

서울고등법원 2017. 1. 12 선고 2016나2057800 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 1. 12 선고 2016나2057800 판결

서울중앙지방법원 2016. 7. 20 선고 2015가합506081 판결

전문

원고, 피항소인 한국무역보험공사

원고보조참가인 1. 주식회사 하나은행

2. 주식회사 포스코건설

피고, 항소인 C

변론 종결 2016. 12. 22.

판결 선고 2017. 1. 12.

제1심 판결 서울중앙지방법원 2016. 7. 20. 선고 2015가합506081 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

별지 목록 기재 부동산에 관하여, ① 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라고만 한다)과 피고 사이에 2014. 2. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, ② 피고는 B에게 수원지방법원 화성등기소 2014. 3. 7. 접수 제37835호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 등의 지위

1) 원고는 무역이나 그 밖의 대외거래와 관련하여 발생하는 위험을 담보하기 위한 무역보험제도를 효율적으로 운영함으로써 무역과 해외투자를 촉진하여 국가경쟁력을 강화하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 무역보험법에 의하여 설립된 법인이다.

2) 원고 보조참가인 주식회사 하나은행(변경전 상호: 주식회사 한국외환은행, 이하 '참가인 하나은행'이라고 한다)은 은행법이 정하는 은행업 및 채무의 보증을 비롯한 은행업에 부수하는 업무를 영위하기 위한 목적으로 설립된 회사이고, 원고 보조참가인 주식회사 포스코건설(이하 '참가인 포스코건설'이라고 한다)은 토목건축공사업, 제철공장 등의 건설, 각종 설비의 설계 등의 사업을 목적으로 설립된 회사이다.

3) 제1심 공동피고 주식회사 A(이하 'A'이라고만 한다)은 전선제조 및 판매업, 전선 수출입업 등의 사업을 목적으로 설립된 회사로 대표이사는 B이다.

나. 원고, 농협은행, A의 지급보증약정 및 수입보험계약 체결 등

1) A과 농협은행의 지급보증약정 등 A은 2013. 6. 19. 농협은행 주식회사(이하 '농협은행'이라고

한다)와 사이에, A의 수입신용장 발행에 따른 신용 공여, 수출입대금 채무 등에 관하여
지급보증한도금액을 미합중국 200만 달러(이하 '달러'라고만 한다)로, 보증기간을 2014. 6.
16.까지로 정한 지급보증거래약정을 체결하였다(이하 '이 사건 농협지급보증약정'이라고 한다).
2) 농협은행과 원고의 수입보험계약 등 가) 한편 농협은행은 2013. 6. 17. 원고와 사이에 이 사건
농협지급보증약정에 따른 농협은행의 지급보증채무에 관하여 인수한도를 200만 달러로, 보험기간을
2014. 6. 16.까지로 정한 수입보험계약(이하 '이 사건 농협수입보험계약'이라고 한다)을 체결하였고,
B은 같은 날 이 사건 농협수입보험계약에 따른 A의 원고에 대한 모든 채무에 관하여 연대보증을
하였다.
나) 원고는 2013. 6. 17. 이 사건 농협수입보험계약에 따라 농협은행 앞으로 인수한도 200만 달러로
된 수입보험증권을 발급해 주었다.

다. A의 당좌부도 및 Fast Track 프로그램 실시 등

1) A의 당좌부도 A은 유동성 부족으로 2013. 8. 1. 당좌부도가 발생하였다.
2) Fast Track 프로그램 자율협의회 구성 및 A에 대한 상환유예 등 가) 「중소기업 "Fast Track
프로그램" 공동운영지침」(2012. 8. 31. 제10차 개정된 것, 이하 'FTP 지침'이라고 한다)에 따르면,
Fast Track 프로그램(이하 'FTP'라고 한다)은 일시적 유동성 부족에 직면해 경영상 어려움을 겪고
있는 정상 중소기업에 유동성을 지원함으로써 거래기업의 경영정상화를 도모하고 채권은행의
자산건전성을 제고함을 목적으로 하여(제1조), FTP 대상으로 선정된 A등급 기업(채권은행 자체 FTP)
또는 B등급 기업(자율협의회 공동 FTP)에 대하여 만기연장, 신규자금 등의 방법으로 지원하는
것으로(제2조 제2호, 제8조), 여기서 A등급 기업은 정상적인 영업이 가능한 기업을, B등급 기업은
KIKO 등 통화옵션거래 손실 또는 일시적인 유동성 부족 등의 사유로 부실징후기업이 될 가능성이 큰
기업을 의미하고, 반면 C등급 기업은 부실징후기업으로서 경영정상화 가능성이 있는 기업을, D등급
기업은 부실징후기업으로서 경영정상화 가능성이 없는 기업을 의미한다(제6조 제1 내지 4호).
나) A에 대한 주채권은행인 한국산업은행(채권액에 비례하는 최초의결권 30%)과
농협은행(최초의결권 13.5%), 참가인 하나은행(최초의결권 12.5%)을 비롯한 채권은행들은 2013.
8. 30. FTP 지침 제2조 제4호, 제8조에 따라 Fast Track 프로그램 자율협의회(이하 'FTP

