

부산고등법원(창원) 2021. 9. 9 선고 2020나13147 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 9. 9 선고 2020나13147 판결

창원지방법원 진주지원 2020. 8. 18 선고 2019가합10821 판결

## 전문

**원고, 피항소인**A단체

소송대리인 변호사 김시성

**피고, 항소인**B

소송대리인 법무법인 모든

담당변호사 김수민, 최준성

**변론 종결**2021. 8. 19.

**판결 선고**2021. 9. 9.

**제1심판결**창원지방법원 진주지원 2020. 8. 18. 선고 2019가합10821 판결

## 주문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 C 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 11. 30. 각 체결된 매매예약 및 매매계약을 39,517,100원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 39,517,100원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 값는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 2018. 11. 30. 체결된 매매예약 및 매매계약을 취소하고, 피고는 C에게 이 사건 아파트에 관하여 창원지방법원 사천등기소 2018. 12. 3. 접수 제36923호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 창원지방법원 사천등기소 2019. 2. 20. 접수 제4324호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 피고와 C 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 K 부동산'이라고 하고, 이 사건 아파트와 합하여 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 2018. 11. 30. 각 체결된 매매예약 및 매매계약을 86,514,814원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 86,514,814원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 신용보증약정 및 대출약정의 체결

1) 원고는 주식회사 D(이하 '소외 회사'라고 한다)의 대표이사이자 D1)와 T매장을 경영하던 C와 아래 표 기재와 같은 신용보증약정을 각 체결하였고, C는 이에 따라 원고로부터 발급받은 신용보증서를 담보로 제공하고 E은행 사천시지부로부터 합계 7억 원을 대출받았다.

|   |              |              |             |             |           |
|---|--------------|--------------|-------------|-------------|-----------|
| 1 | 2014. 8. 27. | 2019. 8. 27. | 200,000,000 | 160,000,000 | E은행 사천시지부 |
| 2 | 2016. 4. 29. | 2021. 5. 2.  | 500,000,000 | 400,000,000 | E은행 사천시지부 |

2) 원고는 소외 회사와 사이에 2018. 4. 17. 보증기한 2023. 4. 27., 대출예정금액 5억 원, 보증금액 4억 원으로 하는 신용보증약정(이하 원고가 C 및 소외 회사와 체결한 신용보증약정을 모두 합하여 '이 사건 신용보증약정'이라고 한다)을 체결하고, C는 위 신용보증약정에 따른 소외 회사의 채무를 연대보증하였다. 한편, 소외 회사는 원고로부터 발급받은 신용보증서를 담보로 제공하고 E은행 고성군지부로부터 5억 원을 대출받았다.

#### 나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) 원고는 C에게 이 사건 신용보증약정상 신용보증사고가 발생함으로써 2019. 3. 28. E은행 사천시지부에게 보증채무 원리금 합계 205,174,577원을 대위변제하였고, 이로 인하여 C에 대하여 위 돈 상당의 구상금 채권을 취득하였다.

2) 원고는 소외 회사에게 이 사건 신용보증약정상 신용보증사고가 발생함으로써 2019. 3. 22. E은행 고성군지부에게 보증채무 원리금 합계 347,111,056원을 대위변제하였고, 이로 인하여 소외 회사와 C에 대하여 위 돈 상당의 구상금 채권을 취득하였다.

#### 다. C의 재산처분행위 등

1) C는 2018. 11. 30. 피고와 사이에 자신의 소유인 이 사건 각 부동산에 관하여 매매예약 및 매매계약(이하 '이 사건 매매예약', '이 사건 매매계약'이라고 하고 '이 사건 매매예약'과 '이 사건 매매계약'을 통칭할 때에는 '이 사건 계약'이라고만 한다)을 체결하고, 피고에게 2018. 12. 3. 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 각 마쳐준 뒤, 2019. 2. 20. 위 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기(창원지방법원 사천등기소 2019. 2. 20. 접수 제4324호)를 각 마쳐주었다.

