

대전고등법원 2021. 12. 1 선고 2021나10799, 2021나10805(병합) 판결 [사해행위취소 및
원상회복(등기말소) 등]

재판경과

대전고등법원 2021. 12. 1 선고 2021나10799, 2021나10805(병합) 판결

대전지방법원 홍성지원 2021. 1. 14 선고 2019가합194, 2020가합31002 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 변호사 최문환

피고, 피항소인1. 주식회사 B

피고, 항소인2. C

소송대리인 변호사 이원구

3. 주식회사 D

피고, 피항소인4. G

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 이일 담당변호사 최재연

피고 3, 4의 소송복대리인 변호사 백민화

변론 종결2021. 10. 20.

판결 선고2021. 12. 1.

제1심판결대전지방법원 홍성지원 2021. 1. 14. 선고 2019가합194, 2020가합31002(병합) 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 주식회사 B, G에 대한 부분을 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 주식회사 B, G에 대하여, H와 피고 주식회사 B 사이에 2019. 9. 4. 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 각 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고 G은 H에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수 제16398호로 각 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 나머지 청구와 피고 G에 대한 주위적 청구를 각 기각한다.

2. 피고 C, 주식회사 D의 각 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 소송총비용은 각자 부담하고, 원고와 피고 C, 주식회사 D 사이에 생긴 항소비용은 피고 C, 주식회사 D가 부담하고, 원고와 피고 G 사이에 생긴 소송총비용은 피고 G이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다), G에 대한 부분1) 1) 주위적 피고 G에 대한 부분

① 주위적으로, 피고 G은 H에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수 제16398호로 각 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, ② 예비적으로, H와 피고 B 사이에 2019. 9. 4. 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 각 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 G은 H에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수

제16398호로 각 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(예비적 청구 부분은 주문 제1의 가.항 및 나.항 기재와 같다).

2) 예비적 피고 B에 대한 부분

H와 피고 B 사이에 2019. 9. 4. 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 각 근저당권설정계약을 취소하고(이 부분은 주문 제1의 가.항 기재와 같다), 피고 B는 원고에게 160,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 C에 대한 부분

1) 약속어음 발행행위 및 채무변제계약 관련

H와 피고 C 사이의 별지2 기재 약속어음 발행행위 및 별지3 기재 채무변제계약(각서약정)을 각 취소한다.

2) 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산 관련2) 가) 별지1 목록 제3, 4, 9항 기재 각 부동산에 관하여, ① 주위적으로, 피고 C은 H에게 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, ② 예비적으로, H와 피고 C 사이에 2019. 8. 2. 체결된 매매예약을 취소하고, 피고 C은 H에게 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나) 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여, ① 주위적으로, 피고 C은 H에게 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, ② 제1 예비적으로, H와 피고 C 사이에 2019. 8. 2. 체결된 매매예약 및 2019. 9. 18. 체결된 매매계약을 각 취소하고, 피고 C은 H에게 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 2. 접수 제14507호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2019. 9. 18. 접수 제16997호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, ③ 제2 예비적으로, H와 피고 C 사이에 2019. 8. 2. 체결된 매매예약

및 2019. 9. 18. 체결된 매매계약을 각 취소하고, 피고 C은 원고에게 94,900,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'라 한다)에 대한 부분3) 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여, ① 주위적으로, 피고 D는 H에게 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16071호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하고, ② 예비적으로, H와 피고 D 사이에 2019. 8. 29. 체결된 매매예약을 취소하고, 피고 D는 H에게 대전지방법원 예산등기소 2019. 8. 30. 접수 제16071호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 B, G에 대한 원고 패소 부분을 다음과 같이 변경한다. 주위적 · 예비적으로, 피고 B는 H에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 9. 4. 접수 제16397호, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 9. 4. 접수 제16398호로 각 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ① 주위적으로, 피고 G은 피고 B에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 11. 12. 접수 제20594호, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 11. 12. 접수 제20595호로 각 마친 근저당권이전 부기등기의 말소등기절차를 이행하고, ② 예비적으로, H, 피고 B, G 사이에 2019. 10. 31. 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 계약양도계약을 취소하고, 피고 G은 피고 B에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2019. 11. 12. 접수 제20594호, 별지1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2019. 11. 12. 접수 제20595호로 각 마친 근저당권이전 부기등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고 C, D

제1심판결 중 피고 C, D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 각 청구를 기각한다.

이 유

1. 피고들에게 공통되는 기초사실

가. 원고의 H에 관한 채권 취득 경위

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 제1의 가. 1)항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

나. H의 2019. 8. 1. 당시 재산 현황

1) H의 적극재산 가) H는 2019. 8. 1. 충남 예산군 J, K, L 지상 다세대주택 3개동(이하 '이 사건 다세대주택'이라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다. 이 사건 다세대주택은 1개동에 구분건물 8채씩 총 24채로 구성되어 있고, 별지1 목록 기재 각 부동산은 그 일부이다. 대전지방법원 홍성지원 M 사건에서는 이 사건 다세대주택 중 2채에 관한 감정(2019. 9. 19. 기준)이 이루어졌고, 대전지방법원 홍성지원 N 사건에서는 이 사건 다세대주택 중 15채에 관한 감정(2019. 10. 18. 기준)이 이루어졌으며, 이 사건 다세대주택 중 8채는 2019. 8.경 내지 2019. 9.경 각 매매를 원인으로 소유권이 이전되었는데, 위 감정결과와 매매대금(부동산등기부상 거래가액)을 기초로 산정한 이 사건 다세대주택의 2019. 8. 1. 당시 가액은 아래 <표>기재와 같은 3,236,000,000원이다.

