

서울중앙지방법원 2021. 12. 23 선고 2020가합533551 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

**원고** 신용보증기금

소송대리인 변호사 황운영

**피고** 1. 주식회사 A

2. B

3. 주식회사 C

4. D

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 담솔(담당변호사 김필중)

**변론 종결** 2021. 10. 14.

**판결 선고** 2021. 12. 23.

## 주 문

1. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 357,021,564원 및 그 중 346,190,137원에 대하여 2020. 2. 28.부터 2020. 8. 20.까지는 연 8%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 D과 피고 B 사이에 별지 3 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 9. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
3. 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구 및 피고 D에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 A, B 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분 중 70%는 원고가, 나머지는 피고 D이 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 주식회사 C과 피고 주식회사 A 사이에 2019. 2. 23. 체결된 매매계약을 취소하고, 피고 주식회사 C은 피고 주식회사 A에게 춘천지방법원 영월지원 2019. 10. 23. 접수 제11231호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 별지 2 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 D과 피고 B 사이에 2019. 9. 10. 체결된 매매계약을 취소하고, 피고 D은 피고 B에게 춘천지방법원 영월지원 2019. 10. 23. 접수 제11232호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 별지 4 목록 기재 각 특허권에 관하여 피고 D과 피고 주식회사 A 사이에 2019. 12. 6. 체결된 양도양수계약을 취소하고, 피고 D은 피고 주식회사 A에게 특허청 2019. 12. 6. 접수 E로 마친 권리전부이전등록의 말소등록절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 이 사건 신용보증약정의 체결

- 1) 원고는 2016. 11. 25. 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'라 한다)와 사이에, 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금 채무를 보증금액 3억 8,240만 원(이후 3억 6,800만 원으로 변경), 보증기한을 2016. 11. 25.부터 2017. 11. 24.까지(이후 2019. 11. 22.로 변경)로 정하여 보증하기로 하는 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, 피고 A의 대표이사 피고 B은 이 사건 신용보증약정에 기한 피고 A의 구상금채무를 연대보증하였다.
- 2) 이 사건 신용보증약정에 의하면, 원고는 중소기업은행에 보증채무를 이행하여 대위변제하는 경우

그 대위변제금 및 이에 대하여 대위변제일로부터 완제일 전일까지 원고가 정한 지연손해금율에 의한 지연손해금, 미수위약금, 법적절차비용 등을 지급받기로 되어 있는데, 원고의 보증채무이행금에 대하여 2019. 4. 1. 이후 적용되는 손해금율은 연 8%이다.

#### **나. 보증사고의 발생 및 원고의 대위변제**

1) 피고 A는 이 사건 신용보증약정에 의하여 원고로부터 발급받은 신용보증서를 담보로 중소기업은행으로부터 2016. 11. 25. 4억 7,800만 원을 중소기업자금대출 과목으로 대출받았는데, 2019. 11. 6.부터 위 대출원리금의 상환을 연체하였고, 2019. 12. 9. 예금부족으로 어음금 내지 수표금이 지급되지 않아 당좌부도가 발생하였다.

2) 원고는 2020. 2. 28. 피고 A를 대위하여 중소기업은행에게 대출원리금 합계 346,190,137원(원금 341,706,098원과 이자 4,484,039원)을 대위변제하였다. 원고가 구상채권을 확보하기 위하여 지출한 대지급 법적절차비용의 잔액은 8,657,707원이고, 피고 회사가 보증기한 내에 주채무를 이행하지 못하여 원고에게 지급해야 할 위약금은 2,173,720원이다.

#### **다. 피고 A, B과 피고 D의 매매계약서 작성**

1) 피고 A, B과 피고 D 사이에 2018. 4. 30. 강원 영월군 F 일대에 피고 A가 소유하고 있는 공장 및 그 부지와 기계장비류 등 피고 A의 공장 관련 부동산 및 동산 일체와 피고 B이 위 공장 주변에 개인적으로 소유하고 있는 토지 전부를 피고 D에게 이전하기로 하는 계약서가 작성되었다. 위 계약서의 주된 내용은 아래 표 기재와 같다.

