

서울고등법원(인천) 2022. 2. 10 선고 2021나10041 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2022. 2. 10 선고 2021나10041 판결

인천지방법원 2020. 12. 18 선고 2019가합57731 판결

전 문

원고, 항소인 신용보증기금의 소송수계인 채무자 C의 파산관재인 K

원고보조참가인 신용보증기금

소송대리인 변호사 황운영

피고, 피항소인 1. 주식회사 A

2. B

피고들 소송대리인 법무법인 창천

담당변호사 권상욱, 장선연

변론 종결 2022. 1. 13.

판결 선고 2022. 2. 10.

제1심판결 인천지방법원 2020. 12. 18. 선고 2019가합57731 판결

주 문

1. 이 법원에서 소송수계 및 교환적으로 변경한 청구에 따라,

가. 피고 주식회사 A은 원고에게 인천지방법원 D 부동산임의경매 사건에서 배당받을

63,541,210원의 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 통지를 하며, 나. 피고 B은 원고에게 인천지방법원 E 부동산임의경매 사건에서 배당받을 120,000,000원의 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 통지를 하라.

2. 소송 총비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문과 같다[원고는 이 법원에서 소송절차를 수계한 후 피고들에 대한 사해행위취소 청구의 소를 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다)에서 정한 부인의 소로 청구취지를 교환적으로 변경하였다].

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고 주식회사 A과 C 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2018. 7. 9. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 인천지방법원 D 부동산임의경매 사건에 관하여 위 법원이 2020. 4. 3. 작성한 배당표 중 피고 주식회사 A에 대한 배당액 63,541,210원을 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 63,541,210원으로 각 경정한다. 피고 B과 C 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2018. 7. 9. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 인천지방법원 E 부동산임의경매 사건에 관하여 위 법원이 2020. 4. 16. 작성한 배당표 중 피고 B에 대한 배당액 120,000,000원을 0원으로, 원고에 대한 배당액 0원을 120,000,000원으로 각 경정한다.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 관계

- 1) 원고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 신용보증기금법에 의하여 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하여 기업의 자금유통을 원활히 하는 등 건전한 신용질서를 확립함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 설립된 특수법인이다.
- 2) 주식회사 F(2018. 2. 23. '주식회사 G'에서 현재의 상호로 변경되었다. 이하 이를 통틀어 'F'라 하고, 주식회사의 경우 '주식회사' 표시를 생략한다)는 2014. 7. 8. 화장지 및 종이제품 도·소매업 등을 목적으로 설립된 후 2018. 8. 17. 서울회생법원 2018회합 100140호로 회생절차개시결정이 이루어졌다가 2019. 4. 3. 회생폐지결정이 내려진 법인이다. C(개명 전 이름 L, 이하 'C'라 한다)는 개인사업체인 'M'를 창업하여 운영하다가 F로 법인 전환한 후 그 대표이사 또는 감사로 재직하였고, F의 주식 100%를 보유한 사람이다.
- 3) 피고 A은 2007. 1. 17. 화장지, 위생용품, 잡화 도·소매업 등을 목적으로 하여 설립된 법인으로서 F의 주요 매입거래처였고, 피고 B은 피고 A의 대표이사로서 재직하는 사람이다.

나. 신용보증약정의 체결

- 1) 참가인은 2015. 7. 24.부터 2018. 3. 29.까지 F와 사이에 6회에 걸쳐 대출보증 및 전자상거래담보보증 목적으로 각 신용보증약정(이하 이를 통틀어 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 신용보증약정 제10조는 참가인이 보증채무를 이행한 경우, F가 참가인에게 위 대위변제한 보증채무이행금액과 그 이행일 이후의 손해금, 미납보증료, 지연보증료, 위약금 및 대지급한 법적절차비용 등 모든 부대채무를 지급하도록 규정하고 있다.
- 2) 이 사건 신용보증약정 체결 당시에 F의 대표이사 또는 감사의 지위에 있었던 C는 이 사건 신용보증약정에 따라 F가 참가인에게 부담하는 위 채무를 연대보증하였다.

