

울산지방법원 2021. 4. 22 선고 2020나10558 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 이범하

소송복대리인 변호사 김석호, 김미정

변 론 종결 2021. 3. 25.

판결 선고 2021. 4. 22.

제 1 심 판결 울산지방법원 2020. 1. 30. 선고 2019가단122379 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고와 C 사이에 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고는 C에게 울산지방법원 2018. 8. 28. 접수 제120586호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 2. 항소취지

주문과 같다.

# 이 유

## 1. 원고의 청구원인 주장 (사해행위취소 청구)

가. 원고는 2011. 11. 14. C 소유의 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 채무자C, 근저당권자 원고, 채권최고액 2,500만 원의 근저당권설정계약을 하고, 울산지방법원2011. 11. 15.(원고는 '2011. 11. 14.'로 기재하였으나 오기로 보인다) 접수 제110861호로 근저당권설정등기(이하 '2011. 11. 15.자 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

나. 원고가 2011. 11. 14.경 J에게 2,500만 원을 빌려주고 담보 제공을 요구하자 J의 모친인 C이 위 가.항 기재와 같이 근저당권설정등기를 마쳐주었는바, C이 채무자 명의 를 J이 아닌 C으로 한 위 2011. 11. 15.자 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 중첩적 채무인수 또는 연대채무 부담에 대한 묵시적 의사표시에 해당한다.

다. 별지 목록 제1항 기재 부동산의 선순위근저당권자인 H조합의 임의경매신청에 기하여 개시된 경매절차에서 원고의 2011. 11. 15.자 근저당권설정등기는 2012. 10. 31.임의경매로 인한 매각을 원인으로 말소등기가 마쳐졌다.

라. 원고는 C에 대한 채권의 집행권원을 확보하기 위하여 2019. 5. 17. C을 상대로 울산지방법원에 2,500만 원에 대한 지급명령(이하 '이 사건 지급명령'이라 한다)을 신청하였고, C이 위 법원의 지급명령을 송달받고도 이의하지 않아 2019. 6. 12. 지급명령이 그대로 확정되었다.

마. C은 2018. 8. 28. 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에관하여 채무자

C, 근저당권자 피고, 채권최고액 8,000만 원의 근저당권(이하 '이 사건근저당권'이라 한다)

설정계약을 하고, 울산지방법원 2018. 8. 28. 접수 제120586호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

바. 이 사건 근저당권설정등기 당시 이 사건 아파트는 C의 유일한 재산으로 시가는 약 1억 2,000만 원이었고, 채권자 1, 채권최고액 6,500만 원의 선순위 근저당권이 설정되어 있었는데, C이 피고와 이 사건 근저당권 설정계약을 하고 등기를 마쳐줌으로써 원고는 더 이상 이 사건 아파트로 채권의 만족을 얻을 수 없게 되었다.

사. 따라서 이 사건 근저당권 설정계약은 C의 채권자인 원고에 대한 사해행위로 취소되어야 하고, 약익의 수익자인 피고는 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

2. 사해행위취소의 피보전채권의 존재 여부 (원고의 청구원인 주장 중 나.항 기재 부분에 관한 판단)  
가. 원고는 이 사건 사해행위취소의 피보전채권으로, 앞서 본 바와 같이 원고의 J에 대한 2,500만 원의 대여금 채권에 대하여 모친인 C이 2011. 11. 15.자 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 중첩적 채무인수 또는 연대보증에 의한 채무를 부담한다고 주장한 다. 이에 대하여 피고는, C이 원고에게 아무런 채무를 부담하지 않고, 이 사건 근저당권설정등기는 아들인 J이 원고에게 마쳐준 것으로 C이 J에게 이를 허락한 사실도 없으므로 위 근저당권설정등기의 피담보채권은 존재하지 않는다는 취지로 주장한다.

나. 서증의 신청은 법원 밖에서 증거조사를 하는 경우(민사소송법 제297조)를 제외하고는 당사자가 변론기일 또는 변론준비기일에 출석하여 현실적으로 제출하는 방법으로 하여야 하고, 이는 서증이 첨부된 소장 또는 준비서면 등이 진술되는 경우에도 마찬가지 지이다(대법원 1991. 11. 8. 선고 91다15775 판결 참조). 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원고는 제1심에서 무변론 판결에 의한 원고 승소판결을 선고받은 후 피고의 항소로 진행된 당심의 변론기일에 출석하지 않아 원고가 제출한 서증들을 원고의 위주장사실을 인정할 증거로 삼을 수 없다.

나아가 원 · 피고의 각 주장, 피고가 제출한 증거들 및 이 사건 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 각 사실 내지 사정, 즉 ① 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관한 2011. 11. 15.자 근저당권설정등기의 추정력이 인정된다고 하더라도 위 부동산이 임의경매절차에서 매각되어 2012. 10. 31. 위 근저당권설정등기의 말소등기가 이루어진 점, ② 이 사건 지급명령이 확정되었다고

하더라도 위 지급명령에는 집행력만 인정할 뿐 기판력이 인정되지 않는 점, ③ 이 사건 지급명령의 청구원인은 '원고가 2011. 11. 14. C에게 2,500만 원을 대여하였다.'는 것인데, 피고(C의 딸로 보인다)는 C의 채무부담 사실을 전면 부인하고 있는 점, 4 2011. 11. 14.자 근저당권설정등기가 2012. 10. 31. 말소된 후 원고는 2019년에 이르러서야 이 사건 지급명령신청 및 이 사건 소를 제기하였는데, 그 기간 동안 원고는 J과 계속적으로 다수의 금전거래를 하였고, J이 2011. 11. 14.경 원고로부터 빌린 2,500만 원의 채무를 여전히 부담하고 있다고 단정하기도 어려운 점에 비추어 보더라도, C이 원고에 대하여 중첩적 채무인수 또는 연대보증을 하였다는 원고의 주장을 받아들이기 어렵다(원고는 이 사건 소장에서 C에게 2,500만 원을 대여하였다고 주장하기도 하였는바, 이는 당심에 제출한 답변서에 기재된 위 채무인수 또는 연대채무 부담 주장과 배치되고 이를 인정할 증거도 없다).

다. 결국 원고가 주장하는 이 사건 사해행위취소 청구의 피보전채권이 존재한다고 보기 어려우므로 원고의 청구원인에 관한 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각한다.

재판장 판사 김현진, 판사 신형철, 판사 안복열

별지

목 록

1. (1동의 건물의 표시)

울산 울주군 D

**E아파트 F동**

[도로명주소] 울산 울주군 K

(전유부분의 건물의 표시)

건물의 번호 : L [고유번호:M]

구조 및 면적 : 철근콘크리트조 84.74㎡

(전유부분의 대지권의 표시)

토지의 표시 : 울산 울주군 D 대 14145㎡

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 14145000분의 33516

2. (1동의 건물의 표시)

1) 울산 울주군 N

2) 울산 울주군 O

3) 울산 울주군 P

**Q아파트 R동**

[도로명주소] 울산 울주군 S

(전유부분의 건물의 표시)

건물의 번호 : T [고유번호:U]

구조 및 면적 : 철근콘크리트조 59.961㎡

(전유부분의 대지권의 표시)

대지권의 표시

1) 울산 울주군 N 전 9147㎡

2) 울산 울주군 O 전 312㎡

3) 울산 울주군 P 입야 14638㎡.

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 24097분의 24.1266. 끝.