

부산지방법원 2023. 12. 7 선고 2021가합43695 판결 [구상금등 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 율하 담당변호사 최병주

피고1. 주식회사 B

2. C

3. D 주식회사

4. E 주식회사

5. F

피고들 소송대리인 법무법인 청맥 담당변호사 유상민

법무법인 더케이 담당변호사 김현철

피고들 소송복대리인 변호사 이지혜

법무법인 금정 담당변호사 김시은

법무법인 석률 담당변호사 강정목

변론 종결2023. 8. 10.

판결 선고2023. 12. 7.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 B, 피고 C는 연대하여 298,870,000원과 이에 대하여 2020. 4. 21.부터 2020.

5. 20.까지 연 6%, 2020. 5. 21.부터 2021. 5. 24.까지 연 9%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연

12%로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 D 주식회사, 피고 주식회사 B, 피고 E 주식회사는 연대하여 176,210,882원과 이에 대하여 2021. 1. 21.부터 2021. 2. 19.까지 연 6%, 2021. 2. 20.부터 2021. 5. 24.까지 연 9%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 F과 피고 E 주식회사 사이에 2020. 5. 21. 공증인가 법무법인 G 작성 증서 2020년 제1894호 금전소비대차계약 공정증서로 체결된 금전소비대차계약을 150,000,000원의 범위 내에서 취소한다.

3. 피고 F과 피고 C 사이에 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 5. 19. 체결된 근저당권설정계약과 피고 F과 피고 E 주식회사 사이에 별지 목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 5. 19. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다.

4. 피고 F은,

가. 피고 C에게 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 상주지원 등기계 2020. 5. 20. 접수 제10161호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 E 주식회사에게 별지 목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 상주지원 등기계 2020. 5. 20. 접수 제10161호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

5. 원고의 피고 F에 대한 나머지 청구를 기각한다.

6. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B, 피고 C, 피고 D 주식회사, 피고 E 주식회사 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 F 사이에 생긴 부분의 25%는 원고가 부담하고, 75%는 피고 F이 부담한다.

7. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 1, 3, 4항 및 피고 F과 피고 E 주식회사(이하 '피고 E'라고 한다) 사이에 2020. 5. 21. 공증인가 법무법인 G 작성 증서 2020년 제1894호 금전소비대차계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라고

한다)1) 로 체결된 금전소비대차계약을 취소한다.2)

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라고 한다), 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'라고 한다)와 각 이행보증보험을 체결한 보험자이다. 피고 C는 피고 B, D, E 및 H 주식회사(이하 'H'이라고 한다)의 대표자이다.

나. 원고와 피고 B, D의 각 이행보증보험계약 체결 등

1) 원고는 2019. 3. 25. 피고 B과, 피고 B이 I 주식회사(이하 'T'라고 한다)와 체결한 'J 설치공사 중 태양광 모듈 공급2차 계약' 및 '같은 공사 중 태양광 모듈 공급4차 계약'에 따라 부담하는 각 149,435,000원의 공사대금채무에 관하여 『보험자 원고, 보험계약자 피고 B, 피보험자 I, 보험가입금액 149,435,000원, 지연손해금을 원고의 대위변제 다음 날부터 30일까지 연 6%, 그 다음 날부터 연 9%』로 정하여 두 건의 이행보증보험계약(이하 '이 사건 제1보증보험계약'이라고 한다)을 체결하였다. 그리고 피고 C는, 피고 B이 이 사건 제1보증보험계약에 따라 원고에 대해 부담하게 될 모든 채무를 연대보증하였다.

