

광주고등법원 2021. 4. 14 선고 2020나22246 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주고등법원 2021. 4. 14 선고 2020나22246 판결

광주지방법원 순천지원 2020. 6. 4 선고 2018가합12736 판결

전문

원고, 항소인 신용보증기금

소송대리인 변호사 서희원

피고, 피항소인 1. E

소송대리인 법무법인 남도

담당변호사 고재욱

소송복대리인 변호사 윤철호

2. F

소송대리인 법무법인 맥

담당변호사 윤철호

변론 종결 2021. 3. 17.

판결 선고 2021. 4. 14.

제1심판결 광주지방법원 순천지원 2020. 6. 4. 선고 2018가합12736 판결

주문

1. 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다.

2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 E와 주식회사 C 사이에 2018. 8. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 F와 주식회사 C 사이에 2018. 8. 27. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
3. 광주지방법원 G 부동산임의경매 사건에 관하여 위 법원이 2019. 9. 25. 작성한 배당표 중 피고 E에 대한 배당액 120,000,000원을 0원으로, 피고 F에 대한 배당액 97,123,530원을 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 217,123,530원으로 각각 경정한다.
4. 원고와 피고 E 사이에 생긴 소송총비용은 피고 E이 부담하고, 원고와 피고 F 사이에 생긴 소송총비용은 피고 F이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제2, 3항과 같다.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들에 대한 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 인정 사실

가. 원고는 2017. 5. 24. R주유소를 운영하는 A과 사이에, A의 주식회사 H(이하 'H은행'이라고만 한다)에 대한 대출금 채무에 관하여 보증금액 255,000,000원, 보증기간 2017. 5. 24.부터 2017. 8. 21.까지로 된 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다, 위 보증기간은 추후 2018. 8.

20.까지로 연장되었다)을 체결하였다. B, 주식회사 C(대표이사 D), D은 A이 이 사건 신용보증약정에 따라 원고에게 부담하는 채무를 연대보증하였다.

나. 이 사건 신용보증약정서 제6조 제1항 본문은, '본인에 대하여 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 신용보증기금으로부터의 통지, 최고가 없더라도 신용보증기금이 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담합니다'라고 사전구상권에 관하여 규정하고 있고, 제6조 제1항 2호는 '폐업하였거나 3개월 이상 계속하여 영업을 하지 아니한 때'를 그 사유 중 하나로 들고 있다.

다. A은 주유소 부지와 건물로 이용하던 별지 목록 기재 토지와 건물(각각 '이 사건 토지', '이 사건 건물'이라 하고, '이 사건 각 부동산'으로 통칭한다)을 소유하고 있던 중, 2018. 5. 14. 이를 주식회사 C에 매도하는 매매계약을 체결하고, 2018. 6. 18. 주식회사 C에 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 해 주었다. 주식회사 C는 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 J종합(이하 'J조합'이라 한다)에 채권최고액 1,440,000,000원의 근저당권설정등기를 해 주었고, 2018. 7. 2.에는 추가로 채권최고액 120,000,000원의 근저당권설정등기를 해 주었다.

라. H은행은 그 채무자 A에 관하여 2018. 8. 21.자로 보증기한 및 폐업을 원인으로 한 신용보증사고가 발생하자, 2018. 9. 3.경 위 신용보증사고 발생사실을 원고에게 통지하였다.

마. 한편 주식회사 C는 이 사건 각 부동산에 관하여, 2018. 8. 22. 피고 E과 채권최고액 144,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 근저당권설정등기를 해 주었고(이하 '이 사건 제1근저당권'이라 한다), 그 후 2018. 8. 27.에는 피고 F과 채권최고액 156,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 근저당권설정등기를 해 주었다(이하 '이 사건 제2근저당권'이라 한다).

