

의정부지방법원 2021. 10. 27 선고 2020가단124556 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 메리트

담당변호사 김철호

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 재현

담당변호사 박영하

변 론 종 결 2021. 8. 25.

판 결 선 고 2021. 10. 27.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고들 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 1. 6. 체결된 근저당권설정계약 취소청구 부분을 각하한다.
2. 피고 B과 D 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 1. 6. 체결된 증여계약을 100,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
3. 피고들은 공동하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
5. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

청 구 취 지

주문 제3항 및 피고 B와 D 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 1. 6. 체결된 증여계약을 취소한다. 피고들 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 1. 6. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 C와 D 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 12. 22. 체결된 증여계약을 취소한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 서울북부지방법원 2020가단101291호로 D를 상대로 하여 대여금(이하 ‘이 사건 대여금채권’이라 한다) 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2020. 5. 29. “원고가 2008. 1. 31.부터 2012. 8. 16.까지 D에게 합계 92,550,000원을 대여하고, D가 2014. 6. 27. 원고에게 ‘1억 원을 차용하였음을 확인하고, 2014. 7. 말부터 매월 1,000만 원씩 변제할 것을 약속한다.’는 내용의 지불각서를 작성하였다” 고 인정하여, “D는 원고에게 1억 원 및 이에 대하여 2019. 12. 14.(원고가 구하는 위 사건의 소장 부분 송달일 다음날)부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.” 는 판결을 선고하였다.

나. D는 2017. 1. 6. 자신의 부인인 피고 B에게 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 및 포천시 E 임야 2,658㎡를 증여하는 계약(이하 ‘이 사건 1증여계약’이라 한다)을 체결하였고, 의정부지방법원 포천등기소 2017. 1. 9. 접수 제978호로 소유권이전등기를 마쳤다. 한편 E 임야 2,658㎡ 중 2017. 4. 21.경 382㎡ 부분이 F 토지로 분필되었고, 위 분필된 부분은 2017. 8. 18.경 대지로 지목 변경등기되어 별지1 목록 제4항 기재 부동산이 되었다. 또한 E 임야 2,276㎡에서 2019. 6. 11.

별지1 목록 제3, 5항 기재 부동산이 각 분필되었다.

다. D는 자신의 형인 피고 C에게 2016. 12. 22. 별지2 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 2부동산’이라 한다)을 증여하는 계약(이하 ‘이 사건 2증여계약’이라 한다)을 체결하고, 같은 날 의정부지방법원 2016. 12. 22. 접수 제49755호로 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 한편 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 및 포천시 E 임야 2,658㎡에 관하여, 2016. 8. 10.자 설정계약을 원인으로 채무자 D, 근저당권자 피고 C, 채권최고액 330,000,000원의 의정부지방법원 포천등기소 2016. 8. 12. 접수 제31897호 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 위 근저당권설정등기는 2017. 1. 6. 해지를 원인으로 하여 말소되었다. 그 후 피고 B은 ① 2017. 1. 9.자 설정계약을 원인으로 채무자 피고 B, 근저당권자 G조합, 채권최고액 2억 6,000만 원의 의정부지방법원 포천등기소 2017. 1. 9. 접수 제979호로 근저당권설정등기를 마쳤고, ② 2017. 1. 6.자 설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 채무자 D, 근저당권자 피고 C, 채권최고액 330,000,000원의 의정부지방법원 포천등기소 2017. 1. 9. 접수 제981호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

마. 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 1부동산’이라 한다)에 관하여, 2020. 1. 13. 의정부지방법원 H로 임의경매개시결정이 개시되었고, 피고 C가 2021. 1. 28. 매각을 원인으로 하여 이 사건 각 1부동산을 매각대금 562,000,000원에 낙찰받았다. 위 경매절차에서 1순위 배당권자인 G조합, 포천시, 경기신용보증재단이 해당 채권을 먼저 배당받았고, 2순위 배당권자인 근저당권자 피고 C가 266,746,094원, 2순위 배당권자인 채무자 겸 소유자 피고 B이 17,736,130원을 각 배당받았다. 피고 C는 경매법원에 253,240,674원을 납부하고, 나머지 266,746,094원은 자신의 배당액과 상계처리 하여 낙찰대금을 모두 완납하고 이 사건 각 1부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

바. D와 피고 B은 2019. 2. 11. 조정에 의하여 이혼하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제11, 13, 14, 15호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

D는 채무초과 상태에서 피고 B와 사이에 이 사건 1증여계약, 피고 C와 사이에 이 사건 2증여계약을 체결하였고, 피고들은 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다. 이로 인하여 D의 채무초과 상태가 더욱 심화되었으므로, 이 사건 1증여계약, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 2증여계약은 사해행위로 취소되어야 한다.

