

서울중앙지방법원 2018. 7. 18 선고 2017가합544919 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 8. 22 선고 2018나2045283 판결

서울중앙지방법원 2018. 7. 18 선고 2017가합544919 판결

전문

원고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 진명

담당변호사 성승용

피고 1. A 주식회사

2. B

3. C조합법인

소송대리인 변호사 이현규

4. D조합공동사업법인

소송대리인 법무법인 수호

담당변호사 김석기

5. 한국산업은행

피고 한국산업은행의 승계참가인E 유한회사

변론 종결 2018. 3. 21.(피고 1, 2, 4, 5)

2018. 6. 27.(피고 3)

판결 선고 2018. 7. 18.

주 문

1. 피고 한국산업은행 승계참가인의 참가신청을 각하한다.
2. 피고 A 주식회사, B은 연대하여 원고에게 1,424,210,076원 및 그 중 1,424,209,297원에 대하여 2017. 3. 21.부터 2017. 7. 10.까지 연 10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 김포시 F 답 4,443m²에 관하여, 피고 A 주식회사와 피고 C조합법인 사이의 2016. 11. 28.자 근저당권설정계약을 취소한다.
4. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
 - 가. 피고 A 주식회사와 피고 D조합공동사업법인 사이의 2016. 11. 29.자, 피고 A 주식회사와 피고 한국산업은행 사이의 2017. 2. 17.자 각 근저당권설정계약을 취소하고,
 - 나. 피고 D조합공동사업법인은 피고 A 주식회사에 광주지방법원 강진등기소 2016. 11. 30. 접수 제9858호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하며,
 - 다. 피고 한국산업은행은 피고 A 주식회사에 광주지방법원 강진등기소 2017. 2. 17. 접수 제1562호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
5. 소송비용은 피고들이 부담하고, 승계참가로 인한 부분은 피고 한국산업은행의 승계참가인이 부담한다.
6. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제2 내지 4항과 같다.

이 유

1. 인정 사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 중소기업은행은 2012. 5. 29. 피고 A 주식회사(이하 '피고 A'이라 한다)에 1,665,000,000원을 변제기 2013. 5. 29.로 정하여 대여하였고, 이후 위 대출기한은 2017. 5. 25.까지로 연장되었다(이하 '이 사건 대출'이라 한다).

2) 원고는 2016. 5. 27. 피고 A의 중소기업은행에 대한 이 사건 대출금채무를 신용보증금액 1,415,250,000원, 보증기간 2016. 5. 27.부터 2017. 5. 25.까지로 정하여 보증하는 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, 피고 B은 이 사건 신용보증약정에 따라 피고 A이 원고에 대하여 부담하는 채무를 연대보증하였는데, 원고가 신용보증채무를 이행할 경우 연 10%의 지연손해금을 가산하여 지급하기로 약정하였다.

나. 피고 A의 각 근저당권설정계약 체결

1) 피고 A은 그 소유의 김포시 F 답 4,443㎡(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 11. 28. 피고 C조합법인(이하 '피고 C'이라 한다)과 근저당권설정계약을 체결하고, 2016. 11. 29. 채권최고액 663,600,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

2) 피고 A은 그 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 11. 29. 피고 D조합공동사업법인(이하 '피고 D조합'이라 한다)과 근저당권설정계약을 체결하고, 광주지방법원 강진등기소 2016. 11. 30. 접수 제9858호로 채권최고액 9억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당권'이라 한다)를 마쳐주었으며, 2017. 2. 17. 피고 한국산업은행과 추가근저당권설정계약을 체결하고, 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제1562호로 채권최고액 20억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제3근저당권'이라 하고, 위 각 근저당권을 통틀어 '이 사건 각 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

다. 원고의 대위변제

1) 피고 A은 2017. 2. 1. 이 사건 대출금의 원금을 연체하여 그 기한의 이익을 상실하였다.

2) 원고는 중소기업은행으로부터 신용보증사고 발생통지를 받고 2017. 3. 21. 이 사건 대출원리금 합계 1,427,052,950원(= 원금 1,414,936,307원 + 이자 12,116,643원)을 대위변제하였고, 같은 날 피고 A으로부터 2,843,653원을 지급받았다.

라. 피고 한국산업은행의 이 사건 제3근저당권 양도

1) 원고는 2017. 9. 27. 이 법원 2017카합81285호로 이 사건 제3근저당권에 대한 처분금지가처분 결정을 받았고, 2017. 9. 28. 그 가처분결정에 따른 기입등기가 마쳐졌다.

