

울산지방법원 2021. 8. 24 선고 2019가단114507 판결 [사해행위취소]

전 문

원고신용보증기금

대리인 A

소송대리인 법무법인 금정

담당변호사 이중섭

피고B

소송대리인 법무법인 부경

담당변호사 강진영, 이석재, 전성주

변론 종결2021. 7. 20.

판결 선고2021. 8. 24.

주 문

1. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 8. 1. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 등기계 2018. 8. 7. 접수 제24830호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 D 주식회사(이하 'D'라고 한다)와 사이에, 아래 표 기재와 같은 내용의 보증약정을 체결하였고, D는 각 신용보증약정에 따라 원고가 발행한 보증서를 담보로 E은행 등으로부터 아래 표 기재와 같은 금원을 대출받았다.

①	F	297,000,000(330,000,000)	2017. 4. 19.	2019. 4. 18.	일반자금대출	E은행 김해동지점	C
②	G	135,000,000(150,000,000)	2015. 5. 15.	2018. 12. 11.	중소기업자금대출	기업은행 김해상동지점	
③	H	270,000,000(300,000,000)	2015. 5. 15.	2018. 12. 11.	중소기업자금대출	기업은행 김해상동지점	

나. C은 D의 대표이사로서 위 표의 순번 ①번의 신용보증건(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)에 대하여 D의 원고에 대한 상환채무에 관하여 연대보증을 하였다.

다. E은행(김해동지점)은 2018. 9. 19. D의 신용악화 등을 이유로 한 신용보증사고가 발생하자, 2018. 11. 16. 원고에게 보증사고를 통지하였다.

라. 원고는 2019. 1. 25. 이 사건 신용보증약정에 따라 D와 C을 대위하여 E은행에 대출금 및 이자 합계 301,773,155원을 대위변제하고, D와 C을 상대로 구상금의 지급을 구하는 지급명령을 창원지방법원에 신청하여, 2019. 4. 1. 이를 인용하는 내용의 지급명령을 발령받았고(창원지방법원 2019차전2001), 위 지급명령은 2019. 4. 30. C에 송달되어 2019. 5. 15. 확정되었다.

마. 한편 C은 2018. 8. 1. 피고와 사이에, C 소유이던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 채무자 C, 근저당권자 피고, 채권최고액 450,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 2018. 8. 7. 피고에게

창원지방법원 밀양지원 등기계 접수 제24830호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

바. 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 재산상태는 아래와 같고, 원고에 대한 구상금채무와 피고에 대한 채무를 고려하지 않더라도 채무초과상태에 있었다.

1) 적극재산

1	밀양시 I 대 662m ² (목록1)	121,146,000
2	위 I 지상건물(목록2)	198,746,960
3	위 J 대 463m ² (목록3)	84,729,000
4	위 J 지상건물(목록4)	198,746,960
5	위 K 도로 154m ² (목록5)	9,394,000
6	김해시 L 대 2809m ²	1,961,926,650
7	위 L 지상건물	
8	위 M 도로 54m ²	
9	김해시 N 지상건물 O호	95,000,000
10	김해시 P 공장용지 3633m ²	1,947,810,800
11	위 P 지상건물	
12	위 Q 도로 363m ² 중 1/2 지분	352,950,000
13	김해시 R 대 543m ²	
14	위 R 지상건물	303,375,600
15	위 S 도로 67m ² 중 3/33 지분	1,279,090
16	위 T 도로 32m ² 중 15/165 지분	610,909
17	위 U 도로 12m ²	3,026,400
18	위 V 도로 289m ² 중 3/33 지분	5,689,090
합계금	5,284,431,459	

2) 소극재산

1	W은행	근저당권 피담보채무	350,000,000
2	X(주)	17.10.31. 대출	20,350,000
3	Y	17.11.10. 대출	16,366,000
4	Z	17.09.20. 대출	13,000,000
5	AA	14.12.10. 대출	1,807,000

