

서울중앙지방법원 2014. 4. 2 선고 2012가합505216 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고 1. 신용보증기금

2. 신용보증기금의 피고 4 내지 8에 대한 소의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B

피고 1. C 주식회사

2. 파산채무자 A의 소송수계인 파산관재인 B

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

변론 종결 2014. 3. 14.

판결 선고 2014. 4. 2.

주 문

1. 원고 신용보증기금의 피고 파산채무자 A의 소송수계인 파산관재인 B에 대한 소를 각하한다.

2. 원고 신용보증기금에게,

가. 피고 C 주식회사는 515,282,723원 및 그 중 514,661,232원에 대하여 2011. 10. 14.부터 2012. 3. 13.까지는 연 15%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 D는 피고 C 주식회사와 연대하여 위 가항 기재 금원 중 389,002,231원 및 그 중

389,000,964원에 대하여 2011. 10. 14.부터 2012. 3. 13.까지는 연 15%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고 신용보증기금의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B에게,

가. 피고 E는 77,917,600원, 피고 F, G은 각 58,438,200원 및 위 각 금원에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 I은 60,000,000원을 지급하되, 그 중 24,000,000원은 피고 E에 대한 위 가항의 77,917,600원에 관하여 피고 E와 각자, 18,000,000원은 피고 F에 대한 위 가항의 58,438,200원에 관하여 피고 F와 각자, 18,000,000원은 피고 G에 대한 위 가항의 58,438,200원에 관하여 피고 G와 각자 지급하라.

4. 원고 신용보증기금의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B의 피고 E, F, G에 대한 주위적 청구와 나머지 예비적 청구, 피고 H에 대한 청구 및 피고 I에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용 중 원고 신용보증기금과 피고 C 주식회사, D 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고 신용보증기금과 피고 파산채무자 A의 소송수계인 파산관재인 B 사이에 생긴 부분은 원고 신용보증기금이 부담하며, 원고 신용보증기금의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B와 피고 E, F, G 사이에 생긴 부분의 1/10은 위 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담하고, 원고 신용보증기금의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B와 피고 H 사이에 생긴 부분은 위 원고가 부담하며, 원고 신용보증기금의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B와 피고 I 사이에 생긴 부분은 피고 I이 부담한다.

6. 제2, 3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 원고 신용보증기금의 청구취지

주문 제2항과 같다. 원고 신용보증기금에게 피고 파산채무자 A의 소송수계인 파산관재인 B(이하

'피고 파산관재인'이라 한다)는 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)와 연대하여 515,282,723원 및 그 중 514,661,232원에 대하여 2011. 10. 14.부터 이 사건 소장 부분 최후 송달일까지는 연 15%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고 신용보증기금의 소송수계인 파산채무자 A의 파산관재인 B(이하 '원고 파산관재인'이라 한다)의 청구취지

주위적으로 피고 E, G, F는 A에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 청주지방법원 영동지원 2010. 11. 16. 접수 제13394호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 예비적으로 원고 파산관재인에게, 피고 E는 82,717,600원, 피고 G, F는 각 62,038,200원 및 위 각 금원에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 E, G, F에게 이 사건 부동산에 관하여, 피고 I은 같은 지원 2011. 6. 30. 접수 제9032호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 H은 같은 지원 2011. 9. 19. 접수 제12243호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 신용보증기금은 피고 C과 아래 표 기재와 같이 신용보증약정을 체결하고 피고 C의 대출금채무를 보증하였다(이하 아래 표 기재 제1, 2, 3보증약정을 통틀어 '이 사건 신용보증약정'이라 한다).

제1보증	2007. 12. 17.	97,750,000원	주식회사 신한은행	99,777,295원
제2보증	2008. 11. 24.(2010. 11. 15.)	180,000,000원(170,000,000원)	주식회사 한국외환은행	174,168,203원
제3보증	2009. 3. 30.(2011. 6. 15.)	475,000,000원(382,500,000원)	주식회사 한국외환은행	392,084,674원

나. 원고 신용보증기금은 이 사건 신용보증약정에 따라 보증채무를 이행한 경우 피고 C으로부터 보증채무이행을 위하여 지출한 금액 및 이에 대하여 보증채무 이행일부터 갚는 날까지 원고 신용보증기금이 정한 비율(2005. 6. 1.부터 현재까지 연 15%)로 계산한 지연손해금을 지급받기로 약정하였다.

