

서울중앙지방법원 2018. 10. 5 선고 2016가합577684 판결 [구상금등 청구의 소]

전 문

원고A기금

피고1. 주식회사 B

2. C

3. D 주식회사

변론 종결2018. 9. 5.

판결 선고2018. 10. 5.

주 문

1. 피고 주식회사 B는 원고에게 277,346,099원 및 그 중 273,986,347원에 대하여 2016. 1. 18.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 2017. 2. 10.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. E와 피고 C 사이의 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관한 2015. 7. 20.자 근저당권설정계약은 349,393,608원의 한도 내에서 이를 취소한다.
나. 피고 C은 E에게 별지 2 기재 채권을 양도하고, 대한민국(소관: 서울중앙지방법원 세외세출외현금출납공무원)에게 위 채권양도사실을 통지하라.
3. 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구와 피고 D 주식회사에 대한 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B 사이에 발생한 부분은 피고 주식회사 B가, 원고와 피고 C 사이에 발생한 부분 중 1/4은 원고가, 나머지는 피고 C이, 원고와 피고 D 주식회사 사이에 발생한 부분은 원고가 각 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 E와 피고 C 사이의 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관한 2015. 7. 20.자
근저당권설정계약을 취소한다. 피고 C은 E에게 별지 4 기재 채권을 양도하고, 대한민국(소관:
서울중앙지방법원 세외세출외현금출납공무원)에게 위 채권양도사실을 통지하라. 피고 주식회사 B와
피고 D 주식회사 사이의 별지 1 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관한 2015. 8. 25.자
근저당권설정계약을 취소한다. 피고 D 주식회사는 피고 주식회사 B에 별지 3 기재 채권을 양도하고,
대한민국(소관: 수원지방법원 세외세출외현금출납공무원)에게 위 채권양도사실을 통지하라.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다)와 아래 표 기재와 같이 피고 B의 은행 대출금채무를
보증하는 내용의 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

1	2009. 10. 16.	80,000,000	2010. 10. 15.(2016. 10. 14.)
2	2012. 4. 17.	240,000,000(192,000,000)	2012. 6. 15.(2016. 6. 10.)

2) 피고 B는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 원고로부터 신용보증서를 발급받아 F은행으로부터
2009. 10. 16. 100,000,000원, 2012. 4. 17. 300,000,000원을 각 대출받았다.

3) 피고 B는 이 사건 각 신용보증약정 당시 원고가 신용보증채무를 이행할 경우 피고는 원고가
대위변제한 금액(보증채무이행금액) 및 이에 대한 대위변제일(보증채무이행일)로부터 다 갚는 날까지
원고가 정하는 지연손해금 비율(2012. 12. 1.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%, 2016. 2. 1.부터
현재까지는 연 10%)로 계산한 지연손해금, 채권의 집행보전, 행사 및 이를 위한 법적 절차에 소요된

비용(대지급금) 등을 원고에게 지급하기로 약정하였고, 같은 날 당시 피고 B의 대표이사였던 E는 원고에 대하여 이 사건 각 신용보증약정에 의하여 피고 B가 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

원고는 2015. 12. 2. F은행으로부터 피고 B의 2015. 11. 30. 당좌거래 정지로 인한 보증사고 발생 통지를 받았고, 2016. 1. 18. 이 사건 각 신용보증약정에 따라 피고 B를 대위하여 F은행에 273,986,347원(원금 272,000,000원 + 이자 1,986,347원)을 변제하였고, 피고 B에 대한 구상금채권 보전 비용으로 3,359,752원을 지출하였다.

다. 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관한 근저당권 설정 및 경매절차

- 1) E는 별지 1 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 2015. 7. 20. 피고 C와 사이에 채무자 E, 채권최고액 520,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 서울중앙지방법원 2015. 7. 20. 접수 제198723호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.
- 2) 이 사건 아파트에 관하여 2015. 12. 4. 서울중앙지방법원 G로 부동산임의경매절차가 개시되어 위 아파트는 제3자에게 매각되었고, 경매법원은 2017. 12. 21. 위 경매절차의 배당기일에서 근저당권자인 피고 C에게 484,524,498원을 배당하는 내용으로 배당표를 작성하여, 이후 위 배당표가 그대로 확정되었다.

