

서울서부지방법원 2022. 1. 21 선고 2021가단210242 판결 [사해행위취소]

---

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 두현

담당변호사 박환택, 최단비, 김준동, 홍성필

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 유지원, 조혜원

변 론 종 결 2021. 11. 19.

판 결 선 고 2022. 1. 21.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고 B에 대한 근저당권설정등기 말소등기청구 부분의 소와 피고 C에 대한 근저당권이전등기 말소등기청구 부분의 소를 각 각하한다.
2. 피고 B와 미국인 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 6. 5. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
3. 소송비용 중 1/2은 원고가 부담하고, 나머지 1/2은 피고들이 부담한다.

## 청 구 취 지

주문 제2항 및 미국인 D에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여, ① 피고 B는 제주지방법원 등기와 2020. 6. 5. 접수 제53075호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를, ② 피고 C은 제주지방법원 등기와 2020. 9. 11. 접수 제81638호로 마친 근저당이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고의 D에 대한 채권

1) 파산자 E(주)의 파산관재인 예금보험공사는 2007. 12. 4. F[이민 후 미국인 D, 이하 'D'이라 한다]을 상대로 'D 등은 연대하여 파산자 E(주)의 파산관재인 예금보험공사에게, ① 5,579,999,398원 및 그 중 3,008,396,472원에 대하여, ② 미합중국 통화 4,700,796.18달러 및 그 중 3,233,890.89달러에 대하여 각 2003. 3. 8.부터 다 갚는 날까지 연 26%의 비율에 의한 금원을 지급하라'라는 내용의 판결을 선고받았고, 그 무렵 위 판결은 그대로 확정되었다(대전지방법원 2003가단16013).

2) 원고는 위 판결금 채권을 양수하였다. 원고는 2017. 12. 4. D을 상대로 시효중단을 위하여 위 판결금 채권에 대하여 다시 지급명령을 신청하였다가 소송절차로 이행되어 2018. 8. 22. 'D 등은 G, H, I과 연대하여 원고에게 15,877,851,284원 및 위 돈 중 3,695,805,003원에 대하여 2017. 9. 19.부터 다 갚는 날까지 연 26%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 판결을 선고받았고, 그 무렵 위 판결은 그대로 확정되었다(서울중앙지방법원 2018가합509586).

나. D의 근저당권설정계약 체결 등

1) D은 별지목록 제1 기재 토지에 관하여 2018. 5. 23. 같은 달 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를(매도인 J, 거래가액 3억 2,000만 원), 같은 목록 제2 기재 건물에 관하여 2020. 1. 9. 소유권보존등기를 각 마쳤다(이하, ‘이 사건 토지’, ‘이 사건 건물’ 또는 합하여 ‘이 사건 부동산’이라고 한다).

2) D은 2020. 6. 5. 언니인 피고 B와 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고 B에게 제주지방법원 2020. 6. 5. 접수 제53075호로 채권최고액 11억 원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다).

3) 피고 B는 2020. 9. 9. 남편인 피고 C과 이 사건 근저당권의 피담보채권에 관한 확정채권 양도계약을 체결하고, 2020. 9. 11. 피고 C에게 제주지방법원 등기와 접수 제81638호로 이 사건 근저당권 이전의 부기등기를 마쳐 주었다.

다. D의 재산상태

이 사건 근저당권 설정 당시 D은 158억 원이 넘는 위 판결금 채무 등이 있었으나 그에 상응할 만한 별다른 적극재산이 없어 채무초과상태에 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 주장 및 판단

가. 주장

원고는, D이 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하고, 수익자와 전득자인 피고들의 악의는 추정되므로, 이 사건 근저당권 설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 원상회복으로 이 사건 근저당권 설정등기 및 이전등기는 각 말소되어야 한다고 주장한다.

