

서울고등법원 2018. 5. 3 선고 2017나2055801 판결 [구상금등청구의 소]

전 문

원고, 항소인 신용보증기금

피고, 피항소인 현대비앤지스틸 주식회사

변 론 종결 2018. 4. 5.

판결 선고 2018. 5. 3.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2017. 8. 24. 선고 2016가합551934 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. A 주식회사와 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 12. 29. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결 등

1) 원고는 2008. 11. 21. 제1심 공동피고이던 A 주식회사(이하 'A'이라 한다)와 보증금액 1,500,000,000원, 보증기한 2009. 11. 20.(그 뒤 2016. 11. 11.로 변경)까지로 정한 신용보증약정(이하 '이 사건 제1보증약정'이라 한다)을 체결하였고, A은 위 보증약정에 따라 신용보증서를 발급받아 피고로부터 물품을 공급받았다.

2) 원고는 2011. 9. 9. A과 보증금액 8억 원, 보증기한 2012. 9. 7.(그 뒤 2016. 9.2.로 변경)까지로 정한 신용보증약정(이하 '이 사건 제2보증약정'이라 한다)을 체결하고, A은 같은 날 위 보증약정에 따라 신용보증서를 발급받아 주식회사 국민은행으로부터 기업구매자금으로 1,000,000,000원을 대출받았다.

3) 원고는 2015. 9. 3. A과 보증금액 160,000,000원, 보증기한 2016. 9. 2.까지로 정한 신용보증약정(이하 '이 사건 제3보증약정'이라 하고, 위 각 보증약정을 통틀어 '이 사건 각 보증약정'이라 한다)을 체결하고, A은 같은 날 위 보증약정에 따라 신용보증서를 발급받아 중소기업은행으로부터 기업자금으로 200,000,000원을 대출받았다.

4) 이 사건 각 보증약정에 의하면, 원고가 A을 위하여 보증채무를 이행한 때에는 A은 원고에게 대위변제금 및 이에 대하여 대위변제일부터 원고가 정한 비율로 계산한 지연손해금, 원고가 보증채무를 이행함으로써 그 권리를 실행 또는 보장하기 위하여 지출한 법적절차비용(대지급금) 등을 지급하기로 약정하였다. A의 대표이사이자 제1심공동피고이던 B은 이 사건 각 보증약정에 따라 A이 원고에게 부담하게 될 구상금 채무를 연대보증하였다.

나. 신용보증사고의 발생과 대위변제

1) A은 2016. 1. 1. 원금연체로 인한 신용보증사고를 발생시켰다. 이에 원고는 2016. 4. 29. 이 사건

제1보증약정에 따라 피고에게 1,500,000,000원을, 2016. 3. 25.이 사건 제2보증약정에 따라 국민은행에 325,439,940원(= 원금 319,968,000원 + 이자5,471,940원)을, 2016. 4. 4. 이 사건 제3보증약정에 따라 중소기업은행에 162,669,410원(= 원금 160,000,000원 + 이자 2,669,410원)을 각 지급하였다.

2) 한편, 원고는 A으로부터 2016. 3. 25. 49,389,044원, 같은 해 4. 4. 1,059,060원, 같은 해 4. 6. 17,259원, 같은 해 4. 29. 15,279,450원 합계 65,744,813원을 회수하여 위 돈을 이 사건 제2보증약정에 따른 대위변제금에 충당하였는바, 이로써 이 사건 제2보증약정에 의한 대위변제금 잔액은 259,695,127원(= 325,439,940원 - 65,744,813원)이다

다. A의 재산처분행위

A은 2015. 12. 29. 피고와 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 3억 원인 근저당권설정계약을 체결하고, 피고에게 같은 등기소 2015. 12. 29. 접수 제278333호로 근저당권설정등기를 해 주었다(이하 A과 피고 사이의 위 근저당권설정계약을 '이 사건 근저당권설정계약'이라 하고, 그에 터 잡은 위 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되어야 하는지 여부에 관한 판단

