

부산고등법원 2021. 3. 25 선고 2020나50570 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2021. 3. 25 선고 2020나50570 판결

부산지방법원 2020. 1. 9 선고 2019가합40747 판결

전문

원고, 항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 금정

담당변호사 이중섭

피고, 피항소인 1. 주식회사 A

2. B

3. 주식회사 C

4. D(개명전 이름: E)

소송대리인 법무법인 신성

담당변호사 강동규, 최진혁

변론 종결 2021. 3. 4.

판결 선고 2021. 3. 25.

제1심판결 부산지방법원 2020. 1. 9. 선고 2019가합40747 판결

주문

1. 제1심판결의 피고 주식회사 A, B에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고

패소부분을 각 취소한다.

원고에게,

가. 피고 B는 398,237,822원 및 그 중,

1) 89,509,982원에 대하여 2018. 10. 4.부터,

2) 303,967,555원에 대하여 2018. 12. 20.부터

각 2019. 3. 31.까지 연 10%의, 그 다음날부터 2021. 3. 25.까지 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는
날까지 연 12%의,

나. 피고 주식회사 A는 피고 B와 연대하여 위 398,237,822원 중 308,727,635원 및 그 중

303,967,555원에 대하여 2018. 12. 20.부터 2019. 3. 31.까지 연 10%의, 그 다음날부터 2021.

3. 25.까지 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의

각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 제1심판결 중 피고 주식회사 C, D에 대한 부분을 각 취소한다.

3. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,

가. 1) 피고 주식회사 C과 피고 B 사이에 2018. 7. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 주식회사 C은 피고 B에게 부산지방법원 동부지원 2018. 7. 23. 접수 제52307호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 1) 피고 D과 피고 B 사이에 2018. 8. 1. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 D은 피고 B에게 부산지방법원 동부지원 2018. 8. 1. 접수 제54592호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 D과 피고 B 사이에 2018. 8. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 D은 피고 B에게 부산지방법원 동부지원 2018. 8. 3. 접수 제54977호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 원고의 피고 주식회사 A, B에 대한 나머지 항소를 기각한다.

6. 소송총비용 중 원고와 피고 주식회사 A, B 사이에 생긴 부분의 5%는 원고가, 나머지 95%는 피고

주식회사 A, B가 각 부담하고, 원고와 피고 주식회사 C, D 사이에 생긴 부분은 피고 주식회사 C, D이 부담한다.

7. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

피고 주식회사 A, 피고 B에 대한 금전청구 중 2019. 4. 1.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 구하면서 그에 해당하는 원고 패소부분의 취소를 구하는 것을 제외하고는 주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결의 이유 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 피고 A, B에 대한 구상금 등 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 원고는, 다음 사정을 들어 원고에게 피고 B는 398,237,822원, 피고 A는 피고 B와 연대하여 위 금액 중 308,727,635원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

① 피고 A가 J은행에 대한 대출원리금을 변제하지 않아 2018. 7. 25. I에 연체정보가 등록되었다.

이에 따라 원고는 피고 A에 대하여는 이 사건 제2보증계약 제6조 제1항 제4호에 의하여, 피고 B에 대하여는 이 사건 제1보증계약 제6조 제1항 제10호에 의하여 각 사전구상권을 가지게 되었다.

② 원고는 F은행 및 H은행의 보증채무 이행청구에 따라 이 사건 제1, 2보증계약의 보증채무이행으로

각 대출원리금을 대위변제하여 같은 금액 상당의 구상금채권이 발생하였고, 이와 관련한 손해금, 보증료, 연체료, 위약금, 법적절차비용이 추가로 발생하였다.

2) 피고 A, B의 주장 이에 대하여 피고 A, B(이하 이들을 통칭하여 '피고 B 등'이라 한다)는, 다음의 이유를 들어 피고 B 등에게 원고가 주장하는 것과 같은 구상금채무가 없다고 다툰다.

