

서울중앙지방법원 2022. 3. 4 선고 2020가단5154468 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 에이앤랩

담당변호사 김동우, 박현식

피고B

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 이승수, 이재성

변론 종결 2021. 12. 17.

판결 선고 2022. 3. 4.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게, 피고와 C 사이에 별지1 부동산목록 기재 각 부동산들에 관하여 2018. 6. 7. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 202,357,898원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. C의 원고와 피고에 대한 사기 범행

1) 인센티브 대출 명목의 사기 C는 2016. 9. 29.경 불상의 장소에서 휴대전화 카카오톡 메신저로 피고에게 '나는 D단체 종합금융센터 채권팀에 소속된 직원이다. 특정 E은행의 신규 대출실적 제고를 위해서 인센티브 대출이라는 상품이 만들어졌는데, 고객의 명의로 대출을 신청하여 받게 되면 대출금액의 10%를 이른바 인센티브로 고객에게 지급하고, 고객 명의의 대출원리금은 D단체에서 3~5개월 이내에 책임지고 변제하여 준다. 그러니 E은행에서 대출을 받아 내 명의의 F은행(계좌번호 1 생략) 계좌로 전액 송금해달라'고 거짓말하였다.

그러나 C는 사실 D단체 소속 직원도 아니었고, '인센티브 대출'이라는 상품은 존재하지도 아니하였으며, 위와 같이 피고 등 피해자로부터 받은 돈은 C의 생활비나 도박자금으로 사용하거나, 종전에 대출금을 교부한 다른 피해자들의 대출원리금을 변제하는데 사용할 계획이었으므로, 위와 같이 피고 등 피해자 명의의 대출원리금을 3~5개월 내에 책임지고 변제할 의사나 능력이 없었다.

C는 2016. 9. 29. 위와 같은 거짓말에 속은 피고로부터 피고 명의로 G은행에서 대출받은 20,000,000원을 C 명의의 위 F은행 계좌로 송금 받아 편취한 것을 비롯하여, 별지2 범죄일람표1) 기재와 같이 그 무렵부터 2017. 9. 1.경까지 사이에 피고로부터 3회에 걸쳐 합계 85,000,000원을, 원고로부터 2017. 08. 23.과 2017. 9. 1. 2회에 걸쳐 합계 77,000,000원을 편취하였다.

2) 개인 투자금 명목의 사기 및 사기미수 C는 위 1)항 기재와 같은 이른바 '인센티브 대출금' 명목으로 자신과 거래하게 된 원고와 피고에게, D단체 등 금융기관과는 별개로 C가 개인적으로 운용하는 투자건에 투자를 하면 고액의 수익을 낼 수 있다고 거짓말하여 투자금을 편취하기로 마음먹었다.

C는 2017. 5. 26.경 불상의 장소에서 휴대전화 카카오톡 메신저를 이용하여 피고에게 '내가 개인투자를 진행하고 있는데, 투자를 하여 투자실적을 올려주면 빠른 시일 내에 수익을 내어 지급하여 주겠다'라고 거짓말하였다.

그러나 사실 C는 위와 같이 피고 등 피해자로부터 금전을 받더라도 이를 종전 피해자들의 금융기관

대출원리금을 변제하는 데에 사용하거나 자신의 생활비·도박자금 등에 사용할 계획이었으므로, 위와 같이 투자 수익금을 창출하여 줄 의사나 능력이 없었다.

C는 위와 같은 거짓말에 속은 피고로부터 같은 날 C 명의 F은행(계좌번호 1 생략) 계좌로 10,000,000원을 송금 받아 편취한 것을 비롯하여, 그 무렵부터 2018. 6. 19.경까지 사이에 별지3 범죄일람표2 기재와 같이 피고로부터 33회에 걸쳐 합계 283,470,000원을, 2017. 10. 10.부터 2018. 1. 13.까지 사이에 원고로부터 4회에 걸쳐 합계 398,890,000원을, 각 투자금 명목으로 편취하였다.

