

부산고등법원 2023. 4. 13 선고 2021나58571 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2023. 4. 13 선고 2021나58571 판결

부산지방법원 동부지원 2021. 10. 20 선고 2020가합101675 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 최정윤

피고, 항소인B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 국제

담당변호사 조현재

변론 종결2023. 3. 16.

판결 선고2023. 4. 13.

제1심판결부산지방법원 동부지원 2021. 10. 20. 선고 2020가합101675 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고와 주식회사 D 사이에 별지 요트의 표시 기재 요트(이하 '이 사건 요트'라 한다)에 관하여 2018. 9. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고는 원고에게 이 사건 요트에 관하여 2018. 9. 20. 마쳐진 저당권설정등록의 말소등록절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 주식회사 D에 대한 대여금채권

1) 원고는 2018. 1. 17. 주식회사 D(이하 'D'라 한다)에게 무이자로 7억 원을 대여하면서 3억 5,000만 원은 2018. 8. 31.에, 나머지 3억 5,000만 원은 2019. 2. 28.에 변제받되, D가 변제기를 어길 경우 기한의 이익을 상실하고 연 15%의 지연손해금을 받기로 약정하였다.

2) 원고는 2019. 1. 10. D를 상대로 서울남부지방법원 2019가합100432호로 대여금반환 7억 원과 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2019. 9. 27. 원고 전부 승소 판결을 선고하였고, 그 무렵 이 판결이 확정되었다.

나. D의 저당권설정

D는 2018. 9. 20. 피고와 채권최고액(설정금액)을 6억 원으로 하여 이 사건 요트에 대한 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고 앞으로 저당권설정등록을 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑3~5, 9, 을가5, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권

기초사실에 의하면, 원고의 D에 대한 대여금채권은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2018. 9. 20. 이전에 발생하였으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 채무초과상태

1) 계산방식 채무자 소유의 재산에 근저당권 등 물적 담보가 설정되어 있는 경우, 그 재산의 가액에서 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 하고(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조), 다만 부동산의 가액을 초과하는 채무가 있는 경우 그 초과부분에 한하여 채무자의 소극재산에 산입하여야 한다. 그러나 이 사건과 같이 채무자 소유의 재산에 설정된 물적 담보가 채무자의 채무만을 담보하기 위한 것인 경우에는, 물적 담보를 고려하지 않고 채무자가 소유한 재산 가액 전부를 적극재산으로 인정하면서 피담보채권 전액을 소극재산에 산입하더라도 그 결론은 동일하므로, 편의상 후자의 방식으로 채무초과 여부에 대하여 본다.

2) 적극재산 갑6, 감정인의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 D의 적극재산은 아래 [표1] 기재 합계 1,458,818,200원임이 인정된다(감정인의 감정결과에 의하면 [표1] 순번 3~5의 각 수상오토바이가 소재불명이어서 그 가액을 평가할 수 없으나, 그 가액이 피고의 주장대로라 하더라도 D의 소극재산이 적극재산보다 현저히 많다).

1	모터보트(선외기)	K	(차량번호 2 생략)	89,918,000
2	이 사건 요트	I	(차량번호 1 생략)	1,196,307,200
3	수상오토바이	L	(차량번호 3 생략)	-
4	수상오토바이	M	(차량번호 4 생략)	-
5	수상오토바이	N	(차량번호 5 생략)	-
6	모터보트(선내기)	O	(차량번호 6 생략)	165,050,000
7	모터보트(선내기)	P	(차량번호 7 생략)	7,543,000
합계	1,458,818,200			

3) 소극재산 가) 앞서 든 증거와 을12-1, 16-1, 제1심법원의 부산광역시 해운대구청장, 부산광역시체육시설관리사업소장에 대한 각 사실조회결과, 이 법원의 R기관에 대한 2022. 7. 20. 자 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 D의 소극재산은 아래 [표2] 기재 합계 2,438,870,510원임이 인정된다.

