

의정부지방법원 2020. 4. 23 선고 2019나210070 판결 [근저당권설정등기말소등기]

---

## 재판경과

의정부지방법원 2020. 4. 23 선고 2019나210070 판결

의정부지방법원 고양지원 2019. 7. 17 선고 2019가단3892 판결

## 전 문

**원고(선정당사자), 항소인A**

소송대리인 변호사 박상우

**피고, 피항소인B**

소송대리인 변호사 정태하

**변론 종결**2020. 4. 9.

**판결 선고**2020. 4. 23.

**제1심판결**의정부지방법원 고양지원 2019. 7. 17. 선고 2019가단3892 판결

## 주 문

1. 원고(선정당사자)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 근저당권설정계약과 지상권설정계약의 각 취소청구에 관한 부분을 취소한다. 아산시 D답 963m<sup>2</sup>, E답 628m<sup>2</sup>, F답 792m<sup>2</sup>에 관하여 피고와 G 사이에 2017. 12. 4. 체결된 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 각 취소한다[원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다)는 제1심에서 위 근저당권설정계약과 지상권설정계약의 각 취소 청구와 위 각 토지에 관하여 2017. 12. 6. 대전지방법원 천안지원 아산등기소 접수 제76651호로 마친 근저당설정등기와 제76652호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기청구를 하였으나, 이 법원에서 청구취지를 위와 같이 근저당권설정계약과 지상권설정계약의 취소청구만 하는 것으로 감축하였다].

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 다음과 같은 내용을 일부 추가하는 외에는 제1심 판결문의 해당 부분(제1심판결 제2쪽 제4행부터 제3쪽 제9행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제3쪽 제7행 다음에 다음과 같은 내용을 추가한다.

『다. 원고는 G와 그 남편인 O에 대해, 'G와 O가 이 사건 매매계약을 체결하면서 잔금을 지급할 의사나 능력이 없음에도 피고를 기망하여 이 사건 매매계약을 체결하고 이 사건 토지의 소유권이전등기를 경료받았다'는 내용으로 사기죄로 고소하였고, 검사는 O가 원고를 기망하여 G의 명의로 이 사건 매매계약을 체결하였다는 내용으로 2019. 10. 8. O에 대하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등 혐의로 대전지방법원 천안지원 2019고합206호로 공소를 제기하여 그 재판이 계속 중이다.

라. 원고는 이 사건 매매계약이 사기에 의한 것이므로 취소한다고 주장하면서 G를 상대로 대전지방법원 천안지원 2018가단9681호로 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 토지에 관하여 마쳐진

G 명의의 소유권이전등기의 말소등기청구를 하였는데, 위 1심 법원은 2019. 12. 11. 원고의 주장을 받아들여 원고 전부 승소 판결을 선고하였고, 위 판결은 2020. 1. 1. 확정되었다.

마. 피고는 이 사건 근저당권에 기하여 대전지방법원 천안지원 U로 임의경매를 신청하여, 위 임의경매절차에서 피고가 경락을 받아1) 2020. 2. 20. 이 사건 토지에 관하여 2020. 2. 19. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 하는 피고 명의의 소유권이전등기가 경료되었고 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기도 같은 날 말소되었다.』

○ 제1심판결 제3쪽 제8행의 "10" 다음에 ", 13, 17, 18, 25, 26"을 추가하고, "을 7" 다음에 ", 11, 12"를 각 추가한다.

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고의 주장

G가 채무초과상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약(이하 '이 사건 각 설정계약'이라 한다)을 체결한 행위는 G의 일반 채권자에 대한 관계에서 사해행위이고, 수익자인 피고는 악의이므로, 이 사건 각 설정계약은 모두 취소되어야 한다(원고는 이 법원에서 사해행위를 원인으로 한 취소청구만을 하는 것으로 청구취지를 감축하였다).

### 나. 피고의 주장

피고는 G가 채무초과인 사실을 모른 채로 G에게 금원을 대여하면서 이 사건 각 설정계약을 체결하였으므로, 위 계약을 체결한 행위는 사해행위가 아니거나 수익자인 피고가 선의이므로 이 사건 각 설정계약을 취소할 수 없다.

## 3. 판단

### 가. 관련법리

사해행위 취소소송에서 채무자의 제3자에 대한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되므로, 이와 달리 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 사실은 수익자 스스로 증명할 책임이 있고, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지

여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다.

