

춘천지방법원 강릉지원 2023. 3. 14 선고 2021나30419 판결 [사해행위취소]

재판경과

춘천지방법원 강릉지원 2023. 3. 14 선고 2021나30419 판결

춘천지방법원 강릉지원 2021. 1. 26 선고 2020가단1987 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 김준

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 동서남북

담당변호사 고일영

변론 종결2023. 2. 28.

판결 선고2023. 3. 14.

제1심판결춘천지방법원 강릉지원 2021. 1. 26. 선고 2020가단1987 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 C 사이에 [별지1] 목록 제4 내지 6 기재 각 부동산에 관하여 2020. 1. 2. 체결된 매매계약을 39,861,593원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 39,861,593원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음 날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 80%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 C 사이에 [별지1] 목록 제1 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2019. 8. 5. 체결된 근저당권설정계약과 [별지1] 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2020. 1. 2. 체결된 매매계약을 각 취소한다. 피고는 C에게 [별지2] 목록 기재 배당금 지급채권을 양도하는 의사표시를 하고, 대한민국에 그 채권양도의 통지를 하라. 피고는 C에게 [별지1] 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 강릉지원 2019. 8. 6. 접수 제28192호로 마친 근저당권설정등기와 같은 법원 2020. 1. 3. 접수 제339호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다)¹⁾.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2018. 1. 29. C에게 139,000,000원을 변제기 2018. 9. 30.로 하여 대여하였다(이하 '이 사건 대여'라고 하고, 이에 기한 채권을 '이 사건 대여금채권'이라 한다).

나. C는 2019. 8. 5. 피고와 사이에 당시 C 소유였던[별지1] 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별로는 순번에 따라 '이 사건 ○ 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 2억 원으로 하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1처분행위'라 한다)을 체결하였고, 2019. 8. 6. 피고 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐주었다(그중 이 사건 4 내지 6 부동산에 설정된 근저당권설정등기를 이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

다. C는 2020. 1. 2. 피고에게 이 사건 4 내지 6 부동산을 3억 8,000만 원에 매도하는 계약(이하 '이 사건 제2처분행위'이라 한다)을 체결한 다음, 2020. 1. 3. 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다).

라. G조합은 2020. 6. 10. 이 법원 P로 이 사건 1 내지 3 부동산에 대한 임의경매를 신청하였고, 이 법원은 위 경매절차에서 123,970,592원(이하 '이 사건 배당금'이라 한다)을 이 사건 1 내지 3 부동산의 근저당권자였던 피고에게 배당하는 것으로 배당표를 작성하였으며, 위 배당표는 그 무렵 확정되었다.

마. 원고는 위 경매절차의 배당기일 이전인 2021. 6. 30. 이 법원 2021카단199호로 피고가 제3채무자인 대한민국으로부터 이 사건 배당금 지급청구권의 수령, 양도 등 기타 일체의 처분행위를 금지하는 내용의 배당금지급금지가처분 신청을 하여 위 법원으로부터 2021. 7. 9. 배당금지급금지가처분결정을 받았고, 위 가처분결정에 따라 이 사건 배당금은 이 법원 2021금820호로 공탁되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 11 내지 15, 17, 23, 24호증, 을 제2, 20호증의 각 기재(각 가지번호 포함), 이 법원의 강릉시, F조합, G조합, H조합, 수원지방법원 평택지원 등기과에 대한 각 과세정보제출명령 내지 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

C와 피고가 2019. 8. 5. 체결한 이 사건 제1처분행위와 2020. 1. 2. 체결한 이 사건 제2처분행위는 원고를 비롯한 일반 채권자를 해하는 사해행위이므로 이를 모두 취소하여야 한다. 그리고 피고는 원상회복으로서 C에게 ① 이 사건 배당금 지급청구권을 양도하고, ② 이 사건 근저당권설정등기 및 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하여야 한다.

