

대구지방법원 2022. 9. 1 선고 2021가합205852 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

**원고**신용보증기금

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 이경우, 박한결

**피고**A

소송대리인 법무법인 천마

담당변호사 이준기

**변론 종결**2022. 7. 7.

**판결 선고**2022. 9. 1.

## 주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고와 주식회사 B 사이에 2020. 11. 10. 체결된  
근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 주식회사 B에게 대구지방법원 경산등기소 2020. 11. 10.  
접수 제43676호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

## 1. 기초사실

## 가. 당사자의 지위

원고는 담보능력이 미약하나 신용 상태가 양호한 기업의 채무를 보증하여 기업의 자금유통을 원활히 하는 것 등을 목적으로 하여 신용보증기금법에 의해 설립된 비영리 특수법인이고, 주식회사 B(이하 'B'라고 한다)는 화물자동차 운송사업 등을 목적으로 하는 회사이며, 피고는 아래 다항과 같이 B와 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 경료한 자이다.

## 나. 이 사건 신용보증약정의 체결 등

- 1) 원고는 B와 사이에, 한도금액 5억 원, 한도거래기간 2019. 4. 19.부터 2021. 4. 18.까지로 하는 신용보증약정(한도거래용)(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 신용보증약정에 따르면 원고가 위 신용보증약정에 따른 보증채무를 이행할 경우, B는 원고에게 보증채무이행금액(제12조 제1항 제1호), 채권의 집행보전, 행사 및 이를 위한 법적 절차에 소요된 비용(제12조 제2항 제2호) 등을 상환하기로 되어 있다.
- 2) 원고는 B가 중소기업은행으로부터 중소기업자금을 대출받음으로써 부담하게 되는 금전채무에 관하여, 중소기업은행 시지지점장에게 아래와 같은 내용의 신용보증서를 각 발급하였다(이하 '이 사건 신용보증서'라고 한다).

| 대출기관       | 기업은행                               | 기업은행         | 기업은행         |
|------------|------------------------------------|--------------|--------------|
| 대출과목       | 중소기업자금대출                           | 중소기업자금대출     | 중소기업자금대출     |
| 보증번호       | C                                  | D            | E            |
| 보증금액       | 190,000,000원                       | 100,000,000원 | 200,000,000원 |
| 보증일자 (발급일) | 2019. 4. 22.                       | 2019. 4. 22. | 2019. 4. 22. |
| 보증기한       | 2020. 4. 21. (이후 2021. 4. 20.로 변경) | 2022. 4. 21. | 2022. 4. 21. |

## 다. 이 사건 근저당권설정계약의 체결 경위 등

1) 이 사건 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)은 피고 소유였는데, 피고는 2020. 5. 12. B와, 이 사건 부동산에 관하여 매매대금을 2,768,000,000원으로, 그중 계약금 300,000,000원은 2020. 5. 12.까지 잔금 2,468,000,000원은 2020. 6.경까지 각 지급하기로 하는 매매계약을 체결하고, 2020. 6. 25. B에게 이 사건 부동산에 관하여 2020. 6. 12.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 피고는 2020. 11. 10. B와, 이 사건 부동산에 관하여 '채권최고액 10억 원, 채무자 B, 근저당권자 피고, 공동담보목록 이 사건 부동산'으로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 대구지방법원 경산등기소 2020. 11. 10. 접수 43676호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

## **라. 이 사건 보증사고의 발생에 따른 보증채무의 이행 등**

1) 중소기업은행은 2021. 1. 6. 원고에게 B의 신용보증사고 발생사실을 통지하였는데, 위 통지서에 의하면 신용보증사고 발생일자는 2020. 11. 17., 사고의 종류는 이자연체로 되어 있다(이하 '이 사건 보증사고'라고 한다).

2) 원고는 2021. 4. 15. 중소기업은행에게 이 사건 신용보증약정에 따른 보증채무의 이행으로서, B가 연체한 차용금 원리금 합계 494,698,921원을 대위변제하였다.

