

청주지방법원 2014. 8. 21 선고 2012가합5763 판결 [구상금 및 사해행위취소 등 청구의 소]

재판경과

대전고등법원(청주) 2015. 7. 21 선고 2014나21213 판결

청주지방법원 2014. 8. 21 선고 2012가합5763 판결

전문

원고신용보증기금

피고1. 주식회사 A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. 주식회사 F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

변론 종결 2014. 3. 20.(피고 1 내지 9, 11에 대하여)

2014. 7. 24.(피고 10에 대하여)

판결 선고 2014. 8. 21.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 A, 피고 B, 피고 C, 피고 D, 피고 E, 피고 주식회사 F는 연대하여

2,530,679,698원 및 그 중,

1) 88,303,719원에 대하여 2012. 10. 25.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

2) 116,883,088원에 대하여 2012. 12. 28.부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

3) 997,579,102원에 대하여 2012. 6. 27.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

4) 1,296,393,653원에 대하여 2012. 10. 25.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

나. 피고 주식회사 F, 피고 주식회사 A, 피고 B, 피고 G는 연대하여 438,507,211원 및 이에 대하여 2012. 8. 16.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

다. 피고 E, 피고 주식회사 A, 피고 B는 연대하여 83,630,474원 및 그 중 81,055,612원에 대하여 2012. 7. 25.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

라. 피고 D, 피고 H은 연대하여 21,026,533원 및 그 중 21,026,531원에 대하여 2012. 10.

19.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 2014. 8. 14.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 각 지급하라.

2. 가. 피고 E과 피고 I 사이에 별지 부동산 목록 1, 2기재 각 부동산에 관하여 2012. 1. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 I은 피고 E에게 별지 배당금 목록 1, 2 기재 각 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고,

대한민국에게 채권양도의 통지를 하라.

3. 가. 피고 E과 피고 K 사이에 별지 부동산 목록 4 기재 부동산에 관하여 2012. 5. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 K는 원고에게 10,895,446원 및 이에 대하여 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

4. 가. 피고 G와 피고 K 사이에 별지 부동산 목록 5 기재 부동산에 관하여 2012. 3. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 K는 피고 G에게 별지 배당금 목록 5 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 채권양도의 통지를 하라.

5. 원고의 피고 J에 대한 청구를 기각한다.

6. 소송비용 중 원고와 피고 J사이에 생긴 비용은 원고가, 원고와 나머지 피고들 사이에 생긴 비용은 피고들이 각 부담한다.

7. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1 내지 4항1) 중 제3의 나.항을 제외한 부분 및 피고 D과 피고 J 사이에 별지 부동산 목록 3 기재 부동산에 관하여 2012. 3. 12. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 J는 피고 D에게 별지 배당금 목록 3 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 채권양도의 통지를 하라. 피고 K는 피고 E에게 별지 배당금 목록 4 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 채권양도의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정 및 대출

1) 원고는 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'이라고만 한다), 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'라고만 한다), L의 대표인 피고 E 및 M의 대표인 피고 D과 아래 표 기재와 같이 각 신용보증약정(이하 각 신용보증약정을 특정할 경우에는 순번에 따라 특정한다)을 체결하고, 이에 기하여 위 피고들은 아래 표 '채권자'란 기재의 금융기관들로부터 아래 표 '보증금액'란 기재 돈을 대출받았다.

A	1	2004. 3. 15.	N	90,000,000	기업일반자금	2005. 3. 14. (이후 2013. 3. 8.까지로 연장됨)	한국외환은행
2	2007. 5. 25.	O	324,000,000	중소기업창업 및 진흥자금	2015. 5. 22.	중소기업은행	
3	2008. 5. 21.	P	909,500,000	기업구매자금	2009. 5. 20. (이후 2012. 5. 18.까지로 연장됨)		
4	2011. 8. 4.	Q	80,000,000	중소기업자금	2012. 8. 3.		
5	2011. 11. 30.	R	1,232,500,000	기업구매자금	2012. 5. 18.	한국외환은행	
F	6	2009. 1. 13.	S	760,000,000	중소기업자금	2017. 1. 13.	중소기업은행
E	7	2004. 12. 14.	T	540,000,000	일반자금	2012. 12. 13.	신한은행
D	8	2011. 10. 26.	U	20,400,000	일반운전자금	2012. 10. 25.	국민은행

2) 위 각 신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행할 경우 피고 A, F, E, D은 원고에게 원고가 대위변제한 돈과 이에 대하여 원고가 정하는 비율에 따른 지연손해금, 구상금채권의 집행보전비용, 과태료, 위약금, 손해금, 대지급금 등 모든 부대채무를 지급하기로 약정하였다.

3) 아래 표 '연대보증인'란 기재 피고들은 위 각 신용보증약정 당시 아래 표 '주채무자' 기재 피고들이 원고에 대해 부담하는 각 구상금채무를 연대보증하였다.