<다세대주택 가액표>

충남 예산군 J	132,000,000원	X, Y호	264,000,000원
140,000,000원	Z, AA, AB, AC, AD, AE호	840,000,000원	
충남 예산군 K	132,000,000원	X, Y호	264,000,000원
140,000,000원	Z, AA, AB, AC, AD, AE호	840,000,000원	
충남 예산군 L	124,000,000원	X, Y호	248,000,000원
130,000,000원	Z, AA, AB, AC, AD, AE호	780,000,000원	
합계	3,236,000,000원		

나) H는 2018. 3. 5. 서울중앙지방법원 2018가합513899호로 주식회사 O(이하 'O'라 한다)에 대하여 공사대금을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 11. 18. 'O는 H에게 2,524,700,000원 및 이에 대하여 2017. 11. 29.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였다. O는 이에 불복하여 항소하였고, 서울고등법원은 그 항소심(2018나2070524호)에서 2019. 11. 15. O의 항소를 기각하되 H의 청구감축에 따라 위 판결을 'O는 H에게 2,464,700,000원 및 이에 대하여 2017. 11. 29.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'로 변경하는 내용의 판결을 선고하였으며, 이 판결은 그대로 확정되었다. 다만 위 판결금채권은 아직까지 전혀 변제되지 않고 있다.

다) H는 2018. 2.경 할부금융의 방법으로 쏘렌토 차량 1대를 구입하여 보유하였다. 다만 그 결과 H는 AF 주식회사에 대하여 19,891,000원 이상의 할부금 채무를 부담하게 되었다.

2) H의 소극재산 H는 2019. 8. 1. 당시(이 사건 다세대주택에 관한 소유권보존등기 당시) 아래 <표> 기재와 같이 적어도 7,498,490,000원 이상의 금전채무(원금)를 부담하고 있었다.

<금전채무 내역표>

1	피고 C	약속어음금(공정증서)5) 별지2 기재 약속어음과 같다.	200,000,000원	갑 제23호증 을다 제1호증
2	피고 D	연대보증금(공정증서)	200,000,000원	갑 제31호증
3	및 피고 G	공사대금, 채권양수금 및 대여금	391,800,000원	을라 제1 내지 10호증, 을다 제66호증
4	l6) 앞서 본 2019. 10. 2.자 채권압류 및 전부명령(대전지방법원 공주지원 2019타채749호)이 확정된 때부터는 채권자가 원고로 변경되었다.	양도대금 등(판결)	330,000,000원	갑 제2호증
5	AG	대여금	230,000,000원	을나 제1 내지 8호증
6	AH	약정금(가압류)	39,000,000원	갑 제5호증의 1 을다 제71호증
7	AI	공사대금(가압류)	132,000,000원	갑 제5호증의 1
8	AJ	약정금(가압류)	13,000,000원	갑 제40호증의 2, 을다 제73호증
9	AK	대여금(공정증서)	40,000,000원	갑 제49호증의 1

1	피고 C	약속어음금(공정증서)5) 별지2 기재 약속어음과 같다.	200,000,000원	갑 제23호증 을다 제1호증
10	AL	공사대금	89,100,000원	갑 제49호증의 27) 순번 10 내지 14의 공사대금에 관하여는 2020. 1. 16.자 사실조회회신서에 첨부된 세금계산서 등도 참조하였다.
11	AM 내지 AN	공사미수금 내지 직불합의금	262,670,000원8) 공사대금 550,000,000원 중에서 2019. 7. 4.까지 AM가 변제받은 것으로 보이는 152,330,000원과 2019. 5. 21. 피고 D에 양도된 것으로 보이는 135,000,000원을 공제한 금액이다.	갑 제49호증의 3, 을다 제50 내지 61호증
12	AO	공사미수금	49,000,000원	갑 제49호증의 4, 을다 제65호증
13	AP	공사대금	81,400,000원	갑 제49호증의 5
14	AQ 주식회사	공사미수금	30,520,000원	갑 제49호증의 7, 을다 제76호증
15	AR	약속어음금(공정증서)	270,000,000원9) 피고 C은 AR에 대한 H의 변제가 이루어져 위 채무잔액이 32,320,786원이라고 주장하나, AR에 대한 위 약속어음이 발행되고 공정증서가 작성된 일자는 위 주장에 따른 변제 이후인 2018. 12. 26.이고, AR는 2019. 12. 3. 이 사건 다세대주택에 관한 임의경매절차에서 위 공정증서에 기하여 270,000,000원의 배당을 요구하기도 하였다.	갑 제49호증의 8, 갑 제74호증
16	AS	약정금	300,000,000원	갑 제49호증의 9 갑 제53호증의 1, 2
17	AT	채무인수금	1,300,000,000원	갑 제49호증의 10, 갑 제50호증의 1, 2, 3
18	AU	매매대금(공정증서)10) H는 AU에 대한 V 등의 토지매수대금(1,540,000,000원) 및 공사대금인수(2,000,000,000원) 채무를 보증하기 위하여 위 공정증서를 작성한 것으로 보이는데(갑 제1, 102, 103호증 등 참조), 2019. 8. 1. 당시 그 채무가 변제 등으로 소멸하였음을	3,540,000,000원	갑 제50호증의 8

