

대전지방법원 천안지원 2024. 11. 20 선고 2022가단110236 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

피고B

소송대리인 법무법인 서도

담당변호사 서정훈, 김민정

변론 종결2024. 9. 4.

판결 선고2024. 11. 20.

주 문

1. 피고와 소외 C 사이에 별지 기재 부동산에 관하여 체결된 2018. 4. 16.자 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 5천만 원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 소외 C 사이에 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 체결된 2018. 4. 16.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 1억 2천만 원 한도 내에서

최소한다. 피고는 원고에게 1억 2천만 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5% 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 갑 제1, 2, 9, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

가. 원고는 그 처인 소외 D와 함께 'E, F, G, H'이라는 상호로 여행알선업을 하는 자이고, 소외 C은 관광숙박업을 하는 소외 주식회사 I(이하 '소외 회사'라 한다)의 대표이사이며, 피고는 C의 처남이자 소외 회사 감사이다.

나. 이 사건 아파트의 소유자였던 C은 2018. 4. 17. 피고에게 같은 달 16.자 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 채권최고액 1억 2천만원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다). C은 2018. 4. 23. 소외 J에게 이 사건 아파트를 거래가액 2억 3,200만에 매도하였고 J으로부터 매매대금 잔액이 입금된 직후 피고에게 5천만 원을 송금하였으며, 같은 날 위 근저당권이 해지되었다.

2. 본안전 항변에 대한 판단

가. 제척기간 도과

1) 주장 요지 원고가 제출한 '노트 사진(갑 제12호증)'은 피고의 노트를 촬영한 것인데, 2018. 소외 회사 직원이었다던 K 등이 피고 모르게 촬영하여 원고에게 넘겨준 것이다. 원고는 2018.경 근저당권이 설정되었음을 알았음에도 그로부터 1년 여 기간이 도과한 2022. 6. 8. 이 사건 소 제기하였으므로 제척기간을 도과하였다.

2) 판단 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 이는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 한 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위의 존재를 알고

나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 한편, 그 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소 소송의 상대방에게 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 작성한 메모에 이 사건 부동산과 C 소유이던 충남 아산시 L아파트 M호가 기재되어 있고 그 중 M호에 대하여 'N 명의 이전'이라고 기재되어 있으며, 위 각 부동산들을 묶어 '매매대금, 친척이 아닌 제3자로'라고 기재되어 있는 점, 위 M호에 대하여는 2021. 11. 8.에 이르러 '친척이 아닌 제3자'인 소외 O에게 소유권이전등기를 마쳐 준 점, 이 사건 소제기 일자(2022. 6. 8.)인 점 등을 종합하여 보면 C은 위 각 부동산들을 그의 책임재산에서 배제하고자 하는 의도로 일련의 소유권 이전 절차를 실행에 옮긴 것으로 보이고, 피고가 그러한 사정을 기재하여 두었던 것임은 인정할 수 있으나, 피고가 제출한 수사결과 통지서(을 제1호증)만으로는 위와 같은 인정을 넘어서 원고가 이 사건 소 제기 1년 전에 사해행위에 해당하는 위와 같은 사정을 알고 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 피고의 위와 같은 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 소의 이익 유무

- 1) 주장 요지 이 사건 근저당권설정등기는 2018. 4. 23. 이 사건 아파트 소유권이 이전되면서 말소되었으므로, 그 취소를 구하는 채권자취소권 청구는 소의 이익이 없다.
- 2) 관련 법리 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 우선변제권에 기하여 일반 채권자에 우선하여 된 것이라고 봄이 타당하므로 수익자로 하여금 근저당권 말소를 위한 변제 이익을 보유하게 하는 것은 부당하다. 따라서 이 경우 근저당권설정등기로 말미암아 해를 입게 되는 채권자는 원상회복을 위하여 사해행위인 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있고, 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 한다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2017다270107 판결 등 취지 참조).

3) 살피건대, C이 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 이후 이 사건 아파트를 J에게 매도하였고 그로부터 지급받은 매매대금 중 5천만 원을 피고에게 이체하였던 사실은 앞서 살펴본 바와 같은 바 피고는 이 사건 근저당권설정등기 말소에 따른 위 금액 상당 변제이익을 보유하게 되었으므로, 원고는 원상회복을 위하여 사해행위 취소를 구할 이익이 있다. 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.1)

3. 사해행위 여부

가. 피보전채권의 존부

1) 대여금에 기한 조정채권 7천만 원 살피건대, 앞서 든 증거들 및 갑 제3, 4, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실이 인정되고, 아래 채권은 채권자취소권의 피보전채권에 해당된다.