1-5	피고 A	피고 B, C, D, E, F
6	피고 F	피고 A, B, G
7	피고 E	피고 A, B
8	피고 D	피고 H

4) 원고가 정한 지연손해금률은 2012. 11. 30.까지는 연 15%였다가 그 이후부터는 연 12%로 변경되었다.

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) 피고 A에 대하여는 2012. 6. 4. 원금연체를 원인으로 한, 피고 F에 대하여는 2012. 6. 4. 관계회사 사고에 의한 부실을 원인으로 한, 피고 E에 대하여는 2012. 6. 7. L의 휴·폐업을 원인으로 한, 피고 D에 대하여는 2012. 6. 8. 신용부실처리를 원인으로 한 각 신용보증사고가 발생하여 그들은 각 대출금약정에서 정한 기한의 이익을 상실하였다.

2) 원고는 위 각 신용보증약정에 따라 채권자인 금융기관에 대출원리금을 대위변제함으로써 위 각 신용보증약정의 주채무자 및 연대보증인에 대하여 구상금 내지 연대보증채권을 취득하였는데, 그 채권의 내역은 아래 표 기재와 같다.

1	2012. 10. 25.	88,303,719				5,512,000
2	2012. 12. 28.	116,883,088				
3	2012. 6. 27.	916,916,308	756	25,949,120	58,260	
4	2012. 6. 27.	80,662,794				
5	2012. 10. 25.	1,296,393,653				
6	2012. 8. 16.	436,583,447	1,923,764			
7	2012. 7. 25.	81,055,612	402	2,574,460		
8	2012. 10. 19.	21,026,531	2			

다. 근저당권의 설정

피고 E, D, G는 아래 표 기재와 같이 그들 소유 부동산에 관하여 피고 I, J, K와 각 근저당권설정계약을 체결하고 근저당권을 설정해 주었다(이하에서는 각 부동산 및 근저당권은 별지 부동산 목록 기재 각 순번에 의하여 특정한다).

1	피고 E	피고 I	2012. 1. 4.
2			
3	피고 D	피고 J	2012. 3. 12.
4	피고 E	피고 K	2012. 5. 17.

1	피고 E	피고 I	2012. 1. 4.
5	피고 G	2012. 3. 20.	

라. 이 사건 각 부동산에 대한 경매진행

1) 이 사건 1부동산에 관한 서울중앙지방법원 V, W(중복) 부동산임의경매 사건에서 2013. 5. 2. 위 부동산이 낙찰되어 같은 날 이 사건 1 근저당권이 말소되었다.

위 경매법원은 2013. 6. 20. 배당기일에 제2순위 근저당권자인 피고 I에 대해서는 37,522,036원을 배당하는 것으로 배당표를 작성하였다.

2) 이 사건 2 부동산에 관한 청주지방법원 X, Y(중복) 부동산임의경매 사건에서 2013. 5. 15. 위 부동산이 낙찰되어 같은 날 이 사건 2근저당권이 말소되었다.

위 경매법원은 2013. 5. 28. 피고 I에게 87,315,117원을 배당하는 것으로 배당표를 작성하였다.

3) 이 사건 3 부동산에 관한 청주지방법원 Z 부동산임의경매 사건에서 2013. 2. 15. 위 부동산이 낙찰되어 같은 날 이 사건 3 근저당권이 말소되었고, 2013. 3. 15. 피고 J에게 63,625,540원을 배당하는 것으로 배당표가 작성되었다.

한편 피고 J는 위 경매사건에서 소액임차인으로서 1순위로 14,000,000원을 배당받은 AA을 상대로 배당이의의 소(청주지방법원 2013가단6957)를 제기하였고, 위 소송이 2014. 1. 23. 확정되어 결국 피고 J에게는 77,625,540원(= 63,625,540원 + 14,000,000원)이 배당되게 되었다.

4) 이 사건 4 부동산에 관한 청주지방법원 AB 부동산임의경매 사건에서 2013. 8. 16. 위 부동산이 제3자에게 낙찰되어 같은 날 이 사건 4 근저당권이 말소되었다.

한편 피고 K의 채권자인 AC는 2012. 11. 2. 서울서부지방법원 2012타채14765호로 위 경매사건에서 피고 K가 지급받을 배당금지급채권에 관하여 채권압류 및 전부명령을 받았고, 위 확정된 전부명령에 기하여 2013. 8. 6. 피고 K에게 배당될 배당금 10,895,446원은 AC에게 배당되는 것으로 배당표가 작성되었다.

5) 이 사건 5 부동산에 관한 대전지방법원 AD 부동산임의경매사건에서 2013. 5. 31. 위 부동산이 낙찰되어 같은 날 이 사건 5 근저당권이 말소되었고, 2013. 6. 26. 피고 K에게 90,676,175원을

배당하는 것으로 배당표가 작성되었다.

