

서울중앙지방법원 2018. 1. 17 선고 2017가합515171 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고A기금

소송대리인 법무법인 진명

담당변호사 위수민

피고1. 주식회사 B

2. C

3. D 주식회사

소송대리인 법무법인 드림

담당변호사 김찬웅

4. E

소송대리인 법무법인 우성

담당변호사 박상현

변론 종결2017. 10. 18.

판결 선고2018. 1. 17.

주 문

1. 피고 주식회사 B, C는 연대하여 원고에게 1,323,923,126원 및 그 중 257,915,109원에 대하여는 2016. 12. 23.부터, 1,065,326,885원에 대하여는 2017. 1. 11.부터 각 2017. 6. 28.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. 피고 C와 피고 D 주식회사 사이에 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 9. 29. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 D 주식회사는 피고 C에게 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016. 10. 4. 접수 제349203호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

3. 가. 피고 C와 피고 E 사이에 별지 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 9. 27. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 E는 피고 C에게 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016. 9. 28. 접수 제338397호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 신용보증계약의 체결

1) 원고는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라고 한다)과 사이에 피고 B이 F은행과 주식회사 G(이하 'G'이라고 한다)으로부터 대출을 받음에 있어 아래 표 기재와 같은 내용의 각 신용보증계약(이하 '이 사건 각 보증계약'이라고 한다)을 체결하고 위 은행들에 대하여 각 신용보증서를 발급하여 주었다.

(금액 단위 : 원)

1	1차보증	2014. 1. 27.	255,000,000	2016. 1. 26. (2017. 1. 26.)	중소기업자금대출	F 은행	2014. 1. 29.	300,000,000
2	2차보증	2016. 5. 27.	1,105,000,000	2017. 5. 26.	기업구매자금대출	G	2016. 5. 27.	1,300,000,000

2) 피고 B의 대표이사인 피고 C는 이 사건 각 보증계약 체결일에 피고 B가 이 사건 각 보증계약에 따라 원고에게 부담할 채무를 연대보증(이하 '이 사건 각 연대보증계약'이라고 한다)하였다.

3) 이 사건 각 보증계약에 의하면, 원고가 이 사건 각 보증계약상의 보증채무를 이행한 경우, 피보증인인 피고 B와 피보증인의 연대보증인인 피고 C는 보증인인 원고에게, 원고가 대위변제한 금액과 위 대위변제일 이후의 손해금, 해지되지 아니한 보증금액에 대한 보증료 납입일 익일부터 보증소멸일 전일까지 당해 보증건의 최종 적용보증료율에 일정 비율을 가산한 위약금, 기타 원고가 대지급한 법적절차비용 등의 금액을 지급할 의무가 있다(제3조, 제10조). 원고가 최초 대위변제한 2016. 12. 23.부터 이 사건 변론종결일 현재까지 위 대위변제금에 대한 약정 지연손해금율은 연 10%이다.

나. 원고의 대위변제

1) 피고 B은, 2016. 10. 6. 피고 B와 피고 C 소유의 각 대지 및 건물에 관한 가압류, 가처분 결정 및 2016. 10. 10. 피고 B의 인천지방법원 2016회합24호 회생신청으로 인하여 F은행과 G에 대한 대출금채무의 기한이익을 상실하였다.

2) 이에 원고는 2016. 12. 23. F은행에 257,915,109원(= 원금 255,000,000원 + 이자 2,915,109원), 2017. 1. 11. G에 1,065,326,885원(= 원금 1,053,095,529원 + 이자 11,421,356원) 합계 243,804,175원을 대위변제하였다.

3) 한편, 원고는 위와 같은 대위변제에 따른 피고 B, C에 대한 구상금 채권을 보전하기 위하여 681,132원을 지출하였다.

다. 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산에 대한 근저당권설정계약체결

1) 피고 C는 2016. 9. 29. 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'라고 한다)와 사이에 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 300,000,000원, 채무자 피고 C, 근저당권자 피고 D로 정한 근저당권을 설정해주기로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하였고, 피고 D에 인천지방법원 등기국 2016. 10. 4. 접수 제349203호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

2) 또한 피고 C는 2016. 9. 27. 피고 E와 사이에 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액

300,000,000원, 채무자 피고 C, 근저당권자 피고 E로 정한 근저당권을 설정해주기로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하였고, 피고 E에게 인천지방법원 등기국 2016. 9. 28. 접수 제338397호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B, C에 대한 청구에 관한 판단

- 피고 B: 자백간주에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항)
- 피고 C: 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

