

서울고등법원 2020. 10. 15 선고 2020나2009693 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

서울고등법원 2020. 10. 15 선고 2020나2009693 판결

의정부지방법원 2020. 2. 12 선고 2019가합55125 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 담박

담당변호사 노정원, 윤태식, 정민지

피고, 피항소인1. B

소송대리인 법무법인 정암

담당변호사 부봉훈

소송복대리인 변호사 고산요, 김성환

2. 주식회사 C

소송대리인 변호사 황상현

변론 종결 2020. 9. 10.

판결 선고 2020. 10. 15.

제1심판결의정부지방법원 2020. 2. 12. 선고 2019가합55125 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B은 원고에게,

- 1) 5억 8,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 2) 별지3 목록 기재 각 토지에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2015. 11. 5. 접수 제27028호로 말소등기 된 같은 등기소 2010. 10. 18. 접수 제28564호로 마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하라.

나. 피고들 사이에 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 2015. 11. 3. 체결된 근저당권설정계약 및 지상권설정계약을 모두 취소한다.

다. 피고 주식회사 C는,

- 1) 피고 B에게 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2015. 11. 3. 접수 제26827호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2015. 11. 4. 접수 제26859호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고,
- 2) 원고에게 위 가. 2)항의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 B에 대하여는 금전지급청구 부분을 제외한 나머지 부분 및 피고 주식회사 C에 대한 부분을 모두 취소한다. 청구취지 중 가. 1)항을 제외한 나머지 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심 법원은 원고의 피고 B에 대한 청구 중 미지급 교환대금 지급청구는 일부 인용하고 나머지 청구는 기각하였으며, 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구는 모두 기각하였다. 이에 대하여 원고만이 제1심판결 중 피고 B에 대하여는 미지급 교환대금 지급청구 부분을 제외한 나머지 청구 부분을, 피고 주식회사 C에 대하여는 전부를 불복하여 항소하였으므로, 피고 B에 대한 미지급 교환대금 지급청구 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 제1심판결 7쪽 6~7행 "증인 G의 증언, 피고들 각 본인신문결과"를 "제1심 증인 G의 증언, 제1심의 피고들 각 본인신문결과"로 각 고쳐 쓰고, 피고 주식회사 C에 대한 사해행위취소청구 부분[8쪽 1행부터 10쪽 하단 5행까지의 제2의 나. 2)항 부분]을 아래 제3항과 같이 다시 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어와 각주, 별지를 포함하여 이를 그대로 인용한다(다만, 이 법원의 심판범위에 해당하지 않는 부분은 제외한다).

3. 다시 쓰는 부분(피고 회사에 대한 사해행위취소청구 부분)

『2) 사해행위취소청구

가) 원고의 주장

피고 B은 채무초과 상태에서 피고 회사와 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약을 체결하였다. 이는 원고를 비롯한 피고 B의 일반채권자들을 해하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 회사는 그 원상회복으로 피고 B에게 이 사건 근저당권 및 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 피고 회사의 본안전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 해당 부분(8쪽 9행부터 9쪽 5행까지)의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

다) 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면 원고는 피고 B에 대하여 이 사건 교환계약에 따라 5억 8,000만 원의 미지급 대금채권을 가지고 있고, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

라) 사해행위의 성립 여부

(1) 피고 B의 채무초과 여부

(가) 적극재산

○ 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단할 때에, 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없다. 따라서 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조).

위 법리에 비추어 볼 때, 갑 제10 내지 12호증, 을나 제5, 9호증의 각 기재, 제1심 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 체결 당시 피고 B의 적극재산은 아래 표 기재와 같이 4,012,934,050원으로 인정할 수 있다.

별지1 목록 기재 각 토지	3,407,862,050) 아래에서 보듯이 별지1 목록 기재 각 토지의 감정가액을 기준으로 하여, 감정가액 3,827,862,050원에서 다른 채무자를 위하여 물상보증으로 제공된 420,000,000원을 공제한 금액이다.	감정가액 3,827,862,050원(을나 제5호증)에서 다른 채무자를 위한 물상보증으로 제공된 4억 2,000만 원 공제- 근저당권자를 Z, 채무자를 AA으로 하는 물상보증[채권액 2억 4,000만 원(을나 제9호증의 1, 13)]2) 별지1 목록 기재 각 토지 중 경기 가평군 U 토지를 제외한 나머지 토지에 설정되어 있다.- 근저당권자를 AB, 채무자를 AC 주식회사로 하는 물상보증[채권액 1억 2,000만 원(을나 제9호증의 2)]3) 별지1 목록 기재 각 토지 중 경기 가평군 T, H, I 토지에 설정되어 있다.- 근저당권자를 AD, 채무자를 AC 주식회사로 하는 물상보증[채권액 6,000만 원(을나 제9호증의 3)]4) 각주 3)과 같다.
○ 경기 가평군 N 답 3,478m ² ○ O 답 358m ² ○ P 답 1,982m ²	605,072,000	갑 제12호증 기재 감정가액
적극재산 합계		4,012,934,050

○ 이에 대하여 원고는, 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 체결 전인 2015. 10. 22. 별지1 목록 기재 각 토지에 관한 경매절차에서 3,228,000,000원으로 매각허가결정이 내려졌는데, 이처럼 처분행위 이전에 이미 매각가격이 정해졌다는 특별한 사정이 있는 경우에는 감정가액이 아닌 매각가격을 기준으로 위 토지의 가액을 산정하여야 한다고 주장한다.

