

대전지방법원 2022. 6. 9 선고 2020가합951 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 한발

담당변호사 김동환

피고B

소송대리인 변호사 정갑생, 오지혜

소송복대리인 변호사 우원진

변론 종결 2022. 5. 12.

판결 선고 2022. 6. 9.

주 문

1. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 예비적 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

피고는 C에게 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 등기과 2020. 6. 30. 접수

제71698호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

피고와 C 사이에 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 6. 30. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 등기와 2020. 6. 30. 접수 제71698호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C는 1990. 9. 5. 혼인하였다. 원고는 2017. 4. 27. C를 상대로 대전가정법원 논산지원에 이혼 및 위자료 등을 청구하는 소를 제기하였고, 이에 C도 2017. 10. 20. 원고를 상대로 같은 법원에 이혼 및 위자료를 청구하는 반소를 제기하였다[대전가정법원 논산지원 2017드합1098(본소), 2017드합1142(반소), 이하 '관련 이혼사건'이라 한다]. 관련 이혼사건에서 위 법원은 2018. 7. 4. 원고가 제기한 본소에 의하여 원고와 C는 이혼한다는 내용과 C가 원고에게 위자료와 재산분할금을 지급하라는 내용 등의 판결을 선고하였고, 관련 이혼사건의 항소심[대전고등법원 2018르1250(본소), 2018르1267(반소), 이하 같다]은 2019. 7. 11. 1심판결 중 재산분할금 부분을 변경하는 내용의 판결을 선고하였으며, 2019. 11. 1. 그 판결이 확정되었다.

나. 관련 이혼사건에서 판결이 확정됨에 따라 C가 원고에게 지급하여야 하는 판결금은 위자료 '30,000,000원 및 이에 대하여 2017. 5. 18.부터 2018. 7. 4.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈'과 재산분할금 '250,000,000원 및 이에 대하여 2019. 11. 2.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈'이다.

다. 피고는 C의 누나이다. 피고는 2020. 6. 30. C 소유의 별지목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 같은 날의 근저당권설정계약을 등기원인으로 하여 대전지방법원

등기와 2020. 6. 30. 접수 제71698호로 채권최고액 600,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼이 없거나 이 법원에 현저한 사실, 갑 1, 3, 4호증, 을 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

직권으로 이 사건 소 중 주위적 청구 부분의 적법 여부에 관하여 본다.

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 C가 이 사건 각 부동산 이외에 별다른 재산이 없는 상태에서 원고의 강제집행을 면탈할 목적으로 누나인 피고에게 허위의 채무를 부담한 것처럼 통모하여 2020. 6. 30. 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)하고 마쳐준 것이다. 따라서 통정허위표시인 위 근저당권설정계약 따라 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기는 무효의 등기이므로, 원고는 C를 대위하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 판단

1) 관련 법리 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참조). 한편 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다(대법원 1993. 10. 8. 선고 93다28867 판결, 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 등 참조), 채권자대위권의 행사로서 채권자가 채권을 보전하기에 필요한 여부는 변론종결 당시를 표준으로 판단되어야 하고, 이와 같은 요건의 존재 사실은 채권자가 주장·증명하여야 한다(대법원 1976. 7. 13. 선고 75다1086 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 원고가 C에 대한 채권을 보전하기 위하여 C의

피고에 대한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기청구권을 대위행사하는 청구이다. 여기서 원고가 보전하려는 C에 대한 채권은 앞서 본 관련 이혼사건의 판결금 채권(이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 참조) 즉 금전채권이므로, 채무자인 C가 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 무자력인 때에만 채권자인 원고가 채무자인 C를 대위하여 채무자 C의 제3채무자에 대한 권리를 대위행사할 수 있다.

