

# 전 주 지 방 법 원

## 제 4 민 사 부

### 판 결

사 건	2017나1915	사해행위취소
원고, 피항소인	A	
피고, 항소인	B	
제 1 심 판 결	전주지방법원 정읍지원	2017. 2. 2. 선고 2015가단1442 판결
변 론 종 결	2018. 4. 27.	
판 결 선 고	2018. 5. 25.	

### 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

#### 1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지1. 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 각 2014. 7. 4. 체결된 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라

한다)을 취소한다. 피고는 C에게 별지1. 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 각 전주지방법원 고창등기소 2014. 7. 4. 접수 제8977호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지2. 채권목록 기재 채권을 양도하며, 대한민국(소관: 전주지방법원 정읍지원 세입세출 현금출납공무원)에게 위 채권을 C에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

## 2. 항소취지

주문과 같다.

# 이 유

## 1. 인정사실

### 가. 원고의 신용보증 및 신용보증사고의 발생

1) C은 2004. 12. 15.부터 2013. 9. 24.까지 21차례에 걸쳐 원고의 신용보증 하에 고창군수산업협동조합(이하 '고창수협'이라 한다)으로부터 대출을 받았다.

2) C은 2014. 10. 3.경 군산 앞바다 어장에 나갔다가 실종되었고, 그 무렵부터 C의 고창수협에 대한 위 대출금채무의 이자 연체가 발생하여 기한의 이익이 상실되었으며, 결국 원고는 위 신용보증 약정에 따라 2015. 1. 28.경 고창수협에 대출원리금 합계 386,641,954원을 대위변제하였다.

### 나. C의 이 사건 처분행위

1) C은 2012. 4. 12.부터 같은 해 8. 16.까지 피고로부터 4차례에 걸쳐 합계 1억 5,000만 원(이하 '이 사건 차용금'이라 한다)을 차용하였고, 2012. 8. 16. 피고에게 '1억 5,000만 원을 이자 연 24%로 정하여 2013. 8. 16.까지 차용한다'는 취지의 공정증서를

작성해주었다.

2) 이후 C은 2014. 7. 4. 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권자 피고, 채무자 C, 채권최고액 1억 8,000만 원으로 정하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고에게 전주지방법원 고창등기소 2014. 7. 4. 접수 제8977호로 근저당권 설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7 내지 13호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제6, 7호증의 각 기재, 제1심 법원의 고창수협에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장 요지

가. 원고의 C에 대한 구상금채권은, 이 사건 근저당권설정계약 이후에 발생한 것이기는 하지만, 위 근저당권설정계약 이전에 원고와 고창수협 사이에 각 신용보증약정이 체결되어 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 발생되어 있었고, 아울러 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 원고가 2015. 1. 28.경 고창수협에 대출원리금을 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되어 구상금 채권이 성립되었다. 따라서 원고의 C에 대한 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. C이 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 다음 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 행위는 일반 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당하고, 피고는 악의의 수익자이므로 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하며, 피고는 원상회복으로 C에게 별지1. 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 마친 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절

차를 이행하고, 위 목록 제5, 6항 기재 각 부동산의 근저당권자로서 취득한 별지2. 채권목록 기재 채권을 양도하며, 위 채권의 채무자인 대한민국에게 그 채권양도를 통지할 의무가 있다.

### 3. 판단

#### 가. 피보전채권의 존재 여부

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 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 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 다만 여기서 채무자의 재산처분행위 이후에 발생한 채권이나 채무와 관련하여 채권자취소권을 인정하기 위한 요건으로서의 '고도의 개연성'은 단순히 향후 채권이나 채무가 성립할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 되고, 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 그 채권이나 채무의 성립을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야 하며, 구체적으로 이러한 고도의 개연성이 있는지는 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권 또는 채무가 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 또는 채무 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다83100 판결 등 참조).

2) 위 인정 사실과 앞서 든 증거, 갑 제6, 15, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실은 인정된다.

① 피고는 2012. 10. 22. 면허번호 제5602 내지 5605호 각 어업권 중 C 지분에 대하여 전주지방법원 정읍지원 2012카단805호로 어업권가압류 결정을 받아 어업권가압류 기입등기를 마쳤다.

