

창원지방법원 2021. 1. 21 선고 2020가합52538 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금의 소송수계인 회생채무자 주식회사 A의 관리인 B

소송대리인 법무법인 세화

담당변호사 강부환

원고보조참가인 신용보증기금

소송대리인 법무법인 세헌

담당변호사 김수정, 임호택

피고 주식회사 C

소송대리인 변호사 고용준, 조우형

변론 종결 2020. 11. 12.

판결 선고 2021. 1. 21.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고 보조참가인이, 나머지는 원고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 2018. 8. 27. 접수 제27026호로 마친 근저당권설정등기 및 그 원인의 부인등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 보조참가인의 채무자 회사에 대한 지급명령

- 1) 원고 보조참가인은 2017. 5. 16. 주식회사 A(이하 '채무자 회사'라 한다)와 사이에 채무자 회사가 금융기관에 대하여 부담하게 될 대출금 채무에 관하여 보증금액 297,000,000원으로 한 신용보증약정을 체결하고, 채무자 회사에 신용보증서를 발행하였다(채무자 회사의 대표이사 B은 채무자 회사의 원고 보조참가인에 대한 위 신용보증약정에 따른 구상금채무를 연대보증하였다).
- 2) 채무자 회사는 위 신용보증서를 담보로 주식회사 D으로부터 대출을 받았으나 그 대출금을 변제하지 못하는 보증사고가 발생하였고, 이에 원고 보조참가인은 2019. 1. 10. 위 신용보증약정에 기하여 주식회사 D에 298,574,017원(= 원금 297,000,000원 + 이자 1,574,017원)을 대위변제하였다.
- 3) 원고 보조참가인은 2019. 1. 11. 채무자 회사와 B을 상대로 위 구상금채권(대위변제금) 298,574,017원 및 이에 대한 지연손해금의 연대지급을 구하는 지급명령을 창원지방법원 2019차전227호로 신청하였고, 위 법원은 2019. 1. 14. 위 신청을 인용하여 '채무자 회사와 B은 연대하여 원고 보조참가인에게 298,574,017원 및 이에 대하여 2019. 1. 10.부터 이 사건 지급명령정본 송달일까지는 연 10%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 지급명령을 발령하였으며, 위 지급명령은 그 무렵 그대로 확정되었다.

나. 별지 기재 각 부동산에 관한 피고 명의의 근저당권설정등기

- 1) 채무자 회사와 피고는 2017. 11. 6. 피고가 채무자 회사에 'Carbon steel 및 Stainless steel Tube & Pipe 등' 품목을 납품할 거래처를 소개해 주고 채무자 회사로부터 납품대금의 3% 상당의 수수료(Commission)를 지급받기로 하는 내용의 에이전트(Agent) 계약을 체결하였다.

2) 위 계약에 따른 피고의 소개 하에, 채무자 회사는 2018. 4. 12. 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)으로부터 튜브 제품(PTT GC Oxirane Propylene Oxide 프로젝트에 사용되는 원자재)의 납품을 대금 3,526,568,868원(부가가치세 별도, 이하 같다)에 수주받았다(이하 '이 사건 납품계약'이라 한다).

3) 채무자 회사는 이 사건 납품계약의 이행을 위해 중국 원자재(모관) 업체로부터 원자재를 수입하여야 하는데 그 자금마련이 어렵고, 채무자 회사의 신용이 낮아 E이 채무자 회사에게 직접 선수금을 지급하는 것이 어렵게 되자 채무자 회사, 피고, E은 2018. 6. 13. 다음과 같이 합의하였다. 합의서 및 서약서

1. 채무자 회사는 E으로부터 2018. 4. 12. PTT GC Oxirane Propylene Oxide(이하 PO) 프로젝트 발주서(SS, CS, Duplex tube)를 받아 현재 완제품 납품을 준비하고 있으므로 원칙적으로 채무자 회사는 E에게 완제품 납품과 관련된 민, 형사상 모든 책임이 있다.

2. 이 합의서 및 서약서는 단지 현재 채무자 회사의 사정으로 인해 Financial(자금조달)에 문제가 발생하여, 원만한 PO프로젝트 수행을 위해 피고가 채무자 회사를 대신하여 중국 원자재(모관) 업체에 자금을 집행하여 모관을 대신 수입하고, 피고와 채무자 회사는 채권 양도·양수계약을 하며, 이를 E에게 내용증명으로 보낸다.

