

서울중앙지방법원 2024. 4. 9 선고 2023가단5001107 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 신용보증기금
소송대리인 변호사 황운영

피 고 1. A
2. B 주식회사
소송대리인 법무법인 청음
담당변호사 문강석
변 론 종 결 2024. 3. 12.
판 결 선 고 2024. 4. 9.

주 문

- 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 A와 C 사이에 2021. 7. 5. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 A는 C에게 서울중앙지방법원 등기국 2021. 7. 5. 접수 제133097호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
나. 피고 B 주식회사와 C 사이에 2022. 5. 25. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B 주식회사는 C에게 서울중앙지방법원 등기국 2022. 5. 30. 접수 제79837호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결 및 보증사고의 발생

- 1) 원고는 2017. 1. 5. 주식회사 D(이하 'D'라 한다)와 사이에 신용보증약정을 체결하고(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다), D에 보증금액 425,000,000원(그 후 365,500,000원으로 변경), 보증기한 2018. 1. 9.(그 후 2023. 1. 6.까지 연장)로 된 신용보증서를 발급해 주어, D가 주식회사 E으로부터 대출을 받음에 있어 부담할 원리금채무에 대해서 위 보증금액 내에서 보증하였다.
- 2) D의 대표이사 C은 D의 원고에 대한 이 사건 신용보증약정에 기한 채무를 연대보증하였다.
- 3) D는 2022. 5. 13.부터 주식회사 E에 대출원리금을 변제하지 아니하였고, 이에 2022. 9. 30. 원고가 D를 대위하여 주식회사 E에 373,067,351원을 변제하였다.
- 4) 원고는 이후 249,521원을 회수하였고, 회수일까지 54원의 확정 지연손해금이 발생하였다. 또한 D에 대한 구상채권을 확보하기 위한 법적 절차비용 341,774원이 발생하였다.

나. 2021. 7. 5.까지 별지 목록 기재 부동산에 설정된 근저당권

2021. 7. 5.까지 C 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 설정된 근저당권은 아래 표 기재와 같다.

순위번호	접수날짜	채권최고액(원)	채무자	근저당권자
4	2012. 2. 22.	332,600,000	C	주식회사 E
6	2012. 3. 19.	300,000,000	D	피고 B 주식회사
7	2018. 12. 26.	154,980,000	D	주식회사 E
9	2020. 5. 15.	100,000,000	D	피고 B 주식회사
11	2020. 6. 23.	300,000,000	D	피고 B 주식회사
12	2020. 12. 23.	200,000,000	D	피고 B 주식회사
13	2021. 4. 2.	52,000,000	C	주식회사F

다. C의 근저당권설정계약 체결 및 이 사건 부동산에 관한 임의경매개시결정1) C은 2021. 7. 5. 피고 A와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자 A, 채무자 C, 채권최고액 300,000,000원으로 정한 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 제1근저당권설정계약’이라 한다), 서울중앙지방법원 등기국 2021. 7. 5. 접수 제133097호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

2) C은 2022. 5. 25. 피고 B 주식회사(이하 ‘피고 회사’라 한다)와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자 피고 회사, 채무자 D, 채권최고액 706,000,000원으로 정한 근저당권설정계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 제2근저당권설정계약’이라 한다), 서울중앙지방법원 등기국 2022. 5. 30. 접수 제79837호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

3) 한편, 주식회사 E은 2022. 11. 11. 서울중앙지방법원 G로 이 사건 아파트에 관한 임의경매개시결정을 받아 이 사건 아파트에 관한 경매가 진행되었다가, 위 경매신청이 2023. 8. 22. 취하되었다.

