

서울중앙지방법원 2022. 5. 3 선고 2019가단5130329 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 12. 20 선고 2022나27467 판결

서울중앙지방법원 2022. 5. 3 선고 2019가단5130329 판결

전 문

원 고 경기신용보증재단

소송대리인 법무법인 두현

담당변호사 박환택, 홍성필, 최단비, 한혜윤, 이선영

피 고 1. A

2. B

소송대리인 법무법인 세림

담당변호사 오치원, 서동주

변 론 종 결 2022. 4. 5.

판 결 선 고 2022. 5. 3.

주 문

1. 원고의 피고 B에 대한 원상회복청구 부분의 소를 각하한다.

2. 피고 A은 원고에게 20,018,622원 및 이 중 19,515,138원에 대하여 2019. 5. 27.부터 2019. 6. 18.까지는 연 10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
 - 가. 피고 A과 피고 B 사이에 2018. 7. 25. 체결한 각 근저당권설정계약,
 - 나. 피고 A과 피고 B 사이에 2019. 4. 4. 체결한 각 근저당권설정계약을,각 취소한다.
4. 원고와 피고 A 사이의 소송비용은 피고 A이 부담하고, 원고와 피고 B 사이의 소송비용은 그 1/3은 원고, 나머지는 피고 B가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[피고 A에 대한 청구] 주문 제2항과 같다.

[피고 B에 대한 사해행위취소 청구] 주문 제3항과 같다.

[피고 B에 대한 원상회복청구] 피고 B는 피고 A에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, ① 각 수원지방법원 안성등기소 2018. 7. 25. 접수 제29568호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차, ② 같은 등기소 2019. 4. 23. 접수 제14037호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 신용보증

- (1) 원고는 2016. 8. 10. C라는 상호의 사업자등록을 하고 레미콘차량 대여사업체를 운영하던 피고 A와 사이에, 피고 A이 소외 D은행 안산중앙동지점(이하 ‘소외 은행’이라 한다)로부터 받을 일반자금대출과 관련한 대출금 상환채무의 지급을 담보하기 위하여 “보증금액 30,000,000원(보증비율 100%), 보증기한 2021. 8. 9.까지”로 정하여 보증하기로 하는 신용보증약정(이하 ‘이 사건 신용보증약정’이라 한다)을 체결하고 신용보증서를 발급하여 주었다.
- (2) 이 사건 신용보증약정에 의하면, ① 원고가 이 사건 신용보증약정에 따라 소외 은행에 보증채무를 대위변제하는 경우 그 대위변제금 및 이에 대하여 그 지급일로부터 완제일까지 원고가 정한 이율에 의한 지연손해금과 ② 해지되지 아니한 신용보증금액에 대한 보증료 납입일 익일부터 보증소멸일 전일까지의 추가보증료 및 ③ 원고가 보증채무를 이행함으로써 그 권리를 실행 또는 보전하기 위하여 지출한 법적절차비용(대지급금) 등을 변상하기로 약정하였는바, 원고가 정한 약정지연손해금 이율은 2019. 5. 27.부터 현재까지 연 10%이다.

나. 보증사고의 발생 및 보증금 지급

피고 A은 원고로부터 발급받은 신용보증서를 담보로 2016. 8. 10. 소외 은행으로부터 기업운전자금 30,000,000원을 대출받았는데 2019. 1. 27.경부터 연체를 시작하여 보증사고가 발생하였고, 소외 은행이 신용보증사고통지를 하면서 보증채무 이행을 청구함에 따라 원고는 2019. 5. 27. 소외 은행에게 이 사건 신용보증약정에 따른 신용보증금으로 19,515,138원을 대위변제하였고, 이후 원고는 구상채권의 보전을 위한 법적절차비용으로 940,500원을 지출하였다가 347,016원을 회수하여 2019. 5. 27. 기준 미회수 구상채권 보전비용은 593,484원이 남아 있다.

다. 피고 A의 별지 목록 기재 부동산 처분

- (1) 피고 A은 2017. 12. 20. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 소외 E으로부터 매매대금 합계 998,000,000원에 매수하여 2018. 3. 2. 소유권이전등기를 경료하였는데, 피고 A은 이 사건 부동산의 매수자금 마련을 위하여 F조합(이하 ‘F조합’이라 한다)으로부터 7억 원을 기업시설일반자금 명목으로 대출받고 그 담보를 위하여 2018. 3. 2. 소유권이전등기를 마침과

동시에 근저당권자 F조합, 채권최고액 910,000,000원으로 된 1순위의 공동담보
근저당권설정등기를 마쳐주었다.

