

대 구 지 방 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건	2019나317206 손해행위취소
원고, 피항소인	신용보증기금
	소송대리인 법무법인 삼일
	담당변호사 이춘희, 최봉태, 송해익, 임성우, 양상열, 박경화, 최보람, 이경우
피고, 항소인	A
	소송대리인 변호사 오문기
제 1 심 판 결	대구지방법원 2019. 8. 28. 선고 2017가단111861 판결
변 론 종 결	2021. 1. 13.
판 결 선 고	2021. 2. 3.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 피고와 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 12. 6. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고는 원고에게 대구지방법원 C 부동산임의경매 사건에서 근저당권자로서 배당받을 41,196,489원에 대한 배당금출급청구채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권양도의 통지를 하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2015. 5. 29. B와 사이에 아래 표 순번 1, 2번 기재 각 신용보증약정을, 2016. 4. 22. 주식회사 D(이하 'D'라 한다)와 사이에 같은 표 순번 3번 신용보증약정(이하 위 각 신용보증약정을 합하여 '이 사건 각 신용보증약정'이라 하고, 그 순번에 따라 '이 사건 제○약정'이라 한다)을 각 체결하였고, B는 D가 이 사건 제3약정을 체결할 무렵 D가 이 사건 제3약정에 따라 원고에 대하여 부담하는 구상금채무 등을 연대보증하기로 약정하였다.

약정	보증번호	보증일	보증기한	보증금액	대출기관
1	E	2015. 5. 29.	2016. 5. 27. (이후, 2017. 5. 26.로 변경됨)	42,500,000원	기업은행
2	F			255,000,000원	
3	G	2016. 4. 22.	2017. 4. 21.	90,000,000원	

나. 이 사건 각 신용보증약정에는, 계약상대방인 B 또는 D의 '사업장에 대하여 압류, 가압류, 가처분 결정 또는 경매신청이 있는 때'에는 사전통지나 최고 없이 원고가 사전 구상권을 행사할 수 있고, 원고가 보증채무를 이행하였을 경우 계약상대방인 B 또는 D는 원고에게 원고가 대위변제한 금액과 지연손해금 및 위약금, 원고가 대지급한 법적 절차비용 등 부대비용을 지급하도록 규정되어 있다.

다. B 및 D의 사업장인 대구 달서구 H 소재 사업장에 대하여 2016. 12. 29. I 주식회사의 가압류가 설정되었고, 원고는 2017. 1. 9.경 사전구상권 행사를 결정하였다.

라. 원고는 이 사건 각 신용보증약정으로 인하여 2017. 5. 26. 기업은행에 389,768,001원 (= 이 사건 제1약정 대위변제금 38,958,362원 + 이 사건 제2약정 대위변제금 260,020,247원 + 이 사건 제3약정 대위변제금 90,789,392원)을 대위변제하였다. 또한 이 사건 제1, 2약정과 관련하여 B의 재산에 대한 가압류 등 법적절차비용 등 대지급금 3,819,955원이, 이 사건 제3약정과 관련하여 미수위약금 134,130원이 각 발생하였다.

마. 한편, B는 2016. 8. 5. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 매수하여 2016. 9. 5. 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 2016. 12. 6. 형인 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 7,800만 원, 채무자 B으로 한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하여 2016. 12. 8. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳤

다.

바. 이 사건 각 부동산에 관한 대구지방법원 C 부동산임의경매 사건에서 2018. 7. 31. 피고에게 41,196,489원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었고, 그 무렵 위 배당표가 확정되었다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2005다20361 판결 등 참조).

위 기초사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2016. 12. 6.경 원고의 B에 대한 사전구상금채권 내지 사전구상금 연대보증채권의 성립의 기초가 되는 이 사건 각 신용보증약정이 체결되어 있었고, B는 중소기업은행에 원금만 3억여 원에 달하는 대출금채무를 부담하고 있던 중, 점차 자금 사정이 악화되어 이 사건 근저당권설정 계약 체결일로부터 불과 3주 가량 지난 2016. 12. 29. B 및 D의 사업장에 대한 가압류가 설정되었으며, 그때로부터 4개월도 채 지나지 않은 2017. 5. 26. 원고가 중소기업은행에게 B 및 D의 대출금 등 채무를 대위변제하였음을 알 수 있는바, 이 사건 근저당권

설정계약 체결 당시 가까운 장래에 원고의 B에 대한 사전구상금채권 내지 사전구상금 연대보증채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이고, 그 후 얼마 지나지 않아 그 개연성이 현실화되어 원고의 B에 대한 사전구상금채권 내지 사전구상금 연대보증채권이 성립하였으므로, 원고의 B에 대한 위 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 불성립

1) 갑 제11 내지 14호증, 을 제4 내지 7, 10 내지 39호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2016. 12. 6.을 기준으로 한 B의 적극재산은 아래 표1 기재와 같이 합계 4,578,808,391원이고, 당시 B의 소극재산은 아래 표2 기재와 같이 채무 합계 4,335,948,053원인 사실이 인정되는바, 원고가 제출한 증거만으로는 B가 이 사건 근저당권설정계약의 체결 당시 채무초과 상태에 있었다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 나머지 점에 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

