

서울서부지방법원 2022. 5. 19 선고 2019가합40683 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 청린

담당변호사 김준한, 김광녕, 최창민, 박윤정, 손훈정

피 고 주식회사 B

소송대리인 변호사 이정락

변 론 종 결 2022. 3. 10.

판 결 선 고 2022. 5. 19.

주 문

1. 피고와 주식회사 C 사이에 서울 은평구 D 대 183.9㎡에 관하여 2018. 10. 31. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.
2. 서울서부지방법원 E 부동산임의경매 사건에 관하여 같은 법원이 2019. 12. 27. 작성한 배당표 중
피고에 대한 배당액 374,287,263원을 96,898,967원으로 경정하고, 각 채권자의 채권순위 및
채권액에 비례하여 이를 배당한다.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 주식회사 C 사이에 서울 은평구 D 대 183.9㎡에 관하여 2018. 10. 31. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 서울서부지방법원 E 부동산임의경매 사건에 관하여 같은 법원이 2019. 12. 27. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 374,287,263원을 96,898,967원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 277,388,296원으로 각 경정한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 주식회사 C(이하 ‘C’라 한다)에게, 2011. 4. 25. 200,000,000원을 이자 연 5.20%(변동금리), 변제기 2019. 6. 25.로 정하고, 2011. 7. 14. 100,000,000을 이자 연 5.14%(고정금리), 변제기 2019. 6. 25.로 정하여 각 대여하였다(이하 2011. 4. 25. 자 대여금 채권을 ‘이 사건 제1대여금 채권’이라 하고, 2011. 7. 14. 자 대여금을 ‘이 사건 제2대여금 채권’이라 하며, 위 각 대여금 채권을 통칭하여 ‘이 사건 각 대여금 채권’이라 한다)

나. 2019. 11. 27. 기준으로, 이 사건 제1대여금 채권의 원리금은 180,379,253원(=원금 166,385,079원 + 미지급 이자 8,095,883원 + 지연손해금 5,898,291원)이고, 이 사건 제2대여금 채권의 원리금은 88,009,043원(=원금 81,651,507원 + 미지급 이자 3,168,305원 + 지연손해금 3,189,231원)으로서, 이 사건 각 대여금 채권의 원리금 합계액은 277,388,296원(=180,379,253원 + 88,009,043원)이다.

다. 한편 C는 2018. 10. 31. 피고와 사이에, 서울 은평구 D 대 183.9㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 및 그 지상 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다), 이 사건 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2018. 11. 2. 접수 제56621호로 채권최고액 900,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다).

라. 원고는, 지속적 외환거래업체였던 C와 상당 기간 연락이 닿지 않자 2018. 12. 13.경 담당 직원을 보내 C의 사무실에 직접 방문하였으나, C는 이미 사무실을 비운 상태였다.

마. 이 사건 토지 및 건물에 관한 근저당권자인 중소기업은행의 임의경매신청으로 인하여 서울서부지방법원 E로 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가 진행되었고(이 사건 건물은 2019. 3. 5. 멸실되어 2019. 4. 4. 이 사건 건물에 대한 등기기록이 폐쇄되었고, 이에 따라 이 사건 토지에 대해서만 임의경매가 진행되었다), 위 경매절차에서(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다) 2019. 11. 27. 이 사건 토지가 매각됨으로써 피고 명의로 마쳐져 있던 이 사건 근저당권설정등기는 위 임의경매로 인한 매각을 원인으로 말소되었다.

바. 이 사건 경매절차에서 2019. 12. 27. 진행된 배당기일에서 근저당권자인 피고에게 374,287,263원을 배당하는 내용으로 배당표가 작성되었는데, 원고는 위 배당기일에 출석하여 피고의 위 배당액 전액에 대하여 이의진술을 하였다.