라. 별지 1 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관한 근저당권 설정 및 경매절차

- 1) 피고 B는 별지 1 목록 제2, 3항 기재 각 부동산(이하 통틀어 '이 사건 공장'이라고 한다)에 관하여 2015. 8. 25. 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'이라 한다)와 사이에 채무자 피고 B, 채권최고액 2,500,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2015. 8. 31. 수원지방법원 화성등기소 2015. 8. 31. 접수 제179828호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.
- 2) 이 사건 공장에 관하여 2016. 7. 15. 수원지방법원 H로 부동산임의경매절차가 개시되어 위 공장은 제3자에게 매각되었고, 경매법원은 2017. 8. 10. 위 경매절차의 배당기일에서 근저당권자인 피고 D에 144,548,467원을 배당하는 내용으로 배당표를 작성하였고, 이후 위 배당표가 그대로 확정되었다.

[인정근거]

○ 피고 B: 자백간주(민사소송법 제151조 제3항)

○ 피고 C, D: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12, 20, 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 구상금청구

위 인정사실에 의하면, 피고 B는 원고에게 277,346,099원(= 대위변제금 273,986,347원 + 채권보전비용 3,359,752원) 및 그 중 273,986,347원에 대하여 이 사건 각 신용보증약정 상의 지연손해금율에 따라 대위변제일인 2016. 1. 18.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2017. 2. 10.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 사해행위취소청구

가. 원고 주장의 요지

E는 피고 B의 극심한 자금부족과 영업곤란 상태에서 피고 B의 당좌거래정지 및 그로 인한 원고의 구상금채권의 발생을 예상하면서, 자신과 밀접한 관계에 있는 채권자인 피고 C에 대하여만 담보를 제공하기 위하여 2015. 7. 20. 피고 C과의 사이에 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고 C은 그러한 상황을 잘 알고 E의 책임재산을 감소시킨 것이므로, 위 근저당권설정계약은 사해행위로서 전부 취소되어야 하고, 피고 C은 그에 따른 원상회복으로서 E에게 위 아파트에 대한 임의경매절차에서 확정된 배당표에 의한 배당금지급채권 전부(별지 4 기재 채권)를 양도하고, 배당금지급채무자인 대한민국에 채권양도의 통지를 할 의무가 있다.

나. 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 등 참조).

앞서 인정한 사실들과 갑 제16 내지 18, 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 E가 이 사건 아파트에 관하여 피고 C와의 사이에 근저당권설정계약을 체결한 2015. 7. 20. 이전에 이미 원고의 E에 대한 연대보증금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정이 체결되어 있었던 점, 당시 피고 B는 F은행에 대하여 총액 3,397,845,965원의 대출금채무, I유한회사에 대하여 원금 1,600,000,000원 및 이에 대한 이자, 지연손해금을 포함한 사채금 상환채무 등을 부담하고 있었던 반면, 피고 B의 유일한 부동산인 이 사건 공장의 시가는 약 2,574,440,000원으로서(위 부동산의 2016. 8. 1. 기준 감정평가액은 2,574,440,000원이고, 2015. 7. 20.경 위 각 부동산의 시가도 같은 금액일 것으로 추인함이 상당하다), 위 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B의 소극재산 가액이 적극재산 가액을 현저히 상회하고 있었던 점 등을 종합하면, 위 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 각 신용보증 및 연대보증약정에 따른 원고의 연대보증금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 그로부터 약 4개월 후인 2015. 11. 30. 실제로 신용보증사고가 발생하여 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 피고 B의 F은행에 대한 대출금채무를 변제함으로써 E에 대한 연대보증금채권이 발생하였다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 E에 대한 연대보증금채권은 E와 피고 C 사이의 근저당권설정계약에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

