

부산지방법원 2022. 7. 6 선고 2021가합45684 판결 [사해행위취소]

전 문

원고신용보증기금

소송대리인 법무법인 세헌

담당변호사 김수정

피고A

소송대리인 법무법인 유스트

담당변호사 안성일

소송복대리인 변호사 이승현, 김성완

변론 종결2022. 6. 8.

판결 선고2022. 7. 6.

주 문

1. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,
가. 피고와 B 사이에 2020. 10. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고는 B에게 부산지방법원 등기국 2020. 10. 22. 접수 제66461호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여,
가. 피고와 C 사이에 2020. 10. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고는 C에게 부산지방법원 등기국 2020. 10. 22. 접수 제66462호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다1).

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결 등

1) 원고는 아래 표와 같이 D 주식회사(이하 당사자의 명칭에서 '주식회사' 부분은 모두 생략한다)와 사이에 D이 E은행으로부터 대출받아 부담하게 되는 채무원리금의 상환을 보증하는 내용의 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

1	2015. 6. 11.	F	170,000,000	200,000,000	2021. 6. 4.	E은행
2	2015. 9. 23.	G	102,000,000	120,000,000	2021. 9. 17.	
3	2018. 10. 12.	J	382,500,000(360,000,000)	450,000,000	2021. 10. 8.	

2) D은 원고로부터 이 사건 각 신용보증약정에 기한 보증서(갑 제1호증의 1, 3, 5)를 발급받아 E은행으로부터 기업일반운전자금대출을 받았다.

3) D의 대표이사인 B과 D의 실제경영자인 C는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 D이 원고에 대하여 부담하는 구상금 채무를 연대보증하였는데, 이 사건 각 신용보증약정 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다('본인'은 D을, '연대보증인'은 B, C를 지칭한다).

제5조(주채무 이행의무)

본인은 원고가 신용보증한 주채무를 그 이행기일까지 전부 이행하여 원고가 보증채무를 이행하는 일이 없기로 합니다.

제6조(사전구상)

① 본인에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 원고로부터의 통지, 최고가 없더라도 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담하기로 합니다. (단서 생략)

1. 제5조(주채무 이행의무)를 위반한 때

제10조(상환범위)

① 원고가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 즉시 아래 각 호에 해당하는 금액을 상환하기로 합니다. (단서 생략)

1. 보증채무 이행금액

2. 제1호의 금액에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 율을 곱하여 계산한 손해금

3. 보증채무이행에 든 비용

4. 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용

5. 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금

6. 제3호와 제4호의 지급금액에 대하여 각 비용의 지급일로부터 상환일까지 원고가 정하는 율을 곱하여 계산한 지연배상금

7. 대위변제수수료

② 본인과 연대보증인은 신보가 대신 지급한 아래의 비용과 이에 대하여 원고가 정한 율을 곱하여 계산한 지연손해금을 함께 지급하기로 합니다. (단서 생략)

1. 제8조 제3항에 의하여 신보가 대신 지급한 보험료

2. 채권의 집행보전(해지 포함), 행사 및 이를 위한 법적 절차에 소요된 비용

③ 제1항과 제2항의 "원고가 정하는 율"이라 함은 법령에서 정한 범위 내에서 금융기관의 연체대출금리를 참작하여 원고가 정한 율을 말하며, 율율과 계산방법을 변경하였을 경우에는 그 변경일부터 그에 따르기로 합니다.

나. 보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) D은 2021. 1. 18. 대출이자를 연체하는 보증사고(이하 '이 사건 보증사고'라 한다)를 일으켰고, E은행은 2021. 2. 10. 원고에게 이 사건 보증사고 발생사실을 통지하였다.

2) 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 2021. 6. 2. E은행에 D의 대출원리금 합계 627,311,588원(= 원금 618,000,000원 + 이자 9,311,566원)을 대위변제하였다.

3) 위 대위변제와 관련하여 발생한 채권보전비용 등 대지급금은 4,912,937원이고, 신용보증기금법 제35조2) 및 이 사건 각 신용보증약정 제10조 제3항에 따라 원고가 정한 지연손해금률은 연 8%이다.

다. 이 사건 각 근저당권설정계약 체결

1) 2020. 10. 22. B은 그 소유인 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1 부동산'이라 한다)에 관하여, C는 그 소유인 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2 부동산'이라 하고, 이 사건 제1, 2 부동산을 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 각 피고와 근저당권설정계약을 체결하였다(이하 위 각 설정계약을 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다).