다. 피고 C의 대표이사이던 A은 위 표 기재 각 보증약정일에 피고 C이 이 사건 신용보증약정에 따라 원고 신용보증기금에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하였고, 피고 D는 2011. 6. 15. 피고 C이 위 표 기재 제3보증약정에 따라 원고 신용보증기금에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.

라. 피고 C은 2011. 7. 16. 주식회사 한국외환은행에 대하여 대출금의 분할상환을 지체하였고, 그에 따라 주식회사 한국외환은행은 2011. 8. 12. 원고 신용보증기금에게 위 사실을 알리는 신용보증부실통지서를 발송하였다.

마. 원고 신용보증기금은 2011. 10. 14. 주식회사 한국외환은행에게 566,252,877원, 주식회사 신한은행에게 99,777,295원을 위 표 기재와 같이 각각 지급하여 각 보증채무를 이행하였고, 그 후 아래 표 기재와 같이 보증채무이행금 중 151,368,877원을 회수하였다. 회수된 금액에 대하여 보증채무 이행일인 2011. 10. 14.부터 각 회수일까지 발생한 지연손해금은 아래 표 기재와 같다.

제1보증	78,249,190	2011. 10. 14.	2011. 10. 20.	225,100
5,920	2011. 11. 1.	46		
9,060	2011. 11. 23.	152		
21,060	2011. 11. 29.	406		
10,000,000	2011. 11. 30.	197,260		
제2보증	60,000,000	2011. 10. 21.	197,260	
제3보증	3,083,710	2011. 10. 14	1,267	
회수금액 총계	151,368,877	지연손해금 총계	621,491	

바. A은 2010. 11. 9. 이 사건 부동산 중 4/10 지분은 그 배우자인 피고 E에게, 3/10 지분은 아들인 피고 F에게, 3/10 지분은 딸인 피고 G에게 각각 증여하고, 2010. 11. 16. 그에 따라 위 피고들

앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

사. 피고 E, F, G은 이 사건 부동산에 관하여 2011. 5. 26. 피고 I과 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따라 청주지방법원 영동지원 2011. 6. 30. 접수 제9032호로 채권최고액 60,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 2011. 9. 14. 피고 H과 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따라 같은 지원 2011. 9. 19. 접수 제12243호로 채권최고액 50,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

[인정근거] ① 피고 C : 자백간주(민사소송법 제150조 제3항), ② 나머지 피고들 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 14, 22호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 신용보증기금의 피고 파산관재인에 대한 소의 적법 여부

원고 신용보증기금은, 피고 C이 이 사건 신용보증약정에 따라 부담하는 구상금채무를 A이 연대보증하였다고 주장하면서 이 사건 소로 A을 상대로 하여 그 연대보증채무의 이행을 구하였고, 이후 A이 파산선고를 받음에 따라 피고 파산관재인이 이 사건 소송을 수계하였는바, 직권으로 원고 신용보증기금의 피고 파산관재인에 대한 소의 적법 여부에 관하여 본다.

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '파산법'이라 한다)에 따르면, 채무자가 파산선고를 받은 경우 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권인 파산채권은 파산절차에 의하지 아니하고는 행사할 수 없다(제423조, 제424조). 파산선고 당시 파산채권에 관한 소송이 계속되어 있는 경우 파산채권자는 파산절차에 참가하기 위하여 파산채권 신고를 하여야 하고(제447조), 신고된 파산채권에 대하여 이의가 제기된 때에는 이의자 전원을 소송 상대방으로 하여 소송절차를 수계하여야 한다(제462조, 제464조 참조).

A이 이 사건 소가 계속 중이던 2013. 4. 29. 서울중앙지방법원 2013하단668호로 파산선고를 받고 피고 파산관재인이 A의 파산관재인으로 선임된 사실, 이후 피고 파산관재인이 이 사건 소송을 수계한 사실은 기록상 명백하고, 원고 신용보증기금이 A에 대하여 주장하는 연대보증채권의 발생원인인 이 사건 신용보증약정은 위 파산선고 전에 체결된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고 신용보증기금의 A에 대한 연대보증채권은 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권으로서 파산채권에 해당된다. 따라서 원고 신용보증기금이 위와 같은 파산채권 신고 및 그 이의자에 대한 소송수계 등의

절차를 거치지 아니한 채 피고 파산관재인에 대하여 연대보증채무의 이행을 구하는 소는 파산절차에 의하지 아니하고 파산채권을 행사하는 것으로서 부적법하다.

