

대전고등법원 2021. 7. 15 선고 2020나14206 판결 [사해행위취소]

재판경과

대전고등법원 2021. 7. 15 선고 2020나14206 판결

대전지방법원 서산지원 2020. 8. 13 선고 2019가합50245 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 이해정

피고, 피항소인 겸 항소인1. C

2. D

피고, 항소인3. E

피고들 소송대리인 법무법인 씨앤아이 담당변호사 정진구

피고들보조참가인F

변론 종결2021. 5. 20.

판결 선고2021. 7. 15.

제1심판결대전지방법원 서산지원 2020. 8. 13. 선고 2019가합50245 판결

주문

1. 이 법원에서 추가 또는 감축된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들보조참가인의 보조참가신청을 허가한다.

나. 피고 C은,

1) 원고 A에게 45,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 1.부터 2019. 3. 18.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) 원고 B에게 60,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 1) 피고 C과 피고 D 사이에 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산에 관하여 2018. 1. 16. 체결된 매매계약을 44,468,093원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 D은 원고 A에게 44,468,093원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 1) 피고 C과 피고 E 사이에 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2016. 8. 18. 체결된 매매계약을 52,952,242원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 E은 원고 B에게 52,952,242원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

마. 원고들의 피고 C에 대한 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고들과 피고 C 사이에 생긴 부분의 75%는 원고들이, 나머지는 피고 C이 각 부담하고, 원고들과 피고 D, E 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하며, 보조참가로 인한 부분의 40%는 원고들이, 나머지는 피고들보조참가인이 각 부담한다.

3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 원고들의 청구취지 및 항소취지

제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 주위적 및 예비적으로, 피고 C은, 원고 A에게 220,000,000원, 원고 B에게 180,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2018. 11. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 이 법원에서 예비적 청구를 추가하였다).

나. 주문 제1의 다.항, 라.항과 같다(원고 A은 피고 D에 대하여 제1심에서 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산의 원물반환을 구하였다가, 이 법원에 이르러 가액배상을 구하는 취지로 청구취지를 감축하였고, 원고 B은 피고 E에 대하여 제1심에서 사해행위 전체의 취소를 구하였다가, 이 법원에 이르러 사해행위 일부의 취소를 구하는 것으로 청구취지를 감축하였으며, 이 법원에서 피고 D에 대한 청구를 취하하였다).

2. 피고들의 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계 등

1) 원고 B은 원고 A의 딸이고, 피고들은 원고 A의 친조카이다. 피고 D, E은 피고 C의 형, 누나이고, 피고들보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 피고 C의 처이다.

2) 참가인은 지인인 R의 명의로, 2016. 3. 4. 'S'이라는 상호의 음식점을, 2016. 5. 31. 'T'이라는 상호로 음식점(이하 '이 사건 음식점'이라 한다)을 각 설립하여 운영하다가, 2018. 6. 30. 모두 폐업하였다.

나. 피고 E과 참가인의 차용증의 작성

원고들과 피고 C 또는 참가인 사이에 아래 표와 같은 내용으로 차용증이 각 작성되었다(이하 아래 표

순번에 따라 '이 사건 제○ 차용증'이라 하고, 이들을 통틀어 '이 사건 각 차용증'이라 한다).

1	2015. 2. 6.	60,000,000	2016. 2.	연 12%(월 60만원)	피고 C	원고 B	갑 1-1
2	2015. 7. 31.	10,000,000	2016. 2.	연 12%(월 10만원)	피고 C	원고 B	갑 1-2
3	2015. 11. 1.	20,000,000	2016. 2.	연 24%	피고 C	원고 B	갑 1-2(추가 기재)
4	2015. 12. 16.	20,000,000	2016. 2. 26.	미기재	참가인	원고 A	갑 1-3
5	2016. 2. 24.	90,000,000	2019. 2.	연 12%(월 90만원)	참가인	원고 B	갑 1-4
6	2016. 2. 26.	60,000,000	2017. 2. 26.	월 60만원	참가인	원고 B	갑 1-5
7	2016. 5. 19.	45,000,000	2016. 12. 31.	미기재	참가인 피고 C(공동 차주)	원고 A	갑 1-6
8	2016. 8. 1.	170,000,000	2017. 1. 31.(일부 차용금)	미기재	참가인	원고 A	갑 6-1
9	2018. 4. 10.	50,000,000	2018. 12. 31.	월 50만원	참가인	원고 B	갑 1-7
10	2018. 9. 27.	50,000,000	2018.	미기재	참가인	원고 A	갑 6-2

