

수원지방법원 2022. 7. 7 선고 2020나103235 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 겸 부대피항소인

A

소송대리인 법무법인 해담

담당변호사 양승철

피고, 피항소인 겸 부대항소인

B

피고, 피항소인 C

피고들 소송대리인 법무법인 로엘

담당변호사 이진채

변 론 종 결 2022. 5. 26.

판 결 선 고 2022. 7. 7.

제1 심판결 수원지방법원 2020. 12. 15. 선고 2019가단556436 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 B 패소부분을 취소한다. 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
3. 원고가 당심에서 선택적으로 추가한 채권자대위청구 부분의 소를 각하한다.
4. 원고와 피고 B 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 항소제기

이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B은 원고에게 82,705,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고들 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 8. 19. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 C는 피고 B에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2019. 8.

20. 접수 제39101호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 위 근저당권설정등기 말소청구와 관련하여 당초 사해행위취소로 인한 원상회복 및 통정허위표시를 원인으로 한 말소청구를 하다가 당심에서 채권자대위에 의한 통정허위표시로 인한 말소청구를 선택적으로 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결의 피고 B에 대한 부분 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고 B은 원고에게 77,705,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

제1심판결 중 피고 C에 대한 부분을 취소한다. 청구취지 나.항 기재와 같다.

3. 부대항소취지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결 이유 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고 B에게 ① 2017. 8. 24. 95만 원, ② 2017. 12. 5. 100만 원, ③ 2018. 5. 20. 4,000만 원, ④ 2018. 7.경 2,600만 원, ⑤ 2018. 7. 24. 300만 원, ⑥ 2018. 8.경 500만 원, ⑦ 2018. 10. 30. 56만 원, ⑧ 2019. 1. 17. 300만 원, ⑨ 2019. 4. 5. 3,195,000원 합계 82,705,000원을 대여하였으므로, 피고 B은 원고에게 위 대여금 82,705,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 2018. 7.경 2,600만 원 및 2018. 8.경 500만 원

가) 먼저, 2018. 7.경 2,600만 원에 관하여 보건대, 원고는 피고 B이 원고에게 자신의 딸이 재학 중인 스페인 디자인 대학교의 4학년 마지막 등록금이 없음을 이유로 2,600만 원의 대여를 부탁하였고 이에 2018. 7.경 피고 B에게 2,600만 원을 현금으로 대여하였다고 주장한다. 갑 제5호증의 기재에 의하면, 피고 B이 2018. 9. 29. 원고에게 “고마워요 덕분에 R(피고 B의 딸) 마지막 학년 등록 잘 했어요.”라는 내용의 카카오톡 메시지를 보낸 사실은 인정되지만, 위 인정사실만으로는 원고가 위 일시경 피고 B에게 2,600만 원을 현금으로 지급하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나) 다음으로 위 2018. 8.경 500만 원에 관하여 보건대, 원고는 피고 B이 자신의 남동생인 G의 생활고를 이유로 500만 원의 대여를 부탁하였고 이에 2018. 8.경 G을 만나 500만 원을 현금으로 직접 지급하는 방법으로 피고 B에게 500만 원을 대여하였다고 주장한다. 갑 제7, 22호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 B이 2018. 8. 23. 카카오톡 메시지로 아래와 같은 내용의 대화를 한 사실은 인정된다.

발신시각	발신자	문자메시지
2018. 8. 23. 09:58	원고	500 빌려줄 테니... 유로로 스펜에서 줘
2018. 8. 23. 09:59	피고 B	알았어
2018. 8. 23. 10:04	피고 B	당신 2시쯤 양재 올 수 있어?
2018. 8. 23. 10:04	원고	그래 500들고 갈게 / 차용증 준비하쇼 ㅋㅋㅋ
2018. 8. 23. 10:09	피고 B	차용증 서식 하나 갖고 와요
2018. 8. 23. 10:09	원고	야~~~~아 빌리는 놈이 써와야지....ㅎㅎㅎㅎ

