

전주지방법원 2021. 8. 26 선고 2019가합431 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

**원고** 신용보증기금

소송대리인 법무법인 세상

담당변호사 우승원, 진현덕

**피고** 1. 주식회사 A

2. B 유한회사

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 이상근, 김범준, 김법윤, 오세원, 진재인

피고들 소송복대리인 변호사 강신무

**변론 종결** 2021. 7. 22.

**판결 선고** 2021. 8. 26.

## 주 문

1. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,  
가. 피고들과 C 주식회사 사이에 2018. 7. 26. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소하고,  
나. 피고들은 C 주식회사에게 전주지방법원 2018. 7. 26. 접수 제82887호로 마친  
근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 아래 표 기재와 같이 원고는 C 주식회사(이하 'C'이라 한다)와 사이에 신용보증계약(이하 '이 사건 신용보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 그 후 이 사건 신용보증계약의 갱신에 따라 최종 보증기한이 연장되었다.

|   |               |     |             |             |              |
|---|---------------|-----|-------------|-------------|--------------|
| 1 | 2010. 12. 17. | D은행 | 100,000,000 | 90,000,000  | 2018. 12. 7. |
| 2 | 2017. 7. 19.  | E은행 | 270,000,000 | 229,500,000 | 2019. 7. 18. |

나. C은 이 사건 신용보증계약에 기하여 발급된 신용보증서를 담보로 주식회사 D(이하 'D은행'이라 한다)으로부터 100,000,000원을, 주식회사 E(이하 'E은행'이라 한다)으로부터 270,000,000원을 각 대출받았다.

다. C은 2018. 7. 26. 피고들(이하 상호로만 피고들을 특정하기로 한다)과 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고들에게 이 사건 부동산에 관하여 전주지방법원 2018. 7. 26. 접수 제82887호로 아래 표 기재와 같은 내용의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 피고들 명의의 위 각 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

|    |      |                                                    |             |
|----|------|----------------------------------------------------|-------------|
| 11 | 피고 A | F1) F은 C의 법인등기부상 감사로서, C의 대표이사 H와 함께 C을 운영하던 사람이다. | 102,000,000 |
| 11 | 피고 B | F                                                  | 264,000,000 |

라. C은 2018. 11. 22.경 폐업하였고, 이로써 C은 이 사건 신용보증계약서 제6조 제1항 제2호에 따라 원고가 보증한 금액에 대하여 사전상환채무를 부담하게 되었으며, D은행과 E은행은 원고에게 이 사건 신용보증계약 및 신용보증서에서 정한 신용보증사고가 발생하였음을 통지하면서 보증채무의 이행을 청구하였다.

마. 원고는 2018. 12. 20. D은행에게 대출원리금 48,892,944원(= 원금 48,600,000원 + 이자 292,944원)을, 2019. 2. 20. E은행에게 대출원리금 231,765,636원(= 원금 229,500,000원 + 이자 2,265,636원)을 각 대위변제하였다.

바. 이 사건 부동산에 관하여는 2019. 1. 18. 전주지방법원 G로 부동산임의경매개시결정이 이루어졌으나 현재 그 경매절차가 정지된 상태이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고 주장의 요지

피고들과 C 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 C의 일반 채권자를 해하는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고들은 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

## 3. 판단

### 가. 피보전채권의 성립

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 피보전권리는 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 한다. 그런데 장래채권의 경우에도 사해행위 당시에 이미 채권성립의 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 2002. 11. 26. 선고 2000다64038 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 이 사건 신용보증계약에는 원고가 C에 대하여 사전구상권을 행사할 수 있는 내용이 포함되어 있고, 그 체결일이 이 사건 근저당권설정계약 체결일 이전이므로, 이 사건

근저당권설정계약 당시에는 이미 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하여 있었다고 봄이 상당하다.

나아가 앞서 인정된 사실에다가 갑 제3, 5호증, 을가 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 ① C은 2018. 11. 1.경부터 D은행에게 이자를 지급하지 못하였는바, 그 이전부터 상당한 기간 동안 자금 부족에 시달렸던 것으로 보이는 점, ② 결국 C은 2018. 11. 22.경 폐업하였고 2018. 12. 3. 상법 제520조의2 제1항에 따라 해산 간주되기에 이른 점 등을 더하여 보면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 C에 대한 사전구상권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었고, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 위 사전구상권이 성립하였다고 봄이 상당하다.