그런데 이 사건 각 1부동산에는 2017. 1. 9.자 G조합의 근저당권설정등기, 지상권등기, 2020. 1. 14.자 G조합의 임의경매결정 기입등기 또는 2020. 1. 29.자 경기신용보증재단의 가압류등기 등이 마쳐졌고, 피고 C가 2021. 1. 28. 임의경매로 인하여 소유권을 취득하였으므로, 피고 B 명의의 소유권이전등기 말소등기절차와 피고 C의 근저당권설정등기 말소등기절차는 이행불능 상태에 있어 원물반환이 불가능하다. 따라서 원상회복으로 원고에게, 피고 C는 배당액 266,253,906원을, 피고 B은 이 사건 각 1부동산의 가액인 562,000,000원에서 피고 C의 위 배당액을 공제한 295,253,906원을 가액배상으로 지급하여야 하는데, 원고의 D에 대한 채권액이 1억 원이므로, 피고들은 공동으로 원고에게 이를 한도로 하여 1억 원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 이 사건 소 중 피고들 사이에 체결된 이 사건 근저당권계약 취소청구 부분에 관한 판단(직권 판단)
채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 참조).

위 인정사실에 의하면, 원고가 취소를 구하는 피고들 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 수익자와 전득자 사이의 법률행위이므로, 이 사건 소 중 위 계약의 취소를 구하는 부분은 사해행위 취소의 대상이 되지 않는 수익자와 전득자 사이의 법률행위의 취소를 구하는 것이어서 부적법하다.

4. 사해행위 취소청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

위 기초사실에 의하면, 원고가 2012. 8. 16.까지 D에게 합계 92,550,000원을 대여한 사실, D가 원고에게 2014. 7. 말부터 이 사건 대여금 1억 원을 월 1,000만 원씩 변제하기로 약정한 사실, 이 사건 1증여계약은 2017. 1. 6., 이 사건 2증여계약은 2016. 12. 22. 각 성립한 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 대여금채권은 사해행위 당시에 이미 성립되어 있으므로, 이 사건 각 증여계약에 대한 사해행위의 피보전채권이 된다.

나. D의 사해행위 및 사해의사

1) 이 사건 2증여계약(2016. 12. 22. 기준)

을 제4, 14호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회회신 결과, 이 법원의 IBK기업은행, I은행, J은행, 우정사업본부에 대한 각 금융거래정보 제출명령회신 결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 또는 사실들, 즉 ① D의 적극재산으로 별지 각 목록 기재 부동산, IBK기업은행에 대한 예금채권 51원, I은행에 대한 예금채권 104,757원, K단체에 대한 예금채권 99,629원, 우정사업본부에 대한 예금채권 7원 합계 204,444원(2017. 1. 6. 기준 회신 결과이나, 2016. 12. 22. 기준 금액도 유사한 것으로 추정된다)이 있는 사실, 이 사건 각 1부동산의 매각대금이 2021. 1. 28.을 기준으로 562,000,000원이고, 당사자들이 이 사건 각 1부동산 시가에 대하여 별도로 다투지 아니하는 점 등에 비추어 볼 때 이 사건 2증여계약 당시 이 사건 각 1부동산의 시가가 이와 유사한 금액이었을 것으로 추인되는 점을 보면, 적극재산의 가액은 562,204,444원(= 562,000,000원 + 204,444원)과 이 사건 2부동산 가액을 합한 것인 점, ② D의 소극재산으로 피고 C에 대한 근저당권부채무 3억 원, 원고에 대한 차용금채무 1억 원이 있는 사실에 비추어 볼 때, D가 피고 C에게 이 사건 2부동산을 처분하였다고 하더라도, 원고가 제출한 증거들만으로는 D가 이 사건 2증여계약 당시 채무초과 상태에 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 2증여계약 체결시 D의 사해의사를 인정할 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 이 사건 1증여계약(2017. 1. 6. 기준)

채권자취소권의 요건인 '채권자를 해하는 법률행위'는 채무자의 재산을 처분하는 행위로 인하여

채무자의 재산이 감소하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 말하므로, 이러한 사해행위는 채무자가 재산을 처분하기 이전에 이미 채무초과 상태에 있는 경우는 물론이요, 금전의 증여 등 문제된 처분행위로 말미암아 비로소 채무초과 상태에 빠지는 경우에도 성립할 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다82360 판결 등 참조).

