

서울중앙지방법원 2024. 9. 2 선고 2022가단5015314 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 경기신용보증재단

소송대리인 법무법인 청와

담당변호사 김준동, 이준석

피 고 1. 주식회사 A

2. 주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 정호빈

변 론 종 결 2024. 7. 8.

판 결 선 고 2024. 9. 2.

주 문

- 원고의 피고 주식회사 B에 대한 소 중 각 근저당권설정등기 말소등기절차 이행청구 부분을 각하한다.
- 피고 주식회사 A는 원고에게 92,624,746원 및 그 중 90,352,602원에 대하여 2022. 1. 21.부터 2022. 2. 3.까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 피고 주식회사 A와 피고 주식회사 B 사이에 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2021. 5. 21. 체결한 근저당권설정계약 및 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2021. 5. 24. 체결한

근저당권설정계약을 각 취소한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 A 사이에 생긴 부분은 위 피고가 부담하고, 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 부분 중 1/2은 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제2 내지 3항 및 피고 주식회사 B은 피고 주식회사 A에게 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2021. 5. 24. 접수 제75370호로 마친, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2021. 5. 25. 접수 제75861호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 신용보증약정 및 대출

1) 원고와 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'라 한다)는 2019. 9.경 보증금액 90,000,000원, 보증기한 2024. 9. 30.까지인 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, 피고 A는 2019. 10. 1. 위 신용보증약정에 따라 발급받은 신용보증서를 담보로 주식회사 C(이하 'C은행'이라 한다)으로부터 90,000,000원을 대출받았다.

2) 이 사건 신용보증약정에 의하면, 원고가 신용보증채무를 이행할 경우 피고 A는 원고가 대위변제한 금액과 이에 대하여 대위변제일로부터 위 돈을 다 갚는 날까지 원고가 정하는 이율(2022. 1. 1. 이후

연 8%)로 계산한 지연손해금, 보증채무이행에 든 비용과 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용 및 이에 대한 지연손해금 등을 원고에게 지급하기로 되어 있다.

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) 원고는 C은행으로부터 신용보증사고를 통지받고, 2022. 1. 21. C은행에게 대출원리금 90,352,602원을 대위변제하였다.

2) 또한 원고는 피고 A에 대한 구상금채권의 보전을 위한 비용으로 2,272,144원을 지출하였다.

다. 피고 A 소유의 부동산에 대한 근저당권 설정

피고 A는 2021. 5. 24. 기존에 거래관계에 있던 피고 주식회사 B(이하 ‘피고 B’이라 한다)에 대하여 외상매입채무가 1,828,557,283원임을 확정하고, 같은 날 피고 A 소유의 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2021. 5. 21. 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 제1 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 한 채권최고액 200,000,000원인 근저당권설정등기를, 2021. 5. 25. 피고 A 소유의 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2021. 5. 24. 근저당권설정계약(이하 위 각 근저당권설정계약을 통틀어 ‘이 사건 각 근저당권설정계약’이라 한다)을 원인으로 한 채권최고액 50,000,000원인 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다.

라. 피고 A의 재산상태

피고 A가 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결할 무렵에는 아래와 같이 별지 목록 기재 각 부동산 이외에 별다른 적극재산을 보유하지 아니한 반면, 소극재산으로는 피고 B, 신용보증기금 및 원고에 대한 채무를 부담하고 있는 등 채무초과 상태에 있었다.

주식회사 A의 적극재산	가액(A)	선순위 근저당권의 피담보채무(B)	실질적인 담보가치(A-B)
별지 목록 제1항 기재 부동산	737,000,000	450,000,000	287,000,000
별지 목록 제2항 기재 부동산			
별지 목록 제3항 기재 부동산	230,000,000	165,000,000	65,000,000
합계			352,000,000

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증의 각 기재, 이 법원의 수원지방법원 안양지원에 대한 문서송부촉탁 회신 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고 B에 대한 소 중 각 말소등기청구 부분에 관한 판단

직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다.

