

서울서부지방법원 2024. 11. 14 선고 2023가단212365 판결 [사해행위취소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 최상원

피고B

소송대리인 변호사 강정면

변론 종결2024. 9. 26.

판결 선고2024. 11. 14.

주 문

- 피고와 소외 C 사이에 별지 목록 기재 건물에 관하여 2021. 12. 20. 체결된 증여계약은 35,018,128원의 한도 내에서 취소한다.
- 피고는 원고에게 35,018,128원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 C에 대하여 금전채권을 가진 채권자이다.

1) 원고는 2020년경 서울중앙지방법원에 C을 상대로 양수금의 지급을 구하는 지급명령을 신청(서울중앙지방법원 2020차전139027)하였고, 서울중앙지방법원은 2020. 2. 12. '채무자 C은 채권자 원고에게 32,142,075원 및 그 중 4,000,000원에 대하여 2018. 10. 2.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 독촉절차 비용 59,400원을 지급하라'는 내용의 지급명령을 하였고, 그 지급명령은 2020. 3. 18. 확정되었다.

2) 위 확정된 지급명령에 따른 C의 원고에 대한 채무액은 이 사건 변론종결일인 2024. 9. 26. 현재 35,018,128원이다.

나. 피고는 C의 딸이다.

C은 2021년경 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물')을 신축¹⁾ 하여 2021. 12. 13. 소유권보존등기를 경료한 다음 2021. 12. 20. 피고에게 증여(이하 '이 사건 증여')하였고, 2021. 12. 22. 피고 명의의 소유권이전등기가 경료되었다.

다. C이 피고에게 이 사건 증여를 할 당시 이 사건 건물 이외에는 가진 재산이 없었다.

라. 피고가 C으로부터 이 사건 건물을 증여받을 당시에 이 사건 건물에는 2021. 12. 13. 설정된, 채권자 주식회사 D, 채무자 C, 채권최고액 1억 5,000만원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데(그 근저당권을 '이 사건 1근저당권'이라고 함), 2022. 2. 16. 해지를 원인으로 같은 날 말소등기가 경료되었다.

1) 이 사건 1근저당권의 근저당권자 주식회사 D은 유리섬유 수입업 등을 목적으로 하고, 충북 보은군 F에 본점을 두고 있는 회사로서 그 대표이사는 G이다.

2) 한편 C은 건설업 등을 목적으로 하는 주식회사 H의 감사로 재직하고있는데, 주식회사 H은 충북 보은군 F, 2층에 본점을 두고 있고, 그 대표자는 사내이사 G이다.

마. 그리고 피고가 이 사건 건물을 증여받은 이후 이 사건 건물에는 2022. 3. 11. 채권자 I 주식회사,

채무자 피고, 채권최고액 9,000만원의 근저당권설정등기(그 근저당권을 '이 사건 2근저당권'이라고 함)가 경료되었다.

바. 이 사건 건물의 2024. 8. 13. 현재의 시가는 149,190,240원 상당이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 4, 6, 7, 8, 을1, 2, 3의 각 기재, 감정인 J의 감정결과, 법원행정처의 사실조회회신, K의 금융거래정보회신, 변론전체의 취지

2. 원고의 청구와 피고의 주장

가. 원고

이 사건 증여는 C이 채권자인 원고를 해하는 사해행위이다. 이에 원고는 피고를 상대로 사해행위의 취소를 구한다. 원상회복의 방법으로 이 사건 건물에는 이 사건 증여 이후에 이 사건 2근저당권이 설정되었으므로 가액배상을 구한다.

이에 덧붙여 그리고 C이 이 사건 증여 이전에 이 사건 건물에 관해서 주식회사 D에게 이 사건 1근저당권을 설정해 주었지만, 그 피담보채권액이 존재하지 않는 것이므로 이 사건 건물의 가액 전체가 일반채권자의 공동담보에 속하는 것으로 평가되어야 한다.

나. 피고

피고가 이 사건 건물을 증여받기 이전에 C이 이 사건 건물에 관해서 주식회사 D에게 설정해 준 이 사건 1근저당권의 채권최고액은 공동담보에서 제외되어야 한다. 이 사건 건물의 가액에서 이 사건 1근저당권의 채권최고액 1억 5,000만원을 공제하면, 피고가 이 사건 건물을 증여받을 당시 이 사건 건물 중 일반채권자의 공동담보에 제공된 부분은 0원으로 평가되어야 한다. 따라서 C이 피고에게 이 사건 건물을 증여한 것을 사해행위라고 할 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건에서 피고는 원고의 청구내용 중 이 사건 증여가 사해행위에 해당하는지 여부를 제외한 부분은 다투지 않고 있으므로 이 사건의 쟁점은 이 사건 증여가 사해행위에 해당하는지 여부라고 할 수 있고, 보다 구체적으로는 이 사건 건물의 가액 중 공동담보에 제공된 부분을 어떻게 확정할 것인지 여부라고 하겠다.

나. 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는

저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결). 그리고 근저당권의 성립 이후 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임도 그 존재를 주장하는 측에 있다고 하겠다.

1) 피고의 모든 입증으로도 이 사건 1근저당권의 피담보채권액이 존재한다는 점을 인정할 수 없다.
2) 근저당권은 그 근저당권설정계약 이후에 ① 피담보채권을 성립시키는 법률행위, ② 피담보채무액의 확정, ③ 확정된 피담보채무액의 소멸(변제 등), ④ 근저당권설정등기의 말소의 과정을 거쳐서 말소된다. 그런데 피고가 이 사건 건물을 취득한 이후에 이 사건 1근저당권이 말소되었으므로 제3취득자인 피고 또는 원채무자인 피고의 아버지 C이 위 ② 피담보채무액의 확정, ③ 확정된 피담보채무액의 소멸(변제 등), ④ 근저당권설정등기의 말소 등에 직접 관여하였을 것으로 보이는데, 피고는 그에 관해서 어떠한 주장도 하지 않은 상태에서 주식회사 D에 대하여 이 사건 1근저당권의 설정경위, 말소경위 등에 관해서 사실조회를 신청하였다. 이에 법원은 피고가 한 위의 증거신청은 피고가 경험한 구체적인 사실에 관한 주장도 없는 상황에서 한 것으로 부적절하다는 이유 등에서 이를 기각하였음을 밝혀 둔다.

다. 위와 같으므로 C이 피고에게 한 이 사건 증여는 원고에 대한 사해행위에 해당하고, 피고의 악의는 추정된다. 그리고 피고는 이 사건 증여 이후에 이 사건 2근저당권을 설정해 주었으므로 원고는 가액배상을 구할 수 있다고 하겠다.

라. 따라서 피고와 C 사이에 이 사건 건물에 관하여 2021. 12. 20. 체결된 증여계약을 원고의 채권액인 35,018,128원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 가액배상으로서 원고에게 35,018,128원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

위와 같으므로 원고의 청구는 이유 있다.

판사이균부

별지

1) 이 사건 건물의 부지는 C의 또 다른 딸인 E가 소유하고 있다.