

소 장

원 고 1. 우방캐피탈 주식회사¹⁾

서울 종로구 내수로 167

대표이사 전영표

지배인 최홍만²⁾

2. 우방신용보증보험 주식회사

서울 중구 중림로7길 23-16

대표이사 배춘택

지배인 이태현

원고들 소송대리인 변호사 사연생

서울 서초구 서초중앙로24길 27, 301호

전화: 525-1233, 팩스: 525-1234, 전자우편: yssa@naver.com

피 고 1. 김수경 (500125-2047235)³⁾

- 1) 각 채권자는 고유의 권리로 채권자취소권을 가지므로 동시 또는 이시(異時)에 별소로 사해행위취소 소송을 제기할 수 있으나(중복제소가 아니다 : 대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19558 판결), 채권자취소의 효과는 모든 채권자의 이익을 위한 것이므로 어느 채권자가 승소 확정판결을 받고 그에 따라 재산의 회복을 마친 후에는 다른 채권자는 다시 취소소송을 제기할 수 없다(이미 회복을 하여 중첩되는 범위 내에서는 소의 이익이 없어 각하된다 : 대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6180 판결, 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다49043 판결 등). 채권자취소권도 채권자대위권의 대상이 된다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2000다73049 판결).
- 2) 소송대리권이 위임에 의하여 발생하지 않고 법령의 규정에 의하여 발생하는 경우에는 그 지위, 자격을 기재하고 주소는 기재하지 않는다(민사실무 I, 55-56면 참조). 상법 제11조에 의하여 대리권을 갖는 “지배인”이란 통상 등기사항(전부)증명서(㉠ 구 법인등기부)에 지배인으로 등재된 사람을 의미하므로 일반인의 호칭이 ‘지배인’이라고 하여 지배인으로 기재하여서는 안 된다.
- 3) 사해행위취소의 소는 상대적 효력을 가질 뿐이므로 수익자 또는 전득자(필요에 따라서는 모두)를 피고로 삼아야 하고 채무자는 사해행위취소의 소의 피고 적격이 없다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다13717 판결). 이 사건에서 김수경을 피고로 지정한 것은 김수경이 나중에 상속을 받을 가능성이 있다고 하므로 미리 집행권원을 확보해두고자 하여 그런 것이지, 사해행위취소의 소만 제기한다면 김수경까지 피고로 지정할 필요는 없다.

서울 영등포구 국제금융로7길 23, 2동 206호(여의도동, 장미아파트)

2. 유재석 (860325-1298557)

서울 동대문구 이문로 981

3. 박수용 (730108-1025429)

서울 강남구 언주로 21, 117동 402호(개포동, 주공아파트 2차)

4. 김수철 (460611-1547473)

서울 영등포구 국제금융로 29, 209동 1304호(여의도동, 미도아파트)

5. 최종찬 (681227-1963456)

서울 영등포구 영등포21길 37

사해행위취소 등 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고 김수경은,

가. 원고 우방캐피탈 주식회사에게 300,000,000원 및 이에 대한 2018. 2. 1. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 월 1%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고,

나. 원고 우방신용보증보험 주식회사에게 220,000,000원 및 이에 대한 2015. 12. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 월 1%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고 우방신용보증보험 주식회사와 피고 유재석 사이에서,

가. 피고 유재석과 피고 김수경 사이에 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 2016. 1. 31. 체결된 매매계약을 취소한다.

나. 피고 유재석은 피고 김수경에게 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 서울남부지방법원 영등포등기소 2016. 1. 31. 접수 제1912호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고들과 피고 박수용 사이에서,

가. 피고 박수용과 피고 김수경 사이에 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 2017. 8. 31. 체결된 매매계약⁴⁾⁵⁾을 220,000,000원의 한도 내에서 취

4) 사해행위취소의 소를 제기할 경우에는 민법 제406조 제2항의 제척기간에 특히 주의하여야 한다. “취소원인을 안 날”이라 함은 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었음을 안 날을 말한다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결). 채무자가 유일한 재산인 부동산을 처분하였다는 사실을 채권자가 알았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 사해의사도 채권자가 알았다고 봄이 상당하다(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다3262 판결). 다만 채권자가 민법 제406조 제1항에 따라 사해행위의 취소와 원상회복을 청구하는 경우 사해행위취소 청구가 민법 제406조 제2항에 정하여진 기간 안에 제기되었다면 원상회복의 청구는 그 기간이 지난 이후에도 제기할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결).

5) 제척기간을 소멸시효기간과 혼동하여 처분금지가처분만 하여 놓고는 상대방과의 합의 등을 위하여 시간을 지연하면서도 소제기기간이 경과되지 않는다고 생각하면 안 된다. 변호사는 수입과 동시에 당사자가 어떤 가처분을 해놓은 것이 있는지, 또는 사해행위취소의 원인을 알면서 원상회복을 구하는 내용의 의사표시를 한 사실(가령 원상회복을 구하는 내용증명우편을 발송한 사실) 등이 있는지 면밀히 살펴보아야 하고, 당사자가 이런 사실이 없다고 말하는 경우라도 당사자에게는 ‘언제까지 소를 제기할 것이니 그렇게 하더라도 이의가 없는가’라고 물어 당사자의 동의를 받아 놓는 것이 좋다.

가압류의 경우에는 가압류 당시의 구체적 사정에 따라 채권자가 가압류 시에 채무자가 사해행위를 한 사실을 알았다고 보는 판결(대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다82384 판결)과 채권자가 채무자 소유의 부동산에 대한 가압류 신청 시 첨부한 등기부등본에 수익자 명의의 근저당권설정등기가 경료되어 있었다는 사실만으로는 채권자가 가압류신청 당시 취소원인을 알았다고 인정할 수 없다는 판결(대법원 2000. 6. 13. 선고 2000다15265 판결) 등이 있어서 일률적으로 취소원인을 알았다고 인정되지는 않으나, 변호사로서는 만일의 경우에 대비하여 일단 가압류, 가처분이 되어 있 기만 하면 가압류, 가처분신청에 착수한 최초의 날부터 제척기간이 진행된다고 간주하고 수입사무를 처리하는 것이 안전하다.

이 사건의 경우, 장미아파트에 대한 사해행위는 2016. 1. 31. 이루어졌으나, 원고들이 위 사해행위를 안 시기는 배당이 이루어진 다음 피고 김수경의 재산상태를 조사해보기 시작한 2018. 1. 31. 이후이므로 2018. 8. 21. 현재 제척기간을 도과하지 않았다. 한편, 대법원은 “어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다.”라고 판시하였다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결).

