

서울남부지방법원 2022. 12. 13 선고 2021가합113424 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 케이앤비 담당변호사 강병수

피고1. B

2. C

3. D 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인 함백 담당변호사 이원호

변론 종결2022. 11. 8.

판결 선고2022. 12. 13.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 원고와 피고들 사이의 소송비용은 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,
가. 피고들과 E 사이에 2019. 11. 20. 각 체결된 설정계약을 각 취소하고,
나. E에게, 제주지방법원 2019. 11. 21. 접수 제102186호로 각 경료된
1) 피고 B는 (1)근저당권설정등기(채권최고액 150,000,000원)의,

2) 피고 C는 (2)근저당권설정등기(채권최고액 225,000,000원)의,
3) 피고 D 주식회사는 (4)근저당권설정등기(채권최고액 375,000,000원)의
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 별지 목록 제2항부터 제9항까지 기재 각 부동산에 관하여,
가. 피고들과 E 사이에 2020. 6. 25. 체결된 각 추가설정계약을 취소하고,
나. E에게, 제주지방법원 2021. 4. 21. 접수 제36586호로 각 경료된,

1) 피고 B는 (1)근저당권설정등기(채권최고액 150,000,000원)의,
2) 피고 C는 (2)근저당권설정등기(채권최고액 225,000,000원)의,
3) 피고 D 주식회사는 (3)근저당권설정등기(채권최고액 375,000,000원)의
각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고들의 별지 목록 제1항 기재 토지에 관한 근저당권 설정

1) 원고는 2019. 11. 18. E 및 주식회사 F(이하 'F'라 한다)에게 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 담보로 250,000,000원을 대여하기로 하고, E 및 F로부터 아래와 같은 내용의 '이행각서' 및 '유치권(점유) 부존재 확인서 겸 포기서'를 각 교부받았다.

이행각서

물건지: 제주특별자치도 제주시 G

대여금: 250,000,000원

1. 상기 대여금은 현장공사대금으로만 전액 사용할 것을 확인합니다.
2. 상기 물건지의 토지를 담보로 기 대출이 있는바, 그 등기설정자들에게 추후 동 지번의 지상에 건물이 신축되어 등기되거나, 준공되었을 때 건물을 담보로 추가제공하겠다는 약속이나 서류를 해준

사실이 없음을 확인합니다. 만약 그러한 사실이 있으면 본 대출은 실행될 수 없음을 채권자로부터 고지받았으며, 타 채권자(근저당권설정자등)로부터 본 채권자를 상대로 하여 부당한 소송사건이 있을시 본 채권자는 전혀 책임이 없으며 위 내용이 사실이 아닐 경우 그 모든 민·형사상의 책임을 질 것을 확인합니다.

3. 주소지에는 현재 임차인이 아무도 없으며, 위 주소지의 건물에 1순위 담보설정을 해주는 조건부 대출이며, 채권자 허락없이 임대를 하지 않겠으며 추후 임대를 할 경우에는 반드시 채권자의 동의를 받아서 할 것이며 그 임대보증금은 채권자의 채무액 상환용으로만 사용하겠으며 본 내용을 이행치 않을시 민·형사상 이의를 제기하여도 이의가 없음을 확인함.

4. 상기 대출은 약속된 기성고에 따라 집행하는 것을 원칙으로 한다.

5. 대부거래 계약일까지 원리금을 변제치 않을 시는 즉시 근저당 물건을 경매하여도 이의를 제기치 않는다.

채무자 H

채무자 (주)F

채권자 A 귀하

유치권(점유) 부존재 확인서 겸 포기서

부동산의 표시: 제주특별자치도 제주시 G

하기 각서인들은 상기 표시 부동산 지상 건축물의 건축주 및 시공자로서, 금번 건축주가 위 부동산을 담보로 제공하고 위 채권자로부터 돈을 차용하여 사용하는데 있어서, 상기 부동산에는 금일 현재 어떠한 유치권도 존재하지 아니함과 어떠한 점유상태도 존재하지 아니함을 확인합니다.

