

서울남부지방법원 2021. 8. 19 선고 2019가합107983 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2022. 5. 13 선고 2021나2033600 판결

서울남부지방법원 2021. 8. 19 선고 2019가합107983 판결

전문

원 고 기술보증기금

소송대리인 법무법인 로텍

담당변호사 김태원, 김교문, 김윤석

피 고 1. A

소송대리인 법무법인 성율

담당변호사 서지원

2. B

소송대리인 변호사 이시훈

변론종결 2021. 5. 27.

판결선고 2021. 8. 19.

주문

1. 주식회사 C와 피고 A 사이에 별지 1 목록 기재 1 내지 7 부동산에 관하여 2018. 4. 11. 체결된

근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고 A는 원고에게 138,589,359원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고 A에 대한 나머지 청구 및 피고 B에 대한 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 A 사이에 생긴 부분의 30%는 원고가, 나머지는 피고 A가 각 부담하고, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주문 제1항과 같다.
2. 피고 A는 원고에게 190,507,575원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고 B는 주식회사 C에 별지 2 목록 기재 채권을 양도하고, 소외 대한민국(소관: 의정부지방법원 공탁관)에 그에 따른 채권양도통지를 하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 신용보증약정의 체결 등

1) 원고는 2017. 6. 27. 주식회사 C(이하 'C'라 한다)와 다음과 같은 신용보증약정을 체결하였다(이하 '이 사건 각 보증약정'이라 한다).

가) 보증원금 100,000,000원, 보증기한 2018. 7. 6.까지(이후 2019. 6. 28.로 변경), 보증비율

100%, 보증번호 D(이하 '제1신용보증'이라 한다).

나) 보증원금 85,000,000원, 보증기한 2018. 7. 6.까지(이후 2019. 6. 28.로 변경), 보증비율 90%, 보증번호 E(이하 '제2신용보증'이라 한다).

다) 보증원금 180,000,000원, 보증기한 2018. 7. 6.까지(이후 2019. 6. 28.로 변경), 보증비율 85%, 보증번호 F(이하 '제3신용보증'이라 한다).

2) C는 2017. 6. 28. 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)으로부터 제1, 2신용보증에 따라 각 100,000,000원, 제3신용보증에 따라 200,000,000원의 각 일반자금 대출을 받았다(이하 '이 사건 각 대출'이라 한다).

3) 이 사건 각 보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행한 경우, C는 ① 원고가 그 이행을 위하여 지급한 대위변제금 및 이에 대한 지급일부터 완제일까지 원고 소정의 연 10%에 의한 지연손해금과, ② 해지되지 아니한 보증원금액에 대한 보증료 납입일 익일부터 보증소멸일 전일까지 보증료율에 연율 0.5%를 가산한 요율을 곱하여 산출한 추가보증료 및 ③ 원고가 보증채무를 이행함으로써 그 권리를 실행 또는 보전하기 위하여 지출한 법적 절차비용(대지급금) 등을 원고에게 지급하기로 되어 있다.

나. 원고의 대위변제 등

1) G은 2019. 3. 7. 원고에게 이 사건 각 대출에 관하여 보증사고가 발생하였음을 통지하였다.

원고는 이 사건 각 보증약정에 따라 2019. 5. 22. G에 359,614,092원(= 제1신용보증 대출원리금 101,264,931원 + 제2신용보증 대출원리금 86,116,387원 + 제3신용보증 대출원리금 172,232,774원)을 각 대위변제하였다.

2) 원고는 2019. 5. 22. 제1신용보증 대위변제금 중 565,630원을 회수함으로써 잔존대위변제금은 100,699,301원(= 101,264,931원 - 565,630원)이 되었고, 그에 따른 확정지연손해금은 154원(= 565,630원 × 10% × 1(2019. 5. 22. ~ 2019. 5. 22.) ÷ 365, 원 미만 버림)이다.