3. 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결, 1997. 10. 28. 선고 97다34334 판결 등 참조).
- 2) 앞서 본 기초 사실 및 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C가 2016. 9. 27.과 2016. 9. 29. 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약을 체결하기에 앞서 2014. 1. 27.과 2016. 5. 27. 원고의 구상금채권의 발생 기초가 되는 이 사건 각 보증계약 및 연대보증계약이 이미 체결되어 있었던 사실, 피고 B은 2016. 9.경 원고에게 회생신청에 필요한 부채증명서를 발급받으러 온 사실, 이에 원고는 2016. 10. 6. 이 사건 각 보증계약의 주채무자인 피고 B의 사업장 부지 및 건물, 그 연대보증인인 피고 C 소유의 부동산에 관하여 가압류, 가처분 결정을 받았고, 피고 B은 2016. 10. 10.경 인천지방법원 2016회합24호로 회생신청을 한 사실, 위와 같은 가압류 결정 및 회생신청으로 인하여 피고 B은 위 대출은행에 대한 기한이익을 상실하였고, 이에 원고가 피고 B을 대신하여 2016. 12. 23.과 2017. 1. 11. 피고 B의 대출금채무를 대위변제한 사실이 인정된다.

3) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 피보전채권의 성립의 기초가 되는 이 사건 각 보증계약 및 연대보증계약이 성립되어 있었고, 피고 B, C가 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 체결된 직후인 2016. 10. 6.경 대출금 채무의 기한이익을 상실하는 등 가까운 장래에 원고의 구상금 채권이 발생할 것이라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 후 원고가 피고 B의 대출금 채무를 대위변제함으로써 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 구상금채권이 성립되었으므로, 원고의 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 성립

1) 채무자의 무자력 여부 앞서 든 각 증거와 이 법원의 한국신용정보원장에 대한 신용정보조회회신 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C가 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 당시 채무초과 상태에 있었던 사실이 인정된다.

2) 이 사건 제1 근저당권설정계약체결이 사해행위에 해당하는지 여부 가) 당사자들의 주장 원고는, 이 사건 제1 근저당권설정계약은 피고 C의 채무초과상태에서 이루어진 것으로서 사해행위에 해당한다고 주장한다.

이에 대해 피고 D는, 피고 C가 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하기 위하여 피고 D와 사이에 이 사건 제1 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 D로부터 신규자금을 융통받은 것으로 이 사건 제1 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 아니하고, 피고 D는 이 사건 제1 근저당권설정계약이 원고 등 피고 C의 채권자에 대한 사해행위임을 알지 못하였다고 주장한다.

나) 판단

(1) 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 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조). 또한 채무자가 처분한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에

제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 처분은 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다70090 판결 등 참조). 그러나 위와 같이 새로 설정된 담보권의 말소를 구하는 사해행위취소 청구에 앞서 선순위 담보권 설정행위가 사해행위로 인정되어 취소되고 그에 기한 등기가 말소되었거나 채권자가 선순위 담보권과 후순위 담보권에 대한 사해행위취소 및 등기말소를 구하는 소송에서 선순위 담보권 설정행위가 사해행위로 인정되는 경우에는 후순위 담보권 설정행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 그 선순위 담보권의 피담보채무액을 당해 부동산에 설정된 담보권의 피담보채무액에 포함시켜서는 안 될 것이다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 등 참조).

(2) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 본 증거에 의하면, 이 사건 제1 근저당권설정계약 당시 별지 1 목록 기재 부동산의 가액은 합계 1,388,000,000원, 별지 1 목록 기재 부동산에 관한 선순위 근저당권의 채권최고액은 1,320,000,000원인 사실, 별지 2 목록 기재 부동산의 가액은 450,000,000원, 별지 2 목록 기재 부동산의 선순위 근저당권의 채권최고액은 669,600,000원(이 사건 제2 근저당권설정계약에 기한 근저당권의 채권최고액을 제외할 경우 369,600,000원)인 사실이 인정되고, 여기에 별지 2 목록 기재 부동산에 관한 피고 C와 피고 E 사이의 이 사건 제2 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 뒤에서 보는 바와 같으므로, 이 사건 제1 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 비록 별지 2 목록 기재 부동산에 설정된 피고 E의 이 사건 제2 근저당권설정계약에 기한 담보권이 피고 D의 담보권보다 선순위에 해당한다고 할지라도 피고 E의 피담보채무액(채권최고액 300,000,000원)을 별지 2 목록 기재 부동산에 설정된 담보권의 피담보채무액에 포함시킬 수 없는 점 등을 종합하면, 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산의 가액은 위 각 부동산에 관한 선순위 근저당권의 피담보채권액보다 상회하므로, 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산은 일반채권자들을 위한 책임재산으로서의 가치가 잔존하고 있다고 할 것이다.

