

대구지방법원 2021. 4. 30 선고 2020가단111847 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피고 1. A

2. B

변론 종결 2021. 3. 12.

판결 선고 2021. 4. 30.

주 문

- 가. 피고 A과 소외 주식회사 C 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 5. 2. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 A은 소외 주식회사 C에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2019. 5. 2. 접수 제15642호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 가. 피고 B과 소외 D 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 7. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 B은 소외 E에게 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 2019. 7. 17. 접수 제19425호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 구상금채권 발생 경위

- 1) 원고는 2014. 5. 28. 주식회사 C(이하 '소외 회사'라고 한다)와, 소외 회사가 기업은행으로부터 대출을 받는 것에 관하여 신용보증약정을 체결하였고(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다), 소외 회사는 원고가 발급한 신용보증서에 의하여 기업은행으로부터 중소기업자금을 대출받았다. 소외 회사의 대표이사 D는 이 사건 신용보증약정에 따른 소외 회사의 채무를 연대보증하였다.
- 2) 이 사건 신용보증약정에 따르면, 원고가 보증채무를 이행한 경우 소외 회사와 연대보증인인 D는 원고에게 보증채무이행금액 및 그에 대한 원고 소정의 이율에 의한 손해금, 보증채무이행에 든 비용, 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전비용 등을 상환하도록 정하고 있다.
- 3) 기업은행은 2019. 10. 2. 원고에게 소외 회사의 대출금에 대하여 2019. 9. 25. 이자연체로 인한 신용보증사고가 발생하였다고 통지하였고, 원고는 2020. 2. 12. 이 사건 신용보증약정에 따라 기업은행에 48,877,976원을 대위변제하였다.

나. 피고들의 각 근저당권 설정내용

- 1) 소외 회사는 2019. 5. 2. 피고 A와 소외 회사 소유인 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고 A, 채권최고액을 8,000만 원으로 정한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 그에 따른 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 ①근저당권'이라고 한다).
- 2) 소외 회사의 대표이사이면서 이 사건 신용보증약정에 대한 연대보증인인 D는 2019. 7. 17. 피고 B와 D 소유인 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고 B, 채권최고액을 3억 원으로 정한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 그에 따른 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건

②근저당권'이라고 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 이 사건 ①근저당권에 관한 사해행위취소 청구에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 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) 위 인정사실에 의하면, 원고의 소외 회사에 대한 구상금채권은 원고가 신용보증채무를 이행한 2020. 2. 12. 발생하였으므로, 이 사건 ① 근저당권설정계약일인 2019. 5. 2.에는 아직 원고의 구상금채권이 발생하지 아니하였으나, 이 사건 ①근저당권설정계약 이전에 이미 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었으므로 원고의 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다.

한편, 갑 제4호증, 을가 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 소외 회사의 소유인 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 6. 18. 포천세무서장에 의한 압류, 2019. 7. 26.

주식회사 F의 신청에 의한 임의경매개시결정, 2019. 8. 13. 국민건강보험공단에 의한 압류, 2019.

10. 24. 원고에 의한 가압류가 있었던 사실, 피고 A은 소외 회사에 제품을 공급하였으나 2019.

5.경까지 118,165,302원을 지급받지 못하여 위 대금을 지급받기 위하여 이 사건 ①

근저당권설정계약을 체결한 사실 등을 인정할 수 있다.

위와 같이 소외 회사는 이 사건 ①근저당권설정계약 당시 이미 기존 거래처에 대한 대금결제를 하지 못한 상태였고, 그로부터 1달 정도 지나서는 소외 회사의 사업장에 대한 세무서의 압류, 근저당권자에 의한 임의경매신청 등이 이어졌으며, 결국에는 앞서 본 바와 같이 2019. 9. 25. 대출금 이자연체로 인한 신용보증사고가 발생하였는바, 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 ① 근저당권설정계약

당시 가까운 장래에 원고의 소외 회사에 대한 구상금채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이고, 나아가 2020. 2. 12. 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 소외 회사에 대한 구상금채권은 이 사건 ① 근저당권에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

나. 소외 회사의 무자력

1) 소외 회사의 적극재산 갑 제6호증의 9의 기재에 의하면, 소외 회사 소유인 별지1 목록 기재 각 부동산을 포함한 사업장 부동산과 공장기계기구의 2019. 8. 14. 기준 감정가는 2,884,932,200원인 사실이 인정되는바, 이 사건 ① 근저당권설정계약 당시에도 같은 금액일 것으로 추인할 수 있다.

