

창원지방법원 2021. 9. 16 선고 2020나58158 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 동서법무법인 담당변호사 이재웅

피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 방광호

변 론 종 결 2021. 8. 19.

판 결 선 고 2021. 9. 16.

제1 심판결 창원지방법원 마산지원 2020. 5. 14. 선고 2019가단103402 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여

2016. 6. 26. 체결된 상속재산분할협의를 37,370,975원의 한도 내에서 취소한다. 나. 피고는

원고에게 37,370,975원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚

는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고와 C 사이에 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 1/4 지분에 관하여 2016. 6. 26. 체결된 상속재산분할협의를 취소한다.

라. 피고는 C에게 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 1/4 지분에 관하여 창원지방법원 마산지원 2016. 10. 20. 접수 제56952호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 본안전 항변에 관한 판단 (추완항소의 적법여부)

가. 원고 주장 요지

원고는 제1심 소송 도중 그 목적물인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 대한 시가감정절차가 진행된 이상 피고는 이 사건 소송의 진행경과를 알았으므로, 피고의 추완항소는 그 요건을 갖추지 못하여 부적법하다는 취지로 주장한다.

나. 관련 법리

소장 부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있는바, 여기에서 ‘사유가 없어진 후’라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고

보아야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044, 75051 판결 등 참조).

통상의 경우에는 피고가 당해 사건 기록을 열람하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 할 것이나, 피고가 당해 판결이 있었던 사실을 알았고 사회통념상 그 경위에 대하여 당연히 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다고 인정하는 경우에는 그 경위에 대하여 알아보는 데 통상 소요되는 시간이 경과한 때에 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 된 것으로 추인하여 그 책임질 수 없는 사유가 소멸하였다고 봄이 상당하다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다43533 판결 등 참조).

다. 이 사건의 경우

채무자인 C와 피고가 남매지간인 사실, 제1심 진행 중 피고 소유인 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 대한 시가감정이 이루어진 사실은 다툼이 없거나 기록상 명백하다.

그러나 다른 한편, 이 사건 기록 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 제1심법원이 피고에 대한 소장부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2020. 5. 14. 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하였고 그 판결정본도 공시송달의 방법으로 송달한 점, ② 피고는 2020. 7. 1. 이 사건 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되어 2020. 7. 3. 추완항소를 제기하였다고 보이는 점, ③ 제1심에서 시가감정의 목적물이었던 부동산은 피고의 부친이 생전에 거주하던 곳으로서 피고의 거주지와 별개의 장소인 사실인 점 등을 종합하면, 앞서 든 사정만으로 피고가 제1심판결이 있었던 사실을 알았다거나, 피고에게 사회통념상 그 경위에 대하여 알아볼만한 특별한 사정이 있다고 보기 어렵고 피고는 과실 없이 제1심판결의 송달을 알지 못하여 책임질 수 없는 사유로 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 추완항소는 적법하므로, 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

2. 본안에 관한 판단

가. 기초사실

1) 원고의 C에 대한 채권 발생

가) 원고는 보증보험업을 영위하는 회사로서 1994. 4. 18. C의 D회사에 대한 대출원리금에 대하여 33,000,000원을 한도로 보증하였다.

나) 원고는 1999. 6. 24. 보험사고의 발생으로 가)항 기재 보증에 따라 D회사에 대하여 33,000,000원을 대위변제한 후, C를 상대로 창원지방법원 99가단42899호로 구상금 청구의 소를 제기하여 승소판결을 받았다. 이후 원고는 위 판결에 기한 채권의 시효중단을 위하여 부산지방법원 2009가단119296호로 구상금 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 “피고는 원고에게 78,889,342원 및 그 중 21,815,284원에 대하여 2007. 9. 29.부터 2009. 10. 16.까지는 연 25%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라”라는 판결(이하 ‘이 사건 보증채권’이라 한다)을 하였으며, 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

2) 상속재산 협의분할 등

가) C와 피고의 부(父)인 망 E은 이 사건 각 부동산의 소유자이었는데, 2016. 6. 26. 사망하였다. 당시 상속인으로는 자녀인 C, 피고, F와 망 G의 대습상속인으로서 배우자 H, 자녀 I, J가 있었다.

