

부산지방법원 2021. 12. 8 선고 2021가합42319 판결 [사해행위취소]

전 문

원고기술보증기금

소송대리인 법무법인 세헌

담당변호사 김수정, 임호택

피고A 주식회사

소송대리인 변호사 최창덕

소송복대리인 변호사 최정훈

변론 종결2021. 10. 27.

판결 선고2021. 12. 8.

주 문

- 가. 피고와 B 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 11. 26. 체결된 각 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고는 B에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 부산지방법원 금정등기소 2020. 11. 26. 접수 제33465호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 가. 피고와 B 사이에 별지2 목록 기재 특허권에 관하여 2021. 1. 8. 체결된 양도계약을 취소한다.
나. 피고는 B에게 별지2 목록 기재 특허권에 관하여 특허청 2021. 1. 8. 접수 C로 마친 권리의 일부이전등록의 말소등록절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 보증약정의 체결 및 연대보증

1) 원고는 D 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)와, 소외 회사가 아래 [표1] 기재와 같이 각 대출기관으로부터 대출받게 될 대출금 채무에 대하여 보증약정(이하 '이 사건 각 보증약정'이라 하고, 개별 약정은 순번으로 특정한다)을 체결하고, 소외 회사에 이 사건 각 보증약정에 관한 보증서를 교부하였다. B은 소외 회사의 대표이사로 이 사건 각 보증약정에 따라 소외 회사가 원고에게 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.

[표1] - 이 사건 각 보증약정

1	2017. 6. 15.	161,500,000	2018. 6. 15.	E은행	190,000,000	회전대출
2	2019. 10. 25.	765,000,000	2020. 10. 23.	E은행	900,000,000	일반자금
3	2019. 5. 30.	527,000,000	2020. 5. 29.	E은행	620,000,000	일반자금
4	2017. 11. 17.	535,500,000	2018. 11. 16.	중소기업은행	630,000,000	기업구매자금대출
5	2019. 11. 15.	194,400,000	2020. 11. 13.	F은행	243,000,000	기업일반 운전자금대출

2) 소외 회사는 이 사건 각 보증약정에 따라 원고로부터 발급받은 보증서를 제출하여 아래 [표2] 기재와 같이 대출을 받았다(이하 각 대출을 특정할 필요가 있을 경우 순번으로 특정한다).

[표2] - 소외 회사의 대출 내역

1	2017. 6. 30.	E은행	190,000,000
2	2019. 10. 25.	E은행	900,000,000
3	2019. 5. 31.	E은행	620,000,000

1	2017. 6. 30.	E은행	190,000,000
4	2017. 11. 17.	중소기업은행	630,000,000
5	2019. 11. 15.	F은행	243,000,000

3) 이 사건 각 보증약정의 주요 내용은 아래와 같다.

제5조(사전구상)

① 본인(소외 회사)에 대하여 다음 각 호에서 정한 사유 중 하나라도 발생한 경우에는 기보(원고인 기술보증기금을 지칭한다)는 사전통지나 독촉 없이 사전구상할 수 있으며, 이 경우 본인과 연대보증인(B)은 이의 없이 사전상환채무를 부담하기로 합니다.

8. 기보가 이 약정에 의한 보증의 채권자와 다른 보증의 채권자 중 어느 하나의 채권자로부터 보증계약에 의한 보증사고통지 또는 보증채무이행청구를 받은 때

제10조(상환범위)

① 기보가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 아래 각 호에 해당하는 금액을 곧 갚기로 합니다.

1. 보증채무이행금액
 2. 제1호의 금액에 대하여 이행일로부터 상환일까지 기보가 정하는 율과 계산방법에 의하여 산출한 손해금
 3. 보증채무 이행에 든 비용
 4. 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용
 5. 미납한 보증료, 연체보증료, 추가보증료 및 성과보증료
 6. 제3호와 제4호의 지급금액에 대하여 지급일로부터 상환일까지 기보가 정하는 율을 곱하여 산출한 지연배상금
- ② 본인과 연대보증인은 기보가 대신 지급한 아래의 비용과 이에 대하여 기보가 정하는 율을 곱하여 산출한 지연배상금을 함께 지급하기로 합니다.
1. 제8조 제3항에 의하여 기보가 대신 지급한 보험료

2. 채권의 집행보전(해지 포함), 행사 및 이를 위한 법적절차에 소요되는 비용

③ 제1항과 제2항의 기보가 정하는 율이라 함은, 법령에서 정한 범위 내에서 금융기관의 연체대출금리를 참작하여 기보가 정한 율을 말합니다.

④ 법령이 변경됨에 따라 기보가 제1항 내지 제3항의 율과 계산방법을 변경하였을 경우에는 그 변경일로부터 그에 따르기로 합니다.

4) 이 사건 각 보증약정 제10조 관련 지연손해금과 관련하여, 원고가 2020. 6. 1.부터 정하는 지연손해금율은 연 8%이다.

나. B의 피고에 대한 근저당권설정 및 특허권 일부이전

1) 근저당권설정 B은 2020. 11. 26. 피고와 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 500,000,000원의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 부산지방법원 금정등기소 2020. 11. 26. 접수 제33465호로 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

2) 특허권 일부이전 B은 2021. 1. 8. 피고에게 별지2 목록 기재 특허권(이하 '이 사건 특허권'이라 한다)에 관하여, 특허청 접수 C로 일부양도를 원인으로 한 권리의 일부이전등록을 마쳐주었다(이하 위 특허권 일부이전의 원인이 된 계약을 '이 사건 일부양도계약'이라 한다).

