

서울중앙지방법원 2022. 8. 18 선고 2020가합517542 판결 [사해행위취소]

전 문

원고신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피고1. A

2. B

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 강래혁

피고들 소송대리인 변호사 조지윤

변론 종결2022. 5. 12.

판결 선고2022. 8. 18.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고들에 대한 예비적 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로, C과 피고 A 사이에 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 2018. 8. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 A은 C에게 별지2 배당금 내역표 중

피고 A에 대한 배당금지급 채권을 양도하고, 대한민국(소관: 서울중앙지방법원 공탁공무원)에 대하여 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라. C와 피고 B 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 2018.

8. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 B는 C에게 별지2 배당금 내역표 중 피고 B에 대한 배당금지급 채권을 양도하고, 대한민국(소관: 서울중앙지방법원 공탁공무원)에 대하여 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

예비적으로, 피고 A은 C에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2019. 3. 4. 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제7013호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 피고 B는 C에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2019. 3. 4. 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제7014호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 2016. 11. 8. 주식회사 D(이하 'D'라고 하고, 주식회사는 '주식회사' 기재를 생략한다)와 사이에 D가 E은행으로부터 대출받을 대출금 2억 5,000만 원에 관하여 보증금액 2억 원, 보증기한 2017. 11. 7.까지로 하는 신용보증약정을 체결하였고(이하 '제1 신용보증약정'이라고 한다), D의 대표이사 C은 위 신용보증약정에 따른 D의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다. D는 2016. 11. 10. E은행으로부터 2억 5,600만 원을 대출받았고, C은 D의 위 대출금 채무를 연대보증하였다.

2) 원고는 2017. 4. 3. D와 사이에 D가 중소기업은행으로부터 대출받을 대출금 1억 7,000만 원에 관하여 보증금액 1억 4,450만 원, 보증기한 2018. 4. 2.까지로 하는 신용보증약정을 체결하였고(이하 '제2 신용보증약정'이라고 한다), C은 위 신용보증약정에 따른 D의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다. D는 2017. 4. 7. 중소기업은행으로부터 1억 7,000만 원을 대출받았고, C은 D의 위 대출금 채무를 연대보증하였다.

3) 제1, 2 신용보증약정에는 아래와 같은 내용이 포함되어 있다('본인'은 D를 의미하고, '신보'는 원고를 의미한다).

제5조(주채무 이행의무)

본인은 신보가 신용보증한 주채무를 그 이행기일까지 전부 이행하여 신보가 보증채무를 이행하는 일이 없기로 합니다.

제6조(사전구상)

① 본인에 대하여 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 신보로부터의 통지, 최고가 없더라도 신보가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담합니다. (단서 생략)

1. 제5조(주채무 이행의무)를 위반한 때

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) D는 2019. 4. 3. 원금 연체로 인하여 보증부실사유가 발생하였고, 중소기업은행은 2019. 5. 2. 원고에게 보증채무의 이행을 청구하였다. 이에 원고는 2019. 8. 23. 제2 신용보증약정에 따라 중소기업은행에 D의 대출원리금 138,336,956원을 대위변제하였다.

2) D는 2019. 4. 12. 이자 연체로 인하여 보증부실사유가 발생하였고, E은행은 2019. 5. 27. 원고에게 보증채무의 이행을 청구하였다. 이에 원고는 2019. 8. 23. 제1 신용보증약정에 따라 E은행에 D의 대출원리금 187,311,860원을 대위변제하였다.

다. C과 피고들의 근저당권설정계약 체결

1) C은 2018. 8. 23. 피고 A과 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 제1 근저당권설정계약'이라고 한다), C 소유의 이 사건 각 부동산을 공동담보로 하여 2019. 3. 4. 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제7013호로 채권최고액 4억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고 A인 근저당권설정등기를 마쳤다.

2) C은 2018. 8. 23. 피고 B와 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 제2 근저당권설정계약'이라고 한다), 이 사건 각 부동산을 공동담보로 하여 2019. 3. 4.

서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제7014호로 채권최고액 6억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고 B인 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. C의 재산상태

- 1) 적극재산 C은 2018. 8. 23. 무렵 이 사건 각 부동산 이외에 별다른 재산이 없었고, 2018. 8. 23. 기준 이 사건 각 부동산 가액의 합계는 2,012,615,100원이다.
- 2) 소극재산 C의 2018. 8. 23. 무렵 소극재산 내역은 아래와 같다.

