

대구지방법원 서부지원 2024. 4. 30 선고 2020가단51157 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원고A

피고B

소송대리인 법무법인 신라

담당변호사 권영규, 여인협, 오충현

변론 종결2024. 3. 26.

판결 선고2024. 4. 30.

## 주 문

1. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 6. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 C에게, 대한민국이 2021. 3. 12. 대구지방법원 2021년 금제1421호로 공탁한 34,370,391원에 관하여 피고가 대한민국(소관 : 대구지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에 대하여 가지는 공탁금출급청구권을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국(소관 : 대구지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에게 위 공탁금출급청구권 양도의 통지를 하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. C는 부동산 매매·임대업 등을 목적으로 설립한 주식회사 D의 대표이사이다.

나. 원고는 C로부터 아파트 분양권 투자를 통한 수익금 지급을 제안받고 2018. 11. 29.경부터 2019. 4. 15.경까지 638,800,000원을 지급하였다.

다. C는 수익금 지급 등을 제대로 이행하지 못하자 2019. 8. 8. 피고에게 대여금액을 667,400,000원으로 한 금전소비대차 공정증서(공증인가 법무법인 E 증서 제2019년 제437호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성, 교부하였다.

라. 피고는 2019. 6. 13. C 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여, 채권최고액 300,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2019. 6. 14. 근저당권설정등기를 마쳤다.

마. C는 원고와 피고를 포함한 다수의 피해자들에게 아파트 분양권 매수를 권유하면서 원금 및 수익금을 보장한다는 취지로 기망하여 돈을 편취하였다는 공소사실로 2020. 4. 1. 대구지방법원 서부지원에 기소되어 2020. 10. 22. 위 법원에서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등으로 징역 6년의 유죄판결을 선고받고 그 판결이 확정되었다(1심: 대구지방법원 서부지원 2020고합78 등, 2심: 대구고등법원 2020노468).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제5호증의 각 기재(가지번호 포함), 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

### 2. 사해행위 취소에 관한 판단

#### 가. 피보전채권의 존재

사해행위 취소소송의 피보전채권은 사해행위 이전에 성립되어 있었다면 그 당시 변제기가 도래하지 않았더라도 충분하다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006다11494 판결 참조).

앞서 본 바와 같이 원고는 2018. 11. 29.경부터 2019. 4. 15.경까지 C에게 638,800,000원을 지급하면서 원금 및 수익금을 보장받는 약정을 하였는바, 원고는 C에 대하여 위 금원 상당의 약정금 채권이 있고, 이는 이 사건 근저당권설정계약(2019. 6. 13.) 이전에 이미 성립하여 존재하고 있던 채권으로서 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

피고는 이 사건 공정증서는 원고와 C가 허위로 작성한 것이어서 통정허위표시로서 무효라고 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 공정증서가 통정허위표시에 해당하여 무효라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 원고 또한 C와 분양권 투자 약정을 하고 투자금을 지급한 피해자임이 확정된 형사판결을 통하여 인정되는바, 원고의 약정금 채권의 존부가 이 사건 공정증서의 효력 여부에 따라 좌우되는 것도 아니므로 위 주장은 이유 없다.

또한 피고는 이 사건 공정증서 작성일이 2019. 8. 8.이므로 피보전채권이 사해행위 이후에 발생되었다고 주장하나, 이 사건 공정증서 작성일을 채권 성립일이라고 할 수 없으므로 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

#### 나. 채무초과상태 여부

앞서 든 증거와 갑 제5 내지 7호증, 을 제6, 7호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지를 종합하면 2019. 6. 13. 당시 C의 적극재산은 아래 표 기재와 같은 반면, C는 원고에게 667,400,000원, F에게 1,313,200,000원의 채무를 부담하고 있음을 비롯하여 그 외 다수의 피해자들에게 채무를 부담하고 있는바, C는 2019. 6. 13. 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었다.

