

서울서부지방법원 2022. 8. 18 선고 2021가합30559 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

**원고** 신용보증기금

소송대리인 법무법인 씨에스

담당변호사 정우근

**피고** 1. A

소송대리인 법무법인 동률

담당변호사 심상범, 조정관

2. B

소송대리인 법무법인 우리

담당변호사 김동욱, 김봉우, 이보영, 정상수, 김선민

**변론 종결** 2022. 6. 9.

**판결 선고** 2022. 8. 18.

## 주 문

1. 원고의 피고 A에 대한 소를 각하한다.
2. 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

1. 소외 C과 피고 A 사이에 2019. 11. 4. 별지 목록 기재 부동산 1/2 지분에 관하여 체결된

근저당권설정계약을 취소하고, 피고 A은 원고에게 132,200,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 주위적으로, 소외 C과 피고 B 사이에 2020. 4. 29. 체결된 금전증여계약을 308,411,400원의 한도 내에서 취소하고, 피고 B는 원고에게 308,411,400원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, C과 피고 B 사이에 2020. 4. 29. 체결된 재산분할계약을 278,061,402원의 한도 내에서 취소하고, 피고 B는 원고에게 278,061,402원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 C이 운영하는 주식회사 D의 금융기관 대출금을 아래 표 기재와 같이 신용보증하였다가, 2020. 3. 31. 내지 2020. 4. 27. 신용보증사고가 발생하여 2020. 7.경 금융기관에 위 회사의 대출금 채무를 대위변제하였다. 원고는 위 대위변제에 따른 위 회사의 구상금 채무를 연대보증한 C을 상대로 서울동부지방법원 2020차전19704호로 구상금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여, 2020. 8. 20. 위 법원으로부터 'C은 위 회사와 연대하여 원고에게 289,015,222원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.'는 내용의 지급명령을 받아 그 지급명령이 2020. 11. 20. 확정되었다.

|   |             |                               |             |      |
|---|-------------|-------------------------------|-------------|------|
| E | 2014.10.22. | 45,000,000 (36,000,000원으로 변경) | 2020.10.16. | 기업은행 |
| F | 2016.10.11. | 252,000,000                   | 2020.10.8.  | G 은행 |

나. C과 그 배우자이던 피고 B는 2019. 11. 4. 각 1/2 지분씩 공동소유하던 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 460,000,000원, 채무자 C,

근저당권자 피고 A으로 하는 내용의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 피고 A에 대하여 서울동부지방법원 2019. 11. 5. 접수 제167141호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

다. C과 피고 B는 2020. 2. 22. H, I(이하 'H 등'이라 한다)에게 이 사건 부동산을 1,490,000,000원에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하여, 2020. 2. 22.부터 2020. 4. 29.까지의 기간 중 H 등으로부터 피고 B 명의의 계좌로 위 매매대금 전액을 지급받았다.

라. 피고 B는 2020. 2. 28. H 등으로부터 위 매매대금 중 일부를 자신 명의의 계좌로 지급받은 직후, 피고 A에게 264,400,000원 및 C과 피고 A이 함께 운영하던 주식회사 J에 120,600,000원을 각 지급하였다. C과 피고 B는 2020. 2. 28. 이 사건 근저당권설정등기에 관하여 2020. 2. 28.자 해지를 원인으로 한 말소등기를 마쳤다.

마. C과 피고 B는 2020. 4. 29. H 등에게 이 사건 부동산에 관하여 위 2020. 2. 22.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

바. C과 피고 B는 2020. 12. 28. 협의이혼하였다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1, 2호증, 을나 제2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 피고 A에 대한 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 직권으로 피고 A에 대한 소의 적법 여부에 관하여 본다.

나. 원고는 이 사건 근저당권설정계약 중 C과 피고 A 사이에 체결된 이 사건 부동산 1/2 지분에 관한 부분이 사해행위에 해당함을 이유로, 피고 A을 상대로 위 근저당권설정계약 부분의 취소 및 원상회복을 구하고 있다.

