

수원지방법원 2023. 5. 17 선고 2021나86948 판결 [근저당권설정계약에 대한 사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 도시

담당변호사 김대일

소송복대리인 변호사 권우상

변 론 종 결 2023. 4. 19.

판 결 선 고 2023. 5. 17.

제1 심판결 수원지방법원 2021. 8. 19. 선고 2020가단528550 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송총비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 주식회사 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 6. 27. 체결된

근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 원고에게 88,551,722원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음

날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 D에 대한 채권

원고는 주식회사 O(이하 ‘O’라고만 한다)과 서울 강동구 소재 X연립에 관한 분양계약을 체결한 후 분양대금을 지급하였으나 분양계약에 따른 소유권이전등기를 받지 못하게 되었고, 이에 O, 주식회사 Y(이하 ‘주식회사 D’로 상호가 변경되었다. 이하 ‘D’라고만 한다) 및 O의 실운영자이던 N은 2012. 10. 26. 원고에게 2억 9,000만 원을 지급하여 주기로 하는 내용의 지불각서를 작성하여 주었다.

나. D의 부동산 처분

D는 서울시 광진구 R(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다) 지상에 ‘E’이라는 5층 다세대 주택을 신축하여 분양하는 사업을 진행하였다. 이 사건 토지에 관하여 2013. 3. 22. 접수 제19098호로 D 대표이사 S의 배우자인 U 명의의 소유권이전청구권 가등기가 마쳐졌고, 2013. 10. 28. 접수 제68206호로 주식회사 C(이하 ‘C’라고만 한다)에 권리양도를 원인으로 위 소유권이전청구권의 이전등기가 마쳐졌으며, 2013. 12. 4. 접수 제77027호로 위 가등기에 기한 본등기가 이루어졌다. 이 사건 토지에 신축된 다세대주택 8개(E건물 G호, H호, I호, J호, K호, F호, L호, M호, 8개 주택을 통틀어 ‘이 사건 각 주택’이라 하고, 그 중 F호는 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)는 2013. 12. 4. D 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 후 같은 날 2013. 12. 2. 매매를 원인으로 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 원고의 C를 상대로 한 사해행위취소소송(피보전채권의 발생)

원고는 C를 상대로 서울동부지방법원 2015가합101953호로 사해행위취소소송을 제기하였고, 위 법원은 2016. 11. 17. ‘C와 D 사이에 이 사건 각 주택에 관하여 2013. 12. 2. 체결된 매매계약을 201,631,147원의 한도 내에서 취소한다. C는 원고에게 201,631,147원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 지연손해금을 지급하라’는 판결을 선고하였다. C의 항소(서울고등법원 2016나2084994)와 상고(대법원 2018다242970)가 기각되어 위 판결은 2018. 10. 5. 확정되었다.

라. 피고의 근저당권설정

원고와 C의 사해행위취소소송이 계속 중이던 2016. 6. 27. C는 이 사건 각 주택 중 이 사건 부동산 및 H호, K호, L호, M호에 관하여 피고(U의 형으로 C 대표 T의 삼촌임)와 각 채권최고액 150,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하였고, 이 사건 부동산에 관하여 피고에게 2016. 7. 6. 접수 제42933호 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳐주었다

마. D의 C를 상대로 한 소유권이전등기 말소청구소송

D는 C를 상대로 서울동부지방법원 2015가합5659호로 이 사건 각 주택에 관하여 C 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 2. 1. ‘S가 D의 대표이사로서 아들인 T이 대표이사로 등기된 C와 사이에 체결한 매매계약은 S가 대표이사 지위를 이용해 이사회 결의 없이 D의 유일한 재산을 아무런 대가를 받지 아니하고 이전한 배임행위이고, 상대방인 C 또한 이에 적극 가담하였으므로 민법 제103조의 반사회적 법률행위로 무효이며 이에 기한 물건변동도 무효’라고 판단하고 ‘C는 D에 이 사건 각 주택에 관하여 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라’는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2018. 2. 17. 확정되었다.

바. 경매절차의 진행

이 사건 부동산에 관하여 2017. 7. 3. 전세권자의 신청에 따라 임의경매개시결정(서울동부지방법원 P)이, 2017. 9. 5. 채권자 U의 신청에 따라 강제경매개시결정(서울동부지방법원 Q)이 각 이루어졌고, 위 경매절차에서 피고는 근저당권자로서 71,800,583원을 배당받았으며, 이 사건 근저당설정등기는 2018. 7. 20. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 3, 7, 10, 12, 16호증, 을 1, 36, 41호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

원고는 C에 대하여 사해행위취소 판결에 기한 가액배상채권을 가진 채권자이고, 피고가 C와 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 C의 일반채권자들을 해하는 악의의 법률행위이므로 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하고, 이 사건 근저당권설정등기가 경매로 말소되어 원상회복이 불가능하므로 피고가 이 사건 경매절차에서 취득한 배당금 상당액의 가액배상을 구한다.

