

광주지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가합50460 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주고등법원 2024. 11. 6 선고 2023나22148 판결

광주지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가합50460 판결

전문

원 고 기술보증기금
소송대리인 법무법인 지산
담당변호사 김철

피 고 주식회사 A
소송대리인 법무법인 백
담당변호사 정호승
변 론 종 결 2023. 3. 23.
판 결 선 고 2023. 4. 13.

주문

1. 피고와 주식회사 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 8. 31. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고는 주식회사 B에게 광주지방법원 C, D(중복) 부동산임의경매 사건의 배당금지급채권 479,003,488원을 양도하고, 대한민국(소관: 광주지방법원 현금출납공무원)에게 위 채권양도통지의 의사표시를 하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고는 주식회사 B에게 광주지방법원 C, D(중복) 부동산임의경매사건의 배당금지급채권 497,003,488원을 양도하고, 대한민국(소관: 광주지방법원 현금출납공무원)에게 위 채권양도의 통지를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

- 1) 원고는 담보증력이 미약한 기업의 채무를 보증하게 하여 기업에 대한 자금유통을 원활하게 하기 위하여 기술보증기금법에 의하여 설립된 법인이다.
- 2) 원고는 주식회사 B(변경 전 상호 : 주식회사 E, 이하 ‘소외 회사’라고 한다)의 보증의뢰에 따라 소외 회사와 다음과 같이 각 신용보증약정(이하 ‘이 사건 각 보증약정’이라 하고, 개별 지칭시 아래 표1의 순번에 따라 ‘이 사건 제○보증약정’이라 한다)을 체결하고 그에 따라 보증서를 발급해주었다.

<표1> 이 사건 각 보증약정 내역 (단위 : 원)

순번	보증일자	보증번호	보증금액	대출과목	보증기한	채권자
1	2018. 1. 26.	F	630,000,000	진흥기금 시설자금대출	2028. 1. 26.	중소기업은행
2	2018. 4. 27.	G	450,000,000	중소기업 시설자금대출	2026. 4. 27.	중소기업은행
3	2019. 12. 11.	H	665,000,000	기업구매 자금대출	2020. 11. 10.에서 2021. 12. 10.으로 변경	중소기업은행

3) 원고는 2020. 11. 10. 이 사건 제3보증약정의 보증기한을 2020. 12. 11.에서 2021. 12. 10.으로 변경해주었다.

4) 이 사건 각 보증약정에 따르면, 주채무 이행의무를 위반한 때, 압류가압류가처분 결정 또는 경매신청이 있는 때, 보증의 채권자로부터 보증계약에 의한 보증사고통지 또는 보증채무 이행청구를 받은 때에는 원고가 사전통지나 독촉 없이 사전구상할 수 있고, 원고가 위 보증채무를 이행하였을 때는 소외 회사는 원고에게 보증채무 이행금액 및 이에 대하여 원고가 정하는 이율과 계산방법에 의한 손해금, 부대비용 등을 지급하여야 한다.

나. 보증사고의 발생 및 대위변제

1) 소외 회사는 이 사건 각 보증약정에 기하여 중소기업은행으로부터 대출을 받았는데, 대출원리금을 상환하지 못하여 2021. 7. 23. 보증사고(이하 ‘이 사건 보증사고’라고 한다)가 발생하였다.

2) 원고는 2021. 12. 14. 중소기업은행에 이 사건 각 보증약정에 기한 보증인의 지위에서 908,205,445원[= 이 사건 제1보증약정 관련 대위변제금 127,027,331원(= 원금 126,000,000원 + 이자 1,027,331원) + 이 사건 제2보증약정 관련 대위변제금 136,228,242원(= 원금 135,000,000원 + 이자 1,228,242원) + 이 사건 제3보증약정 관련 대위변제금 644,949,872원(= 원금 635,852,242원 + 이자 9,097,630원)]을 변제하였고, 같은 날 2,480,230원을 회수하는 한편, 2021. 7. 14.경부터 2021. 12. 31.까지 소외 회사에 대한 구상채권 확보를 위한 보전처분 비용으로 5,681,140원을 지출하고 그 중 50,449원을 회수한 다음 아래 표와 같이 중소기업은행으로부터 그에 따른 근저당권 일부이전 부기등기를 마쳤다.

