

서울중앙지방법원 2023. 5. 31 선고 2021가합578650 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2024. 7. 4 선고 2023나2031417 판결

서울중앙지방법원 2023. 5. 31 선고 2021가합578650 판결

전문

원 고 신용보증기금

소송대리인 변호사 조영하

피 고 1. A

2. B

3. C

피고 2, 3의 소송대리인 변호사 현선철

피고 2, 3의 소송복대리인 법무법인 청목 담당변호사 박정민

변론종결 2023. 4. 26.

판결선고 2023. 5. 31.

주 문

1. 서울 강남구 D 전 2,525㎡ 중 992.4/2,525 지분에 관하여,
 - 가. 피고 A과 E 사이에 2020. 11. 10. 체결된 매매예약계약을 취소한다. 피고 A은 E에게 서울중앙지방법원 등기국 2020. 11. 12. 접수 제201088호로 마친 지분전부이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.
 - 나. 피고 B와 E 사이에 2020. 9. 23. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 B는 E에게 2020. 9. 24. 서울중앙지방법원 등기국 접수 제168453호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
 - 다. 피고 C과 E 사이에 2020. 10. 8. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 C은 E에게 2020. 10. 12. 서울중앙지방법원 등기국 접수 제177905호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 신용보증약정과 E의 연대보증

- 1) 주식회사 F(이하 'F'이라고 한다)은 2015. 10. 22. 원고와 신용보증원금 392,800,000원,

신용보증기간 2015. 10. 22.부터 2016. 10. 21.까지(이후 보증금액은 288,000,000원, 신용보증기간은 2021. 10. 15.까지로 변경되었다)로 하여 신용보증약정(이하 '제1신용보증약정'이라고 한다)을 체결하고, 그 신용보증서를 담보로 주식회사 중소기업은행(이하 '기업은행'이라고만 한다)으로부터 491,000,000원을 대출받았다.

2) F은 2019. 10. 2. 원고와 신용보증원금 226,800,000원, 신용보증기간 2019. 10. 2.부터 2020. 9. 29.까지(이후 2021. 9. 29.까지로 변경되었다)로 하여 신용보증약정(이하 '제2신용보증약정'이라고 한다)을 체결하고, 그 신용보증서를 담보로 기업은행으로부터 283,500,000원을 대출받았다.

3) E는 원고에 대하여 제1, 2신용보증약정에 따른 F의 채무를 각 연대보증하였다.

나. 피고들의 근저당권설정등기 및 가등기

1) E는 서울 강남구 D 전 2,525㎡ 중 992.4/2525 지분(이하 '이 사건 부동산지분'이라고 한다)에 관하여 피고 B에게, 서울중앙지방법원 등기국 2020. 9. 24. 접수 제168453호로 채권최고액을 150,000,000원으로 하여 2020. 9. 23. 설정계약을 원인으로 한 근저당권(이하 '제1근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐주었다. 한편 피고 B는 E 소유이던 서울 서대문구 G 대 296.9㎡ 및 그 지상 단독주택에 관하여도 2020. 9. 24. 채권최고액을 150,000,000원으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

2) E는 이 사건 부동산지분에 관하여 피고 C에게, 서울중앙지방법원 등기국 2020. 10. 12. 접수 제177905호로 채권최고액을 300,000,000원으로 하여 2020. 10. 8. 설정계약을 원인으로 한 근저당권(이하 '제2근저당권'이라 하고, 제1근저당권과 통틀어 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐주었다.

3) E는 이 사건 부동산지분에 관하여 피고 A에게, 서울중앙지방법원 등기국 2020. 11. 12. 접수 제201088호로 2020. 11. 10. 매매예약을 원인으로 한 지분전부이전청구권가등기를 마쳐주었다.

