

서울고등법원 2021. 11. 24 선고 2019나2023068 판결 [사해행위취소]

재판경과

대법원 2022. 4. 14 선고 2021다299549 판결

서울고등법원 2021. 11. 24 선고 2019나2023068 판결

서울남부지방법원 2019. 4. 30 선고 2017가합109107 판결

전문

원고, 항소인A 유한회사

소송대리인 법무법인 담정, 담당변호사 박세형

피고, 피항소인1. 한국주택금융공사

소송대리인 법무법인 진명, 담당변호사 성기창, 성승용, 이효림

2. B

소송대리인 변호사 김명주

소송복대리인 변호사 유혜진

변론 종결2021. 9. 15.

판결 선고2021. 11. 24.

제1심판결서울남부지방법원 2019. 4. 30. 선고 2017가합109107 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 한국주택금융공사와 피고 B 사이에 2014. 12. 10. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 한국주택금융공사는 피고 B에게 수원지방법원 용인등기소 2014. 12. 10. 접수

제202337호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고 B은 원고에게 250,632,500원 및 이에 대하여 2010. 8. 18.부터 2010. 9. 17.까지는 연 11.72%의, 2010. 9. 18.부터 2010. 11. 17.까지는 연 14.72%의, 2010. 11. 18.부터 2011. 2. 17.까지는 연 15.72%의, 2011. 2. 18.부터 다 갚는 날까지는 연 16.72%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

5. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다(청구취지 중 250,632,500원에 대하여 연 16.72%의 지연손해금을 구하는 시기 "2010. 2. 18."은 "2011. 2. 18."의 오기임이 기록상 분명하다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래에서 고쳐 쓰거나 추가하는 부분을 제외하고는 제1심판결 이유 중 해당 부분과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제3면 1행의 "J호" 뒤에 "(이하 '이 사건 아파트'라 한다)"를 추가한다.

○ 제1심판결 제3면 2행의 "체결하였다" 뒤에 "(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)"를 추가한다.

○ 제1심판결 제3면 마지막에서 3행의 "별지 목록 기재 부동산" 뒤에 "(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)"를 추가한다.

○ 제1심판결 제3면 마지막 행의 "마쳐주었다" 뒤에 "(이하 위 근저당권설정계약을 '이 사건 근저당권설정계약'이라 하고, 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)"를 추가한다.

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래에서 고쳐 쓰거나 추가하는 부분을 제외하고는 제1심판결 이유 중 해당 부분과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제4면 7행의 "나. 항변 등에 대한 판단"을 "나. 소멸시효 완성 항변에 대한 판단"으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제6면 6행부터 제9면 마지막에서 3행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

(2) 시효제도의 존재이유는 영속된 사실 상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하므로, 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단 사유가 되는바, 이러한 시효중단 사유로서의 재판상의 청구에는 소멸시효 대상인 그 권리 자체의 이행청구나 확인청구를 하는 경우만이 아니라, 그 권리가 발생한 기본적 법률관계를 기초로 하여 소의 형식으로 주장하는 경우에도 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있을 때에는 이에 포함된다고 보는 것이 타당하고, 시효중단 사유인 재판상 청구를 기판력이 미치는 범위와 일치하여 고찰할 필요가 없다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다19737 판결 참조).

(3) 앞서 인정한 사실들과 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 위 법리에 비추어 보면, C가 관련소송에서 피고 B를 상대로 이 사건 분양계약의 유효함을 주장함으로써 이 사건 분양계약을 기초로 한 이 사건 잔금채권에 관하여 '재판상 청구'에 준하는 응소행위가 있었다고 봄이 상당하다.

① 피고 B를 포함한 수분양자들이 관련소송에서 이 사건 분양계약이 취소 또는 해제되었음을 이유로 기지급 분양대금의 반환을 구하였고, 제1심에서 C는 2010. 9. 3. 답변서를 제출하고 2010. 9. 8. 제1회 변론기일에 출석한 것을 시작으로 2012. 10. 12.자 준비서면을 제출하기까지 피고 B에

대하여 이 사건 분양계약의 유효성을 적극적으로 주장한 결과 승소하였다.

