

서울고등법원 2022. 5. 10 선고 2020나2041772 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 이남훈

피고, 항소인1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 변호사 노원표

피고들 소송복대리인 변호사 신미연, 이승현

변론 종결2022. 4. 12.

판결 선고2022. 5. 10.

제1심판결의정부지방법원 고양지원 2017. 2. 15. 선고 2016가합70812 판결

환송_전_판결서울고등법원 2017. 10. 13. 선고 2017나2017755 판결

환송판결대법원 2020. 11. 12. 선고 2017다275270 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장 · 감축한 청구를 포함하여, 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 B과 주식회사 E가 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결한

소유권이전등기청구권 양도계약, 피고 C와 주식회사 E가 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여

2014. 12. 8. 체결한 소유권이전등기청구권 양도계약, 피고 D과 주식회사 E가 별지 목록 제3항 기재

부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결한 소유권이전등기청구권 양도계약을 각 148,540,470원의

한도에서 취소한다.

나. 피고들은 원고에게 각 148,540,470원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 1/4은 원고가, 3/4은 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고 B와 주식회사 E가 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결한 소유권이전등기청구권 양도계약을 207,067,514원의 한도에서, 피고 C와 주식회사 E가 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결한 소유권이전등기청구권 양도계약을 210,068,489원의 한도에서, 피고 D와 주식회사 E가 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결한 소유권이전등기청구권 양도계약을 190,094,768원의 한도에서 각 취소한다. 원고에게, 피고 B은 207,067,514원, 피고 C는 210,068,489원, 피고 D은 190,094,768원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 환송 후 이 법원에서 피고들에 대한 사해행위 취소의 범위 및 가액배상으로 구하는 금액을 확장하고, 지연손해금 청구를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 패소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 고양시 덕양구 AB 대지에 F 주상복합 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 건축공사를 시행하는 I 도시환경정비사업조합(이하 'I 조합'이라 한다)은 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)에 이 사건 아파트의 건축공사를 도급하였다. 주식회사 E(이하 'E'라 한다)는 2011. 9. 26. G로부터 위 공사 중 가구설치공사를 13억 원에 하도급 받아 2013. 1. 23. 원고(2015. 5. 8. 주식회사 H에서 주식회사 A로 상호가 변경됨)에게 공사대금 10억 원에 다시 하도급 주었다. 원고는 위 공사를 완료하였다.

나. G과 E는 2014. 5. 21. 공사대금 잔액을 857,555,939원으로 정산하고, 그 일부는 G이 I 조합으로부터 대물변제로 받을 이 사건 아파트 중 6세대를 E에 대물변제하는 방식으로 지급하기로 하였다.

다. 원고는 E로부터 공사대금 중 704,600,000원을 지급받지 못하였다고 주장하면서(이하 원고의 E에 대한 공사대금채권을 '이 사건 공사대금채권'이라 한다), 공사대금 채권 일부를 청구채권으로 하여 E의 수원시에 대한 공사대금채권에 대해 채권가압류결정(의정부지방법원 고양지원 2014카단50228)을 받았다. 수원시의 공탁으로 개시된 배당절차(의정부지방법원 고양지원 Q, 이하 '이 사건 배당절차'라 한다)에서 2014. 9. 25. 원고가 가압류권자로서 93,462,500원을 배당받는 배당표가 작성되었고, 이후 그 배당금은 공탁되었다.

라. 원고는 E를 상대로 미지급 공사대금을 청구하는 본안 소송(의정부지방법원 고양지원 2014가합52377, 이하 '이 사건 공사대금 소송'이라 한다)을 하였다. 원고는 위 소송이 계속 중이던 2014. 10. 20. E와 공사대금을 일부 감액하여 601,127,970원(부가가치세 포함)으로 정산하기로 합의하고, 그 지급 방법 등에 관하여 다음과 같이 정하였다(이하 '이 사건 정산합의'라 한다).