2) 원고는 2019. 3. 21. 피고 D와, 피고 D가 H과 체결한 'K 태양광발전소 고효율 인버터 및 수배전반 설치사업 계약'에 따른 264,000,000원의 공사대금채무에 관하여 『보험자 원고, 보험계약자 피고 D, 피보험자 H, 보험가입금액 264,000,000원, 지연손해금을 원고의 대위변제 다음 날부터 30일까지 연 6%, 그 다음 날부터 연 9%』로 정하여 이행보증보험계약(이하 '이 사건 제2보증보험계약'이라고 한다)을 체결하였다. 그리고 피고 B, E는, 피고 D가 이 사건 제2보증보험계약에 따라 원고에 대해 부담하게 될 모든 채무를 연대보증하였다.3)

다. 원고의 이 사건 각 보증보험계약에 따른 대위변제 등

1) I는 2019. 4. 29.경 L 주식회사(이하 'L'라고 한다)에게 이 사건 제1보증보험계약에 따라 원고에

대하여 가지는 각 보험금채권을 양도하였다. L는 2020. 3. 25. 원고에게 이 사건 제1보증보험계약에 따른 보험가입금액 전액의 지급을 청구하였고, 원고는 2020. 4. 20. L에게 298,870,000원(= 149,435,000원 × 2)을 지급하였다.

2) H은 2019. 12. 31. N 주식회사(이하 'N'이라고 한다)에게 이 사건 제2보증보험계약에 따라 원고에 대하여 가지는 보험금채권을 양도하였다. N은 2020. 12. 21. 원고에게 이 사건 제2보증보험계약에 따른 보험가입금액 중 일부금의 지급을 청구하였고, 원고는 2021. 1. 20. N에게 176,210,882원을 지급하였다.

라. 피고 F, E의 금전소비대차계약 체결 및 각 근저당권설정

1) 피고 F와 피고 E는 2020. 5. 20. 『피고 E가 피고 F으로부터 변제기 계약일로부터 1년, 월 이자 4,500,000원(매월 20일, 원금 수령시 선이자 6개월분 지급, 2020. 12. 20.에는 5,000,000원 지급)으로 정하여 450,000,000원을 차용하고, 피고 F에게 이 사건 별지 목록 기재 각 부동산을 위 대여금채무의 담보로 제공한다』는 내용의 금전소비대차계약을 체결하였고, 2020. 5. 21. 위 금전소비대차계약과 주요내용이 동일하고 집행수락의 의사표시가 포함된 이 사건 공정증서를 작성하였다(이하 이 사건 공정증서로써 체결된 위 금전소비대차계약을 '이 사건 금전소비대차계약'이라고 한다). 피고 F은 2020. 5. 19. 및 같은 달 22. 피고 E에게 300,000,000원을 이체하였다.

2) 피고 F에게, 피고 C는 자신의 소유인 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 E는 자신의 소유인 별지 목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여, 2020. 5. 19. 설정계약을 원인으로 하여 대구지방법원 상주지원 등기계 2020. 5. 20. 접수 제10161호로 채권최고액 540,000,000원, 채무자 피고 E, 공동담보 별지 목록 기재 각 부동산의 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 피고 C가 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여 체결한 근저당권설정계약을 '이 사건 제1근저당권설정계약'이라고 하고, 피고 E가 별지 목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여 체결한 근저당권설정계약을 '이 사건 제2근저당권설정계약'이라고 하며, 이 사건 제1, 2근저당권설정계약에 기하여 마쳐진 각 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기'로 통칭한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1~3, 5, 6호증, 을3, 4, 5, 22, 23, 33호증(가지번호 포함)의 각 기재,

