

수원지방법원 성남지원 2022. 7. 5 선고 2021가합407636 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 하종면

피 고 B

변 론 종 결 2022. 5. 24.

판 결 선 고 2022. 7. 5.

주 문

1. 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 1 내지 4, 8 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2019. 5. 27. 접수 제25036호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, C와 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 5. 24. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 목록 1 내지 4, 8 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2019. 5. 27. 접수 제25036호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. D 주식회사(이하 ‘소외 회사’라고 한다) 앞으로 각 소유권보존등기¹⁾가 마쳐진 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 각 2017. 4. 14. C 앞으로 2017. 4. 14. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. C는 2017. 4. 21. 별지 목록 1 내지 3, 5 내지 7 기재 각 부동산에 관하여 원고(C의 동거인으로서 사실혼에 준하는 관계이다) 앞으로 1순위 근저당권(채권최고액 550,000,000원)을, E(C의 전처) 앞으로 2순위 근저당권(채권최고액 550,000,000원)을, 별지 목록 4, 8 기재 각 부동산에 관하여 F(C의 딸) 앞으로 1순위 근저당권(채권최고액 250,000,000원)을 각 설정해 주었다.

다. 피고는 C에게 2019. 5. 24. 600,000,000원을, 2019. 6. 11. 100,000,000원을 각 대여하였고, C는 2019. 5. 27. 위 나.항 기재 각 근저당권을 모두 말소한 후, 같은 날 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 1순위 근저당권(채권최고액 800,000,000원, 이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)을, 별지 목록 1 내지 3, 5 내지 7 기재 각 부동산에 관하여 원고 앞으로 2순위 근저당권(채권최고액 550,000,000원)을, E(C의 전처) 앞으로 3순위 근저당권(채권최고액 550,000,000원)을, 별지 목록 4, 8 기재 각 부동산에 관하여 F(C의 딸) 앞으로 2순위 근저당권(채권최고액 250,000,000원)을 각 설정해 주었다.

라. 원고는 C를 상대로 대여금 청구소송(이 법원 2021가합408790)²⁾을 제기하여 2022. 4. 12. ‘C는 원고에게 714,882,000원 및 지연손해금을 지급하라’는 취지의 판결을 선고받아 그 판결이 그대로 확정되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제3 내지 6, 13, 37호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

피고는 H 법무사의 누나인데, H 법무사는 C가 별지 목록 기재 각 부동산의 대지권등기를 위하여 소외 회사로부터 매수한 토지지분(성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡ 중 685.87/947.4 지분)의 정리에 필요한 것처럼 거짓말하여 C로부터 원고, E, F의 각 등기권리증, 인감증명서, 인감도장 등을 교부받아 이를 이용하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 원고 및 F의 1순위 근저당권과 E의 2순위 근저당권을 각 말소한 후 1순위로 이 사건 근저당권을 설정하고 원고, E, F의 근저당권을 이 사건 근저당권보다 후순위인 2순위 또는 3순위 근저당권으로 변경하였다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 H의 기망에 의하여 체결된 것이므로 원고는 C의 채권자로서 무자력 상태에 있는 C를 대위하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 별지 목록 1 내지 4, 8 기재 각 부동산3)에 관한 이 사건 근저당권의 말소를 구한다.

나. 판단

C가 2019. 5. 27. 별지 목록 1 내지 3, 5 내지 7 기재 각 부동산에 관한 원고의 1순위 근저당권 및 E의 2순위 근저당권과 별지 목록 4, 8 기재 각 부동산에 관한 F의 1순위 근저당권을 모두 말소한 후 위 각 부동산에 관하여 피고의 1순위 근저당권을 설정하고 원고, E, F의 각 근저당권은 이 사건 근저당권보다 후순위인 2순위 또는 3순위 근저당권으로 변경 설정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 H의 누나인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 갑 제32 내지 39호증의 각 기재를 포함하여 원고가 제출한 증거만으로는, H이 원고의 주장과 같이 C를 기망하여 교부받은 원고, E, F의 각 등기권리증, 인감증명서, 인감도장 등을 이용하여 이 사건 근저당권을 설정하고 원고, E, F의 근저당권을 후순위 근저당권으로 변경 설정하였음을 인정하기에 부족하고 달리 증거가 없으므로, 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

3. 예비적 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

C는 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 빠져 있었다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위로서

취소되어야 하고, 피고는 그 원상회복으로 별지 목록 1 내지 4, 8 기재 각 부동산에 관한 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 채무초과 여부

(가) 사해행위는 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시켜 채권자를 해하는 행위를 말하는 것이므로 어떤 행위를 사해행위라고 하려면 그 행위로 말미암아 위와 같은 상태가 초래되었다는 점이 전제되어야 한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다7783 판결 등 참조). 또한, 채무자의 법률행위가 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위의 존재 사실은 물론, 채무자가 법률행위로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실 등 사해행위성립의 요건사실을 구체적으로 주장입증하여야 한다(대법원 2004. 4. 23. 선고 2002다59092 판결 참조).

