

서울남부지방법원 2021. 5. 27 선고 2020가합106856 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 12. 23 선고 2021나2020543 판결

서울남부지방법원 2021. 5. 27 선고 2020가합106856 판결

전 문

원 고 신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 민후

담당변호사 원준성

변 론 종 결 2021. 4. 22.

판 결 선 고 2021. 5. 27.

주 문

1. 피고와 주식회사 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 12. 11. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고와 주식회사 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 1. 3. 체결된 매매계약을

363,972,994원의 한도 내에서 취소한다.

3. 피고는 원고에게 363,972,994원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2016. 7. 4. 주식회사 B(이하 'B'이라 한다)과 사이에 B이 주식회사 C(이하 'C은행'이라 한다)에 대하여 부담할 채무를 93,600,000원(이후 84,474,000원으로 변경됨)의 한도 내에서 2017. 7. 3.(이후 2020. 7. 3.로 변경됨)까지 보증하는 신용보증약정을 체결하였다. B은 그 무렵 위 약정에 따른 신용보증서를 담보로 C은행으로부터 90,000,000원을 대출받았다.

2) 원고는 2017. 1. 19. B과 사이에 B이 주식회사 D(이하 'D'라 한다)에 대하여 부담할 채무를 361,000,000원(이후 293,000,000원으로 변경됨)의 한도 내에서 2018. 1. 18.(이후 2021. 1. 15.로 변경됨)까지 보증하는 신용보증약정(이하 통칭하여 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다. B은 그 무렵 위 약정에 따른 신용보증서를 담보로 D로부터 361,000,000원 상당의 제품을 공급받았다.

3) 이 사건 신용보증약정에 의하면, 원고가 위 약정에 의한 보증채무를 이행할 경우 피고는 원고에 대위변제금액 및 이에 대하여 보증채무 이행일부부터 상환일까지 약정이율(2016. 2. 1.부터 2019. 3. 31.까지 연 10%, 2019. 4. 1. 이후 연 8%)에 의한 지연손해금, 보증채무 이행에 든 비용, 보증채무 이행으로 취득한 권리의 보전·이전 및 행사에 든 비용, 위약금 등을 지급하기로 되어 있다.

나. 보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

- 1) D는 2020. 1. 30. 원고에 B에 대한 매출 채권 회수 부진을 이유로 보증채무의 이행을 구하는 보증채무이행청구서를 발송하였고, 위 청구서는 2020. 2. 5.경 원고에 접수되었다.
- 2) 원고는 2020. 5. 21. D에 283,826,500원, 2020. 12. 31. C은행에 62,528,636원, 합계 346,355,136원을 대위변제하였다. 위 대위변제로 인하여 위약금 합계 1,223,750원, 채권 보전 비용 합계 1,007,038원이 발생하였다.

다. 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약의 체결

- 1) 2019. 12. 11. B 소유 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 300,000,000원, 근저당권자 피고인 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)이 같은 날 설정계약을 원인으로 마쳐졌다.
- 2) 피고는 2020. 1. 3. B으로부터 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 제1부동산’이라 한다)을 매매 대금 570,000,000원, 같은 목록 제2항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 제2부동산’이라 하고, 이 사건 제1부동산과 통칭하여 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 매매 대금 131,000,000원에 매수하는 매매계약(이하 통칭하여 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하고, 2020. 1. 20. 이 사건 부동산에 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 매매계약에 따르면 매매 대금 일부인 계약금을 B의 피고에 대한 물품 대금 채무와 상계하기로 하였는데 그 금액은 이 사건 제1부동산의 경우 295,000,000원, 이 사건 제2부동산의 경우 31,000,000원이다.

라. 이 사건 부동산의 근저당권 현황 등

1) 이 사건 부동산에는 이 사건 근저당권 설정 이전부터 채권최고액 345,600,000원, 근저당권자 C은행인 근저당권과 채권최고액 150,000,000원, 근저당권자 D인 근저당권이 설정되어 있었는데, 그 근저당권은 2020. 1. 20. 해지를 원인으로 모두 말소되었다.

