

서울고등법원 2024. 11. 22 선고 2024나2002157 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 22 선고 2024나2002157 판결

서울북부지방법원 2023. 12. 12 선고 2022가단111339 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 서인

담당변호사 권기중

피고, 항소인1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 대륜

담당변호사 신호상, 박정구

변론 종결 2024. 10. 18.

판결 선고 2024. 11. 22.

제1심판결 서울북부지방법원 2023. 12. 12. 선고 2022가단111339 판결

주문

1. 제1심 판결 중 피고 C에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 소외 D이 2019. 10. 6. 피고 C에게 한 26,000,000원의 금원지급행위를 취소한다.

나. 피고 C은 원고에게 26,000,000원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고 C에 대한 나머지 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 피고 B의 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 B 사이에 생긴 항소비용은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 소송 총비용 중 3/4은 원고가, 나머지는 피고 C이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

소외 D이 2019. 10. 4. 피고 B에게 한 137,579,250원의 금원지급행위, 소외 D이 피고 C에게 한, 2019. 10. 4. 78,000,000원 및 같은 달 6일 26,000,000원의 각 금원지급행위를 각 취소한다.1) 원고에게, 피고 B은 137,579,250원, 피고 C은 104,000,000원과 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적 청구취지

원고에게, 피고 B은 137,579,250원, 피고 C은 104,000,000원과 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 수정하거나 추가하는 외에는 제1심 판결서 이유의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결서 3면 12행 중 "전항 기재 임대차기간 만료 무렵인 2019. 8.경"을 "2019. 9. 28.경"으로 수정한다.

○ 제1심 판결서 5면 1~2행 중 "앞서 본 듯 ~ 않은 채"를 "D은 신규임차인 R으로부터 2019. 10. 4.경까지 합계 243,000,000원을, 같은 달 6일 27,000,000원을 각 지급받고도, 앞서 본 바와 같이 원고에게 이 사건 임대차계약의 임대차보증금 중 20,000,000원만 반환하고, 나머지 임대차보증금 230,000,000원을 반환하지 않은 채"로 수정한다.

○ 제1심 판결서 6면 표 아래 6~13행의 [인정근거]에 "갑 제34, 35호증, 이 법원의 주식회사 H, 우정사업본부에 대한 각 금융거래제출명령 회신결과"를 추가한다.

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 피고들의 주장 이 사건 송금이 총채권자의 공동담보인 채무자 D의 책임재산을 해하는 사해행위에 해당함을 이유로 그 취소 및 원상회복을 구하는 이 사건 사해행위취소의 소에 대하여, 피고들은 원고가 원상회복을 구하는 재산, 즉 이 사건 송금으로 피고들이 D으로부터 받은 돈을 이미 D에게 모두 반환하였으므로 이 사건 소 중 주위적 청구에 관한 부분은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 주장한다.

2) 판단 채권자취소권에 의해 취소하고자 하는 사해행위가 해제 또는 해지되고 그 사해행위에 의해 일탈된 채무자의 책임재산이 채무자에게 복귀된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채권자취소소송은 그 목적이 실현되어 권리보호의 이익이 없어진다고 할 수 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 사해행위취소소송이 제기되기 전에 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 채무자에게 복귀한 경우에도 마찬가지로 타당하다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결 등 참조).

먼저, 갑 제15 내지 18호증, 을 제1호증의 1, 2, 제2호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 소송이 제기된 이후 2022. 4. 11.경 피고 B 명의의 H은행 계좌에서 D 명의의 I계좌(계좌번호 1 생략)로 합계

140,000,000원이 송금된 사실, 같은 날 피고 C의 S조합 계좌에서 D 명의의 위 계좌로 합계 115,000,000원이 송금된 사실을 인정할 수 있으나, 같은 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 위와 같이 D 명의의 계좌로 송금된 돈은 같은 날 G 명의의 계좌를 거쳐 모두 피고들 명의의 각 계좌로 반환된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 피고들이 위 돈을 D에게 반환했다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다.

