

광주고등법원(전주) 2021. 4. 1 선고 2020나11105 판결 [사해행위취소등]

재판경과

광주고등법원(전주) 2021. 4. 1 선고 2020나11105 판결

전주지방법원 2020. 5. 20 선고 2018가합3730 판결

전문

원고, 항소인A조합

소송대리인 변호사 이덕춘, 송경한

피고, 피항소인B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 세광

담당변호사 이지용

변론 종결2021. 3. 11.

판결 선고2021. 4. 1.

제1심판결전주지방법원 2020. 5. 20. 선고 2018가합3730 판결

주문

1. 이 사건 소 중 이 법원에서 교환적으로 변경한 가액배상청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 선택적으로, 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 2. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 원고에게 1,189,328,364원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법을 원물반환 대신에 가액배상을 구하는 것으로 교환적으로 변경하였다). 또는 피고는 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주시방법원 전주등기소 2017. 2. 23. 접수 제19099호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 다음 내용을 고쳐 쓰거나 추가하는 것을 제외하고는 제1심 판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 2쪽 12행에 "을 제2호증"을 추가한다.

○ 제1심 판결문 2쪽 18행의 "연체이자는 연 19%"를 "연체이자는 최고 연 19%"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결문 2쪽 19~20행을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『나. D은 2016. 8. 22. 위 가.항과 같이 자금을 빌리면서 원고에게 이 사건 토지와 그 지상에 신축할 건물을 2016. 10. 30.까지 담보로 제공할 것을 약정하였다.』

○ 제1심 판결문 3쪽 14~17행을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『사. C은 2017. 3. 21. 원고에 대하여 D의 위 가.항 기재 대출금채무를 연대보증하였고, 같은 날 원고와 이 사건 건물에 관하여 채무자 D, 근저당권자 원고, 채권최고액 15억 6,000만 원으로 된 근저당권을 추가로 설정하는 계약을 체결하였으며, 2017. 3. 23. 원고에게 전주시방법원 전주등기소 접수 제29439호로 근저당권설정등기를 마쳐주었다.』

○ 제1심 판결문 4쪽 상단 표 마지막 합계란의 "690,784,100원"을 "4,156,622,700원"으로 고쳐

쓴다.

○ 제1심 판결문 4쪽 상단 표 아래에 다음 내용을 추가한다.

『차. 위 경매절차에서 이 사건 토지와 건물은 2020. 6. 29. 피고에게 매각되었고, 그에 따라 2020. 7. 6. 이 사건 토지와 건물에 관한 이 사건 근저당권설정등기가 모두 말소되었다.』

2. 사해행위취소청구 부분에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

채무초과상태에 있던 원고의 채무자 D은 이 사건 토지와 건물을 C에게 이전해 주었고, C은 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 다음 이 사건 토지와 건물에 관하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다. 설령 C과 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 외형적으로 수익자와 전득자 사이의 법률행위처럼 보인다고 하더라도, 이 사건 토지와 건물의 실질적인 소유자로서 원고로부터 실제 돈을 차용한 사람은 J이고, D과 C은 J에게 명의를 빌려준 사람에 불과하므로, 이 사건 근저당권설정계약은 원고에 대한 대출금채무의 실질적 귀속자인 J의 법률행위에 해당하여 사해행위취소의 대상이 된다. 다만, 사해행위 이후 이 사건 토지와 건물이 경매절차에서 매각되었으므로, 원고는 원상회복으로서 그 매각대금에 상당한 1,189,328,364원의 가액배상을 구한다.

나. 본안전 항변에 관한 판단

1) 피고 항변의 요지 이 사건 소 중 원고의 사해행위취소청구 부분은 제척기간을 도과하였을 뿐만 아니라, 수익자와 전득자 사이의 법률행위의 취소를 구하고 있어 부적법하다.

2) 제척기간 도과여부에 관한 판단 채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기되어야 한다(민법 제406조 제2항).

앞서 본 기초사실 및 앞서 든 증거들에 을 제5호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 건물에 관한 C의 근저당권설정사실 등을 발견한 이후 2017. 3. 21. C과 연대보증계약을 체결하고 이 사건 토지 및 건물에 관하여 근저당권설정등기를 마친 사실, 이어 원고는 2017. 3. 29. 피고와 피고의 대표이사 I에게 이 사건 건물의 준공검사 이후 정식 감정을 시행하여 담보대출을

실행할 예정이라는 취지의 확인서를 발급한 사실, 원고는 2017. 8. 3. 피고와 C을 상대로, 채무자 D이 C에게 이 사건 토지와 건물을 처분한 다음 피고와 C이 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위가 사해행위에 해당한다고 주장하며, 그 취소를 구하는 조정을 전주지방법원에 신청하였다가 2017. 12. 4. 신청을 취하한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 따르면, 원고는 늦어도 D에 대한 대출금채권을 피보전채권으로 삼아 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하는 내용의 조정을 신청한 2017. 8. 3.경에는 D이 이 사건 토지와 건물을 C에게 이전한 행위 및 C이 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위가 원고에 대한 사해행위에 해당하는 사실을 알았다고 봄이 타당하다. 원고의 이 사건 소는 그로부터 1년이 경과한 후인 2018. 8. 30. 제기되었음이 기록상 명백하므로, 결국 이 사건 소 중 사해행위취소청구 부분은 제소기간을 도과하여 제기된 것으로서 부적법하다.

3) 사해행위의 대상에 관한 판단 채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 등 참조).

이 사건 소 중 사해행위취소청구 부분은 수익자인 C과 전득자인 피고 사이의 법률행위의 취소를 구하는 것이어서 사해행위취소의 대상이 되지 않으므로 소의 이익이 없어 부적법하다.

이에 대하여 원고는, 원고에 대한 대출금채무의 실질적 귀속자인 J이 D, C의 명의를 빌려 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 채무자의 사해행위로서 취소 대상이 된다는 취지로도 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는, J이 D의 명의를 빌려 원고와 대출계약을 체결하는 등 원고에 대한 대출금채무가 실질적으로 J에게 귀속된다고 보기 부족하고, 달리 원고의 J에 대한 채권의 존재를 인정할 증거가 없다. 원고가 주장하는 사해행위의 피보전채권인 J에 대한 채권의 존재가 인정되지 않으므로, 원고의 이 부분 주장 또한 받아들일 수 없다.

3. 법률행위의 무효로 인한 근저당권말소청구에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

채무자 D은 이 사건 건물에 관하여 원고에게 1순위 근저당권을 설정해줄 의무가 있음에도 이 사건 건물의 명의신탁자인 J과 공모하여 C에게 이 사건 건물의 소유권이전등기를 마친 이후, 그와 같은 사정을 잘 알고 있는 피고와 공모하여 거래의 실질 없이 반사회질서 행위로서 무효인 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 위 계약을 원인으로 한 피고 명의의 등기는 원인무효이다. 원고는 채무자 C을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 판단

직권으로 이 사건 소 중 이 부분 청구의 적법 여부에 관하여 본다.

근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경매를 원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결 등 참조).

원고가 피고를 상대로 그 말소등기절차의 이행을 구하고 있는 이 사건 근저당권설정등기가 제1심 판결이 선고된 후 2020. 7. 6.에 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 소 중 근저당권설정등기의 말소를 구하는 부분은 소의 이익이 없게 되어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 소는 이 법원에서 교환적으로 변경한 가액배상청구 부분을 포함하여 모두 부적법하여 각하하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 나머지 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오경미

판사홍승모

판사정순열

별지