다. F의 채무연체 및 보증채무의 이행

- 1) F는 이 사건 신용보증약정을 기초로 하여 중소기업은행, H은행, I은행로부터 각 대출을 받았고 J로부터 물품공급을 받았으나, 이후 2018. 6. 21.부터 중소기업은행에 대하여, 2018. 6. 28.부터 I은행에 대하여, 2018. 7. 4.부터 H은행에 대하여 각 대출금채무를 연체하기 시작하였고, J에 대하여도 그 물품대금채무를 변제하지 못하였다.
- 2) 참가인은 2018. 8. 6. F를 부실 처리하였고(부실 처리금액 788,400,000원), 신용보증인으로서

2018. 9. 13. H은행에 186,274,991원, 같은 날 I은행에 177,654,383원, 2018. 9. 21. 중소기업은행에 319,974,276원, 2019. 2. 26. J에 103,318,438원을 각 대위변제한 후 1,850,610원을 회수하여 남은 대위변제금은 합계 785,371,478원(= 186,274,991원 + 177,654,383원 + 319,974,276원 + 103,318,438원 - 1,850,610원)이었다.

3) 참가인의 위와 같은 대위변제로 인한 구상금 등 총액은 2019. 6. 11. 기준으로 851,615,864원(=대위변제한 원금 785,371,478원 + 대지급금 15,846,584원 + 미수손해금 50,028,182원 + 미수위약금 369,620원)이었다.

라. 근저당권설정등기의 경로 등

1) C가 소유하고 있던 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)에 관하여 2018. 7. 9.자 근저당권설정계약을 등기원인으로 하여 인천지방법원 2018. 7. 9. 접수 제255930호로 근저당권자 피고 A, 채무자 C, 채권최고액 120,000,000원으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

2) 또한 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 하고, 이 사건 제1부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2018. 7. 9.자 근저당권설정계약을 등기원인으로 하여 인천지방법원 2018. 7. 9. 접수 제255932호로 근저당권자 피고 B, 채무자 C, 채권최고액 120,000,000원으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 이를 통틀어 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 그 등기원인인 각 근저당권설정계약을 통틀어 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다).

3) 참가인은 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 이후인 2018. 8. 22. C를 상대로 이 사건 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2018카단62336호로 사전구상금채권을 피보전권리로 하여 청구금액을 788,400,000원으로 하는 가압류결정을 받았고, 같은 날 그 가압류결정의 기입등기가 마쳐졌다.

마. 부동산임의경매절차의 경과

1) 이후 이 사건 제1부동산에 관하여 2019. 5. 30. 인천지방법원 D로 임의경매개시결정이 내려져 2020. 4. 3. 피고 A에 대하여 4순위 근저당권자로서 63,541,210원을 배당하는 내용의 배당표(이하

'이 사건 제1배당표'라 한다)가 작성되었고, 이 사건 제2부동산에 관하여 2019. 5. 16. 인천지방법원 E로 임의경매개시결정이 내려져 2020. 4. 16. 피고 B에 대하여 4순위 근저당권자로서 120,000,000원을 배당하는 내용의 배당표(이하 '이 사건 제2배당표'라 하고, 위 각 배당표를 통틀어 '이 사건 각 배당표'라 한다)가 작성되었다. 참가인은 위 각 임의경매절차에서 가압류권자로서 배당요구를 하였으나 그 배당을 받지 못하였다.

2) I은행은 2020. 3. 30. 피고 A를 상대로 하여 인천지방법원 2020카단1026호로 이 사건 제1배당표에 기한 배당금 수령을 금지하고, 2020. 4. 6. 피고 B를 상대로 하여 인천지방법원 2020카단1025호로 이 사건 제2배당표에 기한 배당금 수령을 금지하는 취지의 각 배당금지급금지가처분결정을 받았고, 그 각 가처분결정은 위 각 배당기일 이전에 제3채무자인 대한민국에 송달되었다.

바. C의 파산선고 및 소송절차의 수계 등

1) 참가인은 2019. 6. 13. 피고들을 상대로 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당함을 이유로 그 취소와 함께 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2) 이후 참가인은 2020. 4. 3. 위 인천지방법원 D로 진행된 배당기일에서 피고 A에 대한 배당액 전액에 대하여 배당이의를 하였고, 2020. 4. 6. 원상회복으로 이 사건 제1배당표의 경정을 구하는 배당이의의 소로 이 사건 청구취지를 변경하였으며, 같은 날 위 배당이의의 소에 관한 제소신고서를 위 집행법원에 제출하였다. 또한 참가인은 2020. 4. 16. 위 인천지방법원 E로 진행된 배당기일에서 피고 B에 대한 배당액 전액에 대하여 배당이의를 하였고, 2020. 4. 17. 원상회복으로 이 사건 제2배당표의 경정을 구하는 배당이의의 소로 이 사건 청구취지를 변경하였으나, 그 제소신고서를 위 집행법원에 제출하지는 아니하였다1).

