

부산고등법원(창원) 2021. 10. 14 선고 2020나14096 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 10. 14 선고 2020나14096 판결

창원지방법원 통영지원 2020. 10. 15 선고 2017가합10851 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 변호사 김태종

소송복대리인 변호사 김주혜

피고, 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 법무법인(유한)국제, 담당변호사 배경수

변론 종결 2021. 9. 16.

판결 선고 2021. 10. 14.

제1심판결 창원지방법원 통영지원 2020. 10. 15. 선고 2017가합10851 판결

주문

1. 제1심판결 중 다음과 같이 추가로 취소 및 말소등기절차의 이행을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

가. 피고와 H 사이에 2017. 2. 9. 체결된 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관한 각 근저당권설정계약을 취소한다.

- 나. 피고는 H에게, 별지 제1목록 제1항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 거제등기소 2017. 2. 10. 접수 제5188호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차 및 별지 제1목록 제2항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 거제등기소 2017. 2. 10. 접수 제5189호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각각 이행하라.
2. 피고의 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제1의 가, 나항 및 피고와 C 사이에 2017. 2. 15. 체결된 별지 제2목록 기재 각 자동차에 관한 저당권설정계약을 모두 취소한다. 피고는 C에게, 별지 제2목록 제1항 기재 자동차에 관하여 통영시 2017. 2. 15. 접수 D로 마친 저당권설정등록의 말소등록절차를, 별지 제2목록 제2항 기재 자동차에 관하여 통영시 2017. 2. 15. 접수 E로 마친 저당권설정등록의 말소등록절차를, 별지 제2목록 제3항 기재 자동차에 관하여 통영시 2017. 2. 15. 접수 F로 마친 저당권설정등록의 말소등록절차를, 별지 제2목록 제4항 기재 자동차에 관하여 통영시 2017. 2. 15. 접수 G로 마친 저당권설정등록의 말소등록절차를 각각 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고

주문 제1항과 같다.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는 제1심판결의 일부를 제2항과 같이 고치고, 피고가 당심에서 강조하거나 추가한 주장에 관한 판단을 제3항과 같이 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의해 이를 그대로 인용한다.

2. 제1심판결 중 고치는 부분

- 제1심판결 제3면 제11행, 제5면 상단 표의 아래 제2행 및 그 다음 행의 각 "이 법원"을 "창원지방법원 통영지원"으로 각각 고친다.
- 제1심판결 제6면 제4행의 "근저당권설정계약"을 "저당권설정계약"으로 고친다.
- 제1심판결 제8면에 있는 H의 소극재산 표를 다음과 같이 고친다.

1	AC조합에 대한 채무	948,096,629	AC조합에 대한 문서제출명령 결과
2	원고에 대한 연대채무	770,000,000	위 1.나.항 기재 사실 변론 전체의 취지
3	피고 및 피고 가족에 대한 채무의 1/2	251,281,920	을 제10호증
4	임차보증금 반환채무	180,000,000	갑 제15호증
5	K에 대한 채무	360,000,000	을 제4호증의 4 내지 6
합계		2,509,378,549	변론 전체의 취지

- 제1심판결 제9면 제12~13행의 "77,000,000원"을 "770,000,000원"으로 고친다.
- 제1심판결 제10면 제2행 다음에 아래 내용을 추가하고, 같은 면 제3행의 "③"을 "④"로 고친다.
【③ 피고는, 이 사건 충전소를 운영하면서 K에 대하여 채무를 부담하게 된 자는 C이고, 이 사건 조정조항 제3항만으로는 그러한 채무가 H의 소극재산이 되었다고 보기 어려우므로, 위 K에 대한 채무 360,000,000원은 H의 소극재산에 포함될 수 없다고 주장한다.
- 그러므로 살피건대, 을 제4호증의 4 내지 6, 을 제9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더해 보면, H은 위 K에 대한 C의 채무를 담보하기 위하여 이 사건 각 처분행위가 있기 전에 이미 K에게 앞서 본

H의 적극재산 표의 순번 4, 9, 10 부동산(이하 '이 사건 각 담보부동산'이라 한다)에 관하여
근저당권설정등기(순번 4 부동산에 대한 채권최고액은 60,000,000원, 순번 9, 10 부동산을
공동담보로 한 채권최고액은 300,000,000원)를 마쳐준 사실, H과 피고가 별지 제1목록 기재 각
부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결한 2017. 2. 9. 기준 C의 K에 대한 채무액은
440,564,784원으로서 위 각 근저당권의 채권최고액 합계 360,000,000원(= 위 60,000,000원 +
위 300,000,000원)을 초과하고 있었던 사실, 그 후 K은 이 사건 각 담보부동산에 대한 경매절차에서
위 360,000,000원을 변제받은 사실이 각각 인정된다.