(나) 갑 제17 내지 30호증을 포함하여 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있었다거나 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 무자력 상태가 초래된사실을 인정하기에 부족하고 달리 증거가 없다. 특히 갑 제35호증, 을 제5 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 C에게 금원을 대여하고 그 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정하였으며, C는 피고로부터 차용한 금원으로 별지 목록 기재 각 부동산의 대지권등기에 필요한 토지지분을 매수하고, 각종 세금 및 공사비 등을 지급한 것으로 보이는바, 위와 같은 금원의 차용 및 근저당권의 설정 경위 등에 비추어, 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 직접적으로 C의 소극재산이 적극재산을 초과하는 결과를 초래한 것으로 단정하기 어렵다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다.

(2) 사해의사 여부

앞에서 본 바와 같이, 이 사건 근저당권설정계약의 체결로 인하여 C의 소극재산이 적극재산을 초과하는 상태가 되었다거나, C의 무자력 상태가 심화된 것으로 단정하기 어려우므로 C의

사해의사가 증명되었다고 할 수 없다. 오히려 ① 원고는 C의 동거인으로서 사실혼에 준하는 관계에 있는 사람이고, E 및 F은 C의 전처 및 딸인 점, ② 갑 제31 내지 34, 38호증, 을 제6, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, C는 원고, E, F의 각 등기권리증, 인감증명서, 인감도장을 보관하면서 위 원고 등의 적법한 대리인 자격으로 H 법무사에게 위 원고 등의 근저당권을 이 사건 근저당권의 후순위로 변경하는 등기를 위임한 사실이 인정되는바, 위 원고 등은 C에게 각 근저당권의 처분을 일임하였거나 적어도 이 사건 근저당권설정계약에 따른 순위변경을 승낙한 것으로 봄이 타당한 점4) 등을 종합해 보면, C가 원고 등 자신의 채권자들을 해할 의사로 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것으로 보기 어려우므로, 원고의 사해행위취소 주장은 이 점에 비추어도 이유 없다.

4. 결론

원고의 주위적 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장 판사 강종선, 판사 권슬기, 판사 임세준

별지

부동산 목록

1. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평스라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지1층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제5층 K호 철근콘크리트구조 41.36㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 14.106

2. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평상라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지1층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제5층 L호 철근콘크리트구조 41.36㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 14.106

3. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평상라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지1층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제5층 M호 철근콘크리트구조 41.36㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 14.106

4. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평스라브지붕 6층 자동차관련 시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제5층 N호 철근콘크리트구조 24.51㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 8.36

5. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평상라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 O호 철근콘크리트구조 41.36㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 14.106

6. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평상라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 P호 철근콘크리트구조 41.36㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 14.106

7. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평상라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설

및 업무시설(오피스텔) 1동

지층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 Q호 철근콘크리트구조 41.36㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 14.106

8. (1동의 건물의 표시)

경기도 성남시 중원구 I에 있는 J건물

철근콘크리트구조 및 벽식구조 평상라브지붕 6층 자동차관련시설 및 근린생활시설
및 업무시설(오피스텔) 1동

지층 104.46㎡

1층 775.49㎡

2층 816.69㎡

3층 816.69㎡

4층 199.77㎡

5층 193.31㎡

6층 193.31㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 성남시 중원구 I 주차장 947.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 R호 철근콘크리트구조 24.51㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 947.4분의 8.36

- 1) 별지 목록 제1 내지 4, 8 기재 각 부동산은 2017. 3. 22. 이 법원 2017카단50043 가압류결정(채권자 C, 청구금액 517,000,000원)에 의하여, 별지 목록 제5 내지 7 기재 각 부동산은 2016. 12. 2. 이 법원 2016카단50187 가압류결정(채권자 G, 청구금액 250,000,000원)에 의하여 각 소유권보존등기가 마쳐졌다.
- 2) C는 위 소송에서 원고의 청구원인사실을 모두 인정하였다.
- 3) 별지 목록 5 내지 7 기재 각 부동산의 경우 선순위 채권자의 신청에 의한 강제경매절차에서 이 사건 근저당권이 말소되었으므로, 이 사건 근저당권의 말소는 별지 목록 1 내지 4, 8 기재 각 부동산에 대해서만 구한다.
- 4) H이 토지 지분 정리에 필요한 것처럼 C를 기망하여 위 원고 등의 등기권리증, 인감증명서, 인감도장 등을 교부받아 이 사건 근저당권을 설정하고 위 원고 등의 근저당권을 후순위 근저당권으로 변경 설정하였음을 인정하기 어려운 점은 앞서 본 바와 같다.