

서울중앙지방법원 2022. 5. 27 선고 2020가합594730 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 세양

담당변호사 김광훈, 고희주, 박찬호

피 고 1. B

소송대리인 변호사 염규상

소송복대리인 변호사 황규태

2. C

소송대리인 법무법인 율가

담당변호사 이정곤, 허우영, 강유호

변 론 종 결 2022. 4. 22.

판 결 선 고 2022. 5. 27.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 B와 D 사이에 별지 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 2018. 1. 16. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 B는 원고에게 195,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 C와 E 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2018. 5. 14. 체결된 매매예약을 취소한다. 피고 C는 원고에게 221,750,685원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 부동산에 관한 임대차계약 체결 등

1) E은 2017. 12. 18. 이 사건 부동산의 원소유자인 농업회사법인 F 주식회사(이하 ‘F’라고 한다)와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 매매대금을 3억 6,000만 원으로 정한 매매계약을 체결하면서, 계약금 2,000만 원은 계약 시, 잔금 3억 4,000만 원은 2017. 12. 29. 지급하기로 약정하였다. E은 위 매매계약에 따른 대금 지급을 완료하고 2017. 12. 29. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) E은 위 매매계약 체결일인 2017. 12. 18. G과 사이에, ‘G에게 이 사건 부동산을 임대차보증금 3억 3,000만 원, 임대차기간 2017. 12. 29.부터 2019. 12. 28.까지로 정하여 임대하는 내용’의 임대차계약(이하 ‘이 사건 임대차계약’이라고 하고, 위 임대차보증금을 ‘이 사건 임대차보증금’이라고 한다)을 체결하였다.

3) G은 2017. 12. 20. 이 사건 임대차계약에 관한 확정일자를 받았고, 2017. 12. 29. 이 사건 부동산에 전입신고를 마쳤으며, 그 무렵 E으로부터 이 사건 부동산의 현관 열쇠를 수령하고 2018. 1.

5.경부터 이 사건 부동산에 거주하였다.

나. G의 주식회사 H과의 전세자금대출 및 주택도시보증공사와의 보증계약 체결 등1) G은 이 사건 임대차보증금 중 일부를 대출금으로 충당하기 위하여 2017. 12. 19. 주식회사 H(이하 ‘H’이라고 한다)에 전세자금대출을 신청하였고, H은 이 사건 부동산에 관한 권리조사를 마친 후 2017. 12. 29. G에게 이 사건 임대차보증금 중 일부인 2억 6,400만 원을 대출 만료일 2019. 1. 28.로 정하여 대출하였다(이하 ‘이 사건 전세자금대출’이라고 한다).

2) G은 그 무렵 주택도시보증공사와 사이에, ‘임대인 E의 승낙을 받아 주택도시보증공사에 이 사건 임대차보증금반환채권을 양도하고, 주택도시보증공사가 G의 H에 대한 위 대출금채무를 보증하는 내용’의 전세금안심대출보증계약(이하 ‘이 사건 보증계약’이라고 한다)을 체결하였다.

다. 원고와 H 사이의 보험계약 체결

원고는 2017. 12. 29. H과 사이에, 이 사건 전세자금대출과 관련하여 피보험자를 H, 보험가입금액을 2억 9,040만 원, 보험기간을 2017. 12. 29.부터 2019. 12. 28.까지로 정한 전월세 자금대출용 권리보험계약(이하 ‘이 사건 보험계약’이라고 한다)을 체결하였다.

라. 피고 B의 근저당권 설정 및 피고 C의 소유권이전청구권 가등기 등

1) E은 2018. 1. 16. D에게 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) D은 위 소유권이전등기를 마친 2018. 1. 16. 피고 B와 사이에 ‘피고 B로부터 1억 1,000만 원을 이자율 월 2.3%, 변제기 2018. 7. 16.로 정하여 차용하는 내용’의 대부계약을 체결하면서, 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 9,500만 원, 채무자 D, 근저당권자 피고 B로 정한 근저당권을 설정하여 주기로 약정(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 하고, 위 계약에 따라 설정된 근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라고 한다)하였다. 피고 B는 위 대부계약에 따라 2018. 1. 16. D에게 1억 1,000만 원을 송금하였고(위 돈 중 D이 부담하기로 한 근저당권 설정비용 합계 5,913,500원은 등기신청업무를 위임받은 변호사에게 직접 송금하였다), D은 같은 날 이 사건 근저당권설정계약에

따라 피고 B에게 채권최고액 1억 9,500만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) D 명의의 위 소유권이전등기는 2018. 5. 14. 합의해제를 원인으로 말소되었고, 이로써 이 사건 부동산에 관한 소유권을 회복한 E은 같은 날 피고 C와 사이에 '피고 C로부터 1억 4,500만 원을 이자율 연 24%, 변제기 2018. 6. 14.로 정하여 차용하는 내용'의 대부계약을 체결하였다¹⁾.