제1조 정산합의 내역

가. E 계약금액

청구 잔액: 857,555,939원(= 계약금액 13억 원 - 기성대금 수령금액 3억 550만 원)

나. 원고 계약금액

차감 금액: 7억 460만 원 [= 계약금액 10억 원(부가가치세 포함) + 증액 금액 3,960만 원 - 기성대금 수령금액 3억 3,500만 원]

다. 감액 내역

- 1) 지연손해금: 68,472,030원(136,944,061원의 50%)
- 2) A.S 금액: 1,000만 원(E 선지급)
- 3) 기존 업체 청산금액: 2,500만 원(5,000만 원의 50%)
- 4) 잔액: 601,127,970원(부가가치세 포함)(= 7억 460만 원 - 68,472,030원 - 1,000만 원 - 2,500만 원)

라. 정산 내역

- 1) 청구 잔액: 601,127,970원(부가가치세 포함)
- 2) 수원 공사비로 대체지급: 6,800만 원
- 3) 정산 확정금액: 533,127,970원(부가가치세 포함)

제2조 합의이행사항

원고와 E는 정산합의의 조건으로 다음 사항을 이행한다.

- 가. E는, ① 위 공사대금 소송의 다음 기일에 원고의 채권 전체를 인정하고 더 이상 다투지 않는다. ② 공사대금 채권 9,300만 원에 대한 원고의 가압류를 본압류로 이전하는 것에 이의하지 않는다. ③ 공사대금 533,127,970원에 대해 2일 이내에 조합에 대한 공사대금채권을 원고에게 양도한다.
- 나. 원고는, ① 위 공사대금 소송이 확정되어 9,300만 원을 회수하는 즉시 E에 2,500만 원을 지급한다. ② 원고는 이 사건 정산 합의를 원인으로 민사소송의 확정 판결에 이르렀으므로, 판결에 의한 법정 지연이자를 청구하지 않고, ③ 위 민사소송을 통해 채권이 확정되면 더 이상 민·형사 소송을 하지 않는다.

제3조 특약사항

나. 원고와 E는 상호 자유로운 의사에 따라 이 정산합의서를 작성하였고, 이를 이행하지 않을 경우 책임 있는 자중 E는 원고에게 정산합의금의 배액을 배상하고, 원고는 E에 지급받을 채권 전액을 포기하기로 한다.

마. 이 사건 정산합의에 따라 E는 2014. 10. 21. 공사대금 533,127,970원을 담보하기 위하여 원고에게 I 조합에 대한 공사대금채권을 양도하였다.

바. 이 사건 공사대금 소송 중 2014. 10. 24. 조정기일에서 'E가 원고에게 청구금액 전액(7억 460만

원과 이에 대한 2013. 3. 28.부터 2014. 6. 11.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈)을 지급'하는 내용의 조정이 성립되었다(이하 '이 사건 조정'이라 하고, 그 조정조서를 '이 사건 조정조서'라 한다).

사. 원고는 이 사건 조정조서를 집행권원으로 하여 이 사건 배당절차에 공탁된 배당금 93,462,500원을 수령하였다. 그런데 약정과 달리 E에 2,500만 원을 지급하지 않았다.

아. 원고는 이 사건 조정조서를 집행권원으로 하여 E가 I 조합으로부터 받을 공사대금채권에 대한 압류 및 추심명령 신청을 하여 2014. 12. 3. 인용 결정을 받았다(의정부지방법원 고양지원 2014타채16344). 위 결정은 그 무렵 I 조합에 송달되었다.

자. E와 I 조합은 2014. 12. 8. G이 E에 지급하여야 할 공사대금을 I 조합이 직접 지급하되, 그 지급에 갈음하여 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 소유권을 이전하기로 합의하였다(위 합의각서에는 원고의 위 아.항 기재 채권압류 및 추심명령과 관련하여 E의 원고에 대한 채권양도를 취소하였다고 기재하였다. 위 합의를 이하 '이 사건 대물변제 합의'라 한다).

차. E는 2014. 12. 11. 원고에게 '원고가 2,500만 원의 반환의무를 불이행하여 이 사건 정산합의에 따른 정산금액을 포기한 것으로 간주되었으므로 E에게 어떠한 청구도 할 수 없다'는 취지의 통지를 하였다.

