

대구고등법원 2024. 6. 25 선고 2023나14491 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2024. 6. 25 선고 2023나14491 판결

대구지방법원 2023. 4. 13 선고 2021가합205111 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 박재현

피고, 피항소인1. E

피고 1의 소송대리인 법무법인 중원 담당변호사 배주한, 이기광

2. 주식회사 F

3. G

피고 2, 3의 소송대리인 변호사 이성림

4. H

피고 4의 소송대리인 법무법인 포인 담당변호사 문은정, 정재진

변론 종결2024. 4. 30.

판결 선고2024. 6. 25.

제1심판결대구지방법원 2023. 4. 13. 선고 2021가합205111 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다.

2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,

가. 1) 피고 E와 M 사이에 2020. 8. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 E는 M에게 대구지방법원 등기국 2020. 8. 13. 접수 제129724호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 1) 피고 주식회사 F와 M 사이에 2020. 8. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 주식회사 F은 M에게 대구지방법원 등기국 2020. 10. 20. 접수 제167627호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 1) 피고 G와 M 사이에 2020. 4. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 G은 M에게 대구지방법원 등기국 2020. 10. 20. 접수 제167628호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

라. 1) 피고 H와 M 사이에 2020. 12. 10. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 H은 M에게 대구지방법원 등기국 2020. 12. 11. 접수 제201744호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송 총비용 중 원고와 피고들 사이에 생긴 부분은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다(제1심 공동피고 I, J, K, L에 대한 부분은 당사자들이 항소하지 아니하였고, 제1심
공동피고 주식회사 C, D에 대한 부분은 원고가 항소하였다가 이를 취하하였으며, 제1심 공동원고
B는 원고와 함께 항소하였다가 항소를 취하함으로써 제1심판결 중 위 B 및 위 공동피고들에 대한
부분은 그대로 분리·확정되었다).

이 유

1. 기초사실

가. M는 대구 수성구 N 외 10필지 지상에 지하 4층, 지상 24층 규모의 오피스텔, 근린생활시설을 갖춘 주상복합건물을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 주상복합건물 개발사업'이라 한다)을 영위하는 주식회사 O(이하 피고들 명칭을 포함하여, 주식회사의 경우 '주식회사' 명칭을 생략하고 인용한다) 및 P, Q 등 다수의 사업체를 운영하는 사람이다. 원고는 M에게 이 사건 주상복합건물 개발사업과 관련된 자금을 빌려준 채권자이다.

나. 원고는 M와 사이에, ① 2016. 7. 20. M, O에게 100,000,000원을 변제기 2016. 12. 20., 이자 연 25%로 정하여 대여한 것(공증인가 R 법무법인 2016년 제251호, 갑 제1호증의 1), ② 2016. 8. 25. M 등 연대채무자들로부터 투자금 및 약정금 합계 3,000,000,000원을 지급받기로 약정한 것(공증인가 R 법무법인 2016년 제307호, 갑 제1호증의 2), ③ 2021. 1. 15. 연대채무자 ○ 등에게 2017. 7. 25.부터 2020. 10. 30.까지 합계 1,135,000,000원을 대여한 것에 관하여 M 등이 이를 연대보증한 것(공증인가 법무법인 S 2021년 제24호, 갑 제1호증의 3)과 관련하여 총 3개의 공정증서를 작성하였다.

다. 제1심 공동원고 B(이하 'B'라 한다)는 M와 사이에 2018. 4. 2. B가 채무자 O에게 962,000,000원(이자가 포함된 금액)을 대여한 것과 관련하여 M 등이 이를 연대보증 하였다는 내용의 채무변제계약 공정증서(공증인가 R 법무법인 2018년 제76호, 갑 제2호증)를 작성하였다.

라. M는 본인이 소유하고 있던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 아래 표 기재와 같이 피고들에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 M와 피고 E와의 2020. 8. 13.자 근저당권설정계약을 '이 사건 제1근저당권설정계약', 피고 F과의 2020. 8. 3.자 근저당권설정계약을 '이 사건 제2근저당권설정계약', 피고 G과의 2020. 4. 20.자 근저당권설정계약을 '이 사건 제3근저당권설정계약', 피고 H과의 2020. 12. 10.자 근저당권설정계약을 '이 사건 제4근저당권설정계약'이라 하고, 위 피고들과의 각 근저당권설정계약을 통칭하여 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다).

