

수원고등법원 2021. 9. 9 선고 2021나13277 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2021. 9. 9 선고 2021나13277 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 1. 14 선고 2019가합11250 판결

전문

원고, 피항소인A번영회

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 박종민

피고, 항소인재단법인 B

소송대리인 광화문 법무법인

담당변호사 박종대

변론 종결2021. 8. 19.

판결 선고2021. 9. 9.

제1심판결수원지방법원 평택지원 2021. 1. 14. 선고 2019가합11250 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고와 C 사이에 2015. 9. 14. 체결된 출연계약을 620,632,631원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 620,632,631원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

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

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C, D 사이의 용역의뢰계약 체결

원고는 2008. 2. 27. 법무사인 C 및 변호사인 D과 구 안성시 AH리(이하 'AH리'라고만 한다) M 임야 286,074㎡ 등 원고 소유 임야의 매각 관련 법률절차 및 분쟁 등 일체를 D이 소속된 법무법인 E와 C에게 위임하고, 그 대가로 3억 3,000만 원을 지급하기로 하는 내용의 용역의뢰계약을 체결하였고, 2011. 5. 6. 위와 같은 내용의 용역의뢰계약을 다시 체결하면서 공동수임인을 법무법인 E에서 D으로 변경하였으며, 2011. 12. 1. 위 용역의뢰계약의 용역비를 3억 5,000만 원으로 변경하였다(위 각 계약의 주요 내용은 동일하므로, 이하 구별하지 않고 '이 사건 용역의뢰계약'이라 한다).

나. 원고와 F 등 사이의 매매계약 체결

원고는 2012. 5. 2. F 외 5인(이하 'F 등'이라 한다)과 사이에 별지2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 매매 부동산'이라 한다)을 매매대금 45억 2,900만 원(계약금 4억 5,290만 원 중 1억 5,000만 원은 계약 당일, 나머지 3억 290만 원은 계약일로부터 20일 이내 지급, 잔금 40억 7,610만 원은

계약일로부터 6개월 이내 지급)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 '제1매매계약'이라 한다).

다. F 등의 잔금지체 및 C의 각서 작성

1) F 등은 제1매매계약에 따른 잔금지급을 1년 이상 지체하였다. 원고는 2013. 4.경 F과 사이에 원고가 F 등에게 이 사건 매매 부동산에 관한 소유권이전등기를 먼저 마쳐주면 F 등은 담보대출을 받는 등으로 원고에게 25억 5,000만 원을 중도금 조로 지급하고, 나머지 잔금 15억 여 원은 개발행위허가를 받은 후 추가대출을 받아 지급하기로 합의하였다.

2) 원고는 위와 같은 합의에 따라 2013. 4. 17. 이 사건 매매 부동산¹⁾에 관하여 G, H 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었고, H는 그 후 다시 이 사건 매매 부동산 중 I, J 임야에 관하여 K 등 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) F 등은 이 사건 매매 부동산을 담보로 대출받은 돈으로 2013. 4. 17. 원고에게 25억 5,000만 원을 지급하였다. 법무사로서 이 사건 매매 부동산에 관한 일련의 거래에 관여한 C은 같은 날 원고에게 F 등이 제1매매계약에 따른 잔금 15억 2,900만 원을 2013. 7. 31.까지 지급하지 아니할 경우 자신이 잔금 15억 2,900만 원 및 이에 대하여 변제 시까지 연 5%의 지연손해금을 대위변제하겠다는 취지의 각서(이하 '이 사건 각서'라고 한다)를 작성하여 주었다.

라. G, K과 L 사이 매매계약 체결 등

1) F 등이 제1매매계약에 따른 잔금을 지체하는 가운데 이 사건 매매 부동산에 관한 경매절차가 개시되려 하자, C은 F 등에게 이 사건 매매 부동산을 L에게 매도할 것을 요구하는 한편, 원고에게는 위 매매를 용인하여 달라고 하였다.

2) 위와 같은 요청에 따라 G, K은 2014. 4. 3. L과 사이에 별지2 목록 순번 1 기재 토지에서 분할된 M 임야 69,392㎡(이하 '분할 후 M 임야'라고 한다), P 임야 19,001㎡ 중 18,292㎡ 및 Q 임야 1,218㎡ 중 1,173㎡를 매매대금 22억 5,000만 원(계약금 3억 원 계약 당일 지급, 잔금 19억 5,000만 원 2014. 9. 30. 지급)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 '제2매매계약'이라 한다).

3) L은 2014. 5. 20. 위 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 2014. 5. 28. 분할 후 M 임야

등을 공동담보로 하여 R조합 앞으로 채권최고액 9억 8,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었으며(이하 '이 사건 제1근저당권'이라 한다), 2014. 9. 11. C 앞으로 분할 후 M 임야에 관하여 채권최고액 10억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었고(이하 '이 사건 제2근저당권'이라 한다), 2015. 4. 1. 원고에게 다음과 같은 내용으로 확약서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 확약서'라고 한다).

확약서

본인 명의로 등기되어 있는 M 토지대금이 미지급된 상태인바 미지급된 토지대금을 2015. 11. 30.까지 변제할 것을 확약하여 만일 위 기일까지 토지대금을 지급하지 못할 경우 본인 명의의 위 토지를 원고에게 소유권이전등기하여 줄 것이며, 토지를 반환할 때에는 위 토지까지 폭 6미터의 도로를 본인의 비용으로 개설하여 줄 것을 확약합니다.

마. 원고와 C 사이 합의서 작성

원고는 제1매매계약에 따른 잔금을 여전히 지급받지 못하자 2016. 2. 24. C 등을 상대로 이 사건 각서에 따라 매매대금 잔금 15억 2,900만 원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였고(수원지방법원 평택지원 2016가합8277호, 이하 '관련 매매대금 사건'이라 한다), 위 소가 계속 중이던 2016. 7.경 C과 사이에 다음과 같이 합의하였다(이하 '제1합의'라고 한다).

