

서울고등법원

제 16 민 사 부

판 결

사 건	2020나2028304 사해행위취소
원고, 피항소인	A 소송대리인 변호사 박효연 소송대리인 법무법인 에스 담당변호사 임태호, 노종언
피고, 항소인	B 주식회사 소송대리인 법무법인(유한) 광장 담당변호사 김세움, 김진건
제 1 심 판 결	서울중앙지방법원 2020. 7. 14. 선고 2017가합576435 판결
변 론 종 결	2020. 12. 10.
판 결 선 고	2021. 1. 14.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

[청구취지]

1. 가. 피고와 C 주식회사 사이에 제1심판결의 별지 목록 제1항 기재 주식에 관하여
2016. 11. 9. 체결된 근질권설정계약을,
나. 피고와 D 사이에 체결된
(1) 제1심판결의 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 5분의 4 지분에 관한 2016.
12. 15.자 근저당권설정계약을,
(2) 제1심판결의 별지 목록 제3항 기재 입회보증금반환청구권에 관한 2016. 12.
15.자 근질권설정계약을,
(3) 제1심판결의 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관한 D과 주식회사 G 사이의
2017. 1. 10.자 부동산신탁계약상 4순위 우선수익권자를 피고로 지정한 신탁
원부변경계약을,
각 취소한다.
2. 피고는,
가. (1) 주식회사 E에게 제1의 가항 기재 근질권설정계약이,
(2) F 주식회사에게 제1의 나(2)항 기재 근질권설정계약이,
(3) 주식회사 G에게 제1의 나(3)항 기재 계약이,
각 취소되었다는 취지의 통지를 하라.
나. D에게 제1심판결의 별지 목록 제2항 기재 부동산의 5분의 4 지분에 관하여 서울
중앙지방법원 등기국 2016. 12. 15. 접수 제264780호로 마친 근저당권설정등기의
말소등기절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결의 피고 패소 부분 중 '입회보증금반환청구권에 관한 2016. 12. 15.자 근질권 설정계약의 취소 및 피고에 대하여 F 주식회사에게 위 근질권설정계약이 취소되었음을 통보하도록 명한 부분'을 취소하고, 이 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

[원고는 제1심에서 청구취지 기재와 같이 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여, 제1심법원이 그 중 주식에 관한 근질권설정계약(청구취지 제1의 가항), 입회보증금반환청구권에 관한 근질권설정계약(청구취지 제1의 나(2)항)의 각 취소청구와 그에 따른 원상회복청구(청구취지 제2의 가(1), (2)항 기재 각 청구)를 인용하고 나머지 청구는 기각하였는데, 피고만이 위 인용 부분 중 '입회보증금반환청구권에 관한 근저당권설정계약 취소청구 부분(청구취지 제1의 나(2)항)과 그에 따른 원상회복청구 부분(청구취지 제2의 가(2)항 기재 청구)'만 불복하여 항소하였으므로, 이 법원의 심판대상은 위와 같이 피고가 불복한 부분에 한정된다.]

이 유

1. 제1심판결의 인용

피고가 항소하면서 당심에서 주장하는 사유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 제출된 증거에다가 당심에서 제출된 증거를 보태어 보더라도 제1심의 사실 인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 따라서 이 법원의 판결이유는 아래에서 고쳐 쓰는 부분 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

○ 제1심판결 3면 14~17행 "2)"항 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『2) 피고는 2016. 11. 1. 채무자 회사와 사이에 위 광고대금 채권을 기초로 '채무자 회사는 2016. 11. 1. 피고로부터 2,100,000,000원을 차용하였고, 피고에게 2016. 11. 30.까지 1,071,193,817원, 2016. 12. 30.까지 314,354,630원, 2017. 1. 30.까지 61,672,695원, 2017. 2. 28.까지 652,778,858원을 분할하여 변제하며, 그 이자는 연 4.6%로 정한다'라는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.』

