

창원지방법원 밀양지원 2021. 9. 10 선고 2020가합48 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 4. 21 선고 2021나13397 판결

창원지방법원 밀양지원 2021. 9. 10 선고 2020가합48 판결

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 금강, 담당변호사 고규정, 강보민

피 고 B

소송대리인 변호사 박순문

변 론 종 결 2021. 8. 13.

판 결 선 고 2021. 9. 10.

주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 별지 부동산의 표시 기재 각 부동산에 관하여, 소외 C와 피고 사이에 체결된,
가. 2018. 10. 10.자 매매예약을,
나. 2018. 10. 5.자 근저당권설정계약을,
각 2억 6,000만 원의 한도 내에서 각 취소한다.
2. 피고는 원고에게 2억 6,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. C의 부동산 소유관계

C는 2015. 11. 2. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 2014. 7. 30. 구미시 D 토지 및 위 토지 지상 주유소 건물(위 토지 및 건물을 합하여 이하 ‘E동 부동산’이라 한다)에 관하여 소유권 이전등기를 마쳤다.

나. 원고와 C의 채권관계 및 원고의 근저당권설정등기

원고는 2018. 1. 18.경 C에게 1억 1,000만 원을 빌려 주었고, 2018. 7. 26.경 C에게 다시 1억 5,000만 원을 빌려 주었다. C는 원고에 대한 위와 같은 대여금 채무를 담보하기 위하여 2018. 2. 7. 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 500만 원, 근저당권자 원고로 하는 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 2018. 7. 27. 원고에게 다시 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 2억 2,500만 원, 근저당권자 원고로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

다. 원고 명의 근저당권설정등기 설정 무렵 C 소유 부동산에 설정된 담보등기1) 2018. 7. 27. 원고

명의 근저당권설정등기가 설정되었을 무렵 이 사건 부동산에는 다음과 같은 담보등기가 설정되어 있었다.

이 사건 부동산 담보등기 설정 상황				
권리자	설정일	등기 종류	채권최고액	비고
주식회사 F (이하 'F'이라 한다)	2015. 11. 2.	근저당권설정등기	12억 원	이 사건 부동산 공동근저당권
피고	2015. 12. 17.	근저당권설정등기	5억 원	"
G	2016. 3. 9.	근저당권설정등기	2억 5,000만 원	"
H 주식회사(이하 'H'라 한다)	2017. 7. 24.	전세권설정등기	3억 원 (존속기간 2017. 7. 20.부터 2019. 7. 19.까지)	별지 목록 순번 제2번 부동산에만 설정
원고	2018. 2. 7.	근저당권설정등기	1억 500만 원	이 사건 부동산 공동근저당권
원고	2018. 7. 27.	근저당권설정등기	2억 2,500만 원	이 사건 부동산 공동근저당권

2) 또한 E동 부동산에 관하여는 다음과 같은 담보등기가 설정되어 있었다.

E동 부동산 담보등기 설정 상황				
권리자	설정일	등기 종류	채권최고액	비고
I조합(이하 'I조합'이라 한다)	2018. 7. 5.	근저당권설정등기	12억 6,100만 원	
피고	2018. 7. 25.	근저당권설정등기	8억 원	
원고	2018. 7. 17.	근저당권설정등기	1억 500만 원	
원고	2018. 7. 27.	근저당권설정등기	2억 2,500만 원	

3) 한편, 2018. 9. 19. 기준 이 사건 부동산의 가액은 별지 목록 기재 순번 제1번 토지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 17억 8,240만 원, 별지 목록 기재 순번 제2번 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 85,276,000원, 합계 1,867,676,000원이었고, 2018. 6. 4. 기준 E동 부동산의 시가 합계액은 1,241,932,400원(토지 가액 1,096,550,000원, 건물 가액 145,382,400원)이었다.

라. 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정등기 말소 및 피고 명의의 근저당권설정등기 등의 경로

1) 2018. 10. 10. 접수번호 제30605호 내지 제30610호로 위 다.의 1)항 기재 각 근저당권설정등기 및 전세권설정등기의 말소등기가 마쳐졌다. 같은 날 다음과 같이 이 사건 부동산에 관하여 각 근저당권설정등기 및 피고 명의의 소유권이전등기청구권 가등기가 마쳐졌다.

