

서울고등법원 2018. 2. 1 선고 2016나2084956 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 2. 1 선고 2016나2084956 판결

서울중앙지방법원 2016. 10. 28 선고 2015가합580942 판결

전문

원고, 피항소인 겸 부대항소인 기술보증기금(변경 전 상호: 기술신용보증기금)

피고, 항소인 겸 피부대항소인 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. L

8. M

9. N

변론 종결 2017. 12. 21.

판결 선고 2018. 2. 1.

제1심판결 서울중앙지방법원 2016. 10. 28. 선고 2015가합580942 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 1) 피고 B와 A 사이에 별지 1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 각 2015. 9. 1. 체결된 매매계약을 각 취소한다.

2) 피고 B은 A에게,

가) 별지 1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2015. 9. 10. 접수 제82012호로 마친 소유권이전등기의,

나) 별지 1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2015. 9. 10. 접수 제82013호로 마친 소유권이전등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

나. 1) 피고 C, D와 A 사이에 별지 1 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2015. 9. 25. 체결된 매매계약을 취소한다.

2) 피고 C, D은 A에게 별지 2 목록 기재 각 채권을 양도하고, 대한민국(소관 : 인천지방법원 부천지원 세입세출외 현금출납공무원)에게 위 각 채권을 위 A에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

다. 1) 피고 L, M와 A 사이에 별지 1 목록 제10항 기재 부동산에 관하여 2015. 9. 22. 체결된 매매계약을 210,904,280원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 L, M는 원고에게 각 105,452,140원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 1) 피고 N과 A 사이에 별지 1 목록 제11항 기재 부동산에 관하여 2015. 9. 24. 체결된 매매계약을 228,840,500원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 N은 원고에게 228,840,500원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

마. 원고의 피고 E, F, G에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

2. 원고와 피고 B, C, D, L, M, N 사이에 생긴 소송총비용은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 E, F, G 사이에 생긴 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지, 항소취지 및 부대항소취지

1. 청구취지

가. 피고 B, C, D, L, M, N에 대하여 : 주문 제1의 가. 내지 라.항과 같다.

나. 1) 가) 피고 E과 제1심 공동피고 A(이하 'A'이라 한다) 사이에 별지 1 목록 제4항 기재 부동산 중 36분의 16 지분에 관하여, 피고 F과 A 사이에 위 부동산 중 36분의 10 지분에 관하여, 피고 G과 A 사이에 위 부동산 중 36분의 10 지분에 관하여 각 2015. 9. 22. 체결된 매매계약을 취소한다.

나) A에게, 피고 E은 위 부동산 중 36분의 16 지분에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2015. 10. 1. 접수 제88322호로 마친 소유권이전등기의, 피고 F은 위 부동산 중 36분의 10 지분에 관하여 같은 등기소 2015. 10. 1. 접수 제88323호로 마친 소유권이전등기의, 피고 G은 위 부동산 중 36분의 10 지분에 관하여 같은 등기소 2015. 10. 1. 접수 제88324호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2) 가) 피고 E과 A 사이에 별지 1 목록 제9항 기재 부동산 중 1,725분의 767.59 지분에 관하여, 피고 F과 A 사이에 위 부동산 중 1,725분의 512.07 지분에 관하여, 피고 G과 A 사이에 위 부동산 중 1,725분의 445.34 지분에 관하여 각 2015. 9. 22. 체결된 매매계약을 각 106,440,927원, 71,008,227원, 61,754,846원의 한도 내에서 취소한다.

나) 원고에게, 피고 E은 106,440,927원, 피고 F은 71,008,227원, 피고 G은 61,754,846원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 피고 B에 대하여는 원물반환청구로, 피고 C, D에 대하여는 배당금채권의 양도절차 이행청구 등으로 각 청구취지를 변경하고, 나머지 피고들에 대하여는 사해행위취소 및 가액배상의 범위를 확장하는 방식으로 각 청구취지를 확장하였는바, 이는 해당 피고들에 대한 부대항소의 취지로 보인다).

2. 항소취지

가. 피고 B

제1심판결 중 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 위 피고에 대한 청구를

기각한다.

