

인천지방법원 2023. 6. 23 선고 2021가합52715 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 현암

담당변호사 전수려

피고 1. A

소송대리인 변호사 서도화

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

피고 8 내지 10의 소송대리인 법무법인 지석

담당변호사 차윤성

변론 종결 2023. 3. 31.

판결 선고 2023. 6. 23.

주 문

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 A과 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약,

피고 B와 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약, 피고 C와 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약, 피고 D와 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약, 피고 E와 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약, 피고 F와 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약, 피고 G와 K 사이에 체결된 2020. 11. 26.자 근저당권설정계약, 피고 H와 K 사이에 체결된 2020. 12. 7.자 근저당권설정계약, 피고 I와 K 사이에 체결된 2020. 12. 7.자 근저당권설정계약, 피고 J와 K 사이에 체결된 2020. 12. 7.자 근저당권설정계약을 각 취소한다.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2018. 8. 31. 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)와 사이에 L가 기업은행으로부터 대출을 받는 데에 신용보증원금 850,000,000원, 신용보증기간 2018. 8. 31. ~ 2019. 8. 30.로 정한 신용보증계약(이하 '제1차 신용보증'이라 한다)을 체결하였고, K은 L의 원고에 대한 제1차 신용보증채무를 연대보증하였다. 원고는 2019. 8. 29. 제1차 신용보증 기한을 2019. 8. 30.에서 2020. 8. 28.까지 연장하였고, 2020. 8. 27. 위 보증기한을 다시 2021. 8. 27.까지 연장하였다.

나. L는 2018. 8. 31. 제1차 신용보증에 의한 신용보증서를 담보로 기업은행으로부터 1,000,000,000원을 대출받았는데, 2020. 11. 5.경부터 기업은행에 대한 위 대출원리금의 지급을 연체하였고, 이에 원고는 2020. 12. 28. 기업은행에 대출원리금 합계 855,012,491원(= 원금

850,000,000원 + 이자 5,012,491원)을 대위변제하였다.

다. 원고는 2019. 12. 4. L와 사이에 L가 기업은행으로부터 대출을 받는 데에 신용보증원금 390,000,000원, 신용보증기간 2019. 12. 4. ~ 2020. 12. 3.로 정한 신용보증계약(이하 '제2차 신용보증'이라 한다)을 체결하였다.

라. L는 2019. 12. 4. 제2차 신용보증에 의한 신용보증서를 담보로 기업은행으로부터 487,500,000원을 대출받았는데, 2020. 11. 5.경부터 기업은행에 대한 위 대출원리금의 지급을 연체하였고, 이에 원고는 2020. 12. 28. 기업은행에 대출원리금 합계 393,180,737원(= 원금 390,000,000원 + 이자 3,180,737원)을 대위변제하였다.

마. 피고 A, B, C, D, E, F, G은 2020. 11. 26. K 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 아래와 같은 내용의 각 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1차 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고 각 다음날 근저당권설정등기를 각 마쳤고, 피고 H, I, J는 2020. 12. 7. 아래와 같은 내용의 각 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2차 근저당권설정계약'이라 하고, 이 사건 제1차 근저당권설정계약과 통칭하는 경우 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고 각 다음날 근저당권설정등기를 각 마쳤다.

1	2020. 11. 26.	K	1. A	400,000,000
2	2020. 11. 26.	L	2. B	120,000,000
3	2020. 11. 26.	L	3. C	100,000,000
4	2020. 11. 26.	L	4. D	100,000,000
5	2020. 11. 26.	L	5. E	38,000,000
6	2020. 11. 26.	L	6. F	43,000,000
8	2020. 11. 26.	L	7. G	54,000,000
9	2020. 12. 7.	K	8. H	36,000,000
10	2020. 12. 7.	K	9. I	180,000,000
11	2020. 12. 7.	K	10. J	24,000,000

바. 이 사건 부동산에 관한 서울중앙지방법원 M 부동산임의경매사건에서 2022. 10. 27. 배당기일에

근저당권자인 피고 A에게 304,190,100원, 피고 B에게 91,257,030원, 피고 C에게 76,047,525원, 피고 D에게 76,047,525원, 피고 E에게 28,898,059원, 피고 F에게 32,700,436원, 피고 G에게 41,065,664원을 각 배당하는 내용의 배당표가 작성되었고, 원고는 2022. 10. 31. 위 각 피고 A, B, C, D, E, F, G이 배당받은 금원에 대하여 서울중앙지방법원 2022가합557452호로 배당이의의 소를 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5, 7, 8, 15, 16호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피고 H, I, J의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고 H, I, J의 본안 전 항변의 요지

