

대구지방법원 서부지원 2022. 2. 22 선고 2020가단64931 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

**원고**대구신용보증재단

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 박한결, 곽경화

**피고**1. A

2. B

3. C

소송대리인 변호사 현성철

**변론 종결**2021. 12. 7.

**판결 선고**2022. 2. 22.

## 주 문

1. 피고 A은 원고에게 34,925,851원 및 그 중 7,032,789원에 대하여는 2020. 9. 7.부터, 26,820,021원에 대하여는 2020. 9. 9.부터 각 2020. 12. 31.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 2021. 9. 2.까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,  
가. 피고 A과 피고 B 사이에 2019. 6. 14. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,  
나. 피고 A과 피고 C 사이에 2019. 8. 13. 체결된 근저당권설정계약은 33,872,940원의 범위 내에서 취소한다.
3. 대구지방법원 서부지원 D 부동산 임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2021. 8. 24. 작성한

배당표 중 피고 C에 대한 배당액 60,000,000원을 26,127,060원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 33,872,940원으로 각 경정한다.

4. 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 B에 대한 예비적 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용 중 원고와 피고 A 사이에 생긴 부분은 피고 A이, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분 중 1/2은 원고가, 나머지 1/2은 피고 B가, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분 중 1/5은 원고가, 나머지 4/5는 피고 C이 각 부담한다.

6. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

### 청 구 취 지

1) ○ 주문 제1항 및 별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고 A과 피고 B 사이에 2019. 6. 14. 체결된 근저당권설정계약 및 피고 A과 피고 C 사이에 2019. 8. 13. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다.

○ 주위적으로 주문 제3항, 예비적으로, 대구지방법원 서부지원 D 부동산 임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2021. 8. 24. 작성한 배당표 중 피고 B에 대한 배당액 30,000,000원을 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 30,000,000원으로 각 경정한다.

### 이 유

#### 1. 인정사실

##### 가. 이 사건 구상금 채권의 발생 경위

1) 피고 A은 2017. 11. 13. E 주식회사와 여신거래약정(이하 '제1 약정'이라 한다)을 체결하고 총 10,000,000원을 대출받았으며, 2019. 2. 26. 중소기업은행과 여신거래약정(이하 '제2 약정'이라

하며, 제1 약정과 합하여 '이 사건 여신거래약정'이라 한다)을 체결하고 총 30,000,000원을 대출받았다.

2) 원고는 이 사건 여신거래약정 체결일 무렵 피고 A의 위 각 대출금채무에 대하여 보증금액 총 37,000,000원(= 제1 약정 부분 10,000,000원 + 제2 약정 부분 27,000,000원)의 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

3) 원고가 이 사건 신용보증약정에 따라 대출 금융기관에게 보증채무를 이행할 경우, 피고 A은 그 이행금액 외에도 이행일 이후의 원고의 정관이 정한 이율에 따른 손해금 및 그 지급에 소요된 비용, 그리고 원고가 그 권리의 보전, 이전 및 행사에 사용한 비용 등을 모두 지급하기로 약정하였는데, 원고 정관이 정한 손해금율은 2018. 1. 1.부터는 연 10%이고, 2021. 1. 1.부터는 연 8%이다.

4) 피고 A이 2020. 3. 10. 위 각 대출 채무에 대하여 기한의 이익을 상실하여 보증사고가 발생하자, 원고는 2020. 9. 7. 및 2020. 9. 9. 이 사건 신용보증약정에 따라 총 34,038,272원(= 제1 약정 관련 2020. 9. 7. 변제 금원 7,040,104원 + 제2 약정 관련 2020. 9. 9. 변제 금원 26,998,168원)을 대위변제하였다[이하 위 대위변제금 중 원고가 일부 회수한 금원 185,462원을 제외하고, 회수에 따른 확정손해금 141원 및 대지급금 1,072,900원을 합한 금액 총 34,925,851원(= 위 대위변제금 34,038,272원 - 회수금 185,462원 + 확정손해금 141원 + 대지급금 1,072,900원)을 '이 사건 구상금'이라 한다].

#### **나. 이 사건 각 근저당권설정계약의 내용 등**

1) 피고 B는 2019. 6. 14. 피고 A과 사이에, 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액을 30,000,000원으로, 채무자를 피고 A으로, 근저당권자를 피고 B로 한 근저당권설정계약(이하 '제1 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하였고, 그에 따라 2019. 6. 17. 이 사건 부동산에 근저당권설정등기가 마쳐졌다(대구지방법원 서부지원 2019. 6. 17. 접수 제63858호).

