

인천지방법원 2023. 5. 11 선고 2021나69304 판결 [사해행위취소]

재판경과

인천지방법원 2023. 5. 11 선고 2021나69304 판결

인천지방법원 2021. 7. 15 선고 2020가단207566 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 변호사 송준선

피고, 피항소인 겸 항소인1. B

소송대리인 법무법인 신천

담당변호사 김태광, 박선정

소송복대리인 법무법인 정곡

담당변호사 김성희

피고, 항소인2. C

소송대리인 법무법인 중추

담당변호사 이상훈

변론 종결2023. 4. 20.

판결 선고2023. 5. 11.

제1심판결인천지방법원 2021. 7. 15. 선고 2020가단207566 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 B는 원고에게,

1) 89,291,955원 및 이에 대하여 2021. 6. 25.부터 2023. 5. 11.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) 인천 강화군 D 임야 982m²에 관하여 2018. 8. 3. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 피고 C의 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 B 사이에 생긴 소송 총비용 중 2/5는 원고가, 나머지는 피고 B가 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 항소비용은 피고 C이 부담한다.

4. 제1의 가 1)항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B는 원고에게,

1) 150,130,000원 및 이에 대하여 2021. 6. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) 인천 강화군 D 임야 982m²에 관하여 2018. 8. 3. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.1) 나. 1) 피고 B와 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 12. 5. 체결된

매매계약을 취소한다.

2) 피고 C은 피고 B에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 강화등기소 2019. 12. 9. 접수 제35691호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 피고 B에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 B는 원고에게 43,650,000원 및 이에 대하여 2021. 6. 25.부터 2021. 7. 15.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 B

제1심판결 중 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

다. 피고 C

제1심판결 중 피고 C에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 인천 서구 E에 위치한 F사의 주지이고, 원고와 피고 B는 2007년경부터 교류하던 사이이다.

피고 B는 원고에게 피고 B의 배우자 V 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 인천 강화군 G 임야 6,612m²(이하 '이 사건 사찰부지'라 한다) 중 일부를 사찰부지로 제공하기로 약정하였다.

2) 피고 C은 피고 B의 채권자로서, 피고 B의 소유이던 인천 강화군 R 임야 16,529m²(이하 '이 사건 임야'라 한다) 중 42,844/47,604 지분에 관하여 2019. 12. 9. 피고 C 명의로 2019. 12. 5. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고와 피고 B 사이의 금전관계 등

1) 대여금 원고는 피고 B에게 2016. 8. 9.경부터 2017. 9. 15.경까지 아래 표 기재와 같이 17회에 걸쳐 합계 56,480,000원을 대여하였다(이하 아래 표 기재 각 돈을 모두 합하여 '이 사건 각

대여금'이라 하고, 개별적으로 지칭할 때는 순번에 따라 '이 사건 제○차 대여금'이라 한다).

1	2016. 8. 9.	600,000
2	2016. 8. 26.	4,000,000
3	2016. 9. 25.	2,000,000
4	2016. 11. 4.	5,000,000
5	2016. 11. 5.	5,000,000
6	2016. 11. 6.	5,000,000
7	2016. 11. 7.	5,000,000
8	2017. 2. 6.	4,000,000
9	2017. 2. 6.	2,000,000
10	2017. 2. 13.	1,000,000
11	2017. 4. 5.	2,000,000
12	2017. 5. 12.	100,000
13	2017. 5. 15.	300,000
14	2017. 6. 3.	1,000,000
15	2017. 9. 13.	500,000
16	2017. 9. 14.	1,980,000
17	2017. 9. 15.	17,000,000
합계	56,480,000	

2) 인천 강화군 J 토지 관련 가) 피고 B는 2017. 9.경 원고에게 인천 강화군 H리 일대의 토지를 매수하여 진입로를 확보한 뒤 매각하여 시세차익을 얻음으로써 이 사건 사찰부지에 사찰을 신축하기 위한 비용을 마련하자고 권유하였고, 원고는 이를 승낙하였다.

나) 이에 따라 피고 B는 2017. 9. 28. 원고를 대리하여 I과 사이에, '원고 외 3인'이 I 및 W으로부터 인천 강화군 J 외 12필지(이하 'J 등 토지'라 한다)를 매매대금 673,000,000원에 매수하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 1차 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

다) 원고는 2017. 9. 28. 피고 B의 지시에 따라 I에게 계약금 67,300,000원을 지급하고, 2017. 10. 27.경 중도금 100,000,000원을 지급하였다. 한편 원고는 2017. 12. 11. 피고 B에게 토지작업비

20,000,000원을 지급하였다.

라) 이후 I은 잔금을 지급받지 못하였다는 이유로 2018. 8. 초경 위 매매계약을 해제하면서 계약금 67,300,000원을 몰취하고, 2018. 8. 3. 원고에게 중도금 100,000,000원을 반환하였다.

3) 인천 강화군 K, L, M 임야 관련 가) 위와 같이 이 사건 1차 매매계약이 해제되자, 피고 B는 원고에게 I으로부터 반환받은 중도금 100,000,000원으로 인천 강화군 K 임야 491m²(2020. 1. 10. N 임야 491m²로 등록전환 되었다. 이하 'K 임야'라 한다), L 임야 990m²(2020. 1. 10. O 임야 980m²로 등록전환 되었다. 이하 'L 임야'라 한다), M 임야 992m²(2020. 1. 10. D 임야 982m²로 등록전환 되었다. 이하 'M 임야'라 한다)를 각 원고의 명의로 매수하여 진입로를 확보한 뒤 매각하여 시세차익을 얻음으로써 이 사건 1차 매매계약의 계약금 몰취로 인한 손해 67,300,000원을 회복하고, 사찰 신축 비용을 마련하자고 권유하였다.

나) 원고는 이를 승낙하고, 2018. 8. 3. 피고 B에게 I으로부터 반환받은 중도금 100,000,000원을 송금하였다.