나. 나머지 피고들

제1심판결 중 나머지 피고들에 대한 부분을 취소하고, 원고의 나머지 피고들에 대한 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 ○ 주식회사(이하 'O'라고 한다)와 사이에, O가 중소기업은행, 중소기업진흥공단, 주식회사 국민은행(이하 '국민은행'이라 한다)으로부터 자금 대출을 받음에 있어 그 대출원리금 상환채무의 지급담보를 위하여 아래 [표1] 기재와 같이 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, 이에 따라 같은 날 위 각 금융기관에 신용보증서를 발행하였다. 이는 이를 담보로 위 각 금융기관으로부터 아래 [표1] 기재와 같이 대출을 받았다(이하 '이 사건 각 대출'이라 한다).

[표1]: 이 사건 각 신용보증약정 및 이 사건 각 대출 현황

2011. 8. 5.	P (1차 신용보증)	270,000,000원 (보증비율 90%)	2012. 8. 3. (이후 2016. 7. 29.로 최종 변경됨)	중소기업은행 300,000,000원 2011. 8. 10. (이 사건 제1차 대출)
2012. 10. 9.	Q (2차 신용보증)	500,000,000원 (보증비율 100%)	2017. 10. 9.	중소기업진흥공단 500,000,000원 2012. 10. 11. (이 사건 제2차 대출)
2013. 6. 25.	R (3차 신용보증)	900,000,000원 (보증비율 90%)	2014. 6. 25. (이후 2016. 6. 24.로 최종 변경됨)	중소기업은행 1,000,000,000원 2013. 6. 26. (이 사건 제3차 대출)
2014. 12. 29.	S (4차 신용보증)	270,000,000원 (보증비율 90%)	2015. 12. 29.	국민은행 300,000,000원 2014. 12. 30. (이 사건 제4차 대출)

2) 이 사건 각 신용보증약정 제5조 제1항 제8호에 의하면, 원고가 위 각 약정에 의한 신용보증의

채권자와 다른 신용보증의 채권자 중 어느 하나의 채권자로부터 신용보증계약에 의한 신용보증사고통지 또는 보증채무이행청구를 받은 때에는 원고가 사전통지나 독촉 없이 주채무자와 연대보증인에 대하여 사전구상할 수 있다고 정하고 있다.

3) 한편, 이 사건 각 신용보증약정 제10조 제1항에 의하면, 원고가 신용보증약정에 따른 보증채무를 이행하는 경우에 주채무자 및 연대보증인은 원고에게, ① 원고가 그 이행을 위하여 지급한 대위변제금액(제1호) 및 이에 대한 이행일부터 상환일까지 원고가 정하는 지연손해금율에 의한 지연손해금(제2호), ② 보증채무이행에 든 비용(제3호), 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전·이전·행사에 든 비용(제4호) 및 이에 대한 이행일부터 상환일까지 원고 소정의 지연손해금율에 의한 지연손해금(제6호), ③ 미납한 보증료, 연체보증료(제5호) 등을 상환하기로 약정하였고, 이에 대해 원고가 정한 지연손해금율은 2012. 12. 1.부터 현재까지 연 12%이다.

4) O의 대표이사인 A은 O의 원고에 대한 이 사건 각 신용보증약정상 모든 채무를 연대보증하였다.

나. 보증사고의 발생과 원고의 대위변제 등

1) O는 2015. 9. 30. 중소기업은행에 대한 대출금에 관하여, 2015. 10. 12. 중소기업진흥공단에 대한 대출금에 관하여, 2015. 10. 15. 국민은행에 대한 대출금에 관하여 각 기한의 이익을 상실하여 보증사고가 발생하였다.

2) 이에 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 2015. 11. 27. 국민은행에 이 사건 제4차 신용보증과 관련하여 271,072,602원, 2015. 11. 30. 중소기업은행에 이 사건 제1, 3차 각 신용보증과 관련하여 1,176,304,028원, 2015. 11. 30. 중소기업진흥공단에 이 사건 제2차 신용보증과 관련하여 364,393,586원을 각 대위변제하였다. 한편, 이 사건 각 신용보증약정에 따른 미수추가보증료가 이 사건 제2차 신용보증에 관하여 901,700원이 발생하였고, 법적절차비용 중 미수금 1,590,800원이 발생하였다.

