

울산지방법원 2019. 10. 17 선고 2018나2776 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 신유

담당변호사 이준채

피고, 피항소인 B

변론 종결 2019. 9. 5.

판결 선고 2019. 10. 17.

제 1 심 판결 울산지방법원 2015. 1. 9. 선고 2014가단9235 판결

환송 전 판결 울산지방법원 2015. 11. 11. 선고 2015나762 판결

환송 판결 대법원 2018. 11. 9. 선고 2015다75308 판결

주 문

1. 환송 전 이 법원에서 추가한 사해행위취소 및 원상회복 청구에 따라,

가. D, E, F, G이 2014. 4. 30. 피고에 대하여 한 채무승인의 의사표시를 취소한다.

나. 피고는 D, E, F, G에게 별지 목록 기재 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2003. 5. 31. 접수 제29428호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 D, E, F, G에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건부동산'이라고 한다) 중 각 1/4지분에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2003. 5. 31. 접수 제29428호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)의말소등기절차를 이행하라. 주문 제1항과 같은 판결을 구함[원고는 환송 전 이 법원에 서 이 부분 사해행위취소 및 원상회복 청구(이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 청구)1)를 추가하였다].

이 유

1. 이 법원의 심판범위

가. 소송의 경과

1) 제1심에서 원고는, 자신이 망 C(이하 '망인'이라고 한다)에 대하여 20,000,000원의 양수금 채권을 가지고 있음을 전제로 자신이 망인의 상속인들인 D, E, F, G(이하통틀어 'D 등'이라고 한다)에 대한 채권자로서 이들의 피고에 대한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 청구권을 대위하여 행사한다고 주장하면서, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 시효로 소멸하였음을 이유로 들어 피고를 상대로 D 등에게 각1/4 지분씩 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행할 것을 구하는 청구를 하였다. 제1심법원은 2015. 1. 9. '이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 피고의 망인에 대한 대여금 채권의 소멸시효가 경과하여 소멸하였고, 그 피담보채권이 소멸한 이상 이 사건 근저당권설정등기 역시 그 등기원인이 사라졌다고 볼 수 있으나, D 등이 2014. 4. 30. 피고에 대한 채무의 존재를 긍정하면서 이를 확인하는 취지의 채무승인의 의사표시(이하 '이 사건 채무승인의 의사표시'라고 한다)를 하였으므로 시효완성 후 소멸시효 이익의 포기가 있었다고 보아야 한다'는 이유로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 소멸하지 않았다고 판단하여 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다

2) 이에 원고는 울산지방법원 2015나762호로 제1심판결을 취소하고 제1심 청구취지와 같은 판결을 구하는 취지의 항소를 제기하였고, 항소심 계속 중 이 사건 채무승인의 의사표시를 사해행위로 취소할 것과 그 원상회복으로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기를 구하는 청구를 추가하였다. 그러나 환송 전 이 법원은 2015. 11. 11. '원고의 항소와 당심에서 추가된 청구를 모두 기각한다'는 내용의 판결을 선고하였다.

3) 원고는 환송 전 판결에 대해 대법원 2015다75308호로 상고하였다. 대법원은 2018. 11. 9. 이 사건 채무승인의 의사표시에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구 부분에 대한 원고의 상고를 받아들여 위 부분을 파기하여 이 법원에 환송하고, 원고의 나머지 상고(환송 전 판결 중 피담보채권 소멸로 인한 이 사건 근저당권설정등기 말소청구 부분에 관한 주장)를 기각하는 판결을 선고하였다.

나. 이 법원의 심판범위

따라서 원고의 피고에 대한 피담보채권 소멸로 인한 이 사건 근저당권설정등기 말소청구 부분은 환송판결에 의하여 확정되어 이 법원의 심판대상에서 제외되었으므로, 환송 후 이 법원의 심판범위는 환송 전 판결 중 이 사건 채무승인의 의사표시에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구 부분에 한정된다.

2. 사해행위취소 및 원상회복 청구 부분에 관한 판단

가. 기초사실

1) H조합은 2001. 5. 21. I에게 20,000,000원을 대출하였고, 망인은 I의 위 대출금채무를 연대보증하였다. 그 후 H조합은 파산하였고, 위 조합의 파산관재인으로 선임된 예금보험공사는 2005. 9. 29. 망인에 대한 위 연대보증채권을 원고에게 양도하고 2005. 10.25. 망인에게 채권양도 통지를 하였다(이하 위와 같이 양도된 채권을 '이 사건 양수금 채권'이라고 한다).

