

서울중앙지방법원 2021. 2. 17 선고 2020가단5101389 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

**원고** 신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

**피고**A

소송대리인 법무법인(유한) 로월드

담당변호사 김연수, 이광수

**변론 종결** 2021. 1. 22.

**판결 선고** 2021. 2. 17.

## 주 문

1. 피고와 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 9. 25. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 주식회사 C(이하 'C'이라고 한다)과 사이에, ① 2016. 4. 28. 원고가 C의 D은행에 대한 2012. 5. 4.자 대출원리금 채무를 보증(보증금액 204,000,000원, 보증기한 2017. 4. 27.로 약정하였다가, 이후 최종적으로 보증금액 180,000,000원, 보증기한 2020. 4. 24.로 변경되었다)하기로 하는 약정(이하 '이 사건 제1 신용보증약정'이라고 한다)을 체결하고, ② 2016. 6. 15. 원고가 C의 D은행에 대한 2010. 6. 28.자 대출원리금 채무를 보증(보증금액 560,000,000원, 보증기한 2017. 6. 14.로 약정하였다가, 이후 최종적으로 보증금액 504,000,000원, 보증기한 2020. 6. 12.로 변경되었다)하기로 하는 약정(이하 '이 사건 제2 신용보증약정'이라고 한다)을 체결하였다. 한편, 이 사건 각 신용보증약정 체결 당시 C의 대표자인 B은 C의 원고에 대한 이 사건 각 신용보증약정에 기한 채무를 연대보증하였다.

나. 이후 2019. 10. 25. C의 D은행에 대한 각 대출원리금 채무의 기한의 이익이 상실되는 신용보증사고가 발생하였고, 이에 따라 원고는 D은행에게, 2020. 3. 27. 이 사건 제1 신용보증약정에 기하여 167,815,602원을, 이 사건 제2 신용보증약정에 기하여 516,256,087원을 각 대위변제하였다.

다. 한편, B은 2010. 6. 8. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 2010. 5. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤는데, B은 이 사건 아파트에 관하여, ① 2010. 6. 8. 주식회사 E(이하 'E은행'이라고 한다) 앞으로 채권최고액 180,000,000원으로 된 근저당권설정등기를, ② 2013. 8. 23. 주식회사 F(이하 'F'라고 한다) 앞으로 채권최고액 250,000,000원으로 된 근저당권설정등기를, ③ 2016. 8. 17. G 앞으로 채권최고액 150,000,000원으로 된 근저당권설정등기를, ④ 2018. 11. 27. H 주식회사(이하 'H'이라고 한다) 앞으로 채권최고액 200,000,000원으로 된 근저당권설정등기를 각 마쳤다.

라. 그 후 B은 2019. 9. 25. 이 사건 아파트에 관하여 피고 앞으로 2019. 9. 25. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 한 채권최고액 150,000,000원으로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

마. 이후 H의 신청에 의해 2019. 12. 3. 이 사건 아파트에 대하여 임의경매절차가 개시되었고(서울중앙지방법원 1, 이하 '이 사건 경매절차'라고 한다), 이 사건 경매절차에서 이 사건

아파트는 2020. 9. 8. J에게 938,000,000원에 매각되었다.

바. 이 사건 경매절차에서 2020. 10. 16. 비용 등을 공제한 실제 배당할 금액 932,491,956원에 대하여 1순위 근저당권자인 E은행에게 146,481,965원, 2순위 근저당권자인 F에게 250,000,000원, 3순위 근저당권자인 G에게 150,000,000원, 4순위 근저당권자인 H에게 200,000,000원, 5순위 근저당권자인 피고에게 150,000,000원, 가압류권자인 원고에게 26,368,005원, 배당요구권자인 F에게 4,189,435원, 가압류권자인 K에게 2,503,973원, 가압류권자인 중소벤처기업진흥공단에게 2,948,578원을 각 배당하기로 하는 내용의 배당표(이하 '이 사건 배당표'라고 한다)가 작성되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9호증, 을 제6호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

### 가. 피보전채권의 존부

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 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 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 비록 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 B에 대한 구상금 채권이 발생하지는 않았으나, 그보다 앞서 이미 원고와 C 및 B 사이에 이 사건 각 신용보증약정이 각 체결되어 피보전채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 형성되어 있었고, B이 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 때로부터 약 1개월 후인 2019. 10. 25. 변제기한이익상실의 신용보증사고가 발생하였으며, 실제로 원고가 2020. 3. 27. C 및 B의 채무를 대위변제함으로써 C 및 B에 대한 구상금 채권을 취득하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 이 사건 각 신용보증약정에 기한 원고의 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할

것이다. 따라서 원고의 B에 대한 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

## 나. 사해행위 및 사해의사

1) 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조).

2) 갑 제6 내지 9, 13, 14호증의 각 기재, 이 법원의 L에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과, 법원행정처장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B는 적극재산으로 ① 시가 888,000,000원(2019. 12. 31. 기준 가액) 상당의 이 사건 아파트, ② 공시지가 17,667,000원(= 15,100원 × 1170m<sup>2</sup>) 상당의 보령시 M 전 1170m<sup>2</sup>를 소유하고 있었고, 소극재산으로 ① E은행에 대한 160,583,000원(= 134,583,000원 + 26,000,000원)의 채무, ② N에 대한 100,000,000원(= 30,000,000원 + 70,000,000원)의 채무, ③ D은행에 대한 444,386,000원의 채무, ④ K에 대한 2,485,355,000원의 채무, ⑤ 중소기업진흥공단에 대한 74,880,000원의 채무, ⑥ H에 대한 178,176,000원의 채무, ⑦ O에 대한 288,191,000원(= 178,176,000원 + 110,015,000원)의 채무, ⑧ F에 대한 250,000,000원의 채무, ⑨ G에 대한 150,000,000원의 채무, ⑩ 피고에 대한 150,000,000원의 채무 등 원고에 대한 구상금 채무를 제외하더라도 합계 4,281,581,000원 상당의 채무가 있었던 사실이 인정되는바, B이 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 B는 채무초과상태에 있었으므로, B이 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 원고를 비롯한 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, B의 사해의사도 인정된다.

