

서울중앙지방법원 2023. 1. 12 선고 2020가합575401 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 지향

담당변호사 김수정

소송대리인 법무법인 경

담당변호사 김재희, 백승헌

피 고 B

소송대리인 변호사 이대복, 박장미

변 론 종 결 2022. 9. 22.

판 결 선 고 2023. 1. 12.

주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 C 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 2020. 4. 21.

체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 이 사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2020. 4. 22. 접수 제68962호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.1)

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 관계

원고와 피고는 남매 사이로 원피고의 어머니 C는 슬하에 장남인 원고와 장녀인 피고 이외에 차남 D을 두고 있다.

나. 관련 소송의 경과

1) 고양시 일산동구 E 대 538.2㎡ 및 그 지상 건물(이하 ‘이 사건 일산 건물’이라고 한다)에 관하여, 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2002. 6. 8. 접수 제72516호로 원고 명의의 소유권이전등기가 각 마쳐졌다.

2) C는 이 사건 일산 건물에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 2002. 6. 8. 무렵부터 위 건물을 관리하며 임차인들로부터 임대차보증금과 차임을 지급받아 관리보관하여 왔다.

3) 원고는 2020. 4.경 C에게 이 사건 일산 건물의 임대 등 관리에 관한 위임계약 해지 의사표시를 통지하고 2020. 5. 5. 임차인들로부터 지급받은 보증금 및 임대료 반환을 청구하였으나 C가 이를 반환하지 않자 2020. 8.경 C를 상대로 위임계약 해지에 따른 정산금의 반환을 구하는 소송을 제기하여 제1심 법원에서는 일부승소판결을 받았으나(서울중앙지방법원 2022. 2. 10. 선고 2020가합575463 판결), 항소심에서는 원고가 주장하는 위임계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 적어도 원고와 C 사이에는 이 사건 일산 건물에 관하여 C가 단독으로 사용수익 및 관리하고 그 관리에 필요한 비용을 C가 부담하며 이 사건 일산 건물에 관한 임대차계약의 임차보증금 및 차임 등을 C에게 귀속시키기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 봄이 상당하다는 이유로 원고의 청구를

기각하였다(서울고등법원 2022. 12. 21. 선고 2022나2010475 판결). 이에 원고가 상고하여 현재 상고심 소송 계속중이다.

다. 피고와 C 사이의 근저당권설정계약 체결

1) C는 2019. 11. 5. 원고 소유의 성남시 분당구 F 제13층 G호(이하 ‘원고 소유 아파트’라고 한다)에 대한 양도대금 10억 원을 2020. 5. 4.까지 원고에게 지급하기로 하는 내용의 현금보관증을 작성하였다.

2) C는 2020. 4. 21. 위 양도대금을 원고에게 지급하기 위하여 피고로부터 10억 원을 차용하면서 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 12억 원인 근저당권을 설정해 주기로 하는 내용의 근저당권설정계약을 체결하였고, 다음날인 2020. 4. 22. 피고 앞으로 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 하고, 위 근저당권설정등기를 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다)를 마쳐주었다.

3) C는 2020. 5. 4. 원고에게 원고 소유 아파트에 대한 양도대금 10억 원을 지급하였다.

라. C의 부동산 처분행위

1) C는 2020. 5. 13. 주식회사 H(이하 ‘H’라고 한다)과 사이에 H에게 이 사건 부동산을 43억 4,200만 원에 매도하기로 하는 내용의 매매예약을 체결하였고, 다음날 H와 사이에 H에게 이 사건 부동산을 54억 원에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다. H은 2020. 5. 22. 이 사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 같은 날 접수 제85946호로 이 사건 부동산에 관한 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳤다.

2) C는 2020. 5. 20. I, J와 사이에 I, J에게 서울 서초구 K아파트 L호(이하 ‘이 사건 K 아파트’라고 한다)를 매도하기로 하는 내용의 매매예약을 체결하였고, 다음날 I, J와 사이에 위 매매예약에 따른 매매계약을 체결하였다. I, J는 이 사건 K 아파트에 관하여 2020. 5. 22. 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳤고, 2020. 6. 23. 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

3) C는 2021. 12. 8. D와 사이에 D에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 36억 원으로 하는 근저당권을 설정해 주기로 하는 내용의 근저당권설정계약을 체결하였고, 이에 기하여 D은 2021. 12. 13. 이 사건 부동산에 관하여 그 명의의 근저당권설정등기(이하 'D 명의 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

마. C에 대한 한정후견개시

서울가정법원은 2022. 3. 28. C에 대하여 한정후견을 개시하고, C의 한정후견인으로 피고를 선임한다는 내용이 포함된 한정후견개시 심판을 하였다(서울가정법원 2021후개10485).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 3, 5, 6, 13, 19, 22, 24호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 1 내지 3, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 C에게 사해행위취소에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하여 피담보채권이 부존재하거나 C의 의사무능력 상태에서 이루어진 계약이므로, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기로 말소되어야 한다.

