

대구지방법원 경주지원 2022. 5. 13 선고 2021가합2196 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 세영

담당변호사 최유신

소송복대리인 변호사 최원호

피고1. B

2. C 주식회사

3. D

4. E

5. F

변론 종결2022. 4. 15.

판결 선고2022. 5. 13.

주 문

1. 별지 목록 순번 제1항 기재 부동산 중 34612분의 3306 지분에 관하여,
가. 피고 B와 G 사이에 2020. 2. 17. 체결된 매매예약을 취소한다.
나. 피고 B는 G에게 대구지방법원 경주지원 2020. 2. 18. 접수 제7856호로 마친
소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 별지 목록 순번 제5항 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 B와 G 사이에 2020. 2. 17. 체결된 매매예약을 취소한다.
나. 피고 B는 G에게 대구지방법원 경주지원 2020. 2. 18. 접수 제7855호로 마친

소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 별지 목록 순번 제2항, 제3항 기재 각 부동산에 관하여,

가. 피고 C 주식회사와 H 사이에 2020. 10. 13. 체결된 매매예약을 취소한다.

나. 피고 C 주식회사는 H에게 대구지방법원 포항지원 2020. 10. 13. 접수 제71435호로 마친
소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 별지 목록 순번 제4항 기재 부동산 중 각 1/2 공유지분에 관하여 피고 E와 I 사이 및 피고 F와 I
사이에 2020. 10. 5. 체결된 각 증여계약을 각 41,900,000원의 범위 내에서 취소한다.

5. 피고 E, F는 원고에게 각 41,900,000원 및 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의
비율로 계산한 돈을 지급하라.

6. 원고의 피고 D에 대한 청구를 기각한다.

7. 소송비용 중 원고와 피고 B, C 주식회사 사이에 생긴 부분은 피고 B, C 주식회사가, 원고와 피고 E,
F 사이에 생긴 부분 중 40%는 원고가, 60%는 피고 E, F가, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은
원고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1 내지 3항 및 피고 E, F와 I 사이에 별지 목록 순번 제4항 기재 부동산에 관하여 2020. 10. 5.
체결된 증여계약을 194,000,000원의 범위 내에서 취소한다. 피고 E, F는 원고에게 194,000,000원
및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 D와 H 사이에 별지 목록 순번 제2항, 제3항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 9. 28. 체결된
근저당권설정계약을 취소한다. 피고 D는 H에게 대구지방법원 포항지원 2020. 9. 28. 접수
제69327호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 G에게 2020. 1. 23. 30,000,000원, 2020. 1. 30. 30,000,000원, 2020. 2. 10. 90,000,000원, 2020. 2. 29. 50,000,000원 등 합계 200,000,000원을 대여하였다. 이후 I, H, G은 위 차용금 중 194,000,000원의 변제를 약속하며 2020. 7. 12. 원고 앞으로 채무자를 I, 보증인을 H, G으로 기재한 차용증을 작성하여 주었다.

나. 피고 B와 G(개명전 이름 J)은 2020. 2. 17. G 소유의 별지 목록 순번 1 기재 부동산(이하 '이 사건 제1 부동산'이라 한다) 중 34612분의 3306 지분 및 별지 목록 순번 5 기재 부동산(이하 '이 사건 제5 부동산'이라 한다)에 관하여 매매예약(이하 '이 사건 제1 매매예약'이라 한다)을 체결하고, 이 사건 제1 부동산 중 34612분의 3306 지분에 관하여는 대구지방법원 경주지원 2020. 2. 18. 접수 제7856호로, 이 사건 제5 부동산에 관하여는 대구지방법원 경주지원 2020. 2. 18. 접수 제7855호로 각 피고 B 앞으로 소유권이전청구권 가등기를 마쳤다.

다. 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)와 H은 2020. 10. 13. H 소유의 별지 목록 순번 2, 3 기재 부동산(이하 '이 사건 제2 부동산', '이 사건 제3 부동산'이라 한다)에 관하여 매매예약(이하 '이 사건 제2 매매예약'이라 한다)을 체결하고 피고 C 앞으로 소유권이전청구권 가등기를 마쳤다(대구지방법원 포항지원 2020. 10. 13. 접수 제71435호 소유권이전청구권 가등기).