3) 원고는 위 2)항 기재 대위변제에 따라 보유하게 된 B에 대한 구상금 채권의 보전을 위한 비용으로 총 2,620,656원을 지출하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 제6 내지 8호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## **2. 청구원인에 관한 판단**

### **가. 원고의 청구원인 요지**

B는 채무초과상태에서 원고의 구상금 채무를 면탈할 목적으로 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따른 근저당권설정등기를 마친 것이다. 이 사건 근저당권설정계약에 대하여 사해행위취소를 구하고, 원상회복으로 근저당권설정등기의 말소등기를 구한다.

### **나. 구체적 판단**

1) 피보전채권의 존재 가) 기초사실에서 살펴본 바와 같이 원고는 2021. 4. 15. 중소기업은행에게 이 사건 신용보증약정에 따른 보증채무의 이행으로 B가 연체한 차용금 원리금 합계 494,698,921원을 대위변제하였고, 한편 위 대위변제에 따라 보유하게 된 B에 대한 구상금 채권의 보전비용으로 2,620,656원을 지출하였는바, 원고는 이 사건 신용보증약정에 따라 B에 대해 위 대위변제금 494,698,921원 상당액의 구상금 채권을 대위변제일인 2021. 4. 15. 취득하고(제12조 제1항 제1호), 위 구상금 채권 보전비용 2,620,656원 상당액의 대지급금 채권을 그 보전비용 지출일에 취득하였음이 인정된다(제12조 제1항 제4호). 이에 따르면 원고가 주장하는 피보전채권인 위 구상금 및 대지급금 채권은, 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 11. 10. 이후에 발생하였음이 인정되는바, 특별한 사정이 없는 한 위 구상금 및 대지급금 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

나) 하지만 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 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 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결 등 참조).

그런데, ① 원고가 피보전채권으로 주장하는 구상금 및 대지급금 채권의 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증약정은 이 사건 근저당권설정계약 체결일(2020. 11. 10.) 이전인 2019년경 이미 체결된 상태였음은 앞서 기초사실에서 살펴본 바와 같고, ② 한편 이 사건 신용보증약정 및 신용보증서에 따르면 신용보증을 받는 기업인 B가 주채무를 이행하지 않는 보증사고를 일으킬 경우 채권자인 중소기업은행은 원고에게 보증채무의 이행을 청구할 수 있고, 이에 원고가 보증채무를 이행할 경우 이 사건 신용보증약정에 따라 원고의 B에 대한 대위변제금 상당액의 구상금 채권이 발생하고 이어 위 구상금 채권 보전을 위해 지출한 비용에 대한 대지급금 채권도 연속하여 발생하는데, 이 사건 보증사고는 이 사건 근저당권설정계약 체결일(2020. 11. 10.)로부터 수일 내인 2020. 11. 17. 발생하였는바 이 사건 근저당권설정계약 체결일 이전에 이미 가까운

장래에 이 사건 신용보증약정에 터잡아 보증채무 이행에 따른 구상금 채권 및 그 보전에 소요된 비용에 관한 대지급금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 평가할 수 있고, ③ 실제로 이 사건 보증사고 발생일로부터 그리 멀지 않은 2021. 4. 15. 원고의 보증채무 이행으로 대위변제금 상당액의 구상금 채권이 발생하고 이에 시간적으로 연속하여 위 구상금 채권을 보전하기 위해 지출한 비용에 관한 대지급금 채권이 발생하였음은 기초사실에서 살펴본 바와 같으므로, 원고가 2021. 4. 15. 보증채무의 이행으로서 B가 연체한 차용금 원리금을 대위변제함에 따라 취득하게 된 494,698,921원의 구상금 채권 및 위 구상금 채권을 보전하기 위해 지출한 비용에 관한 2,620,656원의 대지급금 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 봄이 타당하다. 결국 원고는 B에 대해 위 구상금 채권 및 대지급금 채권의 합계액인 497,319,577원의 피보전채권을 보유하고 있음이 인정된다.

2) 사해행위의 성립 여부 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다1821 판결, 2008. 2. 14. 선고 2005다47106 판결 등).

