

서울고등법원 2021. 11. 10 선고 2021나2018786 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

한국무역보험공사의 소송수계인 채무자 B의 파산관재인 K

원고보조참가인 한국무역보험공사

소송대리인 법무법인 에스엠파트너스

담당변호사 유태훈

피고, 항소인 겸 피항소인

1. C

2. D

피고들 소송대리인 변호사 권혁도

변 론 종 결 2021. 10. 13.

판 결 선 고 2021. 11. 10.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 3. 26. 선고 2019가합588944 판결

주 문

1. 이 법원에서 소송수계 및 교환적으로 변경한 청구와 추가한 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 원고의 피고들에 대한 제1 예비적 청구 부분을 각 각하한다.

나. 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 1) 피고 C와 B 사이에 2018. 11. 6. 체결된

근저당권설정계약과,2) 피고 D과 B 사이에 2019. 1. 15. 체결된 매매예약은 각 부인되었음을 확인한다.

다. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고들 사이에 생긴 부분의 1/3은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담하고, 보조참가로 인한 비용의 1/3은 원고보조참가인이, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적으로, 피고들은 원고에게 수원지방법원 성남지원 E 임의경매절차에 따른 각 배당금 채권을 양도하고, 대한민국에 그 양도통지를 하라.

나. 제1 예비적으로 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여, ① 피고 C은 수원지방법원 성남지원 분당등기소 2018. 11. 7. 접수 제53951호로 마친 근저당권설정등기의, ② 피고 D은 같은 등기소 2019. 1. 15. 접수 제1640호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 부인등기절차를 이행하라.

다. 제2 예비적으로 주문 제1의 나.항과 같은 판결[이 법원에서 원고의 소송수계가 이루어졌고, 원고는 민법에 기한 사해행위취소청구를 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다)에 기한 부인의 소로 청구를 교환적으로 변경하고, 제1, 2 예비적 청구를 추가하였다].

[제1심판결 중 제1심 공동피고 주식회사 A, B에 대한 부분은 쌍방이 항소하지 아니하여 분리확정되었다.]

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고들에 대한 원고 패소 부분을 취소한다. 주위적 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 피고

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

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치는 것 외에는 제1심판결이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(다만, 분리확정된 제1심 공동피고 주식회사 A, B에 대한 부분은 제외한다).

○ 인용 부분의 ‘피고 주식회사 A’을 ‘주식회사 A’으로, ‘피고 A’을 ‘A’으로, ‘피고 B’을 ‘B’으로, ‘원고’를 ‘원고보조참가인’으로 모두 고친다.

○ 5면 4행의 “소유권이전청구권가등기”를 “소유권이전청구권가등기(이하 ‘이 사건 소유권이전청구권가등기’라 한다)”로 고친다.

○ 5면 16행과 17행 사이에 아래 내용과 같이 ‘아’항을 추가한다.

【아. B은 2020. 9. 24. 수원지방법원 2020하단12428호로 파산신청을 하여 2021. 2. 9. 파산선고를 받았고, 같은 날 원고가 B의 파산관재인으로 선임되었다. 이에 원고는 이 법원에서 채무자회생법 제347조에 따라 원고보조참가인이 제기한 피고들에 대한 이 사건 사해행위취소소송을 수계하고, 채무자회생법에 기한 부인의 소로 청구취지 및 청구원인을 각 변경하였다. 】

○ 5면 18행부터 21행까지를 아래와 같이 고친다.

【다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6 내지 10, 12, 13호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지 】○ 6면 9행부터 7면 10행까지를 아래와 같이 고친다.

