

대전지방법원 2021. 10. 28 선고 2020가합107586 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 헌암, 담당변호사 하동규, 양선화

피고 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 지평, 담당변호사 성창익, 이해온

변론 종결 2021. 9. 9.

판결 선고 2021. 10. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고와 소외 B 사이에 체결된 별지 제1항 내지 3항 기재 각 서비스표(이하 별지 제1항 기재 서비스표를 제1서비스표, 제2항 기재 서비스표를 제2서비스표, 제3항 기재 서비스표를 제3서비스표라 하고, 이를 합하여 '이 사건 각 서비스표'라 한다)에 관하여 2019. 1. 15. 체결된 매매계약을 취소한다.
2. 피고는 B에게 이 사건 각 서비스표에 관하여 특허청 2019. 1. 15. 접수 C로 접수된 권리의 전부이전등록의 각 말소등록절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 관계 등

- 원고는 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하게 하여 기업의 자금유통을 원활히 할 목적 등을 위하여 신용보증기금법에 따라 설립된 법인이다.
- 주식회사 D(이하 이를 'D'라 한다)는 E은행으로부터 대출을 받기 위하여 원고와 신용보증약정을 체결한 회사이다.
- B은 2006. 7. 3.1) 부터 2018. 7. 3.2) 까지 D의 대표이사로 근무한 사람으로, F3) 과 함께 D가 위 신용보증약정으로 원고에게 부담하게 될 채무를 연대보증하였다.
- 피고는 안경 도, 소매업 등을 목적으로 2005. 11. 14. 설립된 회사이다. 피고는 B으로부터 이 사건 각 서비스표를 양수하였다.

나. 이 사건 신용보증약정의 체결 및 변경

- 원고는 2017. 10. 12. D와 다음과 같은 내용의 신용보증약정을 체결하였다(이하 이를 '이 사건 신용보증약정'이라 한다. 갑제1호증 참조).

신용보증약정서(개별거래-개별보증용)

제1조(신용보증의 금액과 기한)

- ① 본인은 채권자에게 부담하는 주채무에 대하여 아래와 같이 신보에게 신용보증을 부탁드립니다.

신용보증원금	일십삼억오천일백오십만원정
신용보증기간	2017.10.12.~2018.10.11.
종속채무	법령 및 신보와 채권자 간의 신용보증계약에 의하여 신보가 채권자에 대해 신용보증원금 외에 추가로 부담하는 이자액(또는 가산금액)과 비용
채권자	E은행

② 제1항의 "본인이 채권자에게 부담하는 주채무"는 제1항의 신용보증기간 이전에 발생하였거나 신용보증기간 중에 발생하는 주채무를 말하며, 신보는 이에 대하여 신용보증을 할 수 있기로 합니다.

제5조(주채무 이행의무)

본인은 신보가 신용보증한 주채무를 그 이행기일까지 전부 이행하여 신보가 보증채무를 이행하는 일이 없기로 합니다.

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.

1. 제5조(주채무 이행의무)를 위반할 때

③ 제1항의 경우에 본인 및 연대보증인은 신보가 신용보증한 주채무 또는 신보에 대한 상환채무와 관련한 담보 유무에 불구하고 신보가 보증채무이행 전에 구상권을 행사하여도 이의를 제기하지 아니합니다.

제9조(보증채무이행 및 통지)

① 신보가 채권자로부터 보증채무이행 청구를 받은 때에는 신보는 법령 및 채권자와의 신용보증계약에 따라 보증채무를 이행하기로 합니다.

② 신보가 보증채무를 이행한 후 그 사실을 본인과 연대보증인이 신고한 최종 주소로 서면 통지(신보가 주민등록초본·법인등기부등본을 확인한 결과 본인 및 연대보증인이 신고한 주소에서 새로운 주소로 이전한 사실이 명백한 경우에는 신보는 신고주소 대신에 새로운 주소로 통지함)한 경우에는 그 통지가 늦게 도달되거나 도달되지 아니한 때에도 보통의 우송기간이 경과한 때에 도달한 것으로 보기로 합니다.

제10조(상환범위)

① 신보가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 즉시 아래 각 호에 해당하는 금액을 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
5. 미납한 보증료, 지연보증료, 위약금
6. 제3호와 제4호의 지급금액에 대하여 각 비용의 지급일로부터 상환일까지 신보가 정하는 율을 곱하여 계산한 지연배상금
7. 대위변제수수료

제16조(연대보증인)

- ① 연대보증인은 제10조에서 정하는 채무에 대하여 본인과 연대하여 채무이행의 책임을 부담합니다.
- ② 「보증인 보호를 위한 특별법」 제2조 제1호의 보증인에 해당하는 연대보증인은 별도로 기재된 보증채무최고액과 보증기간에 따라 제1항의 채무이행의 책임을 부담합니다. 다만, 보증기간 이내에 제6조 제1항 각 호의 사유가 발생한 경우에는 보증기간이 경과하였더라도 채무 이행 책임을 부담합니다.

