

인천지방법원 2017. 9. 22 선고 2016가합59019 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 7. 6 선고 2017나2064454, 2018나2018762(독립당사자참가의소) 판결

인천지방법원 2017. 9. 22 선고 2016가합59019 판결

전문

원고A종교단체

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

변론종결2017. 9. 1.

판결 선고2017. 9. 22.

주문

1.가. 피고 B와 H 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2016. 6. 13.자로 체결된 매매계약을 취소한다.

나. 피고 B은 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13.

접수 제54194호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2.가. 피고 C와 H 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2012. 3. 20.자로 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 C는 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수
제54889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고 D, E은 원고에게,

가. 각 180,000,000원 및 각 이에 대하여 2017. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로
계산한 돈을 지급하고,

나. H으로부터 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 3층 전체를 인도받음과 동시에 각 112,500,000원을
지급하라.

4.가. 피고 F과 H 사이에 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2012. 11. 8.자로 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 F은 H에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 2014. 6. 5. 접수
제44493호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

5.가. 피고 G과 H 사이에 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2013. 10. 14.자로 체결된
근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 G은 H에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 2014. 6. 5. 접수
제44493호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

6. 원고의 피고들에 대한 각 주위적 청구 및 피고 D, E에 대한 각 제1 예비적 청구와 나머지 각 제2
예비적 청구를 기각한다.

7. 소송비용 중 원고와 피고 B, C, F, G 사이에 생긴 부분은 피고 B, C, F, G이 부담하고, 원고와 피고
D, E 사이에 생긴 부분 중 70%는 원고가, 나머지는 피고 D, E이 각 부담한다.

8. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

○ 피고 B에 대하여

- 주위적: 피고 B은 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 예비적: 주문 제1항과 같다(다만 '2016. 6. 22. 체결된'은 '2016. 6. 22.자로 체결된'으로 정정한다).

○ 피고 C에 대하여

- 주위적: 피고 C는 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 예비적: 주문 제2항과 같다(다만 '2012. 3. 20. 체결된'은 '2012. 3. 20.자로 체결된'으로 정정한다).

○ 피고 D, E에 대하여

- 주위적: 피고 D, E은 H에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 2016. 6. 22. 접수 제180024호로 마친 각 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 제1 예비적: 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여, ① H과 피고 D, E 사이에 2016. 6. 22.자로 체결된 매매계약을 취소하고, ② 피고 D, E은 인천지방법원 2016. 6. 22. 접수 제180024호로 마친 각 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 제2 예비적: 피고 D, E은 연대하여 원고에게 585,000,000원 및 이에 대하여 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 피고 F에 대하여

- 주위적: 피고 F은 H에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 2014. 6. 5. 접수 제44493호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 예비적: 주문 제4항과 같다(다만 '2012. 11. 8. 체결된'은 '2012. 11. 8.자로 체결된'으로 정정한다).

○ 피고 G에 대하여

- 주위적: 피고 G은 H에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 2014. 6. 5. 접수 제44493호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 예비적: 주문 제5항 기재와 같다(다만 '2013. 10. 14. 체결된'은 '2013. 10. 14.자로 체결된'으로 정정한다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 H에 대한 채권의 존재 등

- 1) 원고는 세계 각 국가의 민족과 어린이들을 상대로 한 복음화, 목회자 양성 등을 목적으로 I가 설립한 종교단체이고, H은 전 J정당 중앙당 청년위원회 부위원장이었던 사람이다.
- 2) 원고는 1998년경부터 군포시 K, L, M 종교부지(이하 위 3필지 토지를 통틀어 'N동 토지'라 한다)를 용도변경하여 공동주택사업을 시행하려는 계획을 추진하던 중 2001년경 O의 소개로 H을 알게 되었다.
- 3) H과 O은 원고로부터 N동 토지의 용도변경을 부탁받아 용도변경을 추진하여 왔으나, 군포시로부터 허가를 받지 못하였고, 원고는 2006. 1. 18. 군포시에 N동 토지 중 K, L 토지를 약 26,800,000,000원에 매도하고, 2006. 5. 26. 위 각 토지에 관하여 군포시에 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 4) 원고는 2006. 2. 23. H과 O에게 1,700,000,000원을 지급하여 주었다.
- 5) 2006. 5. 31. 지방자치단체장 선거가 실시되면서 2006년 7월경 군포시장, 부시장이 모두 바뀌었는데, H은 O과 함께 2006. 8. 25. 원고에게 '군포시장, 부시장, 군포시 공무원 등과 이 사건 종교부지에 골프연습장 인허가를 내 주겠다고 얘기가 다 되어 있었다. 그런데 P 군포시장이 선거에서 낙선되었으니 새로 온 시장과 인사를 하고 다시 협의를 하여 골프연습장 허가를 받을 수 있도록 해주겠다. 또한 군포시에서 Q에 조성하는 아파트 택지 1만평을 조성원가에 분양받을 수 있도록 해

주어 손해 본 것을 회복할 수 있도록 해 주겠다. 경비를 달라'는 취지로 말하였고, 이에 원고는 I의 계좌에서 금원을 인출하여 골프연습장 인허가, 택지 분양 등에 관한 경비 명목으로 H과 O에게 2006. 8. 25. 110,000,000원, 2007. 1. 2. 250,000,000원 합계 360,000,000원을 건네주었다.

H은 'O과 공모하여 위 5)항과 같이 원고로부터 공무원의 직무에 속하는 사항의 알선에 관하여 합계 360,000,000원을 수수하였다는 등의 내용으로 기소되었고(서울중앙지방법원 2010고합1402호) 2011. 3. 18. 유죄판결을 선고받았다. 이 판결에 대하여 H이 항소하였으나(서울고등법원 2011노877호), 2011. 9. 16. 항소가 기각되었다. H이 상고하였으나(대법원 2011도12905호), 2011. 12. 8. 상고도 기각되었다.

원고의 대표자인 I가, H이 돈을 받더라도 골프연습장의 인허가나 아파트 택지의 원가 분양을 받을 수 있도록 해 줄 의사나 능력이 없었음에도 자신을 기망하여 위 합계 360,000,000원을 편취하는 등 불법행위를 하였으므로 손해배상을 하여야 한다며 H에 대하여 360,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였는데(서울중앙지방법원 2012가합32386), 제1심 법원은 H에게 돈을 지급한 주체는 I가 아닌 원고라는 이유로 패소판결을 선고하였다.

I가 위 제1심 판결에 대하여 항소하고, 항소심 계속 중 원고가 독립당사자참가를

하였는데[서울고등법원 2013나2013427, 76804(참가)], 항소심 법원은 2014. 5. 1. H의 원고의 대표자 I에 대한 기망행위를 인정하면서 다만 H에게 돈을 지급한 주체는 I 개인이 아니라 별개의 단체인 원고라고 보아 I가 제기한 항소는 기각하고 원고가 독립당사자참가인으로 제기한 청구를 받아들여 H은 원고에게 360,000,000원 및 이에 대하여 2013. 12. 19.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결을 선고하였다. H이 상고하였으나(대법원 2014다211657, 211664호), 상고는 2014. 8. 20. 기각되었다(이하 '1차 손해배상 사건'이라 한다).

6) 원고가 H과 O을 상대로, 'H, O이 골프연습장 사업을 추진할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 원고 대표자 I를 기망하여 2006. 2. 23. 원고로부터 1,700,000,000원을 지급받았거나(기망에 따른 불법행위) 위 1,700,000,000원을 골프연습장 사업을 위해 사용하지 않고 개인적으로 소비하였으므로(횡령에 따른 불법행위) 손해배상을 해야 하고, 설령 그렇지 않더라도 위 돈 상당액을

부당이득으로 반환해야 한다'는 내용이 포함된 소송을 제기하였는데, 제1심 법원(서울서부지방법원 2014가합32533)은 2015. 10. 29. 원고의 H, O에 대한 청구를 모두 기각하였다.

