

창원지방법원 2022. 2. 18 선고 2021나51086 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 경남신용보증재단

소송대리인 변호사 최미리, 주현빈

피고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김기영

소송복대리인 변호사 허선무

변 론 종 결 2021. 12. 16.

판 결 선 고 2022. 2. 18.

제1 심판결 창원지방법원 2020. 3. 25. 선고 2020가단100423 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 11. 체결된 매매계약은

36,784,976원의 범위 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고에게 36,784,976원 및 이에 대하여 이

사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문 제1, 2항과 같다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 민사소송법 제173조 제1항은 당사자가 책임을 질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 후 2주일 내(그 사유가 없어질 당시 외국에 있었던 경우에는 30일)에 게을리 한 소송행위를 보완할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 '당사자가 책임을 질 수 없는 사유'는 당사자가 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의의무를 다하였음에도 그 기간을 지킬 수 없었던 사유를 가리키는 것이다. 판결정본이 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 보아야 한다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다27195 판결 등 참조). 나아가 '사유가 없어진 날'은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 의미하는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 그 사건기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다75000 판결 등 참조).

2) 민사소송법 제183조 제1항, 제186조 제1항에 의하면 송달은 받을 사람의 주소거소영업소 또는 사무소에서 하고, 근무장소 외의 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 서류를 교부하는 방법으로 송달할 수 있다. 위 규정상의 '동거인'은 송달받을 사람 본인과 같은 세대에 속하여 생계를 같이 하는

사람을 말한다(대법원 2000. 10. 28.자 2000마5732 결정 등 참조).

나. 판단

1) 제1심법원이 피고의 주소지인 창원시 진해구 G건물, H호(이하 '이 사건 주소지'라고 한다)로 이 사건 소장 부분, 판결선고기일통지서 등을 송달한 사실, 피고의 배우자인 I가 피고의 동거인으로 2020. 1. 28. 이 사건 소장 부분, 2020. 3. 13. 판결선고기일통지서를 각 수령한 사실, 제1심법원이 이 사건 주소지로 송달한 제1심판결 정본이 폐문부재, 수취인불명으로 송달불능되어 2020. 4. 20. 공시송달의 방법으로 다시 송달되었고, 2020. 5. 5. 송달의 효력이 발생한 사실은 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하다.

그러나 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고는 2019. 1. 18.부터 2020. 2. 27.까지 캄보디아로 출국한 상태였고, 2020. 2. 27. 입국하였다가 2020. 3. 8. 다시 캄보디아로 출국한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면 피고는 캄보디아에서 주로 거주하면서 국내에 왕래하였다고 봄이 타당하므로, I를 피고와 같은 세대에 속하여 생계를 같이 하는 피고의 동거인이라고 볼 수 없다. 따라서 I가 동거인으로서 위 송달서류를 수령한 것은 민사소송법 제186조 제1항의 동거인에 의한 보충송달로서 효력이 없다. 제1심판결 정본 역시 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 보아야 한다.

2) 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고는 2020. 12. 30. 캄보디아에 거주하고 있었던 사실을 인정할 수 있고, 피고가 2020. 12. 30. 제1심 소송기록을 열람한 뒤 2021. 1. 15. 추완항소장을 제출한 사실은 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하다. 위 인정사실에 의하면 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었고, 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 된 2020. 12. 30.부터 30일 이내에 추완항소를 제기하였으므로, 피고의 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2015. 9. 18. 주식회사 C(이하 '소외 회사'라고 한다)와 사이에, 소외 회사가 D 주식회사(이하 'D은행'이라고 한다)에 부담하는 대출금 채무에 관하여 보증원금 42,500,000원, 보증기한 2016. 9. 15.로 각 정하여 신용보증약정을 체결하였고, 이후 위 신용보증약정의 보증기한이 2019. 9. 11.로 순차적으로 변경되었다.

2) 소외 회사의 대표이사 B은 위 신용보증약정에 따른 소외 회사의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다.

나. 신용보증사고의 발생과 원고의 대위변제

1) 소외 회사는 D은행으로부터 대출을 받았으나, 2019. 2. 16. 소외 회사의 이자연체로 신용보증사고가 발생하였다.

2) 원고는 2019. 5. 28. D은행에게 소외 회사의 대출 원리금 36,681,591원을 대위변제하였고, 원고가 구상채권 보전을 위하여 지출한 법적절차비용은 103,385원이다.

다. B의 부동산 처분과 재산상태

1) B은 2018. 12. 11. 피고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)을 180,000,000원에 매도하였고(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다), 피고는 2018. 12. 12. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 이 사건 매매계약 당시 이 사건 부동산은 B의 유일한 재산이었고, B은 채무초과 상태에 있었다.

