

부 산 고 등 법 원

제 6 민 사 부

판 결

사 건 2020나52675 사해행위취소

원고, 항소인 A
소송대리인 법무법인 오륜
담당변호사 김홍일, 김대수

피고, 피항소인 B
소송대리인 변호사 원대희

제 1 심 판 결 부산지방법원 2020. 4. 23. 선고 2018가합45219 판결

변 론 종 결 2020. 12. 17.

판 결 선 고 2021. 1. 21.

주 문

1. 이 법원에서 추가된 선택적 청구 중 G과 피고 사이 또는 C, G과 피고 사이의 별지 4 기재 각 해당 법률행위의 취소를 구하는 청구에 관한 소를 모두 각하한다.
2. 원고의 항소와 이 법원에서 추가된 나머지 선택적 청구를 모두 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

선택적으로, C와 피고 사이, 또는 G와 피고 사이, 또는 C, G와 피고 사이에 체결된 별지1 내지 3 목록 기재 각 증여계약 또는 변제를 취소한다. 피고는 원고에게 394,690,143 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고는 당초 별지5 내지 7 목록 기재 각 법률행위가 C와 피고 사이의 증여계약임을 전제로 각 증여계약이 모두 사해행위에 해당한다고 주장하면서 그 취소 및 원상회복을 구하다가, 이 법원에서 제1심판결로 각하된 부분을 제외한 나머지 별지1 내지 3 목록 기재 각 법률행위만의 취소와 아울러 그에 따른 원상회복을 구하는 것으로 청구취지를 일부 감축하는 한편, 취소를 구하는 각 법률행위가 C 1인과 피고 사이 또는 G 1인과 피고 사이 또는 C, G 2인과 피고 사이의 각 증여계약 또는 변제 중 어느 하나에 해당한다고 주장하면서, 선택적으로 그 중 하나의 법률행위에 대한 취소와 원상회복을 구하는 취지로 선택적 청구들을 추가하였다.]

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. C와 피고 사이에 체결된 별지5 내지 7 목록 기재 각 증여계약을 취소한다. 피고는 원고에게 457,527,367원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(다만 위와 같이 청구취지가 변경됨으로써 항소취지도 그 범위 내에서 변경된 것으로 본다).

1. 기초사실

가. 원고의 C 및 G에 대한 대여금 채권

1) 원고는 2007. 2. 2. C에게 월 이율 3%, 변제기 2009. 2. 2.로 하여 2억 원을 대여하고 같은 날 금전소비대차계약 공정증서의 작성을 촉탁하여, 원고를 채권자, C를 채무자, C의 처인 G 등을 연대보증인으로 하는 공정증서(공증인가 법무법인 AS 2007년 제353호)가 작성되었다.

2) 원고는 C로부터 위 채권을 일부 변제받거나, 위 채권에 기하여 C의 예금채권을 추심하였으나 채권 전액을 변제받지는 못하였다. 이에 원고는 C와 G을 상대로 대여금 청구 소송(부산지방법원 동부지원 2018가단9458)을 제기하여 2018. 11. 29. C와 G으로 하여금 연대하여 718,793,408원 및 그 중 199,150,667원에 대하여 2017. 11. 7.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 돈을 지급할 것을 명하는 판결이 선고되어 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

나. 피고 명의의 예금계좌를 통한 금전 거래

1) C의 장모이자 G의 어머니인 피고 명의의 우체국 예금계좌(계좌번호 E, 이하 같다)에서 별지1 기재와 같이 2015. 1. 12.부터 2018. 6. 8.까지 34회에 걸쳐 합계 380,739,697원¹⁾이 피고 명의의 다른 예금계좌 또는 F 명의의 예금계좌로 이체되었다.

2) G과 그의 딸인 H의 예금계좌에서 별지2 기재와 같이 2015. 2. 11. 100만 원, 2015. 5. 12. 30만 원 등 합계 130만 원이 피고 명의의 I은행 예금계좌(계좌번호 J)에 입금되었다.

1) 원고는 제1심에서는 위 계좌를 통하여 별지5 기재와 같이 2013. 9. 25.부터 2018. 6. 8.까지 48회에 걸쳐 이루어진 합계 395,152,821원의 금전거래에 대한 취소를 구하다가 이 법원에서 제1심판결로 각하된 부분을 제외한 나머지 별지1 기재 각 금전거래의 취소를 구하는 등 피고 명의의 계좌들을 통하여 이루어진 별지5 내지 7 기재 각 금전거래 중 일부에 관하여 청구취지를 감축하였으므로, 이하 피고 명의의 계좌들을 통한 금전거래 중 판단에 필요한 범위만을 기재하기로 한다.

3) 피고 명의의 우체국 예금계좌 및 K조합 예금계좌(계좌번호 L)에서 별지3 기재와 같이 2014. 12. 6.부터 2019. 11. 30.까지 합계 12,650,446원이 피고 명의로 가입된 각 보험계약의 보험료로 납입되었다.

