

대구지방법원 안동지원 2021. 1. 19 선고 2019가단20870 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 권영법

피고B

소송대리인 변호사 금정호

변론 종결2020. 10. 20.

판결 선고2021. 1. 19.

주 문

1. 가. 피고와 C 사이에 별지2 목록 기재 건설기계에 관하여 2017. 12. 19. 체결된
저당권설정계약을 15,000,000원의 범위 내에서 취소한다.
나. 피고는 원고에게 15,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연
5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 C 사이의 별지1 목록 기재 변제약정과 별지2 목록 기재 건설기계에 관한 2017. 12. 19.자
저당권설정계약을 44,216,059원의 범위 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 44,216,059원 및 이에

대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 C에 대한 채권

- 1) 원고는 2013. 4. 12.경 인테리어 공사업자인 C 부부와 안동시 D에 있는 상가 건물 리모델링 공사계약을 체결하고, 같은 날 계약금 4,000,000원, 2013. 4. 18. 40,000,000원, 2013. 4. 29. 16,000,000원을 각 지급하였다.
- 2) 그러나 C 부부는 계약대로 공사를 진행하지 않은 채 2013. 6.경 공사를 중단하였고, 당시까지의 공사집행비용은 13,030,000원이었다.
- 3) 이에 원고는 2013. 7. 3. 위 공사계약을 해제한 후, 2015. 11. 13. 대구지방법원 안동지원 2015가단23161호로 C 부부를 상대로 공사대금청구의 소를 제기하였고, 2016. 10. 5. 'C 부부는 연대하여 원고에게 46,970,000원(= 60,000,000원 - 13,030,000원) 및 이에 대한 2015. 11. 26.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결이 선고되어 그 무렵 확정되었다.

나. 피고의 부동산 취득

- 1) C의 어머니인 피고는 2013. 4. 1. E으로부터 안동시 F아파트 G호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 90,000,000원에 매수하고, 2013. 4. 15. 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) 피고는 계약금 5,000,000원 중 1,000,000원은 계약 당일 지급하고, 4,000,000원은 그 다음날 지급하였으며, 잔금 85,000,000원은 2013. 4. 15. 지급하였다. 당시 피고는 잔금을 마련하기 위하여 2013. 4. 15. 주식회사 H으로부터 31,000,000원을 대출받고 이 사건 아파트에 채무자 피고, 근저당권자 주식회사 H, 채권최고액 34,100,000원의 근저당권을 설정하였는데, C이 별지1 목록 기재와 같이 위 대출원리금을 모두 변제한 후 2017. 12. 14. 위 근저당권설정등기를

말소하였다.

다. C과 피고 사이의 저당권설정계약

C과 피고는 2017. 12. 19. C 소유인 별지2 목록 기재 건설기계(이하 '이 사건 건설기계'라고 한다)에 관하여 채무자 및 저당권설정자를 C, 저당권자를 피고, 채권가액을 30,000,000원으로 하는 저당권설정계약('이하 '이 사건 저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 11호증, 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 안동시장에 대한 사실조회 결과(2019. 4. 9.자), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 아파트에는 피고가 채무자로 된 주식회사 H의 근저당권이 설정되어 있었는데, C은 2014. 4. 15.부터 2017. 12. 14.까지 별지1 목록 기재와 같이 피고를 대신하여 위 근저당권의 피담보채권인 대출원리금을 상환하였다. 이로써 C은 위 대출원리금 상당의 금원을 피고에게 증여한 것이므로, C과 피고 사이의 별지1 목록 기재 변제약정(이하 '이 사건 변제약정'이라고 한다)은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다.

나. C이 채무초과 상태에서 이 사건 건설기계에 관하여 피고에게 저당권을 설정해준 것은 사해행위에 해당하므로, 이 사건 저당권설정계약은 취소되어야 한다.

3. 이 사건 변제약정의 취소청구에 대한 판단

가. 피보전채권

원고가 C에 대하여 공사계약 해제로 인한 '46,970,000원 및 이에 대한 지연손해금' 상당의 공사대금반환채권을 가지고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 위 공사대금반환채권은 이 사건 변제약정을 사해행위로 볼 경우 피보전채권이 된다.

나. 이 사건 변제약정이 사해행위에 해당하는지 여부

1) 갑 제3, 7, 8, 10, 12, 13호증, 을 제7, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 아파트는 C이 피고의 명의를 빌려 매수한 것으로 보인다.

