

서울동부지방법원 2023. 6. 15 선고 2021가합112442 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 공명

담당변호사 김지슬, 윤석찬, 김호철

피 고 C

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 민지홍, 최정규

변 론 종 결 2023. 4. 20.

판 결 선 고 2023. 6. 15.

주 문

1. 피고와 D 사이에 별지 목록 기재 건물에 관하여 2019. 11. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 서울동부지방법원 E 부동산 임의경매사건에 관하여 위 법원이 2021. 11. 25. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 500,000,000원을 0원으로, 원고 A에 대한 배당액 0원을 500,000,000원으로 각 경정한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 선택적으로 피고는 D에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 서울동부지방법원 2019. 11. 18. 접수 제174132호로 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고 A은 2019. 3. 7.경부터 2019. 10. 2.경까지 D에게 10,050,517,500원을 대여하였고, 원고 A의 남편인 원고 B은 2018. 11. 20.경부터 2019. 10. 18.경까지 D에게 3,021,500,000원을 대여하였다.

나. D는 2019. 11. 18. 피고와 사이에 D 소유인 별지 목록 기재 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다) 같은 날 피고 앞으로 채권최고액 500,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

다. D는 2020. 9. 25. 원고 A과 사이에 이 사건 건물에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 위 원고 앞으로 채권최고액 1,500,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. 이 사건 건물에 관하여 선순위 근저당권자 F의 부동산임의경매 신청에 따라 2020. 10. 15.경 서울동부지방법원 E로 경매절차가 개시되었고, 위 경매법원은 배당기일인 2021. 11. 25. 이 사건 건물의 매각대금 및 이자에서 집행비용을 공제한 3,196,200,412원에 대하여 근저당권자인 피고(배당순위 7)에게 500,000,000원을, 원고 A에게는 배당하지 않는 내용을 포함하는 배당표(이하 ‘이 사건 배당표’라 한다)를 작성하였으며, 원고 A이 피고의 배당액 전액에 대하여 이의하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8 내지 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 근저당권설정계약은 D의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하므로 그 취소를 구하고, 원상회복으로써 이 사건 건물에 관하여 서울동부지방법원 2019. 11. 18. 접수 제174132호로 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하거나, 이 사건 배당표 중 피고에 대한 배당액 전액을 삭제하고, 후순위 근저당권자인 원고에게 500,000,000원을 배당하는 것으로 그 경정을 구한다.

나. 선택적으로, 이 사건 근저당권설정계약 이후 D가 피고에게 그 채무 전부를 변제하여 그 피담보채무가 소멸하였으므로, 이 사건 배당표 중 피고에 대한 배당액 전액을 삭제하고, 후순위 근저당권자인 원고에게 500,000,000원을 배당하는 것으로 그 경정을 구한다.

3. 사해행위취소 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존부

위 기초 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고 A은 D에 대하여 8,550,517,500원¹⁾의 채권을 가지고 있었고, 원고 B은 D에게 3,021,500,000원의 채권을 가지고 있었으므로 원고들은 위 각 채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 수 있다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) D의 무자력 여부

가) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다. 한편 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조).

나) 앞서 든 증거들, 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 D는 이 사건 건물과 성남시 분당구 G H호 아파트(이하 'G 아파트'라 한다)를 소유하고 있었고,

위 각 부동산에는 아래와 같은 근저당권이 설정되어 있었던 사실, 원고 A의 의뢰에 따라 I 주식회사가 2020. 10.경 작성한 개인조사보고서에 따르면, 이 사건 건물의 적정가는 2,700,000,000원으로, G 아파트는 570,000,000원으로 각 평가하였던 사실을 인정할 수 있다.

(1) 이 사건 건물

① 서울동부지방법원 2017. 9. 21. 제164475호 접수 근저당권설정등기

- 등기원인: 2017. 6. 20. 근저당권설정계약

- 채권최고액 1,335,600,000원, 채무자 D, 근저당권자 J주식회사

② 서울동부지방법원 2017. 9. 28. 제169589호 접수 근저당권설정등기

- 등기원인: 2017. 9. 28. 근저당권설정계약

- 채권최고액 260,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 K주식회사

③ 서울동부지방법원 2017. 11. 17. 제196635호 접수 근저당권설정등기

- 등기원인: 2017. 11. 17. 근저당권설정계약

- 채권최고액 1,200,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 F

(2) G 아파트

① 수원지방법원 성남지원 2016. 3. 28. 제17873호 접수 근저당권설정등기

- 등기원인: 2016. 3. 28. 근저당권설정계약

- 채권최고액 209,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 주식회사L

② 수원지방법원 성남지원 2018. 10. 31. 제52828호 접수 근저당권설정등기

- 등기원인: 2018. 10. 31. 근저당권설정계약

- 채권최고액 300,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 주식회사M

②-1 수원지방법원 성남지원 2018. 11. 7. 제53923호 접수 근저당권부질권

- 등기원인: 2018. 11. 7. 설정계약

- 채권자: N주식회사

다) 이에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 건물에 설정된 각 근저당권의 채권최고액²⁾의 합계 2,795,600,000원(= 1,335,600,000원 + 260,000,000원 + 1,200,000,000원)이 그 무렵

