

서울북부지방법원 2023. 2. 14 선고 2021가단137075 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 중소벤처기업진흥공단

피 고 A

소송대리인 법무법인 공유

담당변호사 여봉열

변 론 종 결 2022. 11. 8.

판 결 선 고 2023. 2. 14.

주 문

1. 피고와 B 사이에 2020. 7. 3. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 체결한 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 서울북부지방법원 C 부동산임의경매 사건에 관하여 같은 법원이 2022. 8. 23. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 255,551,565원을 213,614,887원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 41,936,678원으로 경정한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 3. 24. D 주식회사(이하 'D'이라 한다)와 대출금액 100,000,000원, 이자 연 2.35%(변동금리), 지연배상금율 연 12%, 원리금 상환은 2년 동안 거치 후 3년 동안 원리금상환기일표에 따라 매월 상환기일에 균등분할 상환하기로 정한 대출약정(이하 '이 사건 대출'이라 한다)을 체결하고, 이에 따라 D에게 100,000,000원을 대출하였다. B은 같은 날 이 사건 대출약정에 따라 D이 원고에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무를 120,000,000원을 한도로 연대보증하였다(이하 '이 사건 연대보증'이라 한다).

나. B은 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 서울북부지방법원 2020. 7. 3. 접수 제150721호로 피고에게 2020. 7. 3. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 채무자 B, 채권최고액 300,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. 그 후 D은 2020. 7. 14. 주식회사 E에 대한 상거래대금 202,420,138원을 연체하기 시작하였고, 2020. 11. 27.부터 F 주식회사에 대한 지급보증채무 200,000,000원을 연체하여 2020. 12. 6. 기한의 이익을 상실하였으며, 2020. 12. 29.부터 G카드, H카드, I카드 등의 신용카드 대금을 연체하기 시작하였고, 2021. 2. 16. J은행에 대한 대출금 255,000,000원에 대한 분할상환금 5,701,704원을 연체하였다.

라. 원고는 2021. 5. 10. 창원지방법원 진주지원 2021카단10630호로 이 사건 연대보증에 따른 채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 부동산에 관하여 청구금액 41,936,676원의 가압류결정을 받고, 같은 날 가압류기입등기를 마쳤다. D이 2021. 8. 4. 기준으로 이 사건 대출약정과 관련하여 부담하는 원리금채무액은 43,345,224원이다.

마. 그 후 이 사건 부동산에 관하여 2021. 8. 12. 서울북부지방법원 C로 임의경매개시결정등기가

마쳐졌다. 원고는 위 경매절차(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다)에서 가압류권자로서 경매법원에 채권계산서를 제출하였다. 이 사건 부동산이 이 사건 경매절차에서 매각됨으로써 이 사건 근저당권설정등기는 말소되었다.

바. 경매법원은 이 사건 경매절차의 배당기일인 2022. 8. 23. 근저당권자인 피고에게 마지막 4순위로 255,551,565원을, 원고에게 0원을 배당하는 내용의 배당표(이하 ‘이 사건 배당표’라 한다)를 작성, 제시하였다. 원고는 위 배당기일에서 피고에 대한 배당액 중 41,936,676원에 대하여 이익을 제기한 후, 2022. 8. 25. 이 법원에 이 사건 배당표의 경정을 구하는 내용의 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 이 사건 연대보증에 따른 원고의 B에 대한 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립

1) 관련법리

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).

