

대구고등법원 2023. 5. 17 선고 2021나21341 판결 [사해행위취소]

---

### 재판경과

대구고등법원 2023. 5. 17 선고 2021나21341 판결

대구지방법원 2021. 1. 28 선고 2019가합211212 판결

### 전 문

**원고, 피항소인** 신용보증기금의 소송수계인 채무자 주식회사 A의 관리인 B의 소

송수계인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 둔산

담당변호사 나경수

**피고, 항소인** 주식회사 D

소송대리인 변호사 허노목

소송대리인 법무법인 오른하늘

담당변호사 김문수

**변론 종결** 2023. 4. 12.

**판결 선고** 2023. 5. 17.

**제1심판결** 대구지방법원 2021. 1. 28. 선고 2019가합211212 판결

### 주 문

1. 이 법원에서의 소송수계 및 청구의 교환적 변경에 따라 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과

같이 변경한다.

가. 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) 피고와 주식회사 A 사이에 2019. 7. 2. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 2) 피고는 주식회사 A에게 대구지방법원 서부지원 성주등기소 2019. 7. 2. 접수 제8862호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) 피고와 주식회사 A 사이에 2019. 7. 2. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 2) 피고는 주식회사 A에게 대구지방법원 칠곡등기소 2019. 7. 2. 접수 제15714호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 별지3 목록 기재 부동산에 관하여

- 1) 피고와 주식회사 A 사이에 2019. 7. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
- 2) 피고는 주식회사 A에게 대구지방법원 서부지원 성주등기소 2019. 7. 3. 접수 제8951호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 3) 피고와 주식회사 A 사이에 2019. 7. 10. 체결된 매매계약을 취소한다.
- 4) 피고는 주식회사 A에게 대구지방법원 서부지원 성주등기소 2019. 7. 11. 접수 제9399호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

주문과 같다[원고는 이 법원에서 회생관리인 B으로부터 소송을 수계하면서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라고 한다)상 부인의 소를 민법상 사해행위취소의 소로 교환적으로 변경하였다].

## 2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다(제1심판결 중 원고의 주식회사 C에 대한 금전지급청구 부분은 쌍방이 항소하지 않아 그대로 확정되었다).

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2019. 3. 22. 주식회사 A(이하 'A'라 한다)와 A가 중소기업은행에 부담하는 대출금 채무에 관하여 보증금액 5억 6,000만 원, 보증기한 2020. 3. 20.까지로 정한 신용보증약정을 체결하였다(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다).

나. A는 이 사건 신용보증약정에 따라 발급받은 신용보증서를 중소기업은행에 제출하고 위 은행으로부터 7억 원을 대출받았다. 이 사건 신용보증약정에 의하면 원고가 보증채무를 이행할 경우 A는 원고에게 대위변제금 및 이에 대한 지연손해금, 법적 절차비용 등을 지급하도록 되어 있다.

다. A는 2019. 7. 1. 피고로부터 10억 원을 차용하기로 하면서 아래 표 순번 1 내지 3 기재와 같이 각 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다)이를 원인으로 피고 앞으로 각 근저당권설정등기를 마쳐주었으며, 순번 4 기재와 같이 매매계약을 체결하고(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)이를 원인으로 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다).

|   |                 |           |              |                  |            |
|---|-----------------|-----------|--------------|------------------|------------|
| 1 | 별지1 목록 기재 각 부동산 | 근저당권 설정등기 | 2019. 7. 2.  | 2019. 7. 2. 설정계약 | 3억 원       |
| 2 | 별지2 목록 기재 각 부동산 | 근저당권 설정등기 | 2019. 7. 2.  | 2019. 7. 2. 설정계약 | 7억 원       |
| 3 | 별지3 목록 기재 부동산   | 근저당권 설정등기 | 2019. 7. 3.  | 2019. 7. 3. 설정계약 | 10억 원      |
| 4 | -               | 소유권 이전등기  | 2019. 7. 11. | 2019. 7. 10. 매매  | 2억 3,000만원 |

라. A는 2019. 10. 2. 대출원리금 지급을 연체하는 신용보증사고를 일으켰고, 원고는 이 사건 신용보증약정에 따라 2019. 11. 12. 중소기업은행에 보증원리금 563,534,397원을 대위변제하였다.

