

서울남부지방법원 2018. 5. 11 선고 2017가합1593 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 4. 27.

판결 선고 2018. 5. 11.

주 문

1. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
2. 원고의 예비적 청구 부분의 소를 각하한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2015.

4. 1. 접수 제22083호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적 청구취지 : 피고와 주식회사 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2015.3. 30. 체결한 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2015.

4. 1. 접수 제22083호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2010. 8. 17. 경산시 D 전 2012㎡, E 전 116㎡(이하 위 각 부동산을 합하여 '이 사건 토지'라 한다)를 낙찰받아 소유권을 취득하였고, 주식회사 C(이하 'C'이라한다)은 원고가 이 사건 토지를 낙찰 받을 무렵 지상에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 신축하는 사업을 진행하고 있었다.

나. C은 2015. 3.경 원고로부터 이 사건 토지를 매수하되, 원고에게 그 동안의 매매대금과 토지사용료 합계 15억 5,000만 원을 지급하기로 하였다. C은 원고에게 2억2,000만 원을 지급하고, 원고의 은평새마을금고에 대한 2억 6,000만 원 상당의 채무와 F에 대한 3억 원 상당의 채무를 인수하며, 나머지 7억 7,000만 원의 지급을 담보하기 위하여 이 사건 토지와 아파트에 관하여 채권최고액 7억 9,000만 원으로 된 근저당권을 설정해주기로 합의하였다.

다. C은 2015. 3. 30. 위 합의에 따라 원고로부터 이 사건 토지를 매수하였고, 2015.4. 1. 원고에게 이 사건 토지와 아파트에 관하여 채권최고액 7억 9,000만 원으로 된 3순위 근저당권을 설정하여 주었는데, 같은 날 이 사건 아파트에 관하여 주식회사 드림플러스대부 등(G과 H은 주식회사 드림플러스대부의 채권자이다) 명의로 된 각 1순위근저당권설정등기와 대구지방법원 경산등기소 2015. 4. 1. 접수 제22083호로 채권최고액 20억 원, 근저당권자 피고로 한 2순위 근저당권설정등기(이하 피고의 근저당권을 '이 사건 근저당권', 위 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

[인정 근거] 갑 제1, 2, 3, 5, 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고는 C의 실질적 사주인 I의 배우자이고, 피고와 C 사이에 아무런 채권·채무 관계가 없다. 설령 피고가 이 사건 아파트 신축사업에 투자하였다고 하더라도, 피고의 투자금을 C이 지급할 아무런 이유가 없으므로 피고와 C이 이 사건 근저당권을 설정한 행위는 통정허위표시로서 무효이다.
- 2) C은 2015. 3. 30. 원고에게 이 사건 아파트에 관하여 최선순위로 근저당권설정등기를 마쳐주기로 합의하였다. 그러나 C은 위 임무에 위배하여 피고에게 원고보다 선순위인 이 사건 근저당권을 설정하여 주었고, 피고와 I는 C의 배임행위에 적극 가담하였으므로 이 사건 근저당권은 무효이다.
- 3) 따라서 원고는 C을 대위하여 또는 이 사건 아파트에 관한 근저당권자로서 물권적 청구권에 기하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 통정허위표시 주장에 대한 판단

갑 제1호증, 을 제1 내지 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고가 C의 실질적 사주인 I의 배우자라거나 C이 피고에게 투자금보다 많은 금액을 지급하기로 한 사정만으로 피고와 C의 이 사건 근저당권 설정행위가 통정허위표시라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

- 1) 주식회사 창신주택은 1994년경 이 사건 토지를 매수한 후 1996. 8. 17. 경산시장으로부터 아파트 신축사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받았다.
- 2) 그러나 주식회사 창신주택은 자금사정 악화로 파산하였고, 당시 J 새마을금고(2006. 11. 30. K 새마을금고와 합병하여 L새마을금고가 되었다)의 이사장으로 재직한 M은 아파트 신축사업을 계속할 목적으로 2004. 10. 7. 이 사건 토지를 매수하고 2005.12. 7. L새마을금고에 이 사건 토지를 담보로 제공하는 등 아파트 신축사업을 추진(다만 사업주체 변경에 관한 동의서는 2010. 5. 28. 작성되었다)하였다.
- 3) 한편, 피고는 2004. 10. 6. 및 같은 달 11.경 L새마을금고에 강릉시 N리 소재토지와 건물을 담보로 제공하고 자신과 자녀 명의로 대출받은 6억 원을 M에게 대여하여 이 사건 토지의 매수자금을 지원하였다.
- 4) L새마을금고는 2007. 5. 4. 피고를 상대(자녀 포함)로 대여금청구 소송을 제기하였고, 항소심에서

'피고가 L새마을금고에 6억 원과 지연손해금을 가산하여 지급한다'라는 내용으로 조정이 성립되었다. 이후 L새마을금고의 경매신청에 따라 위 N리 소재토지와 건물은 2010. 8. 20. 매각되었고, 피고가 담보로 제공하지 않은 서울 강서구 O동 소재 건물도 2010. 10. 11. 매각되었다.

