

서울고등법원 2020. 6. 5 선고 2019나2057153 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 씨에스

담당변호사 정우근

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 창천

담당변호사 노기완

변론 종결 2020. 4. 17.

판결 선고 2020. 6. 5.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2019. 11. 22. 선고 2018가합592458 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주위적으로, 제1심공동피고 주식회사 A(이하 'A'라 한다)와 피고 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 10. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 예비적으로, A와 피고 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 9. 7. 및 2018. 10. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다(원고는 당초 사해행위 취소에 따른 원상회복 청구로 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구하다가, 당심에 이르러 이 부분 소는 취하하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2018. 9. 28. A와 사이에 각 '보증금액 9억 9,000만 원, 보증기한 2019.9. 27.', '보증금액 4억 9,500만 원, 보증기한 2019. 9. 27.'로 된 신용보증약정을 체결하고(이하 위 두 건의 신용보증약정을 통틀어 '이 사건 신용보증약정'이라 한다), 이 사건신용보증약정에 기한 신용보증서(보증번호 E, 보증번호 F)를 발급하여 A의 주식회사중소기업은행(이하 '중소기업은행'이라 한다)에 대한 대출금채무를 보증하였다.

2) A는 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 이율을 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) A는 2018. 11. 9. 당좌부도로 중소기업은행에 대한 대출금 채무의 기한의 이익을 상실하였고, 원고는 A를 대위하여 2018. 12. 17. 중소기업은행에 1,067,317,698원을변제하였다.
- 2) 원고는 A로부터 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. A의 재산처분행위

A는 2018. 10. 18. 피고와의 사이에 A 소유 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액을 2억 4,000만 원으로 정하여 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 피고 앞으로 서울동부지방법원 등기국 2018. 10. 18. 접수 제161205호로 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가치번호 있는 것은 가치번호 포함,이하 같다), 을다 제4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 사해행위 취소 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고의 주장 요지

A는 채무초과 상태에서 2018. 10. 18. 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다. 피고의 주장과 같이 피고와 A 사이의 2017. 9. 7.자 근저당권설정계약 체결 시를 기준으로 하여 보더라도, 당시 원고가 A와의 사이에 이미 신용보증약정을 체결하였던 상태이고 이 사건 신용보증약정은 앞선 신용보증약정이 보증하는 기존의 G에 대한 대출을 대환하기 위하여 동일성을 유지하면서 체결된 것이므로 이 사건 신용보증약정에

기한 구상금 채권은 이 사건 근저당권설정계약에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다

2) 피고의 주장 요지

피고는 2017. 9. 7. A와 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 피고 앞으로 2순위 근저당권설정등기를 마쳤는데, 1순위 근저당권자인 G과의 대출계약을 해지하고 중소기업은행과 대출계약을 체결하여 중소기업은행 앞으로 1순위 근저당권설정등기를 확보하고자 하는 A의 요청을 받고 2018. 10. 1. 피고 앞으로 마쳐진 근저당권설정등기를 말소하여 준 뒤, 2018. 10. 18. A와 종전과 동일한 내용으로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다. 따라서 이 사건

근저당권설정계약은 피고와 A 사이의 2017. 9. 7.자 근저당권설정계약과 동일성이 있어 2017. 9. 7.을 기준으로 피보전채권의 존부를 판단하여야 하는데, 원고의 A에 대한 구상금 채권은 2017. 9. 7. 이후 체결된 이 사건 신용보증약정에 기초한 것으로 이 사건 신용보증약정과 원고와 A 사이의 종전 신용보증약정의 동일성이 유지된다고 볼 수 없으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

나. 판단

1) 피보전채권의 성립 여부

가) 사해행위 판단 기준 시점

(1) 채무자가 연속하여 수개의 재산행위를 한 경우에는 채권자취소권에 관하여 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성을 판단하는 것이 원칙이지만, 그 일련의 행위들을 하나의 행위로 볼 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체로서 사해성이 있는지 판단하여야 한다. 이때 그러한 특별한 사정이 있는지 여부는 행위의 상대방의 동일성, 각 재산행위의 시간적 근접성, 채무자와 상대방의 관계, 행위의 동기 내지 기회의 동일성 여부 등을 기준으로 결정되어야 한다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다34740 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제6호증, 을다 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 부동산에 관하여 2016. 8. 17.채권최고액 6억 7,200만 원, 채무자 A, 근저당권자 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)으로된 근저당권설정등기가 1순위로 마쳐져 있었던 사실,