다) 피고 B는 2018. 8. 31. 원고를 대리하여 K, L, M 임야의 소유자인 X을 대리한 공인중개사 Y와 사이에, '원고 외 1인'이 위 각 토지를 매매대금 90,000,000원에 매수하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 2차 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 위 각 토지 중 K 임야 및 L 임야에 관하여는 2018. 10. 22. 매매를 원인으로 하여 2018. 12. 12. 원고 명의로 각 소유권이전등기가 마쳐졌으나, M 임야에 관하여는 2018. 8. 31. 매매를 원인으로 하여 2018. 9. 21. 피고 B 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라) 피고 B는 2019. 10. 1. P조합으로부터 30,000,000원을 대출받으면서, M 임야에 관하여 근저당권자 P조합, 채무자 피고 B, 채권최고액 39,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

4) 사찰부지 매입 관련 시주금 피고 B는 2016. 12.경 원고와 사이에, 피고 B가 원고의 사찰부지를 매입해 주기로 약정하였다. 이에 원고는 2016. 12. 15.경 신도인 Q으로 하여금 원고에 대한 시주금 20,000,000원을 피고 B 명의의 계좌로 송금하도록 하였으나, 피고 B는 사찰부지 매입 약정을 이행하지 못하였다.

다. 피고들 사이의 금전관계 등

1) 피고 C은 2015. 11. 4.부터 2016. 6. 22.까지 피고 B에게 6회에 걸쳐 합계 160,000,000원을 대여하였고, 피고 B는 2016. 10. 1. 피고 C에게 "160,000,000원을 차용하였으며, 2017. 10. 2.까지 변제하겠다"는 내용의 차용증을 작성해주었다.

2) 피고 C은 2019. 9. 23. 인천지방법원 2019가단256005호로 피고 B를 상대로 위 대여금 160,000,000원의 지급을 구하고, 피고 B의 배우자 V를 상대로 V와 피고 B 사이에 이 사건 임야에 관하여 2017. 8. 18. 체결된 매매예약이 사해행위라는 이유로 위 매매예약의 취소 및 V 명의로 이 사건 임야에 관하여 2017. 8. 28. 마쳐진 소유권이전청구권가등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다.

3) 이 사건 임야는 피고 B의 소유였는데, 채권최고액 40,000,000원, 채무자 피고 B, 근저당권자 Z로 하는 2017. 4. 5.자 근저당권(이하 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다), 위와 채권최고액·채무자·근저당권자가 동일한 2017. 7. 25.자 근저당권(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다)이 설정되어 있었다.

4) 피고 C은 2019. 12. 4. 피고 B와 사이에 다음과 같은 내용의 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 하였다.

1. 피고 B는 피고 C에게 현금 40,000,000원을 합의일 전에 지급하고, 현금 20,000,000원을 피고 B 명의 이 사건 임야 매매계약을 하는 당일 지불하는 조건으로 별도의 차용증서를 작성한다.

2. 피고 B는 피고 B 명의의 이 사건 임야 5,000평 중 4,500평을 지분 등기하여 피고 C의 명의로 소유권이전등기(매매가액 9,000만 원)를 한다.

5. 제2항의 피고 B 명의 토지의 근저당 2건 중 1건을 해지하고, 소유권이전에 요구되는 등기비용과 취득세 비용 일체를 피고 B가 전액을 부담한다.

6. 피고 B는 제5항까지의 이행을 2019년 12월 10.일까지 완료하여야 한다.

5) 피고 B는 2019. 12. 4. 이 사건 제2 근저당권을 말소하고, 2019. 12. 5. 매매(거래가액 90,000,000원)를 원인으로 하여 이 사건 임야 중 14,876m²(약 4,500평)에 해당하는

42,844/47,604 지분에 관하여 인천지방법원 강화등기소 2019. 12. 9. 접수 제35691호로 피고 C 명의로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다. 한편, 이 사건 임야에

관하여 V 명의로 마쳐져 있던 소유권이전청구권가등기도 2019. 12. 5. 해제를 원인으로 하여 2019. 12. 9. 말소되었다.

6) 피고 C은 2019. 12. 23. 위 사해행위취소 등의 소를 취하하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6, 7, 10 내지 15, 18 내지 23, 25, 26호증, 을가 제1, 2, 6, 17, 21호증, 을나 제1, 2, 5 내지 7호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 법원의 원고 및 피고 B에 대한 각 당사자신문결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고 B에 대하여 가) 원고는 피고 B에게 2016. 8. 9.부터 2017. 9. 15.까지 합계

56,480,000원을 대여하였으므로, 피고 B는 원고에게 위 대여금을 변제할 의무가 있다.

나) 원고와 피고 B는 J 등 토지에 공동투자하기로 약정하였으나, 이 사건 1차 매매계약이 해제되어 원고는 67,300,000원의 계약금을 몰취당하였고, 토지작업을 위하여 20,000,000원을 지출하였다. 원고와 피고 B는 J 등 토지를 공동으로 매입하였으므로 그 손해도 공동으로 부담하여야 하는바, 피고 B는 원고에게 위 손실액의 절반인 43,650,000원을 정산금으로 지급할 의무가 있다.

다) 피고 B는 원고 소유인 M 임야를 물적 담보로 하여 P조합으로부터 30,000,000원을 대출받아 위 임야에 채권최고액 39,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤고, 위 대출금은 피고 B가 소비하였으므로, 피고 B는 원고에게 위 근저당권설정으로 인하여 원고가 입은 손해 30,000,000원을 배상할 의무가 있다.

라) 피고 B의 사찰부지 매입 권유에 따라 원고는 신도인 Q으로 하여금 원고에 대한 시주금 20,000,000원을 피고 B에게 송금하도록 하였으나, 피고 B는 사찰부지 매입 약정을 이행하지 못하였고, 원고는 이를 이유로 위 약정을 해제한다. 따라서 피고 B는 원고에게 위 20,000,000원을 반환할 의무가 있다.

