

서울중앙지방법원 2015. 1. 16 선고 2014가합508776 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고경기신용보증재단

피고1. A

2. B

3. 주식회사 우리피앤티

변론 종결2014. 12. 9.

판결 선고2015. 1. 16.

주 문

1. 피고 A, B은 연대하여 원고에게 152,855,687원 및 그 중 151,968,097원에 대하여는 2013. 12. 26.부터 2014. 5. 9.까지는 연 14%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
가. 피고 A과 피고 주식회사 우리피앤티 사이에 2012. 6. 11. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 주식회사 우리피앤티는 피고 A에게 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2012. 6. 12. 접수 제43577호로 경로된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 A 사이의 신용보증약정

1) 원고는 2011. 12. 29. 피고 A와 사이에, 피고 A이 하나은행(이하 '소외 은행'이라고 한다)에 대하여 부담하게 될 대출원리금 채무에 관하여 신용보증원금을 180,000,000원, 보증기한을 2015. 12. 28.까지로 하는 신용보증약정을 체결(이하 '이 사건 신용보증약정'이라고 한다)하고, 같은 날 소외 은행에게 그에 따른 신용보증서를 발행하였는데, 당시 피고 B은 피고 A이 이 사건 신용보증약정에 따라 원고에게 부담하는 채무에 관하여 연대보증하였다.

2) 이 사건 신용보증약정에 따르면, 원고가 보증채무를 이행한 경우 피고 A은 원고에게 보증채무 이행금액 및 이에 대한 보증채무 이행일부부터 상환일까지 연 14%의 비율에 의한 지연손해금, 원고가 보증채무를 이행하고 그 권리를 실행 또는 보전하기 위하여 지출한 비용 등을 지급할 의무를 부담하도록 규정되어 있다(이 사건 신용보증약정 제10조).

3) 또한 이 사건 신용보증약정에 따르면, 피고 A이 원고가 신용보증한 주채무의 원리금 납부의무를 이행하지 아니하거나 원고가 이 사건 신용보증약정에 의한 채권자로부터 보증채무 이행청구를 받는 경우 등에는, 원고는 피고 A에게 별도의 통지나 최고 없이 원고가 신용보증한 금액에 대하여 사전구상권을 행사할 수 있도록 규정되어 있었다(이 사건 신용보증약정 제5조).

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 보증채무 이행

1) 피고 A은 이 사건 신용보증약정서를 담보로 2011. 12. 30. 소외 은행으로부터 200,000,000원을 대출받았으나 그 대출이자를 연체하였고, 소외 은행은 2013. 11. 4. 원고에게 신용보증부실통지를 하였다.

2) 이에 원고는 2013. 12. 26. 소외 은행에 대하여 이 사건 신용보증약정에 따라 대출원리금 151,968,097원(= 원금 149,458,063원 + 2013. 8. 28.부터 2013. 12. 25.까지의 미지급 이자 2,510,034원)을 지급함으로써 보증채무를 이행하였다.

3) 한편, 원고가 위와 같은 보증채무 이행으로 취득한 피고 A에 대한 구상금채권의 보전 등을 위하여 지출한 법적절차비용 중 변제받지 못한 잔액은 887,590원이다.

다. 피고 A과 피고 주식회사 우리피앤티 사이의 근저당권설정계약 체결 등

피고 A은 2012. 6. 11. 피고 주식회사 우리피앤티(이하 '피고 회사'라고 한다)와 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하였고, 피고 A은 2012. 6. 12. 피고 회사에게 채권최고액 400,000,000원, 근저당권자 피고 회사, 채무자 피고 A로 하는 주문 제2의 나.항 기재 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 경료해 주었다.

