

광주고등법원 2023. 2. 15 선고 2022나22424 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주고등법원 2023. 2. 15 선고 2022나22424 판결

광주지방법원 2022. 6. 23 선고 2021가합56478 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 박홍기

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 감동으로

담당변호사 전주현

변론 종결2023. 1. 11.

판결 선고2023. 2. 15.

제1심판결광주지방법원 2022. 6. 23. 선고 2021가합56478 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 7. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고와 C 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 1. 13. 체결된 매매계약을 240,113,685원의 범위 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 240,113,685원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C 사이의 금전거래

1) 원고와 C 사이에 2017. 4. 3.부터 2020. 1. 2.까지(이하 '이 사건 금전거래 기간'이라 한다) 이행기의 정함이 없이 월 1%의 이자를 지급받기로 하고 1) 일정 금원을 대여한 후 그 일부를 변제받는 방식의 금전거래가 계속적으로 이루어졌다.

2) 원고는 이 사건 금전거래 기간 동안 C에게 아래 표 기재와 같이 합계 2,154,409,100원을 대여하였고, C는 같은 기간 동안 원고에게 합계 1,409,374,000원을 변제하였다(구체적인 대여 및 변제 내역, 잔존 채무의 내역은 별지2 표2) 기재와 같다).

2017. 4. 3.부터 2019. 7. 26.까지	1,155,909,100원	607,074,000원
2019. 7. 27.부터 2020. 1. 2.까지	998,500,000원	802,300,000원
합계	2,154,409,100원	1,409,374,000원

나. 피고와 C 사이의 금전거래, 근저당권 설정 및 매매계약의 체결

1) 피고는 2019. 7. 25. C에게 180,000,000원을 대여하였고, C는 2019. 7. 26. 위 차용금 채무를 포함하여 피고와의 금전거래로 부담하게 될 채무를 담보하기 위하여 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 '채권최고액: 360,000,000원, 채무자: C, 근저당권자: 피고'인 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결한 후 2019. 7. 29. 피고에게 위 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 설정등기에 의하여 설정된 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

2) 피고와 C 사이에도 위와 같은 금전 대여 이후 2020. 1. 3.까지 일정 금원을 대여한 후 그 일부를 변제받는 방식의 금전거래가 계속적으로 이루어졌는데, 피고의 C에 대한 잔존 대여금 채권액은 2020. 1. 3. 기준 313,850,000원³⁾ 이다.

3) C는 2020. 1. 13. 피고와 이 사건 부동산에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결한 후 2020. 1. 15. 피고에게 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 이 사건 근저당권설정등기의 말소 등

이 사건 부동산에는 이 사건 근저당권이 설정되기 전인 2018. 3. 23. '채권최고액: 120,000,000원, 채무자: C, 근저당권자: F조합'인 선순위 근저당권이 설정되어 있었는데, 피고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 후 F조합에 피담보채무 97,057,315원을 대위변제함에 따라 F조합 명의의 근저당권설정등기가 2020. 3. 4. 말소되었고, 같은 날 이 사건 근저당권설정등기도 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 3, 10, 12, 13호증, 을 1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 원상회복으로 240,113,685원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 이 사건 근저당권설정계약에 대한 사해해위취소 청구에 관한 판단 가) 관련 법리
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 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다53841 판결 등 참조). 한편 채권자취소권은 피보전채권의 존재를 전제로 하는 것이므로 피보전채권은 사해행위 당시는 물론 변론종결 시에도 존재하여야 한다. 만일 변론종결 시에 피보전채권이 존재하지 않는다면 채권자취소권 행사는 받아들여질 수 없다.

나) 피보전채권의 발생

(1) 2017. 4. 3.부터 2019. 7. 26.까지 원고가 C에게 이행기의 정함이 없이 월 1%의 이자 지급을 조건으로 합계 1,155,909,100원을 대여하고, C가 원고에게 합계 607,074,000원을 변제하였음은 앞서 본 바와 같고, 위 변제 당시 원고와 C 사이에 총당에 관한 합의가 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 위 변제금은 별지2 표 기재와 같이 민법 제479조 제1항에 따라 이자, 원금의 순서로 원고의 C에 대한 대여금 채권의 변제에 총당되어야 한다. 위와 같은 변제총당으로 인하여 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2019. 7. 26. 기준으로 원고의 C에 대한 대여금 채권 중 변제로 소멸하고 남은 채권액은 원금 617,802,487원(=대여금 합계 1,155,909,100원 + 2017. 4. 3.부터 2019. 7. 26.까지 발생 이자 합계 68,967,387원 - 변제금 합계 607,074,000원)이고(당시까지 발생한 이자는 변제로 모두 소멸하였다), 위 잔존 대여금 채권은 원고가 사해행위에 해당한다고 주장하는 위 근저당권설정계약 체결 이전에 발생하였으므로 그 사해행위취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