2) 소외 회사의 소극재산 이 사건 ①근저당권설정계약 당시 소외 회사의 채무내역은 아래와 같다(원고 주장 중 아래 금액을 초과하는 금액은 이 사건 ① 근저당권설정계약 이후에 발생한 것이므로, 그에 해당하는 원고의 주장은 받아들이지 않는다).

주식회사 F	500,000,000	갑6-1,2
G조합	2,030,000,000	갑6-5
4대 보험	2,376,260	갑6-3
포천시(공공폐수처리시설사용료)	745,200	갑6-6
포천시(재산세, 주민세)	0	갑6-7
포천세무서(부가가치세)	2,323,510	갑6-8
피고 A	118,165,302	을가2
기업은행	88,051,000	갑2
D	250,000,000	을나3
합계	2,991,661,272	

3) 소결 위와 같이 이 사건 ①근저당권설정계약 당시 소외 회사는 채무가 적극재산을 초과하는 상태에 있었다[한편, 을나 제1호증의 기재에 의하면, 소외 회사의 2019년 표준대차대조표에는 외상매출채권 2,203,283,804원이 기재되어 있기는 하나, 사해행위취소 사건에서 채무자의 무자력 여부를 판단하면서 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게

변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인데(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 참조), 앞서 살펴 본 소외 회사의 채무연체 경위에 비추어 보면, 위 표준대차대조표의 기재만으로는 위 매출채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것으로 채권의 공동담보로 된다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 위 매출채권은 적극재산에 포함할 수 없다.]

다. 사해행위 및 사해의사

1) 수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다고 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조), 이 경우 채무자의 사해의사 및 수익자의 악의는 추정된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 살피건대, 이 사건 ①근저당권설정계약 당시 소외 회사는 이미 채무초과의 상태에 있었으므로, 소외 회사가 수인의 채권자 중에서 피고 A에게 이 사건 ①근저당권을 설정해 준 행위는 원고를 비롯한 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 소외 회사의 사해의사는 추정되며, 수익자인 피고 A의 악의 역시 추정된다.

라. 피고 A의 선의 항변에 대한 판단

피고 A은 소외 회사의 채무초과 사실을 알지 못하였고, 2년 동안 공급한 물품대금을 받기 위하여 이 사건 ① 근저당권을 설정받은 것으로서 본인은 선의의 수익자라고 주장한다.

채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

살피건대, 피고 A이 제출한 증거로는 피고 A이 선의의 수익자라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 A의 위 주장은 받아들일 수 없다.

마. 사해행위취소 및 원상회복

따라서 이 사건 ① 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 A은 소외 회사에게 이 사건 ① 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 이 사건 ②근저당권에 관한 사해행위취소 청구에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 2. 가.항에서 살핀 바와 같이, 이 사건 ② 근저당권설정계약 이전에 이미 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었으므로 원고의 D에 대한 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 이 사건 ②근저당권설정계약 당시 가까운 장래에 원고의 D에 대한 구상금채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이며, 나아가 2020. 2. 12. 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 D에 대한 구상금채권은 이 사건 ② 근저당권에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

나. D의 무자력

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 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 참조). 또한 연대보증인에게 사해의 의사가 있었는지 여부는 연대보증인이 자신의 자산상태가 채권자에 대한 연대보증채무를 담보하는데 부족이 생기게 되리라는 것을 인식하였는가 하는 점에 의하여 판단하여야 하고, 연대보증인이 주채무자의 자산상태가 채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것까지 인식하였어야만 사해의 의사를 인정할 수 있는 것은 아니다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 참조).

