

창원지방법원 마산지원 2021. 4. 14 선고 2020가합101195 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 금정

담당변호사 이중섭

피고 1. A

소송대리인 변호사 정판희

2. B

소송대리인 변호사 김슬기

변론 종결 2021. 3. 17.

판결 선고 2021. 4. 14.

주 문

1. 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여,

가. C와 피고 A 사이에 2019. 4. 12. 체결된 근저당권변경계약을 취소한다.

나. 피고 A은 C에게 창원지방법원 함안등기소 2019. 4. 12. 접수 제6407호로 마친
근저당권변경등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 A 사이에 생긴 부분은 피고 A이 부담하고, 원고와 피고 B 사이에 생긴
부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 별지2 목록 기재 부동산에 관하여, C와 피고 B 사이에 2019. 7. 17. 체결된
근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B은 C에게 창원지방법원 함안등기소 2019. 7. 17. 접수
제12038호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결 및 대출의 실행

1) 원고는 주식회사 D(이하 'D'라 한다)와 아래 [표1] 기재와 같은 내용의 각 신용보증약정(이하
[표1]의 순번대로 '이 사건 제1, 2신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, D의 대표이사인 C는 D가
위 각 신용보증약정에 따라 원고에 대하여 부담하게 될 구상금채무를 각 연대보증하였다.

1	2012. 7. 19.	9,000만 원	2013. 7. 18.	2019. 7. 12.	1억 원	중소기업은행
2	2016. 3. 10.	8,500만 원	2017. 3. 9.	2020. 3. 6.	1억 원	중소기업은행

2) D는 중소기업은행으로부터 2012. 7. 19. 위 제1신용보증약정에 따라 발급받은 신용보증서에
기하여 8,000만 원을, 2016. 3. 17. 위 제2신용보증약정에 따라 발급받은 신용보증서에 기하여 1억
원을 각 대출받았다(이하 '이 사건 대출'이라 한다).

3) 이 사건 제1, 2신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행한 때에는 주채무자와
연대보증인은 즉시 보증채무이행금액 및 이에 대한 보증채무이행일부터 원고가 정하는 율을 곱하여
계산한 지연손해금, 보증채무 이행에 든 비용 등을 상환하되, 연대보증인이 보증인 보호를 위한
특별법 제2조 제1호의 보증인에 해당하는 때에는 별도로 기재된 보증채무최고액을 한도로
상환하여야 하고(제10조), 주채무자가 주채무이행기한 내 주채무를 이행하지 아니한 때에는 보증한

채무 중 이행되지 아니한 보증금액에 대하여 보증료율에 연 0.5%를 가산한 요율을 곱하여 계산한 위약금을 납부하기로 규정하고 있다(제3조 제3항).

나. 신용보증사고의 발생 및 대위변제

1) 중소기업은행은 2019. 8. 2. 원고에게 D가 2019. 7. 13. 원금을 연체하여 신용보증사고(이하 '이 사건 신용보증사고'라 한다)가 발생하였다는 통지를 하였다.

2) 원고는 2019. 12. 13. 중소기업은행에 이 사건 제1, 2 신용보증약정에 따른 D의 대출 원리금 153,126,311원(= 원금 149,000,000원 + 이자 4,126,311원)을 대위변제하였고, 위 대위변제로 취득한 권리의 보전 및 행사 등을 위하여 2,913,377원을 지출하였으며, 이 사건 제1, 2신용보증약정 제3조 제3항에 따른 2019. 7. 13.부터 같은 해 12. 12.까지의 위약금은 617,030원이다(이하 위 대위변제로 취득한 원고의 C에 대한 일체의 채권을 '이 사건 구상금채권'이라 한다).

다. C의 처분행위

1) 피고 A과의 근저당권변경계약 가) C와 E은 경남 함안군에 주택신축사업을 공동으로 진행하면서 피고 A으로부터 위 사업에 필요한 금원을 차용하고, 그 담보로 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 9. 9. 제20262호로 채권최고액 1억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고 A으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 제1근저당권'이라 한다)을 설정해주었다.

