

울산지방법원 2023. 5. 17 선고 2021가합16757 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. 주식회사 A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 송찬흡

피 고 C조합

소송대리인 변호사 이종훈

변 론 종 결 2023. 3. 22.

판 결 선 고 2023. 5. 17.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고와 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 5. 31. 체결된 추가근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 울산지방법원 2018. 5. 31. 접수 제77988호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. E은 2014. 1. 7. 울산 동구 F 대 326.9㎡(2017. 7. 6. 위 F 대 212.4㎡와 G 대 114.5㎡로 분할됨. 이하 통칭하여 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관하여 2013. 12. 5.자 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤고, 이 사건 토지에 관하여 2014. 1. 7. 채무자 E, 채권최고액 5억 2,000만 원, 근저당권자 H조합인 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

나. E은 2015. 5. 4. 피고로부터 5억 원을 대출받아 위 H조합에 대한 대출금채무를 변제하고 위 2014. 1. 7.자 H조합 명의의 근저당권설정등기를 말소함과 동시에 피고에게 이 사건 토지에 관하여 채무자 E, 채권최고액 6억 5,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

다. 피고는 2015. 5. 6. 이 사건 토지에 관하여 2015. 5. 4.자 설정계약을 원인으로, 목적은 건물 기타 공작물이나 수목을 소유로, 존속기간은 설정등기일로부터 30년으로, 지료는 없음 등으로 한 지상권설정등기(이하 ‘이 사건 지상권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

라. D는 2017. 1. 4. E으로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마침과 동시에 위 토지에 관하여 2017. 1. 4.자 계약인수를 원인으로 하여 위 2017. 5. 4.자 근저당권설정등기의 채무자를 E에서 D로 변경하는 내용의 근저당권변경등기(이하 D를 채무자로 하는 위 근저당권설정등기를 ‘이 사건 토지근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

마. D는 2017. 4. 27. 원고 B(사업자등록 상호: I)과 사이에, 이 사건 토지 지상에 근린생활시설 및 다가구주택 1개동, 단독주택 1개동을 신축하는 공사(이하 ‘이 사건 제1 공사’라 한다) 및 울산 울주군 J 지상에 단독주택을 신축하는 공사(이하 ‘이 사건 제2 공사’라 하고, 이 사건 제1 공사와 함께 지칭할 때에는 ‘이 사건 공사’라 하며, 이 사건 공사로 시공하는 각 건물을 ‘이 사건 각 건물’, 이 사건 제1 공사로 시공하는 건물을 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 다음과 같은 내용의 공사 약정을 각 체결하였다.

공사약정서(이 사건 제1 공사)

○ 공사명: F 근린생활시설 및 다가구주택 1개동, 단독주택 1개동 신축공사

- 도급범위: 신축공사 설계, 인·허가, 시공, 감리, 사용승인 일체
- 공사기간: 착공일로부터 6개월
- 공사금액: 공사금액 전액 실비로 내역서 첨부하여 직영처리, 도급비용 70,000,000원 별도 지급조건

1. 갑(D)은 상기 공사를 을(원고 B)에게 시공토록 하고, 을은 이를 받아 성실하게 책임시공한다.

4. 본공사의 대금 지불방법에 있어 을은 월말일로 내역서 첨부 후 갑은 이를 지급토록 한다.

공사약정서(이 사건 제2 공사)

- 공사명: 울주군 J 단독주택 신축공사
- 도급범위: 신축공사 설계, 인·허가, 시공, 감리, 사용승인 일체
- 공사기간: 착공일로부터 5개월
- 공사금액: 공사금액 전액 실비로 내역서 첨부하여 직영처리, 도급비용 30,000,000원 별도 지급조건

2. 갑(D)은 상기 공사를 을(원고 B)에게 시공토록 하고, 을은 이를 받아 성실하게 책임시공한다.

4. 본공사의 대금 지불방법에 있어 을은 월말일로 내역서 첨부 후 갑은 이를 지급토록 한다.

