

서울남부지방법원 2021. 3. 26 선고 2020가합110350 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고기술보증기금

소송대리인 법무법인 로텍

담당변호사 양어진, 김윤석

피고1. 주식회사 A

2. B

3. 한국산업은행

변론 종결2021. 3. 5.

판결 선고2021. 3. 26.

주 문

1. 원고의 피고 한국산업은행에 대한 소 중 근저당권설정등기 말소등기청구 부분을 각하한다.
2. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 2,968,040,387원 및 이에 대하여 2020. 7. 11.부터 2020. 9. 29.까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
3. 피고 주식회사 A와 피고 한국산업은행 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 3. 29. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 A, B 사이에 생긴 부분은 위 피고들이, 원고와 피고 한국산업은행 사이에 생긴 부분의 1/3은 원고가, 나머지는 피고 한국산업은행이 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제2, 3항 및 피고 한국산업은행은 피고 주식회사 A에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여
수원지방법원 안양지원 안양등기소 2019. 3. 29. 접수 제33492호로 마친 근저당권설정등기의
말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 기술보증기금법에 의하여 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하여 기업의 자금 유통을 원활하게 함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 설립된 특수 법인이다.
- 2) 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'라고만 한다)는 2009. 2. 26. 전력조명제어장치 도소매업 및 설치업 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고 B은 피고 A의 대표이사이다.
- 3) 피고 한국산업은행은 한국산업은행법에 의해 설립되어 은행업 등을 영위하는 법인이다.

나. 원고와 피고 A의 신용보증약정 및 대출 실행

- 1) 원고는 2015. 3. 31. 피고 A의 의뢰에 따라 위 회사를 피보증인으로, 피고 B을 연대보증인으로 하여 신용보증원금 2,125,000,000원, 신용보증기한 2016. 3. 31.인 신용보증약정(이하 '제1신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다. 피고 A는 제1신용보증약정에 따라 원고로부터 발급받은 신용보증서를 제공하고 2015. 4. 1. 중소기업은행으로부터 2,500,000,000원의 중소기업자금 대출을 받았다.
- 2) 원고는 2017. 1. 24. 추가로 피고 A와의 사이에 위 회사를 피보증인으로, 피고 B을 연대보증인으로 하여 신용보증원금 799,000,000원, 신용보증기한 2018. 1. 24.인 신용보증약정(이하 '제2신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다. 피고 A는 제2신용보증약정에 따라 원고로부터 발급받은 신용보증서를 제공하고 2017. 1. 25. C은행으로부터 940,000,000원의

기업운전일반자금 대출을 받았다.

3) 제1신용보증약정은 신용보증기한이 1년 단위로 2017. 3. 31., 2018. 3. 30., 2019. 3. 29., 2020. 3. 27.까지 총 4회에 걸쳐 각 연장되었고, 제2신용보증약정은 2019. 1. 24., 2020. 1. 23., 2020. 10. 30.까지 총 3회에 걸쳐 각 연장되었다.

4) 제1 및 2신용보증약정(이하 통틀어 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)에 의하면, 원고가 보증채무를 이행할 경우 피고 A는 원고에게 보증채무 이행금액 및 이에 대하여 원고가 정한 이율로 계산한 지연손해금, 보증채무 이행에 든 비용, 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용 등을 지급하기로 약정하였고, 원고가 정한 지연손해금률은 연 8%이다.

다. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) 피고 A는 2020. 3. 21. C은행에 대한 대출 이자를 연체하고, 2020. 3. 27. 중소기업은행에 대한 대출 원금을 연체하여 신용보증사고를 일으켰고, 원고는 2020. 7. 10. 중소기업은행에 대하여 제1신용보증약정에 따라 대출원리금 2,160,369,057원, C은행에 대하여 제2신용보증약정에 따라 대출원리금 814,652,540원을 각각 대위변제하였다.

2) 한편 원고는 피고 A로부터 제1신용보증약정에 대한 대위변제금 중 2,322,940원, 제2신용보증약정에 대한 대위변제금 중 4,658,270원 등 합계 6,981,210원을 회수하였고 잔존 대위변제금은 2,968,040,387원(= 2,160,369,057원 + 814,652,540원 - 6,981,210원)이다.

