

수원지방법원 2023. 4. 27 선고 2020가단577835 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 이담 담당변호사 이수경, 이규환

피 고 주식회사 C

소송대리인 법무법인 행복한 담당변호사 권승현, 최대일, 박정근

변 론 종 결 2022. 12. 22.

판 결 선 고 2023. 4. 27.

주 문

1. 피고와 D 사이에 별지1 목록 제1, 2항 부동산에 관하여 2019. 1. 22. 체결된 근저당권설정계약을 87,374,300원의 한도 내에서 취소한다.
2. 원고들의 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 이를 15분하여 그중 2는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

D과 피고 사이에 별지1 목록 기재 제1, 2항 부동산에 관하여 2019. 1. 22., 별지1 목록 기재 제3

내지 7항 부동산에 관하여 2018. 12. 31., 별지1 목록 기재 제8 내지 15항 부동산에 관하여 2018. 6. 15. 각 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 별지1 목록 기재 제8 내지 14항 부동산에 관하여 대전지방법원 장항등기소 2018. 6. 19. 접수 제6775호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 별지1 목록 제15항 기재 부동산에 관하여 청주지방법원 영동지원 2019. 1. 31. 접수 제1205호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라(이하 별지 목록 부동산을 각 순번에 따라 ‘○번 부동산’이라 하고, 합하여 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 D에 대한 채권

1) 원고 A은 2018. 6. 5. 수원지방법원 2018카단202344호로 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7번 부동산에 관하여 청구채권액을 330,000,000원으로 한 가압류결정을 받고, 위 각 부동산에 관하여 가압류 기입등기를 마쳤다.

원고 A은 D을 상대로 약정금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 법원은 2019. 4. 23. ‘피고 D은 원고 A에게 650,000,000원 및 이에 대하여 2019. 1. 8.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 확정되었다(서울남부지방법원 2018가합108569호, 갑 제3호증).

2) 원고 B는 2018. 11. 13. 서울동부지방법원 2018카단52825호로 1, 8 내지 15번 부동산에 관하여 청구채권액 260,000,000원으로 한 가압류결정을 받고, 위 각 부동산에 관하여 가압류 기입등기를 마쳤다.

원고 B는 D을 상대로 매매대금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 법원은 2019. 4. 12. ‘피고 D은 원고에게 237,850,540원 및 이에 대하여 2016. 12. 18.부터 다 갚는 날까지 월 1.923%의 비율로

계산한 돈을 지급하라’는 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다(서울동부지방법원 2018가합112541호, 강제4호증, 이하 위 1)항 기재 판결과 2)항 기재 판결을 통틀어 ‘관련판결’이라 한다).

나. 근저당권설정계약의 체결 등

이 사건 각 부동산에 관한 각 근저당권설정등기 내역은 별지3 표 기재와 같다(이하 통틀어 ‘이 사건 각 근저당권’이라 한다).

1) 1, 2번 부동산

가) 피고와 D은 2019. 1. 22. 1, 2번 부동산에 관하여 채무자 E, 근저당권자 피고, 채권최고액 1,625,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2019. 1. 31. 위 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 D이 피고에게 마쳐준 각 근저당권을 칭할 때에는 각 부동산 순번에 따라 ‘○번 근저당권’이라 한다. 이하 같다).

나) 1, 2번 근저당권 설정 당시 1, 2번 부동산에 관하여 원고들의 각 가압류등기가 마쳐져 있었고, 채무자 D, 근저당권자 F조합, 채권최고액 64,800,000원으로 한 근저당권설정등기, 채무자 D, 근저당권자 주식회사 G(이하 ‘G’라 한다), 채권최고액 900,000,000원으로 한 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다.

