

서울중앙지방법원 2021. 6. 4 선고 2020가단5124825 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 지암

담당변호사 이정환

피 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 김정용

소송복대리인 변호사 조정현

변론 종결 2021. 5. 7.

판결 선고 2021. 6. 4.

주 문

1. 피고와 B 사이에,
가. 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관하여 2019. 11. 15. 체결한 근저당권변경계약을,
나. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2019. 11. 15. 체결한 근저당권설정계약을 각 취소한다.
2. 피고는 B에게 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국2019. 11. 18.
접수 제215050호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 3/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 피고와 B 사이에 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관하여 2018.12. 10. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 C(이하 '소외 회사'라 한다)은 철강 제조 및 판매업 등을 목적으로 하는 회사이고, B은 소외 회사의 대표이사였다.

나. 원고는 소외 회사와 아래와 같이 신용보증약정을 체결하고(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다), 신용보증서를 발급하였다. 소외 회사는 각 신용보증서를 담보로 중소기업은행, D은행, E은행으로부터 각 대출을 받았다.

순번	보증일	보증금액	보증기한	금융기관
1	2013. 5. 14.	450,000,000원 (이후 272,000,000원으로 변경)	2014. 5. 13. (이후 2020. 5. 8.로 변경)	중소기업은행
2	2013. 10. 31.	900,000,000원 (이후 584,000,000원으로 변경)	2014. 10. 30. (이후 2020. 10. 23.로 변경)	D은행
3	2013. 12. 13.	892,800,000원 (이후 576,000,000원으로 변경)	2014. 12. 12. (이후 2019. 12. 6.로 변경)	E은행

다. 이 사건 신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행하였을 경우 소외 회사는 원고에게 보증채무이행금액과 그에 대한 보증채무이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 요율에 의한 지연손해금, 보증채무에 든 비용과 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전·이전 및 행사에 든 비용, 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금 등을 지급하여야 한다. 원고가 정한 지연손해금율은 2019.

12.경부터 연 8%이다. B은 소외 회사가 이 사건 신용보증약정에 기하여 원고에게 부담하는 모든

채무를 연대보증하였다.

라. 원고는 소외 회사가 금융기관에 대하여 채무를 이행하지 않아 아래와 같이 해당금융기관에 대위변제하였다. 따라서 2020. 2. 24. 기준으로 한 미회수 대위변제금과 확정지연손해금 합계는 1,439,150,898원(= 미회수 대위변제금 1,439,025,502원 + 확정지연손해금 125,396원)이다.

순번	대위변제일	대위변제금	미회수 대위변제금	확정지연손해금	금융기관
1	2019. 12. 31.	272,733,639원	261,481,377원 ¹⁾	125,396원 ²⁾	중소기업은행
2	2020. 2. 24.	596,045,854원			D은행
3	2020. 2. 7.	581,498,271원			E은행

마. 원고는 B를 상대로 대구지방법원 2020차전4063호로 구상금을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원은 2020. 4. 20. 'B은 원고에게 1,441,890,248원 및 그 중 261,481,377원에 대하여 219. 12. 31.부터, 581,498,271원에 대하여 2020. 2. 7.부터, 596,045,854원에 대하여 2020. 2. 24.부터 각 이 사건 지급명령 송달일까지 연 8%, 그다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 지급명령을 발령하였다. 위 지급명령은 2020. 4. 24. B에게 송달되어 2020. 5. 9. 확정되었다.

바. B은 2018. 12. 10. 피고와 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1, 2부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 다음 날 피고에게 채권최고액 240,000,000원, 채무자 소외 회사, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(수원지방법원 동수원등기소 2018. 12. 11. 접수 제122496호, 이하 '이 사건 제1근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐 주었다. B은 2019. 11. 15. 피고와 이 사건 제1근저당권설정계약에서 정한 채권최고액을 300,000,000원으로 증액하는 내용의 근저당권변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 체결하고, 피고에게 2019. 11. 18. 변경등기(수원지방법원 동수원등기소 2019.11. 18. 접수 제109167호, 이하 '이 사건 변경등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

사. B은 2019. 11. 15. 피고와 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 제3부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 피고에게 2019. 11. 18. 채권최고액 100,000,000원, 채무자 소외 회사, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(서울남부지방법원 등기국 2019. 11. 18. 접수 제215050호, 이하 '이 사건 제2근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

아. 소외 회사는 2019. 11. 29. 서울회생법원 2019회합100214호로 회생신청을 하였는데, 서울회생법원은 2020. 3. 12. 회생절차폐지결정을 하였다. 소회 회사는 2020. 3. 27. 서울회생법원 2020하합6호로 파산선고를 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 8호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

B은 원고에게 구상금을 지급할 의무가 있음에도 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 이 사건 제1근저당권설정계약과 이 사건 변경계약을 체결하고, 피고에게 이 사건 제1근저당권설정등기와 이 사건 변경등기를 마쳐 주었으며, 이 사건 제3부동산에 관하여 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하고, 피고에게 이 사건 제2근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 원고는 피고를 상대로 이 사건 1, 2근저당권설정계약과 이 사건 변경계약에 관하여 채권자취소권을 행사하고, 이 사건 제2근저당권설정계약 취소에 관한 원상회복으로 이 사건 제2근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구한다(피고는 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 수원지방법원 F로 담보권실행을 위한 경매를 신청하였고, 위 경매절차에서 이 사건 제1근저당권설정등기와 이 사건 변경등기가 각 말소되고, 2020. 11. 11. 피고가 근저당권자로서 300,000,000원을 배당받는 것으로 배당표가 작성되었는바, 원고는 이 사건 제1근저당권설정계약과 이 사건 변경계약이 사해행위임을 전제로 그 원상회복으로써 배당표에 대하여 이의한 후 수원지방법원 2020가합31312호로 배당이의소송을 제기하였으므로, 이 사건에서는 제1근저당권설정계약과 이 사건 변경계약의

취소만을 구한다).

