

서울북부지방법원 2024. 5. 23 선고 2022가합20027 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2024. 12. 6 선고 2024나2026658 판결

서울북부지방법원 2024. 5. 23 선고 2022가합20027 판결

## 전문

원고A

소송대리인 법무법인 인의

담당변호사 박경준, 이충환

피고1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 변호사 최연택

3. D

4. E

5. F

변론 종결2024. 4. 18.

판결 선고2024. 5. 23.

## 주문

1. 피고 B과 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 11. 23. 체결된

근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고 B은 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2021. 11. 24.

접수 제231152호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고 C은 원고에게 323,000,000원 및 이에 대하여 2022. 1. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 원고의 피고 D, E, F에 대한 청구를 각 기각한다.

5. 원고와 피고 B, C 사이에서 생긴 소송비용은 피고 B, C이, 원고와 피고 D, E, F 사이에서 생긴 소송비용은 원고가 각 부담한다.

6. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 피고 C, D, E, F은 연대하여 원고에게 323,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 피고 D, E, F의 사업자금 차용

1) 피고 D, E, F(이하 총칭하여 '피고 D 등'이라 한다)은 2020.경 서울 도봉구 G 및 H 각 토지상에 주상복합건물(이하 '이 사건 오피스텔'이라 한다)을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하였다.

2) 피고 D 등은 이 사건 사업 자금으로 사용하기 위하여, 2021. 7. 19. 피고 C로부터 5,000만 원을

차용하면서 이 사건 오피스텔의 준공 승인 후 이를 변제하기로 하였고, 2020. 8. 3. 피고 C의 소개로 알게 된 원고로부터 3억 원을 차용하면서 2021. 2. 3.까지 이를 변제하기로 하였다.

#### **나. 이 사건 사업의 진행 경과**

- 1) I 주식회사는 2019. 12. 10. 위 G 및 H 각 토지에 관하여 신탁 등기를 마친 이 사건 사업의 신탁사이고, 주식회사 J(이하 'J'이라 한다)은 이 사건 사업의 시공사이다.
- 2) I 주식회사는 서울북부지방법원 등기국 2021. 8. 6. 접수 제163313호로 이 사건 오피스텔에 관한 소유권보존등기를 마치고, 피고 D 등에게 서울북부지방법원 등기국 2021. 9. 17. 접수 제191416호로 2020. 9. 17.자 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 이 사건 오피스텔에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 3) 피고 D 등은 주식회사 K에게 이 사건 오피스텔에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2021. 9. 17. 접수 제191418호로 같은 일자 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

#### **다. 주식회사 L의 이 사건 사업 인수 합의**

- 1) 피고 D 등은 2021. 10. 3. 피고 C에게 'J에게 이 사건 오피스텔의 공사대금으로 2억 원을 지급하지 못할 경우 J의 담보권 행사로 인해 피고 C에 대한 대여금 변제가 어려울 수 있다'고 알리고, 같은 날 원고에게 '이 사건 사업이 디폴트 상태에 몰려 해결점을 찾기 위해 2021. 10. 4. 오후 6시에 채권자들을 모시고 대책회의를 하고자 하니 참석 부탁드립니다'는 내용의 문자메시지를 보냈다.
- 2) 피고 C은 자신과 함께 주식회사 L(이하 'L'라 한다)의 사내이사 지위에 있는 M에게 위 대책회의에 함께 참석해줄 것을 요청하였고, 피고 C, D 등과 원고, M은 2021. 10. 4.경 J의 담보권 행사를 막기 위해 L에서 이 사건 사업을 인수하고, L가 J에게 공사대금을 지급하기로 합의하였다.

#### **라. 원고의 피고 C에 대한 3억 2,300만 원 송금 등**

- 1) 원고는 피고 C의 은행 계좌로 2021. 10. 5. 8,300만 원을, 2021. 10. 6. 2억 4,000만 원을 각 송금하였다(합계 3억 2,300만 원).
- 2) 피고 C은 L의 은행 계좌로 2021. 10. 5. 2억 4,500만 원을, 2021. 10. 6. 2억 1,000만 원을, 2021. 10. 7. 3,000만 원을 각 송금하였다(합계 4억 8,500만 원).
- 3) L와 피고 D 등은 2021. 10.경 다음과 같은 내용을 포함한 합의서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를

작성하였다.

