

수원지방법원 2021. 5. 11 선고 2019가단540158 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원지방법원 2022. 8. 18 선고 2021나71236 판결

수원지방법원 2021. 5. 11 선고 2019가단540158 판결

전문

원고신용보증기금

소송대리인 변호사 황운영

피고1. A

소송대리인 변호사 노재민

2. B

변론 종결2021. 4. 20.

판결 선고2021. 5. 11.

주문

1. 피고 A과 농업회사법인 주식회사 C 사이에 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 24. 체결된 매매계약을 37,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
2. 피고 A은 원고에게 37,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고 B과 D 사이에 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2019. 1. 14. 체결된

근저당권설정계약을 취소한다.

4. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

5. 소송비용 중 원고와 피고 A 사이에 생긴 부분은 피고 A이 부담하고, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/5은 원고가, 나머지는 피고 B이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1 내지 3항 및 피고 B은 D에게 별지 '채권의 표시' 기재 채권에 관한 양도의 의사표시를 하고, 대한민국에 위 채권을 D에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 토지 및 건물에 관하여

1) 농업회사법인 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)은 축산유통업 등을 사업목적으로 하여 2010. 5. 25. 설립되었고, D이 대표이사로 취임하였다.

2) C은 2015. 6. 19. 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)와 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 매매대금 5억 7,000만 원에 매수하였고, 2015. 7. 27. 소유권이전등기를 마쳤다.

3) C은 2015. 7. 27. 중소기업은행으로부터 5억 1,300만 원을 대출받았고, 같은 날 위 대출금채무를 담보하기 위해 중소기업은행과 이 사건 토지 및 건물에 관해 채권최고액을 6억 1,560만 원, 채무자를 C으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 중소기업은행에 근저당권설정등기(이하 '제1 근저당권설정등기'라 하고, 이에 의한 근저당권을 '제1 근저당권'이라

한다)를 마쳐주었다.

4) 원고와 C은 ① 신용보증원금을 1억 8,000만 원, 신용보증기간을 2016. 3. 10.부터 2017. 3. 9.까지로 하는 신용보증약정(이하 '제1 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, D은 C의 원고에 대한 위 신용보증약정에 따른 채무를 보증채무최고액을 2억 3,400만 원으로 정하여 연대보증하였으며, ② 신용보증원금을 11억 9,000만 원, 신용보증기간을 2016. 3. 10.부터 2017. 3. 9.까지로 하는 신용보증약정(이하 '제2 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, D은 C의 원고에 대한 위 신용보증약정에 따른 채무를 연대보증하였다.

5) 원고는 2016. 3. 10. 주식회사 E(이하 'E은행'이라 한다)에 ① 제1 신용보증약정에 따라 보증금액을 1억 8,000만 원, 피보증인을 C, 보증기한을 2017. 3. 9., 보증채무최고액을 2억 3,400만 원, 대출예정금액을 2억 원, 보증비율을 90%로 하는 신용보증서(이하 '제1 신용보증서'라 한다)를, ② 제2 신용보증약정에 따라 보증금액을 11억 9,000만 원, 피보증인을 C, 보증기한을 2017. 3. 9., 대출예정금액을 14억 원, 보증비율을 85%로 하는 신용보증서(이하 '제2 신용보증서'라 한다)를 각 발급하였다.

6) C은 2016. 9. 19. 주식회사 F(이하 'F'라 한다)에 이 사건 건물 중 1층 G호 35.2m²를 보증금 3,000만 원, 차임 월 70만 원(부가가치세 별도), 임대차기간 2016. 9. 19.부터 2년간으로 정하여 임대(이하 'F와의 임대차계약'이라 한다)하였다.

7) C은 ① 2017. 7. 7. 피고 A으로부터 3억 원을 차용하였다가 2017. 8. 25. 피고 A에게 3억 원을 변제하였고, ② 2017. 8. 28. 피고 A으로부터 다시 3억 원을 차용하였다가 2017. 9. 25. 10:03 피고 A에게 3억 원을 변제하였으며, ③ 2017. 9. 25. 16:00 피고 A으로부터 다시 3억 원을 차용하였다.

