

전주지방법원 군산지원 2019. 10. 22 선고 2018가단2115 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A조합

소송대리인 B, C

피고D

변론 종결2019. 9. 24.

판결 선고2019. 10. 22.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 소외 E 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2013. 11. 8. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 소외 E에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2013. 11. 8. 접수 제56541호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2011. 4. 20. E과 대출한도액을 1,000만 원, 대출기간 만료일 2013. 4. 20.로 하는 대출거래약정을 체결하였고, 이후 대출기간 만료일을 2018. 4. 20.까지로 최종 연장하였다(이하 '이 사건 대출거래약정'이라 한다). 그러나 E이 2017. 4. 23.경부터 이자의 지급을 연체하여 기한의 이익을 상실하였고, 대출금 원상상 2018. 4. 9.경 기한이익상실등록이 이루어졌다.

원고가 E을 상대로 전주지방법원 김제시법원 2017차189호로 지급명령을 신청하여 2017. 7. 12. 'E은 원고에게 10,249,496원 및 그 중 10,046,670원에 대하여 2017. 7. 7.부터 위 지급명령 정본 송달일인 2017. 8. 30.까지 연 13.67%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 지급명령을 받아 2017. 9. 14. 확정되었다.

나. E은 2013. 11. 8. 피고와 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액을 2,400만 원으로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 피고에게 전주지방법원 익산등기소 접수 제56541호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7, 13, 14호증, 을 제4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고의 본안 전 항변

원고와 E 사이의 이 사건 대출거래약정은 일명 '마이너스 통장'인데, 원고가 그 대출거래약정을 갹신하기 전, 채무자의 상환능력 확인을 위한 신용도평가 등 재산조사를 진행하였으므로, 위와 같은 갹신 시점에는 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 존재를 인식하였다고 보아야 하고, 최소한 이 사건 소가 제기된 2018. 4. 10.부터 1년 전인 2017. 4. 20. 이전에는 이를 알았다고 추정되므로, 원고의 이 사건 채권자취소의 소는 취소 원인을 안날로부터 1년이 경과된 이후에 제기된 것으로서 제척기간을 초과하여 부적법하다.

나. 판단

채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의

처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없고 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다79320 판결, 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 피고가 주장하는 사정 및 피고가 제출한 증거만으로는, 원고가 이 사건 소 제기 시점으로부터 1년 전인 2017. 4. 10. 이전에 E와 피고사이에 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 사실이나 그로 인하여 원고의 채권 보전에 어려움이 생긴다는 사실을 알고 나아가 E에게 사해 의사가 있었다는 사실까지 알았다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고의 본안 전 항변은 받아들이지 아니 한다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고의 주장 원고는 E에 대한 이 사건 대출거래약정에 따른 대출원리금 채권이 있는데, E이 채무 초과 상태에서 유일한 재산인 이 사건 부동산에 관하여 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하므로, E와 피고 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고, 원상회복으로 피고는 E에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 이 사건 근저당권설정계약 당시 E이 채무초과 상태에 있었다고 할 수 없다. 피고는 E와 F의 부탁으로 2,000만 원을 대여하여 주면서 그 담보를 위하여 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것으로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않고, 피고는 선의이다.

나. 관련 법리

민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을

심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결, 대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다118334 판결, 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

한편, 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 참조, 대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 등 참조). 채무자의 무자력 여부, 채무자의 사해 의사 등 사해행위 성립의 요건사실에 등에 관한 입증책임은 그 법률행위가 사해행위에 해당함을 주장하는 채권자에게 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 등 참조).

다. 판단

1) 위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 근저당권설정계약일인 2013. 11. 8.을 기준으로 E의 소극재산이 적극재산보다 많아 채무초과 상태에 있었다거나 이 사건 근저당권설정계약으로써 그와 같은 상태가 초래되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 갑 제2, 8호증, 을 제5호증의 각 기재, 이 법원의 전북신용보증재단, 익산시청에 대한 각 사실조회 결과, 이 법원의 주식회사 G, H조합 영등동지점에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래에서 보는 것과 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 E의 적극재산이 소극재산을 초과하고 있었다고 보는 것이 타당하다.

