

서울중앙지방법원 2021. 8. 20 선고 2021나1598 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울중앙지방법원 2021. 8. 20 선고 2021나1598 판결

서울중앙지방법원 2020. 12. 8 선고 2018가단5100574 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인1. B

소송대리인 법무법인 미래

담당변호사 박초롱, 박홍우, 손일원

2. C

소송대리인 법무법인 청음

담당변호사 문강석, 임세걸, 조찬형

변론 종결 2021. 7. 23.

판결 선고 2021. 8. 20.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 12. 8. 선고 2018가단5100574 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 C에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.
2. 피고 B의 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 C 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담하고, 원고와 피고 B 사이에 생긴 항소비용은 피고 B가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

제1심 공동피고 D(이하 'D'이라 한다)은 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2015. 1.

23.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 B와 D 사이에 인천 중구 E 대 330.6m² 중 7/10 지분에 관하여 2016. 2. 22. 체결된 매매계약을 102,900,000원의 한도 내에서 취소한다.

피고 B, C는 공동하여 원고에게 102,900,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 B, C에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 B, C에 대한 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. D에 대한 형사판결의 확정

(1) D은 2014. 10.경 원고에게 "중국인 F이라는 사람이 500억 원에서 1,000억 원대 재산가들인 한족 출신 부유층 사람들과 주식투자 그룹을 만들어 중국에서 주가를 조작하여 수백 배의 수익을 얻고

있다. 그 그룹이 이번에 핵무기공장 주식에 약 100억 원을 투자하였는데 F와 십년지기 특혜로 나를 참여시켜준다. 내가 G조합 이사장인데 G조합에 5,000만 원을 투자하면 나도 5,000만 원을 투자해 총 1억 원을 주식투자 그룹에 투자를 해서 1년 안에 10배에서 100배의 투자 수익을 얻게 해주겠다. 그리고 원금은 보장하니 걱정하지 않아도 된다."라는 취지로 거짓말하여 원고로부터 2014. 10. 24.부터 2014. 10. 31.까지 합계 5,000만 원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 2014. 10. 24.부터 2015. 1. 22.까지 별지 'D에 대한 범죄사실' 기재와 같이 총 3회에 걸쳐 원고로부터 합계 1억 7,000만 원을 교부받아 편취하였다.

(2) D은 원고에 대한 위 사기행위를 포함한 사문서변조행위, 변조사문서행사행위에 관하여 사기죄, 사문서변조죄, 변조사문서행사죄로 기소되었고, 제1심 법원(인천지방법원 2017고단2816)은 2018. 2. 19. 공소사실 전부를 유죄로 인정하면서 D에게 징역 1년을 선고하였다. 이에 D은 사실오인 및 양형부당을 이유로, 검사는 양형부당을 이유로 각 항소하였으나, 항소심 법원(인천지방법원 2018노779)은 D과 검사의 항소를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, D이 상고를 취하함에 따라 2018. 7. 23. 위 제1심판결이 확정되었다.

나. D과 피고 B 사이의 계약 및 피고 C의 전득

(1) 인천 중구 E 대 330.6m² (이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 2014. 7. 25.자 매매를 원인으로 하여 2014. 8. 4. D이 7/10 공유지분(이하 '이 사건 토지 지분'이라 한다)으로, H이 3/10 공유지분으로 각 소유권이전등기가 마쳐져 있었다. D과 H은 자매지간이다.

(2) D과 H은 2016. 2. 22. D의 아들인 피고 B와 사이에 이 사건 토지에 관하여 매매대금을 250,000,000원[= 계약금 2,500만 원 + 중도금 1억 원 (2016. 3. 17. 지급) + 잔금 1억 2,500만 원(2016. 3. 30. 지급)]으로 정하여 피고 B에게 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고 B는 인천지방법원 등기국 2016. 3. 17. 접수 제40297호로 '2016. 2. 22.자 매매'를 원인으로 한 공유자전원지분전부이전등기를 마쳤다.

