

서울중앙지방법원 2015. 7. 24 선고 2014가합567539 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고신용보증기금

피고1. A

2. B 주식회사

변론 종결2015. 6. 16.

판결 선고2015. 7. 24.

주 문

1. 피고 A은 원고에게 1,009,045,920원 및 그 중 952,532,197원에 대하여는 2014. 7. 10.부터, 나머지 금원 중 54,252,963원에 대하여는 2014. 8. 28.부터 각 2014. 10. 8.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 가. 피고 B 주식회사와 피고 A 사이에서 경기 양평군 C 임야 3정3단9무보에 관하여 2014. 6. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 B 주식회사는 피고 A에게 위 가.항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2014. 6. 19. 접수 제26423호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 기업에 대한 신용보증 등의 업무를 영위하는 법인이고, 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)은 스테인리스 소매업 등을 영위하는 주식회사이며, 피고 B는 화학약품 수출입업 등을 영위하는 주식회사이고, 피고 A은 D의 사내이사로서 대표자이자 회생절차상의 법률상 관리인이다.

나. 신용보증약정의 체결 및 그 이행

1) 원고는 D이 아래 대출은행으로부터 신용대출을 받은 후 이를 변제하지 못하면 원고가 이를 대위변제하기로 하는 내용의 다음과 같은 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 각각 체결하였고, 피고 A은 D의 위 각 신용보증약정에 기한 채무를 연대보증하였다(갑 제1호증의 1, 2, 3, 갑 제2호증의 1, 2, 3, 갑 제3호증의 1, 2, 3).

1	2013. 2. 15.	220,000,000원	2014. 2. 14.까지(2015. 2. 13.로 연장)	중소기업은행
2	2013. 2. 15.	742,000,000원	2014. 2. 14.까지(2015. 2. 13.로 연장)	중소기업은행
3	2014. 2. 28.	56,000,000원	2015. 2. 27.까지	하나은행

2) 이 사건 각 신용보증약정에 의하면(제10조) 원고가 보증채무를 이행한 때에는 D 및 연대보증인 피고 A은 원고에게 원고가 ① 보증채무를 이행한 금액, ② 보증채무 이행금액에 대하여 보증채무 이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 율을 곱하여 계산한 손해금, ③ 보증채무 이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용 등을 상환하기로 약정하였다(갑 제1호증의 3, 갑 제2호증의 3, 갑 제3호증의 3).

3) D은 이 사건 각 신용보증약정에 기한 보증서를 담보로 아래 대출은행으로부터 다음과 같이 대출을

받았다(갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제6호증).

1	2013. 2. 15.	275,000,000원	2014. 2. 14.(2015. 2. 13.로 변경)	중소기업은행
2	2013. 2. 20.	1,060,000,000원	2014. 2. 14.(2015. 2. 13.로 변경)	중소기업은행
3	2014. 3. 3.	70,000,000원	2015. 2. 27.	하나은행

4) D은 2014. 6. 24. 당좌거래가 정지됨에 따라 이른바 신용보증사고가 발생하였다(갑 제7호증의 1, 2). 이에 따라 원고는 D을 대위하여 2014. 7. 10. 중소기업은행에게 원금 961,977,405원 및 이자 5,705,252원 합계 967,682,657원을 변제하였고(갑 제8, 9호증), 2014. 8. 28. 하나은행에게 원금 53,517,790원 및 이자 735,173원 합계 54,252,963원을 변제하였으며(갑 제10, 11호증), 2014. 7. 10. D으로부터 15,150,460원을 회수하여 이 사건 각 신용보증약정 중 순번 1 보증약정에 기한 구상금 원본 채무에 충당하였다.

5) 원고가 2014. 7. 10. 회수한 15,150,460원에 대한 보증채무 이행일인 2014. 7. 10.부터 상환일인 2014. 7. 10까지 1일간 원고가 정하는 율(연 12%, 갑 제13호증)을 곱하여 계산한 손해금은 4,980원(15,150,460원 × 1일/365일 × 0.12, 원 미만 버림)이다.

6) 원고는 보증채무 이행으로 취득한 구상금 채권을 보전하기 위하여 2014. 7. 22. 3,303,900원, 2014. 7. 29. 367,650원 합계 3,671,550원을 지출하였고, 그 중 2014. 8. 28. 617,140원, 2014. 9. 1. 798,630원 합계 1,415,770원을 회수하여 위 보전비용 상환채권 원본에 충당하였다(갑 제15호증).

