부산지방법원 2021. 4. 28 선고 2018가합47628 판결 [사해행위취소]

전 문

원고부산신용보증재단

소송대리인 변호사 노정석

소송복대리인 변호사 김석현

피고1. 주식회사 A

2. B

3. C

4. D

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 다율

담당변호사 조종만

변론 종결2021. 3. 3. (피고 3, 4에 대하여)

2021. 4. 14. (피고 1, 2에 대하여)

판결 선고2021. 4. 28.

주 문

1. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 342,711,860원 및 그 중 339,363,735원에 대하여 2018. 9. 27.부터 2018. 9. 30.까지는 연 12%, 2018. 10. 1.부터 2021. 3. 10.까지는 연 10%, 2021. 3. 11.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 별지1 목록 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여,

가. 피고 B과 피고 C, D 사이에 2018. 1. 19. 체결된 매매계약을 취소한다.

나. 피고 C, D은 피고 B에게 대구지방법원 문경등기소 2018. 3. 8. 접수 제3422호로 마친

소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 별지2 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B과 피고 C 사이에 2018. 6. 21. 체결된 매매계약을 17,609,390원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고 C는 원고에게 17,609,390원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위 등

1) 원고는 담보능력은 미약하나 성장 잠재력이 있는 지역 내 소기업·소상공인 등과 개인의 채무를 보증하여 자금 융통을 원활하게 하고 아울러 지역경제 활성화와 서민의 복리 증진에 이바지함을 목적으로 하여 지역신용보증재단법에 의하여 설립된 비영리특수법인이다.

2) 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'이라 한다)은 스텐레스 가공제조 및 도소매업, 철재 및 비철 도소매업 등을 영위하는 회사이고, 피고 B은 피고 A의 설립 당시부터 현재까지 대표이사 내지 대표자인 사내이사이다. 피고 C는 피고 B의 누나이고, 피고 D은 피고 C의 남편이다.

나. 원고의 피고 A, 피고 B에 대한 구상금채권

1) 피고 A은 피고 B의 연대보증 하에 원고와 사이에 아래 표 기재와 같이 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결한 다음, 원고로부터 발급받은 이 사건 각 신용보증약정에 의한 신용보증서를 담보로 하여 주식회사 E과 중소기업은행으로부터 금원을 대출받았다.

1	2014. 4. 28.	70,000,000	2019. 4. 25.	기업일반자금대출	주식회사 E
2	2016. 4. 22.	170,000,000	2017. 4. 19.	중소기업자금대출	중소기업은행
3	2015. 9. 25.	190,000,000	2016. 9. 23.	중소기업자금대출	중소기업은행

2) 이 사건 각 신용보증약정의 주요 내용은 '원고가 보증채무를 이행한 경우 피고 A과 연대보증인은 원고에게 원고가 대위변제한 금액 및 이에 대한 대위변제일 이후부터 다 갚는 날까지 원고가 정한 비율로 계산한 지연손해금(지연손해금률은 이 사건 각 신용보증약정의 체결일부터 2018. 9. 30.까지는 연 12%, 2018. 10. 1.부터 현재까지는 연 10%이다)과 보증채무 이행에 든 비용, 보증채무 이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용 등을 지급한다'는 것이었다.
3) 피고 A이 2018. 7. 12.경 폐업함으로써 기한의 이익을 상실하는 등의 신용보증사고가 발생하자, 주식회사 E과 중소기업은행은 원고에게 보증채무의 이행을 청구하였고, 이에 원고는 2018. 9. 27. 주식회사 E에게 이 사건 각 신용보증약정과 관련된 대출원리금 11,747,476원(= 원금 11,663,220원 + 이자 84,256원)을, 중소기업은행에게 이 사건 각 신용보증약정과 관련된 대출원리금 327,616,259원(= 원금 324,000,000원 + 이자 3,616,259원)을 각 대위변제하였다.
4) 한편 위 신용보증사고로 인하여 피고 주식회사 A과 피고 B이 원고에게 부담해야 할 추가 보증료 35,130원, 법적절차비용 4,322,690원도 발생하였는데, 위 법적절차비용 중 1,009,695원을 원고가 회수함에 따라 남은 법적절차비용은 3,312,995원이다.

