

부산지방법원 2021. 2. 4 선고 2019가단335417 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

부산지방법원 2021. 9. 10 선고 2021나44333 판결

부산지방법원 2021. 2. 4 선고 2019가단335417 판결

## 전 문

원 고 중소기업진흥공단

피 고 A

소송대리인 법무법인 대륜

담당변호사 김시은, 권지혜, 김여진

변 론 종 결 2021. 1. 14.

판 결 선 고 2021. 2. 4.

## 주 문

1. 피고와 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 3. 8. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 B에게 부산지방법원 C 부동산임의경매사건의 2020. 10. 22.자 배당표에 의한 184,500,273원의 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권양도의 통지를 하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고의 B에 대한 채권

1) 주식회사 D(이하 '소외 회사'라 한다)는 2016. 5. 30.경 원고로부터 대출금액 200,000,000원(이하 '이 사건 대출금'이라 한다), 대출만료일 2021. 6. 1., 이자율 연 4.47%(변동금리), 지연배상금율 연 12%로 정하여 대출받았고, 소외 회사의 대표이사이던 B는 같은 날 한도액을 240,000,000원으로 하여 소외 회사의 원고에 대한 이 사건 대출금채무를 연대보증하였다(이하 '이 사건 연대보증'이라 한다).

2) 소외 회사는 2018년 5월경부터 이 사건 대출금채무의 이자 지급을 연체하였고, 2019. 10. 14. 기준 B가 원고에 대하여 부담하고 있는 이 사건 연대보증채무원리금은 합계 213,818,379원이다.

나. B와 피고의 근저당권설정

B는 2018. 3. 8.경 피고와 사이에 자신 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 부산지방법원 2018. 3. 8. 접수 제10516호로 채권최고액 270,000,000원, 채무자 B, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. 이 사건 부동산의 임의경매

주식회사 E이 이 사건 부동산에 관하여 부산지방법원 C로 임의경매신청을 하여 2019. 3. 26. 임의경매개시결정을 받았고(이하 위 임의경매절차를 ‘이 사건 경매절차’라고 한다), 이 사건 경매절차에서 2020. 10. 22. 피고가 근저당권자로서 184,500,273원을 배당받는 배당표가 작성되었다.

라. 배당금지급채권에 대한 처분금지가처분결정

한편 원고는 사해행위취소로 인한 원상회복청구권을 피보전권리로 하여, 피고가 이 사건 경매절차에서 근저당권자로서 수령하게 될 배당금지급채권에 대한 채권추심 및 처분금지가처분신청을 하여 2020. 7. 28. 인용결정(이하 ‘이 사건 결정’이라 한다)을 받았다(부산지방법원 2020카합10482호).

마. B의 무자력

이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 적극재산은 시가 약 555,000,000원 상당의 이 사건 부동산이 유일한 반면, 소극재산은 원고에 대한 이 사건 연대보증채무 원금 200,000,000원, 피고에 대한 채무 원금 190,500,000원, 주식회사 E에 대한 근저당권부 채무 원금 330,000,000원과 2013. 8. 29.자 채무 600,619,000원 등이 존재하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 제10호증, 제12호증, 제13호증, 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안전 항변에 관한 판단

피고는, 이 사건 소는 채권자인 원고가 취소원인을 안 날인 2018. 9. 28. 또는 2018. 10. 12.로부터 1년의 제척기간이 지난 후 제기되었으므로 부적법하다고 주장한다.

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 하는데(민법 제406조 제2항), 채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 ‘취소원인을 안 날’이라 함은

채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다82384 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 갑 제6 내지 9호증, 제11호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2018. 9. 28.경 피고에게 회신기한을 2018. 10. 12.까지로 하여 이 사건 근저당권 설정의 사실관계확인을 위한 소명 요청 및 관련자료 송부를 요청하는 내용의 '부동산 근저당 설정 관련 사실조회 협조요청'을 발송하고, 2018. 10. 22.경 B 및 피고에게 위 협조요청문을 다시 발송한 사실은 인정되나, 위와 같은 사정 및 피고가 제출한 증거들만으로는, 원고가 이 사건 근저당권설정등기로 인하여 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되었을 뿐 아니라, B가 채권자를 해할 의도로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였음을 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 원고가 이 사건 소 제기일로부터 1년 이전에 이미 사해행위의 취소원인을 알았음을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

### 3. 본안에 관한 판단

#### 가. 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 원고는 B에 대하여 이 사건 연대보증채권을 가지고 있고, 위 채권은 피고와 B 사이의 이 사건 근저당권설정계약 당시 이미 성립되어 있었으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

#### 나. 사해행위의 성립 및 사해의사

1) 이미 채무초과 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서

채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 되는 것이고(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다43352 판결 참조), 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, 이미 채무초과 상태에 있던 B가 유일한 부동산인 이 사건 부동산을 채권자들 중 1인인 피고에게 담보로 제공한 이 사건 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 B의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 B로서는 이 사건 근저당권설정계약을 함으로써 자신의 채권자들의 공동담보에 부족이 생긴다는 사정을 인식하였을 것으로 판단되며, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

## 2) 피고의 주장에 대한 판단

피고는, 피고가 2013. 1. 22.부터 2016. 12. 2.까지 B에게 총 212,700,000원(이하 ‘이 사건 대여금’이라 한다)을 대여한 뒤 2018. 3. 8.경 이 사건 대여금 중 미변제금 190,500,000원에 대한 담보를 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것으로, 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 주장하나, 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는바(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 참조), 피고가 제출한 증거들만으로는, 피고가 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 알지 못하였다는 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다(오히려 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① B는 피고에게 2014. 4. 21.경 5,000,000원, 2014. 10. 31.경 10,000,000원을 변제하였을 뿐 2015년경부터 이 사건 대여금을 전혀 변제하지 못한 것으로 보이는 점, ② 피고는 2016년경부터 B에게 지속적으로 이 사건 대여금의 변제를 요청한 것으로 보이고, B는 그로부터 2년이 경과한 후 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 점, ③ 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액은 피고의 채권액보다 약 79,500,000원 가량 많은 점 등을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고는 B의 자금사정이 악화된 사정을 알고 있었던 것으로 보인다).

다. 사해행위취소 및 원상회복의무

1) 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

2) 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령하였다면 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관해 보건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 경매절차에서 피고에게 184,500,273원이 배당되었으나, 이 사건 결정으로 인해 피고가 위 배당금을 현실적으로 지급받지 못하였다고 할 것이므로, 피고는 B에게 사해행위의 취소에 따른 원상회복으로 위 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에 그 채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

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

판사 민희진

별지

## 목 록

(1동의 건물의 표시)

부산광역시 동래구 F에 있는

G아파트

H동

[도로명주소] 부산광역시 동래구 I

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕

40층 공동주택(아파트)

1층 491.4107㎡

2층 내지 15층 577.1596㎡

16층 576.8321㎡

17층 내지 24층 577.1596㎡

25층 576.8321㎡

26층 내지 29층 577.1596㎡

30층 내지 40층 260.3963㎡

지하1층 15572.9511㎡

지하2층 16797.0766㎡

지하3층 15486.3273㎡

(전유부분의 건물의 표시)

24층 J호

철근콘크리트구조 128.2630㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

토지의 표시 : 1. 부산광역시 동래구 F 대 28708.9㎡

대지권의종류 : 1. 소유권

대지권의비율 : 1. 28708.9분의 28.05. 끝.