

창원지방법원 진주지원 2024. 11. 29 선고 2023가단45445 판결 [사해행위취소]

전 문

원고신용보증기금

소송대리인 법무법인 금정 담당변호사 이중섭

피고A

소송대리인 변호사 이일구

변론 종결2024. 7. 26.

판결 선고2024. 11. 29.

주 문

- 가. B와 피고 사이에 2022. 11. 30. 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 체결한 매매계약과 2022. 12. 2. 별지 목록 제4항 기재 토지에 관하여 체결한 매매예약을 모두 취소한다.
나. 피고는 B에게 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 2022. 12. 5. 창원지방법원 사천등기소 접수 제24498호로 마친 소유권이전등기와 별지 목록 제4항 기재 토지에 관하여 2022. 12. 5. 같은 등기소 접수 제24499호로 마친 소유권이전등기청구권 가등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.
- 가. B와 피고 사이에 2022. 11. 30. 별지 목록 제2, 3항 기재 각 토지에 관하여 체결한 매매계약을 26,334,778원의 범위 내에서 취소한다.
나. 피고는 원고에게 26,334,778원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.
- 원고의 나머지 청구를 기각한다.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 B와 피고 사이에 2022. 11. 30. 별지 목록 제2, 3항 기재 각 토지에 관하여 체결한 매매계약을 41,167,816원의 범위 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 41,167,816원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. B는 아래 표 일자에 별지 목록 기재 각 토지(이하 목록 순번에 따라 '이 사건 제1 내지 4 토지'라 하고, 사천시 C리를 'C리'라고만 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

2003. 11. 22.	이 사건 제1 토지
2005. 1. 12.	이 사건 제2, 4 토지
2006. 11. 29.	이 사건 제3 토지

나. D은 2012. 11. 13. E 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 이 사건 제2, 3, 4 토지와 E 토지에 관하여 2020. 3. 2. F조합 앞으로 채무자 D, 채권최고액 4,200만 원의 공동근저당권(이하 '이 사건 공동근저당권'이라 한다)설정등기가 마쳐졌다.

라. B는 2022. 11. 30. 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 제1, 2, 3 토지에 관하여 매매계약(이하 '이 사건 제1, 2, 3 매매계약'이라 한다)을, 이 사건 제4 토지에 관하여 매매예약(이하 '이 사건 제4 매매예약'이라 한다)을 각 체결하고, 2022. 12. 5. 피고에게 이 사건 제1, 2, 3 토지에 관하여 창원지방법원 사천등기소 접수 제24498호로 소유권이전등기(이하 '이 사건 제1, 2, 3 소유권이전등기'라 한다)를, 이 사건 제4 토지에 관하여 같은 등기소 접수 제24499호로 소유권이전등기청구권 가등기(이하 '이 사건 제4 가등기'라 한다)를 각 마쳐 주었다.

마. F조합의 신청에 따라 2022. 8. 8. 이 사건 제2, 3, 4 토지와 E 토지에 관하여 이 사건 공동근저당권 실행을 위한 경매절차(이 법원 G)가 개시되었다. 그러나 위 공동근저당권의 피담보채무가 2022. 12. 2. 모두 변제되어 2022. 12. 5. 위 공동근저당권설정등기가 말소되고 같은 날 경매신청이 취하되었다.

[인정근거] 갑 제6 내지 18호증, 을 제17, 18호증(이상 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 산청군수, 진주세무서장에 대한 각 과세정보제출명령결과, F조합, H조합에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 사단법인 I장에 대한 신용정보제출명령결과, 변론 전체의 취지

2. 본안 공통 쟁점에 관한 선행 판단: 이 사건 사해행위 취소소송의 피보전채권

가. 구상금 채권의 발생

1) 갑 제1 내지 5호증의 각 기재에 의하면, 다음 사실을 인정할 수 있다.