(2) 피고 A은 이후 이 사건 부동산에 관하여 피고 B와 사이에, ① 2018. 7. 25. 채권최고액을
200,000,000원으로 하는 공동담보 근저당권설정계약을 체결한 다음 같은 날 수원지방법원
안성등기소 접수 제29568호로 각 2순위 근저당권설정등기를 마쳐주었고(이하 ‘이 사건 제1차
근저당권설정계약’이라 한다), ② 2019. 4. 4. 채권최고액을 250,000,000원으로 하는 공동담보
근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 제2차 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결한 다음 같은 날
수원지방법원 안성등기소 접수 제14037호로 각 3순위 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 제1,
2차 근저당권설정계약을 ‘이 사건 각 근저당권설정계약 또는 이 사건 처분행위’라 한다).

(3) 이 사건 부동산에 대하여 근저당권자인 F조합의 신청으로 2019. 10. 31. 임의경매개시결정이
내려졌고(수원지방법원 평택지원 G), 2021. 4. 19. 임의경매 매각을 원인으로 낙찰자 앞으로
소유권이전등기가 경료되면서 이 사건 각 근저당권설정등기도 모두 말소되고, 2021. 5. 6. 개최된
배당기일에 근저당권자인 피고 B에게는 합계 257,762,511원이 배당되는 것으로 배당표가
작성되었다. 그러자, 피고 A은 피고 B에게 배당된 위 금원 전부에 대하여 배당이의를 하고,
수원지방법원 평택지원 2021가합11703호로 배당이의 소송을 제기하여 진행중이다.

【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 17호증, 을가 제4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A에 대한 구상금청구에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 A은 원고에게 이 사건 신용보증약정에 따른 구상채무금
20,018,622원(대위변제금 19,515,138원 + 법적절차비용 593,484원) 및 그 중 대위변제금
19,515,138원에 대하여 대위변제일인 2019. 5. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 6.
18.까지는 약정 연체이율인 연 10%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한
특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B에 대한 사해행위취소 청구 및 원상회복청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

원고는 피고들 사이에 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약은 피고 A의 채무초과 상태에서 이루어진 것으로서 사해행위에 해당한다고 주장하고, 피고 B는 이 사건 각 근저당권설정계약으로 인하여 피고 A의 일반채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하였다고 주장한다.

나. 판단

(1) 피보전채권의 성립

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 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

이 사건에 대하여 보건대, 앞서 본 사실관계와 제시 증거들을 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 이미 이 사건 구상금채권의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있어 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 2019. 1.경부터 이미 신용보증사고가 발생하여 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 2019. 5. 27. 원고의 대위변제금 지급이 현실화되어 구상금 채권이 성립된 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

(2) 사해행위 및 채무자(피고 A)의 사해의사

앞서 본 사실관계와 증거에 올라 제1 내지 5호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 기재, 감정인 H의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 더해 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어보면, 이 사건 처분행위는 채무자인 피고 A의 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족상태를 심화시키는 사해행위에 해당함이 명백하고, 나아가 피고 A의 재산상태, 이 사건 처분행위에 이르게 된 경위 등을 종합하여 보면, 피고 A은 이 사건 처분행위가 피고 A에 대한 일반채권자들을 해함을 알고 있었음이 명백하다.

① 피고 A(여, I생)은 미혼으로 2006. 6. 19.경 130,000,000원에 매수한 수원시 권선구 J아파트

K호(이하 'J아파트'라 한다)가 유일한 소유 부동산이었는데, 위 J아파트에는 구입자금 대출금 담보를 위하여 2006. 6. 19.자로 채권최고액 102,000,000원의 근저당권설정등기가 경료되어 있었다. 그런데 이후 2018. 2. 14. 근저당권자 L은행, 채권최고액 197,400,000원의 근저당권설정등기가 경료되면서 기존의 근저당권설정등기는 말소되었고, 2018. 3. 13. 근저당권자 M, 채권최고액 32,500,000원의 근저당권설정등기가 추가로 경료되었다가, 2019. 12. 13. M의 신청으로 임의경매절차(수원지방법원 N)가 개시되었는데, 위 J아파트는 위 임의경매절차에서 2020. 7. 14. 매각되었다.

