

서울중앙지방법원 2021. 10. 8 선고 2020가단5228345 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 10. 26 선고 2021나67178 판결

서울중앙지방법원 2021. 10. 8 선고 2020가단5228345 판결

전문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 민주

담당변호사 김형근

피 고 B

변론종결 2021. 8. 27.

판결선고 2021. 10. 8.

주문

1. C과 피고 사이에 별지 부동산목록 기재 부동산에 관하여 2017. 6. 19. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고는 원고에게 168,610,742원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연
5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. D은 2017. 4. 19. 별지 부동산목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)의 소유자였던 E1) 과 사이에 위 부동산에 관하여 임대차기간을 2017. 5. 19.부터 2019. 5. 18.까지, 임대차보증금을 265,000,000원으로 정하여 임차(이하 ‘이 사건 임차’라고 한다)하는 계약을 체결하고, 2017. 5. 17. 확정일자를 부여받고, 2017. 5. 22. 이 사건 부동산에 전입신고를 하였다. 나. 피고는 2017. 5. 18. D에게 150,000,000원을 대여하기로 약정하면서 같은 날 D 소유인 서울 은평구 F건물 G호에 관하여 근저당권설정등기를 경료받은 뒤, 위 돈을 지급하였다.

다. D은 2017. 5. 10. H은행과 사이에 대출기간을 2017. 5. 19.부터 2019. 6. 18.까지로 정하여 (가계)주택자금대출금 212,000,000원(이하 ‘이 사건 대출금’이라고 한다)을 대출받기로 하는 계약을 체결하고 2017. 5. 19. 위 대출금을 수령하였다.

라. D과 동갑의 고향친구인 C은 2017. 4. 3. E과 사이에 이 사건 부동산을 매수하기로 하는 계약을 체결하면서 C이 이 사건 임차보증금반환채무를 부담하기로 약정하였고, 2017. 5. 19. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료받았다.

마. D은 2017. 5. 22. 이 사건 부동산에서 전출신고를 하였다.

바. 피고는 2017. 5. 23. 같은 날 기준으로 이 사건 부동산의 세대주가 존재하지 아니한다는 내용의 전입세대열람내역(동거인포함, 이하 ‘이 사건 열람내역’이라고 한다)과 C이 같은 날 기준으로

징수유예 또는 체납처분유예내역이 없다는 납세증명서 및 지방세납세증명서를 확보한 뒤, C과 사이에 이자율을 연 24%로 정하여 190,000,000원을 대여하여 주는 약정을 체결하고 같은 날 C에게 위 돈을 지급하였다.

사. 피고는 2017. 5. 23. C과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 250,000,000원의 근저당권(이하 '제1차근저당권'이라고 한다)을 설정하기로 하는 계약을 체결하고, 같은 날 위 근저당권의 설정등기를 경료받았다.

아. D은 2017. 5. 24. 이 사건 부동산에 다시 전입신고를 하였다.

자. 피고는 2017. 6. 16. C으로부터 20,000,000원을 수령하였다.

차. 피고는 2017. 6. 19. 제1차근저당권 설정계약을 해지하고 제1차근저당권설정등기말소등기를 경료하면서, 같은 날 다시 C과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 230,000,000원의 근저당권(이하 '제2차근저당권'이라고 한다)을 설정하기로 하는 계약을 체결하고, 같은 날 제2차근저당권의 설정등기를 경료받았다.

카. 피고가 2018. 3. 12. 제2차근저당권에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 서울서부지방법원 I로 임의경매개시결정을 받아, 2019. 4. 4. J이 소액임차인으로서 1순위로 22,956,452원을, 피고가 신청채권자(근저당권자)로서 2순위로 나머지 168,610,742원(배당비율 76.29%)을 배당받았다.