원고는 2020. 8. 7. J 주식회사(이하 'J'이라 한다)의 부탁에 따라 아래 표 '신용보증' 란과 같이 주식회사 K(이하 'K은행'이라 한다)과 신용보증약정을 체결하고, K은행에 신용보증서를 발급하였다. 당시 J의 대표이사이던 B는 개인 자격에서 J의 원고에 대한 신용보증약정에 따른 채무를 연대보증(이하 '이 사건 연대보증'이라 한다)하였다. K은행은 J에 아래 표 '대출' 란과 같이 자금을 대출하였다(이하 '이 사건 대출'이라 한다). 그 후 J이 이 사건 대출금 채무의 기한의 이익을 상실하여 원고는 아래 표 '대위변제' 란과 같이 K은행에 대위변제하였다(이하 '이 사건 대위변제'라 한다).

1	L	340,000,000	2020. 8. 7.	2023. 8. 4.	2020. 8. 11.	425,000,000	2023. 9. 21.	347,837,603
2	M	320,000,000	2020. 8. 7.	2023. 8. 4.	2020. 8. 11.	400,000,000	2023. 9. 21.	327,185,444

2) 위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 대위변제에 따라 연대보증인 B에 대하여 구상금 채권(이하 '이 사건 구상금 채권'이라 한다)을 취득한다.

3) 이에 대하여 피고는, 신용보증약정서(갑 제2호증의 1, 3)의 연대보증인 부분 B 명의의 서명이 B가 한 것이라고 단정할 수 없고, B의 연대보증 사실이 인정되더라도 원고가 연대보증기간을 2022. 8.

5.에서 2023. 8. 4.로 연장할 때 B의 동의를 받지 않았으므로, 이 사건 구상금 채권이 발생하지 않는다고 주장한다.

그러나 사문서의 진정성립을 증명하는 방법에는 특별한 제한이 없는데(대법원 2014. 5. 29. 선고 2014다7766 판결 등 참조), B가 신용보증약정서의 진정성립을 다투었다고 볼 만한 사정이 나타나지 않는 점, 신용보증약정서에는 B가 J의 대표이사로서 한 서명도 있는데 그 부분 서명의 필적이 연대보증인 B 부분 서명의 필적과 육안상 동일한 점에 비추어 보면, B가 연대보증인으로서 위 약정서에 서명한 사실을 인정할 수 있고, 이처럼 진정성립이 인정되는 신용보증약정서에 의하면 이 사건 연대보증 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 갑 제4호증의 5, 9의 각 기재에 의하면, B가 2022. 8. 3. 보증기간 연장에 동의한 사실도 인정되므로, 피고의 주장은 모두 이유 없다.

나. 이 사건 구상금 채권이 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권이 될 수 있는지

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결 등 참조). 갑 제3, 10호증의 각 기재, 이 법원의 국민건강보험공단에 대한 사실조회결과, 진주세무서장에 대한 과세정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 연대보증은 이 사건 제1, 2, 3 매매계약과 이 사건 제4 매매예약일인 2022. 11. 30. 이전에 이루어졌으므로, 위 각 계약 및 예약 당시 이 사건 구상금 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었던 점, ② J이 2022. 3.경부터 고용보험료와 산재보험료를, 2022. 7.경부터 건강보험료와 연금보험료를 각 체납하는 등 2022. 11. 30. 당시 J이 이 사건 대출금 채무를 상환하지 못하여 가까운 장래에 위 구상금 채권이 성립되리라는 고도의 개연성도 있었던 점, ③ 그 후 실제로 J이 위 대출금 채무의 기한의 이익을 상실하여 원고가 이 사건 대위변제를 통해 위 구상금 채권을 취득한 점 등에 비추어 보면, 위 구상금 채권은 이 사건 사해행위취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

3. 이 사건 제1 매매계약 취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 피고 항변 요지 채권자취소권은 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기해야 한다. 피고는 2013. 10. 25. B와 이 사건 제1 토지에 관하여 매매예약을 체결하고, 2013. 10. 31. 창원지방법원 진주지원 접수 제28658호로 소유권이전청구권가등기를 마쳤는데, 그 당시 B에게 매매대금을 모두 지급하였다. 따라서 이 사건 제1 매매계약은 통정허위표시로서 무효이고, 이 사건 제1 소유권이전등기의 진정한 등기원인은 2013. 10. 25. 매매예약이다. 이 사건 소 중 이 사건 제1 매매계약의 사해행위 취소와 원상회복을 구하는 부분은 2013. 10. 25.부터 5년이 지난 뒤에 제기된 것이어서 부적법하다.