1	Q캐피탈	2017. 9. 18.	817,368,000
2018. 5. 21.	33,867,000		
2018. 5. 21.	38,692,0001) 원고는 2022. 8. 23. 자 준비서면에서, 한국신용정보평가원에 대한 2022. 7. 20. 자 사실조회결과를 토대로 D의 Q캐피탈에 대한 2018. 5. 21. 자 채무를 38,697,000원으로 기재하였으나 이는 38,692,000원의 오기로 보인다.		
2	부산광역시장	2017. 12. 19. ~2018. 9. 20.	38,943,510
3	주식회사 F	2017. 1. 3.	200,000,000
4	G	2017. 9. 8.	210,000,000
5	원고	2018. 1. 17.	700,000,000
6	C	2015. 11. 11.	400,000,000
합계	2,438,870,510		

나) 원고는, D의 소극재산으로 S은행에 대한 채무 57,884,000원 등이 더 있다고 주장하나, 위 소극재산만으로도 적극재산을 초과함이 분명하므로 그 존부 및 액수에 대하여는 판단하지 않는다.

4) 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 D의 소극재산이 적극재산을 초과하여 D는 채무초과 상태이었다.

다. 사해행위 및 사해의사

D가 채무초과상태에서 이 사건 요트에 관하여 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고,

피고에게 저당권등록을 마쳐준 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들을 해치는 사해행위에

해당하고, D는 그로 인하여 공동담보에 부족이 생겨 자신의 채권자들을 해할 것임을 알았다고 볼 것이며, 이러한 경우 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

라. 소결론

다른 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 원상회복을 위하여 피고는 원고에게 이 사건 요트에 관한 저당권설정등록의 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.

3. 항변에 대한 판단

가. 관련 법리

수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 그 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 이러한 법리는 권리이전에 등록이 필요한 요트의 경우에도 마찬가지이다.

한편 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 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

나. 인정사실

피고가 2018. 9. 20. D와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 요트에 관하여 저당권설정등록을 마친 사실은 기초사실에서 본 것과 같고, 앞서 든 증거와 을가1~6-3, 제1심법원의 주식회사 T에 대한 금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

- 1) 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)은 2017. 1. 3. 이 사건 요트에 관하여 설정금액 4억 원의 저당권설정등록을 한 후, 2017. 8. 31. 이 설정금액을 2억 원으로 하는 저당권 변경등록을 마쳤다.
- 2) G은 2017. 9. 8. 이 사건 요트에 관하여 설정금액 2억 1,000만 원의 저당권설정등록을 마쳤다. 부산지방법원 동부지원은 G의 위 저당권에 기한 임의경매신청을 받아들여 2018. 1. 25. 이 사건 요트에 대한 임의경매개시결정을 하였고(H), 2018. 2. 1. 임의경매개시결정등록이 마쳐졌다.
- 3) 피고는 2018. 9. 20. D와 이 사건 요트에 관하여 요트 및 시설 사용계약(이하 '이 사건 사용계약'이라 한다. 이 사건 관련 부분은 아래와 같다2))을 체결한 다음, 2018. 9. 20. 17:17 D 명의의 예금계좌로 2억 원을 입금하였다. D는 3분 후 F에게 2억 원을 송금하였다.

요트 및 시설 사용 계약서

제8조(특약사항)

상기 계약 일반사항 이외에 아래 내용을 특약사항으로 정하며, 일반사항과 특약사항이 상충되는 경우에는 특약사항을 우선하여 적용하도록 한다.

1. 이 계약의 성실한 이행을 담보하기 위하여 피고는 계약일 D에게 2억 원을 지급하기로 하고, D는 피고에게 이 사건 요트에 제1순위 근저당권을 설정해 주기로 한다.

- 4) 피고는 또 2018. 9. 20. D와 금전소비대차계약(이하 '이 사건 금전소비대차계약'이라 한다. 이 사건 관련 부분은 아래와 같다)을 체결하고, 2018. 9. 20. 17:27 D에게 2억 3,000만 원을 입금하였다. D는 같은 날 17:30 D의 대표이사 E에게 2억 3,000만 원을 송금하였고, E은 같은 날 17:35~17:38 G에게 합계 228,417,816원을 송금하였다.

금전소비대차계약서

제1조(목적)

피고는 2018. 9. 20. D에게 230,000,000원을 대여하고, D는 이를 차용한다.

