

서울중앙지방법원 2015. 4. 15 선고 2014나40427 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 기술신용보증기금

피고, 피항소인 C

변 론 종결 2015. 3. 25.

판결 선고 2015. 4. 15.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2014. 7. 18. 선고 2013가단5041564 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 제2항과 같이 변경한다.
2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
가. 피고와 B 사이에 2011. 2. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고와 B 사이에 2011. 6. 27. 체결된 매매계약은 116,277,957원의 한도 내에서 이를 취소한다.
다. 피고는 원고에게 116,277,957원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다값는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송비용은 제1, 2심 모두 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다(원고는 당심에서 청구취지를 위와 같이 확장하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2009. 2. 12. 제1심 공동피고 주식회사 A(변경 전 상호: D 주식회사, 이하 '소외 회사'라고 한다)와 보증원금을 80,000,000원으로, 보증기한 2010. 2. 11.까지(그 후 2013. 2. 8.까지로 연장)로 정하여 신용보증계약(이하 '이 사건 신용보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 당시 B은 소외 회사의 대표이사로서 이 사건 신용보증계약에 따라 소외 회사가 원고에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하였는데, 이 사건 신용보증계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

1) 원고가 이 사건 신용보증계약에 따른 보증채무를 이행하는 경우 소외 회사는 원고에게 그 보증채무 이행금액 및 이에 대하여 이행일부터 상환일까지 원고가 정하는 이율과 계산방법에 의하여 산출한 손해금과 원고가 보증채무의 이행으로 취득한 권리를 보전, 이전 또는 행사하는 데에 든 비용 등을 상환한다(제10조).

2) 소외 회사가 피보증채무의 이행의무를 위반한 때(제1호), 소외 회사에 대하여 압류, 가압류, 가처분결정 또는 경매신청이 있거나(제2호), 회생절차, 파산절차, 개인회생절차 개시의 신청이 있거나 청산에 들어간 때(제3호), 신용회복위원회에 개인 신용회복지원 신청을 한 때(제4호), 폐업을 하였거나 거래정지처분을 받을 사유가 발생한 때(제5호), 어음교환소로부터 거래정지처분을 받을 사유가 발생한 때(제6호), 전국은행연합회의 '신용정보 관리규약'에서 정한 연체정보·대위변제(대지급 포함)정보·부도정보·관련인정보, 금융질서문란정보 및 공공기록정보 등록사유가 발생한 때(제7호), 이 사건 신용보증계약의 보증채권자로부터 신용보증사고통지 또는 보증채무이행청구를 받은 때(제8호)에 원고는 사전통지나 독촉 없이 사전구상할 수 있고, 소외

회사의 대표자에 대하여 위 제2호 내지 제4호, 제6호 및 제7호의 사유가 발생하여 이로 인해 소외 회사의 신용상태가 악화된 때(제9호)에도 같다(제5조).

다. 소외 회사는 이 사건 신용보증계약에 따라 원고로부터 발급받은 신용보증서를 중소기업은행에 제출하고 중소기업은행으로부터 80,000,000원을 대출받았다.

라. 그 후 소외 회사가 위 대출금채무의 이자를 연체하여 2012. 10. 9. 신용보증사고가 발생하자 중소기업은행은 같은 해 11. 21. 원고에게 이를 통지하였고, 이에 원고는 2013. 1. 18. 이 사건 신용보증계약에 따른 보증채무의 이행으로 중소기업은행에 위 대출원리금 81,457,970원을 대위변제하였고, 그에 따른 소외 회사와 B에 대한 구상채권을 보전하기 위한 법적 절차 비용으로 1,185,880원을 지출하였는데, 그 중 100,650원을 회수하였다.

마. 한편 B은 2011. 2. 28. 피고에게 그 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 같은 날 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 채권최고액 150,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다. 당시 이 사건 각 부동산에는 고양동부새마을금고 앞으로 채권최고액 130,000,000원의 1순위 근저당권과 채권최고액 637,000,000원의 2순위 근저당권이 각 설정되어 있었다.

바. 그 후 B은 2011. 6. 27. 피고 앞으로 이 사건 각 부동산에 관하여 같은 날 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳤고, 피고는 같은 해 6. 29. B의 고양동부새마을금고에 대한 대출계약을 인수하여 같은 해 7. 7. 고양동부새마을금고의 위 1, 2순위 근저당권의 채무자를 각 피고로 변경하는 부기등기를 마쳤다.

