

전주지방법원 군산지원 2019. 1. 8 선고 2017가단7038 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A단체

소송대리인 B

피고C

소송대리인 변호사 최원영

변론 종결2018. 11. 27.

판결 선고2019. 1. 8.

주 문

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 피고와 D사이에 2017. 7. 31. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,
나. 피고는 D에게 전주지방법원 익산등기소 2017. 7. 31. 접수 제35831호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 신용보증약정과 대위변제

1) 원고는 2016. 11. 17. 유한회사 E(이하 'E'이라 한다)과 신용보증약정을 체결하고(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다) E이 F은행에 대하여 부담하는 대출원리금 채무를 보증하였고, E이 F은행에 대한 대출원리금 채무 변제를 지체하자 F은행으로부터 보증채무의 이행을 청구받고 2017. 10. 31. F은행에 86,585,568원을 대위변제하였다.

2) 이 사건 신용보증약정 당시 E의 대표자인 D는 E의 원고에 대한 구상금채무를 연대보증 하였다¹⁾.

나. D의 처분행위

1) D는 2017. 7. 31. 장인인 피고와 사이에 D 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고에게 전주지방법원 익산등기소 2017. 7. 31. 접수 제35831호로 채권최고액 50,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

다. D의 재정상태 등

1) D는 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산(등기부상 거래가액 120,000,000원) 외에는 별다른 재산이 없었다.

2) 반면, D는 이 사건 근저당권설정 당시 이 사건 부동산에 관하여 주식회사 G 앞으로 설정되어있던 근저당권에 기한 실제 채무액 74,375,000원과 피고에 대한 50,000,000원의 채무를 부담하고 있었고, 기업은행 익산지점에 대하여 유한회사 E이 부담하고 있던 채무로서 전북신용보증재단이 2018. 1. 29. 대위변제한 17,323,667원(D는 전북신용보증재단에 대한 구상금채무를 연대보증한 상태였다), F은행에 대하여 유한회사 E이 부담하고 있던 채무로서 원고가 2017. 10. 31. 대위변제한 86,585,568원의 채무를 각 부담하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6,9 내지 10호증, 을 제1, 3, 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 전북신용보증재단, G 익산지점에 대한 각 사실조회

회신결과, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하지만, 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. 3. 29. 선고 2001다81870 판결 등).

2) 비록 이 사건 근저당권설정계약일인 2017. 7. 31. 이전에는 아직 원고의 D에 대한 연대보증채권이 발생하지 아니하였다 하더라도, D가 2016. 11. 17. 원고에 대하여 이 사건 신용보증약정에 따라 E이 부담하는 모든 채무를 연대보증함으로써 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 이미 성립되어 있었고, 자금사정이 악화되어 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 원고의 D에 대한 연대보증채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 신용보증사고가 발생하여 원고가 2017. 10. 31. 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 이러한 원고의 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

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 마찬가지이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 참조).

2) 위 인정사실에 의하면, D는 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산을 특정 채권자인 피고에게 담보조로 제공하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이는 다른 채권자인 원고에 대한 사해행위에 해당한다. 또한 D는 이 사건 부동산의 선순위근저당권의 피담보채무를 부담하는

채무자일 뿐만 아니라 원고 등에 대한 구상금 채무를 연대보증한 연대보증인으로서 이 사건 근저당권설정이 채권자인 원고를 해할 것이라는 사정을 알고 있었다고 할 것이며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 사해행위의 취소와 원상회복의무

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고와 D사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 수익자인 피고는 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 일반책임재산으로 기능하지 못하였다는 주장

1) 이에 대하여 피고는, 이 사건 부동산은 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 공시가격이 88,000,000원으로서, 채권최고액 90,000,000원의 G에 대한 채무를 우선적으로 담보하고 있었으므로, 이 사건 부동산은 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산으로 기능하고 있지 못하였다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 채무자가 처분한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면, 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 처분은 사해행위에 해당한다고 할 수 없으나(대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다70090 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 등 참조), D가 2016. 10. 14. 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마칠 당시 거래가액을 120,000,000원으로 신고하였던 점, 이 사건 부동산이 속한 아파트의 거래가액이 2017. 7.경 120,000,000원을 상회하였던 것으로 보이는 점(갑 제5, 6, 8호증)의 사정에 비추어 보면, 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채권액을 목적물의 가격을 초과하는 상태는 아니었던 것으로 판단된다. 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해의사가 없거나 피고가 선의라는 주장

1) 다음으로 피고는, E의 실제 대표자는 H이고, D는 대표이사 명의를 빌려주었을 뿐인데 구상금채무의 독촉을 받고 나서야 H으로부터 사기당한 사실을 알게 되었을 뿐 E의 재정상태를

제대로 알지 못하여 사해의사가 없었고, 피고는 2011년경 딸과 사위에게 합계 50,000,000원 이상을 빌려주었고, 이 사건 부동산을 매수한 후 세입자가 나가면 근저당권을 설정해주기로 한 당초의 약속에 따라 근저당권을 설정받았을 뿐이어서 선의라고 주장한다.

2) 앞서 본 사실과 증거 및 갑 제7호증의 기재에 의하여 인정되는 다음의 사정, 즉 ① E의 F은행에 대한 대출금 이자의 마지막 지급일인 2017. 7. 16. 이후 얼마 되지 않아 2017. 7. 31. 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 점, ② 피고는 D의 장인인 점, ③ 피고 주장에 의하더라도 피고가 D에게 금전을 대여한 시점은 2011. 3. 30.부터 2013. 11. 15.까지인데, D는 2013. 11. 29. 익산시 I아파트 J호에 관한 소유권을 취득하였고(위 부동산은 2017. 4. 28. 제3자에게 소유권이 이전되었다), 이에 관하여 근저당권을 설정하지 않다가 수년이 경과한 뒤 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 경위를 쉽사리 납득하기 어려운 점, ④ D는 2017. 4.경 이후 H으로부터 대표이사 명의를 대여하는 대가로 지급받기로 한 급여 명목의 대여료를 받지 못하였던 것으로 보이고, 2017. 8. 8. H을 형사고소하기에 이르렀는데, 이 사건 근저당권설정계약은 2017. 7. 31. 체결된 점 등에 비추어 보면, 을 제2, 7 내지 14호증의 각 기재만으로는, 이 사건 근저당권설정계약 당시 D에게 사해의사가 없었다거나 피고가 선의의 수익자라는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용한다.

판사강신영

별지

1) D는 E에 대한 대출금융기관에 대하여는 위 회사의 대출금 중 일부에 관하여만 연대보증 하였으나(을 제13호증의 1, 2), 이 사건 신용보증약정에 따른 구상금채무에 대하여는 전액에 관하여 연대보증 한 것으로 보인다.