원고가 항소하였고(서울고등법원 2015나2066487), 항소심 법원은 2016. 6. 10. 'H, O이 돈을 받더라도 이를 골프연습장 사업을 위한 경비로 사용할 의사가 없음에도 원고를 기망하여 2006. 2. 23. 원고로부터 1,700,000,000원을 받았다'고 인정하면서 'H, O은 각자 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 23.부터 2016. 6. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 취지가 포함된 판결을 선고하였다. H이 항소심 판결에 대하여 상고하였으나(대법원 2016다231402호), 대법원은 2016. 10. 13. 상고를 기각하였다(이하 '2차 손해배상 사건'이라 한다).

나. H의 재산처분행위

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 가) H은 2006. 6. 9. 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '천안아파트'라 한다)에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

나) H은 천안아파트에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로, 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

다) H은 2016. 6. 13. 천안아파트에 관하여 피고 B와 매매계약을 체결하고(이하 '2016. 6. 13.자 매매계약'이라 한다), 피고 B에게 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 별지 목록 제2, 3항 기재 부동산에 관하여 가) H은 2007. 12. 21. 별지 목록 제3항 기재 건물(이하 '인천 건물'라 한다)에 관한 소유권보존등기를 마쳤고, 2011. 3. 16. 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '인천 토지'라 한다)에 관한 소유권을 취득하였다.

나) H은 2012. 11. 8.자 근저당권설정계약을 원인으로, 2014. 6. 5. 인천 토지 및 건물에 관하여 인천지방법원 접수 제44493호로 채권최고액 50,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 F으로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

다) H은 2013. 10. 14.자 근저당권설정계약을 원인으로, 2014. 6. 5. 인천 토지 및 건물에 관하여

인천지방법원 접수 제44493호로 피고 G에게 채권최고액 15,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 G으로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

라) H은 2016. 6. 22. 인천 토지 및 건물에 관하여 피고 D, E과 매매계약을 체결하고(이하 '2016. 6. 22.자 매매계약'이라 한다), 같은 날 인천 토지 및 건물 중 각 1/2 지분에 관하여 피고 D, E에게 인천지방법원 접수 제180024호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 갑 제3, 4호증의 각 1, 갑 제5, 7, 8호증, 을가 제1호증, 을나 제15호증, 을마 제1호증, 을바 제1호증(별도의 기재가 없는 한, 가지번호가 있는 증거의 경우 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관하여

가. 주위적 청구 관련

1) 원고의 주장 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 2016. 6. 13.자 매매계약은 H이 강제집행을 면탈하기 위하여 또는 인천 토지 및 건물을 매각함에 있어서 양도소득세를 적게 나오도록 하기 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 B은 H에게 위 매매계약에 기하여 이루어진 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

H은, 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 추가로 1,700,000,000원의 손해배상채무가 인정되자, 그 직후인 2016. 6. 13.자 매매계약을 체결하였고, 피고 B과 H은 10년 이상 친하게 지내온 사이인데, 피고 B은 경북 영천에 거주하고 있어 천안아파트를 매수할 필요가 없었다. H은 인천 토지 및 건물을 매도하고자 하였는데 천안아파트를 보유하고 있으면 양도소득세가 많아 나오므로 먼저 천안아파트를 매도하고자 하였다. 피고 B은 H이 그 소유 부동산을 모두 매각하여 현금화하려고 하였음을 잘 알고 있었다. 천안아파트에 청구금액 360,000,000원, 채권자로 된 가압류기입등기가 마쳐져 있었음에도 피고 B은 이를 매매대금 산정에 고려하지 않았다. 피고 B은 천안아파트에 관하여 기존에 존재하던 임차인에 대하여도 권리행사를 하지 않은 것으로 보인다.

2) 판단 가) 다음과 같은 사실은 원고와 피고 B 사이에 다툼이 없거나 갑 제2호증의 1, 갑 제8호증의 2, 을가 제1 내지 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(1) 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 'H, O은 각자 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 23.부터 2016. 6. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결이 선고되었다.

(2) H과 피고 B은 약 10년 전부터 서로 알고 지내던 사이로, 피고 B은 경북 영천에 거주하고 있다.

(3) H은 2016. 6. 13. 천안아파트에 관하여 피고 B과 다음과 같은 내용의 2016. 6. 13.자 매매계약을 체결하고, 피고 B에게 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 피고 B은 같은 날 H에게 5,000,000원을 송금하였다.

제1조: 천안아파트의 매매에 있어 피고 B은 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금: 190,000,000원

잔금: 190,000,000원은 2016. 6. 13. 지불하고 영수함

제3조: 천안아파트의 인도는 2016. 6. 13. 하기로 한다.

※ 특약사항: 매매대금 190,000,000원 중 105,000,000원은 전세보증금으로 대체하고 나머지 잔금 85,000,000원 중 80,000,000원은 기존 근저당권(2014. 6. 5. 접수번호 제54889호 근저당권지 피고 C) 채권최고액 80,000,000원을 채무인수하는 것으로 갈음하고 나머지 5,000,000원은 현금으로 지급한다. 또한 피고 B은 천안아파트에 기존 2012. 11. 9. 제111246호 가압류가 있는 상태에서 매입한다.

(4) 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당시 천안아파트에는, 대전지방법원 천안지원 2012. 11. 9. 접수 제111246호로 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류기입등기가, 같은 지원 2014. 6. 5. 접수 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다. 또한 H은 2010. 7. 15. 천안아파트에 관하여 임차인 R과 임대차보증금을 105,000,000원으로 정하여 임대차계약을 체결하였다.

나) 위와 같은 인정사실에 의하면, 경북 영천에 거주하는 피고 B이 이미 가압류기입등기, 근저당권설정등기가 경료되어 있던 천안부동산을 매수할 특별한 이유가 없어 보이고, 2차 손해배상 사건에서 2016. 6. 10. H이 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 취지의 판결이 선고되자 불과 3일 만에 H과 피고 B이 2016. 6. 13.자 매매계약을 체결한 것으로

보인다.

다) 위 인정사실과 을가 제1, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B은, H이 인천 토지 및 건물과 천안아파트 소유 등 다주택 보유로 인하여 양도소득세가 많이 부과될 것을 우려하여 피고 B에게 투자차원에서 천안아파트를 매수할 것을 권유하였다고 주장하고 있는바, 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 무렵 H과 피고 B은 H이 인천 토지 및 건물을 매도하였을 시 부과될 양도소득세에 관하여 천안아파트를 보유하고 있는 상태에서 1세대 2주택 보유로 인하여 부과될 양도소득세와, 천안아파트를 피고 B에게 매도한 후 인천 토지 및 건물을 매도하였을 시 부과될 양도소득세 각 금액을 비교하여 보았던 것으로 보이는 점, ② 2016. 6. 13.자 매매계약에서 매매대금 190,000,000원 중 105,000,000원은 전세보증금을, 85,000,000원 중 80,000,000원은 피고 C 명의의 근저당권의 피담보채무를 피고 B이 각 인수하는 것으로 같음하고 5,000,000원만을 H에게 지급하기로 하였는데, 피고 B은 2016. 6. 13. H에게 5,000,000원을 지급하였던 점, ③ 천안아파트에 관한 등기필증은 피고 B이 보관하고 있던 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 2016. 6. 13.자 매매계약이 피고 B과 H 사이에 통정허위표시에 의하여 체결되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구는 받아들이지 않는다.

