

의정부지방법원 2021. 7. 1 선고 2019가단139828 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고 중소벤처기업진흥공단

소송대리인 A, B

피 고 1. 주식회사 C

소송대리인 D

2. 주식회사 E

소송대리인 법무법인 안심

담당변호사 송재성, 김은혜, 하얼, 정용기

3. F

변 론 종 결 2021. 6. 10.

판 결 선 고 2021. 7. 1.

## 주 문

1. 가. 별지 제1 내지 5항 기재 각 부동산에 관하여 피고 주식회사 C와 G 주식회사 사이에 2018. 12.

18. 체결한 근저당권 설정 계약을 취소한다.

나. 별지 기재 각 부동산에 관하여 피고 주식회사 E와 G 주식회사 사이에 2018. 12. 26. 체결한

근저당권 설정 계약을 취소한다.

다. 별지 기재 각 부동산에 관하여 피고 F와 소외 G 주식회사 사이에 2019. 1. 25. 체결한 근저당권

설정계약을 취소한다.

2. 의정부지방법원 H 부동산임의경매 사건에서 위 법원이 2020. 7. 27. 작성한 배당표 중 피고 주식회사 C에 대한 배당액 223,250,785원을 172,455,408원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 50,795,377원으로 각 경정한다.
3. 원고의 피고 주식회사 C에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분의 1/10은 원고가, 나머지는 피고 주식회사 C이 각 부담하고, 원고와 피고 주식회사 E 사이에 생긴 부분은 피고 주식회사 E가, 원고와 피고 F 사이에 생긴 부분은 피고 F가 각 부담한다.

## 청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 별지 제6, 7항 기재 각 부동산에 관하여 피고 주식회사 C과 G 주식회사 사이에 2018. 12. 18. 체결한 근저당권 설정 계약을 취소한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2015. 5. 7.경 G 주식회사(변경 전 상호는 I 주식회사이다. 이하 ‘G’이라 한다)와 사이에, 대출금을 100,000,000원, 원금 상환 방법을 2년 거치 3년 상환(원리금상환기일표에 따라 매월 균등분할방식으로 상환)으로 정하여 대출계약을 체결하고 금전을 대여하였다.

나. G은 2018. 11. 12.경까지 원금 50,140,000원 및 이자 8,423,511원, 연체이자 8,838원을 원고에게 변제하였으나 그 뒤로는 변제를 하지 않았고, 2019. 12. 17. 기준으로 G이 위 대출과 관련하여 원고에게 부담하고 있는 채무는 대지급금(채권보전을 위한 가압류, 가처분 비용 등) 2,522,827원, 원금 49,860,000원, 이자 777,868원, 연체이자 1,707,371원, 합계 54,857,886원이다.

다. 피고들은 아래와 같이 G과 사이에 근저당권설정계약을 체결하였다.

1) G은 2018. 12. 18.경 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라 한다)와 사이에, G 소유이던 별지 기재 각 부동산(이하 별지 순번으로 부동산을 특정하고, 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 채무자 G, 근저당권자 피고 C, 채권최고액 300,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 'C 근저당권설정계약'이라 한다), 피고에게 의정부지방법원 남양주등기소 2018. 12. 18. 접수 제134320호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 위 근저당권을 'C 근저당권'이라 한다).

2) G은 2018. 12. 26.경 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'라 한다)와 사이에, 이 사건 각 부동산에 관하여 채무자 G, 근저당권자 피고 E, 채권최고액 280,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 'E 근저당권설정계약'이라 한다), 피고에게 의정부지방법원 남양주등기소 2018. 12. 26. 접수 제137696호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 위 근저당권을 'E 근저당권'이라 한다).

3) G은 2019. 1. 25.경 피고 F와 사이에, 이 사건 각 부동산에 관하여 채무자 G, 근저당권자 피고 F, 채권최고액 50,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 'F 근저당권설정계약'이라 하고, C 근저당권설정계약, E 근저당권설정계약과 총칭하여 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다), 피고에게 의정부지방법원 남양주등기소 2019. 1. 28. 접수 제7606호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 위 근저당권을 'F 근저당권'이라 하고, C 근저당권, E 근저당권과 총칭하여 '이 사건 각 근저당권'이라 한다).

