서울고등법원 2022. 1. 12 선고 2021나2011211, 2021나2011228(병합) 판결

[사해행위취소 · 사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 1. 신용보증기금

소송대리인 법무법인 오씨엘

담당변호사 이유희, 조상준

2. 경기신용보증재단

소송대리인 변호사 황운영

피고, 피항소인 C

소송대리인 변호사 하승규

소송복대리인 변호사 한지은

변 론 종 결 2021. 11. 3.

판 결 선 고 2022. 1. 12.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 2. 5. 선고 2019가합581875, 2020가합 563743(병합) 판결

주 문

1. 당심에서 확장된 원고 경기신용보증재단의 피고에 대한 청구를 포함하여, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 1) 원고 신용보증기금과 피고 사이에서, 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 기재

부동산에 관하여 2018. 12. 28. 체결된 증여계약을 55,000,000원 한도 내에서 취소한다. 2) 피고는 원고 신용보증기금에게 55,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 1) 원고 경기신용보증재단과 피고 사이에서, 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 28. 체결된 증여계약을 115,000,000원 한도 내에서 취소한다. 2) 피고는 원고 경기신용보증재단에게 115,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

다. 원고 신용보증기금의 피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 원고들과 피고 사이에서 생긴 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 원고 신용보증기금

피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 28. 체결된 증여계약을 55,000,000원 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고 신용보증기금에게 115,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 원고 경기신용보증재단

피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 28. 체결된 증여계약을 115,000,000원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고 경기신용보증재단에게 115,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고 경기신용보증재단은 당심에서 청구를 확장하였다).

2. 항소취지(원고들)

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 위 각 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다(원고

경기신용보증재단의 경우 당심에서 청구를 위와 같이 확장하였으므로, 항소취지도 그에 따라 변경된 것으로 본다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에서 설시할 이유는 제1심 판결문 제3면 아래에서 제9행부터 제5면 아래에서 제4행까지(제3면 하단의 '1. 기초 사실'항 부분) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다. 다만, 제1심 판결문 중 일부를 아래와 같이 수정한다.

[수정하는 부분]

○ 제1심 판결 중 제1심 공동피고 주식회사 A, B에 대한 부분은 분리확정되었으므로, "피고 주식회사 A" 또는 "피고 회사"를 모두 "A"로, "피고 B"을 모두 "B"으로, "피고 C"를 모두 "피고"로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결문 제5면 아래에서 제6~4행(제5면 하단의 '인정근거' 부분)을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『【인정근거】다툼 없는 사실, 2021나2011211호 사건의 갑 제1 내지 7호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다. 한편 원고 신용보증기금은 위 사건의 제1심에서 서증으로 '갑 제1 내지 16호증'을 제출하였는데, 이하 편의상 위 증거들의 표목을 '갑가 제1 내지 16호증'으로 지칭하기로 한다), 2021나2011228호 사건의 갑 제1 내지 8호증의 각 기재(원고 경기신용보증재단은 위 사건의 제1심에서 서증으로 '갑 제1 내지 26호증'을 제출하였는데, 이하 편의상 위 증거들의 표목을 '갑나 제1 내지 26호증'으로 지칭하기로 한다), 변론 전체의 취지』

2. 판 단

가. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 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 할 것이고, 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 8. 29. 선고 2016다224947 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

가) 앞서 본 인정사실에 의하면, 원고들이 이 사건 각 신용보증약정에 따라 2019. 10. 28. 또는 2019. 10. 30. 기업은행에 A의 대출금채무를 대위변제함으로써, 원고 신용보증기금은 B에 대하여 ‘240,082,627원 및 그중 237,856,193원에 대한 2019. 10. 28.부터의 이자 내지 지연손해금’에 해당하는 구상금채권을, 원고 경기신용보증재단은 B에 대하여 ‘198,184,730원 및 그중 196,246,960원에 대하여 2019. 10. 30.부터의 이자 내지 지연손해금’에 해당하는 구상금채권을 각 가지게 되었다(원고들의 B에 대한 위 각 구상금채권 부분은 제1심 판결 중 B에 대한 부분이 분리확정됨으로써 기판력이 발생하였다).

