

대전지방법원 2021. 5. 13 선고 2020가합103225 판결 [사해행위취소]

재판경과

대전고등법원 2022. 2. 9 선고 2021나13033 판결

대전지방법원 2021. 5. 13 선고 2020가합103225 판결

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 저스티스, 담당변호사 박항규

피고B

피고보조참가인C

변론 종결 2021. 4. 15.

판결 선고 2021. 5. 13.

주 문

1. 피고보조참가인의 보조참가신청을 허가한다.
2. 가. 피고와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 5. 24. 체결된 증여계약을 308,000,000원의 범위 내에서 취소한다.
나. 피고는 원고에게 308,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용 중 피고보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

○ 원고는 피고보조참가인(이하 'D'라 한다)의 채권자이고, 피고는 D의 배우자이다.

나. 원고의 D에 대한 채권 발생 경위

1) E 관련 소송 등의 진행 ○ E는 F일자 망 G과 H 사이에서 태어났다. E는 그 후 중국 국적자로서 중국에서 거주하여 왔다.

○ 망 G은 6·25 전쟁 당시 혼자 군사분계선 이남지역으로 내려왔다. 망 G은 2010. 9. 8. E를 포함한 자녀 4명을 유언으로 인지하고, 같은 달 12. 사망하였다.

○ E는 망 G의 친생자 및 단독상속인임을 인정받아 망인의 재산을 상속받고자 하였다. E는 법무법인 I(대표변호사 J) 등을 선임하여 서울가정법원 2013드단301037호, 같은 법원 2015드단567호 등의 소송을 진행하게 되었다.

○ E는 위 소송들의 진행, 중국 내에서의 생계유지, 대한민국 입국 등을 위한 비용이 필요하였다. E는 D, K 등에게 위 비용 마련을 위한 계약체결에 관한 대리권을 수여하였다.

○ E는 2013. 10. 29. 서울가정법원에서 E와 망 G 사이에 친생자 관계가 존재함을 확인하는 판결을 선고받았다(서울가정법원 2103드단301037호 친생자관계존재확인 소송. 갑제20호증 참조).

○ E는 2016. 5. 18. 서울가정법원에서 망 G이 E를 제외한 자녀 3명(망 L, 망 M, 망 N)에 대하여 한 유언인지가 무효임을 확인하는 판결을 선고받았다(서울가정법원 2015드단567호 인지의 무효 소송. 을제3호증 참조).

2) 원고와 D의 약정 ○ D와 K은, E를 위한 비용을 마련하기 위하여 원고에게 투자를 제의하였다.

이에 원고는 2014. 12. 30.부터 2016. 10. 27.까지 D, 법무법인 I, J 등에게 관련 소송비용 등에 관한 투자금 명목으로 합계 470,000,000원을 송금하였다.

○ 원고와 D는 2015. 7. 3. 다음과 같은 이행확약서를 작성하였다(이하 이를 '2015. 7. 3.자 이행확약서'라 한다. 갑제2호증 참조).

이행확약서

채권자 : A

채무자 : D

연대채무자 : K

위 채무자들(이하 '을'이라 한다)은 위 채권자(이하 '갑'이라 한다)에게 다음과 같이 약정금을 지급하기로 하는 이행각서를 작성한다.

- 다 음 -

1. 같이 을에게 지급한 원금 3억원1) 에 대해서는 2015. 8. 31.까지 을이 법무법인 I 및 I 대표변호사 J와 연대하여 갑에게 반환한다.

2. 서울 종로구 O, P, Q, R, S 대지(이하 이를 '서울 종로구 ○ 외 4필지'라 한다)의 G 명의가 E 명의로 상속 내지 매매등기시 위 원금 이외에 약정금 내지 위약벌금(위 1항 기한까지 원금 이행을 하지 않을 경우 위약벌로)으로 4억원을 지급한다.

3. 을은 갑에게 매매등기가 이루어질 경우, 위 토지에 대해 1순위로 을이 갑에게 지급할 총금액의 10%를 더한 금액을 채권최고액으로 하는 근저당권을 설정하여 준다.

○ 한편 법무법인 I(대표변호사 J)과 변호사 J은 같은 날 원고에게 다음과 같은 확인서를 작성하여 주었다(갑제3호증 참조).

