

인천지방법원 2021. 9. 28 선고 2021가단206430 판결 [사해행위취소 등]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종 결 2021. 8. 24.

판 결 선 고 2021. 9. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고와 C 사이에 체결한 별지목록 기재 부동산에 대한 2019. 12. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 별지목록 기재 부동산에 대한 인천지방법원 2019. 12. 20. 접수 제504727호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C는 2019. 10. 10. 별지목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산 지분’이라 한다)에 관하여 2019. 10. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 이후 C는 2019. 12. 20. 이 사건 부동산 지분에 관하여 피고에게 같은 날 설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 한 채권최고액 32,500,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

나. 원고는 2019. 11. 20. C의 배우자인 D로부터 공증인가 법무법인 E 작성 증서 2019년 제405호로 ‘D가 2019. 11. 20. 원고로부터 139,000,000원을 차용하고, 2019. 12. 27.까지 일시상환 변제한다’는 내용의 금전소비대차계약 공정증서를 작성받았다. 한편 원고는 C를 상대로 의정부지방법원 고양지원 파주시법원 2020차387호로 지급명령을 신청하여, 위 법원으로부터 103,000,000원 및 2020. 5. 30.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 내용의 2020. 5. 25.자 지급명령을 받았고, 위 지급명령은 2020. 6. 13.경 확정되었다.

[인정근거] 갑 제1-4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

C는 무자력 상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산 지분에 대하여 피고에게 근저당권설정등기를 마쳐주었는바, 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하여 무효일 뿐만 아니라 원고를 포함한 C의 채권자들에 대한 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 부동산 지분에 관한 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하고 위 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판단

채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재 사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장증명하여야 한다(대법원 2004. 4. 23. 선고 2002다59092 판결 등 참조).

갑 제1호증의 기재에 의하면 원고가 C에 대하여 지급명령을 신청하면서, 원고의 D에 대한 채권을 담보하기 위하여 C가 2020. 1. 13.경 원고에게 공정증서를 발행해주기로 하였다고 주장한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 원고의 C에 대한 채권은 2020. 1. 13.경 발생하였다고 봄이 상당하다. 그런데 원고가 사해행위라 주장하는 피고의 이 사건 근저당권설정계약이 그보다 이전인

2019. 12. 20. 체결되었다는 사실은 앞서 본 바와 같으므로 원고의 C에 대한 채권은
사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 원고는 피고와 C
사이에서 이루어진 이 사건 근저당권설정계약에 대하여 채권차취소권을 행사할 수 없을 뿐더러 이
사건 근저당권설정계약이 통정허위표시에 해당한다는 점을 인정할 아무런 증거도 없다.
따라서 원고의 이 사건 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 강태호