

서울고등법원(춘천) 2021. 7. 2 선고 2020나1382 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원(춘천) 2021. 7. 2 선고 2020나1382 판결

춘천지방법원 강릉지원 2020. 8. 11 선고 2019가합30092 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 현산

담당변호사 성창재

피고, 항소인F

소송대리인 법무법인 우성

담당변호사 문상호

변론 종결 2021. 5. 14.

판결 선고 2021. 7. 2.

제1심판결 춘천지방법원 강릉지원 2020. 8. 11. 선고 2019가합30092 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.
2. 원고와 피고 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. H와 피고 사이에 동해시 I 잡종지 9,181m² 중 14819/16139 지분에 관하여 2017. 9. 28.

체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 춘천지방법원 강릉지원 J 부동산임의경매사건에 관하여 위 법원이 2019. 1. 24. 작성한 배당표 중, 제1심 공동피고 B에 대한 합계 배당액 9,426,057원을 0원으로, 제1심 공동피고 C에 대한 합계 배당액 9,426,057원을 0원으로, 제1심 공동피고 D에 대한 합계 배당액 9,426,057원을 0원으로, 제1심 공동피고 E에 대한 합계 배당액 33,102,127원을 0원으로, 피고에 대한 배당액 158,922,178원을 0원으로, 제1심 공동피고 G에 대한 배당액 49,516,556원을 0원으로, 원고(근저당권자)에 대한 배당액 0원을 95,688,542원으로, 원고(가압류권자)에 대한 배당액 54,906,170원을 211,200,000원으로, 원고(배당요구권자)에 대한 배당액 30,505,805원을 117,342,465원으로 각 경정한다.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 피고에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고는 2017. 9. 28. H와 사이에 I 중 H 소유지분에 관한 근저당권설정계약(이하 '이 사건

근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 9. 29. 근저당권을 취득하였다. 그런데 이 사건 근저당권설정계약은 원고를 비롯한 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하므로 이를 취소한다. 따라서 피고에 대한 배당액은 0원으로 변경되어야 한다.

나. 피보전채권의 존부

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 제12면 제9행부터 제13면 제12행까지와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

다. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위인지 여부

1) 전제되는 법리 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다272261 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

한편, 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 그 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 채무자 소유 부동산의 가액을 한도로 한 공동저당권의 피담보채권액 전액이고, 물상보증인 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액에서 위와 같은 채무자 소유의 부동산이 부담하는

피담보채권액을 제외한 나머지라고 봄이 상당하다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결, 대법원 2016. 7. 29. 선고 2015다214462 판결 등 참조).

2) 인정사실 갑 제4, 5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 이 사건 근저당권설정계약 당시, ① H는 제2부동산 중 U, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG, W의 각 14819/16139 지분을 소유하고 있었고, 나머지 V, X, Y, Z, AH는 단독으로 소유하고 있었으며(이하 위 H 소유의 토지 지분 및 토지를 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다), ② D, C, B이 위 U, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG, W의 각 440/16139 지분을, ③ Q, E이 제1부동산의 각 1/2 지분을 각각 소유하고 있었다.

나) S조합(이하 'S'이라 한다)은 2014. 3. 28. 제1부동산 및 제2부동산 전부를 공동담보로 하여 채무자 Q, 채권최고액 1,521,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 공동저당권'이라 한다)를 마쳤다.

다) 이 사건 근저당권설정계약 당시 제1부동산의 가액은 1,312,256,000원¹⁾ 이었고, 제2부동산의 가액 및 그 지분 소유권자의 지분가액은 아래 표 기재와 같다(원 미만 버림, 이하 같다).

U	85,324,000	78,345,396	2,326,201	2,326,201	2,326,201
V	121,028,000	121,028,000	-	-	-
X	60,786,000	60,786,000	-	-	-
Y	79,320,000	79,320,000	-	-	-
Z	19,502,000	19,502,000	-	-	-
AA	45,496,000	41,774,906	1,240,364	1,240,364	1,240,364
AB	46,436,000	42,638,024	1,265,991	1,265,991	1,265,991
AC	31,020,000	28,482,891	845,702	845,702	845,702
AD	46,436,000	42,638,024	1,265,991	1,265,991	1,265,991
AE	31,020,000	28,482,891	845,702	845,702	845,702
AF	46,812,000	42,983,272	1,276,242	1,276,242	1,276,242
I	569,222,000	522,665,643	15,518,785	15,518,785	15,518,785
AH	32,184,000	32,184,000	-	-	-
W	211,200,000	193,926,067	5,757,977	5,757,977	5,757,977

U	85,324,000	78,345,396	2,326,201	2,326,201	2,326,201
합계	1,425,786,000	1,334,757,114	30,342,955	30,342,955	30,342,955