② 관련소송의 소송물이 이 사건 잔금채권 그 자체는 아니지만, 관련소송은 피고 B이 이 사건 잔금채권이 발생한 기본적 법률관계에 해당하는 이 사건 분양계약의 효력이 취소 또는 해제로 소멸하였음을 주장하며 그 법률효과로서 이미 지급한 분양대금의 반환을 구한 것이다. 이 사건 잔금채권의 존재 여부는 관련소송에서 이 사건 분양계약의 효력 여부에 대한 판단에 따라 좌우되는 것이므로, C가 관련소송에서 응소하여 이 사건 분양계약이 적법·유효함을 적극적으로 주장하고 그것이 받아들여진다면, 이는 이 사건 잔금채권의 실현 수단이 될 수 있다.

③ 이 사건 잔금채권의 변제기는 입주일이고 이 사건 아파트의 입주지정기간은 2010. 8. 17.까지인데, 피고 B이 관련소송을 제기한 날은 그 이전인 2010. 7. 30.이다. 피고 B이 이 사건 분양계약의 무효·해제를 다투는 상황에서 C가 이행기가 도래하지 않은 이 사건 잔금채권의 이행청구를 할 것을 기대하기 어렵고, 그 대신 이 사건 관련소송에서 이 사건 분양계약의 적법·유효함을 적극적으로 주장하며 응소함으로써 이 사건 분양계약을 기초로 하여 발생하는 이 사건 잔금채권에 관하여도 권리 위에 잠자는 자가 아님을 표명한 행위라고 봄이 상당하다.

④ C는 2010. 9. 3.경부터 피고 B을 포함한 수분양자들이 기지급 분양대금 반환을 구한 관련소송에서 답변서를 제출하는 등 응소하였는데, 당시는 아직 C가 이 사건 잔금채권을 신탁하였음을 통지하기 전이어서, 채무자인 피고 B에 대하여 이 사건 잔금채권에 관한 시효중단 행위를 할 수 있는 지위에 있었다.

다) 이 사건 잔금채권의 소멸시효 중단 및 중단 후 시효진행

(1) 응소행위로 인한 시효중단의 효력은 채권자가 현실적으로 권리를 행사하여 응소한 때에 발생한다[대법원 2010. 8. 26. 선고 2008다42416(본소), 42423(반소) 판결 참조]. 앞서 본 사실관계 및 관련 법리에 의하면, 원고가 피고 B이 제기한 이 사건 관련소송에 응소하여 답변서를 제출한 2010. 9. 3. 무렵 이 사건 잔금채권의 소멸시효는 중단되었다.

(2) 민법 제178조 제1항은 '시효가 중단된 때에는 중단까지에 경과한 시효기간은 이를 산입하지 아니하고 중단사유가 종료된 때로부터 새로이 진행한다.'고 규정하고, 제2항은 '재판상의 청구로 인하여 중단한 시효는 전항의 규정에 의하여 재판이 확정된 때로부터 새로이 진행한다.'고 규정한다.

원고의 이 사건 관련소송에서의 응소행위는 민법 제168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구에 포함되고, 재판상의 청구로 인한 시효중단의 효력은 재판이 확정될 때까지 존속하며, 중단된 이 사건 잔금채권의 소멸시효는 이 사건 관련소송에서 피고 B와 원고 사이의 제1심판결이 확정된 2014. 9. 27.부터 새로이 진행한다.