[인정근거]

피고 I, J, K에 대하여: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10, 13, 내지 15, 16 내지 18, 22, 24 내지

29호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을가 제12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나머지 피고들에 대하여: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항)

2. 피고 I, J, K를 제외한 나머지 피고들에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면 원고에게, 피고 A, B, C, D, E, F, G, H은 주문 제1항 기재와 같은 돈을 각 지급할 의무가 있다.

3. 피고 I, J, K에 대한 청구에 관한 판단

가. 전제되는 법리

1) 피보전채권의 존부 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 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 여기서 '채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성'은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도와 이에 대한 일반인의 인식 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 원상회복 방법 관련 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 그 사해행위에 의하여 이루어진 등기의 말소 등으로 부동산 자체의 회복을 명하여야 하며, 부동산 자체의 회복 즉 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명할 수 있다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조).

한편, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위에 의하여 수익자가 새로 저당권을

취득하였는데 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되고 수익자에게 돌아갈 배당금이 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는, 사해행위인 저당권 취득의 원인행위를 취소한 후 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 양도하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 될 것이다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다34945 판결 등 참조).

나. 피고 I에 대한 판단

1) 피보전채권의 존재 가) 이 사건 1, 2 근저당권설정계약의 실제 체결일이 언제인지

(1) 피보전채권의 존재를 판단함에 있어서 아래에서 보는 바와 같은 '고도의 개연성'에 관한 판단과 관련하여 사해행위라고 주장되는 이 사건 1, 2 근저당권설정계약의 체결일이 언제인지 먼저 판단되어야 한다.

이에 대하여 피고 I은 실제 대여가 이루어진 2011. 12. 16. 또는 등기부상의 등기원인일자인 2012.

1. 4.이 근저당권설정계약 체결일이라고 주장한다.

(2) 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 이를 판정하기 곤란한 경우 등에는 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수 있다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819,28826 판결 등 참조).

을다 제1호증, 제2호증의 2, 제11, 12호증의 각 기재에 의하면, ① 피고 I이 2011. 12. 16. 피고 A에게 497,000,000원을 송금한 사실, ② 피고 E은 피고 I에게 '5억원을 피고 A과 연대차용하며, 차용금을 2012. 1. 4.까지 변제하지 못할 경우 이 사건 1, 2 부동산을 담보로 제공함에 동의하여 채권자인 피고 I에게 채권최고액 7억 5천만원으로 하는 근저당설정을 경료할 것을 약속함'이라고 기재된 약속서를 작성해 주었고, 위 약속서의 작성일자 또한 2011. 12. 15.로 기재되어 있는 사실, ③ 이 사건 1, 2 근저당권설정계약서에는 그 체결일이 '2012. 1. 4.'로 기재되어 있는 사실을 인정할 수는 있다.

그러나 위 각 증거들 및 갑 제24호증의 2, 제25호증의 2, 을다 제8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 각 사정들, 즉 채권자로서는 채권의 지급을 담보하기 위한

채무자의 재산을 파악하여 다른 채권자보다 우선하여 그 책임재산을 확보하는 것이 가장 큰 관심사임에도 불구하고 피고 I은 피고 E으로부터 2012. 1. 4.까지 차용금을 변제하지 못할 경우 근저당권설정등기를 경료받기로 하였는데도 위 변제기로부터 무려 4개월 이상이 경과한 2012. 5. 16.에서야 이 사건 1, 2 근저당권을 설정받았는데 이는 경험칙에 반하고 이례에 속하는 점, 이 사건 1, 2 근저당권 설정시 제출된 피고 E 명의의 인감증명서는 2012. 5. 3.에야 발급된 것인 점, 피고 E이 작성한 확약서의 날짜나 근저당권설정계약서 및 위임장에 기재된 '2012. 1. 4.'라는 날짜는 수기로 작성된 것으로 근저당권설정 무렵 소급 기재된 것으로 볼 여지가 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 1, 2 근저당권설정계약은 그 등기시인 2012. 5. 16. 실질적으로 체결되었다고 봄이 상당하다.

(3) 따라서 피고 I의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 판단

이 사건 1, 2 근저당권설정계약이 실질적으로 체결된 것으로 보이는 2012. 5. 16.경 원고의 피고 E에 대한 구상금채권이 현실적으로 발생하지는 않았으나, 위 제1항에서 본 바와 같이 위 각 근저당권설정계약 체결 전 이미 위 채권의 기초가 되는 신용보증약정 및 연대보증계약이 체결되어 있었고, 위 각 근저당권설정계약 체결일로부터 약 1개월도 되지 않은 시점에 피고 A, 피고 E에 대한 신용보증사고가 발생함으로써 피고 E은 원고에게 구상금채무 및 연대보증채무를 부담하게 되었다. 따라서 위 각 근저당권설정계약 당시 피고 A, 피고 E의 재정상태가 악화되어 가까운 장래에 원고의 피고 E에 대한 구상금채권 내지 연대보증채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 피고 A, 피고 E의 대출금을 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되었다.