가액3) 2,700,000,000원을 초과함은 계산상 명백하고, G 아파트 가액에서 물상담보로 제공된 부분인 509,000,000원(= 209,000,000원 + 300,000,000원)을 공제한 61,000,000원(= 570,000,000원 - 509,000,000원)만이 D가 보유한 적극재산이 되는데, 원고들에 대한 D의 채무액만 100억 원을 초과하는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 당시 D는 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었음이 인정된다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사

가) 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 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

나) 이 사건 근저당권설정계약은 D가 채무초과 상태에서 그 소유인 이 사건 건물을 피고에게 담보로 제공한 행위로서 특별한 사정이 없는 한 원고들을 비롯한 다른 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하는 행위로서 채권자인 원고들을 해하는 사해행위에 해당하고, D는 이로 인하여 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자들의 이익을 해할 것임을 알았다고 봄이 타당하며, 나아가 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다) 이에 대하여 피고는, 당시 D는 돈을 추가로 융통받아 사업을 계속하는 것이 채무 변제력을 회복하는 최선의 방법이라 생각하여 피고로부터 3억 원을 빌리기 위하여 이 사건 건물을 담보로 제공한 것이므로 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조). 살피건대, 을 제3 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 중고 명품의 위탁 판매 및 해외구매대행 사업을 해 오던 D는 주식회사 O에 명품 등을 담보로 맡기고

돈을 차용하였던 사실, D와 피고는 2019. 11. 18. 피고가 D에게 500,000,000원을 변제기한을 2023. 12. 30.로 정하여 대여하되, D가 피고에게 원리금(원금 500,000,000원 + 이자 연 5%)을 49개월에 나누어 2019. 12. 30.부터 변제기한까지 매월 30일에 지급하는 것을 조건으로 하는 내용의 차용증을 작성한 사실, 피고는 2019. 11. 18. 주식회사 O에 250,000,000원을 이체하였고, D도 같은 날 주식회사 O에 401,449원을 이체한 사실이 인정되는바, 이에 따르면 피고로부터 빌린 돈을 이용하여 D가 주식회사 O에 맡겼던 담보물 중 일부를 회수한 것으로 보이기는 한다. 그러나 앞서 든 증거들과 을 제2호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 D는 위와 같은 명품 사업을 해오면서 원고들을 비롯한 다수의 채권자들로부터 돈을 차용하여 왔던 점, 피고 역시 D에게 수차례 돈을 대여하여 오다가 2017. 11. 28.경 D가 피고에게서 2,150,000,000원을 연 5%의 이자를 가산하여 차용하였고, 익월 30일부터 2023. 12. 30.까지(72개월) 매월 35,000,000원을 피고에게 지급한다는 내용의 특약사항을 정한 차용증을 작성하였던 점(위 차용증 작성 경위와 관련하여 피고는 당시 D가 판매하던 명품이 가품이라는 것을 알고 D에 대한 신뢰를 잃어 그동안의 금전 거래를 정산한 것이라고 한다), D는 다수의 채권자들로부터 사기 혐의로 고소당하여 결국 실형 선고를 받은 것으로 보이는 점, 이러한 사정들에 D의 당시 채무 규모 등에 비추어 볼 때 D가 피고로부터 추가로 빌린 돈으로 자신의 사업을 계속 추진하려 했던 구체적인 정황이 보이지 않고 오히려 위 돈을 소위 돌려막기 등 개인 채무 변제에 사용한 것으로 의심되는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사실만으로 D가 피고로부터 3억 원을 빌리는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 부득이하게 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 피고의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고는 D가 기존 대여금인 2,150,000,000원을 꾸준히 변제하고 있어 D에게 추가로 돈을 빌려주면서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였을 뿐, D의 채무관계 등은 전혀 알지 못하였으므로 피고는 선의의 수익자라는 취지로 항변한다.

