

서울고등법원 2018. 5. 2 선고 2017나2057845 판결 [구상금 등 청구의 소]

---

## 전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

피고, 항소인 1. B

2. C

3. D

변론 종결 2018. 3. 21.

판결 선고 2018. 5. 2.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2017. 9. 13. 선고 2016가합567755 판결

## 주 문

1. 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,

가. 제1심 공동피고 A과 피고 B, C 사이에 2016. 3. 30. 체결된 매매예약을 취소한 다.

나. 피고 B, C은 A에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2016. 5. 3.

접수 제75394호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 피고 D은 A에게 수원지방법원 화성등기소 2016. 5. 3. 접수 제75394호로

마친소유권이전청구권가등기 및 수원지방법원 화성등기소 2016. 10. 10. 접수 제172444호로 마친  
소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

## 2. 항소취지

주문과 같다(제1심 법원은 원고의 피고 B, C에 대한 소 중 소유권이전청구권가등기의 말소등기 청구  
부분을 각하하였는데, 원고가 항소하지 아니하여 위 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외되었다).

# 이 유

## 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 고치거나 추가하는 것을 제외하고는 제1심  
판결 이유 중 해당 부분(제3면 제6행~제8면 제16행 '1. 기초사실')과같으므로, 민사소송법 제420조  
본문에 따라 이를 인용한다.

○ 제1심 판결문 제7면 제13행 'A 2016. 9. 23.'을 'A은 2016. 9. 23.'으로 고친다.

) 제1심 판결문 제7면 제15행 'A의 30억 대출 채무는'을 'A의 30억 원 대출 채무  
는'으로 고친다.

○ 제1심 판결문 제8면 제3행 '갑 제1 내지 5,' 다음에 '8,'을, '을나 제1 내지 6, 9'다음에 ', 20'을 각  
추가한다.

○ 제1심 판결문 제8면 제4행 '각 기재,' 다음에 '당심의 피고 C 본인신문 결과'를 추가한다.

## 2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

원고는 다음과 같이 주장하며, 피고 B, C을 상대로 사해행위 취소를, 피고 D을 상대로 그에 따른 원상회복을 각 구한다.

A이 채무초과 상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 건물에 관하여 피고 B, C과 이 사건 매매예약을 체결하고 위 피고들 앞으로 이 사건 가등기를 마쳐준 것은, 채권자들 중 일부인 위 피고들에게만 우선변제권을 부여한 채 원고를 비롯한 다른 채권자들에게는 공동담보의 부당감소라는 결과를 야기한 행위이다. 따라서 A과 피고 B, C사이에 체결된 이 사건 매매예약은 원고 등 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다. 또한 위 사해행위 취소에 따른 원상회복으로서, 전득자인 피고 D은 A에게 이 사건 가등기 및 이 사건 소유권이전등기를 각 말소할 의무가 있다.

## 나. 피고들의 주장

### 1) 사해성에 관한 주장

피고들은 다음과 같은 이유로 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

① F은 당초 약정에 따라 A을 상대로 건축주명의변경신청을 청구할 수 있는 지위에 있었으므로, 이 사건 매매예약은 그 이행의 일환으로 이루어진 것으로서 기존 채무의 이행행위에 불과하다고 보아야 한다. ② 설령 위와 같이 볼 수 없다고 하더라도, F은 이 사건 건물에 대하여 유치권 또는 저당권설정청구권을 행사할 수 있었으므로 이 사건 매매예약 당시 위 건물은 A의 일반채권자들의 공동담보에 제공된 책임재산이 아니었다. ③ 이 사건 매매예약은 당시 A이 이 사건 건물을 취득하여 사업을 계속함으로써 써 채무 변제력을 갖기 위한 최선의 방법이었다.

### 2) 피고들의 선의에 관한 주장

나아가 피고들은 이 사건 매매예약 및 가등기가 A의 일반채권자들을 해하는 사해행위임을 알지 못하였다고 주장한다.