① 이 사건 제1, 2보증계약에 관한 보증사고는 실제로 발생하지 않았고, 피고 A의 J은행에 대한 대출원리금채무의 연체는 이 사건 제1, 2보증계약에서 정한 원고의 사전구상권 발생 사유에 해당하지 아니한다.

② 원고의 F은행, H은행에 대한 각 대위변제는 이 사건 제1, 2보증계약에 의한 보증채무의 이행이 아니라 원고와 피고 B 등 사이에 체결된 별개의 분할상환대출약정에 따라 이루어진 것에 불과하다.

나. 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제2, 7 내지 9, 10, 12, 20호증, 을라 제1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① J은행의 피고 A에 대한 여신거래내역(을라 제3호증, 이하 '이 사건 여신거래내역'이라 한다)에 의하면 피고 A는 여러 차례에 걸쳐 대출금 이자납부를 연체하여 연체료가 발생하였다. 이에 J은행은 2018. 7. 23. 신용관리등록사유 발생통보를 하였고 그에 따라 2018. 7. 25. 신용관리정보등록이 마쳐졌다.

② 원고는 2018. 7. 27. 이러한 신용관리정보등록에 따라 부실사유가 발생하였다고 판단하여 이 사건 제2보증계약(보증금액 3억 원)에 대하여 부실처리하기로 하고 2018. 7. 30. H은행에 신용보증부실 발생통지를 하였다.

③ 원고가 위와 같은 신용보증사고를 F은행 및 H은행에 통지하자 F은행 및 H은행이 원고에게 보증채무의 이행을 청구하였다. F은행이 2018. 9. 4.에, H은행이 2018. 12. 5.에 각 원고에게 교부한 보증채무이행청구서에는 '신용보증부 채권이 피보증인으로부터 회수되지 않았기에 보증채무를 청구한다'라고 기재되어 있다.

④ 한편, 이 사건 여신거래내역에는 2018. 1. 10.부터 2019. 4. 1.까지의 거래상태가 '정상'이라고 기재되어 있다. 또한, H은행의 피고 A에 관한 여신거래원장에는 2018. 5. 8.자 기한이익상실이

최소처리되었고, 2018. 8. 29.까지 이자가 납부된 것으로 기재되어 있다.

⑤ 원고는 이 사건 제1보증계약의 보증채무이행으로 2018. 10. 4. F은행에 이 사건 제1대출계약의 대출원리금 90,260,062원을, 이 사건 제2보증계약의 보증채무이행으로 2018. 12. 20. H은행에 이 사건 제2대출계약의 대출원리금 303,967,555원을 각 대위변제하였다.

⑥ 원고는 이 사건 제1보증계약과 관련하여 대위변제금 중 750,080원을 회수하였고, 그 회수일까지 위 750,080원에 대하여 손해금 205원이 발생하였으며, 이 사건 제2보증계약과 관련하여 대위변제일까지 보증료, 연체료, 위약금, 법적절차비용으로 합계 4,760,080원이 발생하였다.

⑦ 이 사건 제1, 2보증계약 제10조(상환범위) 제1항 제2호에 따른 손해금 산정에 적용되는 이자율은 2016. 2. 1.부터 2019. 3. 31.까지 연 10%, 그 다음날부터는 연 8%이다.

다. 판단

1) 위 인정사실 및 갑 제7호증, 을라 제11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 관련 법리를 더하여 보면, 원고의 피고 B 등에 대한 구상금채권 및 각종 절차비용채권은 발생하였다고 판단된다.