3) 위 각 집행법원은 배당이의 또는 위 각 배당금지급금지가처분결정을 이유로 위 각 배당금을 공탁하였고, 이에 따라 피고들은 이 사건 각 배당표에 따른 배당금을 실제로 수령하지 못하였다.

4) 한편, 위 사해행위취소청구의 채무자에 해당하는 C는 2021. 5. 10. 서울회생법원 2020하단4240, 2020하면4240호로 파산을 선고받았고, 같은 날 원고가 C의 파산관재인으로

선임되었다.

5) 원고는 2021. 8. 30. 이 법원에 참가인에 대한 소송절차수계신청을 하였고, 2022. 1. 3. 이 사건 사해행위취소청구의 소를 채무자회생법 제396조 제1항에서 정한 부인의 소로서 피고들에게 이 사건 각 배당표에 기한 배당금지급채권을 원고에게 양도하고 대한민국에 그 채권양도의 의사표시를 할 것을 구하는 것으로 청구취지를 교환적으로 변경하였으며, 위 부인권 행사의 취지가 포함된 이 사건 2022. 1. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 2022. 1. 4. 피고들에게 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 12, 13, 16 내지 19호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 부인권의 발생 여부

가. 피보전채권의 존재

1) 당사자의 주장 요지 가) 원고의 주장

이 사건 근저당권설정계약은 이 사건 각 부동산의 등기사항증명서에 기재된 등기원인일자인 2018. 7. 9. 체결되었다. 설령 피고들의 주장대로 이 사건 근저당권설정계약이 2018. 5. 2. 체결되었다고 하더라도, C는 그 이전에 체결된 이 사건 신용보증약정에 의하여 F의 구상금 등 채무를 연대보증하였으므로, 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 존재하였고 그 채권발생에 관한 고도의 개연성이 현실화되었으므로, C에 대한 연대보증채권은 부인권 행사의 전제로서 사해행위에 대한 피보전채권에 해당한다.

나) 피고들의 주장

이 사건 근저당권설정계약은 실제로 2018. 5. 2. 체결되었으므로 C에 대한 연대보증채권보다 먼저 성립되었고, 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 연대보증채권이 가까운 장래에 현실화될 것이라는 고도의 개연성도 존재하지 않았으므로, 위 연대보증채권은 위 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 없다.

2) 판단 가) 관련 법리

채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 파산관재인인 부인 대상 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에는 총 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 절대적으로

감소시키는 이른바 사해행위를 포함하고(대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다271 판결, 대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다235582 판결 등 참조), 이는 민법상의 사해행위취소권과 실질을 같이 한다. 그리고 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(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

나) 이 사건 근저당권설정계약의 체결일자

(1) 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

(2) 을 제3, 4호증의 각 기재에 의하면, C와 F, 피고들 사이에 2018. 5. 2.자로 C가 피고 B으로부터 150,000,000원을 차입함을 확인하고, C의 피고 B에 대한 위 차입금채무와 F의 피고 A에 대한 구매담보 제공용으로 이 사건 각 부동산에 관하여 각 120,000,000원씩 근저당설정을 해준다는 취지의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)이 수기로 작성된 사실, 피고 B이 F 명의의 예금계좌에 2018. 5. 4. 79,630,000원 및 2018. 5. 11. 66,100,000원 합계 145,730,000원을 송금한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 앞서 든 각 증거와 을 제9호증의 기재, 제1심법원의 인천지방법원 등기국에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정등기의 등기원인으로서 이 사건 근저당권설정계약은 '2018. 7. 9.'자로 등재된 사실, 이 사건 근저당권설정등기의 부속서류인 위임장에도 그 등기원인은 '2018. 7. 9.자 근저당권설정계약'으로 기재되어 있고, 이에 첨부된 C의 인감증명서는 2018. 6. 27.자로 발급되었으며, 피고 B의

