

서울남부지방법원 2022. 1. 19 선고 2021가단249111 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

서울남부지방법원 2022. 12. 15 선고 2022나51824 판결

서울남부지방법원 2022. 1. 19 선고 2021가단249111 판결

전문

원 고 주식회사 A

피 고 B

소송대리인 법무법인 정예

담당변호사 표동광

변 론 종 결 2021. 12. 15.

판 결 선 고 2022. 1. 19.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청구 취지

피고는 원고에게 95,915,590원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지

연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 C(이하 '채무자 회사'라고 한다) 소유의 인천 서구 D 공장용지 1725.3㎡와 그 지상 2층 공장건물(이하, 통틀어 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 대하여 다음과 같이 각 근저당권이 설정되었다.

1) 등기일 2005. 9. 21. 채권자는 E 유한회사(양도 전 중소기업은행, 이하 '소외 회사'라고 한다), 채권최고액은 11억 원, 채무자는 채무자 회사

2) 등기일 2019. 9. 6. 채권자는 피고, 채권최고액은 5억 원, 채무자는 채무자 회사(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)

나. 1순위 근저당권자인 소외 회사의 신청에 따라 2019. 9. 30. 이 사건 부동산에 대해서 임의경매(인천지방법원 F, 이하 '이 사건 경매'라고 한다)가 개시되었고, 원고는 이 사건 경매사건에서 가압류권자 겸 집행력 있는 정본(서울남부지방법원 2019차전6639 물품대금 지급명령)을 가진 채권자로서 권리신고 및 배당요구를 하였다.

다. 이 사건 경매절차에서 2020. 10. 21. 배당기일이 열렸는데 1순위부터 3순위까지는 채권액의 전부(배당비율 100%)가 배당되고(근저당권자로서의 소외 회사 포함), 일반 채권자(가압류권자)인 원고와 소외 회사에게는 4순위로 채권금액 중 일정 금액(배당비율 39.56%), 근저당권자인 피고에게는 4순위로 채권액 238,672,774원의 전부(배당비율 100%)가 배당되었다. 이에 따라 원고는 채권금액 158,697,053원 중 62,781,463원을 배당받았다.

라. 소외 회사는 2020. 10. 21. 배당기일에 출석하여 피고의 배당금에 관하여 이의하고 2020. 10.

23. 피고를 상대로 배당이의 소를 제기하였다. 소외 회사는 피고를 상대로 한 위 배당이의소송에서 이 사건 근저당권이 사해행위로서 취소되어야 한다고 주장하였다. 위 배당이의 소송은 조정 회부되었고,

2021. 5. 20. 위 배당금 중 1억 원을 소외 회사에게 배당하는 것으로 배당표를 경정하는 내용의 조정을 갈음하는 결정이 내려졌다.

마. 위 조정을 갈음하는 결정은 2021. 6. 8.경 확정되었고, 피고는 2021. 6. 16. 경정된 배당표에 따라 138,672,744원을 수령하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고는 원고가 이 사건 부동산에 가압류를 마친 이후인 2019. 9. 6. 사해행위에 기해 이 사건 근저당권설정등기를 마치고 소외 회사와의 강제조정을 통해 이 사건 배당표에 따라 138,672,744원을 실제 수령했다.

나. 사해행위인 근저당권설정계약에 기하여 이루어진 이 사건 근저당권은 그 설정 당시부터 원인무효의 등기라 할 것이고, 따라서 피고는 원고에게 위 95,915,590원(원고의 채권금액 158,697,053원 - 원고의 배당금 수령액 62,781,463원)을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련 법리

채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 경우, 채권자는 사해행위취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수 없다(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다8393 판결 등 참조). 따라서 채권자가 민법 제406조 제1항에 따라 사해행위의 취소와 원상회복을 청구하는 경우 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수는 있으나(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결 참조), 원상회복의 전제가 되는 사해행위의 취소가 없는 이상 원상회복청구권은 인정되지 않으므로, 사해행위의 취소를 구함이 없이 원상회복만을 구할 수는 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2007다69162 판결 참조).

나. 원상회복만을 구할 수 있는지 여부

1) 위 법리에 비추어 보건대, 원고가 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 이유로 피고에게 원상회복을 위한 부당이득반환을 구하기 위해서는 우선 근저당권설정계약의 취소를 소송상 공격방어방법이 아닌 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구하여야 하는데, 원고의 소장 기재 및 제1회 변론기일에서의 원고 진술에 의하면 원고는 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 주장하면서도 청구취지에서는 그 취소를 구하지 아니한 채 단순히 피고에 대하여 원상회복(부당이득반환)만을 구하고 있다(변론이 재개된 이후 진행된 제2회 변론기일에서의 이 법원의 석명에도 원고는 추가적인 주장, 증명사항이 없다고 답변하였다).

2) 원고는 소로써 사해행위의 취소를 구함이 없이 공격방어방법으로만 사해행위 취소를 주장하는 셈이어서 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 전제한 원고의 원상회복으로서의 부당이득반환 청구는 인정될 수 없고, 원고의 이와 같은 주장은 그 자체로 이유 없다.

4. 결 론

원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 안현정