

서울남부지방법원 2023. 1. 19 선고 2021나68801 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 법무법인A

소송대리인 법무법인 카이로스

담당변호사 이재원

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 참본

담당변호사 이상철

변 론 종 결 2022. 12. 8.

판 결 선 고 2023. 1. 19.

제1 심판결 서울남부지방법원 2021. 5. 27. 선고 2020가단286458 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여, 피고와 D 사이에 2018. 7. 10.

체결된 증여계약을 취소하고, 피고는 D에게 서울서부지방법원 등기국 2018. 7. 11. 접수

제27872호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

피고에 대하여 공시송달로 소장부분과 판결정본 등이 송달되어 2021. 5. 27. 제1심판결이 선고된 이 사건에서, 원고는 피고가 2021. 10. 15. 제기한 이 사건 항소가 민사소송법 제173조 제1항에서 정한 추완항소의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 당사자는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 추완항소를 할 수 있다(민사소송법 제173조 제1항 본문). 여기에서 ‘사유가 없어진 날’이라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것이고(대법원 2006. 2. 24. 선고 2004다8005 판결 참조), ‘당사자가 책임을 질 수 없는 사유’라 함은 당사자가 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의의무를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 지킬 수 없었던 사유를 가리키는 것이다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다27195 판결). 그리고 피고에게 과실이 있다고 할 수 있는 특별한 사정이라 함은, 피고가 소송을 회피하거나 이를 곤란케 할 목적으로 의도적으로 송달을 받지 아니하였다거나 관련 사건의 절차를 통해 소 제기 사실을 알고 있으면서도 이를 방치하였다는 등의 사정을 말하나, 피고가 적극적으로 송달을 회피한 것이 아니라면 주민등록상 주소에서의 송달불능을 이유로 공시송달이 행하여졌다고 하여 판결의 공시송달 후의 항소기간 도과에 대한 과실이 있다고 할 수는 없다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2004다67561 판결 등 참조).

원고는 피고의 부 D이 2021. 9. 15.경 원고에게 전화하여 제1심판결과 관련하여 합의를 제안하였는바, 이에 의하면 피고는 2021. 9. 15. 이전에 이 사건 제1심판결의 존재를 알았다고 할 것이므로 그로부터 2주가 지난 2021. 10. 15. 제기된 이 사건 추완항소는 부적법하다는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 제1심판결 정보를 발급받은 2021. 10. 15. 전에 제1심판결의 존재와 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고가 이 사건 제1심판결의 존재를 알았다고 인정되는 2021. 10. 15.경 제기한 이 사건 추완항소는 적법하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

2. 기초사실

가. 원고의 추심금 채권

1) 원고는 E 주식회사(이하 'E'이라고 한다)를 상대로 인천지방법원 2017차7015호로 약정금 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2017. 12. 29. 'E은 원고에게 33,365,640원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 지급명령(이하 '이 사건 지급명령'이라 한다)을 받았고, 위 지급명령은 2018. 3. 3. 그대로 확정되었다.

2) 원고는 2018. 4. 16. 집행력 있는 이 사건 지급명령정본에 기하여 대전지방법원 2018타채4914호로 채무자를 E, 제3채무자를 D으로 하여, E이 청주지방법원 2016가합20326호 판결에 따라 D으로부터 지급받을 공사대금채권 중 ① 대전지방법원 2016카단3787호로 가압류되어 있는 33,365,640원을 본압류로 이전하고, ② 이 사건 지급명령에 따른 2016. 6. 17.부터 2018. 4. 16.까지의 지연손해금과 독촉절차비용을 합하여 3,675,731원을 압류하는 채권압류 및 추심명령 신청을 하였고, 위 법원으로부터 2018. 4. 18. 위 신청 내용대로 채권압류 및 추심명령(이하 '이 사건 압류 및 추심명령'이라고 한다)을 받았으며, 이 사건 압류 및 추심명령은 2018. 4. 23. D에게 송달되었다.

3) 원고는 2019. 5. 22. D을 상대로 서울남부지방법원 2019가단227279호로 추심금청구의 소(이하 '이 사건 추심금 소송'이라 한다)를 제기하여, 2019. 11. 22. 위 법원으로부터 'D은 원고에게

37,041,371원 및 이에 대하여 2019. 6. 29.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.’는 내용의 일부 승소판결을 선고받았고, 위 판결은 2019. 12. 17. 그대로 확정되었다.

나. D의 처분행위

D은 2018. 7. 10. 아들인 피고와 사이에 자신의 유일한 부동산인 이 사건 부동산에 관하여 증여계약(이하 ‘이 사건 증여계약’이라 한다)을 체결하고 피고 앞으로 위 부동산에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2018. 7. 11. 접수 제27872호로 이 사건 증여계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

원고가 2018. 4. 18. E의 D에 대한 공사대금채권에 관하여 이 사건 압류 및 추심명령을 받았고, 위 압류 및 추심명령이 2018. 4. 23. D에게 송달된 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고는 이 사건 압류 및 추심명령을 받음으로써 D에 대한 관계에서 채권을 새로이 취득한 것이 아니라, E의 D에 대한 채권을 추심할 권능을 부여받은 것인데, 추심명령을 받은 채권자는 피압류채권을 추심할 권능을 가지고 있어서 특별한 사정이 없는 한 피압류채권을 추심하기 위하여 자신의 이름으로 제3채무자에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 있으므로(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다41523 판결 등 참조), 피압류채권인 E의 D에 대한 채권이 이 사건 증여계약 체결일인 2018. 7. 10. 이전에 존재하고 있었던 이상 원고의 추심금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전 받은 자가 악의가 없었다는

입증책임은 수익자에게 있다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결 등 참조).

