

서울남부지방법원 2024. 11. 14 선고 2022가단224515 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 박근하

소송복대리인 변호사 임은경

소송대리인 법무법인 이도

담당변호사 오수평

소송복대리인 변호사 김지현

피고B

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 심동섭, 이재현

변론 종결 2024. 9. 26.

판결 선고 2024. 11. 14.

주 문

1. 이 사건 소를 모두 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 목록 기재 부동산에 관하여,

- 가. 피고와 C 사이의 서울남부지방법원 등기국 2023. 11. 9. 확정채권양도계약을 취소한다.
- 나. 피고는 서울남부지방법원 등기국 2023. 11. 9. 접수 제203100호로 마친 근저당권이전등기 말소등기절차를 이행하라.
- 다. 피고와 D과 사이에 2021. 3. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 라. 피고는 서울남부지방법원 등기국 2021. 3. 22. 접수 64748호로 마친 근저당권설정등기 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 사이의 관계

- 1) 원고는 망 D(이하 '망인'이라 한다)의 사위이고, 원고의 처 E은 망인의 자녀이다.
- 2) 망인은 이 사건 소송 계속 중이던 2023. 4. 15. 사망하였다.

나. 원고와 망인의 채권관계

- 1) 원고와 E은 2013. 10. 18.부터 2017. 2. 7.까지 망인에게 수차례에 걸쳐 합계 747,000,000원을 대여하면서 그 돈을 망인이 운영하고 있던 F 주식회사(이하 'F'이라 한다) 명의 통장으로 송금하였고, 그중 35,000,000원을 변제받았다.
- 2) 망인은 2017. 2. 8. 원고와 E에게 차용금 총액이 712,000,000원¹⁾ 이라고 기재된 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성하여 주었다.²⁾ 3) E은 2017. 8. 31.부터 2018. 12. 27.까지 F에 추가로 합계 209,100,000원을 송금하였고, F은 E에게 합계 103,000,000원을, 원고에게 150,000,000원을 각 지급하였다.

다. 근저당권설정 등

- 1) 망인은 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자인데, 2021. 3. 22. 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자 피고, 채무자 망인, 채권최고액 260,000,000원인

근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

2) 원고는 2021. 4. 5. 서울남부지방법원 2021카단201234호로 이 사건 부동산에 관한 가압류결정을 받아 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 청구금액 518,000,000원, 채권자 원고인 가압류등기(이하 '이 사건 가압류등기'라 한다)를 마쳤다.

3) 피고는 이 사건 소송 계속 중이던 2023. 11. 9. 확정채권 양도를 원인으로, 이 사건 근저당권의 근저당권자를 피고에서 C로 변경하는 내용의 근저당권이전의 부기등기(이하 '이 사건 이전등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6, 17호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소의 적법 여부

가. 피고와 C 사이의 채권양도계약의 취소를 구하는 부분

채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소송을 제기하여야 하고, 채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 등 참조).

살피건대, 원고는 수익자인 피고를 상대로 피고와 전득자인 C 사이의 법률행위인 채권양도계약의 취소를 구하고 있는바, 이는 취소의 대상이 되지 않는 전득행위의 취소를 구하는 것으로서 그 취소를 구할 소의 이익이 없으므로 이 부분 소는 부적법하다.

나. C 명의의 근저당권이전등기의 말소를 구하는 부분

원고는 채무자와 수익자 사이의 법률행위 또는 수익자와 전득자 사이의 법률행위가 취소됨을 전제로 이에 대한 원상회복으로서 C 명의의 근저당권이전등기의 말소를 구하고 있는 것으로 보인다. 그러나 근저당권 이전의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는

것이어서 피담보채무가 소멸된 경우 또는 근저당권설정등기가 당초 원인무효인 경우 주등기인 근저당권설정등기의 말소만 구하면 되고 그 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소되므로(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결 등 참조), 독립하여 근저당권 이전의 부기등기의 말소를 구할 소의 이익이 없다. 한편 원고는 이 사건 근저당권이 유효함을 전제로 이 사건 이전등기가 사해행위에 해당한다고 주장하는 것이 아니라 이 사건 근저당권 설정행위 자체가 사해행위에 해당한다고 주장하고 있으므로, 이 사건 이전등기만의 말소를 구할 실익도 없다. 따라서 이 부분 소도 부적법하다.

다. 이 사건 근저당권 설정계약의 취소 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 부분

채권자취소권 행사에서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로, 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 요한다고 할 것이나, 그렇다고 하여 채권자가 수익자나 전득자의 악의까지 알아야 하는 것은 아니다. 또 채권자가 채무자의 재산상태를 조사한 결과 자신의 채권 총액과 비교하여 채무자 소유 부동산 가액이 그에 미치지 못하는 것을 이미 파악하고 있었던 상태에서 채무자의 재산에 대하여 가압류를 하는 과정에서 그 중 일부 부동산에 관하여 제3자 명의의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 확인하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 채권자는 가압류 무렵에는 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 한 사실을 알았다고 봄이 타당하다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다82384 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정 사실 및 앞서 든 각 증거들, 을 제15호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 망인에게 돈을 빌려줄 때 자신 명의의 계좌와 E 명의의 계좌를 모두 이용하여 돈을 송금하였고, 대여금을 변제받을 때도 자신의 계좌와 E 명의의 계좌를 구분하지 않고 돈을 지급받았으며, 이 사건 차용증 상 채권자는 원고와 E인바, 부부관계에 있던 두 사람은 경제적 실질을 함께하고 있었던 것으로 보이는 점, ② E은

망인의 자녀로서 망인에 대한 금전 대여 및 대여금의 변제와 관련하여 원고를 대리하여 망인과 의견을 주고받은 것으로 보이는 점, ③ E은 2021. 1. 12.경 망인에게 "빚 다른데 없다고 하면서 돈 빌려가셨어요. 이제 와서 어마어마하게 빚이 있었다고 하는데 저보고 죽으라는 얘기에요."라고 문자메시지를 보냈는바, 늦어도 그 무렵에는 망인의 채무가 과다하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었다는 사실을 알았다고 봄이 상당한 점, ④ 이에 원고는 2021. 4. 5. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 가압류등기를 마쳤는데, 당시 이 사건 부동산에는 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기가 이미 마쳐져 있었던 점 등을 종합하여 보면, 원고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 가압류등기 무렵에는 채무자인 망인이 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 한 사실을 알았다고 봄이 타당하다. 그런데 원고는 이 사건 가압류등기를 마친 2021. 4. 5.로부터 1년이 경과하였음이 명백한 2022. 4. 7. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 부분 소는 제척기간을 초과하여 제기된 것으로서 부적법하다.

[나아가 근저당권의 양도에 의한 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상 명시하는 것뿐으로, 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고적격이 없는바(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결 등 참조), 양도인인 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 부분은 이러한 점에서도 부적법하다.]

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 모두 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이소진

별지

1) 부동산자로 인쇄된 712,000,000원을 수기로 702,000,000원으로 수정한 흔적이 있으나, 이 부분에 별도로 작성자의 서명이나 날인이 되어있지는 않다.

2) 망인은 이 사건 차용증이 위조되었다고 주장하며 원고를 사문서위조 및 위조사문서행사죄로

고소하였으나(을 제3호증), 2022. 8. 26. 혐의없음(증거불충분) 처분을 받았고(갑 제6호증),
G감정원 H은 이 사건 차용증에 기재된 망인의 자필 글씨는 망인의 시필 필적과 동일한 필적으로
추정되며, 이 사건 차용증에 있는 무인도 망인의 무인과 동일한 무인으로 추정된다는 의견을 밝혔다.