2) B은 같은 날 피고에게 이 사건 제1 부동산에 관하여 부산지방법원 등기국 접수 제66461호로 채권최고액 40,000,000원, 채무자 B, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기를 마쳐주었고, C도 같은 날 피고에게 이 사건 제2 부동산에 관하여 부산지방법원 등기국 접수 제66462호로 채권최고액 40,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 각 근저당권설정등기를 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다).

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제5호증의 1, 2, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 청구의 요지

원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 D의 E은행에 대한 대출금채무를 대위변제하여 D의 연대보증인인 B, C에 대한 구상금채권을 가지게 되었다(이하 '이 사건 구상금채권'이라 한다). 그런데 B, C는 D의 자금사정이 악화되어 신용보증사고가 발생할 것으로 예견된 상태에서 특정채권자인 피고에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공함으로써 원고를 비롯한 나머지 일반채권자들에 대한

사해행위를 하였으므로, 원고는 위 사해행위의 수익자인 피고를 상대로 이 사건 각 근저당권설정계약의 취소 및 이 사건 각 부동산의 원상회복을 구한다.

나. 피고의 주장

이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시에는 이 사건 구상금채권이 존재하지 않았고, D이 대출이자를 연체할 고도의 개연성이 있었다고 보기도 어려우므로, 이 사건 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

설령 원고가 이 사건 구상금채권을 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 있다고 하더라도, B, C는 본래 피고의 남편인 망 K(이하 '망인'이라 한다)으로부터 돈을 빌린 채무자였고, 망인의 사망 이후 이자가 연체된 사실이 없어 피고로서는 그들이 채무초과상태에 있었는지 도저히 알 수 없었으므로, 피고는 선의의 수익자에 해당한다. 따라서 원고는 피고를 상대로 채권자취소권을 주장할 수 없다.

3. 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 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 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결, 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

2) 원고는 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2020. 10. 22. 이후인 2021. 6. 2. E은행에 D의 대출원리금을 대위변제함으로써 뒤늦게 이 사건 구상금채권을 취득하기는 하였으나, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 이전에 이미 이 사건 신용보증약정 및 B, C의 연대보증에 따른 법률관계가 존재하고 있었음은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 갑 제5호증의 3, 제6호증의 2, 3, 갑 제10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① D은 E은행에 대한 대출금채무 외에도 2010. 9. 29. 망인으로부터 빌린 200,000,000원을 10년 가까이

변제하지 못하고 있었고, 결국은 B, C가 망인의 상속인인 피고에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하기에 이른 점, ② C는 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일 이전인 2020. 9. 29. 그 소유인 강원 홍천군 소재 L콘도 지분을 타에 양도하였고, B 역시 2020. 10. 20. 그 소유 거제시 M 토지를 처분하였으며, B, C는 이 사건 보증사고가 일어나기 직전인 2021. 1.경 공동소유인 부산 연제구 N 토지를 담보로 제공하고 돈을 빌렸고, 이 사건 보증사고 이후 이 사건 각 부동산에 관하여 여러 건의 가압류가 마쳐지기도 하였는바, D의 각종 채무를 연대보증한 B, C의 재산상태가 점차 악화되어 간 것으로 볼 때 D의 자금사정 역시 좋지 않았던 것으로 추인할 수 있는 점, ③ D은 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일로부터 불과 약 3개월 후인 2021. 1. 18. E은행에 대한 대출이자를 연체하여 실제로 이 사건 보증사고를 발생시킨 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 D이 가까운 장래에 대출이자를 연체함으로써 원고가 B, C에 대한 구상금채권을 취득하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 존재하였다고 봄이 타당하다. 나아가 실제로 이 사건 보증사고가 발생하여 원고가 D의 대출금채무를 대위변제함으로써 B, C에 대한 구상금채권이 발생하여 그러한 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 B, C에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 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 터 잡아 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 등 참조). 한편, 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 2007. 7. 12.

선고 2007다18218 판결, 대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 등 참조).

2) 앞서 본 기초사실에 갑 제6호증의 1, 3, 7 내지 10호증의 각 기재, 이 법원의 창원시 성산구청, O기관에 대한 각 사실조회 결과, 이 법원의 E은행, P단체(Q), R조합, S조합에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, B, C는 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2020. 10. 22.을 기준으로 아래 표에서 보는 바와 같이 적극재산이 소극재산을 4억 원 이상 초과하는 채무초과상태에 있었던 것으로 판단된다(사해행위에 해당하는지 여부를 명확히 가려내기 위하여 최대한 원고에게 불리한 방식으로 가액을 산정하였다).

