

대전고등법원(청주) 2022. 5. 11 선고 2021나51267 판결 [사해행위취소]

재판경과

대전고등법원(청주) 2022. 5. 11 선고 2021나51267 판결

청주지방법원 2021. 6. 16 선고 2020가합15 판결

전문

원고(선정당사자), 피항소인

A

소송대리인 법무법인 새서울

담당변호사 장현선

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 한로

담당변호사 이요한

변론종결 2022. 3. 23.

판결선고 2022. 5. 11.

제1심판결 청주지방법원 2021. 6. 16. 선고 2020가합15 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

3. 제1심판결의 주문 제1, 2항은 이 법원에서의 청구의 감축에 따라 다음과 같이 변경되었다.

가. 피고와 C 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 12. 17. 체결한 매매계약과 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2015. 11. 30. 체결한 매매계약을 507,184,230원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고(선정당사자)에게 300,000,000원, 선정자 D에게 207,184,230원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산을 돈을 지급하라.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 12. 17. 체결한 매매계약과 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2015. 11. 30. 체결한 매매계약을 507,184,230원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 300,000,000원, 선정자 D에게 207,184,230원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산을 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 5~6면 항목 2)의 □ 부분(M 관련 조정조서의

주요 내용)을 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

1. 피고와 C 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 12. 17. 체결한 매매계약을, 별지 2 목록 기재 부동산1)에 관하여 2015. 11. 30. 체결한 매매계약을 600,000,000원의 범위 내에서 이를 취소한다.

2. 원상회복으로 피고는 M(S은행 (계좌번호 2 생략)이하 생략)에게 600,000,000원을 아래와 같이 지급한다.

가. 2018. 5. 21.까지 150,000,000원

나. 2018. 5. 28.까지 150,000,000원

다. 2018. 6. 4.까지 150,000,000원

라. 2018. 6. 11.까지 150,000,000원

만약, 피고가 위 분할금의 지급을 1회라도 지체하면 기한의 이익을 상실하고 미지급금액 전액에 대하여 다 갚는 날까지 연 15%의 지연손해금을 가산하여 지급한다.

3. 위 제2항의 이행에 따라 향후 C와 C의 다른 채권자들로부터 가액 상환의 청구를 피고가 받을 때에는 M은 즉시 피고로부터 지급받은 내역을 제시해 주기로 한다.

2. 피고의 본안전항변에 관한 판단

가. 제척기간 도과 여부

1) 피고의 본안전항변 요지

① 원고 등은 남매로서 2011년경부터 2014년경까지 C와 수차례 금전거래를 해온 사이인 점, ② C는 2015. 11.경부터 2016. 3.경까지 피고를 비롯한 L, M, N 등으로부터 빌린 돈을 변제하지 못하고 위 채권자들에게 다수의 공정증서를 작성해 주었던 점, ③ 원고 등은 위와 같이 C의 자금사정이 악화되자 C를 사기 혐의로 고소하였고, 선정자 D는 2016. 6. 14. 검찰에서 C와 대질신문을 받은 점, ④ 선정자 D는 2016. 1. 23. C로부터 충북 청원군 Y 외 3필지와 세종특별시 O 토지(이하 ‘세종시 토지’라 한다)

중 C 지분에 관하여 각 권리포기각서를 받는 등 채권확보조치를 취한 점, ⑤ 선정자 D는 2016. 4. 19. 세종시 토지 중 1/3 지분에 관하여 강제경매를 신청하여 2016. 11. 24. 위 지분을 매수하였고, 이후 소유권이전등기촉탁 신청을 하면서 세종시 토지에 마쳐져 있던 C의 채권자 Z, L의 가압류기입등기도 말소목록에 기재한 점, ⑥ C의 채권자 H이 2016. 3. 8.경 피고를 상대로 이 사건 각 매매계약에 대한 사해행위취소의 소를 제기하였을 당시 법원이 H의 신청에 따라 원고 A의 배우자 P의 금융거래정보에 대한 제출명령을 함으로써 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조의2에 따라 거래정보 등의 제공사실을 통보받았을 것으로 보이는 점, ⑦ 선정자 D의 직장동료로서 선정자 D의 소개로 C를 알게 된 J가 2017. 5.경 피고를 상대로 이 사건 각 매매계약에 대한 사해행위취소의 소를 제기하고 이 사건 각 부동산에 관하여 처분금지가처분을 한 점 등에 비추어 보면, 원고 등은 2016. 5.경 내지 늦어도 2017. 5.경 무렵에는 이 사건 각 부동산 처분행위에 관한 사해행위 취소원인을 알았다고 봄이 타당하므로, 2020. 1. 6. 제기한 이 사건 소는 취소원인을 안 날로부터 제척기간인 1년이 도과하여 부적법하다.

