

서울고등법원 2017. 2. 8 선고 2016나2038960 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 2. 8 선고 2016나2038960 판결

서울중앙지방법원 2016. 5. 4 선고 2015가합522861 판결

전문

원고, 항소인 기술보증기금

피고, 피항소인 주식회사 C

변론 종결 2016. 12. 9.

판결 선고 2017. 2. 8.

제1심판결 서울중앙지방법원 2016. 5. 4. 선고 2015가합522861 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고와 B 사이에 별지 제1목록 제1, 2항 기재 각 지분에 관하여 2013. 11. 7. 체결된 근저당권설정계약 및 별지 제1목록 제3항 기재 지분에 관하여 2014. 7. 9. 체결된 추가근저당권설정계약을 각 취소한다.
3. 피고는 B에게 별지 제2목록 기재 채권을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국(소관: 서울남부지방법원 세입세출외 현금출납공무원)에게 그 채권양도의 통지를 하라.
4. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

(1) 사해행위 취소를 원인으로 한 원상회복 청구 원고는 B에 대하여 이 사건 각 신용보증계약에 기한 구상금 채권을 보유하고 있는데, B은 피고와 사이에 자신의 유일한 재산인 별지 제1목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하고 이에 기하여 이 사건 각 근저당권설정등기를 경료함으로써 채권자인 원고를 해할 의사로 자신의 책임재산을 감소시키는 행위를 하였으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 B에게 이 사건 각 근저당권자로서 취득한 배당금지급청구권을 양도하고 그 양도의 통지를 할 의무가 있다.

(2) 통정허위표시로 인한 무효 주장 피고는 주식회사 A(이하 'A'라고 한다)에게 신규로 추가대출을 한 사실이 없어 이 사건 각 근저당권의 피담보채권이 존재하지 아니하므로 이 사건 각 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 따라서 피고는 B에게 위 배당금지급청구권을 양도하고 그 양도의 통지를 할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

A가 자금을 피고로부터 추가로 융통하여 사업을 추진하는 것이 최선의 방법이라고 생각하고 B 소유의 별지 목록 기재 각 지분에 관하여 근저당권을 설정하고 피고로부터 신규자금을 추가로 차용한 것에 불과하므로, 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 실제로

피고로부터 금원을 차용하였으므로 통정허위표시에도 해당하지 아니한다.

3. 판단

가. 사해행위취소청구에 관한 판단

(1) 피보전채권의 존재 (가) 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 2002. 4. 12. 선고 2000다43352 판결 등 참조).

(나) 앞서 본 사실관계 및 을다제4호증의 3, 4의 기재, 제1심 법원의 2015. 10. 8.자 안산세무서에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 각 근저당권설정등기를 경료한 2013. 11. 11. 및 2014. 7. 14. 당시 원고의 B에 대한 구상금채권은 아직 현실적으로 발생하지 아니하였지만, 이미 위 구상금채권의 성립의 기초가 되는 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정이 성립되어 있었던 점, ② 이 사건 근저당권설정계약 체결일로부터 9개월이 경과한 이후 이 사건 보증사고가 발생하였으나, A는 2013. 12. 31. 부채가 3,732,247,748원인데 그 중 단기차입금이 3,131,189,589원에 이르고, 유동자산 중 매출채권이 2,017,840,000원에 이름에도 현금 및 현금성 자산은 26,826,783원에 그치는 등(2014. 12. 31.에는 A의 매출채권은 660,238,000원, 현금 및 현금성자산은 690,301원이며 미수금이 1,821,277,790원으로 크게 늘었다) 그 재무상태가 양호하지 아니하였던 것으로 보이고, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B는 A의 대표이사였던 점, ③ 이 사건 추가근저당권설정계약 체결 시로부터 약 1개월이 지나기 전에 이 사건 보증사고가 발생한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결시 이미 가까운 장래에 이 사건 각 신용보증약정 및 연대보증약정에 기하여 원고의 B에 대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었을 뿐만 아니라, 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따른 대위변제를 함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 B에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다할 것이다.

(2) 사해행위 및 사해의사 인정 여부 (가) 관련 법리

수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다고 할 것이나(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조), 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 할 것이고(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 등 참조), 이러한 법리는 연대보증채무자가 주채무자의 경제적 회생을 위하여 자신 소유의 부동산을 주채무자의 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받아 사업을 계속하게 된 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다88832 판결 등 참조). 한편, 채무자가 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 채권자 1인에게 담보를 제공한 경우, 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다29215 판결 등 참조).