가. 피보전채권의 성립

위 인정사실에 의하면, 원고의 A에 대한 구상금채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 발생하였으나 그 이전에 채무발생의 기초인 이 사건 각 보증계약이 체결되어있었다. 그리고 갑 제4호증의3, 을다 제3호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① A은 제1심 공동피고인 리더스틸 주식회사(이하 '리더스틸'이라 한다)에 대해 상당한 금액의 미수금채무를 가지고 있는 등 재정상태가 악화되어 있었던 점, 2A은 피고에 대한 미수금채무도 장기간 변제하지 못하고

있었던 점(결국 이 사건 제1보증계약의 채권자인 피고가 신용보증사고신고를 하였다), ③ 이 사건 근저당권설정계약체결 후 얼마 지나지 않아 신용보증사고가 발생하였던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시에 원고의 A에 대한 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었고, 그 후 실제로 원고의 구상금채권이 발생하였다.

그러므로 원고의 A에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 성립 여부

1) 앞서 든 증거들에다가 갑 제10, 15호증, 을다 제3호증, 을라 제1, 3호증의 각 기재, 제1심 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 A은 이 사건 부동산, 화성시 F 도로 175㎡, G 도로 6㎡ 및 보령시 D콘도 1319호의 공유지분 1/10을 소유하고 있었는데, 이 사건 부동산과 위 F, G의 각 부동산 가액은 이 사건 근저당권설정계약 체결 시로부터 얼마 지나지 않은 2016. 3. 28.을 기준으로 할 때 1,254,208,000원으로 평가되었고, 위 D콘도 1319호의 공유지분 1/10은 2016. 1. 19. E에게 7,000,000원에 매도되었기에, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 A의 적극재산은 약 1,261,208,000원(= 1,254,208,000원 + 7,000,000원) 정도였던 점, ② 반면 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 A의 소극재산은 이 사건 각 보증계약에 따라 인정되는 구상금채무만 해도 19억 2,000여만 원에 이르고, 그 밖에 리더스틸에 대한 미수금채무가 약 6억 7,000여만 원, 피고에 대한 미수금채무가 약 2억 6,900여만 원이 존재하고 있었던 점 등을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 A은 채무초과상태에 있었다.

이에 이 사건 근저당권설정계약은 A이 채무초과상태에서 채권자 일부에 불과한 피고에 대하여만 책임재산을 담보로 제공하여 채무초과상태가 심화되는 결과를 초래하였고, A도 그러한 사정을 충분히 인식하였을 것으로 보여 A의 사해의사도 인정된다.

그러므로 이 사건 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다. 2) 이에 대하여 피고는 다음과 같이 주장하므로 살펴본다.

가) (1) 먼저 피고는, '피고는 당초 A에 대한 물품대금채권을 담보하기 위하여 A대표이사인 B 소유의

아파트에 관하여 근저당권을 설정하여 두었다. 그런데 B이 피고에 대하여 위 아파트 매각대금을 A의 사업자금으로 사용할 예정이니 위 아파트에 관한 근저당권을 말소해 주면 이를 대체하는 담보를 제공하겠다는 내용의 담보교체를 요청함에 따라 피고가 이를 받아들이면서 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었다. 이로써 사업자금을 추가 확보한 A은 그 변제력이 향상되었기에, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.'고 주장한다.

(2) 그러나 이 사건에 있어, 앞서 본 사실관계에다가, 올라 제1 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, ① 피고는 2009. 12. 29. A 대표이사인 B 소유의 서울 송파구 H아파트 113동 802호에 관한 채권최고액 9억 6,000만 원의 근저당권(이하 '이 사건 아파트 근저당권'이라 한다)을 담보로 A과 지속적으로 거래하여 왔던 점, ② 그러던 중 피고와 A의 거래량이 2015. 2. 이후 크게 급감하면서 A의 피고에 대한 미수금채무도 약 2억 6,900만 원 정도로 축소되었던 점, ③ 이에 B은 거래량과 미수금채무가 크게 줄어든 점을 내세워 피고에 대하여 담보 교체를 요청하였고, 그 요청에 대하여 피고는 A과 오랜 기간 거래를 유지하였고, 실제 거래량이 줄었기 때문에 적당한 담보가 있으면 교체해 주겠다고 동의를 하여, 이 사건 아파트 근저당권을 말소하고 이를 대체하여 채권최고액 3억 원의 이 사건 근저당권을 담보로 설정하였던 점, 4그런데 이 사건 아파트 근저당권의 말소 직전 위 H아파트가 매각되었음에도 그 매각대금이 A의 사업자금으로 사용되었다고 볼 만한 정황은 찾아보기 어려운 점, ⑤ 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 지 불과 이틀 만에 A에게 신용보증사고가 발생하였던 점 등의 사정이 인정된다.

