

서울중앙지방법원 2017. 7. 12 선고 2016나68603 판결 [구상금 등 청구의 소]

---

## 전 문

원고, 항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 진명

담당변호사 성기창, 위수민

피고, 피항소인 경기신용보증재단

소송대리인 법무법인 로텍

담당변호사 조경윤, 강영태

변 론 종 결 2017. 5. 24.

판 결 선 고 2017. 7. 12.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2016. 9. 22. 선고 2015가단5072012 판결

## 주 문

1. 원고와 피고 사이의 제1심판결 중 아래에서 취소를 명하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 4. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송 총비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 주문 제1항 중 취소를 명하는 부분과 같은 판결. 피고는 원고에게 63,442,381원 및 이에 대한 2015. 7. 28.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1 내지 5, 갑 제3호증, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5 내지 7호증, 갑 제8호증의 19 내지 21, 을다 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 2009. 10. 14. 주식회사 C(이하 'C'이라고만 한다)과 사이에 C이 주식회사 D(이하 'D은행'이라고만 한다)으로부터 대출받아 부담하게 될 채무에 관하여 보증금액을 300,000,000원, 보증기한을 2010. 10. 13.(2014. 10. 10.로 최종 연장되었다)로 하는 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하고 C에게 신용보증서를 발행하여 주었고, C의 대표 E의 어머니인 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라고만 한다)은 C의 이 사건 신용보증약정상의 채무에 관하여 연대보증하였다.

C은 위 신용보증서를 담보로 2009. 10. 15. D은행으로부터 일반자금 대출 명목으로 300,000,000원을 대출받았다.

나. C이 2013. 11. 28. F에 대한 거래대금을 연체한 데 이어 2014. 10. 11. 중소기업은행에 대한 대출원금 변제를 연체하는 보증사고를 일으키자, 원고는 이 사건 신용보증약정에 따라 2015. 1. 15. D은행에게 위 대출원리금 잔액 183,960,226원을 대위변제하였다.

한편 이 사건 신용보증약정에 따라 C이 원고에게 부담하는 위약금은 1,239,520원이고, 채권보전비용은 931,982원이며, 약정 지연손해금율은 연 12%이다.

다. B은 2014. 4. 3. 피고와 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 채권최고액을 247,992,000원, 채무자를 C, 근저당권자를 피고로 하는 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하고, 피고에게 서울북부지방법원 도봉등기소 2014. 4. 7. 접수 제21482호로 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. 이 사건 부동산에 관하여 2014. 12. 18. 서울북부지방법원 G로 부동산임의경매절차(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다)가 진행되어 2015. 7. 28. 근저당권자인 피고에게 제5순위로 63,442,381원을 배당하는 배당표가 작성되었고, 이에 따라 피고는 그 무렵 위 배당금을 수령하였다. 그런데, 원고는 이 사건 경매절차의 경매법원에 배당요구를 하지 않았다.

## 2. 사해행위취소청구 부분에 대한 판단

### 가. 피보전채권의 성립

갑 제1호증, 갑 제4호증의 2, 갑 제8호증의 1, 3, 5, 7, 9 내지 12의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 신용보증약정서 제6조 제1항은 ‘사업장에 대하여 가압류결정이 있는 때, 신용상태가 크게 악화되어 객관적으로 채권보전이 필요하다고 인정된 때’에 사전구상권이 발생한다고 규정되어 있는 사실, C의 채권자인 주식회사 H은 2013. 11. 14. C의 사업장에 대하여 인천지방법원 2013카단17219로 가압류결정을 받은 사실, C은 2013. 11. 28. 거래처 중 하나인 F에 대하여 2,310,000원의 거래대금을 연체한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, C의 사업장에 대한 가압류등기일인 2013. 11. 14. 또는 거래처에 대한 거래대금 연체일인 같은 달 28.경 이 사건 신용보증약정에 따라 원고는 C에 대하여 사전구상권을 취득하였다고 할 것이다.

따라서 원고의 C에 대한 위 사전구상금 채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결 전에 발생한 것이므로 원고의 C에 대한 위 사전구상금 채권은 이 사건 근저당권설정계약을 대상으로 하는 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

### 나. 사해행위의 성립 여부 및 사해의사의 존부

(1) 갑 제8호증의 19, 갑 제10호증, 갑 제13호증, 을다 제1, 2호증의 각 기재, 제1심 법원의

국토교통부장관에 대한 사실조회회신 결과, 제1심 법원의 주식회사 D 업무지원센터장에 대한 금융거래정보제공명령에 대한 회신 결과, 제1심 법원의 I연합회장에 대한 2015. 11. 5.자 금융거래정보제공명령에 대한 회신 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2014. 4. 8. C에게 신용보증원금 190,000,000원, 신용보증기한 2015. 4. 9.로 한 신용보증서를 발급하였고, C은 위 신용보증서를 담보로 2014. 4. 9. 중소기업은행으로부터 200,000,000원을 대환대출받은 사실, 피고는 위 신용보증서 발급 당시 B와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 근저당권설정등기까지 마친 사실, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 B의 적극재산으로는 시가 280,000,000원 상당인 이 사건 부동산이 유일하였던 반면, B의 소극재산으로는 원고에 대한 위 보증채무 186,131,728원(= 대출원리금 183,960,226원 + 위약금 1,239,520 + 채권보전비용 931,982원) 외에도 D은행에 대한 근저당채무 67,499,956원(= 40,000,000원 + 12,708,313원 + 14,791,641원), 임차인 J에 대한 임대차보증금반환 채무 50,000,000원 등 합계 303,631,684원(= 186,131,728원 + 67,499,956원 + 50,000,000원)에 이른 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, B은 채무초과 상태에서 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결함으로써 채무초과 상태를 더욱 심화시켰으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 B의 일반 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.

