

전주지방법원 2021. 4. 15 선고 2020나7449 판결 [사해행위취소]

재판경과

전주지방법원 2021. 4. 15 선고 2020나7449 판결

전주지방법원 2020. 8. 26 선고 2018가단31929 판결

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 연

담당변호사 김태훈, 최성현

소송대리인 변호사 채규성

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인(유한) 바른길

담당변호사 임혜원

변 론 종 결 2021. 3. 11.

판 결 선 고 2021. 4. 15.

제1 심판결 전주지방법원 2020. 8. 26. 선고 2018가단31929 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 이 법원에서 변경된 원고의 청구를 기각한다.
3. 항소비용(청구변경으로 인하여 생긴 비용 포함)은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 김제등기소 2017. 2. 8. 접수 제2966호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 변경하였다).

이 유

1. 기초 사실

가. 주식회사 C(이하 ‘C’이라 한다)은 2015. 12. 24. 김제시 H 임야 6843㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 2014. 5. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다가, 같은 날 유한회사 D(이하 ‘D’라 한다) 앞으로 2015. 12. 23. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나. 피고 및 D와 E(C의 사내이사이자 D의 이사로서 두 회사의 실질적 운영자이다) 사이에 2017. 2. 7. 금전소비대차계약공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)가 작성되었는데, 그 내용은, 피고가 2013. 6. 25. D와 E에게 278,363,580원을 대여하였고, D와 E가 연대하여 2017. 3. 30.까지 변제하기로 하였다는 것 등이었다.

다. 그 후 D는 2017. 2. 8. 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 2017. 2. 7. 설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 하여 채권최고액 300,000,000원, 채무자 D인 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었다. 당시 2016. 6. 30.자

가압류등기(청구금액 100,000,000원, 채권자 I) 및 2016. 11. 3.자 가처분등기(피보전권리
사해행위취소로 인한 소유권이전등기말소청구권, 채권자 원고, 이하 '이 사건 가처분등기'라 한다)가
마쳐져 있었다.

라. 원고는 2016. 10. 28. 전주지방법원에 C과 E, D를 상대로, C과 E에 대하여는 250,000,000원
및 이에 대한 지연손해금을 지급을 구하는 소송을, D에 대하여는 D와 C 사이의 이 사건 부동산에
관한 2015. 12. 23. 체결한 매매계약을 사해행위로 취소하고, 이 사건 부동산에 관하여 2015. 12.
24. 접수 제34611호로 마친 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다(전주지방법원
2016가합4012 사건). 위 사건에서 2018. 7. 5. 원고의 청구를 전부 인용하는 내용의
화해권고결정이 내려졌고, 그 무렵 위 화해권고결정이 확정되었다.

마. 한편 원고는 2018. 4. 27. 이 사건 부동산에 관하여 2016. 12. 30. 약정을 원인으로 한
소유권이전등기를 마쳤다.

바. 이 사건 부동산은 2020. 6. 15. 별지 기재 각 부동산으로 분할되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 9, 14 내지 16호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3,
8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 피고는 당초 D에게 돈을 대여하지 않았고, 이 사건 근저당권설정등기의 피보전채권이 없으므로
이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다(① 주장).

나. 피고 및 D와 E 사이의 2017. 2. 7.자 금전소비대차계약에 기한 이 사건 근저당권설정계약은
통정허위표시이거나, 반사회질서의 불법행위에 해당하므로 무효이고, 이 사건 근저당권설정등기는
말소되어야 한다(② 주장).

다. 피고의 대여금 채권은 오로지 E에 대한 채권이고 D는 연대채무자가 아니었음에도, D의 형식적인
대표이사인 F과 실질적 운영자인 E가 공모하여 D가 연대채무를 부담하게 한 것으로, 이는 회사의
대표이사 등이 회사의 이익을 위해서가 아니라 자기 또는 제3자의 이익을 위할 목적으로 대표권을
행사한 경우로서 대표권 남용이고, 피고가 이를 알거나 알 수 있었으므로 피고 및 D 사이의 이 사건

근저당권설정계약은 무효이고, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다(③ 주장).

