

부산지방법원 동부지원 2023. 4. 20 선고 2018가합101795 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 해인 담당변호사 최준영, 임동규

피 고 1. B

소송대리인 변호사 김훈태

2. C

소송대리인 변호사 고지현

변 론 종 결 2023. 3. 2.

판 결 선 고 2023. 4. 20.

주 문

1. 원고의 피고 B에 대한 주위적 및 예비적 청구, 피고 C에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

○ 피고 B에 대하여: 주위적으로, (1) 피고 B과 D 사이에 2015. 1. 19.자로 체결한 239,000,000원의 증여계약을 취소한다. (2) 피고 B은 원고에게 239,000,000원 및 이에 대하여 이

사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고 B은 D에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

○ 피고 C에 대하여: (1) 피고 C, D, E, F, G와 사이에, 별지2 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산 중 1/3 지분에 관하여 2017. 3. 29.자로 체결된 상속재산분할협의를 456,337,025원의 범위 내에서, 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 3. 29.자로 체결된 상속재산분할협의를 각 취소한다. (2) 피고 C은 원고에게 456,337,025원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 사천등기소 2017. 3. 30. 접수 제10813호로 마친 소유권경정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 D에 대하여 대여금채권 등이 있는 채권자이고, 피고 C은 D의 모친이며, 피고 B은 D의 처이다.

나. 피고 B의 이 사건 아파트 취득 경위 등

1) D은 2009. 9. 4.경 H에게 부산 금정구 I 아파트 J호(이하 'I 아파트'라고 한다)를 340,000,000원에 매도하였다.

2) 피고 B은 2009. 9. 29.경 K로부터 부산 해운대구 L 아파트 M호를 임대차보증금 180,000,000원, 임차기간 2009. 10. 15.부터 2011. 10. 14.까지로 정하여 임차하였다(이하 '이

사건 임대차계약'이라 한다).

3) 피고 B은 2014. 11. 17.경 재단법인 N으로부터 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였고, 위 매매계약에 따라 2015. 1. 19. 피고 B 명의로 위 아파트에 관하여 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 상속재산 협의분할을 원인으로 한 소유권이전등기 등

1) O(이하 '망인'이라 한다)이 사망하였고, 망인의 처인 피고 C, 자녀들인 D, E, F, G이 망인의 상속인의 지위에 있었다.

2) 망인의 공동상속인들은 2010. 12. 16. 아래 표1 기재와 같이 상속재산분할협의(이하 '종전 분할협의'라고 한다)를 하였고, 그에 따라 D은 2013. 1. 12. 별지2 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산 중 1/3 지분(이하 '이 사건 부동산 지분'이라 한다) 및 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 '2010. 12. 16.자 협의분할에 의한 상속'을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다.

[표1] 2010. 12. 16.자 상속재산협의분할 결과

순번	부동산	협의분할 내용
1	별지2 목록 제1항	D, E, F 각 1/3
2	별지2 목록 제2항	D, E, F 각 1/3
3	별지2 목록 제3항	D, E, F 각 1/3
4	별지2 목록 제4항	D, E, F 각 1/3
5	별지2 목록 제5항	D 단독소유
6	별지2 목록 제6항	D 단독소유

7	별지2 목록 제7항	D 단독소유
8	별지2 목록 제8항	D 단독소유
9	사천시 P 대 699.6㎡ 및 지상건물	피고 C 단독소유
10	사천시 Q 대 121㎡	G 단독소유
11	사천시 Q 철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 근린생활시설	G 단독소유

3) 이후 2013. 1. 22. 별지2 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산 및 표1 순번 9번 기재 부동산에

관하여 위 부동산들을 공동담보로 하여 채무자 D, 근저당권자 주식회사 R(이하 ‘R은행’이라고 한다), 채권최고액 1,038,000,000원으로 하는 공동근저당권(이하 ‘이 사건 공동근저당권’이라 한다)이 설정되었다.