이 사건 부동산은 2022. 8. 30. 임의경매절차에서 매각되어 피고 H, I, J가 2020. 12. 7. 이 사건 부동산에 마친 근저당권설정등기는 각 말소되었고, 피고 H, I, J는 위 임의경매절차에서 전혀 배당을 받지 못하였으므로, 선순위 근저당권자인 나머지 피고 A, B, C, D, E, F, G의 이 사건 제1차 근저당권설정계약이 취소되지 않는 이상 원고가 피고 H, I, J를 상대로 이 사건 부동산에 관하여 위 피고들이 2020. 12. 7. 마친 이 사건 제2차 근저당권설정계약의 취소를 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다.

나. 판단

1) 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조 제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 H, I, J가 이 사건 부동산에 관하여 각 근저당권설정등기를 마쳤으나, 위 부동산이 임의경매절차에서 제3자에게 매각되어 소유권이 이전되면서 위 피고들 명의의 각 근저당권도 직권으로 말소되었고, 그에 관하여 이루어진 배당절차에서 피고 H, I, J가 전혀 배당을 받지 못한 사실은 앞에서 본 바와 같다.

3) 그러나 원고는 이 사건 부동산에 관한 근저당권자로서 이 사건 제1차 및 제2차 근저당권설정계약이 모두 사해행위라고 주장하면서, 수익자인 피고 A, B, C, D, E, F, G에 대한 사해행위 취소 및 원상회복과 피고 H, I, J에 대한 사해행위 취소 및 원상회복을 함께 구하고 있고, 선순위 근저당권자로서 배당을 받은 피고 A, B, C, D, E, F, G의 이 사건 제1차 근저당권설정계약은 아래에서 살피는 바와 같이 사해행위로 취소할 것이어서 비록 피고 H, I, J가 이 사건 부동산에 대한 후순위 근저당권자에 해당하여 이 사건 부동산에 관한 임의경매절차에서 배당을 받지 못한 채 그 명의의 근저당권설정등기가 말소되었다 하더라도, 피고 A, B, C, D, E, F, G에게 배당된 금원 중 일부가 후순위 근저당권자인 피고 H, I, J에 추가배당될 가능성이 있으므로, 원고는 수익자인 피고 H, I, J가 사해행위를 통해 부당한 이득을 보유하게 되는 것을 막기 위하여 이 사건 제2차 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다. 따라서 피고 H, I, J의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 피고들에 대한 청구에 관한 판단

가. 주장 및 판단

1) 피보전채권의 성립 여부 가) 제1차 신용보증으로 인한 구상금 연대보증채권
위 각 인정사실에 의하면, 원고는 K에 대하여 1차 신용보증채무 대위변제로 인한 구상금 연대보증채권을 가지고 있음이 인정된다. 원고의 K에 대한 위 채권은 이 사건 근저당권설정계약 당시 아직 현실적으로 발생하지는 아니하였으나 이미 그 성립의 기초가 되는 제1차 신용보증계약이 체결되어 있었고, L가 2020. 11. 5. 기한의 이익을 상실하는 신용보증사고를 일으킴에 따라, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 후 얼마 지나지 않은 2020. 12. 28. 원고가 기업은행에 보증채무를 이행함으로써 K에 대한 구상금 연대보증채권이 현실화된 점에 비추어 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 제2차 신용보증으로 인한 구상금 채권

민법 제406조 제1항에 의한 사해행위 취소의 대상은 채무자의 법률행위이다. 원고는 제2차 신용보증채무 대위 변제에 의한 구상금채권을 피보전채권으로 하여 K이 체결한 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위취소의 대상으로 삼고 있다. 그러나 제2차 신용보증계약의 피보증인은 L이고, 원고의 주장 자체로 K을 사해행위취소의 채무자로 볼 수 없는 이상, 원고가 L에 대한 제2차

신용보증으로 인한 대위변제금 채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 제1차 근저당권설정계약을 사해행위로 취소할 수는 없다. 따라서 제2차 신용보증으로 인한 구상금채권을 피보전채권으로 하는 이 사건 근저당권설정계약 취소 청구의 경우 채권자취소권의 피보전채권이 존재한다고 볼 수 없으므로, 나머지 점에 관하여는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 사해행위 성립 여부 가) K의 채무초과 여부

(1) 관련 법리

어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 99다55656 판결 등 참조).