2) 판단

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 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조). 위와 같은 법리에 비추어 보면, 아래와 같은 이유로 제출된 증거들이나 피고가 주장하는 사정들만으로 원고 등이 2016. 5.경 내지 늦어도 2017. 5.경 무렵 이 사건 각 부동산 처분행위에 관한 사해행위 취소원인을 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 본안전항변은 이유 없다.

가) 을 제14호증의 기재와 제1심법원의 AA조합에 대한 사실조회 결과만으로는 C의 채권자 H이

2016. 3. 8.경 피고를 상대로 이 사건 각 매매계약에 대한 사해행위취소의 소를 제기하였을 당시 원고 A의 배우자 P의 금융거래정보에 대한 제출명령이 있을 후 원고 A의 배우자 P가 AA조합으로부터 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조의2에 따라 거래정보 등의 제공사실을 통보받았다고 인정하기에 부족하다. 더욱이 위 조항에 따르면 금융기관은 제공한 거래정보 등의 주요 내용, 사용 목적, 제공받은 자 및 제공일 등을 통보할 뿐이고, 이를 통보받은 사람이 해당 사건 진행 상황을 확인해야 할 의무가 있다고 볼 수 없는 이상, 설령 P가 위와 같은 거래정보 등의 제공사실을 통보받았더라도 그러한 사정만으로 원고 등이 이 사건 각 부동산 처분행위가 사해행위에 해당함을 알 수 있었다고 보기 어렵다.

나) 설령 피고의 주장대로 J가 선정자 D의 직장동료로서 선정자 D의 소개로 원고와 금전거래를 시작하였다고 하더라도, 갑 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 등은 J가 피고를 상대로 제기한 이 사건 각 매매계약에 관한 사해행위취소의 소에서 피고가 항소심에서도 2019. 12. 3. 패소하고 그 패소판결이 그대로 확정되자 비로소 2020. 1. 6. 이 사건 소를 제기한 것으로 보인다. 반면에 J가 피고를 상대로 2017. 5.경 위 사해행위취소의 소를 제기하거나 이 사건 각 부동산에 관하여 처분금지가처분을 할 당시부터 원고 등이 이러한 사정을 잘 알고 있었다고 인정할 증거가 없다.

다) 을 제19호증(사실확인서)은 그 작성자와 C의 관계, 작성시기 등에 비추어 원고 등이 2015년 C와 함께 이 사건 각 부동산 공사현장에 동행하였다는 사실을 뒷받침하기에 신빙성이 부족하다.

라) 그 밖에 원고 등이 주장하는 사정들은 원고 등이 2016년경 C의 자금사정이 악화되는 것을 인지하고 이 사건 각 부동산이 아닌 C의 다른 부동산들에 관하여 채권확보를 위한 조치를 하였다는 것에 불과하므로, 원고 등이 이 사건 각 부동산 처분행위가 사해행위임을 알았다고 인정하기에 부족하다.

나. 권리보호이익의 존부

1) 피고의 본안전향변 요지

C의 채권자들인 H, M, J가 피고를 상대로 제기한 사해행위취소 소송에서 피고에게 가액배상을

명하는 내용의 조정이 성립되거나 판결이 선고되었다. 이 사건 각 매매계약 당시 이 사건 각 부동산의 시가는 1,368,000,000원이고, 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무액은 500,000,000원이었으므로, 이 사건 각 부동산의 공동담보가액은 868,000,000원(= 1,368,000,000원 - 500,000,000원)이다. 피고는 위 각 조정 및 판결에 따른 가액배상으로 ① H에게 2018. 6. 15. 35,000,000원, 2020. 4. 9. 50,000,000원을 각 지급하고, 피고 소유 부동산에 관한 경매절차에서 H이 2021. 6. 24. 38,670,004원을 배당받는 등 합계 123,670,004원을 지급하였고, ② M에게 600,000,000원을 지급하였으며(설령 M으로부터 600,000,000원을 반환받음에 따라 위 지급이 인정되지 않더라도 M은 피고 소유의 경매절차에서 55,815,770원을 배당받았으므로, 위 55,815,770원의 지급은 인정되어야 한다), ③ J에게 205,000,000원을 지급하였다.

