

서울중앙지방법원 2021. 6. 9 선고 2020가합545202 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 현산

담당변호사 유장미

피 고 1. A 주식회사

2. B

3. C

소송대리인 변호사 김나리, 박성문

변론 종결 2021. 4. 14.

판결 선고 2021. 6. 9.

주 문

1. 피고 A 주식회사, B은 연대하여 원고에게 679,393,164원 및 그 중 675,824,354원에 대하여 2020. 4. 16.부터 2020. 6. 8.까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B과 피고 C 사이에 2020. 1. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 C은 피고 B에게 인천지방법원 D 부동산임의경매 사건에 관하여 피고 C이 대한민국에

대하여 가지는 배당금 84,180,087원의 배당금출급청구권을 양도하고, 대한민국(소관: 인천지방법원

세입세출외 출납공무원)에게 위 채권을 피고 B에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증계약 및 연대보증계약의 체결

(1) 원고는 2014. 3. 26. 피고 A 주식회사(이하 '피고 A'이라 한다)와 사이에, 신용보증한도금액 700,000,000원, 개개의 신용보증서를 발급할 수 있는 기간 2014. 3. 26.부터 2015. 3. 25.까지, 개개의 신용보증서에 의한 보증기한 2016. 3. 25.로 정하여 한도거래 방식에 의한 신용보증계약을 체결하였고(이하 '이 사건 신용보증계약'이라 한다), 피고 A의 대표이사인 피고 B은 원고에 대하여 이 사건 신용보증계약과 관련한 피고 A의 구상금채무 등 모든 채무를 연대보증하였다. 이 사건 신용보증계약의 주요 내용은 아래와 같다.

신용보증약정서(한도거래용)

신보: 원고, 본인: 피고 A, 연대보증인: 피고 B

제4조(신용보증방법)

3 본인이 주채무이행기한 내에 주채무를 이행하지 아니한 때에는 보증한 채무 중 이행되지 아니한 보증금액에 대하여 보증료율에 연율 0.5%를 가산한 요율을 곱하여 계산한 위약금을 납부하기로 합니다.

제5조(보증료등 납부)

1 본인은 신보가 제4조 제1항의 신용보증을 하는 경우에 보증료율·계산방법·내는 시기와 방법에 관하여는 법령이 허용하는 범위 내에서 신보가 정하는 바에 따라 보증료를 납부하기로 합니다.

3 본인이 주채무이행기한 내에 주채무를 이행하지 아니한 때에는 보증한 채무 중 이행되지 아니한 보증금액에 대하여 보증료율에 연율 0.5%를 가산한 요율을 곱하여 계산한 위약금을 납부하기로 합니다.

제12조(상환범위)

1 신보가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 즉시 아래 각 호에 해당하는 금액을 상환하기로 합니다. 다만, 「보증인 보호를 위한 특별법」 제2조 제1호의 보증인에 해당하는 연대보증인은 따로 기재된 보증채무최고액을 한도로 상환하기로 합니다.

1. 보증채무이행금액
2. 제1호의 금액에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 신보가 정하는 율을 곱하여 계산한 손해금
3. 보증채무이행에 든 비용
4. 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용
5. 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금
6. 제3호와 제4호의 지급금액에 대하여 각 비용의 지급일로부터 상환일까지 신보가 정하는 율을 곱하여 계산한 지연배상금
7. 대위변제수수료

2 본인과 연대보증인은 신보가 대신 지급한 아래의 비용과 이에 대하여 신보가 정한 율을 곱하여 계산한 지연손해금을 함께 지급하기로 합니다. 다만, 「보증인 보호를 위한 특별법」 제2조 제1호의 보증인에 해당하는 연대보증인은 따로 기재된 보증채무최고액을 한도로 상환하기로 합니다.

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

3 제1항과 제2항의 "신보가 정하는 율"이라 함은 법령에서 정한 범위 내에서 금융기관의 연체대출금리를 참작하여 신보가 정한 율을 말하며, 요율과 계산방법을 변경하였을 경우에는 그 변경일부터 그에 따르기로 합니다.

