

창원지방법원 통영지원 2024. 11. 26 선고 2021가단17319 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 정무웅

피 고 1. C

2. D조합

피고들 소송대리인 변호사 김한중

변 론 종 결 2024. 10. 29.

판 결 선 고 2024. 11. 26.

주 문

1. 별지 목록 제1항 부동산에 관하여,

가. 피고 C와 소외 E 사이에 2019. 11. 25. 체결된 매매계약을 취소하고,

나. 피고 C는 소외 E에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

2. 별지 목록 제2항 부동산에 관하여,

가. 피고 C와 소외 E 사이에 2019. 11. 25. 체결된 매매계약을 취소하고,

나. 피고 C는 소외 E에게 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

3. 별지 목록 제3항 부동산에 관하여,

가. 피고 C와 소외 E 사이에 2019. 11. 25. 체결된 매매계약을 취소하고,

나. 피고 C는 소외 E에게 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

4. 별지 목록 제4항 부동산에 관하여,

가. 피고 C와 소외 E 사이에 2019. 10. 21. 체결된 매매계약을 취소하고,

나. 피고 C는 소외 E에게 창원지방법원 거제등기소 2019. 10. 22. 접수 제35517호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 원고들의 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 D조합에 대한 청구를 기각한다.

6. 소송비용 중 원고들과 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C가 부담하고, 원고들과 피고 D조합 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문제1의 가, 제2의 가, 제3의 가, 제4의 가항 및

1. 별지 목록 제1항 부동산에 관하여, 피고 D조합는 피고 C에게 창원지방법원 거제등기소 2020. 12.

1. 접수 제43757호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 별지 목록 제2항 부동산에 관하여,

가. (주문 제2의 나항과 선택적으로) 피고 C는 소외 E에게 창원지방법원 거제등기소 2019. 11. 27.

접수 제40851호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하

고,

나. 피고 D조합는 피고 C에게 같은 등기소 2020. 12. 1. 접수 제43757호로 마친

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 별지 목록 제3항 부동산에 관하여,

가. 피고 D조합와 소외 E 사이에 2019. 9. 4. 체결된 지상권설정계약을 취소하고,

나. 피고 D조합는 소외 E에게 창원지방법원 거제등기소 2019. 9. 4. 접수 제30510호로 마친
지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,

다. 피고 C와 소외 E 사이에 2019. 11. 25. 체결된 매매계약을 취소하고,

라. (주문 제3의 나항과 선택적으로) 피고 C는 소외 E에게 같은 등기소 2019. 11. 27. 접수
제40852호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

마. 피고 D조합는 피고 C에게 같은 등기소 2020. 12. 1. 접수 제43757호로 마친

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 별지 목록 제4항 부동산에 관하여,

가. 피고 D조합와 소외 E 사이에 2019. 9. 4. 체결된 각 근저당권설정계약을 각 취소하고,

나. 피고 D조합1) 는 소외 E에게 창원지방법원 거제등기소 2019. 9 . 4 . 접수 제30508호 및
제30509호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

다. (주문 제4의 나항과 선택적으로) 피고 C는 소외 E에게 진정명의 회복을 원인으로 한
소유권이전등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 관련 원고들의 소외 E에 대한 채권

원고들은 망 F(이하 ‘망인’)의 상속인들로, E에 대하여 E이 2019. 8. 6. 망인을 살해한 불법행위(이하
‘이 사건 범행’)로 인한 손해배상금으로 각 274,324,486원 상당의 손해배상 채권을 보유하고 있다.

나. E 소유 부동산의 매매 내지 증여

1) E은 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 3 부동산’), 별지 목록 제4항 기재 부동산(이하 ‘이

사건 4 부동산'이라고 하고, 별지 목록 기재 부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 이 사건 범행 이후인 2019. 9. 4. 피고 금고와 채권최고액을 130,000,000원, 채무자를 L으로 한 근저당권 설정계약 및 이 사건 3 부동산에 관한 지상권 설정계약을 체결하고, 같은 날 이 사건 3, 4 부동산에 관한 근저당권 설정등기 및 이 사건 3 부동산에 관한 지상권설정등기를 마쳤다.

이후 E은 이 사건 4 부동산에 관하여 2019. 10. 21.자 매매를 원인으로 하여 2019. 10. 22. 위 부동산에 관하여 피고 C 명의로 된 소유권이전등기를 마쳤다. 이어 2019. 12. 5. 위 근저당권의 채무자가 피고 C로 변경되었고, 2020. 11. 6. 위 근저당권이 채권최고액이 75,400,000원으로 변경되었다.

