

부산고등법원 2016. 9. 8 선고 2016나52319 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 신용보증기금

피고, 피항소인 1. 신화철강 주식회사

2. D

3. 주식회사 한진철강

4. 주식회사 성산운송물류

변론 종결 2016. 8. 11.

판결 선고 2016. 9. 8.

제 1 심 판결 부산지방법원 2016. 4. 21. 선고 2015가합40664 판결

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

E 주식회사와 피고 주식회사 한진철강 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2013. 12. 3.

체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 주식회사 한진철강은 E 주식회사에게 위 부동산에 관하여 창원지방법원 진해등기소 2013. 12. 3. 접수 제28374호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 제1심 공동피고 B와 피고 D사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2013. 10. 7. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 D은 제1심 공동피고 B에게 위 부동산에 관하여 창원지방법원 진해등기소 2013. 10. 7. 접수 제23175호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 제1심 공동피고 C과 피고 신화철강 주식회사 사이에 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2013. 11. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 신화철강 주식회사는 제1심 공동피고 C에게 위 부동산에 관하여 창원지방법원 2013. 11. 5. 접수 제70484호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. E 주식회사와 피고 주식회사 성산운송물류 사이에 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2013. 10. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 주식회사 성산운송물류는 E 주식회사에게 위부동산에 관하여 창원지방법원 함안등기소 2013. 10. 22. 접수 제21902호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. E 주식회사와 피고 신화철강 주식회사 사이 에 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2013. 11. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 신화철강 주식회사는 E 주식회사에게 위 부동산에 관하여 창원지방법원함안등기소 2013. 11. 5. 접수 제22839호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 제1심 공동피고 B와 피고 신화철강 주식회사 사이에 별지 목록 제5항 기재부동산에 관하여 2013. 11. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 신화철강 주식회사는 제1심 공동피고 B에게 부산지방법원 F 부동산임의경매 사건의 배당절차에서 배당받은 29,069,522원 중 22,576,328원에 대한 배당금출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 제1심 공동피고 B에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라(원고는 당심에서 위 배당금출급청구권 양도 및 그에 대한 양도통지 청구에 관한 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 피고 신화철강 주식회사에 대하여 청구취지 기재 배당절차에서 배당받은 29,069,522원에 대한 출급청구권의 양도 및 그에 대한 양도통지를 구하는 외에는 청구취지 기재와 같다.

이 유

1. 인정사실

다음 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 8호증의 각 기재 및 변론전체의 취지에 의하여 인정된다.

가. 원고는 2009. 3. 19. E 주식회사(이하 'E'라고 한다)와 사이에 보증기한 2010. 3.18.(이후 2014. 3. 14.까지 연장), 보증금액 2억 8,500만 원, 대출과목 기업운전일반자금대출로 된 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라고 한다)을 체결하였다. 제1심 공동피고 A, B, C(이하 '제1심 공동피고'라는 표시는 생략한다)은 위 신용보증약정에 기한 E의 채무를 연대보증 하였다.

나. E는 위 신용보증에 기하여 2009. 3. 19. 주식회사 경남은행(이하 '경남은행'이라고 한다)으로부터 3억 원을 대출받았다(이하 '이 사건 대출'이라고 한다).

다. 원고는 2014. 2. 17.경 신용보증사고가 발생하자, 2014. 4. 1. 경남은행에 이 사건 대출금채무 244,807,852원을 대위변제하였다.

라. 원고는 A, B, C에 대하여 이 사건 소로써 위 대위변제로 인한 구상금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 제1심 법원은 이들에 대하여 원고에게 위 대위변제금 244,807,852원 및 이에 대한 2014. 4. 1.부터의 지연손해금과 위약금 181,080원, 법적절차비용 5,369,416원을 지급하라는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다.

마. 한편, E는 그 소유의 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 피고 주식회사 한진철강(이하 '한진철강'이라고 한다)과, 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 주식회사 성산운송물류(이하 '성산물류'라고 한다), 신화철강 주식회사(이하 '신화철강'이라고 한다)와 청구취지 기재와 같이 근저당권설정계약을 각 체결하였다. B는 그 소유의 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 피고 D와 청구취지 기재와 같이 근저당권설정계약을 체결하였다. B는 그 소유의 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 피고 신화철강과 청구취지 기재와 같이 근저당권설정계약을 체결하고 등기까지

마쳤다. 그런데 위부동산에 관하여 부산지방법원 F로 임의경매가 개시되었고, 위 근저당권에 기하여 신화철강에게 22,576,328원이 배당되었으나, 위 배당금출급청구권에 관한 처분금지가처분결정으로 인하여 신화철강이 배당금을 현실적으로 지급받지는 못하였다. 그리고 C은 그 소유의 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 피고 신화철강과 청구취지 기재와 같이 근저당권설정계약을 체결하였다(이하 위 각 근저당권설정계약을 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라고 한다).