8) C은 위 3억 원의 차용금채무를 담보하기 위해 2017. 12. 12. 피고 A과 이 사건 토지 및 건물에 관해 채권최고액을 3억 6,000만 원, 채무자를 C으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 피고 A에게 근저당권설정등기(이하 '제2 근저당권설정등기'라 하고, 이에 의한 근저당권을 '제2 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

9) 원고는 E은행에 ① 2018. 3. 6. 제1 신용보증서의 보증조건 중 보증금액을 1억 6,200만 원으로,

보증기한을 2019. 3. 8.로, 보증채무최고액을 2억 1,060만 원으로 각 변경하였음을 통지하였고, ② 2018. 9. 6. 제2 신용보증서의 보증조건 중 보증금액을 10억 7,100만 원으로, 보증기한을 2019. 9. 11.로 각 변경하였음을 통지하였다.

10) 피고 A은 2018. 12. 24. C으로부터 이 사건 토지 및 건물을 매매대금 8억 2,000만 원에 매수(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)하였는데, 위 매매대금 중 3억 원은 피고 A의 C에 대한 3억 원의 대여금채권과 상계하고, 나머지 5억 2,000만 원은 C의 중소기업은행에 대한 원금 5억 1,300만 원의 대출금채무를 피고 A이 인수하고, C의 ① F와의 임대차계약의 임대인지위와 ② 농업회사법인 주식회사 H(이하 'H'라 한다)와의 임대차계약(보증금 1,000만 원)의 임대인지위를 피고 A이 승계하는 것으로 갈음하기로 약정하였다.

11) 이에 따라 C은 2018. 12. 24. 피고 A에게 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 제2 근저당권설정등기는 2018. 12. 24. 해지를 원인으로 하여 2018. 12. 26. 말소되었다.

12) 피고 A은 2019. 1. 2. H에 이 사건 건물 중 2층 70.55㎡를 보증금 1,000만 원(H가 전 임대인에게 지급한 보증금 1,000만 원을 피고 A이 승계 받은 것으로 함), 차임 월 80만 원(부가가치세 별도), 임대차기간 2019. 1. 2.부터 2년간으로 정하여 임대(이하 'H와의 임대차계약'이라 한다)하였다.

13) 제1 근저당권설정등기는 2019. 3. 26. 해지를 원인으로 하여 같은 날 말소되었고, 피고 A은 2019. 3. 21. 중소기업은행과 이 사건 토지 및 건물에 관해 채권최고액을 6억 1,560만 원, 채무자를 피고 A으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 2019. 3. 26. 중소기업은행에 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

14) 원고는 2019. 5. 17. E은행에 C이 ① 제1 신용보증서에 의해 대출받은 원금 1억 6,200만 원과 이자 606,692원, ② 제2 신용보증서에 의해 대출받은 원금 10억 7,100만 원과 이자 14,473,463원, 합계 1,248,080,155원을 대위변제하였다.

15) 피고 A은 I과 J에게 2019. 10. 2. 이 사건 토지 및 건물을 매매대금 8억 5,000만 원에 매도하였고, 2019. 11. 18. 각 1/2 지분 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나. 이 사건 아파트에 관하여

1) 피고 B은 ① 2018. 1. 12. C에 2억 원을 이자 연 15%, 변제기 2018. 5. 4.로 정하여 대여하였고, C의 위 차용금채무를 D이 연대보증하였으며, ② 2018. 5. 8. D에게 3억 원을 변제기 2018. 6. 29.로 정하여 대여하였고, D의 위 차용금채무를 C이 연대보증하였다.

2) D은 피고 B에 대한 합계 5억 원의 차용금채무를 담보하기 위해 2019. 1. 14. 피고 B과 D이 소유한 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관해 채권최고액을 5억 원, 채무자를 D로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고 피고 B에게 근저당권설정등기(이하 '제3 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

3) K조합은 수원지방법원 성남지원(이하 '성남지원'이라 한다)에 이 사건 아파트에 관한 임의경매신청(L)을 하였고, 성남지원은 2019. 8. 30. 임의경매개시결정을 하였다.

4) 이에 따른 경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)에서 M이 이 사건 아파트를 매각 받았고, 2020. 5. 18. 매각대금 5억 6,110만 원을 완납하였으며, 이로 인해 같은 날 제3 근저당권설정등기가 말소되었다.