나. 신용보증서 발급 및 피고 A의 대출

피고 A은 원고로부터 아래 표 기재와 같이 이 사건 각 신용보증계약에 기하여 각신용보증서를 발급받아 이를 기업은행에 제출하여 아래 표 기재와 같이 기업은행으로 부터 각 대출금액 상당의 중소기업자금을 대출받았다(이하 아래 표 기재 순번에 따라,각 신용보증서는 '이 사건 1, 2, ③ 신용보증서'라 하고, 각 대출은 '이 사건 1, 2, ③ 대출'이라 한다).

순번	보증서발급일자	보증금액(원)	보증기한 (변경 보증기한)	대출일자	대출금액(원)
1	2014. 3. 26.	495,000,000	2015. 3. 25. (2020. 3. 20.)	2014. 3. 26.	550,000,000
2	2014. 3. 27.	90,000,000	2015. 3. 26. (2020. 3. 20.)	2014. 3. 28.	100,000,000
3	2014. 4. 30.	112,500,000	2015. 4. 29. (2020. 4. 24.)	2014. 5. 2.	125,000,000

다. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

(1) 피고 A이 2019. 12. 24. 이 사건 각 대출금의 이자를 연체하자(이하 '이 사건 신용보증사고'라 한다) 기업은행은 원고에게 2020. 1. 29. 무렵 원고에게 이 사건 신용보증사고가 발생하였음을 통지하였고, 원고는 2020. 4. 16. 기업은행에게 이 사건 1, 2, 3대출원리금 합계 675,824,354원(이 사건 ① 대출원리금 479,597,542원 + 이 사건 ② 대출원리금 87,245,384원 + 이 사건 ③ 대출원리금 108,981,428원)을 대위변제하였다.

(2) 원고는 위 대위변제에 따른 구상금 채권을 보전하기 위한 채권보전비용으로 2,679,368원을

지출하였다가 그 중 94,448원을 회수하였고, 이 사건 신용보증계약 제5조 제3항에 따라 원고의 이 사건 1, ② 신용보증서 발급에 따라 부담하는 보증채무 중이행되지 않은 금액에 대하여 각 보증기한 만료일 다음날인 2020. 3. 21.부터 대위변제일 전날인 2020. 4. 15.까지 연 2.5%(적용보증요율 2.0% + 가산요율 0.5%)의 율에 의하여 계산한 위약금은 합계 983,890원(832,530원[$= 467,500,000\text{원} \times 2.5\% \times 26/365$]+ 151,360원[$= 85,000,000\text{원} \times 2.5\% \times 26/365$], 10원 미만 버림)이며, 현재 원고가 보증채무 이행과 관련하여 정하고 있는 지연손해금율은 연 8%이다.

라. 피고 B와 피고 C 사이의 근저당권 설정계약

피고 B은 2020. 1. 22. 피고 C와 사이에 피고 B 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고 C에게 이 사건 아파트에 관하여 인천지방법원 등기국 2020. 1. 22. 접수 제34740호로 채권최고액 195,000,000원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 C으로 하여 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를마쳐 주었다.

마. 이 사건 아파트에 대한 임의경매 및 배당

이 사건 아파트에 관하여 인천지방법원 D로 임의경매절차가 개시되어 이 사건 아파트가 매각되었고, 2020. 12. 9. 배당기일에서 4순위 근저당권자인 피고 C에게 84,180,087원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되어 그 무렵 확정되었다.

[인정근거 : 피고 A, B에 대하여 자백간주, 피고 C에 대하여 일부 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 7, 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 피고 A, B에 대한 청구에 관한 판단

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 신용보증계약의 주채무자인 피고 A와 연대보증인인 피고 B은 연대하여 원고에게, 원고가 대위변제한 이 사건 1, 2, ③ 대출원리금합계 675,824,354원과 원고가 지출한 채권보전비용 2,584,920원(비용 2,679,368원 - 회수금 94,448원), 위약금 983,890원의 합계 679,393,164원과 그중 대위변제금 675,824,354원에 대하여 대위변제일인

2020. 4. 16.부터 이 사건 소장 부분 송달일 2020. 6. 8.까지는 약정 지연손해금율인 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」 소정의 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 피고 B에 대한 위와 같은 구상보증금 채권을 '이 사건 구상금채권'이라 한다).

