

부산고등법원 2022. 9. 28 선고 2021나54319 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김종엽

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 세진

담당변호사 박규택, 박문학

변 론 종 결 2022. 7. 20.

판 결 선 고 2022. 9. 28.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2021. 5. 26. 선고 2019가합106490 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 피고와 C 사이에 체결된 별지 목록 기재 각 송금액에 대한 증여계약을 취소한다.
 - 나. 피고는 원고에게 340,045,049원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 다. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송총비용 중 20%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

- 1) 피고와 C 사이에 부산 남구 N 일원 G아파트 H호의 분양권(이하 위 아파트를 ‘이 사건 아파트’라 하고, 위 분양권을 ‘이 사건 분양권’이라 한다)에 관하여 2017. 12. 7. 체결된 명의신탁약정을 427,032,082원 범위 내에서 취소한다.
- 2) 주위적으로, 피고는 원고에게 427,032,082원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 3) 예비적으로, 원고의 피고에 대한 개인회생채권은 427,032,082원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈임을 확정한다.

나. 예비적 청구취지

- 1) 피고와 C 사이에 체결된 별지 목록 기재 각 송금액에 대한 증여계약을 취소한다.
- 2) 주위적으로, 피고는 원고에게 427,032,082원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 3) 예비적으로, 원고의 피고에 대한 개인회생채권은 427,032,082원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈임을 확정한다.

1) 2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 약정금 채권

- 1) 원고는 원고 처의 지인으로부터 부동산 중개보조원인 C을 소개받았다. 원고는 2017. 5.경부터 2017. 12.말경까지 C으로부터 각종 투자를 권유받고 355,900,000원을 지급하였다. 원고가 2018.

9.경까지 C으로부터 각종 투자의 수익금 명목으로 지급받은 돈의 합계액은 205,000,000원이다.

2) 원고는 C을 상대로, ‘위 투자와 관련하여 수익금 186,100,000원이 발생하였으므로 C은 원고에게 337,000,000원(= 투자원금 355,900,000원+ 수익금 186,100,000원 - 기지급금 205,000,000원)을 지급할 의무가 있다’고 주장하며 부산지방법원 서부지원 2018가합102619호로 약정금 청구의 소를 제기하였다.

3) 위 법원은 2020. 1. 16. ‘C이 2018. 8. 6.경 투자원금과 수익금을 정산한 320,000,000원을 원고에게 지급하기로 약정하였다’고 판시하고, 이를 기초로 “피고(C)는 원고에게 320,000,000원과 이에 대하여 2018. 9. 18.부터 2020. 1. 16.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.”는 판결을 선고하였다. 이에 대한 C의 항소는 기각되어 위 판결은 2020. 9. 29. 확정되었다(이하 위 소송에서 확정된 채권을 ‘이 사건 약정금 채권’이라 한다).

나. 피고의 이 사건 분양권 및 아파트 취득

1) C의 아내인 피고는 2017. 12. 7. D로부터 이 사건 분양권을 635,684,000원(=매도인이 납부한 금액 395,684,000원+ 권리금 240,000,000원)에 매수하였다.

2) 이 사건 아파트에 관하여 2019. 1. 22. 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다가 2019. 1. 31. I 앞으로 소유권이 이전되었다(거래금액 740,000,000원).

다. C의 이 사건 분양권 매매대금 송금

C은 본인 명의의 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략)에서 이 사건 분양권의 매도인인 D 명의의 계좌로 별지 목록 기재와 같이 2017. 12. 7.부터 2017. 12. 20.까지 총 6회에 걸쳐 합계 340,045,049원을 송금하는 등(이하 위 송금행위를 합하여 ‘이 사건 송금행위’라 한다) 위 분양권 매매대금으로 총 640,045,049원을 송금하였다.

라. 관련 형사사건

C은 원고로부터 투자금 명목으로 금원을 편취하였다는 사기 등의 범죄사실로 기소되어 제1심에서

징역 2년을 선고받았고 항소심에서 다른 사건과 병합되어 징역 2년 6월을 선고받은 뒤, 대법원에서 확정되었다[부산지방법원 동부지원 2019고단900호, 2019고단951호, 2020고단1517호(병합), 부산지방법원 2020노3087호, 2020노4276호(병합), 대법원 2021도12286호 이하 ‘관련 형사사건’이라 한다].

