

대전고등법원 2015. 5. 13 선고 2014나12810 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

대전고등법원 2015. 5. 13 선고 2014나12810 판결

대전지방법원 2014. 8. 21 선고 2013가합100761 판결

전문

원고, 피항소인 기술신용보증기금

피고, 항소인 D

변론 종결 2015. 4. 8.

판결 선고 2015. 5. 13.

제1심판결 대전지방법원 2014. 8. 21. 선고 2013가합100761 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

천안시 동남구 Q 임야 2,579m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여, 피고와 C 사이에 2012. 2. 24. 체결된 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 취소하고, 피고는 C에게 대전지방법원 천안지원 2012. 2. 27. 접수 제17363호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 이 사건 근저당권설정계약 중 채권최고액 90,088,600원을 초과하는 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 주식회사 A(이하 'A'라고 한다)는 2011. 11. 3. 원고와 사이에, A가 신한은행으로부터 각 대출을 받음에 있어 그 대출원리금 상환채무의 지급을 담보하기 위하여 2회에 걸쳐 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 하고, 순번에 따라 구별한다)을 체결하고, 같은 날 각 신용보증약정에 따라 발급받은 신용보증서를 신한은행에 제출하고 대출을 받았는데, 각 신용보증약정 및 대출 내역은 아래 표 기재와 같다.

1	2011. 11. 3.	3억 원	2012. 11. 2.	2011. 11. 3.	신한은행	<기운>일반자금대출	3억 원
2	2011. 11. 3.	1억 8,000만 원	2012. 11. 2.	2011. 11. 3.	신한은행	<기운>일반자금대출	2억 원

2) 이 사건 각 신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행한 경우 A는 보증채무이행금액 및

그에 대한 보증채무이행일로부터 상환일까지의 지연손해금, 보증채무이행에 든 비용 등을 상환하여야 한다(이하 A의 위 상환의무를 '이 사건 구상금채무'라 한다).

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제 등

- 1) A는 2012. 11. 2. 위 대출원리금 상환 연체 및 실질적 폐업으로 인하여 신용보증사고를 발생시켰다.
- 2) 원고는 2013. 2. 14. 신한은행에 이 사건 제1보증약정에 기하여 305,192,465원을, 이 사건 제2보증약정에 기하여 183,345,041원을 각 대위변제하였다. 그 후 이 사건 제1보증약정 관련 대위변제금으로 10,113,110원을 회수하여 현재 제1보증약정 대위변제금 잔액은 295,079,355원(= 305,192,465원 - 10,113,110원)이고, 위 회수금에 대한 회수일까지의 확정지연손해금은 534,060원이다.

다. C의 연대보증 및 재산처분행위

- 1) 한편, A 대표이사 B의 형인 C는 이 사건 각 신용보증약정 체결 당시 B와 함께 A의 이 사건 구상금채무를 연대보증(이하 '이 사건 연대보증'이라 한다) 하였다.
- 2) C는 2012. 2. 24. 피고와 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 1,500만 원인 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 2012. 2. 27. 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 갑 제9호증의 1, 갑 제13 내지 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 여기서 '채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성'은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 변화내용, 일반적으로 그와

같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도와 이에 대한 일반인의 인식 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 위 인정사실에 의하면, C는 이 사건 구상금채무의 연대보증인으로서 원고에게 대위변제금 잔액 합계 478,424,396원(= 이 사건 제1보증약정에 기한 대위변제금 295,079,355원 + 이 사건 제2보증약정에 기한 대위변제금 183,345,041원)과 이 사건 제1보증약정에 기하여 발생한 확정지연손해금 534,060원을 합한 478,958,456원 및 그 중 위 대위변제금 합계 478,424,396원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, C가 2012. 2. 24. 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 이미 원고의 C에 대한 구상금채권 성립의 기초가 되는 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정이 성립되어 있었음은 앞서 본 바와 같고, 을다 제1호증, 을라 제2, 4, 6호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C는 2010. 9. 12. G 종중(이하 '소외 종중'이라 한다) 사무국장으로 선임되어 종중 기금을 관리하던 중 동생인 B의 부탁을 받고 2010. 11. 2. 종중 기금 계좌에서 7,000만 원을 인출하여 A 자금으로 빌려주고, 그 후에도 2011. 6. 13. 2,000만 원, 2012. 2. 9. 2,000만 원, 2012. 2. 10. 500만 원을 소외 종중 기금관리 계좌에서 A 계좌로 각 이체하여 준 점, ② C는 B의 부탁으로 2011. 11. 3. 이 사건 연대보증을 하게 되었고, C는 2012. 2. 24. 소외 종중 기금 합계 1억 1,500만 원에 대한 담보로 종중 회장인 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 준 점, ③ 그 후 A의 재정악화로 인하여 2012. 10.경부터 신한은행에 대한 대출원리금 상환을 연체하다가 2012. 11. 2. 실질적 폐업에 이름으로써 신용보증사고가 발생한 점과 C와 B의 인적관계 및 C의 연대보증 경위 등을 종합하여 보면, 위와 같은 기초적인 법률관계가 발생한 뒤 위 법률관계에 기하여 곧 원고의 C에 대한 구상금채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었다고 인정된다. 그리고 원고가 2013. 2. 14. 신한은행에 보증채무를 이행하여 C에 대한 구상금채권을 취득함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 이 사건 신용보증약정 및 연대보증약정에 따른 C에 대한 구상금채권은 이 사건 사해행위취소의 피보전채권이 된다고 봄이 타당하다.

