

서울중앙지방법원 2016. 8. 19 선고 2015가합529091 판결 [구상금 및 사해행위취소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 7. 13 선고 2016나2065467 판결

서울중앙지방법원 2016. 8. 19 선고 2015가합529091 판결

전 문

원고 신용보증기금

피고 1. 주식회사 A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

변론 종결 2016. 7. 15.

판결 선고 2016. 8. 19.

주 문

1. 피고 주식회사 A, B는 연대하여 원고에게 1,275,543,563원 및 그중 1,265,211,125원에 대하여 2015. 4. 8.부터 2015. 5. 6.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그

다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 피고 C과 피고 주식회사 A 사이에 2014. 8. 12. 별지 제1 내지 7목록 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 취소한다. 피고 C은 피고 주식회사 A에게 위 각 부동산에 관하여 청주지방법원 진천등기소 2014. 9. 25. 접수 제15930호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고 C과 피고 B 사이에 2014. 8. 5. 별지 제12, 13목록 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 취소한다. 피고 C은 피고 B에게 위 각 부동산에 관하여 청주지방법원 진천등기소 2014. 9. 25. 접수 제15929호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 피고 C과 피고 B 사이에 2014. 8. 30. 별지 제14, 18목록 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 취소한다. 피고 C은 피고 B에게 위 각 부동산에 관하여 청주지방법원 진천등기소 2014. 9. 30. 접수 제16254호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고 D과 피고 주식회사 A 사이에 2014. 9. 17. 별지 제8목록 기재 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 181,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 피고 D은 원고에게 181,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 피고 E과 피고 주식회사 A 사이에 2014. 11. 21. 별지 제9목록 기재 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 127,401,118원의 한도 내에서 취소한다. 피고 E은 원고에게 127,401,118원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

5. 가. 피고 F와 피고 B 사이에 2014. 7. 29. 별지 제10목록 기재 부동산에 관하여 체결된 전세권설정계약을 취소한다. 피고 F는 피고 B에게 위 부동산에 관하여 청주지방법원 진천등기소 2014. 7. 30. 접수 제12884호로 마친 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고 F와 피고 B 사이에 2014. 8. 4. 별지 제11목록 기재 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 F는 피고 B에게 위 부동산에 관하여 청주지방법원 진천등기소 2014. 8. 5. 접수 제13256호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

6. 원고의 피고 주식회사 A, B에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

7. 소송비용은 피고들이 부담한다.

8. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[피고 주식회사 A, B에 대하여]

피고 주식회사 A, B는 연대하여 원고에게 1,275,543,563원 및 그중 1,265,211,125원에 대하여 2015. 4. 8.부터 이 사건 소장부분 최종송달일까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고 C, D, E, F에 대하여]

주문 제2 내지 5항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2014. 2. 19. 피고 주식회사 A(이하 '피고 회사'라 한다)과 사이에, 피고 회사가 주식회사 우리은행(이하 '우리은행'이라 한다)으로부터 자금대출을 받음에 있어 그 대출원리금 상환채무의 지급담보를 위하여 아래 표와 같이 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, 이에 따라 같은 날 우리은행에 신용보증서를 발행하였다. 피고 회사는 2014. 2. 20. 이를 담보로 우리은행으로부터 1,570,000,000원을 대출받았다(이하 '이 사건 대출'이라 한다).

2014. 2. 19.	G	1,256,000,000원	2015. 2. 17.	1,570,000,000원
--------------	---	----------------	--------------	----------------

2) 이 사건 신용보증약정에 의하면, 원고가 신용보증약정에 따른 보증채무를 이행하는 경우에 주채무자 및 연대보증인은 원고에게 ① 원고가 그 이행을 위하여 지급한 대위변제금액 및 이에 대한 이행일부부터 상환일까지 원고 소정의 지연손해금율에 의한 지연손해금, ② 보증채무이행에 든 비용, 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전·이전·행사에 든 비용 및 이에 대한 이행일부부터 상환일까지 원고

소정의 지연손해금율에 의한 지연손해금, ③ 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금 등을 상환하기로 약정하였다.