가) 적극재산

- ① 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2013. 11. 8. 이 사건 부동산이 E의 유일한 재산이었다.
- ② 원고는, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산의 가액은 2013. 1. 1. 기준 공동주택 공시가격인 2,800만 원 또는 2013. 11. 기준 G 아파트시세조회표상 하위평균가 3,500만 원(일반평균가 4,000만 원)에 따라야 한다고 주장한다.

사해행위 소송에서 재산 가액의 평가는 사해행위로 문제된 법률행위 당시의 시가에 의하여야 할

것인바, 당해 재산의 시가는 반드시 감정가, 낙찰가, 공시지가, 과세표준액 중 특정한 어느 하나에 의하여 결정하여야 한다는 일반적 법리가 있는 것은 아니고, 당해 소송에서 양 당사자가 제출한 증거에 의하여 인정되는 제반사정에 비추어 여러 가격 자료 중 당시의 시가를 가장 잘 반영하는 가격에 의하여 결정하여야 한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001다8615 판결 등 참조).

그런데, E이 2010. 6. 23. 이 사건 부동산을 3,500만 원에 매수하였는데, 당이사건 부동산에 관한 공동주택 공시가격은 2,400만 원에 불과하였던 점, 이후 이 사건 부동산에 관한 공동주택 공시가격은 지속적으로 상승하고 있는데, 일반적으로 부동산의 공동주택 공시가격은 과세를 위한 표준을 정한 것으로 시가보다 낮게 평가되는 등 시가를 정확하게 반영하는 것은 아니고, 위와 같은 이 사건 부동산에 관한 공동주택 공시가격의 추이를 감안하여 보면 이 사건 근저당권설정계약 당시의 가액은 E이 2010. 6. 23. 이를 매수하였을 때보다 증가하였을 가능성이 높은 점, 이 사건 근저당권설정계약 체결 직전인 2013. 7.경 이루어진 이 사건 부동산과 동일한 아파트, 같은 층의 국토교통부 실거래금액이 4,100만 원(그 무렵 2층에서 4층은 이보다 높은 4,400만 원에서 5,100만 원 사이에 거래가 이루어졌다¹⁾)이었는데, 이는 이 사건 근저당권설정계약 체결일로부터 가장 근접한 시점에 이루어진 실제거래 금액인 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 한 이 사건 부동산의 시가를 객관적으로 정확하게 감정평가한 자료는 존재하지 않는 점, 이 사건 부동산에 관하여 G 아파트시세조회표상 2013. 11. 4. 기준 하위평균가는 3,500만 원, 일반평균가는 4,000만 원인데, 그 중 하위평균가를 적용하여야 한다고 볼 만한 근거가 부족한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산의 시가는 그 무렵인 2013. 7.경 이루어진 이 사건 부동산과 동일한 아파트의 같은 층 국토교통부 실거래금액인 약 4,100만 원 또는 적어도 G 아파트시세조회표상 일반평균가인 4,000만 원으로 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

나) 소극재산

① E은 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고에 대하여 이 사건 대출거래약정에 따른 대출금 채무 1,000만 원, 이 사건 부동산에 관하여 주식회사 G 명의로 설정된 근저당권의 피담보채무 7,499,940원, D에 대한 차용금채무 2,000만 원, 합계 37,499,400원을 부담하고 있었다.

② 원고는 전북신용보증재단에 대한 3,809,267원의 구상금 채무도 소극재산에 포함되어야 한다고

주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2013. 11. 8. E이 전북신용보증재단에 대하여 위와 같은 구상금 채무를 부담하고 있었다는 점을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

