# 대구지방법원 2021. 5. 26 선고 2020나311204 판결 [사해행위취소]

## 재 판 경 과

대구지방법원 2021. 5. 26 선고 2020나311204 판결

대구지방법원 서부지원 2020. 6. 4 선고 2019가단61929 판결

## 전 문

**원고, 피항소인**기술보증기금

소송대리인 법무법인 영남

담당변호사 장익현

**피고, 항소인**주식회사 A

소송대리인 법무법인 기풍

담당변호사 송명근

**변론 종결**2021. 4. 21.

**판결 선고**2021. 5. 26.

**제1심판결**대구지방법원 서부지원 2020. 6. 4. 선고 2019가단61929 판결

## 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 원고의 청구를 기각한다.

3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

# 청구취지 및 항소취지

## 1. 청구취지

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고와 B 사이에 2018. 1. 2. 체결된 근저당권추가설정계약을 취소하고, 피고는 B에게 대구지방법원 서부지원 성주등기소 2018. 1. 2. 접수 제60호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 2. 항소취지

주문 제1, 2항 기재와 같다.

# 이 유

## 1. 기초사실

가. 원고는 소외 주C(대표이사 B, 이하 'C'이라 한다)의 신용보증의뢰에 따라 C과 아래와 같이 각 신용보증약정을 하였다.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2012.6.28.(2011.2.23.) | 금85,000,000원 | 2013.2.22. | B |
| ※ B는 2011.2.23. 원고와 보증약정을 하였으나 그후 ㈜C이 법인으로 전환하면서 2012.6.28. 주채무자 ㈜C, 연대보증인 B로 하는 약정을 다시 체결하였음 | | | |
| 2012.12.14. | 금255,000,000원 | 2013.12.13. | B |
| 2014.6.23. | 금85,000,000원 | 2015.6.23. | B |
| 2014.6.23. | 금360,000,000원 | 2019.6.21. | B |

나. C은 위 각 신용보증약정에 따라 원고로부터 신용보증서를 발급받은 후 아래와 같이 각 금융기관으로부터 대출을 받았다.

| | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ① | 2011.2.23. | D | 금85,000,000원 | 2012.2.23. | 중소기업자금 | 중소기업은행 | 2011.3.31. | 금100,000,000원 |

| | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ① | 2011.2.23. | D | 금85,000,000원 | 2012.2.23. | 중소기업자금 | 중소기업은행 | 2011.3.31. | 금100,000,000원 |
| (그후, 2019.2.14.로 보증기한 변경) | | | | | | | | |
| ② | 2012.12.14. | E | 금255,000,000원 | 2013.12.13. | 일반자금 | F | 2012.12.14. | 금300,000,000원 |
| (그후, 2018.12.7.로 보증기한 변경) | | | | | | | | |
| ③ | 2014.6.23. | G | 금85,000,000원 | 2015.6.23. | 일반자금 | F | 2014.7.25. | 금100,000,000원 |
| (그후, 2019.6.21.로 보증기한 변경) | | | | | | | | |
| ④ | 2014.6.23. | H | 금360,000,000원 | 2019.6.21. | 일반자금 | F | 2014.7.25. | 금400,000,000원 |
| (그후, 일부해지로 보증잔액 금99,990,000원) | | | | | | | | |

다. C은 2018. 9. 15. 이후 이자 연체, 회생 및 파산절차 진행으로 인하여 기한의 이익을 상실하였고, 이후 대출원리금을 변제하지 않았다. 그 결과 원고는 C의 보증인으로서 아래와 같이 대출원리금을 각 금융기관에 대위변제하였다.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 2018.12.21. | D | 중소기업은행 | 금86,291,359원 | 금153,690원(18.12.21.)금220,000원(18.12.26.)금2,178,150원(18.12.26.) | 금83,739,519원 |
| 2018.12.26. | E | F | 금258,672,069원 | - | 금258,672,069원 |
| 2018.12.26. | G | F | 금86,151,760원 | - | 금86,151,760원 |
| 2018.12.26. | H | F | 금101,013,787원 | - | 금101,013,787원 |

라. 한편, 피고는 C에 대하여 2015. 5. 26. 499,000,000원의 대출(연대보증인 B)을 하면서 C 소유 기계기구에 선순위 담보권을, 공장에 후순위 공장저당권을 설정하였다(채권최고액 694,200,000원). 그런데 2017. 12. 12. 기준 C이 담보물인 사출성형기 1대를 피고와 협의 없이 무단으로 반출(교체)1) 함에 따라 B 개인 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권을 설정하기로 하여 2018. 1. 2. 추가설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 등기원인으로 하여 채권최고액 694,200,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다. 이 사건 근저당권설정등기 당시 이 사건 부동산의 시가는 180,000,000원이었다. 이 사건 부동산에는 이 사건 근저당권설정등기 이전인 2013. 3. 27. 근저당권자 주식회사 F, 채권최고액 104,400,000원인 근저당권설정등기가 이미 마쳐져 있는 상태였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

**2. 원고의 주장 요지**

가. B는 C의 경영 악화로 이 사건 각 신용보증약정 및 각 연대보증약정에 따른 원고의 B에 대한 구상금 채권이 성립할 것으로 예상되자, 이를 면탈하기 위하여 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마침으로써 공동재산의 감소를 초래하였다.

