

울산지방법원 2023. 8. 16 선고 2021가단100181 판결 [사해행위취소]

전 문

원고기술보증기금

소송대리인 변호사 윤진성

피고1. 농업회사법인 주식회사 A

소송대리인 변호사 권우현

2. B

소송대리인 법무법인 진앤김 담당변호사 최의곤

소송복대리인 변호사 정희승

소송복대리인 변호사 최의곤

3. C

소송대리인 변호사 권우현

4. 농업회사법인 주식회사 D

소송대리인 변호사 권우현

변론 종결2023. 6. 21.

판결 선고2023. 8. 16.

주 문

1. 피고 농업회사법인 주식회사 A은 원고에게 24,865,000원과 이에 대하여 2020. 6. 27.부터 2021. 1. 28.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B과 E 사이에 2019. 3. 15. 체결된

매매예약, 피고 농업회사법인 주식회사 A과 E 사이에 2019. 8. 19. 체결된 매매계약을 각 170,371,385원의 범위 안에서 취소한다.

나. 피고들은 공동하여 원고에게 170,371,385원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 가. 피고 농업회사법인 주식회사 D와 피고 농업회사법인 주식회사 A 사이에 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 9. 21. 체결된 매매계약을 32,892,647원의 범위 안에서 취소한다.

나. 피고 농업회사법인 주식회사 D는 원고에게 32,892,647원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

5. 소송비용 중 1%는 원고가, 99%는 피고들이 각 부담한다.

6. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1, 3항과 같다. 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B과 E 사이에 2019. 3.

15. 체결된 매매예약, 피고 농업회사법인 주식회사 A과 E 사이에 2019. 8. 19. 체결된 매매계약을 각 173,330,838원의 범위 안에서 취소한다. 피고들은 공동하여 원고에게 173,330,838원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼 없거나, 갑 제1 내지 14, 18, 20, 21호증의 각 기재(가지번호

있는 것은 가지번호를 포함하고, 이하 같다)에 변론 전체의 취지를 보태어 인정한다.

가. 당사자들의 지위

1) 원고는 기술보증기금법에 의하여 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하여 기업의 자금유통을 원활하게 함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 설립된 특수법인이다.

2) E은 주식회사 F(이하 'F'라고 한다)의 주식 11,000주를 보유한 유일한 주주이자 대표이사로 있다가, 2019. 5. 26. 원고의 동의 없이 대표이사직에서 물러나고, 보유한 주식 전부를 G에게 양도한 사람이다. 그날 G는 F의 대표이사로 취임하였고, E은 사내이사로 취임하였다.

나. 원고의 보증과 F 대출, E 약정

1) 원고는 아래 표와 같이 F와 사이에 5건의 신용보증약정을 체결한 후 기보보증서를 발급하였다(비고란과 같이 '제○신용보증약정'이라고 하고, 통칭하여 '이 사건 각 신용보증약정'이라고 한다). F는 위 기보보증서를 이용하여 제1 내지 4신용보증약정에 기하여서는 H은행으로부터, 제5신용보증약정에 기하여서는 I은행으로부터 각 대출을 받았다.

1	2017. 4. 20.	J	100,000,000	2018. 4. 20.	기업운전 일반자금대출	"제1신용보증약정"
2	2017. 4. 20.	K	170,000,000	2019. 4. 19.	기업운전 일반자금대출	"제2신용보증약정"
3	2018. 5. 8.	L	765,000,000	2021. 5. 7.	기업시설 일반자금대출	"제3신용보증약정"
4	2018. 5. 8.	M	324,000,000	2021. 5. 7.	기업시설 일반자금대출	"제4신용보증약정"
5	2017. 8. 4.	N	184,500,000	2027. 8. 4.	기타재정시설 자금대출	"제5신용보증약정"

2) 이 사건 각 신용보증약정에는 공통적으로 아래와 같은 내용1) 이 포함되어 있다.

제3조(보증료 등의 납부)

③ 본인이 기한 내에 주채무를 이행하지 아니한 때에는 해지되지 아니한 보증채무에 대하여 기보가 정하는 보증료율에 연율 0.5%를 가산한 요율을 곱하여 추가보증료를 납부하기로 합니다.

제5조(사전구상)

① 본인에 대하여 다음 각 호에서 정한 사유 중 하나라도 발생한 경우에는 기보는 사전통지나 독촉없이 사전구상할 수 있으며, 이 경우 본인과 연대보증인은 이의없이 사전상환채무를 부담하기로

합니다.

7. O기관의 "일반신용정보 관리규약"에서 정한 연체정보·대위변제(대지급 포함)정보·부도정보·관련인 정보, 금융질서문란정보 및 공공정보(생략) 등록사유가 발생한 때 제10조(상환범위)

① 기보가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 아래 각 호에 해당하는 금액을 곧 갚기로 합니다.

1. 보증채무이행금액

5. 미납한 보증료, 연체보증료, 추가보증료 및 성과보증료

② 본인과 연대보증인은 기보가 대신 지급한 아래의 비용과 이에 대하여 기보가 정하는 율을 곱하여 산출한 지연배상금을 함께 지급하기로 합니다.

2. 채권의 집행보전(해지 포함), 행사 및 이를 위한 법적 절차에 소요되는 비용

3) 원고는 이 사건 각 신용보증약정 체결 당시 F를 보증의뢰인(피보증인)으로 하면서 E과 사이에 아래와 같은 내용이 포함된 투명경영의무이행약정 또는 책임경영이행약정(이하 '이 사건 각 투명경영의무약정'이라고 한다)을 체결2) 하였다.

제2조(투명경영의무)

약정인은 제1조의 보증약정에 대한 연대보증을 서지않는 대신 아래에서 정하는 투명경영의무를 이행하기로 합니다.