2) 한편, 이 사건 K 부동산에 관하여는 이 사건 계약 당시 근저당권자 주식회사 F(이하 'F'이라고 한다)의 채권최고액 1억 5,000만 원인 근저당권, 근저당권자 주식회사 O의 채권최고액 3억 6,000만 원인 근저당권, 근저당권자 E 주식회사의 채권최고액 1억 8,000만 원인 근저당권의 각 근저당권설정등기가 마쳐져 있다가, 2018. 12. 3. F의 근저당권설정등기가 말소되고, 2019. 2. 27. 나머지 각 근저당권설정등기가 각 말소되었다.

3) 이 사건 아파트에 관하여는 이 사건 계약 당시 근저당권자 A단체의 채권최고액 1억 3,380만 원인 근저당권, 근저당권자 N 주식회사의 채권최고액 1억 원인 근저당권의 각 근저당권설정등기, 가등기권자 F의 소유권이전청구권가등기가 각 마쳐져 있다가, 2018. 12. 3. F의 소유권이전청구권가등기가 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 8, 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고의 주장

C는 원고에게 구상금 채무를 부담하고 있는데, 채무초과상태에서 이 사건 계약을 체결하고 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고에게 이전하여 채권자들의 공동담보의 부족 내지 상실을 초래하였다. 따라서 이 사건 아파트에 관한 이 사건 계약 및 이 사건 K 부동산에 관한 이 사건 계약 중 위 부동산이 가지는 공동담보가액인 86,514,814원의 범위는 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로서 피고는 C에게 이 사건 아파트에 관하여 창원지방법원 사천등기소 2018. 12. 3. 접수 제36923호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 창원지방법원 사천등기소 2019. 2. 20. 접수 제4324호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 86,514,814원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장

아래와 같은 이유로 이 사건 계약은 사해행위에 해당하지 아니하거나 피고는 선의의 수익자이므로, 원고의 청구는 이유 없다.

1) 원고의 C에 대한 구상금 채권은 이 사건 계약 이후에 성립되었을 뿐만 아니라, 이 사건 계약 당시

위 구상금 채권 발생에 대한 고도의 개연성이 있다고 볼 수 없으므로, 위 구상금 채권은 사해행위의 피보전채권이 될 수 없다.

2) C는 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 피고와 사이에 이 사건 계약을 체결하여 자금을 융통받은 것이므로, 이 사건 계약은 사해행위에 해당하지 아니한다. 설령 그렇지 아니하다고 하더라도 이 사건 계약 당시 이 사건 아파트에 설정된 근저당권 등의 피담보채권액이 위 아파트의 가액을 초과하여 일반 채권자들의 공동담보로 제공된 바가 없으므로, 이 사건 아파트에 관한 이 사건 계약은 사해행위에 해당하지 아니한다.

3) 피고는 C와 안면이 있는 정도의 사이인데, C에게 금원을 대여하면서 위 대여금을 담보하기 위하여 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 계약을 체결한 것이고, C가 경영하는 D 및 소외 회사의 매출이 상당하여 C의 재정 상황이 좋은 것으로 알고 있었으므로, 피고는 선의의 수익자이다.

### 3. 판단

#### 가. 피보전채권의 성립

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2000. 6. 27. 선고 2000다17346 판결 등 참조).