5) 성남지원은 2020. 7. 2. 실제 배당할 금액 556,042,394원 중 ① N 주식회사에 244,976,000원을, ② ○에게 67,564,900원을, ③ P에게 2,990,000원을, ④ Q 주식회사에 369,100원을, ⑤ 피고 B에게 240,142,394원을 각 배당하는 것으로 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다)를 작성하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 3, 갑 제2호증의 1 내지 3, 갑 제3, 4호증, 갑 제5호증의 5, 갑 제19, 21호증, 을나 제1호증 1 내지 3, 을나 제2호증, 을나 제3호증의 1, 2, 을나 제4호증, 을다 제1호증의 1, 2, 을다 제2호증의 1 내지 3, 을다 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A에 대한 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소권의 발생

1) 청구원인에 관한 판단 가) 피보전채권의 발생

(1) 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 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 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결).

(2) 살피건대, 2016. 3. 10.경 제1, 2각 신용보증약정이 체결됨에 따라 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 매매계약 체결일인 2018. 12. 24. 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어있었다.

또한 갑 제9 내지 11, 13호증의 각 기재에 의하면 C은 ① 중소기업은행에 대한 원금 122,049,000원의 외화수입신용장관련 보증대지급금 원화채무를 2019. 1. 29.부터, ② E은행에 대한 원금 87,679,000원의 수입신용장관련 보증대지급금 채무를 2019. 1. 17.부터, ③ R은행에 대한 원금 1억 7,000만 원의 일반자금대출 채무를 2019. 1. 22.부터, ④ S은행에 대한 원금 148,989,000원의 대지급 채무를 2019. 1. 15.부터 각 연체한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 2018. 12. 24. 당시에 C의 재무상태가 상당히 악화되어 있었던 사실이 추인되므로, 가까운 장래에 원고의 대위변제로 인한 C에 대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다. 그리고 실제로 가까운 장래인 2019. 5. 17. 원고가 E은행에 1,248,080,155원을 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되어 원고의 C에 대한 구상금채권이 성립되었다.

(3) 따라서 원고의 C에 대한 구상금 1,248,080,155원 및 이에 대한 지연손해금 채권은 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다.

나) 채무자의 사해행위

(1) C의 무자력 여부

(가) 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제8호증의 1 내지 6의 각 기재에 의하면 C은 ① 농업회사법인 주식회사 T에 2019. 2. 7. C이 소유한 용인시 처인구 U 전 370m²와 V 임야 1,061m²를 매매대금 5억 3,960만 원에 매도한 후 2019. 3. 4. 소유권이전등기를 마쳐준 사실, ② W에게 2019. 1. 25. C이 소유한 아산시 X 임야 3,466m², Y 임야 402m², Z 임야 65m², AA 임야 1,449m², AB 임야 68m², AC 임야 22m²를 매매대금 5억 9,200만 원에 매도한 후 2019. 1. 28. 소유권이전등기를 마쳐준 사실이 인정된다.

한편 이 사건 토지 및 건물의 이 사건 매매계약 체결 당시의 시가가 그 매매대금인 8억 2,000만 원인

사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 매매계약 체결 당시 C의 적극재산 가액은 19억 5,160만 원(= 5억 3,960만 원 + 5억 9,200만 원 + 8억 2,000만 원)이다.

(나) 앞서 인정한 사실 및 갑 제9 내지 13호증의 각 기재에 의하면 C은 2019. 2. 26. 또는 2019. 2. 27. 기준으로 금융기관에 아래 표와 같이 2018. 12. 24. 이전에 발생한 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정된다.

