

서울중앙지방법원 2015. 5. 13 선고 2014가합553004 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고경기신용보증재단

피고1. A 주식회사

2. B

3. C

변론 종결2015. 4. 22.

판결 선고2015. 5. 13.

주 문

1. 피고 A 주식회사, 피고 B은 연대하여 원고에게 154,765,764원 및 그 중 154,765,625원에 대하여는 2014. 7. 1.부터 2014. 8. 4.까지는 연 14%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B과 피고 C 사이에 체결된 2013. 11. 2.자 매매계약을 취소한다.

나. 피고 C는 피고 B에게 수원지방법원 송탄등기소 2013. 11. 27. 접수 제38326호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2009. 10. 1. 피고 A 주식회사(이하 '피고 A'이라고 한다)와 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금채무에 관하여 피고 A의 대표이사인 피고 B의 연대보증 하에 신용보증원금 190,000,000원, 신용보증기간 2009. 10. 1.부터 2010. 10. 1.까지(이후 신용보증원금은 152,000,000원, 신용보증기간은 2014. 9. 26.까지로 최종 변경되었다)로 하는 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라고 한다)을 체결하였고, 같은 날 중소기업은행에 대하여 보증금액 190,000,000원, 피보증인 피고 A, 보증기한 2010. 10. 1., 대출과목 일반자금대출로 정하여 신용보증서를 발급하였다. 피고 A은 위 신용보증서를 담보로 중소기업은행으로부터 200,000,000원을 대출받았다.

2) 원고와 피고 A 및 피고 B은 이 사건 신용보증약정 당시, 피고 A이 중소기업은행에 대한 대출금채무를 변제하지 아니하여 원고가 보증채무를 이행할 경우, 피고 A과 피고 B은 원고에게, 보증채무 이행금액 및 이에 대한 보증채무 이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 이율에 의한 손해금과 보증채무 이행에 든 비용, 보증채무 이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용, 미납한 보증료, 추가보증료 등을 상환하기로 하였고, 대위변제금에 대하여 2010. 12. 2.경부터 현재까지 원고가 정한 지연손해금률은 연 14%이다.

3) 원고와 피고 A 및 피고 B은 이 사건 신용보증약정 당시 피고 A이 주채무 이행의무(원고가 신용보증한 주채무를 전부 이행하여 원고가 보증채무를 이행하는 일이 없도록 할 의무)를 위반한 때에는 원고에 대하여 사전상환의무를 부담하기로 약정하였다.

나. 보증사고의 발생 및 구상금 채권의 성립

1) 피고 A이 2014. 1. 27. 이후 이자 지급을 연체하여 2014. 4. 7.경 중소기업은행에 대한 대출금채무에 관하여 기한의 이익을 상실함으로써 이 사건 신용보증약정에서 정한 보증사고가 발생하였다.

2) 원고는 이 사건 신용보증약정에 따라 2014. 7. 1. 중소기업은행에게 대출원리금 합계 155,130,575원(= 원금 152,000,000원 + 이자 3,130,575원)을 대위변제함으로써 이 사건 신용보증약정에 따른 보증채무를 이행하였다.

3) 원고는 위 2014. 7. 1. 대위변제금 중 364,950원을 회수하였고, 위 회수된 돈에 대한 대위변제일부터 회수일까지(1일간)의 지연손해금은 139원(= 364,950원 × 연 14% × 1/365, 원 미만 버림)이다.

다. 피고 B와 피고 C 사이의 이 사건 매매계약 체결

1) 피고 B은 2013. 11. 2. 피고 C와 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 다음과 같은 조건으로 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였다.

① 매매대금: 250,000,000원, ② 계약금: 25,000,000원, 계약 시 지급, ③ 잔금: 225,000,000원, 2013. 11. 26. 지급, ④ 특약사항: 이 사건 부동산에 설정된 주식회사 우리은행 명의의 채권최고액 120,000,000원의 근저당권은 매수인이 승계하기로 함.

2) 그 후 피고 B은 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 송탄등기소 2013. 11. 27. 접수 제38326호로 피고 C 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다.