나) 원고들의 위 각 구상금채권은 이 사건 각 신용보증약정 및 B의 연대보증으로부터 기인한 것이므로 이 사건 증여계약 당시인 2018. 12. 28. 이미 그 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다.

다) 나아가 갑가 제1, 4, 8, 17호증, 갑나 제1, 3, 7, 9, 10, 13, 23호증, 을 제4, 6, 7호증1) 의 각 기재, 당심의 고양세무서장에 대한 과세정보제출명령 회신결과, 당심의 국민건강보험공단 고양일산지사장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 이 사건 증여계약 당시 A의 재정상태가 악화되어 가까운 장래에 원고들의 B에 대한 구상금채권이 성립할 고도의 개연성이 있었고, 실제로 원고들이 A의 기업은행에 대한 대출금채무를 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되었다고 봄이 타당하다.

(1) A는 이 사건 증여계약 직후인 2018. 12. 31.부터 부가가치세 및 법인세 등을 체납하였고(이를 납부하는 데에 약 2~3개월이 소요되었다), 2019. 6.경부터는 건강보험료를 비롯한 이른바 4대보험료도 체납하였다.

(2) A는 '고양시 일산동구 G, 공장동 H호'를 임대차보증금 50,000,000원, 차임 월 1,700,000원에 임차하여 사업장으로 사용하였는데, 그 임대인에게 이 사건 증여계약 체결 당시는 물론 2019. 9.경까지 약 12개월분의 차임을 지급하지 않고 있었다.

(3) A는 D에게 ① 2018. 9. 17. 액면금 105,000,000원, 지급기일 2019. 1. 10.로 된 전자어음, ② 2018. 9. 21. 액면금 49,500,000원, 지급기일 2019. 1. 19.로 된 전자어음, ③ 2018. 10. 2. 액면금 86,000,000원, 지급기일 2019. 1. 31.로 된 전자어음, ④ 2018. 11. 19. 액면금 56,000,000원, 지급기일 2019. 3. 9.로 된 전자어음을 각 발행하였는데, 2019. 1. 10. '위 각 지급기일까지 위 각 어음금채무를 상환하기 어렵다'는 이유로 D에게 B 소유의 고양시 일산동구 E건물 F호(이하 'E 부동산'이라고 한다)를 담보로 제공하여 그 지급기일을 유예받기도 하였다(나아가 위 어음금채무는 A의 자금으로 상환된 것이 아니라 위 E 부동산의 매각대금을 재원으로 하여 상환된 것으로 보인다).

(4) A가 2019. 8. 20.경까지는 기업은행에 대한 대출금채무의 이자를 연체하지 않았던 것으로 보이기는 한다. 그러나 금융기관에 대하여 이자를 연체할 경우 금융거래 전반에 상당한 지장을 받게 되는 점 등을 고려해 볼 때 기업활동을 하는 회사로서는 여타 채무보다 금융기관에 대한 채무를 우선적으로 상환할 필요가 있다고 볼 수 있으므로, A가 이 사건 증여계약 체결 무렵 금융기관에 대한 채무를 연체하지 않았다는 사정만으로 A의 재정상태가 양호하였다고 판단하기는 어렵다.

(5) A의 2018년도 재무상태표에 2018. 12. 31.자 기준 A의 자산총액은 5,784,854,358원, 부채총액은 2,275,232,263원으로서 회계상 자산이 부채보다 3,509,622,095원 많은 것으로 계상되어 있으나, 위 자산총액 중에는 책임재산으로서 실질적 역할을 할 수 있는지 단정하기 어려운 자산 항목들인 매출채권 981,565,758원, 미수금 146,916,408원, 재고자산 2,012,209,258원, 개발비 755,214,261원 등이 포함되어 있다. 그리고 A의 2018년도 손익계산서에 당기순이익이 240,119,487원으로 계상되어 있으나, 위와 같은 당기순이익의 규모 자체가 크다고 할 수 없을 뿐만

아니라 위 (1) 내지 (3)항에서 본 바와 같이 A가 2018년말경부터 세금, 사업장의 월 차임 등을 연체하고 D에 대한 어음금채무도 그 지급기일에 변제하지 못하였던 점 등에 비추어 위 손익계산서의 기재를 온전히 그대로 믿기도 어렵다.