다. A의 각 처분행위 등

1) 피고 B, C, D에 대하여 가) A은 2015. 9. 10. 피고 B에게 자신이 소유하던 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1, 2부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 9. 1. 매매(이하 '이 사건 제1매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나) A은 2015. 9. 25. 피고 C, D에게 자신이 소유하던 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 제3부동산'이라 한다) 중 각 2분의 1 지분에 관하여 2015. 9. 25. 매매(이하 '이 사건 제2매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다) 한편, 국민은행은 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 2015. 7. 27. 채무자 A, 채권최고액 2억 4,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를, 이 사건 제3부동산에 관하여는 2015. 5. 12. 채무자 A, 채권최고액 5억 7,600만 원으로 하는 근저당권설정등기를 각 마쳤다가, 위 각 근저당권에 기하여 위 각 부동산에 관한 임의경매개시신청을 하여 2015. 12. 4. 그 결정이 내려졌다(인천지방법원 부천지원 BQ).

라) 그 후 국민은행은 2017. 1. 17. 이 사건 제1, 2부동산에 관한 임의경매개시신청을 일부 취하하였고(다만 위 부동산에 관한 근저당권설정등기는 말소되지 않았다), BR은 2017. 5. 10. 이 사건 제3부동산을 위 임의경매절차에서 8억 6,300만 원에 매수하였다.

마) 한편, 이 사건 제3부동산에 관한 위 임의경매절차에서 배당기일인 2017. 6. 7. 제1순위인 교부권자 국민건강보험공단강서지사에 1,048,420원(채무자 피고 C), 제1순위인 교부권자 국민건강보험공단대전서부지사에 178,410원(채무자 피고 D), 제2순위인 근저당권자 국민은행에 288,000,000원(채무자 피고 C), 제2순위인 근저당권자 주식회사 국민은행에 288,000,000원(채무자 피고 D), 제3순위인 가압류채권자 원고에게 139,194,292원(채무자 피고 D), 제3순위인 가압류채권자 원고에게 138,324,282원(채무자 피고 C)이 각 배당되는 것으로 배당표가 작성되었다.

3) 피고 E, F, G에 대하여 가) A은 2015. 10. 1. 자신 소유의 별지 목록 제4항 기재 부동산(이하 '이 사건 제4부동산'이라 한다) 중, 피고 E에게 36분의 16 지분에 관하여, 피고 F에게 36분의 10 지분에 관하여, 피고 G에게 36분의 10 지분에 관하여 각 2015. 9. 22. 매매(이하 '이 사건 제3매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 위 피고들 명의의 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나) 또한 A은 같은 날 자신 소유의 별지 목록 제9항 기재 부동산(이하 '이 사건 제9부동산'이라 한다) 중, 피고 E에게 1725분의 767.59 지분에 관하여, 피고 F에게 1725분의 512.07 지분에 관하여, 피고 G에게 1725분의 445.34 지분에 관하여 각 2015. 9. 22. 매매(이하 '이 사건

제4매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 위 피고들 명의의 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다) 한편, 반월농업협동조합은 2012. 12. 31. 이 사건 제9부동산에 관하여 채무자 A, 채권최고액 3억 9,000만 원으로 하는 근저당권을 마쳤다가, 2015. 10. 30. 위 근저당권설정등기를 같은 날 해지를 원인으로 말소하였는데, A이 2015. 9. 24. 기준으로 반월농업협동조합에 대하여 부담하던 실제 피담보채무액 및 위 근저당권설정등기의 말소 당시에 부담하던 실제 피담보채무액은 각 3억 원이다.

라) 피고 E은 2015. 10. 30. 농협은행 주식회사에게 이 사건 제9부동산에 관하여 자신을 채무자로, 채권최고액 3억 6,000만 원으로 하는 근저당권을 마쳐주었다.

4) 피고 L, M에 대하여 가) A은 2015. 10. 1. 피고 L, M에게 자신 소유의 별지 목록 제10항 기재 부동산(이하 '이 사건 제10부동산'이라 한다) 중 각 2분의 1 지분에 관하여 2015. 9. 22. 매매(이하 '이 사건 제5매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나) 한편, 국민은행은 2014. 11. 13. 이 사건 제10부동산에 관하여 채무자 A, 채권최고액 2억 400만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다가, 2015. 11. 2. 위 근저당권설정등기를 2015. 10. 26. 해지를 원인으로 하여 말소하였다.

