

창원지방법원 2023. 6. 23 선고 2022나62250 판결 [대여금 및 사해행위 취소 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 겸 부대항소인

A

소송대리인 변호사 김재상

피고, 항소인 겸 부대피항소인

D

소송대리인 법무법인 뉴탑

담당변호사 노갑식, 김중석

변 론 종 결 2023. 5. 19.

판 결 선 고 2023. 6. 23.

제1 심판결 창원지방법원 마산지원 2022. 8. 11. 선고 2020가단106339 판결

주 문

1. 원고가 이 법원에서 확장한 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 10. 23. 체결된 증여계약을 72,586,298원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 72,586,298원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지 및 원고의 부대항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 주문 제1항과 같이 변경한다(제1심판결 중 제1심 공동피고 B에 대한 부분은 원고와 제1심 공동피고 B이 항소하지 아니하여 그대로 분리·확정되었고, 원고는 이 법원에 이르러 청구취지를 확장하였다).

2. 피고의 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 관계

원고는 제1심 공동피고 B(이하 ‘B’이라고만 한다)에 대한 채권자이고, B은 피고의 아버지이다.

나. 피보전채권의 발생

- 1) 원고는 B에게 2014. 12. 31. 6,000만 원, 2016. 1. 23. 1,000만 원을 각 대여하고, 2019. 12. 21. 배우자인 V의 계좌에서 B의 계좌로 430만 원을 이체하였다.
- 2) 이 사건 제1심에서 ‘B은 원고에게 70,256,679원 및 이에 대하여 2022. 3. 4.부터 2022. 8.

11.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결이 선고되었고, 제1심판결 중 B에 대한 부분은 확정되었다.

다. 이 사건 증여계약 및 근저당권설정등기 등

1) B은 2018. 10. 23. 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 증여하고(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다), 같은 날 이를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 피고는 2018. 11. 2. 이 사건 각 부동산에 관하여 F조합을 근저당권자로, 채권최고액을 8,040만 원으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) B은 2020. 6. 18. 한국토지주택공사(입주자 I)에 창원시 마산합포구 G아파트 제H호(이하 'G아파트'라 한다)를 임대차보증금 1억 원, 임대차기간 2년으로 정하여 임대하였다. I은 2020. 7. 3. G아파트에 전입신고를 마치고, 확정일자를 갖추었다.

4) B은 2020. 10. 6. G아파트에 관하여 원고를 근저당권자로, 채권최고액을 1억 2,000만 원으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. G아파트에 관한 부동산임의경매

1) 원고는 G아파트에 관하여 창원지방법원 마산지원 J로 부동산임의경매신청을 하여 2021. 1. 6. 그 개시결정이 내려지고, 같은 날 임의경매개시결정등기가 마쳐졌다(이하 위 부동산임의경매 개시결정에 따른 경매절차를 '이 사건 경매절차'라 한다).

2) 이 사건 경매절차에서 2022. 3. 3. 한국토지주택공사에 1억 원, 원고에게 8,908,444원을 배당하는 배당표가 작성되었다.

【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 청구원인의 요지

B은 이 사건 증여계약으로써 채무초과상태에 빠지게 되었는바, 이는 사해행위이므로 취소되어야 한다.

나. 판단

1) 피보전채권의 발생

앞서 살핀 바와 같이 원고는 이 사건 증여계약일인 2018. 10. 23. 당시 B에게 합계 7,000만 원을 대여하였으므로, 원고의 B에 대한 대여금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 채무자의 사해의사

가) 이 사건 증여계약일(2018. 10. 23.) 기준 B의 적극재산과 소극재산은 아래와 같다.

(1) 적극재산

순번	재산명	금액(원)	비고
1	이 사건 각 부동산 중 토지	181,120,000	제1심 감정인 W에 대한 감정축탁 결과
2	이 사건 각 부동산 중 건물	20,520,310	
3	창원시 마산합포구 S 아파트 T호	206,000,000	
4	G아파트	126,000,000	을 제3호증
합 계		533,640,310	

(2) 소극재산

순번	채권자	채권명	금액(원)	비고
1	원고	대여금	70,000,000	갑 제1호증
2	K조합	대여금	157,000,000	을 제2호증
3	L교회	전세금반환채권	100,000,000	갑 제2호증의 1
4	M카드	신용카드대금	4,400,000	제1심법원의 N에 대한 금융거래정보 제출명령 결과
5	O회사	대출금	4,760,428	
6	P카드	신용카드대금	4,400,000	
7	Q카드	신용카드대금	400,000	
8	R저축은행	대출금	11,200,000	
합계			352,160,428	

나) 피고의 주장에 관한 판단

(1) S 아파트 가액에 관한 주장에 대한 판단

㉠ 피고의 주장 요지

제1심 감정인은 창원시 마산합포구 S아파트 T호(이하 ‘S아파트’라 한다)의 가액을 2억 600만 원으로 산정하였다. 그러나 같은 단지에 있는 아파트에 관한 2018. 10.경 X부동산 평균 시세가 2억 2,250만 원이기도 한 점을 고려하면, 위 감정 결과는 믿기 어렵다.