(나) 판단

1) 제1심 법원의 2015. 4. 28.자 안산시 상록구청장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, B은 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 각 부동산 이외에 별도의 부동산 등 재산을 가지고 있지 아니하였던 사실이 인정되므로, 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과의 상태에 있었다 할 것인바, B이 이와 같은 채무초과 상태에서 피고에게 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 줌으로써 담보를 제공하여 준 것은 특별한 사정이 없는 한, 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 보아야 한다. 또한 여기에 이 사건에 나타난 제반 사정¹⁾을 종합하여 보면, B은 이 사건 근저당권설정계약 당시 그러한 점을 알고 있었다 할 것이며, 나아가 수익자인 피고의 악의 역시 추정된다.

2) 피고의 주장과 같이 A가 자금을 피고로부터 추가로 융통하여 사업을 추진하는 것이 최선의 방법이라고 생각하고 피고로부터 신규자금을 추가로 차용하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을

체결하였는지 살피건대, 갑제14 내지 16호증, 을다제5 내지 12, 16호증의 각 기재(가지번호 있는 증거의 가지번호 포함), 제1심 법원의 기업은행, 국민은행에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약이 신규자금의 추가 유통에 의한 경제적 회생을 위한 부득이한 조치였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① B은 2005.경 A를 운영하고 있던 E으로부터 A의 운영자금이 부족하니 투자해 달라는 부탁을 받고 A의 지분을 취득하고 대표이사직을 맡게 되었고, 그때부터 B의 개인 자금 및 B이 운영하고 있던 피고의 자금을 B의 계좌를 통하여 A에 빌려주었다가 나중에 매출이 생기면 변제해 왔으며, 2011년 경부터는 B의 계좌를 거치지 아니하고 A와 피고가 직접 자금을 유통하여 왔다.

② 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2013. 11. 7. 무렵부터의 A와 피고 C사이의 입출금 내역은 아래의 입출금 내역표 기재와 같다.

1	2013. 11. 1.	110,000,000	
2	2013. 11. 5.		20,000,000
3	2013. 12. 2.		270,000,000
4	2013. 12. 2.		40,000,000
5	2013. 12. 5.	10,000,000	
6	2013. 12. 6.		110,000,000
7	2013. 12. 10.	170,000,000	
8	2013. 12. 16.	10,000,000	
9	2013. 12. 19.	150,000,000	
10	2013. 12. 31.		150,000,000
11	2013. 12. 31.	100,000,000	
12	2014. 1. 2.	100,000,000	
13	2014. 1. 2.	150,000,000	
14	2014. 2. 8.	200,000,000	
15	2014. 5. 30.	13,500,000	
16	2014. 6. 2.	2,500,000	
합계	1,016,000,000	590,000,000	

③ 피고의 주장에 의하더라도 A는 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2013. 11. 7. 당시 피고에게 718,730,000원의 채무를 부담하고 있었고, A는 2013. 11. 7. 피고에게, '2013. 11. 7. 현재 차용잔액 : 718,730,000원, 채무변제일 2014. 1. 31., 이자 연 6.71%, 연대보증인 : B'으로 기재된 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성·교부하였으며, 같은 날 A의 피고에 대한 '기왕, 현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 채무'를 담보하기 위하여 채권최고액 5억 원인 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 2013. 11. 11. 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤는바, 그렇다면 이 사건 근저당권설정계약의 피담보채무에는 위 차용증 상의 기존 채무인 718,723,000원이 포함된다 할 것이다.

④ 입출금 내역표에 의하면 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 피고가 A에 추가로 대여한 금원은 합계 1,016,000,000원에 이르고 변제받은 금원 합계 590,000,000원을 제외하면 신규자금 426,000,000원을 추가로 대여해 준 것으로 볼 여지도 있으나, ㉠ 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후부터 2013. 12. 6.까지 피고의 A에 대한 추가 대여는 10,000,000원에 불과하고, 오히려 A가 피고에게 합계 420,000,000원을 변제한 점, ㉡ 이와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 직후 A가 피고에게 420,000,000원이라는 거액을 변제하였는바, 이는 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 취할 행동은 아닌 것으로 보이는 점, ㉢ 피고의 대여일와 A의 변제일이 시기적으로 매우 근접해 있을 뿐만 아니라, 심지어 2013. 12. 31. A가 피고에게 150,000,000원을 변제한 시각으로부터 약 26분 후 피고가 A에게 100,000,000원을 대여한 것으로 되어 있는 점 등에 비추어 보면, 형식적으로는 기존 채무의 일부를 변제받고 신규 자금을 대여하는 방식을 취하였지만, 그 실질 및 경제적 효과에 있어서는 기존 채무에 대한 기한의 연장에 불과하다고 보일 뿐이다.

