

창원지방법원 마산지원 2021. 8. 11 선고 2019가단108988 판결 [사해행위취소]

전 문

원고경남신용보증재단

소송대리인 변호사 주현빈

피고1. A

2. B

소송대리인 법무법인 화율 담당변호사 이재영

소송복대리인 변호사 김민오

변론 종결2021. 6. 2.

판결 선고2021. 8. 11.

주 문

- 가. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 피고들 사이의 2019. 8. 9.자 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고 B은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 마산지원 등기계 2019. 8. 9. 접수 제28601호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 피고 A는 원고에게 26,020,964원 및 그 중 25,814,634원에 대하여 2019. 10. 30.부터 2020. 1. 3.까지 연 10%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.
- 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 공통의 기초사실

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 4호증(가시번호 포함, 이하 같다)의 기재에 의하여 인정된다.

가. 원고는 2017. 8. 10. 피고 A가 C은행으로부터 대출을 받으면서 부담할 대출 원리금의 상환 채무에 대하여 보증기한은 2019. 8. 9., 보증금액을 25,500,000원으로 정하여 보증약정을 체결한 후 보증서를 C은행에 발행하였으며, 이에 따라 피고 A는 C은행으로부터 대출을 받았다.

나. 그런데 2019. 8. 10.1) 피고 A의 '원리금 연체'로 인한 신용보증사고가 발생하여 원고는 C은행의 보증채무 이행청구에 따라 아패 표와 같이 C은행에게 대위변제하였으므로, 원고는 피고 A로부터 그 대위변제 합계액을 상환 받을 채권이 있다.

1	C은행	D	2019-10-30	25,500,000	314,634	25,814,634
---	-----	---	------------	------------	---------	------------

다. 한편 원고와 피고 A 사이에 작성된 신용보증약정서 제10조에 의하면, 원고가 그 보증 채무를 이행한 때에는 그 지급일로부터 상환 일까지 원고가 정하는 율(연 10%)을 곱하여 산출한 지연손해금을 피고 A가 원고에게 지급하기로 되어 있고, 피고 A는 원고가 권리의 실행 또는 보전을 위하여 지출한 법적절차비용과 미납 보증료, 연체 보증료, 추가 보증료 등을 지급하기로 되어 있는바, 원고가 피고 A에 대한 구상채권을 보전하기 위하여 지출한 법적절차비용은 110,130원이고, 추가보증료는 96,200원이다.

2. 피고 A에 대한 청구 부분

위 인정사실에 의하면 피고 A는 원고에게 약정금 합계 26,020,964원 및 그 중 대위변제금 25,814,634원에 대하여 대위변제일인 2019. 10. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2020. 1. 3.까지는 약정에 따른 연 10%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B에 대한 청구 부분

가. 청구원인에 대한 판단

1) 피고 A가 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2019. 8. 9. 피고 B와 사이에 채권최고액을 49,870,000원으로 하는 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 하여 피고에게 창원지방법원 마산지원 등기계 2019. 8. 9. 접수 제28601호로 이 사건 부동산에 관하여 근저당권 설정등기를 마쳐준 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2) 한편 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권은 이 사건 근저당권 설정계약이 이루어진 이후에 발생하였으나, 근저당권 설정계약 이전에 원고와 피고 A 사이에는 2017. 8. 10.경 신용보증약정이 체결된 상태여서 구상금 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 2019. 8. 9.경 신용보증사고가 발생하여 고도의 개연성이 갖추어진 상태에서 원고가 2019. 10. 30. 보증채무를 이행함으로써 구상금 채권이 완전히 성립되었다고 할 것이므로, 원고의 채권은 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다.

3) 갑 제4, 5호증, 갑 제7호증의 각 기재에 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과를 종합하면 이 사건 근저당권 설정계약 당시 피고 A는 원고 외에도 E은행, F 주식회사, G 주식회사 등에 대하여 4,000만 원 이상의 채무를 부담하고 있었던 반면 이 사건 부동산은 피고 A가 보유하고 있던 유일한 재산으로서 그 가액은 61,295,200원 정도에 불과하였고, 여기에 이미 채권최고액 각 1,300만 원, 1,200만 원의 근당권이 설정되어 있던 사실을 인정할 수 있는바, 결국 이 사건 근저당권설정계약은 피고 A를 채무초과 상태에 빠트리거나 이미 존재하는 채무초과 상태를 심화시킴으로써 일반채권자들을 위한 책임재산을 감소시켜 원고를 비롯한 일반채권자들을 해하는 행위이고, 피고 A도 이러한 사정을 충분히 인식하고 있었다고 판단되며, 수익자인 피고 B의 약의는 추정되므로, 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고 B의 항변에 관한 판단

1) 피고 B의 주장 피고 B은 피고 A의 아들인 H와 친구로서 동업을 하였다. H가 동업기간 동안 약 4,000만 원을 횡령하여 2019. 7. 30. 그를 고소하였는데, 피고 A가 그 지급을 보증하면서 이 사건 근저당권설정등기를 설정하여 주겠다고 하여 위와 같은 근저당권을 설정한 후 고소를 취하하여 주었을 뿐 피고 B과 통모한 사실도 없고 사해의사도 없었다고 항변한다.

2) 판단 가) 수익자의 사해의사는 채무자와 통모하려는 의사를 의미하는 것이 아니라, 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다.

나) 을나 제1 내지 3호증의 각 기재, 증인 H의 일부 증언, 이 법원의 마산동부경찰서에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 원고가 2019. 7. 30. H를 횡령으로 고소한 사실, 피고 A가 2019. 8. 9. H의 원고에 대한 채무를 연대보증하는 취지의 금전소비대차계약공정증서를 작성한 사실, 같은 날 피고 B이 고소취소 의사를 밝혀 위 사건이 정식으로 접수되지 않은 사실을 각 인정할 수 있다.

그러나, 앞서 살핀 바와 같이 수익자의 악의는 추정되는데, 갑 제1호증의 1의 기재에 위 증인의 일부 증언을 종합하여 인정되는 다음의 사정들을 앞서 살핀 법리에 비추어 보면 위 각 인정사실만으로 피고 B에 관한 악의 추정이 깨어졌다고 인정하기 부족하고 이에 반하는 취지의 위 증인의 일부 증언은 믿지 않는다.

- 원고가 피고 A에게 신용보증서를 발급할 당시 기재되어 있는 업체명은 'T'으로 업종은 술집이다2). 피고 B은 피고 A가 이 술집을 운영하다가 망해서 폐업을 한 사실을 알고 있었고, 그럼에도 불구하고 이 사건 근저당권설정등기를 요구하였다.

- 피고 B과 H는 피고 A 명의로 사업자등록을 하여 동업을 하기도 하였다.

4. 결론

원고 청구 인용

판사김한철

별지

기재에 비추어 신용보증사기율이 2019, 8. 9.인 것이 아닌지 의문이 있기는 하나, 당사자들이 다투지 않아 별도로 판단하지는 않는다.

2) 이 술집을 피고 A가 직접 운영한 것인지, 아니면 H 또는 H와 피고 B이 피고 A 이름으로 운영한 것인지가 명확하지는 않으나 사건 결론에는 영향을 미치지 않는다.