

서울남부지방법원 2024. 7. 15 선고 2021나71821 판결 [사해행위취소]

재판경과

대법원 2025. 3. 13 선고 2024다272590 판결

서울남부지방법원 2024. 7. 15 선고 2021나71821 판결

서울남부지방법원 2021. 11. 17 선고 2021가단221267 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 강명구, 강선호, 염성훈

피고(선정당사자), 피항소인

B

소송대리인 법무법인 중심 담당변호사 최은석

피고보조참가인 주식회사 C

변론종결 2024. 6. 24.

판결선고 2024. 7. 15.

제1심판결 서울남부지방법원 2021. 11. 17. 선고 2021가단221267 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고와 피고(선정당사자), 선정자 D 사이에서,
가. 선정자 D와 피고보조참가인 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8. 체결된 대물변제계약을 348,100,000원의 한도 내에서 취소한다.
나. 피고(선정당사자), 선정자 D는 공동하여 원고에게 348,100,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고와 선정자 E, F 사이에서,
가. 선정자 E, F와 피고보조참가인 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 29. 체결된 대물변제계약을 취소한다.
나. 선정자 E, F은 피고보조참가인에게 위 가항 기재 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 5. 2. 접수 제29167호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
4. 원고와 선정자 G 사이에서,
가. 선정자 G와 피고보조참가인 사이에 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8. 체결된 대물변제계약을 404,565,573원의 한도 내에서 취소한다.
나. 선정자 G은 원고에게 404,565,573원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송 총비용 중 원고와 피고(선정당사자) 사이에 생긴 부분은 피고(선정당사자)가, 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다(원고는 항소심에서 위와 같이 청구취지를 감축하였고, 그에 따라 그 범위 내에서

항소취지도 감축되었다).

이 유

1. 기초사실

가. 채권의 발생 및 양도

1) H은 피고보조참가인을 상대로 인천지방법원 2010가합5379호로 대여금청구소송을 제기하여 2010. 6. 15. 위 법원으로부터 ‘피고보조참가인은 H에게 105,000,000원 및 이에 대한 2010. 2. 21.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 내용의 판결을 선고받았고, 위 판결은 2010. 7. 7. 확정되었다.

2) H은 2021. 3. 22. 원고에게 위 판결에 따른 피고보조참가인에 대한 채권(이하 ‘이 사건 판결금채권’이라 한다)을 양도하였다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권 변동

1) 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)은 신축된 아파트로 2004. 2. 20. 강제경매신청등기 촉탁에 의하여 피고보조참가인 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2006. 8. 1. 사용승인을 받았으며, 2006. 11. 24. 대지권등기가 이루어졌다.

2) 피고보조참가인은 이 사건 각 부동산을 I에게 신탁하였다가 각 신탁재산의 귀속을 원인으로 하여, 2016. 4. 12. 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 ‘제1 부동산’이라 한다) 및 제3항 기재 부동산(이하 ‘제3 부동산’이라 한다)에 관하여, 2016. 5. 2. 같은 목록 제2항 기재 부동산(이하 ‘제2 부동산’이라 한다)에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 제1 부동산에 관하여, 피고보조참가인은 2016. 4. 12. 선정자 D에게 서울남부지방법원 등기국 제23722호로 ‘2016. 4. 8. 대물변제’를 원인으로 한 소유권이전등기를, 선정자 D는 2018. 5. 29.

피고(선정당사자, 이하 '피고'라고만 한다)에게 위 등기국 제103296호로 '2018. 5. 28. 신탁'을 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳐주었다.

4) 피고보조참가인은 2016. 4. 12. 선정자 G에게 제3 부동산에 관하여 위 등기국 제23719호로 '2016. 4. 8. 대물변제'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

5) 피고보조참가인은 2016. 5. 2. 선정자 E, F에게 제2 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 위 등기국 제29167호로 '2016. 4. 29. 대물변제'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 피고보조참가인에 대한 파산절차의 진행

1) 피고보조참가인의 채권자인 J는 2015. 9. 7. 서울회생법원 2015하합100138호로 피고보조참가인에 대한 파산을 신청하였고, 위 법원은 2016. 5. 19. 피고보조참가인에 대한 파산선고를 하였다.

