

서울중앙지방법원 2016. 6. 29 선고 2015가합536891 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고 신용보증기금

피고 1. 주식회사 A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

변론 종결 2016. 6. 1.

판결 선고 2016. 6. 29.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고 D과 피고 F 사이에 2014. 10. 24. 체결된 근저당권설정계약 취소청구 부분을 각하한다.
2. 피고 주식회사 A, B, C는 연대하여 원고에게 786,798,315원 및 그 중 606,019,935원에 대하여는 2014. 12. 23.부터, 114,305,274원에 대하여는 2015. 1. 22.부터, 37,608,028원에 대하여는 2015. 3. 31.부터, 28,811,898원에 대하여는 2015. 5. 18.부터 각 2015. 10. 4.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
3. 가. 피고 B과 피고 D 사이에 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 10. 13. 체결된 매매계약을 101,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
나. 원고에게,

- 1) 피고 D은 101,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을,
 - 2) 피고 F는 피고 D과 공동하여 위 1)항 기재 금원 중 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을,
- 지급하라.
4. 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여,
- 가. 피고 B과 피고 E 사이에 2014. 10. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 나. 피고 E는 피고 B에게 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 10. 22. 접수 제65918호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 다. 피고 B과 피고 F 사이에 2014. 10. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 라. 피고 F는 피고 B에게 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 10. 22. 접수 제65920호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
5. 원고의 피고 주식회사 A, B, C, F에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
6. 소송비용은 피고들이 부담한다.
7. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제3의 가항, 제3의 나. 1)항, 제4항 및 피고 주식회사 A(이하 '피고 회사'라 한다), B, C는 연대하여 원고에게 786,798,315원 및 그 중 606,019,935원에 대하여는 2014. 12. 23.부터, 114,305,274원에 대하여는 2015. 1. 22.부터, 37,608,028원에 대하여는 2015. 3. 31.부터, 28,811,898원에 대하여는 2015. 5. 18.부터 각 2015. 10. 4.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 피고 D과 피고 F 사이에 별지 1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 1 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 10. 24. 체결된 근저당권설정계약을

취소하고, 피고 F는 피고 D에게 위 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 10. 31. 접수 제69038호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 1 근저당권설정계약' 및 '이 사건 1 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

- 1) 원고는 2011. 5. 31. 피고 회사와 사이에 피고 회사가 우리은행으로부터 대출을 받음에 있어 그 대출원리금 상환채무의 지급 담보를 위하여 보증금액 600,000,000원, 보증기간 2011. 5. 31.부터 2012. 5. 30.까지(이후 2015. 5. 29.까지로 변경)로 하는 신용보증약정(이하 '이 사건 1 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 원고는 우리은행을 상대방으로 하여 신용보증서를 발급하였고, 피고 회사는 우리은행으로부터 750,000,000원을 대출받았다.
- 3) 원고는 2014. 1. 16. 피고 회사가 발행하는 어음 5매에 대하여 지급을 보증하기 위하여 아래 표와 같이 신용보증약정(이하 '이 사건 2 신용보증약정'이라 하고, 통틀어 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.

1	50,000,000	2015.1.16.	한성기업 주식회사	담보어음보증
2	30,000,000	롯데푸드 주식회사		
3	40,000,000	주식회사 동원에프앤비		
4	30,000,000	주식회사 농협목우촌		
5	40,000,000	주식회사 사조대림		

- 4) 원고는 위 각 어음수취인을 상대방으로 하여 신용보증서를 발급하였고, 피고 회사는 위 각

약속어음을 발행하였다.

5) 이 사건 각 신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행한 경우, 피고 회사는 원고에게 보증채무이행금액과 이에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 비율을 곱하여 계산한 손해금, 보증료, 위약금 및 채권의 집행보전을 위한 법적 절차에 든 비용 등을 즉시 상환해야 한다. 한편 원고가 정한 지연손해금률은 2012. 12. 1.부터 현재까지 연 12%이다.

6) 피고 B, C는 피고 회사의 원고에 대한 이 사건 각 신용보증약정에 따른 상환채무를 연대보증하였다.

나. 구상채권의 발생 및 범위

1) 피고 회사는 2014. 10. 15.경 원리금 연체로 인하여 우리은행에 대한 대출금 채무에 대한 기한의 이익을 상실하는 보증사고를 발생시켰고, 이에 원고는 이 사건 1 신용보증약정에 기하여 2014. 12. 23.경 우리은행에게 610,227,305원(=원금 599,875,232원+이자 10,352,073원)을 대위변제하였다.