변론 전체의 취지

2. 피고 B, C, D, E에 대한 구상금채무 및 연대보증채무 이행청구

살피건대, 원고가 피고 B, D와 이 사건 각 보증보험계약을 체결한 사실, 피고 C는 이 사건 제1보증보험계약에 따른 피고 B의 채무를, 피고 B, E는 이 사건 제2보증보험계약에 따른 피고 D의 채무를 각 연대보증한 사실, 원고는 2020. 4. 20. 이 사건 제1보증보험계약의 보험금채권을 양수한 L에게 보험금 298,870,000원을, 2021. 1. 20. 이 사건 제2보증보험계약의 보험금채권을 양수한 N에게 보험금 176,210,882원을 각 지급함으로써 피고 B, D의 각 공사대금채무를 대위변제한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 원고에게, ① 피고 B은 이 사건 제1보증보험계약에 따른 구상금채무의 이행으로서, 피고 C는 위 채무에 대한 연대보증채무의 이행으로서 연대하여 298,870,000원과 이에 대하여 원고의 대위변제 다음 날인 2020. 4. 21.부터 그 30일 후인 2020. 5. 20.까지 약정지연손해금률 연 6%, 2020. 5. 21.부터 위 피고들에 대한 소장 최종 송달일인 2021. 5. 24.까지 약정지연손해금률 연 9%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 피고 D는 이 사건 제2보증보험계약에 따른 구상금채무의 이행으로서, 피고 B, E는 위 구상금채무에 대한 연대보증채무의 이행으로서 연대하여 176,210,882원과 이에 대하여 원고의 대위변제 다음 날인 2021. 1. 21.부터 그 30일 후인 2021. 2. 19.까지 약정지연손해금률 연 6%, 2021. 2. 20.부터 위 피고들에 대한 소장 최종 송달일인 2021. 5. 24.까지 약정지연손해금률 연 9%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 F에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고 가) 피고 E가 피고 F과 체결한 이 사건 금전소비대차계약은 통정허위표시로서 사해행위이고, 설령 그렇지 않더라도 그중 150,000,000원에 대한 부분은 피고 E가 아닌 O 주식회사(이하 'O'라고 한다)의 피고 F에 대한 대여금채무를 피고 E가 변제하기로 한 것이므로 이 부분은 사해행위에 해당한다.

나) 피고 C, E가, 피고 E의 이 사건 금전소비대차계약에 따른 대여금채무의 담보를 위하여 피고 F과 이 사건 제1, 2근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 행위는 무자력 상태에 있는 위 피고들의 일반채권자들에 대한 공동담보를 감소시키는 행위로서 사해행위에 해당한다.

다) 따라서 이 사건 금전소비대차계약 및 이 사건 제1, 2근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 F은 이 사건 제1, 2근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 F 가) 피고 C, E는 무자력이 아니다.

나) 이 사건 금전소비대차계약은 실체가 있는 거래로서 사해행위가 아니다. 또한 O는 피고 E의 계열사이므로, 이 사건 금전소비대차계약 중 O의 피고 F에 대한 대여금채무 150,000,000원에 해당하는 부분 역시 사해행위가 아니다.

다) 피고 C, E는, 피고 E가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 그 재산을 피고 F에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받은 것이므로, 이 사건 금전소비대차계약 및 이 사건 제1, 2근저당권설정계약은 사해행위가 아니다.

라) 피고 F은 선의의 수익자이다.

나. 이 사건 금전소비대차계약에 대한 사해행위취소

1) 피보전채권의 존재 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 참조).

살피건대, 원고가 2021. 1. 20. 이 사건 제2보증보험계약에 따라 피고 D의 N에 대한 공사대금채권을 대위변제하고 이로써 피고 E에 대하여 176,210,882원의 연대보증채권을 취득한 사실은 앞서 본

바와 같다. 나아가, 위 인정사실과 앞서 든 증거, 갑4호증의 2의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고의 피고 E에 대한 위 연대보증채권은 사해행위취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

① 피고 E는 이 사건 금전소비대차계약 체결 이전인 2019. 3. 21. 원고와 이 사건 제2보증보험계약에 따른 피고 D의 채무에 대한 연대보증계약을 체결하였다.

② 이 사건 제2보증보험계약 4조 1항은 '본인 및 보증인은 P연합회의 신용정보관리규약에서 정한 공공기록정보의 등록 사유가 발생한 때에 보험자에게 사전구상의 의무를 부담한다'는 취지로 규정되어 있다. 피고 E는 2020. 8. 1. Q에 의하여 국세채납자로 등록되었고, 위 규정에 의하여 원고에게 사전구상의무를 부담하게 되었다.

