

서울남부지방법원 2022. 10. 6 선고 2020가단292002 판결 [사해행위취소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 안주영

피고B

소송대리인 변호사 김대원

소송복대리인 변호사 김성호, 오혜원, 이유미

변론 종결2022. 8. 18.

판결 선고2022. 10. 6.

주 문

- 가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2016. 1. 5. 체결된 증여계약을 187,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
나. 피고는 원고에게 187,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고의 나머지 청구를 기각한다.
- 소송비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2016. 1. 5. 체결된 증여계약을 취소한다.

나. 피고는 C에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2016. 1. 13. 접수 제3262호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 예비적 청구

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2016. 1. 5. 체결된 증여계약을 278,000,000원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 278,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

원고는 도서출판 및 판매업 등을 영위하는 회사이다. C는 'D'이라는 상호로 도서도소매업 등을 영위하였던 사람이고, 피고는 C의 배우자였던 사람이다.

나. 원고와 C의 물품거래 등

1) 원고는 2011. 12.경 C와 도서판매거래약정을 체결하고 2017. 11.경까지 C에게 서적 등을 공급하는 거래를 하였다.

2) 그런데 원고는 C로부터 물품대금 일부를 지급받지 못하자 C를 상대로 물품대금의 지급을 구하는 소(서울남부지방법원 2019가합116970호)를 제기하였고, 위 법원은 2020. 12. 8. 'C는 원고에게 351,546,342원 및 이에 대하여 2019. 11. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 원고 승소판결을 선고하였으며, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

3) 한편 2016. 1. 5. 기준 C의 원고에 대한 물품대금 미수금은 449,302,271원이었다.

다. 피고와 C의 부동산 증여계약의 체결 등

1) C는 2018. 8. 29. 한국토지주택공사와 사이에, 별지 목록 기재 부동산(이하 '이사건 부동산'이라 한다)을 236,700,000원에 분양받기로 하는 계약을 체결하였다.

2) C와 피고는 한국토지주택공사에게 2013. 8. 29. 계약금으로 26,000,000원, 2015. 8. 20. 잔금으로 218,597,596원을 각 지급하였고, 2015. 10. 1. 이 사건 부동산에 관하여 2013. 8. 29.자 매매를 원인으로 하여 각 1/2 지분소유권이전등기를 마쳤다.

3) 이후 C는 2016. 1. 13. 피고에게 이 사건 부동산 중 자신의 1/2 지분(이하 '이사건 지분'이라 한다)에 관하여 2016. 1. 5.자 증여(이하 '이 사건 증여'라 한다)를 원인으로 한 지분이전등기(이하 '이 사건 지분이전등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

라. C의 재산상태

이 사건 증여 당시 C는 채무초과 상태에 있었고, 이 사건 지분 외에 다른 부동산을 소유하고 있지는 않았다.

마. 근저당권의 현황

1) C는 2015. 10. 1. E 주식회사(이하 'E은행'이라 한다)로부터 182,000,000원을 대출받으면서 이 사건 부동산 전체에 관하여 E은행 앞으로 채권최고액 218,400,000원, 채무자 C로 된 근저당권설정등기(2015. 10. 1. 대전지방법원 세종등기소 접수 제67233호, 이하 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐 주었다.

2) 그런데 피고는 2016. 2. 5. E은행, C와 사이에, C의 위 대출금채무를 면책적으로 인수하기로 하는 채무인수약정을 체결하였고, 같은 날 위 등기소 접수 제12317호로 2016. 2. 5. 계약인수를 원인으로 하여 위 근저당권설정등기의 채무자를 피고로 변경하는 내용의 근저당권설정등기의 부기등기가 마쳐졌다.

바. 피고와 C의 이혼

피고는 2017. 11. 13. C를 상대로 하여 이혼 및 위자료를 구하는 소(대전가정법원 2017드단56680호)를 제기하였는데, 위 법원은 2017. 12. 7. '피고와 C는 이혼한다. C는 피고에게

위자료로 30,000,000원을, 양육비로 자녀 1인당 월 500,000원씩을 지급한다.'라는 등의 내용으로 화해권고결정을 하였고, 위 결정이 그 무렵 그대로 확정되었다.