다. C 및 G의 재산상태

C는 2014년경 교통사고로 중상을 입은 이후 별다른 직업 없이 지속적으로 치료를 받아오고 있었고, 별지1 내지 3 기재의 각 송금 및 보험료 납입이 이루어질 당시 C와 G에게 별다른 재산이 없었던 반면, 원고에 대한 위 채무를 비롯한 다른 채무들로 인하여 C와 G은 채무초과 상태였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 16, 17호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 별도로 가지번호를 기재하지 않는 한 가지번호 포함), 을 1 내지 5, 16, 17호증의 각 기재, 제1심법원의 우정사업정보센터, K조합 관덕로 지점, N 주식회사, 주식회사 O, P 주식회사 및 Q 주식회사에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

가. 피고의 본안전 항변 요지

원고가 이 사건 2020. 8. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 청구취지 기재와 같이 선택적 청구들을 추가하였다. 그런데 원고는 피고와 사이의 종전 소송(부산지방법원 2017나41368 부당이득금반환 소송)과정에서 2017. 11. 6.경 피고의 우체국 예금계좌 거래내역을 확인하였으므로, 원고로서는 늦어도 위 일자 무렵에는 사해행위의 취소원인을 알았다고 보아야 하고, 따라서 그로부터 1년이 지나 제기된 청구 부분은 제척기간이 도과되어 부적법하다.

또한 원고가 새롭게 추가한 선택적 청구로써 사해행위라고 주장하는 피고의 거래 내역 중 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제출일로부터 역산하여 5년이 지난 거래의 취소를 구하는 청구 부분 역시 제척기간의 도과로 부적법하다.

나. 판단

1) 민법 제406조 제2항에 의하면 사해행위취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다. 여기에서 채권자가 '취소원인을 안 날'이란 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것, 즉 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다79320 판결 등 참조).

2) 이 사건으로 돌아와 우선 원고가 피고 주장과 같이 2017. 11. 6.경 사해행위의 취소원인을 알았는지에 관하여 본다.

갑 2호증의 1, 갑 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 피고를 상대로 부산지방법원 2016가단7995호로 제기한 부당이득금반환 소송의 항소심(부산지방법원 2017나41368) 소송계속 중 법원의 금융거래정보제출명령에 따라 2017. 11. 6.경 피고의 우체국 예금계좌에 관한 거래내역이 법원에 제출된 사실은 인정된다. 그러나 위 인정사실만으로 원고가 이 사건에서 사해행위로서 취소를 구하는 위 계좌를 통한 법률행위의 당사자가 채무자인 C 또는 G임을 알았다거나, 그로 인하여 그 법률행위가 원고를 해하는 행위임을 알았다고 보기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없

다.

피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

3) 다음으로 원고가 이 법원에서 추가한 선택적 청구(즉 C와 피고 사이의 변제, G과 피고 사이의 증여계약 또는 변제, G·C와 피고 사이의 증여계약 또는 변제의 취소를 선택적으로 구하는 청구 부분)가 5년의 제소기간을 도과하여 제기된 것인지에 관하여 본다.

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 달리 하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 달리하는 것으로 볼 수 없으나(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결 참조), 채권자가 사해행위의 취소를 청구하면서 그 취소를 구하는 법률행위의 당사자를 달리 주장하는 것은 소송물이 다른 별개의 청구로 보아야 한다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2012다117553 판결 참조).

나) 원고가 당초 별지1 내지 3 기재 각 송금 및 보험료 납입에 관한 법률행위가 C와 피고 사이의 증여계약에 해당함을 전제로 그 취소를 구하다가, 이 사건 2020. 8. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 위 각 법률행위가 C와 피고 사이의 변제, 또는 G과 피고 사이의 증여계약이나 변제, 또는 C·G과 피고 사이의 증여계약이나 변제 중 어느 하나에도 해당할 수 있다고 주장하면서 그 중 하나의 취소를 구하는 선택적 청구를 추가한 사실은 기록상 명백하다.

우선 이 법원에서 추가된 선택적 청구 중 당초의 청구로써 취소를 구한 법률행위와 당사자를 달리 하지 않는 청구 부분, 즉 C와 피고 사이의 변제의 취소를 구하는 부

분은 당초의 청구와 공격방법에 관한 주장을 달리하는 것일 뿐 소송물을 달리한다고 볼 수는 없고(즉 이 부분 선택적 청구는 독립된 청구로 보기는 어려울 것이다), 따라서 당초의 청구 중 이 법원에서 청구취지가 감축된 나머지 부분이 모두 적법한 이상 원고로서는 C와 피고 사이의 금전거래에 관한 법률적 평가를 달리하여 변제로 주장하는 것도 허용된다고 보아야 한다.