2) E은, 이 사건 범행으로 인한 다른 피해자 G의 공동상속인인 소외 H 및 I이 2019. 9. 18.

손해배상청구의 소를 제기하고, 2019. 10. 8. 별지 목록 제2항 기재 부동산과 이 사건 3 부동산에 대하여 부동산가압류결정이 내려지자, 위 각 부동산에 관하여 피고 C와 2019. 11. 25. 매매계약을 체결하고 2019. 11. 27. 피고 명의로 소유권이전등기 하였으며, 자신의 소유로 미등기 상태였던 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여는 피고 명의로 소유권보존등기를 하였다.

이후 피고 C는 위 별지 목록 제1 내지 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 1 내지 3 부동산')에 대하여 2019. 12. 1. 피고 D조합(이하 '피고 금고')에 채권최고액을 금 247,000,000원으로 하는 공동근저당권을 설정하였다. 한편 이 사건 3 부동산에 관하여 마쳐진 근저당권은 2020. 12. 1. 말소되었다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑제1 내지 24호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 사해행위의 성립 여부

가. 이 사건 각 부동산에 대한 매매 계약 또는 근저당권 설정행위가 E의 일반 채권자를 해하는 사해행위에 해당하는지 여부

앞서 채택한 증거에 갑제28호증, 을제6호증, 제17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 부동산에 대한 매매 및 지상권 내지 근저당권 설정행위는 원고들을 포함한 E의 일반채권자를 해하는 사해행위임이 인정되고, E 및 수익자인 피고들의 악의는 추정된다.

① 이 사건 3, 4 부동산에 대한 근저당권 설정 당시인 2019. 9. 4.경 E의 적극재산으로는 이 사건 각

부동산이 있었고, 그 가액은 563,812,800원(그 무렵 대출을 위하여 피고 D조합에서 한 감정평가액 기준)이었다. 반면 E은 이 사건의 다른 피해자 J의 유족인 H 및 I에 대하여 175,000,000원 상당의 손해배상 채무2)와 원고들에 대한 손해배상 채무 548,648,972원, 합계 총 723,648,972원의 채무를 부담하고 있었으므로 적극재산의 가치가 소극재산에 미치지 못하여 이미 채무초과 상태였다.

② 그와 같은 상태에서 이 사건 3, 4 부동산에 관하여 피고 금고 명의로 지상권 내지 근저당권을 설정하고, 이후 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 소유권보존등기를 하거나 소유권이전등기를 한 것은 E의 채무 초과 상태를 심화시키는 것으로 사해행위에 해당한다.

나. 피고들의 주장 대한 판단

1) 피고 C는, 피해자 유족과의 합의금을 마련하기 위하여 K의 말에 따라 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정하거나 피고 C 명의로 소유권을 이전하여 이를 담보로 대출을 받은 것인데, K이 E과 피고 C를 기망하여 합의금 명목으로 위 대출금을 편취한 것이므로 이를 사해행위로 볼 수 없거나 피고 C와 E은 사해의사가 없었다고 주장한다. 피고 금고는 이 사건 당시 E의 채무초과 상태 등을 알지 못하였으므로 선의라고 주장한다.

2) 먼저, 위 인정사실에 더하여 을제1 내지 5호증, 을제7 내지 16호증, 제27 내지 78호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실에 비추어 보면 피고들이 제출한 증거 및 이를 통하여 주장하는 사정 만으로는 이 사건 각 부동산에 피고 금고 명의의 근저당권을 설정하거나 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고 C에게 이전하는 행위를 사해행위로 평가할 수 없는 특별한 사정이 있다거나, E 또는 피고 C가 선의라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 앞서 살핀 바와 같이 E 소유의 이 사건 각 부동산에 지상권 내지 근저당권을 설정하거나 그 소유권을 E이 아닌 제3자에게 이전하는 행위 자체가 E의 재산을 감소시키는 행위에 해당함은 분명하다.

