

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014다230894 손해행위취소
원고, 상고인 신용보증기금
소송대리인 법무법인 우신
담당변호사 이기정 외 1인
피고, 피상고인 피고
소송대리인 법무법인 열린사람들
담당변호사 양철웅 외 5인
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 10. 24. 선고 2014나2018924 판결
판 결 선 고 2016. 5. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 소외 1은, 원고가 1998. 6. 24. 소외 2와 사이에 신용보증원금 4억 2,000만 원, 보증기한 2000. 6. 23.까지로 하는 신용보증약정을 체결할 때 위 신용보증약정에 기한 채무를 연대보증하였다. 소외 2는 같은 날 중소기업은행으로부터 4억 2,000만 원을 대출받았고, 원고는 위 신용보증약정에 따라 소외 2의 중소기업은행에 대한 대출금채무를 보증하였는데, 소외 2가 1999. 10. 13. 위 대출금채무에 대한 이자 지급을 연체하여 기한의 이익을 상실하였고, 원고는 중소기업은행의 보증채무 이행청구에 따라 1999. 12. 30. 중소기업은행에 433,905,044원을 대위변제하였다.

(2) 원고는 광주지방법원 2011가단55516호로 소외 2 및 연대보증인 소외 1 등을 상대로 소외 2, 소외 1 등은 연대하여 405,212,203원과 그중 185,398,590원에 대하여 1999. 12. 30.부터의 지연손해금을 지급할 것을 구하는 구상금 청구소송을 제기하였고, 위 법원은 2011. 11. 11. 무변론으로 원고 전부 승소판결을 하였으며, 그 무렵 위 판결은 확정되었다.

(3) 소외 1은 2010. 2. 10. 소외 3으로부터 고양시 일산동구 (주소 1 생략) 임야 1,959㎡(이하 '이 사건 분할 전 토지'라고 한다) 중 6.53분의 2.8663 지분을 5억 원에 매수하고, 2010. 4. 8. 위 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

(4) 소외 1은 피고로부터 2010. 11. 26.부터 2011. 7. 27.까지 3회에 걸쳐 합계 6억 5,000만 원을 차용하였고, 2012. 4. 18. 피고와 사이에 위 차용금채무의 지급을 담보하기 위하여 그 소유의 이 사건 분할 전 토지 중 6.53분의 2.8663 지분에 관하여 대물반환예약(이하 '제1 대물반환예약'이라고 한다)을 체결하고, 위 지분에 관하여 2012. 4. 20. 지분권이전담보가등기(이하 '제1 담보가등기'라고 한다)를 마쳤다.

(5) 2012. 9. 16. 이 사건 분할 전 토지에서 고양시 일산동구 (주소 2 생략) 임야

860㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)가 공유물분할 되었고, 소외 1은 2012. 10. 12. 공유물분할을 원인으로 하여 이 사건 분할 전 토지의 공유자인 소외 4, 소외 5, 소외 6 으로부터 그들의 각 지분에 관하여 소유권이전등기를 경료받아 이 사건 토지의 단독소유자가 되었다.

(6) 소외 1과 피고는 위 공유물분할 이후 2013. 4. 1. 이 사건 토지에 관하여 제1 대물반환예약과 동일한 내용의 대물반환예약(이하 '제2 대물반환예약'이라고 한다)을 체결하고, 2013. 4. 3. 이 사건 토지를 비롯한 분할된 각 토지 중 각 6.53분의 2.8663 지분에 관하여 마쳐져 있던 제1 담보가등기는 해제를 원인으로 하여 말소한 다음, 같은 날 제2 대물반환예약을 원인으로 하여 이 사건 토지에 관하여 다시 담보가등기(이하 '제2 담보가등기'라고 한다)를 마쳤다.