4) 망인의 공동상속인들은 2017. 3. 29. 아래 표2 기재와 같이 종전 분할협의를 대체하는 상속재산분할협의(이하 ‘이 사건 분할협의’라고 한다)를 하였고, 이에 따라 피고 C은 이 사건 부동산 지분 및 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 ‘2017. 3. 29.자 협의분할로 인한 상속’을 원인으로 하는 소유권이전등기의 경정등기를 마쳤다.

[표2] 2017. 3. 29.자 상속재산협의분할 결과

순번	부동산	협의분할 내용
1	별지2 목록 제1항	피고 C, E, F 각 1/3
2	별지2 목록 제2항	피고 C, E, F 각 1/3
3	별지2 목록 제3항	피고 C, E, F 각 1/3
4	별지2 목록 제4항	피고 C, E, F 각 1/3
5	별지2 목록 제5항	피고 C 단독소유
6	별지2 목록 제6항	피고 C 단독소유
7	별지2 목록 제7항	피고 C 단독소유
8	별지2 목록 제8항	피고 C 단독소유
9	사천시 P 대 699.6㎡ 및 지상건물	피고 C 단독소유
10	사천시 Q 대 121㎡	G 단독소유
11	사천시 Q 철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 근린생활시설	G 단독소유

5) 이 사건 협의분할 당시 이 사건 공동근저당권의 피담보채무액은 670,000,000원(= 계좌번호 (계좌번호 1 생략), 대출금액 280,000,000원 + 계좌번호 (계좌번호 2 생략), 대출금액 390,000,000원)이었다. 피고 C은 2017. 5. 17. S은행으로부터 별지2 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산을 공동담보로 제공하여 7억 원을 대출받았고, 이에 따라 S은행에 위 각 부동산에 관하여 채권최고액을 8억 4,000만 원으로 하는 공동근저당권을 설정하여 주었다. 피고 C은 같은 날 S은행의 위 대출금으로 R은행에 이 사건 공동근저당권의 피담보채무액 원금 및 이자 합계 671,651,140원을 지급하였고, 이로써 이 사건 공동근저당권설정등기가 말소되었다.

라. 원고의 D에 대한 채권에 관한 확정판결

1) 대여금채권

가) 원고는 D을 상대로 부산지방법원 2016가합670호로 D이 자신이 운영하는 T, U 등의 사업경비가 부족하다는 이유로 수시로 돈을 빌려달라고 요청하여 대여한 865,362,563원 및 이에 대한 지연손해금을 구하는 대여금 청구소송을 제기하였고, 위 법원은 2019. 7. 24. 그 중 일부인 299,857,676원 및 지연손해금을 인용하는 판결을 선고하였다.

나) 원고와 D은 위 판결에 불복하여 부산고등법원 2019나55685호로 항소하였고, 항소심 법원은 2020. 11. 18. 위 제1심 판결 인용금액 중 일부인 아래 표3 합계액 224,756,916원 및 지연손해금을 인용하는 판결을 선고하였다(이하 '이 사건 제1 확정판결'이라 한다). 이에 D이 상고하였으나 상고가 각하되어 위 판결은 그대로 확정되었다. [표3] 대여금채권

순번	날짜	대여금채권액(원)
1	2011.02.24.	50,000,000
2	2011.06.23.	10,000,000
3	2012.02.24.	130,000
4	2012.03.05.	198,400
5	2012.09.25.	384,546
6	2012.12.25.	10,000,000
7	2013.01.22.	13,188,200
8	2013.01.28.	36,720,000
9	2013.02.25.	3,000,000
10	2013.04.18.	20,000,000
11	2013.05.03.	11,380,000
12	2013.05.13.	1,200,000
13	2013.09.11.	10,000,000
14	2013.12.02.	2,042,740
15	2012.12.05.	1,000,000
16	2014.03.21.	10,000,000
17	2014.04.14.	1,142,190
18	2014.04.14.	154,840
19	2014.07.29.	2,000,000
20	2014.09.21.	42,216,000
합계		224,756,916

2) 불법행위로 인한 손해배상채권

가) 원고는 D을 상대로 부산지방법원 2020가합53251호로 D의 사기의 불법행위로 인한 원고의 피해금액 중 이 사건 제1 확정판결을 통해 회복한 손해를 제외한 나머지 손해액 208,007,000원 및 이에 대한 지연손해금을 구하는 손해배상 청구소송을 제기하였고, 위 법원은 2022. 4. 21. 아래

표4와 같이 이를 전부 인용하는 판결을 선고하였다(이하 ‘이 사건 제2 확정판결’이라 한다).