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

피고 B은 채무초과상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 아파트에 관하여 피고 C과 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 일반채권자들의 공동담보 부족상태를 유발 또는 심화시켰고, 피고 C은 위와 같은 사정을 충분히 알고 있었으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다. 원고는 피고 C에 대하여 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 아파트에 관한 임의경매절차에서 확정된 피고 C의 배당금지급청구권을 피고 B에게 양도하고, 대한민국에게 채권양도의 통지를 할 것을 구한다.

나. 피보전채권의 성립

(1) 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 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결).

(2) 원고가 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후인 2020. 4. 16.에서야 피고 A을 대위하여 기업은행에 대출금을 변제하여 이 사건 구상금채권이 발생하였음은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 인정한 사실관계에 더하여 앞서 든 증거, 이 법원의 E원장에 대한

금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, ① 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 이 사건 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증계약 및 피고 B의

연대보증, 신용보증서 발급 및 이 사건 1, 2, ③ 대출이 존재하고 있었고, ② 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전인 피고 A이 2019. 12. 24.부터 이 사건 1, 2, ③ 대출금의 이자를 연체하는 이 사건 신용보증사고가 발생하여 이 사건 구상금채권의 원인된 사실이 이미 발생하였다고 볼 수 있으며, ③ 당시 피고 A은 이 사건 1, 2, ③ 대출금 외에도 기업은행, 주식회사 F(이하 'F'이라 한다) 등에 대하여 대출금채무를 부담하고 있어서 피고 A의 재정적 상태가 쉽게 개선될 가능성이 없었고, 실제로 이 사건 신용보증사고 발생시점으로부터 가까운 2020. 4. 16. 그 개연성이 현실화되어 이 사건 구상금채권이 발생하였으므로, 이러한 사정을 종합하여 보면, 원고의 피고 B에 대한 이 사건 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 피보전채권이 될 수 있다.

다. 사해행위 성립 여부

(1) 관련 법리

이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다고 봄이 상당하다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조). 채권자취소권의 요건인 '채권자를 해하는 법률행위'는 채무자의 재산을 처분하는 행위로 인하여 채무자의 재산이 감소하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 말한 다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다82360 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 앞서 든 증거, 갑 제9호증의 기재, 이 법원의 E원장에 대한 금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B은 시가 625,000,000원 상당의 이 사건 아파트 이외에 다른 적극재산이 특별히 없었던 사실, 이 사건 아파트에는 2015. 10. 7. 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)의 채권최고액 360,000,000원, 채무자 피고 B으로 하는 근저당권(이하 '1순위 근저당권'이라 한다)이, 2017. 9. 15. G의 채권최고액 129,960,000원, 채무자 피고 B으로 하는 근저당권(이하 '2순위 근저당권'이라 한다)이, 2019. 6. 10. F의 채권최고액

240,000,000원, 채무자 피고 A로 하는 근저당권(이하 '3순위 근저당권'이라 한다)이 각 설정되어 있었고, 이 사건 근저당권설정계약 당시 1, 2, 3순위 근저당권의 피담보채무는 아래 표 순번 2, 3, 8기재와 같이 합계 465,070,000원인 사실, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B은 아래 표 기재와 같이 합계 2,277,556,354원의 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정된다.

순번	채무	채무액	비고
1	기업은행에 대한 신용대출 채무	24,000,000	
2	G에 대한 담보대출 채무	261,729,000	1순위 근저당권 피담보채무
3	G에 대한 담보대출 채무	103,620,000	2순위 근저당권 피담보채무
4	H은행 대출채무	19,075,000	
5	I카드 할부금융 채무	74,848,000	
6	기업은행 보증채무	439,500,000	
7	신용보증기금 보증채무	675,824,354	이 사건 구상금채권 ¹⁾
8	F 보증채무	99,721,000	3순위 근저당권 피담보채무에 대한 보증채무
9	J캐피탈 보증채무	41,577,000	
10	K 보증채무	219,296,000	
11	L 보증채무	318,366,000	
합계		2,277,556,354	

(나) 위 인정사실에 의하면, 피고 B은 이 사건 근저당권설정계약일인 2020. 1. 22. 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었다고 할 것인데, 위와 같이 채무초과상태에서 피고 C에게 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 근저당권을 설정하여 줌으로써 다른 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다.

