

광주지방법원 2021. 10. 19 선고 2018가단540877 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

### 원고A

소송대리인 변호사 나재호, 백준홍

소송복대리인 변호사 백승찬

### 피고B

소송대리인 법무법인 빚고을종합법률사무소

담당변호사 정규련

**변론 종결** 2021. 9. 28.

**판결 선고** 2021. 10. 19.

## 주 문

1. 원고의 주위적 청구, 제1 예비적 청구 및 제2 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

[주위적 청구] 1) 1. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 11. 8. 체결된  
근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고는 원고에게 광주지방법원 D 부동산임의경매 사건의 배당절차에서 배당받은

100,000,000원의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 원고에게 양도하였다는

취지의 통지를 하라.

[제1 예비적 청구]

1. 피고는 원고에게 광주지방법원 E 부동산강제경매 사건의 배당절차에서 배당받은 3,590,173원 중 3,012,730원의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.2) 2. 피고는 원고에게 광주지방법원 F 부동산강제경매 사건의 배당절차에서 배당받은 10,125,707원 중 8,497,088원의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

3. 피고는 원고에게 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관한 광주지방법원 2017. 11. 8. 접수 제190643호로 마친 근저당권설정등기의 100,000분의 83,916지분에 대하여 2019. 2. 27. 물상대위(물상대위액 83,916,000원)를 원인으로 하는 이전등기절차를 이행하라.

[제2 예비적 청구]

피고는 원고에게 광주지방법원 D 부동산임의경매 사건의 배당절차에서 배당받은 100,000,000원의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. C의 별지 목록 기재 각 부동산의 소유 등

(1) C은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 순번에 따라 '이 사건 제○ 주택'이라 하고, 이를 통칭할 때는 '이 사건 주택들'이라 한다)을 소유하고 있었다.

(2) C은 주식회사 G(이하 '소외 회사'라 한다)의 사내이사이다. 소외 회사는 2018. 6. 1.

회생절차개시결정을 받았고, C이 같은 날 관리인으로 선임되었다(광주지방법원 2018회합5008).

소외 회사는 2019. 11. 18. 회생계획 인가결정을 받았다.

#### 나. 원고와 C의 임대차계약

- (1) 원고는 2017. 6. 5. C으로부터 이 사건 제1 주택을 임대차보증금 120,000,000원, 임대차기간 2017. 6. 9.부터 2018. 6. 8.까지로 정하여 임차하였다(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다).
- (2) 원고는 2017. 6. 9. 이 사건 제1 주택에 주민등록을 하는 한편 임대차계약의 계약서에 확정일자를 받았고, 그 무렵 이 사건 제1 주택을 인도받아 점유하기 시작하였다.
- (3) 그 후 원고는 2018. 5. 31. 전남 장성군 H에 주민등록을 하였다가 2018. 6. 11. 다시 이 사건 제1 주택에 주민등록을 하였다.

#### **다. 피고와 C의 근저당권설정계약**

- (1) 피고는 소외 회사에게 여러 차례 돈을 대여하였고, 소외 회사 및 C은 2017. 6. 1.경 그와 관련하여 피고에게 '피고가 2017. 6. 1. 소외 회사에게 100,000,000원을 변제기 2017. 8. 19., 이자 월 2,000,000원으로 정하여 대여하였고, C은 같은 날 피고에게 소외 회사의 위 차용금채무를 연대보증하였다'는 내용의 차용금증서(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)를 작성해 주었다.
- (2) C은 위 (1)항 기재 보증채무 등을 담보하기 위하여 2017. 11. 8. 피고와 이 사건 주택들에 관하여 채권최고액 100,000,000원, 채무자 C인 공동근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 11. 8. 피고에게 이 사건 주택들에 관한 근저당권설정등기(광주지방법원 2017. 11. 8. 접수 제190643호, 이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

