

서울고등법원 2022. 8. 18 선고 2021나2038131 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2022. 8. 18 선고 2021나2038131 판결

서울남부지방법원 2021. 9. 16 선고 2020가합118453 판결

전문

원고, 피항소인 신용보증기금의 소송수계인 채무자 C의 파산관재인 O

피고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 한결

담당변호사 이혁

변론종결 2022. 6. 23.

판결선고 2022. 8. 18.

제1심판결 서울남부지방법원 2021. 9. 16. 선고 2020가합118453 판결

주문

1. 가. 이 법원에서 소송수계 및 교환적으로 변경된 청구에 따라 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

나. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 12. 10. 체결된 근저당권설정계약은

부인되었음을 확인한다.

2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제1의 나항과 같다(원고는 이 법원에서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제406조, 제347조에 따라 신용보증기금이 제기한 채권자취소소송을 수계한 후 부인확인소송으로 청구취지를 교환적으로 변경하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증기금은 2017. 8. 3.경 주식회사 D(이하 ‘D’라 한다)와 신용보증기금이 D의 주식회사 E(이하 ‘E’이라 한다)에 대한 대출금 채무를 보증기한 2018. 8. 2.(이후 2020. 10. 30.까지 연장되었다), 보증금액 270,000,000원으로 정하여 보증하기로 하는 신용보증약정을 체결하고, D에 그와 같은 내용의 신용보증서를 발급해 주었으며, 당시 D의 대표이사이던 C은 D가 신용보증약정으로 신용보증기금에 부담하게 될 채무에 관하여 연대보증하였다. D는 2017. 8. 9. E으로부터 신용보증서를 담보로 300,000,000원을 대출받았다.

나. 신용보증약정에 따르면, D가 ‘F의 신용정보관리규약에 따른 연체 · 대위변제 · 대지급 · 부도정보, 금융질서문란정보, 공공기록정보의 등록 사유가 발생한 때’, ‘채무자회생 및 파산에 관한 법률에 의한

회생, 파산, 개인회생절차 개시의 신청이 있거나 청산에 들어간 때’ 등의 경우 D와 C은 신용보증기금으로부터의 통지, 최고가 없더라도 신용보증기금이 보증하고 있는 금액에 대하여 사전 상환 채무를 부담하기로 하였다(제6조 제1항 제4, 5호). 신용보증기금이 보증채무를 이행한 때에는 D와 C은 그 금액 등을 상환해야 한다(제10조).

다. C은 2019. 12. 10. 피고와 자신의 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 근저당권자 피고, 채무자 D, 채권최고액 110,000,000원으로 정한 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. D는 2020. 10. 8. 서울회생법원 2020간회합100103호로 간이회생절차개시신청을 하였다.

마. 신용보증기금은 2020. 10. 15.경 E으로부터 신용보증사고 통지를 받고 2020. 11. 18. E에 대출 원리금 272,065,573원(= 원금 270,000,000원 + 이자 2,065,573원)을 대위변제하였다.

바. 2020. 10. 30. D에 대한 회생개시결정이 내려졌고, 위 회생절차에서 법원은 신용보증기금의 채권 273,315,404원 중 204,986,552원을 권리변경(출자전환 또는 면제)하고, 나머지 68,328,852원을 현금으로 변제할 것을 내용으로 하는 회생계획인가결정을 하였다.

사. 신용보증기금은 2020. 12. 14. C의 채권자로서 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하며 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정계약을 취소하고 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건 소송을 제기하여 2021. 9. 16. 제1심에서 승소판결을 받았다. 이에 대하여 피고가 항소함에 따라 이 사건 소송은 이 법원으로 이심되었다.

아. C은 2021. 11.경 인천지방법원 2021하단2732호로 파산신청을 하여 2021. 12. 28. 파산선고를 받았고, 원고는 C의 파산관재인으로 선임되었다.

자. 원고는 이 법원에서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제406조, 제347조에 따라 신용보증기금이 제기한 이 사건 소송을 수계한 다음, 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 피고에 대하여 부인권을 행사하고 이 사건 근저당권설정계약이 부인되었음에 관한 확인소송으로 청구취지를 교환적으로 변경하였다.

차. 한편 이 사건 부동산에 관하여 인천지방법원 P로 이 사건 근저당권에 기초한 임의경매절차가 개시되었다. 이 사건 부동산은 2021. 12. 23. 매각되었고, 원고는 2022. 1. 19. 배당기일에서

피고에 대하여 이 사건 근저당권의 채권최고액 150,000,000원을 배당하는 부분을 이의한 후 2022.