본인(신용보증을 부탁한 기업) D(인)

연대보증인 B(인)

연대보증인 F (인)

○ D는 같은 날 원고 명의의 신용보증서를 발급받아 E은행에 제출하였다(갑제2호증 참조). D는 2017. 10. 17. E은행으로부터 기업운전자금명목으로 1,590,000,000원을 변동금리로 대출받았다(갑제4호증 참조).

○ 원고와 D는 2018. 10. 11. D의 조건변경 신청에 따라 이 사건 신용보증약정을 다음과 같이 변경하는 계약을 체결하였다(갑제3, 15호증 참조).4)

보증금액	1,351,500,000	1,343,000,000
보증기한	2018.10.11.	2019.10.11.

다. 원고의 보증채무 이행

○ D는 2019. 8.경부터 건강보험료, 국민연금보험료, 고용보험료, 산재보험료를 납부하지 않았다(갑제10호증 참조).

○ D는 2019. 10. 11.까지 E은행에 대출금 잔액 1,580,000,000원을 변제하지 아니하였다.5) 이에 E은행은 2019. 10. 30. 원고에게 D의 기한이익 상실에 따른 신용보증사고가 발생하였다는 통지를 하였다(갑제5호증 참조).

○ E은행은 2019. 11. 22. 원고에게 이 사건 신용보증약정에 따른 보증채무액 1,343,000,000원 및 이에 대하여 D가 대출금의 이자를 미납한 2019. 9. 19.부터 이행청구 전날인 2019. 11. 21.까지의 이자 8,686,449원을 지급하라는 이행청구를 하였다(합계액 1,351,686,449원. 갑제6호증 참조).

○ 이에 원고는 2019. 12. 30. E은행에 보증채무 원리금 1,356,747,904원을 대위변제하였다(보증채무액 1,343,000,000원 + 2019. 9. 19.부터 원고가 대위변제 전날인 2019. 12. 29.까지의 이자 13,747,904원. 갑제7호증 참조).

라. D의 회생개시신청 관련 경위

○ D는 2019. 11. 6. 서울회생법원에 회생절차 개시명령을 신청하였다(서울회생법원 2019회합100197. 갑제11호증의1, 을제20호증 참조). 위 법원은 2019. 11. 25. D에 대하여 회생절차를 개시하는 결정을 하였다(갑제13호증의1 참조).6) 그러나 D의 관리인 F이 2020. 6. 17. 개시신청취하 허가를 신청하고 위 법원이 2020. 6. 18. 이를 허가함에 따라 위 사건은 종결되었다.

○ D는 2020. 6. 30. 서울회생법원에 간이회생절차 개시명령을 신청하였다(서울회생법원 2020간회합100054). 위 법원은 2020. 7. 14. 간이회생절차를 개시하고, 2021. 2. 9. D의 회생계획을 인가하였다(을제7호증 등 참조). 그러나 위 법원이 2021. 5. 21. D가 회생계획을 수행할 수 없음이 명백함을 이유로 위 간이회생절차를 폐지함에 따라 위 사건은 종결되었다(을제25호증의2 참조). 위 법원은 2021. 6. 8. D에 대하여 직권으로 파산을 선고하였다(2021하합100182. 을제30호증 제5쪽 참조).

마. B의 이 사건 각 서비스표 양도 경위

1) B과 D의 제1, 2서비스표 양도계약 및 무효통지 경위 ○ 한편, B은 2018. 3. 29. D에 제1, 2서비스표를 28억 2,800만 원에 양도하는 계약을 체결하고, 2018. 4. 11. 그에 관한 권리의

전부이전등록을 마쳐주었다.

- D는 2018. 3.경 (주)G(이하 이를 'G'이라 한다)과 (주)H(이하 이를 'H'이라 한다)에 제1, 2서비스표에 관한 감정평가를 의뢰하였다. G과 H은 다음과 같이 감정평가하였다(을제3호증 참조).

G	3,180,000,000	2,772,000,000	408,000,000	2017.12.31.	2018.3.26.
H	3,292,000,000	2,884,000,000	408,000,000	2017.12.31.	2018.3.27.

○ B은 2018. 11. 1. 및 같은 달 16. D에 제1, 2서비스표의 대금을 지급하라는 내용의 내용증명을 발송하였다(갑제14호증 제9쪽).

○ 그러나 D는 2018. 11. 21. B에 위와 같은 양도계약은 상법상 자기거래에 해당함에도 이사회 또는 주주총회의 유효한 승인 결의가 흠결되었음을 이유로 무효라는 취지의 내용증명을 발송하였다. 이에 위 제1, 2서비스표에 관한 D의 등록권리는 말소7) 되었다(이상 갑제9호증, 을제28호증 참조).