3. 원고 신용보증기금의 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

앞서 인정한 사실에 의하면, 피고 C은 원고 신용보증기금에게 이 사건 신용보증약정에 따라 원고 신용보증기금이 보증채무 이행을 위하여 지출한 금액과 그에 대한 지연손해금 합계 515,282,723원[= 보증채무이행금 잔액 514,661,232원(= 566,252,877원 + 99,777,295원 - 151,368,877원) + 지연손해금 621,491원] 및 그 중 보증채무이행금 잔액 514,661,232원에 대하여 원고 신용보증기금이 구하는 바에 따라 보증채무 이행일인 2011. 10. 14.부터 이 사건 소장이 위 피고들에게 마지막으로 송달된 날인 2012. 3. 13.까지는 약정한 연 15%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 D는 제3보증에 대한 연대보증약정에 따라 피고 C과 연대하여 원고 신용보증기금에게 위 금원 중 389,002,231원[= 보증채무이행금 잔액 389,000,964원(= 392,084,674원 - 3,083,710원) + 지연손해금 1,267원] 및 그 중 보증채무이행금 잔액 389,000,964원에 대하여 위 2011. 10. 14.부터 원고 신용보증기금이 구하는 바에 따라 2012. 3. 13.까지는 약정한 연 15%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 원고 파산관재인의 청구에 관한 판단

가. 원고 파산관재인의 주장

원고 파산관재인은, A이 2010. 11. 9. 이 사건 부동산을 피고 E, F, G에게 증여한 행위(이하 '이 사건 증여'라고 한다)는 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 사해행위에 해당하므로 이 사건 증여의 수익자인 피고 E, F, G를 상대로 이 사건 증여를 부인하고, 위 피고들로부터 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 각각 설정받은 전득자인 피고 H, I에 대하여도 이 사건 증여를 부인한다고 주장한다.

나. 이 사건 증여의 사해행위 해당 여부

1) 파산관재인은 파산재단을 위하여 채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위를 부인할 수 있다(파산법 제391조 제1호). 채무자가 총 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 책임재산을

파산재단으로부터 일탈시킴으로써 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시켰다면 그와 같은 행위는 여기서 말하는 '채무자가 파산채권자를 해하는 행위'에 해당한다고 할 것이다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다56637, 56644 판결 참조).

한편, 민법상의 채권자취소권 행사와 관련하여 어떤 행위로 인하여 채무자의 공동담보가 부족하게 되었는지를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행해지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 행위 당시에 이미 채무 발생의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 발생되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 발생한 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 이는 어떠한 행위가 파산법에서 정한 부인권 행사의 대상이 되는 파산채권자를 해하는 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서도 마찬가지이다.

2) 이 사건 증여 이전에 이미 피고 C와 원고 신용보증기금 사이에 이 사건 신용보증약정이 체결된 사실, A은 그에 따른 피고 C의 채무를 연대보증하였던 사실, 피고 C이 2011. 7. 16. 대출금의 상환을 지체하여 신용보증사고가 발생하자 원고 신용보증기금이 2011. 10. 14. 이 사건 신용보증약정에 따른 보증채무 이행을 위하여 666,030,172원(= 566,252,877원 + 99,777,295원)을 지출한 사실은 앞서 본 바와 같다.

또한, 갑 제8, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 25호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 신용보증기금이 피고 C와 2010. 4. 28. 보증금액을 1,511,400,000원으로 하는 계약이행보증약정을, 2010. 7. 7. 보증금액을 665,654,000원으로 하는 계약이행보증약정을 각각 체결하였고, A은 위 각 계약이행보증약정에 따라 피고 C이 부담하는 채무를 연대보증한 사실, 피고 C은 2010. 9.경 자금사정이 악화되어 그달 말까지 이행해야 하는 동일건설 주식회사에 대한 170,000,000원의 채무를 이행하지 못하였고, 2010. 12.경부터는 남영건설 주식회사와 '풍기-도계 국도건설공사'와 관련하여 체결한 하도급계약상의 공사대금 체불이 발생한 사실, 피고 C은 2011. 3.경 동일건설 주식회사로부터 회사 운영자금으로 200,000,000원을 차용하면서 기존 채무액 170,000,000원을 합한 370,000,000원에 관하여 소비대차계약을 체결하였으나, 2011.