위 각 인정사실을 종합하여 보면, 위 2017. 2. 9. 당시 H은 K에게 이 사건 각 담보부동산을 담보로
제공하여 강제집행을 당할 수 있는 지위에 있었으므로, H에게는 위 각 부동산에 대한 근저당권의
채권최고액 합계 360,000,000원 상당의 소극재산이 존재하였다고 봄이 타당하다1).

○ 제1심판결 제11면 아래에서 제9행부터 제12면 아래에서 제9행까지를 다음과 같이 고친다.

【3) 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). 그런데, 위에서 본 바와 같이 H과 피고가 별지 제1목록 기재 각 부동산에
관한 근저당권설정계약을 체결한 2017. 2. 9. 무렵 H은 소극재산(2,509,378,549원)이
적극재산(2,223,961,300원)을 초과하고 있었고, C과 피고가 별지 제2목록 기재 제1항 자동차의
99% 지분, 제2 내지 4항 자동차에 관하여 저당권설정계약을 체결한 2017. 2. 15. 무렵 C은
소극재산(1,518,081,029원)이 적극재산(1,459,777,979원)을 초과하고 있었다. 그럼에도 H과
C은 피고에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 각 근저당권 및 저당권을 설정해
줌으로써 다른 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 위와 같은 각 근저당권
및 저당권설정행위는 H, C이 원고 등 일반채권자를 해한다는 점을 알면서 행한 사해행위에 해당한다.
또한 채무자의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고의 악의도 추정된다.】

○ 제1심판결 제12면 아래에서 제7행부터 같은 면 아래에서 제4행까지를 다음과 같이 고친다.

【따라서, 피고와 H 사이에 2017. 2. 9. 체결된 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관한 각

근저당권설정계약 및 피고와 C 사이에 2017. 2. 15. 체결된 별지 제2목록 제1항 기재 자동차 중 99% 지분, 별지 제2목록 제2 내지 4항 기재 각 자동차에 관한 각 저당권설정계약은 사해행위로서 모두 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는, H에게 위 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를, C에게 위 각 저당권설정등록의 말소등록절차를 각각 이행할 의무가 있다.】

3. 피고가 당심에서 강조하거나 추가한 주장에 관한 판단

피고는, H, C이 사해행위 이후 자력을 회복하였다는 취지로 주장한다.

그러므로 살피건대, H, C이 사해행위 이후 자력을 회복하였다고 인정하기 위해서는 피고가 주장하는 자력회복 시점의 H, C의 적극재산 및 소극재산 총액을 알 수 있는 자료가 필요한데 피고는 이 사건 관련 소송의 판결에 따라 H, C의 이 사건 조정조서에 기한 원고에 대한 채무 원금 770,000,000원이 505,846,006원으로 감소되었다고 주장할 뿐 H, C의 적극재산 및 소극재산 총액을 알 수 있는 증거를 제출하지 아니하였다(사해행위 당시 H, C에게 존재하던 채무들은 그 후 이자 발생 등으로 인하여 액수가 증가하였을 가능성이 높고, H, C이 사해행위 이후 추가 채무를 부담하거나 적극재산을 처분하였을 가능성을 배제하기 어렵다). 따라서, 피고가 제출한 증거들만으로는 H, C이 사해행위 이후 자력을 회복하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이를 받아들이지 아니한다2).

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하여야 할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결은 부당하므로, 이에 대한 원고의 항소를 받아들여 피고와 H 사이에 체결된 위 각 근저당권설정계약을 취소하고, 피고에게 위 각 근저당권설정등기에 관한 말소등기절차의 이행을 명하며, 피고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장판사남양우

판사박규도

판사김윤석

별지

1) 설령 위 360,000,000원을 H의 소극재산으로 인정할 수 없다고 하더라도 그러한 경우 위

360,000,000원은 적어도 H의 적극재산에서 공제되어야 하는 금액으로 봄이 타당하다. 즉, 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 채무자의 적극재산에서 제외되는바(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다18959 판결 참조), 2017. 2. 9. 무렵 C의 재산상태에 비추어 보면, K은 이 사건 각 담보부동산에 대한 담보권을 실행할 가능성이 매우 높았던 것으로 판단되고, 실제로 그 후 K은 이 사건 각 담보부동산에 대한 경매절차에서 360,000,000원을 배당받았으므로, 이 사건 각 담보부동산 가액 중 위 360,000,000원 상당 금액은 H의 일반채권자에 대하여 공동담보로서의 역할을 할 수 없었다고 봄이 타당하다. 결국 위 360,000,000원은 H의 소극재산에 계상되거나, H의 적극재산에서 공제되어야 한다.

2) 한편, 사해행위 이후 채무자가 자력을 회복하였는지를 판단하기 위해서는 사해행위의 결과 수익자에게 귀속된 재산을 채무자의 적극재산에서 제외하여야 한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2003다36478, 36485 판결 참조).