2) 이 사건 근저당권도 2020. 1. 20. 해지를 이유로 말소되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제8, 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 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 등 참조). 여기서 ‘고도의 개연성’은 단순히 향후 채권이나 채무가 성립할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 되고, 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 그 채권이나 채무의 성립을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야 하며, 구체적으로 이러한 고도의 개연성이 있는지는 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 또는 채무 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결, 대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다83100 판결 등 참조).

2) 앞서 기초 사실에서 본 바에 따르면, 원고는 이 사건 신용보증약정에 따라 B에 대하여 348,595,924원(= 대위변제금 합계 346,355,136원 + 위약금 1,223,750원 + 채권 보전 비용 1,007,038원) 및 그중 D에 대한 대위변제금 283,826,500원에 대하여 대위변제일인 2020. 5.

21.부터, C은행에 대한 대위변제금 62,528,636원에 대하여 대위변제일인 2020. 12. 31.부터 각 다 갚는 날까지 약정 이율인 연 8%의 비율로 계산한 지연손해금 채권을 가지고 있다.

한편 원고의 위 구상금 등 채권은 이 사건 근저당권 설정 및 이 사건 매매계약 체결 이후에 발생하였지만, 그 이전에 이미 이 사건 신용보증약정이 체결되어 원고의 B에 대한 구상금 등 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다. 이 사건 근저당권 설정 후 2개월 만이자 이 사건 매매계약 체결 후 약 4주 후인 2020. 1. 30. D가 원고에 보증채무의 이행을 구하는 보증채무이행청구서를 발송하여 보증사고가 발생하였고, 실제 원고가 B의 채무를 대위변제한 점, B은 이 사건 근저당권 설정 이전에 C은행에 대한 대출금 및 D에 대한 물품 대금을 상환하지 못하여 그 대출 만기 및 이 사건 신용보증약정의 보증 기한을 수차례 연장해 온 점 등을 종합하면, 이 사건 근저당권 설정 및 이 사건 매매계약 당시 일반적으로 누구라도 구상금 등 채권의 성립을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 수 있다. 따라서 기초적 법률관계 발생 후 가까운 장래에 원고의 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었고, 실제로 그 개연성이 현실화되었다고 인정할 수 있으므로, 원고의 B에 대한 구상금 등 채권은 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약의 취소를 구하는 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립

1) 이 사건 근저당권에 관한 사해행위 취소의 대상

가) 원고는 부동산등기부상 이 사건 근저당권의 등기원인으로 기재된 2019. 12. 11.자 근저당권설정계약에 대한 취소를 구한다. 이에 대하여 피고는 이 사건 근저당권은 피고와 B 사이에 체결된 2019. 7. 1.자 채널공급계약 제5조 및 특기사항 제1-4조에 따라 마쳐진 것이므로, 원고가 그 취소를 구할 수 있는 사해행위는 이 사건 채널공급계약이라고 주장한다.

나) 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를

중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조). 한편 등기의 추정력은 등기원인에도 미치므로 등기부상 등기원인 일자에 등기의 원인이 되는 법률행위가 있었던 것으로 추정되고, 이와 달리 주장하는 사람이 그에 관한 증명책임을 부담한다.