그러나 위 인정사실만으로는 원고가 실제로 2018. 8. 23.경 피고 B 또는 G을 만나 현금 500만 원을 지급하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 을 제25 내지 29호증의 각 기재에 의하면, G은 2018. 8. 23. 안양시 동안구 S 소재 회사에서 하루 종일 근무를 하였고, 위 일시경 원고를 만난 적이 없는 것으로 보인다. 따라서 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

다) 설령 원고가 피고 B에게 위 각 돈을 지급하였다고 하더라도 아래 2)항에서 살펴본 사정 등에 비추어 보면, 원고가 위 각 돈을 피고 B에게 대여하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

2) 위 1)항 기재 금원을 제외한 나머지 각 금원

당사자 사이에 금전의 수수가 있다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 그 대여사실에 대하여 이를 주장하는 원고에게 증명책임이 있다(대법원 2015. 9. 15. 선고 2013다73179 판결).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제1 내지 4, 6, 8, 9, 10, 55, 56호증, 을 제1, 2, 4, 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 피고 B에게 ① 2017. 8. 24. 95만 원, ② 2017. 12. 5. 100만 원, ③ 2018. 5. 20. 4,000만 원, ④ 2018. 7. 24. 300만 원, ⑤ 2018. 10. 30. 56만 원, ⑥ 2019. 1. 17. 300만 원, ⑦ 2019. 4. 5. 3,195,000원을 지급한 사실, 위 2018. 5. 20. 4,000만 원의 경우 원고는 피고 B이 이 사건

분양계약의 계약금을 지급하기 위해 원고로부터 위 돈을 차용하였다고 주장하고 있는데, 원고와 피고 B이 2018. 5. 21. 이 사건 분양계약과 관련된 카카오톡 문자메시지를 주고받았고 원고가 피고 B에게 “계약금은 E에 넣었어?”라고 묻자 피고 B이 “네”라고 대답한 사실, 위 2019. 4. 5. 3,195,000원의 경우 원고는 피고 B이 피고 B의 아들 M의 학원비를 대납해달라고 부탁하여 학원 계좌로 위 돈을 송금함으로써 피고 B에게 위 돈을 대여한 것이라고 주장하고 있는데, 원고는 2019. 4. 5. 자신의 하나은행 계좌에서 3,195,000원을 당행송금하였고 그 ‘적요’란에는 “K L”라고 기재되어 있으며 ‘K’는 한국어 학원 이름이고 L은 M의 스페인 이름인 사실은 인정된다.

그러나 갑 제37, 41, 42, 43, 60호증, 을 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 원고가 피고 B에게 위 각 돈을 대여하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 원고는 2016. 7.경 피고 B을 처음 만났고, 2016. 하반기 무렵부터 2019. 7.경까지 연인관계로 지내면서 불륜관계를 유지하였다. 원고는 위 기간 동안 수차례에 걸쳐 피고 B에게 금원을 지급하였으나 원고와 피고 B 사이에 대여사실을 뒷받침할 만한 차용증 등 처분문서가 작성되지 않았고, 이자나 변제기 등을 약정한 적도 없는 것으로 보인다.

② 원고가 대여금이라고 주장하는 돈은 약 20개월의 장기간에 걸쳐 적게는 56만 원부터 많게는 4,000만 원까지 피고 B에게 지급되었는데, 원고가 피고 B으로부터 일부 금액도 변제받지 못한 상태에서 계속하여 돈을 대여한다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다.

③ 위 2018. 5. 20. 4,000만 원에 관하여 보건대, 원고와 피고 B은 함께 한국에서 스페인으로 음식포장기를 수출하는 사업을 추진하기 위하여 원고가 피고 B 소유의 T 유한책임회사의 지분 49%를 64,680유로에 매수하기로 하였고, 원고는 위 지분 매매대금으로 피고 B에게 2019. 6. 13. 27,378,000원, 2019. 6. 14. 44,000유로(58,833,280원) 등 합계 86,211,280원(64,680유로)을 송금하였으나 원고와 피고 B 사이의 불륜관계가 발각되는 바람에 위 사업 추진이 중단된 사실, 원고는 2019. 9. 2. 피고 B의 아버지인 F에게 보낸 이메일에 “계약서에 명시되어있는 지분 49%의 계약금(64,480유로)은 2019. 6. 14.자로 피고 B 스페인 통장과 한국의 국민은행 통장으로 모두

