

대구지방법원 서부지원 2022. 11. 15 선고 2022가단52154 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 이재석

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 임성진

변 론 종 결 2022. 7. 19.

판 결 선 고 2022. 11. 15.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 피고 B와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 11. 16. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B는 원고에게 위 부동산에 관하여 대구지방법원 서부지원 2020. 11. 16. 접수 제134371호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 C와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 10. 5. 체결된 근저당권설정계약을

취소하고, 피고 C는 원고에게 위 부동산에 관하여 대구지방법원 서부지원 2021. 10. 5. 접수 제100786호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 E(이하 ‘E’라고만 한다)는 1997. 9. 30.경 건축 및 기계설비업을 목적으로 설립되어 그 무렵부터 D의 동생인 F가 운영하던 법인으로, 2006. 12. 8. 상법 제520조의2 제1항에 따라 해산간주된 뒤, 2009. 12. 4. 청산종결간주되었다.

나. 원고와 E 및 D는 2001. 9. 5. 공정증서 G합동법률사무소 작성 증서 2001년 제2452호로 원고를 채권자, E를 채무자, D를 연대보증인으로 하여 ‘채권자가 2001. 9. 4. 채무자에게 70,000,000원을 변제기 2001. 11. 3., 이자 연 40%로 대여하고, 연대보증인이 채무자의 채무를 보증하기로 하며, 채무자와 연대보증인이 위 채무를 이행하지 아니한 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다’는 취지의 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라고 한다)를 작성하였다. 한편, 이 사건 공정증서에 F가 E의 대표이사로 기재되어 있다.

다. 원고는 2011. 9. 22. 이 사건 공정증서에 기하여 D 소유의 유체동산을 압류하는 강제집행절차를 통해 550,000원을 변제받았다.

라. 이후 D는 2020. 11. 16. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 매매를 원인으로 취득하였다.

마. D의 동생인 B는 2020. 11. 16. 이 사건 부동산에 관하여 2020. 11. 16.자 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 200,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 B로 된 근저당권설정등기(대구지방법원 서부지원 접수 제134371호)를 마쳤다.

바. D의 형인 C는 2021. 10. 5. 이 사건 부동산에 관하여 2021. 10. 5.자 근저당권설정계약(이하 위 마.항 기재 근저당권설정계약과 합하여 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 하다)을 원인으로 채권최고액

58,500,000원, 채무자 D, 근저당권자 C로 된 근저당권설정등기(대구지방법원 서부지원 접수 제100786호, 이하 위 마.항 기재 근저당권설정등기와 합하여 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

원고는 2001년 9월경 F의 부탁으로 E가 아닌 F에게 70,000,000원을 대여해주면서 다만, 그 당시 F의 요청에 따라 채무자를 E로, 연대보증인을 D로 한 이 사건 공정증서를 작성하게 되었다.

그런데 그 이후 E는 부도처리가 되었으며, 원고가 2011. 9. 22. 강제집행 절차를 통해 550,000원을 변제받은 이외에 현재까지 F 및 D로부터 위 대여금을 변제받지 못하고 있으므로, 연대보증인인 D는 원고에게 대여 원금 및 이자제한법상의 최고이자율로 계산한 이자 등 합계 178,504,382원(= 이 사건 공정증서상 대여 원금 70,000,000원 + 이자 108,758,632원 + 관련 집행비용 295,750원 - 회수금 550,000원) 및 그 중 일부 금원에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

따라서 원고는 D에 대하여 위 178,504,382원 상당의 연대보증 채권을 보유하고 있고, D가 피고들과 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당한다. 결국 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고들은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 쟁점에 관한 판단(피보전채권의 존재 여부 판단)

가. 먼저 앞서 살펴본 사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 원고는 D에 대하여 이 사건 공정증서에 기한 연대보증채권을 가지고 있다고 볼 수 있다.

나. 이와 관련하여 피고들은, 이 사건 공정증서에 기한 원고의 E에 대한 채권은 상사채권에 해당하는데, 위 채권의 변제기는 2001. 11. 3.이고, E가 최종 변제한 시점은 2001. 11. 5.경이므로, 늦어도 그로부터 상사소멸시효 5년이 경과한 2006. 11. 5. 소멸시효가 완성되었고, 위 채무에 대한 연대보증인인 D의 원고에 대한 보증채무 역시 부종성에 따라 소멸하였기에 결국 채권자취소권의 피보전채권은 더 이상 존재하지 않는다고 주장한다.

