

인천지방법원 2022. 12. 14 선고 2020나78073 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A주식회사

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 윤강

담당변호사 안세익

변 론 종 결 2022. 11. 23.

판 결 선 고 2022. 12. 14.

제1 심판결 인천지방법원 2020. 11. 19. 선고 2019가단269919 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 7. 9. 체결된 근저당권설정계약을 34,756,618원의 한도 내에서 취소한다.
3. 피고는 원고에게 34,756,618원 및 이에 대한 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. D, 주식회사 E 및 원고의 관계

- 1) 주식회사 E(이하 'E'이라고 한다)은 2017. 6. 22. D에게 26,000,000원을 대여(이하 '이 사건 대여'라 한다)하였다.
- 2) 원고는 2018. 11. 2. E로부터 이 사건 대여 약정에 따른 채권을 양도받기로 하는 계약(이하 '이 사건 채권양도계약'이라고 한다)을 체결하였고, E로부터 채권양도 통지 권한을 위임받아 2018. 11. 28. 및 2019. 3. 6. D에게 위 채권양도통지를 하였다.
- 3) 이 사건 대여 약정에 따른 채무원리금은 2019. 11. 29. 기준으로 34,756,618원(= 원금 24,131,380원 + 이자 등 10,625,238원)에 달한다.

나. D과 피고의 근저당권설정계약과 근저당권설정등기

- 1) D은 2018. 7. 9. 피고와 D 소유인 별지 목록 기재 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 채권최고액 60,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 처분행위'라고 한다)을 체결하고 다음날 피고 앞으로 위와 같은 내용의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기를 마쳐주었다.
- 2) 이 사건 아파트에는 이 사건 처분행위가 있기 전인 2016. 10. 31. 주식회사 F(이하 'F은행'이라 한다) 명의의 1순위 근저당권(채권최고액 108,900,000원)이 설정등기가 경로되었다.

다. 이 사건 아파트 매도 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소

- 1) D은 2018. 9. 27. G과 이 사건 아파트에 관하여 매매대금 171,500,000원의 매매계약을

체결하였다.

2) 이 사건 아파트에 경료되어 있던 F은행 명의의 근저당권 및 이 사건 근저당권은 각 2018. 11. 9. 해지를 원인으로 모두 말소되었고, 같은 날 위 아파트의 소유권이전등기는 G 앞으로 이전되었다.

3) 피고는 G으로부터 2018. 11. 9. 이 사건 아파트 매매대금 명목으로 40,932,181원을 지급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 이 법원의 G에 대한 문서제출명령회신결과, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 제척기간 도과 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결문 제3쪽 제8행부터 제5쪽 제1행 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 권리보호이익 부존재 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장

이 사건 처분행위는 2018. 11. 9. 해지되었고 이에 따라 이 사건 근저당권설정등기가 이미 말소되었으므로, 이 사건 처분행위의 취소를 구하는 이 사건 소는 권리보호의 이익이 없다.

2) 판단

가) 채무자가 사해행위로 인한 근저당권 실행으로 경매절차가 진행 중인 부동산을 매각하고, 그 대금으로 근저당권자인 수익자에게 피담보채무를 변제함으로써 그 근저당권설정등기가 말소된 경우에 위와 같은 변제는 특별한 사정이 없는 한 근저당권의 우선변제권 이행으로 일반채권자에 우선하여 된 것이라고 봄이 타당하다. 그러므로 근저당권이 실행되어 경매절차에서 근저당권설정등기가 말소된 경우와 마찬가지로 수익자로 하여금 근저당권 말소를 위한 변제이익을 보유하게 하는 것은 부당하다. 따라서 이 경우에도 근저당권설정등기로 말미암아 해를 입게 되는 채권자는 원상회복을 위하여 사해행위인 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원

2012. 11. 15. 선고 2012다65058 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 D은 이 사건 처분행위 후인 2018. 9. 27. G에게 이 사건 아파트를 매매대금 171,500,000원에 매도하는 계약을 체결하였고, G은 2018. 11. 9. 위 아파트 매수대금 중 40,932,181원을 피고 명의의 계좌로 송금한 사실, 같은 날 위 아파트의 소유권이전등기가 G에게 이전됨과 동시에 이 사건 근저당권설정등기도 함께 해지를 원인으로 말소된 사실이 인정되고, 을 제1호증의 기재에 의하면, D이 피고에게 이 사건 아파트를 처분한 매각대금으로 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하기로 약정한 사실이 인정된다.