나) C와 E은 그 무렵부터 피고 A으로부터 금원을 차용하였다가 변제하는 것을 반복하였는데, 피고 A은 2018. 11. 22. C와 E을 상대로 대여금 451,963,123원(= 원금 281,500,000원 + 이자 170,463,123원)의 지급을 구하는 소를 제기하였고(부산지방법원 2018가합49396), 위 소송에서 2019. 4. 23. 'C와 E은 피고 A에게 4억 6,730만 원 및 2019. 5. 1.부터 다 갚는 날까지 매월 280만 원을 지급하라'는 내용의 화해권고결정(이하 '관련 화해권고결정'이라 한다)이 내려졌으며, 위 화해권고결정은 같은 해 5. 8. 확정되었다.

다) C는 위 소송 진행 중인 2019. 4. 12. 피고 A과 이 사건 제1근저당권의 채권최고액을 1억 원에서 431,500,000원으로 증액하는 내용의 근저당권변경계약(이하 '이 사건 제1근저당권변경계약'이라 한다)을 체결한 다음, 같은 날 피고 A에게 그에 따른 변경등기를 마쳐주었다.

2) 피고 B과의 근저당권설정계약 가) 피고 B은 2016. 10. 10. C를 대리한 E과 별지2 목록 기재

부동산에 관하여 임대차보증금 6,500만 원, 임대차기간 2016. 10. 10.부터 2018. 10. 9.까지로 정한 임대차계약을 체결하였고, C에게 임대차보증금 6,500만 원을 전부 지급하였다.

나) 피고 B은 2018. 7. 16. C와 위 임대차계약의 기간을 24개월 연장하고, 임대차보증금을 1,000만 원 증액하기로 하는 내용의 임대차계약을 다시 체결하였고(이하 위 각 임대차계약을 합하여 '이 사건 임대차계약'이라 한다), 그 무렵 C의 계좌로 증액된 임대차보증금 1,000만 원을 송금하였다.

다) C는 2019. 7. 7. 이 사건 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채무를 담보하기 위하여 피고 B과 별지2 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액 7,500만 원, 채무자 C, 근저당권자 피고 B으로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 피고 B에게 창원지방법원 함안등기소 접수 제12038호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당권'이라 한다)를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 8호증, 을가 제3, 4호증, 을나 제1 내지 3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 증인 C의 증언, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권의 발생

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 법률행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 발생한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

2) 살피건대, 앞서 기초사실에 본 바와 같이, 이 사건 제1근저당권변경계약 및 제2근저당권설정계약 체결 당시에 원고의 이 사건 구상금채권이 현실적으로 발생하지 않았지만, 이미 위 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 제1, 2신용보증약정 및 이에 대한 C의 연대보증계약이 모두 성립되어 있었고, 갑 제6호증의 1, 2의 각 기재, 이 법원의 F기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 A이 C 등을 상대로 451,963,123원의

대여금의 지급을 구하는 소송을 제기하여 진행 중에 있었던 점, ② F기관의 신용관리정보에 C가 2018. 12. 1. 500만 원의 국세를 체납한 것으로, 2019. 7. 1. 6,876,000원의 지방세를 체납한 것으로 각 등록된 점 등을 고려하면 가까운 장래에 이 사건 구상금채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, ③ 이 사건 제1근저당권변경계약일로부터 약 3개월, 이 사건 제2근저당권설정계약일로부터 약 1개월도 지나지 않은 2019. 7. 13. 실제로 이 사건 신용보증사고가 발생한 점 등을 종합하면, 원고의 이 사건 구상금채권은 피고들에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립

1) C의 채무초과상태 여부 가) 적극재산

앞서 든 각 증거, 을가 제1, 2호증의 각 기재, 이 법원의 G조합, H조합에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과 및 법원행정처에 대한 사실조회 결과에 의하면, 이 사건 제1근저당권변경계약 및 제2근저당권설정계약 당시 C의 적극재산은 아래 [표2] 기재와 같다.

