

제주지방법원 2023. 7. 21 선고 2022가단141 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 고창후

피 고 B

소송대리인 법무법인 덕양 담당변호사 이충

소송복대리인 변호사 김현애

변 론 종 결 2023. 5. 26.

판 결 선 고 2023. 7. 21.

주 문

1. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 4. 7. 체결된 증여계약을 21,750,000원의 한도 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 21,750,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. D는 2013. 3. 22. C에게 50,000,000원을 변제기 2013. 6. 22., 이자 월 2%로 정하여 대여하였다(이하 이 대여로 발생한 채권을 '이 사건 대여금 채권'이라 한다). 이와 관련하여 E는 2019. 6. 14. D에게 위 차용금 50,000,000원을 2019. 9. 30.까지 지급한다는 내용의 차용증을 작성해 주었다.

나. 원고는 2021. 10. 23.경 D로부터 이 사건 대여금 채권을 양수하고 C를 상대로 제주지방법원 2021가단6944호로 양수금 청구의 소를 제기하였는데, 이에 따라 진행된 소송에서 2022. 5. 19. 원고 승소 판결이 선고되었고 이 판결은 그대로 확정되었다.

다. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 2004. 12. 22. C 앞으로 2004. 10. 29. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. C는 2020. 4. 7. 배우자인 피고와 이 사건 아파트에 대한 증여계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)을 체결하고 같은 날 이 사건 아파트에 관하여 피고 앞으로 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

라. 이 사건 아파트에 관하여는 2010. 9. 1. 채권최고액 348,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 F조합인 근저당권이 설정되었는데, 이 사건 증여계약 체결 후인 2021. 10. 6. 위 근저당권으로 담보되는 대출금 원리금 등 채무 243,754,796원이 모두 변제되어 같은 일자 해지를 원인으로 한 위 근저당권설정등기의 말소등기가 마쳐졌다.

마. 한편 이 사건 증여계약 당시 C는 남양주시 G 임야 1130㎡(이하 '남양주 임야'라 한다)를 소유하고 있었는데, 남양주 임야에 관하여 이 사건 대여금 채권을 담보하기 위하여 2014. 8. 7. 채권최고액 60,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 D인 근저당권이 설정되었다(이하 이와 같이 설정된 근저당권을 '관련 근저당권'이라 한다).

바. 이 사건 증여계약 체결일인 2020. 4. 7. 기준 이 사건 아파트의 시가는 308,000,000원이고 남양주 임야의 시가는 28,250,000원이다. 그리고 이 사건 변론종결일에 가까운 2023. 1. 31. 기준 이 사건 아파트의 시가는 410,000,000원이고 남양주 임야의 시가는 31,640,000원이다. C에게는

이 사건 증여계약 체결 당시부터 현재까지 이 사건 아파트와 남양주 임야 외에 별다른 재산이 없다.
[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함), 을 제2호증의 각 기재, 이 법원의 감정평가사 H에 대한 감정촉탁결과, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 피고의 소송행위를 주목적으로 한 채권양도 내지 소송신탁 주장에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

원고가 D로부터 양수받은 이 사건 대여금 채권을 피보전채권으로 삼아 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당한다며 이 사건 증여계약의 일부 취소와 그에 상응하는 가액상환 내지 가액배상을 구하고 있는 것에 대하여, 피고는 원고가 D의 조카인 점, 원고가 D에 대해 갖고 있다는 채권이 실제 존재한다고 인정하기 어려운 점, 원고가 D로부터 채권을 추심하기 위한 어떠한 노력도 기울이지 않은 채 채권양도를 받은 지 불과 약 2개월만에 이 사건 소를 제기한 것으로 보이는 점, D는 남양주 임야에 관련 근저당권을 취득하여 이 사건 대여금 채권의 추심을 위해 임의경매를 신청할 수 있었음에도 하지 않았던 점 등에 비추어, D와 원고 사이의 이 사건 대여금 채권 양도는 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 것으로 봄이 타당하므로 소송신탁에 해당하여 무효이고, 이 사건 소는 자격 없는 자에 의해 제기된 것으로서 부적법하여 각하되어야 한다고 주장한다.

나. 판단

소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 채권양도가 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 이는 무효이다. 소송행위를 하게 하는 것이 주된 목적인지는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다272103 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 본다. 원고가 ‘후두암으로 투병생활을 하며 자금사정이 악화된 D에게 1,000만 원을 대여하여 D가 이에 대한 변제 및 원고의 어머니와 원고의 도움에 대한 보상 등으로 이 사건 대여금 채권을 양도한 것’이라고 피고의 위 주장에 대해 다투면서 증거로 갑

제5호증(입출금거래내역)을 제출하고 있는 이 사건에서, 피고가 제출한 증거들만으로 D의 원고에 대한 이 사건 대여금 채권 양도가 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 것이라고 보기 부족하고, 달리 그와 같이 볼 증거가 없다.