3) 원고가 위 구상금채권의 보전 등을 위하여 지출한 법적 절차비용 중 미수금은 5,015,700원이다.

다. C의 부동산 처분

- 1) C는 2018. 4. 11. 피고 A와 별지 1 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 하고 각 부동산은 별지 기재 순번으로 표시한다) 1 내지 7 부동산)에 관하여 피고 A에게 채권최고액을 450,000,000원으로 하는 근저당권을 설정하여 주기로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 하고, 그에 따라 마쳐진 근저당권설정등기를 ‘이 사건 근저당권’이라 한다), 같은 날 의정부지방법원 의정부등기소 접수 제34786호로 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 2) C는 2018. 3. 12. 주식회사 H(이하 ‘H’라 한다)와 이 사건 8 내지 24 부동산에 관한 매매계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다), 2018. 4. 11. 위 부동산에 관하여 의정부지방법원 의정부등기소 2018. 4. 11. 접수 제34779호(이 사건 8 내지 18, 20 내지 24 부동산) 및 제34783호(이 사건 19 부동산)로 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 3) H는 2018. 4. 11. 이 사건 8 내지 24 부동산에 관하여 피고 A에게 채권최고액 450,000,000원의 근저당권을 설정하여 주었다.
- 4) 피고 A는 2018. 12. 31. 이 사건 근저당권 및 이 사건 8 내지 24 부동산에 설정된 근저당권을 주식회사 I(이하 ‘I’라 한다)에 이전하였고, I는 같은 날 이를 피고 B에게 이전하였다.

라. H에 대한 사해행위 취소 판결

원고는 H를 상대로 이 사건 매매계약을 258,536,086원의 한도에서 취소하고 위 금액의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 2021. 5. 13. 공시송달에 의한 판결로써 원고 승소 판결이 선고되었다(서울서부지방법원 2019가합34756호).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생하여야 한다. 그러나 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는

법률관계가 발생하여 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다37821 판결 등 참조).

2) 위 기초 사실에서 본 바에 따르면, 원고는 이 사건 각 보증약정에 따라 2019. 5. 22. C의 대출금채무를 대위변제함으로써 C에 대한 359,048,616원(= 대위변제금 359,048,462원2) + 확정 지연손해금 154원)의 구상금채권 및 이에 대하여 대위변제일인 2019. 5. 22.부터 다 갚는 날까지 연 10%의 약정 비율로 계산한 지연손해금 채권이 발생하였다.

3) 한편 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 근저당권설정계약 체결 전에 원고의 C에 대한 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 보증약정이 체결된 사실, ② C는 이 사건 각 보증약정의 당초 신용보증기한 내에 이 사건 각 대출금채무를 변제하지 못하여 그 대출 만기 및 신용보증기한을 연장해 온 사실, ③ 그후 C가 국민연금 보험료, 국세 등을 체납하여 C 소유의 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 2018. 7. 20. 국민건강보험공단이, 이 사건 1, 2, 5, 6 부동산에 관하여 2018. 8. 23. 성동세무서가 각 압류등기를 마친 사실, ④ 2019. 3. 7. 이 사건 각 대출에 관한 보증사고가 발생하여 원고가 2019. 5. 22. C의 G에 대한 이 사건 각 대출원리금 채무를 대위변제함에 따라 원고의 C에 대한 위 구상금채권이 발생한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정 사실에 의하면, 원고의 위 구상금채권의 발생원인이 되는 기초적 법률관계인 이 사건 각 신용보증약정 이후 가까운 장래에 원고의 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었고, 실제로 그 개연성이 현실화되었다고 인정할 수 있다. 따라서 원고의 위 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하는 피보전채권이 될 수 있다.

나. C의 무자력

1) 적극재산

가) 관련 법리

채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어

채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조), 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다. 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다. 그러나 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 채무자 소유 부동산의 가액을 한도로 한 공동저당권의 피담보채권액 전액이고, 물상보증인 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액에서 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액을 제외한 나머지이다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조).