(2) 적극재산

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다.

앞서 든 증거, 갑 제21호증의 각 기재에 의하면 K이 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 11. 26. 또는 2020. 12. 7.1) 당시 가지고 있던 적극재산 중 아래 [표1] 순번 1 이 사건 부동산에 마쳐진 2019. 9. 10. 채권최고액 984,000,000원, 근저당권자 주식회사 N으로 한 근저당권설정등기의 경우, 채무자인 L에 대한 대출금채무가 2020. 10. 19. 기준 812,971,836원인 사실이 인정되므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 위 근저당권이 담보하는 채무액은 812,971,836원이라고 봄이 상당하다. 그 외의 재산은 앞서 든 증거, 갑 제12 내지 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 아래 표와 같음을 인정할 수 있으므로, K의 당시 적극재산은 2,090,207,437원 상당으로 계산된다.

[표 1] 적극재산

1	건물	이 사건 부동산	2,900,000,000	N저축은행812,971,836	2,087,028,164(= 2,900,000,000 - 812,971,836)
---	----	----------	---------------	------------------	--

1	건물	이 사건 부동산	2,900,000,000	N저축은행812,971,836	2,087,028,164(= 2,900,000,000 - 812,971,836)
2	토지	경북 안동시 ○전 443㎡ 중 1/3지분	102,185		102,185
3	토지	경북 안동시 P전 945㎡ 중 1/3지분	235,620		235,620
4	토지	경북 안동시 Q전 165㎡ 중 1/3 지분	51,425		51,425
5	토지	경북 안동시 R전 443㎡ 중 1/3 지분	790,016		790,016
6	토지	경북 안동시 S전 2499㎡ 중 1/3 지분	628,915		628,915
7	토지	경북 안동시 T 임야 5627㎡ 중 1/3 지분	1,371,112		1,371,112
합계	2,903,179,273		2,090,207,437		

(3) 소극재산

K이 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 가지고 있었던 아래 [표 2]의 소극재산은 이 사건 각 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 및 사정에 의하여 아래 표와 같음을 인정할 수 있으므로, K의 당시 소극재산은 2,567,698,653원 상당으로 계산된다.

[표 2] 소극재산

1	U은행3) 이하 회사명 기재에서 '주식회사'의 기재는 모두 생략한다.에 대한 대출금 채무	714,520,0374) U은행에 대한 2014. 3. 14. 발생 채무 91,131,114원 + 2015. 1. 20. 발생 채무 487,644,221원 + 2015. 8. 6. 발생 채무 67,064,035원 + 2016. 7. 27. 발생 채무 39,580,667원 + 2015. 3. 9. 발생 채무 29,100,000원
2	V은행에 대한 대출금채무	42,000,000
3	W은행에 대한 대출금채무	24,080,069
4	X은행에 대한 대출금채무	64,666,602
5	Y에 대한 리스료채무	104,400,125
6	기업은행에 대한 보증금 채무	163,237,082
7	Z카드에 대한 신용카드채무	12,190,000
8	AA카드에 대한 신용카드채무	1,210,000

1	U은행3) 이하 회사명 기재에서 '주식회사'의 기재는 모두 생략한다.에 대한 대출금 채무	714,520,0374) U은행에 대한 2014. 3. 14. 발생 채무 91,131,114원 + 2015. 1. 20. 발생 채무 487,644,221원 + 2015. 8. 6. 발생 채무 67,064,035원 + 2016. 7. 27. 발생 채무 39,580,667원 + 2015. 3. 9. 발생 채무 29,100,000원
9	국세(양도소득세)채무	9,395,380
10	AB카드에 대한 신용카드채무	42,986,867
11	원고에 대한 구상금채무(이 사건 피보전채권)	855,012,491
12	피고 A에 대한 채무	334,000,000
13	피고 H에 대한 채무	30,000,000
14	피고 I에 대한 채무	150,000,000
15	피고 J에 대한 채무	20,000,000
합계	2,567,698,653	