다음으로, 을 제5, 6호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 소송이 제기된 이후 D 명의의 우체국 계좌(계좌번호 2 생략)로, 피고 C 명의의 O은행 계좌(계좌번호 3 생략)에서 2022. 9. 7.

63,000,000원, 그다음 날 52,000,000원 합계 115,000,000원이 송금된 사실, 2022. 9. 8. 피고 B 명의의 S조합 계좌(계좌번호 4 생략)에서 69,000,000원, H은행 계좌(계좌번호 5 생략)에서 70,000,000원 합계 139,000,000원이 송금된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 갑 제20호증의 1 내지 7의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 피고 C은 T로부터 돈을 송금받은 직후 D에게 위 돈을 송금하였고, 피고 B은 U 또는 V으로부터 돈을 송금받은 직후 D에게 위 돈을 송금한 점, D은 위와 같이 피고들로부터 돈을 송금받은 직후 송금받은 돈을 그대로 현금으로 인출하였는데, D이 인출한 현금이 D의 다른 계좌에 입금된 것으로 보이지 않을 뿐만 아니라 D이 이를 그대로 보유하고 있다고 볼 만한 사정도 없는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 피고들이 이 사건 송금으로 받은 돈을 D에게 반환했다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다.

따라서 이 사건 소 중 주위적 청구에 관한 부분이 권리보호의 이익이 없다고 볼 수 없으므로, 피고들의 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는 D에 대하여 이 사건 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환 채권을 보유하고 있는데, D이 채무초과 상태에서 피고들에게 한 이 사건 송금은 증여에 해당하거나 그렇지 않더라도 적어도 피고들과 통모하여 변제한 것이므로 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 송금은 사해행위로 취소되어야 하고 피고들은 원고에게 원상회복으로 그 가액을 배상할 의무가 있다.

설령 D이 피고들과의 예금주 명의신탁계약에 따라 피고들 명의의 예금 계좌를 이용하여 이 사건

송금을 한 것이라고 하더라도 이 사건 송금은 총채권자의 공동담보를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 송금은 사해행위로 취소되어야 하고 피고들이 송금 받은 돈을 직접 사용하여 소비한 이상 피고들은 원고에게 원상회복으로 그 가액을 배상할 의무가 있다.

2) 관련 법리 가) 채권자가 채무자의 어떤 금원지급행위가 사해행위에 해당된다고 하여 그 취소를 청구하면서 다만 그 금원지급행위의 법률적 평가와 관련하여 증여 또는 변제로 달리 주장하는 것은 그 사해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 달리하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 달리하는 것으로 볼 수 없다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결 참조).

나) 채무자가 채무초과 상태에서 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다고 할 것이나(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결, 2006. 5. 11. 선고 2006다11494 판결 등 참조), 채무자가 채무초과의 상태에서 특정 채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우, 그 변제는 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것이 아니다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2005다62167 판결 참조).

다) 송금 등 금전지급행위가 증여에 해당하기 위해서는 객관적으로 채무자와 수익자 사이에 금전을 무상으로 수익자에게 종국적으로 귀속시키는 데에 의사의 합치가 있어야 한다. 다른 사람의 예금계좌에 금전을 이체하는 등으로 송금하는 경우 다양한 원인이 있을 수 있는데, 과세 당국 등의 추적을 피하기 위하여 일정한 인적 관계에 있는 사람이 그 소유의 금전을 자신의 예금계좌로 송금한다는 사실을 알면서 그에게 자신의 예금계좌로 송금할 것을 승낙 또는 양해하였다거나 그러한 목적으로 자신의 예금계좌를 사실상 지배하도록 용인하였다는 것만으로는 특별한 사정이 없는 한 송금인과 계좌명의인 사이에 송금액을 계좌명의인에게 무상으로 증여한다는 의사의 합치가 있었다고 쉽사리 추단할 수 없다. 이는 금융실명제 아래에서 실명확인절차를 거쳐 개설된 예금계좌의 경우에 특별한 사정이 없는 한 명의인이 예금계약의 당사자로서 예금반환청구권을 가진다고 해도, 이는 계좌가 개설된 금융회사에 대한 관계에 관한 것으로서 그 점을 들어 곧바로 송금인과 계좌명의인 사이의 법률관계를 달리 볼 것이 아니다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2017다290057 판결 등 참조). 한편, 채무자가 특히 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하였는지