[인정근거] 피고 B에 대하여는 자백간주, 피고 A, 피고 회사에 대하여는 갑 제1 내지 9호증, 갑 제11호증의 1 내지 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A, B에 대한 구상금 청구에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 피고 A, B은 연대하여 원고에게 152,855,687원(= 이 사건 신용보증약정에 따른 대위변제금 151,968,097원 + 미회수 채권보전비용 887,590원) 및 그 중 대위변제금 151,968,097원에 대하여 그 대위변제일인 2013. 12. 26.부터 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 최종 송달일인 2014. 5. 9.까지는 약정이율인 연 14%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 사해행위취소 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 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. 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 앞서 본 기초사실과 갑 제1, 10호증, 갑 제11호증의 1 내지 3, 갑 제18호증의 9, 을 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

- ① 원고는 2011. 12. 29. 피고 A과 이 사건 신용보증약정을 체결하였고, 피고 A은 이 사건 신용보증약정서를 담보로 2011. 12. 30. 소외 은행으로부터 200,000,000원을 대출받았다.
- ② 피고 A은 2012. 6. 11. 피고 회사와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 그 다음 날인 2012. 6. 12. 피고 회사 명의의 이 사건 근저당권설정등기를 경료해 주었다.
- ③ 피고 A은 2006. 7.경부터 피고 회사로부터 종이류 등을 공급받는 거래를 시작한 이래 점차 미수금이 늘어나 그 미지급 물품대금이 2011. 1.말경에는 478,006,548원까지 증가하였다가 2011. 4.말경에는 402,466,591원에 이르렀고, 이후 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2012. 6. 11.경에는 424,598,683원(피고 회사의 2014. 11. 7.자 준비서면 별지에 기재된 '2012. 6.말 기준 미수금 437,154,671원'에서 을 제5호증에 기재된 '2012. 6. 12.부터 2012. 6.말까지의 거래금액 12,555,988원'을 차감한 금액)의 물품대금채무를 부담하고 있었다.
- ④ 이 사건 신용보증약정서 제5조 제1항 제7호는 '전국은행연합회의 "신용정보관리규약"에서 정한 연체정보·대위변제(대지급 포함) 정보·부도 정보·관련인 정보, 금융질서문란 정보 및 공공기록 정보 등록사유가 발생한 때'를 사전구상권 발생 사유로 규정하고 있다.
- ⑤ 피고 A은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 직후인 2012. 7.경부터 국민연금을, 2012. 8.경부터 건강·요양보험료를, 2012. 11.경부터 고용 및 산재보험료를 각각 체납하기 시작하였고, 2013. 5. 22.에는 이 사건 각 부동산에 관하여 국세 체납을 이유로 고양세무서의 압류등기가 이루어졌으며, 2013. 7. 9.에는 별지 목록 제1항 및 제3항 기재 각 부동산에 관하여 국세 체납을 이유로 서대문세무서의 압류등기가 이루어졌다(공공기록정보의 등록 사유 발생).

⑥ 소외 은행은 2013. 11. 4. 원고에게 피고 A에 대한 신용보증부실통지를 하였으며, 이에 원고는 2013. 12. 26. 소외 은행에게 피고 A의 대출원리금 반환채무를 대위변제하였다(갑 제5호증의 기재에 의하면, 피고 A은 소외 은행에 대하여 2013. 8. 28.부터의 대출금 이자를 연체하였던 것으로 보인다).

3) 앞서 본 법리와 위 사실관계를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권의 성립의 기초가 되는 원고와 피고 A 사이의 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었고, 피고 A은 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 이미 피고 회사에 대한 수억 원의 물품대금 지급채무를 부담하고 있었으며, 이 사건 근저당권설정계약 체결 직후에는 국민연금, 건강·요양보험료도 납부하지 못할 정도로 자금사정이 악화된 점 등에 비추어 위 근저당권설정계약 체결일로부터 가까운 장래에 원고의 구상금채권이 발생할 것이라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이고, 실제로 2013. 5. 22.경 국세체납으로 인한 신용보증사고가 발생하여 원고가 피고 A에 대한 사전구상권을 취득하였으며, 그 후 원고가 대출금채무를 대위변제하여 구상금채권이 성립한 이상, 원고의 피고 A에 대한 구상금채권은 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권이 된다고 봄이 타당하다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

한편, 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하고(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조), 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수

없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다.