1	피고 C	약속어음금(공정증서)5) 별지2 기재 약속어음과 같다.	200,000,000원	갑 제23호증 을다 제1호증
		알 수 있는 자료가 없다.		
합계	7,498,490,000원			

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 23, 31, 40, 48, 49, 50, 53, 62, 74, 78호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을나 제1 내지 9호증, 을다 제1, 31, 32, 33, 50 내지 61, 65, 66, 71, 73, 76호증, 을라 제1 내지 10호증의 각 기재, 제1심 법원의 아산시청 세무과에 대한 과세정보제출명령결과, 제1심 법원의 한국신용정보원에 대한 신용정보제출명령결과, 제1심 법원의 예산군청 세무과에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 B, G에 대한 판단

가. 인정사실

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 제3의 가항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

나. 주위적 피고 G에 대한 판단

1) 통정허위표시로 인한 근저당권말소청구(주위적 청구)에 관한 판단 가) 원고는, 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 피고 B 명의의 위 각 근저당권은 피담보채권 없이 통정허위표시로 설정된 것이어서 무효이고, 위 각 근저당권에 기초한 피고 G 명의의 근저당권이전 부기등기 역시 피담보채권 없이 통정허위표시로 설정된 것이어서 무효이므로, 원고의 채무자인 H를 대위하여 피고 B 명의의 위 각 근저당권 말소를 구한다는 취지로 주장한다.

나) 살피건대, 상대방과 통정한 허위의 의사표시는 무효이고 누구든지 그 무효를 주장할 수 있는 것이 원칙이나, 허위표시의 당사자와 포괄승계인 이외의 자로서 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 맺은 선의의 제3자에 대하여는 허위표시의 당사자뿐만 아니라 그 누구도 허위표시의 무효를 대항하지 못한다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2019다280375 판결 등 참조). 여기에서 제3자는 특별한 사정이 없는 한 선의로 추정되고, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·입증책임은 그 허위표시의 무효를 주장하는 자에게 있으며(대법원 2007.

11. 29. 선고 2007다53013 판결 등 참조), 이때 제3자는 선의이면 족하고 무과실은 요건이 아니다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결 등 참조).

다) 이 사건에 관하여 보건대, 이 소송에서 피고 B는 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 설정한 위 각 근저당권이 H의 요청에 따라 피담보채권 없이 설정한 허위의 근저당권이라고 답변하였고, 여기에 AV이 작성한 각 사실확인서(갑 제71, 88호증, 을다 제66호증)의 내용 등까지 보태어 보면, 피고 B 명의의 위 각 근저당권은 H와 피고 B의 통정허위표시로 인한 근저당권설정계약을 원인으로 한 것으로 보이기는 한다.

라) 그러나 한편, 앞서 든 증거, 갑 제67, 69호증, 을라 제4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래와 같은 사실들을 알 수 있다.

① H는 피고 G으로부터 2019. 5. 15.경 3,000만 원, 2019. 6. 20.경 7,000만 원 합계 1억 원을 차용하였다.

② H는 2019. 9. 4. 피고 B 명의의 위 각 근저당권을 설정하였고, H, 피고 B, G은 2019. 10. 31.경 피고 B 명의의 위 각 근저당권을 피고 G에게 양도하기로 하는 내용의 근저당권양도계약을 체결하였다.

③ 원고는 피고 G이 2019. 11. 12. 위 근저당권양도계약에 따라 위 각 근저당권 이전의 부기등기를 마친 뒤인 2019. 11. 21.에야 피고 B를 상대로 위 각 근저당권에 관한 처분금지가처분결정을 받았다.

④ 이 소송에서 피고 B는 위와 같은 답변을 하면서도, 이 사건 소 제기 이후 H에게 위 각 근저당권의 말소를 요구하였지만 H가 이를 피고 G에게 이전하였고 피고 G은 전혀 모르는 사람이라고 밝혔다.

마) 위 사실관계를 종합하면, 위 각 근저당권에 터 잡아 근저당권이전의 부기등기를 마친 피고 G은 H와 피고 B의 위 근저당권설정계약에 의하여 외형상 형성된 법률관계를 토대로 새로운 법률상 이해관계를 맺은 제3자에 해당한다고 할 것이다.

바) 그리고 위 사실관계에 비추어 보면, 피고들에 대한 이 사건 소장 부분의 송달 사실이나 위 각 사실확인서를 비롯하여 원고가 제출한 증거만으로는 피고 G이 위 근저당권설정계약을 통정허위표시로 이루어진 것임을 잘 알면서 위 근저당권양도계약을 체결한 악의의 제3자에

해당한다고 인정하기에 부족하고, H와 피고 G이 피담보채권 없이 통정허위표시로 위
근저당권양도계약을 체결하였음을 인정하기에도 부족하며, 달리 이러한 점들을 인정할 만한 증거가
없다.

