

부산고등법원 2021. 12. 8 선고 2019나51652 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 기술보증기금

소송대리인 법무법인 신유

담당변호사 이준채, 조상흠

피고, 항소인 1. A

2. B

피고들 소송대리인 법무법인 안세

담당변호사 이성환, 이수형

변 론 종 결 2021. 10. 27.

판 결 선 고 2021. 12. 8.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2019. 1. 30. 선고 2016가합104165 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

D과 피고 A과 사이에, ① 제1심판결문 별지 기재 건물 중 11분의 2 지분에 관하여 2015. 4. 3.

체결된 상속재산협의분할은 2,715,490원의 범위 내에서 취소하고, ② 부산 기장군 C 대 652㎡에 관하여 2015. 8. 3. 체결한 대물변제계약은 363,495,490원의 범위 내에서 취소하고, 피고들은 공동하여 원고에게 363,495,490원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고가 D과 피고 A 사이의 상속재산협의분할 취소 및 그에 따른 가액반환과 대물변제계약 취소 및 그에 대한 가액반환을 함께 구하였는데, 제1심이 상속재산협의분할 취소 및 그에 따른 가액반환청구 부분을 각하하고, 대물변제계약 취소 및 그에 대한 가액반환 청구를 인용하였다. 이에 대하여 피고들만이 항소하였으므로, 이 법원의 심판범위는 위와 같이 인용된 대물변제계약 취소 및 그에 대한 가액반환 청구 부분에 한정된다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 제7면 아래에서 제3행, 제7면 마지막 행, 제8면 제12행, 제10면 제2행의 “피고 A”을 “피고들”로, 제8면 제4행부터 제8행까지를 아래 『부분으로, 제11면 제4행의 “타당하다.”를 “타당하다(제2, 3근저당권설정등기에 대하여는 이미 사해행위취소판결이 확정되었으므로 그 피담보채무액을 공제할 수 없음은 앞서 본 바와 같다).”로 고치고, 아래 제2항과 같이 피고들의 당심 추가 주장에 대한 판단을 추가하는 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

『근저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 이전되면 그 이전이 양도담보를 위한 경우에도 사해행위는 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 근저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서

근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결, 대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조), 이러한 법리는 그 부동산이 담보신탁을 목적으로 이전된 경우에도 마찬가지라고 보아야 할 것이며, 또한 근저당권설정등기가 사해행위로 인한 소유권이전등기보다 나중에 말소된 경우뿐만 아니라 근저당권설정등기의 말소등기와 소유권이전등기가 같은 날 접수되어 함께 처리되고 그 원인일자가 동일한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다72169 판결 참조). 한편 채권자가 사해행위 취소의 소를 제기하여 승소한 경우 그 취소의 효력은 민법 제407조에 의하여 모든 채권자의 이익을 위하여 미치므로(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결, 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조), 수익자는 채무자의 다른 채권자에 대하여도 사해행위의 취소로 인한 소유권이전등기의 말소등기의무를 부담하는 점, 위와 같은 등기절차상의 흠을 이유로 말소된 소유권이전등기가 회복되더라도 다른 채권자가 사해행위취소판결에 따라 사해행위가 취소되었다는 사정을 들어 수익자를 상대로 다시 소유권이전등기의 말소를 청구하면 수익자는 그 말소등기를 해 줄 수밖에 없어서 결국 말소된 소유권이전등기가 회복되기 전의 상태로 돌아가는데 이와 같은 불필요한 절차를 거치게 할 필요가 없는 점 등에 비추어 보면, 사해행위 취소 및 원상회복으로 소유권이전등기의 말소를 명한 판결의 소송당사자가 아닌 다른 채권자가 위 판결에 기하여 채무자를 대위하여 마친 말소등기는 그 등기절차상의 흠에도 불구하고 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 볼 수 있다(대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다84995 판결 참조).

앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 대물변제 이전에 이 사건 토지에는, 채권최고액 1,800,000,000원, 근저당권자 N단체인 근저당권(이하 '제1근저당권'이라 한다)설정등기, 채권최고액 210,000,000원, 근저당권 A인 근저당권(이하 '제2근저당권'이라 한다)설정등기, 채권최고액 180,000,000원, 근저당권자 O인 근저당권(이하 '제3근저당권'이라 한다)설정등기가 각 마쳐져 있었던 사실, ② 이 사건 대물변제계약 당시 제1근저당권의 실제 피담보채무액은 138,000,000원이었던 사실, ③ 제2, 3근저당권설정등기의 말소등기와 소유권이전등기가 2015. 8. 3. 같은 날 접수되어 함께 처리되었고 그 원인일자 또한 2015. 8. 3.로

동일한 사실[등기접수번호가 제2근저당권설정등기의 말소등기(제102170호), 제3근저당권설정등기의 말소등기(제102171호), 소유권이전등기(제102172호) 순이기는 하다], ④ 회생회사 E 주식회사가 피고 A과 O을 상대로 제2, 3근저당권설정계약과 이 사건 대물변제계약의 사해행위취소를 구하는 소를 제기하여 2017. 10. 26. 승소판결을 선고받았고(부산지방법원 동부지원 2017가합103466호), 피고 A 등이 이에 불복하여 항소하였으나 항소를 취하함으로써 위 판결이 그대로 확정된 사실, ⑤ 원고는 이 사건에서 부산지방법원 동부지원 2017가합103466호 판결에 의하여 제2, 3근저당권설정계약이 이미 사해행위로 취소되었다고 주장하고 있는 사실을 인정할 수 있고 달리 반증이 없다.

위 법리에 따라 살피건대, 위 인정사실에 의하면, 제2, 3근저당권설정등기의 말소등기와 이 사건 대물변제계약에 기한 소유권이전등기가 같은 날 접수되어 함께 처리되고 그 원인일자도 동일하므로, 제2, 3근저당권설정계약에 무효 또는 취소 등의 사유가 없다면 제2, 3근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있다 할 것이나, 제2, 3근저당권설정계약에 대한 사해행위취소판결이 선고·확정되고, 원고가 이 사건 소에서 이를 주장하고 있는 이상, 제2, 3근저당권설정등기의 피담보채권을 고려함 없이 이 사건 대물변제계약의 사해행위 성부를 판단하여야 할 것이다. 그렇다면 이 사건 토지는 그 가액 498,780,000원에서 제1근저당권설정계약의 피담보채무액 138,000,000원을 공제한 범위에서 일반채권자들의 공동담보에 제공된다 할 것이므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.』

2. 피고들의 당심 추가 주장에 대한 판단

가. 피고 A의 우선변제권

피고들은, 피고 A이 이 사건 대물변제계약 이전에 이미 제2근저당권설정계약을 체결하고 이를 원인으로 근저당권설정등기까지 경료함으로써 우선변제권이 있으므로 이 사건 대물변제계약은 사해행위에 해당하지 아니하고, 설령 사해행위에 해당하더라도 적어도 제2근저당권의 실제 피담보채권만큼은 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대 제2근저당권설정계약이 사해행위로 취소되었음은 앞서 본 바와 같으므로,

제2근저당권설정계약이 유효하게 존속함을 전제로 한 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고 B의 선의

피고 B은, 무속인으로서 무속집으로 사용하고자 P의 소개로 친분이 전혀 없던 피고 A으로부터 2015.