3. 채무자 회사는 PO프로젝트 수행을 위해 이미 피고의 의지와 상관없이 중국 원자재(모관) 업체를 자체적으로 지정하여 원자재 모관에 대해 발주를 진행한 상황으로, 채무자 회사는 추후 원자재 모관 및 완제품 납품과 관련하여 발생할 수 있는 모든 문제(tube 품질, 납기 지연 등)에 대해 채무자 회사가 직접 E에 전적으로 책임을 진다. 피고는 이와 관련하여 아무런 책임이 없다.

4. 위 2항과 관련하여, 피고가 채무자 회사를 대신하여 원자재 모관에 대해 자금집행 후, (가) 중국 원자재(모관) 업체가 파산 등 여러 가지 이유로 원자재 모관을 조달받을 수 없는 상황이 발생하거나(나) 채무자 회사의 여러 가지 문제 발생으로 인해 E에 완제품 납품을 할 수 없는 경우 등의 상황 발생시, 만약 채무자 회사가 직접 회사 차원에서 해결할 수 없을 경우, 채무자 회사의 대표이사 B은 회사와 별개로 개인적으로 이에 대해 피고와 E에게 민, 형사상 모든 책임을 진다. 이 경우 개인 B은 피고와 E에게 이의를 제기하지 못한다.

4) 채무자 회사와 피고는 2018. 6. 18. 위 2018. 6. 13.자 3자간 합의에 따라 피고가 채무자 회사를

대신하여 중국 원자재(모관) 업체에 지급하기로 한 대금 및 기타 비용의 정산과 관련하여 다음과 같이 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)하였다.

합의서(계약서) 및 서약서

1. 피고와 채무자 회사는 상호 합의에 따라 E의 PO프로젝트 총 발주금액3,526,568,868원중 2018년 4월 12.일 E에서 채무자 회사에 발주할 당시의 피고의 수수료(Agent Commission) 105,797,070원과 중국 모관업체에 발주한 전체 금액(USD, 추후정산) 및 기타 부대비용(통관 및 운송비용 등)을 제외한 차액 부분에 대해 가공비 명목으로 최종 정산한다. 또한 피고가 채무자 회사에게 2018년 3월 23.일 발주하여 지급하여야 할 CS 튜브 금액 127,680,956원(부가가치세 별도) 역시 채무자 회사가 E에 전체 자재 납품 후 최종적으로 같이 정산토록 한다(이 경우 채무자 회사는 피고에게 CS튜브 자재대금과 관련 없이 자재를 납품토록 한다. 중국 원자재 매입으로 인한 중간 정산시 환율급등 등 여러 생각하지 못한 변수들로 인해 상기 채권양도양수 금액을 초과할 경우, 채무자 회사는 차액부분에 대해 책임지고 그 즉시 초과금액을 피고에게 송금하여 원활한 중국 원자재 매입이 될 수 있도록 한다. 이는 채무자 회사가 아무런 조건 없이 응해야 하며 이것이 되지 않아 중국 원자재 수입이 불가능할 경우 그 책임은 채무자 회사에게 있다.
2. 채무자 회사는 피고에게 자재 대금에 대한 금융비용으로 아무런 조건없이 50,000,000원을 지급한다(피고는 채무자 회사에게 최종 차액 금액에서 공제 후 차액 지급). 만약 환율 인상 등 여러 요인으로 차액이 없거나 부족할 경우 채무자 회사는 피고에게 차액 부분만큼 보전한다. 만약 채무자 회사가 이를 지키지 않을 경우 민, 형사상 책임을 진다.
3. 피고가 채무자 회사를 대행해 중국산 원자재 모관을 수입하기 위해 부득이 채무자 회사를 대신해 피고의 이름으로 중국산 원자재에 대해 발주한다. 이는 채무자 회사가 지정한 중국업체로 대금 송금하는 것으로 수입행정상 편의를 위한 것으로 피고가 중국산 원자재에 대해 상호 약정된 금액을 초과하는 금전적 책임(채권양수양도 금액 초과) 및 품질, 납기에 대해 직접 책임을 지는 것이 아니며, 이는 전적으로 채무자 회사의 책임이다.
4. 피고가 채무자 회사를 대신하여 선급금 및 원자재 대금을 중국 모관업체에 지불하는바, 이에 대한 보증으로 원자재 입고 후 채무자 회사는 피고에게 '자재보관증'을 제출하며, 또한 약속한바 채무자

회사는 피고에게 근저당설정에 필요한 서류를 본 계약서 약정일 1주 이내 전달토록 한다.

