

수원지방법원 2021. 6. 9 선고 2020가단547377 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 온세 담당변호사 소영진, 오주영, 임승민

피고B

소송대리인 변호사 안태훈

변론 종결 2021. 4. 21.

판결 선고 2021. 6. 9.

주 문

1. 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

피고는 원고에게 53,875,713원 및 이에 대하여 2020. 8. 31.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예 비 적 청 구 취 지

피고와 소외 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 1. 20. 체결된 근저당권 설정계약을

최소한다. 피고는 원고에게 53,875,713원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2008. 2. 2.경부터 2009. 3. 31.경까지 C에게 합계 1억 4,400만 원을 대여하였고, 원고는 C를 상대로 2018. 1.경 수원지방법원에 위 대여금의 지급을 구하는 소송을 제기하였는데, 수원지방법원은 2019. 1. 24. 'C는 원고에게 106,200,000원 및 이에 대하여 2018. 2. 2.부터 2019. 1. 24.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였고(수원지방법원 2018가단503183), 원고와 C가 위 1심 판결에 불복하여 각 항소하였는데, 수원지방법원 항소심은 2020. 1. 8. 원고와 C의 항소를 모두 기각하는 판결을 선고하였으며(수원지방법원 2019나57107), 원고와 C가 항소심 판결에 상고하지 아니하여 그 무렵 위 1심 판결이 그대로 확정되었다.

나. C는 2020. 1. 20. 피고와 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관한 근저당권 설정계약(이하 '이 사건 근저당권 설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2020. 2. 18. 접수 제33222호로 채권최고액 60,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. C는 2020. 6. 1. D, E와 이 사건 부동산에 관한 매매예약을 체결하였고, 이후 이 사건 부동산에 관하여, 2020. 6. 4.자로 D, E 명의의 소유권이전청구권가등기(각 지분 1/2)가 마쳐졌으며, 2020. 8. 31.자로 D, E 명의의 2020. 6. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(각 지분 1/2)가 마쳐졌다.

라. 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐지기 이전인 2007. 3. 14. 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자 주식회사 F, 채무자 C, 채권최고액 600,000,000원의 선순위 근저당권 설정등기도 마쳐져 있었는데,

D, E은 2020. 8. 31. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마칠 무렵 위 주식회사 F 명의의 선순위 근저당권설정등기를 승계한 G 유한회사에게 위 선순위 근저당권설정등기의 피담보채무를 변제한 후 위 선순위 근저당권설정등기를 말소하였고, 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 변제 명목으로 53,875,713원을 지급한 후 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였으며, 위 각 변제금은 이 사건 부동산의 매매대금의 지급에 갈음되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 6호증, 을가 제16호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

이 사건 근저당권 설정계약은 C와 피고의 통모하에 이루어진 가장의 근저당권 설정계약으로 민법 제108조의 통정허위표시에 해당하여 무효이다. 그런데 피고가 이 사건 부동산을 D, E에게 매도하여 D, E이 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 변제 명목으로 53,875,713원을 지급한 후 이 사건 근저당권설정등기가 말소되어 그 원상회복이 불가능하게 되었다. 위와 같이 피고는 무효인 이 사건 근저당권 설정계약에 기하여 법률상 원인 없이 위 53,875,713원 상당의 부당이득을 얻었으므로, 피고는 C에게 위 53,875,713원을 부당이득으로 반환할 의무가 있는바, 원고는 C의 금전채권자로서 채무초과 상태에 있는 C를 대위하여 피고에게 C가 피고에 가지는 위 부당이득반환채권 53,875,713원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 예비적 청구

C가 채무초과의 상태에서 피고와 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 C의 책임재산의 감소를 초래하는 결과가 발생하였으므로, 이 사건 근저당권을 설정한 행위는 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 근저당권 설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 이후 이 사건 근저당권설정등기가 말소되어 그 원상회복이 불가능하게 되었으므로, 피고는 C의 채권자인 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 변제 명목으로 지급받은 53,875,713원을 가액배상으로 반환할 의무가 있다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

