

인천지방법원 2024. 6. 12 선고 2023가단268678 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 기술보증기금

소송대리인 법무법인 국민 담당변호사 안형윤

피 고 A

소송대리인 변호사 이성영

변 론 종 결 2024. 5. 8.

판 결 선 고 2024. 6. 12.

주 문

- 별지 목록 순번 1, 2 기재 각 부동산에 관하여,
가. 피고와 B 사이에 2023. 3. 1. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
나. 피고는 B에게 인천지방법원 등기국 2023. 3. 2. 접수 제63732호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 원고의 나머지 청구를 기각한다.
- 소송비용 중 40%는 원고가, 나머지 60%는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고와 B 사이에 2023. 3. 1. 체결된 근저당권설정계약을

취소한다. 피고는 B에게 인천지방법원 등기국 2023. 3. 2. 접수 제63732호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 B 사이의 이 사건 보증약정 체결 및 보증사고 발생

- 원고는 2022. 10. 26. B와 B이 금융기관에서 대출을 받음에 있어 B의 금융기관에 대한 대출금 채무를 보증하는 약정(이하 ‘이 사건 보증약정’이라 한다)을 체결하고, 보증원금은 1억 원, 보증기간은 2023. 10. 26.까지, B이 주채무 이행의무를 위반하거나 채권자로부터 보증계약에 의한 보증사고통지 또는 보증채무이행청구를 받은 경우 원고가 사전통지나 독촉 없이 사전구상권을 행사하기로 정하였다.
- B은 원고로부터 발급받은 보증서를 이용해 같은 날 중소기업은행으로부터 1억 원을 대출받았다.
- 중소기업은행은 2023. 3. 22. 원고에게 2023. 3. 14.자로 B의 대출금 채무의 기한의 이익이 상실되었다는 내용의 보증사고발생통지를 하였다.

나. 피고의 공사도급계약 체결 및 정산합의와 이 사건 근저당권의 설정 등

- B은 2022. 3. 25. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 토지 및 건물’이라 하고, 개별적으로 지칭하는 경우 별지 목록 순번 1, 2 기재 각 부동산은 ‘이 사건 각 토지’, 같은 목록 순번 3 기재 부동산은 ‘이 사건 건물’이라 한다)의 소유권을 이전받아 취득하였다.
- 피고는 2022. 3.말경 B과 이 사건 건물에서 ‘C’라는 상호의 실내 미니골프장 인테리어 공사를 도급받는 계약(이하 ‘이 사건 공사도급계약’이라 한다)을 체결하고, 이 사건 건물에서 인테리어 공사를 완료하였다.

○ B은 2023. 3. 1. 피고와 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 각 토지 및 건물에 관하여 ‘채권최고액 129,407,000원, 채무자 B, 근저당권자 피고’로 한 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)을 설정하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하였고, 이에 따라 인천지방법원 등기국 2023. 3. 2. 접수 제63732호로 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 한 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

○ 피고와 B은 이 사건 공사도급계약의 공사대금에 관하여 여러 차례 정산을 거친 끝에 2023. 3. 3. 최종적으로 공사 잔금을 129,407,000원(부가가치세 포함)으로 정산한 다음, B이 대표이사로 있는 주식회사 D(이하 ‘이 사건 회사’라 한다)와 사이에 이 사건 회사가 피고에게 매월 250만 원씩 지급하되 2023. 7. 31.까지 잔금 지급을 완료하기로 하고, B은 위 채무를 연대보증하는 내용의 공사계약서를 작성하였다.

○ 또한, 피고는 같은 날 이 사건 회사 및 B과 ‘이 사건 회사 및 B은 연대하여 피고에 대하여 2023. 3. 3. 인테리어 공사 계약에 의거하여 129,825,500원의 채무를 부담하고 있음을 승인하고, 2023. 3.부터 같은 달 6.까지 매월 25일 250만 원씩 분할변제하고, 나머지 금액 119,825,500원은 2023. 7. 31.까지 변제하며, 위 채무를 이행하지 않을 경우 강제집행을 인낙한다.’는 내용의 공정증서를 작성하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1 내지 3, 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 사해행위취소권의 발생 여부

가. 피보전채권의 존재

이 사건 근저당권설정계약 당시 원고가 중소기업은행으로부터 이 사건 보증약정에 따른 보증사고발생통지를 받음으로써 원고는 피고에 대해 이 사건 보증약정에 따른 사전구상권이 발생한 바, 원고의 피고에 대한 위 사전구상금 1억 원 및 이에 대한 지연손해금 채권은 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위로 취소함에 있어 피보전채권이 될 수 있다.

나. B의 채무 초과 여부

이 사건 근저당권설정계약 당시 B이 채무 초과 상태에 있었음은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