2) 3 내지 7번 부동산

가) 피고와 D은 2018. 12. 31. 3 내지 7번 부동산에 관하여 채무자 E, 근저당권자 피고, 채권최고액 1,625,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2019. 1. 31. 위 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

나) 3 내지 7번 근저당권 설정 당시 각 부동산에 관하여 원고 A 명의의 가압류등기가 마쳐져 있었고, 채무자 D, 근저당권자 H저축은행, 채권최고액 1,820,000,000원으로 한 근저당권설정등기, 채무자 D, 근저당권자 주식회사 I(이하 ‘I’이라 한다), 채권최고액 600,000,000원으로 한 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다.

3) 8 내지 14번 부동산

가) 피고와 D은 2018. 6. 15. 8 내지 14번 부동산에 관하여 채무자 E, 근저당권자 피고, 채권최고액 975,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2018. 6. 19. 위 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

나) 8 내지 14번 근저당권 설정 당시 각 부동산에 관하여 채무자 D, 근저당권자 J조합, 채권최고액 264,000,000원으로 한 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다.

4) 15번 부동산

가) 피고와 D은 2019. 1. 22. 15번 부동산에 관하여 채무자 E, 근저당권자 피고, 채권최고액 1,625,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2019. 1. 31. 위 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

나) 15번 근저당권 설정 당시 위 부동산에 관하여 원고 B 명의의 가압류등기가 마쳐져 있었고, 채무자 D, 근저당권자 J조합, 채권최고액 10,080,000원으로 한 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다.

다. 관련사건의 경과 등

1) 1, 2번 부동산에 관하여 채권자 F조합의 신청에 의한 임의경매절차가 진행되어 위 부동산은 2020. 5. 19. K에게 매각되었고(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다), 1, 2번 부동산에 관하여 마쳐져 있던 근저당권자 F조합, G 명의의 근저당권설정등기 및 1, 2번 근저당권설정등기가 같은 날 말소되었다.

2) 이 사건 경매절차에서 법원은 2020. 6. 24. G에게 배당액 92,091,180원을 배당하고, 원고 A, B에게 배당하지 아니하는 내용의 배당표를 작성하였다. 이에 원고들은 G를 상대로 배당이의 소송을 제기하였다(수원지방법원 2020가단539147호). 위 배당이의 사건에서 법원은 2020. 9. 11. ‘G의 배당액은 0원으로, 원고 A은 51,508,626원, 원고 B는 40,582,554원을 배당받는 것으로 배당표를 경정’하는 내용의 화해권고결정을 발령하였고, 위 화해권고결정은 그대로 확정되었다(갑 제6호증).

3) 피고는 근저당권자의 지위에서 원고들을 상대로 배당된 돈 중 일부를 부당이득금으로 반환을 구하는 소송을 제기하였고(광주지방법원 장흥지원 2020가단6260호, 갑 제27호증), 위 소송은 현재 계속 중에 있다.

라. D의 재산상태

이 사건 각 근저당권 설정 무렵 D은, ① 별지1 표 기재와 같은 합계 626,468,070원 상당의 적극재산을 보유하고 있었고, ② 원고들에 대한 합계 887,850,540원 이상의 채무를 비롯하여 이 사건 각 부동산에 마쳐진 근저당권의 피담보채무액 상당의 채무를 부담하고 있었는데, 이 사건 각 근저당권 설정 당시 및 이 사건 변론종결일 현재 D은 채무초과 상태에 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 27호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들

D이 피고에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 채무자의 무자력 상태를 심화시켰으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다.

또한 물상보증인 소유의 부동산이 채무자 소유의 부동산과 함께 공동담보로 제공된 경우, 그 채권최고액이 물상보증으로 제공된 부동산 가액을 초과하더라도 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있다는 점을 고려하면 설령 피고 주장과 같이 이 사건 각 부동산의 피담보채무액이 각 부동산의 가액을 초과한다고 하더라도 각 부동산은 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산에 해당한다고 보아야 한다.

2) 피고

이 사건 각 부동산에 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무액을 공제하면 각 부동산의 책임재산가액이 남아있지 아니하므로 위 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하지 아니한다.