마) 피고 B는 원고에게 M 임야를 매수하여 소유권을 이전하여 주기로 약정하였음에도 임의로 피고 B 명의로 소유권이전등기를 마쳤으므로, 피고 B는 원고에게 M 임야에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 C에 대하여 피고 B는 채무초과상태에서 2019. 12. 5.경 피고 C와 사이에 피고 C에게 이 사건 임야 중 10,711/11,901 지분2) 을 매도하는 내용의 매매계약을 체결하고, 2019. 12. 9. 위 지분에 관하여 피고 C 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 피고 B와 피고 C 사이의 위 매매계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고 C은 원상회복으로서 피고 B에게 위 지분에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 B의 주장

1) 이 사건 제17차 대여금은 U에게 매도하였던 토지의 매매대금을 원고를 통하여 전달받은 것이므로 대여금이 아니다. 한편 위 피고는 원고에게 12,700,000원을 변제하였다.

2) 피고 B는 M 임야에 관한 대출금 중 16,382,903원(= 원금 13,950,310원 + 이자 2,432,593원)을 대체산림자원조성비 납부, 지역개발채권 매입, 등록면허세 납부 등으로 원고를 위하여 사용하였으므로, 위 돈은 위 피고가 반환할 금액에서 공제되어야 한다.

3) 피고 B는 원고를 대신하여 K, L, M 임야 매수 컨설팅비 및 위약금, 지적측량비, 진입로 확보를 위한 토지사용승낙 컨설팅비, 인천 강화군 AA 임야 매수 컨설팅비 등으로 합계 41,669,700원을 지급하였는바, 원고는 피고 B에게 위 대납금 41,669,700원을 지급할 의무가 있다. 피고 B는 위 각 채권으로 원고의 채권과 상계한다.

다. 피고 C의 주장

1) 이 사건 각 대여금은 대여금이라고 볼 수 없고, M 임야는 피고 B의 소유이므로 피고 B가 위 임야를 담보로 대출을 받았다고 하더라도 원고에게 손해배상의무를 부담하지 않으며, 피고 B는 Q로부터 송금받은 시주금을 원고의 사찰 건립을 위한 사무처리비용으로 사용하였으므로 원고에게 이를 반환할 의무가 없다.

피고 B는 원고에게 M 임야의 매매대금 36,300,000원 상당의 부당이득반환채무를 부담할 뿐인데, 수임인인 피고 B는 위임인인 원고를 위하여 합계 58,600,000원[= 개발행위 허가를 위한 카드론 대출 15,000,000원 + 공과금 납부를 위한 AB 및 AC로부터의 차용금 13,000,000원(= 11,000,000원 + 2,000,000원) + AB 및 AC로부터의 차용금 이자 600,000원 + P조합 대출금 30,000,000원]을 지출하여 위 금원 상당의 비용상환채권이 있다. 피고 B는 위 비용상환채권으로

원고의 피고 B에 대한 채권과 상계한다는 의사표시를 하였으므로, 원고의 피고 B에 대한 부당이득반환채권은 모두 소멸하였다. 따라서 원고에게는 채권자취소권의 피보전채권이 존재하지 않는다.

2) 이 사건 합의 당시 피고 B는 M 임야를 포함하여 부동산, 예금채권 등의 적극재산이 있어 채무초과상태에 있지 아니하였다.

3) 이 사건 합의 당시 이 사건 임야는 근저당권의 채권최고액이 가액을 초과하여 일반채권자의 공동담보로 제공되는 부분이 없는 상태였으므로, 이 사건 임야의 지분을 이전한 행위는 사해행위에 해당하지 않는다.

4) 피고 C은 피고 B에게 이 사건 임야의 근저당권자인 Z 이외에 다른 채권자가 있다는 사실을 알 수 없었는바, 이 사건 합의로 다른 채권자들에 대한 공동담보가 부족해질 수 있다는 것을 전혀 인식하지 못하였으므로 선의의 수익자이다.

5) 설사 이 사건 합의가 사해행위에 해당한다고 하더라도, 피고 C이 소유권이전등기를 마친 이 사건 임야의 지분 가액 90,000,000원에서 이 사건 임야에 설정된 근저당권의 피담보채권액 80,000,000원을 공제한 나머지 10,000,000원의 범위 내에서만 사해행위가 성립하고, 피고 C은 10,000,000원 상당의 가액배상의무만을 부담한다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 금전청구 부분에 관한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 가) 대여금 청구

(1) 앞서 본 사실에 의하면, 피고 B는 원고에게 이 사건 각 대여금 합계 56,480,000원을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고 B의 주장에 대한 판단

(가) 피고 B의 주장

피고 B는 이 사건 제17차 대여금은, 피고 B가 U에게 인천 강화군 S 임야 5,124m²(이하 'S 임야'라 한다) 중 1,653/5,124 지분을 매매대금 40,000,000원에 매도하였는데, U가 원고를 통하여 매매대금 잔금을 지급한 것이지 원고로부터 위 돈을 차용한 것이 아니라고 주장한다.

(나) 인정사실

갑 제2, 4, 9, 16, 17, 24호증, 을가 제10호증의 각 기재, 제1심 법원의 AD단체에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과(이하 '2020. 12. 2.자 회신결과'라 한다)에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고 B는 2017. 4. 5. S 임야에 관하여 2017. 2. 16.자 거래가액 50,000,000원의 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.
- ② 피고 B는 2017. 4. 13. U와 사이에, 피고 B가 U에게 S 임야 중 1,653㎡(약 500평)에 해당하는 1,653/5,124 지분을 매매대금 16,000,000원에 매도하기로 하는 내용의 매매계약을 작성하였는데, 위 매매계약서에서 잔금은 2017. 4. 30.까지 지급하기로 하였다.
- ③ U는 피고 B의 AE은행 계좌로 2017. 4. 13. 2,000,000원, 2017. 4. 18. 20,000,000원, 2017. 4. 23. 3,000,000원 합계 25,000,000원을 송금하였다.
- ④ U는 피고 B로부터 위 지분을 매수한 이후 이를 원고에게 전매하기로 하였고, 원고는 U에게 2017. 9. 15. 10,000,000원, 2017. 9. 16. 10,000,000원, 2017. 9. 18. 10,000,000원 합계 30,000,000원을 지급하였다.
- ⑤ 이후 원고는 2017. 10. 11. S 임야 중 1,653/5,124 지분에 관하여 2017. 9. 1.자 거래가액 15,000,000원의 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