3) C는 위와 같은 범행(이하 '이 사건 범행'이라고 한다)을 포함하여 그 외 174명의 피해자들에 대한 범행(편취 금액 합계 약 76억 원) 등으로 기소된 서울중앙지방법원 2018고단5689, 8432, 2019고단31(병합) 사기, 사기미수, 사문서위조, 위조사문서행사 사건에서 2019. 7. 3. 징역 9년에 처하는 판결을 선고받았고, 그 항소심인 같은 법원 2019노2203호 사건에서 2020. 4. 7. 징역 6년에 처하는 판결을 선고받은 뒤 상고하였다.

나. 원고는 2018. 3. 23. C로부터 이 사건 범행으로 인한 손해의 회복을 위하여 5억 원의 금전소비대차계약 공정증서(갑 제1호증, 이하 '이 사건 공정증서'라고 한다)를 교부받았다.

다. 원고가 C로부터 돈을 받은 내역

원고는 이 사건 공정증서를 교부받을 때까지 C로부터 대출 인센티브 명목으로 170,600,000원을 받았고, 이 사건 범행이 발각된 후 그로 인한 손해에 대한 일부 배상으로 45,000,000원을 받았으며, C가 원고의 대출원리금과 그 이자를 원고 대신 대위변제한 금액의 합계액이 15,015,362원으로 그 총 합계액은 230,615,362원이다.

라. 피고가 C로부터 돈을 받은 내역

1) C는 피고에게 이 사건 범행과 관련하여 소개비 등 명목으로 별표1 기재와 같이 2016. 9. 30.부터 2018. 7. 16.까지 138회에 걸쳐 합계 508,077,997원을 지급하였는데, 각 금액의 용도는 아래와 같다.

2) 소개비

피고는 C에게 투자자를 소개하여 주고 그 대가로 아래 표1 기재와 같이 소개비 합계

36,720,000원을 수령하였다.

표1

1	2016. 10. 5.	300,000
2	2016. 12. 23.	820,000
3	2016. 12. 30.	2,000,000
4	2017. 3. 7.	1,000,000
5	2017. 5. 31.	2,500,000
6	2017. 7. 14.	3,500,000
7	2017. 9. 29.	3,800,000
8	2017. 11. 3.	3,000,000
9	2016. 11. 4.	3,000,0003,800,000
10	2017. 11. 13.	2,000,000
11	2017. 11. 14.	5,000,000
12	2017. 11. 16.	6,000,000
합계		36,720,000

2) 피고 외 투자자에 대한 전달금 피고는 C로부터, 피고가 C에게 소개해 준 투자자들에게 인센티브와 변제금 등을 전달해 달라는 부탁을 받고, C로부터 별표2 기재와 같이 합계 137,026,889원(이하 '피고 전달금'이라고 한다)을 받아 투자자들에게 그대로 전달하였다.

3) 피고가 C로부터 수령한 합계 508,077,997원 중 위 소개비 합계 36,720,000원과 피고전달금 합계 137,026,889원을 제외한 나머지 164,472,808원은 이 사건 범행과 관련하여 인센티브, 원금 변제 등으로 회수한 돈이다.

마. 피고의 근저당권 취득 및 배당금 수령

1) 피고는 2018. 6. 7. C와 사이에 C 소유의 별지1 부동산목록 기재 1번 부동산(이하 '제1부동산'이라고 한다)에 관하여 채권최고액 300,000,000원의 근저당권을, 별지1 부동산목록 기재 2번 부동산(이하 '제2부동산'이라고 한다)에 관하여 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을 각 설정받기로 하는 계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결한 뒤, 2018. 6. 8. 위

계약에 따라 각 근저당권설정등기를 마쳤다.

2) 한편, 피고는 2018. 6. 8. C와 사이에, 피고가 C에게 투자금으로 지급한 돈 뿐만이 아니라, 피고의 소개로 C에게 투자금을 지급한 투자자들의 돈까지 포함하여 금전소비대차계약 공정증서를 교부받기로 약정하고, 150,000,000원의 금전소비대차계약 공정증서와 300,000,000원의 금전소비대차계약 공정증서(갑 제14호증의 1, 2, 이하 '이 사건 피고공정증서'라고 한다)를 교부받았다.