다. 원고들과 참가인의 돈 거래

1) 원고 A은 참가인의 P조합 예금계좌(이하 'P조합계좌'라 한다)로 이 사건 제4차용증과 관련하여 2015. 12. 16. 2,000만 원을, 이 사건 제7 차용증과 관련하여 2016. 4. 4. 800만 원, 2016. 5. 17. 1,200만 원, 2016. 5. 19. 2,500만 원을, 이 사건 제8차용증과 관련하여 2016. 8. 1. 1억 원을 각 송금하였다. 나아가 참가인은 2018. 9. 27. 이 사건 제10 차용증과 관련하여 원고 A 명의로 주식회사 I으로부터 5,000만 원의 소상공인 대출을 받았다.

2) 원고 B은 이 사건 제1 차용증과 관련하여 2015. 1. 20. 원고 A을 거쳐 참가인의 P조합계좌로 2,800만 원을, 2015. 2. 16. 참가인의 주식회사 O 예금계좌(이하 'O은행계좌'라 한다)로 2,000만 원을 각 송금하였고, 이 사건 제2 차용증과 관련하여 2015. 7. 31. 참가인의 O은행계좌로 1,000만 원을 송금하였으며, 이 사건 제3 차용증과 관련하여 2015. 11. 1.과 같은 달 2. 원고 A을 거쳐

참가인의 O은행계좌로 합계 2,000만 원을 송금하였고, 이 사건 제6 차용증과 관련하여 2016. 2.

26. 참가인의 P조합계좌로 3,800만 원을 송금하였으며, 이 사건 제9차용증과 관련하여 2018. 4.

10. 참가인이 사용하는 R 명의의 예금계좌로 44,719,027원을 송금하였다.

3) 한편, 참가인은 원고 B에게 2015. 8.까지 월 60만 원씩을, 그 다음달부터 2015. 11.까지 월 70만 원씩을, 그 다음달부터 2016. 2.까지 월 110만 원씩을, 그 다음달부터 2016. 6.까지 월 170만 원씩을, 그 다음달부터 2016. 9.까지 월 120만 원씩을, 그 다음달부터 2018. 4.까지 130만 원씩을 각 송금하였다. 이들 송금액 60만 원, 70만 원, 110만 원, 170만 원, 120만 원, 130만 원은 각 2015. 8.까지의 이 사건 제1 차용증의 이자액과, 이 사건 제1, 2 차용증에 따른 2015. 11.까지의 이자액과, 이 사건 제1, 2, 3 차용증에 따른 2016. 2.까지의 이자액과, 이 사건 제1, 2, 3, 6 차용증에 따른 2016. 6.까지의 이자액과, 이 사건 제1, 6 차용증에 따른 2016. 9.까지의 이자액과, 이 사건 제1, 6 차용증에 따른 2018. 4.까지의 이자액과 같거나 비슷하다.

라. 피고 E의 이 사건 아파트 매수

1) 피고 C은 피고 E에게 2016. 8. 18. 별지 목록 제6항 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 241,916,666원에 매도한 후(이하 '이 사건 제1 매매계약'이라 한다), 2016. 8. 22. 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 제1 매매계약을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 이 사건 제1 매매계약 당시 이 사건 아파트에 관하여 ① '청구금액 112,015,000원, 채권자 주식회사 K'의 가압류등기와 ② '채권최고액 156,000,000원, 채무자 피고 C, 근저당권자 주식회사 I'의 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었는데, 피고 E은 ① 2016. 8. 17. 주식회사 K에게 111,916,666원을 변제한 후 2016. 8. 22. 해제를 원인으로 위 가압류등기를 말소하였고, ② 2016. 9. 2. 주식회사 I에게 130,047,758원을 변제한 후 2016. 9. 5. 위 근저당권설정등기를 말소하였다.

