

서울중앙지방법원 2016. 7. 22 선고 2013가합509109 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 4. 28 선고 2016나2059257 판결

서울중앙지방법원 2016. 7. 22 선고 2013가합509109 판결

전문

원고신용보증기금

피고1. 주식회사 A

특별대리인 B

2. C

3. D

4. E

5. F

변론종결 2016. 7. 1.

판결 선고 2016. 7. 22.

주문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 A는 253,706,784원 및 그 중 251,789,077원에 대하여 2012. 11. 30.부터

2012. 11. 30.까지는 연 15%, 그 다음날부터 2014. 3. 2.까지는 연 12%, 그 다음날부터 2015. 9.

30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하고, 나. 피고 C은 피고 주식회사 A와 연대하여 망 G의 상속재산 범위 내에서 가.항 기재 금원을 지급하라.

2. 가. 망 G과 피고 D 사이에 2012. 10. 25. 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 D는 피고 C에게 위 가.항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2012. 10. 26. 접수 제46289호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 가. 망 G과 피고 E 사이에 2012. 11. 6. 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 E는 피고 C에게 위 가.항 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2012. 11. 6. 접수 제48206호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 가. 망 G과 피고 F 사이에 2012. 11. 2. 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 130,146,184원 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 F은 원고에게 130,146,184원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

5. 원고의 피고 F에 대한 나머지 청구를 기각한다.

6. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 A, C, D, E 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 F 사이에 생긴 부분의 15%는 원고가, 나머지는 피고 F이 각 부담한다.

7. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1 내지 3항 및 망 G과 피고 F 사이에 2012. 11. 2. 별지 목록 제7, 8항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약을 144,390,804원 한도 내에서 취소한다. 피고 F은 원고에게

144,390,804원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한

금원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

다음 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 6호증(각 가지번호 포함), 갑 제7호증의 2 내지 10, 을라 제1호증의 각 기재 및 이 법원의 양평군수에 대한 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 이 사건 각 신용보증약정 체결

1) 원고는 피고 주식회사 A(이하 '피고 회사'라 한다)와 다음과 같은 내용의 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하고, 피고 회사에게 그에 따른 신용보증서를 발급하여 피고 회사가 국민은행으로부터 대출을 받음으로써 부담할 원리금채무에 대하여 아래의 신용보증범위 내에서 신용보증을 하였다. 피고 회사의 대표이사이던 G은 위 신용보증약정에 따른 피고 회사의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다.

1	2009. 7. 8.	H	130,000,000원	2010. 7. 7.(2013. 7. 5.로 연장)	200,000,000원
2	2011. 1. 14.	I	120,000,000원	2012. 1. 13.(2013. 1. 14.로 연장)	150,000,000원

2) 피고 회사는 위 각 신용보증서를 담보로 국민은행으로부터 2009. 7. 15.경 200,000,000원, 2011. 1. 14.경 150,000,000원을 각 대출받았다(이하 '이 사건 대출금'이라 한다).

3) 원고와 피고 회사는, 이 사건 각 신용보증약정에 따라 원고가 대출은행에 대한 보증채무를 이행하였을 경우 피고 회사가 원고에게 상환하여야 할 범위에 관하여 ① 보증채무 이행금액 및 ② 위 ①에 대하여 보증채무 이행일로부터 상환일까지 원고가 정한 물(2005. 6. 1.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%, 그 다음날부터 이 사건 변론종결일까지는 연 12%)로 계산한 손해금, ③

보증채무 이행에 든 비용, ④ 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용, ⑤ 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금, ⑥ 위 ③, ④에 대하여 각 비용의 지급일로부터 상환일까지 원고가 정한 율로 계산한 지연배상금, ⑦ 대위변제 수수료로 약정하였다.

