

서울중앙지방법원 2020. 7. 10 선고 2019나82815 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

기술보증기금

소송대리인 법무법인 로텍

담당변호사 김윤석

피고, 피항소인 겸 항소인

C

변론 종결 2020. 6. 12.

판결 선고 2020. 7. 10.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2019. 12. 3. 선고 2018가단5235890 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 아래 제2항과 같이 변경한다.
2. 가. 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 부동산목록 기재 제1 내지 11의 각 부동산에 관하여 2018. 3. 6. 체결된 증여계약 및 별지 부동산목록 기재 제12, 13의 각 부동산에 관하여 2018. 3. 27. 체결된 증여계약을 43,231,077원의 범위 내에 서 각 취소한다.
나. 피고는 원고에게 43,231,077원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
다. 원고의 피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 원고와 피고 사이의 소송 총비용 중 95%는 피고가, 나머지는 원고가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지 및 원고의 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고와 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라 한다) 사이에 별지 부동산목록 기재 제1 내지 11의 각 부동산에 관하여 2018. 3. 6. 체결된 증여계약 및 별지 부동산목록 기재 제12, 13의 각 부동산에 관하여 2018. 3. 27. 체결된 증여계약을 43,736,468원의 범위 내에서 각 취소한다. 피고는 원고에게 43,736,468원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고의 항소취지

제1심판결의 피고에 대한 부분 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

갑 제7호증의 1 내지 13의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 배우자인 B은, 1 2018. 3. 6.에 피고와 사이에 별지 부동산목록 기재 제1 내지 11의 각 부동산에 관하여 증여계약을 체결하고, 2018. 3. 7. 피고 앞으로 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 2 2018. 3. 27.에 피고와 사이에 별지 부동산목록 기재제12, 13의 각 부동산에 관하여 증여계약을 체결하고, 2018. 3. 29. 피고 앞으로 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다(이하에서 위 각 부동산을 모두 합하여 부를 때에는 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 위 각 증여계약은 이하 '이 사건 각 증여계약'이라 한다).

2. 사해행위의 성립 여부에 관한 판단

가. 피보전채권의 성립 여부

(1) 갑 제1 내지 5호증, 갑 제8 내지 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2014. 3. 11.에 제1심 공동피고 A(대표자 B, 이하 'A'라 한다)와 사이에 체결한 신용보증약정 및 2015. 2. 25. B과 사이에 체결한 신용보증약정에 따라, 2018.11. 22. D은행과 E은행에 합계 155,273,279원을 대위변제하였고, 또 법적절차비용 722,394원을 회수하지 못한 사실, 그에 따라 원고는 B에 대하여 155,995,673원(155,273,279원 + 722,394원) 및 그 중 155,273,279원에 대하여 2018. 11. 22.부터의 지연손해금에 해당하는 구상금 채권을 취득한 사실(A와의 신용보증약정에 있어서 B은 연대보증책임을 부담한다)을 각 인정할 수 있다.

(2) 물론 원고의 B에 대한 위 구상금 채권은 이 사건 각 증여계약이 체결된 2018.3.경에는 아직 발생하지 않았으나, 위에서 인정한 바와 같이 당시에 이미 원고와 B 사이에는 신용보증약정이 체결되어 있어 채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하고 있었고, 또 A 및 B은 이 사건 각 증여계약이 체결된 때로부터 6개월 남짓 지난 2018.9. 28.경 D은행과 E은행으로부터 받은 대출금(이하 '이 사건 각 대출금'이라 한다)의이자변제를 연체하여 기한의 이익을 상실하였으며, 실제로 이 사건 각 증여계약이 체결된 무렵에는 이미 B의 재정 상태가 상당히 악화된 것으로 보이므로, 이 사건 각 증여계약이 체결될 무렵 원고가 이 사건 각 대출금 채무를 대위변제함으로써 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하며, 실제로 원고가 이 사건 각 대출금 채무를 대위변제함으로써 B에 대하여 구상금 채권을 취득하였으므로, 위 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다 하겠다(대법원 2012. 2.23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

나. B의 무자력 여부

제1심에서 B은 이 사건 각 증여계약 당시 자신이 채무초과로 무자력 상태였음을 인정하였다.

다. 사해행위 및 사해의사의 유무

B이 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 각 부동산을 증여함으로써 일반채권자에 대한 공동담보가 감소되었으므로, 이 사건 각 증여계약은 원고 등 다른 채권자들에 대한 사해행위를 구성한다 하겠고, 따라서 나아가 채무자인 B의 사해의사 또한 인정된다 할 것이며, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

라. 피고의 주장에 관한 판단

(1) 이 사건 소가 권리보호의 이익이 없다는 주장에 관하여

(가) 피고는 우선, 원고 외에도 2명의 채권자가 피고를 상대로 이 사건 각 증여계약에 관하여 가액배상을 구하는 사해행위취소 소송 중인바, 동일한 사해행위에 관하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 다른 채권자의 채권자취소 청구는 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 되므로, 원고의 이 사건 소 역시 권리보호의 이익이 없다는 취지로 주장한다.