1. 21. 인천지방법원 2022가단204981호로 배당이의소송을 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9, 10 내지 19호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고의 주장

파산채무자 C과 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 파산채권자 신용보증기금에 대한 사해행위 내지 편파행위로서 채무자회생법 제391조 제1호의 채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위에 해당하므로, 파산관재인인 원고의 부인권 행사로 부인되었다. 따라서 원고는 피고에 대하여 이에 대한 확인을 구한다.

나. 피고의 주장

이 사건 근저당권설정계약 당시 신용보증기금의 C에 대한 피보전채권 및 C의 사해의사, 채무초과상태가 존재하지 않았다. 이 사건 근저당권설정계약은 D가 피고로부터 물품을 공급받아 사업을 계속하여 변제력을 확보하기 위한 부득이한 조치였다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 신용보증기금에 대한 사해행위 내지 편파행위가 아니어서 채무자회생법 제391조 제1호의 부인대상에 해당하지 않는다.

설령 그렇지 않더라도 피고는 이 사건 근저당권설정계약 당시 선의였다.

3. 판단

가. 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상

채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해함을 알고 한 행위'에는 총채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 절대적으로 감소시키는 이른바 사해행위뿐만 아니라 특정한 채권자에 대한 변제나 담보의 제공과 같이 그 행위가 파산자의

재산관계에 영향을 미쳐 특정한 파산채권자를 배당에서 유리하게 하고 다른 파산채권자와의 공평에 반하는 이른바 편파행위도 포함된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다271 판결 등 참조).

나. 사해행위 여부 판단

1) 피보전채권의 존재

가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 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. 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 구상금 채권 성립의 기초가 되는 신용보증기금과 D 사이의 신용보증계약과 C의 연대보증계약이 이미 성립하여 있었다. 갑 제4, 9호증, 을가 제5, 9, 10, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① D는 2012년에 설립되어 합판을 절단가공하여 건설회사, 가구회사 등에 공급하는 회사인 점, ② 피고는 D에 합판을 공급하였는데 2015. 3. 18. 대금채권의 담보로 이 사건 부동산에 채권최고액 150,000,000원의 2순위 근저당권을 설정한 점, ③ D는 2018년에 설립 이후 최고의 매출을 달성하였으나 그 후 최대매출처인 주식회사 Q와 거래를 대금결제지연 등의 이유로 2019. 1.부터 중단하였고, 정부의 부동산규제정책 강화로 인한 건설경기 악화로 전반적인 영업에 문제가 발생하는 것을 감지하여 2019. 2.경 생산직에 관한 1차 구조조정을 한 점, ④ D는 2019년에 이르러 2018년 대비 60% 매출감소로 운영자금이 부족해지자 2019. 7.경 금융기관, 주변 지인을 통해 자금을 조달하여 정상화하려고 노력하였던 점, ⑤ 그 과정에서 피고는 2019. 11. 25.경 D로부터 대금을 받지 못하자 신용보증기금에

매출채권보험(G)계약에 따른 보험사고가 발생하였다고 통지한 점, ⑥ 피고는 경영정상화 노력 중이던 D의 요청에 따라 보험사고 접수를 하지 않는 대신 추가 담보를 받기로 하여 2019. 12. 10.

C으로부터 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권을 설정받고 D와 물품거래를 계속한 점, ⑦ 2019년 말경부터 발생한 코로나 바이러스 감염증에 따른 건설현장 폐쇄 등 영향으로 D의 경영상태는 더욱 악화된 점 등을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약일인 2019. 12. 10. 당시 가까운 장래에 신용보증기금의 C에 대한 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다.

나아가 D가 2020. 10. 8. 간이회생절차개시신청을 함으로써 신용보증기금은 연대보증인 C에 대하여 사전구상권을 취득하였고(신용보증약정 제6조 제1항 제5호), 그 후 신용보증기금이 2020. 11. 18. E에 272,065,573원을 대위변제함으로써 신용보증기금의 구상금채권이 현실화되었다.

위 법리에 따라 신용보증기금의 C에 대한 구상금채권은 피고와 C 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로 성립되기 위한 피보전채권으로 인정된다.