마. A는 2019. 10. 8. 회생절차개시신청을 하여 2019. 11. 28. 회생절차개시결정을 받았고(대구지방법원 2019회합157), B이 그 관리인으로 선임되었다. 회생회사 A의 관리인 B은 제1심에서 원고가 피고를 상대로 제기한 사해행위취소소송 부분을 수계한 후 그 청구취지를 부인의 소로 변경하였다.

바. 그 후 당심에 이르러 A에 대한 회생절차가 2022. 1. 25. 종결되자, 원고는 위 B으로부터 이 사건 소송절차를 수계하고 청구취지를 민법상 사해행위 취소 및 원상회복을 구하는 것으로 변경하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을다 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

### 가. 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다41915 판결 등 참조).

앞서 본 기초사실과 증인 B의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉,

① 이 사건 신용보증약정은 원고가 2011. 3.경부터 A와 신용보증약정을 체결하고 이를 갹신해 온 것으로, 구상금채권의 성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 발생되어 있었던 점, ② A는 이 사건 각 근저당권설정계약일 및 이 사건 매매계약일 무렵 자금사정이 어려워진 상태였고 실제 2019. 10. 18. 회생절차개시신청을 한 점, ③ 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약 체결일로부터 불과 3개월이 경과된 후 A가 실제로 보증사고를 일으켰고 원고는 보증사고로 인한 대출원리금을 중소기업은행에

대위변제하였던 점 등을 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 가까운 장래에 원고의 구상금 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었고 실제로 얼마 되지 않아 원고의 대위변제로 그 개연성이 현실화되었다고 할 것이므로, 원고의 구상금 채권은 사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권이 된다.

## 나. 채무자의 사해행위 및 사해의사

1) A의 채무초과 상태 앞서 든 증거들과 갑 제4호증, 을다 제5호증의 각 기재 및 증인 B의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, A는 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.

① A는 플랜트사업 활성화를 위해 2017년 기존의 성주공장 외에 왜관공장 건물을 준공하였으나, 매출이 예상에 미치지 못한 데에다 수년간 누적된 금융비용으로 운전자금마저 부족한 상황에 있었다.

② A에 대한 회생절차 과정에서 작성된 조사위원의 조사보고에 따르면 A는 회생절차개시결정 당시인 2019. 11. 28. 기준으로 자산이 8,749,833,374원, 부채는 10,370,978,241원으로 현저한 채무초과상태에 있었는데, 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 이후 위 회생절차개시결정이 있기 전까지 약 4개월 사이에 A의 재무상태가 악화되어 갑자기 채무초과 상태가 초래되었다고 볼만한 특별한 사정은 보이지 않는다.

③ 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채권자의 채권액을 초과하더라도, 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 하는바(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조), 비록 A의 2018. 12. 31. 기준 재무제표에 따르면 자산이 부채를 초과하는 것으로 되어 있으나, 자산의 상당 부분을 차지하는 외상매출금, 선금금, 재고자산의 경우 실제 존재 여부와 구체적인 형태 및 개별 가액, 지급 주체 등이 불분명하고, 회수가능성 또한 불투명하여 이를 적극재산에 포함시키기 어려우므로 위 재무제표 내용만으로 당연히 채무초과 상태가 아니라고 단정할 수 없다.

## 2) 사해행위의 성립 및 사해의사의 존재 가) 관련법리

이미 채무초과 상태에 빠진 채무자 및 그의 일반채권자에 대한 관계에서 사업활동에 실제로 활용할 수 있는 신규자금의 유입과 기존채무의 이행기의 연장 내지 채권회수의 유예는 사업의 갱생이나 계속적 추진을 위하여 가지는 경제적 의미가 동일하다고 볼 수 없다. 따라서 기존 채무의 이행을 유예받기 위하여 채권자 중 한 사람에게 그 소유의 부동산을 담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다고 볼 수 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

이에 비추어 보면, 채무초과 상태인 채무자가 새로운 채권자에게 그 소유의 부동산을 담보로 제공하고 자금을 빌려 그 자금의 전부 또는 대부분으로 기존 채무를 변제하는 경우에도, 그 실질은 신규자금의 유입 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 특정 채권자에게 담보를 제공하거나 담보 목적의 신탁계약을 체결하는 것과 크게 다르지 않다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다83428 판결 등 참조).