#### **라. 이 사건 주택들에 대한 경매**

- (1) 광주지방법원 D(이 사건 제1 주택) ○ 피고는 이 사건 주택들에 관한 임의경매 개시신청을 하여, 2018. 6. 29. 임의경매 개시결정을 받았고(광주지방법원 D, 이하 '이 사건 제1 경매절차'라 한다), 원고는 위 경매절차에서 2018. 7. 18. 이 사건 제1 주택에 관한 우선변제권 있는 임차인으로서 배당요구를 하였으며, 주식회사 I가 2019. 1. 16. 위 경매절차에서 이 사건 제1 주택의 소유권을 취득하였다. 위 경매절차의 배당기일인 2019. 2. 27. 제1 주택의 매각대금 117,000,000원과 매각대금에 대한 이자 42,446원을 합한 배당할 금액 117,042,446원에서 집행비용 3,376,843원을 공제한 나머지 실제 배당할 금액 113,665,603원 중 200,800원이 광주광역시 광산구에게 1순위로(교부권자, 당해세), 294,580원이 광주광역시 광산구에게 2순위로(교부권자, 조세,

법정기일 2017. 6. 10. - 2017. 7. 1.), 100,000,000원이 피고에게 3순위로(신청채권자), 10,041,341원이 원고에게 5순위로(확정일자부 임차인) 각각 배당되었다(원고가 이 사건 근저당권설정등기 전에 이 사건 제1 주택에 주민등록을 하였으나, 이 사건 근저당권설정등기 후 다른 곳에 주민등록을 하였다가 2018. 6. 11. 다시 이 사건 제1 주택에 주민등록을 하여 피고보다 후순위로 배당받았다).

○ 한편, 위 경매절차에서 2019. 1. 16. 이 사건 제1 주택의 매각대금만으로도 피고의 채권액과 강제집행비용을 변제하기에 충분하여 나머지 부동산에 대한 경매신청은 과잉매각에 해당한다는 이유로 이 사건 제2, 3, 4 각 주택에 관한 임의경매 개시결정이 취소되었고, 그 경매신청이 기각되었다.

(2) 광주지방법원 E(이 사건 제2 주택) ○ J이 이 사건 제2 주택에 관한 강제경매 개시신청을 하여, 2019. 9. 3. 강제경매 개시결정을 받았고(광주지방법원 E, 이하 '이 사건 제2 경매절차'라 한다), 주식회사 K가 2020. 3. 27. 위 경매절차에서 이 사건 제2 주택의 소유권을 취득하였다. 피고는 위 경매절차의 배당기일인 2020. 4. 23.에 3,590,173원을 3순위로(근저당권자) 배당받았다.

(3) 광주지방법원 F(이 사건 제3 주택) ○ L이 이 사건 제3 주택에 관한 강제경매 개시신청을 하여, 2019. 7. 11. 강제경매 개시결정을 받았고(광주지방법원 F, 이하 '이 사건 제3 경매절차'라 한다), 유한회사 M이 2020. 2. 14. 위 경매절차에서 이 사건 제3 주택의 소유권을 취득하였다. 피고는 위 경매절차의 배당기일인 2020. 3. 18.에 10,125,707원을 3순위로(근저당권자) 배당받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 4, 갑 제2호증, 갑 제3호증의 1, 2, 7, 11, 12, 13, 갑 제4호증, 갑 제5호증의 1 내지 4, 갑 제10호증의 5, 을 제3호증의 1 내지 4, 을 제5호증의 1, 2의 각 기재, 내지 변론 전체의 취지

## 2. 주위적 청구에 관한 판단

### 가. 당사자 주장 요지

1) 원고 주장 요지 C은 원고에 대하여 이 사건 임대차계약에 따른 임대차보증금반환의무를 부담하고 있는 등 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 사해행위 취소에 따른 원상회복으로

원고에게 이 사건 제1 경매절차에서 배당받은 100,000,000원의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

2) 피고 주장 요지 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 제1 주택에 관한 우선변제권을 확보하고 있었으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

## 나. 판단

1) 관련 법리 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 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 채무자가 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 하고, 당해 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정되며, 피보전채권의 존재와 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당하므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·증명하여야 한다. 그리고 이때 우선변제받을 금액은 처분행위 당시의 담보목적물의 시가를 기준으로 산정함이 옳다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다60661 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 채권자가 우선변제권 있는 임차인인 경우에도 마찬가지이다.

