

부산지방법원 2023. 4. 14 선고 2021나70028 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산지방법원 2023. 4. 14 선고 2021나70028 판결

부산지방법원 동부지원 2021. 11. 24 선고 2021가단209845 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 태경

담당변호사 하재용, 최혜진, 유정수, 최임진

소송복대리인 변호사 류승미

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 대신

담당변호사 채동우

변론종결 2023. 3. 10.

판결선고 2023. 4. 14.

제1심판결 부산지방법원 동부지원 2021. 11. 24. 선고 2021가단209845 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

2. 별지 기재 각 부동산에 관하여 피고와 C 사이에 체결된 2017. 9. 27.자, 2018. 3. 8.자, 2018. 4. 12.자 각 근저당권설정계약을 61,340,000원의 한도 내에서 각 취소한다.
3. 피고는 원고에게 14,400,418원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
5. 소송총비용 중 40%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

- 가. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고와 C 사이에 체결된 2017. 9. 27.자, 2018. 3. 8.자, 2018. 4. 12.자 각 근저당권설정계약을 취소하고,
- 나. 피고는 원고에게 부산지방법원 동부지원 D, E(중복) 부동산임의경매사건에서 배당받은 84,400,418원 중 46,939,582원에 대한 배당금출급청구채권을 양도하고, 대한민국(소관 : 부산지방법원 동부지원 공탁공무원)에게 위 채권양도의 통지를 하라.
- 다. 피고는 원고에게 14,400,418원 및 이에 대하여 2020. 7. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

- 제1심판결 중 피고 패소부분을 취소한다. 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래 각 해당부분을 제2항과 같이 고쳐쓰는 이외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(별지 포함).

2. 고쳐쓰는 부분

○ 제1심판결문 제3면의 다.항을 삭제한다.

○ 제1심판결문 제4면의 “라. 임의경매절차 및 배당표 작성”을 “다. 임의경매절차 및 배당표 작성”으로 고쳐쓴다.

○ 제1심판결문 제5면 16행 다음에 아래와 같은 기재를 추가한다.

『 또한 피고는, 이 사건 경매절차에서 매각으로 인하여 2018. 3. 8.자 및 2018. 4. 12.자 각 근저당권설정등기가 이미 말소되었고, 위 각 근저당권에 기하여 피고에게 배당된 바도 없으므로 위 각 근저당권설정계약의 취소를 구할 소의 이익이 없다고 주장한다.

채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 든 증거들 및 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지를 종합하면, G 및 최선순위 근저당권자인 H조합의 신청으로 개시된 이 사건 경매절차의 배당기일인 2020. 7. 9. 후순위 근저당권자인 G과 가압류권자인 원고를 배당에서 제외하는 것으로 배당표가 작성되자, G이 피고의 배당액 중 7,000만 원에 대하여 이의하고 2020. 7. 15. 피고를 상대로 배당이의의 소를 제기하여 항소심(부산지방법원 2021나66043호)에 계속 중인 사실, 이후 원고도 이 사건 소를 제기하였고, G과 원고는 C과 피고 사이에 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약이 모두 사해행위라고 주장하면서 수익자인 피고를 상대로 사해행위 취소 및 원상회복을 함께 청구한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 비록 피고의 2018. 3. 8.자 및 2018. 4. 12.자 각 근저당권이 후순위 근저당권에 해당하여 위 경매절차에서 배당을 받지 못한 채 근저당권설정등기가 말소되었다

하더라도, 피고가 선순위 근저당권자로서 배당을 받은 2017. 9. 27.자 근저당권설정계약이
사해행위로 취소될 여지가 남아 있고, 이러한 경우 위 근저당권으로 인하여 피고에게 배당된 금원 중
일부가 후순위 근저당권1) 을 가진 피고에게 추가배당될 가능성이 있으므로, 채권자인 원고는
수익자인 피고가 사해행위를 통해 부당한 이득을 보유하게 되는 것을 막기 위하여 각
근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다. 』

○ 제1심판결문 제5면의 1)항을 아래와 같이 고쳐쓴다.

『 1) 사해행위의 성립에 대한 판단

가) 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야
하고(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조), 사해행위는 채무자가 재산을
처분하기 이전에 이미 채무초과 상태에 있는 경우는 물론, 문제된 처분행위로 말미암아 비로소
채무초과 상태에 빠지는 경우에도 성립할 수 있다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005다33602 판결 등
참조).