다. 원고의 대위변제 등

1) 원고는 2020. 12. 말경 E은행 및 중소기업은행으로부터 소외 회사가 2020. 12. 18. 회생신청을 함에 따른 보증사고가 발생하였다는 통지를 받았다. 이후 원고는 위 은행들의 순번 1 내지 4 보증약정에 기한 보증채무 이행청구에 따라 아래 [표3] 기재와 같이 순번 1 내지 4 대출에 관하여 합계 1,905,366,827원을 대위변제하였다(위 대위변제에 따라 원고가 소외 회사에 대하여 취득하게 된 구상금채권을 통틀어 이하 '이 사건 구상금채권'이라 한다).

[표3] - 원고의 대위변제 내역

1	2021. 2. 25.	145,350,000	1,221,695	146,571,695
2	2021. 2. 25.	765,000,000	6,509,343	771,509,343
3	2021. 2. 25.	474,300,000	3,991,253	478,291,253
4	2021. 3. 5.	504,000,000	4,994,536	508,994,536

1	2021. 2. 25.	145,350,000	1,221,695	146,571,695
1,905,366,827				

2) 원고는 위와 같은 대위변제 이후 소외 회사로부터 13,676,370원을 회수하여 아래 [표4] 기재와 같이 순번 1 내지 4 대출 관련 각 대위변제금의 일부 변제에 충당하였고, 이에 따른 대위변제금 잔액은 1,891,690,457원(= 1,905,366,827원 - 13,676,370원)이 되었다.

[표4] - 원고의 대위변제 내역

1	146,571,695	5,228,940	141,342,755
2	771,509,343	7,012,840	764,496,503
3	478,291,253	1,434,590	476,856,663
4	508,994,536	-	508,994,536
합계	1,891,690,457		

3) 이 사건 구상금채권을 회수하는 과정에서 원고에게 순번 1 대출 관련 8,280원의 확정손해금채권이 발생하였고, 원고는 이 사건 구상금채권을 보전하기 위하여 5,680,920원의 법적절차비용을 지출하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약 체결 당시에는 이 사건 각 보증약정에 따른 원고의 B에 대한 이 사건 구상금채권이 발생하지 아니하였지만 그 성립의 기초가 되는 이 사건 각 보증약정이 체결되어 있었던 사실, 원고는 2020. 12. 말경 보증사고가 발생하였다는 통지를 받음에 따라 소외 회사 및 B에 대하여 이 사건 각 보증약정에 따른 사전구상금채권을 취득하였고, 그로부터 얼마 지나지 않은 2021. 2.경부터는 순번 1 내지 4 보증약정에 기하여 대위변제를 한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약 체결 당시 가까운 장래에 원고의 B에 대한 사전구상금 내지 구상금채권이 발생하리라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었고, 실제로 그 개연성이 현실화되어 사전구상금 내지 구상금채권이 성립하였으므로, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 사해행위 살피건대, 갑 제10호증의 기재, 이 법원의 부산광역시 수영구청장에 대한 과세정보제출명령결과, G기관장에 대한 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, B은 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약 체결 당시 합계 985,035,000원 상당의 적극재산을 보유하고 있던 반면, B의 소극재산은 원고에 대한 사전구상금 내지 구상금채무만 하더라도 위 [표3]에서 본 바와 같이 1,905,366,827원²⁾에 달하는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 B은 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태에 있었다고 봄이 상당하다.

2) 사해행위의 성립 사해행위는 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다고 할 것인바(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다7783 판결 등 참조), 위와 같이 채무초과상태에 있었던 B이 피고와 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약을 체결하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 B의 일반채권자들의 공동담보가 되는 책임재산을 감소시키는 행위로서 사해행위에 해당한다.

또한 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약의 체결 경위 등에 비추어 보면, B은 공동담보의

부족으로 채권자들을 해하게 되리라는 사정을 인식하고 있었다고 할 것이므로 B의 사해의사도 인정되며, 나아가 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고를 상대로 채권자취소권을 행사하고 그 원상회복을 구할 수 있다.

다. 피고의 선의 항변에 관한 판단

1) 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 등 참조).

2) 판단 피고는 악의의 수익자가 아니라고 항변하나, 피고가 주장하는 사유와 제출된 증거들만으로는 피고가 악의라는 추정을 번복하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 B에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소하고, 이 사건 특허권에 관한 권리의 일부이전등록의 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임주혁

판사박병주

판사주재오

별지

1) 이 사건 각 보증약정에 따른 보증기한은 이후 여러 차례에 걸쳐 자동연장된 것으로 보인다.

2) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은

원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 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).

앞서 본 바와 같이 B의 원고에 대한 구상금채무는 이 사건 근저당권설정계약 및 일부양도계약 당시 아직 발생하지 않았으나, 이미 채무 성립의 기초가 되는 이 사건 각 보증약정이 체결되었고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립되었으므로, B의 원고에 대한 구상금채무를 소극재산에 포함하는 것이 타당하다.