또한, 앞서 본 바와 같은 C의 대표이사 E과 B의 인적 관계 등에 비추어 보면, B은 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 채권의 공동담보에 부족이 심화되어 일반 채권자들을 해하게 되리라는 사정을 충분히 인식하였다고 봄이 타당하고, 수익자인 피고의 악의는 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

(2) 피고는, C이 사업을 계속하기 위해서 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하고 자금을 융통받은 점을 감안하면, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

보건대, 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을

융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않기는 하나(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조), 이 사건 근저당권설정계약은 C의 중소기업은행에 대한 기존 채무 변제를 위한 대환대출로써 이루어진 것인 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제4호증의 2의 기재에 의하면, C은 이 사건 근저당권을 담보로 이루어진 대환대출에 기하여 연체처리되었던 중소기업은행에 대한 200,000,000원의 기존 채무를 2014. 4. 9.자로 모두 상환 처리한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 신규 자금을 추가로 융통받아 사업을 계속하기 위한 것이라고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 다. 피고의 선의 항변에 대한 판단

피고는 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 알지 못하였다고 주장한다.

보건대, 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결 참조), 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 라. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로써 취소되어야 한다.

### 3. 가액배상청구 부분에 대한 판단

#### 가. 원고 주장의 요지

이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 함에도, 이 사건 부동산에 대하여 개시된 이 사건 경매절차에서 피고가 63,442,381원을 배당받았으므로, 피고는 가액배상으로써 위 배당금 63,442,381원 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 지급할 의무가 있다.

#### 나. 관련 법리

확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실체법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로, 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는, 배당을 받지 못한 채권자로서는 배당에 관하여 이의를 한 여부 등에 관계없이 배당을 받지 못할 자이면서도 배당을 받았던 자를 상대로 부당이득반환청구권을 가지며, 반대로 자신이 배당받아야 할 금액보다 초과하여 배당받은 채권자는 그 초과 부분을 적법하게 배당요구를 하였으나 정당한 배당을 받지 못한 다른 채권자에게 부당이득으로서 반환할 의무가 있다. 위와 같은 법률관계는 경매법원이 근저당권자를 배당을 받아야 할 채권자로 인정하여 배당금을 지급하였는데 그 근저당권자가 채무자와 체결한 근저당권설정계약이 사해행위에 해당되어 취소됨으로써 그 근저당권에 기하여 배당받을 권리가 상실된 경우에도 마찬가지이다. 이러한 경우 수익자인 근저당권자에게 지급된 배당금은 사해행위로 설정된 근저당권이 없었더라면 배당절차에서 더 많이 배당받을 수 있었던 다른 배당요구권자들에게 반환되어야 하고, 배당요구를 하지 아니한 채권자 및 채무자 등은 다른 배당요구권자들의 배당요구채권을 모두 충족시키고도 남는 잉여금이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 수익자에 대하여 아무런 권리를 갖지 못하며, 이는 배당요구를 하지 아니한 채권자가 그 근저당권을 설정한 계약에 대하여 사해행위취소의 소를 제기하여 승소한 자라 할지라도 마찬가지이다(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결 참조).

#### 다. 판 단

이러한 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 이 사건 부동산에 대하여 개시된 이 사건 경매절차에서 원고가 배당요구를 하지 아니한 사실, 피고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권에 기하여 63,442,381원을 배당받은 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같고, 갑 제13호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, K 주식회사가 이 사건 경매절차에서 2015. 2. 9. 경매법원에 B에 대한 사전구상금 채권 67,281,500원의 권리신고와 함께 배당요구를 하였으나 경매법원으로부터 아무런 배당을 받지 못한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 취소되는 경우 피고에게 지급된 배당금은 이 사건 경매절차에서 배당요구를 하였으나 배당을 받지 못한 K 주식회사에게 반환되어야 할 것인데, 피고가 배당받은 위 배당금

63,442,381원은 K 주식회사의 B에 대한 채권액인 67,281,500원에 미치지 못하여 잉여금이 존재하지 아니하므로, 원고는 피고에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다고 할 것이다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

#### **4. 결 론**

그렇다면, 원고의 피고에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 피고와 B 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2014. 4. 3. 체결된 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 명하고, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 최석문, 판사 남준우, 판사 박승혜

[별지]

## 목 록

(1동의 건물의 표시)

서울 도봉구 L [도로명 주소 서울 도봉구 M]

N아파트 O동

철근콘크리트조 스라브지붕 16층 아파트

1층 394.730㎡

2층 내지 4층 각 397.970㎡

5층 내지 16층 각 397.270㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제14층 P호 철근콘크리트조 84.980㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 도봉구 L 대 8,285.1㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 8,285.10분의 28.614 끝.