그러나 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 볼 수 있다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 참조). 반면 매각가격은 경매절차의 유찰이나 최고가매수신고인의 입찰금액 등 우연한 사정에 의하여 시가와 달리 결정될 수 있는 것으로서, 일반 거래가격과 마찬가지로 감정평가액을 산정하는 데에 중요하게 반영될 수 있는 요소는 될지언정 우연히 형성된 1회적인 매각가격을 바로 위 토지의 시가로 인정하기는 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

○ 또한 원고는, 위 AE리 각 토지의 경우 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 체결 전인 2015. 10. 30. 이미 위 각 토지에 관한 경매절차에서 최고가매수신고인이 결정되었으므로, 이는 곧 매각될 토지로서 실질적인 공동담보로서의 역할을 할 수 없어 적극재산에서 제외되어야 한다고도 주장한다. 그러나 경매절차에서 매수인이 매각대금을 완납하기 전까지는 위 각 토지가 채무자인 피고 B의 소유임은 분명하고, 최고가매수신고인이 결정되었다는 사정만으로 위 각 토지의 재산적 가치가 없다고 단정할 수 없으므로, 이에 관한 원고의 주장도 받아들이지 않는다.

(나) 소극재산

앞서 든 증거, 갑 제23 내지 29, 36호증의 각 기재, 제1심 법원의 가평균수, 강남세무서장, 남양주세무서장에 대한 각 과세정보회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 체결 당시 피고 B의 소극재산은 아래 표 기재와 같이 4,353,050,232원으로 인정할 수 있다.

① 인정되는 부분

1	AF	45,000,0005) 원고는 6,500만 원을 채무액으로 주장한다. 그러나 을나 제9호증의 6의 기재에 의하면 피고 B이 AF에게 실제로 변제한 금액은 4,500만 원이므로, 이를 채무액으로 인정한다.	을나 제9호증의 6
2	강남세무서	6,412,910	을나 제9호증의 8, 9제1심 법원의 강남세무서장에 대한

1	AF	45,000,0005) 원고는 6,500만 원을 채무액으로 주장한다. 그러나 을나 제9호증의 6의 기재에 의하면 피고 B이 AF에게 실제로 변제한 금액은 4,500만 원이므로, 이를 채무액으로 인정한다.	을나 제9호증의 6
			과세정보회신결과
3	AG (AH회사 대행)	15,000,000	을나 제9호증의 5
4	S은행	1,288,057,753	을나 제8호증
5	원고	1,080,000,000	
6	주식회사 AI	100,000,000	을나 제9호증의 7
7	가평군청	18,828,420	을나 제9호증의 10, 11제1심 법원의 가평군수에 대한 과세정보회신결과
8	AJ조합	295,060,0756) 원고는 근저당권의 채권최고액인 3억 5,000만 원을 채무액으로 주장한다. 그러나 갑 제36호증의 기재에 의하면 위 AE리 각 토지에 관하여 진행된 경매절차에서 AJ조합의 실제 청구채권액은 배당기일인 2015. 12. 21. 기준으로 295,060,075원이다. 위 청구채권액은 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 시(2015. 11. 3.)를 기준으로 한 채권액과 크게 다르지 않을 것으로 보이므로, 이를 그대로 채무액으로 인정한다.	갑 제36호증
9	AK	700,000,000	갑 제36호증
10	남양주세무서	3,098,720	제1심 법원의 남양주세무서장에 대한 과세정보회신결과
11	건강보험공단	2,215,860	을나 제9호증의 12
12	법무법인 AL	158,000,000	갑 제23호증
13	주식회사 AI의 파산관재인 예금보험공사	515,121,494	갑 제24, 25호증
14	AM	126,255,000	갑 제27호증
합계		4,353,050,232	

○ 피고 회사는, 순번 12 법무법인 AL에 대한 채무는 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 이후에 발생한 채무로서 소극재산에 포함될 수 없다고 주장한다.

그러나 법무법인 AL은 피고 B으로부터 위임을 받아 2013년경부터 민·형사 사건의 진행을

처리하였으나 착수금과 성공보수 합계 1억 5,800만 원을 지급받지 못하였다고 주장하며 위 1억

5,800만 원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 지급명령(서울중앙지방법원 2015차전271464호)을 신청하였고, 2015. 11. 24. 그에 따른 지급명령이 발령되어 그 무렵 확정되었다(갑 제23호증).

그렇다면 피고 B의 법무법인 AL에 대한 1억 5,800만 원의 채무는 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 당시에 이미 발생하였거나, 설령 일부 발생하지 않았더라도 채무 성립의 기초가 되는 위임계약이 성립되어 있고, 그에 터잡아 가까운 장래에 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있었으며, 이후 현실적으로 채무가 성립한 경우로서 소극재산에 포함될 수 있다고 보아야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조).

따라서 피고 회사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

○ 피고 회사는 또한, 순번 14 AM에 대한 채무도 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 이후에 발생한 채무로서 소극재산에 포함될 수 없다고 주장한다.