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

피고들이 E 또는 그 연대보증인인 B, C과 사이에 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결할 당시에는 이 사건 신용보증약정상의 신용보증사고가 발생하여 원고의 구상금채권이 성립할 고도의 개연성이 있었고 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 구상금채권이 성립하였다. 따라서 위 각 근저당권설정계약은 구상금채권자인 원고를 해하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 수익자인 피고들은 원상회복으로 근저당권설정등기를 말소하거나 경매절차에서 위 근저당권에 기하여 배당된 돈에 대한 출급청구권을 원고에게 양도하고 그 취지를 대한민국에 통지할 의무가 있다.

나. 판단

주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 연대보증인이 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 한다. 그리고 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여 야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

그런데 갑 제6호증의 1 내지 3, 을바 제6, 7호증의 각 기재, 제1심 법원의 경남은행에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

① 별지 목록 제4의 가, 나항 기재 각 부동산은 원래 주식회사

에이치에스케이(이하 '에이치에스케이'라고 한다)의 소유였는데, 에이치에스케이는 위 각 부동산에 관하여 2007. 3. 2.과 2007. 11. 5. 채권자를 경남은행으로 하여 채권최고액 일본법화 4억6,800만 엔, 한화 3억 6,000만 원인 근저당권을 각 설정하면서 그 피담보채무의 범위에 관하여 포괄근담보, 즉 위 회사와 경남은행의 여신거래로 말미암은 모든 채무로 정하였다. 에이치에스케이는 2007. 3. 2. 경남은행으로부터 일본법화 3억 9,000만 엔을 대출받았다. ② E는 위에서 본 바와 같이 2009. 3. 19. 경남은행으로부터 3억 원을 대출받았다. ③ E는 2009. 6. 2. 에이치에스케이로부터 별지 목록 제4의 가, 나항 기재부동산 소유권을 취득한 다음, 2009. 6. 25. 에이치에스케이와 경남은행 사이의 위 1항 기재 각 근저당권설정계약을 인수하고 그에 따른 근저당권변경등기도 마쳤다. ④ E는 2009. 9. 15. 경남은행에서 8억 원을 더 대출받았다. ⑤ E는 2009. 12. 28. 별지 목록 제4의 다항 기재 부동산에 관하여 보존등기를 마치고, 같은 날 추가근저당권설정계약에 기하여 채무자 E, 근저당권자 경남은행, 채권최고액 각 일본법화 4억 6,800만 엔, 한화 3억 6,000만 원, 10억 4,000만 원으로 된 근저당권을 각 설정하였다. 그리고 같은 날 별지 목록 제4의 가, 나항 기재 부동산에 관해서도 경남은행에게 채권최고액 10억4,000만 원의 근저당권을 설정하였다. ⑥ 원고는 2014. 4. 1. E를 대위하여 경남은행에 244,807,852원을 변제하고, 2014. 7. 15. 별지 목록 제4항 기재 각 부동산에 설정된 채권최고액 10억 4,000만 원의 근저당권에 관하여 위 확정채권 일부대위변제를 원인으로 근저당권일부이전의 부기등기를 마쳤다. ⑦ 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결될 무렵인 2013. 12. 11. 기준 별지 목록 제4항 기재 각 부동산의 시가는 5,377,139,578원이었다. 8 2013. 11. 4. E의 경남은행에 대한 대출채무액은 4억 600만 원과 일본법화 3억 9,000만 엔이었고, 원고가 2014. 4. 1. E의 채무 244,807,852원을 대위변제한 후 경남은행의 E에 대한 잔존 채권액은 총 41억 9,500만 원이었다.

변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 근저당권의 피담보채무 일부를 대위변제한 경우에 대위변제자는 근저당권 일부이전의 부기등기를 마쳤는지 여부와 무관하게 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 법률상 당연히 취득하게 된다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2001다2426 판결 등참조). 따라서 E에 대한 신용보증인인 원고는 E의 채무

일부를 경남은행에 대위변제함으로써 즉시 경남은행이 E에 대하여 갖고 있던 채권과 그 담보인 근저당권을 취득하였다. 이 경우에도 종래 채권자인 경남은행은 원고에 대하여 우선변제권을 가진다고 할 것이나(위 판례 참조), 위에서 본 바와 같이 이 사건 각 근저당권설정 무렵은 물론대위변제 당시에조차 별지 목록 제4항 기재 부동산의 가액은 원고가 대위변제한 금액을 포함하여 경남은행에 대한 E의 채무액을 초과하므로, 원고의 채권 전액에 대하여 우선변제권이 확보되어 있었다.

