

서울고등법원 2023. 7. 14 선고 2023나2004262 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2023. 7. 14 선고 2023나2004262 판결

서울서부지방법원 2022. 12. 2 선고 2021가합41672 판결

전문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 정언

담당변호사 권성환

변론 종결 2023. 6. 2.

판결 선고 2023. 7. 14.

제1심판결 서울서부지방법원 2022. 12. 2. 선고 2021가합41672 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

C과 피고 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2021. 9. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다(원고는 이 사건 소제기 시 사해행위취소로 인한 원상회복 청구도 하였으나 제1심에서 이 부분 소를 취하하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

[원고는 제1심에서, 제1심 공동피고 B(변경후 성명: L)에 대하여도 사해행위취소 및 원상회복 청구를 하였고 제1심 법원은 그 부분 청구도 모두 인용하였는데, 위 B은 항소하지 아니하여1) 제1심판결 중 위 B에 대한 부분은 분리·확정되었다. 따라서 그 부분은 이 법원의 심판대상에서 제외된다.]

이 유

1. 제1심판결의 인용

피고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않다. 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 이 법원에서 추가로 채택하여 조사한 증거를 보태어 보더라도, 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다. 따라서 이 법원의 판결이유는, 아래와 같이 수정하거나 피고가 이 법원에서 강조·부가한 주장에 대하여 제2항과 같은 판단을 추가하여 보완하는 것 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(다만, 제1심판결 중 분리·확정된 제1심 공동피고 B에 대한 부분은 제외한다).

- 제1심판결 이유 중 '피고 A'을 '피고'로, '피고 B'을 'B'으로 각 일괄하여 고친다.
- 제1심판결 제3쪽 제5행의 "근저당권설정등기를 마쳐주었고" 다음에 "(이하, 이를 '이 사건 근저당권설정계약' 내지 '이 사건 근저당권'이라고 한다)"를 추가한다.

2. 추가 판단

가. C의 무자력 관련

1) 피고의 주장 요지 피고는 2021. 9. 13. C과 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 마칠 당시 C이 그의 처 B과 이혼하여 재산분할채무 1,000,000,000원을 부담하고 있는 것을 알지 못하였다. 한편, C의 I에 대한 500,000,000원, 주식회사 K2)에 대한 400,000,000원의 각 채무는 C의 동생인 M이 어음을 위조하여 생긴 것이므로 이를 C의 채무로 인정할 수 없다. 따라서 C의 소극재산 중 B, I, K에 대한 위 각 채무 합계 1,900,000,000원을 제외하면 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 적극재산이 소극재산을 초과하므로, 그가 무자력 상태에 있었다거나 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 구체적 판단 가) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

나) 갑 제14호증의 2, 3, 을나 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, C은 이미 2018. 5. 28. B과 협의이혼을 하면서 재산분할 등 약정에 따른 1,000,000,000원의 지급채무를 부담하고 있었고 그 이행기가 2020. 12. 31.이었다가 2021. 6. 30.로 연장되었는데 이를 계속 지급하지 아니하여 2021. 12. 2. 의정부지방법원으로부터 위 금원을 지급하라는 지급명령(2021차905호)을 받은 사실이 인정된다(이에 대하여 피고는 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 채무의 존재를 알지 못하였으므로 C의 무자력 판단시 소극재산에서 제외해야 한다고 주장하나, 수익자인 피고의 인식 여부가 채무자인 C의 무자력 판단에 영향을 미치는 것은 아니므로, 위 주장은 이유 없다).

다) 갑 제8호증, 제10호증의 10, 11의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C의 동생 M은 2021. 7. 9. I로부터 500,000,000원을 차용하였는데, 이때 C은 그 소유의 서울 성동구 F아파트 G호(제1심판결 제3쪽[표1] 순번 1 기재 부동산)에 관하여 I 앞으로 채권최고액 600,000,000원인 근저당권설정등기를 경료해 준 사실, M은 2021. 9. 12.경부터 위 차용금의 이자 지급을 연체하였고

이에 채권자 I의 신청으로 2021. 11. 9. 서울동부지방법원에서 위 아파트에 관하여 임의경매개시결정(N)이 이루어진 사실이 인정된다(이와 관련하여 피고는, 위 채무가 M이 어음을 위조함으로써 생긴 채무라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 자료가 없다).3) 위 인정사실에 의하면, 위 I에 대한 차용금채무는 비록 C 본인의 채무는 아니라 할지라도 C이 그 소유의 위 아파트를 담보로 제공함으로써 위 채무에 대한 물상보증인이 되었으므로, C의 적극재산인 위 아파트의 가액을 평가함에 있어 위 채무액(피담보채무액)이 공제되어야 한다.4) 다만, 제1심 법원은 위 아파트를 C의 적극재산으로 인정하면서 그 가액에서 위 피담보채무액을 공제하지 아니하였으므로, 이 부분 채무액을 C의 소극재산으로 계상하기로 한다(C의 자력을 판단함에 있어 결과적으로 차이가 없다).

