

서울고등법원 2015. 6. 3 선고 2014나2043333 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

피고, 항소인 E

변 론 종결 2015. 4. 15.

판결 선고 2015. 6. 3.

제 1 심 판결 서울서부지방법원 2014. 10. 7. 선고 2013가합33416 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

제1심 공동피고 주식회사 A(이하 'A'이라 한다)과 피고 사이에 경북 울진군 F 학교용지 6,026㎡에 관하여 2012. 9. 7. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 A에 대구지방법원 영덕지원 G 부동산강제경매 사건에서 피고에게 배당된 105,246,568원의배당금지급청구권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 대한민국에 위 채권양도 취지의 통지를 하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 A에 대한 구상금 채권

(1) A은 2011. 9. 27. 원고의 신용보증 아래 중소기업은행으로부터 5,000만 원을 대출받았다가 2012. 11. 23. 중소기업은행에 대한 대출금채무의 이자를 연체하여 기한의 이익을 상실하는 신용보증사고가 발생하였고, 이에 원고는 2013. 5. 20. 중소기업은행에게 위 대출원리금을 대위변제하였다.

(2) 원고의 A에 대한 구상금청구에 따라, 이 사건 제1심에서, "A은 원고에게 50,065,557원 및 그 중 49,330,314원에 대하여 2013. 5. 20.부터 2013. 9. 15.까지는 연12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라"는 판결이 선고되었고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

나. 이 사건 근저당권의 설정

(1) A은 2012. 9. 18. 그 소유의 경북 울진군 F 학교용지 6,026㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 피고 앞으로 "2012. 9. 7. 근저당권설정계약"을 원인으로 하여 채권최고액 2억 6,000만 원으로 된 근저당권설정등기를 경료해 주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

(2) A은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 시가 195,383,400원 상당의 이 사건토지 및 그 지상 건물(2013. 1. 25.을 기준으로 한 시가로, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2012. 9. 7.에도 큰 차이는 없을 것으로 보인다. 그 중 이 사건 토지에 대한 시가는 108,468,000원이다) 외에는 별다른

재산이 없었던 반면, 중소기업은행에 대한 위 5,000만 원의 대출금 채무, H에 대한 원금 1억 5,000만 원의 차용금 채무, 7,633,280원 상당의 국세 채무, I 등에 대한 5,483,290원의 임금 채무 등 적어도 합계 213,116,570원 이상의 채무를 부담하여 채무초과상태에 있었다.

다. 이 사건 토지에 대한 부동산강제경매절차의 진행

H은 이 사건 토지 및 그 지상 건물에 관하여 강제경매를 신청하여 2012. 11. 6. 강제경매개시결정을 받았고(대구지방법원 영덕지원 G), 위 경매절차에서 2013. 5. 29. I등에게 5,483,290원, H에게 81,321,608원, 피고에게 105,246,568원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었으나, 2013. 5. 24. 원고의 신청에 따른 배당금지급금지가처분결정(의정부지방법원 2013카단3603호)으로 인하여 피고는 현재 배당금을 수령하지 못하고 있다.

[인정 근거] 다툴 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 11, 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 및 판단

가. 사해행위의 취소

1) 피보전채권의 존부

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 잡아채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 참조).

위 인정사실에 의하면, 원고의 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 신용보증계약은 2011. 9. 27. 이미 성립되어 있었고, A이 이 사건 근저당권설정계약이 체결된때로부터 2개월 만인 2012. 11. 23. 중소기업은행에 대한 대출금 이자를 연체한 점 등에 비추어 이 사건 근저당권설정계약 당시 A은 재정 상태가 좋지 않아 가까운 장래에 원고의 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로

그 개연성이 현실화되어 원고는 2013. 5. 20. A에 대한 구상금채권을 취득하였으므로(현재 위 구상금채권의 액수는 "50,065,557원 및 그 중 49,330,314원에 대하여 2013. 5. 20.부터 2013. 9. 15.까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금" 상당이다), 원고의 A에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위의 성립 여부 및 사해의사

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 참조).

위 법리에 비추어 보면, 당시 채무초과상태인 A이 피고에게 이 사건 토지에 대하여 이 사건 근저당권을 설정하여 준 행위는 사해행위가 된다. 나아가 A은 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 상당하고, 수익자인 피고 역시 악의로 추정된다.