4) 피고 C는 2018. 5. 14. E에게 위 대부계약에 따른 대여금을 송금하였고(E의 요청에 따라 위 돈 중 1억 2,012만 원은 피고 B에게, 300만 원은 I에게 송금하였다), 위 대여금 채권을 담보하기 위하여 E으로부터 대여금의 150%에 해당하는 2억 1,750만 원 상당의 약속어음(발행일 : 2018. 5. 14., 지급기일 : 2018. 6. 14.)을 교부받는 한편 이 사건 부동산에 관하여 매매대금을 2억 1,750만 원으로 정한 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라고 한다)을 체결하였으며, 같은 날 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 마쳤다.

5) E은 위 4)항과 같이 피고 B에게 이 사건 근저당권의 피담보채무 1억 2,012만 원[= 원금 1억 1,000만 원 + 4개월분 이자 1,012만 원(= 1억 1,000만 원 × 2.3% × 4)]을 변제한 후, 해지를 원인으로 하여 이 사건 근저당권 설정등기를 말소하였다.

6) E이 위 제1의 라., 3)항 기재 대부계약(피고 C와의 대부계약)에 따른 대여금을 변제하지 아니하자, 피고 C는 2018. 10. 5. 이 사건 부동산에 대하여 청구금액을 2억 1,750만 원으로 하는 임의경매를 신청하였고, 2018. 10. 26. 임의경매개시결정이 내려졌다(서울서부지방법원 J). 위 경매절차에서 2020. 6. 16. 주식회사 K이 이 사건 부동산을 2억 3,828만 2,000원에 낙찰받았고, 피고 C는 최선순위인 소유권이전청구권 가등기권자로서 받은 2억 1,750만 원을 포함하여 합계 221,750,685원을 배당받았다.

마. 원고의 보험금 지급 경위

1) G은 이 사건 부동산에 전입신고를 유지하고 있던 중 2018. 5. 28.경 사망하였다.

2) H은 G이 2018. 6. 30.부터 이자 지급을 연체하자 G과 연락을 시도하던 중 2018. 7. 10.경 D로부터 G이 사망하였다는 사실을 듣게 되었다. 이에 H은 주택도시보증공사에 이 사건 보증계약에 따른 보증채무의 이행을 청구하였으나, 주택도시보증공사는 2018. 7. 11. '차주가 임차권 승계 없이

사망하여 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권이 상실되었으므로 이 사건 보증계약에 따른 보증책임이 면책되었다'는 이유로 보증채무의 이행을 거절하였고, H이 2018. 11.경 다시 주택도시보증공사에 위 보증채무의 이행을 청구하였으나 주택도시보증공사는 2018. 11. 28. 같은 이유로 보증채무의 이행을 거절하였다.

3) 이에 H은 2018. 12. 27. 원고에게 이 사건 보험계약에 따른 보험사고가 발생하였다는 이유로 보험금 지급을 청구하였고, 원고는 2019. 5. 21. H에 이 사건 보험계약에 따른 보험금으로 278,942,687원을 지급하였다.

바. 원고의 E, D에 대한 구상금 청구의 소

1) 이 사건 전세자금대출 관련 구상금 청구의 소

가) 원고는 2019. 8. 1. E을 상대로 'E이 이 사건 전세자금대출을 받기 위하여 이 사건 부동산에 관하여 G과 허위 임대차계약을 체결하였고, G이 임대차기간 중인 2018. 5. 28.경 임차권 승계 없이 사망함으로써 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권이 상실되어 H이 이 사건 전세자금대출에 따른 원리금 278,942,687원을 회수하지 못하는 손해를 입게 되었다. E의 위와 같은 행위는 H에 대한 불법행위에 해당하고, 원고는 이 사건 보험계약에 따라 H에 위 손해 상당의 보험금을 지급하였으므로, 피보험자인 H의 E에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구권을 대위취득하였다'라고 주장하면서 서울중앙지방법원 2019가단5178017호로 구상금 청구의 소를 제기하였다(이하 '이 사건 구상금 청구 소송'이라고 한다)2).