【3. 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 파산관재인의 부인 대상 행위인 ‘채무자가 파산채권자를

해할 것을 알고 한 행위'에는 총채권자의 공동담보가 되는 회사의 일반재산을 절대적으로 감소시키는 이른바 사해행위를 포함하고(대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다271 판결 등 참조), 이는 민법상의 채권자취소권과 실질을 같이 한다. 그리고 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

2) 앞서 본 기초사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약일인 2018. 11. 6. 및 이 사건 매매예약일인 2019. 1. 15. 당시 원고보조참가인의 피고 B에 대한 연대보증금 채권이 아직 구체적으로 발생하지는 않았다. 그러나 그 이전에 이미 위 채권의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증약정 및 연대보증약정이 각 체결되어 있었고, 이 사건 근저당권설정계약일로부터 약 5개월 내지 6개월 후, 이 사건 매매예약일로부터 약 3개월 후인 2019. 4. 21. 신용보증사고가 발생하였다. 또한 갑 제14호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 주채무자인 A은 2018년 말경 유일한 매출처인 I와 물품공급계약을 종료하였고, 이에 따라 A의 2017년 하반기 매출액이 1,523,208,780원, 2018년 상반기 매출액이 1,211,615,922원이었던 반면, 2018년 하반기 매출액은 958,359,514원, 2019년 상반기 매출액은 21,255,500원으로, 2018년 하반기부터 매출액이 급감하였다. 그리고 2018. 12. 31. 기준 A의 자산은 1,726,512,003원인 반면에 부채는 1,899,859,887원으로 채무초과 상태에 있었고, A은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2018. 11. 6.로부터 불과 5개월도 지나지 않은 2019. 3. 31. 폐업하였다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약일 및 이 사건 매매예약일 당시 피고 B이 원고보조참가인에 대하여 가까운 장래에 보증사고 발생에 따른 연대보증금 채무를 부담하게 되리라는 점에 대하여 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하고, 실제로 2019. 6. 20. 원고보조참가인의 대위변제로 인하여 피고 B에 대한 연대보증금 채권이 발생함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고보조참가인의 위 연대보증금 채권은 부인권의 피보전채권이 될 수 있다.】

○ 8면 1행의 “이 법원의”를 “제1심법원의”로 고친다.

○ 8면 19행과 20행 사이에 아래 내용을 추가한다.

【 이와 같은 법리는 채무자회생법상 부인의 소에서도 마찬가지이다. 】○ 9면 9행부터 10면 11행까지를 아래와 같이 고친다.

【 그러나 앞서 든 증거, 갑 제14, 16호증, 을 제3 내지 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고 C이 제출한 증거만으로는 B이 자금을 융통하여 A의 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

① B이 피고 C과 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 C으로부터 250,000,000원을 차용한 다음, A에 이 사건 근저당권설정등기 경료일인 2018. 11. 7. 200,000,000원, 그 다음 날인 2018. 11. 8. 50,000,000원을 입금한 것으로 보이기는 한다.

② 그러나 위 금원은 대부분 A 직원들의 급여로 지급되거나 A의 거래처에 대한 기존 대금을 결제하는 데 사용되었다. 더욱이 A의 2019년 부가가치세 과세표준 및 재무제표(갑 제14호증 참조)에 따르면, A의 잔존재산 또한 대부분 직원들의 급여 및 퇴직금으로 지출되었다.

③ 앞서 본 바와 같이 A의 매출액은 2018년 하반기부터 급감하였고, 결국 A은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2018. 11. 6.로부터 불과 5개월이 지나지 않은 2019. 3. 31. 폐업하였다.

④ 결국 B은 당시 A의 사업을 계속 추진할 의사가 없었던 것으로 보이고, 자매인 피고 C으로부터 차용한 돈과 A의 잔존재산을 A의 거래처에 대한 기존 채무를 변제하거나 직원들에 대한 급여 및 퇴직금을 지급하는 데 사용하였을 뿐, 사업의 계속적 추진을 위하여 사용하지는 않은 것으로 판단된다. 그 밖에 위 차용금이 A의 사업을 계속 추진하기 위하여 사용되었다고 볼 만한 아무런 객관적인 자료가 없다. 】

○ 10면 13행부터 11면 17행까지를 아래와 같이 고친다.