라. 이 사건 영월공장 및 특허권에 관한 소유권 이전

##### **1. 매매 부동산의 표시**

1) 강원도 영월군 F 등지에 위치한 A 소유의 토지, 건물 및 기계장비류 등 A 영월공장 운영에 연관된 모든 동산 및 부동산

2) 상기 A 영월공장 주변에 위치한 B 개인 소유 토지 전부

##### **2. 매매대금 및 지급시기**

매매대금 및 매수인의 대금 지급시기는 다음과 같이 약정한다.

1) 매매대금: 30억 원(공인된 감정기관을 통한 감정평가액과 매수인의 공장 가치 조사를 참고하여

매매금액을 조정확정한다. 단 15% 이상의 금액 조정은 불가)

2) 계약금: 4억 5,000만 원, 2018. 6. 30.까지

3) 1차 중도금: 3억 원, 2018. 9. 30.까지

4) 2차 중도금: 3억 원, 매수인의 공장 조사 종료 후 7일 내

5) 잔금: 4억 5,000만 원, 매매조건(금액조정) 확정시

6) 대출금: 현재의 대출금은 완전히 정리하고 쌍방 합의하에 15억 원 이내에서 신규대출을 실시하여 매수인이 승계한다.

7) 매매대금은 매도인이 지정하는 계좌로 입금한다.

### 3. 매수인의 A 영월 공장 조사

국내에 거주하고 있지 않은 매수인의 상황을 고려하여, 매수인은 계약 체결 후 150일 이내에 본 계약금액에 대한 합리성을 조사할 수 있다. 단 그 기간은 60일을 초과할 수 없으며 매도인은 이에 적극 협조한다.

### 4. 소유권 이전

1) 소유권 이전 방법: 매도인은 'A영월공장'을 'A'에서 분리, 독립 법인으로 전환 후 매수인에게 이전하며 매수인의 조사가 완료되기 이전까지 법인 분리를 마쳐야 한다.

2) 매도인은 매매대금의 잔금 수령과 동시에 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 독립 법인을 인도하여야 한다.

3) 매도인은 신규 법인의 소유권 행사를 제한하는 사유나 제세 공과금 및 기타 부담금의 미납이 있을 때에는 즉시 그 권리의 하자 및 부담을 완전히 제거하여야 한다.

4) 매도인은 양도와 동시에 공장의 정상 생산, 판매 활동을 위하여 필요한 각종 인,허가 사항 및 자격 취득 관하여 매수인에게 적극 협조한다.

1) 피고 A는 2019. 9. 23. 피고 D이 사내이사로 있는 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라 한다)과 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 영월공장'이라 한다)에 관한 매매계약을 체결하였고, 같은 날 피고 C에게 계약금으로 208,766,300원을 지급하였다. 위 계약의 주된 내용은 아래 표 기재와 같다.

제1조 매매대금 아래 금액으로 한다.

|                                                                |                |
|----------------------------------------------------------------|----------------|
| 토지                                                             | 398,732,800원   |
| 건물                                                             | 957,633,500원   |
| A 영월공장의 회계장부 상의 모든 물품(기계, 기구, 비품 및 차량 운반구포함)★ 첨부: A 영월공장 자산 목록 | 292,400,000원   |
| 매매대금                                                           | 1,648,766,300원 |

건물은 부가세 포함가격

계약금 208,766,300원 2019. 9. 23.

잔금 1,440,000,000원 2019. 10. 23.

제2조 부채의 승계 매도자가 상기 토지, 건물 및 기계기구류를 제공하여 받은 G조합 영월 지점의 대출금과 하기 매도자의 미지급을 매수자가 승계하여 지불하기로 하며, 매수자는 하기의 미지급 및 대출금에 대한 일체의 법적 지불 의무를 진다. 매수자는 하기의 금액을 공제한 208,766,300원을 2019. 10. 23. 까지 매도인에게 지불하며 대금의 지불과 동시에 양도된 것으로 간주한다.

|                    |                |
|--------------------|----------------|
| G조합 영월 대출금         | 1,200,000,000원 |
| A 영월공장의 미지급금       | 112,529,400원   |
| A 영월공장 직원 급여       | 56,200,000원    |
| H조합 법인카드 사용액       | 16,200,600원    |
| 폐기물(140톤)처리비용      | 37,800,000원    |
| 550KW 변압기 해체 공사 대금 | 17,270,000원    |
| 합계                 | 1,440,000,000원 |