3) 판단 가) H의 적극재산

이 사건은 H가 이 사건 공동저당권에 관하여 본인 소유인 이 사건 부동산을 물상담보로 제공(채무자 Q 및 다른 물상보증인 E, D, C, B 소유 재산과의 공동담보)한 사안이다. 따라서 이 사건 부동산의 가액에서 이 사건 부동산이 부담하는 이 사건 공동저당권의 피담보채권액(이 부분은 일반 채권자들을 위한 H의 책임재산이 아니다)을 공제한 잔액만을 H의 적극재산으로 평가하여야 한다. 이때 공동저당에 관한 위 법리에 비추어 보면, 물상보증인인 H 소유인 이 사건 부동산이 부담하는 피담보채권액은 채무자 Q의 소유지분이 부담하는 피담보채권액을 제외한 나머지를 물상보증인 H, E, D, C, B 소유재산의 가액에 비례하여 안분한 금액이 된다.

이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 공동저당권의 피담보채권액은 채권최고액인 1,521,000,000원으로 추정²⁾ 되는데, 채무자 Q의 소유지분의 가액이 656,128,000원(= 제1부동산 가액 1,312,256,000원 × 1/2)에 불과하여 위 피담보채권액을 초과하므로, 채무자 Q의 소유지분은 위 피담보채권 중 소유지분 가액에 해당하는 656,128,000원만을 부담한다. 나머지 피담보채권액 864,872,000원(= 1,521,000,000원 - 656,128,000원) 중 물상보증인 H의 이 사건 부동산이 부담하는 금액은 554,486,912원[= 864,872,000원 × H 지분가액 1,334,757,114원 / (H 지분가액 1,334,757,114원 + E 지분가액 656,128,000원³⁾ + D 지분가액 30,342,955원 + C 지분가액 30,342,955원 + B 지분가액 30,342,955원)]이 된다.

결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 H의 적극재산 가액은 780,270,202원(= 이 사건 부동산 가액 1,334,757,114원 - 이 사건 공동저당권 피담보채권액 중 이 사건 부동산 부담액 554,486,912원)이 된다.⁴⁾ 나) H의 소극재산⁵⁾ 이 사건 근저당권설정계약 당시 H의 소극재산은 ① 2016. 8. 19.

청구금액 19,205,735원으로 하는 AI에 대한 가압류채무, ② 2017. 3. 15. 청구금액 190,468,493원으로 하는 G에 대한 가압류채무, ③ 2017. 3. 17. 청구금액 55,000,000원으로 하는 AJ에 대한 가압류채무, ④ 2017. 6. 23. 청구금액 75,000,000원으로 하는 AK에 대한

가압류채무가 있고 그 가액 합계는 339,674,228원이다.

다) 소결

위와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 H의 적극재산 가액은 780,270,202원으로 소극재산 가액 339,674,228원을 초과하는바, H가 이 사건 근저당권설정계약 당시 채무초과상태에 있지 않았으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사견종철

판사이은상

판사김시원

1) 2018.경 경매절차에서의 감정가액으로 이 사건 근저당권설정계약 당시도 같은 금액이었을 것으로 추인된다. 제2부동산의 경우에도 같다.

2) 갑 제1호증 2019. 1. 24.자 배당표에 의하면, S에 대한 배당액이 1,469,878,719원(= 원금 1,170,000,000원 + 이자 299,787,719원)인 사실이 인정되는바, 2017. 9. 29. 이 사건 근저당권설정계약 당시의 피담보채권액은 그보다 더 적은 금액이었을 것으로 보이기는 한다. 그러나 당시의 피담보채권액을 확인할 구체적인 자료가 없고, 실제 피담보채권액이 채권최고액보다 더 적은 금액이었다면 H의 적극재산 가액이 오히려 늘어나게 되므로, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다는 결론에 차이가 없다.

3) 제1부동산 가액 1,312,256,000원 $\times$ 1/2

4) H는 그 외에 동해시 AP 도로 1218m² 중 939.6/13785 지분도 소유하고 있었으나, H가 2018. 11. 8. 피고에게 위 지분 중 929.6/13785를 1,870,000원에 매매한 사실에 비추어 볼 때, 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2017. 9. 28. H 소유의 위 지분은 일반채권자들의 공동담보로서의 실질적

가치가 없다고 보이므로 적극재산으로 산정하지 아니한다.

5) 제1심은 이 사건 공동저당권의 채권최고액 1,521,000,000원을 H의 소극재산으로 산정하였으나, 물상보증인은 책임만을 부담할 뿐 채권자에 대하여 채무를 부담하는 것이 아니므로 이 사건 공동저당권의 채권최고액은 소극재산 산정에 있어 고려할 것이 아니다. 물상보증인으로서 부담하는 책임 부분은 일반채권자를 위한 책임재산으로 평가될 수 없는 것이므로 적극재산 산정 시 고려하면 족하다.