나) 그러나 앞서 든 증거, 을 1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 갑 1 내지 4호증의 각 기재만으로는 이 사건 변론종결일 기준으로 원고의 금전채무자 C가 무자력이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고는 채무자 C의 무자력과 관련하여, '관련 이혼사건의 항소심에서 C의 순재산으로 818,105,972원이 인정되었는데, C는 2020. 6. 30. 기준으로 원고에 대하여 합계액 298,969,863원(= 위자료 원리금 40,647,945원 + 재산분할금 원리금 258,321,918원)의 판결금 채무를 부담하고, 이 사건 근저당권설정계약을 통해 600,000,000원의 채무를 부담하였으므로, 그 채무가 898,969,863원(= 298,969,863원 + 600,000,000원)으로서 순재산을 초과하여 무자력이다'라는 취지1)로 주장한다.

② 그러나 ㉠ 이 사건 변론종결일을 기준으로 계산한 C의 원고에 대한 판결금 채무액 330,619,177원(= 위자료 원리금 49,043,835원2) + 재산분할금 원리금 281,575,342원3))에 C가 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 6. 30. 당시까지 피고, D, E, F, G, H에게 각 부담하고 있던 아래 [소극재산 내역표] 순번 2 내지 7의 각 채무액 합계 149,000,000원4) 및 ㉡ 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후에 피고가 C에게 각 송금한 2020. 7. 3. 100,000,000원, 2020. 7. 10. 100,000,000원, 2020. 9. 2. 10,000,000원의 합계 210,000,000원 및 I이 2021. 7. 22. C에게 송금한 100,000,000원의 총합계 310,000,000원까지 C의 채무액으로 고려하더라도, 채무액 전체 합계액은 789,619,177원(= 330,619,177원 + 149,000,000원 + 310,000,000원) 상당이므로, 원고가 주장하는 위 C의 순재산 818,105,972원에 미치지 못한다.

다) 결국 원고의 금전채무자인 C가 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 무자력이라는 점이 증명되지 않았으므로, 앞서 본 법리에 따라 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 보전의 필요성이 인정되지 않아

부적법하다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

C는 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. C와 피고가 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 C의 채권자인 원고에 대하여 사해행위가 되므로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로서 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 피보전채권의 존재 위 기초사실에 의하면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 C에 대하여 판결금 채권을 가지고 있으므로, 원고의 C에 대한 판결금 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위의 성립 여부 가) 관련 법리

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하므로, 채무자의 담보제공행위가 사해행위가 되는지 여부를 판단하기 위하여는 채무자의 재산상태를 심리하여 채무초과 여부를 밝혀보아야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 등 참조). 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과 상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 위 기초사실과 앞서 든 증거, 을 1호증, 을 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 6. 30. 당시 C의 적극재산과 소극재산은 다음과 같다.

(가) 적극재산

관련 이혼사건의 항소심에서 재산분할대상으로서 인정된 C의 순재산이 818,105,972원(= C의

적극재산 합계 827,535,516원 - 소극재산 합계 9,429,544원)이다. 한편 위 관련 이혼사건의 항소심은 재산분할대상 및 가액을 산정하는 기준시점을 위 항소심 변론종결일인 2019. 6. 1.을 기준으로 하였다. 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 6. 30. 당시의 가액도 이와 같을 것으로 추정할 수 있고, 이 사건 변론과정에서 C의 적극재산 가액이 818,105,972원이라는 점에 관하여는 당사자 사이에 별다른 다툼이 없다.

(나) 소극재산

1	원고에 대한 판결금	298,913,106원	갑 4호증, 을 4호증
2	피고에 대한 차용금	11,000,000원	을 1호증의 2
3	D에 대한 차용금	90,000,000원	을 1호증의 1
4	E에 대한 차용금	9,000,000원	을 1호증의 3
5	F에 대한 차용금	15,000,000원	을 1호증의 4
6	G에 대한 차용금	10,000,000원	을 1호증의 5
7	H에 대한 차용금	14,000,000원	을 1호증의 6
합계	-	447,913,106원	-

① 이 사건 근저당권설정계약 체결일을 기준으로 계산한 C의 원고에 대한 판결금 채무액은 298,913,106원(= 위자료 원리금 40,648,079원5) + 재산분할금 원리금 258,265,027원6))이다.