3) 한편 피고는, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트는 선순위 근저당권들로 인하여 이미 담보가치가 없는 상태였으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

갑 제12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건

아파트의 가액은 888,000,000원 상당(한편, 이 사건 아파트와 동일 면적의 같은 단지 내 세대에 관한 국토교통부 실거래가 및 D 시세가 위 금액보다 다소 낮은 금액인 것으로 보이기는 하나, 위 금액은 이 사건 경매절차에서 진행된 이 사건 아파트에 관한 감정평가금액이므로, 이 사건 아파트의 가액은 위 금액으로 인정함이 타당하다)인 사실이 인정되고, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트에 관하여 2010. 6. 8. E은행 명의의 채권최고액 180,000,000원인 근저당권설정등기, 2013. 8. 23. F 명의의 채권최고액 250,000,000원인 근저당권설정등기, 2016. 8. 17. G 명의의 채권최고액 150,000,000원인 근저당권설정등기, 2018. 11. 27. H 명의의 채권최고액 200,000,000원인 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있던 사실은 앞서 본 바와 같은바, 채권최고액을 기준으로 하더라도 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채권 합계액은 이 사건 아파트의 가액에 미치지 못하는 780,000,000원 상당이므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트의 담보가치가 없는 상태였다는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 또한 피고는, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트의 담보가치가 남아 있었다고 하더라도, 원고는 당시 이 사건 아파트의 잔존 담보가치 상당액의 범위 내에서만 사해행위 취소를 주장할 수 있다는 취지로 주장한다.

그러나 사해행위 취소의 범위에 관한 판단은 별론으로 하더라도, 이 사건은 원고가 원용하는 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결의 사실관계와 같이 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우가 아니므로[원고가 원용하는 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결은 근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우로서 그 원상회복(원물반환)은 근저당권설정등기의 채권최고액을 감축하는 근저당권변경등기절차의 이행을 명하는 방법에 의하여야 한다는 취지이다], 이와 다른 전제에 선 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### **다. 사해행위 취소의 범위**

이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 이 사건 아파트에 대한 이 사건 경매절차가 개시되어 2020. 9. 8. 이 사건 아파트가 J에게 매각된 사실, 2020. 10. 16. 근저당권자인 피고에게 채권최고액에 해당하는 150,000,000원을 배당하기로 하는 등의 이 사건 배당표가 작성된 사실은 앞서 본 바와

같은바, 이 사건 근저당권설정계약은 그 전부가 사해행위로서 취소되어야 한다.

### 3. 피고의 항변에 관한 판단

#### 가. 피고의 주장

피고는 B과 지인관계로서 2017. 11. 2. B의 요청에 따라 B에게 100,000,000원을 약정이율 연 10%, 변제기 2022. 11. 2.로 정하여 대여하였다. 당시 피고는 B 소유의 이 사건 아파트의 등기부등본을 확인해 보았는데, 이 사건 아파트에 관하여 E은행, F, G 명의의 근저당권설정등기 3건만 설정되어 있었던바, 이에 B에게 대여금에 대한 담보로 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정을 요구하였으나, B은 조금만 기달려 달라고 하였다. B의 요청에 따라 피고가 근저당권설정등기를 잠시 보류하고 있던 중, 2019. 2.경부터 B으로부터 이자를 지급받지 못했고, 이에 피고가 B에게 다시 근저당권설정등기를 요구하였는데, B은 2019. 9.경에야 이 사건 아파트에 근저당권을 설정해주겠다고 하였다. 당시 피고가 이 사건 아파트의 등기부등본을 확인해 보니 당초 설정되어 있던 3건의 근저당권 외에 H의 근저당권 1건만이 추가로 설정되어 있을 뿐 등기부의 권리관계는 깨끗한 상황이었다. 결국 B은 2019. 9. 25. 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B의 채무초과상태를 알지 못했고, 위와 같은 경위로 B에 대한 대여금 채권의 담보를 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 후 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것인바, 피고는 선의의 수익자에 해당한다고 할 것이므로, 원고의 청구는 이유 없다.

#### 나. 판단

1) 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있는 것인데, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) 살피건대, 갑 제6호증, 을 제1, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고는 B에게 2017. 11. 2.경 1억 원을 대여할 당시부터 이 사건 아파트에 대하여 근저당권을 설정하여 줄 것을 요구하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없는 점(피고와 B 사이에 작성된 금전차용증서에도 근저당권 설정에 관한 내용은 기재되어 있지 않다), ② 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 아파트에 관하여 가압류등기 또는 압류등기 등은 마쳐져 있지 않았으나, 4건의 근저당권설정등기가 이미 마쳐져 있었고, 그 채권최고액 합계액이 이 사건 아파트 가액에 가까운 780,000,000원에 달하였던 점, ③ 피고는, B이 2017. 11. 2.자 대여금에 대한 이자를 매월 지급하여 오다가 2019. 2.경부터 지급하지 않았다고 진술하기도 하였고, 피고가 거래처 관계에 있는 B에게 2019. 9. 1.부터 2019. 10.초까지 외상으로 제품을 공급하였다고 진술하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 선의의 수익자임을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 항변은 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 할 것이므로, 원고의 청구는 이유 있어 인용한다.

판사이영은

별지