

광주지방법원 2023. 9. 19 선고 2023가단505816 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A 주식회사

피 고 1. B

2. C

변 론 종 결 2023. 6. 27.

판 결 선 고 2023. 9. 19.

주 문

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

청 구 취 지

피고 B는 원고에게 2,500만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 C와 D(이하 ‘소외인’이라고 한다) 사이에서 별지 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 2018. 2. 14. 체결된 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다)을 취소하고, 피고 C은 원고에게 2,500만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 E(이하 'E은행'이라고 한다)은 주식회사 F, 소외인을 상대로 광주지방법원 2018차2884호로 지급명령을 신청하여 2018. 5. 16. 위 법원으로부터 'E은행에게, 주식회사 F, 소외인은 연대하여 59,760,690원과 그중 58,500,000원에 대하여 2018. 5. 11.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하되, 소외인은 73,800,000원의 한도 내에서 지급하고, 주식회사 F, 소외인은 연대하여 109,813,283원과 그중 107,500,000원에 대하여 2018. 5. 11.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하되, 소외인은 132,600,000원의 한도 내에서 지급하라'는 내용의 지급명령을 받았다. 이후 위 지급명령은 그대로 확정되었다.

나. 원고는 2022. 9. 20.경 E은행으로부터 가항 기재 채권을 양수하고, E은행으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 2022. 10. 11. 소외인에게 채권양도를 통지하였으며, 소외인은 그 무렵 위 채권양도통지를 받았다.

다. 소외인, 피고 B는 이 사건 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여, 2017. 2. 17. 2016. 12. 30. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤고, 2017. 2. 17. G 주식회사에 2017. 2. 17. 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 357,000,000원, 채무자 소외인인 1순위 근저당권설정등기를, 2018. 2. 14. 피고 C에게 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 120,000,000원, 채무자 소외인 및 피고 B인 3순위 이 사건 근저당권설정등기를 각 마쳐주었으며, 2018. 4. 13. H, I에게 2018. 4. 4. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 부동산은 소외인 및 피고 B가 각 1/2씩 지분을 보유하고 있음에도, 위 피고는 이 사건 부동산의 매수인 H, I로부터 이 사건 부동산의 매도대금에서 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채무를 공제한 나머지 114,794,391원(= 514,000,000원 - G 주식회사 299,205,609원 - 피고 C 1억 원)을 자신의 계좌로 지급받아 그중 1/2 상당액인 57,397,195원(= 114,794,391원 × 1/2) 상당의 부당이득을 취득하였다.

피고 B가 소외인과 공모하여 부당이득을 취한 것 내지 위 피고와 소외인 사이의 명의대여약정은 사해행위에 해당한다.

따라서 피고 B는 원고에게 사해행위의 취소에 따른 일부 원상회복으로 2,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

채권자가 민법 제406조 제1항에 따라 사해행위의 취소와 원상회복을 청구함에 있어 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수 있으며, 이 경우 사해행위 취소 청구가 민법 제406조 제2항에 정하여진 기간 안에 제기되었다면 원상회복의 청구는 그 기간이 지난 뒤에도 할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결 등 참조). 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 사해행위의 취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수 없다(대법원 1993. 1. 26. 선고 92다11008 판결 등 참조).

원고가 피고 B에 대하여 사해행위의 취소를 청구하지 아니한 채 그 원상회복만을 청구하고 있음은 이 사건 기록상 명백하고, 원고가 이 사건과 별도로 위 피고를 상대로 사해행위취소의 소를 제기하였음을 인정할만한 아무런 증거가 없으며, 사해행위의 취소를 소 제기 없이 공격방법으로 주장할 수 없으므로, 위 피고에게 사해행위의 취소를 전제로 한 원상회복의 의무가 있다고 할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다(위 피고 및 소외인이 2018. 4. 13. H, I에게 2018. 4. 4. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐준 사실에 비추어 보면, 이 사건 변론종결일 당시 원고가 주장하는 사해행위가 있었던 날로부터 민법 제406조 제2항에서 규정하고 있는 5년의 제척기간은 이미 지난

것으로 보인다).

3. 원고의 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

소외인이 채무초과 상태에서 위 피고로부터 돈을 차용한 사실이 없음에도 2018. 2. 14. 위 피고와 통정하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 위 피고는 원고에게 사해행위의 취소에 따른 일부 원상회복으로 2,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

채무자가 처분한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 처분은 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다70090 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 등 참조).

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, 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 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액을 제외한 나머지도이다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조).

피고 B가 소외인에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있다는 점에 관한 아무런

주장·증명이 없는 이 사건에서, 앞서 든 증거들에 의하면, 소외인 및 피고 B가 2018. 4. 4. H, I에게 이 사건 부동산을 514,000,000원에 매도한 사실을 인정할 수 있는바, 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 근저당권설정계약 당시에도 이 사건 부동산의 가액은 514,000,000원이라고 봄이 상당하므로, 소외인 소유 부동산인 이 사건 부동산 중 소외인의 1/2 지분의 가액은 257,000,000원(= 514,000,000원 × 1/2)이라고 할 것이다. 그런데 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 채무자를 소외인으로 하여 채권최고액 357,000,000원인 1순위 근저당권설정등기가 이미 마쳐져 있었고, 원고 주장에 의하더라도, 1순위 근저당권의 피담보채무액은 299,205,609원이라는 것인바, 이러한 사실과 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 부동산 중 소외인의 1/2 지분이 소외인의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 소외인의 책임재산이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

그리고 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산 중 나머지 1/2 지분이 피고 B의 소유였던 사실은 앞서 살핀 바와 같으므로, 피고 B의 위 1/2 지분은 소외인의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 소외인의 책임재산이라고 할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

판사 김성준

(별지)

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

광주광역시 서구 동

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트구조

면 적 : 2층 호 113.7384㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 1. 광주 서구 대, 74989.8㎡

대지권의종류 : 소유권

대지권의비율 : 74989.8분지 71.1154

— 이 상 —