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가

가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

2) 사해행위 및 사해의사

위 증거들, 을 제1 내지 3, 7, 9, 10호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 B은 아래와 같이 이 사건 부동산(순번 1번)을 비롯하여 총 7개의 부동산을 소유하고 있었고 그 가액은 합계 945,750,800원인 사실, 그 당시 순번 1 내지 7번 각 부동산에는 이미 선순위 근저당권이 설정되어 있었는데, 순번 1번 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 B, 채권최고액 404,400,000원, 근저당권자 K 주식회사, 피담보채무 276,482,655원), 2순위 근저당권(채무자 B, 채권최고액 200,000,000원, 근저당권자 L)이, 순번 2번 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 D, 채권최고액 276,000,000원, 근저당권자 중소기업은행)이, 순번 3, 7번 각 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 D, 채권최고액 156,000,000원, 근저당권자 중소기업은행, 3, 7번 공동담보), 2순위 근저당권(채무자 D, 채권최고액 150,000,000원, 근저당권자 주식회사 M, 공동담보목록 N, 피담보채무 706,734원)이, 순번 4, 5, 6번 각 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 D, 채권최고액 150,000,000원, 근저당권자 주식회사 M, 공동담보목록 N, 피담보채무 706,734원)이 각 설정되어 있던 사실을 인정할 수 있다. 순번 1 내지 7번 부동산 중 일반 채권자들의 공동담보에 제공된 부분으로서 적극재산으로 평가될 수 있는 부분은 그 전체 가액 945,750,800원에서 이미 물상담보로 제공된 선순위 근저당권의 채권최고액 또는 피담보채무액을 모두 공제한 나머지 36,561,411원(= 945,750,800원 - 276,482,655원 - 200,000,000원 - 276,000,000원 - 156,000,000원 - 706,734원)이다.

순번	부동산			가액(원)	증거
1	서울 O	아파트 P		700,000,000	갑7호증, 추정
2	충남 부여군 Q			147,844,800	갑9호증
3	전남 고흥군 R			55,536,000	갑10호증
4	전남 고흥군 S		1/2지분	1,920,000	
5	전남 고흥군 T		1/2지분	4,128,000	
6	전남 고흥군 U			3,278,000	
7	전남 고흥군 V			33,044,000	갑10호증
계				945,750,800	

한편 을 제1 내지 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권 설정계약 당시 B은 F 주식회사에 대하여 200,000,000원, H 주식회사에 대하여 20,466,651원, W 주식회사에 대하여 8,778,120원, 신용보증기금에 대하여 229,500,000원, X에 대하여 46,493,440원, 원고에 대하여 41,936,676원, Y 주식회사에 대하여 50,072,772원, Z 주식회사에 대하여 40,151,373원, 주식회사 I에 대하여 27,174,171원, 서울신용보증재단에 대하여 22,185,003원, H 주식회사에 대하여 7,901,965원, 피고에 대하여 300,000,000원 등 합계 994,660,171원의 채무를 부담하고 있던 사실을 인정할 수 있다.

이와 같이 B은 이 사건 근저당권설정계약 당시 소극재산이 994,660,171원으로서 적극재산인 36,561,411원을 초과하여 이미 채무초과의 상태에 있었음에도 자신에 대한 여러 채권자들 중 1인인 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 원고를 비롯한 일반 채권자들의 이익을 해하는 사해행위에 해당한다.

또한 B은 이 사건 근저당권설정계약으로 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족하게 할 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하다.

3) 피고 주장에 대한 판단

가) 피고는 이 사건 근저당권설정계약 및 설정등기가 이루어진 2020. 7. 3. 당시 B은 적극재산으로 앞서 본 순번 1 내지 7번 부동산 외에도 D의 주식, D에 대한 가수금 채권, AA, AB, 의료법인 AC, AD, AE(AF), AG, AH에 대한 각 채권 등 합계 2,921,940,000원 상당을 가지고 있었으므로 이 역시 B의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채권자의 채권액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는

확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결).