나) 살피건대, 앞서 든 증거들에 당심 법원의 감정인 J에 대한 시가감정촉탁결과, 당심 법원의
H조합에 대한 금융거래정보회신결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약
체결 당시 C의 재산내역은 다음과 같다.

(1) 2017. 9. 27.자 근저당권설정계약 체결 당시 C의 재산내역

(가) 적극재산

이 사건 부동산: 881,134,800원

(나) 소극재산 합계 876,679,726원

① F에 대한 채무: 60,000,000원

② G에 대한 채무: 64,339,726원(= 원금 6,000만 원 + 2017. 6. 10.부터
2017. 9. 27.까지 연 24%의 이자 4,339,726원2))

③ H조합에 대한 대출금 채무: 411,000,000원

④ I에 대한 채무: 280,000,000원

⑤ 원고에 대한 채무: 61,340,000원(지연손해금 포함)

위 인정사실에 의하면 2017. 9. 27.자 근저당권설정계약 당시 C은 적극재산이 소극재산을 4,455,074원(= 적극재산 881,134,800원 - 소극재산 876,679,726원) 초과하는 상태에 있었으나, 피담보채무액이 5,000만 원인 위 근저당권설정계약의 체결로 인하여 비로소 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 빠지게 되었다고 봄이 옳다.

(2) 2018. 3. 8.자 근저당권설정계약 체결 당시 C의 재산내역

(가) 적극재산

이 사건 부동산: 904,344,000원

(나) 소극재산 합계 963,070,958원

① F에 대한 채무: 60,000,000원

② G에 대한 채무: 70,730,958원(= 원금 6,000만 원 + 2017. 6. 10.부터 2018. 3. 8.까지 연 24%의 이자 10,730,958원)

③ H조합에 대한 대출금 채무: 411,000,000원

④ I에 대한 채무: 280,000,000원

⑤ 원고에 대한 채무: 61,340,000원

⑥ 피고에 대한 채무 80,000,000원

위 인정사실에 의하면 2018. 3. 8.자 근저당권설정계약 당시 C은 소극재산이 적극재산을 58,726,958원(= 소극재산 963,070,958원 - 적극재산 904,344,000원) 초과하여 채무초과 상태에 있었다고 봄이 옳다.

(3) 2018. 4. 12.자 근저당권설정계약 체결 당시 C의 재산내역

(가) 적극재산

이 사건 부동산: 904,344,000원3) (나) 소극재산 합계 984,451,780원

① F에 대한 채무: 60,000,000원

② G에 대한 채무: 72,111,780원(= 원금 6,000만 원 + 2017. 6. 10.부터 2018. 4. 12.까지 연 24%의 이자 12,111,780원)

③ H조합에 대한 대출금 채무: 411,000,000원

④ I에 대한 채무: 280,000,000원

⑤ 원고에 대한 채무: 61,340,000원

⑥ 피고에 대한 채무 100,000,000원⁴⁾ 위 인정사실에 의하면 2018. 4. 12.자 근저당권설정계약 당시 C은 소극재산이 적극재산을 80,107,780원(= 소극재산 984,451,780원 - 적극재산 904,344,000원) 초과하여 채무초과 상태에 있었다고 봄이 옳다.

다) 한편, 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 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

살피건대, 2017. 9. 27.자 근저당권설정계약으로 인하여 C이 채무초과 상태에 빠지게 되었거나 2018. 3. 8. 및 2018. 4. 12.자 각 근저당권설정계약 당시 C이 채무초과 상태에 있었음은 앞서 본 바와 같으므로, C이 채권자 중 1인인 피고에게 이 사건 부동산에 관한 각 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 이를 담보로 제공한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 일반 채권자들에 대한 관계에서 공동담보의 감소를 가져오는 사해행위에 해당한다.

나아가 사해의사에 관하여 보건대, 채무자의 사해의사를 판단함에 있어서는 원칙적으로 사해행위 당시의 사정을 기준으로 하여야 하는바(대법원 2000. 12. 8. 선고 99다31940 판결 등 참조), 이 사건 부동산이 C의 유일한 부동산이었던 점에 비추어 보면 C은 위 담보제공 행위로 인하여 원고를 비롯한 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생긴다는 점에 관하여 충분히 인식하고 있었던 것으로 보여 사해의사가 인정되고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.』

○ 제1심판결문 제6면 8행 다음에 아래와 같은 기재를 추가한다.

