

서울중앙지방법원 2023. 4. 20 선고 2019가합513964 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 산지

담당변호사 전민영

피고1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 변호사 허종택

피고 1, 2의 소송복대리인 변호사 김표현

3. 주식회사 D

소송대리인 변호사 홍민호

변론 종결2023. 3. 16.

판결 선고2023. 4. 20.

주 문

1. 가. 피고 B와 E 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 2018. 12. 10.

체결된 각 근저당권설정계약을 182,000,000원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고 C과 E 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 2018. 12. 26. 체결된

각 근저당권설정계약을 97,500,000원의 범위 내에서 취소한다.

2. 원고의 피고 B, C에 대한 각 나머지 청구와 피고 주식회사 D에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 부분의 90%는 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담하고, 원고와 피고 주식회사 D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 B와 F, E 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 12. 10. 체결된 각 근저당권설정계약을 906,797,260원의 범위 내에서 취소한다. 피고 C와 F, E 사이에 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 26. 체결된 각 근저당권설정계약을 906,797,260원의 범위 내에서 취소한다. 피고 주식회사 D와 G 사이에 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 5. 2. 체결된 매매계약을 508,342,465원의 범위 내에서 취소한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 교환계약 및 이 사건 관련판결의 확정

1) 원고는 2011. 1. 11. 수원시 팔달구 H 대 774.7m² 및 그 지상 건물과 I, J, E, G, F 등이 소유한 군산시 K리 및 L리 소재 각 토지들(이하 '군산 M면 토지들'라 한다)을 교환하기로 하는 계약(이하 '이 사건 교환계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 교환계약에 의하면 군산 M면 토지들에 관하여 마쳐진 N조합과 O단체의 각 근저당권의 피담보채무는 원고가 인수하기로 하고 그 외 군산 M면 토지들 중 L리 소재 토지들에 관하여 마쳐진 P 명의의 근저당권과 각종 압류등기에 관하여는 그 소유자들(I, J, E, G, F)이 말소등기를 마친 후 원고에게 이전해주기로 정하였으나, 위 근저당권과 각 압류등기가 말소되지 않은 채 2011. 3. 28. 군산시 L리 토지들에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

3) 원고는 2016. 1. 29. 이 법원 2016가합505573호로 군산 M면 토지들 중 L리 소재 토지들의 소유자인 I, J, E, G, F에 대하여 이 사건 교환계약에 따라 위 소유자들이 그 소유 토지들에 마쳐진 근저당권과 각 압류등기를 말소할 의무가 있음에도 이를 말소하지 않아 원고에게 그 피담보채무 상당의 손해를 가하였으므로 이를 배상할 의무가 있는데, I, J, E에 대하여는 그 소유 토지들에1) 관하여 마쳐진 근저당권의 피담보채무 2억 4,000만 원 중 일부로서 1억 원의, G, F에 대하여는 그

소유 토지들에2) 관하여 마쳐진 근저당권의 피담보채무 3억 원의 일부로서 2억 원의 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 이 법원은 2018. 2. 8. 위 소유자들이 근저당권 등의 말소약정을 이행하지 아니할 의사를 분명하게 표시하여 원고에게 그로 인한 손해를 배상해 주어야 한다고 보아 "원고에게, I, J, E은 공동하여 1억 원, G, F는 공동하여 2억 원 및 위 각 돈에 대하여 2017. 12. 19.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."라는 판결을 선고하였다. 원고가 이에 대하여 항소하여 서울고등법원 2018나2017721호로 항소심이 계속되었으나, 서울고등법원은 2018. 8. 23. 상소의 이익이 인정되지 않는다는 이유로 원고의 위 항소를 각하하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2018. 9. 11. 그대로 확정되었다(이하 '이 사건 제1 관련판결'이라 한다).

4) 원고는 서울동부지방법원 2018가합110651호로 위 I, J, E, G, F에 대하여 위 선행사건에서 명시적 일부청구로 받아들여진 부분 이외에 나머지 부분에 관하여 이 사건 교환계약상 근저당권 등을 말소할 의무를 불이행함에 따른 채무불이행에 기한 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2019. 5. 2. 원고의 주장을 받아들여 "원고에게, I, J, E은 공동하여 1억 4,000만 원, G, F는 공동하여 1억 원 및 위 각 돈에 대하여 2017. 12. 19.부터 2019. 5. 2.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."라는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2019. 5. 25. 그대로 확정되었다(이하 '이 사건 제2 관련판결'이라 하고, 이 사건 제1 관련판결과 통틀어 '이 사건 각 관련판결'이라 한다).