라. 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 각 부동산의 시가는 대략

1,256,120,500원이었는데, G은 주식회사 J에 대한 대출채무 740,000,000원, 기업은행에 대한 대출채무 138,000,000원, K은행에 대한 대출채무 40,000,000원, L회사에 대한 채무 186,000,000원, 신용보증기금에 대한 채무 81,000,000원, 소상공인시장진흥공단에 대한 대출채무 64,000,000원, M회사에 대한 대출채무 4,000,000원, N회사에 대한 대출채무 43,000,000원, 주식회사 O에 대한 채무 82,593,700원 등 1,378,593,700원 이상의 채무를 부담하고 있어 원고 및 피고들에 대한 채무를 고려하지 않더라도 채무초과상태에 있었다.

마. 이 사건 각 부동산에 관하여 선순위로 설정되어 있던 주식회사 J의 근저당권에 기하여 2019. 4.

22. 임의경매절차가 개시되었고(의정부지방법원 H, 이하 ‘이 사건 임의경매절차’라고 한다), 2020.

6. 12. 매각결정이 이루어져 이 사건 각 근저당권등기는 전부 말소되었으며, 2020. 7. 27. 실제 배당할 금액 1,193,344,567원 중 피고 C에게 이 사건 근저당권에 기하여 223,250,785원을 배당하는 내용의 배당표(이하 ‘이 사건 배당표’라 한다)가 작성되었다.

바. 원고는 이 사건 임의경매절차의 배당기일에 출석하여 피고 C의 배당 부분 전액에 대하여 이의하였다.

[인정근거] 피고 C, 피고 E : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지  
피고 F : 자백간주

## 2. 원고의 피고들에 대한 사해행위취소청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 인정한 사실에 의하면 원고는 2015. 5. 7.경 G에게 100,000,000원을 대출하여 대출금 채권을 가지고 있고, 이는 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 이미 발생한 채권이므로(피고 C은 원고의 채권이 2019. 12. 17. 발생하였다고 주장하나, 원고가 ‘2019. 12. 17. 현재 채권액이 54,857,886원이다’라고 주장한 것은 채권 발생일이 2019. 12. 17.이라는 취지가 아니고 기존의 채권이 변제, 이자발생, 부대비용 발생 등으로 그 액수가 증감된 결과 2019. 12. 17.을 기준으로 한 잔액이 54,857,886원이라는 취지에 불과하다), 이는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위 해당 여부

1) 관련법리

가) 이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다고 보는 것이 타당하다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조).

나) 수급인의 저당권설정청구권을 규정하는 민법 제666조는 부동산공사에서 그 목적물이 보통

수급인의 자재와 노력으로 완성되는 점을 감안하여 그 목적물의 소유권이 원시적으로 도급인에게 귀속되는 경우 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정청구권을 부여함으로써 수급인이 사실상 목적물로부터 공사대금을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 데 그 취지가 있고, 이러한 수급인의 지위가 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 지위보다 더 강화되는 것은 아니어서 도급인의 일반 채권자들에게 부당하게 불리해지는 것도 아닌 점 등에 비추어, 신축건물의 도급인이 민법 제666조가 정한 수급인의 저당권설정청구권의 행사에 따라 공사대금채무의 담보로 그 건물에 저당권을 설정하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하지 아니한다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다78616, 78623 판결 참조).

다) 사해행위 취소의 소와 원상회복청구의 소는 서로 소송물과 쟁점을 달리하는 별개의 소로서 양자가 반드시 동시에 제기되어야 하는 것은 아니고 별개로 제기될 수 있으며, 전자의 소에서는 승소하더라도 후자의 소에서는 당사자가 제출한 공격·방어 방법 여하에 따라 패소할 수도 있고, 취소채권자가 사해행위 취소의 소를 제기하여 승소한 경우 그 취소의 효력은 민법 제407조에 의하여 모든 채권자의 이익을 위하여 미치고 이로써 그 소의 목적은 달성된다. 이에 비추어 보면, 채권자가 원상회복청구의 소에서 패소할 것이 예상된다는 이유로 그와 별개인 사해행위 취소의 소에 대하여 소송요건을 갖추지 못한 것으로 보아 소의 이익을 부정할 수는 없다. 그리고 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 참조).

