

수원지방법원 안산지원 2021. 11. 4 선고 2020가합13233 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A유한회사

소송대리인 변호사 김수권

피고1. B 주식회사

2. C

소송대리인 법무법인 대신

담당변호사 이준민

소송복대리인 변호사 박승범

변론 종결2021. 10. 7.

판결 선고2021. 11. 4.

주 문

1. 주식회사 D과 피고 B 주식회사 사이에 별지 목록 1 내지 3항 기재 부동산에 관하여 2020. 3. 5. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 주식회사 D과 피고 C 사이에 별지 목록 1 내지 7항 기재 부동산에 관하여 2020. 3. 12. 체결된 근저당권설정계약은 이를 취소한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 사모사채 인수계약 및 원고의 양수

- 1) 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)은 2019. 10. 24. E 주식회사(이하 'E'이라 한다) 및 원고와 사이에, D이 발행할 발행가액 1,350,000,000원의 무보증 사모사채(이하 '이 사건 사채'라 한다)를 E이 인수한 후 원고에게 양도하기로 하는 내용의 사모사채 인수 등에 관한 계약을 체결하고(이하 '이 사건 사채인수계약'이라 한다), 위 계약에 따라 이 사건 사채를 발행하였으며, E은 이를 인수하였다.
- 2) 원고는 같은 날 E으로부터 이 사건 사채를 양수하였다.

나. 기한의 이익 상실

- 1) 이 사건 사채인수계약 제4조 제18항 (라)목은 'D이 본 사채 이외의 사채, 대출금채무 및 기타 상황의무를 부담하는 채무에 관하여 기한의 이익을 상실 또는 채무불이행 사유가 발생한 때', (마)목은 'D이 제12호에 기재된 이자지급기일로부터 1개월이 경과할 때까지 지급하여야 할 이자를 납입하지 아니할 때' 각 기한의 이익을 상실한다고 정하고 있다.
- 2) 2020. 4. 13. 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)의 신청에 의하여 D 소유인 별지 목록 1 내지 3항 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 대하여 임의경매개시결정이 내려지고(부산지방법원 서부지원 F), 2020. 4. 24. D이 이 사건 사채에 대한 이자를 지급하지 않아 D은 이 사건 사채에 대한 기한의 이익을 상실하였다.
- 3) 이에 원고는 D을 상대로 서울중앙지방법원 2020차전304649호로 양수금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원은 2020. 7. 7. "D은 대표이사 G과 연대하여 원고에게 1,358,682,090원 및 이에 대하여 2020. 6. 5.부터 지급명령 정본 송달일까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라"는 지급명령을 발령하였다.

다. D의 처분행위

1) D은 피고 B에 대한 물품대금채무를 담보하기 위하여 2020. 3. 5. 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 142,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 제1 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

2) D은 피고 C에 대한 대여금채무를 담보하기 위하여 2020. 3. 12. 이 사건 토지 및 별지 목록 제4 내지 7항 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 채권최고액 1,000,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 제2 근저당권설정계약'이라 하고, 제1, 2 근저당권설정계약을 통칭하여 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다), 같은 날 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. 원고의 배당이의의 소 제기

1) 이 사건 토지 및 건물 등에 대하여 진행된 경매절차에서[부산지방법원 서부지원 F, H(병합)] 2021. 6. 24. 피고 B에게 153,900,790원, 피고 C에게 1,000,000,000원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다.

2) 원고는 2021. 6. 25. 피고 B, C을 상대로 위 배당표에 관한 배당이의의 소를 제기하였다(부산지방법원 서부지원 2021가합102176 사건, 원고는 당초 주문 기재 각 취소와 함께 그에 따른 원상회복으로 피고들에 대하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 함께 구하였으나, 이 사건 소송 계속 중 위와 같은 배당표가 작성됨에 따라 이 사건 청구취지 중 원상회복 부분을 삭제하는 한편 원상회복의 방법으로 위 배당이의의 소를 제기한 것임).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 5, 6호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 구체적 판단

가. 피보전채권의 성립

앞서 인정한 사실에 따르면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 전에 이미 발생한 원고의 이 사건 사채 채권은 사해행위취소소송의 피보전채권이 된다.

이에 대하여 피고 C은 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 채권 행사가 임박하였다거나 원고가 이 사건 사채 채권을 회수하게 되는 사태가 발생할 것이라는 개연성이 존재하지 않았으므로

원고의 채권은 발생하지 않았다고 주장한다.

갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 사채의 원금 상환일이 2021. 10. 24.인 사실은 인정된다.

