

서울중앙지방법원 2021. 10. 20 선고 2020나85810 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 경기신용보증재단

소송대리인 법무법인 목민

담당변호사 배은서, 신성호

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 기연

담당변호사 홍순용

변 론 종 결 2021. 9. 15.

판 결 선 고 2021. 10. 20.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 10. 23. 선고 2019가단5214456 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 제1심 공동피고 주식회사 A(이하 ‘A’라고만 한다)와 피고 사이에 화성시 M 임야 2,763㎡에 관하여 2018. 11. 8. 체결된 교환계약을 171,162,928원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고, 제1심 공동피고 D(이하 'D'이라 한다)은 공동하여 원고에게 171,162,928원과 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고는 A에게 위 가.항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2019. 4. 25. 접수 제86431호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 A와 사이에, 원고가 A의 소외 중소기업은행(이하 '소외 은행'이라 한다)에 대한 대출채무 이행을 보증하고 이를 대위변제하는 경우 A에게 ① 대위변제금액과 이에 대한 대위변제일부터 상환일까지 원고가 정한 요율에 의한 지연손해금, ② 원고가 보증채무를 이행하는데 지출한 비용, ③ 원고가 보증채무이행으로 취득한 권리를 보전, 이전 및 행사하는데 지출한 비용, ④ 미납한 보증료, 연체보증료, 추가보증료 등을 구상하기로 하는 내용으로, 신용보증원금을 161,500,000원, 보증비율 85%, 신용보증기한을 2019. 8. 9.까지, 대출예정금액 190,000,000원으로 하는 내용의 신용보증약정을 체결하고, 2017. 8. 10. 신용보증서를 발급하였다.

나. (1) A는 소외 은행에 위 신용보증서를 제출하고 대출을 받았으나, 2019. 1. 17.부터 이자를 연체하여 위 대출금에 대한 기한의 이익을 상실하였고, 결국 보증사고(이하 'A의 보증사고'라 한다)를 발생시켰다.

(2) 이에 원고는 2019. 8. 2. 소외 은행에 163,780,645원을 대위변제하였고, 원고가 위 구상금채권의 보전 등을 위하여 지출한 채권보전비용(가지급금) 중 미수금은 7,382,283원이다. 또한 위 대위변제일 무렵 원고와 A의 신용보증약정에 따른 지연손해금율은 연 10%이다.

다. (1) 한편, A는 위 보증사고가 발생하기 이전인 2018. 11. 8. 피고와 사이에 화성시 M 임야

2,763㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 교환계약(이하 ‘이 사건 교환계약’이라 한다)을 체결하고, 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2018. 11. 8. 접수 제218613호로 피고 명의의 소유권이전등기를 경료하였다.

(2) 이후 피고는 D과 이 사건 부동산에 관하여 2019. 4. 23.자 매매계약(거래가액 9억 원)을 체결하고, 같은 등기소 2019. 4. 25. 접수 제86430호로 D 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

(3) 또한 D은 피고와 이 사건 부동산에 관하여 2019. 4. 23.자 근저당권설정계약(채권최고액 1억 2,000만 원, 채무자 D)을 체결하고, 같은 등기소 2019. 4. 25. 접수 제86431호로 피고 명의의 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 경료하였다.

라. 이 사건 부동산에는 이 사건 교환계약 당시 주식회사 J(이하 ‘J은행’이라 한다)을 근저당권자로, 채권최고액을 7억 8,000만 원으로 하는 선순위 근저당권(2016. 5. 11.자)이 설정되어 있었고, J은행은 위 근저당권에 기한 임의경매신청을 하여 2019. 7. 15.자로 수원지방법원 K로 임의경매개시결정이 내려졌고, 2020. 6. 24.자로 배당표가 작성되었는데, 원고는 아무런 배당을 받지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 갑 제14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다.)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

(1) 위 인정사실에 의하면, 원고는 A에 대하여 구상금 171,162,928원(=대위변제잔액 163,780,645원 + 채권보전비용 7,382,283원)과 그 중 대위변제잔액 163,780,645원에 대한 원고의 대위변제일인 2019. 8. 2.부터 약정지연손해금율인 연 10%의 비율로 계산한 지연손해금 상당의 채권을 가진다.