합의서

원고와 F 등과 사이에 제1매매계약과 관련하여 매수인으로부터 지급받지 못한 토지대금 15억 2,900만 원을 C이 책임지기 위하여 아래와 같이 이행하기로 합의한다.

-아래-

1. 원고와 C은 이 사건에 대하여 별지1 기재와 같이 화해하기로 하고, 구체적인 방안은 별지1 내용대로 법원에서 화해권고결정을 하면 이에 대하여 이의 없이 종결하는 방식으로 처리하기로 한다.
2. 위 제1항의 별지1 기재 내용 중 원고가 가압류한 C 명의 재산에 원고 명의 근저당권(채권최고액 16억 원)이 설정되고, C이 C의 변호인을 통해 별지1 기재와 같은 내용으로 화해하는 것에 동의한다는 취지의 서면을 법원에 접수하면 원고는 C에 대한 형사고소를 취하한다.

3. 원고는 C의 비용조달로 위 토지의 주채무자인 L과 S를 상대로 토지매매대금 본안청구소송을 제기하여 위 제1항 매매대금 중 미지급금액을 L 등으로부터 받아낼 수 있으며, C은 이에 최대한 협조하기로 한다. C은 이를 위하여 별지1 기재와 같이 2016. 8. 31.까지 변호인 선임비용으로 2,000만 원을 원고에게 지급하고 나아가 해당 소송의 인지대와 송달료를 원고에게 지급한다.

4. C이 원고에 대하여 토지잔대금을 지급하는 경우 원고의 L(S 포함)에 대한 권리를 승계하기로 하고 C이 만약 L으로부터 토지잔대금을 회수하는 경우에는 해당 금원만큼 C의 채무에서 감액해주기로 한다.

1. C은 원고에게 15억 2,900만 원 및 이에 대하여 2013. 8. 1.부터 2016. 12. 31.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하기로 한다.

2. C은 원고에게 이 사건 소송비용 및 가압류 비용으로 151,766,000원, L(S)에 대한 소송비용으로 변호사 비용 2,000만 원, 해당 소송 인지대, 송달료를 2016. 8. 31.까지 지급한다.

3. C은 위 제1항 및 제2항 기재 돈의 지급을 담보하기 위하여 C 명의로 되어 있는 토지로 원고가 가압류한 토지(A리2) T 등 수 필지 토지)에 채권자를 원고, 채권최고액을 16억 원으로 하는 근저당권을 설정하여 주기로 한다.

4. L(S 포함) 토지매매대금 본안청구소송에서 2016. 12. 31.까지 토지매매대금이 지급되지 않는 경우 C은 토지 매매대금, 이자, 소송비용을 2017. 1. 30.까지 우선 지급하기로 한다. 만약 이를 이행하지 않을 경우 원고는 원고 명의로 근저당권설정등기가 마쳐진 C 소유 토지(T 등 수필지 토지)에 관하여 임의경매 절차를 진행하기로 한다.

5. C3) 은 L(S 포함)의 토지의 가압류 설정을 하였는데 L(S 포함)이 이의를 제기하여 법정소송을 하였을 때 원고가 승소하지 못한 경우 L(S 포함)이 소송비용이나 피해보상을 요구할 때는 C이 모든 것을 지급하기로 한다.

바. 원고, C 및 L 사이 합의서 작성

1) L은 이 사건 확약서의 약정기일까지 매매잔금을 지급하지 못하자 위 확약서에 따라 2016. 11. 30. 원고에게 M 임야 65,319m², U 임야 4,073m²(이하 '이 사건 각 회복토지'라 한다)4) 에 관한

소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 원고, C 및 L은 2017. 8. 17. 이 사건 매매 부동산의 매매와 관련하여 다음과 같이 합의하였다(이하 '제2합의'라고 한다).

M 등의 토지대금과 관련하여 토지소유권을 이전받았던 채무자 L의 대리인 S이 2015. 4. 1. 원고에게 작성하여 준 첨부된 확약서(이 사건 확약서를 말함)의 내용 이행에 대하여 채무자 L과 토지대금 보증채무자 C, 채권자 원고는 아래와 같이 합의한다.

- 아래 -

1. L은,

1) 2016. 11. 28. 원고에게 소유권이전등기하여 준 위 M 및 U 등에 설정되어 있는 R조합천리지점을 채권자로, L을 채무자로 하여 공동담보로 채권최고액 9억 8,000만 원으로 된 이 사건 제1근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 2017. 9. 15.까지 말소한다.

2) 도로개설에 관한 부분은 L과 원고 간 별도의 약정 있음

2. C은,

공유자 전원의 지분일부이전등기 작성과 동시에 원고를 위하여 이 사건 제2근저당권 설정등기 말소에 필요한 설정등기필증 및 등기신청 위임장과 해지증서를 원고에게 교부한다.

3. 원고는,

위 1항과 같이 L이 이 사건 제1근저당권과 지상권설정등기를 말소한 이후 또는 동시에 C으로부터 교부받은 서류를 이용하여 이 사건 제2근저당권 설정등기를 말소등기 신청하기로 한다.

사. 관련 매매대금 사건 판결의 확정

1) 관련 매매대금 사건의 제1심법원은 2017. 11. 29. 'C은 원고에게 이 사건 각서에 따라 15억 2,900만 원 및 그 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결을 선고하였고, 항소심 법원도 2018. 12. 14. C의 항소를 기각하였다(서울고등법원 2017나2074796호).

2) C이 위 항소심 판결에 대하여 상고하였고, 대법원은 2019. 7. 11. 'L이 원고에게 이 사건 각 회복토지의 소유권이전등기를 마쳐주고, 원고, C과 L이 제2합의를 하기에 이르렀는바 이를 통하여

실질적인 계약당사자들 사이에 이 사건 각 회복토지에 관하여 제1매매계약을 일부 해제하거나 매수인 측의 잔금지급의무를 일부 면해주기로 하는 내용의 합의가 이루어졌다고 볼 여지가 있음에도 원심은 제1매매계약의 효력이 그대로 유지됨을 전제로 판단하였고, 이는 의사표시의 해석에 관한 법리를 오해한 것'이라는 취지로 위 항소심 판결을 파기하고, 그 사건을 항소심 법원에 환송하였다(대법원 2018다304472호).