다. E의 재산상태

앞서 든 증거들과 갑 제14 내지 16, 22호증, 을나 제1, 2호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 J(이하 'J은행'이라고 한다), 주식회사 K(이하 'K'이라고 한다)에 대한 각 금융거래정보 제출명령 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, E는 피고 C와의 사이에 이 사건 아파트에 관하여 근저당권설정계약을 체결한 2015. 7. 20. 당시 이 사건 아파트 외에 서울 강남구 L 전 1,063㎡를 소유하고 있었고, 위 토지의 시가는 701,580,000원이었으며(위 토지의 2017. 1. 31. 기준 감정평가액은 701,580,000원이고, 2015. 7. 20.경 위 토지의 시가도 비슷한 금액일 것으로 추인함이 상당하다), 이 사건 아파트의 시가는 649,000,000원으로(이 사건 아파트의 2015. 12. 11. 기준 감정평가액은 649,000,000원이고, 2015. 7. 20.경 위 아파트의 시가도 같은 금액일 것으로 추인함이 상당하다), E의 당시 적극재산의 가액은 1,350,580,000원(= 701,580,000원 + 649,000,000원)이었음이

인정된다. 반면, E는 원고에 대한 연대보증금 채무 273,986,347원이 가까운 장래에 성립될 상태에 있었고, J은행에 대한 대출금 채무 22,106,392원, I유한회사에 대한 원금 1,600,000,000원의 연대보증금 채무, 피고 C에 대한 400,000,000원의 채무 등 최소한 2,022,106,392원이 넘는 채무를 부담하고 있어 2015. 7. 20. 당시 E의 소극재산의 가액은 적극재산의 가액을 초과하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, E는 이 사건 아파트에 대한 피고 C과의 근저당권설정계약 체결 당시 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 초과하는 채무초과 상태에 있었다고 볼 수 있다.

라. 사해행위 및 사해의사

1) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않으며, 다만 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 아울러 피담보채무 범위에 포함시켰다면, 그 부분에 한하여 사해행위에 해당할 여지는 있다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조). 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

앞서 든 증거들과 을나 제4호증의 기재에 의하면, E는 2015. 3. 3. 피고 C과 사이에 E가 피고 C으로부터 400,000,000원을 변제기 2015. 6. 30., 이자 월 1.5%로 정하여 대여하기로 하는 내용의 금전소비대차계약을 체결하고, 2015. 3. 30. 피고 C으로부터 394,000,000원을 지급받았으며, 2015. 7. 20. 채무초과 상태에서 위 차용금 채무를 담보하기 위하여 피고 C과 이 사건 아파트에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 피고 C 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 E의 피고 C에 대한 담보제공행위는

원고를 포함한 다른 일반채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다고 할 것이고, E의 사해의사 및 이러한 사해행위에 대한 피고 C의 악의 또한 추정된다.

2) 이에 대하여 피고 C은, E가 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처하여 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 자신 소유의 이 사건 아파트를 피고 C에게 담보로 제공하고 피고 C으로부터 신규자금을 추가로 융통받은 것으로서, 위 근저당권설정계약이 사해행위가 아니고 자신은 그것이 사해행위임을 알지도 못하였다고 주장한다.

앞서 본 바와 같이 채무자의 사해행위가 인정되는 경우 수익자의 악의는 추정되는 바, 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

살피건대, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 위와 같은 사해행위 및 그에 대한 피고 C의 악의 인정에 방해가 되지 아니한다. 오히려, 앞서 든 증거들과 앞서 인정한 사실들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 B가 아닌 E가 피고 C으로부터 신규 자금을 융통하였다는 사정만으로는 그것이 자금을 융통하여 피고 B의 사업을 계속 추진하기 위한 것이었다고 인정하기 어려운 점, ② 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정계약은 위 자금을 융통하기 전이 아니라 대여금의 약정된 지급기한인 2015. 6. 30.이 경과한 후에 비로소 체결된 것으로서, 그 경위상 피고 C에 대한 담보제공이 '자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통한 것'에 해당한다고 보기 어려운 점, ③ E와 피고 C은 위 금전소비대차계약 체결에 앞서 2012년경에도 400,000,000원을 대여·차용하는 등 비교적 밀접한 인적 관계에 의하여 금전거래를 해 온 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정계약 체결 행위는 사해행위에 해당하고, 피고 C은 자신의 채권에 대한 담보를 확보함으로써 다른 일반채권자들의 책임재산을 감소시킨다는 것을 알고 있었다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

마. 사해행위취소 및 원상회복

1) 원상회복방법 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 변제 등에

의하여 근저당권설정등기가 말소된 경우 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 불공평하므로, 이러한 경우에는 부동산의 가액 중에서 근저당권의 피담보채권액 등을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다65197 판결 등 참조).