사. 이 사건 부동산의 시가

이 사건 증여계약 당시 이 사건 부동산의 시가는 282,000,000원, 이 사건 변론종결일 무렵인 2022. 6. 10. 기준 시가는 556,000,000원이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 14호증, 을 제4, 5, 13, 14호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 감정인에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 피보전채권의 존부 및 C의 무자력 여부

원고가 이 사건 증여 당시 C에 대하여 물품대금채권 449,302,271원 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금 채권을 보유하고 있었던 사실, C가 이 사건 증여 당시 채무초과 상태에 있었던 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

3. 사해행위 성립 여부

가. 이 사건 지분이 공동담보로서 책임재산에 해당하는지 여부

1) 당사자의 주장 요지 원고는, 이 사건 지분의 증여 당시 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않았으므로, 위 지분 전부가 공동담보에 제공되는 책임재산에 해당하고, 결국 채무초과 상태에 있던 C가 위 지분을 피고에게 증여한 행위는 사해행위이므로 취소되어야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 부동산에는 채권최고액 218,400,000원 상당의 근저당권이 이미 설정되어 있어서 그 피담보채권액이 이 사건 지분의 가액을 초과하므로 이 사건 증여가 사해행위에 해당하지 아니한다고 주장한다.

2) 관련 법리 사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라고 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 그런데 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법

제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액 전액으로 봄이 상당하다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 참조).

3) 판단 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산의 1/2 지분은 채무자인 C의 소유이고, 나머지 1/2 지분은 물상보증인인 피고의 소유인 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 인정사실, 앞서 든 각 증거들, 을 제3, 6, 7, 8호증의 각 기재, 이 법원의 한국토지주택공사에 대한 문서제출명령회신결과, 이 법원의 F은행, E은행, G단체에 대한 각 금융거래정보제출명령회신결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① C가 이 사건 부동산을 분양받은 후 C와 피고 앞으로 각 1/2지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, C는 이 사건 부동산 전체에 관하여 채무자 C, 근저당권자 E은행, 채권최고액 218,400,000원인 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 당시 E은행으로부터 주택구입자금 명목으로 182,000,000원을 대출받아 매수대금 중 일부로 지출한 점, ② 아래 다.항에서 보는 바와 같이 C가 위와 같이 주택구입자금 명목으로 182,000,000원을 대출받았고 그에 대한 이자도 부담한 것으로 보이는 반면에, 피고가 이 사건 부동산을 구입하는데 있어 부담한 돈은 45,777,596원 정도에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 부동산은 C와 피고가 부부공동생활을 유지하기 위한 주거인 점 등에 비추어 보면, C와 피고는 이 사건 부동산 전체를 담보로 제공하여 그 매수자금 중 상당 부분을 E은행으로부터 대출받았는데 C만 채무자가 되었음을 알 수 있는바, 피고로서는 자신의 지분으로 변제를 하더라도 이를 남편인 C에게 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다 할 것이다. 따라서 이 사건 지분이 부담하는 피담보채권액은 각 지분 비율에 따라 안분한 금액으로 봄이

타당하다. 이 사건 증여 당시 이 사건 지분의 가액은 141,000,000원(= 282,000,000원 × 1/2)인데, 위 지분이 부담하던 이 사건 근저당권의 피담보채무액은 91,000,000원(= 182,000,000원 × 1/2)에 불과하였으므로, 이 사건 지분은 이 사건 증여 당시 C의 공동담보에 제공되는 책임재산이었다고 할 것이다.