3. 피보전채권의 존재에 관한 판단

원고가 C에 대하여 1억 3,900만 원의 이 사건 대여금채권을 가지고 있고, 이는 이 사건 제1, 2처분행위 이전에 성립되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 대여금채권은 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 대여 당시 원고와 C가 체결한 별도의 대물변제약정에 따라 이 사건 대여금채권이 소멸하고 특정채권만이 남게 되었으므로, 사해행위취소의 피보전채권이 존재하지 아니한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제8호증의 기재에 의하면 원고와 C 사이에 2018. 1. 29. '1억 3,900만 원과 연 4.5% 이자의 변제에 갈음하여 이 사건 1 내지 3 부동산에 신축될 공동주택 중 D호를 대물변제한다. 위 D호에 관하여 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 때에는 공정증서상의 채무는 소멸한다'는 내용의 대물변제약정이 체결된 사실은 인정된다. 그러나 위 대물변제약정에 의하여 이 사건 대여금채권이 소멸하려면 위 약정에서 정하고 있는 공동주택 신축 및 소유권이전등기 완료가 실제로 이루어졌음이 인정되어야 할 것인데, 피고가 제출한 증거만으로는 그와 같은 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장을 받아들이지 않는다.

4. 사해행위 및 사해의사의 존부

가. 관련 법리

채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

나. 이 사건 제1처분행위에 관한 판단

앞서 든 증거 및 갑 제15호증의 기재, 감정인 Q, R의 각 감정 결과, 이 법원, S조합, F조합, 수원지방법원 평택지원, G조합, H조합에 대한 각 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제1처분행위가 있었던 2019. 8. 5. 당시 C의 적극재산과 소극재산은 아래와 같이 인정된다.

1) 적극재산: 541,562,475원

1	평택시 I 지상 제2층 J호 주차장시설	270,000,000원	130,398,328원2) C의 F조합에 대한 대출금채무 100,398,328원과 T에 대한 채무 30,000,000원의 합계	139,601,672원
2	이 사건 1 내지 3 부동산	476,408,000원	191,028,602원3) C의 G조합에 대한 대출금채무 191,028,602원	285,379,398원
3	이 사건 4 내지 6 부동산	393,814,000원	279,232,595원4) 피고의 H조합에 대한 대출금채무 222,690,130원과 C의 U에 대한 대여금채무 56,542,465원의 합계	114,581,405원
4	(차량번호 1 생략) 무쏘 자동차	200,0000원	-	2,000,000원
합계	541,562,475원			

2) 소극재산: 438,163,803원

1	자동차손해배상보장법위반 과태료	94,100원
2	재산세(주택)	222,540원
3	재산세(건축물)	833,920원
4	S조합에 대한 대출금채무	23,590,764원
5	피고에게 미지급한 이 사건 5, 6 부동산 매매대금	110,000,000원
6	이 사건 대여금채무	148,422,479원
7	피고에 대한 대여금채무	155,000,000원
합계	438,163,803원	

3) 받아들이지 않는 주장에 대한 판단 가) 관련 법리

감정인의 감정 결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다. 감정은 법원이 어떤 사항을 판단하면서 특별한 지식과 경험칙을 필요로 하는 경우에 그 판단의 보조수단으로서 그러한 지식과 경험을 이용하는 것이다. 나아가 동일한 사항에 관하여 상이한 여러 개의 감정 결과가 있을 때 그 감정방법 등이 논리와 경험칙에 반하거나 합리성이 없다는 등의 잘못이 없는 한, 그중 어느 감정 결과를 채택할 것인지는 원칙적으로 사실심 법원의 전권에 속한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다93790 판결, 대법원 2018. 10. 12. 선고

2016다243115 판결 등 참조).

채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채권자의 채권액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지를 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조).

나) 구체적 주장에 대한 판단

① 원고는 평택시 I 지상 제2층 J호 주차장시설(적극재산 순번 1번)의 시가를 250,000,000원으로 산정하여야 한다고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 위 주차장시설의 시가를 270,000,000원으로 산정한 감정 결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로 이를 받아들이지 않는다.