【 가) 이 사건 건물이 책임재산에 해당하는지 여부

(1) 당사자들의 주장 요지

피고 D은, 이 사건 매매예약 당시 이 사건 건물의 가액은 2019. 1. 1. 기준 공시지가에 따라 348,000,000원이고 이 사건 건물에 그 가액을 초과하는 각 근저당권이 설정되어 있었으므로, 이 사건 매매예약 당시 이 사건 건물은 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산에 포함되지 아니하여, 이를 담보로 제공하였다고 하더라도 사해행위에 해당하지 않는다는 취지로 주장한다. 반면, 원고는, 이 사건 매매예약 당시 이 사건 건물의 가액이 이 사건 건물에 설정되어 있던 각 근저당권의 실제 피담보채무액을 초과하므로, 이 사건 건물은 책임재산에 포함된다고 주장한다.

(2) 이 사건 건물의 가액 산정

사해행위취소소송에서 재산 가액의 평가는 사해행위로 문제된 법률행위 당시의 시가에 의하여야 할 것인데, 당해 재산의 시가는 반드시 감정가, 낙찰가, 공시지가, 과세표준액 중 특정한 하나에 의하여 결정하여야 한다는 일반적 법리가 있는 것은 아니고, 당해 소송에서 양 당사자가 제출한 증거에 의하여 인정되는 제반사정에 비추어 여러 가격 자료 중 당시의 시가를 가장 잘 반영하는 가격에 의하여 결정하여야 한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001다8615 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 채무자회생법상 부인의 소에서도 마찬가지이다.

을 제2호증의 기재에 따르면, 2019. 1. 1. 기준 이 사건 건물의 공시지가는 348,000,000원인 반면에, 갑 제12호증의 17의 기재에 따르면 중소기업은행이 L은행의 시세자료를 바탕으로 작성한 시가조사표상 2019. 4. 26. 기준 이 사건 건물의 시가는 620,000,000원인 사실이 인정된다. 갑 제12호증의 18, 19의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 2019. 10. 18. 수원지방법원 성남지원 E로 개시된 이 사건 건물에 관한 임의경매절차에서 산정한 이 사건 건물의 감정평가액은 569,000,000원인 점, ② 위 임의경매절차에서 2020. 8. 20. 작성된 배당표에 따르면 이 사건 건물의 매각대금은 627,374,500원인 점 등에 비추어 보면, 이 사건 매매예약일(2019. 1. 15.) 당시 이 사건 건물의 가액은 중소기업은행이 작성한 시가조사표상 2019. 4. 26. 기준 이 사건 건물의 시가인 620,000,000원이라고 봄이 타당하다.

(3) 이 사건 건물이 책임재산에 해당하는지 여부

채무자가 양도한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반 채권자들의

공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분이고 그 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없으며, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다62246 판결 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 매매예약일(2019. 1. 15.) 당시 이 사건 건물의 가액은 620,000,000원이다. 그리고 갑 제9호증, 을 제1호증의 각 기재, 제1심법원의 주식회사 F에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2019. 1. 15. 당시 이 사건 건물에는 근저당권자 주식회사 F, 채권최고액 242,400,000원의 1순위 근저당권, 근저당권자 피고 C, 채권최고액 325,000,000원의 2순위 근저당권(이 사건 근저당권)이 존재하고 있었던 사실, 2019. 1. 15.을 기준으로 위 1순위 근저당권의 실제 피담보채무액은 166,160,120원, 위 2순위 근저당권(이 사건 근저당권)의 실제 피담보채무액은 250,000,000원인 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 2019. 1. 15.을 기준으로 이 사건 건물의 가액 620,000,000원이 이 사건 건물에 설정된 각 근저당권의 실제 피담보채무액 합계인 416,160,120원(= 166,160,120원 + 250,000,000원)을 초과하므로, 이 사건 건물은 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산에 포함된다. 】

○ 12면 4행부터 13면 10행까지를 아래와 같이 고친다.

