

의정부지방법원 2021. 2. 3 선고 2019가단106972 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 기술보증기금

소송대리인 법무법인 국민

담당변호사 안형윤

피 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 전정필

변론 종결 2021. 1. 13.

판결 선고 2021. 2. 3.

주 문

1. 피고와 B 주식회사 사이에 별지 목록 제1, 2, 5, 6, 7항 기재 각 부동산에 관하여 2018. 12. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 B 주식회사에게 별지 목록 기재 채권 중 178,750,919원의 배당금지급청구권을 양도하고, 대한민국(소관 : 의정부지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에 위채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고와 B 주식회사 사이에 2018. 12. 18.

체결된근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 B 주식회사에게 별지 목록 기재 채권을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국(소관 : 의정부지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에게그 채권양도의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2013. 10. 2. B 주식회사(변경 전 상호는 C 주식회사이다. 이하 'B'이라한다)와 사이에, 아래 표 기재와 같은 내용의 보증약정을 체결하였고(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다), B은 이 사건 신용보증약정에 따라 원고가 발행한 보증서를 담보로 중소기업은행으로부터 아래 금원을 대출받았다.

보증일자	대출은행	보증번호	보증기한	보증금액 (대출금액)
2013.10.2.	중소기업은행	D	2014.10.02. (2019.9.27.로 변경됨)	90,000,000원 (100,000,000원)

나. 중소기업은행은 B의 2018. 12. 27.자 이자연체를 이유로, 2019. 1. 31. 원고에게 보증사고를 통지하였다.

다. 그 후 원고는 2019. 4. 17. B을 대위하여 중소기업은행에 대출금을 대위변제하고, B을 상대로 구상금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여, 2019. 5. 21. "B과 E은 연대하여 원고에게 94,632,266원 및 그 중 91,355,185원에 대하여 2019. 4. 17.부터 지급명령 정본 송달일까지는 연 10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라"는 내용의 지급명령을 발령받았고(서울남부지방법원 2019차전129549), 위 지급명령은 2019. 8. 14.

B에 송달되어 2019. 8. 28. 확정되었다.

라. 한편 B는 2018. 12. 18. 피고와 사이에, B 소유이던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 별지 목록 순번으로 부동산을 특정하고, 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에관하여 채무자 B, 근저당권자 피고, 채권최고액 3억 원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 피고에게 의정부지방법원 남양주등기소 2018. 12. 18. 접수 제134320호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

마. 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 이 사건 각 부동산의 시가는 대략1,256,120,500원이었는데, B는 주식회사 F에 대한 대출채무 7억 4,000만 원, 기업은행에 대한 대출채무 1억 3,800만 원, G은행에 대한 대출채무 4,000만 원, H보험에 대한 채무 1억 8,600만 원, 신용보증기금에 대한 채무 8,100만 원, 소상공인시장진흥공단에 대한 대출채무 6,400만 원, I캐피탈에 대한 대출채무 400만 원, J캐피탈에 대한 대출채무 4,300만 원, 중소기업 진흥공단에 대한 대출채무 5,000만 원, 주식회사 K에 대한 채무 82,593,700원 등 합계 1,428,729,300원을 부담하고 있어 원고에 대한 사전구상금채무와 피고에 대한 채무를 고려하지 않더라도 채무초과상태에 있었다.

바. 이 사건 각 부동산에 관하여 선순위로 설정되어 있던 주식회사 F의 근저당권에 기하여 2019. 4. 22. 임의경매절차가 개시되었고(의정부지방법원 L, 이하 '이 사건 임의 경매절차'라고 한다), 2020. 7. 27. 실제 배당할 금액 1,193,344,567원 중 피고에게 이 사건 근저당권에 기하여 223,250,785원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었으나, 원고의 배당금채권처분금지가처분(의정부지방법원 2020카합5230)으로 인하여 피고가 배당금을 현실적으로 지급받지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 10 내지 12, 15호증(가지번호 있는 것은 가지번호 각 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구에 관한 판단