소한다.6)7)8)9)

나. 피고 박수용은,

- 1) 원고 우방캐피탈 주식회사에게 110,000,000원 및 이에 대한 2017. 9. 1.부터 이 사건 변론종결일까지 월 1%의 비율에 의한 금원¹⁰⁾과 각 이에 대한 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하고,

- 6) 이 사건의 경우에는 원고들의 피보전채권이 대여금, 구상금채권이므로 별다른 문제가 없으나, 가령 대여금채권을 담보하기 위하여 채권자 앞으로 양도담보로서의 소유권이전등기를 해주기로 한 후 사해행위를 하였다면, 피보전채권이 특정채권으로 되었기 때문에 사해행위취소를 구할 수 없지 않는가 하는 의문이 들 수 있다. 그러나 판례는 이 경우 본래의 대여금채권에 기하여 사해행위취소를 구할 수 있다고 하고 있다(대법원 1977. 6. 28. 선고 68다2022 판결).
- 7) 채권자취소권은 소를 제기하는 방법으로 행사하여야 하고, 단순히 소송상의 공격방어방법으로는 행사할 수 없다(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다48599, 48605 판결).
- 8) 원고들이 동시에 장미아파트, 주공아파트, 김포 토지에 대한 사해행위의 취소를 구하는 것도 법리상 가능하다.

대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결 : 채권자가 어느 수익자(전독자 포함)에 대하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다 하더라도 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치지 아니한 이상 채권자는 자신의 피보전채권에 기하여 다른 수익자에 대하여 별도로 사해행위취소 및 원상회복청구를 할 수 있고, 채권자가 여러 수익자를 상대로 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하며, 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 다른 소송의 결과를 참작할 필요 없이 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 채권자의 피보전채권 전액의 반환을 명하여야 한다. 그리고 이러한 법리는 채무자가 동시에 여러 부동산을 수인의 수익자들에게 처분한 결과 채무초과 상태가 됨으로써 그와 같은 각각의 처분행위가 모두 사해행위로 되고, 채권자가 그 수익자들을 공동피고로 하여 사해행위취소 및 원상회복을 구하여 각 수익자들이 부담하는 원상회복의무의 대상이 되는 책임재산의 가액을 합산한 금액이 채권자의 피보전채권액을 초과하는 경우에도 마찬가지이다.

- 9) 사해행위취소의 범위는 각 취소채권자의 피보전채권액을 넘을 수 없으므로 원칙적으로는 원고별로 따로 각자의 원상회복청구의 범위와 동일하게 취소의 범위를 특정하여야 하나 [민사변호사실무 수업기록(IV) 답안, 청구취지 4항 참조], 너무 복잡하므로 본 답안에서는 편의상 다액을 기준으로 취소를 구하였다.
- 10) 이 금액(원본 및 이에 대한 변론종결일까지의 이자 및 지연손해금)은 뒤에서 보는 바와 같이 박수용이 취득한 이익인 2억 2,000만 원을 한도로 하는 것이나, 변론종결 시까지 가더라도 2억 2,000만 원을 초과할 가능성이 거의 희박하므로 이와 같이 특정하여 청구한 것이다.

2) 원고 우방신용보증보험 주식회사에게 220,000,000원 및 이에 대한 이
판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원
을 지급하라.¹¹⁾¹²⁾

4. 원고들과 피고 김수철, 최종찬 사이에서,

가. 피고 김수철과 피고 김수경 사이에 별지 목록 기재 제3부동산에 관하
여 2017. 9. 24. 체결된 매매계약을 취소한다.¹³⁾

11) 원고들에 대한 피고 박수용의 채무와 피고 김수경의 채무는 같은 성질의 것이라 할 수
는 없고, 원고들이 피고 박수용으로부터 가액배상을 받음과 동시에 김수경의 원고들에
대한 채무가 소멸한다고 보기도 어려우므로, 이를 부진정연대로 이른 구성하는 것은 적
절하지 않고, 또 그럴 필요도 없다. 그러나 수익자와 전득자가 공동피고로서 가액배상을
하는 경우 그들의 가액배상의무는 부진정연대관계에 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000
다66416 판결: 이 부분에 대하여 명시적인 판시는 없으나, 원심판결인 수원지방법원
2000. 9. 27. 선고 99나16061 판결은 “각자” 배상을 명하였고, 대법원에서 그 부분의 설
시를 그대로 인용하고 있음을 감안할 때 부진정연대책임을 수긍한 것으로 판단된다.).

12) 사해행위취소로 인한 원상회복의 방법은 원물반환이 원칙이나, 원물반환이 불가능하거
나 현저히 곤란한 경우에 한하여 가액배상을 명한다. 원물반환이 불가능하거나 현저히
곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라, 사
회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이
행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 사해행위의 목적물이 수익자로부터 전득자
로 이전되어 그 등기까지 경료되었다면 수익자가 전득자로부터 목적물의 소유권을 회복
하여 이를 다시 채권자에게 이전하여 줄 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그로써 채권자
에 대한 목적물의 원상회복의무는 법률상 이행불능의 상태에 있다고 봄이 상당하다(대
법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결).

“원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우”를 판별하는 기준으로는, 대체로 ① 목
적물의 멸실, 일반재산에 혼입되어 특수성을 상실하는 것과 같이 사실상 불가능한 경우,
② 수익자가 선의의 전득자에게 양도해 버린 경우와 같이 법률상 불가능한 경우, ③ 사
해행위 이전에 설정된 저당권의 소멸로 인하여 공평의 관념에서 원물반환이 불가능한
경우 등이 제시되고 있다.

13) 채권자가 전득자를 상대로 민법 제406조 제1항에 의한 채권자취소권을 행사하기 위해서
는, 같은 조 제2항에서 정한 기간 안에 채무자와 수익자 사이의 사해행위의 취소를 소
송상 공격방법의 주장이 아닌 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구하여야 하는 것이고,
비록 채권자가 수익자를 상대로 사해행위의 취소를 구하는 소를 이미 제기하여 채무자
와 수익자 사이의 법률행위를 취소하는 내용의 판결을 선고받아 확정되었더라도 그 판
결의 효력은 그 소송의 피고가 아닌 전득자에게는 미칠 수 없는 것이므로, 채권자가 그
소송과는 별도로 전득자에 대하여 채권자취소권을 행사하여 원상회복을 구하기 위해서
는 위에서 본 법리에 따라 민법 제406조 제2항에서 정한 기간 안에 전득자에 대한 관계
에 있어서 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하는 청구를 하지 않으면 아니 된다

나. 피고 김수경에게, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여,

1) 피고 김수철은 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2017. 9. 25. 접수 제29757호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

2) 피고 최종찬은 같은 등기소 2017. 9. 27. 접수 제33456호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 소송비용은 피고들이 부담한다.

6. 제1항은¹⁴⁾ 가집행할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 피고 김수경에 대한 금전청구

가. 원고 우방캐피탈 주식회사의 채권

1) 원고 우방캐피탈 주식회사(이하 '우방캐피탈'이라고 합니다.)는 2013. 10. 8. 소외 주식회사 개성금속(이하 '개성금속'이라고 합니다.)에게 10억 원을 변제기 2015. 11. 30., 이자 월 0.5%, 지연손해금 월 1%로 약정하여 대여 하였습니다(갑 제1호증). 피고 김수경은 위 개성금속의 대표이사로서 위 대출금 채무를 담보하기 위하여 자신 소유의 용인시 구성면 언남리 115-1 공장용지 5,124㎡(이하 '공장용지'라고 합니다.)에 수원지방법원 용인등기소 2013. 10. 8. 접수 제11887호로 채권최고액 15억 원의 근저당권을 설정하고(갑 제2, 3호증), 개성금속의 위 대출금채무를 연대보증하였습니다(갑 제1호증).

