

서울동부지방법원 2022. 3. 31 선고 2021가단116249 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고 신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피 고 A

소송대리인 법무법인 이루

담당변호사 김진석

소송복대리인 변호사 윤성웅

변 론 종 결 2022. 3. 3.

판 결 선 고 2022. 3. 31.

## 주 문

1. B와 피고 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 6. 9. 체결된 증여계약을 취소한다.
2. 피고는 B에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2020. 6. 12. 접수 제271787호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 주식회사 C(이하 'C'라 한다)는 원고와 사이에 아래표와 같은 내용의 각 신용보증약정을 체결하였다(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다). 소외 B은 이 사건 보증계약에 따라 C가 원고에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다(이하 '이 사건 연대보증계약'이라 한다).

| 순번 | 보증일          | 보증금액           | 대출금액           | 대출은행 |
|----|--------------|----------------|----------------|------|
| 1  | 2013. 5. 6.  | 1,260,000,000원 | 1,400,000,000원 | D은행  |
| 2  | 2015. 4. 28. | 216,000,000원   | 270,000,000원   | 기업은행 |
| 합계 |              | 1,476,000,000원 | 1,670,000,000원 |      |

나. 그 후 2020. 11. 18. C는 매출채권보험사고(이행지체)가 발생하였고, 2021. 2. 15. 회생신청(서울회생법원 2021회합100029)으로 인해 최종 보증부실 처리되었고, 그 후 원고가 2021. 3. 30. 기업은행에 185,715,524원, 2021. 3. 31. D은행에 909,925,633원을 각 대위변제하였다.

다. 한편, B의 소유이던 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 2020. 6. 12.

그 아들인 피고 앞으로 2020. 6. 9.자 증여(이하 '이 사건 증여'라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 이 사건 증여계약 체결 당시 B은, 적극재산으로 시가 365,000,000원 상당의 이 사건 아파트와 시가 910,000,000원 상당의 서울 광진구 E아파트 F호1) (이하 '광진구 아파트'라 한다)를 보유하고 있었으나, 소극재산으로 아래 표 기재와 같이 금융기관에 대한 합계 4,445,483,205원의 보증금채무 등이 있어, 채무초과 상태에 있었다.

| 순번 | 금융기관명    | 금액(원)         |
|----|----------|---------------|
| 1  | 기업은행     | 160,336,000   |
| 2  | G은행      | 50,000,000    |
| 3  | H은행      | 57,000,000    |
| 4  | I은행      | 495,705,000   |
| 5  | 신용보증기금   | 1,095,641,157 |
| 6  | J        | 686,400,000   |
| 7  | D은행      | 527,400,000   |
| 8  | 한국무역보험공사 | 342,000,000   |
| 9  | K공제조합    | 1,031,001,048 |
| 합계 |          | 4,445,483,205 |

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제1호증, 을 제3 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 기업은행, D은행, L에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 사해행위의 성립 여부

## 1) 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 등 참조). 이 사건의 경우 앞서 본 인정사실에 따르면, 원고가 B에 대하여 구하는 구상금 채권은 2013. 5. 6.과 2015. 4. 28.에 각 체결된 이 사건 보증계약과 이 사건 연대보증계약에 기초한 것이므로 이로써 채권성립의 기초가 되는 법률관계는 이미 발생되어 있었다.

나아가 갑 제3호증의 1, 2, 을 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, C는 2020년경부터 재정적 어려움에 처해 2021. 2. 15. 서울회생법원에 회생절차 개시신청2) 을 하기에 이른 사실을 인정할 수 있고, 이에 따르면 이 사건 증여계약이 체결된 2020. 6. 9. 당시 가까운 장래에 이 사건 보증계약 및 이 사건 연대보증계약에 기초하여 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 상당하며, 이후 C가 매출채권보험사고가 발생하는 등의 보증사고가 발생하여 원고가 D은행과 기업은행에게 보증보험금을 지급함에 따라 구상권을 취득함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 B에 대한 구상금채권은 사해행위의 피보전채권에 해당한다.

## 2) 사해행위 및 사해의사

채권자취소권의 요건인 '채권자를 해하는 법률행위'는 채무자의 재산을 처분하는 행위로서 그 인하여 채무자의 재산이 감소하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 말하므로, 이러한 사해행위는 채무자가 재산을 처분하기 이전에 이미 채무초과 상태에 있는 경우는 물론, 문제된 처분행위로 말미암아 비로소 채무초과 상태에 빠지는 경우에도 성립할 수 있다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005다33602 판결 등 참조). 한편, 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는

사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, B이 채무초과 상태에서 이 사건 아파트를 피고에게 증여하는 내용의 이 사건 증여계약을 체결한 사실은 앞서 1.항에서 인정한 것과 같으므로, 피고와 B 사이에 체결된 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당하고, B은 이 사건 증여로 인하여 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전히 만족시킬 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 상당하다.

