

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017다225268 배당이의 등
원고, 상고인 원고 1 외 5인
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 강호정 외 4인
피고, 피상고인 별지와 같음
소송대리인 법무법인 국제
담당변호사 황진효
원 심 판 결 부산고등법원 2017. 4. 6. 선고 2016나55998 판결
판 결 선 고 2021. 5. 27.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서 등은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건 개요

원고들은 주식회사 홍익(이하 '홍익'이라 한다)과 집합건물인 이 사건 건물(다만, 구분된 각 부분은 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 해당 부분에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인들이다.

피고 주식회사 부환종합건설(이하 '피고 부환종합건설'이라 한다)은 홍익으로부터 이 사건 건물에 관한 리모델링 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받고, 피고 부환종합건설을 제외한 나머지 피고들(이하 '나머지 피고들'이라 한다)과 이 사건 공사 중 해당 부분에 관하여 하도급계약을 체결하거나 이들로부터 공사에 필요한 물품을 공급받아 이 사건 공사를 진행하였다.

피고 부환종합건설은 이 사건 공사를 마쳤으나, 전체 공사대금 중 17억 8,000만 원을 받지 못하였고, 나머지 피고들에게도 하도급 공사대금이나 물품대금을 전부 지급하지 못하였다. 홍익은 피고들에게 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 17억 8,000만 원, 채무자 홍익, 근저당권자 피고들로 된 각 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정해 주었다.

그 후 이 사건 각 부동산에 관하여 경매절차가 개시되자, 원고들은 우선변제권 있는 채권자, 가압류권자 또는 집행력 있는 정본을 가진 채권자로서, 피고들은 근저당권자로서 각각 배당요구 또는 배당참가를 하였다.

집행법원은 원고 5와 피고들에게 해당 금액을 배당하고, 나머지 원고들에게는 배당을 하지 않는 배당표를 작성하였고, 원고들은 피고들에 대한 배당금액 전부에 대하여 이의하였다.

원고들은 이 사건 근저당권 설정행위가 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고 원상

회복으로 배당표가 경정되어야 한다는 주장 등을 하면서 이 사건 소를 제기하였다. 이에 피고들은 이 사건 근저당권 설정행위는 민법 제666조에 따라 적법하게 이루어진 것으로 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하였다.

2. 이 사건 근저당권 설정행위가 사해행위에 해당하는지 여부

가. 민법 제666조는 '부동산공사의 수급인은 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있다.'고 정하고 있다. 이는 부동산공사에서 목적물이 보통 수급인의 자재와 노력으로 완성되는 점을 감안하여 목적물의 소유권이 원시적으로 도급인에게 귀속되는 경우 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정 청구권을 부여함으로써 수급인이 사실상 목적물로부터 공사대금을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다. 이러한 수급인의 지위가 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 지위에 비하여 반드시 강화되는 것은 아니고 도급인의 일반 채권자들에게 부당하게 불리해지는 것도 아니다. 따라서 건축공사의 도급인이 민법 제666조가 정한 수급인의 저당권설정청구권의 행사에 따라 공사대금채무의 담보로 건물에 저당권을 설정하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다78616 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 근저당권은 도급인인 홍익이 민법 제666조에서 정한 수급인인 피고 부환종합건설의 저당권설정청구권의 행사에 따라 공사대금채무를 담보할 목적으로 설정한 것으로 볼 수 있어 사해행위에 해당하지 않는다.

(1) 이 사건 근저당권의 피담보채권액은 피고 부환종합건설이 홍익에 대하여 갖는 공사대금채권과 같은 액수이고, 피고 부환종합건설이 홍익으로부터 받아야 할 공사대

금은 중국적으로 하수급업자 또는 물품공급업자인 나머지 피고들에게 귀속되어야 할 돈이다.

(2) 피고 부환종합건설과 나머지 피고들은 이 사건 각 부동산에 순위가 다른 수개의 근저당권을 설정한 것이 아니라 공사대금채권 범위 내에서 공동 근저당권을 설정한 것이다. 따라서 나머지 피고들이 피고 부환종합건설과 함께 근저당권자의 지위에 있다고 하여 도급인에게 추가적인 부담이 발생하지 않는다.

(3) 원고들은 수급인만이 민법 제666조에서 정한 저당권설정청구권을 행사할 수 있고 근저당권의 부종성에 따라 채권자와 근저당권자는 일치해야 하므로 이 사건 근저당권에 수급인(채권자)이 아닌 나머지 피고들이 근저당권자로 된 것과 이 사건 근저당권이 민법 제666조에 따라 설정되었다는 원심판결은 모순이라고 주장한다. 그러나 위에서 보았듯이 공사대금채무를 담보할 목적으로 저당권설정청구권을 행사한 주체는 피고 부환종합건설이고, 다만 홍익과 피고 부환종합건설, 나머지 피고들이 합의를 통해 공사대금이 중국적으로 귀속되는 나머지 피고들에게 해당 채권액을 보장한다는 차원에서 이들을 공동 근저당권자로 추가시킨 것이다. 홍익과 피고 부환종합건설, 나머지 피고들 사이의 위와 같은 합의의 효력을 부인할 이유가 없고, 이러한 합의에 따라 원고들이 불리해지지도 않으므로, 원심판결에 모순이 있다고 할 수 없다.

다. 같은 취지에서 원심은 이 사건 근저당권 설정행위가 민법 제666조에서 정한 수급인의 저당권설정청구권의 행사에 따른 것으로서 사해행위에 해당하지 않는다고 판단하였다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 민법 제666조의 해석, 사해행위에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

3. 나머지 상고이유

원고들의 나머지 상고이유 주장은 근거 없는 것으로서 받아들일 수 없거나, 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 것이므로 적법한 상고이유가 아니다. 나아가 기록에 비추어 살펴보아도 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

원고들의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	안철상
주 심	대법관	김재형
	대법관	노정희

(별지 생략)