이 법원의 법원행정처 사법등기국에 대한 사실조회결과, 이 법원의 F에 대한 금융거래정보제출명령결과, 갑 제5호증, 제8호증의 1 내지 9, 을 제1, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일(2020. 11. 10.) 당시 B가 보유한 적극재산은 이 사건 부동산이 유일했는데 그 시가 총액이 약 30억 원이었던 반면, B의 소극재산은 최소 합계 3,367,875,600원(= 중소기업은행에 대한 대출금 채무 합계 599,930,000원 + G조합에 대한 대출금 채무 1,800,000,000원 + 피고에 대한 미지급 매매대금 채무 967,945,600원)에 달하였던 사실이 인정된다. 이에 따르면 B는 당시 채무초과상태에 있었음에도 불구하고 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결함으로써 유일한 적극재산인 이 사건 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하였다고 할 것인바, 이 사건 근저당권설정계약의 체결행위는 원고를 포함한 B의 다른

채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.

### 3) 채무자 및 수익자의 사해의사 여부 가) 관련 법리

사해행위취소에 있어서 주관적 요건인 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 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). 사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나 수익자가 악의라는 점에 관하여는 입증책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결 등 참조).

#### 나) 채무자 B의 사해의사 여부

이 사건 근저당권설정계약이 체결될 당시 B가 채무초과상태에 있었으며 이 사건 부동산이 B의 유일한 적극재산이었음은 앞서 살펴본 바와 같은바, B로서는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 피고에게 담보권을 설정해 줄 경우 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 자신의 다른 채권자들의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하고 있었다고 봄이 상당하다. 채무자 B의 사해의사가 인정된다.

#### 다) 수익자 피고의 사해의사 여부

##### (1) 인정사실

기초사실, 갑 제8호증의 1 내지 9, 을 제1 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 근저당권설정계약의 체결에 관하여 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고는 2017. 3. 16. 분할 전 경북 경산시 H 임야 6382㎡를 1,158,000,000원에 매수하여 2017. 5. 19. 소유권이전등기를 마쳤다.
- ② 분할 전 경북 경산시 H 임야 6382㎡는 2019. 3. 19. 이 사건 부동산 및 I 임야 339㎡, J 임야 310㎡로 각 분할되었다.
- ③ 피고는 피고의 동업자 K의 지인인 L을 통해 M(B의 대표자인 사내이사 N의 아들이다)을 소개

받았고, M로부터 B가 이 사건 부동산을 매수할 의사가 있음을 듣게 되었다.

④ 피고는 2020. 5. 12. B와 이 사건 부동산에 관하여, 매매대금은 27억 6,800만 원으로, 그중 계약금 3억 원은 계약 체결 당일인 2020. 5. 12. 지급하고, 잔금 24억 6,800만 원은 2020. 6.경1) 지급하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

⑤ B는 이 사건 부동산에 관한 매매대금 지급의 일환으로 이 사건 부동산에 설정된 담보권의 피담보채무를 대신 변제하기로 하기로 함에 따라, 2020. 6. 25. 이 사건 부동산을 담보로 G조합에서 18억 원을 대출받은 후 위 금원을 사용하여 이 사건 부동산에 설정된 O조합 명의 근저당권의 피담보채무 1,581,616,000원을 대위변제하였고, 같은 날 피고에게 218,438,400원을 계약금 일부 지급 명목으로 송금하였으며, 이에 피고는 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 B 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 한편 B는 같은 날 피고에게 미지급 매매대금을 마련하기 위한 사전비용이 필요하니 이를 대여해 줄 것을 요청하였고, 이에 피고는 같은 날 B로부터 받은 계약금 명목 대금 218,438,400원 중 218,000,000원을 B에게 대여해 주었다.

