

서울중앙지방법원 2024. 11. 29 선고 2023가단5329201 판결 [사해행위취소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 김진영

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 삼우

담당변호사 박석원

변론 종결2024. 11. 8.

판결 선고2024. 11. 29.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고들 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2022. 5. 20. 체결한 증여계약의 취소를 구하는 부분을 각하한다.
2. 피고 B와 소외 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2021. 4. 1. 체결한 증여계약을 162,287,621원의 한도 내에서 취소한다.
3. 원고에게, 피고 B는 162,287,671원, 피고 C은 피고 B와 공동하여 위 금원 중 46,740,694원 및 위 각 금원에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
4. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
5. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/5은 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 4/5는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주문 제2항 및 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 피고들 사이에 2022. 5. 20. 체결한 증여계약을 162,287,621원의 한도 내에서 취소한다.
2. 피고들은 공동하여 원고에게 162,287,621원 및 이에 대한 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 파주시 E 빌딩(이하 '이 사건 빌딩'이라 한다) 중 3층 전체의 소유자이고, 소외 F는 위 빌딩 4층 G호, 5층 H호의 소유자로서, 한의사인 D, I에게 위 빌딩 3층 전체에 관하여 임대차기간 2020. 5. 28.부터 2025. 5. 27.까지, 보증금 350,000,000원, 월차임 34,100,000원(매월 28일 지급, 부가세 포함)에, 위 빌딩 G호에 관하여 보증금 30,000,000원, 월차임 2,530,000원(부가세 포함)에, 5층 H호에 관하여는 보증금 30,000,000원, 월차임 2,244,000원(부가세 포함)에 각 임대하였다.

나. D, I는, 3층 전체에 관하여 2020. 12. 28.부터 월차임을 연체하기 시작하여 2021. 10. 9.까지의 연체 월차임 합계액이 보증금 350,000,000원을 초과하였고, G호에 관하여 2021. 1.부터 월차임을 연체하기 시작하여 2021. 12. 27.까지의 연체 월차임 합계액이 보증금인 30,000,000원을 초과하였으며, H호에 관하여 2021. 1.부터 월차임을 연체하기 시작하여 2022. 2. 12.까지의 연체 월차임 합계액이 보증금 30,000,000원을 초과하였다.

다. 원고, F는 2022. 1. 3. I, D을 상대로 의정부지방법원 고양지원 2022가합70011 건물인도청구 등의 소(이하 '관련 사건'이라 한다)를 제기하였고, 위 법원은 2022. 6. 24. 위 임대차계약은 I, D의 차임연체를 이유로 위 사건의 소장부분이 송달된 2022. 1. 초경 해지되었음을 이유로 「I, D은 공동하여, 원고에게 위 빌딩 3층 전체를 인도하고, 2021. 10. 10.부터 위 빌딩 인도완료일까지 월 34,100,000원의 비율에 의한 금원을 지급하고, F에게 위 빌딩 G호, H호를 인도하고, 2021. 12.

28.부터 G호의 인도완료일까지 월 2,530,000원의 비율에 의한, 2022. 2. 13.부터 H호의 인도완료일까지 월 2,244,000원의 비율에 의한 금원을 지급하라」는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

라. I, D은 2022. 8. 말경 원고에게 이 사건 건물을 인도하였고, 그 당시 원고가 I, D에게 지급받아야 할 차임 및 부당이득액은 347,726,575원이다.

마. 2021. 4. 5. D 소유이던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 별지 목록 순번에 따라1) 이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2021. 4. 1.자 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)를 원인으로 하여 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. 2022. 5. 20. 이 사건 2부동산에 관하여 같은 일자 증여를 원인으로 한 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

바. 위 각 부동산에 관하여 채무자 D, 채권최고액 375,000,000원인 J조합 명의의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 1근저당권등기'라 한다)와, 채무자 D, 채권최고액 200,000,000원인 K 명의의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 2근저당권등기'라 한다)가 각 마쳐져 있었는데, 이 사건 1근저당권등기는 2022. 1. 11.자 해지를 원인으로, 이 사건 2근저당권등기는 2022. 5. 24.자 일부포기를 원인으로 각 해당일자에 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 직권판단

채권자취소권의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않으므로(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결), 원고들이 수익자인 B와 전득자인 피고 C 사이에 체결된 증여계약의 취소를 청구하는 부분은 소의 이익이 없어 부적법하다.