그러므로 원고의 피고 E에 대한 구상금채권 및 연대보증채권은 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 여부 가) 인정사실

이 사건 1, 2 근저당권설정계약 체결 무렵 피고 E의 적극재산이 아래 표 기재와 같이 합계 1,254,237,240원이었던 사실은 갑 제8호증의 1, 제18호증의 1, 2, 제19호증의 1 내지 4, 제20호증의 1 내지 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 한편 피고 E의 소극재산은 위 제1항에서 인정한 바와 같이 원고에 대한 구상금 및 연대보증채무의 원금만 해도 합계 2,613,910,172원(= 2,530,679,698원 + 83,230,474원)에 이른다.

1	이 사건 1 부동산	316,000,000원
2	이 사건 2 부동산	470,000,000원
3	청주시 흥덕구 AE, AF 각 대지 및 건물	425,237,240원
4	이 사건 4 부동산	43,000,000원
합계		1,254,237,240원

나) 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 1, 2 근저당권 설정계약 당시 피고 E은 무자력이었음이 분명하므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 1, 2 근저당권설정계약은 원고에 대한 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 E의 사해의사 및 수익자인 피고 I의 악의도 추정된다.

다) 피고 I의 주장에 관한 판단

피고 I은 보증채무자인 피고 E이 주채무자인 피고 A의 경제적 회생을 위하여 채무초과 상태에서 자신 소유의 부동산을 주채무자의 특정 채권자인 피고 I에게 담보로 제공한 것이므로 그와 같은 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하나, 피고 I이 제출한 증거들만으로는 피고 E의 피고 I에 대한 담보제공이 피고 A의 경제적 회생을 위한 부득이한 조치였다고 인정하기 부족하다.

또한 이 사건에 있어서 채무자는 피고 E으로, 이 사건 1, 2 근저당권 설정행위가 비록 피고 A의 입장에서는 경제적 회생을 위한 것이라고 하더라도 결과적으로 피고 E의 책임재산의 감소를 가져와 일반 채권자들의 공동담보의 부족을 초래하였다면 이는 피고 E의 일반 채권자들에 대한 관계에서는 여전히 사해행위라고 할 것이다.

그러므로 피고 I의 이 부분 주장은 여러 모로 이유 없다.

3) 사해행위의 취소 및 원상회복 방법 가) 사해행위의 취소

위 2)항에서 살펴 본 바와 같이 피고 E과 피고 I 사이에 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 체결된 이 사건 1, 2 근저당권설정계약은 사해행위로서 이를 취소함이 상당하다.

나) 원상회복의 방법

이 사건 1, 2 근저당권이 경료된 이후 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 경매가 진행되어 제3자에게

낙찰된 사실, 그로 인하여 이 사건 1, 2 근저당권은 말소된 사실, 위 경매절차에서 피고 I에 대하여 이 사건 1 부동산 부분에 대해서는 37,522,036원을, 이 사건 2부동산 부분에 대해서는 87,315,117원을 각 배당하는 것으로 배당표가 작성된 사실은 앞서 제1항에서 인정한 바와 같다. 따라서 이 사건 1, 2 근저당권을 말소하는 방법에 의한 원상회복은 불가능하게 되었고, 다만 피고 I은 위 각 경매절차에서 취득한 별지 배당금 목록 1, 2 기재 각 배당금채권을 채무자인 피고 E에게 양도하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 한다.

4) 소결론 피고 E과 피고 I 사이에 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 체결된 이 사건 1, 2 근저당권설정계약은 이를 취소하고, 그 원상회복으로서 피고 I은 피고 E에게 피고 I이 대한민국에 대하여 가지고 있는 별지 배당금 목록 1, 2 기재 각 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하며, 대한민국에게 위 각 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

다. 피고 J 부분

1) 피보전채권의 존재 가) 제1항에서 본 기초사실에 의하면, 이 사건 3 근저당권설정계약이 체결된 2012. 3. 12.경 원고의 피고 D에 대한 구상금 또는 연대보증채권이 현실적으로 발생하지는 않았으나, 위 근저당권설정계약 체결 전 이미 위 채권의 기초가 되는 신용보증약정 및 연대보증계약이 체결되어 있었고, 위 근저당권설정계약 체결일로부터 약 3개월도 되지 않은 시점에 피고 A, 피고 D에 대한 신용보증사고가 발생하여 피고 D은 원고에게 구상금 및 연대보증채무를 부담하게 되었다.

나) 따라서 위 근저당권설정계약 당시 피고 A, D의 재정상태가 악화되어 가까운 장래에 원고의 피고 D에 대한 구상금 및 연대보증채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 피고 A, D의 대출금을 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되었다.

그러므로 원고의 피고 D에 대한 구상금채권은 피보전채권이 될 수 있다.

