

창원지방법원 2021. 4. 23 선고 2020가단111539 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 동서

담당변호사 이재웅

피고B

변론 종결2021. 3. 19.

판결 선고2021. 4. 23.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로 별지 목록 기재 부동산('이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여, 피고와 C 사이에 2019. 12. 20. 체결한 근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 C에게 창원지방법원 2019. 12. 23. 접수 제63942호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로 피고는 C에게 이 사건 아파트에 관하여 창원지방법원 2019. 12. 23. 접수 제63942호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 C에 대한 채권의 존재

원고는 C에게 2012. 7. 12. 5,000만 원, 2016. 2. 3. 2,000만 원, 2016. 2. 24. 2,700만 원, 2016. 3. 31. 250만 원, 2016. 6. 27. 700만 원 합계 1억 650만 원을 대여하였고, C를 상대로 창원지방법원 2018가합54882호로 대여금 청구의 소를 제기하여 2019. 8. 29. 1심 법원은 C의 변제 및 상계 항변을 받아들여 4650만 원 및 그 지연손해금을 지급하라는 일부 인용판결을 선고하였으며, 항소심에서는 C의 상계항변을 배척하여 2020. 5. 21. "C는 원고에게 6,650만 원 및 그 중 4,450만 원에 대하여는 2018. 8. 31.부터 2019. 8. 29.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 2,000만 원에 대하여는 2018. 8. 31.부터 2020. 5. 21.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 취지의 판결이 선고되어 그 무렵 확정되었다.

나. 피고의 근저당권 설정행위

C는 유일한 재산인 이 사건 아파트에 관하여 2019. 12. 23. 피고에게 2019. 12. 20. 근저당권설정계약을 원인으로 채무자 남편 D, 채권최고액 264,000,000원으로 하는 청구취지 기재 근저당권설정등기를 경료해주었다.

다. 그 당시 이 사건 아파트에 관한 등기 내역

C가 피고에게 위 근저당권설정등기를 경료해줄 당시 이 사건 아파트에는 앞서 2018. 8. 24. 창원지방법원 2018카단1488호 가압류결정에 기하여 원고의 청구금액 97,000,000원으로 하는 가압류등기가 경료되어 있었고, 2018. 4. 6. 근저당권자 (주)E의 채권최고액 462,000,000원, 2018. 9. 19. 근저당권자 신용보증기금의 채권최고액 65,520,000원의 각 근저당권설정등기가 경료되어 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 1, 2, 갑 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

원고는 주위적으로 C가 유일한 재산인 이 사건 아파트에 관하여 피고에게 근저당권을 설정해 준 행위가 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다고 주장하면서 그 근저당권설정계약의 취소 및 근저당권설정등기의 말소를 구하고 있다.

부동산에 대하여 가압류등기가 먼저 되고 나서 근저당권설정등기가 마쳐진 경우에 경매절차의 배당관계에서 근저당권자는 선순위 가압류채권자에 대하여는 우선변제권을 주장할 수 없으므로 그 가압류채권자는 근저당권자와 일반 채권자의 자격에서 평등배당을 받을 수 있다(대법원 1994. 11. 29.자 94마417 결정 참조). 따라서 가압류채권자는 채무자의 근저당권설정행위로 인하여 아무런 불이익을 입지 않으므로 채권자취소권을 행사할 수 없다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다77446 판결 참조).

C가 피고에게 2019. 12. 20. 이 사건 아파트에 관하여 근저당권을 설정해주기 전에 이미 원고가 청구금액 97,000,000원으로 하여 가압류등기를 경료하였고, 근저당권설정행위일인 2019. 12. 20.경 원고의 C에 대한 위 가압류 피보전채권의 금액이 원금 66,500,000원과 이자 5,173,604원 $[44,500,000\text{원} \times 0.05 \times 364(2018. 8. 31. \sim 2019. 8. 29.)/365 + 44,500,000\text{원} \times 0.12 \times 113(2019. 8. 30. \sim 2019. 12. 20.)/366 + 20,000,000\text{원} \times 0.5 \times 477(2018. 8. 31. \sim 2019. 12. 20.)/366]$ 합계 71,673,604원이고, 이 사건 변론종결일인 2020. 3. 19. 현재는 이자가 14,223,989원 $[44,500,000\text{원} \times 0.05 \times 364(2018. 8. 31. \sim 2019. 8. 29.)/365 + 44,500,000\text{원} \times 0.12 \times 568(2019. 8. 30. \sim 2021. 3. 19.)/366 + 20,000,000\text{원} \times 0.5 \times 640(2018. 8. 31. \sim 2020. 05. 21.)/366 + 20,000,000\text{원} \times 0.12 \times 302(2020. 5. 22. \sim 2021. 3. 19.)/365]$ 으로 늘어나 합계 80,723,989원으로서 여전히 가압류 피보전채권 청구금액 범위 내에 있다. 따라서 가압류채권자인 원고가 C의 피고에 대한 위 근저당권설정행위로 불이익을 입지 않으므로, 원고는 이를 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 없다. 원고의 주위적 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

원고는 예비적으로, 피고의 근저당권설정등기는 C와 피고 사이의 통정 허위표시에 기한 것으로 무효이므로, 채무자 C를 대위하여 피고를 상대로 그 말소를 구한다고 주장한다.

그러나 원고가 주장하는 사정들이나 원고 제출 자료들만으로는 피고의 위 근저당권설정등기가 피고와 C의 통정 허위표시에 기한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 을 1 내지 4, 6 내지 8호증, 을 9호증의 1 내지 7의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 C와 남편 D이 운영하던 (주)F에 여러 차례 돈을 대여하였고, D, C가 그 차용금 채무를 연대보증을 하였으며, C가 위 채무를 담보하기 위하여 이 사건 아파트에 관하여 피고에게 근저당권설정등기를 경료해주었음을 인정할 수 있다.

따라서 원고의 예비적 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사임수연

별지