

수원지방법원 평택지원 2021. 1. 14 선고 2019가합11250 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2021. 9. 9 선고 2021나13277 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 1. 14 선고 2019가합11250 판결

전문

원고A번영회

소송대리인 변호사 전훈일

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 박종민

피고재단법인 B

소송대리인 광화문 법무법인

담당변호사 박종대

변론 종결2020. 12. 17.

판결 선고2021. 1. 14.

주문

1. 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고와 C 사이에 2015. 9. 14. 체결된 출연계약을 248,826,148원의 한도 내에서 취소한다.

2. 피고는 원고에게 248,826,148원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고와 C 사이에 2015. 9. 14. 체결된 출연계약(이하 '이 사건 출연계약'이라 한다)을 620,632,631원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 620,632,631원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C, D 사이의 용역의뢰계약 체결

원고는 2008. 2. 27. 법무사인 C 및 변호사인 D과 별지2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다) 등 원고 소유 임야의 매각 관련 법률절차 및 분쟁 등 일체를 D이 소속된 법무법인 E와 C에게 위임하고, 그 대가로 3억 3,000만 원을 지급하기로 하는 내용의 용역의뢰계약을 체결하였고, 2011. 5. 6. 위와 같은 내용의 용역의뢰계약을 다시 체결하면서 공동수임인을 법무법인 E에서 D으로 변경하였으며, 2011. 12. 1. 위 용역의뢰계약의 용역비를 3억 5,000만 원으로 변경하였다(위 각 계약의 주요 내용은 동일하므로, 이하 구별하지 않고 '이 사건 용역의뢰계약'이라 한다).

나. 원고와 F 등 사이의 매매계약 체결

원고는 2012. 5. 2. F 외 5인(이하 'F 등'이라 한다)과 사이에 이 사건 각 부동산을 매매대금 45억

2,900만 원(계약금 4억 5,290만 원 중 1억 5,000만 원은 계약 당일, 나머지 3억 290만 원은 계약일로부터 20일 이내 지급, 잔금 40억 7,610만 원은 계약일로부터 6개월 이내 지급)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 '제1매매계약'이라 한다).

다. F 등의 잔금지체 및 C의 각서 작성

1) F 등은 제1매매계약에 따른 잔금지급을 1년 이상 지체하였다. 원고는 2013. 4.경 F 등과 사이에 원고가 F 등에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 먼저 마쳐주면 F 등은 담보대출을 받는 등으로 원고에게 25억 5,000만 원을 중도금 조로 지급하고, 나머지 잔금 15억 여 원은 개발행위허가를 받은 후 추가대출을 받아 지급하기로 합의하였다.

2) 원고는 위와 같은 합의에 따라 2013. 4. 17. 이 사건 각 부동산1)에 관하여 G, H 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었고, H는 그 후 다시 이 사건 각 부동산 중 I, J 임야에 관하여 K 등 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) F 등은 이 사건 각 부동산을 담보로 대출받은 돈으로 2013. 4. 17. 원고에게 25억 5,000만 원을 지급하였다. 법무사로서 이 사건 각 부동산에 관한 일련의 거래에 관여한 C은 같은 날 원고에게 F 등이 제1매매계약에 따른 잔금 15억 2,900만 원을 2013. 7. 31.까지 지급하지 아니할 경우 자신이 잔금 15억 2,900만 원 및 이에 대하여 변제 시까지 연 5%의 지연손해금을 대위변제하겠다는 취지의 각서(이하 '이 사건 각서'라고 한다)를 작성하여 주었다.

라. G, K과 L 사이 매매계약 체결 등

1) F 등이 제1매매계약에 따른 잔금을 지체하는 가운데 이 사건 각 부동산에 관한 경매절차가 개시되려 하자, C은 F 등에게 이 사건 부동산을 L에게 매도할 것을 요구하는 한편, 원고에게는 위 매매를 용인하여 달라고 하였다.

