

서울고등법원 2015. 11. 27 선고 2015나2036905, 2015나2037120(병합) 판결 [구상금
등 · 구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2015. 11. 27 선고 2015나2036905, 2015나2037120(병합) 판결

서울중앙지방법원 2015. 6. 2 선고 2014가합25141, 2014가합539282 판결

전문

원고, 피항소인 1. 서울보증보험 주식회사

2. 신용보증기금

피고, 항소인 D

변론 종결 2015. 11. 4.

판결 선고 2015. 11. 27.

제1심판결 서울중앙지방법원 2015. 6. 2. 선고 2014가합25141, 2014가합539282(병합) 판결

주문

1. 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 당심에서 추가된 원고 서울보증보험 주식회사의 근저당권설정계약 및 매매계약 취소청구 부분의 소를 모두 각하한다.
3. 당심에서 확장된 원고 서울보증보험 주식회사의 청구를 기각한다.
4. 항소비용은 피고가, 원고 서울보증보험 주식회사의 추가 및 확장청구로 인하여 생긴 비용은 원고

서울보증보험 주식회사가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고 서울보증보험 주식회사

A 주식회사와 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 2013. 11. 19. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 2013. 11. 29. 체결된 매매계약을 161,646,885원 한도에서 취소한다. 피고는 원고 서울보증보험 주식회사에 161,646,885원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 서울보증보험 주식회사는 당초 A에 대한 구상금채권자로서 수익자인 피고에 대하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2013. 11. 29. 체결된 매매계약이 사해행위라는 이유로 62,000,000원의 한도에서 이를 취소하고, 위 62,000,000원의 반환을 구하였다가, 당심에 이르러 위와 같이 2013. 11. 19. 체결된 근저당권설정계약 및 위 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원에 이르는 부분의 취소청구를 각 추가하고, 위 161,646,885원의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 확장하였다).

나. 원고 신용보증기금

A 주식회사와 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 2013. 11. 19. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 2013. 11. 29. 체결된 매매계약을 161,646,885원 한도에서 취소한다. 피고는 원고 신용보증기금에 161,646,885원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑가 제1호증의 1 내지 4, 갑가 제2호증의 1 내지 4, 갑가 제3호증의 1 내지 6, 갑가 제4호증의 1, 2, 갑가 제5호증, 갑가 제6호증의 1 내지 3, 갑가 제7호증의 1 내지 4, 갑가 제8호증의 1 내지 4, 갑가 제9호증, 갑가 제10호증, 갑나 제1호증의 1 내지 3, 갑나 제2호증의 1, 2, 갑나 제3호증의 1, 2, 갑나 제4 내지 9호증, 을가 제1호증의 1, 2, 을가 제2호증의 1 내지 3, 을가 제3호증의 1 내지 3, 을가 제4호증, 을가 제5호증의 1, 2, 을가 제8호증, 을가 제15호증의 1, 2, 을나 제1호증, 을나 제10호증의 각 기재와 제1심법원의 주식회사 우리은행에 대한 사실조회결과 및 제1심법원의 F에 대한 감정축타결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고 서울보증보험 주식회사의 이행보증보험계약 관계 등

1) A 주식회사(이하 'A'이라 한다)는 조경 식재공사업 등을 영위하는 회사인바, ① 2011. 9.경 계룡건설산업 주식회사(이하 '계룡건설'이라 한다)로부터 행정중심복합도시 G 중 가로수 식재공사를 공사대금 858,330,000원에 도급받아 계약금으로 85,833,000원을 지급받았고, ② 2012. 3.경 계룡건설로부터 남양주 별내 국민임대주택 지구 조경공사 H 중 조경 식재공사를 공사대금 1,223,200,000원¹⁾에 도급받아 선급금으로 33,510,838원을 지급받았으며, ③ 2012. 10.경 태평양개발 주식회사(이하 '태평양개발'이라 한다)로부터 김포한강신도시 조경공사 I 중 근린공원 및 어린이공원 조경공사를 공사대금 2,364,803,108원에 도급받아 계약금으로 236,480,320원을 지급받았고, ④ 2013. 4.경 한일개발 주식회사(이하 '한일개발'이라 한다)로부터 J 도시개발사업 조경공사 중 조경 식재공사(2공구)를 공사대금 1,386,945,000원에 도급받아 계약금으로 138,694,500원, 선급금으로 95,000,000원을 각 지급받았다.