중소기업은행	2015. 7. 27.	5억 1,300만원	513,000,000
2014. 7. 7.	미화 80만 달러	716,080,000	
2014. 8. 26.	2,000만 원	16,480,000	
E은행	2015. 3. 17.	2억 원1) 제1 신용보증서에 관한 대출금채무이다.	180,000,000
2016. 3. 11.	14억 원2) 제2 신용보증서에 관한 대출금채무이다.	1,260,000,000	
2018. 6. 11.	2억 원	162,000,000	
2011. 9. 20.	미화 34만 달러	382,956,000	
2015. 5. 15.	미화 50만 달러	225,427,000	
R은행	2014. 6. 25.	2억 원	170,000,000
2017. 9. 11.	5,000만 원	40,000,000	
2014. 3. 19.	20만 원	60,476,000	
2014. 3. 19.	20만 원	741,000	
2014. 3. 19.	20만 원	65,176,000	
AD은행	2014. 3. 19.	20만 원	826,000
2013. 6. 7.	미화 20만 달러	155,607,000	
S은행	2014. 9. 5.	6억 5,000만 원	650,000,000
2014. 12. 23.	미화 150만 달러	624,187,000	
2015. 4. 10.	미화 70만 달러	714,787,000	
합계	5,937,743,000		

(다) 따라서 C은 이 사건 매매계약 체결 당시 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 훨씬 초과하여 무자력 상태에 있었다.

(2) 이 사건 매매계약의 사해행위 해당 여부

(가) 채무자가 양도한 부동산에 제3자의 채무를 담보하기 위한 근저당권이 설정되어 있는 경우 그 부동산에서 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산은 채권최고액을 한도로 실제 부담하고 있는 피담보채권액을 뺀 나머지 부분이다. 따라서 근저당권의 피담보채권액과 채권최고액이 모두 부동산 가격을 초과하는 때에는 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산이 없으므로 부동산의 양도가 사해행위에 해당하지 않는다. 채무자가 근저당권이 설정된 부동산을 처분하면서 매매대금으로 그 부동산에 대해서 다른 채권자에 우선하여 변제를 받을 수 있는 지위에 있는 근저당권자의 피담보채권액 중 일부를 변제하고 근저당권을 말소한 경우라면 특별한 사정이 없는 한 부동산 처분행위를 사해행위로 볼 수 없다(대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287891 판결).

이 사건 토지 및 건물 중 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산은 이 사건 매매계약 체결 당시의 시가인 8억 2,000만 원에서 제1 근저당권의 실제 피담보채권액인 5억 1,300만 원과 제2 근저당권의 실제 피담보채권액인 3억 원을 각 공제한 나머지 700만 원 부분이다.

(나) 이에 관해 피고 A은 F와의 임대차계약의 보증금 3,000만 원과 H와의 임대차계약의 보증금 1,000만 원도 각 공제되어야 한다고 주장한다.

갑 제5호증의 4의 기재에 의하면 이 사건 건물 중 F가 임차한 1층의 용도는 소매점이고, H가 임차한 2층의 용도는 사무실인 사실이 인정되는바, 위 각 임차목적물은 '상가건물'에 해당하는 것으로 보인다.

'상가건물 임대차보호법'(이하 '상가임대차법'이라 한다)에 의하면 ① 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제8조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생기고(제3조 제1항), ② 제3조 제1항의 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 민사집행법에 따른 경매 또는 국세징수법에 따른 공매 시 임차건물(임대인 소유의 대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있으며(제5조 제2항), ③ 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있으나, 이 경우 임차인은 건물에 대한 경매신청의 등기 전에 제3조 제1항의 요건을 갖추어야

한다(제14조 제1항).

따라서 F나 H가 ① 건물의 인도, 사업자등록, 임대차계약서상의 확정일자라는 요건을 갖추어 보증금의 우선변제권을 갖거나(이하 '우선변제권자'라 한다) ② 소액임차인에 해당하거나 ③ 이 사건 건물의 최선순위 근저당권자보다 먼저 건물의 인도 및 사업자등록에 의한 대항력을 갖게 되었다면(이하 '최선순위임차인'이라 한다) F와 H의 각 보증금도 이 사건 토지 및 건물 중 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산에서 공제되어야 하나, 우선변제권자, 소액임차인, 최선순위임차인 중 어디에도 해당하지 않는다면 공제할 것이 아니다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다51197, 51203 판결, 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다110064 판결 각 참조).

(다) 그런데 F와 H가 각 이 사건 건물을 사업장으로 하는 사업자등록을 한 사실을 인정할 증거가 없고, 가사 그와 같은 사업자등록을 하였다고 하더라도 각 임대차계약서에 확정일자를 받은 사실을 인정할 증거가 없으므로, F와 H는 각 우선변제권자에 해당한다고 볼 수 없다.