3. 이 사건 소의 적법 여부

가. 본안전항변의 요지

원고는 이 사건 근저당권설정계약에 관한 사해행위취소의 원인을 안 날로부터 1년이 경과한 이후에 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 민법 제406조 제2항에서 정한 제척기간이 경과한 후에 제기되어 부적법하다.

나. 관련 법리

1) 민법 제406조 제2항에 의하면 사해행위취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하도록 되어 있는데, 여기에서 채권자가 ‘취소원인을 안 날’이라 함은 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것, 즉 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2006. 11. 9. 선고

2006다46483 판결 등 참조).

2) 한편, 채무자의 재산에 대한 조사를 통해 채무자 소유의 부동산이 수익자에게 이전된 사실을 알게 되고 채권자취소소송을 제기하기 위하여 부동산처분금지가처분 신청을 하면서 스스로 채무자에 대한 손해배상채권의 존재와 범위에 관하여 주장하고 소명까지 하였다면, 늦어도 위 가처분 신청 시에는 채무자의 부동산 처분행위가 사해행위라는 사실을 알고 있었다고 보는 것이 옳다(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다54608 판결 취지 참조).

다. 판단

을 42호증의 기재에 의하면, 원고가 2018. 7. 17. 서울동부지방법원 2018카단1669호로 청구채권을 ‘근저당권설정계약에 대한 사해행위취소’로, 청구금액을 5,000만 원으로 하여 피고가 이 사건 경매절차에서 배당받을 배당금에 관한 배당금지급청구권에 대하여 대한민국을 제3채무자로 하는 채권가압류신청을 하였고, 위 법원은 이를 받아들여 2018. 8. 8. 가압류결정을 한 사실이 인정되고, 원고가 C를 상대로 제기한 사해행위취소 소송에서 가액배상을 명하는 판결이 2018. 10. 5. 확정되었음은 앞서 본 바와 같다. 위 인정 사실에 따르면, 원고는 위 채권가압류 신청 당시 이 사건 근저당권설정등기의 존재는 물론, C의 재산상태 악화로 C 채권자들의 신청에 따라 이 사건 부동산에 관하여 경매절차가 진행되고 있어 이 사건 근저당권설정등기가 말소되리라는 사정을 알고 있었으므로, 늦어도 위 채권가압류 이후 피보전채권이 발생하여 사해행위취소소송이 가능하게 된 2018. 10. 5.에는 채권자취소의 원인을 알게 되었다고 보아야 한다.

그런데 원고의 이 사건 소는 그로부터 1년 이상 지난 2020. 3. 13.에야 제기되었음이 기록상 명백하므로, 이 사건 사해행위취소의 소는 민법 제406조 제2항에 규정된 1년의 제척기간을 지키지 못한 것으로서 부적법하다. 피고의 본안전항변은 이유 있다.

이에 대하여 원고는 위 채권가압류로 인해 제척기간의 진행이 중단되었다는 취지로 주장하나, 민법 제406조 제2항에서 정한 채권자취소권 행사기간은 제척기간이고 제척기간에 있어서는 그 성질에 비추어 소멸시효와 같이 기간의 중단이나 정지는 인정될 수 없으므로(대법원 2005. 12. 9. 선고 2005다57974 판결 등 참조), 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

[가정적으로 사해행위 여부에 관하여 살펴보면, D가 C에게 이 사건 부동산을 매도한 것은 반사회적 법률행위로 무효라는 판결이 확정되었음은 앞서 본 바와 같고(을 39, 40호증의 각 기재에 의하면, D가 위 경매절차에서 이 사건 부동산을 매수한 Z, AA을 상대로 2018. 7. 20.자 소유권이전등기의 말소등기청구의 소를 제기하여 2022. 7. 21. 같은 이유로 청구인용판결을 선고받았고, 2022. 12. 24. 위 판결이 확정된 사실도 인정된다), 이 사건 부동산에 관한 C 명의의 소유권이전등기는 무효이므로 C가 이 사건 부동산에 관하여 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 이 사건 부동산은 C의 소유가 아니기 때문에 위 부동산은 채무자인 C의 일반 채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산이라고 볼 수 없다. 따라서 C가 이 사건 부동산에 관하여 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 근저당권을 설정하여 주었다고 하더라도 그로써 C의 책임재산에 감소를 초래한 것이라고 할 수 없으므로 이를 들어 C의 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다55069 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2005다54104 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008다41635 판결 등 참조).]

4. 결론

이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하되, 소송총비용은 이 사건 소송의 진행경과를 고려하여 각자 부담하도록 정한다.

재판장 판사 김순한, 판사 박현이, 판사 김지영

(별지)

목 록

1동의 건물의 표시 서울특별시 광진구 [] []
 [도로명주소] 서울특별시 광진구 []
 전유부분의 건물의 표시 건물의 번호 : []
 구 조 : 철근콘크리트구조
 면 적 : 4층 []호 51.78㎡
 대지권의 표시
 토지의 표시 서울특별시 광진구 []
 대 243㎡
 대지권의 종류 : 소유권
 대지권의 비율 : 243 분의 30.075