(3) 위와 같이 피고가 이 사건 아파트 근저당권을 이 사건 근저당권으로 교체하게 된 것은 A과의 거래량이 급감하고 미수금채권이 감소함에 따른 것으로 보일 뿐이고, 더욱이 A에 대하여 위 담보교체에 따른 사업자금이 신규로 투입되었다는 정황이 발견되지 않음은 물론, 오히려 이 사건 근저당권설정계약 체결 직후 신용보증사고가 발생하기까지 하였으므로, 이 사건에 있어 이 사건 근저당권설정계약은 피고의 위 주장과 같이 사업자금의 추가 확보를 목적으로 한 것이라거나 그로 인하여 A의 변제력이 향상되었다고 볼 수가 없다. 설령 피고의 위 주장을 그대로 받아들여 그와 같은 의도에서 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 것이라 하더라도, 채무자가 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른

특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결)는 법리에 비추어 볼때, 이 사건 근저당권설정계약으로 A에 대하여 사업자금이 신규로 투입되지 않은 이상, 그와 같은 근저당권설정계약이 다른 일반채권자에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다는 결론에는 별다른 영향이 없다.

(4) 그러므로 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나) (1) 다음으로 피고는, '피고가 이 사건 근저당권보다 담보가치가 큰 이 사건 아파트 근저당권을 말소함으로써 A의 원고에 대한 구상금채무를 연대보증한 B의 책임재산이 증가하였다. 그러므로 이 사건 근저당권설정계약이 있었다 하더라도 원고 입장에 서는 A에 대한 구상금채권의 집행 대상이 되는 책임재산이 감소된 바 없다. 이 점에서 보더라도 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.'는 취지로도 주장한다.

(2) 그러나 주채무자와 수인의 연대보증이 있는 경우 어느 한 사람의 행위가 사해행위가 되는지 여부는 원칙적으로 당해 주채무자 또는 연대보증인의 책임재산만을 기준으로 판단하여야 하고, 다른 연대보증인이나 주채무자의 책임재산까지 모두 고려하여 판단할 것은 아니다. 그러하기에 특정한 채권에 대한 공동 연대보증인 중 1인이 다른 공동 연대보증인에게 재산을 증여하여 특정채권자가 추급할 수 있는 채무자들의 총 책임재산에 변동이 없다 하더라도, 재산을 증여한 연대보증인의 재산이 감소되어 그 특정한 채권자를 포함한 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생기거나 그 부족이 심화된 경우, 그 증여행위의 사해성을 부정할 수 없게 되는 것이다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 참조).

위 법리에 비추어, 이 사건에서 피고의 위 주장을 그대로 받아들여 이 사건 아파트 근저당권이 말소됨과 아울러 이 사건 근저당권설정계약이 체결됨에 따라 원고의 A에 대한 구상금채권의 연대보증인인 B의 책임재산이 증가되었다고 하더라도, 이 사건 근저당권설정계약으로 인해 A의 채무초과상태가 심화된 이상에는, 그 사해성을 부정할 수 없다 하겠다.

