

수원지방법원 안산지원 2022. 8. 18 선고 2018가합7099 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 강함 담당변호사 함인경, 최예진

소송복대리인 변호사 박영선

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 김아림, 사현지

피고들 소송복대리인 변호사 이원용, 신석준, 장세윤, 오세철, 박두희

변론 종결2022. 7. 14.

판결 선고2022. 8. 18.

주 문

1. 피고 B는 원고에게 158,600,000원 및 이에 대하여 2018. 6. 21.부터 2022. 8. 18.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 각 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 7/10은 원고가, 나머지는 피고 B가 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 피고 B는 원고에게 544,879,108원 및 그 중 400,500,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터, 나머지 144,379,108원에 대하여는 이 사건 2020. 6. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.
2. 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여,
 - 가. 피고들 사이에 2017. 12. 1. 체결한 근저당권설정계약을 취소하고,
 - 나. 피고 C은 피고 B에게 수원지방법원 안산지원 2017. 12. 1. 접수 제92856호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

- 가. 원고는 합성수지 제조 판매업 등을 목적으로 설립된 법인이다. D는 1995.경 원고에 입사한 후 2010.경부터 안산시 단원구 E에 있는 원고의 제1공장 운영을 총괄하면서 합성수지 제품 생산 및 그 과정에서 원료 조달, 재고 관리 등 업무에 종사하였다. 피고 B는 D의 배우자이고, 피고 C은 D의 형수이다.
- 나. 원고의 대표이사 F는 2017. 10.경 원고 제1공장의 합성수지 출하물량과 매출량의 차이가 상당한 것을 발견하고, D에게 이를 추궁하였는데, D는 2017. 11. 28. 횡령 등의 방법으로 원고에게 손해를 입힌 사실을 인정하며 원고에게 원고의 거래처인 G 관련 미수금 채무를 포함하여 30억 원을 변제하기로 약정하였다.
- 다. 피고 B는 위 약정금을 변제하기 위하여 2017. 12. 1. 피고 C으로부터 2억 원을 차용하였고, 2017. 12. 12. 원고에게 위 약정금 명목으로 208,488,928원을 송금하였다.
- 라. 피고 B는 2017. 12. 1. 위 차용금 채무를 담보하기 위하여 피고 C과 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 2억 원의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고,

같은 날 피고 C에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

마. 피고 B의 적극재산은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2017. 12. 1. 기준으로 아래 표 '대상'란 기재와 같고, 그 가액은 같은 표 '가액'란 기재와 같다.

1	이 사건 아파트	299,160,000
2	안산시 단원구 H, I호1) 이하 '이 사건 오피스텔'이라 한다.	83,500,000
3	안산시 단원구 J 전 447㎡ 중 지분 3분의 1	17,254,200
4	안산시 단원구 K 전 121㎡ 중 지분 3분의 1	5,041,666
합계	404,955,866	

바. 한편, D는 ㉠ 2010. 3.경부터 2017. 6.경까지 원고 소유의 합성수지 재고품을 임의로 처분한 횡령행위, ㉡ 2014. 1. 9.경부터 2017. 9. 2.경까지 분쇄품인 폐합성수지를 과다하게 계상된 대금으로 매입하여 원고에게 적정대금과 매입대금의 차액 상당의 손해를 입게 한 배임행위, ㉢ 2014. 1. 9.부터 2014. 3. 8.까지 원고 제품의 배송과 관련하여 허위 운임을 기재하고 지급받은 편취행위에 대하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 등으로 기소되어 2022. 6. 10. 제1심 법원에서 징역 3년의 유죄판결을 선고받았다(수원지방법원 안산지원 2020고합152). D는 위 판결에 항소하였고, 현재 항소심 계속 중이다(수원고등법원 2022노583).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 10, 27 내지 30, 36호증, 을가 제17, 18호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B는 ㉠ 2019.경 D로부터 3차례에 걸쳐 26,906,103원을 받았고(별지2 원고 청구 표 중 '피고 계좌 입금내역' 순번 1 내지 3), ㉡ 2010.경부터 2017.경까지 D가 횡령한 물품의 판매대금 합계 493,973,005원을 직접 수령하였으며(같은 표 중 '피고 계좌 입금내역' 순번 4 내지 65, 67 내지 102), ㉢ 2014. 3. 22. 이 사건 오피스텔을 매수할 때 D로부터 2,400만 원을 증여받았다(같은 표 중 '피고 계좌 입금내역' 순번 66). 위 돈은 D가 원고로부터 횡령, 배임하여 얻은 범죄수익으로서 피고 B는 위 돈이 범죄수익이라는 것을 알았거나 조금만 주의를 기울이면 알 수 있었으므로, 위 돈을

법률상 원인 없이 취득하였다. 따라서 피고 B는 원고에게 부당이득으로 위 돈 합계 544,879,108원을 반환할 의무가 있다.