2) 손해행위의 성립 가) 갑 제8호증의 3, 제23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 3 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 3 부동산이 피고 D의 유일한 재산이었던 사실, 그 무렵 이 사건 3 부동산의 가액은 250,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 피고 D의 소극재산은 제1항에서 본 바와 같이 원고에 대한 채무의 원금만 하더라도 2,530,679,698원에 이르는 사실을 인정할 수 있다.

나) 따라서 이 사건 3 근저당권설정계약 당시 D은 무자력이었음이 분명하므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 3 근저당권설정계약은 원고에 대한 사해행위에 해당하고, 피고 D의 사해의사 및 수익자인 피고 J의 악의도 추정된다.

3) 피고 J의 선의 항변에 관한 판단 가) 항변의 요지

피고 J는 이 사건 3 근저당권설정계약을 체결할 당시 피고 D의 담보제공행위가 원고를 포함한 일반 채권자를 해한다는 점을 알지 못하였으므로 자신은 선의의 수익자에 해당한다고 항변한다.

나) 판단

(1) 을가 제1 내지 7, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 피고 D 당사자 본인신문 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실관계나 사정들, 즉 ① 피고 A은 2012. 3. 8. 대부업체인 뉴브릿지대부에 300,000,000원의 대출신청을 하였고, 뉴브릿지대부는 2012. 3. 9. 피고 A에 150,000,000원을 대출하기로 하는 내용의 소비대차계약을 체결한 후 실제로 피고 A에 138,000,000원을 지급한 점, ② 피고 D, 피고 B, 피고 C 및 AG, AH이 피고 A의 위 대출금채무에 대하여 연대보증하였는데, 연대보증 당시 그들 중 담보가치가 있는 부동산을 소유하고 있었던 사람은 피고 D뿐이었던 점, ③ 피고 A과 피고 D이 신용상의 문제로 뉴브릿지대부 명의의 근저당권 설정을 꺼리자 뉴브릿지대부의 직원인 피고 J는 뉴브릿지대부와 피고 D과의 합의하에 2012. 3. 12. 그 명의로 이 사건 3 부동산에 근저당권을 마친 점, ④ 뉴브릿지대부는 위와 같이 피고 A과 금전소비대차계약을 체결하기 전 피고 A에 대한 현장방문을 통하여 실사를 하였고, 피고 A의 매출이 2011년도 34,700,000,000원, 2012년도 예상 매출은 약 40,000,000,000원, 직원 수 60명, 총 급여액 150,000,000원인 사실 등을 확인한 점, ⑤ 나아가 이 사건 3 부동산의 시가에서 선순위 근저당권의 채권최고액을 공제하면 그 담보가치가 약 70,000,000원 상당으로 평가되었는데, 뉴브릿지대부는 위 ④항과 같이 피고 A의 매출을 신뢰하여 그 절반인 50%에 대한 담보를 제공받고 이 사건 3 근저당권을 설정하기로 한 것으로 보이는 점, ⑥ 뉴브릿지대부나 피고 J는 피고 A의 임원 및 직원들이나 피고 D과 친인척관계 등 특별한 관계에 있지 아니하여 피고 A 및 피고 D의 채권채무상황이나 재산상태 등에 대해서는 알기 어려웠을 것으로 보이는 점, ⑦ 또한 뉴브릿지대부가 이 사건 3 근저당권설정계약이 사해행위임을 알고서도 피고 A에

돈을 대여할 만한 특별한 동기나 이유를 찾아볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고 J는 이 사건 3 근저당권설정계약 체결 당시 그로 인하여 피고 D의 일반 채권자를 해한다는 사실을 알지 못하였다고 봄이 상당하다.

(2) 따라서 수익자인 피고 J에 대한 악의의 추정은 반복되었다고 할 것이므로, 피고 J의 위 항변은 이유 있다.

4) 소결론 이 사건 3 근저당권설정계약이 사해행위임을 전제로 한 원고의 피고 J에 대한 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

라. 피고 K 부분

1) 피보전채권의 존재 가) 위 제1항의 기초사실에 따르면, 이 사건 4 근저당권설정계약 체결 당시인 2012. 5. 17. 및 이 사건 5근저당권설정계약 체결 당시인 2012. 3. 20.에는 원고의 피고 E, G에 대한 구상금 및 연대보증채권이 현실적으로 발생하지는 않았으나, 위 근저당권설정계약 체결 전 이미 위 채권의 기초가 되는 이 사건 1 내지 7 신용보증약정 및 연대보증계약이 체결되어 있었고, 위 4 근저당권설정계약 체결일로부터 약 3개월도 되지 않은 시점에 피고 E의 주채무자인 피고 A 및 피고 E에 대한 신용보증사고가, 위 5 근저당권설정계약 체결일로부터 약 1개월도 되지 않은 시점에 피고 G의 주채무자인 피고 F에 대한 신용보증사고가 각 발생함으로써, 피고 E 및 G는 원고에게 구상금 및 연대보증채무를 각 부담하게 되었다.