○ 제1심판결 3면 아래에서 2행~4면 4행 "라."항 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『라. 채무자 회사는 2016. 11. 8. 피고와 사이에 이 사건 공정증서에 의한 채무의 지급을 담보하기 위하여, 채무자 회사가 가지고 있는 별지 목록 제1항 기재 주식(이하 '이 사건 주식'이라 한다)에 관하여 아래와 같은 내용의 제1순위 주식 근질권설정계약을 체결하였고, 피고는 같은 날 채무자 회사로부터 위임을 받아 이 사건 주식을 발행한 주식회사 E(이하 'E'라 한다)에 위 주식에 관한 근질권설정 사실을 통지하였다.』

채무자 회사와 피고는 금전소비대차(아래 제2조에서 정의됨) 및 이에 부수한 채무를 담보하기 위하여, 채무자 회사 소유 주식에 대한 제1순위 주식근질권설정에 관하여 아래와 같이 계약을 체결하기로 한다.

제2조(소비대차)

채무자 회사는 2016. 11. 1. 이 사건 공정증서에 의거 피고로부터 2,100,000,000원을 차용하였다.

제3조(변제기일)

금전소비대차 대여금의 변제기일은 다음과 같다.

-다음-

가. 2016. 11. 30.한 : 1,071,193,817원

나. 2016. 12. 30.한 : 314,354,630원

다. 2017. 1. 30.한 : 61,672,695원

라. 2017. 2. 28.한 : 652,778,858원

제4조(이자)

이자는 대여금 미상환액에 대하여 연 4.6%(최초 대여일로부터 첫 번째 변제기일, 이후 이전 변제기일로부터 그 다음 도래하는 변제기일을 각 분할상환기일로 하고, 각 분할상환기일의 초일은 산입, 말일은 불산입하여 이자금액을 산정함)의 비율에 상응하는 금액으로 정하고, 제3조의 변제기일에 상환하여야 하는 원금과 함께 해당 기간의 이자를 피고에게 지급하여야 한다.

제7조(피담보채권의 범위)

(1) 근질권은 제2조에 따른 원금과 이자채권 외에 채무불이행으로 발생한 손해의 배상액 및 근질권실행의 비용일체를 담보한다.

(2) 본 계약에 의하여 근질권이 설정되는 담보주식이 담보하는 피담보채무의 담보한도액은 2,730,000,000원으로 한다.

○ 제1심판결 4면 6~9행 "1)"항 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『1) 채무자는 2016. 12. 15. 피고에게 채무자 회사의 채무를 담보하기 위하여 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 중 자신의 지분(5분의 4 지분)에 관하여 채권최고액 1,200,000,000원의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정해주었다[채무자의 처인 Q도 함께 피고에게 이 사건 아파트 중 자신의 지분(5분의 1 지분)에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해주었다].』

○ 제1심판결 4면 10~14행 "2)"항 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『2) 채무자는 2016. 12. 15. 피고와 사이에 이 사건 공정증서에 의한 연대보증채무의 지급을 담보하기 위하여, 채무자가 가지고 있는 별지 목록 제3항 기재 입회보증금반환 청구권(이하 '이 사건 채권'이라 한다)에 관하여 아래와 같은 내용의 근질권설정계약을 체결하였고, 채무자는 같은 날 이 사건 채권의 채무자인 F 주식회사에 위 채권에 관한

근질권설정 사실을 통지하였다.』

채무자와 피고는 금전소비대차(아래 제2조에서 정의됨) 및 이에 부수한 채무를 담보하기 위하여, 채무자가 F 주식회사에 대하여 보유하고 있는 입회보증금반환 청구권에 대한 근질권설정에 관하여 아래와 같이 계약을 체결하기로 한다.

제2조(소비대차)

채무자 회사는 2016. 11. 1. 이 사건 공정증서에 의거 피고로부터 2,100,000,000원을 차용하였고, 채무자는 위 채무에 대하여 연대보증하였다(이하, 채무자의 소비대차 채무, 근질권설정자의 연대보증채무 및 이자 채무 등 이에 부수하는 채무를 총칭하여 '피담보채무').