피고 E(피고 1)	2020. 8. 13.	2020. 8. 13.	16억 9,000만 원
피고 F(피고 2)	2020. 8. 3.	2020. 10. 20.	7억 2,000만 원
피고 G(피고 3)	2020. 4. 20.	2020. 10. 20.	2억 4,000만 원
피고 H(피고 4)	2020. 12. 10.	2020. 12. 11.	3억 6,000만 원

마. 1) M는 이 사건 각 부동산을 담보로 AB은행으로부터 대출을 받았고, 2020. 3. 19. 이 사건 각 부동산에 채권최고액 1,667,500,000원, 근저당권자 AB은행의 근저당권설정등기 및 채권최고액 10,044,000,000원, 근저당권자 AB은행의 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다. M의 AB은행에 대한 대출원리금은 2020. 4. 9. 기준으로 합계 9,820,000,000원(= 1,450,000,000원 + 8,370,000,000원)이다.

2) M는 2020. 4. 10. 이 사건 각 부동산을 담보로 제1심 공동피고 C(이하 'C'라 한다)로부터 800,000,000원을 대여 받고, 같은 날 이 사건 각 부동산에 채권최고액 960,000,000원, 근저당권자 C의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) M는 2020. 5. 29. 이 사건 각 부동산 중 순번 2 내지 7에 관하여 AC와 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 위 부동산에 채권최고액 260,000,000원, 근저당권자 AC의 근저당권설정등기를 마쳐주었다. M의 AC에 대한 대여금 채무 원금은 200,000,000원이다.

바. 한편 M는 2018. 7.경 이 사건 각 부동산 중 대구 수성구 X 건물에 관하여 기존 공동임차인인 T, U와 임대차기간을 2018. 8. 1.부터 2020. 5. 27.까지로 하면서 M가 해당 건물의 전소유자이자 임대인인 V의 기존 임대차계약상 지위를 포괄적으로 승계하는 내용의 임대차계약을 체결하였고, T, U에 대한 600,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 승계하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함, 이하 같다), 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

M는 원고에 대하여 합계 4,235,000,000원의 채무를 부담하고 있었는데, 그 무렵 채무초과상태에서 악의의 수익자인 피고들과 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하고 그에 따른 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

한편 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결되었을 당시 이 사건 각 부동산의 가액은

13,633,749,880원이므로, 선순위 근저당권자인 AB은행의 각 근저당권 피담보채무액

9,820,000,000원을 공제한 한도 내에서 사해행위가 성립할 수 있다.

따라서 악의의 수익자인 피고들은 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 각 부동산에 마쳐진 각

근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

3. 피고 F, G의 본안전항변에 관한 판단 : 부정

피고 F, G은, 원고가 O의 투자자로서 채무자 M 등과 경제적 이해관계를 같이 하는 동업자이므로, 사해행위 취소를 구할 정당한 당사자로서의 원고적격이 없다고 주장한다.

살피건대, 위 피고들이 제출한 증거만으로는 원고가 M 등과 경제적 이해관계를 같이 하는 동업자라는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 위 피고들의 주장과 같이 원고가 M의 동업자라고 하더라도, M에 대하여 별개의 채권을 가지고 있는 채권자로서 사해행위 취소의 소를 제기함에 있어 어떠한 장애가 있다고 할 수 없다. 따라서 위 피고들의 본안전항변은 이유 없다.

4. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단 : 인정

가. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 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 2019. 12. 13. 선고 2017다208294 판결 등 참조).

2) M가 원고에 대하여, 2016. 7. 20. 100,000,000원의 대여금 채무를 부담하는 내용의, 2016. 8. 25. 3,000,000,000원의 투자금 및 약정금 채무를 부담하는 내용의 공정증서(이하 '이 사건 각 공정증서'라 한다)를 각 작성한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 이 사건 제1근저당권설정계약이 체결된 2020. 8. 13. 이전이므로 이 사건 각 공정증서에 기한 합계 3,100,000,000원의 채권은 이 사건 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

원고는 2021. 1. 15.자 공정증서(갑 제1호증의 3)에 기한 합계 1,135,000,000원의 연대보증채권 또한 피보전채권으로 주장하나, 위 공정증서는 이 사건 제1근저당권설정계약 체결일인 2020. 8. 13. 이후에 작성된 것으로서, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 위 공정증서에 기한 연대보증채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고

단정하기 어렵다. 따라서 위 공정증서에 기한 연대보증채권은 피고 E에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 없다.

3) 피고 E는, 이 사건 각 공정증서가 기판력 있는 문서가 아니므로 이로써 피보전채권의 존재가 증명되었다고 할 수 없다고 주장한다. 그러나 이 사건 각 공정증서는 그 자체가 채권의 존재를 증명하는 처분문서이므로, 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 그에 따른 채권의 존재와 내용을 인정하여야 할 것이므로, 위 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 가) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조). 그리고 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 참조). 또한, 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

나) 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채권자의 채권액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조).