(다) 판단

위 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고 B와 U 사이의 S 임야 지분 매매대금은 25,000,000원이라고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 제17차 대여금이 위 매매대금 잔금으로 지급된 돈이라고 보기 어렵다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

- ① U는 원고에게 '25,000,000원에 땅(S 임야 중 1,653/5,124 지분)을 사기로 하고, 양도소득세 때문에 16,000,000원에 계약을 작성하였다'는 취지로 말하였다.
- ② 피고 B의 계좌번호를 알고 있었던 U가 매매대금의 일부만 원고를 통하여 지급할 별다른 이유가 보이지 않는다.

③ 피고 B의 주장대로라면 U가 위 임야 지분의 매매대금으로 합계 42,000,000원(= 이전에 지급하였던 25,000,000원 + 원고를 통하여 전달한 2017. 9. 15.자 17,000,000원)을 지급하였다는 것인데, 이는 피고 B가 주장하는 40,000,000원보다 2,000,000원이 초과된 금액인바, U가 매매대금으로 2,000,000원을 추가로 지급할 만한 사정이 보이지 아니한다.

④ 피고 B는 S 임야 전체를 50,000,000원에 매수하였고, U가 매수한 지분은 위 임야의 약 32%에 해당하는 면적인바, 피고 B가 지급한 매매대금 중 U가 매수한 지분에 상응하는 금액은 16,000,000원(= 50,000,000원 × 0.32)이다.

나) J 등 토지 투자 손실 정산금 청구

원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 원고를 대리하여 J 등 토지의 매매계약을 체결한 것을 넘어서서 위 계약의 실제 당사자였다거나 원고와 공동으로 J 등 토지에 투자하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

다) M 임야 대출금 상당 손해배상청구

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 9쪽 4행의 "D 임야"를 "M 임야"로 고치는 외에는 제1심판결 9쪽 4행부터 13행까지의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

라) 사찰부지 매입관련 시주금 반환청구

앞서 본 바와 같이 피고 B는 2016. 12.경 원고와 사이에, 피고 B가 원고의 사찰부지를 매입해 주기로 약정하였고, 이에 원고는 2016. 12. 15.경 신도인 Q으로 하여금 원고에 대한 시주금 20,000,000원을 피고 B 명의의 계좌로 송금하도록 하였으나, 피고 B는 사찰부지 매입의무를 이행하지 못하였다. 한편, 피고 B가 위 20,000,000원을 원고의 사찰건립을 위한 비용으로 지급하였다고 인정할 증거도 없다. 원고는 피고 B의 위 채무불이행을 이유로 위 약정을 해제할 수 있고, 원고의 해제의 의사표시가 기재된 2021. 4. 19.자 준비서면이 2021. 4. 21. 위 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다. 따라서 피고 B는 원고에게 원상회복으로 위 20,000,000원을 반환할 의무가 있다.

마) 소결론

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 B는 원고에게 106,480,000원(= 대여금 56,480,000원 + M
임야 대출금 상당 손해배상금 30,000,000원 + 시주금 상당 20,000,000원) 및 이에 대한
지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 B의 주장에 대한 판단 가) 변제 주장

(1) 주장의 요지

피고 B는 원고에게 이 사건 각 대여금에 대하여 ① 2017. 1. 5. 200,000원, ② 2017. 5. 2.
3,000,000원, ③ 2017. 9. 17. 9,500,000원 합계 12,700,000원을 변제하였다.

(2) 판단

(가) 2017. 1. 5.자 200,000원

피고 B가 2017. 1. 5. 원고에게 200,000원을 지급하였음은 당사자 사이에 다툼이 없다. 이에 대하여
원고는 이 사건 각 대여금과 별도로 피고 B에게 현금으로 200,000원을 대여하여 이에 대한 변제로
2017. 1. 5. 위 200,000원을 지급받았다고 주장하나, 위 사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고
B의 이 부분 주장은 이유 있다.

(나) 2017. 5. 2.자 3,000,000원

갑 제3, 25호증의 각 기재, 2020. 12. 2.자 회신결과에 의하면, 원고가 2017. 5. 2. 08:45경 피고
B의 AE은행 계좌로 3,000,000원을 송금한 사실, 피고 B가 같은 날 19:53경 원고의 AF은행 계좌로
3,000,000원을 송금한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 2017. 5. 2. 이 사건 각 대여금과 별도로 피고 B에게 3,000,000원을
대여하였고, 피고 B가 같은 날 위 대여금에 대한 변제로 3,000,000원을 지급한 것으로 보는 것이
타당하다. 따라서 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 2017. 9. 17.자 9,500,000원

갑 제2호증, 을가 제11호증의 각 기재, 2020. 12. 2.자 회신결과에 의하면, 피고 B가 2017. 9. 17.
원고의 AF은행 계좌로 합계 9,500,000원을 송금한 사실이 인정된다.

이에 대하여 원고는, 2017. 9. 16.경 피고 B에게 이 사건 각 대여금과 별개로 10,000,000원을
대여하였고, 이에 대한 변제로 위 9,500,000원을 지급받은 것이라고 주장한다.

살피건대, 갑 제2호증 5쪽에 출금내역으로 2017. 9. 16.자 "임야매매금 10,000,000원"이라고 기재되어 있으나, 갑 제17호증의 기재에 의하면 위 10,000,000원은 원고가 U에게 S 지분 매수대금으로 지급한 돈인 사실이 인정되는바, 갑 제2호증의 기재만으로는 원고가 2017. 9. 16.경 피고 B에게 이 사건 각 대여금과 별개로 10,000,000원을 대여하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 결국 피고 B의 변제 주장은 9,700,000원(= 200,000원 + 9,500,000원)의 범위 내에서 이유 있다.