A가 2017. 9. 7. 피고와 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 채권최고액 2억 4,000만원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실(이하 '이 사건 종전 근저당권설정계약'이라 한다), 2018. 10. 1. 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 위 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 말소된 사실, A는 2018. 10. 8. 중소기업은행과 사이에 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 부동산에 관하여 중소기업은행 앞으로 채권최고액 6억 원으로 된 근저당권설정등기를 마쳐준 뒤 2018. 10. 10. 선순위로 마쳐져 있던 G 명의의 근저당권설정등기를 해지를 원인으로 말소한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 비록 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 종전 근저당권설정계약은 그 당사자, 목적물, 채권최고액이 동일한 점은 인정되나, 한편 위 인정사실, 갑 제10호증의 기재를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 이 사건종전 근저당권설정계약의 해지와 이 사건 근저당권설정계약의 체결은 이 사건 종전 근저당권설정계약 체결로부터 약 15개월 이후에 이루어진 점, ② 이 사건 부동산의 2018.12. 26. 당시 시가는 7억 6,800만 원인데, 당초 G을 근저당권자로 하여 마쳐진 1순위근저당권설정등기의 채권최고액은 6억 7,200만 원인 반면 중소기업은행을 근저당권자로 하여 마쳐진 1순위 근저당권설정등기의 채권최고액은 6억 원이어서 후순위 근저당권자인 피고에게는 이 사건 종전 근저당권설정계약에 의한 근저당권과 이 사건 근저당권설정계약에 의한 근저당권의 담보 가치가 동일하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하면 사해행위 여부를 평가함에 있어 이 사건 종전 근저당권설정계약과 이 사건 근저당권설정계약을 하나의 행위로 보기는 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 피보전채권의 성립

(1) 그러므로 이 사건 근저당권설정계약 체결 시인 2018. 10. 18.을 기준으로 하여 살피건대, ① 앞서 본 사실관계에 의하면 비록 이 사건 근저당권설정계약 체결이 원고의 A에 대한 구상금채권 발생 이전에 이루어졌다 하더라도 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이미 원고와 A 사이에 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있어 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었을 뿐만 아니라, A는 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2018. 10. 18.부터 불과 1개월이 되기도 전인 2018. 11. 9. 당좌부도로 인한 신용보증사고를 일으킨 점, ② A는 2018. 12. 10.을 기준으로 하여

2018.10. 8.부터 중소기업은행에 대한 일부 대출금의 이자를 변제하지 못하고 있었던 것으로 보이는 등 당시 이미 당좌부도가 발생할 만큼 재정상태가 악화되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시에는 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에 기하여 구상금채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었고, 실제로 가까운장래에 그 개연성이 현실화되어 2018. 12. 17. 원고의 대위변제에 의한 구상금채권이 성립하였다. 원고의 이 사건 신용보증약정에 기한 위 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

(2) 설령 피고의 주장과 같이 이 사건 종전 근저당권설정계약 체결 시인 2017. 9. 7.을 기준으로 하여 살펴보더라도, 앞서 든 증거, 갑 제8호증의 기재에 변론전체의 취지를 더하여 보면, 원고는 A와 이 사건 신용보증약정을 체결하기 전인 2016.10. 27. '보증금액 9억 9,000만 원, 보증기한 2017. 10. 26., 대출예정금액 11억 원, 보증비율 90.0%', '보증금액 4억 9,500만 원, 보증기한 2017. 10. 26., 보증채무최고액 6억4,350만 원, 대출예정금액 5억 5,000만 원, 보증비율 90.0%'로 정한 각 신용보증약정(이하 통틀어 '기존 신용보증약정'이라 한다)을 체결하고, 기존 신용보증약정에 기한 신용보증서(H, I)를 발급하여 A의 G에 대한 대출금채무를 보증한 사실, 원고는 기존 신용보증약정에 따른 종전 보증서를 회수하면서 A와 이 사건 신용보증약정을 체결하였는데, 이 사건 신용보증약정과 기존 신용보증약정의 보증금액, 대출예정금액, 보증채무최고액, 보증비율이 서로 동일한 사실, 이 사건 신용보증약정에 기한 신용보증서에는 '본 보증서는 2016. 10. 27. 발급한 보증서 H를 회수하기 위한 보증', '본 보증서는 2016. 10. 27. 발급한 보증서 I를 회수하기 위한 보증'이라는 특약사항이 명시된 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 종전 근저당권설정계약이 이 사건 신용보증약정의 체결 전에 이루어졌다 하더라도, 위 근저당권설정계약 체결 당시 이미 원고와 A 사이에 기존 신용보증약정이 이미 체결되어 있었고, 이 사건 신용보증약정은 기존 신용보증약정과 보증금액, 대출예정금액, 보증채무최고액, 보증비율이 동일하여 그 특약으로 명시한 바와 같이 기존 신용보증약정과 동일성을 유지하면서 보증기한만 연장하여 체결된 것과 다를 바 없다고 판단되므로, 이 사건 종전 근저당권설정계약 체결 당시에도 여전히 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 발생되어 있었다고 봄이 타당하다.

2) A의 사해행위 및 사해의사

가) 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조). 한편 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산도 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다41915 판결 참조).