다) 다음으로 원고가 선택적으로 취소를 구하는 별지1 내지 3 기재 각 송금 및 보험료 납입에 관한 법률행위 중 당초의 청구로 취소를 구하는 법률행위와 당사자를 달리 하는 청구 부분, 즉 G과 피고 사이의 증여 내지 변제, 또는 C·G과 피고 사이의 증여 내지 변제의 취소를 구하는 부분에 관하여 보건대, 이는 당초의 청구와는 소송물을 달리 하는 별개의 청구로서 이 사건 2020. 8. 28.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 제출된 2020. 8. 28. 그에 관한 소가 제기된 것으로 보아야 한다. 따라서 이 부분 선택적 청구에 관한 소 중 아래와 같이 위 서면의 제출일부터 역산하여 5년이 지나서 이루어진 법률행위 부분에 관한 소는 모두 5년의 제척기간을 도과하여 제기된 것이어서 부적법하다.

① 제1심법원의 우정사업정보센터에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 별지1 목록 순번 1 내지 13 기재 각 송금은 2015. 1. 12.부터 2015. 7. 15.까지 사이에 이루어진 사실이 인정된다. 따라서 그로부터 5년이 지나 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 추가된 이 부분 선택적 청구에 관한 소는 그 제소기간을 도과하였다.

② 제1심법원의 I 주식회사에 대한 2019. 1. 29.자 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 별지2 목록 기재 각 송금은 모두 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 제출

된 2020. 8. 28.부터 역산하여 5년이 지난 2015. 2. 11. 및 2015. 5. 12. 이루어진 사실을 인정할 수 있으므로, 이 부분 선택적 청구에 관한 소도 제소기간을 도과하였다.

③ 제1심법원의 우정사업정보센터, N 주식회사, 주식회사 O에 대한 각 금융거래 정보제출명령결과에 의하면, ㉠ 별지3 순번 2의 보험료 납입액 중 255,600원²⁾ 부분, ㉡ 별지3 순번 3의 보험료 납입액 중 612,500원³⁾ 부분, ㉢ 별지3 순번 4의 보험료 납입액 중 100,000원⁴⁾ 부분은 모두 2020. 8. 28.부터 역산하여 5년이 되는 2015. 8. 28. 이전에 그 납입이 이루어진 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 부분 선택적 청구에 관한 소 역시 제소기간을 도과하였다.

다. 소결론

결국 원고가 이 법원에서 선택적으로 추가한 청구 중 별지4 기재 각 해당 당사자 및 법률행위 부분에 관한 소는 모두 부적법하다.

3. 이 사건 소 중 제소기간 도과 부분을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고

원고는 C와 G에 대하여 718,793,408원과 그 중 199,150,667원에 대한 2017. 11. 7. 부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 돈을 지급받을 채권을 가지고 있다. C와 G은 채무초과 상태에 있었음에도 별지1 내지 3 기재 각 송금 및 보험료 납입과 같이 피고의 예금계좌로 송금하거나(별지1, 3), 피고의 보험료를 납부하여 줌으로써(별지

2) N 주식회사의 보험증권번호 S 보험이고, 2014. 12. 22.부터 2015. 8. 21.까지 9회분의 보험료 255,600원(= 월 보험료 28,400원 × 9회)이다.

3) 주식회사 O의 보험증권번호 V 보험이고, 2015. 4. 20.부터 2015. 8. 20.까지 5회 분의 보험료 612,500원(= 월 보험료 122,500원 × 5회)이다.

4) 주식회사 O의 보험증권번호 W 보험이고, 2015. 4. 10.부터 2015. 8. 10.까지 5회 분의 보험료 100,000원(= 월 보험료 20,000원 × 5회)이다.

2) 피고에게 합계 394,690,143원을 증여하였다.

C 또는 G의 피고에 대한 송금이나 보험료 납입 행위가 피고 주장과 같이 증여가 아니라 피고에 대한 기존의 채무를 변제한 것이라고 하더라도, 이는 채무자인 C와 G이 피고와 통모하여 한 것으로서 사해행위에 해당한다.

따라서 원고는 C와 G에 대한 채권을 피보전채권으로 하여 피고를 상대로 사해행위에 해당하는 위 각 증여계약 또는 변제의 취소와 함께 그 원상회복으로서 위 394,690,143원의 가액반환을 구한다.

