

서울서부지방법원 2021. 7. 1 선고 2020가합38372 판결 [사해행위취소]

전 문

원고신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피고A

소송대리인 변호사 이철훈

변론 종결2021. 5. 27.

판결 선고2021. 7. 1.

주 문

1. 피고와 유한회사 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 4. 27. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 유한회사 B에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2020. 4. 27. 접수 제69117호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각각 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지: 주문과 같다.

예비적 청구취지: 피고는 유한회사 B에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2020. 4. 27. 접수 제69117호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각각 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2019. 5. 20. 유한회사 B(이하 'B'이라 한다)과 사이에, 신용보증원금을 480,000,000원으로, 신용보증기간을 2019. 5. 20.부터 2020. 5. 19.까지로 각각 정하여 개별거래 방식에 의한 신용보증계약을 체결하였다(이하 '이 사건 신용보증계약'이라 한다).

나. 이 사건 신용보증계약은 원고가 보증채무를 이행하였을 경우 B이 원고에게 상환하여야 할 돈에 관하여 다음과 같은 내용을 두고 있다.

제10조(상환범위)

① 원고가 보증채무를 이행한 때에는 B은 즉시 아래 각 호에 해당하는 금액을 상환하기로 합니다.

1. 보증채무이행금액

② B은 원고가 대신 지급한 아래의 비용과 이에 대하여 원고가 정한 율을 곱하여 계산한 지연손해금을 함께 지급하기로 합니다.

2. 채권의 집행보전(해지 포함), 행사 및 이를 위한 법적 절차에 소요된 비용

다. B은 C은행으로부터 대출을 받아 오며 C은행에 아래 표에서 보는 바와 같이 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 관하여 2건의 근저당권설정등기를 각각 마쳐주었다. 이와 더불어 B은 2019. 5. 30. 이 사건 신용보증계약에 따라 원고로부터 발급받은 신용보증서를 가지고서 C은행으로부터 600,000,000원을 대출받았으나, 2020. 5. 5.부터 그 대출금에 관한 이자지급을 연체하기 시작하였다.

1	2018. 1. 31. 접수 제5134호	2018. 1. 31. 설정계약	2,664,000,000원
2	2019. 4. 26. 접수 제40136호	2019. 4. 26. 설정계약	528,000,000원

라. 원고는 2020. 8. 12. B을 대위하여 C은행에 대출원리금 486,909,770원(= 원금 480,000,000원 + 이자 6,909,770원)을 변제함과 아울러 그 대위변제에 따른 구상금채권을 보전하기 위한 비용(이른바 '채권보전비용')으로 2,604,780원(= 2020. 7. 3.자 비용 1,517,990원 + 2020. 8. 6.자 비용 1,086,790원)을 지출하였다. 한편 원고는 그 대위변제에 따라 C은행으로부터 전항 기재 2019. 4. 26.자 근저당권(이하 'C은행 근저당권'이라 한다) 중 290,000,000원 부분에 관하여 서울서부지방법원 2020. 8. 13. 접수 제130561호로 일부이전의 부기등기를 마쳤다.

마. B은 2020. 4. 27. 피고와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고서(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고에게 채권최고액 300,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~5, 9호증, 을 제6호증의 기재(가지번호를 포함한다. 이하 특별히 가지번호를 실시하지 않는 이상 같다)와 변론 전체의 취지

2. 원고 주장

가. 주위적 청구

B은 채무초과 상태에서 이 사건 부동산에 관해 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 일반채권자들의 공동담보 부족 상태를 초래하거나 이를 심화시켰고, B은 그러한 사정을 충분히 인식하고 있었으므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다. 원고는 수익자인 피고를 상대로 그 근저당권설정계약의 취소와 그에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 예비적 청구

이 사건 근저당권설정계약이 전제하는 피담보채권은 불성립하였거나 존재하지 않으므로 결국 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다. B의 채권자인 원고는 무자력 상태의 그 회사를 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소권의 발생

1) 피보전채권의 성립 가) 청구원인

(1) 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 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 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결 등 참조).

(2) 판단

원고가 이 사건 근저당권설정계약 체결일(2020. 4. 27.) 이후인 2020. 8. 12. 이 사건 신용보증계약에 따라 B를 대위하여 C은행에 대출원리금 486,909,770원을 변제하고 채권보전비용으로 2,604,780원을 지출한 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 원고는 비로소 그 대위변제일 무렵 대위변제금과 채권보전비용 등을 B으로부터 구상할 권리(이하 '이 사건 구상금채권'이라 한다)를 가지게 된다.

