

대전지방법원 홍성지원 2022. 7. 7 선고 2021가합30525 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 태한 담당변호사 주영균

피 고 C

소송대리인 법무법인 해담 담당변호사 이성호

피고보조참가인 D

변 론 종 결 2022. 6. 23.

판 결 선 고 2022. 7. 7.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고와 E 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 4. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 E에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 홍성지원 2018. 4. 5.

접수 제7272호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A은 2017. 11. 2. 대부업을 하는 F의 중개로 충남 홍성군 G(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 지상에 숙박시설(별지 목록 기재 각 부동산, 이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 신축공사를 하고자 하는 E에게 1억 원을 이자율 연 27.9%로 정하여 대여하였고, 원고 B도 마찬가지로 2018. 2. 7. F의 중개로 E에게 1억 원을 이자율 연 27.9%로 정하여 대여하였다.

나. E은 이 사건 건물 신축공사를 진행하였고, E의 채권자인 주식회사 H가 2018. 3. 26. 대전지방법원 홍성지원 2018카합20호로 이 사건 건물에 관한 부동산 가압류결정을 받아 같은 날 가압류등기의 촉탁으로 인하여 E 명의로 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기가 마쳐졌다.

다. E은 2018. 4. 4. 피고와 사이에 이 사건 건물에 관하여 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하였고, 피고는 2018. 4. 5. 이 사건 건물에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 5억 원의 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제6, 7호증, 을 제12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

E은 이 사건 토지 및 건물만을 소유하면서 원고들에 대한 차용금 채무와 그 외에도 다수의 차용금 및 대출금 채무, 공사대금채무 등을 부담하고 있는 채무초과 상태에서 이 사건 건물에 관하여 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 공동담보에 부족이 생기도록 하였는바, 이는 채권자인 원고에 대한 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 피고는 E에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

3. 본안전 항변에 관한 판단

가. 주장의 요지

이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 이유로 그 취소와 이 사건 부동산에 마친 이 사건 근저당권설정등기의 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

앞서 든 증거들, 갑 제5, 8, 9호증, 을 제4, 5, 7, 13, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고들은 2018. 4. 5.경 이 사건 근저당권설정계약의 존재를 알았고, 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 E의 일반채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며, 나아가 E에게 사해의 의사가 있었음을 알고 있었다 할 것인데, 원고들은 위 2018. 4. 5.로부터 1년이 지난 2021. 5. 3. 이 사건 소를 제기하였으므로, 원고들의 이 사건 소는 제척기간을 도과한 것으로서 부적법하다. 따라서 피고의 본안전 항변은 이유 있다.

1) 원고들은 대부업을 하는 F의 중개로 E에게 이 사건 건물의 신축자금 명목으로 돈을 대여해 주었고, 그 과정에서 이 사건 건물 신축공사의 진행 과정, E의 자산과 부채 등을 파악하였던 것으로 보인다.

- 2) 원고들은 2018. 3. 30. 대전지방법원 홍성지원에 이 사건 건물에 관하여 근저당권설정등기를 신청하였는데, 이 사건 건물의 공동 건축주인 피고보조참가인(이하 ‘참가인’이라 한다)이 위 법원에 참가인이 이 사건 건물에 관한 권리자임을 주장하며 진정서를 제출하여 위 법원은 원고들의 위 근저당권설정등기 신청을 수리하지 않았다.
- 3) 이에 원고들은 F, 참가인 등과 논의한 끝에 이 사건 건물에 관하여 근저당권자를 피고 명의로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 선순위로 경료해 주기로 하였고, 2018. 4. 5. 앞서 했던 근저당권설정등기 신청을 모두 취하하였다.
- 4) 피고는 2018. 4. 5. 이 사건 건물에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤고, 같은 날 원고들은 후순위로 이 사건 건물에 관하여 이 사건 토지에 설정했던 근저당권에 대한 추가담보로 근저당권설정등기를 마쳤다.
- 5) 주식회사 H(F이 운영하던 회사로 보인다)는 2018. 4. 5. 대전지방법원 홍성지원 2018카합20호 부동산가압류 신청을 해제하여 다음날 이 사건 건물에 관한 가압류등기가 말소되었다.
- 6) 위와 같은 이 사건 근저당권설정등기를 마친 경위나 전후 과정 등을 살피면, 원고들은 2018. 4. 5. 이 사건 근저당권설정등기의 존재를 알고 있었음은 물론 참가인의 동의 없이는 이 사건 건물에 관하여 근저당권설정등기를 설정할 수 없어 어쩔 수 없이 참가인과 이 사건 근저당권설정등기를 선순위로 마쳐주기로 하는 합의를 한 것으로 보인다.
- 7) 이에 대하여 원고들은, 참가인이 원고들에게 “1 명의의 이 사건 토지에 관한 근저당권의 피담보채권 잔액인 2억 원이 변제되면 이 사건 근저당권설정등기가 말소될 것”이라고 말하여 이 사건 근저당권설정등기에 동의해 준 것이라고 주장한다. 갑 제12, 13호증의 각 기재에 의하면, F과 이 사건 근저당권설정등기 경료 업무를 담당한 법무사 사무실 직원 J이 “K으로부터 이 사건 토지에 설정된 근저당권과 관련한 2억 원 및 이자만 주면 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 줄 것이라는 말을 들었다”는 취지의 진술서 및 경위서를 작성한 사실이 인정되나, 원고들과 F, J의 관계(피고를 대리하여 이 사건 근저당권설정등기를 신청한 법무사는 F이 평소 보전처분이나 각종 등기업무 등을 위임하는 자이다) 등에 비추어 위 진술서 및 경위서 내용을 그대로 받아들이기는 어렵다. 또한 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 토지에 설정된 근저당권과 달리 채권최고액이 5억 원이고 근저당권자는

피고인데, 원고들과 F의 직업 등을 고려할 때 이에 대한 확인 없이 위와 같은 참가인의 말만 듣고 이 사건 근저당권설정등기에 동의하여 줬다는 주장은 선뜻 믿기 어렵다. 한편 원고 B은 2019. 7. 19. F를 통하여 위 2억 원을 대신 변제하여 주면서 이 사건 토지에 설정된 근저당권을 자신의 배우자인 L과 며느리인 M(원고 A의 배우자이다)에게 이전하기로 하고 2019. 8. 20. 그 이전등기를 마쳤는바, 그러면서도 당시 이 사건 근저당권설정등기의 말소나 이전을 요구하지 않은 것도 석연치 않다. 원고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

4. 결론

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

재판장 판사 도형석, 판사 송현정, 판사 박예지

목록

1. 충청남도 홍성군 [] 동 철근콘크리트구조 평지붕 6층 숙박시설, 1층 112.82㎡, 2층 198.64㎡, 3층 198.64㎡, 4층 198.64㎡, 5층 198.64㎡, 6층 177.56㎡.
2. 충청남도 홍성군 [] 동 철근콘크리트구조 평지붕 6층 숙박시설, 1층 112.82㎡, 2층 198.64㎡, 3층 198.64㎡, 4층 198.64㎡, 5층 198.64㎡, 6층 177.56㎡. 끝.

