

서울고등법원 2021. 12. 2 선고 2021나2018267 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 법무법인 대지

담당변호사 정성원

피고, 피항소인 겸 항소인

B

소송대리인 법무법인 제이앤

담당변호사 배준성

변 론 종 결 2021. 11. 4.

판 결 선 고 2021. 12. 2.

제1 심판결 서울동부지방법원 2021. 5. 13. 선고 2018가합112343 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 계약을 취소하거나 금전의 지급을 명하는 부분을 초과하는 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 8. 2. 체결된 증여계약을 57,528,236원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 57,528,236원과 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 항소와 피고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 60%는 원고가, 40%는 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지 및 원고의 항소취지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 8. 2. 체결된 증여계약을 153,166,542원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 153,166,542원과 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고는 ① 96,700,000원과 ② 그중 83,700,000원에 대하여 2018. 7. 1.부터 제1심 변론종결일까지 연 24%의 비율로 계산한 돈의 한도 내에서 위 증여계약의 취소와 그에 따른 가액배상금의 지급을 구하고 있는데, 제1심 변론종결일은 2021. 4. 22.이므로, ① 96,700,000원과 ② 그중 83,700,000원에 대하여 2018. 7. 1.부터 제1심 변론종결일인 2021. 4. 22.까지 연 24%의 비율로 계산한 56,466,542원(= 83,700,000원 × (2 + 296/365)년 × 24%, 계산의 편의상 원 미만 버림, 이하 같다}의 합계는 153,166,542원(= ① 96,700,000원 + ② 56,466,542원)이 된다.]

2. 피고의 항소취지

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 해당 부분을 고치고, 다음 제2항에 원고와 피고의 항소이유에 대한 판단을 추가하는 외에는, 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

가. 잘못된 기재를 바로잡는 부분

1) 제1심판결 중 5면 아래에서 3, 4행의 “2017. 2. 28.까지” 부분

⇒ “2017. 2. 18.까지”

2) 제1심판결 중 ① 6면 5, 6행, ② 6면 아래에서 2행, ③ 7면 5행의 각 “별지” 부

분 ⇒ 각 “거래내역표”

3) 제1심판결 중 ① 6면 아래에서 7행의 “연번 11” 부분, ② 7면 3, 4행의 “연번 11” 부분 ⇒ 각 “거래내역표 연번 10”

나. 심급의 변경에 따라 수정이 필요한 부분

1) 제1심판결 중 4면 아래에서 3행부터 아래에서 1행까지의 각 “이 법원의” 부분

⇒ 모두 “제1심법원의”

2) 제1심판결 중 11면 아래에서 8행의 “이 사건 변론종결일인” 부분

⇒ “제1심 변론종결일인”

3) 제1심판결 중 11면 아래에서 5행의 “이 사건 판결 확정일 다음날부터” 부분 ⇒ “이 판결 확정 다음날부터”

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피보전채권 부분

1) 당사자의 주장 요지

가) 피고

원고가 C에게 대여한 금액과 그 변제금액에 관한 원고의 주장이 여러 차례 변경되었으므로, 원고가

C에 대하여 가지는 피보전채권에 관한 원고의 주장을 믿을 수 없다.

나) 원고

(1) 미변제 주장

원고는 2017. 1. 5.경 C에게 20,000,000원을 대여한 후 이를 변제받은 바 없다.

(2) 변제충당 주장

원고는 2017. 1. 11.경 C에게 17,000,000원을 대여하였다가, 2017. 4. 21.경부터 2017. 4. 27.경까지 사이에 그중 15,000,000원을 변제받았는데, 그 후 원고가 C으로부터 대여금의 이자로 지급받은 금액을 변제충당함에 있어 위 변제액 15,000,000원에 대한 대여일부터 변제일까지의 이자에도 충당이 되어야 한다.

