

전주지방법원 2018. 6. 20 선고 2017가단27350 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고농업협동조합 중앙회

피고A

변론 종결2018. 5. 16.

판결 선고2018. 6. 20.

주 문

1. 피고와 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 대하여 2017. 8. 25. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 B에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2017. 8. 28. 접수 제86277호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 B를 연대보증인으로 하여 농업회사법인 주식회사 C(변경 전 상호 : 농업회사법인 주식회사 D, 이하 '소외 회사'라 한다)와 보증금액을 8,000만원으로 정한 신용보증계약(이하 '이 사건 신용보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 소외 회사는 이 사건 신용보증계약에 따라 신용보증서를 발급받아 2015. 8. 10. 농협은행 주식회사(이하 '농협은행'이라 한다)로부터 1억원을 대출(이하 '이 사건 대출'이라 한다) 받았다.

나. 소외 회사가 이 사건 대출금의 지급을 연체하자 농협은행은 원고에게 이 사건 신용보증계약에서 정한 보증채무의 이행을 청구하였고, 이에 원고는 2017. 10. 31. 이 사건 신용보증계약에 따라 농협은행에게 80,840,679원을 대위변제 하였다.

다. 그런데 B은 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고와 2017. 8. 25. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 피고에게 전주지방법원 전주등기소 2017. 8. 28. 접수 제86277호로 채권최고액 5,000만원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B은 이 사건 부동산 외에 별다른 재산이 없었고, 채무초과상태에 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 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 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 참조).

2) 판단 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증계약이 체결되어 있었고, 가까운 장래에 이 사건 신용보증계약에 터 잡아 원고의 소외 회사에

대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 때로부터 약 2개월 후에 위 신용보증사고가 발생하여 그 개연성이 현실화되어 원고의 소외 회사에 대한 구상금채권이 성립하였으므로, 소외 회사의 연대보증인인 B에 대한 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 위 인정사실에 의하면, B이 채무초과상태에서 특정채권자인 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 행위로서 사해행위에 해당하고, B의 사해의사도 인정되며, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

2) 피고의 주장에 대한 판단 이에 대하여 피고는, 주식회사 메트로종합건설이 소외 회사에 대한 공사대금 채권을 피담보채권으로 하여 소외 회사 소유의 전주시 덕진구 E 토지에 증축한 건물에 대하여 유치권을 행사하고 있었는데, 위 메트로종합건설로부터 위임받은 피고가 2016. 10. 25.경 B을 연대보증인으로 하여 소외 회사와 미지급 공사대금을 1억 1,150만원으로 하고 그 중 6,000만원은 2016. 11. 30., 나머지 5,150만원은 2017. 2. 28.에 각 지급받기로 합의하고, 소외 회사 소유의 전주시 덕진구 E 토지 및 그 지상 건물에 대하여 피고 명의의 채권최고액 1억 3,000만원의 근저당권설정등기를 마쳤으나, 소외 회사와 B은 위 공사대금의 변제기일을 어겼고, 이에 피고가 2017. 1. 5.경 B 소유의 이 사건 부동산을 가압류하였으며, 다시 피고는 2017. 6. 1.경 소외 회사와 사이에 소외 회사로부터 2,000만원을 지급받고 피고 명의의 위 E 토지 및 그 지상 건물에 대한 위 근저당권설정등기 및 이 사건 부동산에 대한 위 가압류를 말소하는 대신 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주기로 합의하고 이에 따라 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤던 것으로, 결과적으로 주채무자인 소외 회사에 대한 채권최고액 1억 3,000만원의 근저당권이 연대보증인인 B에 대한 채권최고액 5,000만원의 근저당권으로 변경됨으로써 주채무자와 연대보증인의 전체 책임재산이 8,000만원 상당 증가하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당되지 않고, 피고의 사해의사도 인정되지 않는다고 주장한다.

그러나 갑 5호증, 을 1 내지 4, 6호증(각 가지번호 포함)의 각 기재와 이 법원의 중소기업진흥공단에

대한 사실조회회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정, 즉 ① 당초 주식회사 메트로종합건설에 대한 채무자는 소외 회사뿐이었던 점, ② 소외 회사의 대표이사에 불과했던 B은 위 메트로종합건설로부터 위임받은 피고에게 새롭게 연대보증채무를 부담하고, 더 나아가 우선변제권이 있는 이 사건 근저당권설정등기까지 마쳐준 점, ③ 피고가 2017. 6. 1.경 소외 회사와 사이에 소외 회사로부터 2,000만원을 지급받고 피고 명의의 위 E 토지 및 그 지상 건물에 대한 채권최고액 1억 3,000만원의 근저당권설정등기를 말소해 주기로 합의할 당시 이 사건 부동산에 대한 근저당권설정에 관한 내용은 포함되어 있지 않았던 점, ④ B에 대한 일반채권자 입장에서 보면 피고는 소외 회사 소유의 위 E 토지 및 그 지상 건물에 대한 근저당권에 기하여 공사대금의 상당부분을 우선 변제받을 수 있었음에도 이를 말소하는 대신 B 소유의 이 사건 부동산에 대하여 이 사건 근저당권설정등기를 마침으로써 B에게 책임재산이 전혀 없게 된 점, ⑤ 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 한 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아닌 점, ⑥ 피고 주장과 같이 주채무자와 연대보증인의 전체 책임재산을 기준으로 사해행위 여부를 판단해보더라도 피고의 소외 회사 소유의 위 E 토지 및 그 지상 건물에 대한 근저당권설정등기가 2017. 6. 7. 말소됨으로써 소외 회사와 B의 전체 책임재산이 증가하였는데, B이 피고와 다시 2017. 8. 25. 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이에 기한 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 소외 회사와 B의 전체 책임재산이 감소하여 책임재산의 범위에 변동이 생긴 점, ⑦ 주식회사 메트로종합건설의 대리인에 불과한 피고에게 과연 B에 대한 채권이 있는지도 분명하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당되지 않거나 피고의 사해의사 추정이 반복된다고 보기는 어렵다.

다. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 수익자인 피고는 그 원상회복으로 채무자인 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사이유진

별지