주민등록표등본은 2018. 7. 9.자로 발급된 사실, 이 사건 근저당권설정등기 경로 과정에 관여한 법무사 사무실 직원 N은 2020. 8. 3. 피고들 소송대리인과의 전화통화에서 '근저당권설정계약 날짜는 미리 받지를 못했겠죠. 도장이나 이런 서류들이 나중에 이제 미리 하려고 했는데 그쪽에서 계속 시간을 미루고, 미루고 하다보니까 아마 그때 다시 와서 아마 설정계약서 받았는지 하여튼 와가지고 급하게 해서 넣은 것 같은 걸로 알고 있거든요. 근저당권설정계약서는 아직 7월 달로 돼 있죠?'라는 취지로 진술한 사실, C는 이 사건 차용증의 작성일자가 '2018. 5. 2.'자로 되어 있으나 이는 피고 B으로부터 차입금을 입금받은 후 소급하여 작성된 것이라는 취지의 확인서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

(3) 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건

근저당권설정등기 신청 과정에서 첨부된 등기원인 증명서류인 이 사건 근저당권설정계약서는 2018. 7. 9.자로 작성된 것으로 보이는 점, ② 이 사건 근저당권설정등기 경로 과정에 관여한 법무사 사무실 직원 N도 이 사건 근저당권설정계약의 일자가 '7월 달'로 되어 있음을 인정하고 있고, 그 계약 날짜를 미리 받지 못하였다는 취지로도 진술하고 있어 2018. 7. 9. 이전에 이 사건 근저당권설정계약에 관한 확정적인 의사합치가 있었는지도 불분명한 점, ③ 피고들이 처분문서로 주장하는 2018. 5. 2.자 이 사건 차용증은 그 문언에 근저당권설정에 관한 간략한 내용이 포함되어 있기는 하나, 이는 향후 근저당권설정에 관한 법률행위가 예정되어 있음을 표상하는 것으로 보일 뿐, 제목 자체가 '차용증'으로 되어 있고, 이 사건 차용증의 작성만으로 이 사건 근저당권설정계약에 관한 처분문서까지 작성된 것으로 보기 어려운 점, ④ 이 사건 차용증은 2018. 5. 2.자로 작성되어 있기는 하나, 수기로 작성되어 있어 그 작성일자의 정확성을 담보하기 어렵고, C 역시 이 사건 차용증이 소급하여 작성되었다고 진술하고 있으며(그 진술이 기재된 확인서는 C의 파산관재인인 원고가 제출한 것으로서 원고가 C의 궁박한 지위를 이용하여 이를 작성받은 것으로 볼 수 없다), 위 차입금도 이 사건 차용증의 기재와 그 액수에서 차이가 있고 피고 B은 C가 아닌 F에 그 돈을 송금한 점, ⑤ 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가 하는 것은 당사자 사이의 이해관계에 중대한 영향을 미치게 되므로 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 볼 것이고, 을 제3, 4, 9호증의 각 기재만으로는 위 인정을 뒤집을 만한

특별한 사정을 인정하기 어려운 점 등을 종합하면, 부인의 대상이 된 이 사건 근저당권설정계약의 체결일자는 이 사건 각 부동산의 등기부상 등기원인일자로 기재된 2018. 7. 9.로 보는 것이 타당하다.

다) 피보전채권의 성립 여부

참가인은 2015. 7. 24.부터 2018. 3. 29.까지 F와 사이에 6회에 걸쳐 이 사건 신용보증약정을 체결하였고, F의 대표이사 또는 감사의 지위에 있었던 C가 이 사건 신용보증약정에 따라 F가 부담하는 구상금 등 채무를 연대보증한 사실, F는 2018. 6. 21.부터 중소기업은행에 대하여, 2018. 6. 28.부터 I은행에 대하여, 2018. 7. 4.부터 H은행에 대하여 각 대출금채무를 연체하기 시작하였고, J에 대하여도 그 물품대금채무를 변제하지 못한 사실, 참가인은 2018. 8. 6.자로 F를 부실 처리하였고, 2018. 9. 13. H은행에 186,274,991원, 같은 날 I은행에 177,654,383원, 2018. 9. 21. 중소기업은행에 319,974,276원, 2019. 2. 26. J에 103,318,438원을 각 대위변제한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이러한 사실을 토대로 하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 비록 참가인의 위 각 대위변제로 인한 구상금 등 채권이 이 사건 근저당권설정계약 체결일자인 2018. 7. 9. 이후에 발생하였으나, 그 채권 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정은 이미 그 전인 2015. 7. 24.부터 2018. 3. 29.까지 성립되어 있었던 점, ② F는 2018. 6. 21.부터 중소기업은행에 대한 대출금채무를 최초 연체하기 시작한 이후 2018. 6. 28.부터 I은행에 대하여, 2018. 7. 4.부터 H은행에 대하여 각 대출금채무를 연체하였고, J에 대하여도 그 물품대금채무를 변제하지 못하여 2018. 8. 6.자로 부실 처리되는 등 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에 터 잡아 구상금 등 채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었던 점, ③ 위 부실 처리 이후 그다지 오랜 기간이 지나지 아니하여 참가인의 대위변제로 인한 구상금 등 채권이 실제로 발생한 점 등을 종합하면, 참가인의 위 구상금 등에 관한 연대보증채권은 부인권 성립을 위한 전제로서 사해행위취소에 대한 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립

