

서울북부지방법원 2021. 10. 28 선고 2021가합20372 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2023. 4. 13 선고 2021나2043355 판결

서울북부지방법원 2021. 10. 28 선고 2021가합20372 판결

전문

원 고 A

소송대리인 변호사 김보건

피 고 B

소송대리인 법무법인 도시와사람

담당변호사 이희원

변론종결 2021. 8. 19.

판결선고 2021. 10. 28.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고와 C 사이에 별지 1, 2, 3 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 12. 16. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게, 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원
2019. 12. 16. 접수 제162871호로 마친, 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원
2019. 12. 16. 접수 제162872호로 마친, 별지 3 목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원
2019. 12. 16. 접수 제162873호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C의 이 사건 토지 및 구건물에 관한 근저당권 설정

1) C은 2017. 7. 10. 서울 강북구 D 토지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 및 그 위의 벽돌조 슬래브지붕
2층 근린생활시설 및 주택(이하 ‘이 사건 구건물’이라 한다)에 관하여 자기 명의의 소유권이전등기를
마친 다음, 같은 날 E조합에게 이 사건 토지 및 구건물에 관하여 채권최고액을 650,000,000원으로
한 근저당권(1순위 근저당권)을 설정해 주었다.

2) 원고는 C에게, 2018. 3. 28. 250,000,000원을 이율 월 3%, 변제기 3개월 후로, 같은 해 6. 27.
150,000,000원을 이율 월 2.5%, 변제기 3개월 후로 각 정하여 대여하였다(이하 위 각
소비대차계약에 기한 원고의 각 채권을 ‘이 사건 각 대여금채권’이라 한다). 원고는 이 사건 각
대여금채권을 담보하기 위하여 C으로부터 이 사건 토지 및 구건물에 관하여, 2018. 3. 28.
채권최고액 350,000,000원의, 같은 해 6. 27. 채권최고액 200,000,000원의 공동근저당권(2순위
근저당권, 이하 ‘이 사건 공동근저당권’이라 한다)을 설정받았다.

3) C은 2018. 8. 20. F에게 이 사건 토지 및 구건물에 관하여 채권최고액을 260,000,000원으로 한
근저당권(3순위 근저당권)을 설정해 주었다.

나. C의 이 사건 신건물 신축 및 소유권보존등기

1) C은 이 사건 토지에 철근콘크리트구조 철근콘크리트평지붕 6층 공동주택(단지형 다세대주택) G건물(이하 ‘이 사건 신건물’이라 한다)를 신축하기 위하여 2017. 7. 10. 이 사건 구건물에 대한 철거신고를 하였고, 이 사건 구건물의 건축물대장은 위 철거신고로 인하여 같은 해 8. 9. 말소되었다(그러나 이 사건 구건물에 관한 등기부가 폐쇄되지는 아니하였다).

2) C은 이 사건 구건물을 철거하고 2018. 5.경 이 사건 토지 위에 이 사건 신건물을 신축하였다. 그 후 이 사건 신건물에 관하여 서울북부지방법원 2019. 4. 29.자 가처분결정(2019카합20082)에 기한 촉탁에 따라 같은 법원 2019. 4. 29. 접수 제18389호로 E조합 명의의 추가근저당권설정등기청구권 보전을 위한 처분금지가처분등기가 마쳐지면서 등기관 직권으로 C 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다.

다. 원고의 이 사건 토지에 관한 임의경매신청 및 소유권 취득 등

원고는 이 사건 공동근저당권에 기하여 이 사건 토지에 대한 임의경매(서울북부지방법원 H)를 신청하였고, 2019. 1. 4. 위 법원의 임의경매개시결정에 의하여 이 사건 토지에 대한 임의경매절차(이하 ‘이 사건 임의경매절차’라고 한다)가 진행되었다. 원고는 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 매각대금을 납부하고 2019. 9. 9. 이 사건 토지에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기를 마쳤으며, 같은 해 10. 23. 42,365,401원을 배당받았다.

