

대전지방법원 2021. 12. 16 선고 2020가합112380 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 박혁

피고1. B

소송대리인 변호사 주광기, 전정수

소송복대리인 변호사 안세환

2. C조합

3. D조합

피고 2, 3의 소송대리인 변호사 이승철

변론 종결2021. 10. 28.

판결 선고2021. 12. 16.

주 문

1. 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B와 E 사이에 2018. 11. 27. 체결된 매매예약계약 및 2019. 1. 4. 체결된 매매계약을 각 431,447,360원의 범위에서 취소한다.

나. 피고 B은 원고에게 431,447,360원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고 B에 대한 이 부분 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.

2. 별지1 목록 제2 내지 4항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B와 E 사이에 2018. 11. 27. 체결된 매매예약계약 및 2019. 1. 4. 체결된 매매계약을 각

취소한다.

나. 피고 B은 E에게, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 11. 28. 접수 제54445호로 마친
2번E지분전부이전청구권가등기 및 대전지방법원 남대전등기소 2019. 1. 8. 접수 제1138호로 마친
2번E지분전부이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 별지2 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B와 E 사이에 2018. 11. 27. 체결된 매매예약계약 및 2019. 1. 4. 체결된 매매계약을 각
취소한다.

나. 피고 B은 E에게, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 11. 28. 접수 제54446호로 마친
7번E지분전부이전청구권가등기 및 대전지방법원 남대전등기소 2019. 1. 8. 접수 제1139호로 마친
7번E지분전부이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

4. 원고의 피고 C조합, D조합에 대한 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 C조합, D조합
사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고 B에 대한 청구취지

가. 주위적 청구

○ 주문 제2, 3항

○ 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, ① 피고 B와 E 사이에 2018. 11. 27. 체결된
매매예약계약 및 2019. 1. 4. 체결된 매매계약을 각 취소하고, ② 피고 B은 E에게, 대전지방법원
남대전등기소 2018. 11. 28. 접수 제54445호로 마친 2번E지분전부이전청구권가등기 및
대전지방법원 남대전등기소 2019. 1. 8. 접수 제1138호로 마친 2번E지분전부이전등기의 각
말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구

○ 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, ① 피고 B와 E 사이에 2018. 11. 27. 체결된 매매예약계약 및 2019. 1. 4. 체결된 매매계약을 각 431,447,360원의 범위에서 취소하고, ② 피고 B은 원고에게 431,447,360원 및 2019. 1. 8.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 C조합에 대한 청구취지

○ 별지1 목록 기재 부동산(이하 '별지1 부동산'이라 한다)에 관하여, ① 피고 C조합와 E 사이에 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약 및 지상권설정계약을 각 취소하고, ② 피고 C조합는 E에게, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 8. 29. 접수 제38429호로 마친 근저당권설정등기 및 대전지방법원 남대전등기소 2018. 8. 29. 접수 제38430호로 마친 지상권설정등기1)의 각 말소등기절차를 이행하라.

○ 별지2 목록 기재 부동산(이하 '별지2 부동산'이라 한다)에 관하여, ① 피고 C조합와 E 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, ② 피고 C조합는 E에게, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 8. 29. 접수 제38429호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고 D조합에 대한 청구취지

○ 별지1, 2 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여, ① 피고 D조합과 E 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, ② 피고 D조합은 E에게, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 8. 29. 접수 제38431호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 관계

○ 원고는 E의 채권자이다. 피고 B은 원고와 이 사건 부동산을 공유하는 사람이다. 피고 C조합, D조합은 이 사건 부동산의 E 지분에 관하여 근저당권 등을 설정한 피고 B의 채권자이다.

나. 원고의 원상회복채권 발생 경위

○ 원고는 2008. 8. 19. E으로부터 경기 양평군 F 임야 193,884m²를 30억 원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였다. 그러나 E이 그 후 위 토지에 관한 자신의 지분을 제3자에 이전함에 따라 위 매매계약의 목적 달성이 불가능하게 되었다.