바. J조합은 2018. 10. 16. 광주지방법원 순천지원에 이 사건 각 부동산, 주유기 등 기계기구에 관하여 담보권 실행을 위한 경매를 신청하였고, 이에 따라 개시된 광주지방법원 순천지원 G 경매절차에서 집행법원은 2019. 9. 25. 실제 배당할 금액을 1,647,486,733원으로 정한 뒤 아래와 같은 내용의 배당표를 작성하였다(이하 '이 사건 배당표'라 한다).

1	K	2,000,000	임금채권자 (최우선임금)	2,000,000	100%
2	L	4,250,000	임금채권자 (최우선임금)	4,250,000	100%

1	K	2,000,000	임금채권자 (최우선임금)	2,000,000	100%
3	근로복지공단	8,000,000	배당요구권자 (체당금)	8,000,000	100%
4	J조합	1,307,159,882	신청채권자 근저당권자	1,307,159,882	100%
5	J조합	108,110,531	근저당권자	108,110,531	100%
6	광양시	86,500	교부권자 (조세)	86,500	100%
7	국민건강보험공단 광양구례지사	756,290	교부권자 (공과금)	756,290	100%
8	피고 E	120,000,000	근저당권자	120,000,000	100%
9	피고 F	192,827,397	근저당권자	97,123,530	62.26%

사. 원고는 2019. 9. 25. 배당기일에 출석하여 피고들에 대한 배당액 전부에 이의한 후, 같은 날 제1심 법원에 위 배당표의 경정을 구하는 내용의 청구취지 및 청구원인변경신청서를 제출하였다.

아. 원고는 2018. 11. 20. H은행에 243,213,177원(원금 238,000,000원 + 이자 5,213,177원)을 대위변제하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 통정허위표시 주장에 대한 판단

원고는 피고들의 근저당권은 그 피보전채권을 인정할 수 없으므로 통정허위표시에 따른 것이어서 무효라고 주장한다. 그러나 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 사해행위 성립 여부에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 이 사건 신용보증약정 제6조 제1항 제2호에서 사전구상권 발생사유로 '폐업하였거나 3개월 이상 계속하여 영업을 하지 아니한 때'를 규정하고 있고, H은행이 2018. 8. 21.자로 채무자 A에게 위와 같은 내용의 신용보증사고가 발생한 사실을 원고에게 통지하였음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고는 이 사건 신용보증약정에 따라 채무자 A, 연대보증인 주식회사 C에게 사전구상권을 행사할 수 있고, 이는 이 사건 제1, 2근저당권이 설정된 2018. 8. 22. 및 2018. 8. 27. 이전에 발생한 것으로 이 사건

사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 이에 대하여 피고들은 이 사건 신용보증약정의 최초 보증기간은 2017. 8. 21.까지이고 주식회사 C의 연대보증인으로서의 책임도 그 무렵 종료되었으므로 원고의 피보전채권이 존재하지 않는다는 취지의 주장을 한다.

그러나 갑 1호증, 갑 4호증, 갑 10호증, 을마 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 최초 이 사건 신용보증약정의 보증기간은 2017. 8. 21.까지였고, 당시 연대보증인으로는 B만 있었으나, 그 후 보증기간이 2018. 8. 20.까지로 연장된 사실, 한편 주식회사 C는 2018. 7. 10.경 위와 같이 연장된 신용보증약정에 관하여 채무인수의 의사를 표시하고 이에 따라 이 사건 신용보증약정서에 연대보증인으로서 서명·날인하기에 이른 사실을 인정할 수 있다. 사실관계가 이와 같다면 주식회사 C는 이 사건 신용보증약정의 연대보증인으로서의 책임을 면할 수 없다고 보아야 하므로, 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 성립 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여 채무초과 여부를 밝혀보아야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 등 참조).

2) 주식회사 C의 채무초과 여부에 관한 판단 갑 6, 7호증, 갑 11 내지 16호증, 을마 1 내지 6호증, 을바 1 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 주식회사 C의 재산 상태는 아래와 같다(원칙적으로 부동산 가액에서 근저당권의 피담보채무를 공제한 잔액을 적극재산으로 산정하고 그 피담보채무액을 소극재산에서도 제외하여야 할 것이나, 계산의 편의상 근저당권이 설정된 부동산 가액을 적극재산으로, 그 피담보채무액을 소극재산으로 나누어 일괄 계산한 후 채무초과 여부를 판단한다).