나) 공제 주장

(1) 주장의 요지

피고 B는, AG 및 AH의 소개를 받아 AB 및 AC로부터 13,000,000원을 차용하여 M 임야의 대체조림비 및 공과금으로 12,500,000원을 납부하였고, 이후 P조합으로부터 30,000,000원을 대출받아 그 중 13,950,310원(= AB 및 AC에게 변제한 원금 12,500,000원 + AB 및 AC에게 지급한 이자 600,000원 + 보증보험료 850,310원)을 위 각 차용금과 그에 대한 이자 변제 및 위 허가에 관한 보증보험료 납부를 위하여 사용하였는바, 위 13,950,310원은 원고를 위하여 사용한 것이므로 위 대출금 13,950,310원 및 이에 대한 이자 2,432,593원 합계 16,382,903원은 피고 B가 반환할 돈에서 공제되어야 한다.

(2) 인정사실

을가 제4, 5, 13, 14호증의 각 기재, 제1심 법원의 AE은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과(이하 '2021. 2. 17.자 회신'이라 한다)에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고 B는 2019. 9. 2. 원고 소유인 K, L 임야, 당시 I 소유였던 인천 강화군 AI, J, AA, AJ 임야 및 AK 토지3)에 관하여 '진입로 부지 조성' 목적으로 수허가자를 원고, 피고 B, I으로 하여 개발행위변경허가 및 산지전용허가(이하 '이 사건 각 허가'라 한다)를 받았다.
- ② 피고 B는 2019. 9. 2. 이 사건 각 허가와 별도로 다음 표 기재와 같은 개발행위허가 및 산지전용허가(이하 '나머지 각 허가'라 한다)를 받았다.

산지전용	피고 B	M	단독주택 신축공사(A부지)
개발행위	피고 B	M	단독주택 신축공사(A부지)

산지전용	피고 B	M	단독주택 신축공사(A부지)
산지전용	원고	K, L	단독주택 신축공사(B부지)
개발행위	원고	K, L	단독주택 신축공사(B부지)
산지전용	I	K, L	단독주택 신축공사(C부지)
개발행위	I	K, L	단독주택 신축공사(C부지)
산지전용	I	인천 강화군 AA	단독주택 건립부지조성(D부지)
개발행위	I	인천 강화군 AA	단독주택 건립부지조성(D부지)
산지전용	I	인천 강화군 AA, AL	단독주택 신축공사(E부지)
개발행위	I	인천 강화군 AA, AL	단독주택 신축공사(E부지)
산지전용	I	인천 강화군 AL	단독주택 건립부지조성(F부지)
개발행위	I	인천 강화군 AL	단독주택 건립부지조성(F부지)

③ 강화군수는 원고, 피고 B, I에게 이 사건 각 허가와 관련하여 2019. 9. 5. 대체산림자원조성비로 3,723,080원(= 법정부담금 3,350,770원 + 기타수수료 372,310원)을 부과하고, 2019. 9. 18. 등록면허세로 21,000원(= 개발행위변경허가 등록면허세 12,000원 + 산지전용허가 등록면허세 9,000원)을 부과하였다.

④ 피고 B는 AM 건축사사무소에 이 사건 각 허가 및 다른 개발행위변경허가 등의 공과금 관련 업무를 위임하였다.

⑤ AM 건축사사무소는 이 사건 각 허가에 관한 공과금을 면허세 21,000원, 지역개발채권 50,000원, 대체산림자원조성비 3,723,080원 합계 3,794,080원으로 정리한 뒤, 피고 B가 위임한 나머지 다른 개발행위변경허가의 공과금 등을 합하여 피고 B에게 12,185,160원을 청구하였다.

⑥ 피고 B는 2019. 9. 18. AM 건축사사무소의 요청에 따라 AO에게 12,500,000원을 송금하였다.

(3) 판단

(가) 이 사건 각 허가 부분

① 위 인정사실에 의하면, 피고 B는 K, L 임야 등의 진입로 확보를 위하여 이 사건 각 허가를 받아 공과금으로 3,794,080원을 납부하였고, 위 공과금은 원고와 I이 부담하여야 하는 비용에 해당한다.

그런데, 을가 제4호증의 9의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 허가에 따라 대상

토지들에 개설될 진입로의 면적은 $1,063\text{m}^2 (= \text{AK 진입로 } 103\text{m}^2 + \text{AJ 진입로 } 13\text{m}^2 + \text{J 진입로 } 307\text{m}^2 + \text{AA 진입로 } 148\text{m}^2 + \text{AI 진입로 } 105\text{m}^2 + \text{K 진입로 } 93\text{m}^2 + \text{L 진입로 } 294\text{m}^2)$ 인 사실4), 위 진입로 면적 중 원고 소유인 K, L 임야를 지나가는 진입로의 면적은 $387\text{m}^2 (= \text{K 진입로 } 93\text{m}^2 + \text{L 진입로 } 294\text{m}^2)$ 인 사실이 인정된다.

이에 의하면, 이 사건 각 허가에 따라 개설될 진입로의 전체 면적 중 원고 소유 토지에 개설될 진입로가 차지하는 면적은 약 $36.4\% (= 387\text{m}^2 \div 1,063\text{m}^2 \times 100)$ 이므로, 원고는 피고 B에게 위 공과금 중 원고 소유 토지에 개설될 진입로가 차지하는 면적에 상응하는 $1,381,045\text{원} (= 3,794,080\text{원} \times 0.364, 1\text{원 미만 버림})$ 을 지급할 의무가 있다.