2) 판단 가) 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819,28826 판결 등 참조). 채무자가 유일한 재산인 부동산에 관하여 가등기의 효력이 소멸한 상태에서 새로 매매계약을 체결하고 말소되어야 할 가등기를 기초로 하여 본등기를 한 행위는 가등기의 원인인 법률행위와 별개로 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 것으로 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권의 대상인 사해행위이고, 이때 본등기의 원인인 새로운 매매계약을 기준으로 사해행위 여부나 제척기간의 준수 여부를 판단해야 한다(대법원 2021. 9. 30. 선고 2019다266409 판결 등 참조). 위와 같은 사안에서 가등기가 말소된 이후에 새로 매매계약을 체결하고 그에 따라 소유권이전등기가 마쳐졌다면 새로운 매매계약을 기준으로 제척기간 준수 여부를 판단하여야 함은 물론이다.

가등기의 말소등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법한 원인에 따라 마쳐진 것으로 추정된다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016다5474 판결 취지 참조). 법률행위가 통정허위표시라는 사실에 대하여는 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다(대법원 2001. 11. 27. 선고 2001다51626 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 등 참조).

나) 갑 제6호증의 1, 을 제2호증의 1 내지 9, 제10호증의 1, 제12호증의 각 기재에 의하면, 다음과 같은 사실은 인정된다.

① 피고는 2013. 10. 25. B와 매도예약자를 B, 매수예약자를 피고로 하여 이 사건 제1 토지(N)를 비롯한 C리 소재 9필지 토지(지번: O, P, Q, N, R, S, T, U, V, 이하 '9필지'라고만 한다)에 관하여 매매예약을 체결하였다. 위 매매예약서에 "매수예약자는 이 계약의 증거금으로 금 사억삼천만 원을

매도예약자에게 지급하고 매도예약자는 이 금액을 확실히 받았다"(제2조)라고 기재되어 있다.

② 피고는 2013. 10. 30. B로부터 '9필지의 지목이 농지이나 농지취득자격증명 발급을 받을 수 없어 매매예약을 한 것이며, 9필지의 권리자는 피고임을 확인하고, 추후 소유권이전등기가 가능하게 되면 곧바로 본등기절차를 이행하겠다'는 내용의 확약서를 교부받고, 2013. 10. 31. 9필지에 관하여 소유권이전청구권가등기(이하 '종전 가등기'라 한다)를 마쳤다.

③ 위 매매예약 당시 9필지 중 P, Q, W, X 토지에 관하여 2008. 6. 3. 채무자 B, 채권최고액 5억 원의 공동근저당권설정등기가 마쳐져 있었다. 피고는 2014. 6. 5. 위 공동근저당권설정계약에 관하여 계약인수를 하고, 같은 날 위 공동근저당권의 채무자를 피고로 변경하였다.

다) 그러나 앞서 든 증거와 을 제3호증의 1, 2, 제21호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사정도 인정된다.

① 이 사건 제1 토지에 관한 종전 가등기는 2017. 11. 1. 일부해제를 원인으로 2017. 11. 2. 말소되었다[나머지 8필지에 관한 종전 가등기는 해제되지 않았다. 피고는 B를 상대로 이 법원 2023가단40174호로 나머지 8필지에 관하여 종전 가등기에 기한 본등기절차 이행을 구하는 소를 제기하였고, 위 사건에서 B도 이 법원 2023가단44114호로 이 사건 제2, 3 매매계약상 매매대금 지급 등을 구하는 반소를 제기하여 현재 소송 계속 중이다.].

② 이 사건 제1 토지의 등기부에도 이 사건 제1 소유권이전등기의 등기원인이 이 사건 제1 매매계약으로 기재되어 있다.