위와 같이 피고는 이미 이 사건 각 부동산의 공동담보가액인 868,000,000원을 초과한 돈을 위 채권자들에게 사해행위취소에 따른 가액배상으로 반환하였으므로, 피고가 원고에게 사해행위취소를 원인으로 반환하여야 할 금액은 없다. 이 사건 소의 전부 또는 일부는 권리보호이익이 없어 부적법하다.

2) 관련 법리

여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이 없게 되는 것은 아니다. 그러나 확정된 판결 등에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에는 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19558 판결, 대법원 2013. 5. 23. 선고 2013다16435 판결 등 참조).

위와 같이 수익자가 확정된 판결 등에 기초하여 해당 채권자에게 재산이나 가액을 반환함으로써 그 채권자가 다른 채권자보다 사실상 우선변제를 받는 불공평한 결과가 초래된다고 하더라도 이는 현행 채권자취소 관련 규정의 해석상으로는 불가피하여(대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다37837 판결

등 참조), 그 재산이나 가액의 반환이 다른 채권자를 해할 목적으로 수익자와 해당 채권자가 통모한 행위라는 등의 특별한 사정이 없는 한 확정된 판결 등에 따른 반환의무를 이행하는 것이 다른 채권자의 신의에 반하는 행위라고 할 수는 없으므로, 확정된 판결 등에 따라 재산이나 가액의 반환을 마친 수익자가 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구에 대하여 권리보호의 이익이 없다고 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다28114 판결, 대법원 2014. 8. 28. 선고 2013다94879 판결 등 참조).

3) 선행 사해행위취소 소송의 조정 및 판결에 따라 회복을 마친 가액의 범위

가) 채권자 H에 대한 가액배상

앞서 인정한 사실, 을 제6, 16, 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고가 2018. 1. 30. H과의 사해행위취소 소송에서 작성된 조정조서에 따르면, 피고와 C 사이에 이 사건 각 매매계약을 1억 원의 범위 내에서 이를 취소하고, 피고는 H에게 가액배상으로 2018. 6. 15.까지 1억 원을 H의 I은행 계좌에 입금하는 방법으로 지급하며, 만일 피고가 이를 지체하면 2018. 6. 16.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하기로 하면서, 위 채무를 담보하기 위하여 H에게 피고 소유의 각 부동산에 관하여 채권최고액을 1억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주기로 한 사실, ② 피고는 2018. 6. 15. 35,000,000원을, 2020. 4. 9. 50,000,000원을 각 H의 위 I은행 계좌에 입금한 사실, ③ H은 2021. 6. 24. 위 피고 소유의 각 부동산에 관한 강제경매 절차에서 위 채권최고액 1억 원의 근저당권자로서 잔여 채권금액 38,670,004원(= 원금 32,736,986원 + 이자 5,933,018원)을 배당받은 사실이 인정된다. 한편, 피고가 위 조정조서에 따라 H에게 가액배상으로 1억 원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

이에 관하여 피고는 H에게 지급한 합계 123,670,004원(= 35,000,000원 + 50,000,000원 + 38,670,004원) 전부를 사해행위취소에 따른 가액의 회복으로 보아야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 위 조정조서에 따르면 이 사건 각 매매계약은 이 사건 각 부동산의 공동담보가액 중 1억 원의 범위 내에서만 취소되고, 피고에게 가액배상으로 1억 원의 지급을 명하였는바, 위 조정조서에 따라 이 사건 각 부동산의 공동담보가액 중 가액의 회복이 이루어지는 부분은 1억 원에

국한된다고 봄이 타당하다. 반면에 피고가 위 1억 원을 초과하여 H에게 지급한 부분(23,670,004원)은 위 조정조서에 따라 H과 피고가 합의하여 지급하기로 한 지연손해금 약정에 따른 것에 불과해 보이므로, 위 부분은 이 사건 각 부동산의 공동담보가액 중 가액의 회복이 이루어진 부분이라고 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 채권자 M에 대한 가액배상

갑 제3호증, 을 제7호증 각 기재에 의하면, 피고가 M과의 소송에서 작성된 조정조서 제2항에 기재된 M 명의의 S은행 계좌로 2018. 5. 21. 150,000,000원, 2018. 5. 28. 150,000,000원, 2018. 6. 4. 100,000,000원, 2018. 6. 5. 50,000,000원, 2018. 6. 12. 100,000,000원, 2018. 6. 13. 50,000,000원, 합계 600,000,000원을 송금한 사실은 인정된다.