1. 기업회계기준에 의한 회계처리의 준수

2. 공문서, 사문서의 위·변조 및 허위자료제출 금지

3. 업무상 횡령, 배임, 부당금품 제공 및 수수, 자금유용 등의 금지

4. 제5조에서 정한 기보보증서 담보대출의 용도 외 사용 금지

5. 대표자 사임(실제경영에서 탈퇴 포함) 또는 이 약정체결일 현재 보유 지분의 2분의 1 이상을 처분시 기보의 동의

6. 제7조에서 정하는 부수의무 준수

7. 기타 투명경영에 위반하는 중대한 행위 금지

제4조(투명경영의무위반과 연대보증책임)

- ① 약정인은 제2조에서 정하는 투명경영의무를 위반한 때에는 위반사유 발생일로부터 제1조의 보증약정에서 정하는 채무에 대하여 보증의뢰인과 연대하여 보증책임을 부담하기로 합니다.
- ③ 기보에서 경영의무 위반 사실을 통지하여 약정인에게 도달한 날로부터 10일 이내에 약정인이 정당한 사유를 기보에 제시하지 못하는 경우 이 약정서의 투명경영의무 위반을 인정한 것으로 보며, 위 기간 이후에는 기보에 항변하지 못합니다.
- ④ 제3항에도 불구하고 다음 각 호의 경우에는 별도의 통지를 하지 아니하여도 당연한 투명경영의무 위반사유에 해당합니다.
1. 제2조 제1호를 위반하여 감사보고서상 감사의견이 "의견거절", "부적정", "감사범위의 제한으로 인한 한정"인 경우
 2. 제2조 제2호를 위반하여 허위자료 제출기업으로 확인된 경우
 3. 제2조 제3호의 위반으로 법원의 확정판결에 의해 유죄가 확정된 경우
 4. 제2조 제5호를 위반한 경우

다. 보증사고 발생과 원고의 대위변제 등(원고의 E에 대한 채권 관련)

- 1) 원고는 2020. 1. 29. I은행으로부터 제5신용보증약정과 관련하여 F에게 2020. 1. 29. 이자연체의 신용보증사고가 발생하였다는 통지를 받았고, 2020. 2. 17. H은행으로부터 제1 내지 4신용보증약정과 관련하여 F에게 2020. 1. 14. 이자연체의 신용보증사고가 발생하였다는 통지를 받았다.
- 2) 원고는 아래 표와 같이 2020. 4. 24. H은행에 대출원리금 합계 370,032,516원을 대위변제하였고, 2020. 5. 26. I은행에 대출원리금 합계 186,309,118원을 대위변제하였다.

1	제1신용보증약정	J	95,000,000	1,321,462	96,321,462
2	제2신용보증약정	K	161,500,000	1,889,589	163,389,589
3	제3신용보증약정	L	76,500,000	918,565	77,418,565
4	제4신용보증약정	M	32,400,000	502,900	32,902,900
5	제5신용보증약정	N	184,500,000	1,809,118	186,309,118
합계	556,341,634				

3) 원고는 2020. 3. 23. E에게 "투명(책임)경영의무 위반에 따른 연대보증책임 부담 등에 대한 안내"라는 제목의 내용증명 우편을 보내 「E은 2019. 5. 26. 원고 동의 없이 F 대표자에서 사임하고 보유 지분 전부를 타인에게 양도하여 이 사건 각 투명경영의무약정 제2조에서 정한 의무사항을 위반하였으므로, 이 사건 각 투명경영의무약정 제4조에 따라 연대보증책임과 손해배상책임이 발생하였다」는 취지로 통지하였고, 위 통지는 2020. 3. 25. E에게 도달하였다.

4) 원고는 2020. 6. 9. 부산지방법원 동부지원에 F와 E을 상대로 위 2)항의 대위변제 등으로 인한 구상금과 연대보증채무금의 이행을 구하는 지급명령을 신청하였고(2020차전24519), 2020. 6. 12. 「F, E은 연대하여 565,121,522원3) 과 그 중 369,986,576원4) 에 대하여 2020. 4. 25.부터 2020. 5. 31.까지 연 10%, 그 다음날부터 지급명령 송달일까지 연 8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 186,309,118원에 대하여 2020. 5. 27.부터 2020. 5. 31.까지 연 10%, 그 다음날부터 지급명령 송달일까지 연 8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈 등을, 각 지급하라」는 지급명령이 내려졌다. 위 지급명령은 그 무렵 확정되었다.

라. 원고와 피고 농업회사법인 주식회사 A(이하 '피고 A'이라고 한다) 사이의 약정(원고의 피고 A에 대한 채권 관련)

1) 원고는 2020. 4. 13. 울산지방법원 2020카단12453으로 사해행위취소에 기한 가액배상금을 청구채권으로, 청구금액을 4,973만 원으로 하여, 피고 A의 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산을 가압류하였다.

2) 원고와 피고 A은 2020. 6. 18. 원고가 위 1)항의 가압류를 해제해주는 조건으로 피고 A이 2020. 6. 26.까지 원고에게 24,865,000원을 지급하기로 약정하였다.

3) 원고는 2020. 6. 23. 울산지방법원에 위 1)항의 가압류해제 신청을 하였고, 위 각 가압류기입등기는 2020. 6. 24. 말소되었다.

마. E의 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 처분행위와 선행 근저당권 말소 등

1) E은 2019. 3. 20. 피고 B에게 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2019. 3. 15. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다. 피고 B은 2019. 8. 20. 피고 A에게 2019. 8. 19. 매매를 원인으로 하여 위 소유권이전청구권을 이전하는 가등기의 부기등기를

마쳐주었다. 피고 A은 2019. 8. 20. 위 가등기에 기하여 2019. 8. 19. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 피고 A은 2020. 2. 3. 피고 C에게 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 1. 31.

매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다. 피고 C은 2020. 9. 24.

농업회사법인 주식회사 D5) (이하 '피고 D'라고 한다)에게 2020. 9. 21. 양도를 원인으로 하여 위 소유권이전청구권을 이전하는 가등기의 부기등기를 마쳐주었다. 피고 D는 2020. 9. 24. 위 가등기에 기하여 2020. 9. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2019. 3. 14. 채권최고액 4억 300만 원, 채무자 Q, 근저당권자 R조합의 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 위 근저당권설정등기는 2020. 9. 24.

말소되었다.

4) 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여, 2020. 9. 24. 채권최고액 7억 8,000만 원, 채무자 피고 D, 근저당권자 S조합의 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 2021. 6. 7. 채권최고액 1억 2,000만 원, 채무자 피고 D, 근저당권자 T의 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

바. 피고 A의 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산 처분행위와 이후 근저당권 설정등

1) 피고 A은 2020. 2. 3. 피고 C에게 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2020. 1. 31.