그러나 D과 피고들 사이에 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결될 당시(2020. 3.경) 이 사건 사채인수계약에 따른 사채 채권은 이미 성립되어 있었고 다만 이 사건 사채 원금의 변제기한(2020. 10. 24.)만 도래하지 않은 상태이었다. 채권이 이미 성립되어 있다면 그 변제기가 도래하지 않았다고 하여도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있으므로, 이 부분에 대한 피고 C의 주장은 받아들일 수 없다(즉, D은 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결한 후에서야 기한의 이익을 상실하였으므로 처분행위 당시에는 채권이 성립될 고도의 개연성이 없었다는 취지의 피고 C의 주장은, 그 전제가 이 사건 사채 원금의 변제기가 도래하여야만 채권이 성립될 수 있다는 잘못된 것인 이상 이를 받아들일 수 없다).

나. 사해행위 및 사해의사

1) 채무초과 여부 가) 갑 제4호증, 을나 제6호증의 각 기재, 중소기업은행, I은행, J은행의 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 D의 적극재산은 이 사건 토지 가액 13,379,717,400원, 이 사건 건물 가액 1,861,019,790원, 기계·기구 등 가액 1,437,730,000원 합계 16,678,467,190원 상당임이 인정된다(2020. 10. 9. 기준 가액이나, 이와 큰 차이가 없을 것으로 보여짐).

한편, 그 무렵 D이 부담하고 있었던 소극재산은 아래의 표와 같다.

1	J은행	490,000,000	490,000,000
2	중소기업은행	1,711,510,000	1,701,180,000
3	I은행	13,949,937,308	13,949,937,308
4	원고	1,350,000,000	1,350,000,000
5	피고 B	141,331,929	141,331,929
6	피고 C1) 이자는 고려하지 않고 대여 원금에서 변제받은 금액을 공제하는 방법으로 남은 채권액을 산정함(2021. 7. 9.자 피고 C 준비서면 참조)	531,774,194	831,774,194
합계	18,174,553,431	18,464,223,431	

따라서 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 D은 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었다.

나) 이에 대하여 피고들은 D의 2019년도 결산보고서에 의하면, 2019. 12. 31. D의 자산 총계는 30,855,988,105원이고, 부채 총계는 22,053,697,851원으로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 D은 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태가 아니었다고 주장한다.

다) 살피건대, 을가 제9호증의 기재에 의하면, D의 2019년도 재무상태표상 2019. 12. 31. 기준 유동자산으로 11,590,964,054원이 기재되어 있고, 이를 포함한 자산 총계가 30,855,988,105원인 사실은 인정된다. 그러나 갑 제5, 6호증, 을가 제9호증, 을나 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, D이 이 사건 각 근저당권설정계약체결 무렵 2019년도 재무상태표에 기재된 바와 같이 30,855,988,105원 상당의 적극재산을 보유하고 있다고 볼 수 없다. 피고들의 이 부분 부장은 받아들일 수 없다.

① 회사의 채무초과 상태란 회사가 실제 부담하는 채무 총액과 실제 가치로 평가한 자산 총액을 기준으로 판단하여야 하고, 대차대조표 등 재무제표에 기재된 명목상 부채 및 자산 총액을 기준으로 판단할 것은 아니다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다27847 판결 참조).

② D의 재무상태표에 기재된 매출채권, 재고자산 등을 포함한 유동자산은 그 기재만으로는 어떠한 종류의 자산인지를 알 수 없으므로, 위와 같은 자산을 강제집행을 통하여 용이하게 환가가 가능한 재산이라고 평가하기 어렵다.

③ D의 감사인은 D의 2019년도 재무제표에 대하여 "회사의 매출채권 중 정상 영업주기를 초과하는 매출채권 1,553백만원에 대하여 매출채권의 손상징후로 파악되었습니다. 그러나 경영진은 관련 매출채권에 대한 회수가능성에 대한 평가를 수행하지 아니하였으며, 이로 인하여 우리는 관련 매출채권의 장부가액에 대하여 충분하고 적합한 감사증거를 입수할 수 없었습니다. 또한 회사의 경영진에 의한 재고자산 실사 미실시로 인해 재고자산 실사에 입회하지 못하였으며, 대체적인 방법으로도 2019. 12. 31. 현재 보유중인 재고자산 수량에 대하여 만족할 만한 결과를 얻지 못하였습니다"라는 이유로 한정 의견을 제시하였다.