가. 사해행위의 취소

1) 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하고, 다만 그 법률행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 발생한 경우에는, 그 채권도채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다64038 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면 원고는 B에 대하여 구상금채권을 가지고 있고, 원고의 B에 대한 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약 당시 아직 현실적으로 발생하지는 아니하였으나 이미 그 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었고, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 후 얼마 지나지 않아 B이 이자연체로 기한의 이익을 상실하는 신용보증사고를 일으킴에 따라 원고가 중소기업은행에 보증채무를 이행함으로써 구상금채권이 현실화된 점에 비추어 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위 해당 여부

가) 당사자의 주장

원고는, B이 채무초과의 상태에서 채권자 중 한 사람인 피고에게 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 준 것은 원고를 비롯한 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족을 가져오는 것으로서 사해행위에 해당한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 피고가 2017. 6. 19. B으로부터 근린생활시설 신축공사를 도급받아 건물을 완공하였는데, B이 공사대금 중 일부를 지급하지 아니하여 공사대금채권 담보를 위해 민법 제666조에 따라 이 사건 각 부동산에 대하여 근저당권을 설정받은 것이므로 이는 사해행위에 해당하지 아니하고, 피고는 선의의 수익자라고 주장한다

나) 판단

이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서

채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다고 보는 것이 타당하다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조). 한편 수급인의 저당권설정청구권을 규정하는 민법 제666조는 부동산공사에서 그 목적물이 보통 수급인의 자재와 노력으로 완성되는 점을 감안하면 그 목적물의 소유권이 원시적으로 도급인에게 귀속되는 경우 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정청구권을 부여함으로써 수급인이 사실상 목적물로부터 공사대금을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 데 그취지가 있고, 이러한 수급인의 지위가 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 지위보다더 강화되는 것은 아니어서 도급인의 일반 채권자들에게 부당하게 불리해지는 것도 아닌 점 등에 비추어, 신축건물의 도급인이 민법 제666조가 정한 수급인의 저당권설정청구권의 행사에 따라 공사대금채무의 담보로 그 건물에 저당권을 설정하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하지 아니한다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다78616, 78623 판결 참조).

살피건대, 을 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 2017. 6. 19. B과 사이에, 별지 목록 제1항 토지 일원 지상 근린생활시설 신축공사에 관하여 공사대금 2억 2,550만 원, 공사기간 2017. 7. 10.부터 2017. 10. 10.까지로 하여 공사도급계약을 체결한 사실, 피고는 2018. 9.경 위 도급계약에 따라 근린생활시설인 별지 목록 제3, 4항 기재 각 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 신축하여 사용승인을 받은 사실, 이 사건 각 건물에 관하여 2018. 12. 12. B 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 사실, 피고는 위 신축공사과정에서 보강토 옹벽공사를 추가로 수행한 사실, B은 피고에게 2017. 6. 27. 1억2,000만 원을, 2018. 8. 20. 500만 원을 지급한 사실, B은 피고에게 이 사건 각 건물에 대한 공사대금 잔금 및 보강토공사대금을 지급하지 못하여 2018. 12. 18. 이 사건 근저당권을 설정해 준 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, B이 피고에 대한 공사대금채무를 담보하기 위하여 이 사건 각 건물의 수급인인 피고에게 이 사건 각 건물에 관하여 근저당권을 설정해 준것은 사해행위에 해당하지 아니한다고 봄이 타당하다. 그러나 피고의 공사내용 및 민법 제666조의 규정 취지에 비추어 B이 채무초과 상태에서 도급계약의 목적물이 아닌 이 사건 건물부지 및 다른 부동산에까지 근저당권을 설정해 준 것은 사해행위에 해당한다 할 것이고, 수익자인 피고의 악의는 추정되며, 달리 피고가 위 근저당권 설정