(6) 원고들은 이 사건 증여계약이 체결되기 약 2~3개월 전에 A의 요청에 따라 이 사건 각 신용보증약정의 보증기한을 1년 더 연장하여 주었다. 그러나 원고 신용보증기금의 조건변경 업무처리기준 제5, 9, 10, 12조에 의하면 보증기한 연장 시에는 당초 신용보증약정 체결 시와 같이 상세한 심사과정은 거치지 아니하는 것으로 보이므로(원고 경기신용보증재단의 경우 위와 같은 업무처리기준을 알 수 있는 자료를 제출하지는 않았으나, 2021. 7. 15.자 준비서면을 통하여 원고 신용보증기금과 같은 취지로 주장하고 있다), 보증기한이 연장되었다는 사실만으로 그 무렵 A의 재정상태가 건전했다고 볼 수는 없다.

라) 위와 같은 이유로, 원고들의 위 각 구상금채권은 이 사건 증여계약을 취소 대상으로 한 채권자취소권에 있어 그 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이다.

나. B의 채무초과 상태

1) 관련 법리

가) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

나) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 이러한 경우 채무자가 자신의 재산을 다른 채권자의 채권에

물상담보로 제공함과 아울러 그 채권자에 대하여 보증채무를 부담한 때에는 보증채무 중 '물상담보로 제공된 재산의 담보가치가 충분하여 그러한 물적 책임 외에 인적 책임을 부담하지 아니할 것으로 평가되는 부분'은 소극재산에서도 공제하는 것이 타당하다.

다) 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

2) 적극재산

이 사건 증여계약 체결 당시 B의 적극재산은 합계 430,601,590원(= 55,000,000원 + 250,387,700원 + 38,510,000원 + 86,000,000원 + 703,890원)으로 평가되는데, 그 내역은 아래와 같다(원고들과 피고의 주장 중 아래의 판단과 배치되는 부분은 그에 관한 명시적인 판단이 없더라도 아래와 같은 이유로 이를 받아들이지 아니한 것으로 한다).

가) 이 사건 부동산의 가액: 55,000,000원(= 시가 405,000,000원 - 물상담보로 제공된 부분 350,000,000원)

갑가 제7호증, 을 제2호증의 각 기재, 제1심의 주식회사 J(이하 'J은행'이라고 한다)에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과, 제1심 감정인 I에 대한 시가감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소유이던 이 사건 부동산의 시가가 405,000,000원이었던 사실, ② 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 420,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 J은행인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고, 그 피담보채권액이 350,000,000원이었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 부동산 중 B의 책임재산으로 평가되는 부분은 시가 405,000,000원에서 위 근저당권의 피담보채권액 350,000,000원을 공제한 나머지인 55,000,000원이다.

나) E 부동산의 가액: 250,387,700원(= 시가 980,000,000원 - 임차인 V의 임대차보증금 650,000,000원 - 물상담보로 제공된 부분 79,612,300원)

갑가 제8호증, 갑나 제22, 30호증의 각 기재, 당심의 고양시 일산동구 W동장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소유이던 E 부동산의 시가가 980,000,000원이었던 사실, ② B이 이 사건 증여계약 체결 전인 2017. 9. 8. V에게 E 부동산을 임대차보증금 650,000,000원에 임대하였고, 이러한 임대차계약관계는 이 사건 증여계약 체결 당시에도 지속되고 있었던 사실, ③ 이 사건 증여계약 체결 당시 E 부동산에 관하여 채권최고액 미합중국통화 360,000달러, 채무자 A, 근저당권자 주식회사 K(이하 'K은행'이라고 한다)인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고, 그 피담보채권액이 79,612,300원(= 미합중국통화 71,000달러 × 당시 환율 1,121.30원)이었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, E 부동산 중 B의 책임재산으로 평가되는 부분은 시가 980,000,000원에서 임차인 V의 임대차보증금 650,000,000원2) 과 위 근저당권의 피담보채권액 79,612,300원을 공제한 나머지인 250,387,700원이다.