다) 원고가 이 사건 신용보증약정에 따라 D에 대하여 B의 물품 대금 채무를 361,000,000원(이후 293,000,000원으로 변경됨)의 한도 내에서 보증한 사실, 이 사건 근저당권 설정 이전에 이미 이 사건 부동산에 채권최고액 150,000,000원인 D 명의의 근저당권이 설정되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다. 을 제1 내지 7, 12, 14호증의 각 기재, 이 법원의 D에 대한 사실조회 결과에 의하면, D는 주식회사 E(이하 'E'라 한다)가 생산한 통신 장비들의 판매 등 경영 업무를 담당하던 E의 계열사이고, B은 2007년부터 D의 파트너(리셀러)로서 E가 생산하여 D가 공급하는 통신 장비의 판매 업무를 해 온 사실, C은행이 2019. 5. 17.경 D에 대하여 B의 외상 물품 대금 채무를 130,000,000원의 한도에서 보증한 사실, 이후 피고가 2019. 6. 1.경부터 D의 단독 총판업체가 된 사실, 이에 B은 2019. 7. 1. 피고의 파트너로서 피고로부터 E가 생산한 통신 장비 제품을 공급받아 판매하는 채널공급계약(이하 '이 사건 채널공급계약'이라 한다)을 체결한 사실, 위 계약서 제5조는 'B은 피고와의 거래에서 발생된 모든 채무를 담보하기 위하여 금융기관에서 발급하는 지급보증서를 사전에 피고에 제공하여야 하며 거래한도를 초과할 경우 초과분에 대한 결제 또는 그에 상응하는 담보를 추가로 제공하여야 한다'(제1항), '지급 보증 금액은 605,00,000원으로 하며, 보증 기한은 1년으로 한다'(제2항)라고 정한 사실, 위 계약서 별지1 계약 특기사항 중 제1-4항은 '① B은 피고의 채널로서 담보 제공의 의무를 이행하여야 한다. ② B은 ① 제1금융권의 지급보증서, ② 제1금융권에 준하는 기관이 발행한 지급보증서, ③ 보증보험사가 발행한 이행(상품판매대금) 보증보험 증권, ④ 피고가 인정하는 부동산 등 물건에 대한 근저당권 설정, ⑤ 현금 또는 기타 상당의 동산의 질권 설정, ⑥ 상기 담보 종류별 구비서류는 별도로 고지한다. ③ 담보 제공에 따르는 거래한도는 담보 설정 금액의 100%로 정한다'라고 정한 사실, B의 대표이사인 F이 'B은 이 사건 채널공급계약서 제5조 및 첨부 특기사항 제1-4조 제2항에 따라 피고에 거래한도인 60,500,000원 상당의 담보를 제공할 의무가 있었다. 이에 피고가 B에 담보 제공을 재촉하였으나 B이 이를 미뤄오다가 2019. 12. 11.에야

B 소유의 이 사건 부동산에 근저당권을 설정해주었으며, 다만 그 채권최고액은 피고의 양해로 당시까지 발생한 미지급 물품 대금 300,000,000원으로 하였다'라는 사실확인서(을 제12호증)를 작성한 사실은 알 수 있다.

이에 따르면 B은 D로부터 통신 장비를 공급받으면서 그 대금 채무에 관한 담보를 제공해왔고, D로부터 그 계약상 지위를 승계한 피고에게도 이 사건 채널공급계약을 통해 통신 장비 대금 채무에 관한 담보를 제공하기로 약정한 것은 맞다. 그러나 위 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 피고의 주장 사실에 들어맞는 을 제12호증의 기재는 믿기 어렵고, B이 이 사건 채널공급계약에서 담보를 제공하기로 약정하였다는 등의 사정만으로는 이 사건 근저당권이 그 등기부상 원인인 2019. 12. 11.자 설정계약이 아닌 이 사건 채널공급계약에 따라 설정된 것이라고 보기 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 근저당권은 이 사건 채널공급계약이 체결된 2019. 7. 1.로부터 약 5개월이 지난 2019. 12. 11.에 설정되었다. 또한 피고는 2019. 11. 14.경까지 B에 물품을 공급하였고, 그 이후에는 피고와 B이 물품 거래를 하였다고 볼 자료가 없는데, 이 사건 근저당권은 위 마지막 거래일로부터 약 1달 이후에 설정되었다. 만약 이 사건 근저당권이 이 사건 채널공급계약에 따른 담보 제공 의무에 따른 것이었다면, 이 사건 근저당권이 위 채널공급계약 체결일로부터 약 5개월 이후이자 물품 거래 종료 이후에 설정된 것을 납득하기 어렵고, B의 부탁에 따라 피고가 양해해 준 것이라는 피고의 주장은 믿기 어렵다.

② 이 사건 채널공급계약 제5조 및 특기사항 제1-4항에서 B의 피고에 대한 담보 제공 의무를 정하고 있기는 하다. 그러나 위 제5조에 따르면 원칙적으로 B은 피고에게 대한 담보로 지급 금융기관이 발급한 보증 금액 605,000,000원의 지급보증서를 제공하도록 되어 있다. 특기사항에 의하더라도 B은 금융기관 등이 발급한 지급보증서, 부동산에 대한 근저당권 설정 또는 동산의 질권 설정 등의 방법 중에서 담보 제공 방법을 협의하여 선택할 수 있으므로, 반드시 B 소유의 이 사건 부동산에 대한 근저당권 설정이 필수적이라고 보기 어렵다. 또한 이 사건 채널공급계약에서 담보로 제공하기로 한 보증 금액 605,000,000원과 이 사건 근저당권의 채권최고액 300,000,000원이 일치하지도 않는다.