2) H은 위 파산절차에서 이 사건 판결금채권을 파산채권으로 신고하였고, 파산관재인은 그 채권에 관하여 이의하지 않았다.

3) 위 법원은 2023. 9. 26. 파산재단으로 파산절차의 비용을 충당하기에도 부족하다는 이유로 피고보조참가인에 대한 파산을 폐지하는 결정을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 제척기간 도과

1) 채권양도인의 제척기간 도과

가) 피고는, H이 적어도 피고보조참가인에 대한 파산절차에서 파산채권신고서를 제출한 2016. 6. 15.에는 이 사건 각 부동산의 처분행위가 있었다는 사실을 알았으므로, 그로부터 제척기간 1년이 지난 뒤 제기된 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

나) 살피건대, H이 2016. 6. 15. 파산채권신고서를 제출할 당시 앞서 본 피고보조참가인과 선정자 D, E, F, G(이하 '선정자들'이라 한다) 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 각 대물변제계약(이하 '이 사건 각

대물변제계약'이라 한다)이 체결된 사실 및 피고보조참가인에게 사해의사가 있었다는 사실을 알았음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살피볼 필요 없이 이유 없다.

2) 채권양수인의 제척기간 도과

가) 피고는, 원고가 2020. 2.경 J로부터 H의 피고보조참가인에 대한 이 사건 판결금채권에 관하여 듣고 이 사건 각 대물변제계약을 알게 되어 사해행위가 있었다는 사실을 알았으므로, 그로부터 제척기간 1년이 지난 2021. 4. 7.에야 비로소 제기된 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

나) 제척기간은 권리자로 하여금 당해 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정시키려는 데 그 제도의 취지가 있는 것으로서, 소멸시효가 일정한 기간의 경과와 권리의 불행사라는 사정에 의하여 권리소멸의 효과를 가져오는 것과는 달리 그 기간의 경과 자체만으로 곧 권리소멸의 효과를 가져오게 하는 것이므로 그 기간 진행의 기산점은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 권리가 발생한 때이고(대법원 1995. 11. 10. 선고 94다22682, 22699 판결 참조), 권리가 존재하지 않거나 존재하다가 소멸한 경우에는 제척기간이 진행된다고 할 수 없다.

다) 한편 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제406조, 제347조 제1항이 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 채권자취소소송을 파산관재인이 수계할 수 있도록 정한 것은, 파산채권자의 채권자취소권이라는 개별적인 권리행사를 파산채권자 전체의 공동 이익을 위하여 직무를 수행하는 파산관재인의 부인권 행사라는 파산재단 증식의 형태로 흡수시킴으로써 파산채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것을 목적으로 하는 파산절차에서의 통일적인 처리를 도모하기 위한 것이다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2017다265129 판결 등 참조). 이는 채무자에 대한 파산선고가 있는 경우 그 전에 이미 발생하여 존재하던 채권자취소권이 파산관재인의 부인권으로 흡수되어 소멸함을 전제로 하므로, 이러한 경우 파산채권자의 채권자취소권은 제척기간이 진행되지 않는다고 보아야 한다.

라) 위 법리에 비추어 살피건대, 원고의 채권자취소권은 피고보조참가인에 대한 파산선고와 동시에 파산관재인의 부인권에 흡수되어 소멸함으로써 그 제척기간이 진행되지 않는다고 보아야 하므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살피볼 필요 없이 이유 없다.

나. 부인권 소멸

1) 피고는, 채무자인 피고보조참가인이 파산선고를 받은 2016. 5. 19.로부터 제척기간 2년이 경과함으로써 파산관재인인의 부인권이 소멸한 뒤인 2021. 4. 7. 비로소 제기된 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

2) 살피건대, 파산절차상 부인권은 파산선고 이전에 부당하게 처분된 채무자의 재산을 회복함으로써 파산절차의 목적을 실현하기 위하여 인정된 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상의 특유한 제도로써 파산절차의 진행을 전제로 파산관재인만이 행사할 수 있고, 파산절차의 종료로 소멸하는 권리이다(대법원 2016. 4. 12. 선고 2014다68761 판결 등 참조). 그러므로 파산절차가 종료된 뒤에는 채권자가 파산관재인인의 부인권 행사 또는 그 소멸 여부와 관계없이 채권자취소권을 회복하여 자유롭게 행사할 수 있다고 보아야 한다.