그런데 앞서 채택한 증거, 갑 제6, 10호증의 기재, 을 제11호증의 일부 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 구상금채권 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증계약과 그 신용보증계약을 토대로 한 B와 C은행 사이의 대출약정은 이 사건 근저당권설정계약이 체결되기 이전인 2019. 5. 무렵 이미 체결된 상태에 있었던 점, ② B은 2020. 1. 무렵부터 소속 근로자에 대한 임금을 체불함과 아울러 근로자에 대한 4대 보험료·부가가치세 등 제세공과금을 납부하지 못하다가, 2020. 5. 4. 무렵 휴업상태에 이르렀음은 물론이고 2020. 5. 5. 당좌거래 정지 대상으로 등록되기까지 한 점, ③ B은 그 동안의 채무가 누적되어 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵에 이르러서는 아래에서 보는 바와 같이 합계 5,412,544,989원에 달하는 거액의 채무를 부담하고 있었던 점에 비추어 보면, 비록 이 사건 구상금채권이 사해행위로 주장되는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후에 발생되었다고 하더라도 그 근저당권설정계약 체결 당시 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 성립되기에 이른 이상, 이 구상금채권은 사해행위취소권의 피보전채권이 된다고 보아야 한다.

나) 피고 주장에 대하여

(1) 주장

원고는 B를 대위하여 C은행에게 대출원리금을 변제하고서 C은행이 이 사건 부동산에 관하여 B으로부터 설정받은 근저당권 중 일부를 이전받았으므로, 이 사건 구상금채권은 우선변제권이 확보된 채권으로서 B이 이 사건 근저당권설정계약의 체결로 피고에게 근저당권을 설정하여 주었더라도, 원고에 대하여 사해행위가 성립하지 않는다.

(2) 법리

주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대해 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 않으므로 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조).

(3) 판단

원고가 C은행에게 B의 대출원리금 486,909,770원을 대위변제하고서 C은행 근저당권 중 290,000,000원 부분을 이전받은 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그런데 그 대출원리금 486,909,770원과 채권보전비용 2,604,780원을 합한 이 사건 구상금채권의 금액 489,514,550원이 그 근저당권의 채권최고액 290,000,000원을 초과하고 있음은 계산상 명백하다. 따라서 원고가 피보전채권으로 들고 있는 이 사건 구상금채권 중 적어도 그 채권최고액 290,000,000원을 초과하는 199,514,550원(= 489,514,550원 - 290,000,000원) 부분은 우선변제권의 범위 밖에 있으므로 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 여부 가) 청구원인

(1) 법리

이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다고 보아야 한다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조).

(2) 인정 사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 채택한 증거, 이 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회 결과, 이 법원의 주식회사 D 대표이사와 주식회사 E 대표이사에 대한 금융거래정보 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있다.

(가) B은 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2020. 4. 27. 당시 적극재산으로 이 사건 부동산을 보유하고 있었는데, 그 가액은 2020. 9. 25. 당시 3,010,117,800원이었고(갑 제6호증의7 2쪽 참조), 이는 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시에도 동일하였을 것으로 추인된다. 한편 B은 2020. 4. 27. 당시 주식회사 D에 대하여 20,000원 상당의 예금반환채권을, 주식회사 E에 대하여 1,330,417원 상당의 예금반환채권을 가지고 있었다.

(나) 한편 B은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 무렵 아래와 같이 합계 5,412,544,989원 상당의 채무를 부담하고 있었다.

1	C은행	근저당권, 임의경매	2,671,005,056	갑 제5호증, 제6호증의1, 2
2	F	강제경매	7,762,595	갑 제6호증의3
3	국민건강보험공단	압류	19,088,380	갑 제6호증의4, 을 제6호증
4	G	가압류	146,777,950	갑 제6호증의5, 을 제6호증
5	H	가압류	300,000,000	갑 제6호증의6, 제7호증, 을 제6호증
6	대한민국(국세청)	교부청구	22,671,700	갑 제6호증의8, 12
7	근로복지공단	가압류	10,000,000	을 제6호증
8	I	배당요구	300,000,000	갑 제6호증의11
9	J	배당요구	115,962,168	갑 제6호증의14
10	D	가압류	147,448,088	을 제6호증
11	C은행	가압류	612,575,450	갑 제5, 9호증, 을 제6호증
12	K	가압류	479,939,890	갑 제10호증, 을 제6호증
13	L	가압류	7,315,778	을 제6호증
14	M	가압류	11,722,014	을 제6호증
15	N	가압류	31,112,742	을 제6호증
16	O	가압류	42,253,408	을 제6호증
17	원고	근저당권, 가압류	486,909,770	이 사건 구상금채권
합계	5,412,544,989			

(3) 판단

인정 사실에 의하면, B은 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 4. 27. 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었다고 할 것인데, 그와 같은 채무초과 상태에서 피고에게 유일한 재산인 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정하여 줌으로써 다른 일반채권자들과의 관계에서 공동담보 부족을 더욱 심화시키는 결과를 초래하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다.

나) 피고 주장에 대하여

(1) 주장

피고는 2017. 4. 11. B으로부터 채권최고액 300,000,000원의 근저당권을 설정받으면서 그 무렵 B에게 그 돈을 대여하여 주었다가 B이 C은행으로부터 추가대출을 받도록 도와주기 위해 그 근저당권을 일시적으로 말소한 다음 다시 이 사건 근저당권을 설정받게 되었다. 이처럼 피고는 B을 위해 C은행에게 근저당권 순위를 양보해 준 것에 불과하므로 이 사건 근저당권설정계약만을 떼어내어 그것이 사해행위에 해당한다고 보아서는 안 된다.