(3) 피고 B은, C가 이 사건 잔금채권을 한국산업은행에게 2010. 4. 28. 신탁 및 채권양도하고, 위 사실을 관련소송 계속중인 2010. 10. 8. 피고 B에게 통지하였으므로 이 사건 잔금채권의 소멸시효는 2010. 10. 8.부터 진행되어야 한다고 주장한다. 그러나 한국산업은행은 위와 같이 C의 응소행위에 의하여 소멸시효가 중단된 상태의 이 사건 잔금채권을 양수받았고, 원고는 다시 한국산업은행으로부터 이 사건 잔금채권을 양수받은 것으로 볼 수 있는 점, 관련소송이 확정되기 전에는 이 사건 잔금채권에 관하여 원고가 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 상태가 유지되고 있다고 볼 수 있는 점 등을 감안하면, 위 피고가 주장하는 사정만으로 이 사건 잔금채권의 소멸시효가 2010. 10. 8.부터 새로이 진행한다고 보기는 어렵다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

4) 소결

피고 B에 대한 이 사건 소는 2014. 9. 27.로부터 5년이 도과하지 아니한 2017. 8. 18. 제기되었으므로, 이 사건 잔금채권은 소멸시효가 완성되지 아니하였다. 따라서 피고 B의 위 주장은 결국 이유 없다.

다. 동시이행항변에 대한 판단

1) 피고 B의 주장

피고 B의 이 사건 분양계약상 잔금지급의무와 C의 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기의무는 서로 동시이행관계에 있으므로, 설령 피고 B의 잔금지급의무가 인정되더라도 피고 B은 원고로부터 이 사건 아파트의 소유권이전등기에 필요한 제반 서류를 제공받음과 동시에 잔금을 지급할 의무가 있다.

게다가 이 사건 아파트에 관하여 2012. 10. 19.자로 처분금지가처분등기가 되었다가 2015. 4. 14. 위 등기가 말소되어, 해당 기간 중에는 C의 소유권이전등기의무에 관하여 적법한 이행제공이 계속되었다고 볼 수 없다. 따라서 피고 B의 잔금지급의무가 이행지체에 빠졌다고 할 수 없으므로 해당 기간 동안의 지연손해금 청구는 이유 없다.

2) 판단

갑 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 분양계약 제7조 제2항은 '매수인은 공급대금 및 기타 납부액을 완납하고 매도인의 소유권보존등기가 완료되는 날로부터 60일 이내에 매수인의 비용으로 소유권이전등기를 필하여야 하며, 매수인이 이전절차를 완료하지 않음으로써 발생하는 제피해 및 공과금은 매수인이 전액 부담하여야 한다'고 정하고 있고, 이 사건 분양계약 제15조 제1항은 '매수인은 공급대금 및 연체료를 기일내에 완납하고 매도인이 요구한 제반서류를 제출한 후 입주일이 명시된 입주증을 발급받아 입주하여야 한다.'라고 정하고 있는 사실이 인정된다(2019. 4. 26.자 참고서면의 참고자료1. 분양계약서 참조). 위 규정들을 종합하여 보면, 피고 B를 포함한 수분양자들의 잔대금지급의무는 C의 소유권이전등기의무보다 선이행되어야 하는 관계에 있다고 봄이 상당하고, 피고 B의 잔금지급의무가 이행되지 아니한 이상 C의 소유권이전등기의무의 이행기가 도래하였다고 할 수 없다.

나아가 을나 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 아파트에 관하여 2010. 6. 30. C가 소유권보존등기를 마친 후 2010. 9. 1. 주식회사 K(이하 'K'이라 한다) 앞으로 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳐준 데 대하여 C의 채권자들이 2012. 10. 18. 수원지방법원 2012카단102334호로 사해행위취소에 기한 소유권이전등기말소 청구권을 피보전권리로 한 부동산처분금지가처분 결정을 받아 2012. 10. 19. 그 가처분등기가 경료되었다가, 2015. 2. 12. 위 가처분결정이 취소됨에 따라(수원지방법원 2014라328호) 2015. 4. 14. 가처분등기가 말소된 사실은 인정된다. 그러나 위 가처분의 피보전권리는 C가 K과 체결한 신탁계약이 사해행위임을 이유로 신탁계약을 취소함으로써 생기는 소유권이전등기말소 청구권이므로, 이 사건 아파트의 소유권이 C 명의로 회복되고 C가 피고 B에게 소유권이전등기를 넘겨주더라도 이는 위 가처분의 효력에 반하지 아니한다고 할 것인바, 위 가처분이 있었다는 사정만으로는 C의 소유권이전등기의무 이행이 곤란할 현저한 사유가 있었다고 인정할 수 없고, 따라서 위 가처분등기가 경료되어 있었던 기간 동안 위 피고가 잔금지급의무에 대한 지체책임을 지지 않는다고 볼 수도 없다. 피고 B의 위 주장도 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 이 사건 분양계약의 잔금 250,632,500원 및 이에 대하여 2010. 8.