2) 개성금속이 위 차용금에 대한 변제기까지의 이자만 납부한 채 2015. 12. 1. 부도를 내고 도산하자, 원고 우방캐피탈은 2016. 4. 위 근저당권에 기하여 수원지방법원 2016타경8654호로 당시 시가 11억 원이던 위 공장용지에

(대법원 2005. 6. 9. 선고 2004다17535 판결).

14) 사해행위취소 판결이 확정되어야 가액배상의무가 확정되는 것이므로, 가액배상액에 대해서는 가집행선고를 할 수 없다.

대하여 임의경매를 신청하여, 2018. 1. 31. 9억 6,000만 원을 배당 받았습니다(갑 제6호증). 위 9억 6,000만 원을 민법 제479조에 따라 개성금속에 대한 원고 우방캐피탈의 대출 원금 10억 원에 대한 변제기 다음날인 2015. 12. 1.부터 배당일인 2018. 1. 31.까지 2년 2개월 간의 지연손해금 2억 6,000만 원(10억 원 × 월 1% × 26월, 갑 제4, 5호증)과 원금에 순차로 변제충당하면, 2018. 1. 31. 현재 대출 원금 3억 원이 남게 됩니다.

3) 그러므로 피고 김수경은 위 연대보증약정에 따라 원고 우방캐피탈에게 위 대여금 잔금 3억 원 및 이에 대한 최종 지연손해금 지급일 다음날인 2018. 2. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 월 1%의 비율에 의한 약정 지연손해금을, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」 소정 연 15%의 비율에 의한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있습니다.

나. 원고 우방신용보증보험 주식회사의 채권

1) 원고 우방신용보증보험 주식회사(이하에서는 '우방신용'이라고 합니다.)는 2014. 12. 1. 개성금속이 주식회사 신한은행(이하에서는 '신한은행'이라고 합니다.)으로부터 2억 원을 변제기 2016. 11. 30., 이자 월 0.5%, 지연손해금 월 1%로 약정하여 대출받을 때 그 대출금반환채무를 신용보증하였습니다. 이와 같은 신용보증 시 개성금속은, 원고 우방신용이 신한은행에 개성금속의 위 대출금을 대위변제할 경우 원고 우방신용에게 위 변제금 및 이에 대한 변제일부터 다 갚는 날까지 월 1%의 비율에 의한 지연손해금을 변제하기로 하였고, 피고 김수경은 개성금속의 원고 우방신용에 대한 위 구상채무를 연대보증하였습니다(갑 제7호증).

2) 개성금속이 2015. 12. 1. 부도를 내자, 원고 우방신용은 2015. 12. 1. 당시까지 개성금속이 신한은행에 부담하고 있던 대출원리금 전액 2억 2,000만 원을 대위변제하였습니다. 따라서 피고 김수경은 원고 우방신용에게 2억

2,000만 원 및 이에 대한 2015. 12. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 월 1%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있습니다.

2. 피고 유재석, 박수용, 김수철, 최종찬에 대한 사해행위취소 등 청구

가. 피고 김수경의 2016. 1. 31.자¹⁵⁾ 사해행위

1) 피고 김수경의 2016. 1. 31.자 대물변제

피고 김수경은 2016. 1. 31. 동생의 아들인 피고 유재석에게 별지 목록 기재 제1부동산(이하에서는 부동산 표시 앞의 “별지 목록 기재” 부분을 생략합니다.)을 자신의 채무 4억 원에 대한 대물변제조로 양도하기로 하고, 서울남부지방법원 영등포동기소 2016. 1. 31. 접수 제1912호로 2016. 1. 31. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤습니다(갑 제8호증).

2) 2016. 1. 31. 당시 피고 김수경의 재산상태

2016. 1. 31. 당시 피고 김수경은 ① 원고 우방캐피탈에 10억 2,000만 원(대출원금 10억 원 + 이에 대한 지연손해금 월 1%씩 2월분 2,000만 원), ② 원고 우방신용에 2억 2,440만 원(대위변제원금 2억 2,000만 원 + 이에 대한 지연손해금 월 1%씩 2월분 440만 원), ③ 주식회사 국민은행에 1억 3,000만 원(제2부동산의 1번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제11호증), ④ 주식회사 하나은행에 5,000만 원(제2부동산의 2번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제12호증), ⑤ 최상수에게 1억 원(제2부동산의 3번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑

15) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다23857 판결 【사해행위취소 등】 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에는, 그 행위들을 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 없는 한, 일련의 행위를 일괄하여 그 전체의 사해성 여부를 판단할 것이 아니라 각 행위마다 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 한다.

제13호증), ⑥ 주식회사 우리은행에 3억 원(제3부동산의 1번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제14, 15호증), ⑦ 연홍보에게 1억 원(임차보증금반환채무 ; 갑 제16, 17호증), ⑧ 신용보증기금에 2,000만 원(갑 제18호증), ⑨ 피고 박수용에게 3,000만 원(갑 제16호증), ⑩ 피고 유재석에게 4억 원 등 합계 23억 7,440만 원의 채무를 지고 있었습니다.

반면에 2016. 1. 31. 당시 피고 김수경이 소유하고 있던 재산은 ㉠ 위 공장용지(당시 시가 11억 원), ㉡ 제1부동산(당시 시가 4억 원), ㉢ 제2부동산(당시 시가 5억 원), ㉣ 제3부동산(당시 시가 3억 3,000만 원) 등 합계 23억 3,000만 원 정도였으므로 이미 채무초과 상태에 있었습니다.

3) 피고 김수경의 사해의사 및 피고 유재석의 악의

피고 김수경의 위 대물변제행위¹⁶⁾는 원고 우방신용을 비롯한 일반채권자들¹⁷⁾의 공동담보를 더욱 감소시키는 행위임을 알면서 행한 사해행위이고, 피

16) 채무초과 상태에 있는 채무자가 적극재산을 채권자 중 일부에게 대물변제조로 양도하는 행위는 채무자가 특정 채권자에게 채무 본지에 따른 변제를 하는 경우와는 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결, 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결). 대물변제조로 양도한 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니거나 채권액에 미달한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결). 대물변제의 목적물이 금전채권인지 아니면 부동산인지도 사해행위에 대한 판단에 아무런 영향을 미치지 않는다(㉠ 김재형, 법률신문 2011년 3월 31일자, 13면). 다만 사해성의 일반적인 판단 기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다. 예컨대 채무초과 상태의 채무자가 유일한 재산인 전세권과 전세금반환채권을 특정 채권자에게 그 채무 일부에 대한 대물변제조로 양도한 행위가 최고액 채권자와의 거래관계를 유지하면서 채무초과 상태에 있던 회사의 갱생을 도모하기 위한 유일한 방안이었던 경우(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결 사안)가 그러하다.