1	경남 함안군 L에 있는 M건물(이하 'M건물'라 한다) N호	120,000,000	120,000,000	법원행정처에 대한 사실조회 결과, 을가 제2호증의 1
2	M건물 O호	120,000,000	120,000,000	
3	M건물 P호	120,000,000	120,000,000	
4	경남 함안군 Q외 1필지 지상 건물(이하 'Q 건물'이라 한다) R호	260,000,000	260,000,000	법원행정처에 대한 사실조회 결과, 을가 제1호증
5	Q 건물 S호	164,000,000	164,000,000	
6	Q 건물 T호	135,000,000	135,000,000	
7	Q 건물 U호	135,000,000	135,000,000	
8	Q 건물 V호	135,000,000	135,000,000	
9	경남 함안군 W외 1필지 건물(이하 'I건물'라 한다) X호	72,000,000	72,000,000	법원행정처에 대한 사실조회 결과, 을가 제2호증의 2, 3
10	I건물 J호	90,000,000	-1)	
11	I건물 Y호	72,000,000	72,000,000	
12	I건물 Z호	72,000,000	72,000,000	
13	I건물 AA호	90,000,000	90,000,000	
14	H조합 예금채권 (AB)	2,333	421	H조합에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과
합계	1,585,002,333	1,495,000,421		

1) 을가 제5호증의 기재에 의하면, I건물 J호에 관하여 2019. 4. 18. 2019. 4. 10.자 매매를 원인으로 한 주식회사 K 명의의 소유권이전등기가 마쳐짐에 따라 C가 소유권을 상실하였으므로, 이 사건 제2근저당권설정계약 당시의 적극재산에는 포함하지 아니한다.

나) 소극재산

앞서 든 각 증거, 이 법원의 G조합, H조합, F기관에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 의하면, 이 사건 제1근저당권변경계약 및 제2근저당권설정계약 당시 C의 소극재산은 최소한 아래 [표3] 기재와 같다.

1	중소기업은행	대출금채무 (연대보증)	252,000,000	252,000,000	갑 제7호증
2	중소기업은행	연대보증채무	109,200,000	109,200,000	F기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과
3	피고 A	차용금	462,300,000	462,300,000	갑 제15호증
4	G조합	대출금채무	1,098,628,888	1,098,628,888	G조합에 대한 2020. 12. 18.자 금융거래정보제출명령 회신결과
5	H조합	담보대출 (I건물X호)	35,000,000	35,000,000	H조합에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과
6	H조합	담보대출 (I건물J호)	41,000,000	-2)	
7	H조합	담보대출 (I건물Z호)	41,000,000	41,000,000	
8	H조합	담보대출 (I건물AA호)	45,000,000	45,000,000	
9	피고 B		60,000,000	75,000,000	을나 제1, 2호증
10	AC	임대차보증금반환채무	25,000,000	25,000,000	갑 제14호증의 1
11	AD	55,000,000	55,000,000	갑 제14호증의 3	
12	AE	40,000,000	40,000,000	갑 제14호증의 5	
합계	2,264,128,888	2,238,128,888			

2) 을가 제5호증의 기재에 의하면, I건물 J호에 관하여 2016. 9. 1. 마쳐진 H조합의 근저당권은 2019. 4. 18. 해지를 원인으로 한 말소등기가 마쳐짐에 따라 그 피담보채무도 소멸하였으므로, 이 사건 제2근저당권설정계약 당시의 소극재산에는 포함하지 아니한다.

다. 소결

채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중 어느 한 사람에게 담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. 앞서 본 바와 같이, C는 채무초과상태에서 피고 A와 이 사건 제1근저당권변경계약을, 피고 B와 이 사건 제2근저당권설정계약을 각 체결하였으므로, 이는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고, 채무자인 C의 악의 및 수익자인 피고들의 악의도 추정된다.

따라서 이 사건 제1근저당권변경계약과 이 사건 제2근저당권설정계약은 사해행위로서 각 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고 A은 위 제1근저당권변경등기의, 피고 B은 제2근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

3. 피고들의 항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장

피고들은 C가 채무초과상태에 있다는 사실 전혀 알지 못하였고, 채권자를 해한다는 사정을 알지 못하였으므로, 선의의 수익자이다.

나. 판단

1) 관련 법리 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. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

2) 피고 A의 선의 여부 앞서 든 각 증거, 을가 제4호증의 1 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 A은 2015년경부터 C, E과 금전거래를 하였던 점, ② C, E이 빌려간 금원 중 일부 이자만을 지급한 채 원금을 갚지 못하자 2016. 9. 8. 441,500,000원의 소비대차계약서를 작성하였던 점, ③ 피고 A은 그 이후에도 C가 위 소비대차계약상의 채무를 변제하지 않자 C, E을 상대로 소송을 제기하여 관련 화해권고결정을 받은 점, ④ 피고 A이 C, E에게 이 사건 제1근저당권의 채권최고액을 증액한 변경등기를 마쳐줄 것을 적극적으로 요구하여 이 사건 제1근저당권변경계약이 체결된 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 A은 C의 자력이 악화된 사실을 인식한 후 자신의 채권을 우선적으로 보전하려는 의도에서 위 제1근저당권변경계약을 체결하였다고 봄이 상당하고, 피고 A이 제출한 증거만으로는 수익자인 피고 A이 악의라는 추정을 반복하기 부족하며, 달리 피고 A이 선의임을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 A의 항변은 이유 없다.