3) 그리고 파산채권자가 파산절차 진행 중에 제기한 사해행위취소의 소가 부적법하다고 하더라도, 파산절차가 종료되면 파산채권자는 채권자취소권을 회복하게 되므로, 그가 제기한 사해행위취소의 소는 파산관재인인의 부인권 행사 또는 그 소멸 여부와 관계없이 파산절차가 종료된 때부터 적법하게 된다고 봄이 타당하다.

4) 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 소결

피고의 본안전 항변은 모두 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 사해행위의 성립여부

1) 피보전채권

원고가 양수한 이 사건 판결금채권은 이 사건 각 대물변제계약이 체결되기 전에 발생한 것으로서 사해행위취소소송의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위

가) 피고보조참가인이 2016. 5. 19. 파산선고를 받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제7호증의 기재

및 변론 전체의 취지를 종합하면 위 파산선고 당시 피고보조참가인의 환가 가능한 총 자산은 1,015,000,000원 정도임에 비해 총 부채는 6,955,000,000원을 상회하는 사실이 인정된다.

나) 위 인정사실에다가 이 사건 각 대물변제계약이 피고보조참가인에 대한 파산신청이 있는 후 파산선고가 있기 약 한 달 전에 체결된 사정을 더하여 보면, 이 사건 각 대물변제계약을 체결할 당시 피고보조참가인은 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.

다) 피고보조참가인이 이러한 채무초과 상태에서 이 사건 각 대물변제계약을 체결함으로써 일반채권자들의 공동담보로 제공된 이 사건 각 부동산을 처분한 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 피고보조참가인에게 사해의사 또한 인정된다.

3) 소결

따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 대물변제계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 피고 및 피고보조참가인의 주장에 관한 판단

1) 피보전채권의 소멸시효 완성

가) 피고는 이 사건 판결금채권이 소멸시효기간 10년의 경과로 소멸하였다고 주장한다.

나) 살피건대, 이 사건 판결금채권이 확정된 2010. 7. 7.로부터 10년이 경과한 뒤인 2021. 4. 7. 비로소 이 사건 소가 제기된 사실은 이 법원에 현저하다.

그러나 갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 판결금채권의 채권자였던 H이 2016. 6. 15.

피고보조참가인에 대한 파산절차에서 이 사건 판결금채권을 파산채권으로 신고하고 파산관재인이 이를 시인한 사실이 인정된다. 위 인정사실을 민법 제171조에 비추어 살피건대, H이 2016. 6. 15. 피고보조참가인에 대한 파산절차에 참가함으로써 이 사건 판결금채권의 소멸시효가 중단되었다고 봄이 타당하다.

다) 결국 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 책임재산 부정

가) 피고 및 피고보조참가인은, 이 사건 각 부동산은 피고 및 선정자들을 위하여 대물변제의 목적으로 신탁된 재산이고, 위탁자인 피고보조참가인에게 신탁계약 해지권이나 수익권이 없어, 그의

일반채권자들의 공동담보로 제공된 책임재산이 아니라고 주장한다.

나) 신탁법상의 신탁재산은 수탁자의 고유재산으로부터 구별되어 관리될 뿐만 아니라 위탁자의 재산권으로부터도 분리되어 독립성을 갖게 되고, 그 독립성에 의하여 위탁자 고유의 이해관계로부터 분리되므로 위탁자의 일반채권자의 공동담보로 제공되는 책임재산이라고 할 수 없다(대법원 2023. 7. 27. 선고 2023다234096 판결 참조). 이와 같이 신탁재산의 독립성을 인정하는 이유는 신탁수익자의 수익권을 보호하기 위한 것이므로, 신탁수익자가 특정되어 있지 않은 경우에는 모든 일반채권자와의 관계에 있어서, 특정된 신탁수익자에 일반채권자가 포함되어 있는 경우에는 당해 일반채권자와의 관계에 있어서, 그 신탁재산이 채무자인 위탁자의 책임재산에서 제외된다고 할 수 없다.