|   |                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|---|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | 대구 달서구<br>G아파트 H호                  | 428,912,488원 (= 시세 653,000,000원 - I조합에 대한 근저당권피담보채무 224,087,512원2) 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때에 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결) 이에 따라 $349,000,000원 \times (653,000,000원 / (653,000,000원 + 364,000,000원))$ (원 미만 버림, 이하 같다)) |
| 2 | 대구 달서구<br>J아파트 K호                  | 9,087,512원 (= 시세 364,000,000원 - L조합에 대한 근저당권피담보채무 230,000,000원 - I조합에 대한 근저당권피담보채무 124,912,488원3) 위 2)항과 같은 이유로 $349,000,000원 \times (364,000,000원 / (653,000,000원 + 364,000,000원))$ (원 미만 버림, 이하 같다))                                                                                                                                                          |
| 3 | 대구 수성구<br>M아파트 N호<br>(이 사건<br>부동산) | 267,000,000원 (= 시세 517,000,000원 - L조합에 대한 근저당권피담보채무 250,000,000원)                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

|    |                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 대구 달서구<br>G아파트 H호 | 428,912,488원 (= 시세 653,000,000원 - I조합에 대한 근저당권피담보채무 224,087,512원2) 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때에 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결) 이에 따라 $349,000,000원 \times \{653,000,000원 / (653,000,000원 + 364,000,000원)\}$ (원 미만 버림, 이하 같다)) |
| 합계 | 705,000,000<br>원  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |

## 다. 사해행위 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조). 한편, 근저당권을 설정한 특정 채권자로부터 채무자가 차용한 금원의 사용처에 따라 사해행위의 범위가 달라지는 것은 아니다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 C는 이미 채무초과 상태에 있었고, 당시 이 사건 부동산에 관하여 267,000,000원(= 시세 517,000,000원 - L조합에 대한 근저당권피담보채무 250,000,000원)의 책임재산이 존재하는 상황에서 C가 수인의 채권자 중 특정 채권자인 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해준 행위는 원고를 비롯한 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 C의 사해의사 및 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

이에 대하여 피고는 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐지기 전에 이미 L조합의 2018. 1. 24.자 근저당권설정등기 외에도 채권자 O의 2018. 11. 27.자 및 2019. 1. 23.자 근저당권 설정등기가 경로되어 있어 선순위 근저당권의 피담보채무액이 부동산의 가액을 초과하고 있으므로 후순위로 이 사건 근저당권설정등기를 경로한 것이 사해행위가 아니라고 주장한다. 그러나 선순위 담보권의 설정이 별소 또는 동일 소송에서 사해행위로 인정된 경우, 후순위 담보권 설정행위가 사해행위에

해당하는지 여부를 판단함에 있어 그 선순위 담보권의 피담보채무액을 당해 부동산에 설정된 담보권의 피담보채무액에 포함시켜서는 안 되는바(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 참조), O의 위 근저당권설정행위에 대하여 대구지방법원 2019가합212277 사건에서 사해행위로서 이를 취소하는 판결이 선고되었고, O이 항소하였으나 항소기각 판결이 선고되어 확정된 사실은 이 법원에 현저하므로, O의 근저당권의 피담보채무는 이 사건 근저당권설정이 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 피담보채무액에 포함시킬 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나아가, 피고는 피고가 2019. 2.경부터 2019. 8.경까지 C에게 실제로 금전을 지급하여 적극재산과 소극재산의 증감이 동시에 일어났고, C가 이를 다른 채권자에 대한 채무변제에 사용하여 전체적으로 C의 재산이 감소한 것이 아니므로 사해행위에 해당되지 않는다고 주장하나, 피고의 주장에 의하더라도 이 사건 근저당권이 대부분 2019. 6. 이전에 이미 발생한 기존 채무를 담보하기 위하여 설정되었음을 알 수 있고, 피고로부터 금원을 추가로 차용하는 행위가 C의 사업 계속 추진 등을 통해 채무 변제력을 높일 수 있는 최선의 방법이라고 여겨졌다는 등의 특별한 사정은 보이지 않는다. 한편, 앞서 본 바와 같이 사해행위가 되는 근저당권을 설정해주고 차용한 금원의 사용처에 따라 사해행위의 범위가 달라진다고 볼 수 없는바 C가 차용금 일부를 일반채권자들의 채무를 변제하는데 사용하였다고 하여 그 부분이 사해행위의 범위에서 제외된다고 할 수 없으므로 피고의 위 주장 또한 이유 없다.

