

서울북부지방법원 2022. 8. 23 선고 2019나38824 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울북부지방법원 2022. 8. 23 선고 2019나38824 판결

서울북부지방법원 2019. 9. 26 선고 2017가단141947 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 이종일

피고, 항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 헤안

담당변호사 명광재

변론종결 2022. 6. 21.

판결선고 2022. 8. 23.

제1심판결 서울북부지방법원 2019. 9. 26. 선고 2017가단141947 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고 B과 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 8. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2014. 10. 31.부터 2016. 1. 21.까지 사이에 D에게 의류 등을 납품하였으나 D으로부터 물품대금 134,321,971원을 지급받지 못하였다. 이에 원고는 D을 상대로 위 물품대금의 지급을 구하는 지급명령(서울동부지방법원 2017차전15821)을 신청하여 2017. 6. 29. 위 법원으로부터 ‘D은 원고에게 134,321,971원 및 이에 대하여 2016. 10. 7.부터 2017. 7. 4.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라’는 내용의 지급명령을 발령받았고, 위 지급명령은 2017. 7. 19. 확정되었다.

나. D의 소유이던 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 아래와 같은 등기가 마쳐졌다.

① 서울동부지방법원 2013. 4. 15. 접수 제24981호 근저당권설정등기- 등기원인 : 2013. 4. 15.

근저당권설정계약

- 채권최고액 : 216,000,000원, 채무자 : D, 근저당권자 : 중소기업은행

② 서울동부지방법원 2013. 4. 15. 접수 제24982호 근저당권설정등기

- 등기원인 : 2013. 4. 15. 근저당권설정계약

- 채권최고액 : 276,000,000원, 채무자 : D, 근저당권자 : 중소기업은행

③ 서울동부지방법원 2016. 8. 26. 접수 제55463호 근저당권설정등기

- 등기원인 : 2016. 8. 26. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)

- 채권최고액 : 300,000,000원, 채무자 : D, 근저당권자 : 피고 B

③-1 서울동부지방법원 2017. 5. 15. 접수 제52280호 근저당권이전등기

- 등기원인 : 2017. 5. 11. 계약양도

- 근저당권자 : 피고 C

④ 서울동부지방법원 2017. 6. 28. 접수 제87151호 가압류등기

- 등기원인 : 서울동부지방법원 2017. 6. 28.자 2017카단51453 가압류결정

- 청구금액 : 134,321,971원, 채권자 : 원고

⑤ 서울동부지방법원 2017. 10. 13. 접수 제175199호 임의경매개시결정등기

- 등기원인 : 서울동부지방법원 2017. 10. 13.자 E 임의경매개시결정

- 채권자 : 중소기업은행

다. 이 사건 부동산은 중소기업은행의 신청으로 2017. 10. 13. 서울동부지방법원 E로

임의경매절차(이하 '이 사건 임의경매사건'이라고 한다)가 진행되다가 2018. 10. 1. 제3자에게 매각되었고, 이에 따라 위 ① 내지 ⑤ 기재 등기는 모두 말소되었다.

라. 이 사건 임의경매사건에 관하여 배당기일인 2018. 10. 24. 제1순위로 교부권자인 성동구에게 1,015,540원, 제2순위로 근저당권자인 중소기업은행에게 185,249,750원, 제3순위로 근저당권자인 중소기업은행에게 276,000,000원, 제4순위로 근저당권자인 피고 C에게 나머지 259,613,229원(2018. 11. 7. 위 배당액은 258,306,969원으로 경정되었다)을 배당하는 것으로 배당표(이하 '이 사건 배당표'라고 한다)가 작성되었다.

마. 원고, D의 채권자인 신용보증기금(배당요구금액 137,596,496원)과 L(배당요구금액 62,030,137원)은 전혀 배당을 받지 못하여 피고 C의 배당액에 대하여 각 이의를 제기하고, 그 무렵 배당이의의 소(원고가 제기한 배당이의의 소는 서울동부지방법원 2018가합112411)1)를 각 제기하였는데, 현재 위 각 배당이의의 소는 제1심 진행 중이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 12, 23, 24, 28, 30, 31, 34 내지 36호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 채권자취소권의 발생

가. 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 원고의 D에 대한 위 물품대금 채권은 이 사건 근저당권설정계약 당시 이미 성립되어 있었으므로, 이는 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

채무초과 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 일부에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, 나아가 사해행위의 수익자 및 전득자의 악의도 추정된다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다100371 판결 참조). 그리고 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 참조). 또한 전득자의 악의라 함은 전득행위 당시 그 행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 데 대한 인식을

의미하는 것이므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 단지 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이지, 수익자와 전득자 사이의 전득행위가 다시 채권자를 해하는 행위로서 사해행위의 요건을 갖추어야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2011다72424 판결 참조).