㉡ 판단

감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다79947 판결 등 참조). 오히려 을 제4호증의 기재에 의하면, S아파트와 같은 아파트 단지에 있는 아파트 1채가 2018. 10.경 2억 500만 원에서 2억 3,500만 원 사이에 거래된 사실이 인정된다. 이러한 점을 고려하면, S아파트의 가액을 2억 600만 원으로 산정한 제1심 감정인 W의 감정 결과는 충분히 합리적이라고 판단되고, 달리 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없다고 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은

받아들이지 않는다.

(2) B의 적극재산에 피고에 대한 약정금 채권이 포함되어야 한다는 주장에 관한 판단

(가) 피고의 주장 요지

피고는 2013. 4.부터 2016. 10.까지 부모(부 B, 모 E)에게 생활비조로 약 1억 750만 원을 지원하였다. B은 피고에게 이를 반환하기 위하여 이 사건 각 부동산을 매도하기로 하였다. B은 이를 위해 우선 이 사건 각 부동산을 피고에게 증여하고 피고가 위 부동산에 근저당권을 설정하여 대출을 받은 다음, 피고가 대출금 중 4,200만 원을 B에게 지급하려고 하였는데, B이 4,000만 원만 받겠다고 하여 결국 4,000만 원만 지급하게 되었다. 결국 B은 이 사건 증여계약 당시 피고에 대한 4,000만 원 상당의 약정금 채권이 있었으므로, 채무초과상태에 빠지지 않았다.

(나) 판단

① 을 제5호증의 기재에 의하면, 피고가 2018. 11. 2. F조합으로부터 6,700만 원을 대출받아 같은 달 5일 B에게 그 중 4,000만 원을 지급한 사실이 인정되기는 한다.

② 그러나 앞서 든 각 증거, 을 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 이 사건 증여계약 당시 B이 피고에 대한 4,000만 원 상당의 약정금 채권이 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

㉠ 피고가 주장하는 B의 피고에 대한 약정금 채권 발생 원인은 아버지인 B과 아들인 피고 사이의 거래로, 채권의 성립 경위와 내용이 이례적이어서 선뜻 믿기 어렵다.

㉡ 피고의 주장 요지는 이 사건 각 부동산을 매도하여 그 대금으로 피고가 부모에 지급한 생활비를 반환하려고 했다는 것이다. 그런데 피고는 이 사건 증여계약 후 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정하여 대출을 받은바, 이는 오히려 이 사건 각 부동산의 매도를 어렵게 하는 사정으로 판단되므로 피고의 위 주장과 모순되는 행동이다.

㉢ 피고는 변론 종결 이후 제출한 참고자료로써 이 사건 증여계약 체결 이전에 B과 E에게 1억 750만 원을 지급하였다고 주장한다. 그러나 B과 E의 계좌에 입금된 돈은 상당수가 현금으로 입금되었고, 입금자도 확인되지 않는다. 따라서 위 참고자료로 피고의 위 주장은 인정하기는 부족하고, 달리 이를

인정할 증거가 없다.

㉔ 피고가 2018. 10. 20. B와 작성하였다는 약정서(을 제8호증)에 의하면, B은 2020. 10.까지 이 사건 각 부동산을 매도할 의무를 지게 되고, 2020. 10. 이후에는 피고가 이 사건 각 부동산을 매도할 권한을 갖게 된다. 그런데 B 또는 피고가 실제로 이 사건 각 부동산을 제3자에 매도하려고 시도하였음을 인정할 아무런 증거도 없다.