① 이 사건 제1, 2보증계약 제6조 제1항은 주채무자와 연대보증인은 주채무자에게 일정한 사유가 발생한 때에는 원고로부터의 통지·최고가 없더라도 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담한다고 하면서, 그 일정한 사유로서 '폐업하였거나 3개월 이상 계속하여 영업을 하지 아니한 때'(제2호), '어음교환소로부터 거래정지처분을 받을 사유가 발생한 때'(제3호), '의 신용정보관리규약에 따른 연체 등의 등록 사유가 발생한 때'(제4호), '채무자회생 및 파산에 관한 법률에 의한 회생절차, 파산절차 개시의 신청이 있거나 청산에 들어간 때'(제5호) 및 '본인이 연대보증한 신용보증기업에 대하여 원고가 사전구상권을 행사할 사유가 발생한 때'(제10호)를 각 규정하고 있다. 이는 민법 제442조 제1항의 사전구상권을 행사할 수 있는 사유를 확장함과 아울러 그 행사에 특별한 절차적 요건이 필요하지 아니함을 밝힌 것으로서, 그 취지는 주채무자체에 관하여 현실적으로 이행지체 등의 사유가 발생하지 않았더라도 그러한 개연성이 있는 사유, 즉 주채무자인 기업이 경제적 신용을 잃었다고 볼 수 있는 사유가 발생한 경우에는 신용보증인인 원고로 하여금 그 사유만으로 곧바로 미리 구상권을 확보할 수 있도록 하겠다는 데 있다(대법원 2001. 2. 23. 선고

2000다38947 판결 참조).

② 피고 A는 여러 차례에 걸쳐 J은행에 대한 이자납부를 연체하였고, 이로 인하여 J은행의 통보로 2018. 7. 25. 신용관리정보등록이 마쳐졌다. 이는 이 사건 제1, 2보증계약 제6조 제1항 제4호에서 정한 사전구상권을 행사할 수 있는 사유에 해당하는 것으로 판단되고, 앞서 본 사전구상권 행사사유의 확장 취지에 비추어 볼 때, 연체 등의 등록 사유가 반드시 이 사건 제1, 2대출계약과 직접 관련하여 발생하여야 한다고 볼 수는 없다. 이와 달리 이 사건 여신거래내역에 2018. 1. 10.부터 2019. 4. 1.까지의 거래상태가 '정상'이라고 기재되었음을 근거로 사전구상권 발생사유가 존재하지 아니한다는 피고 B 등의 주장은 받아들일 수 없다.

③ 피고 B 등은 원고가 2018. 8.경 피고 B 등에게 이 사건 제2대출계약보다 이율 및 상환기간에 있어 더 좋은 조건을 제시하며 H은행에 대출원리금을 대위변제해 줄 테니 H은행과의 대출계약을 해지하고 원고와 직접 분할상환 대출계약을 체결하자고 제안하여 그에 관한 합의가 이루어졌다는 취지로 주장한다.

그러나 올라 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 각 사정 즉, ① 원고는 신용보증기금법에 따라 설립된 법인으로 제23조(업무)에 그 업무내용이 명시되어 있고 제24조(업무방법서)에서 구상권행사 등의 사항에 관한 업무방법서를 작성하여 운영위원회의 의결을 거치도록 규정하며, 제42조(감독)에서 금융위원회의 업무감독을 받도록 규정하고 있으므로, 원고가 피고 B 등과 같은 채무자와 직접 대출계약을 체결할 수 있다고 단정하기 어려운 점, ② 피고 B와 원고 직원 사이의 전화통화 내용에 의하더라도 원고는 피고 B 등의 금융거래상 어려움을 덜어줄 목적으로 유리한 조건으로 분할상환을 권유하였을 뿐 분할상환대출을 협의한 것으로 볼 수는 없는 점(올라 제10호증), ③ 설령, 피고 B 등의 주장과 같은 내용의 논의가 진행되었다고 하더라도 원고와 최종 합의에 이르렀다고 볼 아무런 증거가 없는 이상 이미 발생한 원고의 사전구상권에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수도 없는 점, ④ 이미 원고의 사전구상권이 발생한 이상, H은행의 피고 A에 관한 여신거래원장에 2018. 8. 29.까지 이자가 납부된 것으로 기재되어 있다는 사정만으로 H은행의 2018. 12. 5.자 보증채무이행청구가 아무런 근거 없이 이루어진 것이라고 단정할 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 올라 제1호증의 3, 제4, 11호증의 각 기재를 비롯한 피고 B 등의 제출증거만으로는

원고와 피고 B 등 사이에 이 사건 제1, 2보증계약에 따른 권리의무관계를 분할상환대출로 전환하기로 하는 합의가 이루어졌다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다.