나) 서울중앙지방법원은 2020. 11. 5. 'E은 원고에게 278,942,687원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였고, 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

2) L 주식회사 전세자금대출 관련 별건 구상금 청구의 소

가) 원고는 2018. 7. 26. D, M를 상대로 'D과 M가 공모하여 2017. 6.경 D이 서울 은평구 N건물 O호를 M에게 3억 2,000만 원에 임대하는 내용의 임대차계약을 체결한 후, 2017. 8. 30. L 주식회사(이하 'L'이라고 한다)로부터 2억 5,600만 원의 전세자금대출을 받은 다음, M가 2017. 9. 1. 무단으로 전출하여 위 임대차보증금반환채권의 대항력과 우선변제권을 상실하게 하는 한편 같은

날 D이 위 부동산에 채권최고액 1억 5,000만 원 및 7,500만 원의 근저당권을 각 설정함으로써 대출금채권자인 L의 담보권을 침해하는 등 L으로부터 대출금 상당을 편취하는 공동불법행위를 하였고, 원고는 L과 체결한 전월세 자금대출용 권리보험계약에 따라 2018. 7. 11. L에 그 손해 상당인 275,095,983원을 지급하였으므로, 피보험자인 L의 D, M에 대한 공동불법행위에 기한 손해배상청구권을 대위취득하였다'라고 주장하면서 서울중앙지방법원 2018가단5163292호로 구상금 청구의 소를 제기하였다(이하 '별건 구상금 청구 소송'이라고 한다).

나) 서울중앙지방법원은 2019. 5. 10. 'D, M는 공동하여 원고에게 275,095,983원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였고, 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 11 내지 17, 19, 23호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을가 제2 내지 9, 12, 13호증, 을나 제2, 3, 14 내지 17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 권리보호이익 부존재의 본안전항변 및 판단

1) 피고 B의 주장 요지

이 사건 근저당권설정계약은 2018. 5. 14. 이미 해지되었으므로 피고 B에 대한 이 사건 사해행위취소의 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

2) 판단

가) 채무자가 선순위 근저당권이 설정되어 있는 상태에서 그 부동산을 제3자에게 양도한 후 선순위 근저당권설정계약을 해지하고 근저당권설정등기를 말소한 경우에, 비록 근저당권설정계약이 이미 해지되었지만 그것이 사해행위에 해당하는지 여부에 따라 후행 양도계약 당시 당해 부동산의 잔존가치가 피담보채무액을 초과하는지 여부가 달라지게 되고 그 결과 후행 양도계약에 대한 사해행위취소청구가 받아들여지는지 여부 및 반환범위가 달라지게 되는 때에는 이미 해지된 근저당권설정계약이라 하더라도 그에 대한 사해행위취소청구를 할 수 있는 권리보호의 이익이 있다고 보아야 한다. 이는 근저당권설정계약이 양도계약보다 나중에 해지된 경우뿐 아니라

근저당권설정계약의 해지를 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소등기와 양도계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 같은 날 접수되어 함께 처리되고 그 원인일자가 동일한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다75232 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 이 사건 근저당권설정계약이 2018. 5. 14. 이미 해지된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그것이 사해행위에 해당하는지 여부에 따라 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어진 피고 C의 이 사건 매매예약 당시 이 사건 부동산의 잔존가치가 피담보채무액을 초과하는지 여부가 달라지게 되고 그 결과 이 사건 매매예약에 대한 사해행위취소청구가 받아들여지는지 여부 및 그 반환범위가 달라질 수 있으므로, 이 사건 근저당권설정계약에 대한 사해행위취소청구를 할 수 있는 권리보호의 이익이 있다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 B의 위 본안전항변은 이유 없다.

나. 제척기간 도과의 본안전항변 및 판단

1) 피고들 주장 요지

원고는 2018. 7. 26. 별건 구상금 청구 소송을 제기하여 2019. 5. 10. 승소판결을 받았는데, 위 소송에서 원고가 D의 불법행위라고 주장하는 이른바 '전세자금대출 사기'는 이 사건에서 원고가 E, D의 불법행위라고 주장하는 것과 그 내용이 유사하다. 또한 원고는 위 승소판결로부터 일주일 후인 2019. 5. 17. 이 사건과 관련하여 손해사정인이 작성한 보고서를 제출받아 그 내용이 위 별건 구상금 청구 소송의 사건과 동일한 유형임을 확인하였고, 2019. 8. 1. 이 사건 구상금 청구 소송을 제기하였다. 뿐만 아니라 원고는 이 사건 임대차계약에 관한 권리관계조사를 위임받은 주식회사 P(이하 'P'이라고 한다)으로부터 사후관리보고서를 지속적으로 제출받았는데, P은 사후관리보고서를 통하여 원고에게 임차인 G의 미전입 사실, 임의경매개시결정이 내려진 사실 등을 보고하기도 하였다. 그렇다면 원고는 늦어도 2019. 5. 17.경 또는 2019. 8. 1.경에는 사해행위의 취소원인을 알았다고 할 것인데, 이 사건 소는 그로부터 1년이 경과한 2020. 11. 6. 제기되었으므로, 사해행위취소권 행사에 관한 제척기간이 도과하여 부적법하다.

