

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

재판경과

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

창원지방법원 밀양지원 2021. 9. 10 선고 2020가합48 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 금강, 담당변호사 고규정

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 박순문

변론 종결2022. 3. 24.

판결 선고2022. 4. 21.

제1심판결창원지방법원 밀양지원 2021. 9. 10. 선고 2020가합48 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 별지 기재 각 부동산에 관하여, C와 피고 사이에 체결된 2018. 10. 10.자 매매예약 및 2018. 10. 5.자 근저당권설정계약을 260,000,000원의 한도 내에서 각 취소한다. 피고는 원고에게 260,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 판결 이유는, 제1심 판결문 제3면 하단부터 제4면 상단까지에 있는 'E동 부동산 담보등기 설정 상황' 표의 맨 밑에서 두 번째 줄의 "2018. 7. 17."을 "2018. 7. 27."로 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심판결 이유 부분 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자의 주장

가. 원고

- 1) C는 피고와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2018. 10. 5. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다) 및 2018. 10. 10. 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 각 체결한 다음 2018. 10. 10.경 피고 앞으로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다) 및 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 각 마쳐 주었다.
- 2) 그런데 C는 이 사건 근저당권설정등기 및 가등기가 마쳐진 2018. 10. 10.경을 기준으로 소극재산이 적극재산을 초과한 채무초과상태에 있었으므로 위 근저당권설정등기 및 가등기의 경로로 인하여 C의 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족 상태가 초래되거나 심화되었다고 할 수 있다.
- 3) 또한 설령 피고 주장과 같이 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 당시 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권과 전세권의 피담보채권액이 부동산의 시가를 초과하고 있었다고 하더라도,

이후 근저당권설정등기 및 가등기가 마쳐질 시점에는 채무자인 C의 출재에 의하여 우선변제권이 있는 근저당권과 전세권이 말소되었으므로, 이 사건 부동산은 C의 일반채권자들을 위한 책임재산에 해당한다.

4) 따라서 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약은 모두 사해행위에 해당하므로, 원고는 사해행위의 수익자인 피고를 상대로, 그 피보전채권액 260,000,000원의 범위 내에서 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약의 각 취소를 구하고, 그에 따른 원상회복으로 260,000,000원의 가액배상을 구한다.

나. 피고

이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 체결 무렵인 2018. 10. 5.을 기준으로 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채권액이 이 사건 부동산의 가액을 초과하여 이 사건 부동산은 일반채권자들을 위한 책임재산에 해당하지 아니하였으므로 이러한 부동산에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약은 사해행위를 구성하지 아니한다.

3. 판단

가. 사해행위 판단의 기준시점

1) 원고는, 이 사건 근저당권설정등기 및 가등기가 마쳐진 2018. 10. 10.경을 기준으로 사해행위 성립 여부를 판단해야 한다고 주장하고 있고, 이에 반하여 피고는 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 체결 무렵인 2018. 10. 5.을 기준으로 사해행위 성립 여부를 판단해야 한다고 주장하고 있으므로, 먼저 사해행위 판단의 기준시점에 관하여 본다.

2) 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위, 즉 처분의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다. 또한 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

3) 먼저, 위 2)항의 법리에 비추어 볼 때, 처분의 원인된 법률행위의 시점이 아니라 등기가 마쳐진

시점을 기준으로 사행행위 성립 여부를 판단해야 한다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵다. 나아가 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약에 따른 이 사건 근저당권설정등기의 등기원인일자는 '2018. 10. 5.'이고 이 사건 매매예약에 따른 이 사건 가등기의 등기원인일자는 '2018. 10. 10.'로 다소 상이하기는 하나, 위 인정사실에다가 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약은 사실상 하나의 행위로 평가할 수 있는 일련의 법률행위로서 선행행위인 2018. 10. 5.자 이 사건 근저당권설정계약 당시 이미 후행행위인 이 사건 매매예약이 예정되어 있었다고 보이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 물론이고 이 사건 매매예약 역시 위 2018. 10. 5.을 기준으로 사행행위 성립 여부를 판단하는 것이 타당하다.