나. 직권판단

1) 근저당권의 양도에 의한 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상

명시하는 것뿐으로, 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고적격이 없고, 근저당권 이전의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서 피담보채무가 소멸된 경우 또는 근저당권설정등기가 당초 원인무효인 경우 주등기인 근저당권설정등기의 말소만 구하면 되고 그 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소된다(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 부동산에 관하여 피고 B 앞으로 근저당권 설정등기가 경로되었다가 다시 피고 C 앞으로 위 근저당권 이전의 부기등기가 경로된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 그렇다면 채무자인 D와 수익자인 피고 B 사이의 이 사건 근저당권 설정계약이 사해행위에 해당하는 경우, 원고는 전득자(양수인)인 피고 C를 상대로 직접 이 사건 근저당권 설정등기의 말소를 구하면 되는 것이므로, 원고가 피고 B를 상대로 이 사건 근저당권 설정등기의 말소를 구하는 부분은 피고적격이 없는 양도인을 상대로 하는 것이어서 부적법하고, 원고가 피고 C를 상대로 이 사건 근저당권 이전등기의 말소를 구하는 부분 역시 소의 이익이 없어 부적법하다.

#### 다. 사해행위취소 청구에 관한 판단

##### 1) 사해행위의 성립

앞서 인정한 바와 같이 D이 채무초과 상태에서 자신 명의의 이 사건 부동산을 담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 채권자인 원고에 대한 관계에서 공동담보의 부족을 가져오는 사해행위에 해당하고, D의 사해의사 및 피고들의 악의는 추정되므로, 이 사건 근저당권 설정계약은 사해행위로 취소되어야 한다.

##### 2) 피고들의 주장에 관한 판단

###### 가) 피고들 주장의 요지

이 사건 토지는 피고 C이 계약당사자가 되어 D의 명의로 J로부터 매수하였거나(3자간 등기명의신탁), D을 매매계약 당사자로 본다 하더라도 매도인 J가 명의신탁약정 사실을 잘 알고 있었으므로(매도인

악의의 계약명의신탁), 명의신탁약정(피고 C와 D 사이)과 물건변동(J로부터 D에게로의 이전등기)이 모두 무효여서 이 사건 토지는 여전히 매도인 J의 소유이다. 그리고 이 사건 건물은 피고 C이 신축하였으므로 피고 C의 재산인데 D에게 명의를 신탁한 것이다. 결국 이 사건 부동산 모두 D의 책임재산이 아니므로 D이 이를 처분한 것에 사해의사가 없고, 피고들 역시 마찬가지이다.

#### 나) 판단

부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되며, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다고 할 것인데(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조), 피고들은 사업에 이용할 목적으로 이 사건 토지와 함께 인접한 제주시 K 토지도 매수하였다고 주장하나, 위 두 토지의 소유명의자가 서로 다른 점(세금 문제 때문에 굳이 소유명의자를 달리 하였다는 피고들의 주장은 납득하기 어렵다), 계약당사자가 피고 C이라고 주장하나, D이 이 사건 토지의 매매대금을 지급한 점, 피고 C은 자신의 돈으로 2018. 5. 17.부터 2018. 9. 18.까지 위 두 토지의 매매대금을 모두 지급하였다고 주장하나, 매수도 안한 토지의 매매대금을 미리 지급한다는 것은 매우 이례적인 점(위 K 토지의 매매일자는 2018. 9. 20.이다), 한편 피고들이 제출한 일반 건축공사 시공계약서(을 제4호증의 2)에 ‘L와 K의 각 필지(2필지)내 해당건물의 용적률과 건폐율이 유사하므로 필지별 외부 마감공사의 금액구분은 큰 의미가 없으며, 공사 중 분쟁발생 또는 공사비 미지급시 시공자는 각 건축주(2인)로부터 절반(매달 청구금액의 각각 50%)의 구상청구권을 가진다.’는 기재가 있는 점, 그밖에 피고 B에게 원고에 대하여 12억 원 이상의 부당이득금의 반환을 명한 서울중앙지방법원 2020가합570192호 판결문(2021. 11. 26. 선고 서울고등법원 2021나2032553호 판결에서 피고 B의 항소가 기각되었다)에 나타난 돈의 흐름과 갑 제6호증(D의 금융거래내역)에 나타난 공사비의 흐름 등에 비추어 피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 부동산이 명의신탁재산이라는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 3. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원상회복청구 부분의 소(피고 B에 대한 근저당권설정등기 말소등기청구와

피고 C에 대한 근저당권이전등기 말소등기청구)는 부적법하여 각하하고, 사해행위취소청구는 이유  
있어 인용한다.

판사 허명욱

**<별지>****목 록**

1. 제주도 L 대 1040㎡

2. 위 지상

철근콘크리트조 경사슬래브 위 정크지붕 2층 단독주택

1층 124.16㎡

2층 72.45㎡

- 이 상 -