제3조 양도절차의 협조 매도자는 매매대금 수령과 동시에 매수자에게 소유권이전에 대한 모든 서류를 교부하고 등기 절차에 협조하여 상기 공장을 양도한다. 또한 매도자는 상기 공장의 소유권 행사를 제한하는 사유나 제세공과금 및 기타 부담금의 미납이 있을 때에는 즉시 그 권리의 하자 및 부당을 완전히 제거하도록 협조하여야 한다.

제4조 매도자는 양도와 동시에 공장의 정상 생산, 판매 활동을 위하여 필요한 각종 인,허가사항 및 자격 취득 관하여 매수자에게 적극 협조한다.

2) 피고 A는 2019. 10. 23. 피고 C에게 이 사건 영월공장에 관하여 위 2019. 9. 23.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 피고 A는 2019. 12. 6. 피고 D와 사이에 별지 4 목록 기재 각 특허권(이하 '이 사건 특허권'이라 한다)에 관한 이전계약을 체결하고, 2019. 12. 6. 위 특허권에 관하여 권리전부이전등록을 마쳐주었다.

## **라. 이 사건 인근 토지에 관한 소유권 이전 등**

1) 피고 B은 2019. 9. 10. 피고 D에게 이 사건 영월공장 인근에 있는 피고 B 소유의 별지 2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 인근 토지'라 한다)에 관하여 매매대금 388,400,740원(계약 당일인 2019. 9. 10. 지급)에 매도하기로 하는 매매계약(이하 이 사건 영월공장, 이 사건 특허권에 관한 매매계약과 통틀어 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 피고 B은 2019. 10. 23. 피고 D에게 이 사건 인근 토지에 관하여 위 2019. 9. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 한편 피고 B은 2019. 9. 23. 피고 D와 사이에 별지 3 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 화성시 토지'라 한다)에 관한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 하고, 이 사건 매매계약과 통틀어 '이 사건 각 계약'이라 한다)을 체결하고, 2019. 11. 6. 피고 D에게 위 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 민사소송법 제208조 제3항 제2호(피고 A에 대하여), 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 37호증, 을다 제1, 2, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지(나머지 피고들에 대하여)

## **2. 피고 A, B에 대한 청구에 관한 판단**

위 기초사실에 의하면, 피고 A와 피고 B은 연대하여 원고에게 구상금으로 357,021,564원(= 보증채무이행금 346,190,137원 + 대지급 법적절차비용 8,657,707원 + 위약금 2,173,720원) 및 그 중 보증채무이행금 346,190,137원에 대하여는 대위변제일인 2020. 2. 28.부터 이 사건 소장

부분의 최종 송달일로서 피고 B에게 송달된 날임이 기록상 명백한 2020. 8. 20.까지는 약정이율인 연 8%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

#### 가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 가) 이 사건 각 계약은 등기부 내지 등록원부상 원인일자인 2019. 9. 10., 2019. 9. 23. 내지 2019. 12. 6. 각각 체결되었다고 보아야 하고, 위 시점을 기준으로 사해행위임을 평가하여야 한다.

나) 원고는 이 사건 각 계약이 체결된 이후인 2020. 2. 28. 대위변제를 하여 피고 A, B에 대한 구상권을 취득하기는 하였으나, 이 사건 각 계약이 체결되기 이전 원고는 피고 A, B과 이 사건 신용보증약정을 체결하여 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 형성되어 있었고 피고 A, B은 위 각 매매계약으로부터 2개월이 지난 2019. 11. 6.부터 중소기업은행에 대한 대출원리금 상환을 연체하고 2019. 12. 9. 당좌부도가 발생하여 가까운 장래에 구상금채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 인정되며 실제로 2020. 2. 28. 원고가 보증채무를 이행하여 그 개연성이 현실화되었으므로, 위 구상금채권은 피보전채권이 될 수 있다.

