

서울고등법원 2024. 12. 12 선고 2022나2011263 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2024. 12. 12 선고 2022나2011263 판결

서울중앙지방법원 2022. 1. 21 선고 2020가합522070 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인A조합

소송대리인 법무법인 제이엘

담당변호사 이지훈

피고, 피항소인1. 주식회사 DB(변경 전 상호: 주식회사 C)

소송대리인 변호사 김범석

피고, 항소인2. 주식회사 E

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 김윤태, 유승용

3. F

4. G

5. H

6. I

7. J

피고2 내지 7 보조참가인B

소송대리인 법무법인 창

담당변호사 정연재, 조현복

변론 종결 2024. 10. 17.

판결 선고 2024. 12. 12.

제1심판결 서울중앙지방법원 2022. 1. 21. 선고 2020가합522070 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 주식회사 E, F, G, H, I, J에 대한 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 원고의 피고 주식회사 DB에 대한 항소를 기각한다.
3. 원고와 피고 주식회사 E, F, G, H, I, J 사이에 생긴 소송 총비용(보조참가로 인한 부분 포함) 및 원고와 피고 주식회사 DB 사이에 생긴 항소비용은 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 1) 피고 2 내지 7의 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'라고 한다)사이에 제1심판결 별지 목록 1. 기재 부동산에 관하여 2020. 2. 21. 체결된 각 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 E는 참가인에게 제1심판결 별지 목록 4. 기재 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 제1심판결 별지 목록 5. 기재 부동산에 관하여,

1) 참가인과 피고 F 사이에 2020. 2. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,

2) 피고 F은 참가인에게 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2020. 2. 21. 접수 제28077호로 마친

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 제1심판결 별지 목록 6. 기재 부동산에 관하여,

- 1) 참가인과 피고 G, H, I 사이에 2020. 2. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,
- 2) 피고 G, H, I은 참가인에게 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2020. 2. 21. 접수 제28085호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

라. 1) 참가인과 피고 J 사이에 제1심판결 별지 목록 7. 기재 부동산에 관하여 2020. 2. 17. 체결된 각 근저당권설정계약을 취소한다.

- 2) 피고 J은 참가인에게 제1심판결 별지 목록 8. 기재 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

마. 피고 주식회사 DB은 참가인과 연대하여 원고에게 4,500,000,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 25.부터 2019. 11. 26.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 9%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[제1심판결 중 제1심 공동피고이자 항소심 참가인인 B와 제1심 공동피고 주식회사 D에 대한 부분은 위 공동피고들이 제출한 항소장에 대한 항소장각하명령(2022. 3. 2.)이 확정됨으로써 그대로 분리·확정되었다].

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 주식회사 DB에 대한 부분을 취소한다. 청구취지 마.항 기재와 같은 판결을 구한다.

나. 피고 E, F, G, H, I, J

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

항소심 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 일부 변경하거나 삭제하는 것 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로(다만, 해당 피고들에 한하여) 민사소송법 제420조 본문에 의하여 별지 및 약칭을 포함하여 이를 그대로 인용한다(다만, 목차는 이 판결에 맞추어 일률적으로 수정된 것으로 본다).

○ 제1심 판결문 제5면 3행의 "피고 B"를 "참가인"으로 변경하고, 이하 "피고 B"를 모두 "참가인"으로 변경한다.

○ 제1심 판결문 제5면 12행의 "피고 주식회사 C(이하 '주식회사'는 일괄 생략한다)"를 "피고 주식회사 DB(변경 전 상호: 주식회사 C, 이하 상호 변경 전후를 불문하고 '피고 DB'이라 한다)"로 변경하고, 이하 "피고 C"을 모두 "피고 DB"로 변경한다.

○ 제1심 판결문 제6면 밑에서부터 4행의 3)항을 삭제한다.

○ 제1심 판결문 제7면 밑에서부터 4행의 "'이 사건 각 근저당권등기'"를 "'이 사건 각 근저당권설정등기'"로 변경한다.