나) 갑 제3, 4, 10호증의 각 기재, 제1심법원의 법원행정처에 대한 사실조회 결과, 제1심법원의 주식회사 J, G, 중소기업은행에 대한 각 금융거래정보 제출명령 결과 에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, A는 2018. 10. 18. 당시 유일한 적극재산으로 시가 7억 6,800만 원 상당의 이 사건 부동산을 보유한 반면, 소극재산으로는 주식회사 J에 대한 2억 2,500만 원의 대출채무와 원고에 대한 1,057,708,058원의 구상채무를 실질적으로 부담하고 있었으므로, 채무초과 상태에 있었다. 그렇다면 A는 2018. 10. 18. 채무초과 상태에서 피고와 자신의 유일한 재산인이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 이 사건 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공한 것이므로, 이는 원고를 포함한 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다. 나아가 앞서 살펴 본 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시의 A의 재무 상황 등에 비추어 보았을 때채무자인 A의 사해의사는 추인된다.

다) 피고는, A의 부탁으로 A의 대출계약 체결을 위하여 이 사건 종전 근저당권설정계약을 해지한 뒤 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것으로 이 사건 근저당권설정계약은 A의 중소기업은행과의 새로운 대출계약을 통한 원활한 자금유통을 위하여 이루어져서 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다는 취지로 주장한다.

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 않지만(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 참조), 피고의 주장에 의하더라도 피고는 이 사건 종전 근저당권설정계약 해지 후 A와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하면서 A에 신규 자금을 융통한 것이 아니라 이 사건 종전 근저당권설정계약의 피담보채권과 동일한 기존 채권의 담보를 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것에 불과하므로, 이 사건 근저당권설정계약이 A에 대한 원활한 자금 융통을 위한 것이어서 사해행위에 해당하지 않는다고 보기 어렵다.

피고의 위 주장을 이 사건 종전 근저당권설정계약은 피고의 남편 K가 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)과 A의 사업자금을 위하여 대여한 돈의 담보를 위하여 체결된 것이어서 사해행위에 해당하지 아니하므로 이 사건 근저당권설정계약 역시 사해행위에 해당하지 않는다는 취지로 선행하여 보더라도, 을다 제1, 2, 3, 5호증의 각 기재에 의하면 피고의 남편 K가 M에게 2017. 6. 2. 9,800만원, 2017. 7. 4. 1억 9,600만원을 각 지급한 사실, 위와 같이 K가 M에게 지급한 돈에 관하여 L이 K에게 2017. 6. 2. 액면금 1억 원, 수취인 K로 정한 약속어음을, 2017. 7. 4. 액면금 2억 원, 수취인 K로 정한 약속어음을 각 교부한 사실, K는 자신 또는 피고 명의 계좌를 통하여 2017. 8. 4. 경부터 2018. 10. 5. 경까지 M 또는 L으로부터 매월 400만 원의 이자를 지급받은 사실을 인정할 수는 있으나, 위 인정사실과 을다 제1호증의 기재만으로는 피고의 남편 K가 A에게 신규 사업자금을 대여하고 그 담보를 위하여 이 사건 종전 근저당권설정계약을 체결하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 종전 근저당권설정계약 역시 A의 채무초과 상태에서 피고 또는 피고의 남편 K의 기존 채권을 담보하기 위한 목적에서 체결되었다고 봄이 상당하고, 이 사건 종전 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다는 전제에 선 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 피고의 선의 항변

피고는 2018. 10. 18. A의 부탁으로 종전 말소해 준 2017. 9. 7.자 기존 근저당권을 재설정받은 것에 불과할 뿐 피고에게 원고를 비롯한 일반채권자를 해하려는 인식이 있다고 보기 어렵다고 주장한다.

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 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 정황등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 등 참조).

위 법리에 기초하여 살피건대, 수익자인 피고의 악의는 추정되고 피고가 제출한 증거들만으로는 위 추정을 복멸하여 피고가 선의라는 점을 인정하기 부족하며, 달리이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는데(주위적 청구를 인용하는 이상 예비적 청구는 더 나아가 판단하지 아니한다), 제1심판결 중 원고의 피고에 대한 사해행위 취소 청구 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기 로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 한창훈, 판사 박은영, 판사 김민아

별지

목록

1동 건물의 표시 : 서울 송파구 N, O, P, Q에 있는 R건물

전유부분 건물의 표시 : 건물의 번호 : S

구 조 : 철근콘크리트구조

면 적 : 278.42㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 1. 서울 송파구 N 대 282.2㎡

2. 서울 송파구 O 대 165.5㎡

3. 서울 송파구 P 대 165.5㎡

4. 서울 송파구 Q 대 282.2㎡

대지권의 종류 : 1, 2, 3, 4 소유권대지권

대지권의 비율 : 895.4분의 106.55 끝.

1) L의 사내이사