2) B과 피고의 이 사건 양도계약 및 변경계약 체결 경위 가) 2019. 1. 15. 양도계약

○ B과 피고는 2019. 1. 15. 이 사건 각 서비스표에 관하여 다음과 같은 양도계약을 체결하였다(이하 이를 '이 사건 양도계약'이라 한다. 을제4호증 참조).

상표권 포괄 양도 계약서

양도인 : 갑 B(인)

양수인 : 을 A (인)

제1조(양도상표권 이전)

1. 갑은 특허청 I, J, K로 등록된 갑 소유의 상표와 출원 중인 특허청 L, M, N를 금 이십팔억 원에 을에게 이전한다.

제2조(상표의 이전과 대금지급)

1. 갑은 제1조의 대금 중 계약금으로 금 이억 원을 을로부터 지급받음과 동시에 2019. 1. 15.까지 본 상표권을 을에게 이전하여 이를 을 명의로 상표등록함에 필요한 서류 및 상표등록증을 교부하여야 한다.

4. 계약금을 제외한 나머지 대금은 2019. 4.말까지 8억 원, 이후 2019. 5.말부터 2021. 4.말까지 총 24개월 동안 매월 7,500만 원씩을 지급한다.

제4조(심판/소제기 금지)

2. 갑은 본 계약 체결일 이후 을이 본 상표권의 권리를 행사하는 일체의 행위에 대하여 (주)D이나 그 이해관계인으로부터 상표권 침해, 영업방해, 부정경쟁행위 등에 대한 법적 분쟁 발생 시을에게 적극 협조한다.

3. 위 2.항의 사유가 발생하여 을이 해당 방어에 소송비용, 기타 영업 손실 등이 발생할 경우에는 같이 부담하며 을은 해당 금액만큼 갑에게 지급할 대금에서 공제할 수 있으나, 법적 분쟁에서 을이 승소하여 비용 및 손실이 보전되는 경우 갑의 공제 대금은 즉시 지급되어야 한다.

○ B은 같은 날 피고에게 이 사건 각 서비스표에 관하여 권리의 전부이전등록을 마쳐주었다(갑제9호증 참조).

○ 피고는 2019. 1. 18. D의 가맹점사업자들에게 제1, 2서비스표 사용과 관련하여 다음과 같은 내용의 문서를 발송하였다(을제15호증의1 제5쪽 참조).

○ 현재 사용하고 계신 제1, 2서비스표(O 및 P 상표)의 권리자는 피고이다.

○ 제1, 2서비스표의 이전 소유자였던 B은 D가 상표 사용계약 체결을 거절함에 따라 2019. 1. 15. 피고와 상표권 양수도 계약을 체결하였다.

○ 현재 제1, 2서비스표를 사용하시는 가맹점 대표들은 2019. 1. 31.까지 피고와 상표사용 계약을 체결하여야 한다.

○ 2019. 1. 31.지 연락이 없는 매장에 대해서는 상표 사용을 종료하는 것으로 하겠다. 2019. 2. 1.부터 상기 상표(간판, 내부 인테리어, 포스터, 브로셔 등 상표가 노출된 모든 집기 및 홍보물 포함)는 사용할 수 없으므로 2019. 1. 31.까지 자진 철거해달라.

○ 피고는 2019. 1. 28.경 D의 가맹점사업자들에게 다음과 같은 내용의 문서를 발송하였다(을제15호증의1 제5, 6쪽 참조).

○ 피고는 제1, 2서비스표의 상표권을 소유한 것이지, D의 영업권을 취득한 것이 아니다.

○ 가맹점 대표들은 피고와 상표권 사용계약을 체결하여야 하고, 이는 가맹사업법에서의 가맹계약이

아니다.

○ 상표권 사용계약을 미체결한 가맹점 대표들에게는 상표권 침해금지 청구, 지체보상금 청구(1일 당 10만 원) 및 형사법적 조치를 취할 것이다.

나) 2019. 9. 27. 변경계약

○ B과 피고는 2019. 9. 27. 다음과 같이 이 사건 양도계약을 변경하는 '상표권 양도 계약에 대한 부속합의서'를 작성하였다(을제5호증 참조).

상표권 양도 계약에 대한 부속합의서

양도인 : 갑 B(인)

양수인: 을 A (인)

제1조(본 계약상 의무의 확인 및 부속합의서의 취지)

2. 이 사건 본 계약 제4조 상 을이 상표권 양수 후 상표권의 권리를 행사하는데 (주)D 또는 제3자로부터 제기된 일체의 법적 분쟁 발생에 대한 책임, 그로 인해 을이 온전한 권리를 행사하지 못하는 것에 대한 손해배상 및 각종 분쟁에 대한 비용은 원칙적으로 갑이 부담하기로 한 것을 확인한다.