2) 위와 같은 요청에 따라 G, K은 2014. 4. 3. L과 사이에 별지2 목록 순번 1 기재 토지에서 분할된 안성시 M 임야 69,392m²(이하 '분할 후 M 임야'라고 한다), P 임야 19,001m² 중 18,292m² 및 Q 임야 1,218m² 중 1,173m²를 매매대금 22억 5,000만 원(계약금 3억 원 계약 당일 지급, 잔금 19억 5,000만 원 2014. 9. 30. 지급)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 '제2매매계약'이라 한다).

3) L은 2014. 5. 20. 위 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 2014. 5. 28. 분할 후 M 임야 등을 공동담보로 하여 R조합 앞으로 채권최고액 9억 8,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었으며(이하 '이 사건 제1근저당권'이라 한다), 2014. 9. 11. C 앞으로 분할 후 M 임야에 관하여 채권최고액 10억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었고(이하 '이 사건 제2근저당권'이라 하고, 이 사건 제1근저당권과 함께 '이 사건 각 근저당권'이라 한다), 2015. 4. 1. 원고에게 다음과 같은 내용으로 확약서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 확약서'라고 한다).

확약서

본인 명의로 등기되어 있는 안성시 M 토지대금이 미지급된 상태인바 미지급된 토지대금을 2015. 11. 30.까지 변제할 것을 확약하여 만일 위 기일까지 토지대금을 지급하지 못할 경우 본인 명의의 위 토지를 원고에게 소유권이전등기하여 줄 것이며, 토지를 반환할 때에는 위 토지까지 폭 6미터의 도로를 본인의 비용으로 개설하여 줄 것을 확약합니다.

마. 원고와 C 사이 합의서 작성

원고는 제1매매계약에 따른 잔금을 여전히 지급받지 못하자 C을 상대로 이 사건 각서에 따라 매매대금 잔금 15억 2,900만 원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였고(이 법원 2016가합8277호, 이하 '관련 매매대금 사건'이라 한다), 위 소가 계속 중이던 2016. 7.경 C과 사이에 다음과 같이 합의하였다(이하 '제1합의'라고 한다).

합의서

원고와 F 등과 사이에 제1매매계약과 관련하여 매수인으로부터 지급받지 못한 토지대금 15억 2,900만 원을 C이 책임지기 위하여 아래와 같이 이행하기로 합의한다.

-아래-

1. 원고와 C은 이 사건에 대하여 별지1 기재와 같이 화해하기로 하고, 구체적인 방안은 별지1 내용대로 법원에서 화해권고결정을 하면 이에 대하여 이의 없이 종결하는 방식으로 처리하기로 한다.
2. 위 제1항의 별지1 기재 내용 중 원고가 가압류한 C 명의 재산에 원고 명의 근저당권(채권최고액 16억 원)이 설정되고, C이 C의 변호인을 통해 별지1 기재와 같은 내용으로 화해하는 것에

동의한다는 취지의 서면을 법원에 접수하면 원고는 C에 대한 형사고소를 취하한다.

3. 원고는 C의 비용조달로 위 토지의 주채무자인 L과 S를 상대로 토지매매대금 본안청구소송을 제기하여 위 제1항 매매대금 중 미지급금액을 L 등으로부터 받아낼 수 있으며, C은 이에 최대한 협조하기로 한다. C은 이를 위하여 별지1 기재와 같이 2016. 8. 31.까지 변호인 선임비용으로 2,000만 원을 원고에게 지급하고 나아가 해당 소송의 인지대와 송달료를 원고에게 지급한다.