라. 피고 D와 H은 2020. 9. 28. 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 피고 D 앞으로 근저당권자 피고 D, 채무자 H, 채권최고액 75,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다(대구지방법원 포항지원 2020. 9. 28. 접수 제69327호 근저당권설정등기).

마. I와 피고 E, F는 2020. 10. 5. I 소유의 별지 목록 순번 4 기재 부동산(이하 '이 사건 제4 부동산'이라 한다) 중 각 1/2 공유지분에 관하여 증여계약(이하 '이 사건 각 증여계약'이라 한다)을 체결하고 각 1/2 공유지분에 관하여 위 피고들 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다(대구지방법원 포항지원 2020. 10. 13. 접수 제71410호 소유권이전등기).

바. 피고 B와 G은 친족관계1) 이고, H은 피고 C의 대표이사이며, 피고 E, F는 I의 자녀 및 사위이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 요지

피고 B와 G이 이 사건 제1, 5 부동산에 관하여 2020. 2. 17. 체결한 이 사건 제1 매매예약은 G이 채무초과상태에서 피고 B에게 부동산을 양도한 행위로서 G의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고 B는 위 매매예약에 따라 이 사건 제1, 5 부동산에 관하여 마친 각 소유권이전청구권가등기를 말소할 의무가 있다.

나. 사해행위의 성립 및 가등기말소의무의 발생

적극재산	경주시 임야 34612m ² 중 3306/34612 지분(이 사건 제1 부동산)	34,990,704	갑2-1
강릉시 전 712m ² 중 537/712 지분	7,671,582	갑6-1	
포항시 북구 N 호	228,000,000	갑6-2, 3	
경주시 P 호(이 사건 제5부동산)	100,000,000	갑 6-4	
합계	370,662,286		
소극재산	원고에 대한 이 사건 대여금 채무	150,000,000	원고는 2020. 2. 17. 당시까지 150,000,000원 대여함(50,000,000원은 사해행위 이후인 2020. 2. 29. 대여)
조세채무(포항세무서장)	10,000,000	갑 6-1	
Q 대출채무	14,527,806	갑 6-2	
R 대출채무	45,645,739	갑 6-2, 2021. 12. 20.자 신용정보회신	
S 조합 대출채무	80,000,000	갑 6-2, 2021. 12. 20.자 신용정보회신	
45,000,000	갑 6-2, 2021. 12. 20.자 신용정보회신		
T 차용금채무	59,000,000	갑 6-4, 2021. 12. 20.자 신용정보회신	
30,000,000	갑 6-2		
U 대출채무	46,837,000	2021. 12. 20.자 신용정보회신	

적극재산	경주시 임야 34612m ² 중 3306/34612 지분(이 사건 제1 부동산)	34,990,704	갑2-1
합계	481,010,545		

1) 이 사건 제1 매매예약이 이루어진 2020. 2. 17. 당시 G의 자력은 아래와 같다(인정근거는 아래 표의 '비고'란과 같다). 2) 앞서 본 사실관계에 의하면, 원고는 이 사건 제1 매매예약을 체결할 당시 G에 대하여 150,000,000원의 대여금 채권을 보유하고 있었고, G은 채무초과 상태에 있었으므로, 이 사건 제1 매매예약은 G의 무자력 상태를 악화시키는 행위로서 사해행위에 해당하며, 수익자인 피고 B의 악의는 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 제1 매매예약은 취소되어야 하고, 피고 B는 이 사건 제1, 5 부동산에 마쳐진 소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

다. 피고 B의 주장에 관하여

1) 이에 대하여 피고 B는 자신이 2016. 9.경 G에게 속초 유람선 사업을 위하여 피고 B 소유 부동산을 담보로 160,000,000원을 대출받아 이를 G에게 대여하면서 변제기를 2019. 12. 말일로 정하고, 만일 G이 이를 변제하지 못할 경우 G 소유의 부동산으로 대물변제하기로 약정하였으므로, 이 사건 제1 매매예약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

2) 그러나 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이므로(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 참조), 설령 피고 B가 G에 대하여 대여금 채권이 있었다고 하더라도 이 사건 제1 매매예약은 사해행위에 해당한다. 그러므로 피고 B의 주장은 이유 없다.

