

광주지방법원 장흥지원 2022. 8. 10 선고 2021가단665 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A조합

소송대리인 B

소송대리인 법무법인 정훈

담당변호사 김용표, 김정웅

피 고 C

소송대리인 변호사 송현승

변 론 종 결 2022. 7. 6.

판 결 선 고 2022. 8. 10.

주 문

1. 피고와 D 사이에 별지 기재 부동산에 관하여 2020. 12. 24. 체결된 근저당권 설정계약을 취소한다.
2. 피고는 D에게 별지 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 강진등기소 2020. 12. 28. 접수 제14157호로 마친 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2011. 2. 24. D와 10,000,000원을 연 이자율 변동형 기준금리 + 1.83%로 정하여 2013. 2. 24.까지 대여하는 약정을 체결하였고, 이후 위 약정에 관하여 상환기일을 2020. 6. 24.로, 대출금액을 9,800,000원으로, 이자율을 E MOR + 5.49%로 변경하는 약정이 체결되었다.

나. 또한 원고는 2012. 12. 7. D와 20,000,000원을 변동형 기준금리에 따른 이자율을 적용하는 것으로 정하여 2015. 12. 7.까지 대여하는 약정을 체결하였다(이하 앞서 본 각 대출약정을 포괄하여 ‘이 사건 대출약정’이라 한다).

다. D 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있는 별지 기재 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여, 광주지방법원 강진등기소 2020. 12. 28. 접수 제14157호로 채무자 D, 근저당권자 피고, 채권최고액 30,000,000원의 2020. 12. 24.자 근저당권 설정계약을 원인으로 하는 근저당권 설정등기가 마쳐졌다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 하고, 위 근저당권 설정등기의 기초가 된 계약을 ‘이 사건 근저당권 설정계약’이라 한다).

[인정근거] 다툼없는 사실, 갑 제1, 2, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

D가 채무초과상태에서 유일한 재산인 이 사건 건물을 피고에게 담보로 제공한 것은 사해행위에 해당한다.

한편 이 사건 건물은 실거래가를 기준으로 하였을 때 그 가액이 135,000,000원이라고 할 것이므로, 위 가액에서 선순위 근저당권 채무액 121,600,000원을 공제한 나머지 부분에서 사해행위가 성립된다고 할 것이나, 이 사건 건물에 관한 경매절차에서 원고를 제외한 다른 채권자들의 배당요구 등이 있고 근저당권은 특성상 일부 취소가 불가능하므로 D와 피고 사이의 이 사건 근저당권 설정계약은 전부가 취소되어야 하고, 근저당권 설정등기 또한 전부가 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

이 사건 건물에 설정된 선순위 근저당권의 피담보채권액이 이 사건 건물의 가액을 초과하고 있으므로 이 사건 근저당권 설정계약이 사해행위라 할 수 없고, 이 사건 건물이 D의 유일한 재산도 아니며, 피고는 D의 배우자인 F의 채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권 등기를 마친 것이므로 사해행위에 대하여 선의이다.

그리고 이 사건 근저당권 설정계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도, 원고는 이 사건 근저당권 설정계약 중 13,400,000원(= 135,000,000원 - 121,600,000원)에 관한 부분이 사해행위에 해당한다고 주장하고 있으므로, 그 취소는 이 사건 근저당권 설정등기의 채권최고액을 감축하는 방법에 의하여 이루어져야 한다.

3. 판단

가. 피보전채권의 성립

원고와 D 사이에 2011. 2. 24. 및 2012. 12. 7. 이 사건 대출약정이 체결되어 D가 원고에 대하여 그에 따른 채무를 부담하고 있음은 앞서 인정한 바와 같다. 따라서 위 각 대출거래약정에 따른 채권은 이 사건 사해행위 취소소송의 피보전채권이 된다.¹⁾

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련법리

채무자의 법률행위가 채권자에 대한 사해행위가 되려면, 채무자의 법률행위로 인하여 채무자의

책임재산이 감소되어 일반 채권자의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되어야 하나(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435 판결 등 참조), 특히 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 채권자들 가운데 어느 한 사람에게 대물변제로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 되고(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결 등 참조), 채무자가 아무 채무도 없이 다른 사람을 위해 자신의 부동산에 관하여 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 그 부동산의 담보가치만큼 채무자의 총재산에 감소를 가져오는 것이므로, 그 근저당권이 채권자의 가압류와 동순위의 효력밖에 없다 하여도, 그 자체로 다른 채권자를 해하는 행위가 된다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다20617, 20624 판결 등 참조).

그리고 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보가 부족하게 됨을 인식하는 것으로서, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕함을 요하지 아니하며, 채무자의 사해의사가 인정되는 이상 수익자의 사해의사는 추정되고, 이를 매수하거나 이전받은 자가 악의가 없었다는 증명책임은 수익자에게 있는데(대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결 등 참조). 여기서 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) D가 채무초과상태에 있었는지 여부

앞서 거시한 증거, 갑 제7, 8, 12호증의 각 기재, 이 법원의 강진군, G조합, 법원행정처에 대한 각 사실조회 회신결과에 의하면, D가 사해행위일인 2020. 12. 24. 기준으로 최소 182,872,000원(= H에 대한 채무 10,172,000원 + I조합에 대한 채무 합계 45,000,000원 + G조합에 대한 채무 121,700,000원 + J카드에 대한 채무 6,000,000원)의 채무를 부담하고 있었던 사실, D가 2021. 8.경부터 이 사건 대출약정에 따른 이자 지급과 카드론 대금, 신용카드 대금 지급 등을 연체하기 시작하였던 사실, D가 소유한 이 사건 건물에 이미 채권최고액 156,000,000원(2020. 12. 15. 기준 실제 피담보채무액 121,600,000원)의 선순위 근저당권이 설정되어 있었던 사실, 현재 이 법원 K로

이 사건 건물에 관한 경매절차가 진행되고 있는 사실을 각 인정할 수 있고, 이에 피고 또한 D의 무자력 상태에 대하여 명시적으로 다두고 있지 아니하는 점을 더하여 보면, 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 D가 채무초과상태에 있었음을 인정할 수 있다.