따라서 피고 C가 채무초과 상태에서 특정 채권자인 피고 D에 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산을 담보로 제공하기 위하여 체결한 이 사건 제1 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 피고

C의 다른 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 수익자인 피고 D의 악의는 추정된다.

(3) 또한 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 제1 근저당권설정계약은 피고 D의 주장 자체에 의하더라도 신규자금의 융통 없이 피고 C가 피고 D로부터 기존에 차용하였던 차용금의 변제기 유예를 받기 위하여 피고 D에 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산을 담보로 제공한 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 피고 C의 다른 일반채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 제1 근저당권설정계약이 피고 C가 사업을 계속 추진하기 위한 담보권 설정행위로서 사해행위에 해당하지 않는다는 피고 D의 주장은 이유 없다.

(4) 한편, 피고 D는 선의의 수익자에 해당한다고 주장하나, 피고 D가 주장하는 피고 C에 대한 자금 대여 경위와 이 사건 제1 근저당권설정계약을 체결하게 된 경위 등을 고려해 보면, 피고 D가 제출한 증거들만으로는 피고 D의 악의에 대한 추정을 반복하여 피고 D가 이 사건 제1 근저당권설정계약을 체결할 당시 그로 인하여 피고 C의 다른 일반채권자를 해한다는 것을 알지 못하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 D의 위 주장 또한 이유 없다.

3) 이 사건 제2 근저당권설정계약체결이 사해행위에 해당하는지 여부 가) 당사자들의 주장 원고는, 이 사건 제2 근저당권설정계약은 피고 C의 채무초과상태에서 이루어진 것으로서 사해행위에 해당한다고 주장한다.

이에 대해 피고 E는, 피고 C에 대한 3억 원의 투자금채권을 담보하기 위하여 피고 C 소유의 부동산에 근저당권을 설정해 두었는데, 피고 C가 위 부동산을 매도할 수 있도록 담보물을 교체해달라고 요청하여 기존에 설정하였던 근저당권을 말소하고 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결한 것으로서, 이 사건 제2 근저당권설정계약은 담보물을 변경한 것에 불과하여 피고 C의 책임재산을 감소시키는 행위에 해당하지 아니하므로 사해행위가 아니고, 피고 E는 이 사건 제2

근저당권설정계약이 원고 등 피고 C의 채권자에 대한 사해행위임을 알지 못하였다고 주장한다.

나) 판단

(1) 앞서 본 바와 같이 채무자가 채무초과 상태에서 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다.

또한 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 또한 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에 의하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다205607 판결 등 참조).

(2) 살피건대, 피고 C가 채무초과 상태에서 특정 채권자인 피고 E에게 별지 2 목록 기재 부동산을 담보로 제공하기 위하여 체결한 이 사건 제2 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 피고 C의 다른 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 수익자인 피고 E의 악의 또한 추정된다.

한편, 올라 제10호증의 기재에 의하면, 피고 E가 2016. 6. 29. 피고 C에게 270,000,000원을 입금하고, 같은 날 피고 C 소유의 인천 서구 H아파트 [호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 2016. 6. 28.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 450,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다가 2016. 9. 9. 위 근저당권설정등기를 말소한 사실, 피고 E의 위 근저당권설정등기(2순위) 무렵 이 사건 아파트의 시가는 4억 4,000만 원이었고, 이 사건 아파트에는 채권최고액 296,160,000원의 1순위 근저당권이 이미 설정되어 있었던 사실, 이후 2016. 9. 26. 이 사건 아파트는 2016. 6. 16.자 매매를 원인으로 하여 J에게 소유권이전등기가 마쳐진 사실은

인정된다.

그러나 앞서 본 증거들에 올라 제3 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 앞서 인정한 사실과 피고 E가 제출한 증거들만으로는 이 사건 제2 근저당권설정계약이 기존의 담보물에 대한 변경으로 체결된 것으로 사해행위에 해당하지 아니하고, 피고 E가 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결할 당시 피고 C의 다른 일반채권자를 해한다는 것을 알지 못하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고 E의 위 주장은 모두 이유 없다.