나. 사해행위 및 사해의사

- 1) 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하며, 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 참조).
- 2) 갑 제9호증의 1, 제18호증의 2, 3, 제19호증의 각 기재, 제1심 법원의 서울시 관악구청장, 천안시 동남구청장에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, C가 2012. 2. 24. 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 C는, ① 시가 58,027,500원 상당의 이 사건 부동산, ② 시가 41,883,900원 상당의 천안시 동남구 H 답 937m², ③ 시가 3억 8,000만 원 상당의 서울 관악구 I 외 5필지상 J아파트 108동 601호를 각 소유하고 있어 합계 479,911,400원의 적극재산을 보유하고 있었던 반면, 소극재산으로는 이 사건 4억 8,000만 원 상당의 구상금채무 외에도 소외 종중에 대한 대여금채무 1억 1,500만 원, 위 J아파트에 설정되어 있던 근저당권자 농업협동조합중앙회에 대한 채권최고액 합계 3억 720만 원인 4개의 근저당권부 피담보채무 등을 부담하고 있어 채무초과상태에 있었던 사실이 인정된다(원고는 위 H 토지에 대하여 S을 근저당권자로 하는 채권최고액 4,000만 원의 근저당권부 피담보채무도 소극재산으로 산입하여야 한다고 주장하나, 위 근저당권은 2012. 2. 24. 설정계약을 원인으로 하여 2012. 2. 27. 설정등기가 이루어졌는바, 위 근저당권의 피담보채무가 C와 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2012. 2. 24. 현재 존재하였다는 입증이 없는 이상 소극재산으로 산입하지 아니한다).

결국, 채무초과상태에 있던 채무자 C가 채권자들 중 한 명인 피고에게 근저당권을 설정하여 줌으로써 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였는바, 위 근저당권 설정행위가 C의 기존채무의 변제자금을 마련하기 위한 수단의 일환으로 이루어졌다거나 C의 경제적 갱생을 도모하기 위한 방편으로 행하여졌다는 등의 담보제공의 동기 혹은 목적의 정당성을 인정할 수 있는 특별한 사정이 없는 이상, C의 위 근저당권 설정행위는 원고를 포함한 C의 일반 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 나아가 채무자인 C의 사해의사 및 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

다. 사해행위취소 및 원상회복

따라서 다른 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고의 주장

1) C는 이 사건 연대보증 이전에는 합계 479,911,400원의 적극재산을 가지고 있었던 반면 소극재산으로는 소외 종중에 대한 2010. 11. 2.자 7,000만 원, 2011. 6. 13.자 2,000만 원 합계 9,000만 원의 대여금채무만 부담하고 있었는데, 이 사건 연대보증을 통하여 비로소 적극재산보다 소극재산이 90,088,600원 더 많은 채무초과상태에 이르게 된 것인바, 원고가 C로부터 연대보증을 받은 것이 사해행위이고, 이 사건 근저당권설정계약 중 채권최고액 90,088,600원 부분은 위 근저당권설정계약이 아니라 원고의 사해행위로 인해 채무초과상태에 이른 것이어서 무자력을 인정할 수 없으므로 사해행위를 이유로 취소되어서는 아니 되고, C와 이 사건 연대보증약정을 함으로써 C의 채무초과상태를 초래하는 사해행위를 한 원고가 이 부분까지 사해행위라고 주장하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다.