○ 원고는 E을 상대로 수원지방법원 여주지원에, E의 이행불능으로 위 매매계약이 해제되었음을 주장하면서 자신이 기지급한 9억 원 및 그에 대한 이자 및 지연손해금(2) 을 구하는 손해배상(기) 청구의 소를 제기하였다(수원지방법원 여주지원 2009가합1695). 위 법원은 2009. 12. 4. 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하였다(갑제3호증 참조). 위 판결은 2009. 12. 24. E의 항소장 각하로 확정되었다(갑제4호증 참조).

○ 원고는 2019. 12. 5. E을 상대로 수원지방법원 여주지원에, 소멸시효 중단을 위하여 수원지방법원 여주지원 2009가합1695 손해배상(기) 청구의 소 제기가 있다는 점의 확인을 구하는 소를 제기하였다(수원지방법원 여주지원 2019가단7145). 위 법원은 2020. 4. 22. 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하였다(갑제14호증 참조).3)

다. G, 피고 B, E의 이 사건 부동산 매매 관련 경위

○ G, 피고 B, E은 2018. 8. 20. H, I로부터 이 사건 부동산을 매수하였다(을가제5호증 참조). 같은 날 피고 D조합은 이 사건 부동산에 관하여 채무자 피고 B, 채권최고액 6억 5천만 원의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 마쳤다.4) ○ 피고 B은 2018. 8. 29. 피고 C조합로부터 4억 원을, 피고 D조합으로부터 5억 9천만 원을 대출받았다(을나1, 2호증 참조).

- 같은 날 피고 D조합은 이 사건 부동산에 관하여 위와 같이 2018. 8. 20. 마친 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 말소하였다.

- 같은 날 피고 C조합은 이 사건 부동산에 관하여 채무자 피고 B, 채권최고액 4억 8천만 원의 1순위 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 마쳤다.5) - 같은 날 피고 D조합은 이 사건 부동산에 관하여 채무자 피고 B, 채권최고액 7억 6,700만 원의 2순위 근저당권설정등기를 마쳤다(갑제7, 9호증

참조).6) ○ G, 피고 B, E은 2018. 9. 7. 이 사건 부동산의 각 1/3 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.7)

라. 피고 B의 E 지분 양수에 따른 법률관계

1) 피고 B의 E 지분 가등기 ○ 피고 B은 2018. 11. 28. 이 사건 부동산의 각 E 지분에 관하여, 2018. 11. 27. 매매예약을 원인으로 한 E지분전부이전청구권가등기를 마쳤다(이하 위 매매예약계약을 '이 사건 매매예약계약'이라 한다).

2) 원고의 피고 B에 대한 가처분 신청 등 ○ 원고는 2018. 12. 4. 피고 B을 상대로 대전지방법원에 가등기상의 권리처분 금지를 구하는 가처분을 신청하였다(대전지방법원 2018카단4336). 이에 2018. 12. 12. 위 가등기에 관하여, 채권자를 원고로, 피보전채권을 사해행위취소를 원인으로 한 가등기의 말소등기청구권으로 하는 가등기소유권이전청구권가처분등기가 마쳐졌다.

- 원고는 같은 날 대전지방법원에, E이 피고 B에 대하여 추후 가질 매매대금 채권에 관한 압류 및 추심명령을 신청하였다(대전지방법원 2018타채15570호). 위 법원은 2019. 1. 2. 위 신청을 인용하였다(갑제12, 13호증 참조).

3) 별지1 제1항 부동산에 관한 강제경매신청 등 경위 ○ 한편, 2018. 11. 9. 대전 중구 J 임야(이하 '별지1 제1항 부동산'이라 한다)의 E 지분에 관하여 E의 채권자 K의 신청에 따른 강제경매개시결정등기가 마쳐졌다. 이에 피고 B은 2018. 11. 26. K에게 합의금 명목으로 3,240만 원을 지급하였다. K은 2018. 11. 27. 위 강제경매개시신청을 취하하였다.

