

제주지방법원 2022. 7. 5 선고 2019가단65360 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

피고B

소송대리인 변호사 최보영, 김미강

변론 종결 2022. 5. 24.

판결 선고 2022. 7. 5.

주 문

1. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 11. 15. 체결한 매매계약을 25,200,000원의 범위 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 25,200,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구 : 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 주택'이라고 한다)에 관하여 2018. 11. 15. 체결한 매매계약을 4,020만 원의 범위 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 4,020만 원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구 : 피고는 C에게 이 사건 주택에 관하여 이 사건 판결확정일자 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D에게 D의 모(母) C 명의로 개설된 통장으로 2017. 12. 11. 1,500만 원, 2018. 1. 11. 2,000만 원, 2018. 2. 7. 2,000만 원, 2018. 2. 8. 1,500만 원 합계 7,000만 원(이하 '이 사건 대여금'이라고 한다)을 빌려주었다.

나. D은 2018. 7. 26. 이 사건 대여금의 지급을 담보하기 위하여 C 명의로 약속어음을 발행해주기로 하고 C로부터 인감증명서 및 인감도장을 교부받아 원고에게 교부하였고, 원고는 발행인 'C', 액면금 '6,000만 원', 수취인 '원고'로 된 약속어음(이하 '이 사건 약속어음'이라고 한다)에 C의 인감도장을 날인하였다.

다. 이 사건 약속어음에 관하여 2018. 7. 27. 법무법인 E 작성 2018년 제545호로 강제집행 인낙의 의사표시가 기재된 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라고 한다)가 작성되었고, 2018. 7. 30. C의 거주지인 '서귀포시 F'로 이 사건 공정증서가 작성되었다는 내용의 공증통지서가 등기우편의 방법으로 발송되었다.

라. C는 유일한 재산인 이 사건 주택에 관하여 2018. 11. 15. 며느리인 피고와 사이에 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하고 피고 앞으로 제주지방법원 서귀포등기소 2018. 11. 15. 접수 제63820호로 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 이 사건 주택의 2018. 11.경 가액은 1억 7,000만 원 상당이다.

마. 피고는 이 사건 주택에 관하여 채무자를 C, 근저당권자를 G조합로 하여 설정되어 있던 각 근저당권설정등기(제주지방법원 서귀포등기소 2011. 4. 6. 접수 14242호, 2014. 4. 9. 접수 제16210호, 2014. 5. 15. 접수 제22273호, 2017. 1. 6. 접수 제1942호)의 피담보채무액 합계

105,855,247원을 변제하고 위 각 근저당권설정등기를 말소한 후, 채무자를 피고로 채권최고액을 1억 3천만 원으로, 근저당권자를 G조합로 하여 제주지방법원 서귀포등기소 2018. 11. 15. 접수 제63821호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

바. 원고는 이 사건 대여금과 관련하여 2017. 12. 29.부터 2019. 5. 3.까지 아래 [표]의 기재와 같이 합계 3,480만 원을 변제받았다.

[표]

1	2017. 12. 29.	1,500만 원	C 명의 G조합 계좌
2	2018. 9. 7.	500만 원	
3	2018. 10. 8.	60만 원	C 명의 H조합 계좌
4	2018. 10. 18.	40만 원	
5	2019. 1. 5.	500만 원	
6	2019. 2. 3.	50만 원	
7	2019. 2. 5.	30만 원	
8	2019. 2. 19.	100만 원	피고
9	2019. 3. 8.	300만 원	
10	2019. 3. 16.	100만 원	D 명의 G조합 계좌
11	2019. 5. 3.	300만 원	피고
합계	3,480만 원		

사. 한편 C는 이 사건 소가 계속 중이던 2020. 11. 26.경 사망하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제1, 2, 9, 10, 12, 13, 15호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 사해행취취소 청구에 관한 판단

가. 피보전채권(이 사건 약속어음금 채권)의 존부

1) 대리권 존부에 대한 판단 인장의 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것이 밝혀진 경우에는 문서제출자가 그 날인행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

원고가 이 사건 약속어음에 C의 인감도장을 날인한 사실은 앞서 본 바와 같은데, C가 사용용도가 공란으로 된 인감증명서 및 인감도장을 아들인 D에게 교부하였고 원고가 D으로부터 이를 받았다는 사정만으로는 C가 D 또는 원고에게 이 사건 약속어음 발행에 관한 대리권을 수여하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 민법 제126조 표현대리 주장에 관한 판단 민법 126조의 권한을 넘은 표현대리가 성립하기 위해서는 당해 법률행위 이외의 어떤 특정한 사항에 관한 기본대리권을 가진 자칭대리인이 본인을 위하여 대리의사를 가지고 기본대리권의 권한 외의 법률행위를 한 경우에 상대방이 자칭대리인에게 그와 같은 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있어야 한다. 여기서 정당한 이유라고 함은 상대방이 대리인과 법률행위를 함에 대리인이 본인을 위하여 그 법률행위를 하는 권한이 있다는 관념을 야기하기에 충분한 객관적인 사정이 있는 경우를 말하고(대법원 1960. 6. 30. 선고 4292민상331 판결 참조), 또한 정당한 이유의 존부는 대리행위 당시를 기준으로 판단하여야 하며(대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다49814 판결 참조), 그 대리행위의 유효를 주장하는 사람이 정당한 이유가 있다는 점을 입증하여야 한다(대법원 1968. 6. 18. 선고 68다694 판결 참조). D이 C의 아들이고 C의 인감증명서 및 인감도장을 소지하고 있었다는 사정만으로 어떤 특정 사항에 대한 기본대리권이 있었다고 볼 수는 없고, 원고는 인감도장을 받기 위하여 C의 집을 직접 찾아갔다고 주장하고 있으므로 C에게 손쉽게 약속어음 발행의사를 확인할 수 있었음에도 이를 별도로 확인하였거나 확인하려 시도하였음을 인정할 증거가 없는바 막연히 D에게 이 사건 약속어음을 발행할 권한이 있다고 이러한 확인조치를 취하지 아니한 이상 적법한 대리권이 있다고 믿은 데에 정당한 이유가 있었다고 볼 수도 없다.

