

창원지방법원 2022. 11. 25 선고 2021나62512 판결 [사해행위취소]

재판경과

창원지방법원 2022. 11. 25 선고 2021나62512 판결

창원지방법원 2021. 8. 18 선고 2021가단108950 판결

전 문

원고, 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 세헌

담당변호사 김수정

피고, 항소인B

변론 종결 2022. 9. 30.

판결 선고 2022. 11. 25.

제1심판결 창원지방법원 2021. 8. 18. 선고 2021가단108950 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 7. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고는 C에게 창원지방법원 진주지원 H 부동산강제경매사건에서의 배당금출급채권 40,000,000원을 양도하고, 대한민국(소관: 창원지방법원 진주지원 세입세출외

현금출납공무원)에게 위 채권양도의 통지를 하라.

2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제1항 기재와 같다[원고는 사해행위취소에 따른 원상회복청구와 관련하여, 제1심에서는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고 앞으로 마쳐진 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하다가, 이 법원에 이르러서 주문 제1의 나.항 기재와 같이 채권양도 및 그 통지를 구하는 것으로 그 청구취지를 교환적으로 변경하였다].

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 전세금보장신용보험계약 체결

중소기업진흥공단은 2018. 4. 11. C과 이 사건 부동산을 임대차보증금 115,000,000원, 임대차기간 2018. 4. 20.부터 2019. 4. 19.까지로 정하여 임차하는 내용의 임대차계약을 체결하면서, 원고와 위 임대차보증금반환채권의 반환채무를 보증내용으로 하는 전세금보장신용보험계약을 체결하였다.

나. 근저당권설정계약의 체결

C은 2019. 7. 23. 피고를 대리한 I과 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 40,000,000원인 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 다음 날 피고 앞으로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. 보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

C이 위 임대차계약 종료 후 임대차보증금을 중소기업진흥공단에 반환하지 못하는 보험사고가 발생하자, 중소기업진흥공단은 2019. 6. 27. 원고에게 위 보험약정에 따라 보험금 지급을 청구하였다. 이에 원고는 2019. 7. 24. 중소기업진흥공단에 임대차보증금 115,000,000원을 대위변제하였다(이하 위 대위변제로 원고가 취득한 구상금채권을 '이 사건 구상금채권'이라 한다).

라. 구상금채권에 관한 지급명령 확정

- 1) 이후 원고는 C에게 이 사건 구상금채권의 지급을 청구하였으나, C은 이 사건 구상금채무 중 30,000,000원만을 변제하였다.
- 2) 이에 원고는 2020. 1. 14. C을 상대로 부산지방법원 2020차287호로 86,583,560원(이 사건 구상금채권 중 미변제된 나머지 85,000,000원 + 위 85,000,000원에 대한 2019. 8. 24.부터 2020. 1. 6.까지의 지연손해금 1,583,560원) 및 이 중 85,000,000원 및 이에 대하여 2020. 1. 7.부터 위 사건 지급명령정본 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 청구취지 금액의 지급을 명하는 지급명령은 그대로 확정되었다.

마. 경매 및 배당 등

- 1) 이 사건 부동산에 관하여 2021. 8. 24. 창원지방법원 진주지원 H로 부동산강제경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 개시되었고, 2022. 8. 25. 이 사건 경매절차에서 피고에게 40,000,000원(이하 '이 사건 배당금'이라 한다)을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다.
- 2) 한편 원고는 2022. 8. 11. 피고를 상대로 이 법원 2022카단11423호로 위 배당금출급채권의 처분을 금지하는 결정을 받았다.
- 3) C은 이 사건 근저당권설정계약 당시 적극재산으로 이 사건 부동산 및 아래 표 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산 등'이라 한다)을 소유하고 있었는데, 아래 표 기재 부동산에 관하여도 아래 표 기재와

같이 경매절차가 개시되었다(이하 이 사건 경매절차와 아래 표 기재 경매절차를 모두 칭할 때는 '이 사건 경매절차 등'이라 한다).

