

수원지방법원 안양지원 2021. 8. 13 선고 2020가단122695 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 민주 (담당변호사 최성대, 문병규, 민경택)

피 고 B

소송대리인 변호사 이희영

변 론 종 결 2021. 7. 16.

판 결 선 고 2021. 8. 13.

주 문

1. 피고와 소외 C 사이에 [별지] 기재 부동산에 관하여 2019. 7. 26. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 소외 C에게 [별지] 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안양지원 2019. 7. 26. 접수 제79247호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1 내지 6호증(각 가지번호 포함. 다만 을 제6호증 중 뒤에서 믿지 않는 부분 제외)의 각 기재, 증인 D의 일부증언(뒤에서 믿지 않는 부분 제외), 이 법원의 국토교통부장관, 주식회사 E 소매금융서비스지원팀장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 소외회사와 C 채무의 발생

(1) 반찬전문 프랜차이즈 'F'를 운영하던 주식회사 G(이하 '소외회사'라고 한다)은 2018. 5. 29. 원고와 사이에 기업운전일반대출 300,000,000원에 관하여 기간 2019. 5. 29.까지, 이자율 연 6개월금융채+3.074%의 여신거래약정을 체결하고, 원고로부터 위 금원을 빌렸는데, 변제기한인 2019. 5. 29.이 도래하였다. 이에 소외회사 사내이사(회사설립일인 2015. 4. 15.부터 2019. 8. 19.까지) 겸 공동대표이사(2018. 6. 20.부터 2019. 8. 19.까지)인 C은 같은 날(2019. 5. 29.) 보증한도액 264,000,000원의 범위 내에서 소외회사가 원고에 대하여 부담하는 위 차용금채무를 연대보증하고(이하 '이 사건 연대보증'이라 한다), 그 변제기를 '2020. 5. 29.까지'로 1년 더 연장하였다.

(2) 한편, 소외회사(공동대표이사 H, C) 및 부부인 H, C(이하 'C 부부'라고 한다)의 대리인 I은 2019. 1. 21. 피고의 대리인 D과 함께 공증인가 법무법인(유한) J 공증담당변호사 K로 하여금 ' 피고는 2019. 1. 21. 금 300,000,000원을 소외회사에 대여하고, 소외회사는 이를 차용하였다. 2020. 1. 20.까지 금 300,000,000원 전액을 변제하기로 한다. 이자는 연 24%로 하며, 매월 20일에 지급하기로 한다. C 부부는 이 계약에 의한 소외회사의 채무를 보증하고, 소외회사와 연대하여 채무를 이행하기로 약정한다. 소외회사 및 C 부부가 이 계약에 의한 금전채무를 이행하지 아니한 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다. '는 취지의 <금전소비대차계약공정증서>(이하 '이 사건 공정증서'라고 한다)를 작성하도록 하였고, C 부부의

대리인 I은 같은 날인 2019. 1. 21. 그들이 소외회사에 대하여 가진 주식지분(H 67% 42,880주, C 33% 21,120주)에 관하여 피고 앞으로 질권을 설정하여 주었다.

(3) 그런데 C 부부 및 소외회사는 프랜차이즈사업이 어려움을 겪기 시작하면서 차용금채무1), 임금채무2), 조세공과금채무3) 등 전면적인 재정적 어려움에 직면하였다. 그 결과 그들은 피고에게 이 사건 공정증서상 채무의 이자 지급일을 2019년 4월경부터 날짜에 맞추어 지급하지 못하였고, 급기야는 2019년 6월부터 전혀 이자를 지급하지 못하였다. 또한 소외회사와 C은 원고에게도 2019. 9. 11.부터 이자 및 원금의 변제를 연체하기 시작하여 기한의 이익을 상실하였다. 2020. 5. 13. 현재 원고의 소외회사 및 C에 대한 원리금채권은 157,816,809원(원금 148,550,527원)에 달한다.

나. 근저당권의 설정

이에 피고는 집행력 있는 이 사건 공정증서에 기하여 2019. 7. 18. 이 법원 L(이하 ‘이 사건 경매사건’이라 한다)로 C 부부의 주거이기도 한 C 소유의 [별지] 기재 부동산(이하 ‘이 사건 아파트’라고 한다)에 대하여 부동산강제경매개시결정을 받았다. 이 사건 아파트에 관하여는 이미 2017. 9. 6. 주식회사 E(이하 ‘E은행’이라 한다) 앞으로 채무자 C, 채권최고액 579,600,000원의 1순위 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다(2019. 7. 26. 현재 피담보채무 잔액 464,643,532원). 이러한 급박한 상황에 처하여 C은 2019. 7. 26. 피고와 사이에 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 360,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날(2019. 7. 26.) 피고 앞으로 2순위 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)설정등기를 마쳐 주는 방법으로 담보를 제공하여 피고로 하여금 이 사건 경매사건을 취하하도록 하였다.