확인서

A 귀하

· 2014. 12. 30. : 오천만원정(50,000,000)

· 2014. 12. 31. : 오천만원정(50,000,000)

· 2015. 1. 23. : 오천만원정(50,000,000)

· 2015. 3. 3. : 오천만원정(50,000,000)

· 2015. 7. 3. : 일억원정(100,000,000)

- 다 음 -

* 상기 금액 총 삼억원정(300,000,000)을 전액 정히 영수하였으므로 아래 사항에 대하여
확약합니다

1. 종로구 ○ 외 대지 4필지에 대한 피상속인 G, 상속인 E의 상속등기 및 매매등기(E로부터 D로
매매등기)로 인하여 발생한 법무비용(위 영수금액)에 대하여는 법무법인 I과 법무법인 I 대표변호사인
J 변호사님이 매수인 D, E 수임인 K과 연대하여 반환한다.

2. 만일 2015. 8.말일까지 상속 및 매매등기가 완료되지 않을 경우 법무법인 I과 법무법인 I
대표변호사인 J 변호사님이 위 금액을 연대하여 반환한다.

3) D의 담보설정 등 ○ D는 2015. 9. 1. 원고에게 충남 서천군 T에 관하여 채권최고액
30,000,000원의 근저당권설정등기2) 를 마쳐주었다.

○ D는 2015. 9. 15. 원고에게 300,000,000원의 약속어음을 발행하고, 이를
공증하였다(갑제5호증 참조).

○ D는 2015. 12. 14. 원고에게 다음과 같은 내용의 확약서를 작성하여 주었다(갑제23호증).
확약서

A 귀하

1. D 본인은 위 A님에게 기존에 서천군 T에 설정해준 근저당 설정금액 3,000만 원을 1억 원으로
상향하는 변경등기를 하여준다.

2. 기존에 A이 D를 통해 E 상속등기 비용 등 소송비용 일체 경비로 법무법인 I에 입금한 3억 원 및
약정금(위약금) 반환에 사실에 근거하여 최대한 협조한다.

3. 만일 위 약정을 지키지 못할 경우 모든 민형사책임을 부담한다.

○ 이에 D는 2016. 1. 6. 원고에게 충남 서천군 T에 관하여 채권최고액 40,000,000원의
근저당권설정등기3) 를 추가로 마쳐주었다.

다. 원고의 E에 대한 채권 발생 경위

1) 원고와 E의 대리인 K의 약정 등 ○ E는 2016. 1. 18. 서울 종로구 ○ 외 4필지 및 그 지상 건물의 지분 1/4에 관하여 각 소유권이전등기4) (이하 이를 'E의 각 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

○ U은 같은 날 위 E의 지분에 관하여 채권최고액 1,500,000,000원의 근저당권설정등기5) (이하 이를 'U의 근저당권설정등기'이라 한다)를 마쳤다.

○ 원고와 E의 대리인 K은 2016. 1. 22. 원고의 투자금을 담보하기 위하여 U의 근저당권을 원고에게 이전하기로 약정하였다. 원고는 같은 날 위 U의 근저당권설정등기의 이전등기6) (이하 이를 '원고의 근저당권등기'라 한다)를 마쳤다. 원고는 2016. 2. 1. 위 K에게, 「U으로부터 U의 E에 대한 1,500,000,000원 확정채권 및 위 근저당권을 양도받았다.」는 취지의 채권양도 통지를 하였다(을제4호증 제4쪽 참조).

○ 원고와 U, K은 2016. 2. 2. 다음과 같은 내용의 약정서(이하 이를 '2016. 2. 2.자 약정서'라 한다)를 작성하였다.

약정서

2. 병(E, E의 포괄대리인 K, 이하 같다)은 확정채권(15억 원) 양도를 승인하고 어떠한 이의도 제기하지 않는다. 갑(원고, 이하 같다)은 을(U, 이하 같다)을 대리하여 E 내지 E의 대리인 K에게 채권양도통지를 한다.

3. 갑이 을에게 이체한 금원은 중국인 E의 국내송환 및 국적취득, 소송행위, 단독지분을 위한 경정등기, E의 생계유지 등 E를 위한 비용으로 사용한다. 병은 갑이 병을 위하여 소송대리인 I에게 지급한 비용 및 약정금, 위 1항으로 을에게 추가 지급한 금원, 갑이 을로부터 양도받은 확정채권액에 대하여 갑에게 직접채무를 부담한다.

6. 을과 병이 2016. 2월 말일까지 갑이 을과 병에게 지급한 원금 및 약정금 기타 비용(등기비용 등) 전액을 지급할 경우 같은 근저당권을 말소하거나 을에게 재양도하여 준다.