## 3. 판단

### 가. 피보전채권의 존부

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결 이유 중 해당 부분(제8면제18행~제9면 제15행 '가. 피보전채권의 존부')과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

#### 나. 손해성에 관한 판단

1) 채무자의 행위가 기존 채무의 이행행위에 불과하거나 그 의무이행의 한 방법으로 이루어진 경우, 위와 같은 행위는 별도의 손해행위를 구성하지 아니한다. 한편 당사자 사이에 일련의 약정과 그 이행으로 최종적인 법률행위를 한 경우, 일련의 약정과 최종적인 법률행위를 동일한 법률행위로 평가할 수 없다면, 일련의 약정과 는 별도로 최종적인 법률행위에 대하여 손해행위의 성립 여부를 판단하여야 하고, 이때 동일한 법률행위로 평가할 수 있는지는 당사자가 같은지 여부, 일련의 약정에서 최종적인 법률행위의 내용이 특정되어 있거나 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있는지 여부, 조건 없이 최종적인 법률행위가 예정되어 있는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다71566 판결, 대법원 1996. 9. 20. 선고 95다1965 판결, 대법원 1981. 2. 24. 선고 80다1963 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다53437판결 등 참조).

2) 을나 제1, 4, 5, 10, 20호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 당심의 피고 C 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) F, 피고 B, C(이하 F, 피고 B, C을 통틀어 '매도인 측'이라 한다)은 앞서 본바와 같이 2015. 7. 28. 'E' 운영자인 A과 이 사건 토지의 매매 및 이 사건 건물 신축공사의 도급에 관한 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 약정은 구체적으로 아래와 같이 정하고 있다.

#### 약정서

본 약정서는 토지매매 계약서 및 그 어떠한 약정서, 계약서보다 우선한다.

부동산의 표시 : 경기도 화성시 G, H, I, J, K, L

토지대금 : 이십구억사천만원(₩2,940,000,000)

건축대금 : 이십일억구천이백만원(₩2,192,000,000) 부가세 별도

F(주), B, C은 매도인이라 칭하고, E, A은 E로 칭함

토지는 사용 전 금융권에서 대출받아 토지대금을 우선 지급한다.

건축공사는 F(주)에서 시공하기로 하며 건축명义的는 E로 하되 위 대금을 지급하기 전까지는 건축물을 사용할 수 없으며 계약의 무효 또는 해지 시 건축물의 허가권 및 모든 권리는 매도인 또는 매도인이 지정하는 자에게 돌려줌을 원칙으로 하며 이에 필요한 제반서류 일체를 약정과 동시에 매도인에게 사전 제공한다.

대금의 정산이 완료되기 이전에는 매도인의 동의 없이는 위 부동산으로 대출 또는 담보제공을 할 수 없다 .

2) 모든 정산은 건축공사 완료 후 30일 이내에 하여야 한다.

3) 계약의 해지

\* E가 건축공사를 완료 후 30일 이내에 모든 정산을 하지 못하였을 때

\* 매도인이 판단했을 때 E가 더 이상 계약관계를 지속할 수 없다고 판단될 때

6) 특약사항

\* 계약 시 E는 건축물, 토지소유권, 허가권 모두에 대하여 포기 각서 및 관계자 변경 서류를 매도인에게 일체 교부하여야 하며 서류의 효력은 계약의 해지 사유 발생 시 즉시 발생한다.

\* 매도인이 요구할 때 E는 화성시 H토지에 대하여 토지사용 승낙서, 도로사용 승낙서, 지상권 설정동의서를 매도인이 지정하는 자에게 즉시 발부하여 주어야 한다.

\* 또한 E는 소유권을 취득한 이후에도 매도인의 서면 동의 없이는 그 어떠한 이에게도 토지사용 승낙서, 도로사용 승낙서, 지상권 설정 동의서를 발부할 수 없으며 이에 대한 모든 권리는 매도인에게 있음을 동의한다.

나) 이후 F은 이 사건 약정 및 이에 기초하여 추가로 체결된 2015. 10. 22.자 공사도급계약에 따라 이 사건 건물을 완공하였으며, 2016. 1. 10.경 A에게 위 건물을 인도하였다. 그러나 A은 위 건축공사 완료 후 30일이 도과할 때까지 매도인 측에게 계약금 3,000만 원을 지급하였을 뿐, 나머지 공사대금 및 토지대금을 전혀 지급하지 아니하였다.