4) 주식회사 H는 2023. 9. 4. 이 사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 I로 임의경매개시결정을 받았고, 2023. 9. 5. 임의경매개시결정등기가 마쳐졌다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 8호증, 을나 제1, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사의 본안전 항변에 대한 판단

가. 주장의 요지

이 사건 부동산에 관하여 임의경매가 진행되고 있는바, 피고 회사의 근저당권은 소멸될 수 있고, 이 사건 부동산에 설정된 선순위 담보권이 많아 피고 회사의 근저당권으로는 채권확보가 되지 않을 것으로 예상되므로, 이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다.1)

나. 판단

이 사건 부동산에 관하여 2023. 9. 4. 임의경매개시결정이 내려진 사실은 앞서 본 바와 같으나, 경매절차가 개시되었다는 사정만으로 피고 회사의 근저당권설정등기가 종국적으로 말소될 운명에 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위로 판단되는 경우 수익자로 하여금 근저당권자로서 경매절차에서 배당을 받도록 하는 것은 부당하다 할 것이므로, 말소될 운명에 있는 근저당권설정계약이라고 하더라도 채권자가 그 취소를 구할 소의 이익이 인정된다. 따라서 피고 회사의 위 본안전 항변은 이유 없다.

3. 원고의 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권의 인정 여부

1) 관련 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다 할 것이고, 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006다23718 판결 등 참조).

2) 판단

이 사건 각 근저당권설정계약이 각 체결된 2021. 7. 5. 및 2022. 5. 25. 당시 원고의 C에 대한 구상금 채권은 발생하지 않았으나, ① 이미 채권 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 체결되었고, ② 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에다가 갑 제7호증, 을나 제4호증의 각 기재에 의하면, ③ 주채무자인 D가 2021. 12. 31.부터 2022. 10. 25.까지 부가가치세, 근로소득세를 체납하였고, 2022. 5. 국민건강보험 보험료도 미납하였던 사실, ④ 2022. 5. 13.부터 주식회사 E에 대한 채무를 연체한 사실, ⑤ D의 피고 회사에 대한 매출채무 잔액이 이 사건 제1근저당권설정계약이 체결된 2021. 7. 무렵 이미 1,644,801,865원에 이르렀고, 이후 매출채무 잔액이 다소 감소하기는 하였으나, D는 2022. 3.부터 피고 회사에 물품대금을 전혀 지급하지 못하여 이 사건 제2근저당권설정계약이 체결된 2022. 5. 무렵 피고 회사에 대한 매출채무 잔액이 1,605,979,983원에 이른 사실이 인정되므로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 주채무자인 D가 상당한 채무를 부담하고 있어 가까운 장래에 C이 이 사건 신용보증계약상의 구상금 채무를 부담하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 상당하며, ③ 실제 그로부터 가까운 2022. 9. 30. 그 개연성이 현실화되었다. 따라서 원고의 C에 대한 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 해당 여부

1) C의 무자력 여부

갑 제6 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 C은 채무초과 상태에 있었다고 인정된다.

2) 사해행위 해당 여부에 관한 판단

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 C의 재산상태는 적극재산보다 소극재산이 많은 채무초과상태였던 점, ② C은

채무초과상태에서 다수의 채무를 부담하고 있음에도 다른 채권자들을 배제하고 자신의 유일한 소유 부동산인 이 사건 부동산에 관하여 피고들에게 근저당권을 설정한 점을 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약은 모두 C의 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다고 할 것이다.

다. C의 사해의사 및 피고들의 악의

1) 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자의 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 것으로 충분하다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다12004 판결 등 참조).

사해행위취소소송에서 채무자의 제3자에 대한 법률행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우에 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

2) 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 C이 채무초과상태에 있었으므로, C의 사해의사가 인정되고, 수익자인 피고들의 악의는 추정된다.

3) 이에 대하여 피고 회사는, 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 C은 금융기관에 대한 채무를 연체하지 아니하였고, 피고 회사의 담보 요구는 D와의 대리점 계약에 따른 채권확보 절차에 불과하므로, 피고 회사의 악의는 인정되지 않는다고 주장한다. 그러나 ① 피고 회사는 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 D의 자금 사정이 좋지 않았다는 사실을 인식하고 있었고, 아래의 ‘4. 피고 회사의 주장에 대한 판단’에서 보는 바와 같이 이 사건 제2근저당권설정계약은 D의 기존 채무를 담보하기 위한 것일 뿐 신규자금의 유통이나 물품의 추가 공급을 위해 설정된 것이 아니었던 점, ② C은 이 사건 부동산 외에는 별다른 재산이 없었던 것으로 보이고, 이 사건 부동산에 이미 상당한 선순위 근저당권이 설정되어 있었던 점 등을 종합하면, 피고 회사의 악의가 인정된다고 봄이 타당하다.