2. 피고 DB에 대한 금전지급청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고 피고 DB은 참가인의 원고에 대한 대출원리금 채무를 54억 원의 범위 내에서 근보증하는 내용의 이 사건 근보증계약에 따라, 참가인과 연대하여 원고에게 이 사건 대출원금 45억 원 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 DB 피고 DB과 원고는 이 사건 근보증계약 체결 당시 이 사건 다세대주택에 대한 사용승인이 이루어지면 그때부터 위 계약에 따른 위 피고의 보증책임이 종료되는 것으로 합의하였는데, 이 사건 다세대주택이 2019. 8. 1. 사용승인됨으로써 위 피고의 보증책임은 그 무렵 소멸하였다. 설령 그렇지 않다고 하더라도, 원고는 이 사건 근보증의 유효기간이 주채무자의 채무 이행 시까지라는 점에 관하여 약관의 규제에 관한 법률 제3조에 따른 설명의무를 이행하지 않았으므로 피고 DB을 상대로 이를 계약의 내용으로 주장할 수 없다. 또한 설령 피고 DB이 보증책임을 부담한다고 하더라도, 원고가 이 사건 다세대주택이 사용승인을 받은 2019. 8. 1.부터 6개월이 지나서야 이 사건 다세대주택에 관한 처분금지가처분을 받아 그 사이에 다른 채권자들이 근저당권 등을 확보하게 된 것이고, 이는 민법

제485조에서 정한 '채권자의 고의나 과실로 담보가 상실되거나 감소된 때'에 해당하므로 피고 DB은 면책되어야 한다.

나. 청구원인에 대한 판단

원고와 참가인 사이에 이 사건 대출계약이 체결되었고, 그에 따라 원고가 참가인에게 45억 원을 지급하였으며, 참가인이 이 사건 대출이자를 2019. 9. 25.분부터 지급하지 아니하여 2019. 11. 27.경 이행지체에 빠진 사실은 원고와 피고 DB 사이에 다툼이 없다. 위 인정사실에 의하면, 피고 DB은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근보증계약에 따라 주채무자인 참가인과 연대하여 원고에게 이 사건 대출 원금 45억 원 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 DB의 항변에 대한 판단

항소심 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 제2. 나. 2) 나)항 기재(제1심 판결문 제9면 11행부터 제11면 6행까지)와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제10면 제5행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『참가인의 경우 피고 DB과 이해관계를 같이 하지 않고 오히려 공사대금 등과 관련하여 분쟁 중에 있었고, 인적담보가 없어질 경우 주채무자의 입장에서는 이 사건 다세대주택 등이 경매에 넘어가는 등의 부담을 떠안게 됨에도 피고 DB의 주장과 동일한 주장을 하고 있으므로 그 진술에 신빙성이 있다고 보아야 한다.』

○ 제1심 판결문 제10면 제15행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『주채무자인 참가인의 이 사건 대출금 채무가 소멸하면 피고 DB의 이 사건 근보증책임이 소멸하는 것은 보증책임의 원칙상 당연한 것이므로, 이 사건 근보증책임의 유효기간에 관하여 달리 정한 바가 없었다면 구태여 피고 DB이 근보증결산기를 정하는 세 유형 중 '지정형'을 선택하여 이를 이 사건 근보증계약서에 명시할 이유가 없다.』

라. 소결론

피고 DB의 이 사건 근보증계약에 따른 보증책임은 이 사건 다세대주택에 대한 사용승인일인 2019.

8. 1.경 종료되었다. 그런데 참가인이 위 사용승인일까지는 이 사건 대출금 채무를 이행하였으나 2019. 11. 27.에 이르러 이행지체에 빠지게 되었음은 앞서 본 바와 같다. 피고 DB은 위 참가인의 이행지체 당시 이미 이 사건 근보증계약이 종료되어 그에 따른 보증책임을 부담하지 않는 상태였으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 DB에 대한 이 부분 청구는 이유 없다.

3. 피고 E, F, G, H, I, J에 대한 채권자취소에 기한 각 계약취소 및 등기말소청구에 관한 판단

가. 당사자들 및 참가인의 주장 요지

1) 원고 원고는 참가인에게 2020. 2. 17. 당시 이 사건 대출원금 45억 원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 채권을 갖고 있었다. 참가인은 2020. 2. 17.경 채무 초과상태에 있으면서 이 사건 다세대주택 전부 또는 일부에 관하여 피고 E, F, G, H, I, J(이하 이들을 통칭할 때에는 '피고 근저당권자들'이라 한다)과 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결한 뒤 위 각 계약에 따른 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 위 각 계약은 사해행위이므로 취소되어야 하고, 그에 따라 위 피고들은 위 각 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 E 가) 참가인과 피고 DB 사이의 판결내용에 따라 피고 DB에 대한 참가인의 채무를 산정하여야 하고, 그에 따르면 참가인은 피고 E와의 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태가 아니었으므로 위 계약의 체결은 원고에 대하여 사해행위가 되지 않는다.