### 나) 판단

(1) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들과 을다 제2, 6, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이미 채무초과 상태에 빠져 있던 A가 피고로부터 자금을 차용하면서 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하거나 피고로부터 차용한 금액의 변제에 갈음하여 A 소유 부동산을 피고에게 매도하기로 하는 이 사건 매매계약을 체결한 것은 특별한 사정이 없는 한 기존 채무의 이행을 유예받기 위한 이행기에 연장에 불과하다고 할 것이므로 사해행위에 해당한다.

① A가 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약을 체결하면서 피고로부터 차용한 돈은 대부분 기존채무인 어음금채무 977,725,037원 및 임금채무의 변제에 사용되었다.

② A가 피고로부터 차용한 돈으로 위와 같이 기존채무 변제 외에 사업의 갱생이나 계속적 추진에 기여하였다고 볼 자료나 근거가 없고, A는 이 사건 각 근저당권설정계약 이후 불과 3개월 만에 회생절차 개시신청을 하였다.

③ 피고 역시 위 대여금의 일부로 이 사건 매매계약의 매매대금(2억 3,000만 원)의 지급을 대체하였다고 인정하고 있다.

④ 피고가 2021년 내지 2022년에 회생절차가 진행 중인 A에 상당한 규모의 물품대금을 지급해줌으로써 A의 회생절차 종결에 기여하였다고 하더라도 이는 사해행위가 이루어진 후의 사정에 불과하다.

(2) 또한 A는 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약으로 인하여 일반채권자들에 대한 공동담보가 감소된다는 사실을 알고 있었다고 할 것이므로 A의 사해의사도 인정되며, 사해행위가 성립하는 이상 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

#### **다. 사해행위의 취소 및 원상회복**

따라서 이 사건 각 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약은 사해행위로서 각 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 이 사건 각 근저당권설정등기 및 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### **3. 피고의 주장에 관한 판단**

#### **가. 권리상실 주장에 관한 판단**

피고는, A에 대한 회생절차가 종결되어 관리인의 부인권이 소멸하였으므로 원고가 소송수계를 통해 채권자취소권을 행사할 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 채무자회생법 제113조(채권자취소소송 등의 중단) 제2항, 제59조(소송절차의 중단 등) 제4항에 의하면 채권자취소소송이 진행 중에 채무자에 대한 회생개시결정이 있어 관리인이 채권자취소소송을 수계한 다음 청구취지를 변경하여 부인소송을 진행하다가 회생절차가 종료된 경우 종전 채권자가 소송절차를 수계하여야 하고, 채무자회생법 제100조가 정한 부인권은 채무자회생법상 특유한 제도로써 회생절차의 진행을 전제로 관리인만이 행사할 수 있는 권리이므로 부인소송을 수계한 종전 채권자는 그 청구취지를 채권자취소청구로 변경하여야 하는바(대법원 2022. 10. 27. 선고 2022다241998 판결 참조), A에 대한 회생개시결정 전 피고에게 채권자취소소송을 제기한 원고는 A의 관리인이 위 채권자취소소송을 수계하여 진행 중이던 부인소송을 A에 대한 회생절차 종료 후 재차 수계한 다음 청구취지를 변경하여 채권자취소권을 행사할 수 있으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### **나. 선의 주장에 관한 판단**

1) 피고는, 이 사건 각 근저당권설정계약 및 이 사건 매매계약 체결 당시 A가 채무초과상에 있다는

점을 알지 못하였으므로 이 사건 각 근저당권설정행위 및 매매계약이 일반채권자를 해하는 행위라는 것을 알지 못하였다고 주장한다.

2) 사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자가 채권자를 해함을 알았는지 아닌지는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조). 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에 의하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다205607 판결 등 참조).