(라) 상가임대차법 제6조 제2호에 의하면 상가임대차법 제14조의 규정에 의하여 우선변제를 받을 임차인은 보증금과 차임이 있는 경우 상가임대차법 제2조 제2항의 규정에 의하여 환산한 금액의 합계가 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외한다)의 경우 5,500만 원 이하인 임차인으로 하고, 상가임대차법 제2조 제2항 및 같은 법 시행령 제2조 제2항, 제3항에 의하면 보증금 외에 차임이 있는 경우에는 그 월 단위의 차임액에 100/1을 곱하여 환산한다. 수도권정비계획법 시행령 제9조, [별표 1]에 의하면 이 사건 건물이 있는 성남시는 과밀억제권역에 해당한다.

따라서 살피건대, F와의 임대차계약은 보증금이 3,000만 원이고, 차임이 월 70만 원이어서 보증금과 환산금액의 합계가 1억 원[= 3,000만 원 + (70만 원 × 100)]이고, H와의 임대차계약은 보증금이 1,000만 원이고, 차임이 월 80만 원이어서 보증금과 환산금액의 합계가 9,000만 원[= 1,000만 원 + (80만 원 × 100)]이므로, F와 H는 각 소액임차인에 해당하지 않는다.

(마) F와 H가 각 이 사건 건물을 사업장으로 하는 사업자등록을 한 사실을 인정할 증거가 없고, 가사 그와 같은 사업자등록을 하였다고 하더라도 그 각 사업자등록의 신청일이 제1 근저당권설정등기일인 2015. 7. 27.보다 전의 시점인 사실을 인정할 증거가 없으므로, F와 H는 각 최선순위임차인에 해당한다고 볼 수 없다.

(바) 따라서 F와 H는 각 우선변제권자, 소액임차인, 최선순위임차인 중 어디에도 해당하지 않으므로, 피고 A의 위 주장은 이유 없다.

(사) 한편 피고 A은 이 사건 매매계약을 통해 자신이 C의 F에 대한 3,000만 원의 보증금반환채무와 H에 대한 1,000만 원의 보증금반환채무를 각 승계하였고, 2019. 8. 23. F에 위 3,000만 원의 보증금을 반환하였으므로, 이 사건 매매계약을 사해행위로 볼 수 없다고도 주장한다.

그러나 앞서 본 것과 같이 F의 임대차보증금 3,000만 원과 H의 임대차보증금 1,000만 원이 각 이 사건 토지 및 건물 중 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산에서 공제되어야 한다고 볼 수 없는 이상 피고 A이 이 사건 매매계약을 통해 위 각 보증금반환채무를 이행인수하였고, 그 후인 2019. 8. 23. F에 3,000만 원의 보증금을 반환함으로써 이행인수한 채무를 변제하였다고 하더라도, 이는 C에 대한 다수의 채권자들 중 F와 H만이 우선하여 채권의 만족을 얻는 반면 원고를 비롯한 나머지 채권자들은 공동담보가 700만 원만큼 감소함에 따라 종전보다 불리한 위치에 놓이게 되므로, 피고 A의 위 주장을 받아들일 수 없고, 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당한다(위 대법원 99다51197, 51203 판결 참조).

다) 소결론

앞서 인정한 사실에 의하면 C은 이 사건 매매계약에 의해 이미 부족상태에 있는 공동담보가 더욱 부족하게 됨으로써 원고를 비롯한 채권자들의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하므로, 채무자의 사해의사가 인정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고는 수익자인 피고 A을 상대로 채권자취소권을 행사하고 그 원상회복을 구할 수 있다.

2) 항변에 관한 판단 피고 A은 이 사건 매매계약을 체결할 당시 C의 이 사건 토지 및 건물 매도행위가 채권자인 원고를 해함을 알지 못하였다는 취지로 항변하나, 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 A의 위 항변은 이유 없다.