2) 피고

피고는 2014. 11.경 이후로 피고의 우체국 예금계좌를 피고의 딸인 G(C의 처)에게 빌려주었다. 위 우체국 예금계좌로 입출금된 돈은 C와 G 부부가 사용한 것으로서 그 구체적인 내역은 피고도 잘 알지 못한다. 피고는 C의 치료비, 생활비 등이 필요한 G의 부탁을 받고 G이 관리하는 위 우체국 예금계좌에 송금하는 방법으로 수시로 돈을 빌려주고 피고가 사용하는 I은행 예금계좌로 입금받는 방법으로 변제받는 거래를 반복하였을 뿐이다. 또한 별지1 기재 각 송금 내역 중 F 명의 계좌의 거래내역은 피고가 피고 가족의 오랜 지인인 F으로부터 금전을 빌렸다가 갚거나, C, G 부부가 F으로부터 금전을 빌렸다가 갚는 과정에서 생긴 것일 뿐 피고와 C, G 사이의 거래와는 무관하다.

따라서 원고 주장의 별지1 내지 3 기재 각 송금 및 보험료 납입은 C나 G이 피고에게 증여한 것이 아니고, G이 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사로 피고에게 변제한 것도 아니어서 사해행위에 해당하지 않는다.

나. 피보전채권의 성립

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 별지1 내지 3 기재 각 송금 및 보험료 납입 중 앞

서 본 제소기간 도과 부분을 제외한 나머지 부분의 경우 각 해당 송금 및 보험료 납입이 이루어질 무렵 원고의 C, G에 대한 대여원리금 채권은 이미 이행기를 경과하였으므로, 원고의 위 대여원리금 채권은 사해행위 취소소송의 피보전채권이 된다.

다. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리

채무자가 채무초과 상태에서 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 되지만, 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. 그런데 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·증명하여야 할 내용이 크게 달라지게 되므로, 결국 위 금원지급행위가 사해행위로 인정되기 위하여는 그 금원지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 증명되거나 변제에 해당하지만 채권자를 해할 의사 등 앞서 본 특별한 사정이 있음이 증명되어야 하고, 그에 대한 증명책임은 사해행위를 주장하는 측에 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결, 대법원 2014. 10. 27. 선고 2014다41575 판결 등 참조).

한편 채무자가 다른 사람의 예금계좌로 송금한 금전에 관하여 증여계약이 성립하였다고 하려면, 우선 객관적으로 채무자와 다른 사람 사이에서 그와 같이 송금한 금전을

다른 사람에게 종국적으로 귀속되도록 '증여'하여 무상 공여한다는 데에 관한 의사 합치가 있는 것으로 해석되어야 하고, 그에 관한 증명책임은 위와 같은 송금행위가 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위임을 주장하는 채권자에게 있다. 다른 사람의 예금계좌에 금전을 이체하는 등으로 송금하는 경우 그 송금은 소비대차, 증여, 변제 등 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것이므로, 그러한 송금이 있었다는 사실만으로 위와 같이 무상 공여한다는 의사의 합치가 있었다고 쉽사리 추단할 수 없다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다30861 판결 등 참조).

2) 별지1 기재 각 송금 중 제소기간을 도과한 법률행위 부분을 제외한 나머지 부분⁵⁾

가) 별지1 기재 각 송금의 경우 피고 명의의 우체국 예금계좌에서 피고 또는 F의 각 예금계좌로 그 송금이 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같고, G이 피고의 승낙을 받아 2014. 11.경부터 피고 명의의 우체국 예금계좌를 사용하여 온 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 그러나 앞서 든 증거들과 갑 5 내지 7호증, 을 6 내지 8, 11, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거만으로 별지1 기재 각 송금 중 제소기간을 도과한 부분을 제외한 나머지 각 송금 부분이 C가 피고에게 이를 증여한 것이라거나, C나 G이 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제한 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 우선 F 명의의 AI조합계좌 거래내역(별지1 순번 6 내지 8, 11, 14, 18)에 관

5) C와 피고 사이의 증여계약 내지 변제에 해당함을 전제로 하는 별지1 각 송금 부분 전부, G과 피고 사이 또는 C·G과 피고 사이의 증여계약 내지 변제에 해당함을 전제로 하는 별지1 순번 14 부터 34까지의 각 송금 부분이 이에 해당한다.

하여 보건대, 원고의 이 부분 주장의 요지는, C, G 부부가 실제로 F 명의의 계좌를 사용하였으므로, C 또는 G 명의로 위 계좌에 입금되었다가 피고에게 송금된 돈은 전부 C 또는 G이 피고에게 증여 또는 변제한 것으로 보아야 한다는 취지이다.