(2) 판단

을 제6호증의 기재에 의하면, B이 2017. 4. 11. 피고와 사이에서 근저당권설정계약을 체결한 다음 같은 날 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 300,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 그 근저당권설정등기가 2017. 12. 11.자 해지를 원인으로 하여 2017. 12. 12. 말소된 사실을 인정할 수는 있다.

그러나 피고 주장에 부합하는 을 제2, 7호증이 B의 의사에 따라 작성되었다는 점에 관해서는 을 제11호증의 일부 기재만으로 이를 인정하기 부족하고, 문서의 형태, 기재 내용, 제출자와 작성자의 관계 등을 포함한 변론 전체의 취지를 종합하여 보더라도 이를 인정하기 어려우므로, 이 문서들은 피고 주장사실을 인정할 증거로 쓸 수 없다. 나아가 을 제1, 3, 5, 6, 8~10, 12호증의 기재, 을 제12호증의 일부 기재만으로는 피고 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 을 제3, 8, 10호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 B의 대표자 P 명의 계좌로

2017. 4. 24.에 200,000,000원, 2017. 7. 4.에 100,000,000원, 2017. 11. 1.에 200,000,000원 합계 500,000,000원을 송금하고, 2018. 11. 20. B 명의 계좌로 200,000,000원을 송금한 사실이 인정되는데, 이들 송금액 합계 700,000,000원은 피고가 B으로부터 설정받은 근저당권 2건의 채권최고액 합계 600,000,000원을 초과함이 분명하다(피고는 그 700,000,000원 중 400,000,000원에 관해서는 B와 사이에서 근저당권을 설정하지 않기로 합의되었다고 주장하나, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 피고가 대여금 중 절반이 넘는 부분에 관해 채권확보조치를 취하지 않기로 하고 B의 요구에 응하기로 하였다는 것은 상당히 이례적인 일이라고 밖에 볼 수 없는데도 그러한 특별한 사정을 인정할 만한 증거가 없다). 여기에다가 앞서 인정한 바와 같이 B가 2017. 4. 11. 피고에게 마쳐준 최초 근저당권설정등기가 2017. 12. 12. 말소되었고, 그로부터 2년 5개월 정도가 지난 2020. 4. 27.에 이르러서야 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 더해 보면, 피고와 B 사이에 체결된 2017. 4. 11.자 근저당권설정계약과 이 사건 근저당권설정계약은 각각 별개의 채권을 담보하기 위하여 체결되었다고 볼 여지가 크다.

따라서 피고 주장은 받아들이지 않는다.

3) 사해의사 앞서 인정한 사실들과 B가 원고를 비롯한 다수의 채권자들에 대하여 다액의 채무를 부담하는 상황에서 피고에게만 이 사건 부동산을 담보로 제공한 점을 종합하면, B의 사해의사를 충분히 인정할 수 있고 그에 따라 수익자인 피고의 악의 또한 추정된다.

이에 대해 피고는 B가 C은행으로부터 추가대출을 받도록 도와주기 위해 일시적으로 종전 근저당권을 말소한 다음 다시 이 사건 근저당권을 설정받았을 뿐이어서 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위라는 점을 알지 못하였다고 항변하나, 사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다고 할 것인데(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조), 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약의 체결 경위에 관한 피고 주장은 받아들이기 어려울 뿐만 아니라, 달리 피고가 그 근저당권설정계약이 사해행위라는 점을 몰랐다고 볼 만한 증거도 없으므로, 피고의 항변은 이유 없다.

나. 사해행위취소와 원상회복의 범위

1) 이 사건 구상금채권 중 우선변제권이 확보된 부분을 제외한 나머지 부분이 199,514,550원 정도로 추산됨은 앞서 설시한 바와 같다. 그러나 사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 참조). 이 사건에 관하여 보면 ① B이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었음은 앞서 인정한 바와 같고 그 상태는 이 사건 변론종결일 현재까지 유지되고 있을 것으로 추인되는 점, ② 앞서 인정한 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 다수의 가압류, 압류, 경매개시결정의 기입등기와 근저당권설정등기가 마쳐져 있음은 물론이고 국세 교부청구까지 이루어진 상황이었던 점과 같은 사정에 비추어서 이 사건 부동산에 대한 강제집행 과정에서 B의 다른 채권자들이 배당요구를 할 것임이 명백하다고 판단된다[실제 이 사건 부동산에 관하여 마지막으로 가압류기입등기가 마쳐진 2020. 9. 28. 이후에도(을 제6호증 참조), 계속해서 별건의 가압류기입등기와 국세·지방세에 관한 압류등기가 이루어져 오고 있음은 이 법원에 현저하다]. 따라서 원고는 그 채권액을 넘어 이 사건 부동산에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약 전체에 대해 채권자취소권을 행사할 수 있다.

2) 이상과 같은 이유로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 B에 대해 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 주위적 청구를 받아들임으로 예비적 청구에 관하여서는 별도로 판단하지 않는다).

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구를 받아들이기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사함석천

판사백우현

판사신철민

별지

1) "주식회사"는 생략함