(3) 이후 피고 B는 2018. 2. 14. 피고 C에게 이 사건 토지를 매매대금 2억 5,000만 원에 매도하고, 같은 등기국 2018. 2. 23. 접수 제66421호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 갑 제1 내지 3호증, 을가 제1, 2, 8호증, 을나 제7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장 요지

원고는 2017. 4.경 사해행위인 이 사건 매매계약이 체결되었음을 알게 되었으므로, 원고는 2017. 4.경 취소원인을 알았다고 할 것인데, 이 사건 소는 그로부터 1년이 도과된 2018. 5. 10. 제기되어 부적법하다.

나. 판단

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 이내에 제기되어야 한다(민법 제406조 제2항). 여기서 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수 없고, 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013다5855 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 피고들이 제출한 증거만으로는 피고들이 주장하는 시점에 원고가 D과 피고 B 사이에 이 사건 매매계약이 체결되었다는 사실 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당하고 D에게 사해의사가 있었다는 사실까지 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고들의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

불법행위로 인한 손해배상채권은 불법행위가 발생한 날 즉시 이행기가 도래하므로, 원고의 D에 대한 각 손해배상채권은 별지 'D에 대한 범죄사실' 기재 각 일시에 성립하였다고 할 것이다.

따라서 원고는 D에 대하여 D의 불법행위로 인한 총 재산상 손해액 1억 7,000만 원에서 D으로부터 손해배상금 명목으로 지급받아 원금에 변제 충당되었음을 자인하는 7,000만 원을 뺀 나머지 1억 원

및 이에 대한 불법행위일로부터의 지연손해금채권을 가지고 있다고 할 것이고, 원고의 위 채권은 D이 피고 B에게 이 사건 토지 지분을 매도할 당시 이미 성립하였으므로, 위 처분행위에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사 여부

(1) 갑 제2, 3, 7호증, 을나 제5호증의 각 기재 및 제1심법원의 인천세무서장, 인천광역시 중구청장에 대한 각 과세정보 회신결과, 주식회사 I에 대한 각 금융거래정보 회신결과, 이 법원의 주식회사 Q에 대한 금융거래정보 회신결과, 제1심증인 D의 일부 증언에 변론 전체의 취지에 의하면, 다음의 표 기재1)

와

같이 이 사건 매매계약 당시 채무자인 D의 소극재산이 적극재산을 초과하지 아니하나, 이 사건 토지 지분이 D의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, D의 소극재산과 적극재산의 정도, 이 사건 매매계약의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 매매행위의 상당성 또는 상황의 불가피성, 채무자(D)와 수익자(피고 B) 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 볼 때, D이 자신의 중요한 책임재산이었던 이 사건 토지 지분에 관하여 재산 처분행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발시켰다고 할 것이므로, 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당한다.

적극재산	1	이 사건 토지 지분	175,000,000	갑 제3호증
2	N건물 제5층 0호	230,000,000	을나 제5호증, 증인 D의 일부 증언	
소계	405,000,000			
소극재산	1	원고에 대한 채무	120,000,000	갑 제2호증
2	주식회사 J에 대한 물상보증	72,100,000	2020. 8. 3.자 금융거래정보 회신결과	
3	주식회사 I에 대한 물상보증	119,000,000	2020. 8. 24.자 금융거래정보 회신결과	
4	기타 채무	65,000,000	증인 D의 일부 증언	
5	주식회사 Q에 대한 채무	0	2021. 5. 26.자 금융거래정보 회신결과	
소계	376,100,000			
공동담보가액(= 적극재산-소극재산)	28,900,000원			

(2) 앞서 본 이 사건 토지 지분 처분 당시의 D의 재산 상태 등에 비추어 보면, D은 이 사건 토지 지분 처분 당시 이로 인하여 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족 상태가 유발된다는 것을 인식하였다고 할 것이므로, D은 위 처분행위 당시 사해의사가 있었다고 할 수 있고, 나아가 수익자인 피고 B와 전득자인 피고 C의 악의는 추정된다.

(3) 피고 C의 주장에 관하여 살펴본다.