2) 판단

가) 그러나 제1심의 변론 결과에 이 법원이 추가로 심리한 내용을 보태어 보아도, 원고가 ① 2016. 10. 24.경부터 2017. 2. 18.경까지 C에게 거래내역표 연번 1~4, 6~13 기재 금액 합계 118,700,000원을 대여하였다가, ② 2017. 1. 5.자 대여원금 20,000,000원(거래내역표 연번 8)을 변제받았고, ③ 2017. 1. 11.자 대여원금 17,000,000원(거래내역표 연번 10) 중 15,000,000원을 2017. 4. 21.경부터 2017. 4. 27.경까지 사이에 거래내역표 연번 16~19 기재와 같이 변제받았으므로, 미변제 대여원금은 83,700,000원(= ① 118,700,000원 - ② 20,000,000원 - ③ 15,000,000원)이라고 본 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하므로, 피고의 위 주장과 원고의 미변제 주장은 이유 없다.

특히 원고의 미변제 주장과 관련하여, 원고는 ② 2017. 1. 5.자 대여원금 20,000,000원(거래내역표 연번 8)을 변제받았음을 자인한 바 있고, 피고가 이와 일치하는 주장을 함에 따라 그에 대한 재판상 자백이 성립하였으므로(원고의 2020. 3. 24.자 준비서면 4면, 피고의 2020. 7. 13.자 준비서면 2, 3면), 원고로서는 그러한 자백이 적법하게 취소되지 않는 한 이와 모순되는 진술을 하거나 자인진술을 철회할 수 없는데, 위 자백이 진실에 어긋나고 착오로 말미암은 것이어서 자백취소의 요건이 충족되었다는 점에 대하여 아무런 주장과 증거가 없는 이상, 원고의 미변제 주장은 받아들일 수 없다는 판단을 덧붙인다.

나) 한편 변제충당과 관련하여 제1심판결 중 7면 아래에서 3행부터 9면 5행까지 부분[제1심판결의 이유 제2의 가. 2) 가) (3)항 ‘소결’, 제2의 가. 2) 나)항 ‘변제 충당’, 제2의 가. 2) 다)항 ‘소결’]을 아래와 같이 고쳐 쓰고, 제1심판결 중 14~16면의 별지 ‘충당액 계산표’를 삭제한다. 이에 따르면 원고의 변제충당 주장도 이유 없다.

다만 변제충당 후 원고의 C에 대한 피보전채권의 액수는 57,528,236원이므로, 제1심판결 중 11면 아래에서 7행부터 아래에서 5행까지의 각 “60,468,608원” 부분을 모두 “57,528,236원”으로 고친다.

나) 변제충당

(1) 앞서 본 바와 같이 거래내역표 ① 연번 1~4, 6~13 기재 각 대여원금 합계 118,700,000원에서 ② 거래내역표 연번 8 기재 대여원금 20,000,000원과 ③ 거래내역표 연번 10 기재 대여원금 17,000,000원 중 15,000,000원은 변제되었으므로, 미변제 대여원금은 83,700,000원(= ① 118,700,000원 - ② 20,000,000원 - ③ 15,000,000원)이다.

(2) 나아가 거래내역표 연번 14, 15, 20~31 기재 각 입금액은 아래와 같이 미변제 대여원금과 그 이자에 변제충당되었다.

[한편 거래내역표 연번 16~19 기재 각 입금액 합계 15,000,000원(= 연번 16 10,000,000원 + 연번 17 2,000,000원 + 연번 18 1,000,000원 + 연번 19 2,000,000원)이 거래내역표 연번 10 기재 대여금 17,000,000원 중 15,000,000원의 변제에 충당되었음은 앞서 본 바와 같다.]

(가) 원고는 2017. 5. 21.경 C과 사이에 위 미변제 대여원금 83,700,000원에 대하여 2017.

2.부터의 이자로 매월 2,511,000원을 지급받기로 약정하였으므로, 그 이자율은 월 3%(=

$2,511,000\text{원} \div 83,700,000\text{원} \times 100$)가 된다(갑1호증의 2, 갑10호증의 5, 갑14호증, 갑15호증의

1). 또한 원고는 2017. 12. 27.경 C과 사이에 위 미변제 대여원금 83,700,000원에 대하여 월 3%의 비율로 계산한 이자를 지급받기로 약정하였다(갑10호증의 6, 갑15호증의 2).