C와 피고 사이의 이 사건 근저당권 설정계약이 통정허위표시에 의하여 이루어졌는지 여부에 관하여 살피건대, 원고의 주장 및 제출한 증거만으로는 피고가 C에 대한 채권이 없음에도 C와 통모하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다는 점을 인정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 전제를 달리하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다[피고는, ① 피고가 2015. 3. 6. C와 사이에 피고가 C 소유의 양주시 H 전 3131㎡ 농지를 관리하는 관리업무를 수행하고 연 6,000,000원의 보수를 지급받기로 하는 농장관리계약을 체결하였는데, 피고가 C로부터 위 농장관리계약에 따른 보수 20,000,000원을 지급받지 못하였고, ② 피고가 2019. 12.경 C에게 12,205,500원 상당의 운동화와 겨울잠바 등을 공급하고도 위 물품 대금을 지급받지 못하였으며, ③ 피고가 2019. 9.경 C에게 9,300,000원을 대여하여 주었는데 위 대여금을 반환받지 못하였는바, '위 ①항 내지 ③항의 각 채권' 및 '④ 위 농장관리계약에 따른 장래의 2년 치 보수채권 12,000,000원'을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 후 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것이라고 주장하고 있고, 이에 대하여 피고의 주장에 부합하는 듯한 농장관리계약서(을가 제15호증), 운동화 등 거래명세표 및 사진(을가 제11, 12, 13호증), 금융거래내역서(을가 제7호증), 근저당권설정계약서(을가 제16호증) 등의 자료가 존재하는바, 원고의 주장 및 현재까지 제출된 증거들만으로는 피고가 C에 대하여 아무런 채권을 가지지 않음에도 이 사건 근저당권 설정계약을 통모하여 체결한 것이라 단정하기는 어려워 보인다].

4. 예비적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 원고의 C에 대한 수원지방법원 2018가단503183호 대여금 청구 소송에 관한 판결금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여

채무초과 여부를 밝혀보아야 하고(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 등 참조), 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하며, 증명책임은 채권자에게 있다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2016다211408 판결 등 참조).

2) 적극재산과 소극재산1) 가) 적극재산

(1) 우선 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 C의 적극재산을 살피건대, 갑 제3, 6, 7, 12호증, 을가 제5, 17, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 C가 아래 표 기재와 같이 1,309,796,174원의 적극재산을 가지고 있었음이 인정된다.

1	이 사건 부동산	690,000,000) 갑 제3호증의 기재에 의하면, 2019. 8. 20.을 기준시점으로 한 이 사건 부동산의 감정평가액이 690,000,000원인 사실이 인정되므로, 이를 이 사건 부동산의 가액으로 인정한다.
2	양주시 H 전 3131m ² 및 지상 수목	616,371,000) 원고는 이 부분 부동산의 적극재산을 공시지가를 기준으로 한 512,231,600원(1m ² 당 163,600원 × 3,131m ² , 갑 제7, 8호증 참조)으로 주장하나, 을가 제17호증의 기재에 의하면, 2019. 11. 15.을 기준시점으로 한 이 부분 부동산의 감정평가액이 598,021,000원으로, 위 부동산 지상 수목의 감정평가액이 18,350,000원으로 각 평가된 사실이 인정되므로, 위 가액 합계 616,371,000원을 이 부분 부동산의 가액으로 인정한다.
3	예금채권	3,178,919) L은행 예금채권 1,672,877원(을가 제18호증) + M은행 예금채권 1,506,042원(2021. 5. 29.자 피고 제출의 참고서면 첨부자료 중 M 통장 참조)
4	I 주식회사에 대한 보험해지환급금	246,255) 갑 제12호증 참조
합계	1,309,796,174	

(2) 피고는, C가 ① J에 대하여 94,765,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 10.부터 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금의 판결금 채권(을가 제2호증, 서울서부지방법원 2018가단226667), ② K에 대하여 30,000,000원의 대여금 원금 및 이에 대하여 2018. 11. 24.부터 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금 채권(을가 제3호증 공정증서), ③ N에 대하여 15,000,000원의 대여금 원금 및 이에 대하여 2018. 12. 4.부터 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금 채권(을가 제4호증 공정증서), ④ O에 대하여 25,000,000원의 약속어음금 채권(을가 제19호증)을 각 가지고 있었으므로, 위 C의 J, K, N, O에 대한 각 채권이 적극재산으로 포함되어야 한다는 취지로 주장한다. 살피건대, 채무자의 재산처분행위 당시 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적

가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인바(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결, 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조), C가 이 사건 변론종결일 현재까지 위 J, K, N, O으로부터 각 채권의 변제금을 지급받았다고 인정할 자료가 없고(피고는 C가 K으로부터 2019. 10. 24. 8,000,000원을, O으로부터 2020. 8. 21. 13,000,000원을 각 변제받았다고 주장하나 이를 인정할 자료가 제출된 것으로 보이진 않는다), 위 각 채권은 2017년 내지 2018년경에 발생한 것으로 C가 현재까지 위 각 채권을 변제받지 못하고 있고, 이에 대하여 C가 별다른 물적 담보 등을 가지고 있다는 사정도 보이지 아니하므로, 결국 위 각 채권은 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없다고 봄이 타당한바[이 법원에 'C에게 판결금 채권을 빠른 시일 안에 상환하기 위하여 최선을 다하고 있다'는 내용의 J 작성의 사실확인서(을가 제20호증)가 제출되었으나, 위 사실확인서의 기재만으로는 C가 J로부터 위 판결금 채권을 용이하게 변제 받을 수 있는 확실성이 있다고 보기는 어렵다], 위 각 채권을 C의 적극재산에 포함시키지 아니한다.