그러나 갑 제3, 9~11호증, 을 제17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고는 J와 사이의 사해행위취소 소송의 항소심[대전고등법원

(청주)2018나3725]에서, 피고와 M 사이에 성립된 민사조정예 따라 2018. 5. 21.부터 2018. 6.

13.경까지 M에게 합계 600,000,000원을 지급하였으므로 J에게 추가로 가액배상을 할 의무가

없다는 취지의 주장을 하면서 그 주장에 부합하는 금융거래내역을 제출하였는데, 피고가 제출한 위

금융거래내역은, 실제로는 피고가 T, U, V 등으로부터 피고 명의의 통장으로 돈을 입금받아 이를 다시 M 명의의 통장으로 송금한 뒤, 이를 다시 M으로부터 피고, T, U, W 명의의 통장으로 반환받는

방법으로 만들어진 허위의 금융거래내역이었던 점, ② 당시 피고는 M에게 당장 이 사건 각 부동산을

매도하여 600,000,000원을 줄 수는 없지만, 위와 같은 허위의 거래내역을 만들어 다른 채권자들이 사해행위취소 소송을 더 이상 제기하지 못하게 만든 후, 향후 이 사건 각 부동산을 매도하여

600,000,000원을 갚겠다는 취지로 M에게 제안하여 위와 같은 허위의 금융거래내역을 만들게 된

것으로 보이는 점, ③ 위 항소심 재판부는 위와 같은 변칙적인 금융거래내역 등을 고려하여 피고가

M에게 600,000,000원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다는 등의 이유로 피고의 항소를

기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결이 그대로 확정된 점, ④ 피고는 위와 같은 허위의

금융거래내역을 증거자료로 제출함으로써 위 항소심 재판부를 기망하여 이에 속은 재판부로부터

승소판결을 받아 J로부터 205,000,000원 상당의 재산상 이득을 취득하려고 하였으나 미수에

그쳤다는 범죄사실로 기소되어 2021. 2. 25. 유죄판결을 받았고(청주지방법원 2020고단790), 이에 대하여 피고가 항소하였으나 항소가 기각되었으며(청주지방법원 2021노302), 이에 대하여 피고가 상고하여 대법원에서 재판이 계속 중인 점(대법원 2022도1227), ⑤ M은 위 조정조서를 집행권원으로 하여 피고 소유 부동산에 관한 경매절차에서 2021. 6. 24. 55,815,770원을 배당받은 점 등에 비추어 보면, 위 금융거래내역은 피고가 M 등과 협의하여 만든 허위의 금융거래내역에 불과하고, 앞서 본 금융거래내역만으로 피고가 위 조정조서에 따른 가액배상으로 M에게 600,000,000원을 지급하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다만, 앞서 본 바와 같이 M이 피고 소유 부동산에 관한 경매절차에서 2021. 6. 24. 55,815,770원을 배당받음으로써 피고가 M에게 가액배상으로 55,815,770원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

다) 채권자 J에 대한 가액배상

피고가 J와 사이의 사해행위취소 판결에 따라 J에게 가액배상으로 205,000,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

4) 소결론

따라서 피고는 선행 확정판결 내지 조정에 따라 H에게 100,000,000원, M에게 55,815,770원, J에게 205,000,000원을 지급함으로써 사해행위취소 소송에 따른 가액회복을 마쳤다고 봄이 타당하므로, 원고의 이 사건 청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호이익이 없다. 그런데 원고가 2022. 1. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 사해행위취소 및 가액배상을 구하는 범위(507,184,230원)는 뒤에서 보는 바와 같은 이 사건 각 부동산의 공동담보가액인 868,000,000원에서 위와 같이 가액회복을 합계 360,815,770원(= 100,000,000원 + 55,815,770원 + 205,000,000원)을 공제한 금액임이 계산상 명백하다. 따라서 원고의 이 사건 청구는 선행 확정판결 내지 조정에 따라 가액의 회복이 마쳐진 부분과 중첩되지 않으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

