

서 울 고 등 법 원

제 2 2 민 사 부

판 결

사 건 2020나2007857 사해행위취소

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 위 담당변호사 김기동, 박수진

소송복대리인 변호사 김선영

피고, 항소인 1. B

피고, 항소심당사자 2. C

피고들의 소송대리인 변호사 최정민

피고들의 소송복대리인 변호사 김준길

제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2020. 1. 8. 선고 2018가합571796 판결

변 론 종 결 2021. 3. 4.

판 결 선 고 2021. 4. 15.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.

나. (1) 피고 B과 D 사이에 별지 목록 기재 채권에 관하여 2016. 10. 26. 체결된 채권

양도계약을 398,341,296원의 범위 내에서 취소한다.

(2) 피고 B은 D에게 별지 목록 기재 채권을 398,341,296원의 범위 내에서 양도하고 피고 C에게 위 채권양도사실을 통지하라.

다. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 40%는 원고가, 나머지는 피고 B이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고 C는 원고에게 439,009,973원과 이에 대하여 2016. 10. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적 청구취지

(1) 피고 B과 D 사이에 별지 목록 기재 채권에 관하여 2016. 10. 26. 체결된 채권 양도계약을 439,009,973원의 범위 내에서 취소한다.

(2) 피고 B은 D에게 별지 목록 기재 채권을 439,009,973원의 범위 내에서 양도하고 피고 C에게 위 채권양도사실을 통지하라.

[원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다.]

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한

다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 D에 대한 채권자로서, ① D이 피고 C에 대한 임대차보증금반환채권을 피고 B에게 양도한 것이 통정허위표시로서 무효라고 주장하면서 무자력인 D을 대위하여 피고 C를 상대로 위 임대차보증금반환채권 중 일부의 지급을 구하고, ② 만약 임대차보증금반환채권의 양도가 유효하다면 이는 사해행위에 해당한다고 주장하면서 피고 B을 상대로 위 채권양도계약의 일부 취소 및 원상회복을 구한다. 제1심은 원고의 주위적 청구인 피고 C에 대한 청구를 기각하는 한편 예비적 청구인 피고 B에 대한 청구를 인용하였고, 이에 대하여 피고 B만 항소하였다.

그런데 민사소송법 제70조 제1항 소정의 예비적·선택적 공동소송에 있어서 '법률상 양립할 수 없다'는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한쪽에 대한 법률효과가 인정되면 다른 쪽에 대한 법률효과가 부정됨으로써 두 청구가 모두 인용될 수는 없는 관계에 있는 경우나, 당사자들 사이의 사실관계 여하에 의하여 또는 청구원인을 구성하는 택일적 사실인정에 의하여 어느 일방의 법률효과를 긍정하거나 부정하고 이로써 다른 일방의 법률효과를 부정하거나 긍정하는 반대의 결과가 되는 경우로서, 두 청구들 사이에서 한쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에 대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계를 의미하며, 실체법적으로 서로 양립할 수 없는 경우뿐 아니라 소송법상으로 서로 양립할 수 없는 경우를 포함하는 것으로 봄이 타당하다(대법원 2007.

6. 26.자 2007마515 결정 참조). 그리고 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 주관적·예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정이 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 되며, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 상대방 당사자 간 결론의 합일확정 필요성을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 주위적 청구인 피고 C에 대한 청구와 예비적 청구인 피고 B에 대한 청구는 위 채권양도계약의 효력 유무에 따라 어느 일방의 법률효과를 긍정하거나 부정하고 이로써 다른 일방의 법률효과를 부정하거나 긍정하는 반대의 결과가 되는 경우로서, 두 청구들 사이에서 한쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에 대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계에 있으므로, 피고들과 원고 간 결론의 합일확정의 필요가 인정된다. 그러므로 피고 B만 항소를 제기하였더라도 원고의 피고 C에 대한 청구 부분도 함께 확정이 차단되고 이 법원에 이심되어 심판대상이 된다. 그리고 주관적·예비적 공동소송에서는 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 하나의 종국판결을 내려야 하므로(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다209121 판결 등 참조), 이 법원은 원고의 피고들에 대한 청구 전부에 대하여 판단한다.

2. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제2면 제14행부터 제3면 제

19행까지의 "1. 기초사실" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

3. 원고의 주장

D과 피고들은 원고의 위 압류 및 추심명령을 피하기 위하여 허위로 D의 피고 C에 대한 제1 임대차계약에 기한 임대차보증금반환채권을 피고 B에게 양도하고, 피고들 사이에 제2 임대차계약을 체결하였는바, 이는 통정허위표시로서 무효이다. 따라서 임대인인 피고 C는 D에게 1,250,000,000원의 임대차보증금을 반환할 의무가 있으므로, 원고는 주위적으로 피고 C를 상대로, D의 채권자로서 무자력인 D을 대위하여 위 임대차보증금반환채권 중 일부인 439,009,973원의 지급을 구한다.