④ 이 사건 토지 등에 대하여 경매가 개시된 이후 국민건강보험공단, 신용보증기금 등이 이 사건

토지를 가압류하였고, K 등 다수의 근로자가 임금을 지급받지 못하여 이 사건 토지 등의 경락대금에서 임금채권을 배당받기도 한 사정에 비추어 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 D의 재무상태나 변제자력이 매우 취약했던 것으로 보이고, 이와 달리 당시 D이 다액의 유동자산을 보유하고 있었다고 볼 만한 다른 정황이 보이지 않는다.

2) 사해행위의 성립 위와 같이 채무초과 상태에 있었던 D이 이 사건 토지 및 건물을 피고들에게 각 담보로 제공한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 D의 일반채권자들의 공동담보가 되는 책임재산을 감소시키는 행위로서 사해행위에 해당한다 할 것이고, 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결 시점, D의 당시 재산 현황 등에 비추어 보면 D은 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결로 인하여 채권자들의 공동담보를 부족하게 함으로써 자신의 일반채권자들을 해하게 되리라는 사정도 충분히 알고 있었다고 보아야 하며, 이러한 경우 수익자인 피고들의 악의 역시 추정되므로 이 사건 각 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 취소되어야 한다.

3. 피고들의 주장에 대한 판단

가. 사해행위 성립 관련

1) 담보가치 관련 가) 관련법리

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다. 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결).

나) 피고 B의 주장에 대한 판단

피고 B은 이 사건 제1 근저당권설정계약을 체결할 당시 이 사건 각 토지가 담보하고 있던 기존의 피담보채무액이 이 사건 각 토지의 가액을 초과하고 있었기 때문에 이 사건 토지는 일반채권자를 위한

담보가치가 없었고 이에 이 사건 제1 근저당권설정계약 체결은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

이 사건 제1 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 토지의 가액은 13,379,717,400원 상당이었던 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 갑 제4호증의 기재 및 I은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 의하면, 당시 선순위근저당권채권자인 I은행의 채권액은 13,949,937,308원이었는데, I은행은 이 사건 토지 외에도 이 사건 건물 및 공장 및 광업 재단 저당법2)에 따라 공장에 설치된 기계, 기구 등에도 근저당권을 설정한 사실을 인정할 수 있으므로, I은행의 채권액 13,949,937,308원은 공동저당권의 목적으로 된 토지, 건물 및 기계·기구 등의 가액에 비례하여 담보되고 있었다고 보아야 한다. 이에 13,949,937,308원을 각 담보가액에 따라 안분하면 아래표 기재와 같고, 결국 I은행의 채권 중 이 사건 토지에 의하여 담보되고 있던 금액은 11,190,849,662원에 불과하다 할 것이다.

가액	13,379,717,400	1,861,019,790	1,437,730,000	16,678,467,190
채무액 안분3) 계산의 편의를 위하여 원 미만 반올림	11,190,849,662	1,556,564,468	1,202,523,178	13,949,937,308

따라서 이 사건 토지 가액 중 2,188,867,738원(토지 가액 13,379,717,400원 - 이 사건 토지로 담보되는 채권액 11,190,849,662원) 상당은 이 사건 제1 근저당권설정계약 체결 당시 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산이라 할 것이므로, 이 부분에 대한 피고 B의 주장은 받아들일 수 없다.

다) 피고 C의 주장에 대한 판단

피고 C은 이 사건 토지 및 건물의 가액은 15,240,737,190원인데, 이 사건 토지 및 건물에 채권최고액 합계 15,536,000,000원 상당의 근저당권이 설정되어 있고, 2명의 임차인과 7명의 임금채권자가 존재하였기 때문에 이 사건 토지 및 건물은 담보가치가 있는 책임재산에 해당하지 않는다고 주장하나, 앞서 본 바와 I은행의 선순위근저당권 피담보채권액은 13,949,937,308원이고, 그 중 이 사건 토지 및 건물에 의하여 담보되는 채무액은 12,747,414,130원(11,190,849,662원 + 1,556,564,468원)에 불과하므로 이 사건 토지 및 건물은 여전히

2,493,323,060원(15,240,737,190원 - 12,747,414,130원) 상당의 담보가치를 보유하고 있다 할 것이다. 이 부분에 대한 피고 C의 주장 역시 받아들일 수 없다.

2) 사해행위 해당 여부 관련 피고 C은 D이 이 사건 토지 및 건물을 담보로 제공하고 신규자금을 융통하였으므로, 이 사건 제2 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

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 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 등 참조).

