

부산고등법원 2015. 9. 16 선고 2015나51845 판결 [구상금등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 신용보증기금

피고, 피항소인 1. F

2. G

변론 종결 2015. 9. 2.

판결 선고 2015. 9. 16.

제1심 판결 부산지방법원 2014. 2. 6. 선고 2013가합45474 판결

환송전_판결 부산고등법원 2014. 11. 20. 선고 2014나50876 판결

환송판결 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다234148 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 가. 제1심 공동피고 C와 피고 G 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2012. 7. 9. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 G는 제1심 공동피고 C에게,
 - 1) 별지1 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 2012. 7. 16. 접수 제22682호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - 2) 별지2 목록 제1항 기재 배당금 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권양도의 통지를 하라.
3. 가. 제1심 공동피고 C와 피고 F 사이에 별지1 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 2012. 7. 16. 체결된 매매예약을 취소한다.

나. 피고 F은 제1심 공동피고 C에게 별지2 목록 제2항 기재 배당금 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권양도의 통지를 하라.

4. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 신용보증약정 및 C의 연대보증

1) 원고는 제1심 공동피고 주식회사 A(이하 'A'라 한다)의 보증의뢰에 따라 A가 주식회사 국민은행(이하 '국민은행'이라 한다)으로부터 받을 대출금의 상환을 담보하기 위하여 2011. 3. 22. A와 사이에 보증금액 9억 원, 보증기한 2011. 3. 22.부터 2012. 3. 21.(이후 2013. 3. 21.로 연장되었다)까지로 정한 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라고 한다)을 체결하였고, 당시 A의 대표이사였던 I와 제1심 공동피고 C(이하 'C'라고만 한다), B 주식회사, D, E은 위 신용보증약정에 따른 A의 원고에 대한 구상금 채무를 연대보증하였다. A는 이 사건 신용보증약정에 기하여 국민은행으로부터 10억 원을 대출받았다.

2) 이 사건 신용보증약정 중 이 사건에 관련된 주요한 내용은 다음과 같다.

제6조(사전구상)

① 본인에 대하여 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 원고로부터의 통지·최고가 없더라도 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를

부담합니다. 다만, 제11호부터 제13호까지의 해당 사유가 발생한 때에는 원고가 사전구상을 행사하기 전에 서면으로 통지하고, 그 통지의 도달일로부터 10일 이상으로 원고가 정한 기간이 경과하면 본인과 연대보증인은 원고에게 사전상환채무를 부담하기로 합니다.

(1) 제5조(주채무 이행의무)를 위반한 때

(4) 전국은행연합회의 '신용정보관리규약'에 따른 연체·대위변제·대지급·부도정보, 금융질서문란정보, 공공기록정보의 등록 사유가 발생한 때

(8) 본인이 법인기업인 경우, 그 대표자(실제경영자 포함)에 대하여 제3호부터 제7호까지의 사유가 발생하여 본인의 신용상태가 악화될 것이라고 인정된 때

(13) 위 각 호 외에 신용상태가 크게 악화되어 객관적으로 채권보전이 필요하다고 인정된 때

제10조(상환범위)

① 원고가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 즉시 아래 각 호 해당금액을 상환하기로 합니다.

나. A의 각 부실사유 발생 및 원고의 대위변제

1) 2012. 5. 23. A의 전 대표이사이자 실질적 경영자인 I가 국세를 체납하였다는 내용의 공공기록정보가 등록되어 주채무자인 A에 대한 부실사유(이하 '1차 부실사유'라 한다)가 발생하였으나, 원고는 신용보증사고관리규정에서 정한 신용보증사고 발생에 따른 '사고처리' 절차를 취하는 대신 2012. 9. 11. 위 규정에서 정한 '사고처리유보' 절차를 진행하였다.

2) 그 후 A가 2013. 3. 7. 대출원금을 연체하자(이하 '2차 부실사유'라 한다) 주식회사 국민은행이 원고에게 신용보증부실사유발생통지를 하였고, 원고는 2013. 3. 8. 위 사고처리유보를 취소한 후 2013. 4. 22. 국민은행에게 이 사건 신용보증약정에 기한 보증금으로 908,985,160원(원금 899,416,386원 + 이자 9,568,774원)을 대위변제하였고, 채권보전조치비용으로 지출한 돈 중 5,194,360원이 회수되지 않고 남아 있다.