피고 C는, D이 위 처분행위 당시 이 사건 토지 지분 이외에도 다른 부동산을 보유하고 있었고, 위 처분행위는 만기가 도래한 주식회사 J에 대한 대출원리금채무의 변제와 원고에 대한 채무를 변제할 자력을 얻기 위하여 이루어진 것이므로, D에게는 위 처분행위 당시 사해의사가 없었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 토지 지분을 포함한 이 사건 토지의 처분시기와 처분경위 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 D이 이 사건 토지 지분을 매각한 목적이 채무의 변제 또는 변제자력을 얻기 위한 것이고 실제로 그 대금을 변제에 사용하거나 변제자력을 유지하고 있었다는 점을 인정하기 어렵고, 달리 그와 같이 볼 만한 특별한 사정이 없거니와, 설령 D이 주식회사 J에 대한 대출원리금채무를 변제하기 위하여 또는 원고에 대한 채무를 변제할 자력을 얻기 위하여 위 처분행위를 하였다고 하더라도, 앞서 본 법리에 비추어 피고 C가 주장하는 사정들만으로는 D이 위 처분행위로 인하여 일반채권자들을 해한다는 것을 알았다는 인정을 뒤집기에 부족하다. 오히려 D의 주장에 의하더라도, 2016. 2.경 이전부터 D이 추진하던 사업이 원활히 이루어지지 못하여 2016. 2.경 만기일이 도래할 주식회사 J의 대출금 이자조차 갚지 못하던 상황이었다는 것인바, 적어도 2016. 2.경부터는 자신이 경제적으로 어려운 재정 상태에 있었음을 인식하고 있었던 것으로 보인다.

따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 피고 B도, 이 사건 토지 지분은 D의 유일한 재산이 아니고 이 사건 매매계약은 적정가격에 매도되었으며 채권자들 중 한 사람과 통모하여 매매한 것도 아니어서 사해행위에 해당하지 아니한다고 주장한다.

앞서 본 바와 같이 D이 자신의 중요한 책임재산이었던 이 사건 토지 지분에 관하여 재산 처분행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발시켰다고 할 것이므로, 이는 사해행위에 해당한바, 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

다. 피고 C의 책임재산 보전의 필요성 소멸의 항변에 대한 판단

(1) 피고 C는, D이 2018. 4. 9. 지방세를 완납하는 등 자력을 회복하였으므로 책임재산을 보전할 필요성이 없어지게 되어 채권자취소권이 소멸하였다고 항변한다.

(2) 살피건대, 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하거나 채무가 감소하여 취소권 행사시에 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권은 소멸하게 되고(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 참조), 그와 같은 사정변경이 있다는 사실은 채권자취소소송의 상대방이 증명하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 참조).

이 사건에 돌아와 보건대, D이 이 사건 변론종결일 현재 원고의 이 사건 채권을 변제할 정도로 자력을 회복하였다고 인정할 증거가 없는바, 피고 C의 이 부분 주장을 받아들이지 아니한다.

라. 피고 B의 선의 항변에 대한 판단

(1) 선의 항변 요지 피고 B는, 부모가 이혼한 후 자신은 2012. 3.경부터 일본에 건너가 생활하였고 어머니인 D과는 왕래가 없어 그의 재산상태나 채권채무 관계를 전혀 알지 못하였는바, D의 처분행위가 사해행위에 해당함을 전혀 알지 못한 선의의 수익자라고 항변한다.

(2) 판단 사해행위취소소송에서 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 수익자의 일방적인 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시

수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

이 사건에 돌아와 보건대, 앞서 거시한 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들에 비추어 보면, 피고 B가 주장하는 사정이나 을가 제1 내지 16호증(가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재만으로는 피고 B가 D의 처분행위가 사해행위에 해당함을 알지 못한 선의의 수익자라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