2) 원고 서울보증보험 주식회사(이하 '서울보증보험'이라 한다)는 A과 사이에 아래 [표 1] 기재와 같이 위 각 공사의 도급회사를 피보험자로 하여 A의 피보험자들에 대한 해당 공사도급계약에 따른 계약보증금 또는 선급금 지급의 보증을 위한 각 이행보증보험계약(이하 '이 사건 각

이행보증보험계약'이라 한다)을 체결하였다.

1	2011. 9. 26.	계룡건설	납품계약에 따른 계약보증금	85,833,000	2011. 9. 19. ~ 2013. 12. 31.
2	2012. 5. 8.	계룡건설	건설공사계약에 따른 선금금 지급보증	33,510,8382) 보험가입금액은 당초 191,240,000원에서 33,510,838원으로 변경되었다.	2012. 5. 8. ~ 2013. 11. 30.3) 보험기간은 당초 '2012. 5. 8. ~ 2013. 5. 20.'에서 '2012. 5. 8. ~ 2013. 11. 30.'로 변경되었다.
3	2012. 10. 23.	태평양개발	건설공사계약에 따른 계약보증금	236,480,320	2012. 10. 22. ~ 2014. 7. 30.4) 보험기간은 당초 '2012. 10. 22. ~ 2013. 11. 15.'에서 '2012. 10. 22. ~ 2014. 7. 30.'로 변경되었다.
4	2013. 4. 30.	한일개발	건설공사계약에 따른 계약보증금	138,694,500	2013. 4. 25. ~ 2014. 12. 31.
5	2013. 9. 10.	한일개발	건설공사계약에 따른 선금금 지급보증	95,000,000	2013. 9. 10. ~ 2014. 12. 31.5) 보험기간은 당초 '2013. 9. 10. ~ 2013. 12. 31.'에서 '2013. 9. 10. ~ 2014. 12. 31.'로 변경되었다.

3) A은 이 사건 각 이행보증보험계약에서 원고 서울보증보험이 피보험자에게 보험금을 지급할 경우 원고 서울보증보험에 해당 보험금액 및 이에 대한 보험금지급일 다음날부터 다 갚는 날까지 원고 서울보증보험이 정하는 지연손해금 적용이율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하기로 약정하였는바, 원고 서울보증보험이 정한 위 연체이율은 보험금지급일 다음날부터 30일까지는 연 6%, 그 다음날부터 90일까지는 연 9%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%이다.

4) A은 2014. 1.경 경영악화로 위 각 공사를 포기하기에 이르렀고, 이에 이 사건 각 이행보증보험계약의 피보험자들은 원고 서울보증보험에 아래 [표 2] 기재와 같은 보험사고를 이유로 각 보험금의 지급을 청구하였고, 원고 서울보증보험은 아래 [표 2] 기재와 같이 피보험자들에게 합계 570,977,996원의 보험금을 지급하였다.