④ 또한 피고 B 등은, H은행은 실제로 피고 A에 신용보증사고 발생사유가 존재하지 않았음에도 원고와 피고 B 등 사이의 분할상환대출을 위한 절차상 필요에 의하여 원고에게 신용보증채무이행청구를 하였을 뿐이라는 취지로도 주장한다.

이 사건 제1, 2보증계약 제6조에 정한 신용보증사고 발생사유가 존재하고, 원고와 피고 B 등 사이에 분할상환대출에 관한 구체적인 합의가 이루어졌다고 볼 증거가 없음은 앞서 본 것과 같다. 또한 H은행과 F은행이 원고에게 교부한 신용보증채무이행청구서에 '신용보증부 채권이 피보증인으로부터 회수되지 아니하였기에 보증채무를 청구한다'라고 기재한 사정만으로 이러한 신용보증채무이행청구가 형식적·절차적 필요에 의하여 이루어졌다거나 그에 따라 원고가 이 사건 제1, 2보증계약에 따른 보증채무를 이행하더라도 피고 B 등에게 구상권을 행사할 수 없다고 볼 수도 없다.

오히려, 피고 B 등의 주장 및 그 제출증거에 의하더라도, 원고와 피고 B 등은 보증채무를 이행한 후 구상채무를 변제하지 못한 기업을 대상으로 하는 원고의 '재기지원제도'를 통하여 구상금채무를 분할변제하는 방안에 관하여 논의하였으나 구체적인 분할변제조건에 관한 합의가 이루어지지 않은 것으로 보일 뿐이다. 이러한 재기지원제도는 원고가 보증채무를 이행하고 피고 B 등이 구상금채무를 부담하는 것을 전제로 하므로(올라 제11호증 참조), 이를 위하여 이루어진 F은행, H은행의 각 신용보증채무이행청구, 원고의 보증채무이행, 피고 B 등의 구상금채무 부담에 어떠한 절차상 잘못이 있다고 볼 수도 없다.

2) 그러므로 피고 B 등에 대하여 구상금 및 관련절차비용 등의 지급을 구하는 원고의 청구는 이유 있다.

라. 소결론

그렇다면 원고에게, (1) 피고 B는 이 사건 제1보증계약의 피보증인이자 이 사건 제2보증계약의 연대보증인으로서 이 사건 제1, 2보증계약에 의한 구상금 등 합계 398,237,822원(= 이 사건 제1보증계약에 의한 대위변제금 90,260,062원 - 이 사건 제1보증계약에 관한 회수금 750,080원 +

위 회수금에 대한 손해금 205원 + 이 사건 제2보증계약에 의한 대위변제금 303,967,555원 + 이 사건 제2보증계약에 의한 보증료, 연체료, 위약금, 법적절차비용 4,760,080원) 및 ① 그 중 89,509,982원에 대하여는 대위변제일인 2018. 10. 4.부터 2019. 3. 31.까지 연 10%의, 그 다음날부터 피고 B가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 다툼이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 3. 25.까지 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, ② 나머지 303,967,555원에 대하여는 대위변제일인 2018. 12. 20.부터 2019. 3. 31.까지 연 10%의, 그 다음날부터 2021. 3. 25.까지 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있고, (2) 피고 A는 이 사건 제2보증계약의 피보증인으로서 피고 B와 연대하여 위 398,237,822원 중 이 사건 제2보증계약에 의한 구상금 등 308,727,635원(= 이 사건 제2보증계약에 의한 대위변제금 303,967,555원 + 이 사건 제2보증계약에 의한 보증료, 연체료, 위약금, 법적절차비용 4,760,080원) 및 그 중 303,967,555원에 대하여 대위변제일인 2018. 12. 20.부터 2019. 3. 31.까지 연 10%의, 그 다음날부터 피고 A가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 다툼이 상당한 2021. 3. 25.까지 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C, D에 대한 사해행위취소 등 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 원고는, ① 피고 B에 대하여 구상금 등 채권을 가지고 있고, ② 피고 B는 채무초과 상태에서 피고 C와 사이에 이 사건 제1부동산에 관하여 이 사건 제1근저당권설정계약을, 피고 D와 사이에 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 각 체결하였는데, ③ 이 사건 제1, 2, 3근저당권설정계약(이를 통칭하여 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다)은 원고를 포함한 채권자들의 이익을 해하는 것으로 사해행위에 해당하므로 각 취소되어야 하고, ④ 그 원상회복으로 피고 C은 이 사건 제1근저당권설정등기의, 피고 D은 이 사건 제2, 3근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