## 2) C 근저당권 관련

가) 살피건대, 갑 제13호증, 을 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C은 2017. 6. 19. G와 사이에, 별지 제2항 기재 토지 일원 지상 근린생활시설 신축공사에 관하여 공사대금 225,500,000원, 공사기간 2017. 7. 10.부터 2017. 10. 10.까지로 하여 공사도급계약을 체결한 사실, 피고 C은 2018. 9.경 위 도급계약에 따라

근린생활시설인 별지 제6, 7항 기재 각 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 신축하여 사용승인을 받은 사실, 이 사건 각 건물에 관하여 2018. 12. 12. G 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 사실, 피고 C은 위 신축공사 과정에서 보강토 옹벽공사를 추가로 수행한 사실, G은 피고 C에게 2017. 6. 27. 120,000,000원을, 2018. 8. 20. 5,000,000원을 지급한 사실, G은 피고 C에게 이 사건 각 건물에 대한 공사대금 잔금 및 보강토공사대금을 지급하지 못하여 2018. 12. 18. C 근저당권을 설정해 준 사실이 인정된다.

나) 위 인정사실에 의하면, G이 피고 C에 대한 공사대금채무를 담보하기 위하여 이 사건 각 건물의 수급인인 피고 C에게 이 사건 각 건물에 관하여 근저당권을 설정해 준 것은 사해행위에 해당하지 아니한다고 봄이 타당하다. 그러나 피고 C의 공사내용 및 민법 제666조의 규정 취지에 비추어 G이 채무초과 상태에서 도급계약의 목적물이 아닌 이 사건 건물부지 및 다른 부동산에까지 근저당권을 설정해 준 것은 사해행위에 해당한다 할 것이고, 수익자인 피고 C의 악의는 추정되며, 달리 피고 C이 C 근저당권 설정 당시 선의였음을 인정할 만한 충분한 증거자료가 없다[피고 C은 2018. 7. 30. 모든 공사를 마무리한 다음 G과 사이에 피고 C이 진행한 공사 내역을 확인하면서 공사 계약서를 변경하여 다시 작성하였으며, 그 때 공사대금을 352,000,000원으로 확정하여 도급계약서(을 제2호증)를 다시 작성하였다는 취지로 주장하고 있다. 그러나 을 제2호증의 기재만으로는 증액된 공사대금 126,500,000원이 피고 C이 추가로 실시한 공사내역에 상당한 대금이라고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 기술보증기금과 피고 C 사이의 사해행위취소소송(의정부지방법원 2019가단106972)에서는 위 계약서는 G이 금융기관으로부터 대출을 많이 받기 위하여 형식적으로 작성한 것으로 보인다고 판단하고 있다(갑 제13호증). 따라서 이 사건 각 건물을 제외한 부동산에 대한 근저당권 설정은 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다].

## 2) E 근저당권 관련

가) G이 채무초과상태에서 피고 E와 사이에 E 근저당권설정계약을 체결하여 E 근저당권을 설정하여 준 것은 사해행위에 해당한다 할 것이고, 수익자인 피고 E의 악의는 추정되며, 달리 피고 E가 E 근저당권 설정 당시 선의였음을 인정할 만한 충분한 증거자료가 없다.