<표2>원고 근저당권 이전 부기등기 내역

순번	등기원인	접수일자	근저당권자 및 채권최고액 등	비고
1	2018. 2. 5. 설정계약	광주지방법원 장성등기소 2018. 2. 5. 접수 제1730호	근저당권자: 중소기업은행 채권최고액: 금840,000,000원	이 사건 제1보증약정 관련 (별지 목록 제1 내지 4항 부동산)
1-1	2021. 12. 14. 확정채권 일부대위변제	같은 등기소 2021. 12. 15. 접수 제18783호	근저당권자: 원고 변제액: 금127,027,331원	
2	2018. 5. 24. 설정계약	같은 등기소 2018. 5. 24. 접수 제6983호	근저당권자: 중소기업은행 채권최고액: 금600,000,000원	이 사건 제2보증약정 관련 (별지 목록 제1 내지 4항 부동산)
2-1	2021. 12. 14. 확정채권 일부대위변제	같은 등기소 2021. 12. 15. 접수 제18784호	근저당권자: 원고 변제액: 금136,228,242원	
3	2018. 9. 14. 추가설정계약	같은 등기소 2018. 9. 14. 접수 제13802호	근저당권자: 중소기업은행 채권최고액: 금600,000,000원	이 사건 제2보증약정 관련 (별지 목록 제5항 부동산)
3-1	2021. 12. 14. 확정채권 일부대위변제	같은 등기소 2021. 12. 15. 접수 제18784호	근저당권자: 원고 변제액: 금136,228,242원	

다. 소외 회사와 피고 사이의 근저당권설정계약 체결

1) 소외 회사는 2020. 8. 31. 형강 등을 공급하는 업체인 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관한 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하였다.

2) 소외 회사는 2020. 9. 7. 이 사건 각 부동산에 관하여 광주지방법원 장성등기소 접수 제12242호로 채권최고액 700,000,000원, 채무자 소외 회사, 근저당권자를 피고로 하는 공동근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. 이 사건 각 부동산에 대한 경매절차 진행 및 배당

1) 이 사건 각 부동산에 관하여, 근저당권자인 I 주식회사의 경매신청으로 2021. 6. 22. 광주지방법원 C로 임의경매절차가 개시되었고, 중소기업은행의 경매신청으로 2021. 9. 9. 같은 법원 D로 임의경매가 개시됨으로써 중복사건으로 진행되었다(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다).

2) 이 사건 경매법원은 2022. 4. 27.경 진행된 배당기일에서 근저당권자인 원고에게 이 사건 제1, 2보증약정에 기한 구상금채권 상당액에 해당하는 273,090,177원, 근저당권자인 피고에게

479,003,488원을 각 배당하는 내용의 배당표를 작성하였다.

3) 원고가 2021. 7. 21. 이 법원으로부터 사해행위취소를 원인으로 한 원상회복청구권을 피보전권리로 하여 피고의 근저당권에 대하여 처분금지가처분결정(2021카합50525)을 받아, 피고에게 배당된 479,003,488원이 공탁되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 13호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고가 이 사건 제3보증약정의 보증기한을 연장한 2020. 11. 10.경에는 이 사건 근저당권설정계약 체결 사실을 알았다고 할 것인데, 이 사건 소는 그로부터 1년이 경과한 2022. 1. 12. 제기되었으므로 제척기간을 도과하여 부적법하다.

나. 판단

채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 “취소원인을 안 날”이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

이 사건을 위 법리에 비추어 보건대, 갑 제11호증 조사자료 수집기준 제5조 제3항에 따르면 보증기한 연장시 수집하는 자료에 부동산등기사항전부증명서는 포함되어 있지 아니하여, 원고가 소외 회사에 대하여 보증기한 연장 시 이 사건 근저당권설정계약 체결 사실을 알았다고 보기 어렵고, 그 밖에 피고가 들고 있는 사유만으로는 원고가 2020. 11. 10.경 취소원인을 알았다고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 피보전채권의 범위

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 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).