다. C의 재산처분행위

한편 연대보증인이자 I의 처인 C는 피고 G에게 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 별지1 목록 제1 내지

5항 기재 각 부동산을 '이 사건 제1부동산', '이 사건 제2부동산'과 같이 지칭하고, 통칭하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2012. 7. 9.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 창원지방법원 밀양지원 2012. 7. 16. 접수 제22682호로 채권최고액 1억 9,500만 원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 피고 F에게 이 사건 제4, 5부동산에 관하여 2012. 7. 16.자 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 원인으로 같은 법원 2012. 7. 17. 접수 제22859호로 소유권이전청구권가등기를 각 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 사해행위의 성립

가. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조). 그리고 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다70788 판결, 위 대법원 2011다76426 판결 등 참조).

2) 인정사실 앞서 든 증거에 의하면, ① I에 대한 신용정보조회서에는 1차 부실사유와 관련하여 그 등록된 국세체납금액이 '5,567,418(단위 : 천 원)'으로 기재되어 있는 사실, ② 원고는 2012. 7. 13. 1차 부실사유를 통보받고, I의 처 C 소유인 이 사건 각 부동산에 관하여 2012. 8. 10. 가압류결정을 받아 같은 날 그 기입등기가 마쳐졌고, 2012. 8. 13. 사해행위로 인한 근저당권말소등기청구권을 피보전권리로 하여 피고 G의 위 근저당권에 관한 처분금지가처분결정을 받아 같은 날 그 기입등기가 각 마쳐진 사실, ③ 원고는 C 소유인 이 사건 제4, 5부동산에 관하여 2012. 8. 24. 사해행위로 인한

소유권가등기말소청구권을 피보전권리로 하여 피고 F의 이 사건 매매예약상 소유권이전청구권에 관한 처분금지가처분결정을 받아 같은 날 그 기입등기가 마쳐진 사실, ④ 원고가 2012. 9. 11. 위 '사고처리유보' 조치를 취하면서 작성한 '부실유보취소품의서'에는 그 유보사유로서 '보증부대출이 구매자금대출이므로 건별 상환기일 도래 시 정상적인 결제를 통하여 부실정상화가 확실하고, 기금에 유리하다'는 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

3) 판단 앞서 본 기초사실 및 위 인정사실에다가 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 결국 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약은 이미 1차 부실사유인 I의 국세체납등록으로 인하여 이 사건 신용보증약정 및 이에 기한 연대보증약정에 의한 원고의 사전구상권이 성립되어 있었거나, 혹은 이미 그 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정 및 이에 기한 연대보증약정이 체결된 후 가까운 장래에 사전구상권이 성립할 고도의 개연성이 있었던 상태에서 이루어진 것으로서, 그 후 실제로 2차 부실사유 발생 및 원고의 대위변제에 따른 원고의 사전구상권 및 사후구상권이 현실화되었으므로, 원고의 C에 대한 사전 및 사후 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

가) 주채무자인 기업과 그 연대보증인은 일정한 사유가 발생한 경우에 신용보증기금으로부터의 통지, 최고가 없더라도 당연히 신용보증기금이 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환의무를 부담한다는 취지로 규정하고 있는 이 사건 신용보증약정 제6조 제1항은 사전구상권을 행사할 수 있는 사유를 확장함과 아울러 그 행사에 특별한 절차적 요건이 필요하지 아니함을 밝힌 것으로서, 그 취지는 주채무자인 기업이 경제적 신용을 잃었다고 볼 수 있는 사유가 발생한 경우에는 신용보증기금으로 하여금 그 사유만으로 곧바로 미리 구상권을 확보할 수 있도록 하겠다는 데 있다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다38947 판결 등 참조).

나) 주채무자인 A의 실질적 경영자로서 A의 구상금채무를 연대보증한 I가 55억원이 넘는 거액의 국세를 체납함에 따라 이 사건 신용보증약정 제6조 제1항 제8호에서 정한 공공기록정보의 등록(1차 부실사유)이 이루어지고 원고가 이를 이유로 I의 처이자 연대보증인인 C 소유의 이 사건 각 부동산을 가압류하기에 이르렀다면, 앞서 본 이 사건 신용보증약정 제6조 제1항의 취지와 아울러 I와 A의 관계 및 I의 체납금액의 규모에 비추어 볼 때, 이러한 사정은 주채무자인 A의 경제적 신용을 의심하게 할