따라서 원고의 C에 대한 위 사전구상권은 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는 경우 이를 취소하기 위한 피보전채권이 될 수 있다.

#### 나. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리 사해행위는 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과 상태에 이르거나 이미 채무초과 상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말하는 것이다. 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 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 갑 제6, 8, 9호증, 을가 제6호증의 각 기재, 이 법원의 I은행, E은행, D은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 전주시 덕진구청장에 대한 과세정보제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 이 사건 근저당권설정계약 당시 C은 이 사건 부동산 및 그 안에 설치된 기계·기구들과 I은행에 대한 85,500,000원 상당의 예금채권을 보유하고 있었다. 이 사건 부동산에 대한 임의경매절차에서

작성된 감정평가서에 의하면, 이 사건 부동산과 기계·기구들에 대한 시가는 합계

3,419,276,290원(= 이 사건 부동산의 시가 3,126,235,290원 + 위 기계·기구들의 시가 293,041,000원)이다.

② 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 이 사건 부동산에 관하여는 I은행을 근저당권자로 하여 채권최고액 합계액 2,760,000,000원 상당의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다.

③ 이 사건 근저당권설정계약 당시 C은 차량 7대를 보유하고 있었는데, 그 과세표준 합계액은 802,165원이다.

④ 이 사건 근저당권설정계약 당시 C은 I은행에 대하여 2,573,210,000원, E은행에 대하여 270,000,000원, D은행에 대하여 302,000,000원의 각 대출금 채무를 부담하고 있었다.

⑤ C은 2017. 8. 1.경 J에게 임대차기간을 2017. 8. 1.부터 2019. 7. 31.까지로, 임대차보증금을 200,000,000원으로 정하여 이 사건 부동산 중 일부를 임대하였는데, 이에 따라 이 사건 근저당권설정계약 당시 C은 J에게 위 금액 상당의 임대차보증금 반환채무를 부담하고 있었다.

⑥ 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 C은 피고 B에 대하여 220,215,900원 상당의 연대보증채무를 부담하고 있었다.

⑦ 2018. 12. 6.경부터 2019. 1. 3.경까지 이 사건 부동산에 관하여는 다수의 가압류 촉탁등기가 마쳐졌는데, 그 중 금융기관의 대출금 채무와 별도로 C의 소극재산으로 평가할 수 있는 부분은 다음과 같다.

|               |                         |        |             |
|---------------|-------------------------|--------|-------------|
| 2018. 12. 7.  | 수원지방법원 성남지원 2018카단2137호 | 주식회사 K | 91,683,500원 |
| 2018. 12. 12. | 창원지방법원 통영지원 2018카단1181호 | 주식회사 L | 8,624,550원  |
| 2019. 1. 3.   | 전주지방법원 2018카단2661호      | 주식회사 M | 65,901,320원 |
| 합계            | 166,209,370원            |        |             |

⑧ 2018. 10. 31. 현재 C의 임직원들에 대한 체불임금 합계액은 다음과 같다.

|   |     |             |
|---|-----|-------------|
| N | 퇴직금 | 58,985,105원 |
| O | 퇴직금 | 9,380,583원  |
| P | 퇴직금 | 7,504,467원  |

|    |     |             |
|----|-----|-------------|
| N  | 퇴직금 | 58,985,105원 |
| 합계 |     | 75,870,155원 |

나) 위 인정사실을 통하여 추인되는 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 적극재산 및 소극재산, 이 사건 부동산의 실질적인 가치 등에 비추어 보면, C이 채권최고액 합계액 366,000,000원 상당의 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따른 근저당권설정등기를 마쳐 줌으로써, C의 일반 채권자들에 대한 공동담보에 부족이 생겼거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되었다고 봄이 상당하므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약은 C의 일반 채권자들을 위한 책임재산에 감소를 가져오는 사해행위에 해당한다.