그러나 AM는 피고 B에 대하여 1억 2,600만 원의 설계용역대금 및 그 지연손해금과 255,500원의 독촉절차비용의 지급을 구하는 지급명령(의정부지방법원 가평군법원 2013차216호)을 신청하였고, 2013. 9. 9. 그에 따른 지급명령이 발령되어 그 무렵 확정되었으며, 이후 AM가 피고 B 소유 토지에 강제경매를 신청하여 2015. 11. 23. 강제경매개시결정을 받았다(갑 제10, 27호증).

따라서 AM는 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 당시 피고 B에 대하여 확정된 지급명령에 기한 126,255,000원의 채권을 가지고 있었다고 보아야 하므로, 이에 관한 피고 회사의 주장도 받아들이지 않는다.

② 인정되지 않는 부분

1	AN	140,000,000	피고 B를 상대로 근저당권 및 지상권설정계약 이후인 2015. 12. 9. 가압류 결정을 받은 사실만이 인정
2	주식회사 AO	28,408,000	피고 B를 상대로 근저당권 및 지상권설정계약 이후인 2016. 9. 27. 가압류 결정을 받은 사실만이 인정
3	주식회사 AP	150,000,000	2010. 5. 10. 서울중앙지방법원 2009가합130827호 사건에서 '피고 B은 주식회사 AP에게 1억 5,000만 원을 지급하라'는 내용의 조정이 이루어짐(갑 제28호증)그러나 주식회사 AP이 피고 B를 상대로 2009. 10. 20. 가압류 결정을 받아 기입등기를 마쳤다가, 2011. 6. 27. 위 가압류등기가 2011. 6. 22. 해제를 원인으로 말소됨(갑 제10호증)따라서 피고 B이 근저당권 및 지상권 설정계약 당시 여전히 주식회사 AP에게 채무를 부담하고 있었다고 단정하기 어려움
4	AA	250,000,000	채권자의 일방적인 진술(갑 제29호증)만이 존재
5	G	480,000,000	
6	원고	57,000,000	계좌이체 내역(갑 제31호증)만으로는 부족

1	AN	140,000,000	피고 B를 상대로 근저당권 및 지상권설정계약 이후인 2015. 12. 9. 가압류 결정을 받은 사실만이 인정
합계		1,048,408,000	

(다) 소결론

이 사건 근저당권 및 지상권설정계약 체결 당시 피고 B의 적극재산은 4,012,934,050원, 소극재산은 4,353,050,232원으로, 당시 피고 B은 채무초과 상태에 있었다고 인정할 수 있다.

(2) 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약의 사해행위성과 피고 B의 사해의사 인정 여부

(가) 관련 법리

채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지는, 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다28045 판결 참조).

일반적으로, 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 참조). 그러나 그 계약이 채무의 변제 또는 변제자력을 얻기 위한 정당한 목적으로 체결되었거나 불가피한 상황에서 체결되었다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우에는 이와 달리 볼 여지가 있다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다83992 판결 참조). 특히 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제자력을 회복하게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규 자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다고

보아야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다72172 판결 참조). 또한 채무초과 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 않으며, 그 밖에 차입금이 채무자의 변제자력 회복을 위한 조치에 사용되는 경우에도 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없다. 따라서 채무자가 위와 같은 신규 자금의 차입을 위하여 채권자의 요구에 따라 사실상 특정 재산을 채권자에게 양도한 결과를 유발하였다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 양도에 관한 행위를 신규 자금의 차입행위와 분리하여 다른 일반채권자와의 관계에서 사해행위에 해당한다고 말할 수 없다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다34088 판결 참조).

(나) 인정사실

앞서 든 증거, 갑 제1, 2호증, 을나 제6, 7, 11 내지 14, 26, 28, 32, 37, 43호증의 각 기재, 제1심 법원의 피고들 각 본인신문결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고 B은 2010. 11. 29. G과 경기 가평군 H 외 11필지7)에 지하2층, 지상4층 주택 14세대 및 부대시설을 신축·분양하기 위한 공동사업계약을 체결하였고, 그 공동사업을 추진하는 과정에서 사업에 필요한 별지2 목록 기재 각 토지를 원고로부터 취득하기 위하여 원고와 2010. 10. 6. 이 사건 교환계약을 체결하였다. 그런데 피고 B이 2013. 3. 11.경 G에게 위 공동사업계약을 해지한다고 주장하며 AA과 AC 주식회사를 설립하고 이를 주체로 분양사업을 추진함에 따라 피고 B, G, AA 사이에 다수 분쟁이 발생하기 시작하였다.

② 한편, 피고 B은 별지2 목록 기재 각 토지를 비롯한 사업부지를 담보로 제공하고 S은행으로부터 대출을 받아 사업자금을 조달하였는데, 위와 같이 사업의 이해관계인들 사이에 분쟁이 발생하면서 S은행에 대한 대출금채무를 제 때 변제하지 못하게 되었다. 이에 S은행은 2013.경 별지2, 3 목록 기재 각 토지에 관한 근저당권자로서 임의경매를 신청하였고, 그에 따라 2013. 10. 7. 및 2013. 11. 1. 의정부지방법원 R, AR로 임의경매개시결정(이하 '1차 경매절차'라 한다)이 내려져 위 각 토지에 관한 경매절차가 진행되었다.

