

서울고등법원 2018. 7. 6 선고 2017나2064454, 2018나2018762(독립당사자참가의소) 판결
[소유권이전등기말소 등 청구의 소 · 소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 7. 6 선고 2017나2064454, 2018나2018762(독립당사자참가의소) 판결
인천지방법원 2017. 9. 22 선고 2016가합59019 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인 A종교단체

피고, 항소인 겸 피항소인 1. B

2. C

피고, 피항소인 3. D

4. E

독립당사자참가인 AG

변론 종결 2018. 6. 22.

판결 선고 2018. 7. 6.

제1심판결 인천지방법원 2017. 9. 22. 선고 2016가합59019 판결

주문

1. 제1심판결 중 원고의 피고 D, E에 대한 제2예비적 청구 중 임대차보증금 225,000,000원
반환청구 부분을 아래와 같이 변경한다.

피고 D, E은 H으로부터 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 3층 132.63㎡를 인도받음과 동시에 공동하여 원고에게 225,000,000원을 지급하라.

2. 이 법원에서 제기한 독립당사자참가인의 피고 D, E에 대한 청구를 각 기각한다.

3. 원고의 피고 B, C에 대한 항소, 피고 D, E에 대한 주위적·제1예비적 청구에 관한 항소 및 제2예비적 청구에 관한 나머지 항소, 피고 B, C의 항소를 각 기각한다.

4. 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 항소비용은 각자 부담하고, 원고와 피고 D, E 사이에 생긴 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고 D, E이 각 부담하며, 독립당사자참가로 인하여 생긴 소송비용은 독립당사자참가인이 부담한다.

5. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 피고 B에 대하여

가) 주위적 청구취지: 피고 B은 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나) 예비적 청구취지: 피고 B과 H 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2016. 6. 13.자1)로 체결된 매매계약을 취소한다. 피고 B은 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2) 피고 C에 대하여

가) 주위적 청구취지: 피고 C는 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나) 예비적 청구취지: 피고 C와 H 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2012. 3. 20.자로

체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 C는 H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3) 피고 D, E에 대하여

가) 주위적 청구취지: 피고 D, E은 H에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 2016. 6. 22. 접수 제180024호로 마친 각 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

나) 제1 예비적 청구취지: 피고 D, E과 H과 사이에 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2016. 6. 22.자로 체결된 매매계약을 취소한다. 피고 D, E은 H에게 인천지방법원 2016. 6. 22. 접수 제180024호로 마친 각 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

다) 제2 예비적 청구취지: 피고 D, E은 연대하여 원고에게 585,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 독립당사자참가

피고 D, E은 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라 한다)으로부터 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 3층 132.63㎡를 인도받음과 동시에 참가인에게 각 112,500,000원을 지급하라(참가인은 이 법원에 이르러 독립당사자참가신청을 하였다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 B, C, D, E에 대한 부분을 아래와 같이 변경한다(원고는 2018. 4. 19. 제1심 공동피고 F, G에 대한 항소를 취하하였다).

1) 피고 B에 대하여

위 주위적 청구취지[위 1.가.1)가)항]와 같다.

2) 피고 C에 대하여

위 주위적 청구취지[위 1.가.2)가)항]와 같다.

3) 피고 D, E에 대하여

위 청구취지[위 1.가.3)항]와 같다.

나. 피고 B, C

제1심판결 중 피고 B, C의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B, C에 대한 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 H에 대한 채권 등

1) 원고는 세계 각 국가의 민족과 어린이들을 상대로 한 복음화, 목회자 양성 등을 목적으로 I가 설립한 종교단체이고, H은 전 J정당 중앙당 청년위원회 부위원장이었던 사람이다.

2) 원고는 1998년경부터 군포시 N동 소재 종교부지에 대하여 용도를 변경하여 공동주택사업을 시행하는 계획을 추진하던 중 2001년경 O의 소개로 H을 알게 되었다.

3) H과 O은 원고로부터 위 종교부지의 용도변경을 부탁받고 이를 추진하여 왔으나 군포시로부터 허가를 받지 못하였고, 원고는 2006. 1. 18. 군포시에 위 종교부지 중 일부를 약

26,800,000,000원에 매도하고, 2006. 5. 26. 군포시에 소유권이전등기를 마쳐주었다.

4) 원고는 2006. 2. 23. H과 O에게 1,700,000,000원을 지급하였다.

5) 2006. 5. 31. 치러진 지방자치단체장 선거로 2006년 7월경 군포시장 및 부시장이 모두 바뀌자,

H은 2006. 8. 25. O과 함께 원고에게 "군포시장, 부시장, 군포시 공무원 등과 위 종교부지에 골프연습장 인허가를 내 주겠다고 얘기가 다 되어 있었다. 그런데 P 군포시장이 선거에서

낙선되었으니 새로 온 시장과 인사를 하고 다시 협의를 하여 골프연습장 허가를 받을 수 있도록

해주겠다. 또한 군포시에서 Q에 조성하는 아파트 택지 1만평을 조성원가에 분양받을 수 있도록 해

주어 손해 본 것을 회복할 수 있도록 해 주겠다. 경비를 달라."는 취지로 말하였고, 이에 원고는 I의

계좌에서 금원을 인출하여 골프연습장 인허가 및 택지 분양 등에 관한 경비 명목으로 H과 O에게 2006. 8. 25. 110,000,000원, 2007. 1. 2. 250,000,000원 합계 360,000,000원을 건네주었다.

6) H은 "O과 공모하여 위 5)항과 같이 원고로부터 공무원의 직무에 속하는 사항의 알선에 관하여 합계 360,000,000원을 수수하였다."는 등의 내용으로 기소되어(서울중앙지방법원 2010고합1402) 2011. 3. 18. 유죄판결을 선고받았고, 위 판결은 이후 H의 항소(서울고등법원 2011노877) 및 상고(대법원 2011도12905)가 2011. 9. 16. 및 2011. 12. 8. 차례로 기각됨으로써 확정되었다.

원고의 대표자인 I는 H에 대하여 "H이 돈을 받더라도 골프연습장의 인허가나 아파트 택지의 원가 분양을 받을 수 있도록 해 줄 의사나 능력이 없었음에도 자신을 기망하여 위 합계 360,000,000원을 편취하는 등 불법행위를 하였으므로 이에 대한 손해배상으로 360,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다."는 내용으로 소를 제기하였는데(서울중앙지방법원 2012가합32386), 위 법원은 H에게 돈을 지급한 주체는 I가 아닌 원고라는 이유로 패소판결을 선고하였다.

이에 I가 항소하였고, 그 항소심 계속 중 원고가 독립당사자참가를 하였는데[서울고등법원 2013나2013427, 76804(참가)], 항소심 법원은 2014. 5. 1. H의 I에 대한 기망행위를 인정하면서도 H에게 돈을 지급한 주체는 I 개인이 아니라 별개의 단체인 원고라는 이유로 I의 항소는 기각하고 원고가 독립당사자참가인으로 제기한 청구는 받아들여 "H은 원고에게 360,000,000원 및 이에 대하여 2013. 12. 19.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2014. 8. 20. H의 상고(대법원 2014다211657, 211664)가 기각됨으로써 확정되었다(이하 '1차 손해배상 사건'이라 한다).