나) E의 상속인들은 2016. 6. 26. 이 사건 각 부동산을 피고가 단독으로 상속하는 내용의 상속재산분할협의(이하 ‘이 사건 상속재산분할협의’라 한다)를 하였고, 위 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 창원지방법원 마산지원 2016. 10. 20. 접수 제56952호로 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다) C는 피고로부터 자신의 상속지분을 포기하는 대가로서 지인인 K의 계좌로 77,000,000원을 지급받았다.

[인정근거] 갑 1 내지 11, 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 사해행위 성립 여부

1) 피보전채권의 존재

위 기초사실에 따르면, 원고는 이 사건 상속재산분할협의 당시 C에 대한 이 사건 보증채권을 가지고 있었는데, 위 채권은 이 사건 상속재산분할협의에 대한 사해행위취소를 구할 피보전채권이 된다.

2) 사해행위

가) 관련 법리

상속재산의 분할협의는 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로 그 성질상 재산을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있다. 한편 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되므로, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 유일한 상속재산인 부동산에 관하여는 자신의 상속분을 포기하고 대신 소비하기 쉬운 현금을 지급받기로 하였다면, 이러한 행위는 실질적으로 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것과 다르지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다73765 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

위 기초사실, 갑 13, 14호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심법원의 함안군청에 대한 과세정보제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 더하면, C는 이 사건 상속재산분할협의 당시 이 사건 각 부동산 및 그 밖의 2필지 토지 지분(창원시 의창구 L 도로 1397㎡ 및 M 답 537㎡ 중 각 91/1934 지분)에 관한 1/4의 상속지분 외에 별다른 재산을 소유하고 있지 않았던 사실, 위 2필지 토지 지분 중 1/4의 상속지분의 2021년 개별공시지가는 각 188,945원, 148,285원인 사실이 인정되고, 피고는 이 법원 제2회 변론기일에서 C가 이 사건 상속재산분할협의 당시 채무초과상태임을 자인한 바 있다. 따라서 C가 자신의 유일한 재산(앞서 본 그 밖의 2필지 토지 지분은 공유지분 비율이 극히 적고, 나머지 공유자가 공동상속인이 아닌 점, 개별공시지가 액수도 크지 않은 점 등을 고려하면 사실상 재산적 가치가 없다고 볼 수 있음)인 이 사건 각 부동산 중 1/4의 지분에 관한 대가로서 피고로부터 현금을 지급받기로 하는 이 사건 상속재산분할협의를 한 것은 실질적으로 채무자인 C가 자신의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것과 다르지 아니하다. 따라서 이 사건 상속재산분할협이는 특별한 사정이 없는 한 C의 일반채권자에 대한 관계에서 공동담보를 감소시킨 행위로서 사해행위가 된다.

한편 피고는 이 법원 변론종결 이후인 2021. 9. 3. 제출한 준비서면을 통해, 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다 하더라도, 재산분할결과가 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 것이라고 인정되지 않는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다는 취지로 주장하면서 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결을 언급한 바 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건에서는 C가 이 사건 각 부동산에 대한 1/4의 지분에 관한 권리를 포기하는데 그친 것이 아니라 그 대가로서 피고로부터 소비하기 쉬운 금전을 지급받은 이상, 이는 위와 같이 지급받은 대가와 구체적 상속분의 가액을 비교할 필요 없이 앞서 본 관련 법리에 따른 사해행위라고 볼 수 있어, 피고가 언급하는 위 대법원 판결의 법리가 적용된다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3) 수익자의 사해의사 추정

채무초과 상태에 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고 채무자의 사해의사는 추정되며, 이러한 경우 이를 매수하거나 이전받은 수익자의 악의도 추정되는바(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 등 참조), 이 사건 상속재산분할협약이 실질적으로 채무자의 유일한 재산을 매각하여 금전으로 바꾸는 행위인 이상, 채무자 C의 사해의사 및 C로부터 이 사건 각 부동산을 이전받은 수익자인 피고의 악의가 추정된다.