라. 피고 B의 재산상태

피고 B이 피고 C와 이 사건 매매계약을 체결할 무렵 그 적극재산으로는 시가 260,000,000원(2013. 11. 기준) 상당의 이 사건 부동산과 65,866,065원(2013. 11. 8. 기준)의 농협은행에 대한 예금채권이 있었고, 소극재산으로는 주식회사 우리은행에 대한 대출금채무 40,206,293원(2013. 11. 21. 기준), 중소기업은행에 대한 연대보증채무 152,000,000원(2013. 11. 2. 원금 기준)이 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 갑 제12 내지 14호증, 을나 제5, 15호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 우리은행에 대한 금융거래정보 제출명령

결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 A, 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 A, 피고 B은 연대하여 이 사건 신용보증약정에 따라 154,765,764원(= 대위변제금 155,130,575원 - 2014. 7. 1. 회수한 364,950원 + 2014. 7. 1. 발생한 대위변제금에 대한 지연손해금 139원) 및 그 중 잔존 대위변제 원금인 154,765,625원에 대하여는 대위변제일인 2014. 7. 1.부터 위 피고들에 대한 이 사건 소장 부분 최종 송달일인 2014. 8. 4.까지는 약정이율인 연 14%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 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 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 위 인정사실을 종합하면, 이 사건 매매계약이 체결된 당시 원고의 피고 B에 대한 구상금 채권이 발생하지는 아니하였으나, 원고의 피고 B에 대한 구상금 채권 발생의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증약정이 이미 체결되어 있었고, 그 보증기한은 원금이 상환되지 아니한 채 2014년까지 매년 연장되었으며, 이 사건 매매계약 체결 이후 약 3개월이 경과하기 전에 피고 A이 이 사건 대출금에 대한 이자 지급을 연체하기 시작하였고, 그로부터 얼마 지나지 않은 2014. 4. 7. 피고 A의 보증사고가 발생하였는바, 이 사건 매매계약 체결 당시 피고 A은 이미 자력이 악화되어 있었던 것으로 보이므로 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에 기한 구상금 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었고, 실제로 원고가 2014. 7. 1. 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금채무를 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되어 구상금 채권이 성립되었으므로, 원고의 위 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전제 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결 등 참조).

2) 판단 이 사건 매매계약 당시 피고 B의 적극재산으로는 이 사건 부동산 이외에 65,866,065원의 농협은행에 대한 예금채권이 있었고, 소극재산으로는 주식회사 우리은행에 대한 채무 40,206,293원과 중소기업은행에 대한 채무 152,000,000원이 있었던 사실, 피고 B이 이 사건 부동산에 관하여 피고 C와 이 사건 매매계약을 체결하고 피고 C 명의의 이 사건 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 및 그에 따른 이 사건 소유권이전등기의 경로로써 피고 B의 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태가 유발되었다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 부동산의 처분은 원고를 비롯한 피고 B의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 이러한 경우 수익자인 피고 C의 악의는 추정된다.

다. 피고 C의 주장에 관한 판단

1) 연대보증기간 만료 주장에 대하여 가) 피고 C는, 피고 B은 보증기간을 2010. 10. 1.까지로 정하여 피고 A의 원고에 대한 채무를 연대보증하였을 뿐인데, 이 사건 보증사고는 위 보증기간 도과 이후인 2014. 7. 4.에 발생하였는바, 원고와 피고 A 사이에서 이 사건 신용보증약정상 보증기간이 2014. 9. 26.까지로 연장되었다고 하더라도, 그 연장의 효력이 연대보증인인 피고 B에게까지 미치는 것은 아니고, 피고 B에게 연대보증인으로서의 책임이 인정되지 않는 이상, 이 사건 매매계약은 사해행위가 될 수 없다고 주장한다.

나) 채무가 특정되어 있는 확정채무에 대하여 보증한 연대보증인으로서의 자신의 동의 없이 피보증채무의 이행기를 연장해 주었느냐의 여부에 상관없이 그 연대보증채무를 부담하는 것이

원칙이고(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다14853 판결, 대법원 1997. 4. 25. 선고 97다2726 판결 등 참조), 다만 당사자 사이에 보증인의 동의를 얻어 피보증채무의 이행기가 연장된 경우에만 한하여 피보증채무를 계속하여 보증하겠다는 취지의 특별한 약정이 있다면 그 약정에 따라야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2009다90924 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다9326 판결 등 참조).