3) 원고가 정한 지연손해금율은 이 사건 신용보증약정 당시부터 현재까지 연 12%이다.

4) 피고 B는 피고 회사의 원고에 대한 이 사건 신용보증약정상 모든 채무를 연대보증하였다.

나. 원고의 대위변제

피고 회사가 2015. 2. 18. 원금 연체로 인하여 우리은행에 대한 대출금에 대한 기한의 이익을 상실하여 보증사고가 발생하였고, 원고는 이 사건 신용보증약정에 기하여 2015. 4. 8. 우리은행에 원금 1,256,000,000원, 이자 9,211,125원, 합계 1,265,211,125원을 변제하였다. 한편, 이 사건 신용보증약정에 따른 위약금 3,540,880원, 대지급금 6,791,558원이 발생하였다.

다. 별지 제1 내지 18목록 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기 등

1) 피고 회사의 처분행위 가) 피고 회사는 2014. 9. 25. 피고 C에게 본인 명의의 별지 제1 내지 7목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 1 내지 7 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 8. 12.자 매매계약(이하 '이 사건 1 매매계약'이라 한다)을 원인으로 주문 제2.의 가.항 기재 소유권이전등기를(이하 '이 사건 1 소유권이전등기'라 한다) 마쳐주었다.

나) 피고 회사는 2014. 9. 26. 피고 D에게 본인 명의의 별지 제8목록 기재 부동산(이하 '이 사건 8 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 9. 17.자 매매계약(이하 '이 사건 2 매매계약'이라 한다)을 원인으로 주문 제3항 기재 소유권이전등기를(이하 '이 사건 2 소유권이전등기'라 한다) 마쳐주었다.

다) 피고 회사는 2014. 11. 21. 피고 E에게 본인 명의의 별지 제9목록 기재 부동산(이하 '이 사건 9 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 11. 21.자 매매계약(이하 '이 사건 3 매매계약'이라 한다)을 원인으로 주문 제4항 기재 소유권이전등기를(이하 '이 사건 3 소유권이전등기'라 한다) 마쳐주었다.

2) 피고 B의 처분행위 가) 피고 B는 2014. 9. 25. 피고 C에게 본인 명의의 별지 제12, 13목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 12, 13 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 8. 5.자 매매계약(이하 '이 사건 4 매매계약'이라 한다)을 원인으로 주문 제2.의 나.항 기재 소유권이전등기를(이하 '이 사건 4 소유권이전등기'라 한다) 마쳐주었다.

나) 피고 B는 2014. 9. 30. 피고 C에게 본인 명의의 별지 제14 내지 18목록 기재 각 부동산(이하 '이

사건 14 내지 18 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 8. 30.자 매매계약(그 중 이 사건 14, 18 각 부동산에 대한 매매계약을 이하 '이 사건 5 매매계약'이라 한다)을 원인으로 주문 제2.의 다.항 기재 소유권이전등기를(이하 '이 사건 5 소유권이전등기'라 한다) 마쳐주었다.

다) 피고 B는 2014. 7. 30. 피고 F에게 본인 명의의 별지 제10목록 기재 부동산(이하 '이 사건 10 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 7. 29.자 전세권설정계약(이하 '이 사건 전세권설정계약'이라 한다)을 원인으로 전세금 800,000,000원, 범위 건물의 전부, 존속기간 2014. 7. 30.부터 2016. 7. 29.까지로 한 주문 제5.의 가.항 기재 전세권설정등기를(이하 '이 사건 전세권설정등기'라 한다) 마쳐주었다.

라) 피고 B는 2014. 8. 5. 피고 F에게 본인 명의의 별지 제11목록 기재 부동산(이하 '이 사건 11 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 8. 4.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 채권최고액 200,000,000원, 채무자 피고 B로 한 주문 제5.의 나.항 기재 근저당권설정등기를(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다) 마쳐주었다.

3) 한편, 이 사건 2 매매계약 체결일인 2014. 9. 17. 당시 이 사건 8 부동산에는 채무자 피고 회사, 근저당권자 우리은행, 채권최고액 600,000,000원의 2013. 8. 29.자 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 피고 D이 이 사건 8 부동산을 취득한 후인 2014. 9. 26. 위 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 말소되었다. 말소 당시 위 근저당권의 실제 피담보채무액은 499,000,000원이었다.