③ 피고 E가 원고에게 사전구상의무를 부담하게 된 2020. 8. 1.은 이 사건 금전소비대차계약의 체결일인 2020. 5. 21.경으로부터 불과 약 두 달 뒤이다. 이후 원고는 실제로 N에게 176,210,882원을 지급하였고, 이로써 원고의 피고 E에 대한 연대보증채권은 보다 구체화되었다.

2) 사해행위 및 사해의사 가) 관련 법리

채무 초과 상태의 채무자가 기존 채무에 관한 특정의 채권자로 하여금 강제집행 절차를 통하여 사실상 우선변제를 받게 할 목적으로 그 채무에 관하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 새로 작성하여 주어 그 채권자가 채무자의 적극재산에 속하는 채권에 관하여 압류 및 전부명령을 얻을 수 있게 함으로써 사실상 채무자가 자신의 책임재산을 특정 채권자에게 양도한 것과 다를 바 없는 경우에는 위 공정증서 작성의 원인이 된 채권자와 채무자의 합의는 기존 채무의 이행에 관한 별도의 계약인 이른바 채무변제계약으로서 다른 일반채권자와의 관계에서 사해행위가 된다고 볼 수 있다. 그러나 채무 초과 상태의 채무자라고 하더라도 신규 자금의 차입 자체가 허용되지 않는 것은 아니고 그러한 차입으로 인하여 새로 발생하는 차용금채무에 상응하는 적극재산의 증가나 다른 소극재산의 감소가 있다면 전체적으로 채무자의 책임재산은 감소하지 아니하며, 그 밖에 차입금이 채무자의 변제자력 회복을 위한 조치에 사용되는 경우에도 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없으므로, 채무자가 위와 같은 신규 자금의 차입을 위하여 채권자의 요구에 따라 공정증서를 작성하여 주었다고 하여 다른 특별한 사정이 없는 한 그 공정증서 작성의 합의를 신규 자금의 차입 행위로부터 분리하여

다른 일반채권자와의 관계에서 사해행위에 해당한다고 말할 수 없다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다34088 판결 참조).

나) 피고 E의 무자력

살피건대, 갑5호증의 3, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 14호증의 각 1의 각 기재, 이 법원의 감정축탁 결과, 이 법원의 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 E가 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 아래 표 기재와 같은 적극재산을 보유하고 있었고, 위 적극재산의 그 당시 가액의 합계액이 1,212,908,500원인 사실을 알 수 있다. 한편 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 피고 E의 소극재산 합계액이 4,226,175,007원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 이에 의하면, 피고 E가 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었음을 인정할 수 있다(피고 F은 아래 표 순번 1, 2, 6, 9~12 기재 각 토지에 태양광 발전소가 설치되어 분양사업이 진행 중이므로 그 실제 가치는 감정가액을 훨씬 상회한다는 취지로 주장하나, 피고 F이 제출한 증거들만으로는 위 인정사실을 뒤집고 피고 F이 주장하는 가액을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

1	상주시 R	임야	19,716 m ²	114,352,800원
2	상주시 S	임야	17,680 m ²	113,152,000원
3	세종시 T	임야	572 m ²	14,872,000원
4	세종시 U	임야	1,892 m ²	49,192,000원
5	세종시 V	임야	5,779 m ²	150,254,000원
6	공주시 W	임야	14,101 m ²	249,587,700원
7	논산시 X	대	661 m ²	124,268,000원
8	충북 괴산군 Y	임야	13,290 m ²	199,350,000원
9	여주시 Z	잡종지	1,913 m ²	107,128,000원
10	여주시 AA	답	1,253 m ²	70,168,000원
11	여주시 AB	답	230 m ²	6,440,000원
12	여주시 AC	임야	1,088 m ²	14,144,000원
합계	1,212,908,500원			