여부는 수익자의 채무자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 수익자가 채무자로부터 변제 받은 액수 중 실제로 추심한 액수, 채무자와 수익자와의 관계, 채무자의 변제능력 및 이에 대한 수익자의 인식, 변제 전후의 수익자의 행위, 그 당시의 채무자 및 수익자의 사정 및 변제의 경위 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005다23049 판결, 대법원 2006. 6. 15. 선고 2005다62167 판결 등 참조).
라) 사해행위의 취소를 구하는 채권자가 채무자의 수익자에 대한 금원지급행위를 증여라고 주장함에 대하여, 수익자는 이를 기존 채무에 대한 변제로서 받은 것이라고 다투고 있는 경우, 이는 채권자의 주장사실에 대한 부인에 해당할 뿐 아니라, 위 법리에서 보는 바와 같이 채무자의 금원지급행위가 증여인지, 변제인지에 따라 채권자가 주장·입증하여야 할 내용이 크게 달라지게 되므로, 결국 위 금원지급행위가 사해행위로 인정되기 위하여는 그 금원지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 입증되거나 변제에 해당하지만 채권자를 해할 의사 등 앞서 본 특별한 사정이 있음이 입증되어야 할 것이고, 그에 대한 입증책임은 사해행위를 주장하는 측에 있다고 할 것이다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 등 참조).

3) 피보전채권의 존재 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 임대차계약이 2019. 8. 13.경 기간 만료로 종료됨에 따라 원고는 D에 대하여 이 사건 임대차계약에 따른 임대차보증금 230,000,000원과 이에 대하여 2019. 8. 14.부터 2019. 11. 19.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금 채권(이하 '이 사건 임대차보증금반환 채권'이라 한다)을 가지고 있고, 이 사건 임대차보증금반환 채권은 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 송금의 피보전채권이 된다.

4) 사해행위의 성립 가) 피고 B에 대한 부분

(1) 이 부분 송금이 증여에 해당하는지 여부

원고는, D이 2019. 10. 4.경 피고 B의 계좌로 합계 137,579,250원을 송금한 행위가 D의 피고 B에 대한 증여에 해당한다고 주장하므로, 이에 관하여 살펴본다.

D이 2019. 10. 4.경 형부인 피고 B의 계좌로 합계 137,579,250원을 송금한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같고, 갑 제37호증의 1 내지 3의 각 기재, 이 법원의 W조합에 대한 금융거래제출명령 회신결과와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B은 같은 날 D이 송금한 위 돈 전액을

X조합 계좌(계좌번호 6 생략)에서 인출한 후 자신의 명의로 된 X조합 대출계좌(계좌번호 7 생략)로 전액을 그대로 입금하여 대출금 채무를 변제한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 기초사실과 갑 제34호증, 을 제4, 9, 12, 15, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 D은 2010년경부터 장사를 하면서 다액의 채무를 부담하게 되었고, 그로 인하여 자신의 통장에 압류가 들어오는 등의 사정으로 인하여 직업군인인 피고 B의 통장 등을 관리하던 언니 Y을 통해 피고 B의 계좌를 이용하여 돈을 입출금하였던 것으로 보이는 점, 이 사건 송금 당시에도 D은 금융기관에 다액의 채무를 부담하고 있었고 2020. 7. 17.경 개인회생신청을 하였던 점, D은 Y이나 피고 B 명의의 카드를 사용하여 Y이나 피고 B 명의로 발생한 카드 대금 또는 대출금 채무를 수시로 변제하기도 하였던 것으로 보이는 점, D으로서의 이 사건 송금 당시 피고 B에게 위 돈을 무상으로 증여할 만한 경제적인 여유가 없었을 뿐만 아니라 그럴 만한 동기도 없었던 것으로 보이는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 D과 피고 B 사이에 D이 2019. 10. 4.경 피고 B의 계좌로 송금한 합계 137,579,250원을 무상으로 위 피고에게 종국적으로 귀속시키는 데에 의사의 합치가 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 부분 송금이 통모에 의한 변제에 해당하는지 여부

