

광주지방법원 2022. 12. 22 선고 2021가합50838 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 (유한) 민, 담당변호사 박철, 정재현

피 고 1. B

소송대리인 법무법인 감동으로, 담당변호사 전주현, 천나리

2. C

소송대리인 변호사 정상문

변 론 종 결 2022. 8. 18.

판 결 선 고 2022. 12. 22.

주 문

1. 가. 피고 C과 D 사이에 별지1 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 2020. 1. 8. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

나. 광주지방법원 E 부동산 임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2020. 12. 21. 작성한 배당표 중
피고 C에 대한 배당액 69,852,958원을 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 69,852,958원으로
경정한다.

2. 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴
부분은 피고 C이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 별지1 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산¹⁾에 관하여, 피고 B와 D 사이에 2019. 7. 26. 체결된 각 근저당권설정계약 및 2020. 1. 13. 체결된 각 매매계약을 각 취소하고, 피고 B는 원고에게, 주위적으로 2억 40,413,161원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로 1억 39,654,562원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 D에 대한 채권

1) D는 2019. 7. 10.부터 2019. 12. 9.까지 원고에게 “건설업체 자본금 납입을 위한 자금 융통 목적으로 돈을 빌려주면 고액의 이자를 원금과 함께 주겠다”고 하여 원고로부터 2019. 7. 11. 1억 원, 같은 달 17. 4,000만 원, 같은 달 26. 1억 4,000만 원, 2019. 8. 2. 500만 원, 같은 달 7. 1,000만 원, 같은 달 12. 1,500만 원, 같은 달 17. 및 같은 달 23. 각 2,000만 원, 같은 달 30. 500만 원, 2019. 9. 25. 1,000만 원, 2019. 11. 25. 600만 원, 2019. 12. 8. 500만 원, 같은 달 9. 600만 원, 총 13회에 걸쳐 합계 3억 8,200만 원을 지급받았다.

2) 원고는 2020. 1. 31. D를 상대로 2019. 7. 11.자 1억 원, 같은 달 17.자 4,000만 원, 같은 달 26.자 1억 4,000만 원 합계 2억 8,000만 원의 대여금 지급을 구하는 지급명령(광주지방법원 2020차367호)을 신청하여, 2020. 2. 7. ‘D는 원고에게 2억 8,000만 원 및 이에 대하여 2020. 1. 3.부터 2020. 2. 18.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라’라는 내용의 지급명령을 받았고, 위 지급명령은 2020. 2. 18. D에게 송달되어 2020. 3. 4. 확정되었다.

3) D는 2019년 말경 원고 등으로부터 사기죄로 고소되어 수사를 받은 후 기소되었고, 2020. 10. 23. 광주지방법원2) 에서 사기죄 등으로 징역 9년을 선고받고 이에 대하여 항소3) 하였는데, 위 항소심 법원에서 2021. 12. 23. 징역 7년을 선고받았고, 그 무렵 위 항소심 판결이 확정되었다.

나. D의 피고 B에 대한 재산처분행위

- 1) D는 2019. 7. 26. 피고 B와 1 내지 4항 부동산에 관하여 ‘채권최고액 3억 6,000만 원, 채무자 D, 근저당권자 피고 B’인 공동근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 공동근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하고, 피고 B에게 광주지방법원 나주등기소 2019. 7. 29. 접수 제22277호로 공동근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 공동근저당권’이라 한다)를 마쳐주었다.
- 2) D는, 2020. 1. 13. 피고 B와 위 각 부동산에 관하여 매매계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다), 2020. 1. 15. 피고 B에게 광주지방법원 나주등기소 접수 제1463호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 3) 1 내지 4항 부동산에는, 이 사건 공동근저당권 설정 이전부터 ‘채무자 D, 채권최고액 1억 2,000만 원, 근저당권자 F조합’인 근저당권이 설정되어 있었는데, 위 근저당권은 이 사건 매매계약 체결 이후인 2020. 3. 4. 피고 B가 피담보채무액 97,057,315원을 대위변제함으로써 말소되었고, 이 사건 근저당권도 2020. 3. 4. 해지를 원인으로 말소되었다.