라. 피고 C의 주장에 관한 판단

(1) 피고 C의 주장

피고 C은 2017. 9. 15. 자신과 M의 피고 B에 대한 각 대여금채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 아파트에 근저당권을 설정해 두었는데, 피고 B이 금융기관으로부터 대출을 받기 위하여 위 근저당권을 잠시 말소해 주면 대출심사를 마친 후에 기존 근저당권 중 M의 대여금채권액에 해당하는 담보범위를 제외하고 다시 근저당권을 설정해주겠다고 하였고, 위와 같은 피고 B의 요청에 따라 기존 근저당권을 말소해 주었다가 다시 이 사건 근저당권설정계약을 체결하게 되었으며, 이 사건 근저당권설정계약 체결당시 피고 B의 채무초과상태를 알지 못하였으므로, 자신은 선의의 수익자라고 주장한 다.

(2) 판단

(가) 사해행위취소 소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어 객관적이 고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 단정하여서는 아니된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

(나) 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 증인 M의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C이 이 사건 아파트에 관하여 인천지방법원 등기국 2017. 9. 19. 접수 제347399호로 2017. 9. 18. 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 300,000,000원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 C으로 하는 근저당권설정등기(이하 '피고 C의 종전 근저당권설정등기'라 한다)를 마친 사실, 피고 C이 2017. 9. 20. 피고 B에게 150,000,000원을 이자 월 3,000,000원(매월 말일 지급)으로 정하여 대여한 사실, 피고 C의 종전 근저당권설정등기가 2019. 6. 4. 해지를 원인으로 말소된 사실이 인정되고, 2019. 6. 10. 주식회사 F의 3순위 근저당권이 설정된 사실, 그 후 피고 C이 2020. 1. 22. 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 195,000,000원의 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 인정한 사실관계에 더하여 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 이유들을 종합하면, 피고 C이 제출한 증거들만으로 는 수익자인 피고 C이 선의의 수익자라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

① 먼저 피고 C의 주장 자체에 의하더라도, 피고 C은 종전 근저당권설정등기의 말소에 동의함으로써, 스스로 담보채권자의 지위를 포기하였으므로, 피고 C은 피고 B의 다른 채권자들과 마찬가지로 일반 채권자의 지위에서, 피고 B의 책임재산으로부터 채권 가액의 비율에 따라 채권의 만족을 받을 수밖에 없는 지위에 서게 되었다. 그런데 피고 C이 이 사건 근저당권설정등기를 경료함으로써, 다른 일반 채권자보다 우선하여 자신의 채권의 만족을 받을 수 있는 지위를 취득하였고, 이러한 일련의 과정이 피고 C의 의사에 의하여 이루어진 이상 이 사건 근저당권설정등기를 경료함으로써 피고 C은 다른 일반 채권자들을 해하게 될 가능성을 충분히 인식하였다고 보아야 한다.

② 피고 C은 2017. 10. 20.부터 2019. 11. 20.까지 피고 B으로부터 매월 3,000,000원(2018. 1. 22., 2018. 4. 20., 2018. 5. 25., 2018. 6. 20., 2018. 7. 20.에는 각 6,000,000원)을 지급받아 왔고, 피고 C은 대체로 피고 B에 대한 2017. 9. 20.자 대여금의 이자만을 지급받았을 뿐, 대여원금은 대부분 지급받지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 상황에서 피고 B이 금융기관 대출 심사를 위하여 피고 C의 2017. 9. 19.자 근저당권을 말소하여 달라고 요청을 하였고, 그 이후인 2019년 12월경부터는 위 대여금에 대한 이자도 지급받지 못하였으며, 위 대여금에 대한 이자를 지급받지 못하기 시작한 시점이 이 사건 신용보증사건의 발생과 시기적으로 일치하는 점 등을 고려하면, 피고 C은 피고 B의 자산상태가 악화된 사실을 충분히 알았다고 봄이 타당하다.

③ 피고 C의 종전 근저당권설정등기가 2019. 6. 4. 해지를 원인으로 말소되었고, 2019. 6. 10. F의 3순위 근저당권이 설정되었으며, 이 사건 근저당권설정계약 체결 및 이 사건 근저당권설정등기는 위 3순위 근저당권이 설정된 때로부터 7개월 이상 지난시점에 이루어졌는데, 이러한 시간적 간격과 전항에서 본 피고 B의 재정 상태 등을 고려하면, 이 사건 근저당권설정등기는 무자력 상태에 있던 피고 B이 피고 C에게 다른 일반 채권자들에 비하여 우선적으로 그 채권의 만족을 받을 수 있는 담보를 제공한 것으로 보아야 하고, 이러한 사정을 피고 C이 알지 못하였다고 볼 수는 없다.