입금했습니다....(중략)...제가 송금한 돈(약 10만 유로) 중에서 공금으로 사용한 금액(?? 유로)을 두 당사자가 1/2씩 손해를 보고 나머지 금액을 바로 돌려주신다면 저도 바로 마무리하겠습니다. 약 10만 유로 - (공금 사용금액 × 50%) = 나머지 금액(돌려주실 금액)”이라고 기재한 사실, 원고는 그 무렵 피고 B의 어머니에게도 “사업 1억 2,500만 원 → 공적인(사업) 사용 돈 ?원 → 상호 50% 부담하고 정리하는 것으로”라는 내용의 자필 메모를 작성해 준 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 원고가 2018. 5. 20. 피고 B의 국민은행 계좌로 보낸 4,000만 원(약 35,000유로)과 2019. 6. 14.경 피고 B에게 송금한 지분 매매대금 64,480유로(약 8,500만 원)를 합친 금액이 사업 관련 비용인 위 10만 유로 또는 1억 2,500만 원인 것으로 보인다.

④ 원고는 피고 B와 불륜관계를 유지하던 동안 피고 B에게 지급한 돈의 반환을 요구하거나 변제를 독촉한 적이 없다. 원고는 2019. 8.경 피고 B와의 불륜관계가 원고의 배우자인 U에게 발각되었을 당시에 피고들에게 사업 관련 비용인 위 지분 매매대금 86,211,280원 및 2018. 5. 20.자 4,000만 원 합계 126,211,280원의 반환을 요구하였을 뿐이다. 원고는 2019. 9. 6. 피고 C에게 문자메시지를 보내 2018. 5.경 이 사건 아파트 계약금 명목 4,000만 원, 2018. 6.경 피고 B의 딸 대학 등록금 명목 1,500만 원, 2018. 8.경 피고 B의 막내 남동생 지급 명목 500만 원 합계 6,000만 원을 피고 B에게 대여하였다고 주장하며 위 돈의 반환을 요구하였으나, 이 사건 소를 제기하기 전까지 위 6,000만 원 외에 나머지 돈에 대하여는 그 돈이 대여금이라고 주장하며 변제를 요구한 적도 없다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소 및 원상회복 청구

원고는 피고들 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 피고 B의 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당하므로 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하고 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고의 피고 B에 대한 대여금채권, 즉, 원고의 피보전채권이 존재하지 않으므로, 원고의 이 부분 주장은 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 채권자대위에 의한 청구

직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다. 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하다(대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카2753 판결 등).

원고는, 원고의 피고 B에 대한 대여금채권을 보전하기 위하여 피고 B를 대위하여 피고들 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 통정허위표시로서 무효라고 주장하며 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 원고의 피고 B에 대한 대여금채권이 인정되지 않으므로, 이 부분 소는 원고의 당사자적격이 없게 되어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 청구 및 피고 C에 대한 손해행위취소 및 원상회복청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 원고가 당심에서 선택적으로 추가한 피고 C에 대한 채권자대위청구 부분의 소는 부적법하므로 이를 각하하여야 한다. 제1심 판결 중 피고 B 패소부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고 B의 부대항소를 받아들여 이를 취소하고 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 제1심 판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 원고가 당심에서 선택적으로 추가한 채권자대위청구 부분의 소는 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이준규, 판사 신미진, 판사 박미영

목 록

(1동의 건물의 표시)

경기도 양평군 N에 있는 O아파트 P동

벽식구조 경사지붕 10층 아파트

1층 131.7254㎡

2층 627.6416㎡

3층 627.6416㎡

4층 627.4077㎡

5층 627.4077㎡

6층 570.6602㎡

7층 570.6602㎡

8층 568.6532㎡

9층 568.2082㎡

10층 553.1434㎡

부속건축물 1동 6.65㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 양평군 N 대 2186㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 Q호

철근콘크리트구조 84.7475㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권, 2186분의 43.1223, 끝.