③ 1차 경매절차에서 위 각 토지의 감정가액은 3,827,862,050원으로 평가되었으나, 1회 유찰되어

2015. 10. 22. 3,228,000,000원(감정가액의 84.33%)에 매각허가결정이 내려졌다.

④ 이와 같이 위 각 토지가 저가로 처분될 상황에 처하자 원고는 피고 B에게, 원고 명의로 대환대출을 받아 S은행에 대한 위 대출금채무를 변제하고 1차 경매절차를 취소시킨 다음, 위 각 토지를 제값에 매각하는 방안을 제안하였다. 그러나 피고 B와 AA은 다른 방안을 모색하며 이러한 원고의 제안을 받아들이지 않았다.

⑤ 그러나 결국 피고 B이 위 경매진행을 막지 못하여 위 각 토지가 매각될 상황에 처하자, 피고 B은 이를 막기 위하여 2015. 10. 중순경 피고 회사에게 대출을 의뢰하고 대출조건을 협의하기 시작하였다. 그 결과 피고 B은 매각대금 지급기일이 임박한 2015. 11. 3. 피고 회사로부터 별지1 목록 기재 각 토지를 담보로 28억 3,500만 원을 대출받으면서, 대출과 동시에 그 대출금으로 위 각 토지에 관한 근저당권자와 압류권자 등 기존 채권자에 대한 채무를 변제하고 남은 금액만을 피고 B의 계좌로 지급받기로 피고 회사와 약정하였다. 그리고 같은 날 원고와 피고 회사는 피고 회사가 1차 경매절차의 취하와 동시에 원고에게 5억 원을 지급하고, 그와 같이 원고에게 5억 원이 입금된 후에는 위 각 토지에 피고 회사를 1순위로, 원고를 2순위로 하는 근저당권을 설정하는 내용의 합의를 작성하였다.

⑥ 피고 회사의 대출금 28억 3,500만 원 중 2,395,514,943원은 S은행에 대한 1,288,057,753원의 대출금채무, 원고에 대한 5억 원의 교환대금 채무, 국세, 지방세 등 등기부상 확인할 수 있는 피고 B의 기존 채무를 변제하는 데에 사용되었고, 나머지 439,485,057원은 2015. 11. 10. 피고 B에게 지급되었다.

⑦ 피고 B이 S은행에 대한 대출금채무를 모두 변제하고 근저당권을 말소함에 따라, 경매법원은 2015. 11. 6. 1차 경매절차에 관한 경매개시결정과 매각허가결정을 취소하고 S은행의 임의경매신청을 기각하는 결정을 내렸다.

⑧ 그러나 이후 피고 B이 피고 회사에 대한 이자지급을 연체하자, 피고 회사는 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 임의경매를 신청하였고, 2016. 7. 29. 의정부지방법원 AS로 임의경매개시결정이 내려졌다(이하 '2차 경매절차'라 한다).

⑨ 2차 경매절차에서 위 각 토지의 감정가액은 4,160,402,000원으로 평가되었다. 그리고 1회

유찰을 거쳐 2017. 2. 21. 진행된 2차 매각기일에서 원고는 3,711,234,000원에, 피고 회사는 3,901,000,000원(감정가액의 93.76%)에 입찰하였고, 그 결과 최고가매수신고인인 피고 회사에게 매각허가결정이 내려졌다.

(다) 판단

위 인정사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약이 피고 B의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다거나, 위 각 계약 체결 당시 피고 B에게 일반채권자들을 해하고자 하는 사해의사가 있었다고 보기 어렵다.

① 1차 경매절차에서 별지2, 3 목록 기재 각 토지의 매각가격은 약 32억 원 정도였다. 그런데 피고 B와 G 사이에 체결된 공동사업계약서에는 사업부지의 평가금액을 약 60억 원으로 정하고 있었다. 또한 피고 B은 제1심의 본인신문 과정에서 위 각 토지8)를 2007년도에 70억 원에 매도하려 한 적이 있었으므로 피고 회사와 대출계약을 체결할 당시에 그 가치를 70억 원 정도로 생각하였다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 위 각 토지의 매각가격은 공동사업을 추진하던 당사자들이 생각하던 가치는 물론이고 1차 경매절차의 감정가액(약 38억 원) 및 2차 경매절차의 매가가격(약 39억 원) 등과 비교할 때에도 상당히 저가라고 할 수 있다. 이에 원고 스스로도 관련사건(의정부지방법원 2017가단10930)의 증인으로 출석하여, '위 각 토지가 헐값에 처분되는 것이 아쉬워, 피고 B에게 원고가 피고 B의 채무를 대위변제 하거나 대환대출을 하여 경매를 중단시킨 이후 위 각 토지를 제값에 매각하자'고 제안하였다고 진술하기도 하였다(을나 제32호증의2). 이처럼 당시 위 각 토지가 경매에서 저가로 처분되는 것은 채무자인 피고 B은 물론이고 채권자인 원고나 일반채권자들 입장에서 결코 유익한 결과가 아니었다.