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약 당시 D은 적극재산으로 이 사건 부동산을 가지고 있었고, 소극재산으로 E에 대하여 401,080,000원의 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정된다. D은 E에 대하여 위와 같이 401,080,000원의 채무를 부담하고 있는 상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산을 피고에게 증여하였는바 이 사건 증여계약은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고, D은 이

사건 증여계약이 사해행위임을 알았다고 할 것이며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다. 이에 대하여 피고는, D에게는 이 사건 증여계약 당시 총복 K, L 토지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 대한 소유권이전등기청구권이 있었으므로 위 소유권이전등기청구권도 적극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 하는데(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결, 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조), 갑 제14, 15호증, 을 제3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 토지에 대한 위 소유권이전등기청구권은 D의 적극재산에 산입하지 않는 것이 타당하다.

① D은 2011. 11. 28.경 M으로부터 이 사건 토지를 12억 원에 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하고, 계약금 명목으로 3억 7,000만 원을 지급하였으나, 이 사건 매매계약시 작성된 약정서(을 제3호증의 1, 이하 ‘이 사건 약정서’라 한다) 제1조에서는 ‘M은 D으로부터 매매대금 12억 원 중 3억 원을 받는 동시에 건축주 명의를 D에게 넘겨주고, 나머지 9억 원에서 7천만 원을 공제한 8억 3천만 원을 은행융자나 분양으로 최우선 변제해야 하고, M이 잔액을 변제받으면 이 사건 토지의 소유권을 D에게 넘긴다.’고 되어 있고, D은 이 사건 증여계약 당시까지 위 약정서에 기재된 잔금을 지급하지 못하여 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마치지 못하였다.

② 이 사건 약정서 제2조에서는 ‘본 약정 체결 이전이나 이후에 발생한 위 공사현

장의 공사금의 미지급분이나 차후 공사비는 일체 D이 책임지고 지급해야 한다.’고 기재되어 있는데

D은 서울북부지방법원 2013가합4689호로 M을 상대로 이 사건 약정 중 대금 7억 원을 초과하는 부분이 무효임의 확인을 구하는 소를 제기하였으나, 위 법원은 D의 이 부분 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 D은 서울고등법원 2014나3414호로 항소하였다가 2014. 9. 18. 소를 취하하였다.

③ 이 사건 토지 지상에 신축된 오피스텔(이하 ‘이 사건 오피스텔’이라 한다)에 관하여 2022. 4. 12. D 명의 소유권보존등기가 마쳐졌으나, 이 사건 토지에 관하여는 소유권이전등기가 마쳐지지 않았고, 제반 사정에 비추어 볼 때 D이 잔금 지급의무를 이행할 수 있을 만한 자력이 부족한 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 증여계약 당시에도 마찬가지로 위 소유권이전등기청구권에 실질적으로 재산적 가치가 있었다고 보기 어렵고, 일반채권자들의 공동담보로서의 역할을 할 수 있었다고 보이지 않는다.

또한 피고는 D이 이 사건 증여계약 당시 이 사건 토지 위에 이 사건 오피스텔을 신축하고 있었고, 당시 오피스텔의 기성고에 따른 공사비가 2,630,218,571원이었으므로 위 오피스텔 역시 D의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다. 그러나 앞서 든 증거들, 갑 제4호증의 2, 제16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 오피스텔에 관하여 M이 2004. 10. 16. 건축허가를 받아 공사를 시작하였다가 중단되었고, M과 D이 이 사건 약정을 체결한 이후 D이 2012. 10. 19. E과 공사계약을 체결하고 건축허가의 건축주 명의를 D으로 변경하여 공사를 재개하였으나 2012. 10. 말경 다시 공사가 중단된 점, ② D이 이 사건 약정서의 효력을 다투며 M을 상대로 서울북부지방법원 2013가합4689호로 소를 제기한 점, ③ 이 사건 증여계약 당시에도 이 사건 오피스텔이 완성되지 않은 상태였던 것으로 보이

고, 이 사건 공사계약의 하수급인들이 유치권을 주장하면서 이 사건 오피스텔의 공사현장을 점유하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 증여계약 당시 위 오피스텔이 D의 적극재산에 포함된다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법

따라서 이 사건 증여계약은 사해행위이므로 취소되어야 하고, 이에 따른 원상회복으로 피고는 D에게 이 사건 증여계약에 기한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 유석동, 판사 김현주, 판사 임효빈

별지

1. 1동 건물의 표시

서울특별시 마포구 F에 있는 G동 철근 콘크리트 및 벽돌조 슬래브 기와지붕 3층 연립주택

[도로명 주소] 서울특별시 마포구 H

1. 대지권의 목적인 토지의 표시

서울특별시 마포구 F 대 3751m²

1. 전유부분의 건물의 표시

건물번호 : I

건물내역 : 철근콘크리트 및 벽돌조 33.48m² 지하실 J호 11.16m²

1. 대지권의 표시

대지권의 종류 : 소유권대지권

대지권비율 : 3751분의 26.06

: 3751분의 8.68. 끝.