2) 채무자의 무자력 상태는 사실심 변론종결시까지 계속되어야 하는데, 위에서 인정된 C의 각 근저당권부 피담보채무가 이 사건 근저당권설정계약 이후 각 근저당권설정등기의 말소와 함께 모두 소멸되어 채무자인 C가 자력을 회복하였으므로, C의 채무초과를 인정할 수 없어 위 근저당권설정계약은 더 이상 사해행위가 되지 않는다.

3) 피고는 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 점을 알지 못하였다.

나. 무자력 부인 및 신의칙 위반 주장에 관한 판단

1) 피고의 이 부분 주장은 C의 원고에 대한 이 사건 연대보증이 사해행위에 해당함을 전제로 하는 주장으로 보이는데, 사해행위의 취소는 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수는 없으므로(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다48599 판결 등 참조), 피고의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다(피고는 이 사건 변론 종결일 이후 이 사건 연대보증이 사해행위임을 이유로 그 취소를 구하는 반소를 제기하였다가 취하하였는데, C가 이 사건 연대보증으로 인해 채무초과상태에 이르렀다 하더라도, 원고의 지위, 이 사건 연대보증의 경위 및

내용 등에 비추어 보면 원고의 선의가 인정되어 그 취소를 인용할 수는 없을 것으로 보임).

2) 더 나아가 살펴보면, 사해행위는 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과 상태에 이르거나, 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말하는 것이고(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다7783 판결 등 참조), 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는 것인바(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조), 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약 당시가 아닌 원고의 피보전채권 발생의 근거가 되는 이 사건 연대보증 당시를 기준으로 하여 위 연대보증으로 인하여 부담하게 된 채무를 제외하고 소극재산을 산정하는 것을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 그 자체로 이유 없고, 나아가 원고의 채권자취소권 행사는 무자력 상태에 있는 채무자의 공동담보를 감소시키는 행위에 대한 채권자로서의 정당한 권리행사일 뿐 이를 두고 신의칙에 반하는 것이라 할 수도 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

다. 자력회복 주장에 관한 판단

1) 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었다고 하더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하여 사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결시에는 채권자를 해하지 않게 된 경우에는 책임재산보전의 필요성이 없어지게 되어 채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 할 것이나, 그러한 사정변경이 있다는 사실은 채권자취소소송의 상대방이 입증하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제19호증의 기재에 의하면 이 사건 근저당권설정계약 당시 C 소유의 위 J아파트에 설정되어 있던 농업협동조합중앙회의 채권최고액 합계 307,200,000원의 4개의 근저당권설정등기가 2012. 10. 10. 해지를 원인으로 말소된 사실은 인정할 수 있다. 그러나 한편, 위 설시 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 적극재산의 가장 큰 부분을 차지하였던 위 J아파트가 2012. 7. 23. 매매를 원인으로 2012. 10. 4. T 앞으로 소유권이전등기가 경료되어 위 아파트를 더 이상 C의 적극재산으로 삼을 수 없는 점, ② 위 H 토지에 관하여 2012. 6. 11. 근저당권자 천안서부새마을금고, 채무자 C로 하는 채권최고액 45,500,000원의 근저당권설정등기가 추가로 마쳐진 점 등에 비추어 보면, 채무자인 C의

채무초과상태는 더욱 심화되었다고 보이므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 선의 항변에 관한 판단

1) 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) 올라 제5호증의 기재에 의하면, 소외 종중 이사회는 2010. 12. 15. 종중 기금에 대하여 담보를 제공받는 조건으로 연 4.5%의 이율을 적용하여 이를 운용할 수 있도록 하고 당시 종중 사무국장인 C가 운용한 종중 기금에 대하여도 담보를 제공받기로 의결한 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로는 피고가 2012. 2. 24. 위 근저당권설정계약 체결 당시 위 근저당권설정계약이 C의 다른 일반 채권자들을 해한다는 사정을 알지 못하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 위 증거들에 의하면, 소외 종중 회장인 피고는 2010. 12. 25.경 C가 동생인 B의 부탁을 받고 그 전부터 종중 기금을 A의 운영자금으로 사용하도록 한 사실을 알고 있었고 C나 B로부터 대여금반환채권을 변제받지도 못하고 있었음에도, 이에 대한 담보를 전혀 제공받지 않고 있다가 추가로 종중 기금을 대여해 준 후인 2012. 2. 24.에서야 종중 명의를 아닌 자신의 명의로 C와 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사정이 인정될 뿐이다). 따라서 피고의 선의 항변도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신귀섭

판사최지수

판사최형철