## 제1조 사실관계의 인정

당사자들은 이 사건 사업과 관련하여 다음과 같은 사실관계가 있음을 인정한다.

1. 피고 D은 2021. 7. 25. 피고 C에게 이 사건 사업을 위한 에쿼티 자금으로 3억 원을 빌려주면 월 2%의 이율로 6개월 후 변제하겠으며 기한 내에 변제하지 못할 경우 1층 상가를 준공한 후 7~8억 원에 분양해주겠다고 하였다. 피고 C은 이 제의를 받아들여 지인인 원고에게 설명하고, 2021. 8. 3. 원고가 피고 D 등에게 3억 원을 대여해주었다.
4. 피고 C은 L에게 도움을 요청하여 L는 2021. 10. 5. J에게 2억 원을 송금하였으나, J은 나머지 2억 원 잔금을 지급해야 이 사건 오피스텔 중 4, 5, 6층과 관련한 담보권 설정을 해지한다고 하여 L는 다시 2021. 10. 5. J에게 2억 원을 송금하여 J에 의한 담보권을 해지하고 신탁등기도 해지받아 4, 5, 6층에 대한 소유권이전등기를 할 수 있었다.

## 제2조 부동산에 대한 권리 및 사업권 일체의 양도

- ① 피고 D 등은 이 사건 오피스텔 중 4, 5, 6층의 각 호실을 제외한 나머지 호실들에 관하여 소유권 이전을 받을 권리, 이를 분양·매각·처분할 권리, 그 처분 수입 일체를 귀속시킬 권리 등 일체를 L에게 양도한다.
  - ③ L는 양도에 대한 대가로, 피고 D 등이 L에 대하여 가지는 일체의 채무를 면제하고, 아래의 채무를 인수한다.
7. 피고 C과 원고에 대한 채무 원금 3억 5,000만 원(피고 C 5,000만 원 및 원고 3억 원) 및 이에 대한 이자

## 마. 피고 C과 피고 B 사이의 근저당권설정계약 체결 및 피고 C의 재산상태

- 1) 피고 C은 2021. 10. 25. 피고 B 및 N, O과 다음과 같은 내용의 금전소비대차 계약을 체결하면서, 피고 B에게 피고 C 소유의 서울 노원구 P아파트 Q호(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 근저당권을 설정해주기로 하였다.

### 1. 자금 대여의 경과

가. 채권자들(N, 피고 B, O)은 (주)R가 시행하는 경기도 양주시 S 외 수필지 개발사업을 위하여 채무자(피고 C)에게 다음과 같이 금전을 송금한 바 있다.

- N: 2021. 6. 25. 금 100,000,000원
- 피고 B: 2021. 7. 14. 금 100,000,000원
- O: 2021. 7. 15. 금 100,000,000원

(생략)

## 2. 금전소비대차의 합의

채권자들은 애초에 경기도 양주시 S 외 수필지 개발사업에 투자하기로 하고 채무자에게 돈을 송금한 것이었으나, 2021. 7. 15.자로 채무자에게 300,000,000원을 아래의 조건으로 대여한 것으로 하기로 한다.

- 변제기: 2022. 10. 15. 또는 L로부터 정산받는 날 중 빠른 날
- 이자: 월 1.0%로 하며 매월 15일 지급한다.

## 3. 근저당권의 설정

채권자들의 채권 300,000,000원을 담보하기 위하여 대여가 있는 후 1개월 이내로 채무자는 이 사건 아파트에 대하여 채권자들 대표 피고 B을 근저당권자로 하는 채권최고액 500,000,000원의 근저당권을 설정하여 주기로 한다.

