

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2020나2018154 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2020나2018154 판결

서울중앙지방법원 2020. 5. 8 선고 2018가합567902 판결

전 문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 현암 담당변호사 하동규

피고, 피항소인C

소송대리인 변호사 박철용, 유영호, 이재광, 김민정

변론 종결2020. 11. 11.

판결 선고2021. 1. 13.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 5. 8. 선고 2018가합567902 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 가. 별지 부동산의 표시 제1항 기재 부동산에 관하여,
 - (1) D과 B 유한회사 사이에 2017. 9. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
 - (2) 피고는 D에게 수원지방법원 용인등기소 2017. 9. 26. 접수 제137145호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 별지 부동산의 표시 제2항 기재 부동산에 관하여,

(1) E과 B 유한회사 사이에 2017. 9. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

(2) 피고는 E에 대하여 별지 채권의 표시 기재 채권을 양도하고, 대한민국(법률상 대표자 F, 수원지방법원의 세입세출외 현금출납공무원)에 대하여 채권양도통지를 하라.

3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 선택적으로, 주문 제2항 또는 주문 제2의 가. (2)항 및 제2의 나. (2)항과 같은 판결을 구한다(원고는 피고에 대하여 당초 사해행위취소 및 원상회복을 청구하다가, 이 법원에서 선택적으로 채권자대위권에 기한 근저당권설정등기 말소청구 및 배당금채권 양도청구를 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 판결 이유는, 제1심판결 이유의 해당 부분(『1. 기초사실』부분) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다(다만, 분리 확정된 피고 B 유한회사의 약칭인 '피고 회사'는 '소외 회사'로 바꾼다. 이하 같다).

2. 사해행위취소 및 원상회복 청구에 대한 판단

가. 원고 청구의 요지

D과 E은 채무초과 상태에 있었음에도 소외 회사와 사이에 이 사건 근저당권을 설정하는 계약을 체결하고 이에 따라 이 사건 아파트에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 이 사건 근저당을

설정하는 계약은 원고와 같은 D과 E의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

사해행위취소에 따른 원상회복으로, 전득자 지위에 있는 피고는 D에게 이 사건 G호 아파트에 관한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, E에게 별지 채권의 표시 기재 채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 할 의무가 있다.

나. 피보전채권의 존재 및 사해행위 해당 여부

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 판결 이유는 제1심판결 이유의 해당 부분(『3. 나. 피보전채권의 존재 및 사해행위 해당 여부』부분) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 판결 이유는, 아래에서 고치는 부분 이외에는 제1심판결 이유의 해당 부분(『3. 다. 피고들 주장에 관한 판단』부분, 다만 분리 확정된 소외 회사 부분은 제외) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고치는 부분]

○ 제1심 판결문 제7면 제20행과 제21행 사이에 다음과 같은 내용을 추가한다.

"나) 피고는 이 사건 근저당권설정계약은 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법인 경우 신규자금 마련을 위해 채권자에게 담보를 제공한 행위에 해당하므로 사해행위가 아니라고 주장한다."

○ 제1심 판결문 제7면 제21행부터 제8면 제5행까지를 다음과 같이 고친다.

"다) 피고는 이 사건 근저당권을 소외 회사로부터 이전받을 당시 명의수탁자인 D과 E 및 소외 회사 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하였다는 사실을 알지 못하였다고 항변한다."

○ 제1심 판결문 제12면 제2행과 제3행 사이에 다음과 같은 내용을 추가한다.

"4) 사업계속 목적 신규자금 마련을 위한 담보제공 주장에 관한 판단

가) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할

것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않으며(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결, 2001. 5. 8. 선고 2000다66089 판결, 2001. 10. 26. 선고 2001다19134 판결 등 참조), 다만 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 아울러 피담보채무 범위에 포함시켰다면, 그 부분에 한하여 사해행위에 해당할 여지는 있다 할 것이다(대법원 2001. 10. 26. 선고 2001다19134 판결 참조).

나) 앞서 본 바와 같이, ① 이 사건 근저당권은 K와 N이 2017. 9. 24. 소외 회사와 사이에 한 합의(이하 '쟁점 합의'라 한다)에 따라 설정된 사실, ② 쟁점 합의에 의하면 소외 회사가 K, N에게 이 사건 아파트 전세금을 반환할 수 있도록 전세금 상당의 금원 및 은행권 대출이자를 대여하기로 한 사실, ③ 소외 회사는 쟁점 합의의 내용에 따라 2017. 9. 26. K에게 10억 7,000만 원, N에게 6억 9,000만 원을 각각 대여한 사실은 인정되므로, 이 사건 근저당권설정계약이 특정 채권자에 대한 '기존 채무'를 담보하기 위한 것이 아닌 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실 및 인정증거와 갑 제9, 10호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고의 주장 자체에 의하더라도 이 사건 근저당권은 채무자의 기존 채무 중 일부만을 변제하기 위하여 자금을 신규로 차입하기 위하여 설정된 것이지 '사업을 계속 추진하여 정상화하기 위한' 것은 아니었던 점(비록 원고의 피보전채권은 전세권자의 전세금반환채권에 기인한 것이어서 자금 차입이 결국 원고에 대한 관계에서는 그 채무 변제의 목적이 있었다고 볼 수 있지만, 사해행위 당시의 일반채권자의 입장에서는 어느 특정 채권자의 채무 변제를 위하여 신규 차입을 하면서 근저당권을 설정한 것에 불과한 점), ② 나아가 K와 N은 위 차입금을 그 목적 그대로 전세금 반환에 사용한 것이 아니라 '사전에 계획한 바에 따라' 소외 회사로부터 차입한 당일 피고의 주도 하에 주식투자 등 명목으로 사용한 점 등을 종합하면, 앞서 본 바와 같은 사정들만으로 이 사건 근저당권 설정행위가 사해행위에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다. 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다."

