

부산지방법원 2022. 2. 16 선고 2020나50010 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 법무법인 율하

담당변호사 최병주

피고, 항소인 D

소송대리인 변호사 황민호

변 론 종 결 2022. 2. 9.

판 결 선 고 2022. 2. 16.

제1 심판결 부산지방법원 2019. 10. 16. 선고 2018가단336468 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 가액배상청구 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 원고와 피고 사이의 소송 총비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 별지 목록 기재 제1항 내지 3항 기재 부동산에 관하여, 피고 D과 E 사이에 2017. 12. 29. 체결된

전세권설정계약을 각 취소한다.

나. 피고 D은 원고에게 60,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 관한 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다(제1심판결 중 원고의 제1심 공동피고 B, C에 대한 청구 부분은 쌍방이 항소하지 아니하여 분리·확정되었고, 피고와 E 사이의 2017. 11. 20.자 전세권설정계약 취소청구에 대하여는 원고와 피고가 모두 항소하지 아니하여 이 법원의 심판범위에서 제외되었다).

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

이 사건 기록에 의하면, 제1심법원은 피고에 대한 소장 부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2019. 10. 16. 원고의 피고에 대한 청구를 일부 인용하는 내용의 판결을 선고하였고, 그 판결 정본이 2019. 10. 17. 피고에게 공시송달의 방법으로 송달된 사실, 피고는 2020. 6. 2. 제1심판결 정본을 발급받음으로써 제1심판결이 있었던 사실 및 위 판결이 공시송달의 방법으로 송달되었음을 알게되었고, 2020. 6. 5. 이 사건 추완항소를 제기한 사실이 인정된다. 위 인정 사실에 의하면, 피고는 책임질 수 없는 사유로 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었던 것이므로, 피고가 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 된 2020. 6.

2.로부터 2주일 이내에 제기한 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 대하여 적을 이유는, 제1심 판결문 제5면 제10행 내지 제6면 제12행의 각 ‘피고 C’를 각 ‘C’로, 각 ‘피고 D’을 각 ‘피고’로, 각 ‘피고 B’를 각 ‘B’로, 제1심 판결문 제5면 제13행의 ‘2017. 11. 20.’를 ‘2017. 11. 9.’로, 제1심 판결문 제5면 제15행의 ‘같은 날’을 ‘2017. 11. 20.’으로 각 고쳐

쓰는 외에는 제1심판결 이유 중 '1. 인정되는 사실' 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조에 의하여 이를 인용한다.

3. 판단

가. 피보전채권의 성립

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하고, 다만 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다64038 판결 참조).

위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 원고의 E에 대한 이 사건 구상금채권 또는 그 이전에 발생한 사전구상금채권은 이 사건 매매예약 및 매매계약, 이 사건 제2전세권설정계약이 체결되기 전에 이미 성립되었거나, 그 전에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화된 경우에 해당하므로, 원고의 이 사건 구상금채권 또는 사전구상금채권은 이 사건 매매예약 및 매매계약, 이 사건 제2전세권설정계약에 대한 채권자취소권 행사에 있어 피보전권리가 된다.

나. 사해행위 해당여부 및 사해의사

1) 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 특정 채권자에게 대물변제나 담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다 할 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 채무자의 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우 수익자와 전득자의 악의는 추정된다(대법원 1988. 4. 25. 선고 87다카1380 판결, 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결,

대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이, E이 이미 채무초과 상태에서 유일한 재산인 이 사건 부동산과 기계기구에 관하여 B와 이 사건 매매예약 및 매매계약을 체결하고 그에 기하여 이 사건 가등기 및 소유권이전등기를 마쳐준 행위는 채권자들의 공동담보를 감소시키는 행위로서 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당하고, E의 사해의사와 B, 피고의 악의는 추정된다. 따라서 이 사건 매매예약 및 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

또한 앞서 본 바와 같이, E이 채무초과 상태에서 이 사건 제2전세권설정계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 제2전세권설정등기를 마쳐준 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자들의 공동담보를 감소시키는 행위로서 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당하고, E의 사해의사와 수익자인 피고의 악의는 추정된다[이 사건 제2전세권설정계약은 이 사건 매매예약 및 매매계약 당시에 존재하고 있었으므로, 그 취소 여부에 따라 후행 이 사건 매매예약 및 매매계약에 대한 사해취소청구가 받아들여지는지 여부 및 반환범위가 달라지는 때에 해당하고, 이러한 경우에는 이미 해지된 근저당권(전세권)설정계약이라 하더라도 그에 대한 사해행위취소청구를 할 수 있는 권리보호의 이익이 있다고 보아야 하며, 이는 근저당권(전세권)설정계약이 양도계약보다 나중에 해지된 경우뿐 아니라 근저당권설정계약의 해지를 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소등기와 양도계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 같은 날 접수되어 함께 처리되고 그 원인일자가 동일한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다75232 판결 참조)].

다. 피고의 선의 항변에 대한 판단

1) 피고는, 이 사건 제2전세권설정계약 또는 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 대한 2018. 6. 22.자 근저당권(이하 ‘이 사건 2018. 6. 22.자 근저당권’이라 한다)설정계약이 정상적인 거래였으므로 자신이 선의의 수익자 또는 전득자라는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거, 을다 제1, 5, 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려하면, 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 선의였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가

없으므로, 피고의 위 항변은 받아들이지 않는다.

