

서울고등법원 2018. 8. 17 선고 2018나2008413 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 8. 17 선고 2018나2008413 판결

서울중앙지방법원 2017. 11. 30 선고 2016가합550016 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인A기금

소송대리인 법무법인 헌암

담당변호사 하동규

피고, 피항소인1. H 주식회사

소송대리인 법무법인 린

담당변호사 정지혜

2. L

소송대리인 법무법인 수로

담당변호사 한희열

피고, 항소인3. I

피고, 항소인 겸 피항소인4. 주식회사 J

5. 주식회사 K

피고 4, 5의 소송대리인 법무법인 대현

담당변호사 김우진

변론 종결2018. 6. 29.(피고 H 주식회사, 피고 I에 대하여)

2018. 7. 11.(나머지 피고들에 대하여)

판결 선고 2018. 8. 17.

제1심판결 서울중앙지방법원 2017. 11. 30. 선고 2016가합550016 판결

주 문

1. 원고의 피고 H 주식회사에 대한 항소를 기각한다.

2. 피고 I의 항소를 기각한다.

3. 가. 제1심 판결의 피고 L에 대한 부분을 취소한다.

나. 피고 L와 제1심 공동피고 주식회사 E 사이에 별지2 제4항 기재 부동산에 관하여 2015. 12. 28.

체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

피고 L는 위 주식회사 E에게 위 부동산에 관하여 2015. 12. 28. 수원지방법원 양평 등기소 접수

제60550호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

4. 가. 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K의 항소를 모두 기각한다.

나. 원고의 당심에서의 청구취지 변경에 따라 제1심 판결의 위 피고들에 대한 주문 제5항은 다음과

같이 변경되었다.

(1) 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K과 제1심 공동피고 주식회사 E 사이에 별지2 기재 각 부동산 중

각 1/2 지분에 관하여 2016. 1. 15. 체결된 매매계약을 취소한다.

(2) 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K은 각 위 주식회사 E에게 위 각 1/2 지분에 관하여 2016. 1.

18. 수원지방법원 양평등기소 접수 제2153호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기 절차를

이행하라.

5. 원고와 피고 H 주식회사와 사이에 생긴 항소비용은 원고가 부담한다.

원고와 피고 I 사이에 생긴 항소비용은 위 피고가 부담한다.

원고와 피고 L 사이에 생긴 소송총비용은 피고 L가 부담한다.

원고와 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K과 사이에 생긴 항소비용은 위 피고들이 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

청구취지

피고 H 주식회사에 대한 청구취지

피고 H 주식회사와 제1심 공동피고 C과 사이에 별지1 제1항 기재 부동산에 관하여 2015. 11. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

피고 H 주식회사는 위 C에게 위 부동산에 관하여 2015. 11. 20. 수원지방법원 성남지원 분당등기소 접수 제100592호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

피고 I에 대한 청구취지

(1) 피고 I과 제1심 공동피고 C과 사이에 별지1 제1항 기재 부동산에 관하여 피고 2016. 1. 29. 체결된 매매계약을 취소한다.

피고 I은 위 C에게 위 부동산에 관하여 2016. 1. 29. 수원지방법원 성남지원 분당등기소 접수 제5870호로 마친 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

(2) 피고 I과 위 C과 사이에 별지1 목록 제2, 제3항 기재 각 부동산에 관하여 2016. 1. 25. 체결된 매매계약을 취소한다.

피고 I은 위 C에게 위 각 부동산에 관하여 2016. 1. 26. 수원지방법원 안산지원 광명등기소 접수 제2679호로 마친 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

피고 L에 대한 청구취지

주문 제3의 나.항과 같다.

피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K에 대한 청구취지

주문 제4의 나.항과 같다.

[청구 대상 부동산의 분할에 따라 원고가 당심에서 위 피고들에 대한 청구취지를 변경하였다.]

항소취지

원 고 의 항 소 취 지

(1) 피고 H 주식회사에 대하여

제1심 판결의 위 피고에 대한 부분을 취소한다.

위 피고에 대한 청구취지 기재와 같다.

(2) 피고 L에 대하여

주문 제3항과 같다.

(3) 피고 주식회사 J, 주식회사 K에 대하여

주문 제4의 나.항과 같다.

[원고는 제1심에서 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K에 대해 전부 승소하였는데, 청구 대상 부동산의 분할에 따라 청구취지를 변경하기 위하여 위 피고들에 대해 항소하였다.]

피 고 I 의 항 소 취 지

제1심 판결의 피고 I에 대한 부분 중 별지1 제1항 기재 부동산에 대한 위 피고 패소 부분을 취소한다.

