

광주지방법원 장흥지원 2022. 1. 18 선고 2020가합5226 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A조합

소송대리인 법무법인 정훈 담당변호사 김정웅, 문종욱

원고보조참가인B단체

피고1. C

2. D

피고들 소송대리인 변호사 길탁균

변론 종결2021. 11. 9.

판결 선고2022. 1. 18.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고 D에 대한 근저당권설정계약 취소와 근저당권설정등기 말소 청구부분을 각하한다.
2. 피고 C과 E 사이에 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 2013. 1. 10. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
3. 피고 C은 E에게 별지2 기재 채권에 대하여 채권양도의 의사표시를 하고 대한민국(소관: 광주지방법원 장흥지원 공탁공무원)에게 채권양도의 통지를 하라.
4. 피고 D와 E 사이에 별지3 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 18. 체결된 매매계약을 취소한다.
5. 피고 D는 E에게 별지3 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 장흥지원 2018. 12. 26. 접수 제14630호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
6. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2 내지 5항 및 피고 D와 E 사이에 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 1. 8. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 D는 E에게 별지4 기재 채권에 대하여 채권양도의 의사표시를 하고 대한민국(소관: 광주지방법원 장흥지원 공탁공무원)에게 채권양도의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 E과 2004. 8. 28.경부터 2018. 11. 20.경까지 20건의 대출계약을 체결하였는바, 별지5, 6기재와 같이 E에 대하여 2015. 7. 16.경 694,380,190원, 2018. 12. 18.경 583,169,500원의 대출금 채권을 가지고 있었다.

나. E은 피고들에게 다음과 같은 등기를 마쳐주었다.

1) 피고 C에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 2013. 1. 10. 근저당권설정계약(이하 '제1처분행위'라고 한다)을 원인으로 한 이 법원 2015. 7. 16. 접수 제7631호로 마친 근저당권설정등기

2) 피고 D에게 별지3 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 18. 매매계약(이하 '제2처분행위'라고 한다)을 원인으로 한 이 법원 2018. 12. 26. 접수 제14630호로 마친 소유권이전등기

3) 피고 D에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 1. 8. 근저당권설정계약(이하 '제3처분행위'라고 한다)을 원인으로 한 이 법원 2019. 1. 8. 접수 제206호로 마친 근저당권설정등기

다. 피고 C은 E의 동생이고, 피고 D는 피고 C의 처이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제6, 9, 10, 33호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피고 D에 대한 근저당권설정계약 취소 및 근저당권설정등기 말소 청구부분의 적법 여부

민법 제406조 제2항에 의하면, 사해행위취소 및 원상회복의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 하는데, 위 기간은 제소기간이라고 할 것이므로 법원은 위 기간의 준수 여부에 관하여 직권으로 조사하여 그 기간이 도과된 후에 제기된 채권자취소의 소는 부적법한 것으로 각하하여야 할 것이다(대법원 1996. 5. 14. 선고 95다50875 판결 참조).

채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하고, 이는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 한 사실을 아는 것만으로는 부족하며 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다3262 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고는 2019. 4. 26. 이 사건 소를 제기하면서 제3처분행위가 사해행위에 해당한다고 주장하면서 이를 취소하고 해당 근저당권설정등기를 말소하라는 내용의 청구를 포함하였던 사실, 원고는 2020. 10. 26. 이 법원에 위와 같은 내용의 청구를 삭제한 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출한 사실, 원고는 2021. 11. 4. 이 법원에 청구취지변경서를 제출하면서 위와 같은 청구를 다시 포함시킨 사실은 기록상 명백하다.

위 사실에 의하면, 원고는 최소한 이 사건 소를 제기한 2019. 4. 26. 제3처분행위가 사해행위에 해당하고 E의 사해의사도 있음을 알았다고 보이고, 원고가 위 청구 부분을 취하하였다가 2021. 11. 4. 재차 위와 같은 청구를 하였다면 원고의 이 부분 청구는 원고가 사해행위가 있었음을 안 날로부터 1년이 경과하여 제기된 것이므로, 제척기간을 경과하여 부적법하다.