○ 원고는 2018. 11. 26. 이 사건 부동산의 E 지분에 관하여 강제경매를 신청하였다. 이에 2018. 12. 5. 위 E 지분에 관하여 강제경매개시결정등기가 마쳐졌다.

4) 피고 B의 E 지분 이전등기 ○ 피고 B은 2019. 1. 8. 이 사건 부동산의 E 지분에 관하여, 2019. 1. 4. 매매를 원인으로 한 E지분전부이전등기를 마쳤다(이하 위 매매계약을 '이 사건 매매계약'이라 한다). 이는 이 사건 매매예약계약에 따른 가등기에 기한 본등기이다. 이에 원고 신청에 따른 강제경매개시결정등기는 같은 날 말소되었다.

5) 이 사건 부동산에 관한 피고들의 등기 정리 ○ 결국 이 사건 부동산에 관하여 피고들이 최종적으로 마친 등기를 정리하면 다음과 같다.

별지1 제1항 부동산별지1 제2항 부동산별지1 제3항 부동산별지1 제4항 부동산	상동상동상동상동	상동상동상동상동	상동상동상동상동
별지2 부동산	○ 소유권이전등기- G, 피고 B, E각 1/3 지분○ 2번E지분전부이전청구권가등기○ 2번E지분전부이전등기○ 1번합유자지분전부이전등기- G, 피고 B, E각 497/1944 지분○ 7번지분전부이전청구권가등기○ 7번E지분전부이전등기	○ 근저당권설정등기○ 지상권설정등기	○ 근저당권설정등기(2018.8.20. 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 마쳤으나, 2018.8.29. 말소)○ 근저당권설정등기(2018.8.20. 근저당권설정등기를 마쳤으나, 2018.8.29. 말소)

마. 별지1 제1항 부동산에 관한 피고 B의 근저당권 설정

○ 피고 B은 2019. 11. 29. 근저당권자 L에게, 별지1 제1항 부동산의 피고 B 지분(피고 B이 H, I로부터 양수한 지분 및 피고 B이 E으로부터 양수한 지분을 합한 것)에 관하여 채무자 B, 채권최고액 3억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

바. 원고의 피고 B 등 고소

○ 한편, 원고는 2019. 3. 22. G을 업무상배임 혐의로, 피고 B, E을 강제집행면탈 혐의로 각 고소하였다(갑제8호증 참조).

○ 대전지방법검찰청 검사는 2020. 6. 18. 피고 B에 대하여 다음과 같은 이유로 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였다.8)

○ 피고 B 등은 이 사건 부동산의 매매대금을 대출을 받아 지급하기로 하였다. 이에 피고 B 명의의 각 근저당권설정등기가 마쳐지고, 대출에 대한 이자도 피고 B이 부담하였다.

○ 반면, E은 이 사건 부동산 매수 과정에서 출연한 재산이 없었다. E은 피고 B에 대한 기존 채무 변제를 위하여 이 사건 부동산 중 E 지분을 피고 B에게 양도하였다.

○ 피고 B이 E의 지분을 양수한 것은 허위양도가 아니다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 9, 14호증, 을가제1, 5, 9호증, 을나제1, 2호증, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 사해행위취소에 관한 판단

1) 제척기간 준수에 관한 판단 가) 법리

○ 채권담보를 위한 가등기이든 매매예약에 기한 청구권보전의 가등기이든, 가등기를 경료한 후 본등기하였을 때 그 기본이 된 가등기를 한 법률행위와 본등기를 한 법률행위가 명백히 다른 원인으로 된 경우가 아니라면, 가등기를 한 법률행위를 제척두고 그 본등기행위만이 취소의 대상이 되는 사해행위라고 할 것은 아니다. 따라서 본등기 때부터 따로 제척기간이 진행된다고 할 수도 없다(대법원 1991. 11. 8. 선고 91다14079 판결 등 참조).

