

수원고등법원 2022. 5. 13 선고 2021나15174, 2021나15181(병합) 판결

[대여금 · 사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2022. 5. 13 선고 2021나15174, 2021나15181(병합) 판결

수원지방법원 성남지원 2021. 4. 9 선고 2020가합400836, 2020가합400751 판결

전 문

원고, 항소인A(개명전 B)

소송대리인 법무법인(유한) 현진 담당변호사 주경진

피고, 피항소인1. C

2. D

소송대리인 변호사 김원상

변론 종결2022. 4. 8.

판결 선고2022. 5. 13.

제1심판결수원지방법원 성남지원 2021. 4. 9. 선고 2020가합400836, 2020가합400751(병합)
판결

주 문

1. 이 법원에서 확장된 원고의 청구를 포함하여 제1심 판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고 C는 원고에게 161,109,143원 및 이중 63,719,336원에 대하여 2019. 12. 1.부터 갚는

날까지 연 30%의, 90,000,000원에 대하여 2019. 12. 1.부터 갚는 날까지 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 D와 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2019. 8. 13. 체결된 근저당권설정계약을 258,250,682원의 범위 내에서 취소한다.

다. 피고 D는 원고에게, 수원지방법원 성남지원 M, N(중복) 임의경매 사건에 관하여 대한민국에 대하여 가지는 배당금지급채권 중 258,250,682원 부분을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국에게 그 채권양도의 통지를 하라.

라. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 10%는 원고가 부담하고, 나머지는 피고들이 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다.

1. 피고 C는 원고에게 168,306,554원 및 그중 63,719,336원에 대하여 2019. 12. 1.부터 갚는 날까지 연 30%의, 90,000,000원에 대하여 2019. 12. 1.부터 갚는 날까지 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 피고 D와 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2019. 8. 13. 체결된 근저당권설정계약을 265,410,089원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고 D는 원고에게, 수원지방법원 성남지원 M, N(중복) 임의경매 사건에 관하여 대한민국에 대하여 가지는 배당금지급채권 중 265,410,089원 부분을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국에게 그 채권양도의 통지를 하라(원고는 이 법원에서 피고 D에 대한 청구를 확장하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 C 사이의 금전소비대차

1) 원고는 피고 C에게 아래 표 기재와 같이 16회에 걸쳐 합계 545,000,000원(이하 순차로 '제○대여금'이라 하고, 통틀어 칭할 때는 '이 사건 각 대여금'이라 한다)을 대여하였다.

1	2013. 06. 20.	50,000,000	9	2014. 04. 09.	50,000,000
2	2013. 06. 30.	50,000,000	10	2014. 04. 10.	40,000,000
3	2013. 07. 10.	30,000,000	11	2014. 04. 14.	60,000,000
4	2013. 10. 15.	20,000,000	12	2014. 04. 22.	5,000,000
5	2013. 10. 16.	5,000,000	13	2014. 04. 29.	65,000,000
6	2013. 11. 22.	20,000,000	14	2014. 12. 31.	35,000,000
7	2013. 12. 09.	50,000,000	15	2015. 01. 02.	5,000,000
8	2014. 04. 08.	10,000,000	16	2015. 06. 02.	50,000,000

나. 피고 C는 원고에게 위 차용금채무의 변제를 목적으로 2013. 7. 26.부터 2019. 11. 15.까지 원고에게 합계 743,140,000원¹⁾을 변제하였다.

나. 피고들 사이의 근저당권설정계약 체결

1) 피고 C와 그의 남편 E는 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 하고, 피고 C 소유 지분을 지칭할 경우에는 '이 사건 부동산 지분'이라 한다)을 각 1/2지분씩 공유하고 있었는데, 피고 C와 E는 2019. 8. 13. 피고 D와 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 6억 원, 채무자를 피고 C로 한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2019. 8. 14. 피고 D에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

다. 이 사건 부동산에 대한 경매절차의 진행 등

1) 이 사건 부동산에 관하여 피고 D 등 채권자들의 신청으로 수원지방법원 성남지원 M, N(중복)호로 부동산 임의경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 진행되었고, 이 사건 경매절차에서 이 사건

부동산이 2021. 6. 14. 매각되면서 이 사건 부동산에 관하여 경료된 피고 D 명의의 근저당권설정등기가 말소되었다.

