

수원지방법원 안산지원 2021. 5. 14 선고 2019가단75412 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 시선

담당변호사 류선화

피 고 1. B

소송대리인 법무법인 기풍

담당변호사 송명근

2. C

소송대리인 변호사 김성원

변 론 종 결 2021. 4. 2.

판 결 선 고 2021. 5. 14.

주 문

1. 가. 피고 B와 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 7. 26. 체결된

근저당권설정계약은 채권액 220,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 이를 취소한다.

나. 피고 B는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2019.

7. 26. 접수 제26328호로 마친 근저당권설정등기의 채권최고액을 220,000,000원으로 변경하는

변경등기절차를 이행하라.

2. 가. 피고 C과 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 7. 26. 체결된

근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 C은 소외 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2019. 7. 26. 접수 제26329호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/2은 원고가, 나머지는 피고 B가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C이 부담한다.

청 구 취 지

주문 제2항 및 피고 B와 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 7. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 B는 소외 D에게 위 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2019. 7. 26. 접수 제26328호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2012. 5. 12. D에게 300,000,000원을 대여하였고, D에 대하여 서울중앙지방법원 2019가합512893호로 위 대여금의 지급을 구하는 소를 제기하여 2019. 9. 26. 원고승소판결을 받았으며, 2019. 10. 17. 위 판결이 확정되었다.

나. D은 2019. 7. 26. 피고 B로부터 300,000,000원을 차용하여 자신의 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라고 한다)에 관하여 피고 B와 사이에 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2019. 7. 26. 접수 제26328호로 채권최고액 450,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고 B로 된 근저당권설정등기를 경료하여 주었다(이하 ‘피고 B 명의의 근저당권설정등기’라고 한다).

다. 한편, 이 사건 각 부동산에는 피고 B 명의의 근저당권설정등기 전인 2017. 7. 6. 채권최고액

750,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 E으로 된 근저당권설정등기가 경료되어 있었는데, D은 피고 B로부터 받은 돈 중 220,000,000원으로 선순위 근저당권자인 E에게 위 근저당권의 피담보채무액 전액을 변제하였고, E은 D의 요청에 따라 근저당권을 말소하는 대신 F에게 2019. 7. 26. 계약양도를 원인으로 한 근저당권이전등기를 경료해주었다.

라. D은 2019. 7. 26. 피고 C에 대한 기존 채무 합계 447,917,759원을 담보하기 위하여 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C과 사이에 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2019. 7. 26. 접수 제26329호로 채권최고액 520,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고 C으로 된 근저당권설정등기를 경료하여 주었다(이하 '피고 C 명의의 근저당권설정등기'라고 한다).

마. D은 피고 B 및 피고 C의 위 각 근저당권설정계약 체결일인 2019. 7. 26. 당시 적극재산으로는 이 사건 각 부동산 외에는 별다른 재산이 없었는데 그 무렵 이 사건 각 부동산의 가액 739,144,440원에서 그 중 선순위담보권자인 E명의의 근저당권의 피담보채무액 220,000,000원을 공제하면 519,144,440원이고, 소극재산으로는 원고에 대한 300,000,000원 상당의 채권, (주)G에 대한 8,000,000원, C에 대한 차용금 채무 447,917,759원 등이 있어 그 합계가 755,917,759원에 이르는 등 채무초과 상태에 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 6호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지

2. 사해행위의 성립 여부

가. 피고 B

1) D이 피고 B 명의의 근저당권설정계약 당시 채무초과상태에 있었음은 위에서 인정한 바와 같고, 그와 같이 채무초과 상태에 있는 채무자인 D이 신규로 돈을 차용하면서 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정하는 행위는 다른 채권자들의 공동담보에 해당하는 채무자의 일반재산을 감소시키는 행위로서 일응 다른 채권자들에 대한 관계에 있어서 사해행위가 된다고 봄이 상당하므로, D과 피고 B 사이의 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에

해당한다고 할 것이다.

2) 피고 B의 주장에 대한 판단

가) 피고 B는 D에게 대여한 300,000,000원은 기존의 E 명의의 근저당권설정등기의 피담보채무액을 변제하는 데 사용되었으므로 D과 피고 B 사이의 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 아니한다고 주장한다.