마. 피고에 대한 개인회생절차의 개시

피고는 이 사건 소제기 이후인 2022. 4. 26. 창원지방법원 2021개회9621호로 개인회생절차개시결정을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제6, 11, 13, 14, 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 3, 23호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 제척기간 경과에 관한 주장

1) 피고는 원고가 취소원인을 안 때로부터 1년이 경과한 후에 이 사건 소(2022. 4. 11.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로 변경된 것)를 제기하였으므로, 제척기간이 도과하여 부적법하다고 주장한다.

2) 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

3) C이 2017. 12. 7. 원고에게 ‘피고 명의로 대출금 없이 이 사건 아파트를 매수한다’는 취지의 카카오톡 메시지를 보낸 사실, 원고가 2018. 9. 7. C을 상대로 약정금 청구 소송을 제기한 사실,

원고가 2018. 9.경 C을 사기죄로 고소한 사실은 당사자 사이에 다툼 없거나 갑 제 3, 5호증의 각 기재에 의하여 인정된다. 그러나 위와 같은 사실만으로 원고가 이 사건 소 제기일로부터 1년 이전에 C의 사해의사를 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 이 사건 소의 권리보호 이익이 없다는 주장

- 1) 피고는 원고가 주장하는 사해행위의 취소로 복귀를 구하는 재산이 채무자에게 벌써 복귀하여 권리보호이익이 없다고 주장한다.
- 2) 채권자가 채무자의 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 그 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결 등 참조).
- 3) 원고가 이 법원에 이르러 주위적으로 이 사건 분양권에 관한 명의신탁약정을 사해행위로 취소하고 그 원상회복을, 예비적으로 이 사건 송금행위를 피고와 C 간 증여계약으로 보아 이를 사해행위로 취소하고 그 원상회복을 구하는 것으로 청구를 교환적으로 변경한 사실은 이 법원에 현저하다. 그러나 이 사건 분양권이 C에게 복귀하였다거나 이 사건 분양권 매매대금으로 D에게 송금된 별지 목록 기재 각 돈이 C에게 복귀하였음을 인정할 아무런 자료가 없다. 따라서 피고의 위 본안 전 항변 역시 받아들일 수 없다.

3. 이 사건 분양권에 관한 사해행위취소청구(주위적 청구)

가. 원고의 주장

- 1) 피고는 2017. 12. 7. C의 자금으로 이 사건 분양권을 매수하였으므로 이 사건 분양권에 관하여 피고와 C 사이에 명의신탁약정이 체결된 것으로 보아야 한다. 피고는 전업주부로서 별다른 소득이 없었다. 이 사건 분양권에 대한 명의신탁약정은 사해행위에 해당하고, C 및 피고의 악의가 인정되므로

위 명의신탁약정은 이 사건 약정금 채권의 원금 및 그에 대한 2022. 4. 11.까지의 지연손해금 합계 427,032,082원의 범위 내에서 취소되어야 한다.

2) 피고는 원고에게 원상회복(가액반환)으로 427,032,082원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 한편 피고에 대하여 개인회생절차가 개시되었으므로 원상회복과 관련하여 예비적으로, 원고의 피고에 대한 개인회생채권은 427,032,082원 및 이에 대한 지연손해금임을 확정을 구한다.

나. 판단

먼저 C이 피고에게 이 사건 분양권을 명의신탁하였는지 여부에 관하여 본다.

1) 민법 제830조 제1항에 의하여 부부의 일방이 혼인 중 그의 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로 그 추정을 번복하기 위하여는 다른 일방 배우자가 실제로 당해 부동산의 대가를 부담하여 그 부동산을 자신이 실질적으로 소유하기 위하여 취득하였음을 증명하여야 한다. 이때 단순히 다른 일방 배우자가 그 매수자금의 출처라는 사정만으로는 무조건 특유재산의 추정을 번복하고 당해 부동산에 관하여 명의신탁이 있었다고 볼 것은 아니고, 관련 증거들을 통하여 나타난 모든 사정을 종합하여 다른 일방 배우자가 당해 부동산을 실질적으로 소유하기 위하여 그 대가를 부담하였는지를 개별적·구체적으로 가려 명의신탁 여부를 판단하여야 하며, 특히 다른 증거에 의하여 이러한 점을 인정하기 어려운 사정이 엿보이는 경우에는 명의자 아닌 다른 일방 배우자가 매수자금의 출처라는 사정만으로 명의신탁이 있었다고 보기는 어렵다(대법원 2013. 10. 31. 선고 2013다49572 판결 등 참조). 한편 민법 제830조 제1항에 의하여 부부의 일방이 혼인 중 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로 당해 부동산의 취득자금의 출처가 명의자가 아닌 다른 일방 배우자인 사실이 밝혀졌다면 일단 그 명의자가 배우자로부터 취득자금을 증여받은 것으로 추정할 수 있다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두8068 판결 등 참조).

