

서울중앙지방법원 2021. 5. 11 선고 2019가단5202712 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 1. 주식회사 A

2. 주식회사 B

원고들 소송대리인 법무법인 씨에스

담당변호사 김철영

피 고 C

소송대리인 법무법인 웅지

담당변호사 김지학

변 론 종 결 2021. 4. 6.

판 결 선 고 2021. 5. 11.

주 문

1. 피고와 D 사이의 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 2019. 6. 21.자 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2019. 7. 3. 접수

제97050호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고들의 주위적 청구를 기각한다.

4. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

1)

1. 주위적 청구취지

피고는 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2019. 7. 3. 접수 제97050호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 예비적 청구취지

주문 제1, 2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 D에 대한 구상금채권 발생

1) D은 원고들이 제공하는 위험관리시스템(Risk Management System, RMS)을 이용하여 주식회사 E, F 주식회사, 주식회사 G, H 주식회사 등 금융기관으로부터 12억 원 상당의 주식담보대출을 받았다.

2) 그런데 D이 금융기관에 담보로 제공한 주식(I)의 주가가 2019. 6. 27.부터 연일 폭락하면서 2019. 7. 1. 담보주식에 대한 매도처분이 실행되었고 그 과정에서 금융기관의 대출원리금 중 일부가 상환되지 않는 손실이 발생하였다.

3) 원고들은 금융기관과의 업무제휴협약에 따라 대출금융기관에 담보가치 하락으로 인한 손실금

상당을 D을 위하여 대위변제하였는데, 구체적으로는 원고 주식회사 A이 2019. 7. 26. 주식회사 E에 146,706,043원, F 주식회사에 146,557,253원 등 293,263,296원을 지급하고, 원고 주식회사 B이 2019. 7. 24. 주식회사 G에 148,147,397원, H 주식회사에 151,365,130원 등 299,512,527원을 지급하였다. 이로써 D은 원고들에게 대위변제금 상당을 구상금으로 지급할 금전채무를 부담하게 되었다.

나. D의 부동산 담보권 설정

D은 2019. 7. 3. 자신이 소유한 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 주택'이라 한다)에 관하여 2019. 6. 21.자 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 채권최고액 738,240,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 피고에게 마쳐주었다. 피고는 D의 올케이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 ~ 6, 13호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 통정허위표시를 이유로 한 등기말소청구(주위적 청구)

1) 원고들은, 피고와 D이 허위 채권을 작출하고 통정하여 허위의 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 피고는 D을 대위한 원고들의 청구에 따라 D에게 근저당권설정등기를 말소하여 줄 의무가 있다고 주장한다. 이에 대하여 피고는 D에게 주식을 명의신탁하였다가 반환받지 못하여 주식 가액 상당의 금전채권을 담보하기 위하여 근저당권설정등기를 마친 것이어서 통정허위표시가 아니라고 다툼다.

2) 을 1 ~ 3, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, D은 2016. 3.경부터 피고로부터 J, I 등 주식을 일정기간 빌렸다가 반환하는 방식의 거래를 하였고, 그 과정에서 J 주식 40,000주 이상과 I

주식 5,000주 이상을 반환하지 못한 상태에서 2019. 6. 21.경부터 2019. 7. 3.경까지 사이에2) 피고의 요청에 따라 그 주식 가액 상당을 금전으로 지급하기로 약정하고 그 주식의 평가액 617,200,000원과 그에 대한 이자 채무의 지급을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고를 채권자로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기가 통정허위표시로 무효인 설정계약에 근거하여 마쳐졌음을 전제로 한 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다[피고가 D에 대한 금전채권의 근거로 제시한 2019. 6. 21.자 약정서(을 1호증)의 기재 내용과 실제 미반환 주식의 내역에 일부 차이가 있고, 주식 가액 평가 기준시기 등 평가액 산정 방식이 다소 이례적인 점, D이 피고로부터 주식을 빌린 것이 아니라 피고 명의 주식계좌를 빌려 자신의 계산으로 거래하였을 가능성을 완전히 배제할 수 없는 점 등을 고려하면, 피고가 주장하는 금전채권의 실제 존재 여부에 대하여 의문을 품을 수는 있으나, 피고와 D의 주식계좌 거래 내역 등 피고의 주장에 부합하는 객관적 자료가 증거로 제출되었고 그러한 거래내역과 양립가능하면서도 피고의 D에 대한 채권 존재를 부인할 만한 다른 자료가 없으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다거나 이 사건 근저당권설정계약이 허위라고 단정할 수 없다].