3) 무권대리 추인에 대한 판단 무효행위 또는 무권대리행위의 추인은 무효행위 등이 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 묵시적인 방법으로도 할 수 있으므로 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있는 경우에는 묵시적으로 추인한 것으로 볼 수 있다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다83199 판결 등 참조).

앞서 본 인정사실에다가 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은

사정에 의하면, C는 D 또는 원고가 C를 대리하여 이 사건 약속어음을 발행한 행위를 묵시적으로 추인한 것으로 인정할 수 있으므로 위 행위는 민법 제130조, 제133조에 따라 C에 대하여 효력이 있다.

① 우편법 등 관계 규정의 취지에 비추어 우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우 반송되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아야 하는데(대법원 1992. 3. 27. 선고 91누3819 판결 등 참조), 이 사건 약속어음에 관하여 이 사건 공정증서가 작성되었다는 내용의 공증통지서 2018. 7. 30. C의 거주지로 등기우편의 방법으로 발송된 사실은 앞서 본 바와 같고, 발송시점이 오래되어 배달 여부를 명확히 확인할 수는 없으나 위 등기우편이 반송되었다는 자료가 없으며, C는 위 거주지에 혼자 거주하였고 D과 피고는 이 사건 주택에 따로 거주하였는바, C는 그 무렵 위 공증통지서를 배달받아 그 명의로 이 사건 약속어음이 발행되고 이에 관한 공증을 받았다는 사실을 알았을 것으로 봄이 상당하다.

② D은 C 명의로 개설된 마이너스 통장 등을 이용하여 2017. 12. 29.경부터 2019. 2. 19.경까지 원고에게 돈을 변제하였고, C는 D이 위 통장을 사용하는 것을 알고 있었다.

③ 원고는 2019. 5. 2.경 이 사건 공정증서 작성을 위임받았던 I과 함께 C, D, 피고를 만났고, I은 C에게 이 사건 약속어음이 포함된 이 사건 공정증서를 보여주면서 C가 본인이 발급받은 인감증명서를 떼어 주어 I이 위임을 받아 이 사건 공정증서를 발행하였음을 알리는 한편, 원고가 D에게 C의 통장으로 돈을 빌려 준 사실, 이 사건 공정증서가 작성되어 C가 법적으로 채무자가 되는 사실 등을 알리면서 돈을 갚아 달라는 취지의 이야기를 하였는데, 당시 C는 D 또는 원고에게 이 사건 약속어음 발행에 대하여 이의를 제기하지 않았다.

4) 소결론 따라서 원고는 피고에 대하여 이 사건 약속어음금 채권을 갖고, 이 사건 약속어음금 채권은 이 사건 매매계약 이전에 발생한 것이므로 사해행위취소의 피보전채권이 되며, 이 사건 대여금 채권의 잔액이 2,520만 원(= 7,000만 원 - 3,480만 원)이므로 피보전채권액, 즉 이 사건 대여금 채무의 지급을 위하여 발행된 이 사건 약속어음금의 잔존 채권액은 2,520만 원이 된다.

나. 사해의사에 대한 판단

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한

사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수한 자가 악의가 없었다는 증명책임은 수익자에게 있다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결).

피고는 C 및 피고가 이 사건 매매계약 당시 이 사건 약속어음 채무를 알지 못하였으므로 사해의 의사가 없었다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 C가 이 사건 매매계약이 체결되기 전 공증통지서를 송달받아 이 사건 약속어음 채무를 알고 있었음은 앞서 본 바와 같고, C와 피고와의 관계에 비추어 볼 때 피고가 주장하는 사정만으로는 C 및 피고에게 사해의사가 없었다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 사해행위취소 및 원상회복

이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하여야 하고, 이 사건 매매계약 체결 이후 이 사건 주택에 설정되어 있던 각 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 것과 같으므로 이 사건 매매계약의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다.

그런데 사해행위 이후에 말소된 기존 근저당권의 피담보채권액이 합계 105,855,247원인 사실, 이 사건 주택의 이 사건 매매계약 당시의 시가가 1억 7천만 원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 변론 종결일 무렵 이 사건 주택의 시가 또한 동일한 것으로 추인되므로 이 사건 주택의 공동담보가액은 64,144,753원(= 1억 7천만 원 - 105,855,247원)인바, 원고는 위 금액과 피보전채권액 2,520만 원 중 적은 금액인 2,520만 원의 한도 내에서 사해행위의 취소 및 가액배상을 구할 수 있다.

라. 소결론

따라서 이 사건 매매계약은 피보전채권액인 2,520만 원의 범위 내에서 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 사해행위취소에 따른 가액배상으로 2,520만 원 및 이에 대하여 위 취소의 효력이 발생하는 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 주위적 청구를 위와 같이 일부 인용하는 이상 예비적 청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다[주위적 청구가 일부만 인용되는 경우에 나아가서 예비적 청구를 심리할 것인지의 여부는 소송에서의 당사자의 의사 해석에 달린 문제인데(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다23598 판결 등

참조), 이 사건 소송의 경과 및 원고의 주장 등에 비추어 볼 때 주위적 청구 중 일부가 받아들여지지 않았을 경우 받아들여지지 않은 나머지 부분에 관하여 예비적 청구에서 별도의 판결을 받고자 하는 의사가 있는 것으로 보이지 않는다].

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김희진

별지