② 소외 D과 C은 소외 E의 고창수협에 대한 사료대금 지급채무를 연대보증하였는데 위 E이 위 채무를 변제하지 아니하자 고창수협이 위 D에게 연대보증채무 이행을 독촉하였고, 위 D은 고창수협에 75,154,300원을 대위변제한 다음 C을 상대로 전주지방법원 정읍지원 고창군법원 2013차55호로 37,577,150원과 이에 대한 지연손해금 등을 구하는 지급명령을 신청하여 2013. 2. 20. 지급명령을 발령받았고, 위 지급명령이 2013. 3. 19. 확정되었다.

③ C의 채권자 F은 전북 고창군 심원면 하전리 21-4, 같은 리 21-5, 같은 리 21-4, 21-5 지상 사료저장창고 중 C 지분에 관하여 강제경매를 신청하여 2014. 5. 29. 전주지방법원 정읍지원 2014타경3475호로 강제경매개시결정을 받았고, 같은 날 위 각 부동산에 관하여 강제경매개시결정의 기입등기가 마쳐졌다.

3) 그러나 위 인정사실과 앞서 든 증거, 갑 제6, 15, 22호증, 을 제1 내지 5, 11 내지 23호증의 각 기재, 당심 증인 G의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정들에 비추어 보면, 비록 이 사건 근저당권설정계약 당시 채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 성립되어 있었다고 하더라도 위 2)항에서 인정한 사실 만으로는 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 C에

대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

① 고창수협이 전주지방법원 군산지원에 제출하였던 채권계산서(갑 제7호증의2)의 기재에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2014. 7. 4.경을 기준으로 C이 고창수협에 대하여 연체한 이자는 59,193원(= 신청원금 714,000원 × 17% × 178일<sup>1)</sup>/365일, 계산의 편의상 원 미만은 버림)에 불과하였고, 나머지 이자는 C이 실종될 무렵인 2014. 9. 12. 이후에야 연체되기 시작하였다.

② 위 하전리 21-4, 21-5 및 그 지상 사료저장창고의 경우, 2013. 2. 26.에도 C 지분에 대하여 가압류등기가 마쳐지기도 하였으나, 같은 해 4. 5. 말소된 바 있고, 2014. 5. 29. F의 신청으로 강제경매개시결정이 내려져 기입등기가 마쳐진 후에도 위 각 토지와 사료저장창고에는 가압류 등이 없었으며 같은 해 11. 4.부터 C의 다른 채권자들에 의한 가압류등기가 마쳐지기 시작하였다.

③ D이 2013. 2. 20.경 C을 상대로 37,577,150원의 지급을 구하는 지급명령을 발령받은 사실은 있으나, D은 위 지급명령이 확정된 후에도 이 사건 근저당권설정계약 당시까지 C에 대하여 강제집행을 시도하거나 변제를 독촉하지는 않았다.

④ C은 고창수협에 기여도가 높은 우수고객으로서 일반고객과 차등하여 우대서비스를 제공받는 파트너A로 분류된 고객이었는데, C의 고창수협에 대한 채무가 2014년 말경부터 부실화되기 시작한 것은 C이 2014. 10. 3.경 바다로 나갔다가 실종되었기 때문으로 보이고, 그 밖에 2014. 7. 4.을 기준으로 C의 고창수협에 대한 채무가 부실화될 가능성이 크다는 점을 인정할 객관적 사정을 찾아볼 수 없다.

⑤ C은 고창해성영어조합법인에 6만주 상당 6억 원을 출자한 지분권자로서 총

---

1) 2014. 1. 8.부터 2014. 7. 4.까지

지분의 30% 이상을 소유하고 있었는데, 위 법인의 표준대차대조표 등을 통하여 확인되는 자산이 상당하고, 현재도 정상적으로 사업을 영위하면서 고창수협에 대한 채무를 변제하고 있는 것으로 보인다.

⑥ 피고가 2012. 10. 22. 위 각 어업권 중 C 지분에 대하여 어업권가압류 결정을 받은 사실은 있으나, 이는 이 사건 차용금채무에 대한 담보확보 차원에서 이루어진 것으로 보이고, 이 사건 근저당권설정계약은 그로부터 20개월이 넘게 경과한 후인 2014. 7. 4. 체결된 것이며, 원고의 구상금채권은 그로부터 다시 6개월 25일이 경과한 2015. 1. 28.경 발생한 것이다. 2014. 9. 1.에는 C에 대하여 합계 2억 9,800만 원의 대환대출이 이루어지기도 하였는바, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 2014. 7. 4.경 C의 변제자력이 급격하게 악화되어 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

4) 따라서 원고가 주장하는 피보전채권 자체가 인정되지 아니하는 이상, 그 피보전채권의 존재를 전제로 한 이 사건 사해행위취소 및 원상회복청구는 받아들일 수 없다.