다. 살피건대, 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에

대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정하는 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되며, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다91251 판결 등 참조). 그리고 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 보증채무도 그 보증채무 자체의 시효중단 여부와 관계없이 부종성에 따라 당연히 소멸된다(대법원 2002. 5. 14. 선고 2000다62476 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 앞서 인정한 사실들에다가 앞서 든 증거들 및 갑 제15, 16호증, 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고의 E에 대한 이 사건 공정증서에 기한 대여금 채권은 상사채권으로서 5년의 상사소멸시효가 적용된다고 보아야 한다. 그런데 위 대여금 채권은 변제기인 2001. 11. 3. 또는 피고들 주장과 같은 최종 변제 시점인 2001. 11. 5. 내지 원고 주장처럼 최종 이자가 지급된 2009. 1. 22.부터 이미 5년의 시효기간이 도과함에 따라 소멸시효 완성으로 소멸하였다고 봄이 타당하다. 그리고 주채무인 위 차용금채무가 시효완성으로 소멸되었으므로, D의 원고에 대한 연대보증채무도 부종성에 따라 소멸하였다. 따라서 채권자취소권의 피보전채권이 더 이상 존재하지 않는다는 피고들의 주장은 이유 있고, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다(위와 같이 피보전채권이 인정되지 않음을 이유로 원고의 청구를 배척하는 이상, 피고들의 나머지 주장에 대해서는 더 나아가 판단하지 않는다).

1) 회사는 상인으로 의제되고, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로(상법 제5조 제2항, 상법 제47조), E가 체결한 이 사건 공정증서상의 차용계약은 일응 상행위로 추정된다. 그런데 이 사건 공정증서상에는 ‘채무자인 E가 채무 이행을 담보할 목적으로 그가 주식회사 H 대표이사 I로부터 받을 공사대금 채권을 채권자인 원고에게 양도하고, 원고는 이를 양수한다’는 내용이 기재되어 있을 뿐만 아니라 연대보증인인 D는 이 사건 공정증서 작성 당시 E의 이사 지위에 있었다. 위와 같은 사정들과 함께 위 채무 이행을 담보하기 위해 E 명의로 발행된 당좌수표가 원고에게 제공된 것으로 보이는 점을 아울러 고려할 때, 이 사건 공정증서에 따른 E의 차용행위를 영업을 위한 보조적 상행위로서 상사채무에 해당한다고 봄이 타당하다.

2) 원고는, 실제 차용 주체는 E가 아닌 그 대표자였던 F라고 주장하고 있으나, F의 지위 등을 고려할 때, 원고 주장처럼 관련 금원 70,000,000원이 F에게 지급되었다는 사정 및 그 이후 F가 2009년경까지 일부 이자를 지급하였다는 사정을 고려해보더라도, 이 사건 공정증서상의 기재 내용을 무시한 채 위 70,000,000원의 차용 주체를 E가 아닌 F라고 단정하기 어렵고, 그에 따라 위 차용금채무를 민사채무라고 평가할 수도 어렵다.

이와 관련하여 F의 배우자인 J은 2010년에 원고를 상대로 차용금채무를 담보하기 위해 설정된 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소(대구지방법원 서부지원 2010가단12610)를 제기하였는데, 관련 소송 1심 및 항소심(대구지방법원 2010나25245)에서 이 사건 공정증서상의 차용금채무 주체를 'F'가 아닌 'E'라고 보았다. 이와 같은 판단 내용에 비추어 보더라도, 이와 배치되는 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

3) 원고는, F가 D 소유 유체동산에 대한 강제집행 과정에 직접 참여하였을 뿐만 아니라 F의 기망행위로 인해 이 사건 공정증서까지 작성하게 된 것이므로, 피고들 측이 주채무의 소멸시효 항변을 하는 것은 신의칙에 위반되거나 권리남용에 해당하는 것으로서 허용되어서는 안 된다는 취지로 주장하나, 기본적으로 원고가 제출한 증거들만으로는, 위와 같은 원고 주장 사실 자체를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 별다른 증거가 없다.

4) 한편, ① 원고 주장처럼 F가 관련 이자 지급을 2009년경까지 하였다고 보더라도, 그 이후 이 사건 공정증서상의 차용금채무와 관련된 소멸시효 중단 사유는 확인되지 않는 점, ② 이 경우 관련 채무자가 'F' 또는 'E'인지 여부와 상관없이 이미 위 채무에 대해서는 10년의 민사 소멸시효가 완성되었다고 볼 여지도 충분한 점 등의 사정들을 종합하여 볼 때, 일부 원고 주장 사유를 고려해보더라도, D의 원고에 대한 연대보증채무는 이미 소멸하였다고 보아야 한다.

5) 달리 앞서 본 사정들을 뒤집고, 위 차용금채무의 소멸시효가 아직 완성되지 않았다거나 위 채무의 시효소멸에도 불구하고, D가 현재 원고에 대한 연대보증채무를 부담하여야 한다고 볼 만한 합리적인 근거나 사정을 찾을 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

판사 박영순

[별지]

목 록

대구광역시 달서구 아파트 동 제4층 호

(1동의 건물의 표시)

대구광역시 달서구

아파트 동

[도로명주소]

대구광역시 달서구

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 대구광역시 달서구 대 77442.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 호 철근콘크리트조 84.91㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권 77442.1분의 44.0106. 끝.

끝.