나) 피고 E가 참가인에게 대여한 돈은 등기비용을 포함한 이 사건 다세대주택 분양사업의 계속 추진에 필수적인 자금이었으므로, 해당 자금을 담보하기 위하여 체결한 근저당권설정계약은 원고에 대하여 사해행위가 되지 않는다.

다) 피고 E는 참가인이 소극재산을 상회하는 적극재산을 가지고 있는 것으로 파악하고 자금을 대여하였으므로, 선의의 수익자에 해당한다.

3) 피고 F 가) 피고 F은 2017. 11. 21.에 참가인 소유의 고양시 덕양구 AC 전 1,603㎡ 및 고양시 덕양구 AD건물 제4층 AE호에 관하여 채권최고액을 1억 2,000만 원으로 하는 근저당권을 각 설정하였다가, 이후 위 각 근저당권을 말소하는 대가로 참가인과 채권최고액을 1억 8,000만 원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하였다. 위 근저당권설정계약은 이 사건 대출계약 체결 전에 설정된 근저당권을 변경하기 위하여 체결한 것에 불과하므로, 원고에 대하여 사해행위가 되지 않는다.

나) 설령 위 근저당권설정계약이 사해행위에 해당된다 하더라도, 피고 F은 이 사건 대출계약 체결 전에 발생한 채권을 담보하기 위한 근저당권설정계약이 사해행위가 되지 않을 것으로 알았으므로, 선의의 수익자에 해당한다.

4) 피고 G, H, I 가) 참가인은 위 피고들과의 근저당권설정계약 당시 채무초과 상태가 아니었으므로 위 계약 체결은 사해행위가 되지 않는다.

나) 위 피고들은 참가인과 근저당권설정계약 당시 사해의사가 없었으므로, 선의의 수익자에 해당한다.

5) 피고 J 가) 위 피고가 근저당권설정계약을 체결한 3개 부동산의 분양예정가는 10억 원 정도이고, 그 채권최고액도 2억 원에 불과하므로, 위 근저당권설정계약으로 공동채권자인 원고를 해하지 않는다.

나) 피고 J의 참가인에 대한 대여금은 대환과 이 사건 다세대주택에 대한 분양을 위한 필수자금이었으므로, 이를 담보하기 위한 근저당권설정계약은 사해행위가 되지 않는다.

6) 참가인 피고 DB와 사이의 판결 내용에 따르면 참가인은 피고 근저당권자들과의 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태가 아니었으므로 위 각 계약의 체결은 원고에 대하여 사해행위가 되지 않는다.

나. 판단

1) 피보전채권의 존부 위 인정사실에 의하면 원고가 참가인에 대하여 이 사건 대출금 채권을 갖고 있었던 사실이 인정되고, 2020. 2. 17. 무렵 위 채권의 원리금이 총 4,655,321,282원이었던 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다. 따라서 원고의 참가인에 대한 채권자취소권의 피보전채권의 존재는 인정된다.

2) 사해행위 해당 여부 가) 관련 법리

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여 채무초과 여부를

밝혀보아야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 등 참조).

채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실, 채무자의 사해의 의사 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장·입증하여야 하므로(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 등 참조), 채무자의 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위에 해당하기 위한 요건인 채무초과 상태에 관한 주장·입증책임도 채권자가 부담한다.

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 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조).

나) 판단

위 인정사실, 앞서 든 증거, 을나 제12 내지 15호증, 을다 제8, 9, 13, 19, 20, 22 내지 24호증, 을라 제1, 2, 11호증, 을사 제4, 5, 12, 13호증의 각 기재, 제1심 법원의 AF, AG, DB에 대한 각 사실조회결과, AH은행, AI은행에 대한 각 금융거래정보 제출명령결과, AJ감정평가사사무소에 대한 감정촉탁결과, 항소심 법원의 AJ감정평가사사무소 DC 및 DD에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 참가인과 피고들 사이에 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 참가인의 채무초과 상태(소극)

아래에서 보는 사실 및 사정들을 종합하면, 참가인이 피고 근저당권자들과 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결한 2020. 2. 17.경 및 같은 달 21.경 참가인의 적극재산과 소극재산 및 그 가액은 다음과 같이 인정할 수 있는바, 참가인은 위 각 시기 당시 적극재산이 소극재산보다 많아 채무초과 상태에 있지 않았던 것으로 판단된다.

