

서울중앙지방법원 2015. 8. 27 선고 2013가합563455 판결 [구상금 등 청구의 소]

---

## 전 문

**원고**기술신용보증기금

**피고**1. 주식회사 A

특별대리인 B

2. B

3. 주식회사 엘피씨렌탈

**변론 종결**2015. 6. 9. (피고 주식회사 A에 대하여)

2015. 7. 14. (피고 B, 주식회사 엘피씨렌탈에 대하여)

**판결 선고**2015. 8. 27.

## 주 문

1. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 208,555,925원 및 그 중 207,459,815원에 대하여 2013. 11. 27.부터 2015. 3. 15.까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
  - 가. 피고 B과 피고 주식회사 엘피씨렌탈 사이에 2013. 11. 5. 체결된 근저당권설정계약은 채권액 100,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 이를 취소하고,
  - 나. 피고 주식회사 엘피씨렌탈은 피고 B에게 서울서부지방법원 2013. 11. 6. 접수 제48317호로 경료된 근저당권설정등기의 채권최고액을 100,000,000원으로 변경하는 변경등기절차를 이행하라.
3. 원고의 피고 주식회사 엘피씨렌탈에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 A, B 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고

주식회사 엘피씨렌탈 사이에 생긴 부분의 1/3은 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1항 및 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 주문 제2의 가.항 기재 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 주식회사 엘피씨렌탈은 피고 B에게 주문 제2의 나.항 기재 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 피고 주식회사 A, B에 대한 청구에 관한 판단

#### 가. 인정사실

원고가 2009. 10. 26. 피고 주식회사 A(이하, 피고 A)와 사이에, 피고 A가 중소기업은행으로부터 270,000,000원을 대출받음으로써 부담하게 될 대출원리금반환채무에 관하여 신용보증약정을 체결하면서 원고가 보증채무를 이행한 때에는 피고 A는 그 금액 및 그에 대하여 보증채무이행일로부터 원고가 정한 이율의 지연손해금과 원고가 보증채무 이행으로 인하여 취득한 권리의 보전·이전 및 행사에 소요된 비용을 지급하기로 약정하였고, 당시 피고 A를 실질적으로 운영하던 피고 B이 이를 연대보증한 사실, 그 후 피고 A가 2013. 10. 26. 위 대출금의 원금 상환을 연체하여 기한의 이익을 상실하는 신용보증사고가 발생하였고, 원고는 2013. 11. 27.

중소기업은행에게 위 대출원리금을 대위변제한 사실, 위와 같은 대위변제로 인한 원고의 피고 A에 대한 구상금채권액은 대위변제금 207,459,815원, 추가보증료 307,840원, 구상채권 보전을 위하여 지출한 가압류 비용 788,270원 합계 208,555,925원인 사실, 원고가 정한 지연손해금의 이율은 연

12%인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나. 위 인정사실에 의하면, 피고 A, B은 연대하여 원고에게 위 208,555,925원 및 그 중 대위변제금 207,459,815원에 대하여 대위변제일인 2013. 11. 27.부터 이 사건 소장 부분 최종 송달일인 2015. 3. 15.까지는 약정연체이율인 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 2. 피고 주식회사 엘피씨렌탈에 대한 청구에 관한 판단

### 가. 인정사실

위 제1의 가.항 인정사실 및 다음의 사실은 갑 제1 내지 5호증(가번호 있는 것은 가번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(1) 피고 B은 2011. 10. 10. 그 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하, 이 사건 각 부동산)에 관하여 피고 주식회사 엘피씨렌탈(이하, 피고 엘피씨렌탈) 앞으로 채권최고액 100,000,000원으로 된 근저당권설정등기(이하, 1차 근저당권설정등기)를 마쳐주었다가, 2013. 8. 14. 1차 근저당권설정등기를 말소하였다.

(2) 그 후 피고 B은 이 사건 각 부동산에 관하여 2013. 11. 5. 피고 엘피씨렌탈과 사이에 채권최고액 300,000,000원으로 하여 근저당권을 설정하여 주기로 하는 계약을 체결하고(이하, 이 사건 근저당권설정계약), 이에 따라 2013. 11. 6. 피고 엘피씨렌탈 앞으로 채권최고액 300,000,000원으로 된 주문 제2의 나.항 기재 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하, 이 사건 근저당권설정등기).

(3) 이 사건 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기 당시 피고 B은 채무초과상태로 이 사건 각 부동산이 피고 B의 유일한 재산이었다.