다) 을 제19호증(가지번호 포함)의 기재에 의하면, 피고보조참가인이 2010. 7. 26. 및 2012. 1. 27. 이 사건 각 부동산의 소유권을 I에게 신탁한 사실, 그 무렵 위탁자 피고보조참가인과 수탁자 I 사이에 체결된 각 신탁계약(이하 '이 사건 각 신탁계약'이라 한다)에 따르면 특히 아파트에 관한 신탁 목적은 '공사비 등에 대한 대물변제를 실현하고 그에 따른 소유권이전등기를 안전하게 경로해 주는 것'인 사실을 인정할 수 있다.

라) 그러나 갑 제1호증, 을 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 이 사건 각 부동산이 일반채권자들의 공동담보로 제공된 책임재산에서 제외된다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 각 신탁계약에 의하더라도 신탁수익자가 구체적으로 특정되어 있지 않아 보호할 신탁수익자가 존재하지 않는다. 피고는 이 사건 각 부동산이 피고 및 선정자들을 위하여 신탁된 재산이라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

② 피고는 이 사건 각 신탁계약이 신탁 목적을 달성하는 경우 즉 대물변제되는 경우를 제외하고는 애초에 신탁의 종료를 예정하고 있지 않아, 위탁자인 피고보조참가인의 해지권이 처음부터 배제되어 있었다고 주장한다. 그러나 이 사건 각 신탁계약의 신탁기간은 2010. 12. 31. 또는 2012. 6. 30.까지이고, 앞서 본 바와 같이 신탁수익자가 특정되어 있지 않아 어느 누구에게도 수익권이

존재하지 않으므로, 위 각 신탁기간이 지난 후에는 피고보조참가인이 이 사건 각 신탁계약을 종료시키고 이 사건 각 부동산의 소유권을 회복할 수 있다고 봄이 타당하다.

③ 피고는 위탁자인 피고보조참가인이 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 각 신탁계약상 아무런 수익권을 갖고 있지 않으므로, 이 사건 각 부동산을 피고보조참가인의 책임재산이라고 할 수 없다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 신탁계약상 신탁수익자 및 수익권의 내용이 구체적으로 특정되어 있지 않은 상태에서 신탁기간이 경과한 후에는, 신탁계약상 위탁자의 수익권 존재 여부와 관계없이 신탁계약 종료로 이 사건 각 부동산의 소유권이 피고보조참가인에게 귀속됨과 동시에 그의 책임재산이 된다고 봄이 타당하다.

④ 이 사건 각 신탁계약의 신탁 목적을 선행하여 신탁수익자가 '피고보조참가인에 대한 공사비 등의 채권자'로 특정된 것으로 보더라도, 위 신탁수익자는 공사비 채권자에 한정되지 않고, 이 사건 각 부동산이 위치한 K 주상복합건물(이하 'K건물'라 한다)의 재건축과 관련된 모든 채권자가 신탁수익자에 포함된다고 보아야 한다. 그런데 이 사건 판결금채권은 피고보조참가인이 K건물 재건축 사업에 사용하기 위하여 돈을 차용함으로써 발생한 채권이므로, 이를 양수한 원고도 위 신탁수익자에 포함된다. 원고가 신탁수익자에 포함되는 이상, 이 사건 각 부동산이 신탁재산이라고 하더라도 원고와의 관계에 있어서는 피고보조참가인의 책임재산에 속한다고 봄이 타당하다.

마) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 채무의 본지에 따른 변제

가) 피고는, 피고보조참가인이 L 주식회사(이하 'L'이라 한다)와 이 사건 각 부동산에 관한 분양계약을 체결하면서 분양가격 상당의 공사대금을 지급한 것으로 합의하였으므로, 위 분양계약의 법적 성질은 구 채무인 공사대금채무를 소멸시키고 신 채무인 소유권이전의무를 발생시키는 경계계약이고, 이 사건 각 대물변제계약은 피고보조참가인이 위 소유권이전의무를 이행한 것으로서 채무의 본지에 따른 변제일 뿐 사해행위가 아니라고 주장한다.