가) 적극재산

1	이 사건 토지	1,703,114,000원	
2	이 사건 건물	143,745,000원	

1	이 사건 토지	1,703,114,000원	
3	이 사건 토지 지상 기계실	208,800원	'제시 외 건물'
4	이 사건 토지 지상 셀프세차장	524,160원	'제시 외 건물'
5	유류저장탱크	3,865,400원	'기계기구'
6	고정식 고속 주유기(MP-2HS) 1대	1,232,400원	'기계기구'
합계	1,852,689,760원		

(1) 위 가액은 광주지방법원 순천지원 G 경매절차에서 이루어진 감정평가결과에 근거한 것인데(기준일: 2018. 10. 29.), 이 사건 제1, 2근저당권이 설정된 2018. 8. 21. 및 2018. 8. 27. 당시의 시가도 그와 같을 것이라고 추인할 수 있다. 원고는 이 사건 각 부동산의 시가를 J조합의 감정평가액 1,705,783,000원(기준일: 2018. 6. 4.)으로 보아야 한다고 주장하나, 감정평가가 이루어진 절차의 성격이나 각 감정기준일과 이 사건 제1, 2근저당권설정계약 체결시점 등을 고려할 때 위 경매절차에서의 감정평가결과를 판단의 기초로 삼는 것이 보다 적절하므로 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 피고들의 적극재산 포함 주장에 대한 판단

피고들은 위 감정평가서상 '제시 외 기계기구'로 분류된 시가 21,791,600원 상당의 주유기 6대(혼합복식 주유기 4대, 저속복식 주유기 1대, 고속단식 주유기 1대)도 주식회사 C의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 을마 6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 이유로 위 '제시 외 기계기구'를 주식회사 C의 적극재산으로 인정하지 않는다.

(가) 원래 J조합이 이 사건 각 부동산과 일괄경매를 신청한 것은 유류저장탱크(위 표 순번 5번)와 고정식 고속 주유기(MP-2HS) 1대(위 표 순번 6번), 고정식 고속 주유기(MC2886N) 6대일 뿐, 위 '제시 외 기계기구'인 주유기 6대는 위 고정식 고속 주유기와 그 형식과 종류가 다르고, 일괄경매 신청 대상에 포함되어 있지도 않았다. 한편 위 고정식 고속 주유기(MC2886N) 6대는 소재불명으로 인하여 경매절차에서 감정평가 자체가 이루어지지 않았다.

(나) J조합은 일괄경매 신청 당시 주식회사 C가 작성한 약속서를 제출하였고, 이는 주식회사 C가 자신의 소유임을 확인하는 기계기구에 대한 일괄경매 신청에 아무런 이의가 없다는 취지로 작성하여

J조합에 건네준 서류인데, 위 확약서에 첨부된 '기계기구 감정평가 명세표'에도 '제시 외 기계기구'로 분류된 주유기 6대는 포함되어 있지 않다.

(다) '제시 외 기계기구' 주유기 6대는 위 경매절차에서도 소유관계가 분명하지 않아 매각 대상에서도 제외되었는데, 위 경매절차에서 작성된 매각물건명세서에는 '제시 외 기계기구'가 '주유회사 소유'라고 하여 매각에서 제외되었다는 취지의 부전지가 붙어 있다.

(3) 주채무자의 자력을 고려하여야 한다는 피고 F의 주장에 대한 판단

피고 F은 연대보증인인 주식회사 C의 이 사건 제2근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 주채무자인 A의 책임재산도 포함하여 채무초과 여부와 사해행위 성립 여부를 따져야 한다는 취지의 주장을 한다.