근저당설정의 경우 채무자 회사에 문제가 생길 경우 근저당설정을 실시하며 이 경우 설정비용은 채무자 회사의 부담으로 한다. 또한 현재 채무자 회사의 등기부등본을 확인한바, 기 근저당설정 외 본 계약서 이후 추가로 타인(타업체)이 피고에 앞서 근저당설정을 할 경우 채무자 회사는 즉시 피고에게 이 사실을 미리 알려 피고가 근저당설정을 먼저 할 수 있도록 하여야 한다. 만약 이를 어겨 피고에게 금전적 피해를 줄 경우 채무자 회사와 채무자 회사의 대표 B 개인적으로 이유 불문하고 이에 대한 민, 형사상 모든 책임을 지며 이를 보상한다. 이는 B 개인파산으로도 면책될 수 없다. 특히 E에 최종 완제품 납품전 채무자 회사에게 예상치 못한 사정(워크아웃, 회생신청 등)이 발생할 경우에도 채무자 회사는 책임지고 가공하여 E에 납품토록 한다. 채무자 회사의 사정으로 도저히 가공하여 납품이 불가능하여 채무자 회사가 피고에게 양도한 채권¹⁾을 피고가 받지 못해 피고에게 금전적 피해를 줄 경우 채무자 회사의 대표 B은 피고에게 개인적으로 금전적 피해를 보상한다. 이 경우 B 개인파산도 면책사유가 되지 못한다. 단, 채무자 회사가 납품을 완료하였으나 제3채무자인 E에서 대금 지급 지연으로 인한 금전적 피해에 대해서는 채무자 회사는 책임지지 않는다.

5. 피고의 중국 원자재 모관에 대한 대금 송금은 분할 납품으로 인해 송금예정일 F은행 최초 고시 송금환율을 적용토록 한다.

6. 3사(피고, 채무자 회사, E)가 합의하고 서약한바, 중국 원자재 모관 수입에 관한 모든 책임은 전적으로 채무자 회사에게 있는바, Tube 품질 및 납품과 관련하여 채무자 회사는 E과 약속한 납품기일에 맞출 수 있도록 최대한 노력하며, 기 서약한대로 납기 지연시 이에 따른 책임을 전적으로 진다. 또한 품질 및 기타 문제로 인해 납품된 제품이 불량으로 판정될 경우 그 즉시 대체 자재 공급 등 문제 해결을 위해 최선의 노력을 다한다. 특히, 중국 모관업체에서 문제 발생시 이는 전적으로 채무자 회사의 책임이며, 이에 대한 책임을 진다.

7. 피고, 채무자 회사는 편의상 이 합의서 및 서약서에 적시되지 않은 상호간 구두약속 또한 이 서약서의 내용에 준하며 이를 철저히 지키도록 한다. 상기 항목의 원만한 수행을 위해 상거래상의 신의성실의 원칙에 입각한다.

8. 일부 중국 원자재 모관에 대해 채무자 회사는 국내업체(G)을 통해 중국 원자재 모관을 발주기로

한바, G이 채무자 회사를 대신하여 발주한 중국 모관에 대해 위 모든 사항을 같이 적용한다.

또한 채무자 회사와 피고는 2018. 6. 19. 채무자 회사의 E에 대한 이 사건 납품계약에 기한 물품대금 3,526,568,868원의 채권을 피고에게 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였다.

5) 채무자 회사와 피고는 2018. 7. 5. 이 사건 합의에 기한 채무자 회사의 피고에 대한 채무를 담보하기 위하여 별지 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 553,000,000원으로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하면서 다음과 같이 약정하고, 채무자 회사가 그 약정을 위반할 경우 피고가 위 근저당권 설정등기를 마칠 수 있도록 법무사사무실에 채무자 회사의 등기필증과 인감증명서를 보관해 두었다. 이 사건 부동산에 관한 근저당권 설정계약에 대하여 아래와 같은 사유가 발생할 경우 근저당권설정을 조건 없이 접수한다.