나. 원상회복의 방법 및 범위

1) 원상회복의 방법 근저당권이 설정되어있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 변제 등에 의하여 근저당권설정등기가 말소된 경우 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은

당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 불공평하므로, 이러한 경우에는 부동산의 가액 중에서 근저당권의 피담보채권액 등을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다.

그런데 이 사건 토지 및 건물에 관해 제1, 2 각 근저당권설정등기가 마쳐져있다가 이 사건 매매계약 체결 후인 2018. 12. 26. 제2 근저당권설정등기가, 2019. 3. 26. 제1 근저당권설정등기가 각 말소된 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 이 사건 매매계약은 이 사건 토지 및 건물의 변론종결 당시의 시가에서 제1, 2각 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 취소되어야 하고, 피고 A은 원상회복으로 그 가액을 배상할 의무가 있다.

2) 취소 및 가액배상의 범위 근저당권 말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 하여야 하는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 취소 및 가액배상은 사해행위의 목적물이 가지는 공동담보가액과 채권자의 피보전채권액의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 하므로, 그에 관하여 보기로 한다.

가) 사해행위 목적물의 공동담보가액

이 사건 변론종결일인 2021. 4. 20.에 가까운 2019. 10. 2. 피고 A이 I과 J에게 이 사건 토지 및 건물을 매매대금 8억 5,000만 원에 매도한 사실, 사해행위 이후에 말소된 제1 근저당권의 실제 피담보채권액이 5억 1,300만 원이고, 제2 근저당권의 실제 피담보채권액이 3억 원인 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 이 사건 토지 및 건물의 위 시가에서 위 각 피담보채권액을 공제하여 이 사건 토지 및 건물의 공동담보가액을 산정하여야 한다.

피고 A은 F의 임대차보증금 3,000만 원과 H의 임대차보증금 1,000만 원도 공동담보가액에서 공제되어야 한다는 취지로 주장하나, F와 H가 각 우선변제권자, 소액임차인, 최선순위임차인 중 어디에도 해당하지 않음은 앞서 본 것과 같으므로, 위 각 임대차보증금은 수익자가 배상할 부동산의 가액에서 공제할 것이 아니어서 피고 A의 위 주장은 이유 없다.

따라서 이 사건 토지 및 건물의 공동담보가액은 이 사건 토지 및 건물의 변론종결 당시의 가액 8억 5,000만 원에서 위 말소된 각 근저당권의 실제 피담보채권액 합계 8억 1,300만 원을 공제한 잔액 3,700만 원이 된다.

나) 원고의 피보전채권액

사해행위 취소의 범위는 특별한 사정이 없는 한 취소채권자의 채권액을 한도로 하므로, 가액배상의 방법으로 원상회복을 하는 경우 그 배상액 역시 취소채권자의 채권액 범위 내로 제한되는바, 원고가 C에 대해 구상금 1,248,080,155원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 갖고 있음은 앞서 본 것과 같으므로, 위 공동담보가액 3,700만 원이 사해행위 취소 및 가액배상의 기준이 되는 금액이다.

3) 소결론 따라서 이 사건 매매계약을 3,700만 원의 한도 내에서 취소하고, 피고 A은 원고에게 3,700만 원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소권의 발생

1) 청구원인에 관한 판단 가) 피보전채권의 발생

앞서 인정한 사실에 의하면 2016. 3. 10.경 제1, 2각 신용보증약정이 체결됨에 따라 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2019. 1. 14. 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어있었고, 가까운 장래에 원고의 대위변제로 인한 C의 연대보증인인 D에 대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래인 2019. 5. 17. 원고가 E은행에 1,248,080,155원을 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되어 원고의 C에 대한 구상금채권이 성립되었으므로, 원고의 D에 대한 구상금 1,248,080,155원 및 이에 대한 지연손해금 채권은 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다.

나) 채무자의 사해행위

(1) D의 무자력 여부

(가) 갑 제5호증의 6, 7, 갑 제14호증, 갑 제17호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 ① 이 사건 근저당권설정계약 체결일에 가까운 2019. 8. 30. 이 사건 아파트의 시세가 4억 6,000만 원이었던 사실, ② D은 AE로부터 2017. 9. 25. 광주시 AF 답 41m²와 AG 답 95m²를 매매대금 5,300만 원에 매수하였고, 2017. 11. 30. 소유권이전등기를 마친 사실, ③ D은 W에게 2019. 1. 25. 자신이 소유한 아산시 AH 전 72m²와 AI 전 1m²를 매매대금 800만 원에 매도하였고, 2019. 1. 28.