① 피고는 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 이전에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 5억 원의 근저당권(이하 '이 사건 기존 근저당권'이라 한다), E동 부동산에 관하여 채권최고액 8억 원의 근저당권을 각 보유하고 있었는데, 그 중 이 사건 부동산의 경우 그 가액 1,867,676,000원과 선순위(1순위) 근저당권자인 F의 채권최고액 12억 원을 고려할 때 피고는 채권최고액 5억 원 전액에 대하여 우선변제권을 확보하고 있었다고 볼 수 있다.¹⁾ ② 그럼에도 불구하고 피고는 C의 요청에 따라 이 사건 기존 근저당권을 말소하여 주었는데, 피고는 그 말소 경위에 관하여 '이 사건 기존 근저당권을 말소하여 주면 I조합에서 추가 대출을 받아 기존 부채를 정리한 다음 피고에게 재차 근저당권을 설정하여 주고 나아가 가등기까지 설정하여 피고에게 이 사건 부동산을 처분하겠다'고 C가 약속하였기 때문이라는 취지로 일관되게 진술하고 있다.

③ C는 이 사건 기존 근저당권 말소에 관한 피고의 동의를 포함하여 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권과 전세권 말소에 관한 권리자들의 동의를 모두 받았으며, 이에 따라 2018. 10. 10.에 (ㄱ) 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권 및 전세권 전부에 대한 말소등기, (ㄴ) I조합을 근저당권자로 하는 새로운 1순위 근저당권설정등기, (ㄷ) 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약에 기한 이 사건 근저당권설정등기 및 가등기의 각 신청서가 관할 등기소에 함께 접수되어 그 무렵 이에 따른 각 등기가 마쳐졌다(등기 접수번호도 위 각 근저당권 및 전세권의 말소등기가 2018. 10. 10. 접수 제30605호 내지 제30610호, I조합 명의 근저등권설정등기가 2018. 10. 10. 접수

제30611호, 이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 가등기가 2018. 10. 10. 접수 제30612호, 제30613호로 모두 연속되어 있다).

④ C는 위 2018. 10. 10. I조합으로부터 14억 4,000만 원을 대출받았으며 같은 날 이 사건 부동산에 대한 기존 1순위 근저당권자인 F에 대한 대출원리금 채무 909,011,739원 전액이 변제되었다.

나. 피보전채권의 존재

위 인정사실 및 앞서 든 증거에 의하면, 원고는 2018. 10. 5.을 기준으로 C에 대하여 합계 260,000,000원(2018. 1. 18.자 대여금 110,000,000원 + 2018. 7. 26.자 대여금 150,000,000원)의 대여금 채권을 가지고 있었으므로 원고의 위 대여금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

다. C의 채무초과 상태

1) C는 2018. 10. 5. 무렵 적극재산으로 이 사건 부동산, E동 부동산을 보유하고 있었고, 그 당시 이 사건 부동산, E동 부동산의 가액이 합계 3,109,608,400원(= 이 사건 부동산 1,867,676,000원 + E동 부동산 1,241,932,400원)인 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 한편 앞서 든 증거, 갑 제16, 19, 21, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C는 2018. 10. 5. 무렵 아래의 표 기재와 같이 합계 4,302,363,231원 상당의 소극재산이 있었던 사실이 인정된다.

1	원고	차용금 채무	260,000,000
2	F	이 사건 부동산을 담보로 F으로부터 대출받은 대출금 채무	908,000,000
3	피고	이 사건 부동산을 담보로 피고로부터 차용한 차용금 채무	500,000,000
4	G	차용금 채무	250,000,000
5	I조합	대출금 채무	970,000,000
6	피고	E동 부동산을 담보로 피고로부터 차용한 차용금 채무	800,000,000
7	주식회사 Q	유류대금채무	163,000,000
8	주식회사 R	유류대금채무	61,363,231
9	F	대출금채무	190,000,000
10	S	대출금채무	200,000,000
합계	4,302,363,231		

3) 그렇다면 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약 체결 당시 C의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있었으므로 C는 채무초과상태에 있었음을 인정할 수 있다.

라. 이 사건 부동산이 일반채권자들을 위한 책임재산에 해당하는지 여부

1) 채무자 소유 부동산에 담보권이 설정되어 있으면 그 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이 일반채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산이 되므로 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하고 있는 때에는 그와 같은 부동산의 양도나 그에 대한 새로운 담보권의 설정은 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 등 참조).

