

창원지방법원 마산지원 2022. 2. 17 선고 2021가단103689 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

원고승계참가인 B

원고 및 원고승계참가인 소송대리인 변호사 강재현

피 고 C

변 론 종 결 2022. 1. 13.

판 결 선 고 2022. 2. 17.

주 문

1. 피고와 주식회사 D 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산에 대하여 2021. 1. 19. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 주식회사 D에게 별지2 목록 기재 각 부동산에 대하여 창원지방법원 마산지원 2021. 1. 25. 접수 제4005호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고와 주식회사 D 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 대하여 2021. 4. 30. 체결된 매매계약을 취소한다.
4. 피고는 주식회사 D에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 대하여 창원지방법원 마산지원 2021. 5. 4. 접수 제21299호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 원고의 청구를 기각한다.

6. 소송비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고승계참가인과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 승 계 참 가 취 지

청 구 취 지

원고가 청구한다는 점 외에는 주문 제1 내지 4항과 같다.

승 계 참 가 취 지

주문 제1 내지 4항과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 주식회사 D(이하 ‘D’이라 한다)을 상대로 이 법원 2019가단961호로 공사대금 청구의 소를 제기하였고, 이 법원은 2019. 6. 3. “D은 2019. 7. 15.까지 원고에게 4,410만 원을 지급한다. 만일 D이 위 지급기일까지 위 금원을 지급하지 아니하면 미지급 금원에 대하여 지급기일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 더하여 지급한다.”는 화해권고결정(이하 ‘이 사건 화해권고결정’이라 한다)을 하여 2019. 6. 25. 확정되었다.

나. 피고는 2021. 1. 19. D과 D 소유의 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고, 채권최고액을 1억 원으로 한 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하고, 2021. 1. 25. 피고 명의로 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. 피고는 2021. 4. 30. D과 D 소유의 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 매매대금을 4억

2,000만 원으로 정하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 2021. 5. 4. 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 체결 당시 D은 채무초과 상태에 있었다.

마. 원고는 2021. 10. 19. 원고승계참가인에게 이 사건 화해권고결정에 기한 D에 대한 채권을 양도하였고, 같은 날 D에게 위 채권양도의 통지를 발송하여 그 무렵 D에게 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 원고의 청구에 관한 판단

원고가 2021. 10. 19. 자신의 채권을 원고승계참가인에게 양도하고, D에게 위 채권양도의 통지를 한 사실은 위 인정사실에서 본 바와 같으므로, 원고는 이 사건 변론종결 당시 D의 일반채권자에 해당하지 않는다. 따라서 원고가 D의 일반채권자임을 전제로 한 원고의 이 사건 사해행위취소 및 원상회복 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다[원고는 2021. 11. 26. 소송탈퇴서를 제출하였으나, 원고가 이 사건 소송에서 탈퇴하기 위해서는 피고의 승낙을 받아야 하는데(민사소송법 제80조), 피고의 승낙을 받은 사실이 없고, 소송탈퇴의 경우 동의간주가 인정되지 않으므로, 원고는 당사자로서 이 사건 소송에 그대로 남아있다].

나. 원고승계참가인의 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재

위 인정사실에서 본 바와 같이 원고승계참가인은 D에 대하여 이 사건 화해권고결정에 기한 양수금으로 4,410만 원 및 이에 대한 2019. 7. 16.부터의 연 12%의 비율에 의한 지연손해금 채권을 가지고 있다고 할 것이므로, 이는 사해행위취소의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위취소 및 원상회복

위 인정사실에 의하면, D이 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 일반채권자들 중 1인인 피고에게 별지2 목록 기재 각 부동산을 담보를 제공하고, 그의 유일한 재산인 별지1 목록

기재 각 부동산에 관하여 이 사건 매매계약을 체결한 행위는 일반채권자들의 공동담보를 부족하게 하는 사해행위에 해당하고, D의 사해의사 및 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 피고는 D에게 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 마친 근저당권설정등기 및 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(별지1 목록 제1, 3항 기재 각 부동산과 별지2 목록 기재 각 부동산은 동일한바, 이 경우 선행하는 피고 명의의 근저당권설정등기는 후행하는 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐짐에 따라 혼동으로 인하여 그 효력이 없다고 할 것이나, 여전히 근저당권설정등기가 말소되지 않고 존속하고 있는 이상 소유권이전등기뿐만 아니라 근저당권설정등기의 말소를 구할 이익도 인정된다고 할 것이다).

이에 대하여 피고는, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 당시 자신이 D에 대하여 약 5억 원의 채권이 있었고, 당시 위 각 계약의 체결이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다는 취지로 선의의 항변을 하나, 을 제1호증의 기재만으로는 당시 피고가 선의였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

3. 결론

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

판사 고권홍

별지1

목 록

1. 창원시 마산회원구 E 대 240㎡
2. 창원시 마산회원구 F 도로 476㎡ 중 C 지분 476분의 36.6
3. 창원시 마산회원구 E G동

[도로명주소] 경상남도 창원시 마산회원구 H

일반목구조 경량철골구조지붕 2층 단독주택

1층 86.58㎡

2층 49.21㎡

별지2

목 록

1. 창원시 마산회원구 E 대 240㎡

2. 창원시 마산회원구 E G동

[도로명주소] 경상남도 창원시 마산회원구 H

일반목구조 경량철골구조지붕 2층 단독주택

1층 86.58㎡

2층 49.21㎡