한편, D와 원고 B은 이 사건 공사 약정 체결 당시 ‘이 사건 공사 전체를 직영처리함에 있어 공사비용 처리 및 사무처리 일체를 I에서 위임받아 진행토록 하며 이에 따른 공사 진행 시 모든 비용 발생 부분은 건축주(D)가 신속히 처리하며 공사에 지장 없도록 하며 시공사 역시 변경 내용이나 전반적인 공사 실비 내역 등을 상세히 기재하여 청구서를 제출토록 한다’는 내용의 공사진행확약서를 각 작성하였다.

바. 원고 B은 2017. 6.경 주식회사 K를 인수하여 그 상호를 주식회사 A(원고 주식회사 A, 이하 ‘원고 A’이라 한다)으로 변경하고 이 사건 공사를 시작하였다.

사. 원고 A은 D에게 2017. 11. 13.경 이 사건 제1 공사의 미지급 공사비 3억 4,660만 원의 지급을 요청하는 내용의 공사비지급청구서를, 2017. 12. 20.경 이 사건 제2 공사의 미지급 공사비 9,800만 원의 지급을 요청하는 내용의 공사비지급청구서를 각 발송하여 이 사건 공사의 미지급 공사대금을 청구하였다.

아. D는 2017. 12. 27. 이 사건 공사의 미지급 공사대금 4억 6,400만 원을 채권자인 원고 B, A에게 2018. 1. 20.까지 지급하기로 하는 내용의 ‘공사대금 지불각서’(이하 ‘이 사건 지불각서’라 한다)를 작성하였고, 원고 B와 D의 대리인 L의 촉탁으로 2018. 1. 2. ‘D가 원고 B에게 이 사건 공사의 공사대금 4억 6,400만 원의 채무가 있음을 승인하고 2018. 1. 20.까지 이를 변제하기로 한다’는 내용의 공증인가 법무법인 M 증서 2018년 제1호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)가 작성되었다.

자. 피고는 D를 상대로 이 사건 건물에 관한 추가근저당권설정등기청구권을 피보전권리로 하여 울산지방법원 2018카단11042호로 부동산처분금지 가처분신청을 하였고, 위 법원은 2018. 5. 24. 이를 인용하는 결정을 하였다. 위 가처분결정에 따른 가처분 등기의 촉탁에 따라 등기관 직권으로 이 사건 건물에 관하여 D 명의 소유권보존등기가 마쳐짐과 동시에 피고 명의 가처분 등기가 마쳐졌다. 차. D는 2018. 5. 31. 피고에게 이 사건 건물에 관하여 채권최고액 6억 5,000만 원인 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었는데, 그 등기부상 ‘등기원인’란에는 ‘2018. 5. 31. 추가설정계약’이라고 기재되어 있고, 공동담보 목록에는 이 사건 토지 담보물에 추가한다는 것과 이 사건 건물이 기재되어 있다. 이 사건 토지근저당권설정등기에는 2018. 5. 31. 공동담보로 이 사건 건물을 추가한다는 근저당권 담보추가 부기등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 6, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 별도로 가지번호를 기재하지 아니하는 한 같다), 갑 제2호증의 2, 을 제1, 2, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장과 그에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고들

이 사건 근저당권설정등기의 원인행위는 등기부상 '등기원인'란 기재와 같이 D와 피고 사이의 2018. 5. 31.자 추가근저당권설정계약(이하 '이 사건 추가근저당권설정계약'이라 한다)이다. D는 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 추가근저당권설정계약을 체결하고, 피고 명의로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었는바, 이 사건 추가근저당권설정계약의 체결은 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 추가근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 원물반환의 방법에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기는 각 말소되어야 한다.