② 피고 B은 피고 회사로부터 대출을 받을 당시 피고 회사에게 대출금으로 1차 경매절차를 취소시킨 다음 위 각 토지를 시세대로 매각하거나 중단하였던 주택신축공사를 재개하고 이를 분양하여 그 매각대금 또는 분양대금으로 피고 회사에 대한 대출금을 변제할 계획이라고 설명하였다. 이처럼 피고 B이 피고 회사로부터 대출을 받고 피고 회사에게 담보를 설정하여 준 것은, 공동담보로서의 가치가 가장 큰 위 각 토지가 경매절차에서 저가에 처분되는 것을 막고, 위 각 토지를 사업부지로 하는

신축·분양사업을 계속 추진하여 추가적인 변제자력 회복을 도모할 목적이었던 것으로 보기에 충분하다.

③ 실제로 피고 회사의 대출금 28억 3,500만 원은 다른 용도에 사용함이 없이 오로지 위 각 토지에 관한 기존 채권자들의 채무를 변제하는 용도로만 사용되었고, 채무 변제 후 남은 대출금은 피고 B에게 모두 지급되었다. 따라서 피고 회사의 대출로 인하여 대출금채무에 상응하는 만큼 피고 B의 적극재산은 증가하고 기존 소극재산은 감소하였으므로, 결국 대출을 전후하여 피고 B의 채무초과 상태가 변동되거나 책임재산이 감소한 것은 없다.

④ 또한 피고 회사의 대출금으로 변제된 기존 채무는 거의 대부분 담보채무이거나 우선변제권이 있는 채무였으므로, 피고 회사가 대출계약에 따라 근저당권과 지상권을 취득한 것은 결과적으로 기존 담보채권자들에게 제공되었던 담보를 피고 회사로 이전한 것과 크게 다를 것이 없다. 따라서 피고 회사가 취득한 근저당권과 지상권은 피고 회사의 담보설정이 아니었더라도 어차피 일반채권자들에게 공동담보로 제공될 부분이 아니었고, 위 담보취득과 동시에 변제된 채무 역시 일반채권자들에 대한 채무보다 우선변제권이 있는 채무였다. 그렇다면 피고가 이 사건 근저당권과 지상권을 취득하였다고 하여 일반채권자들에게 제공될 공동담보가 그 전에 비하여 더욱 감소되었다거나 일반채권자들이 채권을 회수하는 데에 더욱 불리한 결과가 발생하였다고 보기도 어렵다.

⑤ 일반채권자들의 입장에서 보더라도, 만일 피고 회사의 대출이 성사되지 않아 1차 경매절차에서 위 각 토지가 그대로 매각될 경우 담보채권자를 제외한 일반채권자들이 위 각 토지를 통하여 채권을 회수할 수 있는 기회는 그에 관한 일말의 가능성조차 확정적으로 사라지게 된다. 반면 피고 회사의 대출을 통하여 위 각 토지가 저가로 매각되는 것을 막고 나면, 그 후 위 각 토지를 시세대로 매각하거나 위 각 토지를 이용한 사업으로 수익을 내어 일반채권자들이 채권을 회수할 수 있는 기회를 충분히 기대할 수도 있다. 따라서 피고 회사의 대출을 통하여 토지의 매각을 일단 막고 보는 것이 일반채권자들에게도 훨씬 유리한 결과가 되므로, 합리적인 사고를 하는 일반채권자라면 피고 회사의 대출과 그에 따른 담보설정을 반대할 특별한 이유가 없다고 보아야 한다.

⑥ 결국 피고 B로서는 위 각 토지의 실제 가치에 비하여 1차 경매절차에서의 감정가액이나 매각가격이 현저하게 낮아 그 매각대금으로는 일반채권자들에 대한 자신의 채무를 변제할 수

없었으므로, 일반채권자들을 해하고자 하는 의사가 아니라 오히려 피고 회사로부터 대출을 받아 일단 매각을 저지하는 것이 일반채권자들에게 유리한 결과가 될 것으로 인식하고 대출을 추진하였던 것으로 볼 수 있다. 다만 피고 회사 대출금의 이율이 높고 근저당권의 채권최고액이 실제 채권액에 비하여 다소 과다한 면은 있다. 그러나 당시는 1차 경매절차의 매각대금 지급기일이 임박한 시기였으므로, 고이율과 채권최고액 증가를 감수하더라도 피고 회사로부터 대출을 받는 것 외에 1차 경매절차를 취소시키기 위해 고려할 수 있는 다른 방안이 없는 상황이었다. 따라서 피고 B로서는 피고 회사로부터의 대출을 변제자력 회복을 위한 유일하면서도 불가피한 선택이라고 여길 수밖에 없었던 것으로 보인다.

⑦ 물론 원고의 경우 피고 B에 대한 10억 8,000만 원의 채권 중 5억 원은 지급받았으나, 나머지 5억 8,000만 원은 2차 경매절차에서의 매각가격이 피고 회사가 설정한 선순위 근저당권의 채권최고액(42억 원)에 미치지 못하여 이를 변제받지 못하는 상황이 되었다.