그러나 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단할 경우에는, 주채무에 관하여 채권자 앞으로 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대한 담보권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 등 참조). 이 사건에서는 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 등 예외적으로 주채무자의 일반적인 자력을 고려하여야 할 만한 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로 피고 F의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나) 소극재산

1	원고	238,000,000원	이 사건 사전구상금 채무, 2018. 9. 14.자 부동산가압류
2	J조합	1,200,000,000원	대출금 채무, 2018. 6. 18.자 근저당권
3	J조합	100,000,000원	대출금 채무, 2018. 7. 2.자 근저당권
4	L, K	18,685,480원	임금 채무, 2018. 10. 16.자 부동산가압류
5	피고 E	120,000,000원	차용금 채무
6	피고 F	130,000,000원	차용금 채무
7	H은행	30,000,000원	대출금 채무(전남신용보증재단 보증), 2018. 10. 1.자 부동산가압류
8	근로복지공단	8,000,000원	채당금 채무
9	S	100,000,000원	M에게 양도된 양수금 채무, 2018. 10. 22.자 부동산가압류
합계	1,944,685,480원		

(1) 위 채무액은 이 사건 제1, 2근저당권이 설정된 2018. 8. 21. 및 2018. 8. 27. 당시 주식회사 C가 위 각 채권자들에 부담하는 채무 원금만을 나타낸 것이다.

(2) 원고의 소극재산 포함 주장에 대한 판단

(가) 원고는 주식회사 C의 L에 대한 42,100,000원 채무(2018. 10. 8.자 부동산가압류), 광양시에 대한 86,500원 조세 채무, 국민건강보험공단에 대한 756,290원 공과금 채무가 주식회사 C의 소극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 주식회사 C가 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시에도 위 각 채무를 부담하고 있었는지를 인정할 증거가 없으므로 위 각 채무를 이 사건 사해행위 판단의 기초가 되는 소극재산으로 인정하지 않는다.

(나) 원고는 주식회사 C의 T에 대한 중도해지금 30,005,000원, U에 대한 미회수원리금 29,706,168원도 주식회사 C의 소극재산에 포함되어야 한다는 취지의 주장을 한다.

그러나 사해행위 성립 여부 판단에 있어 채무자의 소극재산은 실질적으로 변제 의무를 부담하는 채무를 기준으로 하여야 하는데, 위 각 채무는 차량 리스계약에 근거한 것으로 통상 리스계약에서는 리스목적물과 리스이용자가 납부한 보증금 등이 리스채무의 담보가 되는 점, 증거관계상 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시에 주식회사 C가 현실적·실질적으로 위 각 금액에 상응하는 채무를 부담하고 있었는지 분명하지 않은 점 등을 고려하여 위 각 채무를 사해행위 판단의 기초가 되는 소극재산으로 인정하지 않는다.

(3) 피고들의 소극재산 제외 주장에 대한 판단

(가) 피고들은 주식회사 C의 S에 대한 100,000,000원 상당의 채무를 소극재산에 포함시킬 수 없다고 주장하나, 갑 15호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 이유로 피고들의 주장은 받아들이지 않는다.

① S은 주식회사 C의 대표이사 D의 은행계좌를 통하여 돈을 주고받는 형식으로 금전거래를 하였는데, 2017. 1. 1.부터 2017. 12. 31.까지의 금융거래내역상 S이 D에게 송금한 돈이 320,733,500원, S이 D으로부터 입금받은 돈이 218,101,150원으로 그 차액은 102,632,350원(320,733,500원 - 218,101,150원)이다.

② M은 2017. 3. 16. S에게 100,000,000원을 빌려주었고, S은 2018. 3. 26. 법무법인 V에서 위

100,000,000원 상당의 차용금 채무에 관한 '채무변제(준소비대차) 계약공정증서'를 작성하여 M에게 건네주었다.