2) B의 무자력

가) 이 사건 근저당권설정계약 기준

(1) 적극재산

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회 결과, 감정인 G의 감정 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2019. 12.경 B은 예·적금 합계 48,000,000원을 보유하고 있었던 사실, 2019. 12. 11.경부터 2020. 7. 6.까지 B 소유의 부동산은 이 사건 부동산이 유일하고, 2019. 12. 11. 기준 이 사건 제1부동산의 가액은 558,979,363원, 이 사건 제2부동산의 가액은 129,251,185원으로 그 합계는 688,230,548원인 사실을 알 수 있다. 한편 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산을 공동담보로 근저당권자 C은행인 근저당권(채권최고액 345,600,000원), 근저당권자 D인 근저당권(채권최고액 150,000,000원)이 설정되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다. 앞서 믿은 증거들, 이 법원의 H에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2019. 12. 기준 이 사건 부동산으로 담보되는 B의 근저당권자 C은행에 대한 채무는 125,000,000원이고, 근저당권자 D에 대한 채무는 위 채권최고액 150,000,000원을 초과하는 325,000,000원¹⁾인 사실을 알 수 있다.

이에 대하여 피고는 C은행이 설정한 근저당권의 피담보채무는 225,000,000원이라 주장한다. 그러나 이 법원의 H에 대한 사실조회 회신에 첨부된 B에 대한 금융기관별 계정과목 조회에 따르면 당시 C은행의 B에 대한 시설자금(일반)이자 대지건물 담보 대출금은 125,000,000원이고, B은 그 이외에도 C은행에 대한 대출이 있었다. 따라서 B이 2020. 1.경 피고의 주장과 같이 C은행에 위 돈을 초과하는 225,000,000원을 변제하였더라도 위 돈이 모두 이 사건 근저당권의 피담보채무라고 단정할 수 없다.

따라서 이 사건 부동산의 가액 합계 688,230,548원에서 C은행 명의의 근저당권 피담보채무액

125,000,000원과 D 명의의 근저당권 피담보채무액 범위 내의 채권최고액 150,000,000원을 공제한 413,230,548원(= 688,230,548원 - 125,000,000원 - 150,000,000원)만을 이 사건 부동산의 적극재산으로 본다.

결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 적극재산은 461,230,548원(= 예·적금 48,000,000원 + 부동산 가액 413,230,548원)이다.

(2) 소극재산

앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 소극재산으로 D에 대한 물품 대금 채무 175,000,000원(= 325,000,000원 - 근저당권으로 담보된 150,000,000원), 피고에 대한 물품 대금 채무 최소 326,000,000원(= 이 사건 매매계약에서 피고가 지급해야 할 계약금과 상계처리하기로 한 295,000,000원 + 31,000,000원), C은행에 대한 채무 456,000,000원[= 운전자금(일반) 채무 326,000,000원 + 기타(확정원화지보) 채무 130,000,000원], 기업은행에 대한 대출 등 채무 51,000,000원, I은행에 대한 대출 채무 203,000,000원, J은행에 대한 대출 채무 100,000,000원 등이 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 소극재산은 최소 1,311,000,000원(= D 175,000,000원 + 피고 326,000,000원 + C은행 456,000,000원 + 기업은행 51,000,000원 + I은행 203,000,000원 + J은행 100,000,000원)이 된다.

(3) 소결

이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 소극재산이 적극재산을 초과한다.

나) 이 사건 매매계약 기준

(1) 적극재산

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약이 체결된 2020. 1.경 B은 예·적금만 18,000,000원 늘어 합계 64,000,000원을 보유하고 있었고 다른 적극재산의 변동은 없었던 사실을 알 수 있다. 그 무렵 이 사건 부동산의 가액은 1달가량 전으로 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2019. 12. 11. 기준 금액인 합계 688,230,548원과 동일할 것으로 추인되고, 이 사건 부동산으로 담보되는 B의 근저당권자 C은행, D에 대한 각 채무도 같은 액수이므로, 이 사건 부동산

가액 중 B의 일반채무자들의 공동담보에 제공되는 부분은 413,230,548원이다.