한편 신용보증기금법 제30조의3에 의하면 채권자가 기금인 경우에는 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점 및 파산선고 이후 면책결정을 받는 시점에 주채무가 감경 또는 면제될 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 감경 또는 면제한다. 갑 제10호증의 기재에 의하면, D에 대한 회생절차에서 신용보증기금의 D에 대한 채권이 권리변경을 통해 68,328,852원으로 감축되었고, 이에 따라 신용보증기금의 연대보증인 C에 대한 채권도 동일하게 감축되었다. 따라서 신용보증기금의 C에 대한 위 피보전채권 금액은 68,328,852원이다.

2) 사해행위 성립

가) 이미 채무초과 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 되는 것이다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다43352 판결 등 참조).

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1.

12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

나) 갑 제8, 15, 18, 19호증, 을가 제3, 5, 7호증의 각 기재, 이 법원의 F에 대한 각 금융거래정보회신 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① C은 D 발행주식 100%를 소유하며 2016. 4. 12.부터 2019. 4. 12.까지 대표이사로, 그 이후 사내이사로 재직하며 실운영자인 남편 R을 도운 사실, ② 이 사건 근저당권이 설정된 2019. 12. 10. 당시 C의 적극재산은 이 사건 부동산이 유일하고 그 가액은 410,000,000원인 사실, ③ 당시 이 사건 부동산에는 이미 1순위 근저당권(채무자 C, 채권최고액 252,000,000원, 근저당권자 주식회사 H)과 2순위 근저당권(채무자 D, 채권최고액 150,000,000원, 근저당권자 피고)이 설정되어 있었고, 1순위 근저당권자의 피담보채권액은 약 154,000,000원, 2순위 근저당권자인 피고의 대금채권은 260,638,117원이었던 사실, ④ 당시 C의 채무는 주식회사 H에 대한 다른 대출채무 약 38,000,000원, E에 대한 보증채무 약 74,500,000원, 주식회사 S에 대한 대출채무 약 66,500,000원 등이 있었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, C의 적극재산인 이 사건 부동산 중 일반채권자들의 공동담보에 제공된 부분은 106,000,000원(= 부동산 가액 410,000,000원 - 1순위 근저당권의 피담보채권액 154,000,000원 - 2순위 근저당권의 채권최고액 150,000,000원)이고, C의 소극재산은 금융기관에 대하여 적어도 179,000,000원(38,000,000원 + 74,500,000원 + 66,500,000원)으로서 신용보증기금에 대한 위 구상금채무를 제외하더라도 이 사건 근저당권설정계약 당시 C의 소극재산이 적극재산을 초과하는 것은 계산상 명백하다.

결국 C이 채무초과상태에서 D를 위해 유일한 재산인 이 사건 부동산을 피고에게 담보로 제공한 이 사건 근저당권설정계약은 C의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, C의 사해의사도 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고는 C이 대표이사로 있던 D가 자금난으로 물품 대금을 지급하지 못하는 등 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 피고로부터 물품을 공급받아 사업을 계속 추진함으로써 변제력을 갖게 하는 것이 최선이라고 여겨 이 사건 근저당권을 설정받고 D와 거래를 계속한 것이므로 사해행위가 아니라고 주장한다.

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는

한 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 계속적인 거래관계에 있는 구입처로부터 외상매입대금채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 사업에 필요한 물품의 공급을 중단하겠다는 통보를 받고 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 부득이 부동산을 담보로 제공하고 물품을 공급받았다면 이 경우에도 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않으며, 다만 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 아울러 피담보채무 범위에 포함시켰다면, 그 부분에 한하여 사해행위에 해당할 여지는 있다 할 것이다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

앞서 든 증거들, 을가 제1, 7 내지 10, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고는 2012. 6.경 D에 합판을 공급하기 시작하였는데, D로부터 2012. 6.부터 2012. 7.까지 공급한 합판대금을 약정기일이 지난 2013. 2.경에야 지급받고 거래를 중단하였다가, 2015. 3. 18.