나. 예비적 청구 관련

1) 피보전채권의 존재 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당시 원고가 H에 대하여 최소한 합계 2,060,000,000원(1,700,000,000원 + 360,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 B에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당시 H은 적극재산으로 천안아파트, 인천 토지 및 건물, 인천 강화군 S 임야 496㎡(이하 'S 토지'라 한다) 중 1/2 지분을 소유하고 있던 사실, 위 재산의 가액은 아래 표 기재와 같은 사실은 원고와 피고 B 사이에 다툼이 없거나 갑 제2 내지 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1	천안아파트	- 210,000,000원(국토교통부 실거래가 2016년 2분기 기준, 갑 제2호증의 6)- 190,000,000원(2016. 6. 13.자 매매계약에 따른 매매대금)
2	인천 토지	- 418,579,200원[226.3m ² × m ² 당 1,872,000원(2016. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]- 1,400,000,000원 또는 1,650,000,000원(2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금)
3	인천 건물	- 400,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)- 1,425,000,000원 [인천 토지 및 건물 인근 부동산 실거래가 기준(을다 제3, 4호증)]
4	S 토지 중 1/2	- 5,456,000원 [496m ² × m ² 당 22,000원 × 1/2, 2016. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,865,456,000원	

한편, 2016. 6. 13. 당시 H은 원고에 대한 채무만으로 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부담하고 있던 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 2016. 6. 13.자 매매계약 당시 H의 소극재산이 적극재산을 초과하여 H은 채무초과상태에 있었으므로, 2016. 6. 13.자 매매계약은 H의 채권자인 원고를 해하는 행위로서 사해행위에 해당하고 H의 사해의사도 추정된다.

3) 피고 B의 선의 여부 피고 B은, H이 수십억 원 상당의 부동산과 예금을 보유하고 있는 재력가라고만 알고 있었을 뿐 H이 원고에 대하여 다액의 채무를 부담하고 있던 사실은 알고 있지 못하였으므로 선의라고 항변한다.

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

갑 제2호증의 1, 을가 제1 내지 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B이 경북 영천에 거주하고 있어서 천안아파트를 취득할 만한 합리적인 이유를

찾기 어려운 점, ② 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당일 소유권이전등기가 이루어진 점, ③ 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당시 천안아파트 등기부에는 대전지방법원 천안지원 2012. 11. 9. 접수 제111246호로 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류등기 및 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었던 점, ④ 2016. 6. 13.자 매매계약은 공인중개사의 중개 없이 이루어진 점, ⑤ 피고 B이 H에게 실제로 지급한 매매대금은 5,000,000원에 불과한 점 등에 비추어 보면, 피고 B이 제출한 증거들만으로는 피고 B의 약의 추정이 반복되어 선의라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고 B의 이 부분 항변은 받아들이지 않는다.

4) 취소 및 원상회복 그렇다면 2016. 6. 13.자 매매계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하여야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고 B은 H에게 천안아파트에 관하여 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관하여

가. 주위적 청구 관련

1) 원고의 주장 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 C와 H 사이에 체결된 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약은 H의 강제집행을 면탈하기 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 피고 C는 H에게 위 근저당권설정계약에 기하여 이루어진 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

H은 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 원고가 2차 손해배상 사건의 소를 제기한 2014. 4. 11. 이후인 2014. 6. 5. 동생인 피고 C에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 피고 C 명의의 위 근저당권설정등기는 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약에 따라 이루어졌는데 근저당권설정계약일로부터 한참 지난 후에 근저당권설정등기가 마쳐졌다. 피고 C는 위 근저당권설정등기 외에도 인천 토지 및 건물에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약에 따라 그로부터 한참 지난 후인 2014. 6. 3. 채권최고액 800,000,000원으로 된 근저당권을 설정하였는데, 당시 인천 토지 및 건물의 시세는

665,945,400원에 불과하다. 피고 C는 2014. 6. 20.에도 인천 토지 및 건물에 관하여 채권최고액 400,000,000원으로 된 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 피고 C는 2014. 6. 3.자 근저당권을 2016. 6. 28. 해지하였고, 2016. 6. 20.자 근저당권을 2016. 9. 8. 해지하였는데, 이는 아무런 채무의 변제 없이 이루어진 것으로 보인다.

2) 판단 가) 다음과 같은 사실은 을나 제1, 2, 10, 12 내지 14, 20호증의 2, 21 내지 24, 26, 32 내지 37호증, 을다 제37 내지 41호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(1) 피고 C와 H 등의 관계

H과 피고 C, T, U, V는 남매 사이이다.

(2) 피고 C 명의의 각 근저당권설정등기 경로 등

(가) 천안아파트에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로 2014. 6. 5. 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가, 인천 토지 및 건물에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로 2014. 6. 3. 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가, 2016. 6. 20.자 설정계약을 원인으로 2016. 6. 20. 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다.

(나) 인천 토지 및 건물에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로 2014. 6. 3. 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기는 2016. 6. 28. 해지를 원인으로 말소되었고, 인천 토지 및 건물에 관하여 2016. 6. 20.자 설정계약을 원인으로 2016. 6. 20. 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기는 2016. 9. 8. 해지를 원인으로 말소되었다.

(다) 2016. 6. 27. 피고 D은 주식회사 한국스탠다드차타드은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표(수표번호 W)로 인출하고, 피고 E은 농협은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표(수표번호 X)로 인출한 후, 2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 중도금으로 중도금 지급기일인 2016. 6. 28. H에게 위 각 수표 합계 500,000,000원을 중도금으로 지급하였는데, H은 그 중 250,000,000원의 수표를 피고 C에게 주었고, 피고 C는 위 250,000,000원의 수표를 농협은행 계좌(Y, 마이너스 계좌 통장이다)에 입금한 후 위 계좌에 있던 돈을 합하여 300,000,000원을 인출하였다.

(라) 피고 D은 2016. 9. 7. 2016. 6. 11.자 매매계약에 따른 잔금 중 일부로 250,000,000원을 수표(10,000,000원권 자기앞수표 5장, 1,000,000원권 자기앞수표 200장)로 인출하여, 2016. 9. 8. H에게 지급하였다.

(3) 인천 토지 및 건물에 관하여 2014. 6. 3. 마쳐진 근저당권설정등기 관련

(가) H은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재), 변호사법위반죄로 등으로 2010. 10. 6. 구속되어 재판을 받았는데(서울중앙지방법원 2010고합1402), 위 법원으로부터 2011. 3. 18. 징역 2년 및 추징금 385,000,000원의 형을 선고받았고, H의 항소 및 상고가 기각됨에 따라 위 판결은 확정되었다. H의 형기종료일은 2012. 10. 5.이었는데 2012. 5. 25. 가석방되었다.

(나) 피고 C는 농협은행 계좌(Y)에서, 2011. 8. 30. 변호사비용 명목으로 합계 25,000,000원을, 2011. 10. 6. 변호사비용 명목으로 합계 10,000,000원을 출금하였고, 2011. 11. 14. T으로부터 합계 11,000,000원을 입금받았으며, 2011. 12. 14. 변호사비용(변호사 Z) 명목으로 합계 5,000,000원을 출금하였고, 2012. 3. 20. 385,000,000원을 수표로 출금하였다.

(다) AA은 H에 대하여 이혼을 청구하였고(인천지방법원 2011드합1061), H 또한 반소로 AA에 대하여 이혼을 청구하였는데(인천지방법원 2011드합1061), H의 동생인 T은 2011. 10. 7. H의 위 이혼사건에 관하여 법무법인 AB과 보수를 110,000,000원(부가세 포함)으로 정하여 소송위임계약을 체결하고, 법무법인 AB에게 110,000,000원을 지급하였다.