다. 그런데 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다. 그리고 이러한 법리는 사해행위취소소송이 제기되기 전에 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는

재산이 채무자에게 복귀한 경우에도 마찬가지로 타당하다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결, 대법원 2018. 6. 15. 선고 2018다215763, 215770 판결 등 참조). 다만 채무자가 사해행위로 인한 근저당권 실행으로 경매절차가 진행 중인 부동산을 매각하고, 그 대금으로 근저당권자인 수익자에게 피담보채무를 변제함으로써 그 근저당권설정등기가 말소된 경우에 위와 같은 변제는 특별한 사정이 없는 한 근저당권의 우선변제권 이행으로 일반 채권자에 우선하여 된 것이라고 봄이 타당하다. 그러므로 근저당권이 실행되어 경매절차에서 근저당권설정등기가 말소된 경우와 마찬가지로 수익자로 하여금 근저당권 말소를 위한 변제 이익을 보유하게 하는 것은 부당하다. 따라서 이 경우에도 근저당권설정등기로 말미암아 해를 입게 되는 채권자는 원상회복을 위하여 사해행위인 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다65058 판결 등 참조).

라. 이 사건 부동산에 관하여 2020. 4. 29. H 등 명의로 소유권이전등기가 마쳐지기 전에 이미 2020. 2. 28. 이 사건 근저당권설정계약이 해지되어 그에 따른 이 사건 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 설령 채무자 C이 이 사건 부동산의 처분대금을 사용하여 근저당권자인 피고 A에게 피담보채무를 변제하였다고 하더라도, 앞서 든 증거 및 을가 제3, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 A의 근저당권 실행으로 이 사건 부동산에 관한 경매절차가 진행된 바 없고, C이 피고 A의 요구에 따라 이 사건 부동산을 매각하였다고 볼 정황도 발견하기 어려운 점, ② C은 아래에서 살피는 바와 같이 피고 A에 대한 변제 전후로 이 사건 부동산의 처분대금 등을 재원으로 하여 다른 일반 채권자에게도 변제를 하였다고 보이는 점, ③ C이 부담하는 각 채무의 내용 및 그 담보권 설정 여부, 이 사건 부동산의 처분 무렵 이루어진 변제의 순서 및 그 경위 등에 비추어 볼 때, C은 각 채무의 변제기 도래 여부 및 그 시점, 채권자와의 관계 및 채무 이행 촉구의 정도, 채무불이행이 사업 활동에 미치는 영향 및 채무 변제에 따른 이익 등을 두루 고려하여 자신의 채권자들에게 변제를 하는 일련의 과정에서 피고 A에 대하여도 변제를 한 것일 뿐, 이와 달리 피고 A에 대한 위와 같은 변제가 근저당권의 우선변제권 이행으로 일반 채권자에 우선하여 된 것이라고 단정하기 어려운 점 등을 종합하면, 원고가 이미 해지된 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 그에 따른 원상회복을 구할 이익이 있다고 볼 만한 특별한 사정이

존재한다고 보기 어렵다.

마. 따라서 이 사건 소 중 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 원상회복을 구하는 피고 A에 대한 부분은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

### 3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

#### 가. 주위적 청구원인에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 원고는 2020. 3. 31. 내지 2020. 4. 27. 주식회사 D에 관하여 신용보증사고가 발생함으로써 C에 대한 사전구상금 채권을, 2020. 7.경 위 회사의 대출금 채무를 금융기관에 대위변제함으로써 C에 대한 사후구상금 채권을 각 취득하였다. 한편, C은 2020. 4. 29. 그 소유인 이 사건 부동산 1/2 지분의 처분대금인 745,000,000원에서 위 부동산에 설정되어 있던 각 근저당권의 피담보채무 변제에 사용된 304,388,597원(= 주식회사 K에 대한 피담보채무 608,777,195원 × 1/2, 원 미만 버림) 및 132,200,000원(= 피고 A에 대한 피담보채무 264,400,000원 × 1/2)을 각 공제한 나머지인 308,411,400원(원 이하 버림)을 피고 B에게 지급하였는데, 이는 C이 채무초과 상태에서 피고 B에게 위 308,411,400원을 증여한 것으로 보아야 한다. 따라서 C과 피고 B 사이에 체결된 위 2020. 4. 29.자 308,411,400원 상당의 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 수익자인 피고 B는 그 취소에 기한 가액배상 형태의 원상회복으로 원고에게 308,411,400원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 관련 법리 사해행위의 취소를 구하는 채권자가 채무자의 수익자에 대한 금전지급행위를 증여라고 주장함에 대하여, 수익자가 이를 다투다면, 위 금전지급행위가 사해행위로 인정되기 위해서는 그 금전지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 증명되어야 하고, 그에 대한 증명책임은 사해행위를 주장하는 채권자에게 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결, 대법원 2022. 5. 12. 선고 2021다309484 판결 등 참조).