마. 피고 D의 G면 부동산 매수

1) 피고 C은 피고 D에게 2018. 1. 16.경 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 G면 부동산'이라 한다)을 92,000,000원에 매도한 후(이하 '이 사건 제2 매매계약'이라 한다), 2018. 1. 19. 이 사건 G면 부동산에 관하여 이 사건 제2 매매계약을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 이 사건 제2 매매계약 당시 이 사건 부동산에 관하여 ① '청구금액 44,174,604원, 채권자 U단체(이하 'L'이라 한다)'의 가압류등기, ② '청구금액 33,549,158원, 채권자 M조합'의 가압류등기, ③ '채권최고액 32,500,000원, 채무자 피고 C, 근저당권자 H조합'의 근저당권설정등기, ④ '채권최고액 40,000,000원, 채무자 피고 C, 근저당권자 J'의 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었는데, 피고 D은 2018. 1. 16. ① L에게 43,788,666원을, ② H조합에 13,531,907원을, ③ J에게 34,000,000원을 각 변제하고, 2018. 1. 16. 위 각 근저당권설정등기를, 2018. 1. 22. 위 각 가압류등기를 모두 말소하였다.

바. 피고 C의 적극재산

피고 C은 이 사건 제1 매매계약 체결 시 이 사건 아파트 및 G면 부동산 외에 별다른 재산이 없었고, 이 사건 제2 매매계약 체결시에는 이 사건 G면 부동산이 유일한 재산이었다. 이 사건 제1, 2 매매계약 체결시를 기준으로 가압류, 저당권 등의 제한이 없는 상태에서의 이 사건 아파트의 시가는 241,000,000원이었고, 이 사건 G면 부동산의 시가는 92,000,000원이었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제7, 8호증의 각 기재, 제1심 법원의 감정인 N에 대한 감정촉탁 결과, 제1심 법원의 P조합, 주식회사 I, 주식회사 O은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 이 법원의 홍성세무서장, 서산세무서장에 대한 각 과세정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

2. 참가인의 보조참가신청의 적법 여부

이 부분에 관하여 이 법원이 적을 이유는, 제1심판결 이유 중 해당 부분(제5면 아래에서 제4행부터 제6면 제14행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 원고들의 피고 C에 대한 청구에 관하여

가. 주위적 청구에 대한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 가) 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사와 관계없이 그

서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다44471 판결, 대법원 2013. 9. 27. 선고 2013다19830 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 차용증과 관련하여 지급된 돈(이하 '이 사건 각 대여금'이라 한다)의 주된 채무자는 참가인이고, 다만 피고 C은 이 사건 각 대여금 중 참가인의 원고 B에 대한 2015. 2. 6. 자, 2015. 7. 31. 자, 2015. 11. 1. 자 차용금 합계 9,000만 원 및 원고 A에 대한 2016. 5. 19. 자 차용금 4,500만 원에 관하여 연대하여 채무를 부담할 의사로 이 사건 제1 내지 3, 7 차용증을 작성하였다고 봄이 타당하다.

① 참가인은 이 사건 각 대여금이 모두 자신이 주된 채무자로서 차용한 것이라고 자인하고 있고, 원고들은 이 사건 각 대여금을 모두 참가인 명의의 예금계좌 또는 참가인이 이 사건 음식점 운영을 위하여 사용하던 R 명의의 예금계좌로 송금하였다.

② 참가인은 이 사건 각 대여금 전체에 대하여 모두 차용증을 작성한 반면에, 피고 C은 이 사건 각 대여금 중 일부인 1억 3,500만 원(이 사건 제1 내지 3, 7 차용증상 대여금 합계액과 같다)에 대하여만 차용증을 작성하였다.

따라서 피고 C은, ① 원고 B에게 이 사건 제1 내지 3 차용증에 의한 차용금 합계 9,000만 원에서 위 원고가 2016. 6. 27. 변제받았음을 자인하는 3,000만 원1) 을 공제한 나머지 6,000만 원 및 이에 대하여 위 원고가 구하는 바에 따라 2018. 11. 1.부터 다 갚는 날까지 약정이율의 범위 내에서 위 원고가 구하는 연 12%의 비율로 계산한 이자를 지급할 의무가 있고, ② 원고 A에게 이 사건 제7 차용증에 의한 차용금 4,500만 원 및 이에 대하여 위 원고가 구하는 바에 따라 2018. 11. 1.부터 이 사건 소장 부분이 피고 C에게 송달되었음이 기록상 명백한 2019. 3. 18.까지는 민법이 정한 연 5%(원고 A은 2018. 11. 1.부터 연 12%의 비율로 계산한 약정이자의 지급을 구하나, 이 사건 제7 차용증에 의한 차용금에 대하여 이자 지급을 약정하였음을 인정할 증거가 없다), 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 내지