『가) 피고는, C이 사업을 계속 추진하기 위해서는 추가적인 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 신규자금을 추가로 융통받기 위하여 피고에게 이 사건 각 근저당권을 설정하여 준 것이므로, 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들 및 당심 법원의 L단체에 대한 금융거래정보회신결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 ① C이 이 사건 부동산을 담보로 제공하고 피고로부터 차용한 돈의 대부분이 입금 후 수일 내에 출금된 사실, ② 이 사건 각 근저당권설정계약으로 인하여 C이 채무 변제력을 갖게 되었다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 C의 채무초과 상태는 한층 심화된 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 C이 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 이 사건 부동산을 특정 채권자인 피고에게 담보로 제공한 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다. 』

○ 제1심판결문 제6면 9행의 “피고는”을 “나) 또한 피고는”으로 고쳐쓴다.○ 제1심판결문 제7면 9행 이하를 아래와 같이 고쳐쓴다.

『 이에 대하여 피고는, G이 부산지방법원 2021나66043 배당이의 사건에서 피고를 상대로 이 사건 각 근저당권설정계약의 취소 및 7,000만 원의 가액배상을 구하고 있으므로, 원고의 피고에 대한 가액배상 금액은 채권자별로 안분한 범위 내에서 인정되어야 한다는 취지로 주장하나, 여러 명의 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하고, 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 수익자가 반환하여야 할 가액을 채권자의 채권액에 비례하여 채권자별로 안분한 범위 내에서 반환을 명할 것이 아니라, 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 하므로(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다51457 판결 등 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다.

다음으로 원상회복에 관하여 보건대, 원고는 이 사건 경매절차에서 피고가 배당에 참가하여 피고에게 84,400,418원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었으므로, 그 중 피고가 수령한 배당금 14,400,418원에 대하여는 그 반환을 구하고, 배당표가 작성되었으나 지급되지 못한 부분에 대하여는 피고를 상대로 원고에게 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 구하고 있다. 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할

것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령하였다면 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조). 이 사건 경매절차에서 이 사건 부동산이 매각되어 타인이 소유권을 취득하고 이 사건 각 근저당권설정등기가 말소된 사실, 배당기일에 피고에게 잉여금 84,400,418원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되어 피고가 그 중 14,400,418원을 지급받은 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소로 인하여 원물반환이 불가능하게 되었으므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 할 것인바, 피고는 가액배상으로서 원고에게 14,400,418원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고(민사집행법 제160조 제1항 제5호), 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다(민사집행법 제152조 제3항). 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결 참조). 따라서 수익자에 대한 배당이 부당하다는 이유로 배당이의의 소가 제기되어 계속 중인 경우에는 배당표가 확정되지 않았으므로, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자에 대하여 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다284134 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 이 사건 경매절차에서 배당을 받지 못한 G이 피고를 상대로 피고의 배당 부분에 대한 배당이의의 소를 제기하여 현재 위 사건이 항소심 진행 중인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 배당표 중 피고의 배당 부분은 아직 확정되지 않았다. 따라서 피고에 대하여 배당금지급채권의 양도 및 양도통지를 구하는 원고의 원상회복청구는 이유 없다. 』

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용되어야 하고, 나머지 청구는 이유 없어

기각되어야 할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 그 범위 내에서 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 윤태식, 판사 한혜진, 판사 전유상

- 1) 2018. 3. 8.자 근저당권, 2018. 4. 12.자 근저당권을 의미한다.
- 2) 갑 제7호증, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 G은 2017. 5. 10. K에게 6,000만 원을 이자연 24%, 변제기 2017. 6. 9.로 정하여 대여하고, C이 K의 위 채무를 연대보증한 사실, 이후 G은 2019. 7. 21. C으로부터 위 채무 원리금으로 7,000만 원을 지급받기로 약정한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정계약은 C과 G 간의 2019. 7. 21.자 약정 전에 체결된 것이므로, 이 사건 각 근저당권설정계약체결 당시 C의 G에 대한 채무액은 각 근저당권설정계약 체결시까지의 원리금으로 봄이 타당하다.
- 3) 특별한 사정이 없는 한 2018. 4. 12.자 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 부동산의 시가는 2018. 3. 8.자 근저당권설정계약 체결 당시의 시가와 같은 금액으로 추인된다.
- 4) 이는 2017. 9. 27.자 및 2017. 10. 30.자 차용금 합계 8,000만 원, 2018. 3. 8.자 차용금 2,000만 원을 합한 금액이다.