D이 2019. 10. 4.경 피고 B의 X조합 계좌로 합계 137,579,250원을 송금한 후, 피고 B이 같은 날 위 계좌에서 위 돈을 인출하여 자신의 명의로 된 X조합 대출계좌로 전액을 그대로 입금하여 대출금 채무를 변제한 사실은 위에서 본 바와 같고, 이러한 사실에다가 갑 제10호증의 1, 제37호증의 1 내지 3, 을 제9, 12, 15, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, D이 2019. 10. 4.경 피고 B의 계좌로 송금한 합계 137,579,250원은 D이 피고 B에 대하여 부담하고 있던 채무에 대한 변제로 지급된 것으로 보이고, 다액의 채무를 부담하고 있던 D이 Y을 통해 피고 B과 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 위와 같이 변제한 것이라고 봄이 타당하다.

① D은 2010년경부터 네일아트 관련 사업을 하면서 다액의 채무를 부담하게 되었고, 그로 인하여 자신의 통장에 압류가 들어오는 등의 사정으로 인하여 Y을 통해 피고 B의 계좌를 이용하여 돈을

입출금하였던 것으로 보인다.

② D은 Y이나 피고 B 명의의 카드를 사용하여 Y이나 피고 B 명의로 발생한 카드 대금 또는 대출금 채무를 수시로 변제하기도 하였던 것으로 보인다.

③ Y은, D이 Y이나 피고 B 명의의 카드를 사용함으로써 부담하게 된 채무가 합계 135,200,000원이고, D이 현금으로 빌린 돈이 2,300,000원이어서 D이 위 채무를 변제한다는 취지로 말하면서 2019. 10. 4.경 피고 B의 계좌로 137,500,000원을 송금한 것이라는 취지의 사실확인서(을 제12호증)를 제출하였다.

④ D도 Y이나 피고 B 명의의 카드를 사용하여 발생한 채무를 정리하기 위해 피고 B의 계좌로 137,500,000원을 송금한 것이라는 취지의 사실확인서(을 제9호증)를 제출하였다.

⑤ D은 2019. 10. 4.경 피고 B의 X조합 계좌로 100,000,000원, 37,500,000원, 29,250원, 50,000원 합계 137,579,250원을 송금하였고, 위 돈은 그대로 피고 B의 X조합 대출원리금 합계 137,629,250원의 변제에 사용되었는바, D은 위와 같이 돈을 송금할 당시 Y이나 피고 B을 통해 피고 B의 대출 원리금의 액수를 알고 그에 맞게 송금한 것으로 보인다.

(3) 소결

이 부분 송금은 D이 채무초과 상태에서 피고 B과 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제한 것으로 사해행위라고 봄이 타당하고, 채무자 D은 이와 같은 사정을 알았다고 할 것이며, 피고 B의 악의는 추정된다(이 부분 송금이 변제로서 사해행위에 해당하는 이상 D과 피고 B 사이에 예금주 명의신탁계약이 있었는지 여부에 대해서는 더 나아가 살펴보지 않는다).

나) 피고 C에 대한 부분

(1) 2019. 10. 4. 자 78,000,000원 부분

(가) 이 부분 송금이 증여 또는 변제에 해당하는지 여부

원고는, D이 2019. 10. 4.경 피고 C의 계좌로 78,000,000원을 송금한 행위가 D의 위 피고에 대한 증여에 해당하거나 적어도 변제에 해당한다고 주장하므로, 이에 관하여 살펴본다.