이 사건 토지 및 이 사건 다세대주택	9,092,000,000	AK조합 대출금채무	1,878,047,737
고양시 덕양구 AC 토지	586,698,000	이 사건 대출금채무	4,655,321,282
고양시 덕양구 AD건물 AE호	638,000,000	C 공사잔대금채무, 차용금채무	2,003,746,049) = 이 사건 다세대주택 공사잔대금 898,869,338원 + 대여금 원리금 합계액 1,104,876,711원
고양시 덕양구 AL, AM 토지	109,586,000	AF 차용금채무	372,896,970
		AG 차용금채무	150,000,000
		AI은행 대출금채무	230,388,898
		AN 차용금채무	100,000,000
		AO조합 대출금채무	70,000,000
		AP 대출금채무	199,440,000
		F 차용금채무	150,000,000
		G, H, I 차용금채무	300,000,000
합계	10,426,284,000	합계	10,109,840,936

이 사건 토지 및 이 사건 다세대주택	9,092,000,000	AK조합 대출금채무	1,878,047,737
고양시 덕양구 AC 토지	586,698,000	이 사건 대출금채무	4,655,321,282
고양시 덕양구 AD건물 AE호	638,000,000	C 공사잔대금채무, 차용금채무	2,004,975,808) = 이 사건 다세대주택 공사잔대금 899,441,563원 + 대여금 원리금 합계액 1,105,534,245원
고양시 덕양구 AL, AM 토지	109,586,000	AF 차용금채무	372,896,970
E로부터 지급받은 돈	726,862,540	AG 차용금채무	150,000,000
		AI은행 대출금채무	230,388,898
		AN 차용금채무	100,000,000
		AO조합 대출금채무	70,000,000
		AP 대출금채무	199,440,000
		E 차용금채무	1,000,000,000
		F 차용금채무	150,000,000
		G, H, I 차용금채무	300,000,000

이 사건 토지 및 이 사건 다세대주택	9,092,000,000	AK조합 대출금채무	1,878,047,737
합계	11,153,146,540	합계	11,111,070,695

① 참가인은 이 사건 항소심 계속 중인 2022. 6. 15. 피고 DB을 상대로 의정부지방법원 고양지원 2022가합72727호로 이 사건 다세대주택의 건축대금 채무의 일부 부존재 확인을 구하고 대여금 채무와 관련하여 일부 청구이의를 하는 소를 제기하였고, 이에 위 피고가 같은 법원 2022가합73270호로 위 건축대금 및 대여금의 지급을 구하는 반소를 제기하였다. 위 법원은 2024. 6. 14. 참가인은 피고 DB에, 이 사건 다세대주택에 관한 공사계약에 기한 건축대금 870,258,113원(= 위 공사계약상 건축대금 55억 600만원+ 위 계약의 특약으로 참가인이 부담하기로 한 재료비 부가가치세 105,362,295원 + 위 계약의 특약으로 참가인이 피고 DB에 반환하기로 한 설계대금 등 합계 3억 500만 원 - 참가인이 기지급한 건축대금 4,914,992,000원 - 이 사건 다세대주택에 관한 하자보수비 131,112,182원) 및 이에 대하여 준공 다음 날인 2019. 8. 2.부터 판결 선고일인 2024. 6. 14.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금'을, 2018. 5. 21.자 대여금 원리금 1,035,342,465원[= 원금 10억 원 + 이자 35,342,465원(= 10억 원×0.06×215일3)/365)] 및 그중 대여원금 10억 원에 대하여 변제기 다음 날인 2018. 12. 22.부터 위 판결 선고일인 2024. 6. 14.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 위 판결은 참가인과 피고 DB이 항소를 제기하지 아니하여 2024. 7. 3. 확정되었다(이하 '관련 확정판결'이라 한다). 따라서 참가인은 피고 DB에 대하여 관련 확정판결에 따른 미지급 건축대금 및 대여금을 지급할 의무가 있다.