2) 피고 한국산업은행은 2017. 11. 9. 이 사건 제3근저당권에 의하여 담보되는 피고 한국산업은행의 피고 A에 대한 채권 등을 G 주식회사(이하 'G'라 한다)에 양도하는 자산양수도계약을 체결하였고, G는 2017. 12. 1. 피고 한국산업은행의 승계참가인(이하 '피고 승계참가인'이라 한다)에 위 자산양수도계약상 G가 양수인으로서 갖는 모든 권리와 의무를 양도하였으며, 피고 승계참가인은 자산유동화에 관한 법률 제7조 제1항에 따라 2개 이상의 일간신문에 채권양도사실을 공고함으로써 피고 A에 채권양도의 통지를 하였다.

마. 이 사건 제1근저당권의 말소

이 사건 제1부동산에 관하여 2017. 3. 23. 임의경매개시 결정이 내려지고, 위 경매절차에서 매수인들이 매각허가결정을 받아 2018. 1. 24. 매각대금을 완납하였으며 2018. 1. 30. 이 사건 제1근저당권이 말소되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 갑 제12호증, 을마 제1호증, 을바 제5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론전체의 취지

2. 승계참가신청의 적법 여부

피고 승계참가인은 피고 한국산업은행으로부터 이 사건 제3근저당권을 양수하였다고 주장하면서 승계참가신청을 하였다.

민사소송법 제81조에 의하면, 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적의 권리 또는 의무의 전부 또는 일부를 승계한 경우 그 제3자는 소송이 계속된 법원에 승계참가신청을 할 수 있는바, 이러한 승계참가신청은 일종의 소의 제기에 해당하고 참가요건은 소송요건에 해당하므로 참가요건에 흠이 있는 때에는 변론을 거쳐 판결로 참가신청을 각하하여야 한다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011다85789 판결 참조).

그리고 처분금지가처분은 그 목적물의 처분을 금지하는 것으로서, 그럼에도 처분이 되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에 있어서 여전히 목적물의 권리자의 지위에 있다는 당사자항정의 효력이 인정되는데(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다59118 판결 참조), 2017. 9. 28.

이 사건 제3근저당권에 관하여 처분금지가처분 등기가 마쳐지고, 그 이후인 2017. 12. 1. 이 사건 제3근저당권 및 이에 의하여 담보되는 피고 한국산업은행의 피고 A에 대한 채권 등이 피고 승계참가인에 양도된 사실은 앞서 본 바와 같다. 이에 의하면, 이 사건 제3근저당권 양도는 원고의 처분금지가처분이 등기된 후에 이루어진 것으로서 가처분채무자인 피고 한국산업은행이나 제3자인 피고 승계참가인은 가처분채권자인 원고에게 위 양도사실로 대항할 수 없으므로 이를 민사소송법 제81조 소정의 '소송목적의 권리 또는 의무를 승계한 때'에 해당한다고 할 수 없다.

따라서 피고 승계참가인의 이 사건 승계참가신청은 부적법하다.

3. 피고 A, B에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

원고는 2017. 3. 21. 이 사건 신용보증약정에 따라 이 사건 대출원리금 1,427,052,950원을 대위변제하고, 같은 날 피고 A으로부터 2,843,653원을 회수하였다. 그러므로 피고 A과 연대보증인인 피고 B은 연대하여 원고에게 대위변제금 및 확정손해금의 합계액인 1,424,210,076원(대위변제금 잔액 1,424,209,297원 + 확정손해금 779원) 및 그 중 1,424,209,297원에 대하여 대위변제일인 2017. 3. 21.부터 2017. 7. 10.(이 사건 소장 최종 송달일)까지 원고가 정한 지연손해금률인 연 10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 적용 법조

자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항)

4. 피고 C, D조합, 한국산업은행에 대한 청구에 관한 판단

가. 피고 한국산업은행은 이 사건 소송에서 탈퇴한다는 의사를 표시하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고 승계참가인의 승계참가가 부적법한 이상 피승계참가인인 피고 한국산업은행의 소송 탈퇴는 허용되지 않고 원고 사이의 소송관계가 유효하게 존속하므로(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011다85789 판결 참조) 이를 전제로 원고의 청구에 관하여 살핀다.

나. 피보전채권의 존재

원고의 구상금채권 발생일인 2017. 3. 21.부터 1개월 또는 4개월 전에 이 사건 각 근저당권

설정계약이 이미 체결되기는 하였으나, 그 당시 구상금채권 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 이미 체결되어 있었고, 2017. 2. 1. 피고 A의 원금 미변제로 기한의 이익이 상실되는 등의 앞서 인정과 같은 사실관계에 의하면, 가까운 장래에 위 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 것이다. 따라서 위 구상금채권은 채권자취소권 행사를 위한 피보전채권이 될 수 있다.

