

광 주 지 방 법 원

제 2 - 3 민 사 부

판 결

사 건	2019나62634 사해행위취소
원고, 피항소인	기술보증기금 소송대리인 변호사 김선재
피고, 항소인	A 소송대리인 법무법인(유한) 민 담당변호사 민준우, 용응규
제 1 심 판 결	광주지방법원 2019. 8. 22. 선고 2018가단529832 판결
변 론 종 결	2020. 12. 18.
판 결 선 고	2021. 1. 22.

주 문

1. 원고가 이 법원에서 한 청구의 교환적 변경을 포함하여, 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 피고와 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 3. 27. 체결된 근저당권설정계약은 채권최고액 40,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 이를 취소한다.
 - 나. 피고는 B에게 광주지방법원 R 부동산임의경매 사건의 배당금 출급채권

323,164,621원에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권양도 통지의 의사표시를 하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 10%는 원고가, 90%는 피고가 각각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

[청구취지]

피고와 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 3. 27. 체결된 근저당권설정계약을 363,164,621원의 한도 내에서 취소한다.¹⁾ 피고는 B에게 광주지방법원 R 부동산임의경매 사건의 배당금출급채권 363,164,621원에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에게 위 채권양도통지의 의사표시를 하라(원고는 이 법원에서 사해행위 취소청구를 감축하고, 원상회복청구를 교환적으로 변경하였다).

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유와 같으므

1) 원고는 제1심에서 피고와 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 3. 27. 체결된 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하면서 '피고와 B 사이에 체결된 위 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 B에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.'는 청구를 하였고, 제1심 법원은 원고의 청구를 모두 인용하였다. 제1심판결 선고 후 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 경매절차에서 피고에게 363,164,621원을 배당하는 것으로 배당표가 작성되었고, 이에 원고는 이 법원에서 이 사건 청구 중 사해행위취소 청구 부분을 '피고와 B 사이에 체결된 위 근저당권설정계약을 363,164,621원(피고에 대한 배당금)의 한도 내에서 취소한다.'로 변경하였는바, 이는 실질적으로 위 근저당권설정계약의 전부 취소를 구하는 취지로 보인다.

로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제2쪽 제6행의 "원고는"과 "주식회사 C"의 사이에 "수산식품 제조 및 저장 처리업 등을 사업목적으로 하는"을 추가한다.

○ 제3쪽 제4행의 마지막에 "B은 'S'이라는 상호로 해초류 가공·판매업 등을 하는 개인사업자이기도 하다."를 추가한다.

○ 제4쪽 제1행과 제2행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

【라. 이 사건 부동산들에 대한 경매 등

(1) E조합은 이 사건 부동산들에 관하여 임의경매를 신청하였고(광주지방법원 R), 2018. 8. 1. 이 사건 부동산들에 관하여 경매개시결정이 내려졌다(이하 '이 사건 경매절차'라 한다). 이 사건 부동산들은 이 사건 경매절차에서 2019. 7. 24. 매각되었고, 이 사건 근저당권설정등기는 2019. 7. 24. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 말소되었다.

(2) 이 사건 경매절차에서 경매법원은 배당기일인 2019. 10. 2. 이 사건 근저당권자인 피고에게는 363,164,621원을 배당하고, 가압류권자인 원고(원고는 2018. 7. 19. 이 사건 부동산들에 대한 가압류결정을 받았다)에게는 배당을 하지 않는 내용의 배당표를 작성하였다. 원고는 배당기일에 출석하지 않았다.

(3) 한편, 원고는 2019. 9. 23. 이 사건 경매절차에 관한 피고의 대한민국에 대한 배당금출급채권 중 600,000,000원에 이를 때까지의 금액에 관하여 그 지급을 금지하는 가처분결정을 받았고(광주지방법원 2019카합50493), 위 결정은 2019. 9. 26. 대한민국에 송달되었다.】

○ 제4쪽 제2행 "11호증"을 "14호증"으로 고쳐 쓴다.

○ 제4쪽 제14행부터 제19행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

【(1) 다른 채권자가 이 사건 근저당권설정계약에 관하여 제기한 사해행위취소의 소에서 이 사건 근저당권설정계약을 40,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 취소하고, 피고에 대한 배당액 중 323,164,621원에 대하여 각 채권자의 채권순위 및 채권액에 비례하여 배당한다는 내용의 판결이 선고되어 확정되었고, 그에 따른 배당절차만이 남아 있을 뿐이므로, 이 사건 소 중 위와 같이 확정된 판결의 내용과 중첩되는 부분은 권리보호의 이익이 없다(본안전항변).