4.경부터는 남양건설 주식회사와 사이에 체결한 하도급계약에 따라 진행하던 공사도 제대로 진행하지 못한 사실, 원고 신용보증기금은 위 각 계약이행보증약정에 따라 2012. 6. 27. 남양건설 주식회사에게 2,154,613,000원을 지급하여 보증채무를 이행한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 증여 당시인 2010. 11. 9. 이미 이 사건 신용보증약정과 위 각 계약이행보증약정 및 그에 관한 A의 각 연대보증약정이 체결되어 있었으므로 A의 원고 신용보증기금에 대한 연대보증채무 발생의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었다고 할 것이고, 당시 피고 C은 금전채무 지급기한을 지키지 못하고 하도급받은 공사를 진행하지 못할 정도로 자금사정이 악화되었던 점에 비추어 가까운 장래에 보증사고가 발생하여 원고 신용보증기금이 보증채무를 이행하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 수 있으며, 실제로 이후 원고 신용보증기금이 이 사건 신용보증약정 및 위 각 계약이행보증약정에 따른 보증채무를 이행함으로써 A의 연대보증채무가 발생하였으므로, 이 사건 증여가 파산채권자를 해하는 행위에 해당하는지를 판단함에 있어서는 이 사건 증여 이후에 발생한 A의 원고 신용보증기금에 대한 총 2,820,643,172원(= 666,030,172원 + 2,154,613,000원)의 연대보증채무를 소극재산으로 고려하여야 할 것이다.

3) 갑 제10 내지 13호증 제25호증의 1, 2, 을나 제8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여 당시인 2010. 11. 9.경 A이 이 사건 부동산을 포함하여 시가 315,000,000원 상당의 서울 도봉구 J아파트 105동 205호, 시가 427,500,000원 상당의 남양주시 K아파트 109동 801호 등 시가 총 960,928,620원 상당의 부동산을 소유하고 있었던 사실을 인정할 수 있는바, 위 적극재산 가액이 위 소극재산 가액 2,820,643,172원에 미치지 못하므로 이 사건 증여 당시 A은 채무초과 상태에 있었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 증여는 이미 채무초과 상태에 있던 A의 일반재산을 파산재단으로부터 이탈시켜 공동담보 부족을 심화하는 행위로서 파산채권자를 해하는 사해행위에 해당한다.

다. 피고 E, F, G에 대한 부인권 행사

이 사건 증여가 파산법 제391조 제1호에 규정된 파산채권자를 해하는 행위에 해당하는 이상, 그 행위로 인하여 이익을 받은 수익자의 악의는 추정되므로(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다75291

판결, 대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다56637 판결 등 참조), 원고 파산관재인은 A으로부터 이 사건 부동산을 증여받은 수익자인 피고 E, F, G를 상대로 이 사건 증여를 부인할 수 있다고 할 것이다. 이에 대하여 피고 E, F, G은 이 사건 증여가 파산채권자를 해한다는 사실을 알지 못하였다고 항변하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 위 항변은 이유 없다.

라. 피고 H, I에 대한 부인권 행사

1) 파산관재인이 부인대상 행위의 전득자에 대하여 부인권을 행사하기 위해서는 전득자가 그 전자인 수익자 또는 중간 전득자에 대하여 각각 파산법 제391조 제1항에서 정하는 부인의 원인이 있음을 알아야 하고(파산법 제403조 제1항 제1호), 특별한 사정이 없는 한 이러한 전득자의 악의에 대한 증명책임은 전득자에 대하여 부인권을 행사하는 파산관재인에게 있다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다75291 판결 참조). 원고 파산관재인은 수익자인 피고 E, F, G으로부터 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정받은 피고 H이 악의의 전득자로서 부인권 행사의 상대방이 된다고 주장하나, 갑 제7호증의 1 내지 5의 각 기재만으로는 이 사건 증여가 파산채권자를 해하는 사해행위임을 알았다는 피고 H의 악의를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고 파산관재인의 위 주장은 이유 없다.

2) 파산법 제403조 제1항 제2호에 따르면, 부인대상 행위의 전득자가 같은 법 제392조에서 정한 특수관계인인 경우에는 파산채권자가 그 전득자를 상대로 부인권을 행사할 수 있고, 다만 전득자가 전득 당시 그 전자에 대한 부인의 원인이 있음을 알지 못한 때에는 전득자에 대하여 부인권을 행사할 수 없으나, 이러한 특수관계인인 전득자의 경우 전득자 자신이 선의에 대한 증명책임을 진다.

