

인천지방법원 2021. 1. 15 선고 2018나68042 판결 [사해행위취소]

재판경과

인천지방법원 2021. 1. 15 선고 2018나68042 판결

인천지방법원 2018. 10. 5 선고 2016가단228634 판결

전 문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 황태웅

피고, 항소인B

변론 종결 2020. 11. 6.

판결 선고 2021. 1. 15.

제1심판결 인천지방법원 2018. 10. 5. 선고 2016가단228634 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 이 사건 소 중 채권자대위청구 부분을 각하한다.
3. 원고의 사해행위취소청구와 원상회복청구를 모두 기각한다.
4. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 C에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 인천지방법원 등기국 2013. 1. 11. 접수 제2529호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 선택적으로, 피고와 C 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 2013. 1. 10. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 C에게 이 사건 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2013. 1. 11. 접수 제2529호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 C에 대한 대여금채권의 발생

1) 원고는 2011. 5. 20. C으로부터 "차용금 35,000,000원, 이자 연 24%, 변제기 2011. 7. 20."로 기재된 차용증을 교부 받고, C에게 2011. 5. 16.부터 2011. 6. 16.까지 사이에 합계 22,000,000원을 송금하였다.

2) 원고는 C을 상대로 인천지방법원 2016가단248874호로 대여금 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 8. 16. "C은 원고에게 22,000,000원 및 이에 대하여 2011. 6. 16.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 금원을 지급하라."는 내용의 원고 일부 승소판결을 선고하였다. C은 위 판결에 불복하여 인천지방법원 2017나63040호로 항소하였으나 2018. 3. 30. 항소기각되었고, 2018. 7. 13. 상고기각되어 그 무렵 위 제1심 판결이 그대로 확정되었다(이하 위 확정판결에 따른 원고의 C에 대한 대여금채권을 '이 사건 대여금채권'이라고 한다).

나. 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권 설정

C은 2013. 1. 11. 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 접수 제2529호로 2013. 1. 10.자 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 한 채권최고액 700,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

다. 관련 소송의 경과

원고는 C을 상대로 인천지방법원 2014가합59817호로 매매대금반환 청구의 소를 제기하여 2015. 11. 4. 일부 승소판결을 받았으나, C이 위 판결에 불복하여 서울고등법원 2016나2010719호로 항소하였고, 위 법원은 2016. 10. 28. "제1심 판결 중 C 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다."는 내용의 판결을 선고하였다. 이에 원고가 대법원 2016다264624호로 상고하였으나 2017. 2. 23. 상고기각되어 그 무렵 위 항소심 판결이 확정되었다(원고는 이 사건에서 위 소송의 청구채권인 매매대금반환채권(이하 '이 사건 매매대금반환채권'이라고 한다)을 피보전채권으로 하여 손해행위취소 및 원상회복청구를 하였다가, 위 소송에서 패소판결이 확정되자 2018. 3. 13. 이 사건 대여금채권을 피보전채권으로 하여 선택적으로, 채권자대위권에 기한 이 사건 근저당권설정등기 말소 청구와 손해행위취소 및 원상회복청구를 하는 것으로 청구취지를 변경하였다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10호증, 을 제1호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 채권자대위권에 기한 이 사건 근저당권설정등기 말소 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

C은 피고와 사이에 아무런 채권·채무관계가 존재하지 않음에도 불구하고, 피고와 통모하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하여 무효이므로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다. 가사 피고 주장과 같이 이 사건 근저당권설정계약이 피고의 C에 대한 주식매각대금 등 채권을 담보하기 위한 것이라고 하더라도 이미 위 채권의 소멸시효가 도과하였으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채무의 소멸로 말소되어야 한다. 이에 원고는 이 사건 대여금채권을

보전하기 위하여 C을 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 채권자대위권 행사의 적법 여부에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 원고가 C에 대하여 이 사건 대여금채권을 가지고 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 위 채권을 피보전채권으로 하여 C의 권리를 대위행사할 수 있다.

2) 보전의 필요성 가) 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성, 즉 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있고(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 등 참조), 채권자대위권의 행사로서 채권자가 채권을 보전하기에 필요한 여부는 변론종결당시를 표준으로 판단되어야 한다(대법원 1976. 7. 13. 선고 75다1086 판결 참조).

나) C이 이 사건 변론종결일인 2020. 11. 6. 무렵 보유하는 있는 적극재산과 소극재산의 내역은 아래와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제5, 8, 9, 10, 12호증, 을 제14호증의 각 기재, 제1심 법원과 이 법원의 D조합 원당지점장에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 이 법원의 2019. 11. 25.자 구로세무서장에 대한 과세정보제출명령 결과, 이 법원의 서울특별시에 대한 2020. 1. 7.자 과세정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

(1) 적극재산

① 이 사건 각 부동산: 3,650,400,000원(이 사건 각 부동산 중 인천 서구 J임야 2,451m²를 제외한 나머지 각 부동산에 대한 인천지방법원 K 사건의 감정평가액으로 기준시점은 2020. 6. 25.이다. 이 사건 변론종결일의 시가도 같은 액수일 것으로 추인되고, J 임야까지 합치면 위 금액을 상회할 것으로 보인다)

② 강원 홍천군 E 전 5,051m² 중 4/19 지분: 32,000,000원(위 토지 중 2/19 지분이 2014. 2. 11. 12,000,000원, 2014. 2. 18. 20,000,000원에 각 매각되었는바, 2/19 지분의 시가를 그 중간값인 16,000,000원으로 보고 산정한다)

③ 합계: 3,682,400,000원

(2) 소극재산

- ① D조합에 대한 대출금 채무: 150,000,000원
- ② 구로세무서에 대한 체납 세금액: 385,805,990원
- ③ 서울특별시에 대한 연체 지방세액: 62,523,650원
- ④ F에 대한 채무: 373,972,603원(= 원금 150,000,000원 + 2013. 5. 21.부터 2020. 11. 6.까지 발생한 지연손해금 223,972,603원)¹⁾
- ⑤ 원고에 대한 채무: 71,603,068원(= 원금 22,000,000원 + 2011. 6. 16.부터 2020. 11. 6.까지 발생한 지연손해금 49,603,068원)
- ⑥ 합계: 1,043,917,651원

다) 위와 같이 이 사건 변론종결 당시 채무자인 C이 무자력 상태에 있다고 할 수 없으므로, 원고의 채권자대위권 행사에 보전의 필요성이 인정되지 않는다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 부적법하다.