지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 원고들은 나아가 "이 사건 제1 내지 3, 7 차용증을 제외한 나머지 차용증에 의한 각 대여금의 실제 채무자도 그 작성 명의인과 무관하게 모두 피고 C이고, 참가인은 피고 C의 원고들에 대한 채무를 연대보증할 목적으로 이 사건 제4 내지 10 차용증을 각 작성하였다. 따라서 피고 C은 이 사건 제4, 6, 8, 9, 10 차용증에 따라 원고 A에게 위 차용증상 대여금 합계액인 175,000,000원, 원고 B에게 같은 120,000,000원 및 위 각 돈에 대한 이자 내지 지연손해금을 추가로 지급하여야 한다."고 주장한다. 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 제4, 6, 8, 9, 10 차용증에는 참가인의 채무가 연대채무라는 취지가 전혀 기재되어 있지 아니하고 참가인이 차주로서 반환의무를 부담한다는 취지가 기재되어 있을 뿐인 점, 금전을 대여하는 자가 이와 같이 채무자의 명의를 아닌 제3자 명의의 예금계좌로 대여금을 교부하면서도 그 주된 채무자로부터 차용증을 교부받거나 채무자와의 사이에 처분문서를 작성하지 아니하고 연대채무자로부터만 차용증을 교부받는다는 것은 이례적인 점, 원고들은 이 사건 제8, 9, 10 차용증에 의한 각 대여금을 모두 이 사건 음식점의 개업자금 내지 운영자금 명목으로 대여한 것이라고 자인하고 있는데, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 음식점은 참가인이 단독으로 운영한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 제4, 6, 8, 9, 10 차용증에 의한 각 대여금의 실제 채무자가 피고 C임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

2) 피고 C 및 참가인 주장에 관한 판단 가) 피고 C은, "참가인이 2016. 2. 24. 이 사건 제5 차용증을 작성함으로써 이 사건 제1 내지 3 차용증에 의한 대여금 채무를 면책적으로 인수하였으므로, 피고 C의 채무는 소멸하였다."는 취지로 주장한다.

채무인수가 면책적인가 중첩적인가 하는 것은 채무인수계약에 나타난 당사자의 의사의 해석에 관한 문제인바, 채무인수에 있어서 면책적 인수인지, 중첩적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 중첩적으로 인수한 것으로 볼 것이고, 면책적 채무인수라고 보아야 할 특별한 사정이 있다는 점에 대한 입증책임은 이를 주장하는 측에게 있다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2015다30596 판결 등 참조).

그런데 이 사건 제5 차용증이 작성·교부되었다는 사정만으로는 참가인이 피고 C의 차용금

반환채무를 면책적으로 인수하였다거나, 채권자인 원고 B이 피고 C와 참가인 사이의 면책적 채무인수의 약정을 승낙한 것으로 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고 C의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 참가인은, "참가인이 2018. 10. 26.경 이 사건 음식점을 원고 A에게 양도함으로써 피고 C의 원고 A에 대한 채무 중 일부를 변제하였다."는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제6호증의 1의 기재에 의하면, 참가인이 2016. 8. 1. 원고 A에게 이 사건 제8차용증을 작성해 주면서 위 차용증에 "채무를 변제하지 못할 경우 이 사건 음식점의 명의를 이전한다."는 내용의 특약을 기재하여 준 사실이 인정되기는 한다.

그러나 갑 제15, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 참가인은 2018. 10. 26. 원고 A에게 "이 사건 음식점 운영 중 부채 총 8,000만 원과 함께 매장을 인계하며, 해당 매장 운영에 대해 전적으로 협조한다."는 등의 내용이 기재된 '각서'를 작성한 후, 2018. 12. 7. 원고 A과의 사이에 "참가인이 이 사건 음식점 운영하면서 돈이 없어 지불하지 못한 외상값 및 임금채무 등을 원고 A이 8,000만 원의 한도로 대위변제하는 대가로 이 사건 음식점 일체를 인수한다."는 내용으로 '점포양도양수계약서'를 작성하였고, 위 계약서에 '양수인이 대위변제할 항목 및 금액'을 표로 구체적으로 기재한 사실을 인정할 수 있고, 이에 의하면, 원고 A은 이 사건 각 대여금 중 일부에 대한 대물변제로 이 사건 음식점을 양수한 것이 아니라, 이와 별개로 참가인이 이 사건 음식점 운영 과정에서 부담하게 된 외상물품대금 채무 및 임금 채무 합계 8,000만 원을 추가로 대위변제하는 대가로 이 사건 음식점을 양수한 것으로 보인다.