### 나. 사해행위의 취소

(1) 피보전채권의 존부 앞서 본 바와 같이 원고의 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 신용보증계약은 2009. 10. 26. 이미 성립되어 있었고, 피고 B이 이 사건 근저당권설정계약을 체결하기 10여일 전인 2013. 10. 26. 피고 A가 중소기업은행에 대한 대출금 원금 상환을 연체한 점 등에 비추어 위 근저당권설정계약 체결 당시 피고 A는 재정 상태가 좋지 않아 가까운 장래에 원고의

피고 B에 대한 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 개연성이 현실화되어 원고는 2013. 11. 27. 피고 B에 대한 구상금채권을 취득하였으므로, 원고의 피고 B에 대한 구상금채권은 원고가 피고 B의 채권자로서 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구하는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

## (2) 사해행위의 성립 (가) 판단

이미 채무초과상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 되는바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조), 피고 B이 채무초과상태에서 그의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 채권자들 중 1인인 피고 엘피씨렌탈에게 채권담보로 제공하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다.

### (나) 피고 엘피씨렌탈의 1차 근저당권설정등기 관련 항변 및 그에 대한 판단

#### 1) 피고 엘피씨렌탈의 항변 요지

피고 엘피씨렌탈은 피고 B의 부탁으로 말소해주었던 1차 근저당권설정등기를 회복하는 차원에서 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것이므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 아니하고, 그렇지 않다고 하더라도 적어도 1차 근저당권설정등기의 채권최고액에 상당하는 부분은 사해행위에 해당하지 아니한다.

#### 2) 판단의 전제

저당권이 설정되어 있는 목적물의 경우 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하여 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니하지만(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조), 선순위 근저당권에 의하여 우선적으로 담보되고 있던 금원을 초과한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정한 경우 그 초과 금액 부분에

관하여는 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이어서 사해행위가 성립한다.

### 3) 판단

갑 제5호증, 을라 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 A는 인쇄 및 제본기계 제조 및 도소매업 등을 영위하는 회사이고, 피고 엘피씨렌탈은 기계공급업체로부터 필요한 품목을 구매하여 리스이용자에게 공급하고 장기간에 걸쳐 약정된 리스료를 지급받은 형식으로 운영되는 회사인 사실, 피고 엘피씨렌탈은 피고 A로부터 인쇄 및 제본 기계를 공급받아 2011. 4. 24. C와 사이에, 2012. 1. 17. D와 사이에 각 인쇄 및 제본기계를 리스하는 내용의 리스계약을 체결하는 것과 관련하여, 2011. 4. 20. 및 2012. 1. 17. 피고 A와 사이에 위 각 리스계약에 계약해지사유가 발생할 경우 피고 A가 인쇄 및 제본 기계를 미납된 리스금액을 재매입대금으로 하여 재매입하기로 하되, 그 이행을 담보하기 위하여 피고 A가 피고 엘피씨렌탈에게 기계 공급가액에 해당하는 금액에 관하여 근저당권을 설정하여 주기로 약정하였고, 피고 B이 이를 연대보증한 사실, 피고 B은 피고 A가 피고 엘피씨렌탈과의 거래로 인하여 향후 피고 엘피씨렌탈에 대하여 부담하게 될 재매입대금채무를 담보하기 위하여 2011. 10. 10. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 엘피씨렌탈 앞으로 채권최고액 100,000,000원으로 된 1차 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실, 그런데 피고 엘피씨렌탈과 D 사이의 리스계약이 2012. 9.경 D의 계약 위반으로 해지됨에 따라 피고 A 및 그의 연대보증인인 피고 B이 피고 엘피씨렌탈에게 재매입대금 78,803,347원을 지급하여야 할 의무를 부담하게 되었고, 피고 엘피씨렌탈과 C 사이의 리스계약이 2013. 5.경 C의 계약 위반으로 해지됨에 따라 피고 A 및 그의 연대보증인인 피고 B이 피고 엘피씨렌탈에게 재매입대금 265,203,227원을 지급하여야 할 의무를 부담하여 피고 B은 피고 엘피씨렌탈에 대하여 합계 344,006,574원(= 78,803,347원 + 265,203,227원)의 재매입대금채무를 부담하게 된 사실, 피고 엘피씨렌탈은 피고 B으로부터 말기 암 판정을 받은 처인 E의 요청이라는 부탁을 받고 2013. 8. 14. 1차 근저당권설정등기를 말소하여 주면서 피고 B으로부터 이 사건 각 부동산을 임의로 처분하거나 담보로 제공하는 등의 행위를 하지 아니할 것을 약정받은 사실, 그런데 피고 B은 2013. 9. 24. F에게 이 사건 각 부동산을 매도하고 2013. 10. 4. 소유권이전등기를 마쳐 준 사실, E는 2013. 10. 23. 사망한 사실, 그 무렵 위 매도사실을 알게 된