5) C은, M이 더 이상 아파트 신축사업을 추진하기 어렵게 되자 2012. 6. 13. 경산시장으로부터 사업주체를 C로 변경하는 사업계획변경승인을 받았고, 2012. 8. 3. 피고의 투자금과 이와 관련된 손해를 보전하기 위하여 16억 5,000만 원을 지급하기로 하는 확약서와 같은 금액에 대한 차용증을 작성하였으며, 2015. 4. 1. 피고에게 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

6) 원고는 2017. 2.경 '피고가 I 등과 공모하여 허위로 이 사건 근저당권을 설정하고서 원고에게 매매대금을 지급하지 않는다'는 이유로 고소하였으나, 검사는 C의 피고에 대한 채무가 허위라고 단정할 수 없다는 등을 근거로 2017. 12. 12. 혐의없음 처분을 하였다.

다. 배임행위 주장에 대한 판단

앞서 든 각 증거, 을 제12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2015. 3. 30. C에 이 사건 토지를 매도하면서 법무사 사무실에서 I와 함께 확인서(갑제5호증)를 작성한 사실, 확인서상 원고의 근저당권 순위는 3순위인 사실, 이 사건 아파트에 관하여 주식회사 드림플러스대부 등이 1순위, 피고가 2순위, 원고가 3순위로 근저당권설정등기를 마친 사실이 인정될 뿐, C이 원고에게 최선순위로 근저당권을 설정해주기로 약정하였음을 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

라. 소결론

따라서 원고의 주위적 청구는 받아들일 수 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 원고는 C에 대한 토지사용료 및 매매대금 채권이 있고, C은 이 사건 토지와 아파트 외 다른 재산이

없으며 약 5년 동안 영업실적이 전혀 없어 채무초과상태에 있다.C은 2015. 3. 30. 피고와 허위로 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 채무초과상태를 더욱 심화시켰다. 따라서 이 사건 근저당권 설정계약은 C의 일반채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되고, C의 사해의사와 수익자인 피고의 악의가 추정된다.

2) 원고의 사해행위 취소권의 행사에 따라 이 사건 근저당권 설정계약은 취소되어야 하고, 피고에게 그에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한 다.

나. 소의 적법 여부에 관한 판단

1) 채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다11239 판결 등 참조).

2) 직권으로 살펴본다. 앞서 인정한 바와 같이 이 사건 근저당권설정등기는 2015.4. 1. 마쳐졌고, 같은 날 3순위로 원고 명의의 근저당권설정등기가 마쳐졌으며, 갑 제7호증의 기재에 의하면, 원고는 2016. 2. 24. 피고와 1에게 당초 약속과 달리 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액이 20억 원이고 자신에게 3순위로 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 서면으로 항의한 사실이 인정된다.

3) 위 인정 사실에 의하면, 원고는 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 2015. 4.1. 무렵 또는 늦어도 2016. 2. 24. 이전에 C이 피고와 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였다는 사실을 알게 되었다고 봄이 타당하고, 이 사건 소는 그로부터 1년이 지난 2017. 8. 4. 제기되었음이 기록상 명백하다. 따라서 원고의 채권자취소권은 민법 제406조 제2항의 제척기간이 도과하여 부적법하다.

4) 나아가 C이 무자력 상태에 있다거나 이 사건 토지와 아파트에 관한 근저당권을 취득한 원고의 채권이 침해되었다는 점을 인정할 증거도 부족하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구(채권자취소소송 및 원상회복청구) 부분의 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최병률, 판사 이지수, 판사 민한기

별지목록

1. 경상북도 경산시

지상

철근콘크리트구조 경사슬라브지붕 11층

공동주택, 아파트

지2층 철근콘크리트구조 주차장, 소각장

1797.575㎡

1층 제102호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

1층 제103호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

1층 제104호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

1층 제105호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

1층 제106호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

1층 제107호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

2층 제201호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

2층 제202호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

2층 제203호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

2층 제204호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

2층 제205호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

2층 제206호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

2층 제207호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

3층 제301호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
3층 제302호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
3층 제303호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
3층 제304호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
3층 제305호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
3층 제306호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
3층 제307호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
4층 제401호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
4층 제402호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
4층 제403호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
4층 제404호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
4층 제405호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
4층 제406호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
4층 제407호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
5층 제501호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
5층 제502호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
5층 제503호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
5층 제504호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
5층 제505호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
5층 제506호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
5층 제507호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

6층 제601호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
6층 제602호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
6층 제603호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
6층 제604호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
6층 제605호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
6층 제606호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
6층 제607호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
7층 제701호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
7층 제702호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
7층 제703호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
7층 제704호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
7층 제705호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
7층 제706호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
7층 제707호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
8층 제801호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
8층 제802호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
8층 제803호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
8층 제804호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡
8층 제805호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
8층 제806호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡
8층 제807호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

9층 제901호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

9층 제902호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

9층 제903호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

9층 제904호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

9층 제905호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

9층 제906호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

10층 제1001호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

10층 제1002호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

10층 제1003호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

10층 제1004호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

10층 제1005호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

10층 제1006호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

11층 제1101호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

11층 제1102호 철근콘크리트구조 아파트 32.4㎡

11층 제1103호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

11층 제1104호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡

11층 제1105호 철근콘크리트구조 아파트 49.58㎡