

서울서부지방법원 2021. 1. 21 선고 2019가합41075 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 공증인가 천우

담당변호사 임주용

피 고 B

소송대리인 법무법인 선우

담당변호사 김용희, 김상원

소송복대리인 변호사 박지희, 문윤식

변 론 종 결 2020. 12. 24.

판 결 선 고 2021. 1. 21.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 C 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 5. 30. 체결된 근저당권설정계약을

취소한다. 피고는 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2018. 5. 31. 접수 제24552호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2014. 12. 17. C과 사이에 서울 서대문구 D, E 다세대 주택 신축분양사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)에 관하여 아래와 같은 내용의 협약(이하 ‘이 사건 협약’이라 한다)을 체결하였다.

1. 이 사건 사업 관련 원고는 토지 매매 계약금 및 중도금조로 3억 원과 잔금 중 1억 6,000만 원을 투자하기로 한다.

2. C은 원고의 위 투자금액 4억 6,000만 원 중, 1억 원은 매매 잔금 납입 후 한 달 이내에 원고에게 지급하기로 한다. 이로써 원고의 총 투자 금액은 3억 6,000만 원으로 하기로 한다.

5. C은 원고에게 건물 준공 후 바로 원고가 투자한 금액 중 80% 이상의 원금을 되돌려주고, 분양 완료 시 나머지 금액과 투자에 따른 이익금조로 1억 원을 지급하기로 한다.

6. C은 이 사건 사업의 주체로서 모든 책임을 지며, 기타 사업상 특이사항이나 문제 발생 시 즉시 원고에게 통보한다. 또한 원고와 C은 협의하여 위 문제를 해결하기로 한다.

나. 원고는 2014. 10. 20.부터 2014. 12. 17.까지 C과 이 사건 사업 부지의 소유자 F에게 합계 4억 6,000만 원을 송금하는 방법으로 이 사건 협약에 따른 투자금을 모두 지급하였다.

다. 이 사건 사업에 따른 공사가 완료됨에 따라 2015. 5. 11. 신축 건물에 관하여 각 호실별로 집합건물의 소유권보존등기가 마쳐졌고, 그 무렵 분양도 완료되었으며, 이후 수분양자들 앞으로 위 신축 건물에 관한 소유권이전등기가 각 마쳐졌다.

라. 한편, C은 2018. 5. 30. 피고와 사이에 C 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을

체결하였고, 피고는 2018. 5. 31. 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 5. 30.자 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 5억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

이 사건 사업에 따라 신축된 건물의 분양이 2015. 5. 11.경 완료되었으므로, C은 이 사건 협약에 따라 원고에게 투자 원금 3억 6,000만 원에 이익금 1억 원을 더한 4억 6,000만 원을 지급할 채무를 부담한다. 그런데 C은 동생 G의 배우자인 피고와 사이에, 2018. 5. 30. C의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 2018. 5. 31. 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 5억 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 C의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로서 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 이 사건 근저당권의 말소절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 본안 전 항변(제척기간 도과 주장)에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 전제로 그 취소와 이 사건 각 부동산에 마친 이 사건 근저당권의 말소를 구하는 이 사건 소는 채권자인 원고가 취소원인을 안 날로부터 1년의 제척기간이 지난 후 제기되었으므로 부적법하다.

나. 관련 법리

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 하는데(민법 제406조 제2항), 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 이미 부족 상태에 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).

다. 판단

갑 제1호증, 을 제11 내지 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고가 2018. 5. 31. 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 마치기 전에, 이 사건 각 부동산에는 근저당권자 H조합, 채무자 C, 채권최고액 1,235,000,000원의 2016. 7. 25.자 근저당권설정등기와 근저당권자 I, 채무자 C, 채권최고액 250,000,000원(2018. 5. 30. 종래 채권최고액 400,000,000원에서 250,000,000원으로 변경등기가 이루어졌다)의 2017. 3. 15.자 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다.

2) 원고는 2018. 5. 31. 서울중앙지방법원 2018카단809717호로 C을 채무자로 하여 이 사건 협약에 따른 투자금반환채권 460,000,000원을 피보전권리로 하는 이 사건 각 부동산에 관한 부동산가압류를 신청하였다. 원고의 위 부동산가압류 신청서(을 제14호증)에는 집행보전의 필요성과 관련하여 아래와 같이 기재되어 있다.

