

서울중앙지방법원 2024. 4. 26 선고 2022가단5328263 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 우일

담당변호사 김호영

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인 동방종합

담당변호사 김방수

변 론 종 결 2023. 3. 22.

판 결 선 고 2024. 4. 26.

주 문

1. 피고와 C 사이에 2021. 1. 6. 별지1 부동산의 표시 기재 부동산에 관하여 체결된
근저당권설정계약을 105,688,000원의 한도 내에서 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

주문과 같다.

2. 예비적 청구취지

피고는 C에게 별지2 채권의 표시 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고,
대한민국(소관:의정부지방법원 남양주지원 공탁공무원)에 위 채권양도의 통지를 하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2017. 10. 31. 주식회사 D(이하 ‘소외 회사’라 한다)에 금원을 대여하면서 대여한도를 7억 원으로 정하여 대여금이 대여한도를 초과하지 않고 유지되도록 하고, 소외 회사는 위 차용금 채무의 담보를 위하여 원고의 창고에 보관된 소외 회사의 수입물품에 대하여 양도담보를 설정하여 주기로 약정하였다. 한편, 소외 회사의 대표이사인 C은 소외 회사의 원고에 대한 위 금전소비대차 및 양도담보계약에 관한 채무를 연대보증하였다.

나. 원고는 소외 회사로부터 위 대여 약정에 따른 대여금을 변제받지 못하자 소외 회사 및 C을 상대로 수원지방법원 성남지원 2020가합409581호로 대여금 및 사용료 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2022. 6. 24. 원고의 대여금 청구를 인용하여 “소외 회사와 C은 연대하여 원고에게 571,681,720원과 이에 대하여 소외 회사는 2020. 7. 8.부터, C은 2020. 7. 7.부터 각 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.”는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2022. 7. 20. 확정되었다.

다. 원고는 위 소송 계속 중인 2020. 12. 15. 수원지방법원 성남지원 2020카단63722호로 C에 대한 위 연대보증채권 중 1억 원을 청구금액으로 하여 C 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 대한 부동산가압류 결정을 받았고, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 가압류등기를 마쳤다.

라. 피고는 2021. 1. 7. 이 사건 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주지원 접수 제2114호로

2021. 1. 6. 설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 하여 채권최고액 3억 3,600만 원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

마. 이후 원고의 신청으로 2022. 7. 28. 이 사건 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주지원 E로 강제경매개시결정이 이루어졌고, 강제경매절차가 진행되어 2023. 8. 31. 매각이 이루어졌으며, 같은 날 이 사건 근저당권설정등기도 말소되었다. 위 경매절차의 배당기일인 2023. 10. 11. 이 사건 부동산의 매각대금에서 집행비용을 공제한 실제 배당할 금액 291,283,726원 중 ① 1억 9,000만 원을 확정일자부 임차인 F에게, ② 9,307,560원을 신청채권자인 원고에게, ③ 91,976,166원을 근저당권자인 피고에게 각 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다. 원고는 위 배당기일에 피고의 배당금 전부에 대하여 배당이의를 하였고, 2023. 10. 16. 피고를 상대로 의정부지방법원 남양주지원 2023가단43614 배당이의 소를 제기하여 현재 소송계속 중이다. 이에 대한민국은 의정부지방법원 남양주지원 2023년 금 제4084호로 91,981,457원을 공탁하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 11, 12, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구원인

원고는 C에 대한 연대보증채권자인데, C은 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결함으로써 원고를 포함한 일반채권자들의 채권에 기한 강제집행을 면탈할 의도로 책임재산을 감소시켰다. 이는 원고를 포함한 다른 일반 채권자를 해하는 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

나. 예비적 청구원인

피고는 C과 2020. 9. 28. 체결한 대여약정에 따른 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것인데, 위 대여약정은 대여 사실이 존재하지 않음에도 이 사건 근저당권설정계약의 원인행위를 사후적으로 작출하기 위하여 이루어진 것으로서 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 이 사건 근저당권설정계약 역시 무효이며, 피고는 무효인 근저당권에 기하여

의정부지방법원 남양주지원 E에서 배당을 받았으므로, 피고는 C에게 별지2 채권의 표시 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에 위 채권양도의 통지를 할 의무가 있다.

3. 본안전항변에 관한 판단

피고는, 이 사건 근저당권설정등기가 2021. 1. 7. 마쳐져 원고가 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약이 있음을 충분히 알 수 있었을 것임에도, 그로부터 1년이 지난 후에 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 민법 제406조 제2항에서 정한 제척기간을 초과하여 부적법하다고 주장한다.