○ E는 2016. 12. 5. 「K이 E를 대리하여 한 모든 법률행위는 E에게 효력이 있다.」는 취지의 사실확인서를 작성하였다.

2) 원고의 E에 대한 약정금 청구 소송 ○ 원고와 V7) 은 E를 상대로 약정금 청구의 소를 제기하였다. 대전지방법원은 2017. 7. 19. 「E는 원고에게 1,500,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을

지급하라.」는 취지의 판결을 선고하였다(대전지방법원 2017가합101021호).

3) 원고 명의의 근저당권 말소 경위 ○ 망 G의 유언집행자 W는 E를 상대로 소유권말소등기의 소를 제기하였다. 서울중앙지방법원은 2018. 2. 12. 「E는 망 G의 유언집행자 W에게 E의 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 」는 취지의 판결8) 을 선고하였다(서울중앙지방법원 2016가합546352호).

○ 서울고등법원은 2019. 1. 30. E의 항소를 기각하였고(서울고등법원 2018나2016116호)9) , 대법원은 2020. 5. 14. E의 상고를 기각하였다(대법원 2019다222959호).

○ 망 G의 유언집행자 W는 원고 등10을 상대로 근저당권말소의 소를 제기하였다.

서울중앙지방법원은 2019. 4. 18. 「원고 등은 망 G의 유언집행자 X에게 U의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.」는 취지의 판결을 선고하였다(서울중앙지방법원 2018가합502226호).

라. D의 이 사건 부동산 증여

○ D는 2016. 5. 24. 피고에게 이 사건 부동산을 증여하고, 소유권이전등기11를 마쳐주었다(이하 이를 '이 사건 증여'라 한다. 갑제1호증 참조).

○ D의 채권자 Y는 2015. 6. 29. 이 사건 부동산에 관하여 강제경매개시결정12을 받았다.

- 이 사건 부동산에 관하여 2015. 11. 10.부터 2016. 3. 15.까지 3회에 걸쳐 입찰기일이 진행되었으나, 유찰 또는 대금미납으로 강제경매절차가 종료되지 아니하였다.

- 이에 D는 2015. 5. 24. Y와 합의하였고, Y는 위 경매신청을 취하하였다. 신용불량자인 D는 같은 날 피고에게 위와 같이 이 사건 부동산을 증여하였다.

○ 한편 D는 2011. 12. 29. AC조합에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 162,000,000원의 근저당권설정등기13를 마쳐주었다. 위 근저당권설정등기의 피담보채무액은 140,000,000원이다. 위 근저당권설정등기는 피고가 증여받은 이후인 2016. 6. 3. 말소14되었다.

마. 원고의 담보실행

○ 원고는 2018. 12. 19. 충남 서천군 T에 관하여 임의경매를 실행하였다(대전지방법원 홍성지원 AD 부동산임의경매 사건). 위 토지는 2019. 6. 4. 41,000,000원에 낙찰되었다. 원고는 2019. 8. 21. 38,993,212원을 배당받았다(갑제14호증, 을제6호증 참조).

바. 원고의 추가 담보 취득 등

○ 원고는 2019. 9. 16. 다음과 같은 내용의 이행확약서를 작성하였다(을제9, 10호증 참조).

이행확약서

이행확약인 : A

위 이행확약인은 다음과 같은 이행사항을 확약합니다.

- 다 음 -

1. 위 이행확약인과 V에게 강원도 홍천군 AE(약 100만평)의 공동 2순위 근저당권(A 원금 4억7,000만원 및 채권최고액 5억2,000만 원, V 원금 4억 원 및 채권최고액 4억8,000만 원, 총 10억 원)을 설정하여 준다.

2. 위 1항이 이행되고, 투자원금(A 4억7,000만 원, V 4억 원)이 변제될 경우 이행확약인은 서울 종로구 O 외 4필지 E 지분에 설정된 제1순위 근저당권(12억 원)을 말소하고, 동시에 위 1항의 2순위 근저당권도 말소한다.

○ 이에 따라 강원 홍천군 AE 임야에 관하여 채권최고액 1,000,000,000원의 원고 및 V 명의의 근저당권설정등기15가 마쳐졌다(을제8호증 참조).