따라서 이 부분 청구를 각하한다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권의 성립

위 인정사실에 의하면, 원고의 E에 대한 각 대출금 채권은 E이 피고들에게 제1, 2처분행위를 하기 전에 발생한 것으로서 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 성립 및 사해의사

1) 관련법리 사해행위 취소소송에서 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야

한다. 그리고 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없어 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 하고(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조), 채무자가 부담하는 채무의 경우에도 채권자에게 물적 담보 등으로 우선변제가 확보되는 범위 내에서는 그 채무는 소극재산에서 공제되어야 할 것이다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다84055 판결 참조).

2) 사해행위의 성립 가) 제1처분행위의 경우 등기가 마쳐진 2015. 7. 16.) 당시 E의 재산 상태는 다음 표 기재와 같다.

적극재산	1	별지1 목록 기재 부동산 중 일반재산부분	417,852,7272) 위 부동산에 대한 감정결과 743,299,500원에서 위 부동산에 설정된 근저당권부 채권액 합계 325,446,773 원(별지5 참조)을 제외하면 417,852,727원이다.	감정결과
2	별지3 목록 기재 부동산	34,614,900	감정결과	
3	전남 장흥군 F	4,896,000	감정결과	
4	한우 118두	489,966,000	갑31	
적극재산 합계	947,329,627			
소극재산	1	원고에 대한 대출금 채무(근저당권부 채무 제외)	694,380,190	별지5 참조
2	주식회사 G에 대한 채무	2,205,000	사실조회결과	
3	피고 C에 대한 채무	349,532,7363) C의 대여금액: 739,732,736원-146,500,000원=593,232,736원(2018. 12. 7.까지 판결문상 인정된 대여금-2015. 7. 16. 이후 대여금 합계)E의 변제금액: 283,870,000원-40,170,000원=243,700,000원(2018. 12. 7.까지 판결문상 인정된 변제금-2015. 7. 16. 이후 변제금 합계)2015. 7. 16.경 C의 대여금: 593,232,736원-243,700,000원=349,532,736원	을6	
소극재산 합계	1,046,117,926			

나) 제2처분행위가 이루어진 2018. 12. 18. 당시 E의 재산 상태는 다음 표 기재와 같다.

적극재산	1	별지1 목록 기재 부동산 중 일반재산부분	103,902,1594) 별지1 목록 제1, 2항 기재 부동산 가액은 105,880,000원, 같은 목록 제3, 4항 기재 부동산 가액은 75,858,720원, 같은 목록 제5, 6, 7항 기재 부동산 가액은 99,647,000원, 같은 목록 제8항 기재 부동산 가액은 604,800,000원, 합계 886,185,720원이고, 그 중 위 부동산에 설정된 근저당권의 담보채권은 782,283,561원(별지6 참조)이다.	갑32-1,2,3,4
2	별지3 목록 기재 부동산	55,181,840	감정결과	
3	한우 58두	290,000,000	다툼없는 사실 등5) 갑 제15호증의 72 내지 116, 갑 제16호증의 1, 2, 3, 5, 6, 8, 10, 12, 14, 15, 17, 18, 19의 각 기재에 나오는 58두의 쇠고기 이력조회 참조, 2018. 12. 18. 이전에 피고 C이나 타인에게 처분한 소와 2018. 12. 18. 당시 E의 아들 H 명의로 등록되었던 소는 적극재산에서 제외하였다.	
적극재산 합계	449,083,999			
소극재산	1	원고에 대한 대출금 채무(근저당권부 채무 제외)	583,169,500	별지6 참조
2	피고 C에 대한 채무(근저당권부 채무 제외)	55,862,736	을6	
소극재산 합계	639,032,236			