② 원고는 이 사건 1 내지 3 부동산의 시가(적극재산 순번 2번)를 359,841,000원으로 산정하여야 한다고 주장하나, 앞서 든 증거와 을 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정, 즉 이 법원에서 이 사건 1 내지 3 부동산의 시가에 대하여 2차례의 감정신청을 받아들여 감정이 이루어졌고 그 결과 이 사건 1 내지 3 부동산의 시가가 522,168,000원, 476,408,000원으로 산정되어 원고가 주장하는 액수를 훨씬 상회하는 점, 원고가 시가 산정의 근거로 삼고 있는 이 법원 P 절차에서 이 사건 1 내지 3 부동산에 대한 감정평가서는 2020. 6. 24.을 기준으로 작성된 것이어서 이 사건 제1처분행위 당시 이 사건 1 내지 3 부동산의 시가 산정의 근거로 그대로 사용하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 1 내지 3 부동산의 시가를 476,408,000원으로 산정한 위 감정 결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장을 받아들이지 않는다.

③ 원고는 피고가 2018. 10. 24.부터 2019. 5. 30.까지 C에게 송금한 돈의 합계 800만 원을 C의 소극재산에 포함하여야 한다고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 위 800만 원이 C가 피고에게 반환하여야 할 돈이라는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장을

받아들이지 않는다.

④ 피고는 C가 V에 대하여 1억 5,000만 원의 대여금채권을 가지고 있으므로 이를 C의 적극재산에 포함하여야 한다고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로는 위 대여금채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장을 받아들이지 않는다.

4) 소결론 이 사건 제1처분행위 당시 C의 적극재산은 541,562,475원이고 소극재산은 438,163,803원으로 적극재산이 소극재산을 약 1억 원 정도 초과하므로, 적극재산이 소극재산을 초과하는 상태임은 계산상 분명하다.

따라서 이 사건 제1처분행위로 인하여 C가 채무초과 상태가 되었다거나 채무초과 상태가 더욱 심화되었다고 볼 수 없다. 그렇다면 이 사건 제1처분행위는 사해행위에 해당하지 아니한다.

다. 이 사건 제2처분행위에 관한 판단

1) 채무초과 여부 앞서 든 각 증거 및 을 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제2처분행위가 있었던 2020. 1. 2. 당시 C의 적극재산과 소극재산은 아래와 같이 인정된다.

가) 적극재산: 246,567,803원

1	이 사건 1 내지 3 부동산	481,544,000원	276,837,790원5) C의 G조합에 대한 대출금채무 191,028,602원 및 C의 피고에 대한 대여금채무 155,000,000원 중 이 사건 1 내지 3 부동산의 부담 부분 85,809,188원(= 155,000,000원 × 이 사건 1 내지 3 부동산의 가액 481,544,000원 ÷ 이 사건 각 부동산의 가액 869,829,000원, 원 미만 반올림)의 합계	204,706,210원
2	이 사건 4 내지 6 부동산	388,285,000원	348,423,407원6) 피고의 H조합에 대한 대출금채무 222,690,130원, C의 피고에 대한 대여금채무 155,000,000원 중 이 사건 4 내지 6 부동산의 부담 부분 69,190,812원(= 155,000,000원 × 이 사건 4 내지 6 부동산의 가액 388,285,000원 ÷ 이 사건 각 부동산의 가액 869,829,000원, 원 미만 반올림) 및 C의 U에 대한 대여금채무 56,542,465원의 합계	39,861,593원
3	(차량번호 1 생략) 무쏘 자동차	2,000,000원	-	2,000,000원
합계	246,567,803원			

나) 소극재산: 301,427,982원

1	자동차손해배상보장법위반 과태료	94,100원
2	재산세(주택)	754,890원
3	재산세(건축물)	2,096,190원
4	S조합에 대한 채무	24,477,966원
5	피고에게 미지급한 이 사건 5, 6 부동산 매매대금	110,000,000원
6	이 사건 대여금채무	151,047,301원
7	U에 대한 채무를 대위변제한 피고에 대한 채무	12,957,535원
합계	301,427,982원	

다) 받아들이지 않는 주장에 대한 판단

원고는, 이 사건 1 내지 3 부동산의 시가(적극재산 순번 1번)를 359,841,000원으로 산정하여야 하고, 피고가 2018. 10. 24.부터 2019. 5. 30.까지 C에게 송금한 돈의 합계 800만 원을 C의 소극재산에 포함하여야 한다고 주장한다. 그리고 피고는 C가 V에 대하여 1억 5,000만 원의 대여금채권을 가지고 있으므로 이를 C의 적극재산에 포함하여야 한다고 주장한다. 위 주장들에 대하여는 앞서 제4의 나. 3)에서 본 바와 같은 이유로 모두 받아들이지 않는다.

