

서울고등법원 2019. 8. 22 선고 2018나2045283 판결 [구상금 등 청구의 소]

---

### 재판경과

서울고등법원 2019. 8. 22 선고 2018나2045283 판결

서울중앙지방법원 2018. 7. 18 선고 2017가합544919 판결

### 전문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 진명 담당변호사 성승용

피고, 항소인 1. C조합법인

소송대리인 변호사 이현규

2. D조합공동사업법인

소송대리인 법무법인 수호 담당변호사 김석기

변론 종결 2019. 7. 18

판결 선고 2019. 8. 22

제1심 판결 서울중앙지방법원 2018. 7. 18. 선고 2017가합544919 판결

### 주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지] ① 김포시 F 답 4,443㎡에 관하여 A 주식회사와 피고 C조합법인 사이의 2016. 11. 28.자 근저당권설정계약을 취소한다.

② 별지목록 기재 각 부동산에 관하여, A 주식회사와 피고 D조합공동사업법인 사이의 2016. 11. 29.자 근저당권설정계약을 취소하고, 위 피고는 A 주식회사에 광주지방법원 강진등기소 2016. 11. 30. 접수 제9858호로 마친 근저 당권설정 등기 의 말소등기절차를 이 행하라.

[항소취지] 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다.

원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

### 이 유

이 법원이 이 사건에 설시할 이유는, 아래에서 추가판단을 덧붙이는 외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조에 의하여 이를 그대로 인용한 다. 그렇다면, 제1심 판결은 정당하므로 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

《추가한B》피고 C조합법인은, 이 사건 제1근저당권 설정계약은 이 사건 제1부동산의 가액인 1,999,350,000원에서 선순위 근저당권의 피담보채무액 합계인 1,810,251,산)0원을 공제한 189,098,600원의 범위에서만 취소되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되고, 채권자가 배당기 일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 원상회복으로서 배당이의 의소를 제기할 수 있다.

이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하여야 한다(

대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결 참조).

갑 제8호증의 1, 갑 제15, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제1부동산에 관한 담보권 실행 경매절차[인천지방법원 부천지원 AK, AL, AM(중복)]에서 위 피고에게는 이 사건 제1근저당권의 채권최고액에 해당하는 6억 6,360만 원을 배당하는 반면, 1,415,250,000원 상당의 가압류 채권자인 원고에게는 한 푼도 배당하지 않는 배당표가 2018. 2. 21. 작성된 사실, 이에 원고가 위 피고의 배당 부분에 대하여 이의를 하여 현재 이들 사이에 배당이의의 소( 인천지방법원 부천지원 2018가합100730)가 진행중인 사실을 인정할 수 있다.

위와 같이 원고가 만족을 받지 못한 채권액수가 이 사건 제1저당권의 채권최고액을 초과하는 이상, 사해행위에 해당하는 이 사건 제1근저당권 설정계약은 전부 취소되어야 하므로, 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

재판장 판사     김재호판사     이 혁판사     조은래 사법연구 발령으로 서명날인 불능재판장

판 사

별지