

수원지방법원 2021. 4. 16 선고 2019가합1964 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 해안

담당변호사 곽정훈

피고1. B

2. C

3. D조합

피고들 소송대리인 법무법인 청린

담당변호사 김준한

변론 종결2021. 4. 2.

판결 선고2021. 4. 16.

주 문

1. 피고 C는 원고에게 580,507,822원과 이에 대하여 2019. 11. 13.부터 2021. 4. 16.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구와 피고 B, D조합에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 1/10은 원고가, 나머지는 피고 C가 각 부담하고, 원고와 피고 B, D조합 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고에게,

1. 피고 C는 618,566,422원과 이에 대하여 2019. 11. 13.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인변경 신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
2. 피고 B, D조합은 피고 C와 공동하여 위 1항 기재 돈 중 149,655,888원과 이에 대하여 2019. 5. 10.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인변경 신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고와 피고 C는 고등학교 동창이고, 피고 B은 피고 C의 아버지이며, 피고 D조합(이하 '피고 조합'이라고만 한다)은 원예업을 경영하는 조합원들에게 필요한 기술과 자금 등을 제공하는 법인이다.

나. 별지1 목록 기재 각 부동산에 대한 피고 조합의 근저당권설정등기

1) 피고 B과 E가 피고 조합으로부터 금원을 대출받음에 따라 대출금을 담보하기 위하여, 피고 B과 E, F은 피고 조합에 ① 2007. 6. 20. 피고 B 소유인 별지1 목록 순번 1, 4 내지 7 기재 각 부동산(이하 별지1 목록 기재 각 부동산을 개별적으로 지칭할 때에는 '순번 ○ 부동산'이라 한다)과 E 소유인 순번 8, 10 각 부동산에 관하여 채무자 피고 B, 채권최고액 702,000,000원, 근저당권자 피고 조합으로 한 공동근저당권설정등기(이하 '제1근저당권'이라 한다)를, ② 2010. 1. 28. 순번 1, 4 내지 7, 8, 10 각 부동산과 E와 F이 각 1/2 지분을 공유하는 순번 9 부동산에 관하여 채무자 피고 B, 채권최고액 234,000,000원, 근저당권자 피고 조합으로 한 공동근저당권설정등기(이하 '제2근저당권'이라

한다)를, ③ 2011. 12. 1. 순번 1 내지 10 각 부동산에 관하여 채무자 E, 채권최고액 156,000,000원, 근저당권자 피고 조합으로 한 공동근저당권설정등기(이하 '제3근저당권'이라 한다)를 각 마쳐주었다.

2) 이후 피고 B은 2012. 3. 26. E로부터 제3근저당권의 피담보채무를 인수하였고, 2012. 3. 27. 제3근저당권에 관하여 확정채무의 면책적인수를 원인으로 하여 위 근저당권의 채무자를 피고 B으로 변경하는 내용의 근저당권변경등기를 마쳤다.

다. 원고와 피고 C 사이의 금전거래

1) 원고는 2009. 12. 11.부터 2016. 6. 29.까지 피고 C에게 아래 표 기재와 같이 21회에 걸쳐 합계 810,000,000원을 대여하였고(이하 대여금 내역을 개별적으로 지칭할 때는 아래 표 기재 순번을 붙여 '○번 대여금'이라 한다), 피고 C는 2016. 4. 10. 1번 내지 17번 대여금 합계 755,000,000원에 대한 그날까지의 이자 또는 지연손해금을 모두 지급하였다.

1	2009. 12. 11.	100,000,000	12	2012. 9. 24.	10,000,000
2	2010. 5. 17.	7,000,000	13	2013. 2. 25.	100,000,000
3	2010. 6. 23.	5,000,000	14	2013. 10. 25.	100,000,0001) 원고가 2013. 10. 25. 피고 C에게 85,000,000원을 지급하였고, 나머지 15,000,000원은 피고 C가 원고에게 지급하여야 할 이자 또는 지연손해금에 충당하기로 약정한 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다.
4	2010. 6. 28.	18,000,000	15	2014. 3. 17.	40,000,000
5	2011. 4. 19.	5,000,000	16	2015. 1. 8.	200,000,000
6	2011. 7. 8.	50,000,000	17	2015. 10. 22.	70,000,000
7	2012. 8. 5.	6,000,000	18	2016. 5. 16.	20,000,000
8	2012. 8. 5.	6,000,000	19	2016. 5. 21.	5,000,000
9	2012. 8. 5.	6,000,000	20	2016. 6. 1.	10,000,000
10	2012. 8. 5.	2,000,000	21	2016. 6. 29.	20,000,000
11	2012. 8. 28.	30,000,000	합계		810,000,000

