

서울중앙지방법원 2020. 5. 12 선고 2019가합542641 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2020. 11. 12 선고 2020나2015650 판결

서울중앙지방법원 2020. 5. 12 선고 2019가합542641 판결

전문

원고 기술보증기금

소송대리인 법무법인 로텍

담당변호사 조경운, 조한직, 김윤석, 김교문

피고 1. 주식회사 A

2. B

3. C(개명 전 성명 D)

4. E

피고 3, 4의 소송대리인 변호사 김진오

변론 종결 2020. 3. 31.

판결 선고 2020. 5. 12.

주 문

1. 피고 주식회사 A, B은 연대하여 원고에게 1,010,964,526원 및 그중 1,001,995,714원에 대하여 2019. 6. 17.부터 2019. 10. 3.까지는 연 10%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 C와 피고 B 사이에 2019. 3. 4. 체결된 근저당권설정계약 및 피고 E와 피고 B 사이에 2019. 3. 25. 체결된 매매예약을 각 취소한다.
나. 피고 B에게, 피고 C는 광주지방법원 해남지원 2019. 3. 5. 접수 제5904호로 마친근저당권설정등기의, 피고 E는 같은 지원 2019. 3. 25. 접수 제7615호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 피고 주식회사 A 사이에 체결된 신용보증약정의 내용 등

1) 원고는 2011. 3. 17. 피고 주식회사 A(이하 '피고 회사'라 한다)과 사이에 피고 회사의 금융기관에 대한 대출금채무의 변제를 담보할 목적으로 아래와 같은 신용보증약정을 체결하고, 보증서를 발급하였다(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다).

보증일자	보증금액(변경된 금액)(원)	보증기한(연장된 기한)
2011. 3. 17.	1,360,000,000(991,440,000)	2012. 3. 16.(2019. 3. 7.)

2) 이 사건 신용보증약정에 의하면, 원고가 보증채무를 이행한 때에는 피고 회사는 원고에게 ① 원고가 그 이행을 위하여 지급한 대위변제금 및 이에 대한 지급일부터 완제일까지 원고 소정의 손해금률에 의한 지연손해금, ② 원고가 보증채무를 이행함으로써 그 권리를 실행 또는 보전하기 위하여 지출한 법적절차비용(대지급금) 등 모든 부대채무를 지급할 의무가 있는데, 위 대위변제금에 대한 약정 지연손해금률은 2012. 12.1.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%, 그 다음 날부터는 연 10%이다.

3) 피고 회사의 대표자인 피고 B은 이 사건 신용보증약정에 따라 발생하는 피고 회사의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다.

4) 피고 회사는 이 사건 신용보증약정에 따라 발급받은 보증서를 담보로 하여 주식회사 F으로부터 1,600,000,000원을 대출받았다.

나. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) 피고 회사가 2019. 3. 8. 주식회사 F에 대한 대출원금 지급의무를 지체하는 신용보증사고가 발생하였다.

2) 원고는 2019. 6. 17. 이 사건 신용보증약정에 따라 피고 회사를 위하여 주식회사 F에 대출원리금 합계 1,006,858,114원을 대위변제하고, 같은 날 4,862,400원(미환급 보증료)을 회수하였다. 한편, 원고가 2019. 5. 7.부터 같은 달 16.까지 위 신용보증약정의 이행에 따른 구상채권을 보전하기 위해 지출한 법적 절차비용은 합계 8,967,480원이다.

3) 이 사건 신용보증약정에 따른 대위변제로 인하여 원고가 취득한 구상금 채권(이하 '이 사건 구상금 채권'이라 한다)의 내용은 아래 표 기재와 같다.

