

의정부지방법원 2020. 2. 12 선고 2019가합55125 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

서울고등법원 2020. 10. 15 선고 2020나2009693 판결

의정부지방법원 2020. 2. 12 선고 2019가합55125 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 담박

담당변호사 윤태식, 정민지

피고1. B

소송대리인 법무법인 정암

담당변호사 부봉훈, 서영민

2. 주식회사 C

소송대리인 변호사 황상현

변론 종결 2019. 11. 27.

판결 선고 2020. 2. 12.

주문

1. 피고 B은 원고에게 580,000,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 5.부터 2019. 5. 24.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의

각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 주식회사 C에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/2은 원고가, 나머지는 피고 B이 각 부담하고, 원고와 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 피고들 사이에 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 2015. 11. 3. 체결된 근저당권설정계약 및 지상권설정계약을 취소한다.

2. 피고 B은 원고에게, 가. 5억 8,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 나. 별지3 목록 기재 각 토지에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2015. 11. 5. 접수 제27028호로 말소등기된 같은 등기소 2010. 10. 18. 접수 제28564호로 마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하라.

3. 피고 주식회사 C는, 가. 피고 B에게 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2015. 11. 3. 접수 제26827호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소 2015. 11. 4. 접수 제26859호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 나. 원고에게 위 제2항의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

이 유

1. 인정사실

가. 교환계약 및 소유권이전

1) 원고와 피고 B(개명 전 이름 : D)은 2010. 10. 6. 피고 B 명의의 토지(경기 가평군 E, F 토지)와 원고 명의의 별지2 목록 기재 각 토지를 교환하되, 피고 B은 원고에게 면적 차이에 따른 차액 10억 원을 지급[계약금 1억 원은 계약 체결시, 중도금 1억 원은 허가 후 15일 이내(단, 허가가 늦어지더라도 2011. 3. 30.까지 지급), 잔금 8억 원은 공사착공 후 3개월 이내(단, 공사착공이 늦어지더라도 1년 이내에는 지급)]하는 내용의 교환계약(이하 '이 사건 교환계약'이라 한다)을 체결하였고, G은 같은 날 피고 B을 대신하여 원고에게 위 계약금 1억 원을 지급하였다.

이 사건 교환계약에 의하면, ① 피고 B은 원고에게 중도금 및 잔금을 보전하기 위하여 2010. 10. 15.까지 피고 B 소유의 토지(경기 가평군 H, I, J, K, L, M)를 공동담보로 하여 채권자 원고, 채권최고액 10억 8,000만 원(실채무액 9억 원)의 2순위 근저당권을 제공하고(제3조 제2항), ② 피고 B이 잔금 지급일에 잔금을 지급하지 못할 경우 초과일수에 대하여 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 원고에게 지급하도록(제6조) 정해져 있다.

2) 피고 B은 이 사건 교환계약에 따라 2010. 10. 18. 원고에게 별지3 목록 기재 각 토지에 관하여 위 중도금 및 잔금을 담보하기 위하여 채권최고액 10억 8,000만 원, 채무자 B, 채권자 원고인 근저당권설정등기(이하 '원고 명의 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

3) 원고는 이 사건 교환계약에 따라 2011. 5. 24. 피고 B에게 별지2 목록 기재 각 토지에 관하여 2011. 5. 19. 교환을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고들 사이의 근저당권설정계약

1) 피고 주식회사 C(이하 '피고 회사'라 한다)는 2015. 11. 3. 피고 B에게 28억 3,500만 원을 변제기 2016. 3. 2., 이자율 연 30%, 연체이자율 연 34.9%로 정하여 대출하였다.

2) 피고 B은 2015. 11. 3. 위 대출원리금을 담보하기 위하여 피고 회사와 별지1 목록 기재 각 토지(별지1 목록 기재 각 토지에는 별지2 목록 기재 각 토지와 별지3 목록 기재 각 토지가 포함되어 있다)에 관하여, 채권최고액 42억 원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 회사인 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)과 지상권자 피고 회사, 존속기간 2015. 11. 3.부터 30년으로 하는 지상권설정계약(이하 '이 사건 지상권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를, 다음날 그

지상권설정등기(이하 '이 사건 지상권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

다. 원고 명의 근저당권설정등기의 말소 등

원고 명의 근저당권설정등기는 2015. 11. 5.에 2015. 11. 3. 일부 포기를 원인으로 말소되었고, 별지3 목록 기재 각 토지 및 별지1 목록 제12항 기재 토지에 관하여 2015. 11. 4. 채권최고액 5억 8,000만 원, 채무자 피고 B, 근저당권자 원고로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

라. 약속어음의 교부

한편, 피고 B은 2015. 11. 3. 원고에게 액면금 5억 8,000만 원, 지급기일 2015. 12. 3.인 약속어음을 발행·교부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 4, 10호증, 을나 제16호증의 각 기재(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 원고의 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 이 사건 교환계약에 기한 미지급 대금 청구 가) 위 인정사실에 의하면, 피고 B은 원고에게 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 교환계약에 기한 미지급 대금으로 5억 8,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2018. 7. 5.부터 이 사건 2019. 5. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서1) 부분 송달일인 2019. 5. 24.까지는 이 사건 교환계약이 정한 약정지연손해금률인 연 12%의, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 일부개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(따라서 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하는 원고의 청구 부분 중 위 인정금액을 넘는 부분은 이유 없다).

나) 이에 대하여 피고 B은, 이 사건 교환계약 목적물 토지에 빌라 신축공사를 착공하는 것을 조건으로 위 대금 5억 8,000만 원을 지급하기로 약정하였는데, 위 조건이 성취되지 아니하여 그 지급의무가 없다고 주장한다.