직접적인 사유로서 위 신용보증약정 제6조 제1항 제8호에서 정한 '본인인 법인기업의 실제경영자에 대한 공공기록정보의 등록사유가 발생하여 본인의 신용상태가 악화될 것이라고 인정된 때' 또는 같은 항 제13호에서 정한 '신용상태가 크게 악화되어 객관적으로 채권보전이 필요하다고 인정된 때'에 해당하여 1차 부실사유 발생 또는 위 가압류 무렵에 원고의 사전구상권이 성립하였거나, 적어도 그로부터 가까운 장래에 본인인 A의 대출원리금 연체 등에 따른 사전구상권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 볼 여지가 충분하다.

다) 한편 주채무자인 A의 대출금에 관한 대위변제증서(갑 제4호증)상 이자산출내역에는 그 이자 기산일 중 가장 빠른 날이 2013. 1. 19.로 기재되어 있어 그 무렵부터 이자가 미지급된 것으로 볼 수 있고, 뒤이어 2013. 3. 7. 주식회사 국민은행이 신용보증부실사유발생통지를 함으로써 실제로 사전구상권 발생사유의 하나인 A의 위 대출원리금 연체 사실(2차 부실사유, 위 신용보증약정 제6조 제1항 제1호)이 발생한 바, 이는 1차 부실사유 발생 무렵부터 가까운 장래에 원고의 사전구상권이 성립할 고도의 개연성이 발생되어 있었음을 뒷받침한다.

라) 비록 원고가 C 소유인 이 사건 각 부동산을 가압류한 후에 2012. 9. 11. 1차 부실사유에 관한 사고처리를 유보하였다가 2013. 3. 8. 주식회사 국민은행의 통지를 받고서 사고처리유보를 취소하였으나, 원고의 사고처리유보는 신용보증사고가 발생한 기업에 대한 원고의 전산관리, 채권보전조치 등 신용보증사고 관리업무에 필요한 사항을 정한 원고의 내부규정에 따른 절차로서 그 취지도 상환기일인 2013. 3. 21.까지 잠정적으로 사고처리를 유보한다는 것에 불과하므로, 사고처리유보 사정만으로 일단 발생한 사전구상권이나 가까운 장래의 사전구상권 발생에 대한 고도의 개연성이 소멸된다고 단정하기 어렵다.

마) 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약은, I의 국세체납으로 인한 1차 부실사유가 발생하고 두 달이 채 지나지 아니한 상태에서 원고에 대한 1차 부실사유 통보시기를 전후로 하여 불과 1주일 간격으로 I의 처인 C와 피고들 사이에 각 체결되었다.

나. 사해행위 및 사해의사에 관한 판단

1) C의 무자력 가) 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 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결). 그 결과 사해행위 당시를 기준으로 채무초과의 상태에서 재산의 처분행위를 하거나 그 처분행위로 채무초과의 상태가 초래되었다면 이미 사해행위는 성립한 것이고 원고의 대위변제가 그 후에 이루어졌다 하여 사해행위의 성립에 영향을 미칠 여지는 없다고 할 것이다(대법원 2001. 9. 25. 선고 2001다40473 판결 중 참조).

이 사건에 관하여 보건대 앞서 든 증거 및 제1심 법원의 부산광역시 서구청장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약을 각 체결할 당시 C는 시가 489,708,000원¹⁾ 상당인 이 사건 각 부동산 외에 별다른 적극재산이 없었던 사실, 한편 당시 C의 소극재산으로는 이 사건 각 부동산에 관한 주식회사 국민은행의 근저당권 피담보채무 176,482,844원이 있었던 사실을 인정할 수 있고, 이에 더하여 위 법리와 앞서 인정한 사실에 의하면 C의 원고에 대한 위 사전 또는 사후구상금채무 914,179,520원(= 대위변제 원리금 908,985,160원 + 원고가 회수하고 남은 채권보전비용 5,194,360원)도 소극재산에 포함하여야 할 것이다. 따라서 C는 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 당시 이미 채무초과 상태에 있었다고 할 것이다.