원고 근저당권 등 말소등기 이후 마쳐진 등기					
권리자	설정일	등기 종류	등기 원인	채권최고액	비고
I조합	2018. 10. 10. 접수 제30611호	근저당권설 정등기	2018. 10. 10. 설정계약	18억 7,200만 원	
피고	2018. 10. 10. 접수 제30612호	근저당권설 정등기	2018. 10. 5. 설정계약	12억 원	
피고	2018. 10. 10. 접수 제30613호	소유권이전 등기가등기	2018. 10. 10. 매매예약	해당 없음	(이하 ‘이 사건 가등기’라 한다)
피고	2019. 7. 16.	소유권이전 등기	2019. 7. 15. 매매	해당 없음	

2) 피고는 2019. 7. 16. 이 사건 부동산에 관하여 위 이 사건 가등기에 기한 소유권이전등기를 마쳤고, 2019. 10. 29. 위 1)항 기재 I조합 근저당권설정등기 말소등기가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 5, 6, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고는 앞서 본 바와 같이 2018. 1. 18.과 같은 해 7. 26.경 C에게 합계 2억 2,500만 원을 빌려주고, 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 합계 3억 3,000만 원의 공동근저당권을 설정하였다. 원고는 2018. 10.경 C로부터 '이 사건 부동산에 담보로 추가 대출을 받으면서 대출기관을 J조합으로 변경하려고 하니 원고의 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정등기를 말소하여 주면 J조합에 1순위 근저당권을 설정하여 주고 기존처럼 다시 원고에게 근저당권설정등기를 해주겠다'는 부탁을 받고 근저당권설정등기 말소등기를 마쳐주었다. 그런데 C는 2018. 10. 10. 이 사건 부동산에 관하여 I조합 근저당권설정등기가 마쳐진 이후 약속과 달리 원고 명의의 근저당권설정등기를 하지 않은 채, 피고에게 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 가등기를 마쳐주었다. 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 가등기 설정 당시 C에게는 이 사건 부동산과 E동 부동산 외에 다른 적극 재산이 없었는데, 위 각 부동산 가액 합계는 3,109,608,400원인데 비하여 C의 채무는 I조합에 대한 이 사건 부동산 담보 대출금 채무 14억 4,000만 원, I조합에 대한 E동 부동산 담보대출 9억 7,000만 원, 피고에 대한 채무 1,806,991,000원, 원고에 대한 대여금 채무 2억 6,000만 원 등 합계 5,101,354,231원에 달하였으므로 C는 채무초과상태였다. C가 이와 같은 채무초과상태에서 특정 채권자인 피고와 사이에 체결한 이 사건 부동산에 관한 2018. 10. 5.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다) 및 2018. 10. 10.자 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)은 사해행위에 해당하고, 그 경위 및 C와 피고 사이의 관계 등에 비추어 C의 사해의사와 피고의 악의도 인정된다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약을 취소하고, 그 원상회복으로서 원고의 채권범위 내에서 가액배상을 구한다.

나. 피고

이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약에 따라 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 근저당권설정등기 및 이 사건 가등기가 마쳐질 무렵인 2018. 10. 10.경 이 사건 부동산에 설정된 근저당권 피담보채무액이 합계 27억 4,000만 원에 이르러 이 사건 부동산 가액을 초과하므로, 이

사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당하지 않는다.

3. 판단

가. 이 사건의 쟁점

원고는 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약 당시 이 사건 부동산에 설정된 근저당권 피담보채무액과 전세권 전세금반환채무가 이 사건 부동산 가액을 초과하지 않음을 전제로 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약의 취소를 주장하고, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약 당시 이 사건 부동산에 설정된 근저당권 피담보채권액이 이 사건 부동산 가액을 초과하므로 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당하지 않는다고 다투므로 먼저 이에 관하여 살펴본다.

나. 관련 법리

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없는바, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이라고 할 것이다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 등 참조).