- ① 피고 B는 D의 아들로, 이와 같은 두 사람의 특수한 인적 관계에 비추어 볼 때, 피고 B는 이 사건 매매계약을 체결할 당시 D의 재산 상태나 자금 상태가 어렵다는 사정을 알고 있었을 개연성이 높다.
- ② 수익자인 피고 B는 실수요자로서 통상적인 거래에 의하여 이 사건 토지 지분을 매수한 것이 아니라, 어머니인 D의 매수 제안 내지 부탁을 받고 이 사건 매매계약을 체결하게 된 것이고, 매매계약서 또한 D과 피고 B 사이에 작성되었다.
- ③ 이 사건 매매계약서(을가 제8호증)에 의하면, 잔금 125,000,000원은 2016. 3. 30.에 피고 B가 지급하는 것으로 약정하였으나, 피고 B가 이 사건 토지 지분을 피고 C에게 다시 매도한 2018. 2. 14.경까지 위 잔금을 지급하지 아니하였고, 피고 C에게 이 사건 토지 지분을 매도한 후 피고 C로부터 받은 계약금 150,000,000원 중 110,000,000원만을 2018. 2. 14.부터 2018. 3. 7.까지 사이에 D에게 지급하였으며, 이 사건 매매계약 체결일(2016. 2. 22.)로부터 약 5년이 경과하였음에도 현재까지도 위 잔금 중 나머지 15,000,000원이 미지급된 상태이다. 이러한 경위에 비추어, 이 사건 매매계약을 체결할 당시 피고 B에게 이 사건 토지를 매수할 정도로 경제적 여력이 충분하였다고 보기도 어렵다.

마. 피고 C의 선의 항변에 대한 판단

(1) 선의 항변 요지 피고 C는, 아버지 소외 K이 재단법인 AC의 이사장으로서 위 재단을 운영하고 있었고, 어머니 소외 AD도 목사 및 사회복지사로서 평소 아동복지시설을 건립하고자 시설 부지를 찾고 있었는데, K이 2017. 11.경 지인의 소개로 D를 처음 알게 되었고, D의 소개로 이 사건 토지에 관하여 2018. 2. 14. 매매계약(이하 '2018. 2. 14.자 매매계약'이라 한다)을 체결하게 되었는바, 위

매매계약 당시 D의 재산 상태나 채권채무 관계를 전혀 알지 못하였고, 이 사건 매매계약의 사해행위성에 대하여 전혀 인식하지 못하였으므로, 선의의 전득자라고 항변한다.

(2) 판단 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하고, 선의에 과실이 있는지 여부는 문제되지 아니한다.

이 사건에 돌아와 보건대, 을나 제1 내지 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고 C가 2018. 2. 14. 피고 B와 이 사건 토지에 관하여 매매계약을 체결하면서 매매대금 2억 5,000만 원 중 1억 원은 피고 B의 기존 근저당채무를 승계하는 등의 방법으로 대체하기로 하고, 나머지 매매대금 1억 5,000만 원을 지급하기로 약정한 사실, ② 피고 C가 매매대금 2억 5,000만 원 중 1억 원에 대하여 L조합로부터 대출을 받아 피고 B의 기존 근저당채무를 변제한 후 피고 B의 근저당권등기를 말소하였고, 나머지 매매대금 1억 5,000만 원을 2018. 2. 14. 피고 B에게 모두 지급한 사실, ③ 위와 같이 매매대금 2억 5,000만 원을 모두 지급한 후 2018. 2. 23. 이 사건 토지에 관하여 피고 C 명의의 소유권이전등기를 마친 사실을 각 인정할 수 있고, 위 각 인정사실에 더하여, 앞서 거시한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 C의 아버지인 K은 2017. 11.경 지인의 소개로 D을 처음 알게 되었고 D의 소개로 2018. 2. 14.자 매매계약을 체결하게 되었는데, 피고 C는 위 매매계약 당시 D의 재산 상태나 채권채무 관계를 전혀 인지하지 못하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 당시 피고 B 측이 이 사건 토지를 3억 원 이상에 매도하기를 희망하고 있었던 점, ③ 매매 교섭 당시 이 사건 토지 지분에 관하여 중국인 M의 가처분등기가 경료되어 있었고, 피고 C는 중국인 M에게 40,000,000원을 지급하여 2017. 12. 28. 위 가처분등기를 말소하였는데, 이미 지급한 것으로 볼 수 있는 위 40,000,000원을 고려하여 이 사건 토지에 대한 매매대금을 2억 5,000만 원으로 정하였는데, 위 매매대금이 과소하거나 과대하다고 보기 어려운 점, ④ 법무사의 입회 아래 매매계약서가 작성되었고, 매매대금 2억 5,000만 원이 모두 지급되었으며, 피고 C가 법무사비용 및 등기비용을 모두 부담하고 그 소유권이전등기를 마친 점, ⑤ 피고 C 측과 D 사이에는 특별한 친분관계나 이해관계가 없어, 피고 C가 D의 사해행위에 동조하거나 채무면탈에 협조할 아무런