4) 피고의 선의 주장에 관하여

가) 주장 요지

이 사건 각 부동산 외에도 망 E의 상속재산이 추가로 존재함에도 피고가 이 사건 각 부동산만을 이전 받은 것은 부친이 거주하던 집을 지키고자 한 것이며, 이를 위해 C에게 이 사건 각 부동산의 실질적 가액에서 피고의 상속지분에 해당하거나 이를 초과하는 대가를 지불하였다. 피고는 위와 같이 이 사건 각 부동산을 정당하게 취득하였을 뿐 오빠인 C와 왕래가 없어 C가 채무초과상태였다거나 이러한 행위가 사해행위에 해당한다는 사실을 알지 못하였다.

나) 관련 법리

사해행위 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자가 한 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위와 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2017다2403 판결 등 참조). 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

다) 이 사건의 경우

위 기초사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C와 수익자인 피고가 남매지간인 점, ② 피고는 이 사건 상속재산분할협의 당시 C는 신용불량상태로 은행계좌를 본인 명의로 사용할 수 없어 지인 K 명의의 계좌로 송금하여 달라고 하여 피고가 송금하였다고 주장한 바 있는 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, K가 작성한 진술서(을 7호증)를 비롯하여, 을 2 내지 6호증(가지번호 포함, 이하 같음)만으로는 피고의 선의를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

또한 피고는 이 법원 변론종결 이후인 2021. 9. 3. 제출한 준비서면을 통해 이 사건 보증채권에 대한 소멸시효 연장 목적의 소송 당시 C에게 공시송달로 송달되어 소송 진행 사실을 알지 못하는 등 C 및 피고가 이 사건 보증채권의 존재 및 채무초과 사실을 알지 못했다고 주장하나, 갑 6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 위 소송은 C에게 소장 부분이 송달된 다음(코트넷 사건검색을 통해 열람할 수 있는 우편송달 통지서 상에는 C 본인이 수령하고 영수인 란에 서명한 것으로 되어 있음), 별다른 답변서 제출이 없어 무변론 판결 선고가 이루어지고 판결문만 공시송달의 방식으로 송달된 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 위 주장과 관련하여 피고의 선의를 인정할 만한 사정이 엿보이지 않는다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법범위

1) 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산 부분

가) 관련 법리

저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 이전된 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 뿐이다. 그리고 그와 같은 가액 산정은 사실심변론종결시를 기준으로 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

공동저당권이 설정된 수개의 부동산 전부의 매매계약이 사해행위에 해당하고 사해행위의 목적 부동산 전부가 하나의 계약으로 동일인에게 일괄 양도된 경우에는 사해행위로 되는 매매계약이 공동저당 부동산의 일부를 목적으로 할 때처럼 그 부동산의 가액에서 공제하여야 할 피담보채권액의 산정이 문제 되지 아니하므로 특별한 사정이 없는 한 그 취소에 따른 배상액의 산정은 목적 부동산 전체의 가액에서 공동저당권의 피담보채권 총액을 공제하는 방식으로 함이 취소채권자의 의사에도 부합하는 상당한 방법이다(대법원 2004. 4. 27. 선고 2004다67806 판결 등 참조). 한편 사해행위인 매매계약의 목적물 중 일부 목적물만을 사해행위로 취소하는 경우 일부 목적물의 사실심 변론종결 당시 가액에서 공제되어야 할 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권총액을 사실심 변론종결 당시를 기준으로 한 공동저당 목적물의 가액에 비례하여 안분한 금액이라고 보아야 한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다77891 판결 참조).