- AF가 운영하는 AG주식회사는 2019. 12. 31.까지 E의 대리인 K으로부터 서울 종로구 O 외 4필지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행받는 것을 조건으로 위와 같이 근저당권설정등기를 마쳐주었다(갑제21호증 참조).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 7, 9 내지 11, 17, 20, 23, 24호증, 을제1 내지 5, 8 내지 11호증, 변론 전체의 취지

2. 보조참가신청의 적법 여부에 관한 판단

○ 원고는 D의 보조참가신청이 부적법하다고 이의를 제기하므로, 피고를 위하여 보조참가신청을 한 D의 보조참가신청 적법 여부에 관하여 본다.

가. 법리

○ 특정 소송사건에서 당사자 일방을 보조하기 위하여 보조참가를 하려면 당해 소송의 결과에 대하여 이해관계가 있어야 한다. 여기서 말하는 이해관계는 사실상·경제상 또는 감정상의 이해관계가 아니라 법률상의 이해관계를 말하는 것이다. 이러한 이해관계가 있다는 것은 당해 소송의 판결의 기판력이나

집행력을 당연히 받는 경우 또는 당해 소송의 판결의 효력이 직접 미치지 않는 아니한다고 하더라도 적어도 그 판결을 전제로 하여 보조참가를 하려는 자의 법률상의 지위가 결정되는 관계에 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다19156 판결 등 참조).

나. 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, D에게 법률상 이해관계가 인정된다. 따라서 D의 보조참가신청은 적법하다.

- ① 피참가인인 피고가 패소할 경우, D 역시 다음과 같이 담보책임을 부담하여 법률상 불리해질 가능성이 있다.

증여자는 증여의 목적인 물건 또는 권리의 하자나 흠결에 대하여 책임을 지지 아니한다. 그러나 증여자가 그 하자나 흠결을 알고 수증자에게 고지하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다(민법 제559조 제1항).

피고가 패소할 경우, 채무자인 D의 사해의사가 인정된 셈이 된다. 사해의사가 인정되기 위해서는 채무자가 채권자를 해할 것을 현실적으로 인식하고 재산 처분행위를 하여야 한다. 따라서 만약 D가 사해행위의 객관적 요건을 인식하고도 이를 수증자인 피고에게 고지하지 않았다면, 민법 제559조 제1항에 따라 담보책임을 부담할 수도 있다.

- ② 나아가 피고가 패소할 경우 피고보조참가인인 D가 부당이득반환의무를 부담할 우려가 있다. 채무자의 법률행위가 사해행위에 해당하여 취소를 이유로 원상회복이 이루어지는 경우, 특별한 사정이 없는 한 채무자는 수익자 또는 전득자에게 부당이득반환채무를 부담한다(대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다38910 판결 참조).

피고가 패소할 경우, 수익자인 피고는 취소채권자인 원고와의 관계에서 고유의 채무로서 배상의무를 부담한다. 위 배상액은 관념상 피고보조참가인의 책임재산으로 회복된 이후 원고의 채권에 만족된다. 따라서 이와 같이 반환된 재산 자체가 D의 이익으로 평가될 여지가 있다. 반면 피고는 유효한 법률관계(증여)를 통하여 취득한 재산을 일부 상실하였다.

만약 위와 같이 평가한다면 결국 D는 피고와의 관계에 있어 법률상 원인 없이 이익을 얻었으므로 부당이득반환의무를 부담할 우려가 있다.

- ③ D의 보조참가를 허가할 경우 분쟁의 통일적 해결이 가능할 것으로 보인다.16 반면 D의 보조참가를 허가하더라도 기존의 소송에 편승하여 불필요하게 소송을 지연하거나 소송당사자인 원고 및 피고의 소송절차상 이익을 훼손하게 될 우려는 없을 것으로 보인다(D는 청구취지 변경으로 합의부로 이송되기 전 변론에서는 재판장으로부터 소송대리인 허가를 받아 피고를 대리하였다).

3. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재에 관한 판단

1) 원고의 D에 대한 채권의 발생 ○ 앞서 살펴본 바와 같이, D는 2015. 7. 3. 원고에게 원금 300,000,000원 등을 변제하겠다는 2015. 7. 3.자 이행확약서를 작성하였다. 따라서 D는 원고에게 2015. 7. 3.자 이행확약서에 따른 금액을 변제할 의무가 있다.

2) 원고의 D에 대한 채권의 성질 ○ 다음과 같은 사실과 사정을 고려할 때, 원고의 D에 대한 채권은 원고의 E에 대한 채권의 연대보증채권으로 봄이 타당하다.

