

서울동부지방법원 2021. 12. 15 선고 2020나32895 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 온새미로

담당변호사 김성진, 추은혜

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 (유한)한별

담당변호사 심지윤

변 론 종 결 2021. 11. 17.

판 결 선 고 2021. 12. 15.

제1 심판결 서울동부지방법원 2020. 11. 26. 선고 2019가단100494 판결

주 문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. C와 피고 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 10. 26. 체결한 매매예약과 2017. 12.

20. 체결한 매매계약을 각 38,557,808원 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 38,557,808원 및 이에 대하여 이 판결이 확정된 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 30%는 원고가, 70%는 피고가 부담한다.

청 구 취 지

별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여,

1. 피고와 C 사이에 2017. 10. 26. 체결된 매매예약 및 2017. 12. 20. 체결된 매매계약을 각 취소하고,
2. 피고는 C에게 서울동부지방법원 2017. 10. 30. 접수 제183596호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 법원 같은 해 12. 21. 접수 제216488호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

항 소 취 지

제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

당원의 판결 이유는 제1심 판결 제7쪽 제7행 이하를 다음과 같이 고치는 것 외에는, 제1심 판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 그대로 인용한다.

2. 고치는 부분

가. 피고는, 원고가 ‘이 사건 부동산의 다소 일반적이지 않은 사정’과 ‘거래 자체가 상식적으로 이루어졌는지 여부’를 혼동하고 있고, 원고 스스로도 C의 무자력을 입증하는 데 무려 8개월 이상이 소요되었는데, 만약 원고가 승소하게 되면 사적자치의 원칙상 당사자들이 자유롭게 결정한 계약관계를 사후적 판단으로 무위로 돌리는 것으로서 거래의 자유 및 사적자치의 원칙을 보장하는 우리 법이념에 현저히 반하는 법적용이라고 주장하고, 원고는 이 사건 매매계약에 따르면, 각종 등기부상 부담이 정리된 후 대금을 지급해야 하는데, 사기죄로 구속된 C과 같은 아파트 단지에 거주하면서 이런 사정을 이용하여 비상식적으로 취득한 점에서 피고는 악의라고 주장한다.

나. 살피건대, 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것인데(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다276321 판결 등 참조), 다음과 같은 사정들에 비추어, 피고의 악의 추정을 반복하기 어렵다.

다. 판단

(1) 피고는, C이 가압류와 근저당권을 모두 말소하지 못할 경우 피고가 완전한 소유권을 취득하기 위해서는 상당한 돈을 지출하게 될 수도 있음을 감안하였고, C 대신 변제할 위험이 해소되지 않은 상태에서 C에게 매매대금의 10% 가량인 계약금을 미리 지급하고, 해제 시 계약금을 포기하는 것에 부정적일 수밖에 없어 별도로 계약금을 정하지 않은 것이라고 주장한다.

살피건대, 피고는 두 달 후인 2017. 10. 말경 다시 찾아 온 C의 매수 제안을 받아들이는 과정에서 이 사건 부동산에 관하여 그 직전인 2017. 9. 15. 채권최고액을 3억 5천만 원으로 한 근저당권설정등기에 이어 같은 해 10. 11.과 같은 달 16. 청구금액을 37,700,000원과 68,500,000원으로 한 가압류등기가 계속 새로 마쳐진 경위를 분명히 확인했을 것이고, 계약금은 어차피 지급해야 할 매매대금에 포함될 것인데, 매매계약서 제6조에 ‘본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 … 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.’고 위약금의 약정을 했음에도, 선순위 권리들로 인해 통상적인 계약금도 전혀 지급할 수 없었다는 것은 C이 자산가 행세를 했는지 여부와 별개로 다른 채권자들에 대한 채무를 변제하지 못할 위험이 있음을 피고가 우려했던 사정으로 볼 수 있다.