원고가 C를 상대로 2014. 7. 29.부터 2014. 12. 5.까지 편취당한 373,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2017. 6. 23. 확정된 사실, 선정자 D가 C를 상대로 2011. 11. 30.부터 2014. 7. 15.까지 편취당한 278,350,000원 및 이에 대한 지연손해금을 구하는 지급명령을 신청하여 2017. 6. 27. 확정된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고 등이 C에 대하여 가지는 위 불법행위에 따른 손해배상채권은 이 사건 각 매매계약 이전에 발생한 것으로 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

이에 대하여 피고는 위 지급명령의 확정만으로 원고 등의 피보전채권이 인정될 수 없고, C가 원고 등에게 상당한 돈을 변제하였다고 주장하고 있으므로 그 변제금액은 원고 등이 주장하는 피보전채권에서 공제되어야 한다고 주장한다.

채권자가 채무자를 상대로 그 채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결이 확정되면 채권자취소소송의 상대방인 수익자나 전득자는 그와 같이 확정된 채권자의 채권의 존부나 범위에 관하여는 다툴 수 없다고 할 것이나(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 참조), 확정된 지급명령에는 집행력이 인정될 뿐이고, 확정된 지급명령에 대한 청구이의의 소에 있어서 지급명령 발령 전의 청구권의 불성립이나 무효 등도 그 이의사유가 되는 등 기판력이 인정되지 않는 점(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다73966 판결 참조)에 비추어 보면, 채권자취소소송의 상대방으로서 수익자인 피고는 위와 같이 확정된 지급명령에도 불구하고 이 사건 사해행위취소 소송에서 원고 등의 C에 대한 채권의 존부나 범위에 대하여 다툴 수 있기는 하다.

그런데 을 제1~5. 8~11호증의 각 기재 등 제출된 증거들이나 피고가 주장하는 사정들만으로 C가 원고 등에 위 지급명령에 따른 채무를 변제하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

[또한 피고는, 변론종결 이후 2022. 4. 19.자 준비서면을 통해, C가 세종시 O 공장용지 1638㎡ 및 그 지상 건물 중 1/3 지분을 소유하고 있다가 2016. 1. 23. 선정자 D에게 ‘C는 위 지분에 관한 권리 일체를 포기한다. 현재 부동산의 시세는 평당 180만 원이고, 이에 대한 매매 등 그 어떠한 행위도 C는 일체의 권리를 포기하며, 이에 대한 권리를 선정자 D에게 모두 이전하고, 추후 이에 대한 그 어떠한 권리도 주장하지 않는다’는 취지의 권리포기각서(을 제20호증)를 작성해주었고, 이후 선정자 D가 위

지분에 관하여 강제경매를 신청한 후 위 지분을 매수하였으며, 그 매각대금 354,000,000원은 위 부동산에 관한 근저당권자인 원고 A의 배우자 P의 AA조합에 대한 담보대출채무 변제에 충당되었고, 이에 피고가 C의 P에 대한 구상금 채권을 대위청구 하였으나 C가 선정자 D에게 위 권리포기각서를 작성해준 사실이 있다는 이유로 기각되었는바(을 제22호증), 위 권리포기각서를 통해 C와 선정자 D 사이의 채권채무관계가 정리된 것으로 봄이 타당하므로, 선정자 D의 피보전채권은 소멸되었다는 취지로 주장한다. 그러나 선정자 D는 위 권리포기각서에 따라 위 C의 지분을 취득한 것이 아니라 C에 대한 별도의 지급명령(을 제3호증의 1)을 받은 후 강제경매를 신청하여 매각대금 354,000,000원을 납부하고 이를 매수하였고, 위 매각대금은 원고 A의 배우자 P의 채무 변제에 충당되었을 뿐이며, 선정자 D의 C에 대한 이 사건 지급명령(갑 제1호증의 2)은 위와 같은 강제경매 절차가 모두 종료된 후 비로소 이루어진 것인바, 피고가 C의 P에 대한 구상금 채권을 대위청구 하였으나 기각되었다는 사정만으로 위 권리포기각서를 통해 C와 선정자 D 사이의 채권채무관계가 정리되어 선정자 D의 피보전채권이 소멸되었다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.]