그러나 이는 근본적으로 피고 회사의 대출 및 그에 따른 담보설정행위가 피고 B의 책임재산을 감소시키는 행위에 해당하여서가 아니라, 원고 스스로 피고 회사로부터 5억 원을 즉시 지급받는 대신 피고 회사보다 후순위 근저당권을 설정하기로 양해하는 내용의 합의를 하였기 때문에 발생한 결과이다. 즉, 원고는 스스로의 판단 아래 위 각 토지의 가치가 충분하다고 믿고 5억 8,000만 원에 대하여는 피고 회사보다 후순위 근저당권을 설정하여도 채권 회수에 문제가 없을 것으로 생각하여 피고 회사가 선순위로 이 사건 근저당권 및 지상권을 설정하는 것에 동의한 것으로 보인다. 다만 원고의 기대와 달리 원고가 2차 경매절차에서 위 각 토지의 최고가매수신고인으로 결정되지 못하였거나, 매각가격이 원고의 채무까지 변제할 수 있을 정도에 미치지 못함에 따라 원고가 위 채권을 회수하지 못하게 된 것뿐이다.

⑧ 이에 대하여 원고는, 피고 B이 채권 확보에는 문제가 없을 것이라고 원고를 기망하였고, 원고는 피고 회사의 대출금 및 근저당권 채권최고액의 규모 등을 전혀 알지 못한 채 피고 B의 말을 신뢰하고 합의서를 작성한 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 보았듯이 피고 B이 원고를 기망하였다고 인정할 아무런 증거가 없다. 그뿐 아니라, 이 사건 근저당권 채권최고액 규모 등을 전혀 알지 못하여 후순위 근저당권으로 채권을 확보할 수 있는지

여부도 불확실한 상태에서 피고 B의 말만 믿고 선뜻 선순위 근저당권을 포기하였다는 원고의 주장은 일반적인 상식에 반하여 그 자체로도 설득력이 크게 떨어진다.

⑨ 한편, 원고는 피고 B이 피고 회사와 통모하여 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약을 체결하였다고도 주장하나, 이를 인정할만한 아무런 증거가 없다. 오히려 피고 B은 일관되게 피고 회사가 주택신축사업을 진행하는 데에 필요한 동의서를 작성해주겠다고 자신을 기망하여 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약을 체결한 것이라며 위 각 계약의 취소를 주장하고 있어, 피고들은 서로 이해관계를 달리 하고 있는 것으로 보일 뿐이다.

⑩ 사해행위취소제도의 본질은 일반채권자들에게 제공되어야 할 책임재산이 사해행위로 처분된 경우, 거래의 안전을 일부 희생해서라도 이를 회수하여 일반채권자들의 채권회수를 돕고 이들을 보호하기 위한 것이라고 할 수 있다. 따라서 처분된 책임재산이 일반채권자들의 보호와 별로 관련이 없는 반면 그 처분행위를 취소하는 것이 거래의 안전을 심각하게 해칠 수 있는 경우에는 사해행위를 인정하는 데에 상당히 신중하여야만 한다.

그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건의 경우 피고 회사가 취득한 담보는 어차피 상당 부분이 다른 담보권자들에게 제공되었던 부분이어서 결과적으로 일반채권자들에게 제공될 책임재산이 감소되었다고 보기 어렵다. 오히려 피고 회사가 담보를 취득하면서 실행한 대출로 인하여 경매의 원인이 되었던 채무가 모두 변제되었고, 그로 인하여 피고 B의 책임재산이 저가에 매각되는 것을 피할 수 있었으며, 실제로 약 2년 뒤 진행된 2차 경매에서 1차 경매 당시보다 약 7억 원 높은 가격에 매각대금이 형성되기도 하였다. 그리고 비록 피고 B의 의사대로 진행되지는 못하였으나, 만일 피고 B의 계획대로 건물 신축과 분양이 이루어졌을 경우에는 토지의 가치가 위 매각대금과 비교할 수 없을 정도로 상승하여 충분한 변제자력을 회복할 수 있었을 것으로 보인다.

반면 원고 역시 피고 B에게 먼저 원고 명의의 대환대출을 제안하였을 정도로 새로운 대출을 일으켜 토지의 매각을 막고자 하였으며, 결국 피고 회사의 대출로 경매절차를 중단시키고 자신의 채권을 일부 변제받는 대신 피고 회사가 담보를 취득하는 데에 동의하기까지 하였다. 그럼에도 대출과 담보취득 과정에서 나타나는 이러한 제반 사정을 고려함이 없이 채무자가 채무초과 상태에서 담보를 제공하였다는 이유만으로 이를 사해행위로 취소하는 경우, 부동산의 담보가치를 중점적으로

평가하여 대출을 실행하는 금융기관과 긴급한 자금의 조달이 필요한 채무자 사이의 통상적인 금융거래의 안전을 심각하게 해칠 수 있다. 나아가 그와 같이 대환대출을 위한 담보의 취득을 사해행위로 무분별하게 취소할 경우, 금융기관이 대환대출을 기피하거나 그 요건을 지나치게 강화하는 것으로 이어져, 결국 채무자가 대환대출로 긴급하게 자금을 조달하여 책임재산이 헐값에 처분되는 것을 막고 변제자력을 회복할 수 있는 길이 막힐 우려도 있다. 그리고 이는 필연적으로 담보채권들을 제외한 일반채권자들이 위와 같은 방법으로 회복된 책임재산의 가치와 채무자의 변제자력을 통하여 자신들의 채무를 변제받을 수 있는 기회를 원천적으로 차단하는 결과가 되어, 오히려 역설적으로 사해행위취소제도의 본질과 존재이유에 반하는 불합리한 상황이 발생할 수도 있게 된다.