나. 피고 B는 2017. 12. 1. 피고 C에게 이 사건 근저당권설정계약에 따른 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었는바, 채무초과상태에서 채권자 중 한 사람인 피고 C에게만 담보를 제공한 것으로서 사해행위에 해당한다. 따라서 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 C은 피고 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 부당이득반환청구에 관한 판단

가. 관련 법리

부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 결여하는 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것인바, 채무자가 피해자로부터 횡령한 금전을 자신의 채권자에 대한 채무변제에 사용하는 경우 채권자가 그 변제를 수령함에 있어 그 금전이 횡령한 것이라는 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 없는 한 채권자의 금전취득은 피해자에 대한 관계에서 법률상 원인이 있는 것으로 봄이 상당하고(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다53733, 53740 판결 등 참조), 이와 같은 법리는 채무자가 횡령한 금원을 제3자에게 증여한 경우에도 마찬가지로 보아야 할 것이다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다74246 판결 등 참조). 또한 자기 명의 계좌에 금원이 입금되었다고 하더라도 이로 인하여 위 금원 상당을 이득하였다고 하기 위해서는 위 금원을 사실상 지배할 수 있는 상태에까지 이르러 실질적인 이득자가 되었다고 볼 만한 사정이 인정되어야 하고, 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 공평·정의의 이념상 그 반환의무를 부담시킬 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325 판결 등 참조).

나. D의 범죄로 인한 수익

1) 인정 부분(합계 458,900,000원) 갑 제25, 36호증, 을가 제29호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, D는 L을 운영하는 M에게 원고 소유의 합성수지 재고품을 임의로 처분한 후 별지3 인용금액 표의 '범죄수익'란 중 '거래일자'란 기재 각 일자에 M으로부터 피고 B 계좌로 같은 표의 '범죄수익'란 중 '금액'란 기재 각 금원 합계 458,900,000원을 판매대금으로 지급받은 사실을 인정할 수 있다.

2) 인정하지 않는 부분 가) 별지2 원고 청구 표 순번 1 내지 3

원고는, D가 2009.경 3차례에 걸쳐 피고 B에게 자신의 범죄로 인한 수익 합계 26,906,103원을 증여하였다고 주장한다.

갑 제25호증, 을가 제29호증의 각 기재에 의하면, D가 피고 B에게 2009. 4. 15. 9,590,000원, 2009. 8. 13. 9,000,000원, 2009. 12. 14. 8,316,103원 합계 26,906,103원을 송금한 사실은 인정된다. 그러나 갑 제12, 14, 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① D는 2010. 3.경부터 2017. 6.경까지 원고 소유의 합성수지를 횡령하거나, 2014. 1.경부터 2017. 9.경까지 폐합성수지를 적정가보다 비싸게 매입하는 등 배임행위를 하였으며, 2014. 1.경부터 같은 해 3.경까지 허위 운임을 기재하여 그 금원을 편취한 범죄행위로 유죄판결을 받았을 뿐, 그 이전인 2009.경 범죄행위로 어떤 수익을 얻었다고 인정할 만한 구체적인 사정이 없는 점, ② L을 운영하는 M은 2010.경부터 D로부터 원고 소유의 합성수지 물품을 임의로 거래하였다고 진술한 것을 비롯하여 제출된 증거만으로는 2009.경 어떠한 범죄행위가 있었다는 것인지 그 일시, 태양, 수익의 규모 등을 대략적으로라도 알 수 없는 점, ③ D와 피고 B는 부부로서 당시 경제생활을 전담하는 D가 피고 B에게 생활비 등 명목의 돈을 송금하였다고 볼 여지도 있는바, D가 피고 B에게 당시 월 급여를 초과하는 돈을 1년간 3차례 송금한 사정만으로 위 돈이 범죄수익금이라고 단정할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로도 D가 2009.경 피고 B에게 송금한 위 각 돈이 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 별지2 원고 청구 표 순번 14, 15

원고는, 피고 B 계좌에 N 이름으로 2012. 2. 20. 230만 원, 2012. 3. 5. 230만 원 송금된 합계 460만 원이 D의 범죄수익이라고 주장한다.