대위변제금 잔액	1,001,995,714원(= 대위변제금 1,006,858,114원 - 회수금 4,862,400원)
법적절차비용	8,967,480원
확정지연손해금	1,332원 {= 회수금 4,862,400원 × 10% × 1/365(2019. 6. 17. ~

	2019. 6. 17.), 원 미만 버림}
합계	1,010,964,526원

다. 피고 C와 피고 B 사이에 체결된 근저당권설정계약 등

- 1) 피고 B은 2018. 2. 28. 처의 친구인 피고 C로부터 200,000,000원을 변제기 2019.2. 28.로 정하여 차용(이하 '이 사건 차용'이라 한다)하였는데, 그 차용증에는 '변제 기일에 차용금에 대한 변제를 이행치 못할 시는 채무자 소유 부동산에 원금 130%에 해당하는 근저당권 설정을 하거나, 민·형사적 책임과 이로 인한 제반 법적 수속비도 감수한다'는 내용이 기재되어 있다.
- 2) 피고 B은 이 사건 차용금을 피고 회사의 가수금으로 입금하여 원고가 이 사건 신용보증약정에 따라 보증한 대출금 채무의 일부인 181,120,000원의 상환에 사용하였다.
- 3) 피고 B은 변제기일까지 이 사건 차용금을 변제하지 못하자 2019. 3. 4. 피고 C와 사이에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 채무자피고 B, 채권최고액 260,000,000원으로 한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 광주지방법원 해남지원 2019. 3. 5. 접수 제5904호로 피고 C에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. 피고 E와 피고 B 사이에 체결된 매매예약 등

- 1) 피고 B은 2019. 3. 22. 어머니인 피고 E로부터 200,000,000원을 변제기 2021. 3.21.로 정하여

차용하고, 위 차용금 중 145,802,787원을 이 사건 토지와 그 지상 건물을 공동담보로 설정되어 있던 주식회사 G 명의의 근저당권(이하 '이 사건 선순위 근저당권'이라 한다)의 피담보채무 변제에 사용함으로써 이 사건 선순위 근저당권설정등기가 말소되었다.

2) 피고 B은 2019. 3. 25. 피고 E와 사이에 이 사건 토지에 관하여 그 대금을 240,000,000원으로 하는 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 체결하고, 광주지방법원 해남지원 같은 날 접수 제10414호로 피고 E에게 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다.

마. 피고 B의 재산상태

피고 B은 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약을 각 체결할 당시 채무초과의 상태에 있었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증, 을 제1 내지 10, 16호증(가지번호있는 것은 가지번호를 포함한다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사 및 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 회사를 위하여 보증채무를 이행한 원고에게, 피고 회사와 연대보증인인 피고 B은 연대하여 이 사건 구상금 채무 1,010,964,526원 및 그중 원고가 구하는 대위변제금 잔액 1,001,995,714원에 대하여 위 대위변제일인 2019. 6. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 10. 3.까지는 약정이율인 10%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C, E에 대한 사해행위취소청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

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

2) 이 사건 구상금 채권은 비록 이 사건 근저당권설정계약일인 2019. 3. 4. 및 이 사건 매매예약일인 2019. 3. 25. 당시에는 아직 발생하지 않았으나, 이미 이 사건 구상금채권의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었고, 피고 회사가 2019. 3. 8. F에 대한 대출원금 지급의무를 지체하는 등 가까운 장래에 위 법률관계에 기하여 이 사건 구상금 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 이 사건 토지에 관하여 이 사건 근저당권설정계약 및 매매예약이 각 체결된 날로부터 얼마 지나지 않아 원고가 보증책임을 이행함으로써 이 사건 구상금 채권이 발생하여 위개연성이 현실화되었으므로, 원고의 이 사건 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 이 사건 근저당권설정계약에 대하여

가) 피고 B은 앞서 본 바와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 토지에 관하여 채권자중의 한 사람인 피고 C와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 그에 관한 근저당권설정등기를 마쳐주어 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족 내지 상실을 초래한 것이므로, 위 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 사해행위가 된다. 나아가 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B의 위와 같은 재산 상태에 비추어 볼 때, 피고 B은 위 근저당권설정계약에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생긴다는 것을 인식하고 있었다고 봄이 타당하다. 또한 이로써 수익자인 피고C의 사해의사도 추정된다.