③ S은 M에 대한 위 100,000,000원 차용금 채무의 변제를 위하여 2018. 9. 3. 주식회사 C에 대한 채권 100,000,000원을 M에게 양도하였고, M은 2018. 9. 4. 내용증명우편으로 주식회사 C에 채권양도 통지를 하였다(이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 양도 대상 채권의 존재 여부가 문제되는 이 사건에서 양도인이 아닌 양수인 M이 채권양도 통지를 하였다는 점은 결론에 영향이 없다). M은 2018. 9. 12. 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류 신청을 하여 2018. 10. 22. 가압류등기가 되었다.

④ S의 금융거래내역은 S과 D 개인의 은행계좌를 통해 이루어진 것이기는 하나, 법인과와의 거래에 있어 대표이사 개인의 은행계좌를 통해 거래를 하는 경우도 드물지 않게 찾아볼 수 있고, 주식회사 C에 돈을 빌려준 피고들 역시 대표이사 D 개인의 은행계좌를 통해 거래한 사실이 있다.

⑤ 주식회사 C가 M의 위 채권양도 통지와 부동산가압류에 대하여 S이나 M에게 이의를 제기하거나, 법률이 정한 불복 절차를 거쳤다는 사정은 전혀 찾아볼 수 없다.

(나) 피고들은 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 주식회사 C의 L나 K에 대한 임금채무가 존재하지 않았다는 취지의 주장을 한다.

그러나 을마 6호증에 따르면, L와 K의 대리인이 이 사건 각 부동산 경매절차에 채권계산서를 제출하면서 근로기준법 제37조 제1항, 같은 법 시행령 제17조에 따라 임금 지급 사유 발생일로부터 14일이 지난 다음 날인, K은 2018. 1. 15.부터, L는 2018. 3. 15.부터 각각 연 20%의 지연손해금을 청구하고 있음을 알 수 있고, 달리 반증이 없다. 이에 따르면 주식회사 C의 L와 K에 대한 임금 채무는 이 사건 제1근저당권이 설정된 2018. 8. 22. 당시 이미 존재하였다고 보는 것이 타당하므로, 피고 E의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(4) 피고 E의 소극재산 제외 주장에 대한 판단

피고 E은 이 사건 제1근저당권 설정 당시 주식회사 C의 피고 F에 대한 차용금 채무도 존재하지 않았다는 취지의 주장을 한다.

그러나 을바 1호증에 따르면, 피고 F은 2017. 2. 22.부터 2017. 8. 16.까지 4회에 걸쳐 주식회사 C의 대표이사 D의 은행계좌로 130,000,000원을 송금한 사실이 있고, 주식회사 C는 2017. 10. 12.

위 130,000,000원에 관한 지불각서를 작성하여 피고 F에게 건네주었음을 알 수 있다. 이에 따르면 주식회사 C의 피고 F에 대한 차용금 채무 역시 이 사건 제1근저당권이 설정된 2018. 8. 22. 당시 이미 존재하였다고 보아야 하므로, 피고 E의 이 부분 주장 역시 받아들이지 않는다.

3) 소결론 위에서 본 바와 같이 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 주식회사 C의 적극재산은 1,852,689,760원인 반면, 소극재산은 이자나 지연손해금을 제외한 채무 원금만을 보더라도 1,944,685,480원에 달하는 채무초과 상태에 있었음을 알 수 있다. 채무초과 상태에 있던 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 담보로 제공하는 것은 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다. 결국 주식회사 C가 피고 E과 이 사건 제1근저당권을, 피고 F과 이 사건 제2근저당권을 체결한 것은 각각 사해행위에 해당하고, 주식회사 C의 재산관계, 각 근저당권설정계약 체결시점 등에 비추어 볼 때 그 사해의사도 인정된다.

다. 피고들의 선의 주장 등에 대한 판단

1) 선의의 수익자 주장 가) 피고들은 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 주식회사 C가 채무초과 상태에 있었다는 점을 알지 못하였으므로, 피고들은 선의의 수익자라고 주장한다.

나) 그러나 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다. 이 경우 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

다) 갑 6호증, 갑 14호증, 을마 1 내지 5호증, 을바 1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 여러 사정에 비추어 볼 때, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들이 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 선의였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고들의 선의 주장은 받아들이지 않는다.