피고 엘피씨렌탈이 피고 B에게 항의하면서 미변제된 재매입대금채무에 관하여 민사상 소를 제기하는 등 법적 조치를 취할 것을 통보하자, 피고 B은 2013. 11. 5. F와 사이에 위 매매계약을 해제하기로 합의하고 피고 엘피씨렌탈과 사이에 피고 B의 재매입대금채무를 피담보채무로 한 근저당권을 설정하여 주기로 하는 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 후, 2013. 11. 6. 이 사건 각 부동산에 관하여 F 명의의 소유권이전등기를 말소하고 피고 엘피씨렌탈에게 채권최고액 300,000,000원으로 된 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고 B과 피고 엘피씨렌탈 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 피고 엘피씨렌탈이 이 사건 각 부동산에 관하여 설정받았던 1차 근저당권설정등기를 피고 B이 위 각 부동산을 처분하지 아니하는 조건으로 일시적으로 말소하여 주었다가 그 후 동일한 채무를 피담보채무로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 설정받기로 한 것으로서 1차 근저당권설정계약을 대체하기 위하여 체결된 것이라고 봄이 상당하다. 그런데 1차 근저당권설정등기 말소 당시 그 피담보채무인 피고 B의 피고 엘피씨렌탈에 대한 재매입대금채무는 344,006,574원으로 1차 근저당권설정등기의 채권최고액 100,000,000원을 초과하고 있었던바, 이 사건 각 부동산 중 1차 근저당권설정등기의 채권최고액 100,000,000원에 상당하는 부분은 당초 피고 엘피씨렌탈에게 우선변제권이 확보되어 있던 것으로서 일반채권자들의 공동담보로 제공되지 아니하였던 것이므로, 그 후 1차 근저당권설정계약을 대체하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약 중 위 100,000,000원에 상당하는 부분은 사해행위에 해당하지 아니한다고 할 것이나, 위 100,000,000원을 초과하는 부분은 일반채권자들의 공동담보에 제공되었던 것으로서 그로 인하여 일반채권자들의 공동담보가 부족하게 되므로 사해행위에 해당한다.

피고 엘피씨렌탈의 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(다) 피고 엘피씨렌탈의 사업 추진의 항변 및 그에 대한 판단

피고 엘피씨렌탈은 피고 B이 계속 사업을 유지하면서 재매입의무를 부담하게 된 리스기계를 처분할 수 있도록 하는 것이 최선의 방법이라는 사업적 판단에 기하여 피고 B으로부터 이 사건 각 부동산을 담보로 제공받아 이 사건 근저당권설정등기를 마치고 피고 B과의 거래를 계속하기에 이른 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다는 취지로 항변한다.

비록 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

올라 제4호증의 기재에 의하면, 피고 엘피씨렌탈이 2013. 11. 5. 피고 A와 사이에 D의 리스계약 위반으로 인하여 피고 A가 부담하게 된 재매입대금채무와 관련하여 피고 A가 D에게 리스되었던 인쇄 및 제본 기계를 매도하여 그 매도대금으로 위 재매입대금채무를 상환할 수 있도록 피고 엘피씨렌탈이 피고 A에게 위 기계의 매도 권한을 위임하는 내용의 합의를 한 사실이 인정되나, 더 나아가 피고 B이 피고 엘피씨렌탈에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주면서 피고 엘피씨렌탈로부터 신규자금을 융통받았다거나 피고 엘피씨렌탈과 사이에 물품 공급 등의 계속적 거래가 이루어졌다는 사실을 인정할 증거가 없는 이 사건에서, 이 사건 근저당권설정계약은 단지 기존 재매입대금채무의 이행을 유예받기 위하여 피고 엘피씨렌탈에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하기로 한 것으로서 사해행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

피고 엘피씨렌탈의 이 부분 항변은 이유 없다.

(3) 사해의사 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고 B은 이 사건 근저당권설정계약 중 1차 근저당권설정등기의 채권최고액을 초과하는 부분의 체결로 인하여 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 일반채권자들의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 상당하며, 수익자인 피고 엘피씨렌탈 역시 악의로 추정된다.

이에 대하여 피고 엘피씨렌탈은 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B이 채무초과상태에 있었다거나 그로써 피고 B의 일반채권자들을 해하게 됨을 알지 못하였다고 항변하나, 피고 엘피씨렌탈이 제출한 증거들만으로는 피고 엘피씨렌탈이 선의라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 엘피씨렌탈의 위 항변은 이유 없다.

(4) 소결론 따라서 피고 엘피씨렌탈과 피고 B 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약 중 채권액 100,000,000원을 초과하는 부분은 사해행위에 해당하므로 이는 취소되어야 한다.

**다. 원상회복**

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액배상에 의하여야 하는바, 근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우에는 그 원상회복은 근저당권설정등기의 채권최고액을 감축하는 근저당권변경등기절차의 이행을 명하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 피고 엘피씨렌탈과 피고 B 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약 중 채권액 100,000,000원을 초과하는 부분만이 사해행위에 해당하여 취소되어야 하는바, 그에 따른 원상회복으로 피고 엘피씨렌탈은 피고 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액을 100,000,000원으로 변경하는 변경등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 피고 A, B에 대한 청구는 각 이유 있으므로 인용하고, 피고 엘피씨렌탈에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사**고연금

**판사**진재경

**판사**노연주

별지