② 원고는 C의 피고에 대한 채무액이 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액 600,000,000원이라고 주장한다. 그런데 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채권최고액은 C가 그동안 빌린 돈의 원리금과 새로 빌릴 200,000,000원과 앞으로 발생할 이자를 참작하여 600,000,000원으로 정하였다고 주장하고, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 이후 피고가 C에게 2차례에 걸쳐 합계 200,000,000원7) 을 송금한 내역이 확인되는 을 1호증의 2의 기재는 피고의 위 주장에 부합하는 점에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 C의 피고에 대한 채무액을 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액과 같이 600,000,000원이라고 산정할 수는 없고, 달리 위 채무액이 600,000,000원이라는 사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

③ C와 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 및 피고가 근저당권설정등기를 마친 것이

강제집행면탈이라는 혐의로 원고로부터 고소를 당하였으나, 혐의없음의 불기소처분을 받았다.

불기소 이유서(을 15호증)의 기재에 의하면, 피고의 아들 H 및 C와 피고의 동생인 D, E, F로부터

C에게 송금된 돈이 있는 점, D와 E는 수사기관에 'C에게 돈을 빌려준 사실이 있고, 이에 대해 받지 못한 금액이 있었던 상황으로 피고가 "C에게 근저당권을 설정할 테니 위임을 해달라"고 한 사실이

있다는 취지로 진술'한 점을 알 수 있다. 위와 같은 사정을 고려하면, C 명의의 각 계좌에 C와

가족관계에 있는 피고, D, E, F, G8), H의 명의로 송금된 각 거래내역은 C가 위 각

입금명의인으로부터 차용한 돈으로서 C의 소극재산으로 봄이 타당하다. 다만 C가 다시 위

입금명의인에게 송금한 돈은 차용금을 변제한 것으로 본다.

④ 피고에 대한 차용금채무의 채무액은 피고가 C에게 각 송금한 2018. 1. 15. 6,000,000원, 2019.

8. 16. 5,000,000원의 합계 11,000,000원이다.

한편 피고는 2017. 3. 15.부터 2017. 6. 7.까지 5차례에 걸쳐 합계 61,000,000원을 C에게

빌려주었다고 주장하며, C로부터 받은 차용증(을 2호증)과 C가 2017. 3. 15. J에게 2차례에 걸쳐

합계 18,000,000원 및 2017. 3. 17. K에게 2차례에 걸쳐 합계 15,000,000원을 송금한

거래내역(을 3호증)을 제출하였다. 그러나 C와 가족들 사이의 전체 거래내역이 모두 계좌이체의 송금

형태로 이루어졌음에도 위 거래에서만 피고가 현금으로 지급하여야 할 특별한 이유가 없는 점, 피고는

J과 K에게 송금한 내역의 경우 원고가 C의 통장을 모두 가지고 있는 상태에서 연락이 두절되어서

피고가 부득이 현금으로 대여하고 C가 송금한 것이라고 주장하나, 피고가 J과 K에게 직접 송금하는

방법의 거래도 가능한 점 등을 고려하면, 을 2, 3호증의 각 기재만으로는 피고가 위와 같이 C에게

61,000,000원을 대여하였다고 인정하고 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

⑤ D에 대한 차용금채무는 D가 2017. 2. 20.부터 2020. 1. 21.까지 12차례9)에 걸쳐 C에게

송금한 합계 128,000,000원에서 C가 2019. 11. 13.부터 2019. 11. 14.까지 7차례10)에 걸쳐

D에게 송금한 합계 38,000,000원을 공제한 90,000,000원(= 128,000,000원 ~

38,000,000원)을 채무액으로 본다.

⑥ E에 대한 차용금채무는 E가 C에게 각 송금한 2017. 3. 8. 10,000,000원, 2017. 5. 5.

10,000,000원, 2018. 7. 26. 9,000,000원의 합계 29,000,000원에서 C가 E에게 각 송금한 2017. 3. 29. 10,000,000원, 2017. 6. 27. 10,000,000원의 합계 20,000,000원을 공제한 9,000,000원(= 29,000,000원 - 20,000,000원)을 채무액으로 본다.

