

부산고등법원 2023. 2. 8 선고 2022나54019 판결 [사해행위취소]

---

### 재판경과

부산고등법원 2023. 2. 8 선고 2022나54019 판결

부산지방법원 2022. 6. 9 선고 2021가합45714 판결

### 전문

**원고, 피항소인** 신용보증기금

소송대리인 법무법인 금정

담당변호사 이중섭

**피고, 항소인A**

소송대리인 법무법인 장원

담당변호사 박영신

**변론 종결** 2022. 12. 14.

**판결 선고** 2023. 2. 8.

**제1심판결** 부산지방법원 2022. 6. 9. 선고 2021가합45714 판결

### 주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.
3. 이 법원에서의 청구감축에 따라 제1심판결의 주문 제1항은 그중 나.항을 삭제하는 것으로

변경한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지 목록 (1) 기재 각 부동산에 관하여 2020. 8. 12. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다(원고는 제1심에서 피고에 대하여 C에게 위 각 부동산에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2020. 8. 12. 접수 제49365호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 것을 함께 구하였으나, 당심에서 위 근저당권설정계약의 취소만을 구하는 것으로 청구를 감축하였다. 한편, 제1심판결 중 제1심 공동피고 B 주식회사에 대한 부분은 위 제1심 공동피고가 항소하지 아니하여 분리·확정되었다).

### 2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하여 기업의 자금유통을 원활히 하고 균형있는 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 신용보증기금법에 의해 설립된 특수법인이고, C은 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)의 대표이사이자 개인사업체인 E를 운영하던 사람이다.

2) 원고는 C 및 D과 사이에, C과 D이 중소기업은행으로부터 대출을 받음에 있어 그 대출원리금

상환채무의 지급을 담보하기 위하여 아래 <표1. 보증내역> 기재와 같이 각 신용보증약정을 체결하였다.

|   |              |   |             |              |           |        |   |
|---|--------------|---|-------------|--------------|-----------|--------|---|
| 1 | 2013. 5. 13. | G | 100,000,000 | 2021. 5. 11. | 중소기업 자금대출 | 중소기업은행 | C |
| 2 | 2014. 8. 12. | F | 100,000,000 | 2021. 8. 11. | 중소기업 자금대출 | 중소기업은행 | D |

3) C과 D은 위 각 신용보증약정에 따라 원고로부터 각 신용보증서를 발급받아 아래 <표2. 대출내역> 기재와 같이 중소기업은행으로부터 각 대출을 받았다.

|   |              |   |             |   |             |
|---|--------------|---|-------------|---|-------------|
| 1 | 2013. 5. 13. | C | 125,000,000 | G | 100,000,000 |
| 2 | 2014. 8. 12. | D | 125,000,000 | F | 100,000,000 |

4) C은 위 <표1. 보증내역> 순번 1 기재 신용보증약정 체결 당시 D이 위 신용약정에 따라 원고에게 부담하는 채무를 연대보증하였다.

5) C과 D은 위 각 신용보증약정 체결 당시 원고가 보증채무를 이행할 경우 원고의 대위변제금과 이에 대해 원고가 정한 소정의 지연손해금율(대위변제일부터 연 8%)에 의한 지연손해금을 지급하기로 약정하였고, 원고가 구상채권을 실행 또는 보전하기 위하여 지출한 법적절차비용에 대해서도 변제하기로 약정하였다.

#### 나. 신용보증사고의 발생 및 구상금 채권의 발생

1) 2021. 2. 4. C의 이자 연체 및 2021. 4. 7. D의 이자 연체 등으로 인하여 각 신용보증사고가 발생하였고, 원고는 중소기업은행에게 아래 <표3. 대위변제 내역> 기재와 같이 합계 205,239,324원을 대위변제하였다.

|    |              |             |             |             |   |
|----|--------------|-------------|-------------|-------------|---|
| 1  | 2021. 5. 4.  | 100,000,000 | 2,622,069   | 102,622,069 | G |
| 2  | 2021. 5. 21. | 100,000,000 | 2,617,255   | 102,617,255 | F |
| 합계 | 200,000,000  | 5,239,324   | 205,239,324 |             |   |