근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경락을 원인으로 하여 말소된 경우에는 더는 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결, 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조). 앞서 든 증거에 갑 제11 내지 13호증, 을나 제2호증의 각 기재, 이 법원의 수원지방법원 성남지원에 대한 문서송부촉탁 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 말소를 구하는 피고 B 명의의 각 근저당권설정등기는 각 부동산임의경매절차[별지 목록 제1, 2항: 수원지방법원 안양지원 D, E(중복), 별지 목록 제3항: 수원지방법원 안양지원 F, G(중복)]에서 별지 목록 기재 각 부동산이 매각됨에 따라 모두 말소된 사실을 인정할 수 있으므로, 이 부분 소는 소의 이익이 없어 부적법하다1).

3. 피고 A에 대한 청구

위 인정사실에 의하면, 피고 A는 이 사건 신용보증약정에 따라 원고가 C은행에게 대위변제한 대출원리금 90,352,602원 및 구상금채권을 확보하기 위해 지출한 비용 2,272,144원 합계 92,624,746원 및 그 중 대위변제금 90,352,602원에 대하여 대위변제일인 2022. 1. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2022. 2. 3.까지는 약정 지연손해금율인 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 B에 대한 이 사건 각 근저당권설정계약 취소 청구

가. 피보전채권의 존재

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 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 든 증거에 올라 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2021. 5. 하순경에는 아직 원고의 구상금채권이 발생하지 않았으나, 원고의 사전구상금채권 또는 구상금채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권으로 인정함이 타당하다.

① 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 그 발생의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 이미 체결됨으로써 원고의 사전구상금채권 및 구상금채권의 기초가 되는 법률관계가 형성되어 있었다.

② 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 피고 A의 피고 B에 대한 외상채무액이 1,828,557,283원에 이르고 있었던 반면, 피고 A 소유 부동산은 별지 목록 각 기재 부동산이 유일하였던바, 피고 B은 2021. 5. 21. 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 곧이어 2021. 5. 24. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여도 추가로 근저당권설정계약을 체결하였으며, 그로부터 채 3개월이 되지 않은 2021. 8. 2. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 임의경매신청을 하기에 이르렀다.

더욱이 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2021. 8. 25. 국민건강보험공단의 압류가, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2021. 8. 23. 안양세무서장의 압류가, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2021. 9. 17. 원고의 가압류가, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2021. 9. 27. 국민건강보험공단의 압류 등이 순차로 마쳐졌다.

그렇다면 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 일반적으로 누구라도 원고 등 다른 채권 발생

가능성을 충분히 예견할 수 있었다고 할 것이고, 설령 그보다 4개월 여 앞서 작성된 2020. 12. 31. 기준 피고 A의 재무제표가 건설하였다고 하더라도 마찬가지이다.

③ 한편 이 사건 신용보증약정 제5조 제1항에 의하면, 원고는 채무자가 주채무 이행의무를 위반하거나(제1호) 압류, 가압류, 가처분 결정 또는 경매신청이 있는 때(제2호) 사전통지나 독촉없이 채무자에 대해 사전구상권을 취득할 수 있는데, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일로부터 3개월이 채 되지 않아 피고 B의 신청에 의하여 2021. 8. 3. 피고 A의 사업장인 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 임의경매절차가 개시되어 원고의 사전구상금채권이 발생하였다.

④ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 원고의 사전구상금채권이 발생할 것이라는 점에 대해 고도의 개연성이 있었음이 넉넉히 인정되고, 나아가 원고는 그로부터 얼마 지나지 않은 2022. 1. 21. 이 사건 신용보증약정에 따라 대위변제를 함으로써 구상금채권 역시 현실적으로 성립하였다.

나. 사해행위의 성립 및 사해의사의 존재

1) 구체적인 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).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고 A는 채무초과상태에서 자신의 채권자인 피고 B과 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결한 행위는 특정 채권자인 위 피고에게 담보를 제공한 것으로 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자인 원고에 대하여 사해행위가 되고 이에 관하여 채무자인 피고 A의 사해의사 및 수익자인 피고 B의 악의가 추정된다.

