

의정부지방법원 2023. 3. 23 선고 2021가단4949 판결 [사해행위취소에 따른 원상회복]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 이진권

소송복대리인 변호사 장종태

피고B

소송대리인 변호사 김도훈

변론 종결2023. 2. 9.

판결 선고2023. 3. 23.

주 문

1. 별지1 목록 기재 부동산에 관하여, 소외 C과 소외 망 D 사이에 2016. 12. 8. 체결된 근저당권설정계약 및 C과 피고 사이에 2021. 1. 22. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다.
2. 별지1 목록 기재 부동산에 관하여, 피고는 원고에게 의정부지방법원 남양주등기소 2016. 12. 8. 접수 제128579호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2021. 1. 22. 접수 제9333호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 C에 대한 채권

원고는 C에 대하여 2013. 10. 14.자 차용증상의 25,000,000원 중 10,000,000원, 2014. 1. 22.자 차용증상의 50,000,000원 중 20,000,000원, 2014. 5. 2.자 차용증상의 20,000,000원 합계 50,000,000원 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급받을 채권(이하 '이 사건 채권'이라 한다)을 가진 채권자이다.

원고는 2015년경 C을 상대로 이 사건 채권 등의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 지급명령 사건은 C의 이의신청으로 소송으로 이행되었다(이하 위 소송을 '이 사건 소송'이라 한다). 이 사건 소송의 항소심인 서울고등법원 2019나2026562호 사건에서 2020. 2. 21. "C은 원고에게 이 사건 채권액 50,000,000원 및 그중 20,000,000원에 대하여는 2014. 5. 2.부터 다 갚는 날까지 연 25%의, 10,000,000원에 대하여는 2015. 11. 27.부터 2016. 5. 23.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 20,000,000원에 대하여는 2015. 11. 27.부터 2020. 2. 21.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 판결을 선고하였고, 이에 C이 상고하였으나 심리불속행 기각되어 위 판결이 확정되었다(이하 위 판결을 '이 사건 판결'이라 한다).

나. 이 사건 제1 근저당권의 설정 및 당시 C의 재산상태

1) C은 이 사건 소송이 계속 중이던 2016. 12. 8. 소외 망 D와 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 채권최고액 180,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 D로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 D에게 해당 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 근저당권을 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다).

2) 이 사건 제1 근저당권 설정 당시 이 사건 아파트의 시가는 470,000,000원 정도였고, 주식회사 E

앞으로 채권최고액 405,600,000원인 1순위 근저당권이 설정되어 있었다. 당시를 기준으로 C은 이 사건 아파트 외에는 별다른 적극재산이 없었던 반면, 무자력 여부 판단에 있어 그 대상이 되는

소극재산으로 인정되는 금액은 아래 표 기재 합계 660,967,335원을 상회한다.1)

2016. 12. 8. 이전	원고	117,350,730	이 사건 판결금 채무(이 사건 변론종결일까지의 이자 내지 지연손해금 포함)2) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 이 사건 제1 근저당권 설정 당시 이 사건 채권이 성립되어 있었을 뿐 아니라, 그에 기한 이 사건 소송이 계속 중이었으므로, 이 사건 변론종결일(2023. 2. 9.)까지 발생한 이 사건 판결금의 이자 내지 지연손해금 채무도 C의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 그 이자 내지 지연손해금의 구체적인 산정근거는 별지2 기재와 같다.
2016. 12. 8.	D	120,000,000	차용금 채무(원금)
2013. 10. 30.	(주)E	331,049,000	대출 채무(원금)(갑 제5호증의 2 신용정보조회)
2015. 9. 14.	(주)F	1,362,798	상동3) 2016. 12. 8. 기준 채무액을 알 수 없어 2021. 4. 14.자 부채증명 확인서상 금액을 산입하였다.
2015. 10. 16.	(주)G	2,991,661	상동4) 2016.12.8. 기준 채무액을 알 수 없어 2021. 4. 15.자 부채증명서상 금액을 산입하였다.
2015. 10. 16.	H(주)	2,723,146	상동5) 2016. 12. 8. 기준 채무액을 알 수 없어 2021. 4. 14.자 부채증명서상 금액을 산입하였다.
2015. 10. 19.	(주)I	3,000,000	상동
2016. 5. 11.	국가(남양주세무서)	50,000,000	국세 체납액(갑 제5호증의 2 신용정보조회)
2016. 3. 9.	J	28,500,000	차용금 채무(차용원금)
2016. 5. 20. 이전	(주)K	3,990,000	갑 제5호증의 2 신용정보조회
합계		660,967,335	

다. 이 사건 제2 근저당권의 설정 및 당시 C의 재산상태

1) C은 2021. 1. 22. 친동생인 피고와 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 500,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고에게 해당 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 근저당권을 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다).