D이 2019. 10. 4.경 친오빠인 피고 C의 계좌로 78,000,000원을 송금한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같으나, 갑 제34, 35, 39호증, 을 제9, 12, 15호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 H, J은행에

대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 D와 피고 C 사이에 D이 2019. 10. 4.경 피고 C의 계좌로 송금한 78,000,000원을 무상으로 위 피고에게 중국적으로 귀속시키는 데에 의사의 합치가 있었다거나 D이 피고 C에 대한 채무의 변제로 위 돈을 송금하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다.

① D이 위와 같이 송금한 이후 같은 날 C의 위 계좌에서, Z저축은행 계좌(계좌번호 8 생략)로 9,194,682원이 이체되었는데 그 적요란에 "D((주)Z"라고 기재되어 있고, AA저축은행 계좌(계좌번호 9 생략)로 9,476,715원이 이체되었는데 그 적요란에 "D((주)AA"라고 기재되어 있으며, P은행 계좌(계좌번호 10 생략)로 10,365,435원이 이체되었는데 그 적요란에 "AB D"이라고 기재되어 있고, Q은행 계좌(계좌번호 11 생략)로 3,200,000원 및 1,600,000원이 각 이체되었는데 그 적요란에 각 "D"이라고 기재되어 있으며, 기업은행 계좌(계좌번호 11 생략)로 15,000,000원이 이체되었는데 그 적요란에 "D"이라고 기재되어 있는바, D은 위와 같이 이체된 돈 합계 약 5,000만 원이 D의 위 각 금융기관에 대한 채무의 변제로 지급된 것이라고 밝히고 있고, 달리 위 각 금융기관에 대한 채무가 피고 C의 채무라고 볼 만한 사정이 없다.

② D이 위와 같이 피고 C의 계좌로 78,000,000원을 송금한 날 그 계좌에서 피고 C의 다른 계좌인 S조합 계좌(계좌번호 12 생략)로 1,000,000원이 송금되었는데, 곧바로 피고 C의 위 S조합 계좌에서 D의 H은행 계좌(계좌번호 13 생략)로 1,000,000원이 송금되어 피고 C에게 위 돈이 귀속되지 않은 것으로 보인다.

③ D이 위와 같이 피고 C의 계좌로 78,000,000원을 송금한 날 그 계좌에서 피고 B의 H은행 계좌(계좌번호 14 생략)로 19,000,000원 및 5,000,000원이 각 이체되었는데, D은 위 돈이 자신이 사용한 신용카드 결제대금으로 사용되었다고 밝히고 있고, 실제로 피고 B의 위 계좌에서 "AC카드", "카드대금결제" 등의 명목으로 돈이 출금된 것으로 보이며, D은 Y이나 피고 B 명의의 카드를 사용하여 Y이나 피고 B 명의로 발생한 카드 대금 또는 대출금 채무를 수시로 변제하기도 하였던 것으로 보인다.

④ D이 피고 C에게 채무를 부담하고 있다고 볼 만한 별다른 사정이 없고, 그 밖에 D이 위와 같이 피고

C의 계좌로 송금한 78,000,000원이 피고 C에게 중국적으로 귀속되었다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(나) D과 피고 C 사이의 예금주 명의신탁계약의 존부

원고는, D이 피고 C과의 예금주 명의신탁계약에 따라 피고 C의 계좌를 이용하여 이 부분 송금을 한 것이라고 주장하므로, 이에 관하여 살펴본다.