사. 그 후 B은 2011. 10. 7. 위 가등기를 말소한 후 같은 날 다시 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2011. 6. 27. 매매(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

아. 피고는 2011. 11. 9. 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였고, 2012. 8. 31. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고의 처인 G을 채무자로 하여 주식회사 신한은행 앞으로 채권최고액 558,000,000원의 근저당권을 설정한 다음, 같은 날 고양동부새마을금고 명의의 위 1, 2순위 근저당권설정등기를 각

말소하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실 갑 1, 2호증, 갑 3호증의 1 내지 3, 갑 4 8호증, 갑 10호증의 1, 2의 각 기재

2. 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 원고의 B에 대한 사전구상금채권에 대하여 본다.

가) 위 기초사실에 의하면, 소외 회사의 대표자에 대하여 전국은행연합회의 '신용정보 관리규약'에서 정한 연체정보의 등록사유가 발생하여 소외 회사의 신용상태가 악화된 경우 이 사건 신용보증계약 제5조 제9호, 제7호에 의하여 원고는 소외 회사와 그 연대보증인인 B에 대하여 사전구상할 수 있다.

나) 갑 9호증의 1 내지 3, 갑 12호증, 갑 13호증의 2, 3, 갑 14, 15호증의 각 1, 2, 갑 17호증의 1 내지 12의 각 기재, 제1심 법원의 대양산업개발 주식회사 및 주식회사 청원건설에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 소외 회사의 대표이사인 B은 2008. 1. 9. 주식회사 청원건설 및 대양산업개발 주식회사와 위 회사들이 공동으로 신축하는 고양시 일산동구 H아파트 307동 2001호를 총 1,765,900,000원에 분양받기로 하는 계약을 체결하고 계약금 176,590,000원을 납부한 후 2008. 4. 21.부터 2010. 5. 20.까지 6회에 걸쳐 중도금 1,059,540,000원은 주식회사 신한은행으로부터 706,360,000원을, 미래 신용협동조합으로부터 353,180,000원을 각 대출받아 납부하였으나, 그 입주지정기간 만료일인 2010. 12. 31.부터 3개월이 지나도록 분양잔금 529,770,000원은 물론이고 위 중도금대출금도 전혀 상환하지 못한 사실, ② 그러던 중 B은 2011. 2. 23. 위 중도금대출을 포함하여 미래 신용협동조합에 대한 대출금 4건 합계 492,660,000원의 채무상환을 연체하였다는 등록사유가 발생하여 같은 달 24. 전국은행연합회의 신용정보공동망에 그 연체정보가 등록된 사실, ③ 그 후 위 분양회사들이 B을 대위하여 2011. 4. 1. 미래 신용협동조합에 대출이자 합계 20,595,712원을 일시 상환하여 위 연체정보가 말소되었으나 결국 2012. 1. 20.을 마지막으로 더 이상 대출이자를 상환하지 못하여 2012. 5. 2. 미래 신용협동조합에 대한 중도금대출금 합계 353,180,000원의 연체정보가 발생하였고, 주식회사

신한은행에 대한 중도금대출에 대하여도 2011. 12. 30.을 마지막으로 더 이상 대출이자를 상환하지 못하여 2012. 5. 4. 그 대출금 706,360,000원의 연체정보가 발생한 사실, ④ 한편 소외 회사는 2009. 3.경부터 고용보험료 3,224,910원과 산재보험료 4,342,460원을, 2010. 2.경부터 건강보험료 8,940,260원을, 2010. 5.경부터 연금보험료 11,383,630원을 체납하여 2012. 12. 12.경 각 압류처분이 이루어진 사실, ⑤ 또한 소외 회사는 자본금이 50,000,000원에 불과한 소규모 회사로서 2009년도에 22,646,909원의 매출을 올렸으나 129,104,633원의 당기순손실을 기록하였고 당시 부채는 266,864,284원이었는데, 2010년도에는 매출이 18,073,650원으로 감소하고 당기순손실이 140,136,858원으로 커졌으며 부채도 412,393,255원으로 급증하였고, 2011년도에는 매출은 88,999,300원을 늘었으나 여전히 77,181,930원의 당기순손실을 기록하였고 부채는 494,100,780원으로 더욱 증가하였으며, 급기야 2012. 3.부터는 부가가치세도 계속 체납한 사실을 인정할 수 있다.