다) 충남 부여군 L 답 1738㎡, M 답 3191㎡(이하 'N리 부동산'이라 한다)의 가액: 38,510,000원(= 시가 123,510,000원 - 물상담보로 제공된 부분 85,000,000원)

갑가 제9, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소유이던 N리 부동산의 시가가 합계 123,510,000원이었던 사실, ② 이 사건 증여계약 체결 당시 N리 부동산에 관하여 채권최고액 85,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 기업은행인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고, 그 피담보채권액이 85,000,000원이던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, N리 부동산 중 B의 책임재산으로 평가되는 부분은 시가 123,510,000원에서 위 근저당권의 피담보채권액 85,000,000원을 공제한 나머지인 38,510,000원이다.

라) 충남 부여군 O 답 2515.6㎡, P 답 1994.6㎡(이하 'Q리 제1부동산'이라고 한다)

의 가액: 시가 86,000,000원

갑가 제10호증, 갑나 제24, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소유이던 Q리 제1부동산의 시가가 합계 86,000,000원이었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위 시가 86,000,000원이 B의 적극재산의 가액에 해당한다[앞서 본 증거들에 의하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 Q리 제1부동산에 관하여 채권최고액 45,500,000원, 채무자 B, 근저당권자

주식회사 R(이하 'R은행'이라고 한다)인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고, 그 피담보채권액이 34,768,449원이던 사실을 인정할 수 있으나, 위 근저당권은 B 자신의 채무에 대한 담보로 제공된 것이므로, B의 적극재산의 가액을 산정함에 있어 Q리 제1부동산의 가액에서 위 피담보채권액 34,768,449원을 공제할 것이 아니라, 뒤에서 B의 소극재산을 산정할 때 위 피담보채권액 34,768,449원을 합산하기로 한다].

마) 충남 부여군 S 임야 869㎡ 중 1/3지분(이하 'Q리 제2부동산'이라고 한다)의 가액: 시가 703,890원

갑가 제11, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소유이던 Q리 제2부동산의 시가가 703,890원(= 개별공시지가 1㎡당 2,430원 × 869㎡ × 1/3 지분)이었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위 시가 703,890원이 B의 적극재산의 가액에 해당한다.

바) 이상의 내용을 정리하면, 아래 표 기재와 같다.

재산내역	가액	물상담보 등에 제공된 부분	적극재산 가액
이 사건 부동산	405,000,000	350,000,000	55,000,000
E 부동산	980,000,000	729,612,300	250,387,700
N리 부동산	123,510,000	85,000,000	38,510,000
Q리 제1 부동산	86,000,000	0	86,000,000
Q리 제2 부동산	703,890	0	703,890
합계			430,601,590

3) 소극재산

이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소극재산은 합계 960,094,006원(= 629,441,143원 + 112,117,544원 + 34,768,449원 + 150,000,000원 + 29,602,666원 + 2,226,434원 + 1,937,770원)으로 평가되는데, 그 내역은 아래와 같다(원고들과 피고의 주장 중 아래의 판단과 배치되는 부분은 그에 관한 명시적인 판단이 없더라도 아래와 같은 이유로 이를 받아들이지 아니한 것으로 한다).