위 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

[피고 I은 별지1 제2, 제3항 기재 부동산에 관한 패소 부분에 대하여는 항소하지 않았다.]

피 고 주 식 회 사 J , 피 고 주 식 회 사 K 의 항 소 취 지

제1심 판결의 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K 부분을 취소한다.

원고의 위 피고들에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼 없거나, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함,

이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

[1]

○ 원고는 제1공동피고 B영농조합법인(이하 '제1심 공동피고' 기재는 생략한다)과 2011. 4. 21. 보증금액 467,500,000원, 보증기한 2012. 4. 20.(그 뒤 보증기한을 2016. 4. 20.으로 변경)으로 정한 신용보증약정(이하 '제1보증약정'이라 한다)을 체결하였다. B영농조합법인은 2011. 4. 21. 제1보증약정에 따라 M으로부터 550,000,000원을 변제기한을 2016. 4. 20.으로 정하여 대출받았다.

○ 원고는 B영농조합법인과 2015. 4. 14. 보증금액 608,000,000원, 보증기한 2016. 4. 13.으로 정한 신용보증약정(이하 '제2보증약정'이라 한다)을 체결하였다. B영농조합법인은 2015. 4. 14. N으로부터 760,000,000원을 변제기한을 2016. 4. 13.로 정하여 대출받았다.

○ 원고는 제1심 공동피고 주식회사 E(이하 '제1심 공동피고 주식회사' 기재는 생략한다)와 2012. 4. 19. 보증금액 297,000,000원, 보증기한 2017. 4. 18.로 정한 신용보증약정(이하 '제3보증약정'이라 한다. 제1, 2, 3보증약정을 통틀어 '이 사건 각 보증약정'이라 한다)을 체결하였다. E는 제3보증약정에 따라 2012. 4. 19. O은행으로부터 330,000,000원을 변제기한 2017. 4. 18.로 정하여 대출받았다.

○ 이 사건 각 보증약정에서, 원고가 B영농조합법인 및 E를 위하여 보증채무를 이행한 때에는 그들은 원고에게 그 이행한 금액에 대하여 이행일 이후 원고가 정한 이율(연 10%)로 계산한 지연손해금, 보증한 채무 중 이행되지 아니한 보증금액에 대하여 채무를 이행하여야 할 날 또는 보증료가 납부된 기간의 만료일 중 뒤에 도래하는 날의 다음날부터 대위변제일 전날까지의 기간 동안 보증료율에 연 0.5%을 가산한 비율로 계산한 위약금, 원고가 구상채권을 보전하거나 집행하기 위하여 지출된 보전 및 집행비용을 지급하기로 약정하였다.

○ B영농조합법인이 제1보증약정에 따라 원고에게 부담하는 채무는 제1공동피고 C, 제1심 공동피고 D(이하 '제1심 공동피고' 기재는 각 생략한다)이, B영농조합법인이 제2보증약정에 따라 원고에게 부담하는 채무는 C이, E가 제3보증약정에 따라 원고에게 부담하는 채무는 B영농조합법인, C이 각 연대보증하였다.

[2]

○ B영농조합법인은 2016. 2. 11. 기한이익상실로 인한 신용보증사고를 발생시켰다. 원고는 2016. 5. 20. 제1보증약정에 따라 M에 대출원리금 158,870,737원(= 원금 155,830,500원 + 이자 3,040,237원)을, 2016. 6. 1. 제2보증약정에 따라 N에 대출원리금 611,757,639원(= 원금 608,000,000원 + 이자 3,757,639원)을 각 지급하여, 합계 770,628,376원(= 158,870,737원 + 611,757,639원)을 대위변제하였다.

○ 제1보증약정과 관련하여 발생한 위약금은 247,620원(= 155,830,500원 $\times$ 2/100 $\times$ 29/365, 10원 미만 버림, 이하 같다)이고, 제2보증약정과 관련하여 발생한 위약금은 1,599,120원(= 608,000,000원 $\times$ 2/100 $\times$ 48/365)이며, 원고의 구상금 채권 집행보전조치로 발생한 대지급금 잔액은 19,182,308원이다.

○ E는 2016. 2. 2. 관계회사 사고에 의한 부실로 인한 신용보증사고를 발생시켰다. 원고는 2016. 7. 1. 제3보증약정에 따라 O은행에 대출원리금 300,329,239원(= 원금 297,000,000원 + 3,329,239원)을 대위변제하였다.

○ 제3보증약정과 관련하여 발생한 위약금은 924,360원(= 297,000,000원 $\times$ 1.6/100 $\times$ 71/365)이고, 원고의 구상금 채권 집행보전조치로 발생한 대지급금은 1,508,442원이다.

