

의정부지방법원 고양지원 2021. 10. 29 선고 2019가합74891 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 로빈

담당변호사 최수남, 박정민

소송복대리인 변호사 현선철

피고1. B

소송대리인 법무법인 정행인

담당변호사 김정만, 김혜림, 김성미, 박정태, 이신형, 오하나

2. C

소송대리인 법무법인 도시

담당변호사 김대일, 이나경

소송복대리인 변호사 이승헌

변론 종결2021. 8. 27.

판결 선고2021. 10. 29.

주 문

1. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적으로, 피고 B은 원고에게 472,424,107원 및 이에 대하여 2018. 7. 2.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 셈한 돈을 지급하라.

2. 예비적으로,

가. D과 피고 C 사이에 2018. 5. 3. 체결된 별지1 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산에 관한 매매계약 및 2018. 5. 6. 체결된 같은 목록 제6, 7항 기재 각 부동산에 관한 매매계약을 472,424,107원의 범위 내에서 취소한다.

나. D과 피고 B 사이에 2018. 5. 10. 체결된 별지2 목록 제3 내지 6항 기재 각 부동산에 관한 매매계약 및 2018. 5. 12. 체결된 같은 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 매매계약을 472,424,107원의 범위 내에서 취소한다.

다. 피고들은 원고에게 각 472,424,107원 및 각 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 셈한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 토지의 매수 및 공정증서의 작성

1) 원고와 D, E(이하 '원고 등'이라 한다)은 고양시 일산서구 F 및 G 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 공동으로 매수한 후 그 위에 다세대주택(이하 '이 사건 빌라'라 한다)을 신축·분양하여 수익을 나누는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 진행하기로 하고, 2016. 10. 28. H으로부터 이 사건 토지를 매수하였다.

2) 이 사건 토지의 실제 매매대금은 1,843,800,000원이었는데, 원고 등과 H은 매매계약서에 이 사건 토지를 담보로 대출을 받을 수 있는 금액 상당인 1,290,660,000원만을 매매대금으로

기재하고, 매도인은 매수인으로부터 잔금을 수령함과 동시에 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하기로 하였다.

3) 원고 등은 이 사건 토지의 실제 매매대금과 계약서상 매매대금의 차액인 553,140,000원의 지급을 담보하기 위해 2016. 10. 28. H에게 액면금 553,140,000원, 지급기일 2017. 9. 30.인 약속어음을 발행·교부해 주면서 위 어음금채무에 관한 강제집행을 인낙하는 취지의 약속어음 공정증서(공증인가 I법무법인 2016년 증서 제572호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)도 작성해 주었다.

나. 이 사건 토지의 소유권 변동

1) 원고 등은 위 매매계약에 따른 잔금을 지급하고, 2017. 1. 6. 이 사건 토지 중 각 1/3 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 그 후 E이 이 사건 사업에서 탈퇴하여 2017. 5. 12. E 소유의 이 사건 토지에 관한 1/3 지분이 원고에게 이전되었고, 뒤이어 원고가 이 사건 사업에서 탈퇴하여 2017. 12. 27. 원고 소유의 이 사건 토지에 관한 2/3 지분이 D에게 이전되어, D이 이 사건 토지를 단독으로 소유하게 되었다.

다. 원고와 D 사이의 정산 합의

1) 원고와 D은 이 사건 토지 및 이 사건 빌라의 소유자 명의를 D으로 하는 대신 이 사건 빌라 J동 K호의 소유권을 원고에게 이전해 주고, 이 사건 공정증서에 기한 채무를 D이 모두 인수하기로 합의하였다.

2) 그에 따라 D은 2017. 12. 21. 원고에게 이 사건 빌라 J동 K호의 매매대금 1억 6,000만 원을 원고가 현금으로 완납하였다는 내용의 '선분양 완납 확인 각서' 및 위 금액을 영수하였다는 내용의 '영수증'을 작성해 주었다.

3) 또한 D은 2017. 12. 26. 원고에게 이 사건 공정증서상 채무를 원고로부터 모두 인수하였고 H에게 전액 지불할 것을 약속한다는 내용의 '지불 및 이행각서'(이하 '이 사건 각서'라 한다)를 작성해 주었다.

라. D의 처분행위

1) D은 피고 C에게 2018. 5. 3. 이 사건 빌라 중 L동 M호, N호, O호, P호, Q호를, 같은 달 6일 R호,

S호를 각 매도하였다.

2) D은 피고 B에게 2018. 5. 10. 이 사건 빌라 중 T동 O호, Q호, K호, S호를, 같은 달 12일 U호, M호를 각 매도하였다(이하 D이 피고들에게 위와 같이 이 사건 빌라 각 호실을 매도한 것을 통틀어 '이 사건 매매계약'이라 한다).