나. F, E과 피고 B, C 사이의 이 사건 각 근저당권설정계약

1) F, E은 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 전부를 지칭할 때는 'X건물 각 호실'이라 하고, 개별 호실을 지칭할 경우에는 'X건물 제○호'라 한다) 중 각 1/2 지분을 공유하고 있는데, F, E과 피고 B는 2018. 12. 10. F, E이 피고 B에게 X건물 각 호실에 관한 근저당권을 설정해주기로 하는 계약(이하 '이 사건 제1 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 이 사건 제1 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 3억 6,400만 원의 근저당권설정등기를 피고 B 앞으로 마쳐주었다.

2) F, E과 피고 C은 2018. 12. 26. F, E이 피고 C에게 X건물 각 호실에 관하여 근저당권을 설정해주기로 하는 계약(이하 '이 사건 제2 근저당권설정계약'이라 하고, 이 사건 제1 근저당권설정계약과 통틀어 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 이 사건

제2 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 1억 9,500만 원의 근저당권설정등기를 피고 C 앞으로 마쳐주었다.

다. G과 피고 D 사이의 이 사건 매매계약

G과 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'이라 한다)은 2016. 5. 2. 피고 D이 G으로부터 그 소유의 별지 2 목록 기재 각 부동산(이하 전부를 지칭할 때는 'Y 빌라 각 호실'이라 하고, 개별 호실을 지칭할 경우에는 'Y 빌라 제○호'라 한다)을 매수하기로 하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, G은 2016. 6. 7. 피고 D에게 Y 빌라 각 호실에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 8호증, 을가 제6호증, 을라 제3호증, 을마 제4, 5, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 채무자 F, E, G에 대하여 이 사건 각 관련판결에 기한 판결금 채권을 가지고 있는데, 채무자 F, E은 채무초과상태에 있음에도 불구하고 피고 B, C과 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결한 후 X건물 각 호실에 관한 근저당권설정등기를 마쳐주었으며, 채무자 G 또한 채무초과상태에서 피고 D과 이 사건 매매계약을 체결한 후 피고 D에게 Y 빌라 각 호실에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이는 위 채무자들의 일반채권자들의 공동담보재산을 감소시키는 사해행위에 해당할 뿐만 아니라 위 채무자들은 위와 같은 행위로 일반채권자들을 해한다는 것을 충분히 알고 있었다고 봄이 상당하고 그에 따라 수익자인 피고들의 악의 또한 추정된다. 한편 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약은 채무자 E, F에 대한 피보전채권액의 합계인 906,797,260원의 범위 내에서, 이 사건 매매계약은 채무자 G에 대한 피보전채권액인 508,342,465원의 범위 내에서 각 취소되어야 한다.

3. 피고 B, C에 대한 각 청구에 관한 판단

가. 사해행위 성립 여부

1) 피보전채권의 존재 위 기초사실에 의하면 원고는 F, E에 대하여 이 사건 각 관련판결에 따른 판결금 채권을 가지게 되었다고 볼 수 있다. 위 각 판결금 채권은 이 사건 교환계약에 따른 근저당권

등의 말소의무를 이행거절함에 따라 발생한 손해배상채권으로서 이 사건 각 관련판결에서 F, E의 이행거절일로 인정된 이 사건 제1 관련판결의 변론종결일인 2017. 12. 19. 발생하였다고 보아야 한다. 그렇다면 이 사건 각 관련판결에 따른 판결금 채권은 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2018. 12.경 이전에 발생한 것이므로 채권자취소권의 행사에 있어 피보전채권이 될 수 있다.

2) 채무자 F, E의 채무초과상태 가) 관련 법리

채무자의 법률행위에 관하여 그 사해성 유무, 즉 채무자의 처분행위로 인하여 무자력 상태가 초래되었거나 심화되었는지 여부를 판단하기 위해서는 처분행위 당시의 채무자의 적극재산과 소극재산의 각 총액을 산정하여 채무초과 여부를 가려야 하는데, 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제 자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다. 따라서 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결, 대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

나) 채무자 F의 경우

(1) 살피건대, 갑 제11 내지 13호증의 각 기재, 감정인 Z의 감정결과, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회회신 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2018. 12.경 F가 소유한 적극재산은 아래 표 기재와 같은데 2018. 12. 1. 기준 해당 적극재산의 가액은 같은 표 '가액'란 기재 금액과 같은 사실이 인정되고, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2018. 12.경 당시 가액도 그와 같을 것으로 추인된다.