2) M의 채무초과 여부 가) 적극재산

(1) 갑 제3, 12, 13호증, 을마 제3호증의 각 기재, 제1심법원의 달성군수에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 각 감정평가기준일) 기준 M 소유 부동산의 시가 합계는 아래와 같이 13,716,052,880원인 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 제1근저당권설정계약이 체결된 2020. 8. 13. 무렵과 비교하여 가격에 있어 급격한 변동을 초래할 만한 특별한 요인들을 찾아볼 수 없는바, 2020. 8. 13. 당시의 시가도 이와 같을 것으로 추인된다.

1	대구 수성구 W	토지	704,220,000
2	대구 수성구 X	토지	4,850,250,000
3	대구 수성구 X 지상 건물	건물	839,556,240
4	대구 수성구 Y	토지	6,336,190,000
5	대구 수성구 Y 지상 건물	건물	839,825,640
6	대구 수성구 Z	토지	18,760,000
7	대구 수성구 AA	토지	37,520,000
8	경북 경산시 AM	토지	36,676,000
9	경북 경산시 AM 지상 건물	건물	53,055,000
합계	13,716,052,880		

(2) 앞서 든 증거와 을마 제4호증, 을마 제1, 4호증의 각 기재, 제1심법원의 대구 수성세무서에 대한 과세정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, M는 2020년 말경 아래와 같이 O, P, Q, AN(이하 위 회사들을 통틀어 'M 운영 회사들'이라 한다)의 주식을 가지고 있었고, 그 액면가에 따른 가치가 합계 593,500,000원인 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 제1근저당권설정계약 체결일인 2020. 8. 13. 당시에도 이와 같을 것으로 추인된다.

1	P	300,000,000	액면가 10,000원 × 30,000주
2	Q	10,000,000	액면가 10,000원 × 1,000주
3	O	263,500,000	액면가 10,000원 × 26,350주
4	AN	20,000,000	액면가 10,000원 × 2,000주
합계	593,500,000		

이에 관하여 피고 E는, M 운영 회사들이 부동산을 소유하고 있었고 그 부동산의 가액을 감안하면 위 주식의 실제 가치는 액면가를 훨씬 초과할 것이라고 주장한다. 그러나 갑 제1, 2, 7, 13호증의 8, 을다 제2 내지 7호증, 을라1, 2호증의 각 기재, 제1심법원의 AO조합에 대한

금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 즉, ① M 운영 회사들은 원고, B, 피고들 등에 대하여 다수의 연대채무 내지 연대보증채무를 부담하고 있는 점, ② O는 이 사건 주상복합건물 개발사업에 관하여 AL에 대한 수익권을 보유하고 있는 것으로 보이나, 위 수익권에 대하여 2020. 9. 14. 기준 수성구청에 대한 지방세 체납액 200,467,630원, 2020. 9. 14. 기준 수성세무서에 대한 국세 체납액 428,171,020원 등 50건 이상의 채권압류 및 가압류가 내려져 있어 향후 O에 반환될 수익이 발생하더라도 위 가압류 및 압류 채권자들의 채권에 우선충당하고 나면 O에 귀속될 수익은 남아있지 않을 것으로 보이는 점, ③ P는 특별히 보유하고 있는 유형자산은 없는 것으로 판단되고, 2021. 4. 7. 기업은행에 대한 이자연체로 신용보증기금에 대한 신용보증사고를 발생시킨 사실, ④ Q은 2019. 7. 및 2019. 8.경 대구 달서구 AP, AQ, AR 토지 및 그 지상 건물 전부 또는 지분 일부를 취득하고 2021. 4. 16. AO조합에 이를 총 3,929,000,000원에 매각한 사실, 2019. 4.경 대구 수성구 AS, AT 토지의 소유권을 취득한 사실은 인정되나, 위 AU동 소재 부동산 전부 또는 지분 일부를 취득한 이후 위 부동산에 Q을 채무자로 하여 채권최고액 합계가 많게는 6,492,300,000원²⁾에 이르는 다수의 근저당권이 설정되었던 점을 고려하면 위 부동산의 매각에도 불구하고 Q에 귀속될 잔여 매매대금은 거의 남지 않았을 것으로 판단되고, 위 AV동 소재 부동산에도 다수의 압류 및 근저당권이 설정되어 있고, 현재 채권자의 임의경매개시신청으로 경매절차가 진행 중인 사실³⁾, ⑤ AN가 경북 경산시 AZ 토지 및 건물의 소유자인 사실은 인정되나, 위 부동산에도 다수의 가압류 및 근저당권이 설정되어 있는 사실 등에 비추어 보면, 피고 E와 M의 근저당권설정계약 체결 당시 M 운영 회사들에 대한 주식이 그 액면가 상당의 가액을 초과하는 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다. 따라서 위 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 따라서 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 M의 적극재산 합계는 14,309,552,880원(= 13,716,052,880원 + 593,500,000원)이다.