다. B의 사해행위 및 사해의사

1) 이 사건 건물에 대한 근저당권설정행위

민법 제666조는 “부동산공사의 수급인은 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있다.”라고 정하고 있다. 이는 부동산공사에서 목적물이 보통 수급인의 자재와 노력으로 완성되는 점을 감안하여 목적물의 소유권이 원시적으로 도급인에게 귀속되는 경우 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정청구권을 부여함으로써 수급인이 사실상 목적물로부터 공사대금을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다. 이러한 수급인의 지위가 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 지위에 비하여 반드시 강화되는 것은 아니고 도급인의 일반 채권자들에게 부당하게 불리해지는 것도 아니다. 따라서 건축공사의 도급인이 민법 제666조가 정한 수급인의 저당권설정청구권 행사에 따라 공사대금채무의 담보로 건물에 저당권을 설정하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2021. 5. 27. 선고 2017다225268 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다78616 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 인정한 사실에다가 앞서 든 증거, 을 제4, 6 내지 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고와 이 사건 회사 사이에 작성된 이 사건 공사도급계약에 관한 계약서는 공사가 완료된 후 정산합의를 하면서 사후적으로 작성된 것인 점, ② 이 사건 공사도급계약은 외형상 피고와 이 사건 회사 사이에 체결된 것이기는 하나, 이 사건 공사도급계약의 내용은 피고가 B이 운영하는 ‘C’라는 업체의 사옥 등 인테리어 공사를 하는 것(이 사건 공사도급계약의 정산 합의 당시 작성된 공사계약서에는 공사명이 ‘C 사옥 인테리어 시공’으로 기재되어 있다, 을 제1호증 참조)인 점, ③ 피고가 이 사건 공사도급계약의 공사대금을 B 또는 C로부터 지급받고, 공사기간 동안 B이나 C의 직원과 상의를 한 점 등을 고려해 보면, 이 사건 공사도급계약의 실질적 도급인은 B이고, 이 사건 건물의 공사 수급인인 피고가 민법 제666조에 의하여 도급인이자 이 사건 건물의 소유자인 B에게 저당권설정청구를 함으로써 이 사건 건물에 근저당권이 설정된 것이라고 봄이 타당하다. 설령, 이 사건 공사도급계약의 도급인이 이 사건

회사라고 보더라도, 피고는 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금을 지급받기 위하여 이 사건 건물에 유치권을 행사할 권리도 있어, 이 사건 건물에 관하여 B의 일반 채권자들에게 부당하게 불리하다고 볼 수도 없는 점에 비추어 보면, B이 이 사건 건물에 근저당권을 설정한 행위가 일반 채권자들의 책임재산을 감소시키는 행위라고 보기도 어렵다.

따라서 이 사건 건물에 관한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 건물에 관한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 이 사건 각 토지에 대한 근저당권설정행위

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 B은 채무 초과 상태에서 일반 채권자에게 공동담보로 제공되는 책임재산 부분이 존재하고 있는 이 사건 각 토지에 관하여 피고에게 근저당권을 설정해 줌으로써 책임재산의 부족 상태를 심화시킨 점, B에게 이 사건 각 토지 및 건물 외에 다른 재산이 있다는 사정은 찾아보기 어려운데, 그중 이 사건 각 토지를 특정 채권자에게 담보로 제공하는 경우 다른 채권자들의 이익을 해할 수 있음을 충분히 알 수 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 토지에 대한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하고, B의 사해의사도 인정된다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 각 토지에 이 사건 근저당권을 설정한 것도 민법 제666조의 저당권설정청구에 따른 것이므로 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

그런데 앞서 인정한 사실에다가 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, ① 이 사건 공사도급계약은 이 사건 건물에 관한 것으로 피고가 이 사건 각 토지에 대하여 저당권설정을 청구할 권리가 있다고 볼 근거가 없는 점, ② 피고는 이 사건 각 토지가 이 사건 건물의 부지로 사용되어 이 사건 건물과 경제적으로 일체를 이루고 있기 때문에 저당권설정청구의 대상이 된다는 취지로 주장하나, 토지가 건물의 부지로 사용된다는 이유만으로 건물에 대한 공사수급인의 저당권설정청구권이 별개의 부동산인 토지에도 인정된다고 보기 어려운 점, ③ 건물과 그 부지인

토지가 가치 하락의 방지를 위해 경매절차에서 일괄 경매되는 경우가 있다고 하더라도, 건물 공사의 수급인도 토지에 대한 경매대가에 대하여는 일반 채권자의 지위에서 배당을 요구할 수 있는바, 더 나아가 그에 대하여 건물의 부지인 토지에 대해서도 민법 제666조의 저당권설정청구에 따른 저당권자로서 우선변제권을 인정한다면 일반 채권자들에게는 해당 토지에 대한 책임재산의 감소로 가져와 불공평한 결과가 되는 점 등을 고려해 보면, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

라. 피고의 선의 여부

사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실에다가 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 토지에 대한 근저당권설정행위는 민법 제666조의 저당권설정청구권 행사의 결과로 볼 수 없는 점, ② B과 피고는 이 사건 공사도급계약에 따른 공사가 완료되고 공사대금 정산합의를 한 후 공사대금 지급 지연을 전제로 분할 변제합의를 하면서 이 사건 근저당권을 설정한바, 피고로서는 이 사건 근저당권설정계약 당시 B의 변제자력에 대하여 알 수밖에 없었던 점, ③ 피고가 이 사건 각 토지에 저당권을 설정한 것은 일반 채권자들에 우선하여 위 각 토지에 관한 담보가치를 확보하기 위한 것인바, 이로써 B의 다른 일반 채권자들로서는 그 피담보채권액만큼의 책임재산을 잃게 될 수밖에 없는 점 등을 종합해 보면, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 당시 B이 채무 초과 상태에서 이 사건 각 토지에 근저당권을 설정함으로써 다른

채권자들의 이익을 해한다는 사실을 알고 있었다고 봄이 타당하고, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 악의 추정이 반복되었다고 보기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 선의 주장은 이유 없다.

3. 손해행위취소 및 원상회복

결국 이 사건 각 토지에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 그 원상회복으로써 피고는 B에게 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 근저당권설정계약에 따라 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 박상훈

별지