1	충주시 AA 지상 주건축물 가동(공장)	2018. 12. 1.	74,646,000
2	충주시 AA 지상 부속건축물(창고)	2018. 12. 1.	33,462,000
3	충주시 AA 지상 부속건축물(창고)	2018. 12. 1.	33,462,000
4	충주시 AA 지상 주건축물 나동(공장)	2018. 12. 1.	74,646,000

1	충주시 AA 지상 건축물 가동(공장)	2018. 12. 1.	74,646,000
5	충주시 AB 도로 352㎡	2018. 12. 1.	11,580,800
6	충주시 AC 임야 3,356㎡	2018. 12. 1.	55,038,400
7	충주시 AD 공장용지 1,543㎡	2018. 12. 1.	157,386,000
8	충주시 AE 전 598㎡	2018. 12. 1.	40,723,800
9	충주시 AA 공장용지 21,887㎡	2018. 12. 1.	1,893,225,500
10	충주시 AF 임야 456㎡	2018. 12. 1.	7,478,400
11	충주시 AG 임야 7,331㎡	2018. 12. 1.	90,904,400
12	충주시 AH 전 95㎡	2018. 12. 1.	3,030,500
13	성남시 중원구 AI건축물 AJ호	2018. 12. 1.	332,000,000
14	성남시 중원구 AI건축물 AK호	2018. 12. 1.	346,000,000
15	성남시 중원구 AI건축물 AL호	2018. 12. 1.	346,000,000
16	성남시 중원구 AI건축물 AM호	2018. 12. 1.	346,000,000
17	성남시 중원구 AI건축물 AN호	2018. 12. 1.	415,000,000
18	평택시 AO 대 137㎡	2018. 12. 1.	90,420,000
19	평택시 AP 대 1310㎡	2018. 12. 1.	864,600,000
20	평택시 AQ 대 374㎡	2018. 12. 1.	246,840,000
21	평택시 AR 도로 1,986㎡ 중 1986분의 381.97	2018. 12. 1.	84,033,400
22	X건물 AS호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	272,500,000
23	X건물 AT호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	163,000,000
24	X건물 AU호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	212,000,000
25	X건물 AV호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	216,500,000
26	X건물 AW호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	310,000,000
27	X건물 AX호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	158,500,000
합계	6,878,977,200		

(2) 반면 앞서 든 각 증거, 을바 제1, 3호증의 각 기재, 이 법원의 AY기관에 대한 2019. 11. 14.자 금융거래정보회신, 이 법원의 AZ조합에 대한 2022. 9. 16.자 금융거래정보회신, 이 법원의 주식회사 BA에 대한 2022. 9. 20.자 금융거래정보회신, 이 법원의 BB에 대한 2022. 10. 20.자 사실조회회신 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 F가 부담하고 있었다고

인정할 수 있는 소극재산의 내역은 아래 표 기재 금액과 같은 사실이 인정된다.

1	원고에 대한 손해배상채무	334,232,8753) = 손해배상 원금 3억 + 지연손해금 34,232,875원[= 이 사건 제1 관련판결에 의한 지연손해금 29,342,465원(= 2억 × 연 15% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년) + 이 사건 제2 관련판결에 의한 지연손해금 4,890,410원(= 1억 × 연 5% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년)]
2	AZ조합 2016. 4. 8.자 근저당권 피담보채무	1,000,000,000
3	AZ조합 2018. 11. 30.자 근저당권 피담보채무	500,000,000
4	주식회사 BA의 가압류 청구금액	376,044,730
5	BC에 대한 전세금반환채무	315,000,000
6	BD 주식회사에 대한 전세금반환채무	300,000,000
7	BB의 가압류 청구금액	200,000,000
8	BE 근저당권 피담보채무	40,000,0004) X건물 AV호에 관한 근저당권자 BE의 근저당권의 채권최고액은 50,000,000원인데, 제12회 변론기일에서 원고와 피고 B, C은 위 근저당권의 피담보채권액이 4,000만 원임에 대하여 다툼이 없다고 진술하였다.
9	BF조합 근저당권 피담보채무	1,700,000,000
10	BG조합 인천항지점 대출채무	14,300,000
11	BG조합 소래지점 대출채무	120,000,000
12	BG조합 군산오룡지점 대출채무	633,000,000
13	BG조합 당산지점 대출채무	1,001,000,000
14	BG조합 남부천지점 대출채무	380,000,000
15	피고 B에 대한 대여금채무	280,000,000
합계	7,193,577,605	