7) 원고는 H과 O을 상대로, "H, O이 골프연습장 사업을 추진할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 원고 대표자 I를 기망하여 2006. 2. 23. 원고로부터 1,700,000,000원을 지급받았거나(기망에 따른 불법행위) 위 1,700,000,000원을 골프연습장 사업을 위해 사용하지 않고 개인적으로 소비하였으므로(횡령에 따른 불법행위) 손해배상을 해야 하고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위 돈 상당액을 부당이득으로 반환해야 한다."는 등의 내용으로 소(서울서부지방법원 2014가합32533)를 제기하였는데, 위 법원은 2015. 10. 29. 원고의 H, O에 대한 청구를 모두 기각하였다.

이에 원고가 항소하였고(서울고등법원 2015나2066487), 항소심 법원은 2016. 6. 10. "H, O이 돈을 받더라도 이를 골프연습장 사업을 위한 경비로 사용할 의사가 없음에도 원고를 기망하여 2006. 2. 23. 원고로부터 1,700,000,000원을 받았다."고 인정하여 "H, O은 각자 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 23.부터 2016. 6. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2016. 10. 13. H의 상고(대법원 2016다231402)가 기각됨으로써 확정되었다(이하 '2차 손해배상 사건'이라 한다).

나. H의 재산처분행위

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 가) H은 2006. 6. 9. 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 천안아파트'라 한다)에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

나) H은 이 사건 천안아파트에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로, 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

다) H은 2016. 6. 13. 이 사건 천안아파트에 관하여 피고 B와 매매계약을 체결하고(이하 '이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약'이라 한다), 피고 B에게 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 별지 목록 제2, 3항 기재 부동산에 관하여 가) H은 2007. 12. 21. 별지 목록 제3항 기재 건물(이하 '이 사건 인천 건물'이라 한다)에 관한 소유권보존등기를 마쳤고, 2011. 3. 16. 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '이 사건 인천 토지'라 하고, 위 건물 및 토지를 통틀어 '이 사건 인천 부동산'이라 한다)에 관한 소유권을 취득하였다.

나) H은 2012. 11. 8.자 근저당권설정계약을 원인으로, 2014. 6. 5. 이 사건 인천 부동산에 관하여 인천지방법원 접수 제44493호로 채권최고액 50,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 제1심 공동피고 F으로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

다) H은 2013. 10. 14.자 근저당권설정계약을 원인으로, 2014. 6. 5. 이 사건 인천 부동산에 관하여 인천지방법원 접수 제44493호로 채권최고액 15,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 제1심 공동피고

G으로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

라) H은 2016. 6. 22. 이 사건 인천 부동산에 관하여 피고 D, E과 매매계약을 체결하고(이하 '이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약'이라 한다), 같은 날 피고 D, E에게 위 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 인천지방법원 접수 제180024호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 8호증, 을가 제1호증, 을나 제15호증, 을마 제1호증, 을바 제1호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구(통정허위표시에 기한 무효 주장)에 관한 판단

1) 원고의 주장 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 B과 H 사이의 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약은 H의 강제집행면탈 또는 양도소득세 포탈을 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 B은 H에게 위 매매계약에 기하여 이 사건 천안아파트에 관하여 마쳐진 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

○ H은 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 추가로 1,700,000,000원의 손해배상채무가 인정되자, 그 직후 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약을 체결하였다.

○ 피고 B과 H은 10년 이상 친하게 지내온 사이인데, 피고 B은 경북 영천에 거주하고 있어 이 사건 천안아파트를 매수할 필요가 없었다.

○ 피고 B은 H이 자신이 소유한 부동산을 모두 매각하여 현금화하려고 한 사실을 잘 알고 있었다.

○ 위 아파트에는 청구금액 360,000,000원, 채권자 I로 된 가압류기입등기가 마쳐져 있었음에도 피고 B은 이를 매매대금 산정에 고려하지 않았다.

○ 피고 B은 위 아파트에 관하여 기존에 존재하던 임차인에 대하여도 권리행사를 하지 않은 것으로 보인다.

2) 판단 가) 원고의 H에 대한 2차 손해배상 사건에서 2016. 6. 10. "H, O은 각자 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 23.부터 2016. 6. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 판결이 선고된 사실은 앞서 본 바와

같고, 갑 제2호증, 을가 제1 내지 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) H과 피고 B은 약 10년 전부터 서로 알고 지내던 사이로, 피고 B은 경북 영천에 거주하고 있다.

(2) H과 피고 B은 2016. 6. 13. 이 사건 천안아파트에 관하여 아래와 같은 내용으로 매매계약을 체결하였는데, 같은 날 H은 피고 B에게 소유권이전등기를 마쳐주었고, 피고 B은 H에게 5,000,000원을 송금하였다.

제1조: 천안아파트의 매매에 있어 피고 B은 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금: 190,000,000원

잔금: 190,000,000원은 2016. 6. 13. 지불하고 영수함

제3조: 천안아파트의 인도는 2016. 6. 13. 하기로 한다.

※ 특약사항: 매매대금 190,000,000원 중 105,000,000원은 전세보증금으로 대체하고 나머지 잔금 85,000,000원 중 80,000,000원은 기존 근저당권(2014. 6. 5. 접수번호 제54889호 근저당권지 피고 C) 채권최고액 80,000,000원을 채무인수하는 것으로 같음하고 나머지 5,000,000원은 현금으로 지급한다. 또한 피고 B은 천안아파트에 기존 2012. 11. 9. 제111246호 가압류가 있는 상태에서 매입한다.

(3) 위 매매계약 체결 당시 이 사건 천안아파트에는 청구금액 360,000,000원 및 채권자 I로 된 가압류기입등기와 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다.

(4) H은 2010. 7. 15. 이 사건 천안아파트에 관하여 R과 임대차보증금을 105,000,000원으로 정하여 임대차계약을 체결하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 경북 영천에 거주하는 피고 B으로서 이미 가압류와 근저당권이 설정되어 있던 이 사건 천안아파트를 매수할 만한 특별한 이유가 없었던 것으로 보임에도, 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 H에게 원고에 대하여 손해배상금을 지급할 것을 명하는 취지의 판결이 선고되자, 그로부터 불과 3일 만에 H과 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약을 체결하였다.