제2조(대금지급의무)

1. 이 사건 본 계약의 상표권 대금은 총 칠억육천칠백오십사만삼천팔백일십원(767,543,810)으로 소급하여 수정하고, 같은 본 계약의 대금 전액 중

오억사천팔백이십사만오천오백팔십원(548,245,580)을 을로부터 수령하였으며, 잔액

이억일천구백이십구만팔천이백삼십원(219,298,230)은 권리범위 확인심판이 을의 청구대로 심결이 나오는 즉시 갑에게 지급한다.

2. 상표권과 관련하여 현재까지 발생된 법률분쟁에 관한 비용 및 추가 발생하는 법률분쟁 비용은 계약일에 소급하여 을이 부담하는 것으로 한다.

4. 위 제1항에서 이 사건 부속합의서에서 정한 상표권 대금 이외에는 을은 이 사건 본 계약과 관련하여 더 이상 갑에게 대금지급의무가 존재하지 않음을 확인한다.

다) 2019. 12. 12. 변경계약

○ B과 피고는 2019. 12. 12. 다음과 같이 이 사건 양도계약을 변경하는 '상표권 양도 계약에 대한 부속합의서'를 작성하였다(을제6호증 참조).

상표권 양도 계약에 대한 부속합의서

양도인 : 갑 B(인)

양수인 : 을 A (인)

제1조(본 계약상 의무의 확인 및 부속합의서의 취지)

3. 본 계약 상 본 상표권이 특허청에서 무효 심결됨에 따라 원칙적으로 본 계약을 해제하고 원상회복을 하여야 하나, 갑의 요청으로 을이 그 무효 취소소송을 제기하여 진행하고 있는 것을 확인한다. 그러나 이러한 소송의 진행이 본 계약서의 해제권리를 포기하는 것은 아니다.

제2조(대금지급의무)

1. 이 사건 본 계약의 상표권 대금은 총 오억사천팔백이십사만오천오백팔십원(548,245,580)으로 소급하여 수정하고, 같은 본 계약의 대금 전액

오억사천팔백이십사만오천오백팔십원(548,245,580)을 을로부터 수령하였다.

2. 상표권과 관련하여 현재까지 발생된 법률분쟁에 관한 비용 및 추가 발생하는 법률분쟁 비용은 계약일에 소급하여 을이 부담하는 것으로 한다. 단 본 합의서 이후 제기되는 본 상표권 무효, 취소, 권리방해 심판에 관한 소송에 관하여는 갑의 부담으로 한다.

바. D의 제1, 2서비스표 관련 분쟁 경위

1) 제2서비스표 등록무효 관련 사건 경위 ○ D는 2019. 1. 4. B를 특허심판원에, 제2서비스표는 식별력이 없다는 등의 이유로 무효라는 취지의 등록무효심판을 청구하였다(특허심판원 Q).

특허심판원은 2019. 10. 14. D의 심판청구를 인용하는 심결을 하였다.

○ 이에 피고는 2019. 11. 13. 특허법원에 위 심결의 취소를 구하는 소를 제기하였다(특허법원 2019허8064). 위 법원은 2020. 4. 2. 특허심판원이 2019. 10. 14. Q 사건에 관하여 한 심결을 취소하는 인용 판결을 선고하였다(을제8호증의1 참조).

○ D는 위 판결에 대하여 상고하였으나, 대법원은 2020. 7. 23. D의 상고를

기각하였다(을제8호증의2 참조).

2) 제1, 2서비스표 처분금지가처분 관련 사건 경위 ○ D는 2019. 7. 3. 피고를 상대로 서울중앙지방법원에, 제1, 2서비스표에 기한 피고의 상표권 행사가 권리남용으로서 허용될 수 없다는 취지의 방해금지가처분 신청을 하였다(서울중앙지방법원 2019카합21123). 위 법원은 2019. 12. 9. 이를 인용하는 가처분 결정을 하였다.

○ 이에 피고는 2020. 4. 24. 위 법원에, 위 가처분결정에 대한 이의를 신청하였다(서울중앙지방법원 2020카합20889). 위 법원은 2020. 8. 26. 특허법원 2019허8064 판결 등을 근거로 위 가처분 결정을 취소하였다(이상 을제15호증의1 참조).

○ D는 항고하였으나, 서울고등법원은 2021. 1. 29. D의 항고를 기각하였다(을제15호증의2 참조).

3) 제1, 2서비스표 상표권침해금지소송등 사건 경위 ○ D는 2018. 11. 21.부터 2018. 12. 12.까지 제1, 2서비스표와 유사한 표장들을 출원하고, 이를 자신의 사업에 사용하거나 자신의 가맹점들로 하여금 사용하게 하였다.