라) 소결론

이 사건 제2처분행위 당시에 C의 적극재산은 246,567,803원이었고 소극재산은 301,427,982원이었으므로 소극재산이 적극재산을 약 5,400만 원 초과하는 사실은 계산상 분명하다. 이 사건 제2처분행위 당시 C가 채무초과 상태에 있었던 사실을 인정할 수 있다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 가) 인정 여부

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조).

이 사건 제2처분행위 당시 C가 채무초과였던 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 의하면 피고와 C는 C의 피고에 대한 기존 채무를 변제하기 위하여 이 사건 4 내지 6 부동산을 양도하는 이 사건 제2처분행위를 한 사실, 피고가 이 사건 제2처분행위에서 정한 매매대금을 실제 지급하지는 않았던 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실을 종합하면 이 사건 제2처분행위는 사실상 C가 이 사건 4 내지 6 부동산을 피고에게 대물변제로 제공한 것으로 평가할 수 있다. 그렇다면 특별한 사정이 없는 한 이 사건 제2처분행위는 채무초과 상태에서 이루어진 사해행위이고, C의 사해의사 역시 인정할 수 있다.

나) 피고의 주장에 대한 판단

피고는, 이 사건 제2처분행위 이전에 이 사건 5, 6 부동산을 C에게 매도하였고 그 매매대금을 받지 못한 상태에서 이 사건 제2처분행위가 이루어진 것이므로, 이 사건 제2처분행위 중 이 사건 5, 6 부동산에 관한 부분의 실질은 매매계약의 해제일 뿐 사해행위가 아니라고 주장한다.

앞서 든 증거에 의하면, 피고가 2018. 11. 5.경 이 사건 5, 6 부동산을 C에게 매도하고, 2018. 11. 8. 위 부동산에 관하여 C 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 사실이 인정되기는 한다.

그러나 C가 피고로부터 이 사건 5, 6 부동산에 관하여 소유권을 이전받은 이상 위 부동산은 원칙적으로 C의 책임재산이 되고, 위 부동산에 관하여 체결된 매매계약이 C의 채무불이행을 이유로 해제되었다는 등의 특별한 사정 없이 C가 채무초과 상태에서 이를 처분하면 사해행위가 성립한다고 봄이 상당하다. 그런데 피고가 제출한 증거만으로는 C의 채무불이행으로 인하여 매매계약이 해제되었다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장을 받아들이지 아니한다.

라. 피고의 선의 항변에 대한 판단

피고는 C가 소유하고 있던 평택시 소재 주차장 시설의 시가가 최소 5억 원 이상으로 알고 있었기 때문에 C에게는 충분한 재산이 있을 것이라고 생각하였고 C의 채무초과 상태를 알지 못하였으므로, 선의의 수익자라는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거와 을 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사실 내지 사정 즉, ① 피고는 2016년경 일본에서 한국에서 돌아와서 C와 가깝게 지내면서 금전을 지속적으로