1) 당사자의 주장 요지 가) 원고의 주장

재무상황 악화 및 영업부진 등으로 F의 자금난이 심각해지자, C는 적극재산보다 소극재산이 더 많은

채무초과 상태에서, 일반채권자들의 강제집행을 면탈하고 피고들의 대여금채권 또는 미수금채권을 우선적으로 담보해주기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는바, 이는 일반채권자들의 공동담보의 부족 내지 상실을 초래하는 사해행위로서 채무자인 C와 수익자인 피고들의 사해의사도 인정된다.

나) 피고들의 주장

이 사건 근저당권설정계약은 F가 사육을 신축하는 등 사업을 계속 추진·확장하는 과정에서 자금을 융통하기 위한 것이었고, C는 실제로 그 자금을 사업 용도로 사용하는 등 사업을 재개하여 변제자력을 확보하려고 하였으며, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C 또는 F의 재무상태는 건전하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않고 채무자인 C와 수익자인 피고들의 사해의사도 인정되지 않는다.

2) 판단 가) 갑 제8 내지 13호증의 각 기재, 제1심법원의 서초구청장에 대한 사실조회 결과 및 변론

전체의 취지를 종합하면, C는 이 사건 근저당설정계약을 체결할 무렵 ① 적극재산으로 463,000,000원 상당의 이 사건 제1부동산, 463,000,000원 상당의 이 사건 제2부동산, 307,500,000원 상당의 평택시 ○아파트 P호를 소유하고 있었고, ② 소극재산으로 이 사건 제1부동산에 관한 H은행에 대한 103,638,859원 상당의 근저당채무, Q에 대한 15,143,600원 상당의 가압류채무, R에 대한 300,000,000원 상당의 임대차보증금반환채무, 이 사건 제2부동산에 관한 한국주택금융공사의 업무수탁기관 S은행에 대한 98,342,952원 상당의 근저당채무, T에 대한 270,000,000원 상당의 임대차보증금반환채무, 이 사건 각 부동산에 관한 U에 대한 100,000,000원 상당의 가압류채무, I은행에 대한 1,050,000,000원 및 170,785,738원 상당의 가압류채무, V보험에 대한 46,231,686원 상당의 가압류채무, 원고에 대하여 장래채무 실현의 개연성이 현실화된 785,371,478원 상당의 연대보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵에 C의 적극재산 가액은

1,233,500,000원(=463,000,000원 + 463,000,000원 + 307,500,000원), 소극재산 가액은

2,939,514,313원(=103,638,859원 + 15,143,600원 + 300,000,000원 + 98,342,952원 +

270,000,000원 + 100,000,000원 + 1,050,000,000원 + 170,785,738원 + 46,231,686원 +

785,371,478원)인바, 피고 B에 대한 차입금채무를 제외하고도 C는 채무초과 상태에 있었다.

나) 나아가 앞서 든 각 증거에 을 제2, 6, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, C가 채무초과 상태에서 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위는 참가인 등 C의 일반채권자의 이익을 해하는 것으로서 사해행위에 해당하고, 채무자인 C의 사해의사도 인정되며, 수익자인 피고들의 악의가 추정된다.

① 채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로

제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에

해당하는바(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조), C가 채무초과의 상태에서 그

소유의 이 사건 제1부동산을 피고 A에게, 이 사건 제2부동산을 피고 B에게 새로운 물적 담보로

제공하는 이 사건 근저당권설정계약은 참가인을 비롯한 C의 일반채권자를 해하는 사해행위에

해당한다.