을 제3, 15호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, D은 2010년경 사업 실패로 인하여 자신의 계좌에 대한 압류 등을 피하기 위하여 자신의 계좌에 돈이 입금되면 이를 피고 B이나 피고 C의 계좌로 송금한 후 이를 인출하는 방법으로 이용한 사실을 인정할 수 있으나, 갑 제35호증, 을 제3, 15호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 H, J은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 D이 피고 C의 계좌를 전적으로 관리·사용한 것으로 보이지 않고, 피고 C의 계좌에는 D이 송금한 돈과 피고 C의 돈이 섞여 있는 것으로 보이는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 D과 피고 C 사이에 예금주 명의신탁계약이 체결되었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다.

(다) 소결

이 부분 송금이 D의 피고 C에 대한 증여 또는 변제에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 D과 위 피고 사이에 예금주 명의신탁계약이 체결되었다고 볼 수도 없고, 달리 이 부분 송금이 사해행위에 해당한다고 볼 만한 뚜렷한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 2019. 10. 6. 자 26,000,000원 부분

D이 2019. 10. 6. 피고 C의 계좌로 합계 26,000,000원을 송금한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같고, 이러한 사실에다가 갑 제35, 38호증, 을 제9호증의 각 기재, 제1심 법원 및 이 법원의 J은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 D이 위와 같이 송금한 이후 같은 날 그 계좌에서 피고 C의 다른 계좌인 S조합 계좌(계좌번호 12 생략)로 25,000,000원이 송금되었는데, 위 돈은 위 피고의 또 다른 S조합 계좌(계좌번호 15 생략)로 송금된 것으로 보이는 점, D이 위와 같이 송금한 이후 2019. 10. 7. 위 피고의 S조합 계좌(계좌번호 15 생략)로 1,000,000원이 송금된 점, 위 피고의 위 S조합 계좌(계좌번호 15 생략)는 자립예탁금

계좌로 일명 '마이너스 통장'으로 보이는 점, D은 2019. 10. 6. 위 피고가 2,600만 원을 빌려달라고 하여 위와 같이 위 피고의 계좌로 송금한 것이라는 취지의 사실확인서(을 제9호증)를 제출하였으나, D과 위 피고 사이에 차용증이 작성되지 않았고, D이 위 피고에게 채무의 변제를 요구하였다고 볼 만한 사정이 없어 D이 위 돈을 위 피고에게 빌려준 것이라고 단정하기는 어려운 점, 결국 위 돈은 위 피고에게 그대로 귀속되어 위 피고의 필요에 따라 사용된 것으로 보이는 점 등 여러 사정을 더하여 보면, D이 2019. 10. 6. 위 피고의 계좌로 합계 26,000,000원을 송금한 행위는 D이 위 피고에게 증여한 것으로 봄이 타당하다.

(3) 소결

D이 2019. 10. 6. 피고 C의 계좌로 합계 26,000,000원을 송금한 행위는 D이 채무초과 상태에서 위 피고에게 한 증여로서 특별한 사정이 없는 이상 사해행위라고 봄이 타당하고, 채무자 D은 이와 같은 사정을 알았다고 할 것이며, 위 피고의 악의는 추정된다(반면, D이 2019. 10. 4.경 위 피고의 계좌로 78,000,000원을 송금한 행위는 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다).

다. 피고들의 주장에 관한 판단

피고들은, 이 사건 송금 당시 총채권자의 공동담보에 부족이 생기거나 이를 심화시킨다는 사정을 알지 못하여 선의라고 주장한다.

사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조). 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고

2013다206986 판결 등 참조).

을 제7호증의 기재에 의하면, D이 처벌받은 소송사기미수죄에 관한 피고들의 공범으로서의 죄책에 대하여, 서울북부지방법검찰청 검사가 2023. 4. 10.경 혐의없음(증거불충분)

불기소처분(서울북부지방법검찰청 2023형제11388호)을 한 사실이 인정된다.