⑦ H에 대한 차용금채무는 H이 C에게 각 송금한 2018. 1. 15. 4,000,000원, 2018. 7. 26. 10,000,000원의 합계 14,000,000원이다.

(다) 소결론

이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 6. 30. 당시 C의 적극재산은 818,105,972원 상당인 반면, 소극재산은 447,913,106원 상당이므로, C는 채무초과 상태에 있지 않았다.

(2) 위와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 C는 적극재산이 소극재산보다 많아 채무초과 상태에 있지 않았으므로, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 예비적 청구도 받아들이지 않는다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 원고의 예비적 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이한상

판사장태관

판사김하림

별지

1) 원고는 주위적 청구와 관련하여 C가 피고에 대하여 허위의 채무를 부담하였다고 주장하는 반면, 예비적 청구와 관련하여 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 6. 30.을 기준으로 한 C의 소극재산으로서 피고에 대한 채무가 600,000,000원이라고 주장한다. 주위적 청구와 관련하여 C의 무자력 여부를 판단함에 있어 C의 피고에 대한 채무를 인정하는 것이 원고의 주장과 모순되는 측면이 있기는 하나, 무자력 부분에 관하여는 예비적 청구와 마찬가지로 주장하는 것으로 이해한다.

2) 원금 30,000,000원 + 이자 19,043,835원[2017. 5. 18.부터 2018. 7. 4.까지의 이자

1,697,260원 $\{30,000,000\text{원} \times (1\text{년} + 48\text{일}/365\text{일}) \times \text{연 } 5\%\} + 2018. 7. 5.\text{부터 } 2022. 5.$

12.까지의 이자 17,346,575원 $\{30,000,000\text{원} \times (3\text{년} + 312\text{일}/365\text{일}) \times \text{연 } 15\%\}$

3) 원금 250,000,000원 + 2019. 11. 2.부터 2022. 5. 12.까지의 이자

31,575,342원 $[250,000,000\text{원} \times (2\text{년} + 192\text{일}/365\text{일}) \times \text{연 } 5\%]$

4) 149,000,000원(= 11,000,000원 + 90,000,000원 + 9,000,000원 + 15,000,000원 + 10,000,000원 + 14,000,000원)

5) 원금 30,000,000원 + 이자 10,648,079원 $[2017. 5. 18.\text{부터 } 2018. 7. 4.\text{까지의 이자}$

1,697,260원 $\{30,000,000\text{원} \times (1\text{년} + 48\text{일}/365\text{일}) \times \text{연 } 5\%\} + 2018. 7. 5.\text{부터 } 2020. 6.$

30.까지의 이자 8,950,819원 $\{30,000,000\text{원} \times (1\text{년} + 362\text{일}/366\text{일}) \times \text{연 } 15\%\}$

6) 원금 250,000,000원 + 2019. 11. 2.부터 2020. 6. 30.까지의 이자

8,265,027원 $[250,000,000\text{원} \times (242\text{일}/366\text{일}) \times \text{연 } 5\%]$

7) 2020. 7. 3. 100,000,000원, 2020. 7. 10. 100,000,000원

8) 불기소 이유서에는 G과 C 및 피고 사이의 관계가 나타나지 않으나, 피고는 위 G은 D의 배우자라고 주장하고 있고, 이에 관하여는 변론과정에서 별다른 다툼이 없다.

9) (1) 2017. 2. 20. 10,000,000원, (2) 2017. 7. 6. 10,000,000원, (3) 2017. 10. 19.

10,000,000원, (4) 2017. 11. 27. 10,000,000원, (5) 2018. 3. 14. 5,000,000원, (6) 2018. 3.

14. 5,000,000원, (7) 2018. 5. 8. 23,000,000원, (8) 2018. 9. 5. 10,000,000원, (9) 2018.

11. 5. 20,000,000원, (10) 2019. 2. 14. 5,000,000원, (11) 2019. 7. 25. 10,000,000원, (12)

2020. 1. 21. 20,000,000원

10) (1) 2019. 11. 13. 각 6,000,000원 3회, (2) 2019. 11. 14. 각 6,000,000원 2회, 각

4,000,000원 2회