1	진주시 J아파트 K호1) 이하 'J 아파트'라 한다.	창원지방법원 진주지원 L 부동산임의경매	2020. 1. 14.
2	진주시 M 토지2) 이하 'M 토지'라 한다.	같은 법원 N 부동산강제경매	2020. 3. 3.
3	위 2항 토지 지상 건물3) 이하 'M 건물'이라 한다.		

[인정 근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 6, 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 사해행위취소 및 원상회복청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결).

2) 구체적인 판단 가) 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 구상금채권이 성립하기 이전에 체결되었음은 앞서 본 바와 같다.

나) 그러나 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 구상금채권의 발생 원인으로 대위변제를 하게 된 근거가 된 전세금보장신용보험계약이 이미 성립되어 있었고, 중소기업진흥공단이 위 보험계약에 따라 원고에게 보험금을 이미 청구한 상태였으며, 이 사건 근저당권설정계약 체결일의 바로 다음 날 이 사건 구상금채권이 발생하였음은 앞서 본 바와 같다. 이에 비추어 보면 이 사건 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약 당시 이미 그 성립에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이므로, 사해행위취소 요건으로서 피보전채권이 될 수 있다고 봄이 타당하다.

나. 사해행위 및 채무자의 사해의사

1) 관련 법리 이미 채무초과 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단 가) 앞서 든 증거, 갑 제8호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 이 사건 근저당권설정계약 당시 소유하고 있던 이 사건 부동산 등에 설정되어 있던 근저당권 내지 우선변제적 효력이 있는 임차권의 채권최고액 내지 임대차보증금 총액은 아래 표 기재와 같이 총 1,043,951,210원으로 이 사건 부동산의 가액 총 979,811,111원을 초과한다. 반면, C은 이 사건 근저당권설정계약 당시 중소기업진흥공단에 대하여 115,000,000원의 임대차보증금반환채무를 변제하지 못하고 있었다. 또한 C의 재산에 대한 이 사건 경매절차 등 경매사건(최종 경매개시결정일자: 2021. 8. 24.)에서 확인되는 C의 총 채무액은 14억 원을 초과하였다. 따라서 C은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태였던 것으로 판단된다.

1	J 아파트	2015. 4. 13.자 매매	262,000,000	276,100,000	276,100,000	282,100,000	근저당권자 ○조합(설정 일: 2018. 3. 21.)
						37,000,000	근저당권자 P(설정일: 2019. 6. 26.)
2	M 토지	2018. 6. 1.자 매매	290,000,000	511,111,111	511,111,111	388,051,210	근저당권자 Q조합(설정 일: 2018. 3. 20.)
				240,000,000	근저당권자 R(설정일: 2018. 10. 24.)		
3	M 건물	신축	(알 수 없음)			17,000,000	임차인 S(주민등록: 2018. 7. 16., 확정일자 2018. 7. 21.)
						4,800,000	임차인 T(주민등록 및 확정일자: 2019. 6. 19.)

1	J 아파트	2015. 4. 13.자 매매	262,000,000	276,100,000	276,100,000	282,100,000	근저당권자 ○조합(설정 일: 2018. 3. 21.)
4	이 사건 부동산	2018. 3. 8.자 매매	192,600,000	177,000,000 6) 감정평가액(갑 제7호증)	192,600,000	75,000,000	근저당권자 U(설정일: 2019. 7. 11.)
합계	552,000,000	964,211,111	979,811,111	1,043,951,210			

나) 따라서 이미 채무초과 상태에 있던 C이 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 준 행위는, 특별한 사정이 없는 한 채권자인 원고 등에 대하여 사해행위가 되고, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고의 선의 항변에 관한 판단

1) 항변의 요지 피고는 C과는 아무런 인적 관계가 없고, 고향 동생인 I을 통하여 C에게 4,000만원을 빌려주는 것으로 알고 I의 처 V에게 4,000만 원을 송금해 주었는데, I이 C에게 이 중 1,000만 원만을 빌려주었던 것으로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 선의였다.

2) 관련 법리 사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 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 아니 된다. 한편, 대리인이 한 법률행위가 사해행위인지를 판단함에 있어 수익자 또는 전득자의 사해행위에 대한 악의의 유무는 대리인을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 참조).