매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다. 피고 C은 2020. 9. 24. 피고 D에게 2020. 9. 21. 양도를 원인으로 하여 위 소유권이전청구권을 이전하는 가등기의 부기등기를 마쳐주었다. 피고 D는 2020. 9. 24.6) 위 가등기에 기하여 2020. 9. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 피고 A은 2020. 9. 24. 별지 목록 제4항 부동산에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다. 피고 A은 2020. 9. 24.7) 피고 D에게 2020. 9. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여, 2020. 9. 24.8) 채권최고액 7억 8,000만 원, 채무자 피고 D, 근저당권자 S조합의 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 2021. 6. 7. 채권최고액 1억 2,000만 원, 채무자 피고 D, 근저당권자 T의 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

4) 한편, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여는 다음과 같은 근저당권설정등기와 그 말소등기가

있었다. 즉, 2019. 3. 14. 채권최고액 4억 300만 원, 채무자 Q, 근저당권자 R조합의 근저당권설정등기가, 2020. 2. 3. 채권최고액 6,000만 원, 채무자 피고 A, 근저당권자 U의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌는데, 위 각 근저당권설정등기는 2020. 9. 24. 말소되었다. 또한 2020. 6. 19. 채권최고액 3,000만 원, 채무자 피고 A, 채권자 원고의 근저당권설정등기가, 2020. 6. 23. 채권최고액 5,000만 원, 채무자 피고 A, 근저당권자 V의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌는데, 위 각 근저당권설정등기는 2020. 11. 23. 말소되었다.

2. E의 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 처분행위에 관한 사해행위 청구 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 제1 내지 4신용보증약정에 기한 사전구상금채권과 구상금채권 존부 제1 내지 4신용보증약정 제5조에서 'O기관의 일반신용정보 관리규약에서 정한 연체정보 등록사유가 발생한 때' 사전구상할 수 있다고 규정하고 있는 사실, 앞서의 인정사실과 그 증거들에 의하면 2020. 1. 14.과 2020. 1. 29. F의 제1 내지 4신용보증약정 관련 대출이 연체되었고 그 사실이 신용정보 공동망에 등록된 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면, 2020. 1. 14.과 2020. 1. 29. 제1 내지 4신용보증약정에 따라 원고의 F에 대한 사전구상금채권이 발생하였다.

또한, 제1 내지 4신용보증약정 제3조, 제10조에서 원고가 F의 대출원리금을 대위변제한 경우 F에 대하여 원고가 정한 소정의 비율에 따른 추가보증료, 법적절차비용까지 구상할 수 있도록 규정하고 있는 사실, 원고가 H은행과 I은행으로부터 제1 내지 4신용보증약정과 관련한 신용보증사고 통지를 받고, 2020. 4. 24. H은행에 대출원리금 합계 370,032,516원을 대위변제하였고, 2020. 5. 26. I은행에 대출원리금 합계 186,309,118원을 대위변제한 사실, 원고가 2020. 6. 9. F와 E을 상대로 제1 내지 4신용보증약정과 관련한 대위변제금 등의 지급을 구하는 지급명령(부산지방법원 동부지원 2020차전24519)을 신청하여, 2020. 6. 12. 'F, E은 연대하여 565,121,522원과 그 중 369,986,576원에 대한 지연손해금, 186,309,118원에 대한 지연손해금 등을 각 지급하라'는 지급명령이 내려져, 위 지급명령은 그 무렵 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 나아가, E은 이 사건 각 투명경영의무약정에 반하여 2019. 5. 26. 원고 동의 없이 대표이사직에서 물러나고 보유 주식 전부를 타인에게 양도하였으므로, 이 사건 각 투명경영의무약정 제4조에 따라 그때부터 F와 연대하여

F의 구상금채무를 이행할 의무가 있다고 판단된다.

따라서 원고는 제1 내지 4신용보증약정에 따라 E에 대하여 구상금 합계 565,121,522원과 그 중 369,986,576원에 대한 지연손해금, 186,309,118원에 대한 지연손해금을 지급받을 채권을 가진다.

2) 제1 내지 4신용보증약정에 기한 사전구상금채권 또는 구상금채권이 피보전채권이 될 수 있는지 여부(고도의 개연성) 가) 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).

나) 원고의 제1 내지 4신용보증약정에 기한 사전구상금채권이 2020. 1. 14.과 2020. 1. 29., 구상금채권이 2020. 4. 24.과 2020. 5. 26. 각 발생한 반면에, 원고가 사해행위라고 주장하는 매매예약은 그 이전인 2019. 3. 15., 매매계약도 그 이전인 2019. 8. 19. 각 체결된 사실은 앞서 본 바와 같다.

그럼에도 불구하고 앞서 본 사실, 이 법원의 2021. 12. 2.자 울산광역시 울주군수에 대한 과세자료제출명령 회신결과, 이 법원의 2022. 9. 23.자와 2022. 10. 20.자 각 국민건강보험공단 부산울산경남지역본부에 대한, 2022. 11. 11.자 근로복지공단 울산지사에 대한 각 사실조회 회신결과, 이 법원의 2022. 10. 12.자 W은행에 대한 금융거래제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실과 사정, 즉 ① 제1 내지 4신용보증약정은 모두 2019. 3. 15. 이전에 체결되었을 뿐 아니라, 제1 내지 4신용보증약정에 연체정보 등록사유가 발생한 때 사전구상할 수 있다는 내용과 원고가 F의 대출원리금을 대위변제할 경우로서 이 사건 각 투명경영의무약정 위반 시 E에 대하여 구상권을 행사할 수 있다는 내용 등도 이미 포함되어 있었으므로, 피고 B과 E 사이의 2019. 3. 15. 매매예약, 피고 A과 E 사이의 2019. 8. 19. 매매계약(이하 제2항에서는 '이 부분 매매예약' 또는 '이 부분 매매예약과 매매계약'이라고 한다) 체결 당시 사전구상금채권 및 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 명확히 존재하였던 점, ②

