서울중앙지방법원 2023. 12. 8 선고 2022가단5320191 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 이종훈, 이성은

피 고 1. C

소송대리인 변호사 송상헌

2. D

3. E

4. F

피고 D, 피고 E, 피고 F의 소송대리인

법무법인 김앤김 담당변호사 김수익

변 론 종 결 2023. 11. 24.

판 결 선 고 2023. 12. 8.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고 D과 피고 C 사이에 [별지] 목록 1, 2번 기재 각 부동산에 관하여 2022. 2. 14.

체결된 매매계약, 피고 E과 피고 C 사이에 같은 목록 3, 4번 기재 각 부동산에 관하여 2022. 2. 14. 체결된 매매계약, 그리고 피고 E과 피고 F 사이에 같은 목록 3번 기재 부동산에 관하여 2022. 4. 18. 체결된 근저당권설정계약의 각 취소를 구하는 부분을 각하한다.

2. 피고 C과 G 사이에 [별지] 목록 기재 각 부동산에 관하여 2021. 12. 4. 체결된 매매계약을 각 취소한다.

3. [별지] 목록 1, 2번 기재 각 부동산에 관하여,

가. 피고 D은 피고 C에게 서울중앙지방법원 등기국 2022. 2. 14. 접수 제22159호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나. 피고 C은 G에게 같은 등기국 2021. 12. 28. 접수 제248462호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를각 이행하라.

4. [별지] 목록 3번 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 F는 피고 E에게 서울중앙지방법원 등기국 2022. 4. 19. 접수 제57671호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를,

나. 피고 E은 피고 C에게 같은 등기국 2022. 2. 14. 접수 제22160호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를,

다. 피고 C은 G에게 같은 등기국 2021. 12. 28. 접수 제248462호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를각 이행하라.

5. 소송비용은,

가. 원고들과 피고 C 사이에 생긴 부분 중 법무법인 김앤김이 2023. 8. 14. 소송대리인 사임서를 제출할 때까지 발생한 부분은 법무법인 김앤김이 부담하고, 나머지는 피고 C이 부담하며,

나. 원고들과 피고 D, 피고 E, 피고 F 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2~4항과 같은 판결과, 피고 D과 피고 C 사이에 [별지] 목록 1, 2번 기재 각 부동산에 관하여

2022. 2. 14. 체결된 매매계약, 피고 E과 피고 C 사이에 같은 목록 3, 4번 기재 각 부동산에 관하여

2022. 2. 14. 체결된 매매계약, 피고 E과 피고 F 사이에 같은 목록 제3번 기재 부동산에 관하여

2022. 4. 18. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다는 판결.

이 유

1. 사건의 경위가 되는 기초사실

가. 원고들의 G에 대한 정산금채권 보유 등

○ 원고들은 2019. 7. 22. 서울중앙지방법원에 G을 상대로 정산금청구의 소를 제기하였다(이하 '선행 정산금청구소송'이라 한다).

선행 정산금청구소송에서 원고들은 제1심에서는 패소하였으나(서울중앙지방법원 2020. 11. 4. 선고 2019가합551096 판결), 항소심에서는 일부 승소하였고(서울고등법원 2022. 8. 31. 선고 2020나2044115 판결), 원고들이 일부 승소한 항소심판결은 그대로 확정되었다.

○ 이를 좀 더 구체적으로 살펴보면, 선행 정산금청구소송에서 항소심은, 망 H(이하 '망인'이라 한다)와 G이 [별지] 기재 각 부동산(이하 같은 목록 기재 각 부동산을 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 같은 목록 1번 기재 부동산을 '제1 부동산', 같은 목록 2번 기재 부동산을 '제2 부동산', 같은 목록 3번 기재 부동산을 '제3 부동산', 같은 목록 4번 기재 부동산을 '제4 부동산'이라고 한다)에 관하여 1982. 5. 28. 동업계약을 체결한 사실, 망인과 G 사이에 이 사건 각 부동산 중 각 주택의 임대보증금 분배와 처분문제 등에 관하여 분쟁이 계속되었고, G이 망인을 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 소(서울지방법원 동부지원 84가합262 사건)를 제기한 뒤, 망인과의 동업계약이 더 계속되기 어렵다는 이유로 1984. 6. 9. 자 소장정정서의 송달로 망인과의 동업조합의 해산을 청구하는 의사표시를 하였으며, 해당 사건의 제1심법원은 1985. 8. 30. 이 소장정정서가 망인에게 송달됨으로써 망인과 G의 동업조합이 해산되었다고 판결한 사실, 망인은 2019. 2. 13. 사망한 사실

등을 인정하였다.

이어 위 항소심은 그 판시와 같이 인정한 사실관계 등을 바탕으로, 망인과 G의 동업조합은 G의 해산청구의 의사표시가 담긴 소장정정서의 송달로써 해산되었고, 망인이 그 이후에 사망함으로써 망인의 G에 대한 동업조합의 잔여재산 분배청구권은 원고들과 I가 공동상속하였으며, 망인과 G의 동업조합의 주된 청산절차가 2019. 11. 8. 종료되었으므로 이 무렵 망인의 재산상속인과 G 사이에 추가 청산절차 없이 잔여재산 분배가 가능하게 되었다고 봄이 타당하다고 판단한 뒤, G에 대하여 원고 A에게 670,246,025원, 원고 B에게 1,005,369,038원과 이 각 돈에 대하여 2022. 6. 8.부터 2022. 8. 31.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라는 판결을 선고하였다.