다. 피고 B의 처분행위 등

1) 별지 제1 목록 기재 각 부동산의 매도 피고 B은 2018. 1. 19. 별지 제1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1 부동산'이라 한다)을 피고 C, D에게 매매대금 160,000,000원에 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 제1 매매계약'이라 한다)을 체결한 다음, 2018. 3. 8. 대구지방법원

문경등기소 2018. 3. 8. 접수 제3422호로 이 사건 제1 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 이 사건 제1 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 별지 제2 목록 기재 부동산의 매도 가) 피고 C는 2018. 2. 21. 피고 B에게 50,000,000원을 변제기를 정하지 아니한 채 대여하였고, 그 당시 피고 B이 피고 C에게 위 차용금채무에 대한 담보로 피고 B 소유의 별지 제2 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 제2 부동산'이라 하고, 이 사건 제1 부동산과 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 제공하기로 약정하였으나, 그 이후로 피고 C와 피고 B 사이에 이 사건 제2 부동산에 관한 저당권설정행위 등이 이루어지지 아니하였다.

나) 그 후 피고 B은 2018. 6. 21. 이 사건 제2 부동산을 피고 C에게 매매대금 330,000,000원에 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 제2 매매계약'이라 하고, 이 사건 제1 매매계약과 통틀어 '이 사건 각 매매계약'이라 한다)을 체결한 다음, 2018. 7. 2. 부산지방법원 부산진등기소 2018. 7. 2. 접수 제33064호로 이 사건 제2부동산에 관하여 이 사건 제2 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다) 한편 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 제2 부동산에 관하여는 중소기업은행명의(채무자는 피고 A)의 순번 5, 7번 근저당권설정등기가 마쳐져 있다가 이 사건 제2 매매계약 이후 해지를 원인으로 위 각 근저당권설정등기가 말소되었고, F 주식회사 명의의 9번 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

[인정 근거]

피고 C, D에 대하여: 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 제2호증의 1, 2, 제3호증의 1, 2, 제4, 5호증의 1, 2, 제6, 7호증의 1 내지 4, 제8호증의 1 내지 7, 제9, 11호증, 을라 제3호증의 1, 을마 제5호증의 1의 각 기재, 변론 전체의 취지

피고 A, B에 대하여: 자백간주(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

2. 피고 A, B에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

위 인정사실 가. 나.항 기재와 같다.

나. 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항, 제1항(자백간주 판결)

3. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재 여부

1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 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 있다고 할 것이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 판단 살피건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 각 매매계약의 체결 당시에는 아직 원고의 피고 B에 대한 구상금채권이 발생하지 아니하였으나, 위 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증약정 및 그에 따른 연대보증약정이 체결되어 있었고, 이 사건 각 매매계약이 체결된 때로부터 불과 약 6개월 내지 18일이 지난 2018. 7. 12.경 피고 A이 폐업함으로써 기한의 이익을 상실하는 등의 신용보증사고가 발생하였던 점에 비추어 가까운 장래에 원고의 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 2018. 9. 27. 이 사건 각 신용보증약정에 기하여 대출금을 대위변제하여 구상금채권을 취득함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 피고 B에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

나. 채무자인 피고 B의 무자력 여부

1) 적극재산 아래 표의 '인정근거'란 기재 각 증거와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 매매계약의 체결 당시(2018. 1. 19. 및 2018. 6. 21.) 피고 B의 적극재산 내역1) 은 아래 표 기재와 같다(이 사건 각 매매계약의 체결 당시 적극재산에 관한 각 시가는 동일할 것으로 추인된다).