3) 제1부동산에 관한 수원지방법원 H 부동산임의경매 사건에서 감정평가액은 260,620,000원이었고, 배당할 금액은 235,173,717원이었으며, 배당은 2020. 3. 3. 1순위 교부권자(당해세) 안산시 단원구에 83,670원, 2순위 근저당권자 주식회사 I에 50,000,000원, 3순위 근저당권자 피고에게 150,000,000원, 4순위 채무자 겸 소유자 C에게 7,278,711원이 배당되었다.

4) 제2부동산에 관한 서울중앙지방법원 J 부동산임의경매 사건에서 배당할 금액은 74,587,831원이었고, 배당은 2020. 6. 10. 1순위 교부권자(당해세) 서울특별시 서초구에 47,730원, 2순위 근저당권자 주식회사 I에 20,000,000원, 3순위 근저당권자 피고에게 52,357,898원이 배당되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6, 7호증, 을 제1, 2, 3, 5 내지 9, 12, 13, 14호증의 각 기재, 을 제4호증의 일부 기재, 증인 K의 일부 증언, 이 법원의 주식회사 M에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지.

2. 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 가) C는 별표1 기재와 같이 피고에 대한 채무를 모두 변제하였고, C가 채무초과 상태임에도 불구하고, 피고의 폭행에 의하여 C 소유의 전 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 허위로 체결한 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

나) 따라서 피고는 그 원상회복으로 가액배상금 202,357,898원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일

다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 가) C는 원고에게 이 사건 범행으로 인하여 발생한 채무를 모두 변제하였고, 이 사건 공정증서는 통정허위표시에 기하여 작성되었으므로, 원고는 C에 대하여 아무런 채권도 보유하고 있지 아니하다. 따라서 원고는 채권자취소권을 발생시킬 피보전채권이 없다.

나) 가사 원고가 C에 대하여 이 사건 공정증서에 기한 채권을 갖고 있다고 하더라도, 이 사건 근저당권설정계약이 2018. 2. 23.에 체결되었고, 그 당시에는 원고의 C에 대한 채권이 전혀 존재하지 아니하였으므로 원고는 채권자취소권을 발생시킬 피보전채권이 없다.

다) 피고는 2018. 6. 7. C에 대하여 203,997,192원의 투자원금 및 약 20,000,000원의 이자 채권을 갖고 있었고, 당시 C의 채무초과 상태를 알지 못하였다.

나. 판단

1) 이 사건 근저당권설정계약의 허위 체결 여부에 관한 판단 C가 피고에 대한 채무를 모두 변제하였음에도 불구하고, 피고의 폭행에 의하여 이 사건 근저당권설정계약을 허위로 체결하였는지에 관하여 살피건대, 갑 제5호증의 기재는 이를 믿기 어렵고, C가 피고에게 별지1 기재와 같이 돈을 지급하였음은 앞서 본 바와 같으나, 그러한 사정과 갑 제2, 7, 8호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 채권자취소권의 발생 여부에 관한 판단 가) 이 사건 근저당권설정계약의 성립 시기 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 2018. 6. 7. 체결되었다고 봄이 타당하고, 이에 반하는 을 제4호증의 일부 기재와 증인 K의 일부 증언은 피고와 4촌간의 관계에 있는 K이 주로 피고로부터 들은 내용에 불과하여 이를 믿기 어려우므로 위 증거들만으로는 위 인정을 반복하기에 부족하고 달리 반증이 없다.

나) 원고의 피보전채권의 성립

위 인정사실에 의하면, 원고가 C에게 대출금 명목 또는 투자금 명목으로 지급한 합계액이 475,890,000원(= 77,000,000원 + 398,890,000원)이고, 이 사건 공정증서를 교부받을 때까지 C로부터 대출 인센티브 명목으로 받은 돈은 170,600,000원이며, 그 외 C가 원고의 대출원리금과 그

이자를 원고 대신 대위변제한 금액의 합계액이 15,015,362원일뿐이다. 그 외 원고가 C로부터 위 대출금 명목 또는 투자금 명목의 돈을 회수하였다는 점에 관하여 을 제4, 5, 6호증의 각 기재와 증인 K의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 공정증서가 원고와 C 사이의 통정허위표시에 기하여 작성되었다고 보기 어렵고, 원고는 C에 대하여 이 사건 공정증서에 기한 채권을 보유하고 있었다고 할 것이다.