(라) T은 2011. 12. 14. H을 대리하여 변호사 Z과 사이에 AC가 H을 상대로 제기한 채무부존재 사건(인천지방법원 2010가합22227)에 관하여 착수금 5,000,000원의 소송위임계약을 체결하였다.

(마) 2012. 3. 13. H은 서울남부교도소에서 수감 중 피고 C에게 '추징금 385,000,000원을 피고 C가 대납하여 주고, 2011. 8.경부터 2012. 3. 13.까지 AC, AA의 민사 건으로 인해 변호사 선임, 공탁금 등을 위해 H의 요청에 따라 쓰인 돈 등 450,000,000원을, H이 피고 C에게 차용한다'는 취지의 차용증을 작성해 주었고, 2012. 3. 20. 공증인가 법무법인 사명 작성 증서 2012년 제602호로 2012. 3. 19. H이 피고 C로부터 450,000,000원을, 변제기 2012. 12. 31., 이자 월 2.5%(매월 18일 지급)로 정하여 차용하였다는 금전소비대차계약 공정증서가 작성되었다.

(4) 천안아파트에 관하여 2014. 6. 5. 마쳐진 근저당권설정등기 관련

피고 C는 2014. 6. 5. 농협은행 계좌(Y)에서 80,000,000원의 신용대출을 받아 H에게 이체하여 주었다.

(5) 인천 토지 및 건물에 관하여 2016. 6. 20. 마쳐진 근저당권설정등기 관련

피고 C는 2016. 6. 20. 농협은행 계좌(Y)에서 190,000,000원의 신용대출을 받아 H에게 이체하여 주었다.

(6) 피고 C가 H으로부터 지급받은 돈의 내역

피고 C는 H으로부터, 2012. 12. 4., 2012. 12. 28., 2013. 1. 30., 2013. 2. 27., 2013. 3. 26., 2013. 4. 30., 2013. 5. 29., 2013. 6. 27., 2013. 7. 25., 2013. 9. 26., 2013. 10. 25., 2013. 11. 27., 2013. 12. 27., 2014. 1. 27., 2014. 2. 21., 2014. 3. 26., 2014. 4. 28., 2014. 5. 22., 2014. 6. 25., 2014. 8. 25., 2014. 9. 29., 2014. 10. 24., 2014. 11. 25., 2014. 12. 24., 2015. 1. 22., 2015. 3. 25., 2015. 4. 27., 2015. 5. 26., 2015. 6. 25., 2015. 7. 27., 2015. 8. 27., 2015. 10. 26., 2015. 11. 26., 2015. 12. 23., 2016. 1. 25., 2016. 2. 25., 2016. 3. 25., 2016. 4. 25., 2016. 5. 25., 2016. 6. 27. 각 2,000,000원씩 지급받았다.

나) 위 인정사실에 의하면, ① 인천 토지 및 건물에 관하여 2014. 6. 3. 마쳐진 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기는 피고 C가 H과 관련된 소송에 관하여 변호사 비용을 지급하거나 확정된 형사사건의 추징금을 대납하여 주는 등에 대한 채무를 담보하기 위한 2012. 3. 13.자 차용증 및 2012. 3. 20.자 공정증서에 따른 채무를 담보하기 위하여 체결된 것이고, ② 인천 토지 및 건물에 관하여 2016. 6. 20. 마쳐진 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기는, 피고 C가 2016. 6. 20. 신용대출로 받아 H에게 190,000,000원을 대여하면서 그 대여금채권을 담보하기 위하여 설정된 것이라고 봄이 타당하다.

또한 천안아파트에 관하여 2014. 6. 5. 마쳐진 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기의 경우, 등기원인이 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약으로 되어 있기는 하지만, 피고 C는 2014. 6. 5. H에게 신용대출로 받은 80,000,000원을 송금하였던 점, 피고 C는 H과 남매 사이로 2011. 8. 30.경부터 2012. 3. 20.경까지 H의 변호사 비용, 추징금 등을

대납하여 왔고, 이에 따라 2012. 3. 20. 공정증서가 작성되었으므로 등기원인을 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약으로 기재한 것은, 피고 C가 2014. 6. 5. H에게 송금한 80,000,000원도 2012. 3. 20.자 공정증서에 의하여 담보되는 채권으로 알고 있었던 것에 기인한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 C는 2014. 6. 5. H에게 80,000,000원을 대여하면서 등기원인만을 공정증서 작성일인 2012. 3. 20.로 기재한 것으로 보인다.

다) 피고 C와 H의 관계, 1, 2차 손해배상 사건의 진행경과와 피고 C 명의의 각 근저당권설정등기일의 간격 등 원고가 주장하는 사유나 이 법원의 주식회사 국민은행, 남동농협, 대전충남양돈농협, 우정사업정보센터(우체국은행), 천안축산농협, 남동농협 논현지점에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과만으로는 피고 C와 H 사이에 천안아파트에 관하여 체결된 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약이 통정허위표시에 의하여 체결되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구는 받아들이지 않는다.

나. 예비적 청구 관련

1) 본안전 항변 관련 가) 피고 C의 항변

원고의 대표자인 I가 2012. 11. 9. 인천 토지에 관하여 가압류 집행을 하였으므로 그로부터 1년이 경과한 후 2014. 6. 5. 마쳐진 피고 C 명의의 근저당권설정행위가 사해행위에 해당함을 원고는 그 무렵 알고 있었다. 또한 원고가 H를 상대로 제기한 손해배상청구 소송을 제기한 시점이 2012. 10. 18.이고 최종적으로 종료된 것은 2차 손해배상 사건에 관하여 대법원 판결이 선고된 2016. 10. 14.인데 그 중간에 천안아파트 등에 대한 가압류결정 및 취소결정까지 있었기 때문에 원고가 피고 C의 근저당권사실을 알게 된 시점은 2015. 10. 14.을 기준으로 하더라도 이미 1년 전의 사실이라 할 것이다. 따라서 각 그로부터 1년이 경과한 후 제기된 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구는 제척기간이 도과하여 부적법하다.

나) 판단

(1) 갑 제2호증의 1, 갑 제3호증의 1, 갑 제6호증의 1, 2, 갑 제8호증, 갑 제10호증의 1 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 대표자인 I가 불법행위로 인한 손해배상청구금 360,000,000원의 채권을 보전하기 위하여 천안아파트, S 토지, 인천 토지에 관한 가압류신청을

하였고(서울서부지방법원 2012카합1352호), 법원이 2012. 11. 9. 가압류결정을 하여, 같은 날 H 소유의 천안아파트, 인천 토지, S 토지에 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류등기가 마쳐진 사실, 원고의 H에 대한 2차 손해배상 사건과 관련하여 2016. 10. 13. H의 상고가 기각된 사실을 인정할 수 있다.

(2) 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없고 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결 등 참조).

(3) 앞서 본 사실과 갑 제2, 3, 4호증의 각 1, 갑 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고의 대표자인 I가 법원으로부터 가압류결정을 받아 천안아파트 등에 대하여 가압류기입등기를 마친 것은 2012. 11. 9.로서 채권최고액 80,000,000원으로 된 피고 C 명의의 근저당권설정등기가 마쳐지기 전인 점, ② 원고는 피고 B, D, E을 상대로 천안아파트, 인천 토지 및 건물에 관하여 가장매매로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권 또는 사해행위취소로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 하여 2016. 9. 28. 법원으로부터 가처분결정을 받아(인천지방법원 2016카합10255) 같은 날 천안아파트 등에 대하여 가처분등기를 마쳤던 점, ③ 원고는 위 가처분등기를 마친 후 2016. 11. 10. 이 사건 소를 제기하였던 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 원고가, 피고 C와 H 사이에 천안아파트에 관하여 체결된 근저당권설정계약이 채권자인 원고를 해하는 행위로서 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 H에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알았다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고 C의 본안전 항변은 받아들이지 않는다.