2) 한편 망인은 2003. 5.경 피고로부터 60,000,000원을 차용하면서 피고에게 2003.5. 31. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 60,000,000원의 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 위 근저당권설정등기의 피담보채권인 피고의 위 대여금 채권을 '이 사건 대여금 채권'이라고 한다).

3) 망인이 2007. 1. 8. 사망하자, 망인의 자녀들인 D 등은 울산지방법원 2007느단189호로 한정승인신고를 하여 2007. 4. 17. 그 신고를 수리하는 결정을 받았다.

4) 위 한정승인신고 당시 D 등이 신고한 상속재산 중 적극재산은 ① 이 사건 부동산 시가 73,000,000원 상당, ② K은행 저축예금 24,681원, ③ L조합 예탁금 164,763원 등 합계 73,189,444원(73,000,000원 + 24,681원 + 164,763원)이고, 소극재산은 1피고에 대한 차용금 채무 60,000,000원, ② M조합에 대한 보증채무 21,773,210원, 3N조합에 대한 보증채무 9,844,043원, ④ N조합에 대한 차용금 채무 9,909,386원, ⑤ L조합에 대한 보증채무 11,374,264원, ⑥ L조합에 대한 보증채무 14,823,317원, ⑦ L조합에 대한 차용금 채무 15,838,158원, ⑧ L조합에 대한 차용금 채무 4,130,774원, ⑨ L조합에 대한 보증채무 14,280,914원 등 합계 161,974,066원(60,000,000원 + 21,773,210원 + 9,844,043원 + 9,909,386원 + 11,374,264원 + 14,823,317원 + 15,838,158원 + 4,130,774원 + 14,280,914원)이었다.

5) D 등은 2007. 5. 2. 일반상속채권자와 유증받은 자에 대하여 한정승인의 사실과 2007. 7. 31.까지 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하였고, 한정승인신고서에 첨부된 상속재산목록에 기재된 상속채권의 채권자들에게 채권신고를 최고하였다. 그런데 원고의 이 사건 양수금 채권은 위 상속재산목록에 기재되어 있지 않았고, 원고가 위 기간 내에 양수금 채권을 신고한 바도 없다.

6) 그 후 원고가 D 등을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권등기의 피담보채권인 이 사건 대여금 채권이 시효로 소멸하였다고 주장하면서 그 말소를 구하는 이 사건 소송을 제기하자, D 등은 2014. 4. 30. 피고에게 이 사건 채무승인의 의사표시를 하였다. 이에 원고는 환송 전 이 법원에서 이 사건 채무승인의 의사표시에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구를 추가적으로 병합하였다.

7) 한정승인신고서에 첨부된 상속재산목록에 이 사건 부동산의 시가는 73,000,000원 상당으로, 피고에 대한 차용금 채무는 60,000,000원으로 각 기재되어 있는데, D 등은 위 신고기간이 지난 후 현재에 이르기까지 민법 제1034조 제1항에 따른 배당변제를 실시하지 않고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8호증, 을 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지

나. 피보전채권의 발생

앞서 본 바와 같이 원고는 망인에 대하여 이 사건 양수금 채권을 가지고 있었고, 위 양수금 채권의 발생일은 이 사건 채무승인의 의사표시일인 2014. 4. 30. 이전이므로, 위 양수금 채권은 이 사건 채무승인의 의사표시에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

다. 사해행위 및 사해의사

1) 이 사건 대여금 채권은 특별한 기한의 정함이 없어 그 소멸시효의 기산점은 이 사건 대여금 채권의 성립시인 2003. 5.경이고, 소멸시효기간은 민법 제162조 제1항에 따라 10년이라 할 것이므로, 이 사건 대여금 채권은 위 기산점으로부터 10년이 경과한 2013. 5. 말경 시효가 완성되어 소멸되었다. 그런데 D 등이 2014. 4. 30. 피고에 대하여 한 이 사건 채무승인의 의사표시에 의해 이미 소멸된 이 사건 차용금 채무가 소멸하지 않았던 것으로 되어 결과적으로 D 등이 부담하지 않아도 되는 이 사건 차용금채무를 새롭게 부담하는 것이므로, 이 사건 채무승인의 의사표시는 채권자취소권의 대상인 사해행위가 될 수 있다(대법원 2013. 5. 31.자 2012마712 결정 등 참조).