2) 피고 C, D의 주장 이에 대하여 피고 C, D(이하 이들을 통칭하여 '피고 D 등'이라 한다)은, 다음의

이유를 들어 원고의 주장은 부당하다고 다룬다.

① 피고 C은, 피고 B에게 이 사건 제1부동산에 관한 임대차보증금반환을 위한 돈을 대여해주고 그에 대한 담보로 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하였으므로 이는 사해행위에 해당하지 않고, 피고 C은 선의의 수익자이다.

② 피고 D은, 피고 B 등의 변제자력 확보목적으로 기업을 계속하기 위한 돈을 대여하고 그에 대한 담보로 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 체결하였으므로 이는 사해행위에 해당하지 않으며, 피고 D은 선의의 수익자이다.

나. 사해행위 성립 여부에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 피고 D은 앞서 제2.가.2)항에서 본 피고 B 등의 주장과 같은 이유를 들어 원고의 피고 B에 대한 구상금채권 등이 존재하지 아니하므로, 피고 D 등에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 존재하지 아니한다고 주장한다.

그러나 원고의 피고 B에 대한 구상금채권 등이 인정됨은 앞서 본 것과 같다. 또한 비록 원고의 피고 B에 대한 구상금채권이 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결 이후에 발생하기는 하였으나, 사해행위(이 사건 각 근저당권설정계약) 당시에 이미 채권성립의 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 경우에 해당하므로, 원고의 B에 대한 구상금채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

설령, 원고와 피고 B 등이 재기지원제도에 관한 협의를 진행하였더라도, 재기지원제도는 채무자의 지술 및 경험이 사장되지 않도록 재기를 지원하기 위한 정책적 목적으로 마련된 원고의 내부규정에 따른 절차로서 그 내용도 구상채무를 정상대출로 전환하기 위한 신규채무 및 추가 신규자금에 대하여 보증한도, 보증비율, 보증료를 우대한다는 것에 불과하므로(올라 제11호증 참조), 재기지원제도에 관한 협의가 진행되었다는 사정만으로 일단 발생한 사전구상권이나 가까운 장래의 사전구상권 발생에 대한 고도의 개연성이 소멸된다고 단정하기는 어렵다(대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다234148 판결 참조).

그러므로 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권은 인정된다.

2) 사해행위 및 사해의사 여부에 관한 판단 가) 무자력 여부에 관한 판단

갑 제1, 4, 5, 14 내지 16호증의 각 기재, 제1심법원의 J은행, K 주식회사, F은행, L 주식회사에 대한 각 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 아래 기재와 같이 피고 B의 적극재산은 1,147,500,000원이고, 소극재산은 1,422,247,916원인 사실이 인정된다.

이처럼 피고 B는 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태에 있었다고 판단된다.