2) 이 사건 경매절차에서 위 법원은 배당기일인 2021. 8. 19. 피고 D에게 6억 원을 배당하는 배당표를 작성하였다.

3) 피고 C과 E는 위 배당기일에 출석하여 피고 D에 대한 배당액 전액에 관하여 이의를 하였고, 2021. 8. 21. 위 법원에 피고 D를 상대로 배당액 전액의 취소를 구하는 배당이의의 소를 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 22, 24, 25호증, 을 제1호증(가지번호 포함, 이하 개별적으로 특정하는 경우를 제외하고는 가지번호를 생략한다)의 각 기재, 이 법원의 조합에 대한 금융거래정보 제출명령 회신 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 원고는 2013. 6. 20.부터 2015. 6. 2.까지 16회에 걸쳐 피고 C에게 합계 545,000,000원을 이자 월 3% 내지 5%로 정하여 대여하였다. 그런데 피고 C는 그중 일부만을 변제하고, 2019. 11. 30. 현재 원금 153,719,336원, 이자 14,587,218원 합계 168,306,554원을 변제하지 아니하였다. 따라서 피고 C는 원고에게 원리금 합계 168,306,554원 및 그중 대여금 63,719,336원에 대하여 2019. 12. 1.부터 갚는 날까지 대여 당시 이자제한법상 최고이자율인 연 30%의, 대여금 90,000,000원에 대하여 2019. 12. 1.부터 갚는 날까지 대여 당시 이자제한법상 최고이자율인 연 25%의 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C는 유일한 재산인 이 사건 부동산 지분에 관하여 2019. 8. 13. 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 D에게 근저당권설정등기를 마쳐주었는데, 이는 채권자인 원고와의 관계에서 사해행위에 해당하므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 이 사건 부동산은 수원지방법원 성남지원 M, N(중복)호로 진행된 임의경매절차에서 2021. 6. 14. 매각되어 피고 D에게 배당되었으므로 피고 D는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 원고에게 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에 그 채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 대여금의 수액 원고가 2013. 6. 20.부터 2015. 6. 2.까지 16회에 걸쳐 피고 C에게 합계 5억 4,500만 원을 대여한 사실은 앞서 인정하였다.

피고들은 피고 C가 원고로부터 2013. 6. 30. 5,000만 원을 은행 계좌로 입금받지 아니하였으므로 이를 차용한 사실이 없다고 주장한다. 살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면 원고는 피고 C의 보증하에 그의 남편 E에게 1억 원을 대여하되 2013. 6. 20. 피고 C의 은행계좌로 5,000만 원을 송금하고, 2013. 6. 30. 나머지 5,000만 원을 피고 C의 남편 E의 은행계좌로 송금하기로 약정한 사실을 인정할 수 있는데, 원고가 2013. 6. 20. 피고 C의 은행 계좌에 입금한 5,000만 원 외에 2013. 6. 30. 나머지 5,000만 원을 E의 은행계좌로 송금하였다고 인정할 증거가 없기는 하다. 그러나 원고는 E의 은행계좌로 5,000만 원을 송금하기로 한 2013. 6. 30.이 일요일이어서 은행계좌로 송금하지 못하고 피고 C에게 현금 및 수표로 5,000만 원을 직접 교부하였다고 주장한다. 그런데 위 각 증거에 의하면, 피고 C의 남편 E는 2013. 6. 20. 원고에게 대여금 1억 원에 관한 차용증(갑 제1호증)과는 별도로 위 대여금에 대한 담보로 용인시 수지구 P외 2에 관하여 임대인 E, 임차인 원고, 임대보증금 1억 5,000만 원으로 된 임대차계약을 교부하면서, 대여금에 대한 이자로 매월 25일 500만 원을 지급하기로 약정한 사실, 피고 C는 원고에게 위 대여금에 대한 이자 명목으로 2013년 7월경부터 2014년 4월경까지 매월 500만 원을 지급한 사실, 피고 C는 2013. 12. 9. 원고로부터 5,000만 원을 차용하면서 이를 포함한 차용합계금이 1억 9,500만 원이라고 확인하는 확인서를 작성하여 준 사실, 피고 C는 그 이전인 2013. 8. 30. 원고에게 3,000만 원을 송금하여 위 2013. 7. 10.자 3,000만 원의 차용금채무를 변제한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 인정사실들에 더하여, 피고 C의 2013. 12. 9.자 확인서에 기재된 차용합계금 1억 9,500만 원은 피고 C의 전체 차용액에서 피고 C가 2013. 8. 30. 원고에게 변제한 3,000만 원을 제외하고 2013. 6. 30.자 5,000만 원을 포함한 금액인 점을 더하여 보면, 원고는 2013. 6. 30. 피고 C에게 5,000만 원을 현금과 수표 등으로 직접 교부하여 대여하였음이 충분히 인정된다.