따라서 피고의 소송행위를 주목적으로 한 채권양도 내지 소송신탁 주장을 받아들일 수 없다.

3. 원고의 사해행위취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 피보전채권의 존재 및 범위

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

D가 C에게 2013. 3. 22. 50,000,000원을 대여함에 따라 발생한 이 사건 대여금 채권을 원고가 양수하고 I를 상대로 양수금 청구의 소를 제기하여 2022. 5. 19. 승소 판결을 받아 그 판결이 확정된 사실은 앞서 기초사실 부분에서 본 바와 같은바, 이와 같이 원고가 양수한 I에 대한 원금 50,000,000원의 대여금 채권은 이 사건 증여계약이 체결된 2020. 4. 7. 전에 발생한 채권으로서 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 한편 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정되고(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조), 피보전채권의 존재와 그 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당된다고 할 것이므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 그 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장입증하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보면, 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 대여금 채권 원금 50,000,000원에서 C 소유의 남양주 임야에 대해 설정된 관련 근저당권의 채권최고액 60,000,000원의 한도 내에서 남양주 임야의 앞서 본 바와 같은 이 사건 증여계약 당시 시가인 28,250,000원을 뺀 나머지 금액인 21,750,000원(= 50,000,000원 - 28,250,000원)이 관련 근저당권의 우선변제권 범위 밖에 있는 금액으로서 원고가 이 사건 증여계약에 대해 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권의 원금이 될 수 있다.

2) 사해행위 및 채무자의 사해의사

가) 사해행위에 있어서 채무자의 법률행위가 채권자를 해한다는 것은 채무자의 총재산에 감소를 초래하는 것, 즉 채무자의 재산 처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 의미한다. 그리고 채무자의 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 ‘안다’고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

이 사건 증여계약 체결 당시 피고의 재산으로 이 사건 아파트와 남양주 임야 외에 별다른 재산이 없는 사실은 앞서 기초사실 부분에서 본 바와 같고, 이 사건 증여계약 체결 당시 남양주 임야(당시 시가 28,250,000원)만으로 이 사건 대여금 채권(원금 50,000,000원)을 전부 변제할 수 없음은 전항에서 본 바와 같은 이상, 채무자인 C는 피고와 이 사건 아파트에 대한 이 사건 증여계약을 체결함으로써 채무초과상태에 빠졌다고 볼 수 있으므로 이 사건 증여계약은 사해행위가 된다고 할 것이고, 채무자인 C로서는 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하였다고 볼 수 있어 채무자 C의 사해의사 또한 인정할 수 있다.

나) 이에 대하여 피고는, 피고가 매매대금 등 대가를 지급하고 취득하여 이 사건 아파트를 배우자인 C에게 명의신탁한 것으로 이 사건 증여계약은 실제 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기로

볼 수 있으므로 사해행위가 되지 않는다는 취지로 주장한다.

부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 입증책임이 있는바(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다57122 판결 등 참조), 이 사건 아파트에 관하여 C 앞으로 마쳐진 소유권이전등기가 피고의 명의신탁에 기한 것이라고 볼 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

나. 원상회복의 방법 및 범위

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조). 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 증여계약 체결 전 F조합의 근저당권이 설정되어 있다가 이 사건 증여계약 체결 후 그 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 기초사실 부분에서 본 바와 같다. 그리고 이 사건 아파트의 2023. 1. 31. 기준 시가가 410,000,000원인 사실은 앞서 기초사실 부분에서 본 바와 같고, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 변론종결일인 2023. 5. 26. 기준 이 사건 아파트의 시가 또한 같은 금액이라고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 증여계약은 이 사건 변론종결일 기준 이 사건 아파트의 가액 410,000,000원에서 앞서 기초사실 부분에서 본 바와 같은 이 사건 아파트에 대한 F조합의 근저당권의 말소 당시 실제 피담보채권액 243,754,796원을 공제한 잔액 166,245,204원(= 410,000,000원 -

243,754,796원)을 한도로 앞서 3의 가 1) 나)항에서 본 바와 같이 원고가 구하는 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권의 원금 21,750,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 원고는 그에 상응한 가액의 배상을 구할 수 있다.

다. 소결

결국 이 사건 증여계약은 사해행위로서 21,750,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 그 원상회복으로 원고에게 21,750,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 강건