라. 소결

따라서 다른 사정이 없는 한, 이 사건 각 근저당권설정계약은 모두 사해행위에 해당하고, 이에 대한 C의 사해의사, 피고들의 악의가 인정된다. 따라서 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 이를 각 취소하고, 그 원상회복으로 피고 A는 C에게 이 사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2021. 7. 5. 접수 제133097호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 회사는 이 사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2022. 5. 30. 제79837호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 회사의 주장에 대한 판단

가. 사업 갱생을 위한 담보제공이므로 사해행위에 해당하지 않는다는 주장

1) 주장의 요지

D의 대표이사인 C은 자금경색의 완화와 사업 계속 추진을 위하여 피고 회사와 협의, 노력하였고, 그 과정에서 이 사건 부동산에 근저당권을 설정한 것이므로, 이 사건 제2근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

2) 판단

가) 관련 법리

이미 채무초과 상태에 빠진 채무자에게 있어서 채권자의 강제집행 내지 가압류 등 채권회수를 위한 집행보전조치로 발생하는 사업추진상의 어려움은 그러한 조치를 행하는 채권자의 채권액이나 변제기의 도래 여부에 관계없이 동일하게 발생할 수 있는 사정이다. 또한 특정 채권자가 당시로서 채무자에 대하여 위와 같은 채권회수조치에 적극성을 보였다는 사정만으로 채권자들 사이에서 우선적 담보제공의 필요성에 관한 차별적 평가를 하기는 어렵다. 나아가 채무자가 사업활동에서 실제로 활용할 수 있는 신규자금의 유입과 기존채무의 이행기의 연장 내지 채권회수조치의 유예는 사업의 갱생이나 계속적 추진을 위하여 가지는 경제적 의미가 동일하다고 볼 수 없다. 따라서 비록 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 4. 29.

선고 2009다104564 판결 참조).

나) 구체적 판단

앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에다가 을나 제3, 5, 7 내지 9호증의 각 기재에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 제2근저당권설정계약은 C이 신규자금의 융통 없이 D의 기존 채무의 이행을 유예받기 위하여 피고 회사에 담보를 제공한 것으로서, 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

① D와 피고 회사는, 피고 회사가 D가 주문한 상품을 먼저 제공하고 D는 그로부터 2, 3개월 후에 그 대금을 지급하는 방식으로 거래를 하였다.

② D의 J은 2022. 3. 8. 피고 회사에 ‘코로나 사태로 인하여 회사에 자금 문제가 발생하였고, 일부 물량에 대하여 선출고를 해 달라’는 내용의 이메일을 보냈고, 같은 달 15. 피고 회사에 ‘1주일만 선처하여 물건 출고를 부탁드립니다’는 내용의 이메일을 보냈다. 그러나 피고 회사는 2022. 3. 이후부터는 D에 물량을 출고하여 주지 않은 것으로 보인다.

③ D는 2022. 3.부터 피고 회사에 대금을 전혀 지급하지 못하였고, D의 피고 회사에 대한 매출채무 잔액은 2022. 5. 기준 1,605,979,983원이었다. D가 대금을 지급하지 못하자 D와 피고 회사는 2022. 5. 23. D의 피고 회사에 대한 매출채무가 16억 600만 원 상당 발생하였음을 인정하고, 위 채무를 담보하기 위하여 D의 K에 대한 매출채권을 양도하기로 하는 내용의 채권양도계약을 체결하였고, D의 대표이사 C은 2022. 5. 25. 피고 회사와 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하였다.

④ 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 설정된 피고 회사의 근저당권 채권최고액 합계액은 9억 원이고, 이 사건 제2근저당권설정계약의 채권최고액은 채권최고액 706,000,000원인바, 채권최고액의 액수에 비추어 볼 때 이 사건 제2근저당권설정계약은 D의 피고 회사에 대한 매출채무 약 16억 600만 원에서 기존 피고 회사의 근저당권으로 담보되지 못하는 나머지 금액 7억 6백만 원 상당을 담보하기 위한 것으로 보인다.