D에 대한 주식의 경우, 을 제4호증의 1 내지 5의 각 기재에 의하면, B은 비상장 법인인 D에게 주식 총액 500,000,000원(1주당 5,000원, 주식총수 100,000주)의 56%인 280,000,000원을 납입하고 그 주식 56,000주를 인수하여 보유하고 있는 사실, D은 2019. 13. 31. 기준으로 자산총액이 3,423,321,656원이고 부채총액이 2,651,700,905원으로서 자본잠식 상태는 아니었던 사실을 인정할 수 있으나, 한편 앞서 본 바와 같이 D은 이 사건 근저당권설정계약 직후인 2020. 7. 14. 주식회사 E에 대한 상거래대금 202,420,138원을 연체한 것을 비롯하여 F(200,000,000원), G카드, H카드, I카드, J은행(255,000,000원) 등에 대하여 여러 채무를 연체하여 채권자들이 잇달아 D의 재산에 대하여 강제집행을 하는 상황이었던 점을 고려할 때 D의 자본금이 그대로 유지될 것이라고 보기는 어려우므로, B의 D에 대한 위株式이 채권의 공동담보로서 역할을 할 수 있는 실질적인 재산적 가치가 있는 적극재산으로 평가하기 어렵다.

B의 D에 대한 가수금 채권의 경우, 을 제5호증의 기재에 의하면 B은 D에 대하여 합계 546,940,000원 대한 가수금 채권을 가지고 있는 것으로 보이기는 하나, 위 증거에 의하더라도 위 가수금 채권은 모두 2016. 3. 23.부터 2016. 11. 30.까지 사이에 B이 D에 입금하여 발생한 사실을 인정할 수 있고, B은 그 후 약 4년 동안 이를 변제받지 못하였으며, 앞서 본 바와 같이 D은 이 사건 근저당권설정계약 직후 다수의 채무를 연체함으로써 강제집행을 당하는 상황에 있었으므로, 위 가수금 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AA에 대한 채권의 경우, ① 을 제6호증의 1의 기재만으로는 B이 AA에 대하여 810,000,000원의 채권을 보유하고 있음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 위 증거에 의하더라도 AA는 2018. 1. 7. B에게 810,000,000원을 상환하기로 약속하였음에도 불구하고 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 약 2년간 위 돈을 변제하지 못하였고, ② 을 제13호증의 1의 기재에 의하면 B은 2016. 12. 20. AA에게 300,000,000원을 변제기 2019. 12. 31.로 정하여 대여한 것으로 보이나, 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 약 4년간 변제되지 않았으므로, 위 각 채권이

용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AB에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 2의 기재에 의하면, B은 AB 또는 AI, AJ, AK, 주식회사 AL 등에게 합계 395,000,000원을 대여 내지 이체한 것으로 보이나, 위 증거에 의하더라도 B의 AB에 대한 대여금은 AB이 2015. 6. 30., 2015. 8. 11., 2015. 9. 15., 2016. 8. 2. B으로부터 여러 차례 차용하면서 그 직후에 변제할 것을 약속하였음에도 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 약 5년간 전혀 변제하지 못하였고, B은 2018.경 무렵 AB, AI, AJ, AK, 주식회사 AL 등의 계좌로 돈을 각 이체한 것으로 보이나, 그것이 대여금 채권인지 여부가 분명하지 않을 뿐만 아니라 가사 대여금 채권이라고 하더라도 이체 후 약 2년간 변제되지 않았으므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

의료법인 AC에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 3의 기재에 의하면, B은 2017. 8. 8. 의료법인 AC에게 60,000,000원을 변제기 2017. 11. 15. 및 2017. 12. 15.로 정하여 대여하면서 금전소비대차계약 공정증서를 작성받은 사실을 인정할 수 있으나, 위 대여금 채권은 그 변제기 후 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 약 3년간 변제되지 않았으므로, 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AD에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 4의 기재에 의하면, B은 2017. 5. 25. AD에게 150,000,000원을 대여한 것으로 보이나, 위 대여금 채권은 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 3년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AE(AF)에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 5의 기재만으로는 B이 AE(AF)에 대하여 90,000,000원의 채권을 가지게 된 원인 및 그 존재가 분명하지 않고, 위 증거에 의하더라도 위 돈은 B이 2012. 6. 5. 및 2012. 6. 7. AF에게 2회 이체하여 준 것임에도 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 약 8년간 변제되지 않았으므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AG에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 6, 7의 각 기재에 의하면 B이 2011. 3. 14. 주식회사 AM에게

