

창원지방법원 2021. 12. 23 선고 2020나56770, 2020나56787(병합) 판결

[사해행위취소 · 배당이의]

전 문

원고, 피항소인 A조합

소송대리인 변호사 이원기

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 정림, 담당변호사 김경환

변 론 종 결 2021. 10. 21.

판 결 선 고 2021. 12. 23.

제1 심판결 창원지방법원 진주지원 2020. 5. 13. 선고 2019가단1905, 2019가 단5129(병합)

판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 법원에서 추가한 선택적 청구에 따라 창원지방법원 진주지원 F 부동산임의경매 사건에 관하여 위 법원이 2019. 8. 12. 작성한 배당표 중 원고에 대한 배당액 8,522,537원을 34,219,353원으로, 같은 배당액 621,013원을 1,101,317원으로, 같은 배당액 21,710,744원을 45,533,624원으로, 피고에 대한 배당액을 삭제하는 것으로 배당표를 경정한다.
3. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

선택적으로,

가. 피고와 D 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 피고와 E 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 각 2018. 6. 15. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 주문 제2항과 같은 내용의 판결을 구한다.

나. 주문 제2항과 같은 내용의 판결을 구한다(원고는 제1심에서 위 가.항 기재와 같이 각 근저당권설정계약의 취소 및 이를 원인으로 한 배당표 경정을 구하다가, 이 법원에서 위 각 근저당권설정계약의 무효를 원인으로 배당표 경정을 구하는 내용의 위 나.항 기재 청구를 선택적으로 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

1) E(개명 전 이름: G)와 D은 부부이고, 피고는 E의 형이다.

2) 원고는 2008. 3. 31.경부터 2016. 6. 2.경까지 E에 대하여 대출금채권, 외상대금채권, 신용카드대금채권 등을 가진 채권자이다.

3) 또한 원고는 2011. 6. 8.경부터 2015. 4. 13.경까지 D에 대하여 대출금채권, 신용카드대금채권 등을 가진 채권자이다.

나. E, D의 부동산 취득

1) 피고는 2008. 3. 14. 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)에 관하여 2008. 2. 29. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) E는 2008. 3. 27. 이 사건 토지 지상에 건축된 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 하고, 이 사건 토지와 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

3) D은 2013. 4. 17. 피고로부터 이 사건 토지에 관하여 2013. 4. 9. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 이 사건 각 부동산에 관한 원고 및 피고의 근저당권설정등기 경로 등1) 이 사건 각 부동산에 관하여 2008. 3. 27. 채무자를 E, 근저당권자를 원고, 채권최고액을 48,000,000원으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 위 근저당권에 관하여 2016. 6. 2. 채권최고액을 120,000,000원으로 하는 변경등기가 마쳐졌다.

2) 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 6. 20. 채무자를 E, 근저당권자를 피고, 채권최고액을 50,000,000원으로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 하고, 그 근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라고 한다)가 마쳐졌다.

3) 피고와 E는 2018. 6. 20. ‘E가 피고에 대하여, 2013. 2.경 건물증축과 관련한 30,000,000원의 공사대금채무, 2013. 4. 17.경 차용한 10,000,000원의 차용금채무, 2016. 9. 2.경 차용한 10,000,000원의 차용금채무를 부담하고 있으므로, E는 피고에 대하여 그 합계금 50,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 변제하기로 하되, 그 담보를 위하여 근저당권설정등기를 경료한다.’라는 취지의 차용금증서(갑 제5호증, 이하 ‘이 사건 차용금증서’라고 한다)를 작성하였다.

라. 이 사건 각 부동산에 관한 경매절차의 진행 및 배당표 작성 등1) 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 7. 3. 창원지방법원 진주지원 F로 임의경매개시결정이 내려졌다(이하 위 경매절차를 ‘이 사건 경매절차’라고 한다).

2) 이 사건 경매절차에서 이 사건 각 부동산이 매각되고, 배당기일인 2019. 8. 12. 그 배당표(이하 ‘이 사건 배당표’라고 한다)가 작성되었는데, 그 배당표에 기재된 원고와 피고에 대한 배당내역은 다음과 같다.