2) 이 사건 분양권의 매매대금은 635,684,000원인 사실, C 명의의 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략)에서 위 분양권의 매도인인 D 명의의 부산은행 계좌로 합계 640,045,049원이 송금된 사실은

앞서 본 바와 같다.

3) 그러나 앞서 본 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 명의로 취득한 이 사건 분양권은 명의자인 피고의 특유재산으로 추정되고, 부부의 일방이 취득자금의 전부 또는 일부를 제공한 경우에 그것이 명의신탁관계에 해당하는지 취득자금의 증여에 해당하는지에 관하여 다툼이 있다면 일단 취득자금의 증여에 해당하는 것으로 추정되며, 그 추정을 번복하여 명의신탁을 주장하는 자는 그 증명책임을 부담한다.

4) 앞서 든 증거 및 갑 제17, 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래 사실과 사정을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로는 C이 이 사건 분양권을 피고에게 명의신탁하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① C과 피고 사이에, 피고가 대내적으로는 이 사건 분양권에 관하여 아무런 권리도 주장할 수 없고 C만이 소유자의 권리를 모두 보유하며, 피고는 명의신탁약정이 해지될 경우 C에게 이 사건 분양권이나 이 사건 분양권에 기해 취득한 이 사건 아파트를 재차 반환하기로 하는 명의신탁약정이 있었다는 점을 인정할 만한 객관적인 자료가 없다.

② 피고는 이 사건 분양권을 매수한 2017. 12. 7. 본인의 SNS에 이 사건 분양권 매매계약서 사진을 업로드하면서 “남편의 크리스마스 선물, 진짜 내 명의”라는 게시물을 작성하기도 하였다. 이는 C과 피고 사이에 이 사건 분양권에 대한 명의신탁약정이 구체적으로 있었다고 보기 힘든 사정을 뒷받침한다.

③ C이 이 사건 아파트의 취득세 및 재산세 등을 납부하는 등 이 사건 분양권의 실질적인 소유자라면 향후 부담하였을 것으로 보이는 납세 의무를 이행하였다는 사정도 보이지 아니한다.

④ C은 관련 형사사건에서 검찰 조사 시, ‘처인 피고 명의로 이 사건 아파트를 구매하였고, 본인이 그 잔금을 지급하였다’는 취지로 진술한 바 있으나(갑 제17호증, 11/31면), 이는 C이 원고로부터 사기죄로 고소당하여 조사받던 중 투자금의 사용처를 추궁당하는 상황에서 이루어진 것이어서 위와 같은 진술이 취득자금의 증여에 해당한다는 사정을 뒷받침할 수는 있으나 이러한 사정만으로 이 사건 분양권이 피고에게 명의신탁된 것이라고 단정할 수 없다.

다. 소결

따라서 C이 이 사건 분양권을 피고에게 명의신탁하였음을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

4. 이 사건 송금행위에 관한 사해행위취소청구(예비적 청구)

가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 송금행위는 C과 피고 사이에 체결된 금전증여계약으로서 사해행위에 해당하고, C의 사해의사 및 피고의 악의가 인정되므로 위 증여계약은 피보전채권인 427,032,082원(이 사건 약정금 채권 및 이에 대한 지연손해금)의 범위 내에서 취소되어야 한다.
- 2) 피고는 원고에게 원상회복(가액반환)으로 427,032,082원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 3) 한편 피고에 대하여 개인회생절차가 개시되었으므로 원상회복과 관련하여 예비적으로, 원고의 피고에 대한 개인회생채권은 427,032,082원 및 이에 대한 지연손해금임을 확정을 구한다.