나) 이에 대하여 피고 C는 이 사건 차용금이 피고 회사의 경영자금으로 사용되었고, 이 사건 근저당권설정계약은 그 차용 당시 이미 예정되어 있었던 것이어서 위 근저당권설정계약은 사해행위가 아니라고 주장하므로 이에 대하여 살펴본다.

(1) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 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 특정채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이

없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조).

그리고 '채무자의 신용변동, 담보가치의 감소, 기타 채권보전상 필요하다고 인정될 상당한 사유가 발생한 경우에는 채무자는 채권자의 청구에 의하여 채권자가 승인하는 담보나 추가담보의 제공 또는 보증인을 세우거나 이를 추가한다'는 여신거래기본약관의 규정은 채무자에게 일반적 · 추상적 담보제공의무를 부담시키는 것에 불과하고, 구체적인 담보제공의무를 부담시키는 것은 아니어서 채무자가 이에 불응하여도 채권자는 그의 이행을 소구할 수 없고 단지 약관의 규정 등에 따라 채무에 대한 기한의 이익이 상실되어 바로 채권을 회수할 수 있음에 불과하다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다26067 판결 참조).

(2) 이러한 법리를 이 사건에 비추어 보건대, 앞서 인정한 바와 같이 피고 B은 이 사건 차용금을 원고가 보증한 피고 회사의 대출금 채무 변제에 사용하였고, 이 사건 차용증에는 '변제 기일에 차용금에 대한 변제를 이행치 못할 시는 채무자 소유 부동산에 원금 130%에 해당하는 근저당권 설정을 하거나, 민 · 형사적 책임과 이로 인한 제반법적 수속비도 감수한다'는 내용이 기재되어 있기는 하나, 앞서 보았거나 설시한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권설정계약은 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이므로 이와 다른 전제에 선 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

① 이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 차용 당시에 체결된 것이 아니라 그로부터 약 1년이 지난 시점에 이루어진 것이다.

② 이 사건 차용증에 기재된 근저당권 설정 관련 문구는 피고 B이 변제기까지 위 차용금을 변제하지 못할 경우 근저당권 설정을 해 줄 수도 있다는 내용으로서 근저당권설정계약 체결을 확정적으로 예정하고 있지 아니할 뿐만 아니라 그 계약의 목적물도 확정되어 있지 않다.

③ 또한 위 근저당권 설정 관련 문구에 비추어 볼 때, 이는 피고 B에게 일반적 · 추상적 담보제공의무를 부담시키는 것에 불과하고, 구체적인 담보제공의무를 부담시키는 것은 아니어서 피고 B이 이에 불응하여도 피고 C는 그 이행을 소구할 수 없을 것으로 보인다.

2) 이 사건 매매예약에 대하여

가) 관련 법리

사해행위가 성립하려면 채무자가 어떤 법률행위를 함으로써 채무자의 공동담보, 즉 그의 적극재산에서 소극재산을 공제한 금액이 그 법률행위 이전보다 부족하게 되어야 하는 것이므로 수익자가 채무초과상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 담보가등기의 피담보채무를 변제하여 그 가등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 담보가등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립한다고 할 수 없지만, 선순위 담보가등기를 말소시킨 후 그 부동산에 관하여 매매예약을 하고, 그에 기하여 소유권이전등기청구권보전의 가등기를 경료한 경우에는 그 부동산의 가액, 즉 시가에서 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위가 성립한다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435판결 참조).

그리고 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 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다. 이때 수개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때에 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각부동산 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조).

나) 앞서 본 법리를 이 사건에 비추어 보건대, 앞서 보았거나 설시한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 피고 B은 앞서 본 바와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 토지에 관하여 채권자 중의 한 사람인 피고 E와 이 사건매매예약을 체결하고, 그에 관한 소유권이전청구권가등기를 마쳐 준 것으로서 위 소유권이전청구권가등기가 담보가등기라고 하더라도 이 사건 매매예약으로 인하여 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족 내지 상실을 초래한 것이므로 이는 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당된다. 나아가 이 사건 매매예약 당시 피고 B의

재산 상태에 비추어 볼 때, 피고 B은 위 매매예약에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생긴다는 것을 인식하고 있었다고 봄이 타당하다. 또한 이로써 수익자인 피고 E의 사해의사도 추정된다.