다. 보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

- 1) F은 2021. 5. 22. 기업은행에 대한 대출원금의 지급을 연체하여 신용보증사고가 발생하였다.
 - 2) 원고는 2021. 9. 16. 기업은행에 F의 대출채무 원리금 합계 522,428,592원[= 제1신용보증약정에 따른 변제액 292,242,026원(= 원금 288,000,000원 + 이자 4,242,026원) + 제2신용보증약정에 따른 변제액 230,186,566원(= 원금 226,800,000원 + 이자 3,386,566원)]을 대위변제하였다.
 - 3) 원고는 F 및 E를 상대로 위 대위변제에 따른 구상금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2021. 11. 19. “F, E는 연대하여 원고에게 526,289,284원(= 대위변제금 522,428,592원 + 대지급금 3,860,692원)과 그중 522,428,592원에 대하여 2021. 9. 16.부터 지급명령정본 송달일까지 연 8%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라”는 지급명령을 받았고, 이는 2021. 11. 18. 그대로 확정되었다.
- [인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 12호증, 제5호증의 1(별도로 특정하지 않은 이상 가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

- 1) 위 기초 사실과 같이 원고는 E에 대해 구상금 채권을 가지고 있다. 위 구상금 채권은 E와 피고 A 사이에 2020. 11. 10. 매매예약계약이 체결되기 전 이미 채권의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 가까운 장래에 그에 터잡아 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 개연성이 현실화하여 발생한 것이므로, 위 매매예약계약의 취소를 구할 피보전채권이 된다.
- 2) E는 채무초과상태에서, 피고 A과 이 사건 부동산지분에 관하여 매매예약계약을 체결하고, 지분전부이전청구권가등기를 마쳐주었다. 이는 채무초과상태에 있는 E가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족 상태를 유발 내지 심화시킨 사해행위가 되고, 피고 A의 악의는 추정된다.
- 3) 따라서 E와 피고 A 사이 위 매매예약계약은 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고 A은 E에게 위 지분전부이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 적용법조

자백간주에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항, 제1항)3. 피고 B, C(이하 이 항에서 편의상 위 피고들만을 ‘피고들’이라고 한다) 에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화하여 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다63516 판결 등 참조).

2) 원고와 F은 2015. 10. 22. 제1신용보증약정, 2019. 10. 2. 제2신용보증약정을 각 체결하였고, E는 위 각 신용보증약정에 따른 F의 원고에 대한 채무를 연대보증한 사실, 그 후 F이 2021. 5. 22. 대출원금 지급을 연체하여 보증사고가 발생한 사실, 원고가 F의 채무를 대위변제하여 E를 상대로 구상금 채권을 취득한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시에 이미 원고의 E에 대한 구상금 채권의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 가까운 장래에 제1, 2신용보증약정에 따라 원고의 E에 대한 구상금 채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 2021. 9. 16. 위 각 신용보증약정에 기하여 보증채무를 이행함으로써 그 개연성이 현실화하여 E에 대한 구상금 채권이 성립하였으므로, 원고의 E에 대한 구상금 채권은 이 사건 각 근저당권설정계약에 관해 사해행위취소를 구할 피보전채권이 된다.

나. E의 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 적극재산과 소극재산

사해행위에 있어서 채무자의 법률행위가 채권자를 해한다는 것은 채무자의 총재산에 감소를

초래하는 것, 즉 채무자의 재산 처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 의미하므로(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조), 먼저 이 사건 각 근저당권설정계약일 무렵 E의 적극재산과 소극재산의 내역과 가액에 관해 본다.

위 기초 사실 및 앞서 든 증거들, 갑 제5, 6, 8, 10, 13, 15호증, 제7호증의 1, 4, 5, 제9호증의 1 내지 4, 9, 10, 12 내지 20, 을라 제1 내지 6호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회결과, 이 법원의 기업은행, 주식회사 H(이하 'H은행'이라고 한다), 주식회사 I(이하 '저축은행'이라고 한다)에 대한 각 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 각 근저당권설정등기의 원인이 된 각 설정계약일인 2020. 9. 23.과 2020. 10. 8.(이하 통틀어 '이 사건 설정계약일'이라고 한다) 무렵 E의 적극재산과 소극재산의 내역과 가액은 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다(위 각 설정계약일이 시간적 간격이 짧고, 양 설정계약일 사이 특별한 재산 변동은 없으므로 구분 없이 인정한다).