채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그로 말미암아 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결 등 참조). 피고가 2021. 1. 7. 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그러한 사정만으로는 원고가 위 근저당권설정등기가 행해진 사실, 나아가 그 근저당권설정행위가 원고를 해하는 행위라는 것까지 알 수 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 본안전항변은 받아들이지 않는다.

4. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

부동산에 대하여 가압류등기가 먼저 되고 나서 근저당권설정등기가 마쳐진 경우에 경매절차의 배당관계에서 근저당권자는 선순위 가압류채권자에 대하여는 우선변제권을 주장할 수 없으므로 그 가압류채권자는 근저당권자와 일반 채권자의 자격에서 평등배당을 받을 수 있고, 따라서 가압류채권자는 채무자의 근저당권설정행위로 인하여 아무런 불이익을 입지 않으므로 채권자취소권을 행사할 수 없다. 그러나 채권자의 실제 채권액이 가압류 채권금액보다 많은 경우 그

초과하는 부분에 관하여는 가압류의 효력이 미치지 아니하여 그 범위 내에서는 채무자의 처분행위가 채권자들의 공동담보를 감소시키는 사해행위가 되므로 그 부분 채권을 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다77446 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 원고가 2020. 12. 15. 이 사건 부동산에 관하여 청구금액을 1억 원으로 하는 가압류등기를 마친 사실, 피고가 그 이후인 2021. 1. 7. 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실은 앞서 인정한 것과 같으므로, 위 가압류 채권금액 1억 원에 대하여는 근저당권자인 피고가 선순위 가압류채권자인 원고에 대하여 우선변제권을 주장할 수 없고, 가압류채권자인 원고가 C의 피고에 대한 위 근저당권설정행위로 인하여 불이익을 입는다고 보기 어렵다.

그러나 원고가 C를 상대로 제기한 위 1의 나항 기재 소송에서 “C은 원고에게 571,681,720원과 이에 대한 지연손해금을 지급하라”는 취지의 판결이 선고되어 확정된 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2021. 1. 6. 당시 원고의 실제 채권액이 위 가압류 채권금액을 초과하는 사실은 계산상 명백하다. 따라서 원고의 실제 채권액 중 위 가압류 채권금액 1억 원을 초과하는 부분에 관하여는 가압류의 효력이 미치지 않아 그 범위 내에서는 이 사건 근저당권설정계약의 체결이 채권자들의 공동담보를 감소시키는 사해행위가 되므로, 원고는 그 부분 채권을 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 있다.

나. 사해행위 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

앞서 든 증거들, 갑 제5 내지 9, 13, 16호증, 을 제1 내지 6호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 G,

주식회사 H, 주식회사 I, 중소기업은행에 대한 금융거래정보 제출명령 및 J기관에 대한 신용정보 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C의 적극재산은 시가 4억 5,600만 원 상당의 이 사건 부동산(2022. 8. 4.을 기준으로 한 감정가액으로, 2021. 1. 6. 당시의 위 금액보다 적은 금액일 것으로 보인다), 공시지가 6,738,730원 상당의 강원 홍천군 K 임야 619㎡ 및 L 임야 604㎡, G은행에 대한 예금채권 948,804원(= 4,121원 + 20,612원 + 829,047원 + 1,058원 + 10원 + 93,956원), H은행에 대한 예금채권 93,169원, I은행에 대한 예금채권 58,948원(= 3,915원 + 55,033원), 중소기업은행에 대한 예금채권 399,090원 등 합계 464,238,741원인 데 반하여, 소극재산은 원고에 대한 위 수원지방법원 성남지원 2020가합409581 판결에 기초한 판결금 571,681,720원과 이에 대한 지연손해금 채무, 피고에 대한 2020. 9. 28. 차용약정에 따른 차용금 277,300,432원과 이에 대한 이자채무, G은행에 대한 보증채무 67,900,000원(= 20,900,000원 + 18,000,000원 + 16,000,000원 + 13,000,000원), 중소기업은행에 대한 보증채무 20,000,000원, M카드에 대한 대출채무 25,424,000원(= 5,458,000원 + 4,000,000원 + 8,000,000원 + 7,966,000원), N카드에 대한 대출채무 35,666,000원(= 13,166,000원 + 7,500,000원 + 15,000,000원), O에 대한 대출채무 27,860,000원, P카드에 대한 대출채무 8,375,000원(= 4,840,000원 + 3,535,000원), I은행에 대한 대출채무 54,619,535원(= 29,998,000원 + 24,621,535원), 이 사건 부동산에 관한 임대차보증금반환채무 1억 9,000만 원 등 합계 1,258,826,687원(원고 및 피고에 대한 채무 중 지연손해금은 제외한 금액이다) 이상의 채무가 있어 C이 채무초과 상태에 있었던 사실을 인정할 수 있다. 그러므로 C이 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정하여 준 행위는 원고를 비롯한 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 C의 사해의사도 인정되고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

다. 피고의 주장에 관한 판단

이에 대하여 피고는, C 및 소외 회사가 2020. 9. 28. 피고로부터 277,300,432원을 차용하였고 이에 대한 담보로 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 것이며, 이후에도 소외 회사에 추가 대여를

하여 주었으므로, 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하지 않으며 피고는 선의의 수익자라고 주장한다.

