

서울중앙지방법원 2017. 9. 20 선고 2017가합512523 판결 [구상금등 청구의 소]

---

## 전 문

**원고** 신용보증기금

**피고** 1. 주식회사 A

2. B

3. C

4. D

5. E

**변론 종결** 2017. 8. 9.

**판결 선고** 2017. 9. 20.

## 주 문

1. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 283,178,754원 및 그 중 217,053,404원에 대하여는 2016. 12. 27.부터, 65,327,518원에 대하여는 2016. 12. 28.부터 각 2017. 3. 8.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
  - 가. (1) 피고 B과 피고 C 사이에 2016. 3. 7. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
  - (2) 피고 C는 피고 B에게 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 3. 접수 제156962호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
  - 나. (1) 피고 B과 피고 D 사이에 2016. 11. 9. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
  - (2) 피고 D은 피고 B에게 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 9. 접수 160574호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. (1) 피고 B와 피고 E 사이에 2016. 11. 9. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

(2) 피고 E은 피고 B에게 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 9. 접수 제160575호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 이 사건 각 신용보증약정의 체결

1) 원고는 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'라 한다)가 각 금융기관과 사이에 기업경영에 필요한 자금을 대출(이하 '이 사건 각 대출'이라 한다)받고 부담하게 될 대출 채무에 관하여 아래 표 기재와 같이 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하고, 그에 따라 신용보증서를 발행하였다.

|   |                       |                      |                             |        |             |          |
|---|-----------------------|----------------------|-----------------------------|--------|-------------|----------|
| 1 | 2014. 5.<br>19.(변경약정) | 90,000,00064,800,000 | 2015. 5.<br>18.2017. 5. 18. | 국민은행   | 100,000,000 | 제1신용보증약정 |
| 2 | 2015. 9.<br>8.(변경약정)  | 81,000,000           | 2016. 9.<br>7.2017. 9. 7.   | 중소기업은행 | 90,000,000  | 제2신용보증약정 |
| 3 | 2015. 9.<br>8.(변경약정)  | 135,000,000          | 2016. 9.<br>7.2017. 9. 7.   | 중소기업은행 | 150,000,000 | 제3신용보증약정 |

2) 이 사건 각 신용보증약정에서는 아래와 같이 정하고 있다.

#### 제6조(사전구상)

① 본인에 대하여 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 신보로부터의 통지, 최고가 없더라도 신보가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담합니다.(후략)

5. "채무자회생및파산에관한법률"에 의한 회생절차, 파산절차, 개인회생절차 개시의 신청이 있거나 청산에 들어간 때

#### 제10조(상환범위)

① 신보가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 즉시 아래 각 호에 해당하는 금액을 상환하기로 합니다. 다만, 「보증인 보호를 위한 특별법」 제2조 제1호의 보증인에 해당하는 연대보증인은 따로 기재된 보증채무최고액을 한도로 상환하기로 합니다.

1. 보증채무이행금액

2. 제1호의 금액에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 신보가 정하는 율을 곱하여 계산한 손해금

3. 보증채무이행에 든 비용

4. 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용

6. 제3호와 제4호의 지급금액에 대하여 각 비용의 지급일로부터 상환일까지 신보가 정하는 율을 곱하여 계산한 지연배상금

3) 피고 B은 이 사건 각 신용보증계약 체결 당시 원고와 사이에 피고 A가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 원고에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하기로 하는 내용의 각 연대보증약정(이하 '이 사건 연대보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

#### 나. 신용보증사고의 발생

피고 A는 2016. 11. 23.경 회생신청 등에 따른 신용보증사고가 발생하였고, 이 사건 각 대출기관들은 그 무렵 원고에게 위 보증사고 발생 사실을 통지하였다.