또한 원고들은 이 사건 각 근저당권 설정 이전에 이미 각 가압류등기를 마쳐 자신의 채권에 대하여

피고와 평등배당을 받을 수 있게 되어 사해행위취소를 구할 수 없고, 설령 사해행위에 해당한다고 하더라도 이미 각 부동산에 가액을 초과하는 근저당권설정등기 및 가압류등기 등이 마쳐져 있어 이 사건 각 부동산은 실제 담보가치가 없이 형식적으로 담보를 제공받은 것일 뿐 다른 채권자를 해할 의사가 없었으므로, 피고는 선의의 수익자에 해당하여 원고들의 청구에 응할 수 없다.

나. 피보전채권의 존재

앞서 인정한 사실에 의하면, D과 피고 사이에 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결되기 이전에 이미 원고 A이 650,000,000원 이상의 약정금 채권, 원고 B가 237,850,540원 이상의 매매대금 채권을 가지고 있었고 위 각 판결이 관련 판결에 따라 확인되었으므로, 원고들의 D에 대한 위 각 채권은 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 피보전채권이 된다고 봄이 타당하다.

다. 채무초과 상태 여부

이 사건 각 근저당권 설정 당시 및 이 사건 변론종결일 현재 D의 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었음은 앞서 본 바와 같고, 여기에 위에서 인정한 원고들에 대한 채무액까지 더하여 보면 D의 채무초과 상태는 더욱 심화된다고 봄이 타당하다.

라. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

가) 채권자가 이미 자기 채권의 보전을 위하여 가압류를 한 바 있는 부동산을 채무자가 제3자가 부담하는 채무의 담보로 제공하여 근저당권을 설정하여 줌으로써 물상보증을 한 경우에는 일반 채권자들이 만족을 얻는 물적 기초가 되는 책임재산이 새로이 감소된다. 따라서 비록 당해 부동산의 환가대금으로부터는 가압류채권자가 위와 같이 근저당권을 설정받은 근저당권자와 평등하게 배당을 받을 수 있다고 하더라도, 일반적으로 그 배당으로부터 가압류채권의 충분한 만족을 얻는다는 보장이 없고 가압류채권자는 여전히 다른 책임재산을 공취할 권리를 가지는 이상, 원래 위 가압류채권을 포함한 일반채권들의 만족을 담보하는 책임재산 전체를 놓고 보면 위와 같은 물상보증으로

책임재산이 부족하게 되거나 그 상태가 악화되는 경우에는 역시 가압류채권자도 자기 채권의 충분한 만족을 얻지 못하게 되는 불이익을 받는다. 그러므로 위와 같은 가압류채권자라고 하여도 채무자의 물상보증으로 인한 근저당권 설정행위에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 있다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다90047 판결 등 참조).

한편 채무자가 아무 채무도 없이 다른 사람을 위해 자신의 부동산에 관하여 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 그 부동산의 담보가치만큼 채무자의 총재산에 감소를 가져오는 것이므로, 그 근저당권이 채권자의 가압류와 동순위의 효력 밖에 없다 하여도, 그 자체로 다른 채권자를 해하는 행위가 된다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다20617, 20624 판결 등 참조). 그리고 부동산에 가압류등기가 먼저 되고 나서 근저당권설정등기가 마친 경우에 경매절차의 배당관계에서 선순위 가압류채권자는 근저당권자와 일반 채권자의 자격에서 평등배당을 받을 수 있어 채무자의 근저당권설정 행위로 인하여 아무런 불이익을 입지 않으므로 채권자취소권을 행사할 수 없으나 채권자의 실제 채권액이 가압류 채권금액보다 많은 경우 그 초과하는 부분에 관하여는 가압류의 효력이 미치지 아니하여 그 범위 내에서는 채무자의 처분행위가 채권자들의 공동담보를 감소시키는 사해행위가 되므로 그 부분 채권을 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다77446 판결 등 참조).

나) 채무자가 양도한 목적물에 담보권이 설정되어 있다면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로 담보권이 설정된 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2001. 10. 1. 선고 2000다42618 판결 등 참조). 한편, 수개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 위 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다25671 판결 등 참조).