다) 위 인정사실에 의하면, 소외 회사의 대표이사 B에 대하여 2011. 2. 23. 미래신용협동조합에 대한 대출채무의 연체정보가 발생하였고, 이를 전후한 소외 회사의 경영상황과 각종 보험료 및 조세의 체납 현황에 비추어 위와 같은 B의 대출채무 연체로 인하여 소외 회사의 신용상태도 더욱 악화된 것으로 보이므로, 원고는 2011. 2. 23.경이 사건 신용보증계약에 따라 소외 회사와 연대보증인인 B에 대하여 사전구상권을 취득하였다고 할 것이다.

라) 위와 같이 원고의 B에 대한 사전구상금채권이 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 전에 이미 발생한 이상 이는 이 사건 채권자취소권의 피보전채권으로 삼기에 부족함이 없다.

2) 뿐만 아니라 다음과 같은 점에 비추어 보더라도 원고의 B에 대한 사전구상금채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이다.

가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결 등

참조).

나) 위 기초사실에 의하면 원고가 이 사건 신용보증계약의 보증채권자로부터 신용사고통지를 받은 때에는 사전 구상할 수 있는데(제5조 제8호), 원고는 2012. 11. 21.보증채권자인

중소기업은행으로부터 신용보증사고 발생사실을 통지받았으므로, 이로써 원고의 B에 대한 사전구상금채권은 성립하였다고 할 것이다.

다) 나아가 비록 원고의 B에 대한 위와 같은 사전구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 이후에 비로소 발생하였으나, ① 이 사건 근저당권설정계약과 매매계약 체결 전인 2009. 2.

12.경 이미 이 사건 신용보증계약이 체결되어 이 사건 근저당권설정계약과 매매계약 당시에는 위와 같은 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 발생되어 있었고, ② 앞서 본 바와 같이 소외

회사는 2009. 3.경부터 각종 보험료를 계속 체납하여 2010. 5.경 그 체납액이 27,891,260원에 이른 점, 또한 소외 회사는 2009년도부터 매년 당기순손실이 지속적으로 발생 · 누적되고 부채도

계속증가하는 등 경영상황과 재정상황이 지속적으로 악화되어 2012. 3.경부터는 부가가치세도 계속 체납하던 중 2012. 10. 9.경 이 사건 신용보증사고가 발생하여 같은 해 11. 21.원고에게 통지되기에

이른 점, 소외 회사의 대표자인 B의 신용상태도 2011. 2.경 연체정보가 등록될 무렵 이미 악화되어 회복되지 못한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면,이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2011. 2. 28.

당시를 기준으로 하더라도 이미 가까운 장래에 소외 회사가 대출채무를 연체하여 신용보증사고가 발생하고 그에 따라 원고의 사전구상금채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할

것이고, 3실제로 그로부터 채 9개월이 지나지 않은 가까운 장래에 원고의 사전구상금채권이 발생하였다.

라) 따라서 원고의 B에 대한 위와 같은 사전구상금채권도 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이다.

나. 사해행위의 성립 여부

1) 채무초과 여부

가) 먼저 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 5 내지 8호증, 갑 9호증의 2, 갑 10호증의 1, 2의 각 기재

및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 B의 소극재산은 적어도 다음과 같이 합계 1,729,540,000원인 사실이 인정된다.

① 원고에 대한 사전구상금채무 80,000,000원[채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조)]

② 신한은행에 대한 대출금채무 706,360,000원(위 H아파트 분양을 위한 중도금대출채무)

③ 미래 신용협동조합에 대한 대출금채무 353,180,000원(위 H아파트 분양을 위한 중도금대출채무)

④ 고양동부새마을금고에 대한 대출금채무 590,000,000원(이 사건 각 부동산에 대한 1, 2순위 근저당권의 피담보채무)

나) 한편, 당사자 사이에 다툼이 없거나 을다 4호증의 기재, 제1심 법원의 감정평가사무소에 대한 시가감정촉탁결과, 제1심 법원의 남양주시 및 국토교통부에 대한 각 사실조회결과에 의하면, B은 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 이 사건 각 부동산과 경북 의성군 J 임야 3,868㎡를 소유하고 있었던 사실, 이 사건 각 부동산의 당시 시가는 합계 916,735,360원이고, 위 임야의 2011. 1. 1. 기준 공시지가에 의한 가액은 1,547,200원(=400원×3,868㎡)인 사실을 각 인정할 수 있다.