- 원고는 E의 대리인 K에게 투자금을 지급하는 과정에서 2015. 7. 3.자 이행확약서를 작성하였다.
- 원고가 당시까지 지급한 300,000,000원은 모두 E의 관련 소송을 위하여 법무법인 I 및 변호사 J의 계좌로 송금되었다. 즉, D는 원고의 투자금을 직접 수령하지 아니하였다.
- 2015. 7. 3.자 이행확약서 문언상, D는 E의 대리인 K와 연대하여 채무를 부담한다. 특히 위 이행확약서 제2조에 의하면, E가 서울 종로구 ○ 외 4필지의 부동산에 관하여 등기를 마칠 경우, D는 원고에게 추가로 채무를 부담한다. 이는 추후 원고가 위 부동산에 관하여 E에 대한 채권(주된 채권)의 물적 담보를 설정할 계획이었기 때문으로 보인다.17) 원고의 D에 대한 채권의 금액 ○ 피고는 원고가 E에게 실제로 지급한 금액이 470,000,000원임을 근거로, D의 원고에 대한 채무가 446,266,788원이라고 자인하고 있다.18) 2015. 7. 3.자 이행확약서 제1조 및 제2조의 해석에 따라 원고의 D에 대한 채권액은 달라진다.19) 어떤 해석에 의하더라도 원고의 청구금액(이 사건 부동산의 공동담보가액)을 초과하는 피보전채권의 존재20가 인정되므로, 더 나아가 판단하지 않는다.

나. 사해행위 및 사해의사에 관한 판단

1) 사해행위의 성립여부 가) 법리

○ 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다71684 판결 등 참조).

○ 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니한다. 따라서 연대보증인이 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 할 것이다.

만약 당해 채무액이 그 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다. 피보전채권의 존재와 그 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당된다고 할 것이므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 그 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·증명하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

○ 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 등 참조).

○ 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 무상양도하거나 일부 채권자에게 대물변제로 제공하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 등 참조).

나) 판단

○ 앞서 본 바와 같이, 신용불량자인 D는 2016. 5. 24. 피고에게 이 사건 부동산을 증여하였다. 달리 D에게 별다른 적극재산이 있는 것으로 보이지 않는다.²¹ 따라서 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다.

다) 사해행위 관련 피고 주장에 대한 판단

(1) 피고 주장의 요지

○ 원고는 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관하여 충분한 물적 담보를 확보하였다.

- 비록 원고의 근저당권등기가 판결에 의하여 무효가 되었더라도, E는 망 G의 유일한 상속인이므로 원고의 채권을 확보하는데 문제가 없다.

○ 원고는 주채무자인 E를 상대로 제기한 1,500,000,000원의 약정금청구의 소에서 승소하였으므로 원고의 채권을 확보하는데 문제가 없다.

○ 원고는 주식회사AG이 제공한 강원 홍천군 AE 임야에 관하여 충분한 물적 담보를 확보하였다.

○ 따라서 D의 증여는 사해행위에 해당하지 않는다.

(2) 서울 종로구 ○ 외 4필지 관련 피고 주장에 대한 판단

○ 원고는 D의 증여 당시 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관하여 설정된 채권최고액 1,500,000,000원의 근저당권이 있었다. D의 증여 당시 주채무자 E 소유의 부동산에 관하여 우선변제권이 확보되어 있었으므로 사해행위가 성립하지 않는 것인지 문제된다.

○ 망 G의 유언집행자가 E를 상대로 한 소유권말소등기소송의 판결과 원고 등을 상대로 한 근저당권말소소송의 판결은 모두 E의 각 소유권이전등기 및 그에 터잡은 원고의 근저당권등기가 강행규정인 남북가족특별법 제15조를 위반하여 무효라는 취지이다. 따라서 D의 증여 당시를 기준으로 판단하더라도, 원고의 근저당권등기는 소급하여 무효이므로 원고에게 우선변제권이 확보되어 있었다고 할 수 없다.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 원고의 E에 대한 채권 관련 피고 주장에 대한 판단

○ 주채무자 소유의 부동산에 대하여 원고 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 원고에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자 E의 일반적인 자력은 사해행위 판단에 고려할 요소가 아니다.

- 원고가 E에 대한 확정판결이 있다고 하여, 우선변제권이 확보되어 있는 경우라고 보기 어렵다.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 강원 홍천군 AE 임야 관련 피고 주장에 대한 판단

○ 강원 홍천군 AE 임야의 2018. 10. 18.경 낙찰가격은 3,016,000,000원이다(을제7호증). 그런데 위 임야에 관하여 AH조합의 채권최고액 2,160,000,000원의 선순위근저당권이 마쳐졌다.