원고는 2013. 9. 4. C에게 합계 7천만 원을 대여하였고, 2019. 12. 12. 위 채권에 대하여 'C은 원고에게 2020. 3. 27.까지 7천만 원을 지급하되, 이를 3회로 분할하여 2020. 1. 27.까지 2천만 원, 2020. 2. 27.까지 2,500만 원, 2020. 23. 2.,500만원을 각 지급한다. 1회라도 지체시는 기한의 이익을 상실하고 미지급총액에 대하여 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 가산하여 지급한다'는 취지의 조정이 성립되었다(대전지방법원 서산지원 2019가단52657).2) 2) 화해조서에 기한 채권 4천만 원 살피건대, 앞서 든 증거들 및 갑 제6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실 인정되고, 원고와 D 사이의 동업은 조합 관계에 해당된다고 할 것인데, 조합채권에 관한 소는 성질상 고유필수적 공동소송의 형태로 제기되어야 할 것이지만, 합유물의 보존행위를 위한 소의 제기는 합유자 각자가 할 수 있는바, 조합원인 원고가 조합채권을 피보전채권으로 하여 제기하는 이 사건 사해행위 취소소송은 조합채권을 담보하는 책임재산을 보전하기 위한 것으로서 합유물의 보존행위에 해당하여 조합원 각자가 제기할 수 있다 할 것이다. 아래 채권은 채권자취소권의 피보전채권에 해당된다.

원고와 공동사업자인 D는 2019. 11. 12. 대전지방법원 천안지원 아산시법원에서 '소외 회사는 D에게 2019. 11. 13.까지 4천만 원을 지급한다. 지체시는 위 금액 및 이에 대하여 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급한다'는 취지의 제소전 화해가 성립되었다(대전지방법원 천안지원

아산시법원 2019자107 손해배상). 위 제소전 화해 신청원인은 소외 회사의 R에 대한 객실 총판권 계약 해지로 인한 예치금 반환채무 36,925,000원이 있음(대전고등법원 2017나16165 대매사총판계약 해지 등 확인의 소)을 전제로 하여 위 예치금 반환을 구하는 것이다.3) 3) 판매금지가처분결정 위반에 따른 채권 원고는, D가 소외 회사를 상대로 받은 판매금지가처분결정(대전고등법원 2015라388)에도 불구하고 위반내역(갑 제8호증) 기재와 같이 소외 회사의 2016. 5. 1.부터 2017. 9. 15.까지 9,844건의 위반행위가 있었고 그 간접강제 위반으로 인한 채무는 19억 68,800,000원(= 9,844 × 200,000만 원)에 달하는바, 이 또한 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제7호증의 기재에 의하면, 2016. 4. 27. 위 판매금지가처분결정이 발령되어 그 무렵 확정된 사실은 인정되나, 그 수범자는 채무자가 아니고 사해행위 당시 이미 채권 성립된 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 채권자취소권의 피보전채권에 해당되지 아니한다.

나. 채무초과 여부

1) 적극재산

1	아산시 S아파트 T호	232,000,000
2	아산시 S아파트 M호	180,000,000
3	아산시 U콘도 지상 M호, V호, 지하 V호 내지 W호, 지하 X호 내지 Y호, 지하 Z호 내지 AA호, 지하 AB호4) 위 상가들에 대하여는 2012. 11. 27. C 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌으나, 같은 날 AC중앙회로부터 13억 9천만 원을 대출받으면서 채권최고액 16억 6,800만원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 한편, 소외 주식회사 AD는 C을 상대로 이 법원에 위 각 상가들을 포함한 부동산에 대한 소유권말소등기 소송을 제기하여, 2018. 2. 23. 승소판결을 받았는데(2015가합101996), 2019. 3. 28. 항소취하로 종결되었다(대전고등법원 2018나11778).	4,117,000,000원5) 대전지방법원 천안지원 AE 사건의 위 각 부동산에 대한 전체감정평가액
4	아산시 U콘도 지하 M호	621,00,0006) 대전지방법원 천안지원 AF 사건의 위 부동산에 대한 감정평가액
합계 액	4,591,100,0007) = 232,000,000+180,000,000+4,117,000,000+621,00,000	

2) 소극재산 채무자는 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 2. 가. 1)항 대여금 사건 조정에 기한 채무

7천만 원, 2)항 화해조서에 기한 채무 4천만 원, 피고에 대한 채무 1억 원 외에 아래와 같은 채무를 부담하고 있었고, 그 합계액은 5,626,715,684원8) 이다.

1	아산시 S에 있는 T호 -AG 은행 근저당권	171,203,309
2	아산시 S에 있는 M호	45,500,000
3	아산시 U콘도 지상 M호, V호, 지하 V호 내지 W호, 지하 X호 내지 Y호, 지하 Z호 내지 AA호, 지하 AB호	1,668,000,0009) 근저당권자 주식회사 AK3,000,000,00010) 근저당권자 주식회사 AL120,000,00011) 근저당권자 주식회사 AI
4	아산시 U콘도 지하 M호-AH조합 채무	80,156,865
5	아산세무서	75,355,510
6	신용보증기금 사전구상금 채무	256,500,000

[인정 근거] 갑 제9, 13, 14, 17, 18, 19, 23, 26, 33, 35, 38, 41, 43, 44호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 AI, AJ은행, AH조합에 대한 각 금융정보 제출명령 회보 결과, 이 법원의 신용보증기금에 대한 문서제출명령 회보결과, 이 법원의 아산세무서장에 대한 과세정보 제출명령 회보 결과, 변론 전체의 취지

3) 판단 앞서 살펴본 바에 의하면, 이 사건 각근저당권설정계약 당시 채무자 C의 소극재산이 적극재산을 초과함은 계산상 명백하므로, 채무자는 채무초과 상태에 있었다.