F는 W은행에 대한 2016. 8. 8.자 2,500만 원 대출금과 관련하여 2019. 3. 27. 이자를 1일 연체하였고, 2019. 8. 3., 2019. 8. 12., 2019. 8. 20., 2019. 9. 2. 각각 원금 연체가 발생하기도 한 점, ③ F는 2019. 3.부터 2019. 12.까지 10개월분 연금보험료 합계 19,742,740원(= 미납보험료 18,157,370원 + 연체금 1,585,370원), 2019. 8.부터 2019. 12.까지 5개월분 건강보험료 7,702,270원(= 미납보험료 6,986,490원 + 715,780원)을 연체하고 2019. 4. 10.부터 고용보험료를 연체하기도 하였는데, 이에 비추어 보면 위 각 시기 무렵에 이미 자금난을 겪고 있었던 것으로 보이는 점, ④ F는 2018년도 자동차세 체납으로 인하여 2019. 1. 1. 체납이 발생한 점, ⑤ 이 부분 매매예약과 매매계약이 체결된 후 신용보증사고가 발생함으로써 제1 내지 4신용보증약정에 따른 구상금채권이 현실적으로 성립한 점 등에 비추어 보면, 원고의 연대보증인 E에 대한 제1 내지 4신용보증약정에 기한 사전구상금채권 및 구상금채권은 이 부분 매매예약과 매매계약을 대상으로 채권자취소권을 행사할 피보전채권이 된다.

3) 이 사건 각 투명경영의무약정이 민법 제103조 위반하여 무효인지 여부 피고 A, C, D는, 이 사건 각 투명경영의무약정 제2조 제5항, 제4조는 E의 사임 내지 재산권 처분의 자유를 부당하게 침해하는 것으로서 반사회적인 계약이므로 민법 제103조에 위반되어 무효라고 주장한다.

그러나, 앞서 든 증거들에 의하의 인정되는 다음의 사정, 즉 ① 이 사건 각 투명경영의무약정은 보증의뢰인(F)이 건전하고 투명한 기업이 될 수 있도록 대표자(E)로 하여금 성실하게 경영을 수행하기 위한 것으로서, 창업실패 부담 완화를 통한 창업 활성화와 일자리 창출 등 경제활력 제고를 위하여 도입, 시행된 것인 점, ② 이 사건 각 투명경영의무약정에는 관련 신용보증약정 내용이 특정되어 있는 점, ③ 원고 설립목적이 규정하고 있는 담보능력이 미약한 기업의 경우 규모가 영세하여 대표자의 사임이나 보유 주식의 대량 처분이 해당 기업 운영이나 담보력에 미치는 영향이 크다고 볼 수 있어, 그러한 경우 신용보증을 한 원고의 동의를 받도록 할 필요성이 인정되는 점, ④ E는 원고로부터 해당 약정의 내용을 비롯하여 그 위반시 재산상 손실을 가져올 수 있다는 것 등에 대한 설명을 듣고 자유로운 의사에 기하여 이 사건 각 투명경영의무약정을 체결한 점 등을 종합하면, 이 사건 각 투명경영의무약정 제2조 제5항, 제4조가 반사회질서의 법률행위로서 무효라고 할 수 없다.

피고 A, C, D의 위 주장은 이유 없다.

나. 사해행위와 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, 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 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다688084 판결 등 참조).

2) 이 부분 매매예약과 매매계약 체결 당시 E의 재산상태 앞서 든 증거, 앞서 인정한 사실, 갑 제15 내지 17호증의 각 기재, 이 법원의 X감정평가사사무소 감정평가사 Y에 대한 시가감정촉탁결과, 이 법원의 2021. 11. 30.자 Z은행에 대한, 2021. 12. 6.자 AA저축은행에 대한, 2022. 1. 4.자 R조합에 대한, 2022. 3. 24.자 AB조합에 대한, 2022. 3. 28.자 AC 주식회사에 대한, 2022. 4. 4.자 중소벤처기업진흥공단에 대한, 2022. 4. 13.자 소송공인시장진흥공단에 대한, 2022. 4. 13.자 AD 주식회사에 대한, 2022. 6. 23.자 AE조합에 대한, 2022. 8. 2.자 I은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과, 이 법원의 2021. 10. 21.자 법원행정처에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 보태어 인정하는 다음의 사실과 사정들을 종합하면, E은 소극재산(3,870,692,353원)이, 이 부분 매매예약 체결일인 2019. 3. 15. 기준 적극재산(121,645,650원)이나, 이 부분 매매계약 체결일인 2019. 8. 19. 기준 적극재산(167,645,650원)을 훨씬 초과하는 심각한 채무초과상태에 있었던 것으로 판단된다.

○ 2019. 6. 1. 기준 시가는 별지 목록 제1항 기재 부동산은 23,124,000원, 별지 목록 제2항 기재

부동산은 167,649,000원, 별지 목록 제3항 기재 부동산은 205,779,000원이고, 이 부분 매매예약일인 2019. 3. 15. 시가 역시 같은 액수일 것으로 추인된다. 위 각 부동산에 설정되어 있었던 제1항(인정사실)의 마. 3)의 채권최고액 4억 300만 원인 근저당권자 R조합의 근저당권의 2019. 3. 15. 기준 피담보채권액은 3억 1,000만 원, 2019. 8. 19. 기준 피담보채권액은 307,906,238원이다.

따라서 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산의 공동담보로서의 가치 액수는 2019. 3. 15. 기준으로는 41,638,384원[= 23,124,000원 + 167,649,000원 - 3억 1,000만 원 × (23,124,000원 + 167,649,000원) ÷ (23,124,000원 + 167,649,000원 + 205,779,000원), 원 미만 버리고 이하 같다] 또는 42,645,650원[= 23,124,000원 + 167,649,000원 - 307,906,238원 × (23,124,000원 + 167,649,000원) ÷ (23,124,000원 + 167,649,000원 + 205,779,000원)]인데, 편의상 42,645,650원으로 본다.

○ E의 이 부분 매매예약 당시 소유 부동산인 창원시 마산합포구 AF아파트 AG호(이하 '창원 아파트'라고 한다)의 2019. 3. 31. 기준 시가는 2억 6,300만 원인데, 창원 아파트에는 창원지방법원 마산지원 2017. 8. 23. 접수 제37385호로 Z은행의 채권최고액 2억 2,080만 원 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다. 위 근저당권의 2019. 3. 31. 기준 피담보채무액은 1억 8,400만 원이다.