일반적으로 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, 저당권이 설정되어 있는 목적물의 경우 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

살피건대, D이 피고 B로부터 300,000,000원을 차용하면서 피고 B의 명의의 근저당권설정계약을 체결하였음은 앞서 본 것과 같으나, 위 차용금 중 220,000,000원으로 선순위근저당권자에 대한 채무를 변제한 부분은 우선변제권이 있는 선순위근저당권자에 대한 변제로서 당초 채권자들의 공동담보를 해하지 아니하여 어차피 사해행위 성립 여부와 무관하다고 할 것이므로 피고 B 명의의 근저당권설정계약 중 위 기왕 채무의 변제에 쓰인 금원 상당의 부분은 사해행위로 인정되는 범위에서 제외되어야 할 것이다. 따라서 피고 B의 항변은 E의 채무 변제에 쓰인 부분에 한하여 이유 있다.

나. 피고 C

D이 위 각 근저당권설정계약 당시 채무초과상태에 있었음은 위에서 인정한 바와 같고, 그와 같이 채무초과 상태에 있는 채무자인 D이 채권자 중 일부에 대하여 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정하는 행위는 다른 채권자들의 공동담보에 해당하는 채무자의 일반재산을 감소시키는 행위로서 일응 다른 채권자들에 대한 관계에 있어서 사해행위가 된다고 봄이 상당하므로, D과 피고 C 사이의

근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이다.

다. 피고들의 사해의사

이 사건 각 부동산이 D의 유일한 부동산이었던 점에 비추어 보면 D은 피고들에 대한 담보제공 행위로 인하여 원고를 비롯한 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생긴다는 점에 관하여 충분히 인식하고 있었던 것으로 보여 사해의사가 인정되고, 수익자인 피고들의 악의는 추정된다.

따라서 법률행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못하였다는 점은 수익자가 증명해야 하고, 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

피고들은 이 사건 각 부동산에 관하여 진행 중이던 경매가 채권자와의 합의로 취하되었고, 원고의 채권 등 D의 재산상태를 알 수 없었으므로 피고들에게 원고를 해한다는 인식이 없었다고 항변한다.

그러나 이 사건 각 근저당권설정계약이 D의 채권자들에 대한 공동담보의 부족을 초래할 것임을 피고들이 알지 못하였다고 볼만한 객관적이고 납득할 만한 증거자료가 제출되지 아니하였고, 피고들이 제출한 증거들만으로는 수익자인 피고들의 악의 추정이 반복되어 선의임을 인정하기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 사해행위의 취소의 범위 및 원상회복의 방법

가. 피고 B

취소의 대상이 되는 사해행위의 범위에 관하여 살피건대, D이 2019. 7. 26. 채무초과상태에서 피고 B로부터 300,000,000원을 차용하면서 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 이를 원인으로 하여 피고 B 앞으로 근저당권설정등기를 마친 사실, D은 피고 B로부터 차용한 돈 중 220,000,000원으로 이 사건 각 부동산의 선순위 근저당권자인 E에게 220,000,000원을

변제한 사실은 위에서 본 바와 같은바, E 명의의 선순위 근저당권의 피담보채무인 위 220,000,000원의 범위 내에서는 채권자의 공동담보가 감소되었다거나 이로 인하여 다른 채권자인 원고가 종전보다 더 불리한 지위에 서게 되었다고 볼 수 없으므로, 피고 B의 명의의 근저당권설정계약은 220,000,000원의 범위 내에서는 사해행위에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.

나아가 원상회복의 방법에 관하여 보건대, 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액배상에 의하여야 할 것인바, 근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 원상회복은 근저당권설정등기의 채권최고액을 감축하는 근저당권변경등기절차의 이행을 명하는 방법에 의하여야 할 것이다.

따라서 D과 피고 B 사이의 근저당권설정계약은 채권액 220,000,000원을 초과하는 범위내에서 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 B는 그 원상회복으로 원고에게 피고 B 명의의 근저당권설정등기의 채권최고액을 220,000,000원으로 변경하는 변경등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것이다.

나. 피고 C

앞서 본 바와 같이 D과 피고 C 사이의 근저당권설정계약은 원고를 해하는 사해행위로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 C은 원고에게 피고 C 명의의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박숙희

별 지

목 목

1. 경기도 광명시 대 381㎡

중 3/5 지분

2. 위 지상

철근콘크리트구조

경량판별지붕 근린생활시설

1층 근린생활시설 129.88㎡ (제조업소)

2층 근린생활시설 68.8㎡ (제조업소)

중 1/2 지분

3. 경기도 광명시 도로 18㎡

중 3/5 지분-갈-