⑥ B는 피고에게 부담하고 있던 미지급 매매대금 채무 967,945,600원(= 매매대금 2,768,000,000원 - O조합에의 대위변제액 1,581,616,000원 - 계약금 일부 지급액 218,438,400원)과 대여금 채무 218,000,000원을 합한 합계 1,185,945,600원 채무에 관하여, 그 일부를 변제 목적으로 2020. 9. 28. P 명의 계좌에서 피고 명의 계좌로 3,000만 원을 송금하였고, 2020. 10. 15. B 명의에서 피고 명의 계좌로 5,700만 원을 송금하였다.

⑦ B는 2020. 11. 10. 피고와, 미지급 매매대금 및 대여금 채무의 합계 1,098,945,600원 채무(= 미지급 매매대금 및 대여금 채무 합계 1,185,945,600원 - 위 ⑤항 일부 지급액 87,000,000원)에 관하여 그 채무액을 1,000,000,000원으로 감액하기로 합의하는 한편, 위 1,000,000,000원의 채무를 담보하기 위해 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 1,000,000,000원으로, 근저당권자를 피고로 하는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 같은 날 그 근저당권설정등기를 마쳤다.

⑧ 한편 이 사건 근저당권설정계약 체결일 이전인 2020. 11. 3. '별지 목록 기재 부동산 중 분할 후 경산시 H 임야 666㎡, Q 임야 548㎡, R 임야 547㎡, S 임야 546㎡'에 관하여 권리자 대한민국,

등기원인 2020. 11. 3.자 압류(체납)로 하는 압류등기가 경로되어 있었다.

## (2) 구체적 판단

위 인정사실에 더해 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어보면, 피고는 당시 이 사건 근저당권설정계약 체결로 인해 이미 부족 상태에 있는 B의 공동담보가 한층 더 부족하게 되고, 그 결과 B의 다른 채권자들의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 상황이 초래되거나 B의 무자력 상태가 심화된다는 사실을 알지 못했다고 봄이 상당한바, 수익자 피고에게는 사해의사가 인정되지 않는다.

① 이 사건 근저당권설정계약은 피고와 T 사이에 이 사건 부동산 매매계약이 체결되었으나 T이 매매대금을 지급하지 못하게 되면서 체결된 것이므로, 이 사건 부동산 매매계약이 체결된 경위가 통상의 거래과정을 거쳐 정상적으로 체결된 것인지 여부는 피고가 이 사건 근저당권설정계약을 사해의 의사로 체결한 것인지 여부를 판단하는 일응이 기준이 될 수 있다고 할 것이다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 피고는 지인의 소개로 T을 알게 되어 이 사건 부동산에 관한 매매계약을 체결하였을 뿐 그 전에는 T과 아무런 관계가 없는 사이였던 것으로 보이는 점, 한편 위 매매계약은 이 사건 보증사고 발생일인 2020. 11. 17. 보다 수개월 앞선 2020. 6. 25. 체결된 것인 점 등에 비추어보면, 이 사건 부동산 매매계약은 통상의 거래과정을 거쳐 정상적으로 체결된 것으로 보일 뿐이다2).

② 채무자가 제3자로부터 부동산을 매수하여 매매대금을 지급하기 전에 소유권이전등기를 마치고 해당 부동산을 매매대금채무에 대한 담보로 제공한 경우와 같이 기존 채권자들의 공동담보가 감소되었다고 볼 수 없는 경우에는 담보제공행위를 사해행위라고 할 수 없다. 나아가 위와 같은 부동산매수행위와 담보제공행위가 한꺼번에 이루어지지 않고 단기간 내에 순차로 이루어졌다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 일련의 행위 전후를 통하여 기존 채권자들의 공동담보에 증감이 있었다고 평가할 것도 아니므로, 담보제공행위만을 분리하여 사해행위에 해당한다고 하여서도 아니 된다(대법원 1982. 5. 25. 선고 80다1403 판결, 대법원 2009. 4. 23. 선고 2008다95663 판결 등 참조).

이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 부동산에 관한 매매계약이 체결된 2020. 6. 12.로부터 약 5개월이 경과한 2020. 11. 10. 체결되었는바, 그 시간적 간격을 고려하면 위 관련 법리에 따라 이

사건 근저당권설정계약의 체결의 사해성 자체가 부정된다고 보기는 어렵다.

