

대구고등법원 2021. 6. 2 선고 2020나22972 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 어울림

담당변호사 이병희, 안혜림, 이담

피고, 항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 케이앤엘 태산

담당변호사 김경렬, 이민규, 최한결, 권원경, 김진호

변론 종결 2021. 4. 21.

판결 선고 2021. 6. 2.

제 1 심 판결 대구지방법원 2020. 6. 11. 선고 2019가합200519 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고에 대한 소를 모두 각하한다.
3. 소송 총비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 주식회사 C 사이에 2018. 9. 12. 별지 '부동산의 표시' 기재 각 부동산(이하 통틀어 '이 사건

부동산'이라 한다)에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 주식회사 C에게 이 사건 부동산에 관하여 대구지방법원 2018. 9. 12. 접수 제145462호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다(제1심판결 중 원고의 제1심 공동피고 주식회사 A에 대한 청구부분은 항소 없이 분리 · 확정되었다).

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증계약의 체결 등

원고는 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)과 사이에 아래 표 기재와 같이 각 신용보증계약(이하 통틀어 '이 사건 신용보증계약'이라 한다)을 체결하였고, C은 그에 따라 발급받은 신용보증서를 금융기관에 제출하고 금융기관으로부터 아래 표 '대출금액(원)'란 기재 돈을 각 대출받았다.

	계약체결일	보증원금(원)	보증기한	보증채권자	대출금액(원)
1	2011. 6. 10.	160,000,000	2019. 5. 31.	D은행	200,000,000
2	2014. 1. 10.	325,000,000	2018. 12. 28.	D은행	500,000,000
3	2016. 5. 9.	560,000,000	2019. 5. 8.	D은행	700,000,000

4	2016. 10. 6.	240,000,000	2018. 12. 28.	E은행	300,000,000
5	2017. 4. 26.	110,500,000	2019. 4. 25.	D은행	130,000,000
6	2017. 5. 25.	160,000,000	2019. 5. 24.	F은행	200,000,000

이 사건 신용보증계약에 의하면, C은, 원고가 보증채권자 중 어느 한 채권자로부터 신용보증 부실사유 발생통지 또는 보증채무 이행청구를 받을 경우, 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 원고에게 사전구상금을 지급하고, 원고가 보증채무를 이행할 경우 원고에게 대위변제금과 이에 대하여 원고가 정한 비율로 계산한 지연손해금, 법적 절차비용 등을 지급할 의무가 있다.

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

C은 2018. 10. 31.경 부도처리 되어 신용보증사고가 발생하였고, E은행이 2018. 11.2.경 원고에게 신용보증사고 발생 사실을 통지하여 그 통지가 같은 달 5일 원고에게 도달하였다.

원고는 2018. 12. 21. 위 표 순번 4번 기재 신용보증계약에 기하여 E은행에 C의 연체 대출 원리금 242,335,834원을 대위변제하였고, 위 과정에서 법적 절차비용 등으로 16,150,726원을 지출하였다.

다. 이 사건 부동산에 대한 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기

C은 2018. 9. 12. 피고와 사이에 C 소유의 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 대구지방법원 접수 제145462호로 채권최고액 8억 원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정하는 등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 이 사건 부동산에 대한 경매 등

H단체의 승계인 G은행(이하 'G은행'이라고만 한다)은 이 사건 근저당권설정등기에 앞서 설정한 근저당권에 기하여 이 사건 부동산에 대한 임의경매를 신청(대구지방법원K)하였고, 2019. 1. 3. 임의경매개시결정을 받았다(이하 위 경매를 '이 사건 경매'라 한다).

한편, 주식회사 L(이하 'L'라 한다)는 2019. 11. 13. G은행으로부터 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 합계 936,000,000원(= 2003. 2. 26. 설정된 근저당권의 채권최고액 585,000,000원 + 2010. 12. 23. 설정된 근저당권의 채권최고액 351,000,000원)인 각근저당권을 이전받았다.

이 사건 부동산은 이 사건 경매절차에서 매각되었고, 이 사건 근저당권설정등기는 2021. 1. 27. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 모두 말소되었다.

피고는 2021. 3. 2.자 배당기일에서 실시된 매각대금의 배당에서 전혀 배당을 받지못하였고(을나 제19호증), 위 배당기일에 출석하지 않았으며 배당이의를 하지도 않았다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 12호증, 을나 제3 내지 7호증, 제19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 근저당권설정등기 말소청구의 소 부분

가. 당사자의 주장

원고의 주장은, 원고는 C에 대하여 사전구상금 채권 및 사후구상금 채권을 보유하고 있는데, 피고가 채무초과 상태인 C과 사이에 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 일반책임재산을 감소시키는 사해행위로서 취소되어야 하므로, 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다는 것이다.