③ 피고는 이 사건 제1 토지에 관한 종전 가등기가 2017. 11. 2. 말소된 경위에 관하여 '이 사건 제1 토지와 Y 토지 및 그 지상 건물에 관하여 2012. 10. 31. H조합의 대출금 채권을 담보하기 위해 공동근저당권이 설정되었는데, 이 사건 제1 토지에 관한 종전 가등기 때문에 위 대출기한이 연장되지 않았기 때문'이라고 설명한다(피고 답변서 5쪽). 살피건대, 이 사건 제1 토지와 Y 토지 및 그 지상 건물에 관하여 2012. 10. 31. H조합의 대출금 채권을 담보하기 위해 공동근저당권이 설정된 사실은 인정되나, 위 공동근저당권설정등기는 그 등기 당일에 곧바로 해지·말소된 점, 이 사건 제1 토지에 관한 종전 가등기가 말소된 이후 이 사건 제1 토지와 Y 토지 및 그 지상 건물에 관하여 다시 근저당권이 설정된 바도 없다는 점에 비추어 보면, 위 공동근저당권설정등기 말소 시점부터 약 5년

가까이 지난 이후에 이루어진 이 사건 제1 토지의 종전 가등기 말소가 위 공동근저당권의 피담보채무 대출기한 연장을 위한 것이라는 피고의 설명은 설득력이 없다.

라) 이러한 사정에 비추어 보면, 나)에서 인정한 사실만으로는 이 사건 제1 소유권이전등기의 등기원인이 이 사건 제1 매매계약이 아니라 2013. 10. 25. 매매예약이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 이와 다른 전제에 선 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안 판단

채무초과 상태인 채무자가 자기 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌든가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다67252 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다41850 판결 등 참조). 일반적으로 사해행위취소로 인한 원상회복은 원물반환의 방법에 의하는 것이 원칙이고 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 원물반환에 대신하여 금전적 배상으로서의 가액배상이 허용되는 것이다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008다47930 판결 등 참조).

앞서 본 것처럼 이 사건 구상금 채권은 사해행위취소소송의 피보전채권이 될 수 있고, B는 채무초과 상태에서 이 사건 제1 토지를 매도하였다. 그러므로 특별한 사정이 없는 한 이 사건 제1 매매계약은 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고의 사해의사도 추정된다. 따라서 이 사건 제1 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 한다. 또한 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하다고 볼 만한 사정이 나타나지 않으므로, 피고는 B에게 이 사건 제1 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

4. 이 사건 제2, 3 매매계약, 이 사건 제4 매매예약(이하 '이 사건 처분'이라 한다)에 대한 사해행위 취소 및 원상회복 취소 청구에 관한 판단

가. 사해행위 취소 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 채무초과 상태인 채무자가 자기 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌든가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다67252 판결, 대법원 2012. 7. 26.

선고 2010다41850 판결 등 참조), 채무초과 상태에서 이루어진 매매예약도 마찬가지이다(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다59849 판결, 대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다73304 판결 등 참조).

그리고 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조).

B는 채무초과 상태에서 이 사건 제2, 3, 4 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여 이 사건 처분을 하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 처분은 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고의 사해의사도 추정된다.

2) 피고의 주장과 항변에 관한 판단 가) 이 사건 처분 당시 B가 토지 소유자가 아니었다는 주장에 관하여

이에 대하여 피고는 먼저, 이 사건 처분 당시 이 사건 각 토지에 관하여 B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 있었지만, D이 이 사건 처분 전에 B로부터 이 사건 각 토지를 매수하고, 매매대금도 모두 지급하여 사실상 소유자가 되었으므로, 이 사건 처분으로 B의 일반채권자를 해하는 결과가 발생하지 않는다고 주장한다.

그러나 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은登記하여야 그 효력이 생긴다(민법 제186조). 피고가 주장하는 것처럼 D이 이 사건 처분 전에 B로부터 이 사건 각 토지를 매수하고, 매매대금을 지급하였다고 가정하더라도, 이 사건 처분 당시까지 D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지지 아니한 이상, 이 사건 처분 당시 이 사건 각 토지의 소유자가 D이라고 볼 수는 없고, 이 사건 각 토지는 여전히 B의 책임재산에 속한다(대법원 1980. 1. 29. 선고 79다1223 판결 취지 참조). 따라서 이 사건 처분 전에 D이 B로부터 이 사건 각 토지를 매수하고, 매매대금을 모두 지급하였는지에 관하여 살펴 볼 필요 없이 피고 주장은 이유 없다.

