수원지방법원 2021. 12. 21 선고 2020가단532863 판결 [사해행위취소 등]

재판경과

수원지방법원 2023. 1. 20 선고 2022나51550 판결

수원지방법원 2021. 12. 21 선고 2020가단532863 판결

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 법무법인 강함

담당변호사 함인경, 최예진, 이주헌, 박영선, 노여진

피 고 E

소송대리인 변호사 김희연, 장재혁

변론종결 2021. 10. 26.

판결선고 2021. 12. 21.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고와 F 사이에 당진시 G 지상 시멘벽돌조 스라브지붕 단층 주택 98㎡에 관하여 2018. 10. 1. 체결된 증여계약을 취소한다. 피고는 F에게 위 건물에 관하여 대전지방법원 당진등기소 2018. 10. 1. 접수 제42230호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 H(이하 '망인'이라 한다)과 망 I은 1951. 10. 3. 혼인하여 그 사이에 아들인 피고(J생), F(K생), L(M생), 딸인 원고들을 낳았다.

나. 망인은 1974. 12. 28. 당진시 N 전 5,055㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)와 G 대 3,246㎡(이하 'G 토지'라 한다)를 매수하였고, 1974. 12. 31. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 망인은 G 토지에 시멘벽돌조 스라브지붕 단층 주택 98㎡(이하 '이 사건 건물'이라 한다)를 신축한 후 1987년경 F에게 증여하였다.

라. 망인은 ① F에게 2008. 6. 12. 이 사건 토지를 증여하였고, 2008. 6. 17. 소유권이전등기를 마쳐주었으며, ② 피고에게 2009. 2. 2. G 토지를 증여하였고, 2009. 2. 6. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. F은 2008. 7. 18. O과 이 사건 토지에 관해 채권최고액을 5억 원, 채무자를 F으로 하는

근저당권설정계약을 체결하고, 2008. 7. 23. O에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

바. O은 위 근저당권설정등기에 기해 대전지방법원 서산지원에 이 사건 토지에 관한 임의경매신청(P)을 하였고, 위 법원은 2012. 11. 6. 임의경매개시결정을 하였으며, 그에 따른 경매절차에서 O이 이 사건 토지를 매각받아 2013. 4. 17. 매각대금을 완납하였다.

사. 망인은 2013. 7. 14.에, 망 I은 2018. 7. 16.에 각 사망하였다.

아. F은 2018. 10. 1. 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 후 같은 날 피고에게 이 사건 건물을 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)하였고, 대전지방법원 당진등기소 2018. 10. 1. 접수 제42230호로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

자. 원고들은 2018. 10. 25. 서울남부지방법원에 피고, F, L을 상대로 유류분반환청구의 소(2018가단253011)를 제기하였는데, 원고들의 청구취지 확장에 따라 위 사건은 합의부로 이송(2019가합115571)되었고, 그 항소심 사건(서울고등법원 2020나2040946)에서 서울고등법원은 2021. 5. 6. "F은 원고들에게 각 20,165,404원 및 이에 대하여 2018. 11. 15.부터 2021. 5. 6.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."라는 등의 판결(이하 '관련판결'이라 한다)을 선고하였으며, 그 판결이 그대로 확정되었다.

관련판결 중 주요 내용은 아래와 같다.

사실심 변론종결시의 증여재산 가액은 사실심 변론종결일에 가장 가까운 제1심 법원의 감정인 Q에 대한 감정촉탁결과 중 2019. 10. 1. 기준 시가에 따르면, F이 원고들에게 각 지급하여야 할 가액반환액을 계산하면 아래(단위: 원)와 같다.

증여재산 가액			유류분 반환액	반환 비율 (유류분 반환액/ 상속개시 당시 증여재산	가액반환액 (반환비율 ×사실심 변론종결시 가액 합)
증여재산	상속개시 당시 가액	사실심 변론종결시 가액			

				가액 합)	
이 사건 토지	288,135,000	308,355,000	원고들에게 각 18,451,520	18,451,520/ 335,035,000	20,165,404
이 사건 건물	46,900,000	57,800,000			
합계	335,035,000	366,155,000			

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 갑 제4호증의 4, 6, 갑 제8, 10, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고들의 주장

관련판결에 따른 각 원고의 F에 대한 각 20,165,404원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 피보전채권으로 하여 원고들에 대한 사해행위인 이 사건 증여계약의 취소 및 그에 따른 원상회복으로 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 판단

1) 피보전채권의 발생

가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이지만, 부동산을 양도받아 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자가 양도인이 제3자에게 이를 이중으로 양도하여 소유권이전등기를 경료하여 줌으로써 취득하는 부동산 가액 상당의 손해배상채권은 이중양도행위에 대한 사해행위취소권을 행사할 수 있는 위와 같은 피보전채권에 해당한다고 할 수 없다. 또한

채권자취소권을 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않으므로 부동산의 제1양수인은 자신의 소유권이전등기청구권 보전을 위하여 양도인과 제3자 사이에서 이루어진 이중양도행위에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 없다(대법원 1999. 4. 27. 선고 98다56690 판결).1) 우리 민법은 유류분제도를 인정하여 제1112조부터 제1118조까지 이에 관하여 규정하면서도 유류분의 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있는바, 다만 제1115조 제1항이 '부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있다.'고 규정한 점 등에 비추어 반환의무자는 통상적으로 증여 또는 유증대상 재산 그 자체를 반환하면 될 것이나 위 원물반환이 불가능한 경우에는 그 가액 상당액을 반환할 수밖에 없을 것이다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다51887 판결).