1	2014. 7. 10.	계룡건설	고사목발생에 따른 재시공으로 인한 피해	85,833,000	[표 1] 순번 1 기재 계약
2	2014. 8. 5.	계룡건설	계약해지에 따른 미회수 선금금청구	21,824,176	[표 1] 순번 2 기재 계약
3	2014. 5. 21.	태평양개발	보험계약자의 폐업결정 통보로 인한 공사이행 불가	236,480,320	[표 1] 순번 3 기재 계약
4	2014.	한일개발	보험계약자 경영악화로 인한	226,840,5006) = 계약보증금	[표 1] 순번

1	2014. 7. 10.	계룡건설	고사목발생에 따른 재시공으로 인한 피해	85,833,000	[표 1] 순번 1 기재 계약
	3. 5.		공사포기에 따른 계약불이행	138,694,500원 + 선급금 88,146,000원	4, 5 기재 계약
합계		570,977,996	-		

나. 원고 신용보증기금의 신용보증약정 관계 등

1) 원고 신용보증기금은 A과 사이에 아래 [표 3] 기재와 같이 A이 금융기관으로 대출받을 예정인 대출금의 상환이행을 보증하는 내용의 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

1	2009. 9. 24.	190,000,000) 2010. 9. 16. 153,000,000원으로 변경되었다.	2009. 9. 24. ~ 2010. 9. 20.8) 2014. 9. 17.로 연장되었다.	기업은행	200,000,000
2	2012. 8. 29.	76,500,000	2012. 8. 29. ~ 2017. 8. 28.	우리은행	90,000,000
3	2013. 3. 25.	51,000,000	2013. 3. 25. ~ 2016. 3. 24.	기업은행	60,000,000

2) A은 이 사건 각 신용보증약정 체결 후 위 약정에 따라 신용보증서를 발급받아 기업은행 및 주식회사 우리은행(이하 '우리은행'이라 한다)으로부터 각 해당 금원을 대출받았다.

3) A은 원고 신용보증기금이 대출은행에 위 신용보증채무를 이행할 경우 원고 신용보증기금에 대위변제 금액 및 이에 대한 변제일로부터 다 갚는 날까지 원고 신용보증기금이 정한 지연손해금률에 의한 지연손해금 등을 지급하기로 약정하였는바, 위 지연손해금률은 2012. 12. 1.부터 현재까지 연 12%이다.

4) A은 2014. 1. 18. 기업은행에 대하여, 2014. 2. 4. 우리은행에 대하여 분할상환 연체 등으로 인하여 위 각 대출금에 대한 기한의 이익을 상실하였는바, 원고 신용보증기금은 A을 대위하여 2014. 3. 17. 기업은행에 198,840,365원을 변제하고, 2014. 5. 12. 우리은행에 62,530,169원을 변제하여 합계 261,370,534원을 변제하였고, 이후 A로부터 1,629,190원을 회수하여 [표 3] 순번 1 기재 보증계약상 대위변제 원금에 충당하여 현재 대위변제 원금 잔액은 259,741,344원이고,

충당된 위 원금에 대하여 대위변제일부터 회수일까지 발생한 확정지연손해금은 아래 [표 4] 기재와 같이 합계 8,843원이다.

1,162,660원	2014. 3. 17. ~ 2014. 3. 17.	1	연 12%	382원
213,020원	2014. 3. 17. ~ 2014. 5. 8.	53	연 12%	3,711원
253,510원	2014. 3. 17. ~ 2014. 5. 12.	57	연 12%	4,750원
합계	8,843원			

다. 이 사건 각 부동산의 처분행위 등

1) A은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2007. 12. 27. 그 명의의 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 채권최고액 216,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 우리은행의 근저당권설정등기가 마쳐졌다(그 후 2013. 12. 17. 계약인수를 원인으로 위 근저당권의 채무자가 피고로 변경되었다).

2) A은 피고로부터 2013. 9. 26. 50,000,000원, 2013. 10. 2. 50,000,000원 합계 100,000,000원을 차용하였고, 그 후 2013. 11. 19. 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 150,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2013. 11. 20. 피고에게 위와 같은 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

3) 나아가 A은 2013. 11. 29. 피고에게 이 사건 각 부동산을 매매대금 330,000,000원에 매도하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 2013. 12. 3. 피고 명의로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었고, 이로 인하여 이 사건 근저당권설정등기는 2013. 12. 3.자 혼동을 원인으로 말소되었다.

