

대전지방법원 2022. 8. 11 선고 2020가합100837 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A조합

소송대리인 변호사 정영관

피고1. 망 B의 소송수계인 C

2. D

피고들 소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 윤현수, 신은정, 윤성호

변론 종결2022. 7. 14.

판결 선고2022. 8. 11.

주 문

1. 가. 망 B과 주식회사 E 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 12. 4. 체결된
근저당권설정계약을 114,230,466원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 C는 주식회사 E에게 대전지방법원 F 부동산강제경매사건에서 배당받을 110,040,000원의
배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 주식회사 E에게 양도하였다는 통지를 하라.

다. 피고 C는 원고에게 4,190,466원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연
5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 피고 D과 주식회사 E 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 12. 4. 체결된
근저당권설정계약을 171,345,700원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 D은 주식회사 E에게 대전지방법원 F 부동산강제경매사건에서 배당받을 165,060,000원의
배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 주식회사 E에게 양도하였다는 통지를 하라.

다. 피고 D은 원고에게 6,285,700원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1의 나. 다.항, 제2의 나. 다.항 및 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 망 B과 주식회사 E 사이에 2019. 12. 4. 체결된 근저당권설정계약 및 피고 D과 주식회사 E 사이에 2019. 12. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

이 유

1. 기초사실

가. 대출거래약정의 체결 등

1) 원고와 주식회사 E(이하 'E'라 한다)는 2018. 6. 25. 다음과 같은 내용의 대출거래약정(이하 '이 사건 약정'이라 하고, 이 사건 약정에 따른 원고의 채권을 '이 사건 대출금 채권', E의 채무를 '이 사건 대출금 채무'라 한다)을 체결하였고, G은 같은 날 이 사건 대출금 채무에 관하여 아래와 같은 한도로 근보증하였다. 이후 원고와 E는 2019. 6. 28. 위 각 대출금의 만기일을 2020. 7. 2.로 변경하였다.

2018. 7. 2.	보통대출	320,000,000	2019. 7. 2.	연 6.5	416,000,000
주택건설자금대출	380,000,000	494,000,000			

2) E는 2018. 7. 2. 원고에게, E 소유의 대전 유성구 H 대 612m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 양도담보로 제공하기로 하는 '담보제공에 관한 약정서'를 작성하여 주었고, I 주식회사(이후 상호명은 J 주식회사로 변경되었으나 이하 'I'이라 한다)는 위 약정서에 동의인으로서 날인하였다.

E는 2018. 6. 29. 주식회사 K(이하 'K'이라 한다)에 이 사건 토지에 관하여 신탁원본가액을 465,732,000원으로 평가하여 신탁하는 내용의 부동산 담보신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하면서 원고를 제1순위 우선수익자로 지정하였고, 2018. 7. 2. K에 이 사건 토지에 관하여 이 사건 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

한편, E는 원고로부터 이 사건 토지상에 신축 건물을 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)하기 위한 토지 사용을 승낙을 받기 위해 2018. 11. 2. 원고에게 위 약정서와 유사한 내용의 '신축건물 추가담보권설정등기 이행확약서'를 작성하여 주었다.

3) E는 2019. 8. 5.부터 이 사건 대출금 채무의 이자지급을 연체하였다. 이에 원고는 2019. 9. 3. E에 L조합 여신거래기본약관 제7조 제3항에 따라 기한이익이 상실되었으므로 '2019. 9. 11.까지 대출원리금 합계액 707,887,591원을 변제하지 않으면 공매를 실행하여 이를 회수하겠다'는 취지의 공매실행예정통지서를 발송하였다.

나. E와 망 B, 피고 D 사이의 근저당권설정계약 체결

1) 망 B, 피고 D은 E에게 아래와 같이 돈을 대여하였다.

2017. 6. 8.	망 B	E	120,000,000	2017. 7. 8.	연 25	M, N
2018. 5. 30.	망 B, 피고 D	100,000,000	2018. 8. 30.	연 24	G	
2019. 6. 3.	피고 D	205,000,000	2019. 8. 2.	N		

2) E는 2019. 12. 4. 망 B 또는 피고 D과 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)에 관하여 아래와 같이 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 망 B 또는 피고 D에게 대전지방법원 등기과 2019. 12. 4. 접수 제110796호로 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 근저당권설정등기를 '이 사건 각

근저당권설정등기'라 한다).