나) 소극재산

위 기초사실, 갑 제8호증의 1, 을다 제13호증, 을라 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제1근저당권설정계약이 체결된 2020. 8. 13. 당시 M는 원고에 대한 대여원금 3,100,000,000원, B에 대한 대여원금 962,000,000원, 이 사건 각 부동산에 AB은행 앞으로 설정된 각 근저당권설정등기의 피담보채무 9,820,000,000원4), C에 대한 대여원금 800,000,000원, 피고 G에 대한 대여원금 200,000,000원, AC에 대한 대여원금 200,000,000원, 대구 수성구 X 소재 부동산의 임차인 T, U에 대한 임대차보증금 반환채무 600,000,000원 및 피고 E에 대한 대여원금 1,300,000,000원 합계 16,982,000,000원의 채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

다) 따라서 M는 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하여 이미 채무초과 상태에 빠져 있었던 사실을 인정할 수 있다(원고는 M의 소극재산에 이 사건 각 부동산에 기입된 다수의 가압류채권자들에 대한 채무 등이 포함되어야 한다고 주장하나, 앞서 인정한 M의 소극재산만으로도 적극재산을 초과함이 명백하므로 위 채무를 따로 M의 소극재산으로 고려하지 않는다).

3) 소결 M가 위와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 E와 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결한 것은 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만드는 것으로서 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이고, M는 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결함으로써 이미 부족상태에 있는 일반채권자들에 대한 공동담보가 한층 더 부족해질 것을 인식하였을 것으로 판단되므로 M의 사해의사도 인정된다. 나아가 위와 같이 위 피고와의 이 사건 제1근저당권설정계약이 객관적으로 사해행위에 해당하는 이상 근저당권자이자 수익자인 피고 E의 악의도 추정된다.

다. 피고 E의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고 E의 항변 요지 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 이 사건 각 부동산에는 압류 및 가압류가 전혀 없었고, 당시까지만 하여도 M는 M 운영 회사들의 실사주로서 위 회사들을 경영하면서 왕성한 사업활동을 하고 있었으므로, M가 채무초과 상태에 있다는 사실을 알지 못하였다.

2) 관련 법리 사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게

증명책임이 있으며, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정할 때에는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결 등 참조). 그리고 수익자 또는 전득자의 선의 여부는 채무자와 수익자 또는 전득자의 관계, 채무자와 수익자 또는 전득자 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 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 참조).

3) 구체적 판단 갑 제3호증의 기재에 의하면, 피고 E가 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결할 당시 이 사건 각 부동산에 가압류 및 압류 등이 기입되지 않은 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제1 내지 3호증, 을다 제3, 13호증, 을라 제2호증의 2의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고가 들고 있는 사정이나 제출한 증거만으로는, 이 사건 제1근저당권설정계약 당시 그로 인하여 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만들어 일반채권자들을 해하는 점에 관한 위 피고의 선의를 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

① 피고 E는 2020. 4. 14. O에 1,300,000,000원을 변제기 2020. 4. 28. 이자 연 24%로 정하여 대여하고 M가 위 대여금채무를 보증하는 내용의 계약을 체결하였으며, 같은 날 M 등으로부터 이에 관한 공정증서를 교부받았다. 그러나 위 대여금의 변제기 이후에도 O 및 M가 이를 변제하지 못하자, 피고 E는 2020. 8. 13. M와 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하였다.

② 피고 E는 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하게 된 경위에 관하여 '단기간의 변제를 염두에 두고 빌려준 돈을 돌려받지 못할 경우를 대비하여 공정증서를 작성하였고, M가 약속된 변제기에 돈을 갚지 못하자 채무 변제를 담보할 목적으로 근저당권을 설정한 것'이라는 취지로 주장하였는바(2021. 12. 21.자 준비서면 제4면), 위 피고의 주장에 의하면 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결할

당시에는 M에게 변제 자력이 없다는 사실을 충분히 알고 있었다고 봄이 타당하다.

