

서울중앙지방법원

제 4 2 민 사 부

판 결

사 건 2018가합592458 구상금 등 청구의 소
원 고 신용보증기금
소송대리인 법무법인 씨에스
담당변호사 정우근
피 고 1. 주식회사 A
2. B
3. C
4. D
피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 창천
담당변호사 노기완
변 론 종 결 2019. 9. 6.
판 결 선 고 2019. 11. 22.

주 문

1. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 1,057,710,690원 및 그중 1,057,708,058원
에 대하여는 2018. 12. 17.부터 2019. 1. 2.까지는 연 10%의, 그 다음날부터 2019.

5. 31.까지는 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. 피고 주식회사 A와 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 10. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 나. 피고 C은 피고 주식회사 A에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2018. 10. 18. 접수 제161205호로 마친 근저당권설정등기의 말소등 기절차를 이행하라.
3. 가. 피고 주식회사 A와 피고 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 10. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 나. 피고 D은 피고 주식회사 A에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2018. 10. 18. 접수 제161208호로 마친 근저당권설정등기의 말소등 기절차를 이행하라.
4. 원고의 피고 주식회사 A, B에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
5. 소송비용은 피고들이 부담한다.
6. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

- 피고 주식회사 A, B에 대한 청구: 2019. 6. 1. 이후부터 연 15%의 지연손해금률을 적용하여 구하는 것 외에는 주문 제1항과 같다.
- 피고 C에 대한 청구: 주위적으로 주문 제2의 가항, 예비적으로, 피고 주식회사 A와 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 9. 7. 및 2018. 10. 18. 각 체결

된 근저당권설정계약을 취소한다. 주문 제2의 나항.

○ 피고 D에 대한 청구: 주위적으로 주문 제3의 가항. 예비적으로, 피고 주식회사 A와 피고 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 7. 23. 및 2018. 10. 18. 각 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 주문 제3의 나항.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2018. 9. 28. 피고 주식회사 A(이하 '**피고 회사**'라고 한다)와 사이에 각 '보증금액 9억 9,000만 원, 보증기한 2019. 9. 27.', '보증금액 4억 9,500만 원, 보증기한 2019. 9. 27.'로 된 신용보증약정을 각 체결하고(이하 위 2건의 신용보증약정을 통칭하여 '**이 사건 신용보증약정**'이라 한다), 이 사건 신용보증약정에 기한 신용보증서(보증번호 E, 보증번호 F)를 발급하여 피고 회사의 중소기업은행에 대한 대출금채무를 보증하였다.

2) 피고 B(피고 회사의 대표이사)는 같은 날 피고 회사가 이 사건 신용보증약정에 따라 원고에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.

3) 피고 회사는 이 사건 신용보증약정 당시 원고가 보증채무를 이행할 경우, ① 보증채무이행금액, ② 보증채무이행금액에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 이율을 곱하여 계산한 지연손해금, ③ 보증채무이행에 든 비용, ④ 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용, ⑤ 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금, ⑥ 위 ③, ④항의 지급금액에 대하여 각 비용의 지급일로부터 상환일까지

원고가 정하는 율을 곱하여 계산한 지연배상금 등을 상환하기로 약정하였다. 원고가 정한 지연손해금률은 2016. 2. 1.부터 이 사건 변론종결일 현재까지 연 10%이다.

나. 신용보증사고 발생 및 원고의 대위변제

1) 피고 회사는 2018. 11. 9. 당좌부도로 중소기업은행에 대한 대출금 채무의 기한의 이익을 상실하였고, 원고는 피고 회사를 대위하여 2018. 12. 17. 중소기업은행에 1,067,317,698원을 변제하였다.

2) 원고는 피고 회사로부터 9,609,640원을 회수하여 위 대위변제금에 충당한 결과 원고의 이 사건 신용보증계약에 따른 대위변제금은 1,057,708,058원이 남았고, 위 일부 회수금에 대한 확정손해금은 2,632원($= 9,609,640 \times 1/365 \times 10\%$)이다.

다. 피고 회사의 재산처분행위

피고 회사는 2018. 10. 18. 피고 회사의 유일한 재산인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여, 피고 C과 사이에 채권최고액 2억 4,000만 원의 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '피고 C과의 근저당권설정계약'이라 한다), 뒤이어 피고 D과 사이에서도 채권최고액 1억 2,000만 원의 근저당권설정계약을 체결한 후(이하 '피고 D과의 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고 C 앞으로 서울동부지방법원 등기국 2018. 10. 18. 접수 제161205호로 근저당권설정등기를, 피고 D 앞으로 서울동부지방법원 등기국 2018. 10. 18. 접수 제161208호로 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다.