#### 다. 원고의 대위변제

- 1) 원고는 2016. 12. 28. 국민은행에 이 사건 제1신용보증약정에 따라 대출원리금 합계 65,327,518원(= 대출원금 64,800,000원 + 이자 527,518원)을 대위변제하였다.
- 2) 원고는 2016. 12. 27. 중소기업은행에 이 사건 제2, 3신용보증약정에 따라 대출원리금 합계 217,053,404원[= 이 사건 제2신용보증약정상 대출원리금 81,397,585원(대출원금 81,000,000원 + 이자 397,585원) + 이 사건 제3신용보증약정상 대출원리금 135,655,819원(대출원금 135,000,000원 + 이자 655,819원)]을 대위변제하였다.
- 3) 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따른 구상금채권 보전을 위해 합계 1,323,852원을 지출하였다가 송달료 환급 등으로 합계 526,020원을 회수하여, 결국 합계 797,832원(= 위 1,323,852원 - 위 526,020원)을 지출하였다.
- 4) 그리고 원고가 정한 지연손해금율은 2016. 2. 1.경부터 현재까지 연 10%이다.

#### **라. 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결 및 근저당권설정등기의 경로**

- 1) 피고 B은 2016. 11. 3.1) 피고 C와 사이에 피고 B 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액을 30,000,000원으로 정하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 이에 따라 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 3. 접수 제156962호로 피고 C 명의의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 2) 피고 B은 2016. 11. 9. 피고 D과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 60,000,000원으로 정하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 이에 따라 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 9. 접수 제160574호로 피고 D 명의의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 3) 피고 B은 2016. 11. 9. 피고 E과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 30,000,000원으로 정하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제3근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 이에 따라 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 9. 접수 제160575호로 피고 E 명의의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

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

## **2. 피고 A, B에 대한 구상금 청구에 관한 판단**

### **가. 청구원인**

이 사건 각 신용보증약정에 따라 피고 A, B은 연대하여 원고에게 구상금으로서 283,178,754원(= 이 사건 제1신용보증약정에 기한 대위변제금 65,327,518원 + 이 사건 제2, 3신용보증약정에 기한 대위변제금 217,053,404원 + 채권보전비용 등 797,832원) 및 그 중 이 사건 제2, 3신용보증약정에 기한 대위변제금 217,053,404원에 대하여는 그 대위변제일인 2016. 12. 27.부터, 이 사건 제1신용보증약정에 기한 대위변제금 65,327,518원에 대하여는 그 대위변제일인 2016. 12. 28.부터 각 이 사건 소장 부분 최종 송달일임이 기록상 명백한 2017. 3. 8.까지는 약정 이율인 연 10%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법에 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **나. 자백간주(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항)**

### **3. 피고 C, D, E에 대한 사해행위 취소청구에 관한 판단**

#### **가. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단**

1) 청구원인인 이 사건 제3근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 E은 피고 B에게 이 사건 제3근저당권설정계약에 따라 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 9. 접수 제160575호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 자백간주(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항)

#### **나. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단**

1) 피보전채권의 존부 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 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 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면 원고는 피고 B에 대하여 이 사건 연대보증약정에 따라 대위변제금 등 합계 283,178,754원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 연대보증채권을 가지고 있는 사실을 인정할 수 있고, 비록 원고가 피고 B이 피고 C, D, E과 사이에 각 근저당권설정계약을 체결한 2016. 11. 3. 및

2016. 11. 9.경에는 아직 이 사건 각 신용보증약정에 따른 대위변제금을 지급하지는 아니하였으나 이미 원고와 피고 B 사이에는 이미 이 사건 연대보증약정이 체결되어 있어 원고의 구상금채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하고 있었고, 위 각 근저당권설정계약일로부터 얼마 지나지 아니한 2016. 11. 23.경 앞서 본 회생신청 등의 신용보증사고가 발생하였음에 비추어 가까운 장래에 위 법률관계에 터잡아 사전구상금채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 2016. 11. 23. 보증사고의 발생으로 사전구상금 채권이 성립함으로써 그 개연성이 현실화되었고 그 후 2016. 12. 27. 및 2016. 12. 28. 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 따라 각 대출금채무를 대위변제함으로써 피고 B에 대한 사후구상금채권도 성립하였음을 알 수 있는바, 원고의 피고 B에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