다) 한편 피고 A와 피고 B은 피고 D에 대하여 기존에 부담하고 있던 차용금채무를 공제하여 이 사건 각 계약에 따른 대금 중 일부를 지급하였는데, 이는 채무초과 상태에 있던 피고 A, B이 그 책임재산인 이 사건 영월공장, 이 사건 인근 토지, 이 사건 화성시 토지, 이 사건 특허권을 채권자 중 일부인 피고 C, D에게 대물변제조로 양도하는 행위로서 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.

라) 나아가 수익자인 피고 C과 피고 D의 악의는 추정될 뿐만 아니라 피고 D은 피고 C의 사내이사로서 피고 A, B과 밀접한 경제적 이해관계로 인하여 피고 A, B의 재정상태나 경영상태 등을 충분히 알았거나 알 수 있었는바 자신의 우선적인 채권만족을 위하여 이 사건 각 계약을 체결하였다고 볼 수 있으므로 수익자인 피고 C과 피고 D의 악의는 인정될 수 있다.

마) 따라서 이 사건 각 계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 C은 피고 A에게 이 사건

영월공장에 관한 소유권이전등기 말소등기절차와 이 사건 특허권에 관한 말소등록절차를 각 이행할 의무가 있고, 피고 D은 피고 B에게 이 사건 인근 토지에 관한 소유권이전등기 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 C, D의 주장 가) 피고 A의 대표이사인 B이 2018. 2.경 피고 D에게 피고 A의 이 사건 영월공장을 인수할 것을 제안하였고, 이에 따라 2018. 4. 30. 피고 D이 피고 A, B으로부터 이 사건 영월공장 및 이 사건 인근 토지를 매입하기로 하는 계약을 체결하되, 구체적인 매매대금은 공장 실사나 감정평가를 통해 정하기로 하였다. 이에 매수인인 피고 D은 2019. 4.경 공장 실사를 하고, 2019. 5.경 감정평가를 거쳐 피고 A, B과 구체적인 매매대금을 확정하였으며, 2019. 9. 10. 이 사건 인근 토지의 매매대금을 388,400,740원으로 정하는 매매계약서를, 2019. 9. 23. 이 사건 영월공장의 매매대금을 1,648,766,300원으로 정하는 매매계약서를 각각 작성한 것이다.

나) 따라서 피고 C, D은 이미 2018. 4. 30. 피고 A, B으로부터 이 사건 영월공장 및 이 사건 인근 토지를 매수하기로 하였다고 볼 수 있다. 그런데 위 매매계약 체결 당시 피고 A와 피고 B이 채무초과상태였다고 볼 증거가 부족할 뿐만 아니라 이 사건 매매계약은 피고 C 및 피고 D이 감정평가에 기초한 적정한 가격으로 이 사건 영월공장 및 이 사건 인근 토지, 이 사건 특허권을 매수한 것이므로 이를 사해행위라고 볼 수 없다.

다) 아울러 피고 C, D은 이 사건 영월공장과 이 사건 인근 토지의 가치 및 그에 설정된 담보채무 등만 파악할 수 있었을 뿐 피고 A와 피고 B의 전반적인 재무상황을 알았거나 알 수 있었다고 보기 어려우므로 피고 C, D으로서는 이 사건 각 계약으로 인하여 피고 A, B의 일반채권자를 해함을 알았다고 보기 어렵다.

#### **나. 이 사건 각 계약의 체결 시점에 관한 판단**

1) 관련 법리 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). 그러나 등기부상에 등기원인일자의 기재가 있더라도 위 원인일자에 사해행위가 이루어졌다고는 볼 수 없고 오히려 이와 다른 시기에 사해행위가 이루어졌다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 등기부상의 등기원인일자가 아닌 실제로 그 행위가 이루어진 날을 기준으로 하여야 할 것이다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다86546 판결 참조).

## 2) 구체적인 판단 가) 이 사건 매매계약의 체결 시점

위 기초사실, 앞서 든 각 증거, 을다 제3 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고 A와 피고 C 사이에 이 사건 영월공장 및 이 사건 특허권에 관하여 체결된 매매계약 및 피고 B와 피고 D 사이에 이 사건 인근 토지에 관하여 체결된 매매계약은 이미 2018. 4. 30.경 체결되었다고 봄이 상당하다.