따라서 위 각 약정이 체결되거나 그에 따라 이자를 지급하기로 한 기간이 되기 전에 이미 지급된

2016. 11. 23.자 입금액 2,190,000원(거래내역표 연번 5)은 위 미변제 대여원금과 그 이자에 대한 변제액에 해당하지 않거나 2017. 1.까지의 이자의 변제에 충당되었다고 보아야 한다.

[원고는, 거래내역표 기재 각 입금액이 2017. 1. 11.자 대여원금 17,000,000원(거래내역표 연번 10) 중 기변제 대여원금 15,000,000원에 대한 대여일인 2017. 1. 11.부터 그 변제일인 2017. 4.경까지의 이자에도 변제충당되어야 한다는 취지로 주장하나, 원고는 위 변제일이 지난 후인 2017. 5. 21.경 C과 사이에 위 대여원금 17,000,000원 중 15,000,000원을 제외한 채 나머지 2,000,000원만이 포함된 83,700,000원에 대한 2017. 2.부터의 이자를 지급받기로 하는 약정을 체결한 바 있으므로, 위 기변제 대여원금 15,000,000원에 대한 이자 채무는 그에 관한 이자 약정이 없어 발생하지 않았거나, 설령 발생하였더라도 위 2017. 5. 21.자 약정 무렵에 변제 또는 면제 등으로 인하여 소멸하였다고 보아야 한다.]

(나) 2017. 2. 28.자 입금액 2,000,000원(거래내역표 연번 14)은 ① 위 미변제 대여원금 83,700,000원 중 2017. 2. 18.자 대여금(거래내역표 연번 11~13)을 제외한 나머지 70,700,000원(= 83,700,000원 - 연번 11 6,000,000원 - 연번 12 6,000,000원 - 연번 13 1,000,000원)에 대하여 이자를 지급받기로 약정한 기간의 첫날인 2017. 2. 1.부터 위 입금일인 2017. 2. 28.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 1,355,890원(= $70,700,000\text{원} \times 28/365\text{년} \times 25\%$), ② 위 미변제 대여원금 중 2017. 2. 18.자 대여금 13,000,000원(= 연번 11 6,000,000원 + 연번 12 6,000,000원 + 연번 13 1,000,000원)에 대하여 그 대여일인 2017. 2. 18.부터 위 입금일인 2017. 2. 28.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 97,945원(= $13,000,000\text{원} \times 11/365\text{년} \times 25\%$), ③ 위 미변제 대여원금 83,700,000원 중 546,165원의 합계 2,000,000원(= ① 1,355,890원 + ② 97,945원 + ③ 546,165원)의 변제에 충당되었다.

[‘2017/5/21 현재 대출 현황’에는 13,000,000원의 대여일자가 2017. 1. 17.로 기재되어 있고(갑1호증의 2, 갑14호증), 차용금 13,000,000원에 관한 차용증에는 그 작성일자가 2017. 2. 17.로 기재되어 있는데도(갑10호증의 4), 원고 스스로 2017. 2. 18. C에게 거래내역표 연번 11~13 기재와 같이 합계 13,000,000원을 대여하였다고 주장하고 있으므로, 위 미변제 대여원금 중 13,000,000원에 대하여는 원고가 그 대여일이라고 주장하는 2017. 2. 18.부터의 이자의 변제에 충당하기로 한다.]

(다) 2017. 3. 10.자 입금액 1,000,000원(거래내역표 연번 15)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 83,153,835원($= 83,700,000\text{원} - 546,165\text{원}$)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 3. 1.부터 위 입금일인 2017. 3. 10.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 569,546원($= 83,153,835\text{원} \times 10/365\text{년} \times 25\%$), ② 위 나머지 대여원금 83,153,835원 중 430,454원의 합계 1,000,000원($= ① 569,546\text{원} + ② 430,454\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

(라) 2017. 6. 15.자 입금액 5,000,000원(거래내역표 연번 20)은 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 82,723,381원($= 83,153,835\text{원} - 430,454\text{원}$)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 3. 11.부터 위 입금일인 2017. 6. 15.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 5,496,005원($= 82,723,381\text{원} \times 97/365\text{년} \times 25\%$) 중 5,000,000원의 변제에 충당되었다.