또한 하기 각서인은 건축주로부터 지급받지 못한 공사대금이 있더라도, 향후 상기 채권자가 상기 대여금을 돌려받지 못해 위 신축건물에 대한 담보권을 행사하게 될 경우에는, 위 채권자에 대하여 위 건축물에 대한 어떠한 유치권도 행사하지 아니할 것과 하도급 공사업자로부터 어떠한 채권청구가 있더라도 이를 시공사인 당사가 모든 책임을 지는 것으로 하고, 공사대금 채권을 일체 주장하지 아니하며 어떠한 경우에도 상기 부동산을 점유하지 아니할 것을 각서합니다.

각서인 건축주 E

건축주 (주)F

- 2) E은 2019. 11. 20. I로부터 이 사건 토지를 매수하여 2019. 11. 21. 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 토지에는 제주지방법원 2018. 12. 26. 접수 제125302호로 채권최고액 480,000,000원, 채무자 I, 근저당권자 주식회사 J(이하 'J은행'이라 한다)의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다.
- 3) E은 2019. 11. 20. 이 사건 토지에 관하여, 피고 B와 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을, 피고 C와 채권최고액 225,000,000원의 근저당권을, 피고 D 주식회사(이하 'D'라 한다)와 채권최고액 375,000,000원의 근저당권을 설정하기로 하는 각 근저당권설정계약을 체결하였다.
- 4) 2019. 11. 21. 제주지방법원 접수 제102186호로 이 사건 토지에 관하여, 채권최고액 150,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 피고 B의 (1)근저당권설정등기, 채권최고액 225,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 피고 C의 (2)근저당권설정등기, 채권최고액 375,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 원고의 (3)근저당권설정등기, 채권최고액 375,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 피고 D의 (4)근저당권설정등기가 각 동순위로 마쳐졌다.
- 5) E은 2020. 5. 28. 원고에게 이 사건 토지 중 3886분의 34 지분을 매도하고, 이에 관한 지분소유권이전등기가 마쳐주었다.
- 6) E은 2020. 6. 8. K, L에게 이 사건 토지 중 각 3886분의 34 지분을 매도하고, 이에 관한 각 지분소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 7) 이 사건 토지 중 3886분의 34 지분에 관한 원고 명의의 지분소유권이전등기는 2020. 6. 18. '합의해제'를 원인으로 말소되었다.

나. 피고들의 별지 목록 제2 내지 9항 기재 건물들에 대한 근저당권 설정

- 1) E과 K, L는 2020. 6. 25. 피고들과, 기존에 이 사건 토지에 관하여 설정한 피고들의 각 근저당권에 관하여 이 사건 토지 지상에 신축된 별지 목록 제2항부터 제9항까지 기재 8동의 건물(이하 각 개별 동 건물을 지칭할 때는 '제O동 건물'이라 하고, 통틀어 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 공동담보로 제공하여 이 사건 각 건물에 1순위 근저당권을 설정하기로 하는 각 '추가근저당권설정계약'을 체결하였다.
- 2) 이 사건 각 건물에 관하여, 2021. 4. 20. E(지분 100분의 98), L(지분 100분의 1), K(지분

100분의 1) 명의로 가처분 등기의 촉탁으로 인한 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2021. 4. 21.

제주지방법원 접수 제36586호로 채권최고액 150,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 피고 B의

(1)근저당권설정등기, 채권최고액 225,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 피고 C의

(2)근저당권설정등기, 근저당권자 피고 D, 채권최고액 375,000,000원의 (3)근저당권설정등기가

모두 1순위1) 로 각 마쳐졌다.

다. 원고 및 피고들의 E에 대한 금전 지급

1) 원고는 E에게 2019. 11. 25. 70,000,000원, 2020. 1. 7. 40,000,000원을 각 지급하였다.

2) 피고 B는 E에게 2019. 11. 25. 70,000,000원, 2020. 1. 7. 30,000,000원을 각 지급하였다.

3) 피고 C는 E에게 2020. 1. 7. 10,000,000원, 2020. 8. 6. 15,000,000원, 2020. 8. 19.