라. 피고 A의 재산처분행위

피고 A는 2019. 3. 29. 피고 한국산업은행과의 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하였고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 채권최고액 480,000,000원, 채무자 피고 A, 근저당권자 피고 한국산업은행으로 하여 수원지방법원 안양지원 안양등기소 접수 제33492호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

마. 피고 한국산업은행의 채권양도 등

피고 한국산업은행은 2020. 10. 29. D 주식회사와의 사이에 피고 A에 대한 대출채권 및 근저당권 등을 매도하는 내용의 자산양수도계약을 체결하였고, 2020. 11. 25. 이를 다시 E 유한회사에

양도하는 내용의 자산양수도계약의 양도계약을 체결하였으며, 같은 날 금융위원회에 위 채권 양도사실을 등록하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제6 내지 8호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A, B에 대한 청구에 관한 판단(구상금 청구)

가. 청구의 표시: 별지 청구원인 기재와 같다.

나. 적용법조: 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

3. 피고 한국산업은행에 대한 청구에 관한 판단(사해행위취소 및 원상회복청구)

가. 피보전채권의 성립 여부

1) 원고의 주장 원고는 ① 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으므로 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권이 채권자취소의 피보전채권이 되고, ② 설령 구상금 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 인정되지 않더라도 원고의 피고 A에 대한 사전 구상금 채권은 이 사건 각 신용보증약정 당시 사전 구상권 발생 사유를 정지조건으로 하여 이미 성립된 것이므로 피보전채권이 되며, ③ 그렇지 않더라도 원고는 중소기업은행과 C은행에게 보증채무를 이행한 변제자로서 변제자대위의 법리에 따라 구상권의 범위 내에서 중소기업은행과 C은행을 대위하여 피고 A에게 대출금 채권을 행사할 수 있으므로 위 대출금 채권이 채권자취소의 피보전채권이 된다고 주장한다.

2) 구체적 판단 가) 구상금 채권 성립의 고도의 개연성 존부

(1) 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 예외적으로 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 다만 여기서 채무자의 재산처분행위 이후에 발생한 채권에 대하여 채권자취소권을 인정하기 위한 요건으로서의 고도의 개연성은 단순히 향후 채권이 발생할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 되고, 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수

있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 채권의 발생을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야 하며, 구체적으로 이러한 고도의 개연성이 있는지 여부는 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다83100 판결 등 참조).

(2) 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 A의 신용보증인으로서 2020. 7. 10. 중소기업은행과 C은행에 피고 A의 대출금 채무를 대위변제하여 피고 A에 대한 구상금 채권을 취득하였고, 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전인 2015. 3. 31. 및 2017. 1. 24. 위 구상금 채권 발생의 기초가 되는 이 사건 각 신용보증약정이 체결되어 있던 사실은 인정된다.

(3) 그러나 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 피고 A에 대한 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고 A는 2019. 3. 29. 피고 한국산업은행과 이 사건 근저당권설정계약을 체결했는데 그로부터 약 1년이 지난 2020. 3. 21. 경에야 비로소 제2신용보증약정에 기한 보증사고가 발생하였고, 원고는 그로부터 다시 약 4개월이 지난 2020. 7. 10. 이 사건 각 신용보증약정에 따라 중소기업은행과 C은행에 대위변제를 하고 구상금 채권을 취득하였다.

② 피고 A는 2020. 3. 21. C은행에 대한 대출 이자를 연체하는 보증사고를 일으키기 전까지는 대출 이자를 모두 정상적으로 납입하여 왔다.

③ 한편 원고도 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 이후인 2020. 1. 23. 피고 A의 요청에 따라 제2신용보증약정의 보증기한을 2020. 10. 30.까지 연장해 주기도 하였다.

나) 사전 구상금 채권이 정지조건부 채권인지 여부

갑 제1호증의 1, 갑 제2호증의 1의 각 기재에 나타나는 이 사건 각 신용보증약정의 내용을 살펴보면, 원고가 이 사건 각 신용보증약정을 통해 곧바로 보증약정서 제5조의 사유가 발생할 것을

정지조건부로 하는 사전 구상권을 취득하였다고 해석하기는 어렵고, 보증약정서 제5조의 사유가 발생할 경우에 비로소 원고에게 사전 구상권이 성립하는 내용의 계약을 체결하였다고 봄이 상당한바 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 변제자대위 관련

원고가 피고 A의 중소기업은행과 C은행에 대한 대출금 채무를 변제한 사실은 앞서 살펴본 내용과 같고, 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 의한 보증채무자로서 피고 A의 대출금 채무를 변제할 정당한 이익이 있는 자이므로 원고는 민법 제481조에 의하여 변제자로서 채권자인 중소기업은행과 C은행을 대위하여 피고 A에게 대출금 채권을 행사할 수 있고, 이는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 성립한 채권으로서 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 여부

1) 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 A의 재산상태 이 사건 근저당권설정계약일인 2019. 3. 29. 당시 피고 A의 적극재산과 소극재산의 내역은 아래와 같은 사실이 인정되므로, 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 A의 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과 상태에 있었음은 명백하다.