자율협의회'라고 한다)를 구성하였고, 제1차 FTP 자율협의회는 같은 날 B등급 기업으로서 FTP 대상으로 선정된 A을 지원하기 위하여 A의 대출채무 및 한도거래 여신(수입 L/C, 매입외환, 무역금융, 보증 등) 중 2013. 8. 30.로부터 1년 이내에 만기가 도래하는 부분에 대하여 그 상환을 1년간 유예하기로 의결하였다.

라. 원고의 농협수입보험계약에 관한 사전구상금 지급통보 및 그 유예 등

1) 농협은행은 2013. 12. 24.자로 원고에게, A의 같은 날 만기도래한 유산스(G, 이하 '이 사건 제1유산스'라고 한다) 대금을 대지급하였고, 2014. 1. 14. 만기도래하는 유산스(H, 이하 '이 사건 제2유산스'라고 한다) 대금을 대지급할 예정으로서, 이 사건 농협수입보험계약에 관한 보험사고로서 1,871,387.14달러의 손실이 예정된다는 내용의 수입보험 사고발생통지를 하였다.

2) 원고는 2013. 12. 26. A에게 이 사건 농협수입보험계약 제5조 제1항 제8호1)에 따른 사전구상으로서 2014. 1. 10.까지 1,871,387.14달러 및 이에 대한 이자를 지급할 것으로 통보하였다.

3) A의 주채권은행인 한국산업은행은 2014. 1.경 원고에게 A과 관련하여 보험사고가 발생하더라도 관련 조치 등을 일단 유보해 줄 것을 요청하였고, 이에 원고는 그 무렵 보험사고 관련 채권보전조치 등을 유예하기로 결정하였다.

마. B의 피고에 대한 근저당권설정

B은 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여, 2014. 2. 20. 피고와 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하고, 피고에게 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 하여 수원지방법원 화성등기소 2014. 3. 7. 접수 제37835호로 근저당권자 피고, 채권최고액 9억 5,000만원, 채무자 B로 된 근저당권설정등기를 경료해 주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

바. A에 대한 Fast Track 프로그램 중단 등

1) 참가인 하나은행은 2014. 3. 10.자로 원고에게 A이 기업일반자금회전대출 약 29억 9,700만 원에 관하여 14일 이상 이자연체를 하여 FTP의 중단 사유가 발생하였는 내용의 수출보증보험 위험발생통지를 하였다.

2) 참가인 하나은행은 2014. 7. 23.자로 원고에게 재차 위 대출의 이자연체에 관한 수출보증보험 위험발생통지를 하였다.

3) A에 대한 FTP는 2014. 9. 26.경 중단되었다.

사. 원고의 보험금 지급 등

1) 농협은행은 원고에게, 2014. 9. 29.자로 A이 2013. 12. 24. 및 2014. 1. 14. 각 만기도래하는 이 사건 제1·2유산스 대금을 지급하지 못하여 농협은행이 이를 각 대지급함으로써 이 사건 농협수입보험계약에 관한 보험사고가 발생하였다는 내용의 수입보험 사고발생통지를 하였고, 이후 2014. 10. 14.자로 이 사건 농협수입보험계약상 보험금 2,082,636,414원의 지급을 청구하였다.

2) 원고는 2014. 10. 24. 농협은행에게 이 사건 농협수입보험계약이 정한 보험금 2,059,132,130원을 지급하였고, 이와 관련하여 채권보전비용으로 6,724,627원을 지출하였다(이하 '이 사건 농협구상채권'이라 하고, B에 대한 보증채권을 '이 사건 농협구상보증채권'이라 한다).

3) 한편 이 사건 농협수입보험계약에 적용되는 원고의 국내보상요령 제30조 제1항은 원고의 보험금 회수업무와 관련하여 '연체금 산정시 적용할 연체이율은 중소기업에 대하여는 연 11%, 중견기업에 대하여는 연 14%, 대기업에 대하여는 연 17%로 한다'고 정하고, 제31조는 '연체이율 적용시점은 보험금지급일 익일 내지 보증채무이행일 익일'이라고 정하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4호증의 1 내지 6, 갑 제5호증, 갑 제8호증의 1, 갑 제9호증, 갑 제18호증의 1, 2, 갑 제19호증, 갑 제20호증의 1, 2, 갑 제21호증의 1, 2, 3, 갑 제24호증의 3, 을가 제1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고에 대한 사해행위취소 청구에 관한 판단

가. 피보전채권에 관한 판단

1) 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 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 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 참조). 다만 여기서 '고도의 개연성'은 단순히 향후 채권이나 채무가 성립할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 되고, 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 그 채권이나 채무의 성립을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야 하며, 구체적으로 이러한 고도의 개연성이 있는지 여부는 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권 또는 채무가 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 또는 채무 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다41915 판결 참조).