앞서 든 증거들에 의하면, E와 피고 C 사이의 근저당권설정계약이 체결되기에 앞서 이 사건 아파트에 관하여 J은행 앞으로 채권최고액 195,000,000원, 주식회사 M(이하 'M은행'이라고 한다) 앞으로 채권최고액 481,000,000원, 주식회사 N(이하 'N'이라고 한다, 이후 K로 채권자 및 근저당권자 변경) 앞으로 채권최고액 500,000,000원의 각 근저당권설정등기가 마쳐져 있다가 위 근저당권설정계약이 체결된 이후 위 각 근저당권설정등기가 이 사건 아파트에 대한 부동산임의경매절차에서의 매각 등을 원인으로 말소되었음이 인정되는바, 이 사건 근저당권설정계약은 변론종결 당시의 이 사건 아파트의 시가에서 일반채권자의 공동담보로 제공되지 아니한 이 사건 아파트의 피담보채권액 등을 공제한 잔액, 즉 공동담보가액을 한도로 취소되어야 하고, 피고 C은 그에 따른 원상회복으로 그 가액을 배상할 의무가 있다.

2) 사해행위취소 및 가액배상 범위 가) 관련 법리

사해행위취소의 범위는 취소채권자의 채권액을 한도로 하므로, 가액배상의 방법으로 원상회복을 하는 경우 그 배상액 역시 취소채권자의 채권액 범위 내로 제한되는바, 취소 및 가액배상은 이 사건 변론종결 당시 채권자인 원고의 피보전채권액과 사해행위 목적물인 이 사건 아파트의 공동담보가액의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

한편, 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 할 것이다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

나) 이 사건 변론종결 당시 원고의 피보전채권액

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 변론종결일을 기준으로 원고의 E에 대한 이 사건
사해행위취소의 피보전채권액은 277,346,099원 및 그 중 273,986,347원에 대하여 2016. 1.
18.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%, 그 다음날인 2016. 2. 1.부터 2017. 2. 10.까지는 연 10%,
그 다음날인 2017. 2. 11.부터 이 사건 변론종결일인 2018. 9. 5.까지 연 15%의 각 비율로 계산한
돈인 376,671,779원[= 277,346,099원 + {273,986,347원 × (14일/365일 × 10/100 +
376일/365일 × 12/100 + 572일/365일 × 15/100)}, 원 미만 버림]이다.

다) 이 사건 아파트의 공동담보가액

이 사건 변론종결일에 가까운 2015. 12. 11.경 현재 이 사건 아파트의 시가가 649,000,000원인
사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 변론종결일 현재의 시가도 같은 액수일 것으로 추인함이 상당한바,
앞서 든 증거들에 의하면, E와 피고 C 사이의 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트에 관하여
J은행 앞으로 설정된 근저당권설정등기의 실제 피담보채권액이 22,106,392원, M은행 앞으로
설정된 근저당권설정등기의 실제 피담보채권액이 277,500,000원, K 앞으로 설정된
근저당권설정등기의 실제 피담보채권액이 0원이었던 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 아파트의
공동담보가액은 그 시가 649,000,000원에서 J은행, M은행에 대한 실제 피담보채권액을 공제하고
남은 349,393,608원(= 649,000,000원 - 277,500,000원 - 22,106,392원)이다.

라) 소결론

결국 이 사건 사해행위의 취소 및 가액배상은 위 피보전채권액 376,671,779원과 위 공동담보가액
349,393,608원 중 적은 금액인 공동담보가액 349,393,608원의 한도 내에서 이루어져야 할
것이므로, 위 349,393,608원의 한도 내에서 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정계약을 취소하고,
피고 C은 E에게 사해행위의 취소에 따른 원상회복으로서 이 사건 아파트에 대한
부동산임의경매절차에서 대한민국으로부터 배당받을 484,524,498원의 배당금지급채권 및 그에
대한 공탁이자채권 중 위 349,393,608원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지
민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 상당액의 채권을 양도하고, 대한민국에 그
채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

4. 피고 D에 대한 사해행위취소 청구

가. 원고 주장의 요지

피고 B는 극심한 자금부족과 영업곤란 상태에서 자신의 당좌거래정지 및 그로 인한 원고의 구상금채권의 발생을 예상하면서, 자신과 물품거래관계가 있는 채권자인 피고 D에 대하여만 담보를 제공하기 위하여 2015. 8. 25. 피고 D과의 사이에 이 사건 공장에 관한 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고 D은 그러한 상황을 잘 알고 피고 B의 책임재산을 감소시킨 것이므로, 위 근저당권설정계약은 사해행위로서 전부 취소되어야 하고, 피고 D은 그에 따른 원상회복으로서 피고 B에 위 공장에 대한 임의경매절차에서 확정된 배당표에 의한 배당금지급채권 전부(별지 3 기재 채권)를 양도하고, 배당금지급채무자인 대한민국에 채권양도의 통지를 할 의무가 있다.