나) C의 부동산 현황

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약일(2018. 4. 11.)을 기준으로 C는 ① 이 사건 3, 4 부동산을 소유하고 있고, ② 이 사건 1, 2, 5, 6, 7 부동산의 소유권을 취득하였으며, ③ H에 이 사건 8 내지 24 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 사실, 위 ②, ③ 소유권이전등기의 등기원인인 각 매매계약 체결일은 2018. 3. 12.인 사실을 알 수 있다. 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약일을 기준으로 C의 일반채권자에 대한 공동담보로서의 역할을 할 수 있는 적극재산은 이 사건 1 내지 7 부동산이다.

다) 피담보채권의 공제

앞서 든 증거들에 갑 제13, 14호증의 각 기재, J조합(이하 'J'이라 한다)에 대한 금융거래정보회신 결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 1 내지 7 부동산은 C가, 이 사건 8 내지 24 부동산 및 양주시 K리(이하 'K리'라 한다) L 전 1,860㎡ 중 1,860분의 1,106 지분3)은 H가 각 소유하고 있었다.

(2) J은 2018. 4. 11. 이 사건 1 내지 7, 19 부동산 및 L 중 H 지분, M, N, O, P 토지를 공동담보로 하여 채무자 C, 채권최고액 1,575,600,000원인 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 공동저당권'이라 한다). 위 근저당권설정등기 당시 공동저당권의 피담보채권액은 1,212,000,000원이다.

(3) 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 1 내지 7 부동산의 가액4)은 아래 표 기재와 같다(원 미만 버림, 이하 같다).

부동산	감정평가액
이 사건 1 부동산	230,724,000원
이 사건 2, 7 부동산	599,067,000원
이 사건 3 부동산	36,850,000원
이 사건 4 부동산	11,934,000원
이 사건 5 부동산	993,850,000원
이 사건 6 부동산	709,080,000원
합계	2,581,505,000원

라) 구체적 판단

앞서 인정한 사실을 공동저당에 관한 위 법리에 비추어 보면, C 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 C 소유 부동산의 가액을 한도로 한 공동저당권의 피담보채권액 전액이고,

물상보증인인 H 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액에서 채무자

소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액을 제외한 나머지이다. C 소유의 이 사건 1 내지 7 부동산의 가액에서 위 부동산이 부담하는 공동저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액만을 C의 적극재산으로 평가하여야 하므로, 결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 적극재산 가액은 1,369,505,000원(= 이 사건 1 내지 7 부동산 가액 2,581,505,000원 - 이 사건 공동저당권 피담보채권액 1,212,000,000원)이다.

2) 소극재산

가) 채무자가 부담하는 채무의 경우에도 채권자에게 물적 담보 등으로 우선변제가 확보되는 범위 내에서는 그 채무는 소극재산에서 공제되어야 할 것이다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다84055 판결 참조). 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).

나) 앞서 든 증거들 및 갑 제15 내지 21호증, 을 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 소극재산은 아래 표와 같다.

순번	채권자	발생원인	액수
1	Q	차용금	110,000,000원
2	원고	구상금	359,048,616원
3	R	부동산 분양계약 해제에 따른 원상회복 및 약정 위약금 청구	59,000,000원
4	S	"	117,000,000원
5	T	"	84,189,000원
6	U	"	142,120,500원
7	V	"	81,961,500원
8	W	"	126,000,000원
9	피고 A	차용금	300,000,000원
	합계		1,379,319,616원

다) 원고의 주장에 대한 판단

(1) J에 대한 채무

원고는, C의 J에 대한 채무 1,212,000,000원이 소극재산으로 포함되어야 한다고 주장한다. C가 이 사건 근저당권설정계약 당시 J에 대하여 1,212,000,000원의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실 및 위 대출금채무를 담보하기 위하여 이 사건 1 내지 7, 19 부동산 및 L 중 H 지분, M, N, O, P 토지를 공동담보로 하여 채무자 C, 채권최고액 1,575,600,000원인 근저당권이 설정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정 사실에 의하면, J의 위 채권은 물적 담보로 전액 우선변제가 확보되어 있다고 볼 수 있으므로 이 부분 채무는 소극재산에서 제외한다.

