

인천지방법원 2022. 10. 11 선고 2020가합58129 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 현암

담당변호사 유병일, 양선화

피고 1. A

2. B

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 둘로스

담당변호사 진중한

3. C

변론 종결 2022. 9. 20.

판결 선고 2022. 10. 11.

주 문

1. 피고 C는 원고에게 1,498,553원을 지급하라.
2. 원고의 피고 A에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구, 피고 B에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C가 부담하고, 원고와 피고 A, B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 주위적으로, D과 피고 A 사이의 2019. 11. 29. 자 증여계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)을 4,495,659원의 범위 내에서 취소하고, 피고 A은 원고에게 4,495,659원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 B은 피고 A에게 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 인천지방법원 등기국 2020. 2. 25. 접수 제87906호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고 A은 원고에게 4,495,659원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 원고는 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하게 하여 기업의 자금 유통을 원활히 하는 등의 목적으로 신용보증기금법에 의하여 설립된 비영리 특수법인이다.
- 2) 망 D1)은 'E'이라는 상호의 사업체를 운영하였던 사람이고, 피고 A은 D의 배우자, 피고 B은 D의 형, 피고 C는 D의 이종사촌으로 D의 상속인들이다.

나. 신용보증약정 체결 및 대출 실행

- 1) 원고는 2012. 6. 8. D과 사이에, D이 중소기업은행으로부터 대출받을 대출금 10억 원에 관하여 신용보증원금을 9억 원, 신용보증기간을 2012. 6. 8.부터 2020. 6. 5.까지로 하는 신용보증약정(이하 '제1신용보증약정'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 원고는 2016. 12. 1. D과 사이에, D이 중소기업은행으로부터 대출받을 대출금 6,400만 원에 관하여 신용보증원금을 5,440만 원, 신용보증기간을 2016. 12. 1.부터 2017. 11. 30.까지로 하는 신용보증약정(이하 '제2신용보증약정'이라 하고, 제1신용보증약정과 제2신용보증약정을 통틀어 '이 사건 각 신용보증약정'이라 한다)을 체결하였고, 이후 위 신용보증약정을 연장하면서 세 차례에 걸쳐

신용보증기간을 2020. 11. 27.까지로 변경하였다.

3) 이 사건 각 신용보증약정에 의하면, 원고는 D이 중소기업은행으로부터 대출을 받을 경우 위 신용보증원금 및 종속채무에 대하여 신용보증을 하고, D은 장차 원고가 위 은행에게 보증채무를 이행할 경우 원고에게, ① 보증채무이행금액, ② 보증채무이행금액에 대하여 보증채무 이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 비율을 곱하여 계산한 지연손해금, ③ 보증채무이행에 든 비용, ④ 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 소요된 비용 등을 지급하기로 되어 있다[각 신용보증약정서(갑 제1호증의 1, 제2호증의 1) 제10조 제1항]. 한편 원고가 정한 위 ②항의 지연손해금율은 2019. 4. 1.부터 이 사건 변론종결일 현재까지 연 8%이다.

4) D은 원고로부터 발급받은 위 각 신용보증서를 제출하고 중소기업은행으로부터 2012. 6. 14. 10억 원 및 2016. 12. 2. 6,400만 원을 각 대출받았다(이하 위 각 대출약정에 따른 각 채무를 '이 사건 대출금 채무'라 한다).

다. 피고 A의 이 사건 아파트 매수 및 피고 B의 이 사건 근저당권설정등기

1) D은 2019. 9. 16. F과 사이에, F에게 인천 서구 G아파트 H호(이하 '이 사건 G 아파트'라 한다)를 770,000,000원에 매도하는 계약을 체결한 후 2019. 11. 29. 위 아파트에 관하여 F 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 피고 A은 2019. 9. 18. I와 사이에, I로부터 이 사건 아파트를 440,000,000원에 매수하는 계약을 체결한 후, 2019. 11. 29. 이 사건 아파트에 관하여 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 이후 피고 B은 2020. 2. 24. 피고 A과 사이에 근저당권설정계약을 체결하고, 2020. 2. 25. 이 사건 아파트에 관하여 채무자 피고 A, 근저당권자 피고 B, 채권최고액 130,000,000원으로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. 신용보증사고의 발생 및 원고의 대위변제

1) D이 2020. 3. 6. 'E'에 관하여 사업자폐업신고를 하고 이 사건 대출금 채무를 연체하는 등 신용보증사고(이하 '이 사건 신용보증사고'라 한다)가 발생하였다.

