

서울북부지방법원 2021. 1. 27 선고 2020나34873, 2020나34880(병합) 판결

[사해행위취소 · 배당이의]

전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 현산 담당변호사 성창재

피고, 항소인 A

소송대리인 변호사 최원재

변론 종결 2020. 12. 2.

판결 선고 2021. 1. 27.

제 1 심 판결 서울북부지방법원 2020. 5. 28. 선고 2018가단143001 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

1) 피고와 B 사이의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에관하여 2018. 1. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 서울북부지방법원 C, D(중복) 부동산임의경매사건에 관하여 2018. 11. 28. 위법원이 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 150,000,000원을 0원으로, 원고[가압류권자(인천지방법원 2018카단102355)]에 대한 배당액 4,376,633원을 42,809,357원으로, 원고[가압류권자(서울북부지방법원 2018카단21514)]에 대한 배당액 12,705,033원을 124,272,309원으로 각 경정한다.

나. 예비적 청구취지

피고는 B에게 이 사건 부동산에 2018. 1. 18. 서울북부지방법원 동대문등기소 접수 제4138호로 경료된 근저당권설정등기와 위 근저당권설정등기가 담보하는 채권이 존재하지 아니함을 확인한다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 B에 대한 채권의 발생

1) 제1채권의 발생 및 가압류 등기 경로

가) 원고는 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)과 사이에 '채권자 F은행, 보증금액 90,000,000원, 보증기한 2015. 12. 3.까지'로 정하여 신용보증약정을 체결하였고, B은 위 신용보증약정에 따라 E이 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.

나) 원고는 2014. 12. 4. E이 은행으로부터 대출받을 1억 원의 채무에 대해'보증기간 2014. 12. 4.부터 2015. 12. 3.까지, 보증금액 90,000,000원'으로 하는 신용보증서를 발급하였고, E은 위

신용보증서에 기해 2014. 12. 5. F은행으로부터 1억 원을 대출받았다. 이후 위 신용보증조건의 보증금액은 85,500,000원으로 변경되었고, 보증기한은 2018. 11. 30.까지로 연장되었다.

다) E은 2018. 4. 30. 휴 · 폐업하면서 F은행에 대한 대출채무에 관하여 기한 의 이익을 상실하였고, 원고는 2018. 6. 27. E을 대위하여 F은행에 86,020,191원을 변제하였다.

라) 원고는 위와 같은 대위변제로 인한 구상권을 행사하기 위해 E과 E의 대표이사 B을 상대로 'E과 B은 연대하여 원고에게 86,569,369원 및 위 돈 중86,020,191원에 대하여 2018. 6. 27.부터 이 사건 지급명령정본 최종 송달일까지는 연10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는지급명령을 신청하였고(인천지방법원 2018차전24350호), 위 지급명령은 E과 B에게 각송달되어 2018. 10. 13. 그대로 확정되었다(이하 원고의 B에 대한 위 구상금 채권을 '제1채권'이라고 한다).

마) 한편 원고는 제1채권에 기하여 청구금액을 85,500,000원으로 하여 B 소유의 이 사건 부동산에 관하여 가압류신청을 하였고(인천지방법원 2018카단102355호), 위 법원으로부터 2018. 5. 23. 가압류 인용결정을 받았으며, 같은 날 위 부동산에 가압류 등기가 마쳐졌다.

2) 제2채권의 발생 및 가압류 등기 경로

가) 원고는 2017. 6. 28. 주식회사 H(이하 'H'이라고 한다)과 사이에 '채권자L은행, 보증금액 248,200,000원, 보증기한 2018. 6. 27.까지'로 정하여 신용보증약정을 체결하였고, B은 위 신용보증약정에 따라 H이 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.위 신용보증약정서에는 주채무자가 폐업하는 등의 신용보증사고통지를 받은 때 등의 사유가 생긴 경우에는 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담하기 로 하는 내용이 규정되어 있다.

나) 원고는 2018. 6. 4.경 L은행으로부터 H의 휴 · 폐업을 이유로 한 신용보증사고통지를 받았고, 이에 위 신용보증약정에 따라 B에 대하여 보증금액 248,200,000원 상당의 사전구상금 채권이 발생하였다.

다) 한편 원고는 제2채권에 기하여 청구금액을 248,200,000원으로 하여 B소유의 이 사건 부동산에 관하여 가압류신청을 하였고(서울북부지방법원 2018카단21514호), 위 법원으로부터 2018. 6. 7. 가압류 인용결정을 받았으며, 같은 날 위 부동산에 가압류 등기가 마쳐졌다.