2) 이 사건 각 대여금의 이율 원고는 피고 C와 이 사건 각 대여금의 이율을 월 3% 내지 월 5%로 약정하였다고 주장하면서 위 약정 이율보다 낮은 대여 당시 시행되던 이자제한법에서 정한 최고 이자율에 따른 이자 또는 지연손해금의 지급을 구하고 있는데, 피고 C 역시 이 사건 각 대여금의 약정

이율이 대여 당시 시행되던 이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과함을 전제로 이자제한법에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 이 사건 각 대여금과 이자가 모두 변제되었다고 주장하고 있어, 이 사건 각 대여금의 이자 및 지연손해금을 이 사건 각 대여금 각 대여 당시 시행되던 이자제한법에서 정한 최고이율로 계산하는 것에는 당사자 사이에 다툼이 없으므로 이 사건 각 대여금의 이자 및 지연손해금을 대여 당시 시행되던 이자제한법에서 정한 최고이율로 계산하여 산정한다.

나. 피고 C의 변제 항변에 대한 판단

1) 관련 법리 구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것) 및 이자제한법 각 제2조 제1항, 제3항, 제4항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되기 전의 것), 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28416호로 개정되기 전의 것)에 의하면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 2014. 7. 14.까지 체결된 계약에 대하여는 연 30%, 그 다음날부터 2018. 2. 7.까지 체결된 계약에 대하여는 연 25%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당된다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다55198 판결 참조).

한편 채무자가 동일한 채권자에 대하여 같은 종류를 목적으로 한 수개의 채무를 부담한 경우에 변제의 제공에 있어서 당사자가 변제에 충당할 채무를 지정하지 아니한 때에는 민법 제477조의 규정에 따라 법정변제충당되는 것이고, 이와 달리 그 법정변제충당에 의하여 부여되는 법률효과 이상으로 자신에게 유리한 변제충당의 지정, 당사자 사이의 변제충당의 합의가 있다거나 또는 당해 채무가 법정변제충당에 있어 우선순위에 있어서 당해 채무에 전액 변제충당되었다고 주장하는 자는 그 사실을 주장·입증할 책임을 부담한다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93다49338 판결 참조).

2) 변제액 피고 C는 2013. 7. 26.부터 2019. 11. 15.까지 원고에게 이 사건 각 대여금의 변제를 위하여 합계 743,140,000원을 지급한 사실은 앞서 인정하였다.

3) 지정변제충당 가) 원고는 제3 내지 7 대여금 합계 1억 2,500만 원 및 이에 대한 이자가 피고 C가 위 변제금 743,140,000원 중 아래 표 기재 변제금으로 충당되어 변제되었다고 자인하고, 피고들도 원고의 위 지정변제충당 주장에 관하여 명백히 다투지 않는다.2) 그러므로 제3 내지 7 대여금 합계

1억 2,500만 원 및 이에 대한 이자로 지정변제충당된 아래 표 기재 변제금 중 이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과하여 지급된 이자 부분은 지정변제충당되지 않은 다른 대여금에 대하여 아래에서 살펴보는 법정변제충당 순서대로 충당한다. 그 구체적 충당 금액은 별지2 지정변제충당표 기재와 같은데(아래 표에서는 이를 간략히 표시하였다), 이와 같이 아래 표 기재와 같이 지정 변제금 합계 135,150,000원 중 제3 내지 7대여금 및 이자에 충당되고 남은 합계 4,299,320원은 다른 대여원리금의 변제에 충당된다.

