

대구지방법원 2022. 12. 8 선고 2021나303392 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구지방법원 2022. 12. 8 선고 2021나303392 판결

대구지방법원 2021. 1. 20 선고 2018가단116283 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 가온법률사무소 담당변호사 류길룡(소송구조)

피고, 피항소인C

소송대리인 법무법인 신재

담당변호사 도정환, 서인규, 최진영

변론 종결2022. 10. 20.

판결 선고2022. 12. 8.

제1심판결대구지방법원 2021. 1. 20. 선고 2018가단116283 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장된 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. D와 주식회사 E 사이에 별지 목록 제1, 3항 기재 토지에 관하여 2015. 9. 9. 체결된 매매예약을 123,630,684원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 123,630,684원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2010. 8. 3. D에게 25,000,000원을 대여하였다가, 2010. 11. 6. D로부터 '원고에게 37,000,000원을 차용하고 이를 2010. 12. 30.까지 변제한다.'는 취지의 현금지불각서를 받은 후 D에게 추가로 12,000,000원을 대여하였다. D는 2017. 5.경 원고에게 위 차용금 합계 37,000,000원 및 이에 대하여 2010. 12. 30.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 이자를 지급하기로 하는 내용의 약정을 하였다.

나. 원고는 D를 상대로 부산지방법원 동부지원 2017가단215942호로 위 약정금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 위 지원은 2018. 3. 28. '피고(D)는 원고에게 37,000,000원 및 이에 대하여 2010. 12. 30.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 원고 승소판결을 선고하였고, 이에 대한 D의 항소가 기각되어 위 판결은 2020. 2. 22. 확정되었다(부산지방법원 2018나62324호).

다. D는 2015. 6. 1. 경북 칠곡군 U리(이하 'U리'라고만 한다) J답 659m², K 답 2,978m²에 관하여 자신의 명의로 각 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 각 토지는 2015. 7. 22. J 답 3,637m²로 합병되었다가 2015. 7. 29., 2016. 5. 3. 아래 표 기재와 같이 분할되었다.

J 답 659㎡	J 답 3,637㎡	J 답 636㎡	지목 도로로 변경
K 답 2,978㎡	N 답 579㎡S 답 73㎡L 답 273㎡ (별지 목록 제2항 기재 토지)M 답 2,076㎡	M 답 787㎡ (별지 목록 제1항 기재 토지)O 답 1,060㎡R 답 114㎡ (별지 목록 제3항 기재 토지)Q 답 115㎡ (2015. 11. 16. 분할)	

D는 2015. 9. 10. 위 각 토지 중 L 토지를 제외한 나머지 각 토지에 관하여 주식회사 E(대표이사 D, 이하 'E'라고만 한다) 앞으로 2015. 9. 9. 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라고 한다)을 원인으로 하여 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다. E는 2015. 11. 9. F(M, J, N, O 각 토지), P(Q 토지) 등에게 각 소유권이전청구권을 양도하고, 가등기 이전의 부가등기를 마쳐주었다. 별지 목록 제1항, 3항 기재 토지(이하 '①, ③ 토지'라고 한다)에 관하여, F은 2016. 5. 11. G에게, G은 2016. 9. 12. H에게, H는 2017. 1. 16. 피고에게 각 소유권이전청구권을 양도하고, 가등기 이전의 부가등기를 마쳐주었다. 피고는 2017. 11. 28. ①, ③ 토지에 관하여 위 가등기에 기하여 2017. 11. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 피고는 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '② 토지'라고 한다) 중 D의 지분 91분의 11에 관하여 2017. 4. 25.자 매매예약을 원인으로 소유권이전청구권가등기를, 2017. 11. 28. 위 가등기에 기하여 2017. 11. 15.자 매매를 원인으로 소유권이전등기를 각 마쳤다.

마. 한편, 2015. 6. 1. J답 659㎡, K 답 2,978㎡에 관하여 각 근저당권자 V조합, 채권최고액 600,000,000원, 채무자 D로 하는 공동근저당권(이하 '이 사건 공동근저당권'이라고 한다)이 설정되어 있었다. 이 사건 공동근저당권은 앞서 본 위 각 토지의 합병 및 분할로 인하여 2015. 9. 9. J, N, M, L, S 각 토지에 설정되었다가, 2016. 1. 11. J 지상 건물, 2016. 6. 22. W 토지, X 지상 건물이 담보목적물로 각 추가되고, ② 토지에 관하여는 2016. 6. 22. Y의 계약인수로 인하여 채무자가 변경되는 등의 과정을 거쳐, ①, ③ 토지에 관하여는 2019. 7. 24. 또는 2019. 4. 15. 임의경매로 인한 매각으로 말소되었다.

