

광주지방법원 2022. 11. 10 선고 2021나71365 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주지방법원 2022. 11. 10 선고 2021나71365 판결

광주지방법원 2021. 11. 9 선고 2020가단529262 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 에스애프터너스

담당변호사 고석원

피고, 피항소인C

소송대리인 법무법인 감동으로

담당변호사 장정희

변론 종결 2022. 9. 22.

판결 선고 2022. 11. 10.

제1심판결 광주지방법원 2021. 11. 9. 선고 2020가단529262 판결

주문

1. 제1심 판결 중 피고 C에 대한 부분을 취소한다.
2. 피고 C와 D 사이에 별지 목록 제3 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2019. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을, 2019. 12. 18. 체결된 매매계약을 각 200,000,000원의 한도 내에서

취소한다.

3. 피고 C는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 원고와 피고 C 사이에 생긴 소송 총비용은 피고 C가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다(원고는 당초 제1심 공동피고 B에 대하여도 사해행위취소의 소를 제기하였으나, 제1심에서 패소한 B이 항소를 제기하지 아니하여 제1심 공동피고 B에 대한 부분은 분리·확정되었다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결 중 '1. 기초사실' 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 포함 이를 그대로 인용한다(다만, 분리·확정된 제1심 공동피고 B에 관한 부분 중 이 사건과 관련 없는 부분은 제외).

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 이 사건 제2 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다. 이 사건 제2 근저당권설정계약에 따른 근저당권설정등기가 말소되기는 하였으나, 위 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 여부에 따라 그 후에 체결된 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 제2 부동산의 잔존 가치가 피담보채무액을 초과하였는지 여부가 달라지고, 그 결과 이 사건 제2 매매계약에 대한

사해행위취소청구의 인용 여부가 달라지므로, 이 사건 제2 근저당권설정계약에 관한
사해행위취소청구도 권리보호의 이익이 있다.

2) 위와 같이 이 사건 제2 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하므로, 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 제2 부동산 중 일반 채권자들의 공동담보로 제공된 책임재산 부분을 산정함에 있어 이 사건 제2 근저당권설정계약의 피담보채무액은 고려할 수 없고, 그렇다면 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 제2 부동산의 잔존 가치가 피담보채무액을 초과하고 있었으므로, 이 사건 제2 매매계약은 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 제2 매매계약은 취소되어야 하고, 피고 C(이하 '피고'라고만 한다)는 그에 따른 원상회복의무가 있다.

나. 관련 법리

채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 사해행위취소를 청구하는 경우에 그 법률행위가 해제 또는 해지되어 원래의 재산상태로 이미 복귀되었다면, 그 채권자취소소송은 특별한 사정이 없는 한 권리보호의 이익이 없다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 참조).

한편 채무자 소유 부동산에 담보권이 설정되어 있으면 그 피담보채무액을 공제한 나머지 부분만이 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산이 되므로 기존 담보권의 피담보채무액이 당해 부동산의 가액을 이미 초과하고 있다면 그 상태에서 한 당해 부동산의 양도 등 처분행위는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조). 다만 그 후행 처분행위 당시 존재하는 선순위 담보권을 설정한 원인행위가 사해행위로 인정될 경우에는 그 담보권의 피담보채무는 후행 양도행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 공제대상인 피담보채무 금액에 포함되어서는 아니 된다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 참조).

위와 같은 법리의 연장선에서 볼 때, 채무자가 선순위 근저당권이 설정되어 있는 상태에서 그 부동산을 제3자에게 양도한 후 선순위 근저당권설정계약을 해지하고 근저당권설정등기를 말소한 경우에, 비록 근저당권설정계약이 이미 해지되었지만 그것이 사해행위에 해당하는지 여부에 따라 후행 양도계약 당시 당해 부동산의 잔존 가치가 피담보채무액을 초과하는지 여부가 달라지고 그 결과 후행 양도계약에 대한 사해취소청구가 받아들여지는지 여부 및 반환범위가 달라지는 때에는 이미

해지된 근저당권설정계약이라 하더라도 그에 대한 사해행위취소청구를 할 수 있는 권리보호의 이익이 있다고 보아야 한다. 이는 근저당권설정계약이 양도계약보다 나중에 해지된 경우뿐 아니라 근저당권설정계약의 해지를 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소등기와 양도계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 같은 날 접수되어 함께 처리되고 그 원인일자가 동일한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다75232 판결 등 참조).

