

서울중앙지방법원 2022. 1. 14 선고 2020가합527112 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 민주

담당변호사 이대승

피고1. B 주식회사

2. 주식회사 C

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 중용

담당변호사 최종원

3. 주식회사 D

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 박종하, 유병수

4. E

5. F

6. G 주식회사

피고 4 내지 6의 소송대리인 변호사 한승희

변론 종결2021. 9. 17.

판결 선고2022. 1. 14.

주 문

1. 가. 피고 B 주식회사, 주식회사 C에 대하여, 망 H이 2018. 7. 6.에 한 소멸시효이익 포기의 의사표시 및 I이 2018. 12. 21.에 한 소멸시효이익 포기의 의사표시를 각 취소한다.

나. I에게, 피고 B 주식회사는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 1991. 4. 1. 접수 제31065호로 마친 근저당권설정등기 중 양도액 20,000,000,000원 부분을 제외한 나머지 부분의 말소등기절차를, 피고 주식회사 C는 위 근저당권설정등기 중 2015. 8. 17. 피고 주식회사 C에게 일부 이전된 양도액 20,000,000,000원 부분의 말소등기절차를 각 이행하라.

2. 가. 피고 주식회사 D와 망 H 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 9. 22. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 주식회사 D은 I에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2017. 10. 13. 접수 제196130호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 가. 피고 E와 I 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 4. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 E는 I에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 4. 9. 접수 제48836호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 가. 피고 F과 I 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 4. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 F은 I에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 4. 9. 접수 제48837호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 가. 피고 G 주식회사와 I 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 4. 3. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 G 주식회사는 I에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 4. 9. 접수 제48838호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

6. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.1)

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 H에 대한 지급명령 확정 등

원고는 H에 대하여 서울중앙지방법원 2017차38482호로 'H은 원고에게 7,878,870,188원 및 그 중 2,896,478,660원에 대하여 2007. 3. 31.부터 2007. 7. 15.까지는 연 19%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 지급명령 신청을 하였고, 위 법원은 위 신청취지와 같은 내용의 지급명령을 하였으며, 위 지급명령은 2018. 2. 6. 확정되었다.

나. H에 의한 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 근저당권 설정

1) 주식회사 J(1995. 6. 1. 주식회사 K으로 명칭이 변경되었다가 2002. 12. 2. 주식회사 L을 합병하면서 주식회사 L으로 다시 명칭이 변경되었다. 이하 변경 전후를 불문하고 'L은행'이라 한다)은 1991. 4. 1. H 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 각 부동산을 따로 지칭할 때 '이 사건 1부동산', '이 사건 2부동산'이라 하고, 통칭할 때 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 서울중앙지방법원 1991. 4. 1. 접수 제31065호로 채무자를 M 주식회사(이하 'M'이라 한다), 채권최고액을 500억 원, 근저당권자를 L은행으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

2) 한국자산관리공사는 2001. 8. 31. L은행으로부터 계약양도를 원인으로, 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'라 한다)는 2015. 8. 7. 한국자산관리공사로부터 확정채권양도를 원인으로 각 이 사건 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤고, 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'라 한다)는 2015. 8. 17. 피고 B로부터 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 200억 원에 관하여 2015. 8. 7. 확정채권 일부양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권 일부 이전의 부기등기를 마쳤다.

3) 피고 주식회사 D(당시 상호는 주식회사 N이었는데, 주식회사 D으로 상호가 변경되었다. 이하 변경 전과 후를 가리지 않고 '피고 D'이라 한다)은 이 사건 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원

2017. 10. 13. 접수 제196130호로 2017. 9. 22. 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액을 20억 원, 채무자를 H, 근저당권자를 피고 D으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. M에 대한 회사정리절차의 개시와 종결

이 사건 근저당권의 채무자인 M은 1997. 1. 28. 서울중앙지방법원 97파718호로 회사정리절차(이하 '이 사건 회사정리절차'라 한다) 개시신청을 하여 1997. 8. 27. 회사정리절차개시결정을 받았고, 1999. 7. 27. 정리계획인가결정을 받았으며, 2004. 9. 24. 정리계획 변경계획인가결정을 받았다. L은행은 위 근저당권의 피담보채권을 정리채권으로 신고하였다.

서울중앙지방법원은 2009. 4. 19. M이 회사정리계획 변경계획에 따라 당진제철소를 매각한 후 그 매각대금으로 정리담보권과 정리채권 등을 변제하고 잔존자산을 처분하여 그 처분대금으로 정리담보권과 정리채권 등에 대한 추가 변제를 완료함으로써 정리계획을 모두 수행하였다는 이유로 회사정리절차를 종결하였다.

라. 피고 C의 임의경매 신청과 이 사건 근저당권의 피담보채무 소멸 여부에 대한 대법원의 판단

피고 C는 2015. 9. 1. 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매개시신청을 하여 임의경매개시결정을 받았다(서울중앙지방법원 O). 이에 대하여 H이 '이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 변제되어 소멸하였거나 시효로 소멸하였다'는 취지로 주장하며이의신청을 하였으나(서울중앙지방법원 P), 2016. 5. 11. 위 신청이 기각되었다. 이에 H이 항고하였으나(서울중앙지방법원 2016라1086호), 항고심 법원 역시 H의 항고를 기각하였다. 이에 H이 재항고하였는데(대법원 2017마600호), 대법원은 2017. 8. 30. 'M에 대한 회사정리절차는 2009. 5. 19. M이 변경계획에 따라 정리채권 및 정리담보권에 대한 변제를 완료함으로써 종결되었으므로, 물상보증인인 H에 대한 관계에서도 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 변제하는 것으로 정해진 부분은 변제로 소멸하였고, 면제하는 것으로 정해진 부분은 위 경매신청 전에 이미 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로 이 사건 근저당권의 피담보채권은 경매신청 전에 변제 또는 시효완성으로 모두 소멸하였다고 봄이 타당하다'는 이유로 원심결정을 파기하고, 사건을 항고심 법원에 환송한다는 내용의 결정을 하였다. 이에 따라 서울중앙지방법원은 2018. 5. 1. '피고 C가 양도받은 이 사건 근저당권의 피담보채권은 변제 또는