1	F은행	1,199,025,910
2	G	18,000,000
3	기업은행	336,532,000
4	E은행	159,649,000
5	H저축은행	5,473,000
6	I은행	154,722,000
7	J	200,000,000
8	K	300,000,000
9	L	150,000,000
10	M	30,000,000
11	피고 A	200,000,000
12	피고 B	500,000,000
합계	3,253,401,910	

마. 경매절차의 경과

이 사건 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 N, O(중복) 부동산임의경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라고 한다)가 진행되어 2020. 2. 5. 각 매각되었고, 위 법원은 2020. 3. 10. 피고 A에게 372,070,504원, 피고 B에게 251,478,701원을 배당하는 내용의 배당표를 작성하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 7, 9 내지 12호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 법원행정처에 대한 사실조회결과, 감정인 P의 감정결과, 2020. 7. 9.자 Q기관에 대한 금융거래정보회신결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 체결 당시 제1, 2 신용보증약정은 이미 체결되어 사전구상금 채권의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 이미 D의 재정상태가 악화되어 가까운 장래에 사전구상금 채권이 성립할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 사전구상금 채권이 성립하였으므로, 제1, 2 신용보증약정에 따른 원고의 사전구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 되고, 원고는 제1, 2 신용보증약정에 따라 2019. 8. 23. 중소기업은행, E은행에 각 대위변제하여 채권자인 위 각 은행이 C에 대하여 가지는 연대보증채권을 이전받았으므로, 위 채권을 피보전채권으로 하여서도 C에 대한 채권자취소권을 행사할 수 있다.

C은 채무초과 상태에서 채권자들의 공동담보인 이 사건 각 부동산에 관하여 피고들과 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약을 체결하고 각 근저당권설정등기를 마쳤는바, 이는 원고 등 다른 채권자와의 관계에서 사해행위에 해당하므로, 이 사건 각 근저당권설정계약을 취소하고, 원상회복으로 피고들에게 별지2 목록 기재 각 배당금출급청구권 양도 및 그 양도사실의 통지를 구한다.

나. 예비적 청구

C과 피고들 사이에 체결된 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약에 따라 설정된 근저당권설정등기는 모두 피담보채권이 존재하지 아니하여 원인이 없거나 부종성에 반하는 무효의 등기이고, C은 무자력이므로, C의 채권자인 원고는 C을 대위하여 위 각 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 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).

앞서 본 기초 사실을 위 법리에 비추어 살피건대, 원고의 D에 대한 사전구상금 채권은 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 체결된 이후인 2019. 4. 3. D가 중소기업은행에 대한 원금 반환을 연체하여 발생하기는 하였으나, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 체결 이전 원고의 사전구상금 채권 성립의

기초가 되는 법률관계인 제1, 2 신용보증약정과 D의 중소기업은행과 E은행에 대한 대출금 채무가 이미 존재하고 있었고, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약에 따른 각 근저당권설정등기가 마쳐진 시점은 D의 보증사고일인 2019. 4. 3.로부터 한 달여 전인 2019. 3. 4.로 각 근저당권설정등기가 마쳐질 당시 가까운 장래에 구상금 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 개연성이 현실화되어 사전구상금 채권이 성립한 점에 비추어 보면, 원고의 C에 대한 사전구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 한편 채무를 변제할 이익이 있는 자가 채무를 대위변제한 경우에 통상 채무자에 대하여 구상권을 가짐과 동시에 민법 제481조에 의하여 당연히 채권자를 대위하고, 이 경우 위 구상권과 변제자 대위권은 별개의 권리이다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2005다32418 판결 참조). 채권자의 채권이 사해행위 이전에 성립되어 있는 이상, 보증인 등 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 대신하여 채권자에게 변제함으로 인하여 그 채권이 변제자의 구상권의 범위 내에서 법률상 당연히 변제자에게 이전된 경우에 변제자는 이전받은 채권을 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있고, 변제가 사해행위 이후에 이루어졌다 하더라도 마찬가지라고 할 것이다.

원고가 제1, 2 신용보증약정에 따라 2019. 8. 23. 중소기업은행, E은행에 각 대위변제하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 채권자인 위 각 은행이 C에 대하여 가지는 연대보증채권은 변제자인 원고가 취득한 구상권의 범위 내에서 변제자대위의 법리에 따라 동일성을 유지하면서 그대로 원고에게 이전되었다. 위 연대보증채권은 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 이전에 성립되어 있었으므로, 원고는 위 채권을 피보전채권으로 C에 대하여 채권자취소권을 행사할 수도 있다.

나. 사해행위 성립 여부

1) 관련 법리 채무자 소유 부동산에 담보권이 설정되어 있으면 그 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산이 되므로, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하고 있는 때에는 그와 같은 부동산의 양도나 그에 대한 새로운 담보권의 설정은 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다23081 판결 참조). 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 처분행위 당시 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 참조).