18.부터 2010. 9. 17.까지는 연 11.72%의, 2010. 9. 18.부터 2010. 11. 17.까지는 연 14.72%의, 2010. 11. 18.부터 2011. 2. 17.까지는 연 15.72%의, 2011. 2. 18.부터 다 갚는 날까지는 연 16.72%의 각 비율로 계산한 각 약정지연손해금율에 따른 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

3. 피고 한국주택금융공사에 대한 청구에 관한 판단

가. 본안전 항변(제척기간 도과)에 관한 판단

1) 피고 한국주택금융공사의 주장 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2014. 12. 10. 사해행위 취소 원인을 알았고 이 사건 소는 그로부터 1년이 지난 2017. 8. 18. 제기되었으므로 부적법하다.

2) 판단 가) 채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라고 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것, 즉 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2004다17535 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 보건대, 피고 B이 2014. 12. 10. 이 사건 부동산에 관하여 피고 한국주택금융공사에게 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그 무렵 원고가 피고 B이 피고 한국주택금융공사에게 이 사건 근저당권을 설정하여 주었다는 사실을 알았을 뿐만 아니라 나아가 피고 B에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알고 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 피고 한국주택금융공사의 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 가) 관련 법리

사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 채권은 원칙적으로 채권자취소권에 의하여

보호될 수 있는 채권이 될 수 있고(대법원 1978. 11. 28. 선고 77다2467 판결, 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결 등 참조), 채권자의 채권이 사해행위 이전에 성립되어 있는 이상 사해행위 이후에 채권이 양도되었다고 하더라도 양수인은 채권자취소권을 행사할 수 있으며, 채권양수일에 채권자취소권의 피보전채권이 새로이 발생되었다고 할 수 없다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다77146 판결 참조).

나) 판단

앞서 살펴본 사실관계 및 증거들에 의하면, 이 사건 잔금채권은 C와 피고 B이 이 사건 분양계약을 체결한 2009. 2. 20.에 성립하였는데, 이는 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2014. 12. 10. 이전이므로, C로부터 한국산업은행을 거쳐 이 사건 잔금채권을 양수한 원고로서는 이 사건 채권자취소권을 행사할 수 있다.

2) 사해행위의 성립 가) 채무자(피고 B)의 무자력 여부

(1) 적극재산

(가) 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 담보로 제공되어 있다면 담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없어 담보에 제공된 재산의 가액에서 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 그리고 채무자가 부담하는 채무의 경우에도 채무자의 적극재산에 설정된 물적 담보 등으로 우선변제가 확보되는 범위 내에서는 그 채무는 소극재산에서 공제되어야 할 것이다.

갑 제2, 16, 17호증, 을가 제2, 3호증의 각 기재와 당심 감정인 주식회사 L의 시가감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2014. 12. 10. 기준 피고 B이 소유한 재산내역과 그 시가, 해당 부동산 중 특정 채권자를 위하여 담보로 제공된 가액이 아래 표와 같은 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 2014. 12. 10. 기준 피고 B의 적극재산은 992,326,729원이 된다(위 법리에 비추어 우선변제권이 확보된 피담보채권액을 적극재산과 아래 (2)항에서 보는 소극재산에서 모두 공제하는 방식으로 산정한다).