한편, 당사자 사이에 일련의 약정과 그 이행으로 최종적인 법률행위를 한 경우, 일련의 약정과 최종적인 법률행위를 동일한 법률행위로 평가할 수 없다면, 일련의 약정과 는 별도로 최종적인 법률행위에 대하여 사해행위의 성립 여부를 판단하여야 하고, 이때 동일한 법률행위로 평가할 수 있는지는 당사자가 같은지 여부, 일련의 약정에서 최종적인 법률행위의 내용이 특정되어 있거나 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있는지 여부, 조건 없이 최종적인 법률행위가 예정되어 있는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 하고(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다53437 판결), 어떠한 처분행위가 사해행위에 해당하는지 여부는 그 처분 행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

다. 구체적인 판단

앞서 기초사실에서 본 증거들에 갑 제21호증의 기재, 이 법원의 G에 대한 사실조회회실 결과, 이 법원의 I조합에 대한 금융거래정보 제출명령 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 부동산에 설정된 근저당권 피담보채권액 및 전세권에 의하여 우선변제권이 인정되는 전세금 반환채권액의 합계가 이 사건 부동산의 가액을 초과한다. 따라서 이 사건 부동산은 원고를 비롯한 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산으로 볼 수 없어 이 사건 매매예약을 사해행위에 해당하지 않는다. 이를 전제로 한 원고의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

❶ 2018. 10. 5.을 기준으로 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무액은 다음과 같다.

권리자	피담보채무액
F	9억 800만 원
피고	5억 원
G	2억 5,000만 원
원고	2억 6,000만 원
합계	19억 1,800만 원

❷ F과 피고 및 G은 이 사건 부동산에 관하여 공동근저당권을 설정하였는데, 이 사건 토지와 건물 가액 비율로 안분한 이 사건 건물에 대한 F의 피담보채권액은 41,458,266원($= 908,000,000 \times 85,276,000 / 1,867,676,000$, 원 미만 반올림, 이하 같다), 이 사건 건물에 관한 피고의 피담보채권액은 22,829,442원($= 500,000,000 \times 85,276,000 / 1,867,676,000$)이며, 이 사건 건물에 관한 G의 피담보채권액은 11,414,721원($= 250,000,000 \times 85,276,000 / 1,867,676,000$) 이 사건 건물에 대한 H의 우선변제권 있는 전세금반환채권은 9,573,571원($= 85,276,000\text{원} - 41,458,266\text{원} - 22,829,442\text{원} - 11,414,721\text{원}$)의 범위에서 인정된다.

❸ 결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 대하여 인정되는 근저당권 피담보채권액 및 우선권 있는 전세금 반환채권은 합계 1,927,573,571원으로 이 사건 부동산 가액 합계액보다 크다.

④ 한편 원고와 C 사이에 이 사건 부동산에 관하여 설정된 원고 명의의 근저당권설정등기 말소에 관하여 합의하면서 ‘원고가 이 사건 부동산에 설정된 근저당권설정등기를 말소하여 주면 C가 이 사건 부동산에 대하여 I조합 명의의 1순위 근저당권을 설정한 뒤 종래 원고의 근저당권 순위에 따라 다시 근저당권설정등기를 하여 주기’로 약정한 것으로 보인다. 그런데 이 사건 부동산에 관한 원고의 근저당권설정등기에 앞서 이 사건 부동산에는 피고와 G 명의의 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었고, C가 원고와의 약정에 따라 설정한 I조합 명의의 근저당권의 피담보채권액은 14억 4,000만 원이어서 위 피담보채권액에 종래 이 사건 부동산에 관하여 설정된 피고 명의의 근저당권설정등기 피담보채권액만을 더하더라도 합계 19억 4,000만 원에 이르러 이 사건 부동산 가액을 넘게 된다.

4. 결 론

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

재판장 판사 김종수, 판사 박이랑, 판사 박인범

[별지]

부동산의 표시

1. 경상남도 밀양시 K 주유소용지 1114㎡
2. 경상남도 밀양시 K, L, M, N, O

[도로명주소]

경상남도 밀양시 P

위 지상의 철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 주유소(사무실)

1층 54.8㎡

2층 53.4㎡. 끝.