따라서 창원 아파트의 공동담보로서의 가치 액수는 2019. 3. 15. 기준으로 7,900만 원(= 2억 6,300만 원 - 1억 8,400만 원)이다.

○9) 창원 아파트에는 창원지방법원 마산지원 2019. 4. 26. 접수 제15606호로 AA저축은행의 채권최고액 6,000만 원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다. 위 근저당권의 2019. 8. 19. 기준 피담보채무액은 4,000만 원인데, 이때를 기준으로 하면 결국 창원 아파트의 공동담보로서의 가치는 3,900만 원(= 2억 6,300만 원 - 1억 8,400만 원 - 4,000만 원)이다.

나아가, E이 2019. 5. 21. 소유권을 취득한 김해시 AH아파트 AI호(이하 '김해 아파트'라고 한다)의 2021. 1. 14. 기준 시가는 3억 600만 원이고, E이 2019. 7. 9. 소유권을 취득한 진주시 AJ아파트 AK호(이하 '진주 아파트'라고 한다)의 2021. 9. 2. 기준 시가는 1억 6,500만 원으로서, 모두 2019.

8. 19.에도 가액이 같을 것으로 추인된다. 김해 아파트에는 창원지방법원 김해등기소 2019. 6. 11. 접수 제52485호로 마쳐진 채권최고액 2억 5,000만 원¹⁰인 근저당권자 AL 주식회사의 근저당권이 설정되어 있으므로, 김해 아파트의 공동담보로서의 가치는 5,600만 원(= 3억 600만 원 - 2억 5,000만 원)이다. 진주 아파트에는 창원지방법원 진주지원 2019. 7. 15. 접수 제33302호로 마쳐진 채권최고액 1억 3,500만 원¹¹인 주식회사 AM의 근저당권이 설정되어 있으므로, 진주 아파트의 공동담보로서의 가치는 3,000만 원(= 1억 6,500만 원 - 1억 3,500만 원)이다.

○ 이상을 종합할 때, 이 부분 매매예약일인 2019. 3. 15. 기준으로 한 E의 적극재산 가액은 121,645,650원(= 42,645,650원 + 7,900만 원)이고, 이 부분 매매계약일인 2019. 8. 19.을 기준으로 하면 167,645,650원(= 42,645,650원 + 3,900만 원 + 5,600만 원 + 3,000만 원)이다.

● E은 원고에 대하여 제1항(인정사실)의 다. 4)와 같이 부산지방법원 동부지원 2020차전24519 지급명령에 기한 565,121,522원과 이에 대한 지연손해금 채무가 있다.

● E은 이 부분 매매예약과 매매계약 당시 AB조합에 대하여 4억 원의 채무가 있다.

● E은 AC 주식회사에 대하여 이 부분 매매예약 당시 105,804,200원, 이 부분 매매계약 당시 92,918,700원의 채무가 있다. 편의상 적은 금액인 92,918,700원으로 본다.

● E은 중소벤처기업진흥공단에 대하여 이 부분 매매예약 당시 146,950,000원, 이 부분 매매계약 당시 104,361,872원의 채무가 있다. 편의상 적은 금액인 104,361,872원으로 본다.

● E은 이 부분 매매예약과 매매계약 당시 소상공인시장진흥공단에 대하여 7,000만 원의 채무가 있다.

● E은 AD 주식회사에 대하여 이 부분 매매예약 무렵인 2019. 3. 5. 기준 64,269,975원, 이 부분 매매계약 무렵인 2019. 8. 5. 기준 59,977,259원의 채무가 있다. 편의상 적은 금액인 59,977,259원으로 본다.

● E은 이 부분 매매예약과 매매계약 당시 AE조합에 대하여 25억 3,500만 원의 채무가 있다.

● E은 I은행에 대하여 이 부분 매매예약 당시 48,473,000원, 이 부분 매매계약 당시 43,313,000원의 채무가 있다. 편의상 적은 금액인 43,313,000원으로 본다.

● 이상을 종합할 때, E에게는 이 부분 매매예약과 매매계약 당시 합계 3,870,692,353원의 채무가

있다.

3) 사해행위와 사해의사의 존부 지금까지 살펴본 바와 같이, E은 AE조합을 비롯한 금융권에 거액의 채무가 있는 상태에서 몇몇 금융권 채무 또는 국민건강보험공단의 연금보험료, 건강보험료, 지방세(자동차세) 등을 연체하던 중 이 부분 매매예약과 매매계약을 체결한 점, 그러다 E은 2020. 1. 14. 이자연체로 인한 신용보증사고를 일으킨 점, 이 부분 매매예약과 매매계약 체결 당시 E의 채무초과 정도는 매우 심각한 수준이었던 점, 이 부분 매매예약과 매매계약으로 인하여 E의 적극재산이 줄어들어 E의 채무초과의 정도가 더욱 심화된 점 등에 비추어 보면, E은 채무초과상태에서 피고와 사이에 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 이 부분 매매예약과 매매계약을 체결하고 그에 따른 소유권이전청구권가등기와 소유권이전등기까지 마쳐줌으로써 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보에 부족을 초래하였으므로, 이는 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 되고, E의 사해의사 역시 인정할 수 있으며, 수익자인 피고 B, 전득자인 피고 A, C, D의 악의도 추정된다.

다. 피고 B의 본안전 항변과 담보가등기 명의수탁 주장, 선의 항변에 대한 판단

1) 피고 B은, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산이 2019. 8. 19. 피고 B이 아닌 피고 A에게 매매됨으로써 이 부분 매매예약이 같은 날 해제되어 E에게 복귀되었다가 다시 E에게서 피고 A에게 이전된 셈이므로, 사해행위취소 소송의 목적이 실현되어 권리보호의 이익이 없어졌다고 주장한다. 그러나, 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 가등기 이전의 부기등기를 마치고 나아가 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있고(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결 참조), 가등기 이전의 부기등기를 마친 전득자(피고 A)가 가등기에 기한 본등기를 마친 것을 가지고 채무자(E)와 수익자(피고 B) 사이의 이 부분 매매예약이 해제되었다고 볼 근거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고 B의 본안전 항변은 이유 없다.

