

서울동부지방법원 2024. 4. 3 선고 2023나20831 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울동부지방법원 2024. 4. 3 선고 2023나20831 판결

서울동부지방법원 2023. 1. 12 선고 2022가단146902 판결

전문

원고, 피항소인주식회사 A

피고, 항소인C

소송대리인 법무법인 월드

담당변호사 이제식

변론 종결2024. 3. 6.

판결 선고2024. 4. 3.

제1심판결서울동부지방법원 2023. 1. 12. 선고 2022가단146902 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

D과 피고 사이에 별지 부동산의 표시 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 2022. 5. 2. 체결된 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 취소한다. 피고는 D에게 별지 부동산의 표시 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2022. 5. 2. 접수 제56816호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는 아래와 같이 피고가 강조하는 항소이유에 대하여 추가 판단하는 외에는 제1심판결 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 피고의 주장 요지

가. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도, 피고는 선의의 수익자이다.
나. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되어야한다고 하더라도, 이는 가분적이므로 원고의 피보전채권액의 한도에서 일부 취소만 인정되어야 한다.

3. 추가 판단

가. 피고의 선의 여부

- 1) 사해행위취소에서 수익자는 자신이 선의임을 증명할 책임이 있다(대법원 1991. 2. 12. 선고 90다16276 판결 등 참조).
- 2) 피고 제출 증거만으로는 피고가 선의의 수익자라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가

없다. 오히려 갑 제1호증, 을 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 D에 대한 채권을 회수하기 위하여 이 사건 부동산에 가압류를 신청하였다가 D와 협의하여 위 가압류를 해지하면서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였던 점, ② 피고는 그 무렵 D이 F조합에 대한 채무를 연체하고 있어 이를 대신 변제하여주었던 바, D이 채무 초과 상태라는 점을 알 수 있었던 점, ③ D과 피고는 부자지간인 점 등에 비추어 보면, 피고는 악의의 수익자라고 판단된다.

나. 일부 취소 여부

1) 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 할 것이나, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 예외적으로 가액배상에 의하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우에는 그 원상회복은 근저당권설정등기의 채권최고액을 감축하는 근저당권변경등기절차의 이행을 명하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결 등 참조). 그런데 이에 해당하려면 선순위 근저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위로 후순위 근저당권을 설정하면서 그 근저당권에 의해 담보되는 차용금 중 일부로 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하는 경우 등과 같이 근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우여야 한다. 즉, 후순위 근저당권의 전부의 말소를 명하면 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어있지 아니하던 선순위 근저당권의 피담보채권 상당 부분까지 회복을 명하게 되어 공평에 반하는 결과가 되므로 당초 일반채권자의 공동담보가 아니었던 선순위 근저당권의 피담보채권 상당 부분은 이를 변제한 후순위 근저당권자가 권리를 보유하는 방법으로 원상회복을 명함이 타당하다.

이와 같은 예외적인 경우가 아니라면, 원상회복으로 원물반환을 구하는 때에도 취소채권자의 피보전채권 범위 내에서만 원상회복을 명하게 되면 부동산의 시가가 변동될 때마다 공동담보로 회복되는 재산이 달라지게 되어 부당하고, 수익자로 하여금 매번 부동산의 시가가 변동될 때마다 채무자의 공동담보액을 유지하는 방향으로 채권최고액을 조정하라는 명을 내릴 수도 없는 점 등에 비추어 원물반환으로 원상회복이 이루어지는 경우에는 취소채권자의 피보전채권 범위 내에서

사해행위를 취소할 것이 아니라, 전체 사해행위를 취소하는 것이 타당하다.

2) 피고 주장 자체에 의하더라도 이 사건 근저당권설정계약의 가분적인 일부만이 사해행위에 해당하여 원고의 피보전채권액의 한도에서 일부 취소만 인정되어야 한다는 취지인데, 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복이 원물 반환의 방법에 의하여야하는 이상, 이 사건 근저당권설정계약 전체를 사해행위로 취소함이 타당하다.

4. 결론

제1심판결은 정당하므로, 피고의 이 사건 항소를 기각한다.

재판장판사황중연

판사김경년

판사이종욱

별지