하지만 피고는 B로부터 '미지급 매매대금 채무' 및 '위 미지급 매매대금 채무를 이행하기 위한 자금을 마련하기 위해 B가 요청한 금원에 관한 대여금 채무'의 이행을 담보받기 위해 이미 B에게 소유권을 이전한 이 사건 부동산에 한정하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 경료한 것으로, 이는 그 계약체결 순서에 있어 다소 차이가 있더라도 '채무자가 제3자로부터 부동산을 매수하여 매매대금을 지급하기 전에 소유권이전등기를 마치고 해당 부동산을 매매대금채무에 대한 담보로 제공한 경우'와 본질적으로 그 계약체결의 내용 및 성질이 같다고 봄이 상당하다. 그런데 '채무자가 제3자로부터 부동산을 매수하여 매매대금을 지급하기 전에 소유권이전등기를 마치고 해당 부동산을 매매대금채무에 대한 담보로 제공한 경우' 그 사해성이 부정되는 것은 매매계약의 대상인 당해 부동산의 소유권을 먼저 이전받고 바로 그 부동산을 담보로 제공하더라도, 그 계약체결의 내용 및 성질상 기존 채권자들의 공동담보에 증감이 일어나지 않기 때문이므로, 이 사건 근저당권설정계약의 체결에 있어서도 피고는 특별한 사정이 없는 한 이로 인하여 B의 일반 채권자들의 공동담보가 감소될 것이라는 사실을 인지하지는 못했을 것으로 보인다.

③ 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 B가 매매대금의 지급을 지체하고 있었고, 한편 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 부동산 중 일부 토지에 대한민국 명의의 압류등기가 2020. 11. 3. 이미 경료되었음을 인지하고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 하지만 (a) 위 압류등기는 이 사건 부동산 9필지 중 4필지에만 경료되어 있었을 뿐만 아니라 압류원인에 해당하는 체납액이 기재되어 있지도 않았던 점, (b) 한편 B는 매매대금을 전액 지급하기 전 이 사건 부동산의 소유권을 먼저 이전받아 그만큼 적극재산의 증가가 이루어졌으므로, B가 잔존 매매대금의 지급을 지체한 사실이 있다고 하여 피고가 B의 채무초과상태까지 알았다고 보기는 어려운 점 등에 비추어보면, 위와 같은 사정만으로 피고에게 사해의사가 인정된다고 할 수 없다.

4) 소결 수익자인 피고의 사해의사가 인정되지 않으므로, 원고의 이 사건 사해행위취소 청구는 이유 없고, 이를 전제로 한 이 사건 원상회복 청구 역시 이유 없다.

### 3. 결론

원고의 청구는 전부 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사서범준**

판사노형미

판사김종우

별지

1) 피고는 잔금의 변제기가 2020. 6. 18.이라고 주장하나, 부동산매매계약서(을 제1호증)의 기재에 의하면 자금의 변제기는 2020년 6월로 되어있을 뿐이다.

2) 다만, 피고는 2020. 6. 12. 이 사건 부동산이 포함되어 있던 분할 전 경산시 H 임야 6382m<sup>2</sup>를 1,158,000,000원에 매수한 반면, B에게는 2020. 6. 12. 이 사건 부동산을 위 매수가액의 두 배를 초과하는 2,768,000,000원에 매도하기는 하였다. 하지만 이는 피고가 분할 전 경산시 H 임야 6382m<sup>2</sup>를 매수한 후 위 토지에 상당한 금원을 투자하여 이를 전원주택택지로 개발한 것에 기인한 것으로 보이는바, 위 매도대금이 매수대금에 비해 상당히 높다고 하여 그러한 사정만으로 '이 사건 근저당권설정계약 체결의 전제사실인 이 사건 부동산 매매계약의 거래 내용'이 비전형적이라고 평가할 수 없으며, 달리 이 사건 부동산 매매계약의 거래 내용에 상당하지 못한 내용이 존재하는 것으로 보이지도 않는다.