나. 원고의 보증채무 이행

- 1) 피고 회사가 2012. 11. 7.경 당좌부도로 국민은행에 대한 대출원리금채무의 기한의 이익을 상실함으로써, 신용보증사고가 발생하였다.
- 2) 원고는 2012. 11. 30. 피고 회사를 대위하여 국민은행에 합계 252,002,857원을 변제하고, 같은 날 피고 회사로부터 213,780원을 회수하여 이를 대위변제금 원금 변제에 충당하였다.
- 3) 원고가 회수한 위 213,780원에 대하여는 87원(= 213,780원×연 15%×1/365)의 확정손해금이 발생하였고, 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 기한 구상금채권 보전비용으로 1,917,620원을 지출하였다.

다. G과 피고 D, E, F 사이의 근저당권설정계약 및 매매계약

- 1) G은 2012. 10. 26. 피고 D에게 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1, 3부동산'이라 한다)에 관하여 같은 달 25. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 채권최고액 168,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 2) G은 2012. 11. 6. 피고 E에게 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1 내지 7부동산'이라 한다)에 관하여 같은 날 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 채권최고액 700,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 3) G은 2012. 11. 5. 피고 F에게 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제8, 9부동산'이라 한다)에 관하여 같은 달 2. 매매(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. G의 상속관계

- 1) G은 2012. 11. 12.경 사망하였고, 배우자인 B, 직계비속인 J, K, L, M, N는 2013. 1. 16. 수원지방법원 여주지원 2013노단20호로 상속포기 신고를 하여 같은 달 28. 위 법원으로부터 이를

수리하는 심판을 받았다.

2) 망 G의 직계존속인 O은 2013. 7. 4. 수원지방법원 여주지원 2013느단214호로 상속포기 신고를 하여 같은 해 9. 23. 위 법원으로부터 이를 수리하는 심판을 받았다.

3) 망 G의 형제자매 중 P은 2013. 10. 29. 수원지방법원 여주지원 2013느단478호로 상속포기 신고를 하여 같은 해 11. 7. 위 법원으로부터 이를 수리하는 심판을 받았고, Q, R, S은 2013. 11. 11. 같은 법원 2013느단492호로 상속포기 신고를 하여 같은 달 14. 위 법원으로부터 이를 수리하는 심판을 받았으며, T은 2013. 1. 31. 같은 법원 2013느단46호로 상속포기 신고를 하여 같은 해 2. 12. 위 법원으로부터 이를 수리하는 심판을 받았다.

4) 망 G의 형제자매 중 피고 C은 2013. 10. 25. 수원지방법원 여주지원 2013느단476호로 상속한정승인 신고를 하였고, 위 법원은 같은 달 29. 이를 수리하는 심판을 하였다.

2. 피고 회사, 피고 C에 대한 구상금 등 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면 피고 회사는 주채무자로서 원고에게 이 사건 각 신용보증약정에 따른 구상금 253,706,784원(= 대위변제금 252,002,857원 - 213,780원 + 확정지연손해금 87원 + 대지급금 1,917,620원) 및 그 중 251,789,077원에 대하여 대위변제일인 2012. 11. 30.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%, 그 다음날부터 이 사건 소장 부분 최종 송달일인 2014. 3. 5.까지는 연 12%의 약정지연손해금율에 따라, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 비율에 따라 각 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한, 피고 C은 선순위 상속인들 및 동순위 공동상속인들이 모두 상속을 포기함에 따라 망 G의 재산상 권리의무를 단독으로 상속하였으므로, 이 사건 각 신용보증약정의 연대보증인인 망 G의 상속인으로서 원고에게 망 G으로부터 상속받은 재산의 범위 내에서 피고 회사와 연대하여 위 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 사해행위취소 청구에 대한 판단

가. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

1) 피보전채권 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는

행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 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).