(1)근저당권설정등기	망 B	180,000,000	2019. 12. 4. 설정계약
(2)근저당권설정등기	망 B, 피고 D	150,000,000	상동
(3)근저당권설정등기	피고 D	307,500,000	상동

다. 이 사건 각 건물의 경매 및 원고의 배당금지급금지가처분 등

1) 피고 D의 신청으로 2019. 12. 3. 대전지방법원 F로 이 사건 각 건물에 대한 강제경매개시결정이 이루어졌다(이하 '이 사건 강제경매'라 하고, 그 경매절차를 '이 사건 경매절차'라 한다).

2) 이 사건 경매절차에서 신고 또는 교부청구된 E에 대한 권리는 다음과 같다.

대전광역시 유성구청	재산세 등	12,060,570	갑 9호증 참조
망 B	대여금	170,000,000 ¹⁾ 원금 120,000,000원 및 이에 대한 2017. 7. 9.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금과 원금 50,000,000원 및 이에 대한 2018. 5. 31.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금	갑 11호증의2 참조
피고 D	대여금	255,000,000 ²⁾ 원금 205,000,000원 및 이에 대한 2019. 7. 4.부터 2019. 8. 2.까지는 연 24%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금과 원금 50,000,000원 및 이에 대한 2018. 5. 31.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금	갑 11호증의 1 참조
O	유치권(피담보채권: 공사대금채권)	1,496,000,000	갑 10호증 참조

3) 이 사건 경매절차 진행 중 2022. 3. 4.자 매각을 원인으로 낙찰자 앞으로 소유권이전등기가
마쳐지면서 이 사건 각 근저당권설정등기가 모두 말소되었다.

4) 한편 망 B은 이 사건 소송계속 중인 2021. 9. 19. 사망하였고, 그 상속인인 피고 C가 망 B의
소송수계인으로 소송을 수계하였다. 원고는 2022. 3. 25. 피고 C, D 등이 이 사건 강제경매 사건의
배당절차에서 대한민국으로부터 지급받을 배당금채권 중 275,100,000원에 대하여
배당금지급금지가처분 결정을 받았다(대전지방법원 2022카합50152).

5) 2022. 4. 6. 실시된 대전지방법원 F, P(중복) 부동산강제경매 사건의 배당기일에서 대전광역시

유성구가 1순위 배당권자로서 14,402,940원, 망 B의 상속인 피고 C가 2순위 배당권자로서 114,230,466원, 피고 D이 3순위 배당권자로서 171,345,700원을 각 배당받는 것으로 배당표가 확정되었다. 그러나 위 배당금지급금지가처분 결정으로 인하여 피고 C는 가처분 금액 110,040,000원을 제외한 4,190,466원[= 114,230,466원(배당액) - 110,040,000원(가처분 금액)]만을, 피고 D은 가처분 금액 165,060,000원을 제외한 6,285,700원[= 171,345,700원(배당액) - 165,060,000원(가처분 금액)]만을 각 지급받았다.

[인정근거] 다툼이 없거나 이 법원에 현저한 사실, 갑 1 내지 7, 9 내지 11, 14, 15호증, 을 1 내지 3, 5호증(가지번호가 있는 것은 각 가지 번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

원고는 E에 대한 이 사건 대출금 채권 중 이 사건 신탁계약(이 사건 토지에 관한 신탁계약이다)의 1순위 우선수익권에 의해 담보되는 범위 밖에 있는 242,155,591원(= 원고의 이 사건 대출금 채권 원리금 707,887,591원 - 이 사건 토지의 1순위 우선수익권 465,732,000원)에 대하여는 일반채권자의 지위에 있다. 그런데 E는 다음과 같이 채무초과 상태(적극재산 718,880,000원, 소극재산 2,315,216,161원)에서 2019. 12. 4. 이 사건 각 건물에 관하여 망 B 또는 피고 D과 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이들에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 이에 원고는 이 사건 근저당권설정계약이 E의 채권자인 원고를 해하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 C, D은 원상회복으로 이 사건 경매절차에서 배당받은 배당금 채권을 E에게 양도하고 대한민국에 채권양도통지절차를 이행하여야 한다고 주장한다.