카. I 조합은 2014. 12. 30. AA 주식회사(이하 'AA'이라 한다) 앞으로 신탁되어 있던 이 사건 각 부동산 중 별지 목록 제1항 기재 부동산을 피고 B(E의 대표자 O의 며느리)에게, 2014. 12. 24. 같은 목록 제2항 기재 부동산을 피고 C(O의 배우자)에게, 같은 목록 제3항 기재 부동산을 피고 D(O의 아들)에게 각 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

타. 한편, 원고는 이 사건 공사대금채권의 대물변제로 I 조합으로부터 2015. 9. 17. 이 사건 아파트 중 T호의 소유권을 이전받고, 2015. 12. 16. 이 사건 아파트 중 S호의 소유권을 이전 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 4, 10, 11호증, 을 제1부터 6, 8부터 10, 17호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

E는 원고에 대하여 공사대금채무를 부담하고 있음에도 2014. 12. 8. 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 피고들에게 양도하였다. 위 각 양도계약은 사해행위에 해당하므로 이 사건 공사대금채권 잔액 중 당초 E의 공동담보였던 범위 내에서 위 양도계약을 취소하고 수익자인 피고들을 상대로 위 금액의 가액배상을 구한다.

나. 피보전채권(원고의 E에 대한 공사대금채권)

1) 이 사건 정산합의에 따른 이 사건 공사대금채권 가) 원고와 E는 2014. 10. 20. 원고의 E에 대한 이 사건 공사대금채권을 601,127,970원으로 정산하는 이 사건 정산합의를 하였다. 따라서 위 합의 당시의 이 사건 공사대금채권은 601,127,970원이다.

나) 원고는 이 사건 공사대금채권에 관하여 이 사건 조정에서 정한 지연손해금(2013. 3. 28.부터 2014. 6. 11.까지 연 6%, 2014. 6. 12.부터 다 갚는 날까지 연 20%)이 추가로 발생한다고 주장한다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 공사대금채권에 대하여 원고 주장의 지연손해금이 발생한다고 볼 수 없다.

① 이 사건 정산합의 당시 그때까지 발생한 지연손해금을 포함하여 공사대금을 정산하였고, 정산된 금액에 대하여 그 지급기일이나 지연손해금에 관하여 따로 정하지 않았다.

② 이 사건 정산합의에는 '위 합의를 원인으로 민사소송의 확정판결에 이르렀으므로, 판결에 의한 법정 지연이자를 청구하지 않는다'고 기재되어 있다. 이후 이 사건 공사대금 소송에서 이 사건 조정이 이루어져 사건이 종결되었는바, 그 조정조서에 지연손해금에 관한 조항이 있다 하더라도 위 합의에 따라 이를 E에게 청구할 수 없다고 봄이 옳다.

③ 이 사건 조정에서는 이미 정산에 반영된 이 사건 정산합의일까지의 지연손해금에 대하여도 지급의무가 있는 것으로 정하고 있어 이 사건 정산합의 내용과 부합하지 않는다. 아래 2)항에서 보는 바와 같이 이 사건 조정으로 인하여 이 사건 정산합의가 실효되거나 변경되었다고 볼 수도 없다.

2) 이 사건 조정으로 인한 법률관계 가) 이 사건 정산합의 이후 원고와 E 사이에 이 사건 공사대금채권을 704,600,000원 및 지연손해금으로 하여 지급하기로 하는 이 사건 조정이 이루어졌다. 원고는, 이 사건 정산합의가 이 사건 조정조서의 기판력에 반하거나 조정에 의하여 실효되었으므로 이 사건 공사대금채권은 이 사건 조정에서 정한 채권 전액이라고 주장한다.2) 나)

그러나 이 사건 정산합의는 며칠 뒤에 있을 조정기일에서 E가 원고의 채권 전체를 인정하는 내용으로 조정에 응하되, 원고가 실제 행사할 수 있는 채권액을 601,127,970원으로 정하면서 그 변제 방법과 부제소특약, 위약시 권리 포기 등을 약정한 것이다. 이러한 약정은 모두 이 사건 조정이 성립될 것을 전제로 한 것이므로 정산합의의 내용이 조정조서와 모순되거나 이 사건 조정이 성립됨으로써 정산합의의 효력이 상실된다고 볼 수는 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없고, 이 사건 공사대금채권은 이 사건 조정에도 불구하고 이 사건 정산합의에서 정한 601,127,970원이라고 보아야 한다.