채권자	배당이유	배당금액	내용
원고	2순위 근저당권자	120,000,000원	· 위 다.의 1)항 기재 근저당권의 채권최고액 120,000,000원
	3순위 배당요구권자	8,522,537원	· E에 대한 채권원리금 34,219,353원 중 일부 (창원지방법원 진주지원 산청군법원 2018차99)
	3순위 배당요구권자	621,013원	· E에 대한 채권원리금 2,493,467원 중 일부 (창원지방법원 진주지원 산청군법원 2018차98)
	4순위 배당요구권자	21,710,744원	· D에 대한 채권원리금 49,258,442원 중 일부 (창원지방법원 진주지원 산청군법원 2018차100)
피고	3순위 근저당권자	50,000,000원	· 위 다.의 2)항 기재 근저당권의 채권최고액 50,000,000원

3) 원고는 배당기일에 출석하여 피고의 위 배당액 전부에 관하여 이의하고, 2019. 8. 16. 이 사건 배당이의의 소(창원지방법원 진주지원 2019가단5129)를 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 15호증, 을 제1, 26호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

원고는 피고에 대하여 아래와 같은 내용의 판결을 선택적으로 구한다.

가. E, D 및 피고는 피고의 E에 대한 채권이 존재하지 않음에도 피고로 하여금 이 사건 경매절차에서 돈을 배당받게 하기 위해 마치 피고의 E에 대한 채권이 존재하는 것처럼 이 사건 근저당권설정등기를 경료하고, 허위로 차용금증서를 작성하였으며, 이에 따라 이 사건 경매절차에서 피고에게 50,000,000원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다. 따라서 이 사건 배당표에 기재된 피고에 대한 위 배당액을 모두 삭제하고, 이를 원고에게 배당하는 내용으로 이 사건 배당표가 경정되어야 한다.

나. E, D은 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었으므로, 이 사건 근저당권설정등기와 관련하여 E, D과 피고 사이에 체결된 각 근저당권설정계약은 사해행위에

해당한다. 따라서 E, D과 피고 사이에 체결된 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 이에 따라 이 사건 배당표에 기재된 피고에 대한 배당액을 모두 삭제하고, 이를 원고에게 배당하는 내용으로 이 사건 배당표가 경정되어야 한다.

3. 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않음을 이유로 한 배당표 경정청구에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 배당이의소송에 있어서의 배당이의사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 하므로, 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 등 참조).

2) 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항 참조), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

3) 처분문서의 진정성립이 인정되는 이상 법원은 그 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하지만, 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 인정될 경우에는 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수 있다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다56616 판결 등 참조).

나. 구체적인 판단

1) 위 법리에 비추어 보면 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하는지 여부에 관한 증명책임은 피고에게 있고, 그 피담보채무가 존재한다는 피고 주장에 관한 직접적인 증거는 이 사건 차용금증서이다. 앞서 본 이 사건 차용금증서의 내용에 비추어 보면 이 사건 차용금증서에는 E가

피고에게 50,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 변제하기로 약정하는 취지의 기재가 포함되어 있으므로, 이 사건 차용금증서는 처분문서의 성격을 가진다.

2) 그러나 앞서 본 사실, 앞서 본 증거들, 갑 제16호증의 4, 7, 을 제4 내지 9, 12 내지 22, 30호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래 사실 또는 사정에 비추어 보면 이 사건 차용금증서의 기재 내용은 이를 그대로 믿기 어렵다고 판단된다. 따라서 이 사건 차용금증서의 기재 내용만으로는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