4. C이 원고에 대하여 토지잔대금을 지급하는 경우 원고의 L(S 포함)에 대한 권리를 승계하기로 하고 C이 만약 L으로부터 토지잔대금을 회수하는 경우에는 해당 금원만큼 C의 채무에서 감액해주기로 한다.

별지1

1. C은 원고에게 15억 2,900만 원 및 이에 대하여 2013. 8. 1.부터 2016. 12. 31.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하기로 한다.

2. C은 원고에게 이 사건 소송비용 및 가압류 비용으로 151,766,000원, L(S)에 대한 소송비용으로 변호사 비용 2,000만 원, 해당 소송 인지대, 송달료를 2016. 8. 31.까지 지급한다.

3. C은 위 제1항 및 제2항 기재 돈의 지급을 담보하기 위하여 C 명의로 되어 있는 토지로 원고가 가압류한 토지(T 등 수 필지 토지)에 채권자를 원고, 채권최고액을 16억 원으로 하는 근저당권을 설정하여 주기로 한다.

4. L(S 포함) 토지매매대금 본안청구소송에서 2016. 12. 31.까지 토지매매대금이 지급되지 않는 경우 C은 토지 매매대금, 이자, 소송비용을 2017. 1. 30.까지 우선 지급하기로 한다. 만약 이를 이행하지 않을 경우 원고는 원고 명의로 근저당권설정등기가 마쳐진 C 소유 토지(T 등 수필지 토지)에 관하여 임의경매 절차를 진행하기로 한다.

5. C2) 은 L(S 포함)의 토지의 가압류 설정을 하였는데 L(S 포함)이 이의를 제기하여 법정소송을 하였을 때 원고가 승소하지 못한 경우 L(S 포함)이 소송비용이나 피해보상을 요구할 때는 C이 모든 것을 지급하기로 한다.

바. 원고, C 및 L 사이 합의서 작성

1) L은 약정기일까지 매매잔금을 지급하지 못하자 이 사건 확약서에 따라 2016. 11. 30. 원고에게 안성시 M 임야 65,319m², U 임야 4,073m²(이하 '이 사건 각 회복토지'라 한다)3)에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 원고, C 및 L은 2017. 8. 17. 이 사건 각 부동산의 매매와 관련하여 다음과 같이 합의하였다(이하 '제2합의'라고 한다).

안성시 M 등의 토지대금과 관련하여 토지소유권을 이전받았던 채무자 L의 대리인 S이 2015. 4. 1. 원고에게 작성하여 준 첨부된 확약서(이 사건 확약서를 말함)의 내용 이행에 대하여 채무자 L과 토지대금 보증채무자 C, 채권자 원고는 아래와 같이 합의한다.

- 아래 -

1. L은,

1) 2016. 11. 28. 원고에게 소유권이전등기하여 준 위 M 및 U등에 설정되어 있는 R조합 천리지점을 채권자로, L을 채무자로 하여 공동담보로 채권최고액 9억 8,000만 원으로 된 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 2017. 9. 15.까지 말소한다.

2) 도로개설에 관한 부분은 L과 원고간 별도의 약정 있음

2. C은,

공유자 전원의 지분일부이전등기 작성과 동시에 원고를 위하여 이 사건 제2근저당권 설정등기 말소에 필요한 설정등기필증 및 등기신청 위임장과 해지증서를 원고에게 교부한다.

3. 원고는,

위 1항과 같이 L이 선순위 근저당권과 지상권설정등기를 말소한 이후 또는 동시에 C으로부터 교부받은 서류를 이용하여 이 사건 제2근저당권 설정등기를 말소등기 신청하기로 한다.

사. 관련 매매대금 사건 판결의 확정

1) 관련 매매대금 사건의 제1심 재판부는 C은 원고에게 이 사건 각서에 따라 15억 2,900만 원 및 그 지연손해금을 지급하라는 취지의 판결을 선고하였고(이 법원 2016가합8277호), 항소심 재판부도 C의 항소를 기각하였다(서울고등법원 2017나2074796호).

2) C이 위 항소심 판결에 대하여 상고하였고, 대법원은 'L이 원고에게 이 사건 각 회복토지의 소유권이전등기를 마쳐주고, 원고, C과 L이 제2합의를 하기에 이르렀는바 이를 통하여 실질적인 계약당사자들 사이에 이 사건 각 회복토지에 관하여 제1매매계약을 일부 해제하거나 매수인 측의 잔금지급의무를 일부 면해주기로 하는 내용의 합의가 이루어졌다고 볼 여지가 있음에도 원심은 제1매매계약의 효력이 그대로 유지됨을 전제로 판단하였는바 이는 의사표시의 해석에 관한 법리를 오해한 것'이라는 취지로 파기환송하였다(대법원 2018다304472호).