2) 판단

가) 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 원고가 2018. 7. 26. 이 사건에서와 유사한 이른바 ‘전세자금대출 사기’를 주장하며 D 등을 상대로 별건 구상금 청구 소송을 제기하여 2019. 5. 10. 승소판결을 받았고, 위 판결이 그 무렵 그대로 확정된 사실, 이후 원고가 2019. 8. 1. 이 사건 구상금 청구 소송을 제기한 사실은 앞서 본 바와 같다. 또한 앞서 든 증거들 및 갑 제8, 9호증의 각 기재에 의하면, 손해사정인이 2019. 5. 17. 원고에게 제출한 손해사정보고서 및 P이 작성한 사후관리보고서에 이 사건 부동산에 관한 G의 전입신고 유지 여부, 임대인 변경 내역, 피고들의 근저당권 또는 소유권이전청구권 가등기 설정 내역, 피고 C의 임의경매개시신청 및 개시결정 경과 등이 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 원고는 늦어도 위 손해사정보고서를 교부받았을 무렵 또는 이 사건 구상금 청구 소송을 제기하였을 무렵에는 E, D이 피고들에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권 또는 소유권이전청구권 가등기를 설정하는 등 처분행위를 하였고, G의 사망 등으로 인하여 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권이 상실되었다는 사실을 알았을 것으로 보이는 한다.

그러나 원고가 위와 같은 사실을 알았다 하더라도 이는 사해행위의 객관적 사실을 알았던 것에 불과하고, 위 인정사실만으로는 원고가 2019. 5. 17.경 또는 2019. 8. 1.경 ‘E, D이 피고들과 근저당권설정계약 또는 매매예약을 체결하는 처분행위를 함으로써 E, D에 대한 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되었고, 나아가 E, D에게 사해의 의사가 있었다’는 것까지 알았다고 보기에 부족하며, 달리 이 사건 소 제기일인 2020. 11. 6.부터 역산하여 1년 이전의 시점에 원고가 위와 같은 취소원인을 알았다고 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 본안전항변 역시 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

원고는 D에 대하여 구상금채권을 가지고 있는데, D은 자신이 보유하고 있던 이 사건 부동산에 관하여 피고 B에게 이 사건 근저당권을 설정해 주었으므로, 이는 채권자인 원고에 대한 사해행위가 된다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그에 따른

원상회복(가액반환)으로 피고 B는 원고에게 이 사건 부동산의 공동담보가액과 원고의

피보전채권액의 범위 내에서 피고 B가 취득한 이익에 해당하는 이 사건 근저당권의 채권최고액

상당인 1억 9,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피보전채권의 존재

가) 관련 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가

행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는

법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한

고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그

채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결,

대법원 2019. 12. 13. 선고 2017다208294 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 피보전채권으로 ‘원고가 보험자대위에 의하여

취득한 ① H이 D에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상채권, ② H이 D에 대하여 가지는

임대차보증금반환채권(이상 이 사건 전세자금대출 관련), ③ L이 D에 대하여 가지는 불법행위에 기한

손해배상채권(L 전세자금대출 관련)’을 주장하고 있는바, 아래에서 순서대로 살펴본다.

(2) 먼저 H이 D에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상채권이 피보전채권이 될 수 있는지에

관하여 본다.