2) 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거에다가 이 법원의 2021. 1. 21.자 E 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 이 사건 계약이 체결된 2018. 11. 30. 당시 원고의 구상금 채권은 발생하지 아니하였으나, 이미 위 채권성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었던 점, 이 사건 신용보증약정의 당사자 중 한명인 소외 회사는 이 사건 계약일로부터 2개월도 지나지 않은 2019. 1. 28.부터 할부금을 연체하기 시작하였고, C도 2021. 2. 12. 국세를 체납하여 이 사건 각 부동산에 압류등기가 이루어짐으로써 2019. 2. 19.경 신용관리정보등록으로 부실처리된 점 등을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면, 이 사건 계약 당시 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에

다른 구상금 채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었고, 실제로도 위 부실처리에 따른 신용보증사고가 발생하여 원고는 이 사건 계약 체결일로부터 불과 4개월 남짓인 2019. 3. 28. E은행 사천시지부에게, 2019. 3. 22. E은행 고성군지부에게 각 대위변제함에 따라 합계 552,285,633원(= 사천시지부 205,174,577원 + 고성군지부 347,111,056원) 상당의 구상금 채권이 성립하였다. 따라서 원고의 C에 대한 구상금 채권은 사해행위취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

## 나. C의 채무초과

1) 관련 법리 가등기에 기하여 본등기가 경로된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다1518 판결 등 참조). 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전청구권가등기 및 소유권이전등기가 순차 마쳐졌으므로 위 각 소유권이전청구권가등기의 원인행위인 이 사건 매매예약 체결 당시(앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약 체결시 또한 같다)를 기준으로 사해행위 성립 여부를 판단한다.

2) C의 적극재산 앞서 든 증거들, 갑 제7호증, 을 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C는 이 사건 계약 당시 적극재산으로 이 사건 각 부동산을 소유하고 있었고, 이 사건 K 부동산의 시가는 합계 583,177,100원, 이 사건 아파트는 2억 2,250만 원으로서 총 805,677,100원 상당인 사실을 인정할 수 있다(피고는 C가 대표자인 D 외에 대표이사인 소외 회사의 재산적 가치에 대한 평가도 C의 적극재산으로 반영하여야 한다고 주장하나, C 개인 또는 그 사업체인 D와 법인인 소외 회사의 재산은 분리하여 판단하여야 하므로 피고의 위 주장은 이유 없다).

3) C의 소극재산 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들에다가 을 제10호증의 각 기재를 더하여 보면, 이 사건 계약 당시 C가 아래 표 기재와 같이 합계 1,633,359,490원의 소극재산을 가지고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

|   |        |             |
|---|--------|-------------|
| 1 | 중소기업은행 | 200,000,000 |
| 2 | (주)O   | 435,000,000 |
| 3 | E(주)   | 467,790,000 |
| 4 | L(주)   | 9,486,000   |

|    |               |                                   |
|----|---------------|-----------------------------------|
| 1  | 중소기업은행        | 200,000,000                       |
| 5  | M(주)          | 9,710,000                         |
| 6  | N(주)          | 250,100,695                       |
| 7  | (주)F          | 주채무: 103,002,286보증채무: 158,270,509 |
| 합계 | 1,633,359,490 |                                   |

4) 채무초과상태 C의 소극재산의 합계액 1,633,359,490원이 적극재산의 합계액 805,677,100원 상당을 초과함이 계산상 명백하므로, C는 이 사건 매매예약 당시 채무초과 상태에 있었다.

#### 다. C의 사해행위 및 사해의사

1) 이 사건 K 부동산에 관하여 가) 이 사건 K 부동산의 시가에서 선순위 근저당권의 채권최고액을 공제한 나머지가 일반 채권자의 공동담보에 제공되는 책임재산이 됨에도, C가 채무초과상태에서 이 사건 계약을 체결하여 이 사건 K 부동산에 관한 소유권을 피고에게 마쳐줌으로써 공동담보의 부족상태를 심화시킨 것은 원고를 비롯한 일반 채권자의 만족을 해하는 사해행위가 된다.