다. 근저당권설정계약의 체결

1) 피고 B는 2014. 3. 17. D에게 5,300만 원을 대여하고 D이 발행한 액면금 5,300만 원의 약속어음을 교부받았다(을나 제1호증의 1, 2).

2) 피고 A은 2014. 6. 17. 피고 B로부터 변제기를 2014. 6. 26.까지로 정하여 5,300만 원을 차용하고, 같은 날 피고 B와 이 사건 토지에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하였으며, 피고 B에게 수원지방법원 양평등기소 2014. 6. 19.

접수 제26423호로 채권최고액 63,600,000원, 채무자 피고 A, 근저당권자 피고 B로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 경료해 주었다(갑 제16호증, 을나 제2호증의 1, 을나 제2호증의 2, 을나 제3호증).

3) 피고 A이 피고 B로부터 차용한 위 5,300만 원은 2014. 6. 17. 피고 B로부터 D계좌에 입금되었고, 같은 날 D 계좌에서 피고 B의 위 입금계좌로 송금되었으며, 이로써 D의 피고 B에 대한 위 약속어음금 채무는 변제되었다.

라. 회생절차의 개시

D은 2014. 6. 20. 서울중앙지방법원 2014회합128호로 회생절차개시신청을 하였고, 위 법원은 2014. 8. 14. D에 대하여 회생절차개시결정을 하였으며, 관리인 불선임 결정에 따라 피고 A이 법률상 관리인으로 되었다(갑 제20호증).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 3, 갑 제2호증의 1, 2, 3, 갑 제3호증의 1, 2, 3, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제6호증, 갑 제7호증의 1, 2, 갑 제8 내지 11, 13, 15, 16, 20호증, 을나 제1호증의 1, 2, 을나 제2호증의 1, 2, 을나 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A에 대한 청구에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 피고 A은 D과 연대하여 원고에게 나머지 보증채무 이행금 952,532,197원[(967,682,657원 - 15,150,460원) + 54,252,963원], 확정지연손해금 4,980원, 나머지 채권보전비용 2,255,780원(3,671,550원 - 1,415,770원) 합계 1,009,045,920원 및 그 중 952,532,197원에 대하여는 그 대위변제일인 2014. 7. 10.부터, 나머지 보증채무 이행금 54,252,963원에 대하여는 그 대위변제일인 2014. 8. 28.부터 각 이 사건 소장 부분 최종 송달일인 2014. 10. 8.까지는 약정이율인 연 12%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 원고의 주장 요지 가) 이 사건 신용보증약정 제6조 제1항 제4호에 의하면, D에 관하여 전국은행연합회의 신용정보관리규약에 따른 부도정보 등의 등록사유가 발생한 때 등에 원고가 피고

A에 대하여 사전구상권을 취득한다고 정하였는데, D은 2014. 6. 10. 예금부족을 이유로 부도사유가 발생하였으므로, 원고는 2014. 6. 10. D 및 연대보증인인 피고 A에 대하여 사전구상권을 취득하였다. 원고의 위와 같은 사전구상권에 기한 채권은 원고가 사해행위라고 주장하는 2014. 6. 17.자 이 사건 근저당권설정계약 이전에 발생한 금전채권이므로 이 사건 사해행위취소 소송의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 설령 위 사전구상권이 인정되지 않는다고 하더라도, 원고의 피고 A에 대한 사후구상권의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증계약이 사해행위 이전에 이미 체결되어 있었고, 사해행위 당시 원고의 사후구상권이 성립에 관하여 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래의 원고의 사후구상권이 성립하였으므로, 원고의 피고 A에 대한 사후구상권에 기한 채권은 이 사건 사해행위취소 소송의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 판단 가) 사전구상권 성립 여부

살피건대, 원고는 D에 대한 신용정보조회서를 근거로 2014. 6. 10. D의 부도사유가 발생하였다고 주장하나(소장 8면), 신용보증사고통지서(갑 제7호증의 1, 2) 및 피고 A에 대한 신용정보조회서(갑 제18호증)에도 D의 당좌거래 정지일은 2014. 6. 24.로 기재되어 있을 뿐이고, 달리 D에 대하여 2014. 6. 10. 부도사유가 발생하여 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 사전구상권을 취득하였음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 사후구상권에 기한 채권이 피보전채권이 될 수 있는지 여부

(1) 관련 법리

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) 판단

(가) 원고의 피고 A에 대한 위 구상금 채권의 기초되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증약정(2013.