앞서 본 사실관계에다가 앞서 든 증거들 및 갑 제18호증, 을나 제4, 5, 8호증의 각 기재, 증인 Q의

증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 이 사건 임대차보증금 3억 3,000만 원은 이 사건 임대차계약 체결 당시 이 사건 부동산의 시가(약 3억 6,000만 원)와 비교하더라도 지나치게 고액으로 보이는 점, ② G은 2017. 12. 29. E과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 임대차보증금을 3,000만 원, 월 차임을 60만 원으로 정한 별도의 임대차계약을 작성하였고, D, E과 피고들 사이의 대부계약 체결 당시 피고들에게 자신이 임대차보증금 3,000만 원, 월 차임 60만 원에 이 사건 부동산을 임차하여 거주 중이라는 취지의 확인서를 작성하여주기도 한 점, ③ 그럼에도 G은 자신 명의로 H으로부터 상당한 금액의 이 사건 전세자금대출(2억 6,400만 원)을 받아가면서까지 E에게 이 사건 임대차보증금(3억 3,000만 원)을 지급하면서, 임대차보증금이 지나치게 고액이라는 점에 대하여 이의를 제기한 것으로 보이지 아니한 점, ④ 이 사건 전세자금대출금은 G, E을 거쳐 이 사건 부동산의 원소유자인 F에 매매대금으로 지급되었는데, 위 대출금이 없었더라면 E으로서는 이 사건 부동산의 매매대금을 부담할 능력이 없었던 것으로 보이는 점, ⑤ E이 2018. 1. 16. 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 하여 D 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주자마자 D은 피고 B로부터 이 사건 부동산을 담보로 1억 1,000만 원을 차용하였고, 그 후 2018. 5. 14. 다시 매매계약 해제를 원인으로 D 명의의 소유권이전등기가 말소되어 E에게 소유권이 환원되자마자, E은 피고 C로부터 이 사건 부동산을 담보로 1억 4,500만 원을 차용한 점, ⑥ 위 2018. 1. 16.자 매매계약 체결 및 2018. 5. 14.자 해제를 전후하여 E과 D의 금융거래내역상 매매대금(계약금 포함)의 수수료 볼 만한 거래내역을 찾아볼 수 없어, E과 D 사이에 이 사건 부동산에 관한 실제 매매거래가 있었던 것으로 보이지 아니하는 점, ⑦ D은 이 사건 부동산 외에도 L으로부터 전세자금대출을 받은 후 임차인을 무단 전출시키고 다른 사람으로부터 대출을 받는 등 이른바 ‘전세자금대출 사기’를 저지른 전력이 있는 점 등을 더하여 보면, D, E, G은 임대차계약을 체결하고 H으로부터 전세자금대출을 받은 후 ㉠ 대항력 및 우선변제권이 미치는 임대차보증금을 실제보다 적은 금액으로 고지하면서 새로운 대출을 일으키거나 ㉡ G의 무단 전출을 통하여 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권을 상실시키고 새로운 대출을 일으키는 방법으로 대출금을 편취하기로 공모하고 위와 같은 일련의 행위에 나아간 것으로 보이고, 이는 피고들과 같은 새로운 대출채권자들(위 ㉠의 경우) 또는 H(위 ㉡의 경우)에 대한 불법행위에 해당한다고 봄이

타당하다.

그런데 D, E, G은 피고들에게 대항력 및 우선변제권이 미치는 임대차보증금을 실제보다 적은 금액(3,000만 원)으로 고지하여 피고들로부터 돈을 차용하였으므로 이 사건에서 현실적으로 발생한 편취행위는 위 ㉠의 방법에 의한 대출금 편취라 할 것인데, 이 경우 새로운 대출채권자들인 피고들에 대한 불법행위가 성립할 뿐 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권에는 아무런 영향이 없으므로³⁾ H에 대한 불법행위가 성립하는 것은 아니고, 설령 G의 사망이라는 우연한 사정으로 인하여 결과적으로 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권이 소멸하였다 하더라도 달리 볼 수 없다. 또한 설령 D, E, G이 위 ㉡의 방법에 의한 대출금 편취를 추가적으로 실행하기로 공모하고 있었고, 따라서 ‘이 사건 근저당권설정계약 또는 매매예약 당시 이미 H의 불법행위에 기한 손해배상채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 위 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었던 것’으로 볼 수 있다 하더라도, G이 무단 전출에 이르기 전 사망한 이상 ‘그 개연성’이 현실화되었다고 볼 수는 없다. 따라서 H이 D에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상채권은 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 피보전채권이 될 수 없다.

(3) 다음으로 H이 D에 대하여 가지는 임대차보증금반환채권이 피보전채권이 될 수 있는지에 관하여 본다.

앞서 본 바와 같이 G은 임대인 E의 승낙을 받아 이 사건 임대차보증금반환채권을 주택도시보증공사에 양도하였을 뿐, H이 이 사건 임대차보증금반환채권을 양수하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다⁴⁾. 또한 설령 H이 G으로부터 이 사건 임대차보증금반환채권을 양수하였다 하더라도 그로 인하여 취득한 이 사건 임대차보증금반환채권은 이 사건 보험계약에 따른 보험사고의 발생 자체로 인하여 생긴 것이 아니라 H과 G 사이의 별도의 채권양도계약에 의하여 생긴 것이어서 상법 제682조에서 정한 보험자 대위의 목적이 될 수 없다(대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카3166 판결 등 참조). 따라서 H이 D에 대하여 가지는 임대차보증금반환채권은 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 피보전채권이 될 수 없다.