갑 제25, 36호증, 을가 제29호증의 각 기재에 의하면, 피고 B 계좌에 N 이름으로 2012. 2. 20. 230만 원, 2012. 3. 5. 230만 원 합계 460만 원이 송금된 사실, O은 자신의 배우자인 N 이름으로 P를 운영하면서 원고와 합성수지 물품을 거래한 사실, D는 수사기관에서 M뿐만 아니라 O에게도 원고 소유의 합성수지 물품을 횡령하여 이를 판매한 적이 있다고 진술하고, O도 이를 일부 인정하고 있는 사실은 인정된다. 그러나 갑 제36호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는

다음과 같은 사정, 즉 O은 D와 거래를 한 후 그 물품대금을 D가 지정한 Q 계좌로 송금하였다고 진술하는 점, Q 계좌에 N 이름으로 송금된 내역은 2014. 4.경 또는 같은 해 5.경인 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고 B 계좌에 N 이름으로 2012. 2. 20. 및 2012. 3. 5. 각 송금된 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 별지2 원고 청구 표 순번 17, 18, 27, 38, 41, 62, 64, 65, 68, 70, 71, 74, 75, 78, 83, 85, 98, 100, 101

원고는, 피고 B 계좌에 R 또는 S 이름으로 2012. 3. 8.부터 2017. 5. 6.까지 19회에 걸쳐 송금된 합계 12,295,000원이 D의 범죄수익이라고 주장한다.

갑 제25호증, 을가 제29호증의 각 기재에 의하면, 피고 B 계좌에 R 또는 S 이름으로 2012. 3. 8.부터 2017. 5. 6.까지 19회에 걸쳐 합계 12,295,000원이 송금된 사실은 인정된다. 그러나 갑 제36호증, 을가 제36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 S는 수사기관에서 '원고와의 거래를 원만하게 유지하기 위하여 당시 원고의 상무이사였던 D에게 생일, 연휴 때 잘 봐달라는 의미에서 수십만 원을 송금했을 뿐, 거래대금 중 일부를 피고 B 계좌에 송금한 사실은 없다'고 진술한 점, D는 M, O에게 원고 소유 합성수지 물품을 임의로 판매한 횡령행위로 기소되어 유죄판결을 선고받았을 뿐, D가 S와의 거래과정에서 원고 제품을 횡령하였다고 인정할 구체적인 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고 B 계좌에 R 또는 S 이름으로 송금된 위 각 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 별지2 원고 청구 표 순번 19, 80, 81, 86, 89, 90, 91, 93, 99

원고는, 피고 B 계좌에 M 또는 L 이름으로 2012. 4. 27.부터 2017. 1. 26.까지 9회에 걸쳐 송금된 합계 3,700,000원이 D의 범죄수익이라고 주장한다(M, L 이름으로 송금된 돈 중 송금액 100만 원 미만 부분).

갑 제25호증, 을가 제29호증의 각 기재에 의하면, 피고 B 계좌에 M 또는 L 이름으로 2012. 4. 27.부터 2017. 1. 26.까지 9회에 걸쳐 합계 3,700,000원이 송금된 사실, 위 각 송금액이 100만 원 미만인 사실은 인정된다. 그러나 갑 제36호증, 을가 제33호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 M은 수사기관에서 '몇 십만 원 단위로 입금한 돈은 D와

물품거래를 한 대금이 아니고, D가 회사 직원들과 야유회를 간다거나 식사를 할 때 사용할 찬조금을 지급한 것이다'는 취지로 진술한 점, D에 대한 형사판결에 의하면, M이 사용한 T창고의 입고내역 중 입고수량 1,000kg 미만 부분은 관련자 진술, 다른 증거 등에 비추어 D가 횡령한 원고의 합성수지 물품이라고 보기 어렵다고 판단한 점, D가 횡령한 합성수지 물품을 통상 1,000kg 단위로 판매한 것에 비추어 위 각 송금액은 합성수지 물품 거래의 대금으로 보기에에는 소액인 점(D는 당시 M, O에게 1kg당 2,000원 또는 그에 다소 못 미치는 가격으로 판매한 것으로 보인다) 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 자료만으로 피고 B 계좌에 M 또는 L 이름으로 송금된 돈 중 1회 송금액 100만 원 미만인 위 각 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마) 별지2 원고 청구 표 순번 20

원고는, 피고 B 계좌에 U 이름으로 2012. 5. 16. 송금된 1,100만 원이 D의 범죄수익이라고 주장한다.