그러나 갑 제33호증의 1, 2의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고가 검사의 위 불기소처분에 대하여 이 법원에 재정 신청(2023초재1469)을 하여 이 법원이 2023. 11. 30. 공소제기를 결정하였고, 이에 따라 피고들에 대하여 사기미수죄로 공소가 제기(서울북부지방법원 2024고단515호)된 점, 피고들은 D과 친인척 관계로서 D이 피고들의 계좌를 사용하는 것을 묵인하거나 양해하였던 것으로 보이는 점, 피고들은 D이 사업 실패로 인하여 자신의 계좌에 압류가 들어올 것을 예상하여 피고들의 계좌를 이용한다는 사정을 충분히 알았거나 알 수 있었던 것으로 보이는 점, 피고 C은 2015. 7. 11.경 체결된 원고와 D 사이의 이 사건 부동산에 관한 임대차계약에 D의 대리인으로 관여하였으므로 D이 신규임차인 R으로부터 받은 임대차보증금이 원고에게 반환할 임대차보증금의 용도로 사용되어야 한다는 사정을 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 피고들이 선의였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

라) 소결

결국 D이 2019. 10. 4. 피고 B에게 한 137,579,250원의 금원지급행위와 같은 달 6일 피고 C에게 한 26,000,000원의 금원지급행위는 사해행위로서 취소되어야 한다.

5) 원상회복의 방법 및 범위 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 등 참조).

그런데 위에서 본 바와 같이 원고의 피보전채권인 이 사건 임대차보증금반환 채권 중 원금 230,000,000원이 D이 피고들에게 송금한 가액 합계 163,579,250원(= D이 2019. 10. 4. 피고 B에게 송금한 137,579,250원 + D이 같은 달 6일 피고 C에게 송금한 26,000,000원)을

초과하므로, 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 원고에게, 피고 B은 137,579,250원, 피고 C은 26,000,000원과 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 피고 B에 대한 주위적 청구를 받아들이는 이상 예비적 청구에 대하여는 더 나아가 살펴보지 않는다).

3. 피고 C에 대한 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고 C은 D이 원고의 강제집행을 면탈하기 위하여 자신의 계좌를 사용한다는 사실을 알고 있음에도 D에게 자신의 계좌를 제공함으로써 D과 강제집행면탈행위인 이 사건 송금을 공모하였거나 적어도 이를 고의 또는 과실로 방조하였으므로, 위 피고는 원고에게 불법행위로 인한 손해배상으로 D이 2019. 10. 4.경 송금한 78,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 나아가 피고 C은 이 사건 송금 이후 D과 공모하여 D의 계좌로 돈을 송금하였다가 다시 위 피고의 계좌로 송금받음으로써 원고의 강제집행을 곤란하게 하였거나 새로운 강제집행면탈행위를 함으로써 원고에게 손해를 가하였다고 할 것이다. 따라서 위 피고는 원고에게 2022. 4. 11. 이루어진 가장송금행위에 따른 위자료로 30,000,000원을, 2022. 9. 7. 및 2022. 9. 8. 각 이루어진 가장송금행위에 따른 손해배상으로 50,000,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

- 1) 먼저, D이 2019. 10. 4.경 피고 C에게 송금한 78,000,000원과 관련하여 위 피고가 이 부분 송금을 공모 또는 방조함으로써 불법행위를 하였는지를 살펴본다.
- 일반적으로 제3자에 의한 채권의 침해가 불법행위를 구성할 수는 있으나, 제3자의 채권침해가 언제나 불법행위로 되는 것은 아니고 채권침해의 태양에 따라 그 성립 여부를 구체적으로 검토하여 정하여야 하는바, 제3자가 채무자의 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 채권자로 하여금 채권의 실행과 만족을 불가능 내지 곤란하게 한 경우 채권의 침해에 해당한다고 할 수는 있겠지만, 그 제3자의 행위가 채권자에 대하여 불법행위를 구성한다고 하기 위하여는 단순히 채무자 재산의 감소행위에 관여하였다는 것만으로는 부족하고 제3자가 채무자에 대한 채권자의 존재 및 그 채권의 침해사실을 알면서 채무자와 적극 공모하였다거나 채권행사를 방해할 의도로 사회상규에 반하는 부정한 수단을

사용하였다는 등 채권침해의 고의·과실 및 위법성이 인정되는 경우라야만 할 것이며, 여기서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래의 자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여 신중히 판단하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005다25021 판결 등 참조).