(2) 주식회사 X, Y 주식회사에 대한 채무

원고는, C가 주식회사 X에 대하여 28,806,000원 상당의 대출채무, Y 주식회사에 대하여 10,440,000원 상당의 보증채무를 각 부담하고 있다고 주장한다. 그러나 갑 제9호증의 기재만으로는 이 사건 근저당권설정계약 당시 C가 위 각 채무를 부담하고 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 위 각 채무의 발생원인, 발생시기, 금액 등에 관하여 알 수 있는 자료는 제출되어 있지 않다. 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(3) Z에 대한 채무

원고는, C의 Z에 대한 1억 원의 근저당권부 채무가 소극재산에 포함되어야 한다고 주장한다. 앞서 든 증거들에 의하면, Z은 C 소유인 이 사건 1, 2, 5, 6, 7 부동산에 관하여 2018. 7. 16. 채권최고액 1억 원의 근저당권을 설정한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정 사실만으로는 C의 Z에 대한 위 채무가 이 사건 근저당권설정계약 당시 존재하였다는 사실을 인정하기 부족하다. 나아가 원고가 제출한 증거들만으로는 위 채무의 구체적인 발생 시기, 채권발생의 기초가 되는 법률관계의 존부 및 종류, 채무 성립에 관한 고도의 개연성에 관한 사정이 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다. C의 Z에 대한 이 부분 채무를 소극재산에 포함할 수 없다.

3) 소결

위와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 소극재산 가액은 1,379,319,616원으로 적극재산 가액 1,369,505,000원을 초과하여 채무초과상태에 있었다.

다. 사해행위의 성립

1) 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 채무초과상태에 빠져 있는 C가 채권자 중 한 명인 피고 A와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 1 내지 7 부동산을 담보로 제공한 행위는 피고 A로 하여금 다른 채권자들의 공동담보에 제공되는 재산에서 우선변제를 받을 수 있도록 하는 행위로서 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다. 또한 C는 당시 채권자인 원고를 해한다는 점을 알고 있었다고 보아야 하며 위와 같이 C의 사해행위가 인정되는 이상 수익자 내지 전득자인 피고들의 사해의사는 추정된다.

3) 이에 대하여 피고 A는, 이 사건 근저당권은 C가 2018. 1. 18. 피고 A로부터 3억 원을 차용하면서 피고 A에게 이 사건 부동산에 근저당권을 설정하여 주기로 한 약정에 따라 마쳐진 것이므로 C가 채무초과상태에서 2018. 4. 11. 특정 채권자인 피고 A에게만 담보를 제공한 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

앞서 든 증거들, 을 제1 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, C는 2018. 1. 18. 피고 A로부터 3억 원을 이자 월 2%, 변제기 2018. 4. 17.로 정하여 차용하면서 위 차용금채무를 담보하기 위하여 당시 C 소유였던 이 사건 8 내지 24 부동산에 관하여 채권자 피고 A, 채권최고액 450,000,000원의 근저당권설정등기를 마친 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조), 이 사건 1 내지 7 부동산에 관하여 2018. 4. 11. 설정된 이 사건

근저당권의 등기원인은 '2018. 4. 11. 설정계약'이라고 기재되어 있는 점, C가 피고 A로부터 3억 원을 차용할 당시 이 사건 1, 2, 5, 6, 7 부동산은 C의 소유가 아니었고, 위 차용일과 이 사건 근저당권설정등기가 접수된 날짜 사이에 상당한 간격이 존재하는 점, 이 사건 1, 2, 5, 6, 7 부동산은 C가 2018. 4. 11. 취득한 재산이므로 같은 날 C의 채권자에 대한 공동담보가 되었다가 곧이어 이 사건 근저당권이 설정된 점 등을 고려하면, 이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 근저당권의 등기접수일 무렵에 이루어진 것으로 보는 것이 타당하고, 이는 기존 채권자인 피고 A에 대한 담보제공행위로서 C의 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다. 피고 A의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