한편, 채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위가 채권자를 해하는 사해행위가 되지 아니하고(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다60661 판결 참조), 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하거나 채무가 감소하여 취소권 행사시에 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 참조).

2) 앞서 본 기초사실 및 원고가 제2차 변론기일에서 진술한 내용과 같이, 원고는 이 사건 제1, 2보증약정에 기하여 발생한 구상금채권의 보전을 위하여 이 사건 각 부동산에 피고보다 선행위의 근저당권 일부이전 부기등기를 마침으로써 우선변제권을 확보한 다음 실제로 위 채권액 전부를 이 사건 경매절차에서 배당받았으므로, 이하에서는 이 사건 제3보증약정에 기한 구상금채권(이하 ‘이 사건 구상금채권’이라 한다)의 피보전채권 성립 여부에 관하여만 살펴보기로 한다.

3) 이 사건 구상금채권이 대위변제일인 2021. 12. 14. 발생한 반면, 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 근저당권설정계약은 그 이전인 2020. 8. 31. 체결된 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같다. 그러나 앞서 본 사실관계에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제3보증약정은 2020. 8. 31. 이전인 2019. 12. 11. 체결되었고, 원고가 소외 회사의 대출원리금을 대위변제할 경우 소외 회사에 대하여 구상권을 행사할 수 있다는 등의 내용도 이미 포함되어 있었으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 구상금채권 성립의 기초가 되는

법률관계가 존재하였던 점, ② 이 사건 제3보증약정이 체결된 지 약 8개월 후인 2020. 8. 7. 신용보증기금이 이 사건 각 부동산에 관하여 대구지방법원 2020카단34718호로 가압류결정을 받음에 따라 원고에게 사전구상권이 발생한 점, ③ J 주식회사는 이 사건 각 부동산에 관하여 2021. 6. 11. 부산지방법원 2021카단51879호로 가압류결정을 받은 점, ④ I 주식회사가 2021. 6. 16. 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권자로서 신청한 이 사건 경매절차에서 2021. 6. 22.자 임의경매개시결정이 있었던 점, ⑤ 실제로 소외 회사가 2021. 7. 23. 이 사건 보증사고를 발생시켜 원고가 2021. 12. 14. 대위변제를 함으로써 이 사건 구상금채권이 현실적으로 성립한 점 등에 비추어보면, 가까운 장래에 원고의 구상권이 발생할 것이라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하여 이 사건 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 ‘사해행위’란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말하고, 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 하고(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조), 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지

여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 참조).

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 등 참조). 채무자가 계속적인 거래관계에 있는 구입처로부터 외상매입대금채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 사업에 필요한 물품의 공급을 중단하겠다는 통보를 받고 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 채무초과 상태에 있으면서도 부득이 채무자 소유의 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 아니하나, 이러한 예외적인 경우 등이 아니면 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

2) 판단

가) 앞서 본 기초사실에 갑 제12 내지 14, 16 내지 23호증, 을 제6호증의 각 기재, 이 법원의 2022. 9. 2.자 중소기업은행에 대한 금융거래정보제출명령회신 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 8. 31.을 기준으로 소외 회사의 적극재산은 2,503,241,020원(이 사건 각 부동산 및 지상 창고, 기계 등을 합산한 금액), 소극재산은 아래 표에서 보는 바와 같이 2,883,822,275원으로 소외 회사는 채무초과상태에 있었던 것으로 판단된다.

〈표3〉소외 회사 소극재산내역

순번	채 권 자	금 액
1	원 고	896,852,242원
2	I 주식회사	200,000,000원
3	J 주식회사	36,317,084원
4	국민건강보험공단	7,541,030원
5	피 고	529,321,916원
6	중소기업은행	103,465,900원
7	K 유한회사	949,761,679원
8	L 외 10명	143,844,490
9	M 주식회사	16,717,934원
합 계		2,883,822,275원