2) 구체적 판단 원고는 이 사건 임대차계약을 체결한 후 2017. 6. 9. 이 사건 제1 주택에 주민등록을 하는 한편 임대차계약의 계약서에 확정일자를 받고, 그 무렵 이 사건 제1 주택을 인도받아 점유하기 시작하였으며, 위 주민등록은 원고가 2018. 5. 31. 전남 장성군 H에 주민등록을 하기 전까지 유지되었다. 그리고 이 사건 근저당권설정계약은 원고가 위와 같이 우선변제권을 갖춘 후인 2017. 11. 8. 체결되었다.

나아가 갑 제3호증의 3의 기재에 의하면, 이 사건 제1 주택의 가액이 이 사건 근저당권설정계약 체결일에 가까운 2018. 7. 24.을 기준으로 156,000,000원이었던 사실을 인정할 수 있고, 원고의 이 사건 제1 주택에 관한 임대차보증금반환채권이 120,000,000원인 사실, 이 사건 제1 경매절차의 집행비용이 3,376,843원이었던 사실, 이 사건 제1 경매절차에서 피고의 채권보다 선순위로 배당된

채권액의 합계가 495,380원(= 200,800원 + 294,580원)이었던 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그렇다면 원고의 피보전채권인 이 사건 제1 주택에 관한 임대차보증금반환채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 우선변제권 범위 밖에 있었다고 보기 어렵고, 결국 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 인정하기 어려우므로, 원고의 주위적 청구는 나머지 점에 관하여 나아가 살필 것 없이 모두 이유 없다.

### 3. 제1 예비적 청구에 관한 판단

#### 가. 원고 주장 요지

민법 제368조 제1항에 의하면, 동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정하고, 제2항에 의하면, 제1항의 저당부동산중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 경우에는 그 대가에서 그 채권전부의 변제를 받을 수 있는데, 이 경우에 그 경매한 부동산의 차순위 저당권자는 선순위 저당권자가 제1항의 규정에 의하여 다른 부동산의 경매대가에서 변제를 받을 수 있는 금액의 한도에서 선순위자를 대위하여 저당권을 행사할 수 있는바, 이 사건 근저당권설정계약의 목적물 중 이 사건 제1 주택이 먼저 경매가 되어 선순위 근저당권자인 피고가 배당을 받았으므로 이 사건 제1 주택의 후순위 권리자(우선변제권 있는 임차임)인 원고는 피고를 대위하여 이 사건 근저당권설정계약의 나머지 목적물인 이 사건 제2, 3, 4 각 주택에 관한 근저당권을 행사할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게, 피고가 이 사건 제2, 3 각 주택에 관한 이 사건 제2, 3 각 경매절차에서 배당받은 배당금 중 원고가 대위할 수 있는 부분의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 각 채권을 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있고, 아직 경매가 이루어지지 않은 이 사건 제4 주택에 관한 근저당권 중 원고가 대위할 수 있는 부분에 관한 이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### 나. 판단

1) 관련 법리 공동저당권의 목적인 수 개의 부동산이 동시에 경매된 경우에 공동저당권자로서는 어느 부동산의 경매대가로부터 배당받은 우선변제권이 충족되기만 하면 되지만, 각 부동산의 소유자나 후순위 저당권자 그 밖의 채권자는 어느 부동산의 경매대가가 공동저당권자에게 배당되는지에