사) 따라서 이와 다른 전제에서 피고 G에게 통정허위표시로 인한 근저당권말소를 구하는 원고의
주위적 청구는 이유 없다.

2) 사해행위취소 및 원상회복청구(예비적 청구)에 관한 판단11가) 청구원인에 관한 판단

(1) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로
제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원
2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결 등 참조). 그리고 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, 그 유무는 원칙적으로 사해행위 성립 당시의 사정을 기준으로 판단하여야 한다(대법원
2010. 6. 24. 선고 2010다18959 판결 등 참조). 한편 사해행위취소소송에 있어서 수익자 또는
전득자가 악의라는 점에 관하여는 채권자에게 입증책임이 있는 것이 아니라 수익자 또는 전득자
자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결 등
참조).

(2) 이 사건의 경우, 앞서 본 H의 적극재산(약 57억 원)과 소극재산(약 75억 원)을 비교하여 보면
2019. 8. 1. 당시 H는 밝혀진 금전채무의 원금만 고려하더라도 자산보다 부채가 약 18억 원 더 많은
채무초과 상태에 있었다.

(3) 그리고 앞서 든 증거, 갑 제44, 45, 94, 102호증의 각 기재, 제1심 법원의 우정사업본부에 대한
금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여
보면, H와 피고 B 사이에 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 근저당권설정계약이 체결된
2019. 9. 4.에도 H는 여전히 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.

① H는 이 사건 다세대주택에 관한 소유권보존등기를 마친 직후(2019. 8. 1.)부터 위 2019. 9.

4.까지 적극재산인 이 사건 다세대주택 일부에 관하여 타인에게 근저당권을 설정하거나 매매를 원인으로 소유권을 이전하였는데, 이는 대부분 기존에 부담하던 채무를 담보하거나 변제하기 위한 목적이었던 것으로 보인다.

② H가 위 기간 동안 위 근저당권설정이나 매매를 통하여 자금을 마련하였다고 하더라도, 그만큼 소극재산이 늘어나거나 적극재산이 줄어들게 되어 H의 전체적인 채무초과 상태는 변하지 않는다.

③ 오히려 앞서 본 H의 금전채무(원금)에는 높은 이율의 이자나 지연손해금까지 가산되는 경우가 많았고, 당시 H는 이 사건 다세대주택을 임대하여 그 임대료를 지급받거나 임대보증금의 운용이익을 누리는 것 외에는 별다른 수입이 없었던 것으로 보이므로, H의 채무초과 상태는 시간이 지남에 따라 더욱 악화되었을 가능성이 매우 크다.

④ 실제로 H가 2019. 9. 6. AF 주식회사로부터 1,600만 원의 신용대출을 받은 것(갑 제49호증의 11, 2019. 11. 27.자 금융거래정보회신 첨부 제116쪽 등 참조)은 H의 채무초과 상태가 더욱 악화되었음을 뒷받침한다.

⑤ 더구나 위 적극재산에 포함된 O에 대한 판결금채권(약 25억 원)은 아직까지도 회수되지 않았고, 피고 C은 2020. 3. 31.경 H로부터 위 판결금채권을 양수받았다고 하면서도 당시 H에게 아무런 양수대금을 지급하지 않고 O에 대한 채권양도통지도 하지 않은 것으로 보이는데, 애초에 위 판결금채권이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 경우로서 H의 적극재산에 해당할 수 있는지도 의문이다.¹²⁾ H는 2020. 9. 8. 사망하였고, 그 상속인들(자녀 2명)은 H에게 채무가 많다는 이유로 상속을 포기한 것으로 보이는데, 위 사망 당시 H의 경제적 상황이 2019. 9. 4. 기준 H의 경제적 상황과 크게 달랐을 것으로 볼 만한 자료를 찾을 수 없다.

(4) 이와 같이 채무초과 상태에 있는 H가 자신 소유의 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산을 피고 B에게 형식적으로나마 담보로 제공하기 위하여 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약을 체결한 것은 사해행위에 해당한다[채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우도 사해행위로서 채권자취소권의 대상이 될 수 있다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다6808 판결 등 참조)]. 그리고 앞서 본 사정들 및 위 사해행위를 전후한 H의 재산처분행위 등을 종합하면 당시 H에게 사해의사가 있었음을 충분히 인정할 수 있으며, 나아가 위 사해행위의 전득자인 피고 G의 악의는 추정된다.¹³⁾ 따라서 특별한

사정이 없는 한, 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약은 취소채권자인 원고와 전득자인 피고 G 사이의 관계에서 취소되어야 하고, 피고 G은 그 사해행위취소에 따른 원상회복으로 H에게 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 위 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 피고 G의 주장에 관한 판단

피고 G은, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다는 법리(대법원 2001. 10. 26. 선고 2001다19134 판결 등 참조)를 들면서, 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약은 위 법리에 따라 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 앞서 보았듯이 피고 B 명의의 위 각 근저당권은 H와 피고 B의 통정허위표시를 원인으로 하여 설정된 것으로 보일 뿐이고, 피고 G이 제출한 증거만으로는 피고 B 명의의 위 각 근저당권은 물론 피고 G 명의의 위 각 근저당권이전의 부기등기조차도 H가 피고 B나 피고 G으로부터 신규자금을 추가로 융통받아 사업을 계속 추진함으로써 채무 변제력을 확보하기 위한 목적에서 부득이하게 이루어진 것임을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 G의 위 주장은 이유 없다.