앞서 살펴본 사실, 갑 제2호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회회신 결과, 이 법원의 IBK기업은행, I은행, J은행, 우정사업본부에 대한 각 금융거래정보 제출명령회신 결과를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 및 사실들, 즉 D의 적극재산으로 562,000,000원 상당의 이 사건 각 1부동산 및 204,444원 상당의 예금채권이 있는 사실, D의 소극재산으로 원고에 대한 차용금채무 1억 원이 있는 사실, 그런데 D가 피고 B에게 사실상 유일한 재산인 이 사건 각 1부동산을 처분한 사실을 인정할 수 있는바, D는 이 사건 제1증여계약으로 채무초과 상태에 이르게 되었으므로, 이 사건 1증여계약은 채권자에 대하여 사해행위에 해당하고, D는 이로 인하여 채권자를 해할 것임을 알았다고 할 것이며, 나아가 수익자인 피고 B, 전득자인 피고 C의 악의도 각 추정된다.

다. 피고들의 선의 항변

1) 관련 법리

사해행위취소소송에서 채무자의 악의의 점에 대하여는 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

또한 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러

전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 그 행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 단지 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이지, 수익자와 전득자 사이의 전득행위가 다시 채권자를 해하는 행위로서 사해행위의 요건을 갖추어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결).

2) 판단

피고들은 이 사건 1증여계약 체결시 D가 부담하는 채무가 많아서 신용상태가 양호한 피고 B에게 사업자금 마련을 위하여 명의를 이전할 것일 뿐이고 D의 채무를 면탈할 목적이 아니었으므로 선의의 수익자였다고 항변한다.

그러나 이 사건 1증여계약, 이 사건 근저당권설정계약 체결 시점 및 그 당시 D의 재산상태, D와 피고들의 관계 등에 비추어 보면, 위 인정사실 및 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들에 대한 악의 추정을 번복하여 선의라고 인정하기에 부족하다. 따라서 피고들의 선의 항변은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 D와 피고 B 사이에 이 사건 각 1부동산에 관하여 2017. 1. 6. 체결된 이 사건 1증여계약은 사해행위에 해당하므로, 이 사건 1증여계약은 뒤에서 보는 바와 같이 원고의 채권 만족을 받지 못한 부분 중 원고가 구하는 100,000,000원의 한도 내에서 일부 취소되어야 한다.

5. 원상회복청구에 관한 판단

가. 관련 법리

채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 진다. 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는데, 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라

사회생활상 경험법칙 또는 거래 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다. 따라서 사해행위로 부동산 소유권이 이전된 후 그 부동산에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 부동산을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 채무자에게 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 가액 상당의 배상을 구할 수 있다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2017다265815 판결, 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 등 참조). 또한 원물반환에 갈음하여 수익자와 전득자 모두에게 가액배상을 명하는 경우 수익자와 전득자는 최소채권자에 대한 가액배상이라는 동일한 의무를 부담하고, 각자 전부의 급부의무를 지면서도 1인의 채무 이행에 대해 다른 채무도 소멸하는 관계이므로 결국, 양자의 가액배상의무는 부진정 연대채무의 관계에 있다고 판단된다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결 참조).

근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 하고, 이 경우 사해행위가 있는 후 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여는 사실심 변론종결 시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액과 사실심 변론종결 시를 기준으로 한 최소채권자의 채권액 중 적은 금액의 한도 내에서 그가 취득한 이익에 대해서만 가액배상을 명할 수 있다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 참조).

나. 판단

이 사건 1증여계약 당시인 2017. 1. 6. 이 사건 각 1부동산의 공동담보가액이 565,000,000원인 사실은 앞서 본 것과 같고 이 사건 변론 종결 당시 이 사건 각 1부동산의 공동담보가액은 적어도 위 금액 이상일 것으로 추인되는 점, 2016. 8. 10. 설정되었다가 2017. 1. 6. 해지된 근저당권의 피담보채무액 300,000,000원을 위 가액에서 공제한 금액은 265,000,000원인 점, 원고가 이 사건 소로써 구하는 1억 원이 위 공동담보가액 및 피고들이 취득한 이익에 미치지 못함은 계산상 분명하다.

따라서 이 사건 1증여계약은 원고가 구하는 바에 따라 위 금액범위 내에서 취소되어야 하고, 피고들은 부진정 연대채무자로서 공동하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일로부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

따라서 이 사건 소 중 이 사건 각 1부동산에 관하여 2017. 1. 6. 체결된 근저당권설정계약 취소청구 부분은 부적법하여 각하하고, 이 부분을 제외한 원고의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하며, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 태지영

별지1

부동산의 표시

1. 경기도 포천시 L 목장용지 1,788㎡
2. 경기도 포천시 L
강파이프구조 강관지붕 단층 동·식물관련시설 195㎡(사슴사육장)
3. 경기도 포천시 E 임야 1,005㎡
4. 경기도 포천시 F 대 382㎡
5. 경기도 포천시 M 임야 1,271㎡. 끝.

별지2

부동산의 표시

1. 경기도 포천시 N 입야 9,744㎡ 중 1/4 지분. 끝.