파산법 제392조 제1항, 같은 법 시행령 제4조 제1호 나목은 파산채무자 본인과 8촌 이내의 혈족이거나 4촌 이내의 인척인 자를 특수관계인으로 규정하고 있다. 피고 I이 파산채무자 A의 배우자이고, 피고 I과 피고 E가 동서지간인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고 I은 파산채무자 A와 2촌의 인척관계에 있는 자로서(민법 제769조, 제771조 참조) 파산법 제392조에서 정한 특수관계인에 해당한다. 그러므로 원고 파산관재인은 피고 I에 대하여 이 사건 증여를 부인할 수 있다.

이에 대하여 피고 I은, 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결할 당시 이 사건 증여가

파산채권자를 해하는 사해행위라는 사실을 알지 못하였다고 항변하나, 을나 제10, 11, 14 내지 16호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 I의 위 항변은 이유 없다.

마. 부인권 행사에 따른 원상회복의무의 발생

부인권의 행사는 파산재단을 원상으로 회복시킨다(파산법 제397조 제1항). 그러므로 파산채무자의 행위를 부인한 파산관재인은 그 수익자 또는 전득자를 상대로 부인대상 행위로 인하여 파산재단을 일탈한 재산의 원상회복을 구할 수 있다.

원고 파산관재인이 2014. 3. 14. 이 사건 제11차 변론기일에서 이 사건 소 중 피고 E, F, G, I에 대한 사해행위취소청구를 부인권 행사에 따른 원상회복청구로 변경하면서 이 사건 증여를 부인한다는 의사표시를 한 사실은 기록상 명백하므로, 위와 같은 원고 파산관재인의 부인권 행사로써 이 사건 증여는 위 피고들에 대하여 부인되었다. 그러므로 위 피고들은 원고 파산관재인에 대하여 파산재단을 일탈한 재산을 원상으로 회복할 의무를 부담한다.

바. 원상회복의 방법

1) 원고 파산관재인은, 이 사건 증여의 수익자인 피고 E, F, G에 대하여는 부인권 행사에 따른 원상회복으로서 주위적으로는 이 사건 부동산에 관하여 위 피고들 명의로 마친 소유권이전등기의 말소를, 예비적으로는 이 사건 부동산 중 위 피고들이 각 소유하는 지분의 시가 상당액의 배상을 구하고, 전득자인 피고 I에 대하여는 이 사건 부동산에 관하여 그 명의로 마친 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

2) 부인대상 행위의 수익자 또는 전득자는 부인권 행사에 따른 원상회복의무의 이행으로 파산재단에서 일탈한 목적물 자체를 반환하는 것이 원칙이고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 예외적인 경우에는 그 목적물의 가액을 배상하여야 한다. 파산채무자의 사해행위로 인하여 부동산의 소유권이 수익자에게 이전된 후 파산관재인이 부인권을 행사할 수 없는 선의의 전득자가 그 부동산에 관하여 근저당권을 취득한 경우, 수익자가 그 부동산을 근저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 파산관재인은 부인권 행사에 따른 원상회복으로 수익자를 상대로 부인대상 행위로 취득한 부동산의 가액을 배상할 것을 구할 수

있다(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결, 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 등 참조).

3) 이 사건 증여를 통하여 피고 E, F, G에게 이 사건 부동산의 소유권이 이전된 후 피고 H이 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정받았고, 피고 H은 선의의 전득자로서 원고 파산관재인이 그를 상대로 부인권을 행사할 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 그러므로 이 사건 증여의 수익자인 피고 E, F, G이 원물반환의 방법으로 원상회복의무를 이행하는 것은 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다고 할 것이고, 따라서 위 피고들은 가액배상의 방법으로 원상회복의무를 이행하여야 한다.