나. 사해행위 및 사해의사 인정 여부

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전받은 자가 악의가 없다는 증명책임은 수익자에게 있으므로(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 등 참조), C가 채무초과 상태에서 유일한 부동산인 이 사건 지분을 피고에게 증여한 행위는 사해행위에 해당하고 C의 사해의사 및 피고의 악의는 추정된다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고가 이 사건 지분을 명의신탁하였는지 여부 가) 주장의 요지

피고는 이 사건 부동산을 자신의 노력과 비용으로 매수하면서 매수인을 남편인 C와 공동으로 하여 이 사건 지분에 관하여 C 앞으로 명의만 신탁해놓은 것으로서, 피고가 명의신탁을 해지하고 이 사건 지분을 반환받기 위하여 C와 사이에 형식상 이 사건 증여계약을 체결한 것이므로, 이는 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 판단

부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있고(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결 등 참조), 민법 제830조 제1항에 의하여 부부의 일방이 혼인 중 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로, 그 추정을 번복하기 위해서는 다른 일방 배우자가 실제로 당해 부동산의 대가를 부담하여 그 부동산을 자신이 실질적으로 소유하기 위해 취득하였음을 증명하여야 한다. 이때 특유재산 추정의 번복 여부를 판단함에 있어서는 단순히 다른 일방 배우자가 그 매수자금의 출처라는 사정만으로 무조건

특유재산의 추정을 반복하고 당해 부동산에 관하여 명의신탁이 있었다고 볼 것은 아니고, 관련 증거들을 통하여 나타난 모든 사정을 종합하여 다른 일방 배우자가 당해 부동산을 실질적으로 소유하기 위하여 그 대가를 부담하였는지 여부를 개별적·구체적으로 가려 명의신탁 여부를 판단하여야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두8068 판결, 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다46329 판결).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 인정사실, 앞서 든 각 증거들, 을 제3, 6, 7, 8호증의 기재, 이 법원의 한국토지주택공사에 대한 문서제출명령회신결과, 이 법원의 F은행, E은행, G단체에 대한 각 금융거래정보제출명령회신결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 분양대금 244,597,596원 중 C가 지급한 돈이 3,500,000원, C가 대출받은 돈이 182,000,000원, 피고가 지급한 돈이 45,777,596원(= 계약금 중 12,680,000원 + 잔금 중 33,097,596원)인 점을 고려할 때, 피고가 이 사건 지분에 대한 대가를 부담하였다고 보기는 어려운 점(피고는 분양대금 전부를 자신이 출연하였다고 주장하나, 앞서 인정한 45,777,596원을 초과한 부분에 대하여는 이를 인정할 증거가 없다), ② 피고가 이 사건 부동산의 취득자금 중 일부인 45,777,596원을 부담하였다고 하더라도, 피고와 C 사이의 관계를 고려할 때 그 원인관계로는 부부간의 명의신탁 뿐만 아니라 금전소비대차, 증여 등 여러 가지 법률행위의 가능성이 있는 점, ③ C가 이 사건 증여 직후인 2016. 1. 20.에는 대출이자 415,110원을 직접 지급하였고(이 법원의 G단체에 대한 금융거래정보제출명령회신 40쪽), 그 이후에는 2017. 12.경까지 매달 20일 무렵 대출이자 상당액인 420,000원을 피고의 계좌로 이체해 주었는바(위 금융거래정보제출명령회신 42 내지 68쪽), C가 대출금의 이자를 부담해 왔다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 위와 같은 특유재산의 추정을 반복하여 피고가 C에게 위 지분을 명의신탁하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사해행위인 재산분할에 해당하는지 여부 가) 주장의 요지

설령 피고가 이 사건 지분을 명의신탁한 것이 아니라고 하더라도, 피고는 C와 이혼하면서 그에 따른 상당한 범위 내의 재산분할로서 이 사건 지분을 이전받았는바, 이는 정당한 재산분할에 해당하여 사해행위취소의 대상이 될 수 없다.