D이 2019. 10. 4.경 친오빠인 피고 C의 계좌로 78,000,000원을 송금한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같고, 갑 제32호증의 1 내지 3의 각 기재에 의하면, D이 2024. 3. 21. 의정부지방법원에서 위와 같은 사실로 인하여 강제집행면탈죄 등으로 징역 6월을 선고받았고(의정부지방법원 2023고단3685호), 그 무렵 위 판결이 그대로 확정된 사실을 인정할 수 있으나, 앞에서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 D은 2010년경 사업 실패로 인하여 자신의 계좌에 대한 압류 등을 피하기 위하여 자신의 계좌에 돈이 입금되면 이를 피고 C의 계좌로 송금한 후 이를 인출하는 방법으로 이용한 것으로 보이는 점, D이 이와 같이 위 피고의 계좌를 이용한다는 사정을 알고 있었다는 것만으로 위 피고가 D의 위와 같은 송금을 적극 공모하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 위 피고가 원고의 채권 행사를 방해할 의도로 사회상규에 반하는 부정한 수단을 사용했다고 볼 만한 사정이 없는 점, D이 위와 같이 송금하기 전후로 위 피고에게 위 송금 사실을 알려주었다고 볼 만한 뚜렷한 증거도 없는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 위 피고에게 채권침해의 고의·과실 또는 위법성이 인정된다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 다음으로, 피고 C이 D과 공모하여 가장송금행위를 함으로써 원고에게 손해가 발생하였는지를 살펴본다.

이 사건 송금 이후 2022. 4. 11.경 피고 C의 S조합 계좌에서 D 명의의 I 계좌로 합계 115,000,000원이 송금되었다가 같은 날 위 돈이 위 피고의 계좌로 반환되었고, 위 피고 명의의 O은행 계좌에서 D 명의의 우체국 계좌로 2022. 9. 7. 63,000,000원, 그다음 날 52,000,000원 합계 115,000,000원이 각 송금되었는데 D이 위 돈을 즉시 인출한 사실, 위 2022. 4. 11.경 이루어진 송금과 관련하여 위 피고에 대하여 사기미수죄로 서울북부지방법원 2024고단515호로

공소가 제기된 사실은 위에서 본 바와 같다.

그러나 설령 피고 C이 위와 같은 일련의 송금행위에 가담하였다고 하더라도, 위 피고가 D에게 이 사건 송금에 해당하는 돈을 반환하여 이 사건 소 중 그 사해행위의 취소를 구하는 주위적 청구 부분은 권리보호의 이익이 없다는 위 피고의 본안 전 항변이 배척된 점, 위에서 본 바와 같이 D이 2019. 10. 4.경 위 피고에게 송금한 78,000,000원 부분에 대해서는 사해행위로 볼 수 없어 원고가 위 피고에게 원상회복을 구할 수 없는 점 등의 사정에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 위와 같은 일련의 송금행위로 인하여 원고에게 손해가 발생하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 별다른 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고 B에 대한 주위적 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 원고의 피고 C에 대한 나머지 주위적 청구와 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 피고 C에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 위 피고의 항소를 일부 받아들여 위와 같이 변경하고, 피고 B의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사문광섭

판사최성보

판사이준현

1) 원고는 이 부분 청구취지를 "피고 B과 소외 D 사이에 체결된 2019. 10. 4. 자 137,579,250원의, 피고 C과 소외 D 사이에 체결된 2019. 10. 4. 자 78,000,000원 및 2019. 10. 6. 자 26,000,000원의 각 금원지급행위를 각 취소한다."라고 기재하고 있으나, 원고가 취소를 구하는 대상이 '금원지급행위'이므로 위와 같이 선행하기로 한다.