(3) 피고는, C가 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 피고로부터 12,205,500원 상당의 운동화 및 겨울잠바를 보관하고 있었으므로 위 상당액도 C의 적극재산에 포함되어야 한다는 취지로 주장하나, 을가 제11, 13호증의 각 기재 및 영상만으로는 C가 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 운동화 및 겨울잠바를 소유하고 있었고, 그 객관적인 물품가액이 12,205,500원 상당이었음을 인정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 항목도 C의 적극재산에 포함시키지 아니한다.

나) 소극재산

다음으로 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 C의 소극재산을 살펴건대, 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 C의 소극재산이 아래 표 기재와 같이 합계 1,308,048,572원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을가 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

1	P 유한회사(양주시 H 전 3131m ² 에 관한 근저당권자)에 대한 채무	305,226,250
2	재단법인 Q(양주시 H	167,821,288

1	P 유한회사(양주시 H 전 3131m ² 에 관한 근저당권자)에 대한 채무	305,226,250
	전 3131m ² 에 관한 가압류권자)에 대한 채무	
3	M 주식회사(양주시 H 전 3131m ² 에 관한 가압류권자)에 대한 채무	6,525,801
4	G유한회사(이 사건 부동산에 관하여 설정된 주식회사 F의 근저당권자를 양수한 자)에 대한 채무	635,905,160
5	R 주식회사(이 사건 부동산에 관한 가압류권자)에 대한 채무	12,487,452
6	원고에 대한 채무	126,577,1216) 을가 제21호증에 의하면, 원고가 2019. 7. 10. C의 유체동산을 경매하여 571,920원을 배당받은 사실이 인정되고, 이를 원고가 주장하는 채권액 127,149,041원(=원금 106,000,000원 + 지연손해금 21,149,041원) 중 지연손해금의 변제에 충당하면, 합계 126,577,121원(=원금 106,000,000원 + 지연손해금 20,577,121원)이 된다.
7	피고에 대한 채무	53,505,500
합계	1,308,048,572	

3) 소결론 위 인정사실에 의하면, 2020. 1. 20. 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 C의 적극재산 합계액이 소극재산 합계액을 초과하므로 C가 채무초과상태에 있었다고 볼 수 없고, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 채무초과상태에 있지 않은 채무자가 특정 채권자에게 담보를 제공하는 것은 원칙적으로 사해행위에 해당하지 않는다고 봄이 타당하고, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, C는 피고에 대한 기존채무를 담보하고자 피고를 근저당권자로 하여 별지 목록 기재 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실이 인정되는바, 이러한 사정에 비추어 보면, C가 피고와 2020. 1. 20. 이 사건 근저당권 설정계약을 체결함으로써 새로운 채무를 부담하게 되어 비로소 채무초과상태에 빠지게 되었다거나 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래시켰다고 보기는 어려우므로, C가 피고와 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것이

사해행위에 해당한다고 보기는 어렵다.

따라서 이와 전제를 달리하는 원고의 예비적 청구도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사장우석

별지

1) 원칙적으로 부동산 가액에서 근저당권의 피담보채무를 공제한 잔액을 적극재산으로 산정하고 그 피담보채무액을 소극재산에서도 제외하여야 할 것이나, 계산의 편의상 근저당권이 설정된 부동산 가액을 적극재산으로, 그 피담보채무액을 소극재산으로 나누어 일괄 계산한 후 무자력 여부를 판단하기로 한다.

2) 갑 제3호증의 기재에 의하면, 2019. 8. 20.을 기준시점으로 한 이 사건 부동산의 감정평가액이 690,000,000원인 사실이 인정되므로, 이를 이 사건 부동산의 가액으로 인정한다.

3) 원고는 이 부분 부동산의 적극재산을 공시지가를 기준으로 한 512,231,600원(1m²당 163,600원 × 3,131m², 갑 제7, 8호증 참조)으로 주장하나, 을가 제17호증의 기재에 의하면, 2019. 11. 15.을 기준시점으로 한 이 부분 부동산의 감정평가액이 598,021,000원으로, 위 부동산 지상 수목의 감정평가액이 18,350,000원으로 각 평가된 사실이 인정되므로, 위 가액 합계 616,371,000원을 이 부분 부동산의 가액으로 인정한다.

4) L은행 예금채권 1,672,877원(을가 제18호증) + M은행 예금채권 1,506,042원(2021. 5. 29.자 피고 제출의 참고서면 첨부자료 중 M 통장 참조)

5) 갑 제12호증 참조

6) 을가 제21호증에 의하면, 원고가 2019. 7. 10. C의 유체동산을 경매하여 571,920원을 배당받은 사실이 인정되고, 이를 원고가 주장하는 채권액 127,149,041원(=원금 106,000,000원 +

지연손해금 21,149,041원) 중 지연손해금의 변제에 총당하면, 합계 126,577,121원(=원금 106,000,000원 + 지연손해금 20,577,121원)이 된다.