

서울중앙지방법원 2022. 9. 6 선고 2021나41688 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 9. 6 선고 2021나41688 판결

서울중앙지방법원 2021. 6. 18 선고 2019가단5256566 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인 경기신용보증재단

소송대리인 변호사 황운영

피고(선정당사자), 항소인 겸 피항소인 C

변론 종결 2022. 7. 5.

판결 선고 2022. 9. 6.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 6. 18. 선고 2019가단5256566 판결

주문

1. 제1심판결 가운데 원고의 피고(선정당사자)에 대한 근저당권 설정계약 취소 청구에 관한 판단 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 관한 소를 각하한다.
2. 제1심판결 가운데 원고의 선정자 B에 대한 청구에 관한 판단 부분을 취소하고, 원고의 선정자 B에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 원고의 피고(선정당사자)에 대한 나머지 항소를 기각한다.
4. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

[피고 B와 피고 C은 이 법원에서 피고 C을 선정당사자로 선정하였다.]

별지2 목록 기재 부동산에 관하여, 피고(선정당사자, 이하 '피고'라 한다)와 제1심 공동피고 A(이하 'A'이라 한다) 사이에 2018. 9. 11. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 선정자 B(이하 '선정자'라 한다)와 A 사이에 2019. 4. 15. 체결된 매매계약을 41,203,741원 및 그 중 41,203,630원에 대하여 2019. 10. 22.부터 소장부분 송달일까지는 연 10%, 그 다음날부터 사실심 변론종결일까지는 연 12%의 한도 내에서 취소하며, 피고는 선정자와 공동하여 원고에게 위 가액배상금 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%로 셈한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고에 대한 패소 부분을 취소하고, 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 선정자

주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고와 A 사이의 신용보증약정 및 A의 대출

1) 원고는 2017. 9. 28. A과 A의 J 주식회사(이하 'J'이라 한다)에 대한 대출금 채무를 보증하기로 하는 보증금액 50,000,000원, 보증기한 2022. 9. 26.인 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 신용보증약정 제10조에 의하면, 원고가 이 사건 신용보증에 기하여 보증채무를

이행하였을 때 A은 원고에게 원고가 대위변제한 금액과 이행일 이후 원고가 정하는 요율로 계산한 지연손해금 등을 구상하기로 되어 있다. 위 약정 제5조에 의하면, A이 주채무의 이행의무를 위반하거나, 압류, 가압류 등의 신청이 있는 때, 폐업을 하였거나 조업중단 등으로 계속적인 영업이 곤란한 때 또는 신용상태가 크게 악화된 것이 객관적으로 확인된 때 등의 경우에는 원고는 A에 대하여 별도의 통지나 최고 없이 사전구상권을 취득하게 되어 있다.

3) A은 이 사건 신용보증에 기하여 2017. 9.경 J으로부터 50,000,000원을 대출받았다(이하 '이 사건 대출금'이라 한다).

나. A의 이자 연체 및 원고의 대위변제

1) A은 2019. 6. 무렵 J에 대한 이 사건 대출금을 제대로 변제하지 못하여 기한의 이익을 상실하였으며 이후에도 대출금을 변제하지 않았다.

2) 원고는 2019. 10. 22. 이 사건 신용보증에 기하여 A을 대위하여 J에 이 사건 대출금 41,609,750원을 변제하였다.

3) 원고는 2019. 10. 22. A으로부터 406,120원을 회수하여 위 대위변제금에 충당하였으며, 위와 같이 회수된 대위변제금에 대해 적용되는 약정손해금율은 2018. 2. 1.부터 연 10%인 바, 위 회수된 돈에 대하여 회수일 기준으로 발생하는 확정손해금은 111원[= 406,120원 × 10% × 1(2019. 10. 22. - 2019. 10. 22.)/365)]이다.

다. 별지2 목록 기재 부동산에 관한 근저당권 및 소유권 변동

1) A은 2005. 8. 12. 별지2 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)의 소유권을 취득하였고, 위 부동산에 관하여, 같은 날 채권최고액 186,550,000원, 채무자 A, 근저당권자 K은행으로 한 근저당권설정등기 및 2006. 10. 2. 채권최고액 208,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 K은행으로 한 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다.