(마) 2017. 7. 10.자 입금액 4,000,000원(거래내역표 연번 21)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 이자 496,005원($= 5,496,005\text{원} - 5,000,000\text{원}$), ② 위 나머지 대여원금 82,723,381원에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 6. 16.부터 위 입금일인 2017. 7. 10.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 1,416,496원($= 82,723,381\text{원} \times 25/365\text{년} \times 25\%$), ③ 위 나머지 대여원금 82,723,381원 중 2,087,499원의 합계 4,000,000원($= ① 496,005\text{원} + ② 1,416,496\text{원} + ③ 2,087,499\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

(바) 2017. 7. 11.자 입금액 1,000,000원(거래내역표 연번 22)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 80,635,882원($= 82,723,381\text{원} - 2,087,499\text{원}$)에 대하여 종전 변제충당 다음날이면서 위 입금일인 2017. 7. 11.분 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 55,230원($= 80,635,882\text{원} \times 1/365\text{년} \times 25\%$), ② 위 나머지 대여원금 80,635,882원 중 944,770원의 합계 1,000,000원($= ① 55,230\text{원} + ② 944,770\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

(사) 2017. 8. 25.자 입금액 10,000,000원(거래내역표 연번 23)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 79,691,112원($= 80,635,882\text{원} - 944,770\text{원}$)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 7. 12.부터 위 입금일인 2017. 8. 25.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 2,456,232원($= 79,691,112\text{원} \times 45/365\text{년} \times 25\%$), ② 위 나머지 대여원금 79,691,112원 중 7,543,768원의 합계 10,000,000원($= ① 2,456,232\text{원} + ② 7,543,768\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

(아) 2017. 8. 30.자 입금액 10,000,000원(거래내역표 연번 24)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 72,147,344원(= 79,691,112원 - 7,543,768원)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 8. 26.부터 위 입금일인 2017. 8. 30.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 247,079원(= 72,147,344원 × 5/365년 × 25%), ② 위 나머지 대여원금 72,147,344원 중 9,752,921원의 합계 10,000,000원(= ① 247,079원 + ② 9,752,921원)의 변제에 충당되었다.

(자) 2017. 8. 31.자 입금액 5,000,000원(거래내역표 연번 25)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 62,394,423원(= 72,147,344원 - 9,752,921원)에 대하여 종전 변제충당 다음날이면서 위 입금일인 2017. 8. 31.분 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 42,735원(= 62,394,423원 × 1/365년 × 25%), ② 위 나머지 대여원금 62,394,423원 중 4,957,265원의 합계 5,000,000원(= ① 42,735원 + ② 4,957,265원)의 변제에 충당되었다.

(차) 2017. 9. 1.자 입금액 5,000,000원(거래내역표 연번 26)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 57,437,158원(= 62,394,423원 - 4,957,265원)에 대하여 종전 변제충당 다음날이면서 위 입금일인 2017. 9. 1.분 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 39,340원(= 57,437,158원 × 1/365년 × 25%), ② 위 나머지 대여원금 57,437,158원 중 4,960,660원의 합계 5,000,000원(= ① 39,340원 + ② 4,960,660원)의 변제에 충당되었다.

(카) 2017. 10. 26.자 입금액 20,000,000원(거래내역표 연번 27)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 52,476,498원(= 57,437,158원 - 4,960,660원)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 9. 2.부터 위 입금일인 2017. 10. 26.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자 1,976,854원(= 52,476,498원 × 55/365년 × 25%), ② 위 나머지 대여원금 52,476,498원 중 18,023,146원의 합계 20,000,000원(= ① 1,976,854원 + ② 18,023,146원)의 변제에 충당되었다.