① 피고 E의 주장과 같이 투자금 3억 원에 대한 담보로 마쳐진 이 사건 아파트에 관한

근저당권설정등기를 피고 C의 요청으로 말소하는 대신 피고 C가 소유하고 있는 피고 B의 주식 9,800주를 양도받고, 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결한 것이라면 이는 위 투자금 3억 원에 대한 유일한 담보를 변경하는 것으로 당사자들 사이에 중요한 권리 관계의 변동에 해당한다고 보임에도, 위 담보물 변경 또는 투자금 반환과 관련된 어떠한 객관적 증거도 제출된 바 없을 뿐만 아니라, 피고 E는 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정등기를 말소한 당일 피고 C와 사이에 피고 C 소유의 피고 B 주식 9,800주(1주당 금액 : 5,000원)에 관한 양도계약만을 체결하였을 뿐, 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 및 그에 기한 근저당권설정등기는 2016. 9. 28.경에서야 마쳐진 점, 그 채권최고액 또한 이 사건 아파트에 관한 채권최고액이 4억 5,000만 원인 것에 비해 이 사건 제2 근저당권설정계약의 채권최고액은 3억 원에 불과하고, 피고 E는 담보물 중 하나라고 주장하는 위 주식을 다시 피고 C에게 양도하여 준 점 등에 비추어 보면, 이 사건 제2 근저당권설정계약이 기존에 피고 E가 피고 C에 대하여 가지고 있던 근저당권에 대한 단순한 담보물의 변경으로서 체결된 것이라고 보기 어렵다.

② 피고 E가 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 이전에 이 사건 아파트에 관하여 근저당권을 설정했다고 하더라도, 피고 E는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 아파트에 관한 근저당권에 의하여, 이 사건 아파트에 설정되어 있는 1순위 근저당권의 피담보채권액을 제외한 잔여 담보가치 내에서만 피고 C의 일반채권자들에 대한 관계에서 우선 변제를 받을 수 있다고 할 것인데, 피고 E가 이 사건 아파트에 관한 근저당권을 말소하고 피고 C로 하여금 이 사건 아파트를 제3자에게 매도하여 소비하기

쉬운 금전으로 바꿀 수 있도록 하는 대신에 피고 C로부터 이 사건 제2 근저당권설정계약에 기한 근저당권을 설정받은 것은 결국 피고 C의 일반채권자들의 공동담보의 감소를 초래하고, 그 담보물 교체 과정에서 피고 E가 피고 C의 일반채권자들에 앞서 우선하는 실질적인 담보가치를 확보하는 이익을 얻었다고 할 것이므로, 이 사건 아파트에 대한 위 근저당권의 말소와 이 사건 제2 근저당권설정계약을 다른 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족을 초래하지 않는 단순한 담보물의 교체로 보기도 어렵다(피고 C가 이 사건 아파트를 매도한 돈을 어떻게 사용하였는지도 불분명하다).

③ 또한 피고 E가 이 사건 아파트에 관한 근저당권을 설정할 당시 피고 C의 재산상태 등을 확인하였다고 하더라도, 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결할 당시 피고 C의 재산상태 등을 확인하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 별지 2 목록 기재 부동산에는 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 당시 주식회사 K를 근저당권자로 하는 채권최고액 369,600,000원의 1순위 근저당권이 설정되어 있었는데, 이 사건 제2 근저당권설정계약에 기한 근저당권의 채권최고액 3억 원까지 합하면 별지 2 목록 기재 부동산의 시가 상당액 450,000,000원을 초과하는 것으로, 피고 E는 이 사건 제2 근저당권설정계약으로 인하여 피고 C의 일반채권자들에 대한 공동담보 부족을 초래할 수 있는 가능성을 충분히 예상하고 있었다고 보일 뿐만 아니라, 피고 E의 주장에 의하더라도, 피고 C가 투자금을 제대로 지급하지 아니하여 이 사건 제2 근저당권설정계약에 기한 근저당권을 설정하였다는 것으로, 피고 E는 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 당시 피고 C의 재정상태가 악화되어 있음을 알 수 있었을 것으로 보인다.

④ 이 사건 제2 근저당권설정계약은 피고 B이 회생신청을 하기 약 15일 전에 체결된 점, 피고 E가 주장하는 피고 C에 대한 투자 경위와 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결하게 된 경위 등을 고려하면, 피고 E가 기존에 이 사건 아파트에 설정한 근저당권을 말소한 사실만으로 이 사건 제2 근저당권설정계약에 따른 공동담보 감소로 인하여 피고 C의 일반채권자들을 해할 가능성에 관하여 전혀 알 수 없었다고 단정하기는 어렵다.

다. 사해행위 취소 및 원상회복

따라서 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이는 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 D, E는 피고 C에게 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약을 원인으로 하여 마친 각

근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장판사김형훈

판사조실

판사이인민

별지