소멸시효 완성으로 모두 소멸하였으므로 위 각 경매개시결정을 취소하고, 이 사건 각 부동산에 대한 피고 C의 경매신청을 기각한다'는 결정을 하였고(서울중앙지방법원 2017라980호), 대법원이 2018. 9. 19. 피고 C의 재항고를 기각함으로써 위 결정은 그대로 확정되었다(대법원 2018마428호).

마. 합의서의 작성과 H의 사망 및 상속인 등

1) H은 2018. 7. 6. 피고 B에게 '피고 B 및 피고 C에 대하여 이 사건 근저당권 피담보채무의 시효완성 주장을 하지 않기로 하고 그 대가로 합의금을 지급받기로 한다'는 내용의 합의서를 작성하여 교부하였다(이하 '제1합의서'라 한다).

2) H은 2018. 7. 16. 사망하였다(이하 사망 전과 후를 가리지 않고 H을 '망인'이라 칭한다). 망인의 상속인으로는 I과 Q가 있는데, I은 2018. 8. 9. 상속한정승인신고를 하였고, Q는 2018. 8. 9. 상속포기신고를 하였다.

바. 피고 B의 경매신청 등과 합의서의 작성

1) 피고 B는 2018. 7. 24. 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매개시신청을 하여 임의경매개시결정을 받았다(서울중앙지방법원 R).

2) 피고 B는 이 사건 근저당권의 실행을 위한 경매절차를 진행하기 위하여 I과 Q를 대위하여 2018. 9. 10. 이 사건 각 부동산 중 2분의 1 지분씩에 관하여 2018. 7. 16. 상속을 원인으로 한 I과 Q 명의의 소유권이전등기를 경료하였다.

3) I은 망인의 상속인 대표로서 2018. 12. 21. 피고 B에게 'I과 Q는 대법원의 결정과 상관없이 피고 B 및 피고 C의 채무금에 대하여 시효 이익을 주장하지 않고 M이 채무자이고 망인이 물상보증한 채무가 존재함을 확인한다'는 취지의 합의서를 작성하여 교부하였다[이하 '제2합의서'라 하고, H이 작성한 위 마. 1)항 기재 합의서와 함께 지칭할 때에는 '이 사건 각 합의서'라 한다].

4) 피고 B는 위 임의경매절차에서 2019. 2. 15. H과 I이 작성한 이 사건 각 합의서를 제출하면서, 이 사건 근저당권의 피담보채권이 소멸하지 않았다고 주장하였다.

5) 한편 이 사건 각 부동산의 근저당권자인 S은 2019. 3. 22. 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매개시신청을 하여 임의경매개시결정을 받았고(서울중앙지방법원 T), 피고 B가 신청한 위 서울중앙지방법원 R 경매절차와 중복경매로 진행되고 있다.

사. I에 의한 근저당권설정

- 1) 피고 E는 2019. 4. 3. I과 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 서울중앙지방법원 2019. 4. 9. 접수 제48836호로 채권최고액을 15억 원, 채무자를 U 주식회사(이하 'U'이라 한다), 근저당권자를 피고 E로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.
- 2) 피고 F은 2019. 4. 3. I과 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 서울중앙지방법원 2019. 4. 9. 접수 제48837호로 채권최고액을 10억 원, 채무자를 U, 근저당권자를 피고 F으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.
- 3) 피고 G 주식회사(이하 '피고 G'라 한다)는 2019. 4. 3. I과 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 서울중앙지방법원 2019. 4. 9. 접수 제48838호로 채권최고액을 50억 원, 채무자를 V 주식회사(이하 'V'이라 한다), 근저당권자를 피고 G로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

아. 망인 및 I의 재산

망인은 사망 당시 적극재산으로 가액 약 83억 원 상당의 이 사건 각 부동산을 보유하고 있었고, 소극재산으로 원고에 대한 원금 7,878,870,188원 및 지연손해금 6,539,931,391원(위 지급명령에 따른 사망 당시까지의 지연손해금) 상당의 채무를 부담하여 이것만으로도 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었다. 망인의 재산을 한정승인한 I은 망인의 사망 당시는 물론 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 E, F, G와 위 각 근저당권설정계약을 체결한 2019. 4. 3. 당시 이 사건 각 부동산 이외에 다른 적극재산을 가지고 있지 않아 채무초과 상태에 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 을가 제1호증의 각 기재, 이 법원의 국토교통부장관에 대한 사실조회 결과, 이 법원의 안양시 만안구청장에 대한 과세정보제공명령 결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 B, C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

M이 2009. 5. 19. 정리계획 변경계획안에 따라 정리채권 및 정리담보권에 대한 변제를 완료함으로써 M에 대한 회사정리절차가 종결되었으므로, 물상보증인인 망인에 대한 관계에서도 이 사건 근저당권의 피담보채권은 변제 또는 소멸시효 완성으로 모두 소멸하였다. 그런데 망인 및 망인의