가) C은 이 사건 아파트가 피고 명의로 이전된 때부터 현재까지 이 사건 아파트에서 거주하고 있다(다만, 전입신고는 2014. 4. 18. 마쳤다).

나) 피고는 1993. 12.경부터 현재까지 안동시 I에서 계속 거주하고 있으므로, 이 사건 아파트를 구입할 별다른 이유가 없어 보인다.

다) 이 사건 아파트의 매매계약 체결 당시 피고뿐만 아니라 C도 입회하였고, 당시 C이 E에게 계약금 명목으로 5,000,000원을 지급하였다. 또한 잔금 지급과 관련하여, C이 피고의 예금계좌에 2013. 4. 9. 5,500,000원, 2013. 4. 12. 6,000,000원을 각 송금한 후 피고가 위 돈으로 잔금 중 일부를 지급하였고, 피고가 2013. 4. 9. 자신의 예금계좌에 입금된 5,000,000원으로 잔금 일부를 지급하였는데 위 돈도 C이 입금한 것으로 보인다. 또 피고가 잔금을 지급하기 위해 설정한 주식회사 H의 근저당권의 피담보채무를 C이 전부 변제한 사실은 앞에서 본 바와 같다. 이처럼 이 사건 아파트 매매대금의 상당부분은 C이 부담하였다.

라) 피고는, 딸인 C이 집을 마련하지 못한 채 임대생활을 하고 있어 C 부부가 거주할 수 있도록 도와주고 또한 향후 투자가치를 고려하여 이 사건 아파트를 구입하였다고 주장한다. 그러나 피고의 자녀는 C을 포함한 4명인데, 피고가 C만을 위하여 거액을 들여 거주지를 마련해 주었다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다. 또한 피고가 이 사건 아파트를 매수한 것이라고 한다면, 별다른 자력이 없다고 주장하는 C만이 피고를 위해 위에서 본 바와 같이 아파트 매수자금을 부담할 이유가 없어 보인다.

마) C은 인테리어업체 등을 운영하면서 상당한 소득을 얻고 있었던 것으로 보이는 반면, 피고는 이 사건 아파트를 매수할 정도의 소득이나 자산이 있었음을 인정할 증거가 없다.

바) 피고가 이 사건 아파트를 매수할 무렵 C은 제3자에 대한 채무를 부담하고 있었다. 또한 C은 피고 명의로 휴대폰을 개설하여 사용하고 있었고, 주민등록초본상 2014. 3. 31.자로 직권거주불명등록으로 등재되었다가 이 사건 아파트로 전입신고한 2014. 4. 18. 재등록절차를 마쳤으며, 이 사건 아파트 이전의 거주지에서도 임차인을 제3자 명의로 하여 임대차계약을 체결하였다. 이러한 사정에 비추어 보면 C은 제3자로부터 집행을 피하기 위하여 이 사건 아파트를 매수한 뒤 피고에게 명의신탁하여야 할 동기가 있다.

사) C은 2017. 12. 14. J조합로부터 35,000,000원을 대출받고 같은 날 이 사건 아파트에 채무자 C,

근저당권자 J조합, 채권최고액 42,000,000원의 근저당권을 설정하였으며, C이 위 대출원리금을 변제하고 있다. 또한 C이 이 사건 아파트의 재산세도 납부하고 있는 것으로 보인다.

2) 그런데 이 사건 아파트의 매도인 E이 C과 피고 사이의 명의신탁약정 사실을 알지 못하였다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이러한 경우 명의수탁자인 피고는 이 사건 아파트의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 피고는 명의신탁자인 C에게 부동산 매수자금 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다30483 판결 등 참조).

3) 결국 C이 별지1 목록 기재와 같이 주식회사 H에 대출원리금을 상환하였다 하더라도, 이는 실질적으로 자신의 부동산을 매수하기 위하여 부담한 채무를 변제한 것이고, 결과적으로 이 사건 아파트의 소유권을 피고가 취득하게 되었다 하더라도 이와 동시에 C에게 부동산 매수자금 상당의 부당이득반환의무를 부담하게 되었다는 점 등을 고려하면, C이 별지1 목록 기재와 같이 대출원리금을 상환한 것을 두고 C이 피고에게 위 대출원리금 상당의 금원을 증여한 것으로 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 변제약정이 증여계약으로서 사해행위에 해당한다는 원고의 주장은 이유 없다.