(2) 한편, 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 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).

위 법리에 비추어 위 인정사실 및 아래 제2의 나. (1)항에서 인정하는 사실을 더하여 보면, 이 사건 교환계약이 A의 보증사고 이전인 2018. 11. 8. 체결되기는 하였으나, 그 이전인 2017. 8. 10. 원고의 A에 대한 구상금채권의 기초가 되는 법률관계로서 신용보증약정이 체결된 상태였고, A는 이 사건 매매계약 당시 위 대출채무 외에도 상당한 금액의 각종 대출금 등 채무를 부담하고 있었으므로 보증사고 발생에 대한 고도의 개연성이 있었을 뿐만 아니라, 실제로 그 개연성이 현실화되어 A의 이자 연체 및 기한 이익 상실 등으로 보증사고가 발생하고 원고가 이를 대위변제한 이상, 원고의 구상금채권도 이 사건 매매계약에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위 해당 여부

(1) 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들과 갑 제9 내지 13호증의 각 기재, 제1심 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 교환계약이 체결된 2018. 11. 8. 당시 A는 이 사건 부동산(2019. 4. 23. 기준 매매가액 9억 원이나, 2018. 11. 8. 당시에도 이와 유사할 것으로 추인할 수 있다.)을 제외하면 ① 적극재산으로 화성시 N 소재 토지 및 건물(가액 1,700,903,600원 상당), ② 소극재산으로 i) 중소기업은행 1,838,420,000원(원고의 이 사건 보증 관련 대출금액 1억 9,000만 원 포함), ii) J은행 239,000,000원, iii) 주식회사 O에 대한 100,000,000원 상당의 임차보증금반환채무, iv) 주식회사 P에 대한 10,000,000원 상당의 임차보증금반환채무, 합계 2,187,420,000원(=1,838,420,000원+239,000,000원+10,000,000원) 상당의 채무가 있었던 사실을 인정할 수 있다.

또한 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 사해행위의 결과 수익자에게 귀속된 재산은 채무자의 적극재산에서 제외하여야 할 것이다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2003다36478, 38485 판결 등 참조).

결국, 이 사건 교환계약으로 인하여 A는 이 사건 부동산의 소유권을 상실하여 A는 486,516,400원(=2,187,420,000원 - 1,700,903,600원) 상당의 현저한 채무초과상태에 빠지게 되었다고 할 것이다.

(2) 또한 A가 위와 같이 채무초과 상태에서 피고와 사이에 이 사건 교환계약을 체결하고 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 것은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 공동담보를 감소시키는 행위로서 사해행위가 된다. 그리고 위 교환계약의 체결시기, A의 재산상태 등에 비추어 볼 때 A는 위 교환계약 체결이 공동담보를 감소시켜 일반채권자들을 해하게 된다는 점을 충분히 인식하였다고 보아야 하므로, 사해의사도 인정된다.

다. 피고의 선의 여부

피고는, 위 교환계약 당시 지인인 Q로부터 A의 이사였던 R를 소개받아 이 사건 교환계약에 이르게 되었을 뿐, A의 대표이사인 B와 아는 사이가 아니었고 위 회사의 부채 상태나 경영상태 등에 전혀 아는 바가 없었으므로 자신은 선의의 수익자 및 전득자라는 취지로 주장한다.

살피건대, 사해행위 취소소송에서 수익자 및 전득자의 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 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 등 참조).