상속인 I은 2018. 7. 6. 및 2018. 12. 21. 피고 B, C에 대하여 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관하여 시효완성 주장을 하지 않겠다는 취지의 이 사건 각 합의서를 작성하여 줌으로써 소멸시효 이익을 포기하는 의사표시(이하 '이 사건 각 합의서상 의사표시'라 한다)를 하였는바, 위와 같은 소멸시효 이익의 포기행위는 소멸하였던 채무가 소멸하지 않았던 것으로 되어 결과적으로 채무자가 부담하지 않아도 되는 채무를 새롭게 부담하게 되는 것으로서 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 위 사해행위 당시 망인과 I이 무자력 상태에 있었으므로, 망인과 I이 한 소멸시효 이익의 포기의 의사표시는 모두 취소되어야 하고, 위 피고들은 원상회복으로 이 사건 각 부동산에 관하여 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 본안전 항변에 관한 판단

피고 B, C는, 이 사건 각 합의서는 피고 B가 서울중앙지방법원 R 부동산임의경매사건에 2019. 2. 15. 제출한 보정서에 첨부된 것인데, 원고가 해당 경매절차에 배당받을 수 있는 채권자로 참여하였으므로 적어도 2019. 2. 15.에는 위 사해행위의 존재를 알았다고 할 것이고, 이 사건 소는 그로부터 1년이 경과한 2020. 3. 24. 제기된 것으로서 제척기간을 초과하여 부적법하다고 주장한다. 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 의미한다. 이는 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 없다. 한편 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

피고 B가 2019. 2. 15. 위 경매사건에서 이 사건 각 합의서를 제출한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 위 경매절차에 배당받을 수 있는 채권자로 참여한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 그와 같은 사정만으로 원고가 2019. 2. 15. 이 사건 각 합의서상 의사표시로 인하여 채권의 공동담보가

부족하게 되어 원고의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 망인과 I에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알았다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 본안전항변은 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단

- 1) 피보전채권의 성립 앞서 본 바와 같이 원고가 서울중앙지방법원 2017차38482호로 '망인은 원고에게 7,878,870,188원 및 그 중 2,896,478,660원에 대하여 2007. 3. 31.부터 2007. 7. 15.까지는 연 19%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 지급명령을 받아 위 명령이 확정되었으므로, 위 확정된 지급명령에 따라 원고가 망인에 대하여 가지는 채권은 위 피고들에 대한 이 사건 사해행위취소의 피보전채권이 된다.
- 2) 망인과 I의 무자력 앞서 본 바와 같이 망인은 사망 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있어 제1합의서를 작성하여 준 2018. 7. 6. 당시에 채무초과 상태에 있었을 것으로 보는 것이 타당하다. 또한 망인의 재산을 한정승인한 I은 망인이 사망할 당시는 물론 2019. 4. 3. 당시 채무초과 상태에 있었으므로(상속의 한정승인은 채무의 존재를 한정하는 것이 아니라 책임의 범위를 한정하는 것이므로 채무로서는 전액을 승계하는 것이다), 제2합의서를 작성하여 준 2018. 12. 21. 당시에 채무초과 상태에 있었다고 보는 것이 타당하다.
- 3) 사해행위의 성립 및 사해의사 가) 이 사건 근저당권의 피담보채무가 시효 등으로 모두 소멸하였는지 여부
원고는 망인과 I이 이 사건 각 합의서를 작성하기 전 이 사건 근저당권의 피담보채무가 시효 등으로 모두 소멸하였음을 전제로 이 사건 각 합의서상의 의사표시가 시효이익의 포기에 해당하여 사해행위라고 주장하는 반면 위 피고들은 이 사건 각 합의서상의 의사표시가 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효 완성 이전에 이루어진 것으로서 사해행위라 볼 수 없다고 주장하므로, 과연 이 사건 각 합의서상의 의사표시 당시 이 사건 근저당권의 피담보채무가 시효 등으로 모두 소멸하였는지 여부에 관하여 본다.

(1) 전제되는 법리

회사정리절차 참가로 인한 구 회사정리법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자 회생 및 파산에 관한

법률 부칙 제2조로 폐지되기 전의 것, 이하 '회사정리법'이라 한다) 제5조의 시효중단의 효력은 정리절차 참가라는 권리행사가 지속되는 한 그대로 유지되는데, 후에 정리계획에 의하여 채무의 전부 또는 일부가 면제되거나 이율이 경감된 경우에 그 면제 또는 경감된 부분의 채무는 정리계획의 인가결정이 확정된 때 소멸하게 됨에 따라 그 시점에서 채권자의 정리절차에서의 권리행사가 종료되므로 그 부분에 대응하는 물상보증인에 대한 권리의 소멸시효는 위 인가결정 확정 시부터 다시 진행한다. 그러나 정리계획에 의해서도 채무가 잔존하고 있는 경우에는 정리절차 참가에 의한 시효중단의 효력이 그대로 유지되므로 그 정리절차의 폐지결정 또는 종결결정이 확정되어 정리절차에서 한 권리행사가 종료되면 그 시점부터 중단되어 있던 소멸시효가 다시 진행한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2007다11231 판결 참조).

한편 회사정리법 제245조 제1항에 의하면, 정리계획인가의 결정이 확정된 때 정리채권 또는 정리담보권에 기하여 정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리에 관하여는, 그 정리채권자표 또는 정리담보권자표의 기재가 회사, 신회사, 정리채권자, 정리담보권자, 회사의 주주와 정리를 위하여 채무를 부담하거나 또는 담보를 제공하는 자에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있으므로, '정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리'에 대하여는 민법 제165조가 적용되어 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다(민법 제165조 제1항, 제2항). 그러나 정리계획에 의하여 정리채권 또는 정리담보권의 전부 또는 일부가 면제되거나 감경된 경우에 면제 또는 감경된 부분에 대한 권리는 '정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리'라고 할 수 없으므로, 그 소멸시효기간은 민법 제165조에 의하여 10년으로 연장된다고 할 수 없다(대법원 2017. 8. 30.자 2017마600 결정).