다) 그러나 위 인정사실, 을가 제1, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는

다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 B은 H이 이 사건 인천 부동산 및 천안아파트 등 다주택 보유로 인하여 양도소득세가 많이 부과될 것을 염려하여 투자 차원에서 위 천안아파트를 매수할 것을 자신에게 권유하였다고 주장하고 있는데, H과 피고 B은 실제 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 무렵 위 인천 부동산 매도로 인해 H에게 부과될 양도소득세에 관하여 위 천안아파트를 보유한 상태에서 매도할 경우와 천안아파트를 피고 B에게 매도한 상태에서 매도할 경우를 비교해 보았던 것으로 보이는 점, ② 피고 B은 2016. 6. 13. 위 매매계약상 매매대금 190,000,000원에서 자신이 인수하기로 한 전세보증금채무 105,000,000원 및 피고 C 명의의 근저당권 피담보채무 80,000,000원을 제외한 나머지 5,000,000원을 H에게 실제 지급하였던 점, ③ 위 천안아파트에 관한 등기필증은 피고 B이 보관하고 있던 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약이 피고 B과 H 사이에 통정허위표시에 의하여 체결된 것으로 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구는 이유 없다.

나. 예비적 청구(채권자취소권 주장)에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 원고가 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당시 H에 대하여 합계 2,060,000,000원(= 360,000,000원 + 1,700,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 B에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사 갑 제2 내지 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하면, H은 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약 체결 당시 아래 표 기재와 같이 적극재산으로 이 사건 천안아파트, 이 사건 인천 부동산, 인천 강화군 S 임야 496m²(이하 '이 사건 S 토지'라 한다) 중 1/2 지분을 소유하고 있었고, 그 가액의 합계가 최대 1,865,456,000원인 사실을 인정할 수 있다.

1	이 사건 천안아파트	- 210,000,000원(국토교통부 실거래가 2016년 2분기 기준, 갑 제2호증의 6)- 190,000,000원(2016. 6. 13.자 매매계약에 따른 매매대금)
2	이 사건 인천 토지	- 418,579,200원 [226.3m ² × m ² 당 1,872,000원(2016. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
3	이 사건 인천 건물	- 400,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)

1	이 사건 천안아파트	- 210,000,000원(국토교통부 실거래가 2016년 2분기 기준, 갑 제2호증의 6)- 190,000,000원(2016. 6. 13.자 매매계약에 따른 매매대금)
4	이 사건 S 토지 중 1/2	- 5,456,000원[496m ² × m ² 당 22,000원 × 1/2, 2016. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,865,456,000원	

앞서 본 바와 같이 H은 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약 당시 원고에 대하여서만 최소한 2,060,000,000원 이상의 채무를 부담하고 있었으므로, 그 무렵 H은 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과상태에 있었다. 채무초과상태에서 채무자인 H이 자신 소유의 이 사건 천안아파트를 매도하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾼 행위는 H의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 H의 사해의사 또한 인정된다.

3) 피고 B의 선의 여부 피고 B은 H이 수십억 원 상당의 부동산과 예금을 보유하고 있는 재력가라는 사실만 알고 있었을 뿐, 당시 원고에 대하여 다액의 채무를 부담하고 있다는 사실에 대하여는 알지 못하였으므로 자신은 위 사해행위에 대하여 선의라고 주장한다.

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위와 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2016다14539 판결, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

갑 제2호증, 을가 제1 내지 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 경북 영천에 거주하고 있던 피고 B이 천안에 소재한 아파트를 취득할 만한 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ② 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약이 체결된 당일에 바로 소유권이전등기가 이루어진 점, ③ 위 매매계약 체결 당시 위 아파트의 등기부에는 청구금액 360,000,000원 및 채권자 I로 된 가압류등기와 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자

피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었던 점, ④ 위 매매계약은 공인중개사의 중개 없이 이루어진 점, ⑤ 피고 B이 H에게 실제로 지급한 매매대금은 5,000,000원에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 거래를 통정허위표시로 볼 수 없는 근거로 들었던 앞서 본 사정들을 고려하더라도 피고 B이 제출한 증거들만으로는 피고 B에 대한 악의 추정이 반복된다고 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

4) 취소 및 원상회복 이 사건 2016. 6. 13.자 매매계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하여야 하고, 그 원상회복으로써 피고 B은 H에게 이 사건 천안아파트에 관하여 대전지방법원 천안지원 2016. 6. 13. 접수 제54194호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구(통정허위표시에 기한 무효 주장)에 관한 판단

1) 원고의 주장 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 C와 H 사이에 이 사건 천안아파트에 관하여 2014. 6. 5. 체결된 근저당권설정계약은 H의 강제집행을 면탈하기 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 C는 H에게 위 근저당권설정계약에 기하여 이 사건 천안아파트에 관하여 마쳐진 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

○ H은 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 원고가 2차 손해배상 사건의 소를 제기한 2014. 4. 11. 이후인 2014. 6. 5. 동생인 피고 C에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

○ 피고 C 명의의 위 근저당권은 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약에 따라 설정되었는데, 그 등기는 위 근저당권설정계약일로부터 한참 지난 후에 마쳐졌다.

○ 피고 C는 위 근저당권설정등기 외에도 이 사건 인천 부동산에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약에 따라 그로부터 한참 지난 후인 2014. 6. 3. 채권최고액 800,000,000원으로 된 근저당권을 설정하였는데, 당시 위 부동산의 시세는 665,945,400원에 불과하였다.

○ 피고 C는 2016. 6. 20.에도 위 인천 부동산에 관하여 채권최고액 400,000,000원으로 된 근저당권을 설정하였다.

○ 피고 C는 2014. 6. 3.자 근저당권을 2016. 6. 28. 해지하였고, 2016. 6. 20.자 근저당권을 2016. 9. 8. 해지하였는데, 이는 아무런 채무의 변제 없이 이루어진 것으로 보인다.

2) 판단 가) 이 사건 천안아파트에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로 2014. 6. 5. 채권최고액 80,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제3, 4호증, 을나 제1, 2, 10, 12 내지 14, 20호증의 2, 21 내지 24, 26, 32 내지 37호증, 을다 제37 내지 41호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 피고 C와 H 등의 관계

H은 피고 C를 비롯하여 T, U, V와 남매 사이이다.

(2) 피고 C 명의의 각 근저당권설정등기 경로 등

(가) 이 사건 인천 부동산에 관하여 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 2014. 6. 3. 마쳐지고, 2016. 6. 20.자 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 2016. 6. 20. 마쳐졌다가, 위 2014. 6. 3.자 근저당권설정등기는 2016. 6. 28., 위 2016. 6. 20.자 근저당권설정등기는 2016. 9. 8. 각 해지를 원인으로 말소되었다.

(나) 2016. 6. 27. 피고 D은 주식회사 한국스탠다드차타드은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표(수표번호 W)로 인출하고, 피고 E은 농협은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표(수표번호 X)로 인출한 뒤, 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약상 중도금 지급기일인 2016. 6. 28. H에게 위 각 수표 합계 500,000,000원을 중도금으로 지급하였다. H은 그 중 250,000,000원의 수표를 피고 C에게 주었고, 피고 C는 위 수표를 자신의 마이너스 계좌인 농협은행 계좌(계좌번호 Y, 이하 같다)에 입금한 뒤 위 계좌에 있던 돈을 합하여 300,000,000원을 인출하였다.