사. 한편 원고는, 피고와 주식회사 F 사이에 이 사건 토지에 관하여 2018. 12. 21. 체결된 근저당권설정계약도 사해행위라는 이유로 주식회사 F를 공동피고로 하여 이 사건 소를 제기하였다가, 2020. 7. 15. 이 법원으로부터 ‘피고(주식회사 F)와 C 사이에 이 사건 토지에 관하여 2018. 12. 21. 체결된 근저당권설정계약은 사해행위임을 확인하고, 위 피고는 위 근저당권과 관련된 모든 권리를 포기하며, 원고는 나머지 청구를 포기한다’는 취지의 화해권고결정을 받고, 양 당사자가 이의를 제기하지 않아 위 화해권고결정이 그 무렵 확정되었다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7, 8, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

C는 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 C의 대여금채권자인 원고를 해하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지가 매각되어 이 사건 근저당권설정등기가 말소되었으므로, 그 원상회복으로서 이 사건 경매절차에서 작성된 배당표 중

피고의 배당액을 원고의 대여금 채권액 한도로 삭제하고 그 해당 부분을 원고에게 배당하는 것으로 결정되어야 한다.

나. 피고 주장의 요지

- 1) 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 토지가 G 주택재개발정비사업에 포함되어 있었던 관계로 C는 이 사건 토지 지상에 신축될 예정인 아파트 2채에 대한 분양권을 지급받기로 되어 있었으므로, C가 위 아파트 2채를 분양받을 것이라는 점이 C의 적극재산인 이 사건 토지의 시가를 산정하는 데에 고려되어야 한다. 이를 고려할 경우 이 사건 각 부동산의 시가가 C의 소극재산을 상회하므로, 이 사건 근저당권설정계약이 체결될 당시 C는 채무초과 상태가 아니었다.
- 2) 그렇지 않더라도, 피고는 C에 대한 미지급 운송료 및 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것일 뿐이고, 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 근저당권들의 채권최고액 합계와 이 사건 각 부동산의 시가를 비교하였을 때 이 사건 근저당권설정계약의 체결 후에도 이 사건 각 부동산에 담보력이 충분할 것이라고 판단하였으며, 피고의 C에 대한 누적 매출액이 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵까지 지속적으로 증가하는 등 피고와 C는 정상적인 거래를 계속하고 있던 상태여서 피고는 그 당시 C가 채무초과 상태였다는 사실을 알지 못하였으므로, 피고는 선의의 수익자에 해당한다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 관련법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 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 2002. 4. 12. 선고 2000다43352 판결,

대법원 2015. 9. 15. 선고 2012다201953 판결 등 참조).

2) 판단

앞서 든 증거들과 갑 제8호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 위 법리에 따라 살펴보면, 이 사건 각 대여금 채권의 변제기는 2019. 6. 25.로서 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2018. 10. 31. 이후이기는 하나, 이 사건 각 대여금 채권은 채권자취소권을 행사하는 원고의 피보전채권이 될 수 있다고 봄이 타당하다.

가) 원고는 이 사건 근저당권설정계약 전에 이미 C에게 이 사건 각 대여금을 대여해주어 그 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 형성되어 있었다.

나) 이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 각 대여금 채권의 변제기로부터 약 8개월 전에 체결되었는데, 그 무렵 피고에 대한 운송료 및 대여금 채무를 비롯하여 각종 금융기관에 대한 C의 채무 총액이 약 20억 원에 달하고 있었다는 사실을 인정할 수 있다. 이에 비추어 보면 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C의 재정상태가 이미 악화되기 시작하여 C가 변제기 이전에 원고에게 채무변제를 할 수 있으리라고 기대하기 어려웠으므로, C의 변제 없이 이 사건 각 대여금 채권의 변제기가 도래할 것이라는 점에 대한 고도의 개연성도 있었다.

다) C는 실제로 이 사건 각 대여금 채권의 변제기에 원고에게 대여금을 상환하지 못하여 위와 같은 개연성이 현실화되었다.

나. 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 해당 여부

1) 관련법리

이미 채무초과상태에 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 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

한편, 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단할 때 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위

당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011.

1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

2) 판단

가) 앞서 든 증거들과 갑 제9호증, 을가 제5호증의 각 기재 및 이 법원의 마포구청법원행정처에 대한 각 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있었으므로, C는 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 다른 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 C가 원고를 해한다는 점을 알고 행한 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

(1) 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 각 부동산은 C가 소유하고 있는 유일한 부동산이었다.