나) 이 사건 처분 전 채무변제 관련 주장에 관하여

피고는 다음으로, 피고가 2022. 12. 2. 이 사건 공동근저당권의 피담보채무 38,447,970원을 변제하여 위 경매가 취하되었는데, 피고가 위 피담보채무를 변제하지 않았다면 이 사건 각 토지가 위 경매절차에서 제3자에게 매각되었을 수 있으므로, 이 사건 처분을 사해행위로 볼 수 없다고 주장한다. 살피건대, 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야

한다(대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다8564 판결 등 참조). 피고가 주장하는 변제사실이 인정된다고 하더라도 피고 주장 자체로 그와 같은 변제는 이 사건 처분 전에 이루어진 것이므로, 그러한 변제사실은 이 사건 처분을 사해행위로 인정하는 데 방해가 되지 아니한다(또한 뒤에서 보는 것처럼 피고가 배상하여야 할 가액에서 변제금원을 공제할 것도 아니다). 피고의 위 주장도 이유 없다.

다) 선의 수익자 항변에 관하여

피고는 마지막으로, 자신은 이 사건 처분 당시 B의 일반채권자를 해한다는 인식이 없었으므로 선의의 수익자라고 항변한다.

살피건대, 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다82360 판결 등 참조). 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 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(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조). 수익자가 선의였음을 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(위 대법원 2019다276321 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 을 제8호증의 2의 기재, 이 법원의 창원지방법원 사천등기소장에 대한 2023. 11. 30.자 사실조회결과에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 처분 전에 피고의 남편 Z가 AA(B가 설립한 회사이다)의 공동대표이사로 재직하였던 점, 피고와 B가 이 사건 처분일로부터 역산하여 약 7년 전부터 아파트 단지에 거주해 온 점¹⁾ 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 법률상 악의 추정을 뒤집고, 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 볼 수 없다. 피고의 위 항변도 이유 없다.

3) 소결 이 사건 처분은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다.

나. 이 사건 제2, 3 매매계약 취소에 따른 원상회복 청구에 관한 판단

1) 원상회복 방법: 가액배상 근저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산 가액에서 근저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 근저당권의 피담보채무가 소멸하여 근저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2018다251455 판결 등 참조). 사해행위취소로 인한 원상회복으로서 가액배상을 명하는 경우에는, 취소채권자는 직접 자기에게 가액배상금을 지급할 것을 청구할 수 있다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결 등 참조).

이 사건 제2, 3 매매계약은 사해행위에 해당한다. 위 계약 당시 이 사건 각 토지와 E 토지에 F조합 앞으로 채권최고액 42,000,000원의 이 사건 공동근저당권설정등기가 마쳐져 있다가 그 이후 위 등기가 말소되었음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고는 피고를 상대로 가액배상을 구할 수 있다.

2) 가액배상 범위 수개의 부동산에 공동근저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동근저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 최고액의 한도에서 피담보채권액을 안분한 금액으로 봄이 타당하다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결, 대법원 2021. 10. 14. 선고 2017다232044 판결 등 참조). 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 다른 일부는 물상보증인 소유인 경우에는 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 근저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 사정 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 최고액의 한도에서 피담보채권액 전액으로 보아야 한다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 등 참조). 가액배상을 하여야 하는 경우 부동산의 가액은 특별한 사정이 없는 한 당해 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 당시를 기준으로 산정하여야 한다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 등 참조).

앞서 본 사실관계와 갑 제8호증의 기재, 이 법원의 F조합에 대한 2023. 12. 28.자

금융거래정보제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래 표와 같은 사실이 인정된다.

<이 사건 공동근저당권 내역>

- 채무자: D
- 목적 부동산: E 토지(D 소유), 이 사건 각 토지(B 소유)
- 목적 부동산의 이 사건 변론종결일에 근접한 시점의 시가
(이 사건 변론종결일 당시 시가도 같은 금액일 것으로 추인할 수 있음)

이 사건 제2 토지(AF)	10,836,000	2023. 8. 8.2) 갑 제3호증	B
이 사건 제3 토지(AG)	47,360,000		
이 사건 제4 토지(AH)	8,989,000		
E 토지	3,042,000	2020. 3. 2.3) F조합 금융거래정보제출명령결과(2023. 12. 28.자)	D

- 채권최고액: 4,200만원
- 말소 당시 실제 피담보채무액: 38,447,970원4)