3) 이에 따라 진행된 환송심에서 항소심 법원은 2020. 4. 28. '제1매매계약 중 이 사건 각 회복토지에 관한 부분이 해제됨에 따라 제1매매계약에 따른 매매대금 채무는 1,157,168,974원이 남게 되었고, 이 사건 각서에 따른 C의 보증채무도 같은 액수만이 남게 되었으므로, C은 원고에게 1,157,168,974원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다'고 판결하였고(서울고등법원 2019나2031830호), 위 판결에 대하여 C이 상고하였으나 2020. 8. 13. 기각되어 그대로 확정되었다(대법원 2020다229529호, 이하 위 각 판결을 통칭하여 '관련 매매대금 사건 판결'이라 하고, 원고의 C에 대한 위 채권을 '이 사건 매매대금 채권'이라 한다).

아. C에 대한 변호사법위반 등의 형사판결

1) C은 2017. 12. 27. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 및 변호사법위반 등으로 기소되었다.

2) C은 '원고로부터 이 사건 매매 부동산의 매도를 위임받았으므로 적정한 매수인에게 적정한 가격에 매도함으로써 원고에게 손해를 발생시키지 말아야 할 의무가 있었음에도 그 업무상 임무에 위배하여, F과 공모하여 이 사건 매매 부동산을 최종매수인에게 직접 매도할 수 있었음에도 불구하고 G 등 중간 매수인을 거쳐서 저가에 매도하였고, 이로 인해 원고에게 15억 6,450만 원 상당의 재산상 손해를 가하고, 중간 매수인인 G, H, V 및 K과 함께 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다'는

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대하여서는 무죄 판결을 받았으나, 이 사건 용역의뢰계약과 관련한 변호사법위반 부분에 관하여서는 아래와 같이 변호사법 제109조 제1호 마목을 위반하여 변호사 아닌 자가 법률사무를 취급하였다는 내용의 유죄판결을 선고받았고, 그 판결이 확정되었다[수원지방법원 평택지원 2019. 2. 15. 선고 2017고합199, 2018고합176(병합) 판결, 서울고등법원 2019. 9. 6. 선고 2019노844 판결, 대법원 2019. 10. 25.자 2019도13238

결정, 이하 통칭하여 '관련 형사판결'이라 한다].

피고인 C은 이 사건 용역의뢰계약에 따라, 2012. 10. 15.경 F을 매도인으로 하여 주식회사 W(이하 'W'이라 한다)에 M 임야 98,763㎡ 중 13,223㎡² (현재 X 외 2필지)를 매매대금 12억 원에 매도하는 내용의 전매계약 등 체결과 관련한 협상 및 매매대금 수령 업무 일체를 수행하고, 그때부터 F에 대한 매매계약 이행 최고 및 독촉 업무를 수행하고, 위와 관련하여 2012. 11. 2.경, 2013. 4. 17.경 F으로부터 매매계약 이행과 관련된 약속서를 징구하고 그에 따른 일체의 후속조치를 하는 업무, 이후 2013. 8. 14. F이 소개해 온 새로운 매수인들이 M, N, O 임야를 W에 매매대금 11억 340만 원에 매도하는 내용의 새로운 매매계약 체결과 관련된 업무 일체, 이와 관련된 매매대금 감액 및 지급방법 협의 업무를 수행하는 등, 2012. 5. 2.경부터 2013. 4. 17.경까지 원고 소유 임야를 매매하는 계약과 관련된 일체의 문서를 작성하고 그와 관련된 법률상담을 하였고, 그 대가로 2012. 6. 12.경부터 2012. 9. 7.경까지 원고로부터 합계 1억 8,500만 원을 지급받았다.

이로써 피고인 C은 변호사가 아님에도 금품을 받고 법률상담 또는 법률관계 문서 작성, 그 밖의 법률사무를 취급하였다.

자. 관련 손해배상 사건 판결의 선고

1) 원고는 D과 C을 상대로 '이 사건 용역의뢰계약은 변호사법을 위반한 계약으로서 사회질서에 반하여 무효이므로, D과 C은 원고에게 이 사건 용역의뢰계약에 따라 지급받은 용역비 3억 5천만 원을 부당이득으로 반환하여야 하고, 원고가 F 등으로부터 15억 2,900만 원의 매매대금을 지급받지 못한 상태에서 소유권이전등기를 마쳐주면서 그 매매대금의 지급을 담보하기 위하여 F의 처 Y 소유의 토지 등에 대하여 C 명의로 근저당권설정등기를 경료하였는데, C이 임의로 위 근저당권을 말소하여 원고의 담보를 훼손하였는바 이는 C이 이 사건 용역의뢰계약에 따른 채무를 불이행한 것이거나 원고에 대하여 불법행위를 한 것이고, C은 D의 공동이행의무자 내지 이행보조자의 지위에 있거나, D이 C을 지휘·감독해야 할 사용자와 유사한 지위에 있으므로, D과 C은 연대하여 원고에게 원고가 입은 손해인 매매대금 잔금 1,157,168,974원을 배상할 의무가 있다'는 취지의 소를 제기하였다(수원지방법원 평택지원 2018가합9038호).