(2) 인정사실

(가) M은 1997. 1. 28. 회사정리절차 개시신청을 하여 1999. 7. 27. 정리계획 인가결정(이하 '제1차 인가결정'이라 한다)을 받았고 2004. 9. 24. 정리계획 변경계획 인가결정(이하 '제2차 인가결정'이라 한다)을 받았다. 위 각 인가결정은 각 결정일 무렵 확정되었다.

(나) 이 사건 회사정리절차가 개시될 무렵 이 사건 근저당권의 근저당권자인 L은행은 이 사건 근저당권의 피담보채권 등을 정리채권으로 신고하였는데, 제1차 인가결정으로 인가된 정리계획안(이하 '이 사건 정리계획'이라 한다)에 의하면 L은행의 '금융기관 및 기타 정리채권'으로 총

162,032,164,545원이 확정되어 정리채권자표에 기재되었다.

(다) 이 사건 정리계획에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 포함한 금융기관 및 기타 정리채권에 대한 변제계획은 주채무 원금에 해당하는 확정채권액의 30%를 2008년까지 거치하다가 2009년부터 2018년까지 10년에 걸쳐 년 1회씩 분할하여 변제하되 변제되지 않는 나머지 주채무 원금과 개시 전 및 개시 후 이자, 보증채무 전부는 전액 면제하는 것으로 되어 있었다. 그런데 이후 제2차 인가결정으로 인가된 정리계획 변경계획안(이하 '이 사건 변경계획'이라 한다)에 의하여, 확정채권액의 13.5735%를 1차 변제하고 0.8707%를 추가로 변제하되 추가 변제 후에도 변제되지 않는 확정채권액은 면제하는 것으로 그 변제계획이 변경되었다.

(라) 이 사건 회사정리절차에서 정리법원은 2009. 5. 19. M이 이 사건 변경계획에 따라 정리담보권과 정리채권에 대한 변제를 완료함으로써 정리계획을 모두 수행하였다는 이유로 이 사건 회사정리절차를 종결하는 결정을 하였다.

(3) 이 사건 근저당권의 피담보채권이 시효 등으로 인하여 모두 소멸되었는지 여부

(가) 이 사건 회사정리절차는 2009. 5. 19. M이 이 사건 변경계획에 따라 정리채권 및 정리담보권에 대한 변제를 완료함으로써 종결되었으므로, 물상보증인인 망인에 대한 관계에서도 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 이 사건 변경계획에서 변제하는 것으로 정해진 확정채권액의 14.4442%에 해당하는 부분(이하 '변제된 부분'이라 한다)은 위 종결이 있기 전 변제로 소멸하였고, 이 사건 변경계획에서 면제하는 것으로 정해진 나머지 85.5558%에 해당하는 부분(이하 '면제된 부분'이라 한다)만이 변제로 소멸하지 않고 남게 되었다.

(나) 그런데 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 면제된 부분에 대응하는 물상보증인인 망인에 대한 권리의 소멸시효는 L은행이 이 사건 회사정리절차에 참가함으로써 중단되었다가 이 사건 정리계획에 대한 제1차 인가결정이 확정된 1997. 7. 27. 무렵과 이 사건 변경계획에 대한 제2차 인가결정이 확정된 2004. 9. 24. 무렵부터 각 계획에서 면제하는 것으로 정해진 부분에 관하여 순차로 다시 진행하기 시작하였다.

(다) 그로부터 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 면제된 부분에 관한 여신거래로 인한 소멸시효기간인 5년이 경과하였고, 또한 확정된 정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리에 관한

10년의 소멸시효기간도 경과한 후인 2015. 8. 31.에 이르러서야 피고 C가 경매를 신청하였음은 앞에서 본 바와 같다.

(라) 결국 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 면제된 부분은 다른 사정이 없는 한 피고 C의 경매신청 전에 이미 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 그 중 면제된 부분만이 아니라 면제된 부분을 포함한 전부가 피고 C의 경매신청 전에 시효완성으로 모두 소멸하였다고 봄이 타당하다.

(마) 이에 대하여 위 피고들은 구 회사정리법 제145조 및 제245조 제1항에 의하면, 확정된 정리채권자표와 정리담보권자표의 기재는 확정판결과 동일한 효력이 있는데, M에 대하여 진행된 회사정리절차에 의할 경우 M에 대한 채권은 이 사건 정리계획에 대한 제1차 인가결정 이전에 이미 조사를 마치고 확정되어 정리채권자표에 기재된 후 1999. 7. 27. 제1차 인가결정에서 78,037,449,997원이 반영된 바 있으므로, M에 대한 채권은 정리계획 인가 여부와 무관하게 이미 정리채권자표의 기재 시점에 시효기간이 10년으로 연장되었고, 한편 위와 같은 구 회사정리법 제145조에 따른 시효기간의 연장을 고려하지 않더라도 이 사건 변경계획에 따라 면제된 제2차 추가면제분(M에 대한 회생절차의 제1차 인가결정에서 인정되고 제2차 인가결정에서 면제된 15.5558% 부분) 역시 제1차 인가결정에서 인정된 권리로서, 추가면제분의 소멸시효기간이 제1차 인가결정 확정일로부터 10년으로 연장되었다고 할 것이므로, 위 제2차 추가면제분에 대한 소멸시효의 기산점은 제1차 인가결정이 확정된 1999. 7. 27. 무렵으로 그 소멸시효 완성일은 2009. 7. 26. 무렵이라 할 것인데, 한국자산관리공사가 그 이전인 2008. 12. 12. M의 연대보증인들인 W, X, Y, Z을 상대로 서울중앙지방법원 2008가합128681호로 양수금 소송을 제기하여 승소판결을 선고받았고 2009. 9. 19. 위 판결이 확정됨으로써 한국자산관리공사의 위 연대보증인들에 대한 이행청구는 주채무자에 대하여 시효중단의 효력이 있으므로, 주채무에 해당하는 제2차 추가면제분의 소멸시효가 중단되어 이 사건 각 합의서 작성 당시 위 주채무의 소멸시효가 완성되지 않았다고 주장한다.