이 사건 부동산	411,000,000원	123,496,150원1) 이 사건 부동산에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 ○에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고, 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 123,496,150원이다.	287,503,850원
G아파트 M호	527,000,000원	322,143,955원2) 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 11. 24. 접수 제160848호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 360,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고, 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 263,263,522원이다. 위 부동산에 관하여 같은 등기소 2009. 2. 23. 접수 제22116호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 72,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 58,880,433원이다. 각 근저당권의 피담보채권액을 합하면 322,143,955원이 된다.	204,856,045원
G아파트 N호	540,000,000원	508,430,666원3) 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 N호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2005. 6. 22. 접수 제122644호로 주식회사 O에 대하여 채권최고액 345,600,000원의 근저당권 및 같은 등기소 2008. 4. 15. 접수 제52264호로 R에 대하여 전세금 240,000,000원의 전세권이 설정되어 있고, 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 268,430,666원이다. 위 근저당권의 피담보채권액과 전세금채권액을 합하면 508,430,666원이 된다.	31,569,334원
이 사건 분양계약상 이행청구권	468,397,500원	0원	468,397,500원
합계			992,326,729원

(나) 원고는 이 사건 분양계약에 따라 피고 B이 기지급한 분양대금 468,397,500원은 관련소송의 결과에 의하여 그 반환을 구할 수 없으므로, 피고 B의 적극재산에 산입될 수 없다고 주장한다. 그러나 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 분양계약이 유효하게 존속하고 있었던 이상, 피고 B은 위 분양계약과 관련하여 기지급 분양대금 468,397,500원에 상응하는 가치의 채권을 보유하고 있는 것이고, 반환 소송이 받아들여지는 경우에는 금전청구권의 형태로, 그렇지 않는 경우에는 분양계약이행청구권의 형태로 그것이 실현되는 모습에 차이가 있을 뿐이다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소극재산

(가) 갑 제2, 17호증, 을가 제1호증의 2, 을가 제2호증의 각 기재, 제1심 또는 이 법원의 주식회사 O, 주식회사 P, 주식회사 Q, 용인시 수지구청, 용인세무서에 대한 각 사실조회, 금융거래정보제출명령

또는 과세정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2014. 12. 10. 기준 피고 B의 채무 내역과 그 액수, 그 중 피고 B 소유의 부동산에 관하여 우선변제권이 확보된 금액은 아래 표와 같은 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 2014. 12. 10. 기준 피고 B의 소극재산은 1,009,149,017원이 된다.

○에 대한 대출금 채무	123,496,150원	123,496,150원4) 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 ○에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.	0원
이 사건 부동산에 관하여 체결된 임대차계약의 보증금반환채무	5,000,000원	0원	5,000,000원
G아파트 N호에 관하여 설정된 전세금반환채무	240,000,000원	240,000,000원	0원
P에 대한 대출금 채무	263,263,522원58,880,433원	263,263,522원5) 앞서 본 바와 같이 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 11. 24. 접수 제160848호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 360,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.58,880,433원6) 앞서 본 바와 같이 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2009. 2. 23. 접수 제22116호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 72,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.	0원0원
용인시 수지구청에 대한 재산세 채납내역	7,382,940원	0원	7,382,940원
Q에 대한 대출금 채무	392,595,338원	0원	392,595,338원
피고 공사에 대한 대출금 채무	175,390,581원	0원	175,390,581원
이 사건 분양계약에 따른 잔금채무	428,780,158원	0원	428,780,158원
합계			1,009,149,017원

(나) 원고는 피고 B 소유 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여 2015. 1. 30. 시작된 임대차계약의 보증금 100,000,000원의 반환채무도 소극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 원고의 주장 자체에 의하더라도 위 계약의 시작일이 2015. 1. 30.이므로 위 채무는 2014. 12. 10. 기준 피고 B의 소극재산에는 포함될 수 없다.

(3) 판단

결국 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 일반채권자의 공동담보에 제공되는 피고 B의 적극재산은 992,326,729원, 소극재산은 1,009,149,017원인 사실이 인정되므로, 피고 B은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었다고 보아야 한다.