3) 피고의 주장에 대한 판단

가) 사해행위 불성립 주장에 대한 판단

피고는, 당시 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 있던 A이 새로 자금을 융통하여 사업을 추진하기 위하여 A 소유이던 이 사건 토지에 이 사건 근저당권을 설정하여 주고 피고로부터 2억 원을 빌린 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다. 채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 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 것이다(대법원 2001.

5.8. 선고 2000다50015 판결 참조). 다만 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 아울러 피담보채무 범위에 포함시켰다면, 그 부분에 한하여 사해행위에 해당할 여지는 있다(대법원 2001. 10. 26. 선고 2001다19134 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고의 주장에 의하더라도 피고는 A의 실질적 운영자 또는 그 가족 등인 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라 한다), J, K에게 2011년경부터 2012. 5. 17.까지 금원을 송금 또는 직접 지급하는 방법으로 합계 2억원을 A에게 빌려주었다는 것인데, 이 사건 근저당권설정계약은 2012. 9. 7. 체결된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위와 같은 금원 지급이 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2012. 9. 7.보다 3개월 이상 앞서는 점, 피고에 대한 채무자는 A이 아닌 C 등인 점에 비추어 볼 때, 이 사건 근저당권설정계약은 신규자금 유통을 위한 담보제공이라고 볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 선의 주장에 대한 판단

피고는, 자신은 A에 대하여 갖는 정당한 채권에 기하여 이 사건 근저당권을 취득한 것으로, 당초 A의 대표이사인 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라 한다)의 여자친구인 K 소유의 경기 양평군 L 등 토지(이하 'K 소유의 부동산'이라 한다)에 대하여 근저당권을 설정받았다가, A이 그 소유의 이 사건 토지로 담보를 대체하여 달라고 하여, A과 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였을 뿐이므로, 피고는 A의 일반채권자들을 해한다는 점을 알지 못한 선의의 수익자라고 주장한다.

살피건대, 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하므로, 설령 피고가 실제로 A에 대하여 대여금 채권을 가지고 있어 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 마쳤다고 하더라도 이는 사해행위에 해당하는 것이고, 앞서 본 바와 같이 피고의 약의는 추정되는바, 갑 제7호증, 을마 제1 내지 7, 9, 10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① A은 2011. 1. 17. 떡 제조·판매업 등을 목적으로 하여 설립된 회사로서, 2011. 10. 13.부터 B이 대표이사로 있고, B의 아버지인 C과 제1심 공동피고였던 D이 각 사내이사로 있는 사실, ② 피고는 B의 어머니인 J와 포천시 M의 같은 마을에 거주하고 있어 서로 친분이 있었던 사실, ③ 피고는 1 2011. 1. 26. C에 1,000만 원을 송금한 후, 그 전에 있었던 금전

거래까지 합하여, J로부터 2,000만 원의 차용증[을마 제5호증(을마 제10호증의 8과 같다)]을 교부받았고, L 2012. 5. 11. J에게 1,900만 원(통장 거래내역에 J 명의는 나오지 않지만, 그 후의 정황상 J에게 지급된 것으로 보인다), C에게 1,000만 원 합계 2,900만 원을 지급하면서, 그 무렵 있었던 다른 금전 거래까지 고려하여, J로부터 3,000만 원의 영수증[을마 제7호증의 1(을마 제10호증의 9와 같다)] 및 1,000만 원의 영수증[을마 제7호증의 2(을마 제10호증의 10과 같다)]을 각 교부받았으며, © 2012. 5. 17. K에게 1억 2,000만 원, C에게 2,000만 원을 각 송금하고, B로부터 2억 원의 영수증[을마 제2호증(을마 제10호증의 11과 같다)]을 교부받은 사실, 42012.