2) 피고 C은 2019. 8. 13. 피고 A과 사이에, 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 60,000,000원으로, 채무자를 피고 A으로, 근저당권자를 피고 C으로 한 근저당권설정계약(이하 '제2 근저당권설정계약'이라 하고, 제1 근저당권설정계약과 합하여는 '이 사건 각

근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하였고, 그에 따라 2019. 8. 16. 이 사건 부동산에 근저당권설정등기가 마쳐졌다(대구지방법원 서부지원 2019. 8. 16. 접수 제87469호).

3) 피고 A은 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 429,429,280원(2019. 6. 14. 당시) 내지 470,784,700원(2019. 8. 13. 당시) 정도였고, 적극재산은 384,000,000원(이 사건 부동산 가액 상당액) 정도였다.

4) 한편, 원고는 2020. 6. 18. 이 사건 부동산에 관하여 청구금액 33,872,940원의 가압류 등기를 마쳤으며, 2020. 10. 8. 이 법원에 '피고 A에 대하여는 이 사건 구상금 상당액의 지급을 구하고, 피고 B, C에 대하여는 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함을 이유로 그 취소를 구함과 동시에 위 각 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소'를 제기하였다.

#### 다. 임의경매절차 및 배당표의 작성

1) 이 사건 부동산에 대하여 근저당권자인 주식회사 F(이후 G 유한회사가 채권자 지위를 승계하였다)의 신청으로 2020. 6. 3. 대구지방법원 서부지원 D로 부동산 임의경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 개시되었다.

2) 원고는 이 사건 경매절차 중이던 2021. 7. 21. 구상 채권 합계 37,738,094원(= 원금 34,925,710원 + 손해금 2,812,384원)에 대한 채권계산서를 제출하였다.

3) 이후 이 사건 경매절차에서 2021. 8. 24. 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다)가 작성되었는데, 인정된 채권자 및 채권액은 아래 [표]기재와 같다.

| 배당순위          | 1           | 2           | 3           | 5           | 6           |
|---------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 이유            | 교부권자        | 근저당권자       | 근저당권자       | 근저당권자       | 압류권자        |
| 채권금액 또는 채권최고액 | 598,680     | 326,297,068 | 44,005,479  | 60,000,000  | 384,469,820 |
| 배당액           | 598,680     | 326,297,068 | 30,000,000  | 60,000,000  | 207,273,339 |
| 잔여액           | 623,570,407 | 297,273,339 | 267,273,339 | 207,273,339 | 0           |
| 배당 비율         | 100%        | 100%        | 100%        | 100%        | 53.91%      |

4) 한편, 원고는 2021. 8. 24. 위 배당기일에 출석하여, 피고 B에 대한 배당금 30,000,000원에

대하여, 피고 C에 대한 배당금 중 33,872,940원에 대하여 각각 이의한다고 진술하였으며, 2021. 8. 30. 이 법원에 위 피고들에 대한 청구를 '청구취지' 기재와 같이 변경하는 내용의 '청구취지 및 청구원인 변경신청서'를 제출하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 19호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 대구광역시 서구청 및 서대구세무서에 대한 각 과세정보제출명령 결과, 이 법원의 H기관에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 피고 A에 대한 청구 부분에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 A은 원고에게 이 사건 신용보증약정에 따른 이 사건 구상금 34,925,851원 및 그 중 대위변제금 7,032,789원(= 제1 약정 대위변제금 7,040,104원 - 회수금 7,315원)에 대하여는 2020. 9. 7.부터, 나머지 대위변제금 26,820,021원(= 제2 약정 대위변제금 26,998,168원 - 회수금 178,147원)에 대하여는 2020. 9. 9.부터 각 2020. 12. 31.까지는 약정에 의한 연 10%의, 그 다음날부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일인 2021. 9. 2.까지는 약정에 의한 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고 B, C에 대한 각 청구 부분에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 여부 가) 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 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

나) 위 인정사실에 의하면, 피고 A과 피고 B, C 사이에 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결될 당시 원고의 피고 A에 대한 사전구상금 내지 구상금 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어