나) 사해행위 해당 여부

이미 채무초과의 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카23186 판결 참조). 그렇다면 이미 채무초과 상태에 있던 피고 B이 그 소유의 이 사건 부동산을 피고 한국주택금융공사에게 담보로 제공하여 이 사건 근저당권을 설정한 행위는 다른 채권자들에 대한 사해행위에 해당한다.

3) 피고 한국주택금융공사의 선의 주장에 관한 판단 가) 피고 한국주택금융공사의 주장

피고 한국주택금융공사는 당사의 업무처리규정에 따라 이 사건 부동산에 2013. 10. 14.경 마쳐진 가압류를 해제하고 이 사건 근저당권을 설정할 것일 뿐 특별히 사해의사를 갖고 근저당권설정계약을 체결한 것이 아니다. 게다가 이 사건 근저당권설정행위 당시 이 사건 부동산의 담보가치가 여전히 남아있어, 피고 B이 채무초과라는 점을 알지 못하였다.

나) 판단

사해행위취소소송에 있어서 채무자가 악의라는 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나 수익자가 악의라는 점에 관하여는 채권자에게 입증책임이 있는 것이 아니라 수익자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다고 할 것이다. 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에

불과한 진술 등에만 터잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 피고 한국주택금융공사가 제출한 증거들만으로는 피고

한국주택금융공사가 이 사건 근저당권설정행위로 인하여 일반채권자들을 해하게 된다는 사실을 알지 못하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 을가 제5호증의 기재에

의하면, 피고 한국주택금융공사는 피고 B이 소유하고 있는 G아파트 N호와 이 사건 부동산에 대하여

수원지방법원 2013카단2000066호로, G아파트 M호에 대하여 같은 법원 2012카단102073호로

각 가압류결정을 받았다가, 위 가압류를 모두 해제하고 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권을

설정하는 것이 '구상실익 증가하고 피고 한국주택금융공사에 유리하다고 판단'하여 피고 B와 사이에

이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실, 당시 이 사건 부동산에는 수원지방법원 용인등기소 2013.

3. 20. 접수 제40364호로 권리자 국(용인세무서)으로, 같은 등기소 2013. 12. 20. 접수

제201499호로 권리자 용인시 수지구로 하는 체납처분에 의한 압류등기 등이 각 마쳐져 있었던

사실이 각 인정된다. 위 인정사실에 비추어 보면 피고 한국주택금융공사는 이 사건 근저당권 체결

당시 피고 B의 채무초과 상태를 의심할 수 있었고, 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 피고 B의

책임재산이 감소되어 원고를 비롯한 채권자들의 공동담보에 부족이 생기거나 그 부족이 심화된다는

사정을 인식하였을 여지가 있다고 판단된다. 따라서 피고 한국주택금융공사의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고 한국주택금융공사의 채무자(피고 B) 자력회복 주장에 관한 판단 가) 피고

한국주택금융공사의 주장

사실심 변론종결시를 기준으로 산정할 경우 피고 B의 적극재산이 소극재산을 초과하므로 이 사건

채권자취소권은 책임재산 보전의 필요성이 없어지게 되어 소멸하였다.

나) 판단

(1) 관련 법리

처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었다고 하더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하여

사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결시에는 채권자를 해하지 않게 된 경우에는 책임재산

보전의 필요성이 없어지게 되어 채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 할 것이나, 그러한

사정변경이 있다는 사실은 채권자취소소송의 상대방이 입증하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 등 참조).

(2) 적극재산

갑 제2, 16, 26호증의 각 기재와 당심 감정인 주식회사 L의 시가감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 법원의 변론종결시인 2021. 9. 15. 기준 피고 B이 소유한 재산내역과 그 시가, 해당 부동산 중 특정 채권자를 위하여 담보로 제공된 가액이 아래 표와 같은 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 2021. 9. 15. 기준 피고 B의 적극재산은 1,753,663,247원이 된다(이 사건 부동산의 시가는 2020. 2. 25. 기준, 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호의 시가는 2021. 8. 기준으로 각 산정된 가격이고, 그 이후 가격이 변동되었음을 인정할 만한 증거가 없으므로 이 법원의 변론종결시의 가액도 같은 금액일 것으로 추인된다).

