

대구지방법원 2022. 11. 11 선고 2022나308134 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구지방법원 2022. 11. 11 선고 2022나308134 판결

대구지방법원 2022. 2. 22 선고 2020가단110981 판결

전 문

원고, 항소인주택도시보증공사

소송대리인 법무법인 동래 담당변호사 최현우

피고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 북부 담당변호사 김성원

변론 종결2022. 8. 24.

판결 선고2022. 11. 11.

제1심판결대구지방법원 2022. 2. 22. 선고 2020가단110981 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 11. 2. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 그중 1/2은 원고가, 1/2은 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 B와 C 사이에 2018. 10. 22. 체결된 매매계약, C와 피고 사이에 2018. 11. 2. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다. 피고는 원고에게 대구지방법원 D 부동산 임의경매 사건에서 2002. 3. 5. 작성된 배당표에 기하여 가지는 65,000,000원에 대한 배당금지급청구권을 양도하고, 대한민국(소관: 대구지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에게 위 채권양도의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 주거복지 증진과 도시재생 활성화를 지원하기 위한 각종 보증업무 등을 목적으로 설립된 법인이다.

나. B는 2017. 5. 3. 한국정보화진흥원(이하 '진흥원'이라 한다)과 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 보증금 95,000,000원, 기간 2017. 7. 10.부터 2019. 7. 31.까지로 정한 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 한편, 원고와 진흥원은 2017. 7. 25.경 임대인이 이 사건 임대차계약 종료 시 반환하여야 하는 보증금에 관하여 보증기간을 2017. 7. 10.부터 2019. 7. 31.까지, 보증채권자를 임차인, 주채무자를 임대인, 보증금액을 95,000,000원으로 정하여 반환보증약정(이하 '이 사건 보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

라. B는 2018. 10. 22. 이 사건 부동산을 C에게 매도하였는데(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 위 매매계약서에 특약사항으로 "현 임대보증금 95,000,000원은 매수자가 승계한다."라고 기재되어 있다. C는 2018. 10. 25. 이 사건 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 진흥원은 이 사건 임대차계약이 2019. 7. 31. 기간만료로 종료되었음에도 보증금을 반환받지 못하였음을 이유로 이 사건 보증약정에 따른 보증금의 지급을 청구하였고, 이에 원고는 2019. 11.

4. 진흥원에 이 사건 보증약정의 이행으로써 95,000,000원을 지급하였다.

바. 이 사건 보증약정 약관에는 보증회사가 보증채권자에게 보증채무를 이행한 때에는 주채무자에 대하여 구상권을 가지며, 보증채권자가 주채무자에 대하여 가지는 권리를 대위하여 가지는 것으로 정하고 있다.

사. 원고는 부산지방법원 2020가단317156호로 C와 B를 상대로 공동하여 9,500만 원을 지급할 것을 청구하였고, 위 법원은 2021. 8. 19. "이 사건 보증약정에 따라 보증채무를 이행한 원고는 B에게 진흥원의 이 사건 임대차계약에 따른 보증금반환채권을 대위 행사할 수 있을 뿐만 아니라[법인에게 주택을 임대한 경우에는 법인은 주택임대차보호법 제3조 제1항 소정의 대항요건의 하나인 주민등록을 구비할 수 없으므로 임대인이 위 임대주택을 양도하더라도 그 양수인이 주택임대차보호법에 의하여 임대인의 지위를 당연히 승계하는 것이 아니고, 따라서 임대인의 임차보증금반환채무를 면책시키기로 하는 당사자들 사이의 특약이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 임대인의 법인에 대한 임차보증금반환채무는 소멸하지 아니한다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2003다2918 판결 등 참조)], B로부터 이 사건 임대차계약에 따른 보증금반환채무를 승계한 C에 대하여도 보증금반환채권을 대위 행사할 수 있다."는 이유로 원고의 청구를 모두 인용하였다. 위 소송은 B가의 항소하였다가 취하함으로써 확정되었다.

