

서울남부지방법원 2022. 9. 21 선고 2021가단267607 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 세기

담당변호사 강재룡

피 고 B

소송대리인 법무법인 조율

담당변호사 지철호

변 론 종 결 2022. 8. 10.

판 결 선 고 2022. 9. 21.

주 문

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 소외 C와 피고 사이에 2017. 6. 30. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고는 소외 C에게 서울남부지방법원 등기국 2021. 6. 4. 접수 제127880호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 소외 C에 대한 채권

원고는 소외 C에 대하여 공증인가 법무법인 D 작성 2020년 제119호 금전소비대차계약 공정증서에 기한 2억 원의 채권을 가지고 있다.

나. 별지 목록 기재 부동산에 관한 법률관계

1) C은 2001. 5. 25. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마친 이후 다음과 같이 E주식회사에 신탁등기를 마쳤다가 신탁재산의 귀속을 원인으로 C 본인 앞으로 소유권이전등기를 마치는 것을 반복하였다.

① 2017. 3. 22. 신탁을 원인으로 2017. 4. 27. E주식회사에 신탁등기

② 2017. 8. 4. 신탁재산의 귀속을 원인으로 2017. 8. 4. C 앞으로 소유권이전등기

③ 2017. 8. 5. 신탁을 원인으로 2017. 10. 27. E주식회사에 신탁등기

④ 2018. 1. 31. 신탁재산의 귀속을 원인으로 2018. 2. 5. C 앞으로 소유권이전등기

⑤ 2018. 4. 5. 신탁을 원인으로 2018. 4. 6. E주식회사에 신탁등기⑥ 2018. 7. 30. 신탁재산의 귀속을 원인으로 2018. 8. 1. C 앞으로 소유권이전등기

⑦ 2018. 12. 13. 신탁을 원인으로 2018. 12. 14. E주식회사에 신탁등기⑧ 2019. 9. 25.

신탁재산의 귀속을 원인으로 2019. 9. 25. C 앞으로 소유권이전
등기

2) 원고는 이 사건 부동산에 관하여 2021. 4. 8. 강제경매개시결정(서울남부지방법원 F)을 받아 2021. 4. 12. 강제경매개시결정기입등기를 마쳤다.

3) C은 위 경매가 진행 중이던 2021. 6. 4. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 2017. 6. 30.자 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 채권최고액 720,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳐주었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 근저당권설정계약은 피고와 C의 통정허위표시에 의한 것이고, C이 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 후 그에 따른 근저당권설정등기를 경료하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 채권자취소권에 의하여 취소되어야 하고, 원상회복으로서 피고는 C에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고

피고는 2015. 10. 6.부터 2017. 6. 30.까지 사이에 C에게 돈을 대여하고 2017. 6. 30. 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는데 C이 피고에게 위 돈을 변제하지 아니하여 기존채무의 이행으로 나중에 이 사건 근저당권설정등기를 경료받은 것인데, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C은 무자력이 아니었으므로 사해행위에 해당하지 않는다.

3. 판 단

가. 피보전채권

아래에서 살펴보는 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하고, 기초사실에서 본 원고의 C에 대한 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 되고, 한편 채권자취소권의 대상으로 된 채무자의 법률행위라도 통정허위표시의 요건을 갖춘 경우에는 무효라고 할 것이다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다50985 판결 등 참조).

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

2) 통정허위표시에 의한 사해행위 주장에 대하여

살피건대, 갑 제1 내지 6호증, 을 제5, 6호증의 각 기재, 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사실 및 사정에 의하면, C과 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 무효인 통정허위표시에 의한 것이라고 할 것이고, C이 무효인 이 사건 근저당권설정계약에 따라 이 사건 부동산에 관하여 피고에게 이 사건 근저당권을 설정하여 줌으로써 공동담보가 부족하게 되었다고 할 것이므로 이는 다른 채권자인 원고와의 관계에서 사해행위에 해당하고, 위와 같이 이 사건 근저당권설정계약을 무효인 통정허위표시에 의한 것으로 보는 이상 피고는 선의의 수익자라고 볼 수 없으며 피고의 악의는 추정된다.

(가) 피고는 C에게 7억 원에 달하는 거액을 대여하였다면서도 어떤 명목으로 대여하였는지, 변제기는 언제인지, 이율은 언제인지 등 소비대차계약의 핵심적인 사항에 대하여는 제대로 된 주장, 증명을 하지 않고 있다.

① 피고는 주주권과의 금전거래내역 일부를 증거(을 제1 내지 3호증)로 제출하였는데, 금전이 오간 내역이 있다고 하여 곧바로 소비대차계약으로 볼 수는 없으므로 위 증거만으로 피고가 C에게 7억 원 상당을 대여하였다고 인정하기는 어렵다.

② 증인 G는 'C은 다단계회사라는 H 주식회사 I의 J 원장으로 있었던 사람으로 공인중개사를 하던 피고가 C과 가깝게 지내면서 위 다단계에 투자하였다'고 증언하고 있고 갑 제5호증의 기재는 위 증언에 부합한다.