[표4] 불법행위로 인한 손해배상채권

순번	날짜	불법행위로 인한 손해배상채권액(원)
1	2011.06.10.	10,000,000
2	2011.07.13.	10,000,000
3	2011.07.25.	10,000,000
4	2011.07.29.	5,000,000
5	2011.08.19.	1,000,000
6	2011.08.22.	10,000,000
7	2011.08.25.	10,000,000
8	2011.08.30.	50,000,000
9	2011.10.25.	20,000,000
10	2011.12.23.	20,000,000
11	2012.06.25.	10,000,000
12	2013.05.10.	20,000,000
13	2013.06.25.	20,000,000
14	2014.08.14.	12,007,000
합계		208,007,000

나) D은 위 판결에 불복하여 부산고등법원 2022나53115호로 항소하였으나 항소가 기각되었고, 상고하였으나 상고가 각하되어 위 판결은 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 3, 12, 13, 16, 17, 19호증, 을가 1, 2, 7, 8호증, 을나 1, 5, 6, 7, 9, 19, 20호증의 각 기재, 이 법원의 R은행에 대한 금융거래정보 제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고

1) 원고는 D에 대하여 이 사건 제1 확정판결의 대여금채권 224,756,916원 및 이에 대한 지연손해금 채권과 이 사건 제2 확정판결의 불법행위로 인한 손해배상채권 208,007,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가진다.

2) 피고 B은 2014. 11. 17.경 이 사건 아파트를 매수하면서 2015. 1. 19.경 D으로부터 239,000,000원을 증여받았다. 위 증여계약은 사해행위에 해당하므로, 사해행위인 위 증여계약을 취소하고 증여된 돈의 반환을 구한다.

예비적으로, D이 피고 B에게 위 매수대금을 증여한 것으로 볼 수 없더라도, 적어도 D이 피고 B에게 이 사건 아파트를 명의신탁한 것으로 보아야 한다. 원고는 D을 대위하여 피고 B에게 이 사건 아파트에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

3) D과 피고 C은 이 사건 분할협의를 통해 D의 책임재산을 감소시켰으므로 이 사건 분할협의를 사해행위에 해당한다. 원고는 사해행위인 이 사건 분할협의를 취소를 구한다. 원상회복에 있어 ① 이 사건 부동산 지분에 관한 이 사건 공동근저당권이 말소되었으므로 이 사건 부동산 지분에 관하여는 가액배상을, ② 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여는 원물반환을 구한다.

나. 피고들

1) D은 부산 동래구 V 건물 9개 호실의 소유권 내지 V건물 신축공사 공동사업에 관한 수익금 채권, W 주식회사의 주식 40%과 X 주식회사의 주식 60%를 보유하고 있었으므로, 원고 주장의 각 사해행위 당시 D이 무자력이었다고 볼 수 없다.

2) 피고 B

가) 피고 B은 2009. 10. 15.경 D으로부터 I 아파트의 매도대금 일부를 이 사건 임대차계약의 임대차보증금 등으로 증여 받았을 뿐이고, 이 사건 아파트를 매수할 무렵 D으로부터 증여 받은 돈은 없다. 원고가 취소를 구하는 피고 B과 D 사이의 2015. 1. 19.자 증여계약은 존재하지 않는다.

나) 설령 위 2015. 1. 19.자 증여계약이 존재한다고 하더라도, 원고는 2016. 7. 8.경 위 증여계약의 존재를 알았다고 수사기관에 진술한 사실이 있는바, 원고의 이 사건 소는 그로부터 1년이 도과한 시점에 제기된 것으로 부적법하다.

3) 피고 C

가) 피고 C이 D의 이 사건 공동근저당권의 피담보채무를 인수하는 조건으로 이 사건 분할협의를 이루어졌다. 이 사건 공동근저당권의 피담보채무액과 이 사건 부동산 지분 및 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산의 가액을 고려하면, 이 사건 분할협의를 D에게 유리하게 이루어진 것이다. 따라서 이 사건 분할협의를 원고에 대하여 사해행위를 구성하지 않는다.