1. 2018. 9. 15. "E의 PPT GC Oxirane Propylene Oxide" 제품이 부산항에 도착되지 않거나(BL 정보 기준임), 다른 제품이 도착했을 경우

1. 채무자 회사가 부도나거나 법정관리에 들어갈 시

1. 위 항목에 기재되어 있지 않지만 이 사건 합의서에 따른 경우

6) 피고는 2018. 8. 24.경 채무자 회사가 2018. 8. 20. H에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 302,930,360원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 알게 되었고, 이에 2018. 8. 27. 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 하여 피고 앞으로 채권최고액 553,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다(이는 이 사건 합의 제4항 위반을 이유로 한 것이다).

7) 한편, 피고는 이 사건 합의에 따라 채무자 회사를 대신하여 중국 원자재(모관) 업체에 2018. 6. 19. 미화 176,528달러, 같은 해 6. 21. 미화 13,446달러, 같은 해 7. 6. 미화 230,306달러를 각 송금하였고, G(대표자 H)에 2018. 6. 26. 미화 90,000달러를 송금하였다.

다. 원고 보조참가인의 이 사건 소 제기 및 원고의 소송수계

1) 원고 보조참가인은 2019. 7. 19. 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하면서 피고 앞으로 마친 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2) 채무자 회사는 이 사건 소송 계속 중이던 2019. 10. 2. 창원지방법원 2019회합10065호로

회생절차개시신청을 하여 2019. 11. 21. 회생절차개시결정을 받았고, 원고가 채무자 회사의 관리인이 되었다(이하 '이 사건 회생절차'라 한다).

3) 원고는 이 사건 소송 계속 중인 2020. 4. 9. 소송수계신청을 하고, 2020. 4. 17. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제100조, 제105조에 따라 부인권을 행사하는 내용의 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였다.

라. 이 사건 회생절차에서 피고의 회생담보권 신고

1) 피고는 2019. 12. 21. 회생법원에 회생담보권 348,567,548원²⁾을 신고하였고 원고가 이에 대해 이의하였다.

2) 피고는 2020. 2. 6. 회생법원에 추후보완 회생담보권 217,758,066원³⁾을 신고(이하 '추완신고'라 한다)하였고, 회생법원은 특별기일에서 위 회생담보권을 조사하였으며, 원고가 이에 대해 이의하였다.

3) 회생법원은 2020. 8. 18. 피고에게 '조사기간(2020. 8. 18.까지) 내에 추완신고에 대하여 원고의 이의가 있으므로 위 조사기간 말일로부터 1월 이내에 당원에 회생담보권 또는 회생채권 확정 신청을 제기하지 않으면 회생담보권자 또는 회생채권자로서 채무자 회사에 대하여 권리주장을 할 수 없게 된다'는 취지의 이의통지서를 발령하였고, 피고는 위 이의통지서를 송달받고 2020. 9. 16.

창원지방법원 2020회확39호로 '피고의 채무자 회사에 대한 회생담보권은 217,758,066원임을 확정한다'는 취지의 회생담보권조사확정재판을 신청하였다.

마. 이 사건과 관련된 채무자회생법 규정은 다음과 같다.

제148조(회생채권의 신고)

① 회생절차에 참가하고자 하는 회생채권자는 신고기간 안에 다음 각호의 사항을 법원에 신고하고 증거서류 또는 그 등본이나 초본을 제출하여야 한다.

1. 성명 및 주소
2. 회생채권의 내용 및 원인
3. 의결권의 액수
4. 일반의 우선권 있는 채권인 때에는 그 뜻

② 회생채권 중에서 일반의 우선권 있는 부분은 따로 신고하여야 한다.

③ 회생채권에 관하여 회생절차개시 당시 소송이 계속되는 때에는 회생채권자는 제1항 및 제2항에 규정된 사항 외에 법원·당사자·사건명 및 사건번호를 신고하여야 한다.

제149조(회생담보권의 신고)

① 회생절차에 참가하고자 하는 회생담보권자는 신고기간 안에 다음 각호의 사항을 법원에 신고하고 증거서류 또는 그 등본이나 초본을 제출하여야 한다.