3) 구체적 판단 가) 원고는 C이 2020. 4. 29. 피고 B에게 이 사건 부동산 1/2 지분의 처분대금 중 308,411,400원을 지급한 행위가 증여로서 사해행위에 해당함을 이유로 그 취소 등을 구하는 데 대하여, 피고 B가 위 금전지급행위는 증여가 아니라는 취지로 다투므로, 먼저 원고 주장과 같은 증여 사실을 인정할 수 있는지에 관하여 본다.

나) C과 피고 B는 2020. 2. 22. H 등에게 이 사건 부동산을 1,490,000,000원에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하여, 2020. 2. 22.부터 2020. 4. 29.까지의 기간 중 H 등으로부터 피고 B 명의의 계좌로 위 매매대금 전액을 지급받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

다) 그러나 앞서 든 증거, 을나 제4, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, 원고가 제출한 증거나 내세운 사정만으로는 C이 2020. 4. 29. 피고 B에게 이 사건 부동산 1/2 지분의 처분대금 중 308,411,400원을 증여하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 부부는 생활 경제 공동체로서 편의상 부부 일방 명의의 계좌를 함께 사용할 수 있고, 서로 쉽게 금전이 오갈 수 있는 관계이다. 부부 사이이던 C과 피고 B가 각 1/2 지분씩 공동소유하던 이 사건 부동산을 매각하면서 그 처분대금 전액을 피고 B 명의의 계좌로만 지급받았다고 하여, 곧바로 위 처분대금 중 C의 지분에 상응하는 부분을 피고 B에게 무상으로 귀속시키기로 하는 내용의 증여계약이 체결되었다고 단정할 수는 없다.

(2) 이 사건 부동산의 처분대금 중 C의 1/2 지분에 해당하는 부분은 745,000,000원(= 이 사건 부동산의 처분대금 1,490,000,000원 × 1/2 지분)이다. 그런데 피고 B는 이 사건 부동산의 처분대금을 자신 명의의 계좌로 지급받은 이후, 다음과 같이 C을 위하여 위 745,000,000원을 상회하는 금액의 돈[아래 (가) 304,388,597원, (나) 385,000,000원, (다) 120,836,859원의 합계액은 810,225,456원에 이른다]을 C 내지 그가 운영하는 사업체의 채무 변제 등에 지출하였을 개연성을 배제할 수 없다.

(가) 원고는 피고 B가 주식회사 K에 C의 채무 변제 명목으로 304,388,597원을 지출한 사실을 자인하고 있다.

(나) 피고 B가 2020. 2. 28. 피고 A에게 264,400,000원 및 C과 피고 A이 함께 운영하던 주식회사 J에 120,600,000원을 각 지출한 사실은 앞서 본 바와 같다. C과 피고 A의 동업 관계, 위 동업 관계의 종료에 따른 정산 합의의 내용과 그 이행 경과, 이 사건 근저당권설정계약의 체결 경위 및 그 계약상의 각 당사자 지위, 피고 B가 주식회사 J의 운영에 관여한 정도 등에 비추어 볼 때, C은 주식회사 J에 관한 피고 A과의 동업 관계를 청산하는 과정에서 피고 A 내지 위 회사에 대하여 합계 385,000,000원에

이르는 채무를 부담하여 피고 B로 하여금 이 사건 부동산의 처분대금 중 C 지분 부분을 사용하여 위 채무를 변제하도록 하였을 개연성이 있고, 위 385,000,000원 부분이 C과는 무관하게 오로지 피고 B 고유의 채무를 변제하는 데 사용되었다고 속단할 것은 아니다.

(다) 그 외에 피고 B가 이 사건 부동산의 처분대금을 지급받은 후 지출한 내역 중 C의 이익으로 귀속되었다고 볼 여지가 있는 부분은 다음 표 기재와 같다.

|    |                |            |                 |           |
|----|----------------|------------|-----------------|-----------|
| 1  | 2020. 2. 28.   | 35,156,032 | (주)D의 대출금       | 을나 제2,4호증 |
| 2  | 2020. 3. 12.   | 350,000    | 소외 C 카드값        | 을나 제2,4호증 |
| 3  | 2020. 3. 12.   | 902,000    | L에 대한 사업상 채무    | 을나 제4,5호증 |
| 4  | 2020. 3. 12.   | 5,800,000  | M에 대한 사업상 채무    | 을나 제2,4호증 |
| 5  | 2020. 3. 31.   | 10,000,000 | 소외 C 채무 해결      | 을나 제2,4호증 |
| 6  | 2020. 4. 29.   | 25,000,000 | (주)D의 대출금       | 을나 제2호증   |
| 7  | 2020. 4. 30.   | 3,470,000  | 부동산 중개수수료 1/2   | 을나 제2호증   |
| 8  | 2020. 5. 4.    | 19,992,056 | (주)D의 대출금       | 을나 제2호증   |
| 9  | 2020. 5. 7.    | 10,626,301 | (주)N 대출금        | 을나 제2,4호증 |
| 10 | 2020. 6. 29.   | 100,000    | 부동산 양도세무수수료 1/2 | 을나 제2호증   |
| 11 | 2020. 6. 30.   | 9,440,470  | 부동산 양도세 1/2     | 을나 제2호증   |
| 합계 | 금 120,836,859원 |            |                 |           |