나) 이 사건의 경우

갑 7호증의 기재, 제1심 법원의 감정인 N에 대한 감정촉탁결과, 제1심 법원의 O조합에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 각 부동산에 관하여 2007. 4. 24. 채권최고액 117,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 O조합으로 된 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 별지

목록 제1, 2항 기재 부동산에 설정된 근저당권설정등기는 이 사건 상속재산분할협의 후인 2016. 11. 25. 일부포기로 말소된 사실, 위 공동근저당권의 피담보채권액은 상속재산분할협의 당시 및 근저당권 말소 당시 동일하게 90,000,000원인 사실, 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산의 2019. 11. 7. 당시 시가 합계는 239,483,900원(= 157,780,000원 + 81,703,900원)인 사실이 인정되고, 위 각 부동산의 가액은 이 법원 변론종결일에도 같은 금액일 것으로 추인된다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관하여 사해행위 이전에 설정되었던 공동근저당권설정등기가 사해행위 이후 말소되었으므로, 위 각 부동산에 관한 이 사건 상속재산분할협의는 일부 취소되어야 하고, 그 원상회복을 위해 가액의 반환을 명함이 타당하다.

별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관한 일반채권자의 공동담보로서 C의 법정상속분은 37,370,975원[= {230,483,900원 - 90,000,000원(앞서 본 법리에 따르면, 위 90,000,000원 중 이 사건 각 부동산의 가액 중 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산의 가액이 차지하는 비율에 따른 금액만이 공제대상이나, 원고가 스스로 이를 초과한 위 90,000,000원 전부를 공제하는 것으로 계산하여 청구하는 이상 원고의 청구에 따라 위 90,000,000원 전부를 공제함} ÷ 4]이고, 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자 및 지연손해금이 포함된 피보전채권액이 위 공동담보가액을 초과함은 계산상 분명하므로, 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산 중 1/4의 지분에 관한 이 사건 상속재산분할협의는 피보전채권액보다 적은 금액인 공동담보가액 37,370,975원의 범위 내에서 취소되어야 한다.

2) 별지 목록 제3항 기재 부동산 부분

앞서 본 바와 같이 이 사건 상속재산분할협의는 사해행위에 해당하므로, 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 1/4 지분에 관한 이 사건 상속재산분할협의는 취소되어야 하고, 수익자인 피고는 그 원상회복으로서 C에게 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 1/4 지분에 관하여 피고 앞으로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

라. 소결론

따라서 ① 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산 중 1/4의 지분에 관하여 피고와 C 사이에 2016. 6. 26. 체결된 이 사건 상속재산분할협의를 37,370,975원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로서 37,370,975원 및 이에 대하여 가액배상의무가 발생하는 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 별지 목록 제3항 기재 부동산중 1/4의 지분에 관하여 피고와 C 사이에 2016. 6. 26. 체결된 이 사건 상속재산분할협의를 취소되어야 하고, 피고는 C에게 원상회복으로서 별지 목록 제3항 기재 부동산중 1/4의 지분에 관하여 창원지방법원 마산지원 2016. 10. 20. 접수 제56952호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 항소를 기각한다. [한편, 제1심판결은 ‘C’가 아닌 ‘원고’에게 말소등기절차 이행을 명하였는바, 채권자대위권을 행사함에 있어서 채권자가 제3채무자에 대하여 자기에게 직접 급부를 요구하여도 어차피 그 효과는 채무자에게 귀속되는 것이므로, 채권자대위권을 행사하여 채권자가 제3채무자에게 그 소유권이전등기의 말소절차를 직접 자기에게 이행할 것을 청구하여 승소하였다고 하여도 그 판결에 기한 말소등기에 따른 등기상태는 채무자 명의로 돌아가는 것이니, 채권자대위권을 행사하는 채권자에게 직접 말소등기절차를 이행할 것을 명한 판결에 위법이 있다고 할 수 없고(대법원 1995. 4. 14. 선고 94다58148 판결 등 참조), 위와 같은 법리는 채권자취소권 행사로서 소유권이전등기의 말소등기절차 이행청구에 있어서도 마찬가지라고 볼 수 있으므로, 제1심판결 중 위와 같은 주문 내용에 어떠한 문제가 있다고 볼 수 없다.]

재판장 판사 서경원, 판사 진민희, 판사 김민정