나. 피보전채권의 존재

앞서 제3의 나.항에서 본 바와 같이, 피고 B와 피고 D 사이에 이 사건 공장에 관하여 근저당권설정계약을 체결한 2015. 8. 25. 당시 피고 B의 소극재산 가액이 적극재산 가액을 현저히 상회하고 있었던 점에 비추어 보면, 위 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 각 신용보증약정에 따른 원고의 피고 B에 대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었고, 그로부터 약 3개월 후인 2015. 11. 30. 실제로 신용보증사고가 발생하여 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 피고 B의 F은행에 대한 대출금채무를 변제함으로써 구상금채권이 발생하였다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 피고 B에 대한 구상금채권은 피고 B와 피고 D 사이의 근저당권설정계약에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

다. 피고 B의 재산상태

앞서 든 증거들과 을다 제5호증의 기재에 의하면, 피고 B가 이 사건 공장에 관하여 피고 D과의 사이에 근저당권설정계약을 체결할 당시 위 공장이 그 소유의 유일한 부동산이었고, 당시의 시가는 2,574,440,000원이었음이 인정된다(이 사건 공장의 2016. 8. 1. 기준 감정평가액은 2,574,440,000원이고, 2015. 8. 25.경 위 공장의 시가도 비슷한 금액일 것으로 추인함이 상당하다). 반면, 피고 B는 O은행에 대한 대출금 채무 원금 519,999,851원, F은행(P은행)에 대한 대출금채무 3,793,998,111원(원고의 피고 B에 대한 구상금채권은 피고 B의 F은행에 대한 대출금 채무의 대위변제로 말미암아 발생한 것이므로 이를 별도로 소극재산으로 평가하지 아니한다), I유한회사에 대한 원금 1,600,000,000원 및 이에 대한 이자, 지연손해금을 포함한 사채금 상환채무

등 등 최소한 5,913,997,962원(= 519,999,851원 + 3,793,998,111원 + 1,600,000,000원)이 넘는 채무를 부담하고 있어 피고 B의 2015. 8. 25. 당시 소극재산의 가액은 적극재산의 가액을 초과하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 B는 이 사건 공장에 관한 피고 D과의 근저당권설정계약 체결 당시 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 초과하는 채무초과 상태에 있었다고 볼 수 있다.

이에 대하여 피고 D은, 피고 B의 재무제표에 대한 2014년도 감사보고서에 의하면 피고 B는 2014. 12. 31. 기준 자산 총계가 부채 총계를 초과하여 채무초과 상태에 있지 않았다고 주장한다. 그러나 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인바(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결), 피고 D이 내세우는 감사보고서(을다 제5호증)에 표시된 피고 B의 '유동자산' 항목의 경우 매출채권 및 미수금이 그 대부분을 차지하고 있어, 위 채권들이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있다는 점이 합리적으로 뒷받침되지 않는 한 이를 피고 B의 적극재산이라고 쉽사리 단정할 수 없으므로, 피고 D의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 사해행위 및 사해의사

1) 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).

2) 피고 D은, 피고 B가 정당한 사업활동의 일환으로 피고 D으로부터 물품을 공급받기 위하여 피고

D에 지급하기로 한 물품거래대금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 공장에 관한 근저당권을 설정하여 준 것으로서 그 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다. 살피건대, 을다 제2, 3, 7, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고 B는 계속적인 거래관계에 있는 구입처인 피고 D로부터 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 그 소유의 부동산을 피고 D에 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았던 것으로서, 피고 B와 피고 D 사이에 이 사건 공장에 관하여 체결된 근저당권설정계약은 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.