다. 이 사건 제2 근저당권설정계약에 대한 사해행위취소청구에 관한 판단

1) 권리보호의 이익 피고와 D 사이의 이 사건 제2 근저당권설정계약에 따른 근저당권설정등기가 2019. 12. 20. 해지를 원인으로 말소되었으므로 원칙적으로 이 부분 소는 권리보호의 이익이 없다. 그러나 피고는 이 사건 제2 근저당권설정계약에 따른 근저당권설정등기가 말소되기 전인 2019. 12. 18. D과 이 사건 제2 매매계약을 체결한 후 2019. 12. 20. 그에 따른 소유권이전등기를 마쳤고, 원고는 이 사건 제2 매매계약이 사해행위라고 주장하면서 그에 대한 취소청구 및 원상회복청구를 함께 하고 있으며, 이에 대하여 피고는 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 제2 부동산에 관하여 설정되어 있던 선순위 각 근저당권의 피담보채무액이 이 사건 제2 부동산의 가액을 초과하고 있었기 때문에 이 사건 제2 매매계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하고 있다.

앞서 본 법리에 따르면, 위와 같은 경우 이 사건 제2 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되는지 여부에 따라 이 사건 제2 매매계약의 사해행위 해당 여부 등이 달라지므로, 이 부분 소는 권리보호의 이익이 있다.

2) 피보전채권의 존재 위 기초사실에 의하면, D은 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고의 D에 대한 위 채권은 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 전에 발생한 것으로 채권자취소권에 있어서 피보전채권이 될 수 있다.

이에 대하여 피고는 아래와 같이 주장하므로, 이에 관하여 판단한다.

가) 피보전채권 부존재

피고는 임대인인 주식회사 E에 대한 임차보증금 반환채권자는 유한회사 X로서 원고가 아니고, 따라서 원고의 D에 대한 임차보증금반환채권이 존재하지 않으므로 이 사건에서 피보전채권이 될 수 없다고 주장하나, 민법 제605조에 의하면, 당사자 쌍방이 소비대차에 의하지 아니하고 금전 기타의 대체물을

지급할 의무가 있는 경우에 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적으로 할 것을 약정한 때에는 소비대차의 효력이 생기는데, 원고가 아닌 유한회사 X가 주식회사 E에 대하여 임대차보증금반환채권을 가지고 있었다고 하더라도, 그와 관련하여 D와 원고가 이 사건 공정증서와 같은 금전소비대차약정을 한 이상, D는 원고에게 준소비대차약정에 따른 차용금반환의무를 부담하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 피보전채권의 변제기 미도래

피고는 원고의 D에 대한 채권이 존재한다고 하더라도 그 변제기가 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 당시 도래하지 않았으므로, 위 채권을 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 없다고 주장하나, 취소채권자의 채권은 그것이 사해행위 이전에 성립하였다면, 아직 변제기가 도래하지 않았다고 하더라도 이를 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있으므로, 피고의 이 부분 주장은 그 주장 자체로 이유 없다.

3) 사해행위의 성립 가) 앞서 든 증거와 갑 제5, 8호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 법원의 광주신용보증재단, L조합, M조합, N 주식회사, ○ 주식회사에 대한 각 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과, 이 법원의 주식회사 I에 대한 2022. 4. 12. 자 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 당시 D의 적극재산과 소극재산이 아래 각 표 기재와 같았던 사실을 인정할 수 있다.

○ 적극재산

1 이 사건 제1 부동산	600,210,000원
2 이 사건 제2 부동산과 부속 건물 및 수목	1,104,648,700원
3 나주시 P 토지 및 건물	275,249,440원
합계	1,980,108,140원

○ 소극재산(피고가 주장하는 D에 대한 채권을 제외하더라도 아래와 같은 소극재산이 있었다)

1 원고에 대한 채무	200,000,000원
2 K에 대한 채무	100,000,000원

1 원고에 대한 채무	200,000,000원
3 K에 대한 채무	100,000,000원
4 Q에 대한 채무	300,000,000원
5 H조합에 대한 채무	413,000,000원
6 H조합에 대한 채무	210,080,000원
7 L조합에 대한 채무	362,980,000원
8 O에 대한 채무	145,000,000원
9 광주신용보증재단에 대한 채무	22,800,008원
10 N 주식회사에 대한 채무	26,432,000원
11 M조합에 대한 채무	180,000,000원
12 주식회사 I에 대한 채무	225,000,000원
합계	2,285,292,008원

나) 살피건대, 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여 채무초과 여부를 밝혀보아야 하는바(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 참조), D은 위와 같이 채무초과 상태에서 D의 채권자인 피고와 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 이는 사해행위에 해당한다1).