1) E의 적극재산

[표1: 적극재산 내역]

순번	재산의 표시	가액(원)	비고(증거, 관련 경매사건)
1	이 사건 부동산지분	5,249,796,000	갑5-1, 10 서울중앙지방법원 J
2	서울 서대문구 G 대 296.9㎡	3,294,263,850	갑5-2, 5-3, 8-2 서울서부지방법원 K
3	서울 서대문구 G 2층 단독주택		
4	평창군 L 답 4648㎡	280,000,000	갑5-4, 8-1, 17 춘천지방법원 영월지원 M
5	서울 마포구 N, 제2층 0호	450,000,000	갑6-2, 8-3 서울서부지방법원 P
6	서울 용산구 Q 외 2필지 R건물 S호	1,140,000,000	갑6-1
	합계	10,414,059,850	

[이하 '재산의 표시'란 부분 각 순번대로 '제○부동산'이라 하고, '비고란' 부분 경매사건도 순번대로 '제○경매절차(다만 순번 2, 3번의 경매사건의 경우 제2경매절차)'라고 한다]

가) E는 제1 내지 5 부동산에 관하여는 1997년경까지 각 소유권이전등기를 마쳤고, 제6부동산에 관하여는 2003. 6. 20. 소유권이전등기를 마쳐서 이 사건 설정계약일 당시까지 그 소유자였다. 다만 그중 제1 내지 3, 5 부동산에 관하여는 이후 표1 비고란 기재와 같은 각 경매절차가 개시되어 현재 제2, 3 부동산은 이미 매각되었다. 제4부동산에 관하여는 2021. 2. 10. 이 사건 공동피고이던 T(2023. 1. 14. 화해권고결정 확정)에게 매매를 원인으로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 그 직후 표1 비고란 기재와 같은 경매절차가 개시되어 2022. 5. 3. 매각되었다. 제6부동산에 관하여는 2021. 3. 18. U에게 매매를 원인으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나) 제1 내지 3, 5 부동산의 가액은 각 해당 경매절차에서 감정된 가액으로, 제1부동산은 2021. 7. 1. 기준 감정가, 제2, 3 부동산은 2021. 5. 27. 기준 감정가, 제5부동산은 2021. 8. 6. 기준 감정가이다. 제4, 6 부동산의 가액은 위와 같이 T, U에게 각 매도될 때의 거래가액이다. 이러한 각 가액은 모두 이 사건 설정계약일 이후의 가액으로 원고의 주장대로(다만 제4부동산의 경우 원고는 제4경매절차에서의 가액을 주장하고 있으나, 그 이전 거래가액이 확인되므로 그에 따라 인정한다) 위와 같이 가액을 인정한다(피고들도 특별히 다투지 않고 있고, 통상 가액이 상승했을 것이므로 피고들에게 불리하지도 않다).

다) 한편 제2 내지 6 부동산에 관해서는 모두 채무자를 F으로 하여 아래 표 기재와 같이 기업은행 및 저축은행에 이 사건 각 근저당권보다 선순위로 각 근저당권등기가 마쳐져 있었다. 이런 경우 각 부동산에서 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산은 그 각 채권최고액을 한도로 실제 부담하고 있는 피담보채권액을 뺀 나머지 부분이므로(대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287891 판결 등 참조), 아래 '피담보채권액'란 부분 합계 2,707,281,000원을 적극재산 가액에서 공제한다(그 외 다른 채권자들에게 마쳐진 근저당권등기의 경우 그 채무자가 E인 사실이 인정되므로 소극재산 부분에서 검토한다).

순번	채권자	부동산	근저당설정일	채권최고액(원)	피담보채권액(원)
1	기업은행	제2, 3 부동산	2015. 3. 13.	1,680,000,000	1,840,000,000
		제5부동산	2007. 8. 17.	180,000,000	
			2007. 8. 22.	130,000,000	
2	기업은행	제4부동산	2005. 6. 4.	240,000,000	240,000,000
3		제6부동산	2007. 3. 5.	400,000,000	259,281,000
4	I 저축은행	제6부동산	2020. 3. 31.	441,600,000	368,000,000
합계					2,707,281,000