【인정 근거】

○ 피고 회사, B: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항)

○ 피고 C, D: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포

함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사, B에 대한 청구

위 기초사실에 의하면, 원고에게, 피고 주식회사 A는 주채무자로서, B은 연대보증인으로서 연대하여 이 사건 신용보증계약에 따른 대위변제금 및 확정손해금 합계 1,057,710,690원(= 1,057,708,058원 + 2,632원)과 그중 대위변제금 1,057,708,058원에 대하여는 대위변제일인 2018. 12. 18.부터 이 사건 소장부분 최후송달일인 2019. 1. 2.까지는 약정 지연손해금율인 연 10%의, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C, D에 대한 청구

가. 피보전채권

1) 피보전채권 해당성

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 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007다21245 판결, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

앞서 본 기초사실에 의하면, 비록 피고 C과의 근저당권설정계약 및 피고 D과의 근저당권설정계약 체결이 모두 원고의 구상금채권 발생 이전인 2018. 10. 18.에 이루어졌다 하더라도, 위 각 근저당권설정계약 체결 당시 이미 원고와 피고 회사 사이에 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있어 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다. 나아가, 피고 회사는 2018. 11. 9. 당좌부도로 인한 신용보증사고를 발생시켰는데 위 각 근저당권설정계약은 그로부터 불과 1개월이 되기도 전인 2018. 10. 18. 체결된 점, 당시 피고 회사는 당좌부도가 발생할 만큼 재정상태가 악화되어 있었던 점 등에 비추어 보면 위 각 근저당권설정계약 체결 당시에는 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에 기하여 구상금채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었고, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 2018. 12. 17. 원고의 대위변제에 의한 구상금채권이 성립하였다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고의 이 사건 신용보증약정에 기한 위 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 피고 C, D 주장에 대한 판단

가) 피고 C, D 주장의 요지

피고 C은 피고 C의 남편이 피고 회사 등에 빌려준 대여금을 담보하기 위해 2017. 9. 7. 근저당권설정계약을 체결하고, 그 다음날인 2017. 9. 8.자로 근저당권설정등기를 경료받았다. 피고 D은 2018. 7. 23. 피고 회사에 빌려준 1억 원을 담보하기 위하여 같은 날 근저당권설정계약을 체결한 후 다음 날인 2018. 7. 24. 피고 D 앞으로 근저당권 설정등기를 경료받았다.

그런데 피고 회사가 당시 1순위 근저당권자인 G은행에 대한 대출금채무를 중소기

업은행으로 대환하는 과정에서 G은행 명의의 근저당권을 말소시킨 후 중소기업은행 명의의 근저당권을 1순위로 유지시키기 위해 피고 C 및 D 명의의 근저당권설정등기를 형식적으로 말소하였다가 이후 재차 설정한 것이므로, 피고 회사와 피고 C 및 D 사이에서 체결된 2018. 10. 18.자 근저당권설정계약은 각 기존의 근저당권설정계약인 피고 C은 2017. 9. 7.자 근저당권설정계약과, 피고 D은 2018. 7. 23.자 근저당권설정계약과 동일성이 있다. 따라서 피고 C, D의 종전 근저당권설정계약 시점 기준으로 볼 때 원고의 이 사건 신용보증약정에 기한 구상금채권은 이 사건 사해행위의 피보전채권에 해당하지 않는다.

나) 판단

현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규 대출을 하여 기존 채무를 변제하는 이른바 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기 연장에 불과하므로, 그 법률적 성질은 기존 채무가 여전히 동일성을 유지한 채 존속하는 준소비대차로 보아야 하고, 이러한 경우 채권자와 보증인 사이에 사전에 신규 대출 형식에 의한 대환을 하는 경우 보증책임을 면하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 기존 채무에 대한 보증책임이 존속된다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다7445 판결, 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

앞서 든 증거, 을 제1, 2호증, 을다 제8, 9호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 부동산에 관하여 2016. 8. 17. 채권최고액 6억 7,200만 원, 채무자 피고 회사, 근저당권자 G은행으로 된 근저당권설정등기가 1순위로 경료되어 있었던 사실, 피고 회사가 2017. 9. 7. 피고 C과 사이에 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 부동산에 관하여 피고

C 앞으로 채권최고액 2억 4,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 뒤이어 2018. 7. 23. 피고 D과 사이에 근저당권설정계약을 체결하고 2018. 7. 24. 이 사건 부동산에 관하여 피고 D 앞으로 채권최고액 1억 2,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 2018. 10. 1. 이 사건 부동산에 관하여 피고 C, D 명의의 위 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 말소된 사실, 피고 회사는 2018. 10. 8. 중소기업은행과 사이에 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 6억 원으로 된 근저당권설정등기를 마쳐준과 동시에 같은 날 선순위로 경료되어 있던 G은행 명의의 근저당권설정등기를 해지를 원인으로 말소한 사실, 피고 회사는 2018. 10. 18. 피고 C, D과 사이에 각 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 부동산에 관하여 종전 피고 C, D 앞으로 경료되어 있던 근저당권의 채권최고액과 같은 금액인 각 2억 4,000만 원, 1억 2,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정된다.