갑 제25호증, 을가 제29호증의 각 기재에 의하면, 피고 B 계좌에 2012. 5. 16. U 이름으로 1,100만 원이 송금된 사실은 인정된다. 그러나 갑 제36호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 U은 원고의 거래처도 아닌 점, D는 M, O에게 원고 소유 합성수지 물품을 임의로 판매한 횡령행위로 유죄판결을 선고받았을 뿐, U 또는 그 관련자와의 거래에서 어떠한 범죄행위를 저질렀다고 볼 만한 증거나 정황이 없고, 범죄의 일시, 태양 및 수익 규모 등을 대략적으로라도 알 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고 B 계좌에 2012. 5. 16. U 이름으로 송금된 위 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

바) 별지2 원고 청구 표 순번 66

원고는, 피고 B가 2014. 3.경 D로부터 그의 정기예금 중 2,400만 원을 증여받아 이 사건 오피스텔의 분양대금으로 사용하였다고 하는데, D는 당시 월 급여 보다 훨씬 많은 돈을 지출하면서도 별도로 급여 상당의 돈을 예금하고 있었으므로, D의 위 정기예금이 모두 범죄수익이라고 주장한다.

을가 제4, 6호증의 각 기재에 의하면, D는 2014. 3. 21. 3,100만 원 정기예금의 만기가 도래 후 이를 해지한 사실, 피고 B는 2014. 3. 22. 주식회사 V로부터 이 사건 오피스텔을 8,400만 원에 매수하는

분양계약을 체결한 사실, 피고 B는 D의 위 정기예금 중 2,400만 원을 위 분양계약의 분양대금으로 지급한 사실은 인정되나, 갑 제14, 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 D는 1995.경 원고에 입사한 후 오랜 기간 원고로부터 급여를 받아 온 점, D는 2010. 3.경부터 횡령 등 범죄를 행하였으므로, D의 범죄수익도 그때부터 발생한 것으로 보이는 점, D의 급여, 근로기간, 범죄수익 발생 기간 등을 고려하면, D가 2013.경 자신의 급여보다 많은 금원을 지출하면서도 급여 상당의 금원을 예금하고 있다는 사정만으로 D의 위 정기예금 전부가 D의 범죄수익이라고 인정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 D의 위 정기예금이 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

사) 별지2 원고 청구 표 순번 67

원고는, 피고 B 계좌에 W 이름으로 2014. 4. 7. 송금된 200만 원이 D의 범죄수익이라고 주장한다. 갑 제25호증, 을가 제29, 38호증의 각 기재에 의하면, 피고 B 계좌에 2014. 4. 7. W 이름으로 200만 원이 송금된 사실, W은 원고의 거래처인 X의 대표 Y의 배우자인 사실은 인정된다. 그러나 갑 제36호증, 을가 제38호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 수사기관에 W이 피고 B에게 송금한 내역을 제시하며 위 돈이 D의 범죄행위로 인한 것인지에 대하여 수사를 촉구하는 진술서를 제출한 점, 그럼에도 D는 M, O에게 원고 소유 합성수지 물품을 임의로 판매한 횡령행위로 기소되어 유죄판결을 선고받았을 뿐, W 또는 그 관계자와 관련하여 범죄혐의가 드러나지 아니한 점, 위 송금의 원인이 되는 범죄의 일시, 태양 및 수익규모 등을 대략적으로라도 알 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고 B 계좌에 2014. 4. 7. W 이름으로 송금된 위 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

아) 별지2 원고 청구 표 순번 73, 82, 87, 88

원고는, D가 2015. 8. 31.부터 2016. 3. 21.까지 4회에 걸쳐 피고 B에게 자신의 범죄로 인한 수익 합계 34,258,005원을 증여하였다고 주장한다.

갑 제25호증, 을가 제29, 30, 31호증의 각 기재에 의하면, D가 피고 B에게 2015. 8. 31.

9,400,000원, 2016. 2. 11. 5,000,000원, 2016. 3. 21. 10,358,005원, 2016. 3. 21.

9,500,000원을 각 송금한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 더하여

인정할 수 있는 사정, 즉 D는 1995.경 원고에 입사한 후 2017.경 퇴사할 때까지 원고로부터 상당한 급여를 받아온 점, D와 피고 B는 부부로서 당시 경제생활을 전담하는 D가 피고 B에게 생활비 등 명목의 돈을 송금한 것으로 볼 여지도 있는바, D가 피고 B에게 당시 월 급여를 초과하는 돈을 송금한 사정만으로 위 돈이 범죄수익이라고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 D가 피고 B에게 송금한 위 각 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

자) 별지2 원고 청구 표 순번 95, 102

원고는, 피고 B 계좌에 Z 이름으로 2016. 10. 31., 2017. 8. 31. 송금된 합계 22,180,000원이 D의 범죄수익이라고 주장한다.