2) 원고는 이 사건 2 신용보증약정에 기하여 다음과 같이 합계 180,725,200원을 대위변제하였다.

1	2015.1.22.	한성기업 주식회사	50,000,000
2	2015.5.18.	롯데푸드 주식회사	28,811,898
3	2015.3.경	주식회사 동원에프앤비	37,608,028
4	2015.1.22.	주식회사 농협목우촌	24,419,055
5	2015.1.22.	주식회사 사조대림	39,886,219

3) 한편, 원고는 7,107,470원을 회수하여 대위변제원금 및 대지급금에 충당하여 현재 대위변제원금은 786,745,135원이고, 위 회수금에 대한 확정손해금은 1,800원, 미수위약금은 51,380원이다.

다. 이 사건 1 부동산 처분행위

1) 피고 B은 2014. 10. 13. 피고 D과 사이에 이 사건 1 부동산을 피고 D에게 매매대금 230,000,000원에 매도하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 이를 원인으로

피고 D에게 같은 날 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 피고 D은 2014. 10. 24. 피고 F와 사이에 이 사건 1 부동산에 관하여 근저당권자 피고 F, 채권최고액 100,000,000원, 채무자 피고 D으로 하는 이 사건 1 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 2014. 10. 31. 피고 F에게 이 사건 1 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) 이 사건 1 부동산에는 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2013. 5. 22. 접수 제33008호로 채권최고액 187,200,000원, 채무자 피고 회사, 근저당권자 농협은행주식회사(이하 '농협은행'이라 한다)로 된 근저당권설정등기 및 같은 등기소 같은 날 접수 제33009호로 채권최고액 60,000,000원, 채무자 피고 회사, 근저당권자 농협은행으로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었는데, 2014. 10. 23. 해지를 원인으로 2014. 10. 27. 말소되었다. 말소 당시 위 각 근저당권의 피담보채무액은 합계 206,000,000원(=156,000,000원+50,000,000원)이었다.

4) 이 사건 1 부동산의 현재 가액은 307,000,000원이다.

라. 별지 2 목록 기재 부동산의 처분행위

1) 피고 B은 2014. 10. 22. 별지 2 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 2 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권자 피고 E, 채권최고액 100,000,000원, 채무자 피고 B으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 10. 22. 접수 제65918호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

2) 피고 B은 같은 날 이 사건 2 부동산에 관하여 근저당권자 피고 F, 채권최고액 110,000,000원, 채무자 피고 B으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 10. 22. 접수 제65920호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 통틀어 '이 사건 2 각 근저당권설정계약' 및 '이 사건 2 각 근저당권설정등기'라 한다).

마. 이 사건 매매계약 및 각 근저당권설정계약 체결 당시 피고 B은 채무초과 상태였다.

[인정근거]

○ 피고 주식회사 A, B, C, E : 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항)

○ 피고 D, F: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 G감정평가사사무소장에 대한 시가감정촉탁 결과, 이 법원의 시흥시청, 국토해양부에 대한 각

사실조회 결과, 이 법원의 농협은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고 주식회사 A, B, C에 대한 구상금 청구에 관한 판단

가. 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 주식회사 A, B, C는 원고에게 786,798,315원 및 그 중 606,019,935원에 대하여는 대위변제일인 2014. 12. 23.부터, 114,305,274원에 대하여는 대위변제일인 2015. 1. 22.부터, 37,608,028원에 대하여는 대위변제일인 2015. 3. 31.부터, 28,811,898원에 대하여는 대위변제일인 2015. 5. 18.부터 각 이 사건 소장 부분 최종송달일인 2015. 10. 4.까지는 약정 지연손해금율인 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 기각하는 부분

원고는 이 사건 소장 부분 최종송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정의 개정에 따라 개정 규정 시행일인 2015. 10. 1.부터 개정 법정이율인 연 15%가 적용되므로, 이를 넘는 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

3. 원고의 피고 D, F에 대한 각 소 중 근저당권설정계약 취소청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

원고는 피고 B의 사해행위로 인하여 이 사건 1 부동산을 취득한 피고 D이 2014. 10. 24. 피고 F에게 근저당권을 설정하기로 약정한 것이 사해행위라고 주장하면서 위 계약의 취소를 구하고 있다.

