

전주지방법원 2023. 1. 19 선고 2022나3588 판결 [사해행위취소]

재판경과

전주지방법원 2023. 1. 19 선고 2022나3588 판결

전주지방법원 2022. 4. 5 선고 2020가단33324 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 송경한

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 나영주

변론종결 2022. 11. 17.

판결선고 2023. 1. 19.

제1심판결 전주지방법원 2022. 4. 5. 선고 2020가단33324 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적으로, 제1심판결 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고와 C이 2020. 8. 27. 체결한 증여계약을 261,926,900원의 범위 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 261,926,900원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적으로, 제1심판결 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고와 C이 2020. 8. 27. 체결한 증여계약을 취소하고, 피고는 C에게 위 부동산에 관한 전주지방법원 익산등기소 2020. 8. 27. 접수 제38022호로 마친 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 청구취지 기재와 같이 변경한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 제1심판결 3면 16행의 '변론 전체의 취지' 앞에 'F조합에 대한 금융거래정보회신'을 추가하고, 아래 2항에서 원고가 당심에서 항소이유로 강조하는 주장에 관한 판단을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 별지 및 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고의 주장

이 사건 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2018. 10. 17. 접수 제42560호로 마쳐진 채무자 C, 채권자 F조합, 채권최고액 260,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)는 사해행위인 이 사건 부동산에 관한 C과 피고 사이의 2020. 8. 27.자 증여계약(이하 '이 사건

증여계약'이라 한다)이 있기 전에 말소되었으므로, 이 사건 부동산의 가액에서 이 사건 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도 내로 가액배상의 범위를 제한할 것이 아니고, 설령 사해행위인 이 사건 증여계약 이후 이 사건 근저당권이 말소되었다고 하더라도 이 사건 근저당권의 피담보채무는 채무자인 C의 자금으로 변제되었으므로 원상회복은 원물반환의 방법으로 이루어져야 한다.

나. 판단

1) 사해행위인 이 사건 증여계약과 이 사건 근저당권의 말소 사이의 선후 관계에 관하여 살피건대, 갑 제2호증의 1, 2, 3의 기재에 의하면 C 소유였던 이 사건 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2020. 8. 27. 접수 제38022호로 같은 날 체결된 증여계약을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 이 사건 근저당권에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2020. 8. 27. 접수 제38020호로 같은 날 체결된 해지를 원인으로 한 말소등기가 마쳐진 사실이 인정된다. 이처럼 이 사건 증여계약과 이 사건 근저당권의 말소가 같은 날인 2020. 8. 27. 이루어지기는 하였으나, 갑 제2호증의 1, 2, 3의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정 즉, ① 증여계약은 당사자의 의사합치만으로 성립하는 낙성계약이고, 당사자 사이에서 증여에 관한 의사합치가 있는 뒤 비로소 그 증여를 등기원인으로 한 소유권이전등기절차에 나아가는 것이 통상적인 모습인 점, ② 이 사건 증여계약에 기한 소유권이전등기 및 이 사건 근저당권의 말소등기가 마쳐진 2020. 8. 27.과 같은 날에 이 사건 부동산에 설정되어 있던 지상권의 말소등기(전주지방법원 익산등기소 2020. 8. 27. 접수 제38021호)와 이 사건 부동산에 대한 채무자 피고, 근저당권자 J조합, 채권최고액 120,000,000원의 근저당권설정등기(전주지방법원 익산등기소 2020. 8. 27. 접수 제38023호)도 함께 마쳐졌고, 이에 의하면 C과 피고는, C이 피고에게 이 사건 부동산을 증여하기로 하는 이 사건 증여계약을 체결한 후에 그에 따른 소유권이전등기와 이 사건 부동산에 설정되어 있는 이 사건 근저당권과 지상권의 말소등기 및 피고의 채권자 J조합에 대한 근저당권설정등기에 관한 사무를 일괄적으로 처리한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, C과 피고는 사해행위에 해당하는 이 사건 증여계약을 먼저 체결한 다음 그 후에 이 사건 근저당권을 소멸시켰을 것이라고 봄이 타당하고, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 인정과 달리 이 사건 근저당권의

말소등기가 이루어진 후에 이 사건 증여계약이 체결되었다고 인정하기 어렵다.

2) 따라서 근저당권이 설정되어 있던 부동산의 소유권이 사해행위로 이전된 후 피담보채무의 소멸로 근저당권이 말소된 이 사건에 있어, 사해행위 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법에 의하여야 하고, 사해행위 시점에서 채권자취소권을 행사할 수 있게 된 원고가 이 사건 부동산에 관하여 C의 일반재산으로 파악할 수 있었던 범위는 애당초 그 시점에서의 이 사건 부동산의 가액에서 이 사건 근저당권의 실제 피담보채무액을 공제한 잔액에 한정된다고 할 것이며, 이 경우 이 사건 근저당권 피담보채무의 소멸 원인이 무엇인지, 소멸 원인 중에 변제가 포함되어 있는 경우라면 변제에 있어서의 실제 자금의 출연주체가 누구인지 여부는 더 나아가 따질 여지가 없다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

3) 따라서 이에 반하는 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김진선, 판사 이국진, 판사 박성수