⑪ 한편, 원고는 피고 회사가 위 각 토지에 이 사건 근저당권 및 지상권을 설정하는 데에 동의하고 자신의 선순위 근저당권을 포기하기까지 하였다. 그러다가 2차 경매절차에서 최고가매수신고인으로 결정되는 데에 실패하고, 매각가격이 원고가 예상한 금액에 미치지 못하여 원고의 남은 채권을 회수하지도 못하는 상황이 되자 피고 회사의 담보설정행위를 사해행위라고 주장하며 이 사건 소송을 제기하였다. 따라서 설령 원고가 아닌 다른 일반채권자들이 사해행위취소를 구하는 경우 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약의 사해행위성을 달리 볼 여지가 있다고 하더라도, 적어도 원고가 자신이 동의하고 용인하여 체결된 계약을 뒤늦게 사해행위라고 주장하며 취소를 구하는 것은 금반언의 원칙이나 신의칙에도 반하여 이를 그대로 받아들이기 어렵다9).

⑫ 결론적으로, 피고 회사의 대출로 인하여 피고 B의 책임재산이 감소하거나 일반채권자들을 해하는 결과가 발생하였다고 할 수 없고, 채무자인 피고 B 역시 중요한 책임재산의 저가 매각을 막고 변제자력을 회복하기 위한 목적으로 피고 회사로부터 대출을 받은 것이었다. 따라서 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약을 위 대출과 분리하여 일반채권자를 해하는 사해행위로 보거나, 피고 B이 사해의사를 갖고 위 각 계약을 체결하였다고 할 수는 없다.

마) 피고 회사의 선의 항변에 대한 가정적 판단

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래 사실이나 사정에 비추어 보면, 설령 앞서 판단한 것과 달리 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약이 사해행위에 해당하고 피고 B에게

사해의사가 있었다고 하더라도, 피고 회사는 당시 피고 B의 채무초과 상태를 알지 못한 선의의 수익자였다고 볼 여지도 충분하다.

따라서 원고의 피고 회사에 대한 사해행위취소청구는 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

(1) 피고 B은 1차 경매절차가 진행되자 동업자인 AA을 통해 경매를 막기 위한 자금을 알아보던 중 AT, AU 등으로부터 대부업체인 피고 회사를 소개받아 대출계약을 체결하게 된 것일 뿐, 피고 B과 피고 회사 사이에 어떠한 인적관계나 대출계약 이외에 다른 이해관계가 있었다고 볼 자료는 없다.

(2) 대출계약 당시 1차 경매절차의 매각대금 납부기일이 임박하여 급박하게 대출 심사가 이루어졌고, 피고 B으로서는 피고 회사의 대출 승인이 절실한 상황이기도 하였다. 따라서 피고 B이 혹시라도 대출이 거절될 위험을 감수하면서까지 자발적으로 당시 등기부상으로 확인되지 않는 다른 채권자들의 존재와 자신의 채무상태에 대한 상세한 정보를 피고 회사에게 제공하였을 것으로는 보이지 않는다.

(3) 원고는, 피고 회사가 피고 B의 채무초과 상태를 알면서도 고이율로 돈을 대여한 후 피고 B이 대출금을 제대로 변제하지 못하면 담보권을 행사하여 토지를 저가에 매수하고자 하는 의도로 피고 B의 사해행위에 가담하였다고 주장한다.

그러나 채무 미변제로 인한 담보권의 행사는 대출계약에서 통상 예정된 수순일 뿐이고, 이와 달리 피고 회사가 담보권의 행사 자체를 목적으로 대출을 실행하였다고 볼 아무런 자료가 없다. 또한 사해행위취소제도의 존재를 잘 아는 전문 대부업체인 피고 회사가 피고 B의 채무초과 상태를 잘 알면서도, 이 사건 근저당권 및 지상권설정계약이 사해행위로 취소되어 아예 담보를 상실할 위험을 감수하면서까지 28억 5,000만원이라는 고액의 돈을 대여할 만한 동기를 찾기 어렵다.

(4) 원고는, 피고 B이 기존 대출금을 변제하지 못하여 1차 경매절차가 진행되고 그 취소를 위해 피고 회사로부터 대출을 받기에 이르렀으며, 피고 회사의 대출금 중 대부분이 기존 채무를 변제하는 데에 지급되었으므로, 피고 회사로서는 이러한 사정에 비추어 피고 B이 이미 채무초과 상태에 있었음을 충분히 알았을 것이라는 취지로도 주장한다.

그러나 피고 회사는 피고 B에게 신용대출이 아니라 담보대출을 해주었던 것이므로, 당시 별지1 목록 기재 각 토지의 담보가치 및 이를 통한 대출금의 회수가능성만을 평가하여 대출 여부를 결정하였을

뿐, 피고 B의 신용이나 자력을 상세하게 확인하지는 않았고, 앞서 보았듯이 피고 B의 채무상태를 쉽게 알 수 있는 상황도 아니었던 것으로 보인다.