나. 판단

1) 이 사건 송금행위가 증여에 해당하는지 여부

가) 앞서 든 증거 및 갑 제7, 17, 18, 27호증, 을 제4 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래 사실과 사정을 종합하면, C이 이 사건 송금행위를 통하여 이 사건 분양권의 취득자금을 피고 대신 지급하는 방법으로 피고에게 위 송금액 상당을 증여한 것으로 봄이 타당하다(이하 피고와 C 사이에 위와 같은 방식으로 이루어진 증여계약을 ‘이 사건 증여계약’이라 한다).

① 앞서 살펴본 바와 같이 C은 관련 형사사건에서 검찰 조사 시, ‘처인 피고 명의로 이 사건 아파트를 구매하였고, 본인이 그 잔금을 지급하였다’는 취지로 진술하였다(갑 제17호증, 11/31면). 이는 이 사건 분양권 취득자금을 C이 부담하였다는 사정을 뒷받침한다.

② 실제로 C 명의 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략)에서 D 명의 계좌로 이 사건 송금행위가 이루어졌고 위 국민은행 계좌는 C이 전적으로 관리하는 계좌인 것으로 보인다. 더군다나 C은 별지

목록 기재 각 돈을 이 사건 분양권의 계약금 및 잔금 명목으로 D에게 보내기 전 자신의 업비트계좌(가상화폐거래계좌)에서 위 국민은행 계좌로 100,000,000원을 입금하였고 이를 D에게 송금하는 행위를 반복하였다.

③ C과 원고와의 카카오톡 메시지 내용을 살펴보면 C은 원고에게 “이 사건 분양권의 잔금을 맞추는 것이 비트코인 빼서 하는 건데 이게 하루에 100,000,000원씩 밖에 안 빠진다.”라는 취지로 진술하였던 점, 피고와 원고의 아내 O 간 카카오톡 메시지 내용을 살펴보면 피고는 O에게 “돈은 자기(C)가 알아서 한다길래 아무말 안하고 있다. 비트코인 벌어서 살 거라는데. 밤새도록 코인 들여다본다.”는 취지로 진술하였던 점으로 미루어보면 피고는 비트코인거래에 관여한 바 없던 것으로 보이고, 위 ②항에서 본 바와 같이 C이 가상화폐거래 등을 통해 이 사건 송금행위의 재원을 전적으로 마련한 것으로 보인다.

④ C과 피고가 2016. 11.경 결혼하기 이전부터 결혼한 이후까지 여러 차례 금융거래를 한 사실 및 피고가 적금을 보유하고 있던 점 등은 인정되나, 이 사건 분양권 매매대금은 635,684,000원으로 거액인데 반해 피고는 이 사건 분양권 매매 당시 별다른 수입이 없었던 점, 피고가 2014. 8. 22.경 및 2016. 12. 19.경 적금을 해약하였으나 그 금액이 약 84,000,000원 정도에 불과하고 위 적금 해약으로 마련한 돈이 이 사건 분양권 매수 시점인 2017. 12. 7. 이체되었다는 등 이 사건 분양권 매매대금으로 사용된 사정도 드러나지 않는 점으로 미루어보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 분양권의 취득자금을 C으로부터 증여받았다는 추정이 깨어지지 않는다.

2) 피보전채권의 존재

가) 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 등 참조). 원고가 C에게 이 사건 약정금 채권의 원금 320,000,000원 및 이에 대한 2018. 9. 18.부터 2020. 1. 16.까지 연 5%, 그 다음 날부터 원고가 구하는 2022. 4. 11.까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금 107,032,082원²⁾의 합계 427,032,082원(= 위 원금 320,000,000원 + 위 지연손해금 107,032,082원)의 채권을 가지고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생할 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다37821 판결 등 참조).

다) 피고는 이 사건 약정금 채권이 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 송금행위 이후 성립되었으므로 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 피보전채권으로 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 앞서 본 기초사실 및 갑 제2, 11, 14호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2017. 5.경부터 2017. 12.말경까지 C으로부터 각종 투자를 권유받고 355,900,000원을 지급하였고 이에 기초하여 가까운 장래에 투자금반환약정 등에 따른 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 인정되는 점, 2018년 초경 작성된 투자금회수약정 계획표 상 C이 원고에게 투자금을 정산해줄 것을 계획하여 실제로 원고의 채권이 성립된 점, 위 채권이 원고가 C을 상대로 제기한 소송에서 이 사건 약정금 채권으로 확정된 사실이 인정된다. 따라서 이 사건 약정금 채권은 이 사건 사해행위취소의 피보전채권이 된다.