2) 위 사건의 제1심법원은 2020. 8. 19. '이 사건 용역의뢰계약은 C이 법률사무를 해 주고 그 대가를 지급받기로 하는 약정이고, 이는 강행법규인 변호사법 제109조 제1호에서 금지하고 있는 행위를 내용으로 하는 반사회적 법률행위에 해당하므로 무효이며, D도 이 사건 용역의뢰계약이 변호사법에 위배되어 무효임을 충분히 알고 있었다'는 이유로 원고의 부당이득반환청구를 일부 받아들여 D과 C에 대하여 연대하여 원고에게 350,000,000원 및 그 지연손해금 등을 지급하라는 판결을 선고하였으나, 원고의 손해배상청구에 관하여서는 C이 원고 주장의 근저당권을 원고의 동의 없이 임의로 말소하였다고 보기 어렵다는 이유로 그 부분 청구를 기각하였다(이하 원고의 C에 대한 위 350,000,000원의 부당이득반환채권을 '이 사건 부당이득반환채권'이라 한다).

3) 이에 대하여 D과 C이 항소하여 항소심 사건이 계속 중에 있다(이 법원 2020나20070호, 이하 위 사건을 '관련 손해배상 사건'이라 한다).

차. 이 사건 출연계약 및 소유권이전등기 등

1) C은 2015. 9. 23. 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 출연 부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 9. 14.자 출연계약(이하 '이 사건 출연계약'이라 한다)을 원인으로 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 이 사건 출연계약 당시 이 사건 출연 부동산에는 아래 [표1] 기재와 같은 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 위 각 근저당권은 2015. 9. 24. 같은 날 일부포기를 원인으로 각 말소되었다.

1	수원지방법원 안성등기소 제21106호	2007. 5. 17.	700,000,000	C	Z조합6) 이하 'Z조합'이라 한다.	1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16
2	위 등기소 제48188호	2007. 11. 16.	280,000,000	AA	Z조합	
3	위 등기소 제49545호	2008. 11. 17.	250,000,000	AB	Z조합	1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, AJ 지상 AK동, AL동 건물
4	위 등기소 제21722호	2010. 5. 31.	250,000,000	C	AC	1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16

카. 이 사건 출연계약 당시 C의 재산상태

1) 이 사건 출연계약 당시 C은 아래 [표2] 기재와 같이 합계 2,588,732,678원 상당의 적극재산을 가지고 있었다.

1	부동산	AF 토지 중 1/2 지분	331,500,000	갑 제8, 12호증의 각 기재, 제1심법원의 감정인 AE에 대한 감정촉탁결과 (이하 '이 사건 감정촉탁결과'라 한다)
2	AG 토지의 1/2 지분	319,707,000		
3	AG 지상 AM동 건물	42,768,000		
4	AG 지상 AN동 건물	42,768,000		
5	안성시 AO 토지	82,792,000		
6	안성시 AP 토지	120,361,000		
7	안성시 AQ 토지	10,027,000		
8	T 토지 중 1/2 지분	661,355,500		
9	AR 토지 중 1/2 지분	15,855,000		
10	AS 토지 중 1/2 지분	73,188,000		
11	AJ 토지 중 1/2 지분	238,017,000		
12	AT 토지 중 1/2 지분	9,064,000		
13	AU 토지 중 1/2 지분	57,902,000		
14	AV 토지 중 1/2 지분	1,518,000		
15	AW 토지 중 1/2 지분	32,878,000		
16	AX 토지 중 1/2 지분	90,211,000		
17	충북 음성군 AY 토지	14,410,000		
18	예금채권	주식회사 AZ 예금채권	84,572	제1심법원의 주식회사 AZ에 대한 금융거래정보제출명령결과
19	Z조합 예금채권	6,504	제1심법원의 BD 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과7) 위 금융거래정보제출명령결과에 따른 각 계좌별 잔액 중 이 사건 출연계약일(2015. 9. 14.) 이후의 입출금액을 제외한 위 계약일 당시의	

1	부동산	AF 토지 중 1/2 지분	331,500,000	갑 제8, 12호증의 각 기재, 제1심법원의 감정인 AE에 대한 감정촉탁결과 (이하 '이 사건 감정촉탁결과'라 한다)
			잔액을 합산한 금액이다.	
20	BA조합 예금채권	4,539,664		
21	BB조합 예금채권	2,954,896		
22	BC조합 예금채권	29,705,530		
23	주식회사 BE 예금채권	38,838	제1심법원의 주식회사 BE에 대한 금융거래정보제출명령결과	
24	AD조합 예금채권	10,971,081	제1심법원의 AD조합에 대한 2018. 10. 17.자 금융거래정보제출명령결과	
25	주식회사 BF 예금채권	185,420	제1심법원의 주식회사 BF에 대한 금융거래정보제출명령결과	
26	주식회사 BG 예금채권	24,093,647	제1심법원의 주식회사 BG에 대한 금융거래정보제출명령결과	
27	기타 채권	이 사건 제2근저당권부 채권	371,831,0268) 피고는 이 부분 채권액이 1,000,000,000원이라고 주장하나, 사해행위취소소송에서 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인바(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 참조), 이 사건 제2근저당권의 채권최고액이 1,000,000,000원이기는 하였으나, 관련 매매대금 사건 판결에서 그 담보물인 이 사건 각 회복토지의 가액이 371,831,026원으로 인정되었고, 위 토지 가액이 이를 초과한다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 제2근저당권부 채권은 위 담보물 가액의 범위 내에서 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것으로서 적극재산에 포함된다고 봄이 타당하다. 피고의 위 주장은 이유 없다.	갑 제15호증, 을 제6, 11호증의 각 기재
합계	2,588,732,678			

2) 한편 이 사건 출연계약 당시 C은 아래 [표3] 기재와 같이 적어도 합계 2,844,429,144원 상당의 소극재산을 가지고 있었다9) .