살피건대, 구 회사정리법 제145조가 확정된 정리채권과 정리담보권에 관한 정리채권자표와 정리담보권자표의 기재는 정리채권자, 정리담보권자와 주주 전원에 대하여 확정판결과 동일한

효력이 있다고 규정한 취지는, 정리채권자표와 정리담보권자표에 기재된 정리채권과 정리담보권의 금액은 정리계획안의 작성과 인가에 이르기까지의 정리절차의 진행과정에 있어서 이해관계인의 권리행사의 기준이 되고 관계인집회에 있어서 의결권 행사의 기준으로 된다는 의미를 가지는 것으로서, 위 규정에서 말하는 확정판결과 동일한 효력이라 함은 기판력이 아닌 확인적 효력을 가지고 정리절차 내부에 있어 불가쟁의 효력이 있다는 의미에 지나지 않고, 이미 소멸된 채권이 이의 없이 확정되어 정리채권자표에 기재되어 있더라도 이로 인하여 채권이 있는 것으로 확정되는 것이 아니라고 할 것인 점(대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다18685 판결 등 참조), 채권조사절차는 정리절차의 진행과정에서 이해관계인의 권리행사의 기준이 되는 것으로서 절차의 신속한 진행을 위하여 엄격한 인부절차를 요구하고 있지 아니하고, 구 회사정리법 제245조 제1항의 정리계획인가결정과 달리 구 회사정리법 제145조의 회생채권자표 기재는 채무자에 대하여 효력이 미치지 아니하며, 인가 전 폐지의 결정이 확정된 때에도 채무자가 조사기간 또는 특별조사기일에 그 권리에 대하여 이의를 하지 아니한 경우에 한하여 채무자에게 효력이 미치는바, 민법 제165조 제1항이 정하는 판결 등과 같이 정리채권자와 채무자 모두에게 효력이 미치는 경우와 그 효력이 다르다고 할 것인 점, 구 회사정리법 제145조의 회생채권자표 기재는 위와 같은 정리절차의 특성을 반영하여 확정된 정리채권이 후에 정리절차의 진행 도중에 다시 다투어져 정리절차의 진행이 저해되는 것을 방지하기 위한 것일 뿐 실체법적 권리 자체를 쟁송에 의하여 확정하는 것이 아니므로 정리절차 내에서의 불가쟁의 효력이 있는 것에 불과하다고 보이는 점 등을 고려하여 볼 때, M에 대한 채권이 구 회사정리법 제145조의 정리채권자표에 기재되었다는 사정만으로는 위 채권에 대한 소멸시효기간이 민법 제165조에 따라 10년으로 연장된다고 볼 수 없다.

또한 앞서 본 바와 같이 정리계획에 의하여 정리채권 또는 정리담보권의 전부 또는 일부가 면제되거나 감경된 경우에 면제 또는 감경된 부분에 대한 권리는 정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리라고 할 수도 없으므로 제2차 추가면제분에 해당하는 채권의 소멸시효 기간 역시 민법 제165조에 의하여 10년으로 연장된다고 볼 수 없고, 회사정리법 제270조, 제236조에 의하면 정리계획의 변경은 이를 인정하는 법원의 결정, 즉 정리계획변경결정 또는 변경정리계획인가결정이 있을 때부터 효력이 생기고, 권리변경이나 면책의 효과도 그 때부터 효력이 생긴다고 할 것인데, 원래의 정리계획 중

변경정리계획에 저촉되는 부분은 장래를 향하여 효력을 잃고, 효력을 잃지 않는 나머지 부분과 변경정리계획이 일체가 되어 하나의 정리계획을 형성한다고 봄이 상당하다. 따라서 제2차 인가결정에 저촉되는 제1차 인가결정은 장래를 행하여 효력을 잃게 되었고, 제2차 추가면제분에 해당하는 채권은 정리채권자표에 기재된 채권에서 제외되었으므로, 제2차 추가면제분에 해당하는 채권 역시 제2차 인가결정 이후 '정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리'라고 할 수 없다. 따라서 제2차 인가결정 이후에도 제2차 추가 면제분에 해당하는 채권에 대하여 민법 제165조 제2항, 제1항에 따른 소멸시효기간 연장의 효력이 유지된다고 볼 수도 없다.