나) 따라서 위 각 근저당권설정계약 당시 피고 A, E, F의 재정상태가 악화되어 가까운 장래에 원고의 피고 E 및 피고 G에 대한 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었고, 실제로 원고가 피고 A, E, F의 대출금을 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되었다.

그러므로 원고의 피고 E, G에 대한 구상금채권 및 연대보증채권은 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 여부 가) 이 사건 4 근저당권설정계약 부분(피고 E 부분)

앞서 3의 나.항에서 본 바와 같이 이 사건 4 근저당권설정계약 무렵 피고 E은 무자력이었다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 4 근저당권설정계약은 원고에 대한 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 E의 사해의사 및 수익자인 피고 K의 악의도 추정된다.

나) 이 사건 5 근저당권설정계약 부분(채무자 피고 G 부분)

갑 제8호증의 2, 을나 제7호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 5
근저당권설정계약 무렵 이 사건 5 부동산이 피고 G의 유일한 재산인 사실, 그 무렵 이 사건 5
부동산의 시가는 200,000,000원 상당이었던 사실을 인정할 수 있는 반면 피고 G의 소극재산은
제1항에서 본 바와 같이 원고에 대한 연대보증채무의 원금만 하더라도 438,507,211원에 이르러 이
사건 5 근저당권설정계약 당시 피고 G는 무자력이었던 사실을 인정할 수 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 5근저당권설정계약은 원고에 대한 사해행위에 해당하고,
채무자 피고 G의 사해의사 및 수익자인 피고 K의 악의도 추정된다.

3) 피고 K의 주장에 관한 판단 가) 원상회복에 따른 권리보호이익 부존재 주장(본안전 항변)

(1) 주장의 요지

피고 G의 다른 채권자인 중소기업은행이 이 사건 5 근저당권설정계약과 관련하여 피고 K를 상대로
이미 사해행위취소소송을 제기하여 그 판결이 확정되었으므로, 이 부분 소는 소의 이익이 없다.

(2) 판단

(가) 채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고
그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소
및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 어느 한
채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그
판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이
없게 되는 것은 아니고, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 비로소 다른 채권자의
사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다(대법원
2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결 등 참조).

한편 의사의 진술을 명하는 판결의 경우에는 그 판결이 확정됨으로써 채무자가 의사의 진술을 한
것으로 간주되며(민사집행법 263조), 그 의사표시가 상대방 있는 의사표시인 경우 채권자가 판결과
확정증명원을 그 의사표시의 상대방에게 제시한 때 통지의 효력이 생긴다고 할 것이다.

(나) 을나 제7호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 G의 다른 채권자인
중소기업은행이 피고 K를 상대로 제기한 대전지방법원 2013가합102514 배당이의 소송에서

2014. 2. 20. 피고 G와 피고 K 사이에 체결된 이 사건 5 근저당권설정계약을 취소하고, 대전지방법원 AD 부동산임의경매사건에서 K에 대한 배당금 전액을 중소기업은행에 배당하는 것으로 배당표를 경정한다는 취지의 판결이 선고되었고, 그 판결이 2014. 3. 29. 확정된 사실이 인정된다. 그러나 위 확정판결에 기하여 배당표가 경정되었다거나 중소기업은행이 위 경매사건의 집행법원에 위 확정판결과 확정증명원을 제시함으로써 위 확정판결에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마쳤다는 점에 대한 어떠한 증거도 없다.

따라서 피고 K의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 우선변제권 확보 주장

(1) 주장의 요지

피고 A 및 피고 E은 이 사건 신용보증약정서상의 채권자들인 중소기업은행 및 신한은행에 대한 각 대출금채무의 담보를 위하여 그들 소유의 재산에 대하여 중소기업은행과 신한은행에 각 근저당권을 설정하여 주었다.

원고는 위 채권자들에게 이 사건 신용보증약정에 따른 보증채무를 이행한 후 위 채권자들 명의의 근저당권을 이전받음으로써 피고 E, G에 대한 우선변제권이 확보되어 있으므로, 이 사건 4, 5 근저당권설정계약은 사해행위가 되지 않는다.

(2) 판단

(가) 갑 제6호증의 1, 2, 제20호증의 1 내지 3, 30호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고 A은 이 사건 3, 4, 6 신용보증약정상의 채권자인 중소기업은행에 대한 대출금채무의 지급을 담보하기 위하여 그 소유인 청주시 서원구 AI 토지 외 부동산에 대하여 중소기업은행 명의로 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, ② 피고 E은 이 사건 7신용보증약정상 채권자인 신한은행에 대한 대출금채무의 지급을 담보하기 위하여 그 소유의 청주시 흥덕구 AE 토지 외 부동산에 대하여 신한은행 명의로 근저당권을 마쳐준 사실, ③ 원고는 이 사건 각 신용보증약정에서 정한 바에 따라 중소기업은행 및 신한은행에 보증채무를 이행한 후 그들 명의의 위 근저당권설정등기를 이전받은 사실을 인정할 수 있다.

