

부산지방법원 2021. 9. 8 선고 2020나49850 판결 [사해행위취소 등]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 예주

담당변호사 임승희, 안상배

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 솔루션

담당변호사 송원호, 정인수

변 론 종 결 2021. 8. 11.

판 결 선 고 2021. 9. 8.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2020. 5. 20. 선고 2020가단386 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지 기재 부동산에 관하여 2018. 11. 6. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

피고는 C에게 위 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 2018. 11. 7. 접수 제54300호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2013. 2. 27. C로부터 부산 연제구 D 지상 건물을 임대차보증금 40,000,000원, 임대차기간 2015. 2. 27.까지로 정하여 임차하였다.

나. 원고는 위 임대차계약이 기간만료로 종료된 후 C로부터 임대차보증금을 지급받지 못하자 C를 상대로 임대차보증금의 반환을 구하는 소(부산지방법원 2016가단27913호)를 제기하여, 2016. 7. 20. 위 법원에서 ‘C는 원고로부터 위 건물을 인도받음과 동시에 원고에게 40,000,000원을 지급하라’는 판결을 선고받았고, 위 판결은 2016. 8. 4. 확정되었다.

다. C는 2018. 11. 6. 그 소유의 별지 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 피고와 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다), 2018. 11. 7. 피고에게 청구취지 기재와 같은 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고는 2018. 12.경 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 사실을 알았으므로, 위 근저당권설정계약의 사해행위취소를 구하는 이 사건 소는 그로부터 1년이 도과된 2020. 1. 17. 제기되어 부적법하다.

나. 판단

1) 채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 이내에 제기되어야 한다(민법 제406조 제2항). 여기서 ‘취소원인을 안 날’이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수 없고, 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 주장하는 2018. 12.경 원고가 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었다는 사실 및 위 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하고 C에게 사해의사가 있었다는 사실까지 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 C에 대하여 40,000,000원의 금전채권을 가지고 있었는데, 원고의 C에 대한 위 금전채권은 이 사건 사해행위취소의 소에 있어 피보전채권에 해당한다.

나. C의 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 참조).

그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 참조).

한편 채무자 소유의 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이다. 그런데 수개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 위 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다25671 판결 참조).

2) 채무자 C의 적극재산

이 사건 근저당권설정계약일인 2018. 11. 6. 당시 C의 적극재산이 아래와 같음은 당사자 사이에 다툼 없거나, 갑 제6 내지 12호증 각 기재와 이 법원의 E조합 및 F 주식회사(이하 금융기관에 대하여 '주식회사'를 생략한다)에 대한 각 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

순번	항목	가액	공동담보가액	비고
1	이 사건 부동산	199,000,000원	149,000,000원 (선순위 담보 있음)	목적물가액 199,000,000원에서 우선변제권이 확보된 F의 근저당권 피담보채권액 50,000,000원을 공제함
2	부산 연제구 D 조표 G 세멘블록조 스레트지붕 단층주택 33.7m ²	15,636,800원	0원 (선순위 담보 있음)	C의 소유권 취득 이전 마쳐진 H은행의 가압류 청구금액 9,873,415원과 H은행의 근저당권 채권최고액 26,000,000원의 합계가 목적물가액을 초과하므로 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 않음
3	포항시 남구 I 제5층 J호 (이하 '이 사건 빌라 J호'라고 한다)	125,000,000원	31,725,943원 (선순위 담보 있음)	아래에서 별도로 판단함
4	포항시 남구 I 제7층 K호	130,000,000원	45,000,000원 (선순위 담보 있음)	목적물가액 130,000,000원에서 우선변제권이 확보된 전세권자 L의 피담보채권액 85,000,000원을 공제함
5	포항시 남구 I	125,000,000원	54,820,693원	아래에서 별도로 판단함

	제8층 M호		(선순위 담보 있음)	
	합계	594,636,800원	280,546,636원	

가) 이 사건 빌라 J호의 공동담보에 관한 판단

이 사건 근저당권설정계약 당시 E조합의 근저당권이 포항시 남구 I 지상 빌라(이하 '이 사건 빌라'라고 한다) N호, J호, O호, M호, P호에 공동근저당권으로 설정되어 있었고¹⁾, 위 각 부동산의 가액은 각 125,000,000원으로 동일하며 모두 근저당 채무자인 Q의 소유가 아닌바, 그 근저당권의

피담보채권액 260,000,000원 중 이 사건 빌라 J호가 부담하는 피담보채권액은 52,000,000원(= 260,000,000원 × 1/5)이다.