2) 한편, 원고는 피고 C의 계좌로 아래 표 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 90,000,000원을 송금하였다.

1	2016. 9. 24.	40,000,000	3	2016. 10. 24.	20,000,000
2	2016. 10. 21.	10,000,000	4	2016. 11. 1.	20,000,000
합계	90,000,000원				

3) 이후 피고 B은 피고 C의 원고에 대한 대여금채무를 담보하기 위하여, 2017. 9. 12. 원고에게 피고 B의 소유인 순번 1 내지 3 각 부동산에 관하여 채무자 C, 채권최고액 600,000,000원, 근저당권자 원고로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

4) 피고 C는 자신 또는 G의 명의로 2017. 10. 31.부터 2019. 11. 12.까지 원고에게 아래 표 기재와 같이 22회에 걸쳐 합계 172,180,000원을 송금하였다.

1	2017. 10. 31.	1,400,000	12	2018. 7. 8.	1,400,000
2	2017. 11. 13.	10,000,000	13	2018. 8. 13.	1,400,000
3	2017. 11. 30.	1,400,000	14	2018. 9. 10.	1,400,000
4	2018. 1. 8.	1,400,000	15	2018. 10. 24.	1,400,000
5	2018. 2. 2.	1,400,000	16	2018. 11. 10.	1,400,000
6	2018. 3. 1.	1,400,000	17	2018. 12. 27.	1,400,000
7	2018. 3. 12.	740,000	18	2019. 3. 11.	1,400,000
8	2018. 4. 1.	440,000	19	2019. 6. 24.	5,000,000
9	2018. 4. 1.	1,400,000	20	2019. 7. 30.	4,700,000
10	2018. 4. 30.	1,400,000	21	2019. 7. 31.	300,000
11	2018. 6. 1.	1,400,000	22	2019. 11. 12.	130,000,000
합계	172,180,000				

라. 제1 내지 3 근저당권의 목적 부동산 중 일부에 관한 근저당권 포기

피고 조합은 2019. 5. 10. 피고 B으로부터 제1 내지 3 근저당권의 피담보채권 중 일부를 변제

받으면서, 제1근저당권 중 순번 4 내지 8, 10 각 부동산에 관한 근저당권을, 제2, 3근저당권 중 순번 4 내지 10 각 부동산에 관한 근저당권을 포기(이하 '이 사건 각 근저당권 포기'라 한다)하였다.

마. 원고의 피고 C에 대한 별건 대여금 청구 소송

1) 한편, 원고는 2019. 8. 13. 피고 C를 상대로 대전지방법원 논산지원 2019가단 2172호로 16번 대여금 200,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 청구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2020. 8. 13. '피고 C는 원고에게 200,000,000원과 이에 대하여 2019. 8. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였다.

2) 피고 C는 2020. 8. 26. 위 판결에 대하여 항소하여 현재 대전지방법원 2020나 117082호로 소송 계속 중이다(이하 '관련 소송'이라 한다).

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증, 을 제1, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 C에 대한 대여금 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고가 2009. 12. 11.부터 2016. 6. 29.까지 피고 C에게 합계 810,000,000원을 변제기를 정하지 아니한 채 대여한 사실은 앞서 본 바와 같고, 2019. 4. 10. 이후 잔존 대여금 또는 새로운 대여금에 대한 이자율이 연 5%인 점은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2) 나아가 원고는 피고 C에게 2016. 10. 21. 송금한 10,000,000원과 2016. 10. 24. 송금한 20,000,000원(이하 통틀어 '이 사건 각 금원'이라 한다)도 대여금에 해당한다고 주장하므로 보건대, 앞서 든 증거 및 갑 제12, 13호증, 을 제4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고 C에게 이 사건 각 금원을 대여하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

가) 다른 사람의 예금계좌에 금원을 이체하는 등으로 송금하는 경우 그 송금은 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것이므로, 송금한 금원이 이를 수취하는 사람과의 금전소비대차계약에 따른 대여금이라는 사실에 대하여는 이를 주장하는 당사자에게 입증책임이 있는데(대법원 2014. 7. 10.

