

제주지방법원 2023. 8. 17 선고 2022가단68017 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 김영준

피고1. B 주식회사

소송대리인 변호사 나인수

2. C 유한회사

소송대리인 법무법인 광화문 담당변호사 강다영

소송복대리인 변호사 유인우

변론 종결2023. 7. 13.

판결 선고2023. 8. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

D과 피고 B 주식회사 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 2019. 12. 11. 체결한 추가근저당권설정계약을 취소하고, 피고들은 공동하여 원고에게 164,646,621원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. D은 2018. 8. 17.경 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라고만 한다)로부터 12억원을 대출받으면서 피고 B와 사이에 제주시 E 토지와 F 토지에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 제1계약'이라 한다), 피고 B에 채권최고액 14억 4,000만 원의 근저당권을 설정하여 주었다. 나. D은 2019. 9.경 위 G 토지 지상에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 '이 사건 건물'이라 한다)의 신축을 마쳤다.

다. 원고는 D이 2016년경 발행한 약속어음의 수취인으로서 D이 약속어음의 지급을 거절하자 2019. 11. 19. 그 약속어음 공정증서에 기하여 이 사건 건물에 대하여 강제경매개시결정을 받았다.

라. D은 2019. 12. 11. 피고 B와 사이에 이 사건 건물에 관하여 추가근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2계약'이라 한다)을 체결하고, 피고 B에게 이 사건 건물에 관하여 추가근저당권을 설정하여 주었다.

마. 피고 B은 D이 대출원리금 변제를 지체하자 2020. 4. 3. 위 각 토지와 이 사건 건물에 대하여 임의경매개시결정을 받은 다음, 2020. 6. 25.경 피고 C 유한회사(이하 '피고 C'라고만 한다)에게 각 근저당권 및 그 피담보채권을 양도하였다.

바. 이 사건 건물 등은 2021. 12. 23. 경매절차에서 10억 16,716,889원에 매각되어 2022. 3. 17. 피고 C에 8억 46,341,394원, 원고에게 1억 66,996,410원에게 배당되는 배당표가 작성되었으나, 피고 C는 이에 이의를 한 다음 원고를 상대로 그 배당액 중 66,996,410원의 경정을 구하는 배당이의의 소를 제기하여 현재 계속 중이다(제주지방법원 2022가단54032).

[인정근거] 다툼이 없음, 갑 제1 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

D은 채무초과 상태에서 이 사건 제2계약을 통해 채권자 중 한명인 피고 B에게만 이 사건 건물을 추가담보로 제공하였으므로 이 사건 제2계약은 또 다른 채권자인 원고를 해하는 사해행위로서

취소되어야 하고, 피고들은 사해행위에 따른 원상회복의무의 이행으로서 원고에게 이 사건 건물에 관한 추가근저당권에 기한 배당액 164,646,621원을 반환하여야 한다.

3. 판단

가. 을가 제1호증의 1 내지 5의 각 기재와 형상 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 건물에 관하여는 2015년경 최초로 건축신고가 마쳐진 이래 착공이 이루어진 것으로 보이고 2016.

10.경에는 변경신고까지 이루어진 사실, 피고 B이 보관하다가 이 법원에 제출한 D 작성의 '담보제공을 위한 약정서(후취담보제공용)'에는 위 G 토지 지상의 '건축시설물'이 D이 추후 제공할 담보의 내용으로 표시되어 있는 사실, 피고 B은 아울러 이 사건 건물에 관한 건축신고서와 건축도면을 보관하고 있던 사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 피고 B은 이 사건 제1계약 당시 D과 사이에 이미 위 G 토지 지상에 신축 중이던 이 사건 건물까지 담보로 제공받기로 하는 이른바 후취담보약정을 하였다고 봄이 상당하다.

나. 따라서 피고 B의 이 사건 건물에 관한 근저당권의 원인행위는 이 사건 제2계약이 아닌 이 사건 제1계약과 함께 이루어진 후취담보약정이라고 보아야 하고, 원고로서는 이를 심판대상으로 특정하여 당시 D이 이미 채무초과 상태에서 이로써 이미 이행기가 도래하였거나 이행기가 도래할 개연성이 있었던 원고의 채권회수가 곤란해졌다는 사정 등을 주장·증명하여야 할 것이나, 원고는 이와 다른 전제에서 심판대상을 잘못 특정한 나머지 앞서 본 사정 등에 관한 주장·증명을 하고 있지 않으므로, 결국 원고의 주장은 받아들일 수 없다.1) 2)

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사유성욱

별지

1) 사해행위취소와 같은 형성의 소에 있어서도 처분권주의가 그대로 적용된다면 이는 취소 대상(또는 심판 대상)의 문제가 되고, 그렇지 않다면 사해행위 판단의 기준시점의 문제가 될 것이다. 후자의

문제로 접근한 같은 취지의 하급심 판례로는 서울중앙지방법원 2019나38931 판결(미상고 확정), 의정부지방법원 2018가합258 판결(미항소 확정), 광주고등법원 2017나11475 판결(대법원 2017다290354 심리불속행 판결에 따라 확정) 등이 있다. 위 하급심 판례는 모두 사해행위 판단의 기준시점이 후취담보약정 시점이 되어야 하고 후취담보약정에 따른 이행이 이루어진 시점(이 사건의 경우에는 이 사건 제2계약 당시의 시점)이 되어야 한다고 판단하였다.

2) 한편 원고가 참고자료로 제기한 이와 다른 취지의 서울중앙지방법원 2017가단5093693 판결은 항소심인 서울중앙지방법원 2019나38931 판결(미상고확정)에서 파기되었다. 위 항소심 판결에서도 당해 피고인 H은행이 체결한 후취담보약정의 존재를 인정하고 제반 사정에 비추어 후취담보약정 당시를 기준으로 사해행위 여부를 따져야 한다는 취지로 판단함으로써 1심과 다른 판단을 하였고 타당하다고 본다.