2) 원고는 2020. 6. 2. 중소기업은행에게 제1신용보증약정에 따라 보증채무 원리금

272,812,993원(= 원금 270,000,000원 + 이자 2,812,993원)을, 제2신용보증약정에 따라 보증채무 원리금 52,633,839원(= 원금 51,680,000원 + 이자 953,839원) 합계 325,446,832원을 대위변제하였다.

3) 원고는 2020. 6. 2. 546,210원을 회수하여 제2신용보증약정에 따른 대위변제금의 일부변제에 각 충당함으로써 대위변제금 잔액은 324,900,622원(= 325,446,832원 - 546,210원)이 남게 되었고, 위 충당된 회수금에 대한 확정손해금으로 119원(= 546,210원 × 8% × 1일/365일, 원 미만 버림)이 발생하였다.

마. D 소유 부동산에 대한 임의경매

1) 중소기업은행은 D 소유 인천 서구 J 토지 및 지상 건물 등에 대한 부동산임의경매를 신청하였고(인천지방법원 K, 이하 '이 사건 경매'라 한다), 원고는 2022. 2. 9. 실시된 위 임의경매절차의 배당기일에서 367,057,709원을 배당받았다. 원고는 2022. 2. 14. 위 배당금을 지급받아 이 사건 각 신용보증약정에 따른 대위변제금의 변제에 충당하였는데, 위 충당된 배당금에 대한 확정손해금으로 44,364,512원2) [= 324,900,622원 × 8% × 2020. 6. 2.부터 2022. 2. 14.까지 623일/365일, 원 미만 버림]이 발생하였다.

2) 현재, 이 사건 각 신용보증약정이 정한 바에 따라, 3) 위 배당금 367,057,709원은 원고가 대신 지급한 채권보전비용 등 합계 2,329,560원, 이 사건 각 신용보증약정에 따른 대위변제금 잔액 324,900,622원의 순서로 변제에 충당되고, 남은 배당금 잔액 39,827,527원(= 367,057,709원 - 2,329,560원 - 324,900,622원)은 확정손해금 44,364,631원(= 119원 + 44,364,512원)에 일부 충당되어, 결국 변제충당 후 확정손해금 4,537,104원이 남게 되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 12 내지 18, 20, 23호증, 을 제3, 5 내지 7, 12, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

D은 이 사건 각 신용보증약정에 따른 구상금으로 원고에게 4,495,660원을 지급하여야 하는데, D이 2020. 2. 22. 사망함에 따라 피고 C 및 L, M은 각 1/3 지분에 관하여 D을 상속하였다. 따라서 피고

C는 원고에게 1,498,553원(= 4,495,660원 × 1/3, 원 미만 버림)을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 상속채무가 공동상속된 경우, 이는 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속된다(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다8809 판결 참조).

D이 2020. 2. 22. 사망한 사실, 피고 C 및 L, M은 D의 이종사촌들인 사실, 피고 C 및 L, M을 제외한 나머지 선순위 및 공동상속인들이 모두 상속포기를 한 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없고, D이 원고에 대하여 4,537,104원의 구상금 채무를 부담하고 있음은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 피고 C 및 L, M이 D을 공동상속하였고, D의 사망과 동시에 위 구상금 채무 중 피고 C의 법정상속분 1/3에 해당하는 채무가 피고 C에게 귀속되었다고 할 것인바, 피고 C는 원고에게 1,512,368원(= 4,537,104원 × 1/3, 원 미만 버림) 중 원고가 구하는 1,498,553원을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 A에 대한 주위적 청구 및 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

- 1) D은 2019. 11. 29. 피고 A과 사이에, 이 사건 G 아파트를 매도한 후 그 매매대금 중 대출금, 세금 등을 변제하고 남은 199,000,000원을 피고 A에게 증여하기로 하는 이 사건 증여계약을 체결하였는데, 이는 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다. 원고의 D에 대한 채권액 4,495,659원4) 이 위 증여가액 199,000,000원보다 적으므로 위 증여계약은 4,495,659원 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 A은 원고에게 원상회복으로 4,495,659원을 지급할 의무가 있다.
- 2) 피고 B은 피고 A이 이 사건 아파트의 소유권을 취득한 후 이 사건 아파트에 근저당권설정등기를 마쳤으므로 전득자에 해당한다. 따라서 피고 B은 피고 A에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소절차를 이행하여야 한다.