소유권이전등기를 마쳐준 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 D의 적극재산 가액은 5억 2,100만 원(= 4억 6,000만 원 + 5,300만 원 + 800만 원)이다.

(나) 앞서 인정한 사실 및 갑 제18호증의 기재에 의하면 D은 아래 표와 같이 2019. 1. 14. 이전에 발생한 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정된다.

원고3) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 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 할 것이다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결).	제1 신용보증서	162,000,000
제2 신용보증서	1,071,000,000	
피고 B	2018. 1. 12.	
2018. 5. 8.		300,000,000
AJ은행	2018. 10. 16.	
2018. 10. 1.		590,667,000
AK조합	2012. 7. 5.	
중소기업은행	2014. 7. 7.	
S은행	2014. 9. 5.	
AL조합	2014. 8. 28.	
E은행	2011. 6. 2.	
R은행	2017. 12. 26.	
AD은행	2013. 9. 24.	
AM	2011. 11. 22.	
경기신용보증재단	2012. 6. 14.	
AN	2016. 8. 25.	
AO	2018. 8. 30.	
합계	14,322,221,000	

(다) 따라서 D은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 훨씬 초과하여 무자력 상태에 있었다.

(2) 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 해당 여부

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결).

앞서 인정한 사실에 의하면 D은 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 통해 그 소유의 부동산인 이 사건 아파트를 피고 B에게 채권담보로 제공하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다.

(3) 소결론

앞서 인정한 사실에 의하면 D은 이 사건 근저당권설정계약에 의해 이미 부족상태에 있는 공동담보가 더욱 부족하게 됨으로써 원고를 비롯한 채권자들의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하므로, 채무자의 사해의사가 인정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 항변에 관한 판단 가) 사해행위 해당 여부

피고 B은 C이 2018. 1. 12. 피고 B으로부터 빌린 2억 원으로 자금난에서 빠져나왔고, D이 2018. 5. 8. 피고 B으로부터 빌린 3억 원으로 C의 사업을 정상 운영할 수 있게 되었으므로, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다는 취지로 항변한다.

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하거나 사업을 계속하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하였다면 달리 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다66089 판결).

살피건대, 피고 B이 빌려준 위 2억 원과 3억 원이 C의 운영자금으로 사용된 사실을 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 가사 그와 같은 사실이 인정된다고 하더라도 위 각 차용일로부터 상당한 시간이 지난

2019. 1. 14.에 있는 이 사건 근저당권설정계약을 자금을 융통하거나 사업을 계속하기 위한 부득이한 담보제공 행위로 볼 수는 없으므로, 피고 B의 위 항변은 이유 없다.

나) 선의 여부

피고 B은 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 D의 이 사건 아파트 담보제공 행위가 채권자인 원고를 해함을 알지 못하였고 항변한다.

살피건대, 을다 제3호증의 1, 2, 을다 제4, 7, 8호증의 각 기재만으로는 피고 B이 선의였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로(오히려 을다 제5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더해보면 피고 B은 C이 설립될 무렵인 2010. 5. 20. D의 AD은행 계좌로 주식인수대금 1,000만 원을 보내고 C의 발행주식 총수 10,000주 중 2,000주의 주주가 된 사실이 인정된다), 피고 B의 위 항변도 이유 없다.

나. 원상회복의 가부

1) 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복으로 피고 B을 상대로 D에게 별지 '채권의 표시' 기재 채권에 관한 양도의 의사표시를 하고, 대한민국에 위 채권을 D에게 양도하였다는 취지의 통지를 할 것을 구한다.

2) 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령하였다면 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결).

이 사건 경매절차가 진행되어 M이 이 사건 아파트의 소유권을 취득하고 제3 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원물반환은 불가능하다.

그러나 그렇다고 해서 당연히 가액배상의 방법에 의한 원상회복이 가능한 것은 아니고, 수익자인 피고 B이 제3 근저당권설정등기가 말소되는 대신 취득한 것이 있어야 그 취득한 물건 또는 권리를 채무자인 D에게 반환할 것을 명할 수 있다.