○ 한편, 원고들은 G에 대한 정산금채권을 피보전권리로 하여 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 부동산가압류를 신청하였고(서울중앙지방법원 2019카단821994 사건), 제1심법원은 2019. 12. 17. 가압류결정(원고 A의 청구금액 311,513,000원, 원고 B의 청구금액 467,269,000원)을 하였으며, 같은 날 제1, 2, 3, 각 부동산에 관하여 위 가압류결정에 따른 가압류등기가 마쳐졌다.

이어 원고들은 G에 대한 정산금채권을 피보전권리로 하여 다시 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 부동산가압류를 신청하였고(서울중앙지방법원 2020카단808301 사건), 제1심법원은 2020. 5. 13. 가압류결정(원고 A의 청구금액 330,991,400원, 원고 B의 청구금액 496,487,600원)을 하였으며, 같은 날 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 위 가압류결정에 따른 가압류등기가 마쳐졌다.

나. 이 사건 각 부동산에 관한 G과 피고들의 법률행위 등

○ G과 피고 C은 2021. 12. 4. 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약을 체결하였고, G은 같은 달 28일 피고 C에게 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 해 주었다.1) ○ 제1, 2 각 부동산에 관하여 피고 C과 피고 D은 2022. 2. 14. 매매계약을 체결하였고, 피고 C은 같은 날 피고 D에게 소유권이전등기를 해 주었다.

○ 피고 C과 피고 E은 2022. 2. 14. 제3, 4 각 부동산에 관한 매매계약을 체결하였고, 피고 C은 같은 날 피고 E에게 제3 부동산에 관하여 소유권이전등기를 해 주었다.

피고 E과 피고 F는 2022. 4. 18. 제3 부동산에 관하여 채권최고액 1,000,000,000원, 채무자 피고 E인 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고 E은 같은 달 19일 피고 F에게 제3 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 해 주었다.

다. 원고들의 소제기 등

○ 원고들은 2022년 10월 일자불상경 법무법인(유한) 동인을 소송대리인으로 선임한 뒤, 2022. 10. 24. 피고들을 상대로, G과 피고들이 이 사건 각 부동산에 관하여 체결한 각 매매계약 또는 근저당권설정계약이 모두 (원고들을 포함한) G의 일반 채권자를 해하는 사해행위라고 주장하면서 그 취소를 구하고, 위 각 매매계약 또는 근저당권설정계약에 따른 소유권이전등기 또는 근저당권설정등기의 각 말소등기절차 이행을 구하는 내용의 이 사건 소를 제기하였다.

○ 이 사건 소장 부본이 피고 D에게 2022. 11. 15., 피고 E, 피고 F에게 각각 2022. 11. 16. 송달되었고, 위 피고들은 2023. 2. 8. 원고의 위 피고들에 대한 청구의 기각을 구하는 답변서를 제출하였다.

○ 한편, 이 법원은 2022. 12. 14. 피고 C에 대한 소장 부본 등의 공시송달을 명하였고, 피고 C에 대한 소장 부본 등이 2022. 12. 31. 00:00 공시송달되었다.

2023. 2. 10. 제1차 변론기일이 진행된 뒤인 2023. 4. 6. 법무법인 김앤김은 이 법원에 피고 C이 법무법인 김앤김에 이 사건의 소송대리를 위임한다는 소송위임장을 제출하였다.

법무법인 김앤김의 담당변호사인 김수익 변호사는 2023. 4. 7. 제2차 변론기일에서 말로 피고 C을 위하여, 원고들의 피고 C에 대한 청구의 기각을 구하고, 청구원인을 부인하며, 나머지 피고들의 2023. 2. 10. 자 준비서면을 피고 C의 청구원인에 대한 답변서로 원용한다는 취지로 변론하였다.

법무법인 김앤김은 2023. 5. 24. 피고들 모두를 대리하여 준비서면을 제출하였고, 이 법원은 법무법인 김앤김을 피고 C의 적법한 소송대리인으로 보아, 2023. 5. 26. 제3차 변론기일을, 같은 해 7. 7. 제4차 변론기일을 여는 등 재판절차를 진행하였다.

법무법인 김앤김은 제4차 변론기일에서 변론종결된 뒤인 2023. 4. 14. 피고 C에 대한 소송대리인을 사임한다는 사임서를 제출하였고, 같은 날 송상헌 변호사가 피고 C의 소송대리인으로 소송위임장과

변론재개신청서를 제출하면서, 피고 C이 법무법인 김앤김에 이 사건의 소송대리를 위임한 사실이 없다고 주장하였다.