(이하 생략)

2) 피고 C은 위 금전소비대차 계약에 따라 피고 B에게 이 사건 아파트에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2021. 11. 24. 접수 제231152호로 2021. 11. 23.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 근저당권설정계약을 '이 사건 근저당권설정계약', 위 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

3) 이 사건 아파트는 피고 C이 소유한 유일한 부동산으로 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 아파트의 가액은 698,000,000원인데, 당시 이미 이 사건 아파트에는 채권자 주식회사 T의 2013. 10. 1.자 근저당권설정등기(채권최고액 63,470,000원) 및 2020. 1. 30.자 근저당권설정등기(채권최고액 55,000,000원)와 채권자 U 주식회사의 2021. 10. 21.자

근저당권설정등기(채권최고액 325,000,000원)가 각 마쳐져 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 7, 10, 13, 15호증(가지번호 포함. 이하 같다) 및 을가 제1, 2, 6, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 피고 C, D 등에 대한 금원 지급 청구에 관한 판단

### 가. 피고 C에 대한 청구 부분

1) 청구원인에 관한 판단 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 원칙적으로 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2016다231983 판결 참조). 살피건대, 원고가 피고 C의 은행계좌로 2021. 10. 5. 8,300만 원을, 2021. 10. 6. 2억 4,000만 원을 각 송금한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거, 갑 제8, 12, 14, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2021. 10. 5. 위 8,300만 원을 송금한 후 피고 C에게 전화를 걸어 '내가 위 금원을 대여해준 대상이 누구라고 보아야 하느냐'라고 물었고, 이에 피고 C은 '내 통장으로 들어온 것은 나한테 빌려준 것이다. 만약 내가 못 갚으면 내 아파트에 압류 걸어서 해결하는 수밖에 없다.', '오늘 입금된 8,300만 원과 내일 입금될 금원까지는 내가 책임지고 원고에게 주어야 한다.'고 답한 점, 피고 C은 2021. 11. 14. 원고에게 '내 통장으로 입금된 3억 2,300만 원에 대해서는 내가 책임져야 한다'고 하면서 '본인은 원고로부터 3억 2,300만 원을 차용하였음을 증명합니다'라는 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성하여 준 점 등이 인정되는바, 이와 같은 사실 내지 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 원고와 피고 C 사이에 피고 C을 채무자로 하는 3억 2,300만 원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)의 금전소비대차계약이 체결된 것으로 봄이 상당하다(원고가 피고 C이 아닌 L에게 이 사건 대여금을 대여한 것이라는 취지의 피고 C의 주장은 받아들이지 않는다). 따라서 피고 C은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 대여금 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C의 항변에 관한 판단 가) 피고 C은 이 사건 차용증은 진의 아닌 의사표시로 작성된 것이어서 무효라고 항변하나, 진의 아닌 의사표시에 있어서의 '진의'란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로

표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없는 것인바(대법원 2003. 4. 25. 선고 2002다11458 판결 참조), 피고 C이 원고로부터 이 사건 대여금을 차용할 의사 없이 이 사건 차용증을 작성한 것임을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없고, 오히려 위 1)항에서 인정한 사실에 의하면, 피고 C은 이 사건 차용증 작성 당시 원고에게 이 사건 차용증을 작성해주는 것이 최선이라고 판단하여 스스로의 의사에 기하여 이를 작성하였던 것이라고 봄이 상당하므로, 이 부분 피고 C의 항변은 이유 없다.

나) 피고 C은 L가 2021. 10. 7.경 원고에게 이 사건 오피스텔 V호, W호, X호, Y호(이하 총칭하여 '이 사건 오피스텔 V호 등'이라 한다)로 이 사건 대여금 채무를 대물변제하였다고 항변한다.