다) 이 사건 금전소비대차계약의 사해성 및 사해의사

(1) 먼저 이 사건 금전소비대차계약 가운데 150,000,000원 부분의 사해성에 관하여 본다. 피고 F은 이 사건 금전소비대차계약에서 원본으로 정한 450,000,000원 가운데 150,000,000원에 해당하는 부분은 피고 E가 아닌 O에게 대여한 것이고, 피고 E가 O의 피고 F에 대한 대여금채무를 책임지기로 한 것임을 자인하고 있다. 이는 피고 E가 제3자인 O의 대여금채무를 아무런 대가없이 인수하거나 실질적으로 그에 대한 보증채무를 부담함으로써 기존의 채무초과상태를 더욱 심화시키는 행위이므로, 원고를 비롯한 채권자들에 대하여 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다. 또한 앞서 본 사정들에 의하면 채무자인 피고 E의 사해의사를 인정할 수 있고, 수익자인 피고 F의 사해의사는 추정된다.

이에 대하여 피고 F은, O가 피고 F으로부터 차용한 돈은 H의 사업자금으로 사용되었고, 피고 E는 O 및 H와 이른바 계열사 관계에 있으므로, 피고 E가 O의 피고 F에 대한 대여금채무를 책임진다고 하더라도 사해행위가 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 O와 피고 E 및 H은 별개의 법인격을 가진 회사로서 단지 그 지배주주가 같거나, 모회사 관계 또는 같은 모회사에 의하여 지배를 받는 자매회사 등의 관계에 있다는 이유만으로 어느 한 회사의 금원차용행위를 다른 회사의 금원차용행위와 동일시할 수 없다. 피고의 이 부분 주장은 그 자체로 이유 없다.

(2) 다음으로 이 사건 금전소비대차계약 가운데 150,000,000원을 초과하는 나머지 300,000,000원 부분의 사해성에 관하여 본다. 살피건대, 을3, 29, 33호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 금전소비대차계약이 통정허위표시인 사실, 사해행위인 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고 F은 이 사건 금전소비대차계약 체결일 무렵인 2020. 5. 19. 및 같은 달 22. 합계 300,000,000원을 피고 E의 계좌에 이체하였다.

② 피고 F의 금융거래내역(을29호증)의 기재에 의하면, 피고 E는 2020. 5. 22. 피고 C 및 H의 사내이사 AD를 통해 이 사건 금전소비대차계약에서 약정한 바와 같이 피고 F에게 6개월분 선이자 27,000,000원(= 4,500,000원 × 6)을 이체한 것으로 보이고, 2020. 12. 21.에도 위 계약에 따라 이자로 5,000,000원을 이체한 것을 비롯하여 그때부터 2021. 11. 19.까지 매월 20일경 이자로

4,500,000원을 지급한 사실을 알 수 있다.

③ 피고 E가 이 사건 금전소비대차계약을 체결할 당시 무자력 상태에 있기는 하였다. 그러나 채무초과 상태에 있다는 이유만으로 신규 자금의 차입행위 자체가 허용되지 않는다고 볼 수 없는 점, 앞서 본 바와 같이 실제로 자금의 차입이 이루어져 소극재산의 증가와 함께 적극재산도 증가되어 전체적으로 보아 책임재산의 감소가 있다고 보기는 어려운 점 등에 의하면, 이 사건 금전소비대차계약 중 300,000,000원 부분이 사해행위라고 보기 어렵다.