아. 원고는 2019. 5. 14. 이 사건 보증약정 이행 전 미리 대구지법 2019카단1627호로 이 사건 부동산에 대하여 청구금액 9,500만 원의 부동산가압류 신청을 하였다.

자. C는 이 사건 부동산을 취득한 후 2018. 11. 2. 피고와 채권최고액 6,500만 원의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 달 5. 피고에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 피고는 2019. 3. 26. 위 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 대구지방법원 D로 임의경매개시결정을 받아 같은 달 27. 기입등기를 마쳤다. 이 사건 부동산은 2019. 12. 26. 68,600,000원에 매각허가결정을 받았다.

차. 원고는 위 경매절차에서 2020. 1. 31. 채권계산서를 제출하였고, 2020. 2. 18. 배당표가 작성되었으며, 2020. 3. 5. 배당기일에 피고에 대하여 배당이익을 하고, 피고를 상대로 2020. 3. 6. 대구지법 2020가단108049호로 배당이익소송을 제기하였다.

[인정 근거] 갑 제1 내지 9, 17, 19호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 매매계약에 대한 사해행위취소 청구와 관련하여

- 1) 주장 피고는, 원고가 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당함을 별지 목록 기재 부동산에 대한 경매개시결정이 내려진 2019. 3. 26.경에는 알았다고 할 것인데, 그로부터 1년이 경과한 2020. 4. 1. 사해행위 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였으므로, 제척기간이 도과되어 부적법하다고 항변한다.
- 2) 판단 살피건대, 원고가 이 사건 부동산에 2019. 5. 14. 청구금액 9,500만 원으로 부동산가압류를 한 사실, 위 부동산에 관하여는 2019. 3. 26. 대구지법 D 임의경매개시결정이 내려져 같은 달 27. 경매기입등기가 된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 인정사실과 피고 제출의 증거들만으로는 원고1)가 2019. 3. 26.경 위 매매계약이 사해행위에 해당함을 알았다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 항변은 이유 없다.

나. 근저당권설정계약에 대한 사해행위 취소 청구와 관련하여

- 1) 주장 피고는, C와 피고 사이에 위 부동산에 관하여 2018. 11. 2. 체결된 근저당권설정계약에 대한 원고의 사해행위 취소청구는 위 매매계약 취소청구와 구분되는 별개의 소송으로서 청구취지를 변경하면서 처음으로 이를 추가한 2021. 3. 4. 시점을 기준으로 하여 제척기간 도과 여부를 판단해야 하는데, 늦어도 원고가 보증채무를 이행한 2019. 11. 4.에는 사해행위임을 알았다고 할 것인바, 1년의 제척기간이 도과되어 부적법하다고 항변한다.
- 2) 관련법리 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은

사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

3) 판단 처음 원고는 이 사건 부동산의 양도인이었던 B만을 채무자로 하여 이 사건 매매계약을 사해행위로 취소하는 소를 제기하였다. 그런데 원고는 이 사건 부동산뿐만 아니라 이 사건 부동산이 속한 'F' 건물에 수십 건의 유사한 사건에 대하여 원고로서 구상금 소송 및 사해행위 취소소송을 진행하고 있는 상황이었는데, 원고가 첨부한 관련사건 제1심판결(부산지방법원 2020. 11. 19. 선고 2020가단317132 판결)은 오피스텔 매매계약의 양수인인 수익자도 원고의 구상금채권에 대한 채무자 지위에 있다고 판단하였다.