이에 대하여 원고는 우선변제권이 확보되어 있는지 여부는 사실심 변론종결시를 기준으로 판단해야 하는데 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관한 경매가 2회 유찰되는 바람에 사실상 원고는 위 근저당권으로 변제를 받을 수 없게 되었으므로 이 사건 각 근저당권설정행위는 사해행위에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건의 경우와 같이 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위가 있는 후에 성립한 채권이 예외적으로 채권자취소권의 피보전채권으로 인정되는 경우에도 그처분행위의 사해성 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(다만, 그와 같은 사해성의 요건은 채권자가 취소권을 행사할 당시, 즉 사해행위 취소소송의 사실심 변론종결 시에도 갖추고 있어야 한다. 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다50763 판결 등참조). 그런데 원고가 E의 채무 일부를 변제함으로써 즉시 경남은행이 E에 대하여 가지고 있던 근저당권을 취득하였고 그 당시 근저당권의 목적인 부동산의 가액이 원고의 채권을 변제하기에 충분하였던 이상, 원고가 이후의 우연한 사정으로 인하여 배당을 받지 못하게 되었다고 하더라도 원래 사해행위가 아니었던 처분행위가 사후적으로 사해행위가 된다고 할 수는 없다.

그러므로 E나 그 연대보증인인 B, C이 그 소유 재산을 처분하였다고 하더라도 그것이 사해행위에 해당한다고 할 수는 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 모두 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 모두 기각한다.

재판장 판사 최인석, 판사 채대원, 판사 사경화

제1. 부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

경상남도 창원시 진해구

[도로명주소] 경상남도 창원시 진해구

철근콘크리트구조 슬라브지붕 5층 공동주택(연립주택)

1층 81.6㎡

2층 350.44㎡

3층 350.44㎡

4층 350.44㎡

5층 350.44㎡

전유부분의 건물의 표시

4층 404호

철근콘크리트구조 68.4054㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 경상남도 창원시 진해구

대 1010㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권

대지권의 비율 : 1. 1,010분의 63.125

제2. 부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

경상남도 창원시 진해구

[도로명주소] 경상남도 창원시 진해구

철근콘크리트구조 슬라브지붕 5층 공동주택(연립주택)

1층 81.6㎡

2층 350.44㎡

3층 350.44㎡

4층 350.44㎡

5층 350.44㎡

전유부분의 건물의 표시

3층 301호

철근콘크리트구조 68.4054㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 경상남도 창원시 진해구

대 1010㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권

대지권의 비율 : 1. 1,010분의 63.125

제3. 부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

경상남도 창원시 의창구

303동

철근콘크리트구조 금속기와경사지붕 15층 공동주택(아파트)

1층 509.96㎡

2층 500.59㎡

3층 630.24㎡

4층 630.24㎡

5층 630.24㎡

6층 630.24㎡

7층 630.24㎡

8층 630.24㎡

9층 630.24㎡

10층 630.24㎡

11층 630.24㎡

12층 630.24㎡

13층 491.19㎡

14층 302.15㎡

15층 302.15㎡

지1 41.81㎡

지2 129.31㎡

전유부분의 건물의 표시

15층 1504호

철근콘크리트구조 121.90㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 경상남도 창원시 의창구

대 39302.7㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권

대지권의 비율 : 1. 39,302.7분의 93.42

제4. 부동산의 표시

가. 경상남도 함안군

공장용지 17659㎡

나. 경상남도 함안군 [도로명주소] 경상남도 함안군

위 지상

에이동

일반철골구조 칼라시트지붕 단층공장

2465.85㎡

부속건물

철근콘크리트구조 칼라시트지붕 및 슬래브지붕 4층공장(사무실)

1층 186.06㎡

2층 186.06㎡

3층 186.06㎡

4층 186.06㎡

비동

일반철골구조 판넬지붕 단층공장

1126㎡

다. 경상남도 함안군 제디동호

위 지상

일반철골구조 판넬지붕 단층공장

1399.64㎡

제5. 부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

부산광역시 부산진구

[도로명주소] 부산광역시 부산진구

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕

11층 업무시설, 근린생활시설

1층 959.17㎡ 2층 370.17㎡

3층 370.17㎡ 4층 370.17㎡

5층 370.17㎡ 6층 370.17㎡

7층 370.17㎡ 8층 361.46㎡

9층 332.75㎡ 10층 228.26㎡

11층 208.31㎡

지하1층 972.23㎡

지하2층 977.69㎡

전유부분의 건물의 표시

10층 1003호

철근콘크리트구조 58.97㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 부산광역시 부산진구

대 1147.8㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권

대지권의 비율 : 1. 114780분의 1703