【 라. 주위적 청구에 관하여

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령하였다면 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 한다.

한편 부동산 경매절차에서 배당기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있고(민사집행법 제151조

제3항), 이 경우 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다(민사집행법 제154조 제1항). 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고(민사집행법 제160조 제1항 제5호), 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다(민사집행법 제152조 제3항). 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다. 따라서 수익자에 대한 배당이 부당하다는 이유로 배당이의의 소가 제기되어 계속 중인 경우에는 배당표가 확정되지 아니하였으므로, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자에 대하여 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 수는 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다284134 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 채무자회생법상 부인의 소에서도 마찬가지이다.

그런데 이 사건 건물에 관한 임의경매절차에서 B의 가압류권자인 중소기업은행의 양수인 H 유한회사가 피고들의 배당금 전액에 대하여 이의를 하여 현재 배당이의의 소가 계속 중인 사실은 앞서 본 바와 같다. 배당금지급청구권의 양도와 그 채권양도의 통지는 적어도 배당표가 배당기일에 아무런 이의가 없어 형식적으로 수익자 앞으로 배당금지급청구권이 발생하였음을 전제로 하는데, 배당이의 소가 계속 중인 경우 배당금지급청구권이 아직 발생하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고로서는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 구하는 방식으로 원상회복을 구할 수는 없다. 따라서 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

마. 제1 예비적 청구에 관하여

근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경매를 원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결 등 참조).

갑 제12호증의 기재에 따르면, 이 사건 건물에 관한 임의경매절차에서 이 사건 건물이 2020. 6. 25. 매각되면서 위 부동산에 설정되어 있던 이 사건 근저당권설정등기 및 소유권이전청구권가등기는 모두 말소되었다. 원고로서는 부인등기절차의 이행을 구하는 방식으로 원상회복을 구할 법률상 이익이 없다.

따라서 이 사건 소 중 원고의 제1 예비적 청구 부분은 소의 이익이 없어 부적법하다.

바. 제2 예비적 청구에 관하여

이 사건 건물에 관하여 피고 C와 B 사이에 2018. 11. 6. 체결된 이 사건 근저당권설정계약과 피고 D와 B 사이에 2019. 1. 15. 체결된 이 사건 매매예약은 사해행위로서 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에 해당하므로, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약은 각 부인된다.

한편 형성소송과 이행소송이 결합된 사해행위취소의 소와는 달리 부인의 소는 이행확인 소송이므로 일반적으로는 부인권 행사에 관하여 이행의 소를 제기할 수 있을 때는 별도로 확인의 소를 제기할 이익은 인정되지 않는다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건에서 이행청구에 해당하는 주위적 청구 및 제1 예비적 청구가 모두 받아들여지지 않고, 달리 적정한 이행의 소를 제기하기는 것이 어려우므로, 예외적으로 부인의 확인을 구할 이익이 있다.

따라서 원고의 제2 예비적 청구는 이유 있다. 】

2. 결론

이 사건 소 중 원고의 피고들에 대한 제1 예비적 청구 부분은 부적법하여 각 각하하고, 제2 예비적 청구는 이유 있어 각 인용하며, 주위적 청구는 이유 없어 각 기각하여야 한다. 이에 원고가 이 법원에서 소송수계를 하고 교환적으로 변경 및 추가한 원고의 피고들에 대한 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 김동완, 판사 배용준, 판사 정승규

별지

목 록

(1동의 건물의 표시)

성남시 분당구 동

[도로명주소]성남시 분당구

철근콘크리트조 경사스라브지붕 20층 아파트

(대지권의 목적인 토지의 표시)

성남시 분당구 대 37145.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 호 철근콘크리트조 59.98㎡

(대지권의 표시)

소유권 37145.6분의 51.21. 끝.