한편, 원고는 N의 L에 대한 812,971,936원 상당의 대출금채무, 기업은행의 L에 대한 263,480,800원 상당의 대출금 및 신용카드 채무5), 피고 B에 대한 69,700,243원 상당의 체불임금 등 채무, 피고 C에 대한 74,258,872원 상당의 체불임금 등 채무, 피고 D에 대한 72,354,116원 상당의 체불임금 등 채무, 피고 E에 대한 26,240,240원 상당의 체불임금 등 채무, 피고 F에 대한 30,104,896원 상당의 체불임금 등 채무, 피고 G에 대한 74,722,414원 상당의 체불임금 등 채무 또한 각 K의 소극재산으로 주장하나, 위 각 채무는 L의 채무이며, 달리 K의 채무임을 인정할 증거가 없으므로 각 소극재산으로 산입하지 않는 것이 타당하다.

(가) U은행, V은행, W은행, X은행에 대한 각 대출금채무

갑 제17호증의 기재에 의하면, U은행의 K에 대한 대출금채무가 2020. 10. 19. 기준 91,131,114원, 487,644,221원, 67,064,035원, 39,580,667원, 2020. 11. 9. 기준 29,100,000원인 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 U은행에 대하여 합계 714,520,037원 상당의 대출금 채무를 부담하고 있었다고 본다.

갑 제18호증의 기재에 의하면, V은행의 K에 대한 대출금채무 42,000,000원이 2020. 5. 12.

발생하여 2021. 5. 12.까지 존재하였던 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일

당시 V은행에 대하여 42,000,000원 상당의 대출금 채무를 부담하고 있었다고 봄이 상당하다.

갑 제19호증의 기재에 의하면, W은행의 K에 대한 대출금채무가 2020. 11. 27. 기준

24,080,069원인 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 W은행에 대하여 24,080,069원 상당의 대출금 채무를 부담하고 있었다고 보인다.

갑 제20호증의 기재에 의하면, X은행의 K에 대한 대출금채무가 2020. 10. 15. 기준

64,666,602원인 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 X은행에 대하여 64,666,602원 상당의 대출금 채무를 부담하고 있었다고 보인다.

(나) Y에 대한 리스료채무

갑 제22호증의 기재에 의하면, Y의 K에 대한 리스료채무가 2020. 11. 25. 기준 104,400,125원인 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 Y에 대하여 104,401,125원 상당의 리스료 채무를 부담하고 있었다고 보인다.

(다) 기업은행에 대한 보증금 채무

갑 제23호증의 기재, 이 법원의 AC기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 기업은행의 K에 대한 보증채무가 2020. 12. 11. 기준 163,237,082원인 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 기업은행에 대하여 163,237,082원 상당의 보증채무를 부담하고 있었다고 보인다.

(라) Z카드 및 AA카드에 대한 각 신용카드채무

갑 제23호증의 기재, 이 법원의 AC기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, K은 2020. 11. 17. Z카드에 대한 신용카드 채무 12,190,000원 및 AA카드에 대한 신용카드 채무 1,210,000원을 부담하고 있었던 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 Z카드에 대한 신용카드 채무 12,190,000원 및 AA카드에 대한 신용카드 채무 1,210,000원을 부담하고 있었다고 보인다.

(마) 국세(양도소득세) 채무

갑 제9호증의 기재에 의하면, K이 2020. 11. 2. 양도소득세 9,395,380원을 부담하고 있었고,

강남세무서에서 2021. 5. 21. K에게 미납된 세금의 교부를 청구한 사실이 인정되므로, K은 이 사건

근저당권설정계약 체결일 당시 9,395,380원 상당의 국세(양도소득세) 채무를 부담하고 있었다고 보인다.

(바) AB카드에 대한 신용카드채무

갑 제11호증의 기재에 의하면, K은 2020. 11. 27. V은행에 대한 신용카드 채무 17,999,542원 및 L의 신용카드 채무에 대한 연대보증채무 24,987,325원을 부담하고 있었고, 위 각 채무를 2021. 1. 19.일까지 연체한 사실이 인정되므로, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 AB카드에 대하여 합계 42,986,867원 상당의 신용카드 및 연대보증 채무를 부담하고 있었다고 보인다.