나) 피고 E는, E 근저당권 설정 당시 설정된 선순위 근저당권 등으로 인하여 별지 기재 각 부동산의

잔여가치가 전혀 없는 상태여서, E 근저당권의 설정행위만으로는 G의 총재산에 어떠한 영향도 미치지 않았음이 명백하므로 이는 사해행위가 되지 않는다고 항변한다. 그러나 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 각 부동산의 시가는 대략 1,256,120,500원임은 앞서 본 바와 같고, E 근저당권 설정 당시 선순위저당권은 근저당권자를 주식회사 J으로 하는 채권최고액 1,000,000,000원의 근저당권(의정부지방법원 남양주등기소 2017. 4. 28. 전수 제38213호) 및 채권최고액 300,000,000원의 C 근저당권이 있었는데, 위 각 근저당권의 실제 피담보채무액이 입증되지 않은 상태에서 그 채권최고액이 이 사건 각 부동산의 시가를 약 3.49% 초과한다는 사정만으로는 E 근저당권 설정 당시 별지 기재 각 부동산의 잔여가치가 전혀 없는 상태였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 E의 위 항변은 받아들일 수 없다.

다) 피고 E는, 자신은 피고 C의 사해행위 후에 채권을 취득한 채권자로서 민법 제407조의 효력이 미치는 채권자에 해당하지 않으므로, 피고 C의 사해행위가 취소된다고 하더라도 그 효력을 주장하여 추가배당 등을 받을 여지가 없으므로 원고의 사해행위취소청구는 소의 이익이 없다고 항변한다.

그러나 피고 E의 주장에 의하더라도 피고 E는 2017. 10. 31.부터 2018. 9. 30.까지 합계 380,620,000원 상당의 면사 및 고무 원료를 납품하였고, E 근저당권은 위 물품대금 채무를 담보하기 위하여 추후 설정된 것인바, 피고 E의 채권은 피고 C의 사해행위 전에 발생하였음이 명백하다(피고 E의 주장과 같이 근저당권의 취득시기를 기준으로 보아야 한다면, 선순위 근저당권 설정행위가 사해행위로 취소되는 경우 후순위 근저당권 설정행위가 사해행위에 해당할 여지는 전혀 없게 되는데, 이는 타당하다고 보기 어렵다). 피고 E의 위 항변도 이유 없다.

### 3) F 근저당권 관련

피고 F는 원고의 이 사건 소장을 송달받고도 답변서를 제출하지 아니하고, 변론에도 출석하지 아니하였는바, 민사소송법 제150조 제1항에 의하여 원고의 주장사실을 전부 자백한 것으로 본다.

### 다. 소결론

1) C 근저당권설정계약 중 이 사건 각 건물을 제외한 나머지 부동산(별지 제1 내지 5항 기재 각 부동산)에 대한 부분은 사해행위로서 취소되어야 한다(이 사건 각 건물에 대한 부분은 사해행위로 불

수 없다).

2) E 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

3) F 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

### 3. 원고의 피고 C에 대한 원상회복청구에 관한 판단

#### 가. 관련법리

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 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다고 할 것이다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결 참조).

#### 나. 판단

C 근저당권은 이미 경매절차의 진행으로 그 설정등기가 말소된 사실 및 원고가 배당기일에 출석하여 피고 C의 배당 부분 전액에 대하여 이의한 사실은 앞서 살핀 바와 같으므로, 원고는 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 이 사건 배당표는 피고 C에 대한 배당액 223,250,785원 중 50,795,377원을 삭제하여 172,455,408원으로 하고, 원고에게 50,795,377원을 배당하는 내용으로 경정되어야 한다.

### 4. 결론

원고의 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고 E 및 피고 F에 대한 청구는 전부 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 지충현

별지

### 부동산 목록

1. 경기도 남양주시 P 도로 796㎡ 중 150/796 지분
2. 경기도 남양주시 Q 대 2108㎡
3. 경기도 남양주시 R 도로 297㎡ 중 34/297 지분
4. 경기도 남양주시 S 도로 80㎡
5. 경기도 남양주시 T 대 230㎡
6. 경기도 남양주시 Q, T에 있는 U동 일반철골구조 테크플레이트지붕 단층 제1종 근린생활시설 1층 204.69㎡
7. 경기도 남양주시 Q, T에 있는 V동 일반철골구조 판넬지붕 단층 제2종 근린생활시설 1층 288㎡

끝.