원고들의 소송대리인은 2022. 8. 23. 피고 C의 소송위임장 제출 경위 등에 관하여 피고들에게 설명을 요구하여 줄 것을 요청하는 내용이 포함된 구석명신청서를 제출하였고, 이 법원은 2023. 8. 28. 피고들에게 위 구석명신청에 대하여 2023. 9. 18.까지 성실하게 답변할 것을 내용으로 하는 석명준비명령을 발령하였으며, 이 석명준비명령은 2023. 8. 30. (피고 C의 소송대리인인) 송상헌 변호사에게, 같은 달 29일 (피고 D, 피고 E, 피고 F의 소송대리인인) 법무법인 김앤김에 송달되었으나, 피고들은 위 구석명신청 사항에 대하여 답변하지 않았고, 법무법인 김앤김은 피고 C을 위한 소송대리권을 증명하지 않았으며, 피고 C이나 송상헌 변호사는 법무법인 김앤김의 종전 소송행위를 추인(追認)하지 않았다.

[인정 근거] 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1~4, 10, 12, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 쟁점 및 판단

가. 본안전 사항 관련

1) 취소 대상 법률행위 관련

가) 참조 법리

○ 법률관계의 변경ㆍ형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에 한하여 제기할 수 있다(대법원 2020. 4. 24. 자 2019마6918 결정 등 참조). 민법 제406조 제1항은 “채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다.”라고 규정하여 채무자와 수익자 사이의 법률행위만이 사해행위취소의 소의 대상이 된다고 규정하고 있을 뿐이고, 수익자와 전득자 또는 전득자들 사이의 법률행위를 사해행위취소의 소의 대상으로 규정하지 않고 있으며, 그 밖에 이를 인정하는 법률 규정도 없다.

○ 채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만

생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 또는 전득자들 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 등 참조).나) 구체적인 판단

직권으로 살피건대, 이 사건 소 중 피고 D과 피고 C 사이에 제1, 2 각 부동산에 관하여 2022. 2. 14. 체결된 매매계약과 피고 E과 피고 C 사이에 제3, 4 각 부동산에 관하여 2022. 2. 14. 체결된 매매계약, 그리고 피고 E과 피고 F 사이에 제3 부동산에 관하여 2022. 4. 18. 체결된 근저당권설정계약의 각 취소를 청구하는 부분은, 수익자(= 피고 C)와 전득자(= 피고 D, 피고 E) 또는 전득자들(= 피고 D, 피고 E, 피고 F. 이하 피고 D, 피고 E, 피고 F 3명을 '피고 전득자들'이라 한다) 사이에서 이루어진 법률행위가 사해행위임을 이유로 그 취소를 구하는 것이다.

하지만, 이 사건 소 중 위 부분은 취소의 대상이 되지 않는 법률행위를 취소의 대상으로 삼은 것이므로 허용되지 않는다.

2) 원고들 소송대리인의 소송대리권 관련

가) 참조 법리

○ 변호사법 제31조 제1항은 "변호사는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다."라고 정하고, 제1호로 "당사자 한쪽으로부터 상의를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건", 제2호로 "수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건"을 정하고 있다. 같은 조 제2항은 "제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인은 하나의 변호사로 본다."라고 정하고 있다.

변호사법 제31조 제1, 2항은 당사자 일방으로부터 상의를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건에 대한 변호사의 직무행위, 즉 '쌍방대리'를 제한하면서, 이러한 경우에는 같은 법무법인 소속 변호사를 동일한 변호사로 본다는 규정이다. 변호사가 그와 같은 사건에 관하여 직무를 행하는 것은 먼저 그 변호사를 신뢰하여 상의를 하고 사건을 위임한 당사자 일방의 신뢰를 배반하고 변호사의 품위를 실추시키는 것이므로, 그러한 사건에 있어서는 변호사가 직무를 집행할 수 없도록 금지한 것이다.변호사법 제31조 제1호가 적용되기 위해서는 그 변호사가 관여한 사건이 일방

당사자와 그 상대방 사이에 있어서 동일하여야 하는데, 여기서 사건이 동일한지의 여부는 그 기초가 된 분쟁의 실체가 동일한지의 여부에 의하여 결정되어야 하는 것이므로 상반되는 이익의 범위에 따라서 개별적으로 판단되어야 하는 것이고, 소송물이 동일한지 여부나 민사사건과 형사사건 사이와 같이 그 절차가 같은 성질의 것인지 여부는 관계가 없다(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다41791 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018다22077, 2018다22084 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

⑴ 추가 인정사실

○ 앞서 든 증거들과 갑 제25호증의 기재에 의하면, 선행 정산금청구소송의 제1심에서 법무법인(유한) 동인이 G을 대리하였고, J 변호사와 K 변호사가 담당변호사이었던 사실, 선행 정산금청구소송의 제1심판결이 2020. 11. 11. 법무법인(유한) 동인의 담당변호사인 J 변호사에게 송달된 사실, 선행 정산금청구소송의 항소심에서는 법무법인(유한) L이 G을 대리한 사실을 인정할 수 있다.