제2조(변제)

D는 피고에게 제1조의 차용금을 2019. 10. 31.까지 피고가 지정한 예금계좌로 송금하여 변제한다.

제3조(이자)

이자는 연리 5.0%로 하며, 원금상환일에 전액 지급하기로 한다.

제6조(특약사항)

1. D는 위 대여금 및 2018. 9. 20. 피고와 체결한 요트 및 시설사용계약상의 보증금반환을 위하여 이 사건 요트에 피고 앞으로 6억 원의 근저당권을 설정하여 주기로 한다.

.. 생략 ..

2. D는 위 대여금을 현재 이 사건 요트에 진행 중인 경매를 취하하는 용도로만 사용하기로 하며, 해당 목적 이외의 용도로 사용할 경우 법적 책임을 감수하기로 한다.

5) G은 2018. 9. 21. 이 사건 요트에 대한 임의경매신청을 취하하는 한편 저당권말소등록을 마쳤고, F은 2018. 10. 7. 이 사건 요트에 대한 저당권말소등록을 마쳤다.

다. 판단

위 인정사실에다가 앞에서 든 증거에 의하여 알 수 있는 아래의 사정들을 보태어 보면, 이 사건 근저당권설정계약은 D의 공동담보를 부족하게 하는 것으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 채무초과 상태에 있던 D의 갹생을 도모하기 위하여 체결된 것으로서 사해행위에 해당하지 않는다. 피고의 항변은 이유 있다.

1) 피고는 이 사건 사용계약상의 보증금 2억 원과 이 사건 소비대차계약상의 대여금 2억 3,000만 원의 합계 4억 3,000만 원을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다. 이 사건 사용계약과 소비대차계약의 내용 및 체결경위, 거래관행에 비추어 이 사건 근저당권설정계약의 채권최고액 6억 원이 합리적인 범위를 넘어서는 과도한 금액이라고 볼 수 없다.

2) D는 피고로부터 이 사건 사용계약상의 보증금 2억 원을 받은 3분 후 F에게 이를 송금하였고, F은 자신의 근저당권설정등록을 말소하였다. 즉 위 2억 원은 D의 F에 대한 채무의 변제로 사용되었다.

3) D는 피고와 이 사건 소비대차계약을 체결하면서 피고로부터 차용한 2억 3,000만 원을 G의 임의경매신청을 취하하는 용도로만 사용하기로 약정하였고, 실제로 그러한 용도로 사용하였다. G은 D로부터 자신의 채권을 변제받는 날 이 사건 요트에 대한 임의경매신청을 취하하는 한편 자신의 저당권설정등록을 말소하였다. 위 2억 3,000만 원 역시 D의 G에 대한 채무의 변제로 사용되었다

4) 이 사건 근저당권설정계약은 선순위 저당권자인 F과 G에 대한 채무들을 변제하여 그 저당권을 소멸시키는 대신, 같은 금액을 피담보채무로 하는 저당권을 설정하기 위하여 체결되었으므로,

결과적으로 채무자인 D의 공동담보가 위 근저당권설정계약으로 더 부족하게 된 것이 아니다.

5) D는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 G의 임의경매신청으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처해 있었는데, 이 사건 요트를 담보로 피고로부터 4억 3,000만 원을 융통하여 위 임의경매신청이 취하되게 하였다. D는 이 사건 요트에 대한 임의경매를 막아 사업을 계속하는 것이 채권자들에 대한 변제력을 확보하는 최선의 방법이라는 판단 아래 자금을 융통하였다고 봄이 타당하다.

4. 결론

원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하다. 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김민기

판사박운삼

판사최은정

별지

1) 원고는 2022. 8. 23. 자 준비서면에서, 한국신용정보평가원에 대한 2022. 7. 20. 자 사실조회결과를 토대로 D의 Q캐피탈에 대한 2018. 5. 21. 자 채무를 38,697,000원으로 기재하였으나 이는 38,692,000원의 오기로 보인다.

2) 이해의 편의와 가독성을 위하여 뜻이 변하지 않는 범위 내에서 일부 문구를 수정하였다. 아래 금전소비대차계약서도 마찬가지이다.