

의정부지방법원 2021. 3. 18 선고 2020나201782 판결 [사해행위취소]

재판경과

의정부지방법원 2021. 3. 18 선고 2020나201782 판결

의정부지방법원 2020. 1. 14 선고 2018가단126719 판결

전문

원고, 피항소인 기술보증기금

소송대리인 법무법인 두현

담당변호사 홍성필, 한혜윤

피고, 항소인 A

변론종결 2021. 3. 4.

판결선고 2021. 3. 18.

제1심판결 의정부지방법원 2020. 1. 14. 선고 2018가단126719 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

B과 피고 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 체결된 2018. 1. 18.자 근저당권설정계약은 117,543,601원의 한도 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고에게 117,543,601원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제5쪽 7번째 줄을 아래와 같이 고치는 것 외에는 제1심판결 이유의 해당란 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 그대로 인용한다.

『라. 관련사건의 경과 등

1) 한국무역보험공사는 2018. 9. 19. 서울중앙지방법원 2018가단5201187호로 C 및 B에 대하여 대위변제금의 지급을 청구하였고, G, H에 대하여 사해행위취소권을 행사하여 이 사건 매매계약의 취소 및 원상회복을 구하였으며, 피고에 대하여도 사해행위취소권을 행사하여 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 원상회복을 구하였다.

2) 위 사건에서 법원은 한국무역보험공사의 C 및 B에 대한 청구와, 피고에 대한 청구를 전부 인용하였고, 원고의 G, H에 대한 청구는 G, H가 이 사건 매매계약 당시 선의였음을 인정하여 기각하였다.

3) 위 사건의 제1심판결에 대하여, 피고만이 항소하여 서울중앙지방법원 2019나79611호로 항소심이 진행되었고, 한국무역보험공사의 C 및 B에 대위변제금 청구 및 G, H에 대한 사해행위취소

및 원상회복 청구는 항소하지 않아 그대로 확정되었다.

4) 위 사건의 항소심 법원은 2021. 1. 22. 피고의 항소를 기각하였고, 피고가 상고하여 현재 대법원 2021다219789호로 상고심 진행 중에 있다.

5) 한편, 원고도 이 사건 제1심에서 피고 외에 G, H에 대해서도 사해행위취소 및 원상회복 청구를 하였으나, 2019. 12. 19.자 조정을 갈음하는 결정에 따라 원고가 G, H에 대한 청구를 포기하는 것으로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지』

2. 판단

가. 원고의 피보전채권 인정 여부

1) 먼저 피고는, 원고가 2018. 8. 24. D은행에 대위변제를 하여 B에 대하여 취득한 구상금채권(이하 ‘이 사건 구상보증금채권’이라 한다)이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 존재하지 않아 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없으므로 원고의 소제기는 부적법하다는 취지로 주장하나, 채권자취소소송에서 피보전채권의 존부는 본안에서 판단할 사항에 불과하므로 나아가 본안에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 위 인정사실에 의하면, 원고는 대위변제일인 2018. 8. 24.에서야 이 사건 구상보증금채권을 취득하였다고 할 것이므로 피보전채권인 이 사건 구상보증금채권은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2018. 1. 18. 당시에는 아직 발생하지 아니하였다.

그러나 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다69213 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정들을 종합하여 볼 때, 이 사건 근저당권설정계약 체결 일시경에는 원고의 이 사건

구상보증금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었다고 볼 수 있고 실제로 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우로서, 이 사건 구상보증금채권은 채권자취소권의 피보전채권으로 인정할 수 있다.

① 이 사건 구상보증금채권 발생의 기초가 되는 법률관계인 원고와 B 사기의 보증약정은 2014. 5. 28. 이미 체결되어 있었다.

② C는 2018. 2. 5. D은행에 대한 대출원리금 상환의무를 이행하지 못하여 신용보증사고가 발생하였고, 위 발생시점은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 시점인 2018. 1. 18.로부터 불과 약 20일 후이다. 그러므로 이 사건 근저당권설정계약 당시 이미 C의 자금사정이 악화되어 있었던 것으로 봄이 경험칙상 타당하고, 원고는 C의 D은행에 대한 채무를 보증약정에 따라 보증하였으므로 원고의 C에 대한 구상금채권 및 B에 대한 이 사건 구상보증금채권이 발생할 개연성이 높다고 보지 않을 수 없다.

③ 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 후 6개월가량이 지난 2018. 8. 24. 원고가 대위변제를 함으로써 실제로 이 사건 구상보증금채권이 성립되었는바, 위 일시 등에 비추어 사해행위 당시로부터 가까운 장래에 실제로 채권성립의 개연성이 실현된 것으로 볼 수 있다.

나. 사해행위 및 사해의사 인정 여부

1) 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조).