나아가 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 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 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

2) 피고 A의 채무초과 갑 제10호증, 갑 제14, 16, 17호증의 각 1, 2, 갑 제18호증의 4, 을 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 A의 재산상태는 그 소극재산 합계액이 적극재산의 합계액을 초과하여 채무초과 상태에 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

가) 적극재산

○ 이 사건 각 부동산 : 923,877,120원[의정부지방법원 고양지원 C 부동산임의경매 사건에서 작성된 감정평가서(갑 제18호증의 4) 기준]

○ 서울 은평구 D 대 132㎡ 중 132분의 44 지분 및 위 토지 지상 건물 중 187.92분의 64.64 지분 : 113,000,000원[등기부등본상 2012. 10. 31.자 매매 거래가액 기준(갑 제14호증의 1, 2)]

○ 서산시 E 전 3,455㎡ 중 2분의 1 지분 : 16,687,650원[공시지가 1㎡당 9,660원(갑 제17호증의 1) × 3,455㎡ × 1/2]

○ 서산시 F 전 565㎡ 중 2분의 1 지분 : 2,728,950원[공시지가 1㎡당 9,660원(갑 제17호증의 2) × 565㎡ × 1/2]

○ 합계 : 1,056,293,720원(단, 아래에서 보는 양도담보로 제공된 기계류의 가액은 별도)

나) 소극재산

○ 피고 회사에 대한 물품대금 채무 424,598,683원

○ 파주연천축산업협동조합에 대한 대출금 채무(이 사건 각 부동산의 제1순위 근저당권자,

채권최고액 6억 원) : 500,000,000원(원금 기준, 갑 제18호증의 2)

○ 국민은행에 대한 대출금 채무 : 148,727,875원(원금 기준, 갑 제18호증의 11)

○ 국민은행에 대한 보증금 채무 : 391,000,000원(갑 제10호증)

○ 합계 : 1,464,326,558원(위 소극재산의 합계액은 채무액 원금을 기준으로 한 최소 금액이며, 갑 제10호증의 기재 등에 비추어 보면, 이에 대한 이자를 합산할 경우 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 A의 소극재산은 위 합계액을 상당히 초과하였을 것으로 보인다)

다) 소결론

결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 A의 재산상태는 그 적극재산이 합계 1,056,293,720원(양도담보로 제공된 기계류의 가액 별도) 상당이었던 반면, 소극재산은 적어도 합계 1,464,326,558원에 이르렀던 사실을 인정할 수 있고, 한편 아래에서 보는 바와 같이 양도담보로 제공된 이 사건 기계류에 대한 피고 A 주장의 가액 1억 5천만 원을 위 적극재산 가액에 합산하더라도(다만 위 기계류는 유체동산 경매절차에서 40,800,000원에 매각되었다), 이 사건 근저당권 설정 당시 피고 A의 소극재산 합계액이 적극재산 합계액을 초과하는 채무초과 상태였음이 분명하다고 할 것이다.

3) 사해행위의 성립 피고 A이 2012. 6. 11. 피고 회사와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실, 피고 A이 2012. 6. 12. 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 피고 회사 명의로 근저당권설정등기를 경료해 준 사실, 당시 피고 A의 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과 상태였던 사실은 앞서 인정한 바와 같은데, 이와 같이 피고 A이 채무초과 상태에서 사실상 유일한 책임재산이었던 이 사건 부동산에 관하여 피고 회사와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 회사에게 근저당권설정등기를 경료하여 준 행위는 특별한 사정이 없는 한 공동담보를 부당하게 감소시키는 행위로서 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, 피고 A로서는 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자의 채권 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 그 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 회사의 악의는 추정된다고 할 것이다.