다) 위 인정사실에 의하면, 비록 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 B이 소유한 위 임야의 시가를 정확히 알 수는 없으나 위 임야의 당시 공시지가에 비추어 보면, 위 임야를 비롯한 당시 B의 적극재산이 앞서 본 바와 같은 소극재산 1,729,540,000원에 미치지 못할 것이라는 점은 상식과 경험칙상 명백하다고 판단되므로, B은 당시 채무초과의 무자력 상태에 있었다고 봄이 상당하다.

라) 한편 피고는, 당시 B은 앞서 본 바와 같이 H아파트에 대한 분양권을 보유하고 있었으므로 이를 B의 적극재산으로 고려하여야 한다고 주장한다. 그러나 B이 위 H아파트에 대한 분양계약을 체결하고 계약금 176,590,000원을 납부한 후 금융기관 대출을 통해 중도금 1,059,540,000원을 납부하였으나 그 입주지정기간 만료일부터 3개월이 지나도록 잔금 529,770,000원은 물론이고 위

중도금대출금도 거의 상환하지 못한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 갑 12호증의 기재, 제1심 법원의 대양산업개발 주식회사 및주식회사 청원건설에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 H아파트의 분양회사들은 위와 같은 B의 분양계약상 채무불이행을 이유로 2013. 5. 22. B과의 분양계약을 해제한 사실, 위 분양계약에 의하면 수분양자인 B에게 책임 있는 사유로 분양계약이 해제되는 경우 B은 분양대금의 10%(176,590,000원으로서 계약금과 같은 금액이 다)에 해당하는 금액을 위약금으로 지급하여야 하고, 한편 위 분양회사들은 그동안 B을 대신하여 위 중도금대출의 이자로 합계 190,093,372원을 납부하였는데, 위 분양회사들은 이를 이유로 B이 이미 납부한 계약금을 위약금으로 자신들에게 귀속시키고 B에게 위 대납 이자 190,093,372원을 청구할 예정인 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 비록 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 아직 B의 분양계약이 해제되지는 않은 상태였으나 이미 B이 장기간 잔금 납부는 물론이고 중도금대출 상환도 전혀 이행하지 못하여 조만간 분양계약이 해제되어 계약금은 위약금으로 분양회사들에게 귀속되고 중도금은 대출금과 상계되어 소멸할 운명이었으며 오히려 B으로서의 분양회사들이 대납한 이자를 상환할 채무를 부담하고 있는 상황이었으므로, 위 H아파트에 대한 분양권은 B의 책임재산으로 아무런 가치가 없다고 할 것이어서 이를 B의 적극재산으로 고려할 수 없거나 이를 고려하더라도 당시 B이 채무초과의 무자력 상태에 있었다는 점에는 아무런 영향이 없다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 사해행위의 성립 여부

앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 B은 채무초과의 무자력 상태에 있었으므로, 이러한 상태에서 B이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 주고 나아가 이를 피고에게 매도한 것은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 일반채권자의 공동담보 또는 책임재산을 감소시켜 채무초과의 무자력 상태를 더욱 악화시키는 사해행위에 해당한다고 봄이 상당하고, 위와 같은 사정과 함께 앞서 본 바와 같은 B의 지위와 당시 채무 부담 및 연체 현황 등에 비추어 B의 사해의사는 충분히 인정되며, 피고의 악의는 추정된다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는, 이 사건 근저당권설정계약은 당시 피고가 B에 대하여 갖고 있던 이 사건 각 부동산에 대한 1억 5,000만 원의 임대차보증금반환채권을 담보하기 위한 것으로서 사해행위라고 할 수 없다고 주장한다.

