

창원지방법원 2023. 2. 10 선고 2022나52147 판결 [사해행위취소 및 원상회복청구]

재판경과

창원지방법원 2023. 2. 10 선고 2022나52147 판결

창원지방법원 진주지원 2022. 1. 26 선고 2018가단3454 판결

전문

원고(선정당사자), 항소인A

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 김상태

소송복대리인 법무법인 화율

담당변호사 박민건, 강봉철

변론 종결 2023. 1. 20.

판결 선고 2023. 2. 10.

제1심판결 창원지방법원 진주지원 2022. 1. 26. 선고 2018가단3454 판결

주문

1. 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

원고의 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 각하한다.

제1심판결을 취소한다.

2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주위적으로, 피고는 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 2017. 7. 25. 접수 제41681호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라[원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다)의 청구취지를 위와 같이 선택한다].

예비적으로, 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 7. 21. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 2017. 7. 25. 접수 제41681호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 및 선정자들은 C를 상대로 서울중앙지방법원 2014가합62553호로 부당이득금 반환을 구하는 소를 제기하였다. 위 소송에서 2016. 5. 2. 아래와 같은 내용이 포함된 조정이 성립하였다(이하 '이 사건 조정'이라 한다).

1. C는 원고에게 2016. 6. 30.까지 4,000만 원을 지급한다. 만일 C가 위 금원의 지급을 지체하는 경우에는 지체한 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 지연손해금을 가산하여 지급한다.
2. 원고와 C는 배당으로 인하여 납부한 망 D에 대한 종합소득세와 건강보험료를 환급받을 수 있도록 관련 서류를 교부하는 등 서로 협조한다. 만약, 2016. 8. 31.까지 위 종합소득세와 건강보험료에 대한 환급이 이루어지지 않으면, C는 원고에게 2016. 9. 30.까지 3,500만 원을 지급한다. 만일 C가 위 금원의 지급을 지체하는 경우에는 지체한 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 지연손해금을 가산하여 지급한다.
3. C는 명의신탁의제로 인한 세금이 원고와 선정자들에게 부과되는 경우 위 세금을 책임지고 납부한다.

나. 피고는 2014. 5. 20. E 주식회사(이하 'E'이라 한다)와 C 등 사이에 피고의 E에 대한 2014. 5.

20.까지의 대여금 액수를 10억 5,000만 원으로 확정하고, 이자율 연 12%, 변제기 2014. 12. 31.로 정하되, C 등이 위 채무를 연대보증하기로 하는 내용의 공정증서를 작성하였다.

다. 이후 피고는 2016. 1. 20. E과 C 등 사이에 재차 피고의 E에 대한 2016. 1. 1.까지의 대여금 액수를 10억 5,000만 원으로 확정하고, 이율 연 18%, 변제기 2016. 12. 31.까지로 정하되, C 등이 위 채무를 연대보증하기로 하는 내용의 공정증서를 작성하였다(공증인 F 작성 증서 2016년 제87호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다). 이 사건 공정증서의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조 E은 2016년 1월 1.일 피고로부터 아래 채무를 부담한 사실을 승인하고 동 채무를 다음 각 조항에 따라 변제할 것을 청약하고 피고는 이를 승낙하였다.

1. 채무종류 : 차용금

2. 채무금 : 일십억오천만원정(W1,050,000,000)

제2조(변제기한과 방법) 2016년 12월 31.일로 한다.

제3조(이자) 2016년 1월 1.일부터 연 18%로 하여 매월 10일에 지급한다.

제5조(지연손해금) E이 위 금원의 변제를 지체한 때에는 지체된 금액에 대하여 연 18%의 비율에 의한 지연손해금을 피고에게 지급한다.

제8조(연대보증)

1. C, G은 이 계약에 의한 E의 채무를 보증하고, E과 연대하여 채무를 이행하기로 약정하였다.

2. C, G의 보증채무 최고액은 금 일십억오천만원이다.

3. 연대보증채무의 기간은 2016년 12월 31.일까지로 한다.