따라서 앞서 본 갑 제6호증의 1의 기재만으로는 이 사건 음식점의 양도로서 피고 C이 원고 A에 대하여 부담하는 이 사건 각 대여금 채무 중 일부를 대물변제하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 참가인의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 예비적 청구에 대한 판단

1) 원고들 주장의 요지 설령, 이 사건 각 대여금의 실질적인 채무자가 피고 C이 아니라 참가인이라고 하더라도, ① 이 사건 각 대여금 중 2016. 8. 1. 이전의 것은 참가인이 피고 C과 공동으로 농사를 지으면서 생긴 가게 부채를 갚아 부부공동생활을 유지하기 위하여 차용한 것이므로, 피고 C은 민법

제832조 또는 민법 제712조, 제713조에 의한 연대책임을 부담하고, ② 2016. 8. 1. 자 및 그 이후의 대여금은 참가인이 피고 C와 공동으로 경영하던 이 사건 음식점의 개업자금 내지 운영자금 명목으로 차용한 것이므로 피고 C은 상법 제57조 제1항, 민법 제712조, 제713조에 따라 연대책임을 부담한다.

2) 판단 가) 먼저 위 1)의 ①항 주장에 관하여 보건대, 원고들의 이 부분 주장을 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 다음으로 위 1)의 ②항 주장에 관하여 보건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거들, 을 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고들이 주장하는 사정들과 제출한 증거들만으로는 피고 C이 참가인과 이 사건 음식점을 공동으로 경영하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 이 사건 각 대여금 중 2016. 8. 1. 자 및 그 이후의 것에 대하여는 모두 모두 참가인의 단독 명의로 차용증이 작성되었다.

② 참가인은 이 사건 제8 차용증을 작성하면서 참가인이 "채무를 변제하지 못할 경우 이 사건 음식점의 명의를 이전한다."는 내용의 특약을 기재하기도 하였고, 이후 참가인이 원고에게 이 사건 음식점을 양도한다는 취지로 작성한 2018. 10. 26. 자 각서 및 원고 A과의 사이에 2018. 12. 7. 작성된 이 사건 음식점에 관한 '점포양도양수계약서' 모두를 참가인 단독 명의로 작성하여 주었는데, 이는 모두 참가인이 단독으로 이 사건 음식점에 관한 처분권한을 보유하고 있음을 전제로 한다.

③ 제1심 법원의 P조합, M조합에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, 참가인이 이 사건 음식점의 운영을 위하여 사용하던 R 명의의 계좌에서 2016. 1. 5. 피고 C 명의의 M조합 예금계좌(V)로 2,001만 원이 송금된 사실, 피고 C도 수차례 위 R 명의의 계좌로 돈을 입금하기도 한 사실은 인정되나, 그러한 사정들만으로 피고 C이 R 명의의 위 계좌를 사실상 자신의 개인 계좌처럼 사용하였다거나 참가인과 공동으로 이를 사용하였다고 단정할 수 없다.

④ 오히려 R는 "참가인이 내 명의로 사업자 등록을 하고 예금계좌를 사용할 수 있도록 허락해 주었는데, 사업자등록을 할 때나 사업자등록 이후에도 피고 C이 식당 사업에 관여하는 것을 전혀 보지 못하였다. 피고 C이 내 계좌를 사용하도록 허락한 적이 없다. 2016. 1.경 피고 C이 내 명의의 계좌로

2,000만 원을 입금한 것은 참가인이 사업장 관련 대출금을 갚기 위해 피고 C으로부터 돈을 빌렸기 때문이다."는 취지로 사실확인서를 작성하여 제1심 법원에 제출하였다.

4. 원고들의 피고 D, E에 대한 청구에 관하여

가. 사해행위취소권의 발생

1) 피보전채권의 존부 앞서 본 바와 같이 원고들은 피고 C에 대하여 각 대여금채권을 가지고 있고, 위 채권은 이 사건 제1, 2 매매계약의 체결 이전에 발생한 것이므로, 위 채권은 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 채무자의 사해의사 가) 채무초과 상태인 채무자가 자기 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌든가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다41850 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 앞서 인정한 사실들을 종합하여 보면, 피고 C은 이 사건 제1, 2 매매계약 당시 다음과 같이 소극재산이 적극재산보다 많아 채무초과 상태에 있었으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 제1, 2 매매계약은 원고들에 대한 사해행위가 되고, 채무자인 피고 C의 사해의사는 추정된다.