나) 이에 대하여 피고들은, C가 연대보증인으로서 구상금채무를 부담하는 것이므로 주채무자인 A 및 C와 같은 연대보증인인 I, B 주식회사 등 각 연대보증인의 총 자력을 기준으로 C의 무자력을 판단하여야 한다고 주장하나, 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 주채무자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우 이외에는 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니라 할 것인데(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 참조), 원고의 위 사전 또는 사후구상금채권에 관한 우선변제권이 확보되어 있다고 볼 아무런 자료가 없는 이상 C의 무자력 여부를 판단함에 있어 주채무자인 A 및 다른 연대보증인의 자력은 고려할 요소가 아니라고 할 것이므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 사해행위 및 사해의사 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의

재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결, 2006. 6. 15. 선고 2006다12046 판결, 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결 등 참조), 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007.07.12. 선고 2007다18218 판결, 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 앞서 본 사실을 위 법리에 비추어 보건대, C는 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 G와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을, 피고 F와 사이에 담보목적으로 이 사건 매매예약을 각 체결함으로써 자신의 소유인 재산을 담보로 제공하였다고 할 것인바, 이는 원고를 비롯한 C의 다른 채권자들에 대한 관계에서 각 사해행위가 되고(비록 위 매매예약 당시 C가 이 사건 제1, 2, 3부동산을 소유하고 있어 피고 F에게 담보로 제공한 이 사건 제4, 5부동산이 C의 유일한 재산이 아니라고 하여도 마찬가지라고 할 것이다), 나아가 앞서 본 A, I, C 사이의 인적관계와 각 재산상태, C의 재산처분 경위와 시기 및 1, 2차 부실사유의 발생시점 등을 고려하면 채무자인 C의 사해의사가 인정되며, 이처럼 C의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고들의 악의도 추정된다.

3) 피고들의 선의 항변 가) 이에 대하여 피고들은, ① 피고 G는 C에 대하여 2012. 3. 6.자 2,000만 원 및 2012. 3. 7.자 1억 3,000만 원 합계 1억 5,000만 원의 대여금채권을, ② 피고 F은 C에 대하여 2012. 2. 29.자 2억 4,000만 원의 대여금채권을 갖고 있어 위 각 대여금채권에 기하여 담보를 제공받은 것에 불과하고, 피고들은 지인 사이인 C가 이 사건 각 부동산을 소유하고 B 주식회사까지 운영하고 있어 자력이 충분하다고 믿었을 뿐 원고에 대한 연대보증채무를 부담함을 알지 못하였으므로, 선의라고 주장한다.

나) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인바(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조), 위와 같이 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그

사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10457 판결, 위 대법원 2006다5710 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을 제1 내지 10호증의 각 기재 및 피고들이 주장하는 사정들만으로는 다음의 사정에 비추어 피고들이 각 선의라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 본 사실과 을 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 피고들이 주장하는 C에 대한 각 대여금채권은 일반 사인간의 금전거래로서는 고액임에도 불구하고 이에 관한 차용증 등의 어떠한 처분문서도 제출하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 피고 F이 입금한 총 2억 4,000만 원은 C 명의의 계좌로 입금된 것이 아니라 동인의 동생인 E 명의의 중소기업은행 계좌에 입금된 것일 뿐이어서 실제로 피고들이 C에 대하여 위 주장과 같은 대여금채권을 가지고 있는지도 분명하지 아니한 점, ② 그렇지 않다고 하더라도 피고들의 주장에 의하면 피고들이 당초 아무런 담보 확보 없이 위와 같이 큰 금액을 C에게 대여하였다는 것이므로, C와 사이에 깊은 친분관계가 있는 것으로 보이는 점, ③ 피고들은 그 주장과 같은 각 대여 당시 C로부터 아무런 담보도 제공받지 않다가 A에 1차 부실사유가 발생하자 그로부터 얼마 지나지 않아 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약 체결하였는데, 그 기간 동안 1차 부실사유 발생으로 인하여 C가 원고에게 거액의 구상금채무를 부담하게 되었거나 가까운 장래에 이를 부담하게 될 고도의 개연성이 생긴 것 외에는 C로부터 담보를 제공받을 만한 특별한 사유를 찾을 수 없는 점, ④ 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약은 불과 1주일 간격으로 동일한 법무사를 통하여 체결되었고, 그에 따른 등기가 이루어진 점, ⑤ C가 운영하는 B 주식회사의 자력은 C의 자력과 별개의 것인데다가 피고들이 각 담보를 제공받을 무렵 B 주식회사의 자산상태가 건전하다고 볼 만한 아무런 자료도 없는 점 등을 고려하면, 피고들이 C에 대하여 각 그 주장과 같은 대여금채권을 가지고 있다고 하더라도 피고들은 C의 각 담보제공 행위가 사해행위에 해당한다는 점을 알고 있었다고 봄이 상당하다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 원상회복의 방법

가. 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을

취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 할 것이고(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결 등 참조), 이는 소유권이전등기청구권 보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 후 위 가등기가 담보가등기에 해당하여 경매절차상 배당표가 확정되었으나 수익자가 그 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에도 같다고 할 것이다.