4) 이 사건 3 매매계약 체결일인 2014. 11. 21. 당시 이 사건 9 부동산에는 채무자 H, 근저당권자 주식회사 국민은행, 채권최고액 117,000,000원의 2007. 6. 15.자 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 피고 E이 이 사건 9 부동산을 취득한 후인 2015. 5. 29. 위 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 말소되었다. 말소 당시 위 근저당권의 실제 피담보채무액은 72,598,882원이었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 16, 17, 21호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사, B에 대한 청구

위 인정사실에 의하면, 피고 회사, B는 연대하여 원고에게 구상금 1,275,543,563원(= 대위변제금 1,265,211,125원 + 위약금 3,540,880원 + 대지급금 6,791,558원) 및 그중 위 대위변제금

1,265,211,125원에 대하여 대위변제일인 2015. 4. 8.부터 위 피고들에 대한 이 사건 소장부분의 최종 송달일인 2015. 5. 6.까지는 약정 지연손해금율인 연 12%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 개정된 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙 제2조 제2항에 따라 2015. 9. 30.까지는 종전 규정에 따라 연 20%의, 2015. 10. 1.부터는 개정 규정에 따라 연 15%의 각 법정이율이 적용되므로, 원고의 청구 중 2015. 10. 1.부터 연 15%를 초과하는 지연손해금 청구는 기각한다).

3. 피고 C, D, E, F에 대한 청구

가. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 그 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(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다14503 판결 등 참조).

2) 살피건대, 이 사건 1 내지 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 피고 회사, B에 대한 구상채권이 발생하지 않았지만, 이미 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었고, 위 각 계약체결일로부터 불과 약 6개월 보름 내지 3개월 후인 2015. 2. 18. 신용보증사고가 발생하였으며, 이에 원고가 2015. 4. 8. 우리은행에 신용보증 대상 대출원리금을 대위변제한 점에 비추어 보면, 이 사건 1 내지 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약 당시 가까운 장래에 원고의 피고 회사, B에 대한 구상채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었고, 실제로 그 개연성이 현실화되어 구상채권이 발생하였으므로, 원고의 피고 회사, B에 대한 구상채권은 이 사건 1 내지 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 이 경우에 채무자의 사해의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전받은 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다2606,2613 판결, 2005. 7. 22. 선고 2004다43909 판결 등 참조).

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(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결, 2006. 6. 15. 선고 2006다12046 판결, 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조), 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 참조). 그리고, 채무자가 일반채권자들을 위한 공동담보가 부족한 상태에서 책임재산의 주요부분을 구성하는 부동산에 관하여 우선변제권이 있는 전세권을 설정해 주는 것은 그 공동담보 부족상태를 실질적으로 심화시켰다고 할 수 있으므로 전세권설정계약은 사해행위에 해당한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007다21245 판결).

2) 피고 회사의 채무초과 여부 앞서 든 각 증거, 갑 제8, 18, 21, 22, 36호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 강남구청, 국토교통부, 법원행정처에 대한 각 사실조회 결과, 이 법원의 상진새마을금고, 우리은행, 국민은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 1 내지 3 각 매매계약 체결 당시 피고 회사의 적극재산, 소극재산 내역은 아래와 같으므로, 피고 회사는 위 각 매매계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태에 있었다고 봄이 상당하다.

가) 적극재산

1	이 사건 1 내지 7 각 부동산	370,000,000원
2	이 사건 8 부동산	680,000,000원
3	이 사건 9 부동산	200,000,000원
합계	1,250,000,000원	

이에 대하여 피고 C, D은, '피고 회사는 2014. 11.경까지 원수급인 롯데건설 등이 시공하는 전국 27개 공사장의 내장공사 등을 하도급 받아 공사를 시행하고 있었는데, 그 때까지 지급받지 못한 공사대금이 885,208,088원이고 설계변경 및 추가공사계약에 따라 시행한 부분에 대한 추가공사비가 2,346,273,855원으로서 원수급인 롯데건설 등에 대하여 합계 3,231,481,943원(=885,208,088원 + 2,346,273,855원)의 공사대금채권을 보유하고 있으므로, 위 공사대금채권도 피고 회사의 적극재산에 산입되어야 한다'고 주장한다.