우선 을다 2호증, 을다 7 내지 9호증의 각 1, 2의 각 기재만으로는 그로부터 알 수 있는 다음과 같은 반대의 사정, 즉 피고가 B의 매부로서 B와 함께 이 사건 각 부동산에 거주하고 있는 점, 피고가 제시한 임대차계약서는 피고의 명의가 아니라 피고의 처로서 B의 누나인 G 명의로 작성된 점, 특히 위 임대차계약서의 작성일자는 2006. 10.29.이나 그 확정일자는 그로부터 수년이 지난 2011. 2. 25.에 받아 위 임대차계약서가 실제로 그 작성일자에 작성된 것인지 알 수 없을 뿐만 아니라 피고가 위 임대차계약서에 확정일자를 받은 것은 앞서 본 바와 같이 2011. 2. 24. B의 연체정보가 등록된 바로 다음날인 점, 피고가 이 사건 각 부동산으로 전입신고한 것도 위 임대차계약서의 작성일자로부터 약 2년 가까이 경과한 2008. 7. 24.인 점, 위 임대차계약서에는 보증금 1억 5,000만 원을 일시불로 지급하고 그 작성일자에 이 사건 각 부동산을 인도하는 내용으로 작성되었는데, 피고는 오히려 그 보증금 중 8,000만 원은 그 작성일자로부터 4개월이 지난 2007. 3. 2. 지급하였다고 주장하는 점 등에 비추어 보면 피고가 B에 대하여 그 주장과 같은 임대차보증금반환채권을 갖고 있었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

설령 피고의 주장대로 피고가 이미 B에 대하여 그 주장과 같은 임대차보증금반환채권을 보유하고 있었다고 하더라도, 피고가 B에 대한 기존 채권을 임대차보증금의 일부로 전환하여 취득한 임대차보증금반환채권에 대하여 주택임대차보호법에 따른 우선변제권을 이미 확보하였다고 단정하기 어려운 이상, B이 채무초과의 무자력 상태에서 여러 채권자 중 피고에 대하여만 근저당권을 설정해 주어 다른 채권자에 우선하여 변제받을 수 있도록 해 주어 다른 채권자의 공동담보가 감소된 이상, 원고를 비롯한 다른 채권자를 해하는 사해행위에 해당한다는 결론에는 아무런 영향이 없으므로, 이 점에서 도 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 또한 피고는, 당시 B이 다수의 부동산을 소유하는 등 상당한 재력이 있는 것으로 알고 이 사건 각 부동산을 매매대금 8억 원에 매수한 후 그 대금에서 고양동부새마을금고에 대한 담보대출채무를 승계하고 위와 같은 임대차보증금반환채권을 상계한 나머지 금액을 B에게 지급하였으므로, 피고는

선의라고 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고는 B의 매부로서 B와 함께 이 사건 각 부동산에 거주한 점, 당시 이 사건 각 부동산의 시가는 9억 원을 상회함에도 그보다 낮은 8억원에 이 사건 매매계약을 체결하였고, 그마저도 앞에서 본 바와 같이 그 존재가 불투명한 임대차보증금반환채권 명목으로 1억 5,000만 원이 매매대금에서 공제되고 계약금 4,000만 원과 잔금 2,000만 원 합계 6,000만 원의 절반인 3,000만 원에 대하여는 금융거래내역 등 객관적인 자료가 전혀 제출되지 않은 점, 앞서 본 바와 같이 피고는 2011. 2. 24. B의 연체정보가 등록된 바로 다음날인 같은 해 2. 25. 위와 같이 이 사건 근저당권을 설정한 다음, 그로부터 4개월 뒤인 같은 해 6. 27. 이 사건 매매계약을 체결하고 바로 가등기를 하여 근저당권부 채무를 인수한 후 2011. 10. 7. 위 가등기를 말소하고 이 사건 매매계약을 원인으로 소유권이전등기를 마치는 등 그 경위가 매우 이례적인 점 등의 사정에 비추어 보면, 을다 1, 2호증, 을다 3호증의 1, 2, 을다 6호증의 1 내지 7의 각 기재만으로는 피고가 이 사건 매매계약이 B의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다는 점을 몰랐다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

라. 사해행위 취소 및 원상회복의 방법과 범위

1) 이 사건 근저당권설정계약

가) 앞에서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약은 2012. 8. 31. 이미 말소되었으므로 원물반환에 의한 원상회복은 불가능하게 되었다.

