

서울중앙지방법원 2022. 9. 29 선고 2021나34055 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 9. 29 선고 2021나34055 판결

서울중앙지방법원 2021. 4. 28 선고 2017가단5198482 판결

전문

원고, 피항소인경기신용보증재단

소송대리인 법무법인 길도

담당변호사 윤예림

피고, 항소인주식회사 D

소송대리인 법무법인 해마루

담당변호사 유재민

변론 종결2022. 8. 18.

판결 선고2022. 9. 29.

제1심판결서울중앙지방법원 2021. 4. 28. 선고 2017가단5198482 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 제1심 공동피고 B와 피고 사이에 별지 1 기재 부동산에 관하여 2017. 2. 8. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 원고와 피고 사이의 소송 총비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

2017. 2. 8. 별지 1 기재 부동산(이하 '제1부동산'이라 한다)에 관하여 제1심 공동피고 B(이하 'B'라 한다)와 피고 사이에 체결된 근저당권설정계약과 별지 2 기재 부동산(이하 '제2부동산'이라 한다)에 관하여 제1심 공동피고 주식회사 A(이하 'A'이라 한다)과 피고 사이에 체결된 근저당권설정계약을 모두 취소한다.

2. 항소취지

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

이 유

1. 기초사실

가. A은 2016. 3. 17. 원고와 신용보증약정을 체결하고 신용보증서를 발급받은 다음 이를 담보로 E은행으로부터 100,000,000원을 대출받았다.

나. 위 신용보증약정에 따르면, 원고가 보증채무를 이행한 경우 A은 원고에게 보증채무 이행금액 및 이에 대하여 이행일부터 원고가 정한 지연손해금률로 계산한 지연손해금, 가지급금 등을 상환하여야 한다. B(A의 대표자)와 제1심 공동피고 C(B의 아버지, 이하 'C'라 한다)는 위 신용보증약정에 따른 A의 원고에 대한 채무를 연대보증 하였다.

다. A은 2017. 7. 1. 원금 연체로 위 대출에 관한 기한의 이익을 상실하였다. 원고는 E은행의 보증채무 이행청구에 따라 2017. 9. 29. E은행에 79,533,184원을 변제하였고, 가지금금 505,603원을 지출하였다.

라. 피고는 2013. 12.경부터 C 및 F(C의 처)가 공동으로 운영하는 축산물가공·판매업체 'G'에 축산물을 공급하여왔다. 그리고 2016. 3.경부터는 'G' 외에 A과도 축산물 공급거래를 하여왔다.

마. B는 2017. 2. 8. 그 소유인 제1부동산에 관하여 피고와 채권최고액 50,000,000원, 채무자 C 및 F인 근저당권설정계약(이하 '제1근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 2. 9. 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐주었다. A도 2017. 2. 8. 그 소유인 제2부동산에 관하여 피고와 채권최고액 40,000,000원, 채무자 C 및 F인 근저당권설정계약(이하 '제2근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 2. 9. 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

바. 제1부동산은 임의경매절차(의정부지방법원 H)에서 2017. 11. 8. 매각되었고, 피고 명의의 위 근저당권설정등기는 말소되었다. 그 배당절차에서 피고에 50,000,000원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었으나, 가압류권자인 원고의 배당이의로 현재 배당이의소송(의정부지방법원 2017가단134676호)이 계속 중이다. 한편 제2부동산도 강제경매절차(의정부지방법원 I)에서 2018. 7. 27. 매각되었고, 피고 명의의 위 근저당권설정등기도 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 16호증, 을 제1 내지 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

A과 B가 원고에 대한 구상채무를 부담하게 될 개연성이 큰 채무초과 상태에서 제1, 2부동산에 관하여 피고와 제1, 2근저당권설정계약을 체결하고 각 근저당권설정등기를 마쳐준 행위는 채권자인 원고를 해하는 사해행위가 된다. 따라서 제1, 2근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다(제1, 2근저당권설정계약에 따른 근저당권근저당권설정등기가 이미 말소되어 원고는 원상회복청구는 따로 하지 않고 있다.).

나. 피고

1) 제1, 2근저당권설정계약 당시 원고의 A, B에 대한 구상채권은 성립하지 않은 상태였고 그것이

가까운 장래에 성립하리라는 고도의 개연성이 있었다고 볼 수도 없으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 없다고 보아야 한다.

2) 제1, 2근저당권설정계약 당시 A과 B가 채무초과상태에 있었다고 볼 수 없으므로, 이는 사해행위에 해당하지 않는다.

3) 설령 사해행위가 성립한다고 하더라도, 피고는 선의의 수익자이므로 원고의 청구는 부당하다.