3) 이 사건 정산합의 위반으로 인한 위약금의 공제 가) 피고들의 주장

원고는 이 사건 배당절차에서 배당금을 수령하였음에도 E에 그 중 2,500만 원을 지급하지 않음으로써 이 사건 정산합의를 위반하였다. 이 사건 정산합의의 위약금약정에 따라 원고는 E에 대한 이 사건 공사대금채권을 포기한 것으로 보아야 한다.

나) 관련 법리

당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우에 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 구체적인 사건에서 개별적으로 판단해야 할 의사해석의 문제이다. 그런데 위약금은 손해배상액의 예정으로 추정되므로(민법 제398조 제4항), 위약금을 위약벌로 해석하기 위해서는 이를 위약벌로 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다. 위약금의 법적 성격을 판단할 때에는 계약을 체결할 당시 위약금과 관련하여 사용하고 있는 명칭이나 문구뿐만 아니라 계약 당사자의 경제적 지위, 계약 체결의 경위와 내용, 위약금 약정을 하게 된 경위와 그 교섭 과정, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적, 위약금을 통해 그 이행을 담보하려는 의무의 성격, 채무불이행이 발생한 경우에 위약금 이외에 별도로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부, 위약금액의 규모나 전체 채무액에 대한 위약금액의 비율, 채무불이행으로 발생할 것으로 예상되는 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2012다65973 판결 등 참조).

위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 경우 특별한 사정이 없는 한 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 민법 제398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로

감액할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2016다257978 판결 참조). 이때 그 금액이 부당하게 과다한지는 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적과 내용, 위약금 약정을 한 동기와 경위, 계약 위반 과정, 채무액에 대한 위약금의 비율, 예상 손해액의 크기, 의무의 강제를 통해 얻는 채권자의 이익, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 위약금의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 볼 수 있는지를 고려해서 판단해야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다54536 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 등 참조).

다) 판단

(1) 이 사건 정산합의 특약사항의 성격

이 사건 정산합의는 E가 이 사건 조정에 응하여 원고의 채권가압류로 인한 배당금 수령에 협조하는 대신, 원고는 수령한 배당금 중 2,500만 원을 원고의 채권 변제에 충당하지 않고 E에 지급하기로 한 것이다. 특약사항으로, 원고나 E가 자신의 책임 있는 사유로 의무를 이행하지 않을 경우 E는 원고에게 정산합의금의 배액을 배상하고 원고는 E에 지급받을 채권 전액을 포기하기로 정하고 있다. 원고가 의무를 위반할 경우 공사대금 채권을 포기하기로 한 것은 실질적으로 그 금액에 해당하는 위약금을 지급하기로 한 것과 같으므로 위 특약은 위약금 약정에 해당한다.

위 약정에 따르면, 원고가 2,500만 원의 지급 의무를 위반할 경우 E는 원고의 채권 포기를 주장하는 외에 따로 손해배상을 청구할 수 있다고 보기 어렵다. 반면, 위 위약금 약정은 원고가 E에 약정한 돈을 실제로 지급하도록 강제하고 그 의무 위반에 대한 제재를 가하기 위한 수단으로 볼 수도 있다. 따라서 이 사건 정산합의의 특약사항에서 정한 위약금 약정은 손해배상액 예정과 위약벌의 성격을 함께 가진다.

(2) 위약금의 감액

이 사건 변론에 드러난 다음의 사정들을 비롯한 이 사건 정산합의의 내용과 목적, 체결 경위, 원고의 의무위반 경위, 그로 인해 E가 입었을 손해 등을 종합하여 보면, 원고의 의무위반으로 인하여 601,127,970원의 채권 전액을 포기하도록 하는 것은 부당하게 과다하므로, 이를 150,000,000원으로 감액하여 정함이 옳다.

