

수원지방법원 여주지원 2021. 5. 4 선고 2020가단54628 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 이석동

소송대리인 법무법인 아인 담당변호사 정지용

피 고 B

소송대리인 변호사 한종술

소송복대리인 변호사 한상준, 안정수

변 론 종 결 2021. 4. 20.

판 결 선 고 2021. 5. 4.

주 문

1. 이 사건 소 중 주위적 청구를 각하한다.
2. 원고의 예비적 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 이천등기소 2018. 7.

9. 접수 제28559호로 마친 근저당권부질권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적으로, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 이천등기소 2018. 4. 18. 접수

제16102호로 마친 근저당권에 대하여, 피고와 C 주식회사 사이에 2019. 12. 17. 체결한

근저당권부질권설정계약을 취소한다. 피고는 원고에게 수원지방법원 이천등기소 2018. 7. 9. 접수

제28559호로 마친 근저당권부질권등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. D 주식회사(변경 전 상호: C 주식회사, 이하 'D'이라고 한다)는 2018. 4. 18. E 소유인 별지 목록 기재 각 부동산에 채권최고액 3,300만 원인 근저당권설정등기를 마치고, 2018. 7. 9. 위 근저당권부 채권에 대하여 F에게 질권을 설정하고 부기등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권부 질권'이라고 한다).

나. 원고는 2018. 11. 20. G에게서 G이 D에 가지는 약정금 채권 4,500만 원을 양수한 후 2019. 1. 23. 양도통지를 하고, 같은 날 D을 상대로 서울중앙지방법원 2019가단5017006으로 양수금 청구소송을 제기하여 2019. 8. 28. 'D은 원고에게 2019. 9. 11.까지 4,200만 원을 지급한다. 다만 위 지급기일까지 위 돈을 지급하지 아니하면 미지급한 돈에 대하여 2019. 10. 12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급한다.'라는 조정이 성립되었다.

다. 피고는 D에 대한 채권자로서 이 사건 근저당권부 질권에 관하여 2019. 12. 17. 계약양도를 원인으로 2019. 12. 20. 채권자를 B에서 피고로 변경하는 질권 변경등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 3호증, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 주위적 청구

D이 F에게 질권을 설정하고, 피고에게 질권 변경 시 제3채무자인 E에게 통지하거나 E의 승낙을 받지 않아 E는 D에 채무를 변제하여 왔는바, 이 사건 근저당권부질권의 설정과 질권 변경은 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권부 질권 설정등기를 말소하여야 한다1).

나. 예비적 청구

이 사건 근저당권부 질권의 채권자인 F은 D에서 채권을 모두 회수하여 피담보채권이 소멸하였고, 피고는 2019. 12. 17. D과 무효가 된 이 사건 근저당권부 질권 설정등기를 유용하기로 합의하고 질권 변경등기를 마쳤는바, 이는 새로운 담보제공으로 사해행위에 해당하므로, 피고와 D 사이의 2019. 12. 17. 담보제공을 취소하고 원고에게 이 사건 근저당권부 질권 설정등기를 말소하여야 한다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권 존부(당사자적격)

1) 피고는 원고가 G에게서 소송행위를 주목적으로 채권양수를 하였으므로 채권양도가 무효라고 주장한다.

2) 채권자대위권을 행사함에 있어서 채권자가 채무자를 상대로 하여 그 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 그 판결이 확정되면 제3채무자는 그 청구권의 존재를 다룰 수 없다고 보는 것이 원칙이나(대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카961 판결, 대법원 1998. 3. 27. 선고 96다10522 판결, 대법원 2007. 5. 10. 선고 2006다82700, 82717 판결 등 참조), 그 청구권의 취득이 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 것으로서 신탁법 제6조가 유추 적용되어 무효인 경우 등에는 제3채무자는 그 존재를 다룰 수 있다고 보아야 한다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2014다74919 판결 참조).

소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도 등이 이루어진 경우, 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제7조가 유추 적용되므로 무효라고 할 것이고, 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지의 여부는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후

제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인 간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 할 것인바(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004다8371 판결 등 참조), 소송을 주목적으로 실탁한 것인지 여부를 정함에 있어서는 수탁자가 반드시 직접 소송을 수행함을 요하지 아니하고 소송대리인에게 위임하는 경우에도 이를 인정할 수 있다(대법원 1995. 4. 7. 선고 94다55811 판결 등 참조).