## 나. 사해행위성 여부

앞서 든 증거들에 의하면, G는 이 사건 각 설정계약을 체결할 당시 원고에 대한 5억 2,200만 원의 잔금지급채무를 포함하여 이 사건 토지 및 천안토지와 관련하여 O와 함께 거액의 채무를 부담하고 있었던 반면 위 채무액을 초과하는 별다른 적극재산이 없었던 사실이 인정되므로, G가 위와 같은 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 각 설정계약을 체결한 것은 원고를 포함한 일반 채권자를 해함을 알고서 한 사해행위라고 봄이 상당하다. 따라서 일단 수익자인 피고의 악의는 추정되므로, 아래에서 피고의 선의가 인정되는지에 관하여 본다.

## 다. 피고의 선의 여부

1) 인정사실 을 제1 내지 4, 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원 증인 T의 증언과 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고는 고향 선배인 Q의 소개로 G에게 이 사건 토지를 담보로 3억 원을 대여하기로 하고, 2017.

12. 4. 아산시 R에 있는 법무사 S 사무소에서 원고, G, O를 처음 만나 이 사건 각 설정계약을 체결하였으나, G가 아직 이 사건 토지의 소유권이전등기를 마치지 못한 이유로 이틀 후에 같은 장소에서 다시 만나 3억 원을 지급하고 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마치기로 하였다.

② 원고, G, O, 피고가 2017. 12. 6. 다시 법무사 S 사무소에서 만나 이 사건 토지에 관하여 G 앞으로 소유권이전등기를 마치는데 필요한 서류, 피고가 G에게 이율 월 2.5%, 변제기 2018. 5. 6.로 정하여 3억 원을 대여한다는 차용증과 그 담보로 피고에게 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마치는데 필요한 서류를 각 작성하였다.

③ 같은 날 피고는 원고, G, O와 함께 H은행 아산시지부로 이동하여, G에게 액면 1억 원인 자기앞수표(이하 '이 사건 자기앞수표'라고 한다) 3장을 교부하여 대여금을 지급하였다. 원고와 G가 이 사건 자기앞수표 2장에 배서를 하였고, 원고는 곧바로 그 수표금 2억 원 중 1억 5,000만 원을 원고의 계좌로 입금하여 같은 날 이 사건 토지에 설정되어 있던 H 주식회사의 선순위 근저당권설정등기를 말소하였다.

2) 판단 위 인정사실 및 앞서 인정한 사실들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 수익자인 피고가 채무자인 G의 재정상황 등을 알지 못하는 상황에서 자신의 G에 대한 대여금 채권을 담보할 목적으로 이 사건 각 설정계약을 체결한 것으로 보일 뿐이므로, 피고는 사해행위에 해당함을 알지 못하고 이 사건 각 설정계약을 체결한 선의의 수익자에 해당한다고 판단된다. 따라서 피고의 주장은 이유 있다.

① 피고는 Q의 소개로 G를 처음 만났고, 그에게 실제로 3억 원을 대여하면서 위 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 각 설정계약을 체결하였다.

② 피고가 매매대금의 잔금 지급 전에 이 사건 토지의 소유권을 매수인에게 이전하는 것을 알 수 있었다고 하더라도 이 사건 각 설정계약 체결 당시 이 사건 토지의 매도인과 매수인이 모두 참석하였고, 피고가 지급하는 대여금의 일부는 매매대금의 일부 지급에 갈음하여 이 사건 토지의 선순위 근저당권을 말소하는데 사용되는 등 특별히 3억 원의 대여 경위나 그 설정계약 체결 경위를 의심할 만한 사정을 찾아볼 수 없었다.

③ 피고는 피담보채권의 채권최고액을 450,000,000원으로 하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였는데, 피고가 지급한 3억 원의 원리금을 고려하면 크게 과다한 금액으로 보이지는 않고, 실제로 이 사건 토지의 임의경매당시 피고의 이 사건 대여금 채권의 원리금은 5억 원을 초과하였다.

④ 달리 피고 입장에서 이 사건 각 설정계약 체결 경위 및 그 내용에 정상적이지 않은 거래로 의심할만한 특별한 면은 발견되지 않고, 원고조차도 G의 기망에 의하여 이 사건 매매계약을 체결하고 이 사건 토지의 소유권이전등기를 경료하였던바, 피고도 처음 만난 G의 재정상황이나 채무 관계 등에 대하여 자세히 몰랐을 가능성이 크다고 보인다.

⑤ 피고는 G가 이자도 지급하지 아니하고 대여금 채권을 변제하지도 않자 이 사건 토지에 임의경매를 신청하여 경락을 받았는데, 그 과정에서 자신의 채권원리금을 모두 변제받지 못하였던바, 만약 G의 재정상황을 자세히 알았다면 아무런 친분도 없었던 G에게 3억 원을 대여하지 않았을 것으로 보인다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사정동혁**

판사김태현

판사이민영

별지

1) 매각대금은 430,000,000원이었고 피고의 채권신고액은 544,911,780원이었다.