위 인정사실에 의하면 원고의 G에 대한 구상금채권은 비록 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시인 2012. 10. 25.경에는 아직 발생하지 않은 상태였으나, 당시 원고와 G 사이에는 이미 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정이 체결되어 있어 채권발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하고 있었고, 이 사건 제1근저당권설정계약 체결일로부터 불과 2주도 채 지나지 않은 2012. 11. 7.경 피고 회사에 당좌부도가 발생함에 따라 신용보증사고가 발생하였으며, 그로부터 약 3주 후인 2012. 11. 30.경 원고의 대위변제로 인하여 구상금 채권이 현실적으로 발생하였음을 인정할 수 있으므로, 위 구상금 채권은 그 이행기 도래 여부를 불문하고 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 가) 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, 위와 같이 대물변제나 담보로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

나) 위 인정사실 및 갑 제7호증의2, 4 내지 11, 갑 제8호증, 갑 제10호증, 갑 제12호증, 갑 제15, 16호증(각 가지번호 포함), 을마 제13호증, 을바 제4호증의 각 기재, 감정인 U, V의 각 시가감정결과, 이 법원의 W농업협동조합장, 양평군수, 국토교통부장관에 대한 각 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 G의 적극재산 및 소극재산은 아래 표 기재와 같은 사실을 인정할 수 있으므로, G은 위 제1근저당권설정계약 당시 채무초과상태에 있었다.

1	양평군 X 토지(제8부동산)	342,867,000	2014.9.15. 기준	원고	251,789,000	2012.11.2. 기준
---	--------------------	-------------	------------------	----	-------------	------------------

1	양평군 X 토지(제8부동산)	342,867,000	2014.9.15. 기준	원고	251,789,000	2012.11.2. 기준
2	Y 토지(제4부동산)	90,270,000		국민은행	50,000,000	
3	Z 토지(제3부동산)	22,098,000	W농협	196,446,525		
4	AA 토지 및 건물(제1, 2부동산)	1,135,030,520	W농협	298,500,000		
5	AC 토지	2013.3.11. 기준(여주지원 AB)	서울축협	176,000,000		
6	AD 토지(제5부동산)	신한은행	170,000,000			
7	AE 토지 및 건물(제6, 7부동산)	국민은행	591,754,000			
8	AF 토지	481,131,000	2014.9.15. 기준	서울 보증보험	54,725,000	
9	양평군 AG 토지 중1/2 지분	54,194,800		서울신용 보증재단	21,250,000	
10	AH 토지중 1/2 지분	51,339,750	비에스 캐피탈	21,049,000		
11	양평군 AI 토지 중1/3 지분	82,473,600	피고 D	140,000,000		
12		피고 E	700,000,000			
13	AJ	150,000,000				
14	AK	114,000,000				
계	2,259,404,670	2,935,513,525				

한편, G이 위와 같이 채무초과상태에서 2015. 10. 25. 피고 D와 사이에 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하고, 다음날인 같은 달 26. 피고 D에게 이 사건 제1, 3부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 이는 특별한 사정이 없는 한 공동담보를 부당하게 감소시키는 행위로서 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, G으로서는 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자의 채권 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 그 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 D의 악의는 추정된다.

4) 피고 D의 주장에 관한 판단 가) 공동담보에 해당하지 않는다는 주장에 대한 판단

피고 D는 이 사건 제1, 3부동산에는 이미 2011. 6. 15.자로 근저당권자 신한은행, 채권최고액

221,000,000원의 제1순위 근저당권설정등기, 같은 달 27.자로 근저당권자 서울축산업협동조합, 채권최고액 229,000,000원의 제2순위 근저당권설정등기, 2012. 3. 26.자로 근저당권자 AJ, 채권최고액 195,000,000원의 제3순위 근저당권설정등기, 같은 해 10. 2.자로 근저당권자 AK, 채권최고액 140,000,000원의 제4순위 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었고, 위 각 근저당권의 채권최고액 합계가 이 사건 제1, 3부동산의 가액을 초과하므로, 이 사건 제1근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 다만 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다90283 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실 및 갑 제9호증, 갑 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 이 사건 제1부동산의 시가는 408,536,000원인 반면 위 부동산에 설정되어 있는 선순위 근저당권의 피담보채무액은 아래 표 기재와 같이 합계 274,960,542원(= 123,849,918원 + 63,928,274원 + 49,535,426원 + 37,646,924원)인 사실, 이 사건 제3부동산의 시가는 22,098,000원인 반면 위 부동산에 설정되어 있는 선순위 근저당권의 피담보채무액은 아래 표 기재와 같이 합계 4,715,756원(= 2,679,407원 + 2,036,349원)인 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 제1, 3부동산에 설정되어 있던 선순위 근저당권의 실제 피담보채무액이 목적물의 가액을 초과하지 아니하므로, 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 위 각 부동산에 관하여 일반채권자들의 공동담보가치가 존재하였다고 할 것이다. 피고 D의 위 주장은

