

춘천지방법원 2021. 9. 16 선고 2019나931 판결 [사해행위취소]

재판경과

춘천지방법원 2021. 9. 16 선고 2019나931 판결

춘천지방법원 2019. 9. 18 선고 2019가단800 판결

전 문

원고, 피항소인A의 소송수계인 파산채무자 C의 파산관재인 변호사 M

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 고현종

변론 종결 2021. 8. 26.

판결 선고 2021. 9. 16.

제1심판결 춘천지방법원 2019. 9. 18. 선고 2019가단800 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라, 피고와 채무자 C 사이의 2018. 8. 1.자 별지 목록 기재 부동산에 관한 근저당권설정계약은 부인되었음을 확인한다.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 채무자 C 사이의 2018. 8. 1.자 별지 목록 기재 부동산에 관한 근저당권설정계약은 부인되었음을 확인한다(당심에서 원고의 소송수계가 이루어졌고, 원고는 민법에 기한 사해행위취소 청구를「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 기한 부인의 소로 청구를 교환적으로 변경하였다).1)

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

소장 부분과 판결서 정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 이 사건에서 제1심법원이 피고에 대한 소장 부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후, 2019. 9. 18. 이 사건 소송수계 전 당사자인 A의 청구를 인용하는 판결을 선고하고, 판결 정본 역시 공시송달의 방법으로 2019. 9. 24. 피고에게 송달된 사실, 피고가 2019. 11. 13. 이 사건 추완항소를 제기한 사실은 기록상 명백하다.

따라서 피고는 과실 없이 제1심판결의 송달 사실을 알지 못함으로써 책임질 수 없는 사유로 인하여 항소기간을 준수할 수 없었다고 할 것이므로, 피고의 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

가. 당사자들의 관계 및 A과 C 등 사이의 임대차계약 등

1) C은 N의 처이고, 피고 및 H, I는 N의 전혼(前婚) 자녀들이다.

2) A은 2017. 4. 7. C, H, I와 사이에, 춘천시 D 외 2필지 지상에 위치한 3개동으로 이루어진 건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 임대차보증금 3억 원, 월차임 200만 원, 기간 2017. 4. 25.부터 2020. 4. 24.까지로 한 임대차계약을 체결하고(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다), 위 임대차보증금을 지급한 후 2017. 4. 25. 이 사건 부동산에 전세금을 3억 원으로 한 전세권설정등기를 마쳤다.

나. C의 피고에 대한 근저당권설정등기 경로 등

1) C은 2018. 7. 31.자로 피고 앞으로 '2억 5,000만 원을 수령하고 그 상황에 있어 다음 사항을 이행할 것을 약속한다. ① 2018. 4. 5.부터 2018. 7. 31.까지의 합계 1억 7,900만 원의 차용금에 대하여 C 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 근저당권을 설정한다. ② C이 운영하는 O의 매출채권 중 기본생계비를 제외하고 변제한다. ③ 변제기는 채무변제이행각서 작성일부터 3년(2021. 7. 30.)으로, 이율은 연 5%, 연체이율은 연 15%로 정한다. ※ 특약사항: C이 위 ②에 의한 채무변제이행을 위반할 경우 피고에게 사업에 관련된 권리 일체를 양도한다.'는 내용의 '채무변제이행각서(차용증)'(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)를 작성하였다.

2) C은 2018. 8. 1. 피고에게 이 사건 아파트에 관하여 2018. 8. 1.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권 설정계약'이라 한다)을 원인으로 한 채권최고액 3억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

3) C은 이 사건 차용증 작성 당시 춘천시 P건물 Q호 내지 R호에서 'O'란 상호로 식당(이하 '이 사건 식당'이라 한다)을 운영하고 있었는데, 2018. 8. 무렵 피고에게 위 식당에 관한 임대차보증금반환채권(채권합계액 1억 6,000만 원)을 양도하였다.

다. 이 사건 부동산 및 아파트에 관한 임의경매절차 등

1) 이 사건 부동산에 관하여 2018. 7. 18. 임의경매절차(춘천지방법원 L)가 개시되었고, 2020. 6. 5. 제3자에게 낙찰되어 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

A은 2018. 7. 31. 위 경매절차에서 이 사건 임대차계약에서 정한 임대차보증금의 반환채권에 대하여 권리신고 및 배당요구를 하였고, 그 무렵 H에게 권리신고 및 배당요구신청서가 송달되었다.

2) 이 사건 아파트에 관하여 2019. 11. 4. 임의경매절차(춘천지방법원 S)가 개시되었고, 2020. 7. 9.

제3자가 이를 낙찰받아 그 명의로 소유권이전등기를 마쳤으며, 같은 날 피고 명의의 이 사건 근저당권도 말소되었다.

위 경매절차에서 피고에게 배당된 배당금에 관하여 A이 이의를 제기하여 현재 그에 관한 배당이의 소송이 계속 중이다(춘천지방법원 2020가단55097).

3) 이 사건 아파트에는 이 사건 근저당권 설정계약 이전에 채권최고액 합계 482,700,000원의 근저당권이 설정되어 있었고, 위 임의경매개시결정 기입등기 전에는 C의 채권자들이 가압류를 신청하여 그 가압류기입등기가 마쳐져 있었다.