#### 나. 피고의 주장에 대한 판단

피고는, B으로부터 이 사건 아파트를 증여받게 된 것은 B이 광진구 아파트를 처분하는 과정에서 1가구 2주택으로 인한 양도소득세 중과세를 피하기 위함이었으며, 피고는 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 주장한다.

그러나 사해행위취소소송에서 채무자의 제3자에 대한 법률행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의가 추정되므로, 이와 달리 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 사실은 수익자 스스로 증명할 책임이 있는데(대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다44472 판결 등 참조), 피고와 B의 관계 등에 비추어 볼 때 그 주장과 같은 사정만으로는 피고의 악의 추정이 반복된다고 보기 어렵고, 달리 피고의 선의를 인정할 증거가 없다.

피고의 위 주장은 이유 없다.

#### 다. 원상회복의 방법

원고는 사해행위 취소에 따른 원상회복의 방법으로 원물반환을 구하고, 이에 대하여 피고는, 이 사건 아파트를 증여받은 후 B의 기업은행에 대한 채무를 인수하여 이 사건 아파트에 관하여 기업은행 앞으로 설정된 근저당권의 채무자를 피고로 변경하는 등기를 한 후 피고가 위 채무를 변제해왔으므로 가액반환의 방법으로 원상회복을 하는 것이 타당하다고 주장한다.

살피건대, 채무자가 사해행위로서 양도한 부동산에 근저당권이 설정되어 있는 경우 그 부동산 중에서 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채무액을 공제한 나머지 부분만이므로 수익자에 의하여 피담보채무의 일부가 대위변제된 경우에 공동담보 재산이 그만큼 증가하는 결과로 됨은 사실이나, 근저당권의 피담보채무액은 근저당권의 확정시까지의 채권최고액의 범위 내에서 유동적이므로, 설령 수익자가 취득 후 그 피담보채무의 일부를 대위변제하였더라도, 그 대위변제에 의하여 근저당권이 말소되거나 근저당권의 피담보채무액이 감소하여 확정되는 등의 사정이 없는 한, 사해행위의 취소에 따른 원상회복 후 피담보채무가 다시 증가할 가능성을 배제할 수 없어 그 근저당권으로 부담하는 잠재적인 채무는 여전히 채권최고액 전액이라고 할 수밖에 없을 뿐만 아니라, 채무자를 위하여 변제한 자는 변제자대위의 법리에 따라 채권최고액의 범위 내에서 채권자의 근저당권을 행사할 수 있는 것이어서 대위변제에 의하여 피담보채무가 종국적으로 감소하였다고 할 수도 없으므로, 수익자에 의한 채무 일부의 대위변제가 있는 경우에 사해행위의 취소에 따라 그 부동산 자체의 회복을 명하더라도 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 된다고 할 수는 없다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2002다39715 판결 참조).

이 사건의 경우, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 아파트에 관하여 근저당권자 기업은행, 채무자 B, 채권최고액 223,200,000원인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고 그 피담보채무액이 160,336,000원인 사실, 피고가 2020. 6. 12. 계약인수를 원인으로 하여 위 근저당권의 채무자를 피고로 변경하는 내용의 근저당권변경의 부기등기를 마쳤고, 그 후 피담보채무가 일부 변제되어 2021. 12. 29. 기준 피담보채무액이 143,027,000원 남은 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 근저당권이 말소되지 않았고 그 피담보채무액이 감소하여 확정되는 등의 사정이 있었다고 볼 수도 없으므로, 원칙에 따라 원물반환의 방법으로 소유권이전등기의 말소를 명함이 타당하다.

## 라. 소결론

피고와 B 사이에 체결된 이 사건 증여계약은 사해행위이므로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 B에게 이 사건 아파트에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가

있다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 백웅철

**별지**

**목 록**

#### **(1동의 건물의 표시)**

인천 계양구 N에 있는 O아파트 P동

[도로명 주소] 인천 계양구 Q

철근콘크리트조 경사스라브지붕 21층

1층 461.88㎡

2층 ~ 21층 444.52㎡

지층 454.60㎡

#### **(대지권의 목적인 토지의 표시)**

인천 계양구 N 대 39112.9㎡

#### **(전유부분의 건물의 표시)**

제1층 R호 철근콘크리트조 96.15㎡

#### **(대지권의 표시)**

소유권대지권 39112.9분의 43.736. 끝.

1)B은 2020. 8. 20. M에게 위 광진구 아파트를 910,000,000원에 매도하였다.

2)2021. 10. 7. 서울회생법원 2021회합100029호로 회생계획인가되었다.