다) 갑 제1호증의 기재에 의하면, 피고 B이 연대보증인으로 서명날인한 이 사건 신용보증약정서의 1면 상단에는 '신용보증약정서(개별거래용)'라고 표기되어 있고, '신용보증약정 관련 중요사항 설명' 부분에는 "보증기한이 경과하였다고 하여 보증책임이 소멸하는 것은 아닙니다.", "모든 연대보증인은 각각 원고에 대하여 본인과 동일한 내용의 채무를 부담합니다."라고 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 신용보증약정은 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금채무를 개별적으로 보증하는 것이고, 피고 B 역시 그 보증 당시 채무가 특정되어 있는 확정채무에 대하여 연대보증을 한 것으로서 개별보증을 한 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 피고 B이 원고에 대하여 피고 A의 채무를 연대보증할 당시에 피고 B의 동의를 얻어 피보증채무의 이행기가 연장된 경우에 한하여서만 피보증채무를 계속하여 보증하겠다는 취지의 특별한 약정을 하였다는 점에 관한 주장·입증이 없는 이상, 피고 B은 자신의 동의 없이 피고 A의 원고에 대한 구상금채무의 이행기가 연장되었는지에 관계없이 그 연대보증채무를 부담한다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고 A과 피고 B이 채무초과 상태가 아니었다는 주장에 대하여 가) 피고 C는, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 신용보증약정의 주채무자인 피고 A과 그 연대보증인인 피고 B이 채무초과 상태에 있지 아니하였으므로, 이 사건 매매계약은 사해행위가 아니라고 주장한다.

나) 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니라고 할 것이다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 참조). 나아가 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총 재산의 감소가 초래되어

채권의 공동담보에 부족이 생기는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 참조).

다) 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 매매계약 체결 당시 피고 A이 채무초과 상태가 아니었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 부동산의 처분이 사해행위에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다. 또한, 피고 B의 경우 이 사건 부동산의 처분 당시 소극재산이 적극재산을 초과하지는 아니하였다고 하더라도, 이 사건 부동산의 처분으로 인하여 소극재산은 합계 192,206,293원(= 주식회사 우리은행에 대한 채무 40,206,293원 + 중소기업은행에 대한 채무 152,000,000원)에 이른 반면, 적극재산은 65,866,065원(농협은행에 대한 예금채권)에 불과하게 되어 공동담보 부족상태가 초래되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 C의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

3) 기존 채권의 정당한 변제라는 주장에 대하여 가) 피고 C의 주장

피고 B은 피고 A의 피고 C에 대한 중장비 임대료 지급채무를 연대보증하면서 연체 임대료의 50%를 2013. 10. 31.까지 변제하지 못하면 이 사건 부동산의 소유권을 이전하여 주기로 약정하였다.

그런데 피고 B이 위 2013. 10. 31.까지 연체 임대료의 50%를 변제하지 못하였고 당시 연체 임대료는 209,800,000원을 초과하고 있었기 때문에, 위 약정에 따라 이 사건 매매계약 및 소유권이전등기가 이루어진 것이다. 따라서 이 사건 매매계약 및 소유권이전등기는 중장비 임대료 지급채무의 대물변제로써 이루어진 것이어서 사해행위가 아니다.

나) 피고 C의 피고 A에 대한 중장비 임대료 채권의 존부

(1) 을나 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 을나 제13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고 C는 1994. 3. 29. D라는 상호로 사업자등록을 하고 건설기계대여업 등을 영위하여 왔다.
- ② 피고 C는 D 또는 E라는 상호로 2005.경부터 2013.경까지 지속적으로 피고 A에게 건설 중장비를 대여해 주었다.
- ③ 피고 B이 작성한 2009. 12. 29.자 확인서(을나 제3호증의 1, 이하 '이 사건 확인서'라고 한다)에 따르면, "피고 B은 피고 A이 피고 C에게 2005년 3월부터 2009년 12월 24.일까지 공급한 중장비 임대료가 155,143,291원임을 확인하고 이를 2011년 12월 30.일까지 지급할 것을 약속한다."는

내용이 기재되어 있다.

④ 피고들 사이에서 2012. 1. 10.자로 작성된 대금지불이행약정서(을나 제4호증의 1, 이하 '이 사건 지불약정서'라고 한다)의 내용은 다음과 같다.