바. 별지 목록 기재 각 토지 및 그 지상 건물, W 토지 중 지분 93분의 80에 관하여 대구지방법원 I로 임의경매가 진행되었고, 피고는 2019. 8. 28. 위 경매절차에서 2순위(소유자)로 151,940,163원을

배당받았다.

사. B은 부산지방법원 동부지원 2016가합105151 대여금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 2020. 3. 2. 이 사건 사해행위취소소송에서 발생할 원고의 피고에 대한 원상회복청구권(이하

'피전부채권'이라고 한다)에 대하여 청구금액 151,940,163원의 채권압류 및

전부명령(부산지방법원 동부지원 2020타채1051호)을 받았다. 위 채권압류 및 전부명령은 2020. 3.

6. 피고에게, 2020. 3. 18. 원고에게 각 송달되어 2020. 3. 26. 확정되었다.

아. B은 2020. 6. 5. 제1심법원에 원고에 대하여 승계참가신청을 하였다가, 이 법원에 이르러 2021.

5. 21. 위 참가신청에 대한 취하서를 제출하였고, 위 취하서는 2021. 5. 24. 피고에게

도달하였음에도 피고는 그로부터 2주 이내에 이의를 제기하지 아니하였다.

자. B은 2022. 9. 7. 원고에게 위 피전부채권을 양도하고, 2022. 9. 28.자 준비서면의 송달로써

피고에게 위 채권양도 사실을 통지하였다.

[인정 근거] 갑 제1 내지 6, 13, 14, 15호증, 을 제1, 3, 4, 5호증(가지번호 있는 것은 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 본 기초사실에 의하면, 원고는 이 사건 매매예약 당시 D에게 대여금 37,000,000원 및 그

지연손해금 채권을 가지고 있었고, 위 채권이 이 사건 매매예약 체결일 이전에 성립되어 있었던 이상,

위 채권은 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 피보전채권에 해당한다.

나. 사해행위 성립 여부

1) 관련 법리 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을

감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을

심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이

채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 4. 26.

선고 2012다118334 판결 등 참조). 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인

법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는

가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다73377 판결 등 참조).

2) 판단 갑 제2 내지 10, 13, 14호증, 을 제3, 4, 6호증의 각 기재 및 제1심법원의 Z기관장에 대한 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래의 사실을 종합하면, D는 이 사건 매매예약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과상태에 있었다고 인정할 수 있다. 이 사건 매매예약으로 D의 채무초과 상태가 더욱 심화되었으므로, 이 사건 매매예약은 원고를 비롯한 일반 채권자들의 이익을 해하는 사해행위에 해당한다.

가) 적극재산

D는 2015. 9. 9. 이 사건 매매예약 체결 당시 J, N, M, L, S 각 토지(이하 'U리 각 토지'라고 한다)를 소유하고 있었는데, 위 U리 각 토지는 2015. 7. 29. J 토지에서 분할된 것으로, 2015. 4. 29. 기준 J 토지의 감정평가액은 691,030,000원이었다. D는 그 외에 자동차 3대를 소유하고 있었으나, 여러 건의 압류가 경합되어 실질적인 재산상가치가 없었다. 결국 2015. 9. 9. 이 사건 매매예약 체결 당시 D의 적극재산은 691,030,000원이었다(위 U리 각 토지에 이 사건 공동근저당권이 설정되어 있었으나, 이 사건 공동근저당권의 채권최고액은 600,000,000원이고, 그 무렵 발생한 피담보채권액은 500,000,000원 상당이었던 점 등에 비추어 보면, 위 저당권의 존재에도 불구하고 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 부분이 여전히 남아 있었다고 봄이 타당하다).

나) 소극재산

D는 2015. 9. 9. 이 사건 매매예약 체결 당시 아래 표 기재와 같이 1,220,682,328원 상당의 채무를 비롯하여 AA카드, AB회사 등 금융기관에 수천만 원 상당의 채무가 있었다.