2) D의 채무초과 여부

가) 소극재산

D은 이 사건 근저당권설정계약일인 2016. 8. 26. 당시 아래와 같이 합계 1,276,534,466원의 채무를 부담하고 있었다.

- ① 피고 B : 250,000,000원
- ② 신용보증기금 : 136,800,000원
- ③ F : 16,301,554원
- ④ G은행 : 170,907,103원
- ⑤ 중부세무서 : 14,922,117원
- ⑥ 원고 : 134,321,971원
- ⑦ 중소기업은행 : 553,281,721원(386,781,721원 + 2015. 4. 22.자 가계일반자금대출 원금 잔액 166,500,000원2))

합계 : 1,276,534,466원

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 6, 10, 12 내지 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나) 적극재산

이 사건 근저당권설정계약일인 2016. 8. 26. 당시 D의 적극재산의 가액은 아래와 같이 합계 1,015,777,078원 내지 931,730,078원이다.

(1) 다툼이 없는 부분

- ① 이 사건 부동산 : 590,000,000원(을 제2호증)
- ② 보험금 : 36,081,078원(을 제21호증)
- ③ 임대차보증금 : 61,500,000원(을 제15, 16호증)

(2) 다툼이 있는 부분

사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 참조). 아래에서는 위 법리에 비추어 피고들이 주장하는 항목별로 적극재산 해당 여부를 살피기로 한다.

① ‘M’ 서비스표권 : 176,196,000원 내지 92,149,000원

을 제17, 18호증의 각 기재, 당심 감정인 N의 감정결과에 의하면, D은 2015. 5. 13. O으로부터 ‘P’ 서비스표권과 ‘M’ 서비스표권 및 도메인 ‘(인터넷주소 1 생략)’ ‘(인터넷주소 2 생략)’을 매수하여 2015. 6. 19. 위 서비스표권에 관하여 D 명의로 이전등록을 마쳤고, Q은 위 서비스표권과 도메인을 이용하여 쇼핑몰을 운영하다가 2016. 8. 4. 폐업하였으며, 이후 주식회사 H가 2016. 8. 4.경부터 2017. 7. 18.경까지 위 쇼핑몰을 운영한 사실, 2016. 7. 15.부터 2016. 12. 31.까지의 위 쇼핑몰의 매출을 기준으로 한 위 각 서비스표권의 가치는 176,196,000원이고, 2016. 7. 15.부터 2017. 6. 30.까지의 위 쇼핑몰의 매출을 기준으로 한 위 각 서비스표권의 가치는 92,149,000원인 사실을 인정할 수 있다3).

② I에 대한 채권 : 152,000,000원

피고들은 D이 I에 대하여 200,000,000원의 채권을 가지고 있었다고 주장하므로 살피건대, 을 제3, 5, 22, 34 내지 39, 41호증의 각 기재, 당심 증인 I의 증언에 의하면, D은 2016. 7. 18. I 사이에, D이 I에 대한 기존의 물품대금채권 152,000,000원 가량과 앞으로 I에게 납품하여 발생하게 될 장래의 물품대금채권 48,000,000원 가량을 합하여 200,000,000원의 채권이 있음을 전제로 2016. 7. 4. ‘D이 I에게 200,000,000원을 대여하였다’는 내용의 금전소비대차공정증서를 작성한 사실, I은 2017. 5. 17. D에게 위 채무 중 87,000,000원을 변제한 사실, D은 2017. 8월 초순경 피고 C에게 I에 대한 위 채권 중 65,000,000원을 양도하고 2017. 8. 10.경 I에게 위 채권양도 사실을 통지하였고, 이에 따라 I은 2018. 6. 19. 피고 C에게 65,000,000원을 변제한 사실, 이후 D과 I은

D이 I에게 납품하기로 했던 물품을 납품하지 않는 대신, 나머지 채무는 없는 것으로 정산한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, D은 2016. 8. 26. 당시 채권의 공동담보가 될 수 있는 채권으로 위 200,000,000원의 채권 중 납품 예정 물품대금 상당인 48,000,000원 가량을 제외한 152,000,000원 상당의 채권을 가지고 있었다고 봄이 타당하다.

③ 주식회사 H의 주식 지분 : 불인정

피고들은, 이 사건 근저당권설정계약 당시 D이 주식회사 H의 주식 5만주 중 4만주를 R 명의로 보유하여 실질적으로 이를 소유하고 있었고, 위 주식 지분의 가치는 142,289,077원 내지 40,000,000원이므로 위 금원 상당은 D의 적극재산으로 산정되어야 한다고 주장하므로 살피건대, 을 제44호증의 기재에 의하면, 주식회사 H 주주명부에는 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 회사의 주식 5만주 중 4만주가 R의 소유로 기재되어 있는바, 피고들의 주장과 같이 D이 위 주식을 R에게 명의신탁하여 이를 실질적으로 소유하고 있다고 하더라도 그 대외적인 소유자는 R이므로 위 주식은 D의 채권자들이 강제집행을 할 수 있는 책임재산으로 볼 수 없다. 또한 당심 감정인 N의 감정결과에 의하더라도 위 주식은 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 가치가 없다. 따라서 위 주식을 적극재산으로 평가할 수 없다.

