

서울남부지방법원 2021. 11. 17 선고 2021가단238586 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A
소송대리인 법무법인 민주
담당변호사 조경철

피 고 B
변 론 종 결 무변론
판 결 선 고 2021. 11. 17.

주 문

1. 피고와 C 사이에 별지 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2016. 7. 7. 체결된 증여계약을 37,500,000원의 한도 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 37,500,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.1)

이 유

1. 청구의 표시

별지 청구원인 기재와 같다.

2. 무변론 판결(민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조)

판사 김정곤

부 동 산 표 시

(1동의 건물의 표시)

경기도 안양시 만안구 에 있는 E아파트 F동

[도로명주소] 경기도 안양시 만안구 G

철근콘크리트벽식조 철근콘크리트슬라브 경량철골트러스지붕 19층 아파트

1층 562.824

2층 543.552

3층 543.552

4층 543.552

5층 533.04

6층 533.04

7층 533.04

8층 533.04

9층 533.04

10층 533.04

11층 533.04

12층 533.04

13층 533.04

14층 533.04

15층 533.04

16층 533.04

17층 212.775

18층 212.775

19층 212.775

(대지권의 목적인 토지의 표시)

경기도 안양시 만안구 대 8,115

(전유부분의 건물의 표시)

건물 번호 : H

건물 내역 : 철근콘크리트벽식조 84.497m²

(대지권의 표시)

대지권종류 : 소유권대지권

대지권비율 : 8,115분의 45.8127. 끝.

청 구 원 인

1. 피보전채권 : 원고의 C에 대한 대출금 채권의 발생

가. 원고는 소외 C에게 아래와 같이 대출을 실행하였습니다(갑 제1호증의 1 대출거래 약정서, 갑 제1호증의 2 여신원장조회, 갑 제1호증의 3 특수채권원장조회, 갑 제1호증의 4 특수채권 완제예상조회, 갑 제2호증의 1 대출거래약정서, 갑 제2호증의 2 여신원장조회, 갑 제2호증의 3 특수채권원장조회, 갑 제2호증의 4 특수채권 완제예상조회).

대출과목 (계좌번호)	대출금액(원)	대출일자	대출만기일	연체이율
I (계좌번호 1 생략)	40,000,000	2015-04-07	2017-04-07	연 15%
I (계좌번호 1 생략)	60,000,000	2015-04-06	2017-04-06	

나. 원고는, C가 위 각 대출만기일이 경과하도록 위 각 대출금을 변제하지 아니하자, C를 상대로 지급명령을 신청하여 2019. 2. 12. 확정되었는바(갑 제3호증 지급명령신청서, 갑 제4호증 지급명령, 갑 제5호증 나의 사건 검색), 2021. 4. 15. 현재 C의 원고에 대한 각 대출금 채무 원리금 합계는 157,697,661원(= 61,556,205원 + 96,141,456원)입니다(갑 제1호증의 4, 갑 제2호증의 4).

2. 손해행위

가. 채무자 C는 2016. 7. 7. 피고와 자신의 유일한 재산인 경기도 안양시 만안구 D에 있는 E아파트 J호에 관한 1/2 지분(이하 '이 사건 부동산 지분'이라 합니다)을 증여하기로 하는 계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 합니다)을 체결하고, 2016. 7. 7. 피고에게 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 7. 7. 접수 제87443호로 지분소유권이전등기를 경료하여 주었습니다(갑 제6호증 등기사항전부증명서).

나. 그런데 채무자가 유일한 재산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 무상으로 이전하여 주는 행위는 채권자에 대한 사해행위가 된다고 할 것인바(대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결), C가 피고에게 자신의 유일한 부동산인 이 사건 부동산 지분을 증여한 행위는 사해행위에 해당합니다(피고가 이 부분을 다툰 경우 C가 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 부동산 지분 외에 다른 재산이 없었다는 점에 관하여는 추후 관할 세무서 등에 대한 과세정보제출명령신청 등을 통하여 밝히겠습니다).

3. 채무자의 사해의사 및 수익자, 전득자의 악의

가. 채무자의 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 의미하는 것으로서 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니고(대법원 2004.

7. 9. 선고 2004다12004 판결), 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되며(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결), 사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 입증책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 됩니다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

나. 그런데 수익자인 피고는 채무자 C의 동생으로서 이 사건 증여계약으로 인해 C가 무자력이 되어 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생긴다는 사실을 잘 알고 있었다 할 것입니다.

4. 원상회복의 방법 및 가액배상의 범위

가. 관련 판례

대법원은, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 그 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법과 관련하여, “부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다.”라고 판시하였습니다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결).

또한, 대법원은, 채무자와 물상보증인의 공유인 부동산에 관하여 저당권이 설정된 후 채무자가 자신의 지분을 양도한 경우, 그 양도가 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 지분이 부담하는 피담보채권액에 대하여, “그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액 전액으로 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 참조). 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소

유인 경우에도 마찬가지로 적용된다.”라고 판시하면서, “위와 같은 특별한 사정이 있는지 여부는 ① 소외인이 이 사건 근저당권을 설정하고 대출받은 돈이 실제로 이 사건 부동산 구입자금으로 사용되었는지, ② 위 대출금이 이 사건 부동산의 구입자금으로 사용되었다면 그 대출금을 제외한 나머지 구입자금은 어떻게 마련하였는지, ③ 특히 피고가 자신의 고유재산으로 구입자금 중 일부를 부담하였는지 및 ④ 피고가 소외인의 채무에 대하여 연대보증과 물상보증을 하게 된 경위 등을 종합적으로 심리하여 판단하여야 할 것이다.”라고 판시하였습니다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결).