다. 사해행위

1) 사해행위 성립 여부 갑 제4, 8, 9호증, 갑 제11 내지 16호증, 을라 제1, 2, 6호증, 을바 제2 내지 4호증의 각 기재, 이 법원의 강진군청, 부여군청, 김포시청에 대한 각 과세정보제출명령 회신결과, 이 법원의 H, I조합(이하 'I조합'이라 한다), J(이하 'J'이라 한다), K조합(이하 'K조합'이라 한다), 피고 D조합, 피고 한국산업은행, L 주식회사(이하 'L'이라 한다), 주식회사 M(이하 'M'이라 한다)에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시에 피고 A의 적극재산은 8,295,595,620원[1,999,350,000원(이 사건 제1부동산) + 2,768,669,520원(이 사건 제2부동산) + 3,527,576,100원(충남 부여군 N 소재 부동산, 이하 'N 부동산'이라 한다)]인데 비하여, 소극재산은 9,884,853,265원[397,078,265원(I조합) + 198,251,400원(J) + 500,000,000원(K조합) + 550,892,650원(피고 C) + 750,000,000원(피고 D조합) + 1,664,630,950원(중소기업은행) + 1,828,000,000원(피고 한국산업은행) + 1,370,000,000원(L) + 2,626,000,000원(M)] 이상인 사실을 인정할 수 있으므로 이 사건 각 근저당권 설정계약 당시 피고 A은 채무초과 상태였다고 할 수 있다. 따라서 피고 A의 이 사건 각 근저당권 설정계약은 특별한 사정이 없는 한 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 가져오는 사해행위에 해당한다.

2) 피고 C, 한국산업은행의 선순위 피담보채무의 대상 부동산 가치 초과 주장 가) 피고 C 갑 제8, 9, 12, 15, 16호증의 각 기재, 이 법원의 K조합, I조합, J, 피고 D조합, M에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론전체의 취지를 종합하면, 먼저 이 사건 제1근저당권설정계약 당시에 이 사건 제1부동산에는 선순위 근저당권으로 채권최고액을 1,070,400,000원으로 하는 M의 근저당권과 채권최고액을 4억 원으로 하는 J의 근저당권(피담보채무액 198,251,400원),

채권최고액을 10억 원으로 하는 피고 D조합의 근저당권(피담보채무액 7억 5,000만 원)이 각 설정되어 있었던 사실을 인정할 수 있다. 그런데 원고는, M의 근저당권으로 담보되는 피담보채무액이 862,000,000원이라고 주장함에 대하여 피고 C은 M의 근저당권으로 담보되는 피담보채무액이 2,626,000,000원이므로 선순위 피담보채무액 합계가 이 사건 제1부동산의 가액을 초과한다는 취지로 주장한다. 앞서 증거에 의하면 피고 A은 2013. 11. 5. M으로부터 2,000,000,000원을 대출받으면서(이하 '제1대출'이라 한다) 그 소유인 N 부동산에 관하여 M에 채권최고액을 2,400,000,000원으로 하는 근저당권을 설정해준 사실, 피고 A은 M으로부터 2014. 5. 15. 추가로 960,000,000원을 대출받으면서(이하 '제2대출'이라 한다) 이 사건 제1부동산에 관하여 M에 채권최고액을 1,152,000,000원으로 하는 근저당권을 설정해준 사실, 피고 A과 M은 이 사건 제1부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결하면서 피담보채무를 시설자금대출거래로 인하여 피고 A이 M에 현재 및 장래 부담하게 되는 모든 채무(한정근담보)로 정한 사실, 이 사건 제1근저당권 설정 당시 피고 A의 M에 대한 시설자금대출거래로 인한 대출금채무액은 제1대출금 1,764,000,000원, 제2대출금 862,000,000원 합계 2,626,000,000원이 남아 있었던 사실, M은 이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권에 기하여 임의경매를 신청하면서 피담보채권을 위 합계액 2,626,000,000원으로 신고하였고, M으로부터 근저당권부 채권을 양수한 양수인이 위 임의경매절차에서 채권최고액에 해당하는 1,070,400,000원을 배당받은 사실을 인정할 수 있다. 반면 앞서 증거에 의하면 M은 시설자금대출거래의 한정근담보라는 문언에도 불구하고 제1, 2대출금 합계액이 기존 채권최고액을 훨씬 초과하는 상황에서 2016. 6. 14. 제2대출금의 일부 변제를 이유로 이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권의 채권최고액을 1,152,000,000원에서 1,070,400,000원으로 감액하고 변경등기까지 한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 인정 사실들에 비추어 제1대출금채무를 담보하는 별도 근저당권이 존재하고, 그 근저당권 채권최고액이 2,400,000,000원에 이르러 제1대출금채무를 담보하기에 충분하므로 이에 관한 추가담보가 필요하지는 않았을 것으로 보이는 점, 이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권이 제1대출금채무까지 담보하는 것이었다면 제2대출금의 일부 변제에도 불구하고 채권최고액이 변경되지는 않았을 것인 점, M은 이 법원의 금융거래정보제출명령에 대하여 1차로 이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권의