살피건대, 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고의 주장에 따르면 이 사건 근저당권설정계약은 이미 대여가 이루어진 2020. 9. 28. 자 C과의 대여약정에 따른 대여금에 대한 담보로 설정된 것인 점, ② 피고는 위 대여 약정 당시 이 사건 부동산의 매각 또는 담보를 두고 금전 대여를 하였고, 2022. 1. 6. 그에 따른 부수적인 절차로 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것이라는 취지로 주장하며, 을 제1호증의 기재에 의하면 위 대여 약정 당시 대여금의 변제 방법에 관하여 일시불로 상환하거나 이 사건 부동산으로 상환한다는 약정을 한 사실이 인정되기는 하나, 그러한 사정만으로 위 대여 약정 당시 C과 피고 사이에 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정하기로 하는 의사 합치가 있었다고 보기는 어려운 점, ③ 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 2021. 1.경부터 2021. 4.경까지 소외 회사에 166,234,745원을 추가로 대여하여 주었다고 주장하나, C이 이 사건 부동산을 담보로 제공한 대가로 위 돈을 대여하여 준 것이라고 인정할 증거가 없고, 위 돈은 C이 아닌 소외 회사에 대한 대여금인 점 등에 비추어 보면, C이 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 신규 자금을 융통하기 위하여 설정한 것이라고 보기 어려워 위 판례 법리에 따라 사해행위에 해당하지 않는 경우라고 볼 수 없으며, 피고가 주장하는 사정과 제출한 증거만으로는 악의 추정을 뒤집고 피고가 선의였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 사해행위 취소

결국 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다. 그런데 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 할 것이나, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하게 되면 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되는 경우에는 그 부동산의 가액에서 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분의 가액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 한도에서 가액의 배상을 명함이 상당하고, 이 경우 그 부동산에 대한 가액은 특별한 사정이 없는 한 당해 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 당시를 기준으로 산정하여야 한다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 등 참조), 한편, 사해행위 이전에 부동산에 관하여 임대차계약이 체결되었고 임차인에게 임대차보증금에 대한 우선변제권이 있다면, 부동산 가액 중 임대차보증금에 해당하는 부분은 일반채권자의 공동담보에 제공되었다고 볼 수 없으므로, 수익자가 반환할 부동산 가액에서 우선변제권 있는 임대차보증금 반환채권액도 공제해야 할 것이다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다215756 판결 등 참조).

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 관하여 존속 중이던 우선변제권 있는 임차권의 임대차보증금이 1억 9,000만 원인 사실, 이 사건 부동산은 강제경매절차에서 295,688,000원에 매각된 사실이 인정되므로, 이 사건 변론종결 당시 이 사건 부동산의 가액도 위 금액과 마찬가인 것으로 추인할 수 있고, 이 사건 부동산의 공동담보가액은 105,688,000원(= 295,688,000원 - 1억 9,000만 원)이 된다. 한편, 원고의 피보전채권액이 위 수원지방법원 성남지원 2020가합409581 판결에 기초한 판결금 571,681,720원과 이에 대한 지연손해금 채무에서 1억 원을 공제한 금액인 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 부동산의 공동담보가액과 원고의 피보전채권액 중 더 적은 금액인 위 105,688,000원의 범위 내에서 취소되어야 한다[원고는 2024. 3. 15. 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하여 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위로 위 범위 내에서 취소할 것과 원상회복으로 피고에 대하여 C에게 별지2 목록 기재 채권에 관한 채권양도의 의사표시를 하고 그

채무자인 대한민국에 채권양도 통지를 할 것 등을 구하였으나, 원고는 피고를 상대로 별도의 배당이의의 소(의정부지방법원 남양주지원 2023가단43614호)를 제기하여 원상회복을 구하고 있고, 수익자에 대한 배당이 부당하다는 이유로 배당이의의 소가 제기되어 계속 중인 경우에는 배당표가 확정되지 않았으므로 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자에 대하여 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 수 없는바, 원고는 이 법원 제4회 변론기일에서 주위적 청구원인 중 위 채권양도의 의사표시 및 채권양도 통지를 구하는 청구 부분을 취하하였다. 한편, 원고의 주위적 청구원인을 받아들이는 이상 예비적 청구원인에 관하여는 판단하지 않는다].

5. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용한다.

판사 임상은

별지