② 참가인의 위 미지급 건축대금 채무액의 산정과 관련하여, 원고는 피고 DB의 하자보수비 상당 채무 131,112,182원 중 사용승인 후 발생한 하자로 인한 것으로서 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 존재하지 않았던 '사용검사 후 하자'에 따른 보수비 상당액을 제외한 나머지 '오시공, 미시공 하자'로 인한 보수비 상당액만을 위 건축대금 채무액 산정시 공제할 하자보수비로 보아야 한다고

주장한다.

살피건대, 을사 제4, 5호증의 각 기재, 항소심 법원의 DD에 대한 사실조회회신 결과에 의하면, 관련 확정판결에서 위 하자보수비를 판단한 근거가 된 각 감정서에서, '사용승인도면상 시공하도록 표기되어 있으나 미시공된 부분', '사용승인도면과 비교하였을 때 다르게 시공이 이루어진 부분' 및 '시공사의 방치 등으로 공사가 이루어지지 않아 입주자가 시공한 공사 부분'은 사용승인 전에 발생한 하자로, 공사상 잘못으로 인하여 발생한 하자의 경우 사용승인 후에 발생한 하자로 분류하고 있고, 관련사건에서 위 하자보수비 채무의 존재 여부 및 범위에 관하여 감정평가한 감정인 DD이, 사용승인일 당시 '사용검사 후 하자' 항목을 구성하는 '1~10년차 하자'가 존재하였는지 여부를 확인할 수 없고 위 하자의 발생시기를 특정할 수 없다고 감정인으로서의 의견을 밝히고 있다. '사용검사 후 하자'에 따른 보수비 상당 채무가 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 존재하지 않았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 결국 위 131,112,182원의 하자보수비 상당액만큼은 최종적으로 피고 DB이 참가인에게 청구할 수 없게 된 것이므로 참가인이 피고 DB에 관련 확정판결 금액 이상의 채무를 질 여지는 전혀 없게 되었다. 이와 같은 점을 고려하면 참가인의 미지급 건축대금 채무액을 산정함에 있어 피고 DB의 원고에 대한 하자보수비 상당 채무액 전부를 공제하는 것이 타당하다. 설령 원고의 주장과 같이 참가인의 미지급 건축대금 채무액 산정시 피고 DB의 '오시공, 미시공 하자'로 인한 보수비 상당 채무액만을 공제한다고 하더라도 계산상 참가인은 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 여전히 채무초과 상태가 아니다.4) ③ 결국 관련 확정판결에서 판시한 바에 따라 참가인의 피고 DB에 대한 미지급 건축대금 및 대여금 채무의 각 원리금 액수를 계산하면, 2020. 2. 17. 기준 건축대금의 경우 898,869,338원[= 원금 870,258,113원 + 이자 내지 지연손해금 28,611,225원(= 870,258,113원×200일5) / 365×0.06, 원 미만 버림, 이하 같다)]이 되고, 대여금의 경우 1,104,876,711원[= 원금 및 이자 1,035,342,465원 + 지연손해금 69,534,246원(= 1,000,000,000원×423일6) / 365×0.06)]이 되어, 참가인의 피고 DB에 대한 채무액은 2020. 2. 17. 기준 총 2,003,746,049원(= 898,869,338원 + 1,104,876,711원)이 된다. 한편 2020. 2. 21. 기준 건축대금의 경우 899,441,563원[= 원금 870,258,113원 + 이자 내지 지연손해금 29,183,450원(= 870,258,113원×204일7) / 365×0.06)]이 되고, 대여금의 경우

1,105,534,245원[= 원금 및 이자 1,035,342,465원 + 지연손해금 70,191,780원(= 1,000,000,000원×427일8) /365×0.06)]이 되어, 참가인의 위 채무액은 2020. 2. 21. 기준 2,004,975,808원(= 899,441,563원 + 1,105,534,245원)이 된다.

