

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다258777 손해행위취소

원 고(탈퇴) 피엘씨대부 주식회사

원고승계참가인, 피상고인

동양자산관리대부 주식회사

피고, 상고인 피고

소송대리인 법무법인 문평

담당변호사 최영운 외 1인

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2021. 7. 6. 선고 2019나51330 판결

판 결 선 고 2021. 11. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 손해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 근저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은

최고액의 한도에서 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 해당 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 수개의 부동산에 공동근저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동근저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 최고액의 한도에서 피담보채권액을 안분한 금액으로 봄이 타당하다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 참조). 그러나 그 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 다른 일부는 물상보증인 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 근저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 사정 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 최고액의 한도에서 피담보채권액 전액으로 보아야 한다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 참조). 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 참조).

2. 원심은 다음 사실을 인정하였다. 소외인은 제이티친애저축은행 주식회사를 상대로 원금 30,087,181원의 대출금 채무, 주식회사 우리은행을 상대로 원금 100,487,000원의 근저당권 채무를 부담하고 있었다. 부부인 소외인과 피고는 이 사건 부동산을 1/2 지분씩 소유하고 있었고, 이 사건 부동산 전부에 관하여 근저당권자 주식회사 우리은행, 채무자 소외인, 채권최고액 118,800,000원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)이 설정되어 있었다. 소외인은 2017. 6. 19. 자신의 지분 전부를 피고에게 증여하고

다음 날 소유권이전등기를 하였다(이하 '이 사건 증여'라 한다). 피고는 2017. 7. 11. 피담보채무액을 전부 변제하고 이 사건 근저당권을 말소하였다. 원심 변론종결 당시 이 사건 부동산의 시가는 210,700,000원으로 추인된다.

원심은 이러한 인정사실을 기초로 하여, 소외인이 채무초과 상태에서 유일한 재산인 자신의 지분 전부를 피고에게 증여한 것은 사해행위에 해당한다고 판단하였다.

3. 그러나 원심판결은 그대로 받아들일 수 없다.

우선, 어떤 처분행위가 사해행위에 해당하는지 여부는 그 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는데, 이 사건 증여 당시를 기준으로 이 사건 부동산의 시가가 얼마인지에 대하여 원심에서 아무런 심리가 이루어지지 않았다. 원심은 원심 변론종결 당시 시가인 210,700,000원을 기준으로 삼은 것으로 보이는데, 원심으로서도 원심 변론종결 당시가 아니라 이 사건 증여 당시를 기준으로 시가를 산정하여 이 사건 근저당권의 피담보채권 액수와 비교했어야 한다.

그리고 위에서 본 법리에 비추어 물상보증인인 피고가 소외인에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있는지를 살펴서 피담보채권 전액을 공제할지 아니면 지분 비율에 따른 금액만을 공제할지를 따져 사해행위 여부를 판단해야 한다. 그러한 특별한 사정이 있는지 여부는 이 사건 부동산의 구입자금 출처와 구입 경위, 피고가 소외인의 채무에 대하여 물상보증을 하게 된 경위 등을 종합적으로 심리하여 판단해야 한다.

그런데도 원심은 이러한 사정에 관하여 아무런 심리를 하지 않은 채 곧바로 이 사건 증여가 사해행위에 해당한다고 단정하였다. 원심판결에는 사해행위의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장

은 정당하다(원심은 사해행위가 성립함을 전제로 이 사건 증여의 취소에 따른 원상회복의 범위에 관해 나아가 판단하면서 피고의 지분 비율에 따른 피담보채권액만을 공제하였는데, 만일 환송심에서 다시 심리한 결과 이 사건 증여가 사해행위로 인정된다면 원상회복의 범위 또한 위 대법원 2012다5643 전원합의체 판결의 법리에 따라 판단해야 한다).

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            노정희

주    심            대법관            김재형

                      대법관            안철상

                      대법관            이흥구