뿐만 아니라 시효의 중단은 시효중단행위에 관여한 당사자 및 그 승계인 사이에 효력이 있는 것이므로(민법 제169조 참조), 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니라 할 것이고(대법원 1977. 9. 13. 선고 77다418 판결, 대법원 1994. 1. 11. 선고 93다21477 판결, 대법원 2002. 5. 14. 선고 2000다62476 판결 등 참조), 연대보증인은 보증채무의 부종성에 따라 주채무가 시효로 소멸되었음을 주장할 수는 있는 것으로서, 주채무자에 대한 시효중단의 사유가 없는 이상 연대보증인에 대한 시효중단의 사유가 있다 하여 주채무까지 시효중단되었다고 할 수는 없다고 할 것인바(대법원 1994. 1. 11. 선고 93다21477 판결 취지 참조), 주채무자인 M에 대한 시효중단의 사유가 없는 이상, 한국자산관리공사가 M의 연대보증인들을 상대로 양수금 소송을 제기하여 승소판결을 받았다고 하더라도 위 이행청구는 주채무자인 M에 대하여 시효중단의 효력이 없다고 할 것이므로, 위 피고들의 위 주장은 이유 없다. 또한 위 피고들은, M에 대한 채권에 관하여 제1차 인가결정에서는 78,037,449,997원이 확정채권으로 인정되었다가 환율변동 등으로 21,099,931.315원이 증가되었고 그에 따라 제2차 인가결정에서는 99,060,381,132원이 확정채권액으로 인정되었으며, 그 중 84,751,853,322원이 면제예정액으로 되었는데, 제2차 인가결정은 확정채권액 중 일부를 면제하는 것이 아니라 면제예정액으로 정하고 있고, 위와 같이 면제가 예정된 채권에 대한 면제의 효력은 변경계획 인가 시점이 아닌 추가 변제를 완료하는 시점 또는 추가 변제가 없는 것으로 확정되는 시점에 발생하는 것이므로, M에 대한 회사정리절차가 종결된 2009. 5. 19. 비로소 추가변제가 없는 것으로 확정되었다고 볼 수 있어 위 면제가 예정된 채권은 M의 추가변제가 없는 것으로 확정된 회사정리절차

종결 시점인 2009. 5. 19. 면제의 효력이 발생한 것이고 이 시점이 소멸시효의 기산점이 되는 것이며, 위 면제가 예정된 채권의 소멸시효는 2009. 5. 19.부터 진행하는 것으로 보아야 한다고도 주장하나, 앞서 본 바와 같이 정리계획에 의하여 정리채권 또는 정리담보권의 전부 또는 일부가 면제되거나 감경된 경우에 면제 또는 감경된 부분에 대한 권리는 '정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리'라고 할 수 없으므로, 그 소멸시효기간은 민법 제165조에 의하여 10년으로 연장된다고 할 수 없으므로, 설령 위 피고들이 주장하는 면제가 예정된 채권의 소멸시효의 진행이 2009. 5. 19.부터 시작된다고 하더라도 이 사건 각 합의서 작성 당시 소멸시효는 완성된 것으로 보아야 한다. 따라서 이와 다른 전제에 선 위 피고들의 위 주장도 이유 없다.

나) 이 사건 각 합의서상 의사표시가 사해행위 취소의 대상인지 여부

채무자가 소멸시효 완성 후에 한 소멸시효이익의 포기행위는 다른 채권자들에 대한 사해행위가 될 수 있다(대법원 2013. 5. 31.자 2012마712 결정 참조).

한편, 시효이익을 받을 채무자는 소멸시효가 완성된 후 시효이익을 포기할 수 있고, 이것은 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다고 하는 의사표시이다. 그리고 그러한 시효이익 포기의 의사표시가 존재하는지의 판단은 표시된 행위 내지 의사표시의 내용과 동기 및 경위, 당사자가 의사표시 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 피고 C의 경매신청 전에 이 사건 근저당권의 피담보채권은 변제 또는 시효완성으로 모두 소멸하였다고 봄이 타당하다고 할 것인데, 망인은 2018. 7. 6. 피고 B, C에 대하여 위 근저당권의 피담보채무에 관하여 시효완성 주장을 하지 않겠다는 제1합의서를 작성하여 줌으로써 소멸시효 이익의 포기의 의사표시를 하였고, 망인의 상속인인 I도 2018. 12. 21. 피고 B, C에 대하여 위 근저당권의 피담보채무에 관하여 시효완성 주장을 하지 않겠다는 내용의 제2합의서를 작성하여 줌으로써 소멸시효 이익의 포기의 의사표시를 하였는바, 위와 같은 소멸시효 이익의 포기행위는 소멸하였던 채무가 소멸하지 않았던 것으로 되어 결과적으로 채무자가 부담하지 않아도 되는 채무를 새롭게 부담하게 되는 것이므로 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 피고 B, C는 시효이익의 포기란 처분행위로서 처분권한과 능력을 가진 자에 의하여 이루어져야 하는데, 망인과 I은 물상보증인으로서 채무의 부담 없이 책임만을 부담하는 자로서 피담보채권에 대한 처분권한을 가지고 있지 않으므로 위 각 합의서상 의사표시를 시효이익의 포기라 볼 수 없다고 주장하나, 물상보증인인 망인과 I은 채무자와 상관없이 독자적으로 소멸시효를 원용할 수 있는 지위에서 시효이익을 포기할 수 있는 처분권한과 능력을 가졌다고 할 것이므로, 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다) 사해행위 및 사해의사의 인정

앞서 본 바와 같이 이 사건 각 합의서상 의사표시는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보에 실질적인 감소를 가져오는 행위로서 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 망인과 I에게는 이 사건 각 합의서상 의사표시로 인하여 채무초과 상태를 심화시키면서 일반채권자들에 대한 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 망인과 I의 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 B, C의 악의도 추정된다.