선고 2014다26187 판결 등 참조), 원고와 피고 C 사이에 위 금전 거래에 관하여 금전소비대차계약이 있었음을 뒷받침할 수 있는 처분문서 등의 객관적 자료가 존재하지 아니한다.

나) 한편, 피고 C는 원고의 부탁으로 2016. 9.부터 2016. 12.까지 충남 홍성에서 주택신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 진행하였고, 그 공사대금으로 원고가 피고 C에게 2016. 9. 24. 40,000,000원, 2016. 11. 1. 20,000,000원 합계 60,000,000원을 지급한 사실에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없다. 그런데 ① 원고가 피고 C에게 이 사건 각 금원을 지급한 시점은 위 각 공사대금을 지급하고 이 사건 공사가 계속 중이었던 때인 점, ② 이 사건 공사의 재료는 수급인인 피고 C가 직접 조달하였던 것으로 보이고 이에 따라 피고 C는 원고로부터 공사 진행에 따른 공사비를 지급받을 필요가 있었을 것으로 보이는 점 등 이 사건 각 금원의 지급 시점 및 전후 경위 등에 비추어 볼 때 이 사건 각 금원이 이 사건 공사의 공사대금으로 지급되었을 가능성을 배제하기 어렵다.

다) 이에 대하여 원고는 H와 사이에 이 사건 공사의 전체 공사대금을 113,250,000(부가세 별도)로 정하여 계약을 체결한 뒤 공사를 진행하다가, H가 공사를 제대로 진행하지 못하자 그동안의 공사대금을 50,000,000원으로 정산하여 지급한 뒤, 피고 C에게 60,000,000원을 지급하기로 하고 나머지 공사를 맡긴 것이라는 취지로 주장하나, 당초 이 사건 공사대금은 126,000,000원(부가세 별도)으로 책정된 것으로 보이는데, 공사원가내역서(갑 제12호증)의 기재만으로는 공사대금이 113,250,000원으로 감액되었다고 보기 어려울뿐더러, 원고와 피고 C 사이에 이 사건 공사의 잔여 공사에 대한 공사대금을 60,000,000원으로 정하였음을 뒷받침할 만한 자료도 보이지 아니한다.

라) 나아가 원고는 피고 C에 대한 대여금에 대하여, 2019. 9. 9. 이 사건 소장을 제출할 때는 835,000,000원이라고 주장하였고, 2019. 12. 23.자 준비서면에서는 820,000,000여원이라고 주장하였으며, 2020. 2. 19.자 준비서면에서는 840,000,000원이라고 주장하였는바, 원고 스스로도 피고 C에 대한 대여금 채권액의 정확한 액수를 특정하지 못하고 있는 것으로 보인다.

3) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 C는 원고에게 대여금 810,000,000원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)과 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C의 변제 주장에 관한 판단

1) 피고 C가 2017. 10. 31.부터 2019. 11. 12.까지 원고에게 합계 172,180,000원을 송금한

사실은 앞서 본 것과 같고, 원고는 위 돈 중 171,000,000원이 이 사건 대여금의 원리금에서 공제되어야 함을 자인하고 있다.