2) 피고들의 주장 및 판단

가) 피고들은 ① 별지 목록 기재 각 부동산에 설정된 담보권의 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있으므로 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않고, ② 피고 A가 당시 채무초과상태도 아니었으며, ③ 이 사건 각 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 알지

못하였다고 주장한다.

나) 먼저 피고들의 위 ① 주장에 관하여 본다.

앞서 든 증거 및 이 법원의 수원지방법원 성남지원에 대한 문서송부촉탁 회신결과에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산의 가액은 737,000,000원인 반면, 선순위 근저당권의 피담보채무는 450,000,000원으로 이에 미치지 못하고, 별지 목록 제3항 기재 부동산 역시 그 가액은 230,000,000원인 반면 선순위 근저당권의 피담보채무는 165,000,000원으로 이에 미치지 못한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 목록 기재 각 부동산의 가액 중 선순위 근저당권의 피담보채무를 공제한 잔액 합계 352,000,000원은 각 일반 채권자들의 공동 담보에 제공되는 책임재산이라 할 것이므로, 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 다음으로 피고들의 위 ② 주장에 관하여 본다.

회사의 채무초과 상태란 회사가 실제 부담하는 채무 총액과 실제 가치로 평가한 자산 총액을 기준으로 판단하여야 하고, 대차대조표 등 재무제표에 기재된 명목상 부채 및 자산 총액을 기준으로 판단할 것은 아니다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다27847 판결 등 참조). 그리고 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 위 인정사실에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 피고 A는 피고 B에 대하여 1,828,557,283원의 채무를 부담하고 있었고, 원고와 사이에 보증금액 90,000,000원, 신용보증기금 사이에 보증금액 190,000,000원인 각 신용보증약정을 체결한 상태였던 사실을 인정할 수 있는바, 피고 A의 피고 B에 대한 위 채무 외에도 원고 및 신용보증기금에 대한 위 각 신용보증약정에 기한 각 사전구상금채무를

소극재산에 포함하면 피고 A의 소극재산은 합계 2,108,557,283원(= 피고 B 1,828,557,283원 + 원고 90,000,000원 + 신용보증기금 190,000,000원)에 이른다. 반면, 당시 피고 A의 소유인 별지 목록 기재 각 부동산의 실질적인 담보가치가 352,000,000원이었음은 앞서 인정한 바와 같고, 이에 피고들 주장과 같이 2020. 12. 31. 기준으로 작성된 피고 A의 대차대조표 상의 유동자산 가액 1,324,831,162원 또는 위 대차대조표 상의 자산 총액 중 유동자산과 남은 비유동자산의 가액 합계 1,648,783,688원을 더하여 보더라도 당시 피고 A의 적극재산은 최대 2,000,783,680원(= 352,000,000원 + 1,648,783,688원)에 이를 뿐이다.

결국 피고들의 주장에 따르더라도 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 무렵 피고 A는 채무초과 상태에 있었으므로, 피고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

라) 마지막으로 피고들의 위 ③ 주장에 관하여 본다.

사해행위 취소소송에서 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있고, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하며, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 위 인정사실에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 피고들의 관계, 거래 기간, 거래 규모 등에 비추어 보면, 을나 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시에 피고들이 그 사해성을 인식하지 못하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 각 취소되어야 한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 소 중 각 근저당권설정등기 말소등기절차 이행청구 부분은 부적법하여 각하하고, 피고 A에 대한 청구 및 피고 B에 대한 이 사건 각 근저당권설정계약 취소 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이재욱

별지

1) 한편, 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 인하여 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있는바(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결 등 참조), 원고의 피고 B에 대한 소 중 이 사건 각 근저당권설정계약의 취소를 구하는 부분은 여전히 법률상의 이익이 인정된다.