2. 15. 내지 2014. 2. 28. 체결)은 이 사건 근저당권설정계약이 체결(2014. 6. 17.)되기 전에 이미 성립되어 있었다.

(나) 그리고 앞서 본 기초사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 각 신용보증약정의 주채무자인 D은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2014. 6. 17.로부터 불과 3일 뒤인 2014. 6. 20. 회생절차개시신청을 하였고, 2014. 6. 24. 당좌거래가 정지되어 신용보증사고가 발생하였던 점, 이 사건 각 신용보증약정의 주채무자인 D은 2012년부터 수입업체 간 경쟁, 건설경기 침체, 결제방식의 변경으로 어려움을 겪기 시작하였고 대표이사인 피고 A 및 그 가족 소유의 부동산을 담보로 금융기관으로부터 대출을 받거나 유상증자를 통해 회사 운영자금을 마련하는 등으로 노력하다가 결국 2014. 6. 20. 회생절차개시신청을 하게 되었던 점(갑 제21호증) 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 이 사건 각 신용보증약정에 따라 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이다.

(다) 한편, 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 2014. 7. 10. 중소기업은행에게, 2014. 8. 28. 하나은행에게 각 보증채무를 이행함으로써 위와 같은 개연성이 현실화 되어 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권이 성립된 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 따라서 원고의 피고 A에 대한 위 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 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 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

나) 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).

2) 판단 가) 적극재산

(1) 아래에서 살피는 바와 같이, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 A이 보유하고 있는 적극재산의 평가액은 다음과 같이 합계 2,644,054,223원으로 봄이 상당하다(을나 제9호증의 1 내지 15).

1	인천광역시 중구 E 대 1,604m ² , F 대 53.1m ² 종각 5,809.9/11,619.8 지분		1,090,719,225
2	서울시 서초구 G아파트 103동 1001호 중 1/2 지분		1,015,000,000
3	경기 양평군 H 답 76m ²	26,000	1,976,000
4	경기 양평군 I 답 36m ²	26,000	936,000
5	경기 양평군 J 임야 1,779m ²	41,500	73,828,500
6	경기 양평군 K 대 313m ²	95,900	30,016,700
7	경기 양평군 L 답 1,170m ²	29,400	34,398,000
8	경기 양평군 M 전 46m ²	45,600	2,097,600
9	경기 양평군 N 임야 108m ²	25,700	2,775,600
10	경기 양평군 O 임야 1정6단9무(15,867m ²)	2,000	31,734,000
11	경기 양평군 P 임야 9정4단4무(93,219m ²)	2,290	213,471,510
12	경기 양평군 Q 임야 3정3단9무보(33,618m ²)	1,960	65,891,280
13	경기 양평군 R 전 2,106m ²	21,600	45,489,600
14	경기 양평군 S 임야 724m ²	12,400	8,977,600
15	경기 양평군 T 임야 883m ²	12,400	10,949,200
16	경기 양평군 U 임야 327m ²	12,400	4,054,800
17	경기 양평군 V 임야 208m ²	12,400	2,579,200
18	강원도 고성군 W 외 9필지 101동 7층 806호		9,159,408
합계	2,644,054,223		
■ 개별공시지가는 국토교통부 제공 자료(2014년 기준)를 참고하였다. ■ 1정1단1무=9,917m ² ■ 단위: 원			

(2) 순번 1 기재 각 토지에 관한 인천지방법원 W 부동산임의경매 사건에서의 감정평가서(갑 제22호증)에 의하면, 위 각 토지는 2,181,438,450원으로 감정평가되었음을 알 수 있으므로(평가기준시점: 2014. 8. 19.), 이를 이 사건 근저당권설정계약 당시(2014. 6. 17.)의 가액으로 봄이 상당하다. 그런데 위 각 토지에 대한 피고 A의 지분은 11,619.8분의 5,809.9이므로 피고 A이 보유한 위 각 토지 지분의 객관적 가치는 $1,090,719,225\text{원}(2,181,438,450\text{원} \times 5,809.9/11,619.8)$ 이라고 할 것이다.