(사) 원고에 대한 구상금 연대보증채무

채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것인데(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조), 원고의 K에 대한 제1차 신용보증채무 대위변제로 인한 구상금 연대보증채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 이미 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하여 있었고, 가까운 장래에 채권이 성립되리라는 고도의 개연성이 있었으며, 이후 그 채권이 현실화되어 성립하였음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 원고의 K에 대한 제1차 신용보증채무 대위변제로 인한 구상금 연대보증채권 역시 소극재산에 포함된다. 다만, 원고가 주장하는 채권 중 채권보전조치 비용 등으로 지출하여 위 구상금 연대보증채권에 포함된다고 주장하는 7,289,334원의 경우, 그 주장을 인정할 증거가 없으므로 원고의 K에 대한 구상금 연대보증채권은 대위변제금 855,012,491원에 한하여 소극재산에 포함된다고 봄이 타당하다.

(아) 피고 A에 대한 채무

을가 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, K은 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 피고 A에 대하여 최소 334,000,000원의 대여금 채무를 부담하고 있었다고 봄이 상당하다.

(자) 피고 H, I, J에 대한 채무

을차 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, K은 2020. 11.말 및 같은 해 12.초 피고 H, I, J에게 2019. 8. 1.자 합의서에 의한 주식양수도대금 반환채무 합계 200,000,000원(= 피고 H에 대한 채무 30,000,000원 + 피고 I에 대한 채무 150,000,000원 + 피고 J에 대한 채무 20,000,000원)을 부담하고 있었으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 피고 H, I, J에 대하여 합계 200,000,000원의 대여금 채무를 부담하고 있었다고 봄이 상당하다.

(4) 소결론

그렇다면 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 K의 적극재산은 합계 2,090,207,437원 상당으로 계산되고, 소극재산은 합계 2,567,698,653원 상당으로 계산되므로, K의 적극재산이 소극재산을 초과하여 채무초과 상태에 있었음이 인정된다.

나) 사해행위 및 사해의사

채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 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 아니며, 채무자가 채무초과 상태에서 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 참조).

살피건대, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 K이 채무초과 상태에 있었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, K이 이 사건 각 부동산에 대하여 피고들과 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당한다고 할 것이고, K의 사해의사도 인정되며, 수익자인 피고들의 악의도 추정된다.

다) 사해행위취소 및 원상회복

(1) 관련 법리

근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 만약 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그

채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복의 방법으로 배당이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결, 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

사해행위 취소를 구하는 경우 그에 따른 원상회복까지 병합하여 청구하는 것이 통상적이기는 하나, 사해행위 취소의 소와 원상회복청구의 소는 별개의 소로서 반드시 양자를 동시에 청구해야하는 것은 아니고, 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 별개의 소로 나중에 청구할 수도 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

앞서 인정한 바와 같이 원고와 피고들이 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 취소되어야 하고, 이 사건 근저당권설정계약에 의하여 마친 각 근저당권설정등기가 배당으로 말소되었으므로 원상회복의 방법은 가액을 배상하는 것이 될 것이나, 원고가 2022. 10. 31. 서울중앙지방법원 2022가합557452호로 배당이의의 소를 제기하여 이 소송절차에서 피고들을 상대로 원상회복을 구하고 있지는 아니하므로, 원상회복에 대한 판단은 따로 하지 아니한다.

나. 피고들의 항변에 대한 판단

1) B, C, D, E, F, G, A의 항변에 대한 판단 가) 관련 법리

사해행위취소소송에서 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 수익자의 일방적인 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

나) 구체적 판단

(1) 피고 B, C, D, E, F, G은 이 사건 제1차 근저당권설정계약은 각 2020. 4. 1.부터 2020. 11. 30.까지 위 피고들의 L에 대한 미지급 임금 및 퇴직금 지급을 담보하기 위한 것이므로, 이 사건 제1차 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 않고, 위 피고들에게 사해의사가 없었다고 항변한다.

그러나 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위와 같은 사정 및 위 피고들이 제출한 을나 제1 내지 3호증만으로는 위 피고들이 선의의 수익자라는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다(오히려 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고들이 2020. 4. 1.부터 이 사건 제1차 근저당권설정계약 체결 무렵까지 L에서 일한 급여를 지급받지 못한 점, 피고들 스스로 L의 대표인 K이 지급 자력이 없어 위 급여를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 주장하고 있는 사실이 각 인정되므로 위 피고들이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 K의 재산 상태나 자금 상태가 어렵다는 사정을 알고 있었을 개연성이 높으므로, 위 피고들을 선의의 수익자로 보기 어렵다 할 것이다).

