

부산지방법원 2021. 11. 3 선고 2021나43507 판결 [사해행위취소등]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 행복한

담당변호사 권승현

소송복대리인 변호사 전성주

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 재유

담당변호사 정은영

소송복대리인 변호사 김범지

변 론 종 결 2021. 10. 13.

판 결 선 고 2021. 11. 3.

제1 심판결 부산지방법원 서부지원 2021. 1. 26. 선고 2017가단11511 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 7. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 위 부동산에 관하여 부산지방법원 중부산등기소 2017. 7. 14. 접수 제20183호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

피고는 C에게 위 부동산에 관하여 부산지방법원 중부산등기소 2017. 7. 14. 접수 제20183호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 예비적 청구에 대한 부분을 취소한다. 원고의 예비적 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심에서 원고는 주위적 청구(채권자취소소송)와 예비적 청구(채권자대위소송)를 하였는데, 제1심법원은 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구를 인용하였다. 이에 대하여 피고만이 예비적 청구 부분에 대하여 항소하였으므로, 이 법원의 심판대상은 예비적 청구로 한정된다.

2. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 피고가 당심에서 강조하거나 추가하는 주장에 관한 판단을 아래와 같이 추가하는 외에는 제1심판결 이유(다만, 주위적 청구에 관한 부분은 제외)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3. 추가판단

가. 피고 주장의 요지

C의 소극재산 중 S은행, U은행, X회사에 대한 대출금은 신용정보조회일인 2020. 1. 16.을 기준으로

산정되었으나, 이후 변제를 통해 채무액이 감소하였다. C는 롤렉스시계와 다이아몬드 등 합계 56,805,499원 상당의 동산을 소유하고 있으므로, 이를 C의 적극재산에 포함시켜야 한다. C는 “AA”이라는 상호로 무역업을 활발하게 하고 있다.

따라서 C는 이 사건 변론종결 당시 무자력이 아니므로, 원고가 C를 대위할 보전의 필요성이 없다.

나. 판단

아래와 같은 사정 등에 비추어 볼 때, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.1) 1) 을 제13 내지 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상만으로는, C가 시가 합계 56,805,499원 상당의 동산을 소유하고 있음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가, C가 위 가액 상당의 동산을 소유하고 있다고 하더라도, 위 가액을 더한 C의 적극재산 합계 428,805,499원(= 372,000,000원+ 56,805,499원)이 소극재산 합계 631,547,505원에 훨씬 못 미치는 마찬가지이다.

2) C의 소극재산이 2020. 1. 16. 이후 변제 등을 통해 감소하였음을 인정할 증거가 없다(피고는 위 동산에 대하여는 C의 적극적인 협조를 받아 을 제13 내지 21호증을 제출한 것으로 보이는데, C의 소극재산에 대하여는 C의 협조를 받아 관련 자료를 제출하는 등의 노력을 하지 않고 있다).

3) 을 제6, 7호증의 각 기재에 의하면, C와 Y이 2015. 4. 1.경 “AA”이라는 상호로 사업자등록을 한 사실, 그 사업 관련 입출금이 “Y(AA회사)” 명의의 계좌를 통해 이루어지는 사실은 인정된다.

채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 하고(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조), 민법상 조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인에 대한 채권으로써 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행을 할 수 없다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다68924 판결 등 참조).

C와 Y이 위 사업을 공동으로 영위하고 있다면 그 사업수익은 위 2인에게 합유적으로 귀속하는

것이어서 원고가 C에 대한 채권으로써 강제집행을 할 수 없고, 원고가 Y 명의의 예금채권으로부터 용이하게 변제를 받을 수 있다고 볼 수도 없으므로, 그 예금채권 등은 C의 적극재산에 포함시킬 수 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 예비적 청구는 이유 있어 인용할 것이다. 제1심판결 중 예비적 청구에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박민수, 판사 신민석, 판사 양우창

목록

(1동의 건물의 표시)

부산 서구 G, H, I, J, K, L, M에 있는 N아파트 [도로명 주소] 부산 서구 AB
철근콘크리트구조 (철근)콘크리트 슬라브지붕 20층 공동주택(아파트)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 부산 서구 G 대 397.3㎡
1. 부산 서구 H 대 300.6㎡
1. 부산 서구 I 대 10.2㎡
1. 부산 서구 J 대 121㎡
1. 부산 서구 K 대 71.7㎡
1. 부산 서구 L 대 65.1㎡
1. 부산 서구 M 대 58㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제11층 O호 철근콘크리트구조 84.08㎡

(대지권의 표시)

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 소유권대지권 1023.9분의 10.9658. 끝.

1) 근저당권은 당사자 사이의 계속적인 거래관계로부터 발생하는 불특정채권을 어느 시기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액 범위 내에서 담보하는 저당권으로서 보통의 저당권과 달리 발생 및 소멸에 있어 피담보채무에 대한 부종성이 완화되어 있으나, 근저당권의 피담보채권이 전혀 존재하지 않는다면 그 근저당권은 부종성에 따라 무효이다. 따라서 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채권으로 주장하는 피고의 C에 대한 1,500만 엔의 대여금채권이 존재하지 않는다면, 이 사건 근저당권설정계약 자체가 통정허위표시로서 무효인지 여부를 불문하고 이 사건 근저당권은 무효이다. 이러한 이유로, 위 근저당권설정계약이 통정허위표시가 아님을 증명하기 위한 피고의 변론재개신청은 받아들이지 아니한다.