

대구지방법원 2021. 9. 9 선고 2019가단3292 판결 [사해행위 취소로 인한 근저당권등기말소 등]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 대경종합법률사무소

담당변호사 최석완

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 남일

담당변호사 함상범, 정성화

변론 종결2021. 8. 12.

판결 선고2021. 9. 9.

주 문

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 B과 피고 C 사이의 2018. 11. 27.자 근저당권설정계약을 취소하고,
나. 피고 C은 피고 B에게 대구지방법원 2018. 11. 28. 접수 제183387호로 경료한
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 B은 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2016. 12. 7.부터 2019. 2. 27.까지는 연
3.6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 피고 B이 대표이사로 있는 주식회사 D(이하 '소외 회사'라 한다)에 금원을 대여하고, 소외 회사로부터 2016. 12. 6.에 "월 30만 원의 비율로 계산한 이자를 지급하기로 하고, 1억 원을 차용하였다"는 내용의 차용증을 교부받았으며, 피고 B은 소외 회사의 위 차용금 채무를 연대보증하였다.

나. 피고 B은 2018. 11. 27. 피고 C과 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결한 후 피고 C에게 대구지방법원 2018. 11. 28. 접수 제183387호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 1, 2, 갑 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 B은 연대보증인으로서 원고에게 차용금 100,000,000원과 이에 대하여 차용증 작성일인 2016. 12. 7.부터 이 사건 소장 부분이 송달된 날인 2019. 2. 27.까지는 약정에 따른 연 3.6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 피고 B은 채무 초과 상태에서 피고 C과 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 C에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었는바, 이 사건 근저당권설정계약은

사해행위에 해당하고 피고 C의 악의는 추정되므로, 이 사건 근저당권설정계약은 취소하고, 원상회복으로 피고 C은 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무를 부담한다.

2) 피고 C의 주장 가) 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B은 채무초과 상태가 아니었다.

나) 피고 C은 2016. 12. 12.경 피고 B과 이 사건 부동산에 관하여 시가와 비슷하거나 더 높은 수준의 매매대금 350,000,000원에 매매계약을 체결하고, 피고 B에게 당일 계약금으로 20,000,000원을, 2017. 2. 25. 중도금으로 71,000,000원을 각 지급하고, 잔금 지급에 갈음하여 피고 B의 E에 대한 대출금 채무를 실제로 인수하였다. 피고 C은 2017. 4. 10.경 이 사건 부동산에 전입신고를 마치고 가족과 함께 거주하면서 이 사건 부동산의 관리비를 꾸준히 납부하고 있다. 따라서 피고 C의 선의는 넉넉히 인정된다.

3) 판단 가) 사해행위취소 피보전채권

원고가 이 사건 근저당권설정계약 전 피고 B에 대하여 대여금채권을 가지고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 사해행위취소 피보전채권에 해당한다.

나) 피고 B의 채무초과 여부

아래 표에서 보는 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2018. 11. 27. 무렵 피고 B의 소극재산은 적극재산을 초과하여 피고 B은 채무초과 상태로 판단되고, 변론종결일까지도 채무초과 상태가 유지되는 것으로 보인다.

< 적극재산 >

1 이 사건 부동산	360,000,000	다툼 없는 사실
2 경북 청도군 F 토지 및 그 지상 건물	412,272,080	
3 경북 청도군 G 임야 8	26,960	
4 소외 회사에 대한 잔여재산 분배 청구권	0	갑 16호증의 3, 10, 갑 17호증의 14의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정, 즉 이 사건 근저당권설정계약 당시 소외 회사 소유 부동산에 관하여는 경매절차가 진행되다가 이 사건 근저당권설정계약 직후 위 부동산은 신청채권자의 채권액보다 낮은 가격에 매각된 사실, 피고 B이 H에 대한 판결에 기하여 강제집행에 나아가거나 H에 대한 채권을 환가하지 않고 있는 점 등에 비추어, 피고들이 제출한 자료만으로는 소외 회사 및 H에 대한 각 채권이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정된다고 보기 어려우므로, 적극재산에 포함할 수 없다.1)

1 이 사건 부동산	360,000,000	다툼 없는 사실
		사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결, 대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결 등 참조).
5 H에 대한 채권	0	
합계	772,299,040	

