

서울중앙지방법원 2023. 6. 8 선고 2021가단5282513 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 경기신용보증재단

소송대리인 법무법인 목민

담당변호사 배은서

피 고 1. A

2. B

소송대리인 변호사 이명진, 윤기찬

변 론 종 결 2023. 4. 20.

판 결 선 고 2023. 6. 8.

주 문

1. 피고 A은 원고에게 25,851,459원 및 그 중 25,158,219원에 대하여 2021. 8. 18.부터 2021. 10. 28.까지는 연 10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 A 사이에 생긴 부분은 피고 A이, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 피고 A에 대하여

주문 제1항과 같다.

2. 피고 B에 대하여

주위적 및 예비적으로, 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고들 사이에 2021. 3. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B은 피고 A에게 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2021. 3. 18. 접수 제21416호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는, 주위적으로는 채권자취소권에 기한 근저당권말소등기청구를 하고, 예비적으로는 채권자대위권에 기한 근저당권말소등기청구를 한다).

이 유

1. 피고 A에 대한 청구에 관한 판단

피고 A이 변론에서 원고가 주장하는 별지 청구원인 기재 청구원인에 관하여 명백히 다투지 아니하였으므로 그 사실을 자백한 것으로 간주된다(민사소송법 제150조 제1항 본문).

따라서 피고 A은 원고에게 구상금 등 25,851,459원 및 그 중 구상금 25,158,219원에 대하여 원고의 대위변제일인 2021. 8. 18.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 10. 28.까지는 연 10%의 약정이율에 기한, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 법정이율에 기한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 원고의 피고 A에 대한 위 금전채권을 ‘이 사건 금전채권’이라고 한다).

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 인정사실

1) 소외 C는 2019. 6. 26.경 피고 B을 기망하여 1억 5,000만 원을 편취하였다는 사기죄의

공소사실로 기소(수원지방법원 안산지원 2019고단3900호, 이하 ‘관련 형사사건’이라고 한다)되었다.

2) 한편 피고 A은 당시 자신이 운영하고 있던 공장의 임대인인 C에게 자신이 운영하고 있는 사업이 부도 위기에 있어 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)을 지키기 어려울 것 같다는 취지로 어려움을 토로한 적이 있었다. 이에 C는 피고 A에게 ‘허위의 근저당권을 설정하여 두면 채권자들로부터 이 사건 부동산을 지킬 수 있다.’는 취지로 이 사건 부동산에 허위 근저당권설정등기를 마쳐둘 것을 제안하였고, 피고 A은 위 제안을 수락한 후 C에게 허위의 근저당권설정등기절차에 사용하라며 자신의 인감도장을 교부하였다.

3) 피고 B은 관련 형사사건 재판 계속 중이던 2021. 3. 18. C의 소개로 당일 처음 만나게 된 피고 A과 사이에 피고 A 소유의 별지목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 채권최고액 216,000,000원, 채무자 피고 A, 근저당권자 피고 B으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 그와 같은 내용의 근저당권설정등기(이하 위 계약을 ‘이 사건 근저당권설정계약’, 위 등기를 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다)를 마쳤다.

4) 한편 C는 이 사건 근저당권설정등기 경로일과 같은 날 피고 B에게 위 1) 기재 기망행위에 대한 손해배상조로 2021. 9. 17.까지 1억 8,000만 원의 지급을 약정하는 한편 피고 A의 대리인으로서 ‘피고 A이 위 1억 8,000만 원 지급채무에 대하여 연대보증을 하되, 위 변제기한(2021. 9. 17.)을 어길 시 이 사건 근저당권설정등기에 기하여 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 실시하는 데 이의가 없다.’는 취지의 채무변제이행 약정서를 작성하였고 거기에 피고 A의 인감도장을 날인한 후 위 약정서에 관하여 공증인 D 사무소에서 등부 2021년 제399호로 사서인증까지 받았다.