(4) 마지막으로 L이 D에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상채권이 피보전채권이 될 수

있는지에 관하여 본다.

앞서 본 사실관계에 의하면 D이 M와 공모하여 2017. 6.경 D이 보유하던 부동산을 M에게 3억 2,000만 원에 임대하는 내용의 임대차계약을 체결하고 2017. 8. 30. L로부터 2억 5,600만 원의 전세자금대출을 받은 사실, 위 전세자금대출과 관련하여 원고가 L과 보험계약을 체결한 사실, M가 위 대출 직후인 2017. 9. 1. 무단으로 전출하여 위 임대차보증금반환채권의 대항력과 우선변제권을 상실시켰고, 같은 날 D이 위 부동산을 담보로 새로 대출을 실행하면서 위 부동산에 관하여 채권최고액 1억 5,000만 원 및 7,500만 원의 근저당권을 각 설정한 사실, 원고가 위 보험계약에 따라 2018. 7. 11. L에 보험금 275,095,983원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약의 체결일인 2018. 1. 16.에는 별건 구상금 청구 소송에서 인정된 원고의 D에 대한 구상금채권이 아직 발생하지 않았으나, 그 발생의 기초가 되는 M와 L 사이의 대출계약 및 원고와 L 사이의 보험계약이 2017. 8. 30.경 이미 체결되어 있었고, M가 그 직후인 2017. 9. 1. 위 부동산에서 전출함으로써 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권이 상실되는 등 가까운 장래에 위 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 2018. 7. 11. L에 보험금을 지급하여 그 개연성이 현실화되었다 할 것이므로, 원고의 D에 대한 구상금채권(275,095,983원 및 이에 대한 지연손해금)은 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 피보전채권이 된다.

3) D의 사해행위 및 사해의사

가) 앞서 든 증거들 및 갑 제20, 21, 22호증의 각 기재, 이 법원의 국토교통부 토지정책과에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, D은 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 2018. 1. 16. 당시 적극재산으로 3억 6,000만 원(을나 제8호증 참조)에 E로부터 매입한 이 사건 부동산과 그 명의의 R조합 계좌에 2,437원의 예금채권을 보유하고 있었던 사실, D의 소극재산으로는 적어도 앞서 본 바와 같이 원고에 대한 275,095,983원 상당의 구상금채무5)가 존재하고 있었던 사실을 인정할 수 있다. 이와 같은 상황에서 D은 소극재산 1억 1,000만 원(피고 B에 대한 채무)을 증가시키는 내용의 대부계약 및 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는바, 이로써 채무초과상태에 이르게 되었다.

나) 이와 같이 D이 피고 B와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 B에게 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 채무초과상태에 이르게 된 것은, 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 공동담보를 감소시키는 행위로서 사해행위가 되고, D과 E 사이의 이 사건 부동산에 관한 매매계약 및 이 사건 근저당권설정계약의 체결 시기, D의 당시 재산상태 등에 비추어 볼 때 D은 이 사건 근저당권설정계약의 체결로 공동담보의 부족을 초래하여 자신의 일반채권자들을 해하게 된다는 점을 충분히 인식하였을 것이므로 D의 사해의사도 인정되며, 이로써 수익자인 피고 B의 사해의사는 추정된다.

4) 피고 B의 선의 항변 및 판단

가) 피고 B는 이 사건 근저당권설정계약이 정상적인 대출과정에서 이루어진 것으로서 피고 B가 선의의 수익자에 해당한다고 항변한다.

나) 살피건대, 앞서 든 증거들 및 을가 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 피고 B는 이 사건 근저당권설정계약이 원고 등 일반채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하고 이 사건 부동산에 관한 근저당권을 취득한 선의의 수익자에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 B의 선의 항변은 이유 있고, 원고의 피고 B에 대한 사해행위취소 및 가액배상 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

(1) 피고 B는 2013. 9. 17. 「대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률」에 따른 대부업 등록을 마치고 대부업을 영위하는 사람으로, Q의 중개를 받고 D에게 돈을 대여하였을 뿐 D과 사이에 별다른 연고관계가 존재하지 않는 것으로 보인다.