⑵ 이 사건의 판단

㈎ 앞서 본 기초사실과 추가 인정사실 등에 근거하면, 법무법인(유한) 동인이 G을 대리하여 수행한 선행 정산금청구소송은 망인의 재산상속인들인 원고 등이 망인과 동업조합관계에 있던 G을 상대로 동업조합 해산에 따른 정산금의 지급을 청구한 사안으로 그 정산금채권채무의 성립 여부 및 범위 등이 핵심적인 분쟁 사항이라고 할 수 있다.반면에 이 사건은 원고들의 G에 대한 정산금채권을 피보전채권으로 하기는 하지만, 피고들은 이 사건에서 위 정산금채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없고(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 등 참조), G과 피고들 사이에 체결된 부동산 매매계약 또는 근저당권설정계약의 사해행위 성립 여부, 계약 당사자들의 사해의사 또는 악의 유무 및 원상회복 내용 등이 핵심적인 분쟁 사항이라고 할 수 있다.

따라서 선행 정산금청구소송과 이 사건은 그 기초가 된 분쟁의 실체가 동일하다고 평가할 수 없다.

㈏ 그리고 앞서 본 추가 인정사실 등에 근거하면, 선행 정산금청구소송에서 법무법인(유한) 동인의 G을 위한 소송대리권은 특별한 사정이 없는 한 제1심판결을 송달받은 2020. 11. 11. 종료되었다고 보아야 하는데, 이 사건은 2022. 10. 24.에야 소장이 접수되었다.

따라서 이 사건은 법무법인(유한) 동인이 수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건이라고 볼 수 없다.

㈐ 이 사건은 변호사법 제31조 제1, 2항이 직접 적용되는 사안이라고 볼 수 없으므로, 피고 전득자들의 본안전 항변은 받아들일 수 없다.

[한편, 갑 제1~3호증, 을나 제11호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 법무법인(유한) 동인이 서울중앙지방법원에 G을 상대로 금전 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, G이 그 지급명령에 대하여 이의를 신청하여 금전지급청구소송(서울중앙지방법원 2020차전473428 사건과 2021가합505317 사건)이 진행된 사실, 이 금전지급청구소송의 제1심에서 법무법인(유한) 동인 승소 판결이 선고되었고, 항소심에서 조정에 갈음하는 결정이 확정된 사실, 법무법인(유한) 동인은 서울중앙지방법원에 G을 상대로 부동산가압류를 신청하였고(서울중앙지방법원 2020카단821368 사건), 제1심법원이 2020. 12. 17. 제1, 2 각 부동산에 관하여 가압류결정을 한 사실을 인정할 수 있기는 하지만, 앞서 본 법리에 비추어, 이 사건이, 법무법인(유한) 동인이 직접 당사자로서 G을 상대로 제기한 금전지급청구소송이나 가압류사건에 대한 관계에서 변호사법 제31조 제1, 2항이 직접 적용되는 사안이라고 볼 수도 없다.]

나. 본안 사항 관련

1) 피보전채권의 존재

가) 참조 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

㈀ 앞서 본 기초사실, 특히 G은 망인과의 동업계약이 더 계속되기 어렵다는 이유로 망인을 상대로 소유권이전등기절차이행청구의 소를 제기한 뒤 1984. 6. 9. 자 소장정정서의 송달로 망인과의 동업조합의 해산을 청구하는 의사표시를 하였으며, 선행 정산금청구소송의 항소심이 2019. 11. 8. 무렵 망인의 재산상속인과 G 사이에 동업조합에 관한 추가 청산절차 없이 잔여재산 분배가 가능하게

되었다고 판단한 점 등에 근거하면, 원고들이 공동상속한 망인의 G에 대한 정산금채권은 이 사건 각 부동산에 관하여 G과 피고 C 사이에 체결된 2021. 12. 4. 자 매매계약 이전에 성립(발생)하였다고 봄이 타당하므로, 위 매매계약에 대한 사해행위 취소를 청구할 때에 피보전채권이 될 수 있다.⑵ 이에 대하여 피고 C은, 원고들이 선행 정산금청구소송의 제1심에서 패소하였다가 항소심에서 일부 승소하였으므로, 원고들의 G에 대한 정산금채권은 선행 정산금청구소송의 항소심판결을 통해 그 존재가 확정되었다는 취지로 주장하면서, 원고들의 G에 대한 정산금채권은 G과 피고 C 사이에 체결된 2021. 12. 4. 자 매매계약 전에 발생하지 않았기 때문에 이 매매계약에 대한 사해행위 취소권의 피보전채권이 될 수 없다고 주장한다.

하지만 선행 정산금청구소송의 항소심판결은 형성판결이 아니라 이행판결로서, 원고들 또는 망인과 G 사이의 정산금채권채무관계를 새롭게 발생 · 변경 · 소멸시키는 재판이 아니라 이미 원고들 또는 망인과 G 사이에 발생한 정산금채권채무관계의 존부와 내용 · 범위를 확정하고 그 이행을 명하는 재판이다.