(2) 한편 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 후에도 계속적으로 C에게 금원을 대여하였으나, 원고와 C 사이의 계속적인 금전거래 관계에서 그와 같은 금전거래의 대상이 되는 대여금의 구체적인 액수, 대여시기 등에 관하여까지 구체적으로 정하고 있다거나, 일정한 한도에서 원고가 금원을 대여할 의무를 부담하고 있었다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 계속적 금전거래 관계 그 자체에 기하여 원고와 C 사이에 대여금 채권이 바로 발생하지는 않고, 원고가 C의 요청 등에 따라 C에게 일정 금원을 대여하는 별개의 법률관계가 성립하여야만 대여금 채권이 발생한다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고와 C 사이에 계속적인 금전거래 관계가 존재한다는 사정만으로

채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하여 있었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 후의 대여로 발생한 대여금 채권은 원고가 사해행위에 해당한다고 주장하는 위 근저당권설정계약의 체결 후에 발생한 채권에 불과하여 그 사해행위취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 참조).

다) 피보전채권의 소멸

(1) 이 사건 근저당권설정계약의 체결 후인 2019. 7. 27.부터 2020. 1. 2.까지 원고가 C에게 이행기의 정함이 없이 월 1%의 이자 지급을 조건으로 합계 998,500,000원을 추가로 대여하고, C가 원고에게 합계 802,300,000원을 추가로 변제하였음은 앞서 본 바와 같고, 위 추가 변제 당시 원고와 C 사이에 총당에 관한 합의가 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 위 추가 변제금은 별지2 표 기재와 같이 민법 제479조 제1항에 따라 이자, 원금의 순서로 원고의 C에 대한 대여금 채권의 변제에 총당되어야 한다. 위와 같은 변제총당으로 인하여 2020. 1. 2. 기준 원고의 C에 대한 대여금 채권 중 변제로 소멸하고 남은 채권액은 원금 848,621,963원[=2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금 617,802,487원 + 추가 대여금 합계 998,500,000원 + 2019. 7. 27.부터 2020. 1. 2.까지 발생 이자 합계 34,619,476원(2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금 617,802,487원에 대한 이자 포함) - 추가 변제금 합계 802,300,000원]이다(당시까지 발생한 이자는 변제로 모두 소멸하였다).

(2) 그런데 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금 617,802,487원은 위와 같은 추가 변제로 인하여 모두 소멸하였고, 2020. 1. 2. 기준 잔존 대여 원금 848,621,963원에 위 금원은 포함되어 있지 않다.

(가) 이 사건 금전거래 기간 동안 변제가 이루어질 당시 원고와 C 사이에 총당에 관한 합의뿐만 아니라 총당할 채무에 관한 지정이 있었음을 인정할 증거도 없으므로, C가 위 기간 동안 변제한 금원 중 이자의 변제에 총당하고 남은 금원의 총당 대상이 되는 대여 원금 상호 간에는 민법 제479조 제2항, 제477조의 법정변제총당의 순서에 따른 총당이 이루어져야 한다.

(나) 민법 제477조의 법정변제총당의 순서는 채무 중에 이행기가 도래한 것과 도래하지 아니한 것이 있으면 이행기가 도래한 채무의 변제에(제1호), 채무 전부의 이행기가 도래하였거나 도래하지 아니한 때에는 채무자에게 변제이익이 많은 채무의 변제에(제2호), 채무자에게 변제이익이 같으면 이행기가

먼저 도래한 채무나 먼저 도래할 채무의 변제에(제3호) 충당하여야 하고, 위 2호, 3호의 사항이 같은 때에는 그 채무액에 비례하여 각 채무의 변제에 충당한다(제4호). 민법 제477조 제1호, 제3호가 정한 '이행기의 도래'는 채권자가 그 때에 변제를 청구할 수 있다는 것을 의미하므로, 확정기한부 채무의 경우 그 기한이 도래함으로써 이행기가 도래하고, 기한의 정함이 없는 채무의 경우 채권자가 언제라도 변제를 청구할 수 있으므로, 그 채권이 성립한 때부터 이행기가 도래하고 채권자의 청구에 의하여 지체에 빠뜨릴 필요가 없다. 또 이행기의 정함이 없는 채무와 정한 이행기가 도래한 채무가 있는 경우 이행기의 정함이 없는 채무는 채권발생과 동시에 이행기가 도래하고 이행기의 도래를 위하여 지체에 빠뜨릴 필요가 없기 때문에 전자의 발생시기와 후자의 이행기를 비교하여 이행기가 먼저 도래하였는지나 도래할지를 판단하여야 하고, 이행기의 정함이 없는 채무가 2개 이상 있는 경우 채권발생의 일시가 빠른 것이 먼저 이행기가 도래하였다고 보아야 한다. 그런데 원고는 이 사건 금전거래 기간 동안 이행기의 정함이 없이 금원을 대여하였으므로, 채권발생의 일시가 빠른 것, 즉 대여가 이루어진 시점이 빠른 것이 먼저 이행기가 도래하였다고 보아야 하고, 한편 개별적으로 발생한 대여금 채권 사이에 변제이익이 다르다고 볼 만한 사정도 없으므로(이율이 월 1%로 동일하다), C가 위 기간 동안 변제한 금원 중 이자의 변제에 충당하고 남은 금원은 먼저 발생한 대여 원금의 변제에 우선 충당된다고 할 것이다.