1	문경시 G 답 849㎡	160,000,000		갑 제8호증의 2 내지 7 (2018. 1. 19.자 매매의 거래가액), 이 사건 제1 부동산
2	문경시 H 전 2,162㎡			
3	문경시 I 전 84㎡			
4	문경시 J답 250㎡			
5	문경시 K 전 1,879㎡			
6	문경시 L전 70㎡			
7	부산 부산진구 M에 있는 N아파트 O동 P호	326,000,000	326,000,000	갑 제8호증의 1, 제10호증의 1, 제11호증의 3 이 사건 제2 부동산

1	문경시 G 답 849㎡	160,000,000		갑 제8호증의 2 내지 7 (2018. 1. 19.자 매매의 거래가액), 이 사건 제1 부동산
8	문경시 Q대 1,041㎡ 중 1/2 지분	7,391,100	7,391,100	갑 제11호증의 3 (2018. 1. 1. 기준 개별공시지가 14,200원 × 1,041㎡)
9	문경시 R 전 91㎡	1,992,900	1,992,900	갑 제11호증의 1,3 (2018. 1. 1. 기준 개별공시지가 21,900원 × 91㎡)
소계	495,384,000	335,384,000		

2) 소극재산 가) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다고 할 것이다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

나) 살피건대, 아래 표의 '인정근거'란 기재 각 증거와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 매매계약의 체결 당시(2018. 1. 19. 및 2018. 6. 21.) 피고 B의 소극재산 내역은 아래 표 기재와 같다.

E은행	피고 A의 2011. 11. 29.자 대출 관련 E은행에 대한 한정근보증채무	200,000,000	갑 제11호증의 3, E은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과
피고 A의 2014. 4. 29.자 대출 관련 연대보증채무	원고에 대한 구상보증채무 (이 사건 피보전채권)	11,747,4763) = 원고의 E은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 27. 당시 원금 11,663,220원 + 이자 84,256원	
E에 대한 특정근보증채무	6,601,1764) 2018. 6. 21. 기준 대출잔액 18,336,600원에서 원고에 대한 구상보증채무 11,663,220원을 공제하면 6,673,380원이 되나, 2018. 6. 21. 기준 보증한도인 6,601,176원만을 인정한다.		
	피고 B의 T 기타일대일시(가계) 채무	40,000,000	
중소기업은행	피고 A의 U 할인어음 연대보증채무	719,749,000	갑 제11호증의 3, 중소기업은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과

E은행	피고 A의 2011. 11. 29.자 대출 관련 E은행에 대한 한정근보증채무	200,000,000	갑 제11호증의 3, E은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과
피고 A의 V 외상매출채권담보대출 연대보증채무	28,016,000		
피고 A의 W 기업구매자금대출 연대보증채무	신용보증기금에 대한 구상보증채무	231,363,5835) = 신용보증기금의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 28. 당시 원금 228,970,097원 + 이자 2,393,486원	
	중소기업은행에 대한 특정근보증채무	38,012,417	
피고 A의 X 기업구매자금대출 연대보증채무	595,153,000		
피고 A의 Y 중소기업자금대출 물상보증책임 (적극재산 순번 7 부동산을 담보로 제공)	258,762,000		
피고 A의 Z 중소기업자금대출 연대보증채무	39,000,000		
피고 A의 AA 중소기업자금대출 연대보증채무	신용보증기금에 대한 구상보증채무	25,155,3136) = 신용보증기금의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 28. 당시 원금 24,800,000원 + 이자 355,313원	
	중소기업은행에 대한 특정근보증채무	5,844,687	
피고 A의 AB 중소기업자금대출 연대보증채무	원고에 대한 구상보증채무 (이 사건 피보전채권)	172,777,5357) = 원고의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 27. 당시 원금 171,000,000원 + 이자 1,777,535원	
	중소기업은행에 대한 특정근보증채무	9,000,000	
피고 A의 AC 중소기업자금대출 연대보증채무	원고에 대한 구상보증채무 (이 사건 피보전채권)	154,838,7248) = 원고의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 27. 당시 원금 153,000,000원 + 이자 1,838,724원	
	중소기업은행에 대한 특정근보증채무	27,000,000	
소계	2,563,020,911		