① 순번 1 : 기업은행은 위 표와 같이 제2, 3 부동산 및 제5부동산에 관하여 각 근저당권등기를 마친 후 제2, 3 부동산에 관하여는 2021. 7. 27., 제5부동산에 관하여는 2021. 7. 30. 위 각 근저당권에 기한 임의경매를 신청하여 제2, 5 경매절차가 개시되었다. 기업은행의 위 경매신청 당시 청구채권은 F에 대한 2015. 8. 19.자 대출금 80,000,000원, 2015. 11. 13.자 대출금 360,000,000원, 2020. 3. 16.자 대출금 1,400,000,000원 합계 1,840,000,000원 및 위 각 채권에 대한 2021년 4월경 이후부터의 이자 및 지연손해금이었다. 이에 의하면 F은 2021년 4월경 이전까지는 위 각 대출금의 이자는 변제하고 있었던 것으로 보이므로, 이 사건 설정계약일 무렵 위 각 근저당권의 실제 피담보채무액으로 각 대출원금의 합계 1,840,000,000원을 인정하여 이를 공제한다.

② 순번 2 : 기업은행은 위 표와 같이 제4부동산에 관하여 근저당권등기를 마친 후, 2021. 7. 27. 위 근저당권에 기한 임의경매를 신청하면서, F에 대한 2020. 6. 15.자 대출금 273,317,384원 및 이에 대한 이자 및 지연손해금 채권이 있다며 채권최고액 240,000,000원 전액을 청구채권으로 신고하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 위 근저당권의 실제 피담보채무액은 적어도 채권최고액 이상임을 인정할 수 있으므로, 이를 공제한다.

③ 순번 3 : 기업은행은 위 표와 같이 제6부동산에 관하여 근저당권등기를 마쳤는데, 이 사건 설정계약일 무렵부터 약 6개월이 지난 2021. 3. 25. 위 근저당권의 피담보채무는 333,333,000원이었고, 기업은행이 근저당권을 말소하면서 회수한 대출금은 259,281,000원이었다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 위 근저당권의 피담보채무는 적어도

259,281,000원 이상임을 인정할 수 있으므로, 이를 공제한다.

④ 순번 4 : I저축은행은 위 표와 같이 제6부동산에 관하여 근저당권등기를 마쳤다가, 2021. 3. 25. 위 근저당권을 말소하면서 대출원금 368,000,000원, 이자 5,089,677원 합계 373,090,527원을 회수하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 위 근저당권의 피담보채무는 적어도 368,000,000원 이상임을 인정할 수 있으므로, 이를 공제한다.

라) 피고들은, E가 F와 관련된 주식, 금융자산(은행예금, 보험, 채권, 국민연금 기타) 등을 보유하고 있었을 것이므로 이를 적극재산에 반영해야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 E에게 앞서 본 각 부동산 외에 채권, 주식 등 다른 자산이 있다고 볼 만한 아무런 자료가 없다. 그뿐만 아니라 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 하고, 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함해야 하는바(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조), 설령 당시 E에게 채권 등 일부 금융자산이 있었다고 하더라도 적극재산에 포함할 만한 재산적 가치가 있었을 것으로 보이지 않는다.

마) 따라서 이 사건 설정계약일 무렵 일반 채권자들의 공동담보가 되었던 E의 적극재산 가액은 7,706,778,850원(= 10,414,059,850원 - 2,707,281,000원)이다.

2) E의 소극재산[표2 : 소극재산 내역]

	채권자	채무액(원)	담보 부동산	담보설정일	채권최고액(원)
1	V	150,000,000	제1, 2, 3 부동산	2019. 11. 15.	225,000,000
2	W	1,652,000,000	제1부동산	2004. 8. 19.	570,000,000
3	X	4,200,000,000	제1부동산	2016. 1. 6.	1,000,000,000
				2016. 12. 8.	1,000,000,000
				2019. 3. 25.	1,000,000,000
				2020. 4. 8.	1,000,000,000
4		2,100,000,000	제2, 3부동산	2015. 6. 16.	1,000,000,000
				2017. 7. 18.	1,000,000,000

5		450,000,000	제5부동산	2020. 4. 8.	400,000,000
6	T	291,400,000	제4부동산	2020. 3. 16.	200,000,000
7	Y	55,000,000	제5부동산	2019. 11. 13.	71,500,000
8	H은행	115,334,890	제6부동산	2003. 6. 20.	180,000,000
9	Z	480,000,000			
10	AA	50,000,000			
11	서대문세무서	9,765,030			
	합계	9,553,499,920			