6. 경부터 2012. 10. 경까지 C, K 또는 B 명의로만 피고에게 매월 수백만 원의 이자가 송금된 사실[대부분 C 명의로 송금되었는데, 2012. 6. 14. 경 송금된 200만 원에 대하여는 'C(A)'이라고 기재되어 있고, 2012. 9. 10. K 명의로 290만 원이 송금된 직후 송금된 210만 원에 대하여는 '이자-A'이라고 기재되어 있다], ⑤ 한편 피고는 위와 같은 금전 거래를 하면서 담보를 요구하여 K 소유의 부동산에 관하여 근저당권 설정 등기를 경료받았으나, 2012. 9. 7. A로부터 2억 원의 차용금증서[을마 제3호증(을마 제10호증의 12와 같다)]를 교부받고, A와 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하면서, K 소유의 부동산에 관한 위 근저당권 설정 등기의 말소 등기를 경료하여 주는 한편, 2012. 9. 18. 이 사건 토지에 관하여 채권 최고액 2억 6,000만 원, 채무자 A로 된 근저당권 설정 등기를 경료받은 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 근저당권 설정계약이 체결된 2012. 9. 7. 이전에 피고가 A 명의로 된 차용증을 교부받은 적이 없고(2012. 5. 17. 교부받은 2억 원의 영수증 역시 'B' 개인 명의로 작성받았을 뿐이다. 특히 을마 제10호증의 15의 기재에 의하면, 피고는 B, J를 사기 혐의로 고소하였다가 그 수사과정에서 1억 4,000만 원과 관련하여서만 고소를 유지하고, 나머지 대여 부분은 J에게 빌려줬던 것인데 이자를 받았기 때문에 고소에서 제외하겠다는 취지로 진술한 사실을 인정할 수 있다), J, B 명의로 된 차용증 또는 영수증만 교부받았던 점[2012. 6. 14. C 명의로 송금된 200만 원에 대하여는 'C(A)', 2012. 9. 10. 송금된 210만 원에 대하여는 '이자-A'이라고 각 거래내용에 기재되어 있기는 하나, 위와 같은 사실만으로 위 2억 원의 차용인이 'A'이라는 인정하기에는 부족하고, 특히 위 210만 원이 송금된 날짜는 2012. 9. 10.로, A 명의의 차용금증서가 작성된 2012. 9. 7. 이후이다], 피고가 A 명의의 금융기관 계좌로 송금 등을 한

자료가 없고, C, J, K 명의의 금융기관 계좌로 송금 등을 한자료만 존재하는 점(피고가 대여금으로 주장하는 2억 원 중에서 가장 큰 금액인 1억2,000만 원이 K 명의의 금융기관 계좌로 송금되었다), 특히 피고가 K 소유의 부동산에 근저당권설정등기를 경료받은 상태에서 2012. 9. 7. 굳이 A 소유의 이 사건 토지로 담보를 대체할 만한 특별한 이유를 제시하지 못하고 있는데(피고는 대여금으로 원금만 2억 원을 주장하고 있는데, 갑 제6호증의 4의 기재에 의하면 이 사건 토지에 대한 2013. 1. 25. 당시 시가는 108,468,000원 상당에 불과한 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2012. 9. 7.경에도 큰 차이가 없을 것으로 보인다), 위와 같이 갑작스럽게 담보를 대체하게 되었다면 피고로서도 A의 재정 상태에 변화가 있다는 사실을 충분히 의심할 수 있었던 상황으로 보이는 점, 실제로 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2012. 9. 7. 당시 A의 재정 상태가 좋지 않았던 것으로 보이고, 그로부터 2개월 만인 2012. 11. 23. A이 중소기업은행에 대한 대출금 이자를 연체하여 신용보증사고가 발생한 점 등에 비추어 볼 때, 앞서 본 사실만으로는 피고의 악의 추정을 뒤집기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

4) 채권자취소권의 행사범위

가) 당사자들의 주장

원고는 이 사건에서 다른 채권자들이 배당요구를 할 것이 명백하여 원고의 채권액을 넘어서더라도 이 사건 근저당권설정계약은 전부 취소되어야 한다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 원고를 제외한 다른 채권자들의 경우 위 강제경매절차에서 작성된배당표에 대하여 이의를 하지 않았으므로, 원고의 채권액을 넘어서까지 채권자취소권을 행사할 수는 없다고 주장한다.

나) 판단

사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있는바(대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다34238 판결 참조), A에 대하여 H이 원금 1억 5,000만 원의 대여금채권을 가지고 이 사건 토지에 대하여 부동산강제경매신청을 하였고, 이에 따라 개시된 부동산강제경매절차에서 H이 채권액의 일부인 81,321,608원만을 배당받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제6호증의 4, 을마 제10호증의 13의 각 기재에 의하면, 원고 외에 N 역시 이 사건 토지에

대하여 부동산가 압류신청을 하여, 2013. 1. 21. 이 사건 토지에 관하여 청구금액이 6,000만 원으로 된부동산가압류등기가 경료되었으며, 그 밖에 다른 채권자들도 위 경매절차에서 A에 대한 채권을 주장한 사실을 인정할 수 있고 반증이 없으므로, 원고로서는 자신의 채권액을 넘어서까지도 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 수 있다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 전부 취소되어야 하고, A은 이를 원상회복할 의무가 있다.