17) 피고 김수경이 2016. 1. 31. 장미아파트를 대물변제한 행위는 원고 우방캐피탈에 대한 관계에서는 사해행위가 되지 않는다. 2016. 1. 31. 현재 우방캐피탈의 피고 김수경에 대한 연대보증금채권은 10억 2,000만 원[10억 원 + (10억 원 × 0.01 × 2월)]에 불과한 반면, 원고가 근저당권을 설정받은 위 공장용지의 가액만도 11억 원에 달하고, 근저당권의 채권최고액도 15억 원으로 되어 있어, 우선변제권이 확보되어 있기 때문이다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 : 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채

고 유채석도 피고 김수경과의 신분관계상 위 대물변제가 원고 우방신용 등 일반채권자들에 대한 사해행위임을 알고 있었습니다.

4) 사해행위취소 및 원상회복청구

그러므로 원고 우방신용과 피고 유채석 사이에서, 피고 유채석과 피고 김수경이 제1부동산에 관하여 2016. 1. 31. 체결한 매매(대물변제)계약은 취소되어야 하고, 피고 유채석은 피고 김수경에게 위 부동산에 관하여 서울남부지방법원 영등포등기소 2016. 1. 31. 접수 제1912호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

나. 피고 김수경의 2017. 8. 31.자 사해행위

1) 피고 김수경의 2017. 8. 31.자 매매

피고 김수경은 2017. 8. 31. 그의 사위인 피고 박수용에게 제2부동산을 매도하고, 피고 박수용에게 서울중앙지방법원 등기국 2017. 9. 17. 접수 제80555호로 소유권이전등기를 마쳐주었습니다(갑 제9, 10호증).

2) 2017. 8. 31. 당시 원고들의 피보전채권

2017. 8. 31. 당시 원고 우방신용은 피고 김수경에게 2억 6,620만 원(2015. 12. 1. 신한은행에 대위변제한 원금 2억 2,000만 원 및 이에 대한 2015. 12. 1.

권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 연대보증인이 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 할 것이고, 당해 채무액이 그 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제 받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다고 할 것이며, 피보전채권의 존재와 그 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당된다고 할 것이므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 그 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·증명하여야 한다).

부터 2017. 8. 31.까지 21월 간 월 1%의 비율에 의한 지연손해금)의 구상금채권을 가지고 있었습니다.

당시 원고 우방캐피탈도 피고 김수경에게 원금 10억 원과 이에 대한 2015. 12. 1.부터 2017. 8. 31.까지의 지연손해금 2억 1,000만 원(10억 원 × 월 1% × 21월)을 합한 12억 1,000만 원의 연대보증금채권을 가지고 있었습니다.

원고 우방캐피탈은 김수경에 대한 위 채권을 담보하기 위하여 위 공장용지에 수원지방법원 용인등기소 2013. 10. 8. 접수 제11887호로 채권최고액 15억 원의 1번 근저당권을 설정받았으나(갑 제2호증), 위 부동산의 2017. 8. 31. 당시의 가액은 11억 원에 불과하였습니다(갑 제19호증 참조). 이 11억 원을 위 원리금 12억 1,000만 원에 지연손해금, 원본의 순서로 충당하면 원금 중 1억 1,000만 원이 남게 됩니다. 결국 2017. 8. 31. 당시, 원고 우방캐피탈은 피고 김수경에 대하여 위 근저당권으로 담보되지 않는 1억 1,000만 원의 채권을 가지고 있었습니다.

3) 2017. 8. 31. 당시 피고 김수경의 재산상태

2017. 8. 31. 당시¹⁸⁾ 피고 김수경은 ① 원고 우방신용에 위 2억 6,620만 원, ② 원고 우방캐피탈에 위 12억 1,000만 원의 각 채무를 부담하고 있던 외에도, ③ 주식회사 국민은행에 1억 3,000만 원(제2부동산의 1번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제11호증), ④ 주식회사 하나은행에 5,000만 원(제2부동산의 2번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제12호증), ⑤ 최상수에게 1억 원(제2부동산의 3번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제13호증), ⑥ 주식회사 우리은행에 3억 원(제3부동산의 1번 근저당권의 피담보채무액 ; 갑 제14, 15호증),

18) 사해성 판단의 시기는 원칙적으로 사해행위 시이고, 사해행위로 인한 취소권 행사 시(사실심 변론종결 시)에도 사해성을 갖추고 있어야 한다. 그러므로 처분행위 시 채권자를 해하는 행위라 하더라도 사실심 변론종결 시에는 채권자를 해하지 아니하면 채권자취소권은 소멸한다. 그러나 반대로 채무자의 처분행위 시 채권자를 해하는 행위가 아니라면, 그 후 채무자의 재산상태가 악화되더라도 사해행위는 성립하지 아니한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다73377 판결 참조).

⑦ 연홍보에게 1억 원(임차보증금반환채무 ; 갑 제16, 17호증), ⑧ 신용보증기금에 2,000만 원(갑 제18호증), ⑨ 피고 박수용에게 3,000만 원(갑 제16호증), 총 22억 620만 원의 각 채무를 부담하고 있었습니다.

반면에 2017. 8. 31. 당시, 피고 김수경이 소유하고 있던 재산은 ㉠ 위 공장용지(당시 시가 11억 원), ㉡ 제2부동산(당시 시가 5억 원), ㉢ 제3부동산(당시 시가 3억 3,000만 원)으로서 동인의 적극재산액은 합계 19억 3,000만 원에 불과하여, 피고 김수경은 채무초과 상태에 있었습니다.

4) 피고 김수경의 사해의사 및 피고 박수용의 악의

따라서 피고 김수경의 2017. 8. 31.자 제2부동산 매도행위¹⁹⁾²⁰⁾는 채무초과

19) 무상양도나 염가의 매각은 당연히 사해행위가 되나(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다29916 판결, 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 등), 판례는 유일한 부동산을 매각한 경우 “상당한 가격” 여부를 불문하고 원칙적으로는 사해성을 인정한다. 이 사건에서는 2015. 8. 31.자 매매는 염가매각일 뿐만 아니라, 이미 채무초과상태에서 공동담보를 더욱 부족하게 하는 행위이므로 사해행위가 된다.

- 대법원 1996. 5. 14. 선고 95다50875 판결 :

근저당권이 설정된 부동산이라 하더라도 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서는 일반채권자들의 공동담보에 공하여져 있으므로, 채무자가 채무가 초과된 상태에서 근저당권이 설정된 자신의 부동산을 제3자에게 양도하고 그 양도대금은 근저당권의 피담보채무를 인수함으로써 그 지급에 갈음하기로 약정한 경우, 채무자로서는 실제로 매매대금을 한 푼도 지급받지 아니한 채 일반채권자들의 공동담보에 공하여져 있던 부동산을 부당하게 저렴한 가액으로 제3자에게 양도한 것으로 될 것이어서, 그와 같은 양도행위도 채권자를 해하는 사해행위에 해당된다.