다. 이 사건 제1, 2근저당권설정계약에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구

1) 피보전채권의 존재 가) 원고가 이 사건 제1근저당권설정계약의 체결일 이전인 2020. 4. 20. 이 사건 제1보증보험계약에 따라 피고 B의 채무를 대위변제하고 이로써 피고 C에 대하여 298,870,000원의 연대보증채권을 취득한 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고의 피고 C에 대한 위 연대보증채권은 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 원고의 피고 E에 대한 176,210,882원의 연대보증채권이 이 사건 금전소비대차계약에 대한 사해행위취소권의 피보전채권이 될 수 있다는 점은 앞서 본 바와 같다. 원고의 피고 E에 대한 위 연대보증채권은 이 사건 금전소비대차계약과 거의 같은 시기에 이루어진 이 사건 제2근저당권설정계약에 대한 사해행위취소권에 대해서도 역시 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위 및 사해의사 가) 피고 C, E의 무자력

(1) 살피건대, 갑5호증의 1, 2의 각 기재, 이 법원의 감정축탁 결과, 이 법원의 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C가 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 적극재산으로 별지 목록 제1항 기재 각 부동산을 보유하고 있었고, 위 적극재산의 그 당시 가액의 합계액이 57,045,100원인 사실을 알 수 있다. 한편 그 당시 피고 C의 소극재산 합계액이 1,898,316,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 이에 의하면, 피고 C가 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었음을 인정할 수 있다(피고 F은 별지 목록 제1항 기재 각 토지에 태양광 발전소 분양사업 또는 별목허가, 개발행위허가가 진행 중이거나 진행될 예정이므로 그 실제 가치는 감정가액을 상회한다고 주장하나, 피고 F이 제출한 증거들만으로는 위 인정사실을 뒤집고 피고 F이 주장하는 가액을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

(2) 피고 E가 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 무렵인 2020. 5. 20.경 무자력 상태에 있었음은 앞서 본 바와 같다.

나) 이 사건 제1근저당권설정계약의 사해성 및 사해의사

채무자가 제3자의 채무를 담보하기 위하여 자신의 부동산에 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 그 부동산의 담보가치만큼 채무자의 일반 채권자들을 위한 책임재산에 감소를 가져오는 것이므로, 그로 인하여 채무자의 책임재산이 부족하게 되거나 그 상태가 심화되었다면 사해행위가 성립한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C는 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 무자력 상태에 있었던 점, 피고 E의 피고 F에 대한 이 사건 금전소비대차계약상의 대여금채무를 담보하기 위하여 피고 F과 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하고 자기 소유의 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 물상보증을 한 점, 이로써 원고를 비롯한 일반채권자들에 대한 책임재산의 부족을 악화시킨 점을 인정할 수 있다(피고 F은 별지 목록 제1항 기재 각 부동산은 실질적으로 피고 E의 소유라는 취지로도 주장하나, 피고 F이 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 증거가 없다). 이에 의하면 이 사건 제1근저당권설정계약은 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 C의 사해의사도 인정할 수 있으며, 수익자인 피고 F의 사해의사는 추정된다.

다) 이 사건 제2근저당권설정계약의 사해성 및 사해의사

(1) 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 참조). 다만 채무자가 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 그 재산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 그러한 채무자의

담보제공행위는 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없다. 이때 담보제공행위가 사업계속 추진을 위한 신규자금 유통을 위한 행위로서 사해성이 부정되는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비율, 무자력의 정도, 그 행위가 사업을 계속 추진하여 채무를 변제하거나 변제자력을 얻기 위한 불가피하고 유효적절한 수단이었는지, 담보제공이 합리적인 범위에서 이루어진 것인지, 실제 자금이 채권자에 대한 변제나 사업의 계속을 위해 사용되어 채무자가 변제자력을 갖게 되었는지, 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 행한 것은 아닌지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2017다264072, 264089 판결 참조).

(2) 살피건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 E는 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 무자력 상태에 있었던 점, 피고 F과 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하고 자기 소유의 별지 목록 제2항 기재 각 부동산에 근저당권설정등기를 마쳐준 점, 이로써 원고를 비롯한 일반채권자들에 대한 책임재산의 부족을 악화시킨 점을 인정할 수 있다. 이에 의하면 이 사건 제2근저당권설정계약 역시 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 E의 사해의사도 인정할 수 있으며, 수익자인 피고 F의 사해의사는 추정된다.