살피건대, 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인데(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조), 이 사건의 경우 피고 회사는 롯데건설 등 원수급자와의 하도급계약서 등을 제출하였으나 그 계약서에 따라 공사를 실제로 얼마나 시공하였는지에 관하여는 피고 회사 스스로 정리 요약하여 작성한 것으로 보이는 공사미수금 내역표(을가 제14 내지 27, 29, 30, 32호증의 각 2) 외에는 이를 객관적으로 뒷받침할 만한 자료가 없는 점, 현재까지 피고 회사가 롯데건설 등 원수급자로부터 피고 회사가 주장하는 공사미수금 채권을 변제받았다고 볼 만한 자료도 없는 점, 공사도급계약에 있어서 공사 하자로 인한 공사대금 감액에 관한 다툼이 수반되는 경우가 많으므로, 이 사건 공사미수금 채권이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 자산이라고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고 회사가 주장하는 공사대금채권은 실질적으로 재산적 가치가 있는 재산으로서 피고 회사의 적극재산에 포함된다고 보기 어렵다. 따라서 피고 C, D의 위 주장은 이유 없다.

나) 소극재산

<기준일: ① 2014. 8. 12., ② 2014. 9. 17., ③ 2014. 11. 21.>

1	이 사건 구상금채무	원고	①②③ 1,256,000,000원
2	일반채무	국민은행	①② 624,000,000원③ 494,000,000원
3	근저당채무1) 피고 회사 소유의 이 사건 1 내지 7 각 부동산, 피고	상진새마을금고	①②③

1	이 사건 구상금채무	원고	①②③ 1,256,000,000원
	B 소유의 이 사건 10 내지 13 각 부동산 및 아래 피고 B 적극재산 순번 7 부동산에 대한 공동근저당		400,000,000원
4	일반채무	전문건설공제조합	①②③ 99,000,000원
5	일반채무	우리은행	① 751,000,000원② 1,278,000,000원③ 44,000,000원
합계	① 3,130,000,000원② 3,657,000,000원③ 2,293,000,000원		

3) 피고 B의 채무초과 여부 앞서 든 각 증거, 갑 제9, 10, 19, 20, 26 내지 32, 40호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 진천군에 대한 사실조회결과, 이 법원의 서울보증보험 주식회사, 부평농업협동조합에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과, 감정인 I의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 4, 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B의 적극재산, 소극재산 내역은 아래와 같으므로, 피고 B는 위 각 계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태에 있었다고 할 것이다.

가) 적극재산

1	이 사건 10 부동산	82,164,000원
2	이 사건 11 부동산	307,856,000원
3	주유소 설비 등	193,877,000원
4	이 사건 12,13 각 부동산	33,000,000원
5	이 사건 14 내지 18 각 부동산	130,000,000원
6	부천시 원미구 J연립 205호	44,000,000원
7	충북 진천군 K 전 81㎡	3,807,000원
8	충북 진천군 L 토지 및 건물	139,647,000원
9	오산시 M 건물 201호	200,000,000원
10	오산시 M 건물 202호	120,000,000원
11	충북 진천군 N 도로 348㎡ 중 348분의 103지분	750,840원
12	의정부시 O 건물 2501호	656,000,000원
합계	1,911,101,840원	