3. 사해행위취소청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존부

원고는 이 사건 일산 건물의 소유자로서 C에게 위 건물의 임대 등 관리 일체를 위임하였으나 2020.

4.경 위임관계를 종료하고 C가 임차인들로부터 지급받은 임대차보증금 및 임대료의 반환을 청구하였으므로, C에 대하여 위 임대차보증금과 이 사건 일산 건물 관련 매출에서 비용 등을 공제하고 남은 순이익 합계 1,748,630,756원 및 이에 대한 지연손해금 채권이 있다고 주장한다.

그러나 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 C 사이에 이 사건 일산 건물의 임대 등 관리 권한 일체에 관한 위임계약이 체결되었다거나 이를 전제로 원고의 C에 대한 정산금 채권이 있다고 인정하기

부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 C에 대한 위 채권이 인정되지 않으므로, 위 채권이 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권임을 전제로 하는 원고의 사해행위취소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. C의 무자력 여부(가정적 판단)

1) 관련 법리

사해행위의 성립 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 연속하여 수 개의 재산처분행위를 한 경우에도 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 가려야 한다. 다만 그 일련의 처분행위를 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별한 사정이 있는지는 그 각 처분행위가 상대방이 동일한지, 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지 기회가 동일한지 등을 참작하여 판단할 것이지만, 그 각 처분행위가 동일한 목적을 달성하기 위한 일련의 법적 처리과정에서 상호 연계하여 이루어진 것이라는 등 특별한 연관관계가 없는 경우까지도 그 범위를 함부로 넓혀서 하나의 행위인 것처럼 일괄 평가할 것은 아니다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2013다33874 판결 참조).

2) 구체적 판단

가) 원고는, C가 이 사건 부동산에 관하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주고, H에게 매도한 행위 및 이 사건 K 아파트를 I, J에게 매도한 행위는 일련의 행위로서 전체적으로 사해성이 있다고 주장한다. 그러나 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 위 각 처분행위의 상대방이 모두 다른 점, ② 피고는 C의 자녀인 데 반하여 이 사건 부동산이나 이 사건 K 아파트 매매 상대방인 H는 C와 특별한 관계가 있지 아니한 제3자에 해당하고, I, J 역시 또 다른 제3자에 불과한 점, ③ 위 근저당권설정행위나 각 매도행위가 동일한 목적을 달성하기 위한 동기나 동일한 기회에서 비롯되었다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 피고에 대한 근저당권의 설정과 이 사건 부동산 및 이 사건 K 아파트의 매도행위가 1개월 전후의 근접한 시기에

이루어졌다는 사정만으로 위 처분행위들을 일련의 하나의 처분행위로 보고 그 사해행위 여부를 판단할 수는 없다.

나) 앞서 본 증거에 갑 13호증, 을 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 부동산의 2020. 5. 14. 매매가액은 54억 원, 이 사건 K 아파트의 2020. 5. 21. 매매가액은 25억 8,000만 원이었으므로 그 각 시가는 2020. 4. 21.경에도 같은 액수일 것으로 추정되고, 이 사건 K 아파트에 설정되어 있었던 M조합의 근저당권 채권최고액 5억 4,000만 원을 전부 공제하더라도 이 사건 K 아파트의 가치는 20억 4,000만 원이 되는바, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2020. 4. 21. 당시 C의 적극재산은 74억 4,000만 원이고, 그 당시 C의 소극재산은 이 사건 부동산에 관한 임대차보증금반환채무 3억 4,000만 원이다.

따라서 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐짐으로써 이 사건 부동산에 대한 채권의 공동담보가 감소하더라도 남아있는 C의 적극재산 가액은 소극재산 가액을 초과하고 있으므로, 설령 원고에게 피보전채권이 있다고 가정하더라도, C의 무자력이 인정되지 아니하는바, 원고의 채권자취소권 청구는 이 점에서도 이유 없다.