1. 성명 및 주소
2. 회생담보권의 내용 및 원인
3. 회생담보권의 목적 및 그 가액
4. 의결권의 액수
5. 회생절차가 개시된 채무자 외의 자가 채무자인 때에는 그 성명 및 주소

제152조(신고의 추후 보완)

① 회생채권자 또는 회생담보권자는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 신고기간 안에 신고를 하지 못한 때에는 그 사유가 끝난 후 1월 이내에 그 신고를 보완할 수 있다.

제161조(회생채권 및 회생담보권에 대한 이의 등)

① 다음 각호의 자는 조사기간 안에 목록에 기재되거나 신고된 회생채권 및 회생담보권에 관하여 서면으로 법원에 이의를 제출할 수 있다.

1. 관리인
2. 채무자
3. 목록에 기재되거나 신고된 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자

제162조(신고기간 후에 신고된 회생채권 및 회생담보권의 조사)

법원은 제152조 제1항 및 제153조 제1항의 규정에 의하여 신고된 회생채권 및 회생담보권을 조사하기 위한 특별기일(이하 '특별조사기일'이라 한다)을 정하여야 한다. 이 경우 조사비용은 그 회생채권자 또는 회생담보권자의 부담으로 한다.

제165조(관리인의 출석)

특별조사기일에 관리인이 출석하지 아니한 때에는 회생채권과 회생담보권을 조사하지 못한다.

제169조(이의의 통지)

회생채권 또는 회생담보권에 관하여 이의가 있는 때에는 법원은 이를 그 권리자에게 통지하여야 한다.

제170조(회생채권 및 회생담보권 조사확정의 재판)

① 목록에 기재되거나 신고된 회생채권 및 회생담보권에 관하여

관리인 · 회생채권자 · 회생담보권자·주주·지분권자가 이의를 한 때에는 그 회생채권 또는 회생담보권을 보유한 권리자는 그 권리의 확정을 위하여 이의자 전원을 상대방으로 하여 법원에 채권조사확정의 재판을 신청할 수 있다. 다만, 제172조 및 제174조의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문의 규정에 의한 신청은 조사기간의 말일 또는 특별조사기일부터 1월 이내에 하여야 한다.

제171조(채권조사확정재판에 대한 이의의 소)

① 채권조사확정재판에 불복하는 자는 그 결정서의 송달을 받은 날부터 1월 이내에 이의의 소를 제기할 수 있다.

제172조(이의채권에 관한 소송의 수계)

① 회생절차개시 당시 이의채권에 관하여 소송이 계속하는 경우 회생채권자 또는 회생담보권자가 그 권리의 확정을 구하고자 하는 때에는 이의자 전원을 그 소송의 상대방으로 하여 소송절차를 수계하여야 한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 13, 16, 17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 피고는 2019. 12. 19. 회생담보권을 신고하였으나 원고가 한 이의에 대해 채권조사확정재판신청을 하지 않아 피고의 회생담보권이 존재하지 않는 것으로 확정되자 2020. 2. 6. 다시 동일한 내용의 회생담보권을 추완신고 하였는바, 이미 회생담보권이 존재하지 않는 것으로 확정된 상태에서 한 추완신고는 그 자체로 효력이 없다.

뿐만 아니라 채무자회생법이 채권조사기간, 이의, 신속·간이한 결정절차인 채권조사확정재판을 둔

취지가 채권의 신속한 확정을 통한 회생절차의 조기 종결이라는 공익적 목적인 점에 비추어 피고가 추완신고한 회생담보권에 대한 원고의 이의에 관하여 한 채권조사확정재판신청도 그 자체로 효력이 없다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권은 회생절차상 존재하지 않는다.

나. 이 사건 납품계약 당시 채무자 회사는 재무제표상 부채율 문제로 E의 협력업체로 등록할 수 없어 선수금을 지급받는 것이 불가능하였고 이에 채무자 회사, 피고, E은 E이 이 사건 납품계약에 따라 채무자 회사에게 지급할 물품대금(선수금, 중도금, 잔금)을 중간 대행업체인 피고에게 지급하고, 피고가 다시 채무자 회사에게 지급하기로 약정하였다. 한편 채무자 회사는 이 사건 납품계약에 따른 선수금을 지급받고 납품을 하지 않을 경우에 대비하여 선수금 지급보증증권을 발행해 주어야 하지만 신용도 문제로 I으로부터 선수금 지급보증증권의 발급이 불가능하게 되었고, 이로 인해 선수금 지급보증 대신 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것이다.