2) 먼저 앞서 본 인정사실에 의하면, 이 사건 농협지급보증약정, 이 사건 농협수입보험계약 및 이에 대한 B의 연대보증은 2014. 2. 20.자 이 사건 근저당권설정계약 이전에 체결되어 B에 대한 이 사건 농협구상보증채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 존재하고 있었다.

3) 다음으로 위 2014. 2. 20. 무렵 가까운 장래에 위와 같은 법률관계에 터잡아 B에 대한 이 사건 농협구상보증채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있는지 살피건대, 앞서 본 인정사실로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 볼 때 위와 같은 '고도의 개연성'이 존재하고 있었다고 봄이 타당하다.

가) 농협은행은 2013. 12. 24.자로 원고에게 같은 날 만기도래한 이 사건 제1유산스 대금을 대지급하고 2014. 1. 14. 만기도래하는 이 사건 제2유산스 대금을 대지급할 예정으로 이 사건 농협수입보험계약에 관한 보험사고가 발생하여 손실이 예상된다는 내용의 수입보험 사고발생통지를 하였는바, 이 사건 농협구상채권이 발생하게 된 근원이 되는 보험사고는 2014. 2. 20. 이전에 이미 발생한 상태였다.

나) 위 수입보험 사고발생통지에 따라 원고는 2013. 12. 26. A에게 이 사건 농협수입보험계약 제5조 제1항 제8호에서 정한 사전구상금의 지급을 통보하였고, 다만 A에 대하여 FTP가 실시 중인 사정 등을 고려하여 주채권은행인 한국산업은행의 요청에 따라 그 채권보전조치를 유예하여 둔 것으로 보인다.

다) 나아가 2014. 2. 20.로부터 얼마 지나지 않아 참가인 하나은행은 2014. 3. 10.경 원고에게 A이 기업일반자금회전대출 약 29억 9,700만 원에 관하여 14일 이상 이자연체를 하여 FTP의 중단 사유가 발생하였다고 통지하였고, 이후에도 A은 FTP 지침 또는 FTP 자율협의회가 의결한 지원 조건이나 스스로 마련한 자구계획 등을 충실히 이행하지 못한 것으로 보이며, 결국 A에 대한 FTP는 2014. 9. 26.경 중단되기에 이르렀다.

4) 한편 원고가 2014. 10. 24. 농협은행에게 이 사건 농협수입보험계약상 보험금을 지급함으로써 위에서 본 고도의 개연성이 현실화되어 B에 대한 이 사건 농협구상보증채권이 실제로 성립하였으므로, 위 채권은 피고에 대한 이 사건 근저당권설정계약에 관한 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다2).

나. 사해행위 및 사해의사에 관한 판단

1) 2014. 2. 20. 기준 B의 재산 상태 가) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조).

나) 갑 제24호증의 3, 갑 제25호증의 1, 2, 갑 제26호증의 1 내지 37, 갑 제27호증의 각 기재, 제1심의 국토교통부에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2014. 2. 20.경 B이 소유하고 있었던 적극재산인 부동산들 및 위 부동산들의 감정평가액, 매매가, 공시지가와 B의 소극재산으로서 이 사건 부동산 및 순번 1번 기재 부동산에 경료된 가압류등기상 청구금액은 다음 표와 같은 사실이 인정된다.

1	용인시 처인구 L 답 5,904㎡	3,438,809,000	수원지방법원 AM 사건 감정평가액
2	용인시 처인구 M 전 423㎡		
3	용인시 처인구 N 답 975㎡		
4	용인시 처인구 O 전 9,937㎡		
5	용인시 처인구 P 전 2,579㎡		
6	용인시 처인구 Q 답 3,203㎡		