3	2013. 7. 10.	30,000,000	2013. 8. 13.	이자	1,500,000	1,282,191	217,809
2013. 8. 30.	원금	30,000,000	30,000,000	0			
4	2013. 10. 15.	20,000,000	2013. 11. 18.	이자	1,000,000	1,000,000	0
5	2013. 10. 16.	5,000,000					
6	2013. 11. 22.	20,000,000					
7	2013. 12. 09.	50,000,000					
소계	95,000,000	2013. 12. 28.	이자	2,000,000	2,000,000	0	
2014. 1. 14.	이자	1,000,000	1,000,000	0			
2014. 1. 29.	원금	70,000,000	70,000,000	0			
2014. 2. 3.	이자	5,650,000	1,568,489	4,081,511			
2014. 2. 3.	원금	25,000,000	25,000,000	0			
합계		136,150,000	131,850,680	4,299,320			

4) 법정변제충당 가) 피고 C가 원고에게 변제한 743,140,000원 중 위와 같이 지정 충당된 131,850,680원을 뺀 나머지 611,289,320원(이하 '이 사건 변제금'이라 한다)에 대하여는 달리 원고와 피고 C 사이에 변제충당의 지정 또는 합의가 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 변제금은 민법 제477조, 제499조에서 정한 법정변제충당의 방법에 따라 충당된다.

법정변제충당의 순서에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 각 대여금 중 제1, 2대여금은 2013. 8. 25. 그 이행기가 도래한 사실을 인정할 수 있으나, 나머지 대여금의 이행기에 대해서는 원고가 제출한 증거만으로 이를 특정하기 어렵다. 따라서 제1, 2, 대여금을 제외한 나머지 대여금의 경우 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하여 채권 성립과 동시에 이행기가 도래한 것으로 본다.

결국 이 사건 변제금 중 이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과하여 지급된 이자 부분은 원금에 충당하되, 민법 제477조, 제499조가 정한 바에 따라 이자, 원금의 순서 및 변제 당시 이행기가 도래한 채무, 이자제한법에서 정한 최고이자율이 더 높은 채무로서 변제이익이 많은 채무, 먼저 이행기가 도래한 채무의 순서로 각 충당하면, 이 사건 잔여 대여금은 별지 3 계산서 기재와 같이 2019. 11. 30. 기준 대여원금 합계 156,426,795원 및 지연손해금 합계 7,389,807원 등 총 163,816,602원이 잔존한다.

5) 소결론 따라서 피고 C는 원고에게 대여원금 156,426,795원 중 원고가 구하는 153,719,336원과 2019. 11. 30.까지의 지연손해금 7,389,807원의 합계 161,109,143원 및 이중 63,719,336원에 대하여 2019. 12. 1.부터 다 갚을 때까지 연 30%의, 90,000,000원에 대하여 2019. 12. 1.부터 다 갚을 때까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 피보전채권의 존재 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전에 피고 C에게 합계 5억 4,500만 원을 대여하였다가 일부 변제받아 153,719,336원의 대여금채권을 계속 가지고 있는 사실은 앞서 살펴보았으므로 원고의 피고 C에 대한 위 대여금 채권은 위 사해행위의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위 인정 여부 가) 채무초과 여부

(1) 적극재산

(가) 갑 제9, 10, 21, 25, 26호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 C는 적극재산으로 시가 5억 5,000만 원의 이 사건 부동산과 시가 2억 9,000만 원의 성남시 중원구 Q건물 6층 R호를 소유하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

(나) 한편 채무자가 제3자의 채무를 담보하기 위하여 자신의 부동산에 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 부동산의 담보가치만큼 채무자의 일반 채권자들을 위한 책임재산에 감소를 가져오는 것이므로, 물상담보로 제공된 부동산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 채권최고액의 범위 내에서 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야

하고, 그로 인하여 채무자의 책임재산이 부족하게 되거나 상태가 심화되었다면 사해행위가 성립한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

그런데 갑 제9호증, 갑 제25호증의 9, 을나 제8호증의 각 기재에 의하면, 피고 C와 E는 E의 S은행에 대한 대출금채무를 담보하기 위하여 S은행과 사이에 이 사건 부동산에 관하여, 2004. 4. 28.