나. 원상회복의 방법 : 가액배상

위 대법원 2001다33734 판결에 비추어 볼 때, 이 사건 증여계약 체결 이전부터 설정되어 있던 주식회사 K(이하 ‘K은행’이라 합니다) 명의의 근저당권설정등기(2015. 6. 2. 접수 제92941호)가 이 사건 증여계약 체결 이후인 2017. 11. 29. 말소되었는바(갑 제6호증), 피고는 원고에게 이 사건 사해행위취소로 인한 원상회복으로 가액배상 의무를 부담한다 할 것입니다.

다. 가액배상의 범위

1) 가액배상의 범위는 사실심 변론종결시를 기준으로 한 이 사건 부동산 지분의 공동담보가액, 원고의 피보전채권액, 수익자(피고)가 취득한 이익 중 가장 적은 금액을 한도로 할 것입니다.

2) 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 부동산에는 채무자를 C로 하는 K은행 명의의 채권최고액 1억 6,500만 원(실제 피담보채권 원금 1억 3,750만 원의 120%로 추정됨)의 근저당권이 설정되어 있었습니다. 이 경우 피고는 C의 채무를 담보하기 위하여 자신의 지분을 공동담보로 제공한 물상보증인의 지위에 있게 됩니다.

현재 사실심 변론종결시와 가장 가까운 2021. 5.경 이 사건 부동산 지분의 L시세 일반평균 매매가는 1억 7,500만 원(= 3억 5,000만 원 × 1/2)입니다(갑 제7호증 E아파트 L 과거시세).

위 대법원 2012다5643 판결에 비추어 보면, 특별한 사정이 없는 한 C 소유의 이 사건 부동산 지분에 관한 피담보채권액은 위 근저당권의 피담보채권액 전액인바, 이 사건 부동산 지분 중 일반 채권자의 공동담보에 해당하는 책임재산은 3,750만 원(= 1억 7,500만 원 - 위 근저당권 피담보채권액 원금 1억 3,750만 원²⁾)입니다.

3) 2021. 4. 15. 현재 원고의 피보전채권액은 157,697,661원이고(갑 제6호증), 수익자인 피고가 취득한 이익은 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 부동산 지분의 시가인 위 1억 5,250만 원입니다.

4) 따라서 피고와 C 사이에 이 사건 부동산 지분에 관하여 2016. 7. 7. 체결된 이 사건 증여계약은 이 사건 부동산 지분 중 일반 채권자의 공동담보에 해당하는 책임

2) 실제 피담보채권액을 공제해야 할 것이나, 편의상 근저당권 피담보채권액의 120% 정도로 채권최고액이 설정되는 관행에 비추어 예상되는 피담보채권액인 1억 3,750만 원을 공제하였습니다.

재산에 해당하는 청구취지 제1항 기재 금원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 아울러 피고는 원고에게 청구취지 제1항 기재 금원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다 할 것입니다.

5. 구석명 사항 및 청구취지 확장 예정

위 대법원 2012다5643 판결에 비추어 볼 때, 피고(물상보증인)가 C(채무자)에게 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있다면, C 소유의 이 사건 부동산 지분에 관한 피담보채권액은 위 근저당권의 피담보채권액의 1/2인 6,875만 원인바, 이 사건 부동산 지분 중 일반 채권자의 공동담보에 해당하는 책임재산은 1억 625만 원(= 1억 7,500만 원 - 위 근저당권 피담보채권액 원금의 1/2인 6,875만 원³⁾)이 되고, 가액 배상의 범위 역시 위 금액으로 증가하게 됩니다.

따라서 원고는 위와 같은 특별한 사정을 증명하고자 하는바, 피고에게 ① C가 2015. 6. 2. 이 사건 부동산 지분을 취득하면서 K은행으로부터 근저당권을 설정하고 대출받은 돈(1억 3,750만 원)이 실제로 이 사건 부동산 구입자금(2억 7,500만 원)으로 사용되었는지, ② 위 대출금이 이 사건 부동산의 구입자금으로 사용되었다면 그 대출금을 제외한 나머지 구입자금(1억 3,750만 원)은 어떻게 마련하였는지, ③ 피고가 자신의 고유재산으로 구입자금 중 일부를 부담하였는지, ④ 피고가 C의 채무에 대하여 물상보증을 하게 된 경위 등에 대해 밝히고, 관련 증거자료 일체를 제출할 것

- 3) 실제 피담보채권액을 공제해야 할 것이나, 편의상 근저당권 피담보채권액의 120% 정도로 채권최고액이 설정되는 관행에 비추어 예상되는 피담보채권액인 1억 3,750만 원을 공제하였습니다.

을 명하여 주시기 바랍니다.

원고는 추후 위 구석명 사항에 대한 피고의 답변 및 관련 증거자료에 비추어 볼 때, 위와 같은 특별한 사정이 인정된다고 판단되면, 청구취지를 확장할 예정입니다.

6. 결론

앞서 본 바와 같은 이유로 원고는 피고에 대하여 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하기 위하여 이 사건 소를 제기하기에 이르렀는바 원고의 청구를 모두 인용하여 주시기 바랍니다.

1) 청구취지 제1항에서 ‘별지 목록 기재 부동산’은 ‘별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분’의 오기로 보인다.