3) 사해행위 성립 여부

가) 이 사건 증여계약은 2017. 12. 7.경부터 2017. 12. 20.경까지 이루어진 바, 2017. 12.경을 기준으로 C의 무자력 여부를 살펴본다.

(1) 갑 제9, 22, 29, 30호증, 을 제1호증의 각 기재에 의하면, C 명의 부산은행 계좌(계좌번호 3 생략)의 2017. 12. 7.부터 2017. 12. 20.까지 잔액은 2,679원인 점, C 명의 우리은행 계좌(계좌번호 4 생략)의 2017. 12. 7. 기준 잔액은 1,192원이고 2017. 12. 20. 기준 잔액은 0원인 점, C 명의 한국씨티은행 계좌(계좌번호 5 생략)의 2017. 12. 7.부터 2017. 12. 20.까지 잔액은 1,000원인 점, C 명의 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략)의 2017. 12. 7. 기준 잔액은 563,592원이고 2017. 12. 20. 기준 잔액은 95,046,448원인 점으로 미루어 보면 이 사건 증여계약 당시 C의 예금채권은 최대 95,051,319원(= 2,679원 + 1,192원 + 1,000원 + 95,046,448원)으로

인정된다.

(2) 갑 제31호증의 기재에 의하면, C은 부산 남구 P건물 Q호를 소유하고 있었고 C이 이를 2018. 3. 29. 220,000,000원에 매도하였는바, 이 사건 증여계약 당시 위 부동산의 시가는 220,000,000원으로 추단된다. 한편 위 부동산에 임대차보증금 반환채무가 160,000,000원이 존재하고 있었고 이를 매수인이 인수하였으므로 실제 위 부동산은 60,000,000원의 적극재산으로 평가된다. 따라서 이 사건 증여계약 당시 C의 적극재산은 155,021,319원(= 예금채권 95,021,319원 + 부동산 60,000,000원)으로 인정된다.

(3) 반면 앞서 본 바와 같이 C은 이 사건 증여계약 전부터 많은 투자 수익을 약속하고 원고로부터 355,900,000원을 투자금 명목으로 지급받아 이 사건 약정금 채무에 상당하는 투자금반환 채무를 지게 될 고도의 개연성이 있는 상태였고, 갑 제4, 11, 23, 32호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 그 외에도 R에 대한 차용금 채무 120,000,000원, S에 대한 차용금 채무 68,000,000원 등 다른 채무도 있었음이 인정되는바, 이 사건 증여계약 당시 C은 소극재산이 적극재산을 초과하여 무자력 상태에 있었음이 인정된다.

(4) 이에 대하여 피고는 2017. 12.경 C이 업비트계좌에 약 624,539,064원을 보유하고 있었다고 주장하므로 살피건대, 앞서 살펴본 바와 같이 C이 D에게 이 사건 분양권 매매대금을 송금하기 전에 위 업비트계좌에서 본인 명의 위 국민은행 계좌로 수차례 100,000,000원씩 송금하여 이를 이 사건 분양권 매매대금으로 지급한 점에 비추어 C이 2017. 12.경 업비트계좌에 일부 예금채권을 추가로 보유하고 있었음은 인정된다. 그러나 C은 이를 출금해 이 사건 분양권 매매대금으로 지급함으로써 그 대부분을 피고에게 증여한 것으로 보이므로, C은 적어도 이 사건 증여계약으로 인하여 무자력 상태에 빠진 것으로 인정된다.

