

전주지방법원 2019. 8. 8 선고 2018가단21670 판결 [근저당권설정등기말소]

---

## 전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 변호사 정남기

변론종결 2019. 6. 27.

판결선고 2019. 8. 8.

## 주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지

피고와 C 사이에 2014. 8. 28. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 체결한 근저당권설정계약을  
취소한다. 피고는 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2014. 9. 16.  
접수 제109306호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 원고의 주장

원고는 2013. 8. 26. 소외 C에게 80,000,000원을 이자 연 24%, 변제기 2014. 8. 25.로 정하여 대여하였는데, C은 2014. 5. 7.까지의 이자만 지급한 채 현재까지 위 대여원금 및 이자를 변제하지 않고 있다. C은 이러한 상태에서 자신의 유일한 재산인 별지 목록 기재 부동산에 관하여 친부인 피고와 2014. 8. 28. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하고, 전주지방법원 전주등기소 2014. 9. 16. 접수 제109306호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 등기'라 한다)를 마쳐주었다.

따라서 이 사건 계약은 사해행위에 해당하고 피고는 악의의 수익자이므로, 이 사건 계약은 취소되어야 하며, 피고는 그에 따른 원상회복으로 이 사건 등기에 대한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 2. 본안전항변에 관한 판단

#### 가. 피고의 주장

원고가 2015. 1. 22.경 이 사건 등기에 대한 처분금지 가처분결정을 받았으므로, 원고는 위 2015. 1. 22.경 피고의 사해행위 및 사해의사를 알게 되었다고 할 것인바, 그로부터 1년이 지나 제기된 이 사건 소는 부적법하다.

#### 나. 판단

1) 사해행위취소의 소는 채권자가 그 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 하는데(민법 제406조 제2항), 이때 그 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고,

그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것, 즉 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다82834 판결 등 참조).

2) 갑 제2, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고는 '사해행위 취소에 의한 근저당권설정등기말소등기 청구권'을 피보전권리로 하여, 2015. 1. 15. 피고를 상대로 이 법원 2015카단139호로 이 사건 등기에 관한 처분금지 가처분을 신청한 사실, ② 원고는 2015. 1. 22. 위 신청에 따른 가처분 결정을 받았고 같은 날 그 등기까지 이루어진 사실, ③ 원고는 2015. 10.경 D와 함께 전주지방검찰청 군산지청에 피고와 C을 사기 및 강제집행면탈죄로 고소하였는데, 위 고소장에 '피고소인 C은 이 사건 토지를 매매하였을 경우 고소인들에게 지급할 금액이 존재하지 못하도록 피고와 공모하여 강제집행면탈을 목적으로 허위채무를 만들어 통정허위표시에 의한 사해행위로 근저당권을 설정하여 고소인들에게 재산상 막대한 손해를 가하였다'고 기재하여 이 사건 등기를 경료함으로써 C이 무자력이 되었으므로 이 사건 계약은 사해행위에 해당하고 피고는 악의의 수익자라는 취지로 주장한 사실이 인정되는바, 이에 더하여 원고의 주장에 의하더라도 원고는 C 및 피고와 오래 이웃지간으로, C이 2013년경부터 자신의 사업에 투자를 권유하면서 다량의 금원을 차용해왔고, C이 차용금 변제를 지체하여 원고를 비롯한 채권자들이 C의 아버지인 피고를 찾아가 채무변제를 요청한 사실도 있으며, 원고와 함께 C 및 피고를 고소한 위 D은 2015. 1. 19. C의 아파트 임대차보증금반환채권에 대해 압류 및 추심명령을 신청하여 2015. 1. 21. 인용결정을 받았다는 것이므로(갑 제5호증), 원고는 이미 수년전부터 C의 채무 및 재산 상태를 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 원고는 적어도 위 가처분 신청일 또는 가처분 결정일 무렵에는 이 사건 계약이 사해행위라는 점과 C의 사해의사를 알았다고 봄이 상당하다. 그런데 이 사건 소가 그로부터 1년이 경과한 2018. 8. 28. 제기된 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 소는 제척기간을 도과하여 제기된 것으로서 부적법하다.

3) 그러므로 피고의 위 본안전항변은 이유 있다.

### 3. 결론

이 사건 소를 각하한다.

판사 장인혜

별지