2) 본안 관련 가) 피보전채권의 존재

피고 C가 2014. 6. 5. H에게 80,000,000원을 대여할 당시, 원고가 H에 대하여 최소한 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 C에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나) 사해행위 및 사해의사

2014. 6. 5. 당시 H은 적극재산으로 천안아파트, 인천 토지 및 건물, S 토지 중 1/2 지분을 소유하고 있던 사실, 위 재산의 가액은 아래 표 기재와 같은 사실은 갑 제2 내지 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1	천안아파트	- 224,000,000원(국토교통부 실거래가 2014년 2분기 기준, 갑 제2호증의 5)
2	인천 토지	- 190,000,000원(2016. 6. 13.자 매매계약에 따른 매매대금)- 329,945,400원[226.3m ² × m ² 당 1,458,000원(2014. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
3	인천 건물	- 1,400,000,000원 또는 1,650,000,000원(2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금)- 336,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)- 1,425,000,000원[인천 토지 및 건물 인근 부동산 실거래가 기준(을다 제3, 4호증)]
4	S 토지 중 1/2	- 4,910,400원 [496m ² × m ² 당 19,800원 × 1/2, 2014. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,878,910,400원	

한편, 2014. 6. 5. 당시 H은 원고에 대한 채무만으로도 최소한 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부담하고 있던 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 2014. 6. 5. 당시 H의 소극재산이 적극재산을 초과하여 H은 채무초과상태에 있었으므로, H과 피고 C 사이에 체결된 근저당권설정계약은 H의 채권자인 원고를 해하는 행위로서 사해행위에 해당하고 H의 사해의사도 추정된다.

3) 피고 C의 선의 여부 피고 C는 H에 대한 정당한 채권자로서 채권확보 절차를 위하여 2014. 6. 5. H에게 80,000,000원을 대여하면서 천안아파트에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤으므로 선의라고 항변한다.

앞서 본 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 C는 H와 남매 사이인 점, ② 피고 C는 2014. 6. 5. H에게 80,000,000원을 대여할 당시 이미 변호사비용 및 추징금 대납 명목으로 약 450,000,000원 상당의 금액 및 이에 대한 이자 등 채권이 있었는데, H으로부터 위 채권의 변제를 받지 못한 상태에서 다시 돈을 대여하여 주었던 점 등에 비추어 보면, 피고 C가 제출한 증거들만으로는 피고 C의 악의 추정이 반복되어 선의라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고 C의 이 부분 항변은 받아들이지 않는다.

4) 취소 및 원상회복 피고 C와 H 사이에 천안아파트에 관하여 체결된 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 피고 C는 H에게 천안아파트에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 마친 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4. 피고 D, E에 대한 청구에 관하여

가. 주위적 청구 관련

1) 원고의 주장 H은, 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 추가로 1,700,000,000원의 손해배상채무가 인정되자, 그 직후에 2016. 6. 22.자로 인천 토지 및 건물에 관한 매매계약을 체결하였다. 2016. 6. 22.자 매매계약은 H의 강제집행을 면탈하기 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 D, E은 인천 토지 및 건물에 관하여 마쳐진 각 지분소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

2) 판단 가) 다음과 같은 사실은 원고와 피고 D, E 사이에 다툼이 없거나 갑 제2, 3, 4호증의 각 1, 갑 제8호증의 2, 을다 제7, 18 내지 42, 48 내지 58호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(1) 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 'H, O은 각자 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 23.부터 2016. 6. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결이 선고되었다.

(2) 2016. 6. 22. 당시 인천 토지 및 건물에는 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류등기와, 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 50,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 F으로 된 근저당권설정등기와 채권최고액 15,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 G으로 된 근저당권설정등기 그리고 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다. 또한 인천 건물 101호에는 임대차보증금 50,000,000원으로 된 임차인 피고 F이, 인천 건물 102호에는 임대차보증금 30,000,000원으로 된 임차인 AD이, 인천 건물 103호에는 임대차보증금 15,000,000원으로 된 임차인 피고 G이, 인천 건물 201호에는 임대차보증금 10,000,000원으로 된 임차인 AE가, 인천 건물 202호에는 임대차보증금 10,000,000원으로 된 임차인 AF이 각 거주하고 있었다.

(3) 부부 사이인 피고 D, E은 H과 다음과 같은 내용의 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결하였다. 제1조(목적)인천 토지 및 건물의 매매에 있어 H과 피고 D, E은 합의에 의하여 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금 1,650,000,000원

계약금 200,000,000원은 계약시에 지불하고 영수함

중도금 500,000,000원은 2016. 6. 28.에 지불하며

잔금 950,000,000원은 2016. 8. 10.에 지불한다.

[특약사항]

1. 현시설상태의 쌍방 합의계약이며, 포괄 양도양수계약임
2. 등기부 열람결과 갑구 5번 가압류채권자 I, 을구란 1번 근저당채권최고액 800,000,000원, 을구란 2번(1) 근저당 채권최고액 50,000,000원, 을구란 2번(2) 채권최고액 15,000,000원, 을구란 4번 채권최고액 400,000,000원 설정상태의 계약임
4. 인천 건물의 수익과 세금, 공과 등은 잔금일 기준으로 한다.
5. 잔금일은 갑구 가압류 말소와 을구란 4번 근저당 말소 후 동시에 하기로 한다.
7. 을구란 1번 근저당은 중도금지급시 말소하기로 한다.

8. 현 임대차는 매수인이 승계하기로 한다.

(4) 피고 D, E은 2016. 6. 22. H에게 계약금 200,000,000원을 지급하였고, 같은 날 인천 토지 및 건물에 관하여 H으로부터 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마쳤다.

(5) 피고 D, E은 법무사 비용과 인천 토지 및 건물 취득세 등으로 67,200,000원을 지출하였다.

(6) 2016. 6. 27. 피고 D은 주식회사 한국스탠다드차타드은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표(수표번호 W)로 인출하고, 피고 E은 농협은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표(수표번호 X)로 인출한 후, 중도금 지급기일인 2016. 6. 28. H에게 위 각 수표 합계 500,000,000원을 중도금으로 지급하였다.

2016. 6. 28. 인천 토지 및 건물에 마쳐진 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기의 말소등기가 이루어졌다.

(7) 피고 D, E과 H은 2016. 6. 28. 다음과 같은 내용의 확인서를 작성하였다.

인천 토지 및 건물을 매매함에 있어 잔금일을 2016. 8. 10.로 정하였으나 토지 등기부 갑구 5번 가압류 말소를 이유로 잔금일은 앞으로 조정하거나 뒤로 조정 될 수 있음을 쌍방이 협의하였음을 확인하고 서명합니다.

⑧ 피고 D은 2016. 9. 5. 주식회사 한국스탠다드차타드은행으로부터 27,000,000원과 13,000,000원의 신용대출을 받았고, 한화생명보험 주식회사로부터 29,900,000원과 23,100,000원의 약관대출을 받아 위 각 돈은 주식회사 한국스탠다드차타드은행 계좌로 입금받았다.

피고 D은 2016. 9. 7. 위 은행 계좌에 입금되어 있던 보유 주식을 매각한 돈 합계 147,609,562원 등과 위 각 대출금 합계 91,000,000원을 합친 250,000,000원을 수표(10,000,000원권 자기앞수표 5매, 1,000,000원권 자기앞수표 200매)로 인출하여, 2016. 9. 8. H에게 지급하였다.