3) 소결 결국 피고 B의 적극재산은 이 사건 제1 매매계약 체결일 무렵 495,384,000원, 이 사건 제2 매매계약 체결일 무렵 335,384,000원이었던 반면, 이 사건 각 매매계약 체결일 무렵 피고 B의 소극재산은 2,563,020,911원이었으므로, 피고 B은 이 사건 각 매매계약 체결 당시 채무초과상태에 있었다고 할 것이다.

다. 사해행위의 성립과 사해의사 유무

1) 관련 법리 가) 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로, 채무자의 사해의사는 추정되는 것이고, 이러한 경우 이를 매수하거나 이전받은 수익자의 악의도 추정된다고 할 것이다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 등 참조).

나) 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 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

2) 판단 살피건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 채무자인 피고 B은 채무초과상태에서 피고 C, D에게 자신의 적극재산 중 상당한 비중을 차지하는 이 사건 제1 부동산과 이 사건 제2 부동산9) 을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸었던 것으로 보이고, 특히 이 사건 제2 부동산 중 이 사건 제2 매매계약에 의한 계약금 50,000,000원 상당 부분이 피고 B의 피고 C에 대한 2018. 2. 21.자 차용금채무의 변제에 갈음하여 대물변제로 제공되었으므로, 이 사건 각 매매계약은 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 사해행위에 해당하고, 그 당시 피고 B은 이로 인하여 일반채권자들에 대한 공동담보가 감소된다는 사실을 충분히 알고 있었던 것으로 보이므로, 피고 B의 사해의사도 인정되며, 수익자인 피고 C, D의 악의도 추정된다고 할 것이다.

라. 피고 C, D의 주장에 대한 판단

1) 피고 C, D의 주장 요지 이 사건 제1 부동산의 매매대금 중 일부는 피고 D이 평소 보유하고 있던 현금으로 AD을 통하여 빌려준 피고 B에 대한 대여금 채권 80,000,000원으로, 이 사건 제2부동산의

매매대금 중 일부는 피고 C의 피고 B에 대한 대여금 채권 50,000,000원으로 각 지급에 갈음하였고, 이 사건 각 부동산의 매매대금 역시 실제 시세에 따라 정해진 것이어서 피고 C, D은 선의의 수익자에 해당한다.

2) 판단 가) 관련 법리

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 그 책임을 면하기 위해서는 사해행위임을 몰랐다는 사실을 입증할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위나 동기, 처분행위의 거래조건을 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2012다29090 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 올라 제3호증의 2, 3, 을마 제2, 3, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C가 2018. 2. 21. 피고 B에게 50,000,000원을 대여하고 돌려받지 못하였던 사실, AD과 피고 B 사이에 'AD이 피고 B에게 2018. 1. 11. 80,000,000원을 변제기 5개월 이내로 정하여 대여'하는 내용의 차용증을 작성한 사실, 피고 D이 2018. 1. 25. AD(거래기록사항: AE회사 AF)에게 30,000,000원, 2018. 2. 5. 'AG회사'에게 50,000,000원, 2018. 2. 19. 피고 B에게 80,000,000원을 송금한 사실 등이 인정되기는 한다.

그러나 다른 한편으로 앞서 든 증거들 및 올라 제1, 2호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서 인정된 사정이나 그 밖에 피고 C, D이 제출한 증거들만으로는 위 피고들에 대한 악의 추정을 뒤집기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 이 사건 각 매매계약은 피고 A이 2018. 7. 12.경 폐업함으로써 기한의 이익을 상실하는 등의 신용보증사고가 발생하기 전 약 6개월 정도의 기간 내에 모두 이루어졌을 뿐만 아니라, 피고 C, D은 그와 같이 짧은 기간 동안 이 사건 각 매매계약을 통해 피고 B의 대부분의 적극재산을 매수하였던 것으로 보인다.