○ 피고는 2019. 7. 4. D를 상대로 서울중앙지방법원에, 제1, 2서비스표와 유사한 위 표장들을 ① 가맹점 모집 등에 사용하거나 가맹점으로 하여금 사용하게 하여서는 아니 되고, ② 선전광고물 등에 표시하여서는 아니 되며, ③ D의 본점, 가맹점 등에서 보관 또는 사용하고 있는 물품 등에서도 제거하라는 취지의 상표권침해금지등의 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2019가합545381). 위 법원은 2021. 8. 20. D가 피고의 서비스표권을 침해하였음을 이유로 피고의 청구를 인용하였다(을제30호증 참조). 위 판결은 2021. 9. 4. 확정되었다.

사. B과 D의 퇴직금 소송 경위

○ B는 2018. 12. 11. D를 상대로 인천지방법원에 퇴직금의 지급명령을 신청하였다. D가 지급명령에 대한 이의를 신청하여, 위 사건은 소송으로 이행되었다(인천지방법원 2019가합537).

○ 위 법원은 2019. 10. 24. 「D는 B에게 퇴직금 636,230,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.」는 취지의 판결을 선고하였다(갑제14호증 참조).

아. 원고의 B에 대한 지급명령 신청 사건 경위

○ 원고는 2020. 7. 14. 이 사건 신용보증약정의 연대보증인인 B, F을 상대로 구상금의 지급명령을

신청하였다(대구지방법원 2020차전13040). B과 F이 지급명령에 대한 이의를 신청하여, 위 사건은 소송으로 이행되었다(대구지방법원 2020가단130275).

○ 원고는 D의 간이회생절차가 개시되어 D에 대한 채권의 변제기가 도래하지 않았음을 이유로, B, F에 대한 소를 취하하였다(갑제17호증의1 참조).8) ○ 원고는 D의 간이회생절차가 폐지되자, 2021. 8. 13. B, F을 상대로 구상금의 지급명령을 다시 신청하였다(인천지방법원 2021차전123905. 갑제20호증 참조).

[인증근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 7, 9 내지 10, 12 내지 17, 20호증, 을제3 내지 8, 15, 19, 20, 25, 28 내지 30호증, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 ○ 원고는 B에게 이 사건 신용보증약정 제5조, 제9조 제1항, 제10조 제1항에 따라 구상권을 행사할 수 있다. 나아가 B이 피고에게 이 사건 각 서비스표를 양도한 2019. 1. 15. 당시 원고의 사전구상권 행사가 임박하였거나, 구상권 행사에 관한 고도의 개연성이 있었다.

- 원고는 B에 대한 구상금채권을 포기한 사실도 없다.

○ B이 2019. 1. 15. 이 사건 각 서비스표를 피고에게 양도한 행위는 사해행위에 해당한다. D는 2018. 6.경부터 이미 자금유동성이 악화되어 있었고, B은 2019. 1. 15. 당시 이미 채무초과상태였기 때문이다. 그럼에도 B은 자신의 가장 큰 책임재산인 이 사건 각 서비스표를 피고에게 양도하였고, 피고 역시 그러한 사정들을 잘 알고 있었다.

2) 피고 주장의 요지 ○ D의 기한 이익 상실에 따른 신용보증사고는 B의 보증기간 경과 후 발생한 보증사고이므로 B은 보증책임이 없다.

- B은 보증인 보호를 위한 특별법(이하 이를 '보증인보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서 말하는 보증인이므로, 이 사건 신용보증약정 제16조 제2항에 따라 보증기간 내 발생한 신용보증사고에 대하여만 채무이행책임을 부담한다.

- 신용보증사고통지서(갑제5호증)에 따르면, 신용보증사고는 B의 보증기간이 도과한 후인 2019. 10. 30. 발생하였다.

○ 원고는 2021. 3. 30. B에 대한 소를 취하하였으므로, 피보전채권은 원고의 포기로 소멸된 것으로 보인다.

○ 2019. 1. 15. 당시 D의 경영상태가 악화되었다는 객관적인 자료가 없으므로, 원고의 구상권 채권이 가까운 장래에 성립할 것이라는 점에 대한 고도의 개연성이 없었다.

○ 원고에 대한 구상채무를 제외하면, B이 2019. 1. 15. 당시 채무초과 상태에 있지 않았다. 또한 B은 피고에게 이 사건 각 서비스표를 상당한 가격(28억 2,800만 원)에 양도하였다. 이후 B이 피고에게 이 사건 각 서비스표의 가격을 감액해준 것은 이 사건 각 서비스표와 관련하여, D가 상표분쟁을 제기했기 때문이다.

- D의 회생계획인가에 따라 B의 보증채무도 경감되어, B은 현재 채무초과 상태가 아니다.

○ 피고는 경영 전략에 따라 B에게 적절한 대가를 지급하고 이 사건 각 서비스표를 양수하였으므로 선의의 수익자이다.