1	이 사건 각 건물	718,880,000(3) 이 사건 경매절차에서 사법보좌관의 의뢰에 따라 감정평가된 금액이다(갑 8호증).	원고에 대한 대출금 채무	242,155,591
2	대전 유성구에 대한 재산세 등 채무	12,060,570		
3	피고 D에 대한 채무	255,000,000		
4		망 B에 대한 채무	170,000,000	
5	Q에 대한 대여금 채무	140,000,000		

1	이 사건 각 건물	718,880,0003) 이 사건 경매절차에서 사법보좌관의 의뢰에 따라 감정평가된 금액이다(갑 8호증).	원고에 대한 대출금 채무	242,155,591
6	O에 대한 공사대금 채무	1,496,000,000		
합계액 718,880,000	합계액 2,315,216,161			

나. 피고들 주장의 요지

피고들은 아래와 같은 사유를 들어, 이 사건 근저당권설정계약이 체결될 당시 이 사건 각 건물의 시가가 E의 소극재산을 상회하여 E는 채무초과 상태가 아니었으므로 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

- 1) 이 사건 각 건물의 분양가액 등을 고려할 때, E의 적극재산인 이 사건 각 건물의 시가는 원고가 주장하는 감정평가액 718,880,000원을 초과한다.
- 2) 설령 원고의 주장과 같이 이 사건 각 건물의 시가를 718,880,000원으로 보더라도, 원고가 주장하는 E의 채무 중 Q에 대한 채무 140,000,000원은 존재하지 않았거나 소멸하였고 Q는 이 사건 각 건물 중 R호를 분양받은 자이므로 오히려 E에게 분양대금 315,000,000원을 지급해야 하는 점, 원고가 주장하는 O의 E에 대한 공사대금 채권 1,496,000,000원 역시 존재하지 않는 점 등을 고려하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 E의 소극재산은 679,216,161원[= ① 242,155,591원(우선수익권 담보 범위 밖에 있는 원고에 대한 이 사건 대출금 채무) + ② 12,060,570원(대전광역시 유성구청에 대한 재산세 등) + ③ 255,000,000원(피고 D에 대한 차용금 채무) + ④ 170,000,000원(망 B에 대한 차용금 채무)]에 불과하여 E는 무자력 상태에 해당하지 않는다.

3. 사해행위취소권의 발생

가. 피보전채권의 존재

원고가 이 사건 근저당권설정계약이 체결(2019. 12. 4.)되기 전인 2019. 9. 3. 당시 E에 대하여 이 사건 대출금 채권 707,887,591원을 보유하고 있던 사실은 앞서 보았다. 원고는 그중

242,155,591원[= 707,887,591원(원고의 이 사건 대출금 채권) - 465,732,000원(이 사건 토지의 1순위 우선수익권)]을 피보전채권으로 주장하며 그 보전을 구하므로, 4) 이 사건 대출금 채권 중 242,155,591원이 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리 이미 채무초과상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

한편, 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 채무자의 적극재산에 포함되는 부동산이 사해행위가 있는 후에 경매절차에서 경락된 경우에 그 부동산의 평가는 경락된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 한다. 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 보아도 좋다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조).

2) 적극재산 가) 갑 8호증의 기재, 이 법원의 법원행정처장 및 대전광역시 유성구청장에 대한 각 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 각 건물이 사실상 E의 유일한 재산인 사실, 이 사건 경매절차에서 사법보좌관의 의뢰에 따라 진행된 감정평가(이하 '이 사건 감정평가'라 한다) 결과 2019. 12. 24. 을 기준시점으로 한 이 사건 각 건물에 대한 감정평가액은 718,880,000원인 사실을 인정할 수 있다. 그러므로 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 E의 적극재산은 이 사건 각 건물에 대한 감정평가액 718,880,000원으로 산정함이 타당하다.