라. 이 사건 부동산에 관한 경매절차의 개시 및 배당결과

1) 이 사건 부동산에 관하여, 2015. 1. 16. 채권최고액 144,000,000원, 채무자 B, 근저당권자 D은행인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고, 2015. 12. 9. 채권최고액 109,200,000원, 채무자 소외 회사, 근저당권자 주식회사 F인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다. 주식회사 F 명의의 근저당권은 2018. 12. 11. 말소되었다.

2) 신용보증기금은 피고를 상대로 사해행위취소소송을 제기하여 2019. 11. 22. 피고에게

가액배상을 명하는 판결이 선고되었고, 위 판결은 그대로 확정되었다(창원지방법원 2019가단118565).

3) 신용보증기금이 2020. 1. 7. 이 사건 부동산에 관하여 강제경매를 신청하여 2020. 1. 8. 강제경매절차가 개시되었고(창원지방법원 마산지원 J), D은행이 2020. 2. 5. 임의경매를 신청하여 2020. 2. 6. 임의경매절차가 개시되었다(창원지방법원 마산지원 K, 이하 위 각 경매절차를 통틀어 '이 사건 경매절차'라고 한다).

4) 이 사건 경매절차에서 이 사건 부동산의 매각대금은 131,111,111원으로 결정되었는데, 실제 배당할 금액 128,520,668원은 D은행의 피담보채권을 양수한 L자산관리회사에 전액 배당되었고, 신용보증기금과 피고는 배당을 받지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 9호증의 각 기재, 이 법원의 D은행, 주식회사 M, N 주식회사, O 주식회사, P 주식회사에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 권리보호이익의 존부

1) 피고의 주장 요지

신용보증기금이 피고를 상대로 사해행위취소소송을 제기하여 피고에게 가액배상을 명하는 판결이 선고되어 그대로 확정되었고, 신용보증기금은 위 판결 확정 후 이 사건 부동산에 관하여 강제경매를 신청하여 배당이 완료되었다. 이 사건 청구는 선행 소송의 결과로 가액의 회복을 마쳤으므로 권리보호의 이익이 없다.

2) 판단

채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이

없게 되는 것은 아니다. 그러나 확정된 판결에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에는 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다28114 판결 등 참조).

신용보증기금이 피고를 상대로 사해행위취소소송을 제기하여 피고에게 가액배상을 명하는 판결이 선고되어 위 판결이 그대로 확정된 사실(창원지방법원 2019가단118565), 신용보증기금이 이 사건 부동산에 관하여 강제경매를 신청하여 이 사건 경매절차에서 배당이 마쳐진 사실, 그런데 L자산관리회사가 이 사건 경매절차에서 전액 배당을 받았을 뿐 신용보증기금이 배당을 받지 못한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 신용보증기금이 가액의 회복을 마쳤음을 전제로 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 이 사건 매매계약이 체결된 2018. 12. 11. 당시에는 원고의 B에 대한 구상금 채권이 발생하지 아니하였으나, 이 사건 매매계약 체결 당시 이미 위 구상금 채권 성립의 기초가 되는 신용보증약정이 체결되어 있었던 사실, 나아가 이 사건 매매계약일로부터 약 두 달이 경과한 2019. 2. 16.

신용보증사고가 발생한 사실, 원고가 2019. 5. 28. D은행에 대위변제를 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 매매계약 당시 가까운 장래에 원고의 구상금 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며 실제로 그 개연성이 현실화되었다고 할 것이므로, 원고의 B에 대한 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

다. 사해행위의 성립 및 피고의 악의 추정

1) 원고는 B이 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 부동산을 처분한 것은 사해행위라고 주장하고, 피고는 B에 대한 180,000,000원의 대여금 채권에 대한 대물변제로 이 사건 부동산을 취득하였으므로, 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당한다는 점에 관하여 선의라는 취지로 주장한다.

2) 채무자가 그의 유일한 재산을 채권자들 가운데 어느 한 사람에게 대물변제로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자의 이익을 해하는 사해행위에 해당하고, 이 경우 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결 등 참조). 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

3) 을 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고가 B에게 2015. 1. 12. 80,000,000원을, 2018. 9. 5. 45,000,000원을 2018. 9. 10. 55,000,000원을 각 송금한 사실을 인정할 수 있으나, 피고가 이 사건 부동산을 취득할 당시 이 사건 부동산은 B의 유일한 재산이었고, B은 채무초과 상태에 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다. 피고의 주장에 의하더라도 B이 채무초과 상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산을 피고에게 대물변제한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고에 대하여 사해행위가 되고, B의 사해의사 및 피고의 악의는 추정된다. 피고가 제출한 나머지 증거만으로는 피고가 선의였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 원고의 주장 요지

이 사건 부동산에 관하여 설정되어 있던 주식회사 F 명의의 근저당권이 말소되었으므로, 원상회복으로서 피고는 원고에게 이 사건 부동산 가액에서 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채무액을 공제한 금액의 한도에서 원고의 피보전채권액 상당인 36,784,976원을 가액배상하여야 한다.