이 사건 부동산	454,000,000원	103,734,253원7) 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 O에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고, 2018. 11. 30. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 103,734,253원이다.	350,265,747원
G아파트 M호	935,000,000원	0원	935,000,000원
이 사건 분양계약상 이행청구권	468,397,500원	0원	468,397,500원
합계			1,753,663,247원

(3) 소극재산

갑 제2, 17호증, 을가 제1호증의 1, 2, 을가 제2호증의 각 기재, 제1심 또는 이 법원의 주식회사 O, 용인시 수지구청, 주식회사 Q 및 법원행정처에 대한 각 사실조회 또는 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2021. 9. 15. 기준 피고 B의 채무 내역과 그 액수, 그 중 피고 B 소유의 부동산에 관하여 우선변제권이 확보된 금액은 아래 표와 같은 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 2021. 9. 15. 기준 피고 B의 소극재산은 2,066,362,209원이 된다[주식회사 O에 대한 대출금 채무는 2018. 11. 30. 기준으로 산정된 액수인바, 그 이후 채무액이 변동되었음을

인정할 아무런 증거가 없으므로(원고도 이를 다투지 아니한다)이 법원의 변론종결시에도 같은 액수일 것으로 본다].

○에 대한 대출금 채무	103,734,253원	103,734,253원8) 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 ○에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.	0원
G아파트 M호에 관하여 체결된 임대차계약의 보증금채무	500,000,000원9) 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과에 의하면, 확정일자 부여 당시 위 임대차계약의 계약종료일은 2018. 12. 13.로 되어 있었음을 알 수 있으나, 위 계약종료일 이후 위 임대차보증금 반환채무가 소멸하였다는 점에 관하여 피고 한국주택금융공사의 아무런 주장, 입증이 없으므로, 위 임대차보증금반환채무는 이 법원 변론종결시에도 여전히 존속하는 것으로 봄이 타당하다. 다만 위 임대차계약의 임차인이 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항력을 갖추었다는 점에 관하여도 피고 한국주택금융공사의 아무런 주장, 입증이 없으므로, 이를 우선변제권 있는 임차보증금 반환채권으로 보지는 아니한다.	0원	500,000,000원
용인시 수지구청에 대한 재산세 채납내역	11,450원	0원	11,450원
Q에 대한 대출금 채무	595,798,793원10) 원금 287,612,000원에 2012. 12. 28.부터 2018. 12. 10.까지 기발생 이자 244,916,093원, 2018. 12. 11.부터 2021. 9. 15.까지 발생한 이자 63,270,700원(연 이율 7.95%)을 합산한 금액이다.	0원	595,798,793원
피고 공사에 대한 대출금 채무	257,716,037원11) 원금 145,552,720원에 2013. 5. 1.부터 2019. 1. 8.까지 기발생 이자 80,867,489원(을가 제1호증의 1), 2019. 1. 9.부터 2021. 9. 15.까지 발생한 이자(연 이율 8%) 31,295,828원을 합산한 금액이다.	0원	257,716,037원
이 사건 분양계약에 따른 잔금채무	712,735,929원12) 원금 250,632,500원에 2010. 8. 18.부터 2010 9. 17.까지 발생한 이자 2,494,789원(연 이율 11.72%), 2010. 9. 18.부터 2010. 11. 17.까지 발생한 이자 6,165,696원(연 이율 14.72%), 2010. 11. 18.부터 2011. 2. 17.까지 발생한 이자 9,930,814원(연 이율 15.72%), 2011. 2. 18.부터 2021. 9. 15.까지 발생한 이자 443,512,130원(연 이율 16.72%)를 합산한 금액이다.	0원	712,835,929원
합계			2,066,362,209원

(4) 판단

이 법원의 변론종결 당시 피고 B의 적극재산은 1,753,663,247원, 소극재산은 2,066,362,209원인 사실이 인정되므로, 피고 B은 이 법원의 변론종결시에도 채무초과 상태에 있었다고 보아야 한다.