살피건대, 갑 제6 내지 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 각 사해행위 후에 선순위 근저당권자인 국민은행이 이 사건 제1, 2, 4, 5부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 H로 임의경매를 신청하여 위 법원으로부터 2013. 3. 18. 임의경매개시결정이 내려진 사실, 위 임의경매 절차에서 위 각 부동산이 제3자에게 매각되어 피고들 명의의 근저당권설정등기 및 가등기는 말소되었고, 2013. 12. 19. 별지2 목록 기재와 같이 피고 G에게 195,000,000원을, 피고 F에게 112,564,451원을 배당하는 것으로 배당표가 작성된 사실, 한편 위 각 배당금 채권에 대한 원고의 가처분으로 인하여 배당금이 현실적으로 지급되지는 못한 사실을 각 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복은, 이 사건 제3부동산에 관하여는 피고 G의 위 근저당권의 말소등기절차를 이행하는 방법으로, 이 사건 제1, 2, 4, 5부동산에 관하여는 피고 G의 별지2 목록 제1항 기재 배당금채권의 양도 및 그 양도통지를 하는 방법으로 이루어져야 할 것이고, 이 사건 매매예약의 취소에 따른 원상회복은 피고 F의 별지2 목록 제2항 기재 배당금채권의 양도 및 그 양도통지를 하는 방법으로 이루어져야 할 것이다.

나. 이에 대하여 피고들은 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약이 취소된다고 하더라도 피고들 또한 C에 대한 각 대여금채권자로서 피고들의 각 배당금에 관하여 원고의 채권액 및 피고들의 각 채권액에 따라 안분배당 한 금액만큼의 권리를 갖고 있으므로, 원고의 청구에 응할 수 없거나 위 금액에 해당하는 부분은 원상회복에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대 채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자와 수익자

사이의 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도로써, 수익자인 채권자로 하여금 안분액의 반환을 거절하도록 하는 것은 자신의 채권에 대하여 변제를 받은 수익자를 보호하고 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 위 제도의 취지에 반하게 되므로, 수익자가 채무자의 채권자인 경우 수익자가 가액배상을 할 때에 수익자 자신도 사해행위취소의 효력을 받는 채권자 중의 1인이라는 이유로 취소채권자에 대하여 총채권액 중 자기의 채권에 대한 안분액의 분배를 청구하거나, 수익자가 취소채권자의 원상회복에 대하여 총채권액 중 자기의 채권에 해당하는 안분액의 배당요구권으로써 원상회복청구와의 상계를 주장하여 그 안분액의 지급을 거절할 수는 없으므로(대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결, 2001. 6. 1. 선고 99다63183 판결 등 참조), 이에 반하는 피고들의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

따라서 C와 피고 G 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약 및 C와 피고 F 사이에 이 사건 제4, 5부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매계약은 각 사해행위로서 취소되어야 하고, 각 그 원상회복으로 피고 G는 C에게 이 사건 제3부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 2012. 7. 16. 접수 제22682호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지2 목록 제1항 기재 배당금 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하며, 대한민국에게 위 채권양도의 통지를 할 의무가 있고, 피고 F은 C에게 별지2 목록 제2항 기재 배당금 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권양도의 통지를 할 의무가 있다 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 있어 이를 인용할 것인바, 이와 결론을 달리 한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소하고, 위 각 사해행위의 취소와 의무의 이행을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박종훈

판사이재욱

판사김진욱

별지

임의경매절차상 매각대금인 489,100,000원(갑 제8호증 배당표 중 '매각대금란')이고, 위 임의경매대상에 포함되지 않은 이 사건 제3부동산의 가액은 공시지가를 기준으로 산정한 608,000원으로 보아 이 사건 각 부동산 총 시가를 489,708,000원(= 489,100,000원 + 608,000원)으로 인정함에 당사자 사이에 다툼이 없다.