

부산지방법원 서부지원 2021. 1. 26 선고 2017가단11511 판결 [사해행위취소등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 행복한

담당변호사 이동현, 이한

소송복대리인 변호사 신상호, 주경선

피 고 B

소송대리인 법무법인 민영

담당변호사 구민영, 조명숙

변 론 종 결 2020. 12. 22.

판 결 선 고 2021. 1. 26.

주 문

1. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
2. 피고는 C에게 별지 목록 부동산에 관하여 부산지방법원 중부산등기소 2017. 7. 14. 접수 제20183호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 7. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

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

2. 예비적 청구취지

주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. C는 2017. 2. 28. 원고와 사이에 ‘원고는 2017. 2. 28. C에게 1억 원(이하 ‘이 사건 대여금’이라 한다)을 변제기 2017. 5. 25., 이자 연 5%(매월 25일 지급)로 정하여 대여하고, 원고가 이 계약에 의한 금전채무를 이행하지 아니하는 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다’는 내용으로 공증인가 법무법인 D종합법률사무소 2017년 증서 제162호로 금전소비대차계약 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)를 작성하였다.

나. C는 원고를 상대로 부산지방법원 2018가단317573호로 이 사건 공정증서에 기한 채무의 부존재확인의 소를 제기하여, 2019. 8. 27. ‘이 사건 공정증서에 기한 C의 원고에 대한 채무는 79,608,684원 및 이에 대하여 2017. 11. 17.부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다’는 판결을 선고받았다.

다. C가 위 1심 판결에 대하여 부산지방법원 2019나58148호로 항소하면서 청구취지를 청구이의의 소로 교환적으로 변경하였고, 2020. 5. 20. ‘원고의 C에 대한 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 79,608,684원 및 이에 대하여 2017. 11. 17.부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을

초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다'는 판결을 선고받았다.

라. 한편, C 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 부산지방법원 중부산지소 2017. 7. 14. 접수 제20183호로 2017. 7. 13.자 설정계약을 원인으로 한 채권최고액 2억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 경료되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7호증, 을 제1 내지 5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지2. 주위적 청구(사해행위취소 및 원상회복 청구)에 대한 판단

가. 원고의 주장

C는 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 무자력 상태를 야기하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고 그 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기가 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 채무자가 책임재산을 처분하는 행위를 한 경우 그 행위가 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당한다는 점 및 채무자가 그 처분행위가 사해행위에 해당한다는 사실을 인식하였다는 점은, 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권을 행사하는 자가 이를 주장, 입증하여야 한다.

2) 이 사건에 돌아와 보건대, 원고가 제출한 증거만으로는, C가 이 사건 근저당권설정계약으로 채무초과상태가 되었거나 C가 이 사건 근저당권설정계약을 체결함으로써 자신이 채무초과상태가 된다는 사실을 인식하고 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 갑 제4 내지 6, 8 내지 14호증의 각 기재, 을 제10 내지 21호증의 각 기재, 이 법원의 부산광역시 서구청에 대한 과세정보 제출명령결과, 이 법원의 E단체에 대한 신용정보 제출명령결과, 이 법원의 부산지방법원

서부지원에 대한 문서송부촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, C가 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2017. 7. 13. 무렵 보유하고 있던 적극재산은 별지 재산내역 ① 기재와 같이 859,510,886원 상당이고, 소극재산은 위 재산내역 ① 기재와 같이 732,424,556원인 사실을 인정할 수 있어, 적극재산이 소극재산보다 많았다.

다. 소결

따라서 원고의 주위적 청구는 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 예비적 청구(채권자대위권에 기한 이 사건 근저당권설정등기 말소 청구)에 대한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

이 사건 근저당권이 유효하기 위해서는 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 함에도 C와 피고 사이에는 아무런 채권, 채무관계가 없어, 피담보채권이 존재하지 않는 이 사건 근저당권은 유효하게 성립하였다 할 수 없으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효로 말소되어야 한다.

따라서 원고는 이 사건 대여금채권을 보전하기 위하여 C를 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

2) 피고의 주장

피고는 2008년경 일본에 거주하던 동생인 C에게 일본에서 한식당을 개업하기 위한 자금으로 여러 차례에 걸쳐 합계 일화 1,500만 엔을 빌려주었고, 피고가 C에게 빌려준 돈은 피고의 딸인 F이 직장생활을 하며 모아둔 돈까지 포함된 것이기 때문에, 위 돈에 대한 차용증이 2017. 7.경 F 명의로 작성되었다.