[3]

○ C은 2015. 11. 20. 별지1 제1항 기재 부동산에 관하여 피고 H 주식회사(이하 '주식회사' 기재는 생략한다)와 근저당권설정계약(이하 '제1근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고 2015. 11. 20. 피고 H에게 채권최고액 130,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '제1근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

○ C은 별지1 제1항 기재 부동산에 관하여 2016. 1. 29. 피고 I과 매매계약(이하 '제1매매계약'이라 한다)을 체결하고 피고 I에게 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '제1소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

○ C은 별지1 제2항, 제3항 기재 각 부동산에 관하여 2016. 1. 25. 피고 I과 매매계약을 체결하고 2016. 1. 26. 피고 I에게 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[4]

○ E는 별지2 제4항 기재 부동산에 관하여 2015. 12. 28. 피고 L와 근저당권설정계약(이하 '제2근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고 2015. 12. 28. 피고 L에게 채권최고액 180,000,000원인 근저당설정등기(이하 '제2근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

○ E는 2016. 1. 15. 별지2 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여, 피고 주식회사 J, 피고 주식회사 K(이하 '주식회사' 기재는 각 생략한다)과 매매계약(이하 '제2매매계약'이라 한다)을 체결하고, 2016. 1. 18. 위 피고들에게 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '제2소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

○ 경기도 양평군 BR 임야 15602m²(제1심 판결문 별지4 제3항 기재 부동산)은 제1심 계속 중 BT 임야 12958m²(별지2 제3항 기재 부동산), BU 임야 991m²(별지2 제3-2항 기재 부동산), BV 임야 1652m²(별지2 제3-3항 기재 부동산)로 분할되었다.

2. 피고 H에 대한 청구

가. 원고의 주장

C이 채무초과 상태에서 피고 H에게 별지3 제1항 기재 부동산을 담보로 제공함으로써 이미 부족상태에 있는 책임재산이 한층 더 부족하게 되었으므로 이는 원고에 대하여 사해행위에 해당하고, C의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 H의 악의는 추정된다. 따라서 제1근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 H는 피고 C에게 제1근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고 H의 주장

피고 H는 C이 운영하는 B영농조합법인 및 E에게 사료용 당밀과 사탕무우박을 공급하여왔는데, 2015. 11.경 미지급 물품대금 채무가 100,000,000원을 넘게 되자 계속적인 거래 관계를 유지하기 위하여 제1근저당권설정계약을 체결하였던 것이므로 제1근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.

피고 H는 위와 같이 정상적인 거래의 일환으로 제1근저당권설정계약을 체결하였을 뿐, 이것이 피고 C의 일반 채권자들에 대하여 사해행위가 된다는 점을 전혀 알지 못하였다.

다. 판단

1) 피보전채권 제1근저당권설정계약을 체결할 당시에 원고의 C에 대한 보증금 채권의 성립 기초가 되는 이 사건 각 보증약정이 체결되어 있었고, B영농조합법인과 E는 제1근저당권설정계약이 체결된 때로부터 4개월도 되지 아니하여 각 신용보증사고를 발생시켰으므로 C이 가까운 장래에 B영농조합법인, E의 구상금 채무에 대한 보증금 채무를 부담하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다. 실제로 원고가 이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금을 모두 지급함으로써 그 개연성이 현실화되어 C은 원고에 대하여 보증금 채무를 부담하게 되었으므로, 원고의 위 보증금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) C의 채무초과 (1) C의 채무초과 여부에 관하여 보건대, 갑 제7호증의 1, 2, 3, 갑 제8호증의 1 ~ 4, 갑 제12호증의 각 기재, 제1심 법원의 광명시청과 수지구청에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같다.

■ 제1근저당권설정계약 체결 당시 C의 적극재산으로는 별지1 기재 각 부동산이 있는데, 별지1 제1항 기재 부동산에 대한 부동산임의경매사건(수원지방법원 성남지원 Y)에서 감정된 감정평가액은 580,000,000원이고, 별지1 제2, 제3항 기재 부동산의 제2근저당권설정계약 체결 당시 시가는 합계 30,385,000원[= (별지3 제2항 기재 부동산 60㎡ + 제3항 기재 부동산 43㎡) × 295,000원]이다.

■ 한편, 제1근저당권설정계약 당시 별지1 제1항 기재 부동산에는 채권최고액 438,000,000원인 O은행 명의 근저당권이 설정되어 있었고, 별지1 제2, 제3항 기재 각 부동산에는 위 시가를 초과하여 X협동조합 명의로 채권최고액 490,000,000원, 420,000,000원, 1,532,000,000원, 700,000,000원인 각 근저당권이 설정되어 있었다.