그러나 이 사건 교환계약상 중도금 1억 원은 허가가 늦어지더라도 2011. 3. 30.까지 지급하고, 잔금

8억 원은 공사착공이 늦어지더라도 이 사건 교환계약일인 2010. 10. 6.로부터 1년 이내에는 지급하기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 B 본인신문결과만으로는 위 중도금 및 잔금을 빌라 신축공사 착공을 조건으로 지급하기로 약정하였다는 점을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 말소회복등기 청구 가) 원고의 주장

피고 B은 2015. 10.경 원고에게 '금융기관에서 대출을 받을 수 있도록 원고 명의 근저당권설정등기를 잠시 말소해 주면, 대출금으로 이 사건 교환계약에 따른 대금 중 5억 원을 먼저 지급하고, 나머지 5억 8,000만 원은 한 달 후 지급하되, 위 5억 8,000만 원 채권을 확보할 수 있도록 대출기관 보다 후순위의 근저당권을 설정하여 주겠다'고 제의하였고, 이에 원고는 2015. 11. 5. 원고 명의 근저당권설정등기 말소에 협력하였다. 그러나 담보로 제공하기로 한 피고 B 소유의 별지1 목록 기재 각 토지의 가액은 합계 약 39억 원에 불과하였고, 피고 B이 약속과 달리 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 피고 회사 앞으로 그 가액을 초과하여 채권최고액 42억 원으로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 선순위로 마쳐주어 원고가 후순위의 근저당권을 설정받더라도 이 사건 교환계약에 따른 미지급 잔금 채권을 확보할 수 없게 되었다. 이와 같이 피고 B은 원고를 기망하여 원고로 하여금 원고 명의 근저당권설정등기를 말소하게 하였으므로, 이 사건 2018. 9. 11.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달로써 위 말소계약을 취소한다. 따라서 피고 B은 원고에게 별지3 목록 기재 각 토지에 관한 원고 명의 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 판단

살피건대, 갑 제1 내지 22호증, 을 제26호증의 각 기재, 증인 G의 증언, 피고들 각 본인신문결과만으로는 피고 B이 원고를 기망하였다거나 원고가 피고 B의 기망에 속아 원고 명의 근저당권설정등기를 말소하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 원고의 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

1) 말소회복등기에 대한 승낙의 의사표시 청구 가) 원고의 주장

위 2. 가.의 2)의 가)에서 본 바와 같이 피고 B은 원고를 기망하여 원고 명의의 근저당권설정등기를

말소하게 하였고, 피고 회사는 위 기망에 적극 가담하였거나 위 기망사실을 알고 있었으므로, 피고 회사는 원고에게 말소된 원고 명의 근저당권설정등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

나) 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고 B이 원고를 기망하였다거나 원고가 피고 B의 기망에 속아 원고 명의 근저당권설정등기를 말소하였다고 보기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2) 사해행위 청구 가) 원고의 주장

피고 B은 채무초과 상태에서 유일한 재산인 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 이 사건 근저당권설정계약 및 지상권설정계약을 체결하였는바, 이는 원고를 비롯한 피고 B의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하므로, 이 사건 근저당권설정계약 및 지상권설정계약을 취소하고, 그 원상회복으로서 피고 회사는 피고 B에게 이 사건 근저당권설정등기 및 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 피고 회사의 본안전 항변에 관한 판단

(1) 피고 회사의 항변

원고는 취소원인을 안 날로부터 1년을 도과하여 이 사건 사해행위 취소의 소를 제기하였으므로, 제척기간을 도과하여 부적법하다.

(2) 판단

채권자취소권 행사에서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'은 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 2011다82384 판결 등 참조).

살피건대, 을 제26, 38호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 사해행위 취소의 소를 제기한 2018. 9. 11.로부터 1년 이전에 이 사건 근저당권설정계약 및 지상권설정계약이 피고 B의 채권자를 해하는 행위임을 알았다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

다) 사해행위 여부

1) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조). 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여 채무초과 여부를 밝혀보아야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 참조).

2) 살피건대, 갑 제12, 13호증, 을나 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 및 지상권설정계약 당시 피고 B은 ① 경기 가평군 N 답 3,478m², ② 경기 가평군 O 답 358m², ③ 경기 가평군 P 답 1,982m² 및 ④ 별지1 목록 기재 각 토지를 소유하고 있었던 사실, 의정부지방법원 Q 부동산임의경매사건에서 감정인이 감정한 위 ①, ②, ③ 토지의 가액은 합계 605,072,000원인 사실, 의정부지방법원 R 부동산임의경매사건에서 감정인이 감정한 별지1 목록 기재 각 토지의 가액은 합계 3,827,862,050원인 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 및 지상권설정계약 당시 피고 B의 적극재산인 위 ① 내지 ④ 기재 각 토지의 가액은 합계 4,432,934,050원(=605,072,000원 + 3,827,862,050원)임이 추인되고, 위 금액에서 원고가 주장하는 피고 B의 소극재산 합계 4,168,613,663원을 모두 빼더라도, 피고 B이 채무초과상태에 있었다고 보기 어려우며, 달리 피고 B이 채무초과상태에 있었다거나 이 사건 근저당권설정계약 및 지상권설정계약으로 인하여 채무초과상태에 이르렀다고 볼 증거가 없다(을나

제4, 8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B은 이 사건 근저당권의 피담보채무인 대출금 중 1,288,057,753원을 기존에 설정된 S은행의 근저당권 피담보채무 변제금으로, 1,107,457,190원을 국세, 지방세 등 채무 변제금으로 각 사용하였다).

라) 소결론

따라서 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 회사에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김경희

판사이인경

판사이인걸

별지

1) 원고는 이 사건 2019. 5. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서야 비로소 위 대금의 지급을 구하였다.