다. 사해행위의 성립

이 사건 근저당권설정계약 당시 채무 초과 상태에 있던 채무자 C은 피고에게 이 사건 아파트에 대하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그 설정등기를 마쳐줌으로써 원고를 포함한 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 행위는 사해행위에 해당하고, 채무자 C의 사해의사 또한 인정되며 이 경우 수익자인 피고의 악의는 추정되므로, 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

4. 원상회복청구에 관한 판단

앞서 든 증거들에 의하면, 피고가 이 사건 근저당권 말소와 관련하여 5천만 원을 이체받은 사정이 인정되는바, 피고는 이 사건 근저당권설정등기 말소에 따라 위 금액 상당 변제이익을 보유하고 있는

것이라고 봄이 상당하고, 이 사건 근저당권이 말소된 사실은 앞서 살펴본 바와 같은 바 원상회복의 방법으로 가액배상의 방법에 따르기로 한다.

따라서, 피고는 원고에게 위 5천만 원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사신혁재

별지

1) 피고는 위 돈이 C과 그 배우자이자 피고 누나인 P의 임대차보증금으로 사용되었으므로 이 사건 근저당권설정등기 말소에 따른 위 금액 상당 변제이익을 보유하는 것이 아니라는 취지로 주장하면서 그에 부합하는 증거들로 을 제7 내지 12호증을 들고 있으나, 피고가 2023. 2. 14.자 준비서면에서 실제로 C에 대한 1억 원의 채권이 있다고 진술한 바 있고, 수사기관에서 그와 같은 취지의 주장을 한 바 있는바(갑 제11, 34호증의 각 기재), 피고가 주장하고 있는 바와 같은 돈의 이체는 이 사건 사해행위와는 무관한, 별개의 권원에 기한 것이므로, 그 주장은 받아들이지 아니한다.

이는 별개의 채권일) 중 피고의 대여 관련 주장 각 기재 갑 제34호증의 기재, 이 법원의 Q 입주자대표회의 회장에 대한 사실조회 회보결과, 에 비추어 보면 위 주장은 믿기 어렵다.

2) 원고와 C은 C 개인에 대한 위 대여금 채권을 변제받는 대신 소외 회사와의 콘도에 대한 대매사 총판권 계약을 위한 예치금으로 전용하여 소외 회사가 C 대신 변제하기로 하였다가 그러한 행위가 C의 대표권 남용 행위에 해당되어 무효임을 전제로 원고 개인의 C에 대한 대여금임을 전제로 위 조정이 이루어진 것으로, 이 사건 사해행위 이전에 이미 채권의 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생한 것이다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001다81870 판결 취지 참조).

3) 피고는 위 제소전 화해에 기한 채권은 D의 소외 회사에 대한 채권일뿐이고 C이 그 책임을 지는

것이 아니므로 이 사건 피보전권리에 해당하지 않는다는 취지로 다투나, 원고는 D와 공동 명의로 업체를 운영하는 자인 점, 위 제소전화해 청구원인과 관련된 '대매사 총판권 계약서(갑 제5호증)'는 당사자 사이에 계속적 거래관계가 존속됨을 전제로 작성된 것인 점, 소외 회사가 운영한 콘도들에 대한 소유권은 C이 취득하였는데 그 취득일자, 소외 회사 성립시기 등에 비추어 보면 그 실체가 동일한 점, 소외 회사의 대표이사이자 실질적인 경영자인 C이 위 계약서에 서명한 취지는 계약의 유지, 존속에 대한 보증을 하는 것을 넘어 그 해지시 그 정산금 반환채무에 대하여도 C이 보증한 것이라고 보는 것이 타당한 점 등에 비추어 보면, 위 제소전화해에 기한 채권 역시 이 사건 피보전권채권에 포함되는 것으로 본다.

4) 위 상가들에 대하여는 2012. 11. 27. C 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌으나, 같은 날 AC중앙회로부터 13억 9천만 원을 대출받으면서 채권최고액 16억 6,800만원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

한편, 소외 주식회사 AD는 C을 상대로 이 법원에 위 각 상가들을 포함한 부동산에 대한 소유권말소등기 소송을 제기하여, 2018. 2. 23. 승소판결을 받았는데(2015가합101996), 2019. 3. 28. 항소취하로 종결되었다(대전고등법원 2018나11778).

5) 대전지방법원 천안지원 AE 사건의 위 각 부동산에 대한 전체감정평가액

6) 대전지방법원 천안지원 AF 사건의 위 부동산에 대한 감정평가액

7) = 232,000,000+180,000,000+4,117,000,000+621,00,000

8) =

70,000,000+40,000,000+100,000,000+171,203,309+45,500,000+1,668,000,000+3,000,000,000

+80,156,865+75,355,510+256,500,000

9) 근저당권자 주식회사 AK

10) 근저당권자 주식회사 AL

11) 근저당권자 주식회사 AI