라. C의 이 사건 신건물에 관한 근저당권 설정

C은 이 사건 신건물의 I호, J호, K호에 관하여, 2019. 5. 13. 이 사건 토지 및 구건물의 3순위 근저당권자인 F에게 각 채권최고액을 150,000,000원으로 한 각 근저당권을 설정해 주었고, 같은 해 12. 16. 피고와 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다) 피고에게 청구취지 기재와 같이 각 채권최고액을 150,000,000원으로 한 각 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었으며, 같은 달 23. 위 F 명의의 각 선순위 근저당권을

말소하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 서증은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 구건물은 원고가 이 사건 공동근저당권의 설정등기를 마치기 전에 이미 철거되었고 건축물대장에서도 말소되었으므로, C은 이 사건 각 대여금채권의 잔여 채권액 담보를 위하여 원고에게 이 사건 신건물에 관하여 이 사건 공동근저당권과 동일한 순위의 공동근저당권을 설정해 주었어야 함에도 원고가 아닌 F과 피고에게 이 사건 신건물에 관하여 근저당권을 설정해 주었는바, 이 사건 근저당권설정계약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고

1) 원고는 2019. 10. 23.경부터 같은 해 12. 26.경까지 사이에 이미 C이 자력에 문제가 있음에도 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 알았으므로, 그로부터 1년이 지난 후인 2021. 1. 21. 제기된 이 사건 소는 제척기간을 도과하여 부적법하다.

2) 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C이 무자력이었다거나 C에게 사해의사가 있었다는 점에 관하여 아무런 증명을 하지 못하였다.

3. 판단

가. 제척기간 도과 여부 (본안전 항변에 대한 판단)

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 이내에 제기되어야 한다(민법 제406조 제2항). 여기서 ‘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 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수 없고, 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 주장하는 2019. 10. 23.경부터 같은 해 12. 26.경까지 사이에 원고가 C과 피고 사이에 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었다는 사실 및 위 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하고 C에게 사해의사가 있었다는 사실까지 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 이 사건 사해행위취소의 소가 제척기간이 도과하여 제기된 것으로서 부적법하다는 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

나. 사해행위 성립 여부 (본안에 대한 판단)

채권자취소권의 대상이 되는 채권자를 해하는 행위라 함은 재산권을 목적으로 한 법률행위로서 그로 인하여 채무자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과상태가 더 나빠지게 하는 행위를 뜻하고, 채무자의 무자력에 대한 입증책임은 그 처분행위가 사해행위라고 주장하는 채권자에게 있다. 원고가 주장하는 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약일인 2019. 12. 16.을 기준으로 C이 채무초과 상태에 있었는지 여부에 관하여 보건대, 원고는 C의 적극재산 및 소극재산에 관한 아무런 객관적인 증거를 제출하지 않았는바, 원고가 주장하는 사정들만으로는 C이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태였다거나, 이 사건 근저당권설정계약의 체결로 인하여 C의 무자력이 초래되었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 남기주, 판사 김성래, 판사 심용아

별지 1

[집합건물] 서울특별시 강북구 D에 있는 G건물 I호

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 강북구 D에 있는 G건물

[도로명주소] 서울특별시 강북구 L

건물내역

철근콘크리트구조

철근콘크리트평지붕 6층

공동주택(단지형다세대주택)

지1층 27.12㎡

1층 20.61㎡

2층 55.43㎡

3층 55.43㎡

4층 55.43㎡

5층 55.43㎡

6층 55.43㎡

옥탑1층 27.12㎡ (연면적 제외)

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 M

건물내역 철근콘크리트구조 41.12㎡, 끝.

별지 2

[집합건물] 서울특별시 강북구 D G건물 J호

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 강북구 D G건물

[도로명주소] 서울특별시 강북구 L

건물내역

철근콘크리트구조

철근콘크리트평지붕 6층

공동주택(단지형다세대주택)

지1층 27.12㎡

1층 20.61㎡

2층 55.43㎡

3층 55.43㎡

4층 55.43㎡

5층 55.43㎡

6층 55.43㎡

옥탑1층 27.12㎡ (연면적 제외)

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 N

건물내역 철근콘크리트구조 41.12㎡. 끝.

별지 3

[집합건물] 서울특별시 강북구 D에 있는 G건물 K호

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 강북구 D에 있는 G건물

[도로명주소] 서울특별시 강북구 L

건물내역

철근콘크리트구조

철근콘크리트평지붕 6층

공동주택(단지형다세대주택)

지1층 27.12㎡

1층 20.61㎡

2층 55.43㎡

3층 55.43㎡

4층 55.43㎡

5층 55.43㎡

6층 55.43㎡

옥탑1층 27.12㎡ (연면적 제외)

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 O

건물내역 철근콘크리트구조 41.12㎡. 끝.

