

서울중앙지방법원 2023. 2. 8 선고 2022가단12587 판결 [사해행위취소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 B

피 고 주식회사 C

소송대리인 법무법인 로앤피플 담당변호사 이태형

변 론 종 결 2023. 1. 25.

판 결 선 고 2023. 2. 8.

주 문

1. 이 사건 소 중 근저당권설정등기말소청구 부분을 각하한다.
2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고와 소외 D 사이에 2021. 7. 21. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
3. 소송비용 중 20%는 원고가, 그 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2항 및 피고는 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 2021. 7. 26. 접수 제35385호로 마쳐진 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. D 및 E은 2013. 6. 29. 원고에게, D 등이 원고로부터 금 20,000,000원을 변제기 2013. 9. 30.로 정하여 차용한다는 내용의 차용증을 작성하였고, 그 이후 일자불상경 원고에게, D 등이 원고로부터 금 30,000,000원을 변제기 2017. 9. 30., 이자 매월 600,000원으로 정하여 차용한다는 내용의 차용증을 작성하여 주었다. 그 밖에 D는 원고에게 액면금 5,000,000원으로 되어 있는 가계수표 2매(수표번호 F, G)를 발행하여 주었다.

나. D 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 2021. 7. 7. 춘천지방법원 H 강제경매개시결정이 내려진 후 얼마 지나지 않은 2021. 7. 21. D는 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 130,000,000원으로 한 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하고, 2021. 7. 26. 피고 앞으로 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권등기’라 한다)를 마쳐주었다.

다. 한편, 이 사건 각 부동산에 관하여 선순위 근저당권자인 주식회사 I의 신청에 따라 2022. 2. 26. 춘천지방법원 J로 임의경매개시결정이 별도로 내려졌다.

라. 이 사건 각 부동산은 경매절차에서 2022. 2. 28. 매각허가결정이 있었고, 매수인은 2022. 4. 6. 매각대금을 완납하였다. 이에 따라 피고 명의의 이 사건 근저당권등기도 2022. 4. 6. 위와 같은 매각을 원인으로 말소되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12, 19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판 단

가. 사해행위취소청구에 관한 판단

1) 이미 채무초과의 상태에 빠져있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한

사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것인바(대법원 1986. 9. 23. 선고 86다카83 판결 등 참조), 앞서 본 사실 및 갑 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 볼 때, 이미 채무초과 상태에 있는 D가 경매개시결정이 내려지기까지 한 상태에서 그의 유일한 부동산인 이 사건 각 부동산에 관하여 피고에게 그 채권담보로 이 사건 계약을 체결한 행위는 원고를 비롯한 일반채권자를 해하는 사해행위라고 봄이 타당하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 계약은 취소되어야 한다.

2) 이에 대하여 피고는, 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 경매절차에서 적법하게 배당요구를 하지 아니한 관계로 배당받을 자격이 없으므로 이 사건 계약의 취소를 구할 법률상 이익이 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 사해행위 취소의 소와 원상회복청구의 소는 서로 소송물과 쟁점을 달리하는 별개의 소로서 양자가 반드시 동시에 제기되어야 하는 것은 아니고 별개로 제기될 수 있으며, 전자의 소에서는 승소하더라도 후자의 소에서는 당사자가 제출한 공격·방어 방법 여하에 따라 패소할 수도 있고, 취소채권자가 사해행위 취소의 소를 제기하여 승소한 경우 그 취소의 효력은 민법 제407조에 의하여 모든 채권자의 이익을 위하여 미치고 이로써 그 소의 목적은 달성되는바, 이에 비추어 보면, 채권자가 원상회복청구의 소에서 패소할 것이 예상된다는 이유로 그와 별개인 사해행위 취소의 소에 대하여 소송요건을 갖추지 못한 것으로 보아 소의 이익을 부정할 수는 없는 것인바(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결 참조), 이러한 법리에 비추어 볼 때, 설령 원고가 원상회복청구의 일환으로 제기된 배당이익의 소 등이 패소가 예상된다고 하더라도 그것만으로 이 사건 계약의 취소를 구하는 소의 이익이 부정될 수 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 이 사건 근저당권등기 말소등기청구에 관한 판단

1) 법리

근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경락을 원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결 참조). 이에 따라 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는

경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명하여야 하고, 이때 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명한다. 만약 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 원상회복의 방법으로 배당이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

2) 이러한 법리에 따라 이 사건을 살피건대, 이 사건 각 부동산에 관한 경매절차에서 이 사건 각 부동산이 2022. 4. 6. 매각되었고, 같은 날 이 사건 계약에 따른 이 사건 근저당권 등기가 위 매각을 원인으로 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고로서는 더 이상 이 사건 근저당권 등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없게 되었다1).

3. 결 론

그렇다면, 이 사건 소 중 이 사건 근저당권 등기의 말소를 구하는 부분은 각하하고, 원고의 나머지 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 전경호

별지

1) 이 법원은 2022. 9. 23.자 석명준비명령을 통해 원고에게 이와 같은 법률적 사항을 지적하고, 청구취지 변경의 기회를 부여하였으나, 원고는 이에 응하지 아니하였다.