나. 피고의 주장

- 1) 피고는 2007.경 소외 회사와 철근 등 물품공급계약을 체결하고, 물품을 공급해왔다. 위 거래는 소외 회사가 회생개시결정을 받기 직전까지 계속되었다. 피고는 소외회사의 대표이사 B와 위 물품대금채권을 담보하기 위하여 이 사건 제1, 2근저당권설정계약과 이 사건 변경계약을 체결하였다.
- 2) 피고와 B이 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결할 때에는 원고가 피보전채권이 라고 주장하는 구상금채권이 발생할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 없었다.
- 3) 이 사건 변경계약과 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 B이 채무초과상태라고 볼 수 없고, 피고는 이 사건 변경계약과 이 사건 제2근저당권설정계약이 원고를 비롯한 다른 채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하였다.

3. 이 사건 제1근저당권설정계약 취소청구에 관하여

가. 피보전채권이 존재하는지 여부

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 근거하여 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, 원고가 소외 회사와 이 사건 신용보증약정을 체결하고, B과 연대보증약정을 체결한 것은 2013.경으로 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었던 사실은 인정된다. 그러나 위인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건제1근저당권설정계약은 2018. 12. 10.에 체결되었고, 원고가 금융기관들에 소외 회사의 채무를 대위변제하여 구상금이 발생한 것은 그로부터 1년이 지난

후인 점, 소외 회사가 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 채무를 연체하였다고 볼 만한 사정이 엿보이지아니하는 점, 원고는 이 사건 제1근저당권설정계약 이후에도 소외 회사의 신용도를 판단한 다음 이 사건 신용보증약정을 갱신해 주었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 무렵에는 원고의 B에 대한 구상금 채권이 성립하리라는 고도의 개연성이 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시에 원고의 사전구상권이 발생하였다고 볼 만한 사정이 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 소결론

따라서 원고의 B에 대한 구상금채권은 원고가 이 사건 제1근저당권설정계약 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 될 수 없다. 따라서 원고의 이 사건 제1근저당권설정계약 취소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 이 사건 변경계약 취소 및 이 사건 제2근저당권설정계약 취소와 그 원상회복 청구에 관하여

가. 피보전채권의 성립

앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 B이 가까운 장래에 원고에 대한 구상금채무를 부담하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이므로, 원고의 B에 대한 구상금채권은 원고가 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 될 수 있다.

1) 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약이 체결된 2019. 11. 15.에는 원고의 B에 대한 구상금채권이 현실적으로 발생하지는 않았으나, 구상금채권의 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증약정과 연대보증약정이 체결되어 있었다.

2) 소외 회사는 재정 상황이 악화되어 2019. 11. 29. 회생신청을 하였는바, 소외 회사의 재정 상태는 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 체결일인 2019.11. 15.에도 크게 다르지 않았을

것으로 보인다.

나. 사해행위의 성립 및 사해의사의 존재

1) 채무자가 제3자의 채무를 담보하기 위하여 자신의 부동산에 근저당권을 설정함으로써
 물상보증인이 되는 행위는 그 부동산의 담보가치만큼 채무자의 일반 채권자들을 위한 책임재산에
 감소를 가져오는 것이므로, 물상담보로 제공된 부동산의 가액에서 다른 채권자가 가지는
 피담보채권액을 채권최고액의 범위 내에서 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야
 하고, 그로 인하여 채무자의 책임재산이 부족하게 되거나 그 상태가 심화되었다면 사해행위가
 성립한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

2) 갑 제7호증, 을 제3, 5호증의 각 기재, 이 법원의 관악구청에 대한 사실조회결과 에 변론 전체의
 취지를 종합하면, B은 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 무렵인 2019. 11. 15.
 적극재산으로 이 사건 제1, 2, 3부동산을 소유하고 있었는데, 당시 이 사건 제1, 2부동산의 시가는
 351,501,370원 상당이고, 이 사건 제3부동산의 시가는 389,000,000원인 사실, 이 사건 제1,
 2부동산에 존재하는 선순위담보권의 피담보채권액은 240,000,000원이고, 이 사건 제3부동산의
 선순위 임대차보증금반환채권은 320,000,000원인 사실이 인정되므로, B의 적극재산은
 180,501,370원이다. 반면, 앞서 본 바와 같이 원고의 B에 대한 구상금채권은 원금만 해도
 1,439,025,502원인바, 결국이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약으로 B의 책임재산
 부족상태가 심화되었다고 할 것이므로, B의 물상보증행위는 사해행위에 해당한다.

3) 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 소외 회사나 B의 경제적 상황 등에
 비추어 보면, B의 사해의사가 인정되고, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고의 선의 주장에 관한 판단

1) 채권자취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의
 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계,
 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이

정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다57110 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 을 제1 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고와 소외 회사는 오랜 기간 거래관계에 있었다는 것이므로 피고는 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 체결당시 소외 회사의 경제적 상황을 알 수 있었을 것으로 보이는 점, 피고는 소외 회사로 부터 변제기가 경과한 채무 254,702,200원을 변제받지 못하고 있던 중 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결한 점 등을 고려하면, 피고가 제출한 증거나 들고 있는 사정만으로 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복

따라서 이 사건 변경계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 이 사건 제2근저당권설정계약 취소에 따른 원상회복으로 피고는 B에게 이 사건 제2근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 노미정

1) 원고는 2019. 12. 31. 1,054,600원과 2020. 2. 24. 10,197,662원 합계 11,252,262원을

회수하였다.

2) 원고가 회수한 11,252,262원에 대한 확정지연손해금이다.