2) A은 2018. 9. 11. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 160,000,000원, 채무자 A, 근저당권자 피고, 2018. 9. 11.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

3) A은 2019. 4. 15. 선정자에게 이 사건 부동산을 400,000,000원에 매도하는 계약(이하 '이 사건

매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 선정자는 2019. 5. 10. 그 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤으며, 같은 날 해지를 원인으로 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였다.

4) 선정자는 2019. 10. 8. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 160,000,000원, 채무자 선정자, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정 근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을다 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 피고에 대한 소 가운데 이 사건 근저당권설정계약 취소 청구 부분의 적법 여부에 대한 판단

가. 원고는 이 사건 부동산에 관하여, 선정자와 A 사이에 2019. 4. 15. 체결된 이 사건 매매계약의 취소와 아울러 피고와 A 사이에 2018. 9. 11. 체결된 이 사건 근저당권설정계약이 별도의 사해행위임을 이유로 그 취소를 구한다.

나. 채무자가 선순위 근저당권이 설정되어 있는 상태에서 그 부동산을 제3자에게 양도한 후 선순위 근저당권설정계약을 해지하고 근저당권설정등기를 말소한 경우에, 비록 근저당권설정계약이 이미 해지되었지만 그것이 사해행위에 해당하는지에 따라 후행 양도계약 당시 당해 부동산의 잔존가치가 피담보채무액을 초과하는지 여부가 달라지고 그 결과 후행 양도계약에 대한 사해행위취소청구가 받아들여지는지 여부 및 반환범위가 달라지는 때에는 이미 해지된 근저당권설정계약이라 하더라도 그에 대한 사해행위취소청구를 할 수 있는 권리보호의 이익이 있다고 보아야 한다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다75232 판결 등 참조).

다. 직권으로 보건대, 이 사건 근저당권설정계약에 따라 경료된 이 사건 제1근저당권설정등기가 이 사건 매매계약이 체결된 이후인 2019. 5. 10. 해지를 원인으로 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 제3.다.3), 4)항에서 보는 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약의 피담보채권을 A의 적극재산에서 공제하더라도 이 사건 매매계약 당시 적극재산이 소극재산을 초과하고 있으므로 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 여부와 무관하게 이 사건 매매계약은 사해행위가 될 수 없다. 따라서 피고에 대한 소 중 이 사건 근저당권설정계약 취소 부분은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

3. 선정자에 대한 매매계약취소 청구 및 피고 및 선정자에 대한 가액배상청구에 관한 판단

가. 원고의 청구

이 사건 매매계약은 A의 무자력을 심화하거나 무자력 상태에 이르게 하는 것으로서 사해행위에 해당한다. 그런데 이 사건 매매계약 이후 이 사건 제1근저당권설정등기가 말소되어 원상회복이 불가능하므로 이 사건 매매계약의 수익자인 선정자와 이 사건 제2근저당권설정등기를 마친 전득자인 피고는 공동하여 원고에게 가액배상으로 원고의 A에 대한 채권액을 지급하여야 한다.

나. 피보전채권에 관한 판단

1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 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 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 기초 사실, 앞에서 든 증거들, 을다 제10, 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 매매계약 체결 당시 원고의 A에 대한 구상금 채권 발생의 기초가 되는 법률관계는 2017. 9. 28. 이 사건 신용보증약정의 체결로 이미 발생되어 있었던 점, ② A이 보험료 및 세금을 납부하지 못하여 국민건강보험공단이 2019. 4. 10., 기흥세무서장이 2019. 4. 16. 각각 이 사건 부동산을 압류하였던 점, ③ A이 운영하던 H의 경영이 악화되어 A은 2018. 10.경 이후 위 마트로 사용하던 점포의 임차료를 연체하다가 결국 2019. 5. 31. 폐업에 이른 점, ④ A은 이 사건 매매계약으로부터 불과 2개월 후인 2019. 6.경부터 이 사건 대출금을 변제하지 못하였고, 결국 원고가 2019. 10. 22. 보험금을 지급한 점 등을 종합하면, 이미 가까운 장래에 원고의 A에 대한 구상금 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었고, 실제로 원고가 이 사건 신용보증약정에 따라 2019. 10. 22. 이 사건 대출금을 변제함으로써 보증채무를 이행하여 그 개연성이 현실화되어 A에 대한 구상금 채권이 성립하였다고 볼 것이므로, 원고의 A에 대한 구상금 채권은 이 사건 매매계약에 관한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

다. 채무자의 무자력 및 사해행위성에 관한 판단

1) 관련 법리 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결).