다. C의 재산상태

이 사건 근저당권을 설정할 당시(2019. 7. 26.) C의 실질적인 적극재산은 가액 상당액이 815,000,000원임에 다름이 없는 이 사건 아파트뿐이었다. 반면 소극재산으로는 2019. 7. 26. 현재 액수가 불분명한 다른 차용금채무, 임금채무, 조세공과금채무를 제외하고 정확히 확인할 수 있는 것만으로도 ① 원고에 대한 채무 중 이자를 제외하고도 원금만 148,550,527원, ② E은행에 대한

1순위 근저당권 피담보채무 464,643,532원, ③ 피고에 대한 이 사건 경매사건 개시결정 인용 채무 307,081,967원(=원금 300,000,000원+2019. 6. 21.부터 2019. 7. 26.까지의 연 24% 이자 7,081,967원) 합계 920,276,026원에 달하였다.

2. 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

원고의 피고에 대한 채권은 구상채권과 같이 신용보증계약 등에 근거한 것이 아니라 원고의 피고와의 연대보증약정에 근거한 것이다. 따라서 이 사건 근저당권설정(2019. 7. 26.) 이전인 2019. 5. 29. 이 사건 연대보증약정으로 이미 피보전채권은 존재한다[설령 기한의 이익이 상실된 시점에 채권이 성립한다는 논리라고 하더라도, 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2017다287730 판결 등 참조). 위와 같은 법리에 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권 설정계약이 체결되기 전에 이 사건 구상금 채권의 성립의 기초가 되는 이 사건 연대보증약정이 체결되어 있었고, 이 사건 근저당권이 설정된 2019. 7. 26.로부터 1개월 반 남짓 만인 2019. 9. 11.에 소외회사가 대출원리금 미상환으로 기한의 이익을 상실함에 따라 이 사건 연대보증채무가 현실화된 점, ② 소외회사는 원고에 대한 채무 뿐 아니라 앞서 본바와 같이 다양한 종류의 채무도 연체하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 연대보증 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성을 충분히 인정할 수 있다].

따라서 이자를 제외하고도, 원고의 주채무자인 소외회사에 대한 대출원금 잔액 148,550,527원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 이 사건 연대보증채권은 원고의 채무자 C의 사해행위에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

수인의 채권자 중 특정 채권자에 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조), 이러한 경우 채무자의 사해의사 및 수익자의 악의는 추정된다.

이 사건의 경우 위와 같이 채무초과 상태에 있는 C이 원고를 포함한 다른 채권자들에 대하여 채무를 부담하고 있던 중 유일한 부동산인 이 사건 아파트에 관하여 피고에게 근저당권을 설정해 주었으므로, 이 사건 근저당권 설정계약은 사해행위에 해당하고[물론 예외적으로 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받거나 자금을 융통하기 위하여 채무초과 상태에 있으면서도 부득이 채무자 소유의 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다거나 신규자금을 추가로 융통하였다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2018다228318 판결 및 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조). 그러나 이 사건의 경우 이 사건 근저당권 설정행위로 C이나 소외회사가 피고로부터 새로운 물품을 공급받은 것도 아니고 신규 자금을 융통받은 것도 아니다. 따라서 이 사건에 원용할 판례가 아니다], 이러한 경우 채무자인 C의 사해의사 및 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복

따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권 설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 C에게 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 주장

이에 대하여 피고는, 설령 이 사건 근저당권 설정행위가 사해행위에 해당한다고 가정하더라도, 자신은 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 아파트에 관하여 1순위로 설정된 E은행의 피담보채무만을 알았고 원고의 채권은 그 존재를 인지하지 못하였는바, 이 사건 아파트의 가액으로 위 E은행의 피담보채권과 자신의 채권 합계액이 충분히 담보될 수 있었으므로 이 사건 근저당권 설정행위로 일반채권자를 해함을 알지 못한 선의(善意)의 수익자에 해당한다고 주장하면서, 이 사건 근저당권 설정행위 취소 및 이 사건 근저당권 말소는 부당하다고 다툰다.

나. 판 단

(1) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 ① 채무자와 수익자의 관계, ② 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, ③ 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, ④ 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다276321 판결 참조).

(2) 그러므로 위 법리에 맞추어 앞서 채택한 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 고려하여 보면, 피고의 선의가 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여 증명되었다고 보기 어렵다.