2) 위 인정사실에 의하면, B은 채무초과상태에 있었으면서도 이 사건 근저당권설정계약으로써 그의 채권자 중 1인인 피고에게 이 사건 아파트를 담보로 제공하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하고, 채무자인 B은 물론 수익자인 피고에게도 채무자의 일반채권자들을 해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

다. 피고의 주장에 관한 판단

1) 주장의 요지

피고는 2015. 3.경부터 B과 돈을 대여해주고 변제받는 거래를 계속해 왔는데, 2017. 12. 18. B이 긴급하게 사업자금을 빌려달라고 요청하여 빌려주는 대신 이 사건 아파트를 담보로 제공받기로 약정하였다. 이에 따라 피고는 2018. 1. 18. B과 대여금 액수를 1억 2,500만 원으로 정산하고, 위 채권 담보를 위해 이 사건 아파트에 채권최고액 1억 5,000만 원의 근저당권을 설정받았다. B이 위와 같이 피고로부터 돈을 빌린 것은 B이 경영한 C의 지속적인 사업 추진을 위해 사업자금이 긴급하게 필요했기 때문이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위라고 볼 수 없다. 설령 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도 피고는 위 계약이 사해행위임을 알지 못했다.

2) 이 사건 근저당권설정계약의 사해행위 해당 여부에 관하여

가) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 할 것이다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다52430 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들 및 을나 제1 내지 3호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2015. 3. 20.부터 2017. 12. 18.까지 18회에 걸쳐 B 또는 B이 경영하던 C에 자금을 대여한 사실, B 또는 C는 위와 같이 대여한 돈을 수시로 변제하였으나 그 전액을 변제하지는 못하여 최종변제일인 2017. 12. 22.에는 피고에 대한 대여금 채무 잔액이 9,405만 원에 이른 사실을 인정할 수 있다.

다) 나아가 이 사건 근저당권설정계약의 원인이 된 대여금에 대하여 신규 사업자금을 부득이하게 융통한 것으로서 사해행위에 해당하지 않는 특별한 사정이 있었던 것으로 볼 수 있는지에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 피고의 주장에 부합하는 듯한 을나 제5호증의 일부 기재는 믿기 어렵고, 을나 제1, 2호증의 각 기재 등 피고가 제출한 증거들을 모두 모아보더라도 위와 같은 특별한 사정을 인정하기에 부족하고 달리

이를 인정할 증거가 없다.

① 피고는 2017. 12. 18. B에게 사업자금으로 8,500만 원을 대여할 당시 이 사건 아파트를 담보로 제공받기로 약정하였고 그 등기만 한 달 후에 이루어진 것이라고 주장하나, 등기부상 등기원인에도 2018. 1. 18. 설정계약이 이루어진 것으로 기재되어 있고, 피고와 B 사이에 작성된 관련 차용증에도 2018. 1. 18. 1억 2,500만 원원을 대여하는 것으로 되어 있는 점 등 갑 제8호증, 을나 제4호증의 기재 내용에 비추어 볼 때, 피고의 위 주장에 부합하는 듯한 을나 제5호증의 일부 기재는 그대로 믿기 어렵다.

② 또한 피고는 2015. 3.경부터 B에게 심수 회에 걸쳐 자금을 대여하면서 짧게는 하루만에, 길게는 두 달 남짓 정도 만에 대여한 돈을 변제받는 형태로 거래를 하여왔던 것으로 보인다. 위와 같이 대여 후 변제하기까지의 기간이 비교적 짧은데다가 B은 총 18회 거래 중 6회를 제외하고는 차용한 돈을 거의 그대로 변제하였고, 피고가 이 사건 근저당권설정계약의 원인이 된 대여금이라고 주장하는 2017. 12. 18.자 8,500만 원의 경우에도 4일 후인 2017. 12. 22. 그 대부분인 8,050만 원이 변제되었다. 그런데 피고의 주장대로라면 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 이미 수년에 걸쳐 거래를 하면서도 담보와 관련한 조치가 없었다가, 짧은 기간 내 차용금을 변제하는 등 이전과 사정이 별달리 변경되지 않았음에도 2017. 12. 18.자 대여 당시 특별히 근저당권을 설정하기로 약정한 후 계약서 등 처분문서도 작성하지 않은 채 한 달 후에 근저당권설정등기를 하였다는 것인바, 이는 경험칙상 다소 이례적이라고 볼 수밖에 없다.

③ 피고가 2017. 12. 18. B에게 대여한 돈이 그 전에 거래한 대부분 금액에 비해 다소 큰 것은 사실이나, 위 대여금이 나흘 후 대부분 변제된 점을 감안할 때 위 일시로부터 한 달 후 이루어진 이 사건 근저당권설정계약에 따른 근저당권설정등기는 위 일시에 대여한 돈을 담보한다고 보기 보다는 그 이전부터 수차 있었던 소비대차 거래에 따라 남은 잔액을 담보하는 것으로 볼 수 있을 것인데, 이는 B이 긴급한 사업자금 융통을 위하여 2017. 12. 18. 8,500만 원을 피고로부터 차용하고 이를 위해 근저당권을 담보로 제공하였다는 피고의 주장과 모순된다.