(1) 피고 A, B와 피고 D 사이에 2018. 4. 30.경 작성된 매매계약서(을다 제1호증)에는 매도인을 피고 A, B으로, 매수인을 피고 D으로 정하고 있고 매매대상 목적물을 이 사건 영월공장과 이 사건 인근 토지로 특정하고 있다. 아울러 매매대금의 액수를 대략적으로 30억 원으로 정하되 감정평가와 매수인의 공장 가치조사를 거쳐 15%의 내외에서 매매대금을 조정, 확정하기로 하였으며, 매도인 측의 대출금은 15억 원 이내에서 매수인이 승계하는 것으로 하였다. 이처럼 2018. 4. 30.경 작성된 매매계약서에는 매매계약의 본질적인 요소라고 할 수 있는, 당사자, 목적물, 매매대금(적어도 매매대금을 구체적으로 확정할 수 있는 기준)이 정하여져 있다.

(2) 매도인 측인 피고 A, B와 매수인 측인 피고 D은 실제로 2019. 5. 22.부터 2019. 5. 29.까지 이 사건 영월공장과 이 사건 인근 토지 등에 관하여 감정평가사에 의한 감정평가를 실시하였고, 위 감정평가에 의한 금액을 참고하여 구체적인 매매대금을 산정한 것으로 보인다. 한편 피고 D은 피고 B에게 2018. 4. 30.경 매매계약서가 작성된 이후 실사가 마무리된 2019. 5.경까지 9억 3,500만 원 가량을 송금하였는바, 이는 위 매매계약서에 따른 계약금 4억 5,000만 원, 1차 중도금 3억 원 및 2차 중도금 3억 원을 합한 금액과 유사하고, 위 금액이 다른 명목으로 지급되었다고 볼만한 증거가 없는 한 위 금액은 매매대금으로 지급되었다고 봄이 상당하다.

(3) 피고 A와 피고 C 사이에 이 사건 영월공장에 관하여 2019. 9. 23. 작성된 계약서(을다

제7호증)에는 매매대금의 구체적인 액수, 피고 C이 승계하여야 할 채무의 목록 등이 정해져있기는 하나 이는 2018. 4. 30. 체결된 매매계약에서 정하고 있는 바와 같이 공장 실사나 감정 등의 방법을 통하여 구체적인 매매대금을 정하고 매수인이 승계할 채무의 목록을 구체화한 것으로 보이고 달리 기존의 매매계약에서 정한 것과 다른 사항을 정하였다고 보기 어렵다. 피고 B와 피고 D 사이에 이 사건 인근 토지에 관하여 2019. 9. 10. 작성된 계약서(을다 제6호증) 또한 구체적인 매매대금의 액수와 부동산의 인도일자만 정하고 있을 뿐 2018. 4. 30. 체결된 매매계약에서 정한 내용과 달리 정한 사항은 없다. 결국 이 사건 영월공장에 관한 2019. 9. 23.자 매매계약 및 이 사건 인근 토지에 관한 2019. 9. 10.자 매매계약은 2018. 4. 30. 체결된 매매계약을 토대로 매매대금이나 매수인을 변경하거나 구체화하는 후속계약으로서의 성격이 강하다고 보인다.

(4) 한편 피고 A가 2019. 12. 6. 피고 D에게 이 사건 특허권에 관하여 권리의 전부이전등록을 마쳐 준 사실은 앞서 본 바와 같으나 이 사건 특허권은 피고 A가 운영하던 영월 공장의 운영을 위하여 필요한 특허권인 것으로 보이는데, 2018. 4. 30. 체결된 매매계약에 따르면 위 계약은 피고 D이 피고 A가 운영하던 공장의 부지, 건물 및 공장기계 일체 등을 이전받아 이를 운영할 수 있도록 하는 것을 내용으로 하고 있고 위 계약 제4조 4)항에 의하면 매도인인 피고 A가 양도와 동시에 공장의 정상 생산, 판매 활동을 위하여 필요한 각종 인·허가 사항 및 자격 취득에 관하여 매수인인 피고 C, D에게 적극 협조한다고 정하고 있으므로, 이 사건 매매계약은 이 사건 영월공장의 운영을 위한 이 사건 특허권의 이전 또한 포함하고 있으며 위 2019. 12. 6.자 이전등록은 이 사건 매매계약에 터잡아 이루어진 것으로 보아야 한다.