설령 원고들이 선행 정산금청구소송의 제1심에서 패소하였다 하더라도 이미 실체법적으로 성립(발생)한 원고들의 G에 대한 정산금채권이 불성립하거나 소멸한 것이 아니며, 선행 정산금청구소송의 항소심에서 승소하였다 하더라도 그때 비로소 원고들의 G에 대한 정산금채권이 성립(발생)한 것도 아니다.

⑶ 피고 C의 이 부분 주장은 법률적 근거가 없으므로 받아들일 수 없다.

2) 사해행위의 성립

가) 원고들의 청구원인 주장에 대한 판단

⑴ 참조 법리

○ 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

○ 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한

사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 등 참조).

⑵ 구체적인 판단

㈎ 갑 제1~3, 29~31호증(가지번호가 붙은 것은 가지번호를 포함하고, 이하 같다)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 앞서 기초사실에서 본 원고들의 정산금채권을 피보전권리로 한 2건의 가압류등기 외에도, 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 2019. 12. 3. 대한민국 명의로 압류등기가, 2020. 12. 17. 법무법인(유한) 동인 명의로 청구금액을 207,519,996원으로 하는 가압류등기가 각 마쳐진 사실, ② G은 납부기한이 1996. 12. 15.부터 같은 달 31일까지인 양도소득세 등과 가산금 합계 67,889,730원, 납부기한이 2018. 11. 16.부터 같은 해 12. 15.까지인 종합부동산세 등과 가산금 합계 1,041,360원, 납부기한이 2021. 11. 22.부터 2021. 12. 15.까지인 종합부동산세 등 합계 70,318,240원 등을 납부하지 못한 사실, ③ M은 2022년 7월경, G에 대한 어음금 합계 231,000,000원인 약속어음 2장에 대한 각 집행력 있는 공정증서를 집행권원으로 하여 제1, 3 각 부동산에 대하여 강제경매를 신청하면서, 위 각 약속어음의 발행일을 2021. 1. 15.과 2021. 3. 2.로 주장한 사실(그 강제경매신청서인 갑 제29호증의 2에는 위 각 약속어음에 대한 집행력 있는 공정증서 정본이 첨부서류로 적혀 있으나, 기록에는 위 각 약속어음에 대한 공정증서가 없다. 다만, 제1, 3 각 부동산에 관하여 2021. 12. 28. 청구금액을 231,000,000원으로 하는 M 명의의 가압류등기가 마쳐졌다)을 인정할 수 있다.

㈏ 이러한 사정에다 기록상 (G과 피고 C 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약이 체결된) 2021. 12. 4. 무렵 G이 이 사건 각 부동산 외에 다른 적극재산을 보유하고 있었다고 볼만한 자료가 없는 점을 더하면, 설령 이 사건 각 부동산에 관한 G과 피고 C의 2021. 12. 4. 자 매매계약 체결 당시 G의 소극재산이 적극재산보다 많았다고 단정하기는 어렵더라도, 적어도 이 사건 각 부동산에 관한 G과 피고 C의 2021. 12. 4. 자 매매계약 체결로써 G의 소극재산이 적극재산보다 많아지게 되었다고 합리적으로 추정할 수 있고, 기록상 이 추정을 번복(飜覆)할 자료가 없다.

㈐ 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 각 부동산에 관하여 G과 피고 C 사이에 2021. 12. 4. 체결된 매매계약은 이로 인하여 G의 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생기게 하는 사해행위에 해당한다고

봄이 타당하다.

나) 피고들의 반박 주장에 대한 판단

⑴ 피고들의 반박 주장 요약

피고들은, G이 이 사건 각 부동산을 재건축하고 그 수익으로 원고들에 대한 정산금채무를 변제하기 위하여 공사업자인 피고 C에게 이 사건 각 부동산을 매도하였으므로, 이 사건 각 부동산에 관하여 G과 피고 C 사이에 2021. 12. 4. 체결된 매매계약은 사해행위가 아니라는 취지로 주장한다.