(2) 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵 이 사건 토지의 가액은 1,107,979,000원이고, 이 사건 건물의 가액은 46,356,900원으로서, 그 합계는 1,154,335,900원이다.

(3) 한편 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵 C의 소극재산은, 원고에 대한 대여금채무 227,388,296원, 주식회사 H에 대한 대여금채무 219,850,845원, 중소기업은행에 대한 대여금채무 635,231,848원, G 주택재개발정비사업조합에 대한 대여금채무 31,741,551원, 국민건강보험공단 마포지사에 대한 채무 23,390,510원, 피고에 대한 운송료 및 대여금 채무 916,338,720원, 합계 2,053,941,770원이다.

나) 한편 C의 적극재산에 대한 피고의 주장에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들과 을가 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 토지가 G 주택재개발정비사업에 편입되어 있었던 사실, 이 사건 경매절차에서 I, J이 매각대금을 완납하여 이 사건 토지를 경락받은 사실, 위 I, J은 위 정비사업으로 인하여 신축 예정인 25평형 아파트 1채와

35평형 아파트 1채를 분양받을 권리를 취득하게 된 사실, 위와 같이 아파트 2채를 분양받을 권리에 대한 감정평가액이 2019. 11. 27. 기준으로 22억 1,000만 원인 사실은 인정할 수 있다.

그러나 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는데(대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다48825 판결 등 참조), ① 이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 건물이 아직 멸실되기 전에 체결된 것이어서 그 당시 아직 건축 예정이던 위 아파트 2채에 대하여 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵의 권리가액을 산정하기 어렵고, ② 위 아파트 2채를 분양받을 권리에 대한 위 감정평가액은 이 사건 근저당권설정계약 체결일로부터 약 1년 이상 경과한 이후에 산정된 것으로서 C의 사해행위 당시의 무자력 여부를 판단할 때 이를 그대로 인정하는 것은 적절치 않을 뿐만 아니라, ③ 이 사건 토지에 대한 감정평가액이 이 사건 근저당권설정계약 체결일과 근접한 2019. 2. 9. 기준으로 776,058,000원인데 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지가 1,107,979,000원에 매각되었음에 비추어 본다면, 위 매각대금은 위 정비사업의 시행으로 인한 기대이익이 반영된 것으로서 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵의 이 사건 토지의 적정 시가라고 볼 수 있으며, ④ 이 사건 토지에 관하여 경매가 실행되어 이 사건 토지가 매각될 경우 C로서는 위 정비사업 조합원의 지위를 상실하게 될 것으로 보이는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 소극재산이 적극재산을 약 9억 원 가량 초과하고 있어서 C의 근저당권자들의 임의경매 신청이 임박한 상태였던 것으로 보이므로 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵 C가 위 정비사업 조합원의 지위를 유지하여 위 아파트 2채에 대한 분양권을 반드시 취득할 것이라고 기대하기도 어려웠던 점에 비추어 C가 임의경매를 신청한 중소기업은행에 대한 피담보채무를 변제하여 그 경매를 취하시키고 위 아파트 2채에 대한 분양권을 취득할 자력도 없었다고 판단된다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약 당시 C가 채무초과 상태가 아니었다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 피고의 선의의 수익자 항변

1) 관련법리

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의

처분행위 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. 또한 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에 의하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다205607 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

2) 판단

가) 앞서 든 증거들과 을가 제1 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C에 대하여 약 9억 원 상당의 운송료 및 대여금 채권을 가지고 있었던 사실 및 피고의 C에 대한 누적 매출액(그 전액이 운송료인 것으로 판단된다)이 2015년경 약 8,000만원에서 2018년경 약 9억 3,900만 원으로 증가해 온 사실을 인정할 수 있어 피고와 C가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시까지 지속적인 거래를 해 온 것으로 보이고, 이 사건 토지가 G 주택재개발정비사업에 편입되었던 사실과 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐질 당시 이 사건 각 부동산에 관한 선순위 근저당권의 채권최고액 합계가 756,000,000원 상당이었던 사실에 의하면, C의 채무를 오로지 이 사건 각 부동산에 관한 선순위 근저당권들로만 한정한다면 그 채권최고액 합계가 이 사건 각 부동산의 가액에 미치지 않는다는 점은 인정할 수 있으나, 위와 같은 사실 및 피고가 제출한 위 각 증거들만으로는 피고가 악의의 수익자라는 추정을 뒤집고 피고의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 선의의 수익자 항변은 이유 없다.