2) D 등이 한정승인을 한 상태에서 한 이 사건 채무승인의 의사표시가 구체적으로 원고에 대한 관계에서 공동담보의 감소를 초래하는 사해행위에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 우선 한정승인자가 채권신고의 최고를 하는 시점에는 알지 못했더라도 그 이후 실제로 배당변제를 하기 전까지 알게 된 채권자가 있다면 그 채권자는 민법제1034조 제1항에 따라 배당변제를 받을 수 있는 '한정승인자가 알고 있는 채권자'에 해당하는바(대법원 2018. 11. 9. 선고 2015다75308 판결 등 참조), 앞서 인정한 사실에 의하면, D 등이 배당변제를 실시하기 전에 원고가 D 등을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권등기의 말소를 구하는 소송을 제기하고 소송 중 D 등이 피고에게 이 사건 채무승인의 의사표시가 기재된 채무승인서를 작성, 교부하기까지 함으로써, 늦어도 그 시점에는 D 등이 원고의 양수금 채권의 존재를 알게 되었다고 할 것이므로, 원고는 민법 제1034조 제1항에 따라 배당변제를 받을 수 있는 '한정승인자가 알고 있는 채권자'에 해당하고, D 등이 상속재산에 대하여 사해행위를 하는 경우에는 그 취소를 구할 수 있는 지위에 서게 된다.

한편 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르게나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말하고, 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 할 것이나(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조), 채무자의 상속인들이 한정승인을 하고 그 상속인들의 그 상속재산의 일부를 이루는 재산에 대한 사해행위가 문제되는 때에는 상속인들의 고유재산과 별도의 책임재산을 구성하는 상속재산에 대하여 상속 개시 시점을 기준으로 위와 같은 채무초과 상태에 있는지 여부를 판단하여야 할 것이다. 살피건대, D 등이 한정승인 신청을 할 당시 망인의 상속재산은 소극재산이 적극재산을 초과하는 상태였음은 앞서 본 바와 같고(이 사건 대여금 채권이 시효로 소멸한 상태였음을 고려하더라도 소극재산이 적극재산을 초과하는 상태였다), 망인에 대한 상속 개시시에도 같은 상태였을 것으로 추인되므로, 결국 상속재산이 채무초과상태에 있음에도 D 등이 이 사건 채무승인의 의사표시를 하여 이미 소멸한 차용금 채무를 새롭게 부담한 것은 소극재산을 증가시키는 것으로서 사해행위에 해당한다고 할 것이다. 또한 이 경우 채무자인 D 등의 사해의사는 추정되고 수익자인 피고의 악의 또한 추정된다.

이에 대하여 피고는 자신이 선의의 수익자라고 항변하므로 살피건대, 피고의 진술에 의하더라도 자신이 이 사건 근저당권설정등기에 의해 민법 제1034조 제1항 단서의 '우선권 있는 채권자'로서의 지위를 계속 유지하기 위하여 D 등으로부터 이 사건 채무승인의 의사표시를 얻어낸 것이라는 것인바, 피고는 이 사건 대여금채권이 이미 시효로 소멸한 사실을 알면서도 '우선권 있는 채권자'의 지위를 유지하기 위해 D 등으로부터 이 사건 채무승인의 의사표시를 얻어낼 당시 그러한 행위로써 다른 일반상속채권자의 이익을 해하는 결과를 초래한다는 것을 알고 있었다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위 취소 및 원상회복

위와 같이 D 등의 피고에 대한 이 사건 채무승인의 의사표시는 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다. 또한 그 취소의 효과로 인하여 원고는 당연히 위 채무승인의 의사표시의 효력이 유효하게

존속함을 전제로 하는 이 사건 대여금 채권에 대한 시효이익 포기의 효과를 부정할 수 있으므로, 별도의 행위 없이 피고의 D 등에 대한 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 이 사건 대여금 채권이 시효로 소멸한 것으로 취급할 수 있다. 따라서 위 사해행위 취소에 따른 원상회복으로서, 피고는 D 등에게 이 사건 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 피고가 환송 전 이 법원에서 추가한 사해행위취소 및 원상회복 청구 부분은 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강경숙, 판사 이필복, 판사 목명균

[별지]

부동산의 표시

1. 양산시 O 대 123㎡

2. 양산시 P, Q

조적조 슬래브지붕 2층 단독주택

1층 67.65㎡

2층 63.34㎡. 끝.

1) 이 사해행위취소에 따른 원상회복 청구는 원고가 당초 구하던 '피담보채권 소멸로 인한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 청구'와 청구취지는 같으나 다른 청구원인에 기초한 것이다.