② 피고 C는 2019. 9. 4.경 L 명의로 이 사건 4 부동산을 담보로 2억 원을 대출받았는데 그 중 1억원은 일반자금 대출이고 나머지 1억 원은 마이너스 통장 대출이었다. L은 위 1억 원 중

93,700,000원을 피고 C 명의 국민은행 계좌로 입금하였는데 K이 이를 임의로 사용하여 횡령한 것으로 보이기는 한다. 그러나 위 인정사실에 의하더라도 이 사건 4 부동산을 담보로 대출받은 돈 전액이 위 계좌에 입금된 것일 뿐만 아니라, 설령 그 목적이 E의 일부 채권자에 대한 채무의 변제를 목적으로 하는 것이라고 하더라도 그 자체가 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 설령 K이 E 또는 피고 C를 기망하여 이 사건 4 부동산을 담보로 대출을 받게 하고 그 대출금을 횡령하였다는 사정이 있다고 하더라도, 이 사건 4 부동산에 근저당권을 설정한 행위가 사해행위에 해당하지 않는다고나 E에게 사해의사가 존재하지 않는다고 평가하기 어렵다.

③ 다음으로 E은 2019. 10. 21. 이 사건 4 부동산, 2019. 11. 27.경 이 사건 1 내지 3 부동산의 각 소유권을 피고 C에게 이전하였다. 피고 C는 피해자들과의 원활한 합의를 위하여 위 부동산의 소유권을 자신이 이전받은 것이라고는 주장하나(피고 C는 E에게 위 각 부동산에 관한 매매대금을 실제 지급하지 않았음을 자인하고 있다), 이 사건 각 부동산의 소유권을 E의 명의로 한 상태에서도 이를 담보로 하여 대출을 받는 등으로 피해자를 위한 손해배상금의 마련이 충분히 가능하고, 통상 부동산의 가치에 비하여 해당 부동산을 담보로 대출을 받을 수 있는 금원이 적은 점, 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 각 부동산의 가치가 E이 피해자들에게 부담하는 손해배상금 총액에 미치지 못한 점을 고려하면, 설령 E 및 C가 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하여 대출받은 돈을 피해자들에 대한 손해배상금 변제에 사용할 의도가 있었다고 하더라도, 이 사건 각 부동산의 소유권 자체를 피고 C에게 이전하는 행위는 E에 대하여 손해배상채권을 가지고 있는 원고들을 해하는 사해행위에 해당하고, E의 사해의사 내지 피고 C의 악의 또한 충분히 인정된다. 더군다나 이 사건 각 부동산의 소유권이 이전된 후 이 사건 1 내지 3 부동산에 관하여 피고 금고에게 근저당권을 설정하고 2020 12. 7. 대출받은 190,000,000원 중 185,000,000원은 원고들이 아닌 다른 피해자의 유족인 I, H에게 지급되었을 뿐, 원고들에 대하여는 전혀 채무 변제가 이루어지지 아니하였다.

④ K은 이 사건 각 부동산을 담보로 L 또는 피고 C가 대출받은 돈 외에도 피고 C 또는 M으로부터 피해자와의 합의금 또는 공탁금 등의 명목으로 금원을 횡령 또는 편취하고, 2021. 1. 말경 원고들과의 합의서를 위조하여 피고 C에게 제시하였다는 범죄사실과 관련하여 공소제기된 사실이 인정되기는 한다(공소장으로 확인된 금액은 위 ②항에서 언급한 93,700,000원 및 이 사건 4

부동산을 담보로 2019. 12. 5. 대출받은 57,8700,000원을 횡령하였다는 사실 및 합의금 내지 공탁금 명목으로 44,000,000원을 편취하였다는 것이다). 그러나 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 소유권을 이전하는 행위 자체가 채권자들에게 제공되어야 할 E의 재산의 가치를 감소시키는 결과를 초래하는 점에 비추어 보면, 설령 E 또는 피고 C가 K의 말을 믿고 이 사건 각 부동산의 처분행위를 하였다고 하더라도 E의 사해의사 내지 피고 C의 악의를 번복하기 어렵다.