③ 원고는, 피고 E가 M와 함께 연대채무를 부담하거나 M의 여러 채무에 대하여 연대보증을 한 AG의 형인 BC의 배우자로서, AG을 통하여 M의 채무관계나 재산상태를 잘 알고 있는 상태에서 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하였다고 주장하였고(2022. 5. 30.자 준비서면), 이에 대해 피고 E는 AG을 통하여 M의 재산상태를 알 수 없었다는 취지로만 주장할 뿐 AG과 친인척 관계에 있음을 부정하지는 않고 있다.

라. 소결

따라서 피고 E와 M 사이에 체결된 이 사건 제1근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 원상회복으로 피고 E는 M에게 대구지방법원 등기국 2020. 8. 13. 접수 제129724호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 피고 F, G에 대한 청구에 관한 판단 : 인정

가. 피보전채권의 존재

1) 원고가 M에 대하여 이 사건 각 공정증서에 기한 합계 3,100,000,000원의 채권을 보유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 피고 F, G에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 원고는 2021. 1. 15.자 공정증서(갑 제1호증의 3)에 기한 합계 1,135,000,000원의 연대보증채권 또한 피보전채권으로 주장하나, 위 공정증서는 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결 이후에 작성된 것으로서, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 각 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 위 공정증서에 기한 연대보증채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 단정하기 어렵다. 따라서 위 공정증서에 기한 연대보증채권은 위 피고들에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 없다.

3) 한편 위 피고들은, 원고가 M에게 대여금을 전혀 변제받지 못하였음에도 이후 16차례에 걸쳐 800,000,000원 이상의 돈을 추가로 대여한 것은 경험칙에 부합하지 않고, 2016. 8. 25. 작성된 공정증서에 기재된 노무기여분 1,000,000,000원과 공로금 1,000,000,000원의 구체적 내용에 대하여 아무것도 밝히지 않고 있는 등의 사정을 들어 이 사건 각 공정증서에 기한 채권은 허위라고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 공정증서는 그 자체가 채권의 존재를 증명하는

처분문서이므로, 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 그에 따른 채권의 존재와 내용을 인정하여야 할 것인데, 피고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 각 공정증서가 위조되었다거나 그 기재내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) M의 채무초과 여부 가) 적극재산

위 4. 나. 2). 가)항에서 본 바와 같이, 각 감정평가기준일 기준 M 소유 부동산의 시가 합계는 13,716,052,880원인 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 제2, 3근저당권설정계약이 체결된 2020. 8. 3. 및 2020. 4. 20. 무렵과 비교하여 가격에 있어 급격한 변동을 초래할 만한 특별한 요인들을 찾아볼 수 없는바, 2020. 8. 3. 및 2020. 4. 20. 당시의 시가도 이와 같을 것으로 추인된다. 또한 M가 2020년 말경 M 운영 회사들의 주식을 가지고 있었고, 그 액면가에 따른 가치가 합계 593,500,000원인 사실도 앞서 본 바와 같으며, 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결일인 2020. 8. 3. 및 2020. 4. 20. 당시에 이와 같을 것으로 추인된다. 따라서 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결 당시 M의 적극재산 합계는 14,309,552,880원(= 13,716,052,880원 + 593,500,000원)이다.

나) 소극재산

위 4. 나. 2). 나)항에서 본 사실 및 올라 제2호증의 기재에 의하면, ① 피고 G이 이 사건 제3근저당권설정계약을 체결한 2020. 4. 20. 당시 M의 소극재산은 원고에 대한 대여원금 3,100,000,000원, B에 대한 대여원금 962,000,000원과 이 사건 각 부동산에 AB은행 앞으로 설정된 각 근저당권설정등기의 피담보채무 9,820,000,000원, C에 대한 대여원금 800,000,000원, 피고 G에 대한 대여원금 200,000,000원 및 대구 수성구 X 소재 부동산의 임차인 T, U에 대한 임대차보증금 반환채무 600,000,000원 합계 15,482,000,000원인 사실, ② 피고 F이 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결한 2020. 8. 20. 당시 M의 소극재산은 원고에 대한 대여원금 3,100,000,000원, B에 대한 대여원금 962,000,000원과 이 사건 각 부동산에 AB은행 앞으로 설정된 각 근저당권설정등기의 피담보채무 9,820,000,000원, C에 대한 대여원금 800,000,000원,

피고 G에 대한 대여원금 200,000,000원, AC에 대한 대여원금 200,000,000원, 위 임대차보증금 반환채무 600,000,000원, 피고 E에 대한 대여원금 1,300,000,000원 및 피고 F에 대한 대여원금 1,000,000,000원 합계 17,982,000,000원인 사실을 인정할 수 있다.