1	원고에 대한 매매대금채무	1,529,000,000(10) 관련 매매대금 사건에서의 확정판결에 따른 이 사건 매매대금 채무액은 1,157,168,974원이나, 이는 이 사건 출연계약 이후에 있었던 L의 원고에 대한 이 사건 각 회복토지에 관한 소유권이전등기 및 원고, C, L 사이의 제2합의에 따라 제1매매계약이 일부 해제되었음을 이유로 해제된 부분의 매매대금을 감액한 액수로 확정된 것이었다. 따라서 이 사건 출연계약 당시에는 C이 원고에 대하여 이 사건 각서에 따라 매매대금 1,529,000,000원의 전액을 채무로 부담하고 있었다고 봄이 타당하다.	위 사.항 기재 사실	이 사건 피보전채권임
2	원고에 대한 부당이득반환채무	350,000,000	위 자.항 기재 사실	
3	Z조합에 대한 대출금 채무	550,000,000	제1심법원의 Z조합에 대한 금융거래정보제출명령결과	[표1] 순번 1번 기재 근저당권의 피담보채무임
4	AC에 대한 차용금 채무	250,000,000	을 제4호증의 기재	[표1] 순번 4번 기재 근저당권의 피담보채무임
5	AD조합에 대한 대출금 채무	50,000,000	제1심법원의 AD조합에 대한 2018. 12. 28.자 금융거래정보제출명령결과	[표2] 순번 5번 기재 부동산 등을 담보로 한 근저당권부 채권임
6	Z조합에 대한 대출금 채무	19,832,465	제1심법원의 BD 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과	계좌번호(계좌번호 1 생략)의 이 사건 출연계약일 당시 잔액이 부(負)임
7	주식회사 BG에 대한 대출금 채무	95,596,679	제1심법원의 주식회사 BG에 대한 금융거래정보제출명령결과	계좌번호(계좌번호 2 생략)의 이 사건 출연계약일 당시 잔액이 부(負)임
합계	2,844,429,144			

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 8, 10호증의 각 기재, 이 사건 감정촉탁결과, 제1심법원의 안성시장, 법원행정처장에 대한 각 사실조회결과, 제1심법원의 주식회사 AZ, BD 주식회사, 주식회사 BE, AD조합, 주식회사 BF, 주식회사 BG, Z조합에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 변론 전체의 취지

2. 사해행위취소권의 발생

가. 피보전채권의 존재

- 1) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매대금 채권과 이 사건 부당이득반환채권은 이 사건 출연계약 당시 이미 성립하였다고 할 것이고, 위 각 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.
- 2) 원고는 더 나아가 피보전채권으로서 C에 대하여 1,564,500,000원의 손해배상채권도 가지고 있다고 주장하나, 앞서 본 관련 형사판결에서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대하여 무죄 판결이 선고·확정된 점, 관련 손해배상 사건의 제1심 판결에서도 원고의 C에 대한 손해배상청구가 기각되었고 원고가 이에 항소11하지도 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고 주장의 위 손해배상채권의 존재를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 사해행위의 성립

- 1) C의 채무초과상태 여부 가) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 출연계약 당시 C의 적극재산은 2,588,732,678원이었고, 소극재산은 이를 초과하는 2,844,429,144원이었으므로, C은 그 당시 채무초과상태에 있었다고 봄이 타당하다.
나) 이에 대하여 피고는 C의 소극재산으로서 이 사건 부당이득반환채권의 존재에 대하여 다투나, 앞서 본 이 사건 용역의뢰계약의 체결 목적, 경위와 그 이행과정에 다다 관련 형사사건에서 C의 변호사법위반죄가 유죄로 확정된 점을 보태어 보면, C은 원고에게 강행법규에 위반하여 무효인 이 사건 용역의뢰계약에 기하여 공동수임인으로서 지급받은 용역비 합계 350,000,000원을 부당이득으로 반환할 채무가 있다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.
- 2) 사해행위 및 사해의사 가) 관련 법리
채권자취소권의 요건인 '채권자를 해하는 법률행위'는 채무자의 재산을 처분하는 행위로 인하여 채무자의 재산이 감소하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 말하고, 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니한다. 채무자가 증여행위를 하여 그 증여채무가 소극재산에 산입됨으로써 채무초과 상태에 빠지게 된 경우에는 그 증여행위 당시 채무자의 사해의사는 추정되며, 수익자의 악의도 추정된다(대법원 2012. 2. 23. 선고

2011다82360 판결 등 참조).

한편 채무자의 제3자에 대한 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술 등에만 터잡아 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 참조).

나) 이 사건에서의 판단

(1) 위 인정사실에 의하면, C이 채무초과 상태에서 피고와 사이에 이 사건 출연계약을 체결함으로써 채무초과 상태가 심화되었다고 할 것이므로, 이 사건 출연계약은 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 해하는 사해행위에 해당하고, C이 공동담보 부족에 의하여 일반채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 충분히 인식하였다고 봄이 타당하며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

(2) 이에 대하여 피고는, C이 원고에 대한 이 사건 매매대금 채무가 존재한다는 사실을 알지 못한 상태에서 이 사건 출연계약을 체결하였고, 피고도 C의 출연행위가 사해행위에 해당한다는 것을 전혀 알 수 없었으므로 C에게 사해의사가 없었다거나, 피고는 선의의 수익자라고 주장한다.

살피건대, L이 원고에게 이 사건 확약서를 작성하여 준 사실, 원고, C 및 L이 2017. 8. 17. 이 사건 매매 부동산의 매매와 관련하여 제2합의를 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제7호증의 1의 기재에 의하면, 원고가 L을 상대로 이 사건 확약서에 기하여 제1매매계약상 잔금 1,529,000,000원의 지급 등을 구하는 소(수원지방법원 평택지원 2016가합9850호)를 제기하였으나 패소하여 확정된 사실이 인정되기는 한다.