〈표 1 적극재산〉

순번	목록	가액(원)	비고
1	이 사건 각 부동산	119,967,000	갑 11
2	대구 달서구 H 공장용지 2011.8㎡, 그 지상 건물(공장 등), 기계기구 49식	3,535,476,400	갑 12
3	대구 달서구 J아파트1단지 K호	337,000,000	갑 13
4	L에 대한 매출채권	4,326,542	을 7-1, 11-1, 27, 29, 32
5	M에 대한 매출채권	11,793,584	을 7-2, 12-1, 29, 32, 34
6	N에 대한 매출채권	129,234,277	을 7-3, 13-1, 27, 28, 32, 33-1, 34
7	O에 대한 매출채권	10,801,338	을 7-4, 14-1, 30, 32, 34
8	P에 대한 매출채권	56,622,569	을 7-5, 15-1, 27, 28, 29, 30, 32, 33-1, 34

9	(주)Q에 대한 매출채권	4,032,611	을 7-7, 17-1, 29, 30, 32, 34
10	(주)R에 대한 매출채권	1,276,704	을 7-8, 18-1, 30, 32
11	S에 대한 매출채권	2,484,625	을 7-9, 19-1, 29, 30, 32
12	T에 대한 매출채권	12,747,391	을 7-10, 20-1, 28, 32
13	원단재고	353,045,350	을 26, 35-1~3, 36-1~24, 37-1,2, 38-1,2
14	제공품(위사)재고	29,190,773	
15	제공품(경사)재고	31,221,097	
	합계	4,578,808,391	

〈표 2 소극재산〉

순번	채권자	발생시 (기준일)	채무액(원)	비고
1	중소기업은행 (이하 각 계정 계좌번호)	2016. 12. 6. 기준		2017. 9. 29.자 금융거래정보 제출명령회신 (7~21쪽)
1-1	U		1,580,826,448	
1-2	V		340,530,958	
1-3	W		200,312,328	
1-4	X		100,778,688	
1-5	Y		300,390,410	
1-6	Z		300,236,268	
1-7	AA		45,047,283	갑 14(11~13쪽) 중 중소기업은행, 원고에 대한 채무 및 사해행위 이후에 발생한 채무는 제외
2	I	2015. 3. 15.	415,084,073	
3	중소기업진흥공단	2014. 11. 4.	145,000,000	
4	AB조합	2016. 9. 5.	55,000,000	
5	(주)AC	2016. 10. 14.	15,000,000	
6	AD	2014. 8. 15.	200,000,000	
7	(주)AE	2012. 7. 13.	37,815,521	
8	(주)AF	2014. 9. 5.	30,000,000	
9	AG(주)	2016. 9. 23.	30,000,000	
10	AH(주)	2015. 7. 31.	12,517,134	
11	AI(주)	2014. 5. 30.	12,398,850	
12	(주)AJ	2016. 6. 24.	12,000,000	
13	AK(주)	2016. 8. 8.	11,401,090	
14	(주)AL		11,401,080	

15	(주)AM	2016. 10. 14.	8,000,000	
16	AN(주)	2011. 4. 5.	4,285,886	
17	(주)AO	2013. 11. 30.	135,259,315	
18	(주)AP	2015. 5. 31.	53,759,154	
19	AQ(AR)	2016. 1. 31.	35,829,238	
20	AS(AT)	2014. 12. 31.	30,116,603	
21	AU(AV)	2016. 2. 29.	11,398,593	
22	(주)AW	2016. 6. 30.	10,193,722	
23	(주)L	2016. 6. 30.	9,346,964	
24	AX(AY)	2013. 6. 30.	7,608,900	
25	AZ(BA)	2016. 3. 31.	6,963,024	
26	BB	2016. 11. 30.	6,127,400	
27	BC(BD)	2016. 5. 28.	5,641,331	
28	BE(BF)	2016. 5. 31.	3,401,462	
29	(주)BG	2016. 4. 30.	2,178,000	
30	BH(BI)	2015. 11. 30.	965,000	
31	(주)BJ	2016. 4. 30.	792,000	
32	(주)BK	2016. 5. 2.	765,600	
33	(주)BL	2016. 8. 31.	462,660	
34	A(피고)	2016. 9. 2.	86,408,440	
35	남대구세무서	2016. 10. 25.	21,077,240	
36	국민건강보험공단	2016. 10. 10.	39,627,390	
	합계		4,335,948,053	

2) 한편, 원고는 B의 매출채권 및 재고자산이 적극재산에 포함되지 않는다고 주장하나, ① 표1 순번 4 내지 12번 기재 각 매출채권은 지속적으로 변제되고 있는 것으로 보이고, 그 밖에 각 거래처가 지급능력을 상실하는 등으로 채권의 가치를 상실하였다고 볼 만한 별다른 사정이 없어 B의 적극재산으로 인정되며, ② 원고는 피고가 제출한 증거만으로는 표1 순번 13 내지 15번 기재 각 재고자산의 가액을 인정하기 어렵다거나 믿을 수 없다는 주장만 할 뿐이고 달리 이를 배척할 만한 증거를 제출하지 않고 있

는 점, B가 영위한 사업의 종류, 규모, 이 사건 근저당권 설정 당시에도 사업을 계속하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위 각 채고자산의 가액을 배척하기는 어렵고, 가사 각 채고자산의 가액이 같은 표 각 순번 기재 가액에 다소 미치지 못한다 하더라도 그로 인하여 B가 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다는 사실을 원고가 입증하였다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

재판장 판사 백정현

판사 권형관

판사 권비룡

(별지)

부동산의 표시

1. 영천시 전 727㎡

2. 영천시 답 1031㎡

- 이 상 -