④ 한편 원고는 참가인의 2020. 2. 21.자 적극재산 중 피고 E로부터 지급받은 돈 726,862,540원 중 401,862,540원9) 은 그 지급 직후 참가인의 개인적인 용도로 사용되었거나 기존채무 변제를 위하여 사용되었으므로 참가인의 적극재산에 포함되는 것으로 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 위 지출금이 참가인의 개인적인 용도로 사용되었다고 단정할 수 없고 오히려 상당 부분 이 사건 다세대주택 분양사업의 계속을 위하여 사용된 것으로 보이는 점, 채무자가 채무초과 상태에서 특정채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 하여 다른 채권자의 공동담보가 감소하게 되더라도 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되지 않는 점(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결 등 참조) 등을 고려하면, 참가인이 피고 E로부터 지급받은 726,862,540원은 전부 그의 2020. 2. 21.자 적극재산에 포함되는 것으로 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

(2) 피고 E의 사해행위 및 사해의사 여부(소극)

참가인이 채무초과 상태에 있지 않아 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결을 사해행위라고 볼 수 없으나, 2020. 2. 21. 기준 적극재산이 11,153,146,540원, 소극재산이 11,111,070,695원으로 적극재산이 소극재산을 42,075,845원(= 11,153,146,540원 - 11,111,070,695원) 정도 상회함에 불과하여 위 시기의 피고 E에 대한 근저당권 설정행위를 사해행위로 볼 수 있는지 여부에 관하여 본다.

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 2020. 2. 21. 참가인과 피고 E 사이의 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는 것으로 봄이 타당하다.

① 피고 E는 대부회사로서 참가인의 대출 요청으로 참가인에게 10억 원을 대여하기 전까지 참가인이나 그 배우자인 DH, DH이 대표로 있는 주식회사 D 등과 아무런 관계가 없었다.

② 이 사건 다세대주택에 관한 사용승인일이 2019. 8. 1.임에도 이에 관한 소유권보존등기는

그로부터 약 6개월이 지난 후, 참가인이 피고 E로부터 10억 원의 차용금을 지급받은 2020. 2. 21.에 이르러서야 마쳐졌는데, 위 10억 원 중 218,137,460원은 위 보존등기에 따른 참가인의 취득세 등 납부에 사용되었고 그 밖에도 보존등기 및 이 사건 각 근저당권설정등기 경로에 따른 비용으로 65,000,000원이 지출된 점, 참가인이 위 피고에 대하여 제출한 대출승인신청서의 '대출신청사유'란에 '이 사건 다세대주택 준공 후 이 사건 토지에 관한 선순위 근저당권자 원고와의 불화로 인하여 보존등기가 마쳐지지 못한 미등기 상태에 있는바, 이 사건 다세대주택의 보존등기비용 및 선순위 채권이자 정리, 일부 사채 정리, 시공사에 대한 대금결제 등 부족 자금 정리비용'이라고 기재되어 있는 점, 참가인의 배우자 DH이 이 사건 다세대주택의 실질적인 건축주였던 것에 비추어 참가인이 위 대출금 중 그의 배우자인 DH 및 DH이 대표로 있는 회사 등에게 지급한 돈을 이 사건 다세대주택 분양사업과 무관하다고 할 수 없는 점 등을 고려하여 보면, 참가인이 피고 E로부터 지급받은 대출금을 개인적인 용도로 사용하였다고 단정할 수 없다.

③ 피고 E는 참가인이 2020. 2. 19. 원고로부터 발급받은 금융거래확인서 등을 통해 참가인의 채무 및 담보설정 내역을 확인하여 적극재산이 소극재산을 상회하고 있는 것을 확인하고, 그중 이 사건 다세대주택의 가액을 약 131억 원으로 파악하여 참가인의 자력이 충분하다고 판단함에 따라 대출이 이루어진 것이라고 주장하고 있다. 실제로 이 사건 다세대주택 중 상가 3개 호실(이에 대한 명확한 분양예정 가액이 나타나 있지 않다)을 제외하고서도 나머지 24개 호실의 실제 분양예정가 합계가 11,490,000,000원(올라 제1호증)에 이르렀던 점, 앞서 본 바와 같이 참가인의 위 피고와의 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵의 소극재산이 11,111,070,695원(2020. 2. 21.경)으로, 위 분양예정가액 합계보다 적을 뿐만 아니라, 위 일자경 참가인의 적극재산이 소극재산을 다소나마 상회하여 소극재산의 규모가 막대하였다고 볼 수 없고 피고 E 입장에서는 참가인의 개인적인 채무까지 모두 파악하기는 무리였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 E는 참가인의 적극재산이 소극재산보다 많은 것으로 파악하고 10억 원을 대출하며 근저당권을 설정받은 것으로 보인다.