그리고 R는 C가 이 사건 빌라 J호의 소유권을 취득하기 전에 위 빌라에 가압류결정을 받고 2015. 2. 13. 등기를 마쳤으므로, 위 가압류가 담보하는 금액은 C의 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 않는다. 그런데 위 가압류는 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 빌라 O호에도 마쳐져 있었고, 위 각 부동산의 가액은 125,000,000원으로 동일한 바, 위 가압류의 청구금액 46,189,500원 중 이 사건 빌라 J호가 부담하는 금액은 23,094,750원(= 46,189,500원 × 1/2)이다.

또한 S단체는 C가 이 사건 빌라 J호의 소유권을 취득하기 전에 위 빌라에 가압류결정을 받고 2016. 9. 27. 등기를 마쳤으므로, 위 가압류가 담보하는 금액은 C의 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 않는다. 그런데 위 가압류는 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 빌라 N호, M호, P호에도 마쳐져 있었고, 위 각 부동산의 가액은 125,000,000원으로 동일한 바, 위 가압류의 청구금액 72,717,228원 중 이 사건 빌라 J호가 부담하는 금액은 18,179,307원(= 72,717,228원 × 1/4)이다.

따라서 목적물가액 125,000,000원에서 위 근저당권과 각 가압류 중 이 사건 빌라 J호가 부담하는 채권액 합계 93,274,057원(= 52,000,000원 + 23,094,750원 + 18,179,307원)을 공제하면, 이 사건 빌라 J호의 공동담보가액은 31,725,943원(= 125,000,000원 - 93,274,057원)이다.

나) 이 사건 빌라 M호의 공동담보에 관한 판단

앞서 본 바와 같이, 이 사건 근저당권설정계약 당시 E조합의 근저당권이 이 사건 빌라 N호, J호, O호, M호, P호에 공동근저당권으로 설정되어 있었고, 위 각 부동산의 가액은 각 125,000,000원으로 동일하며 모두 근저당 채무자인 Q의 소유가 아닌바, 그 근저당권의 피담보채권액 260,000,000원 중 이 사건 빌라 M호가 부담하는 피담보채권액은 52,000,000원(= 260,000,000원 × 1/5)이다.

그리고 앞서 본 바와 같이, S단체는 C가 이 사건 빌라 M호의 소유권을 취득하기 전에 위 빌라에 가압류결정을 받고 2016. 9. 27. 등기를 마쳤으므로, 위 가압류가 담보하는 금액은 C의 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 않는다. 그런데 위 가압류는 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 빌라 N호, J호, P호에도 마쳐져 있었고, 위 각 부동산의 가액은 125,000,000원으로 동일한 바, 위 가압류의 청구금액 72,717,228원 중 이 사건 빌라 M호가 부담하는 금액은 18,179,307원(=

72,717,228원 × 1/4)이다.

따라서 목적물가액 125,000,000원에서 위 근저당권과 가압류 중 이 사건 빌라 M호가 부담하는 채권액 합계 70,179,307원(= 52,000,000원 + 18,179,307원)을 공제하면, 이 사건 빌라 M호의 공동담보가액은 54,820,693원(= 125,000,000원 - 70,179,307원)이다.