다) 피고의 피담보채권의 내용

위 인정사실에 의하면, 피고가 C에 대하여 보유하게 된 원금채권액은 368,470,000원(= 85,000,000원 + 283,470,000원)이고, 피고가 C로부터 수령한 합계 508,077,997원 중 이 사건 범행과 관련하여 인센티브, 원금 변제 등으로 회수한 돈은 164,472,808원이므로, 위 회수금 전부를 원금채무에 충당한다고 하더라도 피고의 C에 대한 남은 원금 채권액은 203,997,192원(= 368,470,000원 - 164,472,808원)이 되고, 이에 대한 이자채무액도 부담하게 된다고 할 것이다.

라) 피고의 사해의사의 존부

위 인정사실에 의하면 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C가 채무초과상태였음을 인정할 수 있고, C가 그 소유 부동산 전부인 제1, 2부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정하는 행위는 원고를 비롯한 C의 일반 채권자들을 해하는 행위라고 할 것이다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고뿐만 아니라 피고도 C에게 속아서 이 사건 범행에 의하여 거액을 편취당하였고, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후인 2018. 6. 19.에도 C에게 2,500,000원을 편취당한 사실, 을 제6호증의 기재에 의하면, 그 외 다른 피해자들인 L(위 형사사건 판결문 별지 범죄일람표2의 순번 59번)가 2018. 6. 8. 5,000,000원을 편취당한 것을 비롯하여 N(위 형사사건 판결문 별지 범죄일람표 순번 72번)가 2018. 8. 11. 10,000,000원을 편취당하는 등 C의 이 사건 범행이 2018. 8. 중순이 지나서야 발각된 사실이 인정되는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C가 채무초과상태임을 알지 못하였다고 봄이 상당하다.

마) 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 부동산의 공동담보 가치

(1) 위 인정사실에 의하면, 제1부동산에 관한 2019년경 또는 2020년경 감정평가액은

260,620,000원이고, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 당해세액 83,670원, 선수위 근저당권의 피담보채권액은 50,000,000원이었으며, 제2부동산의 매각대금 74,568,000원이고, 당해세액은 47,730원, 선순위 근저당권자 피담보채권액은 20,000,000원이었으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 제1, 2부동산의 공동담보가치액은 265,056,600원(= 260,620,000원 + 74,568,000원 - 83,670원 - 50,000,000원 - 47,730원 - 20,000,000원)을 초과하지 아니하였다고 봄이 타당하고, 이를 초과하였음을 인정할 아무런 증거가 없다.

(2) 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 처분된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가(공시지가와 일치하는 것은 아니다)에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없는바, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 참조).

(3) 살피건대 위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 피고공정증서를 교부받으면서 C와 사이에 피고가 C에게 소개한 투자자들의 채권액도 이 사건 근저당권의 피담보채무액에 포함시키기로 약정한 것으로 보이고, 이 부분은 C와 피고가 통정한 허위의 피담보채권액이 된다고 할 것이다. 그러나 이 사건 근저당권설정계약의 채권최고액은 피고가 추후 투자할 금액까지 포함하는 것을 전제로 하여 실제 부담할 피담보채무액보다 더 다액으로 설정한 것인 점과 위 (1)항에서 보는 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 제1, 2부동산의 담보가치가 265,056,600원을 초과하지 아니한 점, 통상 부동산 임의경매의 경우 집행비용 등이 먼저 계산되고, 유찰될 가능성이 있는 점 등의 사정에 비추어 보면, 제1, 2부동산의 담보가치는 앞서 본 피고의 진정한 피담보채권액만을 담보할 정도에 불과하다고 할 것이므로, 이를 초과하여 피고가 C에게 소개한 투자자들의 채권액도 이 사건 근저당권의 피담보채무액에 포함시키기로 약정하였다고 하더라도, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다고 할 것이다.

3) 소결론 따라서 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 보기 어려우므로, 원고의 나머지 주장에 관하여 살필 필요 없이 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이정권

별지

1) 위 차용증의 용도 란 참조