가. 계속적으로 발생한 중기사용료에 대하여 178,607,128원임을 승인하고 피고 A 및 연대보증인 피고 B은 2011. 12. 30.까지 미수금에 대하여 50%인 83,303,564원을 2013. 10. 31.까지 지급하기로 한다.

나. D 대표 피고 C는 피고 A에 최대한 협조하며 건설장비를 차질없이 공급하기로 하며 금일 이후 발생하는 건설장비 임대료 및 사용료는 현금으로 지급받기로 한다.

다. 2013. 10. 31.까지 위 가.항이 이행되지 아니할 시 피고 B은 이 사건 부동산에 대하여 소유권을 D 대표 피고 C에게 명의이전하기로 약속한다.

(2) 그런데 앞서 본 인정사실 및 위 (1)항 기재 사실에다가 갑 제11호증, 을나 제2호증(가지번호 포함), 을나 제6, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들 즉,

① 피고 C는 2007.경부터 현재까지 피고 B이 대표이사로 있는 피고 A의 이사 또는 사내이사로 재직하고 있어 피고 A과 피고 B의 재정상태에 대하여 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ② 피고 C가 제출한 각 중기 작업일보(을나 제2호증) 및 거래명세표(을나 제13호증)만으로는 피고 C의 피고 A에 대한 중장비 임대료 채권의 발생시기와 규모에 대하여 정확히 파악할 수 없는 점, ③ 이 사건 확인서에 따르면 2009. 12. 24. 당시 연체된 임대료가 155,143,291원에 이르렀는데도 피고 C는 아무런 조건도 없이 거액의 연체 임대료에 대한 변제기를 2년간량이나 연장해 주었고, 임대료 변제 여부와 관계 없이 계속하여 중장비를 대여해 주었다는 것인데, 이는 통상적인 거래관념에 비추어 매우 이례적인 점, ④ 이 사건 지불약정서에 의하면, 그 작성 당시 연체 임대료는 이 사건 확인서 작성 무렵보다 오히려 증가하였는데도 아무런 담보 약정 등도 없이 변제기를 그 이후로 또 2년 연장하여 준 것 역시 통상적 거래관념에 비추어 볼 때 매우 이례적인 점, ⑤ 피고 C는 이 사건 부동산으로 대물변제를 받고도 여전히 변제받지 못한 중장비 임대료가 많이 남아 있다고 주장하는데(피고 C의 2014. 12. 15.자 준비서면 4-5면 참조), 위 주장에 따르면 피고 C는 피고 A이 중장비 임대료를 이미 수년간 연체해 온 데다가 그 가액이 이 사건 부동산의 시가를 초과하게 된 이후에도 별다른

채권보전방법을 강구하지 아니하고 이 사건 지불약정서만을 믿고서 중장비 대여를 계속하였다는 것인데, 이 역시 통상의 거래관념에 현저히 반하는 점, ⑥ 위와 같은 이 사건 확인서 및 지불약정서의 내용과 피고들의 관계를 함께 고려해 볼 때, 이 사건 확인서와 지불약정서가 실제로 그 기재된 작성 일자에 피고들의 진정한 의사로 작성되었다고 믿기 어려운 점, ⑦ 이 사건 매매계약을 체결하고 피고 C 명의로 이 사건 부동산의 소유권이 이전되기까지 피고 C가 피고 B에게 실제 매매대금을 지급한 내역이 없고, 매매계약서도 대물변제의 약정이 아닌 일반적인 매매계약의 형식으로 작성되었으며, 피고 C와 피고 B의 처가 2013. 12. 6. 이 사건 부동산에 관하여 임대차계약을 체결하였다고 하나 그 보증금 및 월 차임 지급 내역 또한 전혀 확인할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 위 (1)항과 같은 사실 및 피고 C가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 이 사건 매매계약 체결 무렵 피고 A에 대하여 209,800,000원(= 매매계약서상 매매대금 250,000,000원 - 이 사건 매매계약 체결 무렵 주식회사 우리은행 명의 근저당권 피담보채무액 약 40,200,000원)에 이르는 중장비 임대료 채권을 가지고 있었다거나 피고 B이 그 지급채무를 연대보증하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 매매계약은 피고 B이 피고 C에게 중장비 임대료 연대보증채무를 대물변제하기 위하여 체결된 것이라는 피고 C의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4) 피고 C가 선의라는 주장에 대하여 가) 피고 C는, 2005.경부터 피고 A에게 중장비를 대여하여 왔고, 연체된 중장비 임대료에 대하여 피고 B이 변제를 약속하는 내용의 이 사건 확인서 및 지불약정서가 작성된 시점과 중장비 임대료에 대한 대물변제로써 이 사건 매매계약이 체결된 시점 모두 원고의 구상금 채권이 발생하기 이전이므로, 피고 C는 선의의 수익자라고 주장한다.