가) 기업은행에 대한 채무: 629,441,143원

당심의 기업은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 기업은행에 대한 6건의 대출금채무에 대하여 보증채무를 부담하고 있었는데, 그 보증채무 합계가 804,441,143원(= A의 기업은행에 대한 7건의 대출금채무 합계 899,441,143원 - 2018. 4. 6.자 대출금채무 95,000,000원)이었던 사실, ② 이 사건 증여계약 체결 당시 A의 기업은행에 대한 위 대출금채무를 담보하기 위하여 강원 평창군 X, Y 각 토지3) 에 채권최고액 90,000,000원의 1순위 근저당권이 설정되어 있었던 사실, ③ 위 각 토지의 가액 합계는 2016. 3. 31. 기준으로 90,916,000원이었던 사실을 인정할 수 있고, ① A의 기업은행에 대한 위 대출금채무를 담보하기 위해 위 각 토지 외에 B 소유의 N리 부동산에 채권최고액 85,000,000원의 1순위 근저당권이 설정되어 있었던 사실, ② 이 사건 증여계약 체결 당시 N리 부동산의 시가가 합계 123,510,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 위 보증채무 중 B의 소극재산으로 평가되는 부분은 위 보증채무 합계 804,441,143원에서 위 각 근저당권의 채권최고액 90,000,000원4) 및 85,000,000원을 공제한 나머지인 629,441,143원이라고 봄이 상당하다.

나) 주식회사 T(이하 'T은행'이라고 한다)에 대한 채무: 112,117,544원 당심의 T은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 T은행에 대한 대출금채무에 대하여 보증채무를 부담하고 있었는데, 그 보증채무가 2018. 12. 27. 기준으로 62,441,966원이었던 사실, ② 이 사건 증여계약 체결 당시 위 보증채무 외에 B의 T은행에 대한 대출금채무가 있었는데, 그 대출금채무가 2018. 12. 27. 기준으로 49,675,578원이었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 채무 합계 112,117,544원(= 보증채무 62,441,966원 + 대출금채무 49,675,578원)이 이 사건 증여계약 체결 당시 B의 소극재산에 해당한다.

다) K은행에 대한 채무: 0원

갑가 제16호증, 갑나 제22호증의 각 기재, 당심의 K은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 K은행에 대한 79,612,300원의

대출금채무 중 48,000,000원에 대하여 보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있고, ① 이 사건 증여계약 당시 A의 K은행에 대한 대출금채무를 담보하기 위하여 B 소유의 E 부동산에 채권최고액 미합중국통화 360,000달러의 근저당권이 설정되어 있던 사실, ② 위 근저당권의 설정에 앞서 B이 2017. 9. 8. E 부동산을 임차인 V에게 임대차보증금 650,000,000원에 임대하였으나, 이 사건 증여계약 체결 당시 E 부동산의 가액은 980,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, B이 보증한 A의 K은행에 대한 위 대출금채무 79,612,300원에 관하여 E 부동산에 설정된 위 근저당권으로 우선변제가 확보되어 있으므로, 이 부분 보증채무는 B의 소극재산에서 제외하는 것이 타당하다.

라) J은행에 대한 채무: 0원

갑가 제16호증, 갑나 제21호증의 각 기재, 제1심 및 당심의 J은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 J은행에 대한 350,000,000원의 대출금채무와 관련하여 122,000,000원을 한도로 보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있고, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 A의 J은행에 대한 대출금채무를 담보하기 위하여 B 소유의 이 사건 부동산에 채권최고액 420,000,000원의 1순위 근저당권이 설정되어 있던 사실, ② 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 부동산의 가액이 405,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, B이 보증한 A의 J은행에 대한 위 대출금채무 350,000,000원에 관하여 이 사건 부동산에 설정된 위 근저당권으로 우선변제가 확보되어 있으므로, 이 부분 보증채무는 B의 소극재산에서 제외하는 것이 타당하다.

마) R은행에 대한 채무: 34,768,449원

(1) 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 R은행에 대하여 34,768,449원의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, R은행에 대한 위 34,768,449원의 대출금채무가 B의 소극재산에 해당한다.