④ 한편 증인 M는 '자신이 피고 B이 피고 C에게 금융기관으로부터 대출을 받은 직후 다시 피고 C에게

근저당권을 설정하여 주는 과정에서 서로의 의사를 전달하였는 데, 피고 B이 금융기관으로부터 대출받을 금액과 이 사건 아파트에 설정할 담보의 범위를 피고 C에게 전달하였는지는 기억이 나지 않고, 피고 B이 금융기관으로부터 대출을 받을 무렵으로부터 약 1~2개월 가량 지난 뒤에 피고 B에게 근저당권설정에 관하여 물어보았으나, 향후 공장 신설로 인한 시설자금 융자, 골프장 계약 선수금 등을 받아서대여금을 현금으로 갚을 수 있으니 근저당권설정을 미루자고 하기에 약 6개월 정도 이 사건 근저당권설정계약 체결이 미루어진 것 같다, 이후 피고 C이 다시 근저당권설정을 요구하여 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 것이다'라는 취지로 피고 C의 주장에 부합하는 듯한 진술을 하였으나, 위와 같은 증인 M의 일부 증언은 피고 C의 종전 근저당권설정등기의 말소 후 다시 근저당권을 설정하기로 하는 부분에 관한 피고 B과 피고 C의 의사전달과정 및 내용을 구체적으로 진술하지 못하고 있고, 증인 M와 피고 B,C의 관계 등에 비추어 이를 그대로 믿기 어렵다.

나아가 증인 M의 진술 내용 자체에 의하더라도 피고 C은 향후 공장 신설로 인한 시설자금 융자, 골프장 계약 선수금 등을 받아서 대여금을 현금으로 갚겠다는 피고 B의 말을 전달받고 피고 B에게 이 사건 아파트에 관하여 3순위 근저당권이 설정된 이후에도 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵까지 근저당권 설정을 요구하지 않았다는 것이므로, 피고 C에게 이 사건 아파트에 관하여, 피고 C의 종전 근저당권설정등기를 말소하고 3순위 근저당권을 설정한 직후 다시 근저당권을 설정받을 의사가 유지되고있었다고 보기도 어렵다.

⑤ 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고 C의 주장과 구체성이 부족한 제3자 증인 M의 증언 등만을 근거로 이 사건 근저당권설정계약을 피고 C의 종전 근저당권의 회복과 동일하게 평가하는 등 피고 C이 선의의 수익자라고 단정하기는 어렵고, 오히려 피고 C은 피고 B이 피고 C에 대한 2017. 9. 20.자 대여금의 이자를 지급하지 못하기 시작하자 피고 B이 위 이자조차 지급하지 못할 정도로 자산상태가 악화되어 있었다는 사실을 알면서도, 일반채권자들보다 우선하여 자신의 대여금채권을 변제받기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 봄이 타당하다.

마. 사해행위취소 및 원상회복

(1) 사해행위의 취소

앞서 살펴본 바와 같이 피고 B이 피고 C과 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

(2) 원상회복의 방법

근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가 처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우 법원으로서 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 한다(대법원 2018. 4. 10. 선고2016다272311 판결 참조).

이 사건 아파트에 관하여 부동산임의경매절차가 진행되어 법원이 2020. 12. 9. 배당기일에 4순위 근저당권자인 피고 C에게 84,180,087원을 배당하는 내용의 배당표를 작성하였고, 그 배당표가 그 무렵 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권설정계약 취소에 따른 원상회복으로서 피고 C은 피고 B에게 위 배당액에 해당하는 인천지방법원 D 부동산임의경매 사건에 관하여 피고 C이 대한민국에 대하여 가지는 배당금 84,180,087원의 배당금출급청구권을 양도한다는 의사표시를 하고, 대한민국(소관: 인천지방법원 세입세출외 출납공무원)에게 그 채권양도의 통지를 할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 각 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 민성철, 판사 이미경, 판사 홍사빈

1) 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 2010다68084판결 참조).