제3조(변제기일)

금전소비대차 대여금의 변제기일은 다음과 같다.

-다음-

가. 2016. 11. 30.한 : 1,071,193,817원

나. 2016. 12. 30.한 : 314,354,630원

다. 2017. 1. 30.한 : 61,672,695원

라. 2017. 2. 28.한 : 652,778,858원

제4조(이자)

이자는 대여금 미상환액에 대하여 연 4.6%(최초 대여일로부터 첫 번째 변제기일, 이후 이전 변제기일로부터 그 다음 도래하는 변제기일을 각 분할상환기일로 하고, 각 분할상환기일의 초일은 산입, 말일은 불산입하여 이자금액을 산정함)의 비율에 상응하는 금액으로 정하고, 제3조의 변제기일에 상환하여야 하는 원금과 함께 해당 기간의 이자를 피고에게 지급하여야 한다.

제7조(피담보채권의 범위)

(1) 근질권은 제2조에 따른 원금과 이자채권 외에 채무불이행으로 발생한 손해의 배상액 및 근질권실행의 비용일체를 담보한다.

(2) 본 계약에 의하여 근질권이 설정되는 담보주식이 담보하는 피담보채무의 담보한도액은 2,730,000,000원으로 한다.

○ 제1심판결 9면 아래에서 3행부터 11면 4행까지의 "이러한 ... 보인다." 부분을 다음

과 같이 고쳐 쓴다.

『이러한 법리를 이 사건에 비추어 보건대, 앞서 본 바와 같이 채무자 회사는 피고와 사이에 계속적으로 이 사건 광고계약을 체결하여 왔고, 채무자는 채무자 회사의 대표 이사이며, 이 사건 주식 및 채권에 대한 각 근질권설정계약 무렵 채무자 회사의 피고에 대한 미지급 광고대금 채무가 2,018,974,717원에서 2,267,522,825원인 사실은 인정되나, 앞서 든 각 증거, 갑 제29 내지 32호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 채무자 회사가 계속적 거래 관계에 있는 피고로부터 미지급 광고대금 채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 거래 관계를 하지 않겠다는 통보를 받고 그 거래 관계를 유지하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 기존의 광고대금 채무 및 장래의 광고대금 채무를 담보하기 위하여 채무자 회사 내지 채무자가 피고에게 이 사건 주식 및 채권에 관한 근질권을 설정해 주었다기보다는, 단순히 기존 미지급 광고대금 채무의 담보를 위해 이 사건 각 근질권을 설정해주었다고 봄이 타당하므로, 이러한 행위는 다른 채권자들과의 관계에서 사해행위에 해당한다(피고가 제출한 증거만으로는 피고의 위 주장을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다).

① 이 사건 주식 및 채권에 관한 각 근질권설정계약서에는, 위 각 계약을 체결하는 목적이 이 사건 공정증서에 따른 채무 및 이자 채무 등 이에 부수하는 채무를 담보하기 위한 것이라고 명시되어 있고, 변제기일과 상환금액(2016. 11. 30.까지 1,071,193,817원, 2016. 12. 30.까지 314,354,630원, 2017. 1. 30.까지 61,672,695원, 2017. 2. 28.까지 652,778,858원)이 구체적으로 특정되어 기재되어 있을 뿐만 아니라,

최초 대여일로부터 변제기일까지의 약정이자도 지급하기로 되어 있다. 위와 같은 각 근질권설정계약서의 명시적 내용에다가, 이 사건 공정증서 작성 무렵 채무자 회사의 피고에 대한 미지급 광고대금채무가 2,018,974,717원이었는데, 이는 위 공정증서상 차용금인 2,100,000,000원과 거의 동일한 금액인 점, 이 사건 공정증서상 차용금 채무의 변제기한은 위 공정증서 작성일로부터 불과 4개월 후인 2017. 2. 28.로서 그 변제기한이 길지 않고, 매달 상환할 금액도 분할하여 특정되어 있는 점, 장래에 발생할 채권에 관하여 최초 대여일 또는 변제기일로부터의 이자 지급을 약정하는 것도 상식적이지 않은 점, 채무자 회사와 피고 사이에 향후 발생하는 미지급 광고대금 채무의 지급과 관련된 내용은 전혀 기재되어 있지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 주식 및 채권에 관한 각 근질권이 장래 거래관계에 발생하는 채무를 담보하기 위한 것이라고 보기 어렵다.