3) 다만 앞서 인정한 증거에 의하더라도, 피고 금고는 금융기관으로서 이 사건 각 부동산을 담보로 L 또는 피고 C에게 대출을 실행하는 과정에서 E의 전체 재산의 규모 및 E이 누구에 대하여 어느 정도 규모의 손해배상 채무를 부담하고 있는지 알기는 어려웠을 것으로 보이고, 이 사건 각 부동산의 가치를 감정으로 평가한 뒤 그에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 지상권 내지 근저당권을 설정하고 L 또는 피고 C에게 대출을 실행한 것으로 보일 뿐인 점 등에 비추어 보면 피고 금고는 이 사건 3, 4 부동산에 관하여 지상권 내지 근저당권을 설정하는 행위가 사해행위에 해당한다는 사실 또는 이 사건 1 내지 3 부동산에 관하여 피고 C 명의로 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 마친 것이 사해행위라는 사실을 알지 못하였을 것임이 인정된다. 따라서 이 사건 3, 4 부동산에 관하여 설정된 근저당권의 수익자 또는 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 전득자로서의 피고 금고의 선의 항변은 이유 있다.

다. 소결론

따라서 ① 이 사건 4 부동산에 관하여 체결된 E과 피고 금고 사이에 체결된 사해행위와 관련하여, 수익자인 피고 금고의 선의가 인정되므로 그 취소를 구하는 원고들의 주장은 받아들일 수 없다. ② 이 사건 각 부동산에 관하여 E과 피고 C 사이에 체결된 각 매매계약은 사해행위이므로 취소되어야 하고, 피고 C에게 그 원상회복을 구할 수 있으나, 선의의 전득자인 피고 금고에게는 그 취소의 효력을 주장할 수 없다.

다. 원상회복의 방법

1) 이 사건 1 내지 3 부동산에 관하여

가) 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는바, 여기에서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 그 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하는 것이므로(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 참조), 사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수도 있다고 할 것이나, 그렇다고 하여 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니하는 것으로 볼 것은 아니고, 그 경우 채권자는 원상회복 방법으로 가액배상 대신 수익자 명의의 등기의 말소를 구하거나 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수도 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 등 참조).

나) 앞서 인정한 바와 같이 이 사건 1 내지 3 부동산에 관하여 피고 C 명의로 소유권보존등기 또는 이전등기가 마쳐진 후 피고 금고 명의로 근저당권 설정등기가 마쳐진 상태이다. 따라서 피고로서는 수익자인 피고 C를 상대로 E 앞으로 직접 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 할 것을 구할 수 있다(원고는 이 사건 1 부동산에 관하여 ‘사해행위 취소로 인한 원상회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있는데, 그 취지 또한 이와 같다고 설회할 수 있다).

2) 이 사건 4 부동산에 관하여

이 사건 4 부동산에 관하여 2019. 10. 21. 체결된 매매계약이 사해행위로 취소되어야 하는 이상, 피고 C는 E에게 위 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

3) 소결론

따라서 피고 C는 이 사건 1 내지 4 부동산에 관하여 체결된 매매계약의 취소에 따른 원상회복으로, E에게 이 사건 1 내지 3 부동산에 관하여는 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를

이행할 의무가 있고(원고들이 이 사건 2, 3 부동산에 관하여 소유권이전등기의 말소를 선택적으로 구하는 부분은 따로 판단하지 아니한다3)), 이 사건 4 부동산에 관하여는 피고 C 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다4) (원고들이 이 사건 4 부동산에 관하여 소유권이전등기 절차의 이행을 선택적으로 구하는 부분은 따로 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 금고에 대한 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 이금진

별지

1) 원고는 이 부분 청구를 ‘피고 C’에게 구하고 있으나 이는 ‘피고 D조합’에 대한 청구의 오기로 보인다.

2) 창원지방법원 2020. 5. 28. 선고 2019가합54989 판결, 위 판결은 항소기각(부산고등법원 2020. 11. 12. 선고 (창원)2020나12045 판결)으로 확정되었다.

3) 원고들이 수익자인 피고 C 명의의 등기의 말소를 구하여 승소하더라도 근저당권자인 피고 금고 명의의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하지 못하는 한 실제 등기의 말소를 구할 수 없으므로, 원고들로서는 채무자인 E 앞으로 소유권이전등기 절차의 이행을 구하는 것이 보다 유리할 것으로 보인다.

4) 이 사건 4 부동산에 관하여 피고 C 명의로 마쳐진 소유권이전등기 이후 피고 금고 명의 근저당권에 관하여 변경등기가 2차례 있었으나, 위 소유권이전등기 이전 마쳐진 근저당권자인 피고 금고는 이해관계 있는 제3자에 해당하지 아니하므로 피고금고의 승낙의 의사표시 없이도 위 소유권이전등기를 말소할 수 있다(대법원 2022. 2. 10. 선고 2021다285298 판결 참조).