이 사건 제1 매매계약 당시 피고 C의 재산 상태

이 사건 아파트	241,000,000	주식회사 I	130,047,758	이 사건 아파트에 2013. 6. 27. 설정된 근저당권의 피담보채무액(2016. 9. 5. 해지, 주식회사 I 2019. 7. 25. 자 금융거래정보제출명령 결과)
주식회사 K	111,916,666	이 사건 아파트에 2016. 7. 7. 집행된 가압류의 청구채권액(을 제7호증의 2)		
이 사건 G 부동산	92,000,000	H조합	13,531,907	이 사건 G면 부동산에 2004. 12. 30. 설정된 근저당권의 피담보채무액(2018. 1. 18. 해지, 을 제8호증의 2)
J	34,000,000	이 사건 G면 부동산에 2016. 5. 9. 설정된 근저당권의 피담보채무액(2018. 1. 16. 해지, 을 제8호증의 2)		
L	43,788,666	이 사건 G면 부동산에 2016. 10. 7. 집행된 가압류의 청구채권액(2018. 1. 19. 해제, 을 제8호증의 2)		
M조합	33,549,158	이 사건 G면 부동산에 2016. 10. 7. 집행된 가압류의 청구채권액(2018. 1. 19.		

이 사건 아파트	241,000,000	주식회사 I	130,047,758	이 사건 아파트에 2013. 6. 27. 설정된 근저당권의 피담보채무액(2016. 9. 5. 해지, 주식회사 I 2019. 7. 25. 자 금융거래정보제출명령 결과)
		가압류 해제)		
적극재산 합계	333,000,000	소극재산 합계	366,834,155	

이 사건 제2 매매계약 당시 피고 C의 재산 상태

이 사건 G 부동산	92,000,000	H조합	13,531,907	이 사건 G면 부동산에 2004. 12. 30. 설정된 근저당권의 피담보채무액(2018. 1. 18. 해지, 을 제8호증의 2)
J	34,000,000	이 사건 G면 부동산에 2016. 5. 9. 설정된 근저당권의 피담보채무액(2018. 1. 16. 해지, 을 제8호증의 2)		
L	43,788,666	이 사건 G면 부동산에 2016. 10. 7. 집행된 가압류의 청구채권액(2018. 1. 19. 해제, 을 제8호증의 2)		
M조합	33,549,158	이 사건 G면 부동산에 2016. 10. 7. 집행된 가압류의 청구채권액(2018. 1. 19. 가압류 해제)		
적극재산 합계	92,000,000	소극재산 합계	124,869,731	

나) 피고 D, E은 "이 사건 제1, 2 매매계약은 상당한 가격으로 이루어졌고, 그 매수자금은 모두 피고 C의 채무 변제에 사용되었으므로, 이 사건 제1, 2 매매계약은 사해행위에 해당하지 아니하고, 사해의사 역시 인정되지 아니한다."는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고 E은 피고 C과 사이에 이 사건 제1 매매계약을 체결하면서 적절한 시세를 반영한 매매대금인 241,916,666원에 이 사건 아파트를 매수하였고, 위 매매대금의 지급에 갈음하여 피고 C의 주식회사 K, 주식회사 I에 대한 각 채무를 변제한 사실, 피고 D 또한 피고 C과 사이에 이 사건 제2 매매계약을 체결하면서 적절한 시세를 반영한 매매대금인 92,000,000원에 이 사건 G면 부동산을 매수하였고, 위 매매대금의 지급에 갈음하여 피고 C의 J, L, H조합에 대한 각 채무를 변제한 사실은

앞서 본 바와 같기는 하다.