(1) 적극재산

피고는, 소외 회사의 2020년도 수주금액이 29,078,778,660원이고, 표준재무재표증명상 자산이 4,759,415,504원, 부채는 2,539,924,278원이므로 소외 회사 적극재산이 더 있다고 주장하나, 을 제4호증은 소외 회사가 임의 작성한 내역에 불과하여 그 기재내용을 그대로 믿을 수 없고, 을 제5호증의 기재만으로는 소외 회사가 그 주장과 같은 외상매출채권을 보유하고 있었고 그 채권이 용이하게 변제받을 수 있는 것이라는 점을 인정하기 어려우며, 그 외 피고의 주장 사실을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 소극재산

(가) 표3 순번1 관련, 피고는 이 사건 제3보증약정 관련 소외 회사의 기업구매자금대출채무

635,852,242원은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후에 실행된 대출채무로서 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 채무 성립의 기초가 되는 보증약정이 체결되어 있었고, 위 보증약정은 보증한도 665,000,000원, 보증기간 2021. 12. 10.까지로 하는 근보증으로서 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립하였으므로 소외 회사의 소극재산에 포함시킴이 상당하다.

(나) 표3 순번2 및 순번4 금액에 관하여는 양 당사자 사이에 다툼이 없다.

(다) 표3 순번3 및 순번9 관련, 피고는 소외 회사의 J 주식회사에 대한 채무 36,317,084원과 M

주식회사에 대한 채무 16,717,934원이 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 발생한 리스료 연체 채무로서 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 위 리스료 채권의 기초가 되는 법률관계인 각 리스계약은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전인 2018. 11. 2. 체결되었으며, 소외 회사가 실제로 리스료를 연체하면서 리스료 채권이 성립하였으므로 소외 회사의 소극재산에 포함하는 것으로 봄이 상당하다.

(라) 표3 순번5 관련, 피고 주장과 같이 소외 회사의 피고에 대한 물품대금지급채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 채무액인 529,321,916원으로 인정함이 타당하다.

(마) 표3 순번6 관련, 피고는 이 사건 제3보증약정 관련 소외 회사의 중소기업은행에 대한 기업구매자금대출채무 중 33,465,900원은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 발생한 채무로서 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 중소기업은행은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 이전 성립된 이 사건 제3보증약정을 기초로 소외 회사에 대출을 실행하였고, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 8. 31.에도 이미 669,961,038원의 대출이 실행되어 있던 점 등에 비추어볼 때 위 33,465,900원의 채무 발생에 관한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하다.

(바) 표3 순번7 관련, 피고는 소외 회사가 K 유한회사에 대하여 부담하는 채무 949,761,679원 중 이자 부분 32,953,557원은 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 이미 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 하고(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조), K 유한회사는 중소기업은행의 근저당권자 지위 승계인으로서 그 근저당권의 효력이 미치는 피담보채무를 우선변제받을 수 있으므로 이자 부분 역시 소극재산으로 평가함이 타당하다(가사 소외 회사의 소극재산에서 32,953,557원을 제외하더라도 소외 회사의 소극재산은 여전히 적극재산을 초과한다).

(사) 표3 순번8 관련, 피고는 L 외 10명의 최종 3개월 임금채권 및 최종 3년 퇴직금채권이 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 구체적 특징이 되지 아니하여 소극재산에 포함할 수 없다고

주장한다. 그러나 사해행위 당시 채무자에 대하여 근로기준법 제38조 제2항 제1호, 제1항, 근로자퇴직급여 보장법 제12조 제2항, 제1항에 따라 최우선변제권을 갖는 임금채권이 이미 성립되어 있고, 임금채권자가 우선변제권 있는 임금채권에 기하여 취소채권자의 담보물에 관하여 압류나 가압류 등기를 마치는 등 가까운 장래에 우선변제권을 행사하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 임금채권자가 그 담보물에 관하여 우선변제권을 행사하여 그 개연성이 현실화된 경우에는, 사해행위 당시 담보물로부터 우선변제를 받을 수 없는 일반채권이 발생할 고도의 개연성이 가까운 장래에 현실화된 것이므로 그 일반채권도 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권이 될 수 있는데(대법원 2021. 11. 25. 선고 2016다263355 판결 참조), 이 사건 경매절차에서 배당요구를 한 소외 회사 근로자들의 최종 3개월 임금채권 및 최종 3년 퇴직금채권 역시 소외 회사의 소극재산에 포함되는 것으로 봄이 타당하다.