○ 따라서 후순위근저당권자인 원고는 위 임야에 관하여 856,000,000원의 범위 내에서 우선변제권을 갖는다.

○ 앞서 살펴본 바와 같이, AG주식회사는 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행받는 것을 조건으로, 원고에게 위 임야를 담보로 제공하였다. 따라서 위 임야는 원고의 D에 대한 연대보증채권을 담보하는 것이 아니라, 원고의 E에 대한 약정금채권을 담보한다.

○ 원고의 E에 대한 약정금채권액(1,500,000,000원)은 원고가 위 임야에 관하여 우선변제권을 갖는 금액(856,000,000원)을 초과한다. 원고는 위 약정금채권액 중 위 약정금채권액과 우선변제권을 갖는 금액의 차액(644,000,000) 부분에 관하여 우선변제권을 확보하지 못하였다. 따라서 원고의 E에 대한 약정금채권 중 원고가 우선변제권을 확보하지 못한 부분에 관하여, D는 여전히 연대보증채무를 부담한다.

○ 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(5) 소결

○ D의 증여행위는 사해행위에 해당한다. 이를 다투는 피고의 주장은 모두 이유 없다.

2) 사해의사의 인정여부 가) 법리

○ 사해행위의 주관적인 요건인 채무자의 사해의 의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말한다. 채무자가 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지는 않는다.

채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우 채무자의 사해의사는 추정된다(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다2606,2613 판결 등 참조).

○ 사해의사는 채권자취소권의 주관적 요건으로, 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의이다. 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미한다. 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원

1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 등 참조).

○ 연대보증채무자에게 위 처분행위 당시 사해의 의사가 있었는지 여부는 연대보증채무자 자신의 자산상태가 원고에 대한 위 연대보증채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것을 인식하였는가에 의하여 판단하여야 한다. 연대보증인이 주채무자의 자산상태가 채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것까지 인식하였어야만 사해의 의사를 인정할 수 있는 것은 아니다(법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 등 참조).

나) 판단

○ D의 증여행위 역시 사해행위에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 사해의사 역시 추정된다.

다) 사해의사 관련 피고 주장에 대한 판단

(1) 피고 주장의 요지

○ D는 망 G의 유언집행자가 E를 상대로 소를 제기하기 전22에 피고에게 이 사건 부동산을 증여하였다. 따라서 D는 이 사건 증여 당시 원고가 주채무자 E 소유의 부동산에 관하여 우선변제권을 확보하였다고 인식하였다. 이는 사해의사가 인정되지 않는 특별한 사정이다.

(2) 판단

○ 다음과 같은 사실과 사정 등을 종합하면, 위와 같은 사정만으로 사해의사가 인정되지 않는 특별한 사정을 인정하기 어렵다.

- 앞서 본 바와 같이, 사해의사는 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다.

- 증여 당시 D의 재산상태, 증여에 이른 경위23등을 종합하면, 설령 D에게 원고를 해한다는 인식은 없었더라도, 기타 일반 채권자를 해한다는 인식은 있었다고 봄이 타당하다. D는 이 사건 증여로 일반 채권자의 공동담보가 부족해짐을 인식할 수 있었기 때문이다.

- 원고는 증여 당시에도 D의 일반 채권자였으나, 특수한 사정으로 당시 우선변제권을 확보한 채권자로 여겨졌던 것에 불과하다. 원고가 이 사건 증여 당시 D의 일반 채권자임이 분명한 이상, D가 당시 원고를 일반 채권자로 인식하였는지 여부는 D의 사해의사를 판단하는데 영향을 주지 않는다.

- D의 증여 당시 망 G의 유언집행자가 아직 E에 대하여 소유권말소등기의 소를 제기하지는 않았다.

그러나 망 G의 유언집행자는 2016. 5. 13. 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관하여 E 등의 소유권이전등기가 원인무효임을 이유로 한 그 말소등기청구권을 피보전권리로 삼아 처분금지가처분결정을 받았고, 이에 따른 가처분등기²⁴가 마쳐졌다. 따라서 D는 최소한 E의 각 소유권이전등기 및 이에 터잡은 원고의 근저당권등기에 관하여 법률적 분쟁 발생 가능성을 알 수 있었다(특히 D는 K와 함께 원고의 소송비용 투자를 권유하기도 하였다).