다) 피고 L, M는 2015. 11. 2. 국민은행에게 이 사건 제10부동산에 관하여 채권최고액 2억 640만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

5) 피고 N에 대하여 가) A은 2015. 9. 25. 피고 N에게 자신 소유의 별지 목록 제11항 기재 부동산(이하 '이 사건 제11부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 9. 24. 매매(이하 '이 사건 제6매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나) 한편, 피고 N은 2015. 10. 8. AG에게 이 사건 제11부동산에 관하여 채권최고액 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

6) J, K, I, H에 대하여 가) A은 2015. 9. 1. 제1심 공동피고 J에게 자신 소유의 별지 목록 제7항 기재 부동산(이하 '이 사건 제7부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 7. 13. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나) A은 같은 날 제1심 공동피고 K에게 자신 소유의 별지 목록 제8항 기재 부동산(이하 '이 사건

제8부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 7. 13. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.
다) A은 2015. 9. 2. 제1심 공동피고 I에게 자신 소유의 별지 목록 제6항 기재 부동산(이하 '이 사건 제6부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 8. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.
라) A은 2015. 10. 1. 제1심 공동피고 H에게 자신 소유의 별지 목록 제5항 기재 부동산(이하 '이 사건 제5부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 9. 25. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. A의 재산상태

1) A은 이 사건 제1 내지 11 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)이외에도 별지 3 목록 기재 각 부동산을 소유하다가, 2015. 9. 18. BS에게 별지 3 목록 제1 내지 7항 각 기재 부동산(이하 'X 등 부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 9. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 2015. 9. 2. BT에게 별지 3 목록 제8항 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)을 BU의 1/2 지분을 포함하여 6억 8,000만 원에 매도하고, 2015. 9. 4. 위 매매를 원인으로 한 공유자전원지분전부이전등기를 마쳐주었다.

2) 한편, 중소기업은행은 위 X 등 부동산에 관하여 2014. 4. 29. 채무자 O, 채권최고액 3억 6,000만 원의, 2014. 6. 27. 채무자 O, 채권최고액 3억 6,000만 원의, 2015. 3. 10. 채무자 O, 채권최고액 1억 2,000만 원의 각 근저당권설정등기를 마쳤다가, 2015. 10. 2. 위 각 근저당권설정등기를 2015. 10. 1. 해지를 원인으로 각 말소하였다.

3) 또한 A은 2015. 7. 13.부터 2015. 9. 25.까지 사이에 국민은행에 대하여 주채무 및 보증채무 1,275,497,135원을 부담하고 있었고(그중 이 사건 제4차 대출채무에 대한 보증채무는 28,927,398원이다), O의 중소기업진흥공단에 대한 2012. 3. 26.자 대출채무의 보증채무로 2015. 9. 25. 기준으로 264,181,401원을 부담하는 한편, O의 중소기업은행에 대한 이 사건 제1, 3차 대출채무 및 2014. 2. 27.자 대출채무, 2014. 4. 24.자 대출채무의 각 보증채무로 2015. 9. 25. 기준으로 612,000,000원을 부담하고 있었다.

마. 그 밖의 경과 등

1) 원고는 2015. 12. 23. 피고들을 비롯하여 A, J, K, I, H을 상대로 A에게는 이 사건 각

신용보증약정에 의한 연대보증인으로서 구상금 청구의 소를, J, K, I, H을 상대로 위 각 처분행위가 사해행위라는 이유로 사해행위취소청구 및 원상회복청구의 소를 각 제기하였다(이 사건 제1심판결이다).