그러나 C나 G이 F 명의의 위 계좌를 실제로 사용한 사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 나아가 원고 주장과 같이 F 명의의 위 계좌에 C, G 명의로 금전이 입금되었다거나, F 명의의 위 계좌에서 피고에게 금전이 송금되었다고 하여, 그와 같은 사실만으로도 C와 G이 피고에게 금전을 증여하였다거나 피고에 대한 차용금을 변제하였다고 인정하기에 부족하다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

② 그 밖의 별지1 기재 각 송금 내역에 관하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 G이 관리하는 피고 명의의 우체국 예금계좌에서 피고의 다른 계좌로 금전이 송금되었다고 하더라도 그 송금이 다양한 법적 원인에 기하여 행하여 질 수 있는 것인 이상 위와 같은 송금이 있었다는 사실만으로도 그 송금이 C나 G의 피고에 대한 증여로서 이루어졌다고 보기는 부족하고, 달리 C 또는 G과 피고 사이에서 그 송금액을 피고에게 종국적으로 귀속되는 것으로 무상 공여한다는 데에 관한 의사의 합치가 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 별지1 기재 각 송금이 이루어지는 기간 동안 I은행 등 피고의 다른 예금계좌에서 피고의 우체국 예금계좌로 입금된 돈이 총 393,475,070원 정도에 이르고, C가 2014년경 교통사고로 인하여 중상을 입은 이후 별다른 직업이 없이 생활하여 온 점에 비추어 보면, 피고가 G에게 수시로 금전을 빌려주고 돌려받는 거래를 하였고, 별지1 기재 각 송금의 대부분이 그와 같은 거래로 말미암은 것이라는 피고의 주장이 더 설득력이 있다.

③ 나아가 채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 있다는 이유로 이를 방해받아서는 아니되고 채무자가 그 채무이행을 거절하지도 못하므로, 앞서 본 법리에 비추어 별지1 기재 각 송금의 대부분에 관하여 피고가 이를 자신의 채권에 대한 변제로서 받은 것이라고 다투는 이 사건에서 그 변제가 사해행위에 해당하려면 채무자인 G이나 C가 특히 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제하였다는 특별한 사정이 증명되어야 하나,⁶⁾ 원고는 G이 원고를 비롯한 다른 채권자를 배제하고 피고에게만 변제하였으므로 피고와 통모한 것이라고 주장할 뿐 위와 같은 특별한 사정을 추단할 만한 사유들을 주장·증명하지 못하고 있다. 오히려 G이 피고 명의의 우체국 예금계좌를 통하여 피고뿐만 아니라 자신의 지인이나 친척인 X, Y, AT 등과도 수시로 금전 거래를 하거나, 자신이 관리하는 보험료 거래 등을 아울러 하여 온 것으로 보여서 채권자들 중 오로지 피고의 채권만을 변제하였다고 볼 것은 아닌 점, 피고의 다른 예금계좌로부터 위 우체국 예금계좌로 입금된 금전의 액수, 각 송금 당시의 C와 G의 사정 등에 비추어 보면, G이 자신의 어머니인 피고로부터 수시로 금전을 차용하고 이를 변제하여 왔다고 하더라도 그 변제가 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 한 것이라고 볼 수는 없다.

④ 피고는 2014년 1월경 서귀포시 Z 외 1 AA아파트 AB호, 2014년 4월 내지 5월경 서귀포시 AC 토지 및 건물(지하 및 지상 3층의 모텔), 2015년 6월경 부산 해운대구 AD아파트 AE호를 각 매수하여 그 소유권을 취득하였다. 원고는 피고가 C와의 명의신탁약정에 따라 그로부터 매수자금을 제공받아 위 3건의 부동산을 매수하였음을 전

6) 그와 같은 특별한 사정의 유무는 수익자의 채무자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 수익자가 채무자로부터 변제를 받은 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 2004. 5. 28. 선고 2003다60822 판결 등 참조).

제로 하여 이 사건 소송 이전에, 피고를 상대로 그 매수자금 상당의 반환을 구하는 앞서 본 부당이득반환청구 소송을 제기하였으나 패소판결을 받아 그 판결이 확정되었고(부산지방법원 2016가단7995, 부산지방법원 2017나41369), 피고, C, G 등을 상대로 강제집행면탈 혐의로 형사고소 하였으나 그에 대하여 '피고가 실제로 상당한 돈을 대출 받거나 부동산 매매, 차용 등을 통해 위 부동산들을 매수한 것으로 판단되고 C의 자금으로 이를 매수하였다고 볼 증거가 없다'는 이유로 혐의없음의 불기소처분이 내려졌으며(부산지방검찰청 2018년 형제29590호), 원고가 이에 불복하여 제기한 재정신청도 기각되었다(부산고등법원 2018초재863).

3) 별지2 기재 각 송금 중 제소기간을 도과한 법률행위 부분을 제외한 나머지 부분⁷⁾ 별지2 기재 각 송금 내역과 같이 H의 D은행 예금계좌에서 피고의 I은행 예금계좌로 그 송금이 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거들 및 제1심법원의 주식회사 AF에 대한 금융거래정보제출명령 결과와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 C가 별지2 기재 각 송금액을 피고에게 증여한 것이라거나, 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사로서 피고에게 변제한 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① H는 C의 딸이고, 피고의 외손녀이다. 그러나 이러한 인적관계만으로 H의 D은행 예금계좌에서 피고의 I은행 예금계좌로 입금된 돈이 모두 C의 재산이라거나 C가 거래의 당사자로서 피고에게 증여 또는 변제한 것이라고 단정하기 어렵다. 오히려 2014년경부터 수시로 10만 원, 12만 원 등 일정 금액이 지속적으로 피고의 I은행 예금

7) C와 피고 사이의 증여계약 내지 변제에 해당함을 전제로 하는 별지 2 각 송금액 전부가 여기에 해당한다.