나) 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, 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

다) 이 사건에서 보건대, 피고 C가 2007.경부터 현재까지 피고 A의 이사 또는 사내이사로 재직하여

온 점, 위와 같은 인적관계에 비추어 피고 C는 피고 A 및 피고 B의 재정상태를 쉽게 파악할 수 있었을 것으로 보이는 점, 피고 C는 이 사건 매매계약에 따라 실제 매매대금을 지급하지 아니하였고, 피고 B의 가족을 이 사건 부동산에 종전처럼 거주하게 하면서도 임대차보증금이나 월 차임을 수령한 것으로 보이지 않는 점 등 앞서 본 바와 같은 사정들을 종합적으로 고려하면, 피고 C가 주장하는 사정들만으로는 앞서 인정한 사실을 뒤집고 피고 C의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서, 피고 C의 위 선의 주장은 이유 없다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

따라서 피고 B와 피고 C 사이에 체결된 이 사건 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 피고 C는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 송탄등기소 2013. 11. 27. 접수 제38326호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

한편 갑 제13호증의 기재, 이 법원의 주식회사 우리은행에 대한 금융거래정보 제출명령 결과에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 부동산에는 주식회사 우리은행과 F 명의의 근저당권이 각각 설정되어 있었는데, F 명의의 근저당권은 2009. 11. 28. 말소되었고, 주식회사 우리은행 명의의 근저당권은 이 사건 변론 종결일 현재 그 피담보채무액이 일부 변제된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 F 명의의 근저당권은 이 사건 매매계약 체결 당시 이미 그 피담보채무가 존재하지 아니하였다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없으므로, F 명의의 근저당권이 이 사건 매매계약 체결 이후 말소되었다고 하더라도, 이 사건 사해행위의 취소에 따른 원상회복 방법에 영향을 주지는 아니한다.

또한, 채무자가 사해행위로 양도한 부동산에 근저당권이 설정되어 있는 경우 그 부동산 중에서 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채무액을 공제한 나머지 부분만이므로 수익자에 의하여 피담보채무의 일부가 대위변제된 경우에 공동담보 재산이 그만큼 증가하는 결과로 되나, 근저당권의 피담보채무액은 근저당권의 확정시까지의 채권최고액의 범위 내에서 유동적이므로, 설령 수익자가 취득 후 그 피담보채무의 일부를 대위변제하였더라도, 그 대위변제에 의하여 근저당권이 말소되거나 근저당권의 피담보채무액이 감소하여 확정되는 등의 사정이 없는 한, 사해행위의 취소에 따른 원상회복 후 피담보채무가 다시 증가할 가능성을 배제할 수 없어 그 근저당권으로 부담하는

잠재적인 채무는 여전히 채권최고액 전액이라고 할 수밖에 없을 뿐만 아니라, 채무자를 위하여 변제한 자는 변제자대위의 법리에 따라 채권최고액의 범위 내에서 채권자의 근저당권을 행사할 수 있는 것이어서 대위변제에 의하여 피담보채무가 종국적으로 감소하였다고 할 수도 없다. 따라서 수익자에 의한 채무 일부의 대위변제가 있는 경우에 사해행위의 취소에 따라 그 부동산 자체의 회복을 명하더라도 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 된다고 할 수 없으므로(대법원 2002. 12. 6. 선고 2002다39715 판결 등 참조), 주식회사 우리은행 명의의 근저당권의 피담보채무 일부가 변제된 사정 역시 원상회복 방법에 영향을 주지는 않는다고 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사우라옥

판사도우람

판사신아름

별지