라) 그밖에 앞서 든 증거들 및 갑 제14 내지 16호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 법원의 O에 대한 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, C은 2021. 7. 27.경을 기준으로5) 이미 피고, H, P, J보증보험, D, E 등에 대하여 다액의 채무를 부담하고 있었다. 위에서 본 B, I에 대한 채무를 포함하여 구체적인 내역은 다음 표와 같다.

[채무내역표]

1	B	1,000,000,000	2018. 5. 28.경	재산분할채무
2	피고	340,000,000	2021. 7. 6. 이전6) 피고는 C에게, 2018. 7. 10.부터 여러 차례 사업운영자금 명목으로 총 340,000,000원을 대여하였는데, 그 중 마지막으로 40,000,000원을 대여한 날짜가 2021. 7. 6.이다.	대여금채무
3	H	484,500,311	2018. 7. 13.	각 대여금채무7) 대출금 원금만을 기준으로 하였다(갑 제10호증의 1, 2 참조).
4	I	682,000,000	2020. 11. 30.	대여금(물상보증) 채무
5	I	500,000,000	2021. 7. 9.	
6	P	164,338,4138) 갑 제16호증의 기재에 의하면, C이 P에게 2021. 7. 22.까지 미지급한 물품대금채무는 114,338,413원이었고, 이후 기존에 어음으로 지급하였던	2021. 7. 22. 이전	물품대금채무

1	B	1,000,000,000	2018. 5. 28.경	재산분할채무
		50,000,000원이 2021. 9. 23. 부도가 난 사실이 인정되므로, 이를 합하면 2021. 7.경 C의 P에 대한 채무액은 164,338,413원으로 봄이 상당하다.		
7	J보증보험	166,058,2109) 채권 원금만을 기준으로 하였다(갑 제10호증의 9 참조).	2020. 12. 28.	사전구상금채무
8	D	25,600,000	2016. 12. 19.	각 대여금채무10) 이 부분은, C의 대출금채무 중 원고가 이후 신용보증채무로서 D에게 대위변제한 것을 제외한 (잔존)대출 원금액이다. 그 아래 E의 경우에도 같다.
121,500,000	2018. 8. 27.			
10	E	64,019,000	2021. 6. 이전	대여금채무
합계	3,548,015,934			

마) 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 적극재산이 합계 3,632,000,000원인 사실, 11환편 원고의 C에 대한 구상금 채권은 C의 2021. 9.경 신용보증사고(거래정지)로 인해 2021. 11.경 발생한 것이기는 하나 이미 그 성립의 기초가 되는 법률관계가 늦어도 2021. 9. 이전에 성립되어 있는 등의 이유로 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권으로 삼을 수 있고, 그 채권액이 926,351,161원인 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면, C의 위 [채무내역표] 기재 채무 합계액 3,548,015,934원에다가(각 채권에 대한 이후의 이자 내지 지연손해금이 추가될 수 있을 것이다), 원고에 대한 위 구상금 채무액 926,351,161원을 더하여 볼 때, 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 소극재산이 적극재산 합계액 3,632,000,000원을 초과하여 무자력 상태에 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고의 선의 여부 관련

1) 피고의 주장 요지 가) 피고는 C의 B에 대한 재산분할채무나 I 등에 대한 채무의 존재를 알 수

없었고, C의 자력이 충분하다고 믿었기에 2018. 7.경부터 2021. 7. 6.까지 총 340,000,000원을 대여해준 것이다. 또한 C은 2021. 8.경부터 연체한 4대 보험료 등의 액수가 미미하였고, 2021. 8. 27.까지는 이자를 납입하기도 하였다.