이에 대하여 피고 C, F는, '피고 B가 소유하고 있는 이 사건 10, 11 각 부동산의 주유소 시가를 평가함에 있어서는 이 사건 주유소의 부동산, 기계기구 등 유형물의 가치뿐만 아니라 이 사건 주유소의 연평균 매출액 등 이 사건 주유소를 통한 이익 창출 등 계속가치도 포함되어야 한다'고 주장한다. 살피건대, 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고, 특히 임의변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려 요소가 되어야 한다. 따라서 그 재산이 채권자들이 그 존재를 쉽게 파악하고 이를 집행의 대상으로 삼을 수 있었다는 특별한 사정이 있는 경우라야만 채무자의 적극재산으로 볼 수 있다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 참조). 그런데 이 사건의 경우, 설령 피고 B가 소유하고 있는 이 사건 10, 11 각 부동산의 연평균 매출액 등 장래이익 창출에 의한 계속가치가 존재한다고 하더라도, 채권자인 원고로서는 피고 B가 위 각 부동산을 통하여 그와 같은 이익 창출을 하고 있는지 그 존재를 쉽게 파악할 수 없을 것으로 보이고, 나아가 이를 파악한다고 하더라도 그 강제집행이 용이하다고 볼 만한 자료도 없으므로, 이를 피고 B의 무자력 여부 판단에 있어 적극재산으로 포함하기는 어렵다. 따라서 피고 C, F의 위 주장은 이유 없다.

나) 소극재산

<기준일: ① 2014. 7. 29., ② 2014. 8. 4., ③ 2014. 8. 5., ④ 2014. 8. 30.>

1	이 사건 구상금채무	원고	①②③④ 1,256,000,000원
2	근저당채무 및 일반채무	국민은행	①②③④ 954,000,000원
3	근저당채무	부평농협	①②③④ 216,000,000원
4	근저당채무	상진새마을금고	①②③④ 400,000,000원
5	일반채무	우리은행	①②③ 69,000,000원④ 168,000,000원
6	일반채무	서울보증보험	①②③④ 1,100,000,000원
7	일반채무	전문건설공제조합	①②③④ 99,000,000원
8	전세금채무	피고 F	②③④ 800,000,000원
합계	① 4,094,000,000원②③ 4,894,000,000원④ 4,993,000,000원		

이에 대하여 피고 C, F는, '서울보증보험 주식회사(이하 '서울보증보험'이라 한다)가 2014. 12. 31.까지 지급한 보험금은 없고 2014. 12. 31. 이후 지급금액은 456,445,005원인바, 이 사건 4, 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 서울보증보험의 구상채무 1,388,731,403원이 이미 성립되어 있거나 성립할 고도의 개연성이 있다고 보기 어려우므로, 피고 B의 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장하나, 갑 제27, 39호증, 을가 제47호증의 1 내지 5, 을가 제48호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 서울보증보험은 2013. 11.경 피고 B의 연대보증 하에 피고 회사와 사이에 피보험자를 피고 회사의 거래처, 보험기간을 2013. 11. 13.부터 2015. 5. 6.까지로 하여 이행보증보험계약을 체결한 사실, 서울보증보험이 2015. 6. 30.까지 위 이행보증보험계약에 따라 피고 B에 대하여 보유하고 있는 구상금 채권액 총액은 1,388,731,403원이고, 위 채권액은 피고 회사로부터 수령한 담보금 68,692,500원을 공제한 금액인 사실, 한편 서울보증보험은 2015. 3. 20. 청구금액을 1,127,105,973원으로 하여 피고 B 소유의 이 사건 10, 11 각 부동산에 관하여 가압류 집행을 하였는바, 위 가압류 피보전채권의 발생원인은 위 이행보증보험계약상 피보험자의 보험금 청구에 의한 것이었고, 이 사건 4, 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약일 기준으로 위 가압류에 기한 피보전채권액은 1,100,505,973원인 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 4, 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계인 이행보증보험계약이 체결되어 있었고, 피고 회사의 경영상황이 악화되어 2015. 2. 18. 보증사고가 발생하였으며, 이후 위 이행보증보험계약에 따라 피고 B에 대한 구상금 채권 1,388,731,403원이 실제로 발생하였는바, 적어도 서울보증보험의 이 사건 10, 11 각 부동산에 대한 가압류의 피보전채권액 중 1,100,505,973원에 해당하는 부분에 대하여는 이 사건 4, 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위 1,100,505,973원 상당의 구상금채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있다. 따라서 피고 B의 서울보증보험에 대한 위 금액 상당의 구상금 채무는 피고 B의 소극재산에 포함된다고 봄이 상당하므로, 피고 C, F의 위 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 없다.