3) 사해행위

이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 D가 최소 182,872,000원 상당의 채무를 부담하고 있었음은 앞서 본 바와 같고, 이 법원의 강진군 및 법원행정처에 대한 사실조회회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 건물이 D가 소유한 유일한 부동산임을 인정할 수 있다.

따라서 채무초과상태에 있는 D가 그 배우자인 F의 채무담보를 위하여 자신의 유일한 재산인 이 사건 건물에 관하여 피고와 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하고 피고에게 위 계약에 따른 근저당권 설정등기를 마쳐준 행위는, 특별한 사정이 없는 한 책임재산을 감소시켜 일반 채권자의 공동담보에 부족이 생기게 하거나 이미 부족상태에 있는 공동담보를 한층 더 부족하게 만드는 사해행위에 해당한다고 인정할 수 있다. 그리고 이미 다수의 채무를 부담하고 있던 채무자 D로서는 이 사건 근저당권 설정계약의 체결 및 근저당권 설정등기의 경로로 인하여 공동담보에 부족이 생겨 원고 등 일반채권자를 해하게 됨을 알고 있었다고 봄이 타당하며, 이처럼 채무자의 사해행위 및 사해의사가 인정되는 이상, 수익자인 피고도 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 그로 인하여 채무자의 공동담보에 부족이 생겨 원고 등 일반채권자를 해하게 되리라는 사정을 알았을 것으로 추정된다.

이에 관하여 피고는 이 사건 건물에 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무액이 이 사건 건물 가액을 초과하여 사해행위가 되지 않는다고 주장하나, 갑 제11호증의 기재에 의하면 2021. 11. 8. 기준으로 이 사건 건물 가액이 155,000,000원임을 인정할 수 있고, 사해행위일 당시의 가액도 같은 가액일 것으로 추인할 수 있으며, 사해행위일 기준으로 설정되어 있던 선순위 근저당권의 피담보채무액이 121,600,000원인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 건물의 잔존가치가 존재하지 아니하여 사해행위가 성립될 수 없다는 피고의 주장은 이를 받아들일 수 없다.

4) 피고의 선의 항변에 대한 판단

피고는 F의 채무를 담보하기 위하여 이 사건 건물에 대한 근저당권 설정등기를 마쳤으므로 사해행위에 대하여 선의라고 주장하나, 피고가 주장하는 것과 같은 사정만으로는 피고가 선의라고

인정하기 부족하고, 달리 피고가 선의임을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 선의 항변은 이를 받아들일 수 없다.

다. 사해행위취소 및 원상회복

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 사해행위를 취소하고 원상회복을 명하여야 한다. 수익자는 채무자로부터 받은 재산을 반환하는 것이 원칙이다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다215756 판결 등 참조). 그리고 사해행위로 경료된 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조).

앞서 인정한 바와 같이 이 사건 근저당권 설정계약은 채무자의 공동담보에 부족에 생기게 하거나 공동담보를 심화시키는 행위이므로 이는 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복은 위 법리와 같이 이 사건 근저당권 설정등기를 말소하는 방법으로 이루어져야 한다.

한편 이에 관하여 피고는 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결을 들며 원고의 주장에 따른 경우 근저당권 설정등기의 채권최고액을 감축하는 방법으로서의 사해행위의 취소가 이루어져야 한다고 주장한다. 그러나 피고가 들고 있는 위 판결은 부동산에 후순위 근저당권을 설정하면서 그 차용금으로 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 후순위 근저당권 설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 사안에 관한 것인 바, 근저당권 설정행위가 채무자의 채무초과상태를 야기 또는 심화시키는 것으로 그 전부가 사해행위에 해당하는 이 사건과는 사실관계가 다르다고 보인다. 따라서 앞서 본 바와 같이 이 사건 사해행위취소에 따른 원상회복은 이 사건 근저당권 설정등기를 말소하는 방법으로 이루어져야 한다고 봄이 타당하고²⁾, 원상회복의 방법에 관한 피고의 주장은 이를 받아들일 수 없다.

라. 소결론

결국, 피고와 D 사이의 이 사건 근저당권 설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 D에게 이 사건 건물에 관하여 광주지방법원 강진등기소 2020. 12. 28. 접수

제14157호로 마친 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 남요섭

별지

1) 원고는 피보전채권액으로 29,847,266원을 주장하였고 피고는 위 금액에 대하여 명시적으로 다투지 아니하였다.

2) 비록 원고가 원상회복의 방법으로 근저당권 전부가 말소되어야 한다는 근거를 근저당권 설정계약이 사해행위로 취소되는 경우 일부 취소가 불가능하고 경매와 관련하여 다른 채권자들의 배당요구가 있을 것이 명백하므로 전부 취소가 되어야 한다는 취지로 설명하고 있고 근저당권 설정행위 중 일부만이 사해행위에 해당한다는 취지로 주장한 바도 있기는 하나, 원고는 이 사건 근저당권 설정계약 전부의 취소 및 근저당권 설정등기의 말소를 청구하고 있을 뿐만 아니라 이 사건 근저당권 설정계약전부가 사해행위에 해당한다는 취지로도 주장한 바 있으므로, 원고의 주장을 선택하여 그 전부에 대한 말소를 명하기로 한다.