다. 예비적 피고 B에 대한 판단

1) 공동소송의 형태 가) 원고는 H와 피고 B 사이의 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약이 사해행위라고 주장하면서 그 전득자인 피고 G을 주위적 피고로 삼아 사해행위취소 및 원상회복(원물반환)을 구하고(피고 G에 대한 위 예비적 청구), 수익자인 피고 B를 예비적 피고로 삼아 사해행위취소 및 원상회복(가액배상)을 구하고 있다.

나) 그런데 민사소송법 제70조 제1항에서 예비적 공동소송의 요건으로 규정한 '법률상 양립할 수 없다'는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한 쪽에 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 한 쪽 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 포함한다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2011다76747 판결 등 참조). 그리고 당사자가 예비적 공동소송의 형태로 청구하고 있지만 그 공동소송인들에 대한 청구가 상호 간에 법률상 양립할 수 없는 관계에 있지 않다면 이는 민사소송법 제70조 제1항이 규정한 예비적 공동소송은 아니고 그 청구의 본래 성질에 따라 통상 공동소송 등의 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2011다76747 판결 등 참조). 한편 사해행위취소의 소와 원상회복청구의 소는 서로 소송물이 다르고 1개의 소로써 제기할 경우 이는 객관적 병합이다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 등 참조).

다) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원고의 피고 G에 대한 위 사해행위취소 청구와 피고 B에 대한 위 사해행위취소 청구는 실체법적으로나 소송법적으로 서로 양립할 수 없는 경우에 해당하지 않으므로, 위 각 청구는 민사소송법 제70조 제1항이 규정한 예비적 공동소송이 아니라 통상 공동소송의 관계에 있다고 보아야 한다. 한편 원고의 피고 G에 대한 위 원상회복(원물반환) 청구와 피고 B에 대한 위 원상회복(가액배상) 청구는, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에만 가액배상이 허용되는 채권자취소제도의 취지와 이 소송에서 드러난 원고의 의사(처분권)에 비추어 볼 때 두 청구가 모두 인용될 수는 없는 관계에 있으므로, 위 각 청구는 민사소송법 제70조 제1항이 규정한 예비적 공동소송의 관계에 있다고 보아야 한다.

라) 아래에서는 이러한 공동소송의 형태를 바탕으로 피고 B에 대한 위 각 청구의 당부를 살피기로 한다.

2) 사해행위취소 청구에 관한 판단 H와 피고 B 사이에 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관한 근저당권설정계약이 체결된 2019. 9. 4. 당시 H가 채무초과 상태에 있었음은 앞서 본 바와 같다. 이와 같이 채무초과 상태에 있는 H가 자신 소유의 별지1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산을 피고 B에게 형식적으로나마 담보로 제공하기 위하여 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약을 체결한 것은

사해행위에 해당한다. 그리고 앞서 나.의 2)항에서 본 사정들 및 위 사해행위를 전후한 H의 재산처분행위 등을 종합하면 당시 H에게 사해의사가 있었음을 충분히 인정할 수 있으며, 나아가 위 사해행위의 수익자인 피고 B의 악의는 추정된다.

따라서 위 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약은 취소채권자인 원고와 수익자인 피고 B 사이의 관계에서 취소되어야 한다.

3) 원상회복(가액배상) 청구에 관한 판단 이 부분 주위적 피고 G에 대한 원상회복(원물반환) 청구를 앞서 나.의 2)항과 같이 받아들이는 이상 이와 달리 그 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란함을 전제로 하는 예비적 피고 B에 대한 원상회복(가액배상) 청구는 받아들이지 아니한다.¹⁴⁾

3. 피고 C에 대한 판단

가. 인정사실

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 제4의 가항 부분(다만 제1심 공동피고 F에 대한 부분 제외) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

나. 2018. 11. 3.자 약속어음 발행행위 취소청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 제4의 나항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제20쪽 제11~16행을 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『① 앞서 본 H의 소극재산 가운데 적어도 <금전채무 내역표> 순번 2, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 17, 18 기재 각 채무(원금) 합계 6,023,170,000원과 순번 3 기재 채무(원금) 중 공사대금 133,800,000원, 채권양수금 135,000,000원(다만 당시의 채권자는 AM) 부분은 이 사건 약속어음이 발행된 2018. 11. 3.에도 성립하여 있었다. 반면 당시 H의 적극재산은 앞서 본 O에 대한 판결금채권과 차량 1대를 제외하면 아직 건축 중이던 이 사건 다세대주택과 예금 약 3,000만원(2019. 11. 27.자 금융거래정보회신 첨부 제78쪽 참조)이 거의 전부였다. 이를 고려하면 2018. 11. 3. 당시 H의 적극재산은 이 사건 다세대주택의 건축이 완료된 뒤인 2019. 8. 1. 기준 H의 적극재산 약 57억 원보다 적었을 것이 분명하고, 이마저도 위 각 채무(원금)를 합산한 소극재산 약 63억 원에는 미치지 못한다. 더구나 위 각 채무(원금) 중에는 높은 이율의 이자나 지연손해금까지

가산되는 경우가 있었고, 2018. 11. 3. 당시 H에게는 채권액을 정확히 알 수 없는 다른 금전채무(예컨대, AW, 주식회사 AX, AY에 대한 금전채무 등)가 있었던 정황마저 있다. 또한 앞서 보았듯이 위 적극재산에 포함된 O에 대한 판결금채권(약 25억 원)이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 경우로서 H의 적극재산에 해당할 수 있는지 의문이다. 앞서 본 2019. 8. 1. 및 2019. 9. 4. 당시 H의 채무초과 상태가 2018. 11. 3. 당시 H의 경제적 상황과 크게 달랐을 것으로 볼 만한 자료를 찾을 수도 없다. 그러므로 2018. 11. 3. 당시 H는 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.』

○ 제1심판결 제21쪽 제2행 말미에 다음 내용을 추가한다.