채권최고액을 6억 원, 채무자를 E로 한 근저당권설정계약을 체결한 뒤 같은 날 근저당권설정등기를 경료하고, 다시 2005. 11. 8. 채권최고액을 2억 4,000만 원, 채무자를 E로 한 근저당권설정계약을 체결한 뒤, 2005. 11. 10. 그에 관한 근저당권설정등기를 경료하였으며, 2006. 9. 25. 채권최고액을 2억 2,200만 원, 채무자를 E로 한 근저당권설정계약을 체결한 다음 같은 날 그에 관한

근저당권설정등기를 경료한 사실, E는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 S은행에 대하여 4억 5,560만 원의 대출금채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 이러한 인정사실을 종합하면, E의 S은행에 대한 대출금채무를 담보하기 위하여 이는 피고 C와 E가 그 소유의 이 사건 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 공동으로 근저당권을 설정한 것인데, 민법 제368조는 동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정하도록 규정하는바, 이에 의하면 피고 C 소유의 이 사건 부동산 지분에 관하여 설정된 근저당권의 실질 피담보채권액은 총 대출금채무 4억 5,560만 원의 1/2인 2억 2,780만 원이라고 할 것이어서 이 사건 부동산 지분의 가액 중 위 채권최고액 범위 내에 있는 2억 2,780만 원을 공제한 잔액만이 피고 C의 적극재산에 포함된다.

(다) 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 C의 적극재산은 6억 1,220만 원(= 5억 5,000만 원 - 2억 2,780만 원 + 2억 9,000만 원)이 된다.

(2) 소극재산

(가) 위 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시(2019. 8. 13.) 아래 표 기재와 같이 합계 909,550,938원의 채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

1	원고	차용금채무	164,796,470원4) 별지 3 계산표 기재 참조
2	피고 D	차용금채무	300,000,000원5) 갑 제25호증의 1의 기재에 의하면 이 사건

1	원고	차용금채무	164,796,470원4) 별지 3 계산표 기재 참조
			근저당권설정계약은 피고 C가 피고 D에 대하여 부담하는 5억 원의 차용금채무를 담보하기 위하여 체결된 것임을 인정할 수 있는데, 원고가 피고 C의 소극재산으로 그 중 3억 원의 채무만을 주장하고 있으므로 원고 주장에 따라 피고 C의 소극재산을 계산하기로 한다.
4	T	차용금채무	136,295,889원6) 차용금 1억 원 및 이에 대한 2018. 2. 8.부터 2019. 8. 13.까지의 연 24%의 비율로 계산한 이자 36,295,889원
5	U	차용금채무	136,295,889원7) 차용금 1억 원 및 이에 대한 2018. 2. 8.부터 2019. 8. 13.까지의 연 24%의 비율로 계산한 이자 36,295,889원
7	V조합	대출금채무	168,000,000원
9	국민건강보험공단	건강·요양보험료 및 연금료납부채무	4,162,690원
합계	909,550,938원		

(나) 피고 C의 소극재산에 관한 원고의 주장에 대한 판단

① 원고는 피고 C가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 S은행에 대하여 이 사건 부동산 지분에 관한 근저당권 피담보채무 240,441,879원을 부담하고 있었다고 주장하나, 위 각 증거에 의하면, 위 근저당권 피담보채무의 채무자는 E이고, 피고 C는 E가 S은행에 대하여 부담하는 대출금채무를 담보하기 위하여 S은행에 이 사건 부동산 지분에 관하여 위 각 근저당권설정등기를 경료하여 준 사실이 인정될 뿐이어서, 피고 C가 위 근저당권의 피담보채무를 부담한다고 볼 수는 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다. 다만 피고 C의 적극재산을 산정함에 있어서 이 사건 부동산 지분의 가액 중 위 근저당권으로 담보되는 피담보채권액을 공제한 잔액을 기준으로 함은 앞서 살펴 보았다.

② 원고는 피고 C가 W에 대하여 부담하는 지급명령채무 410,000,000원도 소극재산에 포함시켜야 한다고 주장한다. 살피건대 갑 제26호증의 7의 기재에 의하면, W은 2021. 4. 27. 수원지방법원 성남지원으로부터, 같은 법원 2021차67 대여금사건의 집행력 있는 지급명령정본에 기초한 피고 C에 대한 채권액 410,000,000원을 집행채권으로 하여, 피고 C가 대한민국에 대하여 가지는 위 법원 M 부동산임의경매사건의 배당금 410,000,000원에 관하여 압류 및 추심명령(2021타채1741호)을 받은 사실은 인정되나, 이러한 인정 사실만으로는 피고 C가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 W에