타. 피고는 D을 상대로 서울서부지방법원 2018가합35424호(이하 '종전 확인소송건'이라고 한다) 임차권부존재확인 소를 제기하였는데, D에 대하여 소송서류가 공시송달되었고, 2018. 10. 18. 위 사건에서 'C과 D은 동갑의 고향친구들로서, C은 사기죄로 서울동부지방법원 형사항소심 재판에서 2년 6개월의 실형을 선고받고 복역 중인 자인바, D은 제1차근저당권설정 이후인 2017. 5. 24. 이 사건 부동산에 전입신고를 하였다가, 2017. 6. 19. 제1차근저당권설정등기가 말소되고 제2차근저당권설정등기가 새로 경료되자, 그 이후 이 사건 임차보증금반환채권을

주택도시보증공사에게 양도하고 이를 담보로 대출을 받았으며, 2017. 4. 19.자로 E과 사이에 이 사건 임차계약을 다시 작성하여 주택도시보증공사와 별도로 이 사건 임차권을 주장하고 있다. C과 D은 공모하여 주택도시보증공사로부터 대출을 받기 위하여 제1차근저당권설정등기를 말소되게 하고

새로 제2차근저당권설정등기를 경료하는 사기를 저질렀고, 원고(이 사건의 피고)에 대하여도 사기를 저질렀다. D은 이 사건 부동산에 거주하지 않고 있고, D의 이 사건 임차권은 존재하지 않는다'는 취지의 원고(이 사건의 피고)의 주장이 받아들여져 “별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고(D)과 C 사이의 2017. 4. 19.자 임대차계약에 기한 피고(D)의 임차권은 존재하지 아니함을 확인한다.”는 판결이 선고되었다.

파. 한편 원고는 2017. 5. 24. H은행과 사이에 H은행을 피보험자로, 보험기간을 2017. 5. 19.부터 2019. 5. 18.까지로, 보험가입금액을 233,200,000원으로 정하고, 이 사건 임차권보다 우선하는 권리나 부담으로 인하여 피보험자인 H은행에게 발생하는 손실 또는 손해 등을 보상하여 주기로 하는 전월세자금대출용권리보험계약(이하 ‘이 사건 보험계약’이라고 한다)을 체결하였다.

하. 원고는 이 사건 보험계약에 따라 2019. 2. 1. H은행에게 이 사건 대출금 212,000,000원과 이에 대한 연체이자 5,327,891원의 합계 217,327,891원을 지급하였고, 이후 D으로부터 일부 변제를 받아 198,327,891원의 채무가 남아 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증, 을 제1 내지 10호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 주식회사 K에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지.

2. 판단

가. 사해행위의 성립

1) 피보전채권

위 인정사실에 의하면, C과 D은 이 사건 임차권을 담보로 H은행으로부터 대출을 받은 뒤 이 사건 임차권의 대항력과 우선변제권을 상실시키고, 이어 C이 이 사건 부동산을 담보로 대출을 받기로 공모하여, H은행에 대하여 이 사건 임차권의 대항력과 우선변제권을 유지시킬 것처럼 기망한 후 이 사건 대출금을 편취하였다고 넉넉히 추인되므로, C과 D은 공동하여 위 편취의 불법행위로 인하여 H은행에게 이 사건 대출금 212,000,000원 상당의 손해를 배상할 채무가 있다고 할 것이다. 따라서 H은행에게 이 사건 보험계약에 따라 보험금 217,327,891원을 지급한 원고는 상법

제682조(보험자대위)에 따라 H은행의 C, D에 대한 위 손해배상채권을 취득하였다.

2) 앞서 든 각 증거와 이 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, C이 제2차근저당권 설정계약 체결 시 및 그 이후 이 사건 부동산 외에 다른 부동산을 소유하고 있지 아니하고, 피고에 대한 위 대출금 190,000,000원 채무와 H은행에 대한 위 손해배상금 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되므로 C은 채무초과상태이었다고 할 것이다.

3) 따라서 C이 자신의 유일한 적극재산인 이 사건 부동산에 관하여 제2차근저당권을 설정해준 행위는 특별한 사정이 없는 한, 일반채권자인 원고에 대하여 사해행위가 된다고 할 것이므로, 제2차근저당권 설정계약을 취소하기로 한다.