라. 소결

따라서 피고 B와 G 사이에 이 사건 제1, 5 부동산에 관하여 체결된 이 사건 제1 매매예약은 취소되어야 하고, 피고 B는 G에게 위 매매예약을 원인으로 이 사건 제1, 5 부동산에 관하여 마친

소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. H의 자력 상태

피고 D와 H 사이의 이 사건 근저당권설정계약일인 2020. 9. 28. 및 피고 C와 H 사이의 이 사건 제2 매매예약일인 2020. 10. 13.경 H이 채무초과 상태에 있었던 사실은 원고와 피고 D 사이에서 아래 표의 '비고'란 기재 각 증거에 의하여 인정되고, 피고 C은 이를 민사소송법 제150조 제1항에 따라

자백한 것으로 본다.3) 4)

적극재산	1	포항시 남구 W 전 7041m ² (이 사건 제2부동산)	751,256,000	갑2-2, 3, 을다7호증
2	포항시 남구 X 임야 1785m ² (이 사건 제3 부동산)			
3	포항시 남구 답 1051m ² 중 1/3 지분		갑 6-5.변론전체의 취지에 의하면 가액이 미미하다고 보임	
4	포항시 북구 2 AA 호	275,000,000	갑 6-6, 7	
합계	1,026,256,000			
소극재산	1	원고에 대한 이 사건 대여금채무	194,000,000	갑1-5
2	AB 에 대한 차용금채무	300,000,000	갑7	
3	AC 에 대한 차용금채무	250,000,000	갑8	
4	V 조합에 대한 대출금채무	550,000,000	갑2-2, 3, 2021. 7. 2. 금융거래정보회신	
5	S 조합에 대한 대출금채무	72,000,000	갑6-4	
6	AD 은행에 대한 대출금채무	360,000,000	갑6-6	
7	AE 보험에 대한 대출금채무	7,590,000	2021. 12. 20. 신용정보회신	
합계	1,733,590,000			

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고는 피고 C과 H이 체결한 이 사건 제2 매매예약은 H의 일반채권자를 해하는 사해행위이므로 취소되어야 하고, 피고 C은 위 매매예약에 의하여 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 마친 소유권이전청구권가등기를 말소할 의무가 있다고 주장하며, 피고 C을 상대로 위 각 매매예약의

취소와 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차 이행을 구하고 있다.

2) 앞서 본 사실관계에 의하면, 원고는 이 사건 제2 매매예약 당시 H에 대하여 194,000,000원의 채권을 보유하고 있었고, 이 사건 제2 매매예약은 H이 채무초과 상태에서 자신 소유의 부동산을 처분한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 사해행위라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 제2 매매예약은 취소되어야 하고, 피고 C은 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 마친 소유권이전청구권 가등기에 대한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.5)

다. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

1) 당사자의 주장 가) 원고 청구의 요지

피고 D와 H이 2020. 9. 28. 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 H의 일반채권자를 해하는 사해행위이므로 취소되어야 하고, 피고 D는 위 각 부동산에 관하여 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

나) 피고 D의 주장

(1) H은 이 사건 제2, 3 부동산에서 한옥 신축사업을 진행하기 위하여 2020. 3. 5. AF에게 위 토지에 관한 부대토목공사를 600,000,000원에 도급 주었다. H은 사업자금 부족으로 난관을 겪던 중 위 공사를 진행하기 위하여 피고 D로부터 50,000,000원의 신규자금을 차용하며 근저당권을 설정한 것이고, 이는 일반채권자에 대한 변제자력을 유지하기 위해서도 필요한 일이었다. 따라서 원고와 피고 D 사이의 근저당권설정계약은 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하지 않는다.

(2) 피고 D는 H이 채무초과 상태에 있다는 사실을 알지 못하고 H에게 자금을 대여하면서 선의로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다.

2) 사해행위 성립 여부 가) 채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 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 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지

않는다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 참조).