(3) 설령 이 사건 부동산의 처분대금 중 C 지분 부분의 일부가 종국적으로 피고 B에게 귀속되었다고 하더라도, 위 금전지급행위가 있던 때로부터 약 8개월이 지난 후인 2020. 12. 28. C과 피고 B가 협의이혼한 점에 비추어 볼 때, 위 금전지급행위는 원고 주장과 같은 증거가 아니라 C과 피고 B 사이의 이혼에 따른 재산분할에 해당한다고 볼 여지도 있다.

4) 소결 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 않는다.

#### 나. 예비적 청구원인에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 설령 C이 2020. 4. 29. 피고 B에게 이 사건 부동산의 처분대금 전액을 귀속시킨 것이 이혼에 따른 재산분할에 해당한다고 보더라도, 이 사건 부동산의 처분대금

1,490,000,000원에서 위 부부의 공동채무 합계 933,877,195원(= 주식회사 K에 대한 채무 608,777,195원 + 피고 A에 대한 채무 264,000,000원 + O에 대한 채무 61,100,000원)을 공제한 나머지인 556,122,805원 중 C의 재산분할 기여도 50%에 해당하는 278,061,402원(원 미만 버림)에 대하여까지 그 전액을 피고 B에게 지급한 것은 상당한 정도를 벗어난 재산분할에 해당하여 사해행위취소의 대상이 된다. 따라서 C과 피고 B 사이에 2020. 4. 29. 체결된 재산분할계약은 그 상당한 정도를 초과하는 부분인 위 278,061,402원의 한도 내에서 사해행위로서 취소되어야 하고, 수익자인 피고 B는 그 취소에 기한 가액배상 형태의 원상회복으로 원고에게 위 278,061,402원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 관련 법리 이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도임에 비추어, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과 부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있을 것이나, 이 경우에도 취소되는 범위는 그 상당한 정도를 초과하는 부분에 한정하여야 하고, 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다14101 판결, 대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다25569 판결 등 참조).

3) 구체적 판단 설령 C이 2020. 4. 29. 피고 B에게 이 사건 부동산의 처분대금 전액을 귀속시킨 행위의 실질을 이혼에 따른 재산분할로 본다고 하더라도, 앞서 본 사실관계와 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고가 재산분할의 대상에 해당한다고 주장하는 채무 중 피고 A에 대한 채무 부분은 앞서 본 채무의 명의 및 그 발생 경위 등에 비추어 C 개인의 채무에 해당하여 재산분할의 대상에서 제외된다고 볼 여지가 있는 점, ② 이 사건 부동산 처분대금 1,490,000,000원에서 재산분할의 대상인 소극재산으로 인정되는 주식회사 K에

대한 채무 608,777,195원 및 O에 대한 채무 61,100,000원을 공제하면 820,122,805원이 남는데, 앞서 본 이 사건 부동산의 처분대금 사용처 및 그 명목 등에 비추어 볼 때, 위 820,122,805원 중 피고 A 내지 주식회사 J에 지급된 합계 385,000,000원[위 3. 가. 3)다) (2)의 (나) 부분] 및 그 외에 C 개인 측의 이익을 위하여 사용되었다고 보이는 합계 120,836,859원[위 3. 가. 3)다) (2)의 (다) 부분]은 실질적으로 피고 B가 아닌 C에게 귀속된 것으로 볼 개연성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고 B는 C과 7년이 넘는 기간 동안 혼인 관계를 유지하며 이 사건 부동산의 취득 등 공동재산의 형성에 적지 않은 기여를 하였다고 보이는 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거나 내세운 사정만으로는 C이 피고 B에게 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할을 하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 소결 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장도 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 않는다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 피고 A에 대한 소는 부적법하여 각하하고, 피고 B에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사이진웅**

**판사송승훈**

**판사신일성**

**별지**