오히려 당시 피고 B의 채무 중에는 피고 B이 스스로 제시하지 않으면 피고 회사가 알 수 없는 채무도 상당하였던 것으로 보이고, 적극재산과 소극재산은 등기부상 확인되지 않는 일반채권자들에 대한 채무까지 모두 포함하여 보더라도 각각 40억 원과 43억 5,000만 원 정도로서 그 차이가 현저히 크지도 않다. 더욱이 피고 B의 구체적인 채무내역과 금액은 제1심법원도 정확히 파악하지 못할 정도로 자료가 명확하지 않았고, 이 법원에 이르러서 당사자들이 추가적으로 제출한 주장과 증거를 면밀히 대조하고 나서야 구체적인 내역과 금액을 파악할 수 있을 정도였다. 따라서 이 법원의 심리를 마친 뒤에서야 비로소 확인할 수 있었던 피고 B의 채무상황을 대출당시 피고 회사가 상세하게 알았을 것으로는 기대하기 어렵다.

(5) 한편 대출계약 당시까지 등기부상 확인되는 피고 B의 채무는 원고에 대한 채무를 제외하고 모두 피고 회사의 대출금으로 변제되었고, 변제 후 대출금이 일부 남아 피고 회사는 이를 피고 B에게 지급하기도 하였다. 그리고 원고에 대한 5억 8,000만원의 채무는 원고 스스로 피고 회사보다 후순위의 근저당권을 설정하기로 양해하여 해결되었다. 따라서 피고 회사로서는 이와 같은 과정을 통하여 기존에 존재하던 피고 B의 주된 채무는 모두 정리가 된 것으로 믿었을 가능성이 높고, 그 외 알려지지 않았거나 변제되지 않은 다른 일반 채무가 나타나 그로 인하여 피고 B의 소극재산이 적극재산을 초과할 것까지 의심하기는 더욱 어려웠을 것으로 보인다.

(6) 한편 피고 회사는 대부업체로서 관계 법령에 따라 피고 B의 소득, 재산 및 부채 상황에 관한 증명서류를 제출받아 객관적인 변제능력을 초과하는 대부계약을 체결하지 않을 의무가 있고, 이를 위반할 경우 영업정지 또는 과태료 부과 대상이 될 수 있다. 그리고 원고는 이러한 점을 근거로 피고들 사이에 정상적으로 대출계약이 체결된 이상 피고 회사로서는 피고 B의 채무초과 상태를 알고 있었을 것이라는 취지로 주장하기도 한다.

그러나 피고 회사에게 그와 같은 관계 법령상의 의무가 있다고 하더라도 피고 회사가 실제 그와 같은 의무를 다하였는지 여부는 별개의 문제이다. 따라서 그와 같은 의무의 존재만으로 피고 회사가 그 의무에 따라 피고 B의 자력을 충분히 조사하여 이를 상세히 알고 있었을 것이라고 함부로 추단할 수는

없다. 나아가 사해행위취소소송에서 수익자의 선의를 판단할 때에 그 선의에 과실이 있었는지 여부는 문제되지 않으므로(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 참조), 설령 피고 회사가 대부업체로서 관계 법령상 의무를 다하지 못하여 피고 B의 채무초과 사실을 간과한 면이 있다고 하더라도, 피고 회사가 그로 인한 과태료 부과 등의 책임을 지는 것은 별론으로 하고 그 의무만을 근거로 피고 회사의 선의 항변을 쉽게 배척할 수는 없다.』

4. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로, 원고의 항소를 기각한다.

재판장판사배형원

판사조광국

판사하태헌

별지

- 1) 아래에서 보듯이 별지1 목록 기재 각 토지의 감정가액을 기준으로 하여, 감정가액 3,827,862,050원에서 다른 채무자를 위하여 물상보증으로 제공된 420,000,000원을 공제한 금액이다.
- 2) 별지1 목록 기재 각 토지 중 경기 가평군 U 토지를 제외한 나머지 토지에 설정되어 있다.
- 3) 별지1 목록 기재 각 토지 중 경기 가평군 T, H, I 토지에 설정되어 있다.
- 4) 각주 3)과 같다.
- 5) 원고는 6,500만 원을 채무액으로 주장한다. 그러나 을나 제9호증의 6의 기재에 의하면 피고 B이 AF에게 실제로 변제한 금액은 4,500만 원이므로, 이를 채무액으로 인정한다.
- 6) 원고는 근저당권의 채권최고액인 3억 5,000만 원을 채무액으로 주장한다. 그러나 갑 제36호증의 기재에 의하면 위 AE리 각 토지에 관하여 진행된 경매절차에서 AJ조합의 실제 청구채권액은 배당기일인 2015. 12. 21. 기준으로 295,060,075원이다. 위 청구채권액은 이 사건 근저당권 및

지상권설정계약 시(2015. 11. 3.)를 기준으로 한 채권액과 크게 다르지 않을 것으로 보이므로, 이를 그대로 채무액으로 인정한다.

7) Y 토지 대신 AQ 토지가 포함된 것을 제외하면 별지1 목록 기재 각 토지와 동일하다. 한편 별지1 목록 기재 12필지의 토지는 별지2, 3 목록 기재 11필지의 토지에 U 임야 39㎡를 더한 것과 같다.

8) 별지2, 3 목록 기재 각 토지, 별지1 목록 기재 각 토지 및 사업부지에 포함된 각 토지가 정확히 일치하는 것은 아니나, 전체 토지 가액에는 큰 차이가 없는 것으로 보아 이하 이를 따로 구분하지 않는다.

9) 채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로, 원고의 청구를 기각하는 이 사건 판결의 기판력이 다른 일반채권자들에게 미치지 않는다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 참조).