(3) 위 인정사실에 앞서 든 각 증거, 갑 제14호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2018. 12.경 당시 채무자 F의 적극재산은 총 6,878,977,200원인 반면, 채무자 F의 소극재산은 7,193,577,605원으로서 위 적극재산액을 초과하는 점, ② 채무자 F의 적극재산 중 평택시 AO 대 137m²와 AP 대 1310m²는 타인 소유 집합건물의 대지로서 대지사용권의 분리처분이 가능하다는 특별한 사정이 없는 한 일반채권자의 실질적인 책임재산으로 기능할 것이라고 기대하기 어려운 점, ③ 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 이후에 채무자 F 소유 재산에 대하여 다수의 가압류나 압류 등이 이루어져 채무자 F의 재산상태가 좋지 않았던 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 채무자 F는 채무초과상태에 있었다고 봄이 상당하다.5) 다) 채무자 E의 경우 (1) 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 채무자 E이 소유한 적극재산은 아래 표 기재와 같은데 2018. 12. 1. 기준 해당 적극재산의 가액은 같은 표 '가액'란 기재 금액과 같은 사실이 인정되고, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결일인 2018. 12.경 당시 가액도 그와 같을 것으로 추인된다.

1	X건물 AS호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	272,500,000
2	X건물 AT호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	163,000,000
3	X건물 AU호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	212,000,000
4	X건물 AV호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	216,500,000
5	X건물 AW호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	310,000,000
6	X건물 AX호 중 2분의 1	2018. 12. 1.	158,500,000
합계	1,332,500,000		

(2) 반면 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 채무자 E이 부담하고 있었다고 인정할 수 있는 소극재산의 내역은 아래 표 기재 금액과 같은 사실이 인정된다.

1	원고에 대한 손해배상채무	261,517,8076) = 손해배상 원금 2억 4,000만 원 + 지연손해금 21,517,807원[= 이 사건 제1 관련판결에 의한 지연손해금 14,671,232원(= 1억 × 연 15% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년) + 이 사건 제2 관련판결에 의한 지연손해금 6,846,575원(= 1억 4,000만 원 × 연 5% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년)]
---	---------------	---

1	원고에 대한 손해배상채무	261,517,8076) = 손해배상 원금 2억 4,000만 원 + 지연손해금 21,517,807원[= 이 사건 제1 관련판결에 의한 지연손해금 14,671,232원(= 1억 × 연 15% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년) + 이 사건 제2 관련판결에 의한 지연손해금 6,846,575원(= 1억 4,000만 원 × 연 5% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년)]
2	BG조합 남부천지점 대출채무	500,000,000
3	BE 물상보증채무	40,000,000
4	BF조합 물상보증채무	1,700,000,000
5	피고 B에 대한 대여금채무	280,000,000
합계	2,781,517,807	

(3) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2018. 12.경 채무자 E의 적극재산은 총 1,332,500,000원인 반면, 채무자 E의 소극재산은 2,781,517,807원으로 위 적극재산을 초과하므로 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 채무자 E은 채무초과상태에 있었다고 봄이 타당하다.

3) 사해행위 가) 관련 법리

(1) 채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1986. 9. 23. 선고 86다카83 판결, 1989. 9. 12. 선고 88다카23186 판결, 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조). 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위해서는 채무자가 이미 채무초과상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하며, 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 등 참조).

(2) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의

채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다. 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다. 그러나 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 채무자 소유 부동산의 가액을 한도로 한 공동저당권의 피담보채권액 전액이고, 물상보증인 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액에서 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액을 제외한 나머지도이다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결, 대법원 2017. 10. 12. 선고 2017다232594 판결 등 참조).

