

서울고등법원 2022. 1. 19 선고 2021나2001610 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2022. 1. 19 선고 2021나2001610 판결

서울중앙지방법원 2020. 12. 18 선고 2019가합543767 판결

## 전문

**원고, 피항소인** 신용보증기금

소송대리인 변호사 황운영

**피고, 항소인** 1. C

소송대리인 변호사 한대섭

2. D

소송대리인 변호사 이동규

**변론 종결** 2021. 12. 22.

**판결 선고** 2022. 1. 19.

**제1심판결** 서울중앙지방법원 2020. 12. 18. 선고 2019가합543767 판결

## 주문

1. 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 C과 B 사이에 별지 목록 제1 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 2018. 12. 15. 체결된

매매계약을 583,020,400원의 한도 내에서 취소한다. 피고 C은 원고에게 583,020,400원 및 이에

대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 D와 B 사이에 별지 목록 제9 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여 2018. 6. 28. 체결된 근저당권설정계약 중 채권최고액 280,000,000원을 초과하는 부분을 취소한다.

다. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 원고와 피고 C 사이의 소송총비용 중 20%는 원고가, 나머지는 피고 C이 각 부담하고, 원고와 피고 D 사이의 소송총비용 중 40%는 원고가, 나머지는 피고 D이 각 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 피고 C와 B 사이에 별지 목록 제1 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 2018. 12. 15. 체결된 매매계약을 781,789,902원의 한도 내에서 취소한다. 피고 C은 원고에게 781,789,902원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 D와 B 사이에 별지 목록 제9 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여 2018. 6. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

### 2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초적 사실관계 및 원고의 B에 대한 구상금채권의 발생

이 부분에 적을 판결이유는 아래와 같이 일부 수정하는 것 외에는 제1심 판결이유 중 '1. 인정사실' 및

'2. 구상금 청구에 관한 판단' 부분과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

○ 제1심 판결문 2면 17행 중 "피고 B"를 "B"로 고쳐 적고, 18행 중 "피고 주식회사 A(이하 '피고 회사'라 한다)"를 "주식회사 A(이하 '소외 회사'라 한다)"로 각 고쳐 적는다. 이하 모든 "피고 B"를 "B"로, "피고 회사"를 "소외 회사"로 각 고쳐 적는다.

○ 제1심 판결문 4면 14행 중 "피고 회사는"을 "소외 회사와 B는 연대하여"로 고쳐 적는다.

## 2. 채권자취소청구에 관한 판단

이 부분에 적을 판결이유는 아래와 같이 일부 수정하는 것 외에는 제1심 판결이유 중 '3.

채권자취소청구에 관한 판단' 부분과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

○ 제1심 판결문 7면 1행부터 12행까지를 다음과 같이 고쳐 적는다.

『가) B의 채무초과 상태

갑 제3, 8 내지 12, 22호증, 을 제9호증의 각 기재, 제1심 감정인 E의 감정결과에 변론 전체의 취지를 더하면, 2018. 12. 15. 기준 별지 목록 제1 내지 8항 기재 각 부동산의 시가가 1,644,810,400원, 별지 목록 제9 내지 13항 기재 각 부동산의 감정평가액이 768,888,000원으로서, B가 합계 2,413,698,400원의 적극재산을 가지고 있었던 반면, 원고에 대한 구상금채무 1,053,879,302원, F에 대한 근저당권부 채무 227,009,632원, I에 대한 근저당권부 채무 700,000,000원, J에 대한 근저당권부 채무 500,000,000원, 피고 D에 대한 채무 573,972,603원, 기업은행에 대한 채무 312,000,000원, G은행에 대한 채무 447,120,000원, F에 대한 채무 152,077,000원, H에 대한 채무 14,410,000원 등 합계 3,980,468,537원의 소극재산을 가지고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약을 체결할 당시 B는 채무초과 상태에 있었다.』

○ 제1심 판결문 8면 4행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『이에 대하여 피고 D은, 이 사건 근저당권설정계약은 B가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라 생각하고 신규자금을 융통하기 위해 체결한 것으로서 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 피고 D은 이 사건 근저당권의 피담보채권 원금 390,000,000원 중 90,000,000원이 2008.