② 더구나 피고와 채무자 회사는 이 사건 주식 및 채권에 관한 각 근질권설정계약 체결 이전인 2016. 10. 28.경 공동명의의 통장을 개설한 후, 2016. 10. 31.경과 2016. 11. 3.경 채무자 회사가 광고주 회사와 광고대행계약을 진행함에 있어 피고에게 지급할 광고비 등 정산을 위하여 '광고대금이 입금되는 통장을 공동명의로 만든 후 채무자 회사가 광고주와의 광고대행계약서상에 명기한 위 공동명의 통장으로만 광고비를 지급받기로 하되, 위 통장에 입금되는 돈은 지분율(채무자 회사 20%, 피고 80%)에 따라 채무자 회사와 피고에게 각 귀속시키기로 하는 내용'의 합의를 하였다. 이는 피고가 채무자 회사와의 거래 관계에서 장래 발생할 채권을 담보하기 위한 조치라고 보이고, 아래 표 기재와 같은 거래대금과 수금 규모에 관한 피고의 주장에 의하더라도, 피고가 2016. 11.말부터 2017. 7.말까지 새로 발생한 거래대금 보다는 많은 거래대금을 안정적

으로 공동명의 통장으로부터 우선하여 회수하였던 것으로 보인다.

기준일	당월 발생 거래대금(단위, 원)	당월 수금 거래대금 (단위, 원)
2016. 11. 30.	385,683,284	137,135,176
2016. 12. 31.	259,969,820	277,450,031
2017. 1. 31.	206,588,278	538,238,022
2017. 2. 28.	100,206,549	143,000,000
2017. 3. 31.	15,637,468	27,203,250
2017. 4. 30.	298,842,533	145,093,140
2017. 5. 31.	294,058,215	11,187,935
2017. 6. 30.	31,702,146	548,871,306
2017. 7. 31.	0	181,420,000
합계	1,592,688,293	2,009,598,860

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 주식에 관한 근질권설정계약 당시인 2016. 11. 9. 채무자 회사의 피고에 대한 채무는 약 21억 원 상당이었는데, 피고에게, 채무자 회사는 이 사건 주식 전체에 관하여 근질권을 설정해주었고, 채무자는 이후 그로부터 불과 1개월여 후인 2016. 12. 15. 이 사건 채권에 관한 근질권을 설정해주는 한편, 이 사건 아파트 중 자신의 지분과 채무자의 처인 Q 지분도 포함하여 이 사건 근저당권을 설정해주었고, 그로부터 다시 1개월 후인 2017. 1. 10. 이 사건 주택에 관하여 이 사건 신탁원부변경계약을 하기도 하였다. 그런데 피고는 비상장주식인 이 사건 주식의 가치가 2016. 10. 31. 당시 기준으로 E의 순자산가치인 13억 6,900만 원을 넘기 어려웠고, 이 사건 채권에 관한 근질권과 이 사건 아파트에 관한 이 사건 근저당권을 합하여 약 5억 원 상당의 추가 담보만을 제공받은 것에 불과하여 채무자 회사의 기존 채무를 담보하기에도 부족하였다고 주장하기도 하였던 점(피고의 2018. 3. 19.자 준비서면), 앞서 본 바와 같이 피고가 2016. 11.말부터 2017. 7.말까지 새로 발생한 거래대금을 안정적으로 위 공동명의 통장으로부터 우선하여 회수하였던 것으로 보이는 점, 이 사건 주식 및 채권에 관한 근질권설정계약의 내용을 아울러 감안하면, 이 사건 주식 및 이 사건 채권에 관한 근질권설정은 피고가 기존 채무에 관한 우선변제권을 확보하기 위한 목적이

었던 것으로 보이고, 기존 채무를 위한 담보설정과 장래 거래를 위한 담보설정이 불가피하게 동일한 목적 하에 이루어졌다고 보기 어렵다.