나) 피고 C은 이 사건 분할협의 당시 채권자인 원고를 해함을 알지 못하였다.

3. 피고 B의 본안전항변에 관한 판단

가. 관련 법리

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).

나. 판단

피고 B이 제출한 증거들만으로는 원고가 2016. 7. 8.경 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 D에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 C의 본안전항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 사해행위 취소청구에 관한 판단(주위적 청구)

원고는 D이 2015. 1. 19.경 피고 B에게 239,000,000원을 증여하였다는 전제에서 위 증여계약(이하 ‘원고 주장 증여계약’라고 한다)이 사해행위에 해당한다고 주장한다.

원고 주장의 증여계약이 존재하는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실과 앞서 든 증거들, 을가 3, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실과 사정들을 종합하면, D은 2015. 1. 19.경이 아닌 2009. 10. 15.경 피고 B에게 이 사건 임대차계약의 임대차보증금 상당을 증여하였다고 봄이 타당하다. 원고가 제출한 증거들 및 주장하는 사정들만으로는 D이 2015. 1. 19.경 피고 B에게 이 사건 아파트의 매수대금(원고가 주장하는

239,000,000원)을 증여하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고 주장 증여계약은 존재하지 않으므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

[원고가 D과 피고 B 사이의 2009. 10. 15.자 증여계약의 취소를 구하는 것으로 본다면, 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하는데(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등), 원고가 사해행위의 피보전채권으로 주장하는 대여금채권 및 불법행위로 인한 손해배상채권은 2011년 이후 발생한 것으로 위 증여계약이 행하여진 이후에 발생한 것이 명백하고, 위 증여계약 당시에 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되었다는 사정 등이 인정되지 아니하므로, 원고 주장의 채권은 위 증여계약에 대한 사해행위의 피보전채권이 될 수 없다.]

① 처분문서는 그 진정성립이 인정되는 이상 달리 그 처분문서의 증명력을 부정할 만한 특별한 사유가 없는 한 그 처분문서의 증명력을 부정하는 것은 허용되지 않는다고 할 것인데(대법원 1998. 12. 22. 선고 98다34911 판결 등), 진정성립이 인정되는 처분문서인 이 사건 임대차계약은 임대차보증금을 1억 8,000만 원으로 하면서 임차인을 ‘피고 B’으로 정하고 있다.

② I 아파트에 관한 2009. 9. 4.자 매매계약의 잔금지급일과 이 사건 임대차계약의 잔금지급일은 모두 2009. 10. 15.로 동일하다. D이 I 아파트의 잔금 중 일부를 자기앞수표(수표번호 Y, 발행일 2009. 10. 15., 액면금액 175,000,000원)로 지급 받았고, 위 자기앞수표가 이 사건 임대차계약의 잔금(175,000,000원)으로 지급된 것으로 보인다.

③ 위와 같은 사실과 사정을 종합하여 보면, D이 2009. 10. 15.경 피고 B에게 이 사건 임대차계약의 임대차보증금 잔금에 해당하는 175,000,000원을 증여하였다고 봄이 타당하다. 결국 이 사건 임대차계약의 임대차보증금 반환청구권은 피고 B에게 속한다고 보아야 하므로, 피고 B이 이 사건 임대차계약 종료 후 임대인으로부터 임대차보증금을 반환받았다고 하더라도 그 반환일에 D으로부터 임대차보증금 상당을 증여 받은 것으로 볼 수 없다.

④ 피고 B은 2007. 1. 2.부터 2008. 4. 21.까지 양산시 Z에 있는 AA공인중개사사무소를 운영하였고, 이후 공인중개사사무소, 카페 등을 운영하면서 계속적인 경제활동을 해왔던 것으로

보인다. 피고 B이 경제활동으로 얻은 소득으로 이 사건 아파트의 매수자금 일부를 충당하였을 가능성을 배제하기 어려운 이상, 피고 B이 D으로부터 돈을 증여받아 그 돈으로 이 사건 아파트를 매수하였다고 단정하기 어렵다.