3. 제1근저당권설정계약에 대한 판단

가. 피보전채권 존재 여부: 긍정

1) 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 현실화하여 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 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 인식 정도, 채무자의 재산처분 행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008다2777 판결, 대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다83100 판결 등 참조).

2) 제1근저당권설정계약(2017. 2. 8.) 이전에 이미 위 신용보증약정이 체결됨으로써 원고의 B에 대한 구상채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다. B(원고에 대한 연대보증인)는 뒤에서 보는 바와 같이 제1근저당권설정계약 당시 이미 채무초과 상태에 빠져있었으며, A(원고에 대한 주채무자)은 위 대출금 채무에 관하여 2017. 5. 30.까지의 이자만 납부한 채 그 후의 원리금을 납부하지 않다가 2017. 7. 1. 기한의 이익을 상실하였다. 또한 A은 법정기일이 2017. 1. 25.이고 납부기한이 2017. 5. 31.(제1근저당권설정계약일 이후임)인 부가가치세 10,465,520원을 체납하는 등(갑 제15호증의 6) 경제적으로 어려운 상황이었다. 이에 비추어 보면, 제1근저당권설정계약 당시 가까운 장래에 원고의 구상채권이 성립되리라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보는 것이

타당하다. 그리고 실제로 그때부터 약 5개월이 지난 2017. 7. 1. 보증사고 발생 및 2017. 9. 29. 원고의 보증채무 이행으로 그 개연성이 현실화하여 원고의 구상채권이 성립하였으므로, 원고의 구상채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. B의 채무초과 여부: 긍정

1) 적극재산 제1부동산: 180,000,000원(다툼 없음)

2) 소극재산 ① E은행 대출금 채무: 122,061,000원(2018. 6. 4.자 사실조회회신)

② 중소기업은행 대출금 등 채무: 206,651,339원(갑 제8호증의 1)

③ 원고에 대한 구상채무: 78,750,000원

④ E은행 대출금 채무: 19,731,914원

⑤ K단체 구상금 채무: 80,000,000원

합계: 507,194,253원

3) 채무초과 제1근저당권설정계약 당시 B의 적극재산액 180,000,000원보다 소극재산액 507,194,253원이 더 많으므로, B는 채무초과상태에 빠져있었다고 인정된다.

피고는 중소기업은행 대출금 등 채무는 A에 대한 연대채무이고, 중소기업은행은 A 소유 부동산에 대하여 채권최고액 120,000,000원인 근저당권을 설정하였으므로 우선변제가 확보되는 120,000,000원은 중소기업은행 대출금 등 채무 206,651,339원에서 공제되어야 한다고 주장하나, 설령 피고 주장이 맞다고 하더라도 제1근저당권설정계약 당시 B의 소극재산은 387,194,253원(= 507,194,253원 - 120,000,000원)으로서 채무초과인 사실은 변함이 없다.

다. 사해행위 성립 여부: 긍정

위와 같이 B가 채무초과 상태에서 F, C의 피고에 대한 물품대금 채무를 담보하기 위하여 제1부동산에 관하여 피고와 제1근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐준 행위는 채권자인 원고를 해하는 사해행위가 된다.

한편 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 판단함에 있어서, 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가

아니므로(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 등 참조), 아래 4.항에서 보는 바와 같이 제1근저당권설정계약 당시 주채무자인 A이 채무초과 상태가 아니었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 제1근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

따라서 제1근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

라. 피고의 선의 여부: 부정

사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정하려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 한다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

피고가 내세우는 모든 증거를 종합하여 보더라도 제1근저당권설정계약 당시 피고가 악의라는 추정을 뒤집고 선의의 수익자였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정하기에 충분한 증거가 없다.

오히려 부부인 C, F가 공동으로 운영하는 개인업체인 G와 A(대표자 B가 C, F의 아들)은 인적 구성이나 사업 목적, 사업장 소재지 등에 비추어 모두 C, F, B 등의 가족기업으로 볼 수 있고, 피고 또한 두 업체와 거래하면서 이러한 사정을 알고 있었던 것으로 보인다. 그리고 제1근저당설정계약 당시 G는 피고에 대하여 175,368,190원의 물품대금 채무를 부담하고 있었으며, A도 피고에 대하여 30,037,250원의 물품대금 채무를 부담하고 있었다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고는 G 및 A의 자금사정이 좋지 않다는 점을 인식한 상태에서 B와 제1근저당권설정계약을 체결한 것으로 보일 뿐이어서, 이로 말미암아 B의 일반채권자에 대한 공동담보가 부족해지리라는 사정을 충분히 인식한 악의의 수익자라고 보는 것이 타당하다.

피고의 주장은 이유 없다.