나. 피보전채권의 존재 여부

- 1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 한다. 다만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는

법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있고, 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결, 대법원 2016. 8. 29. 선고 2016다224947 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 증여계약 체결 당시 원고의 D에 대한 구상금 채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 2012. 6. 8. 및 2016. 12. 1. 이 사건 각 신용보증약정으로 이미 발생되어 있었던 점, ② 이 사건 증여계약 체결일로부터 약 3개월이 경과한 2020. 3. 6. D이 'E'을 폐업하고 이 사건 대출금 채무를 연체하는 등 신용보증사고가 발생한 점 등을 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 D의 재정상태가 악화되어 가까운 장래에 원고의 D에 대한 구상금 채권이 성립할 고도의 개연성이 있었고, 이후 이 사건 신용보증사고가 발생하여 원고가 이 사건 각 신용보증약정에 기하여 보증채무를 이행함으로써 그 개연성이 현실화되었다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 D에 대한 구상금 채권은 이 사건 증여계약에 관한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

다. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리 채무자의 법률행위에 관하여 그 사해성 유무, 즉 채무자의 처분행위로 인하여 무자력 상태가 초래되었거나 심화되었는지 여부를 판단하기 위해서는 처분행위 당시의 채무자의 적극재산과 소극재산의 각 총액을 산정하여 채무초과 여부를 가려야 하는데, 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다. 따라서 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는

그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결, 대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

또한, 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는 것이므로 채무자의 적극재산에 포함되는 부동산이 사해행위가 있는 후에 경매절차에서 경락된 경우에 그 부동산의 평가는 경락된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 할 것이며, 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 보아도 좋을 것이다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조).

한편, 채무자가 채무초과 상태에서 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) D의 적극재산

갑 제13, 15, 19, 20, 21호증, 을 제3, 8, 12호증의 각 기재, 이 법원의 중소기업은행에 대한 금융거래정보 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 D의 적극재산은 다음 표 기재와 같이 합계 1,550,260,208원인 사실을 인정할 수 있다.

1	인천 서구 J 공장용지 및 지상건물, 제시 외 건물, 기계기구(이하 '이 사건 경매목적물'이라 한다)	1,498,956,380
2	예금채권	N은행
3	0조합	82,769
4	중소기업은행	15,322,340
5	보험금 채권	P보험
6	Q보험	11,465,503
7	R보험	1,901,674
8	S보험	5,736,899
9	자동차 3대	16,500,000
합계	1,550,260,208	

① 이 사건 경매목적물(순번 1번)

피고는 이 사건 경매절차에서 이 사건 경매목적물이 1,650,000,100원에 매각되었으므로, D의 적극재산을 산정함에 있어 위 경매목적물의 가액을 위 1,650,000,100원으로 보아야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제15, 19호증, 을 제8, 12호증의 각 기재에 의하면, 중소기업은행이 2012. 5. 14. 시행한 감정평가에서 이 사건 경매목적물 중 공장용지 및 지상건물의 가액이 880,333,600원으로, 2015. 2. 2. 시행한 감정평가에서 이 사건 경매목적물 중 기계기구의 가액이 420,000,000원으로 각 산정된 사실, 이 사건 경매절차에서 시행된 감정평가에 의하면 2020. 5. 25. 기준 이 사건 경매목적물의 가액이 1,498,956,380원인 사실 및 이 사건 경매절차에서 2021. 12. 1. 위 경매목적물이 1,650,000,100원에 매각된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, D의 적극재산을 산정함에 있어 이 사건 경매목적물의 가액은 이 사건 증여계약 체결일인 2019. 11. 29.에 가장 가까운 시점에 이루어진 감정평가액인 1,498,956,380원으로 봄이 타당하다.

② 중소기업은행에 대한 예금채권(순번 4번)

원고는 피고 A 등이 2020. 12. 14. 인천가정법원에 제출한 상속포기 심판청구서에 첨부된 상속재산목록(갑 제20호증)을 근거로 D의 중소기업은행에 대한 예금채권을 5,204,042원으로 산정하였다. 그러나 이 법원의 중소기업은행에 대한 금융거래정보 회신결과에 의하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 D의 중소기업은행에 대한 예금채권이 합계 15,322,340원인 사실을 인정할 수 있는바, 위 15,322,340원을 D의 적극재산으로 반영한다.

③ 주식회사 T의 자본금, 예적금 및 자동차의 포함 여부

갑 제20, 21호증 및 변론 전체의 취지에 의하면, D이 주식회사 T(이하 'T'이라 한다)의 100% 지분을 가지고 있었고, 위 상속포기 심판청구 당시 T의 자본금이 10,000,000원이고, T이 83,849,730원 상당의 예적금 채권과 4,000,000원 상당의 자동차를 가지고 있었던 사실은 인정된다.