대금채권의 담보로 이 사건 부동산에 채권최고액 150,000,000원의 2순위 근저당권을 설정받은 후 2015. 5.경부터 D에 다시 합판을 공급해 온 사실, ② 피고는 2018. 3. 30. 신용보증기금과 D를 포함한 거래업체들에 대한 대금채권에 관하여 매출채권보험(G)계약을 체결한 사실, ③ 피고는 2019. 11.경 D로부터 대금 260,638,117원을 지급받지 못하자, 2019. 11. 25.경 신용보증기금에 보험사고 통지를 하였으나, 경영정상화 노력 중이던 D의 요청에 따라 보험처리를 하지 않은 대신 2019. 12. 10. C와 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 110,000,000원, 채무자 D로 정한 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따른 근저당권설정등기를 마친 후 2020. 3. 및 4.경 D에 합계 7,188,500원의 합판을 추가로 공급한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 ① 피고가 추가로 설정한 이 사건 근저당권의 채권최고액 110,000,000원은 2019. 11.경 기준 D로부터 지급받지 못한 대금 260,638,117원에서 이 사건 부동산에 이미 설정되어 있는 2015. 3. 18.자 2순위 근저당권의 채권최고액 150,000,000원을 공제한 돈과 거의 일치하는 점, ② 피고의 주장에 의하더라도 이 사건 근저당권 설정의 주된 이유는 기존 대금채무에 대한 담보를 제공받는 것인 점, ③ 이 사건 근저당권 설정 이후 D가 피고로부터 공급받은 합판 상당액은 7,188,500원에 불과하여 이 사건 근저당권의 채권최고액에 비하여 매우 적은 금액인 점 등을 고려하면, 이 사건 근저당권설정계약은 피고에 대한 D의 기존 대금채무에 대한

담보설정행위로 보아야 하고 신규 물품공급 또는 자금유통을 위한 것이라고 인정할 수 없으므로 이는 사해행위에 해당한다. 따라서 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

다. 피고의 선의 여부 판단

1) 사해행위취소 소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조). 또한 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에 의하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

2) 앞서 인정한 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 근저당권 설정일로부터 약 7년 전에 D와 거래를 시작한 후 D가 대금을 제때 지급하지 않아 거래를 중단하였다가, 2015. 3. 18. 대금채권의 담보로 C 소유였던 이 사건 부동산에 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을 설정한 후 거래를 재개하여 D의 재무상태를 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고는 이 사건 근저당권 설정일로부터 불과 15일 전에 D로부터 대금 260,638,117원을 지급받지 못하였다는 이유로 신용보증기금에 매출채권보험(G)계약에 따른 보험사고 통지를 하였으나, 경영정상화 노력 중이던 D의 부탁에 따라 보험처리를 하지 않았고, 대신 미지급 대금 중 위 선행 근저당권의 채권최고액을 넘은 부분을 담보하기 위해 다시 C으로부터 이 사건 근저당권을 추가로 설정받은 점 등을 고려하면, 피고가 제출한 증거만으로는 피고의 선의를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 원고의 부인권 행사 및 확인의 이익

피고와 C 사이에 2019. 12. 10. 이 사건 부동산에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 C의 채권자 신용보증기금에 대한 사해행위로서 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상인 '채무자가 파산채권자를 해함을 알고 한 행위'에 해당한다(위와 같이 사해행위를 인정하는 이상 편파행위 여부에 관하여 나아가 판단하지 아니한다).

원고는 C의 파산관재인으로서 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 이 사건 근저당권설정계약에 대한 부인권 행사를 행한 사실은 이 사건 기록상 명백하므로, 이 사건 근저당권설정계약은 부인되었다.

한편 형성소송과 이행소송이 결합된 채권자취소소송과 달리 부인의 소는 이행확인소송이므로 일반적으로 부인권 행사에 따른 원상회복을 위한 이행소송을 제기할 수 있을 때에는 별도로 부인확인소송을 제기할 이익은 인정되지 않는다. 그런데 이 사건의 경우 기초사실에서 인정한 바와 같이, 당초 신용보증기금이 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 사해행위취소소송을 제기하여 제1심에서 승소하였으나, 제1심판결 선고 후 채무자 C의 파산선고 및 이 사건 근저당권에 기초한 임의경매절차의 진행으로 말미암아, 이 법원에서 원고의 소송수계와 부인확인소송으로 청구취지의 교환적 변경이 이루어졌고, 이 사건 근저당권설정계약에 대한 부인권 행사에 따른 원상회복으로 형성의 소인 배당이의소송이 전속관할을 가진 제1심법원에 별도로 제기되어 있다. 이러한 점을 고려하면 원고가 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정계약이 부인되었음에 관한 확인의 이익을 인정함이 타당하다.

4. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 소송수계 후 교환적으로 변경한 이 사건 청구는 이유 있으므로, 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 구회근, 판사 박성윤, 판사 김유경

별지