(나) 그러므로 보건대, 채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로 서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로, 각 채권자가 동시 또는 이시에 채권자취소 및 원상회복소송을 제기한 경우라도 이들 소송이 중복제소에 해당하는 것이 될 수 없고, 어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 채권자취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다고 하더라도, 그것만으로 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이 없어지게 되는 것은 아니며, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 한하여 비로소 다른 채권자의 채권자취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19558 판결 참조).

(다) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, '다른 채권자들이 피고를 상대로 제기한 사해행위취소 소송에 기하여 실제로 가액배상금을 지급한 적은 없다.'고 피고가 자인하고 있는 이 사건에서는, 원고도 고유의 권리로 서 이 사건 각 증여계약의 취소를 구할 수 있는 것이고, 따라서 원고의 이 사건 청구가 권리보호의 이익이 없을 수는 없는 것이므로, 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

(2) 재산분할임을 이유로 한 주장에 관하여

(가) 피고는, B의 재산 형성에 피고가 기여한 바가 많은데, 피고가 B과 이혼하기 로 합의하고 다만 이혼신고를 미루기로 하면서 이 사건 각 증여의 형식으로 이 사건 각 부동산에 관하여 재산분할을

하였을 뿐이므로, 이 사건 각 증여는 사해행위가 아니라고 주장한다.

(나) 그러므로 보건대, 재산분할에 관한 협의는 혼인 중 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 분할에 관하여 이미 이혼을 마친 당사자 또는 아직 이혼하지 않은 당사자 사이에 행하여지는 협의를 말하는 것으로서, 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 재산분할에 관한 협의를 하는 경우에 있어서는, 특별한 사정이 없는 한 장차 당사자 사이에 협의상 이혼이 이루어질 것을 조건으로 하여 조건부 의사표시가 행하여지는 것이므로, 그 협의 후 당사자가 약정한 대로 협의상 이혼이 이루어진 경우에 한하여 그 협의의 효력이 발생하는 것이고, 어떠한 원인으로든지 협의상 이혼이 이루어지지 아니하고 혼인관계가 존속하게 되는 경우에는 재산분할협의를 조건의 불성취로 인하여 효력이 발생하지 아니하는 것이다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다8128 판결, 2003. 8. 19. 선고 2001다14061 판결 등 참조).

(다) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 피고와 B이 결국 이혼에 이르는 아니하였음을 피고가 자인하고 있는바, 그렇다면 설령 이 사건 각 증여가 재산분할협의였다고 할지라도 그 효력이 발생하지 아니하는 것이고, 따라서 결국 이는 단순히 재산양도에 불과하다 할 것이어서, 재산분할임을 이유로 사해행위를 구성하지 아니한다고 보아야 한다는 취지의 피고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 피고가 선의의 수익자라는 주장에 관하여

(가) 피고는, 자신은 선의의 수익자라는 취지로 주장한다.

(나) 그러므로 보건대, 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하며, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 7.4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

(다) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 을 제8호증의 1, 2의 각 기재만으로는 피고의 선의를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 오히려 피고는 B의 처로서 A와 B의 자산 및 재무상태에 관해 잘 알고 있었다고 보이고, 피고 스스로도 B의 사업실패 후 채권자들이 찾아오고 각종 독촉장이 수시로 송달되어 오자 B에게 이혼을 요구하였다고 밝히고 있는 점 등에 비추어 보면,

피고는 이 사건 각 증여계약 체결 전부터 B이 채무초과 상태에 있음을 알고 있었다고 보이므로, 피고의 위주장은 받아들일 수 없다.

3. 사해행위취소의 방법과 범위에 관한 판단

가. 인정사실

(1) 별지 부동산목록 기재 순번 1 내지 12의 각 부동산(이하 '이 사건 1 내지 12부동산'이라 한다)에 관하여 이 사건 각 증여계약 이전에 설정되어 있었던 근저당권의 주요 내용과 그 피담보채무의 변제 명세는 아래 표 기재와 같다.

순번	설정일자	근저당권자	채권최고액	말소일자	피담보채무 변제 명세
①	2006. 8. 23.	F단체	204,000,000원	2018. 4. 4.	원금 170,000,000원, 이자 199,528원
②	2008. 10. 6.	F단체	120,000,000원	2018. 4. 4.	원금 100,000,000원, 이자 325,260원
③	2014. 8. 22.	주식회사 E	120,000,000원	2018. 4. 5.	원금 59,326,655원, 이자 95,296원
④	2016. 9. 21.	주식회사 E	120,000,000원	2018. 4. 5.	원금 82,739,700원, 이자 147,253원,

					수수료 505,391원 ¹⁾
합계					413,339,083원

(2) 이 사건 각 증여계약일에 가까운 2018. 3. 15. 현재 이 사건 1 내지 12 부동산의 감정평가액은 도합 429,153,360원이고, 별지 부동산목록 기재 순번 13의 부동산(이하 '이 사건 13부동산'이라

한다)의 감정평가액은 10,056,960원이나, 이 사건 사실심 변론종결일에 가까운 2018. 12. 14. 현재 이 사건 각 부동산의 감정평가액은 도합 456,570,160원이다.