④ 피고는 2017. 12. 22. B이 변제한 8,050만 원은 2018. 12. 18.자 대여금이 아니라 그때까지의 거래 중 미변제 대여금 일부를 변제한 것이라고 주장하기도 하나, 피고와 B이 2015. 3. 20. 이후

18회에 걸쳐 거래한 내역을 보면 피고가 B에게 대여한 금액을 B이 짧은 기간 안에 거의 그대로 변제한 후 다음 거래가 이루어지는 형태를 보이고 있는바, 위와 같은 피고의 주장은 다소 작위적이고 부자연스러워 받아들일 수 없다.

⑤ 이 사건에서 C는 T은행, D은행과 구매자금대출약정을 체결하고, 거래업체의 요구에 따라 위 은행들이 구매자금대출 형태로 거래대금을 지급하면 추후 C가 위 은행들에 대출금을 변제하는 형식으로 거래를 하여왔는데, 피고의 주장에 따르면 피고가 B에게 수차 대여한 돈은 위 은행들에 대한 구매자금대출금 변제를 위한 것이었고, 앞서 든 증거들에 의하면 2017. 12. 18.자 대여금 또한 이전과 같은 형태로 위 은행들에 대한 대출금 변제에 사용된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 사정은 기존 채무를 변제하였다는 점을 뒷받침한다고 볼지언정 이를 두고 사업을 계속 추진하기 위한 부득이한 자금 유통으로 보기는 어렵다.

⑥ 나아가 갑 제9호증에 의하면 B은 C의 자금 운용을 위하여 2017. 1.경부터 2018. 1.경까지 카드회사로부터 카드로 대출 등을 이용하여 합계 약 1억 8,000만 원을 대출받은 사실, C는 2018. 2.경 부도 처리되어 2018. 6. 30.경 폐업한 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 C의 자금 상태 및 경영 상황 등에 비추어 B이 피고로부터 자금을 차용하고 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것이 사업 계속 추진과 채무변제력 확보에 최선의 방법이었다고 볼 수도 없다.

라) 그렇다면 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고가 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 알지 못했는지에 관하여가)

사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 등 참조).

나) 선의였다는 피고의 주장에 부합하는 듯한 을나 제5호증의 일부 기재는 ① B과 피고가 친구 사이로 수년간 금전거래를 해온 데다가 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 일시 및 경위에 다소 부자연스러운 사정이 있는 점, ② 피고가 주장하는 이 사건 근저당권설정계약 체결 일시인

2017. 12. 18.과 근저당권 등기 일시인 2018. 1. 18. 사이에 약 한 달의 기간이 있는데 비하여, 위 등기 일시로부터 약 13일만인 2018. 1. 31. 이 사건 매매계약이 체결된 점, ③ 객관적인 증거자료가 충분하게 제출되지 않은 점 등에 비추어 그대로 믿기 어렵고, 달리 피고가 선의였음을 인정할 증거가 없다.

다) 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

라. 원상회복의 방법 및 가액배상의 범위

1) 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는바, 여기서 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 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 이후 이 사건 아파트에 대해 G, H가 소유권이전등기를 마쳤고, 제1심에서 G, H가 선의의 수익자임을 전제로 원고가 청구를 포기하는 조정을 갈음하는 결정이 확정되었으므로, 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다.

2) 이 사건 아파트의 가액이 430,000,000원이고 이 사건 근저당권설정계약일인 2018. 1. 18. 당시 선순위 근저당권자들인 D은행의 실제 피담보채권액이 237,360,851원이며, E의 실제 피담보채권액이 75,095,548원임은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권의 담보가액은 위 차액인 117,543,601원(= 430,000,000원 - 237,360,851원 - 75,095,548원)이 된다.

그렇다면 이 사건 근저당권설정계약은 그 근저당권의 채권최고액 및 원고의 피보전채권액보다 적은 액수인 위 차액 117,543,601원에 한하여 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상금

117,543,601원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의

비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김기현, 판사 김천수, 판사 안성민

<별지>

呼 呼

1. 1동의 건물의 표시

경기도 구리시 ,

아파트 동

[도로명주소]

경기도 구리시 철근콘크리트조 경량철골경사지붕 21층
아파트

1층 755.7951㎡

2층 748.3551㎡

3층 748.3551㎡

4층 742.4751㎡

5층 742.4751㎡

6층 742.4751㎡

7층 742.4751㎡

8층 742.4751㎡

9층 742.4751㎡

10층 742.4751m'

11층 742.4751m'

12층 653.9558㎡

13층 653.9558m'

14층 565.4365m'

15층 565.4365m'

16층 325.1979m'

17층 207.1386m'

18층 207.1386m'

19층 207.1386m'

전유부분의 건물의 표시제12층 호

철근콘크리트조

82.08㎡

대지권의 목적인 토지의 표시토지의 표시 : 1. 경기도 구리시 대 12428㎡2. 경기도 구리시 대 7646㎡

대지권의종류 : 1, 2 소유권대지권

대지권의비율 : 1. 20074분의 31.32

지분표시위 각 공유자 지분 2분의 1, 지분 2분의 1**근저당권의표시**

의정부지방법원 구리등기소 2018년 1월 18일

접수 제2030호 을구순위 12번

근저당권설정 금150,000,000원