3) 이에 따라 파기환송심 재판부는 '제1매매계약 중 이 사건 각 회복토지에 관한 부분이 해제됨에 따라 제1매매계약에 따른 매매대금 채무는 1,157,168,974원이 남게 되었고, 이 사건 각서에 따른 C의 보증채무도 같은 액수만이 남게 되었으므로, C은 원고에게 1,157,168,974원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판결하였고(서울고등법원 2019나2031830호), 위 판결에 대하여 C이 상고하였으나 기각되어 그대로 확정되었다(대법원 2020다229529호. 이하 위 각 판결을 일괄하여 '관련 매매대금 사건 판결'이라 한다).

아. C에 대한 변호사법위반 등의 형사판결

1) C은 2017. 12. 27. 'C은 원고로부터 이 사건 각 부동산의 매도를 위임받았으므로 적절한 매수인에게 적절한 가격에 매도함으로써 원고에게 손해를 발생시키지 말아야 할 의무가 있었음에도 그 업무상 임무에 위배하여, F과 공모하여 이 사건 각 부동산을 최종매수인에게 직접 매도할 수 있었음에도 불구하고 G 등 중간 매수인을 거쳐서 저가에 매도하였고, 이로 인해 원고에게 15억 6,450만 원 상당의 재산상 손해를 가하고, 중간 매수인인 G, H, V 및 K과 함께 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.'는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 및 변호사법위반 등으로 기소되었다.

2) C은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대하여서는 무죄 판결을 받아 확정되었으나, 이 사건 용역의뢰계약과 관련한 변호사법위반 부분에 관하여서는 아래와 같이 변호사법 제109조 제1호 마목을 위반하여 변호사 아닌 자가 법률사무를 취급하였다는 내용의 유죄판결을 선고받아 확정되었다[수원지방법원 평택지원 2019. 2. 15. 선고 2017고합199, 2018고합176(병합) 판결, 서울고등법원 2019. 9. 6. 선고 2019노844 판결, 대법원 2019. 10.

25. 선고 2019도13238 판결. 이하 '관련 형사판결'이라 한다].

피고인 C은 이 사건 용역의뢰계약에 따라, 2012. 10. 15.경 F을 매도인으로 하여 W에 M 임야 98,763㎡ 중 13,223㎡(현재 X 외 2필지)를 매매대금 12억 원에 매도하는 내용의 전매계약 등 체결과 관련한 협상 및 매매대금 수령 업무 일체를 수행하고, 그때부터 F에 대한 매매계약 이행 최고 및 독촉 업무를 수행하고, 위와 관련하여 2012. 11. 2.경, 2013. 4. 17.경 F으로부터 매매계약 이행과 관련된 확약서를 징구하고 그에 따른 일체의 후속조치를 하는 업무, 이후 2013. 8. 14. F이 소개해 온 새로운 매수인들이 M, N, O 임야를 W에 매매대금 11억 340만 원에 매도하는 내용의 새로운 매매계약 체결과 관련된 업무 일체, 이와 관련된 매매대금 감액 및 지급방법 협의 업무를 수행하는 등, 2012. 5. 2.경부터 2013. 4. 17.경까지 원고 소유 임야를 매매하는 계약과 관련된 일체의 문서를 작성하고 그와 관련된 법률상담을 하였고, 그 대가로 2012. 6. 12.경부터 2012. 9. 7.경까지 원고로부터 합계 1억 8,500만 원을 지급받았다.

이로써 피고인 C은 변호사가 아님에도 금품을 받고 법률상담 또는 법률관계 문서 작성, 그 밖의 법률사무를 취급하였다.