① 피고는 소외회사나 C에 대한 단순한 채권자가 아니다. 피고 측 D 작성 진술서를 보더라도, 이미 개업당시(2015. 4. 15.)부터 소외회사의 프랜차이즈 사업과 관련해서 각 가맹점 소요 비용을 대는 것은 주식회사 N(이하 ‘N’라고 한다)이고, 소외회사는 각 가맹점의 운영을

담당하는 것으로 사실상 동업유사(同業類似)의 관계로 보이는데, 이 N를 공동으로 운영하는 것이 피고와 D인 것으로 보인다(명의상 대표자 D). 게다가 약정하여 N에 지급하기로 한 사용료가 가맹점의 수익으로 충당되지 않으면 소외회사에서 부족한 금액을 보전하여 피고나 N에 지급하기로 하였다. 그러므로 피고는 소외회사나 C 부부의 가맹점 설립재정 및 프랜차이즈 운영사정, 구체적으로 이 사건 근저당권 설정행위 무렵 소요되는 비용에 비하여 가맹점 수익이 잘 나지 않는 상황 및 소외회사가 원고로부터 사업운영자금을 대출받았고 C 부부가 그 변제기를 연장하기 위하여 연대보증한 사정에 대하여 상당히 자세히 알았을 것임에 틀림없다(이러한 인정사실에 반하는 을 제6호증의 기재 및 증인 D의 증언은 믿지 아니한다).

② N나 피고는 당연히 그러한 동업유사계약 또는 투자약정에 기초하여 소외회사의 가맹점 소요 비용을 당연히 부담하여야 할 의무가 있는 것이고 소외회사나 C 부부에게 대여금의 형식이나 금전소비대차계약공정증서로 작성하여 금원을 교부할 아무런 이유가 없다. 그럼에도 불구하고 F 일산후곡점 및 수원장안점 오픈에 필요한 자금에 관하여 300,000,000원의 금전소비대차계약을 체결한 것처럼 2019. 1. 21. 이 사건 공정증서를 작성하고, 게다가 여기에 추가하여 C 부부가 소외회사에 대하여 가진 주식지분 100% 전부에 관한 질권까지 설정한 것이다. 따라서 이 사건 공정증서를 작성하고 소외회사 주식 전부에 대한 질권까지 설정받은 것은 피고나 N 혹은 D이 이미 이 당시부터 소외회사의 운영상 재정상 어떤 어려움이 있었거나 장차 곧 어려움에 직면할 가능성이 크다고 인식하고 이에 대비하려는 목적이었을 여지가 크다.

③ 이 사건 근저당권 설정행위는 이를 담보로 하여 물품이나 서비스를 새로이 공급을 받는 조건도, 신규자금을 융통하는 조건도 아니다. 또한 피고 제출의 모든 증거를 살펴보아도, 달리 그 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없다거나 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 보이지 않는다.

④ 이 사건 근저당권 설정행위 이후 피고는 이 사건 경매를 취하한 다음 소외회사나 C 부부로부터 변제나 투자금을 회수하였다는 자료가 없음에도, 달리 질권이 설정된 주식을 현금화하려고 하거나 이 사건 아파트에 관한 임의경매를 신청하지 아니하였다. 그렇다고 소외회사나 C 부부와

동업유사약정 혹은 투자약정에 기초하여 가맹점 소요 비용을 추가로 지출하였다는 자료도 보이지 아니한다. 한편, 그 이후 이 사건 아파트에 관하여는 압류 및 가압류가 국민건강보험공단, 국(처분청 금천세무서장), M로부터 마쳐졌고, 그들 중 누구도 채권을 회수하지 못한 상황으로 보인다.

(3) 따라서 피고의 선의 주장은 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 모두 받아들이기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 송중호

[별지]

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

경기도 안양시 동안구 아파트 동 스라브지붕 24
층 아파트

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 경기도 안양시 동안구 대 49317.7㎡

전유부분의 건물의 표시

건물번호 :

건물내역 : 철근콘크리트 벽식구조
145.26㎡

대지권의 표시

대지권종류 : 1. 소유권대지권

대지권비율 : 49317.7분의 78.134 환.

- 1) M 주식회사의 2015. 6. 12.자 자동차리스계약에 기한 연대보증채무금을 청구채권으로 한 이 법원 2020. 4. 17.자 100481호 [별지] 기재 부동산에 대한 가압류결정.
- 2)서울중앙지방법원 2019고약19143 H에 대한 근로기준법위반 약식명령. 2019. 12. 4. 확정.
- 3) [별지] 기재 부동산에 대한 국민건강보험공단의 2019. 8. 19. 압류처분 및 금천세무서장의 2019. 9. 5. 압류처분.