나) 판단

살피건대, 피고가 2017. 11. 13. 이혼소송을 제기하였고, 2017. 12. 7. 화해권고결정이 내려져 2017. 12. 27. 위 결정이 확정된 사실은 앞서 인정한 바와 같은바, 이 사건 증여는 피고가 이혼소송을 제기하여 사건이 종결된 때로부터 1년 10개월 가량 이전에 이루어진 점에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 C와 이혼하면서 그에 따른 재산분할로서 이 사건 지분을 증여받았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 사해행위의 취소 및 원상회복

가. 관련 법리

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것이고, 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액의 배상을 명하여야 하는 것이므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 근저당권설정등기가 말소된 경우 사해행위를 취소하고 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서만 사해행위를 취소하고 그 가액 상당액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조).

채무자가 사해행위로서 양도한 부동산에 근저당권이 설정되어 있고 가액배상을 하여야 할 경우 그 부동산 중에서 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채무액을 공제한 나머지 부분이므로, 사해행위가 취소되는 경우 배상하여야 할 가액은 사해행위 취소시인 사실심 변론종결시를 기준으로 하여 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제하는 방식으로 산정하여야 한다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결 등 참조).

채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이

포함된다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조).

나. 원상회복의 방법

이 사건 증여 당시 이 사건 부동산에 관하여 설정되어 있던 이 사건 근저당권이 증여 이후 말소되지 않고 현재까지 유효하게 존재하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 본 인정사실, 앞서 든 각 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 근저당권은 이 사건 증여 이후 계약인수에 따라 채무자가 C에서 피고로 변경된 점, ② 원고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 원물반환 또는 공동담보가액 상당의 가액배상을 구하고 있는데, 원물반환을 명할 경우 원고가 구하는 가액배상액보다 더 큰 금액 상당의 책임재산이 C 명의로 회복될 우려가 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 부동산은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다고 봄이 타당하므로, 피고는 원고에게 가액배상의 방법으로 원상회복을 하여야 한다.

다. 원상회복의 범위

이 사건 변론종결일에 가까운 2022. 6. 10.경 이 사건 지분의 시가가 278,000,000원(= 556,000,000원 × 1/2)임은 앞서 인정한 바와 같으므로, 이 사건 변론종결일 당시의 가액도 같은 액수일 것으로 추인된다. 그리고 이 사건 증여 당시 이 사건 지분의 피담보채권액이 91,000,000원임은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 지분의 공동담보가액은 187,000,000원(= 278,000,000원 - 91,000,000원)이라 할 것이다.

한편 이 사건 증여계약은 위 공동담보가액의 한도 내에서 원고가 구하는 피보전채권액의 한도 내로 취소되어야 하는바, 원고가 구하는 피보전채권액은 '351,546,342원 및 이에 대하여 2019. 11. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈'(관련 사건에서 판결로 확정된 금원이다)이므로 위 187,000,000원보다 많음이 계산상 명백하다. 따라서 위 공동담보가액 187,000,000원이 사해행위 취소 및 가액배상 범위의 한도가 된다.

라. 소결론

따라서 이 사건 지분에 관하여 체결된 이 사건 증여계약은 187,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 원상회복으로 위 187,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일

다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사이준구

별지

1) 원고는 주위적으로 사해행위 전부 취소 및 원물반환으로서 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을, 예비적으로 일부 취소 및 가액배상을 구하고 있다. 그러나 사해행위취소소송에서의 소송물은 사해행위취소권 및 원상회복청구권이고, 원상회복의 구체적인 모습인 원물반환청구와 가액배상청구는 공격방법에 불과하며, 사해행위인 계약 전부의 취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 위와 같이 일부취소를 하여야 할 경우 그 일부취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있어서 청구취지의 변경이 없더라도 바로 가액반환을 명할 수 있다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결 등 참조). 따라서 원고의 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축하여 하는 청구로서 주위적 청구에 흡수되는 것일 뿐 소송상의 예비적 청구라고 할 수 없다. 다만 원고가 구하는 바에 따라 청구취지를 기재하되, 별도의 소송상 예비적 청구로 취급하지 아니하고 주위적 청구에 포함하여 함께 판단한다.