<적극재산>

이 사건 부동산	4,378,121,000	법원행정처에 대한 사실조회회신, 중소기업은행의 금융거래정보회신
나주시 F 공장용지 1654.1m ²	315,933,100	
합계	4,694,054,100	

<소극재산>

중소기업은행에 대한 채무	5,933,742,4471) 원고는 피고 A의 소극재산 내역으로 원고에 대한 구상금 채무 2,968,040,387원을 포함시키고, 중소기업은행에 대한 대출금 채무를 3,512,786,000원, C은행에 대한 대출금 채무를 1,290,000,000원이라고 주장하나, 사해행위취소에 있어서 소극재산 내역은 채무자의 무자력을 판단하는 데 있어 간접적이고 수단적 구실을 하는 간접사실에 불과하므로 처분행위인 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 재산정한다.	중소기업은행의 금융거래정보회신
C은행에 대한 채무	940,000,0002) 피고 주식회사 A는 신용보증사고 발생 전까지 대출이자를 모두 납부해오고 있던 것으로 보이므로 처분행위 당시 연체된 이자는 없던 것으로 보아 대출 원금만 산정한다.	갑 제3호증의2

중소기업은행에 대한 채무	5,933,742,447) 원고는 피고 A의 소극재산 내역으로 원고에 대한 구상금 채무 2,968,040,387원을 포함시키고, 중소기업은행에 대한 대출금 채무를 3,512,786,000원, C은행에 대한 대출금 채무를 1,290,000,000원이라고 주장하나, 사해행위취소에 있어서 소극재산 내역은 채무자의 무자력을 판단하는데 있어 간접적이고 수단적 구실을 하는 간접사실에 불과하므로 처분행위인 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 재산정한다.	중소기업은행의 금융거래정보회신
주식회사 G에 대한 근저당권 채무	350,000,000	G의 사실조회회신
H 주식회사에 대한 근저당권 채무	23,808,400	H의 사실조회회신
주식회사 I, J에 대한 근저당권 채무	119,647,456	갑 제8호증
주식회사 K에 대한 근저당권 채무	38,499,947	갑 제8호증
피고 한국산업은행에 대한 채무	380,000,000	을 제2호증
합계	7,785,698,250	

2) 선순위 근저당권의 피담보채권액이 부동산 가액을 초과하는지 여부 가) 피고 한국산업은행의 주장 피고 한국산업은행이 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마칠 당시 이미 이 사건 부동산의 시가를 넘는 근저당권이 설정되어 있었으므로 이 사건 부동산은 일반 채권자들의 공동담보로서 가치가 없어 새로운 근저당권을 설정하더라도 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 구체적 판단

(1) 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 등 참조).

(2) 이 사건 부동산의 가액 합계가 4,378,121,000인 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 갑 제8호증의 기재, 중소기업은행의 금융거래정보회신, 주식회사 G 및 H 주식회사에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 처분행위 당시를 기준으로 이 사건 부동산에 설정되어 있던 선순위

근저당권의 피담보채권액(실제 피보전채권액을 알 수 없는 경우 채권최고액을 기준으로 산정한다)
합계는 다음과 같이 3,206,035,803원에 이르게 된다.

1	중소기업은행	2,674,080,000	
2	주식회사 G	350,000,000	
3	H 주식회사	23,808,400	
4	주식회사 I, J	119,647,456	
5	주식회사 K	38,499,947	
	합계	3,206,035,803	

(3) 따라서 이 사건 부동산에 대한 선순위 근저당권의 피담보채권액이 부동산 가액을 초과한다고
보기 어려우므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 사해행위 성립 여부 및 피고 A의 악의 가) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을
채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에
대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 보건대, 피고 A가 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 채무초과 상태에
있었음은 앞에서 인정한 내용과 같으므로 피고 A가 채무초과 상태에서 피고 한국산업은행에게 이
사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 포함한 피고 A의
다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고, 피고 A는 이 사건 근저당권설정계약이
채권자인 원고를 해하게 되는 사정을 알고 있었다고 봄이 상당하며, 수익자인 피고 한국산업은행의
악의 역시 추정된다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법

1) 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로 이 사건
근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

2) 다음으로 그 원상회복의 방법에 관하여 본다.

