

인천지방법원 2019. 2. 13 선고 2018나57073 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

인천지방법원 2019. 2. 13 선고 2018나57073 판결

인천지방법원 2018. 4. 27 선고 2016가단51735 판결

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 명인

담당변호사 신명호

변론 종결 2019. 1. 9.

판결 선고 2019. 2. 13.

제1심판결 인천지방법원 2018. 4. 27. 선고 2016가단51735 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 9. 9. 체결한 근저당권설정계약을 25,820,135원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 25,820,135원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 C 및 E를 상대로 인천지방법원 2006차7456호로 지급명령을 신청하였고, 위 법원은 2006. 4. 20. 'C 및 E는 연대하여 원고에게 7,503,465원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 지급명령(이하 '이 사건 지급명령'이라 한다)을 발령하였으며, 이 사건 지급명령은 2006. 6. 18. 그대로 확정되었다.

나. 피고는 2016. 9. 9. C과 사이에 당시 C이 소유하던 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 달 12. 채권최고액 80,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기를 경료하였다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 10, 25호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고는, 사해행위취소 청구의 소는 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 하는바(민법 제406조 제2항), 원고는 늦어도 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하면서 이 사건 소를 제기한 2016. 10. 31.에는 취소원인을 알았다고 할 것인데, 제1심 제8차 변론기일(2018. 4. 6.)에 2018. 2. 2.자 청구취지변경신청서를 진술하여 청구취지를 변경함으로써 사해행위취소를 구하는 부분을 제외하였다가, 당시 제1차 변론기일(2018. 8. 29.)에 2018. 8. 2.자 청구취지변경신청서를 진술하여 청구취지를 변경함으로써 사해행위취소를 구하는 부분을 다시 포함시켰는바, 결국 원고는 사해행위취소의 소를 취하(철회)하였다가 다시 사해행위취소의 소를 제기한 것이고, 재차

사해행위취소의 소를 제기한 2018. 8.경(즉, 청구취지를 다시 변경한 시점)에는 취소원인을 안 날인 2016. 10.경(즉, 이 사건 소를 제기한 시점)으로부터 이미 1년이 경과하였음이 역수상 명백하므로, 이 사건 소는 제척기간이 도과한 후에 제기된 소로서 부적법하다고 주장한다.

나. 살피건대, 당초 이 사건 청구취지에는 사해행위취소 청구2) 및 그에 따른 원상회복 청구3)가 모두 포함되어 있었는데, 원고가 제1심 제8차 변론기일에서 2018. 2. 2.자 청구취지변경신청서를 진술함으로써 이를 단순한 금전지급 청구4)로 변경한 사실은 인정된다.

그러나 다른 한편으로 갑 제24, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합적으로 감안하면, 위와 같은 청구취지 변경에도 불구하고 사해행위취소를 구하는 소 제기의 효과는 그대로 유지되고 있었다고 봄이 상당하다.

1) 원고가 위와 같이 청구취지를 변경한 것은 오로지 이 사건 소송 계속 중 이 사건 부동산이 경매절차에서 매각되면서 그와 함께 이 사건 근저당권설정등기가 말소되었기 때문인 것으로 보인다.

2) 당시 원고가 '근저당권설정계약의 취소'를 구하는 청구취지를 누락하고 단순 금전 지급을 구하는 청구취지만을 남기기는 하였으나, 여전히 청구원인을 '사해행위취소에 따른 가액배상청구'로 특정하고(2018. 2. 2.자 청구취지변경신청서) 사해행위취소 청구를 계속 유지하겠다는 의사를 명확히 밝혔는바, 이는 사해행위취소 청구 부분을 철회하였다기보다는, 법률지식의 부족으로 청구취지를 잘못 정리하였던 것으로 보일 따름이다.

3) 피고 역시 원고의 위와 같은 청구취지 변경에도 불구하고 '피고는 선의의 수익자'라고 다투는 등(2018. 3. 28.자 준비서면) 여전히 사해행위취소 청구에 대한 공방을 계속 이어갔다.

다. 그렇다면 위 청구취지 변경 당시 원고가 사해행위취소 청구를 취하하였다고 볼 수 없고, 여전히 사해행위취소의 소의 제척기간 준수 여부는 최초 이 사건 소가 제기된 시점을 기준으로 보아야 한다. 따라서 이와 다른 취지에서 하는 피고의 본안전항변은 받아들이지 아니한다.