(1) 적극재산

1	이 사건 제1부동산	600,000,000	갑 제4호증의 1갑 제14호증
2	이 사건 제2부동산	350,000,000	갑 제4호증의 2갑 제14호증
3	부산 부산진구 M아파트 N호(이하 'M아파트'라 한다)	197,500,000	갑 제5호증의 1, 2
합계	1,147,500,000		

(2) 소극재산

1	J은행	306,000,000441,000,000	갑 제4호증의 1, 2, 제14호증제1심법원의 2019. 4. 29.자 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과
2	K(주)(양수인 : 한국자산관리공사)	131,385,617	갑 제5호증의 1, 제16호증의 1, 2
3	O	100,000,000	갑 제5호증의 1
4	H은행	300,000,000	갑 제1호증의 1, 2
5	F은행	16,200,000100,000,000	갑 제11호증의 1, 2, 3, 제15호증의 1, 2제1심법원의 2019. 4. 24.자 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과갑 제17호증의 1, 2, 3
6	L(주)	12,327,7431) 2018. 7. 23. 기준 채무액은 12,537,884원이나 편의상 2018. 8. 1. 기준 채무액으로 계산한다.	제1심법원의 2019. 5. 16.자 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과
7	P(주)(양수인 : Q)	15,334,556	갑 제18호증의 1, 2, 3
합계	1,422,247,916		

나) 사해행위의 인정

(1) 공동담보의 부족상태 심화

앞서 본 것과 같이 피고 B의 전체 책임재산 가운데에서 이 사건 제1, 2부동산이 상당한 비중을 차지하고, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B의 소극재산이 적극재산을 초과하며, 이 사건 각 근저당권설정계약은 피고 B의 책임재산을 감소시키는 행위로서 원고를 비롯한 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 심화시킨 경우에 해당하는 사정에 비추어 볼 때, 특별한 사정이 없는 이상 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 판단된다.

(2) 피고 D의 변제자력 확보 관련 주장에 관한 판단

(가) 관련 법리

채무자가 계속적인 거래관계에 있는 구입처로부터 외상매입대금채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 사업에 필요한 물품의 공급을 중단하겠다는 통보를 받고 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 채무초과 상태에 있으면서도 부득이 채무자 소유의 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 아니하나, 이러한 예외적인 경우 등이 아니면 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

(나) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 올라 제5 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① 피고 A(대표자 : 피고 B)는 주식회사 R(이하 'R'라 한다)로부터 바닥재 등을 공급받아 판매하는 영업을 하였다.

② 피고 B의 모친인 피고 D은 피고 A의 R에 대한 물품대금채무에 관한 담보로 피고 D 소유의 부산 동래구 S 대 163m² 및 그 지상 건물(이하 'S 부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 5. 30. R를 근저당권자, 피고 B를 채무자로 한 채권최고액 728,913,040원의 근저당권설정등기를 마쳤다.

③ 피고 D은 2018. 2. 7.경부터 같은 해 7. 31.경까지 여러 차례에 걸쳐 R에 대한 물품대금채무 합계 2억 6,000만 원을 변제하였고, 2018. 9. 28. S 부동산을 담보로 대출받은 4억 5,700만 원으로 R에 대한 위 물품대금채무를 대신 변제하였다. 한편, S 부동산에 설정된 R 명의의 근저당권설정등기는 2018. 9. 28.에 2018. 9. 20.자 해지를 원인으로 말소되었다.

(다) 판단

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 앞서 본 법리를 더하여 보면, 이 사건 제2, 3근저당권설정등기는 피고 B 등의 변제자력 확보를 목적으로 부득이하게 담보로 제공된 것이라고 볼 수는 없다고 판단된다. 그러므로 이 사건 제2, 3근저당권설정계약이 변제자력 확보를 위한 부득이한 담보제공이므로 사해행위에 해당하지 않는다는 피고 D의 주장은 이유 없다.

① 피고 A의 R에 대한 물품대금채무의 담보로 이미 피고 D 소유의 S 부동산에 R 명의의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 이 사건 제2, 3근저당권설정계약은 사업계속을 위하여 R에 대한 추가 담보제공 명목으로 이루어진 것이 아니라 피고 B의 모친인 피고 D에 대한 담보제공 명목으로 마쳐진 것에 불과하다. 더구나 굳이 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 직후 피고 D이 R에 대한 채무를 급하게 변제하고 S 부동산에 관한 근저당권설정등기를 말소해야 할 특별한 사정이 있었다고 볼 자료도 없다.