이유가 없는 점, ⑥ 피고 C의 어머니인 소외 AD은 목사 및 사회복지사로서 평소 아동복지시설을 건립하고자 용도에 맞는 사회복지시설 부지를 물색하고 있었는데, 이 사건 토지는 공공시설계획상 '복지시설 부지'로서 피고 C 측이 매수하기에 적절한 토지였던 점, ⑦ 피고 C가 2018. 2. 14.자 매매계약 체결 당시 D와 피고 B 사이의 이 사건 매매계약이 채권자를 해한다는 사실에 대하여 이를 인식하고 있었다고 볼 만한 자료도 없는 점 등을 종합하여 보면, 비록 부동산중개업자를 통하지 아니하였고 계약 당일 매매대금 중 1억 5,000만 원이 지급되었다는 사정이 있다고 하더라도, 전득자인 피고 C는 2018. 2. 14.자 매매계약 당시 D와 피고 B 사이의 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 할 것이다.

따라서 피고 C의 선의 항변은 이유 있다.

바. 사해행위의 취소와 원상회복(피고 B에 대한 부분)

(1) 관련 법리 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 한다. 따라서 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산의 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 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결 참조).

(2) 원상회복의 방법 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 매매계약 체결일인 2016. 2. 22. 당시 이 사건 토지에는 근저당권자 주식회사 J의 채권최고액 1억 3,800만 원인 근저당권설정등기가 마쳐져 있었던 사실, ② 피고 B는 2016. 3. 17. 이 사건 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 위 근저당권설정등기의 말소등기를 마친 뒤, 이 사건 토지에 관하여 주식회사 I에 같은 일자 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, ③ 2018. 2. 23. 피고 B는 피고 C에게 이 사건 토지에 관하여 2018. 2. 14.자

매매계약을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐준 사실, ④ 피고 C는 2018. 2. 23. 주식회사 I 명의의 근저당권설정등기의 말소등기를 마친 뒤, 이 사건 토지에 관하여 L조합에 같은 일자 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 각 인정할 수 있다.

앞서 본 법리를 위 인정사실에 비추어 보면, 근저당권이 설정되어 있던 이 사건 토지에 관하여 사해행위인 이 사건 매매계약이 체결되었고, 그 후 이 사건 토지에 관한 근저당권설정등기가 말소되었으므로, 결국 이 사건 매매계약의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다.

(3) 원상회복(가액배상) 범위 가액배상은 ① 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액, ② 채권자의 피보전채권액, ③ 수익자가 취득한 이익의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 한다.

이 사건 토지 지분의 시가가 이 사건 매매계약상 매매대금의 7/10인 1억 7,500만 원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이 사건 변론종결일 현재에도 같을 것이 인정된다. 한편 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 토지 지분에 설정되어 있던 근저당권의 피담보채무액이 7,210만 원(= 1억 300만 원 × 7/10)인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그렇다면 이 사건 토지 지분의 시가에서 근저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액은 1억 290만 원(= 1억 7,500만 원 - 7,210만 원)으로서 위 금액을 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액으로 볼 수 있다. 그런데 원고의 피보전채권의 가액이 2020. 10. 27.2) 까지 발생한 원금 및 지연손해금만으로도 약 1억 3,000만 원을 초과함이 명백한바, 결국 사해행위 취소 및 원상회복의 총 범위는 위 두 금액 중 더 적은 금액인 1억 290만 원이 된다.

(4) 소결론 결국 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하고, 위 1억 290만 원의 한도 내에서 취소되어야 한다. 따라서 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 약의 수익자인 피고 B는 원고에게 1억 290만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 이와 결론을 달리하여 부당한 제1심판결 중 피고 C에 대한

부분을 취소하고 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각하며, 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하고 이에 대한 피고 B의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사주채광

판사석준협

판사권양희

별지

1) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상보증으로 제공되어 있다면, 물상보증으로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로 물상보증에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 하는 바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조), 위 재산목록에서 물상담보로 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하는 대신에, 계산의 편의상 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 소극재산란에 물상보증으로 기재한다.

2) 제1심 변론종결일임.