이에 대하여 피고는 이 사건 계약은 사업 계속을 목적으로 한 신규자금 마련을 위해 체결한 것이므로 사해행위에 해당하지 아니한다고 주장하므로 살피건대, 앞서 든 증거들, 을 제2 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 C가 F에 대한 기존 채무를 변제하기 위하여 돈을 빌려달라고 하였다는 것인바, 그 주장에 의하더라도 이 사건 계약은 기존 채무의 변제를 위한 것일 뿐, '사업을 계속 추진하여 정상화하기 위한' 것으로 보기 어려운 점, ② 피고는 이 사건 계약을 하면서 C에게 2억 5,000만 원을 대여하였다고 주장하나, 위 2억 5,000만 원은 소외 회사가 피고의 부동산을 담보로 제공하고 E 주식회사로부터 차용한 9억 5,000만 원 중 일부로서, 피고가 이를 직접 C에게 대여하였다고는 보기 어려운 반면, 소외 회사는 피고가 담보로 제공한 부동산에 설정된 근저당권부 채무의 변제 등을 위하여 위 2억 5,000만 원보다 훨씬 많은 9억 5,000만 원의 채무를 새로이 부담하게 되어 채무변제력이 좋아졌다고 보기 어려운 점, ③ C는 이 사건 계약 당시 피고에게 이 사건 K 부동산뿐 아니라 축산영업권 및 허가권 일체도 양도하기로 하였는데, 이는 C의 중요 영업자산으로서 그 처분으로 인하여 사업의 폐지에 이르게 되는 점 등을

종합하면, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 이 사건 계약 시기, 당시 C의 재산상태, 이 사건 K 부동산이 이 사건 아파트를 제외하고 C의 가장 중요한 실질적 재산인 점, C와 피고 사이의 거래관계 등에 비추어 보면, C는 이 사건 계약 당시 이 사건 K 부동산의 소유권을 피고에게 이전함으로써 공동담보가 감소되어 일반 채권자들에 대한 사해행위가 될 것이라는 사정을 알고 있었던 것으로 봄이 타당하고, 나아가 이러한 경우 수익자인 피고의 사해의사는 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 K 부동산에 관한 이 사건 계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 이 사건 아파트에 관하여 가) 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없는바, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 참조).

나) 살피건대, 이 사건 계약 당시 이 사건 아파트의 시가가 2억 2,250만 원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들에다가 이 법원의 N 주식회사에 대한 사실조회결과를 더하여 보면, 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 아파트에 근저당권자 A단체의 채권최고액 1억 3,380만 원인 근저당권의 실제 피담보채무액이 9,426만 원인 사실, 근저당권자 N 주식회사의 채권최고액 1억 원인 근저당권의 실제 피담보채무액이 1억 원인 사실을 인정할 수 있다.

한편, 앞서 본 인정사실 및 앞서 든 증거들에 의하면, C는 2018. 11. 2. F과 사이에 C가 F에 부담하는 채무 및 소외 회사가 F에 부담하는 채무에 대한 보증채무를 담보하기 위하여 이 사건 K 부동산에 관하여 근저당권자 F, 채무자 C, 채권최고액 1억 5,000만 원으로 한 근저당권설정계약을 체결한 다음 2018. 11. 5. 근저당권설정등기를 마쳐주고, 이 사건 아파트에 관하여 가등기권자 F으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 사실, C가 이 사건 계약 무렵 F에게 합계 2억 5,000여만 원 상당의 주채무 및 보증채무를 부담하고 있던 사실, 피고가 이 사건 계약 후인 2018. 12. 2. F에게 C를 대신하여 합계 2억 1,000만 원을 변제하자 F이 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권설정등기와 소유권이전청구권가등기를 말소한 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면, C가 F에 부담하던 주채무 및

보증채무 중 적어도 2억 1,000만 원은 이 사건 각 부동산에 의하여 담보되고 있었다고 봄이 상당하므로, 이 사건 아파트에 설정된 소유권이전청구권가등기로 담보된 채무는 적어도 6,000만 원(= 피고의 대위변제액 2억 1,000만 원 - 이 사건 K 부동산의 채권최고액 1억 5,000만 원)이라고 할 것이다.