④ 한편, 피고는 이 사건 주식 및 채권에 관한 근질권설정 직전인 2016. 11. 9. 피고의 직원으로부터 추가 담보를 제공하지 않으면 거래관계를 하지 않겠다는 통보를 받고 피고와의 거래계속을 위하여 부득이하게 이 사건 채권에 관한 근질권을 설정해주었다는 취지로 주장하면서, 이 법원에 피고의 법무담당 직원과 채무자 회사의 재무담당 직원 사이의 통화 내용 관련 녹취록(을 제38호증) 등을 제출하였으나, 위와 같은 통화의 시기, 당사자, 진위 모두 불분명할 뿐만 아니라, 위 녹취록은 이 사건 소제기로부터 3년이 지나 항소심인 이 법원의 변론종결 직전에야 제출되었는바 그와 같이 뒤늦게 제출된 경위도 석연치 않은 점, 설령 피고의 주장대로 피고의 직원이 채무자 회사에 대하여 장래 채권에 대한 담보를 요구한 사실이 있다고 하더라도, 앞서 본 바와 같은 이 사건 주식 및 채권에 관한 근질권설정계약의 내용에 따르면 채무자 회사와 피고 사이에서는 최종적으로 기존 채무에 대한 담보를 제공하는 것으로 합의한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고의 주장이나 피고가 제출한 증거만으로는 기존 채무를 위한 담보설정과 장래 거래를 위한 담보설정이 불가피하게 동일한 목적 하에 이루어졌다고 인정하기 어렵다.』

○ 제1심판결 12면 12~14행의 "①"항 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『① 피고는 채무자 회사와 수년간 거래를 해왔을 뿐만 아니라 그 거래 금액도 상당하였으므로, 채무자 회사의 재정 상태에 대하여 비교적 잘 알 수 있는 지위에 있었던 것으로 보인다. 나아가 피고는 2019. 1. 8. 이 사건 아파트의 낙찰기일 직전에 이 사건 아파트에 관한 채무자의 처인 Q의 지분 부분에 관한 이 사건 근저당권을 포기하여 Q

로 하여금 약 6억 원 상당을 배당받을 수 있도록 하였다. 이에 대하여 피고는 채무자와 사이에 채무자 회사의 채무에 대한 연대보증인인 E로부터 2017. 6. 19.부터 2017. 12. 6.까지 8억 원을 지급받는 조건으로 Q 지분에 관한 이 사건 근저당권을 포기하기로 약정한 후 이를 이행한 것에 불과하다고 주장하면서 E 등의 송금 내역(을 제34호 증)을 제출하고 있으나, 당시 E의 대표이사는 채무자이었던 점, E가 채무자 회사의 채무를 언제, 어떤 경위로 연대보증하였는지, E 등이 피고에게 입금한 금원이 피고 주장의 경위로 입금된 것인지도 불분명한 점, 피고가 Q 지분에 관한 이 사건 근저당권을 포기한 시점은 E 등으로부터 입금을 받았다는 시기와 1년여의 기간이 떨어져 있어 피고 주장처럼 E 등의 입금과 관련성이 있다고 단정하기 어려운 점, 설령 피고 주장처럼 연대보증인인 E의 변제라고 인정하더라도, 피고는 위와 같이 근저당권을 포기할 당시 원고로부터 이 사건 소송을 제기받은 상태였는데, 피고가 자신의 채권을 전부 변제받지도 못한 상태에서 연대보증인인 E의 일부 변제를 이유로 Q에 대한 정당한 근저당권을 포기하는 것도 매우 이례적인 점 등에 비추어 보면, 피고는 채무자 또는 채무자 회사와 매우 밀접한 관계에 있었다고 보인다.』

2. 결 론

따라서 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각되어야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 장준아

판사 김경애