한편 채무자 소유 부동산에 담보권이 설정되어 있으면 그 피담보채무액을 공제한 나머지 부분만이 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산이 되므로 기존 담보권의 피담보채무액이 당해 부동산의 가액을 이미 초과하고 있다면 그 상태에서 한 당해 부동산의 양도 등 처분행위는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조). 다만 그 후행 처분행위 당시 존재하는 선순위 담보권을 설정한 원인행위가 사해행위로 인정될 경우에는 그 담보권의 피담보채무는 후행 양도행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 공제대상인 피담보채무 금액에 포함되어서는 아니 되는바(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 참조), 이는 근저당권설정계약이 양도계약보다 나중에 해지된 경우뿐 아니라 근저당권설정계약의 해지를 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소등기와 양도계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 같은 날 접수되어 함께 처리되고 그 원인일자가 동일한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다75232 판결 참조). 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위로 보아 취소하므로, 이 사건 매매계약 당시 B의 적극재산을 산정하면서 위 근저당권의 피담보채무는 공제하지 않는다.

결국 이 사건 매매계약 당시 B의 적극재산은 477,230,548원(= 예·적금 64,000,000원 + 부동산 가액 413,230,548원)이 된다.

(2) 소극재산

앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 매매계약 당시 B의 소극재산으로 D에 대한 물품 대금 채무 175,000,000원(= 325,000,000원 - 근저당권으로 담보된 150,000,000원), 피고에 대한 물품 대금 채무 최소 326,000,000원(= 이 사건 매매계약에서 피고가 지급해야 할 계약금과 상계처리하기로 한 295,000,000원 + 31,000,000원), C은행에 대한 채무 361,000,000원[= 운전자금(일반) 채무 231,000,000원 + 기타(확정원화지보) 채무 130,000,000원], 기업은행에 대한 대출 채무 50,000,000원, I은행에 대한 대출 채무 222,000,000원, J은행에 대한 대출 채무 90,000,000원 등이 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 매매계약 당시 B의 소극재산은 최소 1,224,000,000원(= D 175,000,000원 + 피고

326,000,000원 + C은행 361,000,000원 + 기업은행 50,000,000원 + I은행 222,000,000원 + J은행 90,000,000원)이 된다.

(3) 소결

이 사건 매매계약 당시 B의 소극재산이 적극재산을 초과한다.

3) 사해의사의 존재

가) 앞서 본 바와 같이 채무상태에 빠져 있는 B이 무자력 상태에서 채권자 중 하나인 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위는 피고로 하여금 다른 채권자들의 공동담보에 제공되는 재산에서 우선변제를 받을 수 있도록 하는 담보 제공 행위로서 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다. 또한 B이 무자력 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하여 피고에게 이 사건 부동산을 처분한 행위도 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 심화한 것으로서 사해행위이고, 당시 B은 채권자인 원고를 해한다는 점을 알고 있었다고 보아야 한다. 나아가 수익자인 피고의 사해의사도 추정된다.

나) 이에 대하여 피고는 다음과 같이 주장한다. 즉 피고는 D와의 거래 관계를 이어받아 이 사건 채널공급계약을 체결하였고, B이 채무초과 상태인 것을 알았다면 위 채널공급계약을 체결하지 않았을 것인 점, 굳이 이 사건 근저당권을 설정받은 후 이 사건 매매계약을 체결한 점, 피고가 추가 지출을 하여 이 사건 부동산에 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하고 위 근저당권을 말소한 점 등에 비추어 보면, 피고는 사해의사가 없었다는 것이다.