나) 오히려 앞서 든 증거들과 갑 제5, 6호의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C가 채무초과 상태에 있었고 C와 이 사건 근저당권설정계약을 체결함으로써 C의 일반채권자들을 위한 공동담보가 감소된다는 것을 알고 있었다고 봄이 타당하다.

(1) 앞서 본 바와 같이 피고의 C에 대한 누적 매출액이 계속해서 증가한 것은 사실이나, 그 중 미수금 운송료가 2018. 10. 31. 기준으로 766,338,720원이어서, 그 당시 C에 대한 누적 매출액 중 상당 부분이 미수금 운송료 채권인 것으로 보인다. 특히 피고는 2016. 7.까지는 C로부터 운송료를 적절히 지급받아 그때까지의 미지급 운송료 채권을 약 1억 원 정도로 유지하여 오다가, 2016. 8.부터 2018. 3.까지는 운송료를 전혀 지급받지 아니하여 그 미지급 운송료 채권이 710,947,700원 상당으로 급격하게 증가하였다.

(2) 피고의 C에 대한 운송료 채권이 2018. 10. 31. 당시 766,338,720원에 달하였음에도 피고는 여기에 더하여 C에게 150,000,000원을 대여해주면서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는데, 위와 같이 피고의 C에 대한 채권 총액이 약 9억 원 상당에 이르기 전까지는 피고가 C에게 담보권 설정 등을 요구하였다는 사정이 보이지 않는다.

(3) 피고는 2015. 8. 25. 그 설립등기를 마친 이후 2015. 9.부터 2018. 10. 31.까지 한 달도 빠짐없이 C에게 운송용역을 제공하였는데, 2018. 10. 31. 위와 같이 C에게 추가로 자금을 대여하고 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 이후에는 C에게 운송용역을 제공하였다는 어떠한 자료도 없고, C는 2018. 12.경에는 이미 사무실을 비우고 그곳에 근무하는 직원들도 없어 이 사건 근저당권설정계약 직후 사실상 폐업한 것으로 보인다.

(4) ① C의 대표자인 K이 작성한 사실확인서(을가 제3호증)에 의하더라도 K은 피고의 대표자인 L와 약 20년 전부터 친하게 지내면서 L에게 피고의 설립을 제안하여 L로 하여금 피고를 설립하게 한 이후 명목상으로나마 피고 지분의 40%를 보유하고 있었다는 점, ② 위 K은 피고가 설립될 무렵부터 이 사건 근저당권설정계약 체결일에 근접한 2018. 10. 4.까지 피고의 사내이사였던 점, ③ 피고의 본점 주소는 2016. 3. 1.부터 이 사건 근저당권설정계약 체결 직후인 2018. 11. 14.까지 C의 본점 주소와 같았다는 점, ④ C의 홈페이지 상으로 피고가 C의 계열회사로 소개되어 있는 점 등 피고와 C의 관계에 비추어 보면, 피고는 이 사건 근저당권설정등기 당시 C의 재정상태가 악화되고 있었음을 알았다고 봄이 타당하다.

(5) 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 근저당권들의 채권최고액의 합계가 756,000,000원이고, 여기에 원고의 구상금 채권액을 합하지

않고 피고의 운송료 및 대여금 채권액 916,338,720원만 합하여도 C의 채무액이 약 16억 7,200만원에 달하는 데에도 불구하고, C의 재정상태를 만연히 의심하지 않았다는 취지의 피고 주장은 받아들이기 어렵다.