(2) B은 T 등에게 합계 897,718,612원의 물품대금채권을 갖고 있었기 때문에 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과가 아니었다.

(3) B과 피고 사이에 2016. 1.경 금전대차관계가 시작되기 전에 앞으로 수수될 대여금에 대한 담보로 이 사건 부동산들에 대한 근저당권설정등기를 마치기로 하는 합의가 있었고, 피고는 B에게 2016. 1. 15.부터 2018. 10. 11.까지 합계 463,117,560원을 대여하였으며, B은 위 차용금을 소외 회사 또는 B의 사업을 위하여 사용하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다.】

○ 제4쪽 제20행의 "(2)"를 "(4)"으로 고쳐 쓴다.

○ 제5쪽 제1행과 제2행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

【3. 본안전항변에 관한 판단

채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및

원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이 없게 되는 것은 아니고, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 비로소 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결 등 참조).

을 제52, 53호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 신용보증기금과 G단체가 각각 피고를 상대로 제기한 사해행위취소의 소에서 2020. 9. 9.과 2020. 9. 25. '이 사건 근저당권설정계약을 채권최고액 40,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 이를 취소하고, 피고에 대한 배당액 중 323,164,621원을 각 채권자의 채권순위 및 채권액에 비례하여 이를 배당한다'는 내용의 판결이 선고되어 확정된 사실(광주고등법원 2019나25027, 광주지방법원 2019가합60610)을 인정할 수 있으나, 위 판결에 따라 실제로 배당이 이루어졌다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 본안전항변은 이유 없다.】

○ 제5쪽 제2행의 "3. 판단"을 "4. 본안에 관한 판단"으로 고쳐 쓴다.

○ 제6쪽 제13행과 제14행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

【을 제30호증의 1 내지 18의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, B이 T 등 다수의 거래 상대방에 대하여 물품대금의 지급을 구하는 소를 제기하여 청구인용 판결을 선고받은 사실을 인정할 수 있으나, 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 하는바(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012

다111401 판결 등 참조), B이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위 물품대금 채권을 용이하게 변제받을 수 있는 것이 확실하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고가 주장하는 B의 채권은 B의 적극재산에 포함될 수 없다.】

○ 제6쪽 제21행부터 제7쪽 제21행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

【(가) 관련 법리

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자들 중의 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규 자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않으며(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결, 2001. 5. 8. 선고 2000다66089 판결 등 참조), 다만 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 아울러 피담보채무 범위에 포함시켰다면, 그 부분에만하여 사해행위에 해당할 여지는 있다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조).

(나) 판단

앞서 든 증거와 을 제2 내지 9, 17 내지 29, 31 내지 38호증, 을 제39호증의 1, 2, 을 제40 내지 42, 44 내지 46, 50 내지 53호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 B이 재정난을 해소하고 사업을 계

속하기 위한 방편으로 유통받은 신규 자금 40,000,000원의 범위 내에서는 B의 사해의사가 인정되지 않아 사해행위에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

1) B은 소외 회사와 'S'을 운영하면서, 해초류의 1차 가공업체인 'U'을 운영하는 V으로부터 가공된 해초류 등을 구입하여 2차 가공을 마친 후 판매·유통하였다. 또한, 유통하는 해초류의 운송을 위하여 'W'을 운영하였다.

2) B은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 2018. 6. 30.까지 해초류 등의 가공에 필요한 소금을 매입하고, 2018. 12. 31.까지 거래처에 가공한 해초류를 판매하는 등 해초류 유통·판매를 계속하였으며, 운영하는 사업체 근로자들의 월급을 지급하는 등 사업을 계속하기 위한 비용을 지출하였다.

3) B은 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 2018. 3. 27.과 2018. 3. 28. 피고로부터 신규 자금으로 유통한 40,000,000원도 V에게 1차 가공 해초류의 구입비용(20,000,000원)으로 지급하거나, 대출원리금[3,737,170원(= 2,651,915원 + 1,085,255원)]을 상환하는 데 사용하고, W에 운송비용(1,203,962원)으로 지급하였다.