2) 원고는 그 후 C와 D으로부터 위 각 대위변제금 중 일부를 회수하여 대위변제금에 충당하였고, 남은 대위변제금(잔액) 및 확정지연손해금은 아래 <표4. 대위변제금 잔액 및 지연손해금> 기재와 같다.

|    |   |             |         |             |     |
|----|---|-------------|---------|-------------|-----|
| 1  | G | 102,622,069 | 26,840  | 102,595,229 | 17  |
| 2  | F | 102,617,255 | 448,760 | 102,168,495 | 98  |
| 합계 |   | 205,239,324 | 139,370 | 204,763,724 | 115 |

3) 원고가 C와 D에 대한 각 구상금 채권을 보전하기 위하여 지출한 법적절차비용 중 미회수된 잔액은 합계 1,007,449원이다.

#### 다. 근저당권설정계약의 체결

C은 2020. 8. 12. 피고와 사이에 C 소유인 별지 목록 (1) 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고에게 울산지방법원 양산등기소 2020. 8. 12. 접수 제49365호로 채권최고액 441,500,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기를 마쳤다.

#### 라. 이 사건 각 부동산에 대한 임의경매절차의 진행 경과

중소기업은행의 승계인 AA 유한회사는 이 사건 각 부동산에 마쳐져 있던 선순위 근저당권에 터잡아 울산지방법원 AB로 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매신청을 하였고, 그 후 경매절차에서 2022. 8. 25. 피고에게 274,192,971원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 10 내지 14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 피보전채권의 존부

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 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시에 원고의 C에 대한 구상금채권은 아직 발생하지 않았지만, 그 성립의 기초가 되는 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증계약이 각 체결되어 있었고, 뒤에서 살펴보는 바와 같이 C은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 여러 금융기관 등에 상당한 채무를 부담하고 있었고, 위 근저당권설정계약 체결 후 얼마 지나지 않아 신용보증사고가 발생하여 가까운 장래에 원고의 구상금채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 그 후 원고가 위 신용보증사고 발생으로 이 사건 각 신용보증약정에 따라 중소기업은행에 합계 205,239,324원을 대위변제함으로써 구상금채권을 취득하였으므로, 원고의 C에 대한 위 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

## 나. 사해행위의 성립 및 사해의사

1) C의 무자력 제1심법원의 금융거래정보제출명령에 대한 I은행, IBK 기업은행의 각 회신결과 및 신용정보제출명령에 대한 J기관의 회신결과에 변론 전체의 취지를 더하여 살펴보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C은 아래와 같이 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었음을 인정할 수 있다.

### 가) 적극재산

|    |                                                |             |
|----|------------------------------------------------|-------------|
| 1  | 이 사건 각 부동산                                     | 565,880,600 |
| 2  | 별지 목록 (2) 기재 각 부동산 및 경북 영덕군 K, L, M 중 각 1/2 지분 | 322,780,000 |
| 3  | 양산시 N                                          | 174,084,000 |
| 합계 | 1,062,744,600                                  |             |

### 나) 소극재산

|   |         |             |
|---|---------|-------------|
| 1 | IBK기업은행 | 463,266,800 |
| 2 | 은행      | 539,000,000 |

|    |               |             |
|----|---------------|-------------|
| 1  | IBK기업은행       | 463,266,800 |
| 3  | O             | 50,000,000  |
| 4  | P카드           | 8,000,000   |
| 5  | Q카드           | 11,000,000  |
| 6  | 중소벤처기업진흥공단    | 287,500,000 |
| 7  | 기업은행          | 636,516,000 |
| 합계 | 1,995,282,800 |             |

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 가) 채무자가 그 채무 있음을 알면서 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌다던가 하는 특별한 사정이 없는 한, 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이다(대법원 1966. 10. 4. 선고 66다1535 판결 참조). 또한 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 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

나) 앞서 살펴본 인정사실 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약은 C이 채무초과 상태에서 그 소유인 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공한 행위로서 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고, 채무자인 C의 사해의사도 인정되며 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

#### **다. 피고의 주장에 대한 판단**

1) 피고의 주장 요지 C은 피고로부터 물품을 공급받아 사업을 계속하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라 생각하여 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공한 것이므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 아니하고, 피고 역시 선의의 수익자이다.

