

의정부지방법원 고양지원 2021. 9. 10 선고 2020가합73160 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 태양일리오스

담당변호사 송재우

피고 1. C

2. D

3. E

피고 1 내지 3의 소송대리인 법무법인 명재

담당변호사 황용, 정상철

변론 종결 2021. 8. 20.

판결 선고 2021. 9. 10.

주 문

1. 별지목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 C와 F 사이에 2019. 8. 29. 체결된 매매예약을 취소하고,

나. 피고 C는 F에게 대단지방법원 공주지원 2019. 8. 29. 접수 제18669호로 마친

소유권이전등기청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 별지목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 D, 피고 E와 F 사이에 2020. 1. 29. 체결된 근저당권설정계약을 360,000,000원의 범위

내에서 취소하고,

나. 피고 D, 피고 E은 F에게 대전지방법원 공주지원 2020. 1. 29. 접수 제2255호로 마친
근저당권설정등기 중 채권최고액 1,200,000,000원을 840,000,000원으로 감축하는
변경등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고 D, 피고 E에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C가 부담하고, 원고와 피고 D, 피고 E 사이에
생긴 부분은 그 중 1/4은 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 별지목록 기재 부동산에 관하여, 피고 D, 피고 E과 F 사이에 2020. 1. 29. 체결된
근저당권설정계약을 취소하고, 피고 D, 피고 E은 F에게 대전지방법원 공주지원 2020. 1. 29. 접수
제2255호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.1)

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 채권

1) F는 2015. 8. 24. 발행인 F, 수취인 G, 발행일 2015. 8. 24., 액면금 3억 6,000만 원의
약속어음(이하 '이 사건 약속어음'이라 한다)을 발행하여 G에게 교부하였고, 같은 날 위 약속어음에
관하여 공증인가 법무법인 H 증서 2015년 제388호 공정증서가 작성되었다.

2) F는 2017년경 G을 상대로 이 사건 약속어음의 무효확인, 위 약속어음에 기초한 강제집행 불허,
강제경매개시결정취소 등을 구하는 내용의 소송을 제기하였으나, F의 청구는

제1심(서울중앙지방법원 2016가합561238) 및 항소심(서울고등법원 2017나2066832)에서 모두
각하 또는 기각되었고, 상고도 기각되어 2019. 6. 14. 확정되었다(대법원 2019다213085).

3) G은 2019. 8. 20. 원고들에게 이 사건 약속어음 채권을 양도하였다. G은 같은 날 F에게 내용증명우편으로 채권양도통지를 발송하였으나, 이사불명으로 송달되지 못하였다.

나. F의 처분행위

- 1) F는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자이다.
- 2) F는 2019. 8. 29. 피고 C와 이 사건 부동산에 관하여 매매예약을 체결하고(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다), 2019. 8. 29. 대전지방법원 공주지원 접수 제18669호로 소유권이전등기청구권가등기를 마쳐 주었다(이하 '이 사건 가등기'라 한다).
- 3) F는 2020. 1. 29. 피고 D, E과 이 사건 부동산에 관하여 채무자 F, 근저당권자 피고 D, E, 채권최고액 12억 원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 2020. 1. 29. 대전지방법원 공주지원 접수 제2255호로 피고 D, E 명의의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

다. F의 재산상태

나.항의 각 처분행위(이하 '이 사건 각 처분행위'라 한다) 당시 또는 그에 인접한 시점의 F의 재산상태는 아래와 같다.

1	이 사건 부동산	200,000,000	2015년 취득가액(갑 제2호증)	
2	이천시 I 답 577m ² 1/2 지분	198,401,450	2019. 1. 1. 2) F의 처분행위는 2019년 및 2020년에 이루어졌는데, 2019. 1. 1. 기준 개별공시지가가 2020. 1. 1. 기준 개별공시지가보다 조금 더 높으므로 이를 기준으로 산정하였음. 순번 3번 토지의 경우에도 같음. 개별공시지가 (= 687,700원 × 577m ² × 1/2) (갑 제9호증)	이 토지는 F, J의 공유인데(각 1/2지분), 토지 전체에 채무자 K, 근저당권자 L조합, 채권최고액 6억 5,000만 원인 근저당권 설정되어 있음
3	이천시 M 답 146m ² 1/4 지분	18,323,000	2019. 1. 1. 개별공시지가 (= 502,000원 × 146m ² × 1/4) (갑 제10호증)	
4	예금	14,281,812	2020. 6. 15. 기준 기업은행예금 10,448,941원 + N은행예금 3,832,871원 (갑제8호증)	
소계	431,006,262			