B 적극재산	1	이 사건 제1 부동산	1,080,000,000원 ³) 원고는 이 사건 각 부동산의 가액을 실제 매매가격으로 입증하고자 하는 취지인 것으로 보이나, 2022. 4. 22.자 준비서면 제출 당시 아무런 증거를 제출하지 않았다. 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, B, C가 2013. 2. 25. 이 사건 각 부동산을 매수하면서 신고한 거래가액이 1,080,000,000원 및 1,030,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 이는 원고가 주장하는 이 사건 각 부동산의 가액 1,058,160,000원과 큰 차이가 없으며, 위 매수시점부터 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2020. 10. 22.까지 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정은 기록상 나타나지 않는다.	갑 제5호증의 1
2	부산 연제구 N 중 1/2 공유지분	187,968,000원 ⁴) = 감정평가서(갑 제7호증)에 기재되어 있는 2021. 10. 21. 기준 부산 연제구 N 토지의 전체 시가 375,936,000원 × B의 지분 1/25) 감정평가 기준시점은 2021. 10. 21.이나, 2020. 10. 22. 당시부터 2021. 10. 21.까지 사이에 위 부동산의 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정을 찾을 수 없으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시에도 위 가액과 같을 것으로 추인할 수 있다.	갑 제7호증	
3	창원시 진해구 T건물 U호 중 2/5 공유지분	38,448,000원 ⁶) = 가격자문 보고서(갑 제8호증)에 기재되어 있는 2020. 5. 13. 기준 창원시 진해구 T건물 U호의 전체 시가 96,120,000 × B의 지분 2/5	다툼 없는 사실 내지 갑 제8호증	
4	거제시 M	65,000,000원 ⁷) 거제시 M 토지는 감정자료 등이 제출되지 않았으나, 등기사항전부증명서(갑	갑 제6호증의 2	

B 적극재산	1	이 사건 제1 부동산	1,080,000,000원3) 원고는 이 사건 각 부동산의 가액을 실제 매매가격으로 입증하고자 하는 취지인 것으로 보이나, 2022. 4. 22.자 준비서면 제출 당시 아무런 증거를 제출하지 않았다. 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, B, C가 2013. 2. 25. 이 사건 각 부동산을 매수하면서 신고한 거래가액이 1,080,000,000원 및 1,030,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 이는 원고가 주장하는 이 사건 각 부동산의 가액 1,058,160,000원과 큰 차이가 없으며, 위 매수시점부터 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2020. 10. 22.까지 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정은 기록상 나타나지 않는다.	갑 제5호증의 1
		제6호증의 2)의 기재상 2020. 10. 20.자 매매의 거래가액으로 신고된 금액을 시가로 인정하기로 한다.		
B 적극재산 계	1,371,416,000원			
B 소극재산	1	원고에 대한 구상금채무	627,311,566원	갑 제1호증의 1 내지 10
2	S조합에 대한 채무 (이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무)	900,000,000원8) 실제 피담보채무액에 관한 주장·증명이 없으므로 채권최고액을 기재하기로 한다.	S조합에 대한 금융거래정보제출명령결과	
3	V조합에 대한 채무 (위 T건물 U호에 설정된 근저당권의 피담보채무)	80,000,000원	P단체에 대한 금융거래정보제출명령결과	
4	R조합에 대한 채무 (위 N에 설정된 근저당권의 피담보채무)	195,000,000원9) 실제 피담보채무액에 관한 주장·증명이 없으므로 채권최고액을 기재하기로 한다.	갑 제5호증의 3	
5	E은행에 대한 신용대출 및 신용카드채무	33,207,231원	E은행에 대한 금융거래정보제출결과	
6	E은행에 대한 D 보증채무	74,708,992원		
7	망인에 대한 연대보증채무	80,000,000원	후술	
B 소극재산 계	1,990,227,789원 (적극재산 618,811,789원 초과)			
C 적극재산	1	이 사건 제2 부동산	1,030,000,000원	갑 제5호증의 2