2) 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구에 관한 판단(예비적 청구)

원고는 D과 피고 B 사이에 이 사건 아파트에 관한 명의신탁계약이 있었다는 전제에서 D을 대위하여 피고 B에게 그 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있다.

D과 피고 B 사이에 이 사건 아파트에 관한 명의신탁계약이 성립되었는지 여부에 관하여 보건대, 부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 입증책임이 있다고 할 것인데(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결), 피고 B이 자기의 계산으로 이 사건 아파트를 매수하였을 가능성을 배제하기 어렵다는 점은 앞서 본 바와 같은바, 원고가 제출한 증거들과 주장하는 사정들만으로는 D과 피고 B 사이에 이 사건 아파트에 관한 명의신탁약정이 명시적 내지 묵시적으로 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이와 다른 전제에 있는 원고의 이 부분 주장도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 소결

따라서 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 이유 없다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 존부

앞서 본 인정사실에 의하면, D은 이 사건 분할협의 당시 원고에 대하여 이 사건 제1 확정판결의 대여금채무 및 이 사건 제2 확정판결의 불법행위로 인한 손해배상채무를 부담하고 있었으므로, 원고의 D에 대한 위 대여금채권 및 불법행위로 인한 손해배상채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

이에 대하여 피고 C은 이 사건 분할협정이 이루어진 날인 2017. 3. 29.에는 이 사건 제1 확정판결과 이 사건 제2 확정판결이 아직 확정되지 않아 원고의 대여금채권 및 불법행위로 인한 손해배상채권은

이 사건 분할협의 이전에 발생한 것으로 볼 수 없으므로 위 각 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다는 취지로 주장하나, 이 사건 제1, 2 확정판결은 원고의 D에 대한 위 각 채권의 존재를 확인하여 준 것이고 그 판결로써 위 각 채권이 발생한 것이라 볼 수는 없으므로, 피고 C의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 사해행위 여부

가) 이 사건 부동산 지분 부분

(1) 관련 법리

채무자가 양도한 부동산에 제3자의 채무를 담보하기 위한 근저당권설정등기나 우선변제권이 있는 조세 기타 공과금 채권에 기한 압류기입등기가 마쳐져 있는 경우 그 부동산에서 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산은 채권최고액을 한도로 실제 부담하고 있는 근저당권의 피담보채권액과 압류의 효력이 미치는 체납세액을 공제한 나머지 부분에 한정된다. 만약 양도 당시 일반채권보다 우선변제권이 있는 근저당권의 피담보채권액이나 조세 기타 공과금 채권액이 당해 부동산의 가액을 초과한 경우에는 일반 채권자들의 공동담보로 되는 책임재산이 없으므로 그 부동산의 양도는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009다25906 판결, 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287891 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 이 사건과 같은 상속재산 분할협의의 경우에도 적용된다고 할 것이다.

(2) 구체적인 판단

아래에서 보는 바와 같이 이 사건 분할협의 당시 이 사건 부동산 지분의 가액은 415,585,000원이었는데, 이 사건 부동산 지분에 대하여 일반채권보다 우선변제권이 있는 채권은 총 670,000,000원이어서 이 사건 부동산 지분의 가액을 초과하므로, 이 사건 부동산 지분이 원고 등 일반채권자들을 위한 책임재산으로서 가치가 있었다고 보기 어렵다.

(가) 이 사건 부동산 지분의 가액 : 415,585,000원

앞서 든 증거들, 감정인 AB의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 분할협의 당시 이 사건 부동산 지분의 가액은 415,585,000원이었던 사실이 인정된다{= 1,246,755,000원(= 별지2 목록 제1항 기재 부동산 가액 394,846,400원 + 별지2 목록 제2항 기재 부동산 가액

282,754,100원 + 별지2 목록 제3항 기재 부동산 가액 321,394,500원 + 별지2 목록 제4항 기재 부동산 가액 247,760,000원) × D 지분 1/3}.

(나) 우선변제권이 있는 근저당권의 피담보채권액 : 670,000,000원

사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라고 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 그런데 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액 전액으로 봄이 상당하다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결).