② 피고 D은 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결 이전인 2018. 2. 7.경부터 같은 해 7. 31.경까지 여러 차례에 걸쳐 R에 대한 물품대금채무 합계 2억 6,000만 원을 변제하였다. 이런 상황에서 굳이 2018. 8.경 이미 지급한 물품대금 상당 금액의 변제자금 확보를 위하여 뒤늦게 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 체결한 이유를 납득하기 어렵다.

③ 이 사건 제1부동산에는 2017. 12. 29. 채권최고액 1억 8,000만 원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 D의 근저당권설정등기가 마쳐졌다가 2018. 5. 15.에 2018. 5. 14.자 해지를 원인으로 말소등기가 마쳐졌고, 이 사건 제2부동산에는 2017. 12. 29. 채권최고액 1억 3,000만 원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 D의 근저당권설정등기가 마쳐졌다가 2018. 5. 24. 같은 날 해지를 원인으로 말소등기가 마쳐졌다. 피고 D이 2018. 2.경부터 2018. 7. 31.경까지 지급한 R에 대한 물품대금채무 합계 2억 6,000만 원에 대한 담보목적으로 부득이하게 이 사건 제2,

3근저당권설정계약을 체결할 수밖에 없었다면, 이처럼 물품대금채무의 변제가 이루어지던 도중에 이미 마쳐져 있었던 피고 D 명의의 각 근저당권설정등기를 말소하였다가 그로부터 얼마 지나지 않아 다시 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 체결한 이유를 이해하기 어렵다.

④ 더구나 R는 2018. 3.경 이후 피고 A에 대하여 더 이상 물품을 공급하지 않았고 그 이후 피고 A는 폐업한 것으로 보이는데, 이는 기업계속을 통하여 변제자력을 확보할 목적으로 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 체결하였다는 피고 D의 주장과 부합하지 아니 한다.

다) 선의 항변에 관한 판단

(1) 인정사실 다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을다 제1 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① 피고 C은 2018. 7. 23. 피고 B 명의의 F은행 계좌로 1,000만 원을 송금하였고, 피고 C의 대표자 T 명의 기업은행계좌에 2018. 8. 2. U 명의로 72,000원이 입금되었다.

② 한편, 이 사건 제1부동산에 관하여 피고 B와 임차인 V 사이에 체결된 2016. 10. 7.자 임대차계약에 의하면, 특약사항 제3항에 W은행 명의로 채권최고액 428,400,000원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있고, 그에 대한 공동담보로 이 사건 제2부동산 및 M아파트가 있다고 명시되어 있으며, X공인중개사사무소(대표자 Y)가 중개업무를 담당한 것으로 되어 있다.

③ 이 사건 제1부동산에 관하여 피고 B, D와 임차인 Z 사이에 체결된 2018. 10. 18.자 임대차계약에 의하면, 특약사항 제5항에 가압류(청구금액 3억 9,000만 원) 및 3건의 근저당권설정등기(순위 6 채권최고액 529,200,000원, 순위 10 채권최고액 18,000,000원, 순위 11 채권최고액 25만 원)가 설정되어 있다고 명시되어 있고, 제6항에 피고 D이 공동임대인으로 임대차보증금 2,000만 원을 책임진다고 규정하며, AA공인중개사사무소(대표자 AB)가 중개업무를 담당한 것으로 되어 있다.

(2) 관련 법리 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

(3) 판단 (가) 피고 C에 관한 판단

앞서 본 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 관련 법리를 더하여 보면, 피고 C의 제출증거만으로는 피고 C이 선의의 수익자라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다.