4) 사해행위의 취소 및 원상회복

따라서 피고 B, C에 대하여, 망인과 I이 한 이 사건 각 합의서상 의사표시는 사해행위로 취소되어야 하고, 원상회복으로 I에게, 2) 피고 B는 이 사건 각 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 1991. 4. 1. 접수 제31065호로 마친 근저당권설정등기 중 피고 C에게 양도한 20,000,000,000원 부분을 제외한 나머지 부분의 말소등기절차를, 피고 C는 위 근저당권설정등기 중 2015. 8. 17. 피고 C에게 일부 이전된 양도액 20,000,000,000원 부분의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

3. 피고 D에 대한 청구

가. 원고의 주장

망인은 자신의 채무를 위한 담보로 2017. 9. 22. 피고 D과 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 피고 D에게 근저당권설정등기를 경료하여 주었으나, 위 근저당권설정계약 체결 당시 망인은 채무초과 상태에 있었으므로, 위 근저당권설정등기는 다른 일반채권자들을 해하는 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 본안전 항변에 관한 판단

1) 본안전 항변 원고는 2015. 9. 1. 피고 C가 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매를 신청하였을 때부터 이 사건 각 부동산의 가압류권자로서 권리신고 및 배당요구를 하였고, 그 과정에서 이 사건 각 부동산의 시가를 초과하는 금액의 근저당권들이 설정되어 있는 사실을 확인하였으며, 특히 이 사건 각 부동산에 피고 D의 근저당권이 설정된 시기는 2017. 10. 13.인데, 피고 B가 2018. 7. 24.

임의경매를 신청하여 경매절차가 개시된 이후인 2018. 12. 6. 원고가 이 사건 각 부동산의 가압류권자로서 권리신고 및 배당요구를 하였으므로 위 부동산에 피고 D의 근저당권이 추가로 설정되었다는 사실과 사해행위가 존재한다는 사실을 알았을 것이 분명하므로, 이 사건 소는 원고가 취소원인을 안 날인 2018. 12. 6.부터 제척기간 1년이 도과하여 제기된 것으로서 부적법하다.

2) 판단 을다 제3호증의 기재에 의하면 피고 B가 신청한 경매절차(서울중앙지방법원 R)에서 원고가 2018. 12. 6. 권리신고 및 배당요구를 한 사실은 인정된다.

그러나 원고가 위 권리신고 및 배당요구를 하는 과정에서 이 사건 각 부동산의 등기부등본을 살펴 이 사건 각 부동산에 시가를 초과하는 근저당권이 설정되어 있다거나 피고 D 명의의 근저당권이 설정되어 있다는 사실을 확인하였다고 볼 증거는 없는 점, 설령 원고가 위 권리신고 및 배당요구 과정에서 피고 D 명의의 근저당권 설정 사실을 알게 되었다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로는 원고가 망인에 대한 재산조사 등을 통하여 2017. 9. 22. 무렵 망인이 무자력 상태에 있었다거나 채무초과 상태에 있었다는 사실을 알았다고 단정할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 2018. 12. 6. 당시 망인의 근저당권 설정으로 인하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되었다는 점을 알았다거나 망인에게 사해의 의사가 있었다는 점을 알았다고 보기 어렵다. 따라서 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단

1) 피보전채권의 성립 앞서 본 바와 같이 원고가 서울중앙지방법원 2017차38482호로 '망인은 원고에게 7,878,870,188원 및 그 중 2,896,478,660원에 대하여 2007. 3. 31.부터 2007. 7. 15.까지는 연 19%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 지급명령을 받아 위 명령이 확정되었으므로, 위 확정된 지급명령에 따라 원고가 망인에 대하여 가지는 채권은 피고 D에 대한 이 사건 사해행위취소의 피보전채권이 된다.

2) 망인의 무자력 앞서 본 바와 같이 망인은 사망 당시 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었고, 위 근저당권설정계약 체결 무렵인 2017. 9. 22. 당시에도 채무초과 상태에 있었을 것으로 보는 것이 타당하다.

3) 사해행위 및 사해의사의 인정 이미 채무초과 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 재산 전부를 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살펴보면, 무자력 상태에 있었던 망인이 2017. 9. 22. 피고 D에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공한 행위는 다른 채권자들을 해하는 것으로 사해행위에 해당하고, 망인은 위 근저당권설정계약 체결 당시 무자력 상태에 있었으므로 위와 같은 근저당권설정 행위가 일반채권자를 해한다는 사실을 알고 있었다고 봄이 상당하므로, 망인의 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고 D의 악의도 추정된다.

이에 대하여 피고 D은 망인이 사업을 계속 추진하기 위한 자금을 융통하기 위해 피고 D과 매매계약을 체결하였고, 위 2017. 9. 22.자 근저당권설정계약은 위 매매계약에 따라 피고 D이 망인에게 지급한 계약금 및 중도금 합계 12억 원의 반환을 담보하기 위한 목적에서 체결된 것으로 망인은 이 사건 각 부동산 매매계약에 따라 신규로 매매대금을 지급받으면서 그 대가로 피고 D에게 그에 대한 담보를 제공한 것으로 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 을다 제1, 2, 6호증의 각 기재만으로는 망인이 사업을 계속 추진하기 위한 자금을 융통하기 위해 피고 D과 매매계약을 체결하고 위 매매계약에 따라 신규로 매매대금을 지급받으면서 그 대가로 피고 D에게 그에 대한 담보를 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고 D의 선의 주장에 관한 판단 가) 주장

피고 D은 이 사건 각 부동산을 매수할 당시 망인과 X으로부터 선순위 근저당권들의 피담보채무가 모두 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 말을 듣고 이를 신뢰하여 이 사건 각 부동산 매매계약을 체결하게 되었는데, 향후 선순위 근저당권들이 말소되지 않거나 이 사건 각 부동산 매매계약에 대한

토지거래 허가가 나지 않아 이 사건 각 부동산 매매계약이 확정적으로 무효가 되는 경우에 대비하여 계약금 및 중도금 반환을 담보하기 위하여 근저당권을 설정하였던 점, 이 사건 각 부동산의 매매계약의 매매대금이 시가와 근접하거나 높은 가격으로 책정된 점, 피고 D은 이 사건 각 부동산이 포함된 AA마을에서 환지방식에 따른 도시개발사업 용역업무를 수행하기 위해 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하려 한 것으로 망인의 행위가 사해행위임을 알면서 근저당권설정계약을 체결할 동기나 이유가 없었던 점, 피고 D은 망인과 친인척관계나 거래관계 등이 전혀 없어 망인의 재산 또는 신용상태 등을 전혀 알 수 없었던 점 등에 비추어 보면, 피고 D에게는 사해의사가 존재하지 않는다.