2) 피고

피고와 D 사이에 이 사건 토지근저당권설정등기의 변경등기가 마쳐진 2017. 1. 4.경 또는 늦어도 피고가 D에게 이 사건 토지에 이 사건 건물을 신축하는 토지 사용을 동의하는 취지의 지상권동의서를 작성해 준 2017. 6. 12.경에는 이 사건 건물을 이 사건 근저당권의 담보물로 추가하기로 하는 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)이 체결되었다. 이 사건 추가근저당권설정계약은 그와 동일한 법률행위로 평가할 수 있는 이 사건 약정의 이행에 불과하므로, 이 사건 약정 체결일을 기준으로 사해행위 여부를 판단하여야 한다. 원고들의 D에 대한 공사대금채권은 이 사건 약정 체결일인 2017. 1. 4. 이후에 발생하였으므로 이 사건 추가근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않고, 피고에게 사해의사가 있었다고 할 수도 없다. 설령 이 사건 약정 체결일을 2017. 6. 12.이라고 보더라도 당시 원고들이 D에 대한 공사대금채권을 가지고 있었다고 보기 어렵고, 당시 D가 채무초과상태에 있었다고 볼 수 없으므로 이 사건 추가근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

나. 사해행위의 요건 구비 여부 판단 시점

1) 당사자 사이에 일련의 약정과 그 이행으로 최종적인 법률행위를 한 경우, 일련의 약정과 최종적인 법률행위를 동일한 법률행위로 평가할 수 없다면, 일련의 약정과 는 별도로 최종적인 법률행위에 대하여 사해행위의 성립 여부를 판단하여야 하나, 이때 동일한 법률행위로 평가할 수 있는지는 당사자가 같은지 여부, 일련의 약정에서 최종적인 법률행위의 내용이 특정되어 있거나 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있는지 여부, 조건 없이 최종적인 법률행위가 예정되어 있는지 여부 등을

종합하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다53437 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거, 을 제11, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) D가 원고 B과의 사이에 2017. 4. 27. 이 사건 공사 약정을 체결한 사실, 이 사건 공사는 원고 B이 원고 A을 설립한 2017. 6.경부터 진행된 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 피고는 2016. 6. 1. ‘신축건물 추가담보권설정등기 이행확약서’라는 제목의 서류를 출력하여 D의 서명날인을 받았고, 2017. 6. 12. ‘추가근저당권설정계약서’라는 제목의 서류를 출력하여 D의 서명날인을 받았다. 위 추가근저당권설정계약서에는 D의 서명날인이 기재되어 있고, 피고의 고무인이 날인되어 있는 외에 ‘계약체결일’란, ‘이미 설정한 근저당권의 표시’란, ‘추가할 공동담보물건 목록’란이 모두 공란으로 되어 있다. 한편 D는 2017. 6. 12. 본인 명의로 인감증명서를 발급하여 피고에게 교부하였다.

다) D는 2017. 6. 12.경 피고로부터 이 사건 토지를 건축물 건립 용지로 사용하는 것에 동의한다는 내용의 지상권동의서를 받았고, 2017. 6. 21. 울산 동구청장으로부터 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물을 신축하기 위한 건축허가를 받았다.

3) 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉

① D가 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물 신축을 위한 건축허가를 받기 위해서는 사전에 이 사건 토지의 지상권자인 피고로부터 지상권동의서를 받을 필요가 있었던 점, ② 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물이 건축될 경우 이 사건 토지의 담보가치는 감소할 수밖에 없으므로 피고는 위 지상권동의서를 작성해 주면서 D와의 사이에 이 사건 건물을 이 사건 토지근저당권의 추가 담보물로 설정하기로 하는 내용의 이 사건 약정을 체결할 동기가 충분하였던 점, ③ 이에 따라 피고는 2017. 6. 1. ‘신축건물 추가담보권설정등기 이행확약서’, 2017. 6. 12. ‘추가근저당권설정계약서’를 출력하여 해당 서류에 D의 서명날인을 받고, D 본인이 2017. 6. 12. 발급한 인감증명서도 징구하였던 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 근저당권설정등기가 접수될 당시 등기소에 제출된 추가근저당권설정계약서는 2017. 6. 12. 피고가 D로부터 받아놓은 위 추가근저당권설정계약서에 피고가 공란으로 되어 있던 ‘계약체결일’란, ‘이미 설정한 근저당권의 표시’란, ‘추가할 공동담보물건

목록'란을 기재하고, 피고의 인감도장을 날인한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고와 D 사이에 2017. 6. 12.경 이 사건 약정을 체결한 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 추가근저당권설정계약과 이 사건 약정은 동일한 법률효과를 목적으로 한 일련의 약정으로서 동일한 법률행위로 봄이 타당하다.