- ① 피고는, 피고가 2017. 10. 30.경 이 사건 주유소 옆의 셀프세차장에서 세차를 하던 중 ‘임대’라는 종이가 붙어 있는 것을 보고 관심을 표했더니, 주유소와 세차장을 운영한다는 AB이 나타나 임대차계약을 체결할 것을 권유해 세차장을 임차하게 되었다는 취지로 주장하고 있다. 또 이 사건 제1, 2전세권설정계약 당시 작성된 임대차계약서에는 거래를 중개한 공인중개사에 대한 기재가 누락되어 있다. 이러한 이 사건 제1, 2전세권설정계약의 체결 과정은 거래관행상 이례적이다.
- ② 피고가 2017. 11. 20.까지 E에게 송금한 금액이 232,280,000원에 불과함에도, E이 2017. 11. 20. 피고에게 전세금을 300,000,000원으로 하는 이 사건 제1전세권설정등기를 마쳐준 것 역시 이례적으로 보인다.
- ③ 이 사건 제1전세권설정계약 당시 이 사건 부동산과 기계기구 등에는 이미 채권최고액 합계 2,876,000,000원 상당의 근저당권 5건이 설정되어 있었고, 2018. 4.경 이 사건 부동산과 기계기구의 가액은 3,064,000,000원 상당이었는바, 이 사건 부동산과 기계기구의 잔존 담보가치에 비추어 피고가 이 사건 제1전세권설정계약을 체결할 당시 E의 책임재산이 부족하다고 인식했을 가능성이 상당해 보인다.
- ④ 이 사건 2018. 6. 22.자 근저당권설정 당시 피고, E 측 AB, B 등이 만나 기존 담보권 등의 정리 등에 대해 논의하여 이 사건 제2전세권설정등기를 말소하고 위 근저당권설정등기를 경료하기로 합의한 것으로 보이는데, 이러한 논의는 이들이 E의 재정상황에 대해 파악하고 있는 상태에서 이루어진 것으로 보인다.

라. 가액배상 청구에 대한 판단

- 1) 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 하고, 이 경우 사해행위가 있는 후 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여는 사실심 변론종결 시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액과 사실심 변론종결 시를 기준으로 한

최소채권자의 채권액 중 적은 금액의 한도 내에서 그가 취득한 이익에 대해서만 가액배상을 명할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결, 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 참조).

2) 앞서 인정한 사실을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 매매예약 및 매매계약은 이 사건 부동산과 기계기구의 가액에서 이 사건 각 선순위 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액[703,793,741원(= 3,064,000,000원 - 2,360,206,259원)]의 범위 내이고 동시에 원고의 이 사건

구상금채권액(259,987,771원) 범위 내로서, 원고가 구하는 60,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 한다고 볼 수 있는바, 이하에서는 피고가 가액배상해야 할 금액에 대하여 본다.

3) 을다 제13, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산 등에 대하여 2018. 6. 22. 채권최고액 2,400,000,000원, 채무자 B, 근저당권자 중소기업은행으로 하는 근저당권설정등기가 경료된 사실, 중소기업은행의 신청에 따라 위 각 부동산 등에 대하여 2019. 12. 5. 창원지방법원 진주지원 AC로 임의경매절차가 개시된 사실, 위 경매절차에서 매각대금 2,000,000,000원에 매각허가결정이 있었고, 이에 따라 2020. 11. 30. 배당이 실시되었으나 위 매각대금에서 경매비용을 제외한 나머지 1,987,178,806원이 진주시, AD, 주식회사 AE에게 배당되었고, 피고는 전혀 배당을 받지 못한 사실, 이 사건 2018. 6. 22.자 근저당권설정등기가 2020. 10. 27. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 모두 말소된 사실이 인정된다.

4) 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보건대, 원고의 피고에 대한 가액배상청구는 사해행위인 이 사건 매매예약 및 매매계약 후에 피고가 전득자로서 2018. 6. 22. 근저당권을 설정하여 이익을 취득한 것에 관한 것인바, 저당권이 설정된 부동산에 대하여 사해행위가 이루어진 후 위 선행 저당권설정등기가 말소되고, 전득자가 그 부동산에 관한 저당권을 취득하였다가, 다른 저당권의 실행으로 전득자의 저당권이 말소되었으나 전득자에게 돌아갈 배당금채권이 없는 경우에는 전득자가 위 저당권을 설정함으로써 인하여 취득한 이익이 있다고 할 수 없어 채권자로서는 더 이상 위 전득자를 상대로 가액배상을 구할 수 없다고 할 것이다. 따라서 피고가 가액배상하여야 할 금액은 없다고 봄이 타당하므로, 원고의 피고에 대한 원상회복으로서의 가액배상 청구는 받아들이지 않는다(을 제14, 15호증의 각 기재에 의하면, 위 경매절차에서 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산 등을 경락받은

주식회사 AF는 2020. 11. 26. 별지 목록 제3항 기재 토지 지상의 세차 시설 등을 점유하는 피고에게 그 인도의 대가로 145,000,000원을 지급한 사실이 인정되기는 하나, 이를 두고 피고가 위 2018. 6. 22.자 근저당권을 설정하여 취득한 이익이라고 하기는 어렵다).

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 제2전세권설정계약에 대한 취소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고에 대한 가액배상청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리 하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 피고에 대한 가액배상청구에 관한 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고에 대한 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소를 기각한다.

재판장 판사 김상현, 판사 이은명, 판사 오영두

별지

부동산의 표시

1. 경남 진주시 K L호
위 지상 일반철골구조 판넬지붕
단층 위험물저장 및 처리시설 및 제1종근린생활시설 295.5㎡
2. 경남 진주시 K M호
위 지상 경량철골구조 강판지붕
단층 자동차관련시설 105.15㎡
3. 경남 진주시 K 주유소용지 1132㎡
4. 경남 진주시 N 잡종지 23㎡
5. 경남 진주시 O 잡종지 17㎡
6. 경남 진주시 P 도로 1㎡
7. 경남 진주시 Q 도로 5㎡
8. 경남 진주시 R 도로 7㎡
9. 경남 진주시 S 도로 2㎡