(5) 이에 대하여 원고는 2018. 4. 30.자 매매계약서가 소급하여 작성된 것이라고 주장하나, 위 주장을 뒷받침할 증거가 전혀 제출되지 않았고, 앞서 피고 D이 피고 B에게 2018. 6. 1.경부터 매매대금에 해당하는 금원을 송금한 사실에 비추어보면 위 주장을 받아들이기는 어렵다.

나) 이 사건 근저당권설정계약의 체결 시점

또한 이 사건 근저당권설정계약의 체결 시점에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 D은 피고 B에게 이 사건 매매계약상 매매대금 등을 포함하여 2019. 9. 23.까지 합계 1,617,770,300원을 지급하였는데, 이 사건 매매계약상

매매대금이 구체화됨에 따라 피고 C이 승계하는 대출채무 등을 제외하고 실제 지급하여야 할 매매대금이 1,467,167,040원이므로 초과 지급한 150,603,260원의1) 반환을 담보하기 위하여 이 사건 화성시 토지에 관하여 근저당권을 설정하였다고 주장하고 있는 점, ② 위 주장에 따르면 피고 B과 피고 D은 2018. 4. 30. 체결된 이 사건 매매계약에서 정한 바에 따라 근저당권을 설정하였다고 보다는 이 사건 매매계약상 의무를 이행하는 과정에서 초과 지급된 매매대금반환채무를 담보하기 위하여 이 사건 화성시 토지에 관하여 근저당권을 설정하기로 새롭게 합의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 피고 D의 위 주장에 대하여 원고는 위 주장에 부합하는 일부 거래내역을 인정할 증거가 없다거나 위 주장이 믿기 어렵다는 취지로 주장할 뿐 이를 반박할 구체적인 주장이나 증거를 제출하고 있지 못하고 있는 점, ④ 피고 D 또한 등기부상 등기원인일자가 아닌 다른 시점에 이 사건 근저당권설정계약이 있었음을 증명할 처분문서 등을 제시하지 못하고 있는 점 등을 고려하여 보면 이 사건 근저당권설정계약은 등기부상 등기원인일자로 기재된 2019. 9. 23. 체결되었다고 봄이 타당하다.

3) 따라서 이하에서는 이 사건 매매계약이 체결된 2018. 4. 30.와 이 사건 근저당권설정계약이 이루어진 2019. 9. 23.을 기준으로 사해행위의 성립 여부를 판단하기로 한다.

#### **다. 이 사건 매매계약의 사해행위 인정 여부**

1) 피보전채권의 존재 가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다 할 것이고, 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 8. 29. 선고 2016다224947 판결 참조).

나) 살피건대 원고와 피고 A 사이의 이 사건 신용보증약정은 2016. 11. 25.에 체결되었고 피고 B은

피고 A의 위 신용보증약정상의 채무를 연대보증하 사실은 앞서 본 바와 같으므로 원고의 피고 A, B에 대한 채권이 발생할 수 있는 기초적인 법률관계가 형성되었음은 인정된다. 그러나 피고 A는 이 사건 매매계약이 체결된 2018. 4. 30. 이후로 1년 6개월이 지난 2019. 11. 6.경부터 대출원리금의 상환을 연체하는 등 위 시점에서야 이 사건 신용보증약정상 보증사고가 발생한 것으로 보이고, 원고가 제출한 증거만으로는 위 보증사고 발생 이전에 피고 A나 피고 B의 재정상태가 급격히 악화되고 있었다는 등 원고의 피고 A, B에 대한 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 인정된다고 볼만한 사정이 발견되지 않는다. 따라서 원고의 이 사건 신용보증약정에 기한 채권은 이 사건 매매계약이 체결된 이후에 발생한 채권으로서 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

3) 소결론 그렇다면 원고의 피고 C, D에 대한 채권이 이 사건 매매계약 체결 전에 발생하였음을 전제로 한 원고의 피고 C, D에 대한 이 사건 매매계약의 취소 및 원상회복청구는 나머지 점에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

#### **라. 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 인정 여부**

1) 피보전채권의 존재 위 법리에 비추어 살피건대, 원고는 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2019. 9. 23. 이후인 2020. 2. 28. 이 사건 신용보증약정에 기한 보증채무를 이행하여 피고 A에 대한 구상권 및 피고 B에 대한 구상보증채권을 가지게 되었음은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고의 피고 B에 대한 구상보증채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 이 사건 신용보증약정일인 2016. 11. 25.에 이미 발생되어 있었던 점, 피고 A는 피고 B이 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 2019. 9.