자. 관련 손해배상 사건 판결의 선고

1) 원고는 D과 C을 상대로 '이 사건 용역의뢰계약은 변호사법을 위반한 계약으로서 사회질서에 반하여 무효이므로, D과 C은 원고에게 이 사건 용역의뢰계약에 따라 지급받은 용역비 3억 5천만 원을 부당이득으로 반환하여야 하고, 원고가 F 등으로부터 15억 2,900만 원의 매매대금을 지급받지 못한 상태에서 소유권이전등기를 마쳐주면서 그 매매대금의 지급을 담보하기 위하여 F의 처 Y 소유의 토지 등에 대하여 C 명의로 근저당권설정등기를 경료하였는데, C이 임의로 위 근저당권을 말소하여 원고의 담보를 훼손하였는바 이는 C이 이 사건 용역의뢰계약에 따른 채무를 불이행한 것이거나 원고에 대하여 불법행위를 한 것이고, C은 D의 공동이행의무자 내지 이행보조자의 지위에 있거나, D이 C을 지휘 감독해야 할 사용자와 유사한 지위에 있으므로, D과 C은 연대하여 원고에게 원고가 입은 손해인 매매대금 잔금 1,157,168,974원을 배상할 의무가 있다.'는 취지의 소를 제기하였다.

2) 위 사건의 제1심 재판부는 '이 사건 용역의뢰계약은 C이 법률사무를 해 주고 그 대가를 지급받기로

하는 약정이고, 이는 강행법규인 변호사법 제109조 제1호에서 금지하고 있는 행위를 내용으로 하는 반사회적 법률행위에 해당하므로 무효이며, D도 이 사건 용역의뢰계약이 변호사법에 위배되어 무효임을 충분히 알고 있었다고 할 것이므로 C과 D은 연대하여 원고에게 350,000,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.'고 판단하였으나, 손해배상청구에 관하여서는 C이 원고 주장의 근저당권을 원고의 동의 없이 임의로 말소하였다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 원고의 청구를 기각하였다(이 법원 2018가합9038호).

3) 이에 대하여 D과 C이 항소하여 항소심 진행중이다(수원고등법원 2020나20070호).

차. 이 사건 출연계약 및 소유권이전등기 등

1) C은 2015. 9. 23. 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 출연계약을 원인으로 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 이 사건 출연계약 당시 C의 적극재산은 별지3 기재 각 부동산의 합계 2,144,321,500원이었고, 위 각 부동산에는 아래 [표1] 기재와 같은 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 마쳐진 아래 [표1] 순번 1 내지 4번 기재 각 공동근저당권은 2015. 9. 24. 같은 날 일부포기를 원인으로 각 말소되었다.

1	C	Z조합	2007. 5. 17.	700,000,000	550,000,000	1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16
2	AA	Z조합	2007. 11. 16.	280,000,000	199,346,220) 을 제3호증의 1의 기재에 의하면, AA이 2019. 9. 24. Z조합에 139,346,220원을 송금하여 그중 139,269,908원이 [표1] 순번 2번 근저당권의 원금에, 나머지 76,312원이 이자에 충당되어 원금 60,000,000원이 남은 사실이 인정되므로 당시 위 근저당권의 피담보채무액은 199,346,220원이었다.	15, 16
3	AB	Z조합	2008. 11. 17.	250,000,000	150,000,000	1, 2, 3, 4, 8, 9, 10,

1	C	Z조합	2007. 5. 17.	700,000,000	550,000,000	1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16
						11, 12, 13, 14, 15, 16
4	C	AC	2010. 5. 31.	250,000,000	250,000,000	14, 15, 16
5	C	AD조합	2007. 8. 13.	75,000,000	50,000,000	5
합계		1,555,000,000	1,199,346,220			