② 피고 A과 F 사이에 2016년경부터 2017년경까지 작성된 세금계산서상의 공급금액 합계가

187,254,179원(=37,263,273원 +49,178,181원 +51,817,272원 + 48,995,453원)이고, 기존

미수금채권액도 167,401,050원으로 보이는 것에 비하여, 피고 A은 이 사건 근저당권설정계약 체결

이후 F에 대하여 2018. 7. 16.자 세금계산서 공급금액 12,401,455원, 2018. 7. 26.자 세금계산서

공급금액 9,687,272원, 2018. 8. 9.자 세금계산서 공급금액 3,840,000원 합계

25,928,727원(=12,401,455원 +9,687,272원+3,840,000원)의 물품거래만을 하였을 뿐으로, 이

사건 근저당권설정계약은 C의 개인 차입금채무나 F의 기존 구매대금채무의 담보를 위하여 체결된

것으로 보이고, 신규 자금의 추가 유통을 통하여 사업을 계속 추진하기 위한 목적이 있었던 것으로

보이지 아니한다.

③ F는 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 때로부터 불과 약 10일이 지난 2018. 7. 18.

서울회생법원 2018회합100140호로 회생절차개시신청을 하였고, 2018. 8. 17. 위 법원으로부터

회생절차개시결정을 받기에 이르렀다.

④ 피고 B으로부터 입금받은 145,730,000원이 오로지 F의 사업추진을 위하여 지출되었다고 보기

어렵고, 이 사건 근저당권설정계약 이후 F의 신규 매출이나 경영상태 개선에 관한 정황도 없었는바,

이 사건 근저당권설정계약은 피고들이 기존 다른 채권자들에 우선하여 채무 변제를 받기 위한 담보를 제공한 것으로 보일 뿐, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 채무 변제력을 갖기 위한 최선의 방법으로 부득이 이를 담보로 제공하여 신규 자금을 추가 융통한 것으로 볼 수 없다.

⑤ 실제로 이 사건 제1부동산에 대하여 2019. 5. 30.에, 이 사건 제2부동산에 대하여 2019. 5. 16.에 각 임의경매개시결정이 있었고, 그 배당절차에서 피고들은 교부권자, 선순위 근저당권자, 확정일자를 받은 임차인에 이어 4순위 근저당권자로 배당을 받았으나, 참가인을 포함한 다른 가압류권자들은 전혀 배당을 받지 못하였다.

다. 편파행위의 성립

1) 관련 법리 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에는 총 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 파산재단으로부터 일탈시킴으로써 파산재단을 절대적으로 감소시키는 이른바 사해행위뿐만 아니라, 특정한 채권자에 대한 변제나 담보의 제공과 같이 그 행위가 채무자의 재산관계에 영향을 미쳐 특정한 채권자를 배당에서 유리하게 하고 이로 인하여 파산채권자들 사이의 평등한 배당을 저해하는 이른바 편파행위도 포함된다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다287648, 287655 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리를 토대로 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사실 및 사정들에 비추어 보면, 설령 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 하더라도 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C는 '장차 파산절차에서 배당재원이 채권을 전부 만족시킬 수 없는 개연성이 있는 상태'였다고 봄이 상당하고, 그러한 상황에서 특정 채권자인 피고들에 대한 채무의 담보를 제공하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위는 '편파행위'에 해당하여 부인권 행사의 대상이 된다.

① 이 사건 근저당권설정계약 체결 무렵 C는 피고들에 대한 금전채무를 제외하더라도 약 17억 원 정도의 채무초과 상태에 있었던 반면 이 사건 각 부동산 이외에는 3억 원 상당의 부동산을 소유한 것 외에 별다른 재산이 없었다.

② 이 사건 근저당권설정계약 체결 직후 F는 각 대출금채무 등을 연체하기 시작하였고, C에 대한 가압류결정도 다수 이루어졌다.

③ F는 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 때로부터 불과 약 10일이 지난 2018. 7. 18.

서울회생법원 2018회합10040호로 회생절차개시신청을 하였고, 2018. 8. 17. 위 법원으로부터 회생절차개시결정을 받았다. 또한 이 사건 근저당권설정계약 체결 후 약 10개월이 지난 후에 이 사건 부동산에 대하여 임의경매절차가 개시되었고, 결국 채무자 C도 파산신청에 이르게 되었다.