23.로부터 불과 2개월 후인 2019. 11. 6.경 대출원리금의 상환을 연체하였고, 2019. 12. 9.경 어음금 내지 수표금 부족으로 당좌부도에 이르는 신용보증사고가 발생한 점 등에 비추어보면, 피고 B과 피고 D 사이의 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 원고의 피고 A, B에 대한 구상채권 등이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 그 후 실제로 원고가 2020. 2. 28. 보증채무를 이행하였는바, 이로써 위 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 피고 B에 대한 구상보증채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 채무초과상태 가) 채무자의 법률행위에 관하여 그 사해성 유무, 즉 채무자의 처분행위로 인하여

무자력 상태가 초래되었거나 심화되었는지 여부를 판단하기 위해서는 처분행위 당시의 채무자의 적극재산과 소극재산의 각 총액을 산정하여 채무초과 여부를 가려야 하는데, 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제 자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다.

따라서 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결, 대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

#### 가) 적극재산

살피건대, 갑 제10 내지 30호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B이 소유한 적극재산은 아래 표 기재와 같은데 같은 표 '기준시점'란 기재 당시 해당 적극재산의 가액은 같은 표 '가액'란 기재 금액과 같은 사실이 인정되고, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2019. 9. 23. 당시 가액도 그와 같을 것으로 추인된다.

|    |                                  |               |               |
|----|----------------------------------|---------------|---------------|
| 1  | 서울 강남구 I 건물, J호                  | 2019. 10. 29. | 3,730,000,000 |
| 2  | 화성시 K 임야 5,748㎡                  | 2020. 3. 2.   | 523,068,000   |
| 3  | 화성시 L 도로 320㎡ 중 320분의 3.6328     | 2020. 1. 15.  | 584,880       |
| 4  | 화성시 M 도로 448㎡ 중 448분의 5.0859     | 2020. 1. 15.  | 818,820       |
| 5  | 화성시 N 도로 1,913㎡ 중 1913분의 21.7179 | 2020. 1. 15.  | 3,496,580     |
| 6  | 화성시 O 도로 1,650㎡ 중 1650분의 18.74   | 2020. 1. 15.  | 3,017,140     |
| 7  | 화성시 P 도로 30㎡ 중 30분의 0.3406       | 2020. 1. 15.  | 54,830        |
| 8  | 화성시 Q 도로 60㎡ 중 60분의 0.6811       | 2020. 1. 15.  | 109,650       |
| 9  | 경북 의성군 R 답 2,798㎡                | 2020. 1. 1.   | 33,016,400    |
| 10 | 경북 의성군 S 답 3,045㎡                | 2020. 1. 1.   | 35,931,000    |
| 11 | 경북 의성군 T 답 816㎡                  | 2020. 1. 1.   | 8,323,200     |
| 합계 | 4,338,420,500                    |               |               |

## 나) 소극재산

반면 갑 제6호증의 22, 제31 내지 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B이 부담하고 있었다고 인정할 수 있는 소극재산의 내역은 아래 표 기재와 같은데 같은 표 '기준시점'란 기재 당시 해당 소극재산의 가액은 같은 표 '가액'란 기재 금액과 같은 사실이 인정되고, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2019. 9. 23. 당시 가액도 그와 같은 것으로 추인된다.