나. 사해행위취소권의 발생

1) 피보전채권의 존재 위 기초사실에 의하면, 이 사건 증여계약 당시 발생한 원고의 D에 대한 2020. 12. 28.부터 2021. 4. 1.까지 162,287,671원(= 34,100,000원 × 4개월 7일)의 연체차임채권은 이 사건 각 증여계약을 사해행위로 취소함에 있어 피보전채권이 된다.

이에 대하여 피고들은 이 사건 증여계약 당시 D이 원고에 대하여 미지급 차임채권을 초과하는 임대차보증금반환채권이 있으므로, 원고의 D에 대한 미지급 임대료채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다고 주장하나, 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이거나 요건을 충족하여 가까운 장래에 발생한 것이면 되고, 그 변제 가부는 채권의 발생과는 별개의 문제이며, 임차인이 임대차계약을 체결할 당시 임대인에게 지급한 임대차보증금으로 연체차임 등 임대차 관계에서 발생하는 임차인의 모든 채무가 담보된다 하여 임차인이 그 보증금의 존재를 이유로 차임의 지급을 거절하거나 그 연체에 따른 채무불이행 책임을 면할 수는 없다고 할 것이므로(대법원 1994. 9. 9. 선고 94다4417 판결 등 참조), 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 채무초과 여부 갑 제2, 5, 7, 8호증의 각 기재, 이 법원의 L조합에 대한 사실조회 결과, 이 법원의 M 주식회사에 대한 감정축탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 증여계약 당시 D의 적극재산으로는 이 사건 각 부동산 외에 36,380,000원 상당인 세종시 N 대 17㎡가 유일한 반면, 소극재산으로는 원고에 대한 연체차임채무 외에도 L조합에 대한 160,000,000원 상당의 근저당권부채무가 존재하고 있었던 사실이 인정되므로, D은 이 사건 증여계약 당시 채무초과 상태에 있었거나 이 사건 증여계약으로 채무초과상태가 심화되었다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고들은 D이 이 사건 증여계약 당시 원고에 대하여 341,000,000원의 임대차보증금반환채권을 보유하고 있었으므로, 무자력 상태에 있지 않았다고 주장한다.

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 등 참조).

이와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉 D이 이 사건 증여계약 당시 이미 4기 이상의 차임을 연체하였고,

이는 10기의 차임액에 해당하는 임대차보증금의 40%를 초과하고 있는 점, D이 관련사건에서 무변론판결 선고기일이 지정되자 답변서를 제출하였고, 관련 사건의 판결 선고 이후에도 이 사건 건물을 인도하지 않았던 것에 비추어 보면, 원고가 관련사건의 소제기 이전에 임대차계약의 해지를 통지했더라도 D이 빠른 시일 내에 임의로 이 사건 건물을 인도할 것을 기대하기는 어려운 점, 실제로 D이 원고에게 부담하는 연체차임 및 부당이득반환채무는 임대차보증금 전액으로 공제한 것 외에도 3억 4,000만 원을 초과하는 점 등을 종합하여 보면, D의 원고에 대한 임대차보증금반환채권은 이 사건 증여계약 당시 D이 현실적으로 반환받을 가능성이 없는 것으로 예측되므로, 이를 적극재산에 산입하여야 한다는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

3) 사해행위 및 사해의사 채무자가 채무초과 상태에서 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위에 해당한다고 할 것이고(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006다11494 판결 참조), 사해행위취소소송에서 수익자 및 전득자의 악의는 추정되므로 수익자 및 전득자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

D이 채무초과 상태에서 피고 B와 이 사건 증여계약을 체결하여 이 사건 각 부동산을 피고 B에게 무상으로 이전한 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자인 원고를 해할 것을 알고 한 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고 B와 전득자인 피고 C의 악의는 추정된다.

이에 대하여 피고들은 이 사건 각 부동산 중 1/2지분은 피고 B가 D에게 명의신탁한 것이므로, 이에 대한 증여는 신탁부동산의 반환에 해당하여 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하나, 갑 제2호증의 각 기재만으로는 명의신탁사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복

근저당권이 설정되어 있는 부동산을 증여한 행위가 사해행위에 해당하는 경우, 그 부동산이 증여된 후 근저당권설정등기가 말소되었다면, 증여계약을 취소하고 부동산의 소유권 자체를 채무자에게 환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로, 채권자는 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도 내에서 증여계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 청구할 수밖에 없다(대법원 2001. 9. 4. 선고

2000다66416 판결 등 참조). 그리고 공동저당권이 설정되어 있는 수 개의 부동산 중 일부가 양도된 경우 그 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결). 또한 사해행위에 의하여 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여도 사실심 변론종결시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액의 한도에서 그가 취득한 이익에 대한 가액배상을 명할 수 있고, 원물반환에 같음하여 수익자와 전득자 모두에게 가액배상을 명하는 경우 수익자와 전득자는 취소채권자에 대한 가액배상이라는 동일한 의무를 부담하고, 각자 전부의 급부의무를 지면서도 1인의 채무 이행에 대해 다른 채무도 소멸하는 관계이므로, 결국 양자의 가액배상의무는 성질상 부진정연대채무의 관계에 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 참조).