① 이 사건 선순위 근저당권의 피담보채무액은 145,802,787원이었는데, 이 사건매매예약 당시 이 사건 토지의 가액은 개별공시지가에 의하더라도 245,250,000원으로 위 선순위 근저당권의 피담보채무액을 초과한다.

② 위 소유권이전청구권가등기가 담보가등기라고 하더라도 그 피담보채무액은 피고 B이 피고 E로부터 차용한 금액인 200,000,000원 이상이므로 이는 앞서 본 이 사건선순위 근저당권의 피담보채무액을 넘는 금액이다.

③ 또한 이 사건 선순위 근저당권은 이 사건 토지와 그 지상 건물을 공동담보로 설정되어 있던 것이어서 실제로 이 사건 토지가 부담하는 피담보채무액은 위 선순위근저당권의 피담보채무액인 145,802,787원에 훨씬 못 미치는 금액이었음이 분명해 보인다.

다. 피고 C, E의 선의 항변에 관한 판단

1) 주장의 요지

피고 C, E는 이 사건 근저당권설정계약 또는 매매예약 당시 피고 B이 이 사건 구상금 채무를 연대보증한 사실을 알지 못했고, 피고 회사의 경영이 어렵다는 사실을 모르고 있었다. 따라서 피고 C, E는 이 사건 근저당권설정계약 또는 이 사건 매매예약이 원고를 비롯한 피고 B의 일반채권자를 해한다는 사정을 인식하지 못한 선의의 수익자이다.

2) 관련 법리

사해행위취소소송에서 채무자의 악의의 점에 대하여는 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는

전득자가 선의 였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등참조).

3) 판단

앞서 본 법리를 이 사건에 비추어 보건대, 앞서 보았거나 설시한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 내지 사정 즉, ① 피고 C는 피고 B의 처의 친구이고, 피고 E는 피고 B의 어머니로서 피고 B의 경제상황에 대하여 비교적 잘 알 수 있는 위치에 있었던점, ② 이 사건 근저당권설정계약은 피고 B이 이 사건 차용금 채무를 변제하지 못함에 따라 체결된 것인 점, ③ 피고 C, E가 이 사건 근저당권설정계약 또는 매매예약 당시 피고 B이나 피고 회사의 채무 변제능력이 충분하다고 인식하였을 만한 객관적인 자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 C, E가 주장하는 사정만으로는 수익자인 위 피고들에 대한 악의의 추정을 반복하여 위 피고들이 이 사건 근저당권설정계약 또는 매매예약 당시 그로 인하여 다른 일반채권자를 해한다는 것을 알지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 위 항변은 모두 이유 없다.

라. 사해행위취소와 원상회복의 방법

1) 사해행위의 취소

앞서 본 바와 같이 피고 C와 피고 B 사이에 2019. 3. 4. 체결된 이 사건 근저당권설정계약 및 피고 E와 피고 B 사이에 2019. 3. 25. 체결된 이 사건 매매예약은 각 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법

가) 사해행위로 경료된 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 하고, 사해행위 이전에 설정된 별개의 근저당권이 사해행위 후에 말소되었다는 사정은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 아니한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364판결 참조). 또한 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 경우 그 매매예약을 취소하고 원상회복으로서 가등기를 말소하면 족한 것이고, 가등기후에 저당권이 말소되었다거나 그 피담보채무가 일부 변제된 점 또는 그 가등기가 사실상 담보가등기라는 점 등은 그와 같은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지

아니한다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435 판결 참조),

나) 이러한 법리를 이 사건에 비추어 보면, 이 사건 각 사해행위취소에 따른 원상회복으로 수익자인 피고 C는 피고 B에게 이 사건 토지에 관하여, 광주지방법원 해남지원 2019. 3. 5. 접수 제5904호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 E는 같은 지원 2019. 3.25. 접수 제7615호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심재남, 판사 이수웅, 판사 여동근