다) 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그 근저당권 실행에 따른

경매절차에서 타인이 소유권을 취득함으로써 근저당권설정등기가 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서 배당을 받게 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 말미암아 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결 등 참조).

라) 그리고 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보가 부족하게 됨을 인식하는 것으로서, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕함을 요하지 아니하며, 채무자의 사해의사가 인정되는 이상 수익자의 사해의사는 추정된다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결 등 참조). 여기서 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

2) 사해행위에 해당하는지 여부

1) 1, 2번 부동산에 관하여

1, 2번 근저당권 설정 당시인 2019. 1. 22. 기준 1, 2번 부동산에는 채권자 F조합에 대하여 채권최고액 64,800,000원의 근저당권과 채권자 G에 대하여 채권최고액 900,000,000원의 근저당권이 말소되지 않고 남아 있는 사실, 1, 2번 근저당권 설정 당시 1, 2번 부동산의 가액 합계액이 152,174,300원인 사실 역시 앞서 본 바와 같다.

살피건대, 앞서 본 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① D이 G에게 1, 2번 부동산과 공동담보로 근저당권을 설정하여 준 나머지 부동산들(논산시 L 토지 등)에 대하여 2018. 1. 16.자로 G 명의의 근저당권설정등기가 말소된 점, ② 1, 2번 부동산에 관하여 마쳐진 G 명의의 근저당권설정등기는 말소되지 않고 남아 있었으나, 원고들이 제기한 배당이의 사건에서 ‘G 명의의 배당액을 삭제하는 것으로 배당표를 경정’하는 내용의 화해권고결정이 내려져 확정된 점 등을 종합하여 보면, G 명의의 위 근저당권설정등기의 피담보채무액은 1, 2번 근저당권 설정 당시 이미 변제되어 존재하지 않았으므로,

위 근저당권설정등기 역시 말소될 운명이었던 것으로 봄이 타당하다.

따라서 1, 2번 부동산의 책임재산 가액에서 위 G 명의 근저당권설정등기의 피담보채무액을 공제하여서는 아니 된다.

결국 1, 2번 부동산의 가액 152,174,300원에서 F조합 명의의 근저당권설정등기의 피담보채무액 64,800,000원을 공제한 87,374,300원(= 152,174,300원 - 64,800,000원)이 위 각 부동산의 책임재산 가액라고 봄이 타당하다. 따라서 채무초과 상태에서 D이 1, 2번 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 행위는 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

2) 3 내지 7번 부동산에 관하여

3 내지 7번 부동산에 관하여 H저축은행 명의의 채권최고액 1,820,000,000원, I 명의의 600,000,000원을 채권최고액으로 하는 근저당권이 설정되어 있는 사실, 위 각 부동산의 가액을 합한 금액이 120,360,870원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 갑 제8호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① 원고들의 주장(원고 제출 2021. 11. 26.자 준비서면 참조)에 의하더라도 H저축은행 명의의 근저당권에 관하여 위 각 부동산에 안분된 피담보채무액 합산액은 185,620,567원(= 3번 부동산 70,416,864원 + 4번 부동산 72,545,101원 + 5번 부동산 12,883,233원 + 6번 부동산 14,122,005원 + 7번 부동산 15,653,364원)이고, I 명의의 근저당권에 관하여 위 각 부동산에 안분된 피담보채무액 합산액은 113,346,236원(= 3번 부동산 42,998,934원 + 4번 부동산 44,298,508원 + 5번 부동산 7,866,940원 + 6번 부동산 8,623,377원 + 7번 부동산 9,558,477원)이어서 각 부동산에서 해당 피담보채무액을 공제하면 남는 금액이 없는 것으로 보이는 점, ② 이와 같은 사정은 D이 물상보증인의 지위에 있어 추후 E를 상대로 변제자대위를 할 수 있다고 하더라도 달리 볼 것은 아닌 점 등을 종합하여 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 3 내지 7번 부동산에서 선순위 근저당권의 피담보채무 안분액을 공제한 나머지 책임재산 가액이 남아있다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고 주장은 받아들일 수 없다.