반면, 이 법원의 전북신용보증재단에 대한 사실조회 결과, 이 법원의 H조합 영등동지점에 대한 금융거래정보제출명령 결과에 따르면, 전북신용보증재단이 E과 2009. 11. 2.경 보증기한을 2014. 11. 20., 보증 상대처를 H조합 영등동지점(이하 'H조합'이라 한다)으로 하여 신용보증약정을 체결하였고, 이에 따라 발급된 신용보증서를 통해 H조합의 대출이 실행되기는 하였으나, 전북신용보증재단이 E을 대위하여 H조합에 3,050,382원을 대위변제한 시기는 이 사건 근저당권설정계약일 이후인 2015. 2. 13.이고, 원고가 주장하는 구상금 채무액 3,809,267원은 2018. 11. 13.을 기준으로 한 대위변제잔액 2,556,172원과 대지급금, 손해금 등을 합한 금액인 사실(전북신용보증재단이 2014. 6. 5. 청구금액을 4,530,000원으로 하여 이 사건 부동산에 관하여 이 법원 2014카단913호로 채권가압류 결정을 받았으나, 이 역시 이 사건 근저당권설정계약일 이후에 이루어진 것일 뿐이다), H조합은 이 사건 근저당권설정계약일인 2013. 11. 8.에는 E의 대출금채무가 존재하지 않았다는 취지로 사실조회 회신을 한 사실을 인정할 수 있고, 그 밖에 이 사건 근저당권설정계약 당시 이미 신용보증사고가 발생하여 사전구상금 채무가 발생하였다거나 신용보증대상이 된 대출금채무가 존재하고 있었다는 점 등을 인정할 만한 자료가 전혀 존재하지 않는다.

따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니 한다.

2) 설령, 이 사건 근저당권설정계약 당시 E이 채무초과 상태에 있었고, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도, 을 제1 내지 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 동종업계에서 알게 된 E의 배우자인 F의 부탁을 받고 2013. 11. 8. 2,000만 원을 F 명의 예금계좌로 송금하였고, E과 사이에 2013. 11. 7.자로 2,400만 원을 변제기 2014. 6. 8., 이자 연 20%(매월 8일 지급)으로 정하여 차용한다는 취지의 차용증을 작성하였던 점, ② 피고와 E은 위 차용금 채무를 담보하기 위하여 2013. 11. 8. 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는데, 이는 통상적이고 정상적인 거래로 볼 수 있는 점, ③ 피고는 E과

사이에 친인척 관계 등이 없고 특별한 친분관계나 특수한 관계에 있다고 볼 사정이 나타나지 않으므로, 피고가 E의 채권·채무 관계나 재산에 대하여 알기 어려웠을 것으로 보이고, 더구나 대출을 전문적으로 취급하는 금융기관도 아닌 개인에게 충분한 담보물 확보에서 나아가 채무자의 변제자력이나 채무초과 여부에 대한 상세한 조사까지 할 것을 기대하기는 어려운 점, ④ 더구나 이 사건 근저당권은 E이 기존 채권자들 중 1인에게 별도로 담보를 설정하여 준 것이 아니라 피고로부터 새로이 돈을 차용하면서 동시에 담보를 설정하여 준 것인 점, ⑤ 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시인 2013. 11. 8. 무렵에는 이 사건 부동산에 주식회사 G 명의의 채권최고액 1,800만 원의 근저당권이 2002. 2. 26. 설정되어 있었던 것 이외에는 다른 가압류나 근저당권이 존재하지 않았으므로 피고로서는 E의 신용상태를 쉽사리 의심하기 어려웠을 것으로 보이는 점²⁾ 등을 고려하면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하는 행위가 E에 대한 다른 채권자들을 해하는 사해행위가 된다는 점을 알지 못하였고, 선의였다고 보는 것이 타당하다.

라. 소결론

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 받아들이지 아니 한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사조유진

별지

- 1) G 아파트시세조회표상 상위평균가인 4,300만 원보다도 높은 금액으로 실제 거래가 이루어졌다.
- 2) 금융기관은 담보부동산에 근저당권을 설정할 경우 일반적으로 실제 피담보채무 이상의 금액(대략 120% 내지 130% 이상으로 정하는 것으로 여겨진다)을 채권최고액으로 정하는데, 원고의 주장과 같이 이 사건 부동산의 시가를 G 아파트시세조회표상 하위평균가인 3,500만 원으로 본다고 하더라도 이 사건 부동산에 설정된 주식회사 G의 근저당권 채권최고액이 1,800만 원이고, 그 실제 피담보채무액이 7,499,940원이었으므로, 이 사건 근저당권설정계약 당시에 피고로서는 위

근저당권을 고려하더라도 위 부동산의 담보가치가 충분하다고 생각하였을 가능성이 높다.