4) D의 사해의사 및 피고의 악의 추정 가) 위 인정사실에 의하면, D은 피고와 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결함으로써 채권자들의 공동담보를 감소시켜 채권자들을 해하게 됨을 알았다고 보아야 하고, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

나) 피고는 주식회사 E에 대한 투자금 4억 6,000만 원의 회수를 위해 D의 제의를 받아들여 D의 재산상태 및 변제능력에 관하여 어떠한 의심 없이 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결하게 된 것이고, 추가로 2억 원을 물품대금으로 지급하고 D이 운영하던 Y 마트를 전대차형식을 취하여 인수하는 등 이 사건 제2 근저당권설정계약이 다른 채권자를 해함을 알지 못하였으므로, 선의의

수익자라고 주장한다.

다) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결).

라) 살피건대, 앞서 든 증거, 을나 제2, 8, 9호증의 각 기재에 의하면 ① 피고의 남편인 Z이 2018. 8.경부터 2018. 10.경까지 D이 운영하는 주식회사 E에 대하여 4억 6,000만 원을 투자하여 D에 대한 투자금회수채권을 가지고 있었던 사실, ② D이 2019. 8. 28.경 피고로부터 2억 원을 차용한 사실, ③ D이 2019. 8. 28. 위 금액을 합한 6억 6,000만 원(= 4억 6,000만 원 + 2억 원)에 대하여 피고를 채권자로 하는 차용금증서를 작성해준 사실, ④ 피고는 위 6억 6,000만 원에 대한 담보로 D과 이 사건 제2 근저당권계약을 체결한 사실은 인정할 수 있다. 그러나, 위 인정사실만으로는 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 든 증거, 을나 제11, 12, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고는 2020. 1. 30. 강제집행면탈죄로 광주북부경찰서에서 조사를 받던 중 "2019. 11.경에 마산에 있는 마트(주식회사 E)가 망하면서 당시 제가 연대보증인으로 되어 있어 4,000만 원을 책임져야 하는 상황이 되었고, 채권자들에 의해 가등기 설정을 한 D 토지(이 사건 제2 부동산)에 경매가 들어가면서 제가 명의변경을 요구했다", "제가 투자한 돈을 받을 수 없는 상황이니깐 이 땅이라도 명의변경을 받으면 차후에 투자한 돈을 회수할 수 있지 않을까하는 마음에 변경을 요구한 것입니다", "저희도 D에게 돈을 받기 위해 어쩔 수 없이 마트를 인수하게 된 것입니다"라고 진술한 점, ② 피고는 D에게 K를 소개하여 D의 K에 대한 채무에 관하여 연대보증을 하였고, K는 위 채무를 담보로 이 사건 제2 부동산에 근저당권을 설정한 점, ③ 이 사건 제2 근저당권설정계약 직후인 2019. 11. 6. 이 사건 제2 부동산에 관하여 K가 임의경매개시결정(AA)을

받았고, 2019. 12. 3. AB의 소유권이전청구권등기가 경료된 점 등에 비추어 볼 때, 피고는 D의 자력상태에 관하여 알고 있었고, 피고가 이 사건 제2 근저당권설정계약 당시 D의 변제자력이 부족해진다거나 D의 다른 채권자들이 자신의 채권을 실행하려고 하였던 점을 인지하고 다른 채권자들을 해함을 알면서도 피고의 D에 대한 금전채권의 변제를 확보하기 위하여 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결한 것으로 보일 뿐이다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라. 이 사건 제2 매매계약에 대한 사해행위취소청구에 관한 판단

1) 원고의 D에 대한 피보전채권이 존재하고 이 사건 제2 매매계약 당시 D이 채무초과 상태인 점2) 은 위 제3항에서 본 바와 같다.

2) 사해행위의 성립 채무초과 상태인 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는, 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌는가 하는 특별한 사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로, 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수한 수익자에게 악의가 없었다는 입증책임은 그 수익자 자신에게 있다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다67252 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 살피건대, D이 2019. 9. 30. 이 사건 제1 부동산을 제1심 공동피고 B에게 매도한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 의하면 D은 2019. 11. 6. 나주시 P 토지 및 건물을 AC에게 매도하였으므로 이 사건 제2 매매계약 체결 당시인 2019. 12. 18.경에는 이 사건 제2 부동산이 D의 사실상 유일한 재산이라 할 것인바, 이를 피고에게 매도한 행위는 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보의 부족을 심화시키는 행위로서 사해행위에 해당한다3) .