한편, 위 각 토지에 대한 피고 A의 지분에는 2009. 3. 6. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 X, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권설정등기, 2012. 5. 21. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 480,000,000원의 근저당권설정등기가 각각 경료되어 있었고, 위 각 토지 중 인천광역시 중구 E 대 1,604m² 토지에 대한 피고 A의 지분에는 2013. 10. 10. 근저당권자 제일스텐철강 주식회사(이하 '제일스텐철강'이라 한다, 채무자 D, 채권최고액 500,000,000원의 근저당권설정등기, 2014. 5. 16. 근저당권자 제일스텐철강, 채무자 D, 채권최고액 300,000,000원의 근저당권설정등기가 각각 경료되어 있었으므로(갑 제17호증), 위 각 근저당권의 피담보채무액에 해당하는 가액만큼은 이미 물상담보로 제공된 것으로 보아야 할 것이다.

다만, 위 각 근저당권의 구체적 피담보채무액을 알 수 있는 명확한 자료가 제출되어 있지 않으므로, 피고 A의 채무초과 여부를 판단함에 있어서는 일응 피고 B에게 가장 유리하도록 1,090,719,225원을 위 각 토지의 책임재산 가액으로 산정하기로 한다.

(3) 순번 2 기재 건물의 공유자 피고 A 및 X는 위 건물을 Y에게 2,030,000,000원에 매도하고 2014. 6. 23. 그에 관한 소유권이전등기를 경료해 주었는바(을나 제7호증), 위 2,030,000,000원을 이 사건 근저당권설정계약 당시(2014. 6. 17.)의 위 건물의 가액으로 봄이 상당하다. 그런데 위 건물에 대한 피고 A의 지분은 1/2이므로 피고 A이 보유한 위 건물 지분의 가치는 $1,015,000,000\text{원}(2,030,000,000\text{원} \times 1/2)$ 이라고 할 것이다.

한편, 위 건물에 대한 피고 A의 지분에는 2007. 9. 20. 근저당권자 대한한일신용협동조합, 채무자 피고 A, 채권최고액 349,700,000원의 근저당권설정등기, 2007. 9. 20. 근저당권자 둔산신용협동조합, 채무자 피고 A, 채권최고액 260,000,000원의 근저당권설정등기, 2009. 10.

29. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 210,000,000원의 근저당권설정등기, 2009. 10. 29. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권설정등기, 2010. 5. 18. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 600,000,000원의 근저당권설정등기, 2012. 7. 25. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권설정등기, 2013. 2. 15. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권설정등기, 2013. 11. 18. 근저당권자 중소기업은행, 채무자 D, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권설정등기가 각각 경료되어 있었으므로(을나 제7호증), 위 각 근저당권의 피담보채무액에 해당하는 가액만큼은 이미 물상담보로 제공된 것으로 보아야 할 것이다.

다만, 그 피담보채무액을 알 수 있는 명확한 자료가 제출되어 있지 않으므로, 피고 A의 채무초과 여부를 판단함에 있어서는 일응 피고 B에게 가장 유리하도록 1,015,000,000원을 위 건물의 책임재산 가액으로 산정하기로 한다.

(4) 한편, 원고는 강원도 고성군 V 외 9필지 101동 7층 806호의 가액 9,159,408원도 피고 A의 적극재산이라고 자인하고 있는 반면, 피고들은 그 객관적 가치를 명백히 다투지 아니하므로, 이를 피고 A의 책임재산 가액으로 산정하기로 한다.

나) 소극재산

(1) 2014. 9. 5.을 기준으로 피고 A이 금융기관에 대하여 부담하고 있는 채무 합계는 아래와 같이 5,001,505,000원에 이른다(갑 제18호증). 아래 금융기관에 대한 채무는 모두 이 사건 근저당권설정계약 이전에 성립된 것이거나 그 성립의 고도의 개연성이 있었던 채무이고(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조), 이 사건 근저당권설정계약 이후에 발생한 금융기관에 대한 채무는 존재하지 않을 뿐 아니라 대부분 채무액 원금인 것으로 보이므로, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 A의 금융기관에 대한 채무는 최소한 5,001,505,000원에 이른다고 봄이 상당하다.