10,000,000원, 2020. 12. 22. 10,000,000원, 2021. 2. 3. 6,000,000원, 2021. 3. 4.

5,000,000원, 2021. 4. 12. 10,000,000원, 2021. 5. 24. 20,000,000원을 각 지급하였다.

4) 피고 D는 E에게 2019. 11. 25. 70,000,000원, 2020. 1. 7. 40,000,000원, 2020. 8. 6.

15,000,000원, 2020. 8. 19. 10,000,000원, 2020. 12. 22. 10,000,000원, 2021. 2. 3.

6,000,000원, 2021. 3. 4. 5,000,000원, 2021. 4. 12. 10,000,000원, 2021. 5. 24.

15,000,000원을 각 지급하였다.

라. 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물의 소유권 변동 등

1) 2021. 8. 12. N의 신청으로 이 사건 토지 중 E 지분에 관하여 강제경매개시결정(제주지방법원

O)이 내려졌고, 2021. 8. 23. 국민건강보험공단이 이 사건 토지 중 E의 지분을 압류하였다. 또한, 이

사건 토지에 관하여 2021. 11. 15. P 주식회사의 신청으로 강제경매개시결정이

내려졌으며(제주지방법원 Q), 2021. 11. 24. 원고의 신청으로 임의경매개시결정이

내려졌다(제주지방법원 R).

2) E은 2022. 1. 14. K, L로부터 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물에 관한 L 및 K의 각 소유지분을

매수하고, 2022. 1. 18. 각 지분소유권이전등기를 마치면서 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물 전부에

관하여 주식회사 S 앞으로 같은 날짜 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증, 을가 제1, 2, 3, 5, 8호증(가지번호 있는 증거는 별도의

표시가 없는 한 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 2019. 11. 18. E에게 250,000,000원을 빌려주기로 하고 이행각서와 유치권 부존재 확인서를 받았으며, 원고 및 원고의 처 N 명의 계좌를 통하여 E에게 총 430,000,000원을 대여하였고, E은 원고에게 이 사건 각 건물에 관하여 위 채권을 담보하기 위하여 1순위 담보권을 설정해주기로 하였음에도 이를 이행하지 않았는바, 위 대여금 채무는 기한의 이익을 상실하였다. 따라서 원고는 E에 대하여 430,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있으므로, 피보전채권이 존재한다.

E은 이 사건 각 건물이 준공된 후에도 원고와의 약정을 위반하여 이 사건 각 건물에 관하여 1순위 담보권을 설정해주지 않았고, 채무초과 상태에서 피고들과 사이에 2019. 11. 20. 이 사건 토지에 관하여 각 근저당권설정계약을, 2020. 6. 25. 이 사건 각 건물에 관하여 각 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고들에게 이에 따른 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

피고들과 E 사이에 체결된 각 근저당권설정계약은 원고에 대한 사해행위에 해당하므로 모두 취소되어야 하고, 원고는 피고들에게 원상회복으로 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물에 관한 피고들 명의의 각 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 관련 법리

주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분 행위가 채권자를 해하지 아니하므로, 채무자가 비록 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않고, 그 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 '그 담보물로부터 우선변제받을 금액'을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다. 이때 취소채권자가 '담보물로부터 우선변제받을 금액'은 사해행위 당시를 기준으로 담보물의 가액에서 취소채권자에 앞서는 선순위 담보물권자가 변제받을 금액을 먼저 공제한 다음 산정하여야 한다(대법원 2021. 11. 25. 선고

2016다263355 판결 참조).

그리고 사해성의 요건은 처분행위 당시는 물론 채권자가 취소권을 행사할 당시(사해행위취소소송의 사실심 변론종결 시)에도 갖추고 있어야 하므로, 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하거나 채무가 감소하는 등의 사유로 채권자취소권 행사 시에 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권은 소멸한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

따라서 채무자가 채권자를 해하는 처분행위를 하였더라도, 그 후에 채권자가 채무자 또는 제3자 소유의 부동산을 담보로 제공받아 우선변제권을 취득하였고 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 시에 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보됨에 따라 그 처분행위로 인하여 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권은 소멸하고, 그 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다50763 판결 참조).