위 관련사건 판결 이전에 원고는 임차인인 진흥원이 법인이었으므로 보증금반환채무가 양수인에게 승계되지 않는 것으로 인식하였을 것이고, 이러한 인식에 따르면 수익자로만 여겼던 양수인 C가 피고와 근저당권설정계약을 체결한 행위는 단지 전득행위로 보았을 것이지 이를 새로운 사해행위라고 보기 어려웠을 것이며, C에 대하여 채무자로서 사해의사가 있었는지에 관한 인식이 없었을 것으로 보인다. 따라서 수익자로만 여겨졌던 C가 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실을 이미 원고가 2019.경부터 알고 있었다고 하더라도, 이는 단순히 처분행위를 알았다고 보아야 할 것이며, 원고는 관련사건 판결이 선고되어 수익자인 C도 채무자로서 구상금 채무를 부담한다는 인식이 생긴 이후에야 C와 피고의 이 사건 근저당권설정계약행위를 사해행위로서 인식하였다고 볼 것이다.

따라서, 원고가 이 사건 부동산에 가압류를 한 2019. 5. 14.경이나 진흥원에 보증약정을 이행한 2019. 11. 4.경 또는 이 사건 부동산의 경매절차가 개시된 2019. 3. 26.경에는 원고로서는 B만을 채무자로 인식하였고, 이 사건 매매에 관하여만 사해행위성을 인식하고 B가 사해의사를 가지고 있었다고 인식하였을 것으로 봄이 타당하다.

원고가 구체적으로 이 사건 근저당권설정계약에 대한 취소원인을 안 날에 관하여 살피건대, 이 사건에 제출된 증거를 종합하여 볼 때 원고는 관련사건 중 원고가 첨부한 부산지방법원 2020가단317132 구상금 사건의 판결 선고일인 2020. 11. 19.경에야 수익자였던 C를 채무자로서 명확히 인식하게 된 것으로 보아야 할 것이다. 그 전까지는 C와 같은 양수인을 구상금 채무자로 의심하여 소송을 제기했다고 하더라도, 위 판결이 선고되기 전까지는 채무자라기 보다는 수익자라는 인식이 있었을

것이고, 그렇기 때문에 B만을 채무자로 하여 이 사건 매매의 취소를 구한 것으로 보인다. 설령 원고가 C를 구상금 채무자로 보고 지급명령을 신청한 2020. 4. 9. 또는 원고가 배당이의 소(을 제2호증의 기재에 의하면 원고는 배당이의 소 소장에 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되어야 한다고 기재하였으나, C를 채무자로 인식한 것으로 보이지는 않는다)를 제기한 2020. 3. 6. 시점을 취소 원인을 안 날로 보더라도, 원고는 위 각 시점으로부터 1년 이내인 2021. 3. 4. 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하였으므로, 제척기간은 준수되었다.

그 밖에 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구한 2021. 3. 4.로부터 1년 이전에 이 사건 근저당권설정계약 체결행위를 채무자의 사해행위로 보았다거나 C에게 채무자로서의 사해의사가 있었다고 인식하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

따라서, 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 취소청구에 대한 제척기간은 준수되었으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 이 사건 매매계약에 대한 사해행위취소 청구에 관한 판단

원고는 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당한다고 주장하면서 그 취소를 구하나, 원고 주장에 의하더라도 별지2 표 기재와 같이 원고 스스로 B가 위 매매 당시 무자력이 아님을 자인하므로, 위 청구는 나머지 점에 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 근저당권설정계약에 대한 사해행위 취소 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시에 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. 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도, 채무자의

재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2017다287730 판결 등 참조).