(다) 피고 D은 2016. 9. 7. 250,000,000원을 수표(10,000,000원권 자기앞수표 5장, 1,000,000원권 자기앞수표 200장)로 인출한 뒤 이를 2016. 9. 8. H에게 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약상 잔금 중 일부로 지급하였다.

(3) 이 사건 인천 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 설정된 근저당권설정등기 관련

(가) H은 2010. 10. 6. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 및 변호사법위반죄 등으로 구속된 뒤, 2011. 3. 18. 위 형사사건의 1심 재판(서울중앙지방법원 2010고합1402)에서 징역 2년 및 추징 385,000,000원의 형을 선고받았고, 위 판결은 이후 H이 제기한 항소 및 상고가 차례로 기각됨으로써 확정되었다. 이후 H은 형기종료일인 2012. 10. 5. 이전인 2012. 5. 25.

가석방되었다.

(나) 피고 C는 위 농협은행 계좌에서, 2011. 8. 30. 변호사비용 명목으로 합계 25,000,000원을, 2011. 10. 6. 변호사비용 명목으로 합계 10,000,000원을 각 출금하였고, 2011. 11. 14. T으로부터 합계 11,000,000원을 입금받았으며, 2011. 12. 14. 변호사비용(변호사 Z) 명목으로 합계 5,000,000원을 출금하였고, 2012. 3. 20. 385,000,000원을 수표로 출금하였다.

(다) AA은 H에 대하여 이혼을 청구하였고(인천지방법원 2011드합1061), H도 AA에 대하여 반소로써 이혼을 청구하였는데(인천지방법원 2011드합1061), H의 동생인 T은 2011. 10. 7. H의 위 이혼사건에 관하여 법무법인 AB과 보수를 110,000,000원(부가세 포함)으로 정하여 소송위임계약을 체결하고 110,000,000원을 지급하였다.

(라) T은 H을 대리하여 2011. 12. 14. 변호사 Z과 사이에 AC가 H을 상대로 제기한 채무부존재 사건(인천지방법원 2010가합22227)에 관하여 착수금 5,000,000원의 소송위임계약을 체결하였다.

(마) H은 서울남부교도소에서 수감 중이던 2012. 3. 13. 피고 C에게 "추징금 385,000,000원을 피고 C가 대납하여 주고, 2011. 8.경부터 2012. 3. 13.까지 AC, AA의 민사 건으로 인해 변호사 선임, 공탁금 등을 위해 H의 요청에 따라 쓰인 돈 등 450,000,000원을, H이 피고 C에게 차용한다."는 취지의 차용증을 작성해 주었다. 그리고 2012. 3. 20. 공증인가 법무법인 사명 작성 증서 2012년 제602호로 "2012. 3. 19. H이 피고 C로부터 450,000,000원을, 변제기 2012. 12. 31., 이자 월 2.5%(매월 18일 지급)로 정하여 차용하였다."는 내용의 금전소비대차계약 공정증서가 작성되었다.

(4) 이 사건 천안아파트에 관하여 2014. 6. 5. 마쳐진 근저당권설정등기 관련

피고 C는 2014. 6. 5. 위 농협은행 계좌에서 80,000,000원의 신용대출을 받아 H에게 이체하여 주었다.

(5) 이 사건 인천 부동산에 관하여 2016. 6. 20. 마쳐진 근저당권설정등기 관련

피고 C는 2016. 6. 20. 위 농협은행 계좌에서 190,000,000원의 신용대출을 받아 H에게 이체하여 주었다.

(6) 피고 C가 H으로부터 지급받은 돈의 내역

피고 C는 H으로부터 2012. 12. 4.부터 2016. 6. 27.까지 총 40회에 걸쳐 각 2,000,000원씩 합계 80,000,000원을 지급받았다.

나) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 인천 부동산에 관하여 ① 2014. 6. 3. 설정된 피고 C 명의의 근저당권설정등기는 피고 C가 H을 대신하여 지급한 변호사 비용 내지 추징금 등과 관련하여 작성된 2012. 3. 13.자 차용증 및 2012. 3. 20.자 공정증서에 따른 채무에 대한 담보로, ② 2016. 6. 20. 설정된 피고 C 명의의 근저당권설정등기는 피고 C가 2016. 6. 20. 신용대출을 받아 H에게 대여한 190,000,000원 채무에 대한 담보로 각 마쳐진 것으로 보인다.

한편 이 사건 천안아파트에 관하여 2014. 6. 5. 설정된 피고 C 명의의 근저당권설정등기는 그 등기원인이 2012. 3. 20.자 근저당권설정계약으로 되어 있긴 하지만, 피고 C가 80,000,000원을 신용대출 받아 H에게 송금한 2014. 6. 5. 위 근저당권설정등기가 마쳐진 점 및 피고 C는 H과 남매 사이로서 2011. 8. 30.경부터 2012. 3. 20.경까지 H의 변호사 비용, 추징금 등을 대납하여 왔고 그에 따라 2012. 3. 20. 공정증서가 작성되었던 점 등에 비추어 보면, 피고 C로서는 2014. 6. 5. H에게 80,000,000원을 송금하면서 위 80,000,000원도 2012. 3. 20.자 공정증서에 의하여 담보되는 것으로 인식하여 그 등기원인을 위 80,000,000원의 대여일인 2014. 6. 5.이 아닌 위 공정증서 작성일인 2012. 3. 20.로 기재한 것으로 볼 수도 있으므로, 위 근저당권설정등기는 그 등기원인의 기재에도 불구하고 C의 H에 대한 위 80,000,000원 채권에 대한 담보로 설정된 것으로 볼 여지가 충분히 있다.

다) 피고 C와 H의 관계, 1, 2차 손해배상 사건의 진행경과와 피고 C 명의의 각 근저당권설정등기일의 간격 등 원고가 주장하는 사유만으로는 피고 C와 H 사이에 이 사건 천안아파트에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 통정허위표시에 의한 것으로 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구는 이유 없다.

나. 예비적 청구(채권자취소권 주장)에 관한 판단

1) 피고 C의 본안 전 항변에 관한 판단 가) 피고 C의 본안 전 항변

원고의 대표자인 I가 2012. 11. 9. 이 사건 인천 토지에 관하여 가압류 집행을 하였으므로, 원고로서는 2014. 6. 5. 마쳐진 피고 C 명의의 근저당권설정행위가 사해행위에 해당함을 그 무렵 알았다고 봄이 상당한바, 그로부터 1년이 경과한 시점에 제기된 이 부분 청구는 제척기간을 도과하여 부적법하다.