2) 피고 B은, E의 채권자인 AO의 부탁으로 AO을 위하여 단기간 담보가등기의 명의를 빌려준

명의수탁자였고 이후 AO이 채권을 변제받아 제1항(인정사실)의 마. 1)과 같이 피고 A에게 소유권을 이전하는 데 협조하였을 뿐이므로 이 부분 매매예약은 사해행위가 아니고, 설령 사해행위에 해당한다고 하더라도 그러한 경위에 비추어 보면 이 부분 매매예약이 일반채권자를 해한다는 사실을 알지 못하여 선의라고 주장한다.

그러나, 을나 제1호증의 기재에 의하면 E이 2019. 3. 8. AO에게 5,000만 원을 2019. 3. 31.까지 지급하겠다는 각서를 작성한 사실은 인정되나, 이러한 인정사실과 을나 제2, 3호증의 각 기재만으로는 이 부분 매매예약으로 인한 가등기가 담보가등기라거나 위 가등기의 실권리자가 AO이라거나 피고 B이 AO을 위한 위 가등기의 명의수탁자임을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 마찬가지로, 피고 B이 제출한 증거들만으로는 앞서의 악의의 추정을 반복하여 피고 B이 선의임을 인정하기에 부족하다.

피고 B의 위 주장과 항변도 이유 없다.

라. 피고 A, C, D의 항변에 대한 판단

피고 A, C, D는, 피고 A에 대해 2억 4,000만 원 상당 채권을 가지고 있던 피고 C 등이 채권을 변제받기 위하여 피고 D를 설립하여 그 명의로 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산을 이전받아 이를 담보로 대출받은 돈으로 채권 변제에 충당하고 정산하였고 그러한 과정에서 제1항(인정사실)의 마.와 같이 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 매매예약 또는 매매계약을 한 것이므로, 이 부분 매매계약이 일반채권자를 해한다는 사실을 알지 못하여 선의라고 항변한다.

그러나, 아래 제3항의 다. 1)에서 보는 바와 같이 피고 D가 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산을 매수한 것을 정당한 변제를 위한 행위라고 볼 수 없고 이는 사해행위에 해당하며, 피고 A, C, D가 제출한 모든 증거들에 의하더라도 앞서의 악의의 추정을 반복하여 피고 A, C, D가 선의임을 인정하기에 부족하다.

마. 원상회복의 방법

1) 제1항(인정사실)의 마.에서 본 바와 같이, 사해행위인 이 부분 매매예약 이전에 마쳐진 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 근저당권자 R조합의 채권최고액 4억 300만 원의 근저당권설정등기가 이 부분 매매예약과 매매계약 이후 말소되었고, 근저당권자 S조합의 채권최고액

7억 8,000만 원의 근저당권설정등기가 새롭게 마쳐졌다.

이 사건에서 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 안에서만 성립한다고 보아야 하고, 저당권의 채무자가 소유자인 E이 아닌 Q으로서 E이 물상보증인으로 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 근저당권을 설정하였다고 하더라도 달리 볼 수 없으며, 새로운 근저당권설정등기까지 마쳐진 점에서도, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다고 봄이 타당하므로, 수익자인 피고 B, 전득자인 피고 A, C, D는 공동하여 원고에게 원상회복으로서 가액을 배상할 의무가 있다.

2) 가액배상의 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제하여야 하고(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조), 이 경우 변론종결시를 기준으로 하되 근저당권의 피담보채무액이 사해행위시보다 증가했으면 채권최고액의 범위 안에서 증가한 전액을 공제하고, 피담보채무액이 사해행위시보다 감소했으면 사해행위 당시 피담보채무액을 공제한다. 또한 부동산의 매매계약 등이 사해행위에 해당되어 취소되고 수익자에게 그에 따른 원상회복으로서 원물반환이 아닌 가액배상을 명하는 경우, 그 부동산에 대한 가액은 특별한 사정이 없는 한 당해 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 당시를 기준으로 산정하여야 하고(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 참조), 사해행위를 취소하고 가액배상을 하는 경우 그 원상회복의 범위는 공동담보가액과 사해행위취소를 구하는 채권자의 채권액, 그리고 수익자가 취득한 이익 중에서 가장 적은 금액이 된다.

3) 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 아래의 사실이 인정되고, 이에 따라 계산을 한다.

○ 2022. 7. 1. 기준 시가는 별지 목록 제1항 기재 부동산은 38,728,000원, 별지 목록 제2항 기재 부동산은 280,778,000원, 별지 목록 제3항 기재 부동산은 344,638,000원이고, 변론종결 당시에도 같은 금액을 것으로 추인된다.

○ R조합 근저당권의 피담보채무액은 이 부분 매매예약 당시인 2019. 3. 15. 기준으로는 3억 1,000만 원, 근저당권설정등기 말소의 원인인 2020. 9. 21. 해지 당시에는 306,778,401원이므로, 위 근저당권 채권최고액의 범위 안에 있는 3억 1,000만 원 중 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 안분한 금액이 공제되어야 한다.

이에 따라, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 대한 R조합 피담보채무액 안분액은 3억 1,000만 원 $\times (38,728,000\text{원} + 280,778,000\text{원}) \div (38,728,000\text{원} + 280,778,000\text{원} + 344,638,000\text{원}) = 149,134,615\text{원}$ 이 된다.

○ 수익자인 피고 B, 전득자인 피고 A, C, D가 취득한 이익으로서 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 가액 중 공동채권자들에게 반환되어야 할 액수는 170,371,385원(= 38,728,000원 + 280,778,000원 - 149,134,615원)이 되고, 이는 제1항(인정사실)의 다. 4)에서 본 채권자인 원고의 피보전채권액 565,121,522원보다 적은 금액이다.