3) D의 사해의사 및 피고의 악의 추정 가) 위 인정사실에 의하면, D은 피고와 이 사건 제2 매매계약을 체결함으로써 채권자들의 공동담보를 감소시켜 채권자들을 해하게 됨을 알았다고 보아야 하고, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

나) 피고는 이에 대하여 피고가 2019. 11. 6. 이 사건 제2 부동산에 관하여 K가 임의경매개시결정(AA)을 받아 임의경매가 진행되는 것을 알게 되어, 주식회사 E에 대한 투자금 4억 6,000만 원 및 D에 대한 2019. 8. 28. 자 대여금 2억 원의 회수를 위해 D에게 이 사건 제2 부동산에 대한 소유권이전을 요구하였고, 매매대금을 16억 원(= 위 투자금 460,000,000원 + 2019. 8. 28.

자 대여금 200,000,000원 + K의 위 임의경매 취하대금 200,000,000원 + 이 사건 제2 부동산의 근저당권부 채무 인수금 740,000,000원)으로 정하여 이 사건 제2 매매계약을 체결하게 되었으며, 이후 이 사건 제2 부동산의 근저당권부 피담보채무를 모두 변제하여 각 근저당권설정등기를 말소하였으므로 이 사건 제2 매매계약은 정상적인 거래에 해당하여 피고는 다른 채권자를 해함을 알지 못하였으므로, 선의의 수익자에 해당한다고 주장한다.

다) 살피건대, 앞서 든 증거에 의하면 ① 피고가 이 사건 제2 매매계약으로 이 사건 제2 부동산의 소유권을 취득한 후 근저당권자인 H조합, 주식회사 I, K의 각 근저당권설정등기를 해지를 원인으로 말소한 사실, ② 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 제2 부동산의 감정평가액은 1,100,825,700원인데 피고는 이를 상회하는 16억 원을 매매대금을 정한 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 위 제다.의 4)의 라)항의 각 사정들과 앞서 든 증거, 을나 제3, 14, 27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고가 이 사건 제2 부동산에 관하여 말소한 각 근저당권설정등기에 기한 피담보채무의 합계는 피고의 주장에 의하더라도

1,023,803,975원(= 주식회사 I 200,723,975원 + H조합 623,080,000원 + K

200,000,000원)에 달하고 이는 매매대금 16억 원의 상당 부분을 차지하는데도 불구하고 이 사건 제2 매매계약에 기하여 작성된 부동산매매계약서에는 이러한 내용의 특약사항이 기재된 바 없는 점,

② D은 이 사건 제2 매매계약을 체결하며 피고에게 1억 원을 지급하여 줄 것을 요구하였는데 D이 이를 피고로부터 곧바로 지급받지 아니하고 별지 목록 제4항 기재 부동산에 1.1억 원을

채권최고액으로 하는 전세권을 설정하기로 하는 약정을 맺은 점, ③ 이 사건 제2매매계약에 의한

매매대금이 감정평가액을 상회한다고 하여 이를 곧바로 정상거래에 해당한다고 보기 어려운 점, ④

피고는 이 사건 제2 매매계약에 선행하는 이 사건 제2 근저당권설정계약으로 이 사건 제2 부동산의 담보설정 현황에 관하여 알고 있었을 것인데, 피고 스스로도 이 사건 제2 부동산에 대한 K의 위 임의경매개시결정이 있음을 알고 이를 취하하기 위하여 이 사건 제2 매매계약을 체결하였다는 것이므로 이 사건 제2 부동산의 소유권을 취득함으로써 피고가 D에 대한 채권의 사실상의

우선변제이익을 얻었다고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 제2 매매계약을 정상거래로 보기 어려울 뿐만 아니라 피고는 D의 자력상태에 관하여 알고 있었고, 이 사건 제2 매매계약으로 인해 D의 적극재산이 감소하여 다른 채권자들을 해할 수 있다는 점을 알면서도 이를 체결한 것으로 보일 뿐이다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 원상회복의 방법 및 범위

1) 관련 법리 저장권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 사해행위는 부동산의 가액에서 저장권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저장권설정등기가 말소되었다면 부동산의 가액에서 저장권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다214319 판결 등 참조).

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 한다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2017다270107 판결, 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

2) 원상회복의 방법 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 의하면 이 사건 제2 매매계약이 체결되기 이전 이 사건 제2 부동산에 관하여 근저당권자를 H조합, 주식회사 I, K로 하는 각 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 피고가 이 사건 제2 부동산의 소유권을 취득한 이후 위 각 근저당권설정등기가 말소된 사실, 이 사건 제2 근저당권설정계약에 의한 근저당권설정등기가 말소된 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고는 피고에 대하여 이 사건 제2 근저당권설정계약 및 이 사건 제2 매매계약의 취소에 따른 원상회복으로 근저당권설정등기의 말소 및 소유권이전등기의 말소를 통해 이 사건 제2 부동산 자체의 회복을 구할 수는 없고, 아래에서 인정되는 금액을 한도로 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다.