직권으로 보건대, 사해행위 취소의 소는 채무자와 수익자 사이의 법률행위만을 그 대상으로 할 수 있을 뿐 수익자와 전득자 사이의 법률행위를 대상으로 할 수 없는 것인바, 피고 D, F 사이의 이 사건 1 부동산에 관한 근저당권설정행위가 수익자와 전득자 사이의 법률행위에 해당함은 원고의 주장 자체에 의하여 명백하므로, 원고의 피고 D, F에 대한 각 소 중 근저당권설정계약의 취소청구 부분은 부적법하다.

4. 사해행위취소 청구에 관한 판단

가. 피보전채권

원고의 피고 B에 대한 구상금 채권 성립의 기초가 되는 이 사건 각 신용보증약정은 이 사건 매매계약

및 각 근저당권설정계약이 체결되기 이전인 2011. 5. 31. 및 2014. 1. 16. 체결되었고, 피고 B의 자산상태 등에 비추어 이 사건 매매계약 및 각 근저당권설정계약이 체결될 당시 가까운 장래에 원고의 피고 B에 대한 구상금채권이 성립될 고도의 개연성이 있었으며, 원고가 2014. 12. 23.경부터 2015. 5. 18.경까지에 걸쳐 피고 B의 우리은행 등에 대한 채무를 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 피고 B에 대한 구상금 채권은 비록 이 사건 매매계약 및 각 근저당권설정계약 체결 당시에는 현실로 성립되어 있지 않았다 하더라도 사해행위취소의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

나. 사해행위의 성립

1) 이 사건 1 부동산에 관하여 채무초과 상태인 피고 B이 이 사건 1 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌는가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다41850 판결 등 참조), 피고 B은 이 사건 1 부동산의 처분으로 인하여 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 더욱 심화시켜 구상금채권자인 원고를 해함을 알았다고 보여지며, 채무자인 피고 B의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 D, 전득자인 피고 F의 사해의사는 추정된다.

2) 이 사건 2 부동산에 관하여 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족하여 채무자가 이미 채무초과 상태에 있는 경우 채무자가 일부 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 채무자 소유의 부동산을 대물변제나 채권담보로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다29916 판결, 대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B은 이 사건 2 각 근저당권설정계약을 체결할 당시 채무초과상태에 있었던 사실, 피고 B이 이 사건 2

각 근저당권설정계약을 체결할 당시 피고 E, F 이외에도 피고 B의 다른 일반채권자가 존재하고 있었던 사실, 그럼에도 불구하고 피고 B는 특정 일반채권자인 피고 E, F와 사이에 이 사건 2 각 근저당권설정계약을 체결한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 2 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 이 사건 각 부동산이 피고 B의 사실상 유일한 재산인 이상 채무자인 피고 B의 사해의사는 물론 수익자인 피고 E, F의 악의 역시 추정된다.

다. 피고 F의 주장 및 판단

피고 F는, 피고 회사에 대한 물품대금 채무 및 피고 D에 대한 대여금 채권 등을 담보하기 위하여 이 사건 각 부동산에 관하여 위 각 근저당권설정계약을 체결한 것으로, 위 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않거나 위 피고는 선의라고 주장한다.

살피건대, 피고 B와 피고 F 사이에 이 사건 2 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바이고, 위 피고가 주장하는 사정만으로는 다른 특별한 사정이 있다고 보기도 어렵다.

또한, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, 피고 F는 2014. 10. 중순경까지 피고 B이 대표이사로 있는 피고 회사와 계속적으로 거래했던 점, 피고 B의 자녀인 피고 D이 피고 회사의 피고 F에 대한 물품대금 채무를 인수하였고, 피고 F는 피고 D 명의로 사업자등록이 되어 있는 H과 다시 거래를 계속하고 있는 점, 피고 회사가 위 각 근저당권설정계약 체결 이전인 2014. 10. 15.경 우리은행에 대한 대출금 채무에 대한 원리금 지급을 연체하여 보증사고를 발생시켰던 점 등에 비추어 보면, 위 피고가 주장하는 사정만으로는 전득자이자 수익자인 피고 F에 대한 악의 추정을 번복하여 피고 F가 선의라고 인정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 피고 F의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복 방법

1) 이 사건 1 부동산에 관하여 가) 피고 B와 피고 D 사이의 이 사건 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 수익자인 피고 D과 전득자인 피고 F는 원고에 대하여 그 원상회복의무를 부담한다.