⑵ 이 법원의 판단

㈎ 검토하건대, 갑 제10, 12∽14, 23호증, 을가 제5∽8호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① G과 피고 C은 2021. 10. 29., G이 피고 C에게 서울 마포구 N오피스텔 인테리어 공사의 미수금 443,347,240원을 지급한다는 내용의 합의서를 작성한 뒤 공증인가 법무법인의 사서증서 인증을 받은 사실, ② G과 피고 C은 2021. 12. 4. 이 사건 각 부동산에 관하여 [별지] 부동산 매매계약서(갑 제10호증, 을가 제6호증)를 작성하였고, 이 부동산 매매계약서의 매매대금란에는 매매대금 5,244,000,000원 중 계약금 443,347,240원을 계약 시 영수하였고, 중도금 2,218,780,996원을 2022. 6. 30. 지급하며, 잔금 2,581,871,764원을 2022. 11. 30. 지불한다고 적혀 있으나, 특약사항으로 매매대금 5,244,000,000원 중 계약금 443,347,240원은 G이 피고 C에게 위 2021. 10. 29. 자 합의서에 따라 지급하기로 한 공사미수금으로 대체하고, 중도금 2,218,780,996원은 이 사건 각 부동산의 소유권 행사를 제한하는 권리, 즉 (이 사건 각 부동산에 가압류등기가 된) 가압류청구채권액과 임대차보증금, 그리고 조세공과금을 피고 C이 인수하여 변제하는 것으로 갈음하며, 잔금 2,581,871,764원은 피고 C이 (건물인) 제2, 4번 각 부동산을 재건축한 뒤 그 재건축한 건물로써 대물변제한다는 내용이 적혀 있는 사실, ③ G과 피고 C이 작성한 부동산 매매계약서에는 (앞서 본 가압류청구채권 등의 인수 · 변제에 관한 내용 외에) '추가중도금은 매도인의 요청에 따라 양자가 합의하여 지급할 수 있다.'라는 특약사항이 적혀 있는데, G과 피고 C은 2022. 1. 5. 피고 C이 위 특약사항에 따라 G의 예금계좌에 62,600,000원을 지급한다는 내용의 약정서를 작성하였고, 2022. 1. 10. 피고 C의 처(妻)인 O 명의의 예금계좌에서 G 명의의 예금계좌로 62,000,000원이 이체된 사실, ④ 피고 C은 2021. 12. 28. 이 사건 각 부동산의 취득세 등 합계

341,734,000원을 납부한 사실을 인정할 수 있기는 하다.

㈏ 하지만, ① G과 피고 C이 작성한 부동산 매매계약서)의 내용에 따르면, 피고 C은 G에게 현실적으로는 매매대금을 지급하지 않은 채 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하게 되는 반면, G은 피고들이 주장하는 피고 C에 대한 공사미수금채무를 면(免)하는 외에 현금이나 유동자산 등을 취득하지 못하는 점, ② 기록상 피고 C이 G과 작성한 부동산 매매계약서에 적힌 중도금 지급에 갈음한 가압류청구채권액이나 임대차보증금 등을 인수 · 승계 · 변제하는 등 그 부동산 매매계약 내용을 이행하거나 이행에 착수하였다고 볼만한 자료가 없는 점, ③ 오히려 피고 C은 G과 작성한 부동산 매매계약서의 중도금 지급일 전인 2022. 2. 14. 피고 D에게 제1, 2 각 부동산을 매도한 뒤 소유권이전등기를 해 주었고, 피고 E에게 제3, 4, 각 부동산을 매도한 뒤 제3 부동산에 관하여 소유권이전등기를 해 준 점, ④ G과 피고 C이 작성한 부동산 매매계약서의 매매대금란에 적힌 계약금, 중도금, 잔금을 더한 금액이 매매대금 5,244,000,000원과 정확히 일치하는 점에 비추어 이 부동산 매매계약서의 특약사항 제6항에 적힌 '제2항외 추가중도금'의 내역이 명확하지 않고, 기록상 피고들이 주장하는 추가 중도금 62,600,000원의 산정 근거가 무엇인지 확인할 수 있는 자료가 없으며, 피고들이 주장하는 추가 중도금의 지급 약정일(2022. 1. 5.) · 금액(62,600,000원)도 실제 지급일(2022. 1. 10.) · 입금액(62,000,000원)과 정확히 일치하지는 않는 점 등을 종합하면, 앞서 본 을호증 및 일부 사정과 을가 제1∽4호증, 을나 제6∽9호증의 각 기재만으로는 피고들이 주장하는 G과 피고 C의 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 체결 경위를 인정하기 어렵고, 기록상 이를 인정할 다른 객관적인 자료가 없다.

[설령 피고들이 주장하는 G과 피고 C의 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 체결 경위를 전부든, 일부든 수긍한다고 가정하더라도, G과 피고 C이 이 사건 각 부동산에 관하여 체결한 매매계약을 통해 1차적으로 이익을 얻는 이해관계인은 계약금 지급에 갈음하여 공사미수금채권을 대물변제 받는 피고 C이고, 원고들이나 그 밖의 G의 일반채권자들은 피고 C이 현실적으로 G의 채무를 인수 · 변제하지 않는 한 G에 대한 채권의 만족을 얻을 수 없으며, 이 사건 각 부동산 중 건물들의 재건축을 통한 수익은 그 보장 여부 및 범위를 담보할 수 없는 점 등을 고려하면, G과 피고 C이 이 사건 각 부동산에 관하여 체결한 매매계약의 내용이, G의 일반채권자들에 대한 채무 변제력을 확보하기 위한 최선의

조치였다거나 그로 인하여 G의 일반채권자들에 대한 공동담보에 변화가 없다고 평가할 수도 없다.]

㈐ 피고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3) G과 피고들의 사해의사 또는 악의(惡意) 유무

가) 참조 법리

○ 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니하며, 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우에는 채무자의 사해의사는 추정된다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다84458 판결 등 참조).

○ 사해행위취소소송에서 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다205607 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

⑴ G의 사해의사

앞서 본 법리에 비추어 앞서 인정한 사실관계를 살펴보면, G은 피고 C에게 이 사건 각 부동산을 매도함으로써 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생기게 하였으므로, G의 사해의사는 추정되고, 을가 제1∽7호증, 을나 제6∽10호증의 각 기재 등만으로는 이 추정을 번복하기 어렵다.