다. 선의의 수익자 여부

1) 피고 A

가) 피고 A는, C가 진행하고 있던 K리 전원주택신축사업에 관한 공사비용 3억 원을 대여하고 그에 대한 담보로 근저당권을 설정한 것일 뿐 C가 무자력 상태에 있었다거나 사해행위에 해당한다는 사실을 알지 못하였다고 주장한다.

나) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데, 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 등 참조).

피고 A가 2018. 1. 18. C에 3억 원을 대여하고 같은 날 체결한 약정에 따라 당시 C 소유였던 이 사건 8 내지 24 부동산을 공동담보로 하여 근저당권설정등기를 마친 사실은 앞서 본 것과 같다. 그러나 이 사건 근저당권설정등기는 2018. 4. 11. 체결된 이 사건 근저당권설정계약에 따라 마쳐진 것으로 보는 것이 타당한 점은 앞서 본 바와 같고, 그 밖에 피고 A의 주장 내용과 제출한 증거들만으로는 피고 A에 대한 악의 추정을 뒤집고 선의라는 사실을 인정하기 부족하다. 피고 A의 주장은 받아들일 수 없다.

2) 피고 B

가) 피고 B는 C의 내부 사정에 관하여는 아는 바가 없었고 이자를 받을 수 있고 근저당권을 이전받음으로써 원금 회수가 보장된다는 말을 듣고 돈을 빌려주기로 한 것일 뿐이므로, 선의의 전득자라고 주장한다.

나) 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 그 행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 단지 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이지, 수익자와 전득자 사이의 전득행위가 다시 채권자를 해하는 행위로서 사해행위의 요건을 갖추어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결).

다) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 피고 B가 이 사건 근저당권을 이전받은 2018. 12. 31.경 이 사건 1 내지 7 부동산에는 J을 근저당권자로 하는 채권최고액 1,575,600,000원 상당의 근저당권이 설정되어 있던 점, ② J의 위 근저당권은 이 사건 1 내지 7 부동산 외 5필지 토지를 공동담보로 하고 있었는데, 2019. 1. 22. 기준 이 사건 1, 2, 5, 6, 7 부동산의 시가는 2,532,721,000원 정도이므로 위 부동산만으로도 선순위근저당권의 채권최고액을 담보할 수 있었던 것으로 보이는 점, ③ 피고 B는 피고 A나 C 관계자와 친·인척관계가 없고, 근저당권양도·양수계약 체결 전 직접적인 거래관계도 없었던 점, ④ 피고 B는 I로부터 근저당권을 양수함으로써 I에 대한 차용금을 회수할 수 있는 정도의 충분한 담보물 확보에 주력하였을 뿐 그 과정에서 C의 채무내역에 세심한 관심을 가지고 이를 재산현황과 비교하면서 채무초과 여부를 확인하였다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 피고 B는 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함을 알지 못한 선의의 수익자로 볼 수 있다. 피고 B의 이 부분 항변은 이유 있다.

라. 원상회복의 방법 및 범위

1) 앞서 살펴본 바와 같이 피고 A와 C 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로

취소되어야 한다.

2) 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것이다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결).