계좌에서 H의 AF은행 예금계좌로 입금되는 등 실제로 H와 피고 사이에는 각자의 예금계좌로 돈을 주고받은 거래가 계속 있었던 것으로 보인다.

② 설령 위와 같이 피고의 예금계좌로 송금된 돈이 C와 피고 사이의 금전거래에 따른 것이라고 하더라도, 위와 같이 피고의 예금계좌로 송금된 돈이 종국적으로 무상으로 피고에게 귀속되는 것에 대한 의사의 합치가 있었다거나, 앞서 2)항에서 본 것과 같이 C가 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 피고에게 변제한 것이라고 보기도 어렵다.

4) 별지3 기재 각 보험료 납입 중 제소기간을 도과한 법률행위 부분을 제외한 나머지 부분⁸⁾

제1심법원의 추정사업정보센터, N 주식회사, 주식회사 O에 대한 각 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 이 부분 보험료가 피고 명의의 우체국 예금계좌에서 출금되어 지급된 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 법리와 아울러 을 9호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 G은 당시 보험설계사를 하고 있었던 점, 보험설계사는 보험가입수당 등을 지급받기 위하여 타인 명의로 보험에 가입한 후 보험료를 대납하다가 일정 기간이 지나면 이를 해약하여 해약환급금으로 자신이 대납한 보험료에 충당하기도 하는 점 등에 비추어 보면, 피고 명의의 우체국 예금계좌에서 보험료가 지급되었다는 사정만으로는 G이 가족들 명의로 다수의 보험에 가입한 후 위 우체국 예금계좌를 통하여 보험료를 납부해왔다는 피고의 주장⁹⁾을 쉽사리 배척하여 C나 G이 이 부분

8) C와 피고 사이의 증여계약 내지 변제에 해당함을 전제로 하는 별지 3 각 보험료 납입액 부분 전부, G과 피고 사이 또는 C와 피고 사이의 증여계약 내지 변제에 해당함을 전제로 하는 별지 3 순번 2의 보험료 납입액 중 795,200원(= 1,050,800원 - 제소기간 도과분 255,600원), 순번 3의 보험료 납입액 중 6,247,500원(= 6,860,000원 - 제소기간 도과분 612,500원), 순번 4의 보험료 납입액 중 1,020,000원(= 1,120,000원 - 제소기간 도과분 100,000원)이 이에 해당한다.

보험료를 피고에게 증여한 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 이 부분 보험료가 피고에 대한 채무의 변제로서 또는 그 변제에 갈음하여 지급되었다고 인정할 만한 증거도 없을 뿐만 아니라, 설령 변제에 해당한다고 해당하더라도 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제하였다고 인정하기 부족함은 앞서 본 바와 같다.

원고의 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

따라서 C나 G이 피고에게 별지1 내지 3 기재 각 송금 및 보험료 납입 중 제소기간을 도과한 별지4 기재 법률행위 부분을 제외한 나머지 부분을 증여하였다거나 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사로 피고에게 변제하였다는 원고의 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 이 법원에서 추가된 선택적 청구 중 G과 피고 사이 또는 C, G과 피고 사이의 별지4 기재 각 해당 법률행위의 취소를 구하는 청구에 관한 소는 부적법하므로 모두 각하하여야 한다. 원고의 나머지 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 하는데, 그 중 C와 피고 사이의 증여계약의 취소를 구하는 원고의 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 이에 대한 원고의 항소를 기각하고, 이 법원에서 추가된 나머지 선택적 청구도 모두 이유 없으므로 기각하기로 한다.