나. 사해행위취소 및 원상회복 청구(예비적 청구)

1) 갑 1 ~ 15호증, 을 9 ~ 19호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처, K 주민센터, L 주민센터, M 주민센터, 금천세무서, 금천구청, 관악구청에 대한 각 사실조회결과(명령에 의한 금융자료 제출 포함)에 변론 전체의 취지를 종합하면, D은 이 사건 근저당권설정계약 당시3) 이 사건 주택 이외에도 전국 각지에 다수의 토지, 임야, 건물 등 부동산을 소유하고 있었으나 그 부동산 처분대금으로 건물 임대차에 따른 보증금 반환채무, 피고에 대한 주식거래로 인한 금전채무, 원고들에 대한 구상금채무, N 주식회사, O주식회사 등에 대한 금전채무, 체납 세금 등을 금전채무를 전부 변제하기에 부족한 채무초과상태에 있었던 사실을 인정할 수 있다. 따라서 채무자인 P이 채권자 중 1인인 피고에게 우선변제권을 확보하여 주기 위하여 자신의 소유인 이 사건 주택에 근저당권을 설정하여 주는 행위는 원고들과 같은 다른 채권자를 해하는 사해행위에 해당한다.

2) 나아가 사해행위에서 채무자와 수익자의 악의(사해의사)는 추정되는데, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정, 즉 수익자인 피고와 채무자인 D의 관계, 주식 거래 기간 및 내역, 피고와 D 사이에 작성된 채무부담약정서(을 1호증)와 근저당권설정계약서(을 8호증)에 기재된 작성일자 및 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 시기, 위 채무부담약정서 작성 이전에 피고와 D 사이에 금전채무 부담 관련 약정서 작성 여부나 그러한 약정의 존재 여부, D이 금융기관에 담보로 제공한 주식의 주가 변동 추이 등에 비추어 보면, 을 4 ~ 7호증의 각 기재 등을 통해 알 수 있는 피고 자녀의 결혼 등과 같은 사정만으로 사해의사에 관한 추정을 깨고 피고가 이 사건 근저당권의 설정이 D의 채권자를 해함을 알지 못하였다고 인정하기는 부족하고, 달리 그러한 피고의 선의를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 피고와 D 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

원고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

이처럼 원고의 주위적 청구는 이유 없고 예비적 청구는 이유 있으므로 예비적 청구를 받아들여 각 주문과 같이 판결한다.

판사 신종열

[별지]

부동산목록

1. 서울특별시 관악구 ○○○ 대 148.5㎡

2. 서울특별시 관악구 ○○○

위 지상

벽돌조 경량철골구조

경량철골지붕

3층 다가구용

단독주택(6가구)

1층 83.27㎡

2층 83.27㎡

3층 67.41㎡

지하1층 83.27㎡ 끝.

- 1)원고들은 2019. 11. 28.자 준비서면에서 피고와 D의 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다는 예비적 주장을 추가하였다. '청구취지 및 원인변경신청서' 형식으로 예비적 청구를 추가한 것은 아니고 사해행위취소를 청구취지로 명시한 것은 아니지만, 그 준비서면의 취지, 그에 대한 피고의 대응 등을 고려하면 원고들이 준비서면을 통해 '사해행위취소 및 원상회복'의 청구를 예비적으로 추가하였고 피고도 그러한 청구변경을 전제로 응소하였다고 볼 수 있다.
- 2)앞서 본 담보주식(I)의 추가 추이, 이 사건 근저당권 설정 경위, 피고와 D의 관계 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약은 계약서상 일자인 2019. 6. 21.이 아니라 2019. 6. 27. 이후부터 근저당권설정등기 경로 일자인 2019. 7. 3.까지 사이에 체결되었을 가능성이 크다.
- 3)앞서 본 바와 같이 실제 계약 체결 시점은 2019. 6. 21.이 아니라 2019. 6. 27. 이후부터 2019. 7. 3.까지 사이일 가능성이 크다.