4) 따라서 이 사건 추가근저당권설정계약의 사해행위 성립 여부에 대한 판단은 이 사건 약정 체결일인 2017. 6. 12.을 기준으로 판단하여야 한다(원고는 이 사건 토지근저당권설정등기의 변경등기가 마쳐진 2017. 1. 4. 이 사건 약정이 체결되었다고도 주장한다. 을 제9호증의 1, 2, 4의 각 기재에 의하면, 피고가 2016. 12. 20.경 출력한 '추가근저당권설정계약서'에 D의 서명날인이 기재되어 있는 사실, D가 2016. 12. 22. 본인 명의로 인감증명서를 발급하여 피고에게 교부한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 D가 2017. 4. 27. 원고 B와 이 사건 공사 약정을 체결하고, 2017. 6.경이 되어서야 이 사건 건물의 건축허가를 받은 점, 이 사건 근저당권설정등기의 접수 당시 피고가 2016. 12. 20.경 출력한 위 추가근저당권설정계약서가 사용되지 아니하였고 오히려 2017. 6. 12.경 출력한 추가근저당권설정계약서가 사용된 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 약정이 2017. 1. 4.경 체결되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다).

다. 사해행위 인정 여부

1) 원고 B이 2017. 4. 27. D와의 사이에 이 사건 공사 약정을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 ① 원고들 스스로 이 사건 공사는 원고 B이 원고 A을 설립한 2017. 6.경부터 본격적으로 진행되었다는 취지로 주장하는 점, ② D는 이 사건 건물의 건축허가를 2017. 6. 21.에서야 받았으므로 그 이후에 이 사건 공사가 진행되었을 것으로 보이는 점, ③ 건축사 N이 확인한 2017. 10. 20.자 공정률확인서(갑 제2호증의 1)에 의하면, 이 사건 제1 공사의 공사기간은 2017. 7. 5.부터 2017. 12. 31.인 점, ④ 원고들이 2017. 12. 20.경 D에게 발송한 이 사건 제2 공사의 공사비지급청구서 및 공사비내역총괄표(갑 제10호증)에 의하면, 원고들은 이 사건 제2 공사의 공사비로 2017. 11. 1.부터

2017. 12. 20.까지의 미지급 공사비 9,800만 원을 청구하고 있는 점, ⑤ 이 사건 지불각서 및 공정증서에 의하더라도 원고 B 또는 원고 A의 D에 대한 미지급공사대금채권의 변제기는 2018. 1. 20.이고, D가 언제부터 원고들에게 공사대금을 지급하지 못하였는지, 즉 언제부터 원고들이 D에 대한 미지급공사대금 채권을 가지게 되었는지 확인할 수 있는 자료가 없는 점, ⑥ 위 사해행위 판단 기준일인 2017. 6. 12.경 이전에 D가 원고들에게 이 사건 공사 약정에 따른 공사대금을 지급하지 못할 개연성이 있었다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들의 D에 대한 미지급 공사대금 채권은 위 사해행위 판단 기준일인 2017. 6. 12. 이후에 발생하였다고 봄이 상당하고, 위 사해행위 판단 기준일 이전에 원고들의 D에 대한 미지급 공사대금채권이 발생할 개연성이 있었다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 추가근저당권설정계약은 원고들에 대한 사해행위에 해당하지 않는다.

2) 이 사건 추가근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는 이상, 이를 전제로 한 원고의 주장은 D의 무자력 여부, 피고의 선의 여부 등 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 강경숙, 판사 박관형, 판사 이창건

목 록

1. 울산 동구 F건물 O동호 철근콘크리트구조 평슬라브지붕 4층 단독주택(다가구주택
및 제1종근린생활시설(소매점))

1층 91.06㎡

2층 105.46㎡

3층 105.46㎡

4층 121.74㎡

2. 울산 동구 F건물 P동호 철근콘크리트구조 평슬라브지붕 3층 단독주택(다가구주택)

1층 34.45㎡

2층 56.32㎡

3층 58.40㎡. 끝.