6. 30.부터 2009. 7. 10.까지 B에게 대여한 기존 채권이라는 사실을 자인하고 있다. 그리고 아래에서 인정하는 것처럼 피고 D이 이 사건 근저당권설정계약을 체결하면서 2018. 7. 2. B에게 신규로 대여한 300,000,000원 중 280,000,000원은 B의 다른 채권자로서 별지 제9 내지 13항 기재 각 부동산의 선순위 근저당권자인 K에 대한 변제에 사용되었다. 그런데 설령 피고 D의 주장처럼 B가 2008. 1. 9. K으로부터 차용하였던 280,000,000원을 소외 회사의 사업자금으로 사용한 바 있다손 치더라도, B가 피고 D으로부터 차용한 신규 대여금 중 대부분을 B의 K에 대한 기존 채무를 변제하는데 사용한 것이 그로 인한 소외 회사의 채무 변제력 확보를 통해 결과적으로 보증채무자인 B가 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법에 해당한다고 볼 만한 특별한 사정을 찾을 수 없으며, 달리 B가 자신의 채무 변제력 확보를 위해 채권최고액이 600,000,000원에 이르는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 인정할 만한 자료도 찾기 어렵다. 피고 D의 위 주장은 이유 없다.』

○ 제1심 판결문 8면 17행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『이에 대하여 피고 C은, B가 피고 C으로부터 지급받은 매매대금 중 대부분을 B의 I 및 J에 대한 근저당권부 채무와 L에 대한 임대차보증금 반환채무의 변제에 사용하고, 나머지는 소외 회사의 운영자금으로 사용하였으므로, 정당한 가액으로 별지 제1 내지 8 기재 각 부동산을 매도하여 자신이 정상적으로 운영해 오던 소외 회사의 사업을 계속하려는 의도로써 체결한 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제9 내지 11, 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, B가 피고 C으로부터 지급받은 매매대금 1,500,000,000원 중 합계 1,200,000,000원은 B 개인의 I 및 J에 대한 근저당권부 채무의 변제에 사용되고, 나머지 금액 중 일부가 소외 회사 계좌에 입금되었다가 다시 그중 일부가 B의 계좌로 송금된 사실을 인정할 수 있는데, 그와 같은 사실관계만으로 B가 자신의 채무 변제력 확보를 위한 최선의 방법이라 생각하고 이 사건 매매계약을 체결하였음을 인정하기에 부족하고(별지 목록 제1 내지 8 기재 각 부동산 중 일반채권자들의 공동담보에 해당하는, 즉 I 및 J에 대한 근저당권부 채무액을 공제한 부분에 대한 이 사건 매매계약이 사해행위 취소의 대상이 될 수 있을 것인데, 그 부분에 대한 매매계약에 한정하여 보더라도 위와 같은 자금의 흐름만으로 B가 채무 변제력 확보를 위한 최선의 방법이라는 의도로써 그 부분에 대한 매매계약을 체결하였다고 인정하기

어려운 것은 마찬가지이다), 달리 이를 인정할 만한 자료도 찾을 수 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.』

○ 제1심 판결문 9면 10, 11행 "② 이 사건 매매계약서가 제출되지 않았고, 이 사건 매매계약의 체결에 공인중개사의 관여가 없었던 것으로 보이는 점"을 "② 피고 C이 당심에 이르러 제출한 매매계약서(을 제6호증)에는 매매대금을 장기간 나누어 지급하거나, 피고 C이 매매대금의 지급에 갈음해 B의 채무를 인수하는 등 피고 C이 주장하는 것과 같은 매매계약의 구체적 내용이 전혀 포함되어 있지 않은바, 위 매매계약서는 피고 C 명의의 소유권이전등기를 마치는 과정에서 형식적으로 작성된 것에 불과한 것으로 보이는 점"으로 고쳐 적는다.

○ 제1심 판결문 10면 10행부터 12면 1행까지를 다음과 같이 고쳐 적는다.

『나. 사해행위취소 및 원상회복

1) 이 사건 매매계약

가) 관련 법리

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 부동산의 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 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 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 한다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결 참조).

나) 구체적 판단

(1) 앞서 든 증거, 갑 제22호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건

매매계약 체결 당시 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산에 근저당권자 I, 채권최고액

960,000,000원인 근저당권이, 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산에 근저당권자 J, 채권최고액

650,000,000원인 근저당권이 각 설정되어 있었는데, B가 2018. 12. 21.부터 2019. 2. 1.까지 J에게 합계 500,000,000원을 변제한 후 J 명의의 근저당권설정등기가 2019. 2. 7. 말소되고, B가 2019. 2. 22.부터 2019. 3. 8.까지 I에 700,000,000원을 변제하고 2019. 3. 8. I 명의의 근저당권설정등기가 말소된 사실을 인정할 수 있으며, 사실심 변론종결일 기준 별지 목록 제1 내지 8항 기재 각 부동산의 시가가 1,783,020,400원인 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는바, 이러한 사실관계에 의하면, 별지 목록 제1 내지 8항 기재 각 부동산의 공동담보가액은 583,020,400원(= 1,783,020,400원 ~ 700,000,000원 ~ 500,000,000원)이고, 원고의 B에 대한 피보전채권액이 1,053,879,302원인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 원고의 피보전채권액과 위 공동담보가액 중 적은 금액인 583,020,400원이 이 사건 매매계약에 관한 사해행위 취소 및 가액배상의 범위가 된다.