⑤ A는 피고로부터 신규로 융통한 9억 원을 포함하여 2013. 11. 1.부터 2014. 말까지 2,190,917,847원을 지출하였다고 하나, 그 중 648,964,869원이 직원 급여, 461,711,460원은 미지급금, 713,336,856원은 외상매입금으로 각 지급하는 등 기존 채무를 변제하는 명목으로 지출한 것으로 보이고, 을다제2, 3호증의 각 기재만으로는 A가 위 차용 및 담보 제공을 통해 사업을 계속 추진하여 채무 변제력을 확보하려고 하였다는 사정을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

⑥ 뿐만 아니라, 이 사건 추가근저당권설정계약은 2014. 7. 9. 체결되었는바, 입출금 내역표 기재와 같이 그 이후에 피고가 A에 추가로 신규자금을 대여한 사실이 없어²⁾ 이 사건 추가근저당권은 기존채무를 담보하기 위한 것에 불과하다 할 것이다.

⑦ 피고는 이 사건 추가근저당권설정등기를 2014. 7. 14. 마친 후 얼마 지나지 않은 2014. 8. 27. 서울남부지방법원에 이 사건 각 근저당권에 기하여 담보권 실행을 위한 부동산경매를 신청하였는데, 그 신청서에도 이 사건 각 근저당권의 피담보채무로 이 사건 차용증 상의 차용금인 718,730,000원을 기재하고 이 사건 차용증을 첨부서류로 제출하기도 하였다.

(3) 사해행위 및 원상회복의 내용 (가) 배당표가 확정되었다고 하더라도 그 배당금지급청구권에 관하여 지급금지가처분이 있어 수익자가 현실적으로 배당금을 추심하지 못한 사건의 경우에는 배당금지급청구권을 반환하는 방법으로 채권자취소에 따른 원상회복이 이루어져야 할 것이고, 이는 결국 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금지급채권의 채무자에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 될 것이다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결 참조).

(나) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정계약을 사해행위에 해당하여 이를 취소하고, 그 원상회복으로서 피고는 B에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것이나, 강제13호증의 기재에 의하면 원고가 2015. 6. 25. 사해행위취소로 인한 원상회복청구권을 피보전권리로 하여 피고의 대한민국에 대한 이 사건 경매절차에 따른 배당금지급금지가처분 결정을 받은 사실이 인정되는바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매가 진행되어 배당표가 작성됨으로써 피고가 취득한 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권은 대한민국에 대한 475,047,226원의 배당금지급청구권으로 변화하였다 할 것이므로, 그 원상회복으로서 피고는 이 사건 각 근저당권이전등기를 말소하는 대신 B에게 별지 제2목록 기재 배당금지급청구권을 양도하는 의사표시를 하고, 위 채권의 채무자인 대한민국에게 채권양도통지를 할 의무가 있다 할 것이다³⁾ .

나. 통정허위표시로 인한 무효 주장에 관한 판단

원고가 제출한 증거 및 주장하는 사정만으로는 피고의 A에 대한 대여가 통정허위표시에 해당한다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 이를 취소하고 배당금지급청구권 양도의 의사표시 및 채권양도통지의 이행을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조한창

판사남인수

판사이세라

별지

- 1) A의 주소는 안산시 단원구 H, 에이동 308호이고 피고의 주소는 같은 건물 306, 307호이며, 피고의 대표이사는 B의 처인 I이다.
- 2) 이에 대하여 피고는 별지 제3목록 기재 부동산을 이 사건 근저당권설정계약 당시 공동담보로 하여 근저당권을 설정하려 하였으나 사무 착오로 누락하였을 뿐이라고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 자체가 사해행위에 해당하는 이상 피고 주장과 같이 이 사건 추가근저당권설정이 누락된 공동담보의 추가라고 보더라도 이 또한 사해행위에 해당한다 할 것이다.
- 3) 피고는 사해행위취소의 방법으로 채권을 양도하는 것은 원고가 다른 배당요구채권자보다 사실상 우선변제를 받게 되어 부당하다고 주장한다. 그러나, 이 사건에서는 배당금지급채권을 취소채권자인 원고가 아닌 채무자인 B에게 양도하도록 함으로써 취소채권자가 공동담보로 회복된 채무자의 책임재산을 사실상 독식하는 결과를 막을 수 있어 채권자평등주의에 부합할 뿐만 아니라, 근저당권자에게 배당하기로 한 금원에 대하여 지급금지가처분이 있어 경매법원이 그 배당금을 공탁한 후에 그 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소된 경우, 그 공탁금은 그 경매절차에서 배당요구하였던 다른 채권자들에게 추가배당하거나(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다33069 판결) 채무자의 책임재산으로 회복된 배당금지급채권에 대하여 강제집행을 함으로써 채권의 만족을 얻을 수 있다고 할 것이므로, 원고가 우선변제를 받은 결과가 생기지 아니한다할 것이어서, 피고의 위

주장은 받아들이지 아니한다.