⑤ C이 이 사건 제2근저당권설정계약으로 D의 사업 계속을 위하여 신규 자금을 융통하였다고 볼 만한 자료도 없다.

나. 담보제공이 일반채권자들을 해하지 않는다는 주장

1) 주장의 요지

이 사건 제2근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무액은 합계 1,739,580,000원²⁾ 이고, 이 사건 부동산에 관한 국세 채권의 합계는 61,243,730원이므로, 위 각 금액의 합계액은 이 사건 부동산의 가액 15억 원을 초과한다. 따라서 이 사건 부동산은 일반채권자들을 위한 공동담보로서의 가치가 없으므로 이 사건 제2근저당권설정계약은 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족을 초래한다고 볼 수 없어 사해행위에 해당하지 않는다.

2) 판단

가) 관련 법리

채무자가 양도한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반 채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없으며, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다62246 판결 등 참조).

새로 설정된 담보권의 말소를 구하는 사해행위취소 청구에 앞서 선순위 담보권 설정행위가 사해행위로 인정되어 취소되고 그에 기한 등기가 말소되었거나 채권자가 선순위 담보권과 후순위 담보권에 대한 사해행위취소 및 등기말소를 구하는 소송에서 선순위 담보권 설정행위가 사해행위로 인정되는 경우에는 후순위 담보권 설정행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 그 선순위 담보권의 피담보채무액을 당해 부동산에 설정된 담보권의 피담보채무액에 포함시켜서는 안 될 것이다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 참조).

나) 구체적 판단

앞서 인정한 사실관계 및 앞서 든 증거들, 을나 제6호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은

사정들을 종합하면, 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 이 사건 부동산에 설정된 채무액은 이 사건 부동산의 가액을 초과하지 않으므로, 이를 전제로 하는 피고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 부동산의 가액은 16억 원이라고 봄이 타당함은 앞서 본 바와 같다(피고 회사는 서울중앙지방법원 I 경매에서 산출된 이 사건 부동산의 감정평가액이 15억 원이라는 사실을 들어, 이 사건 부동산의 가액을 15억 원으로 인정하여야 한다고 주장하나, 위 감정평가의 기준시점은 사해행위인 이 사건 제2근저당권설정계약 체결일로부터 상당한 시간이 지난 2023. 9. 12.인바, 위 감정평가액을 이 사건 부동산의 가액으로 볼 수는 없다).

② 이 사건 부동산에 설정된 선순위 근저당권 등의 피담보채권액은 1,193,397,081원(= 주식회사 E의 근저당권 피담보채권액 239,927,751원 + D의 근저당권 채권최고액 900,000,000원 + 주식회사F 근저당권 채권최고액 52,000,000원 + 동작구 국세 채권액 1,379,330원)이고, 여기에는 사해행위인 이 사건 제1근저당권설정계약에 따른 A의 근저당권 채권최고액 3억 원은 포함되지 아니한다. 그렇다면, 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 부동산의 가액은 그 피담보채권액을 넘지 않는다.

③ 피고 회사는 이 사건 부동산의 선순위 국세 채권액이 61,243,730원이므로 위 채권액도 이 사건 부동산의 피담보채무액에 포함되어야 한다고 주장하나, 위 국세 채권액은 D의 2021. 1. 1.부터 2022. 6. 30.까지 국세 체납금액인 것으로 보이고(이 법원의 국세청에 대한 과세정보회신결과), 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 제2근저당권설정계약 당시 위 채권액 상당의 압류가 있었다고 볼 증거도 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이근영

별지

1) 이 사건 소 제기 당시에 진행중이던 임의경매(서울중앙지방법원 G)가 취하되었으나, 그 이후 이

사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 I로 다시 임의경매개시결정이 내려졌으므로, 피고 회사의 본안전 항변에 대하여 판단할 필요가 있다.

2) 주식회사 E의 근저당권 채권최고액 합계 487,580,000원 + D의 근저당권 채권최고액 합계 900,000,000원 + 주식회사F의 근저당권 채권최고액 52,000,000원 + A의 근저당권 채권최고액 300,000,000원