○ 채권자가 가등기의 원인행위가 사해행위임을 안 때부터 1년 내에 가등기의 원인행위에 대하여 취소의 소를 제기하였다면, 본등기의 원인행위에 대한 취소 청구는 그 원인행위에 대한 제척기간이 경과한 후 제기하더라도 적법하다(대법원 2006. 12. 21. 선고 2004다24960 판결 등 참조).

나) 판단

○ 원고는 2019. 1. 9. 피고 B이 2018. 11. 27. 체결한 매매예약계약의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 위 매매예약계약은 피고 B이 이 사건 부동산에 관하여 마친 E지분전부이전청구권가등기의 원인행위이다.

○ 비록 원고가 2020. 7. 8.에 이르러 비로소 피고 B이 2019. 1. 4. 체결한 매매계약의 취소를 구하는 청구취지 변경신청을 하였다 하더라도, 원고가 가등기의 원인행위가 사해행위임을 안 때부터 1년 내에 이 사건 소를 제기한 이상, 이 사건 소는 제척기간을 준수하여 적법하다.

2) 피보전채권에 관한 판단 ○ 앞서 살펴본 바와 같이, 원고는 E에 대하여 원상회복채권

900,000,000원 및 2008. 10. 1.부터 2009. 7. 15.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 이자 등 채권이 있다(이 사건 변론종결시를 기준으로 위 채권액은 3,147,287,670원이다).

3) 사해행위 및 사해의사에 관한 판단 ○ 다음과 같은 사정 등을 고려하면, E은 이 사건 매매예약계약 및 매매계약 당시 채무초과 상태에 있었던 것으로 보인다.

- ① E은 원고에게, 2018. 11. 27. 기준 2,622,082,191원의, 2019. 1. 4. 기준 2,640,821,917원의 채무를 부담하고 있었다. 이에 더하여 피고 B의 주장에 따르면, E은 2018. 7. 25. 피고 B에게 2억 원 이상의 금전채무를 부담하고 있었다.

- ② 반면 이 사건 매매예약계약 및 매매계약 당시 E에게 이 사건 부동산의 지분을 제외하면 별다른 책임재산이 없었다는 사실에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없다.9) - ③ 대전동구청의 과세정보회신에 따르면, E은 2018. 8.경부터 주민세 등 지방세를 체납하여 왔다.

○ 채무자가 채무초과상태에서 유일한 재산인 부동산을 매각하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 된다. E은 채무초과상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산의 E 지분을 이 사건 매매예약계약 및 매매계약을 통해 피고 B에게 양도하였다. 따라서 이는 특별한 사정이 없는 한 원고를 포함한 E의 일반채권자들에 대하여 사해행위가 된다.

○ 나아가 위와 같이 채무자가 채무초과상태에서 유일한 재산인 부동산을 매각하는 경우, 채무자의 사해의사가 추정된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 E의 사해의사 역시 인정된다. 또한 수익자인 피고 B의 악의 역시 추정된다.

4) 소결 ○ 피고 B이 선의였음을 증명하는 등 특별한 사정이 없는 한, 원고는 사해행위에 해당하는 이 사건 매매예약계약 및 매매계약을 취소하고 그에 따른 원상회복을 구할 수 있다.

나. 원고의 원상회복에 관한 판단

1) 법리 ○ 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 목적물 자체의 반환으로 해야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액반환으로 해야 한다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2017다290057 판결 등 참조).

○ 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

○ 채무자 소유인 여러 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 공동채무자들이 하나의 부동산을 공동소유하면서 전체 부동산에 저당권을 설정한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 위 법리가 적용된다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017다205073 판결 등 참조).

2) 판단 가) 별지1 제1항 부동산에 관한 판단

(1) 주위적 청구에 관한 판단

○ 앞서 살펴본 바와 같이, 피고 B은 별지1 제1항 부동산에 관하여 피고의 이전등기가 마쳐진 후인 2019. 11. 27. 위 부동산에 관하여 L 명의의 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 사해행위 후 위 부동산에 관하여 선의의 제3자가 근저당권을 취득하였으므로 이는 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다.