당시 선의였음을 인정할 만한 충분한 증거자료가 없다[피고는 도급계약 체결 이후 피고가 보강토옹벽공사 등의 토목공사를 추가로 진행하기로 하여 2018. 7. 30. 모든 공사를 마무리한 다음 B와 사이에 공사대금을 3억 5,200만 원으로 변경하여 도급계약서(을제1호증)를 다시 작성하였다는 취지로 주장하고 있다. 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 건물 신축공사 과정에서 보강토공사를 수행한 사실은 인정되나, 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지에 의하면, 공사대금이 3억 5,200만 원으로 기재된 위 변경계약서는 B가 금융기관으로부터 대출을 많이 받기 위하여 형식적으로 작성한 것으로 보이므로, 증액된 공사대금 1억 2,650만 원(= 3억 5,200만 원 - 기존 공사대금 2억 2,550만 원)과 보강토공사대금과 일치한다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 보강토공사대금채권이 이 사건 근저당권의 피담보채권으로 일부 포함된 사정이 있다고 하더라도, 위와 같은 사정과 이 사건 각 건물의 부지(별지 목록 제1, 2항 기재토지)의 면적 등에 비추어 보면 이 사건 각 건물부지에 대한 근저당권 설정은 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다. 한편, 원고는 피고가 공사대금채권을 부풀려서 이 사건 근저당권을 설정 받은 것이므로 이 사건 근저당권설정행위 전부를 사해행위로 보아야 한다고 주장하나, 적어도 피고가 B로부터 이 사건 각 건물의 신축공사대금 중 1억 55만 원을 지급받지 못하였음이 분명한 이상 원고의 위 주장은 이유 없다].

3) 소결

결국 이 사건 근저당권설정계약 중 이 사건 각 건물을 제외한 나머지 부동산(별지 목록 제1, 2, 5, 6, 7항 각 기재 부동산)에 대한 부분은 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 원상회복

1) 원상회복의 방법

이 사건 각 부동산에 관한 경매절차가 진행되어 근저당권설정등기가 말소되었고, 피고가 경매절차에서 이 사건 근저당권에 기하여 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 배당금채권처분금지가처분으로 인하여 배당금을 현실적으로 지급받지 못하였으므로, 채권자취소권에 따른 원상회복의 방법은 피고에게 바로 배당금의 지급을 명할 것이 아니라 피고가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 결국

배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금지급채권의 채무자에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 된다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다38245 판결 등 참조).

2) 원상회복의 범위

가) 이 사건 경매절차에서 피고에 대한 배당금이 223,250,785원으로 확정되었음은 앞서 본 바와 같고, 갑 제13, 14호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 경매절차에서 이루어진 이 사건 각 부동산의 감정평가금액은 합계 1,347,606,000원이고, 그 중 별지 목록 제1, 2, 5, 6, 7항 각 기재 부동산의 감정평가금액은 합계 1,078,992,000원(=1,038,072,000원 + 12,400,000원 + 23,250,000원 + 5,270,000원)인 사실을 알 수 있으므로, 결국 피고는 위 배당금 중 별지 목록 제1, 2, 5, 6, 7항 각 기재 부동산의 감정평가금액의 비율에 해당하는 178,750,919원(= 1,078,992,000원 / 1,347,606,000원 × 223,250,785원)의 배당금지급청구권을 B에게 양도하고 대한민국에 그 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

나) 한편, 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없다. 다만 사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다34238 판결 등 참조.)

사해행위취소의 피보전채권인 원고의 B에 대한 구상금 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금 채권은 이 사건 변론종결일인 2021. 1. 13. 현재 117,037,366원[=94,632,266원 + 2,995,252원(= 91,355,185원 × 120/3661) × 0.10) + 19,409,848원{=91,355,185원 × (1+152/365)2 × 0.15}]인 사실, 위 피보전채권액이 피고에게 배당된배당금 중 원상회복되어야 하는

178,750,919원에 미치지 못하는 사실은 계산상 명백하다. 그러나 갑 제10, 13, 15호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, B에 대하여는 원고 외에도 중소벤처기업진흥공단이 50,795,377원, 주식회사 K이 82,593,700원의 채권을 가지고 이 사건 각 부동산 전부 또는 일부에 관한 가압류결정을 받아 그 가압류등기가 경료되었고, 그 밖에 국민건강보험공단, 남양주시, 임금채권자 등 다른 채권자들도 채권을 주장한 사실을 알 수 있으며, 특별한 사정이 없는 이상이러한

채권자들이 이 사건 경매절차에서 배당요구를 할 것이 명백하거나 실제로 배당요구를 한 것으로 보이므로, 원고로서는 자신의 채권액을 넘어서까지도 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 수 있다고 할 것이다. 따라서 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 이 사건 경매절차에서 취득한 배당금지급청구권 중 178,750,919원의 배당금지급청구권을 B에게 양도하고 대한민국에 그 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김미경

- 1) 2019. 4. 17.부터 2019. 8. 14.까지
- 2) 2019. 8. 15.부터 2021. 1. 13.까지