

부산고등법원 2017. 6. 22 선고 2016나56915 판결 [구상금등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 서울보증보험 주식회사

피고, 항소인 H

변론 종결 2017. 5. 18.

판결 선고 2017. 6. 22.

제 1 심 판결 부산지방법원 2016. 9. 7. 선고 2016가합44380 판결

주 문

1. 원고가 이 법원에서 추가한 피고와 C 사이의 2016. 1. 28.자 근저당권설정계약및2016. 2. 12.자 매매예약의 각 취소청구 부분을 모두 각하한다.
2. 이 법원에서 감축된 청구를 포함하여 제1심 판결을 아래와 같이 변경한다.
가. C과 피고 사이에 별지 제2, 3목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 1. 28. 체결된매매계약을 388,887,805원의 한도 내에서 취소한다.
나. 피고는 원고에게 388,887,805원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다값는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

C과 피고 사이에, 별지 제2목록 4, 5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 2016. 1. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 별지 제2목록 4, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 관하여 2016. 2. 12. 체결된 매매예약을 취소하고, 별지 제2, 3목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 1. 28. 체결된 매매계약을 835,428,565원의 한도 내에서 취소한다. 주문 제2의 나. 항 기재와 같다(원고는 이 법원에서 근저당권설정계약 및 매매예약 취소청구를 추가 하고, 매매계약 취소청구와 가액반환청구를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 보증보험계약 및 연대보증약정의 체결

1) 제1심 공동피고 A 주식회사(이하 'A'이라 한다)는 주식회사 포스코(이하 '포스코'라 한다)와의 제품공급계약에 따른 물품대금 지급을 담보하기 위하여 2015. 7. 29. 원고와 사이에 보험금액을 23억 원, 보험기간을 2015. 7. 23.부터 2016. 7. 22.까지, 피보험자를 포스코로 하여 이행보증보험계약(이하 '이 사건 보험계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고와 A은 이 사건 보험계약 당시에, ① A이 포스코에 대한 채무를 이행하지 아니하여 원고가 이 사건 보험계약에 따라 대위변제하는 경우에 A이 일정 비율의 지연손해금을 부담하고, ② A이 포스코에 대한 채무를 지체함에 따른 보험사고가 발생한 때 등의 사유가 발생할 경우 원고로부터 사전통지 또는 최고가 없더라도 A이 사전구상채무를 부담하기로 약정하였다.

3) A의 대표이사인 F를 비롯하여 B 주식회사, C, D 주식회사, 주식회사 E는 같은 날 이 사건 보험계약에 따른 A의 원고에 대한 구상금채무를 연대보증하였다.

나. 보험사고 및 구상금 채권의 발생

1) A은 2015. 6.경 이후부터 계속하여 포스코에 대한 물품대금을 지급하지 않던중 2016. 3. 14.경 부도를 냈다. 당시 포스코는 A에 대하여 7,898,222,875원의 물품대금 채권이 있었다(이하, 이를 '이 사건 보험사고'라 한다).

2) 이에 따라 포스코는 2016. 3. 28. 원고에게 이 사건 보험계약에 따른 보험금 23억 원의 지급을 청구하였다. 원고는 2016. 4. 15. 포스코에 보험금 23억 원을 대위변제하였다.

다. 피고와 C의 사이의 부동산거래

C은 피고와 사이에, 아래와 같은 내용으로 별지 제2목록 기재 각 부동산과 별지제3목록 기재 각 부동산(이하 '제2부동산', '제3부동산'이라 한다 이를 통틀어 '이 사건각 부동산'이라 한다)에 관하여 거래하였다.

1) C은 이 사건 각 부동산의 소유자인데, 2016. 1. 28. 이전에 이미 ① 제2부동산중 1, 2, 3항 기재 각 부동산과 제3부동산을 국제자산신탁주식회사에 신탁등기를 마쳐주었고, ② 제2부동산 중 4, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 관하여는 주식회사 에스엔티저축은행 명의로 채권최고액 15억 6,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

2) 피고는 2016. 1. 28. C과 제2부동산 중 4, 5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고로, 채권최고액을 3억 6,400만 원으로 하여 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 근저당권설정등기를 마쳤다. 위 근저당권설정등기는 2016. 2. 19. 해지를 원인으로 말소되었다(이하, '이 사건 근저당권설정계약', '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다).