나) 소외 회사는 위와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공하는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 아래 다.의 2)항에서 보는 바와 같은 사정을 고려할 때 피고로부터 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 부득이 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다고 보기도 어려우므로, 이 사건 근저당권설정계약은 원고를 비롯한 소외 회사의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 소외 회사의 사해의사 및 피고의 악의는 추정된다.

다. 피고의 선의 항변에 관한 판단

1) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 해당 법률행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못하였다는 점은 수익자가 증명하여야 한다. 이 경우 수익자가 채권자를 해함을 알았는지 아닌지는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 참조).

2) 피고는 소외 회사가 피고의 모든 물품 공급 역량을 투입해야 할 정도로 대규모의 물량 공급을 원함에 따라 누적 외상거래액 및 장래 물품대금채권을 확보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을

체결한 것에 불과하기 때문에 선의의 수익자라고 주장하나, 지금까지 살펴본 바를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어보면 피고가 제출한 증거만으로는 앞서 본 악의의 추정을 뒤집기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

가) 피고는 2016. 12.경부터 소외 회사와 거래를 시작한 이래 피고 주장 미수금채권이 500,000,000원을 초과할 때까지 아무런 채권보전조치를 하지 않다가 신용보증기금이 2020. 8. 7. 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류결정을 받자 그로부터 1개월이 채 지나기 전인 같은 달 31.에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다. 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 누적된 미수금채권 문제를 해결하고 외상거래 위험을 분산하고자 하였다는 피고 주장에 의하더라도 피고가 소외 회사의 사업 운영상황, 재산상태, 변제능력 등을 어느 정도 알고 있는 상황에서 계약을 체결한 것으로 보인다.

나) 피고는 소외 회사가 대규모 공사를 수주함에 따라 피고 물품 공급량이 증가하므로 장래 물품대금채권을 확보하기 위하여서도 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 주장하나, 을 제6호증의 기재에 의하면 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 소외 회사에 47,594,965원 상당의 물품만을 공급하였을 뿐이므로, 이 사건 근저당권설정계약의 주된 목적은 기존에 발생한 외상대금을 우선변제받는 것이었다고 보인다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위에 의하여 수익자가 새로 저당권을 취득하였는데 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되고 수익자에게 돌아갈 배당금이 배당금지금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는, 사해행위인 저당권 취득의 원인행위를 취소한 후 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 양도하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 될 것이다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다34945 판결 등 참조).

한편, 사해행위취소의 범위는 취소채권자의 채권액을 한도로 하고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4.

선고 2000다66416 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관해 보건대, 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 경매절차에서 2022. 4. 27. 이 사건 각 부동산 매각대금 2,155,500,000원 중 피고에게 479,003,488원을 배당하는 내용으로 배당표가 작성되었고, 원고가 2021. 7. 21. 이 법원으로부터 사해행위취소를 원인으로 한 원상회복청구권을 피보전권리로 하여 피고의 근저당권에 대하여 처분금지가처분결정(2021카합50525)을 받음에 따라 위와 같이 배당표가 확정되었으나 피고가 위 배당금을 현실적으로 지급받지 못하고 있는 사실이 인정되고, 이 사건 변론종결일 현재 원고의 피보전채권액은 최소 700,517,543원[= 이 사건 제3보증약정에 기한 대위변제원금 635,852,242원 + 2021. 12. 15.부터 2023. 3. 23.까지의 이자 64,665,301원(= 635,852,242원 × 지연손해금률 연 8% × 464일/365일)]으로 이 사건 근저당권설정계약상 피담보채무 700,000,000원을 초과한다 할 것이다.

3) 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하며, 피고는 원상회복으로 소외 회사에게 이 사건 경매절차에서의 배당금 지급채권 479,003,488원을 양도하고 대한민국(소관 : 광주지방법원 현금출납공무원)에게 그 채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 나 경, 판사 이용석, 판사 최한결

별지