따라서 피고 한국주택금융공사의 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 부동산에 관하여, 피고 한국주택금융공사와 피고 B 사이에 2014. 12. 10. 체결된 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 한국주택금융공사는 피고 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심판결은 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고의 청구를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사전지원

판사이에슬

판사이재찬

별지

1) 이 사건 부동산에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 ○에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고, 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 123,496,150원이다.

2) 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 11. 24. 접수 제160848호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 360,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고, 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 263,263,522원이다. 위 부동산에 관하여 같은 등기소 2009. 2. 23. 접수 제22116호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 72,000,000원의

근저당권이 설정되어 있고 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 58,880,433원이다. 각 근저당권의 피담보채권액을 합하면 322,143,955원이 된다.

3) 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 N호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2005. 6. 22. 접수 제122644호로 주식회사 O에 대하여 채권최고액 345,600,000원의 근저당권 및 같은 등기소 2008. 4. 15. 접수 제52264호로 R에 대하여 전세금 240,000,000원의 전세권이 설정되어 있고, 2014. 12. 10. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 268,430,666원이다. 위 근저당권의 피담보채권액과 전세금채권액을 합하면 508,430,666원이 된다.

4) 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 O에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.

5) 앞서 본 바와 같이 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 11. 24. 접수 제160848호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 360,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.

6) 앞서 본 바와 같이 용인시 수지구 F에 있는 G아파트 M호에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2009. 2. 23. 접수 제22116호로 주식회사 P에 대하여 채권최고액 72,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.

7) 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 O에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있고, 2018. 11. 30. 기준 위 근저당권의 피담보채권액은 103,734,253원이다.

8) 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여, 수원지방법원 용인등기소 2008. 10. 10. 접수 제142125호로 주식회사 O에 대하여 채권최고액 169,000,000원의 근저당권이 설정되어 있다.

9) 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과에 의하면, 확정일자 부여 당시 위 임대차계약의 계약종료일은 2018. 12. 13.로 되어 있었음을 알 수 있으나, 위 계약종료일 이후 위 임대차보증금 반환채무가 소멸하였다는 점에 관하여 피고 한국주택금융공사의 아무런 주장, 입증이 없으므로, 위 임대차보증금반환채무는 이 법원 변론종결시에도 여전히 존속하는 것으로 봄이 타당하다. 다만 위 임대차계약의 임차인이 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항력을 갖추었다는 점에 관하여도

피고 한국주택금융공사의 아무런 주장, 입증이 없으므로, 이를 우선변제권 있는 임차보증금 반환채권으로 보지는 아니한다.

10) 원금 287,612,000원에 2012. 12. 28.부터 2018. 12. 10.까지 기발생 이자 244,916,093원, 2018. 12. 11.부터 2021. 9. 15.까지 발생한 이자 63,270,700원(연 이율 7.95%)을 합산한 금액이다.

11) 원금 145,552,720원에 2013. 5. 1.부터 2019. 1. 8.까지 기발생 이자 80,867,489원(을가 제1호증의 1), 2019. 1. 9.부터 2021. 9. 15.까지 발생한 이자(연 이율 8%) 31,295,828원을 합산한 금액이다.

12) 원금 250,632,500원에 2010. 8. 18.부터 2010 9. 17.까지 발생한 이자 2,494,789원(연 이율 11.72%), 2010. 9. 18.부터 2010. 11. 17.까지 발생한 이자 6,165,696원(연 이율 14.72%), 2010. 11. 18.부터 2011. 2. 17.까지 발생한 이자 9,930,814원(연 이율 15.72%), 2011. 2. 18.부터 2021. 9. 15.까지 발생한 이자 443,512,130원(연 이율 16.72%)를 합산한 금액이다.