살피건대, 을가 제5, 7호증의 각 기재 및 증인 M의 증언에 의하면, L의 사내이사 M이 원고에게 이 사건 오피스텔 V호 등에 관한 매매계약을 작성해주기로 하였고, 원고가 2021. 10. 7. M에게 위 매매계약서에 첨부할 원고의 신분증 사진을 전송함으로써 M이 원고 명의로 이 사건 오피스텔 V호 등에 관한 매매계약서(이하 '이 사건 매매계약서'라 한다)를 작성하는 것을 승낙한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 갑 제10호증 및 을가 제5호증의 각 기재, 증인 M의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① M은 이 사건 매매계약을 작성하게 된 경위와 관련하여, '이 사건 매매계약서는 이 사건 오피스텔 V호 등을 원고에게 넘겨줄 목적으로 작성된 것이 아니라 담보 목적으로 작성된 것'이라고 설명하고 있는 점, ② 피고 C은 2021. 11. 14. 원고에게, "7, 8, 9층은 .. 만약에 채권 확보 차원에서 소유권 이전해달라 그렇게 해도 된다고."라고 말했는데, 이에 대하여 원고는 '소유권 이전을 받아봐야 소득이 없다'는 취지로 답하고, 피고 C에게 이 사건 차용증의 작성을 요구하였는바, M뿐만 아니라 원고도 이 사건 매매계약서의 작성으로 이 사건 대여금에 대한 대물변제약정이 체결되었다고는 인식하지 않았던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만 가지고는 원고와 L가 이 사건 대여금 채무에 관한 대물변제 약정을 체결한 것으로 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 항변도 이유 없다[설령 원고와 L 사이에 대물변제약정이 있었다고 하더라도, 대물변제는 본래의 채무에 갈음하여 다른 급여를 현실적으로 하는 때에 성립되는 요물계약이므로 다른 급여가 부동산의 소유권이전인 때에는 등기를

완료하여야만 대물변제가 성립되어 기존채무가 소멸되는 것인바(대법원 1987. 10. 26. 선고 86다카1755 판결 참조), 원고에게 이 사건 오피스텔 V호 등에 관한 소유권이전등기가 완료되었음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없으므로, 어느 모로 보나 피고 C의 이 부분 항변은 이유 없다.

3) 소결론 따라서 피고 C은 원고에게 이 사건 대여금 3억 2,300만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2022. 1. 19.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **나. 피고 D 등에 대한 청구 부분**

원고는 피고 D 등이 이 사건 대여금에 대한 연대채무자의 지위에 있다고 주장하나, 갑 제8, 9호증 등 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 피고 D 등에 대한 이 사건 대여금 지급 청구는 이유 없다.

### **3. 피고 B에 대한 사해행위 취소 및 원상회복 청구에 관한 판단**

#### **가. 피보전채권의 성립**

원고의 피고 C에 대한 이 사건 대여금 채권은 2021. 10. 5.경 성립하였고, 피고 C과 피고 B 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 그 이후인 2021. 11. 23. 체결된 사실은 앞서 살핀 바와 같으므로, 이 사건 대여금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

#### **나. 사해행위 및 사해의사의 존재**

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다62991 판결 등 참조), 수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조).

살피건대, 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 피고 C의 적극재산은 304,530,000원(= 피고 D 등에 대한 2021. 7. 19.자 대여금 채권 50,000,000원 + 이 사건 아파트의 잔존 가치 254,530,000원1))인 반면, 소극재산은 623,000,000원(= 피고 B 및 N, O에 대한 채무 300,000,000원 + 이 사건 대여금

채무 323,000,000원)으로, 피고 C은 당시 채무초과 상태에 있었던 점, 피고 C은 수인의 채권자 중 특정 채권자인 피고 B과 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 자신의 유일한 부동산인 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 점 등은 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거에 의하여 인정할 수 있고, 이러한 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고 C의 이 사건 근저당권설정계약 체결행위는 원고를 해하는 사해행위에 해당하는 것으로 봄이 상당하고, 채무자인 피고 C의 사해의사 및 수익자인 피고 B의 악의는 추정된다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다35669 판결, 대법원 2013. 1. 16. 선고 2010다43870 판결 등 참조).

#### **다. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법**

피고 C과 피고 B 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 사해행위로 경료된 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 할 것인바(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조), 피고 B은 피고 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 피고 C, B에 대한 각 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하고, 원고의 피고 D 등에 대한 각 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

#### **재판장판사이창열**

판사조은엽

판사최가영

별지

1) 이 사건 아파트 가액 698,000,000원 - 주식회사 T의 2013. 10. 1.자 근저당권 채권최고액 63,470,000원 - 주식회사 T의 2020. 1. 30.자 근저당권 채권최고액 55,000,000원 - U 주식회사의 2021. 10. 21.자 근저당권 채권최고액 325,000,000원 = 254,530,000원