(1) 앞서 살펴본 바와 같이, 주식회사 C는 2018. 6. 18. A으로부터 이 사건 각 부동산을 매수하면서 J조합에 채권최고액 1,440,000,000원에 달하는 근저당권을 설정해 주었을 뿐만 아니라, 그로부터

얼마 지나지 않은 2018. 7. 2. J조합에 채권최고액 120,000,000원의 근저당권을 추가로 설정해 주었다. 따라서 피고들로서는 이 사건 제1, 2근저당권 설정 당시 이미 주식회사 C가 거액의 채무를 부담하고 있었음을 충분히 알 수 있는 상황이었다.

(2) 피고들은 주식회사 C와 일회성 거래를 한 것이 아니라 여러 차례에 걸쳐 100,000,000원을 상회하는 적지 않은 금액의 금전거래를 하였고, 그 대여 경위에 관하여도 주식회사 C가 자금난으로 사업 운영이 여의치 않아 위와 같은 돈을 빌려주게 되었다는 점을 사실상 자인하고 있다.

(3) 피고 E은 2018. 8. 1. 주식회사 C로부터 120,000,000원 상당의 차용증을 건네받았고, 이와 관련하여 주식회사 C의 대표이사 D과 동거하고 있던 W는 2018. 8. 5. '차용증에 대한 확인서'를 작성하여 피고 E에게 건네주었는데, 위 확인서에는 주식회사 C가 최근 부도가 났다는 내용이 기재되어 있다.

(4) 피고 F은 주식회사 C의 대표이사인 D의 동생이다.

2) 사업 정상화를 위한 것으로 사해행위에 해당하지 않는다는 주장 피고들은 주식회사 C가 경영상의 어려움을 타개하고 사업을 정상화하기 위하여 피고들로부터 돈을 차용하고 그 운영자금으로 사용한 것이므로, 이 사건 제1, 2근저당권 설정행위가 사해행위에 해당하지 않는다는 주장도 한다.

그러나 앞서 살펴본 이 사건 경위에 비추어 보면, 주식회사 C는 사업의 계속 추진 및 정상화를 목적으로 신규 자금 유통을 위하여 부득이하게 피고들에게 이 사건 제1, 2근저당권을 설정해 준 것이 아니라, 신규 자금의 유통 없이 피고들에게 기존의 채권 보전을 위하여 담보권을 설정해 준 것으로 보일 뿐이다. 이는 결국 이 사건 각 부동산에 관한 경매절차 등 채권자들의 법적 조치를 눈앞에 둔 상황에서 기존 채권자 중 일부에게만 우선변제권을 부여할 목적으로 이루어진 것으로, 채권자평등원칙에 반하여 공동담보를 감소시키는 행위일 뿐, 사업 정상화를 위한 부득이한 담보제공행위라고 볼 수 없으므로, 피고들의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

4. 사해행위의 취소 및 원상회복

가. 관련 법리

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할

것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다. 이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

나. 판단

이 사건 제1, 2근저당권설정계약은 채무초과 상태에서 이루어진 사해행위로서 취소되어야 한다. 이 사건 각 부동산에 관한 광주지방법원 순천지원 G 부동산임의경매사건에서 2019. 9. 25. 이 사건 배당표가 작성되었고, 원고가 배당기일에 출석하여 피고들의 각 배당액 전액에 관하여 이의하였으므로, 사해행위취소에 따른 원상회복으로 이 사건 배당표 중 피고 E에 대한 배당액 120,000,000원은 0원으로, 피고 F에 대한 97,123,530원을 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원은 217,123,530원으로 각 경정되어야 한다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 제1, 2근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하고 그에 따른 원상회복으로 배당표의 경정을 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 취소하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 주식회사 C와 피고들 사이에 각각 체결된 제1, 2근저당권설정계약을 각각 취소하고, 이 사건 배당표는 위와 같이 경정을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이창한

판사김용규

판사박성남

별지