위 기초사실에 의하면 이 사건 임대차계약에 따른 보증금반환채무를 승계한 C는 원고의 구상금채권에 대하여 B와 부진정연대 관계에 있는 채무자로 봄이 타당하고, 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 위 기초사실, 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 근저당권설정행위가 이루어지기 전에 원고의 C에 대한 구상금채권 성립의 기초가 되는 이 사건 보증약정이 체결되어 있었던 점, C는 2018. 10. 22. 이 사건 부동산의 임차보증금이 9,500만 원인 상태에서 B에게 300만 원만을 지급하고 9,800만 원에 이 사건 부동산을 양수하였는데, 불과 10일 후에 채권최고액 6,500만 원인 이 사건 근저당권을 담보로 설정하여 아래에서 보는 바와 같이 무자력 상태가 되었고, 이로 인하여 이 사건 부동산의 공동담보가액을 상당히 줄어들게 만든 점, 이 사건 근저당권설정행위가 이루어진 2018. 11. 2. 이후 불과 7개월 만에 보증사고가 발생하였는데, B는 C가 임대차보증금 반환채무를 승계한 것으로 믿었으나 C는 자신은 법률상 보증금반환의무가 없다고 주장하여 보증사고가 발생하였다고 봄이 타당한 점, 그로 인하여 원고가 보증약정에 따른 보증금을 지급한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정행위 당시 가까운 장래에 이 사건 보증약정에 터 잡아 원고의 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 상당하고, 실제로 그러한 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 C에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 가) 관련법리

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조), 이는 제3자가 부담하는 채무의 담보로 제공하여 물상보증을 한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다90047 판결 참조). 또한 채무자가 제3자의 채무를 담보하기 위하여 자신의 부동산에 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 그 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 그 상태가 심화되었다면 사해행위가 성립한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

민법 제406조 제1항의 '채권자를 해함을 안다'라고 하는 이른바 '사해의사'라고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 참조).

나) 판단

위 기초사실, 을 제3 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 ○에게 2018. 10. 12.부터 2018. 11. 3.까지 70,000,000원을 대여하였고, C는 O의 채무에 대한 물상보증인으로서 이 사건 부동산에 피고 명의로 채권최고액을 65,000,000원으로 정하여 이 사건 근저당권을 설정한 사실이 인정된다.

한편, 다툼 없는 사실, 앞서 인정한 사실, 제1심법원의 법원행정처 전산정보관리국 정보화지원과에 대한 사실조회회신, 갑 제13, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사실들을 위 법리에 비추어보면, 2018. 11. 2.경 이 사건 근저당권설정계약 체결로 인하여 아래와 같이 C의 소극재산이 적극재산을 초과하여 책임재산이 부족한 무자력상태가 되었으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 채무자가 물상보증으로 일반채권자의 공동담보를 훼손시키고 무자력에 빠지게 되는 행위로서 사해행위에 해당한다. 또한 C는 가액이 98,000,000원인 이 사건 부동산에 이미 임대차보증금 반환채무 95,000,000원을 승계하는 내용의 매매계약을 체결한 상태에서 새로이 채권최고액 65,000,000원으로 된 근저당권을 설정하여 물상보증을 하였으므로, 이로써 일반채권자의 공동담보가 부족하게 될 수 있음을 인식하였다고 볼 것이므로, 사해의사 역시 인정된다.

○ 적극재산

1	대구 동구 E에 있는. F건물 G호	33,000,000원2) 위 법리에 따라 가액 98,000,000원에서 이 사건 근저당권의 채권최고액 65,000,000원 제외
2	충청북도 옥천군 P. 임야 3967m ² [지분 6분의 1]	9,300,000원

1	대구 동구 E에 있는. F건물 G호	33,000,000원 ²⁾ 위 법리에 따라 가액 98,000,000원에서 이 사건 근저당권의 채권최고액 65,000,000원 제외
3	충청북도 옥천군 Q. 임야 12694m ² [지분 6분의 1]	
4	충청북도 옥천군 R. 전 486m ² [지분 6분의 1]	
5	충청북도 옥천군 S. 전 1230m ² [지분 6분의 1]	
6	충청북도 옥천군 T. 전 1550m ² [공유지분 6분의 1]	
7	충청북도 옥천군 U. 전 651m ² [공유지분 6분의 1]	
8	충청북도 옥천군 V. 임야 15868m ² [공유지분 6분의 1]	
9	경상북도 상주시 W. 전 1183m ² [공유지분 6분의 1]	3,000,000원
합계 : 45,300,000원		