그러나, 위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C이 이 사건 각서를 통하여 보증한 제1매매계약에 따른 F 등의 매매대금 채무를 지체하던 상황에서 그 지급채무를 조속히 이행하고자 원고의 양해 아래 제2매매계약이 체결되었는데, 제2매매계약의 목적물은 이 사건 매매 부동산 전부가 아니라 그 중 일부였던 점, ② 더욱이 C은 이 사건 출연계약 이후인 2016. 7.경 재차 원고에게 이 사건 각서에 따라 15억 2,900만 원을 지급하기로 하는 내용의 제1합의를 한 점, ③ 그와 같이 C이 제1매매계약 내용을 전제로 하는 이 사건

각서상 15억 2,900만 원의 채무를 그대로 진다는 내용의 제1합의를 한 점에 비추어 적어도 그 무렵까지는 제1매매계약과 이 사건 각서의 효력이 그대로 존속하였다고 봄이 타당한 점, ④ 한편 원고와 L 사이의 위 사건에서 원고의 제1매매계약 잔금 지급청구가 받아들여지지 않은 것은 L과의 관계에서 채권적 효력만이 인정되는 이 사건 확약서의 내용 때문인 것으로 보이는 점, ⑤ C은 이 사건 각서를 작성한 이후인 2015. 9. 14. 이 사건 출연계약을 체결하고 같은 달 18. 피고를 새로이 설립하였고, 현재까지 피고의 대표권을 가진 유일한 이사로 등기되어 있는 점 등에 비추어 보면, C은 이 사건 출연계약 무렵 이 사건 매매대금 채권이 발생하였음을 충분히 예상할 수 있었고, 이 사건 출연계약이 위 채권 등을 보유한 원고를 해하게 되리라는 사정을 알고 있었다고 봄이 상당하며, 이러한 사정에 비추어 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 선의의 수익자라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 사해행위취소의 범위와 원상회복 방법

가. 관련 법리

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조). 한편, 공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부가 양도된 경우 양도된 부동산에서 공제하여야 할 피담보채권 금액은 민법 제368조의 취지에 비추어 공동저당의 목적이 된 각 부동산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 산정되어야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989

판결 등 참조).

나. 이 사건에서의 판단

1) 원상회복의 방법 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 출연계약은 이 사건 출연 부동산의 이 사건 변론종결 당시 가액에서 위 [표1] 기재 각 공동근저당권의 피담보채권액 중 가액배상 대상이 된 이 사건 출연 부동산의 가액에 비례하여 안분된 금액을 공제한 잔액의 한도에서 이를 취소할 수 있고, 피고는 원상회복으로 그 가액을 배상할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, [표1] 기재 각 근저당권의 말소를 위해 AC에게 변제된 100,000,000원을 기준으로 이 사건 출연 부동산의 가액에 비례하여 안분한 금액만을 이 사건 출연 부동산의 가액에서 공제하여야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 사해행위 후 저당권설정등기가 말소된 경우 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하는 이유는 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분을 제외하기 위한 것이고, 사후에 그 피담보채무가 소멸한 원인이나 소멸의 원인이 변제인 경우 그 변제액수에 영향을 받지 않는다고 할 것이므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 인정사실 나아가 피고의 구체적인 가액배상 범위에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 한 위 [표1] 기재 각 근저당권의 공동담보물 가액, 이 사건 출연 부동산의 가액과 그 금액에서 공제하여야 할 피담보채권의 금액, 남은 잔액은 각 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) [표1] 기재 각 근저당권의 피담보채권액

1	수원지방법원 안성등기소 제21106호	2007. 5. 17.	700,000,000	C	Z조합	550,000,000	[표3] 순번 3번 채무임
2	위 등기소 제48188호	2007. 11. 16.	280,000,000	AA	Z조합	199,346,220(12) 을 제3호증의 1의 기재에 의하면, AA이 2015. 9. 24. Z조합에 139,346,220원을 입금하여 그 중 139,269,908원이 [표1] 순번 2번 근저당권부 채권의 원금에, 나머지 76,312원이 이자에 충당되어 원금 60,000,000원이 남은 사실이 인정되므로, 위 근저당권의 피담보채권액은 199,346,220원(= 변제액 139,346,220원 + 남은 원금 60,000,000원)이라고 봄이 타당하다.	을 제3호증의 1의 기재
3	위 등기소 제49545호	2008. 11.	250,000,000	AB	Z조합	150,264,382(13) 을 제3호증의 2의 기재에 의하면, AB이 2015. 9. 24. Z조합에	을 제3호증의 2의 기재,

1	수원지방법원 안성등기소 제21106호	2007. 5. 17.	700,000,000	C	Z조합	550,000,000	[표3] 순번 3번 채무임
		17.				150,264,382원(= 100,091,095원 + 50,173,287원)원을 송금하여 [표1] 순번 3번 근저당권부 채권의 원리금에 모두 충당되어 대출원금이 남지 않게 된 사실이 인정되므로, 위 근저당권의 피담보채권액은 위 변제액 150,264,382원이라고 봄이 타당하다.	제1심법원의 Z조합에 대한 금융거래정보 제출명령결과
4	위 등기소 제21722호	2010. 5. 31.	250,000,000	C	AC	250,000,000	[표3] 순번 4번 채무임

나) 공동담보물 가액

1	AF 토지	663,000,000(16) 이는 이 사건 감정축탁결과에서 인정되는 2015. 9. 23. 기준 금액인바, 앞서 본 법리에 따라 가액배상의 전제가 되는 부동산의 가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 산정되어야 하나, 이 사건 감정축탁결과에서 위 시점을 기준으로 한 부동산 가액만이 감정되었고, 달리 사실심 변론종결시의 가액을 확인할 수 있는 자료가 없다. 이 사건 감정축탁결과에서 감정된 다른 부동산의 가액 변동 추이에 비추어 볼 때 이 부동산도 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 하면 위 금액보다 증가될 가능성이 있어 보이나, 제1심판결에서 이 가액을 기준으로 가액배상의 범위를 정함에 대하여 원고와 피고 모두 특별히 이견을 제시하지 않고 있는 점, 결과적으로 아래에서 보는 바와 같이 가액배상액수가 늘어남에도 피고만이 항소하여 가액배상액수가 달라지지 않는 이 사건에서 이 부분 가액의 변동으로 인하여 결론에 영향을 주지 않을 것으로 보이는 점 등을 고려하여 해당 부동산의 가액에 관하여 더 이상 심리하지 않기로 한다.	O	O	O	O (1/2 지분)
2	AG 토지	639,414,000(17) 각주 15)와 같다.	O	O	O	O (1/2 지분)
3	AG 지상 AM동 건물	37,620,000(18) 이하 부동산 가액은 2018. 10. 26.을 기준으로 한 시가이고, 이 사건 변론종결 무렵에도 같은 가액일 것으로 추인된다.	X	X	O	O
4	AG 지상 AN동 건물	37,620,000	X	X	O	O
8	T 토지	1,424,458,000(19) 각주 15)와 같다.	O	O	O	O (1/2)