나) 채무자가 채무초과상태에서 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2014다41575 판결 참조). 또한 증여행위로 인하여 그와 관련된 채무가 소극재산에 산입됨으로써 채무초과상태에 빠지거나 그 상태가 심화된 경우에도 사해행위가 성립한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다82360 판결 참조). C이 이 사건 송금행위 등을 통해 피고에게 이 사건 분양권 매매대금 상당을 증여한 사실은 앞서

살펴본 바와 같고, 위 증여 당시 C이 이미 채무초과상태에 있었거나 위 증여로 인하여 채무초과상태에 빠지게 된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고와 C 사이에 이 사건 증여계약은 C의 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

4) 사해행위 취소 및 원상회복의 방법 및 범위

(1) 사해행위의 수익자 또는 전득자에 대하여 회생절차가 개시되는 경우 채무자의 채권자가 사해행위의 취소와 함께 회생채무자로부터 사해행위의 목적인 그 자체의 반환을 청구하는 것은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제70조에 따른 환취권의 행사에 해당하여 회생절차개시의 영향을 받지 아니하므로, 채무자의 채권자는 수익자 또는 전득자의 관리인을 상대로 사해행위의 취소 및 그에 따른 원물반환을 구하는 사해행위취소의 소를 제기할 수 있다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014다36771 판결 참조). 나아가 수익자 또는 전득자가 사해행위취소로 인한 원상회복으로서 가액배상을 하여야 함에도, 수익자 또는 전득자에 대한 회생절차개시 후 회생재단이 가액배상액 상당을 그대로 보유하는 것은 취소채권자에 대한 관계에서 법률상의 원인 없이 이익을 얻는 것이 되므로 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 이는 수익자 또는 전득자의 취소채권자에 대한 가액배상 의무와 마찬가지로 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정된 때에 비로소 성립한다고 보아야 한다. 따라서 설령 사해행위 자체는 수익자 또는 전득자에 대한 회생절차개시 이전에 있었다하더라도, 이 경우의 사해행위취소에 기한 가액배상청구권은 채무자회생법 제179조 제1항 제6호의 ‘부당이득으로 인하여 회생절차개시 이후 채무자에 대하여 생긴 청구권’인 공익채권에 해당한다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결).

(2) 사해행위가 현금 증여인 경우 그 원상회복은 가액반환의 방법으로 이루어져야 하고, 위 법리에 비추어 볼 때 사해행위취소에 기한 가액배상청구권은 수익자에 대한 개인회생절차가 개시된 경우에도 마찬가지로 개인회생절차에 의하지 아니하고 별도로 변제된다고 봄이 타당하다.

(3) 한편 원고가 취소를 구하는 이 사건 증여계약의 대상인 별지 목록 제1 내지 6 기재 송금액의 합계는 340,045,049원3) 으로, 원고의 피보전채권액인 427,032,082원에 미치지 못한다. 따라서 이 사건 증여계약을 전부 취소하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 원고에게 위 증여액 상당인 340,045,049원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의

비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하며, 나머지 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 하는 바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 김민기, 판사 임상민, 판사 김영환

별지

[송금내역]

순번	가. 일자	나. 송금액(원)
1	2017. 12. 7.	10,000,000
2	2017. 12. 7.	90,000,000
3	2017. 12. 19.	100,000,000
4	2017. 12. 20.	100,000,000
5	2017. 12. 20.	35,684,000
6	2017. 12. 20.	4,361,049
합계		340,045,049

1) 원고는 제1심에서 주위적으로 이 사건 아파트에 대한 명의신탁약정 해지로 인한 부당이득반환청구를, 예비적으로 피고 명의 계좌로의 각 송금행위에 관하여 체결된 증여계약 및 예금주 명의신탁계약을 사해행위로 취소하고 원상회복을 구하는 청구를 각 구하다가 이 법원에 이르러 주위적으로 이 사건 분양권에 관한 명의신탁약정을 사해행위로 취소하고 원상회복을, 예비적으로 피고와 C 사이 별지 목록 기재 각 송금액에 대한 증여계약을 사해행위로 취소하고 원상회복을 구하는 것으로 청구취지를 교환적으로 변경하였다.

2) ① 이 사건 약정금 채권 원금 320,000,000원에 대한 2018. 9. 18.부터 2020. 1. 16.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 21,289,617원[= 320,000,000원 × 0.05 × (1년 + 121/366일), 원 미만 버림, 이하 같다.]

② 이 사건 약정금 채권 원금 320,000,000원(에)에 대한 2020. 1. 17.부터 2022. 4. 11.까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금 85,742,465원[= 320,000,000원 × 0.12 × (2년 + 85/365일)]

① + ② = 107,032,082원

3) 원고의 22. 7. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 첨부된 별지 목록에 위 합계금액이 430,045,049원이라고 기재되어 있으나 이는 오키이다.