갑 제25, 36호증, 을가 제29호증의 각 기재에 의하면, 피고 B 계좌에 Z 이름으로 2016. 10. 31. 11,712,000원, 2017. 8. 31. 10,468,000원 합계 22,180,000원이 송금된 사실, Z은 원고의 거래처인 AA의 대표인 사실은 인정된다. 그러나 을가 제39, 40, 41호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 Z은 수사기관에서 'D를 통하여 원고와 거래하면서 거래대금을 모두 원고 계좌에 입금하였고, D가 요구하는 다른 계좌로 거래대금을 송금한 사실이 없다'는 취지로 진술한 점, 또한 Z은 기타소득경비 처리를 통한 절세 목적으로 피고 B에게 위 각 돈을 송금하였다고 진술하고, 피고 B는 Z에게 위 금원 상당의 기타소득원천징수 영수증을 발급한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고 B 계좌에 Z 이름으로 송금된 위 각 돈이 D의 범죄수익임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 악의 중과실 여부

갑 제25, 36호증, 을가 제29, 42호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① D의 횡령 등 범죄행위는 2010. 3.경부터 2017. 6.경까지 장기간에 걸쳐 이루어졌고, 그 기간 동안 피고 B 계좌에 원고 거래처인 'M' 또는 'L' 이름으로 거액의 금원이 수차례 입금되었는바, 피고 B는 D의 배우자로서 경제생활을 공동으로 하고 있었으므로, 위와 같은 이례적인 거래내역의 경위, 이유에 대하여 충분히 확인할 수 있었다고 보이는 점, ② 피고 B는 수사기관에서 '남편 D가 돈이 입금되었을 것이라고 하면서 그 돈을 남편 D의 계좌로 이체를 하라고 하거나 또는

다른 사람의 계좌로 이체를 하라고 했습니다. 현금으로 인출을 해서 달라고 해서 준 적도 있습니다'는 취지로 진술하였는바, 자기 명의 계좌에 거액의 돈이 입금된 사실을 인지하고 있었고, 그 돈의 이체 및 인출에 직접 관여한 점, ③ 피고 B는 자기 계좌에 들어온 돈으로 자신의 보험료, 공과금을 납부하고, 2010. 5. 25. 자기의 다른 계좌로 400만 원을 이체하며, 2010. 6. 16. 카드대금 300만 원을 지출하고, 2012. 3. 15. 주식회사 AB에 630만 원을 이체하는 등 개인적으로 사용한 점, ④ 피고 B는 자기 계좌에 들어온 돈 중 상당액을 인출하여 그 중 일부만 D에게 송금하였는데, D에게 송금하지 않은 나머지 돈은 피고 B가 직접 사용한 것으로 봄이 상당한 점 등에 더하여 피고 B 계좌로 입금된 금원의 규모와 시간적 간격, 입금 후 피고 B의 관리 및 처분내역 등을 종합적으로 고려하면, 피고 B는 자기 명의 계좌에 이체된 돈이 D의 범죄행위로 인한 것이라는 사실을 알고 있었거나 이를 알지 못하였다고 하더라도 여기에는 중대한 과실이 있다고 봄이 타당하다.

라. 피고 B가 D의 범죄수익을 실질적으로 취득하였는지 여부

원고는, 위와 같은 범죄수익 입금액 중 피고 B가 2010. 5. 24.부터 2012. 11. 16.까지 8회에 걸쳐 D에게 이체한 합계 54,960,000원(별지2 원고 청구 표의 '피고 계좌 출금내역' 각 기재)을 제외한 나머지 전액은 피고 B에게 실질적으로 이득이 귀속되었다고 주장한다.

갑 제25호증, 을가 제29, 30, 31호증의 각 기재에 의하면, 피고 B는 D에게 자기 명의 계좌로 입금된 D의 범죄수익 중 2010. 5. 24.부터 2016. 12. 14.까지 36회에 걸쳐 합계 254,600,000원을 다시 이체하거나(별지3 인용금액 표의 '공제부분'란 순번 1 내지 36), 2010. 4. 19.부터 2015. 11.