4) 피고 회사의 주장에 관한 판단 가) 피고 회사는, [1] 채권최고액을 4억 원으로 한 이 사건

근저당권설정계약 중 피고 A의 피고 회사에 대한 기존의 물품대금 채무액(424,598,683원)에서 피고 A이 피고 회사에게 자기 소유의 기계류에 관한 양도담보권을 설정하여 준 물품대금 채무 1억원을 공제한 나머지 금액(324,598,683원)을 초과하는 부분은 사해행위에 해당하지 않고, [2] 피고 A로서는 피고 회사로부터 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖는 최선의 방법이라고 생각하고 부득이 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따른 근저당권설정등기를 경료해 준 것이므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않거나, 적어도 이 사건 근저당권설정등기 경료 이후의 거래액(97,163,435원) 부분은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하므로, 이에 관하여 살펴본다.

(1) 우선 위[1] 주장에 관하여 보건대, 을 제1호증, 을 제8호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고 A이 2011. 5. 2. 피고 회사에 대한 1억 원의 대여금 채무에 관하여 피고 A 소유의 기계류[합지기(종이절단기) 1대, 자동통슨기(종이접착기) 2대]에 관한 양도담보권을 설정해 주기로 하는 내용의 양도담보부 금전소비대차계약공정증서(을 제1호증, 이하 '이 사건 공정증서'라고 한다)가 작성된 사실, ② 위 양도담보 설정 직전인 2011. 4. 말 당시 피고 A의 피고 회사에 대한 미지급 물품대금채무는 402,466,591원에 이르렀던 사실, ③ 한편 피고 회사는 2013. 6. 경 피고 A을 상대로 하여 서울동부지방법원 2013가합9558호로 외상 물품대금의 지급을 구하는 소를 제기하였는데, 당시 피고 A은, 이 사건 공정증서가 피고 회사에 대한 2011. 4. 30.까지의 외상 물품대금 채무와 관련하여 1억 원을 차용하는 것으로 하여 작성된 것이라고 주장하였던 사실(을 제1호증 참조), ④ 이후 채권자 주식회사 한성피앤피의 신청에 의하여 위 양도담보 목적물에 관한 유체동산경매절차(의정부지방법원 고양지원 2014본954 등)가 진행되어 2014. 7. 17. 입찰기일에서 40,800,000원에 매각되었고, 2014. 7. 21. 그 매각대금에서 집행비용을 공제한 배당할 금액 40,135,000원을 피고 회사가 양도담보권자로서 전액 배당받은 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 당시의 미지급 물품대금채무 잔액에서 위 기계류 양도담보에 의해 담보되는 채무 1억 원을 차감한 나머지 금액(324,598,683원)만을 담보하기 위한 것이고 이를 초과하는 부분은 피고 회사로부터 장래 공급받을 물품 또는 자금융통을 위하여 설정된 것이라고 보기 어렵다.

오히려 앞서 본 사실, 갑 제18호증의 7, 을 제1, 3호증, 을 제8호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 공정증서에는 위 양도담보권의 피담보채무가 피고 A의 피고 회사에 대한 대여금 채무로 기재되어 있고 물품대금 채무로 기재되어 있지 아니한 점, ② 피고 회사가 피고 A을 상대로 제기한 물품대금 청구소송 과정에서, 피고 A은 이 사건 양도담보는 피고 회사에 대한 2011. 4. 30.까지의 물품대금 채무를 담보하기 위해 제공된 것이고, 이 사건 근저당권은 피고 회사에 대한 2011. 5.부터 2012. 5. 31.까지의 물품대금 채무에 관한 담보로 설정된 것이라고 주장하는 한편, 피고 회사가 청구한 미지급 물품대금 원금 435,046,892원 중 1억 원은 위 양도담보권을 실행하여 회수할 수 있다는 취지로 주장하였으나, 결국 피고 A이 피고 회사에게 위 미지급 물품대금 전액을 지급하기로 하는 내용으로 조정이 성립된 점, ③ 피고 회사는 이 사건 양도담보 목적물에 관한 유체동산 경매절차에서 이 사건 양도담보권에 기하여 1억 원을 배당요구하고, 이와는 별도로 피고 A에 대한 물품대금 채권 435,046,892원에 대하여도 배당요구를 하였으며, 결국 양도담보권자의 지위에서만 40,135,000원을 배당받았던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권은 이 사건 양도담보와 더불어 피고 A의 피고 회사에 대한 기존 물품대금 채무를 담보하기 위하여 설정된 것으로 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약 당시의 미지급 물품대금 채무액(424,598,683원)에서 이 사건 공정증서에 의하여 담보되는 채무 1억 원을 공제한 나머지 금액(324,598,683원)을 초과한 부분은 사해행위에 해당하지 않는다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 다음으로, 위 [2] 주장에 관하여 보건대, 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 않으나, 이러한 예외적인 경우가 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,