사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 하는데, 채무자의 소극재산은 실질적으로 변제 의무를 지는 채무를 기준으로 하여야 하고, 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결). 사해행위 당시 존속하고 있는 임대차관계에서의 임차인의 보증금반환채권은 장차 임대차관계가 종료되는 등으로 그 권리가 실제로 성립하는 때에 선순위권리의 존재 또는 임차인의 차임지급의무 불이행 등으로 임차인이 이를 현실적으로 반환받을 가능성이 없거나 제한되는 것으로 합리적으로 예측되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 애초의 보증금액 상당의 가치대로 적극재산에 포함된다고 평가하는 것이 그 권리의 성질이나 내용 등에 부합한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다118334 판결).

사해행위 당시에 채무자가 채무초과 상태에 있었다는 점은 이를 주장하는 채권자가 주장·입증하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다99129 판결).

2) 저당권 등이 설정된 부동산의 매매와 관련한 법률관계 매도인을 채무자로 한 저당권 등이 설정된 부동산을 매매하는 경우 매도인의 채무가 당연히 매수인에게 이전하는 것은 아니고, 매매계약과 별도로 면책적 채무인수의 약정이 없는 이상 매도인은 여전히 채무자의 지위에 있게 되고, 채무인수의 약정이 없는 이상 매수인은 물상보증인의 지위에 서게 된다.

한편, 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무, 가압류채무, 임대차보증금반환채무를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 다른 특별한 약정이 없는 이상 이는 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 하고, 위 약정의 내용은 매도인과 매수인의 계약으로 매수인이 매도인의 채무를 변제하기로 하는 것으로서 매수인은 제3자의 지위에서 매도인에 대하여만 그의 채무를 변제할 의무를 부담함에 그치므로 채권자의 승낙이 없으면 그에게 대항하지 못할 뿐 당사자 사이에서는 유효하게 성립한다(대법원 1993. 2. 12. 선고 92다23193 판결 참조).

3) 이 사건 매매계약 당시 A의 무자력 여부 앞서 본 기초 사실 및 다툼 없는 사실, 을다 제6 내지 10호증(가지번호가 있는 경우 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제16 내지 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실을 관련 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 매매계약이 체결된 2019. 4. 15. 기준으로 이 사건 부동산의 시가는 400,000,000원인 사실, 그 무렵 이 사건 부동산에 관하여 우선변제권이 있는 채권액으로 근저당권자 K은행의 1, 2순위 근저당권 피담보채무액 합계 215,135,678원(= 주택자금대출 87,863,358원 + 일반자금대출 127,272,320원), 이 사건 근저당권설정계약에 따라 설정된 근저당권자 피고의 3순위 근저당권 피담보채무액 160,000,000원, 용인시 기흥세무서에 대한 조세채무 3,371,864원¹⁾, 국민건강보험공단에 대한 보험료채무 13,921,930원²⁾, 합계 392,429,478원인 사실이 인정되므로, 이 사건 부동산 중 일반채권자에 대한 책임재산은 이 사건 부동산의 시가에서 위 각 우선변제권이 있는 채권액의 합계를 뺀 7,570,528원(= 400,000,000원 - 392,429,478원)이다. 또한, A의 임대차보증금반환채권과 관련하여, 우선변제권 있는 채권이 있다는 점에 관하여는 원고의 주장, 증거가 없으므로, 이 사건 매매계약 당시 연체된 차임을 뺀 나머지 보증금은 적극재산에 포함된다고 보아야 한다.

을다 제14, 15호증, 제1심법원의 Z단체에 대한 사실조회 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, A과 2017. 6. 5. O, M, N 사이에 각 임대차계약서가 작성되어 A은 O, M, N에게 차임을 지급하여왔던 점, 위 각 임대차는 이 사건 매매계약 체결 당시까지 존속되고 있었다고 보이는 점에 비추어 일응 그 존재가 인정되고, 피고가 그 소멸을 자인하는 부분(N에 대한 연체 차임 1개월분

3,850,000원, M에 대한 연체 차임 1개월분 3,000,000원, M으로부터 반환받은 임대차보증금 13,100,000원)을 제외하면 N에 대한 임대차보증금반환채권은 53,500,000원(= 임대차보증금 60,000,000원 - 연체 차임 3,850,000원), M에 대한 임대차보증금반환채권은 3,900,000원(= 임대차보증금 20,000,000원 - 연체 차임 3,000,000원 - 이미 반환된 임대차보증금 13,100,000원)이 인정되고, 달리 추가로 위 임대차보증금반환채권이 소멸하였다는 점을 인정할 증거가 없다. 또한, 제1심법원의 O에 대한 사실조회 회신결과에 의하면, 2019. 4. 30. 기준으로 A의 O에 대한 임대차보증금반환채권이 31,650,000원인 사실이 인정된다.