그런데 채무자 회사는 2018. 12.경 E에게 이 사건 납품계약에 따른 이행을 모두 완료하여 더 이상 피고와 사이에 정산할 비용이 없으므로(오히려 채무자 회사는 E이나 피고로부터 이 사건 납품대금을 수령하지 못하였다), 이 사건 근저당권은 그 피담보채권이 존재하지 않는다.

뿐만 아니라 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 합의 제4항에서 정한 피고의 채무자 회사에 대한 '선급금 및 원자재 대금' 채권만을 말하고, 제1, 2항에서 정한 비용은 해당되지 않으므로 피고가 추완신고한 채권(agent 비용 105,797,070원, 금융비용 50,000,000원, super duplex tube 불량재 61,960,996원)은 이 사건 근저당권의 피담보채권과는 관련성이 없다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권은 실체법상으로도 존재하지 않는다.

다. 설령 이 사건 근저당권의 피담보채권이 회생절차상 내지 실체법상 존재한다고 하더라도 피고는 이 사건 납품계약 체결과정에서 채무자 회사가 E의 협력업체로 등록할 수 없고 선급금 지급에 대하여 보증서 발급조차 되지 않을 정도로 신용이 좋지 않다는 것을 인식하고 이 사건 근저당권설정계약 체결 및 그 등기를 마쳤는바, 이는 당시 채무자 회사의 채무초과상태나 회생채권자 등을 해한다는 사실을 알고 한 행위로서 채무자회생법 제100조 소정의 고의부인 내지 위기부인에 해당한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정계약 및 그 등기의 부인등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권 피담보채권의 회생절차상 부존재 주장에 관하여

1) 일단회생법원이 채무자회생법 제152조 소정의 추완신고가 적법하다고 판단하여 특별조사기일을 열어 추완신고된 채권에 대한 조사절차까지 마친 경우에는, 채무자회생법에서 정한 신고의 추후 보완 요건을 구비하지 않았다는 것을 사유로 하는 이의는 허용되지 않는다고 봄이 타당하다. 이는 채무자회생법 제170조에 따른 채권조사확정재판에서도 마찬가지라고 보아야하므로, 회생법원이 추완신고가 적법하다고 판단하여 특별조사기일에서 추완신고된 채권에 대한 조사절차까지 마쳤다면, 그 채권조사확정재판에서도 신고의 추후 보완 요건을 구비하지 않았다는 사유를 주장할 수 없다 할 것이다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2015다56789 판결 참조)4).

2) 이러한 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 피고의 추완신고에 대해 회생법원이 특별조사기일을 열어 추완신고된 채권에 대한 조사절차까지 마친 이상 채무자 회사로서는 추완신고가 채무자회생법에서 정한 추후 보완 요건을 구비하지 않았음을 이유로 위 신고나 채권조사확정재판신청의 효력을 다툴 수는 없다고 봄이 타당하다.

나. 이 사건 근저당권 피담보채권의 실체법상 부존재 주장에 관하여

1) 채무자회생법에 의한 회생절차에 참가하고자 하는 회생채권자 또는 회생담보권자는 회생채권 또는 회생담보권 신고를 하여야 하고(제148조 제1항, 제149조 제1항), 신고된 회생채권 또는 회생담보권에 대하여 이의가 제기된 때에는 이의자 전원을 상대방으로 하여 법원에 채권조사확정재판을 신청할 수 있으며(제170조 제1항), 그 재판에 불복하는 자는 채권조사확정재판에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다(제171조 제1항). 다만 회생절차개시 당시 회생채권에 관한 소송이 계속 중인 경우 회생채권자는 회생채권 신고를 하고, 신고된 회생채권에 대하여 이의가 제기된 때에는 이의자 전원을 소송상대방으로 하여 소송절차를 수계하여야 한다(제172조 제1항). 이러한 규정의 내용과 그 취지에 비추어 회생절차 개시 당시 회생채권에 관한 소송이 계속 중인 경우에는 이해관계인이 그 소송절차를 수계하여 회생채권의 존부에 관하여 다투면 될 것이나 회생절차가 개시된 후에는 회생채권 또는 회생담보권의 존부는 채권조사확정재판(제170조)과 이에 대한 이의의 소(제171조)에서 다투는 것이 타당하다.5) 2) 원고는 채무자 회사가 2018. 12.경 E에게 이 사건 납품계약에 따른 이행을 모두 완료하여 더 이상 피고와 사이에 정산할 비용이 없거나 이 사건 합의 제1, 2항에서 정한 비용은 이 사건 근저당권의

