

서울고등법원 2022. 12. 22 선고 2022나2017346 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

A

소송대리인 변호사 김성희

소송대리인 법무법인 상록 담당변호사 이미숙

피고, 항소인 겸 피항소인

1. B

피고, 항소인 2. C

피고들 소송대리인 법무법인 수오재 담당변호사 오정윤

법무법인 (유한) 로고스 담당변호사 이동언

변 론 종 결 2022. 11. 17.

판 결 선 고 2022. 12. 22.

제1 심판결 서울남부지방법원 2022. 4. 15. 선고 2018가합112070 판결

주 문

1. 원고와 피고들의 각 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주 위 적 청 구 취 지

❶ 피고 B은 D에게, 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2016. 3. 28. 접수 제12450호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2016. 5. 30. 접수 제22467호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를, 별지 1 목록 제2 내지 5항 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2016. 4. 30. 접수 제4477호로 마친 매매예약가등기 및 같은 등기소 2017. 9. 13. 접수 제13198호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라. ❷ 피고들과 D 사이에 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24. 체결된 각 주식양도계약은 무효임을 확인한다.1)

예 비 적 청 구 취 지

❶ 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 피고 B과 D 사이에 2016. 2. 25. 체결된 근저당권설정계약 및 2016. 5. 20. 체결된 매매예약을 각 취소하고, 피고 B은 D에게 수원지방법원 양평등기소 2016. 3. 28. 접수 제12450호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2016. 5. 30. 접수 제22467호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라. ❷ 피고들과 D 사이에 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 2016. 3. 20. 및 2016. 3. 24. 체결된 각 주식양도계약을 취소한다. ❸ 피고들은 D에게 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 사해행위취소를 원인으로 한 명의개서절차를 각 이행하라.

2. 항소취지

[원고]

제1심판결의 주위적 청구 부분 중 등기말소 청구 부분을 취소한다. 주위적 청구취지 ❶ 항과 같다.

[피고들]

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고 및 피고들이 항소하여 이 법원에서 한 주장(아래와 같이 원고 및 피고들이 새로이 한 주장 제외)은 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 보태어 보더라도 제1심의 사실 인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다.

따라서 이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 제1심 판결문 제15면 제14행 '1,392,209,910원'을 '1,649,893,110원'으로, 제1심 판결문 제16면 아래에서 제6~7행 '적극재산은 1,441,392,800원(= 부동산 873,892,100원 + 주식 567,500,700원)'을 '적극재산은 1,511,392,100원(= 부동산 873,892,100원 + 주식 637,500,000원)'으로 각 고치고, 원고 및 피고들의 새로운 주장에 관하여 아래 제2항에서 추가로 판단하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(항소 범위에 포함되지 아니 한 주위적 청구 중 주식양도계약 무효 확인 청구 부분 및 예비적 청구 중 명의개서절차 이행 청구 부분 제외).

2. 추가 판단

가. 원고의 추가 주장 및 그에 관한 판단 여부

원고는 당심에 이르러 '피고 B이 D에게 송금한 7억 7,900만 원이 실제 대여금이고, 피고 B과 D 사이에 체결된 제1부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약이 통정허위표시로서 무효가 아니라고 하더라도, 원고가 피고 B을 상대로 제기했던 배당이의 사건의 확정판결 등에 의하면 피고 B의 D에 대한 대여금 채권이 모두 변제 또는 대물변제로 소멸하였음을 알 수 있으므로, 원고는 D의 채권자로서 D을 대위하여 피고 B과 D 사이에 체결된 제1부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약의 취소를 구할 권리가 있다'는 취지의 주장을 추가하였다(2022. 11. 16.자 준비서면).

그런데 위 주장은 제1부동산에 관한 예비적 청구 중 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약의 취소를 구하는 청구를 뒷받침하는 공격방어방법의 하나로서 주장한 것에 불과하거나, 이를 별개의

청구원인으로 주장한 것으로 선행하더라도 제1부동산에 관한 예비적 청구를 선택적으로 추가한 것으로 봄이 상당한바, 앞서 본 바와 같이 제1부동산에 관한 예비적 청구인 사해행위 취소의 청구(제1부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약의 취소와 이 사건 근저당권등기 및 가등기의 말소)를 인용하는 이상, 이 부분 주장 내지 청구에 관하여는 더 나아가 살피지 아니한다.

나. 피고 B의 추가 주장 및 그에 관한 판단

1) 피고 B의 주장 요지

원고는 2020. 9. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 비로소 제1부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약의 취소와 이 사건 근저당권등기 및 가등기의 말소를 구하는 사해행위취소 청구의 소를 제기하였다.