3) D은 2018. 6. 12. 이 사건 빌라의 각 호실에 관하여 소유권보존등기를 마쳤고, 피고들은 2018. 7. 2. 이 사건 매매계약을 원인으로 각 호실별로 피고들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 관련 판결의 확정

1) 원고는 2019년 D을 상대로 이 사건 빌라 J동 K호의 소유권이전등기의무가 이행불능됨에 따른 손해배상금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 제1심 법원(의정부지방법원 고양지원 2019가합73430)은 같은 해 11. 29. D에게 위 소유권이전등기의무의 이행불능에 따른 손해배상금 1억 9,100만 원, 이 사건 공정증서상 어음금채무의 대위변제에 따른 구상금 281,424,107원의 합계 472,424,107원 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 명하는 판결을 선고하였는데, 항소심 법원(서울고등법원 2019나2058545)은 2020. 10. 15. D은 원고에게 이 사건 빌라 J동 K호의 소유권이전등기의무가 이행불능됨에 따른 손해배상금 1억 9,100만 원 및 이 사건 공정증서상 어음금채무의 대위변제에 따른 구상금 288,196,336원을 지급할 의무가 있고, 그밖에 집행비용 및 세금 관련 비용 등을 합하여 D은 원고에게 총 504,067,826원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 내용의 판결을 선고하였으며, 이후 위 판결은 그대로 확정되었다(이하 확정된 항소심 판결을 '관련 판결'이라 한다).

2) 한편 원고는 H을 상대로 이 사건 공정증서에 기한 강제집행의 불허를 구하는 청구이의의 소를 제기하면서, 자신은 이 사건 공정증서의 작성에 관한 권한을 위임한 사실이 없고, 이 사건 공정증서가 담보하는 채무는 대물변제 또는 변제충당으로 소멸하였다는 등의 주장을 하였으나, 제1심 법원(의정부지방법원 고양지원 2018가합73945)은 2019. 4. 12. 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 12, 16, 18, 23호증, 을가 제1, 2호증(이상 가지번호 있는 서증은 모두 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분의 적법 여부에 대하여

가. 이 부분 소의 요지

D이 피고 B과 이 사건 빌라 6개 호실에 관하여 체결한 매매계약은 명의신탁 약정에 기한 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 B은 D에게 위 부동산의 가액 상당인 472,424,107원을 부당이득으로 반환할 의무가 있는데, 원고는 D에 대한 채권자로서 무자력 상태인 D을 대위하여 피고 B에게 위 돈과 그에 대한 지연손해금의 반환을 구한다.

나. 관련 법리

채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성, 즉 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있고(대법원 1993. 10. 8. 선고 93다28867 판결 참조), 채권자대위권의 행사로서 채권자가 채권을 보전하기에 필요한지 여부는 변론종결 당시를 표준으로 판단하여야 한다(대법원 1976. 7. 13. 선고 75다1086 판결 참조). 보전의 필요성이 인정되지 아니하는 경우 채권자대위의 소는 부적법하므로 이를 각하하여야 한다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다55171 판결, 대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참조).

다. 판단

1) 피보전채권의 존재 관련 판결에 의하면 D은 원고에게 504,067,826원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 위 채권은 원고의 채권자대위권 행사를 위한 피보전채권이 된다.

2) 보전의 필요성 가) 살피건대, 갑 제4, 23호증의 각 기재, 이 법원의 V조합 방이동지점에 대한 2020. 11. 4.자 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 W조합 명일지점에 대한 2020. 11. 6.자 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 변론종결일인 2021. 8. 27.을 기준으로 ① D은 H에 대하여 이 사건 공정증서상 어음금 채무 553,140,000원에서 원고가 대위변제한 288,196,336원을 공제한 264,943,664원(=553,140,000원-288,196,336원)의 채무를 부담하고 있는 사실, ② D은 확정된 관련 판결에 의하여 원고에게 583,410,274원[= 인용 금액 504,067,826원 + 지연손해금 합계 79,342,448원(472,424,107원에 대하여는 2019. 8. 30.부터, 31,643,719원에 대하여는 2020. 8. 20.부터 각 2020. 10. 15.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 2021. 8. 27.까지는 연 12%의 각 비율로 셈한 지연손해금 합계1), 원 미만 버림]의 채무를 부담하고 있는 사실, ③ D은 V조합에 대출 원리금 합계 974,341,040원(=965,600,000원 +

1,739,100원 + 7,000,140원 + 1,800원)의 채무를 부담하고 있는 사실, ④ D은 W조합에 대출 원리금 합계 516,631,624원(=거래후잔액 510,000,000원+정상이자 2,511,435원+연체이자 4,120,189원)의 채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