2) 나아가 피고 C는 원고에게 2018. 3. 12. 송금한 740,000원, 2018. 4. 1. 송금한 440,000원 등 합계 1,180,000원 역시 이 사건 대여금에 대한 변제 명목으로 지급하였다고 주장하므로 보건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 C는 원고로부터 차용한 금원에 대하여 2016. 4. 10.까지 이자를 지급하다가 중단하였고 이후 2017. 10. 31.부터 다시 이자를 지급하기 시작하였는데, 위 돈은 피고 C가 원고에게 다시 이 사건 대여금에 대한 이자를 지급하던 기간 중에 송금된 것인 점, ② 피고 C가 원고에게 이 사건 대여금에 대한 이자 명목으로 돈을 지급하는 외에 다른 명목으로 돈을 지급할 이유를 찾아보기 어려운 점, ③ 이에 대하여 원고는 원고가 피고 C로 인하여 지출하게 된 법무사 보수비용을 보전 받은 것일 뿐 이 사건 대여금에 대한 변제 명목으로 위 돈을 지급받은 것이 아니라는 취지로 주장하나 이를 인정할 아무런 자료도 제출되지 아니한 점 등에 비추어 보면, 위 돈 1,180,000원 역시 이 사건 대여금의 변제 명목으로 지급되었다고 봄이 상당하다.

다. 변제충당

살피건대, 당사자 간에 변제충당에 관한 합의나 지정이 있었다고 볼 만한 증거가 없으므로, 피고 C가 원고에게 지급한 172,180,000원은 모두 민법 제479조, 제477조에 따른 법정변제충당의 순서에 따라 이 사건 대여금의 원리금에 충당되어야 하고, 한편 이 사건 대여금의 약정이자율이 연 5%라는 점, 1번 내지 17번 대여금 합계 755,000,000원에 대한 2016. 4. 10.까지의 이자 또는 지연손해금이 모두 변제된 점에 대하여는 앞서 본 바와 같고, 원고는 관련 소송에서 청구한 16번 대여금 200,000,000원에 대하여는 2019. 8. 20.까지 발생한 이자 또는 지연손해금만을 이 사건 소에서 구하고 있으므로, 피고 C가 원고에게 지급한 위 돈을 그와 같은 순서 및 범위에 따라 이 사건 대여금의 원리금에 충당하면 별지2 충당액 계산표 기재와 같이 이 사건 대여금 중 원금 780,507,822원²⁾이 남게 되고, 여기에 원고가 피고 C를 상대로 관련 소송에서 구하고 있는 16번 대여금 200,000,000원을 빼면, 결국 이 사건 대여금 중 원금 580,507,822원(= 780,507,822원 - 200,000,000원)만이 남게 된다.

라. 소결론

따라서 피고 C는 원고에게 나머지 대여금 580,507,822원과 이에 대한 최종 변제충당일 다음날인 2019. 11. 13.부터 피고 C가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 4. 16.까지는 약정이율인 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B과 피고 조합에 대한 불법행위에 따른 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고 주장 요지

순번 1 내지 3 각 부동산에 관하여 원고 명의의 각 후순위 근저당권이 설정되어 있음에도, 피고 B은 선순위 공동근저당권자인 피고 조합에게 순번 4 내지 7 각 부동산에 관한 제1 내지 3 근저당권을 포기해 달라고 부탁하고, 이에 피고 조합은 위 각 근저당권을 포기하기로 하고 이를 말소함으로써 결국 피고 B과 피고 조합은 순번 1 내지 7 각 부동산이 동시배당될 경우 원고가 피고 조합에게 안분된 금액을 넘는 부분을 배당받을 수 있는 권리 또는 이시배당될 경우 원고가 순번 4 내지 7 각 부동산에 대하여 근저당권을 대위하여 행사할 수 있다는 정당한 기대를 침해하였으므로, 공동불법행위자로서 물상보증인인 피고 B과 근저당권자인 피고 조합은 주채무자인 피고 C와 공동하여 원고에게 피고 C의 원고에 대한 주채무 금액 중 위 각 근저당권의 포기로 인하여 원고에게 발생한 손해액 149,655,888원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 구체적 판단

1) 관련 법리 불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2000다53038 판결 등 참조).