다. 사해행위의 성립

앞서 본 법리에 따라 이 사건을 살피건대, 앞서 든 각 증거, 갑 제14, 15호증, 을가 제8, 9, 11호증, 을나 제4호증의 각 기재, 증인 H의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 각 사정들에 비추어 보면, 피고 회사는 채무초과상태에서 이 사건 1 내지 7 각 부동산에 관하여 피고 C와 이 사건 1 매매계약을, 이 사건 8 부동산에 관하여 피고 D와 이 사건 2 매매계약을, 이 사건 9 부동산에 관하여 피고 E와 이 사건 3 매매계약을, 피고 B는 채무초과상태에서 피고 C와 이 사건 12, 13 각 부동산에 관하여 이 사건 4 매매계약을, 이 사건 14, 18 각 부동산에 관하여 이 사건 5 매매계약을, 피고 F와 이 사건 10 부동산에 관하여 이 사건 전세권설정계약을, 이 사건 11 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 각 체결함으로써 채권자의 공동담보의 부족을 초래하거나 이미 발생한 공동담보의 부족을 악화시켰다고 할 것이므로, 위 각 매매계약, 전세권설정계약 및 근저당권설정계약은 모두 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 회사, B는 그로 인하여 일반채권자를 해하게 되리라는 것을 인식하였다고 봄이 상당하며, 수익자인 피고 C, D, E, F의 악의는 추정된다.

① 피고 C은 피고 회사의 주주, 피고 D은 피고 회사의 주주이자 피고 회사의 경리업무를 총괄한 자, 피고 E은 피고 회사의 거래처인 P 주식회사(이하 'P'이라 한다) 대표이사 Q의 배우자, 피고 F는 피고 B와 어렸을 적 한 동네에서 자란 사이로 피고 회사의 감사이다.

② 피고 회사는 채무초과상태에서 2014. 8. 12. 피고 C와 자신의 중요한 적극재산에 해당하는 이 사건 1 내지 7 각 부동산에 관하여, 약 한달 남짓 후인 2014. 9. 17. 피고 D와 자신의 중요한 적극재산에 해당하는 이 사건 8 부동산에 관하여 각 매매계약을 체결하고, 피고 C, D에게 하루 간격으로 같은 해 9. 25. 및 9. 26. 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

또한, 피고 회사는 채무초과상태에서 거래처인 P에 대한 기존의 물품대금 지급채무에 갈음한 대물변제로, 2014. 11. 21. 이 사건 9 부동산에 관하여 피고 E와 매매계약을 체결하고 이를 원인으로 같은 날 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

③ 피고 B는 채무초과 상태에서 채권자 중의 1인인 피고 F에게 이 사건 11 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주고 이 사건 10 부동산에 관하여 전세권을 설정해 주었다.

또한, 피고 B는 채무초과상태에서 피고 C와 2014. 8. 5. 이 사건 12, 13 각 부동산에 관하여, 그 후 한 달 이내인 2014. 8. 30. 이 사건 14, 18 각 부동산에 관하여 각 매매계약을 체결하고 같은 해 9.

25. 및 30. 연이어 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 단기간 내에 동일인에게 순차 매도하였다.