3) 가액배상의 범위 사해행위취소에 있어 가액배상은 ① 채권자의 피보전채권액, ② 목적물의 공동담보가액, ③ 수익자가 취득한 이익 중 가장 적은 금액을 한도로 이루어지고, 배상하여야 할 가액의 기준시점은 사실심 변론종결시이다.

① 원고의 피보전채권인 차용금반환채권의 원리금은 이 사건 변론종결일인 2022. 9. 22. 기준으로 227,879,452원(= 200,000,000원 + 200,000,000원 × 12% × 4244) / 365, 원 미만 버림)이다.

② 이 법원의 감정인 AD에 대한 감정촉탁결과에 의하면 이 사건 변론종결일에 가까운 2022. 5. 30. 기준으로 이 사건 제2 부동산의 가액은 1,794,083,100원에 달하고, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 변론종결일에도 동일할 것으로 추인된다. 한편, 앞서 본 바와 같이 이 사건 제2 근저당권설정계약 및 이 사건 제2 매매계약 체결 무렵 이 사건 제2 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무액 합계는 1,048,080,000원이므로 이 사건 제2 부동산의 공동담보가액은 746,003,100원(= 1,794,083,100원 - 1,048,080,000원)이 된다.

③ 피고는 이 사건 제2 근저당권설정계약 및 이 사건 제2 매매계약을 통해 최소한 근저당권의 피담보채무액인 6억 6,000만 원 상당의 이득을 취득하였다.

따라서 피고는 원상회복으로서 원고에게 위 금액 중 가장 적은 금액인 원고의 피보전채권액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그렇다면, 원고가 구하는 범위에서 이 사건 제2 근저당권설정계약 및 이 사건 제2 매매계약은 각 200,000,000원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 위 200,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 원고가 D 소유 부동산인 광주 동구 R 토지 및 지상 건물에 대한 광주지방법원 AE 부동산임의경매사건에서 배당요구를 하고 있어, 그 배당금을 가액배상청구액에서 제외하여야 한다고 주장하나, 갑 제9호증의 기재에 의하면 위 경매절차에서 원고가 배당을 전혀 받지 못한 사실이 인정되므로 피고의 위 주장은 이유 없다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 청구를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사유상호

판사송인경

판사김진만

별지

선순위 각 근저당권의 피담보채무액 합계가 1,048,080,000원(= H조합 623,080,000원 + 주식회사 I 225,000,000원 + K 200,000,000원)인 점은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거로 인정되는데, 이는 이 사건 제2 부동산의 2019. 11. 22. 기준 가액인 1,100,825,700원(위 2019. 8. 28. 같은 금액이었을 것으로 추인된다)을 초과하지 않으므로, 사해행위 성립에 장애가 되지 않는다.

2) 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 당시부터 이 사건 제2 매매계약 체결 시까지 D의 적극재산이 증가하였다는 점을 인정할 아무런 자료가 없고, 앞서 든 증거에 의하면 주식회사 I에 대한 근저당권부 피담보채무액이 225,000,000원에서 205,000,000원으로 20,000,000원이 감소한 사실은 인정되지만 그것만으로는 D이 채무초과 상태에서 벗어났다고 보기 부족하며, 오히려 D이 2019. 9. 30. 제1심 공동피고 B에게 이 사건 제1 부동산을 매도하여 적극재산이 감소한 사정이 인정되므로 이 사건 제2 매매계약 체결 당시 D의 채무초과 상태가 인정된다.

3) 이 사건 제2 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 제2 매매계약의 사해성 판단에 관한 이 사건 제2 부동산의 공동담보가액을 산정함에 있어 이 사건 제2 근저당권설정계약에 기한 피담보채무는 공제대상인 피담보채무 금액에 포함되어서는 아니 되고, 이 사건 제2 부동산에 관한 선순위 각 근저당권의 피담보채무액 합계가 이 사건 제2 부동산의 기준 가액을 초과하지 않는 점은 각주1)에서 본 바와 같으므로, 이 사건 제2 매매계약의 사해행위 성립에 장애가 되지 않는다.

4) 차용금반환채권의 변제기 다음날인 2021. 7. 26.부터 2022. 9. 22.까지의 일수