나) 을 제7, 8, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 피고보조참가인은 1999. 1. 27. L과 K건물 재건축 공사에 관한 도급계약(이하 '이 사건

도급계약'이라 한다)을 공사대금 9,210,000,000원(부가가치세 미포함)으로 정하여 체결하면서, 재건축하는 아파트 19세대 중 17세대를 대물변제로 처리하기로 합의함과 동시에 공사대금 지급 방법에 관하여 다음과 같은 특약을 하였다('갑'은 피고보조참가인을, '을'은 L을 각 가리키며, 이하 같다).

제3조 "갑"은 "을"에게 공사도급계약조건 제2조의 공사도급금액을 아래와 같은 방법으로 지급한다.

① '97중소유통구조조정자금 1,620,000,000원을 기성에 따라 지급토록 하되 그 1차 자금은 1999. 3. 15.까지 지급되도록 한다.

② 분양 및 임대수입금 ┐ 판매시설(1, 2층) 약 408평(분양) ┐
| 근린생활시설(3층) 약 664평(임대) |
└ 아파트(5~10층) 17세대(분양) ┘

중에서 80%를 지급한다.

(2) 위 특약에 따라 피고보조참가인은 L과 1999. 2. 27. 아파트에 해당하는 제3 부동산에 관하여, 1999. 4. 29. 제1 부동산에 관하여, 2000. 2. 1. 제2 부동산에 관하여 각 분양계약(이하 '이 사건 각 분양계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 각 분양계약 체결 당시 작성된 분양계약서에는 분양대금의 지급에 관하여 다음과 같은 내용이 정하여져 있었다.

제3조 "을"은 "갑"에게 제2조의 분양가격을 이 계약을 체결함과 동시에 일시불한 것으로, "갑"은 "을"에게 공사비로 위와 같은 금원을 지급한 것으로 한다.

제4조 "갑"은 위 아파트를 준공하여 "갑"의 명의로 보존등기를 마친 다음 "을" 또는 "을"이 지정하는 사람에게 소유권이전등기를 경료토록 한다.

(3) 이 사건 각 대물변제계약은 분양대금 지급 방법에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

[제1 부동산에 관한 대물변제계약]

제1조 위 K건물 M호(아파트)에 대한 분양가격을 금 225,000,000원으로 하고 이에 대한 대금은 '갑'의 L에 대한 채무(공사비)와 상계하는 것으로 처리한다.

[제2 부동산에 관한 대물변제계약]

제1조 위 K건물 N호(아파트)에 대한 분양가격을 금 225,000,000원으로 하고 이에 대한 대금은 ‘갑’의 L에 대한 채무(공사비)와 상계하는 것으로 처리한다.

[제3 부동산에 관한 대물변제계약]

제1조 위 K건물 O호(아파트)에 대한 분양가격을 금 225,000,000원으로 하고 이에 대한 대금은 ‘갑’의 L에 대한 채무(공사비)와 상계하는 것으로 처리한다.

다) 살피건대, 위 인정사실과 갑 제4 내지 6호증, 을 제12, 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 각 대물변제계약을 이 사건 각 분양계약상 채무의 본지에 따른 변제라고 보기는 어려우므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

① 이 사건 각 분양계약에 따른 피고보조참가인의 소유권이전의무는 L 또는 L이 지정한 사람에 대한 채무인데, 을 제18호증의 기재만으로는 피고보조참가인으로부터 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받은 선정자들이 L이 지정한 사람임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

② 이 사건 각 부동산에 관한 소유권 이전의 원인행위는 이 사건 각 분양계약이 아니라 이 사건 각 대물변제계약인데, L이 이 사건 각 대물변제계약에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로 이 사건 각 대물변제계약이 이 사건 각 분양계약과 동일하거나 그 이행을 위한 후속 계약이라고 볼 수 없다.