(3) 이 사건 1 내지 12부동산에 관하여는 2018. 4. 4. 및 같은 달 5.에 위 (1)항 기재 표에서 보는 바와 같이 이 사건 각 증여계약 전에 존재하던 각 근저당권이 말소되었고, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 앞으로의 소유권이전등기 이후인 2018. 3. 29.에 이 사건 각 부동산 전부에 관하여 'Y조합'를 채권자로 하고, 채권최고액을 598,000,000원으로 한 공동근저당권 설정등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 갑 제7호증의 1 내지 13, 을 제6호증의 각 기재, D은행과 E은행에 대한 금융거래정보제공명령 회신 결과, 감정인 Z의 시가감정결과, 변론 전체의 취지

나. 판단

(1) 재산처분행위의 사해성 유무를 판단하기 위한 부동산 가액의 평가는 부동산가액의 하락이 예상되는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 사후에 환가된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 하는바(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다549 판결 등 참조), 위 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 이 사건 각 증여계약일 무렵의 이 사건 1 내지 12부동산의 시가 상당액인 합계 429,153,360원에서 기존의 각 근저당권의 실제 피담보채권액 413,339,083원을 공제하여도 15,814,277원(= 429,153,360원 - 413,339,083원)이남으므로, 이는 일반 채권자들의 공동담보에 제공되었어야 할 것이어서, 결국 이 사건 1 내지 12부동산의 각 증여계약도 사해행위를 구성한다 하겠고, 이 사건 각 증여계약당시 근저당권이 설정되어 있지 않았던 이 사건 13부동산의 경우에 사해행위를 구성함은 의문의 여지가 없다 하겠다.

(2) 다만, ① 이 사건 1 내지 12부동산과 같이 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 성립한다고 인정된 경우에, 그 후에 근저당권이 말소되면 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하여야 하는데, 그 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하고, 따라서 사실심 변론종결 시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액이 배상하여야 할

가액이 된다 할 것이며(대법원2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 등 참조), ② 또 이 사건 13부동산과 같이 사해행위 이후에 선의의 제3자가 저당권을 취득한 경우에는 원물반환이 현저하게 곤란한 경우에 해당한다고 보이므로 가액배상을 명하여야 하는데, 그 경우 배상하여야 할 가액은 사실심 변론종결 시의 그 부동산 가액 전부가 된다 할 것인바(대법원 2003. 12.12. 선고 2003다40286 판결 참조), 위 법리에 비추어 이 사건을 살펴보면, 이 사건 각증여계약에 기한 각 소유권이전등기의 말소를 명할 수는 없고, 가액배상을 명하여야 할 것인데, 그 가액배상금액은 이 사건 사실심 변론종결 시의 이 사건 각 부동산의 가액에서 말소된 위 종전 근저당권들의 피담보채무액을 공제한 금액과, 사실심 변론종결시를 기준으로 한 원고의 채권액 중 적은 금액이 될 것이다.

(3) 그러므로 나아가 구체적인 가액배상금에 관하여 살펴건대, 이 사건 사실심 변론종결일에 가까운 2018. 12. 14. 현재 이 사건 각 부동산의 가액은 도합 456,570,160원이고, 피고가 실제로 변제한 근저당권의 피담보채권액은 도합 413,339,083원이므로, 그 차액인 43,231,077원(= 456,570,160원 - 413,339,083원)과, 원고의 B에 대한 채권액 155,995,673원 및 지연손해금 중 적은 금액인 위 43,231,077원이 가액배상금이 된다 하겠다.

(4) 이에 대하여 피고는, 자신이 B 등을 위하여 E은행과 D은행에 추가로 변제한 총 37,909,903원을 가액배상금에서 공제하여야 한다는 취지로 주장하나, 을 제5호증, 을 제14호증의 각 기재만으로는 피고가 주장하는 추가변제금이 이 사건 각 근저당권의 피담보채무를 변제하기 위해 사용한 금원이라고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 각 증여계약은 위 43,231,077원의 한도에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 위 43,231,077원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정해진 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여

부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결중 피고에 대한 부분을 주문 제2항과 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이주현, 판사 권양희, 판사 주채광

1) 원고는, 위 수수료 505,391원은 이 사건 각 증여계약 후인 2018. 4. 4. 발생한 것이므로, 선순위 근저당권의 피담보채무가 될 수 없다고 다투나, 근저당권부 피담보채무로부터 발생한 수수료가 사해행위이후의 시점에 발생하였다고 하더라도 이는 이른바 채무변제 비용으로서 근저당권에 의하여 담보되는 선순위 피담보채무에 속한다 할 것이어서, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.