3) 채무자 C의 소극재산

이 사건 근저당권설정계약일인 2018. 11. 6. 당시 C의 소극재산이 아래와 같음은 당사자 사이에 다툼 없거나, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

순번	항목	가액	비고
1	원고에 대한 임대차보증금 채무	40,000,000원	갑 제1호증의 1
2	W에 대한 임대차보증금 채무	23,000,000원	갑 제8호증의 1
3	피고에 대한 채무	224,821,173원 (아래에서 구체적으로 판단함)	갑 제2, 12호증
합계		287,821,173원	

위 표 중 피고에 대한 채무액에 관하여 보건대, 피고의 이 사건 근저당권설정등기는 C와 X을 공동채무자로 하여 C 소유의 이 사건 부동산과 이 사건 빌라 J호, M호, X 소유의 이 사건 빌라 N호, P호에 공동근저당권으로 마쳐졌다.

따라서 C 소유의 부동산에서 부담하는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무는 위 근저당권설정등기의 채권최고액 350,000,000원을 위 각 부동산의 가액 합계에서 C 소유 부동산 가액의 비율에 따라 안분한 224,821,173원[= 350,000,000원 × (199,000,000원 + 125,000,000 + 125,000,000원) ÷ (199,000,000원 + 125,000,000원 + 125,000,000원 + 125,000,000원 + 125,000,000원), 원 미만 버림]이다.

4) 사해행위의 인정 여부

결국 이 사건 근저당권설정계약 당시 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 C의 적극재산은 280,546,636원이나, 소극재산은 287,821,173원에 이르러, C는 이 사건 근저당권설정계약 당시 채무초과상태에 있었다고 보아야 한다.

이처럼 채무초과 상태에 있던 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 담보로 제공하는 것은 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로, 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다.

따라서 C가 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 준 것은 사해행위에 해당하고, C의 사해의사는 추정된다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

1) 자금유통을 위한 담보제공 주장

가) 피고는, C가 주식회사 Y의 사내이사로 재직하면서 사업을 추진하던 중 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려워 자금을 유통하기 위하여 이 사건 부동산을 담보로 제공한 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

나) 살피건대, 채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 유통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 유통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 유통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 할 것이다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 참조).

갑 제5호증의 기재에 의하면 C가 2014. 10. 24. 주식회사 Y의 사내이사로 취임한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 위 증거에 의하면 C는 이 사건 근저당권설정계약으로부터 18개월 전인 2016. 2. 11. 사내이사에서 사임한 사실을 알 수 있는바, 이에 비추어 보면 위 인정사실과 피고가 제출한 증거들만으로는 C가 사업을 계속 추진하여 채무 변제력을 갖추기 위하여 부득이 이 사건 부동산을

피고에게 담보로 제공하고 피고로부터 신규자금을 융통받았다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 선의 항변

가) 피고는 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 알지 못한 선의의 수익자라고 항변한다.

나) 살피건대, 사해행위 취소소송에서 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 수익자의 일방적인 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

그런데 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 알지 못한 선의의 수익자라는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 선의 항변은 이유 없다.

라. 소결

따라서 C와 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 수익자인 피고는 그 원상회복으로서 C에게 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 오영두, 판사 김상현, 판사 이은명

별지

부동산의 표시

[1동의 건물의 표시]

부산 수영구 Z, AA에 있는 AB 아파트 [도로명주소] 부산 수영구 AC

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 15층 공동주택(업무시설 및 1, 2층 근린생활시설)

1층 280.85㎡, 2층, 3층 각 639.17㎡, 4층 638.77㎡, 5층 604.21㎡, 7층 내지 14층 각 382.21㎡, 15층 376.74㎡

[전유부분의 건물의 표시]

제5층 제상가 J호 철근콘크리트조 69.16㎡

[대지권의 목적인 토지의 표시]

1. 부산 수영구 Z 대 1,231.4㎡

2. 부산 수영구 AA 대 33.9㎡

[대지권의 표시]

각 소유권대지권 1265.3분의 15.25. 끝.

1) 그 외에도 이 사건 빌라 T호, U호, V호, K호에도 E조합의 공동근저당권이 설정되어 있었으나, 이 사건 근저당권설정계약 이전에 일부 포기를 원인으로 근저당권설정등기가 말소되었다.