5) 이후 피고 B은 관련 형사사건과 관련하여 해당 법원에 ‘피해금액 전액을 담보변제 받아 원만히 합의하였기에 C에 대하여 더 이상 처벌을 원하지 않는다.’는 내용의 처벌불원서를 작성·제출하였다. C는 2021. 4. 15. 징역 4월, 집행유예 1년의 유죄판결을 선고받았는데 위 판결과 관련하여 C가 피고 B과 합의하여 피고 B이 C에 대한 선처를 탄원하고 있다는 점이 유리한 정상으로 고려되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 피고 A에 대한 당사자본인신문 결과, 변론 전체의 취지

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

원고는 피고 A에 대하여 이 사건 금전채권을 보유하고 있는 채권자인바, 이 사건 근저당권설정계약은 원고를 비롯한 피고 A에 대한 일반채권자들을 해하는 사해행위이므로 취소되어야 하고, 피고 B은 피고 A에게 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단

먼저 피고 B이 악의의 수익자인지 여부에 관하여 살펴본다.

수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 8. 24. 선고 2017다218437 판결 참조).

앞서 인정한 사실에 의하면, ① 피고 B은 2019. 6. 26.경 C로부터 1억 5,000만 원을 편취당한 피해자로서 C에 대하여 위 1억 5,000만 원 상당의 불법행위에 기한 손해배상채권을 보유하고 있던 중 그 변제를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 경로 받게 되었던 것인 점, ② 피고 B은 이 사건 근저당권설정등기일에 C의 소개로 피고 A을 처음 만나게 되었던 것으로서 당시 피고 B의 채무관계 등에 관하여 전혀 알지 못하였던 점, ③ 피고 B은 이 사건 근저당권설정등기일 당시 채무변제이행 약정서 작성과 관련한 위임장, 피고 A의 인감도장, 인감증명서 등을 확인하기도 하였던 점, ④ 이후 피고 B이 이 사건 근저당권설정등기가 유효하다는 전제에서 관련 형사사건에서 C에 대한 처벌불원서를 작성·제출하기도 하였던 점 등의 사정을 알 수 있는바, 피고 B은 이 사건 근저당권설정등기의 설정행위로 말미암아 피고 A의 채권자를 해한다는 사정을 알지 못한 선의의 수익자라고 봄이 타당하다(한편 원고는 피고 B의 악의는 대리인인 C를 기준으로 판단하여야 한다고 주장하나, 앞서 인정한 사실에 의하면, C는 피고 A의 대리인일 뿐 피고 B의 대리인은 아니므로 위 주장은 받아들일 수 없다).

그렇다면 사해행위취소의 나머지 요건사실에 관하여 살펴 볼 필요 없이 선의의 수익자인 피고 B에 대한 사해행위취소 청구는 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시로서 무효이므로 이에 기한 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효로 말소되어야 한다. 채권자인 원고는 이 사건 금전채권의 보전을 위하여 채무자인 피고 A를 대위하여 피고 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

2) 판단

가) 통정허위표시가 성립하기 위하여는 의사표시의 진의와 표시가 일치하지 아니하고, 그 불일치에 관하여 상대방과 사이에 합의가 있어야 하는바(대법원 1998. 9. 4. 선고 98다17909 판결 등 참조), 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고 B은 이 사건 근저당권설정등기를 통하여 C의 피고 B에 대한 손해배상채무를 담보 받을 의사로 이 사건 근저당권설정계약에 이르게 된 사정을 알 수 있으므로, 원고가 제출한 증거만으로는 '피고 A이 자신의 채권자들로부터의 집행을 피하기 위하여 허위로 이 사건 근저당권설정계약을 체결한다는 진의에 관하여 피고 B과 사이에 합의가 있었다.'는 사실이 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있는 것인바(민법 제107조 제1항 본문), 이 사건 근저당권설정계약은 유효하다.1)

나) 한편 원고의 무효 주장에 착오 취소 내지 사기 취소의 주장이 포함되어 있다고 가정하더라도, 아래와 같은 이유로 피고 A이 이 사건 근저당권설정계약에 관한 취소권을 갖고 있다고 보기도 어렵다.