다) 이에 매도인 측은 앞서 본 바와 같이 2016. 3. 30. A과 이 사건 매매예약이 포함된 추가약정(이하 '이 사건 추가약정'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 추가약정은 구체적으로 아래와 같이 정하고 있다.

## 추가약정서

(갑) 공장건축수급인 : 주식회사 F

(을) 토지 매도인 : B, C

(병) 토지 매수인 겸 공장건축 도급인 : A

### 제1조(목적)

당사자들은 E 공장 건축 도급공사 및 공장부지 매매계약의 이행을 위하여 이 추가약정을 체결한다.

### 제2조(공사도급금액 및 매매대금의 확인)

1. 당사자들은 F의 공사도급금액 2,411,200,000원(부가세 포함) 중 계약금 30,000,000원이 지급되

어 잔존 도급금액은 2,381,200,000원이 남아 있음을 상호 확인하였다.

2. 당사자들은 B, C의 A에 대한 토지매매대금 2,940,000,000원 전액이 미지급된 상태임을 상호 확인하였다.

3. 당사자들은 2016. 1. 10.부터 A이 공장건물 및 부지를 인도받아 사용하고 있음을 상호 확인하였다.

### 제3조(공사대금 및 매매대금의 지급 방법)

1. A은 금융기관 대출(주식회사 농협은행으로 예정하고 있으나 변동될 수 있음)을 통하여 대출예정 금액 32억 원 중 우선 F의 공사대금을 지급하고, 나머지 잔액 전부를 B, C의 매매대금 중 일부로 지급한다.

2. F은 위 금융대출을 위하여 공장건축물에 대한 준공절차에 협력하기로 한다.

3. B, C은 위 대출시 공장부지를 은행에 물상담보로 제공한다.

4. 제1항 대출을 통해서도 미지급된 토지매매대금에 대하여는 A이 2017. 8. 31.까지 B, C에게 지급하되, 2016. 1. 10.부터 다 갚을 때까지 연 5%의 이자를 가산하고, 변제기인 2017. 8. 31.을 초과할 경우 연 20%의 지연이자를 가산하여 지급한다.

5. 토지매매대금이 완불되었을 때 매도인 B, C은 A에게 위 토지에 대한 소유권이전등기를 하기로

한다.

#### 제4조(공장건축물에 대한 매매예약 가등기 설정)

1. A은 B, C과 공장건축물에 대하여 다음과 같은 내용의 매매예약가등기를 설정하기로 한다.

- 매매예약금액 : 20억 원

- 매매예약완결권 행사시기 : 2017. 8. 31.까지 A이 토지매매대금을 완불하지 못하는 경우 또는 그 전이라도 A이 제3조 제1항의 대출금을 연체하여 담보제공자인 B, C이 은행에 대위변제하였을 때

2. B, C이 전항에 의하여 매매예약완결권을 행사하는 경우 공장건축물에 대하여 매매대금 20억 원의 매매계약이 성립한 것으로 본다.

4. 매매예약완결권이 행사된 경우 A은 즉시 가등기에 기한 본등기청구절차에 협력하여 공장건축물에 대한 소유권을 이전하고, 공장건축물을 B, C에게 인도하기로 한다.

5. A은 B, C에게 매매예약완결권을 행사할 경우의 본등기절차 이행에 필요한 서류일체(인감날인된 매매계약서, 인감증명서를 포함하되, 이에 한정되지 아니한다)를 작성하여 교부하고, 인감시효의 만료에 따라 매 3개월마다 동일한 서류를 작성하여 교부하기로 한다.

6. A이 위 제5항의 본등기절차에 필요한 서류의 교부를 지체할 경우에도 B, C은 본조에 따른 매매예약완결권을 행사하여 본등기절차의 이행을 청구할 수 있다.

7. 위 가등기, 본등기절차 이행 서류를 작성함에 있어 본건 공장건축물의 준공 및 건축물대장의 작성 전이라 '부동산의 표시'란을 특정하기 곤란하므로 해당란을 백지로 작성하기로 하고, 추후 소유권보존등기 후 B, C이 백지를 보충하여 가등기, 본등기 절차를 이행함에 A은 동의한다.