가) 이 사건 차용금증서의 작성자 및 작성 경위

E와 피고가 이 사건 차용금증서를 작성하기 전인 2018. 3. 6. 및 2018. 3. 7. E 소유이던 이 사건 건물에 관하여 각각 청구금액 5,553,124원 및 31,467,707원의 가압류기입등기가 이루어졌다. 그리고 이 사건 차용금증서가 작성된 2018. 6. 20.로부터 얼마 지나지 않은 2018. 6. 22. 이 사건 건물에 관하여 청구금액 31,324,876원의 가압류기입등기가 추가로 이루어졌고, 앞서 본 바와 같이 2018. 7. 3. 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매개시결정이 내려졌다. 또한 원고는 2018. 6. 11. E에게 ‘E가 2018. 6. 18.까지 대출금채무를 변제하지 않으면 임의경매를 신청할 예정이다.’라는 내용의 ‘채권이관 및 법적절차 착수 예고통지서’를 보냈고, 피고는 2018. 6.경 원고 조합을 방문하여 E의 대출금채무 변제와 관련한 협의를 시도하기도 하였다(피고의 2019. 8. 26.자 준비서면 제1, 2쪽 참조).

위와 같이 E가 자신의 채무를 변제하지 못하여 이 사건 각 부동산에 대한 강제집행절차가 진행되고 있었던 상황에서 형제지간인 피고와 E는 2018. 6. 20. 이 사건 차용금증서를 작성하고, 같은 날 이 사건 근저당권설정등기를 경료하였다. 그런데 이 사건 차용금증서에 기재된 피고의 E에 대한 채권 발생 시기는 이 사건 차용금증서 작성일로부터 수년 전인 2013. 2.경부터 2016. 9. 2.경까지이다. 위와 같은 이 사건 차용금증서의 작성 경위, 차용금증서에 기재된 채권의 발생 시기, 피고와 E의 관계 등에 비추어 보면 이 사건 차용금증서는 이 사건 각 부동산에 대한 강제집행절차에서 피고가 이 사건 차용금증서에 기재된 채권에 관한 우선변제권을 행사하기 위한 목적으로 작성된 것으로 판단된다. 따라서 이 사건 차용금증서는 일반적인 처분문서와 비교하여 그 작성 경위, 작성 시기, 당사자들의

관계, 목적이 이례적이므로 E의 다른 채권자인 원고에 대한 관계에서 이 사건 차용금증서의 증명력을 다른 일반적인 처분문서의 경우와 같은 정도로 인정하기 어렵다.

나) 이 사건 차용금증서의 기재 내용

피고는 이 사건 차용금증서 작성 당시 피고가 E에 대하여 가지고 있던 채권의 내역에 관하여 다음과 같이 주장한다.

피고는 E에 대하여, ① 2008. 2.경 이 사건 건물을 신축해준 것에 대한 공사대금 90,000,000원, ② 2008. 10. 31.경 곳감건조장을 증축해준 것에 대한 공사대금 30,000,000원, ③ 2013. 4. 17.경 D에게 이 사건 토지를 매도하고 지급받지 못한 매매잔대금 10,000,000원, ④ 2016. 9. 2.경 대여금 10,000,000원과 관련한 채권을 가지고 있었는데, 그 중 피고가 E로부터 변제받고 남은 채권액이 50,000,000원이다(피고의 2019. 6. 12.자 준비서면 제5쪽 참조).

그런데 이 사건 차용금증서에는 피고가 E에 대하여 가지고 있던 채권 내역으로 ㉠ 2013. 2. 건물증축시 공사대금 30,000,000원, ㉡ 2013. 4. 17. 차용한 10,000,000원, ㉢ 2016. 9. 2. 차용한 10,000,000원이 기재되어 있으므로, 피고가 이 사건 소송에서 주장하고 있는 위 각 채권과 이 사건 차용금증서에 기재된 각 채권은 그 발생 시기, 발생 원인 등이 다르다(이 사건 차용금증서에 기재된 채권 중 그 발생 시기, 발생 원인이 피고의 주장과 부합하는 채권은 위 ㉢ 채권뿐이다).

다) 피고가 주장하는 채권에 관한 구체적인 증거

이 사건 차용금증서를 작성하기 전 피고와 E는 피고가 주장하는 채권과 관련하여 계약서, 확인서 또는 영수증 등과 같은 객관적인 서류를 작성한 바 없다. 나아가 피고의 E에 대한 채권의 존재에 관한 피고의 구체적인 주장은 아래에서 보는 바와 같이 이유 없다.