라. 피고들의 선의 주장에 관한 판단

1) 피고들의 주장 요지 C는 피고들의 입장에서 거래처인 F의 대표이사일 뿐이고, F는 피고 A과 거래하는 과정에서 매출상태가 양호하였으며, C는 금융기관으로부터 대출기간의 연장까지 받았으므로, 피고들로서는 C가 파산 상태에 이르리라는 사정을 알 수 없었고, 이 사건 근저당권설정계약으로 인하여 일반채권자들을 해하리라는 인식도 하지 못하였다.

2) 판단 가) 채무자회생법 제391조 제1호에서 정하는 부인의 대상이 되는 행위라고 하더라도 그와 같은 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신이 선의에 대한 증명책임을 부담한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다56637, 56644 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞의 다항에서 살펴본 각 사정들과 함께 위 인정사실에서 알 수 있는 사정 즉, ① 피고 A과 F 사이에 2016년경부터 2017년경까지 약 2년간 매월 지속적인 물품거래가 이루어지다가 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전인 2018. 1.경 그 거래가 중단되었고, 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 다시 거래가 재개되기는 하였으나 이전에 비해 소규모의 거래에 그치고 있는바, 이에 의하면 피고 A이나 그 대표자 피고 B은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 F를 운영하던 C의 무자력 상태 내지 이 사건 근저당권설정계약에 따른 책임재산의 감소 가능성에 대하여 충분히 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고 A의 F에 대한 미수금채권액이 167,401,050원 정도였는데, 피고들은 이 사건 근저당권설정계약을 통하여 위 미수금채권이나 C에 대한 차입금채권을 다른 채권자들에 우선하여 회수할 수 있음을 쉽게 인식할 수 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고들은 이 사건 근저당권설정계약 체결이 참가인을 비롯한 일반채권자들을 해할 수 있음을 알았다고 봄이 상당하고, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들이 이 사건 근저당권설정계약 체결로 인하여 파산채권자를 해하게 된다는 사실을 알지 못하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이를

인정할 증거가 없다.

따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

마. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위 또는 적어도 편파행위로서 부인권의 행사 대상이 된다.

3. 부인권 행사에 따른 원상회복

가. 저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위를 원인으로 저당권을 취득하였다가 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되었으나 수익자에게 돌아갈 배당금채권이 있는 경우의 원상회복의 방법으로는, 그 배당금채권이 수익자에게 지급된 경우에는 같은 금액 상당의 가액의 배상으로, 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는 그 배당금채권의 양도절차의 이행으로 각 이루어져야 하고(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결 등 참조), 이러한 법리는 부인권 행사의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

나. 이 사건 제1부동산에 관한 인천지방법원 D 부동산임의경매절차에서 2020. 4. 3. 피고 A에 대하여 4순위 근저당권자로서 63,541,210원을 배당하는 내용의 이 사건 제1배당표가 작성되었고, 이 사건 제2부동산에 관한 인천지방법원 E 부동산임의경매절차에서 2020. 4. 16. 피고 B에 대하여 4순위 근저당권자로서 120,000,000원을 배당하는 내용의 이 사건 제2배당표가 작성된 사실, 위 각 배당금에 관하여 배당금지급금지가처분결정 등을 이유로 피고들이 이를 실제로 수령하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 위 부인권의 행사로 인하여 이 사건 근저당권설정계약이 부인되어 파산재단을 원상으로 회복시키는 효과가 발생하였으므로, 피고 A은 원고에게 인천지방법원 D 부동산임의경매 사건에서 배당받을 위 63,541,210원의 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 통지를 하며, 피고 B은 원고에게 인천지방법원 E 부동산임의경매 사건에서 배당받을 위 120,000,000원의 배당금지급채권을 양도하고, 대한민국에게 위 채권을 양도하였다는 통지를 할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 소송수계를 하고 교환적으로 변경한 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다(구소인 사해행위취소청구의 소는 이

법원에서 이루어진 소의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심판결은 실효되었다).

재판장판사박순영

판사이재환

판사임솔

별지

1) 그 제소신고서는 인천지방법원 D로 진행된 임의경매사건의 집행법원에 제출된 것으로 보인다.