(2) 원고 신용보증기금은 '이 사건 증여계약 체결 당시 B이 위 대출금채무 외에도 A의 R은행에 대한 447,290,516원의 대출금채무에 관한 보증채무를 부담하였다'고 주장한다. 그러나 위 원고가

당심까지 제출한 증거들만으로는 위 원고가 주장하는 바와 같은 A의 R은행에 대한 위 447,290,516원의 대출금채무 또는 이에 대한 B의 보증채무가 이 사건 증여계약 체결 당시 이미 발생해 있었다고 보기 어려우므로, 위 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

바) 중소기업진흥공단에 대한 채무: 150,000,000원

갑가 제16호증, 갑나 제20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 중소기업진흥공단에 대한 150,000,000원의 대출금채무에 대하여 보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 중소기업진흥공단에 대한 위 150,000,000원의 보증채무가 B의 소극재산의 가액이다.

사) U 주식회사(이하 'U'이라고 한다)에 대한 채무: 29,602,666원

갑가 제16호증, 갑나 제20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 U에 대한 대출금채무에 관하여 보증채무를 부담하고 있었던 사실, ② 위 보증채무가 2018. 10. 11. 기준으로는 35,419,000원, 2019. 9. 27. 기준으로는 521,000원이었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, B의 U에 대한 위 보증채무가 이 사건 증여계약 당시인 2018. 12. 28. 기준으로 29,602,666원[= 2018. 10. 11. 기준의 보증채무 35,419,000원 - {(위 35,419,000원 - 2019. 9. 27. 기준의 보증채무 521,000원) × 2개월/12개월}] 상당이라고 추정할 수 있으므로, 위 29,602,666원이 B의 소극재산의 가액이다.

아) D에 대한 채무: 0원

(1) 원고 경기신용보증재단은 '이 사건 증여계약 체결 당시 B이 D에 대하여 합계 296,500,000원의 채무를 부담하고 있었다(A가 D에게 발행해 준 앞서 본 바와 같은 전자어음 4장과 관련하여, B도 D에 대하여 어음금채무를 부담하고 있었다는 취지로 이해된다)'고 주장한다.

(2) 살피건대, A가 D에게 2018. 9. 17.부터 같은 해 11. 19.까지의 기간 중 액면금 합계 296,500,000원의 전자어음 4건을 발행하였고, 그 지급기일까지 위 어음금채무를 상환하기 어렵다는 이유로 2019. 1. 10. B 소유인 E 부동산을 담보로 제공한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 원고가 당심까지 제출한 증거들만으로는 이 사건 증여계약 체결 당시 B이 A의 D에 대한 위

어음금채무를 인수 내지 보증하였다거나 B이 그 당시 가까운 장래에 위 채무의 인수 내지 보증을 하리라는 고도의 개연성이 있었다고 보기 어려우므로, 위 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

자) 원고들에 대한 채무: 4,164,204원(= 2,226,434원 + 1,937,770원)

(1) 원고들은 'B의 원고들에 대한 이 사건 구상금채무 438,267,357원(= 원고 신용보증기금 240,082,627원 + 원고 경기신용보증재단 198,184,730원) 또한 이 사건 증여계약 당시 성립할 고도의 개연성이 있었고 실제로 원고들이 A의 대출금채무를 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로 B의 소극재산에 포함되어야 한다'는 취지로 주장한다.

(2) 살피건대, B의 원고들에 대한 이 사건 구상금채무 438,267,357원 중 434,103,153원(= 원고 신용보증기금 237,856,193원 + 원고 경기신용보증재단 196,246,960원)은 원고들이 이 사건 각 신용보증약정에 따라 A의 기업은행에 대한 대출금채무를 대위변제한 부분인데, 위 가)항에서 A의 위 대출금채무에 대한 B의 보증채무를 소극재산으로 이미 포함시킨 이상, 그와 동일한 성격의 위 구상금채무는 소극재산에서 제외하는 것이 타당하다.

(3) 따라서 B의 원고들에 대한 이 사건 구상금채무 중 B의 소극재산으로 평가되는 부분은 위 438,267,357원에서 위 434,103,153원을 제외한 나머지 부분, 즉 대지급금 잔액, 위약금 및 추가보증료의 합계인 4,164,204원(= 원고 신용보증기금 2,226,434원 + 원고 경기신용보증재단 1,937,770원)이다.