#### 나. 피고의 선의 여부에 관한 판단(가정적 판단)

1) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 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 합리적

으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

2) 설령, 원고가 주장하는 구상금채권이 채권자취소권의 피보전채권으로 인정되고, 나아가 이 사건 근저당권설정계약이 채무초과상태에서의 담보제공행위로서 사해행위에 해당한다고 보더라도, 위 인정사실과 앞서 든 증거, 갑 제22 내지 24호증, 을 제1 내지 5, 9, 11 내지 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고가 C과 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 그것이 C의 일반채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것을 인식하지 못하였다고 봄이 타당하므로, 이러한 이유에서도 원고의 이 사건 청구는 받아들이기 어렵다.

① 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시에 이 사건 각 부동산에는 고창농업협동조합 명의의 선행 근저당권설정등기가 있었을 뿐, 가압류나 압류 등기는 존재하지 아니하였다. C은 위 각 부동산 외에도 다수의 부동산과 어업권을 보유하고 있었으며, 고창해성영어조합법인의 지분권자이기도 하였으므로 이 사건 각 부동산의 등기부등본만으로는 C이 채무초과상태에 있다고 판단하기 어려웠을 것으로 보인다.

② 이 사건 차용금의 금액에 비추어 볼 때, 1억 8,000만 원이라는 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액이 실제 피담보채무액에 비하여 과다하게 설정되었다고 볼 수도 없다.

③ 피고가 2005. 9. 9.경부터 2011. 11. 8.경까지 고창수협외의 상임이사로 근무하면서 2008년 및 2010년경 C을 정책자금지원 대상자로 선정하기 위한 심사위원회 등에 참석한 사실은 인정되나, 2008년 및 2010년경에는 C의 재산상태가 악화된 상태도 아니었고, 결과적으로 C은 심사를 통과하여 정책자금지원 대상자로 선정되었다. 피고로

서는 C의 자력이 충분하다고 생각하여 고창수협을 퇴사한 후 C에게 개인적으로 자금을 대여한 것으로 보인다.

④ 위 하전리 21-4, 21-5 및 그 지상 사료저장창고 중 C 지분에 관하여 강제경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 있기는 하였으나, 피고가 이러한 사정까지 확인하고서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 보기는 어렵고, 설령 피고가 위 강제경매개시결정의 기입등기를 확인하였다고 하더라도, 위 각 토지 및 사료저장창고에 가압류 등기가 마쳐지기 시작한 것은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후인바, 피고가 장래에 원고의 구상금채권이 성립되리라는 점까지 인식하면서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 보기도 어렵다.

⑤ 피고가 C으로부터 이 사건 근저당권을 설정받은 당시만 하더라도 C이 금융기관에 대한 채무를 연체하지 아니하였고 정상적인 금융·경제활동을 하고 있었는바, 이 사건 신용보증사고로 인한 원고의 구상금채권은 C이 바다 어장에서 갑자기 실종되는 바람에 생긴 것으로 보이고, 이 사건 근저당권을 설정받을 당시의 피고에게 다른 채권자를 해한다는 사해의사가 있었다고 쉽사리 단정하기 어렵다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장            판사            강동원

판사            최정윤

판사            김한철

별지1

목 록

1. 전북 고창군 상하면 자룡리 559 잡종지 1,177m<sup>2</sup>
2. 전북 고창군 심원면 만돌리 1504 전 498m<sup>2</sup>
3. 전북 고창군 심원면 만돌리 1504-1 답 135m<sup>2</sup>
4. 전북 고창군 심원면 만돌리 1504-2 전 223m<sup>2</sup>
5. 전북 고창군 고창읍 월곡리 938 대 447.3m<sup>2</sup>
6. 전북 고창군 고창읍 월곡리 938 고창월곡농어촌뉴타운2단지41호

[도로명주소] 전북 고창군 고창읍 월곡뉴타운1길 50-8

위 지상

일반목구조 기타지붕(목조) 단층 단독주택 99.99m<sup>2</sup>. 끝.

별지2

### 채 권 목 록

별지1. 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관한 전주지방법원 정읍지원 2015타경6365호 부동산임의경매 사건에서 피고가 근저당권자로 배당받음으로써 대한민국(소관: 위 법원 세입세출 현금출납공무원)에 대하여 가지는 124,732,698원의 배당출급청구권. 끝.