대법원 2012. 5. 24. 선고 2012다9461 판결 등 참조).

그런데 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 회사는 이 사건 근저당권설정등기 이후인 2012. 6. 12.부터 2012. 10. 말까지 피고 A에게 97,163,435원 상당의 물품을 공급하였으나 이후 물품공급거래를 중단하였고, 한편 피고 회사는 2012. 7.부터 같은 해 12.까지 피고 A로부터 합계 86,715,226원을 수금하여 결국 2012. 12. 말 기준 435,046,892원의 미지급 물품대금 채무가 잔존하게 된 사실(피고 회사의 2014. 11. 7.자 준비서면 별지 및 을 제5호증 참조)은 인정되나, 위 인정사실만으로는 피고 A이 자신이 운영하는 사업의 자금난을 해소하고 그 사업을 계속 추진하는 방편으로 피고 회사로부터 물품을 계속 공급받기 위하여 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 A의 피고 회사에 대한 물품대금 채무는 이미 424,598,683원에 달하여 이 사건 근저당권 채권최고액을 초과하였던 점, 피고 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 불과 약 4개월이 지난 2012. 10. 말경 피고 A과의 거래를 중단하였고, 이 사건 근저당권설정계약 이후 공급한 물품대금액에 근접하는 액수의 미수금을 회수(그 차액은 1천여만 원에 불과하다)하기도 한 점 등 앞서 본 바와 같은 사실관계에 비추어 보면, 비록 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 추가적인 물품공급 거래가 일부 이루어지고 미지급 물품대금채무 잔액에 다소간 증감 변동이 있었던 사정을 감안하더라도, 앞서 살펴본 바와 같은 이 사건 근저당권설정계약의 체결 경위, 당시의 미지급 물품대금채무 잔존액, 이 사건 근저당권설정등기 전후에 이루어진 거래의 규모와 기간, 근저당권 채권최고액 설정에 관한 일반적인 거래의 관행 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 근저당권설정계약은 사업의 계속을 통한 갱생이라는 목적을 위한 담보제공행위라기 보다는 사업의 계속 추진과는 관계가 없는 피고 A의 피고 회사에 대한 기존 물품대금 채무를 담보하기 위한 것으로 봄이 상당하므로, 결국 이 사건 근저당권설정계약의 전부 또는 일부(이 사건 근저당권설정계약 이후의 물품 공급액 부분)가 사해행위에 해당하지 않는다는 피고의 주장은 이유 없다.

나) 다음으로, 피고 회사는 피고 회사가 선의의 수익자라고 주장하므로 살피건대, 앞서 본 바와 같이 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이

있는 것이고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것인데(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조), 이 사건에서 피고 회사가 제출한 증거들만으로는 피고 회사에 대한 악의의 추정을 뒤집고 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 회사의 선의의 수익자 주장 역시 받아들일 수 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고 회사는 피고 A에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 각 청구는 이유 있으므로, 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박형준

판사안경록

판사신아름

별지