나. B의 피고에 대한 이 사건 근저당권설정등기 경로

B은 2018. 1. 18. 피고와 이 사건 부동산에 관하여 '채권최고액 150,000,000원,채무자 B, 근저당권자 피고'로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 피고에게 서울북부지방법원 동대문등기소 2018. 1. 18. 접수제4138호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. 이 사건 경매절차의 진행 및 배당 결과

1) 피고는 이 사건 부동산에 관하여 임의경매신청을 하여 2018. 4. 18. 서울북부지방법원 C로 위 부동산에 관한 임의경매개시결정이 내려졌고, 이후 중소기업은행의 위 부동산에 관한 임의경매신청에 의해 2018. 7. 12. 서울북부지방법원 D(중복)로 위부동산에 관한 임의경매개시결정이 내려졌다(이하 이 사건 부동산에 관한 위 경매절차를 '이 사건 경매절차'라 한다).

2) 경매법원은 이 사건 소가 제기된 이후인 2018. 11. 28. 열린 배당기일에서 근저당권자인 피고에게 150,000,000원을, 가압류권자인 원고(인천지방법원 2018카단102355)에게 4,376,633원을, 가압류권자인 원고(서울북부지방법원 2018카단21514)에게 12,705,033원을 각 배당하는 내용의 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다)를 작성하였다. 원고는 위 배당기일에 출석하여 피고에 대한 배당액 전액에 대해 이의를 제기하고 그로부터 1주일 안인 2018. 12. 4. 이 사건 배당이의의 소를 제기하였다.

라. B의 무자력

한편, B은 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 채무초과 상태였다.【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함,이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주위적 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 성립

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 사해행위 당시에 이미채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계를 근거로 하여 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결, 대법원 2012. 2.23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, 원고의 B에 대한 제1, 2채권은 이 사건 근저당권설정계약 이후인 원고가 E을 위하여 F은행에 86,020,191원을 대위변제한 2018. 6. 27.경이나 H 폐업의 신용보증사고가 통지된 2018. 6. 4.경에 비로소 발생하기는 하였으나, 위근저당권설정계약 당시 이미 원고의 구상금 채권(제1채권) 내지 사전구상금 채권(제2채권) 성립의 기초가 되는 원고와 E, H 사이의 신용보증약정 및 원고와 B의 연대보증약정이 체결되어 있는 상태였던 점, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 때로부터 얼마 지나지 아니한 2018. 4.경 E은 F은행에 대한 대출금 채무의 기한의 이익을 상실하였고, 2018. 6.경에는 H이 폐업될 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일로부터 가까운 장래에 원고의 B에 대한 제1, 2채권이 발생할 것이라는 고도의 개연성도 있었다고 보인다. 그리고 위와 같은 개연성은 실제 가까운 장래인 2018. 6.경에 현실화되었으므로, 원고의 B에 대한 제1, 2채권은 이 사건채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 참조). 그리고채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로 써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이

있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 참조). 또한, 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면 B은 채무초과상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로 위 근저당권설정계약은 이미 부족한 상태에 있는 일반채권자들에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만들어 다른 채권자들의 이익을 해하는 것으로서 B의 채권자인 원고에 대하여 사해행위가 되고, 위 근저당권설정계약을 통하여 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족해질 것임을 B이 인식하였을 것으로 보이므로 B의 사해의사가 인정될 뿐 아니라 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

3) 피고의 선의 항변

가) 피고의 항변

피고는 주식회사 M(이하 'M'라고 한다)를 실질적으로 운영하는 자로, 2015. 7. 17.경부터 2018. 2. 1.까지 B이 실질적으로 운영하던 H과 거래관계를 유지하였다. 그런데 2017년경부터 H의 미수금채무가 발생하기 시작했고 2017년 말부터 2018년 초까지 약 4개월 동안에는 그 금액이 약 3억 원에 이르게 되었다. 이에 M는 B에게 물품공급 중단을 고지하였는데, 영업수익의 대부분이 명절 기간에 발생하는 H로서는 곧 다가올 구정을 대비해 M로부터 계속적인 물품 공급을 받을 필요가 있었다. 이에 B은 M에 대한 미수금채무 일부를 변제하고 M와의 지속적이고 계속적인 거래관계를 유지하기 위해 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 경료하여 준 것이다. 또한 피고는 B 및 E의 재정상태가 악화되었다는 사실을 전혀 알지 못하였다.

나) 판단

살피건대, 을 제1 내지 13호증의 각 기재에 의하면, ① 피고는 나물이나 들기름 박스 등의 제작·납품업을 영위하는 M)를 실질적으로 운영하는 자이고, B은 버섯 및 농산물 도소매업을 영위하는 H의 사내이사인 사실, ② N와 M는 2015. 7. 17.경부터 H과 계속적 거래 관계에 있었던 사실, ③ M와 H 사이의 거래는 주로 버섯 및 농산물 거래가 많은 명절이나 연말에 집중적으로 이루어진 사실, 4 I 주식회사 등이 2017. 12.경부터 2018. 2.경까지 E에 지급한 물품대금은 약 2억

2,000만 원이고, 주식회사 J가 2017. 11.부터 2018. 3.까지 H에 지급한 물품대금은 약 11억 7,300만 원이며, K 주식회사가 2017. 11.부터 2018. 3.까지 E와 H에 지급한 물품대금은 약 5억 6,800만원인 사실이 인정된다.