(2) 피고 A은 이 사건 제1차 근저당권설정계약 체결 당시 K의 적극재산이 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 채권최고액을 초과하였으므로, 당시 K이 채무초과 상태에 있음을 알지 못하였고, 이에 사해행위에 대한 인식이 없었다고 항변한다. 그러나 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위와 같은 사정만으로 피고 A이 이 사건 근저당권설정이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 A의 위 항변은 이유 없다(오히려 앞서 든 증거 및 을가 제1호증의 기재에 의하면 피고 A이 2001. 5. 21. K에게 500,000,000원을 대여한 이후 약 20년 간 아무런 담보도 요구하지 않았다가, 2020. 11. 26. 이 사건 제1차 근저당권설정계약을 체결한 점 등에 비추어보면, 피고 A은 이 사건 제1차 근저당권설정계약 체결 당시 K의 재산 상태나 자금 상태가 어렵다는 사정을 알고 있었을 가능성을 배제할 수 없다).

2) 피고 H, I, J의 항변에 대한 판단 가) 선의의 항변

피고 H, I, J는 피고 J가 2018. 4. 27. K과 사이에 K으로부터 L의 주식 1,334주를 20,000,000원에 매수하기로 한 주식양수도계약, 피고 H가 2018. 6. 22. K과 사이에 K으로부터 L의 주식 2,000주를 30,000,000원에 매수하기로 한 주식양수도계약, 피고 I가 2019. 4. 10. L와 사이에 L의 주식 7,257주를 150,000,000원에 매수하기로 하는 주식양수도계약을 각 체결하였는데, 피고들은 2019. 8. 1. K과 L와 사이에 위 각 주식양수도계약을 해제하고 원상회복하기로 하는 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 하였고, 이 사건 합의에 의한 주식양수도대금반환채권을 담보하기 위하여 이 사건 제2차 근저당권설정계약을 체결한 것이며, 이 사건 제1차 근저당권설정계약 체결 당시 K의

적극재산이 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 채권최고액을 초과하였으므로, 당시 K이 채무초과 상태에 있음을 알지 못하였고, 이에 사해행위에 대한 인식이 없었다고 항변한다. 그러나 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보전대, 위와 같은 사정만으로 피고 H, I, J가 이 사건 근저당권설정이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 을차 제3, 4호증의 기재에 의하면 피고들은 이 사건 합의에 기하여 2020. 3. 18.부터 2020. 12. 3.까지 K에게 주식양수도대금의 반환을 지속적으로 요구하였으나 K이 이를 반환하지 못한 점, 피고들의 주장에 의하더라도 위 피고들이 이 사건 제2차 근저당권설정계약을 체결할 당시 파악한 K의 적극재산은 1,534,000,000원, 소극재산은 1,420,800,000원으로 그 차이가 크지 않은 점이 각 인정되므로 위 피고 H, I, J이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 K의 재산 상태나 자금 상태가 어렵다는 사정을 알고 있었을 가능성을 배제할 수 없고, 따라서 위 피고들을 선의의 수익자로 보기 어렵다 할 것이다).

나) 보전의 필요성 소멸의 항변에 대한 판단

(1) 항변의 요지

피고 H, I, J는 설령 이 사건 제2차 근저당권설정계약의 체결 당시 K의 소극재산이 적극재산을 초과하였다고 하더라도, 이 사건 변론종결 당시에는 K의 채무가 변제로 소멸되는 등 적극재산이 소극재산을 초과하여 일반채권자를 해하지 않게 되었다고 할 것이므로, 원고의 청구는 이유 없다고 항변한다.

(2) 관련 법리

사해성의 요건은 행위 당시는 물론 채권자가 취소권을 행사할 당시(사해행위취소소송의 사실심 변론종결시)에도 갖추고 있어야 하고(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조), 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었다고 하더라도 그 후 사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결 시에는 채권자를 해하지 않게 된 경우에는 책임재산 보전의 필요성이 없어지게 되어 채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 할 것인바, 그러한 사정변경이 있다는 사실은 채권자취소소송의 상대방이 증명하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 등 참조).