그러나 피고 C은 이 사건 제1, 2 매매계약을 통하여 자신의 유일한 재산으로서 책임재산의 전부에 해당하는 이 사건 아파트 및 이 사건 G면 부동산을 각 매도함으로써 그 공동담보 부족상태를 심화시킨 점, 피고 E, D이 이 사건 제1, 2 매매계약을 통하여 그 매매대금 상당액에 해당하는 피고 C의 채무를 변제한 것은 채권자 일반을 위하여 변제자력을 회복 또는 향상시키고자 한 것이 아니라, 단지 위 피고들이 이 사건 아파트와 이 사건 G면 부동산의 소유권을 각 취득하는 과정에서 가압류채권자 등에 대한 변제가 수반된 것에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 제1, 2 매매계약의 매매대금이 적절한 시세를 반영한 것이라거나 위 매매대금의 지급에 갈음하여 피고 C의 채무 일부가 변제되었다는 사정만으로는 이 사건 제1, 2 매매계약이 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당함을 부정하기는 어렵다.

따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 피고 D, E이 선의인지 여부 가) 피고 D, E 주장의 요지

위 피고들은 원고들의 피보전채권이 존재하는 것을 몰랐고, 특히 피고 E은 피고 C의 다른 채무에 기한 강제집행으로 인해 이 사건 아파트에 거주하는 피고들 부모의 거주가 불안해지는 것을 방지하기 위하여 이 사건 제1 매매계약을 체결하였고, 피고 D은 다른 채무에 기한 강제집행으로 인해 이 사건 G면 부동산과 인접해 있는 피고 D 소유 토지가 맹지가 되어 소유권 행사에 불이익을 당하는 것을 방지하기 위하여 이 사건 제2 매매계약을 체결하였다. 따라서 위 피고들은 이 사건 제1, 2 매매계약이 사해행위에 해당한다는 것을 알지 못하였다.

나) 판단

사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조). 사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가

선의였음을 인정하려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 제1, 2 매매계약 체결 당시 이 사건 아파트 및 이 사건 G면 부동산의 등기사항전부증명서 상으로도 피고 C이 채무초과상태인 사실을 쉽게 알 수 있었던 점, ② 피고 E, D은 피고 C과 남매 내지 형제 사이이고, 채권자인 원고들과는 조카 내지 사촌 사이로서, 피고 C과 원고들 사이의 채권·채무 관계 또한 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ③ 피고 E, D의 주장에 의하더라도, 피고 C의 채권자들의 강제집행을 피하기 위하여 이 사건 제1, 2 매매계약을 체결한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 위 피고들의 악의에 관한 추정을 뒤집고 위 피고들의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위 피고들의 위 항변은 이유 없다.

나. 사해행위의 취소 및 원상회복의 범위

1) 관련 법리 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 등 참조). 한편, 사해행위 당시 어느 부동산이 가압류되어 있다는 사정은 채권자 평등의 원칙상 채권자의 공동담보로서 그 부동산의 가치에 아무런 영향을 미치지 아니하므로, 가압류가 된 여부나 그 청구채권액의 다과에 관계없이 그 부동산 전부에 대하여 사해행위가 성립한다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다37474 판결 등 참조).

2) 원상회복의 방법 및 범위 가) 원상회복의 방법

이 사건 제1 매매계약 체결 전 이 사건 아파트에 관하여 채무자를 피고 C, 근저당권자를 주식회사

으로 하는 근저당권이 설정되어 있었던 사실, 피고 E이 이 사건 제1 매매계약 체결 후 2016. 9. 2. 주식회사 I에게 위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 위 근저당권이 2016. 9. 5. 해지를 원인으로 말소된 사실, 이 사건 제2 매매계약 체결 전 이 사건 G면 부동산에 관하여 채무자를 피고 C, 근저당권자를 H조합으로 하는 근저당권 및 채무자를 피고 C, 근저당권자를 J으로 하는 각 근저당권이 설정되어 있었던 사실, 피고 D이 이 사건 제2 매매계약 체결 후 위 각 근저당권의 피담보채무를 변제하여 위 각 근저당권이 2018. 1. 16. 각 해지를 원인으로 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고들은 원고들의 각 피보전채권액을 한도로 하여 이 사건 아파트 및 G면 부동산의 가액에서 위 각 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위에서 이 사건 제1, 2 매매계약의 각 취소 및 그 가액의 배상을 구할 수 있다.

나) 이 사건 제1 매매계약의 취소 및 가액배상 범위

이 법원 변론종결일 현재 원고 B의 피보전채권액은 앞서 본 바와 같이 잔여 대여원금 6,000만 원 및 이에 대하여 2018. 11. 1.부터 이 법원 변론종결일인 2021. 5. 20.까지 연 12%의 비율로 계산한 약정이자 18,384,658원($= 60,000,000\text{원} \times \text{연 } 12\% \times 932\text{일} / 365\text{일}$)의 합계 78,384,658원이다.