라. 취소의 범위

1) 관련법리

채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조)

2) 판단

앞에서 본 바와 같이 이 사건 각 대여금 채권의 원리금은 2019. 11. 27. 기준으로 227,388,296원이고, 이 사건 경매절차에서 피고가 374,287,263원을 배당받았으므로, 원고는 원칙적으로 이 사건 각 대여금 채권 원리금의 한도 내에서 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 수 있다. 그러나 원고가 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 원상회복을 구하는 이 사건 소송 외에도 C의 다른 채권자인 중소기업은행이 이미 C에 대한 대출금 채권을 피보전채권으로 하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약에 대한 사해행위취소 소송(서울중앙지방법원 2019가단5218601호)을 제기하여 승소하고 피고가 항소하여 위 사건이 현재 항소심 계속 중에 있으며(같은 법원 2021나84715호), 위 중소기업은행은 그 원상회복의 방법으로 피고에 대하여 배당이의의 소를 제기하였고(서울서부지방법원 2020가단201876호), 신용보증기금도 C에 대한 구상금채권을 피보전채권으로 하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약에 대한 사해행위취소 소송(서울서부지방법원 2019가합40355호) 및 배당이의의 소(같은 법원 2020가합30040호)를 제기한 사실이 이 법원에 현저하다.

위 중소기업은행 및 신용보증기금 등 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백한 이 사건에서 원고는

자신의 채권액을 초과하여 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 수 있다고 봄이 타당하므로, 이 사건 근저당권설정계약은 전부 취소되어야 한다.

마. 원상회복의 방법

1) 관련법리

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인데, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다 할 것이다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

사해행위취소 채권자가 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복을 위해 제기하는 배당이의의 소에서 수익자의 근저당권 설정행위가 사해행위에 해당됨을 이유로 취소되어 수익자 앞으로 배당된 배당액 가운데 사해행위 취소채권자에게 귀속시키는 배당액을 계산할 때에는 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자의 채권까지는 참작할 필요가 없는 것이 원칙이지만(대법원 1998. 5. 22. 선고 98다3818 판결, 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다41844 판결 등 참조), 사해행위 취소채권자와 별개의 수인의 채권자들이 근저당권자인 수익자를 상대로 각자 별개의 배당이의의 소를 제기하면서 수익자에 대한 배당액의 전부 또는 일부를 자신들에게 배당할 것을 청구하는 경우에는 위 각 소송을 동일한 재판부가 병합 심리한다면 그 주문에서 다툼이 있는 배당액을 명시하여 배당표의 재조제를 명하는 것이 가능하나, 위 각 소송이 단순히 병행심리되거나 다른 재판부에서 심리되는 경우에 판결로써 배당액에 대한 다툼이 있는 부분에 관하여 배당을 받을 채권자와 그 배당액까지 정하는 것이 적당하지 아니하다고 인정될 때에는 판결에서 사해행위 취소채권자의 이의를 인용하는 범위를 명시하고, 당초의 배당표를 작성하여 제시한 배당법원에

대하여 배당표를 다시 만들고 다른 배당절차를 밟도록 명하는 것이 타당할 것이다(민사집행법 제157조 후문 참조).

2) 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 원고뿐만 아니라 신용보증기금 및 중소기업은행도 피고를 상대로 사해행위취소 및 배당이의 소송을 각각 제기하였고, C에 대한 위 각 채권자들의 채권액을 합하면 피고가 이 사건 경매절차에서 받은 배당액을 초과한다는 것이 계산상 명백하므로, 이 사건 소송에서 원고의 배당액만을 별도로 정하는 것은 적당하지 않고 민사집행법 제157조 후문에 따라 배당법원으로 하여금 이 사건 판결이 확정된 후 배당표를 재작성하여 각 채권자들의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당하도록 명하는 것이 사건의 모순 없는 해결을 위하여 필요하다. 따라서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 경매절차에서 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 374,287,263원을 96,898,967원으로 경정하고, 이를 원고와 적법한 배당이의 절차를 거쳐 배당받을 권리가 있는 다른 채권자들 사이에서 각 채권순위 및 채권액에 비례해서 배당하여야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지는 이유 없어 이를 기각하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제98조, 제101조 단서를 각 적용하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박태일, 판사 김승현, 판사 오민관