③ 피고는 이 부분 주장을 뒷받침하는 증거로 을 제17호증을 제시하고 있다. 을 제17호증의 기재에 의하면, 제3 부동산의 매수명의인이 2010. 6. 26. P에서 선정자 G으로 변경되었고, 피고보조참가인은 Q 주식회사의 가처분등기가 말소되는 대로 선정자 G에게 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정한 사실은 인정된다. 그러나 위 매수명의인 변경에 L이 관여하였음을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 이후 Q 주식회사의 가처분등기가 2011. 6. 8. 말소되었음에도 위 약정에 따른 소유권이전등기가 이루어지지 않았고, 제3 부동산에 관한 선정자 G의 소유권 취득이 위 매수명의인 변경의 기초가 된 매매계약에 기하여 이루어지지도 않았다. 그러므로 이를 채무의 본지에 따른 변제라고 할 수는 없다.

④ 이 사건 각 대물변제계약은 ‘분양대금은 L에 대한 채무(공사비)와 상계하는 것으로 처리’한다고 정하고 있다. 그런데 이는 선정자들의 분양대금 지급의무가 존재함을 전제로 하고 있는 만큼, 이 사건 각 분양계약의 내용과도 일치하지 않는다.

⑤ 이 사건 도급계약의 특약에서 아파트 분양금으로 공사대금을 지급하기로 합의한 점, 피고보조참가인이 이 사건 각 분양계약 이후인 2006. 4. 19. 이 사건 각 부동산 중 17.18/9491.74 지분의 소유권을 R에게 매매를 원인으로 이전하여 주었다가 2006. 9. 20. 매매계약 해제를 원인으로 다시 돌려받은 적이 있는 점, 피고보조참가인은 파산절차에서 L의 공사대금채무가 이미 2002년경 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 취지의 주장을 하였던 점, 피고보조참가인이 이 사건 소송에 보조참가한 이후에도 이 사건 각 대물변제계약이 L에 대한 채무의 변제라고 명시적으로 주장한 바 없는 점, L은 2007년경 해산간주되어 2010년경 청산종결된 회사로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 대물변제계약에 따른 이 사건 각 부동산의 소유권 이전이 L에 대한 이 사건 각 분양계약상 채무의 변제라고 보기 어렵다.

4) 수익자 및 전득자의 선의

피고보조참가인은 피고 및 선정자들이 이 사건 각 대물변제계약을 적법하다고 인식하였으므로 선의라는 취지로 주장한다. 그러나 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고보조참가인의 위 주장은 이유 없다.

다. 사해행위취소 및 원상회복의 방법과 범위

1) 관련 법리

가) 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 진다. 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는데, 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라 사회생활상 경험법칙 또는 거래 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다. 따라서 사해행위로 부동산 소유권이 이전된 후 그 부동산에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 부동산을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 채무자에게 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수 있다(대법원 2018. 12. 28. 선고

2017다265815 판결 등 참조). 이러한 법리는 수익자는 물론 전득자에게도 적용된다.

나) 사해행위를 취소하고 가액반환을 하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소와 가액반환은 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액과 채권자의 피보전채권액 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 하고, 부동산 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하며(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조), 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다66753 판결 등 참조).

다) 한편 수익자와 전득자가 공동피고가 되어 가액배상을 하여야 하는 경우 그들의 가액배상 의무는 부진정연대의 관계에 있으므로, 수익자와 전득자 모두에게 가액배상을 명할 경우에는 수익자와 전득자에 대하여 채권자에게 가액배상금과 그 지연손해금을 공동하여 지급할 것을 명하게 된다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 등 참조).

2) 피보전채권의 액수

피보전채권인 이 사건 판결금채권의 원리금을 원고가 구하는 2024. 5. 27. 기준으로 계산하면, 원금 105,000,000원 및 이에 대한 2010. 2. 21.부터 2024. 5. 27.까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 299,565,573원[=105,000,000원×20%×(14+ 97/366), 원 미만 버림] 합계 404,565,573원이다.