3) 피고는 2016. 1. 28. C과 이 사건 각 부동산에 관하여 매매계약을 체결하였다(이하, '이 사건 매매계약'이라고 한다).

4) 피고는 2016. 2. 12. C과 제2부동산 중 4, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 관하여 매매예약을

체결하고, 같은 날 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳤다. 위 가등기는 2016. 2. 19. 해제를 원인으로 말소되었다(이하, '이 사건 매매예약', '이 사건 소유권이전청구권가등기'라고 한다).

5) C은 1 2016. 2. 19. 제2부동산 중 1, 2, 3항 기재 각 부동산과 제3부동산에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, ② 같은 날 제2부동산 중 4, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 설정된 주식회사 에스엔티저축은행의 근저당권설정등기를 말소하였다. ③ 그리고 같은 날 다시 피고에게 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하, '이 사건 소유권이전등기'라고 한다).

라. C의 자력 등

C은 2016. 1. 28.경 채무초과 상태에 있었다. 원고는 2017. 1. 24.까지 이 사건 보험계약에 기한 구상금으로 A 등으로부터 1,979,753,735원을 지급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1(각 가지번호 포함, 이하 같다), 4, 5, 6, 8호증의 각기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약의 취소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 취소여부에 따라 사해행위인 이 사건 매매계약의 취소에 따른 반환범위도 달라지므로 권리보호의 이익이 있다고 주장한다.

나. 판단

1) 직권으로 이 사건 소 중 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약에 대한 각 취소청구 부분의 적법 여부에 관하여 본다. 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 채권자취소소송은 이미 그 목적이 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없다(대법원 2008. 3. 27. 선고

2007다85157 판결참조).

이 사건 근저당권설정등기는 해지를 원인으로, 이 사건 소유권이전청구권가등기는 해제를 원인으로 2016. 2. 19. 모두 말소된 사실은 앞서 보았다. 원고가 이미 해지, 해제되어 소멸한 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약의 취소를 구하는 청구부분은 권리보호의 이익이 없다.

2) 이에 대하여 원고는, 다음과 같은 취지로 주장한다. ① C이 피고에게 제2부동산중 4, 5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 3억 6,400만 원의 근저당권을 설정하여 주고, 제2부동산 중 4, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 관하여 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다.

그리고 다시 위 각 부동산에 대하여 피고에게 소유권이전등기를 마쳐주었다. ② 이 사건 근저당권설정계약과 양도담보 목적의 이 사건 매매예약도 사해행위이므로 원고가 반환받을 가액을 산정함에 있어 이 사건 각부동산의 시가에서 이 사건 근저당권 내지 양도담보권의 피담보채권액 3억 4천만 원을 공제하여서는 안된다. ③ 그렇다면 이미 해지된 이 사건 근저당권설정계약과 해제된 이 사건 매매예약에 대한 사해행위 취소청구도 권리보호의 이익이 있다.

채무자가 선순위 근저당권이 설정되어 있는 상태에서 부동산을 제3자에게 양도한 후 선순위 근저당권설정계약이 해지되더라도, 해지된 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지에 따라 후행 양도계약 당시 당해 부동산의 잔존가치가 피담보채무액을 초과하는지 여부가 달라지므로 이미 해지된 근저당권설정계약이라 하더라도 그에 대한 사해행위취소청구를 할 수 있는 권리보호의 이익이 있다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다75232 판결 참조).

그러나 C과 피고가 2016. 1. 28. 이 사건 매매계약을 체결한 사실은 앞서 보았고, 이 사건 매매계약 체결 당시에 선순위로 이 사건 근저당권설정등기, 소유권이전청구권가등기가 마쳐져 있었다고 볼만한 아무런 증거가 없다. 오히려 피고는 이 사건 매매계약이 체결된 2016. 1. 28. 비로소 이 사건 근저당권에 관하여 관할등기소에 그 접수를 신청한 사실, 이 사건 매매예약은 2016. 2. 12. 체결된 사실을 앞서 보았다. 그렇다면뒤에서 보는 바와 같이 피고가 원고에게 가액배상을 함에 있어 이 사건 각 부동산의 가액에서 이 사건 근저당권 내지 양도담보권의 피담보채권액을 공제할 것은 아니다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 이 사건 매매계약의 취소청구 및 가액배상에 관한 판단

가. 사해행위 여부에 관한 판단

1) 피보전채권의 성립

사해행위의 피보전채권이 되는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요한다. 다만 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).