23.까지 6회에 걸쳐 합계 45,700,000원을 현금으로 인출하여 즉시 전액을 그대로

송금하였는바(별지3 인용금액 표의 '공제부분'란 순번 39 내지 44), 위 각 돈 합계

300,300,000원에 대해서는 피고 B에게 실질적으로 이득이 귀속되었다고 보기 어렵고, 피고 B는

자기 명의 계좌로 입금된 D의 범죄수익 중 위 돈을 제외한 나머지에 대해서만 실질적인 이득을

취득하였다고 봄이 상당하다. 원고의 위 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다(이에 대하여 피고 B는

'추가로 204,952,380원을 현금으로 인출하여 D에게 송금하였으므로, 위 돈에 대해서도 피고 B에게

실질적으로 이득이 귀속되었다고 볼 수 없어 이를 부당이득반환 범위에서 제외해야 한다'는 취지로

주장하나, 위 추가 인출 거래내역의 경우 일부만 D에게 송금되고 나머지 상당 부분은 송금되지

아니한 점, D에게 일부 송금된 경우에도 피고 B의 현금인출일과 D에게의 송금일 사이에 시간적 간격이 있는 점, 인출금액과 송금액의 차액 정도, 피고 B의 위 계좌 관리 및 처분에 관한 권한과 구체적인 내역, 피고 B와 D가 부부로서 공동경제생활을 하고 있어 범죄수익을 D에게 반환 내지 귀속시키기 위하여 송금한 것이 아니라 생활비 등의 명목으로 일부 돈을 송금한 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 위 금액 부분은 피고 B가 사실상 지배할 수 있는 상태에 이르러 실질적인 이득자가 되었다고 봄이 타당하므로, 이에 반하는 피고 B의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

마. 소결

따라서 피고 B는 원고에게 부당이득반환으로 158,600,000원(= 인정된 범죄수익 458,900,000원 - 실질적 이득 귀속에 대한 입증에 부족한 300,300,000원) 및 이에 대하여 그 지급을 청구하는 원고의 의사가 기재된 이 사건 소장 부분이 위 피고에게 송달된 다음날인 2018. 6. 21.부터 위 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 8. 18.까지 민법이 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%로 각 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 사해행위취소청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

이 사건 근저당권설정계약 체결 이전 원고의 피고 B에 대한 부당이득반환 채권이 성립한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 위 부당이득반환 채권은 사해행위취소의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 성립 여부

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위해서는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결 등 참조).

원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2017. 12. 1. 당시 피고 B의 적극재산의 가액이 404,955,866인 사실은 앞서 인정한 바와 같은데, 피고 B가 원고에 대하여 158,600,000원의 부당이득반환 채무가 있음은 앞서 본 바와 같고, 을가 제17호증의 기재에 의하면,

피고 B가 피고 C에 대하여 200,000,000원의 차용금 채무가 있음을 인정할 수 있어 피고 B의 2017. 12. 1. 당시 소극재산의 가액은 358,600,000원인바, 원고가 제출한 증거만으로 피고 B가 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 채무초과 상태였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 B의 채무초과 상태를 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다(설령 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B의 채무초과 상태가 인정되고, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당된다고 하더라도, 갑 제4, 5호증, 을가 제17, 18, 21, 22호증의 각 기재에 의하면, 피고 C의 피고 B에 대한 위 200,000,000원의 대여금채권과 관련하여, 피고 C의 남편 AC가 2017. 12. 11. AD은행으로부터 169,925,000원을 실제로 대출받았고, 피고 C은 2017. 12. 12. 위 대출금과 AC, 피고 C의 개인자금을 합하여 피고 B에게 200,000,000원을 실제로 지급한 사실, 이 사건 근저당권설정 당시 이 사건 아파트는 물론 피고 B 소유의 이 사건 오피스텔이나 안산시 단원구 AE동 소재 토지에도 부동산 등기부상 저당권, 전세권 등이 전혀 설정되어 있지 아니하고, 가압류, 체납처분 등의 채권도 전혀 나타나 있지 아니하여 부동산 소유자가 채무초과 상태인 경우의 통상적인 부동산등기부등본과 쉽게 구별되고, 소유자인 피고 B의 채무초과를 의심할 만한 사정이 전혀 나타나 있지 않았던 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 의하면, 피고 C은 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 봄이 타당하므로, 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다).

다. 소결

따라서 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 전제로 하는 원고의 사해행위취소 및 원상회복 주장은 모두 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박상언

판사남승정

판사김가영

별지