3) 제1 부동산의 원상회복

가) 갑 제4호증의 기재, 항소심 감정인의 감정 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 제1 부동산은 피고에게 소유권이 이전된 이후 제3자에게 임대되었고, 임차인은 2021. 4. 7. 보증금 10,000,000원, 차임 월 200,000원인 임대차계약에 확정일자를 부여받았다.
- (2) 2024. 4. 22. 기준 제1 부동산의 시가는 413,100,000원이다.
- (3) 제1 부동산에는 2012. 1. 20. 채무자 피고보조참가인, 근저당권자 S, 채권최고액 65,000,000원인 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)이 설정되었고, 그 피담보채무액은 65,000,000원이다.

나) 위 인정사실에 의하면, 사해행위에 해당하는 이 사건 각 대물변제계약 체결 후 제1 부동산에

관하여 제3자가 대항력 있는 임차권을 취득함으로써 원물반환이 현저히 곤란하게 되었다고 보이므로, 원고는 원물반환 대신 가액배상을 구할 수 있다.

다) 나아가 가액배상액에 관하여 살피건대, 사해행위 당시 이미 제1 부동산에 이 사건 근저당권이 설정되어 있었으므로, 일반채권자들에 대한 제1 부동산의 공동담보가액은 항소심 변론종결시의 시가에서 이 사건 근저당권의 피담보채무액을 공제한 금액으로 보아야 한다(대법원 2023. 7. 27. 선고 2020다271742 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, 이 사건 항소심 변론종결일 무렵 제1 부동산의 시가는 413,100,000원으로 추인되고 이 사건 근저당권의 피담보채무는 65,000,000원이므로 제1 부동산의 공동담보가액은 348,100,000원(=413,100,000원-65,000,000원)인데, 위 공동담보가액이 피보전채권인 이 사건 판결금채권의 원리금 404,565,573원보다 적다.

라) 따라서 이 사건 각 대물변제계약 중 제1 부동산에 관한 계약은 공동담보가액인 348,100,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 수익자인 선정자 D와 전득자인 피고는 공동하여 원고에게 가액배상금 348,100,000원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 제2 부동산의 원상회복

앞서 본 바와 같이 이 사건 각 대물변제계약은 사해행위에 해당하므로, 이 사건 각 대물변제계약 중 제2 부동산에 관한 계약은 취소되어야 하고, 수익자인 선정자 E, F은 피고보조참가인에게 제2 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 5. 2. 접수 제29167호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5) 제3 부동산의 원상회복

가) 갑 제6호증의 기재, 항소심 감정인의 감정 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 선정자 G은 피고보조참가인으로부터 제3 부동산의 소유권을 이전받은 후 2020. 1. 30.

피고에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이후 제3 부동산은 2022. 11. 10.

신탁재산의 귀속을 원인으로 하여 피고로부터 선정자 G에게, 같은 날 매매를 원인으로 하여 선정자

G으로부터 T에게, 2023. 5. 12. 신탁을 원인으로 하여 T로부터 U에게 순차로 그 소유권이 이전되었다.

(2) 2024. 4. 22. 기준 제1 부동산의 시가는 413,100,000원이다.

나) 위 인정사실에 의하면, 사해행위에 해당하는 이 사건 각 대물변제계약 체결 후 제3자가 제3 부동산의 소유권을 취득함으로써 원물반환이 현저히 곤란하게 되었으므로, 원고는 원물반환 대신 가액배상을 구할 수 있다.

다) 나아가 가액배상액에 관하여 살피건대, 위 인정사실에 의하면 이 사건 항소심 변론종결일 무렵 제3 부동산의 시가는 413,100,000원으로 추인되므로 제3 부동산의 공동담보가액은 413,100,000원인데, 피보전채권인 이 사건 판결금채권의 원리금 404,565,573원이 위 공동담보가액보다 적다.

라) 따라서 이 사건 각 대물변제계약 중 제3 부동산에 관한 계약은 피보전채권액인 404,565,573원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 수익자인 선정자 G은 원고에게 가액배상금 404,565,573원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 항소심에서 변경한 부분을 포함한 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황정수, 판사 최승훈, 판사 최향선

별지