(1) 피고는 E에 대한 공사대금채권과 관련하여 피고가 공사 과정에서 비용을 지출한 내역이라고 주장하면서 을 제4 내지 9, 13 내지 22호증을 제출하였다. 그러나 위 증거들만으로는 위 각 증거에 기재된 돈이 E 소유이던 이 사건 건물이나 곳감건조장과 관련하여 지출된 돈이라는 점을 인정하기 부족하다.

(2) 피고는 D으로부터 지급받지 못한 이 사건 토지 매매대금 중 10,000,000원을 피고의 E에 대한

대여금채권으로 처리하였다고 주장한다. 그러나 피고와 E, D의 관계, 피고는 ‘피고가 건설업을 하고 있던 관계로 피고 명의로 이 사건 토지 지상에 농가주택을 신축하지 못하자 농지원부가 있는 E의 명의로 농가주택인 이 사건 건물을 지어서 E가 부모님을 모시기로 하고 D에게 이 사건 토지의 소유권을 이전하였다.’라고 주장하는 점 등에 비추어 보면 이 사건 토지의 소유권이 D에게 이전되었다는 사정만으로 D이 피고에게 이 사건 토지의 매매대금을 지급하여야 한다는 점 및 그 매매대금을 피고의 E에 대한 대여금으로 처리하였다는 점 등을 인정하기 부족하다.

(3) 피고는 2016. 9. 2.자 10,000,000원의 대여금채권(이 사건 차용금증서에 기재된 위 ㉠ 채권)과 관련하여 피고가 2016. 9. 2. E에게 10,000,000원을 이체한 자료(을 제12호증)를 증거로 제출하였다. 그러나 다른 사람의 예금계좌에 금전을 이체하는 등으로 송금하는 경우 그 송금은 소비대차, 증여, 변제 등 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것이므로(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다30861 판결 등 참조), 을 제12호증의 기재만으로는 위 증거에 기재된 10,000,000원이 피고의 E에 대한 대여금이라고 인정하기 부족하다.

라) E가 피고에게 송금한 돈의 액수

갑 제16호증의 4, 7의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 E가 2008. 3. 24.부터 2015. 6. 30.까지 사이에 피고 및 피고의 아내에게 송금한 돈의 액수가 119,410,000원인 사실을 인정할 수 있다. 설령 피고가 주장하는 E에 대한 채권 중 일부가 존재한다고 하더라도, 그 액수가 119,410,000원을 초과하지 않는 한 이 사건 차용금증서와 관련한 피고의 주장을 받아들이기 어렵다.

다. 소결론

따라서 피고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않음에도 그 피담보채무가 존재한다는 전제에서 이 사건 경매절차를 통해 50,000,000원을 배당받았으므로, 피고에 대한 위 배당액을 삭제하고, 이를 원고에게 배당하는 것으로 이 사건 배당표를 경정하여야 한다(이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않거나 이 사건 근저당권설정계약 전부가 취소되어 피고가 50,000,000원을 배당받지 못하게 될 경우 이 사건 배당표가 원고가 구하는 바에 따라 주문 제2항과 같이 경정되어야

한다는 점에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다(이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않음을 이유로 한 배당표 경정청구를 인용하는 이상 그와 선택적 관계에 있는 나머지 청구에 관하여는 별도로 판단하지 않는다). 이 법원은 원고가 이 법원에서 추가한 선택적 청구를 인용하므로, 원고의 나머지 선택적 청구인 사해행위 취소 및 원상회복청구를 인용한 제1심판결을 취소하고, 이 법원에서 추가한 선택적 청구에 따라 이 사건 배당표를 위와 같이 경정하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍득관, 판사 서민아, 판사 석동우

별지목록

1. 경남 산청군 [] 대 585㎡

2. 경남 산청군 []

[도로명주소 경남 산청군 []]

경량철골구조 판넬지붕 단층 단독주택 111.82㎡

부속건물

경량철골구조 합석기와지붕 단층 화장실 16.05㎡

일반목구조 합석기와지붕 단층 꽃감전조장 92㎡