나) 추가로 원고는 갑 제13, 15호증을 근거로 D이 X에 대하여 9억 2,400만 원의 공사대금채무를 부담하고 있다고 주장하나, 갑 제13호증은 원고가 D을 상대로 제기한 청구이의 사건(의정부지방법원 고양지원 2018가합73945)의 녹취록으로 D이 과거 이 사건 각서가 적성될 당시 이 사건 빌라의 시공사인 X에게 8~9억 원의 공사대금을 미지급한 상태였다는 취지의 진술에 불과하고, 갑 제15호증은 D, X, Y 주식회사(이하 'Y'이라 한다), 피고 C 사이에 2018. 8. 17. 작성된 합의서로서, D이 X에 지급해야 할 9억 2,400만 원의 미지급 공사대금채권을 Y이 양수하되, 그 지급방법은 D 소유의 이 사건 빌라 7개 호실의 소유권을 Y에 이전하고, 피고 C이 D의 Y에 대한 채무 중 2억 1,000만 원을 대위변제하기로 하는 내용 등으로 D이 오롯이 Y에 9억 2,400만 원의 채무를 부담하는 것은 아니고, Y도 위 합의를 근거로 D에게 9억 2,400만 원의 지급을 청구하고 있지는 않은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 위 합의서가 작성된지 3년 이상이 지난 이 사건 변론종결일까지도 D이 Y 또는 X에 9억 2,400만 원의 채무를 부담한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

472,424,107	2019.08.30.	2020.10.15.	5.00	413	26,727,555	26,727,555
472,424,107	2020.10.16.	2021.08.27.	12.00	316	49,080,334	75,807,889
31,643,719	2020.08.20.	2020.10.15.	5.00	57	247,081	76,054,970
31,643,719	2020.10.16.	2021.08.27.	12.00	316	3,287,478	79,342,448

다) 따라서 이 사건 변론종결일인 2021. 8. 27.을 기준으로 D의 소극재산은 합계 2,339,326,602원(=264,943,664원+583,410,274원 +974,341,040원+516,631,624원)이 된다.

라) 그런데 갑 제11호증의 기재에 의하면, D이 현재 보유하고 있는 이 사건 빌라 11개 호실의 2019년 3월경 기준 시세는 아래 표 기재와 같이 합계 28억 100만 원인 사실을 인정할 수 있는바,

이를 종합해 보면 이 사건 변론종결일을 기준으로 D의 적극재산이 소극재산보다 더 많음이 분명하다고 보이고, 원고가 제출한 증거만으로는 D이 무자력 상태에 있다고 할 수 없으며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1	T동	N호	2억 8,800만 원
2	P호	2억 8,800만 원	
3	L동	U호	2억 6,900만 원
4	U호	2억 6,900만 원	
5	J동	M호	2억 4,400만 원
6	N호	2억 8,700만 원	
7	O호	2억 6,100만 원	
8	P호	2억 8,700만 원	
9	Q호	2억 6,100만 원	
10	K호	1억 9,100만 원	
11	S호	1억 5,600만 원	
합계	28억 100만 원		

라. 소결

따라서 D의 무자력 상태를 인정할 수 없는 이상, 원고의 채권자대위권 행사에 있어서 보전의 필요성이 인정되지 않으므로, 원고의 이 부분 소는 부적법하다.

3. 피고 B의 예비적 청구에 대한 본안전항변 및 판단

가. 피고 B의 본안전항변 요지

원고는 H을 상대로 이 사건 공정증서에 기한 강제집행의 불허를 구하는 청구이의의 소를 제기하기 전인 2018. 7. 13. D이 피고 B에게 소유권을 이전한 이 사건 빌라 6개 호실의 등기사항증명서를 발급받았고, 이를 청구이의의 소에서 증거로 제출하였으므로, 2018. 7. 13. 또는 적어도 원고가 청구이의의 소를 제기한 2018. 7. 19.에는 취소원인을 알았다고 할 것인데, 이 사건 소는 그로부터 1년이 지난 2019. 8. 2. 제기되었으므로, 제척기간이 도과하였다.

나. 판단

1) 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조).

2) 위 법리에 비추어 보건대, 피고 B이 제출한 증거만으로는 원고가 D으로부터 피고 B에게 이 사건 빌라 6개 호실의 소유권이 이전되었다는 사실을 안 것을 넘어, 구체적인 사해행위의 존재나 D에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알았다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 피고 B의 본안전항변은 이유 없다.