나. 피고의 선의 주장 및 판단

1) 피고의 주장

피고는 제1차근저당권 설정계약 체결 시 처음 C을 알게 되었던 점, 피고는 제1차근저당권 설정계약 체결일에 이 사건 열람내역서와 C에 대한 납세증명서 및 지방세납세증명서를 확보하여 이 사건 부동산에 관한 임차인이 없다는 점과 C의 자력에 대한 검토를 하였던 점, 피고는 C에게 실제로 대출금 190,000,000원을 지급하였던 점, 피고는 D을 상대로 종전 확인소송건에서 D의 이 사건 임차권이 존재하지 아니함을 확인하는 승소판결을 선고받은 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고는 제2차근저당권 설정계약 체결이 사해행위가 된다는 점을 알지 못하였다.

2) 판단

가) 사해행위취소소송에 있어서 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 채권자에게 입증책임이 있는 것이 아니라 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2009다81920 판결 등 참조).

나) 그런데 앞서 본 바와 같이 D이 제1차근저당권 설정일 다음날 이 사건 부동산에 전입신고를 하여 제2차근저당권 설정 이후까지 계속 전입신고 상태를 유지한 점, 피고가 제1차근저당권을 설정받을 당시에 이 사건 부동산의 세대주가 존재하는지 여부를 확인하기 위해 이 사건 부동산에 관한 전입세대열람내역(동거인포함)을 확인하였으므로, 제2차근저당권 설정 당시에도

전입세대열람내역(동거인포함)서를 발급받아 D이 이 사건 부동산에 전입신고한 사실을 알았을 것으로 보이는 점, 피고는 제1, 2차 근저당권을 설정하기 전부터 D을 알고 있었으므로, 위 전입신고 경위에 대하여도 D과 C에게 확인하였을 것으로 보이는 점, 종전 확인소송건은 피고인 D에 대하여 소송서류가 모두 공시송달되고 제1회 변론기일에 변론종결되어 D이 전혀 방어할 수 없었던 점 등의 사정에 비추어보면, 피고가 제출한 증거들과 피고가 제1차근저당권 설정을 받을 당시 이 사건 열람내역서와 C에 대한 납세증명서 및 지방세납세증명서를 확보한 사실, 피고가 C에게 실제 대출금을 지급한 사실, 피고가 종전 확인소송건에서 승소판결을 선고받은 사실 등만으로는 피고의 선의를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 원상회복의 방법 및 범위

- 1) 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 한다(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 등 참조). 그리고 사해행위가 채권자에 의하여 취소되기 전에 이미 수익자 또는 전득자가 배당금을 지급받은 경우에는, 채권자는 원상회복방법으로 수익자 또는 전득자를 상대로 배당으로 수령한 금전의 지급을 가액배상의 방법으로 청구할 수 있다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결 등 참조).
- 2) 살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고가 제2차근저당권을 행사하여 그 임의경매절차에서 제2차근저당권이 소멸됨으로써 원물반환이 불가능하게 되었으므로 채권자인 원고에 대하여 가액배상을 하여야 할 것인데, 그 가액배상액은 피고가 제2차근저당권에 기하여 배당받은 168,610,742원이다.
- 3) 따라서 피고는 원고에게 168,610,742원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 받아들이기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이정권

별지

부 동 산 목 록

1. (1동의 건물의 표시)

(소재지번, 건물명칭 및 번호) 서울특별시 은평구 L에 있는 M건물

[도로명주소] 서울특별시 은평구 N

(건물내역) 철근콘크리트구조 (철근)콘크리트(평스라브) 지붕 6층 다세대주택(도시형생활주택-단지형다세대), 근린생활시설

1층 23.99㎡

2층 내지 4층 각 12.60㎡

5층 71.10㎡

6층 72.34㎡

옥탑1층 12.6㎡(연면적제외)

2. (대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 은평구 L 대 210.2㎡

3. (전유부분의 건물의 표시)

건물번호 : O

건물내역 : 철근콘크리트구조 49.72㎡

4. (대지권의 표시)

대지권종류 : 1 소유권대지권

대지권비율 : 210.2분의 27.71 끝.

1) 2017. 4. 18. 이 사건 부동산에 관하여 소유권보존등기를 경료하였다.