

서울고등법원 2023. 6. 7 선고 2022나2034419 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 주식회사 A
소송대리인 법무법인 에스엠파트너스
담당변호사 유태훈

피고, 항소인 B
소송대리인 법무법인 예일중앙
담당변호사 한웅

변 론 종 결 2023. 4. 28.

판 결 선 고 2023. 6. 7.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2022. 9. 1. 선고 2022가단5169143 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여, 피고와 주식회사 C(이하 ‘C’이라 한다) 사이에 2021. 11. 11. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 대전지방법원 등기국(2022. 9. 29. 대법원규칙 제3069호로 개정된 ‘등기소의 설치와 관할구역에 관한 규칙’이 2022. 10. 4. 시행됨에 따라 대전지방법원 등기과의 관할 등기사무를 대전지방법원 등기국이 처리하게 되었으므로, 위와 같이 표시한다) 2021. 11. 17. 접수 제87741호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2021. 10. 5. C과 사이에 공증인가 법무법인 D 증서 2021년 제829호로 ‘C이 원고에게 지급해야 할 공사대금 잔액이 2021. 10. 5. 현재 439,418,647원임을 승인하고, 2021. 11. 30.에 200,000,000원, 2021. 12. 31.에 239,418,647원을 각 변제한다’는 내용으로 채무변제계약 공정증서를 작성하였다.

나. 2021. 11. 17. C 소유의 이 사건 부동산에 관하여 청구취지 기재와 같이 2021. 11. 11.자 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 채권최고액 780,000,000원, 채무자 C, 채권자 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)가 경료되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제4호증(가지번호가 있는 것은 따로 언급하지 않는 한 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

위 기초사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 C에 대한 공사대금(439,418,647원) 채권이 성립되어 있었고, 비록 위 채권의 지급기일은 2021. 11. 30., 2021. 12. 31.로 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후에 도래하였지만, 기한이 있는 법률행위의 당사자는 기한이 도래하지 않은 동안에 기한의 도래로 인하여 생길 상대방의 이익을 해하지 못하고 기한이 도래하지 않은 권리도 일반규정에 의하여 이를 처분보존할 수 있으므로(민법 제154조, 제148조, 제149조), 원고는 위 채권을 피보전채권으로 하여 C이 위 채권의 변제기 도래 전에 한 사해행위의 취소를 구할 수 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006다11494 판결 참조).

나. 사해행위 및 사해의사

1) 무자력 여부

가) 적극재산

(1) 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

앞서 든 각 증거, 제1심의 법원행정처에 대한 사실조회회신결과, 이 법원의 IBK 기업은행(이하 '기업은행'이라 한다), E조합에 대한 각 금융거래정보회신결과에 의하면, C은 2020. 1. 1.부터 2022. 6. 29.까지 사이에 이 사건 부동산 외에 다른 부동산을 소유하고 있지 아니한 사실, 기업은행이 주식회사 F에 이 사건 부동산의 시가감정을 의뢰한 결과 이 사건 근저당권설정계약일(2021. 11. 11.)에 근접한 2021. 4. 26.을 기준으로 한 이 사건 부동산의 가액은 1,215,355,440원(= 토지 972,930,000원 + 건물 242,425,440원)인 사실, 2005. 12. 1. 이 사건 부동산에 관하여 채무자 G, 근저당권자 E조합, 채권최고액 520,000,000원의 근저당권이 설정되어 있었는데, 2021. 10. 29.를 기준으로 할 때 G의 E조합에 대한 대출금채무 잔액은 377,982,200원인 사실이 인정된다.

(2) 한편 피고는 이 사건 근저당권설정등기일이 2021. 11. 17.이고 당시 실거래가를 고려할 때 이 사건 부동산의 시세는 약 2,500,000,000원을 초과하였을 것이므로 위 감정가액을 기준으로 C의

적극재산을 산정하여서는 안 된다는 취지로 주장한다. 그러나 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 볼 것인데(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결, 대법원 2004. 4. 27. 선고 2002다15443 판결 등 참조), 위에서 인정한 바와 같이 기업은행의 의뢰에 따라 주식회사 F이 시행한 감정평가에서 산출된 감정평가액이 이 사건 부동산의 시가를 반영하지 못한 것이라고 볼 특별한 사정이 없고, 피고가 이 사건 부동산의 시가에 관한 근거로 내세우는 실거래사례표(을 제6호증)만으로는 위 감정평가액이 시가를 반영하지 못하는 것이라고 단정할 수도 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