나. 판단

1) 피보전채권의 존재 가) 원고의 구상금 채권이 인정되는지 여부에 관한 판단

○ 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 피보전채권인 원고의 구상금 채권은 인정된다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 신용보증약정을 변경한 2018. 10. 11. 당시 B은 여전히 등기부상 D의

대표이사였고(갑제12호증의1 참조), F과 함께 연대보증인으로서 위 신용보증약정의 조건변경

신청서에 서명하였다(갑제15호증 참조). 따라서 B은 적어도 2018. 10. 11. 당시 원고에게 기업의

대표자로서 그 기업의 채무에 대하여 보증채무를 부담한다는 의사를 표시하였다(보증인보호법 제2조 제1호 가목 참조).

② 이 사건 신용보증약정서 제5조에 따르면, D는 원고가 신용보증한 주채무를 이행기일까지 전부

이행하여야 한다. 위 약정서 제6조 제1항 제1호에 따르면, D가 이행기일까지 주채무를 이행하지 않을

경우, D와 B은 원고로부터 통지, 최고가 없더라도 원고가 보증한 금액에 대하여 사전상환채무를 부담한다.

③ 앞서 살펴본 바와 같이, D는 2019. 10. 11.9) 까지 E은행에 대출금을 변제하지 아니하였다.

따라서 D 및 B은 이 사건 신용보증약정서 제6조 제1항 제1호에 따라, E은행의 통지 여부와 관계없이

원고가 보증한 금액에 대하여 사전상환채무를 부담한다. 나아가 원고는 보증채무의 이행 전에도 D 및 B에 구상권을 행사할 수 있다.

E은행이 원고에게 신용보증사고발생일을 2019. 10. 30.로 통지하였다고 하여, B의 구상금 채무가 2019. 10. 30.에 이르러 비로소 발생하였다고 보기도 어렵다.

④ 주채무자의 이행기한 도과와 금융기관의 신용보증사고통지 사이에 시차가 존재하는 것은 일반적인 경우로 보인다(금융기관은 이행기한 도과에 따른 조치 및 회수 전망 등을 검토하기 위하여 시간이 소요될 것으로 보인다).

만약 피고의 주장과 같이, D가 이행기일까지 주채무를 변제하지 아니한 경우에도 금융기관의 신용보증사고통지가 이행기일 이후라는 이유로 보증기간 후 보증사고가 발생한 것으로 해석한다면, 보증기간 내 보증사고가 발생하는 경우는 사실상 존재하기 어려워진다. 이는 원고가 신용보증약정에서 주채무자와 별도로 연대보증계약을 체결하여 인적 담보를 확보하는 취지를 몰각시키는 결과가 된다.

○ 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 원고의 구상금 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었는지 여부에 관한 판단
(가) 법리

○ 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요한다. 그러나 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 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 등 참조).

○ 다만 여기서 채무자의 재산처분행위 이후에 발생한 채권에 대하여 채권자취소권을 인정하기 위한 요건으로서의 고도의 개연성은 단순히 향후 채권이 발생할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 된다. 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 채권의 발생을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야

한다. 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).

(나) 판단

- B이 피고에게 이 사건 각 서비스표를 양도한 2019. 1. 15. 당시 채권 성립의 기초가 되는 신용보증약정에 따른 법률관계가 성립되어 있고, 2019. 10. 11. 원고의 사전구상권이, 2019. 12. 30. 원고의 구상금 채권이 각 성립한 사실은 인정된다.
- 그러나 다음과 같은 사정 등을 고려하면, 원고가 제출한 증거만으로는 B이 이 사건 각 서비스표를 양도한 2019. 1. 15. 당시 D가 E은행에 대출금 채무를 변제하지 못하여 원고의 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었음을 인정하기 부족하다.
- ① 신용보증사고통지서(갑제5호증)에 따르면, D는 2019. 9. 18.까지 E은행에 대출금 이자를 정상적으로 납부하였다. E은행 등의 금융거래확인서(을제19호증)에 따르면, D는 2019. 10.경까지 금융기관에 미결제한 어음이나 수표가 없었음은 물론, 1년 이내 당좌부도도 없었다.
- ② 이 사건 양도계약이 체결된 때로부터 약 10개월이 지난 2019. 10. 11.에야 비로소 이 사건 신용보증약정에 기한 보증사고가 발생하였다.
- ③ 신용보증조건변경통지서(갑제3호증), 신용보증 조건변경 신청서(갑제15호증)에 따르면, 원고는 이 사건 양도계약이 체결되기 약 3개월 전인 2018. 10. 11. 이 사건 신용보증약정의 보증기한을 1년 더 연장해주었다. 원고가 보증기한을 연장해주면서 추가적인 담보제공 등을 요구하지는 않은 것으로 보인다.
- ④ D가 4대 보험료를 미납하기 시작한 2019. 8.경 전까지 E은행의 채무를 변제하기 어려울 정도로 D의 경영상태가 악화되었음을 인정할 만한 객관적인 증거가 부족하다.
- ⑤ D의 3개년도 손익계산서(을제22호증)에 따르면, 이 사건 양도계약 시와 근접한 2018. 12. 31. 당시 D의 자산은 6,868,812,879원, 부채는 5,566,982,475원, 자본은 1,966,454,614원이다.

