

창원지방법원 통영지원 2023. 5. 3 선고 2022가단12908 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 율제 담당변호사 최원준

원고들 소송복대리인 변호사 한상렬

피 고 C

변 론 종 결 2023. 4. 5.

판 결 선 고 2023. 5. 3.

주 문

1. 피고와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 5. 24. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 원고 A에게 20,979,092원, 원고 B에게 13,495,322원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 D에 대한 채권

1) 원고 B은 2013. 10.경부터 2014. 4.경까지 D에게 55,000,000원을 대여하였고, 이에 관하여 D은 2021. 1. 8. 원고 B에게 위 돈을 2021. 1. 15.까지 변제하겠다는 취지의 차용증(이하 '제1 차용증'이라 한다)을 작성하여 주었다.

2) 원고 A은 어린이집을 운영하는 D에게 교재 및 강사 파견 등의 교육서비스를 제공하였고, D은 2021. 1. 8. 원고 A에게 강사로 및 교재대금 미납분 85,500,000원을 2021. 1. 31.까지 변제하겠다는 취지의 차용증(이하 '제2 차용증')을 작성하여 주었다.

3) 원고 B은 창원지방법원 진주지원 2021차전509호로 D을 상대로 제1 차용증에 기재된 금원 등의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여, 2021. 2. 24. 위 법원으로부터 55,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명하는 지급명령을 받았고, 원고 A은 창원지방법원 진주지원 2021차전510호로 D을 상대로 제2 차용증에 기재된 금원 등의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여, 2021. 2. 24. 위 법원으로부터 85,500,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명하는 지급명령을 받았으며, 위 각 지급명령은 그 무렵 D에 송달되어 그대로 확정되었다.

나. 이 사건 부동산의 임의경매 및 D의 근저당권설정계약

1) 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권자인 주식회사 E의 신청으로 2021. 4. 5. 창원지방법원 통영지원 F로 임의경매개시결정이 내려져 같은 날

임의경매개시결정등기가 마쳐졌다.

2) D은 2021. 5. 24. 누나인 피고와 사이에 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 이에 따라 2021. 5. 26. 채권최고액 91,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

3) 피고는 2022. 7. 20. 위 임의경매절차에서 근저당권자로 34,474,415원을 배당받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판 단

가. 피보전채권의 존재

앞서 본 바와 같이 피고와 D이 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 원고들은 이미 D에게 제1, 2 차용증에 기한 채권을 보유하고 있었으므로, 원고들의 위 채권은 사해행위취소의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 성립 및 사해의사

1) 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시, D의 적극재산은 아래 표 적극재산 란 기재와 같이 193,987,146원인 반면 D의 소극재산은 같은 표 소극재산 란 기재와 같이 377,716,338원에 이른다는 사실은, 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제3, 5 내지 7호증의 각 기재, 창원지방법원 통영지원, 국민건강보험공단 거제지사에 대한 각 사실조회 결과, G 주식회사, H 주식회사, 주식회사 I, J 주식회사에 대한 각 금융거래정보 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되므로, 이 사건 근저당권설정계약 당시 D은 채무초과 상태에 있었다.

	내역	시가/금액(원)
적극재산	이 사건 부동산	175,000,000
	거제시 K 전 268㎡ 중 2/15 지분	1,061,280
	거제시 L 답 2204㎡ 중 2/15 지분	17,925,866
	합계	193,987,146
소극재산	원고들에 대한 채무 원금	140,500,000
	E은행에 대한 채무	113,936,104
	G카드에 대한 채무	24,063,163
	H카드에 대한 채무	13,266,951
	I카드에 대한 채무	3,172,696
	M회사에 대한 채무	14,372,324
	건강보험공단에 대한 채무	13,032,980
	근로복지공단에 대한 채무	55,372,120
	합계	377,716,338

2) 이미 채무초과상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 되고(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 참조), 부동산에 대하여 압류 또는 가압류등기가 먼저 되고 나서 근저당권설정등기가 마쳐진 경우에 그 근저당권등기는 압류 또는 가압류에 의한 처분금지의 효력 때문에 그 집행보전의 목적을 달성하는 데 필요한 범위 안에서 압류 채권자 등에 대한 관계에서만 상대적으로 무효라 할 것이어서, 이미 압류 또는 가압류 된 부동산을 채권자 중 1인에게 담보로 제공하는 행위 역시 다른 일반 채권자들의 공동담보를 감소시키는 사해행위가 된다. 따라서 채무초과의 상태에 있는 D이 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따라 피고들에게 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 원고를 비롯한 일반 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하는 행위로서 사해행위에 해당하고, 나아가 그 사해행위의 수익자인 피고의 사해의사도 추정된다.

3) 이에 대하여 피고는, 자신의 누나인 D이 2018. 3. 8.경 피고로부터 70,000,000원을 차용한 후 이자도 제대로 지급하지 않은 채 종래 운영하던 어린이집까지 폐업하는 등 변제가 불투명하게 되어, 피고가 그 변제를 확보하기 위하여 부득이 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것이므로 피고는 선의였다는 취지로 항변한다.

사해행위취소에 있어서 주관적 요건인 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 수익자가 선의라는 점에 관하여는 그 수익자 자신이 증명할 책임이 있으며(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다107198 판결 등 참조), 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 되는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약의 체결 당시 이미 이 사건 부동산에 관한 임의경매절차가 진행 중이었던 점, 피고는 D의 동생인 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 주장하는 이 사건 근저당권설정등기의 체결경위 등을 감안하더라도 그와 같은 사정만으로 사해의사의 추정이 반복된다고 할 수 없으므로, 피고의 위 항변은 받아들이지 아니한다.

4) 따라서 피고와 D 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 한다.

다. 원상회복의 방법 및 범위

1) 채무자의 책임재산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명하여야 하고(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 참조), 채무자와 수익자 사이의 저당권설정행위가 사해행위로 인정되어 저당권설정계약이 취소되는 경우에도 당해 부동산이 이미 입찰절차에 의하여 낙찰되어 대금이 완납되었을 때에는 낙찰인의 소유권취득에는 영향을 미칠 수 없으므로, 채권자취소권의 행사에 따르는 원상회복의 방법으로 입찰인의 소유권이전등기를 말소할 수는 없고, 수익자가 받은 배당금을 반환하여야 한다(대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결 참조).

2) 위 법리를 기초로 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 근저당권설정계약에 기한 근저당권설정등기는

이 사건 부동산에 관한 경매절차에서 이미 말소되어 원상회복이 불가능하게 되었으므로, 피고는 가액배상으로 원고들의 피보전채권액의 범위 내에서 이 사건 근저당권설정등기에 기초해 지급받은 배당금을 원고들에게 반환하여야 한다.

앞서 본 바와 같이, 피고는 이 사건 근저당권설정계약에 기한 근저당권에 기초하여 34,474,415원을 배당받았으므로, 원고들의 각 피보전채권액의 범위 내에서 원고들이 구하는 바에 따라 원고 A에게 20,979,092원, 원고 B에게 13,495,322원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김현범

[별지]

부동산의 표시

1. 경상남도 거제시 동 제14층 호[도로명주소] 경상남도 거제시

철근콘크리트조 경사지붕 15층 아파트

지하1층 167.38㎡

1층 107.22㎡

2 내지 15층 각 671.355㎡

전유부분의 건물의 표시

제14층 호

철근콘크리트조

84.8752㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 경상남도 거제시 대 24437㎡

대지권의 종류 : 1 소유권대지권

대지권 비율 : 24437분의 75.378