차) 이상의 내용을 정리하면, 아래 표 기재와 같다.

채무내역	액수	우선변제권 확보 금액	소극재산 가액
기업은행	804,441,143	175,000,000	629,441,143
T은행	112,117,534	0	112,117,544
K은행	48,000,000	48,000,000	0
J은행	122,000,000	122,000,000	0
R은행	34,768,449	0	34,768,449
중소기업진흥공단	15,000,000	0	150,000,000
U	29,602,666	0	29,602,666
원고 신용보증기금	2,226,434	0	2,226,434
원고 경기신용보증재단	1,937,770	0	1,937,770
합계			960,094,006

4) 소결론

위와 같은 이유로, 이 사건 증여계약 체결 당시 B은 적극재산 430,601,590원, 소극재산 960,094,006원으로서 채무초과 상태에 있었다고 할 것이다.

다. 사해행위 및 사해의사

B이 채무초과 상태에서 자기 소유의 부동산을 아무런 대가 없이 피고에게 양도한 이 사건 증여계약은 특별한 사정이 없는 한 원고들과 같은 일반채권자들의 공동담보 부족 상태를 악화시켜 채권변제를 받기 어렵게 만드는 사해행위에 해당한다고 할 것이다. 그리고 앞서 본 바와 같은 여러 사정들에다 B은 A가 차임을 지급하지 못하고 각종 세금을 체납하기 시작할 무렵 아들인 피고에게 이 사건 부동산을 증여한 경위 등에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점 등을 더하여 보면, 채무자인 B의 사해의사를 인정하는 데에 무리가 없고, 채무자의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

라. 원상회복의 방법 및 사해행위취소의 범위

1) 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고

소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 할 것이므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산의 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 할 것이다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결 등 참조).

2) 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 증여계약 체결 전에 채권최고액 420,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 J은행인 근저당권이 설정되어 있던 사실, 이 사건 증여계약 체결 당시 위 근저당권의 피담보채무액이 350,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제7호증의 기재에 의하면, 피고가 이 사건 부동산을 증여받은 후 위 근저당권설정등기가 말소된 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 증여계약은 이 사건 변론종결 당시의 이 사건 부동산의 시가에서 일반채권자의 공동담보로 제공되지 아니한 금액(위 근저당권의 피담보채무액 350,000,000원)을 공제한 금액의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 그에 따른 원상회복으로 그 가액을 반환할 의무가 있다.

3) 제1심 감정인 I에 대한 시가감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2020. 9. 10.을 기준으로 한 이 사건 부동산의 시가가 465,000,000원인 사실을 인정할 수 있으므로, 당심 변론종결일을 기준으로 한 이 사건 부동산의 시가도 위와 같은 가액일 것으로 추인된다. 따라서 이 사건 부동산 가액 465,000,000원에서 위 피담보채무액 350,000,000원을 공제한 115,000,000원이 일반채권자들의 공동담보로 되어 있던 부분이다.

4) 한편, 위와 같이 근저당권말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 명하게 되는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소 및 가액배상은 원고들의 피보전채권액과 사해행위 대상인 이 사건 부동산의 공동담보가액을 비교하여 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다. 그런데 원고 신용보증기금의 구상금채권액이 240,082,627원, 원고 경기신용보증재단의 구상금채권액이 198,184,730원인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 이 사건 증여계약의 취소 및 이에 따른

가액배상은 원고들의 위 각 피보전채권액보다 적은 이 사건 부동산의 공동담보가액 115,000,000원을 한도로 이루어져야 한다[위와 같은 이유로, '이 사건 부동산의 이 사건 증여계약 체결 당시 시가를 기준으로 가액배상액을 산정하여야 한다'거나 '이 사건 부동산의 시가 증가분(이 사건 변론종결 당시의 시가 중 이 사건 증여계약 체결 당시의 시가보다 증가된 부분)에 대하여는 이 사건 증여계약 체결 당시의 이 사건 부동산의 공동담보가액과 피담보채무액의 비율에 따라 안분하여 공동담보가액에 해당하는 부분만을 가액배상액으로 산정하여야 한다'는 취지의 피고의 주장은 모두 받아들이지 아니한다].