○ 결국 D의 사해의사는 인정된다.

다. 피고의 악의

○ D의 사해의사가 인정되는 이상, 사해행위의 수익자인 피고의 악의는 추정된다. 나아가 D와 피고의 인적관계, 증여 경위 등을 고려할 때, 달리 피고의 선의를 인정할 증거도 없다.

○ 결국 피고의 악의 역시 인정된다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 원상회복의 방법 ○ 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액반환에 의하여야 한다. 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

○ 앞서 본 바와 같이, 이 사건 부동산에 설정된 근저당권설정등기는 피고가 증여를 받은 이후인 2016. 6. 3. 말소되었다. 이 사건에서 사해행위취소에 따른 원상회복은 원고 청구에 따라 가액배상의 방법으로 함이 타당하다.

2) 원상회복의 범위 : 원고의 피보전채권액과 이 사건 부동산의 공동담보가액 ○ 가액배상의 방법으로 원상회복을 하는 경우 그 배상액 역시 취소채권자의 채권액 범위 내로 제한된다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결 등 참조). 따라서 사해행위 취소 및 가액배상의 범위는 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 부동산 가액과 취소채권자인 원고의 채권액 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

(1) 원고의 피보전채권액

○ 앞서 본 바와 같이, 원고의 D에 대한 채권액은 원고가 청구한 가액배상액을 초과한다. 원고가 2019. 8. 21. 배당받은 38,993,312,원을 공제하더라도, 피보전채권은 최소 446,266,788원25을 초과한다.

(2) 이 사건 부동산의 공동담보가액

○ 가액배상액을 산정함에 있어 그 가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 객관적으로 평가하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

○ 이 사건 부동산의 2020. 7.경 시가가 448,000,000원인 사실은 다툼이 없다. 이 사건 변론종결일 현재 시가는 위와 같을 것으로 추인된다.

한편, 앞서 살펴 본 바와 같이 이 사건 증여 당시 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무액은 140,000,000원이다.

결국 이 사건 부동산의 공동담보가액은 308,000,000원이다.

(3) 소결론

○ 이 사건 증여는 이 사건 부동산의 공동담보가액과 원고의 피보전채권액 중 적은 금액인 308,000,000원을 한도로 사해행위가 성립한다. 따라서 그 범위 내에서 취소되어야 한다.

○ 피고는 원고에게 가액배상으로 308,000,000원 및 이에 대한 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

○ 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 인용한다.

재판장판사이종록

판사차은주

판사최광진

별지

1) 원고가 위와 같이 2014. 12. 30.부터 2016. 10. 27.까지 지급한 투자금 470,000,000원의

일부이다.

2) 대전지방법원 장항등기소 2015. 9. 1. 접수 제12479호 근저당권설정등기. 등기원인 : 2015. 9.

1. 설정계약

3) 대전지방법원 장항등기소 2016. 1. 6. 접수 제124호 근저당권설정등기. 등기원인 : 2016. 1. 6.

설정계약

4) 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 18. 접수 제2533호 소유권이전등기. 등기원인 : 2010.

9. 12. 상속

5) 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 18. 접수 제2534호 근저당권설정등기. 등기원인 : 2014.

11. 12. 설정계약

6) 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 22. 접수 제3180호 근저당권이전부기등기. 등기원인 :

2016. 1. 22. 확정채권양도

7) V은, 원고와 마찬가지로 D와 K의 제안에 따라 2016. 2. 24.부터 같은 해 10. 27.까지 D, K에게 E 관련 소송비용 등에 관한 투자금 명목으로 합계 400,000,000원을 송금한 사람이다.

8) 서울중앙지방법원 다음과 같은 이유로 원고의 청구를 인용하였다.

- E는 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법(이하 이를 남북가족관계법'이라 한다)」이 적용되는 북한주민이다.

- 따라서 상속재산의 보존행위인 소유권이전등기신청은 재산관리인의 권리이다.

- 상속인 본인인 E가 한 소유권이전등기신청은 강행규정인 남북가족관계법 제15조에 반하여 무효이다.

9) E는, E가 망 G의 상속인이므로 E의 각 소유권이전등기가 실체적 권리관계에 부합하여 유효라는 취지로 주장하였다.

그러나 서울고등법원은 다음과 같은 이유로 E의 주장을 배척하였다.

① E의 각 소유권이전등기를 신청한 E가 망 G의 진정상속인인 E와 동일한지 불분명하다

② 동일하더라도, E의 각 소유권이전등기가 E의 진정한 의사에 기하여 이뤄졌는지 불분명하다.