4) 결국 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B와 E 사이에 2019. 3. 15. 체결된 매매예약, 피고 A와 E 사이에 2019. 8. 19. 체결된 매매계약은 170,371,385원의 범위 안에서 취소되어야 하고, 피고들은 공동하여 원고에게 가액배상으로 170,371,385원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 A에 대한 약정금 청구, 피고 A의 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산 처분행위에 관한 사해행위 청구 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 제1항(인정사실)의 라.에 의하면, 피고 A은 원고에게 약정금 24,865,000원과 이에 대하여 변제기 다음날인 2020. 6. 27.부터 이 사건 소장 송달일인 2021. 1. 28.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고의 피고 A에 대한 위 1)항의 채권은 아래 나.항에서 보는 바와 같이 그 이후인 2020. 9. 21. 이루어진 사해행위의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위와 사해의사

1) 별지 목록 제3항 기재 부동산과 관련하여, 피고 D와 피고 A 사이의 2020. 9. 21. 매매계약(이하 제3항에서는 '이 부분 매매계약'이라고 한다)이 피고 C와 피고 A 사이의 2020. 1. 31. 매매예약과 별개의 것인지 여부 원고는 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한 이 부분 매매계약이 사해행위라고

주장하면서 취소를 구하는데, 그 이전에 피고 C와 피고 A 사이의 2020. 1. 31. 매매예약이 있고, 위 매매예약에 기하여 위 부동산에 관한 이 부분 매매계약에 체결된 외관을 가지고 있다. 이에 대하여, 피고는 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한 사해행위 여부 판단은 위 매매예약을 기준으로 판단하여야 한다고 주장한다.

가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 다르지 않다면 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인인 법률행위를 기준으로 하여 판단해야 한다. 그러나 가등기와 본등기의 원인인 법률행위가 다르다면 사해행위 요건의 구비 여부는 본등기의 원인인 법률행위를 기준으로 판단해야 하고 제척기간의 기산일도 본등기의 원인인 법률행위가 사해행위임을 안 때라고 보아야 한다(대법원 2021. 9. 30. 선고 2019다266409 판결 참조).

살피건대, 피고 C, D에 의하더라도, 피고 A이 2020. 1. 31. 피고 C에게 2억 4,000만원을 갚겠다고 지불각서를 작성하였고, 피고 A이 신용이 좋지 못하여 대출이 가능하도록 피고 D를 설립하여 피고 A이 피고 D에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산을 10억 원에 매도하고, 피고 D가 대출을 받아 피고 A의 채무들을 정리하기로 하였다는 것이다. 이에 의하면, 위 매매예약은 피고 C이 피고 A에 대한 채권담보 목적으로 체결된 것이고, 이 부분 매매계약은 피고 D로 하여금 부동산을 담보로 금융기관에 담보물권을 설정해주면서 대출을 받기 위해 체결된 것으로 보이는데, 비록 이를 통하여 달성하려고 하는 경제적인 목적은 '피고 C의 채권변제와 만족'으로서 같을지라도 위와 같은 경위와 절차에 비추어 보면 위 매매예약과 이 부분 매매계약은 전혀 다른 것으로 판단된다.

따라서(별지목록 제4항 기재 부동산은 물론) 별지 목록 제3항 기재 부동산에 대하여도 이 부분 매매계약을 기준으로 사해행위 여부를 판단하여야 한다.

2) 이 부분 매매계약 체결 당시 피고 A의 재산상태 앞서 든 증거, 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 이 법원의 2022. 10. 25.자 U에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음의 사실과 사정들을 종합하면, 피고 A은 소극재산(557,113,000원)이 있는 상태에서 이 부분 매매계약으로써 유일한 부동산인 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산을 매도한 것으로 판단된다.

○ 이 부분 매매계약 당시 피고 A의 적극재산으로는 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산만 있을 뿐이다.

● 피고 A은 위 가.항과 같이 원고에 대하여 24,865,000원과 이에 대한 지연손해금 상당의 약정금 채무가 있다.

● 피고 A은 피고 C에 대하여 2억 4,000만 원 상당의 채무가 있다.

● 피고 A은 주식회사 AP에 대하여 292,248,000원 상당의 채무가 있다.

● 즉, 피고 A에게는 이 부분 매매계약 당시 합계 557,113,000원의 채무가 있다.

3) 사해행위와 사해의사의 존부 지금까지 살펴본 바와 같이, 피고 A은 거액의 채무가 있는 상태에서 당시 유일한 재산이었던 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산을 피고 D에게 매도함으로써, 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 소멸시켰으므로, 이는 사해행위가 되고, 피고 A의 사해의사 역시 인정할 수 있으며, 수익자인 피고 D의 악의도 추정된다.

다. 피고 D의 주장에 대한 판단

1) 피고 D는, 피고 A에 대해 2억 4,000만 원 상당 채권을 가지고 있던 피고 C과 다른 채권자인 주식회사 AP이 채권을 변제받기 위하여 함께 피고 D를 설립하여 그 명의로 별지 목록 제1 내지 3기재 각 부동산을 이전받아 이를 담보로 대출받은 돈으로 피고 A의 채권자들에 대한 채권 변제에 충당하고 정산하였고 그 과정에서 시가보다 훨씬 높은 가격의 매매대금이 책정되었기도 하였기 때문에, 이를 위한 이 부분 매매계약은 정당한 채권변제에 해당할 뿐 사해행위가 아니라고 주장한다.

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).

살피건대, 앞서 인정한 사실, 을 제4 내지 7, 9, 10호증의 각 기재에 의하면, 피고 A에 대하여 피고 C이 2억 4,000만 원 상당의 채권을 가지고 있고, 주식회사 AP이 292,248,000원 상당의 채권을 가지고 있는 사실, 피고 A이 2020. 8. 29. 피고 D에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산을 10억 원에 매도하기로 하되, 매매대금은 채권자인 AQ조합, U, V, 공장건물 보수공사업자, 법무사, C,

주식회사 AP, AR, Q의 각 채권금액을 더한 998,066,401원을 피고 D가 책임지고 대위변제하는 것으로 약정한 사실, 피고 D가 이 부분 매매계약에 따라 2020. 9. 24. 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기를 마치고 또한 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 대하여도 소유권이전등기를 마친 후, 2020. 9. 24. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 S조합에 채권최고액 7억 8,000만 원의 근저당권을 설정하고 6억 5,000만 원을 대출받은 사실, 피고 D는 2020. 9. 24.과 2020. 9. 25. U에게 5,800만 원, AS(법무사AS사무소)에게 14,284,000원, 주식회사 AP 대표이사 AT에게 7,750만 원, C에게 83,000,500원, V에게 40,000,500원, AR에게 5,000,500원을 각 송금한 사실은 인정되나, ① 위 송금액 합계 277,785,000원과 S조합 대출금액의 차이가 크고, 위 합계금 이외에 피고 D가 송금한 곳¹²은 그곳이 어디인지 알기 어려운 점, ② 위와 같이 송금받은 사람들만으로는 피고 A 채권자들의 대부분에게 채무를 변제한 것으로 볼 수 없고, 이는 원고가 당시 이미 변제기가 도래한 피고 A에 대한 위 가.항의 약정금 채권을 변제받지 못한 것에 의하여도 확인할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로 앞서 인정한 이 부분 매매계약의 사해행위성을 부인하기 어렵다.