(2) 피고는, 매매대금의 지급에 갈음하여 전세기간이 2019. 3. 25.경 만료되는 L에 대한 전세보증금반환채무 3억 8천만 원을 대신 변제하기로 하여 실제로 지급해야 할 매매대금은 3억 5천만 원인데, 위 3억 8천만 원은 막내딸 AG가 이 사건 부동산으로 이사오면서 반환받을 보증금을

고려하여 부족한 자금을 충당할 수 있고, 만약 C이 가압류와 근저당권을 모두 말소한다면 피고가 다시 이 사건 부동산을 담보로 제공하여 대출을 받아 잔금을 지급하면 되고, 만약 말소하지 못한다면 동시이행항변권을 행사하여 가압류의 피보전채무와 근저당권의 피담보채무 상당액을 각 분할하여 지급할 수 있으므로 일시에 매매대금 전액을 지급하도록 정한 것이 특별히 이례적이라고 보기 어렵다고 주장한다.

살피건대, 갑 제24호증, 을 제3, 13, 17호증의 각 기재에 의하면, 피고가 L에게 임대차보증금 3억 8천만 원을 반환해야 할 시기는 2019. 3. 20.이고, AG가 기존 임대차보증금을 반환받는 시기는 그보다 나중인 2019. 7. 30.인데, L은 피고가 임대차보증금을 지급하지 아니하자 2019. 2. 14.경 피고를 상대로 이 법원 2019가합101555호로 위 3억 8천만 원의 임대차보증금반환을 구하는 소송을 제기한 사실을 인정할 수 있다. 매매대금을 마련하기 위해 다시 이 사건 부동산을 담보로 제공하려고 해도 C이 양해하지 않는 이상 그 보다 먼저 피고가 C에게 이 사건 부동산 잔금을 지급해야 할 것인데, 피고는 이미 자신의 소유인 같은 단지 G호에 관하여 2017. 7. 21.과 2018. 1. 30. 각 채권최고액을 342,000,000원과 108,000,000원으로 한 근저당권설정등기를 마친 상태라서 먼저 위 잔금을 한꺼번에 지급할 여력은 없었을 것이고, 동시이행항변권을 행사하려고 했다는 의도에서 오히려 C의 무자력을 이용하려고 했음을 알 수 있다(피고가 ‘이 사건 부동산의 객관적인 조건’이라고 표현하는 것이 C의 무자력을 완전히 배제하는 의미라고 보기도 어렵다).

(3) 피고는, 이 사건 매매예약 전에 확인한 N에 대한 채무액과 근저당권자인 AH은행 피담보채무액, 가압류등기들의 피보전채무액을 모두 합산해도 당시 이 사건 부동산 시가 상당을 크게 상회하지 않고, 이 사건 매매계약이 통상의 예와 차이를 보이는 것은 오히려 이 사건 부동산의 객관적인 조건을 충실히 반영하여, 상식적이고도 자연스러운 협상의 범위 내에서 체결되었기 때문이며, 오히려 적절한 채무를 부담하면서 금융거래를 하는 사람의 신용도가 더 높은 것이 현대사회의 자연스러운 경제현상인데, 단지 가압류나 근저당권이 설정되어 있다는 사실로부터 채무자의 무자력 상태를 의심하는 것이 실제 사회경제 상황을 도외시한 억지 주장에 불과하다고 주장한다.

살피건대 갑 제4, 11, 23호증, 을 제4, 5, 18호증의 각 기재에 의하면, AI 등 계원들이 이 사건 부동산에 관하여 가압류등기를 마친 2017. 10. 11. 전부터 이미 계주인 C을 계불입금 편취 사기로