설령 원고들 주장과 같이 위 각 부동산이 물상담보로 제공된 것이라는 점을 고려하여 보더라도 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 나머지로 할 것이다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조).

그런데 원고들의 주장에 의하더라도 3 내지 7번 부동산을 제외한 채권자 H저축은행의 공동담보 부동산 가액 합계가 1,059,771,200원(= 217,700,000원 + 109,620,000원 + 111,777,600원 + 45,100,800원 + 32,572,800원 + 543,000,000원)으로 이를 제외한 760,228,800원이 3 내지 7번 부동산이 부담하는 피담보채권액으로 볼 것인 데 위 피담보채권액이 각 부동산의 가액을 초과하는 점, 3 내지 7번 부동산을 제외한 채권자 I의 공동담보 부동산 가액 합계가 516,771,200원(= 217,700,000원 + 109,620,000원 + 111,777,600원 + 45,100,800원 + 32,572,800원)으로 이를 제외한 83,228,800원이 3 내지 7번 부동산이 부담하는 피담보채권으로 볼 것인 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 결국 위 각 부동산의 가액 합계 120,360,870원에서 각 선순위 근저당권의 피담보채권액의 합계액을 공제하면 책임재산 가액이 남아 있지 아니 하다. 원고들 주장은 받아들이지 아니 한다.

3) 8 내지 14번 부동산에 관하여

8 내지 14번 부동산에 관하여 J조합 명의의 채권최고액 264,000,000원의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 위 각 부동산의 가액 합계액이 219,619,000원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 원고들이 제출한 증거들만으로는 위 각 부동산의 가액에서 선순위 근저당권의 피담보채무 안분액을 공제한 나머지 책임재산 가액이 남아있다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고 주장 역시 받아들이기 어렵다.

4) 15번 부동산에 관하여

15번 부동산의 가액이 5,600,000원인 사실, 위 부동산에 채권최고액 10,080,000원, 근저당권자 J조합으로 한 근저당권설정등기가 마쳐져 있음은 앞서 본 바와 같은바, 원고들이 제출한 증거들만으로는 위 부동산의 가액에서 선순위 근저당권의 피담보채무액을 공제한 나머지 책임재산 가액이 남아있다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고 주장은 받아들이기 어렵다.

5) 소결론

결국 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 D이 채무초과 상태에 있었던 점은 앞서 본 바와 같은바, 앞서 살핀 법리에 비추어 보면, D이 채무초과 상태에서 피고와 사이에 1, 2번 부동산에 관하여 각 근저당권설정계약을 체결한 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고, D의 사해의사는 추정되며, 수익자인 피고의 악의 역시 추정된다.

라. 피고의 선의 주장에 관한 판단

1) 피고 주장

피고는 E의 요청으로 그 채무 담보를 위하여 D 명의의 이 사건 각 부동산에 근저당권설정등기를 마쳤을 뿐이고, 사실상 이 사건 각 부동산에 담보가치가 없다는 것을 알면서도 필요에 따라 형식상 근저당권설정등기를 마친 것에 불과하여 선의의 수익자에 해당한다.

2) 구체적 판단

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 2004. 7. 9. 선고 2004다12004 판결 참조). 사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자가 채권자를 해함을 알았는지 아닌지는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게

된 경위 또는 동기 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조). 다만 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 1, 2번 부동산에 이미 피고의 근저당권설정등기 이외에도 선순위 근저당권이 설정되어 있었던 점, ② 1, 2번 부동산에 이미 원고들 명의의 가압류등기가 마쳐져 있었던 점, ③ 그럼에도 피고에 대하여 아무런 채무를 부담하지 않는 D 명의의 이 1, 2번 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 근저당권설정등기까지 마친 점 등을 종합하여 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 선의의 수익자에 해당한다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 항변은 받아들이기 어렵다.