(타) 2018. 1. 11.자 입금액 1,000,000원(거래내역표 연번 28)은 종전 변제충당 후 나머지 대여원금 34,453,352원(= 52,476,498원 - 18,023,146원)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2017. 10. 27.부터 위 입금일인 2018. 1. 11.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로

계산한 이자 1,817,060원($= 34,453,352\text{원} \times 77/365\text{년} \times 25\%$) 중 1,000,000원의 변제에
충당되었다.

(파) 2018. 2. 15.자 입금액 1,000,000원(거래내역표 연번 29)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 이자
817,060원($= 1,817,060\text{원} - 1,000,000\text{원}$), ② 위 나머지 대여원금 34,453,352원에 대하여 종전
변제충당 다음날인 2018. 1. 12.부터 위 입금일인 2018. 2. 15.까지 이자제한법이 정한 연 25%의
최고이자율로 계산한 이자 825,936원($= 34,453,352\text{원} \times 35/365\text{년} \times 25\%$) 중 182,940원의
합계 1,000,000원($= ① 817,060\text{원} + ② 182,940\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

(하) 2018. 2. 23.자 입금액 1,000,000원(거래내역표 연번 30)은 ① 종전 변제충당 후 나머지 이자
642,996원($= 825,936\text{원} - 182,940\text{원}$), ② 위 나머지 대여원금 34,453,352원에 대하여 종전
변제충당 다음날인 2018. 2. 16.부터 위 입금일인 2018. 2. 23.까지 이자제한법이 정한 연 25%의
최고이자율로 계산한 이자 188,785원($= 34,453,352\text{원} \times 8/365\text{년} \times 25\%$), ③ 위 나머지
대여원금 34,453,352원 중 168,219원의 합계 1,000,000원($= ① 642,996\text{원} + ② 188,785\text{원} +$
 $③ 168,219\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

(거) 2018. 3. 30.자 입금액 2,000,000원(거래내역표 연번 31)은 ① 종전 변제충당 후 나머지
대여원금 34,285,133원($= 34,453,352\text{원} - 168,219\text{원}$)에 대하여 종전 변제충당 다음날인 2018.
2. 24.부터 위 입금일인 2018. 3. 30.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자
821,903원($= 34,285,133\text{원} \times 35/365\text{년} \times 25\%$), ② 위 나머지 대여원금 34,285,133원 중
1,178,097원의 합계 2,000,000원($= ① 821,903\text{원} + ② 1,178,097\text{원}$)의 변제에 충당되었다.

다) 소결

(1) 따라서 원고가 C에 대하여 가지는 피보전채권은 ① 최종 변제충당 후 나머지 대여원금
33,107,036원($= 34,285,133\text{원} - 1,178,097\text{원}$), 이에 대하여 ② 최종 변제충당 다음날인 2018.
3. 31.부터 2018. 6. 30.까지 이자제한법이 정한 연 25%의 최고이자율로 계산한 이자
2,086,196원($= 33,107,036\text{원} \times 92/365\text{년} \times 25\%$), ③ 그 다음날인 2018. 7. 1.부터 원고가
구하는 바에 따라 제1심 변론종결일인 2021. 4. 22.까지 위 최고이자율 이내로서 원고가 구하는 연
24%의 비율로 계산한 이자 22,335,004원[$= 33,107,036\text{원} \times (2 + 296/365)\text{년} \times 24\%$]의 합계

57,528,236원(= ① 33,107,036원 + ② 2,086,196원 + ③ 22,335,004원)의 채권이다.

(2) 한편 원고의 주장은, 원고가 2018. 7. 17.경 C으로부터 교부받은 각서(갑3호증, 갑10호증의 7, 갑15호증의 3)에 미변제 대여원금 83,700,000원을 지급할 것을 약속한다는 내용과 2018.