#### **라. 수익자의 선의 항변에 관한 판단**

피고는 자신이 C에게 500,000,000원 상당을 대여한 채권자로서 C에 대한 채권을 담보하기 위하여 정상적으로 이 사건 근저당권을 설정한 점, C와 인적 관계가 없어 C의 신용상태를 전혀 알 수 없었던 점, 자신의 채권금액에 미치지 못하게 이 사건 근저당권의 채권최고액을 설정한 점 등을 들어 C의 채무초과 상태 및 이 사건 근저당권설정계약이 다른 채권자를 해하는 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고도 C에게 2018. 7.경부터 953,800,000원을 대여하고 그 중 상당 부분을 반환받지 못하였고, 그로 인하여 C에게 추가 대여를 하면서 담보를 요구하였다는 것인 점, 피고는 이 사건 부동산을 포함하여 C의

적극재산 항목에 기재된 아파트 3채에 대하여 근저당권을 설정하였는데, 위 아파트 전부에 금융기관 뿐만 아니라 개인 채권자 O의 근저당권이 설정되어 있었고, 전체 채권최고액이 취득가액을 초과하고 있었던 점 등의 사정에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정계약을 한 행위가 C의 일반 채권자를 해한다는 것을 알지 못하였다고 인정하기는 어렵고, 달리 피고의 악의 추정을 반복할 증거가 없다. 따라서 피고의 항변은 받아들이지 않는다.

## 마. 소결

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소한다.

## 3. 원상회복에 관한 판단

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 한다. 이때 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하는 반면, 수익자가 경매절차에서 채무자와의 사해행위로 취득한 근저당권에 기하여 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 채권자의 배당금 지급금지가처분으로 인하여 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 수익자에게 바로 배당금의 지급을 명할 것이 아니라 수익자가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금지급채권의 채무자에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

이 사건에서 갑 제8, 9호증의 각 기재, 당사자들 사이에 다툼이 없거나 이 법원의 현저한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 부동산에 관하여 2020. 3. 25. 대구지방법원 P로 임의경매절차가 개시되어 이 사건 부동산이 매각되고 이 사건 근저당권설정등기도 말소된 사실, 집행법원은 34,369,748원을 근저당권자인 피고에게 배당하는 내용이 포함된 배당표를 작성하였고, 대한민국은 2021. 3. 12. 피공탁자를 피고로 하여 34,370,391원을 공탁(대구지방법원 2021년 금제1421호)한 사실이 인정되는바, 피고는 원상회복으로 C에게 대한민국이 2021. 3. 12. 대구지방법원 2021년 금제1421호로 공탁한 34,370,391원에 관하여 피고가 대한민국(소관: 대구지방법원 세입세출외

현금출납공무원)에 대하여 가지는 공탁금출급청구권을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국(소관: 대구지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에게 위 공탁금출급청구권 양도의 통지를 할 의무가 있다.

#### 4. 결론

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사남효정**

별지

- 1) 부동산의 시가는 대구지방법원 서부지원 2020가합50342 사건의 감정결과에 따른다.
- 2) 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때에 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 하므로(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결) 이에 따라  $349,000,000\text{원} \times \{653,000,000\text{원} / (653,000,000\text{원} + 364,000,000\text{원})\}$ (원 미만 버림, 이하 같다)
- 3) 위 2)항과 같은 이유로  $349,000,000\text{원} \times \{364,000,000\text{원} / (653,000,000\text{원} + 364,000,000\text{원})\}$ (원 미만 버림, 이하 같다)