재판장 판사 박준용

판사 최 환

판사 이재욱

피고의 우체국 예금계좌¹⁰⁾에서 피고의 다른 예금계좌로 송금된 내역

순번	송금 일자	금액 (원)	입금된 피고의 예금계좌
1	2015-01-12	1,000,000	I은행(J)
2	2015-03-11	1,000,000	I은행(J)
3	2015-04-11	1,000,000	I은행(J)
4	2015-05-12	600,000	I은행(J)
5	2015-06-11	1,000,000	I은행(J)
6	2015-07-11	30,000,000	※ F AI조합(AK)
7	2015-07-12	30,000,000	※ F AI조합(AK)
8	2015-07-13	30,000,000	※ F AI조합(AK)
9	2015-07-13	1,000,000	K조합(J)
10	2015-07-13	9,923,794	AG은행(AL)
11	2015-07-14	30,000,000	※ F AI조합(AK)
12	2015-07-14	70,000,000	I은행(J)
13	2015-07-15	50,000,000	AI조합(AM)
14	2015-09-08	50,000,000	※ F AI조합(AK)
15	2015-10-29	18,300,000	K조합(L)
16	2015-11-23	200,000	K조합(L)
17	2015-12-15	7,500,000	AI조합(AN)
18	2015-12-28	35,000,000	※ F AI조합(AK)
19	2016-03-11	500,000	K조합(L)
20	2016-05-08	100,000	K조합(L)
21	2017-03-14	300,000	AI조합(AN)
22	2017-03-27	1,462,898	AG은행(AH)
23	2017-03-29	2,100,000	AI조합(AM)
24	2017-05-07	200,000	K조합(L)

10) 계좌번호는 'E' 이다. 한편 위 순번 6, 7, 8, 11의 1억 2,000만 원은 F의 예금계좌에서 2015. 7. 14. 5,000만 원, 2015. 7. 15. 5,000만 원, 2015. 8. 13. 2,000만 원이 각 피고의 다른 예금계좌로 송금되었고, 순번 14의 5,000만 원은 F의 예금계좌에서 2015. 9. 22. 피고의 다른 예금계좌로 송금되었으며, 순번 18의 3,500만 원은 F의 예금계좌에서 2016. 1. 6. 피고의 다른 예금계좌로 송금되었다.

25	2017-05-25	652,735	AG은행(AO)
26	2017-06-27	220,440	AI조합((AP)
27	2017-08-29	5,000,000	K조합(L)
28	2017-09-26	100,000	K조합(L)
29	2017-10-25	626,290	AG은행(AO)
30	2017-11-29	200,000	K조합(L)
31	2018-02-26	607,250	AG은행(AO)
32	2018-03-27	596,290	AG은행(AO)
33	2018-05-15	550,000	AI조합(AN)
34	2018-06-08	1,000,000	AI조합(AM)
	합계	380,739,697	

별지2

피고의 I은행 예금계좌¹¹⁾로 입금된 내역

순번	송금 일자	금액 (원)	입금 출처
1	2015-02-11	1,000,000	폰D은행 H
2	2015-05-12	300,000	폰D은행 H
	합계	1,300,000	

11) 계좌번호는 'J'이다.

별지3

피고 이름으로 가입된 보험계약의 보험료 납입 내역

순번	납입 일자	금액 (원)	해당 보험사 및 증권번호
1	2016-10-06 ~ 2019-6-14	3,169,560	N AQ
2	2014-12-22 ¹²⁾ ~ 2019-6-14	1,050,800	N S
3	2015-04-20 ¹³⁾ ~ 2019-11-30	6,860,000	O V
4	2015-04-10 ¹⁴⁾ ~ 2019-11-11	1,120,000	O W
5	2018-11-15 ~ 2019-11-11	450,086	O AR
	합계	12,650,446	

12) 원고는 2014. 12. 6.로 주장하나 제1심법원의 우정사업정보센터에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 위 일자의 오기로 보인다.

13) 원고는 2015. 3. 20.로 주장하나 위 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 위 일자의 오기로 보인다.

14) 원고는 2015. 3. 20.로 주장하나 위 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 위 일자의 오기로 보인다.

별지4

제소기간 도과 부분

순번	거래 내역	당사자 및 법률행위	금액 (원)
1	별지1 순번 1~13 각 해당 송금액	G과 피고 사이 또는 C·G과 피고 사이의 증여계약 또는 변제	255,523,794
2	별지2 각 송금액 전부	위와 동일	1,300,000
3	별지3 순번 2의 보험료 납입액 일부 [2014. 12. 22.~2015. 8. 21. 보험료 255,600원 (= 월 28,400원 × 9회)]	위와 동일	255,600
4	별지3 순번 3의 보험료 납입액 일부 [2015. 4. 20.~2015. 8. 20. 보험료 612,500원 (= 월 122,500원 × 5회)]	위와 동일	612,500
5	별지3 순번 4의 보험료 납입액 중 일부 [2015. 4. 10.~2015. 8. 10. 보험료 100,000원 (= 월 20,000원 × 5회)]	위와 동일	100,000

별지5

피고의 우체국 예금계좌¹⁵⁾에서 피고의 다른 예금계좌로 송금된 내역
(제1심 청구 부분)