■ 위와 같은 가액에 의하면, C이 피고 H 앞으로 제1근저당권설정등기를 마친 2015. 11. 20. 당시 C의 적극재산은 별지1 제1항 기재 부동산의 가액 580,000,000원에서 위 부동산에 설정된 근저당권 채권최고액 438,000,000원을 뺀 142,000,000원 상당으로 볼 수 있다.

■ 이에 반하여, C의 소극재산은 이 사건 각 보증약정에 따른 채무액의 합계만 하더라도 1,094,419,465원(= 제1보증약정 178,300,665원 + 제2보증약정 613,356,759원 + 제3보증약정 302,762,041원)에 이른다.

(2) 그렇다면 C은 제1근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산의 가액 142,000,000원을

초과하므로, 채무초과 상태에 있었다.

3) 사해행위 해당 여부 (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, 계속적인 거래관계에 있는 구입처로부터 외상매입대금 채무에 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 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 이 경우에도 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

이러한 법리는 연대보증 채무자가 주채무자의 경제적 회생을 위하여 자신이 소유하는 부동산을 주채무자의 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받아 사업을 계속하게 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다88832 판결 등 참조).

(2) 제1근저당권설정등기의 사해행위 여부에 관하여 보건대, 을차 제1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같다.

■ 피고 H는 당밀, 설탕 등 농산물의 배포, 종합무역업을 목적으로 하는 회사이고, C은 B영농조합법인과 E의 대표이사인데, 피고 H는 2010. 8.부터 B영농조합법인과 E에게 사료용 당밀 및 사탕무우박을 공급하는 거래를 해왔다.

■ 피고 H는 B영농조합법인 및 E에게, 2015. 11. 16. '당밀 납품대금 및 사탕무우박 하역비 등 미지급 대금이 100,000,000원을 초과하였으므로, 그동안의 미지급 대금과 연 6.9%로 계산한 연체 이자를 지급할 때까지 B영농조합법인 및 E가 주문한 화물의 양도를 보류하겠다'는 의사를 통지하였고, 2015. 11. 18. '미지급된 사탕무우박 하역비 8,832,549원을 지급하면 부동산에 담보 설정을 마무리하고 B영농조합법인 및 E가 구입한 사탕무우박 275톤을 양도하겠다', '당밀 미지급 대금 111,024,000원을 2015. 11. 부터 2017. 10. 말일까지 24개월로 분할하여 매월 4,626,000원을 입금하고, 이후 당밀을 공급받으려면 선입금하라.'는 통지를 하였다.

■ 피고 H는 위와 같이 통지한 바에 따라, 2015. 11. 19. B영농조합법인과 E로부터 합계

8,832,549원을 입금받았고, 2015. 11. 20. 별지1 제1항 기재 부동산에 관하여 채권최고액 130,000,000원인 제1근저당권설정등기를 마쳤으며, 그 후인 2015. 11. 23. E에게 사탕무우박 275톤을 양도하였다.

■ 피고 H가 B영농조합법인 및 E에게 당밀 등을 공급하여 발생한 미지급 대금 채권은 실제 발생한 채권으로 보이며, 2015. 11.경 위 미지급 대금 채권은 111,024,000원으로, 제1근저당권설정등기의 채권최고액 130,000,000원과 비슷한 금액이다.

■ C은 별지1 제1항 기재 부동산 외에도 제2, 제3항 기재 부동산을 소유하고 있었고, B영농조합법인과 E도 각기 부동산을 소유하고 있었음에도, 피고 H는 별지1 제1항 기재 부동산에만 근저당권을 설정하였다.

■ 원고는 제1근저당권설정계약이 기존에 발생한 채무까지 담보하고, 그 이후 거래가 없었으므로 사업갱생을 위한 의도가 있었다고 볼 수 없다고 주장하나, 피고 H가 제1근저당권설정등기 이후인 2015. 11. 24.에도 선입금 없이 B영농조합법인에 당밀을 납품하였고, E 등이 위 피고에게 미수금을 계속적으로 변제한 사실에 비추어 볼 때, 제1근저당권설정등기 이후 거래관계가 종료하였다고 볼 수 없다. 또한 위와 같은 사정에 비추어 볼 때, C이 기존 채무를 위한 담보설정이 없다면 사료용 당밀 및 사탕무우박의 계속 공급이 이루어지지 않을 것으로 예상하고 제1근저당권설정계약을 한 것으로 보이므로, 기존 물품대금 채무를 위한 담보설정과 새로 발생한 채무를 위한 담보설정이 사료 판매 사업의 계속 운영이라는 동일한 목적 하에 불가피하게 하나의 행위로 이루어진 것으로 봄이 상당하고, 이후 새로운 거래가 발생하지 않은 것은 E 등의 경영상태가 급격히 악화되어 결과적으로 납품을 하지 못한 것에 불과하지, E 등과 피고 H측이 의도적으로 거래를 중단한 것으로 보이지는 않는다.