나) 한편, 피고는 C에게 대여해준 액수가 커지는 것에 불안함을 느껴 위 채권을 담보하기 위해 이미 2021. 7. 27.경 이 사건 제1부동산에 관하여 근저당권을 설정받은 적이 있다. 그런데 이후, C이 다른 부동산에 근저당권을 해준다고 하여 위 근저당권설정등기를 해지하여 주고 기다렸으나, 차일피일 미뤄지던 중 이 사건 제1부동산에 관하여 B 명의의 근저당권이 설정된 것을 알게 되어 C에게 따지게 되었으며, 이에 C이 2021. 9. 13. B의 근저당권을 해지함과 동시에 이 사건 근저당권을 설정해 준 것이다. 이와 같이 피고는 C의 요청에 따라 종전 근저당권을 해지하였다가 이 사건 근저당권을 설정받은 것에 불과하다.

다) 위와 같은 사정을 종합해 보면, 피고는 2021. 7. 27.경 및 2021. 9. 13. C으로부터 일련의 근저당권을 설정받는 과정에서 C의 무자력이나 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위가 된다는 점에 대해 알지 못하였다.

2) 구체적 판단 가) 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 등 참조). 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있고, 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다276321 판결 등 참조).

나) 살피건대, 갑 제6, 11, 12호증, 을가 제1 내지 4호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의

취지를 종합하면, ① 피고는 2018. 7. 10.부터 2021. 7. 6.까지 C에게 14회 가량에 걸쳐 합계 340,000,000원을 대여한 사실, ② 피고는 2021. 7. 28. C와의 2021. 7. 27.자 근저당권설정계약을 원인으로 이 사건 제1부동산에 관하여 채권최고액 500,000,000원인 근저당권설정등기를 경료받았다(이하 '중전 근저당권'이라 한다) 2021. 8. 3. 이를 해지하여 말소한 사실, ③ 이후 위 부동산에 관하여 2021. 9. 2. 채권최고액 500,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 B으로 하는 근저당권설정등기가 경료된 사실, ④ 위 B 명의 근저당권설정등기가 2021. 9. 13. 말소되고 같은 날 피고 앞으로 이 사건 근저당권이 다시 설정된 사실이 인정된다.

다) 그런데 앞서 본 사실관계 및 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고가 주장한 사정이나 제출한 증거만으로는 피고의 악의 추정을 뒤집고 피고가 이 사건 근저당권설정계약 당시 그것이 일반채권자들을 해하는 사해행위라는 점에 관하여 선의였다고 인정하기 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 선의 항변은 이유 없다.

(1) 우선, 이 사건에서 수익자인 피고의 선의 여부는 원칙적으로 해당 법률행위인 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2021. 9. 13.을 기준으로 판단하여야 하므로, 2021. 7. 27.경 중전 근저당권 설정행위 당시 피고가 C의 무자력에 대하여 알 수 없었는지 여부는 피고의 선의 판단에 별다른 영향을 미친다고 보기 어렵다(피고는 중전 근저당권과 이 사건 근저당권이 실질적으로 동일한 근저당권이라고 주장하나, 위 두 근저당권은 채권최고액이 다르고 각 피담보채권이 동일한지 확인할 수 없으며 그 설정시기도 2월 이상 차이가 있으므로 실질적 동일성을 쉽사리 인정하기도 어렵다). 피고는 정작 2021. 9. 13. 당시 C의 무자력 등에 관하여 선의였는지와 관련해서는 그 당시 C의 B에 대한 재산분할채무나 I 등에 대한 어음금채무의 존재를 알지 못하였다고 주장하는 것 외에 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등을 제출하지 않고 있다.

(2) 앞서 본 바와 같이 C은 중전 근저당권 설정 당시인 2021. 7. 27. 이전에 이미 B이나 거래처, 은행 등 다수의 채권자들에게 최소 3,548,015,934원의 채무를 부담하고 있었고(위 채무내역표 참조), 원고의 구상금 채권 926,351,161원 역시 C이 기존에 D 및 E에 대해 부담하고 있던 대출금 채무를 대위변제함으로써 발생한 것으로, C은 이미 2021. 7. 27. 무렵에도 채무초과 상태에 있었다. 한편, 피고는 C의 고교 동창으로서, 2018. 7.경부터 14회에 걸쳐 매년 1,000만 원 이상씩 총 3억 원이

넘는 돈을 대여하는 거래를 계속해왔다. 피고의 주장에 의하더라도 피고는 C에게 대여해준 액수가 커지는 것에 불안함을 느껴 그로부터 종전 근저당권을 설정받았다는 것이다.¹² 위와 같은 관계나 상황에 비추어 보면, 피고는 종전 근저당권을 설정받을 때부터 이미 C이 채무초과 상태로서 그의 담보제공행위가 일반 채권자들에 대하여 공동담보를 부족하게 하고 모두에게 완전한 변제를 할 수 없게 될 것이라는 점에 대하여 인지하였을 가능성이 크다.