- 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 :

채무자들이 11억 5천만 원 상당의 채무를 부도내고 잠적하면서 그들 소유의 부동산들을 채무자들의 가까운 친척들에게 매매를 원인으로 소유권이전등기를 넘겨준 경우 채무자들에게 다른 재산이 다소간 있다고 하더라도 그것이 위 채무액 전액을 변제하고 남은 정도가 된다는 증명이 없는 한 사해행위가 성립하고, 위 수익자들이 채무자에게 채권이 있더라도 채무가 초과된 채무자가 특정 부동산을 일부 채권자에게 대물변제로 넘겨주는 것도 사해행위가 될 수 있다.

20) 일반적으로 법률행위가 처음부터 존재하지 아니하거나 무효인 경우에는 사해행위취소의 대상이 될 수 없으나, 통정허위표시는 사해행위취소의 대상이 될 수 있다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다50985 판결). 따라서 이 사건 “2017. 8. 31.자 매매”가 통정허위표시라 하더라도 사해행위취소의 대상이 될 수 있다. 그러나 통정허위표시는 그 의사표시가 허

상태에 있던 피고 김수경이 원고들을 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 더욱 감소시키는 행위임을 알면서 행한 사해행위이고,²¹⁾²²⁾ 피고 박수용 역시 피고 김수경의 사위로서 이와 같은 사정을 잘 알고 있었습니다.²³⁾

위표시여서 무효라고 주장하는 자(이 사건에서는 원고)가 주장·입증하여야 하는데(민법 주해Ⅱ, 349-350면), 이는 사해행위취소를 주장하여 입증하는 것보다 어렵다(사해행위의 경우에는 채무의 초과상태 등 객관적인 입증자료가 있으므로 입증이 보다 간편하다). 따라서 통정허위표시는 사해행위취소를 주장할 수 없는 경우(가령 채무초과상태에까지는 이르지 않은 경우나 실제로는 재산도피 목적으로 통정하여 재산 이전행위를 한 경우, 또는 사해행위취소의 제척기간이 도과한 경우)에나 주장하는 것이 효율적이다.

21) 사해행위가 성립하려면 채무자에게 사해의사가 있어야 하나, 이는 채무자의 처분행위에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 더욱 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족할 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니하며, 그러한 인식은 일반채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결, 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결, 2000. 11. 24. 선고 2000다41523 판결).

22) 채권자를 해한다는 것은 채무자의 재산처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 만족시킬 수 없게 되는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아지거나 그 정도가 심화되는 것을 의미한다[민법주해(IX), 820면].

채무초과상태에서 채권자 중 1인과 통모하여 그에게 채무자의 중요재산을 실제로는 매매대금을 전혀 지급받지 아니한 채 매도한 경우 판례는 “상당한 가격” 여부를 불문하고 사해성을 인정하고 있다(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다14582 판결).

채무자와 특정채권자가 통모하지 않은 사안에서도 대법원은 “채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하는 것이고, 그 매매행위가 상당한 가격에 매각하는 것이라고 하여 반드시 사해행위가 되지 아니하는 것은 아니며, 이 때 채무자의 사해의사는 추정된다”고 하고 있다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 ; 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결).

위 판례에 의하면 유일한 부동산 매도 시에는 채무자가 채무초과 상태에 있었음을 필요로 하지 않는다. 문제는 ‘유일한 부동산’이 아닌 것을 매도함으로써 비로소 채무초과상태에 이르게 된 경우에도 사해행위가 되는가 하는 것인데, 유일한 부동산 여부에 따라 사해행위 여부 판단을 달리할 만한 근거가 없다고 판단된다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 참조).

23) 사해행위취소에 있어서 수익자가 악의라는 점과 관련해서는 그 수익자 자신이 선의임을 입증할 책임이 있으나(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결, 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결), 실무에서는 원고가 그 악의에 관한 반증자료를 제출하고 이를 주장하는 경우가 많다. 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등

따라서 원고들과 피고 박수용 사이에서, 피고 박수용과 피고 김수경이 제2부동산에 관하여 2017. 8. 31. 체결한 매매계약은 아래에서 원상회복을 구하는 범위 내에서는 사해행위로서 취소되어야 합니다.²⁴⁾

5) 사해행위취소 및 원상회복청구

제2부동산에 대한 위 매매계약 후, 주식회사 하나은행의 2번 근저당권설정등기는 2017. 9. 15. 그 피담보채무 5,000만 원이 변제되어 말소되었고(갑 제10, 12호증), 최상수의 3번 근저당권설정등기도 2017. 9. 25. 피고 박수용이 그 피담보채무 1억 원을 변제하여 말소되었습니다(갑 제10, 13호증).²⁵⁾

그러므로 피고 박수용은, 제2부동산의 현재²⁶⁾의 가액 5억 원에서 말소된 2번 근저당권의 피담보채무액 5,000만 원(갑 제12호증), 3번 근저당권의 피담보채무액²⁷⁾ 1억 원 및 아직 말소되지 않은 1번 근저당권²⁸⁾의 사해행위 당

에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 단정할 수는 없다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결).

24) 저당권이 설정된 부동산이 채무자의 사해행위로 저당권자 이외의 제3자에게 양도되어 그 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소됨으로써 저당권이 소멸한 경우에는 판례는 공평의 견지에서 가액배상만을 인정한다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23207 판결; 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결; 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결; 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등).

위 법리가 적용되기 위해서는 원칙적으로 ① 당해 부동산에 저당권이 설정되어 있을 것, ② 저당권이 설정되어 있는 상태에서 사해행위가 있을 것(단, 그에 따라 소유권이 이전될 것), ③ 그 이후 저당권이 소멸되었을 것의 3가지 요건이 시간 순서대로 구비되어야 한다. 본 문제 사안에서는 이 요건을 충족한다. 사해행위 후 소유권이전등기가 마쳐지기 전이라도, 사해행위 시에 채무자의 책임재산이 이미 고정되었으면, 소유권이전등기가 마쳐지기 전에 먼저 저당권이 소멸되고 그 후에 소유권이전등기가 마쳐지더라도 원상회복은 가액배상 방법으로 한다. 대법원도 사해행위 당시 존재하던 근저당권이 사해행위 후 소유권이전등기가 이루어지기 전에 말소된 사안(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결)에 있어서도 가액배상을 하여야 할 것으로 판시한 바 있다.

25) 저당권을 말소시킨 변제자가 누구인지에 따라 가액반환인지 원물반환인지 그 방법이 달라지지는 않는다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결 참조).

26) 이는 사실심 변론종결 시의 가액을 의미한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결).

27) 채권최고액이 아니라 실제 피담보채권액이다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결; 1999. 11. 9. 선고 99다50101 판결; 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 다수).