나) 채무자 F의 경우

(1) 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2018. 12.경 채무자 F, E은 X건물 각 호실의 각 1/2 지분을 소유하고 있었던 사실, 2018. 12.경 당시 X건물 AV호에 관하여 채무자 F, 근저당권자 BE, 채권최고액 5,000만 원의 근저당권과 X건물 각 호실을 공동담보로 한 채무자 F, 근저당권자 BF조합, 채권최고액 20억 4,000만 원의 근저당권이 각 설정되어 있었던 사실, X건물 각 호실의 2018. 12. 1. 기준 가액의 합계는 26억 6,500만 원인 사실이 인정되고, X건물 각 호실에 관하여 마쳐진 BF조합의 근저당권의 실제 피담보채권액은 17억 원인 사실, X건물 AV호에 관하여 마쳐진 BE의 근저당권의 실제 피담보채권액은 4,000만 원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살피건대, BE의 근저당권과 BF조합의 근저당권은 채무자를 F로

하여 F와 E이 각 1/2 지분 비율로 소유하고 있는 X건물 각 호실 내지 X건물 AV호 전부에 설정되었으므로, 물상보증인의 지위에 있는 E이 채무자 F에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 X건물 각 호실 중 F 지분이 부담하는 위 각 근저당권의 피담보채권액은 위 F 지분의 가액 13억 3,250만 원(= X건물 각 호실의 가액 합계 2,665,000,000원 × F의 지분 1/2)을 한도로 한 전액이 되므로, 결국 X건물 각 호실 중 채무자 F의 지분은 일반 채권자들을 위한 책임재산이라고 할 수 없다.

(2) 따라서 채무자 F가 X건물 각 호실에 관하여 이 사건 각 근저당설정계약을 체결하고 피고 B, C 앞으로 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다고 하더라도 원고를 포함한 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였다고 볼 수 없으므로, 채무자 F의 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 행위는 사해행위에 해당하지 않는다.

다) 채무자 E의 경우

(1) 살피건대, X건물 각 호실 중 채무자 E 소유의 1/2 지분이 부담하는 피담보채권액은 앞서 본 바와 같이 F를 채무자로 하는 BE의 근저당권 피담보채권액 4,000만 원과 BF조합의 근저당권 피담보채권액 17억 원의 합계 17억 4,000만 원 중 앞서 본 바와 같이 F 지분이 부담하는 피담보채권액 13억 3,250만 원을 초과하는 4억 750만 원(= 17억 4,000만 원 - 13억 3,250만 원)이 된다. 그렇다면 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 책임재산으로서 채무자 E의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 X건물 각 호실 중 채무자 E 소유 지분의 가액은 9억 2,500만 원[= (X건물 각 호실의 가액 합계 2,665,000,000원 × E의 지분 1/2) - 4억 750만 원]이다.

(2) 따라서 채무자 E은 채무초과상태에서 채권자들의 공동담보로서 위와 같이 가치가 있던 X건물 각 호실에 관하여 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하고 피고 B, C 앞으로 각 근저당권설정등기를 마쳐주어 원고를 포함한 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 채무자 E의 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 행위는 사해행위에 해당한다.

4) 사해의사 이 사건 각 근저당권설정계약은 채무초과상태에 있던 E이 X건물 각 호실을 채권자 중 일부인 피고 B, C에게 담보로 제공한 행위로서 채무자 E의 사해의사가 인정되고, 채무자 E의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 B, C의 악의는 추정된다(대법원 2012. 2. 23. 선고

2011다82360 판결 등 참조).

나. 피고 B, C의 선의의 수익자 인정 여부

1) 피고 B, C은, 지인인 BH를 통해 F, E을 소개받았고 E의 채무초과상태를 전혀 알지 못한 상태에서 금전을 대여한 후 그 대여금반환채권을 담보하기 위하여 X건물 각 호실에 관한 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하게 된 것인바, 피고 B, C은 선의의 수익자에 해당한다고 주장한다.