한편, 악의의 전득자인 피고 I의 경우, 전득행위를 통하여 그 명의로 마친 근저당권설정등기를 말소하는 것이 원물반환에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 수익자인 피고 E, F, G이 원물반환의 방법으로 이 사건 부동산의 소유권 자체를 파산재단에 회복시킬 수 없게 된 이상, 피고 I이 그 명의의 근저당권설정등기를 말소한다고 하더라도 이 사건 부동산에 관한 피고 E, F, G의 명의의 소유권이전등기가 남아 있으므로 수익자인 피고 E, F, G의 책임재산이 증가되는 결과가 될 뿐, 파산채권자 A의 책임재산에는 아무런 영향을 주지 못한다. 그러므로 전득자인 피고 I 또한 원물반환의 방법으로는 파산재단을 원상으로 회복하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다고 봄이 타당하고, 결국 피고 I도 가액배상의 방법으로 원상회복의무를 이행하여야 한다[원고 파산관재인은 피고 I에 대하여 원물반환만을 구하고 있으나, 원물반환을 구하는 청구취지 속에는 원물반환이 불가능한 경우 그 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있으므로 청구취지의 변경이 없더라도 바로 가액반환을 명할 수 있다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결, 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조)].

사. 가액배상의 범위

가액배상의 방법으로 부인권 행사에 따른 원상회복의무의 이행을 명하는 경우, 파산채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액배상을 명하여야 하므로(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결, 대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다26360 판결 등 참조), 만약 사해행위 당시에 이미 목적물에 관하여 근저당권이 설정되어 있었다면 사해행위 목적물의 가액에서 그 근저당권의 피담보채무액을 공제하여야 하고, 그 가액은 부인의 효력이 발생한 시점인

파산관재인이 부인권을 행사한 때를 기준으로 하여 산정되어야 한다.

갑 제7호증의 2의 기재 및 이 법원의 감정인 L에 대한 감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 파산관재인이 이 사건 증여를 부인한다는 의사표시를 한 이 사건 변론종결일에 가까운 2013.

12. 5. 현재 이 사건 부동산의 시가가 206,794,000원인 사실, 이 사건 증여 당시 이 사건 부동산 중 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 황간농업협동조합 앞으로 채권최고액 18,000,000원의 근저당권이 설정되어 있었던 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 증여 당시 위 근저당권의 피담보채무액이 12,000,000원이었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 이 사건 부동산 중 피고 E는 4/10 지분, 피고 F, G은 각 3/10 지분에 관하여 각각 소유권이전등기를 마친 사실, 피고 I이 이 사건 부동산에 관하여 설정받은 근저당권의 채권최고액이 60,000,000원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러므로 이 사건 증여가 부인됨에 따른 원상회복으로 피고 E는 77,917,600원[= (206,794,000원 - 12,000,000원) × 4/10], 피고 F, G은 각 58,438,200원[= (206,794,000원 - 12,000,000원) × 3/10] 및 위 각 금원에 대하여 원고 파산관재인이 구하는 바에 따라 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 원고 파산관재인에게 지급할 의무가 있고, 피고 I은 원고 파산관재인에게 그 명의로 취득한 근저당권의 채권최고액인 60,000,000원을 지급할 의무가 있다.

한편, 수익자와 전득자가 각각 부담하는 가액배상의무는 파산재단에서 일탈한 동일한 책임재산을 원상회복시킨다는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대채무의 관계에 있다. 피고 I의 경우 이 사건 부동산 전부에 관하여 근저당권을 취득하였고, 이 사건 부동산은 피고 E, F, G의 공유이므로, 피고 I이 위 근저당권을 통하여 전득한 책임재산의 가액은 피고 E, F, G으로부터 그 각 지분 비율에 따라 제공받은 것이라고 보아야 한다. 그러므로 피고 I이 원상회복의무를 부담하는 60,000,000원 중 24,000,000원(= 60,000,000원 × 4/10)은 피고 E와, 18,000,000원(= 60,000,000원 × 3/10)은 피고 F와, 18,000,000원(= 60,000,000원 × 3/10)은 피고 G과 각각 부진정연대채무 관계에 있다고 할 것이어서, 결국 피고 I은 원고 파산관재인에게 60,000,000원을 지급하되 그 중

24,000,000원은 피고 E와 각자, 18,000,000원은 피고 F와 각자, 18,000,000원은 피고 G와 각자 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고 신용보증기금의 피고 파산관재인에 대한 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 원고 신용보증기금의 피고 C, D에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하며, 원고 파산관재인의 피고 E, F, G에 대한 예비적 청구와 피고 I에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 그 각 나머지 청구와 원고 파산관재인의 피고 H에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장준현

판사김웅재

판사곽용현

별지