② 한편, 피고 B는, K, L, M 임야의 진입로를 확보하기 위해 I 소유의 토지를 대상에 포함하여 이 사건 각 허가를 받았고, I의 토지에 관한 사용승낙이 필요하므로 I의 공과금을 원고가 부담해야 한다는 취지로 주장하나, 피고 B가 제출한 증거들만으로는 위 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 원고가 I의 공과금까지 부담하기로 약정하였다고 인정할 증거도 없다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(나) 나머지 각 허가 부분

피고 B는, 원고를 위하여 나머지 각 허가를 받았으므로 위 각 허가를 받기 위하여 지출한 비용이 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 나머지 각 허가의 목적이 '단독주택 건립 부지조성'이나 '단독주택 신축공사'인 점, 원고가 피고 B에게 단독주택 신축공사 업무를 위임하였다거나 I의 공과금을 부담하기로 약정하였다고 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고 B가 제출한 증거들만으로는 나머지 각 허가와 관련하여 지출한 비용이 원고를 위하여 사용된 비용이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(다) 보증보험료 부분

피고 B는, 이 사건 각 허가 및 나머지 각 허가에 관한 보증보험료로 850,310원을 지출하였으므로 위 보증보험료가 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 을가 제15호증의 기재 및 2021. 2. 17.자 회신결과만으로는 피고 B가 실제로 위

보증보험료 850,310원을 지출하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 원고가 I 명의의 비용까지 부담하기로 약정하였다고 인정할 증거도 없다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(라) 이자 부분

앞서 본 바와 같이 원고는 피고 B에게 이 사건 각 허가와 관련하여 공과금 1,381,045원만 지급할 의무가 있고, 피고 B가 제출한 증거들만으로는 원고가 M 임야에 근저당권을 설정하고 대출을 받아 위 공과금 등을 지급하는 것에 동의하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고가 피고 B가 주장하는 이자 상당의 돈을 지급할 의무가 있다고 보기 어렵다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(4) 따라서 피고 B의 공제 주장은 1,381,045원 범위 내에서 이유 있다.

다) 상계 주장

(1) 주장의 요지

피고 B는 원고를 대신하여, ① K, L, M 임야 매수 과정의 컨설팅비 및 위약금 3,500,000원, ② 진입로 확보를 위한 토지사용승낙 컨설팅비 5,000,000원, ③ AA 외 3필지 매수 과정의 컨설팅비 및 물취된 계약금 29,400,000원, ④ K, L, M 임야 지적측량비 등 3,769,700원 합계 41,669,700원(= 3,500,000원 + 5,000,000원 + 29,400,000원 + 3,769,700원)을 지급하였는바, 원고에 대하여 위 41,669,700원 상당의 채권이 있으므로, 위 각 채권으로 원고의 피고 B에 대한 채권과 상계한다.

(2) 판단

(가) K, L, M 임야 매수 과정의 컨설팅비 및 위약금 3,500,000원

앞서 든 증거 및 을가 제17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B가 이 사건 2차 매매계약 당시 이미 제3자와 매매계약이 체결되어 있던 K, L, M 임야를 원고 명의로 매수하기로 하면서 기존 매수인에게 위약금 1,500,000원, 공인중개사 Y에게 컨설팅비 2,000,000원을 지급한 사실, 이 사건 2차 매매계약서의 특약사항 제3항에 "M 기계약된 332m²는 해약과 동시에 위약금 1,500,000원은 매수인이 지급한다."고 기재된 사실이 각 인정된다.

이에 의하면, 피고 B는 원고로부터 위임받은 K, L, M 임야의 매수사무를 처리하기 위하여 위 컨설팅비 및 위약금 합계 3,500,000원을 지출하였다고 할 것이므로, 원고는 피고 B에게 위

3,500,000원을 지급할 의무가 있다.

(나) 진입로 확보를 위한 토지사용승낙 컨설팅비 5,000,000원

피고 B는, J 등 토지의 소유자인 I로부터 K, L, M 임야 진입로 확보를 위한 토지사용승낙을 받기 위하여 AP에게 컨설팅비 5,000,000원을 지급하였으므로, 원고가 위 피고에게 5,000,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 피고 B가 제출한 증거들만으로는 위 피고가 I로부터 K, L, M 임야 진입로 확보를 위한 토지사용승낙을 받기 위하여 AP에게 컨설팅비 5,000,000원을 지급하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(다) AA 외 3필지 매수 과정의 컨설팅비 및 물취된 계약금 29,400,000원

피고 B는, K, L, M 임야에 진입로를 확보하기 위하여 I로부터 인천 강화군 AA 외 3필지를 매매대금 180,900,000원에 매수하면서 계약금 23,000,000원을 I에게 지급하고, AQ에게 위 매매계약 컨설팅비로 6,400,000원을 지급하였는데, 원고가 위 매매대금 잔금을 지급하지 아니하여 매매계약이 해제됨으로써 위 계약금 및 컨설팅비 합계 29,400,000원(= 23,000,000원 + 6,400,000원) 상당의 손해를 입었으므로, 원고가 위 피고에게 손해배상금 29,400,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 을가 제20호증의 기재에 의하면, 위 인천 강화군 AA 외 3필지의 매수인은 피고 B와 배우자 V인 사실이 인정되는바, 원고가 K, L, M 임야에 진입로를 확보하기 위하여 피고 B가 위 AA 외 3필지를 매수하는 것에 동의하였다거나 위 매매계약의 매매대금이나 컨설팅비를 부담하기로 약정하였다고 인정할 증거가 없다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

(라) K, L, M 임야 지적측량비 등 3,769,700원

을가 제22, 23호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B가 원고 소유인 K 임야 등에 관하여 2019. 12. 16. 지적측량비로 2,000,000원, 2019. 12. 23. 등록전환비로 607,000원을 각 지출한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 원고는 피고 B에게 위 지적측량비 등 합계 2,607,000원을 지급할 의무가 있다.

한편, 을가 제24호증의 기재에 의하면, 피고 B가 AA 외 3필지의 경계복원비용으로 596,200원, 인천

강화군 AK 토지의 경계복원비로 566,500원을 지출한 사실은 인정되나, 피고 B가 제출한 증거들만으로는 원고가 위 각 토지의 소유자 또는 매수인이라거나 위 각 토지와 관련된 비용을 부담하기로 약정하였다고 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 피고 B에게 위 경계복원비용 합계 1,162,700원을 지급할 의무가 있다고 보기 어렵다.