피담보채무가 아니므로 이 사건 근저당권은 그 피담보채무가 존재하지 않는다고 주장한다. 그러나 채무자 회사의 채권자인 원고 보조참가인은 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위라고 주장하면서 그에 기하여 피고 앞으로 마친 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기하였고 이 사건 소송 계속 중에 채무자 회사의 관리인인 원고가 원고 보조참가인의 소송을 수계하여 부인권 행사로 그 청구취지 및 청구원인을 변경하였을 뿐, 이 사건 회생절차 개시 전에 원고 보조참가인이나 채무자 회사가 이 사건 소송에서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않음을 이유로 그 근저당권의 말소를 구한바 없다.

결국 피고가회생법원에 추완신고한 회생담보권의 존부는 피고가 제기한 채권조사확정재판에서 판단 받아야 하고, 이 사건 소송에서 이 사건 근저당권의 피담보채무의 존부를 다투거나 그 부존재를 이유로 이 사건 근저당권의 말소를 구할 수는 없다고 할 것이다.

다. 이 사건 근저당권설정계약 및 그 등기의 부인행위 주장에 관한 판단

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 물품을 공급받기 위하여 채무초과상태에 있으면서도 부득이 채무자 소유의 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다. 또한 사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의가 인정되면 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하기 위하여는 자신의 선의를 입증하여야 하지만, 만일 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖는 최선의 방법이라고 생각하고 달리 자금을 융통할 방법이 없어 부득이 부동산을 담보로 제공하고 수익자에게 자금 융통을 간청하여 수익자가 채무자에게 그 사업자금을 융통하여 주면서 담보를 취득하였다면 특별한 사정이 없는 한 수익자로서는 사해의사가 없었다고 할 것이다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 참조).

2) 이러한 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 보았거나 판시한 증거에 의하여 인정할 수

있는 다음의 사정 즉, ① 채무자 회사는 E과 이 사건 납품계약을 체결한 후 중국 원자재 업체로부터 원자재를 매입할 자금마련이 어렵고, 채무자 회사의 신용이 낮아 E이 채무자 회사에게 직접 선수금을 지급하는 것이 어려워 이 사건 납품계약을 이행할 수 없는 상황에서 피고로부터 원자재 매입대금 및 이 사건 납품계약상 선수금을 먼저 지급받아 사업을 계속 추진하기 위하여 부득이 이 사건 근저당권을 설정하여 준 것인 점, ② 채무자 회사는 실제 피고의 자금으로 원자재 업체로부터 원자재를 구입하여 이 사건 납품계약에서 정한 제품을 생산한 후 E에게 납품한 점(다만 채무자 회사는 그 제품 일부에 대한 관한 품질불량으로 E으로부터 반품 및 환불 요청을 받은바 있다(을 제15호증)), ③ 채무자 회사는 이 사건 근저당권설정계약(2018. 7. 5.) 및 그 등기(2018. 8. 27.)를 마친 후로부터 1년이 경과한 2019. 10. 2.에 이르러서야 이 법원에 회생절차개시신청을 하였고, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 청구금액 23,390,984원의 주식회사 J 명의의 가압류등기만 설정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 및 그 등기가 채무자회생법 제100조 소정의 '채무자 회사가 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는 것을 알고 한 행위(제1호)' 또는 '채무자가 지급의 정지 등이 있는 후에 한 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는 행위(제2호)'에 해당한다고 보기 어렵다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사하상제

판사김효정

판사윤정

별지

1) 합의서(을 제2호증)에 "채무자 회사가 E에게 양도한 채권"이라고 기재되어 있으나 합의서 내용의 전체 취지와 당사자 간의 전후 약정 내용에 비추어 "채무자 회사가 피고에게 양도한 E에 대한 채권"이라고 해석함이 타당하다.