다) 위 인정사실에 의하면, 비록 이 사건 처분행위로 인한 이 사건 근저당권설정등기가 이미 말소된 상태라 하더라도 아래에서 보는 바와 같이 그 기초가 된 이 사건 처분행위가 사해행위에 해당하고, 근저당권자인 피고가 이 사건 근저당권설정등기의 말소 대가로 D으로부터 이 사건 아파트의 매각대금 중 40,932,181원을 수령하였음이 인정되는 이상, 수익자인 피고로 하여금 그로 인한 이익을 보유하게 하는 것은 부당하다. 따라서 채권자인 원고에게는 그 원상회복을 위하여 사해행위인 이 사건 처분행위의 취소를 구할 이익이 있다. 따라서 피고의 위 항변은 옳지 않다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 피보전채권의 존재

사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 채권은 원칙적으로 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 될 수 있고, 채권자의 채권이 사해행위 이전에 성립한 이상 사해행위 이후에 양도되었다고 하더라도 양수인은 채권자취소권을 행사할 수 있다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다77146 판결 참조).

위 기초사실에 의하면, 비록 원고가 이 사건 처분행위가 있는 후에야 비로소 이 사건 대여금 채권을 양도받은 것이라고 하더라도 이 사건 대여금 채권이 이 사건 처분행위 이전에 성립한 이상, 원고가 양수받은 위 대여금 채권은 채권자 취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사

가) 관련 법리

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조). 또한 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정된다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

(1) 앞서 든 증거, 갑 제6 내지 9호증의 각 기재, 제1심법원의 법원행정처장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 처분행위 당시 D의 적극재산으로는 시가 171,500,000원¹⁾ 상당의 이 사건 아파트가 유일하였고, 소극재산으로 D의 피고에 대한 차용금 채무를 제외하고도, ① F은행에 대한 이 사건 아파트의 제1순위 근저당권 피담보채무액 99,872,981원, ② I 3건 36,793,000원(= 14,918,000원 + 21,334,000 + 541,000원) ③ J조합 2,027,000원, ④ K은행 8,000,000원, ⑤ L은행 21,930,000원, ⑥ M카드 1건 4,554,000원, ⑦ 인천신용보증재단 가압류 25,500,000원 합계 198,676,981원의 채무를 부담하고 있어 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 위 인정사실에 의하면, D은 채무초과 상태에서 피고에게 그의 유일한 재산인 이 사건 아파트에 관하여 근저당권을 설정해 주었는바, 이는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 D에 대한 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 행위로서 사해행위에 해당한다. 또한 이러한 사정을 잘 알고 있던 채무자인 D의 사해의사가 인정되는 이상, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다) 피고 주장에 관한 판단

(1) 이 사건 처분행위가 D의 총 재산의 감소를 초래하지 않는다는 주장에 관한 판단(가) 피고 주장 요지

이 사건 처분행위와 그에 대한 근저당권설정등기를 마치기 전에 이 사건 아파트에는 채권최고액 6,000만 원으로 된 주식회사 N 명의의 근저당권 설정등기가 마쳐져 있었는데, 2018. 7. 6. N 명의의 위 근저당권설정등기가 말소되었고, 그 직후인 2018. 7. 10. 말소된 위 근저당권의 채권최고액인

6,000만 원과 동일한 이 사건 근저당권 설정등기가 마쳐져 이는 D의 총재산에 감소를 초래하지 않는 경우에 해당하므로, 이 사건 처분행위는 D의 일반채권자를 해하는 것으로 볼 수 없어 사해행위가 아니다.

(나) 구체적 판단

살피건대, 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 아파트에는 2017. 6. 28. 근저당권자 주식회사 N, 채무자 D, 채권최고액 6,000만 원의 근저당권설정등기(이하 '선행근저당권등기'라 한다) 마쳐져 있었고, 위 선행근저당권등기는 2018. 7. 6. 해지를 원인으로 말소된 사실이 인정된다.