나. 따라서 이 사건 근저당권 추가설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

**3. 피보전채권의 존부에 대한 판단**

**가. 관련 법리**

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 예외적으로 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 왜냐하면, 위와 같은 경우에도

채권자를 위하여 책임재산을 보전할 필요가 있고, 채무자에게 채권자를 해한다는 점에 대한 인식이 있었다고 볼 수 있기 때문이다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결 참조). 다만 여기서 채무자의 재산처분행위 이후에 발생한 채권에 대하여 채권자취소권을 인정하기 위한 요건으로서의 고도의 개연성은 단순히 향후 채권이 발생할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 되고, 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 채권의 발생을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야 하며, 구체적으로 이러한 고도의 개연성이 있는지 여부는 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다70788 판결, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

**나. 판단**

1) 인정사실에서 살펴본 바와 같이, 원고는 신용보증사고발생에 따른 대위변제로 B에 대하여 535,593,090원(= 이 사건 각 신용보증약정에 따른 대위변제금 합계 529,577,135원 + 확정손해금 3,983원 + 추가보증료 213,780원 + 대지급금 5,798,192원) 상당의 구상금채권을 보유하게 되었다. 비록 원고가 사해행위로서 취소를 구하는 이 사건 근저당권 추가설정계약의 체결일인 2018. 1. 2.경에는 이 사건 각 신용보증약정 및 각 연대보증약정에 따른 원고의 B에 대한 각 구상금채권이 현실적으로 발생하지는 아니하였으나, 그 당시에는 이미 위 각 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증약정 및 각 연대보증약정이 체결되어 있었다.

2) 나아가 이 사건 근저당권설정계약 당시에 가까운 장래에 원고의 B에 대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었는지 여부에 대하여 본다.

앞서 본 증거들에 을 제4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 더하여 살펴보면, 아래와 같은 사정들이 인정된다.

① C은 이 사건 근저당권설정계약 이후에도 약 8개월간 금융기관에 대한 이자를 정상적으로 납부하여 왔고 2018. 9.에 이르러서야 이자를 연체하여 보증사고가 발생하게 되었다.

② 이 사건 근저당권설정계약을 하게 된 원인이었던 사출성형기의 무단반출 상황이 C이 담보물을 무단으로 반출한 것으로 보이지는 않고 운영에 필요한 설비를 교체하는 과정에서 벌어진 것으로 판단되어 이와 같은 사정만으로 C이 당시 재정 상태가 악화된 정황이라고 보기는 어렵다.

③ 2019. 11. 21. C 소유 부동산에 대한 임의경매개시결정이 있었는데 당시 C의 채권자들의 배당요구는 없었던 점에 비추어 임금이 체불되는 상황은 아니었던 것으로 보이며 위 부동산에 대한 일반채권자의 가압류도 2018. 10. 16. 처음 있었다.

④ 원고도 최초 보증 이후 C의 신청에 따라 보증기한을 연장해 오다가 2017. 12.경, 2018. 2.경, 2018. 6.경에도 피보증기업의 신용도하락을 감안한 별도의 조치 없이 각 보증기간을 연장해 주었고, 2018. 5. 15.에는 C에 대하여 신규보증취급(보증번호 : J, 보증기한 5년, 보증서 금액 170,000,000원)을 하기도 하였다.

⑤ C이 2017. 11. 거래업체인 K(주)와의 납품계약을 해지하게 되었고 사출영업의 부진 등으로 결과적으로 2018년 매출액이 크게 감소한 것은 사실인 것으로 보이나 이는 2018년의 재무상황에 대한 결산 이후 드러난 사정이고, 앞서 본 바와 같이 K(주)와의 납품계약 해지 이후에도 9개월간 금융기관들에 대한 이자를 정상적으로 납입하였다.

위와 같은 사정들을 앞서 든 법리에 비추어 보면, 비록 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 성립되어 있었다고 하더라도 C이 2017. 11. 이후 매출액이 감소하고 있었다는 등의 사정만으로는 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 단정하기는 어렵다.

3) 따라서 원고의 B에 대한 위 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없으므로, 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

**4. 결론**

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 기각한다.

**재판장판사**서범준

**판사**박치봉

**판사**서영애

별지

1) 2015. 5. 26. 대출시 담보로 제공되었던 사출성형기(SPE-550E, 2013년식, 담보평가금액 93,000,000원)을 사출성형기 2대(SPE-350E, 2013년식, 담보평가금액 48,000,000원 / SPE-250, 2013년식, 담보평가금액 32,000,000원)로 교체한 것인데, C은 이와 같은 교체가 기존 사출성형기의 잦은 고장으로 인한 것이라고 주장하였다.