② 피고 C는 피고 B의 누나이고 피고 D은 피고 C의 남편이다. 그리고 AD은 피고 B의 누나인 AH의 남편이기도 하다. 이러한 인적관계 또한 이 사건 각 매매계약의 진정성을 의심케 하는 사정이다.

③ 피고 C와 피고 B이 앞서 본 바와 같이 남매관계이고 피고 C가 이 사건 제1 매매계약의 체결 직후인 2018. 2. 21. 피고 B에게 50,000,000원을 대여하기도 하였던 점을 고려한다면 위 피고들이 이 사건 각 매매계약의 체결 무렵 피고 B의 재산상태에 대하여 전혀 알지 못하였다고 보기는 어렵다.

④ 위 피고들은 이 사건 제1 매매계약에 의한 매매대금 지급경위에 관하여 피고 D이 피고 B에 대한 80,000,000원의 대여금채권 등으로 매매대금을 모두 지급하였다는 취지로 주장한다. 그러나 위 피고들이 위 대여금채권과 관련하여 작성되었다고 주장하는 2018. 1. 11.자 차용증서(을마 제2호증)에 기재되어 있는 채권자는 피고 D이 아닌 AD인 점, 피고 D이 자신이 가지고 있는 현금으로 피고 B에게 80,000,000원에 달하는 상당한 금액을 대여해주었음에도 굳이 채권자를 자신이 아닌 AD으로 기재하여 차용증서를 작성하게 할 이유 또한 선뜻 납득할 수 없는 점을 고려한다면 피고들 주장처럼 피고 D이 위 차용증서를 작성한 이후인 2018. 1. 25. 및 2018. 2. 5. AD에게 합계 80,000,000원을 지급한 것만으로 피고 D이 AD을 통해 피고 B에게 위 금원을 대여한 것으로 인정하기는 어렵다.

더욱이 이 사건 제1 매매계약서에는 매매대금의 지급시기 등에 관하여 명확한 기재가 없을 뿐만 아니라 피고 D이 이 사건 제1 매매계약의 체결일인 2018. 1. 19. 피고 B에게 실제로 나머지 잔금 80,000,000원을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 C 또는 피고 D이 이 사건 제1 부동산에 관한 매매대금을 제대로 지급하였는지 여부에 관하여도 상당한 의문이 든다.

⑤ 이 사건 제2 매매계약에 의한 매매대금 지급경위와 관련하여서도, 피고 C는 매매대금 중 계약금 50,000,000원에 대하여는 피고 B에 대한 2018. 2. 21.자 대여금채권의 변제에 갈음하는 방법으로 지급하였으나, 피고 C가 언니인 AH로부터 빌린 차용금 89,000,000원을 피고 B에게 실제로 지급하였다는 점에 관한 객관적인 자료가 없고, 나머지 잔금 191,000,000원도 이 사건 제2 부동산을 담보로 한 대출금으로 지급하였던 것으로 보이는 점을 감안할 때, 이 사건 제2 부동산에 관한 매매대금 330,000,000원 중 피고 C가 자신의 자금을 출연하여 지급한 부분은 계약금

50,000,000원 상당에 불과한 것으로 보인다.

⑥ 경남 김해시에 거주하고 있는 피고 C, D이 경북 문경시에 있는 토지인 이 사건 제1 부동산과 부산에 있는 아파트인 이 사건 제2 부동산을 급박하게 매수하여야 할 만한 별다른 동기나 이유도 확인되지 않는다.

(2) 따라서 피고 C, D의 위 주장은 이유 없다.