가) 주식회사 Q(이하 'Q'라고 한다)는 2015. 5.경 여의도에 R를 구축하기 위하여 주식회사 S(이하 'S'라고 한다)와 사이에 서버분전반, 서버분전반, 변압기 등의 자재에 관한 공급계약을 체결하였다. S는 그 무렵 피고 B와 사이에 S가 피고 B로부터 서버분전반, 변압기, ACB류(공기차단기), MCCB류(배선용차단기)를 대금 4,000,000,000원에 공급받기로 하는 물품공급계약을 체결하였고, 피고 B는 다시 2015. 6. 15. 피고 D와의 사이에 자재·물품 납품계약(이하, '이 사건 납품계약'이라고 한다)을 체결하였다.

나) 이 사건 납품계약은 피고 D이 피고 B에 2015. 8. 13.부터 2015. 8. 31.까지 전기부문 자재·물품을 제작 또는 납품·설치할 것을 내용으로 하고, 그 대금은 2,002,072,402원으로 정하였다.

다) 피고 B는 2015. 6. 15. N로부터 대출을 받으면서 S로부터 받을 위 4,000,000,000원의 물품대금채권을 N에 양도하였고, N은 2015. 6. 17. 위와 같은 채권양도 사실을 S에 내용증명우편으로 통지하였다.

라) 피고 D은 2015. 8. 1. 이 사건 납품계약에 따라 약정된 물량의 약 절반 가량에 해당하는 서버분전반 30면과 받침대 30개를 여의도 R 19층에 납품·설치하였다(이하 '1차 납품'이라고 한다). 피고 D은 2015. 8. 26.부터 같은 달 28.까지 사이에 약정된 물량의 나머지 절반 가량에 해당하는 서버분전반 30면과 받침대 30개를 여의도 R 20층에 납품·설치하였다(이하 '2차 납품'이라고 한다).

마) 여의도 R 공사현장의 현장소장이었던 T이 작성한 진술서(을다 제7호증의 1)의 기재에 의하면,

위와 같이 피고 D이 1차 납품을 한 후 피고 B에 해당 부분에 대한 공사대금의 지급을 요구하였으나, 피고 B가 S에 대한 공사대금채권을 N에 양도해버린 탓에 피고 B로부터 1차 납품 물량에 대한 물품대금을 제대로 지급받지 못하였고, 이에 피고 B에 물품대금 상당의 담보물이 확보되지 않으면 2차 납품을 하지 않겠다는 의사를 표시하였으며, 피고 B는 2차 납품을 받기 위하여 피고 D에 물품대금의 지급과 담보 제공을 약속하였고, 피고 D은 그와 같은 약속에 따라 이 사건 공장을 담보로 제공받은 이후에 비로소 2차 납품을 하게 된 것으로 보인다.

바) 위 진술서의 기재내용은, ① 피고 D의 실제 납품 내역이 그 기재 내용과 일치하는 점, ② 피고 D은 2015. 8. 25. 피고 B와 사이에 이 사건 공장에 관한 근저당권설정계약을 체결하였고, 같은 달 27.에는 피고 B로부터 위 물품대금 상당액의 지급을 약속하는 내용의 공증인가 법무법인 U 증서 2015년 제1048호 금전소비대차계약공정증서를 받았으며, 2015. 8. 26.부터 같은 달 28.까지 사이에 2차 납품을 하였고, 2015. 8. 31. 이 사건 공장에 관하여 위 근저당권설정계약에 기한 근저당권설정등기를 마쳤는바, 시기상 위와 같은 담보제공 및 공정증서 작성과 2차 납품이 대가적으로 이루어졌을 것으로 보이는 점, ③ 피고 B는 실제로 S로부터 받을 물품대금채권을 N에 양도하였는바, 피고 D으로서 물품 납품에 앞서 상당한 담보를 제공받을 필요가 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 그 신빙성을 높게 평가할 수 있다.

사) 피고 D은 이 사건 납품계약이 피고 B와 첫 거래였고 그 밖의 이해관계가 없다고 주장하는바, 달리 피고 B와 피고 D이 공통의 경제적 이해관계를 가지고 있었다고 볼 만한 사정은 없다.

마. 소결론

결국 피고 B와 피고 D 사이에 체결된 2015. 8. 25.자 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고 D에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김지철

판사이필북

판사정지원

별지