2) 이 사건 제2 근저당권 설정 당시에도 C은 이 사건 아파트 외에는 별다른 적극재산이 없었던 반면, 소극재산은 이 사건 제1 근저당권 설정 시보다 증가하였다. C은 이 사건 제2 근저당권설정계약일로부터 불과 3개월 후인 2021. 4. 22. 의정부지방법원 2021개회211650호로 개인회생신청을 하였는데,6) 그 신청서에 첨부된 채권자목록에는 C의 채무액이 763,915,186원(원금 758,956,310원, 이자 4,958,876원7))으로 기재되어 있고, 재산목록에는 이 사건 아파트의 시가(환가예상액에서 담보채무액을 뺀 금액)가 0원(환가예상액 400,400,000원, 담보채무액 986,053,050원)으로 기재되어 있다.

라. 이 사건 제1 근저당권의 전전양도와 그에 관한 근저당권 이전의 부기등기

D는 2019. 11. 7. 소외 L에게 이 사건 제1 근저당권과 그 피담보채권을 양도하였고, L은 같은 날 계약양도를 원인으로 하여 이 사건 제1 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤다. 이후 이 사건 아파트에 관하여 L이 의정부지방법원 M로 이 사건 제1 근저당권에 기한 임의경매를 신청하여 2020. 8. 3. 임의경매절차가 개시되었고, 원고가 의정부지방법원 N로 이 사건 판결에 기한 강제경매를 신청하여 2020. 8. 24. 강제경매절차가 개시되었다.

위 각 경매절차가 중복 진행되던 중 L은 2021. 1. 22. 피고에게 이 사건 제1 근저당권과 그 피담보채권을 양도하였고, 피고는 같은 날 계약양도를 원인으로 하여 이 사건 제1 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

이 사건 제1, 2 근저당권의 각 설정행위는 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 해하는 사해행위에 해당하므로, 채권자취소권에 기하여 이 사건 제1 근저당권의 전득자이자 이 사건 제2 근저당권의 수익자인 피고를 상대로 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약의 취소 및 이 사건 제1, 2 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 피보전채권 이 사건 제1, 2 근저당권 설정행위 이전에 이 사건 채권이 이미 성립해 있었으므로, 원고는 위 채권을 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 있다.

2) 사해행위 해당 여부 가) 관련 법리

수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 그 특정 채권자로부터 차용한 금원의 사용처에 따라 사해행위의 범위가 달라지는 것은 아니다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결).

나) 구체적인 판단

(1) 이 사건 제1 근저당권설정계약

위 인정사실에 의하면, C은 채무초과 상태에서 유일한 부동산인 이 사건 아파트에 관하여 특정 채권자인 D에게 이 사건 제1 근저당권을 설정해 줌으로써 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 감소시켰다고 봄이 타당하므로, 이 사건 제1 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 할 것이다.

(2) 이 사건 제2 근저당권설정계약

위 인정사실에 의하면, C은 이 사건 제2 근저당권설정계약 당시 이 사건 제1 근저당권설정계약 시에 비하여 채무초과 상태가 더욱 심화되어 있었을 뿐 아니라, 이 사건 아파트에 관하여 특정 채권자인 피고에게 이 사건 제2 근저당권을 설정해 주어 이 사건 아파트에 설정된 각 근저당권의 채권최고액 합계가 이 사건 아파트의 가격을 현저히 초과하게 만들었고, 이로써 일반채권자들을 위한 공동담보에 제공되는 책임재산에 속하는 부분이 더 이상 존재하지 않게 되었으므로, 이 사건 제2 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 할 것이다. 이 사건 제2 근저당권의 피담보채권이 실제로 발생하였다고 보기 어려운 점을 고려하면, 더욱 그러하다(피고의 C에 대한 대여금 채권은 피고가 L으로부터 양수한 이 사건 제1 근저당권에 의해 담보된다고 보아야 하고, 피고 역시 강제집행면탈 혐의로 수사를 받으면서, 이 사건 제2 근저당권은 현실적으로 발생해 있는 구체적인 채권에 대한 담보라기보다는 C의 또 다른 채무관계가 나올 경우에 대비한 안전장치라는 취지로 진술하였다).

한편, 이 사건 제2 근저당권 설정 무렵 C이 피고로부터 차용한 금원이 다른 채권자인 L에 대한 채무

변제에 사용되었다고 하더라도, 피고의 C에 대한 대여금 채권은 이 사건 제2 근저당권이 아닌 이 사건 제1 근저당권에 의해 담보된다고 보아야 하고, 그렇지 않더라도 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 피고로부터 차용한 금원의 사용처에 따라 이 사건 제2 근저당권 설정에 관한 사해행위의 범위가 달라지는 것은 아니라 할 것이다.