- 한편, 사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에, 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니하는 것으로 볼 것은 아니다. 따라서 그 경우 채권자는 원상회복 방법으로 가액배상 대신 수익자 명의의 등기의 말소를 구하거나 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 등 참조).

- 그러나 원고가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서까지 원물반환을 구하는 것으로는 보이지 않는다(2020. 12. 1.자 준비서면 제1, 2쪽 참조).

○ 따라서 원고의 이 부분 주위적 청구는 이유 없다.

(2) 예비적 청구에 관한 판단

(가) 가액배상액에 관한 판단

○ 특별한 사정이 없는 한, 피고 B은 원고에게 다음과 같이 원고가 구하는 431,447,360원을 배상할 의무가 있다.

① 앞서 살펴본 바와 같이, 이 사건 부동산에 피고 C조합, D조합의 공동근저당이 설정되어 있다.

2020. 9. 21.자 금융거래정보회신에 따르면, 위 공동근저당권의 피담보채권액 합계액은

990,000,000원이다(피고 B이 2018. 8. 29. 피고 C조합로부터 대출받은 400,000,000원 + 피고

D조합으로부터 대출받은 590,000,000원).¹⁰⁾ 위 피담보채권액 중 별지1 제1항 부동산이

부담하는 피담보채권액은 그 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이다.

감정평가서(갑제10호증 제29쪽)에 따르면, 이 사건 부동산의 가액 중 별지1 제1항 부동산의 가액이

차지하는 비율은 2,194,598,000 / 2,413,371,550 이다. 따라서 별지1 제1항 부동산이 부담하는

피담보채권액은 900,255,917원($990,000,000 \times 2,194,598,000 / 2,413,371,550$. 원 미만 버림)이다.

③ 별지1 제1항 부동산의 가액 중 위 부동산이 부담하는 피담보채권액을 공제한 금액은 1,294,342,083원(별지1 제1항 부동산의 감정평가액 2,194,598,000원 - 피담보채권액 900,255,917원)이다. 이 중 E의 지분(1/3)에 해당하는 부분이 E의 일반채권자들의 공동담보에 제공된다. 따라서 431,447,361원($1,294,342,083 \times 1/3$)이 E의 일반채권자들의 공동담보에 제공된다.

④ 원고는 예비적 청구를 통해 431,447,360원의 가액배상을 구한다.11 또한 이는 원고가 E에 대하여 갖는 피보전채권액보다 적다. 따라서 피고 B은 원고가 구하는 431,447,360원을 배상할 의무가 있다.

(나) 지연손해금에 관한 판단

○ 원고는 가액배상으로 431,447,360원 및 이에 대한 별지1 제1항 부동산에 관하여 피고의 이전등기가 마쳐진 2019. 1. 8.부터의 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구한다.

그러나 가액배상의무는 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정된 때에 비로소 발생하므로 그 판결이 확정된 다음날부터 이행지체 책임을 지게 된다. 따라서 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 이율은 적용되지 않고 민법 소정의 법정이율이 적용된다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등 참조).

따라서 특별한 사정이 없는 한, 피고 B은 원고에게 가액배상으로 431,447,360원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(다) 소결

○ 원고의 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

나) 별지1 제2 내지 4항 부동산 및 별지2 부동산에 관한 판단

○ 수익자인 피고 B은 이 사건 매매예약계약 및 매매계약의 취소에 따라, 이를 통해 양수한 별지1 제2

내지 4항 부동산 및 별지2 부동산의 E 지분을 원물반환하여야 한다.

○ 따라서 특별한 사정이 없는 한, 피고 B은 원고에게 위 지분에 관한 2018. 11. 27. 매매예약을 원인으로 한 E지분전부이전청구권가등기 및 2019. 1. 4. 매매를 원인으로 한 E지분전부이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 피고 B의 주장에 관한 판단

1) 피고 B 주장의 요지 ○ 피고 B은 E의 제의로 E, G과 함께 이 사건 부동산을 매수하게 되었다.