이미 이 사건 각 부동산에도 채권최고액 1,635,000,000원의 근저당권이 존재하고 있는데 2018. 5. 30. 현재 이 사건 각 부동산에 근저당권 변경등기가 접수번호 제24294호로 접수되어 있는바, 그 자세한 사항은 알 수 없으나 채무자(C)는 채무자 명의의 재산을 은닉하고 가치를 저하시키는 일련의 행동을 취하고 도주, 잠적한 것으로 판단됩니다.

이 사건 각 부동산만이 채권자(원고)가 알고 있는 채무자의 재산이고 이마저도 그간의 채무자의 행동으로 보건데 채무를 면탈하고자 획책할 우려가 심히 염려되는 상황입니다.

따라서 채권자가 후일 본안소송에서 채무자를 상대로 한 승소판결을 얻는다 하더라도 그

실효를 거두지 못할 염려가 있으므로 그 집행보전을 위하여 이 사건 가압류신청에 이르렀습니다.

3) 원고의 위 가압류신청에 따라 2018. 6. 8. 서울중앙지방법원 2018카단809717호 부동산가압류 결정이 이루어졌고, 같은 날 이 사건 각 부동산에 청구금액 460,000,000원의 가압류 등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 가압류'라 한다).

4) C은 2018. 8. 8. 서울중앙지방법원 2018카소217호로 이 사건 가압류에 관한 제소명령을 신청하였고, 2018. 8. 13. 제소명령이 이루어졌다. 이후 C은 2018. 9. 28. 서울중앙지방법원 2018카단20301호로 이 사건 가압류에 관하여 제소기간도과를 이유로 한 가압류취소를 신청하였고, 2018. 11. 16. 가압류취소 결정이 이루어졌으며, 이 사건 가압류 등기는 2018. 11. 23. 말소되었다.

5) 이후 원고는 2018. 12. 19. 이 사건 각 부동산에 관하여, 1)항의 2016. 7. 25.자 및 2017. 3. 15.자 각 근저당권과 피고의 2018. 5. 31.자 이 사건 근저당권의 후순위로서, 채무자 C, 채권최고액 460,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

이와 같은 사실 관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고는 이 사건 가압류를 신청할 당시부터 C이 이 사건 각 부동산 외에 별다른 재산이 없다는 점과 이 사건 각 부동산에 설정되어 있던 제3자의 선순위 근저당권을 확인함으로써 이 사건 각 부동산의 공동담보로서의 순 자산가치가 원고가 주장하는 C에 대한 채권을 담보하기에 충분하지 않다는 사정을 알고 있었다 할 것이고, 나아가 이 사건 가압류 등기가 마쳐진 2018. 6. 8. 또는 늦어도 원고가 이 사건 각 부동산에 스스로 근저당권설정등기를 마친 2018. 12. 19.에는 이 사건 각 부동산에 관한 등기사항증명서를 확인함으로써 원고가 이 사건 가압류 신청을 한 날에 마쳐진 피고의 이 사건 근저당권의 존재 또한 알게 되었다고 봄이 상당하다. 그렇다면 원고는 위 2018. 6. 8. 혹은 늦어도 2018. 12. 19.에는 이 사건 근저당권설정계약의 존재를 알았고, 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 C의 일반채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며, 나아가 C에게 사해의 의사가 있었음을 알고 있었다 할 것인데, 원고는 위 2018. 6. 8. 및 2018. 12. 19.로부터 1년이 지난 2019. 12. 23. 이 사건 소를 제기하였으므로, 원고의 이 사건 소는 민법 제406조 제2항이 정한 1년의 제척기간이 도과하여 부적법하다.

따라서 피고의 본안 전 항변은 이유 있다(나아가 본안에 관하여 보더라도, 원고가 이 사건 가압류에

관한 2018. 8. 13.자 제소명령에 응하지 않아 가압류가 취소된 사정과 갑 제8호증, 을 제1, 4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2017. 5. 28. C이 대표이사로 있는 주식회사 J과 제주도 서귀포시 K동 소재 토지 지상 주택신축사업에 관하여 동업계약을 체결하면서, 이 사건 협약에 따른 투자원금 및 수익금을 위 동업계약에 따른 출자금으로 전환하기로 합의한 사실을 인정할 수 있는바, 원고가 제출한 증거만으로는 채권자취소권의 피보전채권인 이 사건 협약에 따른 4억 6,000만 원의 투자원금 및 수익금 채권의 존재를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 청구는 받아들이기 어렵다).

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김도균, 판사 진민희, 판사 장민주

별지

부동산 목록

1. 성남시 수정구 L 전 468㎡
2. 성남시 수정구 M 답 111㎡. 끝.