3) 구체적인 판단 가) 앞서 든 각 증거 및 을 제2 내지 7호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사정들이 인정되기는 한다.

(1) 피고는 I을 통하여 C에게 4,000만 원을 대여하는 것으로 알고, 2019. 7. 24. I의 처 V의 계좌로 4,000만 원을 송금하였고, 같은 날 C으로부터 이 사건 부동산에 관한 채권최고액 4,000만 원의 근저당권설정등기를 경료받았다.

(2) 피고는 친구의 동생인 I의 요청에 의하여 C에게 돈을 대여하게 된 것으로, 대여 당시 C과 알던 사이는 아니었던 것으로 보인다.

(3) C은 2018. 3. 8. 이 사건 부동산을 192,600,000원에 매수하였고, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에는 채권최고액을 7,500만 원으로 하는 U 명의의 근저당권이 설정되어 있었을 뿐, 이 사건 부동산에 관한 등기부를 통해 확인할 수 있는 이 사건 부동산에 관한 다른 가압류 등의 권리자는 없었다.

나) 그러나 한편, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위에서 인정한 사정들만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 이 사건 근저당권설정계약은 I이 피고를 대리하여 C과 체결한 것으로 판단되므로, 피고의 악의의 유무는 I을 기준으로 판단하여야 한다.

(2) I은 2019. 7. 23. 피고를 대리하여 C에게 1,000만 원만을 대여하였으면서도, 다음 날 위 대여금채권을 담보하기 위하여 피고 앞으로 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 4,000만 원의 근저당권을 설정하였다.

(3) I은 대부업자로서 피고를 대리하여 C에게 1,000만 원을 대여하면서 C의 재산상태를 조사하였을 것으로 보이고, 이 과정에서 적어도 이 사건 부동산 등에 관한 근저당권 내지 임차권의 존재를 알았을 것으로 판단된다.

다) 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복의 방법

1) 관련 법리 수익자가 경매절차에서 채무자와의 사해행위로 취득한 근저당권에 기하여 배당에

참여하여 배당표가 확정되었다 하더라도, 그 배당금지급청구권에 관하여 지급금지가처분이 있어 수익자가 현실적으로 배당금을 추심하지 못한 경우에는, 수익자가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 채권자취소에 따른 원상회복이 이루어져야 할 것이고, 이는 결국 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금지급채권의 채무자 대한민국에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 될 것이다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단 가) 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

나) 이 사건 경매절차에서 피고에게 이 사건 배당금을 배당한다는 내용의 배당표가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 인정 사실과 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 부동산은 이 사건 경매절차에 따라 매각되어 이 사건 근저당권설정등기가 말소된 것으로 보인다. 피고의 배당금지급청구권의 지급이 금지되는 가처분결정이 있었음은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법 중 원물반환으로써 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 명하는 것은 불가능하므로, 가액배상으로써 피고는 C에게 이 사건 배당금출급채권을 양도하고 대한민국에 대하여 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하여야 할 것인바, 이 법원에서 교환적으로 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사김구년

판사정강은

판사조유리

별지

- 1) 이하 'J 아파트'라 한다.
- 2) 이하 'M 토지'라 한다.
- 3) 이하 'M 건물'이라 한다.
- 4) 통상 부동산의 경매절차에서는 부동산의 실제 가액보다 더 낮은 금액에 매각될 가능성이 있는 점을

고려할 때, 이 사건 부동산 등의 취득가액과 이 사건 경매절차 등에서의 매각가격 중 더 높은 금액을 이 사건 부동산 등의 가액으로 인정한다.

5) 실제 피담보채무액에 관한 입증책임은 원고에게 있는바, 이 사건에서는 실제 피담보채무액이 등기부상 채권최고액을 초과한다는 입증이 없으므로, 원고가 2022. 8. 22.자 준비서면에서 피담보채무액으로 주장하는 금액과 등기부상 근저당권의 채권최고액 중 더 적은 금액을 기준으로 한다.

6) 감정평가액(갑 제7호증)