나. 원고의 피보전채권에 관하여

1) 원고가 2019. 11. 18. E 및 F와 이 사건 토지를 담보로 250,000,000원을 대여하기로 한 사실, 원고가 E에게 2019. 11. 25. 70,000,000원을, 2020. 1. 7. 40,000,000원을 각 지급한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

한편, 원고는 자신의 배우자인 N 명의 계좌에서 E에게 송금된 320,000,000원에 관하여도 자신이 E에 대하여 대여금 채권을 가지고 있다고 주장한다.

갑 제4, 9호증의 각 기재에 의하면 N 명의 계좌에서 2019. 11. 20. 50,000,000원(적요: T은행 E), 2019. 12. 31. 170,000,000원(적요: U조합 E), 2020. 4. 3. 50,000,000원(적요: V조합 W)이 각 지급된 사실, 2019. 11. 2. N가 E에게 50,000,000원을 대여하는 내용의 공정증서가 작성된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 인정한 사실관계에 갑 제4, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 사실 내지 사정, 즉 ① 원고가 2019. 11. 18.경 E 및 F에게 대여하기로 약정한 금액은

250,000,000원인 반면 원고와 N 명의 계좌에서 E 측에게 이체된 금액은 총 430,000,000원으로 이를 모두 위 대여약정에 따른 금원 지급으로 보기는 어려운 점, ② 원고가 이 사건 토지에 관하여 근저당권설정등기를 마친 날 함께 이 사건 토지에 관하여 근저당권을 설정받고 E에게 대여한 피고들도 역시(피고 B, C를 한 사람으로 보게 되면) 각 250,000,000원을 대여하기로 약정하고, 채권최고액 375,000,000원의 근저당권을 설정받았으며2), 2020. 1. 7.경까지 원고와 동일하게 각 110,000,000원만을 지급3) 한 점, ③ N는 E 및 그 남편인 X와 사이에 원고와 별도로 수차례 금전거래를 해왔던 것으로 보이는 점, ④ 2019. 11. 2.자 공정증서에 채권자로 명기되어 있는 사람은 원고가 아닌 N인 점, ⑤ 2020. 4. 3. 지급된 50,000,000원은 원고와 E 및 F 사이의 2019. 11. 18.경의 대여금 약정과 별개로 X의 형사합의금 지급을 위하여 N가 E 측에 대여한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 N 명의 계좌의 이체내역은 N의 E에 대한 대여금 등으로 볼 수는 있으나 이를 원고의 E에 대한 대여금으로 인정하기 어렵다. 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다. 따라서 원고의 E에 대한 대여금 채권은 110,000,000원이라고 봄이 타당하다.

2) 원고의 근저당권에 의하여 담보되는 채권액

가) 원고와 피고들이 2019. 11. 21. 이 사건 토지에 관하여 각 대여금 채권의 담보를 위하여 같은 순위로, 채권최고액 원고 375,000,000원, 피고 B 150,000,000원, 피고 C 225,000,000원, 피고 D 375,000,000원의 각 근저당권을 설정받은 사실, 이 사건 토지에 원고 및 피고들의 근저당권에 앞서는 J은행의 근저당권(채권최고액 480,000,000원, 채무자 I)이 설정된 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

제주지방법원에 대한 2022. 2. 8.자 사실조회 회신 결과에 의하면, 이 사건 토지의 2021. 9. 16. 기준 시가평가액이 923,956,000원인 사실을 인정할 수 있는바, 원고 및 피고들 근저당권을 담보하는 이 사건 토지의 잔존가치는 443,956,000원(= 923,956,000원 - 480,000,000원) 상당4) 이라고 할 수 있다.

나) 피고들이 2021. 4. 21. 각 근저당권의 공동담보로 이 사건 각 건물을 추가로 설정받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고들의 각 근저당권의 피담보채권은 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물의 각 가액의 비율로 안분하여 담보된다.5) 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 피고들이 보유하고 있는 각

근저당권의 피담보채권액은 원고 및 피고들이 각 E에게 실제로 지급한 대여 금액인 원고 110,000,000원, 피고 B 100,000,000원, 피고 C 86,000,000원, 피고 D 181,000,000원이라고 할 수 있다.