2) 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있는 것인데(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다12526 판결 등 참조), 위와 같이 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

3) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 각 증거, 을가 제1 내지 5호증, 을라 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 B는 2017. 9. 28. F, E에게 3억 원을 이자율 연 24%로 정하여 대여하고, 2018. 4. 2. 1억 원을 추가로 대여한 사실, F, E이 2018. 12. 10. 피고 B에게 1억 5,000만 원을 변제하여 기존 대여금의 원금을 2억 8,000만 원으로 정한 후 이를 담보하기 위하여 같은 날 이 사건 제1 근저당권설정계약을 체결한 후 X건물 각 호실에 관하여 채권최고액 3억 6,400만 원의 근저당권설정등기를 마친 사실, 피고 C은 2018. 4. 2. F, E에게 1억 5,000만 원을 이자율 연 24%로 정하여 대여하였고, F, E이 2018. 12. 10. 1억 6,580만 원을 변제한 사실, 피고 C은 2018. 12. 26. 재차 F, E에게 1억 5,000만 원을 변제기 2019. 3. 31., 이자율 연 24%로 정하여 대여하고 같은 날 이 사건 제2 근저당권설정계약을 체결한 후 X건물 각 호실에 관하여 채권최고액 1억 9,500만 원의 근저당권설정등기를 마친 사실은 인정된다.

그러나 앞에서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 B는 2017. 9.경부터, 피고 C은 2018. 4.경부터 E 등과 금전거래를 하여왔는바, 이 사건 각

근저당권설정계약이 체결된 2018. 12.경에는 채무자 E의 재무상태를 충분히 파악할 수 있었던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결되기 이전 해제되기는 하였지만 X건물 AW호, AX호, AT호 중 E 지분에 관하여 2018. 2. 12.자 압류(권리자 천안시서북구), X건물 AW호, AX호 중 E 지분에 관하여 2018. 5. 11.자 압류(권리자 천안시서북구) 등이 있었고, E 등이 피고 B의 대여금 채무를 모두 변제하지 못한 것으로 보아 채무자 E의 자력을 의심할 만한 상당한 사정이 존재하였던 점, ③ 2018. 12. 10. X건물 각 호실을 공동담보로 한 채무자 F, 근저당권자 BF조합, 채권최고액 20억 4,000만 원의 근저당권이 설정되어 있었으므로 피고 B, C은 채무자 E이 최소한 물상보증인으로서 위 근저당권채무에 대한 책임을 부담하고 있었음을 충분히 인지할 수 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로 위 약의 추정을 뒤집고 피고 B, C이 선의의 수익자라는 점을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다. 취소의 범위

1) 관련 법리 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수는 없으나, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 당시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 또한 사해행위의 취소는 채권자의 피보전채권액, 목적물의 공동담보가액, 수익자가 취득한 이익 중 가장 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

2) 판단 살피건대, 피고 B, C이 얻은 이익은 X건물 각 호실에 관하여 설정된 근저당권의 채권최고액 중 채무자 E의 지분에 비례한 부분이라고 볼 수 있으므로 수익자인 피고 B가 얻은 이익은 1억 8,200만 원(= 채권최고액 3억 6,400만 원 $\times$ 1/2), 피고 C이 얻은 이익은 9,750만 원(= 채권최고액 1억 9,500만 원 $\times$ 1/2)이고, 이는 앞서 가. 3)다)항에서 본 공동담보가액 9억 2,500만 원과 원고의 채무자 E에 대한 사실심 변론종결 당시 피보전채권액 400,624,657원보다7) 적은 금액임이 계산상 명백하다.

따라서 이 사건 제1 근저당권설정계약은 1억 8,200만 원의 범위 내에서, 이 사건 제2 근저당권설정계약은 9,750만 원의 범위 내에서 각 취소되어야 한다.

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총 재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 양도한 부동산에 제3자의 채무를 담보하기 위한 근저당권이 설정되어 있는 경우 그 부동산에서 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산은 채권최고액을 한도로 실제 부담하고 있는 피담보채권액을 뺀 나머지 부분이므로, 근저당권의 피담보채권액과 채권최고액이 모두 부동산 가격을 초과하는 때에는 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산이 없으므로 부동산의 양도가 사해행위에 해당하지 않고(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결, 대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 등 참조), 이 때 선순위 담보권이 설정된 목적물에 관하여 그 선순위 담보권의 피담보채권액을 공제하고도 교환가치가 남아 있어 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 존재한다는 점에 관한 입증책임은 채무자의 목적물 처분행위가 사해행위에 해당한다고 주장하는 채권자인 원고에게 있다.