(3) 위에서 본 바를 종합하면, 피고 H와 C 사이에 체결된 제1근저당권설정계약은 B영농조합법인, E의 대표이사로서 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 C이 계속적 거래관계에 있는 피고 H로부터 물품을 공급받아 사업을 계속하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라 생각하고 부동산을 피고 H에게 담보로 제공한 경우로서 사해행위에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 소결론

따라서 제1근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하는 원고의 피고 H에 대한 청구는 받아들일 수 없다.

3. 피고 I에 대한 청구

(1) 앞서의 증거에 의하면, 제1매매계약을 체결할 당시에 원고의 C에 대한 보증금 채권의 성립 기초가 되는 이 사건 각 보증약정이 체결되어 있었고, B영농조합법인과 E는 제1매매계약이 체결된 때로부터 1개월도 되지 아니하여 각 신용보증사고를 발생시켰으므로 C이 가까운 장래에 B영농조합법인, 피고 E의 구상금 채무에 대한 보증금 채무를 부담하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다. 실제로 원고가 이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금을 모두 지급함으로써 그 개연성이 현실화되어 C은 원고에 대하여 보증금 채무를 부담하게 되었으므로, 원고의 위 보증금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

원고의 C에 대한 보증금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있고, 앞서 본 바와 같이 C의 채무초과상태도 인정되며, 무자력 상태인 채무자가 그 소유의 재산을 매도하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 사해행위에 해당하고, 피고 I의 악의는 추정되므로, 이 사건 제1매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고 I은 원상회복으로 C에게 제1소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다.

(2) 피고 I은 C으로부터 정당하게 별지1 제1항 기재 부동산을 매수하였으므로 선의라는 취지로 주장하나, 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피고 L에 대한 청구

가. 원고의 주장

E가 채무초과 상태에서 피고 L에게 별지2 제4항 기재 부동산을 담보로 제공함으로써 이미 부족상태에 있는 책임재산이 한층 더 부족하게 되었으므로 이는 원고에 대하여 사해행위에 해당하고, E의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 L의 악의는 추정된다. 따라서 제2근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 L는 E에게 제2근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

E가 자금을 융통하여 별지2 기재 각 부동산을 매수한 후 새로운 사업을 추진하는 것이 채무 변제력을

갖게 되는 최선의 방법이라 생각하고 자신의 자금을 융통해 준 특정채권자인 피고 L에게 그 자금으로 취득한 별지2 제4항 기재 부동산을 담보로 제공하였다면 이 사건 제2근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 아니한다고 볼 여지가 있으나, E는 2015. 10. 15. 별지2 기재 각 부동산을 매입하였다가 불과 3개월 만인 2016. 1. 15. 이를 다시 피고 J와 피고 K에 매도하였는바, E는 신규사업을 추진하여 자력을 회복하려는 목적이 아니었으며, 그러한 사업을 추진한 바도 없다. 따라서 사해성을 부정할 특별한 사정이 존재하지 아니하므로 이 사건 제2근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 L는 E에게 제2근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고 L의 주장

피고 L는 E의 대표이사 C이 별지2 기재 각 부동산을 매입하는 데 필요한 등기이전 비용을 차용해달라는 부탁에 따라 E에게 120,000,000원을 대여하고 별지2 제4항 기재 부동산에 제2근저당권설정등기를 마친 것일 뿐, E의 채무초과 상태에 대해서는 전혀 알지 못하였다.

다. 판단

1) 피보전채권 제2근저당권설정계약을 체결할 당시에 원고의 E에 대한 구상금 채권의 성립 기초가 되는 제3보증약정이 체결되어 있었고, E는 제2근저당권설정계약이 체결된 때로부터 2개월 만에 신용보증사고를 발생시켰으므로 E가 가까운 장래에 구상금 채무를 부담하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다. 실제로 원고가 제3보증약정에 따른 대위변제금을 모두 지급함으로써 그 개연성이 현실화되어 E는 원고에 대하여 구상금 채무를 부담하게 되었으므로, 원고의 위 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) E의 채무초과 갑 제9호증의 1 ~ 8의 각 기재, 제1심 법원의 양평군청에 대한 사실조회 결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 제2근저당권설정계약 체결 당시 E의 적극재산으로는 별지4 기재 각 부동산이 있는데, 위 각 부동산의 2016. 1. 1. 기준 시가는 합계 234,933,800원[= 제1항 기재 부동산 가액 4,830,000원(= $420\text{m}^2 \times 11,500\text{원}$) + 제2항 기재 부동산 가액 7,422,590원(= $991\text{m}^2 \times 7,490\text{원}$) + 제3항 기재 부동산 가액 111,398,280원(= $15602\text{m}^2 \times 7,140\text{원}$) + 제4항 기재 부동산 가액 111,282,930원(= $11367\text{m}^2 \times 9,790\text{원}$)]인 반면, 위 각 부동산에 X협동조합 명의로 채권최고액 1,764,000,000원 근저당권이 설정되어 있어 적극재산의 가액을 초과하고