가) 순번 1 : V는 2019. 11. 15. E에게 이자율 연 18%로 정하여 150,000,000원을 대여하면서, 제1 내지 3 부동산에 관하여 채권최고액을 225,000,000원으로 하는 각 근저당권등기를 마쳤으며, 2021. 1. 27. 위 대여금의 변제기한을 2022. 1. 26.로 연장하였다. V는 2021. 5. 10. 위 각 근저당권에 기한 임의경매를 신청하면서, 원금 150,000,000원 및 이에 대한 2021. 1. 27. 이후부터의 이자 및 지연손해금을 청구채권으로 표시하였다. 이에 의하면 E는 2021. 1. 26. 무렵까지는 위 대여금에 대한 이자를 변제하고 있었던 것으로 보이므로, 이 사건 설정계약일 무렵 V에 대한 채무를 원금 150,000,000원으로 보아, 이를 소극재산으로 인정한다.

나) 순번 2 : W은 2004. 8. 19. E에게 500,000,000원을 대여하고, 제1부동산에 관하여 채권최고액을 570,000,000원으로 한 근저당권등기를 마쳤다. W은 2021. 8. 18. 제1경매절차에서 원금 500,000,000원 및 2004. 8. 21.부터 2020. 8. 20.까지 이자 1,152,000,000원(= 500,000,000원 × 연 14.4% × 16년), 2020. 8. 21.부터 2021. 7. 20.까지 이자 66,000,000원(= 500,000,000원 × 월 1.2% × 11개월) 합계 1,718,000,000원을 채권액으로 신고하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 W에 대하여 적어도 원금 500,000,000원 및 2020. 8. 20.까지 이자 1,152,000,000원 합계 1,652,000,000원의 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

이에 대해 피고들은, W이 E에게 돈을 대여한 후 10년이 지났으므로, W의 채권은 시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다. 그러나 소멸시효가 완성된 경우 이를 주장할 수 있는 사람은 시효로 인하여

채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에 한정되므로 채무자에 대한 일반 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없으므로(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다22676 판결 등 참조), 피고들의 위 주장을 받아들이지 않는다.

다) 순번 3 내지 5 : ① X은 제1부동산에 관하여 각 채권최고액을 1,000,000,000원으로 하여 표2 ‘담보설정일’란 해당 일자에 각 근저당권등기를 마쳤고, 제1경매절차에서 위 각 담보설정일 직전 E가 발행한 액면금 1,050,000,000원의 약속어음 사본 4장(2016. 1. 2.자, 2016. 12. 5.자, 2019. 3. 19.자, 2020. 4. 6.자)을 첨부하여 E에 대해 4,200,000,000원의 채권이 있다고 신고하였다. ② X은 제2, 3 부동산에 관하여 각 채권최고액을 1,000,000,000원으로 하여 표2 ‘담보설정일’란 해당 일자에 각 근저당권등기를 마쳤고, 제2경매절차에서 위 각 담보설정일 직전 E가 발행한 액면금 1,050,000,000원의 약속어음 사본 2장(2015. 6. 12.자, 2017. 7. 14.자)을 첨부하여 E에 대해 2,100,000,000원의 채권이 있다고 신고하였다. ③ X은 제5부동산에 관하여 채권최고액을 400,000,000원으로 하여 표2 ‘담보설정일’란 해당 일자에 근저당권등기를 마쳤고, 제5경매절차에서 위 담보설정일 직전 E가 발행한 액면금 450,000,000원의 약속어음 사본 1장을 첨부하여 E에 대해 450,000,000원의 채권이 있다고 신고하였다. ④ 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 X에 대하여 합계 6,750,000,000원(= 4,200,000,000원 + 2,100,000,000원 + 450,000,000원)의 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

이에 대해 피고들은, E가 ‘X은 가라 채권자’라고 말한 사실이 있고, 위 각 채권에 관한 약속어음도 통정허위표시에 의해 발행한 것이므로, 위 각 채권은 부존재하거나 무효라는 취지로 주장한다. 그러나 통정허위표시에 해당하는 사실에 관한 증명책임은 통정허위표시임을 주장하는 측에 있는데(대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다256732 판결 등 참조), X이 위 각 채권에 관하여 위와 같이 근저당권등기를 마쳤고, 각 부동산에 관한 경매절차에서 약속어음 사본을 첨부한 채권계산서를 제출하였으며, 제2경매절차에서 1,000,000,000원을 배당받기도 하였던 점에 비추어, 피고들이 주장하는 사정만으로 X의 위 각 채권이 통정허위표시에 의해 발생한 허위채권이라고 보기 어렵다.