1	AF 토지	663,000,00016) 이는 이 사건 감정축탁결과에서 인정되는 2015. 9. 23. 기준 금액인바, 앞서 본 법리에 따라 가액배상의 전제가 되는 부동산의 가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 산정되어야 하나, 이 사건 감정축탁결과에서 위 시점을 기준으로 한 부동산 가액만이 감정되었고, 달리 사실심 변론종결시의 가액을 확인할 수 있는 자료가 없다. 이 사건 감정축탁결과에서 감정된 다른 부동산의 가액 변동 추이에 비추어 볼 때 이 부동산도 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 하면 위 금액보다 증가될 가능성이 있어 보이나, 제1심판결에서 이 가액을 기준으로 가액배상의 범위를 정함에 대하여 원고와 피고 모두 특별히 이견을 제시하지 않고 있는 점, 결과적으로 아래에서 보는 바와 같이 가액배상액수가 늘어남에도 피고만이 항소하여 가액배상액수가 달라지지 않는 이 사건에서 이 부분 가액의 변동으로 인하여 결론에 영향을 주지 않을 것으로 보이는 점 등을 고려하여 해당 부동산의 가액에 관하여 더 이상 심리하지 않기로 한다.	O	O	O	O (1/2 지분)
						지분)
9	AR 토지	35,787,000	O	O	O	O (1/2 지분)
10	AS 토지	164,673,000	O	O	O	O (1/2 지분)
11	AJ 토지	543,167,000	O	O	O	O (1/2 지분)
12	AT 토지	21,424,000	O	O	O	O (1/2 지분)
13	AU 토지	129,428,000	O	O	O	O (1/2 지분)
14	AV 토지	3,588,000	O	O	O	O (1/2 지분)
15	AW 토지	73,492,000	O	O	O	O (1/2 지분)
16	AX 토지	205,025,000	O	O	O	O (1/2 지분)
담보물 가액 합계(원)	3,978,696,000	3,903,456,000	3,978,696,000	2,026,968,000		

다) AF 토지 중 1/2 지분 관련 가액배상 범위

(1) 이 사건 변론종결 당시 가액 : 331,500,000원(= 663,000,000원 ÷ 2)

(2) 피담보채권액 : 합계 117,044,065원

(가) [표1] 순번 1번 근저당권 관련 피담보채권액 : 46,708,608원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 550,000,000원 × (AF 토지 중 1/2 지분의 가액 331,500,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 3,903,456,000원), 원 미만 버림, 이하 같다.

(나) [표1] 순번 2번 근저당권 관련 피담보채권액 : 16,929,426원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 199,346,220원 × (AF 토지 중 1/2 지분의 가액 331,500,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 3,903,456,000원)

(다) [표1] 순번 3번 근저당권 관련 피담보채권액 : 12,519,841원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 150,264,382원 × (AF 토지 중 1/2 지분의 가액 331,500,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 3,978,696,000원)

(라) [표1] 순번 4번 근저당권 관련 피담보채권액 : 40,886,190원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 250,000,000원 × (AF 토지 중 1/2 지분의 가액 331,500,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 2,026,968,000원)

(마) 각 근저당권의 피담보채권액 합계 : 117,044,065원(= 46,708,608원 + 16,929,426원 + 12,519,841원 + 40,886,190원)

(3) 부동산 가액에서 피담보채권액을 공제한 잔액 : 214,455,935원(= 331,500,000원 - 117,044,065원)

라) AG 토지 중 1/2 지분 관련 가액배상 범위

(1) 이 사건 변론종결 당시 가액 : 319,707,000원(= 639,414,000원 ÷ 2)

(2) 피담보채권액 : 합계 112,880,264원

(가) [표1] 순번 1번 근저당권 관련 피담보채권액 : 45,046,966원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 550,000,000원 × (AG 토지 중 1/2 지분의 가액 319,707,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 3,903,456,000원)

(나) [표1] 순번 2번 근저당권 관련 피담보채권액 : 16,327,168원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 199,346,220원 × (AG 토지 중 1/2 지분의 가액 319,707,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 3,903,456,000원)

(다) [표1] 순번 3번 근저당권 관련 피담보채권액 : 12,074,452원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 150,264,382원 × (AG 토지 중 1/2 지분의 가액 319,707,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 3,978,696,000원)

(라) [표1] 순번 4번 근저당권 관련 피담보채권액 : 39,431,678원

- 산식 : 공동근저당권 전체 피담보채권액 250,000,000원 × (AG 토지 중 1/2 지분의 가액 319,707,000원 ÷ 공동담보물 전체 가액 2,026,968,000원)

(마) 각 근저당권의 피담보채권액 합계 : 112,880,264원(= 45,046,966원 + 16,327,168원 + 12,074,452원 + 39,431,678원)

(3) 부동산 가액에서 피담보채권액을 공제한 잔액 : 206,826,736원(= 319,707,000원 - 112,880,264원)

3) 가액배상의 범위 결국 이 사건 출연 부동산은 421,282,671원(= 214,455,935원 + 206,826,736원)의 범위에서 일반채권자들을 위한 공동담보로 남아 있고, 이는 원고의 피보전채권액 범위 내에 있다. 따라서 이 사건 출연계약은 421,282,671원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 위 421,282,671원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결 중 이와 결론을 달리하는 부분은 부당하나, 피고만이 항소한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙에 따라 제1심판결을 피고에게 불이익하게 변경할 수는 없으므로, 피고의 항소를 기각하기로만 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정형식