나) 원상회복방법

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조)¹⁾, 사해행위를 전부 취소하고 원상회복을 구하는 채권자의 주장 속에는 사해행위를 일부 취소하고 가액의 배상을 구하는 취지도 포함되어 있으므로, 채권자가 원상회복만을 구하는 경우에도 법원은 가액의 배상을 명할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조)].

또한, 기존의 근저당권이 말소된 후 사해행위에 의하여 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여도 사실심 변론종결시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액의 한도에서 그가 취득한 이익에 대한 가액 배상을 명할 수 있고, 이러한 경우 수익자와 전득자의 가액배상의무는 부진정 연대관계에 있다고 보아야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결, 2007. 11. 30. 선고 2007다30492 판결 참조).

이러한 법리를 바탕으로 이 사건을 보건대, 이 사건 1 부동산의 현재 가액은 307,000,000원인 사실, 이 사건 1 부동산에 등기되어 있던 근저당권자 농협은행의 각 근저당권설정등기가 이 사건 매매계약 후인 2014. 10. 27. 말소된 사실, 위 근저당권 말소 당시 위 근저당권 피담보채무액의 합계는 206,000,000원인 사실은 앞서 본 바이다.

사실관계가 이러하다면 사해행위인 이 사건 매매계약 체결 후 이 사건 1 부동산에 관하여 기존에 설정되어 있던 농협은행 명의의 근저당권설정등기가 말소되어 원물반환이 허용되지 아니한다고 볼 것이므로, 원고는 이 사건 1 부동산의 가액에서 위 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다.

또한 이 사건 채권자취소권의 피보전권리인 원고의 피고 B에 대한 이 사건 변론종결일인 2016. 6.

1.까지 발생한 구상금채권의 원금이 이 사건 1 부동산의 시가에서 위 말소된 근저당권의 실제 피담보채무액을 공제한 101,000,000원(=307,000,000원-206,000,000원)을 초과함은 계산상 명백하므로, 위 101,000,000원이 이 사건 1 부동산의 공동담보가액으로서 사해행위 취소 및 가액배상 범위의 한도가 된다.

한편, 이와 같은 취소 및 가액배상의 범위에 관한 법리는 수익자는 물론 전득자에게도 적용되는데, 사해행위 후 근저당권을 취득한 전득자의 경우에는 그가 취한 이익, 즉 근저당권의 피담보채권액 한도 내에서 가액배상의무를 지게 된다. 위 법리에 기하여 전득자인 피고 F의 가액배상범위에 관하여 보건대, 피고 F의 주장에 의하더라도 피고 F는 피고 D에 대한 물품대금 채권 및 100,000,000원의 대여금 채권을 피보전채권으로 하여 채권최고액 100,000,000원의 근저당권을 취득하였고, 위 각 채권액의 합계는 피고 F의 주장에 따르면 이 사건 1 근저당권설정계약 당시인 2014. 10. 24.경 240,563,473원에 이르렀는바, 피고 F의 가액배상범위는 이 사건 1 부동산의 공동담보가액 범위 내에서 이 사건 1 근저당권의 채권최고액인 100,000,000원이라 할 것이다.

다) 소결론

따라서, 피고 D과 피고 B 사이에 이 사건 1 부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매계약은 101,000,000원의 범위에서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 수익자와 전득자가 공동피고가 되어 가액배상을 하는 경우 그 배상의무는 부진정연대관계에 있으므로 원고에게 피고 D은 101,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을, 피고 F는 피고 D과 공동하여 위 금원 중 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 2 부동산에 관하여 앞서 본 바와 같이 이 사건 2 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 E, F는 피고 B에게 이 사건 2 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 피고 D과 피고 F 사이에 2014. 10. 24. 체결된 근저당권설정계약의 취소청구 부분은 부적법하여 각하하고, 피고 D에 대한 위 각하 부분을 제외한 청구 및 피고 E에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 주식회사 A, B, C, 피고 F에 대한 위 각하 부분을 제외한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 그 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김종원

판사조윤정

판사윤재필

별지

1) 원고는, 피고 F에 대하여 '피고 D'에게 이 사건 1 근저당권을 말소할 것을 구하고 있는데, 이는 채무자인 '피고 B'의 오기로 보인다.