6.까지의 이자가 13,000,000원임을 확인한다는 내용이 기재되어 있으므로, 원고의 C에 대한

피보전채권이 ① 미변제 대여원금 83,700,000원, ② 2018. 6.까지의 이자 13,000,000원, ③ 위

미변제 대여원리금 83,700,000원에 대하여 2018. 7. 1.부터 제1심 변론종결일인 2021. 4.

22.까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 56,466,542원의 합계 153,166,542원(= ①

83,700,000원 + ② 13,000,000원 + ③ 56,466,542원)의 채권이라는 것이다.

그러나 위 각서는 약정 이자율이 월 3%임을 전제로 하여 작성된 것인데, 원고와 C은 2017. 5. 21.경

및 2017. 12. 27.경 이자율 약정을 체결하였으므로, 구 ‘이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에

관한 규정’(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되기 전의 것)에 따라 이자제한법이 정한

최고이자율은 연 25%가 되고, 이자제한법 제2조 제3항에 의하여 위 약정 이자율 월 3%(연 36%)

중 위 최고이자율 연 25%를 초과하는 부분은 무효로 보아야 할 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이

거래내역표 연번 14, 15, 20~31 기재 각 입금액이 미변제 대여원금과 그 이자에 변제충당되어야

하는 이상, 원고의 C에 대한 피보전채권이 위 57,528,236원을 초과하여서는 존재한다고 할 수 없다.

나. 채무자인 C의 무자력 부분

1) 피고의 주장 요지

① L, M, N이 피고를 상대로 이 사건 계약에 대한 사해행위취소 등을 청구하는 소송을 제기하였다가

패소하는 등 원고 외에 C에 대한 다른 일반채권자가 존재하는지 여부가 분명하지 않다. 또한 ② C은

이 사건 계약을 체결하기 약 1개월 전인 2018. 7. 2.경 G 주식회사(이하 ‘G’라 한다)로부터

52,600,000원을 지급받았고, ③ C의 진술에 의하면 확정적으로 회수할 수 있는 100,000,000원을

포함하여 약 250,000,000원의 채권을 가지고 있다는 것이다.

따라서 채무자인 C은 무자력이라고 할 수 없으므로, 이 사건 계약이 사해행위에 해당한다거나 C에게

사해의사가 있었다고 할 수 없다.

2) 판단

그러나 ① 원고 외에 다른 일반채권자가 존재하지 않더라도 이 사건 계약이 사해행위에 해당하는 데에는 아무런 지장이 없고, ② C은 2018. 7. 2. G에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 476,000,000원으로 하는 근저당권을 설정하면서, G로부터 대출금 340,000,000원에서 기존 대출금을 상환하는 데 사용할 287,400,000원을 제외한 나머지 52,600,000원(= 340,000,000원 - 287,400,000원)을 지급받았으므로[갑4호증, 을3호증, 원고의 2019. 9. 24.자 준비서면에 첨부된 '금융거래정보 제출'(참고자료 1)], C이 근저당권설정을 통하여 위 채권최고액만큼의 일반재산을 감소시키면서 그 대출금 중 일부로 52,600,000원을 지급받았다고 해서, 사해행위 해당 여부의 판단에 있어 그 기초가 되는 C의 적극재산이 증가하였다고 보기는 어려우며, ③ C이 미회수 채권을 가지고 있다고 말하였다는 취지의 을14호증의 기재만으로는 C이 무자력이라는 위 인정을 뒤집기에 부족하고, 달리 반증이 없다. 따라서 이와 같은 취지의 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하고, 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 수익자인 피고의 선의 부분

1) 피고의 주장 요지

피고는 이 사건 계약 당시에 채권자를 해함을 알지 못하였다. 따라서 이 사건 계약이 사해행위로서 취소되어서는 아니 된다.