그러나 한편, 앞서 든 증거에 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고 회사와 이 사건 신용보증약정을 체결하기 전인 2016. 10. 27. '보증금액 9억 9,000만 원, 보증기한 2017. 10. 26.', '보증금액 4억 9,500만 원, 보증기한 2017. 10. 26.'로 정한 신용보증약정(이하 '기존 신용보증약정'이라 한다)을 체결하고, 기존 신용보증약정에 기한 신용보증서(H, I)를 발급하여 피고 회사의 G은행에 대한 대출채무를 보증한 사실, 원고는 기존 신용보증약정에 따른 종전 보증서를 회수하면서 피고 회사와 기존 신용보증약정에 기한 보증금액과 같은 금액으로 된 이 사건 신용보증약정을 체결하였는데(대출은행이 종전에는 G은행이었다가 이 사건 신용보증약정에서는 기업은행으로 변경되었다), 이 사건 신용보증약정에 기한 신용보증서에는 '본 보증서는 2016년 10월 27일 발급한 보증서 H를 회수하기 위한 보증', '본 보증서는 2016년

10월 27일 발급한 보증서 I를 회수하기 위한 보증'이라는 특약사항이 명시된 사실이 인정된다.

위 인정사실을 종합하면, 비록 피고 회사가 피고 C, D와 사이에 최초로 체결한 각 2017. 9. 7.자 및 2018. 7. 23.자 근저당권설정계약이 모두 이 사건 신용보증약정의 체결 전에 이루어졌다 하더라도, 위 각 근저당권설정계약 체결 당시 이미 원고와 피고 회사 사이에 '기존 신용보증약정'이 이미 체결되어 있었고, 이 사건 신용보증약정은 그 특약으로 명시한 바와 같이 기존 신용보증약정과 동일성을 유지하면서 보증기한만 연장하여 체결된 것과 다를바 없다고 판단되므로, 사해행위 여부 판단에 있어 피고 회사와 피고 C, D이 최초로 체결한 각 2017. 9. 7.자 및 2018. 7. 23.자 근저당권설정계약 시점으로 보더라도 여전히 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 발생되어 있었다고 봄이 타당하다.

따라서 피고 C, D이 주장하는 사정들은 원고의 이 사건 신용보증약정에 기한 위 구상금채권이 채권자취소권의 피보전채권이 됨에 아무런 장애가 되지 않는다. 피고 C, D의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 사해행위 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 2009.9.10. 선고 2008다85161 판결 참조).

갑 제3, 4, 10호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회 회신 결과, 이 법원의 G은행, J은행, 중소기업은행에 대한 각 금융거래정보 제출명령에 대한 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 회사는 2018. 10. 18. 당시 유일한 적극재산으로 시가 768,000,000원 상당의 이 사건 부동산이 있었던 반면, 소극재산으로는 225,000,000원 상당의 J은행에 대한 채무, 원고에 대한 1,057,710,690원 상당의 채무 등 적어도 합계 약 12억 원 상당의 채무가 있었으므로, 채무초과상태에 있었다(피고 C, D의 최초 근저당권설정계약 시점인 2017. 9. 7., 2018. 7. 23. 기준으로 피고 회사의 재산상태를 살펴보더라도, 피고 회사의 적극재산은 이 사건 부동산이 유일한 반면, G은행, J은행, 중소기업은행에 대한 금융거래정보 제출명령에 대한 회신결과에서 확인되는 바와 같이 위 각 시점의 소극재산은 모두 이 사건 부동산의 시가 상당액을 넉넉히 초과하고 있어 채무초과 상태라는 점은 변하지 않는다).

결국 피고 회사는 채무초과상태에서 2018. 10. 18. 피고 회사의 채권자 중 하나인 피고 C, D와 사이에 각 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 이 사건 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공한 것이므로, 이는 원고를 포함한 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다. 나아가, 채무자인 피고 회사의 사해의사는 인정된다.

다. 선의 항변에 대하여

피고 C은 2018. 10. 18. 피고 회사의 부탁으로 종전 말소해 준 2017. 9. 7.자 기존 근저당권을 재설정받은 것에 불과할 뿐 피고 C에게 원고를 비롯한 일반채권자를 해하려는 인식이 있다고 보기 어렵다고 주장한다.

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하

려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 상황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 등 참조).

위 법리에 기초하여 살피건대, 수익자인 피고 C의 악의는 추정되는데, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 위 추정을 복멸하여 피고 C이 선의라는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 소결론

결국 피고 C과의 근저당권설정계약 및 피고 D과의 근저당권설정계약 모두 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복의무의 이행으로 피고 C, D은 피고 회사에게 각 피고 C, D 앞으로 경료된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사, B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 피고 C, D에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하고(사해행위취소 청구부분에 있어서 주위적 청구를 인용하는 이상 이 부분 예비적 청구는 따로 판단하지 아니한다), 원고의 피고 회사, B에 대한 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박성인

 판사 이종훈

 판사 정승호

별지

목 록

1동 건물의 표시 : 서울 송파구 , , ,

전유부분 건물의 표시 : 건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트구조

면 적 : 278.42㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 1. 서울 송파구		대 282.2㎡
2. 서울 송파구		대 165.5㎡
3. 서울 송파구		대 165.5㎡
4. 서울 송파구		대 282.2㎡

대지권의 종류 : 1, 2, 3, 4 소유권대지권

대지권의 비율 : 895.4분의 106.55 끝.