1	W은행	근저당권 피담보채무	350,000,000
6	AB	17.03.08. 대출	8,333,000
7	AC은행	18.06.22. 대출	4,916,000
8	AD은행	17.12.28. 대출	47,491,000
9	중소기업은행	대출잔액원금	1,301,000,000
10	김해세무서장	채납액 합계	113,552,110
11	중소기업은행	대출금	40,107,956
12	AE	차용금원금	650,000,000
13	E은행	채권액원금	47,210,056
14	W은행	채권원금	1,771,500,000
15	AF조합	대출금원금	1,300,000,000
16	AG	임차보증금	87,000,000
17	AH	임대보증금	77,000,000
18	한국주택금융공사	2017.12.28. 대출	48,000,000
19	AI	유치권	261,765,636
합계금	6,159,398,758		

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 20호증(가지번호 있는 것은 가지번호 각 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

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

이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면 원고는 C에 대하여 구상금채권을 가지고 있고, 원고의 C에 대한 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약 당시 아직 현실적으로 발생하지는

아니하였으나 이미 그 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었고, 이 사건 근저당권설정계약이 2018. 8. 1. 체결된 후 얼마 지나지 않은 2018. 9. 19. D가 신용악화 등을 이유로 신용보증사고를 일으킴에 따라 원고가 2019. 1. 25. E은행에 보증채무를 이행함으로써 구상금채권이 현실화된 점에 비추어 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위 해당 여부

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하는바(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 등 참조), 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 C이 채무초과 상태에서 그 소유의 이 사건 각 부동산을 채권자 중 하나인 피고에게 우선변제를 받을 수 있도록 담보로 제공한 것으로서 원칙적으로 원고를 포함한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다고 할 것이고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

다. 피고의 저당권설정청구권의 인정 여부

1) 주장 피고는, 소외 AJ이 2017. 11. 30. D로부터 경남 김해시 AK 근린생활시설 신축공사를 도급받아 공사를 하였는데, 위 공사대금채권 담보를 위해 민법 제666조에 따라 이 사건 각 부동산에 대하여 근저당권을 설정받기로 하였다. 그런데 피고가 AJ에게 425,000,000원을 대여하여 주면서 그 담보로 위 공사대금채권과 근저당권설정등기 청구권도 양도받았다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 민법 제666조 저당권설정청구권에 따른 것이므로 이는 사해행위에 해당하지 아니하고, 피고는 선의의 수익자라고 주장한다.

2) 판단 수급인의 저당권설정청구권을 규정하는 민법 제666조는 부동산공사에서 그 목적물이 보통 수급인의 자재와 노력으로 완성되는 점을 감안하여 그 목적물의 소유권이 원시적으로 도급인에게 귀속되는 경우 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정청구권을 부여함으로써 수급인이 사실상 목적물로부터 공사대금을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 데 그 취지가 있고, 이러한 수급인의 지위가 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 지위보다 더 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 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, ① AJ은 2017. 11. 30. D와 사이에, 경남 김해시 AK 지상 근린생활시설 신축공사(이하 '이 사건 신축공사'라고 한다)에 관하여 공사대금 5억 3,510만 원, 공사기간 2017. 12. 1.부터 2018. 7. 2.까지로 하여 공사도급계약을 체결하고 공사를 진행한 사실, ② 피고는 2018. 1. 16.부터 같은 해 7. 26. 사이에 AJ에게 합계 425,000,000원을 송금한 사실, ③ AJ은 피고에게 이 사건 신축공사의 공사대금채권을 양도한 사실, ④ D, AJ, 피고는 이 사건 신축공사의 공사대금채권을 담보하기 위하여 피고에게 위 AK 토지 및 신축건물과 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐주기로 약정한 사실, ⑤ 이에 C은 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여만 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 인정된다.

그런데 민법 제666조 소정의 저당권설정등기 청구권은 부동산공사의 수급인이 자신의 보수청구권을 담보하기 위하여 목적부동산 위에 저당권을 설정할 것을 청구할 수 있는 권리인바, 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 각 부동산에 대한 공사대금채권이 아닌 위 AK 지상 근린생활시설 신축공사에 대한 공사대금채권을 양도받은 것에 불과하고, 피고가 이 사건 각 부동산과 관련된 공사로 인한 보수청구권을 가지고 있다는 점을 입증할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 피고는 원상회복으로 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사이형석

별지