받아들이지 않는다.

1	신한은행	170,000,000	양평군 AA 토지(제1부동산)	408,536,000	123,849,918
AA 건물 (제2부동산)	53,762,400	16,298,365			
AD 토지 (제5부동산)	98,470,000	29,851,718			
2	서울축협	176,000,000	양평군 AA 토지(제1부동산)	408,536,000	63,928,274
AA 건물 (제2부동산)	53,762,400	8,412,815			
AC 토지	310,500,000	48,587,466			
AD 토지 (제5부동산)	98,470,000	15,408,721			
AE 토지 (제6부동산)	206,752,000	32,352,837			
AE 건물 (제7부동산)	46,714,120	7,309,890			
3	AJ	150,000,000	양평군 AA 토지(제1부동산)	408,536,000	49,535,426
AA 건물 (제2부동산)	53,762,400	6,518,749			
Z 토지 (제3부동산)	22,098,000	2,679,407			
AC 토지	310,500,000	37,648,457			
Y 토지 (제4부동산)	90,270,000	10,945,334			
AD 토지 (제5부동산)	98,470,000	11,939,593			
AE 토지 (제6부동산)	206,752,000	25,068,901			
4	AK	114,000,000	AE 건물 (제7부동산)	46,714,120	5,664,137
양평군 AA 토지(제1부동산)	408,536,000	37,646,924			
AA 건물 (제2부동산)	53,762,400	4,954,249			
Z 토지 (제3부동산)	22,098,000	2,036,349			
AC 토지	310,500,000	28,612,827			
Y 토지 (제4부동산)	90,270,000	8,318,454			
AD 토지 (제5부동산)	98,470,000	9,074,091			
AE 토지 (제6부동산)	206,752,000	19,052,365			
	AE 건물 (제7부동산)	46,714,120	4,304,745		

나) 선의의 수익자 주장에 대한 판단

피고 D는, G에게 대여한 합계 140,000,000원의 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하였을 뿐, 원고의 G에 대한 채권의 존재를 전혀 알지 못하였으므로 선의의 수익자에 해당한다는 취지로 항변한다.

사해행위 취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있으며, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정할 때에는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 을마 제2 내지 10호증, 을마 제12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 D가 G에게 대여금채권을 가지고 있었던 것으로 보이기는 한다. 그러나 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정, 즉 이 사건

제1근저당권설정계약 당시 이미 이 사건 제1, 3부동산에는 다수의 선순위 근저당권이 설정되어 있었던 점, 피고 D는 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 이전 이미 여러 차례에 걸쳐 대여금 변제를 독촉하였으나 이를 이행하지 못하자 G 소유의 부동산에 근저당권설정등기를 요구하고, G의 처 B, 아들 K에게도 위 대여금을 연대하여 변제하겠다는 차용증서를 작성받은 점 등에 비추어 보면, 피고 D는 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 G의 재산상태에 관하여 어느 정도 인식을 한 상태에서 다른 채권자들에 우선하여 자신의 대여금채권의 만족을 얻기 위하여 위 근저당권을 설정받은 것으로 보인다.

따라서 위 인정사실만으로 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 수익자인 피고 D가 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 피고 D의 위 주장도 이를 받아들이지 않는다.