나) 따라서 망인의 F에 대한 이 사건 토지 및 건물 증여로 인한 원고들의 F에 대한 유류분반환청구권은 원물반환청구권으로 행사하는 것이 원칙인데, O이 2013. 4. 17. 이 사건 토지의 소유권을 취득하고, 피고가 2018. 10. 1. 이 사건 건물의 소유권을 취득함으로 인해 원물반환이 불가능하게 되어 위 유류분반환청구권은 그 내용이 가액반환청구권으로 변경되게 되었다.

그러므로 원고들이 주장하는 피보전채권인 관련판결에 따른 각 원고의 F에 대한 각 20,165,404원 및 이에 대한 지연손해금의 가액반환채권 중 ① 이 사건 토지에 관한 부분인 각 16,982,161원(= 20,165,404원 × 308,355,000원/366,155,000원) 및 이에 대한 지연손해금 채권은 이 사건 증여계약 체결 전인 2013. 4. 17.에 이미 발생하였으므로 채권자취소권의 피보전채권에 해당하나, ② 이 사건 건물에 관한 부분인 각 3,183,243원(= 20,165,404원 × 57,800,000원/366,155,000원) 및 이에 대한 지연손해금 채권은 원고들이 사해행위라고 주장하는 이 사건 증여계약 및 이에 따른 이 사건 소유권이전등기로 인해 비로소 발생한 것이므로 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다고 볼 수 없다(위 대법원 98다56690 판결 참조).

2) 채무자의 사해행위

갑 제14, 15호증의 각 기재에 의하면 이 사건 건물이 이 사건 증여계약 체결 당시 F의 유일한 재산이었던 사실이 인정되므로, 이 사건 증여계약은 원고들에 대한 사해행위가 된다.

3) 채무자의 사해의사

가) 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉

사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다12004 판결).

나) 살피건대, 아래 사정을 종합하면 이 법원이 채택하여 조사한 증거만으로는 이 사건 증여계약 체결 당시 F에게 사해의사가 있었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고들이 주장하는 채권자취소권이 발생하지 않는다.

(1) 이 사건의 피보전채권인 원고들의 이 사건 토지에 관한 유류분반환청구권(가액반환채권)은 일반적인 금전채권과 달리 복잡한 유류분 부족액의 산출과정을 거쳐 그 존부 및 액수가 확정되는 것인바, 그에 관한 판결이 선고되거나 적어도 소송이 어느 정도 진행되기 전까지는 법률전문가도 아닌 F의 입장에서 그 존부와 액수를 판단하기 어렵고, F이 이 사건 증여계약 체결 당시 원고들에 대한 위 가액반환채무 이외의 다른 금전채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 증거도 없다.

그런데 이 사건 증여계약이 체결된 2018. 10. 1.은 원고들이 피고, F, L을 상대로 유류분반환청구의 소를 제기한 2018. 10. 25.보다도 전의 시점이다.

이에 관해 원고들은 F이 위 소 제기를 예상하고 이 사건 증여계약을 체결하였다고 주장하나, F이 이 사건 증여계약 체결 당시 위 소 제기를 예상할 수 있었음을 인정할 아무런 증거가 없다.

(2) 피고는 망 I이 생전에 자신이 죽으면 피고가 이 사건 건물에 살고 있어야 나머지 형제들도 모일 것 아니냐고 말했고, F은 위와 같은 망 I의 뜻과 이 사건 건물의 대지가 피고의 소유였기에 이 사건 건물도 피고의 소유로 하는 것이 옳다고 보고 피고에게 이 사건 건물을 증여한 것이라고 주장한다.

피고가 망인과 망 I의 큰아들이고, 이 사건 건물의 대지인 G 토지의 소유자가 피고이며, 망 I이 사망한 2018. 7. 16.로부터 얼마 지나지 않은 2018. 10. 1.에 이 사건 증여계약이 체결된 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 피고의 위 주장에 부합한다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 모두 이유 없으므로 기각한다.

판사 지창구

1) 민법주해IX, 박영사, 810-811쪽(R 집필부분)에서는 “부동산의 이중매매로 인한 이행불능은

제2의 매매가 무효이거나 취소되는 등으로 인하여 그 부동산이 매도인 앞으로 회복될 가능성이 없음을 전제로 하는 것인데, 이중매매를 사해행위라고 하여 취소할 수 있다고 한다면 제1매수인에 대한 관계에서는 이행불능이라고 할 수 없고 따라서 그 채권이 손해배상채권으로 변환될 수도 없다고 보아야 할 것이다. 더욱이 우리 법제하에서의 채권자취소권은 단순히 채권자에게 강제집행할 수 있는 권한만을 부여하는 데 그치는 것이 아니라 사해행위를 취소하여 재산의 외형상의 소유명의를 채무자에게로 환원시키는 것이므로 손해배상채권으로 변환될 것을 전제로 채권자취소권에 의하여 제2의 매매계약을 취소한 제1매수인이 부동산의 소유명의를 채무자명의로 회복한 후에 자기 앞으로 소유권이전등기를 경료함으로써 특정채권 본래의 목적을 달성하는 것을 막을 방법이 없다는 점을 고려하면, 굳이 제1매수인에게 채권자취소권을 인정할 필요는 없다."라는 이유로 위와 같은 판례에 찬동하고 있다.