있었고, E의 소극재산으로는 제3보증약정에 따른 구상금 채무만 보더라도 302,762,041원이 존재하므로, E는 채무초과 상태에 있었다.

3) 사해행위 여부 (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 채무를 변제하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 부동산을 구입한 뒤 그 부동산을 이용하여 새로운 사업을 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통해준 특정 채권자에게 그 자금으로 취득한 부동산을 담보로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다 할 것이다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다49578 판결 참조).

(2) 제2근저당권설정계약이 위 법리에 의하여 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하는지 여부에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들과 갑 제8호증, 을파 제1, 2호증의 각 기재와 당심 증인 AB의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같다.

■ E는 2015. 10. 14. 별지2 기재 각 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후, 2015. 11. 12. 부동산개발 및 분양업, 부동산 컨설팅업 등을 목적사업에 추가하였고, 2015. 10. 15. 피고 L로부터 120,000,000원을 차용하여 그 돈을 별지2 기재 각 부동산의 소유권이전등기 비용으로 지출하고, 같은 날 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

■ E의 대표이사 C와 위 회사의 거래처인 AA의 대표 Z, AB 등은 별지2 기재 각 부동산에 전원주택단지를 조성하여 분양하는 사업을 하려고 하였던 것으로 보인다. 당시 위 전원주택단지 분양 사업은 시행사가 잠적하여 공사대금이 2,000,000,000원 정도 밀려 있는 등 E가 위 사업을 재개하려면 별지2 기재 각 부동산의 매매대금 이외에도 상당한 액수의 자금 조달이 필요한 상황으로 보인다.

■ 그런데 E는 별지2 기재 각 부동산의 매매대금 2,070,000,000원 중 X협동조합에서 받은 대출금 1,470,000,000원 이외에는 스스로 마련한 것이 없고, 나머지 매매대금은 AA로부터 빌린 650,000,000원 등으로 충당한 것으로 보이며, 심지어 위 부동산의 등기 비용도 조달하지 못하여 피고 L로부터 빌리는 등 자금 조달 능력이 부족하였던 것으로 보인다.

■ C은 E의 모회사인 B영농조합법인 소유의 철원 소재 토지를 담보로 대출을 받아 위 전원주택 분양 사업에 투자할 계획이었던 것으로 보이기는 하나, 별지2 기재 각 부동산 취득시 및 제2근저당권설정계약 당시 대출실행 여부를 확인할 수 없었고, B영농조합법인은 E와 같은 시기인 2016. 2. 기한이익상실로 인한 신용보증사고를 발생시켜 이 당시 위 회사도 자금 조달이 여의치 않았던 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때 E의 자금조달계획은 매우 막연하고, 추상적인 수준이었다고 평가된다.

■ 더구나 위 전원주택사업 분양 사업이 재개되는 경우에도 언제, 얼마나 수익이 실현될 수 있을지 알 수 있는 증거가 제출된 바 없고, Z, AB 등도 위 사업에 투자한 것으로 보이는데, 그 수익 배분 비율 약정 내용도 구체적으로 인정할 증거가 없다.

■ 실제로 E는 별지2 기재 각 부동산을 취득한 후 이를 불과 3개월만에 피고 J, 피고 K에 매도하였고, 위 기간 중 별다른 사업이 진행되었음을 인정할 증거도 없다(AB은 당심에서 E의 동의를 얻어 토목공사를 일부 진행하였다고 진술하였으나, 위 진술만으로 사업이 실제로 재개되었다고 인정하기 부족하다).

■ E가 피고 J, 피고 K에 별지2 기재 각 부동산을 매도하고 실제로 수령한 매매대금이 하나도 없는 점에 비추어 볼 때, E가 별지2 기재 각 부동산을 매도하여 시세차익을 남기려 했다고 보기도 어렵다.