이에 따르면, 이 사건 공동근저당권의 채무자는 D이고, 이 사건 손해행위취소소송의 채무자인 B는 이 사건 공동근저당권의 물상보증인이다. 채무자 D은 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 물상보증인 B 소유의 이 사건 각 토지에 관하여 근저당권을 행사할 수 없지만, 물상보증인 B는 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 D 소유의 E 토지에 관하여 근저당권을 행사할 수 있다. 또한 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액은 채권최고액보다 적은 금액이다. 그러므로 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 보면, 이 사건 공동근저당권의 피담보채무액 38,447,970원 중에서 이 사건 제2, 3 토지가 부담하는 피담보채무액은 아래와 같이 안분계산한 31,861,222원이 된다.

$$\text{○ } 38,447,970\text{원(이 사건 공동근저당권의 피담보채무액)} \times \{(58,196,000\text{원(제2, 3 토지 시가)} \div 70,227,000\text{원(제2, 3, 4 토지 및 E 토지 시가)}) = 31,861,222\text{원}$$

따라서 이 사건 제2, 3 매매계약 취소에 따른 가액배상금은 이 사건 제2, 3 토지의 이 사건 변론종결일 당시 시가 58,196,000원에서 이 사건 제2, 3 토지가 부담하는 피담보채권액 31,861,222원을 공제한 잔액 26,334,778원이 이 된다.

이에 대하여 피고는, 피고가 2022. 12. 2. 이 사건 공동근저당권의 피담보채무 38,447,970원을 변제하였으므로, 가액배상금에서 위 변제금액이 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 근저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 후 변제 등에 의하여 근저당권의 피담보채무가 소멸하여 근저당권설정등기가 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액배상을 명하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 피담보채무의 소멸의 원인이 무엇인지, 소멸의 원인이 변제인 경우 변제에 있어서의 실제 자금의 출연주체가 누구인지, 수익자가 채무자의 피담보채무를 인수하였는지 여부는 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 못한다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결, 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결, 대법원 2003. 10. 10. 선고 2003다36287 판결 등 참조). 그리고 사해행위취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 채권자취소권을 행사하는 채권자에게 가액배상을 할 경우, 수익자 자신이 사해행위취소소송의 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과 상계하거나 채무자에게 가액배상금 명목의 돈을 지급하였다는 점을 들어 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 이를 가액배상에서 공제할 것을 주장할 수 없다(대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결, 대법원 2001. 6. 1. 선고 99다63183 판결, 대법원 2017. 8. 21. 자 2017마499 결정 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보건대, 피고가 주장하는 변제사실이 인정된다고 하더라도 피고는 B에 대하여 변제금원 상당의 구상금 채권을 취득하게 될 뿐이다. 그런데 가액배상금에서 변제금원을 공제하는 것은 취소채권자의 수익자에 대한 가액배상 청구에 대하여 수익자의 채무자에 대한 구상금 채권으로 상계를 허용하는 결과가 된다. 따라서 피고 주장은 받아들일 수 없다.

결국 피고는 원고에게 26,334,778원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 이 사건 제4 매매예약 취소에 따른 원상회복 청구에 관한 판단

소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 경우 그 매매예약을 취소하고 원상회복으로서 가등기를 말소하면 족한 것이고, 가등기 후에 저당권이 말소되었다거나 그 피담보채무가 일부 변제된 점 등은 그와 같은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 않는다(대법원

2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결, 대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다90579 판결 등 참조).
이 사건 제4 매매예약을 사해행위로 취소하는 이상 피고는 그에 따른 원상회복으로 B에게 이 사건
제4 가등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

5. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여
주문과 같이 판결한다.

판사강호인

별지

1) 피고는 2014. 5. 1.부터 현재까지 진주시 AB 아파트 AC동에 거주하고 있다. B는 2015. 3.
10.부터 2017. 6. 13.까지 같은 아파트 AD동에 거주하고, 2017. 6. 14.부터 현재까지 같은 아파트
AE동에서 거주하고 있다.

2) 갑 제3호증

3) F조합 금융거래정보제출명령결과(2023. 12. 28.자)

4) F조합 금융거래정보제출명령결과(2023. 12. 28.자). 원금 35,000,000원 + 이자 및 지연손해금
1,575,990원 + 법적 비용 1,871,980원[저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한
손해배상 및 저당권의 실행비용까지 담보한다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다59081 판결
참조)].