비록 원고의 C에 대한 구상금채권은 이 사건 매매계약 당시에는 현실적으로 발생하지 않았다. 그러나 앞서 본 사실에 의하면, ① 원고와 A이 2015. 7. 29. 이 사건보험계약을 체결하고 C이 같은 날 A의 원고에 대한 구상금 채무를 연대보증하여 원고의 구상금 채권의 기초가 되는 법률관계가 발생하였다.

② A은 2015. 6.경 이후부터 포스코에 대한 물품대금을 지급하지 않다가 이 사건

매매계약일로부터 두 달이 지나 지 않은 2016. 3. 14.경 부도가 발생하였으며, 포스코에 대한 미지급 물품대금이 78억원을 초과하는 등 가까운 장래에 구상금채권이 성립되리라는 점에 관한 고도의 개연성이 있다. ③ 원고는 2016. 4. 15. 포스코에 보험금 23억 원을 대위변제하여 원고의 구상금채권이 현실화되었다. 결국 원고의 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될수 있다.

2) 사해행위 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 부동산을 어느 특정 채권자에게 대물변제로 제공하여 소유권이전등기를 경료하였다면 그 채권자는 다른 채권자에 우선하여 채권의 만족을 얻는 반면 그 범위 내에서 공동담보가 감소됨에 따라 다른 채권자는 종전보다 더 불리한 지위에 놓이게 되므로 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2006다12046 판결 참조).

이 사건 매매계약 당시에 C이 채무초과 상태에 있었음은 앞서 보았고, 앞서 본 사실 및 증거에 의하면 C은 이 사건 매매계약을 원인으로 피고에게 이 사건 소유권이 전등기를 마침으로써 일반채권자를 해하게 될 것을 잘 알고 있었다고 보인다. 그리고 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

피고는 이 사건 매매계약 당시에 C의 채무초과 사실을 알지 못하였다고 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고에 대한 악의 추정을 반복하기에 부족하고, 달리 위 추정을 반복할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원상회복의 방법 및 범위

1) 원물반환의 불능 및 가액배상의 범위

가) 저당권이 설정되어 있는 부동산을 제3자에게 양도하였으나 양도 후 저당권의 피담보채무가 변제되어 저당권설정등기가 말소된 경우, 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초부터 일반채권자들의 공동담보를 이루지 않은 부분까지 회복시키는 결과 가 되어 공평에 반하므로 이러한 경우 사해행위취소로 인한 원상회복은 원고의 피보전채권액을 한도로 하여 그 부동산의 가액에서 말소된 저당권의 피담보채무액 등 사해행위 당시 일반채권자들의 공동담보가 되지 아니하였던 부분을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 참조). 앞서 본 사실에 의하면 이 사건 매매계약 당시에 이 사건 부동산 중 일부는 국제자산신탁주식회사의 신탁등기가, 나머지 일부는 주식회사 에스엔티저축은행의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고, 위 근저당권과 신탁등기의 말소등기는 사해행위인 이 사건 매매계약이 체결된 이후 그에 따른 소유권이전등기와 같은 날 접수되어 함께 처리되었으므로 원상회복의 방법은 가액배상에 의하여야 한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다72169 판결 참조).

나) 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다64547 판결 등 참조). 따라서 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 하여야 하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 사해행위 취소의 범위는 사해행위의 목적물이 가지는 공동담보가액과 채권자의 피보전채권액의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

2) 원고의 피보전채권액

갑 제7, 9호증의 기재에 의하면 원고는 C에 대하여 2017. 5. 11.자를 기준으로 구상금 원금 320,246,265원과 그 지연손해금 67,904,535원의 채권을 가지고 있다.

원금 320,246,265원에 대한 2017. 5. 12.부터 이 법원의 변론종결일인 2017. 5.18.까지 발생한 지연이자 737,005원(= 320,246,265원 × 12% × 7/365)이다.

따라서 원고의 피보전채권액은 388,887,805원(= 320,246,265원 + 지연손해금 67,904,535원 + 지연이자 737,005원)이다.

3) 이 사건 각 부동산의 공동담보가액

저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 당해 저당권자 이외의 자와의 사이에 사해행위가 이루어지고 그 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 때에는 그부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 그 매매계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 한다. 이러한 법리는 그 부동산이 양도담보의 목적으로 이전된 경우에도 마찬가지라고 보아야 할 것이다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 참조).