대하여 위 410,000,000원의 차용금채무를 부담하고 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

③ 원고는, 피고 C가 X에 대하여 부담하는 73,729,986원의 보증금반환채무도 소극재산에 포함시켜야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제26호증의 4의 기재에 의하면, 피고 C는 2021. 1. 13. X에 대하여 공증인 Y 사무소 증서 2021년 제25호로 E가 X에 대하여 부담하는 보증금 64,000,000원의 반환채무를 연대보증하고, 위 채무 불이행시 강제집행을 당하여도 이의 없음을 인락하는 공정증서를 작성한 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 인정 사실만으로는 피고 C가 이 사건 근정권설정계약 체결 당시 X에 대하여 위 보증금반환채무를 부담하거나 보증하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.

④ 원고는, 피고 C가 (주)Z에 대하여 부담하는 관리비채무 43,707,390원을 소극재산에 포함시켜야 한다고 주장한다. 살피건대, 갑 제26호증의 5의 기재에 의하면 피고 C는 2021. 3. 31. (주)Z에 대하여 2014년부터 위 일시경까지 발생한 관리비 42,067,340원 및 이에 대한 지연손해금을 미납하고 있는 사실은 인정되나, 이러한 인정 사실만으로는 이 사건 근정권설정계약 체결 당시 피고 C가 미납한 관리비의 구체적 수액을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(다) 소결론

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 시를 기준으로 피고 C의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있었으므로, 피고 C는 당시 채무초과 상태에 있었다고 판단된다.

나. 사해행위와 사해의사 여부

1) 관련 법리 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. 그러나 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 채무초과상태에 있으면서도 부득이 채무자 소유의 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는

사해행위에 해당하지 않고, 이러한 법리는 연대보증채무자가 주채무자의 경제적 회생을 위하여 자신 소유의 부동산을 주채무자의 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받아 사업을 계속하게 한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다88832 판결 참조).

다만, 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 참조).

2) 판단 가) 위 법리에 비추어 보건대, 피고 C가 채무초과 상태에서 이 사건 부동산 지분을 피고 D에게 담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다. 그리고 피고 C로서는 채무초과 상태에서 이 사건 부동산 지분을 피고 D에게 담보로 제공함으로써 피고 C 본인의 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족이 심화될 것을 인식하거나, 최소한 채무초과 상태에서 특정 채권자에게만 담보를 제공한다는 사실을 인식하였을 것이므로, 피고 C의 사해의사가 인정되고, 피고 D의 악의도 추정된다.

나) 피고 D는, 자신이 피고 C에게 2019. 2. 14.부터 2019. 7. 22.까지 6회에 걸쳐 합계 10억 8,000만 원을 대여하였고, 그 이전에 9,000만 원의 대여금채권을 포함하면 총 11억 7,000만 원의 대여금채권을 가지고 있는데, 피고 C는 피고 D로부터 차용한 차용금을 그가 실질적으로 운영하는 AA 상가 분양사업이나 그의 남편인 E가 운영하는 사업을 위하여 지출함으로써 위 각 사업들의 계속적 추진을 위하여 자신에게 이 사건 부동산 지분을 담보로 제공한 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 을나 제9 내지 21호증의 각 기재만으로는 피고 C가 AA 오피스텔 상가 분양사업이나 그의 남편인 E가 운영하는 사업의 계속적 추진을 위하여 피고 D에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 피고 D의 주장에 의하더라도 피고 D가 피고 C에게 최종적으로 금전을 대여한 날은 2019. 7. 22.인데, 이 사건 근저당권설정계약은 그 이후인 2019. 8. 13. 체결되었으므로 설령 피고 C가 사업의 갱생이나 계속

추진의 의도로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 부동산 지분에 관하여 피고 D 명의의 근저당권을 설정하였다고 하더라도, 이는 신규자금의 유통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위에 해당하므로 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다. 따라서 피고 D의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 피고 D의 선의 항변에 관한 판단 가) 피고 D는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 C의 자력 상황을 전혀 알 수 없었고, 피고 C가 부동산 수익 약정서를 보여주고 AA 오피스텔 상가 일부를 담보로 제공해주겠다는 제안을 받아 피고 C의 분양사업이 원활하게 이루어질 것을 믿었으므로 선의의 수익자에 해당한다고 항변한다.