② 피고 A은 레미콘 제조회사인 O에서 경리직원으로 근무하던 중 레미콘 차량 지입차주이던 소외 P와 사귀게 되었는데, O에서 퇴직한 후 레미콘 차량 사업을 함께 하자는 P의 말을 믿고 2015년경부터 P이 시키는대로 피고 A 명의로 사업자등록을 하고 피고 A 명의로 중소기업자금을 대출받거나 대부업체로부터 자금을 대출받아 피고 A 명의로 중고 레미콘 차량을 구입·등록하는 등의 방법으로 P과 함께 중고건설기계(레미콘 차량) 대여업을 하기 시작하였다.

③ 피고 A 명의로 구입·등록한 레미콘 차량이 약 13대에 이르렀을 무렵 기존에 사용해오던 주차장을 사용하지 못하게 되자, 피고 A은 P이 시키는 대로 레미콘 차량 주차장 부지로 사용하기 위하여 이 사건 부동산을 매입하게 된 것이었는데, 이 사건 부동산의 매입자금으로 소요된 약 10억 원의 자금은 이 사건 부동산을 담보로 대출받은 F조합 대출금 7억 원, J아파트 담보대출금 165,000,000원(2018. 2. 14. L은행 근저당 채권최고액 197,400,000원), Q은행 마이너스 대출금 45,000,000원, 캐피탈 등 대부회사로부터의 대출금 65,000,000원, R보험 담보대출금 17,000,000원, 보험과 적금 등 해약금 37,000,000원 등으로 마련되었다.

④ P은 위와 같이 피고 A과 동업한다는 명목으로 피고 A 명의를 이용하여 사실상 레미콘 차량 대여업을 운영하였는데, 이 사건 처분행위도 사실상 P의 주도로 이루어졌다.

⑤ 이 사건 처분행위가 이루어진 경위와 관련하여, 피고 A은 “P은 피고 A 명의로 레미콘 차량 대여업을 하면서 모든 사업수익을 유용하고 이 사건 부동산의 매입자금을 위하여 피고 명의의 대출받은 원리금도 제대로 납부하지 않았는데, 안전장치로 이 사건 부동산에 대하여 피고 B 앞으로 근저당권설정등기를 해두면 이 사건 부동산에 대한 경매가 들어와도 근저당권자 앞으로 배당받는

돈으로 피고 A 소유의 J아파트는 건질 수 있다.’고 피고 A을 기망하여 이루어진 것일 뿐이고, 피고 A은 피고 B로부터 실제 차용금을 지급받은 사실이 없다.”고 주장하고 있다.

⑥ 2018. 1.경 및 2019. 4.경 피고 A은 J아파트 및 이 사건 부동산을 소유하고 있었는데, 그에 대한 각 경매절차에서의 감정평가액은 J아파트 224,000,000원, 이 사건 부동산 1,050,425,000원이었고, 피고 A 명의로 등록된 레미콘 차량은 담보로 제공되어 실제의 교환가치는 그리 높지 않았다. 반면 위 J아파트 및 이 사건 부동산에 대한 경매절차에서 권리신고 또는 배당요구가 이루어진 각종 채권액을 합하면 피고 A이 부담하고 있던 채무는 1,723,971,414원에 이른다.

(3) 수익자(피고 B)의 악의

사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하여 드러난 제반사정들에 비추어 보면, 피고 B가 제출하는 증거들만으로는 피고 B가 선의였다는 주장사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 본 사실관계와 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B는 사채업자로서 오래 전부터 P과 레미콘 차량 사업과 관련하여 금전거래를 하여 온 관계로 P이 신용불량 상태에 있다는 점을 충분히 알았거나 알 수 있었던 것으로 보이는 사실, 피고 B는 P이 2015년경부터는 압류, 가압류 등을 피하기 위하여 사업자등록, 각종 대출 등의 자금조달, 레미콘 차량 구매·등록, 이 사건 부동산의 구매 및 담보제공 등 레미콘 차량 관련 사업을 영위함에 있어 필요한 일체의 행위를 본인 명의를 사용하지 아니하고 내연관계에 있는 피고 A 명의를 이용하여 오고 있다는 점을 알았던 것으로 보이는 사실, 이 사건 각 근저당권은 각 설정 당시 그 피담보채권에 해당하는 신규 자금대여 없이 이루어진 것으로 보이는 사실을 각 인정할 수 있다.

(4) 취소 및 원상회복의 방법과 범위

(가) 관련 법리

채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위라는 이유로 사해행위취소청구와 함께 그 원상회복의 방법으로 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경락을 원인으로 하여 말소된 경우 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없게 된다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결 참). 그러나 이 경우에도 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 참조).