마. 사해행위취소의 범위

근저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 이전되고 사해행위 후 근저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이며, 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없다.

또한 채권자의 실제 채권액이 가압류 채권금액보다 많은 경우 그 초과하는 부분에 관하여는 가압류의 효력이 미치지 아니하여 그 범위 내에서는 채무자의 처분행위가 채권자들의 공동담보를 감소시키는 사해행위가 되므로 그 부분 채권을 피보전채권으로 삼아 채권자취소권을 행사할 수 있다. 이와 달리 원고들이 가압류 채권자로서 평등배당을 받을 수 있으므로 채권자취소권을 행사할 수 없다는 피고 주장은 받아들이지 아니 한다.

결국 1, 2번 부동산의 가액 152,174,300원에서 선순위 근저당권인 F조합의 근저당권 채권최고액 64,800,000원을 공제한 나머지 87,374,300원(= 152,174,300원 - 64,800,000원)과 원고들의 채권액 중 가압류 청구금액을 초과하는 금액 중 가장 적은 금액의 한도 내에서 사해행위를 취소할 수 있다.

한편 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2019. 1. 22. 기준 ① 원고 A의 채권액 중 가압류 청구금액을 초과하는 금액은 적어도 합계 320,000,000원(= 650,000,000원 - 가압류 청구금액 330,000,000원)이고, ② 원고 B의 채권액 중 가압류 청구금액을 초과하는 금액은 합계 93,036,773원{= 353,036,773원[= 237,850,540원 + 115,186,233원(= 237,850,540원 × 월 1.923% × 12개월 × 2016. 12. 18.부터 2019. 1. 22.까지 766일/365일)] - 가압류 청구금액 260,000,000원}이므로 위 각 금액과 앞서 살핀 책임재산 가액 87,734,300원 중 가장 적은 금액인 87,374,300원의 한도 내에서 사해행위를 취소할 수 있다.

따라서 피고와 D 사이에 2019. 1. 22. 1, 2번 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 원고들에 대하여 87,374,300원의 한도 내에서 취소한다.

3. 결론

원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이현정

별지1

부동산의 표시

1. 경기도 용인시 처인구 답 2091.9㎡
2. 경기도 용인시 처인구 답 51.4㎡
3. 충청남도 논산시 목장용지 1522㎡
4. 충청남도 논산시 목장용지 1568㎡
5. 충청남도 논산시

[도로명주소] 충청남도 논산시

철파이프조 스톤지붕 단층 동물관련시설 축사 163.8㎡

철파이프조 스톤지붕 단층 동물관련시설 축사 163.8㎡
6. 충청남도 논산시

[도로명주소] 충청남도 논산시

철파이프조 스톤지붕 단층 동물관련시설우사 179.55㎡
7. 충청남도 논산시

[도로명주소] 충청남도 논산시

철파이프조 스톤지붕 단층 동물관련시설 퇴비사 199.02㎡
8. 충청남도 서천군 목장용지 1068㎡
9. 충청남도 서천군 목장용지 788㎡
10. 충청남도 서천군 목장용지 663㎡