다) 따라서 M는 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하여 이미 채무초과 상태에 빠져 있었던 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고 F, G의 주장에 관한 판단 위 피고들은, 이 사건 제2, 3근저당권설정등기는 O의 채무에 대한 연대보증인인 M가 2020. 10. 20. 각 마쳐준 것이므로, 위 피고들의 이 사건 제2, 3근저당권설정계약이 사해행위에 해당하기 위해서는 주채무자인 O의 무자력 여부가 판단되어야 할 것인데, 당시 O는 이 사건 주상복합건물 개발사업에 관한 AL에 대한 수익권을 보유하고 있었으므로, M는 무자력 상태가 아니었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니므로(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결), 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 체결 당시 O가 채무초과 상태가 아니었다고 하더라도 그와 같은 사정은 이 사건 제2, 3근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 고려할 요소가 아니다. 따라서 이와 다른 전제에 서 있는 위 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 소결 M가 위와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 F, G와 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 각 체결한 것은 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만드는 것으로서 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이고, M는 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 체결함으로써 이미 부족상태에 있는 일반채권자들에 대한 공동담보가 한층 더 부족해질 것을 인식하였을 것으로 판단되므로 M의 사해의사도 인정된다. 나아가 위와 같이 위 피고들과의 이 사건 제2, 3근저당권설정계약이 객관적으로 사해행위에 해당하는 이상 근저당권자이자 수익자인 위 피고들의 악의도 추정된다.

다. 피고 F, G의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고 F, G의 항변 요지 피고 F, G은 M에 대하여 각 공정증서에 기한 대여금 내지 연대보증 채권을 보유하고 있었고, 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 당시 이 사건 각 부동산에는 압류 및 가압류가 전혀 없었으며, 당시 이 사건 주상복합건물 개발사업이 순조롭게 진행되고 있었기에 M가 채무초과 상태에 있는지 알지 못하였다.

2) 구체적 판단 갑 제3호증의 기재에 의하면, 위 피고들이 이 사건 제2, 3근저당권설정계약을 체결할 당시 이 사건 각 부동산에 가압류 및 압류 등이 기입되지 않은 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제3, 4호증의 5, 을라 제2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고들이 들고 있는 사정이나 제출한 증거만으로는 위 피고들이 이 사건 제2, 3근저당권설정계약 당시 그로 인하여 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만들어 일반채권자들을 해하는 사해행위가 될 수 있다는 점에 관하여 선의였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

① 피고 G은 2020. 4. 20. Q에 200,000,000원을 대여하고, M 등이 이를 연대보증 하는 내용의 계약을 체결하였고, 같은 날 M 등으로부터 위 계약에 관한 공정증서를 교부받았다. 피고 G은 그로부터 6개월이 지난 2020. 10. 20.에서야 위 채권을 담보하기 위하여 연대보증인 M 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

② 피고 F은 2020. 8. 3. M에 대한 600,000,000원의 보증채무를 담보하기 위하여 이 사건 제2근저당권설정계약을 체결하였다. 그런데 당시 피고 F의 대표이사는 G이었고, G은 앞서 Q에 대여한 200,000,000원에 관하여 그 변제기인 2020. 4. 20.까지 M 등으로부터 위 채무의 원리금을 전혀 변제받지 못한 상황이었기에, 당시 M 등의 변제자력이 충분하지 않다는 것을 잘 알고 있었을 것으로 판단된다.

③ 그럼에도 불구하고 피고 G은 2020. 6. 및 8.경 피고 F의 대표이사로서 피고 F의 명의로 앞서 자신이 빌려준 돈보다 더 큰 금액인 600,000,000원을 M가 운영하는 다른 회사인 O에게 추가로 빌려주었고, 심지어 이에 관한 공정증서는 그로부터 약 5 내지 7개월이 경과한 2021. 1. 25.경에야 작성받았다는 점에서, 피고 F의 대여행위는 정상적인 거래관계로 보기 어렵다.

④ 한편 피고 F, G이 이 사건 각 부동산에 근저당권설정등기를 마친 2020. 10. 20. 당시 선순위로 총 4건 내지 5건 채권최고액 합계 14,361,500,000원 또는 14,621,500,000원의 근저당권이 설정되어 있었고, 여기에 앞서 위 피고들의 M에 대한 보증채권 합계 800,000,000원까지 고려하면, 이 사건 각 부동산만 보더라도 이 사건 제2, 3근저당권설정계약으로 인하여 전체 근저당권의 피담보채무 합계액이 이 사건 각 부동산의 시가 상당액을 초과할 수 있다는 점을 충분히 인식할 수 있었다.