그러나 주식회사의 주식은 사실상 1인의 주주에 귀속하는 1인회사의 경우에도 회사와 주주는 별개의 인격체로서, 1인회사의 재산이 곧바로 1인주주의 소유라고 할 수 없다는 것이 대법원의 확립된 판례⁵⁾ 이고, 이에 당시 T이 65,592,025원 상당의 법인 채무를 부담하고 있었다는 사정을 더하여 볼 때, T의 위와

같은 자본금 등은 D의 적극재산을 산정함에 있어 포함될 수 없다고 봄이 타당하다.

나) D의 소극재산

갑 제7, 9, 23, 24, 25호증의 각 기재, 이 법원의 U기관에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 체결 당시 D의 소극재산은 다음 표 기재와 같이 합계 1,687,751,144원인 사실을 인정할 수 있다.

1	지방소득세(법인소득)	3,262,410
2	주민세(법인균등)	96,560
3	지방소득세(특별징수)	2,450
4	V은행	4,046,000
5	보증채무(중소기업은행)	48,000,000
6	근저당권자 W에 대한 채무	200,000,000
7	대출금 채무(중소기업은행)	1,287,932,816
8	신용카드 대금(중소기업은행)	13,559,137
9	물품대금 채무(X)	130,851,771
합계	1,687,751,144	

① 중소기업은행에 대한 보증채무(순번 5번)

피고는, 중소기업은행에 대한 D의 보증채무는 2020. 4. 21. 18,349,470원이 변제되었으므로 D의 소극재산을 산정함에 있어 위 18,349,470원이 감액되어야 한다고 주장하나, 피고의 주장에 의하더라도 이는 이 사건 증여계약 이후에 변제된 것에 불과하므로 D의 소극재산을 산정하는 데 반영될 수 없음이 명백하다.

② 중소기업은행에 대한 대출금 채무(순번 7번)

원고는, 이 사건 증여계약 체결 당시 D이 중소기업은행에 대하여 합계 1,303,932,816원의 대출금 채무를 부담하고 있었다고 주장한다. 그러나 갑 제24호증의 기재에 의하면, 그중 16,000,000원의 중소기업자금대출채무는 이 사건 증여계약 이후인 2019. 12. 16. 발생하였음이 확인되는바, 원고의 이 부분 주장은 1,287,932,816원(= 1,303,932,816원 - 16,000,000원)의 범위에서 이유 있고,

나머지는 이유 없다.

③ N은행, Y에 대한 채무의 포함 여부

갑 제7호증의 기재에 의하면, 이 사건 G 아파트에 근저당권자 주식회사 N은행, 채무자 D, 채권최고액 476,400,000원으로 하는 제1순위 근저당권설정등기 및 근저당권자 Y, 채무자 D, 채권최고액 180,000,000원으로 하는 제2순위 근저당권설정등기가 마쳐져 있었던 사실, 2019. 11. 29. 위 각 근저당권설정등기가 말소되었으며, F 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 인정된다.

한편, 갑 제8호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, D와 F은 2019. 9. 18. 이 사건 G 아파트에 관한 매매계약을 체결하며 잔금 지급일을 2019. 11. 29.로 정하되 잔금 지급일에 D이 위 N은행 및 Y 명의의 각 근저당권설정등기를 말소할 것을 특약으로 정한 점에 비추어 볼 때, D이 2019. 11. 29. F로부터 위 G 아파트에 대한 잔금 640,000,000원을 지급받아 위 각 근저당권설정등기의 피담보채무를 변제하였고, 이후 잔액을 피고 A에게 증여하였다고 봄이 경험칙에 부합한다. 결국 위 각 근저당권설정등기의 피담보채무는 이 사건 증여계약 당시 이미 소멸하였다고 봄이 타당한바, D의 소극재산을 산정하는 데 포함시킬 수 없다.

④ Z, AA, AB에 대한 임금 및 퇴직금 채무의 포함 여부

갑 제25호증의 기재에 의하면, 이 사건 경매절차에서 Z가 21,769,463원의, AA가 40,199,238원의, AB이 74,734,421원의 임금 및 퇴직금 채권에 관하여 배당신청을 한 사실은 인정된다.

그러나 위 임금채권자들이 제출한 권리신고 및 배당요구신청서(갑 제25호증의 1 내지 3)에 첨부된 '체불 임금등·사업주 확인서'에 의하면, 이는 2020. 2. 1.부터 2020. 2. 21.까지의 임금과 퇴직금에 관한 채권임을 인정할 수 있다. 따라서 위 임금 및 퇴직금 채무는 이 사건 증여계약 이후 발생한 것임이 명백하므로, D의 소극재산을 산정하는 데 포함시킬 수 없다.

