

창원지방법원 2021. 3. 12 선고 2020나54781 판결 [사해행위취소]

재판경과

창원지방법원 2021. 3. 12 선고 2020나54781 판결

창원지방법원 통영지원 2020. 3. 12 선고 2018가단4016 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 미래로

담당변호사 김해봉

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 백영호

변론 종결 2021. 2. 26.

판결 선고 2021. 3. 12.

제1심판결 창원지방법원 통영지원 2020. 3. 12. 선고 2018가단4016 판결

주문

1. 제1심판결 중 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 65%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고와 C 사이에 2013. 9. 16. 체결된 D공증인사무소 2013년 제756호 공정증서에 기한 채무변제계약을 취소한다.

나. 피고는 창원지방법원 통영지원 2013타채3668 채권압류 및 전부명령에 기한 100,253,000원의 전부금지급채권에 관하여 C에게 채권양도의 의사표시를 하고, 주식회사 E에게 그 취지를 통지하라.

다. 피고는 원고에게 40,813,730원 및 이에 대하여 제1심판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) 피고와 C 사이에 2018. 7. 24. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,
- 2) 피고는 C에게 이 법원 2018. 7. 24. 접수 제31152호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 이 사건 소 중 피고와 C 사이에 2013. 9. 16. 체결된 D공증인사무소 2013년 제756호 공정증서에 기한 채무변제계약 취소 청구 부분을 각하한다.

원고의 나머지 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 제2면 마지막 행, 제3면 제13행, 제4면 제1행의 각 "이 법원"을 "창원지방법원 통영지원"으로, 제3면 제4행의 "5,400,000원"을 "54,000,000원"으로, 제4면 제8행의 "이 법원"을 "창원지방법원 거제등기소"로 각각 고치는 외에는 제1심판결의 이유

해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 본안전 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장 요지

원고는 2017. 6. 9. 이 사건 전부명령이 있었음을 알게 되었는데, 이 사건 소는 그로부터 사해행위취소권의 제척기간 1년이 경과한 후에 제기된 것이어서 부적법하다.

나. 판단

1) 채권자취소권을 행사하기 위한 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 했다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 채권자가 취소원인을 알았다고 하려면, 단순히 채무자가 재산을 처분했다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위를 했다는 사실과 채무자에게 사해의사가 있었다는 사실까지 알아야 한다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2018다222747 판결 참조). 그리고 그 제척기간이 지났다는 사실에 대한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다71684 판결 등 참조).

2) 살피건대, 을 제1 내지 4, 6, 7, 12 내지 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2011. 12.경 C에 대한 재산명시신청을 통하여 2012. 2. 28.경 C의 재산을 파악한 사실, 원고는 2017. 1. 5. E을 제3채무자로 하여 창원지방법원 통영지원 2017타채342호로 채권압류 및 추심명령을 신청한 후 2017. 6. 9. E이 작성한 제3채무자 진술서를 확인하여 이 사건 전부명령이 있었음을 알게 된 사실, 원고는 2017. 6. 30. 창원지방법원 통영지원에 C에 대한 채무불이행자명부 등재신청을 하였고, 2017. 7. 경 같은 법원에 C의 동산에 대하여 유체동산경매를 신청한 사실, 원고는 2017. 9. 29. 창원지방법검찰청 통영지청에 C와 피고를 "C와 피고가 공모하여 허위의 채무를 부담하는 내용의 이 사건 채무변제계약을 체결하였고 피고는 이를 바탕으로 C의 채권에 대한 채권압류 및 전부명령을 신청하여 인용결정을 받았다."라는 취지의 강제집행면탈 혐의로 고소한 사실이 인정된다.