다) 소결론

이 사건 증여계약 당시 B의 적극재산 합계액은 533,640,310원이고, 소극재산 합계액은 352,160,428원이다. 이 사건 각 부동산의 가액은 201,640,310원이므로(토지 181,120,000원 + 건물 20,520,310원), 이 사건 증여계약에 따라 B의 적극재산은 3억 3,200만 원(533,640,310원 - 201,640,310원)으로 감소한다. 이로써 B의 소극재산이 적극재산을 초과하여 B이 채무초과 상태에 빠지게 되므로, 이 사건 증여계약은 채권자인 원고 등에 대한 사해행위가 된다. B의 사해의사도 인정되고, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

3) 사해행위의 일부취소 및 가액배상

가) 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 한다. 다만, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명하여야 한다. 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액의 배상을 명하여야 한다. 따라서 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득하였음을 이유로 가액배상을 명하는 경우에는 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 부동산 가액 전부의 배상을 명하여야 할 것이고, 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 피담보채권액을 공제할 것은 아니다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 참조).

나) 피고가 이 사건 증여계약 체결 이후인 2018. 11. 2. 이 사건 각 부동산에 관하여 F조합에 채권최고액을 8,040만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 살핀 바와 같다. 근저당권자인 F조합은 선의의 제3자라 할 것이어서 원물반환이 현저히 곤란하게 되었으므로, 결국 이

사건 증여계약은 사해행위의 일부취소 및 가액배상을 명하여야 한다.

다) 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 하여야 하는 경우 그 취소 및 가액배상은 변론종결일을 기준으로 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 이 사건 각 부동산의 가액과 원고의 피보전채권액 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

(1) 이 법원의 변론종결일인 2023. 5. 19. 기준 원고의 피보전채권액에 관하여 본다.

(가) 이 사건 증여계약 당시 원고의 B에 대한 대여금 채권액은 7,000만 원이고, 달리 변제거나 이자를 약정하였음을 인정할 어떠한 증거도 없다. 또한 제1심이 판시한 바와 같이 7,000만 원에 대하여 원고가 B에 대한 이행 최고의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 B에게 송달된 날인 2020. 11. 4.로부터 상당한 기간이라고 판단되는 7일이 경과한 2020. 11. 11.부터 B이 그 의무이행의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심판결 선고일인 2022. 8. 11.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금이 발생한다고 할 것이다.

(나) 원고가 2022. 3. 3. 이 사건 경매절차에서 8,908,444원을 배당받았음은 앞서 살핀 바와 같다. 이는 앞서 본 원고의 B에 대한 채권 전액을 소멸시키지 못하므로, 이 돈을 법정변제충당방식에 따라 위 7,000만 원에 대한 원리금에 변제충당하면, 8,908,444원은 ① 2020. 11. 11.부터 2022. 3. 3.까지의 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 4,583,561원[7,000만 원 × 연 5% × 478일(2020. 11. 11. ~ 2022. 3. 3.)]에 우선 충당되고, ② 남은 4,324,883원은 원금 7,000만 원에 순차로 충당되어, 결국 원고의 B에 대한 채권은 원금 65,675,117원(7,000만 원 - 4,324,883원)이 남는다.

(다) 남은 원금 65,675,117원과 이에 대하여 앞서 본 변제충당 다음 날인 2022. 3. 4.부터 제1심판결 선고일인 2022. 8. 11.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 이 법원의 변론종결일인 2023. 5. 19.까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금 7,515,752원[1,448,451원{65,675,117원 × 연 5% × 161일(2022. 3. 4. ~ 2022. 8. 11.)} + 6,067,301원{65,675,117원 × 연 12% × 281일(2022. 8. 12. ~ 2023. 5. 19.)}]을 더한 원고의 피보전채권액 73,190,869원(65,675,117원 + 7,515,752원)은 이 사건 각 부동산의 가액 201,640,310원(2021. 8. 31.을 기준으로 한 가액이고, 변론종결일 무렵에도 비슷한 액수일 것으로 추인된다)을 초과하지 않음은 계산상 명백하다.

(2) 따라서 이 사건 증여계약은 원고의 피보전채권액 73,190,869원 중 원고가 구하는 바에 따라

72,586,298원의 한도 내에서 취소되어야 한다.

4) 소결론

결국 이 사건 증여계약은 72,586,298원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 가액배상으로 원고에게 72,586,298원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 선의 항변에 관한 판단

피고는 이 사건 증여계약 당시 B의 채권·채무관계를 전혀 알지 못하였으므로, B의 다른 채권자들을 해한다는 인식이 없었다고 주장한다.

그러나 B의 사해의사가 추정됨은 앞서 본 바와 같고, B의 사해의사가 추정되는 이상 수익자인 피고의 사해의사도 추정된다. 피고가 제출한 증거만으로는 위 추정을 뒤집기 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 항변은 받아들이지 않는다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있으므로 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 원고가 이 법원에서 확장한 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 김구년, 판사 정수미, 판사 강 웅

목 록

1. 창원시 마산합포구 Y 대 141.5㎡

·