④ 채무자가 비록 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도가 있었다고 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존 채무의 이행을 유예받기 위하여 특정 채권자에게 담보를 제공하는 행위는 사해행위에 해당하고(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다29215 판결 등 참조), 사업의 계속 추진과 관계없는 기존 채무를 피담보채무에 포함시켰다면 그 부분에 대한 담보권 설정은 사해행위에 해당하며(대법원 2001. 10. 26. 선고 2001다19134 판결 등 참조), 한편 사업 계속 추진의 목적 범위 내에 있었는지 여부는 거래 당사자의 신분관계, 사업의 내용, 신규자금의 차용 시기 및 규모, 담보제공의 시기, 융통한 자금의 실제 사용처, 실제의 사업계속 여부 등의 객관적인 사정을 종합하여 판단하여야 할 것인데(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결, 2008. 10. 12. 선고 2008다49578 판결 등 참조), 피고 회사는 사업자금을 조달하기 위하여 단순히 자신이 보유하는 부동산을 담보로 제공한 것이 아니라 2014. 8. 12.부터 2014. 11. 21.까지 약 3개월 남짓의 단기간 내에 자신이 보유하는 적극재산의 전부에 해당하는 이 사건 1 내지 9 각 부동산을 매도하였고, 피고 B도 2014. 8. 5.부터 같은 달 30.까지 1개월 이내의 단기간 동안 이 사건 12, 13, 14, 18 각 부동산을 매도한 점, 피고 회사, B는 위 각 부동산을 매도함에 있어 부동산 중개업소 등의 중개를 거치지 아니한 점, 피고 회사는 2014. 10.경부터 신규 공사를 수주하지 못하였고, 2015. 6.경 폐업한 점, 피고 B는 피고 회사의 감사인 피고 F와 이 사건 10 부동산에 관하여 전세보증금 8억 원의 전세권설정계약을 체결하면서 전세보증금 중 1억 원을 피고 회사의 피고 F에 대한 기존의 대여금 채무 변제에 갈음하기로 하였고, 이 사건 11 부동산에 관하여 피고 B의 피고 F에 대한 위 전세보증금반환채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였던 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고 회사, B의 위 각 매매계약, 전세권 및 근저당권설정계약 체결행위가 피고 회사의 사업계속을 위한 불가피한 행위라고 보기 어렵다.

⑤ 피고 E은, 'P이 이 사건 신용보증약정 체결 전인 2013. 5.경 이미 피고 회사와 이 사건 9 부동산에 관한 대물변제약정을 체결하였고, 이 사건 3 매매계약은 위 대물변제약정을 이행한 것에 불과하므로, 이 사건 3 매매계약은 채무의 본지에 따른 채무이행에 불과하여 사해행위에 해당하지 아니한다'고 주장하나, 피고 회사와 P 사이에 이 사건 9 부동산을 특정하여 목적물로 하는 대물변제계약이

체결되었다거나 나아가 그 후 피고 E와 3자 사이에 그 계약의 인수에 관한 합의가 있었음을 뒷받침할 만한 자료가 없는 점, P은 2014. 11.경에 이르러 그 동안 피고 회사와 거래한 외상매출금에 관하여 최종적으로 정산한 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 9 부동산에 관한 대물변제약정의 채무이행으로서 이 사건 3 매매계약이 체결되었다고 보기 어렵다.

다. 피고 C, D, E, F의 선의 여부

피고 C, D, E, F는 피고 회사, B의 각 처분행위 당시 피고 회사, B가 채무초과상태에 있었다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로 선의의 수익자라고 주장한다.

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조). 이 사건으로 돌아와 살피건대, 앞서 본 바와 같은 피고들의 관계, 이 사건 1 내지 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약의 체결 경위 및 내용 등에 비추어 볼 때, 피고 C, D, E, F가 제출한 증거들만으로는 수익자인 위 피고들의 악의 추정을 뒤집고 선의라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 피고 C, F에 대하여 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 1, 4, 5 각 매매계약, 이 사건 전세권설정계약 및 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 모두 취소되어야 하고, 그 취소에 따른 원상회복으로서 ① 피고 C은 피고 회사에게 이 사건 1 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 B에게 이 사건 4, 5 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, ② 피고 F는 피고 B에게 이 사건 전세권설정등기 및 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

2) 피고 D, E에 대하여 가) 근저당권이 설정되어 있는 부동산을 제3자에게 양도하였으나 양도 후 근저당권의 피담보채무가 변제되어 근저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그