이 사건 분할협의 체결 전인 2013. 1. 22. 이미 D 소유의 이 사건 부동산 지분과 E, F 소유의 이 사건 부동산 지분을 제외한 나머지 2/3 지분 및 피고 C 소유의 표1 순번 9번 기재 부동산에 관하여 위 부동산들을 공동담보로 하여 채무자 D, 근저당권자 R은행, 채권최고액 1,038,000,000원의 2013. 1. 22.자 이 사건 공동근저당권이 설정되어 있었던 사실, 당시 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액은 670,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 채무자 D 소유의 이 사건 부동산 지분에 관한 피담보채권액은 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액 전액인 670,000,000원이라 봄이 타당하다. 이에 대하여 원고는 물상보증인인 E, F, 피고 C이 D에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이

있었다고 주장하나, 물상보증인과 채무자가 친족관계에 있다는 사정만으로 E 등이 D에 대하여 구상권을 행사할 수 없었다고 단정하기 어렵다. 원고가 제출한 증거들 및 주장하는 사정들만으로는 위와 같은 특별한 사정이 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산 부분

(1) 관련 법리

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 원칙적으로 사해행위가 된다고 할 것이지만(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 등 참조), 그 부동산의 매각 목적이 채무의 변제 또는 변제자력을 얻기 위한 것이고, 그 대금이 부당한 염가가 아니며, 실제 이를 채권자에 대한 변제에 사용하거나 변제자력을 유지하고 있는 경우에는, 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다83992 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 이 사건과 같은 상속재산 분할협의의 경우에도 적용된다고 할 것이다.

(2) 구체적인 판단

앞서 본 기초사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실과 사정들을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 분할협의 중 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관한 부분이 사해행위라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① D은 이 사건 분할협의 당시 R은행에 대하여 670,000,000원 상당의 공동근저당권부 채무를 부담하고 있었다. 피고 C이 D의 R은행에 대한 위 채무 전부를 인수하는 대신, 그 대가로 D이 피고 C에게 이 사건 부동산 지분 및 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산의 각 소유권을 이전하는 내용으로 이 사건 분할협의를 한 것으로 보인다.

② 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산의 이 사건 분할협의 당시 가액은 95,369,360원(= 별지2 목록 제5항 기재 부동산 54,795,000원 + 별지2 목록 제6항 기재 부동산(주택)17,014,500원, (부속건물)2,824,860원 + 별지2 목록 제7항 기재 부동산 16,128,000원 + 별지2 목록 제8항 기재 부동산 4,607,000원)이다. 이 사건 부동산 지분의 가액은 415,585,000원으로, 이 사건

분할협의로써 D에서 피고 C으로 이전된 각 부동산 가액의 합계액은 510,954,360원이 된다. 한편, 이 사건 공동근저당권의 피담보채무액은 670,000,000원으로, 위 합계액을 159,045,640원 초과한 상태였다.

③ 피고 C은 실제로 이 사건 분할협의를 이후 D의 R은행에 대한 공동근저당권부 채무를 모두 변제하였고, 이로써 이 사건 공동근저당권설정등기가 말소되었다. 피고 C이 인수한 공동근저당권부 채무 합계액이 이 사건 부동산 지분 및 별지2 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산 가액 합계액을 159,045,640원을 초과하는 점에 비추어 보면, 이 사건 분할협의를 일반 채권자들의 채권회수에 불리한 결과를 초래하였다고 보기 어렵다.

④ 원고가 제출한 증거들만으로는 D이 R은행과 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제하였다거나, 피고 C이 이 사건 분할협의를 하면서 D과 통모하였다는 사정은 보이지 않는다. 나아가 피고 C으로서 D의 채무자로서 R은행 이외에 다른 채권자인 원고 등의 존재 여부를 쉽게 알 수 있는 상황이었다고 볼 만한 증거도 없다.

3) 소결

따라서 이 사건 분할협의를 사해행위에 해당하지 아니하므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 사해행위취소 및 원상회복 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구, 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 한다.

재판장 판사 이일주, 판사 김은수, 판사 정수호

별지