■ 채무자가 자금을 융통하여 기왕에 진행하고 있던 사업을 계속적으로 추진하거나, 새로운 사업을 추진하는 경우 수익이 구체적으로 예견된다면, 자금융통 및 그를 위한 담보제공이 변제자력을 계속 유지하기 위한 방편으로 인정될 수 있겠으나, E가 추진하는 사업이 이에 해당한다고 보기는 어렵고, 이 사건의 경우 자금 차용과 근저당권 설정계약 체결에 2개월 정도의 시간 차이 있는 점에 비추어 사해행위성이 더욱 인정된다.

(3) 위에서 본 바를 종합하면, 제2근저당권설정계약은 전형적으로 채무초과 상태인 채무자가 채권자 중 일부에 대하여 담보를 제공한 행위에 해당한다고 보이고, 사해행위성이 부정된다고 평가하기 어렵다.

4) 피고 L의 선의 항변 피고 L의 악의는 추정된다. 피고 L는 제2근저당권설정계약 당시 E가 무자력임을 알지 못하여 선의라고 주장하는바, 이에 대하여는 위 피고가 주장·증명하여야 한다.

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 L는 별지2 기재 각 부동산의 소재지와 인접한 곳에 거주하는 사람으로서, 2015. 10. 15. 이전에는 E 및 C와 아무런 채권·채무관계도 없었고, 그들에 대하여 알지 못한 것으로 보이고, 피고 L는 지인인 AB의 급박한 요청에 따라 별지2 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기일 당일에 E에게 120,000,000원을 대여하게 됨에 따라 비교적 높은 이자(월 2부) 약정을 하고 AB와 위 대여금 채무에 대한 보증약정도 체결하게 된 것으로 보이며, 피고 L는 E에게 별지2 기재 각 부동산 전체의 취득에 필요한 이전비용 명목으로 120,000,000원을 대여한 것임에도 별지2 제4항 기재 부동산에만 근저당권을 설정한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고 L의 주장에 의하더라도, E가 2,000,000,000원이 넘는 토지를 취득하면서 120,000,000원 정도인 등기비용을 마련하지 못하는 것은 자금 흐름에 문제가 있다는 것을 의미하는 것이고, 실제로 E는 1주일 또는 늦어도 한달이라는 매우 단기간 안에 위 120,000,000원을 갚기로 약속하였는데, 약속한 변제기일을 지키지 못하게 되자 대여일로부터 2개월이 경과한 2015. 12. 28. 제2근저당권설정등기를 마쳤다는 것이므로, 이 사건 대여일 당시에는 피고 L가 E의 무자력 여부에 대하여 선의이었을지 모르나, 적어도 제2근저당권설정계약 당시에는 문제를 알게 되었을 것으로 의심이 가고, 여기에 AB은 단순한 소개자가 아니라 E와 같이 별지2 기재 각 부동산에 관련된 사업을 추진하고 있었고 피고 L와 상당한 친분이 있었던 것으로 보이는 점 등을 감안하면, 앞서의 인정사실만으로는 피고 L의 악의 추정을 반복하여 선의를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 소결론

따라서 제2근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 L는 원상회복으로 E에 제2근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 피고 J, K에 대한 청구

가. 피보전채권

제2매매계약 체결 당시에 원고의 E에 대한 구상금 채권의 성립의 기초가 되는 제3보증약정이 체결되어 있었고, E는 제2매매계약이 체결된 때로부터 1개월도 되지 아니하여 신용보증사고를 발생시켰으므로 E가 가까운 장래에 구상금 채무를 부담하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이

있었다. 실제로 원고가 제3보증약정에 따른 대위변제금을 모두 지급함으로써 그 개연성이 현실화되어 E는 원고에 대하여 구상금 채무를 부담하게 되었으므로, 원고의 위 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. E의 채무초과

갑 제9호증의 1 ~ 8의 각 기재, 제1심 법원의 양평군청에 대한 사실조회 결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 제2매매계약 체결 당시 E의 적극재산으로는 별지4 기재 각 부동산이 있는데, 위 각 부동산의 2016. 1. 1. 기준 시가는 합계 234,933,800원[= 제1항 기재 부동산 가액 4,830,000원(= $420\text{m}^2 \times 11,500\text{원}$) + 제2항 기재 부동산 가액 7,422,590원(= $991\text{m}^2 \times 7,490\text{원}$) + 제3항 기재 부동산 가액 111,398,280원(= $15602\text{m}^2 \times 7,140\text{원}$) + 제4항 기재 부동산 가액 111,282,930원(= $11367\text{m}^2 \times 9,790\text{원}$)]인 반면, 위 각 부동산에 X협동조합 명의로 채권최고액 1,764,000,000원 근저당권이 설정되어 있어 적극재산의 가액을 초과하고 있는 반면, E의 소극재산으로는 제3보증약정에 따른 구상금 채무만 보더라도 302,762,041원이 존재하므로, E는 채무초과 상태에 있었다.