다. D의 피고 C에 대한 재산처분행위

- 1) D는 2020. 1. 8. 피고 C와 5항 부동산에 관하여 ‘채권최고액 1억 2,000만 원, 채무자 D, 근저당권자 피고 C’인 근저당권설정계약을 체결하고, 2020. 1. 9. 피고 C에게 광주지방법원 등기국 접수 제5712호로 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳐주었다.
- 2) 위 부동산에는 이 사건 근저당권 설정 이전부터 ‘채무자 D, 채권최고액 1억 7,820만 원, 채무자 D, 근저당권자 주식회사 G’인 근저당권 및 ‘채무자 D, 채권최고액 2,600만 원, 근저당권자 H조합’인 근저당권이 각 설정되어 있었다.
- 3) 한편 5항 부동산의 2순위 근저당권자인 H조합의 신청으로 2020. 5. 18. 개시된

임의경매절차(광주지방법원 E)에서, 2020. 12. 21. 아래 내용의 배당표(이하 ‘이 사건 배당표’라 한다)가 작성되었는데, 원고는 위 배당기일에 출석하여 피고 C의 배당액 69,852,958원에 대하여 이의를 제기하였다.

채권자	광주광역시 북구	주식회사 G	H조합	피고 C
채권금액	183,160원	1억 60,252,686원	1,728만 원	1억 2,000만 원
배당순위	1	2	3	4
이유	교부권자	근저당권자	신청채권자	근저당권자
배당비율	100%	100%	100%	58.21%
배당액	183,160원	1억 60,252,686원	1,728만 원	69,852,958원

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증, 갑 제11, 12, 22, 25, 26호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을나 제14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

이 사건 공동근저당권설정계약 및 매매계약, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위이므로 각 취소되어야 하고, 원상회복으로, 피고 B는 원고에게 2억 40,413,161원(예비적으로 1억 39,654,562원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 하고, 피고 C의 배당액 69,852,958원은 원고에게 배당하는 것으로 경정되어야 한다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 사해행위 판단의 기준

채무자가 연속하여 수개의 재산행위를 한 경우에는 채권자취소권에 관하여 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성을 판단하는 것이 원칙이지만, 그 일련의 행위들을 하나의 행위로 볼 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체로서 사해성이 있는지 판단하여야 한다.

이때 그러한 특별한 사정이 있는지 여부는 행위의 상대방의 동일성, 각 재산행위의 시간적 근접성, 채무자와 상대방의 관계, 행위의 동기 내지 기회의 동일성 여부 등을 기준으로 결정되어야 하고, 채무초과상태 등 사해행위의 요건의 구비 여부는 애초의 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 할

것이다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다15387 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 기초사실에 의하면, 이 사건 공동근저당권설정계약과 이 사건 매매계약은, 당사자 및 그 목적물이 같은 데다가, 6개월도 안되는 기간 내에 서로 근접한 시기에 체결되었고, 피고 B가 D에 대한 채권담보를 목적으로 이 사건 공동근저당권을 설정하였다가 D로부터 채무변제를 받지 못하게 되자 별도의 매매대금을 지급하지 않고 이 사건 매매계약을 통해 1 내지 4항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다는 사정까지 고려하면 그 체결 목적도 사실상 동일하다고 해석되는바, 그렇다면 이 사건 공동근저당권설정계약과 이 사건 매매계약은 사해행위 여부를 판단함에 있어서 이를 하나의 행위로 보는 것이 상당하고, 사해행위 요건의 구비 여부는 애초의 법률행위인 이 사건 공동근저당권설정계약 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

나. 피보전채권의 존재 및 범위

1) 원고의 피고 B에 대한 청구

가) 피보전채권의 존부

앞서 본 바와 같이, 피고 B에 대하여는 이 사건 공동근저당권설정계약 당시를 기준으로 사해행위 여부를 판단하는 이상, 원고의 피보전채권도 위 시점을 기준으로 그 존부를 판단한다.

살피건대, 앞서 본 기초사실에 의하면, 원고는 D에게 2019. 7. 26. 당시 1억 4,000만 원 상당의 채권을 가지고 있었으므로, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 되나, 원고의 D에 대한 2019. 7. 26.자 1억 4,000만 원 채권 및 그 이후 발생한 채권은 이 사건 근저당권설정계약 이전에 발생한 사정도 보이지 아니하고, 2019. 7. 26. 당시 원고의 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 볼 사정도 없으므로, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다4).