피고 A의 이 사건 근저당권설정계약에 관한 착오는 의사표시의 동기에 착오에 지나지 않아 그 동기가 의사표시의 내용이 되었을 때 한하여 취소할 수 있는 것이다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다27254 판결 등 참조). 또한 상대방이 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기를 행한 경우에는

상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있는 것이다(민법 제107조 제1항 단서). 그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약이 이 사건 부동산에 관한 채권자의 추급을 피하기 위하여 체결한다는 피고 A의 동기가 이 사건 근저당권설정계약의 내용에 포함되었다거나, 피고 B이 C가 피고 A을 기망하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하게 한다는 사정에 관하여 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없다. 다) 따라서 이와 다른 전제에서 하는 원고의 채권자대위 청구도 이유 없다

3. 결론

그렇다면 원고의 피고 A에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 B에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 박용근

별지

목 록

1동 건물의 표시

경기도 시흥시 동

[도로명주소] 경기도 시흥시

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트구조

면 적 : 10층 호 84.958㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 경기도 시흥시 대 29277.8㎡

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 29277.8분의 72.471

- 끝 -

청 구 원 인

1. 원고의 지위

원고는 지역신용보증재단법에 의하여 경기도 지역에 설립된 신용보증재단으로 담보력이 부족한 지역 소기업·소상공인 등의 채무를 보증함으로써 자금유통을 원활하게 함과 아울러 지역경제 활성화에 기여함을 목적으로 설립된 특수법인입니다.

2. 신용보증약정 및 대출실행

가. 신용보증약정의 체결

원고는 피고 A (고객번호 : E)의 신용보증의뢰에 따라 피고 A 과 신용보증약정을 체결하고, 피고 A 에게 아래와 같은 내용의 신용보증서를 발급해주어, 피고 A 이 소외 중소기업은행(이하 '소외 은행' 이라 합니다)으로부터 대출을 받음으로써 부담할 원리금채무에 대하여 위 신용보증범위 내에서 지역신용보증재단법에 의한 신용보증을 하였습니다.

신용보증일자	보증번호	보증원금	보증기한
2020-04-17	F	25,000,000원 보증비율 : 100%	2021-04-16

나. 신용보증약정 내용

위 신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행한 경우 위 보증약정상의 채무자는 원고에게, ① 원고가 보증채무 이행을 위하여 지급한 금원과 이에 대한 대위대위변제금에 대하여 원고가 정한 지연손해금율은 대위변제일로부터 현재까지는 연 10%입니다.

변제일부터 상환일까지 원고가 정한 요율에 의한 지연손해금, ② 원고가 보증채무를 이행하는데 지출한 비용, ③ 원고가 보증채무이행으로 취득한 권리를 보전, 이 전 및 행사하는데 지출한 비용, ④ 미납한 보증료, 추가보증료, 연체보증료를 지급하기로 약정되어 있습니다.

3. 구상채권의 발생 및 범위

가. 대위변제금

피고 A은 2021. 4. 6. 이자연체로 인하여 위 대출금에 대한 기한의 이익을 상실하고서도 위 대출원리금을 변제하지 않았습니다.

이에, 원고가 2021. 8. 18. 소의 은행에 25,158,219원을 대위변제하여 보증채무를 이행하였습니다.

나. 채권보전비용(가지급금)

원고가 위 구상금채권의 보전 등을 위하여 지출한 법적절차비용 중 미수금은 600,570원입니다.

다. 추가보증료

피고 A이 위 보증기한까지 주채무를 이행하지 아니함으로써 발생한 추가보증료 중 미수금은 92,670원입니다.

라. 지연손해금을

대위변제금에 대하여 원고가 정한 지연손해금율은 대위변제일로부터 현재까지는 연 10%입니다.

1) 피고 B이 이 사건 근저당권설정계약에 관하여 표의자인 피고 A의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 이 사건 근저당권설정계약이 무효(민법 제107조 제1항 단서)로 될 여지가 있으나, 앞서 인정한 바와 같은 이 사건 근저당권설정계약의 경위 등에 비추어 보면, 피고 B이 피고 A의 비진의 의사표시를 알았거나 알 수 있었던 것으로 보이지 아니한다.