고소하였고, 한편, L에 대한 임대차보증금 3억 8천만 원을 공제한 후 2018. 5. 25. 일시에 지급하기로 하였다는 매매대금은 3억 5천만 원인데, 을 제5호증 거래내역으로 확인하거나 이 사건 매매계약서에 기재된 즉, 피고가 분명하게 알고 있으면서 이 사건 매매계약의 전제로 삼은 C의 채무액만도 가압류채권자 A1 외 2인에 대하여 3,770만 원, 가압류채권자 U에 대하여 6,850만 원, 주식회사 M에 대하여 116,160,000원, N에 대하여 198,254,000원 등 합계 420,614,000원으로서 위 3억 5천만 원을 훨씬 초과하고 있으므로, 이 사건 부동산의 매매대금은 객관적인 시가보다 매우 낮은 가격에 정해진 것이고, 이러한 결과는 피고가 표현하는 이른바 협상 과정에서 피고가 당시 C의 경제적 형편을 잘 알고 있었기 때문에 가능했다고 볼 수 있으며, 피고 주장에 의하더라도 불과 이 사건 매매계약 하루 전날 굳이 C의 변심을 우려하여 그 이후 제3자 명의 등기가 모두 직권 말소되는 가등기까지 생각했다는 것도 이러한 사정을 뒷받침한다.

(4) 피고는, C이 이 사건 매매예약이 있는 후 두 달 가량이 지난 2017. 12. 19.경 다시 피고를 찾아와 “계약금도 받지 않았는데 은행 대출 이자를 본인이 계속 부담하는 것은 좀 그렇다. 본등기를 먼저 이전받고 대신 매매대금으로 가압류 또는 근저당권부 채무들을 변제하는 데에 협조하여 달라.”고 요청했기 때문에 당초 정한 시점보다 앞서 본등기를 마쳤다고 주장하는데, 위 요청 시점에는 C이 주식회사 M에 대한 대출이자를 지급하기도 어려울 정도가 되었음을 확인하였다고 볼 수 있다.

(5) 피고는, 당초 예정한 매매대금을 훨씬 상회하는 돈을 지출하게 된 것이 갑작스레 C과 연락이 두절된 후부터 여러 건의 소송과 집행절차에 휘말린 것 때문이며, 앞으로 완전한 소유권을 취득하기 위해서 추가로 지급해야 할 금원이 상당한 수준이라고 주장한다.

피고 주장 자체 및 을 제12, 13, 18호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2020. 8. 7. 가압류채권자 U에게 7,350만 원을, 2020. 12. 17. 임차인 L에게 3억 8천만 원 외에 추가로 지연손해금 45,620,821원을 더 지급한 사실은 인정되나, 그러한 지출은 이 사건 매매예약 당시부터 충분히 예상할 수 있거나 알고 있었는에도 피고가 해제권을 행사하지 않고, 스스로 대금지급 등에 관한 당초의 매매계약 내용과 다르게 채무초과상태인 C으로부터 이 사건 부동산의 소유권을 이전받은 결과일 뿐이다.

(6) 피고는, 현재의 불확실한 상태로서는 사실상 소유자로서 권리행사를 하기 어려운 탓에, 임차인

L이 퇴거한 이후에도 그대로 비워둔 채 재산세, 관리비만 계속하여 납부하고 있다고 주장하는데, 피고가 중개해서 막내 딸 AG가 거주하고 있는 같은 단지 AJ호의 전세계약서(을 제3호증)상 면적은 142.26㎡로서 이 사건 부동산 84.74㎡보다 훨씬 대형인데, 피고가 운영하는 AK공인중개사사무실에 근무하는 사위가 같이 거주할 수 있도록 증여할 계획으로 매수한 것이라면서 AG나 피고가 이렇게 불필요하게 더 많은 비용을 지출하고 있는 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