2) 관련 법리

가) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 저당권이 말소되어 그

부동산의 가액에서 저당권의 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 저당권의 피담보채무액을 공제한 금액과 사실심 변론종결 시를 기준으로 한 취소채권자의 채권액 중 적은 금액의 한도 내에서 그가 취득한 이익에 대해서만 가액배상을 명할 수 있다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 등 참조).

나) 저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위를 원인으로 저당권을 취득하였다가 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되었으나 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 있는 경우의 원상회복의 방법으로는, 그 배당금채권이 수익자에게 지급된 경우에는 같은 금액 상당의 가액의 배상으로, 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는 그 배당금채권의 양도절차의 이행으로 각 이루어져야 할 것이고, 이러한 법리는 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도되었다가 그 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자에게 배당이 이루어진 경우에도 마찬가지이다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결 등 참조).

3) 판단

가) 위 법리와 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도되었다가 그 이후에 이루어진 임의경매 또는 강제경매 절차에서 양수인인 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 없는 경우에는 채권자로서는 더 이상 수익자를 상대로 원상회복 및 가액배상을 구할 수 없다고 봄이 타당하다.

① 채권자취소권은 ‘채무자가 채권의 공동담보가 부족함을 알면서 재산감소 행위를 하였을 때, 그와 같은 감소행위의 효력을 부인하고 채권의 공동담보를 회복함’을 목적으로 하는 채권자의 권리이다. 채권자가 사해행위를 이유로 채권자취소권을 행사하는 경우 사해행위를 하지 않았다면 있었을 책임재산을 회복하도록 하여야 하고, 그보다 더 많은 책임재산을 회복하는 결과를 초래하는 것은 허용되지 않는다.

② 사해행위취소로 인한 원상회복은 원물반환의 방법에 의하는 것이 원칙이지만, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 사정이 있는 때에는 원물반환에 대신하여 금전적 배상으로서의

가액배상이 허용된다. 가액배상은 원물반환이 곤란할 때 예외적으로 허용되는 것이므로 원물반환이 되었을 때 채권자가 채권의 만족을 거둘 수 있는 것보다 가액배상으로 채권자가 훨씬 더 많은 이득을 누리는 결과가 되는 것은 채권자취소권 제도가 예정하고 있는 것으로 볼 수 없다.

③ 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도되었으나 그 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자에게 아무런 배당이 이루어지지 않았다면, 매매계약이 사해행위로 취소되어 사해행위 대상 부동산의 소유권이 채무자에게 환원되었다고 하더라도, 해당 부동산에 관한 강제집행절차에서 일반 채권자들은 채권의 만족을 전혀 얻지 못한다. 또한 사해행위취소는 채무자의 무자력을 요건으로 하고 있으므로, 양수인인 수익자가 선행 저당권의 실행 전후에 사해행위로 취득한 소유권을 채무자에게 환원한다고 하여 그 저당권의 실행을 막을 수 없는 것도 일반적이다. 그럼에도 강제집행절차에서 아무런 배당을 받지 못한 수익자로 하여금 채권자취소권을 행사한 일반 채권자에게 가액배상을 하도록 한다면, 이는 채무자의 책임재산을 애당초 일탈된 범위를 초과하여 과도하게 회복시키는 것이어서 취소채권자에게 부당한 이득을 인정하는 것이고, 채권자취소권 제도가 원상회복을 통하여 수익자를 징벌하거나 제재하기 위한 것이 아님을 고려할 때 수익자에게 지나치게 가혹하다.

④ 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도되었다가 그 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자가 소유권을 상실하고 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 없는 경우에도, 수익자로 하여금 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액을 가액배상하도록 하여야 한다면, 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 있는 경우에도 마찬가지로 수익자로 하여금 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액을 가액배상하도록 하여야 할 것이다. 그러나 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도되었다가 그 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 있는 경우의 원상회복의 방법으로, 그 배당금채권이 수익자에게 지급된 경우에는 같은 금액 상당의 가액의 배상으로, 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는 그 배당금채권의 양도절차의 이행으로 각 이루어져야 하는 점은 확립된 법리이므로(앞서 본 대법원 2004다67806 판결 등 참조) 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 있는 경우 수익자가 자신이 받은 배당금의 액수만큼만 원상회복을 하도록 하고 있다.

나) 이 사건 매매계약 이후 진행된 이 사건 경매절차에서 피고가 배당을 받지 못한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 가액배상하여야 할 금액은 없다고 봄이 타당하다. 나아가 피고가 가액배상하여야 할 금액이 존재하지 않는 이상 취소되어야 할 매매계약 부분도 없게 된다. 결국 원고의 사해행위취소 및 원상회복으로서의 가액배상 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍득관, 판사 서민아, 판사 석동우