라) 순번 6 : T은 2020. 3. 16. 제4부동산에 관하여 채권최고액을 200,000,000원으로 하여

근저당권등기를 마쳤고, 그 등기 전후에 E에게 2020. 1. 9. 35,000,000원, 2020. 1. 17.

35,000,000원, 2020. 3. 16. 102,100,000원, 2020. 3. 31. 37,000,000원, 2020. 5. 8.

27,300,000원, 2020. 7. 31. 55,000,000원 합계 291,400,000원을 대여하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 T에 대해 적어도 291,400,000원의 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

마) 순번 7 : 주식회사 Y(이하 ‘Y’라고만 한다)는 E에게 2019. 11. 13. 55,000,000원을 대여하고 제5부동산에 관하여 채권최고액 71,500,000원으로 하여 근저당권등기를 마쳤다. Y는 2022. 4. 1. 제5경매절차에서 E에 대하여 대여원금 55,000,000원 및 이자 12,292,874원 합계

67,292,874원의 채권을 신고하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 Y에 대해 적어도 원금 55,000,000원의 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

바) 순번 8 : H은행은 2003. 6. 20. 제6부동산에 관하여 채무자 E, 채권최고액 180,000,000원으로 하여 근저당권등기를 마쳤고, 2021. 3. 25. 위 근저당권을 말소하면서 대출원금 115,334,890원, 이자 476,101원을 회수하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 H은행에 대해 적어도 115,334,890원 이상의 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

사) 순번 9 : F은 2019. 10. 24. E의 연대보증하에 AB 주식회사(이하 ‘AB’이라고 한다)와 총액 480,000,000원의 사모사채계약을 체결하여 위 사채를 발행하였고, AB은 이를 인수하여 Z전문회사(이하 ‘Z’라고만 한다)에 양도하였다. Z는 2021. 8. 17. 제4부동산에 관해 E와 T의 매매계약이 사해행위임을 이유로 채권자취소권에 기한 가액배상금 92,600,000원을 청구금액으로 하여 가압류결정을 받았고, 2021. 10. 7. 제4경매절차에서 원금 480,000,000원 및 이에 대한 이자 등 합계 506,709,961원의 채권을 신고하였다. 이에 의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 Z에 대해 적어도 480,000,000원 이상의 연대보증채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

아) 순번 10 : AA은 2019. 9. 24. E로부터 제5부동산을 임대차보증금 50,000,000원에 임차하는 계약을 체결하였고, 2021. 10. 12. 제5경매절차에서 위 임대차보증금반환채권을 신고하였다. 이에

의하면 이 사건 설정계약일 무렵 E가 AA에 대해 50,000,000원의 임대차보증금반환채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있으므로, 이를 소극재산으로 인정한다.

자) 순번 11 : 서대문세무서는 당해세(종합부동산세)로, 제2경매절차에서 1,084,310원(법정기일 2020. 11. 18.)을 배당받았고(신고했던 금액은 8,606,560원이나 실제 배당받은 금액으로 인정함), 제5경매절차에서 8,680,720원을 신고하였다. 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 필요로 하지만, 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 현실화하여 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함해야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 이러한 법리에 비추어 위 각 당해세 합계 9,765,030원도 이 사건 설정계약일 무렵 소극재산으로 인정한다.

차) 따라서 이 사건 설정계약일 무렵 E의 소극재산 가액은 적어도 위 각 금액 합계 9,553,499,920원이다.