나) 이에 대하여 피고들은, 이 사건 각 건물 준공이 완료되면 세대당 평균 약 400,000,000원에 분양할 수 있고 E가 이 사건 공사를 시공한 하수급인들에게 대물변제하기로 한 이 사건 각 건물의 합계액은 2,160,000,000원[= 315,000,000원 × 4개 호실(S호, R호, T호, U호) + 450,000,000원 × 2개 호실(V호, W호)]에 달하므로, 위 감정평가액 718,880,000원은 지나치게 과소평가된 금액이라고 주장한다.

을 6호증, 갑 13호증의 2의 기재에 의하면, E와 이 사건 공사를 시공한 하수급인들 중 일부 사이에 E가 공사대금을 이 사건 각 건물로 지급하기로 하는 대물변제계약이 체결된 사실은 인정할 수 있다. 그러나 갑 8호증, 을 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 건물의 감정평가액 718,880,000원이 지나치게 과소평가된 금액이라고 할 수 없으므로, 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

① 이 사건 감정평가서상 이 사건 각 건물의 가액은 「감정평가에 관한 규칙」 제5조에 따라 '시장가치'를 기준으로 평가된 가액이다. 이 사건 감정평가의 조사기간은 2019. 12. 19.부터 2019. 12. 24.까지이고, 그 기준시점은 이 사건 각 건물의 가격조사 완료일인 2019. 12. 24.로 이 사건 근저당권설정계약일인 2019. 12. 4.과 시기상으로도 큰 차이가 나지 않는다. 또한, 이 사건 감정평가서는 이 사건 경매절차에서 사법보좌관의 의뢰에 따라 작성된 것이고, 감정평가인의 자격이나 평가방법의 위법사유가 있다는 등의 사정도 보이지 않는다.

② 피고들이 주장하는 대물변제 금액인 2,160,000,000원은 E가 실제로 이 사건 각 건물을 분양하고 수분양자로부터 지급받은 분양대금이 아니라, 이 사건 공사를 시공한 하수급인들과 공사대금 양도담보 목적의 분양계약을 체결하면서 책정한 금액이므로, 위 가격이 시장가치를 기준으로 평가된 금액이라고 보기 어렵다.

③ 이 사건 각 건물을 세대 당 평균 약 400,000,000원에 분양할 수 있다는 피고들의 주장을 뒷받침할만한 자료도 없다.

3) 소극재산 가) 원고가 주장하는 E의 소극재산 중 E의 원고에 대한 이 사건 대출금 채무 242,155,591원, 대전 유성구에 대한 재산세 등 채무 12,060,570원, 피고 D에 대한 채무 255,000,000원, 망 B에 대한 채무 170,000,000원에 대하여는 당사자 사이에 별다른 다툼이 없고, 다만 원고가 주장하는 E의 Q에 대한 채무 140,000,000원이 존재하는지, O에 대한 공사대금 채무 1,496,000,000원이 존재하는지만 다툼의 대상이 되고 있다. 우선, E의 Q에 대한 대여금 채무가 존재하는지에 관하여 살펴본다.

나) 갑 12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, E의 Q에 대한 채무 120,000,000원이 존재한다고 볼 수 있으므로, 위 채무는 E의 소극재산으로 산정함이

타당하다. 원고의 주장은 위 인정범위 내에서 받아들인다.

① Q와 E는 2019. 1. 25. Q가 E에 대하여 가지는 채권 120,000,000원5)의 변제에 갈음하여 이 사건 각 건물의 소유권을 이전하기로 하는 대물변제계약(이하 '이 사건 대물변제계약'이라 한다)을 체결하였다. 위 계약서에 Q 및 E의 직인이 날인되어 있고, 이 사건 공사를 시공한 I과 O6)의 직인 역시 날인되어 있다. 만약 Q의 채권이 실제로 존재하지 않았다면, E나 I이 위와 같이 날인한 이유를 납득하기 어렵다.

② Q는 2020. 2. 19. O과 사이에 'Q가 E에 대하여 가지는 대여금채권 140,000,000원을 O에게 양도한다'는 취지의 채권양도양수계약(이하 '이 사건 채권양도양수계약'이라 한다)을 체결하였고, 같은 날 E에 위 채권양도를 통지하였다. 그러나 E가 당시 Q나 O에 대하여 위 채권의 존부에 관하여 다투었다고 볼만한 자료는 없다.