2) 이 사건 제1심은 A에 대하여 'A은 원고에게 1,814,262,716원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.'는 내용의, I에 대하여는 'A과 I 사이의 위 처분행위를 취소하고, I는 A에게 자신 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.'는 내용의, 원고의 J, K, H에 대한 청구를 각 기각하는 판결을 선고하여 이 부분 판결은 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 8, 9, 13, 14, 20호증, 을나 제28호증, 을다 제43호증의 각 기재(가지번호 포함, 이하 같다), 제1심 및 당심의 국민은행, 중소기업진흥공단, 중소기업은행, 반월농업협동조합에 대한 각 금융거래정보회신결과, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 사해행위취소청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 앞서 인정한 사실에 의하면, A은 원고에게 구상금 1,814,262,716원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있는바, 이 사건 제1 내지 6매매계약(이하 '이 사건 각 매매계약'이라 한다) 당시 원고의 A에 대한 위 구상금채권이 발생하지 않았지만, 이미 이 사건 각 신용보증약정이 체결되어 있었고, 위 각 매매계약체결일로부터 불과 약 5일 내지 1개월 후인 2015. 9. 30. 신용보증사고가 발생하였으며, 이에 원고가 2015. 11. 27.부터 2015. 11. 30.까지 O의 각 금융기관에 대한 대출원리금을 대위변제한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 매매계약 당시 가까운 장래에 원고의 A에 대한 위 구상금채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었고, 실제로 그 개연성이 현실화되어 위 구상금채권이 발생하였으므로, 원고의 A에 대한 위 구상금채권은 이 사건 각 매매계약의 취소를 구할 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다14503 판결 등 참조).

2) 이에 대하여 피고 N은, O가 이 사건 각 대출을 받으면서 금융기관들에게 물적 담보를 제공하였다면, 원고가 O의 위 금융기관들에 대한 대출원리금채무를 대위변제함으로써 위 물적 담보를 법정대위하게 되어, 원고가 법정대위를 하게 되는 범위만큼은 우선변제권이 보장되어

있으므로 피보전채권에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, O가 그 소유의 부동산 등을 위 대출 금융기관들에게 담보로 제공하였다고 인정할 증거가 없으므로, 위 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사해행위의 성립 등

1) 앞서 든 증거들, 갑 제15 내지 18호증의 각 기재, 제1심 감정인 T의 시가감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, A이 이 사건 각 매매계약 당시 보유하던 적극재산은 아래 [표2]의 기재와 같다(이 사건 제5, 6부동산, X 등 부동산과 이 사건 아파트의 이 사건 각 매매계약 당시의 각 시가가 각 거래가액과 동일하다는 것에 대해 원고와 피고 N 사이에는 다툼이 없고, 나머지 피고들은 명백히 다투지 않는 것으로 보인다).

[표2]: 이 사건 각 매매계약 당시의 A 보유 적극재산 내역

이 사건 제1매매	2015. 9. 1.	2015. 9. 1.	이 사건 제7부동산 : 61,354,080원 이 사건 제8부동산 : 20,020,000원
		2015. 9. 2.	이 사건 제6부동산 : 145,333,333원
		2015. 9. 4.	이 사건 아파트 : 340,000,000원
		2015. 9. 10.	이 사건 제1부동산 : 622,080,000원 이 사건 제2부동산 : 409,314,360원
		2015. 9. 18.	X 등 부동산 : 20,000,000원
이 사건 제3, 4, 5매매	2015. 9. 22.		
이 사건 제6매매	2015. 9. 24.		
이 사건 제2매매	2015. 9. 25.	2015. 9. 25.	이 사건 제3부동산 : 990,380,000원 이 사건 제11부동산 : 228,840,500원
		2015. 10. 1.	이 사건 제4부동산 : 4,852,800원 이 사건 제5부동산 : 292,400,000원 이 사건 제9부동산 : 525,972,000원 이 사건 제10부동산 : 397,801,000원
합계	4,058,348,073원		

2) 한편, A이 2015. 9. 25.경 국민은행, 중소기업진흥공단, 중소기업은행, 반월농업협동조합에 대하여 각 채무를 부담하고 있었음은 앞서 본 바와 같고, A이 위 금융기관들에 대하여 O의 이 사건 각

대출채무의 연대보증인으로서 부담하는 연대보증채무와는 별개로 A이 원고에 대하여 부담하는 위 구상금채무 역시 A의 채무초과상태 여부를 판단함에 있어 소극재산에 포함되는 점(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조) 등에 비추어, A이 2015. 9. 25.경에 보유하던 소극재산은 합계 4,265,941,252원(= 위 각 금융기관들에 대한 채무액 2,451,678,536원 + 원고에 대한 구상금채무 1,814,262,716원)이다.