관하여 중대한 이해관계를 가진다. 민법 제368조 제1항은 공동저당권 목적 부동산의 전체 환가대금을 동시에 배당하는 이른바 동시배당의 경우에 공동저당권자의 실행선택권과 우선변제권을 침해하지 아니하는 범위 내에서 각 부동산의 책임을 안분함으로써 각 부동산의 소유자와 후순위 저당권자 그 밖의 채권자의 이해관계를 조절하고, 나아가 같은 조 제2항은 대위제도를 규정하여 공동저당권의 목적 부동산 중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 이른바 이시배당의 경우에도 최종적인 배당의 결과가 동시배당의 경우와 같게 함으로써 공동저당권자의 실행선택권 행사로 인하여 불이익을 입은 후순위 저당권자를 보호하는 데에 그 취지가 있다. 민법 제368조는 공동근저당권의 경우에도 적용되고, 공동근저당권자가 스스로 근저당권을 실행한 경우는 물론이며 타인에 의하여 개시된 경매·공매 절차, 수용 절차 또는 회생 절차 등에서 환가대금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부에 대하여 배당받은 경우에도 적용된다. 공동근저당권이 설정된 목적 부동산에 대하여 동시배당이 이루어지는 경우에 공동근저당권자는 채권최고액 범위 내에서 피담보채권을 민법 제368조 제1항에 따라 부동산별로 나누어 각 환가대금에 비례한 액수로 배당받으며, 공동근저당권의 각 목적 부동산에 대하여 채권최고액만큼 반복하여, 이른바 누적적으로 배당받지 아니한다. 그렇다면 공동근저당권이 설정된 목적 부동산에 대하여 이시배당이 이루어지는 경우에도 동시배당의 경우와 마찬가지로 공동근저당권자가 공동근저당권 목적 부동산의 각 환가대금으로부터 채권최고액만큼 반복하여 배당받을 수는 없다고 해석하는 것이 민법 제368조 제1항 및 제2항의 취지에 부합한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2013다16992 전원합의체 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 앞서 인정한 바와 같이, 피고는 이 사건 제1 경매절차에서 이 사건 근저당권의 채권최고액 전부를 배당받았는바(피고가 이 사건 주택들에 관한 임의경매 개시신청을 하여 경매가 개시되었으나, 그 후 이 사건 제1 주택의 매각대금만으로도 피고의 채권액과 강제집행비용을 변제하기에 충분하다는 이유로 이 사건 제2, 3, 4 각 주택에 관한 임의경매 개시결정이 취소되기도 하였다), 위 법리에 따르면, 피고가 이 사건 제2, 3, 4 각 주택에 관한 경매절차에서 이 사건 근저당권에 기한 배당을 반복하여 받을 수는 없다.

원고는 이와 달리 피고가 이 사건 제2, 3, 4 각 주택에 관한 경매절차에서 이 사건 근저당권에 기하여

배당받을 권리가 있음을 전제로 피고를 대위하여 이 사건 제2, 3, 4 각 주택에 관한 이 사건 근저당권을 행사한다고 주장하고 있으므로, 원고의 제1 예비적 청구는 나머지 점에 관하여 나아가 살필 것 없이 모두 이유 없다.

#### 4. 제2 예비적 청구에 관한 판단

##### 가. 원고 주장 요지

피고는 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제받았음에도 이 사건 제1 경매절차에서 배당요구를 하여 100,000,000원을 배당받았다. 나아가 소외 회사에 대한 회생계획 인가결정으로 피고의 소외 회사에 대한 채권이 실권되었고, 그에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 C에 대한 채권(C은 소외 회사의 피고에 대한 채무를 연대보증하였다)도 실권되었다.

따라서 피고는 원고에게 부당이득의 반환 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상으로 이 사건 제1 경매절차에서 배당받은 100,000,000원의 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다(위 부당이득반환청구는 원고가 C을 대위하여 또는 원고 본인의 청구권 행사로서 하는 것이다).

##### 나. 판단

아래에서 보는 바와 같이, 원고의 주장이 모두 이유 없으므로, 원고의 제2 예비적 청구는 이유 없다(원고가 C을 대위하여 하는 청구에 관하여 피고가 C의 무자력을 다투지는 않았다).