나. 사해행위의 성립 및 악의의 추정

1) C가 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 각 부동산을 매도한 행위는 채권자인 원고 등에 대한 사해행위에 해당하고, C의 사해의사가 인정될 뿐 아니라, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

2) 이에 대하여 피고는, 피고와 C 사이에 이 사건 토지 매매계약이 체결된 2015. 11. 30.경 이 사건 토지의 가액은 439,756,800원이었는데, 그 당시 C가 G조합으로부터 돈을 빌리며 설정한 근저당권설정등기의 채권최고액은 650,000,000원이었고, 실제 피담보채무는 500,000,000원이었으므로, 이 사건 토지에 설정된 위 근저당권의 피담보채권액이 이 사건 토지의 가액을 초과하여 이 사건 토지를 양도한 행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

채무자가 처분한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 처분은 사해행위에

해당한다고 할 수 없다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다70090 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다78234 판결 등 참조). 채무자가 연속하여 수개의 재산행위를 한 경우에는 채권자취소권에 관하여 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성을 판단하는 것이 원칙이지만, 그 일련의 행위들을 하나의 행위로 볼 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체로서 사해성이 있는지 판단하여야 한다. 이때 그러한 특별한 사정이 있는지 여부는 행위의 상대방의 동일성, 각 재산행위의 시간적 근접성, 채무자와 상대방의 관계, 행위의 동기 내지 기회의 동일성 여부 등을 기준으로 결정되어야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다15387 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 앞서 인정한 사실, 갑 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 각 매매계약의 당사자는 피고와 C로 동일한 점, ② C는 이 사건 토지 지상에 이 사건 생활주택을 신축하였는데, G조합은 2014. 12. 30. C로부터 이 사건 토지에 관하여 채권최고액을 405,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마친 다음 이 사건 토지 지상에 신축 중인 이 사건 생활주택에 대한 소유권보존등기가 마쳐지기 전인 2015. 10. 20. 위 근저당권의 채권최고액을 650,000,000원으로 변경한 점, ③ C는 2015. 11. 30. 피고에게 이 사건 토지를 400,000,000원에 매도하였고, 당시 이 사건 토지의 시가는 439,756,800원이었던 점, ④ 2015. 12. 21. 이 사건 생활주택에 관하여 C가 소유권보존등기를, 피고가 소유권이전등기를 순차로 마쳤고, G조합의 위 근저당권의 공동담보로 이 사건 생활주택이 추가된 점, ⑤ 피고와 C는 이 사건 각 부동산을 하나의 목적물로 인식한 상태에 이 사건 각 매매계약을 체결하였는데, 이 사건 생활주택의 소유권보존등기가 아직 마쳐지지 않은 탓에 매매계약을 분리하여 체결한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 매매계약은 C가 채무초과상태에서 동일한 시기와 기회에 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 피고에게 매도함으로써 채무초과상태를 심화시키고 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산을 감소시키는 행위에 해당하므로 이를 일괄하여 하나의 사해행위로 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 각 매매계약별로 사해행위에 해당하는지 판단하여야 함을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 또한 피고는, B이 신규 공사비를 조달할 능력이 없는 상태에서 N으로부터 공사비

300,000,000원을 빌려 이 사건 건물을 신축하는 것이 최선의 방법이라고 생각하고 N에 대한 채무를 변제하기 위하여 이 사건 각 매매계약을 체결하였으므로, 이 사건 각 매매계약은 N으로부터 빌린 300,000,000원 부분에 한하여는 사해행위가 아니라는 취지의 주장도 하나, 이 사건 각 부동산에 관하여 N이 근저당권을 취득하지 아니하였던 이상 일반채권자에게 제공된 이 사건 각 부동산의 공동담보가액에서 B이 N으로부터 빌린 300,000,000원에 해당하는 부분이 제외되어야 한다고 볼 근거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 않는다.

다. 사해행위의 취소의 범위 및 원상회복의 방법

1) 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하나, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로 사해행위 목적물 가액 상당의 배상을 명하여야 한다. 이러한 가액배상은 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내에서 하여야 하므로, 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득하였음을 이유로 가액배상을 명하는 경우에는 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 부동산 가액 전부의 배상을 명하여야 하고, 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 피담보채권액을 공제할 것은 아니다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 참조).