2) 피고는 회생담보권 신고내역서에 회생담보권의 내용으로 ① 2018. 8. 17.부터 2018. 11.

14.까지 이 사건 납품계약과 관련한 외상매출금 중 채권미회수금액 265,020,960원, ② 2018. 11. 9. 전력비 32,368,650원 한국전력 송금 전력비 대여, ③ 급여대여 2018. 10. 31. 직원급여 25,588,969원, 2018. 11. 9. 직원급여 25,588,969원 합계 348,567,548원을 기재하였다.

3) 피고는 회생담보권 신고내역서에 회생담보권의 내용으로 ① Agent 비용 105,797,070원, ② 금융비용 50,000,000원, ③ Super Duplex Tube 불량재 61,960,996원 합계 217,758,066원을 기재하였다.

4) 그 이유는 다음과 같다. ① 채무자회생법상 추완신고의 적법 여부에 대한 법원의 판단에 대해서는 이를 즉시항고 등으로 다룰 수 있다는 명문의 규정이 없다. 이와 함께 추완신고의 적법 여부는 채권신고나 조사의 대상이 아니고, 채권조사절차 또는 조사확정재판절차에 의한 확정 대상이라고 볼 수도 없다. 이는 관리인 기타 이해관계인이 추완신고의 적법여부에 대하여 이의를 하였다고 하더라도 마찬가지이다. ② 채권조사확정절차는 적정한 회생계획안 작성을 위한 전제로서 회생채권 등의 실체법적 존부 등을 간이하고 신속하게 확정하는 절차에 불과하고, 채권신고의 요건을 엄격하게 해석하여 이를 구비한 채권만을 권리로 인정하고 이를 구비하지 못한 경우에는 그 채권을 실권시키기 위한 절차가 아니다. 본래 채무자회생법이 신고기간을 둔 것도 관리인 기타 이해관계인에게 조사의 편의를 제공하기 위한 것일 뿐 기간준수 여부를 기준으로 권리를 인정하거나 배제하기 위한 것이 아니다. ③ 오히려, 회생절차에서는 이해관계인이 회생법원의 결정문을 직접 송달받지 못하는 경우가 적지 아니한 반면, 회생채권자 등이 신고를 해태하는 경우 그 채권이 실권되는 등 불이익이 큰 점 등을 고려하여, 회생절차에 중대한 지장을 초래하지 않는 한 실권시키는 것이 가혹하다고 인정되는 경우에는 가급적 그 책임질 수 없는 사유를 넓게 해석하는 것이 필요하다(대법원 1996. 7. 26.자 99마2081 결정 참조). ④ 추완신고의 적법 여부에 대한 회생법원의 판단은 회생절차의 신속성이나 효율성, 채권조사절차에 있어 관리인 기타 이해관계인의 편의, 실권되는 채권을 보유한 회생채권자 등의 불이익 등을 고려하여 추완신고를 수리할 것이냐 말 것이냐에 관한 절차적 판단에 불과하다. 추완신고가 수리되었다고 하더라도 신고된 채권에 관해서 채권의 존부 및 내용 등에 관하여 다룰 수 있는 기회가 보장되어 있는 이상 위와 같은 절차적 판단에 불복할 수 없게 된다고 하여 이것이 관리인 기타 이해관계인의 재판청구권을 본질적으로 침해하는 것이라고 볼 수 없다(위 2015다56789 판결),

위 대법원 판례는 채무자회생법 제153조 소정의 신고기간이 경과한 후에 생긴 회생채권과 회생담보권을 신고한 경우에 관한 사안이지만 신고기간 경과 전에 생긴 회생채권 및 회생담보권에 관하여 회생채권자 또는 회생담보권자가 그 책임질 수 없는 사유로 인하여 신고기간 안에 신고를 하지 못한 경우에도 동일하게 적용된다고 볼 것이다.

5) 회생절차가 개시된 후 회생채권자가 회생채권의 이의자를 상대로 회생채권의 이행을 구하는 소를 제기하거나 회생절차개시 당시 회생채권에 관한 소송이 계속중이지 않던 회생채권자가 법 제170조와 제171조에 규정된 위 절차를 거치는 대신에 회생채권확정을 구하는 소를 제기하는 것은 부적법하다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다10310 판결 등 참조).