④ 참가인이 피고 E로부터 대출받은 돈으로 이 사건 다세대주택 분양사업과 관련한 비용으로 상당 부분 지출한 점에 비추어 보면, 참가인으로서는 피고 E와 사이에 대부계약 및 근저당권설정계약을

체결하여 자금을 융통함으로써 이 사건 다세대주택에 관한 보존등기를 마치고 분양사업을 계속 추진하는 것이 변제자력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하여 부득이하게 담보를 제공한 후 신규 자금을 융통받은 것이라고 봄이 타당하다.

⑤ 피고 E는 이 사건 다세대주택 중 3개의 상가 호실을 제외한 나머지 전체 호실에 관하여 각 근저당권설정등기를 마치면서도, 이 사건 다세대주택 전체를 일괄하여 저당권의 목적물로 삼지 아니하고 개별 호실에 관하여서만 각각 근저당권을 설정하였고, 각 근저당권의 채권최고액을 전체 대출금이 아닌 7,500만 원 내지 8,500만 원으로 정하였다. 이는 이 사건 다세대주택의 개별 호실이 분양되어 그 분양대금으로 전체 대출금 중 일부만의 변제가 이루어지더라도 개별 호실에 관한 근저당권설정등기를 말소하여 주기 위한 목적으로 보이는바, 피고 E로서는 참가인에게 10억 원을 대출하면서 참가인이 가능한 이 사건 다세대주택 분양사업을 원활하게 추진할 수 있도록 하고자 하였던 것으로 보인다.

3) 소결론 따라서 이 사건 다세대주택 전부 또는 일부에 관하여 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약이 참가인의 채무초과 상태에서 체결된 것으로서 원고를 포함한 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당함을 전제로 한 원고의 피고 근저당권자들에 대한 채권자취소청구는 나머지 점에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 근저당권자들에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고 근저당권자들의 항소를 받아들여 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 근저당권자들에 대한 청구를 모두 기각하며, 피고 DB에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김대웅

판사황성미

판사허익수

- 1) = 이 사건 다세대주택 공사잔대금 898,869,338원 + 대여금 원리금 합계액 1,104,876,711원
- 2) = 이 사건 다세대주택 공사잔대금 899,441,563원 + 대여금 원리금 합계액 1,105,534,245원
- 3) 대여일인 2018. 5. 21.부터 변제기인 2018. 12. 21.까지의 일수.

채무 중 '오시공, 미시공 하자'로 인한 보수비 상당 채무액만을 공제할 경우를 본다. 각 감정서의 기재에 의하면 오시공, 미시공 하자로 인한 보수비는 총 101,259,213원(= 1차 감정서 기재 83,178,698원 + 2차 감정서 기재 18,080,515원)이므로, 참가인의 미지급 건축대금 원금은 900,111,082원(= 55억 600만원 + 105,362,295원 + 3억 500만 원 - 4,914,992,000원 - 101,259,213원)이 된다. 이에 기초하여 참가인의 피고 DB에 대한 공사잔대금과 대여원리금 합계를 계산하면 2020. 2. 17. 기준 2,034,580,486원(= 929,703,775원 + 1,104,876,711원)이고, 2020. 2. 21. 기준 2,035,829,873원(= 930,295,628원 + 1,105,534,245원)이 되고, 그 결과 참가인의 2020. 2. 17. 기준 적극재산은 10,426,284,000원, 소극재산은 10,140,675,373원이 되어 참가인은 위 일자 채무초과 상태에 있지 아니하고, 2020. 2. 21. 기준 적극재산은 11,153,146,540원, 소극재산은 11,141,924,760원이 되어 위 일자에도 마찬가지로 채무초과 상태에 있지 아니하다.

5) 2019. 8. 2.부터 2020. 2. 17.까지의 일수

6) 2018. 12. 22.부터 2020. 2. 17.까지의 일수.

7) 2019. 8. 2.부터 2020. 2. 21.까지의 일수.

8) 2018. 12. 22.부터 2020. 2. 21.까지의 일수.

9) 원고는 이 금액은 ① DE(법무법인 DF가 지정한 자) 8,000만 원, ② 기타 채무, DG 총 1억 1,200만 원, ③ DH(참가인의 배우자) 34,862,540원, ④ 주식회사 D 1억 원, ⑤ DG 운영비 3,000만 원, ⑥ DI 차용금 1,000만 원, ⑦ DH 3억 5,000만 원의 합계라고 주장하나, 위 각 금액을 합산하면 716,862,540원이 된다.