나) 그러나 아래에서 보듯이 이 사건 근저당권이 사해행위에 해당하여 취소될것인지에 따라 이 사건 매매계약의 취소 및 원상회복의 범위가 달라질 것이므로, 원고로서는 여전히 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다.

2) 이 사건 매매계약

가) 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의

피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한 다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 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 뿐이다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결, 대법원 2007. 5. 31. 선고 2006다18242 판결 등 참조). 나아가 위와 같이 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하고, 한편 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없으며, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 그리고 채권자취소권은 채무자의 사해행위를 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서 상대적으로 취소하고 채무자의 책임재산에서 일탈한 재산을 회복하여 채권자의 강제집행이 가능하도록 하는 것을 본질로 하는 권리이므로 원상회복을 가액배상으로 하는 경우에 그 이행의 상대방은 채권자이어야 한다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결 등 참조).

나) 이 사건에서 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 각 부동산에는 고양동부새마을금고 명의의 근저당권 2건이 설정되어 있었는데, 이 사건 매매계약 체결 이후 모두 말소된 사실, 당시 위 각 근저당권의 피담보채무는 590,000,000원인 사실은 앞에 서 본 바와 같다. 한편 제1심 법원의 감정평가사무소에 대한 시가감정축탁결과에 의하면 2013. 10. 15. 당시 이 사건 각 부동산의 가액은 916,735,360원인 사실이 인정되므로, 그 이후 이 사건 변론 종결 당시 이 사건 각 부동산의 가액도 916,735,360원으로봄이 상당하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 매매계약은 이 사건 각 부동산의 가액에서 위와 같이 말소된 근저당권의 피담보채무액을 공제한 가액인 326,735,360원(=916,735,360원-590,000,000원)의 한도 내에서 사해행위로서 취소되어야 한다.

다) 다만, 원고가 이 사건 신용보증계약에 따른 보증채무의 이행으로 81,457,970원을 대위변제한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같고, 원고가 소외 회사에 대하여 이 사건 소를 제기하여 '소외 회사는 원고에게 82,543,200원 및 그 중 81,457,970원에 대하여 2013. 1. 18.부터 2013. 4. 30.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 제1심 판결이 선고되었는데 이에 대하여 원고와 소외 회사 모두 항소하지 않은 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 변론종결 당시 이 사건 피보전채권으로서 원고의 B에 대한 구상금채권액은 $116,277,957\text{원} \{=82,543,200\text{원} + 2,758,412\text{원}(=81,457,970\text{원} \times \text{연 } 12\% \times 103\text{일} / 365\text{일}) + 30,976,345\text{원}(=81,457,970\text{원} \times \text{연 } 20\% \times 694\text{일} / 365\text{일})\}$ 으로서 앞서 본 바와 같은 가액에 미달하므로, 결국 이 사건 매매계약은 원고의 위와 같은 피보전채권액 116,277,957원의 한도 내에서 사해행위로서 취소하고 피고에 대하여 가액배상을 명할 수밖에 없다.

라) 이에 대하여 피고는, 설령 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도 피고에게 배상을 명할 가액을 산정함에 있어서 이 사건 근저당권의 피담보채권액 1억 5,000만 원도 공제되어야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고가 B에 대하여 그 주장과 같은 피담보채권을 보유하고 있었다고 인정할 수 없을 뿐만 아니라 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 원고의 채권자취소권 행사에 따라 취소되어야 하는 이상, 피고로서는 그 채권자취소권을 행사하는 원고에 대하여 이 사건 근저당권에 의한 우선변제권을 주장할 수는 없으므로, 그 만큼이 원고와 같은 일반 채권자의 공동담보에서 제외되었다고 볼 수 없는 것이어서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 이를 전부 취소하고, 이 사건 매매계약은 116,277,957원의 한도 내에서 이를 취소하며 그 원상회복으로 피고는 원고에게 116,277,957원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 청구는 모두 이유 있어 인용할 것인바, 당심에서의 청구취지 확장에 따라 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이대연, 판사 이창경, 판사 류호중

부동산 목록

1. 고양시 일산동구 E대 230.1㎡
2. 고양시 일산동구 E 철근콘크리트조 경사슬라브지붕 2층 주택
1층 107.85㎡, 2층 90.83㎡. 끝.

