

대전지방법원 2023. 8. 23 선고 2022가단133346 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고 유한회사 A

소송대리인 변호사 송경한

소송복대리인 변호사 박미소, 김정범

피 고 B

변 론 종 결 2023. 7. 5.

판 결 선 고 2023. 8. 23.

## 주 문

1. 피고와 소외 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 9. 14. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 소외 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 청주지방법원 진천등기소 2021. 9. 14. 접수 제17825호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주위적으로 주문과 같고, 예비적으로, 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고와 소외 C 사이에 체결된 2021. 9. 14.자 근저당권설정계약을 269,852,701원의 범위 내에서 취소하고, 피고는 소외 C에게 청주지방법원 진천등기소 2021. 9. 14. 접수 제17825호로 마친 근저당권설정등기의 채권최고액을

30,147,299원으로 변경하는 변경등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. C는 원고로부터 충북 음성군 D건물 E호를 임차하였다. 원고는 C를 상대로 미지급 차임 및 임대차계약해지에 따른 위 건물의 인도를 구하는 소를 제기하였고(청주지방법원 충주지원 2020가단25010), 2021. 6. 3. ‘C는 원고에게 위 건물을 인도하고, 18,647,591원 및 2021. 4. 14.부터 위 건물의 인도완료일까지 월 143만 원의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 판결이 선고되었으며, 2021. 6. 18. 위 판결은 그대로 확정되었다.

나. C는 2021. 9. 14. 피고와 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 채권최고액 3억 원인 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다)을 체결하였고, 같은 날 피고 앞으로 주문 기재와 같이 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 판단

가. 청구원인의 요지

1) 주위적 청구원인

이 사건 근저당권설정계약은 그 피담보채권에 대한 아무런 입증이 없고, 원고 등 채권자들의 강제집행을 면탈하기 위한 통정허위표시에 해당하는 법률행위이다.

2) 예비적 청구원인

이 사건 부동산은 C의 유일한 재산인데, C가 채무초과상태에서 피고에게 근저당권을 설정한 것은 사해행위이다.

나. 주위적 청구원인에 대한 판단

### 1) 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약이 체결되기 이전에 이미 원고가 C에 대하여 18,647,591원 및 2021. 4. 14.부터 위 건물의 인도완료일인 2021. 7. 14.까지 월 143만 원의 비율로 계산한 돈으로 원고가 구하는 429만 원을 합한 22,937,591원(=18,647,591+4,290,000)의 채권을 가지고 있었음이 인정되므로, 원고의 위 채권은 이 사건 사해행위취소 소송의 피보전채권이 될 수 있다.

### 2) 통정허위표시

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

원고가 이 사건 근저당권설정계약이 통정허위표시임을 주장하면서 근저당권의 피담보채무의 존재 여부를 다투고 있는 이상 피고와 C 사이에 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다는 점에 대한 입증책임은 피고에게 있는데, 위 점에 대하여 피고가 아무런 주장증명을 하지 않고 있는 이 사건에서 위 피담보채권이 존재한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하여 무효라고 할 것이다.

### 3) 사해행위 및 사해의사

채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 될 수 있다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다50985 판결 등 참조).

갑 제3, 6, 8, 7, 8호증의 각 기재, 충주세무서장에 대한 과세제출명령 결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 일반채권자들의 공동담보가 되는 C의 적극재산은 이 사건 부동산이 유일하고 2021. 9. 당시 위 부동산의 시가는 4억 750만 원인 사실, C의 소극재산으로는 위

부동산에 설정된 한국토지주택공사에 대한 근저당권 채권최고액 173,756,000원, 국민건강보험공단에 체납중인 보험료 등이 8,657,950원<sup>1)</sup>, 체납 중인 국세가 22,517,400원, 체납 중인 지방세가 11,330원, F에 대한 임대차보증금반환채무 7,500만 원, 원고에 대한 채무 22,937,591원이 있는 사실이 인정된다.

그렇다면 C가 이 사건 근저당권설정계약 당시 채무초과상태는 아니었으나(적극재산 407,500,000원, 소극재산 302,880,271원), 피고에게 일반 채권자들의 공동담보라 할 수 있는 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 300,000,000원의 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 마침으로써 채무초과상태에 빠지게 되었으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하고, C의 사해의사 역시 추정된다.

### 3) 사해행위취소의 범위 및 원상회복의 방법

피고와 C 사이에 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 주위적 청구가 인용된 이상, 예비적 청구에 대하여는 따로 판단하지 아니한다).

## 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용한다.

판사 백효민

별 지

목 록

(근저당권의 표시)

1. 충청북도 진천군    호

위 부동산 등기부등본 읍구 순위번호 2 기재 근저당권설정등기

접 수 일 자 : 2021. 9. 14.

접 수 번 호 : 청주지방법원 진천등기소 접수 제17825호

채권 최고액 : 300,000,000원

근저당권자 : 주소 : 세종특별자치시  갈.

1) 건강·요양보험료 120,250원과 국민연금보험료 8,537,700원을 합한 금액이다.