또한 원고가 H를 상대로 손해배상청구 소송을 제기한 시점이 2012. 10. 18.이고 소송이 최종적으로 종료된 것이 2차 손해배상 사건에 관하여 대법원 판결이 선고된 2016. 10. 14.인데, 그 사이에 이 사건 천안아파트 등에 대한 가압류결정과 그에 대한 취소결정이 있었으므로, 원고가 피고 C의 근저당권설정 사실을 알게 된 시점은 최소한 2016. 10. 14.을 기준으로 하더라도 이미 1년 전이다. 따라서 각 그로부터 1년이 경과한 후 제기된 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구는 제척기간이 도과하여 부적법하다.

나) 판단

(1) 갑 제2, 3, 6, 8, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 대표자인 I가 불법행위로 인한 손해배상금 360,000,000원의 채권을 보전하기 위하여 H 소유의 이 사건 천안아파트, 이 사건 S 토지, 이 사건 인천 토지에 관하여 가압류신청을 하여(서울서부지방법원 2012카합1352호) 2012. 11. 9. 법원으로부터 가압류결정을 받았고 같은 날 위 각 부동산에 관하여 청구금액 360,000,000원 및 채권자 I로 된 가압류등기가 마쳐진 사실, 원고의 H에 대한 2차 손해배상 사건에 관한 H의 상고가 2016. 10. 13. 기각된 사실을 인정할 수 있다.

(2) 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬

수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없고 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결 참조).

(3) 앞서 본 사실, 갑 제2 내지 4, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고의 대표자인 I가 법원으로부터 가압류결정을 받아 이 사건 천안아파트 등에 관하여 가압류기입등기를 마친 것은 2012. 11. 9.으로서 위 천안아파트에 관하여 피고 C 명의의 근저당권설정등기가 마쳐진 2014. 6. 5.보다 이전이고, 위 가압류등기는 2016. 10. 11.이 되어서야 말소된 점, ② 원고는 피고 B, D, E을 상대로 2016. 9. 28. 법원으로부터 위 천안아파트, 이 사건 인천 부동산에 관하여 가장매매로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권 또는 사해행위취소로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 한 가처분결정을 받아(인천지방법원 2016카합10255) 같은 날 가처분등기를 마친 점, ③ 원고는 위 가처분등기를 마친 뒤인 2016. 11. 10. 이 사건 소를 제기한 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 원고가 이 사건 소제기 시점으로부터 역산하여 1년을 경과한 시점에 위 천안아파트에 관하여 피고 C와 H 사이에 체결된 근저당권설정계약으로 인하여 채무자 H에 대한 일반채권자를 위한 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 일반채권자를 해하게 되었고, 나아가 H에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알았다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 본안 전 항변은 이유 없다.

2) 본안에 관한 판단 가) 피보전채권의 존재

원고가 피고 C와 H 사이에 이 사건 천안아파트에 관하여 근저당권설정계약이 체결된 2014. 6. 5. 당시 H에 대하여 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있던 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 C에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나) 사해행위 및 사해의사

갑 제2 내지 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하면, H은 위 2014. 6. 5. 당시 아래 표 기재와 같이 적극재산으로 이 사건 천안아파트, 이 사건 인천 부동산, 이 사건 S 토지 중 1/2 지분을 소유하고 있었고, 그 가액의 합계가 최대

1,878,910,400원인 사실을 인정할 수 있다.

1	이 사건 천안아파트	- 224,000,000원(국토교통부 실거래가 2014년 2분기 기준, 갑 제2호증의 5)- 190,000,000원(2016. 6. 13.자 매매계약에 따른 매매대금)
2	이 사건 인천 토지	- 329,945,400원[226.3m ² × m ² 당 1,458,000원(2014. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
3	이 사건 인천 건물	- 336,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)
4	이 사건 S 토지 중 1/2	- 4,910,400원[496m ² × m ² 당 19,800원 × 1/2, 2014. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,878,910,400원	

앞서 본 바와 같이 H은 2014. 6. 5. 당시 원고에 대하여서만 최소한 2,060,000,000원 이상의 채무를 부담하고 있었으므로, 그 무렵 H은 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과상태에 있었다. 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 상황임에도 채무자가 자신 소유의 부동산을 특정 채권자에게 근저당권을 설정하여 채권담보로 제공하였다면 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 사해행위가 된다. 채무자인 H도 이러한 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이므로 H의 사해의사도 인정된다.

다) 피고 C의 선의 여부

피고 C는 H에 대한 정당한 채권자로서 자신의 채권확보를 위하여 이 사건 천안아파트에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤으므로 자신은 위 사해행위에 대하여 선의라고 주장한다.

앞서 본 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 C는 H과 남매 사이인 점, 피고 C는 2014. 6. 5. H에게 80,000,000원을 대여할 당시 이미 변호사비용 및 추징금 대납 명목으로 약 450,000,000원 상당의 금액 및 이에 대한 이자 등의 채권이 있었는데, H으로부터 위 채권의 변제를 받지 못한 상태에서 다시 돈을 대여하여 주었던 점 등에 비추어 보면, 이 거래를 통정허위표시로 볼 수 없는 근거로 들었던 앞서 본 사정들을 고려하더라도 피고 C가 제출한 증거들만으로는 피고 C에 대한 악의 추정이 반복된다고 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 취소 및 원상회복

피고 C와 H 사이에 이 사건 천안아파트에 관하여 2014. 6. 5. 체결된 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소하여야 하고, 그 원상회복으로써 피고 C는 H에게 위 천안아파트에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 6. 5. 접수 제54889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구(통정허위표시에 기한 무효 주장)에 관한 판단

1) 원고의 주장 H은 2014. 5. 1. 1차 손해배상 사건에서 원고에 대하여 360,000,000원의 손해배상채무가 인정되고, 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 추가로 1,700,000,000원의 손해배상채무가 인정되자, 그 직후 2016. 6. 22.자로 이 사건 인천 부동산에 관한 매매계약을 체결하였다. 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약은 H의 강제집행을 면탈하기 위하여 체결된 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 피고 D, E은 이 사건 인천 부동산에 관하여 마쳐진 각 지분소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

2) 판단 가) ① 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 "H, O은 각자 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 2006. 2. 23.부터 2016. 6. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 판결이 선고된 사실, ② 2016. 6. 22. 당시 이 사건 인천 부동산에는 청구금액 360,000,000원 및 채권자 I로 된 가압류등기(토지에만 해당한다), 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 50,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 F으로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 15,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 G으로 된 근저당권설정등기, 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있던 사실, ③ 2016. 6. 27. 피고 D은 한국스탠다드차타드은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표로 인출하고, 피고 E은 농협은행 예금계좌에서 250,000,000원을 수표로 인출한 뒤, 중도금 지급기일인 2016. 6. 28. H에게 위 각 수표 합계 500,000,000원을 중도금으로 지급한 사실, ④ 2016. 6. 28. 이 사건 인천 부동산에 마쳐진 채권최고액 800,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 말소된

사실, ⑤ 2016. 9. 8. 이 사건 인천 부동산에 마쳐진 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제4호증, 을다 제7, 18 내지 36, 48 내지 58호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 2016. 6. 22. 당시 이 사건 인천 건물 101호에는 임대차보증금 50,000,000원으로 된 임차인 F이, 102호에는 임대차보증금 30,000,000원으로 된 임차인 AD이, 103호에는 임대차보증금 15,000,000원으로 된 임차인 G이, 201호에는 임대차보증금 10,000,000원으로 된 임차인 AE가, 202호에는 임대차보증금 10,000,000원으로 된 임차인 AF이 각 거주하고 있었다.