가) 피고 한국산업은행의 주장 내용

피고 한국산업은행은 피고 A에 대한 대출 채권 및 근저당권을 유동화전문회사에 양도하였으므로 양도인인 피고 한국산업은행에 대한 근저당권설정등기의 말소등기청구는 피고적격이 없어 부적법하다고 항변한다.

나) 관련 법리

(1) 근저당권 이전의 부기등기가 이루어진 경우 근저당권설정등기의 말소청구는 양수인만을 상대로, 부기등기가 아닌 그 설정등기의 말소를 구하여야 하고, 양도인을 상대로 한 말소청구는 피고적격이 없어 부적법하다(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결 등 참조).

(2) 사해행위인 근저당권설정계약에 기하여 수익자 앞으로 근저당권설정등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 근저당권 이전의 부기등기를 마친 경우, 위 부기등기는 사해행위인 근저당권설정계약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 않으며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 근저당권설정계약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부기등기의 결과, 근저당권설정계약에 대한 말소청구 소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 근저당권설정등기 말소의무의 이행이 불가능하게 된다고 하더라도 달리 볼 수 없다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2012다77365 판결 등 참조).

(3) 한편, 자산유동화에 관한 법률에 의하면 자산유동화계획에 따라 양도한 채권이 저당권에 의하여 담보된 채권인 경우 유동화전문회사 등은 금융위원회에 유동화자산의 양도 사실을 등록한 때에 그 저당권을 취득하는데(같은 법 제8조 제1항, 제6조 제1항), 이는 법률의 규정에 의한 물권변동으로 저당권이전의 부기등기가 없어도 그 효력이 생긴다.

다) 구체적 판단

(1) 위와 같은 법리에 비추어 보건대, 피고 한국산업은행이 2020. 11. 25. 피고 A에 대한 대출 채권 및 근저당권을 최종적으로 E 유한회사에 양도하고 같은 날 금융위원회에 이를 등록한 사실은 앞서 살펴본 바와 같으므로 피고 한국산업은행은 근저당권설정등기말소의 등기의무자가 아니다.

(2) 따라서 원고가 피고 한국산업은행을 상대로 청구취지 기재 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 부분 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다[원고는 2012. 3. 12.

변론 재개를 신청하며 피고 한국산업은행에 대하여 예비적 청구로 가액배상을 구하는 내용의 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였으나, 원고가 이 사건 변론종결 전에 원고에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였다고 볼 수 없고, 이 사건 부동산에 대하여는 피고 A에 대한 채권자들의 신청으로 임의경매절차가 진행 중이어서 현 단계에서는 가액배상의 한도로서 수익자가 얻은 이익(배당금지급 채권 상당액의 이익)을 구체적으로 산정하는 것이 어려우므로 그 주장·증명으로 지금까지 실시한 판단의 결과가 달라질 수 있다고 보이지도 않는다. 따라서 위 변론재개신청은 받아들이지 아니한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다20532 판결 참조)].

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 한국산업은행에 대한 소중 근저당권설정등기 말소등기절차 이행 청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 피고 A, B에 대한 각 청구 및 위 각하 부분을 제외한 피고 한국산업은행에 대한 나머지 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사홍기찬

판사황여진

판사김수현

별지

1) 원고는 피고 A의 소극재산 내역으로 원고에 대한 구상금 채무 2,968,040,387원을 포함시키고, 중소기업은행에 대한 대출금 채무를 3,512,786,000원, C은행에 대한 대출금 채무를 1,290,000,000원이라고 주장하나, 사해행위취소에 있어서 소극재산 내역은 채무자의 무자력을 판단하는 데 있어 간접적이고 수단적 구실을 하는 간접사실에 불과하므로 처분행위인 이 사건 근저당권설정계약 당시를 기준으로 재산정한다.

2) 피고 주식회사 A는 신용보증사고 발생 전까지 대출이자를 모두 납부해오고 있던 것으로 보이므로 처분행위 당시 연체된 이자는 없던 것으로 보아 대출 원금만 산정한다.