4) 피고는 2014. 1. 2. E에게 이 사건 각 부동산을 330,000,000원에 다시 매도하고, 2014. 2. 4. 이 사건 각 부동산에 관하여 E 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었고, 같은 날 우리은행에 위와 같이 피고가 인수한 A의 우리은행에 대한 채무에 관한 근저당권의 피담보채무액 합계 156,353,115원(= 대출잔액 156,000,000원 + 대출이자 353,115원)을 변제하고 우리은행 명의의 위

근저당권설정등기를 말소하였다(이하 위 근저당권을 가리켜 '이 사건 말소된 근저당권'이라 한다).

5) A이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 명의로 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시와 그 후 피고와 사이에 이 사건 매매계약을 체결할 당시에 이 사건 각 부동산은 A이 가진 유일한 부동산이었고, 한편 이 사건 각 부동산의 2014. 12. 24.을 기준으로 한 시가는 합계 318,000,000원(별지 목록 제1항 기재 부동산이 98,000,000원, 같은 목록 제2, 3항 기재 각 부동산이 각 110,000,000원이다) 상당이다.

2. 원고들의 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장요지

원고 서울보증보험은 A에 대한 이 사건 각 이행보증보험계약에 따른 구상금채권자이고, 원고 신용보증기금은 A에 대한 이 사건 각 신용보증약정에 따른 구상금채권자인바, A은 채무초과상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약을 체결하였으므로, 원고들은 피고에 대하여 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고, 역시 사해행위인 이 사건 매매계약을 161,646,885원(= 이 사건 부동산의 시가 318,000,000원 - 이 사건 말소된 근저당권의 피담보채무액 156,353,115원) 한도에서 취소하며, 그에 따른 원상회복을 위한 가액배상으로 위 161,646,885원의 지급을 구한다.

나. 원고 서울보증보험의 당심에서 추가된 사해행위취소청구의 적법 여부에 관한 판단

원고 서울보증보험은, 당초 피고에 대하여 이 사건 매매계약이 사해행위라는 이유로 62,000,000원{= 이 사건 각 부동산의 시가 318,000,000원 - (이 사건 말소된 근저당권의 피담보채무액 156,000,000원 + 이 사건 근저당권의 피담보채무액 100,000,000원)의 한도에서 이를 취소하고, 이에 따른 원상회복으로 위 62,000,000원의 반환을 구하였다가, 당심에 이르러 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원(= 이 사건 부동산의 시가 318,000,000원 - 이 사건 말소된 근저당권 피담보채무 156,353,115원)에 이르는 부분 역시 사해행위에 해당한다는 이유로 그 취소를 구하는 청구를 추가하였다.

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 하고, 위 채권자취소권의 행사기간은 제소기간이므로 법원은 그 기간의 준수 여부에

관하여 직권으로 조사하여 그 기간이 도과된 후에 제기된 채권자취소의 소는 부적법한 것으로 각하하여야 하고(대법원 2012. 4. 12. 선고 2011다110579 판결 등 참조), 한편 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다고 할 것이다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고 서울보증보험이 피고를 상대로 사해행위취소를 구하는 이 사건 소를 제기한 것은 2014. 5. 12.이고 그 후 이 사건 매매계약에 더하여 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원에 이르는 부분도 사해행위임을 이유로 이를 각 취소하는 청구를 추가하여 그 청구취지 및 청구원인을 변경한 것이 2015. 10. 6.인 사실은 기록상 명백한바, 원고 서울보증보험은 이 사건 매매계약으로 인하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 A에 사해의 의사가 있었다고 주장하면서 이 사건 소를 제기하였던 것이므로, 이러한 소제기 당시 이미 A과 피고 사이에 이 사건 매매계약 외에 이 사건 근저당권설정계약이 체결되어 있었고 이 사건 근저당권설정계약 역시 사해행위에 해당한다는 점을 충분히 알고 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 그로부터 1년이 도과하였음이 역수상 명백한 2015. 10. 6.에 이르러 위와 같이 사해행위임을 이유로 추가한 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원에 이르는 부분에 대한 취소청구 부분의 소는 부적법하다고 할 것이다.