2) 그런데 위 인정사실에 의하면, 위 2018. 10. 5. 당시 이 사건 부동산의 시가는 1,867,676,000원이었는데, 위 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채권액이 합계 19억 1,800만 원(= F 9억 800만 원 + 피고 5억 원 + G 2억 5,000만 원 + 원고 2억 6,000만 원)으로, 위 2018. 10. 5. 당시 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채권액이 위 부동산의 가액을 초과하고 있었음이 계산상 명백하다. 그렇다면 이 사건 부동산은 일반채권자들을 위하여 공동담보가 되는 책임재산이 될 수 없다.

3) 나아가 이 사건 기존 근저당권의 채권최고액 또는 그 피담보채권인 피고의 C에 대한 대여금 채권액이 5억 원임에 반하여, 이를 말소하고 새롭게 설정한 이 사건 근저당권의 채권최고액은 12억 원으로 그 차액인 7억 원의 범위에서 사해행위가 성립할지 여부가 문제되나, 채권자들의 공동담보가 되는 채무자의 총재산에 대하여 다른 채권자에 우선하여 변제를 받을 수 있는 권리를 가지는 채권자는 처음부터 채무자의 재산에 대한 환가절차에서 다른 채권자에 우선하여 배당을 받을 수 있는 지위에 있으므로, 그와 같은 우선변제권 있는 채권자에 대한 대물변제의 제공행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들의 이익을 해한다고 볼 수 없어 사해행위가 되지 않으며(대법원 2008. 2. 14. 선고 2006다33357 판결 참조), 이는 담보제공행위의 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다. 그런데 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약에 기하여 이 사건 근저당권설정등기 및 가등기를 마칠 당시 시가 1,867,676,000원의 이 사건 부동산에 관하여 피담보채권액이 14억 4,000만원인 I조합의 1순위 근저당권이 이미 새롭게 설정되어 있었던 사실이 인정되므로, 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약에 따라 피고가 이 사건 부동산을 통하여 우선변제

받을 수 있는 범위는 기존에 우선변제권이 있었던 5억 원에 미치지 못하는 427,676,000원(= 1,867,676,000원 ~ 14억 4,000만 원)에 불과하게 되어 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족이 새롭게 초래되었다고 볼 수 없다.

4) 그렇다면 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약은 그 전부가 사해행위에 해당하지 아니한다.

마. 원고의 출재로 인하여 근저당권 또는 전세권의 피담보채권이 변제되어 이 사건 부동산이 일반채권자들을 위한 책임재산으로 회복되었는지 여부

1) 저당권의 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과하였더라도 채무자가 목적물을 양도하기에 앞서 자신의 출재로 피담보채무의 일부를 변제하여 잔존 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과하지 않게 되었다면 목적물의 양도로 목적물의 가액에서 잔존 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위가 성립하고, 이는 채무자의 출재에 의한 피담보채무의 일부 변제가 양도계약 체결 후 이에 따른 소유권이전등기 등이 마쳐지는 과정에서 이루어진 경우에도 마찬가지로 보아야 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다208792 판결 참조). 그러나 한편 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 참조).

2) 그런데 이 사건의 경우 위 가.의 3)항 및 라.의 3)항에서 인정한 제반사정에 비추어 보면, C가 자신의 출재로 기존 근저당권 또는 전세권의 피담보채무를 변제하였다고 보기는 어렵고, 오히려 C의 행위는 이 사건 부동산에 관하여 설정되어 있던 근저당권설정등기와 전세권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기 또는 가등기를 마침으로써 이를 대체한 것에 불과하다고 평가할 수 있을 뿐이다.

3) 따라서 원고의 주장과 같이 C의 출재로 인하여 이 사건 부동산이 일반채권자들을 위한 공동담보로 회복되었다고 볼 수는 없다.

바. 소결

그렇다면 이 사건 부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약은 채무자 C의 일반채권자들을 위한 책임재산을 처분하는 행위에 해당하지 아니하므로 이는 사해행위를 구성하지 아니한다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최승원

판사박성준

판사조미화

별지

1) 다만 E동 부동산의 경우 선순위 근저당권자인 I조합의 채권최고액이 부동산 가액을 상회하였다.