라) A은 2016. 4. 22. 이 사건 건물 및 이 사건 토지를 담보로 제공하고 부천축협으로부터 대출받은 30억 원을 매도인 측에 토지대금 및 공사대금 명목으로 지급하였다.

3) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 약정 당시 매수인 측인 A과 매도인 측인 피고B, C 및 F은 'F에 의해 시공될 건축물의 허가명의를 A으로 하되, A은 매매대금 및 공사대금을 지급하기 전까지는 그 건축물을 사용할 수 없고, 계약의 무효, 해지 등의 경우에는 그 건축물의 허가권 및 모든 권리를 매도인 측 또는 매도인 측이 지정하는 자에게 돌려줘야 하며, 이에 필요한 제반 서류를 이 사건 약정과

동시에 매도인 측에 사전 제공한다.'고 합의한 바 있다. 또한 그 특약사항으로써 '계약 시 A은 건축물, 토지소유권, 허가권 모두에 대하여 포기 각서 및 관계자 변경 서류 일체를 매도인 측에 교부하여야 하고, 그 서류의 효력은 계약의 해지 사유 발생 시 즉시 발생한다.'고 재차 합의하였다. 이는 전체적으로 보아, '매도인 측인 피고 B, C이 매수인 측인 A에게 이 사건 토지를 매도함과 아울러, 매도인 측 F이 건축허가명의를 매수인 측 A으로 한 채 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 신축해 주되, 만약 A이 위 매매대금 및 공사대금 지급 · 정산의무의 이행을 지체함으로써 계약 해제 · 해지의 사유가 발생하거나 실제로 해제 · 해지된 경우에는, 이 사건 건물의 건축허가명의 내지 소유권, 이 사건 토지의 소유권이전등기청구권 등 모든 권리를 포기함과 아울러 이를 매도인 측 또는 매도인 측이 지정한 자에게 이전 내지 명의변경하기로 하고, 그에 필요한 제반 서류를 이 사건 약정과 동시에 매도인 측에 사전 제공한다.'는 취지의 합의이다.

결국 이 사건 약정상의 위 합의는 매도인 측에 최대한 불리하게 해석한다 하더라도, 매수인 측인 A이 장차 매도인 측인 피고 B, C 및 F에 대한 위 매매대금채무 및공사대금채무의 이행을 지체하게 될 경우, 위 각 채무의 이행을 담보하기 위하여 매도인 측이나 매도인 측이 지정한 자에게 이 사건 건물 등을 양도담보 등으로 제공키로 하거나 대물 반환키로 예약하는 의사, 또는 그와 유사한 의사가 담긴 일종의 담보계약에 해당한다고 봄이 상당하다(대법원 1996. 5. 10. 선고 94다35565, 35572 판결, 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다32133 판결 등의 취지 참조). 그런데 A은 이 사건 약정상의 대금지급 · 정산 기한인 이 사건 건물 완공 후 30일(늦어도 2016. 2. 10.경)이 지나도록 위 토지대금 및 공사대금 대부분을 지급하지 아니하였는바, 그 무렵 A에게는 이 사건약정상의 위 담보계약에 따라 위 건물을 매도인 측 또는 매도인 측이 지정하는 자에게 담보로 제공할 의무가 발생하였다.

4) 이를 전제로 보건대, 그 후 이루어진 이 사건 추가약정은 이 사건 약정과 비교하여 목적물의 처분방법만을 달리 하고 있을 뿐 그 외에 당사자, 목적물, 피담보채권,목적물의 처분사유 등이 모두 동일한바, 이는 결국 당사자들 사이에 이 사건 약정이 당초 예정하고 있던 담보계약에 따른 정산방법의 범위 내에서 이미 A에게 발생한 기존 채무인 위 담보제공의무의 구체적인 이행행위를 한 것에 불과하거나 그 의무의 이행 · 정산의 한 방법으로 이루어진 것에 불과하다고 봄이 상당하다. 그렇다면 A이 최종적인 법률행위로서 매도인 측에서 지정한 피고 B, C과 사이 에 이 사건