⑨ 피고 D, E와 H은 2016. 9. 8. 다음과 같은 내용의 이행합의각서를 작성하였다(이하 '2016. 9. 8.자 이행합의'라 한다).

H과 피고 D, E은 매각대금 중 250,000,000원을 2016. 9. 8. 지급하며 아래 내용과 같이 쌍방합의 한다.

1. H은 갑구 5번 가압류(360,000,000원)가 완전하게 말소되도록 한다.

2. 갑은 을구란 4번 근저당채권최고액 400,000,000원을 2016. 9. 8. 말소한다.

3. H은 본인이 거주하고 있는 3층 임대보증금 225,000,000원으로 갑구 압류가 말소시까지 전세로 임차하기로 한다.

(단, 전세임대시 보증금은 H에게 지급하기로 한다)

4. H의 현재 임대 월세는 2016. 10. 1.부터 피고 D, E이 지급 받기로 한다.

5. 피고 D, E은 을구란 4번 근저당권채권최고액 400,000,000원을 말소하는 조건으로 AG에게 차용증(225,000,000원)을 발행하기로 한다.

같은 날 인천 토지 및 건물에 마쳐진 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기의 말소등기가 이루어졌다.

나) 2차 손해배상 사건에서 2016. 6. 10. H이 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 취지의 항소심 판결이 선고된 후 H과 피고 D, E이 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결한 사실을 인정할 수는 있다.

그러나 위 인정사실과 을다 제2, 9 내지 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 부부인 피고 D, E은 피고 D이 다니던 회사에서 정년퇴직할 경우 상가임대업을 영위하기 위하여 장기간 조사를 한 후 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결한 것으로 보이는 점, ② 2016. 6. 22.자 매매계약은 공인중개사의 중개에 따라 체결되었던 점, ③ 피고 D, E은 인천 토지 및 건물의 취득세, 등기 이전 등을 위한 법무사 비용을 모두 납부하였던 점, ④ 2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금은 1,650,000,000원인데, 피고 D, E은 계약금 200,000,000원, 중도금 500,000,000원, 잔금 중 일부로 250,000,000원을 지급하고, 115,000,000원(50,000,000원 + 30,000,000원 + 15,000,000원 + 10,000,000원 + 10,000,000원)은 인천 건물에 거주하고 있는 임차인의 임대차보증금반환채무를 승계하며, 225,000,000원은 H이 3층에 거주하기로 하고 임대차보증금으로 갈음하고, 나머지 360,000,000원은 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류등기가 말소됨과 동시에 지급하기로 하였으므로, 매매대금 대부분을 지급하였던 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 2016. 6. 22.자 매매계약이 피고 D, E과 H 사이에 통정허위표시에 의하여 체결되었다고 보기

부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 D, E에 대한 주위적 청구는 받아들이지 않는다.

나. 제1 예비적 청구 관련

1) 피보전채권의 존재 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 당시 원고가 H에 대하여 최소한 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 D, E에 대한 사해행위 취소 및 원상회복청구권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 당시 H은 적극재산으로 인천 토지 및 건물, S 토지 중 1/2 지분을 소유하고 있던 사실, 위 재산의 가액은 아래 표 기재와 같은 사실은 원고와 피고 D, E 사이에 다툼이 없거나 갑 제3, 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1	인천 토지	- 418,579,200원[226.3m ² × m ² 당 187,2000원(2016. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
2	인천 건물	- 1,650,000,000원(2016. 6. 22.자 매매계약에 다른 매매대금)- 400,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)- 1,400,000,000원 또는 1,425,000,000원[인천 토지 및 건물 인근 부동산 실거래가 기준(을다 제3, 4호증)]
3	S 토지 중 1/2	- 5,456,000원 [496m ² × m ² 당 22,000원 × 1/2, 2016. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,655,456,000원	

한편, 2016. 6. 22. 당시 H은 원고에 대한 채무만으로 최소한 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부담하고 있던 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 2016. 6. 22.자 매매계약 당시 H의 소극재산이 적극재산을 초과하여 H은 채무초과상태에 있었으므로, 2016. 6. 22.자 매매계약은 H의 채권자인 원고를 해하는 행위로서 사해행위에 해당하고 H의 사해의사도 추정된다.

3) 피고 D, E의 선의 여부 피고 D, E은, 피고 D이 다니던 회사에서 정년퇴직하는 경우 노후대비를 위하여 상가주택을 물색하던 중 인천 토지 및 건물을 매수하게 된 것이고, H의 재산이나 부채 등에 대하여는 알지 못하였으므로 선의라고 항변한다.

앞서 본 사실, 을다 제2, 9 내지 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 부부인 피고 D, E은 피고 D이 다니던 회사에서 정년퇴직할 경우 상가임대업을 영위하기 위하여 장기간 조사를 한 후 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결한 것으로 보이는 점, ② 피고 D, E과 H은 특별한 인적관계가 없는 점, ③ 2016. 6. 22.자 매매계약은 공인중개사의 중개에 따라 체결되었던 점, ④ 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 당시 인천 토지에는 청구금액 360,000,000원 채권자 I로 된 가압류기입등기가, 인천 토지 및 건물에는 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 50,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 F으로 된 근저당권설정등기 및 채권최고액 15,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 G으로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었고, 임대차보증금 합계 115,000,000원으로 된 임차인이 거주하고 있었으나, 피고 D, E은 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 당시 위와 같은 점들을 고려하여 매매대금 지급방법을 정하였던 점, ⑤ 실제 2016. 6. 22.자 매매계약, 2016. 9. 8.자 이행합의에서 각 정한 바에 따라 지급된 중도금과 일부 잔금으로 인천 토지 및 건물에 마쳐진 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 말소되었던 점 등에 비추어 보면, 피고 D, E은 선의라고 봄이 타당하다.

4) 소결론 그렇다면 원고의 피고 D, E에 대한 채권자취소권을 인정하기 어려워 이를 전제로 한 원상회복으로서 말소등기절차이행 청구 부분도 받아들일 수 없으므로, 원고의 피고 D, E에 대한 제1 예비적 청구는 모두 받아들이지 아니한다.

다. 제2 예비적 청구 관련

1) 청구원인에 관한 판단 가) 2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금은 1,650,000,000원인데, 피고 D, E은 인천 건물에 존재하던 임대차관계를 승계하면서 임대차보증금 합계 115,000,000원을 승계하고, H에게 2016. 6. 22. 계약금 200,000,000원을, 2016. 6. 28. 중도금 500,000,000원을, 2016. 9. 8.자 이행합의 당시 250,000,000원을 지급하였으며, 225,000,000원은 H이 인천 건물 3층을 임차하기로 하면서 그 임대차보증금으로 갈음하고, 나머지 360,000,000원을 청구금액

360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류등기 말소 시 지급하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고는, H이 피고 D, E에 대하여 가지고 있는 2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금채권 및 인천 건물 중 3층에 관한 임대차보증금반환채권에 대하여 대전지방법원 천안지원 2017. 2. 20.자 2017타채100654호로 채권압류 및 추심명령(청구금액 합계 3,393,608,540원, 피고 D, E에 대한 청구채권은 각 전체 청구채권의 1/2)을 받았고, 2017. 2. 23. 피고 D, E에게 송달된 사실은 원고와 피고 D, E 사이에 다툼이 없거나 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

나) 따라서 피고 D, E은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 각 292,500,000원 $\{(225,000,000\text{원} + 360,000,000\text{원}) \div 2\}$ 및 각 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고 D, E에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2017. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 피고 D, E이 연대하여 585,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 청구하면서 피고 D, E의 연대책임의 근거를 명확히 밝히고 있지 아니하다. 피고 D, E은 H으로부터 인천 토지 및 건물의 각 1/2 지분을 매수한 자로서 특별한 사정이 없는 한 매도인에 대한 매매대금 채무 역시 1/2씩 부담하고, 채권압류 및 추심명령 역시 각 청구채권의 1/2이므로 연대하여 전액의 지급을 구하는 부분은 받아들이지 아니한다).