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |              |               |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|---------------|
| 1  | 원고에 대한 구상보증채무4) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결). | 2019. 9. 23. | 357,021,564   |
| 2  | 주식회사 U 근저당권 피담보채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 2019. 9. 23. | 723,797,897   |
| 3  | V은행 근저당권 피담보채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 2019. 9. 23. | 1,979,000,000 |
| 4  | W조합 근저당권채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 2019. 9. 23. | 290,000,000   |
| 5  | X은행 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 2019. 12. 9. | 142,499,000   |
| 6  | Y 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 2019. 12. 9. | 28,317,000    |
| 7  | Z카드 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 2019. 12. 9. | 9,921,000     |
| 8  | 산업은행 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 2019. 12. 9. | 1,440,000,000 |
| 9  | 기업은행 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 2019. 12. 9. | 7,710,510,000 |
| 10 | X은행 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 2019. 12. 9. | 1,000,000,000 |
| 11 | AA은행 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 2019. 12. 9. | 380,000,000   |
| 12 | AB은행 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 2019. 12. 9. | 200,000,000   |
| 13 | 중소벤처기업진흥공단 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 2019. 12. 9. | 300,000,000   |
| 14 | AC 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 2019. 12. 9. | 775,179,000   |
| 15 | AD공제조합 채무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 2019.        | 45,000,000    |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |              |               |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|---------------|
| 1  | 원고에 대한 구상보증채무4) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결). | 2019. 9. 23. | 357,021,564   |
|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 12. 9.       |               |
| 16 | AE(유)의 가압류 청구채권                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 2020. 2. 26. | 1,244,000,000 |
| 합계 | 16,625,245,461                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |              |               |

#### 다) 판단

살피건대 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2019. 9. 23. 당시 피고 B의 적극재산은 총 4,338,420,500원인 반면, 당시 피고 B이 부담하고 있던 채무액은 16,625,245,461원으로서 위 적극재산액을 초과하므로 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B은 채무초과상태에 있었다고 할 것이다.

3) 사해행위 및 사해의사 가) 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위해서는 채무자가 이미 채무초과상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하며, 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 살피건대, 피고 B은 채무초과상태에서 채권자들의 공동담보로서 가치가 있던 이 사건 화성시 토지에 관하여 피고 D과 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 다른 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다.

다) 나아가 이 사건 근저당권설정계약은 채무초과상태에 있던 피고 B이 이 사건 화성시 토지를 채권자 중 1인인 피고 D에게 담보로 제공한 행위로서 피고 B의 사해의사가 인정되고, 피고 B의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 D의 악의는 추정된다.

4) 피고 D의 선의 항변에 관한 판단 살피건대 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 통상적으로 매수인이 매도인에게 매매대금을 초과하여 지급하는 것은 이례적인 일임에도 불구하고 피고 D은 피고 B에게 이 사건 매매계약상 매매대금을 초과하여 지급한 경위에 관하여 구체적으로 설명하지 못하고 있는 점, ② 피고 D은 이 사건 근저당권설정계약일인 2019. 9. 23. 피고 B에게 이 사건 매매계약상 계약금으로 208,770,300원을 지급하였는바 만일 매매대금이 초과지급되었음을 알고 있었다면 정당한 매매대금 차액만을 지급하거나 곧바로 초과분을 돌려받을 수 있었음에도 불구하고 이를 반환채무로 설정한 후 이 사건 화성시 토지에 관하여 근저당권을 설정한 점, ③ 피고 D은 2017년경부터 피고 B에게 자금을 대여하고 이 사건 매매계약을 체결하는 등 피고 B와 거래를 해왔으므로 그 당시에는 피고 B의 재산상황 및 자력을 알고 있었다고 판단되는 점 등을 고려하면 피고 D이 선의의 수익자에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

5) 소결론 따라서 피고 D과 피고 B 사이에 이 사건 화성시 토지에 관하여 2019. 9. 23. 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 A, B에 대한 각 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 피고 D에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하며, 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구와 피고 D에 대한 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사정철민**

**판사오지애**

**판사김진하**

**별지**

1) = 1,617,770,300원 - 1,467,167,040원

2) 기준시점은 피고 B의 적극재산을 평가할 당시의 시점을 의미하는 것으로 적극재산의 발생시점은

2019. 9. 23. 이전이다.

3) 기준시점은 피고 B의 소극재산을 평가할 당시의 시점을 의미하는 것으로 소극재산의 발생시점은 2019. 9. 23. 이전이다.

4) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결).