만일 D이 피고 C에게 제1 임대차계약에 기한 임대차보증금반환채권을 양도한 행위가 유효하다면, D이 채무초과상태에서 아내인 피고 B에게 위 채권을 양도한 행위는 채무초과상태를 심화시켜 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 원고는 예비적으로 피고 B를 상대로, 439,009,973원의 한도 내에서 위 채권양도계약을 취소하고, 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 피고 B에게 원고에 대하여 별지 목록 기재 채권을 양도하고 피고 C에게 위 채권양도사실을 통지할 것을 구한다.

4. 주위적 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제4면 제18행부터 마지막 행까지의 "①" 부분을 삭제하고, 제4면 마지막 행의 "②"를 "①"로, 제5면 제3행의 "③"을 "②"로 각 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 제4면 제17행부터 제5면 제12행까지의 "가. 주위적 주장" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

5. 예비적 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재와 범위에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제6면 제15, 16행의 "이 사건 변론종결일인 2019. 11. 27."을 "당심 변론종결일인 2021. 3. 4."로 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 제5면 제15행부터 제6면 제17행까지의 "(1) 피보전채권의 존재와 범위" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 갑 제10 내지 14, 17, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 채권양도계약 체결 당시인 2016. 10. 26. 기준으로 D은, ① 제1 임대차계약에 기한 임대차보증금반환채권 1,250,000,000원, ② 원주시 K 외 5필지의 시가 합계 304,032,000원, ③ 제주도 L콘도미니엄 M호 중 1/30 지분 시가 10,000,000원, ④ 영천시 N 토지의 시가 8,500,000원, ⑤ 울산 동구 O 토지의 시가 172,000,000원 합계 1,744,532,000원 상당의 적극재산을 보유하고 있었던 반면, 소극재산은 ① 원고에 대한 연대채무 995,475,410원, ② P에 대한 차용금 채무 884,990,455원,¹⁾ ③ J조합에 대한 대출금 채무 120,000,000원, ④ H에 대한 차용금 채무 275,000,000원²⁾ 합계

1) P은 D을 상대로 대여금 청구의 소를 제기하여 "D은 P에게 750,000,000원 및 그중 500,000,000원에 대하여 2015. 4. 1.부터, 나머지 250,000,000원에 대하여 2016. 5. 14.부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 내용의 판결을 선고받았고(울산지방법원 2016. 9. 21. 선고 2016가합888 판결), 위 판결은 그 무렵 확정되었다. 2016. 10. 26.을 기준으로 계산한 금액은 884,990,455원이며, 그 구체적인 계산내역은 아래와 같다.

① 원금 750,000,000원

② $500,000,000원 \times \{275/365(2015. 4. 1. \sim 2015. 12. 31.) + 300/366(2016. 1. 1. \sim 2016. 10. 26.)\} \times 0.15 = 117,982,259원$ (원 미만 버림, 이하 같다)

③ $250,000,000원 \times 166/366(2016. 5. 14. \sim 2016. 10. 26.) \times 0.15 = 17,008,196원$

① + ② + ③ = 884,990,455원

2) 이에 대하여 원고는 D의 H에 대한 차용금채무가 '635,698,630원'이라고 주장하나, 갑 제20호 증의 1, 2의 각 기재만으로는 위 차용금채무 금액이 635,698,630원에 이른다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, H과 D 사이에 위 차용금채무 원금을 275,000,000원으로 하는 내용의 조정[대전고등법원(청주) 2016나12824 사건의 2017. 4. 27.

2,275,465,865원의 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되는바, 결국 이 사건 채권양도 계약 체결 당시 D은 채무초과상태에 있었다고 할 것이다.

2) 나아가, D이 채무초과상태에서 체결한 이 사건 채권양도계약이 사해행위에 해당하는지에 관하여 본다.

을 제1호증의 기재에 의하면, D은 2017. 5. 10. 서울중앙지방검찰청 2017년 형제6679호로 강제집행면탈죄에 대해 혐의없음(증거불충분) 처분을 받았는데, 수사과정에서 이 사건 채권양도를 한 이유가 "피고 B이 그 소유의 부동산을 매매하여 대출금과 수원 피트니스 임대료 등을 지출하여 이를 상환해주기 위함이었다."라고 진술하였고, 수사기관은 "피고 B이 2014. 12. 19. D이 운영 중이던 피트니스 센터의 관리비 및 임대료 미납금으로 520,000,000원, 2014. 12. 26. 100,000,000원, 2015. 1. 제1차 임대차 계약 연장 시 추가로 지급된 전세보증금 250,000,000원을 지출하였고, 2016. 5.경 피고 B 명의의 울산 지역 부동산을 매도하고 수령한 매도금 중 일부를 2016. 7. 4.자 대출금 상환한 점 등이 확인되었다."라는 등의 이유로 위와 같이 불기소처분을 한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 사실만으로 피고 B이 D에게 위 금액 상당을 '대여'하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

설령 피고 B이 D에 대하여 그 주장과 같은 대여금채권을 가진다고 가정하더라도, 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지는, 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 가지는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상

자 조정조서]이 성립되었음은 이 법원에 현저하므로, 이 부분 금액은 275,000,000원으로 봄이 타당하다.