3) 부동산 경매절차에서 배당기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있고(민사집행법 제151조 제3항), 이 경우 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다(민사집행법 제154조 제1항). 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고(민사집행법 제160조 제1항 제5호), 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다(민사집행법 제152조 제3항). 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다. 이때 공탁의 사유가 소멸하게 되므로, 그러한 승소 확정판결을 받은 채권자가 집행법원에 그 사실 등을 증명하여 배당금의 지급을 신청하면, 집행법원은 그 판결의 내용에 따라 종전의 배당표를 경정하고 위 공탁금에 관하여 다시 배당을 실시하여야 한다(민사집행법 제161조 제1항). 이 경우 집행법원의 법원사무관 등은 지급할 배당금액을 적은 지급위탁서를 공탁관에게 송부하고, 지급받을 자에게는 배당액 지급증을 교부하여야 한다(민사집행법 제159조 제2항, 제3항, 민사집행규칙 제82조 제1항, 공탁규칙 제43조 제1항). 이때 공탁관은 집행법원의 보조자로서 공탁금 출급사유 등을 심리함이 없이 집행법원의 공탁금 지급위탁서에 따라 채권자에게 공탁금을 출급하게 된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결).

4) 이 사건 경매절차에서 성남지원이 2020. 7. 2. 피고 B에게 240,142,394원을 배당하는 것으로 이 사건 배당표를 작성한 사실은 앞서 본 것과 같으나, 갑 제20호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더해보면 ① 배당기일에 출석한 채권자인 경기신용보증재단이 피고 B을 상대로 이의를 하였고, 2020. 7. 6. 성남지원에 피고 B을 상대로 배당이의의 소(2020가단220224)를 제기한 사실, ② 이에 따라 피고 B에 대한 위 배당액이 성남지원 2020금2449호 및 2020금2451호로 공탁된 사실은 이 인정된다.

따라서 이 사건 배당표는 아직 확정되지 않았으므로, 피고 B은 아직 240,142,394원의

배당금지급채권을 취득하였다고 볼 수 없어서 피고 B에게 위 배당금지급채권의 D에 대한 양도 및 대한민국에 대한 채권양도통지를 명할 수는 없다[원고는 이 사건 배당표가 확정되었으나 원고가 성남지원에 피고 B를 상대로 배당금지급금지가처분을 신청(2020카합50132)하여 2020. 7. 24. 가처분결정을 받음으로 인해 피고 B이 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 것처럼 주장하나, 앞서 본 경기신용보증재단의 배당이의 및 그 소 제기로 인해 피고 B에 대한 배당액이 공탁되었고, 위 가처분결정은 피고 B의 대한민국에 대한 공탁금출급청구권에 관한 것이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다].

원고는 피고 B를 상대로 D에게 위 공탁금출급청구권을 양도하고 대한민국에 그 채권양도통지를 할 것을 구하는 것으로 보이기도 하나, 피고 B이 위 공탁금출급청구권을 취득하였다고 하려면 그 공탁서에 피공탁자로 기재되었어야 하는바, 공탁서가 제출되지 않아 그 기재 여부가 불분명하나, 배당이이의 소 제기를 이유로 배당을 받아야 할 채권자에 대한 배당액을 공탁하는 경우에는 공탁서 중 '피공탁자의 성명(상호, 명칭)·주소(본점, 주사무소)·주민등록번호(법인등록번호)'란을 비워두어야 하므로, 4) 피고 B이 위 공탁금출급청구권을 취득하였다고 볼 수 없어서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

5) 따라서 피고 B에 대하여는 사해행위취소를 명할 수 있을 뿐 원상회복을 명할 수는 없으므로, 원고의 피고 B에 대한 원상회복청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 A에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

판사지창구

별지

- 1) 제1 신용보증서에 관한 대출금채무이다.
- 2) 제2 신용보증서에 관한 대출금채무이다.
- 3) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은

원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 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 할 것이다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결).

4) 사법연수원, 법원실무제요 민사집행Ⅳ, 2020년, 673쪽 참조