라. 소결

따라서 피고 F, G과 M 사이에 체결된 이 사건 제2, 3근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 각 취소하고, 원상회복으로 M에게 피고 F은 대구지방법원 등기국 2020. 10. 20. 접수 제167627호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 G은 대구지방법원 등기국 2020. 10. 20. 접수 제167628호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

6. 피고 H에 대한 청구에 관한 판단 : 인정

가. 피보전채권의 존재

1) 원고가 M에 대하여 이 사건 각 공정증서에 기한 합계 3,100,000,000원의 채권을 보유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 피고 H에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 원고는 2021. 1. 15.자 공정증서(갑 제1호증의 3)에 기한 합계 1,135,000,000원의 연대보증채권 또한 피보전채권으로 주장하나, 위 공정증서는 이 사건 제4근저당권설정계약 체결 이후에 작성된 것으로서, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 위 공정증서에 기한 연대보증채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 단정하기 어렵다. 따라서 위 공정증서에 기한 연대보증채권은 위 피고에 대한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 없다.

3) 피고 H은, 원고의 2016. 8. 25.자 공정증서(갑 제1호증의 2)에 기한 채권 중 노무기여분에 대한 보상금 1,000,000,000원과 관련하여, 원고가 이 사건 주상복합건물 개발사업을 방해한 사실이 인정될 경우 연대보증인인 M가 위 보상금의 지급을 거절할 수 있으므로, 위 공정증서 상 채권 3,000,000,000원이 모두 피보전채권이 될 수 없다고 주장하나, 원고가 이 사건 주상복합건물

개발사업을 방해한 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) M의 채무초과 여부 가) 적극재산

위 4. 나. 2). 가)항에서 본 바와 같이, 각 감정평가기준일의 M 소유 부동산의 시가 합계는 13,716,052,880원인 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 제4근저당권설정계약이 체결된 2020. 12. 10. 무렵과 비교하여 가격에 있어 급격한 변동을 초래할 만한 특별한 요인들을 찾아볼 수 없는바, 2020. 12. 20. 당시의 시가도 이와 같을 것으로 추인된다. 또한 M가 2020년 말경 M 운영 회사들의 주식을 가지고 있었고, 그 액면가에 따른 가치가 합계 593,500,000원인 사실도 앞서 본 바와 같으며, 이 사건 제4근저당권설정계약 체결일인 2020. 12. 20. 당시에도 이와 같을 것으로 추인된다.

따라서 이 사건 제4근저당권설정계약 체결 당시 M의 적극재산 합계는 14,309,552,880원(= 13,716,052,880원 + 593,500,000원)이다.

나) 소극재산

위 5. 나. 1). 나)항에서 본 사실 및 을마 제5호증의 기재에 의하면, 피고 H이 이 사건 제4근저당권설정계약을 체결한 2020. 12. 10. 당시 M의 소극재산은 원고에 대한 대여원금 3,100,000,000원, B에 대한 대여원금 962,000,000원과 이 사건 각 부동산에 AB은행 앞으로 설정된 각 근저당권설정등기의 피담보채무 9,820,000,000원, C에 대한 대여원금 800,000,000원, 피고 G에 대한 대여원금 200,000,000원, AC에 대한 대여원금 200,000,000원, 피고 E에 대한 대여원금 1,300,000,000원, 피고 F에 대한 대여원금 1,000,000,000원, 대구 수성구 X 소재 부동산의 임차인 T, U에 대한 임대차보증금 반환채무 600,000,000원 및 피고 H에 대한 대여원금 200,000,000원 합계 18,182,000,000원인 사실을 인정할 수 있다.

다) 따라서 M는 이 사건 제4근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산을 초과하여 이미 채무초과 상태에 빠져 있었던 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고 H의 주장에 관한 판단 피고 H은, M 운영 회사들의 자산가치가 M의 적극재산에 포함되거나, 그렇지 않더라도 M가 보유하고 있는 위 회사들에 대한 주식의 평가액이 적극재산에 포함되어야

한다는 취지로 주장한다.