B 적극재산	1	이 사건 제1 부동산	1,080,000,000원3) 원고는 이 사건 각 부동산의 가액을 실제 매매가격으로 입증하고자 하는 취지인 것으로 보이나, 2022. 4. 22.자 준비서면 제출 당시 아무런 증거를 제출하지 않았다. 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, B, C가 2013. 2. 25. 이 사건 각 부동산을 매수하면서 신고한 거래가액이 1,080,000,000원 및 1,030,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 이는 원고가 주장하는 이 사건 각 부동산의 가액 1,058,160,000원과 큰 차이가 없으며, 위 매수시점부터 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2020. 10. 22.까지 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정은 기록상 나타나지 않는다.	갑 제5호증의 1
2	부산 연제구 N 중 1/2 공유지분	187,968,000원10) = 감정평가서(갑 제7호증)에 기재되어 있는 2021. 10. 21. 기준 부산 연제구 N 토지의 전체 시가 375,936,000원 × C의 지분 1/211) 감정평가 기준시점은 2021. 10. 21.이나, 2020. 10. 22. 당시부터 2021. 10. 21.까지 사이에 위 부동산의 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정을 찾을 수 없으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시에도 위 가액과 같을 것으로 추인할 수 있다.	갑 제7호증	
3	창원시 진해구 T건물 U호 중 1/5 공유지분	19,224,000원12) = 가격자문 보고서(갑 제8호증)에 기재되어 있는 2020. 5. 13. 기준 창원시 진해구 T건물 U호의 전체 시가 96,120,000 × C의 지분 1/5	다툼 없는 사실 내지 갑 제8호증	
C 적극재산 계	1,237,192,000원			
C 소극재산	1	원고에 대한 구상금채무	627,311,566원	갑 제1호증의 1 내지 10
2	R조합에 대한 채무 (이 사건 제2부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무)	970,000,000원	R조합에 대한 금융거래정보제출명령결과	
3	E은행에 대한 신용대출 채무	9,390,068원	E은행에 대한 금융거래정보제출명령결과	
4	W은행에 대한 신용대출 채무	-	13) 원고는 이 법원 X 사건에서 W은행이 제출한 권리신고 및 배당요구 신청서(갑 제9호증)에 의하여 지연손해금을 포함한 67,840,312원이 C의 소극재산이라는 취지로 주장하나, 갑 제9호증의 기재에	

B 적극재산	1	이 사건 제1 부동산	1,080,000,000원3) 원고는 이 사건 각 부동산의 가액을 실제 매매가격으로 입증하고자 하는 취지인 것으로 보이나, 2022. 4. 22.자 준비서면 제출 당시 아무런 증거를 제출하지 않았다. 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, B, C가 2013. 2. 25. 이 사건 각 부동산을 매수하면서 신고한 거래가액이 1,080,000,000원 및 1,030,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 이는 원고가 주장하는 이 사건 각 부동산의 가액 1,058,160,000원과 큰 차이가 없으며, 위 매수시점부터 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2020. 10. 22.까지 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정은 기록상 나타나지 않는다.	갑 제5호증의 1
			의하더라도 W은행이 이 사건 근저당권계약 체결 당시인 2020. 10. 22. C에 대한 채권을 가지고 있었다는 점을 인정하기에 부족하다. 다만 이 부분을 제외하더라도 C의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있음이 명백하다. ○기관에 대한 사실조회결과	
5	망인에 대한 연대보증채무	80,000,000원	후술	
C 소극재산 계	1,686,701,634원 (적극재산 449,509,634원 초과)			

3) B, C는 위와 같은 채무초과상태에서 특정 채권자인 피고에 대하여만 그 채무에 관한 담보를 제공하기 위하여 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하였으므로 이는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, B, C의 채무초과의 정도나 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결 경위 등에 비추어 B, C의 사해의사를 어렵지 않게 인정할 수 있으며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고의 선의 주장에 관한 판단

1) 관련 법리 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 증명을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다. 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을

인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 참조), 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정할 수 없다(대법원 2015. 6. 11. 2014다237192 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 앞서 든 증거들, 을 제1 내지 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고에 대한 악의의 추정을 뒤집기 부족하고, 달리 피고가 선의의 수익자라는 점을 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

가) 망인은 2010. 9.경 D에 200,000,000원을 대여하면서 변제기를 2012. 5. 29.로 정하였고, B, C가 D의 망인에 대한 차용금채무를 연대보증하였다. B은 그로부터 3년 가까이 지난 2015. 3. 12. 70,000,000원을 변제할 때까지 위 차용금의 원금을 상환하지 못하였고, 다시 2015. 9. 10. 30,000,000원, 2017. 12.경 10,000,000원, 2019. 6.경 10,000,000원을 각 변제하기는 하였으나 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시까지 위 차용금채무 잔액인 80,000,000원에 대하여 장기간 원금 상환이 없었다. 그렇다면 망인으로서 B, C의 변제자력이 없다는 사실을 잘 알고 있었다고 봄이 상당하다.