다) 채무초과 상태에 있는 채무자가 채권자 중의 어느 한 사람에게 그 소유의 부동산을 채권담보로 제공하거나 타인에게 자신 소유 부동산을 매도하여 책임재산을 감소시키는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. E이 2015. 7. 16. 채무초과 상태에서 채권자 중 한 명이던 피고 C에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 대하여 근저당권을 설정하고 그 등기를 마쳐 준 것은 다른 채권자에 대한 관계에서 사해행위가 된다. 또한 E이 2018. 12. 18. 채무초과 상태에서 피고 D에게 별지3 목록 기재 각 부동산에 대하여 매매계약을 체결하고 소유권이전등기를 마쳐 준 것도 사해행위가 된다. 나아가 E은 이러한 제1, 2처분행위로 인하여 채권자들의 공동담보를 감소시켜 채권자인 원고를 해하게 됨을 알았을 것이고 수익자인 피고 C, D의 악의는 추정된다.

3) 피고들의 항변 등에 대한 판단 가) 피고들은 2015. 7. 16.경의 E의 적극재산으로 장흥군 I리에서 사육하던 한우 118마리뿐만 아니라 장흥군 J리에서 사육하던 한우 200마리도 존재하는바 그 가치 10억 원(마리당 500만 원)을 반영하면 적극재산이 소극재산을 초과하여 채무초과상태가 아니라고 주장한다. 그러나 변론 전체의 취지에 의하면 J리에서 사육하던 한우는 E의 처 K의 명의로 등록되어 있던 소들인 사실을 인정할 수 있고, 피고들이 제출한 증거만으로는 J리 한우 200두가 E 소유임을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없어 위 주장은 이유 없다.

나) 또한 피고들은 E에게 수회 금원을 대여하거나 사료값을 대위변제하였고 이러한 채권을 담보하거나 변제받기 위하여 부동산에 대하여 근저당권을 설정하거나 부동산을 매수하였으므로 이 사건 제1, 2 처분행위 당시 수익자인 피고들은 선의였다는 취지로 항변한다. 그러나 피고들이 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 피고들의 선의를 인정할 증거가 없어 위 항변은 이유 없다.

다. 사해행위 취소 및 원상회복

1) 제1처분행위의 경우 가) 관련법리

근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조). 또한 공탁금의 지급 여부가 불확정 상태에 있는 경우에는 공탁된 배당금이 피공탁자에게 지급될 때까지는 배당절차는 아직 종료되지 않은 것이라고 볼 수도 있으므로 반드시 배당절차가 확정적으로 종료되었다고 단정할 수는 없다는 점, 채권자취소의 효과는 채무자에게 미치지 아니하고 채무자와 수익자와의 법률관계에도 아무런 영향을 미치지 아니하므로 취소채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구에 의하여 채무자에게로 회복된 재산은 취소채권자 및 다른 채권자에 대한 관계에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐 채무자가 직접 그 재산에 대하여 어떤 권리를 취득하는 것은 아니라는 점 등에 비추어 보면, 그 공탁금은 그

경매절차에서 배당요구하였던 다른 채권자들에게 추가배당함이 상당하다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다33069 판결 참조). 한편 사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