그런데, 피고 B은 G에게 속아 피고 B이 혼자 대출한 돈으로 이 사건 부동산의 매매대금을 지급하게 되었다.

○ 한편, 피고 B은 2018. 7. 25. E의 아들 M가 운영하는 주식회사 N을 위하여 피고 B 소유의 경북 예천군 O 토지를 P주식회사에 담보로 제공하였다. 이에 E은 피고 B에게 2억 원을 지급하여 주겠다고 하였으나, 그 약속을 지키지 않았다. E은 2018. 8. 30. 피고 B에게 'E이 대전지방법원 2017가합103621 소송에서 승소하면 5억 원을 변제하고, 패소하면 이 사건 부동산에 관한 E 지분을 양도하겠다.'는 취지의 이행각서를 주었다. 피고 B은 E이 위 소송에서 패소함에 따라 이 사건 부동산에 관한 E 지분을 양수하였다.

○ E은 매매대금을 전혀 출연하지 아니하고 이 사건 부동산의 지분을 취득하였다. 따라서 그 매매대금을 전부 마련한 피고 B이 우선 보호되어야 한다. 나아가 피고 B은 원고의 강제경매신청 등을 전혀 몰랐고, E과 통모한 사실도 없다. 따라서 피고 B은 선의의 제3자에 해당한다.

2) 사해행위 관련 주장에 관한 판단 ○ E이 이 사건 부동산을 취득하는 데 매매대금을 전혀 출연하지 않았으므로, 피고 B에게 이 사건 부동산에 관한 우선적 권리가 있다는 주장은, 이 사건 부동산에 관한 E 지분이 E의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 아니라는 취지로 볼 여지가 있다(만약 위 지분이 E의 책임재산이 아니라면, 이 사건 매매예약계약 및 매매계약은 사해행위에 해당하지 않고, E의 사해의사도 인정되지 않는다).¹²⁾ 그러나 피고 B이 제출한 증거만으로는 E이 실제로는 이 사건 부동산의 지분을 취득하지 못하였다거나, 위 지분이 처음부터 E이 아니라 피고 B의 소유였음을 인정하기 어렵다.

○ 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 선의 주장에 관한 판단 ○ 사해행위취소소송에서 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 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 후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

○ 다음과 같은 사정 등을 종합할 때, 피고 B이 제출한 증거만으로는 피고 B이 선의의 제3자였음을 인정하기 어렵다.

① 피고 B의 주장에 따르면, 피고 B은 E의 아들에게 담보를 제공해줄 정도로 친분이 있는 관계였다(을가제3호증 제2쪽 참조).

② 피고 B의 주장과 같이, E이 이 사건 부동산을 취득하는 과정에서 일절 재산을 출연하지 않았다면, 피고 B은 그 과정에서 E의 책임재산이 부족하다는 점에 관하여 알 수 있었다.

③ 앞서 살펴본 바와 같이, 별지1 제1항 부동산의 E 지분에 관하여 E의 채권자인 K의 신청에 따른 강제경매개시결정등기가 마쳐지자, 피고 B은 2018. 11. 26. K에게 합의금 명목으로 3,240만 원을 지급하였다. 피고 B은 그 과정에서 위 지분이 E의 일반채권자들의 공동담보에 제공될 수 있다는 점과 E의 책임재산이 부족하다는 점에 관하여 알 수 있었다.

○ 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 소결론

○ 별지1 제1항 부동산에 관한 이 사건 매매예약계약 및 매매계약은 사해행위에 해당하므로, 각 431,447,360원의 범위에서 취소되어야 한다. 나아가 피고 B은 원고에게 가액배상으로 431,447,360원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

○ 별지1 제2 내지 4항 부동산 및 별지2 부동산에 관한 이 사건 매매예약계약 및 매매계약은 사해행위에 해당하므로 각 취소되어야 한다. 나아가 피고 B은 원고에게 원물반환으로 다음과 같은 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