○ 제1심 판결문 제12면 제3행부터 제13면 제6행까지를 다음과 같이 고친다.

"5) 선의의 항변에 관한 판단

가) 채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 구하는

사해행위취소의 소를 제기한 경우 그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이의 관계에서만 생긴다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결, 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다23110

판결 등 참조). 그리고 채권자가 사해행위 취소로써 전득자를 상대로 채무자와 수익자 사이의

법률행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 취소를 구하는 법률행위가

채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로,

전득자의 악의를 판단함에 있어서는 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의

사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이고 수익자와 전득자 사이의 전득행위가 다시

채권자를 해하는 행위로서 사해행위의 요건을 갖추어야 하는 것은 아니라고 할 것이며(대법원 2006.

7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조), 수익자가 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을

인식하였는지 여부는 원칙적으로 문제가 되지 않는다(대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다87672

판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권은 쟁점 합의에 따라 설정되었고, 소외 회사는 쟁점 합의의

내용에 따라 전세금 반환 등 명목으로 K와 N에게 자금을 실제로 대여하였으므로, 수익자인 소외

회사의 입장에서는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 행위가 D와 E의 채권자를 해한다는 점을 알지

못하였다고 볼 여지는 있다.

그러나 전득자인 피고의 선의 여부는 소외 회사와 별개로 '전득행위 당시'의 '피고의 인식'을 기준으로

판단하여야 할 것인바, 앞서 본 사실들 및 위 인정증거에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ④와 같은

사정들을 종합하면, 피고가 제출한 증거들에 의하여 인정되는 사실들만으로는 피고의 악의 추정이

반복되었다고 볼 수 없고, 달리 피고가 선의임을 인정할 증거가 없다.

① 피고는 소외 회사에서 이 사건 아파트 매각업무를 담당하고 쟁점 합의를 주도하는 등 이 사건

아파트의 매매 관련 전반에 관여하여 이 사건 아파트의 시세, 선순위근저당권의 피담보채무액 및

보증금채무액 등에 관하여 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

- ② 피고는 수사기관에서 '쟁점 합의 당시 K, N과 사이에 소외 회사의 대여금을 보증금 반환이 아닌 다른 용도로 사용하기로 사전에 합의하였다'는 취지로 진술하였을 뿐만 아니라, 실제로 이 사건 근저당권 설정 당일 K, N과 함께 위 대여금을 주식투자 등 명목으로 사용하였다.
- ③ 피고는 그 후 2018. 3. 15.경 소외 회사의 대여금을 대위변제하였고, 그로부터 다시 약 6개월이 지난 2018. 9. 11. 이 사건 근저당권을 이전받았다. 나아가 피고는 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관하여 위와 같이 소외 회사의 대여금이 자신에게 이전되었다가 반환되기까지의 이자 등을 주장하고 있는바, 이러한 이자 등은 이 사건 근저당권 설정 당시 있었던 일반채권자의 채권도 아니고 K, N과 피고 사이의 금전 유용에 따라 새로 발생한 채권일 뿐이다.
- ④ 따라서 피고는 적어도 전득행위 당시인 2018. 9. 11.에는 이 사건 근저당권이 설정되고 존속함으로 인하여 원고를 포함한 D과 E의 일반채권자를 해할 수 있음을 충분히 알았거나 알 수 있었던 것으로 보인다.
- 피고의 선의 항변은 받아들일 수 없다."

라. 소결

따라서 이 사건 G호 아파트에 관하여는, D과 소외 회사 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위이므로 채권자인 원고의 청구에 따라 이를 취소하고, 전득자인 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 채무자인 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

이 사건 H호 아파트에 관하여는, E과 소외 회사 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위이므로 채권자인 원고의 청구에 따라 이를 취소하고, 이 사건 H호 아파트에 관한 강제경매절차에서 피고가 사해행위로 취득한 근저당권부 채권에 기하여 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 배당금을 현실적으로 지급받지 못하였으므로, 전득자인 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 채무자인 E에게 피고의 배당금출급청구권인 별지 채권의 표시 기재 채권을 양도하고, 대한민국(법률상 대표자 F, 수원지방법원의 세입세출외 현금출납공무원)에 대하여 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다(사해행위취소 및 원상회복 청구를 인용하므로 이 법원에서 선택적청구로 추가한 채권자대위권에 기한 근저당권설정등기 말소청구 및 배당금채권 양도청구에 관하여는 따로 판단하지 아니한다). 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고 전득자인 피고에게 주문 기재와 같은 원상회복을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장석조

판사박성준

판사한기수

별지