이와 같이 근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 수밖에 없게 된다(대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결, 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등). 이때 가액배상의 방법은 ① 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는 수익자로 하여금 직접 취소채권자에게 배당금을 반환하도록 명할 수 있고, ② 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 수익자에게 바로 배당금의 지급을 명할 것이 아니라 수익자가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하므로, 결국 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하는 방법으로 원상회복을 명하게 된다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다38245 판결 등). ③ 만약 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 자신의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 사해행위에 해당하는 근저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 당해 채권자의 배당액으로 경정하는 방법으로 원상회복을 구하게 된다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조).

한편, 사해행위취소 및 원상회복의 범위와 관련하여 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나

목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 없는 한 취소채권자는 자신의 채권액 범위 내에서 채무자의 책임재산을 회복하기 위하여 채권자취소권을 행사할 수 있고 그 취소에 따른 효력을 주장할 수 있을 뿐이나, 위와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자가 자신의 채권액을 초과하여 사해행위로 인한 일탈재산 전부에 대하여 취소권을 행사하고 원상회복을 구할 수 있다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다40802 판결 참조).

(나) 사해행위취소 청구에 대한 판단

앞서 본 사실관계 및 증거에 의하면 이 사건 처분행위 당시 이 사건 부동산에는 ① 2018. 3. 2.자 근저당권자 F조합, 채권최고액 910,000,000원으로 된 1순위의 공동담보 근저당권설정등기가 경료되어 있었는데, 피고 B가 이 사건 각 근저당권을 취득한 이후에 수원지방법원 평택지원 G로 위 근저당권에 기초한 임의경매절차가 개시되어 2021. 4. 19. 임의경매 매각을 원인으로 낙찰자 앞으로 소유권이전등기가 경료되면서 위 선순위 근저당권은 물론 이 사건 각 근저당권설정등기도 모두 말소된 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 점을 앞서 본 사실관계에 더하여 보면, 이 사건 처분행위는 모두 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 채무자와 수익자인 피고들의 악의도 인정되므로, 비록 이 사건 각 근저당권설정등기가 선순위 근저당권에 기초한 임의경매절차에서 모두 말소되었다고 하더라도 취소채권자인 원고로서는 이 사건 각 근저당권설정계약의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. 그리고, 사해행위의 결과물인 저당권이 이미 경매로 소멸하고 배당표가 작성되었으나 채무자의 배당이익으로 인하여 근저당권자인 수익자가 현실적으로 배당금을 수령하지 못한 경우 직접 배당이익을 하지 아니한 취소채권자의 입장에서는, 원상회복의 방법으로 수익자로부터 직접 배당금을 수령할 수 있는 지위에 있지 아니하므로 채무자의 배당이익이 받아들여지지 않을 경우를 대비하여 수익자가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 내용의 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하는 방법으로 원상회복을 청구할 수밖에 없고 이 경우에는 추가배당 등의 절차를 거쳐야 한다. 그렇다면, 채무자인 피고 A의 배당이익으로 인하여 아직 배당표가 확정되지 아니하고 배당금이 피고 B에게 지급되지 않은 이 사건에서도, 결국 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하여 취소채권자인 원고가 자신의 채권액을 초과하여 사해행위취소권을 행사할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 사해행위에 해당하는 이 사건 각 근저당권설정계약에 대하여는 원고의 피보전채권액 범위를 넘어 이를 모두 취소하기로 한다.

(다) 원상회복청구 부분 소의 적법 여부에 대한 판단

위에서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 대한 경매절차에서 타인이 소유권을 취득하고 이 사건 각 근저당권설정등기는 모두 말소되어 더 이상 원물반환이 불가능하게 되었으므로, 취소채권자인 원고로서는 배당표의 확정 여부와 수익자의 배당금 수령 여부 등의 상황에 따라 적절한 가액배상의 방법으로 원상회복을 구하여야 하고, 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다. 그럼에도 원고는 원상회복의 방법으로 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구하고 있으므로, 결국 원고가 사해행위취소 청구와 병합하여 원상회복으로 구하고 있는 이 사건 각 근저당권설정등기 말소등기청구 부분의 소는 법률상 이익이 없어 부적법하게 된다.

다. 소결론

그렇다면, 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하나, 이미 경매로 인하여 말소된 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 구하는 원상회복 청구 부분의 소는 부적법하다.

4. 결론

따라서 원고의 피고 A에 대한 이 사건 구상금 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 B에 대한 청구는 사해행위취소 청구 부분은 인용하되 원상회복 청구 부분의 소는 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김상근

별지