나. 원상회복의 방법 및 범위

1) 원상회복의 방법

수익자가 경매절차에서 채무자와의 사해행위로 취득한 근저당권에 기하여 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 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 될것이다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고가 위 경매절차에서 사해행위로 취득한 이 사건 근저당권에 기하여 배당에 참가하여 금 105,246,568원을 배당받는 내용의 배당표가 작성되어 확정된 사실, 그러나 원고의 배당금지급금지가처분으로 인하여 위 배당금을 수령하지 못하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복으로 A에 위 경매절차에서 취득한 배당금지급청구권을 양도하고, 대한민국에 위 채권양도 취지의 통지를 할 의무가 있다.

2) 원상회복의 범위

가) 관련 법리

사해행위 취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원

2013. 2. 15. 선고 2012다34238 판결 참조). 한편근저당권자에게 배당하기로 한 금원에 대하여 지급금지가처분결정이 있어 경매법원이 그 배당금을 공탁한 후에 그 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소된 경우, 공탁금의 지급 여부가 불확정 상태에 있는 경우에는 공탁된 배당금이 피공탁자에게 지급될 때까지는 배당절차는 아직 종료되지 않은 것이라고 볼 수도 있으므로 반드시 배당절차가 확정적으로 종료되었다고 단정할 수는 없다는 점, 채권자취소의 효과는 채무자에게 미치지 아니하고 채무자와 수익자와의 법률관계에도 아무런 영향을 미치지 아니하므로 취소채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구에 의하여 채무자에게로 회복된 재산은 취소채권자 및 다른 채권자에 대한 관계에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐 채무자가 직접 그 재산에 대하여 어떤 권리를 취득하는 것은 아니라는 점 등에 비추어 보면, 그공탁금은 그 경매절차에서 배당요구하였던 다른 채권자들에게 추가배당함이 상당하다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다33069 판결 참조).

나) 이 사건의 경우

살피건대, 갑 제6호증의 4, 갑 제11호증, 을마 제10호증의 13의 각 기재에 의하면, H이 이 사건 토지 및 그 지상 건물에 대하여 부동산강제경매신청을 하여 개시된부동산강제경매절차에서 H에게 원금 1억 5,000만 원, 이자 2,700만 원 합계 1억 7,700만 원의 채권 중 일부인 81,321,608원(나머지 채권액은 85,678,392원이다), 피고에게 105,246,568원을 각 배당하는 내용의 배당표가 작성되어 확정된 사실, 그런데 근저당권자인 피고에게 배당하기로 한 금원에 대하여 배당금지급금지가처분결정이 있어 경매법원이 위 배당금을 공탁한 사실, 한편 이 사건 토지 및 그 지상 건물에 대하여 경매개시결정등기가 있었던 2012. 11. 6. 및 배당요구종기일인 2013. 1. 17. 이후 N 및 원고가 부동산가압류신청을 하여, 이 사건 토지에 대하여 2013. 1. 21. N를 채권자로 하여 청구금액이 6,000만 원으로 된 부동산가압류등기가, 2013. 3. 13. 원고를 채권자로 하여 청구금액이 5,000만 원으로 된 부동산가압류등기가 각 경료된 사실, 그 밖에 다른 채권자들도 위 강제경매절차에서 채권을 주장한 사실을 인정할 수 있고 반증이 없는바, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되는 경우 그와 같은 사유만으로 추가배당 사유가 발생하게 되므로, 위와 같이 공탁된 배당금 105,246,568원은 위 경매절차에서 적법하게 배당요구하였던 다른 채권자들인 H 등에게 추가배당되고, 추가배당절차에서 배당되고 남은 잉여금이 있더라도 배당금지급청구권 내지

공탁금지급청구권에 대한 채권압류 및 추심 등 채권집행절차에서 전액 배당될 것으로 보이는 점 등에 비추어, 피고는 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 따른 원상회복으로 A에 위 경매절차에서 취득한 105,246,568원의 배당금지급청구권을 양도하고, 대한민국에 위 채권양도 취지의 통지를 할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 모두 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김용석, 판사 강상욱, 판사 박영주