(3) 더군다나 이 사건에서는 피고 주장과 같이 이 사건 아파트 근저당권이 말소됨과 아울러 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었다고 하여 원고의 A에 대한 구상금채권의 연대보증인인 B의 책임재산이 증가되었다고 볼 수도 없다. 즉 갑 제9호증, 을라 제1호증의 각 기재에 의하면, ① B은 이

사건 근저당권설정계약을 체결하기에 앞선 2015. 12. 15. 위 H아파트에 관하여 제3자 앞으로 2015. 11. 28.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었던 점, ② 곧이어 위 H아파트에 관하여 채권최고액 10억8,000만 원의 근저당권이 설정되었으며, 그 뒤를 이어 피고 명의의 이 사건 아파트 근저당권이 말소되었던 점, ③ 이후 2015. 12. 29.에서야 A 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 이 사건 근저당권이 설정되었던 점 등의 사정이 인정된다. 위와 같은 사정에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시에는 이미 위 H아파트가 더 이상 B의 책임재산에 속하지 아니함이 분명하므로, 이 사건 근저당권보다 담보가치가 큰 이 사건 아파트 근저당권이 말소되었다고 하여 이로써 B의 책임재산이 증가되었다고 볼 것은 아니다.

(4) 그러므로 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

다. 피고의 선의 여부

1) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 그 선의를 증명하여야 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2015다235575 판결 참조). 다만 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 참조).

2) 이 사건에 있어 피고는 다음과 같은 사정을 내세우며 자신이 선의의 수익자에 해당한다고 주장한다. 즉 '앞서 언급한 바와 같이 B은 피고에 대하여 위 H아파트 매각대금을 A의 사업자금으로 사용할 예정이니 이 사건 아파트 근저당권을 이 사건 근저당권으로 교체하여 달라는 요청을 하였고, 이에 피고는 A의 채무초과상태를 전혀 알지 못하고 B의 위 요청을 신뢰하여 내부 판매관리규정 및

여신관리규정에 정하여진 절차에 따라 이 사건 근저당권보다 담보가치가 큰 이 사건 아파트 근저당권을 말소한 뒤 이 사건 근저당권설정계약을 체결하기에 이른 것이어서, 설령 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다 하더라도, 피고는 선의의 수익자로서 보호되어야 한다.'는 것이다.

3) 그러나 앞서 본 사실관계에서 알 수 있듯이, ① 이 사건 근저당권설정계약 체결에 앞서 약 20일 전인 2015. 12. 10. 리더스틸이 이미 이 사건 부동산에 관하여 피고보다 선순위로 채권최고액이 5억 원에 달하는 근저당권을 설정하였던 점(이 근저당권설정계약조차도 제1심판결로써 사해행위에 해당함을 이유로 취소되어 확정되었다), 2 그 무렵을 전후하여 피고는 A 대표이사 B으로부터 담보교체를 요청받았는데, 그 과정에서 대표이사가 소유하는 아파트를 매각하여 그 대금으로 A의 사업자금으로 사용하겠다는 말을 들었다고 스스로 밝힌 바와 같이 당시 A의 재정상황 악화를 상당 부분인지할 수 있었을 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 아파트 근저당권 말소 당시 위 H아파트는 이미 제3자에게 매각된 뒤 곧이어 다시 채권최고액 10억 8,000만 원의 근저당권이 설정된 상태였고, 그와 같은 상태에서 A 소유인 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었기에, 그러한 경우 피고로서는 A의 일반채권자가 A의 공동담보 감소로 채권 만족에 더욱 어려움이 발생하게 될 것임을 예견할 수 있었을 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 근저당권설정계약 체결 후 이틀 만에 A에게 신용보증사고가 발생하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고가 선의의 수익자에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 그러므로 피고의 위 주장 또한 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 근저당권설정계약은 원고에 대하여 사해행위가 되므로 그 취소를 구하는 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 이와 결론을 달리하여 원고의 피고에 대한 소를 각하한 제1심판결은 부당하다. 이에 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고, 사해행위에 해당하는 이 사건 근저당권설정계약을 취소하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이원형, 판사 이준명, 판사 임혜진

[별지]

부동산 목록

1. 경기도 화성시 임야 241㎡
2. 경기도 화성시 공장용지 3668㎡
3. 경기도 화성시
, 1동
 [도로명주소]
 경기도 화성시
 위 지상
 일반철골구조 판넬지붕 1층 공장 393.5㎡
4. 경기도 화성시 공장용지 30㎡

[끝]