2) 관련 법리 채무자가 신규자금의 유통 없이 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 채권자 중 한

사람에게 담보를 제공하는 행위는 그것이 비록 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도에서 비롯된 것이라 할지라도 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다29215 판결 등 참조). 계속적 거래관계에 있는 구입처로부터 외상매입대금채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 사업에 필요한 물품의 공급을 중단하겠다는 통보를 받고 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 이 경우 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않지만, 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 피담보채무 범위에 포함시켰다면 그 부분에 관하여는 사해행위에 해당한다(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결 등 참조). 다만 이와 같이 설정된 담보권의 피담보채무에 기존 채무가 포함되었다고 하더라도 기존 채무를 위한 담보설정과 물품을 계속 공급받기 위한 담보설정이 불가피하게 동일한 목적 하에 하나의 행위로 이루어졌고, 당시의 여러 사정 하에서 그것이 사업의 계속을 통한 회사 갱생이라는 목적을 위한 담보제공행위로서 합리적인 범위를 넘지 아니한 때에는 기존 채무를 위한 담보설정행위 역시 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조).

3) 구체적 판단 위 인정사실 및 을가 제4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 C은 2019년 6월경부터 2020. 8. 12.경까지 피고로부터 593,257,600원 상당의 물품을 공급받았으나 그 대금 중 225,362,000원만 지급하여 미납금이 367,895,600원에 이르게 되었고, 2020. 8. 12. 피고의 요구로 물품대금을 담보하기 위해서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고에게 채권최고액 441,500,000원 상당의 이 사건 근저당권을 설정하여 준 점, 그런데 C은 이후 피고로부터 2020. 8. 20. 1,200만 원, 같은 해 9. 11. 88만 원 합계 12,880,000원 상당의 물품을 공급받았을 뿐이고, 피고는 위 2회의 물품공급 이후 C과 거래를 중단하고 곧바로 2020년 12월경 부산지방법원 2020가합52616호로 물품대금 청구의 소를 제기한 점, 위와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 C과 피고 사이에 이루어진 물품거래는 그 기간이 한 달 남짓에 불과하고 횟수도 2회뿐이며 그 규모 역시 위 근저당권설정계약 체결 이전에 크게 미치지 못하는 점, 피고는 2020. 10. 20.경 이 사건 근저당권에 관하여 처분금지가처분 결정이 내려진 사실을 알게

되어 C과 급히 거래를 중단할 수밖에 없었다고 주장하나, 피고가 적극적으로 C에게 담보 제공을 요구하여 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었고, 그 후 거래 규모가 급격히 감소한 사실로 미루어볼 때 피고는 위 근저당권설정계약 체결 당시 이미 C의 변제력이 악화되어 물품거래를 계속하기 어려운 사정을 어느 정도 예상하고 있었던 점으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 C의 사업 계속을 통한 회사 갱생이라는 목적을 위한 담보제공행위로서 합리적인 범위 내에서 체결된 것이라거나 피고가 선의의 수익자라는 점을 인정하기에 부족하고, 오히려 이 사건 근저당권설정계약은 사실상 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 이루어진 행위로 보일 뿐이다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### **라. 사해행위의 취소**

피고와 C 사이에 2020. 8. 12. 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소한다.

#### **4. 결론**

제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각한다. 다만, 이 법원에서의 청구감축에 따라 제1심판결의 주문 제1항은 그중 나.항을 삭제하는 것으로 변경한다.

**재판장판사**김민기

**판사**임상민

**판사**김영환

별지