5) 사해행위의 취소 및 원상회복 따라서 이 사건 제1근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 이에 따른 원상회복으로 피고 D는 G의 상속인인 피고 C에게 이 사건 제1, 3부동산에 관하여 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단

1) 피보전채권 위 인정사실에 의하면 원고의 G에 대한 구상금채권은 비록 이 사건

제2근저당권설정계약 체결 당시인 2012. 11. 6.경에는 아직 발생하지 않은 상태였으나, 당시 원고와 G 사이에는 이미 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정이 체결되어 있어 채권발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하고 있었고, 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 다음날인 2012. 11. 7.경 피고 회사에 당좌부도가 발생함에 따라 신용보증사고가 발생하였으며, 그로부터 약 3주 후인 2012. 11. 30.경 원고의 대위변제로 인하여 구상금 채권이 현실적으로 발생하였음을 인정할 수 있으므로, 위 구상금 채권은 그 이행기 도래 여부를 불문하고 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 G이 2015. 11. 6. 피고 E와 사이에 이 사건 제1 내지 7부동산에 관하여 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 피고 E에게 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 당시 G의 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과 상태였던 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 이와 같이 G이 채무초과 상태에서 피고 E와 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하고 피고 E에게 근저당권설정등기를 마쳐준 행위는, 특별한 사정이 없는 한 공동담보를 부당하게 감소시키는 행위로서 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, G으로서는 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자의 채권 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 그 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 E의 악의는 추정된다.

3) 피고 E의 주장에 대한 판단 가) 피보전채권에 우선변제권이 있었다는 주장에 대한 판단

피고 E는, 국민은행이 피고 회사에게 이 사건 대출금을 대출하여 주면서 이에 대한 담보로 이 사건 각 신용보증약정에 따라 원고가 발급한 신용보증서를 제출받는 외에 피고 회사 소유의 서울 성동구 AL건물 902호에 대하여 채권최고액 382,800,000원인 근저당권설정등기를 마쳤고, 국민은행의 이 사건 대출금 350,000,000원 및 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 G에 대하여 취득한 구상금채권 253,70,784원은 모두 위 근저당권의 채권최고액 범위 내에 있었으므로, 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 국민은행에 대위변제를 할 법률상 이익이 있는 자로 민법 제481조의 변제자의 법정대위 법리에 따라 변제금액만큼 당연히 국민은행을 대위하므로, 원고에게는 당시 구상금채권 전부에 대하여 우선변제권이 확보되어 있어 이 사건 제2근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

갑 제7호증의 1의 기재에 의하면, 피고 회사 소유의 위 AL건물 902호에 관하여 2012. 8. 9.

근저당권자 국민은행, 채무자 피고 회사, 채권최고액 382,800,000원으로 된 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 위 근저당권설정등기의 피담보채무가 피고 회사가 국민은행으로부터 이 사건 각 신용보증약정에 따라 대출받은 대출금채무인 사실을 인정할 만한 별다른 증거가 없을 뿐 아니라, 오히려 위 인정사실 및 갑 제8호증, 갑 제17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 피고 회사와 G은 국민은행에 대하여 이 사건 대출금채무 외에 다른 대출금채무도 부담하고 있었고, 그 채무와 이 사건 대출금채무를 합하면 위 근저당권의 채권최고액 382,800,000원을 초과하는 사실, 위 AL건물 902호에 관하여는 국민은행의 신청으로 서울동부지방법원 AM 부동산임의경매절차가 개시되었고, 집행법원이 2013. 7. 5. 작성한 배당표에 따르면 국민은행의 채권양수인인 이에이케이유동화전문유한회사는 신고한 채권 합계액 530,152,967원 중 일부인 296,856,378원만을 배당받은 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 원고의 구상금채권 전부에 대하여 피고 E가 주장하는 것과 같은 우선변제권이 확보되어 있지는 않았다고 할 것이다.