< 소극재산 >

1 E	259,000,000	다툼 없는 사실
2 조합	261,343,265	
3 J 은행	31,235,599	
4 원고	100,000,000	
5 피고	91,000,000	
6 K	20,000,000	
7 기타 금융기관(L 은행, M 보험, N 캐피탈, J 카드, O 카드)	38,357,000	
8 P	23,000,000	갑 6호증의 1, 2, 3, 갑 19호증의 각 기재 (피고들도 2021. 4. 12.자 준비서면까지 P의 채권을 인정한 바 있다)
9 Q	30,000,000	갑 18호증의 1, 2, 3의 각 기재
10 R 조합(연대보증채무)	0	피고 B이 이 사건 근저당권설정계약 무렵 R 조합에 대하여 연대보증채무를 부담한 사실은 인정되나, 을 17호증의 1, 2, 을 18호증의 각 기재에 의하면 당시 R 조합 앞으로 주채무자인 소외 회사 소유 부동산에 관한 근저당권이 설정되어 있었고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채권액을 초과하여 R 조합에게 우선변제권이 확보되어 있었으므로, 위 연대보증채무를 소극재산에 포함할 수 없다. 2) 채무자가 다른 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도, 채무자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채권액을 초과하여 채권자에게 채권 전액에 대한 우선변제권이 확보되어 있다면 그와 같은 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 채권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않는다고 할 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결, 대법원 2008. 5. 15. 선고 2005다60338 판결 등 참조), 이러한 경우 주채무의 보증인이 있더라도 채무자가 보증인에 대하여 부담하는 사전구상채무를 별도로 소극재산으로 평가할 수는 없고, 보증인이 변제로 채권자를 대위할 경우 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있으므로, 사전구상권을 피보전권리로 주장하는 보증인에 대하여도 사해행위가 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다549 판결 참조).
합계	853,935,864	

1) 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 하며(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 참조), 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없으므로(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 등 참조), 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산 상태를 심리하여 채무초과 여부를 밝혀보아야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 피고 B이 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 이상 이 사건 근저당권설정계약을 체결함으로써 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하므로 이는 사해행위에 해당하고, 피고 B의 사해의사 역시 인정되므로, 수익자인 피고 C의 악의는 추정된다.

라) 피고 C의 선의 항변에 관한 판단

1) 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고 C은 피고 B의 여동생인 S의 남편으로 피고 B과 가까운 관계인 점, 피고 C의 설명에 의하면 피고 C은 피고 B의 E에 대한 대출금 채무를 인수함으로써 이 사건 부동산의 잔금 지급을 마치고 2017. 4.경 이 사건 부동산을 인도받아 거주하고 있음에도 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 넘겨받지 않고 있다가 1년 6개월 이상 지난 2018. 11.경에 이르러서야 이 사건 근저당권설정등기를 경료하였다는 것인바, 이러한 행동은 매우 이례적임에도 그 이유에 관하여 피고 B의 양도소득세 등의 납부를 미루기 위해서라고만 설명할 뿐 별다른 자료는 제출하지 않고 있고, 피고 C이 주장하는 매매계약 시 및 잔금 지급 시기로부터 한참 시일이 지난 후에야 이 사건

근저당권설정계약이 이루어진 점에 대하여는 어떠한 설명도 하고 있지 않은 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시에도 피고 B은 여전히 E에 대하여 대출금 채무를 부담하고 있었던 점, 이 사건 근저당권설정계약 무렵 소외 회사의 부동산에 관하여는 경매가 진행되고, 이 사건 부동산에는 금융기관의 가압류등기가 경료된 점 등에 비추어 피고 C의 주장 및 제출 자료만으로는 피고 C이 선의라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

마) 사해행위 취소 및 원상회복

그러므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 C은 피고 B에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사변지영

별지

- 1) 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결, 대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결 등 참조).
- 2) 채무자가 다른 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도, 채무자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채권액을 초과하여 채권자에게 채권 전액에 대한 우선변제권이 확보되어 있다면 그와 같은 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 채권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않는다고 할 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결, 대법원 2008. 5. 15. 선고 2005다60338 판결 등 참조), 이러한 경우 주채무의 보증인이 있더라도 채무자가 보증인에 대하여 부담하는 사전구상채무를 별도로

소극재산으로 평가할 수는 없고, 보증인이 변제로 채권자를 대위할 경우 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있으므로, 사전구상권을 피보전권리로 주장하는 보증인에 대하여도 사해행위가 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다549 판결 참조).