(7) 피고는, 피고가 악의라는 추정이 유지된다면 결과적으로 가압류나 근저당권 등이 경료되어 있는 모든 부동산에 대하여 사실상 거래를 금지하는 결과를 가져올 수밖에 없게 되고, 피고와 같은 매수인은 운이 나쁘면 언제든지 지 매매예약 당시에 전혀 예상할 수 없었던 매도인의 무자력이 사후적으로 발견됨으로써 계약이 취소됨은 물론 각종 소송에 휘말려 상당한 시간과 비용까지 지출하게 되고, 그로 인한 손해는 계약 상대방의 자력이나 자산상태를 확인할 어떠한 권한과 의무도 없는 매수인의 책임으로 고스란히 귀속되므로, 등기부상 권리관계가 정리되지 않은 부동산은 애초에 거래대상으로 삼을 수 없게 되며, 그 소유 부동산에 보전처분 또는 담보물권 등을 경료한 채무자는, 채무초과의 경우 부동산을 적극적으로 처분하여 채무관계를 신속히 정리하고 얼마라도 남은 돈을 회수하기보다, 항상 채무자의 경매신청을 당하기만을 기다려야 할 것인데, 더욱이 계약 당사자 사이에서 ‘무자력’이란 법원의 사후적인 판단이 있기 전까지 유동적이고 불확실한 사정이므로, 결국 부동산에 가압류나 근저당권 등이 경료되어 있기만 하면 소유자의 자력 여하를 불문하고 거래가 완전히 제한될 수밖에 없는바, 이는 사해행위 취소 제도의 목적 범위를 초과하여 채무자를 벼랑으로 내모는 것과 다름 아니며, 거래의 자유 및 사적자치의 원칙을 보장하는 우리 법이념에 현저히 반하는 법 적용이라고 주장한다.

어떤 부동산에 관하여 가압류나 근저당권 설정등기가 마쳐져 있다는 것만으로 항상 채무자가 경매신청 당한다거나 그 처분행위가 전부 사해행위에 해당하고, 수익자의 악의가 추정되는 것은 아니다. 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고에 대한 악의 추정이 반복되지 않는 것에는 위와 같은 근거들이 있기 때문이라는 점에서 구별된다.

라. 원상회복의 방법과 범위

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 주택임대차보호법이 정한 대항요건 및 확정일자를 갖춘 임차인 또는 소액임차인이 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 위 임대차보증금 액수를 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 할 것이므로 사해행위 후 수익자가 우선변제권 있는 임대차보증금 반환채무를 이행한 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 위 임대차보증금 액수를 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이라고 할 것이다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다107198 판결 등 참조).

위 법리와 앞서 인정한 사실에 의하면, 당시 변론종결 무렵의 이 사건 부동산 가격은 1,445,000,000원(갑 제26호증)이고, 피고 주장 자체로도 근저당권자인 주식회사 M에 2021. 8. 9.까지 총 46회 합계 21,285,743원의 원리금을 변제하였다는 것이어서 위 은행에 대한 피담보채무액은 이 사건 매매예약 당시의 79,504,000원보다 작아졌을 것이므로, 이 사건 변론종결인인 2021. 11. 17. 당시를 기준으로 하여 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 부분은 이 사건 매매예약 당시의 112,242,000원¹⁾보다 더 커진 것이 분명한데, 이는 갑 제3호증 지급명령에 의하여 인정되는 취소채권자인 원고의 위 2021. 11. 17. 기준 채권액 38,557,808원 $\{=24,000,000\text{원}+24,000,000\text{원}\times(4\text{년}+16\text{일}/365\text{일})\times 15\%\}$ 을 초과하므로, 이 사건 매매예약과 매매계약을 그 중 적은 금액인 위 38,557,808원 한도에서 취소하고, 그 가액의 배상을 명하기로 한다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 매매예약과 매매계약을 각 38,557,808원 한도에서 취소하고, 피고는 원고에게 38,557,808원 및 이에 대하여 이 판결이 확정된 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지는 이유 없어 기각할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

재판장 판사 박남천, 판사 박준민, 판사 이근수

부동산 목록

1동의 건물의 표시

서울 성동구 AL에 있는

AM아파트 AN동

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AO

구 조 : 철근 콘크리트조

면 적 : 제5층 E호 84.74㎡

대지권의 표시

대지권의 목적인 토지의 표시

서울 성동구 AL 대 49,671.6㎡

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 49,671.6분의 43.1 끝.

1) 제1심 판결 제6쪽 제1행 참고. 112,242,000원 = 770,000,000원 - 주식회사 M에 대한
79,504,000원 - N에 대한 198,254,000원 - L에 대한 380,000,000원