다) 한편 피고들은, 만일 Q가 E에 대하여 원고가 주장하는 140,000,000원의 채권을 가지고 있었다면 그 금액의 두 배가 넘는 315,000,000원 상당의 이 사건 각 건물 중 R호에 관한 분양계약을 체결할 이유가 없으므로 Q의 채권이 처음부터 존재하지 않았거나 소멸하였고, 오히려 Q가 E에게 분양대금 315,000,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

갑 12호증의 5의 기재에 의하면, Q가 2019. 1. 23. E와, 'E로부터 이 사건 각 건물 중 R호를 315,000,000원에 분양받는다'는 내용의 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위와 같은 사실만으로는 앞서 인정한 E의 Q에 대한 채무 120,000,000원의 존재 사실을 뒤집기에 부족하다. 그러므로 피고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

① 이 사건 대물변제계약서 제4조에 따르면, Q와 E는 Q의 채권이 회수되면 E는 이 사건 각 건물에 관한 소유권을 유지하고, Q의 권리는 전부 소멸하는 것으로 합의하였다. 따라서 이 사건 대물변제계약의 성질은 Q의 E에 대한 채권을 담보하기 위한 양도담보계약에 해당한다고 볼 수 있다. 한편, 이 사건 분양계약서는 이 사건 대물변제계약서 작성일인 2019. 1. 25.에 근접한 2019. 1. 23. 작성되었다. 따라서 위 분양계약서 역시 양도담보계약인 이 사건 대물변제계약의 일환으로 작성된 것으로 보인다.

② 이 사건 분양계약이 양도담보 목적으로 체결된 이상, 이 사건 분양계약 대금이 Q의 채권액보다 크다는 이유만으로 Q의 채권이 처음부터 존재하지 않았다고 보기 어렵다. 나아가 채권자인 Q가 E에게 분양대금을 현실로 지급하여야 할 의무가 있다고 보기도 어렵다.

③ 대물변제는 본래의 채무에 갈음하여 다른 급부를 현실적으로 하는 때에 성립하는 요물계약으로서 여기서의 다른 급부가 부동산의 소유권이전일 때에는 그 소유권이전등기를 완료하여야만 대물변제가 성립되어 기존채무가 소멸하는 것이므로(대법원 1991. 11. 12. 선고 91누8432 판결 등 참조), 단순히 이 사건 분양계약의 체결로 E의 Q에 대한 채무가 소멸하는 것은 아니다. 나아가 E가 이 사건 분양계약 및 대물변제계약에 따라 Q에게 이 사건 각 건물 중 R호 또는 나머지 호실에 관한 소유권이전등기절차를 이행하였다고 볼만한 자료도 없다.

라) 또한 피고들은, O이 이 사건 경매절차에서 신고한 유치권은 허위이고, 원고가 제출한 당사자 선정서 명단(갑 13호증의2)에 Q의 이름이 없으므로, Q는 E에 대한 채권자가 아니라고 주장한다. 그러나 다음과 같은 이유로 피고들의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

① 원고가 주장하는 Q의 채권은 Q가 이 사건 공사 중 일부를 시공하였다는 공사대금 채권이 아니라, E에 대한 대여금 및 수익금 반환 채권이다. 따라서 O이 주장하는 유치권, 즉 이 사건 공사대금 채권을 피담보채권으로 하는 유치권이 진정한지 여부는 Q의 채권이 존재하는지 여부와 무관하다.

② 나아가 위 선정자 명단은 E에게 이 사건 공사대금 채권을 주장하는 하수급인들의 명단이다. 따라서 위 명단에 Q의 이름이 없다고 하여 곧바로 Q의 채권이 존재하지 않는다고 단정하기 어렵다.