나. 판단

1) 피보전채권 및 보전의 필요성

원고가 C에 대하여 이 사건 대여금채권을 가지고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 위에서 거시한 증거에 의하면, 이 사건 변론종결 당시 C의 적극재산은 별지 재산내역 ② 기재와 같이 3억 7,200만원 상당이고, 소극재산은 위 재산내역 ② 기재와 같이 합계 631,547,505원이어서, C는 무자력 상태에 있었고, C가 이 사건 변론종결일까지 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기청구권을 행사하였다고 볼 만한 자료도 없어, 보전의 필요성도 인정된다.

2) 피대위권리

가) 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 계속적 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을 제8호증의 기재에 의하면, 채권자가 피고의 딸인 F, 채무자가 C, 차용금이 일화 1,500만 엔, 이자율이 연 12%, 변제일이 2018. 12. 31.인 2017. 7. 13.자 차용증이 작성된 사실을 인정할 수 있다.

하지만 위에서 거시한 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고는 2008년경 C에게 일화 1,500만 엔을 빌려주었다고 하면서도 송금내역이나 C에게 빌려줄 돈을 인출한 금융거래내역 등을 제출하지 못하고 있는 점, 피고는 여러 차례에 걸쳐 합계 일화 1,500만 엔을 빌려주었다고 주장하나 빌려준 횟수나 대여금을 합계 일화 1,500만 엔으로 산정한 내역을 밝히지 못하고 있는 점, 피고가 C로부터 이자를 지급받았거나 C에게 변제를 독촉하였다고 볼 자료가 없는 점, 위 차용증은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 당일 작성되었음에도 채권자가 근저당권자인 피고가 아니라 F으로 되어 있는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실과 피고가 제출한 증거만으로는, 피고가 2008년경 C에게 일화 1,500만 엔을 대여하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 소결

따라서 이 사건 근저당권은 피담보채권에 대한 증명이 없어 원인무효라고 봄이 상당하므로, 피고는 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 원고는 C를 대위하여 피고에게 그 말소를 청구할 수 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 예비적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이춘근

목록

1동의 건물의 표시

부산광역시 서구 G, H, I, J, K, L, M에 있는 N아파트

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트 슬라브지붕 20층 공동주택(아파트)

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 부산광역시 서구 G 대 397.3㎡

1. 부산광역시 서구 H 대 300.6㎡

1. 부산광역시 서구 I 대 10.2㎡

1. 부산광역시 서구 J 대 121㎡

1. 부산광역시 서구 K 대 71.7㎡

1. 부산광역시 서구 L 대 65.1㎡

1. 부산광역시 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.

재산내역 1

구분	재산의 표시	가액
적극 재산	부산 해운대구 P아파트 Q호	490,000,000원
	이 사건 부동산	353,129,000원
	R은행 예금채권	11,341,768원
	S은행 예금채권	5,040,118원
	합계	859,510,886원
소극 재산	T에 대한 보증금반환채무	130,000,000원
	S은행에 대한 대출금	140,000,000원
		60,000,000원
		24,555,556원
	U은행에 대한 대출금	234,569,000원
	원고에 대한 이 사건 차용금	87,300,000원
	V에 대한 연대보증채무	26,000,000원
	W회사에 대한 차용금채무	30,000,000원
	합계	732,424,556원
	순재산(적극재산-소극재산)	127,086,330원

재산내역 2

구분	재산의 표시	가액
적극 재산	이 사건 부동산	372,000,000원
	합계	372,000,000원
소극 재산	S은행에 대한 신용대출금	21,627,000원
	U은행에 대한 대출금	234,569,000원
	X회사에 대한 신용대출금	18,900,000원
		6,100,000원
	원고에 대한 이 사건 차용금	89,809,906원
	V에 대한 연대보증채무	37,005,479원
	Y에 대한 차용금채무	200,000,000원
	Z에 대한 보증금반환채무	23,000,000원
	부산광역시 서구에 대한 재산세채무	536,120원
	합계	631,547,505
	순재산(적극재산-소극재산)	-259,547,505