사해행위취소 소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조). 또한 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에 의하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 1997. 5. 23. 선고

95다51908 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

피고가 주장한 사정 및 제출한 증거들만으로는 피고가 선의임을 인정하기 부족하다. 오히려 앞서 본 증거 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 채널공급계약에 따라 B와 거래 관계가 끝난 이후에야 이 사건 근저당권을 설정한 점, ② 피고는 이 사건 부동산에 선순위 근저당권이 설정되어 있었고 B이 그에 관한 채무를 부담하고 있다는 것을 알면서도 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고 그 이후 이 사건 매매계약까지 체결한 점, ③ 피고는 이 사건 매매계약을 체결하면서 B에 대한 물품 대금 채권으로 피고가 B에 지급해야 할 계약금을 상계하는 등 매매 대금 상당 부분을 실질적으로 지급하지도 않은 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결로 인해 B의 일반채권자들에 대한 공동담보 부족을 초래할 것임을 알았다고 보아야 한다.

따라서 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

4) 소결

이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

다. 원상회복의 방법 및 범위

1) 가액배상

가) 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소되었다면 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다214319 판결 등 참조).

나) 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 근저당권자 C은행과 D의 근저당권이 각 설정되어 있었는데, 이 사건 매매계약을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 날 위 근저당권이 모두 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 부동산 전부에 관하여 이 사건 매매계약을 취소하고 그 부동산 자체의 반환을 명할 수는 없고, 이 사건 부동산 중 일반채권자들의

공동담보로 되어 있던 부분의 한도에서 피고로 하여금 가액배상을 하도록 명하여야 한다.

2) 가액배상의 범위

가) 부동산의 매매계약 등이 사해행위에 해당되어 취소되고 수익자에게 그에 따른 원상회복으로서 원물반환이 아닌 가액배상을 명하는 경우, 그 부동산에 대한 가액은 특별한 사정이 없는 한 당해 사해행위취소 소송의 사실심 변론종결 당시를 기준으로 산정하여야 하고(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 참조), 가액배상의 범위는 공동담보가액과 사해행위취소를 구하는 채권자의 채권액 중에서 적은 금액이 된다.

나) 이 사건 매매계약 당시 이 사건 부동산의 가액이 688,230,548원이고, 그중 B의 일반채무자들의 공동담보에 제공되는 부분이 413,230,548원이라는 것은 앞서 본 바와 같고, 위 가액은 이 사건 변론종결일 당시에도 동일할 것으로 추인된다. 한편 원고는 가액배상으로 구상금 등 채권 원금 및 이에 대하여 각 대위변제일로부터 이 사건 변론종결일 이전인 2021. 1. 18.까지 연 8%의 비율로 계산한 지연손해금 합계 363,972,994원의 지급을 구하고 있다. 따라서 가액배상의 범위는 공동담보가액과 원고의 채권액 중 더 적은 금액인 363,972,994원이 된다.

라. 소결

이 사건 근저당권설정계약을 취소하고, 이 사건 매매계약을 363,972,994원의 한도 내에서 취소하며, 피고는 가액배상으로 원고에 363,972,994원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강성수, 판사 강수민, 판사 박세라

목 록

1. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 성동구 K에 있는 L건물

[도로명주소 : 서울특별시 성동구 M]

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 : N

건물내역 : 철근콘크리트조

면 적 : 72.73㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

토지의 표시 : 1. 서울특별시 성동구 K 공장용지 3582.9㎡

대지권 종류 : 1 소유권대지권

대지권 비율 : 3582.90분의 15.92

2. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 성동구 K에 있는 L건물

[도로명주소 : 서울특별시 성동구 M]

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 : O

건물내역 : 철골철근콘크리트조

면 적 : 41.84㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

토지의 표시 : 1. 서울특별시 성동구 K 공장용지 3582.9㎡

대지권 종류 : 1 소유권대지권

대지권 비율 : 3582.90분의 9.16. 끝.

1) D는 2020. 1. 30.경 원고에 B의 외상 매출금 325,000,000원에 대한 보증채무 이행을 청구하였다. 그러나 원고가 2020. 5. 21. 실제 D에 대위변제한 돈은 283,826,500원이다. 이 사건에서 원고는 이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 D에 대한 물품 대금 채무는 325,000,000원이라고 주장하는데, 피고가 이에 대하여 다투지 않는다. 위 두 가지 금액 중 어떤 것을 인정하느냐에 따라 사해행위 여부가 달라지지 않으므로, 원고의 주장에 따라 B의 D에 대한 물품 대금 채무를 325,000,000원으로 본다.