4) 소결론 원고가 주장하는 E의 O에 대한 공사대금 채무 1,496,000,000원이 존재하는지 여부에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 E의 소극재산은 적어도 799,216,161원[= ① 242,155,591원(우선수익권 담보 범위 밖에 있는 원고에 대한 이 사건 대출금 채무) + ② 12,060,570원(대전광역시 유성구청에 대한 재산세 등) + ③ 255,000,000원(피고 D에 대한 차용금 채무) + ④ 170,000,000원(망 B에 대한 차용금 채무) + ⑤ 120,000,000원(Q에 대한 채무)]이고, E의 적극재산은 718,880,000원이므로, E는 소극재산이 적극재산을 초과한 채무초과 상태에 있었다. 그럼에도 E는 채무초과 상태에서 특정채권자인 망 B 또는 피고 D과 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 각 건물을 채권담보로 제공하여 채무초과 상태를 심화시켰다.

그러므로 이 사건 근저당권설정계약은 다른 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다.

다. E의 사해의사 등

사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것으로, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

앞서 살펴본 사실관계를 위 법리에 비추어보면, E는 이 사건 근저당권설정계약 당시 채무초과 상태에 있었으므로, 위 계약체결로 공동담보의 부족에 의하여 다른 채권자들이 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 충분히 인식하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 E의 사해의사를 인정할 수 있다. 나아가 수익자인 망 B과 피고 D의 악의는 추정된다.7)

4. 사해행위취소 및 원상회복의 범위와 방법

가. 관련 법리 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

채권자가 어느 수익자(전득자 포함)에 대하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다 하더라도 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치지 아니한 이상 채권자는 자신의 피보전채권에 기하여 다른 수익자에 대하여 별도로 사해행위취소 및 원상회복청구를 할 수 있고, 채권자가 여러 수익자를 상대로 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속 중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하며, 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 다른 소송의 결과를 참작할 필요 없이 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 채권자의 피보전채권 전액의 반환을 명하여야 한다.

그리고 이러한 법리는 채무자가 동시에 여러 부동산을 수인의 수익자들에게 처분한 결과 채무초과 상태가 됨으로써 그와 같은 각각의 처분행위가 모두 사해행위로 되고, 채권자가 그 수익자들을 공동피고로 하여 사해행위취소 및 원상회복을 구하여 각 수익자들이 부담하는 원상회복의무의 대상이 되는 책임재산의 가액을 합산한 금액이 채권자의 피보전채권액을 초과하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결).

나. 판단 1) 이 사건 대출금 채권 중 242,155,591원이 이 사건 채권자취소권의 피보전채권인 사실, 피고 D의 경매신청으로 이 사건 각 건물에 관한 이 사건 경매절차(대전지방법원 F)가 진행된 사실, 그 결과 2022. 3. 4. 매각을 원인으로 낙찰자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지면서 이 사건 각 근저당권설정등기가 모두 말소된 사실, 원고는 2022. 3. 25. 피고 C(망 B의 소송수계인), 피고 D이 대한민국으로부터 지급받을 이 사건 각 건물에 대한 이 사건 강제경매의 위 배당금채권 중에 275,100,000원에 대하여 배당금지급금지가처분 결정을 받은 사실, 2022. 4. 6. 피고 C(망 B의 소송수계인)가 114,230,466원, 피고 D이 171,345,700원을 배당받는 내용으로 배당표가 확정되었으나 위 배당금지급금지가처분 결정으로 인하여 피고 C는 가처분 금액 110,040,000원을 제외한 4,190,466원[= 114,230,466원(배당액) - 110,040,000원(가처분 금액)]만을, 피고 D은 가처분 금액 165,060,000원을 제외한 6,285,700원[= 171,345,700원(배당액) - 165,060,000원(가처분 금액)]만을 각 지급받은 사실은 앞서 보았다.

2) 위와 같은 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴본다. 사해행위의 취소 및 원상회복은 채권자의 피보전채권액, 목적물의 공동담보가액 및 수익자가 취득한 이익 중 가장 적은 금액의 범위 내에서 이루어져야 하므로 결국, 이 사건 근저당권설정계약은 피고들의 각 배당액 범위 내에서 사해행위로 취소되어야 한다. 한편, 이 사건 각 근저당권설정등기가 말소됨에 따라 원물반환이 불가능하게 되었으므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 원고의 배당금지급금지가처분으로 인해 수익자인 망 B의 소송수계인인 피고 C와 수익자인 피고 D이 현실적으로 가처분 채권액에 대하여는 배당금을 지급받지 못하였으므로, 피고들이 배당액 중 실제 지급받은 부분에 한하여 그 반환을 명하고, 배당액 중 지급받지 못한 부분에 대하여는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 한다.