피담보채무액이 862,000,000원이라고 회신하였던 점, 임의경매절차에서의 근저당권자에 대한 배당은 채권최고액 범위 내에서 그 채권신고 내용에 의하여 결정될 뿐이고 역으로 그 배당액에 따라 실체관계에서의 피담보채무액 범위가 정해지는 것은 아닌 점 등을 알 수 있다. 이러한 점들을 종합적으로 보면 한정근담보라는 문언에도 불구하고, 피고 A과 M 사이에 제2대출금채무만을 이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무로 하기로 하고, 제1대출금채무는 제외하기로 하는 개별약정이 있었다 할 것이므로 이 사건 제1부동산에 설정된 근저당권으로 담보되는 피담보채무액은 862,000,000원이라 할 것이다. 따라서 이 사건 제1부동산의 선순위 근저당권의 피담보채무액은 합계 1,810,251,400원(= M 862,000,000원 + J 198,251,400원 + 피고 D조합 750,000,000원)으로 이 사건 제1부동산의 가액인 1,999,350,000원에 미치지 못한다.

나) 피고 한국산업은행

새로 설정된 담보권 말소를 구하는 사해행위취소 청구에 앞서 선순위 담보권 설정행위가 사해행위로 인정되어 취소되고 그에 기한 등기가 말소되었거나 채권자가 선순위 담보권과 후순위 담보권에 대한 사해행위취소 및 등기말소를 구하는 소송에서 선순위 담보권 설정행위가 사해행위로 인정되는 경우에는 후순위 담보권 설정행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 그 선순위 담보권의 피담보채무액을 당해 부동산에 설정된 담보권의 피담보채무액에 포함시켜서는 안 될 것이다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 참조).

앞서 증거에 의하면 이 사건 제3근저당권설정계약 당시에 이 사건 제2부동산에는 선순위 근저당권으로 I조합의 근저당권 2건, K조합 근저당권 1건, 피고 D조합의 이 사건 제2근저당권이 각 설정되어 있었던 사실, 이 사건 제3근저당권 설정 당시 이 사건 제2부동산에 설정된 I조합의 근저당권으로 담보되는 피담보채권액은 397,078,265원이고, K조합의 근저당권으로 담보되는 피담보채권액은 500,000,000원이었던 사실을 인정할 수 있는바, 사해행위에 기하여 마쳐진 이 사건 제2근저당권의 피담보채무액을 제외한 선순위 근저당권의 피담보채무액은 합계 897,078,265원(= I조합 397,078,265원 + K조합 500,000,000원)이므로 이 사건 제2부동산의 가액 2,768,669,520원에 미치지 못한다.

다) 따라서 피고 C, 한국산업은행의 주장은 이유 없다.

라. 사해의사 및 수익자의 악의

1) 앞서 인정과 같이 이 사건 각 근저당권 설정 당시 피고 A이 채무초과 상태에 있었던 점이나 실제 곡물을 공급한 대가로 생긴 물품대금채무 또는 대출금채무를 변제하지 못하였다는 등의 이유로 이 사건 각 근저당권을 설정해준 근저당권설정계약의 체결 경위 등에 비추어 보면, 피고 A의 사해의사가 인정되고, 수익자인 피고 C, D조합, 한국산업은행의 악의도 추정된다.

2) 이에 대하여 피고 C, D조합은 선의 항변을 하나, 피고 C, D조합이 주장하는 이 사건 제1, 2근저당권의 설정 경위에 관한 사실만으로 피고 C, D조합이 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 선의임을 인정할 객관적이고도 납득할 만한 증거자료가 제출되지 않았으므로 위 피고들의 항변은 이유 없다.

마. 사해행위 취소 및 원상회복

그러므로 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 피고 A에 대하여 피고 D조합은 이 사건 제2근저당권에 관하여, 피고 한국산업은행은 이 사건 제3근저당권에 관하여 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고는 피고 C에 대하여 원상회복으로 이 사건 제1근저당권에 관한 말소등기를 청구하였다가 이 부분 소를 취하하였다).

5. 결론

그렇다면 피고 승계참가인의 승계참가신청은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사손동환

판사강하영

판사신세희

별지