2) 먼저, 이 사건 생활주택에 관하여 2015. 12. 21. B 명의의 소유권보존등기 및 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2015. 12. 18.자 추가설정계약을 원인으로 한 G조합 명의의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, G조합은 2014. 12. 30. C로부터 이 사건 토지에 관하여 채권최고액을 405,000,000원으로 하는 근저당권설정등기 및 건물 기타 공작물이나 수목의 소유를 목적으로 한 존속기간 30년의 지상권설정등기를 경료받은 사실, G조합은 이 사건 토지 지상에 신축 중인 이 사건 생활주택이 완공될 무렵인 2015. 10. 20. 이 사건 토지에 관한 근저당권의 채권최고액을 650,000,000원으로 변경하였으며, 이 사건 토지 지상에 신축 중인 생활주택이 완공됨에 따라 이 사건 생활주택에 관한 추가 근저당권을 설정받은 사실은 앞서 본 바와 같은바, G조합은 이 사건 생활주택에 관한 추가근저당권설정계약 당시 피고와 C 사이의 이 사건 각

매매계약이 원고 등 C의 다른 채권자를 해한다는 사실을 인식하였던 것으로 보이지 아니한다. 따라서 사해행위인 이 사건 각 매매계약 체결 후 이 사건 생활주택에 관하여 선의의 제3자인 G조합이 근저당권을 취득한 이상, 이 사건 생활주택에 관한 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다.

3) 한편, 이 사건 토지에 관한 G조합 명의의 근저당권설정등기가 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐지기 전인 2014. 12. 30.에 마쳐진 사실, 이 사건 토지가 이 사건 생활주택의 대지권으로 등기된 사실은 앞에서 본 바와 같고, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제1항에 의하면 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 구분소유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다고 규정하고 있으므로(부동산등기법 제61조에 의하면 토지의 소유권이 대지권인 경우에 대지권이라는 뜻의 등기가 되어 있는 토지의 등기기록에는 소유권이전등기, 저당권설정등기, 그 밖에 이와 관련된 등기를 할 수 없다), 이 사건 토지에 관하여만 원물반환의 방법으로 피고 명의의 소유권이전등기를 말소할 수는 없다. 결국 이 사건 토지 및 생활주택 모두에 관하여 원고 등의 채권액의 범위 내에서 그 매매계약을 취소한 다음 원상회복의 방법으로 가액배상을 하여야 한다.

라. 소결론

원고는 507,184,230원(= 이 사건 부동산의 시가 1,368,000,000원 - 근저당권의 피담보채무액 500,000,000원 - 피고가 사해행위취소 채권자 H에게 지급한 100,000,000원 - 피고가 사해행위취소 채권자 M에게 지급한 55,815,770원 - 피고가 사해행위 취소채권자 J에게 지급한 205,000,000원)의 범위 내에서 이 사건 각 매매계약의 취소 및 원상회복을 구하고 있는바, C와 피고 사이의 이 사건 각 매매계약을 507,184,230원의 한도 내에서 이를 취소하고, 그 원상회복으로 원고가 구하는 바에 따라 피고는 원고에게 300,000,000원, 선정자 D에게 207,184,230원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정하는 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여야 한다. 이 법원에서의 청구감축에 의하여 결과적으로 이와 결론을 같이한 제1심판결은 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각한다(다만, 제1심판결의 주문 제1, 2항은 이 법원에서 원고의 청구감축에 의하여 주문 제3의 가, 나항과 같이 변경되었다).

재판장 판사 원익선, 판사 김지건, 판사 장지웅

선 정 자 명 단

1. A

2. D

끝.

[별지 1]

목 록

1. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

1층 E호

철근콘크리트구조 50.07㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 37.08

2. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

2층 AD호

철근콘크리트구조 33.32㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 24.67

3. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

2층 AE호

철근콘크리트구조 30.24㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 22.04

4. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

2층 AF호

철근콘크리트구조 30.36㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 22.49

5. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

2층 AG호

철근콘크리트구조 32.88㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 24.35

6. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

3층 AH호

철근콘크리트구조 33.32㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 24.67

7. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

3층 AI호

철근콘크리트구조 30.24㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 22.4

8. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

3층 AJ호

철근콘크리트구조 30.36㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 22.49

9. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

3층 AK호

철근콘크리트구조 32.88㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 22.35

10. 1동의 건물의 표시

경기도 평택시 AB

[도로명 주소] 경기도 평택시 AC

전유부분의 건물의 표시

4층 F호

철근콘크리트구조 82.9㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시: 1. 경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

대지권의 종류: 1. 소유권

대지권의 비율: 1. 286.3분의 61.4

[별지 2]

목 록

경기도 평택시 AB 대 286.3㎡

끝.

1) 위 조정조서의 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산은 이 사건 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산과 같다.