다. 원고 서울보증보험의 추가청구를 제외한 원고들의 나머지 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 위 인정사실에 의하면, 원고 서울보증보험은 A에 대하여 이 사건 각 이행보증보험계약에 따라 피보험자들에게 대위변제한 합계 570,977,996원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 구상금채권을 가지고 있고, 원고 신용보증기금은 A에 대하여 이 사건 각

신용보증약정에 따라 기업은행과 우리은행에 각 대위변제한 합계 259,750,187원(= 원금 잔액 합계 259,741,344원 + 확정손해금 8,843원) 및 이에 대한 지연손해금 상당의 구상금채권을 가진다고 할 것이다.

나아가, 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 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 있다고 할 것인바(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조), 위 인정사실에 의하면 비록 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2013. 11. 19. 또는 이 사건 매매계약 체결일인 2013. 11. 29. 당시에 원고들의 A에 대하여 앞서 본 각 구상금채권이 발생되어 있지는 않았지만, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약의 체결 당시 이미 원고들과 A 사이에 이 사건 각 이행보증보험계약 내지 이 사건 각 신용보증약정이 체결되어 있었고, 당시 A은 심각한 자금상의 어려움을 겪고 있었던 것으로 보이며, 실제로 A이 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약의 체결일로부터 얼마 지나지 않아 대출금채무를 연체하거나 도급받은 공사를 포기함으로써 신용보증사고 및 이행보증보험사고가 발생하였으며, 원고 서울보증보험이 이 사건 각 이행보증보험계약에 따른 보험금을 지급하고, 원고 신용보증기금이 A의 대출금을 대위변제한함으로써 각 A에 대한 구상금채권이 성립되었으므로, 원고들의 A에 대한 위 각 구상금채권은 모두 이 사건 사해행위취소 청구의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 담보 명목으로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위 역시 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 된다고 할 것인바, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약을 체결할 당시 A은 원고들에 대하여 합계 830,728,183원(= 570,977,996원 + 259,750,187원) 상당의 구상금채무를 부담하고 있었던 반면에, A이 가진 유일한 재산인 이 사건 각 부동산의 2014. 12. 24. 기준시가는

합계 318,000,000원에 불과한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 각 부동산의 가격은 위 318,000,000원 정도인 것으로 추인할 수 있으므로, 결국 A은 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 체결 당시 그 소극재산이 적극재산보다 더 많은 채무초과상태에 있었다고 할 것이다. 따라서 A이 이러한 채무초과상태에서 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약을 체결한 행위는 원고들을 비롯한 자신의 일반채권자들을 해하는 사정을 알면서 한 사해행위에 해당한다.

3) 사해의사 및 피고의 악의 가) 나아가 채무자의 악의가 입증되면 수익자의 악의도 추정되는바, 앞서 본 바와 같이 A의 악의가 인정되는 이상 수익자인 피고의 악의 역시 추정된다.

나) 이에 대하여 피고는, A에게 100,000,000원을 대여하고 그 담보로 이 사건 근저당권설정등기를 마치게 되었고, 이후 A로부터 이 사건 각 부동산의 매수를 권유받아 투자가치가 있을 것으로 판단하여 이 사건 각 부동산을 매수한 것일 뿐, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 체결 당시 A의 위 각 행위가 원고들을 비롯한 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다는 점을 알지 못하였다고 항변한다.