(2) 부부 사이인 피고 D, E은 H과 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(목적) 인천 토지 및 건물의 매매에 있어 H과 피고 D, E은 합의에 의하여 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금 1,650,000,000원

계약금 200,000,000원은 계약시에 지불하고 영수함

중도금 500,000,000원은 2016. 6. 28. 지불하며

잔금 950,000,000원은 2016. 8. 10. 지불한다.

[특약사항]

1. 현시설상태의 쌍방 합의계약이며, 포괄 양도양수계약임
2. 등기부 열람결과 갑구 5번 가압류채권자 I, 을구 1번 근저당채권최고액 800,000,000원, 을구 2번(1) 근저당 채권최고액 50,000,000원, 을구 2번(2) 채권최고액 15,000,000원, 을구 4번 채권최고액 400,000,000원 설정상태의 계약임
4. 인천 건물의 수익과 세금, 공과 등은 잔금일 기준으로 한다.
5. 잔금일은 갑구 가압류 말소와 을구 4번 근저당 말소 후 동시에 하기로 한다.
7. 을구 1번 근저당은 중도금지급시 말소하기로 한다.
8. 현 임대차는 매수인이 승계하기로 한다.

(3) 피고 D, E은 2016. 6. 22. H에게 계약금 200,000,000원을 지급하고, 같은 날 이 사건 인천

부동산에 관하여 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마쳤다.

(4) 피고 D, E은 법무사 비용과 이 사건 인천 부동산 취득세 등으로 67,200,000원을 지출하였다.

(5) 피고 D, E과 H은 2016. 6. 28. 다음과 같은 내용의 확인서를 작성하였다.

이 사건 인천 부동산을 매매함에 있어 잔금일을 2016. 8. 10.로 정하였으나 토지 등기부 갑구 5번 가압류 말소를 이유로 잔금일은 앞으로 조정하거나 뒤로 조정 될 수 있음을 쌍방이 협의하였음을 확인하고 서명합니다.

(6) 피고 D은 2016. 9. 5. 한국스탠다드차타드은행으로부터 27,000,000원 및 13,000,000원의 신용대출을 받고, 한화생명보험 주식회사로부터 29,900,000원 및 23,100,000원의 약관대출을 받았는데, 그 대출금은 모두 한국스탠다드차타드은행 계좌로 입금받았다. 피고 D은 2016. 9. 7. 위 은행 계좌에 입금되어 있던 보유 주식을 매각한 돈 합계 147,609,562원 등과 위 각 대출금 합계 91,000,000원을 합친 250,000,000원을 수표(10,000,000원권 자기앞수표 5매, 1,000,000원권 자기앞수표 200매)로 인출하여 2016. 9. 8. H에게 지급하였다.

(7) 피고 D, E과 H은 2016. 9. 8. 다음과 같은 내용의 이행합의(이하 '이 사건 2016. 9. 8.자 이행합의'라 한다) 각서를 작성하였다.

H과 피고 D, E은 매각대금 중 250,000,000원을 2016. 9. 8. 지급하며 아래 내용과 같이 쌍방합의 한다.

1. H은 갑구 5번 가압류(360,000,000원)가 완전하게 말소되도록 한다.
2. H은 을구 4번 근저당채권최고액 400,000,000원을 2016. 9. 8. 말소한다.
3. H은 본인이 거주하고 있는 3층 임대보증금 225,000,000원으로 갑구 압류가 말소시까지 전세로 임차하기로 한다.

(단, 전세임대시 보증금은 H에게 지급하기로 한다)

4. H의 현재 임대 월세는 2016. 10. 1.부터 피고 D, E이 지급 받기로 한다.

5. 피고 D, E은 을구 4번 근저당권 채권최고액 400,000,000원을 말소하는 조건으로 참가인에게 차용증(225,000,000원)을 발행하기로 한다.

나) 앞서 본 바와 같이 2016. 6. 10. 2차 손해배상 사건에서 H에게 17억 원 및 그 지연손해금의

지급을 명하는 항소심 판결이 선고되고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약이 체결된 사실이 인정된다.

그러나 위 인정사실, 을다 제2, 9 내지 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 부부인 피고 D, E은 상가임대업을 영위할 목적으로 장기간 조사를 한 다음 공인중개사의 중개에 따라 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결한 것으로 보이는 점, ② 피고 D, E은 이 사건 인천 부동산의 취득세, 등기 이전 등을 위한 법무사 비용을 모두 납부하였던 점, ③ 피고 D, E은 위 매매계약에 따른 매매대금 1,650,000,000원 중 계약금 200,000,000원, 중도금 500,000,000원, 일부 잔금 250,000,000원을 실제 H에게 지급하였고, 나머지 잔금 중 115,000,000원(50,000,000원 + 30,000,000원 + 15,000,000원 + 10,000,000원 + 10,000,000원)은 이 사건 인천 건물에 거주하고 있던 임차인들에 대한 임대차보증금반환채무를 승계하고, 225,000,000원은 H이 위 건물 3층에 거주하기로 하고 그 임대차보증금으로 갈음하며, 360,000,000원은 채권자 I의 위 가압류등기의 말소와 동시에 지급하기로 하였으므로, 사실상 매매대금의 대부분을 지급한 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약이 피고 D, E과 H 사이에 통정허위표시에 의하여 체결된 것으로 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피고 D, E에 대한 주위적 청구는 이유 없다.

나. 제1 예비적 청구(채권자취소권 주장)에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 원고가 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 당시 H에 대하여 합계 2,060,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있던 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고의 H에 대한 위 채권은 피고 D, E에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사 갑 제3, 4, 10호증, 을다 제3, 4, 7, 8호증의 각 기재, 을다 제5, 6호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, H은 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 당시 아래 표 기재와 같이 적극재산으로 이 사건 인천 부동산, 이 사건 S 토지 중 1/2 지분을 소유하고 있었고, 그 가액의 합계가 최대 1,655,456,000원인 사실을 인정할 수 있다.