근저당권 말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 명하는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 취소 및 가액배상은 원고의 피보전채권액과 사해행위 목적물인 이 사건 각 부동산의 공동담보가액, 수익자나 전득자가 취득한 이익을 비교하여 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

- 1) 원고의 피보전채권액 원고의 피보전채권액이 162,287,671원임은 앞서 본 바와 같다.
- 2) 이 사건 각 부동산의 공동담보가액 앞서 든 각 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 변론종결일에 가까운 2024. 8. 23. 당시 이 사건 각 부동산의 가액은 합계 373,490,420원(= 1부동산 291,720,000원 + 2부동산 81,770,420원)인 사실, 이 사건 1근저당권의 피담보채무액이 160,000,000원인 사실이 인정되고, 이에 따른 이 사건 2부동산의 가액에 안분한 이 사건 1근저당권의 피담보채무액은 35,029,726원(= 160,000,000원 × 81,770,420원 / 373,490,420원)이 되므로, 이 사건 각 부동산의 공동담보가액은 213,490,420원(= 373,490,420원 - 160,000,000원)이고, 이 사건 2부동산의 공동담보가액은 46,740,694원(= 81,770,420원 - 35,029,726원)이 된다.

이에 대하여 피고들은, 이 사건 각 부동산의 공동담보가액 산정에 있어 이 사건 증여계약 이후에 말소된 이 사건 2근저당권의 피담보채무액 159,287,671원도 공제되어야 한다고 주장한다.

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는

저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조). 이와 같은 법리에 비추어, 이 사건 2근저당권의 성립 및 이 사건 사해행위 당시 이 사건 2근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 피고들에게 있다고 할 것인데, 앞서 든 각 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 D의 인장이 날인된 차용증(을 제1호증)은 전부 부동산자료만 이루어져 있고, 차용증 작성시 통상적으로 첨부되는 인감증명서 등도 제출되지 않은 점, 차용증상 기재된 원금이 150,000,000원으로 고액임에도 이를 뒷받침할 금융거래내역이 전혀 제출되지 않은 점, 피고들이 주장하는 이 사건 2근저당권의 말소경위(2022. 5. 11. 원금 총당분 2,000만 원, 이자 총당분 578만 원을 합한 2,587만 원을 변제하기로 합의하였고, 이 사건 각 부동산이 더 이상 D 소유의 재산도 아니게 되었으므로, 근저당권을 말소하기로 하였다)도 이례적인 점 등에 비추어 보면, 을 제1, 2호증의 각 기재만으로는, 이 사건 증여계약 당시 피고들이 주장하는 이 사건 근저당권의 피담보채권 159,287,671원이 존재하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 이 사건 부동산 지분의 가액에서 공제할 수 없다.

3) 가액배상액 원고의 D에 대한 채권액이 이 사건 각 부동산의 공동담보가액보다 적으므로, 이 사건 사해행위의 취소 및 피고 B의 가액배상액은 원고의 피보전채권액 가 사해행위로 취득한 이익은 162,287,671원의 한도 내에서 이루어져야 하고, 피고 C이 사해행위로 취득한 이익은 이 사건 2부동산의 공동담보가액인 46,740,694원이라고 할 것이므로, 위 피고의 가액배상액은 위 금액이 된다.

라. 소결

따라서 이 사건 증여계약은 162,287,671원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 원고에게, 피고 B는 162,287,671원, 피고 C은 피고 B와 공동하여 위 금원 중 46,740,694원의 가액배상금 및 위 각

금원에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 가액배상액에 대하여 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 지연손해금의 지급을 구하나, 이는 인정되지 않는다).

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 소 중 피고들 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2022. 5. 20. 체결한 증여계약의 취소 청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 피고들에 대한 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사신성철

별지

1) 별지 목록 순번에 따라 '이 사건 1부동산', '이 사건 2부동산'이라 한다.