다. 사해행위의 성립과 사해의사

1) 사해행위의 성립

앞서 인정한 E의 적극재산과 소극재산의 가액에 의하면, 이 사건 설정계약일 무렵 E의 적극재산 가액은 합계 7,706,778,850원이었는데, 소극재산 가액은 합계 9,553,499,920원으로 당시 소극재산이 적극재산을 초과하였다. 그뿐만 아니라 앞서 든 증거들과 이 법원의 AC기관, AD기관에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 을나 제3호증, 을라 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 설정계약일 무렵 E는 표2 소극재산에 반영되지 않은 신용카드대금채무 등 다른 채무도 더 있었던 것으로 보이는 점, ② 표2의 소극재산 가액은 이자를 반영하지 않는 등 보수적으로 산정된 것이고 피고들이 주장하는 피고들의 채권도 반영하지 않은 것이어서 실제 채무액은 이보다 더 컸을 것인 점, ③ 반면 표1의 적극재산 가액은 이 사건 설정계약일 이후 최대 약 10개월가량 지난 이후의 가액으로 실제 이 사건 설정계약일 무렵

가액은 이에 못 미쳤을 것으로 보이는 점, ④ 피고들도 E를 사기 혐의로 고소하면서 E가 채무초과상태의 신용불량자라고 주장하였고, 2020. 1. 9.부터 E에게 돈을 대여한 T도 E가 이미 과다한 부채의 누적 등으로 변제능력이 없었다고 주장하였던 점 등까지 고려할 때, 이 사건 설정계약일 무렵 E가 채무초과상태에 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 E는 이미 채무초과상태에서 이 사건 부동산지분에 관하여 채권자 중의 일부인 피고들에게만 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 일반 채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하였으므로, 이 사건 각 근저당권설정계약은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고들의 악의는 추정된다.

2) 피고 C의 신규자금 융통 주장에 관하여

가) 이에 대해 피고 C은, 제2근저당권설정계약은 E의 사업자금을 위해 신규자금을 추가로 융통해준 것이어서 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

나) 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 특정 채권자에게 담보를 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않을 수 있다. 그러나 이러한 경우에도 채무자에게 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도가 있더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다(대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 등 참조).

다) 갑 제9호증의 5, 을나 제1, 3, 4호증의 각 기재에 의하면, ① 피고 C이 2020. 10. 8.

제2근저당권설정계약을 체결하기 전인 2020. 10. 6. 39,000,000원, 체결 당일 21,000,000원, 체결 이후인 2020. 10. 22. 30,000,000원, 2020. 10. 27. 40,000,000원, 총합계

130,000,000원을 E의 계좌로 이체한 사실, ② E가 2021. 3. 10. 피고 C과 대여금 및 투자금을 총 240,000,000원으로 합의하고 이를 상환하기로 약속하는 합의서를 작성한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 C은 2020년 1월경부터 E에게 돈을 대여하던 중 2020년 9월경부터 빌리는 돈에 관해 2020. 10. 8.

차용증을 작성받았고, 이를 상환받지 못한 상태에서 회사 어음을 막기 위한 명목으로 다시 돈을 빌려주었다는 것이어서, 제2근저당권의 피담보채무 중 상당 부분은 기존채무인 점, ② 만일 제2근저당권이 그 설정 무렵 대여한 위 130,000,000원만을 담보하는 것이라면 보통 채무액의 130%로 근저당설정을 하는 것에 비추어 그 채권최고액 300,000,000원은 상당히 과다한 점, ③ 피고 C이 제2, 3 부동산에 관해 가압류신청을 하면서 주장한 내용에 의하면 E가 2020. 10. 8.경에는 용역비용 등 명목으로 돈을 빌렸고, 2020. 10. 22.경부터는 어음 부도를 막아야 한다며 돈을 빌렸다는 것이며, 그 대여금 액수도 앞서 본 바와 같이 크지 않아서 위와 같은 대여만으로 자금을 융통하여 사업을 계속 추진함으로써 채무 변제력을 가지기 위한 자금융통이었다고 보기 어려운 점, ④ E가 피고 C으로부터 빌린 돈을 사업을 계속 추진하는 데에 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점 등을 종합하면, 위와 같은 사실만으로 이 사건 근저당권설정계약이 신규자금을 융통하여 사업을 계속 추진함으로써 채무 변제력을 가지기 위한 행위였다고 보기는 어렵다. 피고 C의 위 주장을 받아들이지 않는다.