4) 이와 달리 이 사건 근저당권설정계약 중 신규 유통 자금 40,000,000원의 담보를 초과하는 부분은 사업의 계속 추진과는 무관한 기존 채무(피고가 2016. 1. 15.부터 2016. 10. 12.까지 B에게 5회에 걸쳐 대여한 합계 380,000,000원) 등을 피담보채무에 포함시킨 것으로서 사해행위에 해당한다(앞서 든 증거에 의하면, 피고가 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후인 2018. 4. 11.부터 2018. 10. 11.까지 B과 B의 배우자 X에게 8회에 걸쳐 합계 43,117,560원을 추가로 대여한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 ① 피고가 B으로부터 차용금증서 및 약속어음을 받고 사업자금을 대여해 오다가 B이 2018년 들어 돈을 갚기 어렵다고 하여 B에게 약속어음을 돌려주는 대신 이 사건 부동산들

의 담보 제공을 요구함으로써 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 점, ② 그러한 상황에서 피고가 40,000,000원 이외의 추가 사업자금까지 대여하기로 약정하고 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였을 것이라고 보기는 어려운 점, ③ 피고가 추가로 대여한 위 43,117,560원은 B이 여러 차례 나누어 빌린 후 곧바로 변제한 경우가 많아 이 사건 근저당권의 피담보채무인 기존 채무 380,000,000원이나 신규 자금 40,000,000원의 거래와 형태가 상이한 점 등에 비추어, 이 사건 근저당권설정계약 당시 B과 피고는 기존 채무 380,000,000원이나 신규 자금 40,000,000원 및 그에 대한 이자 등을 담보한다는 의사로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 보인다. 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B과 피고의 의사가 위와 같은 이상, 이 사건 근저당권설정계약 중 그 무렵 B에게 실제로 융통된 신규 자금 40,000,000원의 담보를 초과하는 부분은 모두 사해행위로 인정하는 것이 타당하다).】

○ 제8쪽 제20행 "원고에게"를 "B에게"로 고쳐 쓴다.

○ 제9쪽 제7행부터 제10행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

【라. 사해행위취소의 범위

(1) 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 등 참조). 그러나 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 사해행위의 취소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 증거에 의하면, G단체, 주식회사 D, 신용보증기금도 이 사건 경매절차의

배당기일에 출석하여 피고의 배당액에 관하여 이의를 신청하였고, 원고와 위 채권자들의 채권액 합계가 피고에 대한 배당액을 초과하고 있는 사실을 인정할 수 있어, 원고 외의 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하므로, 이 사건 근저당권설정계약은 그 중 사해행위에 해당하는 부분 전부인 채권최고액 40,000,000원을 초과하는 부분을 취소한다.

마. 원상회복의 방법

(1) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위에 의하여 수익자가 새로 저당권을 취득하였는데 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되고 수익자에게 돌아갈 배당금이 배당금지금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는, 사해행위인 저당권 취득의 원인행위를 취소한 후 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 양도하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 될 것이다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다34945 판결 등 참조).

(2) 원고가 피고의 대한민국에 대한 배당금출급채권에 관하여 지급을 금지하는 가처분결정을 받은 사실, 원고가 이 사건 경매절차의 배당기일에 출석하지 않은 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 피고는 B에게 이 사건 경매사건의 배당금출급채권 중 323,164,621원(= 피고에 대한 배당금 363,164,621원 - 사해행위 취소의 범위에서 제외된 40,000,000원)에 관한 부분을 양도하고, 대한민국에 위 채권양도 사실을 통지할 의무가 있다.】

3. 결론

원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 따라서 원고가 이 법원에서 한 청구의 교환적

변경을 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 한다.

재판장	판사	이지영
-----	----	-----

판사	박옥희
----	-----

판사	김용태
----	-----

목 록

1. 전남 화순군 L 전 86m²
2. 전남 화순군 M 전 645m²
3. 전남 화순군 N 대 1,412m²
4. 전남 화순군 N

철근콘크리트구조 판넬지붕 단층 제2종근린생활시설 280.05m²

5. 전남 화순군 O 잡종지 1,465m²
6. 전남 화순군 O

철근콘크리트조 스토프지붕 단층 공장 (냉동 냉장 저장처리) 165.25m²

부속건물

조립식 판넬조 조립식판넬지붕 단층 사무실 48.0m²

조립식 판넬조 조립식판넬지붕 공장(해조류가공) 73.0m²

7. 전남 화순군 P 전 155m²
8. 전남 화순군 Q 창고용지 593m²
9. 전남 화순군 Q

강파이프구조 및 철골조 조립식판넬지붕 단층 창고시설 117m². 끝.