2) 구체적 판단 앞서 든 증거와 갑 7, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 체결된 2018. 8. 23. 당시 이 사건 각 부동산의 가액은 2,012,615,100원, 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채권액은 R단체의 피담보채권 1,199,025,930원, 피고 A의 피담보채권 2억 원, 피고 B의 피담보채권 5억 원, J의 피담보채권 2억 원, K의 피담보채권 3억 원 합계 2,399,025,930원인 사실이 인정되는바, 2018. 8. 23. 당시 이 사건 각 부동산에 마쳐진 각 근저당권의 피담보채권액이 위 각 부동산의 가액을 초과하고 있었으므로, C이 위 부동산에 추가로 근저당권을 설정하였다 하더라도 이를 일반 채권자를 해하는 사해행위라고 볼 수는 없다[원고는 피고들과 J, K 명의의 위 각 근저당권설정등기는 2018. 8. 22. 해지를 원인으로 2018. 8. 24. 각 말소되었으므로, 위 각 근저당권의 피담보채권은 제외되어야 한다고 주장하나, 담보권자의 우선권은 그 채권최고액의 범위 내에서 담보되는 것이므로 입증책임을 지고 있는 취소채권자가 실제의 피담보채권액을 적극적으로 주장·입증하지 않는 한 채권최고액을 기준으로 판단할 수밖에 없는바, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 체결일인 2018. 8. 23. 피고들과 J, K 명의의 위 각 근저당권설정등기가 여전히 남아 있는 이상 2018. 8. 22. 위 각 근저당권설정계약이 해지되었다는 사실만으로 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약 당시 위 각 근저당권의 피담보채권이 소멸되었다고 볼 수는 없으므로(오히려 갑 7, 10호증의 각 기재에 의하면, J, K는 2019. 8.경 위 각 근저당권의 피담보채권이 소멸되지 않았다고 주장하면서 위 피담보채권을 청구채권으로 이 사건 각 부동산에 가압류를 신청하여 가압류결정을 받은 사실이 인정된다), 원고의 위 주장을 받아들이지 아니한다].

한편 원고는 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약의 실제 체결일이 계약서 기재와는 달리 위 계약에 따른 근저당권이 설정된 2019. 3. 4. 무렵이라고 주장하나, 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 할 뿐만 아니라, 설령 원고가 주장하는 바와 같이 2019. 3. 4. 무렵 위 각 근저당권설정계약이 체결되었다 하더라도, 그 무렵 이 사건 각 부동산의 가액은 2,075,442,200원인데, 1) 이 사건 각 부동산에 설정된 S저축은행 명의 근저당권의 채권최고액은 2,210,000,000원으로 위 각 부동산의 가액을 초과하고 있었으므로, C의 피고들에 대한 담보권 설정행위가 일반 채권자를 해하는 사해행위라고 볼 수 없음은 마찬가지이다.

또한 갑 7, 10, 11호증, 을 12, 17호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 각 부동산에는 2015. 9. 4. 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제47256호, 47257호로 채권최고액 2억원, 근저당권자 피고 A인 근저당권설정등기가, 채권최고액 5억 원, 근저당권자 피고 B인 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다가 2018. 8. 24. 각 말소된 사실, C은 2017. 12. 30. 피고 A으로부터 4억 원을 이자 연 15%, 변제기 2018. 12. 30.로 정하여 차용한다는 내용의 차용증과 피고 B로부터 6억 원을 이자 연 15%, 변제기 2018. 12. 30.로 정하여 차용한다는 내용의 차용증을 각 작성하여 피고들에게 교부한 사실, 피고 A이 2019. 6.경 이 사건 각 부동산에 대한 임의경매를 신청하면서 작성한 신청서에는 'C은 2018. 8. 중순경 당시 선순위 채권자인 R단체로부터 채무변제 독촉을 받아 부득이 제2금융권으로부터 대출을 받아 이를 변제할 수밖에 없다면서 피고 A 등 개인들에 대한 근저당권설정등기를 말소한 후에 제2금융권에서 대출을 받은 후 즉시 재설정하여 주기로 약속하였다'고 기재되어 있는 사실, J, K가 2019. 8.경 작성한 가압류신청서에도 2018. 8. 24. 자신들의 근저당권설정등기가 말소된 경위에 관하여 'S저축은행에서 1순위로 근저당권설정등기가 경료되면 즉시 다시 근저당권설정등기를 경료해 준다고 하여 근저당권설정등기를 말소하여 주었다'고 기재된 사실을 각 인정할 수 있는바, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고들은 이 사건 각 부동산에 설정된 제1순위 근저당권의 대출금채무를 대환하려는 C의 요청으로 2018. 8. 24. 자신들의 기존 근저당권설정등기를 말소하여 주었다가 위 각 말소된 근저당권의 피담보채권에다가 추가로 대여한 대여금 채권과 이에 대한 이자를 함께 담보하기 위하여 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약을 체결하였다고 보이므로, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 허위의 피담보채권을 담보하기 위해 체결되었음을 전제로 위 각 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하는 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 보기 어려우므로, 원고의 나머지 주장에 관하여는 살필 필요 없이 원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 근저당권설정등기가 경락을

원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결 참조).

그런데 앞서 본 기초 사실 및 갑 7, 9호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 경매절차에서 이 사건 각 부동산은 2020. 2. 5. 매각되었고, 같은 날 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약에 따른 각 근저당권설정등기는 위 임의경매 매각을 원인으로 모두 말소된 사실이 인정되므로, 원고로서는 더 이상 위 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없게 되었다. 따라서 이 부분 소는 소의 이익이 없어 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원고의 피고들에 대한 예비적 청구 부분은 부적법하여 이를 모두 각하하고, 원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정봉기

판사김성준

판사이진희

별지

1) 갑 11호증의 1의 기재에 의하면, 이 사건 각 부동산의 2019. 6. 25. 기준 가액은 2,075,442,200원인데, 이와 가까운 2019. 3. 4. 기준으로 한 가액도 이와 같을 것으로 추인된다.