4. 예비적 청구의 본안에 관한 판단

가. 주장의 요지

원고가 D에 대하여 가지고 있는 손해배상채권과 구상금채권은 이 사건 매매계약 체결 이후에 성립된 것이지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, D은 이 사건 매매계약 체결 당시 재정상태가 악화되어 있어 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립되었으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 그런데 채무초과 상태에 있던 D이 자신의 유일한 재산인 이 사건 빌라의 각 호실에 관하여 피고들과 이 사건 매매계약을 체결한 것은 일반채권자들의 공동담보를 해하는 것으로서 사해행위에 해당하므로, 이 사건 매매계약은 취소되어야 하고, 피고들은 원고에게 각 호실의 시가 상당액에서 담보신탁의 피담보채무액을 공제한 나머지 차액을 가액배상의 방법으로 원상회복할 의무가 있다.

나. 피보전채권의 인정 여부

1) 이행불능으로 인한 손해배상채권에 관하여 가) 채권자취소권은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 일반재산을 감소시키는 행위를 한 경우에 그 행위를 취소하여 채무자의 재산을

원상회복시킴으로써 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 권리로서, 특정물 채권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않는다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 보건대, 갑 제5, 8, 18, 23호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, D은 2017. 12. 21.경 원고에게 이 사건 빌라 J동 K호의 소유권을 이전해 주기로 약정하였는데, 그 후 위 호실에 대한 H의 강제경매신청에 따라 2018. 6. 21. 강제경매개시결정(의정부지방법원 고양지원 Z)이 내려졌고, 그 경매절차에서 매수인이 매각대금을 납부하여 2019. 10. 9. 위 부동산을 취득한 사실을 알 수 있는바, 이로써 D의 원고에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능 상태에 이르렀고, 이때 원고는 D에 대하여 이행불능으로 인한 손해배상채권을 취득하였다고 할 것이다.

다) 그런데 이 사건 매매계약은 2018년 5월에 체결되었고, 그 당시 원고의 D에 대한 채권은 이 사건 빌라 J동 K호에 관한 소유권이전등기청구권으로서 특정물채권이었는데, 특정물채권인 위 소유권이전등기청구권은 피보전채권이 될 수 없다.

2) 구상금채권에 관하여 가) 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. 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 보건대, 갑 제4, 6, 10, 18, 23호증, 을가 제30 내지 34호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, ① H은 2017. 12. 26. 원고에게 이 사건 각서를 통해 이 사건 공정증서상 채무를 원고로부터 인수하고 H에게 전액을 지불한다고 약정하였는데, 만일 D이 위 약정을 지키지 못하게 되어 원고가 H에게 이 사건 공정증서상 채무를 변제하게 될 경우 D에 대한 구상금채권이 발생할 수 있었던 점, ② 이 사건 공정증서상 약속어음의 지급기일은 2017. 9.

30.이었으므로 언제든지 강제집행이 가능한 상황이었었던 점, ③ D은 이 사건 건물 외 별다른 재산이 없는

상황에서 피고들과 이 사건 매매계약을 체결하였고, 그로부터 불과 한 달 뒤인 2018. 6. 12.부터 2019. 5. 29.까지 수차례에 걸쳐 H이 원고의 부동산에 강제경매신청을 한 점, ④ 그에 따라 진행된 강제경매절차에서 H이 2019. 4. 17.부터 2020. 7. 24.까지 배당금 또는 매매대금으로 합계 288,196,336원을 변제받아 원고는 D에 대한 구상금채권을 취득한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 매매계약 당시에 이미 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 가까운 장래에 구상금채권이 성립하리라는 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 개연성이 현실화되어 구상금채권이 성립하였으므로, 원고의 D에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

다. 사해행위의 성립 여부

- 1) 채권자취소권의 대상인 사해행위란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 가리키고, 사해행위취소소송에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다118334 판결 참조).
- 2) 살피건대, 갑 제9, 11, 12, 17, 21호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 AA(이하 'AA'라 한다)에 대한 2020. 5. 11.자 금융거래정보제출명령결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① D은 이 사건 매매계약이 체결된 2018년 5월경 이 사건 건물 각 호실의 시가 상당인 64억 9,000만 원의 적극재산을 가지고 있었던 점, ② 원고가 D의 소극재산 중 대부분을 차지한다고 주장한 AA에 대한 채무 4,220,712,261원의 신탁원부상 채무자는 D이 아닌 주식회사 AB(이하 'AB'라 한다)인 점, ③ 원고는 AB는 D이 대표이사로 있는 회사로서 자본금이 5,000만 원에 불과하여 채무를 변제할 자력이 없으므로 AB의 채무를 D의 소극재산에 포함시켜야 한다고 주장하나, 원고가 주장하는 사유만으로는 AB의 채무를 D의 개인채무로 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 D이 이 사건 매매계약 체결 당시 채무초과상태에 있었다거나 이 사건 매매계약으로 인해 채무초과상태에 이르렀다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- 3) 따라서 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당한다는 원고의 주장은 이유 없다.

5. 결론

이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두

기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장한홍

판사최태진

판사강대현

별지

1) 지연손해금 계산표