라. A의 C 등에 대한 소송 제기 등

1) A은 2019. 10. 24. C 등 이 사건 임대차계약 상 임대인들 및 피고를 상대로 이 사건 임대차계약 해지에 따른 임대차보증금반환 및 C이 피고에게 위 나.항에서 양도한 임대차보증금반환채권의 양도계약이 사해행위임을 이유로 한 사해행위취소 소송을 제기하였다(의정부지방법원 2019가합59301).

2) 위 수소법원은 2020. 8. 13. A의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고하였고, 위 판결에 대하여 H을 제외한 나머지 피고들이 항소하였으나 항소가 기각되어 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 '관련 민사소송'이라 한다).

마. A의 채권자취소소송의 제기 및 원고의 소송수계

1) A은 2019. 2. 25. 피고를 상대로 이 사건 근저당권 설정계약의 취소 및 근저당권의 말소를 구하는 취지의 이 사건 사해행위취소 소송을 제기하였고, 제1심법원은 2019. 2. 25. A의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고하였다.

2) C은 2021. 1. 19. 춘천지방법원 2020하단1392호로 파산선고를 받아, 같은 날 원고가 파산관재인으로 선임되었다.

3) 원고는 이 법원에서 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제406조, 제347조에 따라 A이 제기한 사해행위취소 소송을 수계하고, 위 법률에 기한 부인의 소로 청구취지 및 청구원인을 교환적으로 변경하였다.

[인정근거] 다통없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을 5, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 이 사건 근저당권 설정계약이 고의부인의 대상인지 여부

1) 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에는 총채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 절대적으로 감소시키는 이른바 사해행위뿐만 아니라 특정한 채권자에 대한 변제나 담보의 제공과 같이 다른 파산채권자들과의 공평에 반하는 이른바 편파행위도 포함된다. 위와 같은 고의부인이 인정되기 위해서는 주관적 요건으로서 '채무자가 파산채권자들을 해함을 알 것'을 필요로 하는데, 특히 편파행위의 경우에는 채무자회생법이 정한 부인대상행위 유형화의 취지를 몰각시키는 것을 방지하고 거래 안전과의 균형을 도모하기 위해 파산절차가 개시되는 경우에 적용되는 채권자평등의 원칙을 회피하기 위하여 '특정 채권자에게 변제한다는 인식'이 필요하지만, 더 나아가 파산채권자 등에 대한 적극적인 가해의 의사나 의욕까지 필요한 것은 아니다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2016다257572 판결 등 취지 참조).

2) 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 근저당권 설정계약은 특정 채권자인 피고를 유리하게 하여 파산채권자들 사이의 평등을 저해하는 편파행위에 해당하고, 채무자인 C은 이러한 사정을 인식하고 있었다고 판단된다. 따라서 이 사건 근저당권 설정계약은 고의부인의 대상이 된다. 따라서 원고의 주장은 이유 있고, 이에 반하는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.2) 가) 이 사건 아파트에는 이 사건 근저당권이 설정되기 이전에 이미 채권최고액 합계 482,700,000원의 근저당권이 설정되어 있었고, 이 사건 근저당권 설정 이후에는 2019. 6. 무렵부터 여러 건의 압류와 가압류, 경매개시결정 등기가 이루어졌다. 이러한 점으로 볼 때, 이 사건 아파트의 교환가치만으로 원고에 대한 임대차보증금반환채권이나 다른 채권자들의 채권을 모두 변제하기에 부족하였을 것으로 추단된다. 그럼에도 C은 피고에게 자신의 이 사건 식당에 대한 임대차보증금반환채권을 양도한 것은 물론 이 사건 아파트에 관하여 근저당권을 설정하여 주었다.

나) C은 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 2018. 8. 1.을 전후하여, ① 2018. 4. 17. H에게 춘천시 E 지상 건물에 관하여 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, ② 2018. 8. 무렵에는 이 사건 식당에 대한 합계 1억 6,000만 원의 임대차보증금반환채권을 피고에게 양도하였다.

이러한 C의 처분행위에 비추어 볼 때, 이 사건 근저당권 설정계약은 원고를 포함한 다른 파산채권자들의 공동담보가 되는 C의 일반재산을 절대적으로 감소시키거나 공동담보의 부족을 심화시키는 사해행위에 해당한다.

다) 이 사건 차용증에 의하면, 2018. 4. 5.부터 2018. 7. 31.까지 피고는 C에게 합계 1억 7,900만 원을 대여하였다. 그런데 이 사건 근저당권의 채권최고액은 위 대여금채권액을 훨씬 초과하는 3억 원으로, 통상적으로 근저당권의 채권최고액이 대여원금의 120% 내지 130% 정도로 설정되는 점에 비추어 이례적이다.

라) 다음과 같은 점에 비추어 볼 때, 피고가 C에게 실제로 금원을 대여한 것인지 의심스럽다.