3) 피고 B의 선의 여부 가) 인정사실

앞서 든 각 증거, 을나 제4호증의 영상에 의하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 피고 B은 2016. 8. 16. 별지2 목록 기재 부동산에 관한 임대차계약금 명목으로 2,500만 원을 C 명의의 AF조합 계좌로 송금하였고, 2016. 10. 10. C를 대리한 E과 이 사건 임대차계약을 체결하면서 나머지 보증금 4,000만 원을 C의 위 계좌로 송금하는 한편, 아래와 같은 특약사항을 정하였다.

특약사항

- 1순위 근저당권 설정 - 7,400만 원(실채무)
- 2순위 근저당권 설정 - 1억 원(R호, S호, T호, U호, V호 공동설정)
- 〈2순위 근저당권 해지는 계약일로부터 6개월 이내에 해지하는 조건임〉
- 계약금 2,500만 원 2016. 8. 16. 계약시 보증금으로 대체한다.

(2) 2019. 4. 12. 별지2 목록 기재 부동산에 마쳐져 있던 채권자 피고 A의 2순위 근저당권에 관하여 일부포기를 원인으로 한 말소등기가 마쳐졌다.

(3) 피고 B은 이 사건 임대차계약 체결 이후부터 현재까지 별지2 목록 기재 부동산을 그 임차목적인 이슬람사원으로 사용하고 있다.

나) 판단

위 인정사실, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등을 앞서 본 법리를 토대로 살펴보면, 피고 B은 이 사건 제2근저당권계약이 사해행위에 해당한다는 사실을 알지 못하고 위 제2근저당권계약을 체결하여 그 근저당권등기를 마친 선의의 수익자라고 봄이 상당하다. 따라서 피고 B의 항변은 이유 있다.

(1) 피고 B은 C와 아무런 친·인척관계가 없고, 우연히 별지2 목록 기재 부동산에 관한 이 사건 임대차계약을 체결하였던 것으로 보이고, 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하기 전까지 C를 만난 적이 없다.

(2) 피고 B은 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 이전에 C와 거래관계를 맺은 적이 없을 뿐 아니라 C의 채무관계나 재산상황을 파악하거나 확인할 수 있는 지위에 있지 않았고, C 역시 피고 B에게 구체적인 채무내역을 알려준 적이 없다고 증언한 점, 여기에 이 사건 제2근저당권설정계약은 E의 제의와 주도로 이루어진 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면, 피고 B이 위 제2근저당권설정계약을 체결함으로써 C의 채권자들의 공동담보에 부족이 생기거나 한층 더 부족해진다는 점을 인식하였다고 단정할 수 없다.

(3) 이 사건 임대차계약 체결 당시 별지2 목록 기재 부동산에는 근저당권자 G조합의 채권최고액 8,900만 원의 1순위 근저당권과 근저당권자 피고 A의 채권최고액 1억 원의 2순위 근저당권이 각 설정되어 있었고, 피고 B은 E과 앞서 본 특약사항을 기재하면서 위 2순위 근저당권을 해지하는 것을 조건으로 하였는데, 이는 위 2순위 근저당권 말소 이후 피고 B 앞으로 근저당권을 설정해 줄 의도가 있었던 것으로 볼 여지가 있다. 그런데 위와 같은 특약 당시에는 C가 채무초과상태였다고 볼 증거가 부족하므로, 이 단계에서는 위와 같은 특약이 사해행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

(4) 실제로 이 사건 임대차계약은 주택임대차보호법이나 상가건물임대차보호법이 적용되지 않는 임대차계약으로 보여 피고 B 입장에서는 근저당권 설정 등을 통해 담보를 확보할 필요가 있었다고 판단된다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 A에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를

기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김영욱

판사정수미

판사손주완

별지