시29)의 피담보채무액 1억 3,000만 원(갑 제11호증)을 공제한 나머지 2억 2,000만 원³⁰⁾³¹⁾³²⁾ 중,³³⁾ 원고 우방캐피탈에게는³⁴⁾ 사해행위 당시의 원금 1억

28) 저당권이 소멸되어 가액배상을 하여야 할 경우, 말소된 저당권 이외에 말소되지 아니한 저당권이 있으면, 배상하여야 할 가액은 부동산 가액에서 말소된 저당권의 피담보채권액은 물론 말소되지 아니한 저당권의 피담보채권액도 공제하여 산정한다(대법원 1998.

2. 13. 선고 97다6711 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다65197 판결 등 다수).

29) 사해행위 후 근저당권의 피담보채권 중 일부가 변제됨으로써 법원이 사해행위취소로 인한 원상회복으로 가액배상을 명하는 경우, 부동산의 시가(□ 변론종결 시의 가액)에서 공제할 근저당권의 피담보채권액은 일부 변제된 후가 아닌 사해행위 당시의 피담보채권액이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다65197 판결). 따라서 이 사건에서 박수용이 2018. 7. 31. 변제한 3,000만 원 및 당일까지의 지연손해금은 이 사건 가액배상액 산정 시 고려할 필요가 없다. 반면에, 사해행위 시의 피담보채권액보다 사실심 변론종결 시의 피담보채권액이 증가한 경우에는, 채권최고액 한도 내에서 그 증가된 실제의 채권액을 공제한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결).

30) 부동산에 대한 매매계약이 사해행위임을 이유로 이를 취소함과 아울러 원상회복으로 가액배상을 명하는 경우, 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항력을 갖추었으나 그 전에 이미 선순위 근저당권이 마쳐져 있어 부동산이 경락되는 경우 소멸할 운명에 놓인 임차권의 임차보증금반환채권은, 임대차계약서에서 확정일자를 받아 우선변제권을 가지고 있다가거나 주택임대차보호법상의 소액임차인에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 수익자가 배상할 부동산의 가액에서 공제할 것은 아니다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다51197, 51203 판결). 이 사건에서 임차인 연홍보는 국민은행의 선순위 근저당권이 설정된 이후인 2014. 4. 29.에야 대항력을 취득하였고, 사해행위로 소유권이전등기가 마쳐진 이후인 2017. 9. 25.에야 확정일자를 받음으로써 제2부동산이 피고 김수경의 소유인 상태에서 경매가 되었을 경우 그 매각대금에서 우선변제를 받을 수 없으므로, 피고 박수용은 이 사건 가액배상에서 그 임차보증금을 공제받을 수 없다(단, 대법원 2002. 3. 29. 선고 99다58556 판결은 위 99다51197, 51203 판결을 인용하면서도 이와 다소 모순되게 판시하고 있으나, 본 답안은 위 99다51197, 51203 판결에 따랐다).

31) 사해행위 당시 가압류집행을 해놓고 있던 가압류채권자의 채권액은 공제대상이 아니다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다37474 판결). 채권자 평등의 원칙상 그 가압류만으로는 채권자의 공동담보가액에 아무런 영향을 미치지 않기 때문이다.

32) 저당권말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 하여야 하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소 및 가액배상은 사해행위의 목적물이 가지는 공동담보가액과 채권자의 피보전채권액 및 수익자나 전득자가 취득한 이익의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다. 이 경우 채권자의 피보전채권액에는 사해행위 이후 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결, 2001. 12. 11. 선고 2001다64547 판결, 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결).

33) 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결 시를

1,000만 원 및 이에 대한 위 손해행위일 다음날인 2017. 9. 1.부터 이 사건 변론종결일까지 월 1%의 비율에 의한 금원³⁵⁾ 및 각 이에 대한 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을, 원고 우방신용에게는³⁶⁾ 220,000,000원³⁷⁾ 및 이에 대한 이 판결확정일

기준으로 하여야 하고, 기존의 근저당권이 말소된 후 손해행위에 의하여 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여도 사실심 변론종결 시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액의 한도에서 그가 취득한 이익에 대한 가액 배상을 명할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결).

- 34) 원상회복의 방법은 ① 목적물이 '동산' 또는 '금전'인 경우 채권자가 직접 「채권자」에 게 인도 또는 지급하여 줄 것을 청구할 수 있고(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468, 23475 판결, 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결 등), ② 목적물이 '채권'인 경우 受益者가 취득한 채권의 「채무자」에의 양도와 그 양도 통지 형태가 될 것이며(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결), ③ 목적물이 부동산인 경우 말소등기의 방법에 의하는 것이 원칙이나, 수익자 또는 전득자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행하도록 명할 수도 있다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결).
- 35) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 : 채권자의 채권원리금이 그 우선변제권에 의하여 전액 담보되지 아니하는 경우에는 변제충당의 법리를 유추적용하여 손해행위 시점에서는 이자채권이 원금채권에 우선하여 우선변제권에 의하여 담보되고 있다고 볼 것이므로 담보되지 아니하는 부분 가운데에는 원금에 해당하는 금원이 포함되어 남아 있게 될 것이고, 따라서 채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위는 그 이후 담보권의 실행 등으로 소멸한 부분을 제외하고 난 다음 실제로 남은 미회수 원리금 전부가 아니라 손해행위 당시 채권최고액 및 담보부동산의 가액을 초과하는 부분에 해당하는 채무원리금 및 그 중 원금 부분에 대한 사실심 변론종결시점까지 발생한 지연이자 상당의 금원이 이에 해당한다.
- 36) 채권자취소권은 채무자의 손해행위를 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서 상대적으로 취소하고 채무자의 책임재산에서 일탈한 재산을 회복하여 채권자의 강제집행이 가능하도록 하는 것을 본질로 하는 권리이므로 원상회복을 가액배상으로 하는 경우에 그 이행의 상대방은 채권자이다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결).
- 37) 여러 명의 채권자가 손해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속 중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 손해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하고, 수익자 또는 전득자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 수익자 등이 반환하여야 할 가액을 채권자의 채권액에 비례하여 채권자별로 안분한 범위 내에서 반환을 명할 것이 아니라, 수익자 등이 반환하여야 할 가액 범위 내에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 한다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다51457 판결, 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결). 그리고 이와 같은 법리는 여러 명의 채권자들이 제기한 각 손해행위 취소 및 원상회복 청구의 소가 민사소송법 제141조에 의하여 병합되어 하나의 소송절차에서 심판을 받는 경우라고 하더라도 마찬가지라 할 것이다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다8690, 8706 판결).