그러나 D이 피고로부터 받은 차용금으로 선행근저당등기의 피담보채무를 변제한 후 선행근저당권설정등기를 말소하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다는 등 이 사건 근저당권설정등기가 단순히 선행근저당권설정등기를 대체한 것에 불과하다는 사정을 인정할 만한 증거가 없다[이 부분 주장과 관련하여 피고가 들고 있는 판례(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결)는 채무자가 후순위 근저당권 설정계약을 체결하고 차용한 돈으로 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제한 후 근저당권을 말소한 다음, 후순위 근저당권 설정계약에 따른 근저당권을 설정하여 준 것으로, 이는 선순위 근저당권설정등기를 대체한 것으로 보인다는 것을 이유로 한 것으로 이를 그대로 이 사건에 원용하기에는 적절하지 않다]. 오히려 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면 피고는 D에게 2016. 10. 5. 및 2016. 10. 31.경 금원을 대여하였는데, 선행근저당권등기는 그로부터 약 2년이 경과한 이후에야 말소된 사실을 인정할 수 있을 뿐이다. 따라서 피고의 위 주장은 옳지 않다.

(2) 피고의 선의 항변에 관한 판단

피고는 실제로 D에게 돈을 대여해준 채권자로서 위 대여금채권의 보전을 위해 이 사건 처분행위를 한 것일 뿐 당시 D의 채무관계를 알지 못하였고, 원고를 비롯한 D의 채권자들을 해하고자 하는 의사도 전혀 없었다고 주장하나 을 제1호증의 기재만으로는 사해의사의 추정을 반복하기 부족하고, 달리 피고가 선의임을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고의 위 항변은 옳지 않다.

나. 원상회복의 방법과 범위

1) 관련법리

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 원상회복이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 가액배상이 허용되는 것인바, 사해행위로 경료된 근저당권 설정등기가 사해행위 취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 하고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다435364 판결 등 참조), 다만 타인이 소유권을 취득하고 사해행위로 취득한 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것이다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

사해행위를 취소하고 가액배상을 명하는 경우 그 취소 및 가액배상은 채권자의 피보전채권액, 목적물의 공동담보가액(목적물 중 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있던 부분의 가액), 수익자가 취득한 이익 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 하고, 피보전채권액은 사해행위 당시를 기준으로 하되 이후 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금도 포함된다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결).

2) 판단

가) 먼저 이 사건 아파트에 관한 공동담보가액을 보건대, 이 사건 처분행위 당시 이 사건 아파트 시가는 171,500,000원이고, 위 아파트에 설정된 F은행의 근저당권 담보채무액은 99,872,981원인 사실을 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 아파트의 공동담보가액은 71,627,019원(= 171,500,000원 - 99,872,981원)이 된다.

나) 다음으로 원고의 피보전채권액을 보건대, 이 사건 대여 약정 원리금이 2019. 11. 29.을 기준으로 34,756,618원[= 원금 24,131,380원 + 이자 등 10,625,238원(연 22.5%)]임은 앞서 본 바와 같고, 그 다음날인 2019. 11. 30.부터 당심 변론 종결일인 2022. 11. 23.까지의 지연손해금 5,918,220원[= 원금 24,131,380원 × 2019. 11. 30.부터 2022. 11. 23.까지(1,090일) × 연 22.5%, 원 미만 버림]을 이에 더하면 40,674,838원이 된다. 다) 마지막으로 수익자인 피고가 얻은 이익에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 D은 이 사건 근저당권설정등기의 말소의 대가로 G으로부터 이 사건 아파트의 매매대금 중 40,932,181원을 지급받은 사실을 인정할 수 있으므로, 수익자인

피고가 이 사건 이 사건 근저당권설정등기로 인하여 받은 이익은 40,932,181원이 된다.

라) 이상의 사정을 종합하면, 위 금액 중 가장 적은 금액인 원고의 피보전채권액40,674,838원이 이 사건 사해행위취소 범위의 한도가 된다.

3) 소결론

따라서 이 사건 처분행위는 사해행위로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 피고는 원고에게 가액배상의 한도 내에서 원고가 구하는 34,756,618원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 양민호, 판사 김혜인, 판사 전솔이

1) 위 171,500,000원은 이 사건 처분행위일로부터 2개월가량 경과한 D과 G 사이의 이 사건 아파트 매매계약상의 매매대금인데, 위 처분행위 당시의 시가도 이와 같을 것으로 추인된다.