『심지어 이 사건 약속어음이 발행된 2018. 11. 3.까지 피고 C이 H에게 지급하였다는 돈 중 송금내역으로 뒷받침되는 것은 3,000만 원에 불과하고, 이 사건 약속어음에 관한 공정증서가 작성된 2019. 2. 11.을 기준으로 하더라도 송금내역으로 뒷받침되는 것은 5,000만 원에 그친다(을다 제37, 39, 41, 42호증).』

○ 제1심판결 제21쪽 제10행부터 제22쪽 제1행까지를 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『가) 원고의 피보전채권 취득이 소송신탁에 해당하여 무효라는 주장에 관한 판단

피고 C은, 원고가 I의 H에 대한 채권을 대신 추심하는 소를 제기하기 위하여 I에 대한 허위채권을 만든 뒤 I의 H에 대한 채권을 전부받았으므로 원고의 H에 대한 채권 취득은 소송신탁에 해당하여 무효라고 주장한다.

살피건대, 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 채권양도가 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 이는 무효이다.

소송행위를 하게 하는 것이 주된 목적인지는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다272103 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 을다 제90, 114, 115호증의 각 기재, 이 법원의 AZ은행, BA조합에 대한 각 금융거래정보제출명령결과 등에 의하면, 원고와 I의 2015. 4.경 각 입출금내역이 거래의 일시·장소·금액·방식 측면에서 밀접한 연관을 보이고, I이 원고의 지급명령에 대하여서나 이 소송에서의 보조참가신청(이후 취하되었다)과정에서 일반적인 채무자와는 다른 모습을 보이는 등

원고와 I의 관계에 다소 의심스러운 점이 있기는 하다.

그러나 한편, 앞서 든 증거, 갑 제3, 46, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 117, 118, 119, 120, 121호증, 을다 제80, 81, 82, 83, 84, 97, 98, 100, 106호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실들을 알 수 있다. 이러한 사실들에다가, I이 H에 대한 채권을 보유하게 된 시점과 원고가 그 채권을 I으로부터 전부받은 시점 등까지 보태어 보면, 위와 같은 의심스러운 점을 감안하더라도 피고 C이 제출한 증거만으로는 원고가 I에 대하여 아무런 채권을 보유하고 있지 않음에도 단지 I을 대신하여 이 소를 제기하기 위한 목적에서 I과의 합의 하에 I에 대한 채권을 보유한 것처럼 거짓으로 꾸며 I의 H에 대한 채권을 전부받았다고 인정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 C의 위 주장은 받아들이지 아니한다.¹⁵⁾ 6) ① 원고와 I은 2015. 3.경 강원 평창군 BB리에 리조트(연립주택)를 건축하는 I의 사업에 원고가 1억 6,000만 원을 투자하되, 연 15%의 수익금을 매월 지급받고, 2년 이내 투자금을 상환받으며, 위 수익금 외에 1억 원 상당의 리조트 1채를 2018년까지 이전받기로 하면서, 위 투자금 및 수익금 등을 보장하기 위하여 차용증서 등을 작성하기로 하는 내용의 투자계약을 작성하였다.

② 원고와 I은 위 투자계약서에 따라 2015. 4. 1.경 변제기를 2년, 이율을 연 15%로 정하여 1억 6,000만 원을 I이 원고로부터 차용하면서 이자 지급을 2회 지체한 때에는 기한의 이익을 상실하고 연 25%의 지연손해금을 원고에게 지급하기로 하는 내용의 차용증서를 작성하였다.

③ 원고는 위 투자계약서 및 차용증서에 따라 2015. 4. 1.에 4,000만 원, 2015. 4. 8.에 4,000만 원, 2015. 4. 10.에 4,000만 원, 2015. 4. 14.에 4,000만 원 합계 1억 6,000만 원을 I의 계좌에 송금하였다.

④ I은 위 채무를 담보하기 위하여 2015. 4. 1. 그가 소유한 대전 유성구 BC 토지에 관하여 원고를 근저당권자로 한 채권최고액 2억 원의 근저당권을 설정하였다.

⑤ I과 그 아내 BD은 위 투자계약서에 따라 2015. 4. 20.경 원고에게 위 1억 6,000만 원 및 그 이자를 변제하는 것 외에 추가로 1억 원 상당의 리조트 1채를 2018년까지 이전하기로 하고 불이행 시에는 리조트 대신 1억 원 및 그 이자를 지급하겠다는 내용의 각서를 작성하여 주었다.