차용하여 이 사건 제2처분행위 당시 C로부터 받을 돈이 3억 원을 넘었던 것으로 보이는 점, ② 피고는 2018. 11. 5.경 원고에게 이 사건 5, 6 부동산을 매도하였음에도 이 사건 제2처분행위가 있었던 2020. 1. 2.까지도 그 매매대금을 받지 못하였던 점, ③ 피고가 C에게 돈을 빌려주기 위하여 2018년경 H조합로부터 약 1억 7,500만 원의 대출금을 받아 이를 C에게 대여하여 주었고, C는 2019. 1. 24.경 이 사건 4 내지 6 부동산에 관한 소유권보존등기 내지 소유권이전등기를 마치고 나서 피고의 H조합에 대한 위 대출금채무를 인수하고자 하였으나, H조합은 C의 신용이 좋지 않다는 이유로 이를 거절하였고, 이러한 사정을 피고도 알고 있었던 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 4 내지 6 부동산의 근저당권자 U이 2019. 9. 23. 위 부동산에 대한 임의경매를 신청하여 경매절차가 개시되었고, C가 U에 대한 채무를 변제하지 못한다는 사정을 알게 된 피고는 2020. 1. 2.경 위 근저당권의 피담보채무 등을 C 대신 변제하였으며, 같은 날 곧바로 이 사건 제2처분행위가 이루어졌던 점, ⑤ C는 이미 2019. 10. 11. 평택시 I 소재 주차장 시설을 매도하여 이 사건 제2처분행위 당시에는 이를 소유하고 있지 않았던 점 등을 종합하여 볼 때, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 제2처분행위 당시 피고가 C의 채무초과 상태를 알지 못하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 주장을 받아들이지 않는다.

마. 소결론

이 사건 제1처분행위는 사해행위에 해당하지 아니하므로 이 사건 제1처분행위에 관한 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다. 이 사건 제2처분행위는 사해행위에 해당하고 사해의사가 인정되므로 이하에서 이 사건 제2처분행위의 취소 및 원상회복의 범위에 관하여 살펴본다.

5. 이 사건 제2처분행위의 취소 및 원상회복의 범위

가. 관련 법리

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이다. 다만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 사해행위는 부동산 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액범위 내에서만 성립한다고 보아야 한다. 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반

채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 된다. 결국 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 특별한 사정이 없는 한 변제자가 누구인지에 따라 그 방법을 달리한다고 볼 수는 없는 것이며, 원고가 사해행위인 계약 전부의 취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 위와 같이 일부취소를 하여야 할 경우 그 일부취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 보아, 청구취지의 변경이 없더라도 바로 가액반환을 명할 수 있다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결 등 참조).

나. 판단

1) 사해행위의 전부 취소 및 원물반환 여부에 관한 판단 앞서 든 증거에 의하면, ① 이 사건 제2처분행위 이전에 이 사건 4 내지 6 부동산에는 피고의 H조합에 대한 대출금채무 222,690,130원, C의 피고에 대한 대여금채무 155,000,000원 중 이 사건 4 내지 6 부동산의 부담 부분 69,190,812원(= 155,000,000원 × 이 사건 4 내지 6 부동산의 가액 388,285,000원 ÷ 이 사건 각 부동산의 가액 869,829,000원, 원 미만 반올림) 및 C의 U에 대한 대여금채무 56,542,465원을 담보하기 위하여 근저당권이 설정되어 있던 사실, ② 피고가 2020. 1. 2. C의 U에 대한 채무를 변제함에 따라 2020. 1. 3. 이 사건 4 내지 6 부동산에 설정된 U 명의의 근저당권설정등기가 근저당권설정계약 해지를 원인으로 말소된 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 매매계약의 사해행위 취소 및 원상회복범위는 앞서 본 법리에 따라 위 각 피담보채무액을 공제한 잔액에 한정되어야 할 것이다.

이에 대하여 원고는, 사해행위인 이 사건 제2처분행위 이후에 U 명의의 근저당권의 피담보채무가 소멸한 것이 아니라 피담보채무가 먼저 소멸한 이후에 이 사건 제2처분행위가 이루어진 사실이