나) 갑3호증, 을다 1 내지 10호증의 각 기재 또는 영상, 영덕세무서의 2021. 7. 7.자 과세정보회신, V조합의 2021. 7. 2.자 금융거래정보회신에 의하여 인정되는 다음 사정들을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약은 H이 자금난으로 사업을 추진하기 어려운 상황에서 변제력을 유지하기 위하여 피고 D로부터 신규자금을 융통하는 방편이었다고 보인다.

① H이 2020. 9. 28. 피고 D와 차용금 공정증서를 작성하고 계좌로 50,000,000원을 지급받은 점, 이후 매월 피고 D에게 이자를 지급한 점에 비추어 보면, H과 피고 D 사이의 소비대차계약은 진정하게 이루어진 것이라고 보이고, 위와 같은 소비대차계약이 피고 D 앞으로 책임재산을 빼돌리기 위한 행위였다고 볼 만한 자료는 없다.

② H이 2020. 10. 13. 당시 한옥건물 건축업 등을 영위하는 피고 C의 51%의 주식을 보유한 대주주이자 대표이사였던 점에 비추어 보면, H은 한옥 신축업에 종사하는 자였다고 보이므로, 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 한옥 신축사업을 계속하는 것은 H의 변제자력을 유지하는 데 필요하였다고 보인다.

③ H이 2020. 3. 5. AF에게 이 사건 제2, 3 부동산의 한옥주택신축을 위한 부대토목공사를 공사대금 600,000,000원에 도급 주고 실제로 토목공사를 진행하였던 점에 비추어 보면, 위와 같은 한옥주택신축사업이 책임재산을 빼돌리기 위한 명분에 불과하였다고 보기는 어렵고, H은 실제로 사업자금에 쓸 목적으로 피고 D로부터 자금을 차용하였을 가능성이 높다.

④ 피고 D와 H 사이에 친족관계 기타 책임재산을 은닉하는 것을 공모할 정도의 신뢰관계가 있다고 볼 만한 자료가 없다.

다) 이에 대하여 원고는 "H은 이미 이 사건 제2, 3 부동산의 형질변경이 대부분 이루어져 추가 사업자금이 필요하지 않은 상황에서, 한옥신축사업과 관련하여 이 사건 제2, 3 부동산을 담보로 금융기관으로부터 추가대출을 받는 것이 가능하였는데도 굳이 피고 D로부터 고율의 이자로 금전을 차용하였다"라는 사정을 근거로 H이 진정으로 자금을 조달한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 오히려 이 사건 제2, 3 부동산에 설정된 V조합의 근저당권 피담보채무액이 위 부동산 가액의 73%(550,000,000원/751,256,000원 × 100%)에 이른 점에 비추어 보면 H이 금융기관으로부터

추가대출을 받기는 어려웠을 것으로 보이는 점, H이 급하게 사업자금을 마련해야 하는 상황에서 고율의 이자를 부담한 것을 이례적이라고 볼 수는 없는 점, 을다9호증의 영상만으로는 H이 이 사건 제2, 3 부동산의 형질변경이 완료된 상황에서 사업상 필요 없이 피고 D로부터 금전을 차용하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, H이 이 사건 근저당권설정계약을 당시 채무초과 상태였다는 점과 원고가 주장하는 사정들만으로는 이 사건 근저당권설정계약을 사해행위라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 따라서 피고 D와 H 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다.

3) 피고 D가 선의수익자인지 여부(가정적 판단) 가) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 참조).

나) 앞서 본 증거 및 사실관계에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고 D는 H과의 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 사실을 알지 못하였다고 봄이 타당하다.

① 앞서 본 바와 같이 피고 D와 H 사이에 친족관계 기타 책임재산을 은닉하는 것을 공모할 정도의 신뢰관계가 있다고 볼 만한 자료가 없다.