피고 D의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고 D는, 피고 A의 채무초과 여부 판단시 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산도 피고 A의 적극재산에 포함시켜야 한다고 주장하나, 이 부분 매매계약 당시에 함께 매도된 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산을 피고 A의 적극재산으로 인정할 수 없으므로, 위 주장도 받아들이지 않는다.

3) 피고 D는, 위 1)항과 같은 경위로 한 이 부분 매매계약은 정상적인 변제를 받은 것에 불과하므로, 피고 D는 이 부분 매매계약이 일반채권자를 해한다는 사실을 알지 못하여 선의라고 항변하나, 이 부분 매매계약이 변제를 위한 정당한 행위가 아님은 앞서 본 바와 같고, 피고 D가 제출한 모든 증거들에 의하더라도 앞서의 악의의 추정을 반복하여 피고 D가 선의임을 인정하기에 부족하다.

라. 원상회복 방법

1) 제1항(인정사실)의 마. 3)에서 본 바와 같이, 이 부분 매매계약 이후 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 9. 24. 근저당권자 S조합의 근저당권설정등기가, 2021. 6. 7. 근저당권자 T의 근저당권설정등기가 각 새롭게 마쳐졌다. 더욱이 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여는

제1항(인정사실)의 마. 4)에서 본 바와 같이 이 부분 매매계약 이전에 있던 근저당권자 R조합, U, 원고, V의 각 근저당권설정등기가 이 부분 매매계약 이후 말소되었다. 따라서, 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다고 봄이 타당하고, 진정명의 회복을 원인으로 한 이전등기의 방식으로 반환된다고 하더라도 근저당권설정등기가 남게 되어 원물반환이 불가능 또는 현저히 곤란한 것은 마찬가지이므로, 수익자인 피고 D는 원고에게 원상회복으로서 가액을 배상할 의무가 있다.

2) 제2항의 마.에서 본 법리에 따라서, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 아래의 사실에 따라 계산을 한다.

○ 2022. 7. 1. 기준 시가는 별지 목록 제1항 기재 부동산은 38,728,000원, 별지 목록 제2항 기재 부동산은 280,778,000원, 별지 목록 제3항 기재 부동산은 344,638,000원이고, 변론종결 당시의 시가도 같을 것으로 추인된다. 위 각 부동산에 설정되어 있었던 제1항(인정사실)의 바. 4)의 채권최고액 4억 300만 원인 근저당권자 R조합의 근저당권의 2020. 9. 21. 기준 피담보채무액은 306,778,401원이고, 채권최고액 6,000만 원인 근저당권자 U의 근저당권의 이 부분 매매계약 무렵 피담보채무액은 7,000만 원이며, 채권최고액 3,000만 원인 근저당권자 원고인 근저당권과 채권최고액 5,000만 원인 근저당권자 V의 근저당권은 실제 피담보채무액에 대한 자료가 없으므로 각각 채권최고액을 피담보채무액으로 본다.

이에 따라 별지 목록 제3항 기재 부동산의 공동담보로서의 가치 액수는 344,638,000원 - $(306,778,401\text{원} + 6,000\text{만 원} + 3,000\text{만 원} + 5,000\text{만 원}) \times 344,638,000\text{원} \div (38,728,000\text{원} + 280,778,000\text{원} + 344,638,000\text{원}) = 112,795,486\text{원}$ 이 된다.

○ 별지 목록 제4항 기재 부동산의 2022. 7. 1. 기준 시가는 278,217,000원이고, 변론종결 당시의 시가도 같은 것으로 추인된다.

○ 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 대한 공동담보 가액은 위 112,795,486원과 278,217,000원을 더한 391,012,486원이다.

○ 위 가.항에서 본 바에 따라 원고의 피고 A에 대한 피보전채권액인 24,865,000원과 이에 대하여 2020. 6. 27.부터 2021. 1. 28.까지 연 6%, 그 다음날부터 변론종결일인 2023. 6. 21.까지 연

12%의 비율로 계산하면, 32,892,647원이 된다. 이는 앞서 본 공동담보 가액의 범위 안에 있다.

3) 결국 피고 D와 피고 A 사이에 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 9. 21. 체결된 매매계약은 32,892,647원의 범위 안에서 취소되어야 하고, 피고 D는 원고에게 32,892,647원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 안에서 이유 있어 받아들이고, 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

판사이준영

별지

- 1) "본인"은 F이고, "기보"는 원고이다.
- 2) "약정인"은 E이고, "기보"는 원고이다. 아래 내용은 투명경영의무이행약정인데, 책임경영이행약정도 내용이 같다.
- 3) 이 사건 각 신용보증약정에 정한 추가보증료 발생하여 그만큼 금액이 일부 증가하였다.
- 4) 대위변제 이후 45,940원을 회수하여 그만큼 금액이 감소하였다.
- 5) 원래 상호는 농업회사법인 P 주식회사였는데, 2023. 4. 10. 현재의 상호로 변경되었다.
- 6) 울산지방법원 2020. 9. 24. 접수 제154301호
- 7) 울산지방법원 2020. 9. 24. 접수 제154303호
- 8) 울산지방법원 2020. 9. 24. 접수 제154304호
- 9) 이 부분 매매예약을 기준으로 채무초과 등 사해행위 여부를 판단하지만, 설령 이 부분 매매예약과 매매계약이 명백히 다른 별개의 것으로 보아 이 항목을 E의 적극재산에 포함한다고 하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 채무초과 상태가 됨에는 차이가 없다.
- 10) AL 주식회사는 2021. 2. 16. 창원지방법원 AN 부동산강제경매절차에서 채권원금이 319,201,476원이라고 하면서 채권개선서를 제출했는데(갑 제16호증의 16), 이는 채권최고액을

초과한다.

11) 실제 피담보채무 액수가 기록상 나타나있지 않다.

12) 을 제9, 10호증의 각 기재 참조