3. 사해행위취소 및 원상회복청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

C은 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 무자력 상태를 야기하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고 그 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기가 말소되어야 한다.

나. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 피고는, 원고의 대리인인 법무사 L이 2013. 7. 31. 이 사건 각 부동산의 등기부등본을 열람하여 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 알게 되었으므로, 그로부터 1년의 제척기간이 도과한 후에 제기된 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

2) 살피건대, 채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 하는 것인바(민법 제406조 제2항), 여기에서 취소원인을 안다고 하기 위하여서는 단순히 채무자의 법률행위가 있었다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 것까지 알아야 한다고 할 것이다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결 참조).

3) 위 법리에 비추어 보건대, 제1심 법원의 법원행정처장에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고의 대리인인 법무사 L이 2013. 7. 31. 이 사건 각 부동산 중 M, N, O, P, J 임야에 관한 등기부등본을 열람한 사실, 당시 위 각 부동산에는 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐져 있었던 사실이 인정된다. 그러나 위와 같은 사정만으로 원고가 이 사건 근저당권설정등기로 인하여 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되었을 뿐 아니라, C이 채권자를 해할 의도로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였음을 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 원고가 이 사건 소 제기일로부터 1년 이전에 이미 사해행위의 취소원인을 알았음을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 가) 원고가 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 이미 C에 대한 이 사건 대여금채권을 가지고 있었음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 대여금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 이에 대하여 피고는, 원고가 이 사건 매매대금반환채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 소를 제기하였다가 이 사건 대여금채권을 피보전채권으로 변경하였는데, 양 채권은 그 청구의 기초가 같지 않으므로 원고의 청구원인 변경은 민사소송법 제263조에 따라 불허되어야 하고, 나아가 이 사건 매매대금반환채권은 존재하지 않으므로 원고의 이 부분 청구는 피보전채권의 부존재를 이유로 기각되어야 한다고 주장한다. 그러나 채권자가 사해행위의 취소를 청구하면서 그 보전하고자 하는 채권을 추가하거나 교환하는 것은 그 사해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 변경하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 변경하는 것이 아니므로(대법원 2003. 5. 27. 선고 2001다13532 판결 참고), 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 사해행위 가) C이 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2013. 1. 10. 무렵 보유하고 있었던 적극재산과 소극재산의 내역은 다음과 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제5, 8, 9, 10, 12호증의 각 기재, 제1심 법원의 D조합 원당지점장에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 제1심 법원의 2016. 11. 18.자 구로세무서장에 대한

과세정보제출명령 결과, 제1심 법원의 서울특별시장에 대한 과세정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

(1) 적극재산

- ① 이 사건 각 부동산: 499,692,000원(2012. 12. 20.자 기준 시가감정가액이고, 그로부터 한 달이 지나지 않은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시의 시가도 같은 액수일 것으로 추인된다)
- ② 강원 홍천군 E 전 5,051㎡ 중 4/19 지분: 32,000,000원(위 토지 중 2/19 지분이 2014. 2. 11. 12,000,000원, 2014. 2. 18. 20,000,000원에 각 매각되었는바, 2/19 지분의 시가를 그 중간값인 16,000,000원으로 보고 산정한다)
- ③ 합계: 531,692,000원

(2) 소극재산

- ① D조합에 대한 대출금 채무: 150,000,000원
- ② 구로세무서에 대한 체납 세금액: 340,697,420원
- ③ 서울특별시에 대한 연체 지방세액: 35,821,810원
- ④ F에 대한 채무: 150,000,000원
- ⑤ 원고에 대한 채무: 30,303,342원(= 원금 22,000,000원 + 2011. 6. 16.부터 2013. 1. 10.까지 발생한 지연손해금 8,303,342원)
- ⑥ 합계: 706,822,572원

나) 위 인정사실에 의하면, C은 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 C이 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위는 책임재산을 감소하게 하여 일반채권자를 위한 공동 책임재산의 부족상태를 유발 또는 심화시키는 사해행위에 해당한다.

다) 그런데 사해행위취소에서 채무자의 채무초과 사실은 사해행위 시뿐만 아니라 사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결 시에도 존재하여야 하므로, 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었다고 하더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하여 사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결 시에는 채권자를 해하지 않게 된 경우에는 책임재산 보전의 필요성이 없어지게 되어

채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결).

라) 위 법리에 비추어 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 변론종결 당시 C은 그 자력이 회복되어 소극재산을 초과하는 적극재산을 보유하고 있는바, 원고로서는 채권자취소권에 기하여 책임재산을 보전할 필요가 없게 되었다. 따라서 원고의 피고에 대한 채권자취소권은 소멸하였으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 채권자대위청구 부분은 부적법하여 각하하여야 하고, 원고의 사해행위취소청구와 원상회복청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이광우

판사오희록

판사윤성현

별지

1) F가 C을 상대로 제기한 합의금 청구의 소에서 "C은 F에게 150,000,000원과 이에 대하여 2013. 5. 21.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 내용의 판결이 선고되었고, 항소 및 상고가 모두 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다.