있으므로 위 법리가 적용될 수 없고, 이 사건 제2처분행위가 전부 취소되고 원물반환이 이루어져야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 내지 사정 즉, ① 원고의 주장은 2020. 1. 3. U 명의의 근저당권설정등기의 말소등기서류가 먼저 접수되었고 이어 이 사건 제2처분행위에 따른 소유권이전등기서류가 접수되었으므로 서류접수 순서에 따라 각 법률행위가 순차적으로 이루어졌음을 근거로 하나, 서류접수 순서는 등기접수의 선후와 관련될 뿐, 변제행위 내지 근저당권설정계약의 해지와 이 사건 제2처분행위의 시간적 순서와 직접 관련되어 있다고 보이지는 않는 점, ② 원고 주장과 같이 U 명의 근저당권의 피담보채무에 대한 변제가 먼저 이루어졌다면, 채무를 대신 변제한 피고는 변제자대위로서 U의 근저당권을 이전받았을 것이나 이와 달리 U 명의의 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 소멸되었던 점, ③ 원고는 이 사건 제2처분행위 당시 C의 U에 대한 채무가 존재한다는 전제하에 이를 C의 소극재산으로 주장하고 있기도 한 점7) 등을 고려할 때 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 주장사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다(설령 원고 주장사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 제2처분행위가 있었던 2020. 1. 2. 이 사건 4 내지 6 부동산 중 C의 U에 대한 채무의 담보로서 제공된 부분이 있었고 이는 일반채권자의 공동담보로 제공된 부분이 아니었던 점, C의 U에 대한 채무를 피고가 변제하였던 점, 위 변제행위와 이 사건 제2처분행위가 있었던 날은 2020. 1. 2.로 같은 점 등을 고려할 때 이 사건 4 내지 6 부동산 중 C의 U에 대한 채무의 담보로서 제공된 부분까지 원상회복을 명하게 되면 공평에 반하는 결과가 초래된다고 할 것이고, 위 변제행위와 이 사건 제2처분행위의 시간적 선후에 따라 결과가 달라지는 것은 부당하다고 판단된다).

원고의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 취소 및 가액반환 범위에 관한 판단 이 사건 제2처분행위 당시 이 사건 4 내지 6 부동산의 시가 합계액이 388,285,000원이고, 위 부동산에 관하여 설정된 근저당권의 피담보채권 합계액이 348,423,407원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 변론종결일 무렵에도 그 시가는 위와 동일할 것으로 추정된다. 위 시가 합계액 388,285,000원에서 근저당권의 피담보채권 합계액 348,423,407원을 제하면, 이 사건 4 내지 6 부동산 중 일반 채권자들의 공동담보에 제공되었던

부분은 39,861,593원이 된다.

따라서 이 사건 제2처분행위는 39,861,593원의 범위에서 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 원상회복으로 39,861,593원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음 날부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면 원고의 사해행위취소 및 원상회복 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 그 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 이 법원에서 확장한 원고의 청구를 포함하여 주문 제1항과 같이 변경한다.

재판장판사박재형

판사김장환

판사허소라

별지

- 1) 원고가 청구를 확장한 부분은 부대항소를 제기한 것으로 간주되나, 명시적으로 부대항소장을 제출한 것은 아니므로 부대항소와 관련한 당사자표시나 부대항소취지를 별도로 기재하지는 않는다.
- 2) C의 F조합에 대한 대출금채무 100,398,328원과 T에 대한 채무 30,000,000원의 합계
- 3) C의 G조합에 대한 대출금채무 191,028,602원
- 4) 피고의 H조합에 대한 대출금채무 222,690,130원과 C의 U에 대한 대여금채무 56,542,465원의 합계
- 5) C의 G조합에 대한 대출금채무 191,028,602원 및 C의 피고에 대한 대여금채무 155,000,000원 중 이 사건 1 내지 3 부동산의 부담 부분 85,809,188원(= 155,000,000원 × 이 사건 1 내지 3 부동산의 가액 481,544,000원 ÷ 이 사건 각 부동산의 가액 869,829,000원, 원 미만 반올림)의 합계
- 6) 피고의 H조합에 대한 대출금채무 222,690,130원, C의 피고에 대한 대여금채무 155,000,000원

중 이 사건 4 내지 6 부동산의 부담 부분 69,190,812원(= 155,000,000원 × 이 사건 4 내지 6
부동산의 가액 388,285,000원 ÷ 이 사건 각 부동산의 가액 869,829,000원, 원 미만 반올림) 및
C의 U에 대한 대여금채무 56,542,465원의 합계

7) 2022. 4. 15.자 준비서면 4쪽 참조