1) 변제 주장에 관하여 소외 회사와 C이 2017. 6. 1. 피고에게 100,000,000원에 대한 이 사건 차용증을 작성해준 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제7호증의 1, 2, 을 제2호증의 4, 5의 각 기재에 의하면, 피고가 이 사건 차용증 작성 후 소외 회사로부터 2017. 8. 14.에 10,000,000원, 2017. 11. 15.에 12,000,000원, C으로부터 2017. 9. 19.에 8,000,000원, 2017. 10. 21.에 6,000,000원을 각각 입금받은 사실(입금액 합계 : 36,000,000원), 피고가 2017. 4. 19. 소외 회사 소유 8개 부동산에 관하여 채권최고액 200,000,000원, 채무자 소외 회사인 근저당권설정등기를 마쳤다가, 2018. 2. 6. 그 중 1개 부동산에 관한 근저당권설정등기를 일부 해지를 원인으로 말소하고, 2020. 2. 5. 나머지 7개 부동산에 관한 근저당권설정등기를 회생법원의 말소허가결정을 원인으로 말소한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 을 제2호증의 1 내지 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2016. 11. 3.부터 2017. 5. 12.까지 소외 회사에게 합계 207,000,000원을 입금하고, 2016. 12. 2.부터 2017. 8. 14.까지 소외 회사로부터 74,440,000원을, 2017. 4. 4.부터 2017. 10. 21.까지 C으로부터 17,850,000원을 각각 입금받아, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고가 소외 회사에게 입금한 금액과 피고가 소외 회사, C으로부터 입금받은 금액의 차액이 114,710,000원[= 207,000,000원 - 92,290,000원(= 74,440,000원 + 17,850,000원)]이었던 사실(피고는 이 사건 주택들의 담보가치를 고려하여 채권최고액을 채권액보다 적은 금액으로 정하였다고 주장하였다)을 인정할 수 있으므로, 피고가 이 사건 근저당권설정등기 후인 2017. 11. 15. 소외 회사로부터 입금받은 12,000,000원 전부가 피고의 소외 회사에 대한 대여금채권의 원금 변제에 충당되었다고 하더라도 피고의 채권 중 잔존 원금이 100,000,000원을 초과하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

따라서 앞서 인정한 사실들만으로는 이 사건 제1 경매절차의 배당기일까지 이 사건 근저당권의 피담보채권이 전부 변제되었다거나 일부 변제되어 잔액이 100,000,000원 미만이 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 회생계획 인가결정에 따른 실권 주장에 관하여 앞서 인정한 바와 같이, 소외 회사에 대한 회생계획 인가결정은 이 사건 제1 경매절차의 배당기일보다 후인 2019. 11. 18. 이루어졌다. 또한 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(약칭 : 채무자회생법) 제251조는 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생계획이나 이 법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고 채무자는 모든 회생채권과 회생담보권에 관하여 그 책임을 면한다고 규정하고 있고, 한편 채무자회생법 제250조 제2항에서는 회생계획은 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차가 개시된 채무자의 보증인 그 밖에 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 채무자 외의 자가 회생채권자 또는 회생담보권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있는바, 채무자회생법 제250조 제2항의 규정 취지에 비추어 보면 채무자회생법 제251조의 규정에 따라 채권자의 권리가 실권된 경우에도 채무자회생법 제250조 제2항의 규정이 마찬가지로 적용되어 실권된 채권의 권리자의 보증인이나 물상보증인에 대한 권리에는 영향을 미치지 않는 것으로 보아야 한다(대법원 2016. 11. 9. 선고 2015다218785 판결 등 참조). 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유

없다.

## 5. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구, 제1 예비적 청구 및 제2 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**판사박옥희**

별지

1) 주위적 청구원인과 예비적 청구원인이 양립 가능한 경우에도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구할 합리적인 필요성이 있는 경우에는 심판의 순위를 붙여 청구할 수 있으므로(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다23598 판결 등 참조), 원고가 기재한 바에 따라 청구를 표시하였다. 심판의 순서도 그에 따르기로 한다.

2) 2021. 5. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 '변경된 청구취지' 란에 이 부분 청구에 관한 기재가 없으나, 위 서면의 '변경된 청구원인' 란에는 이 부분 청구에 관한 기재가 있고, 2021. 4. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 '변경된 청구취지' 란에도 이 부분 청구에 관한 기재가 있었으며, 원고가 특별히 이 부분 청구를 취하하였다고 보기는 어려우므로, 원고가 이 부분 청구도 하는 것으로 보인다.