피고의 주장은, 이 사건 근저당권설정등기 말소청구의 소 부분은 소의 이익이 없어부적법하다는 것이다.

나. 판단

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

앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산이 이 사건 경매절차에서 매각됨으로 인하여 이 사건 근저당권설정등기는 말소되었으므로, 이 사건 근저당권설정등기 말소청구의 소부분은 소의 이익이 없어 부적법하다.

3. 근저당권설정계약취소청구의 소 부분

가. 당사자의 주장

원고의 주장은, 원고는 C에 대하여 사전구상금 채권 및 사후구상금 채권을 보유하고 있는데, 피고가

채무초과 상태인 C와 사이에 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 일반책임재산을 감소시키는 사해행위로서 취소되어야 한다는 것이다.

피고의 주장은, 피고는 이 사건 부동산 경매절차에서 이 사건 근저당권에 기한 배당을 전혀 받지 못하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약이 취소되더라도 일반책임재산이 회복되지 아니하고, 따라서 이 사건 근저당권설정계약취소청구의 소 부분은 법률상이익 없어 부적법하다는 것이다.

나. 법리

채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그 근저당권 실행에 따른 경매절차에서 타인이 소유권을 취득함으로써 근저당권설정등기가 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서 배당을 받게 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그근저당권설정등기로 말미암아 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있고(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결 참조), 한편 채무자가 사해행위로 인한 근저당권 실행으로 경매절차가 진행 중인 부동산을 매각하고, 그 대금으로 근저당권자인 수익자에게 피담보채무를 변제함으로써 그 근저당권설정등기가 말소된 경우에 위와 같은 변제는 특별한 사정이 없는 한 근저당권의 우선변제권 이행으로 일반채권자에 우선하여 된 것이라고 봄이 타당하므로 이 경우에도 근저당권설정등기로 말미암아 해를 입게 되는 채권자는 원상회복을 위하여 사해행위인 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다65058 판결 참조).

사해성의 요건은 행위 당시는 물론 채권자가 취소권을 행사할 당시(사해행위취소소송의 사실심 변론종결시)에도 갖추고 있어야 하고(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조), 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었다고 하더라도 그 후사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결시에는 채권자를 해하지 않게 된 경우에는 책임재산 보전의 필요성이 없어지게 되어 채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 할 것인바, 그러한 사정변경이 있다는 사실은 채권자취소소송의 상대방이 증명하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 등 참조).

다. 판단

앞서 본 바와 같이, 이 사건 부동산이 이 사건 경매절차에서 매각됨으로 인하여 이 사건 근저당권설정등기는 말소되었고, 피고는 2021. 3. 2.자 배당기일에서 실시된 매각대금의 배당에서 전혀 배당을 받지 못하였으며, 피고는 위 배당기일에 출석하지 않았고 배당이의를 하지도 않았다. 살피건대, 피고가 이 사건 근저당권에 기하여 배당금을 수령하지 않았으므로, 원고의 이 사건 근저당권설정계약취소 청구가 인용되더라도, 피고가 원고 또는 채무자 C에 게 반환할 배당금이 전혀 없고, 따라서 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익도 없다고 할 것이니, 위 소 부분은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

4. 결론

원고의 피고에 대한 소는 부적법하여 모두 각하하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고 원고의 피고에 대한 소를 모두 각하하기로 한다.

소송비용의 부담에 관하여 보건대, ① 앞서 든 증거 및 갑 제8호증, 제10호증의 3, 5, 9, 10, 33, 34, 37, 40, 58, 60, 61, 64, 제11호증의 1, 2와 변론 전체의 취지에 의하면, 가 C이 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 2018. 9. 12.경 적극재산으로 시가 총1,911,343,990원 상당의 이 사건 부동산을 소유하고 있었던 반면, 소극재산으로 총2,945,257,620원 이상의 채무를 부담하고 있어 채무초과 상태에 있었던 사실, ④ 당시에는 피고보다 선순위인 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 채권최고액을 한도로 한피담보채권액이 이 사건 부동산 가액을 초과하지 않은 사실이 인정되므로, 이 사건 근저당권설정계약의 체결행위는 일반책임재산의 감소를 초래하는 사해행위에 해당한다고 할 것인 점, ② 원고가 2019. 1. 21. 이 사건 소송을 제기할 당시에는 장차 피고가 이 사건 경매절차에서 배당을 받지 못할 것을 예상할 수 없었던 점을 참작하여, 이 사건소송비용은 제1심과 제2심을 통틀어 각자 부담하는 것이 타당하다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철, 판사 권형관, 판사 김규화