3) 앞서 본 기초사실과 앞서 든 증거들과 을다 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고는 이 사건 각 근저당권설정행위 및 매매계약의 체결이 일반채권자들을 해할 것이라는 점을 알았다고 봄이 타당하고, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 악의의 수익자라는 추정을 뒤집기에 부족하고 달리 피고가 선의라고 인정할 만한 객관적이고도 납득할 만한 증거를 찾을 수 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

① 피고의 대표이사인 E은 2017. 12. 8.부터 2020. 7. 13.까지 A의 대표이사로도 재직하였고, 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약 당시에 피고 및 A의 대표이사 직무를 수행하고 있었는데, 피고는 A의 재정상황을 알고 있었던 것으로 보인다.

② A의 공동대표이사인 B은 당심에서 E에게 A의 자금난 등을 설명하며 어음금채무 변제 등을 위하여 자금 대여를 요청하였다고 증언하였다.

③ 피고는 A의 재무상태를 우려하여 대여금 10억 원 중 4억 원을 A로부터 분할된 주식회사 A에 계좌로 송금하였다.

④ 이 사건 각 근저당권설정행위로부터 불과 3개월 뒤인 A에 대한 회생개시결정 당시 위 부동산의 담보가치가 위 부동산에 설정된 담보권의 피담보채권액을 초과하는 사실이 인정되는바 피고가 단순히 형식적으로 담보권을 확보하기 위하여 이 사건 각 근저당권설정행위를 체결하였다고 볼 수

없다.

#### 다. 담보가치 부존재 주장에 관한 판단

피고는, 이 사건 근저당권설정 및 매매계약 체결 당시 별지1, 2, 3 목록 기재 각 부동산에는 중소기업은행에 그 실제 가액 이상의 선순위 저당권이 설정되어 있어 담보가치가 남아있지 않았으므로, 피고가 위 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정 및 매매계약을 체결하였더라도 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 2018. 12. 31. 당시 A의 재무제표에 토지, 건물, 구축물, 기계장치, 차량운반구, 시설장치, 공구·기구·비품 가액의 합계가 7,200,000,000원 이상이라고 기재되어 있고, A에 대한 회생절차개시결정 당시 조사위원 조사보고에 따르면 위 토지 및 건물 가액의 합계가 7,600,000,000원 이상이라고 보고되어 있어(갑 제4호증 74쪽), 중소기업은행 명의로 설정된 기존 저당권 채권최고액 합계 6,370,000,000원(= 1,000,000,000원 + 550,000,000원 + 4,600,000,000원 + 220,000,000원)을 현저히 초과하고 있는 점(을다 제5호증 및 2023. 5. 2.자 참고자료 제12쪽 참조), 피고는 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약에 따라 피고 앞으로 관련 등기를 하면서 A에게 추가로 10억 원의 자금을 대여한 점 등을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 별지1, 2, 3 목록 기재 각 부동산에는 중소기업은행 명의의 선순위 저당권의 담보부분을 제외하고도 상당한 담보가치가 남아있었다고 봄이 타당하므로, 이에 반하는 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 라. 동시이행 주장에 관한 판단

피고는, 채무자회생법 제108조(부인권행사의 효과 등) 제3항에 따라 이 사건 각 근저당권설정계약 및 매매계약이 취소되는 경우 A가 피고로부터 차용한 10억 원을 지급할 의무가 있고 피고의 원상회복의무와 A의 금원 지급의무가 동시이행관계에 있다고 주장한다.

그러나 원고는 채무자회생법에 근거한 부인권을 행사하는 것이 아니라 민법상 사해행위취소권을 행사하고 있는바, 채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우 그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이의 관계에서만 생기는 것이므로, 수익자 또는 전득자가 사해행위의 취소로 인한 원상회복 또는 이에

갈음하는 가액배상을 하여야 할 의무를 부담한다고 하더라도 이는 채권자에 대한 관계에서 생기는 법률효과에 불과하고 채무자와 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되는 것은 아니고, 그 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 회복되는 것도 아니므로(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다23110 판결), 피고의 위 주장도 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사손병원**

**판사김형호**

**판사박경모**

**별지**