따라서 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

나) 선의의 수익자 주장에 대한 판단

피고 E는, G에게 대여한 합계 약 700,000,000원 상당의 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하였을 뿐, 위 근저당권설정계약이 사해행위라는 점에 대하여는 전혀 알지 못하였다는 취지로 항변한다.

을바 제3 내지 5호증, 을바 제13 내지 16호증의 각 기재(각 가지번호 포함)에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 E가 G에게 대여금채권을 가지고 있었던 것으로 보이기는 한다. 그러나 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정, 즉 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 이미 이 사건 제1 내지 7부동산에는 다수의 선순위 근저당권이 설정되어 있었던 점, 피고 E는 G과 인척관계로서 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 이전 이미 여러 차례에 걸쳐 G에게 대여금 변제를 독촉하였으나 이를 이행하지 못하자 G 소유의 부동산에 근저당권설정등기를 요구하여 이

사건 제2근저당권설정계약을 체결하게 된 점 등에 비추어 보면, 피고 E는 이 사건

제2근저당권설정계약 당시 G의 재산상태에 관하여 어느 정도 인식을 한 상태에서 다른 채권자들에 우선하여 자신의 대여금채권의 만족을 얻기 위하여 위 근저당권을 설정받은 것으로 보인다.

따라서 위 인정사실만으로 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 수익자인 피고 E가 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 피고 E의 위 주장은 받아들이지 않는다.

5) 사해행위의 취소 및 원상회복 따라서 이 사건 제2근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 이에 따른 원상회복으로 피고 D는 G의 상속인인 피고 C에게 이 사건 제1 내지 7부동산에 관하여 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 피고 F에 대한 청구에 관한 판단

1) 피보전채권 위 인정사실에 의하면 원고의 G에 대한 구상금채권은 비록 이 사건 매매계약 체결 당시인 2012. 11. 2.경에는 아직 발생하지 않은 상태였으나, 당시 원고와 G 사이에는 이미 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정이 체결되어 있어 채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하고 있었고, 이 사건 매매계약 체결일로부터 불과 5일이 경과한 2012. 11. 7.경 피고 회사에 당좌부도가 발생함에 따라 신용보증사고가 발생하였으며, 그로부터 약 3주 후인 2012. 11. 30.경 원고의 대위변제로 인하여 구상금 채권이 현실적으로 발생하였음을 인정할 수 있으므로, 위 구상금 채권은 그 이행기 도래 여부를 불문하고 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 그 목적물이 채무자의 전체 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 유무 등 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도, 기타 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반 채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다.

그리고 채무초과 상태에 있는 채무자가 여러 채권자 중 일부에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 채권 기타 적극재산을 양도하는 행위는, 채무자가 특정 채권자에게 채무

본지에 따른 변제를 하는 경우와는 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다. 다만, 이러한 경우에도 위에서 본 바와 같은 사해성의 일반적인 판단 기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반 채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다31335 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, G은 이 사건 매매계약 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에서 피고 F에게 이 사건 제8, 9부동산을 매도하고 매매대금채권 중 일부를 피고 F이 언니인 AN으로부터 양수한 G에 대한 대여금채권과 상계하였는데, 이는 여러 채권자 중 피고 F에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 적극재산을 양도한 것으로 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고, 피고 F이 제출한 자료만으로는 이 사건 매매계약에 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 특별한 사정이 있다고 보기 어렵다.

또한, G으로서는 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 매매계약으로 채권의 공동담보 부족이 심화되어 채권자를 해함을 알고 있었다고 볼 것이고, 수익자인 피고 F의 악의는 추정된다.

3) 피고 F의 주장에 대한 판단 피고 F은, 언니인 AN이 G에게 대여한 대여금채권을 AN으로부터 양수한 후 이 사건 제8, 9부동산에 설정되어 있던 W농업협동조합 명의 근저당권의 피담보채무를 인수하는 조건으로 위 각 부동산을 매수하게 된 것으로서 이 사건 매매계약은 정당한 거래이기 때문에 사해행위라는 것을 알지 못하였다는 취지로 주장한다.