라. 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 가처분등기에 반하는 것으로서 말소되어야 한다(④ 주장).

3. 주장에 대한 판단

가. ① 주장에 대한 판단

갑 제1호증, 을 제3호증의 각 기재에 의하면 D가 2015. 11. 26. 성립된 사실, 이 사건 공정증서는 2013. 6. 25. 금전차용을 내용으로 하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 이에 따르면 D가 위 차용금을 사용하거나, D를 위하여 위 차용금이 사용된 것이 아닐 가능성이 있다.

그러나, 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 제1심증인 G의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2013. 6. 25. G의 계좌에 송금하는 방법으로 E에게 200,000,000원을 지급하였고, D는 2017. 2. 7. 위 돈에 지연손해금을 더한 278,363,580원을 연대채무자로서 피고에게 변제키로 한 것으로 보인다. 따라서 D가 위 돈을 실제로 사용했는지 혹은 위 돈이 D를 위하여 사용되었는지 여부와 상관없이 D의 연대채무가 발생하였다고 보아야 한다. 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나. ② 주장에 대한 판단

원고가 주장하는 바와 같은 사정들, 즉, 이 사건 공정증서 작성 당시 이미 2016. 6. 30.자가압류등기(청구금액 100,000,000원, 채권자 I) 및 이 사건 처분등기가 마쳐져 있었다거나, 대여원금을 200,000,000원이 아닌 278,363,580원으로 하여 공정증서를 작성하였다거나 혹은 개별공시지가가 52,006,800원에 불과한데도 채권최고액 300,000,000원인 근저당권을 설정하였다는 등의 사정만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 통정허위표시로 이루어졌다거나, 반사회질서의 불법행위에 해당한다고 인정하기 어렵고, 갑 제9호증의 기재 등 원 · 피고가 제출한 모든 증거를 종합하여도 그러한 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(오히려, 을 제4, 7호증의 각 기재에 의하면, 피고는 공정증서를 작성하기 직전인 2017. 1. 25. E에게 사기 혐의로 고소하겠다는 취지의 문자메시지를 보낸 사실, E와 D는 2017. 2. 7. 각서를 작성하여 피고에게 2017. 2. 28.까지 가압류를 말소하기로 한 사실을 인정할 수 있는데, 이러한

행위는 통정허위표시와는 모순된다). 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

다. ③ 주장에 대한 판단

주식회사의 대표이사가 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표이사가 회사의 영리목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일단 회사의 행위로서 유효하고, 다만 그 행위의 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 회사에 대하여 무효가 되는 것이다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005다3649 판결 등 참조).

살피건대, 원고가 제출한 증거만으로는 당시 D의 대표이사 F이 자기 또는 E의 이익을 도모할 목적으로 권한을 남용하여 이 사건 공정증서를 작성하고, 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 단정하기 어렵고, 가사 대표권을 남용하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고가 F의 진의를 알았거나 알 수 있었다고 하더라도 이 사건 근저당권설정계약은 D에 대하여 무효가 될 뿐이다. 따라서 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.

라. ④ 주장에 대한 판단

1) 피고의 실기한 공격방어방법 주장에 관한 판단

원고의 이 주장에 대하여 피고는, 이 사건 가처분등기는 2016. 11. 3. 마쳐졌고, 이에 대한 본안사건인 전주지방법원 2016가합4012 사건에서 2018. 7. 5. 화해권고결정이 내려졌음에도 불구하고 제1심소송 과정에서 이를 주장하지 않다가 항소심에 와서 비로소 주장하였으므로, 이는 실기한 공격방어방법에 해당하여 각하되어야 한다고 주장한다.