① 피고 C의 주장에 의하면, 향후 이 사건 제1부동산에 대한 부동산중개업무를 전속적으로 하기 위하여 AA중개사무소 대표자 AB의 부탁으로 피고 B에게 임차인 V에 대한 임대차보증금 반환을 위하여 1,000만 원을 이자 연 24%, 변제기 2019. 6. 30.로 정하여 대여했다는 것이다. 다음의 각 사정 즉, ● 피고 C의 주장에 의하더라도 피고 B는 4,000만 원의 임대차보증금 반환을 위하여 1,000만 원조차 차용해야 하는 어려운 상황이었던 것으로 보이는 점, ② 피고 C로서는 이 사건 제1부동산의 등기부등본을 통하여 이미 J은행의 근저당권설정등기가 마쳐져 있다는 것을 확인할 수 있었던 점, ③ 임차인 V와 체결한 임대차계약서 특약사항에는 이와 별도로 W은행에 대한 채무담보 목적으로 이 사건 제2부동산 및 M아파트가 공동담보로 제공되어 있다는 내용이 명시되어 있는 점 등을 고려하면, 부동산중개업 등을 목적으로 하는 피고 C로서는 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결할 당시 피고 B의 자력에 의문을 가지는 것이 당연해 보인다.

② 피고 B가 임차인 V와 체결한 임대차계약은 그 임차기간이 2018. 10. 30.까지이고, 임차인 Z와 새로이 체결한 임대차계약의 임차기간은 2018. 11. 2.부터이므로, 피고 C이 실제로 V에 대한 임대차보증금 반환명목으로 피고 B에게 1,000만 원을 송금하였다고 보기도 어렵다.

③ 피고 C은 2018. 8. 2. 이자 72,000원 [1,000만 원에 대한 2018. 7. 23.부터 2018. 8. 2.까지 11일에 대한 연 24% 비율의 이자 72,328원(= 10,000,000원 × 0.24 × 11일/365일. 원미만 버림)]을 송금받았다고 주장할 뿐 그 이후 이자는 받지 못하였다고 밝히고 있는데, 이처럼 이자를 지급받지 못하였을 뿐 아니라 대여금의 변제기도 도과하였음에도 피고 C은 대여원리금의 집행을 위한 아무런 법적조치도 취하지 않고 있다.

(나) 피고 D에 관한 판단

앞서 본 것과 같이 피고 D이 피고 B의 모친인 점에 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결 이후 피고 D의 행동 등 제반사정을 더하여 볼 때, 피고 D 등의 주장 및 제출증거만으로는 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 당시 피고 D이 선의라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다.

(4) 따라서 피고 D 등의 선의 주장은 이유 없다.

다. 사해행위취소 및 원상회복의 방법

1) 사해행위의 취소 채무초과 상태에 있던 피고 B가 원고를 비롯한 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하여 다른 채권자들의 공동담보를 감소시킨 결과를 초래한 사실은 앞서 본 것과 같다. 따라서 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법 사해행위로 마쳐진 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결 시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조).

따라서 사해행위취소에 따른 원상회복으로, 피고 C은 이 사건 제1부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 제1근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 D은 이 사건 제1부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 제2근저당권설정등기와 이 사건 제2부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 제3근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

라. 소결론

그러므로 원고와 피고 D 등 사이에 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 각 취소하고, 원상회복으로 피고 D 등은 이 사건 각 근저당권설정등기에 관한 말소등기절차를 각 이행하여야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B 등에 대한 이 사건 구상금 등 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 피고 D 등에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구는 이유 있어 인용할 것이다. 제1심판결 중 피고 B 등에 관하여 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 앞서 본 것과 같이 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소부분을 취소하고 피고 B 등에게 그 돈의 지급을 명하며 원고의 피고 B 등에 대한 나머지 항소를 기각하고, 제1심판결 중 피고 D 등에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 피고 D 등에 대한 청구를 각 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김재형

판사이재욱

판사박선영

별지

1) 2018. 7. 23. 기준 채무액은 12,537,884원이나 편의상 2018. 8. 1. 기준 채무액으로 계산한다.