그런데 원고는 이미 2018. 3. 9. 무렵 제1부동산에 관한 등기부를 열람하였는바, 당시 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 사실을 알았음이 명백하다. 또한 채무자인 D이 원고 신청의 서울중앙지방법원 2018카명100789호 재산명시 사건에서 2018. 9. 10. 재산명시목록을 제출하였는바, 당시 원고로서는 위 재산명시목록 열람을 통해 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약이 사해행위에 해당한다는 사실을 알았다고 할 것이다. 나아가 원고가 이 사건 소장에서 ‘채무자 D이 2016. 4.경 채무초과 상태에 있었고 사해의사 또한 있었다’라고 주장하였는데, 위 2016. 4.경과 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약이 이루어진 2016. 2. 25. 및 2016. 5. 20.은 매우 근접하므로, 원고는 적어도 이 사건 소제기 당시인 2018. 10. 10.에는 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약이 사해행위에 해당하고 채무자 D에게 사해의사가 있었다는 사실까지 알았다고 할 것이다. 따라서 제1부동산에 관한 사해행위취소의 소는 2018. 3. 9. 내지 2018. 10. 10.로부터 제척기간인 1년이 도과한 2020. 9. 18.에야 제기된 것으로서 부적법하다.

2) 판단

갑 제10, 13, 51호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2018. 3. 9. 무렵 제1부동산에 관한 등기부를 열람한 사실, 원고가 신청한 재산명시 사건에서 2018. 9. 10. 제출된 재산명시목록에 제1부동산이 기재되어 있는 사실, 원고가 2018. 10. 10. 이 사건 소를 제기하면서

제출한 소장에 ‘채무자 D이 2016. 4.경 채무초과 상태에 있었고 그의 사해의사 또한 추정된다’라고 기재된 사실이 인정되기는 한다.

그러나 위 거시증거, 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 원고가 2018. 3. 9. 내지 2018. 10. 10. 무렵 제1부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 사실이나 이 사건 근저당권등기 및 가등기의 존재를 알았던 것을 넘어 구체적인 사해행위 취소의 원인, 즉 D의 재산의 가액 등 상태를 구체적으로 파악하여 그 원인행위인 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 당시 D이 채무초과 상태에 있었고 D에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로(오히려 2020. 7. 17. 최종 감정결과를 확인하고서야 구체적인 사해행위 취소의 원인을 알았다고 봄이 상당하다), 피고 B의 위 주장은 받아들이지 않는다.

① 원고는 2018. 3. 9.경 제1부동산에 관한 등기부를 열람하였는바, 당시 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 사실이나 이 사건 근저당권등기 및 가등기의 존재를 알았다고 할 것이다. 원고는 2018. 6. 2.경 제2 내지 5부동산 및 영등포 아파트에 관한 등기부를 열람하였는바, 위 각 부동산에 관한 피고 B 명의의 가등기, 위 가등기에 기한 소유권이전등기, 근저당권등기 및 각 원인 행위들의 존재에 관하여 알았다고 할 것이다. 원고의 신청에 따라 이루어진 이 사건 각 주식에 관한 강제집행 사건(서울중앙지방법원 2017타채117776호)에서 2018. 4.경 이 사건 각 주식에 관한 주식등변동상황명세서가 제출되었는바, 원고는 이 사건 각 주식에 관한 피고 B와 D 사이의 주식양도계약 사실을 알았다고 할 것이다.

또한 원고가 신청한 위 재산명시 사건에서 2018. 9. 10. 제1부동산, 영등포 아파트 및 경남 남해군 AL리 소재 4필지만이 기재된 재산명시목록(제2 내지 5부동산은 이미 그에 관하여 2017. 9. 13. 피고 B 명의로 소유권이전청구권가등기에 기한 이전등기가 경료되었음을 이유로 위 목록에 포함시키지 아니한 것으로 보인다)이 제출되었다.

② 그러나 원고가 위와 같이 채무자인 D의 재산 및 그에 관한 처분행위의 존재를 알았다는 사실만으로 구체적인 사해행위의 존재까지 알았다고 보기는 어렵다.

③ 원고는 2018. 10. 10. 이 사건 소를 제기할 당시 제1부동산을 제외한 제2 내지 5부동산, 영등포

아파트, 이 사건 각 주식만을 대상으로 사해행위 취소를 구하였다.