D의 부채비율은 약 283%로 E은행의 채무를 변제하기 어려울 정도로 부채비율이 과다하다고 보기 어렵다. 또한 2018. 12. 31. 당시 부채액은 이 사건 신용보증약정을 체결한 해인 2017. 12. 31.의 부채액(5,599,990,782원)과 큰 차이가 나지 않는다.

특히 D는 2018. 12. 31. 당시 1,441,454,614원의 미처분이익잉여금이 존재하였으므로, 유동성 위기를 겪지는 않았던 것으로 보인다.

- ⑥ D가 2018년 간 56,154,648원의 당기순손실을 입었으나, 원고가 제출한 F의 진술서(갑제11호증의2)에 따르면, 이는 세무조사에 따라 추징을 당한 결과로 보인다. 실제로 2018년 D에 부과된 법인세 등 125,039,763원을 차감하기 전 D의 이익은 66,885,115원으로, 2017년에 비하여 영업이익(795,198,232원)은 큰 폭으로 감소했지만 영업손실을 보는 상황은 아니었다.

- ⑦ B은 2018. 7. 3. D의 대표이사에서 퇴임하였으나, 그 후인 2018. 10. 11. D의 등기부상 대표이사로서 이 사건 신용보증약정의 변경계약을 연대보증하였다. D가 2019. 10. 11.까지 E은행에 대출금 채무를 변제하거나 연장하지 못하면, B은 원고에게 신용보증액 상당액을 구상당할 처지에 놓이게 된다. 따라서 B은 적어도 2018. 10. 11.경에는 D에 충분히 변제자력이 있다고 인식하였던 것으로 보인다.

- ⑧ D가 2018. 3.경 감정평가법인에 의뢰한 결과에 따르면, 이 사건 각 서비스표의 사용료 가치는 약 408,000,000원이었던 것으로 보인다(을제3호증 참조). D가 이 사건 각 서비스표의 상표권을 취득하지 못하더라도, 그 가치에 상응하는 사용료를 지급한다면 영업에 별다른 문제가 없었을 것으로 보인다. 나아가 D의 자산규모 등을 고려할 때, 약 4억 원 상당의 사용료를 추가로 지급한다고 하여, E은행의 채무를 변제하기 어려울 정도로 D의 경영상태가 악화된다고 보기도 어렵다.

○ 다음의 일부 사정을 고려하면, 이 사건 양도계약 당시 원고의 구상금 채권이 발생할 가능성이 존재하였다고 볼 여지도 있다. 그러나 다음의 사정 등을 종합하면, 그와 같은 사정만으로는 이 사건 양도계약 당시, B의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 채권의 발생을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 보기 부족하다.

- ① 원고는 D가 2018. 6.경부터 자금 유동성이 악화되었다고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하다.

- ② D가 2019. 9. 30. 실시한 실사조정에 따르면, D의 자산은 4,716,308,758원에서 1,678,592,000원으로 재조정되었다(갑제11호증의1, 을제2호증 참조). 특히 F 진술서(갑제11호증의2)에 따르면, D의 자산 중 가지급금 항목은 B에 대한 것으로서 처음부터 D가 변제받기 어려웠던 것으로 보인다.

그러나 서울회생법원이 송부한 D의 서울회생법원 2020간회합100054호 사건 기록에 첨부된 비교재무상태표(을제27호증)에 따르면, D의 2019. 12. 31. 당시 자산총계는 4,529,779,785원, 2020. 5. 31. 가결산 당시 자산총계는 4,370,966,015원으로 보인다. 따라서 2019. 9. 30. 당시 D의 자산이 과대계상된 것인지 의문이 있다.

만약 2019. 9. 30. 당시 실사조정 결과에 따라 가결산한 자산이 과대계상된 것이라 하더라도, 이 사건 양도계약과 근접한 2018. 12. 31. 시점의 자산 역시 과대계상된 것이라고 단정하기 어렵다. 나아가 B와 D 사이의 퇴직금 청구 판결(갑제14호증)에 따르면, D의 자산 중 가지급금 항목이 모두 B에 대한 것이었다고 단정하기 어렵다(D는 B에 대하여 595,000,000원의 가지급금만을 주장하였다).

- ③ 특히 D의 3개년도 손익계산서(을제22호증)에 따르면, D는 2019년 1년간 1,265,920,897원의 영업손실을 입었다. D가 E은행에 대출금 채무를 변제하지 못하게 된 주된 원인이 2019년 이후 발생한 영업손실에 따른 결과라면, 이 사건 양도계약 당시 원고의 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 단정하기 어렵다.