300,000,000원을 대여하고 AG이 이를 연대보증하였고, 같은 날 주식회사 AM, AN, AG으로부터 그들이 발행한 액면 100,000,000원의 약속어음(지급기일 일람출금)을 교부받고 그에 대한 공정증서를 받은 사실을 인정할 수 있으나, 위 대여금 및 약속어음금은 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 9년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AH에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 8, 9의 각 기재에 의하면, B은 2018. 11. 16. AH, AO, AP, AQ 등 4인으로부터 약속어음 2매 액면금 합계 190,000,000원(지급기일 2019. 12. 30.)을 발행받고 공증을 받았으나, 위 약속어음금은 그 지급기일 후 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 변제되지 않았으므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AR에 대한 채권의 경우, 을 제13호증의 2의 기재에 의하면, B은 2021. 5. 24. AR에게 80,000,000원을 변제기 2021. 6. 15.로 정하여 대여한 것으로 보이나, 위 채권은 이 사건 근저당권 설정계약 이후 발생한 것으로서 채무초과 여부를 판단하기 위한 적극재산에 포함된다고 볼 수 없다.

AS에 대한 채권의 경우, 을 제13호증의 3의 기재에 의하면, B은 2020. 12. 10. 및 2020. 12. 24. AS에게 2회에 걸쳐 17,500,000원을 이체하였으나, 가사 그것이 대여금 채권에 해당한다고 하더라도 이 사건 근저당권설정계약 이후 발생한 것이므로 채무초과 여부를 판단하기 위한 적극재산에 포함된다고 보기 어렵다.

AT에 대한 채권의 경우, 을 제14호증의 기재에 의하면, B은 2019. 11. 10. AT에게 100,000,000원을 변제기 2022. 11. 25.로 정하여 대여한 것으로 보이나, 위 대여금의 용도, AT의 변제 능력 등을 인정할 증거가 없는 이상 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권에 해당한다고 보기 어렵고, 더구나 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 위 채권의 변제기가 2년 이상 남아 있었으므로, 위 대여금 채권은 채권의 공동담보가 되는 적극재산에 포함시키지 아니한다.

따라서 피고의 위 주장은 모두 받아들이지 아니한다(가사 피고가 주장하는 위 채권들 중 일부가 채무자로부터 용이하게 변제받을 수 있는 것으로서 B의 적극재산에 포함될 여지가 있다고 하더라도

앞서 본 소극재산 994,660,171원과 적극재산 36,561,411원의 차이를 고려할 때 B의 채무초과상태가 달라진다고 보기 어렵다).

나) 피고는 위 적극재산 중 이 사건 부동산(순번 1번 부동산)은 이 사건 변론종결일 현재 시가가 900,000,000원으로 급등하였으므로 적어도 이 사건 변론종결일에는 B의 적극재산이 소극재산을 초과하여 채무초과상태에 있었다고 보기 어렵다고 주장하나, 을 제10호증의 기재만으로는 이 사건 부동산의 가액이 이 사건 변론종결일 현재 약 900,000,000원으로 상승하였다는 점을 인정하기 어려울 뿐만 아니라, 가사 그렇다고 하더라도 위에서 본 소극재산과 적극재산의 차이에 비추어 이 사건 변론종결일 현재 B은 여전히 채무초과상태에 있다고 보이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 피고는 이 사건 근저당권 설정등기는 B이 D을 계속 운영하기 위하여 피고로부터 과거에 차용한 3억 원을 피고에게 변제하는 대신 이 사건 근저당권을 설정하여 채무의 변제를 연장하는 것이 최선의 방법이라 생각하였으므로 B에게 사해의사가 존재하였음을 인정할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니라고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다12004 판결), 비록 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).