3) 그러나 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고가 이 사건 소를 제기한 2018. 9. 4.부터 1년 이전에 이미 사해행위 취소의 원인, 즉 이 사건

채무변제계약이 C의 사해의사로 행해진 사실까지 알았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) C가 재산명시기일에 제출한 재산목록에는 합계 14억 5,000만 원 상당의 부동산 등 피보전채권을 상회하는 금액의 적극재산이 기재되어 있고, E이 작성한 제3채무자 진술서는 피고가 이 사건 전부명령을 송달받았다는 내용이어서, 위 재산목록과 제3채무자 진술서만으로 원고가 C의 사해의사를 알았다고 보기는 어렵다.

나) 채무불이행자명부 등재제도는 채무를 이행하지 아니하는 불성실한 채무자의 인적 사항을 공개함으로써 채무의 이행에 노력하게 하는 간접강제의 효과를 거둌고 아울러 거래상대방에 대한 신용조사를 용이하게 함을 목적으로 하는 제도로서, 그 채무자가 사해행위를 할 것을 요건으로 하지는 않으므로, 채무불이행자명부 등재신청을 하였다는 사실만으로 원고가 C의 사해의사를 알았다고 보기는 어렵다.

다) 집행권원을 확보한 채권자는 채무자의 재산 중 어떤 것을 우선적으로 환가할 것인지 선택할 수 있으므로, 원고가 2017. 7.경 C의 동산에 대하여 유체동산경매를 신청하였다고 하여 원고가 위 신청 시에 C의 다른 적극재산이 없다는 점을 알았다고 단정할 수 없다.

라) 원고는 C와 피고에 대한 고소장을 제출한 2017. 9. 29.에는 최소한 C와 피고 사이에 이 사건 채무변제계약이 체결되었다는 사실을 알게 되었다고 봄이 타당하다. 다만 강제집행면탈죄는 채무자가 강제집행을 면탈할 목적으로 재산을 은닉·손괴·허위양도하거나 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해할 위험이 있는 때에도 성립하고, 반드시 현실적으로 채권자를 해하는 결과가 야기되어야만 성립하는 것은 아니므로, 원고가 C와 피고를 강제집행면탈 혐의로 고소하였다는 사정만으로 원고가 이 사건 채무변제계약이 사해행위에 해당함을 알았다고 보기는 어렵다. 설령 원고가 위 고소일인 2017. 9. 29. 이 사건 채무변제계약이 사해행위에 해당함을 알았다고 하더라도 원고가 이 사건 소를 제기한 2018. 9. 4.부터 1년을 역산한 2017. 9. 3. 이전에도 이 사건 채무변제계약이 사해행위에 해당함을 알았다고 단정할 수는 없다.

4) 따라서 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안 판단

가. 무자력 여부

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 사해행위 성립

1) 이 사건 채무변제계약 부분 가) 무자력상태의 채무자가 기존채무에 관한 특정의 채권자로 하여금 채무자가 가지는 채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받음으로써 강제집행절차를 통하여 사실상 우선변제를 받게 할 목적으로 그 기존채무에 관하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주어 채권자가 채무자의 그 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 얻은 경우에는 그와 같은 공정증서 작성의 원인이 된 채권자와 채무자의 합의는 기존채무의 이행에 관한 별도의 계약인 이른바 채무변제계약에 해당하는 것으로서 다른 일반채권자의 이익을 해하여 사해행위가 된다고 할 것이다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다33884 판결 등 참조).

살피건대, C가 위 기준일 당시 이미 채무초과상태에 있던 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공정증서에는 공정증서 작성일(2013. 9. 16.)보다 앞선 2013. 9. 10.이 피고의 금전채권 이행기로 기재된 사실, 피고는 이 사건 공정증서를 작성하고 불과 약 10일 후인 2013. 9. 27. C의 E에 대한 임금채권에 채권압류 및 전부명령을 받은 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 채무변제계약일 당시 별지 목록 기재 각 부동산 외에 위 임금채권이 C의 사실상 유일한 적극재산이었던 점과 피고가 C의 처남이라는 사정을 더하여 보면, 이 사건 채무변제계약은 C가 채무초과상태에서 피고로 하여금 자신의 적극재산인 급여채권을 강제집행의 형식을 빌려 압류·전부받게 할 목적으로 체결한 것이라고 봄이 타당하며, 그 실질에 있어 자신의 급여채권을 특정 채권자인 피고에게 양도해준 것과 다를 바 없다. 따라서 이 사건 채무변제계약은 원고를 포함한 일반채권자들의 공동담보가 되는 책임재산을 감소시키는 사해행위에 해당하고, 채무초과상태였던 C는 이로 인하여 원고 등 일반채권자를 해한다는 것을 알고 있었을 것이므로, C의 사해의사가 인정되며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