별지2

적극재산 목록 표

NO	부동산의 표시	시 가 (감정평가액)	비고
1	논산시 [] 철파이프조 스테트지붕 단층 동물관련시설 축사 163.8㎡(별지목록5)	8,353,800	갑 제9호증
2	논산시 [] 철파이프조 스테트지붕 단층 동물관련시설 퇴비사 199.02㎡(별지목록7)	10,150,020	갑 제9호증
3	논산시 [] 철파이프조 스테트지붕 단층 동물관련시설 우사 179.55㎡(별지목록6)	9,157,050	갑 제9호증
4	용인시 처인구 [] 제4층 [] 호 철근콘크리트조 42.93㎡	53,000,000	갑 제14, 26호증
5	용인시 처인구 [] 답 2091.9㎡	152,174,300	갑 제7호증
6	용인시 처인구 [] 답 51.4㎡		
7	안성시 [] 전 2122㎡	32,148,300	갑 제10호증
8	안성시 [] 전 838㎡	13,575,600	토지대장([] 1/2지분)
9	영동군 [] 임야 23057㎡(별지목록15)	5,600,000	갑 제17호증(2015.6.17. 매매)
10	논산시 [] 목장용지 1522㎡(별지목록3)	45,660,000	갑 제9호증
11	논산시 [] 목장용지 1568㎡(별지목록4)	47,040,000	갑 제9호증
12	논산시 [] 목장용지 492㎡	30,000,000	갑 제18호증(2015.11. 20. 매매)
13	서천군 [] 목장용지 1058㎡(별지목록8)	219,619,000	갑 제25호증 공동매매목 록 [] (2017. 11. 13. 매매)
14	서천군 [] 목장용지 788㎡(별지목록9)		
15	서천군 [] 목장용지 663㎡(별지목록10)		
16	서천군 [] 목장용지 1084㎡(별지목록11)		
17	서천군 [] 목장용지 2261㎡(별지목록12)		
18	서천군 [] 목장용지 2914㎡(별지목록13)		
19	서천군 [] 답 2783㎡(별지목록14)		
	합 계	626,478,070	

별지3

순번	소재지	설정계약일	가압류 청구금액(원)	근저당권 채권최고액(원)	권리자	가액(원)	증거
1	M	-	330,000,000		원고 A	152,174,300	갑1-1
		-	260,000,000		원고 B		
		-		64,800,000	F조합		
		-		900,000,000	G		
		2019. 1. 22.		1,625,000,000	피고		
2	N	-	330,000,000		원고 A	152,174,300	갑1-2
		-		64,800,000	F조합		
		-		900,000,000	G		
		2019. 1. 22.		1,625,000,000	피고		
3	O	-	330,000,000		원고 A	45,660,000	갑2-1
		-		1,820,000,000	H 저축은행		
		-		600,000,000	I		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
4	P	-	330,000,000		원고 A	47,040,000	갑2-2
		-		1,820,000,000	H 저축은행		
		-		600,000,000	I		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
5	O 건물	-	330,000,000	0	원고 A	8,353,800	갑11
		-		1,820,000,000	H 저축은행		
		-		600,000,000	I		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
6	P 우사	-	330,000,000		원고 A	9,157,050	갑12
		-		1,820,000,000	H 저축은행		
		-		600,000,000	I		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
7	P 퇴비사	-	330,000,000		원고 A	10,150,020	갑13
		-		1,820,000,000	H 저축은행		

		-		600,000,000	I		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
8	Q	-	260,000,000		원고 B		갑19
		-		264,000,000	J조합		
		2018. 6. 15.		975,000,000	피고		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
9	R	-	260,000,000		원고 B		갑20
		-		264,000,000	J조합		
		2018. 6. 15.		975,000,000	피고		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고	219,619,000	
10	S	-	260,000,000		원고 B		갑21
		-		264,000,000	J조합		
		2018. 6. 15.		975,000,000	피고		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
11	T	-	260,000,000		원고 B		갑22
		-		264,000,000	J조합		
		2018. 6. 15.		975,000,000	피고		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
12	U	-	260,000,000		원고 B		갑23
		-		264,000,000	J조합		
		2018. 6. 15.		975,000,000	피고		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
13	V	-	260,000,000		원고 B		갑24
		-		264,000,000	J조합		
		-		975,000,000	피고		
		-		1,625,000,000	피고		
14	W	-	260,000,000		원고 B		갑25
		-		264,000,000	J조합		

		2018. 6. 15.		975,000,000	피고		
		2018. 12. 31.		1,625,000,000	피고		
15	X	-	260,000,000		원고 B	5,600,000	갑17
		-		10,080,000	J조합		
		2019. 1. 22.		1,625,000,000	피고		