다) 따라서 이 사건 계약 당시 이 사건 아파트의 시가가 2억 2,250만 원인 반면 피담보채권액이 합계 2억 5,426만 원(= A단체 9,426만 원 + N 주식회사 1억 원 + F 6,000만 원)으로서 시가를 초과하므로, 이 사건 아파트에 관한 이 사건 계약은 사해행위에 해당한다고 할 수 없다.

### **라. 피고의 선의 항변에 관한 판단**

앞서 본 인정사실과 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로 피고의 악의 추정이 반복되어 그 선의가 증명되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

1) 피고가 2016년과 2017년경 소외 회사의 주주였음에 비추어, 피고와 C는 특수한 인적관계에 있었다고 보인다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 계약을 체결하면서 C에게 대여하였다는 2억 5,000만 원은 소외 회사가 E 주식회사로부터 차용한 9억 5,000만 원 중 일부로서, 피고는 위 대출 당시 물적 담보만을 제공하였을 뿐이므로 C에게 위 2억 5,000만 원을 대여하였다고 보기 어렵다. 그럼에도 피고는 2억 5,000만 원가량을 제외한 나머지 대출금을 자신의 기존 대출금 변제에 지출하는 등 자신의 이익을 위하여 사용하였다.

3) 피고는 이 사건 계약이 담보계약이지만 이 사건 계약 당시 이 사건 K 부동산의 시가가 피고의 C에 대한 대여금에 미치지 못하여 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되지 아니하므로 청산절차를 거치지 아니하였다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고가 C에게 2억 5,000만 원을 대여하였다고 보기 어려워 대여금에 대한 담보를 제공받았다는 주장을 쉽게 받아들이기 어렵다. 설령 피고의 주장과 같이 2억 5,000만 원을 대여한 것으로 볼 수 있다고 하더라도 대여금에 갈음하여 이전할 재산권이 이 사건 K 부동산 외 축산영업권과 허가권 일체가 포함됨에도 이에 대한 가치 평가가 전혀 없어 피고 주장과 같이 이전할 재산의 가액이 대여금에 미치지 못한다고 볼 수 없다. 그럼에도 이 사건 계약에

의하면 청산절차조차 거치지 아니한 채 이 사건 K 부동산의 소유권뿐만 아니라, 축산영업권 및 허가권 일체도 양도하기로 하였는데, 이는 C의 중요 영업자산으로서 이를 모두 피고에게 이전하는 것은 담보계약으로서 상당히 이례적인 것으로 보인다.

4) 피고는 C가 F에 대한 채무를 변제하기 위하여 돈을 빌려달라고 하여 위 돈을 대여해 주었다는 것인데, 당시 C가 자금 사정이 좋았다면 채권자가 F에서 피고로 단순히 바뀌는 것임에도 불구하고 피고에게 연 24%의 높은 이자를 부담하면서까지 돈을 차용할 이유가 없고, 피고도 이와 같이 높은 이율의 이자를 요구하지도 아니하였을 것으로 보인다.

#### **마. 사해행위 취소 및 원상회복**

1) 관련 법리 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 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 뿐이다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결, 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

2) 원상회복 방법과 범위 가) 앞서 본 인정사실 및 증거들을 종합하면, 이 사건 계약 당시 이 사건 K 부동산에 F의 채권최고액 1억 5,000만 원인 근저당권(실제 피담보채무액 1억 5,000만 원), 근저당권자 주식회사 O의 채권최고액 3억 6,000만 원인 근저당권(실제 피담보채무액 3억 원), 근저당권자 E 주식회사의 채권최고액 1억 8,000만 원인 근저당권(실제 피담보채무액 9,366만 원)이 각 설정되어 있다가 이 사건 계약 후인 2018. 12. 3. F의 근저당권이 말소되고 2019. 2. 27. 나머지 각 근저당권이 각 말소된 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 다수의 근저당권이 설정되어 있던 이 사건 K 부동산에 관하여 사해행위인 이 사건 계약이 체결되었고, 그 후 이 사건 K 부동산에 관한 각 근저당권설정등기가 말소되었으므로, 결국 이 사건 계약의 취소에 따른