나) 이에 대하여 피고는 ① C에게 원고의 채권 외에 일반채권이 없고, ② 원고의 채권이 성립한 후 수년이 경과한 후 이 사건 공정증서를 작성하였으며, ③ C가 원고에게 7,000만 원을 변제함으로써 채권 전부를 정산하였다고 생각하였고, ④ 원고는 C에 대한 소송확정 후 5년 경과하도록 금전지급

청구를 한 사실이 없었으므로, 결국 C의 사해의사를 인정할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 채무변제계약 당시를 기준으로 위 3.가.의 (1)(나)항 기재와 같이 C에게 원고 외에 J, K 등 일반채권자들이 존재하였고(일반채권자로 원고만 있다고 하여 사해행위가 되지 않는다고 볼 수도 없다), 사해의사는 채무자의 재산처분행위에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 더욱 부족하게 됨으로써 일반채권자의 채권을 완전하게 만족할 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고 특정의 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니하므로, C가 채무초과상태에서 피고와 이 사건 채무변제계약을 체결한 이상 원고가 수년간 C에게 피보전권리를 행사하지 않았거나 그로 인하여 C가 원고와 채무정산을 완료한 것으로 오인하였다고 하여 C에게 사해의사가 없었다고 볼 수는 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 근저당권설정계약 부분 가) 피고는 2018. 7. 24. 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 설정되어 있던 종전의 근저당권설정계약을 해지함과 동시에 같은 날 채권최고액을 감액하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 채권의 공동담보에 부족을 초래하지 않아 사해행위가 아니라고 주장한다.

나) 살피건대, 갑 제5, 7, 10, 11, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 사실이 인정된다.

(1) C는 2012. 6. 18. 별지 목록 제1 내지 9항 기재 각 부동산 등 공동담보(목록 제2012-391호)에 관하여 근저당권자가 피고, 채무자가 C, 채권최고액이 4억 원인 근저당권을 설정하였고, 창원지방법원 거제등기소 2012. 6. 19. 접수 제30239호 근저당권설정등기를 마쳤다(이후 일부포기, 합병으로 인하여 위 근저당권은 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에만 남게 되었다).

(2) C는 2018. 7. 24. 위 근저당권설정계약을 해지하였고, 창원지방법원 거제등기소 2018. 7. 24. 접수 제31151호로 근저당권설정등기의 말소등기를 마쳤다.

(3) C는 2018. 7. 24. 피고와 근저당권자가 피고, 채무자가 C, 채권최고액이 1억 2,000만 원인 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 창원지방법원 거제등기소 2018. 7. 24. 접수 제31152호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

다) 위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하기 전에 별지 목록 제1 내지

4항 기재 각 부동산에 채권최고액 4억 원의 근저당권을 확보하고 있었는데, C는 위 근저당권설정등기를 말소하고 같은 날 이 사건 근저당권설정계약에 따른 새로운 근저당권설정등기를 마침으로써 피고의 담보를 오히려 감소시켰다(갑 제12호증의 기재에 의하면, C는 같은 날 근저당권자 N조합에게 설정되어 있던 채권최고액의 합계가 16억 6,400만 원인 3건의 근저당권설정등기도 함께 말소하였다). 따라서 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 C의 총재산이 감소되어 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생기게 되었다거나 채무초과상태가 심화되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 근저당권설정계약 부분에 관한 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심판결 중 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관한 피고 패소 부분은 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사양상익

판사전보경

판사김희수

별지