3. 본안에 대한 판단

가. 원고의 주장

C이 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 근저당권을 설정하여 준 것은 원고를 포함한 C의 일반채권자들을 해하는 사해행위로서 원고의 피보전채권의 범위에서 일부 취소되어야 하므로, 그

원상회복으로서 피고는 원고에게 청구취지 기재 돈을 가액배상으로 지급할 의무가 있다.5)

나. 판단

1) 살피건대, 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 새로이 자금을 융통하기 위하여 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2001. 10. 26. 선고 2001다19134 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 을 제1 내지 7호증(가치번호 포함)의 각 기재, 증인 C의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 감안하면, 이 사건 근저당권설정계약은 소외 회사가 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하기 위해 소외 회사의 대표이사인 C이 개인 소유의 부동산을 피고에게 담보로 제공하면서 피고로부터 신규자금을 융통받은 경우에 해당하고, 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다.

가) C은 소외 회사의 대표이사로서, 회사가 자금난에 처하게 되자 사업자금을 융통하기 위해 부득이 피고에게 자기 개인 소유인 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정하여 준 것으로 보인다(당시 C은 소외 회사의 대표이사로서 소외 회사의 금융기관에 대한 거액의 채무에 대하여 연대보증 책임을 부담하고 있었으므로, 소외 회사가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진함으로써 채무 변제력을 유지하게 될 수 있는지 여부가 연대보증인인 C 본인에게도 직접적인 영향이 있었다고 할 것이다).

나) C이 피고에게 설정하여 준 이 사건 근저당권의 채권최고액은 80,000,000원에 불과한 반면, 그로 인해 소외 회사로부터 융통할 수 있었던 신규자금은 이 사건 전자어음의 액면금인 198,000,000원에 달한다.

다) 실제로 소외 회사는 피고로부터 이 사건 전자어음을 교부받아 이를 융통하여 마련한 자금으로

즉시 기존 거래처에 대한 대금을 결제하는 등 사업을 계속 추진하기 위해 노력하였던 것으로 보인다. 라) 이에 대해 원고는, 소외 회사가 피고로부터 공사대금을 선급금으로 받은 것이 아니라 단순히 돈을 차용한 것이므로 이를 사해행위로 볼 여지가 크다는 취지로 주장한다. 그러나 소외 회사가 자금난으로 어려운 상황에서 사업을 계속 추진하기 위해 피고로부터 자금을 융통하였던 것은 사실로 인정되고, 이를 공사대금 선급금 명목으로 하였는지 혹은 단순한 차용금 명목으로 하였는지 여부에 따라 양자에 본질적인 차이가 있다고 보기는 어렵다. 또한 비교적 적은 담보를 제공하면서 신규로 많은 금액을 융통하여 이를 주로 소외 회사의 사업을 계속 추진하기 위해 사용하였다는 점에서 이를 사해행위로 보기 어렵다는 점 역시 전술한 바와 같다.

3) 따라서 이와 다른 취지에서 하는 원고의 청구는 이유 없다.6)

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이주영

판사심승우

판사이민호

별지

- 1) 항소취지도 청구취지와 동일하게 변경된 것으로 선택한다.
- 2) 피고와 C 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2016. 9. 9. 체결한 이 사건 근저당권설정계약을 취소한다.
- 3) 피고는 C에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 마친 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 4) 피고는 원고에게 24,960,835원을 지급하라.
- 5) 당초 원고는 채권자대위권도 주장한 바 있으나(C은 피고에 대하여 아무런 채무가 없고, C이

대표이사로 재직하던 회사 역시 피고에 대하여 아무런 채무가 없으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 부존재하므로, 원고는 이 사건 지급명령에 기하여 무자력인 C을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다는 취지), 이 사건 소송에서의 당사자 주장 및 그 경과 등에 비추어 이는 철회한 것으로 보인다.

6) 원고가 채권자대위권 주장을 철회한 것으로 보이지만, 설령 그렇지 않더라도 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 부존재한다는 점에 대한 입증이 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로(오히려 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C이 대표이사로 재직하던 소외 회사가 피고에 대하여 채무를 부담하게 되었고, 그 채무가 이 사건 근저당권의 피담보채무라고 할 것이다), 원고의 채권자대위권 주장도 이유 없다.