③ 망 G의 유언공정증서에 비추어 보면 E의 각 소유권이전등기는 망 G의 유언에 반한다.

대법원 역시 위와 같은 서울고등법원의 판단에 법리를 오해한 잘못이 없다고 판시하였다.

10) 원고로부터 U의 근저당권설정등기 중 일부를 순차 이전받은 Z, AA도 이 사건의 피고가 되었다.

11) 대전지방법원 남대전등기소 2016. 5. 24. 접수 제25123호 소유권이전등기. 등기원인 : 2016.

5. 24. 증여

12) 대전지방법원 2016. 6. 29. 강제경매개시결정(AB)

13) 대전지방법원 남대전등기소 2011. 12. 29. 접수 제88440호 근저당권설정등기. 등기원인 :

2011. 12. 29. 설정계약

14) 대전지방법원 남대전등기소 2016. 6. 3. 접수 제27360호 근저당권설정등기말소등기. 등기원인

: 2016. 5. 27. 해지

15) 춘천지방법원 홍천등기소 2019. 9. 19. 접수 제18414호 근저당권설정등기, 등기원인 : 2019.

9. 18. 설정계약. 채무자 : AG주식회사

16) 판결서는 처분문서이다. 그러나 판결서 중에서 어떤 사실판단을 한 경우, 그 사실을 증명하기

위하여 그 판결서를 이용할 수도 있다. 판결서를 위와 같이 이용하는 경우, 판결서는 그 한도 내에서

보고문서이다(대법원 1980. 9. 9. 선고 79다1281 전원합의체 판결 등 참조)

17) 위 이행확약서 작성 당시에는 E가 서울 종로구 ○ 외 4필지의 부동산에 관하여 소유권이전등기를

마치지 않은 상황이었다.

따라서 원고는 E의 대리인 K과 다음과 같이 약정한 것으로 보인다.

- (K 등이 제안한 바와 같이) E가 서울 종로구 ○ 외 4필지의 부동산을 취득하면, 원고가 실제로

지급한 돈을 상회하는 돈을 변제받는다.

그에 대응하여 연대보증인 D 역시 E가 서울 종로구 ○ 외 4필지의 부동산을 취득하면 원고에게

400,000,000원을 추가로 연대보증하기로 한 것으로 보인다.

18) 2021. 3. 8.자 준비서면 제1쪽 이하 등. 470,000,000(원고의 실제 지급액) - 38,993,212(충남

서천군 T 토지에 관한 임의경매 배당액. 강제14호증 참조) + 15,260,000원(원고의 D에 대한 2015.

12. 15.자 채권액. 강제15호증 참조) = 446,266,788원(피고는 이를 어림하여

444,000,000원이라고 기재함). 반면 원고는 D에 대한 채권액이 700,000,000원이라고 주장한다.

19) ① 2015. 7. 3.자 이행확약서 제2조에서 정한 '서울 종로구 ○ 외 4필지의 G 명의가 E 명의로

상속 내지 매매등기시'가 조건인지 불확정기한인지, ② 동 조항의 400,000,000원이 약정금 채무인지, 위약벌 또는 손해배상액의 예정인지, ③ 손해배상액의 예정이라면 감액이 가능한지 등이 문제된다.

20) 이 사건 증여 당시 D가 충남 서천군 T에 관하여 원고에게 설정하여 준 2개의 근저당권의 채권최고액 합계액은 70,000,000원에 불과하다. 피고가 자인하는 446,266,788원에서 위 70,000,000원을 공제하더라도 여전히 원고의 청구금액을 초과한다.

21) D는 2019. 8. 6.자 준비서면에서 「(이 사건 부동산에 관하여 강제경매가 진행되자) D는 신용불량자로서 어쩔 수 없이 피고에게 증여하였다.」는 취지로 진술하였다(2019. 8. 6.자 준비서면 제2쪽).

22) 망 G의 유언집행자 A는 2016. 8. 3. E를 상대로 소유권말소등기소송을 제기하였다.

23) D 스스로도 자신의 재산부족으로 증여에 이르렀다는 취지로 진술하였다(2019. 8. 6.자 준비서면 제2쪽).

24) 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 5. 13. 접수 제20361호 가처분등기. 등기원인 : 2016. 5. 13. 서울중앙지방법원의 가처분결정(2016카합80495호)

25) 피고 주장에 따라 산정한 피보전채권액이다.