한편 망 B의 소송수계인인 피고 C의 배당금지급채권 가액은 114,230,466원이고, 피고 D의 배당금지급채권 가액은 171,345,700원으로, 원상회복의무의 대상이 되는 책임재산의 가액을 합산한 금액 285,576,166원(= 114,230,466원 + 171,345,700원)이 원고가 보전을 구하는 피보전채권액 242,155,591원을 초과하지만, 위 법리에 따라 수익자가 반환해야 할 가액 범위 내에서 원고의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 한다.

3) 따라서 망 B와 E 사이에 이 사건 각 건물에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 114,230,466원의 한도 내에서 취소되어야 한다. 또한 원상회복으로, 피고 C(망 B의 소송수계인)는 원고에게8) 이 사건 경매절차에서 배당받을 114,230,466원 중 실제로 지급받은 4,190,466원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, E에게 위 114,230,466원 중 가처분으로 지급받지 못한 110,040,000원의 배당금지급채권을 양도하며, 대한민국에게 위 채권을 E에게 양도하였다는 통지를 할 의무가 있다. 또한, 피고 D와 E 사이에 이 사건 각 건물에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 171,345,700원의 한도 내에서 취소되어야 한다. 또한 원상회복으로, 피고 D은 원고에게 이 사건 경매절차에서 배당받은 171,345,700원 중 실제로 지급받은 6,285,700원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, 171,345,700원 중 가처분으로 지급받지 못한 165,060,000원의 배당금지급채권을 양도하며, 대한민국에게 위 채권을 E에게 양도하였다는 통지를 할 의무가 있다.

위와 같이 사해행위로 취소되는 이 사건 근저당권설정계약의 범위가 수익자가 반환해야 할 가액 범위 내로 한정되는 이상, 위 인정범위를 초과하여 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하는 원고의 나머지 청구는 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제98조, 제101조 단서를 적용하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이한상

판사장태관

판사김하림

별지

- 1) 원금 120,000,000원 및 이에 대한 2017. 7. 9.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금과 원금 50,000,000원 및 이에 대한 2018. 5. 31.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금
- 2) 원금 205,000,000원 및 이에 대한 2019. 7. 4.부터 2019. 8. 2.까지는 연 24%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금과 원금 50,000,000원 및 이에 대한 2018. 5. 31.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금
- 3) 이 사건 경매절차에서 사법보좌관의 의뢰에 따라 감정평가된 금액이다(갑 8호증).
- 4) 원고의 2021. 3. 10.자 준비서면 2면
- 5) 이 사건 대물변제계약서(갑 12호증의 2) 제1조에 'Q가 E에 대해 가지는 금 일억(100,000,000)원 및 투자수익 금 이천만(20,000,000원)의 변제에 갈음한다'고 기재되어 있다. 한편 같은 조에서는 총 금액을 '일억사천만(120,000,000)원'이라고 기재하고 있지만, 위와 같은 금액의 내용과 액수 합계액, 아라비아 숫자로 120,000,000원이라고 기재한 점 등을 고려하면 일억 사천만 원은 일억 이천만 원의 오기로 보인다.
- 6) 위 계약서에는 '시공사 X'이라고 기재되어 있으나, 이는 이 사건 경매절차에서 유치권을 신고한 'O'의 오기로 보인다.
- 7) 사해행위취소소송에서 수익자가 악의라는 점에 관한 증명책임은 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있는데, 피고들이 이 사건에서 수익자인 망 B과 피고 D이 선의라고 항변하거나 이에 대한 증명을 하지 않았다.
- 8) 채권자취소권은 채무자의 사해행위를 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서 상대적으로 취소하고 채무자의 책임재산에서 일탈한 재산을 회복하여 채권자의 강제집행이 가능하도록 하는

것을 본질로 하는 권리이므로, 원상회복을 가액배상으로 하는 경우에 그 이행의 상대방은 채권자이어야 한다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결 참조).