1	이 사건 인천 토지	- 418,579,200원[226.3m ² × m ² 당 187,2000원(2016. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
---	------------	--

1	이 사건 인천 토지	- 418,579,200원[226.3m ² × m ² 당 187,200원(2016. 1. 1. 개별공시지가 기준, 갑 제3호증의 2)]
2	이 사건 인천 건물	- 400,000,000원(국토교통부 개별주택가격 기준, 갑 제4호증의 2)
3	이 사건 S 토지 중 1/2	- 5,456,000원[496m ² × m ² 당 22,000원 × 1/2, 2016. 1. 1. 개별공시지가 기준(갑 제10호증의 2)]
합계	최대 1,655,456,000원	

앞서 본 바와 같이 H은 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약 당시 원고에 대하여서만 최소한 2,060,000,000원 이상의 채무를 부담하고 있었으므로, 그 무렵 H은 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과상태에 있었다. 채무초과상태에서 채무자인 H이 자신 소유의 이 사건 인천 부동산을 매도하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾼 행위는 H의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 H의 사해의사 또한 인정된다.

3) 피고 D, E의 선의 여부 피고 D, E은 피고 D이 당시 다니던 회사에서 정년퇴직할 경우를 대비하여 상가주택을 물색하던 중 이 사건 인천 부동산을 매수하게 된 것이고, H의 재산이나 부채 등에 대하여는 알지 못하였으므로, 자신들은 위 사해행위에 대하여 선의라고 주장한다.

앞서 본 사실, 을다 제2, 9 내지 17호증의 각 기재, 당심 증인 AP의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 부부인 피고 D, E은 피고 D의 정년퇴직 후 상가임대업을 영위하기 위하여 장기간 상가건물 물색 등 조사를 거쳐 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약을 체결한 것으로 보이는 점, ② 피고 D, E과 H 사이에 특별한 인적관계를 찾아볼 수 없는 점, ③ 위 매매계약은 공인중개사의 중개에 따라 체결되었고, 당시 중개보조원이었던 증인 AP는 이 법정에서 증언하면서 "피고 D, E이 투자가치가 높은 상가건물을 찾기 위해 1년 정도 돌아다니다 이 사건 인천 부동산을 소개받고 조건에 맞아 매입한 것으로 알고 있고, 피고 D, E과 H은 서로 모르던 사이로 공인중개사의 중개로 처음 만난 사이로 알고 있다. H이 이 사건 인천 부동산의 매도를 부탁하면서 특별히 부탁한 사항은 없고, 위 부동산은 아파트 앞이고 정류장 앞이어서 투자가치가 높은 좋은 매물이었다."고 진술한 점, ④ 앞서 본 바와 같이 위 매매계약 체결 당시 이 사건 인천 부동산에는 가압류 또는 다수의 근저당권이 설정되어 있었고, 임대차보증금반환채무를 부담하게 될 임차인들이

다수 거주하고 있었으나, 실제 매매대금을 정함에 있어 위와 같은 사정들을 적절히 고려한 것으로 보이는 점, ⑤ 실제 위 매매계약 및 이 사건 2016. 9. 8.자 이행합의에서 정한 바에 따라 지급된 중도금 및 일부 잔금으로 위 인천 부동산에 마쳐진 각 피고 C 명의의 근저당권설정등기가 모두 말소된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 D, E은 위 사해행위에 대하여 선의라고 봄이 상당하다. 따라서 위 피고들의 선의 주장은 이유 있다.

4) 소결론 따라서 원고의 피고 D, E에 대한 사해행위취소 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 제2 예비적 청구(추심금 주장)에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 가) 피고 D, E이 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약에서 정한 매매대금 1,650,000,000원 중 계약금 200,000,000원, 중도금 500,000,000원, 일부 잔금 250,000,000원을 H에게 실제로 지급하였고, 나머지 잔금 중 115,000,000원은 이 사건 인천 건물에 거주하던 임차인들에 대한 임대차보증금반환채무를 승계하고, 225,000,000원은 H이 위 인천 건물 3층을 임차하기로 하고 그 임대차보증금으로 갈음하며, 360,000,000원은 위 토지에 관하여 설정된 I 명의의 가압류등기 말소 시 지급하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 H이 피고 D, E에 대하여 가지고 있는 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약에 기한 매매잔대금채권 및 이 사건 인천 건물 3층에 관한 임대차보증금반환채권에 대하여 대전지방법원 천안지원 2017. 2. 20.자 2017타채100654호로 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 명령이 2017. 2. 23. 피고 D, E에게 송달된 사실을 인정할 수 있다.

나) 위 인정사실에 의하면, 제3채무자인 피고 D, E은 특별한 사정이 없는 한 추심채권자인 원고에게 각 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약상 잔존 매매대금 360,000,000원의 1/2에 해당하는 180,000,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고는 피고 D, E의 매매잔대금 채무가 연대채무 내지 부진정연대채무라고 주장하나, 위 피고들은 이 사건 인천 부동산에 관하여 각 1/2 지분씩 매수하여 각 지분소유권이전등기를 마쳤고, 공동매수인의 매매대금 지급의무는 민법 제408조에 따라 분할채무가 원칙이며 이와 달리 원고의 주장과 같이 위 피고들의 매매잔대금 지급의무를 분할채무가 아니라 연대채무 내지 부진정연대채무로 볼 만한 근거 내지 특별한 사정이 없으므로 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

또한, 위 인정사실에 의하면, 피고 D, E은 공동하여 원고에게 이 사건 인천 건물 3층에 관한 임대차보증금 225,000,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 피고 D, E은 이 사건 인천 건물의 공유자로서 위 건물 3층의 공동임대인으로 봄이 상당하고, 이 경우 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니라 임대목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 임대한 것이어서 그 임대차보증금반환채무는 성질상 불가분채무이므로(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결 참조), 이 점을 지적하는 원고의 항소는 이유 있다.

2) 피고 D, E의 항변에 관한 판단 가) 금전채권에 대한 채권압류 및 추심명령이 있는 때에는 제3채무자는 채권이 압류되기 전에 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로 압류채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결, 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다41917 판결 등 참조).

나) 위 피고들은 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약 체결 이후인 2016. 9. 28. 원고가 이 사건 인천 부동산에 대하여 처분금지가처분등기를 마쳤으므로, 자신들의 원고에 대한 추심금 지급의무는 원고의 위 가처분등기 해제와 동시이행관계에 있다고 항변한다.

피고 D, E이 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약에 따라 같은 날 이 사건 인천 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 사실 및 원고가 2016. 9. 28. 이 사건 인천 부동산에 관하여 가장매매로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권 또는 사해행위취소로 인한 (지분)소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 한 가처분등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 인천 부동산에 관한 소유권은 2016. 6. 22. 당시 원고의 가처분등기라는 제한이 없는 상태에서 피고 D, E에게 이전되었고, 이후 마쳐진 원고의 가처분등기는 압류채권자인 원고의 제3채무자인 피고 D, E에 대한 권리(사해행위취소로 인한 소유권이전등기말소청구권 등)를 피보전권리로 하는 것이어서 위 사유를 압류채무자인 H에 대하여 대항할 수 있는 사유라고 보기는 어려운 데다가 원고가 위 가처분등기의 권리자의 지위가 아닌 별도의 추심채권자의 지위에서 이 부분 청구를 하고 있는 이상, 피고 D, E은 위와 같은 사유를 이유로 원고에 대하여 대항할 수 없다고 봄이 타당하다.