① 2018. 7. 31. 작성된 이 사건 차용증에 첨부된 대여금 내역에 의하면, 피고는 2018. 4. 5.부터 2018. 7. 31.까지 C에게 합계 1억 7,900만 원을 대여하였다는 것이다. 그런데 그 내역 중 2018. 4. 5., 2018. 4. 11.자 내역(합계 8,500만 원)은 계좌내역 상에는 입금자 명의가 확인되지 않는다. 이에 대하여 피고는, 피고나 피고의 남편이 유로화로 돈을 가져와 T시장에서 환전한 후 현금으로 C에게 교부하여 C이 이를 자신의 계좌로 바로 입금하였다면서 그 경위에 관하여 주장하나, 이를 인정할 증거는 없다.

② 이 사건 차용증에는 C의 요청이 있을 경우 피고가 사업장 운영비로 7,000만원 한도 내에서 추가 대여해 주기로 되어 있고, 이 사건 차용증 작성일자 이후인 2018. 8. 9.부터 2018. 12. 24.까지 합계 74,000,000원이 'B' 또는 'B(O식당' 명의로 C에게 '타행폰' 또는 '폰뱅킹'으로 입금되었다. 피고는 위 돈들이 실제 피고 계좌에서 출금된 것인지에 관한 증거를 전혀 제출한 바 없어 위 돈들이 피고가 실제로 관리하는 피고 계좌에서 출금된 것인지 여부를 알 수 없다.

③ 피고는 이 사건 차용증 작성일 무렵 28세로 그 직후인 2018. 8. 2. 호주로 출국하여 그곳에서 거주한 것으로 보이는데(원고가 한 강제집행면탈 혐의 고소에 대해 조사를 받을 것을 통보받았을 때 현재 호주에 있고 임신 중으로 조사를 받으러 갈 수 없다고 하여 2020. 1. 11. 기소중지되었다), 출국 전후로 피고 C에게 2억 5,000만 원에 이르는 거액의 돈을 빌려주었다는 것은 선뜻 이해되지 않는다.

나. 피고 주장 내지 항변에 관한 판단

1) C의 무자력 여부 피고는, 이 사건 근저당권 설정계약 당시 채무자인 C이 채무초과상태가

아니었다고 주장한다.

채무자의 일반재산의 유지·확보를 주된 목적으로 하는 채권자취소권의 경우와 달리, 이른바 편파행위까지 규제 대상으로 하는 채무자회생법의 부인권 제도에 있어서는 반드시 해당 행위 당시 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 상태에 있어야만 부인권을 행사할 수 있다고 볼 필요가 없으므로(대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다271 판결 등 참조), 피고의 이 부분 주장은 이유 없다[피고는 관련 민사소송에서 2018. 8. 무렵 C이 무자력인 사실에 관하여 다투지도 않았다(관련 민사소송 제1심판결문 제13면)].

2) 피고의 선의 여부 가) 피고는 오래 전부터 해외에 거주하고 있어 C의 채무관계에 대하여 알 수 없었고, 이 사건 근저당권 설정계약이 파산채권자를 해하는 행위라는 것을 알지 못하였다는 취지로 주장한다.

나) 수익자가 행위 당시 파산채권자 등을 해하는 사실을 알지 못한 경우에는 행위를 부인할 수 없으나, 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자 자신이 선의에 대한 증명책임을 부담한다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2016다257572 판결 등 참조).

그런데 피고가 선의였음을 인정할 증거가 없고, 앞서 본 사실관계에 비추어 보더라도 이 사건 근저당권 설정계약 당시 피고가 선의였다고는 보이지 않는다.

다. 소결론

C과 피고 사이의 이 사건 근저당권 설정계약이 편파행위로서 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에 해당하므로, 위 근저당권 설정계약은 부인된다. 한편 형성소송과 이행소송이 결합된 사해행위취소의 소와는 달리 부인의 소는 이행·확인 소송이므로 일반적으로는 부인권 행사에 관하여 이행의 소를 제기할 수 있을 때는 별도로 확인의 소를 제기할 이익은 인정되지 않는다.

그런데 이 사건은 제1심에서 이 사건 근저당권 설정계약의 취소 및 근저당권의 말소를 구하다가 항소심인 이 법원에서 부인권을 행사하는 것으로 소가 변경된 상태이고, 원상회복은 별소로 배당이의의 소가 제기되어 제1심에서 진행되고 있는 상황이다. 따라서 이 사건에서는 원상회복을 구하는 소가 진행되고 있음에도 예외적으로 부인의 확인을 구할 이익이 있다고 보아 이 사건 근저당권

설정계약이 부인되었음을 확인하는 판결을 선고한다.

4. 결론

이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다(구소인 사해행위취소의 소는 이 법원에서 이루어진 소의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심판결은 실효되었다).

재판장판사조미연

판사김현정

판사송종선

별지

1) 원고의 2021. 7. 7.자 청구취지를 위와 같이 선행한다.

2) 이 사건 소송이 사해행위취소 소송에서 부인의 소로 변경된 이상 더 이상 피보전채권의 존부 여부는 문제되지 않으므로, 이에 관하여는 따로 판단하지 않는다.