나) 피고는 망인이 사망하기 전부터 채권조사를 실시하였다는 취지로 주장하고 있는데, 피고는 실제로도 2020. 9. 10.부터는 직접 이자를 수령하였고, 2020. 9. 24. 망인이 사망하자 1개월가량 경과한 이후인 2020. 10. 22. 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 그간의 계좌거래내역을 조회함으로써 원금이 장기간 변제되지 아니한 사실을 확인할 기회가 있었을 것으로 보인다.

다) 이 사건 각 부동산에는 선순위 근저당권이 마쳐져 있어 그 채권최고액 합계가 2,340,000,000원에 달하고, B, C의 다른 재산에도 선순위 근저당권설정등기 또는 매매예약에 의한 소유권이전청구권보존의 가등기가 마쳐져 있었으므로, 단지 B, C가 매월 400,000원 정도의 이자를 밀리지 않고 납부하였다는 사정만으로 그들의 재정상태를 의심하지 않았다는 피고의 주장은 선뜻 받아들이기 어렵다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

사해행위로 경로된 근저당권설정등기가 사해행위 취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조). 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 앞서 인정한 바와 같으므로, B, C와 피고 사이의 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 B, C에게 이 사건 각 근저당권설정계약을 원인으로 마쳐진 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사전우석

판사전유상

판사김혜림

별지

1) 원고는 당초 H, I을 공동피고로 하여 이 사건 소를 제기하였으나, 피고 H, I에 대한 소는 2021. 8. 30.자 화해권고결정이 확정됨으로써 종결되었다.

2) 제35조(손해금)

기금이 보증채무를 이행하였을 때에는 해당 기업으로부터 그 이행한 금액에 대하여 연율 100분의 25를 초과하지 아니하는 비율에 따른 손해금을 징수한다.

3) 원고는 이 사건 각 부동산의 가액을 실제 매매가격으로 입증하고자 하는 취지인 것으로 보이나, 2022. 4. 22.자 준비서면 제출 당시 아무런 증거를 제출하지 않았다. 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, B, C가 2013. 2. 25. 이 사건 각 부동산을 매수하면서 신고한 거래가액이 1,080,000,000원 및 1,030,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 이는 원고가 주장하는 이 사건 각 부동산의 가액 1,058,160,000원과 큰 차이가 없으며, 위 매수시점부터 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2020. 10. 22.까지 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정은 기록상 나타나지 않는다.

4) = 감정평가서(갑 제7호증)에 기재되어 있는 2021. 10. 21. 기준 부산 연제구 N 토지의 전체 시가

375,936,000원 × B의 지분 1/2

5) 감정평가 기준시점은 2021. 10. 21.이나, 2020. 10. 22. 당시부터 2021. 10. 21.까지 사이에 위 부동산의 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정을 찾을 수 없으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시에도 위 가액과 같을 것으로 추인할 수 있다.

6) = 가격자문 보고서(갑 제8호증)에 기재되어 있는 2020. 5. 13. 기준 창원시 진해구 T건물 U호의 전체 시가 96,120,000 × B의 지분 2/5

7) 거제시 M 토지는 감정자료 등이 제출되지 않았으나, 등기사항전부증명서(갑 제6호증의 2)의 기재상 2020. 10. 20.자 매매의 거래가액으로 신고된 금액을 시가로 인정하기로 한다.

8) 실제 피담보채무액에 관한 주장·증명이 없으므로 채권최고액을 기재하기로 한다.

9) 실제 피담보채무액에 관한 주장·증명이 없으므로 채권최고액을 기재하기로 한다.

10) = 감정평가서(갑 제7호증)에 기재되어 있는 2021. 10. 21. 기준 부산 연제구 N 토지의 전체 시가 375,936,000원 × C의 지분 1/2

11) 감정평가 기준시점은 2021. 10. 21.이나, 2020. 10. 22. 당시부터 2021. 10. 21.까지 사이에 위 부동산의 가격변화가 있었다고 볼 만한 사정을 찾을 수 없으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시에도 위 가액과 같을 것으로 추인할 수 있다.

12) = 가격자문 보고서(갑 제8호증)에 기재되어 있는 2020. 5. 13. 기준 창원시 진해구 T건물 U호의 전체 시가 96,120,000 × C의 지분 1/5

13) 원고는 이 법원 X 사건에서 W은행이 제출한 권리신고 및 배당요구 신청서(갑 제9호증)에 의하여 지연손해금을 포함한 67,840,312원이 C의 소극재산이라는 취지로 주장하나, 갑 제9호증의 기재에 의하더라도 W은행이 이 사건 근저당권계약 체결 당시인 2020. 10. 22. C에 대한 채권을 가지고 있었다는 점을 인정하기에 부족하다. 다만 이 부분을 제외하더라도 C의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있음이 명백하다.