순번	송금 일자	금액 (원)	입금된 피고의 예금계좌
1	2013-09-25	1,520,283	AG은행(AH)
2	2013-11-25	1,776,717	AG은행(AH)
3	2013-12-18	2,000,000	K조합(L)
4	2014-01-07	84,362	AI조합(AJ)
5	2014-01-10	1,000,000	I은행(J)
6	2014-01-28	200,000	K조합(L)
7	2014-02-01	200,000	K조합(L)
8	2014-02-11	1,000,000	I은행(J)
9	2014-02-26	950,000	K조합(L)
10	2014-03-10	1,000,000	I은행(J)
11	2014-07-10	1,000,000	I은행(J)
12	2014-09-11	1,000,000	I은행(J)
13	2014-10-16	1,681,762	AG은행(AH)
14	2014-12-02	1,000,000	I은행(J)
15	2015-01-12	1,000,000	I은행(J)
16	2015-03-11	1,000,000	I은행(J)
17	2015-04-11	1,000,000	I은행(J)
18	2015-05-12	600,000	I은행(J)
19	2015-06-11	1,000,000	I은행(J)
20	2015-07-11	30,000,000	※ F AI조합(AK)
21	2015-07-12	30,000,000	※ F AI조합(AK)
22	2015-07-13	30,000,000	※ F AI조합(AK)
23	2015-07-13	1,000,000	I은행(J)

15) 계좌번호는 'E' 이다. 한편 위 순번 20, 21, 22, 25의 1억 2,000만 원은 F의 예금계좌에서 2015. 7. 14. 5,000만 원, 2015. 7. 15. 5,000만 원, 2015. 8. 13. 2,000만 원이 각 피고의 다른 예금계좌로 송금되었고, 순번 28의 5,000만 원은 F의 예금계좌에서 2015. 9. 22. 피고의 다른 예금계좌로 송금되었으며, 순번 32의 3,500만 원은 F의 예금계좌에서 2016. 1. 6. 피고의 다른 예금계좌로 송금되었다.

24	2015-07-13	9,923,794	AG은행(AL)
25	2015-07-14	30,000,000	※ F AI조합(AK)
26	2015-07-14	70,000,000	I은행(J)
27	2015-07-15	50,000,000	AI조합(AM)
28	2015-09-08	50,000,000	※ F AI조합(AK)
29	2015-10-29	18,300,000	K조합(L)
30	2015-11-23	200,000	K조합(L)
31	2015-12-15	7,500,000	AI조합(AN)
32	2015-12-28	35,000,000	※ F AI조합(AK)
33	2016-03-11	500,000	K조합(L)
34	2016-05-08	100,000	K조합(L)
35	2017-03-14	300,000	AI조합(AN)
36	2017-03-27	1,462,898	AG은행(AH)
37	2017-03-29	2,100,000	AI조합(AM)
38	2017-05-07	200,000	K조합(L)
39	2017-05-25	652,735	AG은행(AO)
40	2017-06-27	220,440	AI조합((AP)
41	2017-08-29	5,000,000	K조합(L)
42	2017-09-26	100,000	K조합(L)
43	2017-10-25	626,290	AG은행(AO)
44	2017-11-29	200,000	K조합(L)
45	2018-02-26	607,250	AG은행(AO)
46	2018-03-27	596,290	AG은행(AO)
47	2018-05-15	550,000	AI조합(AN)
48	2018-06-08	1,000,000	AI조합(AM)
	합계	395,152,821	

별지6

피고의 I은행 예금계좌¹⁶⁾로 입금된 내역
(제1심 청구 부분)

순번	송금 일자	금액 (원)	입금 출처
1	2013-08-09	1,000,000	폰D은행 G
2	2013-09-09	650,000	폰D은행 H
3	2013-10-10	1,000,000	폰D은행 H
4	2013-12-10	1,000,000	폰D은행 G
5	2014-04-10	1,000,000	폰D은행 G
6	2014-06-09	1,000,000	폰우체국 G
7	2014-08-11	510,000	폰D은행 H
8	2014-10-10	1,000,000	폰D은행 H
9	2014-11-13	1,000,000	폰우체국 G
10	2015-02-11	1,000,000	폰D은행 H
11	2015-05-12	300,000	폰D은행 H
	합계	9,460,000	G; 500만 원 / H; 446만 원

16) 계좌번호는 'J' 이다.

별지7

피고 이름으로 가입된 보험계약의 보험료 납입 내역
(제1심 청구 부분)

순번	납입 일자	금액 (원)	해당 보험사 및 증권번호
1	2016-10-06 ~ 2019-6-14	3,169,560	N AQ
2	2013-05-10 ~ 2019-6-14	7,622,000	N R
3	2013-05-29 ~ 2019-6-14	1,590,400	N S
4	2013-07-25	1,000,000	P T
5	2013-08-26	1,000,000	P T
6	2013-09-30	1,000,000	P T
7	2013-11-11	1,000,000	P T
8	2013-10-21 ~ 2018-9	18,000,000	Q U
9	2009-3-6 ~ 2019-11-30	15,802,500	O V
10	2010-6-24~2019-11-11	2,280,000	O W
11	2018-11-15~2019-11-11	450,086	O AR
	합계	52,914,546	