이처럼 제2 내지 5부동산은 사해행위 취소의 대상으로 삼으면서도 제1부동산을 제외한 것과 관련하여, 원고는 '이 사건 소를 제기할 당시 제1부동산에는 피고 B 명의의 이 사건 근저당권등기 및 가등기에 앞서 소외 U 명의의 청구금액 472,500,000원의 채권가압류, S조합 및 T 명의의 채권최고액 7,000만 원 및 6,000만 원의 근저당권설정등기가 각 경료된 상태여서 제1부동산은 책임재산으로서 가치가 없고 그리하여 사해행위 취소 대상이 될 수 없다고 여겼고, 제2 내지 5부동산은 피고 B의 소유권이전청구권가등기에 기한 이전등기로 인해 원고 명의의 가압류등기가 말소되었기에 사해행위 취소 대상으로 삼았다고 주장하는바, D의 전체 재산상태에 관한 구체적인 파악이 이루어지지 아니한 상태에서 한 원고의 위와 같은 판단을 전혀 이유 없다고 보기 어렵다.

④ 이 사건 소제기 이후에서야 채무자인 D의 재산상태 등에 관한 과세정보제공명령, 금융거래정보제출명령, 감정, 사실조회 등이 이루어졌는바, 이를 통해 비로소 D의 전체 재산상태에 관한 구체적인 파악이 가능하게 되었다고 할 것이다.

이에 따라 원고도 2020. 9. 18. 사해행위 취소의 대상을 제1부동산, 이 사건 각 주식으로 변경하는 내용으로 청구취지 및 청구원인을 변경하였고, 이때 원고는 '2019. 10. 24.자 및 2020. 7. 17.자 각 감정결과, 금융거래정보제출명령 등을 통해 확인된 전체 부동산 가액 및 제1부동산에 관한 선순위 근저당권의 실제 피담보채무액 등을 정리하면, 제1부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 당시 D이 채무초과 상태였음이 확실하다는 등의 이유로 사해행위 취소 대상에서 제2 내지 5부동산, 영등포 아파트를 제외하는 한편, 제1부동산을 추가하여야 한다'는 취지로 주장하였다.

다. 피고들의 추가 주장 및 그에 관한 판단

피고들은, 채무자 D로서는 G의 토석채취 사업을 계속 추진하기 위해서는 추가적인 사업자금 융통이 필요한 상황이었고, 그리하여 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 신규자금을 추가로 융통받기 위해 피고들에게 이 사건 각 주식을 대물변제로 양도한 것이므로, 이 사건 각 주식양도계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 피고들이 추가 신규자금이라고 주장하는 2억 4,900만 원의 송금일인 2016. 6. 28.은 이 사건

각 주식양도계약일보다 약 3개월 이후라는 점 등에 비추어, 제출된 증거만으로는 D이 G의 토석채취 사업의 계속 추진에 필요한 신규자금을 융통받기 위하여 부득이 피고들에게 이 사건 각 주식을 대물변제로 양도하고 융통받은 신규자금을 사업을 계속 추진하기 위한 용도로 사용하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는바, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 주위적 청구 중 등기말소 청구 부분은 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구 중 제1부동산에 관한 부분 및 주식양도계약 취소 부분은 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하고 원고 및 피고들의 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 차문호, 판사 이양희, 판사 김경애

[별지 1]

부동산 목록

1. 경기도 양평군 AG 임야 9,917㎡
2. 경상남도 남해군 AH 전 1,537㎡
3. 경상남도 남해군 AI 전 676㎡
4. 경상남도 남해군 AJ 임야 3,669㎡
5. 경상남도 남해군 AK 임야 34,512㎡ 중 34512분의 24595 지분. 끝.

[별지 2]

주식 목록

순번	발행회사	D 주식수	1주의 액면금	양도일	양수인	양도대상 주식수
1	주식회사 F	7,000주	10,000원	2016. 3. 24.	피고 B	4,000주
					피고 C	3,000주
2	주식회사 G	40,000주	10,000원	2016. 3. 20.	피고 B	30,000주
					피고 C	10,000주
3	주식회사 H	167,500주	1,000원	2016. 3. 24.	피고 B	37,600주
				2016. 3. 20.	피고 C	129,990주

끝.

1) 원고의 2021. 11. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에는 주위적 청구취지 제2항이 ‘피고들과 D 사이에 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 2016. 3. 20.과 같은 달 24. 체결된 주식매매계약을 각 취소한다. 피고들은 D에게 별지 2 목록 기재 각 주식에 관하여 사해행위취소로 인한 원상회복을 원인으로 하는 명의개서절차를 각 이행하라.’고 기재되어 있으나, 원고는 주위적 청구로 통정허위표시로 인한 무효 주장을 하고 있는바, 청구취지를 위와 같이 선행하여 기재한다.