2) 피고 D, E의 항변에 관한 판단 가) 항변 취지

① 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 이후인 2016. 9. 28. 원고가 인천 토지 및 건물에 대하여 처분금지가처분 등기를 마쳤는바, 피고 D, E의 원고에 대한 추심금 지급의무는 원고의 위 가처분등기 해제와 동시이행관계에 있고(이하 '1항변'이라 한다), ② 추심금 중 임대차보증금 225,000,000원 지급의무는 H의 인천 건물 중 3층 명도와 동시이행관계에 있다(이하 '2항변'이라 한다).

나) 판단

(1) 1항변에 관한 판단

매매목적물에 대하여 가압류 또는 처분금지가처분 집행 등이 되어 있거나 매도인의 소유권이전등기청구권에 대하여 가압류나 처분금지가처분 등이 되어 있어 매매계약에 따른

소유권이전의무를 이행하기 위하여 그 가압류·가처분 집행 등을 해제할 필요가 있는 경우에 그 집행 등의 해제 의무와 매매계약에 따른 매수인의 대금지급의무는 동시이행관계에 있고, 추심금 소송에 있어서 제3채무자는 채무자에 대하여 주장할 수 있는 실체법상의 항변으로 추심채권자에게 대항할 수 있다.

2016. 6. 22.자 매매계약에 따라 같은 날 피고 D, E은 인천 토지 및 건물에 관하여 H으로부터 소유권이전등기를 마친 사실, 원고가 2016. 9. 28. 인천 토지 및 건물에 관하여 인천지방법원 2016카합10255 가처분결정에 따라 가장매매로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권 또는 사해행위취소로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 한 가처분등기를 마친 사실은 원고와 피고 D, E 사이에 다툼이 없거나 갑 제3, 4호증의 각 1각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

피고 D, E은 자신들이 채무자인 H에 대하여 원고의 가처분등기의 말소를 구할 권리가 있고 이는 매매계약에 따른 매도인의 의무 즉, 제한이나 부담이 없는 소유권이전등기의무에 포함되는 것임을 전제로 주장하는 듯하나, 원고의 가처분등기는 원고 즉 추심채권자의 피고 D, E 즉 제3채무자에 대한 사해행위취소로 인한 소유권이전등기말소청구권 등을 피보전권리로 하는 것이고, 앞서 본 바와 같이 인천 토지 및 건물에 관한 소유권은 2016. 6. 22. 당시 원고의 가처분등기라는 제한이 없는 상태에서 피고 D, E에게 이전되었음을 알 수 있다.

결국 1항변은 제3채무자인 피고 D, E이 채무자인 H에 대한 권리를 이유로 동시이행항변을 하는 것으로 볼 수 없고, 추심채권자인 원고에 대한 사유를 주장하는 것과 다르지 아니하므로, 피고 D, E의 1항변은 받아들이지 아니한다.

(2) 2항변에 관한 판단

2016. 9. 8.자 이행합의 당시 피고 D, E와 H은 인천 토지 및 건물에 대한 매매대금 중 225,000,000원을 H이 인천 건물 중 3층을 임차하기로 하면서 그 임대차보증금으로 갈음하기로 한 사실, 임대차기간은 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류기입등기 말소시까지로 정한 사실, 위 가압류등기가 H의 가압류취소 신청에 따른 2016. 9. 22.자 취소결정(인천지방법원 2016카합295)에 따라 2016. 10. 11. 말소된 사실은 앞서 본 바와 같거나 갑 제3호증의 1, 제4호증

1, 제6호증의 3, 4 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

특별한 사정이 없는 한 임차인의 임차목적물 인도의무와 임대인의 보증금 반환의무는 동시이행의 관계에 있고, 제3채무자인 D, E은 채무자인 H에 대한 동시이행항변권을 추심채권자인 원고에 대하여 행사할 수 있으므로 이 점을 지적한 2항변은 이유 있다.

(3) 소결론

피고 D, E은 원고에게, ① 각 180,000,000원 및 각 이에 대하여 2017. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있고, ② H으로부터 인천 건물 중 3층 전체를 인도받음과 동시에 각 112,500,000원을 지급할 의무가 있다(쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 아니하여도 이행지체의 책임을 지지 않으므로 원고의 청구 중 각 112,500,000원에 대한 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 이후의 지연손해금 청구 부분은 받아들이지 않는다).

[한편, 2016. 9. 8.자 이행합의 당시 피고 D, E은 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기를 말소하는 조건으로 AG에게 차용증(225,000,000원)을 발행하기로 약정하였고, 이에 따라 같은 날 피고 D, E은 AG 앞으로 225,000,000원을 차용한다는 취지의 차용증을 작성하여 H에게 교부한 사실은 앞서 본 바와 같거나 을다 제61호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다. 위 인정사실과 을다 제59호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, AG 앞으로 작성된 위 차용증은 2016. 6. 22.자 매매계약, 2016. 9. 8.자 이행합의에 따른 매매대금 중 225,000,000원을 지급하는 방편으로 작성된 점, 위 차용증 초안에서는 피고 D, E이 H 앞으로 225,000,000원을 차용한다는 취지로 기재되어 있던 점, 피고 D, E은 2016. 9. 8. 당시 225,000,000원을 H에게 지급하거나 그 배우자인 AG에게 지급하거나 마찬가지로 생각하여 위 차용증에 서명·날인하였다고 진술한 점(피고 D, E의 2017. 5. 1.자 준비서면 제5쪽 참조), 채무자인 H이나 제3채무자인 D, E이 채권압류 및 추심명령을 받은 후 임대차보증금반환채권 관련 채무자가 H이 아닌 AG이라고 다툼 사정을 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, AG 앞으로 작성된 위 차용증은 2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금의 지급시기나

방법에 관한 내용 중 일부에 불과한 것으로 봄이 마땅하고 을다 제61호증의 기재만으로 채권압류 및 추심명령을 피고 D, E이 송달받기 이전에 H이 피고 D, E에 대하여 가지고 있는 임대차보증금반환채권을 AG에게 양도하고, 피고 D, E이 이에 대하여 승낙하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.]

5. 피고 F, G에 대한 청구에 관하여

가. 주위적 청구 관련

1) 원고의 주장 아래와 같은 사정들에 비추어 볼 때 피고 F, G와 H 사이에 체결된 각 근저당권설정계약은 H의 강제집행을 면탈하기 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 F, G은 인천 토지 및 건물에 관하여 마친 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

H은, 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 원고가 2차 손해배상 사건의 소를 제기한 2014. 4. 11. 이후인 2014. 6. 5. 피고 F, G에 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 또한 피고 F 명의의 위 근저당권설정등기는 2012. 11. 8.자 근저당권설정계약에 따라, 피고 G 명의의 위 근저당권설정등기는 2013. 10. 14.자 근저당권설정계약에 따라 이루어졌는데 각 근저당권설정계약일로부터 한참 지난 후에 각 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

2) 판단 가) H이 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 원고가 2차 손해배상 사건의 소를 제기한 후인 2014. 6. 5. 피고 F에게 채권최고액 50,000,000원의, 피고 G에게 채권최고액 15,000,000원의 각 각 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 피고 F와 H은 2012. 11. 8. 채권최고액을 50,000,000원으로 하는 근저당권설정계약서를 작성한 사실, 피고 G와 H은 2013. 10. 14. 채권최고액을 15,000,000원으로 하는 근저당권설정계약서를 작성한 사실은 앞서 본 바와 같거나 갑 제3호증의 1, 갑 제4호증의 1, 을마 제1호증, 을바 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수는 있다.