(다) 2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금은 617,802,487원이다(잔존 이자는 0원). 2019. 7. 27.부터 2020. 1. 2.까지 원고는 C에게 합계 998,500,000원을 추가로 대여하고, C는 원고에게 합계 802,300,000원을 추가로 변제하였으며, 2020. 1. 2. 기준 잔존 대여 원금은 848,621,963원이다(잔존 이자는 0원). 한편 위 추가 변제금 합계 802,300,000원 중 34,619,476원이 2019. 7. 27.부터 2020. 1. 2.까지 발생한 이자(2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금 617,802,487원에 대한 이자 포함)의 변제에 충당되고, 나머지 767,680,524원(=802,300,000원 - 34,619,476원)이 대여 원금의 변제에 충당된다. 그런데 2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금 617,802,487원이 그 후 대여가 이루어진 위 추가 대여금 합계 998,500,000원보다 채권발생의 일시가 빠르므로, 위 767,680,524원은 2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금 617,802,487원의 변제에 우선 충당된다. 결국 2019. 7. 26. 기준 잔존 대여 원금

617,802,487원은 그에 대한 이자를 포함하여 그 후 이루어진 C의 위 추가 변제로 모두 소멸하였다.

(3) 따라서 2019. 7. 26. 기준 원고의 C에 대한 잔존 대여금 채권 617,802,487원(원금)은 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있으나, 그 후 C의 위와 같은 추가 변제 및 변제충당으로 모두 소멸하였다고 할 것이다.

라) 소결

이 사건 근저당권설정계약의 사해행위취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권은 이 사건 변론종결일 기준으로 모두 소멸하여 존재하지 않으므로, 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 않는다.

2) 이 사건 매매계약에 대한 사해행위취소 청구에 관한 판단 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(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결, 대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결, 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287891 판결 등 참조).

나) 이 사건 매매계약이 체결된 2020. 1. 13. 당시 이 사건 부동산의 가액은 326,249,000원인데(갑 7호증의 4), 당시 이 사건 부동산에 설정되어 있던 F조합 명의의 선순위 근저당권(채권최고액: 120,000,000원)의 피담보채권액은 약 97,000,000원이고, 이 사건 근저당권(채권최고액: 360,000,000원)의 피담보채권액은 313,850,000원으로 위 선순위 근저당권 및 이 사건 근저당권의 피담보채권액과 채권최고액의 합계가 이 사건 부동산의 가액을 초과하고 있으므로, 이 사건 부동산은 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산에 해당하지 않는다. 따라서 C가 피고에게 이 사건 부동산을 양도하기로 하고서 이 사건 매매계약을 체결하였다고 하더라도 위 매매계약이 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 받아들이지 않는다.

3) 원상회복청구에 관한 판단 앞서 본 바와 같이 원고는 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약의 사해행위취소를 구할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 원상회복청구도 받아들이지 않는다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이창한

판사박성남

판사김준영

별지

- 1) 원고는 월 1%의 이자를 지급받기로 하고 C에게 일정 금원을 대여하였다고 주장하고 있다(원고의 2022. 12. 27.자 준비서면에 첨부된 별지1, 2 및 원고의 2023. 1. 5.자 준비서면 1쪽 참조).
- 2) 원고의 2022. 12. 27.자 준비서면에 첨부된 별지1, 2와 동일하다.
- 3) 계좌이체내역(을 1호증)의 거래내역 중 2019. 7. 26.부터 2020. 1. 3.까지 피고와 C 사이의 입출금 거래내역을 통하여 확인되는 잔존 대여금 채권액이다[한편 원고는 피고의 C에 대한 잔존 대여금 채권액이 322,390,000원이라고 인정하고 있다(원고의 2021. 5. 21.자 준비서면 2쪽 참조)].