나) 피보전채권의 범위

피고 B는, 원고의 2019. 7. 26. 기준 채권 1억 4,000만 원이 변제로 모두 소멸하였으므로 피보전채권은 존재하지 않는다고 항변하므로 살펴본다.

피보전채권은 사해행위 당시는 물론 변론종결 시에도 존재하여야 하고, 변론종결 시를 기준으로 채권이 소멸한 경우에는 피보전채권을 인정할 수 없는바, 원고가 D에게 2019. 7. 11.부터 2019.

12. 9.까지 합계 3억 8,200만 원을 이자 연 5%5)로 정하여 대여한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거, 갑 제27호증의 기재 및 변론 전체에 의하면, D는 2019. 7. 22.경부터 2020. 1. 2.경까지 원고에게 1억 5,786만 원을 변제한 사실이 인정되는데, 위 변제금을 원본, 이자 또는 지연손해금 중 어디에 우선하여 충당할지에 관하여 원고와 D 사이에 별도의 합의나 지정이 없었으므로, 위 돈은 민법 제477조, 제479조가 규정한 법정변제충당 순서에 따라 별지2 충당액 계산표 기재와 같이 변제 충당되어, 이 사건 변론종결일인 2022. 8. 18. 기준으로 모두 소멸하게 된다.

그렇다면 원고의 피보전채권은 존재하지 아니하므로, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

2) 원고의 피고 C에 대한 청구

살피건대 원고는 D에게 3억 8,200만 원 상당의 채권을 가지고 있었으나, D가 원고에게 변제한 1억 5,786만 원을 변제 충당하여 최종 변제일인 2020. 1. 2. 기준으로 2억 29,998,989원의 채권(원금)이 남아 있었다고 자인하고 있으므로6), 이 사건 변론종결일을 기준으로 2억 60,182,417원(= 2억 29,998,989원 + 2020. 1. 3.부터 2022. 8. 18.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 30,183,428원)이 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

다. 사해행위 성립 및 사해의사

1) 앞서 본 증거들, 갑 제13 내지 19, 21호증의 각 기재에 의하면 D는 2020. 1. 8. 당시 원고에 대한 채무를 포함하여 다수의 채권자들에 대한 합계 약 50억 원 상당의 대여금 채무, 주식회사 G에 약 1억 6,000만 원 상당의 대출금 채무, H조합에 약 1,800만 원 상당의 대출금 채무, F조합에 약 9,700만 원 상당의 대출금 채무, I 주식회사에 약 1,900만 원 상당의 채무, 주식회사 J에 약 1,300만 원의 대여금 채무 등을 부담하고 있었던 반면, 별지1 목록 기재 각 부동산 외에는 별다른 재산을 소유하고 있지 않았던 사실, 1 내지 4항 기재 각 부동산은 2020. 1. 13. 당시 3억 26,249,000원, 5항 기재 부동산은 2020. 5. 27. 당시 2억 7,600만 원이었던 사실이 각 인정된다.

위 인정사실에 비추어 살피건대, 1 내지 4항 기재 각 부동산은 2020. 1. 13.에 가까운 2020. 1. 8. 당시에도 3억 26,249,000원으로 추단되고, 5항 기재 부동산의 시가가 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2020. 1. 8.부터 2020. 5. 27.까지 하락한 사정을 확인할만한 자료가 없는 점에 비추어 이

사건 근저당권설정계약 당시에도 위 부동산의 시가가 2억 7,600만 원을 초과하지 않았을 것으로 보이므로, 2020. 1. 8. 당시 D의 적극재산 6억 2,249,000원(= 3억 26,249,000원 + 2억 7,600만 원)이 D의 채무액 약 53억 700만 원(= 50억 + 1억 6,000만 원 + 1,800만 원 + 9,700만 원 + 1,900만 원 + 1,300만 원)을 넘지 아니한다는 사실을 넉넉하게 인정할 수 있다. 따라서 D는 2020. 1. 8. 당시 채무초과 상태에 있었다고 봄이 상당하다.

2) D가 채무초과 상태에서 5항 기재 부동산을 피고 C에게 채권담보로 제공함으로써 원고를 비롯한 일반 채권자의 공동담보를 감소시키거나 공동담보의 부족상태를 심화한 결과를 초래하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 원고 등 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조), 당시 D는 채권자인 원고를 해한다는 점을 알고 있었다고 보아야 하며, 수익자인 피고 C의 악의도 추정된다.