제1심법원의 M에 대한 사실조회 회신결과에 의하면 M은 2018. 9. 11. 및 2019. 4. 30. 두 날을 기준으로 모두 A에게 반환할 임대차보증금이 없다는 취지로 답변하였으나, 2018. 9. 11. 기준으로 임대차가 존속 중이었고, 이후 2019. 1. 1. A에게 임대차보증금 13,100,000원을 반환한 사정에 비추어 사실에 반하고, 그 이후에 이 법원의 M에 대한 사실조회 회신결과에 의하면 이 사건에 관하여 아는 바가 없다는 취지로 답변하였던 점에 비추어 위 제1심법원의 사실조회 회신결과는 믿기 어렵다(설령 M에 대한 임대차보증금반환채권을 적극재산으로 인정하지 않는다 하더라도 아래 제4)항에서 보는 바와 같이 결론에 영향이 없다).

이 사건 매매계약 체결 당시(2019. 4. 15.) A의 재산내역은 위 이 사건 부동산 중 일반채권자에 대한 책임재산 부분 및 각 임대차보증금반환채권 및 P은행에 대한 예금채권을 포함하여 다음과 같이 적극재산이 G,508,698원이고 소극재산이 55,154,431원인 사실을 인정할 수 있으므로, A은 이 사건 매매계약 당시 적극재산이 소극재산보다 51,354,267원 더 많으므로 채무초과 상태라고 볼 수 없다.

가) 적극재산

1	이 사건 부동산 중 일반채권자의 책임재산에 해당하는 부분	7,570,5283) 피고는 이 사건 부동산의 가액이 376,000,000원 또는 381,331,333원이라고 주장하나, 기록에 의하면, 2021. 10. 12. 당심 제1차 변론기일에서, 피고 및 선정자는 이 사건 부동산의 2019. 4. 15.경 시가가 400,000,000원을 상회하므로 정상적인 거래라는 취지가 담긴 2021. 8. 19. 자 항소이유서, 2021. 9. 1. 자 준비서면, 2021. 9. 23. 자 준비서면, 2021. 9. 29. 자 준비서면을 진술하였고, 원고 소송대리인은 이 사건 부동산의 시가가 피고의 주장과 같이 400,000,000원이므로 선순위 피담보채무액이 부동산 가액을 초과하지 않는다는 취지가 담긴 2021. 9. 28. 준비서면을 진술함으로써 이 사건 부동산의 2019. 4. 15.경 시가에 관하여 재판상 자백이 성립된 사실이 인정되므로, 위 주장은 이유 없다.
2	○에 대한 임대차보증금반환채권	31,650,000

1	이 사건 부동산 중 일반채권자의 책임재산에 해당하는 부분	7,570,5283) 피고는 이 사건 부동산의 가액이 376,000,000원 또는 381,331,333원이라고 주장하나, 기록에 의하면, 2021. 10. 12. 당심 제1차 변론기일에서, 피고 및 선정자는 이 사건 부동산의 2019. 4. 15.경 시가가 400,000,000원을 상회하므로 정상적인 거래라는 취지가 담긴 2021. 8. 19. 자 항소이유서, 2021. 9. 1. 자 준비서면, 2021. 9. 23. 자 준비서면, 2021. 9. 29. 자 준비서면을 진술하였고, 원고 소송대리인은 이 사건 부동산의 시가가 피고의 주장과 같이 400,000,000원이므로 선순위 피담보채무액이 부동산 가액을 초과하지 않는다는 취지가 담긴 2021. 9. 28. 준비서면을 진술함으로써 이 사건 부동산의 2019. 4. 15.경 시가에 관하여 재판상 자백이 성립된 사실이 인정되므로, 위 주장은 이유 없다.
3	N에 대한 임대차보증금반환채권	53,500,000
4	M에 대한 임대차보증금반환채권	3,900,000
5	P은행 예금 채권	9,888,170
합계	G,508,698	