## 2) 사해행위 여부 가) 사해행위의 성립 및 사해의사

갑 제9, 10호증의 기재, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B은 이 사건 부동산 외에 시흥시 F 지상 건물(철근콘크리트구조 기타지붕 1층 단독주택 지1층 117.77㎡ 1층 168.52㎡ 옥탑층 19.71㎡), 시흥시 F 대 330㎡, 시흥시 G 답 300㎡를 소유하고 있었는데 위 각 부동산은 모두 2016. 11. 3. 제3자인 H 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 제1, 2, 3근저당권설정계약 체결일인 2016. 11. 3. 및 2016. 11. 9. 당시 이 사건 부동산이 피고 B의 유일한 부동산이라고 보아야 하고, 한편 수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다고 할 것이므로(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조), 이 사건 제1, 2, 3근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 채권자의 공동담보를 부당하게 감소시키는 행위로서 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다고 할 것이고, 피고 B으로서는 이 사건 제1, 2, 3근저당권설정계약 체결로 인한 각 근저당권설정등기의 경로로 인하여 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생긴다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 그 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 C, D, E의 악의는 추정된다.

## 나) 피고 C, D의 주장에 관한 판단

피고 C는, 피고 C가 피고 B에게 돈을 대여하여 주고 이를 변제받지 못하고 있던 중 근저당권을

설정받은 것이고 당시 피고 B의 재정상태를 알지 못하였으므로 선의의 수익자라고 주장하고, 피고 D 또한 피고 B로부터 피해를 보고 그 일부에 대해서만 근저당권을 설정받았을 뿐이므로 선의의 수익자라는 취지로 주장한다.

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

먼저 피고 C의 위 주장에 관하여 살피건대, 피고 C의 주장에 의하더라도 피고 C는 피고 B이 2016. 7.부터 대여금에 대한 이자를 지급하지 아니하였고, 2016. 9.경에는 피고 B이 운영하던 피고 A의 주식회사로의 매각이 무산된 사실을 알게되어 그때부터는 피고 B에게 원금의 상환까지 요구하고 이 사건 부동산에 관한 근저당권을 설정하게 되었다는 것인바, 피고 C는 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시에는 피고 B의 자금 상황이 어려운 사실을 알게되어 우선적으로 대여금채권의 담보를 확보하고자 하였던 것으로 보이는 점에 비추어, 피고 C가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 선의의 수익자라는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편 피고 D은 선의의 수익자임을 입증할 아무런 증거도 제출하지 아니하였다.

따라서 피고 C, D의 위 주장은 모두 이유 없다.

3) 소결론 따라서 이 사건 제1, 2근저당권설정계약은 사해행위로서 모두 취소되어야 하고, 사해행위로 경로된 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 할 것이므로(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조), 피고 B에게, 이 사건 부동산에 관하여, 피고 C는 이 사건 제1근저당권설정계약에 따라 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2016. 11. 3. 접수 제156962호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 D은 이 사건 제2근저당권설정계약에 따라 수원지방법원 안양지원

안양등기소 2016. 11. 9. 접수 제160574호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사오선희**

**판사권형관**

**판사여인지**

**별지**

1) 이 사건 부동산의 등기사항전부증명서에는 피고 C와의 이 사건 제1근저당권설정계약 체결일이 2016. 3. 7.로 기재되어 있으나, 피고 C는 제1회 변론기일에서 근저당권설정계약서 작성 당시 계약체결일을 소급하여 작성하였다고 진술하였고, 피고 C가 제출한 답변서에도 '2016. 9.경부터 피고 B에게 미지급 이자와 원금 상환을 요구하였는데 피고 B이 이를 차일피일 미루자 근저당권을 설정하게 된 것'이라는 취지로 기재되어 있는 점, 이 사건 제2, 3근저당권설정계약체결 및 이에 따른 각 근저당권설정등기 경로는 모두 같은날(2016. 11. 9.)에 이루어진 점 등을 종합하면, 실제 이 사건 제1근저당권설정계약 체결일은 그 등기경로일인 2016. 11. 3.로 인정함이 상당하다.