(2) 한편 피고 C은 L의 임대차보증금 70,000,000원도 공동담보가액에서 제외되어야 한다고 주장한다.

앞서 든 증거, 을 제15호증의 기재에 의하면, L이 2012. 6. 30.부터 2년 간 임대차보증금 70,000,000원, 월 차임 2,500,000원에 별지 목록 제5, 6항 기재 각 부동산을 임차한 사실, L이 2012. 6. 19. 위 부동산 주소를 사업장 소재지로 하고 M주유소를 상호로 하여 사업자등록을 한 사실, B가 2019. 2. 22. L에게 70,000,000원을 반환한 사실이 인정된다. 그러나 상가건물 임대차보호법 제5조 제2항은 '제3조 제1항의 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매 시 임차건물(임대인 소유의 대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다'고 규정하고 있는데, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 L이 임대차계약서에 관할 세무서장으로부터 확정일자를 받는 등 임대차보증금 우선변제요건을 갖추었다고 인정하기에 부족하고(피고 C도 2021. 5. 24.자 준비서면을 통해 임대차계약 체결과 사업자등록 사실만을 주장하였을 뿐이다)<sup>1)</sup>, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

(3) 이 사건 매매계약은 사해행위로서 583,020,400원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 C은

원고에게 이 사건 매매계약의 사해행위 취소에 따른 가액배상으로 583,020,400원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 2) 이 사건 근저당권설정계약

### 가) 관련 법리

저당권이 설정되어 있는 목적물의 경우 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라고 할 것이므로(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다25671 판결 등 참조), 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 그 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

### 나) 구체적 판단

갑 제5호증, 을 제4호증의 각 기재, 이 법원의 2021. 1. 29. N은행 ○ 출장소에 대한 금융거래정보 제출명령결과, 이 법원 증인 K의 증언에 변론 전체의 취지를 더하면, ① B가 2018. 1. 9. K으로부터 280,000,000원을 차용하면서 별지 목록 제9 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 364,000,000원인 근저당권을 설정해 준 사실, ② B가 이 사건 근저당권을 설정해 주고 2018. 7. 2. 피고 D으로부터 300,000,000원을 차용한 후 그중 280,000,000원을 K에게 변제하여 같은 날 K 명의의 위 근저당권설정등기를 말소한 사실이 인정된다. 그렇다면, 이 사건 근저당권설정계약은 그 채권최고액이 K의 선순위 근저당권 피담보채무액으로서 피고 D의 대여금으로 변제된 280,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 사해행위로 취소되어야 한다(원고는 그 가액배상의 방법으로 앞서 본 배당이의의 별소를 제기하였다).』

## 3. 결론

원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.  
제1심 판결 중 피고들에 대한 부분은 이와 결론이 일부 달라 정당하지 않으므로, 피고들의 항소를 일부 인용하여 이 부분을 주문과 같이 변경한다.

## 재판장판사최은정

### 판사최항석

### 판사정경근

### 별지

1) 위 임대차계약 체결 당시에 시행되던 구 상가건물 임대차보호법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 개정되기 전의 것) 및 그 시행령(2013. 12. 30. 대통령령 제25036호로 개정되기 전의 것)에 의하면, 위 법은 사업자등록의 대상이 되는 상가건물의 임대차 중 대통령령이 정하는 임대차보증금액을 초과하지 않는 임대차에 대하여 적용되는데(제2조 제1항), 위 임대차보증금액은 보증금 외에 차임이 있는 경우 그 차임액에 대통령령이 정하는 비율을 곱하여 환산한 금액을 포함하여 정하여야 한다(제2조 제2항). 그런데 위 시행령에 의하면, 서울특별시, 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군 지역 제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시가 아닌 그 밖의 지역의 경우 위법의 적용대상인 임대차보증금액의 한도액은 150,000,000원이고(제2조 제1항 제3호), 보증금 외에 차임이 있는 경우 월 차임액을 임대차보증금액으로 환산하기 위하여 곱하는 비율은 1분의 100이다(제2조 제3항). 위 임대차계약상 보증금과 월 차임을 위법과 시행령이 정한 계산방식에 따라 임대차보증금액으로 환산하면 320,000,000원(= 70,000,000원 + 2,500,000원 × 100/1)이 되는데, 이는 위 시행령에서 L의 사업장 소재지가 소재한 '그 밖의 지역'인 화성시[구 수도권정비계획법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정되기 전의 것) 별표 1에 의하면, 화성시는 과밀억제권역에 포함되어 있지 않다]에 관하여 정한 위 법의 적용대상 임대차보증금액의 한도액인 150,000,000원을 초과한다. 이러한 사정에 비추어 위 임대차계약 체결 당시 위

임대차계약에는 위 법이 적용되지 않았던 것으로도 보인다.