(3) 구체적 판단

(가) X은행에 대한 대출금채무 64,666,602원

X은행의 K에 대한 대출금채무가 2020. 10. 15. 기준 64,666,602원이고, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 K이 위 금액 상당의 채무를 부담하고 있었음은 앞서 인정한 바와 같으나, 갑 제23호증의 기재, 이 법원의 AC기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 위 채무가 2021. 5. 4. 변제로 소멸한 사실이 인정된다.

(나) Y에 대한 리스료채무 104,400,125원

Y의 K에 대한 리스료채무가 2020. 11. 25. 기준 104,400,125원이고, 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 K이 위 금액 상당의 채무를 부담하고 있었음은 앞서 인정한 바와 같으나, 갑 제23호증의 기재, 이 법원의 AC기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 위 채무가 2021. 9. 9. 변제로 소멸한 사실이 인정된다.

(4) 소결론

이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 K의 소극재산은 2,567,698,653원 상당으로 계산된다는 점은 앞서 인정한 바와 같다. 다만 피고들의 주장과 같이 X은행에 대한 각 대출금채무 64,666,602원, Y에 대한 리스료채무 104,400,125원의 합계 169,066,727원은 변제 등으로 소멸하였으므로, 위 각 채무 합계 169,066,727원은 이 사건 변론종결일 당시 K의 소극재산에 포함할 수 없다고 할 것이다.

한편 이 법원의 AC기관에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 근저당권설정계약 체결일 당시 K이 U은행에 대하여 부담하고 있던 각 대출금채무의 합계 685,420,037원6) 이 소멸한 사실이 인정되기는 하나, 앞서 인정한 증거에 의하면 위 대출금채무 685,420,037원은 2021. 3. 24. AD주식회사가 대위 변제한 후 대출금채무를 담보하고 있는 각 근저당권을 이전받은 사실, AD주식회사가 이 사건 부동산에 관한 서울중앙지방법원 M 부동산임의경매 사건에서 근저당권자로 1,884,692,795원의 채권을 신고하여 배당기일에 129,986,989원을 배당받은 사실이 인정되므로, 위 대출금 상당의 채무는 이 사건 변론종결일 당시에도 K의 소극재산에 포함하는 것이 상당하다.

그렇다면 이 사건 변론종결일인 2023. 3. 31. 기준으로 K의 소극재산은 최소 2,398,631,926원(= 2,567,698,653 - 169,066,727원)이고, K의 적극재산은 2,090,207,437원 상당으로 위 소극재산을 하회하고 있으므로, 달리 K이 이 사건 변론종결일 현재 자력을 회복하였다고 볼 만한 객관적 증거가 없는 이상, K은 여전히 무자력 상태에 있다고 판단된다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 이동기

판사 김현준

판사 김혜림

별지

1) 이 사건 근저당권설정계약의 시점은 이 사건 제1차 근저당권설정계약체결일인 2020. 11. 26. 및 이 사건 제2차 근저당권설정계약체결일인 2020. 12. 7.로 구분되나, 원고와 피고들 모두 재산 평가 시점을 구분하여 다투지 아니하므로 이하 2020. 11. 26. 또는 2020. 12. 7.을 모두 '이 사건 근저당권설정계약 체결일'으로 보아 판단한다.

2) 시가 - 피담보채무

3) 이하 회사명 기재에서 '주식회사'의 기재는 모두 생략한다.

4) U은행에 대한 2014. 3. 14. 발생 채무 91,131,114원 + 2015. 1. 20. 발생 채무 487,644,221원 + 2015. 8. 6. 발생 채무 67,064,035원 + 2016. 7. 27. 발생 채무 39,580,667원 + 2015. 3. 9. 발생 채무 29,100,000원

5) 기업은행에 대한 2018. 8. 31. 발생 채무 150,000,000원 + 2019. 12. 4. 발생 채무 97,500,000원 + 2017. 9. 12. 발생 채무 15,980,800원

6) U은행에 대한 2014. 3. 14. 발생 채무 91,131,114원 + 2015. 1. 20. 발생 채무

487,644,221원 + 2015. 8. 6. 발생 채무 67,064,035원 + 2016. 7. 27. 발생 채무 39,580,667원