

# 서울동부지방법원

## 제 13 민사부

### 판 결

사 건 2012가합10896 손해행위취소  
원 고 ○○○○○협동조합  
강원 ○○읍 ○○리 ○○○-○○○  
대표자 조합장 ○○○  
소송대리인 법무법인 ○○○  
담당변호사 ○○○

피 고 김정숙 (\*\*\*\*\*-2\*\*\*\*\*)  
서울 ○○구 ○○동 ○○, ○○○아파트 ○○○호  
소송대리인 법무법인 ○○  
담당변호사 ○○○  
소송복대리인 변호사 ○○○

변 론 종 결 2014. 3. 6.  
판 결 선 고 2014. 3. 27.

### 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지

피고와 소외 갑 사이에 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 2009. 3. 13. 체결된 증여계약을 취소하고, 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2009. 3. 13. 접수 제26173호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 소외 갑은 2007. 10. 4. 소외 을과 갑 소유의 대전 ○○구 ○○동 ○○○-○○ 대지 및 그 지상 건물과 을 소유의 별지2 목록 기재 각 부동산(이하, '이 사건 A 부동산'이라 한다)을 교환하되, 갑이 을의 원고에 대한 대출금 채무 307,700,000원을 승계하는 내용의 교환계약(이하, '이 사건 교환계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 이 사건 교환계약에 따라, 을은 2008. 1. 25. 갑에게 이 사건 A 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 갑은 2008. 3. 14. 을의 원고에 대한 대출금 채무 307,700,000원을 인수(이하, '이 사건 채무인수'라 한다)하였다.

다. 을의 원고에 대한 위 대출금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 A 부동산에 관하여 채권최고액 710,000,000원, 채무자 을, 근저당권자 원고의 근저당권(이하, '이 사건 근저당권'이라 한다)이 이미 설정되어 있었는데, 위 채무인수에 따라 원고와 갑은 2008. 3. 14. 이 사건 근저당권의 채무자를 갑으로 변경하는 근저당권변경등기를 마쳤고, 같은 날 위 인수된 대출금 채무의 변제기를 2011. 3. 14., 이자율을 연 6.9%, 지연배상금률을 연

18%로 변경하는 대출거래약정을 체결하였다.

라. 그런데, 갑은 2008. 5. 28. 을과 이 사건 교환계약을 합의해제하고, 2008. 9. 18. 위 합의해제에 따른 원상회복으로 을이 지정한 소외 병에게 이 사건 A 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. 갑은 2009. 3. 13. 자신의 처(妻)인 피고와 갑 소유의 별지1 목록 기재 부동산(이하, '이 사건 아파트'라 한다)을 증여하는 내용의 증여계약(이하, '이 사건 증여계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 피고에게 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 증여계약을 원인으로 한 청구취지 기재 소유권이전등기(이하, '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제3 내지 5, 13호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자 주장의 요지

### 가. 원고의 주장

갑은 원고에 대하여 이 사건 채무인수에 따른 채무를 부담하고 있다. 갑은 채무초과상태에서 2009. 3. 13. 피고와 이 사건 증여계약을 체결하였는바, 이는 사해행위에 해당하고, 갑의 처인 피고도 갑의 사해의사를 알고 있었다.

따라서, 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장

갑이 을로부터 인수한 원고에 대한 대출금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 A 부동산에 이 사건 근저당권이 설정되어 있었다. 그런데 이 사건 A 부동산의 가액과 이

사건 근저당권의 채권최고액은 모두 이 사건 증여계약 체결일인 2009. 3. 13.을 기준으로 한 위 대출금 채무액을 초과하여 그 전액에 우선변제권이 확보되어 있었으므로, 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당하지 아니한다.

또한 갑과 을은 이 사건 교환계약을 합의해제 하였으므로 이 사건 채무인수 또한 그 효력이 소멸하여 원고의 갑에 대한 대출금 채권이 존재하지 아니하고, 이 사건 아파트는 피고가 갑에게 명의신탁하였다가 이 사건 증여계약을 통하여 반환받은 피고의 특유재산으로 갑의 책임재산이 아니다.

### 3. 관련 법리 및 판단

#### 가. 관련 법리

주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위가 채권자를 해하지 아니하므로, 연대보증인이 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않는다고 보아야 하고, 그 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다. 이 경우 피보전채권의 존재와 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당하므로, 채권자취소권을 행사하는 채권자는 자신이 주장하는 피보전채권이 담보권의 존재에도 불구하고 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·입증하여야 한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다30823 판결 등 참조). 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하므로 담보로 제공된 부동산이 사해성 여부가 문제되는

재산처분행위가 있는 후에 임의경매 등 절차에서 환가가 진행된 경우에는 그 재산처분행위의 사해성 여부를 판단하기 위한 부동산 가액의 평가는 부동산 가액의 하락이 예상되는 등 특별한 사정이 없는 한 사후에 환가된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

#### 나. 우선변제권이 확보되어 있는지에 관하여

(1) 을 제13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약일인 2009. 3. 13. 당시 갑의 원고에 대한 대출금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 A 부동산에 관하여 1순위 담보물권으로서 근저당권자 원고, 채권최고액 710,000,000원의 이 사건 근저당권이 이미 설정되어 있었던 사실이 인정된다.

(2) 따라서, 원고가 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당한다고 주장하여 그 취소를 구하기 위해서는, 이 사건 증여계약 체결 당시 이 사건 근저당권에 기한 우선변제권을 행사하더라도 우선변제를 받을 수 없었던 금액, 즉 이 사건 A 부동산의 시가 및 이 사건 근저당권의 채권최고액을 초과하여 우선변제권의 범위 밖에 있는 채권액이 존재한다는 점이 인정되어야 할 것인데, 이를 인정할 증거가 없다.

오히려, 감정인 김○○의 각 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 A 부동산의 시가는 이 사건 증여계약일인 2009. 3. 13. 기준으로 합계 403,285,040원인 사실이 인정되고, 한편 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 갑은 2012. 7. 18. 기준으로 원고에게 2009. 3. 13.까지 위 대출금 채무에 대한 이자를 연체하지 않은 사실을 인정할 수 있고, 가사 그 이자 지급이 연체되어 있다 하더라도 갑의 원고에 대한 대출금 채무액은 이 사건 증여계약일 기준 최대 363,086,000원[= 원금

307,700,000원 + 최대 지연이자 55,386,000원(= 307,700,000원 × 약정 지연손해금율 연 18% × 1년(이 사건 채무인수일인 2008. 3. 14.부터 이 사건 증여계약일인 2009. 3. 13.까지))] 정도로 보이는 점을 더하여 보면, 2009. 3. 13. 갑의 원고에 대한 위 대출금 채무 전액은 당시 이 사건 A 부동산의 시가 및 이 사건 근저당권의 채권최고액보다 소액임이 계산상 분명하다 할 것이어서, 이 사건 증여계약 체결 당시 원고의 갑에 대한 대출금 채권 전액에 대하여 우선변제권이 확보되어 있었다고 보아야 할 것이다.

(3) 결국, 갑의 처분행위인 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당하지 아니한다 할 것이어서, 원고의 이 사건 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	양사연
	판사	기진석
	판사	정재우

1. 목록 - 생략

2. 목록 - 생략