3) 이와 같은 A의 적극재산과 소극재산을 비교하여 보면, A이 이 사건 각 매매계약 당시에 채무초과상태였음이 분명하고, A은 이러한 채무초과상태에서 2015. 9. 1.부터 같은 달 25.까지 사이에, 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 피고 B과 이 사건 제1매매계약을, 이 사건 제3부동산에 관하여 피고 C, D과 이 사건 제2매매계약을, 이 사건 제4, 9부동산에 관하여 피고 E, F, G과 이 사건 제3, 4매매계약을, 이 사건 제10부동산에 관하여 피고 L, M와 이 사건 제5매매계약을, 이 사건 제11부동산에 관하여 피고 N과 이 사건 제6매매계약을 각 체결함으로써 일반채권자의 공동담보의 부족을 초래하거나 이미 발생한 공동담보의 부족을 악화시켰으므로, 위 각 매매계약은 모두 사해행위에 해당하고, 채무자인 A은 그로 인하여 일반채권자를 해하게 되리라는 것을 인식하였다고 보이며, 수익자인 위 피고들의 악의는 추정된다.

다. 피고들의 선의 주장에 관한 판단

1) 관련법리 가) 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

나) 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정할 수는 없다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 등 참조).

2) 피고 B, C, D, L, M, N 부분 가) 피고 B, C, D, L, M, N은, 위 피고들이 A으로부터 해당 부동산을

매수할 당시에 A의 일반채권자를 해하게 될 것을 인식하지 못하였으므로 선의의 수익자라고 주장한다.

나) 먼저 피고 B의 주장에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 을나 제1, 5, 28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 사정들, ① 피고 B 주장의 이 사건 제1매매계약의 체결 경위에 부합하는 듯한 제1심 증인 AA의 증언은 그 증언 내용과 A과의 관계 등에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 그 매수경위를 뒷받침할 객관적인 자료가 없는 점, ② 이 사건 제1매매계약의 매매대금 3억 5,000만 원은 당시 해당 부동산에 관한 시가감정결과에 비하여 상당히 낮은 가격인 점, ③ 매매대금의 자금출처에 관한 객관적인 자료가 없는 것으로 보이는 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 피고 B이 들고 있는 사정들과 증거들만으로는 피고 B의 악의의 추정을 반복하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 다음으로 피고 C, D의 주장에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 을다 제1, 3, 37호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 사정들, ① 이 사건 제3매매계약의 매매대금 6억 5,000만 원은 당시 해당 부동산의 시가감정결과에 비하여 상당히 낮은 가격인 점, ② 위 피고들이 인수하기로 한 국민은행에 대한 채무를 제외한 나머지 매매대금의 지급 이전에 소유권이전등기가 마쳐지게 된 경위 등에 관하여 관계자들의 진술 이외에 달리 객관적인 자료가 제출된 바 없는 점, ③ 매매대금의 자금출처에 관한 객관적인 자료가 없는 것으로 보이는 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 피고 C, D이 들고 있는 사정들과 증거들만으로는 위 피고들에 대한 악의의 추정을 반복하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 피고 L, M의 주장에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 을다 제16, 22, 30호증의 각 기재에 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, ① 위 피고들은 2015. 9. 21. A으로부터 이 사건 제5매매계약의 계약금 명목으로 2,400만 원을 지급받았는데, 이후 별다른 이유 없이 위 2,400만 원을 반환하는 등 그 매매대금 지급 과정에서 납득하기 어려운 측면이 나타나는 점, ② 매매대금을 모두 지급하기 이전인 2015. 10. 1. 소유권이전등기를 마치게 된 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 매매대금의 자금출처에 관한 객관적인 자료가 없는 것으로 보이는 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 피고 L, M가 들고 있는 사정들과 증거들만으로는 위 피고들에 대한 악의의 추정을 반복하기에

부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

라) 끝으로 피고 N의 주장에 관하여 보건대, 이 사건 제6매매계약의 체결 경위와 매매대금의 산정 과정과 방법(피고 N은 지인을 통해 공시지가보다도 저렴한 가격에 매물로 나와 있다는 이야기를 들었다는 취지로 주장하고 있다), 그 밖에 위 부동산에 관한 소유권이전등기 경로 시기와 경위 등에 비추어 보면, 갑 제13호증, 을바 제7, 8호증의 각 기재 등 피고 N이 들고 있는 증거들만으로는 악의의 추정을 반복하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 N의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고 E, F, G 부분 가) 피고 E, F, G은, 위 피고들이 A으로부터 해당 부동산을 각 매수할 당시에 A의 일반채권자를 해하게 될 것을 인식하지 못하였으므로 선의의 수익자라고 주장한다.