(3) 결국 피고 B는 원고에 대하여 6,107,000원(= K, L, M 임야 매수 과정의 컨설팅비 및 위약금 3,500,000원 + K 임야 등의 지적측량비 등 2,607,000원) 상당의 비용상환채권이 있다. 피고 B의 상계의 의사표시가 기재된 2022. 10. 7.자 준비서면이 2022. 10. 12. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하고, 원고와 피고 B는 각 채권을 원금끼리 대등액에서 상계하는 것에 다툼이 없는바, 다음에서 보는 바와 같이 피고 B가 원고에게 지급하여야 할 대여금 등의 원금에서 위 채권액을 공제한다.

3) 소결론 따라서 피고 B는 원고에게 89,291,955원(= 106,480,000원 - 변제금 9,700,000원 - 공제금 1,381,045원 - 상계 6,107,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2021. 6. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일 다음날인 2021. 6. 25.부터 피고 B가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 법원 판결 선고일인 2023. 5. 11.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 소유권이전등기청구 부분에 관한 판단

앞서 본 사실에 의하면, 피고 B는 2018. 8. 3.경 원고와 사이에, K, L, M 임야를 원고의 명의로 매수하여 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였다고 할 것인바, 피고 B는 원고에게 위 약정에 기하여 M(등록전환 후 D) 임야에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(피고 B도 원고에게 M 임야에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 인정하면서 위 소유권이전등기청구 부분을 실질적으로 다투지 않고 있다).

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소권의 발생

1) 피보전채권의 성립 피고 C은 제2의 다 1)항과 같이 원고의 피보전채권이 존재하지 않는다고

주장한다.

살피건대, 제3의 가항에서 본 바와 같이 원고는 2019. 12. 4. 무렵 피고 B에 대하여 합계 89,291,955원 상당의 대여금채권 등이 있다고 할 것이므로, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

2) 사해행위 및 사해의사 가) 피고 B의 채무초과상태 여부

(1) 제1심 법원의 법원행정처, 국가공간정보센터에 대한 각 사실조회결과, 2021. 2. 17.자 회신, 이 법원의 감정인 AR에 대한 감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 합의가 체결된 2019. 12. 4. 무렵 피고 B가 소유한 적극재산의 가액은 아래 표 기재와 같이 합계 82,425,738원인 사실이 인정된다.

1	인천 서구 AS 임야 60㎡	2019. 12. 4.	11,298,0005) 공시지가에 따른 금액으로 가액을 산정하는 데에 원고와 피고 C 사이에 다툼이 없다.
2	인천 서구 AT 도로 11㎡	2019. 12. 4.	1,662,1006) 공시지가에 따른 금액으로 가액을 산정하는 데에 원고와 피고 C 사이에 다툼이 없다.
3	인천 강화군 AU리 이 사건 임야 16,529㎡	2019. 12. 5.	69,421,8007) 16,529㎡×4,200원(감정서상 1㎡당 적용단가)
4	AE은행 예금채권	2019. 12. 4.	43,838
합계	82,425,738		

(2) 한편, 앞서 본 사실에 의하면, 2019. 12. 4. 무렵 피고 B가 부담하고 있는 소극재산의 가액은 이 사건 각 근저당권의 채권최고액을 제외하고도 아래 표 기재와 같이 합계 249,291,955원이 된다.

1	원고에 대한 차용금 등 채무	59,291,9558) 피고 B의 원고에 대한 채무액 합계 89,291,955원에서 P조합에 대한 대출금채무 상당의 손해배상채무액 30,000,000원을 공제한 금액이다.
2	피고 C에 대한 차용금채무	160,000,000
3	P조합에 대한 대출금채무	30,000,000
합계	249,291,955	

(3) 피고 C의 주장에 대한 판단

(가) 피고 C은 다음과 같은 이유로 M 임야가 피고 B의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

원고와 피고 B 사이에 M 임야에 관한 명의신탁약정을 하고, 피고 B가 매수인이 되어 X과 매매계약을 체결한 후 피고 B 명의로 소유권이전등기를 하였는바, 이는 계약명의신탁에 해당한다. 매도인 X이 선의이므로 명의수탁자인 피고 B가 M 임야의 소유권을 취득하고, 다만 피고 B는 원고에 대하여 매매대금 상당의 부당이득반환의무만을 부담한다.

살피건대, 앞서 본 사실에 의하면, 피고 B가 2018. 8. 3.경 원고와 원고 명의로 M 임야를 매수하여 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하고도 원고의 승낙 없이 임의로 피고 B 명의로 M 임야에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는바, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 B 사이에 M 임야에 관하여 피고 B 명의로 소유권이전등기를 마치기로 하는 내용의 명의신탁약정이 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

앞서 본 바와 같이 피고 B는 원고와 체결한 위 약정에 따라 M 임야에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳐줄 의무를 부담하는바, M 임야를 피고 B의 적극재산에 포함하여야 한다고 보기 어렵다.

한편, 피고 C은 원고와 피고 B 사이의 위 약정이 무효라고 주장하나, 원고와 피고 B 사이에 M 임야에 관하여 명의신탁약정을 하였다고 보기 어려운 이상, 위 약정이 명의신탁약정이 유효함을 전제로 명의신탁 부동산 자체의 반환을 구하는 범주에 속하는 것에 해당하여 무효라고 보기도 어렵다.