나) 한편, 피고 F은 2007. 11. 8. 인천 건물 중 101호에 관하여 H과 임대차보증금 50,000,000원, 임대차기간 2007. 11. 20.부터 2012. 11. 20.까지로 정하여 임대차계약을 체결하였고, 그 후 위

임대차계약을 갱신하다가 2016. 9. 12. 인천 건물의 소유권을 취득한 피고 D, E과 새로이 임대차계약을 체결한 사실, 피고 G은 2013. 10. 14. H과 인천 건물 중 103호에 관하여 임대차보증금 15,000,000원, 임대차기간 2013. 10. 31.부터 2015. 10. 30.까지로 정하여 임대차계약을 체결하였고, 그 후 위 임대차계약을 갱신하다가 2016. 9. 12. 인천 건물의 소유권을 취득한 피고 D, E과 새로이 임대차계약을 체결한 사실, 피고 F은 인천 건물 중 101호에서 'GS25 AH점'을 운영하고 있고, 피고 G은 인천 건물 중 103호에서 'AI'이라는 음식점을 운영하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같거나 을다 제18, 20호증, 을마 제1, 2호증, 을바 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

또한 피고 F, G은, 2014. 4. 1. AJ이 인천 건물 중 102호를 임대차보증금 30,000,000원으로 임차한 후 임대인인 H에게 임대차보증금반환채권을 담보하기 위하여 근저당권설정등기를 마쳐달라고 요구하였고, 이에 피고 F, G도 H에게 각 임대차보증금반환채권을 담보하기 위하여 각 근저당권설정등기를 마쳐달라고 요구하여 2014. 6. 5. 피고 F, G과 AJ 명의의 각 근저당권설정등기가 마쳐졌다고 주장하고 있는데, 갑 제3호증의 1, 제4호증의 1, 을다 제19호증의 2각 기재에 의하면, 피고 F, G 명의의 위 각 근저당권설정등기가 마쳐진 2014. 6. 5. 채권최고액 30,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 AJ으로 된 근저당권 설정등기가 마쳐졌다가 2016. 4. 25. 해지를 원인으로 위 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, H은 2016. 6. 13. 인천 건물 중 102호에 관하여 AD과 임대차보증금 30,000,000원, 임대차기간 2016. 6. 30.부터 2017. 6. 29.까지로 정한 임대차계약을 체결한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 따르면 H은 AJ과 인천 건물 중 102호에 관하여 임대차보증금 30,000,000원으로 된 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금반환채권 담보 목적으로 AJ에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다가 임대차기간이 만료되자 임대차보증금 30,000,000원을 AJ에게 반환하면서 AJ 명의의 근저당권설정등기를 말소하고, 인천 건물 중 102호에 관하여 AD과 새로운 임대차계약을 체결한 것으로 보인다.

그렇다면 H과 피고 F, G은 각 임대차보증금을 담보하기 위하여 2014. 6. 무렵 근저당권설정계약을 체결하고 2014. 6. 5. 피고 F, G에게 각 근저당권설정등기를 마쳐준 것으로 봄이 타당하고, 다만 각 근저당권설정계약일만을 임대차계약 체결일 또는 갱신일 무렵으로 소급하여 기재한 것으로 보인다.

따라서 앞서 본 사실만으로는 피고 F, G이 H과 통정허위표시에 의하여 각 근저당권설정계약을 체결하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고의 피고 F, G에 대한 각 주위적 청구는 받아들이지 않는다.

나. 예비적 청구 관련

1) 피보전채권의 존재 2014년 6월 무렵 H과 피고 F, G 사이에 체결된 근저당권설정계약 당시 원고가 H에 대하여 최소한 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 F, G에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사 2014년 6월 무렵 H은 적극재산으로 천안아파트, 인천 토지 및 건물, S 토지 중 1/2 지분을 소유하고 있던 사실, 위 재산의 가액은 아래 표 기재와 같은 사실은 갑 제2 내지 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증(가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1	천안아파트	- 224,000,000원(국토교통부 실거래가 2014년 2분기 기준, 갑 제2호증의 5)
2	인천 토지	- 190,000,000원(2016. 6. 13.자 매매계약에 따른 매매대금)- 329,945,400원 [226.3㎡ × ㎡당 1,458,000원(2014. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
3	인천 건물	- 1,650,000,000원(2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금)- 336,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)- 1,400,000,000원 또는 1,425,000,000원 [인천 토지 및 건물 인근 부동산 실거래가 기준(을다 제3, 4호증)]
4	S 토지 중 1/2	- 4,910,400원 [496㎡ × ㎡당 19,800원 × 1/2, 2014. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,878,910,400원	

한편, 2014. 6. 무렵 H은 원고에 대한 채무만으로 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부담하고 있던 사실은 앞서 본바와 같다. 따라서 2014. 6. 무렵 H의 소극재산이 적극재산을 초과하여 H은 채무초과상태에 있었으므로, H과 피고 F, G 사이에 체결된 근저당권설정계약은 H의 채권자인 원고를 해하는 행위로서 사해행위에 해당하고 H의 사해의사도 추정된다.

3) 피고 F, G의 선의 여부 피고 F, G은, 인천 건물에 관하여 H과 임대차계약을 체결한 임차인으로서 H이 채무초과상태에 있었는지 여부를 알 수 있는 지위에 있지 않았으므로 선의라고 항변한다.

앞서 본 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 F, G은 H과 인천 건물 중 101호, 103호에 관하여 임대차계약을 체결할 당시에는 임대차보증금을 담보하기 위하여 근저당권설정계약 또는 근저당권설정등기를 마치지 않았다가 인천 건물 중 102호 임차인인 AJ이 임대차보증금반환채권을 담보하기 위하여 근저당권설정등기를 해 줄 것을 요청하자 그제야 각 근저당권설정등기를 마쳤던 점, ② 피고 F, G은 각 근저당권설정계약서를 작성하면서 각 근저당권설정계약일을 소급 기재하였던 점 등에 비추어 보면, 피고 F, G이 제출한 증거들만으로는 피고 F, G의 악의 추정이 반복되어 선의라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고 F, G의 이 부분 각 항변은 받아들이지 않는다.

4) 취소 및 원상회복 피고 F과 H 사이에 인천 토지 및 건물에 관하여 체결된 2012. 11. 8.자 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소하여야 하고, 그 원상회복으로서 피고 F은 H에게 인천 토지 및 건물에 관하여 인천지방법원 2014. 6. 5. 접수 제44493호로 마친 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

피고 G과 H 사이에 인천 토지 및 건물에 관하여 체결된 2013. 10. 14.자 근저당권설정계약 역시 사해행위로서 취소하여야 하고, 그 원상회복으로서 피고 G은 H에게 인천 토지 및 건물에 관하여 인천지방법원 2014. 6. 5. 접수 제44493호로 마친 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

6. 결론

원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 이를 각 기각하고, 원고의 피고 B, C, F, G에 대한 각 예비적 청구는 이유 있어 이를 각 인용하며, 피고 D, E에 대한 제1 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고 D, E에 대한 제2 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 제2 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이영풍

판사황여진

판사이병호

별지