

부산지방법원 서부지원 2018. 9. 4 선고 2018가단100357 판결 [사전구상금 등 청구]

---

## 전 문

원 고 주식회사 A

피 고 1. B

2. C

변론 종결 2018. 6. 26.

판결 선고 2018. 9. 4.

## 주 문

1. 피고 B은 원고에게 138,433,867원을 지급하라.
2. 피고 C와 피고 B 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2017. 3.10. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
3. 피고 C는 원고에게 제2항 기재 부동산 지분에 관하여 부산지방법원 중부산지소2017. 5. 16. 접수 제13588호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 피고 B에 대한 청구

가. 원고는 피고 B이 소외 D 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)와 사이에 체결한 물품공급계약상 소외 회사에 대하여 부담하는 채무를 연대보증한 법인으로서 2017. 9.20.

서울동부지방법원으로부터 위 피고와 연대하여 소외 회사에 129,235,156원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 판결을 받았는바, 이는 수탁보증인이 과실없이 채권자에게 변제할 재판을 받은 때에 해당하므로 사전구상권의 행사로서 위 피고에 대하여 위 판결금 원금 및 2018. 1.

10.까지의 지연손해금 9,198,711원의 합계인 138,433,867원의 지급을 구함

나. 적용법조: 민사소송법 제208조 제3항 제2호(피고 불출석으로 인한 자백간주)

### 2. 피고 C에 대한 청구

가. 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1) 피고 B은 2014. 9. 30. 소외 회사와 물품공급계약을 체결하였고 원고는 위 피고의 부탁에 따라 위 계약상 위 피고가 소외 회사에 대하여 부담하는 채무를 연대보증하였다.

2) 소외 회사는 2016. 9. 9. 위 물품공급계약과 관련하여 서울동부지방법원 2016가 합107958호로 위 피고와 원고를 상대로 143,530,444원 및 이에 대한 지연손해금의 연대 지급을 구하는 소를 제기하였다.

3) 피고 B은 별지 목록 기재 부동산의 1/2 지분을 소유하는 공유자로서 2017. 3.10. 위 지분에 관하여 피고 C와 사이에 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하고 피고 C 앞으로 2017. 5. 16. 부산지방법원 중부산등기소접수 제13588호로 채권최고액을 1억

9,500만 원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.  
위 부동산 지분은 피고 B이 보유하는 유일한 부동산이다.

4) 위 부동산 전부(2017. 5.경 기준 시가 약 4억 3,500만 원)에는 2015. 8. 17. 채무자 피고 B,  
근저당권자 주식회사 국민은행, 채권최고액 2억 7,720만 원인 근저당권설정등기가 마쳐져 있는 등  
피고 B은 이 사건 근저당권설정계약 당시 채무초과 상태에 있었다.

5) 서울동부지방법원은 2017. 9. 20. 피고 B과 원고에 대하여 연대하여 소외 회사에게  
129,235,156원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 명하는 판결을 선고하였다.

## 나. 판단

### 1) 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수있는 행위가  
행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는  
법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아채권이 성립되리라는 점에 대한  
고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그  
채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결 등  
참조).

이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 B에 대하여 2017. 9.20.경 구상권을  
취득하였다고 할 것이고, 이 사건에서 원고가 취소를 구하는 위 2017.3. 10.자 근저당권설정계약  
당시 ① 위 구상권 성립의 기초가 되는 법률관계인 원고와 피고 B 사이의 주채무자-보증인 관계가  
발생되어 있었고, ② 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의  
개연성도 있었으며, ③ 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립되었다고 봄이  
타당하므로, 이 사건채권자취소 청구의 피보전채권은 존재한다.

### 2) 사해행위 및 사해의사

가) 앞서 본 바와 같이 채무초과 상태에 있는 피고 E이 자신의 유일한 부동산을 채권자 중 한 사람인  
피고 C에게 담보로 제공하였는바, 이는 채권자의 공동담보를 약하게 하는 것으로서 특별한 사정이

없는 한 사해행위에 해당하고, 위 인정사실에 의하면 당시 피고 E에게는 위와 같은 담보제공 행위가 다른 채권자들을 해한다는 인식이 있었다고 봄이 상당하며, 이에 대한 피고 C의 악의는 추정된다.

나) 이에 대하여 피고 C는 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 몰랐다는 취지로 항변한다. 살피건대, 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있는바(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결, 대법원 1962. 4. 12. 선고 4294민상1138 판결 등 참조), 을 제1, 3호증, 제2호증의 1·2의 각 기재에 의하면 피고 C가 피고 B와 사이에 실제 금전거래가 있어 그에 대한 담보로서 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 피고 C가 이 사건 근저당권설정계약이 다른 채권자들을 해하는 행위라는 사실을 몰랐다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 C의 위 항변은 이유 없다.

다) 피고 C는 채무자인 피고 B이 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처하여 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하거나 사업을 계속하기 위하여 부득이 부동산을 피고 C에게 담보로 제공한 것으로서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 항변하나, 피고 B이 위와 같은 생각에서 자금을 융통하거나 사업을 계속하기 위하여 부득이 부동산을 피고 C에게 담보로 제공하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고 C의 위 항변도 이유 없다.

다. 소결론

그러므로 피고 C와 피고 B 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 C는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 남현

## 목 록

(1동 건물의 표시)

부산 서구 F에 있는

G아파트 제105동

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 21층 공동주택(아파트)

[도로명주소] 부산 서구 H

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 부산 서구 F 대 34,149.7㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제10층 제1003호 철근콘크리트구조 84.7855㎡

(대지권의 표시)

대지권종류: 1 소유권대지권

대지권비율: 34,149.7분의 45.0241. 끝.