원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다(한편, 원고는 이 사건 K 부동산에 관한 F의 근저당권의 실제 피담보채무액이 103,002,286원에 불과하다고 주장하나, C는 2018. 11. 2. F와 사이에 C가 F에 부담하는 채무 및 소외 회사가 F에 부담하는 채무에 대한 보증채무를 담보하기 위하여 이 사건 K 부동산에 관하여 근저당권자 F, 채무자 C, 채권최고액 1억 5,000만 원으로 한 근저당권설정계약을 체결한 다음 2018. 11. 5. 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, C는 이 사건 계약 무렵 F에게 개인채무 103,002,286원, 소외 회사의 보증채무 158,270,509원을 부담하고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 의하면 이 사건 계약 당시 이 사건 K 부동산에 관한 F의 근저당권의 실제 피담보채무는 채권최고액인 1억 5,000만 원을 초과하므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다).

나) 한편, 가액배상은 ① 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액, ② 채권자의 피보전채권액, ③ 수익자나 전득자가 취득한 이익의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 한다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약 당시 이 사건 K 부동산에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채무액 합계액이 5억 4,366만 원(= 1억 5,000만 원 + 3억 원 + 9,366만 원)이다. 이 사건 K 부동산의 2019. 12. 19. 기준 시가가 583,177,100원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 계약 당시의 시가에 통상적인 부동산의 거래 관행 등을 더하여 살펴보면, 이 사건 K 부동산의 이 사건 변론종결일 현재의 시가 역시 이 사건 계약 당시 시가와 같거나 그 이상일 것으로 추인된다. 이 사건 변론종결일 현재의 이 사건 K 부동산의 시가 583,177,100원에서 위 근저당권의 피담보채무액 5억 4,366만 원을 제한 금액인 39,517,100원(= 583,177,100원 - 5억 4,366만 원)을 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액으로 볼 수 있다. 그런데 앞서 본 인정사실에 의하여 인정되는 원고의 C에 대한 구상금 채권액 중 원금 부분만 하더라도 5억 5,200여만 원으로서 이미 위 공동담보가액을 초과함은 계산상 명백하다. 결국 원고의 사해행위 취소 및 가액배상 청구는 위 두 금액 중 더 적은 금액인 위 공동담보가액의 범위 내에서 이루어져야 한다.

다) 이에 대하여 피고는 이 사건 K 부동산의 가액에서 피고가 F에게 지급한 2억 1,000만 원(이미 공제한 1억 5,000만 원 외 6,000만 원이 추가 공제되어야 한다는 취지이다)과 국세로 지급한 21,341,120원도 공제되어야 한다고 주장한다. 살피건대, F의 이 사건 K 부동산에 관한 근저당권의

채권최고액이 1억 5,000만 원인 사실, 이 사건 K 부동산에 관하여 2019. 2. 12. 국세채납을 이유로 한 압류등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이에 의하면 채권최고액을 초과한 F의 C에 대한 물품대금 채권과 대한민국의 C에 대한 조세 채권은 이 사건 계약 당시 이 사건 K 부동산으로부터 우선변제를 받을 수 있었다고 볼 수 없으므로, 비록 피고가 이를 대위변제하였다고 하더라도 이 금액은 가액배상액 산정시 공제되는 범위에 포함되지 아니한다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 소결론 따라서 이 사건 K 부동산에 관한 이 사건 계약은 사해행위에 해당하여 위 39,517,100원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 사해행위의 취소에 따른 원상회복으로 원고에게 39,517,100원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사김관용**

**판사최승원**

**판사이상완**

**별지**

1) C가 운영하던 개인사업체로서 소외 회사와는 다른 업체이다.