

대구고등법원 2023. 2. 9 선고 2022나22112 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2023. 2. 9 선고 2022나22112 판결

대구지방법원 2022. 4. 15 선고 2021가합202648 판결

전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 대구 담당변호사 이원창

피고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 미션 담당변호사 김영수

변론 종결 2023. 1. 12.

판결 선고 2023. 2. 9.

제1심판결 대구지방법원 2022. 4. 15. 선고 2021가합202648 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 모두 각하한다.
3. 소송 총비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 별지 목록 1 내지 3 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) 피고와 주식회사 B 사이에 2020. 5. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 2) 피고는 주식회사 B에게 대구지방법원 구미등기소 2020. 5. 26. 접수 제26098호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 별지 목록 4 기재 부동산에 관하여,

- 1) 피고와 주식회사 B 사이에 2020. 5. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 2) 피고는 주식회사 B에게 대구지방법원 칠곡등기소 2020. 5. 26. 접수 제10404호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 주식회사 B(이하 'B'이라고만 한다)은 2016. 5. 12. 원고와 사이에 신용보증원금 324,000,000원의 신용보증약정과, 신용보증원금 300,000,000원의 신용보증약정을 각 체결하였다(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라고 한다). B의 대표이사 F는 같은 날 원고와 이 사건 각 신용보증약정으로 인한 B의 채무에 대하여 연대보증계약을 체결하였다. 이 사건 각 신용보증약정에서 정한 최초 신용보증기간은 각 2016. 5. 12.부터 2017. 5. 11.까지였다가, 이후 각 2021. 5. 7.까지로 최종 연장되었다.

2) B은 이 사건 각 신용보증약정에 따라 발급받은 신용보증서를 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)에 제출하고 C으로부터 무역금융대출을 받았다.

3) 이 사건 각 신용보증약정에 따르면, B이 C에 대하여 부담하는 보증원금 및 종속채무를 변제하지 아니하여 원고가 이를 대신 이행하는 경우 B은 원고에게 대위변제금 및 이에 대하여 원고가 정하는 이율의 지연손해금, 보증료, 과태료, 위약금, 원고가 구상채권의 실행 또는 보전을 위하여 소요한 법적절차비 등을 상환하여야 한다.

나. 신용보증사고의 발생과 원고의 대위변제

1) C은 2020. 9. 10. 원고에게 '2020. 9. 9. 기한이익상실'을 원인으로 하여 B의 신용보증사고 발생을 통지하였다.

2) 원고는 2020. 10. 22. C에 B의 대출원리금 합계 629,579,173원을 대위변제하고, B 및 B 대표이사 F를 채무자로 한 지급명령을 신청하여 2020. 12. 30. 'B, F는 연대하여 원고에게 621,754,239원 및 그중 619,702,897원에 대하여 2020. 10. 22.부터의 지연손해금을 지급하라.'는 지급명령을 받았으며, 위 지급명령은 2021. 4. 20. 확정되었다(대구지방법원 2020차전23369).

다. 피고와 B의 근저당권설정계약 체결

1) B은 피고와 2002년경부터 물품(원사)공급거래를 지속하면서, 피고에 대한 물품대금채무를 담보하기 위하여 2007. 1. 16. 피고에게 B 소유의 별지 목록 1, 2, 4 기재 각 부동산을 공동담보로 하여 위 각 부동산에 채권최고액 3억 원의 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다.

2) B은 2020. 5. 26. 피고와 사이에 B 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관한 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고에게 이 사건 부동산을 공동담보로 하여 채권최고액 3억 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다).

라. 이 사건 부동산에 대한 경매

1) C은 이 사건 부동산에 대한 임의경매를 신청하여 2020. 10. 15. 및 2020. 11. 3. 각 임의경매개시결정을 받았다[대구지방법원 김천지원 H, I(중복), 이하 '이 사건 경매'라 한다].

2) 이 사건 부동산은 이 사건 경매절차에서 매각되었고, 이 사건 근저당권설정등기는 2022. 8. 22. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 모두 말소되었다. 피고는 2022. 9. 28.자 배당기일에서 실시된 매각대금의 배당에서 전혀 배당을 받지 못하였고 위 배당기일에 출석하지 않았으며 배당이익을 하지도 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 12호증, 을 제7, 8, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 B에 대하여 사전구상금 채권을 보유하고 있는데, 피고가 채무초과 상태인 B와 사이에 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 일반책임재산을 감소시키는 사해행위로서 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고

이 사건 근저당권설정등기 말소청구의 소 부분은 소의 이익이 없어 부적법하고, 이 사건 경매절차에서 피고가 이 사건 근저당권에 기한 배당을 전혀 받지 못하였으므로 이 사건 근저당권설정계약이 취소되더라도 일반책임재산이 회복되지 아니하고, 따라서 이 사건 근저당권설정계약취소 청구의 소 부분은 법률상 이익 없어 부적법하다.

3. 피고의 본안 전 항변에 대한 판단

가. 근저당권설정등기 말소청구의 소 부분

1) 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 등 참조).

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

나. 근저당권설정계약취소 청구의 소 부분

1) 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 그 근저당권설정등기로 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).

2) 앞서 본 바와 같이, 이 사건 부동산이 이 사건 경매절차에서 매각됨으로 인하여 이 사건 근저당권설정등기는 말소되었고, 피고는 2022. 9. 28.자 배당기일에서 실시된 매각대금의 배당에서 전혀 배당을 받지 못하였으며 위 배당기일에 출석하지 않았고 배당이익을 하지도 않았다. 그러므로 원고의 이 사건 근저당권설정계약취소 청구가 인용되더라도 피고가 원고 또는 채무자 B에게 반환할 배당금이 전혀 없고, 따라서 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익도 없다고 할 것이니, 위 소 부분은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

4. 결론

이 사건 소는 모두 부적법하여 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 모두 각하하고, 소송 총비용은 이 사건의 경위와 소송 진행 경과(이 사건 근저당권은 이 사건 소 제기 이후 말소되었으므로 이 사건 소가 처음부터 소의 이익이 없었던 것은 아닌 점) 등을 고려하여 각자 부담하도록 정하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사곽병수

판사왕해진

판사송민화

별지