한편 갑 제30호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 4, 5 근저당권설정계약

당시 피고 A이 담보로 제공한 위 부동산에는 원고가 이전받은 각 근저당권보다 선순위인 근저당권이 경료되어 있었고, 실제로 위 부동산에 관하여 경매[청주지방법원 AJ, AK, AL(중복), AM(병합)]가 진행되었으나 원고에게는 배당이 전혀 이루어지지 않은 사실, ② 피고 E이 신한은행에 담보로 제공한 부동산에 관하여 청주지방법원 AN로 경매가 진행되었으나 원고에게는 89,083,850원만 배당된 사실 또한 인정된다.

(나) 이러한 사실관계에 비추어 볼 때, 이 사건 4, 5 근저당권설정계약 당시 원고의 채권에 대하여 원고에게 우선변제권이 확보되어 있었다고 보이지 아니한다.

따라서 피고 K의 이 부분 주장도 이유 없다.

다) AC에 대하여 배당이의의 소를 별소로 제기하고 있으므로 이 사건 소는 부당하다는 취지의 주장 피고 K는, 원고가 이 사건 4 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하면서 피고 K에 대한 전부금채권자인 AC를 상대로 배당이의의 소를 제기하였으면서도 동일한 경제적 이익을 바탕에 두고 있는 이 사건 소를 여전히 유지하는 것은 부당하다는 취지로 주장한다.

그러나 채권자가 수익자와 전득자를 상대로 사해행위취소 및 원상회복을 구하는 소를 별소로 제기하였다고 하더라도, 각 판결의 효력은 그 소송의 피고가 아닌 다른 수익자 또는 전득자에게는 미칠 수 없고, 더군다나 원고가 AC를 상대로 제기한 배당이의의 소에서 원고가 승소하여 원상회복을 마치지 않은 이상, 원고는 이 사건 소송을 유지할 필요도 있다.

따라서 이 부분에 관한 피고 K의 주장은 그 근거가 없어 받아들일 수 없다.

라) 선의 항변

(1) 항변의 취지

피고 E 및 피고 G가 원고 주장과 같은 채무를 부담하리라는 것을 전혀 알지 못한 채 자금난을 겪고 있던 피고 A이 차용금을 피고 A의 사업 운영 자금으로 사용할 것이라는 설명을 듣고 돈을 빌려주면서 그 담보로 이 사건 4, 5 근저당권을 각 설정받은 것이므로, 피고 K는 선의의 수익자에 해당한다.

(2) 판단

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조), 피고

K가 제출한 증거들만으로는 피고 K가 선의였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 설령 피고 K의 주장과 같이 이 사건 4, 5 부동산을 담보로 하여 피고 K가 대여해 준 금원이 피고 A의 갹생을 위한 사업자금으로 사용되었다고 하더라도 피고 E이나 피고 G가 아무런 대가도 받지 않고 그들 소유의 부동산을 제3자의 채무에 대한 담보로 제공하였다면 이는 위 피고들의 일반채권자들에 대한 관계에서 여전히 사해행위에 해당한다고 할 것이어서, 피고 K의 위와 같은 항변만으로는 악의의 추정이 반복되지 않는다.

피고 K의 위 항변도 이유 없다.

4) 사해행위취소 및 원상회복의 방법 가) 사해행위의 취소

위 2)항에서 살펴본 바와 같이 이 사건 4,5 근저당권설정계약은 원고에 대하여 각 사해행위이므로 이를 취소함이 상당하다.

나) 원상회복 방법 및 범위

(1) 이 사건 4 근저당권 부분(채무자 피고 E 부분)

(가) 이 사건 4 부동산에 관한 경매절차에서 피고 K에게 배당될 배당금채권에 대하여 위 피고의 채권자인 AC가 전부명령을 받은 사실 및 위 전부명령에 기하여 위 경매절차에서 AC에게 배당금을 지급하는 것으로 배당표가 작성된 사실은 위 제1항에서 인정한 바와 같다.

(나) 그런데 위 전부명령이 확정되기 전에 원고가 피고 K에 대한 배당금지급채권에 대하여 처분금지가처분 결정을 받는 등의 방법으로 AC에게 대항할 수 있는 지위에 있지 않은 이상, 피고 K의 배당금지급채권은 AC에게 전부되었다고 할 것이고, 이로써 피고 K는 배당금지급채권자로서의 지위를 상실하였다.

그렇다면 이 사건 4 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소함에 따른 원상회복의 방법으로 피고 K에 대하여 배당금지급채권의 양도를 구하는 것은 불가능하게 되었으므로, 그 원상회복의 방법은 가액배상에 의하여야 한다.