1	용인시 처인구 L 답 5,904㎡	3,438,809,000	수원지방법원 AM 사건 감정평가액
7	용인시 처인구 R 답 962㎡	157,768,000	
8	용인시 처인구 S 답 1,088㎡	178,432,000	
9	용인시 처인구 T 전 41㎡	77,031,000	
10	용인시 처인구 U 전 124㎡		
11	용인시 처인구 V 전 813㎡		
12	용인시 처인구 W 전 889㎡	89,019,000	
13	용인시 처인구 X 전 28㎡	125,856,000	
14	용인시 처인구 Y 전 608㎡	462,974,000	
15	용인시 처인구 Z 전 2,789㎡	1,645,367,000	
16	용인시 처인구 AA 답 327㎡		
17	용인시 처인구 AB 전 407㎡		
18	용인시 처인구 AC 전 473㎡		
19	용인시 처인구 AD 답 628㎡		
20	용인시 처인구 AE 답 856㎡		
21	용인시 처인구 AF 전 1,921㎡		
22	용인시 처인구 AG 전 2,003㎡		
23	용인시 처인구 AH 답 4,083㎡		
24	용인시 처인구 AI 답 1,289㎡		
25	용인시 처인구 AJ 전 281㎡		
26	용인시 처인구 AK 전 2,638㎡	1,136,488,000	
27	용인시 처인구 AL 전 800㎡		
28	용인시 처인구 AN 전 4,172㎡		
29	용인시 처인구 AO 전 5,524㎡	916,984,000	
30	용인시 처인구 AP 전 1,993㎡	364,719,000	
31	용인시 처인구 AQ 전 1,583㎡	289,689,000	
32	화성시 AR 답 1,693㎡	152,370,000	수원지방법원 AV 사건 감정평가액
33	화성시 AS 임야 100㎡	166,000,000	
34	화성시 AT 답 1,170㎡	234,000,000	
35	화성시 AU 답 2,651㎡	530,200,000	
36	용인시 처인구 AW 전 942㎡	330,000,000	2014. 4. 10. 매도 당시 매매가
37	화성시 AX 전 99㎡	13,285,800	2014. 공시지가 (134,200원/㎡ × 99㎡)
38	서울 서초구 AY아파트 102동 2301호	미상	
39	이 사건 부동산	미상	

1	용인시 처인구 L 답 5,904㎡	3,438,809,000	수원지방법원 AM 사건 감정평가액
합계	10,834,283,800		

1	중소기업은행	1,951,513,286	이 사건 부동산 가압류 청구금액
2	우리은행	2,181,359,539	
3	2011기보그린하이텍제이차유동화전문유한회사	2,500,000,000	
4	기술신용보증	6,750,000,000	
5	한국전력공사	89,854,110	순번 1 토지 가압류 청구금액
6	국민은행	1,908,955,270	
7	서울보증보험주식회사	2,479,494,540	
8		23,607,164,832	
9	원고	2,065,856,757	이 사건 연대보증채권
합계	43,534,198,334		

다) 위 인정사실에 의하면, 순번 36번 내지 39번 부동산 가액이 불분명하거나 미상이고, 가압류등기상 청구금액의 기초가 된 법률행위의 정확한 시점이나 채권액이 명확히 밝혀지지 않는 하더라도, 가압류등기상 청구금액 및 이 사건 농협구상보증채권액의 합계액이 무려 435억 원을 넘는 점을 알 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 이 사건 연대보증채권액과 아울러 위 435억 원의 채무액 중 일부가 2014. 2. 20. 이후에 성립한 채무에 관한 것이라 하더라도 B의 소극재산으로 포함될 수 있다는 점을 더하여 보면, 2014. 2. 20. 기준으로 B은 이미 채무초과의 상태에 있었다고 추인되고, 달리 반증이 없다.

2) 사해행위 및 사해의사 B이 위와 같은 채무초과의 상태에서 2014. 2. 20. 이 사건 부동산에 관하여 피고와 채권최고액이 9억 5,000만 원에 이르는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하여 사실상 이 사건 부동산의 가치 전부를 피고에게 담보로 제공한 행위는 원고를 비롯한 일반채권자를 위한 공동 책임재산의 부족상태를 유발 또는 심화시킨다고 할 것이므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하고, B은 원고를 비롯한 일반채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는

사실을 인식하였다고 할 것이므로 그 사해의사도 인정되며, 피고의 악의 역시 추정된다고 할 것이다.

다. 사해행위취소 및 원상회복에 관한 판단

그러므로 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 하고, 이 사건 근저당권은 현재까지 계속 존속하고 있어 그 원상회복은 그 등기를 말소하는 원물반환의 방법에 의하여야 할 것이므로, 피고는 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이창형

판사김민기

판사이한일

별지

1) 제5조(사전구상)

① 본인에 대하여 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 발생한 때에는 본인과 보증인은 즉시 이를 공사에 통지하고 공사로부터 통지·최고 등이 없더라도 공사가 부담하는 보험계약자 앞 지급 예상 보험금에 대하여 공사의 보험금 지급 전에 상환토록 하겠습니다.

8. 제2조 제1항의 보험계약과 관련하여 보험계약자가 사고발생을 통지한 경우

2) 이 사건 제1심법원은 제1심 공동피고였던 B에 대하여 'A과 연대하여 원고에게 2,065,856,757원 및 그중 2,059,132,130원에 대하여 2014. 10. 25.부터 2015. 3. 10.까지는 연 11%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라'는 판결을 선고하였고, B과 A이 항소를 제기하지 않아 위 판결은 확정되었다.