(3) 나아가 피고는 이 사건 제1부동산에 관하여 종전 근저당권을 2021. 8. 3. 해지하고, 이후 2021. 9.경 그 부동산에 채권자 B 명의로 채권최고액 500,000,000원인 근저당권이 설정되었다가 다시 피고 앞으로 이 사건 근저당권을 설정하는 과정을 직접 겪었다.¹³ 한편 C은 2021. 8.경부터 4대 보험료 및 세금을 체납하기 시작하였고, 이외에도 2021. 9.경부터 I, Q카드, R카드, S카드 등 다수 채권자들에게 이자지급 등을 연체하기 시작할 정도로 재산상태가 매우 좋지 않았으며, 결국 이 사건 근저당권설정계약 직후인 2021. 9. 16. 부도가 났다. 이와 같은 과정과 정황을 모두 종합하여 보면, 피고는 C의 무자력 상태에 관하여 알 수 있었을 것으로 보인다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사문광섭

판사정문경

판사이준현

별지

1) 제1심 공동피고 B은 2022. 12. 21. 항소장을 제출하였으나 제1심 재판장이 2023. 1. 4. 인지대 및 송달료 미보정을 이유로 항소장각하명령을 하였고 그 명령은 그대로 확정되었다.

2) 이하 '주식회사' 기재를 생략한다. 다른 회사의 경우에도 같다.

3) C의 K에 대한 채무도 갑 제6, 7, 15호증(가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여

이를 인정할 수 있고, 달리 피고의 주장처럼 그 채무를 부정할 만한 반증이 없다. 다만, 위 채무는 C이 K에게 물품대금으로 지급했던 4억 원의 당좌수표가 2021. 9.경 부도처리됨에 따라 현실화된 채무로, 아래에서 보는 것처럼 C의 2021. 7. 27.경의 채무로는 계상하지 않는다.

4) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 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, 대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조).

5) 이 사건 근저당권설정계약 이후의 시기를 기준으로 한 C의 재산관계는 제1심판결 제3~4쪽에서 본 바와 같다. 다만, 뒤의 나.항에서 보는 바와 같이, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 이전인 2021. 7. 27.경 '종전 근저당권'을 설정받을 당시 C의 무자력을 알지 못하였다는 취지로도 주장하므로, 여기에서는 2021. 7. 27.경을 기준으로 C의 채무관계를 정리하여 본다.

6) 피고는 C에게, 2018. 7. 10.부터 여러 차례 사업운영자금 명목으로 총 340,000,000원을 대여하였는데, 그 중 마지막으로 40,000,000원을 대여한 날짜가 2021. 7. 6.이다.

7) 대출금 원금만을 기준으로 하였다(갑 제10호증의 1, 2 참조).

8) 갑 제16호증의 기재에 의하면, C이 P에게 2021. 7. 22.까지 미지급한 물품대금채무는 114,338,413원이었고, 이후 기존에 어음으로 지급하였던 50,000,000원이 2021. 9. 23. 부도가 난 사실이 인정되므로, 이를 합하면 2021. 7.경 C의 P에 대한 채무액은 164,338,413원으로 봄이 상당하다.

9) 채권 원금만을 기준으로 하였다(갑 제10호증의 9 참조).

10) 이 부분은, C의 대출금채무 중 원고가 이후 신용보증채무로서 D에게 대위변제한 것을 제외한 (잔존)대출 원금액이다. 그 아래 E의 경우에도 같다.

11) 이 법원에 이르기까지 당사자 사이에 다툼이 없다.

12) 또한 피고는 2021. 4.경 C에게 변제를 요구하여 2021. 5. 말까지 변제하겠다는 약정을 받았으나, 이 약속 또한 지켜지지 않았다고 한다(을가 제3호증 중 피고의 지급명령신청서 참조).

13) 피고는 C이 처 B과 이혼한 사실조차도 몰랐다고 주장하나, 혼인중 처에게 채무를 부담하고

근저당권을 설정해주는 것은 상당히 이례적인 일인 점, 피고 스스로도 당시 C에게 이를 따졌다고 하는 점 등에 비추어 그 주장을 선뜻 믿기 어렵다.