⑥ I은 원고에게 위 1억 6,000만 원에 대한 이자 내지 수익금을 제대로 지급하지 못하였고, 2017.

11. 15. 교직원공제(보험)계약을 중도해지한 환급금으로 위 1억 6,000만 원 중 1,500만 원을 변제하였다.

⑦ 원고는 2017. 11. 27. 대전지방법원 천안지원 2017차1904호로 I에 대하여 위 1억 6,000만 원(2017. 11. 15. 기준) 및 그 이자 합계 244,998,875원을 독촉하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원이 2017. 11. 27. 발령한 지급명령은 그대로 확정되었다.

⑧ 위 토지의 선순위 근저당권자에 의하여 위 토지에 관한 임의경매절차가 개시되었고(대전지방법원 BE), 원고는 그 경매절차에서 위 근저당권의 피담보채무 원금 1억 4,500만 원(위 1,500만 원 제외), 이자 및 지연손해금 124,926,957원을 신고하여 2018. 7. 23. 2순위 근저당권자로서 88,610,738원을 배당받았다.

⑨ I은 2019. 9. 11. 앞서 본 판결금채권(대전고등법원 2019나65호, 위 <금전채무 내역표> 순번 4 기재 채무와 같다)을 집행권원으로 H의 대한민국에 대한 우체국 예금채권에 관하여 채무자 H, 제3채무자 대한민국으로 된 청구금액 394,589,529원의 채권압류 및 추심명령을 받았고(대전지방법원 천안지원 2019타채5458호), 이는 그대로 확정되었다.

⑩ 원고는 2019. 9. 30. 위 지급명령 정본 등을 집행권원으로 위 판결금채권에 관하여 채무자 I, 제3채무자 H로 된 청구금액 404,000,000원(위 채무 원금 1억 4,500만 원 및 지연손해금 79,400,016원 합계 224,400,016원 포함)의 채권압류 및 전부명령을 받았고(대전지방법원 공주지원 2019타채749호), 이는 그대로 확정되었다.』

다. 2018. 11. 19.자 채무변제계약(각서약정) 취소청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 제4의 다항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

라. 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산 관련 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 제4의 라항 부분(다만 제1심 공동피고 F에 대한 부분 제외) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제25쪽 제6행의 "순번 2.3 및 5.1 청구 관련" 및 제27쪽 제3~4행의 "순번 2.4, 2.5, 5.2 청구 관련"을 각각 삭제한다.

○ 제1심판결 제27쪽 하단 각주 8) 부분을 삭제하고, 제28쪽 제4행 말미에 다음 내용을 추가한다.

『[원고는 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여는, 피고 C에게 제1 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(가등기 및 본등기 말소)을 구하면서, 제2 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(가액배상)까지 구하고 있으나, 사해행위를 전부 취소하고 원상회복을 구하는 채권자의 주장 속에는 사해행위를 일부 취소하고 가액의 배상을 구하는 취지도 포함되어 있으므로(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조), 제1 예비적 청구를 위와 같이 받아들이는 이상 제2 예비적 청구는 별도로 판단하지 아니한다.』

4. 피고 D에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 제5항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제30쪽 제8행의 "순번 3.1 청구 관련" 및 제31쪽 제4행의 "순번 3.2 청구 관련"을 각각 삭제한다.

○ 제1심판결 제30쪽 제16~18행의 "H가 2020. 5. 13. ... 앞서 본 바와 같다." 부분을 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『갑 제61, 62호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, H는 2020. 5. 13. 대전지방법원 천안지원 2019카명11969호 재산명시 사건의 재산명시기일에 제출한 재산목록에 별지1 목록 제5, 6항 기재 각 부동산을 비롯한 이 사건 다세대주택을 자신의 소유인 것처럼 기재한 사실이 인정되기는 한다.』

○ 제1심판결 제32쪽 제10행 말미에 다음 내용을 추가한다.

『[이와 관련하여 피고 D는, 원고에게 악의의 수익자에 관한 증명책임이 있다는 주장도 하나, 이는 사해행위취소소송에서 채권자에게 수익자 또는 전득자가 악의임을 증명할 책임이 있는 것이 아니라 수익자 또는 전득자에게 자신이 선의임을 증명할 책임이 있다는 앞서 본 법리에 배치되는 것이어서

받아들일 수 없다.』

5. 결론

그렇다면 이 법원에서 교환적으로 변경한 부분을 포함하여 원고의 피고 G에 대한 예비적 청구, 피고 B에 대한 사해행위취소 청구, 피고 C에 대한 약속어음 및 채무변제계약 관련 청구와 부동산 관련 예비적 청구, 피고 D에 대한 예비적 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 G에 대한 주위적 청구, 피고 B에 대한 원상회복 청구, 피고 C에 대한 부동산 관련 주위적 청구, 피고 D에 대한 주위적 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이에 제1심판결 중 피고 B, G에 대한 부분은 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라 위(주문 제1항)와 같이 변경하고(위 교환적 변경에 따라 제1심판결 중 피고 B, G에 대한 부분은 실효되었다), 피고 C, D에 대한 부분은 위와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고 C, D의 각 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사이준명

판사임현태

판사백승준

별지

1) 원고는 제1심에서 피고 B에 대하여 주위적으로 통정허위표시로 인한 근저당권말소, 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(근저당권말소 내지 가액배상)을 구하였고, 피고 G에 대하여 주위적으로 통정허위표시로 인한 근저당권이전 부기등기말소, 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(근저당권이전 부기등기말소)을 구하였는데, 항소심에 이르러 피고 G를 주위적 피고로, 피고 B를 예비적 피고로 삼으면서, 주위적 피고 G에 대하여 주위적으로 통정허위표시로 인한 근저당권말소, 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(근저당권말소)을 구하고, 예비적 피고 B에 대하여 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(가액배상)을 구함으로써, 피고 B, G에 대한 청구를 교환적으로 변경하였다.