살피건대, 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는 것이고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 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). 이 사건의 경우, 피고가 A에 2013. 9. 26. 50,000,000원, 2013. 10. 2. 50,000,000원 합계 100,000,000원을 대여한 사실, 이 사건 매매계약 당시 매매대금 330,000,000원은 이 사건 각 부동산의 2014. 12. 24. 기준 시가인 318,000,000원과 비교하여 부당하게 염가로 산정된 것은 아닌 사실 등은 앞서 본 바와 같으나, 다른 한편 당심증인 K, C의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 당시 A을 실질적으로 운영하던 C, B와 오래 전부터 알고 지낸 사이로 A로부터 사업자금이 필요하다는 부탁을 받고 A에 위와 같이 100,000,000원을 대여한 사실, 피고는 A에 위 100,000,000원을 대여한 이후 한 달 반 이상이 지난 시점에서야 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마친

사실, C은 이 사건 근저당권설정 당시 피고에게 은행대출이 거절되는 등 회사사정이 어려워 약속한 변제기한을 맞추기 어렵다고 설명하면서 이 사건 근저당권을 설정해 줄 테니 위 차용금을 석 달만 더 쓰자고 이야기한 사실, 피고는 A로부터 이 사건 각 부동산을 330,000,000원에 매수한지 한 달 정도 지나 같은 가격에 E에게 다시 매도한 사실을 인정할 수 있고, 이에 더하여 ① 피고는 이 사건에서 스스로 A에 대여한 위 100,000,000원의 변제가 혹시 다른 채권자보다 더 늦어질 경우에 대비하여 이 사건 근저당권을 설정하였고, A로부터 회사 사정상 당장 위 차용금의 변제금 마련이 어려울 것 같으니 차라리 이 사건 각 부동산을 좀 싸게 가져가는 것이 어떠냐는 제의를 받고 투자가치가 있을 것으로 판단하여 이 사건 매매계약을 체결하였다고 진술한 바 있는 점9) (피고는 자신이 위와 같이 말한 적이 없고 다만 제1심에서 피고 소송대리인이 피고와 상의 없이 혼자 추측한 내용을 준비서면에 기재한 것에 불과하다고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다), ② 통상 부동산매매에 따라 지출해야 하는 취득세, 등록세와 공인중개사수수료 등의 비용이 소요되기 때문에 이처럼 부동산을 매수한 지 얼마 지나지 않아 자신의 매수가격에 이를 다시 매도하는 경우는 상당히 이례적이므로(당심증인 K은 6년간 공인중개사 업무를 하면서 피고의 경우와 같이 부동산을 매수하여 한 달 만에 똑같은 가격에 되파는 것은 처음이라고 진술하고 있다), 위와 같은 사정에 비추어 보면 피고는 자신의 필요에 의해서라거나 투자목적으로 이 사건 각 부동산을 취득하였다기보다는 자신의 대여금채권의 만족을 얻기 위하여 이를 취득한 것으로 보아야 할 것인 점까지 보태어 보면, 앞서 본 사실만으로는 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 체결 당시 피고가 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약이 사해행위임을 알지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 피고의 위 항변은 이유 없다.