1	원고	45,682,3281) 차용금 37,000,000원 및 이에 대하여 2010. 12. 31.부터 2015. 9. 9.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 8,682,328원 합계 45,682,328원	갑 제1호증
2	AC	295,000,000	
3	AC	280,000,000	갑 제2호증의 1
4	AD	100,000,000	
5	V조합	500,000,000	
합계	1,220,682,328		

1) 피고의 항변 피고는 ①, ③ 토지에 관하여 소유권이전청구권가등기 및 이에 기한 소유권이전등기를 마칠 당시 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다.

2) 관련 법리 채권자가 사해행위 취소로써 전득자를 상대로 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 취소를 구하는 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이고, 수익자가 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부는 원칙적으로 문제가 되지 않는다(대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다87672 판결 등 참조).

사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 대하여는 입증책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결, 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

3) 판단 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정을 종합하면, 을 제8, 9, 10, 12, 13호증의 각 기재만으로는 피고가 2017. 1. 16. H로부터 소유권이전청구권 양수 당시 D와 E 사이의 이 사건 매매예약이 사해행위임을 알지 못하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

가) D는 E의 대표이사였는데, 2015. 9. 9. ①, ③ 토지를 포함하여 자신이 소유하고 있던 U리 각 토지 중 L을 제외한 전부에 관하여 E와 매매예약을 체결하고 각 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다. 그 당시 위 토지에는 여러 건의 근저당권설정등기와 가압류등기가 경료되어 있었고, 피고는 2017. 1. 16. H로부터 소유권이전청구권 양수 당시 등기부 등본을 통하여 위와 같은 사정을 충분히 알 수

있었다.

나) 피고는 E, F, G, H를 순차로 거쳐 이 사건 매매예약에 기초한 소유권이전청구권을 양수하였는데, 1년 2개월 사이에 4회나 양도가 이루어지는 등 그 취득 형태나 과정이 이례적이다.

다) 피고는 H로부터 소유권이전청구권 양수 당시 공인중개사의 중개를 거치지 않았고, 그 거래 과정에서 작성된 매매계약서 등 계약 내용을 확인할 수 있는 서류를 제출하지 않았다.

피고는 H와 D로부터 매수한 각 토지 및 그 지상 건물의 매매대금 합계가 465,000,000원(H에 대한 ①, ③ 토지 및 그 지상 건물 대금 460,000,000원 + D에 대한 ② 토지 중 91분의 11 지분의 이전 대금 5,000,000원)이고, 이 사건 공동근저당권의 잔존 채무 339,000,000원을 승계하는 조건으로 나머지 126,000,000원을 실제로 위 매도인들에게 지급하였다고 주장하면서도, 2017. 1. 16.

H에게 90,000,000원을 송금하고(을 제9호증), D에게 2017. 1. 16. 5,080,000원, 2017. 1. 19. 9,000,000원 합계 14,080,000원을 송금한 자료(을 제10호증) 외에 그 나머지를 지급하였음을 확인할 수 있는 자료를 제출하지 않았다.

라. 사해행위취소의 방법 및 범위

1) 관련 법리 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산의 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심변론 종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

피담보채무액을 공제함에 있어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 현실적으로 증대되어 남아있는 경우에는 근저당권의 채권최고액의 범위 내에서 이를 모두 공제하여야 할 것이나, 그와 반대로 수익자에 의하여 피담보채무의 일부가 대위변제되어 사실심

변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 줄어들게 되었다면, 그러한 경우에도 사실심 변론종결 당시의 감소된 피담보채무액만을 공제하는 것은 사해행위 당시 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로 사해행위 당시의 피담보채무액을 공제하는 방법에 의하여 가액반환의 범위를 확정하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결 등 참조).

채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부가 양도된 경우 양도된 부동산에서 공제하여야 할 피담보채권 금액은 민법 제368조의 취지에 비추어 공동저당의 목적이 된 각 부동산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 산정되어야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 등 참조).

2) 판단 이 사건 매매예약 당시 ①, ③ 토지에 관하여 이 사건 공동근저당권이 설정되어 있던 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제13호증의 1, 3의 각 기재에 의하면 D의 위 사해행위 후 ①, ③ 토지에 관하여 2018. 5. 9. 대구지방법원 I로 임의경매개시결정이 각 내려지고, 2019. 4. 4. ③ 토지가 AE에게, 2019. 7. 24. ① 토지가 AF에게 각 매각됨으로써 위 각 토지에 설정된 이 사건 공동근저당권설정등기는 모두 말소된 사실이 인정된다. 따라서 ①, ③ 토지에 관한 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 하고, 그 취소 및 가액배상은 ①, ③ 토지의 공동담보가액과 원고의 피보전채권액의 각 범위 내에서 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

가) 피보전채권액

이 사건 변론종결 당시인 2022. 10. 20. 기준 원고의 피보전채권액은 124,380,821원(= 37,000,000원 + 이에 대하여 2010. 12. 30.부터 2022. 10. 20.까지 연 20%의 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금 87,380,821원)이다.