나) 판단

사해행위취소소송에서 채무자의 제3자에 대한 법률행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의가 추정되므로, 이와 달리 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 사실은 수익자 스스로 증명할 책임이 있다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2015다2553 판결 등 참조). 그리고 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).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 각 증거, 을다 제1, 2호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 피고 D은 계약금 6억 원의 2배인 12억원과 중도금 6억 원을 합한 18억 원에 일정 이자를 가산한 20억 원을 근저당권의 채권최고액으로 산정하였다고 주장하나, 매매계약상 계약금의 배액을 상환하기로 한 약정이 존재하지 아니하고, 망인이 피고 D에게 반환할 이자 2억 원은 계약금 및 중도금의 액수에 비추어 과다한 것으로 보이는 점, 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 및 근저당권설정계약 체결은 망인의 조카이자 AB 회장 W의 3남인 X의 주도로 이루어졌는데, X은 망인의 자력에 대하여 잘 알고 있었던 것으로 보이고, 피고 D 역시 X을 통하여 망인의 자력 상태가 불안하다는 점을 인지하고 매매계약 체결 후 근저당권을 설정받은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 D이 제출한 증거만으로는 수익자인 피고 D의 악의의 추정을 뒤집어 위 근저당권설정계약이 사해행위라는 점에 관하여 피고 D이 선의였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를

인정할 증거가 없다.

따라서 피고 D의 위 주장은 받아들이지 않는다.

5) 사해행위의 취소 및 원상회복 따라서 망인이 피고 D와 체결한 위 근저당권설정계약은

사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 D은 I에게 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 주문 기재 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 E, F, G에 대한 청구

가. 피보전채권의 성립

앞서 본 바와 같이 원고가 서울중앙지방법원 2017차38482호로 '망인은 원고에게 7,878,870,188원 및 그 중 2,896,478,660원에 대하여 2007. 3. 31.부터 2007. 7. 15.까지는 연 19%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 지급명령신청을 하여 2017. 9. 1. 위 법원으로부터 그와 같은 내용의 지급명령을 받았으며, 위 명령이 2018. 2. 6. 확정된 사실이 인정되므로, 위 확정된 지급명령에 따라 원고가 망인에 대하여 가지는 채권은 위 피고들에 대한 이 사건 사해행위취소의 피보전채권이 된다.

나. I의 무자력

앞서 본 바와 같이 I이 망인을 한정승인하였고, 망인이 사망 당시 채무초과 상태에 있었으므로, 위 각 근저당권설정 당시인 2019. 4. 3. I은 무자력 상태에 있었다고 보는 것이 타당하다.

다. 사해행위 및 사해의사의 인정

무자력 상태에 있었던 I이, 2019. 4. 3. U의 채무를 위한 담보로 2019. 4. 3. 피고 E, F와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 각 주문 기재 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 E, F에게 각 근저당권설정등기를 경료하여 준 행위, 2019. 4. 3. V 주식회사의 채무를 위한 담보로 피고 G와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 주문 기재 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 G에게 근저당권설정등기를 경료하여 준 행위는 다른 채권자들을 해하는 것으로 사해행위에 해당하고, I은 위 근저당권설정계약 체결 당시 무자력 상태에 있었으므로 위와 같은 근저당권설정 행위가 일반채권자를 해한다는 사실을 알고 있었다고 봄이 상당하므로, I의 사해의사도 인정되며, 나아가 수익자인 피고 E, F, G의 악의도 추정된다.

라. 피고 E, F, G의 주장에 관한 판단

위 피고들이 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권을 설정받은 것은 피고 E, F은 U에 대한 채권에 대한 담보를 제공받기 위하여, 피고 G 주식회사는 V에 대한 채권에 대한 담보를 제공받기 위한 것으로서 당사자 쌍방의 진정한 의사의 합치에 따른 것이므로, 위 피고들은 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 그로 인하여 다른 일반 채권자를 해함을 알지 못하였다고 항변하나, 위 피고들이 이 사건 각 근저당권설정계약 체결 당시 선의였음을 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법

따라서 I이 피고 E, F, G와 체결한 위 각 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 E, F, G는 I에게 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 주문 기재 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사마은혁

판사장민경

판사오주훈

별지

1) 원고는 청구취지에서 I과 피고 E, F, G 사이의 각 근저당권설정계약 일자를 2019. 4. 9.로 기재하였으나, 청구원인의 내용을 살펴보면 이는 2019. 4. 3.의 오기임이 분명하므로 이를 전제로 판단한다.

2) 비록 피고 B의 대위 신청에 의하여 I과 Q 명의로 이 사건 각 부동산의 각 2분의 1 지분에 관하여 이전등기가 경료되어 있으나, Q는 상속을 포기하였으므로, 이 사건 각 부동산은 I의 단독 소유라고 보아야 한다.