이에 대하여 원고는 D 명의 근저당권설정등기의 피담보채무인 30억 원의 손해배상채무가 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전부터 존재하고 있었다고 주장한다. 그러나 갑 18, 25호증의 각 기재에 의하면, D와 C가 2021. 12.경 작성한 근저당권설정계약서에는 ‘C가 D의 소유였던 서울 강서구 N 대 1,125.5㎡와 그 지상 건물(이하 ‘이 사건 N 부동산’이라고 한다)에 관하여 D의 동의 없이 원고와 피고에게 채권최고액 15억 원씩의 근저당권을 설정해 주어 D으로 하여금 원고와 피고에게 합계 30억 원을 지급하도록 한 데 대하여 C가 D에게 30억 원을 반환하기로 합의하였다’고 기재되어 있으나, D이 원고를 상대로 기지급한 15억 원에 대한 부당이득 반환을 구하는 소송에서 제1심법원은 ‘이 사건 N 부동산을 실질적으로 관리하던 C가 이 사건 N 부동산을 D의 소유로 하되, 원고와 피고에게 이 사건 N 부동산 가액 중 채권최고액 상당의 15억 원씩을 나누어 주고자 근저당권설정등기를 마쳐준 것으로 보인다’고 판단하였고(서울중앙지방법원 2021. 5. 14. 선고 2020가합542951 판결), D의 항소가 기각되어 위 판결은 2021. 9. 30. 그대로 확정되었는바, 위 근저당권설정계약서의 기재는 이와 같은 법원의 판단에 배치되어 원고 주장과 같은 D 명의 근저당권설정등기의 피담보채무가 이 사건

근저당권설정계약 당시인 2020. 4. 21. 무렵에도 존재하고 있었다고 보기는 어려울 뿐만 아니라 설령 위 피담보채무를 소극재산으로 인정하더라도, 여전히 C의 적극재산 가액은 소극재산 가액을 초과하므로 C의 무자력은 인정되지 아니한다.

다. 소결론

어느 모로 보더라도 원고의 채권자취소권 청구는 이유 없으므로, 원고의 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 사해행위취소에 따른 원상회복으로 구하는 이 사건 근저당권설정등기 말소청구는 받아들일 수 없다.

4. 원인무효의 근저당권설정등기 말소청구에 관한 판단

가. 통정허위표시 여부

살피건대, 앞서 본 기초 사실 및 을 3, 4호증의 각 기재에 의하면, C는 원고에게 지급하기로 한 10억 원을 마련하기 위하여 피고로부터 위 돈을 차용한다는 내용의 차용증을 작성하여 피고에게 교부하고, 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는데, 피고는 위 소비대차계약과 근저당권설정계약이 체결된 2020. 4. 21. 위 10억 원을 C의 계좌로 송금하였으며, C는 피고로부터 위 돈을 송금받은 직후인 2020. 5. 4. 원고에게 위 10억 원을 원고 소유 아파트에 대한 양도대금 반환 명목으로 지급하였는바, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 C와 피고 사이의 통정한 허위 의사표시라거나 피담보채권이 존재하지 않는다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. C의 의사무능력 여부

1) 의사능력이란 자기 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력이나 지능을 말한다. 의사능력 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 참조).

2) 앞서 든 증거에 갑 23호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들,

즉 ① C는 2022. 1. 3. 경도인지장애 진단을 받았는데, 이는 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족하다는 취지이지 그러한 능력이 없다는 것은 아니고, 2022. 3. 15. 기억력 저하가 있는 외에는 의미 있는 상호작용이 가능하고, 이해 및 판단력에 장애가 없거나 그 정도가 경미하며, 일상생활을 대부분 혼자서도 할 수 있는 상태라는 감정결과를 받기도 한 점, ② C에 대하여 2022. 3. 28. 한정후견개시결정이 있었으나, 이는 C가 사무처리 능력이 부족한 상태에 있다는 이유로 이루어진 것이지 그러한 능력이 없다는 이유로 결정이 내려지지는 아니하였으며, 위 개시결정은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2020. 4. 21.로부터 약 2년이 경과한 후에 내려진 점, ③ 이 사건 근저당권설정계약과 같은 거래는 비교적 그 구조가 단순하여 그 의미나 결과를 판단하는 데에 고도의 정신적 능력이나 지능을 요하지 않는데다가, C는 원고에 대한 양도대금 반환의무를 이행하기 위하여 피고로부터 10억 원을 차용하면서 자신의 부동산에 근저당권을 설정해주었으며, 이를 통해 마련한 자금으로 원고에게 10억 원을 지급하기도 하는 등 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 무렵에 이루어진 일련의 금전거래를 별다른 어려움 없이 수행하였다고 보이는 점 등에 비추어 보면, C가 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 무렵 의사무능력 상태에 있었다고 보기는 어렵다.

다. 소결론

따라서 어느 모로 보나 이 사건 근저당권설정계약이 무효라고 할 수 없으므로, 이를 전제로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구 역시 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정봉기, 판사 김성준, 판사 이진희

별지

1) 원고는 선택적 청구원인으로 사해행위취소에 따른 원상회복과 통정허위표시에 따른 피담보채무 부존재 또는 C의 의사무능력으로 인한 원인무효의 근저당권설정등기 말소를 주장하고 있다.