갑 제8호증의 기재에 의하면, 이 사건 각 부동산은 2017. 1.경과 3.경에 창원지방법원 T, U 각 부동산임의경매 사건에서 합계 20억 37만 2,700원(= 제2부동산1,129,372,700원(= 563,785,000원 + 203,710,000원 + 361,877,700원) + 제3부동산871,000,000원)에 매각된 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 변론종결일인 2017. 5. 18.에도 그 시가는 이와 동일할 것으로 추인된다.

그리고 앞서 본 사실 및 증거에 의하면 C은 이 사건 매매계약 당시에 제2부동산중 1, 2, 3항 기재 각 부동산과 제3부동산에는 신탁등기의 우선수익자 주식회사 에스엔티저축은행에 대하여 수익권증서 발행금액 15억 6,000만 원의 한도 내에서, 제2부동산 중 4, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 관하여는 근저당권자 주식회사 에스엔티저축은행에 대하여 채권최고액 15억 6,000만 원의 한도 내에서 대출금 합계 1,164,944,135원의채무를 부담하고 있었으므로, 이 사건 건물의 시가에서 그 채무를 공제한 나머지인835,428,565원(= 2,000,372,700원 - 1,164,944,135원)이 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 되고, 그 금액은 앞서 본 원고의 피보전채권액 388,887,805원을

현저히 초과하고 있다.

4) 이 사건 매매계약의 취소범위

원고는, 기술신용보증기금이 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류결정을 받아 배당요구할 것이 명백하므로 원고의 피보전채권액을 초과하여 이 사건 각 부동산의 공동담보액인 835,428,565원의 한도 내에서 이 사건 매매계약을 취소하여야 한다고 주장한다.

사해행위취소로 인한 원상회복으로서 가액배상을 명하는 경우에는, 취소채권자는 직접 자기에게 가액배상금을 지급할 것을 청구할 수 있고, 위 지급받은 가액배상금을 분배하는 방법이나 절차 등에 관한 아무런 규정이 없는 현행법 아래에서 다른 채권자들이 위 가액배상금에 대하여 배당요구를 할 수도 없으므로, 결국 채권자는 자신의 채권액을 초과하여 가액배상을 구할 수는 없다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442판결). 마찬가지로 가액배상의 경우에는 다른 채권자가 다수 있다 하더라도 취소채권자의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없다.

원고는 피고로부터 원상회복으로 가액배상만을 받을 수 있음은 앞서 보았다. 그런데 현행법 아래에서 다른 채권자들이 위 가액배상금에 대하여 배당요구를 할 수는 없고, 기술신용보증기금이 C의 채권자로서 원고가 피고로부터 지급받을 가액배상금에 대하여 배당요구를 할 수 있다고 볼만한 아무런 주장, 증거도 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고의 피보전채권액 388,887,805원은 이 사건 각 부동산의 공동담보가액으로 원고가 취소를 구하는 835,428,565원보다 적은 금액이므로 이 사건 매매계약은 피보전채권액인 388,887,805원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 가액배상으로 원고에게 388,887,805원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 추가한 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약의 각 취소청구 부분은 부적법하므로 모두 각하하고, 원고의 이 사건 매매계약 취소청구 및 가액배상청구는 위

인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 이 법원에서 감축된 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조용현, 판사 권순향, 판사 최재원

별지

부동산의 표시

제1목록

1. 경상남도 김해시 K 임야 8681㎡

제2목록

1. 경상남도 창원시 진해구 L 대 215㎡
2. (건물의 표시)

경상남도 창원시 진해구 L

조적조 슬래브지붕 단층주택 92.1평방미터

3. 경상남도 창원시 진해구 M 대 215㎡
4. 경상남도 창원시 진해구 N 답 182㎡
5. 경상남도 창원시 진해구 O 전 1115㎡
6. 경상남도 창원시 진해구 P 답 711㎡
7. 경상남도 창원시 진해구 Q 전 640㎡

제3목록

1. 경상남도 창원시 성산구 R 대 319.1㎡
2. (건물의 표시)

경상남도 창원시 성산구 R

[도로명주소] 경상남도 창원시 성산구 S

일반철골조 및 철근콘크리트조 경사지붕 2층 근린생활시설

지하 187.3㎡

1층 141.9㎡

2층 155.97㎡. 끝.