③ 피고는 2015. 10. 6.부터 2017. 6. 30.까지 사이에 C에게 7억여원의 거액을 빌려주었다면서도

C에게 변제를 독촉하였다는 점에 관한 아무런 주장, 증명이 없다.

④ 피고가 C에 대하여 ‘근저당권설정등기, 가등기 등의 아무런 담보 없이 7억 원의 거액을 대여하고 이 사건 근저당권설정등기를 마치기 전까지 4년여간 별다른 조치를 취하지 않았다’는 것은 상당히 이례적이다.

(나) 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 근저당권설정계약서에 기재된 계약일로부터 약 4년이 도과한 후에 경료되었는데, 이는 아래에서 보는 C이 다른 근저당권설정등기를 경료한 태양과 여러모로 다르다. C은 이 사건 근저당권을 제외한 모든 근저당권은 근저당권설정계약 당일 내지 늦어도 5일 이내에 근저당권설정등기를 마쳤는데(특히 금융기관이나 대부업체가 아닌 개인을 근저당권자로 한 3건의 근저당권은 모두 당일에 경료하였다), 오직 이 사건 근저당권설정등기만 계약일로부터 약 4년이 도과한 후에 마쳐준 합리적인 이유를 찾아볼 수 없고, 이는 통상적인 거래와 상당히 다르다.

① C은 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 2021. 5. 25. 당일로부터 이 사건 근저당권설정등기를 마친 2021. 6. 4. 이전까지 25건(이 사건 근저당권으로부터 가장 가까운 근저당권설정등기는 2020. 8. 11. 경료됨)의 근저당권설정등기를 마쳤는데, 19건은 근저당권설정계약일 당일에 근저당권설정등기를 마쳤고, 6건은 근저당권설정계약일로부터 1일 내지 5일 후에 곧바로 근저당권설정등기를 마쳤다.

② 25건의 근저당권설정등기 중 3건을 제외한 22건은 금융기관 내지 대부업체를 근저당권자로 한 근저당권이다.

③ 근저당권자가 금융기관이나 대부업체가 아닌 근저당권은 3건이 있는데, 모두 근저당권설정계약 당일에 근저당권설정등기를 마쳤다(2021. 5. 25. K, 2004. 11. 9. L, 2019. 12. 9. M).

④ 금융기관이나 대부업체가 아닌 근저당권자의 채권최고액은 1억 원(K), 1억 원(L), 1억 5,000만 원(M)에 불과하여 피고의 채권최고액에 한참 미치지 못한다.

(다) 게다가 C 작성의 확인서면(을 제6호증)의 기재에 의하더라도, 이 사건 부동산에 원고의 강제경매개시결정에 따른 경매절차가 개시되자 ‘버티기 어려워’ 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다는 것으로, 이는 C과 피고가 이 사건 부동산에 관한 강제집행을 면탈하려고 의도하였다고 볼

여지가 있다.

(라) C 작성의 확인서면(을 제6호증)의 기재에 의하더라도, 이 사건 근저당권설정계약서는 ‘대여금에 대한 차용증 대신, 차용증 대신 작성해준 근당권설정계약서’라는 것인데, 이는 이 사건 근저당권설정계약서 작성 당시에는 C와 피고 사이에 근저당권설정계약을 체결할 의사가 없었다는 의미로 해석할 여지가 있다.

(마) 이 사건 근저당권설정계약일인 2017. 6. 30.은 C이 이 사건 부동산을 E주식회사에 신탁하였던 기간 내(신탁등기를 마친 2017. 4. 27.부터 신탁재산 귀속을 원인으로 C 앞으로 소유권이전등기를 마친 2017. 8. 4.까지 사이)인데, 그렇다면 이 사건 근저당권설정행위는 위 신탁계약을 위반한 것으로 보인다. 반면, 이 사건 근저당권을 제외한 나머지 근저당권은 신탁등기를 하기 이전(2001. 5. 25.부터 2008. 7. 30.까지) 또는 신탁재산 귀속을 원인으로 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 기간(2017. 8. 4., 2018. 2. 9., 2018. 8. 7., 2018. 10. 5.,) 또는 최종적으로 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이후 기간(2019. 11. 25.부터 2020. 8. 11.까지)에 설정된 것으로 E주식회사에 신탁된 기간에 해당하지 않는다.

다. 사해행위 취소 및 원상회복

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 C에게 위 근저당권설정계약을 원인으로 이 사건 부동산에 관하여 마친 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결 론

원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 안현정

별지 목록

1동의 건물의 표시

서울특별시 영등포구 동

전유부분의 건물의 표시

건물번호 :

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 118.12㎡

대지권이 목적인 토지의 표시

1. 서울특별시 영등포구 대 98843㎡

대지권의 종류 1 소유권대지권

대지권의 비율 29900분의 21.12 .끝.