갑 제18, 19, 20, 24, 29, 33호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 별지1 제1 내지 7항 기재 부동산에 대한 이 법원 L 부동산임의경매 사건에서 원고는 근저당권설정자로서 채권금액의 전부를 배당받지만, 가압류권자 및 배당요구권자로서 배당을 받지 못하고, 원고보조참가인도 배당요구를 하였으나 배당받지 못하는 내용의 배당표가 작성된 사실, 별지1 제8항 기재 부동산에 대한 이 법원 M 부동산임의경매 사건에서도 원고는 근저당권자로서 채권금액의 100%를 배당받지만 가압류권자의 지위에서 채권금액의 61.77%만 배당받고, 원고보조참가인도 채권금액의 61.77%만 배당받는 내용의 배당표가 작성된 사실, 위 각 경매사건에서 가처분 내지 배당이의를 이유로 피고 C의 배당액으로 예정된 별지2 기재 각 배당금은 모두 공탁된 사실, 원고는 E에 대하여 2019. 4. 10.경을 기준으로 원금 791,774,000원, 이자 16,658,805원의 대출금 채권을 가지고 있었다가 2019. 9. 2.경 원고보조참가인으로부터 416,590,636원을 대위변제 받은 사실, 원고의 채권은 2021. 5. 18.경 208,091,110원이 남은 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 위 경매사건들은 배당요구를 하였으나 배당받지 못한 채권자가 있어 피고 C에 대한 배당이 사해행위로 취소될 경우 추가배당을 할 것이 명백한 경우에 해당하므로, 원고는 원고와 원고보조참가인에게 배당되지 않은 나머지 채권액의 범위 내에서 자신의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있고, 원고의 잔존채권과 원고보조참가인의 채권액을 합한 액수(약 624,681,746원=최소 208,091,110원+ 최소 416,590,636원)가 피고 C의 배당액에 해당하는 공탁금(원금 기준 578,538,932원 = 338,141,519원 + 240,397,413원)을 초과함은 명백하므로, 제1처분행위에 대한 그 취소의 범위는 위 별지2 기재 배당금 전액이 된다.

다) 소결론

따라서 이 사건 제1처분행위는 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 C은 E에게

별지2 기재 배당금지급청구권을 양도하고, 대한민국에게 그 양도의 통지를 할 의무가 있다.

2) 제2처분행위의 경우 앞서 살펴본 바와 같이 피고 D와 E 사이의 제2처분행위도 사해행위에 해당하므로 제2처분행위도 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 D는 E에게 주문 제5항 기재 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원고의 피고 D에 대한 근저당권설정계약 취소와 근저당권설정등기 말소 청구부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 나머지 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제98조, 제101조 단서를 적용하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상규

판사최현정

판사남요섭

별지

1) 제1처분행위의 등기상 원인행위는 2013. 1. 10.자이고, 등기가 마쳐진 날은 2015. 7. 16.이다. 이에 대하여 당사자 사이에 등기상 원인일자로 기재된 2013. 1. 10.경 실질적으로 등기원인으로 확정된 것이 아니고 등기가 마쳐진 날인 2015. 7. 16.경 실질적으로 구체화된 근저당권설정의사가 E과 피고 C 사이에 생겼음은 최종적으로 다툼이 없으므로, 2015. 7. 16.을 기준으로 판단한다.

2) 위 부동산에 대한 감정결과 743,299,500원에서 위 부동산에 설정된 근저당권부 채권액 합계 325,446,773원(별지5 참조)을 제외하면 417,852,727원이다.

3) C의 대여금액: 739,732,736원-146,500,000원=593,232,736원(2018. 12. 7.까지 판결문상 인정된 대여금-2015. 7. 16. 이후 대여금 합계)

E의 변제금액: 283,870,000원-40,170,000원=243,700,000원(2018. 12. 7.까지 판결문상 인정된 변제금-2015. 7. 16. 이후 변제금 합계)

2015. 7. 16.경 C의 대여금: 593,232,736원-243,700,000원=349,532,736원

4) 별지1 목록 제1, 2항 기재 부동산 가액은 105,880,000원, 같은 목록 제3, 4항 기재 부동산

가액은 75,858,720원, 같은 목록 제5,6,7항 기재 부동산 가액은 99,647,000원, 같은 목록 제8항 기재 부동산 가액은 604,800,000원, 합계 886,185,720원이고, 그 중 위 부동산에 설정된 근저당권의 담보채권은 782,283,561원(별지6 참조)이다.

5) 갑 제15호증의 72 내지 116, 갑 제16호증의 1, 2, 3, 5, 6, 8, 10, 12, 14, 15, 17, 18, 19의 각 기재에 나오는 58두의 쇠고기 이력조회 참조, 2018. 12. 18. 이전에 피고 C이나 타인에게 처분한 소와 2018. 12. 18. 당시 E의 아들 H 명의로 등록되었던 소는 적극재산에서 제외하였다.