2) 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조). 한편 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 ‘안다’고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

3) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고는 이전부터 D와 계속 금전거래를 해 오다가 2017. 11. 28.경 D에 대한 신뢰를 잃어 그동안의 금전 거래를 정산하는 2,150,000,000원에 관한 차용증을 작성하였다고 하는바 피고는 위 무렵 D의 신용상태에 문제가 발생하였음을 알았을 것으로 보이는 점, 비록 위 차용증에 특약사항으로 기재한 대로 D가 피고에게 매월 35,000,000원을 변제하였다고 하더라도4) 위 차용증에서 원리금을 6년에 걸쳐 분할 납부하기로 정한 것 자체가 D의 신용상태가 불량함을 전제로 하고 있다고 보이는데, 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 위 채권 전액이 완제되지 않은 상황에서 피고가 D의 신용상태에 대하여 전혀 알지 못한 채 D에게 추가로 돈을 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, 피고는 D에게 250,000,000원을 대여하면서(피고는 300,000,000원을 대여하였다고 주장하는데 이 중 50,000,000원을 대여하였다는 점에 관해서는 아무런 증거가 없다) 차용증상에는 차용금액을 500,000,000원으로 기재하고 근저당권의 채권최고액도 500,000,000원으로 설정하였던 점(피고는 배당순위 7의 근저당권자로서 500,000,000원 전부를 배당받았다) 등을 고려하여 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 D의 일반채권자들을 해한다는 점에 관하여 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

라. 사해행위 취소 및 원상회복 방법

1) 사해행위의 취소

채무초과 상태에 있던 D가 원고들을 비롯한 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 다른 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래한 것은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법5) 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다고 할 것이고, 다만 이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결 참조). 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 후 이 사건 건물에 관한 임의경매절차가 진행되었고 이 사건 건물에 대한 근저당권자인 원고 A이 위 경매절차의 배당기일에 출석하여 피고의 배당 부분 전액에 대하여 이의한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고 A은 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 그 원상회복은 배당표를 경정하는 방법으로 이루어지는바, 결국 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복으로, 이 사건 배당표 중 피고에 대한 배당액 500,000,000원은 0원으로, 원고 A에 대한 배당액 0원은 500,000,000원으로 각 경정되어야 한다.6)

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 있어 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최용호, 판사 김진하, 판사 류지선

별지

목 록

1. 1동의 건물의 표시

서울특별시 성동구

동

[도로명주소] 서울특별시 성동구

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 45층 공동주택(아파트)

1층 200.0188㎡ 2층 470.8699㎡ 3층 470.8699㎡ 4층 470.8699㎡
 5층 470.8699㎡ 6층 470.8699㎡ 7층 470.8699㎡ 8층 470.8699㎡
 9층 470.8699㎡ 10층 470.8699㎡ 11층 470.8699㎡ 12층 470.8699㎡
 13층 470.8699㎡ 14층 470.8699㎡ 15층 470.8699㎡ 16층 470.8699㎡
 17층 470.8699㎡ 18층 470.8699㎡ 19층 470.8699㎡ 20층 470.8699㎡
 21층 98.6467㎡ 22층 472.0178㎡ 23층 472.0178㎡ 24층 472.0178㎡
 25층 472.0178㎡ 26층 472.0178㎡ 27층 472.0178㎡ 28층 472.0178㎡
 29층 472.0178㎡ 30층 472.0178㎡ 31층 472.0178㎡ 32층 472.0178㎡
 33층 472.0178㎡ 34층 472.0178㎡ 35층 472.0178㎡ 36층 375.65㎡
 37층 368.4551㎡ 38층 277.9524㎡ 39층 278.8245㎡ 40층 278.8245㎡
 41층 278.8245㎡ 42층 278.8245㎡ 43층 170.9801㎡ 44층 170.9801㎡
 45층 170.9801㎡ 46층 321.1868㎡

옥탑2층 68.1652㎡(연면적제외) 옥탑1층 39.4237㎡(연면적제외)

전유부분의 건물의 표시

29층 호

철근콘크리트구조 84.5402㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 서울특별시 성동구

대 27720.6㎡

대지권의종류 : 1. 소유권

대지권의비율 : 1. 27720.6분의 37.6321

끝.

- 1) 원고 A은 D에 대한 대여금 10,050,517,500원에서 이 사건 건물에 관하여 설정받은 근저당권 채권최고액 1,500,000,000원을 공제한 금액을 피보전채권으로 주장하고 있다.
- 2) 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제할 때 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이라고 할 것이지만(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 등 참조), 그에 관한 아무런 주장 증명이 없는 이상 해당 피담보채권액이 채권최고액과 동일하다고 본다.
- 3) 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 건물과 G 아파트의 시가에 관한 제출되지 않았는바, 2020. 10.경 I 주식회사가 조사한 이 사건 건물과 G 아파트의 적정가가 이 사건 근저당권설정계약 당시의 가액에 근접한 것으로 본다.
- 4) 게다가 피고가 제출한 증거에 따르면 D는 2019년 1, 2, 4월에는 피고에게 3,500만 원을 변제하지 않은 것으로 보인다.
- 5) 사해행위취소의 소는 원고들이 함께 제기하였으나, 원상회복을 구하는 배당이의의 소는 원고 A만 제기하였다.
- 6) 위 원고의 사해행위취소에 따른 원상회복으로 배당이의의 청구를 받아들이는 이상 피담보채권 소멸로 인한 배당이의의 청구에 대해서는 따로 판단하지 않는다.