2. 원심은, 사해행위가 성립하려면 채무자가 어떤 법률행위를 함으로써 채무자의 공동담보, 즉 그의 적극재산에서 소극재산을 공제한 금액이 그 법률행위 이전보다 부족하게 되어야 하는데, 제2 대물반환예약은 제1 대물반환예약에 기한 이 사건 분할 전 토지 중 6.53분의 2.8663 지분에 관한 제1 담보가등기를 공유물분할에 따라 이 사건 토지에 관한 제2 담보가등기로 이전하기 위한 계약에 불과하므로, 이 사건 분할 전 토지에 관한 제1 대물반환예약이 사해행위에 해당함은 별론으로 하고 제2 대물반환예약으로 인하여 별도로 채무자인 소외 1의 공동담보가 더욱 부족하게 되었다고 볼 수 없다고 하여, 제2 대물반환예약의 체결은 사해행위에 해당하지 않는다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음의 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 공유물분할은 형식적으로는 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매라고 볼 것이나 실질적으로는 공유물에 분산되어 있는 지분을 분할로 인하여 취득하는 특정 부

분에 집중시켜 그 소유형태를 변경한 것에 불과하다(대법원 1999. 6. 17. 선고 98다 58443 전원합의체 판결 등 참조). 그러므로 공유지분에 관하여 담보가등기를 설정하였다가 공유물분할로 단독소유가 된 부동산에 전사된 담보가등기에 관하여 사해행위를 이유로 채권자취소권을 행사할 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공유지분에 대한 담보가등기 설정 당시를 기준으로 사해행위에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다. 또한 공유물분할 이후 당초 공유지분에 담보가등기를 설정한 공유자의 단독소유로 귀속된 부동산에 종전의 담보가등기에 대체하는 새로운 담보가등기를 설정하고 다른 공유자의 소유로 분할된 부동산에 전사된 담보가등기는 모두 말소한 경우에 그 담보권설정자에 대한 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 공유물분할 자체가 불공정하게 이루어져 사해행위에 해당한다는 등 특별한 사정이 없는 한 공유물분할이 되어 단독소유로 된 부동산에 설정된 담보가등기 설정계약의 취소와 그 담보가등기의 말소를 구하는 방법으로 할 수 있다.

(2) 기록에 의하면, 이 사건 분할 전 토지 중 6.53분의 2.8663 지분을 면적으로 환산하면 $859.89\text{m}^2 (= 1,959\text{m}^2 \times 2.8663/6.53)$ 인데, 이 사건 분할 전 토지에서 분할된 이 사건 토지의 면적 역시 860m^2 로 양자가 거의 일치하므로 위 공유물분할은 이 사건 토지에 소외 1의 지분을 집중시켜 그 소유형태를 변경한 것에 불과하다고 볼 것이다.

한편 공유물분할에도 불구하고 이 사건 분할 전 토지 중 6.53분의 2.8663 지분에 관하여 설정된 제1 담보가등기는 소외 1 앞으로 분할된 이 사건 토지 부분에 당연히 집중되는 것이 아니라 종전의 지분비율대로 각 분할된 토지 위에 그대로 존속하게 된다. 앞서 본 사실관계와 기록에 비추어 보면, 소외 1과 피고는 제1 담보가등기로 인하여 이 사건 분할 전 토지의 공유자들이었던 소외 4, 소외 5, 소외 6의 단독소유권을

제한하게 되는 문제를 해결하고, 피고가 이 사건 분할 전 토지 중 6.53분의 2.8663 지분에 관하여 가지고 있던 담보가치를 동일하게 유지할 목적으로 제1 대물반환예약과 동일한 내용의 제2 대물반환예약을 체결한 뒤 제1 담보가등기는 말소하고 대신 제2 담보가등기를 설정하였음을 알 수 있다.

(3) 위와 같은 공유물분할의 법적 성격 등 관련 법리 및 소외 1과 피고가 제2 대물반환예약을 체결하게 된 경위 등을 고려하면, 제2 대물반환예약은 제1 대물반환예약을 형식적으로 대체한 것에 불과하고 그 실질은 같으므로, 이러한 경우 사해행위 요건의 구비 여부는 최초의 제1 대물반환예약 당시를 기준으로 판단하여야 한다. 나아가 사해행위취소 및 원상회복을 구하는 원고로서는 제1 대물반환예약은 이미 해제되고 제2 대물반환예약으로 대체된 데다가 제2 담보가등기의 직접적인 등기원인은 제2 대물반환예약이므로 유효하게 존속 중인 제2 대물반환예약의 취소를 구할 수 있다고 보아야 한다.

(4) 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 제2 대물반환예약의 체결이 사해행위에 해당하지 않는다고 판단한 나머지 제2 대물반환예약의 취소를 구하는 원고의 청구를 배척하였으니, 거기에는 사해행위취소에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 이에 관여 대법관의 일치된 의견으로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

주 심 대법관 박병대

 대법관 박보영

 대법관 권순일