○ 소극재산

1	대구 동구 E에 있는. F건물 G호에 관한 임차보증금반환채무	95,000,000원
2	종합소득세 체납	1,147,090원
3	건강·요양보험료 체납	1,279,340원
합계 : 97,426,430원		

3) 수익자 피고의 악의 추정 및 선의 항변에 관한 판단 가) 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 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

피고와 C 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 점은 앞서 본 바와 같고, 위 법리에 비추어 수익자인 피고의 악의는 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 위 근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

나) 이에 대하여 피고는, B 및 C와 알지 못하는 사이이며 C가 이 사건 부동산을 취득한 경위도 알 수 없었고, 단지 O에 대한 대여금채권을 피담보채권으로 하여 근저당권을 설정 받은 것으로서 선의의 수익자였다고 항변한다.

살피건대, 피고와 O 사이의 대여는 그 계약서조차 없고, 피고는 막연히 대여 사실만 주장하였을 뿐 구체적인 대여일, 변제기, 이율에 대하여 증명하지 못한 점, 피고가 C의 다른 채권채무관계에 대하여 구체적으로 알지는 못하였더라도 통상 근저당권을 설정하는 경우 담보대상 부동산에 관하여 조사를 해보는 것이 경험칙상 상당하다고 할 것인데, 이 사건 부동산은 오피스텔로서 임대차계약이 있었음을 의심하기에 충분한 점, C는 이 사건 부동산에 소유권이전등기를 마친 지 불과 7일 만에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는데, 부동산 매수인이 매수자금 마련을 위하여 매수와 동시에 근저당권을 설정하는 경우는 빈번함에 비하여 매수 직후 단기간에 타인 채무에 대한 물상보증을 하는 경우는 매우 이례적인 점, 갑 제20호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 O 역시 이 사건 부동산이 속한 오피스텔인 F건물 X호의 소유자였는데, 2018. 11. 9. 소유권이전등기를 마치고 얼마 지나지 아니한 2018. 11. 28.에 근저당권을 설정하였고 그 후 위 X호에 가압류등기 및 사해행위 취소권에 기한 근저당권 가처분 등기가 마쳐진 점 등을 통하여 보면, O와 C는 법적으로 임대차보증금반환채무를 부담하지 않는 것으로 생각하고 이를 이용하여 담보를 체결한 것으로 보이고, 피고로서는 가액이 98,000,000원인 이 사건 부동산에 채권최고액 65,000,000원의 근저당권을 설정 받으면서 일반채권자의 공동담보에 한층 더 부족이 생길게 될 수 있음을 인식하였다고 봄이 상당하다. 그 외 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정계약 당시 선의였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

따라서, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

4) 원상회복 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 명하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 참조). 한편 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고(민사집행법 제160조 제1항 제5호), 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다(민사집행법 제152조 제3항). 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결 참조).

따라서 수익자에 대한 배당이 부당하다는 이유로 배당이의의 소가 제기되어 계속 중인 경우에는 배당표가 확정되지 않았으므로, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자에 대하여 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다284134 판결 참조).

나) 판단

이 사건 근저당권은 근저당권실행경매로 인하여 소멸하였고 그 등기는 말소되었으므로, 가액배상액을 하여야 한다. 가액배상액에 관하여 보건대, 가액배상액은 채권자의 피보전채권액(95,000,000원), 일반채권자의 공동담보가액(98,000,000원), 수익자가 얻은 이익(65,000,000원) 중 적은 액수를 한도로 한다. 따라서 수익자인 피고가 이 사건 근저당권을 설정 받아 얻은 이익인 채권최고액 상당액 65,000,000원이 가액배상액이 된다.