다. 사해행위와 사해의사

E가 위와 같은 채무초과 상태에서 유일한 재산인 별지2 기재 각 부동산을 피고 J, 피고 K에게 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 채권자인 원고에 대한 관계에서 사해행위가 되고, E의 사해의사 및 피고 J, 피고 K의 악의는 추정된다.

라. 피고 J, 피고 K의 선의항변

1) 위 피고들의 주장 피고 J, 피고 K은 가축용 사료원료를 수입하여 판매하는 영업을 하는 회사로서, 2012년경부터 Z이 운영하는 AA와 거래를 하였는데, 2015. 12.말 당시 AA에 대한 피고 J의 미수대금 채권이 340,000,000원, 피고 K의 미수대금 채권이 550,000,000원 가량 발생하게 되었다. 이에 피고 J, 피고 K은 2016. 1.경 위 미수대금 채무를 변제받기 위한 방법으로, AA가 E에게 갖고 있는 미수대금 채권을 양도 받기로 하고, E 소유의 별지4 기재 각 부동산의 소유권을 이전받은 것이다. 이와 같이 피고 J, 피고 K은 Z의 주도로 별지2 기재 각 부동산에 관하여 제2매매계약을 체결하고 제2소유권이전등기를 마쳤을 뿐이고, E의 채무초과 상태와 위 매매계약이 사해행위가

된다는 점에 대하여 전혀 알지 못하였다.

2) 판단 (1) 갑 제9호증, 을타 제1호증 내지 3호증, 을타 제14 내지 16호증, 을 타 제19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같다.

■ 피고 J와 피고 K은 AA에 대하여 합계 890,000,000원 상당의 채권을 가지고 있었는데, 위 피고들이 2016. 1. 15. E와 사이에 별지2 기재 각 부동산에 관한 매매계약을 체결하고, 같은 날 AA와 사이에 AA의 E에 대한 미수대금 채권을 양도받기로 하는 취지의 채권양도양수계약을 체결하였고, 위 피고들이 별지2 기재 각 부동산에 관한 등기비용을 지출하거나 대출금 채무를 변제하기도 한 사실이 인정되기는 한다.

■ 그런데 제2매매계약서에 의하면 피고 J, 피고 K이 계약 당일 E에게 매매대금으로 120,000,000원을 지급하여야 하나, 위 금원이 지급되지 아니하였다.

■ 피고 J, 피고 K의 주장에 의하더라도 피고 J의 AA에 대한 채권은 340,000,000원, 피고 K의 AA에 대한 채권은 550,000,000원으로 채권액에 차이가 있음에도, 위 피고들이 별지2 기재 각 부동산의 1/2 지분씩을 취득하기로 하였다.

■ 제2매매계약과 채권양도양수계약의 체결로서 위 피고들의 AA에 대한 미수대금 채권 및 AA의 E에 대한 미수대금 채권이 변제·정산되었다고 볼 만한 회계자료가 작성된바 없다.

■ AA를 운용하는 Z은 관련 사건인 서울고등법원 2018나2011686 사건에서 피고 J와 피고 K에게 E에 대한 미수대금 채권이 상당하다고 말한 사실을 인정한 바 있다(녹취록 제18면).

■ 피고 J와 피고 K은 제2매매계약 체결 3일 후인 2016. 1. 18. AB과 별지2 기재 각 부동산 지상에 주택부지 조성 및 진입로 공사에 관한 도급공사를 체결하였으나, AB에게 실제로 공사대금을 지급하였음을 인정할 수 있는 금융자료를 제출하지는 못하고 있다.

(2) 위에서 본 바를 종합하면, 피고 J, 피고 K이 제2매매계약 당시 피고 E의 채권자들을 해하게 된다는 사정을 인식하지 못하였다는 점을 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 J, 피고 K의 선의 항변은 받아들이지 아니한다.

마. 소결론

따라서 제2매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고 J와 피고 K은 원상회복으로 E에게

제2소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 피고 H에 대한 청구는 이유 없어 기각하고, 피고 I에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하였으므로, 원고의 피고 H에 대한 항소를 기각하고, 피고 I의 항소를 기각한다.

한편으로 원고의 피고 L에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 달리 하였으므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심 판결의 피고 L에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 L에 대한 청구를 인용한다.

원고의 피고 J, 피고 K에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하였으므로 위 피고들의 항소를 기각한다. 다만 청구 대상 부동산의 분할에 따른 당심에서의 청구취지 변경에 따라 제1심 판결의 위 피고들에 대한 주문 제5항이 이 판결 주문 제4항의 나.항과 같이 변경되었다.

재판장판사고의영

판사안동철

판사김수정

별지