3) 피고들의 선의 주장에 관하여

가) 피고들은, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시 E의 적극재산과 소극재산에 대해 전혀 알지 못하는 등 피고들은 선의였다고 주장한다.

나) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 그 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조). 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정하기 위해서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하며, 채무자의 일방적인 진술이나 추측에 불과한 사정 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2009다36296 판결, 대법원 2015. 12. 23. 선고 2012다202932 판결 등 참조).

다) 위 기초 사실 및 앞서 든 증거들, 갑 제9호증의 6의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 피고 C은 2020년 1월경부터 E가 운영하는 F 관련하여 여러 번에 걸쳐 자금을 조달하고 운영을 도와주었다는 것이고, 피고 B는 피고 C을 통해 E를 소개받았다는 것이어서(가압류신청 당시 신청이유), E나 F의 자금 사정 등을 알았거나 알 수 있었을 것으로 보이는

점, ② 피고 B는 E에게 연 18~24%의 높은 이율로 돈을 빌려주었다는 것이어서(제2경매절차에서의 채권계산서에서 밝힌 내용) 것처럼 사인에게 고액의 이율로 돈을 빌려야 할 정도로 E의 자금 사정이 좋지 않다는 것을 알 수 있었던 점, ③ 피고 B는 2020. 9. 17.과 2020. 9. 18. E에게 합계 210,000,000원을 대여하였다는 것인데, 그중 60,000,000원을 제외하고는 다른 사람의 이름으로 E에게 이체되어서 실제 피고 B가 빌려준 것인지도 불분명한 점, ④ 피고 C은 E가 2020. 10. 8. 차용증을 작성하여 2020. 10. 12.까지 상환을 약속한 돈을 갚지 못하자 제2근저당권을 설정한 것으로 보이는 점(근저당권설정등기일이 2020. 10. 12.이다), ⑤ 피고들은 E가 부동산등기부를 보여주며 피고들을 안심시켰다고 주장하는데, 이 사건 부동산지분 및 제2 내지 6 부동산에는 아래 표와 같이 이미 채권최고액 합계가 상당한 근저당권등기가 존재하였고, 그중 제4, 5 부동산의 경우 표1에서 인정한 가액을 초과하여 근저당권이 설정되어 있기도 했던 점 등을 종합하면, 피고들이 제출하는 증거들만으로는 피고들이 선의의 수익자라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 선의 주장을 받아들이지 않는다.

부동산 (표1 가액)	채권자	근저당등기일	채권최고액(원)
이 사건 부동산지분 (5,249,796,000원)	V	2019. 11. 15.	225,000,000
	W	2004. 8. 19.	570,000,000
	X	2016. 1. 6.	1,000,000,000
		2016. 12. 8.	1,000,000,000
		2019. 3. 25.	1,000,000,000
		2020. 4. 8.	1,000,000,000
	합계		4,795,000,000
제2, 3 부동산 (3,294,263,850원)	기업은행	2015. 3. 13.	1,680,000,000
	V	2019. 11. 15.	225,000,000 (제1부동산과 공동담보)
	X	2015. 6. 16.	1,000,000,000
		2017. 7. 18.	1,000,000,000
	합계		2,225,000,000
제4부동산 (280,000,000원)	기업은행	2005. 6. 4.	240,000,000
	T	2020. 3. 16.	200,000,000
	합계		440,000,000
제5부동산 (450,000,000원)	기업은행	2007. 8. 17.	180,000,000
		2007. 8. 22.	130,000,000
	X	2020. 4. 8.	400,000,000
	Y	2019. 11. 13.	71,500,000
	합계		781,500,000
제6부동산 (1,140,000,000원)	기업은행	2007. 3. 5.	400,000,000
	H은행	2003. 6. 20.	180,000,000
	I저축은행	2020. 3. 31.	441,600,000
	합계		1,021,600,000

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

따라서 E와 피고 B, C 사이에 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 각 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 이 사건 부동산지분에 관하여 E에게, 피고 B는

제1근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 C은 제2근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최규연, 판사 김지영, 판사 김민주