나) 공동담보가액

제1심법원의 V조합장에 대한 제출명령결과, 을 제5호증의 2 기재에 의하면, (1) 2015. 6. 1. 기준 이 사건 공동근저당권의 피담보채권 액수는 500,000,000원인 사실, (2) 2015. 4. 29. 기준 J 답

659m²의 감정평가액은 125,210,000원, K 답 2,978m²의 감정평가액은 565,820,000원으로, 위 각 토지의 감정평가액 합계는 691,030,000원인 사실, (3) 2018. 9. 13. 기준 ① 토지의 감정평가액은 304,569,000원, ③ 토지의 감정평가액은 14,250,000원인 사실을 각 인정할 수 있고, 2015. 9. 9. 기준 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액 및 이 사건 변론종결 시점의 ①, ③ 토지의 가액에 관한 자료는 제출된 바 없다. 따라서 이 사건 매매예약 당시 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액은 500,000,000원보다 약간 많거나, 최소한 같고, 위 각 토지의 가액은 이 사건 변론종결일 기준 위 감정평가액보다 높거나 최소한 같은 것으로 추인한다.

한편 앞서 본 바와 같이, J 답 659m²와 K답 2,978m²이 합병되어 J답 3,637m²이 된 이후 순차로 ①, ③ 토지 등으로 분할되었고, ①, ③ 토지는 이 사건 매매예약 당시 M답 2,076m² 토지의 일부였는데, 각 토지들의 지목은 분할 전후로 모두 '답'으로 동일하고, 이 사건 공동근저당권 설정 당시와 비교하여 2015. 9. 9. 시점에서 지목이나 현황 등 변경 요인이 확인되지 않는 점, 위 감정평가액은 동일한 단가를 기준으로 면적에 따라 산정된 것인 점 등에 비추어 사해행위시인 2015. 9. 9. ①, ③ 토지에 관한 시가는 J답 3,637m²의 가액 691,030,000원을 기준으로 그 면적에 따라 안분하여 산정하기로 한다. 그렇다면 ① 토지 가액은 149,530,000원(= 691,030,000원 × 787m²/3,637m²)이고, ③ 토지 가액은 21,660,000원(= 691,030,000원 × 114m²/3,637m²)이다. 이에 따라 이 사건 공동근저당권의 피담보채무액 중 위 각 토지가 부담하는 부분을 산정하면, ① 토지의 경우 108,193,566원(= 500,000,000원 × 149,530,000원/ 691,030,000원)이고, ③ 토지의 경우 15,672,257원(= 500,000,000원 × 21,660,000원/ 691,030,000원)이다.

결국 ①, ③ 토지의 공동담보가액은, 위 각 토지의 이 사건 변론종결 당시 시가 합계 318,819,000원(= 304,569,000원 + 14,250,000원)에서 위 각 토지의 피담보채권액²⁾ 합계 123,865,823원(= 108,193,566원 + 15,672,257원)을 공제한 194,953,177원(= 318,819,000원 - 123,865,823원)이고, 앞서 본 원고의 피보전채권액 124,380,821원이 위 공동담보가액 194,953,177원보다 적음은 계산상 명백하다. 따라서 이 사건 매매예약은 원고가 구하는 123,630,684원의 한도 내에서 취소되어야 한다.

3) 소결 피고는 원고에게 원상회복으로 123,630,684원 및 이에 대하여 이 법원 판결 확정일

다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소 및 이 법원에서 확장된 청구를 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사강경호

판사이경한

판사박소영

별지

1) 차용금 37,000,000원 및 이에 대하여 2010. 12. 31.부터 2015. 9. 9.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 8,682,328원 합계 45,682,328원

2) 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액은 일부 변제 등으로 이 사건 매매예약 체결 당시의 피담보채무액인 500,000,000원보다 줄어들었으나(제1심법원의 V조합장에 대한 제출명령결과 및 을 제5호증의 1 참조), 감소된 피담보채무액만을 공제할 경우 사해행위 당시 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로, 사해행위 당시의 피담보채무액인 500,000,000원을 기준으로 안분된 금액을 공제하여야 한다.