앞서 인정한 사실 및 갑 제7호증의 2, 3, 을바 제6호증의 기재, 이 법원의 W농업협동조합장에 대한 2014. 9. 19.자 사실조회회신결과에 의하면, 피고 F이 G으로부터 이 사건 제8, 9부동산을 취득한 후 2012. 12. 10.경 W농업협동조합에 198,476,196원을 변제하고 이 사건 제8, 9부동산에 관하여 마쳐져 있던 W농업협동조합 명의의 각 근저당권설정등기를 말소한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정, 즉 이 사건 매매계약 당시 이미 이 사건 제8, 9부동산에는 상당한 금액의 선순위 근저당권이 설정되어 있었던 점, 피고 F은 AO과 인척관계로서 위 피고 스스로도 AO이 언니인 AN으로부터 차용한 금원을 변제하기 어렵게 되자 그 대신 이 사건 제8, 9부동산을 이전해 주게 된 것이라는 취지로 주장하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고 F은 이 사건 매매계약 당시 G의 재산상태에 관하여 어느 정도 인식을 한 상태에서 다른

채권자들에 우선하여 AN의 대여금채권의 만족을 얻기 위하여 이 사건 제8, 9부동산을 이전받게 된 것으로 보인다.

따라서 위 인정사실만으로 이 사건 매매계약 체결 당시 수익자인 피고 F이 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 피고 F의 주장은 받아들이지 않는다.

4) 사해행위취소의 범위 및 원상회복의 방법 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보인 책임재산으로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다.

한편, 공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부가 처분된 경우에 있어서의 그

피담보채권액은 원칙적으로 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액으로 보아야 할 것이다.

앞서 인정한 사실 및 갑 제7호증의 1, 2, 11의 각 기재, 이 법원의 W농업협동조합장에 대한 각 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 제8,

9부동산에는 채무자 G, 근저당권자 W농업협동조합으로 된 채권최고액 275,100,000원 및

390,000,000원의 각 근저당권설정등기가 마쳐져 있었던 사실, W농업협동조합의 위 각 근저당권에 관하여는 G 소유의 경기 양평군 AF 토지도 공동담보로 함께 제공되어 있었던 사실, 이 사건 매매계약

체결 당시 위 2006. 10. 26.자 근저당권의 실제 피담보채무액은 202,593,228원(원금

196,446,525원 + 이자 6,146,703원), 2009. 11. 27.자 근저당권의 실제 피담보채무액은

308,629,862원(원금 298,500,000원 + 이자 10,129,862원)인 사실, 이 사건 제8, 9부동산의

가액은 342,867,000원이고, 위 AF 토지의 가액은 481,131,000원인 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 제8, 9부동산에는 합계

212,720,816원 $\{=(202,593,228\text{원}+308,629,862\text{원}) \times 342,867,000\text{원} \div$

$(342,867,000\text{원}+481,131,000\text{원}), \text{원 단위 미만 버림}\}$ 의 물적담보가 설정되어 있었으므로, 위

제8, 9부동산 중 G의 일반채권자들의 책임재산에 공하여진 부분은 130,146,184원(=

342,867,000원 - 212,720,816원)에 한정된다.

따라서 G와 피고 F 사이에 이 사건 제8, 9부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매계약은 공동담보가액과 피보전채권액 중 적은 금액인 130,146,184원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 F은 원고에게 130,146,184원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 회사, 피고 C, D, E에 대한 각 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 F에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사윤성식

판사송유림

판사이성민

별지

1) 이는 대부분 채무액 원금만을 기준으로 한 최소금액이며, 갑 제11호증의 기재 및 이 법원의 W농업협동조합장에 대한 사실조회회신결과 등에 비추어 보면 이에 대한 이자 등을 합산할 경우 G의 소극재산은 위 합계액을 상당히 초과하였을 것으로 보인다.

2) 원 단위 미만은 올림.