추가약정으로써 이 사건 매매예약을 체결한 행위는, 이 사건 약정상의 담보계약에 따른 기존 권리의무관계의 정산 내지 이행의 일환으로 이루어진 것이므로 이와 동일한 법률행위로 평가할 수 있다. 따라서 이와 달리 이 사건 추가약정상의 이 사건 매매예약이 이 사건 약정상의 위 담보계약과 별개의 법률행위라는 전제 아래 그것이 원고를 비롯한 A의 다른 채권자들에 대한 관계에서 공동담보를 부당하게 감소시키는 사해행위에 해당한다고 할 수는 없다.

5) 뿐만 아니라 위 기초사실 및 인정사실에 비추어 알 수 있는 아래 1 내지 5사정을 종합하면, 이 사건 매매예약은 당시 A이 사업을 계속하여 채무 변제력을 확보하기 위한 최선의 방법이었다고 보이므로, 이 점에 있어서도 위 매매예약이 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2016. 9. 23. 선고 2015다223480 판결, 대법원 2012.10. 11.자 2010마2066 결정 등의 취지 참조).

① 매도인 측은 A의 대금정산의무 불이행이 발생하였음에도 이 사건 약정에 따른 담보권을 실행하여 곧바로 채권을 회수하는 조치를 취하는 대신, 이 사건 추가약정을 체결함으로써 A이 이 사건 건물을 계속 점유하면서 연장된 변제기에 따라 대금지급채무를 이행할 수 있는 길을 열어주었다. ② 이에 더하여 피고 B, C은 A이 부친축협으로부터 대출을 받을 수 있도록 매매대금이 완제되지 아니한 이 사건 토지를 담보로 제공하여 주었다. 채권자인 피고 B, C이 오히려 담보를 제공하는 이와 같은 상황은, 사업의 계속 추진 및 A의 자력 회복을 위하여 스스로 손해를 감수한 것이 아니라면 설명하기 어려워 보인다. A은 이러한 과정을 통해 대출 받은 30억 원을 공사대금으로 지급함으로써 이 사건 건물을 취득하고, 계속하여 공장을 운영할 수 있게 되었다. ③ 당사자들이 위와 같은 정산방법을 선택하여 자금을 융통하고 A으로 하여금 공장을 계속가동하게 하는 것 이외에, 이미 무자력 상태에 빠져있었던 A이 채무 변제력을 회복할수 있는 다른 방안은 없었던 것으로 보인다. ④ 한편 이 사건 건물은 처음부터 A이 소유하고 있던 재산이 아니라 앞서 본 바와 같이 당시의 어려운 상황을 타개하고자 당사자들이 선택한 거래 형식으로 인하여 불가피하게 취득하게 된 재산에 불과하므로, 그일련의 과정을 전체적으로 파악하면 A의 일반채권자들이 종전보다 불리한 지위에 놓이게 된 것으로 보기 어렵다. 그럼에도 이러한 전체적인 과정을 도외시한 채, 위 매매예약만을 분리하여 사해성을 판단함은 타당하지 아니하다. ⑤ 결국 이 사건 매매예약및 피고 B, C의 담보제공과 불가분적으로 연결되어 있는 부친축협의 대출 및 이를 통한 A의 이 사건 건물의 취득은, 당사자들이

공동으로 진행한 사업이 좌초될 위기에 처해 있는 상황에서 본래의 사업을 계속 추진하기 위한 부득이한 선택이었다고 보인다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장석조, 판사 강완수, 판사 노재호

## 별지목록

## 부동산의 표시

1. 경기도 화성시 , ,  예이동

[도로명주소] 경기도 화성시

일반철골구조 기타지붕 단층 공장

1층 858.6㎡

2. 경기도 화성시 , ,  비동

[도로명주소] 경기도 화성시

일반철골구조 기타지붕 단층 공장

1층 992㎡

3. 경기도 화성시 , ,  씨동

[도로명주소] 경기도 화성시

일반철골구조 기타지붕 2층 공장

1층 991.8㎡

(이상 현  소유, 수원지방법원 화성동기소 관할)