나) 살피건대, 피고가 드는 사정들이나 제출한 증거만으로는 피고에 대한 악의의 추정을 뒤집고 피고가 선의였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

4) 소결론 따라서 피고들 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

다. 취소의 범위 및 원상회복의 방법

1) 취소의 범위 가) 원고는 채무자인 피고 C에 대하여 가지는 대여원금 및 이에 대하여 2022. 4. 1.까지 발생한 이자 또는 지연손해금의 합계가 265,410,089원이라고 주장하면서 위 금액 범위 내에서 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하고 있다.

나) 그러나 피고 C가 원고에 대하여 부담하는 차용원리금채무는 161,109,143원 및 이중 63,719,336원에 대하여 2019. 12. 1.부터 다 갚을 때까지 연 30%의, 90,000,000원에 대하여 2019. 12. 1.부터 다 갚을 때까지 연 25%의 비율로 계산한 액수의 채무인 점은 앞서 살펴보았으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약의 취소도 위 범위 내에서 이루어져야 한다.

다) 따라서 이 사건 사해행위 취소의 범위는 161,109,143원 및 이중 63,719,336원에 대하여 2019. 12. 1.부터 2022. 4. 1.까지 연 30%의 비율로 계산한 44,620,992원⁸⁾ 과 90,000,000원에 대하여 2019. 12. 1.부터 2022. 4. 1.까지 연 25%의 비율로 계산한 52,520,547원⁹⁾ 의 합계 258,250,682원(= 161,109,143원 + 44,620,992원 + 52,520,547원)이 된다. 이를 초과하여

취소를 구하는 원고의 나머지 청구는 이유 없다.

2) 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조).

3) 살피건대, 이 사건 부동산이 2021. 6. 14. 이 사건 경매절차에서 제3자에게 매각되면서 이 사건 근저당권이 말소된 사실, 이 사건 경매절차에서 피고 D에게 6억 원을 배당하는 내용의 배당표가 작성된 사실, 피고 C가 이 사건 경매절차의 배당기일에 출석하여 피고 D의 배당액 전액에 대하여 이의를 하고, 피고 D를 상대로 배당이의의 소를 제기하여 피고가 배당금을 지급받지 못한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

따라서 피고 D는 채권자인 원고에게 이 사건 경매절차에서 피고 D가 대한민국에 대하여 가지는 배당금지급채권 중 258,250,682원 부분을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국(소관: 수원지방법원 성남지원)에 위 채권양도 사실을 통지할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하여야 하고, 원고의 나머지 청구는 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리 하여 부당하므로 당심에서 확장한 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심연수

판사유현중

판사김무신

별지

1) 제1심 판결에서 인정된 741,140,000원과 이 법원에서 추가로 피고 C가 2019. 11. 15. 원고에게

변제하였음이 인정되는 2,000,000원을 합한 금액이다.

2) 위 지정충당 방식에 의하면, 일부 변제금이 제1,2 대여금의 이자에 충당되는 대신 위 각 대여원금에 충당 변제되므로 피고 C에게 유리하다.

3) 대여금의 최종 변제일까지 발생한 이자에 충당한다.

4) 별지 3 계산표 기재 참조

5) 갑 제25호증의 1의 기재에 의하면 이 사건 근저당권설정계약은 피고 C가 피고 D에 대하여 부담하는 5억 원의 차용금채무를 담보하기 위하여 체결된 것임을 인정할 수 있는데, 원고가 피고 C의 소극재산으로 그 중 3억 원의 채무만을 주장하고 있으므로 원고 주장에 따라 피고 C의 소극재산을 계산하기로 한다.

6) 차용금 1억 원 및 이에 대한 2018. 2. 8.부터 2019. 8. 13.까지의 연 24%의 비율로 계산한 이자 36,295,889원

7) 차용금 1억 원 및 이에 대한 2018. 2. 8.부터 2019. 8. 13.까지의 연 24%의 비율로 계산한 이자 36,295,889원

8) $44,620,992\text{원} = 63,719,336\text{원} \times (2 + 122/365) \times 0.3$

9) $52,520,547\text{원} = 90,000,000\text{원} \times (2 + 122/365) \times 0.25$