2) 판단

가) 그러나 을1~6, 8~12, 14호증, 을13호증의 1, 2의 각 기재 등 제1심법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에다가, 을16, 17호증의 각 기재 등 이 법원에서 추가로 조사한 증거를 보태어 보아도, 피고가 이 사건 계약 당시 채권자를 해함을 알지 못하였다고 인정하기 어렵다고 본 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

[L이 피고를 상대로 이 사건 계약에 대한 사해행위취소 등을 청구한 관련사건(서울동부지방법원 2019가단100562 사건)에서는, L의 C에 대한 피보전채권이 존재하는 것으로 인정할 수 없다는

이유로 위 청구를 기각하면서, ① C이 평소 피고에게 자신의 채무 내역을 이야기하지 않았고, ② 피고가 C으로부터 이 사건 부동산을 증여받게 된 계기가 C이 G에게 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 것에 있으며, ③ 이 사건 소송이 제기된 후에 피고와 C이 협의이혼하였다는 사정 등을 근거로 하여 피고를 이 사건 계약 당시 선의의 수익자로 볼 수 있다는 취지의 가정적 판단을 실시한 판결이 선고되었다(을16호증). 그러나 위와 같은 사정만으로는 피고가 C의 채무 중에서 근저당권부 채무만 알았을 뿐이고 다른 채무에 대해서는 알지 못하였다고 단정하기 어렵고, 특히 피고와 C이 협의이혼하였다는 사정은 피고가 이 사건 계약 당시 선의의 수익자라는 근거가 되지 못하는 것이며, 오히려 제1심판결이 적절하게 지적한 바와 같이 C이 관련사건에서 증언한 바에 따르면 피고가 이 사건 계약 당시 채권자를 해함을 알았다고 볼 여지가 충분히 있으므로(갑18호증의 1, 을14호증 중 각 11, 21, 22면), 위와 같은 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하다.]

나) 한편 피고와 C이 2018. 8. 2.경 이 사건 계약을 체결함에 있어 피고가 이 사건 부동산에 관하여 설정된 근저당권(채무자: C, 근저당권자: G, 채권최고액: 476,000,000원)의 피담보채무를 인수하기로 하는 부담부 증여계약을 작성한 바 있기는 하다(을17호증).

그러나 제1심판결이 적절하게 지적한 바와 같이 이 사건 부동산의 가액이 그에 관하여 설정된 근저당권의 피담보채권액을 초과함에 따라 그 초과 부분에 해당하는 일반재산이 존재하는 상태에서 C이 피고에게 이 사건 부동산을 증여함으로써 일반채권자의 공동담보를 상실시킨 것이므로, 피고가 이 사건 계약 당시 이 사건 부동산에 관하여 설정되어 있는 근저당권의 피담보채무를 인수하기로 하였다고 해서 일반채권자를 해함을 알지 못하였다고 보기는 어렵다.

3. 결론

가. 이상에서 살핀 바를 종합하면, 이 사건 계약은 사해행위로서 57,528,236원의 한도 내에서 이를 취소하여야 하고, 피고는 원고에게 가액배상금 57,528,236원과 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

그런데 제1심판결 중 위 인정 범위를 초과하여 이 사건 계약을 취소하거나 가액배상금과 그

자연손해금의 지급을 명한 피고 패소부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 피고의 위 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 한편 제1심판결 중 나머지 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소와 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 최현종, 판사 방웅환, 판사 정윤형

별지

부동산 목록

서울특별시 강동구 아파트동

철근콘크리트구조

경량철골경사지붕 25층 공동주택(아파트)

1층 193.01㎡
 2층 186.97㎡
 3층 336.55㎡
 4층 336.55㎡
 5층 336.55㎡
 6층 336.55㎡
 7층 336.55㎡
 8층 336.55㎡
 9층 336.55㎡
 10층 336.55㎡
 11층 336.55㎡
 12층 336.55㎡
 13층 336.55㎡
 14층 336.55㎡
 15층 336.55㎡
 16층 336.55㎡
 17층 336.55㎡
 18층 336.55㎡
 19층 336.55㎡
 20층 336.55㎡
 21층 336.55㎡
 22층 336.55㎡
 23층 336.55㎡
 24층 336.55㎡
 25층 336.55㎡

표제부

제21층 호 철근콘크리트조 133.97㎡

대지권의 표시

144209분의 63.7362. 이상.