나) 소극재산

1	J	43,700,000
2	R	11,454,431
합계	55,154,431	

[인정 근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제15호증, 을 제16 내지 제18호증의 각 기재, R 주식회사, Z단체, O에 대한 각 사실조회 회신결과, 변론 전체의 취지]

4) 이 사건 매매계약으로 A이 무자력에 이르렀는지 이 사건 매매계약과 함께 또는 그 이후 A과 선정자 사이에 면책적 채무인수가 있었다고 볼 자료가 없으므로, 이 사건 소유권이전등기 이후에도 그 피담보채무는 여전히 A이 부담하고, 선정자는 물상보증인의 지위에 있다.

그리고 사해행위취소소송에서 채무자의 소극재산 가운데 일부에 대하여 물상보증인이 있는 경우에도, 물상보증인이 있는 소극재산도 소극재산에서 공제하지 않는다. 채권자가 물상보증인의 재산에 집행함으로써 채무자의 채권자에 대한 채무가 소멸하더라도 채무자로서는 물상보증인에 대하여 구상채무를 부담하기 때문에 결국 그 채무에 관한 부담은 최종적으로 채무자에게 귀속되기 때문이다.

그러나 채무자가 근저당권 등이 설정된 부동산을 매도하면서 면책적 채무인수가 이루어지지 않아 여전히 그 채무를 부담하지만, 매수인이 피담보채무액을 뺀 나머지 매매대금만 지급하여 매수인이 물상보증인의 지위와 함께 이행인수인(매매당사자 사이의 약정 내용에 따라 병존적 채무인수인이 될 수도 있다)의 지위에 서는 경우에는, 아래와 같은 점에 비추어 그 피담보채무를 소극재산에 포함시키지 않는 것이 타당하다.

- ① 채권자(취소채권자가 아니라 근저당권의 담보채권자를 의미한다, 이하 ⑤항까지 같다)가 물상보증인인 매수인의 재산에 집행하더라도 매수인은 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없다.
 - ② 만일 채권자가 매수인이 매수한 재산에 집행하지 않고 채무자에게 추심을 하는 경우 채무자는 매수인에게 이행인수 약정의 불이행으로 인한 손해배상채권을 취득하고, 위 채권은 매도한 부동산에 대한 집행 등을 통하여 쉽게 보전될 수 있다.
 - ③ 채무자는 채권자가 채무자와 매수인 중 누구를 통하여 채권의 만족을 얻을 것인지 선택하기를 수동적으로 기다려야 하는 것이 아니라, 매수인에게 이행인수 약정의 이행, 즉 채권자에게 채무를 변제할 것을 적극적으로 청구할 수 있으므로 능동적으로 소극재산을 소멸시킬 권한을 갖고 있다.
 - ④ ①항 내지 ③항과 같은 이유로 저당권 등이 설정된 부동산을 매도하면서 매수인이 물상보증인의 지위와 함께 이행인수인(또는 병존적 채무인수인)의 지위에 서게 된 경우에는, 그 채무가 비록 형식적으로는 채무자의 부담으로 남아 있는 것으로 보이지만 실질적으로 그 부담은 최종적으로 이행인수인의 지위에 있는 매수인에게 귀속된다.
 - ⑤ 매매계약과 별도로 면책적 채무인수가 이루어지는 경우 당연히 채무자의 그 부분 소극재산은 소멸한다. 그런데 면책적 채무인수는 채권자의 동의를 요하기 때문에, 매도인과 매수인 사이에 면책적 채무인수 약정이 있는 경우에도 채권자의 동의를 얻지 못한 경우에는 병존적 채무인수나 이행인수의 효력만 발생하여 채무자에게 채무가 남아 있게 되는데, 채권자의 동의 유무라는 우연한 사정에 의하여 동일한 법률행위에 대한 사해행위의 객관적 요건의 충족 여부가 달라지는 것은 불합리하다.
- 을다 제3, 10호증, 을 제18, 19호증의 각 기재에 의하면, 선정자는 A과 이 사건 매매계약을 체결하면서 이 사건 부동산에 설정된 우선변제권 있는 채권액 즉, 근저당권의 피담보채권 및 압류채권을 변제하고 이를 매매대금에서 제하기로 하여 A에게 정산금 8,097,869원을 현금으로