- ① 위약금으로 정한 601,127,970원은 원고가 E에 지급하기로 한 2,500만 원의 20배를 초과한다. 이는 E가 2,500만 원을 실제 지급받음으로써 얻었을 이익이나 이를 지급받지 못함으로써 입었을 손해, 위약금 약정의 경위를 모두 고려하더라도 너무 많은 액수이다.
- ② 원고는 E의 하도급업자로서 공사 완료 후 오랜 기간 공사대금을 받지 못한 상태였고, 이를 지급받기 위하여 가압류와 본안소송 등의 법적 절차를 거쳐야 했다.
- ③ E는 원고가 완성한 공사부분에 대하여 G로부터 공사대금 일부를 지급받았고, 이 사건 정산합의로 원고에 대한 공사대금채권을 1억 원 이상 감액 받았다.
- ④ 원고는 이 사건 정산합의 이후 남은 채권액 533,127,970원에 관하여 E로부터 I 조합에 대한 공사대금채권을 양도받았지만 그 변제가 원활하게 이루어지지 않았던 것으로 보인다.

(3) 소결

원고는 이 사건 정산합의 위반으로 인하여 150,000,000원의 위약금을 부담하게 되므로 E에 대한 이 사건 공사대금채권 601,127,970원 중 위 금액을 포기하였다고 보아야 한다. 피고들의 위 주장은 이 범위에서 이유 있다.

4) 이 사건 공사대금채권의 일부 변제 가) 원고는 이 사건 정산합의 이후 이 사건 공사대금채권 중 이 사건 배당절차에서 수령한 배당금 93,462,500원, 2015년경 AA으로부터 대물변제로 이전 받은 이 사건 아파트 T호의 가액 105,035,000원³⁾과 이 사건 아파트 S호의 가액 104,090,000원⁴⁾의 합계 302,587,500원을 변제받았음을 자인하고 있다.

나) 피고들은, 원고가 대물변제 받은 위 아파트 2채의 시가는 원고의 미지급 공사대금채권액을 초과하므로 피고의 공사대금채권이 모두 변제되었다고 주장한다. 그러나 을 제19호증의 기재만으로는 위 아파트 2채의 가액이 원고가 자인하는 범위를 초과한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5) 소결 가) 사해행위취소의 피보전채권인 원고의 E에 대한 이 사건 공사대금채권은 이 사건 정산합의에서 정한 공사대금에서 원고의 위약금[위 3)항]과 배당금 및 대물변제로 소멸한 금액[위 4)항]을 뺀 148,540,470원(= 601,127,970원 - 150,000,000원 - 93,462,500원 - 105,035,000원 - 104,090,000원)이 된다.

나) 원고는 위 위약금과 대물변제 금액을 위 1)의 나)항에서 주장한 지연손해금의 변제에 먼저 충당하면 이 사건 공사대금채권은 554,222,272원이 남아 있다고 주장한다. 그러나 위 1)의 나)항에서 본 바와 같이 이 사건 공사대금채권에 관하여 원고 주장의 지연손해금이 발생한다고 볼 수 없다. 달리 원고가 E에 대하여 이 사건 정산합의에 따른 공사대금을 청구하여 이행지체에 빠졌음을 인정할 증거도 없다. 결국 원고 주장의 피보전채권액은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

다. 사해행위의 성립 및 사해의사

1) E와 I 조합은 2014. 12. 8. I 조합이 G의 E에 대한 공사대금채무의 변제에 갈음하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 E가 지정한 자들에게 이전하기로 합의하였다. 이에 따라 피고들에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기가 마쳐졌다. 그렇다면 E는 I 조합에 대하여 갖는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 피고들에게 양도하였다고 인정할 수 있다. 원고가 위 각 양도계약 체결일을 2014. 12. 8.이라 주장하고, 피고들도 다투지 않는바, 양도계약은 2014. 12. 8. 이루어진 것으로 본다(이하 피고들에 대한 각 소유권이전등기청구권 양도계약을 '이 사건 각 양도계약'라 한다).

2) 이 사건 각 양도계약 체결 당시 E에게는 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기청구권 외에는 별다른 재산이 없었다(갑 제5, 6호증의 각 기재, 제1심 법원의 고양시 일산동구청장 및 법원행정처에 대한 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지). 이 사건 각 양도계약은 E의 채무초과 상태를 초래하거나 채무초과 상태를 심화시키는 행위로서 채권자들에 대한 사해행위에 해당한다.