제주지방법원에 대한 2022. 2. 8.자 사실조회 회신 결과에 의하면 이 사건 각 건물의 2021. 9. 16. 기준 시가는 Y동, Z동, AA동, AB동, AC동 건물 각 155,765,120원, AD동, AE동 건물 각 102,484,480원, AF동 건물 155,514,240원임을 인정할 수 있고, 이 사건 각 건물에 관하여 피고들의 근저당권에 우선하는 선순위 권리가 존재하지 아니하는바, 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물이 부담하는 피담보채권액은 다음과 같이 계산된다.

이 사건 토지	443,956,000	28.04%	28,040,540	24,114,864	50,753,377
Y동 건물	155,765,120	9.84%	9,838,223	8,460,872	17,807,183
Z동 건물	155,765,120	9.84%	9,838,223	8,460,872	17,807,183
AA동 건물	155,765,120	9.84%	9,838,223	8,460,872	17,807,183
AB동 건물	155,765,120	9.84%	9,838,223	8,460,872	17,807,183
AC동 건물	155,765,120	9.84%	9,838,223	8,460,872	17,807,183
AD동 건물	102,484,480	6.47%	6,472,984	5,566,766	11,716,101
AE동 건물	102,484,480	6.47%	6,472,984	5,566,766	11,716,101
AF동 건물	155,514,240	9.82%	9,822,377	8,447,244	17,778,503
합계	1,583,264,800	100%	100,000,000	86,000,000	181,000,000

이에 따르면, 이 사건 토지는 피고 B 근저당권에 관하여 28,040,540원을, 피고 C 근저당권에 관하여 24,114,864원을, 피고 D 근저당권에 관하여 50,753,377원에 관한 책임을 부담하고, 이를 합하면 총 102,908,762원이므로, 원고가 이 사건 토지에 관한 자신의 근저당권에 기하여 341,047,238원(= 443,956,000원 - 102,908,762원)의 우선변제받을 수 있고, 이는 그 피담보채권액 110,000,000원을 훨씬 초과한다.

결국, 원고가 그 피담보채권액의 담보를 위하여 제공받은 근저당권은 그 목적 부동산의 담보가치(341,047,238원) 및 채권최고액(375,000,000원)이 당해 채권액인 110,000,000원을

초과하여 채권 전액에 대하여 원고에게 우선변제권이 확보되는바, 원고에게는 채권자취소권이 인정되지 아니한다.

3) 따라서 원고의 청구는 나아가 실효 필요 없이 받아들일 수 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 각 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이영풍

판사정종건

판사이학인

별지

1) 같은 순위로 채권최고액 300,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 주식회사 M의

(4)근저당권설정등기도 마쳐졌다.

2) 피고 B와 피고 C는 둘이 합하여 총 250,000,000원(피고 B 100,000,000원, 피고 C 150,000,000원)을 대여하기로 약정하고, 총 채권최고액을 375,000,000원(피고 B 150,000,000원, 피고 C 225,000,000원)으로 하여 근저당권을 설정받았다.

3) 피고 B와 피고 C의 경우, 피고 B가 100,000,000원을, 피고 C가 10,000,000원을 지급하여 총 110,000,000원을 지급하였다.

4) 원고와 피고들이 이 사건 토지에 관하여 각 근저당권을 설정한 2019. 11. 21. 전인 2019. 5. 14. P 주식회사가 청구금액을 38,906,480원으로 한 가압류 등기를 마친 사실은 인정할 수 있으나 정확한 채권금액을 확인할 수 없고 그 금액이 이 사건 토지의 시가평가액에 비추어 많은 금액이라고 보기는 어려워 이 사건의 결론에 영향을 미치지 아니 한다.

5) 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다(대법원 2016. 8.

18. 선고 2013다90402 판결, 2016. 7. 29. 선고 2015다214462 판결 등 참조).

6) 소수점 셋째자리 반올림.