3) 피고 C은, D의 재산상태를 알지 못한 채 D에게 금원을 대여하였고, 위 채권의 보전을 위하여 D로부터 5항 기재 부동산에 관한 근저당권을 설정받았으므로, 선의의 수익자라고 주장한다.

사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는 것이고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 피고 C과 D의 관계, 이 사건 근저당권설정계약의 체결 시기 및 경위, 당시 D의 경제상황이나 재산상태 등에 비추어보면, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 C이 D의 일반채권자들을 해하게 되는 사실을 알지 못하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고

근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 수밖에 없다. 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로 배당이의의 소를 제기할 수 있다. 이 경우 배당이의의 소를 제기한 해당 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하여야 하고, 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 해당 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결 등 참조).

살피건대, 취소채권자인 원고의 변론종결시까지의 피보전채권액이 2억 60,182,417원임은 앞서 본 바와 같고, 기초사실에 의하면 원고는 2020. 12. 21. 이 사건 배당표 중 피고 C의 배당금액 69,852,958원에 관하여 이의하였고, 원고가 위 이의제기 전인 2019. 11. 12. 이미 피고 C를 상대로 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 원상회복으로 이 사건 배당표 중 피고 C의 배당액 69,852,958원은 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원은 69,852,958원으로 각 경정되어야 한다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 B에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 신봉메, 판사 이신애, 판사 김경중

[별지1]

목 록

1. 전라남도 나주시 전 1,633㎡
2. 전라남도 나주시 대 1,175㎡
3. 전라남도 나주시 도로 7㎡
4. 전라남도 나주시 도로 67㎡
5. 1동의 건물의 표시
 광주광역시 북구 아파트 동
 [도로영주소]
 광주광역시 북구
 건물내역 철근콘크리트벽식구조 철근콘크리트지붕 17층 아파트
 1층 1,153.22㎡
 2층 1,119.62㎡
 3층 1,119.62㎡
 4층 1,119.62㎡
 5층 1,119.62㎡
 6층 1,119.62㎡
 7층 1,119.62㎡
 8층 1,119.62㎡
 9층 1,119.62㎡
 10층 1,119.62㎡
 11층 1,119.62㎡
 12층 1,119.62㎡
 13층 1,119.62㎡
 14층 1,119.62㎡
 15층 1,119.62㎡
 16층 1,119.62㎡
 17층 1,119.62㎡
 지하층 1,120.55㎡

전유부분의 건물의 표시

건물번호

건물내역 철근콘크리트벽식구조 134.25㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

광주광역시 북구 대 16,847㎡

대지권의 표시

소유권대지권 16,847분의 57.521

끝.

[별지2]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

- 1) 이하 별지1 목록 기재 제1 내지 4항 기재 각 부동산은 '1 내지 4항 부동산'으로, 같은 목록 제5항 기재 부동산은 '5항 부동산'이라 기재한다.
- 2) 광주지방법원 2020고합45, 57, 117, 131, 225
- 3) 광주고등법원 2020노395
- 4) 원고는 이 사건 매매계약 당시 원고의 채권이 발생하여 있었다는 이유를 들어 이 사건 매매계약에 관한 사해행위취소권의 피보전채권이 성립하였다고 주장하는 듯 보이나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공동근저당권설정계약과 이 사건 매매계약은 일련의 행위로서 하나로 보아야 하고 별개의 행위로 볼 수 없으므로, 이 사건 매매계약을 기준으로 피보전채권의 성립여부를 판단하여야 한다고 보기 어렵다.
- 5) 을나 제14호증의 1의 기재에 의하면 피고 D가 월 2~10%의 이자를 약속하였던 것으로 볼 수도 있으나, 갑 제6호증에 의하면 원고는 피고 D에 대하여 2019. 7. 11. 및 2019. 7. 17.자 대여금 1억 4,000만 원과 2019. 7. 26.자 대여금 1억 4,000만 원에 대하여 연 5%의 이자를 구하고 같은 취지로 지급명령이 있었으므로, 이자를 연 5%로 계산하기로 한다.
- 6) 피고 C은 변제충당에 관한 주장을 한 바 없으므로, 원고가 자인하는 바에 따른다.