(2) 피고 B는 2018. 1. 16. D과 사이에, 1억 1,000만 원을 이자율 월 2.3%, 변제기 2018. 7. 16.로 정하여 대여하기로 하는 내용의 대부계약을 체결하였고, 같은 날 위 1억 1,000만 원을 실제로 지급하였다. 또한 피고 B는 2018. 5. 14. 위 대부계약에 따른 원리금 1억 2,012만 원을 변제받고, 이 사건 근저당권을 말소시켰다.

(3) 피고 B는 위 대여금을 송금하기 전 중개인인 Q를 통하여 D의 지방세 및 국세 완납증명서 등을 확인하고, G이 이 사건 부동산을 보증금 3,000만 원, 월 차임 60만 원에 임차하여 거주하고 있다는 취지의 확인서 및 이에 부합하는 임대차계약서를 제출받았으며, 위 대여금채권을 담보하기 위하여 이

사건 부동산에 채권최고액 1억 9,000만 원의 근저당권을 설정받았다. 이와 같이 피고 B는 위 대부계약의 이행을 위하여 필요한 조사를 마친 후 이 사건 부동산의 담보가치가 충분하여 대출금 회수가 가능하다는 판단 아래 대여금을 송금한 것으로 보인다(다만, D 측에서 G의 임대차보증금반환채권이 3,000만 원에 불과한 것처럼 새로운 임대차계약서 및 확인서를 작성하여 제출함으로써 이 사건 임대차계약과 관련한 채권채무관계를 정확하게 파악하지 못하였던 것으로 보일 뿐이다).

(4) 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 부동산의 등기사항전부증명서에는 채권자들의 압류, 보전처분에 관한 내용 등 D의 자금사정을 의심할 만한 특별한 기재가 없었고, D의 지방세 및 국세 체납액 등도 존재하지 않았으므로, 피고 B가 D의 채무초과 사실 등을 알기는 어려웠을 것으로 보인다.

(5) 원고는 D이 E으로부터 이 사건 부동산의 소유권을 이전받기도 전에 Q를 통하여 피고 B로부터 이 사건 부동산을 담보로 대출을 받으려 한 점 등을 근거로 피고 B가 정상적인 대부거래가 아님을 알 수 있었다는 취지로 주장하나, 부동산의 매수인이 그 소유권이전등기를 마치기 전에 부동산을 담보로 대출을 받는 것은 거래현실에서 흔히 발생하는 일이므로, 원고가 들고 있는 사정들만으로 피고 B와 D 사이의 대부거래가 비정상적인 모습으로 이루어졌다고 단정하기는 어렵다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

원고는 E에 대하여 구상금채권을 가지고 있는데, E은 자신이 보유하고 있던 이 사건 부동산에 관하여 피고 C에게 이 사건 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 설정해 주었으므로, 이는 채권자인 원고에 대한 사해행위가 된다. 따라서 이 사건 매매예약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복(가액반환)으로 피고 C는 원고에게 이 사건 부동산의 공동담보가액과 원고의 피보전채권액의 범위 내에서 피고 C가 취득한 이익에 해당하는 배당금 상당인 221,750,685원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피보전채권의 존재

가) 원고는 이 사건 매매예약의 취소를 구할 피보전채권으로 '원고가 보험자대위에 의하여 취득한 H이 E에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상채권'을 주장하고 있다.

나) 그러나 앞서 제3의 가., 2), 나), (2)항에서 본 바와 같은 이유로 H이 E에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상채권은 이 사건 매매예약의 취소를 구할 피보전채권이 될 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 C에 대한 사해행위취소 및 가액배상 청구는 이유 없다.

3) 피고 C의 선의 항변에 관한 판단(가정적 판단)

나아가 살펴보더라도, 앞서 든 증거들 및 을나 제1, 6, 7, 9 내지 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 피고 C는 이 사건 매매예약이 원고 등 일반채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하고 이 사건 부동산에 관한 소유권이전청구권 가등기를 취득한 선의의 수익자에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 매매예약 및 소유권이전청구권 가등기가 정상적인 대출과정에서 이루어진 것이라는 취지의 피고 C의 선의 항변은 이유 있고, 원고의 피고 C에 대한 사해행위취소 및 가액배상 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

가) 피고 C는 2008. 10. 31. 「대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률」에 따른 대부업 등록을 마치고 대부업을 영위하는 사람으로, E와 사이에 별다른 연고관계가 존재하지 않는 것으로 보인다.

나) 피고 C는 2018. 5. 14. E와 사이에, 1억 4,500만 원을 이자율 연 24%, 변제기 2018. 6. 14.로 정하여 대여하기로 하는 내용의 대부계약을 체결하였고, 같은 날 위 1억 4,500만 원을 실제로 지급하였다.