(3) 이에 대하여 피고 F은, 피고 E가 자금을 유통하여 사업을 계속 추진함으로써 채무 변제력을 갖추기 위하여 부득이 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결한 것이라고 주장한다. 그러나 위 인정사실과 앞서 든 증거, 을27호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 F이 제출한 증거들만으로는 위 인정사실을 뒤집고 이 사건 제2근저당권설정계약의 사해성이 부정된다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 F의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 제2근저당권설정계약의 피담보채무는 피고 E의 이 사건 금전소비대차계약에 따른 대여금채무인바, 그중 150,000,000원은 피고 E가 O의 피고 F에 대한 대여금채무를 인수 내지 보증한 것이고, 그것이 사해행위에 해당됨은 앞서 본 바와 같다.

② 피고 E가 이 사건 금전소비대차계약을 통해 피고 F으로부터 실질적으로 차용한 300,000,000원은, 피고 E의 계좌에 입금된 즉시 모두 H에게 다시 이체되었다.

③ 피고 측은 피고 E가 위 300,000,000원을 H에게 다시 이체한 이유에 관하여 '피고 E가 시행사, H이 시공사의 지위에 있는 사업의 추진을 위해 H의 사업비용을 조달한 것'이라는 취지로 설명하였다. 그러나 피고 E와 H이 추진하였던 사업이 무엇인지, H이 피고 E를 통해 차입한 위 돈을 누구에게, 무슨 명목으로 지급하였고, 그것이 피고 E의 사업과 어떠한 관련성이 있는지, 피고 E와 H이 피고 F에게 위 돈을 어떻게 반환할 계획이었는지 등에 관하여 피고 측은 아무런 구체적 주장·증명이 없다.

라. 피고 F의 선의 항변

피고 F은 이 사건 금전소비대차계약 중 150,000,000원 부분 및 이 사건 제1, 2근저당권설정계약이 피고 C, E의 일반채권자들을 해한다는 사실을 알지 못한 선의의 수익자라고 항변하나, 피고 F이 제출한 증거들만으로는 피고 F이 선의인 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 F의 선의 항변은 이유 없다.

마. 소결론

따라서 이 사건 금전소비대차계약을 150,000,000원의 범위 내에서 취소하고, 이 사건 제1, 2근저당권설정계약을 취소한다. 피고 F은 원상회복으로서 피고 C에게 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의, 피고 E에게 별지 목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그러므로 원고의 피고 B, C, D, E에 대한 각 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 F에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 피고 F에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 한다.

재판장판사남재현

판사여한울

판사이래

별지

1) 원고는 '2020. 5. 20.'에 작성된 이 사건 공정증서로 체결된 금전소비대차계약의 취소를

구하였으나, 을4호증의 2의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면 위 일자는 '2020. 5. 21.'의 오기임이 명백하다.

2) 원고는 피고 F에 대한 사해행위취소 청구에 관하여 주위적으로 이 사건 공정증서로 체결된 금전소비대차계약 및 주문 제3항 기재 각 근저당권설정계약의 전부에 대한 취소를, 예비적으로 그중 일부에 대한 취소를 구하고 있다. 그런데 계약 전부에 대한 취소를 구하는 사해행위취소 청구에는 그 일부에 대한 취소를 구하는 취지가 포함되어 있다고 할 것이므로, 원고의 주위적·예비적 청구는 모순관계가 아닌 흡수관계에 있다. 따라서 원고의 예비적 청구는 소송상의 예비적 청구가 아니다.

3) 당시 피고 E와 H의 대표자는 각 회사의 사내이사 M이었다. 피고 C는 2019. 6. 10. 피고 E의 사내이사로 취임하여 대표자가 되었고, 2019. 7. 1. H의 사내이사 겸 대표이사로 취임하였다.