또한 피고는, C에 대한 비상장주식평가조서(을 제5호증)에 의하면 C 자체의 가치가 2,500,000,000원을 넘는 점 등을 들어 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C에 이 사건 부동산 외의 자산이 존재하였으므로, C이 무자력 상태가 아니었다는 취지로 주장한다. 그러나 비상장주식의 시가는 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 하고, 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가 방법들을 고려하되 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것인데, 위 주식의 실제 거래사례를 찾기 어려운 것으로 보이는 점, 위 비상장주식평가조서는 작성 경위와 과정, 근거 자료의 출처 등이 불분명하고 작성자가 누구인지 알 수 없는 점 등을 고려할 때 위 비상장주식평가조서에 기재된 1주당 평가액을 그대로 믿기는 어렵다. 게다가 갑 제3호증의 기재, 제1심의 북대전세무서에 대한 과세정보회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일과 가장 가까운 2021. 12. 31.을 기준으로 한 C의 자본총계는 -76,915,996원으로 자본 총계가 납입자본금보다 적은 자본잠식 상태이고, 이익잉여금은 2020년도 -128,415,375원, 2021년도 -426,915,996원으로 연속하여 적자를 기록하고 있는바, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C의 비상장주식이 피고 주장과 같은 가치를 가지고 있었다고 인정하기도 어렵다. 따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

(3) 결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 C이 보유하고 있던 적극재산으로서 이 사건 부동산의 가액은 1,215,355,440원에서 물상담보로 제공된 부분에 해당하는 377,982,200원을 공제한 837,373,240원이라 할 것이다(C에는 이 사건 건물 외에도 기계장치 등 유·무형의 자산이 있을

것으로 보이기는 하나, 위에서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결일과 가장 가까운 2021. 12. 31.을 기준으로 하여 자본잠식 상태에 있는 이상 기계장치 등 C의 다른 유·무형의 자산을 적극재산으로 고려하지는 아니한다).

나) 소극재산

앞서 든 각 증거, 을 제1 내지 3, 7, 10호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에는 앞서 본 E조합의 근저당권 외에도 채무자 C, 근저당권자 기업은행, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권이 2021. 5. 14. 설정되어 있었는데, 2021. 11. 11.을 기준으로 할 때 C의 기업은행에 대한 피담보채무액은 200,000,000원인 사실, 그밖에 C은 이 사건 근저당권설정계약 당시 아래 표 기재와 같이 합계 2,541,967,000원의 채무를 부담하고 있던 사실이 인정된다.

순번	내역	가액	인정근거
1	기업은행에 대한 대출금채무	594,725,000원 (위 근저당권의 피담보채무액을 제외한 금액이다)	이 법원의 H기관에 대한 사실조회회신결과
2	I은행에 대한 대출금채무	180,000,000원	위와 같음
3	신용보증기금에 대한 채무	531,780,000원	위와 같음
4	J에 대한 채무	546,205,000원	위와 같음
5	피고에 대한 주채무 및 연대보증채무(원금)	437,424,000원	을 제1, 2호증, 을 제3호증의 1, 3, 4
6	피고의 모(母) K에 대한 채무(원금)	250,000,000원	을 제3호증의 2
7	유성구청에 대한 채무	1,833,000원	이 법원의 유성구청에 대한 사실조회회신결과
합계		2,541,967,000원	

다) 소결론

앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2021. 11. 11.을 기준으로 C의 적극재산은 837,373,240원이고, 소극재산은 2,741,967,000원(= 200,000,000원 + 2,541,967,000원)에 이르므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C은 소극재산이 적극재산을 초과한 무자력 상태에 있었다.

2) 사해행위 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 담보조로 제공하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2006다12046 판결 등 참조).

이 사건에서 채무초과 상태에 있던 C이 이 사건 부동산에 관하여 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 일반 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하는 행위로서 채권자인 원고를 해하는 사해행위가 된다 할 것이고, C은 이로 인하여 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자들의 이익을 해할 것임을 알았다고 봄이 타당하며, 나아가 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고의 선의 항변에 관하여

피고는 C의 대표이사 L에게 돈을 빌려주었을 뿐 C의 사업 내용이나 채무관계를 알 수 없었고, 피고는 원고를 전혀 알지 못한 채 이 사건 근저당권을 설정받았으므로, 피고는 선의의 수익자라고 항변한다. 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는 것이고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을 제1 내지 3, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를

보태어 알 수 있는 사정, 즉 피고는 2019. 11.경부터 계속하여 C의 대표이사 L과 금전거래를 해 왔지만 L이 약속된 변제 기일에 채무의 변제를 완료하지 않았음에도, 피고가 C을 주채무자로 하거나 또는 C의 대표이사 L을 주채무자로, C을 연대보증인으로 하여 각 금원을 대여하면서도 C의 재무상태에 관하여 전혀 알지 못하였다는 것을 쉽게 납득하기 어려운 점을 고려하여 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고 주장과 같이 이 사건 매매계약 체결 당시 피고가 C의 채무초과상태나 다른 채권자의 존재를 전혀 알지 못하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위 취소 및 원상회복 방법

1) 사해행위의 취소

채무초과 상태에 있던 C이 원고를 비롯한 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 다른 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법

수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 사해행위에 해당하고, 사해행위로 마쳐진 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결 시까지 존속하고 있는 경우, 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조).

따라서 사해행위취소에 따른 원상회복으로, 피고는 C에게 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박연욱, 판사 이승련, 판사 지영난

별지

목 록

1. 대전 유성구 M 대 339㎡
2. 대전 유성구 M, N 양지상

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 단독주택

지하1층 60.12㎡

1층 129.96㎡

2층 107.28㎡ 끝.