지급하였고, 실제로 압류 채권인 용인시 기흥세무서에 대한 조세채권과 국민건강보험공단에 대한 보험료채권을 모두 변제하는 등 우선변제권 있는 채무의 일부를 이행하고 있는 사실이 각 인정되는바, 위 각 사실을 종합하면 A과 선정자 사이에 이행인수 약정이 있었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 이 경우 A의 적극재산에서 이 사건 부동산을 빼는 것과 함께 이 사건 부동산에 설정된 우선변제권 있는 채권액도 A의 소극재산에서 빼야 하고, 그 계산 결과는 A의 이 사건 매매계약 당시 재산 상태에서 이 사건 매매계약으로 인한 공동담보 감소액만 뺀 것과 같다.

이 사건 매매계약 당시 A은 전항에서 본 바와 같이 적극재산이 소극재산보다 51,354,267원 많은 상태였고, 여기서 이 사건 부동산의 매매로 인한 일반채권자들의 공동담보 감소액 7,570,528원을 빼더라도 여전히 적극재산이 소극재산을 초과함이 명백하다(M에 대한 임대차보증금반환채권 9,888,170원을 적극재산에서 제외하더라도 적극재산이 소극재산을 초과한다).

5) 소결론 이 사건 매매계약으로 인하여 A의 무자력이 심화되거나 A이 무자력 상태에 빠졌다고 볼 수 없으므로, 이 사건 매매계약의 취소와 원상회복을 구하는 청구는 A, 피고 및 선정자의 악의 등에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 근저당권설정계약 취소 청구 부분의 소는 부적법하므로 이를 각하하여야 하고, 이 사건 매매계약 취소 청구 및 피고 및 선정자에 대한 원상회복 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다.

제1심판결 가운데 원고의 선정자에 대한 매매계약 취소 청구 및 원상회복 청구를 인용한 부분 및 원고의 피고에 대한 이 사건 근저당권설정계약 취소를 기각한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 가운데 위 판단 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 이 사건 근저당권설정계약 취소 부분을 각하하며, 선정자의 항소를 받아들여 선정자에 대한 청구를 모두 기각하고, 피고에 대하여 이 사건 매매계약 취소 청구 및 원상회복 청구를 기각한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 나머지 항소를 기각한다.

재판장판사노태현

판사김창현

판사강영훈

별지

- 1) 각 가산금을 2019. 4. 15.까지로 일할 계산하여 합산한 금액. (2018. 3. 31. 납부기한 양도소득세 세금 357,920원 + 이에 대한 2019. 5. 10.까지의 가산금 1,378,830원 × (2018. 3. 31.부터 2019. 5. 10.까지의 일수 406일 ~ 2019. 4. 15.부터 2019. 5. 10.까지의 일수 26일) / 406일] + (2018. 11. 30. 납부기한 종합소득세 1,631,000원 + 가산금 110,080원 × (2018. 11. 30.부터 2019. 5. 10.까지의 일수 162일 ~ 26일) / 162일)
- 2) 원고가 2019. 4. 15.까지의 연체료 및 보험료의 합계액이라고 자인한 금액(2022. 1. 7. 준비서면 3쪽).
- 3) 피고는 이 사건 부동산의 가액이 376,000,000원 또는 381,331,333원이라고 주장하나, 기록에 의하면, 2021. 10. 12. 당심 제1차 변론기일에서, 피고 및 선정자는 이 사건 부동산의 2019. 4. 15.경 시가가 400,000,000원을 상회하므로 정상적인 거래라는 취지가 담긴 2021. 8. 19. 자 항소이유서, 2021. 9. 1. 자 준비서면, 2021. 9. 23. 자 준비서면, 2021. 9. 29. 자 준비서면을 진술하였고, 원고 소송대리인은 이 사건 부동산의 시가가 피고의 주장과 같이 400,000,000원이므로 선순위 피담보채무액이 부동산 가액을 초과하지 않는다는 취지가 담긴 2021. 9. 28. 준비서면을 진술함으로써 이 사건 부동산의 2019. 4. 15.경 시가에 관하여 재판상 자백이 성립된 사실이 인정되므로, 위 주장은 이유 없다.