3) 갑 제22호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 1 내지 7 부동산을 포함하여 C 및 H 소유의 부동산 총 46 필지 토지에 관하여 부동산경매절차가 진행되었고[의정부지방법원 AA, AB(병합), AC(병합)], 위 경매절차에서 2020. 12. 28. 피고 B에게 283,693,828원을 배당하는 내용의 배당표가 작성된 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면, 피고 B에게 배당된 283,693,828원 중 이 사건 1 내지 7 부동산에 관하여 배당된 금액은 138,589,359원(= 283,693,828원 × 이 사건 1 내지 7 부동산 가액 2,581,505,000 / 경매목적물 전체 가액 5,284,367,000원)이다. 가액배상의 범위는 공동담보가액과 사해행위취소를 구하는 채권자의 채권액 중 적은 금액이 되므로, 피고 A의 가액배상의 범위는 공동담보가액과 원고의 채권액 중 더 적은 금액인 138,589,359원이 된다[원고는 위 경매절차에서 피고 B에게 배당된 283,693,828원 중 이 사건 1 내지 24 부동산에 관하여 배당된 금액인 190,507,575원이 가액반환 범위에 해당한다고 주장하나, 이 사건에서 원고와 피고 A 사이에 채권자취소소송으로 취소되는 사해행위는 이 사건 1 내지 7 부동산에 관한 근저당권설정계약이므로 이 사건 1 내지 24 부동산 전체에 관한 근저당권이 사해행위로 취소됨을 전제로 한 원고의 반환범위에 관한 주장은 받아들일 수 없다].

마. 소결

1) 원고와 피고 A 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 A는 가액배상으로 원고에게 138,589,359원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 B가 악의의 전득자에 해당함을 전제로 원상회복으로 위 경매절차에서 피고 B에게 배당된 금액 중 이 사건 1 내지 24 부동산 해당 부분에 관한 별지 2 목록 기재 채권을 C에 양도하라는 원고의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고의 피고 A에 대한 청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 이를 인용하고, 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강성수, 판사 강수민, 판사 박세라

별 지 1

부 동 산 목 록

1. 경기도 양주시 L 전 1860㎡
 중 1860분의 754 지분
2. 경기도 양주시 AD 전 333㎡
3. 경기도 양주시 AE 대 50㎡
4. 경기도 양주시 AF 주차장 18㎡
5. 경기도 양주시 AG 전 1529㎡
6. 경기도 양주시 AH 전 1140㎡
7. 경기도 양주시 AI 전 444㎡
8. 경기도 양주시 AJ 대 61㎡
9. 경기도 양주시 AK 주차장 257㎡
10. 경기도 양주시 AL 대 66㎡
11. 경기도 양주시 AM 대 1㎡
12. 경기도 양주시 AN 대 103㎡
13. 경기도 양주시 AO 대 140㎡
14. 경기도 양주시 AP 대 55㎡
15. 경기도 양주시 AQ 대 5㎡

16. 경기도 양주시 AR 대 86㎡
17. 경기도 양주시 AS 대 134㎡
18. 경기도 양주시 AT 대 111㎡
19. 경기도 양주시 AU 대 9㎡
20. 경기도 양주시 AV 주차장 290㎡
21. 경기도 양주시 AW 주차장 19㎡
22. 경기도 양주시 AX 주차장 121㎡
23. 경기도 양주시 AY 주차장 105㎡
24. 경기도 양주시 AZ 주차장 13㎡ 끝

별 지 2

채 권 목 록

피고 B가 소외 대한민국(소관 : 의정부지방법원 공탁관)에 대하여 가지고 있는 별지 1
목록 기재 1. 내지 24. 부동산 등에 관한 의정부지방법원 AA 부동산강제경매(AB, AC
(병합)) 사건에서의 283,693,828원의 배당금지급청구채권 중 190,507,575원. 끝.

- 1) 이 사건 7 부동산은 2019. 2. 25. 이 사건 2 부동산으로부터 분할되었다.
- 2) 원고가 대위변제한 금액 359,614,092원 - 대위변제금 중 회수한 금액 565,630원
- 3) 이 사건 1 부동산(1,860분의 754)의 나머지 지분이다.
- 4) 2019년경 경매절차에서의 감정가액으로 이 사건 근저당권설정계약 당시도 같은 금액이었을 것으로 추인된다.