

부산지방법원 동부지원 2021. 10. 21 선고 2021가단203311 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김도형

소송복대리인 변호사 김재홍

피 고 B

변 론 종 결 2021. 9. 9.

판 결 선 고 2021. 10. 21.

주 문

1. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관한 2020. 10. 27.자 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 C에게 부산지방법원 동부지원 등기과 2020. 10. 27. 접수 제113172호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

피고는 (C에게) 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기과 2020. 10. 27. 접수 제113172호로 마쳐진 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 예비적 청구취지

주문 제1, 2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 C에 대한 채권

원고는 C를 상대로 광주지방법원 순천지원 2010가합850호 대여금 등 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2010. 7. 1. ‘C는 D와 연대하여 원고에게 1억 원 및 이에 대하여 2004. 5. 15.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 판결을 선고하였고 위 판결은 그 즈음 확정되었다.

나. C의 부동산 담보권 설정

C는 2020. 10. 27. 자신이 소유한 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 2020. 10. 27.자 설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 채권최고액 200,000,000원의 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 피고에게 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 통정허위표시를 이유로 한 등기말소 청구

(1) 원고는 피고와 C가 허위 채권을 가지고 통정하여 허위의 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 피고는 C를 대위한 원고의 청구에 따라 C에게 근저당권설정등기를 말소하여 줄 의무가 있다고

주장하고, 이에 대하여 피고는 C에 대한 자신의 2,600만 원의 채권에 더하여 이 사건 부동산의 임차인을 C에게 소개해 주면서 위 임차인의 임대차보증금 반환채무까지 합한 금액으로 이 사건 근저당권을 설정한 것이어서 통정허위표시가 아니라고 다룬다.

살피건대, 원고는 이 법원의 E조합에 대한 사실조회 결과를 바탕으로 C와 피고 사이에 금전거래에서 C가 피고에게 지급한 돈이 더 많고, C의 임차인에 대한 보증금 반환채무는 피고 명의의 근저당권의 피담보채무가 될 수 있는 것이 아니라는 이유로 통정허위표시라고 주장하지만, 을 제3, 6호증의 각 기재에 의하면 C는 피고에게 2,600만 원을 차용한 사실 및 피고에게 임대차보증금의 지급을 담보하기 위하여 근저당권을 설정해 줄 의사를 표시하고 있는 사실을 각 인정할 수 있는바, 위와 같은 사실들에 비추어 볼 때 원고가 제출한 증거들만으로는 피고와 C 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 통정허위표시로 인한 것으로 무효라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 사해행위취소 및 원상회복 청구(예비적 청구)

갑 제1~3, 5호증의 각 기재, 이 법원의 부산해운대구청, 순천시에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, C는 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산 외에 다른 부동산을 소유하고 있지 않았고, 원고에 대한 채무 등으로 채무초과에 있었던 사실을 인정할 수 있다. 따라서, 채무자인 C가 채권자 중 1인인 피고에게 우선변제권을 확보하여 주기 위하여 자신 소유의 이 사건 부동산에 근저당권을 설정해 주는 행위는 원고와 같은 다른 채권자를 해하는 사해행위가 된다.

피고는 이 사건 부동산에 선순위 임차인의 1억 4,000만 원의 임대차보증금 반환채무가 있어서 책임재산이 될 수 없다는 취지로 주장하나, 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 이 사건 부동산의 시가는 177,000,000원으로 위 1억 4,000만 원을 공제하더라도 남는 것이 있어 채권자들의 책임재산이 될 수 있다고 할 것이므로 이 부분 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

그 밖에 피고의 주장을 선의라는 주장으로 설회한다고 하더라도 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 선의를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 피고와 C 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 C에게 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 정정호

부동산 표시

1. 1동의 건물의 표시

부산광역시 해운대구 빌라

[도로명주소 : 부산광역시 해운대구]

철근콘크리트조 평슬래브지붕 5층 공동주택(다세대주택)

전유부분의 건물의 표시

제4층 호

철근콘크리트조 77.78㎡