3) C의 사해의사 및 피고의 악의 추정 C의 채무초과의 정도나 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약의 체결 경위, 특히 C은 이 사건 제2 근저당권 설정 직전인 2021. 1. 1. O, P, Q, R, S, T으로부터 금원을 차용하여 한꺼번에 다액의 차용금 채무를 발생시켰거나 그와 같은 외관을 작출하였고, 이 사건 제2 근저당권설정계약일로부터 불과 3개월 후에 개인회생신청을 한 점 등에 비추어 보면, C의 사해의사를 넉넉히 인정할 수 있고, 전득자 내지 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

4) 피고의 선의 항변에 대한 판단 피고는, 이 사건 제1 근저당권에 관하여는 선의의 전득자이고, 이 사건 제2 근저당권에 관하여는 선의의 수익자라는 취지로 항변한다.

살피건대, 사해행위취소소송에 있어서 수익자나 전득자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자나 전득자 자신에게 증명책임이 있고, 그 사해행위 당시 수익자나 전득자가 선의였음을 인정하려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자나 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조). 한편, 채권자가 사해행위 취소로써 전득자를 상대로 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 취소를 구하는 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이고(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조), 수익자가 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부는 원칙적으로 문제가 되지 않는다(대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다87672 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 을 제1호증의 기재만으로는 피고의 악의 추정을 뒤집고, 피고가 이 사건 제1 근저당권의 양수일이자 이 사건 제2 근저당권의 설정일인 2021. 1. 22. 당시 이 사건 제1, 2

근저당권의 각 설정행위가 C의 일반채권자들에 대한 사해행위에 해당한다는 점을 몰랐다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 C와 피고의 관계, 당시의 C의 재산상태에 더하여, 앞서 든 증거들과 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 위 2021. 1. 22. 당시 C의 주거지인 이 사건 아파트에 관하여 L의 신청에 의한 임의경매절차와 원고의 신청에 의한 강제경매절차가 중복 진행 중이었던 점, ② C은 부채를 감당할 능력이 없어 동생인 피고에게 도움을 요청하였고, 이에 따라 피고가 C의 L에 대한 채무의 변제자금 180,000,000원을 대여한 것으로 보이는 점, ③ 피고는 그 이전에도 수차례 C에게 돈을 빌려준 것으로 보이는 점, ④ 피고는 'C과 공모하여 C으로부터 이 사건 제2 근저당권을 설정받아 강제집행면탈을 하였다.'는 혐의로 수사를 받으면서 이 사건 제2 근저당권의 설정 경위에 관하여 'C의 또 다른 채무관계가 나올 수 있어 안전장치를 마련하기 위해 이 사건 아파트에 채권최고액 500,000,000원의 근저당권을 설정받은 것'이라는 취지로 진술한 점 등을 고려하여 보면, 피고의 선의를 인정하기 어렵다.

나. 사해행위취소 및 원상회복

위와 같은 판단에 의하면, 이 사건 아파트에 관하여, C과 D 사이에 체결된 이 사건 제1 근저당권설정계약과 C과 피고 사이에 체결된 이 사건 제2 근저당권설정계약은 모두 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 그에 따른 원상회복으로 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 각 청구는 모두 이유 있으므로, 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사윤지영

별지

1) 국민건강보험공단 연금보험료 체납액, 이 사건 판결금 채무를 제외한 나머지 각 차용금(대출금)

채무에 대한 이자 내지 지연손해금 등이 추가로 포함되어야 한다. 또한 위 표에는 각 차용금(대출금) 채무의 원금도 최소한으로 인정되는 금액만 포함시켰으나, 실제로는 이 사건 제1 근저당권 설정 당시에 그 이상의 금액이 존재하는 상태였다.

- 2) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 이 사건 제1 근저당권 설정 당시 이 사건 채권이 성립되어 있었을 뿐 아니라, 그에 기한 이 사건 소송이 계속 중이었으므로, 이 사건 변론종결일(2023. 2. 9.)까지 발생한 이 사건 판결금의 이자 내지 지연손해금 채무도 C의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 그 이자 내지 지연손해금의 구체적인 산정근거는 별지2 기재와 같다.
- 3) 2016. 12. 8. 기준 채무액을 알 수 없어 2021. 4. 14.자 부채증명 확인서상 금액을 산입하였다.
- 4) 2016.12.8. 기준 채무액을 알 수 없어 2021. 4. 15.자 부채증명서상 금액을 산입하였다.
- 5) 2016. 12. 8. 기준 채무액을 알 수 없어 2021. 4. 14.자 부채증명서상 금액을 산입하였다.
- 6) 위 개인회생신청은 2022. 5. 2. 기각되었다.
- 7) 이 사건 판결금 채권의 이자 내지 지연손해금이 '2020. 2. 22.부터 완제일까지 연 15%'로 축소 기재되어 있다.