을 제11, 15호증의 각 기재에 의하면, B의 피고에 대한 채무는 B이 피고로부터 2016. 3. 23.

100,000,000원, 2016. 4. 7. 100,000,000원, 2016. 4. 8. 100,000,000원 등 합계

300,000,000원을 차용함에 따라 발생한 사실을 인정할 수 있는 점, 앞서 본 바와 같이 B이 피고에게 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 후 그 등기를 마쳐준 2020. 7. 3. 당시 이미 자신의 소극재산이

적극재산을 초과하고 있었던 점, B은 이러한 상태에서 약 4년 전에 발생한 피고에 대한 대여금 채무를 담보하기 위하여 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하였던 점, 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하면서 피고로부터 신규자금을 융통받았다고 볼 만한 사정은 없는 점 등에 비추어 볼 때, B은 이 사건 근저당권 설정계약으로 인하여 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족하게 할 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하고, 신규자금의 융통 없이 단지 피고에 대한 기존 차용금 채무의 이행을 유예받기 위하여 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하였다고 하여 사해행위가 아니라고 볼 수는 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 피고의 선의 여부

피고는 2019. 12. 31. 기준으로 D의 신용상태에 문제가 없었고, B으로부터 대여금에 대한 약정 이자를 꾸준히 지급받았던 점을 고려할 때 이 사건 근저당권 설정계약 당시 B이 채무초과 상태에 빠져 있다거나 가까운 장래에 채무초과상태에 빠질 수 있다는 사실을 알지 못하였다고 주장한다.

살피건대, 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다. 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결).

이 사건에서 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 근저당권설정등기일로부터 약 4년 전인 2016. 4. 8. B에게 3억 원을 이자 연 5%, 변제기 2016. 10. 31.로 각 정하여 대여하였다가 위 변제기를 연장하여 주었으나 이자 명목으로 일부 돈을 지급받았을 뿐 아직까지 원금에 대하여는 아무런 변제를 받지 못한 점, ② 앞서 본 바와 같이 B 소유의 각 부동산 중 적극재산으로 평가할 수 있는 가액은 36,561,411원이나, B의 이 사건 근저당권 설정계약 체결

당시 채무액은 994,660,171원에 이르는 점, ③ 피고가 금전 대여일로부터 약 4년이 지난 시점에 B로부터 대여금 채권에 대한 담보로 이 사건 근저당권설정등기를 경료받을 만한 다른 합리적 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ D의 주식회사 E에 대한 상거래대금 연체일(2020. 7. 14.)과 이 사건 근저당권 설정계약 체결일(2020. 7. 3.)은 서로 매우 근접한 점, ⑤ D의 2019. 12. 31. 기준 당기순이익은 99,000,000원에 불과한 점 등을 모두 종합하여 보면, 피고가 제출한 사정 및 증거만으로는 피고의 선의를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 사해행위 취소 및 원상회복

1) 관련 법리

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 참조).

2) 구체적인 판단

이 사건 경매절차에서 이 사건 부동산이 매각되어 이 사건 근저당권설정등기가 말소된 사실, 이 사건 경매절차의 배당기일에서 피고에게 255,551,565원, 원고에게 0원을 배당하는 내용의 이 사건 배당표가 작성된 사실, 원고가 위 배당기일에 출석하여 이의를 제기한 다음 이 법원에 그에 맞춰

배당이익을 구하는 취지의 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출한 사실, 원고의 B에 대한 가압류채권액은 41,936,678원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 이 사건 배당표 중 피고에 대한 배당액 255,551,565원은 213,614,887원으로, 원고에 대한 배당액 0원은 41,936,678원으로 경정되어야 한다.

3. 결론

따라서 원고의 청구는 이유 있어 인용한다.

판사 이재은

별지