부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초부터 일반채권자들의 공동담보를 이루지 아니하던 부분까지 회복시키는 결과가 되어 공평에 반하므로, 이러한 경우 사해행위취소로 인한 원상회복은 원고의 피보전채권액을 한도로 그 부동산의 가액에서 말소된 근저당권의 피담보채무액(다만, 피담보채무액이 채권최고액을 초과하는 경우에는 채권최고액)과 잔존 근저당권의 피담보채무액 등 사해행위 당시 일반채권자들의 공동담보가 되지 아니하였던 부분을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하며(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 등 참조), 취소채권자로서는 수익자에 대하여 직접 자신에게 금전이나 동산을 지급할 것을 청구할 수 있다 할 것이다(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468, 23475 판결, 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결 등 참조). 그리고 주택임대차보호법이 정한 대항요건 및 확정일자를 갖춘 임차인이 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우, 그 사해행위는 부동산의 가액에서 임대차보증금을 공제한 잔액 범위 내에서만 성립한다. 사해행위 후 수익자가 우선변제권 있는 임대차보증금 반환채무를 이행한 경우, 그 부동산의 가액에서 임대차보증금 액수를 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다107198 판결 참조). 그 경우 배상하여야 할 가액은 사해행위 취소시인 사실심 변론종결 시를 기준으로, 그 부동산의 가액에서 반환한 임대차보증금과 여전히 존재하는 저당권의 피담보채권액을 모두 공제하여 산정하여야 한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 참조).

나) 피고 D에 대하여

이 사건 2 매매계약 및 소유권이전등기 이후 기존에 설정되어 있던 우리은행의 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다.

나아가 갑 제8호증의 8의 기재에 의하면, 이 사건 변론종결시에 가까운 2016. 7. 15. 당시 이 사건 8 부동산의 가액은 680,000,000원인 사실이 인정되고, 기존에 설정되어 있던 우리은행의 근저당권이 말소될 때 실제 피담보채무액이 채권최고액 범위 내인 499,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 사해행위는 181,000,000원(=680,000,000원 - 499,000,000원)의 범위에서만 성립한다.

따라서 이 사건 2 매매계약의 취소는 사해행위로서 원고의 피보전채권액인 1,275,543,563원의 한도 내에서 취소를 구하는 181,000,000원을 한도로 취소되어야 하고, 피고 D은 원고에게 가액배상으로 181,000,000원 및 이에 대하여 사해행위 취소의 효력이 발생하는 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 피고 E에 대하여

이 사건 3 매매계약 및 소유권이전등기 이후 기존에 설정되어 있던 주식회사 국민은행의 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다.

나아가 갑 제16호증의 기재에 의하면, 이 사건 변론종결시에 가까운 2016. 7. 15. 당시 이 사건 9 부동산의 가액은 200,000,000원인 사실이 인정되고, 기존에 설정되어 있던 주식회사 국민은행의 근저당권이 말소될 때 실제 피담보채무액이 채권최고액 범위 내인 72,598,882원이었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 사해행위는 127,401,118원(=200,000,000원 - 72,598,882원)의 범위에서만 성립한다.

이에 대하여 피고 E은, 이 사건 3 매매계약 체결 당시 대항력이 있는 임차인이 존재하고 있었고, 피고 E은 대항력이 있는 임차인에 대한 임대차보증금반환채무 7,500만 원을 모두 변제하였으므로, 위 금원도 이 사건 9 부동산의 가액에서 공제하여야 한다고 주장한다. 살피건대, 을나 제6, 9호증의 각 기재만으로는 이 사건 3 매매계약 체결 당시 이 사건 9 부동산에 대하여 임대차계약서에 확정일자를 받고 전입신고를 마친 임차인이 거주하고 있었고, 피고 E이 이 사건 3 매매계약 및 소유권이전등기 이후 위 임차인에게 임대차보증금반환채무를 이행하여 그 임차인이 퇴거한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

따라서 이 사건 3 매매계약의 취소는 사해행위로서 원고의 피보전채권액인 1,275,543,563원의 한도 내에서 취소를 구하는 127,401,118원을 한도로 취소되어야 하고, 피고 E은 원고에게 가액배상으로 127,401,118원 및 이에 대하여 사해행위 취소의 효력이 발생하는 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 C, D, E, F에 대한 각 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 회사,

B에 대한 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김한성

판사이상률

판사리아영

별지

1) 피고 회사 소유의 이 사건 1 내지 7 각 부동산, 피고 B 소유의 이 사건 10 내지 13 각 부동산 및
아래 피고 B 적극재산 순번 7 부동산에 대한 공동근저당