당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 공동담보의 부족 위험에 대한 채무자와 수익자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위라고 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 하고, 채무초과의 상태에 있는 채무자가 여러 채권자 중 일부에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 채권을 양도하는 경우에도, 그 행위가 사해행위가 되는지는 위에서 본 바와 같은 일반적인 판단 기준에 비추어 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결 등 참조).

앞서 본 사실들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 이 사건 채권양도계약 체결 당시 D의 소극재산은 원고에 대한 채무를 비롯하여 2,275,465,865원으로서 적극재산 1,744,532,000원보다 약 5억 원 이상 많은 소극재산을 부담하고 있어 무자력 상태였던 점, ② 이 사건 채권양도가 이루어진 2016. 10. 26. 당시 D의 적극재산은 위 임대차보증금반환채권 외에는 비교적 처분이 어려운 부동산이었던 점, ③ D은 원고에게 940,000,000원과 그에 대한 지연손해금을 지급하라는 내용의 조정이 성립된 2015. 11. 23. 이후 원고가 이 사건 압류 및 추심명령을 받은 2017. 11. 17.까지 사이인 2016. 10. 26. 주거로 사용하고 있던 이 사건 부동산에 관한 임대차보증금반환채권을 아내인 피고 B에게 양도한 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 채권양도는 원고 등 다른 채권자와의 관계에서 사해행위가 된다고 봄이 타당하다.

3) 이처럼 이 사건 채권양도가 사해행위에 해당하는 이상 채무자인 D의 사해의사는 추정되고, 나아가 수익자인 피고 B의 악의 또한 추정된다. 이에 대하여 피고 B은 자신이 선의의 수익자라고 항변하나, 앞서 본 바와 같은 D과 피고 B의 관계, D의 재산

상태, D의 위 채권 발생시기 및 양도시기에 비추어, 피고 B이 제출한 증거들만으로는 피고 B에 대한 악의 추정을 번복하기에 부족하므로, 피고 B의 위 항변을 받아들이지 않는다.

다. 채권자취소권의 행사 범위

사해성의 요건은 행위 당시는 물론 채권자가 취소권을 행사할 당시(사해행위 취소 소송의 사실심 변론종결시)에도 갖추고 있어야 하므로, 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하거나 채무가 감소하여 취소권 행사 시에 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권은 소멸한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

살피건대, 위 부동산들에 대하여 춘천지방법원 원주지원 S, T(병합), U(중복) 사건으로 경매절차가 진행되었고, 원고가 2020. 10. 21. 위 경매절차에서 1,178,612,118원(= 204,783,723원 + 973,828,395원)을 배당받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다. 위 배당금 1,178,612,118원 중 616,162,295원³⁾은 원고의 D에 대한 위 조정조서에 따른 채무 원금 940,000,000원에 대하여 2015. 11. 2.부터 2020. 10. 21.까지 발생한 지연손해금에 충당되고, 나머지 562,449,823원(= 1,178,612,118원 - 616,162,295원)은 원금에 충당되어, 원고의 D에 대한 채권은 377,550,177원(= 940,000,000원 - 562,449,823원)과 이에 대한 2020. 10. 22.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금 부분만 남

3) ① $940,000,000\text{원} \times 1\text{년}(2015. 11. 2.\sim 2016. 11. 1.) \times 0.06 = 56,400,000\text{원}$

② $940,000,000\text{원} \times \{3\text{년}(2016. 11. 2.\sim 2019. 11. 1.) + 355/366(2019. 11. 2.\sim 2020. 10. 21.)\} \times 0.15 = 559,762,295\text{원}(\text{원 미만 버림, 이하 같다})$

①+② = 616,162,295원

게 되었다.

결국 원고의 피보전채권은 당심 변론종결일인 2021. 3. 4.까지의 원리금 합계 398,341,296원(= 원금 377,550,177원 + 지연손해금 20,791,119원⁴⁾)이 남아 있는바, 이 사건 채권양도계약은 별지 목록 기재 채권 중 위 피보전채권 금액인 398,341,296원의 범위 내에서 사해행위로 취소되어야 하고, 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 피고 B은 D에게 별지 목록 기재 채권을 398,341,296원의 범위 내에서 양도하고 피고 C에게 위와 같은 채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

6. 결론

따라서 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 피고 B의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 마용주

판사 임종효

판사 주선아

4) $377,550,177\text{원} \times 134/365(2020. 10. 22.\sim 2021. 3. 4.) \times 0.15$

별지

목 록

채권의 표시: 임대차보증금반환채권

[목적물: 서울 강남구 F건물 G호]

채권액: 614,000,000원

양도인: D

양수인: B

채무자: C. 끝.