있었다고 인정되고, 실제로 가까운 장래에 위 개연성이 현실화되어 원고의 구상금 채권이 성립하였다. 따라서 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 사해행위취소를 위한 피보전채권은 성립하였다고 봄이 타당하다.2) 다) 이와 관련하여 피고 C은, 원고가 제2 근저당권설정계약 체결일인 2019. 8. 13. 이후인 2020. 3. 10. 피고 A에 대한 사전구상금 채권을 취득하였을 뿐이므로, 위 사전구상금 채권은 사해행위의 피보전채권이 될 수 없다는 취지로 주장하나, 갑 제2, 12호증의 각 기재에 의하면, 피고 A이 제2 근저당권설정계약 체결일 이전인 2019. 8. 1. 폐업한 사실 및 이 사건 신용보증약정서 제5조 제1항 제5호에서 채무자의 '폐업'을 사전구상 사유로 규정하고 있는 사실 역시 인정되므로, 이미 원고는 그 무렵 피고 A에 대한 사전구상금 채권을 취득하였다고 봄이 타당하다. 결국 이와 다른 전제에 선 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사해행위 및 채무자의 사해의사와 수익자의 악의 여부 가) 먼저 위 인정사실에 의하면, 피고 A은 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.

이와 관련하여 피고 C은, 피고 A이 제2 근저당권설정계약 체결 당시 제3자 명의로 다른 여러 부동산을 소유하고 있었기에 채무초과 상태에 있지 않았다고 주장하나, 위 피고가 제출한 증거들만으로는 위와 같은 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 별다른 증거가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 그런데 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 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(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 행위는 채무초과 상태에 있는 피고 A이 그 소유의 부동산을 채권자 중의 한 사람들인 피고 B, C에게 채권담보로 제공하는 행위에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 원고를 포함한 다른 일반채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고, 피고 A의 사해의사 및 이러한 사해행위에 대한 피고 B, C의 악의는

추정된다.

이에 대하여 피고 B, C은, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 위 피고들은 피고 A의 다른 채무 존재 여부나 신용 및 재산상태를 알지 못하였으므로, 선의의 수익자라고 주장하나, 위 피고들이 제출한 증거들만으로는 위 피고들의 선의를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 별다른 증거가 없다. 따라서 피고 B, C의 위 주장은 이유 없다.

3) 사해행위의 취소 및 원상회복 방법 가) 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 한다. 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 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) 먼저 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 부동산에 경료된 피고 B, A의 각 근저당권설정등기는 이 사건 경매절차가 진행되어 새로운 소유자가 소유권을 이전받음에 따라 말소되었다. 따라서 사해행위취소에 따른 원물반환은 불가능하고, 이 사건 부동산에 관하여 피고 A과 피고 B 사이에 2019. 6. 14. 체결된 제1 근저당권설정계약을 취소하고,3) 피고 A과 피고 C 사이에 2019. 8. 13. 체결된 근저당권설정계약은 원고의 채권이 만족을 받지 못한 한도로서 원고가 이의를 한 33,872,940원의 범위 내에서 취소함이 타당하다.

다) 그런데 원고가 이 사건 경매절차의 배당기일인 2021. 8. 24. 피고 B에 대한 배당액 전부에 대하여, 피고 C에 대한 배당액 중 일부에 대하여 이의가 있다고 진술한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이러한 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서 수익자의 배당액을 삭제하여 채권자의 배당액으로 경정하여야 하는데, 위와 같은 채권자취소권 행사에 따른 원상회복으로 원고의 채권액 범위 내에서 원고가 주위적으로 구하는 바에 따라 피고 C의 배당액 60,000,000원을

26,127,060원으로 감액하고, 원고에게 33,872,940원을 배당하는 것으로 이 사건 배당표를 경정함이 타당하다.

한편, 원고는 예비적으로 피고 B의 배당액을 삭제하고, 원고에게 이를 배당하는 형태의 청구 역시 구하나, 앞서 본 바와 같이 원고가 주위적으로 구하는 피고 C에 대한 원상회복 청구(배당이의 청구) 전부를 인용하는 이상 이 부분 청구에 대해서는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 피고 A에 대한 청구 및 피고 B에 대한 사해행위취소 청구와 피고 C에 대한 배당이의 청구는 이유 있어 각 인용하고, 피고 C에 대한 사해행위취소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 위 나머지 청구 및 피고 B에 대하여 예비적으로 구하는 배당이의 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사박영순**

별지

1) 2021. 8. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 기재된 주위적·예비적 청구취지 부분을 아래와 같이 수정하여 기재한다.

2) 참고로 피고 B는 위와 같은 피보전채권 성립 여부에 대해 별도로 다투고 있지 않다.

3) 제1 근저당권설정계약에 따라 설정된 근저당권의 채권최고액이 '30,000,000원'이므로, 위 계약 전부를 취소하도록 한다.