라. 피고는 2012. 8. 7. H 주식회사(이하 'H'이라 한다)에 5,000만 원을 이율 연 24%, 변제기 2013. 8. 7.로 정하여 대여하기로 하되, C가 위 대여금 채무를 연대보증하기로 하는 내용의 금전대여계약을 체결하였다.

마. 피고는 E1) 과 C를 상대로 대구지방법원 포항지원 2017차전670호로 위 라.항 기재 대여금의 지급을 구하는 지급명령신청을 하여 위 법원으로부터 2017. 2. 10. "E과 C는 연대하여 원고에게 5,000만 원 및 2016. 10. 8.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라."는 지급명령을 받았고, 이는 그 무렵 확정되었다.

바. C는 2017. 7. 21. 피고와 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채무자 C, 근저당권자 피고, 채권최고액 3억 원으로 정하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 피고 앞으로 창원지방법원 진주지원 2017. 7. 25. 접수 제41681호로 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

사. 포항세무서는 지방세 체납을 이유로 한국자산관리공사에 이 사건 부동산의 공매를 의뢰함에 따라 한국자산관리공사는 2022. 4. 27. 공매공고를 거쳐 공매절차를 진행하였다(이하 '이 사건 공매절차'라 한다). 위 공매절차에서 이 사건 부동산이 225,210,000원에 매각되었는데, 피고는 위 공매절차에서 전혀 배당받지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 6, 7호증, 을 제1 내지 4, 18, 19호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

가. 주위적 청구원인

피고와 C 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 의하여 작성된 이 사건 공정증서에 기한 것인바, 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 의한 것으로 무효이다. 원고는 C에 대하여 이 사건 조정에 따른 채권을 가지고 있으므로, 위 채권을 보전하기 위하여 무자력 상태인 C를 대위하여 피고에게 위 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 예비적 청구원인

원고는 C에 대하여 이 사건 조정에 기한 채권이 있다. C는 원고에 대한 위 채권을 비롯하여 국세, 지방세 채무 등을 부담하고 있어 채무초과의 무자력 상태에 있었다. 그럼에도 C는 피고에게 이 사건 근저당권설정계약에 따른 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 피고는 위와 같은 사정을 알고 있었음에도 근저당권설정등기를 마쳤으므로 악의의 수익자에 해당한다. 따라서 피고와 C 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2017. 7. 21. 체결된 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 C에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

3. 본안전항변에 관한 판단

가. 항변 요지

이 사건 공매절차가 진행된 결과 이 사건 근저당권은 말소되었고, 근저당권자인 피고는 전혀 배당받지 못하였으므로 원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 소의 이익이 없다.

나. 판단

1) 관련 법리 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경락을 원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다. 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있고(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결), 이는 공매절차에서 근저당권설정등기가 말소되는 경우에도 마찬가지라 할 것이다. 다만 수익자가 근저당권자로서 배당을 받지 못하고 추후에 배당받을 가능성도 없다면, 부당한 이득을 보유할 가능성이 없으므로 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 없다.

2) 구체적 판단 앞서 든 각 증거, 갑 제17 내지 19호증(가지번호를 포함한다)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 공매절차가 진행된 사실, 이 사건 소송 계속 중인 2022. 11. 16. 위 공매절차에서 주식회사 M가 이를 낙찰받아 2022. 12. 7. 주식회사 M 명의로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이에 따라 이 사건 부동산에 설정된 피고 명의의 근저당권설정등기가 말소된 사실, 피고는 위 공매절차에서 배당을 받지 못한 사실 등이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 위 공매절차에서 직권 말소되었으므로, 이 사건 청구를 통해 C의 책임재산으로 회복시킬 재산은 존재하지 않게 되었고, 피고는 위 공매절차에서 배당받지 못하였고 추가로 배당받을 가능성도 없으므로, 이 사건 근저당권설정계약으로 인해 부당한 이익을 얻을 가능성도 없다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소 청구는 소의 법률상 이익이 없어 부적법하다.

결국 원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 모두 소의 이익이 없어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 부적법하여 이를 모두 각하하여야 하므로,
제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사김구년

판사정강은

판사조유리

별지

1) 피고는 위 소송에서 H이 폐업을 하면서 위 대여금 채무를 E이 변제하기로 하였다는 취지로
주장하였다.