4. 이 사건 저당권설정계약의 취소청구에 대한 판단

가. 피보전채권

원고가 C에게 2013. 7. 3. 공사계약 해제로 인한 공사대금반환채권을 가지고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 위 공사대금반환채권은 피보전채권이 된다.

나. C의 재산 상태

갑 제12, 13호증의 각 기재, 이 법원의 안동시장(2019. 10. 29.자), K협회장에 대한 각 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 저당권설정계약 체결 당시 C의 적극재산으로는 피고에 대한 이 사건 아파트 매수대금 상당의 부당이득반환채권 90,000,000원, 시가 15,000,000원 상당의 이 사건 건설기계가 있었던 반면, 소극재산으로 원고에 대한 공사대금반환채권 61,524,266원[= 46,970,000원 × (2 + 24/365)년1) × 15%], J조합에 대한 원금 35,000,000원의 대출금채무, L에 대한 17,438,080원의 미지급 건축자재대금채무, M에 대한 11,322,600원의 미지급 물품대금채무, 피고에 대한 이 사건 저당권설정계약상의 피담보채무를 부담하고 있어 채무초과 상태였다.

다. 사해행위 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조). 따라서 C이 채무초과 상태에서 이 사건 건설기계에 관하여 피고와 이 사건 저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하고, C의 사해의사도 인정된다.

라. 피고의 선의 여부

피고는, C이 이 사건 건설기계를 구매하기 위해 J조합에서 대출을 받을 당시 피고가 이 사건 아파트를 담보로 제공하는 대신 이 사건 건설기계에 저당권을 설정한 것이라고 주장하며 선의의 수익자라는 취지로 항변한다. 그러나 C과 피고의 관계, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 아파트는 실질적으로 C이 피고 명의를 빌려 매수한 것으로 보이는 점 등을 고려하면 제6, 7, 9, 14호증의 각 기재만으로는 피고가 선의의 수익자라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마. 원상회복의 방법

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 원상회복이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 가액배상이 허용되는 것인바, 사해행위로 경료된 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 하고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조), 다만 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 사해행위로 취득한 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것이며(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조), 채무자가 사해행위에 의한 근저당권설정등기 이후에 부동산을 매각하여 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 타당하므로, 근저당권이 실행되어 경매절차에서 근저당권설정등기가 말소된 경우와 마찬가지로 수익자로 하여금 근저당권

말소를 위한 변제 이익을 보유하게 하는 것은 부당하고 따라서 채권자는 사해행위인

근저당권설정계약의 취소와 더불어 수익자를 상대로 수익자가 부당하게 보유한 변제이익 상당액을 가액배상으로 구할 수 있다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다65058 판결 등 참조).

이 법원의 안동시장에 대한 사실조회 결과(2019. 4. 9.자) 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 저당권설정계약에 따라 이 사건 건설기계에 마쳐진 피고의 저당권설정등기는 2019. 2. 13.

말소되었고, C은 2019. 3. 4. 이 사건 건설기계를 N에게 매도한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 저당권설정계약을 사해행위로서 취소하더라도 위 저당권설정등기 자체의 말소로 원상회복을 할 수 없고, 가액배상에 의한 방식으로 원상회복을 하여야 한다.

바. 취소 및 가액배상의 범위

사해행위취소에 따른 가액배상은 피보전채권의 액수, 목적물의 공동담보 가액, 수익자가 얻은 이익 중 가장 적은 금액을 한도로 인정된다. 이 사건 변론종결 당시 이 사건 피보전채권액은 81,504,500원 $[= 46,970,000\text{원} \times (4 + 330/366)\text{년}2] \times 15\%$ 이고, 이 사건 저당권설정계약에 따른 채권최고액이 30,000,000원인 사실, 이 사건 건설기계의 시가는 15,000,000원인 사실은 앞에서 본 바와 같다. 따라서 가장 작은 금액인 15,000,000원이 사해행위 취소 및 가액배상의 범위가 된다.

사. 소결론

이 사건 저당권설정계약은 15,000,000원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 15,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사이정현

별지

1) 2015. 11. 26.부터 2017. 12. 19.까지

2) 2015. 11. 26.부터 2020. 10. 20.까지