[표1] C 소유 부동산의 근저당권설정등기

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1 내지 5, 8, 10호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 AE에 대한 시가감정촉탁결과, 이 법원의 안성시청, 법원행정처에 대한 각 사실조회회신결과, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 인정한 사실에 의하면, 원고는 C에 대하여 이 사건 각서에 의하여 1,157,168,974원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 매매대금 채권, 이 사건 용역의뢰계약의 무효에 따른 350,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 부당이득반환 채권을 가진다고 할 것이고 이는 이 사건 출연계약 당시 이미 성립하였으므로 위 각 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다[원고는, 원고가 C에 대하여 가지는 1,564,500,000원의 손해배상채권도 위 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 주장하나, 앞서 본 관련 형사판결에서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대하여 무죄 판결이 선고·확정된 점, 관련 손해배상 사건의 제1심 판결에서도 원고의 C에 대한 손해배상청구가

기각되었고 원고가 이에 항소하지도 않은 점 등에 비추어 받아들이기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다].

나. 사해행위 및 사해의사

1) 이 사건 출연계약 당시 C의 적극재산이 2,144,321,500원이었음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 출연계약 당시 C의 소극재산 합계액은 2,357,168,974원(= [표1]의 순번 1, 4, 5번 근저당권설정등기의 피담보채무액 합계 850,000,000원5) + 매매대금 채무 1,157,168,974원 + 부당이득 반환채무 350,000,000원)인 사실을 인정할 수 있다.

2) 위 인정사실에 의하면, C이 채무초과 상태에서 피고와 사이에 이 사건 출연계약을 체결함으로써 채무초과 상태가 심화되었다고 할 것이므로, 이 사건 출연계약은 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 해하는 사해행위에 해당하고 C이 공동담보 부족에 의하여 일반채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 충분히 인식하였다고 봄이 타당하며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는, C은 원고에 대한 채무가 존재한다는 사실을 알지 못한 상태에서 이 사건 출연계약을 체결하였고, 피고도 C의 출연행위가 사해행위에 해당한다는 것을 전혀 알 수 없었으므로 선의의 수익자라고 주장한다.

2) 채무자의 제3자에 대한 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술 등에만 터잡아 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 참조).

3) 살피건대, L이 원고에게 이 사건 확약서를 작성하여 준 사실, 원고, C 및 L이 2017. 8. 17. 이 사건 각 부동산의 매매와 관련하여 제2합의를 한 사실 등은 앞서 본 바와 같고, 을 제7호증의 1의 기재에 의하면 원고가 L을 상대로 이 사건 확약서에 기하여 제1매매계약상 잔금 15억 2,9000만 원의 지급을 구하는 소를 제기하였으나 패소하여 확정된 사실이 인정된다(이 법원 2016가합9850호).

4) 그러나 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① C이 2013. 4. 17. 원고에게 이 사건 각서를 작성하여 준 사실, 이후 L이 제1매매계약에 따른 잔금을 지급하지 않아 2015. 4. 1. 이 사건 확약서를 작성하여 준 사실은 앞서 본 바와 같은바, C은 이 사건 출연계약 무렵 L이 제1매매계약에 따른 잔금을 지급하지 아니하는 경우 자신이 이 사건 각서에 따라 위 잔금지급채무를 부담할 수 있다는 사실을 알고 있었다고 봄이 타당한 점, ② C은 이 사건 출연계약일부부터 4일 이후이고 이 사건 출연계약에 따른 소유권이전등기일부부터 5일 이전인 2015. 9. 18. 피고를 설립하였고 현재까지 피고의 대표권을 가진 유일한 이사인 점 등에 비추어 보면, 피고 및 C이 이 사건 출연계약 당시 이와 같은 출연으로 C의 일반채권자들을 위한 공동담보 재산이 감소되어 공동담보에 부족이 생기거나 부족상태가 악화된다는 사실을 알지 못하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 원상회복의 방법 및 범위

1) 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 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반채권자들의 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 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조). 한편, 공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부가 양도된 경우 양도된 부동산에서 공제하여야 할 피담보채권 금액은 민법 제368조의 취지에 비추어 공동저당의 목적이 된 각 부동산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 산정되어야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 출연계약은 별지1 목록 기재 각 부동산의 이

사건 변론종결 당시 가액에서 [표1] 순번 1 내지 4번 기재 각 공동근저당권의 피담보채권액 중 가액반환 대상이 된 별지1 목록 기재 각 부동산의 가액에 비례하여 안분된 금액을 공제한 잔액의 한도에서 이를 취소할 수 있고, 피고는 원상회복으로 그 가액을 반환할 의무가 있다.