- 별지1 제2 내지 4항 부동산에 관하여, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 11. 28. 접수 제54445호로 마친 2번E지분전부이전청구권가등기 및 대전지방법원 남대전등기소 2019. 1. 8. 접수 제1138호로 마친 2번E지분전부이전등기의 각 말소등기절차
- 별지2 부동산에 관하여, 대전지방법원 남대전등기소 2018. 11. 28. 접수 제54446호로 마친 7번E지분전부이전청구권가등기 및 대전지방법원 남대전등기소 2019. 1. 8. 접수 제1139호로 마친 7번E지분전부이전등기의 각 말소등기절차

3. 피고 C조합, D조합에 대한 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

- 피고 C조합, D조합이 2018. 8. 29. 이 사건 부동산에 관하여 설정한 근저당권등기 및 지상권등기는 그 원인행위가 사해행위에 해당하므로 말소되어야 한다.

나. 판단

- 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 원고의 주장을 받아들이기 어렵다.
- ① 대출서류(을나제1, 2호증)에 따르면, 피고 C조합, D조합에 이 사건 부동산을 담보로 제공한 사람은 이 사건 부동산의 전(前) 소유자인 H, I이다. 달리 원고가 제출한 증거만으로는 E이 위 근저당권 및 지상권 설정에 관여하였음을 인정하기 어렵다.
- ② 원고 역시 2019. 6. 10. 피고 C조합, D조합에 대한 소를 취하하였다. 그러나 피고 C조합, D조합이 2019. 6. 11. 소 취하에 부동의하였다.
- 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

- 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용한다.
- 원고의 피고 C조합, D조합에 대한 청구는 이유 없으므로 기각한다.

재판장판사이종록

판사차은주

판사최광진

별지

지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라고 기재하였으나, 같은 등기소 2018. 8. 29. 접수 제38430호로 마친 지상권설정등기의 오기가 명백하므로 위와 같이 선택한다.

2) 9억 원 및 위 2008. 10. 1.부터 2009. 7. 15.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈

3) 한편, 원고는 E을 토지 이중처분에 따른 배임의 점으로 고소하였다. E은 2010. 6. 18. 대전지방법원에서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄로 징역 2년의 형을 선고받았다(갑제5호증 참조). E은 2011. 1. 14. 항소심 법원(대전고등법원)에서 같은 죄로 징역 2년에 집행유예 3년의 형을 선고받았다. 위 판결은 2011. 6. 10. 대법원의 상고기각 판결로 확정되었다.

4) 다만 별지2 부동산에 관하여, 피고 D조합은 갑구1번합유자지분 즉, I, H가 소유하였던 497/648 지분에 관하여 근저당권설정등기만 마치고, 지상권설정등기를 하지는 아니하였다(갑제9호증의5 참조).

5) 다만, 별지2 부동산에 관하여, 피고 C조합은 위 각주 4)항과 같이 497/648 지분에 관하여 근저당권설정등기만 마쳤다.

6) 다만, 별지2 부동산에 관하여, 피고 D조합은 위 각주 4)항과 같이 497/648 지분에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

7) 다만, 별지2 부동산에 관하여는 각 497/1944 지분(497/648 지분 * 1/3)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

8) G, E 역시 불기소되었다.

9) 원고의 2020. 12. 1. 준비서면 제3쪽 및 피고 B의 2021. 11. 22. 참고서면 제1쪽 참조

10) 공제의 대상이 되는 피담보채무는 사해행위 시점을 기준으로 산정하여야 한다. E의 사해행위는 이 사건 매매예약계약 및 매매계약의 체결에 따른 이 사건 부동산의 양도이다.

11) 계산방법을 달리하는 과정에서 1원의 차액이 발생하였다.

12) 채무자가 그의 유일한 재산을 채권자 중 한 사람에게 대물변제로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한, 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다. 따라서 피고 B이 이 사건 매매예약계약 및

매매계약의 체결 이전에 E에게 채권이 있었다는 사정만으로는 사해행위의 성립에 영향이 없다.