마. 사해행위 취소 및 원상회복

1) 이 사건 제1 매매계약에 관하여 살피건대, 이 사건 제1 매매계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 피고 C, D은 그 원상회복으로서 피고 B에게 이 사건 제1 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 대구지방법원 문경등기소 2018. 3. 8. 접수 제3422호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 이 사건 제2 매매계약에 관하여 가) 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다고 할 것이다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 든 각 증거 및 갑 제10호증의 9의 기재에 의하면, 이 사건 제2 매매계약의 체결 당시 이 사건 제2 부동산에는 '채무자 피고 A, 근저당권자 중소기업은행, 채권최고액 220,000,000원'인 근저당권설정등기와 '채무자 피고 A, 근저당권자 중소기업은행, 채권최고액 116,000,000원'인 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었는데, 이 사건 제2 매매계약의 체결 이후인 2018. 7. 2. 위 각 근저당권이 말소되었던 사실, 2018. 7. 2. 기준 중소기업은행의 위 각 근저당권에

관한 실제 피담보채권액은 276,390,610원(=대출원금 275,373,368원 + 대출이자 1,017,242원)이었던 사실, 피고 C는 2018. 7. 2. 대출금을 상환하기 위해 중소기업은행에게 280,000,000원을 직접 이체하고 위 각 근저당권설정등기를 말소하였던 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면 이 사건 제2 부동산은 사해행위 이후 기존에 설정되어 있던 근저당권설정등기가 말소되어 원물반환이 불가능한 경우에 해당하므로, 사해행위 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다고 할 것이다.

다) 나아가 갑 제10호증 1의 기재에 의하면, 2019. 10. 4. 기준 이 사건 제2 부동산의 가액은 294,000,000원이었던 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 변론종결일 무렵의 시가도 이와 같을 것으로 추인되므로, 원고는 이 사건 제2 부동산의 가액 294,000,000원에서 위 각 근저당권에 관한 실제 피담보채권액 276,390,610원을 공제한 17,609,390원의 범위 내에서 사해행위의 취소와 가액배상을 구할 수 있다.

라) 따라서 이 사건 제2 매매계약은 17,609,390원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고 C는 그 원상회복으로서 원고에게 17,609,390원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신헌기

판사유주현

판사박광일

별지

1) 하지만 부산 부산진구 S 임야 1,113㎡'는 피고 B이 2018. 2. 12. 소유권을 취득하였다가 2018. 2. 19. 소유권을 상실한 토지로서 적극재산에 포함되지 아니한다.

2) '채무액(원)'란 기준 금액은 이 사건 제2 매매계약 체결일인 2018. 6. 21. 기준 금액이나 이 사건

제1 매매계약 체결일인 2018. 1. 19.에도 이와 동일할 것으로 추인된다.

3) = 원고의 E은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 27. 당시 원금 11,663,220원 + 이자 84,256원

4) 2018. 6. 21. 기준 대출잔액 18,336,600원에서 원고에 대한 구상보증채무 11,663,220원을 공제하면 6,673,380원이 되나, 2018. 6. 21. 기준 보증한도인 6,601,176원만을 인정한다.

5) = 신용보증기금의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 28. 당시 원금 228,970,097원 + 이자 2,393,486원

6) = 신용보증기금의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 28. 당시 원금 24,800,000원 + 이자 355,313원

7) = 원고의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 27. 당시 원금 171,000,000원 + 이자 1,777,535원

8) = 원고의 중소기업은행에 대한 대위변제일인 2018. 9. 27. 당시 원금 153,000,000원 + 이자 1,838,724원

9) 이 사건 제2 매매계약의 체결 당시인 2018. 6. 21. 피고 B의 적극재산은 이 사건 제2 부동산과 제2의 나. 1)항의 표 기재 순번 8, 9 부동산뿐이다. 그런데 순번 8, 9 부동산의 경우 그 가액의 합계가 10,000,000원 정도에 불과하여, 이 사건 제2 매매계약의 체결 당시 재산적 가치가 있는 부동산은 이 사건 제2 부동산이 사실상 유일하였던 것으로 보인다.