3) 피고들은 E가 이 사건 각 양도계약 체결 당시 원고의 이 사건 정산합의 위반으로 인하여 이 사건 공사대금채권이 모두 소멸하였다고 판단하였으므로 사해의사가 없었다고 주장한다. 그러나 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 변제를 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). 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 조정 이후 그 조정조서를 집행권원으로 하여 이 사건 배당절차에서 배당금을 수령하는 한편, E가 I 조합으로부터 받을 공사대금채권에 대한 압류 및 추심명령을 받았다. 이에 E는 I 조합과 사이에 이 사건 대물변제 합의를 하고 피고들과 이 사건 각 양도계약을 체결한 뒤

원고에게 이 사건 공사대금채권이 모두 소멸하였다고 통지하였다. 이 사건 공사대금채권을 둘러싼 이 사건 정산합의 및 이 사건 조정의 경위와 그 이후의 정황을 종합하여 보면, E는 적어도 이 사건 공사대금채권이 전부 소멸하게 되었는지에 관하여 다툼의 여지가 있음을 인식하고 있었다고 봄이 자연스럽다. 당시 이 사건 공사대금채권에 관한 분쟁이 해결되지 않은 상태에서 특별한 책임재산이 없었던 E로서는 이 사건 각 양도계약의 체결로 인하여 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 공동담보의 부족이 초래될 것임을 인식하고 있었다고 보아야 한다. 따라서 E의 사해의사도 인정할 수 있다.

라. 피고들의 선의 여부

이 사건 각 양도계약 체결이 사해행위에 해당하고, E의 사해의사도 인정되므로, 수익자인 피고들의 악의도 추정된다. 피고들은 당시 E의 원고에 대한 이 사건 공사대금채권이 모두 소멸하였다고 믿었으므로 선의의 수익자라고 주장한다. 그러나 피고들 제출의 증거들만으로는 피고들의 악의 추정을 뒤집기 부족하고, 달리 피고들 주장을 인정할 증거가 없다. 오히려 E의 대표자와 피고들의 관계, 이 사건 각 양도계약 당시 E와 피고들 사이에 특별한 대가관계 없이 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기청구권이 이전된 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고들이 위 사해행위에 대하여 선의였다고 보기는 어렵다.

마. 사해행위 취소 및 원상회복의 범위

1) 사해행위 이후의 사실관계 피고들은 AA 앞으로 신탁되어 있던 아래 표 '목적물'란 기재 각 부동산에 관하여 위 각 부동산을 담보로 한 대출원리금을 변제하고(아래 표 '변제금'란 각 기재와 같다), 신탁등기를 말소하면서 각 '이전등기일'란 기재 날짜에 각 소유권이전등기를 마쳤다. 한편, 이 사건 각 부동산의 2021. 11. 16. 기준 가액은 아래 표 '가액'란 기재와 같다. 이 사건 각 부동산에 관한 각 소유권이전등기청구권의 가액도 이와 같다고 봄이 타당하고, 이 사건 변론종결일 당시에도 위와 같은 금액일 것으로 추정한다.

별지 목록 제1항 기재 부동산	피고 B	2014.12.30.	182,932,486	390,000,000
별지 목록 제2항 기재 부동산	피고 C	2014.12.24.	187,931,511	398,000,000
별지 목록 제3항 기재 부동산	피고 D	2014.12.24.	179,058,232	370,000,000

[인정근거] 갑 제4, 7 내지 9호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 법원의 U 조합 및 2016.자 V조합에 대한 각 사실조회결과, 이 법원 감정인 AC의 감정결과, 변론 전체의 취지

2) 관련법리 가) 채무자의 소유권이전등기청구권 양도행위가 사해행위에 해당하면 채권자는 채권자취소권을 행사하여 그 양도계약을 취소하고, 이에 따라 이루어진 소유권이전등기의 말소를 통하여 부동산에 관한 소유권이전등기청구권 자체의 회복을 구할 수 있는 것이 원칙이다. 그런데 제3자에 대한 채무 담보의 목적으로 신탁법에 의하여 신탁한 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 양도한 행위가 사해행위에 해당하는 경우, 매수인이 제3자에 대한 채무를 변제하고 신탁등기를 말소하여 그 부동산의 소유권을 이전받았다면, 그 소유권이전등기청구권 양도계약을 취소하여 신탁이 종료되기 전의 상태로 원상회복하는 것은 현저히 곤란하고, 그렇다고 부동산의 소유권이전등기청구권 자체를 채무자에게 환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 공평에 반한다. 결국 채권자는 부동산의 가액에서 양수인이 대위변제한 채무액을 공제한 잔액의 한도 내에서 소유권이전등기청구권 양도 계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 청구할 수밖에 없다(대법원 1999. 11. 9. 선고 99다50101 판결의 법리 참조).