3) 피고들의 주장에 대한 판단 가) 이에 대하여 피고들은, C과 F이 2018. 1.경 사업을 계속 유지하기 위하여 피고들에게 C의 지분을 일부 인수하는 방식으로 자금을 공여해 달라고 요청하였는데, 피고들이 아이슬란드 본사에서 F에 대한 채권 회수가 지체되는 것을 이유로 지분 투자를 신중하게 검토하라고 지시하여 지분 투자가 어렵다고 하자, C이 피고들로부터 지분 투자를 받기 위하여 이 사건 부동산에 F을 채무자로 하는 이 사건 근저당권을 설정해 준 것이고, 실제로 피고들과 C 사이에 지분 투자를 위한 검토가 진행되었는바, 이 사건 근저당권설정계약은 신규 자금 유통을 위한 것으로서 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

나) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 유통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 유통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 유통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 할 것이다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

다) 살피건대, 을가 제2 내지 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① F은 C의 대표이사인 H와 함께 'Q'이라는 상호로 수산물 사업을 영위하여 왔다. 피고 A는 외국인투자법인이고, 피고 B은 피고 A의 자회사이다.
- ② 피고 A는 2017. 4. 10. F, C과 사이에, 위 수산물 사업을 공동으로 운영하기로 하는 공동사업계약을 체결하였다. 위 공동사업계약은, 피고 A 또는 그 자회사가 위 수산물 사업을 운영하는데 필요한 물품을 구매하여 F에게 제공하고, F은 피고 A 또는 그 자회사에 대한 물품대금을 최우선으로 변제하며, C은 연대보증인으로서 F이 위 공동사업계약을 위반할 경우 F을 대신하여 모든 책임을 부담하는 것을 내용으로 한다.
- ③ 피고 B은 위 공동사업계약에 따라 2017. 5. 2.부터 2017. 12. 27.까지 F에게 총 400,215,900원의 수산물을 공급하였으나, 그 중 180,000,000원을 변제받고 나머지 220,215,900원은 변제받지 못하였다.
- ④ 한편 피고 A는 2017. 5. 1. F에게 피고 A 전주지점의 자산을 양도하였는데, 그 중 재고물품에 대한 대금은 76,201,865원으로 정해졌다.
- ⑤ F은 위와 같은 이유로 피고들에 대하여 채무를 부담하게 되었고, 피고들과 C 사이에 지분 투자에 관한 협의가 진행되는 과정에서, 위 채무의 담보 목적으로 피고들 명의의 이 사건 근저당권을 설정해 주었으나, 실제로 지분 투자가 성사되지는 않았다.

라) 위 인정사실에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권설정계약은 F의 피고들에 대한 채무를 담보하기 위한 것으로, 이는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 발생한 것인 점, ② 피고들의 C에 대한 지분 투자가 실제로 성사되는 단계까지 이르지 못한 점 등에 비추어 보면, 피고들 주장과 같은 사정이 인정된다고 하더라도 이 사건 근저당권설정계약이 C의 일반 채권자에 대한 관계에서 사해행위에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

#### **다. C의 사해의사 및 피고들의 악의**

1) 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국, 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한

인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

한편 사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다(대법원 2015. 12. 24. 선고 2015다48467 판결 등 참조).

2) 앞서 인정한 사실에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권설정계약 당시 C은 상당한 채무를 부담하고 있었던 점, ② C은 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 때로부터 얼마 지나지 않아 폐업한 점, ③ 이 사건 부동산은 C이 보유한 자산 중 담보가치가 있는 유일한 자산이었던 점 등에 비추어 보면, C은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이로 인하여 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 초래될 것이라는 사정을 인식하였다고 봄이 상당하므로, C의 사해의사는 인정된다고 할 것이고, 수익자인 피고들의 사해의사는 추정된다.

#### **라. 소결론**

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 원고를 비롯한 일반 채권자를 해하는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고들은 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 있으므로 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사**이의석

**판사**김진아

**판사**정주현

별지

1) F은 C의 법인등기부상 감사로서, C의 대표이사 H와 함께 C을 운영하던 사람이다.