나) 판단

(1) 앞서 든 증거들, 을라 제1, 2, 3, 5 내지 8, 10, 15, 17호증의 각 기재, 당심의 법무사 BV 사무소, BW중개인사무소에 대한 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정들, 즉 ① 피고 E, F, G은 BW중개인사무소 직원인 AC의 중개를 통하여 이 사건 제4, 9부동산에 관한 매매계약을 체결하였다고 보이는 점(위 피고들은 2015. 9. 24.경 AC에게 700만 원을 지급하였는데, 이는 관련 중개수수료로 보인다), ② 매매대금의 지급 경위와 자금출처 등에 비추어 위 각 매매계약의 이행 과정 등에 특이한 사항이 있다고 보기도 어려운 점, ③ 위 매매계약 당사자 사이에 친인척 관계나 거래관계가 없었다고 보이고 따라서 위 피고들이 A의 채권채무관계나 재산상태 등에 관하여 알기 어려웠다고 보이는 점 등의 제반 사정들을 종합하여 보면, 위 피고들은 A과의 위 각 매매계약이 일반채권자들에 대하여 사해행위에 해당함을 인식하지 못하였다고 판단된다.

(3) 따라서 피고 E, F, G의 이 부분 주장은 이유 있고, 결국 원고의 위 피고들에 대한 청구는 이유 없다.

3. 원상회복청구에 관한 판단

가. 피고 B에 대하여

1) 관련법리 가) 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고

보아야 하므로, 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 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조), 근저당권의 피담보채권이 소멸한 이상 근저당권설정등기가 아직 말소되지 않았더라도 위와 마찬가지이다.

나) 다만, 위와 같이 가액배상의 방법으로 원상회복이 이루어져야 한다고 하더라도 채권자와 수익자 모두 원물반환을 원하고 있고, 원물반환에 의하더라도 일반 채권자들을 위한 책임재산의 보전이라는 채권자취소권의 목적 달성에 별다른 지장이 없는 경우라면 굳이 가액배상을 고집하기보다는 사해행위취소에 따른 본래적 의미의 원상회복 방법인 원물반환에 의하는 것이 오히려 공평의 관념에 부합하고, 이러한 수익자의 의사는 사해행위취소의 효과로 수익자가 원상회복의무를 부담하는 때인 사해행위취소소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 판단함이 타당하다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다107198 판결 참조).

2) 이에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 을나 제5호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제1매매계약 체결 이후인 2015. 11. 2. 이 사건 제1, 2부동산에 관한 국민은행 명의의 근저당권의 실제 피담보채무 201,726,550원이 변제된 사실은 인정되나, 당시에 이르러 원고와 피고 B 모두 원물반환을 원하고 있는 점, 원물반환에 의하더라도 채권자취소권의 목적 달성에 달리 지장이 있다고 볼만한 사정이 없는 것으로 보이는 점 등의 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 원상회복은 원물반환의 방법에 따르는 것이 타당하다고 판단된다.

3) 따라서 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 A과 피고 B 사이에 2015. 9. 1. 체결된 이 사건 제1매매계약은 사해행위로서 취소하고, 피고 B은 A에게 원상회복으로서 위 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 C, D에 대하여

1) 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로서 양도되었다가 그 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자에게 배당이 이루어진 경우의 원상회복의 방법으로는, 그 배당금채권이 수익자에게

지급된 경우에는 동액 상당의 가액의 배상으로, 배당금지금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는 그 배당금채권의 양도절차의 이행으로 각 이루어져야 한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결 등 참조).

2) 이 사건 제2매매계약 체결 당시에 이 사건 제3부동산에 국민은행 명의의 근저당권이 설정되어 있다가 그 실행으로 개시된 임의경매절차에서 2017. 5. 10. 제3자에게 매각된 사실, 위 임의경매절차의 배당기일인 2017. 6. 7. 제3순위로 가압류채권자인 원고에게 139,194,292원(채무자 피고 D) 및 138,324,282원(채무자 피고 C)이 각 배당되는 것으로 배당표가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 위 피고들을 채무자, 대한민국을 제3채무자로 하여 위 피고들이 배당받을 배당금(잉여금)에 대하여 서울고등법원 2017카합20115호로 가처분을 신청하여 이 법원으로부터 2017. 11. 28. 별지 2 목록 기재 채권에 대한 추심, 양도질권 설정 등 처분행위의 금지를 명하는 결정을 받은 사실은 이 법원에 현저하다.

3) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 근저당권이 설정된 위 부동산의 소유권이 사해행위로서 양도되었다가 그 저당권의 실행으로 양수인인 위 피고들에게 배당이 이루어진 후 그 배당금에 대하여 지급금지 가처분이 된 것이므로, 원고의 위 피고들에 대한 원상회복의 방법은 위 배당금채권의 양도절차 이행으로 이루어져야 한다. 따라서 A과 피고 C, D 사이에 이 사건 제3부동산에 관하여 2015. 9. 25. 체결된 이 사건 제2매매계약은 사해행위로서 이를 취소하고, 그 원상회복으로서 위 피고들은 A에게 별지 2 목록 기재 각 채권을 양도하며, 위 각 배당금채권의 위 피고들에 대한 채무자인 대한민국에게 위 각 배당금채권을 A에게 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

다. 피고 L, M에 대하여

1) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(위 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 참조).

2) 이 사건 제5매매계약 당시 이 사건 제10부동산에 관하여 이미 채권최고액 2억 400만 원,

근저당권자 국민은행으로 된 근저당권설정등기가 마쳐져 있다가 이 사건 제5매매계약 이후 위 근저당권설정등기가 2015. 11. 2. 말소되었음은 앞서 본 바와 같다. 또한 앞서 든 증거들에 의하면, 위 근저당권설정등기의 말소 당시 실제 피담보채무액이 190,894,720원인 사실, 이 사건 제10부동산의 2016. 2. 25. 당시 가액은 401,799,000원인 사실이 인정되고, 위 가액은 당심 변론종결일에도 같은 금액일 것으로 추인할 수 있다. 그렇다면 이 사건 제10부동산의 가액에서 근저당권의 실제 피담보채무액 190,894,720원을 공제한 잔액인 210,904,280원(= 401,799,000원 - 190,894,720원)이 위 부동산의 공동담보가액이고, 그보다 원고의 피보전채권액이 큰 사실은 계산상 명백하다.

3) 따라서 A과 피고 L, M 사이에 이 사건 제10부동산에 관하여 2015. 9. 22. 체결된 이 사건 제5매매계약은 사해행위로서 위 210,904,280원의 한도 내에서 취소하고, 피고 L, M는 원고에게 가액배상으로서 각 105,452,140원(= 210,904,280원 × 1/2) 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 피고 N에 대하여

1) 사해행위 이후에 그 목적물에 관하여 제3자가 근저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 목적물을 근저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수도 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 참조).

2) 피고 N이 이 사건 제6매매계약 이후인 2015. 10. 8. AG에게 근저당권설정등기를 마쳐주었음은 앞서 본 바와 같고, 원고는 위 피고에 대하여 가액배상의 방법을 통한 원상회복을 구하고 있으므로, 피고 N에 대하여 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 수 있다(이에 대해 피고 N은 AG에 대한 차용금을 변제하였음을 전제로 원물반환의 방법으로 원상회복이 이루어져야 한다는 취지로 주장하나, 그 주장의 변제 사실을 인정할 증거가 없다).

3) 앞서 든 증거들에 의하면, 당심 변론종결일에 가장 가까운 2016. 2. 25.을 기준으로 한 이 사건 제11부동산의 시가감정결과가 228,840,500원인 사실이 인정되고(위 감정결과가 합리성이 없다는 취지의 피고 N의 주장은 받아들이기 어렵다), 원고의 피보전채권액이 위 가액보다 큰 사실은 계산상

명백하다.

4) 따라서 A과 피고 N 사이에 이 사건 제11부동산에 관하여 2015. 9. 24. 체결된 이 사건 제6매매계약은 사해행위로서 위 228,840,500원의 한도 내에서 취소하고, 피고 N은 원고에게 가액배상으로 위 228,840,500원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, C, D, L, M, N에 대한 각 청구는 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 피고 E, F, G에 대한 각 청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 이에 따라 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김승표

판사김태호

판사홍지영

별지