4) 사해행위취소 및 원상회복 가) 먼저 이 사건 각 부동산에 관하여 순차로 체결된 이 사건

근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약은 A의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하므로, 원고 서울보증보험의 청구에 따라 원고 서울보증보험과 피고 사이에서는 이 사건 매매계약을, 원고 신용보증기금의 청구에 따라 원고 신용보증기금과 피고 사이에서는 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약을 각 취소하고, 피고는 위 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 원칙적으로 A에 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 그런데 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 근저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 근저당권설정등기가 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 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조), 한편 채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있으므로 여러 명의 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하고, 수익자 또는 전득자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 수익자 등이 반환하여야 할 가액을 채권자의 채권액에 비례하여 채권자별로 안분한 범위 내에서 반환을 명할 것이 아니라, 수익자 등이 반환하여야 할 가액 범위 내에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 한다. 이와 같은 법리는 여러 명의 채권자들이 제기한 각 사해행위취소 및 원상회복청구의 소가 민사소송법 제141조에 의하여 병합되어 하나의 소송절차에서 심판을 받는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다8690 판결 등 참조). 이와 같이 여러 개의 소송에서 수익자가 배상하여야 할 가액 전액의 반환을 명하는 판결이 선고되어 확정될 경우 수익자는 이중으로 가액을 반환하게 될 위험에 처할 수 있을 것이나, 수익자가 어느 채권자에게 자신이 배상할 가액의 일부 또는 전부를 반환한 때에는 그 범위 내에서 다른 채권자에 대하여 청구이의 등의 방법으로 이중지급을 거부할 수 있을 것이다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다51457 판결 등 참조).

이 사건을 위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 매매계약 체결 이전부터 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 말소된 근저당권이 설정되어 있다가 이 사건 매매계약 체결 이후인 2014. 2. 4. 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 매매계약의 경우, ① 원고 서울보증보험과 피고

사이에서는 이 사건 부동산의 가액 318,000,000원에서 이 사건 근저당권의 피담보채무액 100,000,000원 및 이 사건 말소된 근저당권의 피담보채무액 156,353,115원을 각 공제한 61,646,885원의 한도에서 취소되어야 하고(원고 서울보증보험이 당심에 이르러 추가한 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원에 이르는 부분에 대한 각 취소청구가 부적법하다는 점은 앞서 본 바와 같은바, 원상회복의 전제가 되는 사해행위의 취소가 없는 이상 원상회복청구권은 인정되지 아니하므로 당심에서 확장된 청구의 전제가 되는 이 사건 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원에 이르는 부분에 대한 취소청구가 인정되지 않는 이상 원고 서울보증보험에 대하여는 이 사건 근저당권 피담보채무액까지 공제한 나머지 금원에 대하여만 취소를 명하여야 할 것이다), ② 원고 신용보증기금과 피고 사이에서는 위 318,000,000원에서 이 사건 말소된 근저당권의 피담보채무액 156,353,115원을 공제한 161,646,885원의 한도에서 취소되어야 하며, 그에 따라 원상회복을 위한 가액배상으로, 피고는, ① 원고 서울보증보험에 위 61,646,885원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을, ② 원고 신용보증기금에 위 161,646,885원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원고 서울보증보험의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 원고 신용보증기금의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 모두 이유 없어 이를 각 기각하고, 원고 서울보증보험이 당심에서 추가한 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 중 62,000,000원을 초과하여 161,646,885원에 이르는 부분에 대한 각 취소청구 부분의 소는 모두 부적법하여 이를 각 각하하고, 원고 서울보증보험이 당심에서 확장한 원상회복을 위한 가액배상청구 부분은 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김기정

판사원익선

판사이완희

별지

- 1) 공사대금은 당초 1,274,900,000원에서 1,223,200,000원으로 변경되었다.
- 2) 보험가입금액은 당초 191,240,000원에서 33,510,838원으로 변경되었다.
- 3) 보험기간은 당초 '2012. 5. 8. ~ 2013. 5. 20.'에서 '2012. 5. 8. ~ 2013. 11. 30.'로 변경되었다.
- 4) 보험기간은 당초 '2012. 10. 22. ~ 2013. 11. 15.'에서 '2012. 10. 22. ~ 2014. 7. 30.'로 변경되었다.
- 5) 보험기간은 당초 '2013. 9. 10. ~ 2013. 12. 31.'에서 '2013. 9. 10. ~ 2014. 12. 31.'로 변경되었다.
- 6) = 계약보증금 138,694,500원 + 선급금 88,146,000원
- 7) 2010. 9. 16. 153,000,000원으로 변경되었다.
- 8) 2014. 9. 17.로 연장되었다.
- 9) 피고의 2014. 8. 22.자 준비서면 참조