

창원지방법원 마산지원 2022. 8. 10 선고 2021가단100987 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 경남신용보증재단

소송대리인 법무법인 다울 담당변호사 조종만

피 고 A

소송대리인 법무법인 더킴로펌 담당변호사 고준석, 이충원

변 론 종 결 2022. 7. 13.

판 결 선 고 2022. 8. 10.

주 문

1. B와 피고가 2020. 2. 6. 체결한 근저당권설정계약 중,
가. 별지 목록 제1항 및 제2항 기재 부동산에 관한 부분은 16,518,992원의 범위 내에서 취소하고,
나. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한 부분은 취소한다.
2. 피고는 B에게,
가. 창원지방법원 마산지원 2021. 6. 4. 접수 2021년 금제563호로 공탁된 공탁금에 대한
공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국(소관 : 창원지방법원 마산지원 현금출납공무원)에게 위
채권양도의 의사를 통지하며,
나. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2020. 2. 6. 창원지방법원 함안등기소 접수 제2162호로
마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 B에 대한 구상금 채권

- 1) C은행은 2012. 12. 21.경 B에게 30,000,000원을 대여하였고, 원고는 당시 C은행에 B가 부담하는 위 대여금에 대한 원리금 상환의무에 관하여 신용보증서를 발급하였다.
- 2) B는 2020. 1. 22.경 C은행에 대한 위 대여원리금 상환의무를 지체하였고, 이에 원고는 2020. 5. 18. C은행에 20,298,976원을 대위변제하였다.
- 3) 원고는 2020. 7.경 B를 상대로 창원지방법원 2020차전4874호로 위 대위변제에 따른 구상금 지급을 구하는 지급명령신청을 하였고, 위 지급명령은 2020. 9. 24. 확정되었다.

나. 피고의 근저당권설정

- 1) 피고는 2020. 2. 6. B 소유의 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 채권최고액 100,000,000원, 채무자 B, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 창원지방법원 함안군등기소 같은 날 접수 제2162호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

다. 부동산임의경매와 배당표의 작성

- 1) 주식회사 D은 2020. 3.경 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 마산지원 E로 부동산임의경매신청을 하였고, 위 법원으로부터 같은 달 23. 부동산임의경매개시결정을 받았다.

2) 한편 별지 목록 기재 각 부동산 중 제3항 기재 부동산에 관하여는 경매가 취소되었고, 제1항, 제2항 기재 각 부동산에 관한 경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 진행되어 위 경매절차에서 2021. 6. 3. 피고에게 16,518,992원을 배당하는 것으로 배당표가 작성되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 제5호증, 제7 내지 제9호증(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

2) 원고가 2012. 12. 21.경 C은행에 B를 위하여 신용보증서를 발급하고, B가 2020. 1. 22.경부터 C은행에 대한 대여원리금 상환의무를 지체하자 2020. 5. 18. C은행에 20,298,976원을 대위변제한 사실은 앞서 본 것과 같은데, 위 인정사실에 의하면, 원고의 신용보증서 발급으로 인하여 원고와 B 사이에 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에 해당하므로, 원고의 B에 대한 이 사건 구상금 채권은 이 사건 근저당권설정계약에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 갑 제6호증의 기재, 증인 B의 증언, 이 법원의 각 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 경상남도에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, B는 이 사건 근저당권설정계약을

체결할 당시 297,469,500원의 적극재산을 보유하고 있었으나, 325,525,401원의 소극재산이 있어 결국 채무초과 상태에 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, B가 위와 같이 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 원고를 비롯한 일반채권자를 해할 수 있다는 사실을 인식하고 한 사해행위에 해당하고, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

2) 이에 대하여 피고는, 주유소를 운영하던 B가 수시로 금원이 필요하다고 하여 2013. 6.경부터 2017. 12. 15.경까지 현금 또는 계좌를 통해서 금원을 대여하였고, 2019. 8.경 대여금 관계를 70,000,000원으로 정산한 후 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것으로, 일반채권자를 해할 의사가 없었다는 취지의 주장을 한다.

그러나 채무자의 행위가 사해행위에 해당하고 사해의사가 인정되는 경우, 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 수익자에게 증명책임이 있다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조) 할 것인데, 을 제5, 제6호증의 각 기재, 증인 B의 증언만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정계약 당시 선의였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 B의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 B와 사이에서 그 대여금 채권을 70,000,000원으로 정산한 이후, B에게 대여금의 지급을 독촉하였으나 위 금원에 관한 지급이 이루어지지 않자 B와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 근저당권설정등기를 마친 사실을 인정할 수 있는데, 위 인정사실에 의하면 피고는 당시 B가 채무초과 상태에 있어 이 사건 근저당권설정계약이 일반채권자들을 해하는 행위에 해당함을 알고 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 사해행위의 취소

따라서 피고와 B 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로, 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법

가) 별지 목록 제1항, 제2항 기재 각 부동산에 관하여

수익자에 대하여 배당표가 확정되었으나 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 수익자에게 바로 배당금의 지급을 명할 것이 아니라 수익자가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금지급채권의 채무자에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 2001. 3. 13. 선고 99다26948 판결, 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결 등 참조).

별지 목록 제1항, 제2항 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 경매절차가 진행되어 2021. 6. 3. 피고에게 16,518,992원을 배당하는 것으로 배당표가 작성된 사실은 앞서 본 것과 같고, 한편 갑 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 대한민국이 2021. 6. 4. 위 배당표에 기하여 피고를 피공탁자로 하여 창원지방법원 마산지원 2021. 6. 4. 접수 2021금제563호로 16,519,037원을 공탁한 사실을 인정할 수 있으므로, 결국 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로 취소됨에 따라 피고는 그 원상회복으로 위 공탁금출급청구권을 채무자인 B에게 양도하고, 대한민국(소관 : 창원지방법원 마산지원 현금출납공무원)에 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

나) 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여

피고와 B 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하여 취소되어야 하므로, 피고는 그 원상회복으로 B에게 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 마친 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 전경훈

별지