살피건대, 을 제12호증 내지 14호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 교환계약의 내용으로 이 사건 부동산을 8억 3,000만 원으로 평가하여 피고가 6억 7,000만 원 상당의 채무를 승계하고 피고는 A에게 교환대금으로 1억 5,000만 원의 현금(이 사건 교환계약서에는 2018. 11. 8. 당일 지급하는 것으로 되어 있고, 을 12호증 확약서상 지급시기는 2019. 6. 30.이다.) 및 1,000만 원 상당의 S 회원권을 지급하기로 한 점, 피고가 A에게 위 1억 5,000만 원을 지급했다는 자료가 전혀 없는 점, 피고는 이 사건 근저당권과 관련하여 아무런 주장, 입증을 하지 아니하고 있고 관련 자료도 제출하지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 제출한 각 증거만으로는 피고가 이 사건 교환계약 및 근저당권설정 당시 선의였다고 보기 부족하고 달리 악의의 추정을 반복할 만한 증거가 없다. 따라서, 피고의 각 선의 주장은 받아들이지 않는다.

라. 원상회복의 방법 및 범위

(1) 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 진다. 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는데, 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라 사회생활상 경험법칙 또는 거래 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다. 따라서 사해행위로 부동산 소유권이 이전된 후 그 부동산에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 부동산을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 채무자에게 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 가액 상당의 배상을 구할 수 있지만, 그렇다고 하여 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 않는 것은 아니다. 채권자는 원상회복 방법으로 가액배상 대신 수익자 명의 등기의 말소를 구하거나 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수도 있다. 이 경우 원상회복청구권은 사실심 변론종결 당시 채권자의 선택에 따라 원물반환과 가액배상 중 어느 하나로 확정된다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2017다265815 판결 등 참조).

또한 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결, 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결 등 참조). 한편, 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 참조), 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 이 사건 교환계약 이후인 2019. 7. 15.자로 선순위 근저당권자인 J은행이 임의경매개시결정을 받았고, 2020. 6. 24.자로 배당까지 이루어진 사실이 인정되는바, 원물반환이 불가능한 경우에 해당한다고 보아야 한다. 결국 이 사건 교환계약의 취소 후 원상회복은 가액배상의 방식으로 이루어져야 하고, 그 취소 및 가액배상은

채권자인 원고의 피보전채권액과 사해행위 목적물인 이 사건 부동산의 공동담보가액을 비교하여 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

(2) 이 사건 변론종결일을 기준으로 원고의 A에 대한 채권액은 171,162,928원(=대위변제잔액 163,780,645원 + 채권보전비용 7,382,283원)과 그 중 대위변제잔액 163,780,645원에 대한 원고의 대위변제일인 2019. 8. 2.부터 약정지연손해금율인 연 10%의 비율로 계산한 지연손해금 상당의 채권이라 할 것이나, 원고는 위 금원 중 171,162,928원만을 구하고 있다.

그런데 이 사건 변론종결일인 2020. 4. 10. 당시 이 사건 부동산의 가액은 9억 원이고(2019. 4. 23. 기준이나, 그 이후에도 이와 동일할 것으로 추인할 수 있다), 위 부동산에 설정된 선순위 근저당권자인인 J은행의 실제 피담보채권액은 715,000,000원이다(다툼 없는 사실). 따라서, 이 사건 부동산의 이 사건 변론종결일 기준 공동담보가액은 900,000,000원에서 위 715,000,000원을 공제한 185,000,000원이다.

(3) 결국 이 사건 변론종결일을 기준으로 할 때 이 사건 부동산의 공동담보가액보다 원고가 구하는 피보전채권액이 적으므로, 이 사건 교환계약의 취소 및 그에 따른 가액배상의 범위는 원고가 구하는 피보전채권액 171,162,928원의 한도 내에서 이루어져야 한다.

마. 소결론

따라서 A와 피고 사이의 이 사건 교환계약을 위 171,162,928원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 원고에게 171,162,928원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있고, 전득자로서 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김수경, 판사 김우현, 판사 허일승