2) 별지1 목록 제3, 4, 8, 9항 기재 각 부동산에 관하여는, 주위적으로 통정허위표시로 인한 가등기

및 본등기 말소, 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(가등기 및 본등기 말소)을 구하되, 그중 별지1 목록 제8항 기재 부동산에 관하여는 제2 예비적으로 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(가액배상)까지 구하는 취지이다.

3) 주위적으로는 통정허위표시로 인한 가등기말소, 예비적으로는 채권자취소권에 기한 사해행위취소 및 원상회복(가등기말소)을 구하는 취지이다.

4) 동일하거나 유사한 목적물에 관하여 감정결과나 매매대금이 불일치하는 경우에는 더 높은 가액을 기준으로 하였다.

5) 별지2 기재 약속어음과 같다.

6) 앞서 본 2019. 10. 2.자 채권압류 및 전부명령(대전지방법원 공주지원 2019타채749호)이 확정된 때부터는 채권자가 원고로 변경되었다.

7) 순번 10 내지 14의 공사대금에 관하여는 2020. 1. 16.자 사실조회회신서에 첨부된 세금계산서 등도 참조하였다.

8) 공사대금 550,000,000원 중에서 2019. 7. 4.까지 AM가 변제받은 것으로 보이는 152,330,000원과 2019. 5. 21. 피고 D에 양도된 것으로 보이는 135,000,000원을 공제한 금액이다.

9) 피고 C은 AR에 대한 H의 변제가 이루어져 위 채무잔액이 32,320,786원이라고 주장하나, AR에 대한 위 약속어음이 발행되고 공정증서가 작성된 일자(위 주장에 따른 변제 이후인 2018. 12. 26.이고, AR는 2019. 12. 3. 이 사건 다세대주택에 관한 임의경매절차에서 위 공정증서에 기하여 270,000,000원의 배당을 요구하기도 하였다.

10) H는 AU에 대한 V 등의 토지매수대금(1,540,000,000원) 및 공사대금인수(2,000,000,000원) 채무를 보증하기 위하여 위 공정증서를 작성한 것으로 보이는데(갑 제1, 102, 103호증 등 참조), 2019. 8. 1. 당시 그 채무가 변제 등으로 소멸하였음을 알 수 있는 자료가 없다.

11) 원고는 늦어도 이 사건에 병합된 대전지방법원 홍성지원 2020가합31002 사건의 2020. 8. 31.자 소장을 통하여는 피고 G를 상대로 H와 피고 B 사이의 2019. 9. 4.자 근저당권설정계약의 취소 및 그 원상회복을 구하였다고 할 것이고, 이후 이루어진 청구취지 및 청구원인의 변경은 위 청구를

보충 내지 정정하는 의미로 보이므로, 이 부분 청구는 제척기간을 준수하였다(피고 G은 이를 다투고 있지 않다).

12) 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결 등 참조).

13) 앞서 본 법리에 의하면, 통정허위표시의 제3자로서 피고 G이 악의라는 점을 증명할 책임은 그 통정허위표시가 무효임을 주장하는 원고에게 있다. 반면 사해행위의 전득자로서 피고 G이 악의라는 점은 추정되고, 사해행위의 전득자로서 피고 G이 선의라는 점을 증명할 책임은 피고 G에게 있다. 그리고 앞서 본 바와 같이 통정허위표시의 제3자로서 피고 G이 악의라는 점을 원고가 증명하지 못하였다고 하여, 사해행위의 전득자로서 피고 G이 선의라는 점이 당연히 증명되는 것은 아니다.

14) 주관적 · 예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로 간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위한 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다7628 판결 등 참조).

15) 피고 C은 이 부분 주장과 관련하여 2021. 11. 15. 및 2021. 11. 25. 각 변론재개신청서를 제출하였으나, 아래와 같은 사실관계(경위)에 비추어 볼 때 그 신청과 같은 사유만으로는 변론재개의 필요성이 있다고 보기 어렵다.

16) 피고 C은 항소심 변론종결 후 제출한 2021. 11. 15.자 준비서면에서, 원고의 I에 대한 1억 6,000만 원의 채권이 인정되더라도, 그 정도의 채권을 보전하기 위하여 30억 원이 넘는 이 사건 다세대주택에 관한 채권자취소권을 행사하는 것은 권리남용이라는 주장도 한다. 그러나 원고가 이 소송에서 채권자취소권을 행사하는 책임재산의 범위 및 그 책임재산의 회복으로 원고가 변제받을 수 있는 가능성 등에 비추어 볼 때, 원고의 채권자취소권 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을

주는 데에 목적이 있고 객관적으로 사회질서에 위반되는 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다.