다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 각 지급할 의무가 있습니다.³⁸⁾

다. 피고 김수경의 2017. 9. 24.자 사해행위

1) 피고 김수경의 2017. 9. 24.자 매매

피고 김수경은 2017. 9. 24. 당시 시가 3억 3,000만 원 정도이던 제3부동산³⁹⁾을 오빠인 피고 김수철에게 3억 원에 매도하는 매매계약을 체결하고, 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2017. 9. 25. 접수 제29757호로 소유권이전등기를 마쳐주었습니다(갑 제14호증). 피고 김수철은 위와 같이 소유권이전등기를 마친 다음 2017. 9. 26. 제3부동산에 관하여 피고 최종찬과 근저당권설정계약을 체결하고, 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2017. 9. 27. 접수 제33456호로 채권최고액 3억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었습니다

원고 우방신용이 청구할 권리가 있는 원상회복금은 원금 2억 2,000만 원(㉠) 및 이에 대한 대위변제일인 2015. 12. 1.부터 사해행위일인 2017. 8. 31.까지 월 1%의 비율에 의한 지연손해금 4,620만 원(㉡), 그리고 ㉠에 대한 2017. 9. 1. 이래 변론종결 시까지의 월 1%의 비율에 의한 지연손해금을 모두 합한 금액인데, 수익자인 박수용이 반환하여야 할 가액이 2억 2,000만 원밖에 되지 않으므로 2억 2,000만 원만 청구한 것이다.

38) 소촉법 제3조 제1항 단서는 장래이행의 소에 해당하는 경우는 본문의 적용을 배제하고 있는데, 사해행위취소소송에서의 가액배상청구는 장래의 이행을 구하는 것으로서 위 조항 단서의 적용을 받으므로 그 지연손해금의 비율은 민사법정이율에 의하여야 한다.

39) 2017. 9. 24. 당시 김수경은 아직 언남리 토지를 소유하고 있었으므로, 당시 제3부동산은 김수경의 유일한 부동산이 아니었다. 실무에서는 채무자의 “유일한” 부동산 처분행위가 많이 문제되는데, 이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 가운데 어느 한 사람에게 대물변제로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관제에서 사해행위가 되고, 특히 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되어 채무자의 사해의 의사가 추정되는 것이므로, 이와 같이 채무자가 유일한 재산인 부동산을 처분하였다는 사실을 채권자가 알았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 사해의사도 채권자가 알았다고 봄이 상당하다(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다3262 판결, 같은 취지: 대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결, 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결, 2000. 11. 24. 선고 2000다41523 판결, 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 2001. 6. 1. 선고 99다63183 판결 등).

(갑 제14호증).

2) 2017. 9. 24. 당시 피고 김수경의 재산상태

앞서 본 바와 같이 이미 2017. 8. 31. 당시 피고 김수경에 대하여 원고 우방신용은 2억 6,620만 원, 원고 우방캐피탈은 근저당권으로 담보되지 않는 1억 1,000만 원의 채권을 포함한 12억 1,000만 원의 채권을 가지고 있었으므로, 2017. 9. 24.에 이르러 피고 김수경은 원고들에게 위 각 금액을 초과하는 채무를 부담하고 있었습니다.

피고 김수경은 2017. 9. 24. 당시 원고들 외에도 ① 주식회사 국민은행에 1억 3,000만 원(갑 제11호증), ② 최상수에게 1억 원(갑 제13호증), ③ 신용보증기금에 2,000만 원(갑 제18호증), ④ 김수철에게 3억 원의 각 채무를 부담하고 있었습니다.⁴⁰⁾

결국 피고 김수경은 2017. 9. 24. 당시 20억 2,620만 원을 초과하는 채무⁴¹⁾를 부담하고 있던 반면, 적극재산은 당시 시가 11억 원이던 공장용지(갑 제2, 19호증)와 당시 시가 3억 3,000만 원이던 제3부동산밖에 없었으므로 채무초과 상태에 있었습니다.

3) 피고 김수경의 사해의사 및 피고 김수철, 최종찬의 악의

피고 김수경의 2017. 9. 24.자 제3부동산 매도행위는 채무초과상태에 있던

40) 연홍보가 제2부동산에 대한 임대차의 대항력을 갖춘 상태에서 제2부동산의 소유권이 2017. 9. 17. 박수용에게 이전되었으므로 김수경의 연홍보에 대한 제2부동산 임대차보증금반환채무는 박수용에게 이전되었고, 김수경의 위 채무는 소멸하였다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결, 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1114 판결).

41) 이미 2017. 8. 31. 당시 피고 김수경은 원고 우방신용에 2억 6,620만 원, 우방캐피탈에 12억 1,000만 원의 채무를 부담하고 있었으므로, 2017. 9. 24. 당시에는 17억 2,620만 원 이상의 채무를 부담하고 있는 상태이다(① 우방신용 2억 6,620만 원 + ② 우방캐피탈 12억 1,000만 원 + ③ 국민은행 1억 3,000만 원 + ④ 최상수 1억 원 ⑤ 신용보증기금 2,000만 원).

피고 김수경이 원고들을 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 더욱 감소시키는 행위임을 알면서 행한 사해행위입니다. 피고 김수철은 피고 김수경의 오빠로서 이와 같은 사정을 잘 알고 있었고, 피고 최종찬도 김수철의 처남으로서 피고 김수철이 피고 김수경의 사해행위로 인하여 제3부동산을 취득한 사실⁴²⁾을 잘 알고 있었습니다.

4) 사해행위취소 및 원상회복청구

그러므로 원고들과 피고 김수철, 최종찬 사이에서, 피고 김수철과 피고 김수경이 제3부동산에 관하여 2017. 9. 24. 체결한 매매계약은 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 피고 김수경에게, 피고 김수철은 제3부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2017. 9. 25. 접수 제29757호로 마친 소유권이전등기의, 피고 최종찬은 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 2017. 9. 27. 접수 제33456호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다.⁴³⁾⁴⁴⁾

42) 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 사해행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 단지 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이지, 수익자와 전득자 사이의 전득행위가 다시 채권자를 해하는 행위로서 사해행위의 요건을 갖추어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결).

43) 수익자, 전득자 모두 악의인 경우 채권자는 그 선택에 따라 수익자와 전득자 전부 또는 그 일부를 상대로 원물반환을 구할 수 있다. 물론 수익자 앞으로 소유권이전 후 근저당권이 말소된 경우에는 가액배상을 구하여야 하지만, 이 사건의 경우에는 매매계약 및 피고 김수철 앞으로의 소유권이전등기가 이루어지기 전에 주식회사 우리은행의 근저당권이 이미 말소되었으므로 원물반환을 구하여야 할 사안이다.

44) 이 사건에서는 수익자나 전득자 모두 악의이므로 수익자와 전득자에게 원물반환을 구하였다. 수익자가 악의이고 전득자가 선의인 경우 원칙적으로 수익자를 상대로 가액배상을 구하여야 한다. 사해행위 목적물이 수익자로부터 전득자로 이전되어 등기까지 경로되었다면 수익자가 전득자로부터 목적물의 소유권을 회복하여 이를 다시 채무자에게 이전하여 줄 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그로써 채권자에 대한 목적물의 원상회복의 무는 법률상 이행불능의 상태에 있다고 봄이 상당하기 때문이다(대법원 1998. 5. 15. 선

3. 결어

이상과 같은 이유로 원고들은 청구취지와 같은 판결을 구하기 위하여 본 소 제기에 이르렀습니다. 끝.