- ④ 앞서 살펴본 바와 같이, D는 2019. 11. 6. 회생절차 개시명령을 신청하였고, 2021. 6. 8. 파산선고되었다. 그러나 그러한 사정만으로 2019. 1. 15. 당시 D가 채무를 변제할 수 없는 상황에 처해있었다고 단정하기 어렵다.10 특히 2019. 4. 이후 D의 대표를 지냈던 R은 2020. 9.경 S라는 회사를 설립하고, D의 가맹점들을 대상으로 D와 유사한 영업을 하고자 하였다(을제23호증). 이는 D의 영업을 수익성이 없다고 단정할 수 없음을 보여준다.

- ⑤ 피고와 B는 2019. 9. 28.에 이르러 이 사건 양도계약의 양도대금을 2,800,000,000원에서 767,543,810원으로 소급수정하는 변경계약을 체결하였다. D가 그 무렵(2019. 9. 30.) 자신의 자산에 대하여 실사를 하고, 이를 기초로 회생절차 개시명령 신청을 한 점에 비추어 볼 때, B 역시 그

무렵에 이르러 D의 변제자력에 문제가 생긴 것을 인식하고 변경계약을 체결한 것은 아닌지 의심이 든다.

- ⑥ 원고가 근거로 제시한 대법원 2011. 9. 19. 선고 2011다76426 판결은 채무자가 6억 5천만 원이 넘는 돈을 대여한 후 이를 변제하지 못하자 특허권을 양도한 사건에 관한 것으로서, 그 사실관계가 달라 이 사건에 직접 원용하기 곤란하다.

- ⑦ D가 B에게 2018. 3. 29. 제1, 2서비스표를 28억 2,800만 원에 양도하였으나, 2018. 11. 21.까지 그 대금을 지급하지 아니하고, 위 양도계약을 해제한 사실은 인정된다.

그러나 D는 상법상 자기거래라는 이유로 위 양도계약의 무효를 주장하였으므로, 위와 같은 사정만으로 2018. 11. 21. 당시 D의 자력이 부족하였다고 단정하기 어렵다. 나아가 원고가 제출한 F의 진술서(갑제11호증의2 제5쪽)에 따르면, B와 D 사이의 양도계약 자체가 처음부터 유효하였는지 의문이 있다.

2) 소결 ○ 원고가 주장하는 피보전채권이 사해행위 당시 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성을 인정하기 부족하므로, 채권자취소권의 나머지 요건에 관하여서는 더 나아가 판단하지 아니한다.

○ 원고의 청구를 받아들이기 어렵다.

3. 결론

○ 원고의 청구는 이유 없으므로 모두 기각한다.

재판장판사이종록

판사차은주

판사최광진

별지

1) D가 설립된 시기다.

2) B은 2018. 7. 3. D의 대표이사에서 퇴임하였다. 다만 이는 2018. 12. 3. 등기되었다.

3) F은 2013. 5. 6.부터 2019. 9. 30.까지 D의 대표이사로 근무하였다. F은 그 이전인 2006. 7.

3.부터 2013. 5. 6.까지는 D의 감사로 근무하였다(갑제12호증의1 참조).

4) D는 2018. 10. 11. E은행과 대출금액을 1,580,000,000원으로 대출기간을 2019. 10. 11.로 연장하는 여신조건변경 약정을 하였다(갑제16호증 참조).

5) 한편, D는 2019. 9. 18.까지 E은행에 위 대출금의 이자를 지급하였다.

6) B는 2019. 12. 23. 서울회생법원 2019회합100197 결정에 대하여 항고하였다.

서울고등법원은 2020. 5. 26. 서울회생법원 2019회합100197 결정을

파기환송하였다(서울고등법원 2019라21331).

7) 다만, 등록원부 상 말소원인은 '계약해제'이다.

8) B에 대한 소는 2021. 4. 2., F에 대한 소는 2021. 4. 12. 각 취하되었다.

9) 피고는 신용보증사고통지서(갑제5호증), 보증채무이행청구서(갑제6호증) 등을 근거로 B의 보증 기한이 2019. 8. 11.까지라고 주장하나, 이 사건 신용보증약정서(갑제1호증),

신용보증조건변경통지서(갑제3호증), 신용보증 조건변경 신청서(갑제15호증) 등을 고려할 때 이는 단순한 오기로 보인다.

10) D의 회생절차 개시결정(갑제13호증의1)에 따르면, B으로부터 이 사건 각 서비스표를 양수한 피고와의 상표권 분쟁으로 D의 경영상 어려움이 가중된 것으로 보인다.

그러나 D의 심판청구가 특허심판원에서 인용되었던 점 등을 고려하면, 그와 같은 사정만으로 이 사건 양도계약 당시 일반적으로 누구라도 원고의 채권의 발생을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태가 있었다고 단정하기 부족하다.