마. 소결론

1) 원고 신용보증기금과 피고 사이에서, 이 사건 증여계약은 이 사건 부동산의 공동담보가액 115,000,000원의 범위 내로서 위 원고가 구하는 바에 따라 55,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 수익자인 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 원고 신용보증기금에게 55,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 경기신용보증재단과 피고 사이에서, 이 사건 증여계약은 이 사건 부동산의 공동담보가액 115,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 수익자인 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 원고 경기신용보증재단에게 115,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면, 원고 신용보증기금의 피고에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 원고 경기신용보증재단의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용할 것이다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 당심과 결론을 달리하여 부당하므로, 당심에서 확장된 원고 경기신용보증재단의 피고에 대한 청구를 포함하여 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 한다.

재판장 판사 홍지영, 판사 김영훈, 판사 홍승구

별지

1. (1동의 건물의 표시)

고양시 일산동구 [ ]

[ ]아파트 [ ]동

철근콘크리트조

철근콘크리트 경사지붕

18층 아파트

지하2층 227.0055㎡

지하1층 318.5997㎡

1층 내지 2층 각 337.1746㎡

3층 내지 18층 각 336.7246㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

고양시 일산동구 [ ] 대 21885㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제13층 [ ]호 철근콘크리트조 144.0247㎡

(대지권의 표시)

21885분의 84.016. 끝.

1) 피고는 2021나2011211호 사건의 제1심에서 서증으로 '을 제1 내지 7호증'을, 2021나2011228호 사건의 제1심에서 서증으로 '을 제1 내지 5호증'을 각 제출하였는데, 2021나2011228호 사건의 제1심에서 제출된 위 서증들은 모두 2021나2011211호 사건의 제1심에서 제출된 서증 또는 원고 측이 제출한 서증과 중복되므로, 이하 편의상 피고가 제출한 서증은 2021나2011211호 사건의 제1심에서 제출된 것만을 설시하기로 한다.

2) 임차인 V이 E 부동산에 대하여 우선변제권을 취득하였는지 명확히 알 수 있는 자료는 제출되지 아니하였으나, 일반적으로 주택 임차인들은 우선변제권 취득에 필요한 전입신고 및 확정일자 절차까지 모두 마친다고 할 수 있는 점, 원고들이 'B의 적극재산을 산정할 때 E 부동산의 가액에서 위 임대차보증금 상당액을 공제하여야 한다'는 취지로 주장함에 대하여, 피고는 별다른 반박을 하고 있지 아니한 점 등을 고려해 보면, 임차인 V이 위 임대차계약 체결 무렵 E 부동산에 관하여 우선변제권을 취득하였다고 봄이 상당하다(만약, V이 우선변제권을 취득하였다는 점에 관한 증명이 부족하다고 보아 위 임대차보증금 상당액을 E 부동산의 가액에서 공제하지 아니하게 되면, B의 소극재산을 산정할 때 임대차보증금 반환채무를 산입하여야 하므로, 결과적으로 B의 무자력 여부에 관한 판단에는 영향이 없다).

3) 제3자가 물상담보로 제공한 토지로 보인다.

4) B의 소극재산을 산정함에 있어 이 부분 90,000,000원이 공제될 성질의 것인지 의문이다. 그러나 원고 신용보증기금은 2021. 9. 12.자 준비서면을 통하여 '이 부분 90,000,000원이 공제되어야 한다'는 취지로 자신에게 불리한 주장을 하고 있고, 이와 관련하여 원고 경기신용보증재단은 특별한 의견을 밝힌 바가 없으므로, 이 부분 90,000,000원을 공제하기로 한다.