⑵ 피고들의 악의(惡意)

㈎ 검토하건대, 앞서 든 증거들에 의하면, ① 피고 C과 피고 D은 2022. 2. 14. 제1, 2 각 부동산에 관한 매매계약서를 작성하였는데, 이 부동산 매매계약서(갑 제12호증)에는 매매대금이 2,850,000,000원으로 적혀 있고, 계약금 200,000,000원을 계약 시 영수하며, 잔금

2,050,000,000원을 2022. 2. 14. 지불한다는 내용과 함께 매수인이 소유권의 행사를 제한하는 권리와 조세공과금 등을 잔금으로 갈음하여 대위변제하되, 가압류채권금액 합계 2,044,780,996원을 제외한 잔금 차액은 현금 지급한다는 내용이 함께 적혀 있는 사실,3) ② 피고 C, 피고 E도 2022. 2. 14. 제3, 4 각 부동산에 관한 매매계약서를 작성하였는데, 이 부동산 매매계약서(갑 제13호증)에는 매매대금이 2,394,000,000원으로 적혀 있고, 이 매매대금을 (1차) 잔금 1,840,000,000원과 (2차) 잔금 554,000,000원으로 나누어 지불하는데, (2차) 잔금은 2022. 2. 21. 지불한다고 적혀 있으나 (1차) 잔금의 지급일이 따로 적혀 있지 않으며, 매수인이 소유권의 행사를 제한하는 권리와 조세공과금 등을 잔금으로 갈음하여 대위변제하되, 가압류채권금액 합계 1,837,261,000원을 제외한 잔금 차액은 현금 지급한다는 내용이 함께 적혀 있는 사실, ③ 2022. 3. 2. 피고 E 명의의 예금계좌에서 피고 C 명의의 예금계좌로 500,000,000원이 입금되었고, 2022. 10. 15. 피고 D 명의의 예금계좌에서 O 명의의 예금계좌로 220,000,000원이 입금된 사실, ④ 피고 D은 2022. 2. 14. 제1, 2 각 부동산의 취득세 등 합계 94,050,000원을, 피고 E도 2022. 2. 14. 제3, 4 각 부동산의 취득세 등 합계 110,124,000원을 각각 납부한 사실을 추가로 인정할 수 있기는 하다.

㈏ 하지만 앞서 본 사실관계와 선행 쟁점에 관한 판단에서 보았듯이, 기록상 피고들이 주장하는 G과 피고 C의 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 체결 경위를 인정할 만한 객관적인 자료가 부족한 점에다, ① 기록상 G과 피고 C, 피고 D, 피고 E 사이에 체결된 매매계약을 공인중개사들이 중개하였다고 볼만한 자료가 없는 점, ② 앞서 본 G과 피고 C, 피고 D, 피고 E 사이에 작성된 부동산 매매계약서들의 계약 내용을 비교해 보면, G과 피고 C이 약정한 매매대금액과 피고 C, 피고 D, 피고 E이 약정한 매매대금액이 똑같은 반면, 피고 D, 피고 E이 잔금 지급에 갈음하여 인수하는 가압류청구채권액 등 합계(3,890,000,000원 = 2,050,000,000원 + 1,840,000,000원)가 피고 C이 중도금 지급에 갈음하여 인수하는 가압류청구채권액 등(2,218,780,996원)을 1,500,000,000원 이상 초과하므로, 피고 C은 G으로부터 인수하는 가압류청구채권액 등보다 더 많은 채무 또는 부담을 피고 D, 피고 E에게 인계하는 결과가 되나, 기록상 이러한 매매대금액의 일치나 가압류청구채권액 등의 인수 · 인계액 차이를 합리적으로 설명할 만한 자료가 없는 점, ③ 피고