1	기업은행	대출	262,000,000원
2	기업은행	대출	16,000,000원
3	기업은행	대출	350,000,000원

1	기업은행	대출	262,000,000원
4	한국씨티은행	현금서비스	14,053,000원
5	기업은행	보증	1,948,622,000원
6	신용보증기금	보증	1,006,785,000원
7	하나은행	보증	1,284,045,000원
8	중소기업중앙회협동조합	보증	120,000,000원
합계	5,001,505,000원		

(2) 그 밖에 피고 A은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B에 대하여 5,300만 원의 채무를 부담하고 있음은 앞서 인정한 바와 같고, 제일스텐철강에 대하여도 242,967,309원의 채무를 부담하고 있었다(을다 제1호증, 2014. 6. 3. 당시 미수금).

다) 소결론

(1) 피고 A의 위와 같은 금융기관에 대한 채무액 등 합계가 약 52억 원으로 상당한 점에 비추어 보면, 피고 A 소유의 일부 부동산에 대한 적극재산 산정을 개별공시지가 기준으로 한 점 등을 고려하더라도 경합적 이 사건 근저당권계약 체결 당시 피고 A의 재산상태는 그 소극재산 합계액이 적극재산의 합계액을 초과하여 채무초과 상태에 있었음이 넉넉히 인정된다고 할 것이다.

(2) 이와 같이 피고 A이 채무초과 상태에서 피고 B와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 B에게 근저당권설정등기를 경료하여 준 행위는, 특별한 사정이 없는 한 공동담보를 부당하게 감소시키는 행위로서 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, 피고 A으로서는 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자의 채권 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 그 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 B의 악의는 추정된다고 할 것이다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

다. 피고 B의 선의 주장에 관한 판단

1) 피고 B의 주장 요지 피고 B는 피고 A이 원고의 금전거래 관계를 맺고 있다는 사실 자체를 알지 못하였다. 피고 B는 D과 영업상 아무런 관계도 없고 피고 B 대표이사 Z의 부친 AA이 피고 A과 인면이 있는 정도에 불과하다. 피고 B는 피고 A이 다수의 부동산을 보유하고 있는 재력가로 알고

있었고 많은 채무를 부담하고 있었다는 사실은 전혀 몰랐으므로 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 피고 A의 채권자들이 손해를 입을 수 있다는 것을 알지 못했다.

2) 판단 가) 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당하는 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 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 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

나) 살피건대, 피고 B가 이 사건 근저당권설정계약이 피고 A의 일반채권자들을 해하는 사해행위라는 점을 알지 못하였다는 점에 부합하는 듯한 피고 A에 대한 일부 당사자 본인신문 결과는 믿기 어렵고, 피고 A이 이 사건 근저당권설정계약 당시 경기 양평군에 다수의 토지를 소유하고 있었다는 사정만으로 피고 B에 대한 악의의 추정을 뒤집고 선의를 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 피고 B의 대표이사 Z의 부친 AA과 피고 A은 AB 일원에서 사업을 하고 있는 사람들의 모임을 통하여 알게 되어 10년 이상 개인적인 친분이 있었던 사이인 점, 피고 A은 자신이 대표로 있는 D이 부담하는 거액의 채무를 보증하거나 자신의 재산으로 그 채무에 대한 담보를 제공한 것으로 보이는데 D은 2012년경부터 계속된 경영난을 겪어 오다가 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2014. 6. 17.로부터 불과 3일 뒤인 2014. 6. 20. 서울중앙지방법원에 회생절차개시신청을 하였고, 2014. 6. 24.에는 당좌거래가 정지되어 신용보증사고가 발생하였던 점, 피고 B는 당초 물적담보 등을 확보하지 않은 채 D에게 금원을 대여하였다가 당시 D이 발행한 약속어음을 그 만기에 지급하지 못할 상황에 처하게 되자 D의 회생절차개시신청이 임박한 2014. 6. 17.에서야 피고 A에게 다시 금원을 대여해 주고 그 돈으로 피고 B에 대한 채무를 변제하는 외관을 갖춘 다음 실질적으로 그 채무자를 피고 A으로 변경하여 피고 A 소유의 이 사건 토지를 담보로 제공받아 그 근저당권설정계약을 체결하였던 점 등에 비추어 보면, 피고 B는 이 사건 근저당권설정계약이 피고 A의 일반채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당함을 알고 있었다고 봄이 상당하므로, 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고 B와 피고 A 사이에 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 B는 피고 A에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장판사박형준

판사허윤범

판사정윤주