또한 피고 C은 원고는 피고 B에 대하여 M 임야에 관한 매매대금 상당의 부당이득반환청구만 할 수 있는데, 피고 B가 원고에게 M 임야에 관하여 소유권을 이전하기로 약정하는 것은 위 부당이득반환채무 또는 원고에 대한 별도의 채무의 변제에 갈음하기 위한 대물변제약정에 해당하고, 이는 사해행위에 해당한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 채권자는 사해행위취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수 없다(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다8393 판결 참조). 또한 원고와 피고 B 사이에 M 임야에 관하여 명의신탁약정을 하였다고 보기 어려운 이상, 원고가 피고 B에 대하여 M 임야에 관한 매매대금 상당의 부당이득반환청구만 할 수 있다고 보기도 어렵다. 나아가 피고 B가 원고에 대한 대여금 등 채무의 변제에 갈음하기 위하여 M 임야에 관한 소유권이전 의사를

표시하였다고 보기도 어렵다. 따라서 피고 C이 주장하는 위 사유만으로는 M 임야를 피고 B의 적극재산에 포함하여야 한다고 할 수 없다.

(나) 피고 C은 피고 B에게 2019. 12. 4. 무렵 현금 80,000,000원, T, U에 대한 매매대금채권 40,000,000원의 적극재산이 있었다고 주장하나, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 위 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

피고 C의 위 주장은 모두 이유 없다.

(4) 따라서 이 사건 합의가 체결된 2019. 12. 4. 무렵 피고 B는 채무초과상태에 있었다.

나) 사해행위 성립 여부

피고 C은, 이 사건 합의 체결 당시 이 사건 임야에 설정된 근저당권의 채권최고액이 이 사건 임야의 가액을 초과하므로 이 사건 합의는 사해행위가 아니라고 주장한다.

사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우에 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때의 목적물 양도는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 참조). 그러나 저당권의 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과하였더라도 채무자가 목적물을 양도하기에 앞서 자신의 출재로 피담보채무의 일부를 변제하여 잔존 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과하지 않게 되었다면 이러한 목적물의 양도로 그 목적물의 가액에서 잔존 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위가 성립하는 것이고, 이는 채무자의 출재에 의한 피담보채무의 일부 변제가 양도계약 체결 후 이에 따른 소유권이전등기 등이 마쳐지는 과정에서 이루어진 경우에도 마찬가지로 보아야 한다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다208792 판결 참조).

앞서 본 사실에 의하면, 이 사건 합의가 체결될 당시 이 사건 제1, 2 근저당권의 각 채권최고액의 합계액은 80,000,000원(= 이 사건 제1 근저당권 40,000,000원 + 이 사건 제2 근저당권 40,000,000원)으로서 이 사건 임야 중 42,844/47,604 지분의 가액 62,480,200원(= 14,876.24㎡ × 4,200원, 100원 미만 버림)을 초과하였으나, 피고 B가 피고 C 명의로 이 사건 소유권이전등기를 마치는 과정에서 피고 B의 출재로 이 사건 제2 근저당권이 말소되어 이 사건 제1

근저당권의 채권최고액 40,000,000원만 남게 되어 잔존 피담보채권액이 이 사건 임야 중 위 지분의 가액을 초과하지 않게 되었다.

따라서 피고 B가 채무초과상태에서 피고 C와 이 사건 합의를 체결하고, 2019. 12. 5.자 매매를 원인으로 하여 피고 C에게 이 사건 소유권이전등기를 마쳐준 것은 이 사건 임야 중 42,844/47,604 지분의 가액에서 이 사건 제1 근저당권의 채권최고액을 공제한 22,480,200원(= 62,480,200원 - 40,000,000원)의 범위 내에서 사해행위가 성립하고, 피고 B에게 사해의 의사도 있었다고 할 것이며, 수익자인 피고 C의 악의는 추정된다.

다) 피고 C의 선의 주장에 대한 판단

사해행위 취소소송에서 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있고, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하며, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 C은 피고 B의 배우자인 V을 상대로 사해행위취소의 소를 제기하였는데, 위 사건에서 피고 C은 피고 B가 채무초과상태라고 주장하였던 점, ② 위 사건의 1심 진행 중에 피고 C은 피고 B와 이 사건 합의를 하고 위 사해행위취소의 소를 취하하였던 점 등에 비추어 보면, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 피고 C이 선의라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

나. 원상회복의 방법

피고 B가 피고 C 명의로 이 사건 소유권이전등기를 마쳐주기 이전에 이 사건 제2 근저당권이 말소되었는바, 이러한 경우 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 된다고 보기 어려우므로, 원상회복으로서 원물반환이 아닌 가액배상의 방법에 의하여야 한다고 보기 어렵다.

따라서 피고들 사이에 체결된 이 사건 합의에 따른 별지 목록 기재 부동산에 관한 2019. 12. 5.자 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고 C은 피고 B에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하고, 피고 C에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 위와 같이 변경한다. 피고 C의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장판사권성우

판사이민영

판사박정운

별지

- 1) 원고는 등기원인을 특정하지 아니하였으나, 2023. 4. 17.자 준비서면에서 피고 B가 원고로부터 위 임야의 토지 매입 업무의 위임을 받았다는 취지로 주장하고 있고, 피고 B는 원고의 소유권이전등기청구 부분을 실질적으로 다투지 아니하고 있는바, 청구취지를 위와 같이 선택한다.
- 2) 42,844/47,604 지분과 같다.
- 3) 개발행위변경허가증에는 'AN'로 기재되어 있으나, 위 AN의 위치 및 위 허가증에 첨부된 도면(올가 제4호증의 8) 등에 비추어 보면, 위 'AN'는 'AK'의 오타로 보인다.
- 4) 개발행위변경허가증에는 1,160㎡로 기재되어 있으나, 위 개발행위변경허가증에 첨부된 도면(올가 제4호증의 8)에 의하면, 개설될 진입로의 면적은 1,063㎡이다.
- 5) 공시지가에 따른 금액으로 가액을 산정하는 데에 원고와 피고 C 사이에 다툼이 없다.
- 6) 공시지가에 따른 금액으로 가액을 산정하는 데에 원고와 피고 C 사이에 다툼이 없다.
- 7) 16,529㎡×4,200원(감정서상 1㎡당 적용단가)
- 8) 피고 B의 원고에 대한 채무액 합계 89,291,955원에서 P조합에 대한 대출금채무 상당의

손해배상채무액 30,000,000원을 공제한 금액이다.