다) D의 무자력 및 사해행위 성립 여부

앞서 본 바와 같이 이 사건 증여계약 체결 무렵 D의 적극재산은 합계 1,550,260,208원이고, 소극재산은 합계 1,687,751,144원으로 일응 소극재산이 적극재산을 초과(차액

137,490,936원)하는 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 증거들, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론

전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고는 이 사건 경매절차를 통하여 피보전채권의 대부분을 변제받은 점, ② 위 소극재산 중 W에 대한 채무(200,000,000원)는 W 명의 근저당권설정등기의 채권최고액으로 계산되었고, X에 대한 물품대금 채무(130,851,771원)는 이 사건 증여계약 이후인 2020. 2. 18.까지 발생한 채무가 모두 포함된 것이므로 D의 소극재산은 앞서 계산한 금액보다 적을 것으로 보이는 점, ③ E의 2019년도 매출액이 471,096,440원인데, D의 적극재산을 산정함에 있어 E의 매출금 채권이 제외되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 위와 같이 단순히 D의 소극재산이 적극재산을 초과한다는 이유만으로 이 사건 증여계약 체결 당시 D가 무자력이었다거나, 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당한다고 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 소결

따라서 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당함을 전제로 하는 원고의 피고 A에 대한 주위적 청구 및 피고 B에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다(전득자라 함은 사해행위의 목적물의 전부 또는 일부를 수익자로부터 다시 취득한 자를 말하는데, 원고는 D가 피고 A에게 이 사건 아파트 매수자금을 증여한 것이 사해행위에 주장하고 있으므로, 피고 B가 피고 A와 사이에 근저당권설정계약을 체결한 후 이 사건 아파트에 근저당권설정등기를 경료하였다고 하여 전득자로 볼 수도 없다).

4. 피고 A에 대한 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 아파트에 관한 피고 A 명의 소유권이전등기는 매도인이 선의인 상태에서 D와 피고 A 사이의 계약명의신탁 약정에 의한 것으로 유효하고, 결국 피고 A는 D에게 위 부동산 매수자금 중 D가 지출한 199,000,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

원고는 D에 대하여 이 사건 각 신용보증약정에 따른 구상금 채권을 가지고 있고, D는 무자력임에도 피고 A를 상대로 채권자로서의 권리를 행사하지 않고 있으므로, 피고 A는 D를 대위한 원고에게 직접 위 부당이득금 중 원고의 채권액인 4,495,659원을 지급할 의무가 있다.

나. 구체적 판단

을 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 명의신탁약정은 부동산을 매수함에 있어 매수대금은 신탁자가 부담하되, 그 명의만 수탁자의 명의로 한다는 것이므로 D이 이 사건 아파트를 피고 A에게 명의신탁하였다는 원고의 이 부분 주장은 D이 피고 A에게 이 사건 아파트 매수자금 중 일부를 증여하였다는 원고의 주장과 그 자체로 모순되는 점, ② 원고의 주장에 의하더라도 이 사건 아파트 매매대금 440,000,000원 중 280,000,000원은 피고 A이 본인 명의로 대출을 받아 지급한 점 등을 종합하여 볼 때, 제출된 증거들을 모두 종합하여 보더라도 D이 피고 A에게 이 사건 아파트를 명의신탁하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이와 다른 전제에 있는 원고의 피고 A에 대한 예비적 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하고, 원고의 피고 A에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구, 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장민석

판사정제민

판사이경효

별지

- 1) 2020. 2. 22. 사망하였다.
- 2) 원고는 위 총당된 배당금에 대한 확정손해금을 44,323,068원으로 계산하였는데(2022. 5. 13. 자 청구취지 및 청구원인변경신청서 4면), 이는 계산상 오류로 보인다.
- 3) 본인 및 연대보증인의 변제금액이 채무전액을 소멸시키기에 부족한 때에는 신보가 대신 지급한 비용, 보증료, 보증채무이행금, 대위변제수수료, 손해금, 위약금, 지연보증료 등의 순서로 총당하기로 합니다(제12조 제1항).
- 4) 위 금액은 제2의 가.항에서 원고가 주장한 D에 대한 구상금 채권 4,495,660원과 1원 차이가

나는데, 이는 원고가 원 미만의 계산을 버린 결과로 보인다.

5)대법원 2011. 3. 10. 선고 2008도6335 판결, 대법원 2018. 4. 12. 선고 2013도6962 판결 등