1) 적극재산 갑 제8, 10호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과, 감정인 H에 대한 감정축탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 ②근저당권설정계약 당시 D의 적극재산으로 별지2 목록 기재 각 부동산과 대구 달성군 I아파트 J호(이하 '달성군 아파트'라고 한다)가 있는 사실, 별지2 목록 기재 각 부동산의 이 사건 ②근저당권설정계약 당시 기준 감정가는 88,117,855원이고, 달성군 아파트의 2019. 9. 18. 기준 감정가는 2억 원인 사실이 인정되는바, 달성군 아파트의 이 사건 ②근저당권설정계약 당시 기준 시가도 2억 원으로 추인할 수 있으므로, 이 사건 ②근저당권설정계약

당시 D의 적극재산은 합계 288,117,855원이다.

2) 소극재산 가) 금융채무

이 법원의 K에 대한 신용정보제출명령결과에 의하면, D는 이 사건 ②근저당권설정계약 당시에 합계 37,159,000원(= L 8,170,000원 + M 4,922,000원 + N카드 카드론 4,264,000원 + N카드 현금서비스 6,552,000원 + ㅇ카드 600,000원 + 기업은행 5,029,000원 + P 7,622,000원) 상당의 금융기관 채무가 있음을 인정할 수 있다.

나) 한국자산관리공사에 대한 근저당권부 피담보채무

갑 제8호증의 1의 기재, 이 법원의 K에 대한 신용정보제출명령결과에 의하면, D 소유의 달성군 아파트에 2015. 5. 18. 설정된 L 주식회사의 근저당권(채권최고액 1억 6,800만 원)의 피담보채권이 2019. 11. 28. 한국자산관리공사로 양도되었는데, 그 피담보채무액이 127,293,000원인 사실을 인정할 수 있다.

다) 피고 A에 대한 물상보증채무

갑 제8호증의 1의 기재에 의하면, D는 2018. 11. 6. 소외 회사의 피고 A에 대한 채무에 관하여 달성군 아파트에 대하여 채권최고액 8,000만 원의 근저당권을 설정한 사실이 인정된다.

라) 피고 B에 대한 차용금 채무

을나 제3호증의 기재에 의하면, D는 2017. 3. 20. 피고 B으로부터 2억 7,050만원을 차용한 사실이 인정된다.

마) 합계

514,952,000원(= 37,159,000원 + 127,293,000원 + 80,000,000원 + 270,500,000원)

3) 소결 위와 같이 이 사건 ② 근저당권설정계약 당시 D는 채무가 적극재산을 초과하는 상태에 있었다.

이에 대하여 피고 B은 D가 2017. 3. 20. 소외 회사에 대여한 2억 5,000만 원을 적극재산에 포함하여야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 채권은 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인데, 소외 회사의 신용보증사고가 발생한 경위, 소외 회사도 채무초과 상태이었던

사정 등을 고려하면, D의 소외 회사에 대한 채권이 용이하게 변제받을 수 있다고 보기 어려우므로, 적극재산에 포함시킬 수 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 사해행위 및 사해의사

이 사건 ②근저당권설정계약 당시 D는 이미 채무초과의 상태에 있었으므로, D가 수인의 채권자 중에서 피고 B에게 이 사건 ②근저당권을 설정해 준 행위는 원고를 비롯한 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 D의 사해의사는 추정되며, 수익자인 피고 B의 악의 역시 추정된다.

라. 피고 B의 선의 항변에 대한 판단

피고 B은 D의 채무초과 상태 및 사해의사를 알지 못하였다는 취지로 주장하나, 피고 B이 제출한 증거만으로는 피고 B이 선의의 수익자임을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

마. 사해행위취소 및 원상회복

따라서 이 사건 ② 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

한편, 을나 제4 내지 6호증의 각 기재에 의하면, D는 2020. 7. 6. 사망하였는데, 그 상속인 중 자녀들인 Q, R은 상속포기신고를, 배우자인 E은 상속한정승인신고를 하여 각 수리된 사실이 인정되므로, 피고 B은 위 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 D를 상속한 E에게 이 사건 ②근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 모두 인용한다.

판사김대규

별지