(당초 원고는 이 부분에 대한 원상회복 방법으로 이 사건 4 근저당권의 말소를 구하다가 이후 경매실행으로 인하여 위 근저당권이 말소되자 배당금지급채권에 대한 양도를 구하는 것으로

청구취지를 변경하였는데, 위와 같은 당초 청구취지의 내용 및 피고 K는 근저당권 말소에 의한 원상회복이 불가능할 경우 그 원상회복의 방법으로 가액배상이나 이 사건 4 부동산의 경매실행에 따라 자신에게 배당될 배당금지급채권에 대한 양도의무를 부담할 것이 예정되어 있었던 점에 비추어, 원상회복의 방법으로 원고의 청구취지 변경 없이 가액배상을 명하는 것은 가능하다.)

(다) 한편 가액배상의 범위와 관련하여, 가액배상은 ① 채권자의 피보전채권액, ② 목적물의 공동담보가액, ③ 수익자·전득자가 취득한 이익(사해행위취소소송의 목적은 채권자평등원칙에 반하여 수익자가 다른 일반채권자들보다 우선하여 변제받음으로써 채무자의 책임재산에서 일탈된 재산의 회복을 꾀하는 것이므로 그 원상회복으로서의 가액배상 역시 수익자가 일반채권자들보다 우선하여 취득한 이익의 범위 내에서 이루어져야 한다) 중 가장 적은 금액을 한도로 한다.

이 사건에 있어서 원고의 피고 E에 대한 채권액은 제1항에서 본 바와 같이 원금만도 합계 2,613,910,172원인 사실을 인정할 수 있고, 갑 제18호증의 4의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 4 근저당권설정계약이 체결될 무렵에 근접한 2013년경 이 사건 4 부동산의 가액은 43,000,000원인 사실을 인정할 수 있다.

한편 피고 K는 이 사건 4 부동산에 대한 경매절차에서 근저당권자로서 자신의 채권자인 AC가 전부받은 배당금 상당액인 10,895,446원을 배당받을 수 있었을 것이므로, 피고 K가 이 사건 4 근저당권을 통하여 받은 이익은 위 배당금 상당액이라고 봄이 타당하다.

따라서 피고 K는 이 사건 4 근저당권에 대한 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 원고의 피보전채권액, 이 사건 4 부동산의 가액 및 피고 K가 얻은 이익이라고 할 수 있는 배당금 상당액 중 가장 적은 금액인 배당금 상당액인 10,895,446원을 원고에게 지급할 의무가 있다.

(라) 그러므로 피고 K는 원고에게 10,895,446원 및 이에 대하여 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 이 사건 5 근저당권 부분(피고 G 부분)

이 사건 5 근저당권이 경료된 이후 위 부동산에 관하여 경매가 진행되어 제3자에게 낙찰된 사실, 이 사건 5 근저당권은 그로 인하여 말소된 사실, 위 경매절차에서 피고 K에게 90,676,175원을 배당하는 것으로 배당표가 작성된 사실은 제1항에서 인정한 바와 같다.

따라서 피고 K의 이 사건 5 근저당권을 말소하는 방법에 의한 원상회복은 불가능하게 되었으므로, 피고 K는 위 경매절차에서 취득한 별지 배당금 목록 5 기재 배당금채권을 채무자인 피고 G에게 양도하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 한다.

5) 소결론 피고 E과 피고 K 사이에 이 사건 4 부동산에 관하여 체결된 이 사건 4 근저당권설정계약은 이를 취소하고, 그 원상회복으로서 피고 K는 원고에게 10,895,446원 및 이에 대하여 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 피고 G와 피고 K 사이에 이 사건 5 부동산에 관하여 체결된 이 사건 5 근저당권설정계약은 이를 취소하고, 그 원상회복으로서 피고 K는 피고 G에게 피고 K가 대한민국에 대하여 가지고 있는 별지 배당금 목록 5 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하며, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 J를 제외한 나머지 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하고, 피고 J에 대한 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조미연

판사인형준

판사한현희

별지

1) 피고 D, H에 대한 구상금청구에 관하여, 원고는 2013. 10. 14. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 피고 A, B, C, E, F, G에 대하여는 각 청구금액의 지연이자 중연 12%의 청구부분의 종기를 당초 이 사건 소장부분 최종송달일에서 이 사건 판결선고일로 변경하였으나 피고 D, H에 대하여는 이를 변경하지 아니하였다. 그러나 청구금액의 각 지연이자의 기산일 및 종기와 이 사건 소장부분 최종송달일 등을 비교해 볼 때 이는 명백한 오기로 보인다. 따라서 피고 D, H에 대하여도 연 12%의 지연이자의 종기를 이 사건 판결선고일로 변경한 것으로 설행하여 판단한다.

2) 이하 '별지 부동산 목록'은 생략한다.