한편, 채무자 소유의 수개 부동산에 관하여 공동저당권이 설정된 경우 민법 제368조 제2항 후문에 의한 후순위저당권자의 대위권은 선순위 공동저당권자가 공동저당의 목적물인 부동산 중 일부의 경매대가로부터 배당받은 금액이 그 부동산의 책임분담액을 초과하는 경우에 비로소 인정되는 것이지만, 후순위저당권자로서는 선순위 공동저당권자가 피담보채권을 변제받지 않은 상태에서도 추후 공동저당 목적 부동산 중 일부에 관한 경매절차에서 선순위 공동저당권자가 그 부동산의 책임분담액을 초과하는 경매대가를 배당받는 경우 다른 공동저당 목적 부동산에 관하여 선순위

공동저당권자를 대위하여 저당권을 행사할 수 있다는 대위의 기대를 가진다고 보아야 하고, 후순위 저당권자의 이와 같은 대위에 관한 정당한 기대는 보호되어야 하므로, 선순위 공동저당권자가 피담보채권을 변제받기 전에 공동저당 목적 부동산 중 일부에 관한 저당권을 포기한 경우에는, 후순위저당권자가 있는 부동산에 관한 경매절차에서, 저당권을 포기하지 아니하였더라면 후순위저당권자가 대위할 수 있었던 한도에서는 후순위저당권자에 우선하여 배당을 받을 수 없고(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다41250 판결 등 참조), 이러한 법리는 공동근저당권의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.

2) 판단 위 법리를 바탕으로 이 사건을 보건대, 앞서 든 증거 및 갑 제8 내지 11호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제시하는 사정 내지 제출한 증거만으로는 이 사건 각 근저당권 포기로 인하여 원고에게 현실적으로 손해가 발생하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원고의 주장은 순번 1 내지 3 각 부동산에 대한 경매가 이루어지고 그 경매대가로부터 피고 조합이 그 부동산의 책임분담액을 초과하여 배당받을 것이라는 가정적 상황을 전제로 한 것으로 보이는데, 순번 1 내지 3 각 부동산에 관하여 여전히 피고 조합과 원고 명의의 근저당권설정등기가 마쳐져 있는 상태이고, 위 각 부동산에 대한 경매절차 이전에 피고 C 또는 피고 B에 의하여 피고 조합의 선순위 근저당권의 피담보채무의 일부 또는 전부가 변제될 가능성도 존재하므로, 현 시점에서 이 사건 각 근저당권 포기로 인하여 피고 조합이 반드시 책임분담액을 초과하여 배당받고, 그로 인하여 원고에게 현실적인 손해가 발생하게 된다고 보기 어렵다.

나) 나아가 설령 원고가 전제하고 있는 상황이 발생한다 하더라도, 위에서 본 법리에 비추어 보면 원고는 순번 1 내지 3 각 부동산에 대한 경매절차에서, 피고 조합이 순번 4 내지 7 각 부동산에 대한 근저당권을 포기하지 아니하였다면 원고가 대위할 수 있었던 한도에서 피고 조합에 우선하여 배당을 받을 수 있을 것으로 판단되므로, 원고가 주장하는 손해가 반드시 현실화될 것이라고 단정할 수도 없다.

다) 한편, 피고 B은 순번 4 내지 7 각 부동산에 대하여 피고 조합 이외에 다른 후순위 근저당권자가 없었기 때문에 위 각 부동산에 대한 피고 조합의 근저당권을 말소하는 대신 I조합에 근저당권을

마쳐준 뒤 이를 담보로 금원을 대출받아 피고 조합에 443,000,000원을 변제하였는바, 피고 조합으로서는 법인 목적에 부합하도록 대출금을 원활하게 회수하는 것이 중요하므로 피고 B으로부터 대출금 중 일부를 변제받기 위해서 위와 같이 이 사건 각 근저당권 포기를 할 필요도 있었던 것으로 보이고, 여기에 위 각 부동산의 시가와 피담보채권의 총액에 대한 변제된 금액의 비율 등 제반사정을 더하여 고려하면, 피고 조합의 이 사건 각 근저당권 포기가 위법하여 불법행위에 해당한다고 평가하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 B과 피고 조합에 대한 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최해일

판사신유리

판사이진규

별지

1) 원고가 2013. 10. 25. 피고 C에게 85,000,000원을 지급하였고, 나머지 15,000,000원은 피고 C가 원고에게 지급하여야 할 이자 또는 지연손해금에 충당하기로 약정한 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다.

2) 별지2 총당액 계산표 중 원금 잔액의 합산액 (= 727,510,377 + 19,271,798 + 4,817,950 + 9,635,899 + 19,271,798)