나) 채권자가 어느 수익자에 대하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소 판결을 받아 그 판결이 확정되었다 하더라도 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치지 아니한 이상 채권자는 자신의 피보전채권에 기하여 다른 수익자에 대하여 별도로 사해행위취소 및 원상회복청구를 할 수 있고, 채권자가 여러 수익자들을 상대로 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속 중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 한다. 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 다른 소송의 결과를 참작할 필요 없이 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 채권자의 피보전채권 전액의 반환을 명하여야 한다. 이러한 법리는 채무자가 동시에 수인의 수익자들에게 각기 소유권이전등기청구권을 양도한 결과 채무초과상태가 되거나 그러한 상태가 악화됨으로써 그와 같은 각각의 양도행위가 모두 사해행위로 되고, 채권자가 그 수익자들을 공동피고로 하여 사해행위취소 및 원상회복을 구하여 각 수익자들이 부담하는 원상회복금액을 합산한 금액이 채권자의 피보전채권액을 초과하는 경우에도 마찬가지라고

보아야 한다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2014다41575 판결의 법리 참조).

3) 판단 가) E는 위탁자인 I 조합과의 합의에 따라 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기청구권을 피고들에게 양도하였고, 피고들은 위와 같이 중도금 대출 원리금을 변제한 뒤 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받았다. 따라서 이 사건 양도계약은 이 사건 각 부동산의 가액에서 피고들이 대위변제한 채무액을 공제한 잔액의 한도 내에서 채권자에 대한 사해행위가 된다. 사해행위가 되는 각 공동담보 가액의 범위는 위 1)항의 표 '가액'란 기재 각 돈에서 '변제금'란 기재 각 돈을 공제한 금액이다.

따라서 사해행위가 되는 범위는 피고 B에 대한 양도의 경우 207,067,514원(= 390,000,000원 - 182,932,486원), 피고 C에 대한 양도의 경우 210,068,489원(= 398,000,000원 - 187,931,511원), 피고 D에 대한 양도의 경우 190,941,768원(= 370,000,000원 - 179,058,232원)이다.

나) 원고는 이 사건 각 부동산의 당초 공동담보의 가액에 해당하는 피고 207,067,514원, 피고 C 210,068,489원, 피고 D 190,094,768원5) 에 대하여 사해행위가 성립됨을 전제로 위 범위에서의 취소를 구한다. 그런데 원고의 피보전채권액은 148,540,470원으로 위 각 공동담보의 가액보다 적으므로 이 사건 각 양도계약은 위 피담보채권액의 한도 내에서 취소되어야 한다. 그리고 사해행위로 인한 가액배상으로 피고들은 원고에게 각 148,540,470원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(앞서 본 법리에 따라 채권자가 수익자들을 공동피고로 하여 사해행위취소 및 가액배상을 구하여 각 수익자들이 부담하는 가액배상액을 합산한 금액이 채권자의 피보전채권액을 초과한다 하더라도 각 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 채권자의 피보전채권 전액의 반환을 명한다).

3. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

원고가 이 법원에서 확장·감축한 청구를 포함하여, 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사이호재

판사민지현

판사정경근

별지

보인다.

2) 원고는 2021. 11. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 이 사건 공사대금채권의 원금이 601,127,970원임을 전제로 피보전채권을 계산하여 청구를 변경하였으나, 위 주장을 명시적으로 철회하지는 않았다.

3) 계산내역: 할인된 분양대금 285,095,000원 - 승계한 채무액 180,060,000원

4) 계산내역: 할인된 분양대금 282,530,000원 - 승계한 채무액 178,440,000원

5) 위와 같이 계산된 담보가액은 190,941,768원인데, 원고는 계산착오로 190,094,768원 범위 내의 취소를 구한 것으로 보인다.