증 명 방 법

1. 갑 제1호증(대출거래약정서)
2. 갑 제2호증(등기사항전부증명서 - 용인시 구성면 언남리 115-1)
3. 갑 제3호증(근저당권설정계약서)
4. 갑 제4호증(대출명세표)
5. 갑 제5호증(연체이자계산서)
6. 갑 제6호증(배당표)
7. 갑 제7호증(신용보증약정서)
8. 갑 제8호증(등기사항전부증명서 - 여의도동 38-1 장미아파트 2동 206호)
9. 갑 제9호증(부동산매매계약서)
10. 갑 제10호증(등기사항전부증명서 - 주공아파트 2차 203동 202호)
11. 갑 제11호증(채무잔액확인서 - 주식회사 국민은행)
12. 갑 제12호증(변제확인서 - 주식회사 하나은행)
13. 갑 제13호증(영수증 - 최상수)
14. 갑 제14호증(등기사항전부증명서 - 김포시 운양동 347)
15. 갑 제15호증(확인서 - 주식회사 우리은행)
16. 갑 제16호증(부동산임대차계약서)

17. 갑 제17호증(영수증 - 김수경)
18. 갑 제18호증(영수증 - 신용보증기금)
19. 갑 제19호증(감정평가서)

첨 부 서 류

1. 위 증명방법	각 6통 ⁴⁵⁾
2. 토지대장 등본 ⁴⁶⁾	3통
3. 집합건축물대장 등본	2통
4. 영수필확인서	1통
5. 송달료납부서	1통
6. 소송위임장	1통
7. 등기사항전부증명서	2통 ⁴⁷⁾
8. 소장 부분	5통

2018. 8. 21.

원고들 소송대리인 변호사 사연생

서울중앙지방법원 귀중

45) 피고(5인)용 5통 + 법원제출용 1통

46) 이 사건 소의 소송목적에 토지와 건물이 포함되어 있으므로 그 소가 산정을 위하여 토지대장 등본과 건축물대장 등본을 제출하여야 한다(민사소송 등 인지규칙 제8조 제2항).

47) 우방신용의 등기사항전부증명서는 기록에는 첨부되어 있지 않으나, 소장 제출 시에는 발급받아 첨부하여야 한다.

목 록

1. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 영등포구 여의도동 38-1 장미아파트 2동

[도로명주소] 서울특별시 영등포구 국제금융로7길 23

철근콘크리트조 경사슬래브지붕 4층 아파트

1층 1270.72㎡, 2층 1270.72㎡, 3층 1270.72㎡, 4층 1270.72㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 영등포구 여의도동 38-1 대 79,165.3㎡

(전유부분의 건물의 표시)

철근콘크리트조 2층 206호 58.16㎡

(대지권의 표시)

소유권 79,165.3분의 58.16

2. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 개포동 715 주공아파트 2차 203동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 언주로 21

철근콘크리트조 경사슬래브지붕 5층 아파트

1층 570.72㎡, 2층 570.72㎡, 3층 570.72㎡, 4층 570.72㎡, 5층 570.72㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 강남구 개포동 715 대 86,394.7㎡

(전유부분의 건물의 표시)

철근콘크리트조 2층 202호 49.72㎡

(대지권의 표시)

소유권 86394.7분의 58.20

3. 김포시 운양동 347 잡종지 500㎡. 끝.

[문제 2]

사해행위의 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있으므로(민법 제407조),⁴⁸⁾ 채권자취소권의 행사로 채무자에게 회복된 재산에 대하여 취소채권자가 우선변제권을 가지는 것이 아니라 다른 채권자도 총채권액 중 자기의 채권에 해당하는 안분액을 변제받을 수 있는 것이지만, 이는 채권의 공동담보로 회복된 채무자의 책임재산으로부터 민사집행법 등의 법률상 절차를 거쳐 다른 채권자도 안분액을 지급받을 수 있다는 것을 의미하는 것일 뿐, 다른 채권자가 이러한 법률상 절차를 거치지 아니하고 취소채권자를 상대로 하여 안분액의 지급을 직접 구할 수 있는 권리를 취득한다거나 취소채권자가 인도받은 재산 또는 가액배상금의 분배의무를 부담한다고 볼 수는 없는 것이다. 가액배상금을 수령한 취소채권자가 이러한 분배의무를 부담하지 아니함으로 인하여 사실상 우선변제를 받는 불공평한 결과를 초래하는 경우가 생기더라도, 이러한 불공평은 채무자에 대한 파산절차 등 도산절차를 통하여 시정하거나 가액배상금의 분배절차에 관한 별도의 법률 규정을 마련하여 개선하는 것은 별론으로 하고, 현행 채권자취소 관련 규정의 해석상으로는 불가피한 것이다.⁴⁹⁾

수익자도 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때에 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과의 상계를 주장할 수 없다.⁵⁰⁾

48) 사해행위의 취소는 취소소송의 당사자 간에 상대적으로 취소의 효력이 있는 것으로 당사자 이외의 제3자는 다른 특별한 사정이 없는 이상 취소로 그 법률관계에 영향을 받지 않는다. 사해행위의 취소에 상대적 효력만을 인정하는 것은 사해행위 취소채권자와 수익자 그리고 제3자의 이익을 조정하기 위한 것으로 그 취소의 효력이 미치지 아니하는 제3자의 범위를 사해행위를 기초로 목적부동산에 관하여 새롭게 법률행위를 한 그 목적부동산의 전득자 등만으로 한정할 것은 아니므로, 수익자와 새로운 법률관계를 맺은 것이 아니라 수익자의 고유채권자로서 이미 가지고 있던 채권 확보를 위하여 수익자가 사해행위로 취득한 근저당권에 배당된 배당금을 가압류한 자에게 사해행위취소 판결의 효력이 미친다고 볼 수 없다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2008다7109 판결).

49) 대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다37837 판결

50) 대법원 2001. 6. 1. 선고 99다63183 판결 :

[1] 채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자와

수익자 사이의 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도로써, 수익자로 하여금 자기의 채무자에 대한 반대채권으로써 상계를 허용하는 것은 사해행위에 의하여 이익을 받은 수익자를 보호하고 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 위 제도의 취지에 반하므로, 수익자가 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때에 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과의 상계를 주장할 수는 없다.

[2] 채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도로써, 그 행사의 효력은 채권자와 수익자 또는 전득자와의 상대적인 관계에서만 미치는 것이므로 채권자취소권의 행사로 인하여 채무자가 수익자나 전득자에 대하여 어떠한 권리를 취득하는 것은 아니라고 할 것이고, 따라서 수익자가 채무자에게 가액배상금 명목으로 금원을 지급하였다는 점을 들어 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대하여 가액배상에서의 공제를 주장할 수는 없다.