1	원고에 대한 채무	360,000,000	갑 제1호증	
2	J에 대한 가압류채무	177,270,000	갑 제10호증	

1	원고에 대한 채무	360,000,000	갑 제1호증	
소계	537,270,000			

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제1호증의 각 기재(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지]

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

F가 채무초과상태에서 피고들에게 이 사건 각 처분행위를 한 것은 채무를 면탈하기 위한 통정허위표시이자 사해행위에 해당하므로, 청구취지 기재와 같이 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약의 취소, 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 피고들

1) 이 사건 약속어음채권에는 일정한 조건이 있었는데 해당 조건이 성취되지 않았으므로 유효한 채권이라고 할 수 없다. 설령 이 사건 약속어음채권이 유효하다고 하더라도 채무자 F에게 채권양도통지가 이루어진 바 없으므로 원고들은 위 채권양도로 F나 피고들에게 대항할 수 없다. 따라서 원고들의 피보전채권이 인정되지 않는다.

2) 원고들은 피고들과 F를 강제집행면탈 혐의로 고소하였으나 피고들과 F 모두 불기소처분을 받았고, 이에 대한 원고들의 항고도 기각되었다. F는 피고들에 대해 실제로 상당한 채무를 부담하고 있었다. 따라서 F에게 사해의사가 있었다거나 수익자인 피고들이 사해행위에 대해 악의였다고 할 수 없다(피고들의 주장을 이와 같이 선택한다).

3. 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 관련 법리 가) 채권자의 채권이 사해행위 이전에 성립되어 있는 이상 그 채권이 양도된 경우에도 그 양수인이 채권자취소권을 행사할 수 있고, 이 경우 채권양도의 대항요건을 사해행위 이후에 갖추었더라도 채권양수인이 채권자취소권을 행사하는 데 아무런 장애사유가 될 수 없다(대법원 2006. 6. 29. 선고 2004다5822 판결 등 참조).

나) 채권양도의 통지는 채무자에게 도달됨으로써 효력이 발생하는 것이고, 여기서 도달이라 함은 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다고 인정됨으로써 족하다(대법원 2010. 4. 15. 선고 2010다57 판결 등 참조).

2) 판단 가) 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 원고들은 F가 이 사건 각 처분행위를 하기 전에 발생한 이 사건 약속어음채권의 채권자이므로, 피보전채권이 인정된다.

나) 이에 대하여 피고들은 이 사건 약속어음채권이 무효라는 취지로 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다) 피고들은 채무자인 F가 이 사건 약속어음채권에 관한 채권양도통지를 받은 바 없으므로 원고들은 위 채권을 피보전채권으로 주장할 수 없다는 취지로도 주장한다. 살피건대, ① 원고들은 당초 F에 대해서도 이 사건 소를 제기하였던 사실, ② F는 법무법인 O를 소송대리인으로 선임한 사실, ③ 2020. 12. 8. 위 소송대리인에게 이 사건 소장 부분, 이 사건 약속어음 채권에 관한 공정증서(갑 제1호증), 2019. 8. 20.자 채권양도인증서(갑 제6호증), G이 2019. 8. 20. F에게 채권양도통지를 하였다가 이사불명으로 송달되지 못하였던 채권양도통지서(제7호증) 등이 송달된 사실, ④ 이후 위 소송대리인은 이 사건 소 중 F에 대한 부분은 부적법하다는 본안 전 항변을 하였고, 이에 원고가 2021. 3. 5. F에 대한 소를 취하하였으며 위 소송대리인이 소취하에 동의한 사실은 앞서 든 증거들에 의하여 인정되거나 기록상 명백하다. 위와 같은 사실관계를 종합하면, 이 사건 소송에서 F로부터 위임을 받은 소송대리인이 이 사건 소장 부분 및 채권양도인증서, 채권양도통지서 등을 송달받음으로써 원고들의 채권양도통지는 '사회통념상 채무자가 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다'고 봄이 타당하므로, F가 채권양도통지를 받지 못하였다는 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 가) 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).

나) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

다) 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 해당 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다28045 판결 등 참조).

2) 판단 위와 같은 법리에 본다. 앞서 본 사실관계와 이에 비추어 알 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉

① 제1의 다.항에서 본 바와 같이 이 사건 각 처분행위 당시 F는 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었고, 이 사건 각 처분행위로 인하여 채무초과상태가 심화된 점, ② 정확한 피담보채무액을 알 수는 없으나 F의 이천시 I 답 577m² 1/2 지분이 L조합에 대한 물상담보로 제공되어 있었고 그 근저당권의 채권최고액이 6억 5,000만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 위 부동산의 실질적인 담보가치는 제1의 다.항에서 인정된 198,401,450원보다 더 낮았을 것이고 F의 채무초과상태는 앞서 본 것보다도 더 심하였을 것으로 보이는 점, ③ F는 자신의 적극재산 중 담보가치가 가장 높은 이 사건 부동산을 피고들에게 처분하였고, 그러한 처분이 불가피하였다고 볼 만한 사정도 없는 점, ④ 설령 피고들이 F에 대한 채권을 가지고 있었다고 하더라도, 채무자가 채무초과상태에서 일부 채권자들에게만 대물변제나 담보조로 자기 재산을 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서

사해행위에 해당하는 점 등을 종합하면, F가 피고들과 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 체결하고 피고들에게 이 사건 가등기 및 근저당권을 설정한 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고, F의 사해의사도 인정된다.

다. 피고들의 선의 항변에 관한 판단

1) 관련 법리 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 증명을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다. 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 한다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) 판단 위와 같은 법리에 비추어 살펴건대, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들에 대한 악의의 추정을 뒤집기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복의 범위와 방법

1) 이 사건 매매예약 및 가등기의 경우 가) 관련 법리

1) 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 경우 그 매매예약을 취소하고 원상회복으로서 가등기를 말소하면 족한 것이고, 가등기 후에 저당권이 말소되었다거나 그 피담보채무가 일부 변제된 점 또는 그 가등기가 사실상 담보가등기라는 점 등은 그와 같은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 않는다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결 등 참조).

2) 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 등 참조). 다만 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

나) 판단

위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 매매예약은 그 목적물이 불가분이어서 일부 취소가 불가능하다고 보이므로, 이 사건 부동산의 변론종결일 현재 가액이나 원고들의 피보전채권액과 상관없이 이 사건 매매예약은 전부 취소되어야 하고, 피고 C는 그에 따른 원상회복으로 피고는 F에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 이 사건 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기의 경우 가) 관련 법리

근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우에는 그 원상회복은 근저당권설정등기의 채권최고액을 감축하는 근저당권변경등기절차의 이행을 명하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결 등 참조).

나) 판단

1)항에서 본 법리 위 법리에 비추어 보건대, 앞서 본 인정사실에 의하면 원고들의 피보전채권은 3억 6,000만 원이므로(원고들은 이자 및 지연손해금에 대해서는 주장하지 않고 있다) F와 피고 D, E 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 원고들의 피보전채권액인 3억 6,000만 원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액 1,200,000,000원을 840,000,000원(= 1,200,000,000원 - 360,000,000원)으로 감축하는 변경등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 D, 피고 E에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사전기흥

판사정현욱

판사고철만

별지

1) 원고는 청구취지에 '원고에게'각 말소등기절차를 이행하라고 기재하였으나 이는 원고의 전체적인

주장취지 및 등기절차 등에 비추어 오기임이 분명하므로 'F에게' 각 말소등기절차를 이행하라는 것으로 청구취지를 선택하였다.

2) F의 처분행위는 2019년 및 2020년에 이루어졌는데, 2019. 1. 1. 기준 개별공시지가가 2020. 1. 1. 기준 개별공시지가보다 조금 더 높으므로 이를 기준으로 산정하였음. 순번 3번 토지의 경우에도 같음.