④ 매출채권 잔액 : 불인정

피고들은 제1심 법원의 주식회사 J에 대한 사실조회결과를 근거로 D의 매출채권 잔액 104,380,800원도 적극재산으로 인정되어야 한다고 주장하나, 위 회신에 의하더라도 그 각 매출채권은 수많은 거래처와의 거래로 인한 것으로 거의 대부분이 소액일 뿐만 아니라, 수시로 증감하고 있으며, 상당수는 현재 잔액과도 크게 차이가 나지 않는 점에 비추어 볼 때 위 매출채권이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로 보기는 어려운 점, 제1심 법원의 K세무법인에 대한 사실조회결과에 의하면 2016년 6월까지 D의 평균 원가율은 50%를 초과하고 있고, 2016년경 D의 거래계좌에는 일부 금원이 입금되더라도 즉시 출금되어 별다른 잔액이 남아 있지 아니한 점 등에 비추어 보면, 위 매출채권은 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 있는 재산이라고 보기 어렵다.

(3) 적극재산 : 합계 1,015,777,078원 내지 931,730,078원

다) 소결론

위 인정사실에 의하면, D은 이 사건 근저당권설정계약 당시 채무초과 상태에 있었다고 할 것이다.

3) 사해행위와 사해의사

결국 D은 채무초과 상태에서 채권자 중 1인인 피고 B에게만 우선변제 가능한 이 사건 부동산을 담보로 제공하였으므로, 이는 사해행위에 해당한다 할 것이고, D은 이러한 사정을 인식하였다고 할 것이며, 피고들의 악의도 추정된다.

다. 피고들의 선의 항변에 대한 판단

피고들은, 이 사건 부동산의 담보가치와 D의 자력을 신뢰하였기 때문에 선의의 수익자 또는 전득자에 해당한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고들의 주장에 의하더라도 피고 B은 8,200만원 상당의 미수금과 1억 7,000만원 상당의 대여금을 변제받지 못하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다는 것이고, 앞서 본 바와 같이 당시 이 사건 부동산에는 채권최고액 합계 492,000,000원의 근저당권 2건이 이미 설정되어 있었던 점, 피고 C은 2017. 5. 19. 130,000,000원을 대여하면서 채권최고액 300,000,000원의 이 사건 근저당권을 이전받았다는 것인데, 피고 B이 채권 전부를 변제받아 피고 C에게 이 사건 근저당권을 이전한 것인지 그 이전 경위가 석연치 아니할 뿐만 아니라, 피고 C의 대여금액이 130,000,000원에 불과한데도 채권최고액 300,000,000원의 이 사건 근저당권을 이전받은 점이나 앞서 본 바와 같이 피고 C이 D으로부터 I에 대한 채권의 일부를 양도받아 2018. 6. 19. I으로부터 65,000,000원을 변제받았음에도 이 사건 임의경매사건에서 자신의 채권액을 밝히지 아니하여 259,613,229원을 배당받는 것으로 배당표가 작성된 점, 이 사건 근저당권 설정으로 이 사건 부동산은 주거용 아파트임에도 그 당시 가액을 초과하는 채권최고액의 근저당권이 설정되게 된 점에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거만으로는 피고들이 선의라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 뚜렷한 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 채권자취소권의 행사 범위

가. 관련 법리

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 참조).

나. 구체적 판단

갑 제29호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 임의경매 사건에서 그 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류권자 및 집행력 있는 지급명령 정본을 가진 채권자로서 2017. 12. 8. 합계 144,466,118원의 권리신고 및 배당요구 신청서를 제출한 사실을 인정할 수 있고, 채권자는 다른 채권자에 대하여 배당이의의 할 경우 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서 이의할 수 있으므로(민사집행법 제151조 제3항), ‘원고의 채권이 만족을 받지 못한 금액’은 위 144,466,118원이라고 할 것이어서, 이 사건 근저당권설정계약 역시 위 금액 한도 내에서 취소되어야 한다(따라서 원고가 원고의 채권액을 넘어 이 사건 근저당권설정계약 전체를 취소하여야 한다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다).

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광섭, 판사 황기선, 판사 이상윤

별지

법원 2019가합113381)이고, L이제기한 배당이의의 소는 서울동부지방법원 2018가단137420이다.

2) 중소기업은행은 이 사건 부동산에 대한 채권최고액 216,000,000원의 근저당권에 기하여 위 채권원리금으로 합계 185,249,750원을 배당받았다.

3) 증인 Q의 증언에 의하면 D은 주식회사 H 폐업 이후 위 각 서비스표권을 지인에게 양도한 것으로 보인다.