판사이연경

판사정진화

별지

- 1) 별지2 목록 순번 1 기재 부동산은 'M 임야 93,299m², N 임야 29,700m², O 임야 24,411m²'로 특정되었다.
- 2) '안성시 시리'를 의미한다. 이하 '시리'라고만 한다.
- 3) 원고의 오기로 보인다.
- 4) 분할 후 M 임야는 2015. 2. 16. 다시 위 2필지로 분할되었다.
- 5) 아래 각 숫자는 아래 [표2]의 순번으로서, 해당 순번의 부동산을 공동담보로 하여 근저당권이 설정되었다는 의미이다. 다만 순번 1 내지 3번 기재 근저당권은 각 목적부동산의 전체 지분을 담보로, 순번 4번 기재 근저당권은 각 목적부동산 중 C의 소유지분을 담보로 설정되었다.
- 6) 이하 'Z조합'이라 한다.
- 7) 위 금융거래정보제출명령결과에 따른 각 계좌별 잔액 중 이 사건 출연계약일(2015. 9. 14.) 이후의 입출금액을 제외한 위 계약일 당시의 잔액을 합산한 금액이다.
- 8) 피고는 이 부분 채권액이 1,000,000,000원이라고 주장하나, 사해행위취소소송에서 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것인바(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 참조), 이 사건 제2근저당권의 채권최고액이 1,000,000,000원이기는 하였으나, 관련 매매대금 사건 판결에서 그 담보물인 이 사건 각 회복토지의 가액이 371,831,026원으로 인정되었고, 위 토지 가액이 이를 초과한다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 제2근저당권부 채권은 위 담보물 가액의 범위 내에서 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것으로서 적극재산에 포함된다고 봄이 타당하다. 피고의 위 주장은 이유 없다.
- 9) 그 외에도 BH이 C 소유의 [표2] 순번 5 내지 7, 10번의 부동산에 관하여 청구금액을

1,030,131,040원으로 한 가압류결정(수원지방법원 평택지원 2014카단2712)을 받아 집행한 상태였다.

10) 관련 매매대금 사건에서의 확정판결에 따른 이 사건 매매대금 채무액은 1,157,168,974원이나, 이는 이 사건 출연계약 이후에 있었던 L의 원고에 대한 이 사건 각 회복토지에 관한 소유권이전등기 및 원고, C, L 사이의 제2합의에 따라 제1매매계약이 일부 해제되었음을 이유로 해제된 부분의 매매대금을 감액한 액수로 확정된 것이었다. 따라서 이 사건 출연계약 당시에는 C이 원고에 대하여 이 사건 각서에 따라 매매대금 1,529,000,000원의 전액을 채무로 부담하고 있었다고 봄이 타당하다.

11) 을 제3호증의 1의 기재에 의하면, AA이 2015. 9. 24. Z조합에 139,346,220원을 입금하여 그 중 139,269,908원이 [표1] 순번 2번 근저당권부 채권의 원금에, 나머지 76,312원이 이자에 충당되어 원금 60,000,000원이 남은 사실이 인정되므로, 위 근저당권의 피담보채권액은 199,346,220원(= 변제액 139,346,220원 + 남은 원금 60,000,000원)이라고 봄이 타당하다.

12) 을 제3호증의 1의 기재에 의하면, AA이 2015. 9. 24. Z조합에 139,346,220원을 입금하여 그 중 139,269,908원이 [표1] 순번 2번 근저당권부 채권의 원금에, 나머지 76,312원이 이자에 충당되어 원금 60,000,000원이 남은 사실이 인정되므로, 위 근저당권의 피담보채권액은 199,346,220원(= 변제액 139,346,220원 + 남은 원금 60,000,000원)이라고 봄이 타당하다.

13) 을 제3호증의 2의 기재에 의하면, AB이 2015. 9. 24. Z조합에 150,264,382원(= 100,091,095원 + 50,173,287원)원을 송금하여 [표1] 순번 3번 근저당권부 채권의 원리금에 모두 충당되어 대출원금이 남지 않게 된 사실이 인정되므로, 위 근저당권의 피담보채권액은 위 변제액 150,264,382원이라고 봄이 타당하다.

14) [표1]의 '공동담보목록'란 및 [표2] 기재 순번을 그대로 따른다.

15) 이 순번은 [표1] 중 근저당권의 순번을 이른다.

16) 이는 이 사건 감정축탁결과에서 인정되는 2015. 9. 23. 기준 금액인바, 앞서 본 법리에 따라 가액배상의 전제가 되는 부동산의 가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 산정되어야 하나, 이 사건 감정축탁결과에서 위 시점을 기준으로 한 부동산 가액만이 감정되었고, 달리 사실심 변론종결시의 가액을 확인할 수 있는 자료가 없다. 이 사건 감정축탁결과에서 감정된 다른 부동산의 가액 변동

추이에 비추어 볼 때 이 부동산도 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 하면 위 금액보다 증가될 가능성이 있어 보이나, 제1심판결에서 이 가액을 기준으로 가액배상의 범위를 정함에 대하여 원고와 피고 모두 특별히 이견을 제시하지 않고 있는 점, 결과적으로 아래에서 보는 바와 같이 가액배상액수가 늘어남에도 피고만이 항소하여 가액배상액수가 달라지지 않는 이 사건에서 이 부분 가액의 변동으로 인하여 결론에 영향을 주지 않을 것으로 보이는 점 등을 고려하여 해당 부동산의 가액에 관하여 더 이상 심리하지 않기로 한다.

17) 각주 15)와 같다.

18) 이하 부동산 가액은 2018. 10. 26.을 기준으로 한 시가이고, 이 사건 변론종결 무렵에도 같은 가액일 것으로 추인된다.

19) 각주 15)와 같다.