 그 주식을 적정한 가격으로 평가한 후 그 가액으로 피담보채권의 원리금에 충당하고 그 잔액을 반환하거나, 평가액이 피담보채권액에 미달하는 경우에는 채무자에게 그와 같은 내용의 통지를 하는 등 정산절차를 마쳐야만 하고, 그와 같은 정산절차를 마치지 않은 상태에서는 아직 그 피담보채권이 소멸되었다고 볼 수 없다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99다14433 판결 등 참조).