② 피고 D는 H의 한옥신축 사업자금을 대여하면서 그 공사 부지인 이 사건 제2, 3 부동산에 근저당권을 설정한 것으로, 피담보채무와 담보목적물 사이에 관련성이 있어 담보 설정 경위가 자연스럽다. 또한 이 사건 제2, 3 부동산의 가액 751,256,000원과 비교하여 볼 때 피고 D의 대여 금액 50,000,000원은 책임재산 은닉 목적이 의심될 만큼 과다하지도 않고, 해당 금융거래가 이루어진 배경에 비추어 볼 때 변제기나 이자율 등 거래조건이 이례적이라고 보기도 어렵다.

③ 피고 D는 H에게 50,000,000원을 대여하면서 공정증서를 작성하고 매달 계약내용으로 정해진 이자를 수취하였다.

4) 따라서 원고의 피고 D에 대한 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 피고 E, F에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 청구의 요지

피고 E, F와 I 사이의 이 사건 각 증여계약은 I의 일반채권자를 해하는 사해행위이므로 취소되어야 한다. 위 각 증여 이후 이 사건 제4 부동산에 관하여 마쳐졌던 기존 근저당권설정등기가 말소되어 원물반환이 불가능하게 되었으므로, 피고 E, F는 원고에게 가액배상으로써 원고의 I에 대한 대여금채권 상당액 중 1/2의 지분에 해당하는 97,000,000원(= 194,000,000원 × 1/2)을 각 지급하여야 한다.6)

나. 피고 I의 자력

피고 E, F와 I 사이의 이 사건 각 증여계약 체결일인 2020. 10. 13. 당시 I는 아래 표와 같이 채무초과 상태에 있었다(인정 근거는 아래 표 '비고'란 기재와 같다).

적극재산	포항시 북구 AG AH 호(이 사건 제4 부동산)	145,000,000	갑2-4, 갑5
합계	145,000,000		
소극재산	원고에 대한 이 사건 대여금 채무	194,000,000	
AD 은행에 대한 대출금채무	61,200,000	갑2-4, 2021. 12. 20.자 신용정보회신	
AI 조합에 대한 대출금채무	14,120,000	2021. 12. 20.자 신용정보회신	
합계	269,320,000		

다. 사해행위 여부

앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 각 증여계약 당시 원고는 I에 대하여 194,000,000원의 대여금(또는 연대보증)채권을 보유하고 있었고 I는 채무초과 상태에 있었으므로, I가 피고 E, F에게 유일한 재산인 이 사건 제4 부동산을 증여한 행위는 특별한 사정이 없는 한 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다(다만 그 취소 범위에 관하여는 아래 마.항에서 살피도록 한다).

라. 피고 E, F의 주장에 대한 판단

1) 주장의 요지 피고 E, F는 2019. 1. 9.부터 2020. 2. 4.까지 I에게 5회에 걸쳐 합계 101,000,000원을 대여한 사실이 있다. I는 위 대여금의 변제를 위하여 이 사건 각 증여계약을 체결하고 이 사건 제4 부동산의 소유권을 피고 E, F에게 양도한 것이므로, 위 증여계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

2) 판단 앞서 본 바와 같이 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이므로(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 참조), 설령 이 사건 각 증여계약이 피고 E, F에 대한 대물변제조로 이루어진 것이라 하더라도 이는 I의 일반채권자를 해하는 것으로 사해행위에 해당한다. 그러므로 피고 E, F의 주장은 이유 없다.

마. 취소 및 반환 범위

1) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 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 2005. 4. 28. 선고 2004다18514 판결 참조).

2) 갑2-4호증의 기재, 2021. 7. 5.자 금융거래정보회신, 2021. 12. 20.자 신용정보회신, 변론전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 증여일인 2020. 10. 5. 당시 이 사건 제4 부동산에 관하여는 주식회사 AD 앞으로 1순위 근저당권설정등기가 마쳐져 있었고 그 피담보채무는 61,200,000원이었다. 또한 위 근저당권설정등기는 이 사건 각 증여 이후에 말소되었고, 2020. 10. 5. 당시 이 사건 제4 부동산의 가액은 145,000,000원이었으며 이 사건 변론종결일 현재에도 위 가액이 유지되고 있다고 봄이 타당하다.

3) 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 증여계약은 각 41,900,000원{=

(145,000,000원 - 61,200,000원) × 각 공유지분 1/2}의 범위 내에서 I의 일반채권자를 해하는
사해행위에 해당한다.