따라서 위 피고들의 이 부분 항변은 이유 없다.

다) 위 피고들은 자신들의 임대차보증금 225,000,000원 지급의무는 H의 이 사건 인천 건물 3층 인도 의무와 동시이행관계에 있다고 항변한다.

이 사건 2016. 9. 8.자 이행합의 당시 피고 D, E과 H은 이 사건 인천 부동산에 관한 매매대금 중 225,000,000원을 H이 위 인천 건물 중 3층을 임차하기로 하면서 그 임대차보증금으로 갈음하기로 한 사실, 임대차기간은 위 인천 토지에 관한 채권자 I의 가압류등기(청구금액 360,000,000원) 말소시까지로 정한 사실, 위 가압류등기가 2016. 10. 11. 말소된 사실은 앞서 본 바와 같고, 특별한 사정이 없는 한 임차인의 임차목적물 인도의무와 임대인의 보증금 반환의무는 동시이행의 관계에 있으므로 이 점을 지적하는 위 피고들의 이 부분 항변은 이유 있다.

3) 소결론 가) 따라서 피고 D, E은 원고에게 각 180,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2017. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다. 한편, 위 피고들은 당심에서, 원고의 이 사건 소송 제기로 불안한 지위에 처하였고, 이로 인해 이 사건 인천 부동산에 대한 완전한 소유권을 행사하는 데 제한이 발생하였으므로 민법 제536조 제2항에 의하여 이 사건 소송이 종료되기 이전까지 위 피고들이 H에게 지급해야 할 매매대금 상당의 채무에 대한 지연손해금은 발생되지 않는다는 취지로 주장한다(다만, 부대항소를 제기하지는 않았다). 그러나 앞서 본 바와 같이 위 피고들이 이 사건 인천 부동산에 관하여 매매계약 당일인 2016. 6. 22. 소유권이전등기를 마친 점, 이 사건 인천 토지에 관한 I 명의의 가압류등기도 2016. 10. 11. 말소된 점 등을 고려하면, 위 피고들에게 민법 제536조 제2항의 불안의 항변권이 인정된다고 보기 어렵고, 달리 위 피고들 주장의 사유만으로는 원고의 추심금 청구에 대해 지연손해금이 부과되지 않는다고 볼 수 없다. 따라서 위 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 또한, 피고 D, E은 H으로부터 이 사건 인천 건물 3층 132.63㎡를 인도받음과 동시에 공동하여 원고에게 225,000,000원을 지급할 의무가 있다. 다만 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 아니하여도 이행지체의 책임을 지지 않으므로 원고의 청구 중 임대차보증금 225,000,000원에 대한 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

5. 참가인의 청구에 관한 판단

가. 참가인의 주장

참가인은, 이 사건 인천 건물 3층은 H이 아닌 참가인이 점유하고 있고, H으로부터 H이 피고 D, E에 대하여 가지고 있는 225,000,000원의 임대차보증금반환채권을 양도받았으므로, 위 피고들은 참가인으로부터 위 건물 부분을 인도받음과 동시에 위 임대차보증금을 H이 아닌 참가인에게 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

이 사건 2016. 9. 8.자 이행합의에 따라 피고 D, E은 이 사건 인천 부동산에 관하여 마쳐진 채권최고액 400,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고 C로 된 근저당권설정등기를 말소하는 조건으로 참가인에 대하여 차용증 발행 의무를 부담한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을다 제61호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 D, E이 위 이행합의에 따라 같은 날 참가인 앞으로 225,000,000원을 차용한다는 취지의 차용증을 작성해 준 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실, 을다 제59호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 참가인 앞으로 작성된 차용증은 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약 및 2016. 9. 8.자 이행합의에 따라 작성된 것인바, 위 매매계약서, 위 이행합의 각서, 위 차용증 어디에도 H의 225,000,000원 채권을 참가인에게 양도하였다는 취지의 기재를 찾아볼 수 없는 점, ② 위 차용증 초안에는 225,000,000원을 차용하는 상대방으로 참가인이 아닌 H의 이름이 기재되어 있었던 점, ③ 피고 D, E은 2016. 9. 8. 당시 225,000,000원을 H에게 지급하거나 그 배우자인 참가인에게 지급하거나 마찬가지로 생각하여 위 차용증에 서명·날인하였다고 진술한 점(피고 D, E의 2017. 5. 1.자 준비서면 5쪽 참조), ④ 채무자인 H이나 제3채무자인 피고 D, E이 채권압류 및 추심명령을 받은 후 임대차보증금반환채권의 채권자가 H이 아닌 참가인이라고 다툰 사정을 찾아볼 수도 없는 점 등에 비추어 보면, 참가인 앞으로 작성된 위 차용증은 이 사건 2016. 6. 22.자 매매계약에 따른 매매대금 일부의 지급 방법을 정한 것에 불과하다고 봄이 타당하고, 달리 참가인이 H으로부터 H이 피고 D, E에 대하여 가지는 임대차보증금반환채권을 양도받았다는 점을 인정할 증거가 없다. 설령 참가인이 H으로부터 위 채권을 양도받았다고 하더라도, 양도인인 H의 확정일자 있는 통지 또는 채무자인 위 피고들의 확정일자 있는 승낙이 있었다는 점에 관하여 아무런 증거가 없는 이상, 참가인은 자신이 위 채권 양수인임을 이유로 압류채권자인 원고에게 대항할 수는 없다.

따라서 참가인의 피고 D, E에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 각 기각하고, 원고의 피고 B, C에 대한 예비적 청구는 이유 있어 각 인용하며, 원고의 피고 D, E에 대한 제1 예비적 청구는 이유 없어 기각하고, 제2 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하며, 나머지 제2 예비적 청구는 이유 없어 기각하고, 참가인의 피고 D, E에 대한 청구는 이유 없어 각 기각하여야 한다.

제1심판결은 원고의 피고 D, E에 대한 제2 예비적 청구에 관하여 이와 결론을 일부 달리하였으므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 피고 D, E에 대한 임대차보증금 225,000,000원 반환 부분을 "피고 D, E은 H으로부터 이 사건 인천 건물 3층 132.63m²를 인도받음과 동시에 공동하여 원고에게 225,000,000원을 지급하라."로 변경하고, 원고의 피고 B, C에 대한 항소, 피고 D, E에 대한 주위적 청구·제1예비적 청구에 관한 항소 및 제2 예비적 청구에 관한 나머지 항소, 피고 B, C의 항소, 이 법원에서 제기한 참가인의 피고 D, E에 대한 청구는 모두 이유 없어 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤성근

판사정수진

판사정지영

별지

1) 제1심판결 4쪽 8행의 각 '2016. 6. 22.'은 각 '2016. 6. 13.'의 오키로 보인다.