그러나 앞서 인정된 사실과 앞서 든 증거들 및 갑 제11호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 근저당권을 설정하기 전까지 약 2년 6개월 동안 H이나 B으로부터 별다른 담보 없이 계속적으로 거래를 해오다가 2018. 6.경 H이 휴 · 폐업을 하기 약 5달 전인 2018. 1. 18. 이 사건근저당권설정계약을 체결한 점, ② 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결일로부터 약3개월 후인 2018. 4.경 위 근저당권에 기하여 이 사건 부동산에 관한 임의경매신청을 한 점, ③ 피고가 B이나 H에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하기 전 물품공급을 중단하였다거나 담보를 받지 않으면 신규 물품 공급을 중단하겠다고 통보하였다는 등의 사실을 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 점, ④ 피고 주장에 의하더라도 이 사건 근저당권설정계약 체결 직전인 2018. 1. 5. H의 미수금채무가 약 200,000,000원에 이르렀는데도, 이 사건 근저당권은 채권최고액이 150,000,000원에 그치는 점(통상 근저당권은 장래 증감 · 변동하는 피담보채무를 담보하기 위하여 설정되는데 위와 같은 이 사건근저당권의 채권최고액의 액수에 비추어 피고는 특정 미지급 물품대금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정받은 것으로 볼 수 있다), ⑤ 이 사건 근저당권은 M가 아닌 피고 개인 명의로 이루어졌는데, 특별히 M 명의로 위 근저당권을 설정하지못할 사정은 없었던 것으로 보이는 점, ⑥ 피고는 이 사건 근저당권을 설정한 직후인 2018. 2. 13. H과의 거래를 중단한 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 사업 계속을 위한 부득이한 담보제공에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 배당이의 청구에 관한 판단

1) 관련 법리

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고

근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있고, 이 경우 법원으로서 배당이의의 소를 제기한 당해 채권자 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 그 채권자의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

2) 판단

원고가 이 사건 경매절차의 배당기일에 출석하여 피고에 대한 배당액 전부에 대해 이의를 하였고, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되어야 함은 앞서본 바와 같으므로, 피고는 이 사건 경매절차에서 근저당권자의 지위에서 이 사건 부동산의 매각대금으로부터 배당받을 수 없다.

따라서 이 사건 배당표는 피고에 대한 배당액 150,000,000원이 삭제되고, 위와 같이 삭제된 배당액 150,000,000원 중 38,432,724원[= 150,000,000원 × 원고가 이 사건 경매절차에서 가압류권자(인천지방법원 2018카단102355호)로 배당받은 배당액4,376,633원 ÷ 원고가 이 사건 경매절차에서 배당받은 배당액 합계 17,081,666원2), 원단위 미만 반올림, 이하 같다]은 원고(인천지방법원 2018카단102355호)에게 배당되어 총 배당액이 42,809,357원(= 원고의 위 기존 배당액 4,376,633원 + 증가액 38,432,724원)이 되고, 나머지 111,567,276원(= 150,000,000원 - 38,432,724원)은 원고(서울북부지방법원 2018카단21514호)에게 배당되어 총 배당액이 124,272,309원[= 원고가 이 사건 경매절차에서 가압류권자(서울북부지방법원 2018카단21514호)로 배당받은 배당액12,705,033원 + 111,567,276원]이 되는 내용으로 경정되어야 한다(원고의 주위적 청구를 받아들이는 이상 이 사건 근저당권설정계약이 피고와 B의 통모에 의한 허위의 의사표시에 해당하여 위 근저당권설정등기 및 피담보채무의 부존재 확인을

구하는 원고의 예비적 청구에 대하여는 따로 판단하지 아니한다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 주위적 청구는 이유 있으므로, 이를 인용하기로 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강재철, 판사 배관진, 판사 강민수

[별지]

목		록	
1동의 건물의 표시			
서울특별시 성북구			아파트 동
철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 20층 아파트			
1층 - 20층 각 213.975㎡			
전유부분의 건물의 표시			
제18층		호	철근콘크리트구조 84.817㎡
- 이상 서울북부지방법원 동대문동기소 관할 -			

1) 피고는 개인사업체인 N로 거래를 하다가 매출액이 증가하면서 세금 문제로 2017. 7. 4.부터
법인사업체인 M 명의로 거래를 시작하였다.

2) 원고가 이 사건 경매절차에서 가압류권자(인천지방법원 2018카단102355호)로 배당받은 배당액
4,376,633원과 가압류권자(서울북부지방법원 2018카단21514호)로 배당받은 배당액
12,705,033원의 합계