4. 제2근저당권설정계약에 대한 판단

가. 먼저 제2근저당권설정계약 당시 A이 채무초과 상태에 있었는지 보면, 제1심과 이 법원에서 제출된 증거(각 사실조회결과 등 포함)만으로는 제2근저당권설정계약 당시 A이 채무초과 상태에 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 오히려 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 제2근저당권설정계약 당시 A이 채무초과 상태에 있지 아니하였다고 판단된다.

1) 제2근저당권설정계약 당시 A의 적극재산은 제2부동산 1,381,420,500원, 그리고 제2부동산과 함께 공장 및 광업재단 저당법 제6조 목록 제2016-220호, 91호, 177호로 근저당권이 설정된 기계기구(이하 '이 사건 기계기구'라 한다) 573,305,000원 합계 1,954,725,000원이다[갑 제13호증의 2, 3, 4 부동산등기부등본, 올라 제11호증의 19면 등 참조. 제1심판결은 이 사건 기계기구가 A 소유인지, F 소유인지 불분명하나 피고에게 유리하게 A 소유로 본다고 하였으나, 공장 및 광업재단 저당법에 의하여 공장에 속하는 토지나 건물에 대한 저당권설정등기를 할 경우 그 토지나 건물에 설치한 기계, 기구 기타의 공장 공용물의 소유자는 그것이 설치된 토지 또는 건물의 소유자와 동일하여야 하므로(등기선례 제2-376호), 이 사건 기계기구는 A 소유임이 분명하다. 한편 제2부동산과 달리 아래 3)항의 F 소유 부동산의 부동산등기부등본(갑 제12호증의 1, 2, 3)에는 '공장 및 광업재단 저당법 제6조 목록 제2016-220호, 91호, 177호'와 관련된 기재가 없다].

2) 제1심판결은 제2근저당권설정계약 당시 A의 적극재산을 제2부동산 1,381,420,500원, 이 사건 기계기구 573,305,000원 합계 1,954,725,000원, 소극재산을 J은행 대출금 채무 1,483,458,390원(2020. 4. 8. 자 사실조회회신) 등 합계 2,000,968,897원으로 보아 A이 46,243,897원(= 2,000,968,897원 - 1,954,725,000원) 채무초과 상태에 있었다고 보았다.

3) 위 J은행 대출금 채무와 관련하여 A 소유인 제2부동산(이 사건 기계기구 포함)과 F 소유의 부동산[① 포천시 T 토지(공장용지), ② 포천시 S 토지(공장용지), ③ 포천시 T 제가동호 건물(공장건물)]에 공동저당권이 설정되어 있었다. J은행보다 선순위 근저당권의 채권최고액을 뺀 F 소유 부동산의 J은행에 대한 담보가치는 512,764,100원이다(다툼 없음, 피고 2021. 11. 2. 자 준비서면 18면, 원고 2022. 4. 13. 자 준비서면 2면).

4) 그런데 공동저당권이 설정된 수 개의 부동산이 있는 경우 각 부동산의 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이므로(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 등 참조), J은행 대출금 채무 1,483,458,390원 중 A 소유인 제2부동산(이 사건 기계기구 포함)의 피담보채권액은 1,175,183,793원[= 1,483,458,390원 × 제2부동산과 이 사건 기계기구의 가액 합계 1,954,725,000원 ÷ 총 공동담보 가액 2,467,489,100(= 1,954,725,000원 + F 소유 부동산의

담보가치 512,764,100원, 원 미만 버림)]이 된다.

5) 제1심에서 A이 제2근저당권설정계약 당시 46,243,897원(= 2,000,968,897원 - 1,954,725,000원) 채무초과 상태에 있었다고 보았는데, 제1심에서 인정한 A의 J은행 채무 1,483,458,390원과 위 4)항의 1,175,183,793원의 차액은 308,274,597원(= 1,483,458,390원 - 1,175,183,793원)에 달하므로, A이 채무초과 상태에 있었다고 보기 어렵다.

6) 원고는 2022. 4. 13. 자 준비서면, 2022. 8. 17. 자 준비서면에서 위 대법원 2003다39989 판결의 법리를 반영하여 J은행의 채무를 공제한 후의 제2부동산의 가치가 390,960,152원이고, J은행의 채무를 제외한 나머지 채무가 817,953,188원(= 680,868,897원 + 41,021,656원 + 1,046,170원 + 15,968,495원 + 79,047,970원)이어서 A이 제2근저당권설정계약 당시 426,993,036원(817,953,188원 - 390,960,152원)의 채무초과 상태에 있었다는 취지로 주장하나, 이는 A의 책임재산이 분명한 이 사건 기계기구 가액 573,305,000원을 빼고 하는 주장이어서 받아들이기 어렵다.

다. 따라서 제2근저당권설정계약의 취소를 구하는 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다(제1근저당권설정계약 취소 청구 인용, 제2근저당권설정계약 취소 청구 기각).

제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사당우증

판사최정인

판사김창형

별지