C과 피고 E이 작성한 부동산 매매계약서(갑 제13호증)에는 제3, 4 각 부동산의 (2차) 잔금으로 2022. 2. 21. 554,000,000원이 수수(授受)되는 것으로 적혀 있지만, 피고들은 위 잔금으로 피고 E이 2022. 3. 2. 500,000,000원을 지급하였다는 취지로 주장하면서, 차액 54,000,000원의 수수 여부 등에 관하여는 변론하지 않는 점, ④ 피고 D은 G의 며느리인데(갑 제18호증, 제19호증의 1), 피고 E 명의의 예금계좌에서 피고 C 명의의 예금계좌로 500,000,000원이 지급되기(2022. 3. 2. 11:53:36 ~ 11:58:11) 전(前) 1시간이 안 되는 시각(11:14:18)에 피고 D 명의의 예금계좌에서 피고 E 명의의 예금계좌로 500,000,000원이 입금되었고(갑 제41호증), 피고 E 명의의 예금계좌에서 피고 C 명의의 예금계좌로 500,000,000원을 지급된 후(後) 1시간이 안 되는 시각(12:36:58)에 피고 C 명의의 예금계좌에서 P 명의의 예금계좌로 500,000,000원이 입금된 점(갑 제42호증), ⑤ 피고 E, 피고 F는 제3 부동산에 관한 근저당권설정계약 체결 경위 등에 관하여 구체적인 변론을 하지 않는 점, ⑥ 그 밖에도 피고 D 명의의 예금계좌에서 피고 E 명의의 예금계좌로 2022. 2. 14. 70,000,000원, O 명의의 예금계좌로 2022. 3. 23. 50,000,000원이 각각 입금되었고, 피고 E 명의의 예금계좌에서 피고 D 명의의 예금계좌로 2022. 3. 7. 150,000,000원, 같은 달 10일 100,000,000원, 14일 50,000,000원, 15일 50,000,000원, 16일 50,000,000원, 18일 46,000,000원, 같은 해 4. 8. 34,000,000원, 같은 달 12일 20,000,000원이 각각 입금되는 등, 피고 C 측과 피고 D, 피고 E 사이에 적지 않은 금액의 금전거래가 있는 점 등을 함께 참작하면, 피고들이 주장하는 이 사건 각 부동산에 관한 피고들 사이 거래내용의 진정성에 대하여 적지 않은 의문이 들며, 앞서 본 일부 사정과 을가 제1∽9호증, 을나 제6∽10호증의 각 기재만으로는 피고들의 악의 추정을 번복하여 피고들의 선의를 인정하기 어렵다.

4) 원상회복의 방법

가) 참조 법리

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 목적물 자체의 반환으로 해야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액반환으로 해야 한다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2017다290057 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

⑴ 원고들의 청구원인 주장에 대한 판단

앞서 본 사실관계 등에 근거하면, 원고들은 G과 피고 C이 이 사건 각 부동산에 관하여 체결한 2021. 12. 4. 자 매매계약의 취소에 따른 원상회복으로 수익자인 피고 C에 대하여 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 청구할 수 있고, 전득자들인 피고 D에 대하여 제1, 2 각 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을, 피고 E에 대하여 제3 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을, 피고 F에 대하여 제3 부동산에 관하여 마쳐진 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 각각 청구할 수 있다.

⑵ 피고 C의 반박 주장에 대한 판단

㈎ 피고 C은, 피고 C이 G과 이 사건 각 부동산에 관하여 매매계약을 체결하고 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 뒤인 2021. 12. 28. 제1, 2, 3 각 부동산에 관하여 Q에게 채권최고액 600,000,000원, 채무자 피고 C인 근저당권설정등기를 마쳐 주었다가 2022. 3. 23. 말소한 사실을 이유로, 원고들이 피고 C에 대하여 원상회복의 방법으로 원물반환을 청구할 수 없다고 주장한다.

㈏ 하지만, 피고 C이 내세우는 Q 명의의 근저당권설정등기는 피고 C이 G과 이 사건 각 부동산에 관하여 매매계약을 체결한 뒤에 경료되었다가 말소되었으므로, 제1, 2, 3 각 부동산에 관한 피고 C 명의 소유권이전등기의 말소등기절차 이행이 불가능하거나 현저히 곤란하게 하는 사유가 될 수 없다.

㈐ 피고 C의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

가. 소송판결 부분

이 사건 소 중 피고 D과 피고 C 사이에 제1, 2 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약, 피고 E과 피고 C 사이에 제3, 4 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약, 그리고 피고 E과 피고 F 사이에 제3 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약의 각 취소를 구하는 부분은 부적법하므로, 이를 모두 각하하여야 한다.

나. 본안판결 부분

1) 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C과 G 사이에 체결된 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 이같은 사해행위 취소에 따른 원상회복으로,

가) 제1, 2 각 부동산에 관하여, 피고 D은 피고 C에게 피고 D 명의로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 C은 G에게 피고 C 명의로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고,

나) 제3 부동산에 관하여, 피고 F는 피고 E에게 피고 F 명의로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 E은 피고 C에게 피고 E 명의로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 C은 G에게 피고 C 명의로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 소송비용부담의 재판 부분

1) 원고들과 피고 C 사이에 생긴 부분 중 법무법인 김앤김이 2023. 8. 14. 소송대리인 사임서를 제출할 때까지 발생한 부분은 민사소송법 제107조 제2항, 제1항에 따라 법무법인 김앤김이 부담하고, 나머지는 민사소송법 제98조에 따라 피고 C이 부담한다.

2) 원고들과 피고 전득자들 사이에 생긴 부분은 민사소송법 제101조에 따라 피고 전득자들이 부담한다.

판사 이현종

별지

1) 제4 부동산은 미등기 상태이나, 건축물대장에는 등재되어 있는 것으로 보인다.

2) 이 법원이 이 판결에서 명시적으로 판단하지 않는 쟁점에 관한 당사자들의 주장은 모두 받아들이지 않는다.

3) 한편, 이 부동산 매매계약서의 매매대금란에는 융자금 600,000,000원에 관한 기재가 있으나, 이 융자금을 승계,말소 또는 특약사항에 별도 명시할지 여부는 따로 표시되지 않은 것으로 보인다.