그런데, 다음의 사실은 위 기초사실, 갑 제5 내지 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되거나 이 법원에 현저하다. ① 이 사건 부동산에 관하여 피고의 신청에 따라 2019. 3. 26. 강제경매개시결정(대구지방법원 D)이 내려졌고, ② 피고는 이 사건 근저당권에 기하여 배당요구를 하였으며, ③ 위 경매절차에서 이 사건 부동산은 2019. 12. 26. 매각허가결정을 받아 2020. 1. 15. 이 사건 근저당권설정등기가 말소되었고, ④ 위 집행법원은 2020. 2. 18. 피고에 대하여 아래와 같은

내용의 배당표를 작성하였고, 원고는 2020. 3. 5. 배당기일에 피고에 대한 배당액에 관하여 이의를 제기하였으며, ⑤ 원고가 이로부터 1주일 이내인 2020. 3. 6. 배당이의의 소(대구지방법원 2020가단108049호)를 제기하였고, 이 법원 변론종결일을 기준으로 위 소송이 계속 중이다.

배당표

배당할 금액 금 81,834,695

채권금액	채권자	대구광역시 동구	국민건강보험공단 청주동부지사	동청주세무서
원금	110,400	1,156,530	1,158,730	
이자	0	0	0	
비용	0	0	0	
계	110,400	1,156,530	1,158,730	
배당순위	1	2	2	
이유	당해세	공과금	조세	
채권최고액	0	0	0	
배당액	110,400	1,156,530	1,158,730	
채권금액	채권자	피고(A)	국민건강보험공단 청주동부지사	원고(주택도시보증공사)
원금	65,000,000	1,287,590	95,000,000	
이자	0	0	0	
비용	0	0	0	
계	65,000,000	1,287,590	95,000,000	
배당순위	2	3	4	
이유	신청채권자(근저당권)	공과금	가압류권자 (2019가단1627)	
채권최고액	65,000,000	0	95,000,000	
배당액	65,000,000	1,287,590	10,672,502	

위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 배당표 중 피고의 배당 부분은 아직 확정되지 아니하였으므로, 원고는 피고에 대하여 배당금지급채권의 양도 및 양도통지를 구할 수 없다고 판단된다. 따라서 원고의 피고에 대한 원상회복 청구는 이유 없다.

한편, 사해행위취소의 소와 원상회복 청구의 소는 서로 소송물이 다르고, 1개의 소로써 제기할 경우

이를 객관적 병합으로 보고 있으며, 1개의 소로써 구하는 형성의 소인 사해행위취소 청구와 이행의 소인 원상회복 청구의 관계는 전자의 청구가 인용될 것을 조건으로 후자의 청구를 하는 것이고(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 참조), 배당이의 소송의 소송물은 이의가 있었던 배당액에 관한 실체적 배당수령권의 존부이다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99다3501 판결 참조). 이 사건의 경우 앞서 본 것과 같이 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는 것으로 보아 이를 취소하면서도, 원고가 피고에 대하여 배당금지급청구권의 양도 및 통지의 방법으로 원상회복을 구할 수 없게 된 것이어서, 원고로서는 위 배당이의 소송에서 사해행위의 취소에 따른 원상회복을 받을 수 있을 것으로 보인다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용되어야 하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각되어야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사김태천

판사이나현

판사안정현

별지

1) 피고는 한국정보화진흥원이 사해행위를 안 시점에 원고도 이를 알았다고 보아야 한다고 주장하면서 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결을 들고 있다. 갑 제4호증의 기재에 의하면, 한국정보화진흥원은 전세금반환채권을 2017. 7.경 원고에게 조건부로 양도하고 같은 달 17.경 이를 B에게 통지하여 다음날 통지가 도달한 사실을 인정할 수 있는바, 사해행위 성립 이전에 이미 채권을 양도한 양도인을 기준으로 삼을 수는 없으므로 위 주장은 이유 없다.

2) 위 법리에 따라 가액 98,000,000원에서 이 사건 근저당권의 채권최고액 65,000,000원 제외