살피건대, M 운영 회사들은 M와 별개의 법인격을 가진 주식회사이므로 그 법인격이 형해화되었다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 위 회사들 소유의 재산을 곧바로 M의 적극재산으로 볼 수는 없다. 또한 앞서 4. 나. 2) 가)항에서 본 바와 같은 이유로 이 사건 제4근저당권설정계약 체결 당시 M 운영 회사들에 대한 주식의 그 액면가 상당의 가액을 초과하는 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다. 따라서 이와 다른 전제에 선 위 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 소결 M가 위와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 위 피고와 이 사건 제4근저당권설정계약을 체결한 것은 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만드는 것으로서 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이고, M는 이 사건 제4근저당권설정계약을 체결함으로써 이미 부족상태에 있는 일반채권자들에 대한 공동담보가 한층 더 부족해질 것을 인식하였을 것으로 판단되므로 M의 사해의사도 인정된다. 나아가 위와 같이 위 피고와의 이 사건 제4근저당권설정계약이 객관적으로 사해행위에 해당하는 이상 근저당권자이자 수익자인 위 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고 H의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고 H의 항변 요지 피고 H은, 아버지인 BD와 같은 사무실에서 근무하였던 BE로부터 월 1.5%의 이자를 받아주겠다는 제안을 받고 M에게 돈을 빌려준 것이고, M와 별다른 친분이 없어 당시 M가 채무초과 상태에 있는지 알지 못하였다.

2) 구체적 판단 갑 제3호증의 기재에 의하면, 위 피고가 이 사건 제4근저당권설정계약을 체결할 당시 이 사건 각 부동산에 가압류 및 압류 등이 기입되지 않은 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제3호증, 을마 제5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고가 들고 있는 사정이나 제출한 증거만으로는, 위 피고가 이 사건 제4근저당권설정계약 당시 그로 인하여 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보를 더욱 부족하게 만들어 일반채권자들을 해하는 사해행위가 될 수 있다는 점에 관하여 선의였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

① 피고 H이 이 사건 제4근저당권설정계약을 체결한 2020. 12. 10. 당시 선순위 근저당권으로 총 6건 내지 7건, 채권최고액 합계 15,321,500,000원 또는 15,581,500,000원이 설정되어 있었고, 여기에 앞서 위 피고의 M에 대한 대여금채권 200,000,000원까지 고려하면, 이 사건 각 부동산만 보더라도 이 사건 제4근저당권설정계약으로 인하여 전체 근저당권의 피담보채무 합계액이 이 사건 각 부동산의 시가 상당액을 초과할 수 있다는 점을 충분히 인식할 수 있었다.

② 피고 H의 주장에 따르면, 위 피고는 위와 같이 M의 채무초과 가능성이 높은 상황에서, 200,000,000원이라는 거액을 아버지의 지인인 BE의 말만 믿고 별다른 친분도 없던 M에게 빌려주었다는 것인데, 이에 관하여 차용증이나 공정증서조차 교부받지 않은 것으로 보이는 점에서도, 위 피고의 대여행위는 정상적인 거래관계로 보기 어렵다.

라. 소결

따라서 피고 H과 M 사이에 체결된 이 사건 제4근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 원상회복으로 피고 H은 M에게 대구지방법원 등기국 2020. 12. 11. 접수 제201744호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

7. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이에 관한 원고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사이성욱

판사주우현

별지

1) 순번 1번 부동산은 2021. 9. 28., 순번 9번 부동산은 2021. 9. 17., 나머지 부동산은 2021. 8. 11. 기준으로 감정평가가 이루어졌다.

2) 대구 달서구 AP 토지 및 지상 건물의 경우 2019. 7. 1.자 근저당권(근저당권자 AW, 채권최고액

100,000,000원)을 비롯하여 11건의 근저당권 채권최고액 합계 4,522,300,000원(을다 제6호증의 1, 4)

대구 달서구 AQ 토지의 경우 2019. 8. 12.자 근저당권(근저당권자 AX조합, 채권최고액 2,070,000,000원)을 비롯하여 11건의 근저당권 채권최고액 합계 6,492,300,000원(을다 제6호증의 2)

대구 달서구 AQ AY호 건물의 경우 2019. 8. 12.자 근저당권(근저당권자 AX조합, 채권최고액 2,070,000,000원)을 비롯하여 10건의 근저당권 채권최고액 합계 6,215,000,000원(을다 제6호증의 5)

대구 달서구 AQ 건물의 경우 2019. 8. 12.자 근저당권(근저당권자 AX조합, 채권최고액 2,070,000,000원)을 비롯하여 10건의 근저당권 채권최고액 합계 6,167,300,000원(을다 제6호증의 6)

대구 달서구 AR 토지의 경우 2019. 7. 1.자 근저당권(근저당권자 AW, 채권최고액 100,000,000원)을 비롯하여 6건의 근저당권 채권최고액 합계 1,105,000,000원(을다 제6호증의 3)

3) 대구지방법원 BA, 대구지방법원 BB

4) 2020. 4. 9.을 기준으로 한 피담보채무액이고, 이후 M가 위 채무를 변제하였음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시의 피담보채무액도 위 금액과 동일한 것으로 본다. 이하 같다.