나. 사해행위 인정 여부

위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 더하면 이 사건 매매계약이 체결된 2016. 5. 2. 당시 Y 빌라 BI호의 가액은 3,600만 원, Y 빌라 BJ호, BK호의 가액은 각 4,300만 원으로서 위 가액의 합계는 1억 2,200만 원에 불과한 사실, 이 사건 매매계약이 체결되기 이전 Y 빌라 BI호에 관하여는 근저당권자 BL의 채권최고액 3,600만 원의 근저당권설정등기가, Y 빌라 BJ호, BK호에 관하여는 근저당권자 N조합의 채권최고액 7,000만 원의 각 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있던 사실이 인정된다.

위 인정사실에 이 법원의 BM조합에 대한 2022. 10. 20.자, 2022. 11. 7.자 각 사실조회회신 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 채무자 G은 Y 빌라 각 호실 이외에 다른 적극재산을 보유하지 않고 있었던 것으로 보이는 점, ② Y 빌라 BI호의 이 사건 매매계약 당시 가액은 3,600만 원에 불과한데 위 가액과 동일한 채권최고액의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고 위 근저당권의 실제 피담보채무액을 알 수 있는 자료가 발견되지 않는 점, ③ Y 빌라 BJ호, BK호의 이 사건 매매계약 당시 가액은 각 4,300만 원에 불과한데 이를 초과하는 채권최고액 7,000만 원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고 위 각 근저당권에 관하여도 실제 피담보채무액을 증명할 별도의

자료가 제출되지 않은 점, ④ 피고 D은 이 사건 매매계약을 통하여 G으로부터 Y 빌라 각 호실을 매수한 이후 같은 건물 BN호, BO호와 함께 기존 근저당권의 피담보채무액에 관한 대환작업을 진행하였는데 대환에 따른 피담보채무액이 2억 5,000만 원에 이르는 것으로 보아 기존 근저당권의 피담보채무액이 거의 변제 되지 않았을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 매매계약이 채무자 G의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 매매계약이 사해행위임을 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, C에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 B, C에 대한 각 나머지 청구 및 피고 D에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허준서

판사김승현

판사전승환

별지

1) 군산 Q, R, S, T, U

2) 군산 V, W

3) = 손해배상 원금 3억 + 지연손해금 34,232,875원[= 이 사건 제1 관련판결에 의한 지연손해금 29,342,465원(= 2억 × 연 15% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년) + 이 사건 제2 관련판결에 의한 지연손해금 4,890,410원(= 1억 × 연 5% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년)]

4) X건물 AV호에 관한 근저당권자 BE의 근저당권의 채권최고액은 50,000,000원인데, 제12회 변론기일에서 원고와 피고 B, C은 위 근저당권의 피담보채권액이 4,000만 원임에 대하여 다툼이

없다고 진술하였다.

5) 채무자의 채무초과상태 해당 여부는 사해행위를 기준으로 판단하여야 하므로 엄밀히는 이 사건 제1 근저당권설정계약이 이루어진 2018. 12. 10.과 이 사건 제2 근저당권설정계약이 체결된 2018. 12. 26.을 나누어 살펴보아야 하나, 위 두 사해행위의 시간적 간격이 16일 정도로 짧고 그 사이에 채무자 F의 자력이 급격하게 변경되었다는 사정이 발견되지 않으므로 2018. 12.경을 기준으로 채무자 F가 채무초과상태인지를 판단하여도 무방하다. 이는 채무자 E에 대하여도 마찬가지이다.

6) = 손해배상 원금 2억 4,000만 원 + 지연손해금 21,517,807원[= 이 사건 제1 관련판결에 의한 지연손해금 14,671,232원(= 1억 × 연 15% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년) + 이 사건 제2 관련판결에 의한 지연손해금 6,846,575원(= 1억 4,000만 원 × 연 5% × 2017. 12. 19.부터 2018. 12. 10.까지 357일 / 1년)]

7) = 손해배상 원금 2억 4,000만 원 + 지연손해금 160,624,657원[= 이 사건 제1 관련판결에 의한 지연손해금 74,917,808원(= 1억 × 연 15% × 2017. 12. 19.부터 2022. 12. 15.까지 1,823일 / 1년) + 이 사건 제2 관련판결에 의한 지연손해금 85,706,849원(= 1억 4,000만원 × 연 5% × 2017. 12. 19.부터 2019. 5. 2.까지 500일 / 1년 + 1억 4,000만원 × 연 15% × 2019. 5. 3.부터 2022. 12. 15.까지 1,323일 / 1년)]