9. 3. 이 사건 토지를 매수하였던 점, 피고 A이 대물변제를 받을 당시 이 사건 토지에 설정된 근저당권의 피담보채권액이 시가를 크게 초과하므로 이 사건 대물변제계약이 사해행위로 인식할 수 없었던 점, 피고 B은 피고 A으로부터 3억 7천만 원에 이 사건 토지를 매수한 후 위 대금을 모두 송금하였던 점, 피고 B은 실제로 이 사건 토지를 인도받은 후 지상 건물을 철거하고 현재 건물을 신축하여 무속집으로 사용하면서 거주하고 있는 점 등을 들어, 자신이 선의의 수익자라고 주장한다. 살피건대, 갑 제7호증의 1, 을 제13호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정들을 종합하면, 피고 B이 제출한 증거들만으로 피고 B의 선의를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

① 피고 B은 피고 A으로부터 이 사건 토지를 매수하였다는 증거로 을 제13호증(매매계약서)을 들고 있다. 그러나 을 제13호증의 등기원인일자는 2016. 1. 20.로 을 제13호증에 기재된 매매계약일자 2015. 9. 3.과 상이한데 피고 B은 그 경위를 밝히고 있지 않다.

② 피고 B은 부동산중개인의 중개도 없이 피고 A으로부터 이 사건 토지를 매수하였다(을 제13호증에도 부동산중개인의 기재가 없다).

③ 원고는 이미 피보전채권을 보전할 목적으로 2015. 12. 22. 이 사건 토지에 대한 가압류결정을 받았고, 그러한 사정이 같은 날 등기부에 기재되었다. 또한 피고 B이 이 사건 토지를 매수하기 이전인 2015. 8. 7. 채권최고액을 122,400,000원으로 한 근저당권등기가 경료되어 있었다. 위와 같은 사정에도 불구하고 계약금, 중도금, 잔금 명목으로 3억 7천만 원을 송금·지급한다는 것은 합리적으로 이해하기 어렵다.

다. 임대차보증금 공제

피고들은, 이 사건 대물변제계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도, Q가 이 사건 대물변제계약 당시

임대차보증금 2,000만 원을 지급하고 이 사건 토지 위에 건축되어 있던 건물을 임차하여 식당을 운영하고 있었던바, 최우선변제권이 있는 위 임대차보증금 2,000만 원 부분은 공동담보로 제공된 부분이 아니므로 가액반환에서 공제되어야 한다고 주장한다.

상가건물임대차보호법 제5조 제2항은, “제3조제1항의 대항요건1) 을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매 시 임차건물(임대인 소유의 대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다.”라고 규정하는 한편,

상가건물임대차보호법에는 주택임대차보호법 제8조2) 와 같이 일정한 소액임차인의 경우에는 대항력만으로도 최우선변제권을 인정하는 취지의 규정을 두고 있지는 않다. 이러한 관련 법령들에 의하면, 상가건물임대차의 경우에는 확정일자를 받지 아니한 이상, 단지 건물의 인도와 사업자등록에 의하여 인정되는 대항력만 갖춘 경우에는, 주택임대차보호법 제8조가 정하는 소액임차인과 달리 임차건물이 존재하는 대지에 대한 경매 기타 환가절차에서 우선변제권을 주장할 수 없다.

이러한 법리에 따라 살피건대 제1심법원의 금정세무서에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 의하면, 이 사건 대물변제 당시 Q가 사업자등록을 마치고 임대차보증금 2,000만 원, 월 차임 300,000원에 이 사건 토지의 지상 건물을 임차하여 음식점을 운영하고 있었던 사실이 인정되나, Q가 위 임대차계약서에 확정일자를 받지 아니하였던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, Q가 확정일자를 받지 아니한 이상 Q는 임대차보증금반환채권을 들어 이 사건 토지에 대한 경매 기타 환가절차에서 우선변제권을 주장할 수 없다. 따라서 이와 달리 우선변제권이 있음을 전제로 한 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

재판장 판사 김문관, 판사 박운삼, 판사 임상민

1) 제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 「부가가치세법」

제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.

2) 제8조(보증금 중 일정액의 보호) ① 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자(담보물권자)보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 이 경우 임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에 제3조제1항의 요건을 갖추어야 한다. ③ 제1항에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 제8조의2에 따른 주택임대차위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정한다. 다만, 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 주택가액(대지의 가액을 포함한다)의 2분의 1을 넘지 못한다.