법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격 또는 방어방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있고, 이는 독립된 결정의 형식으로 뿐만 아니라, 판결이유 중에서 판단하는 방법에 의할 수도 있으나, 실기한 공격방어방법이라고 하더라도 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로 이를 각하할 수 없다고 할

것이다(대법원 2000. 4. 7. 선고 99다53742 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고는 이 주장을 2020. 10. 16.에 하였는데, 이는 아직 항소심 제1회 변론기일을 진행하기 이전이라는 점, 이 사건 가처분등기는 이미 제출된 갑 제6호증의 기재에서 확인할 수 있고 특별한 증거조사가 필요치 않는 점 등에 비추어 보면, 원고의 항소심에서 주장이 실기한 공격방어방법에 해당한다고 보기는 어렵다 할 것이다.

따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) ④ 주장에 관한 구체적 판단

가) 관련법리

채무자 소유의 부동산에 대하여 처분금지가처분결정이 된 경우에 가처분채무자는 그 부동산을 처분할 수 없는 것이 아니고 다만 그 처분을 가지고 가처분에 저촉하는 범위 내에서 가처분채권자에게 대항할 수 없는 것에 지나지 않는다(대법원 1988. 9. 13. 선고 86다카191 판결 등 참조).

부동산처분금지가처분 등기가 유효하게 기입된 이후에도 가처분채권자의 지위만으로는 가처분 이후에 경료된 처분등기의 말소청구권은 없고, 나중에 가처분채권자가 본안 승소판결에 의한 등기의 기재를 청구할 수 있게 되면서 가처분등기 후에 경료된 가처분 내용에 위반된 등기의 말소를 청구할 수 있을 뿐이다(대법원 1996. 3. 22. 선고 95다53768 판결 등 참조).

사해행위의 취소는 채권자와 수익자의 관계에서 상대적으로 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 무효로 하는 데에 그치고 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 영향을 미치지 아니하므로, 채무자와 수익자 사이의 부동산매매계약이 사해행위로 취소되고 그에 따른 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되어 채무자의 등기명의를 회복되더라도, 그 부동산은 취소채권자나 민법 제407조에 따라 사해행위 취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자와 수익자 사이에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 부동산을 취득하여 권리자가 되는 것은 아니다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다217980 판결 등 참고).

나) 판단

가처분채권자인 원고는 승소 후 그 피보전권리의 실현으로 전주지방법원 2016가합4012

사건에서의 2018. 7. 5.자 화해권고결정을 첨부하여 소유권이전등기말소등기를 신청할 수 있고, 그

경우 이 사건 가처분등기 이후에 마쳐진 것으로 이 사건 가처분등기에 대항할 수 없는 이 사건 근저당권설정등기의 말소도 함께 동시에 신청할 수 있다.

그런데 원고는 위 화해권고결정에 의한 소유권이전등기말소등기를 신청하거나 마치지 아니한 상태에서 이 사건 근저당권설정등기의 말소만을 구하고 있다. 가처분에 의한 처분금지의 효력은 결국 가처분채권자의 권리를 침해하는 한도에서만 생기는 것이므로, 피보전권리를 실현시키기 위한 집행을 전제로 한다고 보아야 한다.

이 사건 가처분등기의 피보전권리는 사해행위를 원인으로 한 소유권이전등기말소청구권이다.

사해행위취소권은 일반채권자를 위하여 채권자와 수익자 사이에서 대상물건을 채무자의 책임재산으로 취급하는 것인데, 소유권이전등기말소등기신청 없이 이 사건 근저당권설정등기만 말소할 수 있다고 한다면 일반채권자를 위한다는 목적의 실현과 무관하게 수익자의 권리만 침해되는 결과가 되어 부당하다.

따라서, 원고가 주장하는 바와 같이 이 사건 근저당권설정등기가 이 사건 가처분등기 이후에 마쳐졌고, 이 사건 가처분등기의 본안소송에서 승소(화해권고결정)한 사실만으로는 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없다고 보아야 한다. 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

마. 소결

원고의 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 이 법원에서 변경된 청구 역시 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김진선, 판사 김진웅, 판사 곽지영

별지