바. 소결

따라서 이 사건 제4 부동산에 관하여 피고 E, F 사이에 체결된 이 사건 각 증여계약은 각
41,900,000원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고 E, F는 원고에게 각 41,900,000원 및 이에
대하여 이 판결 확정일 다음날부터 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, C에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하고, 피고 E, F에 대한 청구는 위
인정된 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 피고 D에 대한 청구는
이유 없어 기각하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상윤

판사강민기

판사김재승

별지

- 1) 구체적으로 어떤 친족관계인지는 기록상 드러나지 않는다.
- 2) 사해행위 성립여부를 판단할 때에는 사해행위일을 기준으로 한 채무자의 자력상태를 심리하여야
한다. 원고는 2022. 2. 25.자 준비서면에서 채무자들의 자력 상태를 이 사건 소송에 제출된
금융거래정보회신 등 제반 증거의 조회일을 기준으로 정리하였으므로 이를 그대로 인용하기는
어렵다. 이 판결에서는 채무자들의 자력 상태를 사해행위일을 기준으로 정리하되, 사해행위일의
채무액이 현출되지 않은 경우 부득이 각종 자료에서 드러나는 금액 중 사해행위일과 가장 근접한
시점의 금액을 반영하였다.
- 3) 피고 C은 답변서를 제출하지 아니하였고, 제3회 변론기일까지 출석하지 아니하다가 제4, 5회
변론기일에만 출석하였고, 변론기일에 출석하여서도 아무런 변론을 하지 않았다.
- 4) 원고는 2022. 2. 25. 준비서면에서 적극재산 순번 1, 2(이 사건 제2, 3 부동산에 해당함)의

가액을 240,000,000원, 소극재산 순번 4번(이 사건 제2, 3 부동산에 설정된 V조합 명의 선순위 근저당권)의 가액을 550,000,000원이라고 기재한 바 있으나, 이와 같이 보는 경우 원고의 주장 자체로 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무액이 위 각 부동산의 가액을 초과하여 그에 관한 처분행위는 사해행위에 해당하지 않게 된다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 참조). 이는 원고의 주장취지와는 모순되고, 원고가 이후 2022. 4. 11. 준비서면에서 "이 사건 제2, 3 부동산은 2020. 7. 6. 기준으로 751,256,000원으로 평가되었고 2020. 7. 15. 위 각 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권 피담보채무액을 공제하더라도 이 사건 제2, 3 부동산에는 충분한 담보여력이 있었다."라고 주장한 바 있으므로, 원고는 이 사건 제2, 3 각 부동산의 가액 합계를 751,256,000원으로 최종 주장하였다고 설행함이 타당하다.

5) 뒤에서 보는 바와 같이 H과 피고 D 사이의 이 사건 근저당권설정계약(2020. 9. 28.)은 사해행위취소가 되지 않으므로, 이 사건 제2 매매예약(2020. 10. 13.)의 사해행위 여부를 판단하기 위해서는 이 사건 제2, 3 부동산에 관하여 제2 매매예약에 따른 소유권이전청구권 가등기보다 순위가 앞서는 V조합의 제1순위 근저당권(채권최고액 660,000,000원)과 피고 D의 제2순위 근저당권(채권최고액 75,000,000원)의 피담보채무액이 이 사건 제2, 3 부동산의 가액을 초과하지 않는지 심리하여야 하는데, 이 사건 제2, 3 부동산의 가액 합계인 751,256,000원은 위 1, 2순위의 채권최고액 합계인 735,000,000원(= 660,000,000원 + 75,000,000원)보다도 더 크므로, 이 사건 제2 매매예약은 피고 D의 근저당권설정등기에도 불구하고 사해행위가 된다.

6) 원고의 피고 E, F에 대한 청구취지에는 피고 E, F의 가액배상채무가 어떠한 관계가 있는지(분할채무인지 연대채무인지) 명시되어 있지 않으나, 원고가 특별히 연대채무의 근거를 밝히지 않은 점에 비추어 보아 이와 같이 설행한다.