살피건대, D이 이 사건 제2 근저당권설정계약을 통해 융통한 자금으로 사업을 계속 추진하였음을 인정할 증거가 없으므로 이 부분에 대한 피고 C의 주장은 받아들일 수 없다. 오히려 을나 제3, 5호증의 각 기재에 의하면, 피고 C이 이 사건 제2 근저당권설정계약 체결 전 D에 대여하였다고 주장하는 18억 1,000만 원 중 8억 원 만이 D의 계좌로 입금되었고(순번 1 내지 5), 나머지 10억 1,000만 원은 D의 대표이사 G의 동생인 L의 계좌로 입금된 사실(순번 6 내지 14), 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결하면서 D에 대여하였다고 주장하는 3억 원 역시 L의 계좌로 입금된 사실(순번 15)이 확인될 뿐이므로 더욱 그러하다4).

나. 피고 C의 선의 여부

피고 C은 변제자력은 충분하나 매출채권 미회수 등으로 인하여 운전자금의 일시적 부족 상태에 빠진 D에게 금원을 대여한다고 생각하면서 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결하고 금원을 대여하였던 것이므로, 자신은 선의의 수익자라고 주장한다.

채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우, 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 사해행위 또는 전득행위 당시 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

선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).
올나 제4, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, D이 피고 C으로부터 금원을 대여하면서
외상매출금명세서, 재고현황, 회수자료 등을 교부한 사실은 인정된다.

그러나 위 각 증거 및 올나 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은
사정들 즉, ① D이 피고 C에게 교부한 외상매출금명세서, 재고현황, 회수자료는 D이 작성한 문서에
불과하여 D의 자력을 추측케 하는 객관적 자료라고 보기 어려운 점, ② 앞서 본 바와 같이 피고 C이
D에 대여하였다고 주장하는 돈 중 2019. 11. 13.까지 대여한 8억 원만이 D의 계좌로 입금되었을
뿐이고 나머지 13억 1,000만 원(10억 1,000만 원 + 3억 원)은 L의 계좌로 입금되었는데, 이는 D의
자력 악화로 본인의 계좌를 사용하기 어려운 상황이었기 때문으로 보이는 점, ③ L의 계좌로 입금된
돈을 D이 사용하였다 하더라도 D은 2019. 10. 25.부터 5개월 남짓한 기간 동안 15회에 걸쳐 21억
1,000만 원을 차용한 것인데 그 차용 횟수 및 금액에 비추어 피고 C은 D의 재정 상황이 좋지 않음을
인식할 수 있었을 것으로 보이는 점, ④ 특히 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결할 무렵인 2020.
2. 25. M 주식회사가 이 사건 토지에 대하여 가압류를 신청하였고, 2020. 3. 5.에는 피고 B이
근저당권설정등기를 마치기도 하였는데, 피고 C은 이 사건 제2 근저당권설정계약 전에 위와 같은
사실을 인식하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 피고 C이
악의라는 추정을 반복하기에 부족하고, 달리 피고 C이 선의였음을 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위
주장은 받아들일 수 없다.

1	2019. 10. 25.	250,000,000	D	9	2020. 1. 13.	200,000,000	L
2	2019. 10. 26.	50,000,000	10	2020. 1. 28.	50,000,000		
3	2019. 11. 8.	100,000,000	11	2020. 1. 30.	60,000,000		
4	2019. 11. 12.	100,000,000	12	2020. 2. 3.	200,000,000		
5	2019. 11. 13.	300,000,000	13	2020. 2. 3.	50,000,000		
6	2019. 12. 9.	100,000,000	L	14	2020. 2. 4.	50,000,000	
7	2019. 12. 10.	100,000,000	15	2020. 3. 11.	300,000,000		
8	2019. 12. 11.	200,000,000	합계	2,110,000,000			

4. 결론

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

재판장판사김형률

판사이종찬

판사이은숙

별지

1) 이자는 고려하지 않고 대여 원금에서 변제받은 금액을 공제하는 방법으로 남은 채권액을

산정함(2021. 7. 9.자 피고 C 준비서면 참조)

2) 제3조(공장 토지의 저당권) 공장 소유자가 공장에 속하는 토지에 설정한 저당권의 효력은 그

토지에 부합한 물건과 그 토지에 설치된 기계, 기구, 그 밖의 공장의 공용물에 미친다. 다만,

설정행위에 특별한 약정이 있는 경우와 민법 제406조에 따라 채권자가 채무자의 행위를 취소할 수

있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제4조(공장 건물의 저당권) 공장 소유자가 공장에 속하는 건물에 설정한 저당권에 관하여는 제3조를

준용한다.

3) 계산의 편의를 위하여 원 미만 반올림

4)