그런데 제1심 법원의 감정인 N에 대한 감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 감정 기준시점인 2019. 6. 7.을 기준으로 이 사건 아파트의 시가가 183,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 이 법원 변론종결일 현재 이 사건 아파트의 가액도 위 금액과 같을 것으로 추인된다. 이 사건 아파트에 관한 주식회사 I의 근저당권설정등기 말소 당시 그 피담보채무액은 130,047,758원이었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 아파트의 가액에서 위 피담보채무액을 공제한 잔액인 52,952,242원($= 183,000,000\text{원} - 130,047,758\text{원}$)의 범위에서 사해행위가 성립한다.

따라서 이 사건 제1 매매계약은 위 78,384,658원 또는 52,952,242원 중 적은 금액인 52,952,242원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 E은 원고 B에게 사해행위 취소에 따른 가액배상으로 위 52,952,242원 및 이에 대하여 이 법원 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 이 사건 제2 매매계약의 취소 및 가액배상 범위

이 법원 변론종결일 현재 원고 A의 피보전채권액은 앞서 본 바와 같이 대여원금 4,500만 원 및 이에 대하여 2018. 11. 1.부터 2019. 3. 18.까지는 연 5%, 그 다음날부터 이 법원 변론종결일인 2021. 5. 20.까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 및 지연손해금 12,597,534원[= 45,000,000원 × (연 5% × 138일 / 365일 + 연 12% × 794일 / 365일)]의 합계 57,597,534원이다.

그런데 이 사건 제2 매매계약일인 2018. 1. 16.경을 기준으로 이 사건 G면 부동산의 시가가 92,000,000원임은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이 법원 변론종결일 현재 이 사건 G면 부동산의 가액도 위 금액과 같을 것으로 추인된다. 이 사건 G면 부동산에 관한 H조합의 근저당권설정등기 말소 당시 그 피담보채무액이 13,531,907원, J의 근저당권설정등기 말소 당시 그 피담보채무액이 34,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 아파트의 가액에서 위 각 피담보채무액을 공제한 잔액인 44,468,093원(= 92,000,000원 - 13,531,907원 - 34,000,000원)의 범위에서 사해행위가 성립한다.

따라서 이 사건 제2 매매계약은 위 57,597,534원 또는 44,468,093원 중 적은 금액인 44,468,093원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 D은 원고 A에게 사해행위 취소에 따른 가액배상으로 위 44,468,093원 및 이에 대하여 이 법원 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 참가인의 보조참가신청은 적법하므로 이를 허가하고, 원고들의 피고 C에 대한 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 주위적 청구와 예비적 청구는 이유 없어 기각하여야 하며, 원고들의 피고 E, D에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하여야 한다.

제1심판결 중 이와 일부 결론을 달리한 부분은 부당하므로, 원고 A의 피고 D에 대한 항소 일부, 피고 C의 원고 A에 대한 항소 일부를 각 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사한소영

판사박진환

판사김병식

별지

1) 원고는 제1심에서 "참가인이 2016. 6. 27. 원고 B의 계좌로 3,000만 원을 입금하여 2015. 7. 31. 자 차용금 및 2015. 11. 1. 자 차용금 합계 3,000만 원을 변제하였다."는 취지로 자인하였으나(2019. 8. 30. 자 원고 준비서면 제4면 참조), 이 법원에 이르러 "이 사건 각 대여금의 실질적인 채무자가 피고 C이 아닌 참가인이라고 보는 이상, 참가인이 2016. 6. 27. 자로 변제한 위 3,000만 원은 참가인이 자신의 채무를 변제한 것으로 보아야 하고 피고 C의 채무가 변제되었다고 볼 수는 없다."는 취지로 주장하였다. 그런데 원고의 진술에 의하더라도, 참가인이 2016. 6. 27. 원고 B에게 변제한 3,000만 원이 참가인이 자신의 채무 중 2015. 7. 31. 자 차용금 및 2015. 11. 1. 자 차용금에 변제로 충당된 이상, 그에 대하여 연대하여 책임을 부담하는 피고 C의 채무도 소멸되었다고 봄이 타당하다.