갑 10, 23, 24, 32 내지 34호증, 을 2 내지 4, 6, 7, 12 내지 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정, 즉 원고는 D에 대한 소액 투자자로 손해배상청구 소송을 제기하여 투자금을 회수하고 소를 취하한 사실, 원고는 D 등 투자자들을 상대로 인터넷에 광고를 하고 규격화된 약관을 이용하여 다수의 투자자들에게서 채권을 양수하고, 양도대상 채권금액의 일부만 양도대금으로 지급(G에게는 2018. 11. 20. 500만 원을 지급하였다)하거나 지급하기로 약정하였으며, 채권을 양수한 후 곧바로 양수금 청구 등 여러 소송을 제기한 사실, G이 2018. 11. 22. 서울중앙지방법원 2018차전1343480으로 이 사건 양도대상 채권에 대하여 지급명령을 신청하였는데, D이 이의신청을 하자 2019. 1. 2. 지급명령을 취하하였고, 원고가 2019. 1. 23. D에 채권양도통지를 한 후 같은 날 양수금 청구소송을 제기한 사실, D이 다수의 투자자들에게 부담하는 채무가 많아 무자력이긴 하나 적극재산도 다수 보유하고 있고, 다수의 투자자들에게서 양수한 채권액면가를 합치면 배당 등에 있어 유리할 것인 점 등을 종합하면, 원고가 G에게서 약정금 채권을 양수한 것은 주로 원고 명의로 D에 대하여 소를 제기하기 위한 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다. 따라서 채권자대위권을 행사할 피보전채권이 존재하지 아니하므로 주위적 청구는 당사자적격이 없어 부적법하다.

(나아가 질권 설정에 있어 제3채무자에 대한 통지나 제3채무자의 승낙은 대항요건에 불과할 뿐 질권 설정의 효력을 좌우하지 아니하므로 피대위채권도 인정되지 않는다.)

4. 예비적 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 원고가 G에게서 채권을 양수한 것은 소송신탁에 해당하여 무효이므로 채권자취소권의 피보전채권이 인정되지 않는다.

나아가 을 3, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, F이 2018. 7. 6. 이 사건 근저당권부 질권을 설정한 것은 투자자 대표로서 투자자들의 채권을 보전하기 위한 것이었는데, F이 원고가

제기한 사해행위취소 소송에 대해 다투지 않는 등 투자자 대표로서의 역할을 다하지 아니한 사실, 피고는 D 등에 약 11억 원을 투자한 투자자로 이 사건 근저당권부 질권을 양수하여 부기등기를 마치고, 투자자 대표로서 재산을 환가하여 투자자들에게 배당할 것을 공지한 사실을 인정할 수 있다. 먼저 이 사건 근저당권부 질권의 채권자를 F으로 하였으나 그 피담보채무는 투자자들의 투자금이므로 F 개인이 투자금을 변제받았다고 하여 이 사건 근저당권부 질권의 피담보채무가 소멸하였다고 볼 수 없고, 피고 또한 투자자이므로 피고의 채권도 이 사건 근저당권부 질권의 피담보채권의 범위에 포함된다고 볼 수 있는데(피고의 채권을 제외한 다른 투자자들의 채권만을 담보하기로 하였다면 피고에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다), 피고가 투자자 대표로서 채권자 명의를 자신으로 변경한 것을 새로운 담보제공이라고 평가하기도 어렵다.

따라서 피고의 예비적 청구는 이유 없다.

판사 김수정

별 지 목 록

(목적부동산)

1. 경기도 이천시 대 269㎡2. 경기도 이천시

[도로명주소]

경기도 이천시

위 지상

연화조 슬래브지붕 단층주택

66.84㎡

3. 경기도 이천시 전 314

(근저당권의 표시)

위 부동산에 관하여 채권자 주식회사와 채무자 간
 2018. 4. 18. 채권최고액 금 33,000,000원으로 근저당권 설정계약을 체결하
 고, 2018. 4. 18. 수원지방법원 이천등기소 접수 제16102호로 마친 근저당
 권

1) 채권자대위권에 기초한 저당권에 기한 방해배제청구로 이해한다.