다) 피고 C는 위 대여금을 송금하기 전 E의 직업(운수업), 납세증명서, 주민등록표 등을 확인하고, G이 이 사건 부동산을 보증금 3,000만 원, 월 차임 60만 원에 임차하여 거주하고 있다는 취지의 확인서 및 이에 부합하는 임대차계약을 제출받았으며, 위 대여금채권을 담보하기 위하여 대여금의 150%에 해당하는 2억 1,750만 원을 매매대금으로 하는 매매예약을 체결하고 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 마쳤다. 이와 같이 피고 C는 위 대부계약의 이행을 위하여 필요한 조사를 마친 후 이 사건 부동산의 담보가치가 충분하여 대출금 회수가 가능하다는 판단 아래 대여금을 송금한 것으로 보인다(다만, E 측에서 G의 임대차보증금반환채권이 3,000만 원에 불과한

것처럼 새로운 임대차계약서 및 확인서를 작성하여 제출함으로써 이 사건 임대차계약과 관련한 채권채무관계를 정확하게 파악하지 못하였던 것으로 보일 뿐이다).

라) 이 사건 매매예약 체결 및 소유권이전청구권 가등기 설정 당시 이 사건 부동산의 등기사항전부증명서에는 채권자들의 압류, 보전처분에 관한 내용 등 E의 자금사정을 의심할 만한 특별한 기재가 없었고, E의 지방세 및 국세 체납액 등도 존재하지 않았으므로, 피고 C가 E의 채무초과 사실 등을 알기는 어려웠을 것으로 보인다.

마) 원고는 이 사건 부동산의 소유자가 단기간 내에 자주 변경된 점, E이 피고 C에게 대부거래를 요청하였을 당시 이 사건 부동산의 소유자가 아니었던 점 등을 근거로 피고 C가 정상적인 대부거래가 아님을 알 수 있었다는 취지로 주장하나, 원고가 들고 있는 위와 같은 사정들이 거래현실에서 쉽게 찾아보기 어려운 이례적인 사정에 해당한다고 보기는 어려우므로, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정현석, 판사 오주훈, 판사 성창희

별지

1) 을나 제14, 15호증에는 위 대부계약의 대여일이 2018. 5. 11.로, 변제기가 2018. 6. 11.로 각 기재되어 있으나, 실제 대여금지급이 2018. 5. 14. 이루어졌고(갑 제15, 17호증 등) 피고 C 역시 위 날짜에 1억 4,500만 원을 대여하였다고 주장하고 있는점, 피고 C가 위 대여금 채권을 담보하기 위하여 E으로부터 교부받은 약속어음의 발행일이 2018. 5. 14., 지급기일이 2018.6. 14.인 점(갑 제13호증의 2) 등에 비추어 위 대부계약의 체결일과 변제기를 위와 같이 인정한다.

2) 원고는 당초 D도 공동피고로 하여 소를 제기하였으나, 2020. 9. 9. D에 대한 소를 취하하였다.

3) 원고는 이 사건 임대차계약이 허위이고 G이 피고들에게 ‘임대차보증금 3,000만 원, 월 차임 60만 원’이라는 확인서를 작성해주기도 하였으므로 이로써 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및

우선변제권이 상실되었다는 취지로 주장하나, 설령 이 사건 임대차계약이 통정허위표시에 해당하여 무효라 하더라도 그 무효로써 이 사건 보증계약에 따라 이 사건 임대차보증금반환채권을 양도받은 주택도시보증공사의 우선변제권 행사에 대항할 수 없는 점(민법 제108조 제2항, 주택임대차보호법 제3조의2 제7항 제9호 참조), G이 위와 같은 내용의 확인서를 작성해주었다는 사실만으로 이 사건 임대차보증금반환채권의 대항력 및 우선변제권이 상실되었다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

4) 원고는 'H이 주택도시보증공사의 대리인으로서 임대차보증금의 반환을 청구할 수 있으므로 원고가 보험자대위에 의하여 취득한 위 임대차보증금반환채권이 피보전채권이 된다'는 취지로도 주장하나(2021. 9. 29.자 준비서면 제11쪽), 위 주장에 의하더라도 이 사건 임대차보증금반환채권의 양수인은 주택도시보증공사이고 원고는 주택도시보증공사의 대리인에 불과하다는 것이어서, 원고가 피보험자(H)의 권리가 아닌 주택도시보증공사의 권리를 보험자대위로 취득하였다고 볼 수는 없다.

5) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011.1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).