3) 앞서 든 증거에 의하면, 별지1 목록 기재 각 부동산의 가액이 이 사건 변론종결일 현재 651,207,000원⁶⁾ 인 사실이 인정되고, 위 각 부동산이 부담하는 [표1] 기재 순번 1, 2번 기재 각 공동근저당권의 피담보채권액이 266,481,380원⁷⁾ (= ([표1] 기재 순번 1번 공동근저당권의 피담보채권액 550,000,000원 + 같은 표 순번 2번 공동근저당권의 피담보채권액 199,346,220원) × 별지1 목록 기재 각 부동산의 가액 651,207,000원 / 별지3 순번 1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16번 기재 각 부동산의 가액 1,831,195,500원⁷⁾), 위 각 부동산이 부담하는 [표1] 기재 순번 3, 4번 기재 각 공동근저당권의 피담보채권액이 135,899,472원⁸⁾ (= ([표1] 기재 순번 3번 공동근저당권의 피담보채권액 150,000,000원 + 같은 표 순번 4번 공동근저당권의 피담보채권액 250,000,000원) × 별지1 목록 기재 각 부동산의 가액 651,207,000원 / 별지3 순번 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16번 기재 각 부동산의 가액 1,916,731,500원⁸⁾ . 원 미만 버림)이므로 위 각 피담보채권액 합계액인 402,380,852원(= 266,481,380원 + 135,899,472원)을 공제한 나머지 248,826,148원(= 651,207,000원 - 402,380,852원)은 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이라 할 수 있다.

4) 원고는, 피고가 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 마쳐진 공동근저당권 설정등기의 말소와 관련하여 변제한 돈은 AC에게 변제한 1억 원 뿐이고, 이를 [표1] 순번 4번 기재 공동근저당권의 대상인 부동산 중 가액반환 대상이 된 별지1 목록 기재 각 부동산의 가액에 비례하여 안분하면 30,574,369원(= 100,000,000원 × 651,207,000원 / 2,129,911,500원)이므로, 이 사건 출연계약은 별지1 목록 기재 각 부동산의 가액 651,207,000원에서 위 30,574,369원을 공제한 620,632,631원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 620,632,631원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고

할 것이고, 피담보채무 전액이 소멸된 이상 특별한 사정이 없는 한 그 피담보채무의 소멸의 원인이 무엇인지, 소멸의 원인이 변제인 경우 변제에 있어서의 실제 자금의 출연주체가 누구인지 여부는 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 못하므로(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003다36287 판결 등 참조), 앞서 인정한 범위를 넘어서는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

마. 소결론

별지1 목록 기재 각 부동산의 일반채권자들을 위한 공동담보가액이 248,826,148원이고, 이는 원고의 피보전채권액의 범위 내에 있으므로, 이 사건 출연계약은 248,826,148원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 248,826,148원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김장구

판사항경환

판사김은경

별지

- 1) 별지2 목록 순번 1 기재 부동산은 '안성시 M 임야 93,299㎡, N 임야 29,700㎡, ○ 임야 24,411㎡'로 특정되었다.
- 2) 원고의 오기로 보인다.
- 3) 분할 후 M 임야는 2015. 2. 16. 다시 위 2필지로 분할되었다.
- 4) 을 제3호증의 1의 기재에 의하면, AA이 2019. 9. 24. Z조합에 139,346,220원을 송금하여 그중 139,269,908원이 [표1] 순번 2번 근저당권의 원금에, 나머지 76,312원이 이자에 충당되어 원금 60,000,000원이 남은 사실이 인정되므로 당시 위 근저당권의 피담보채무액은

199,346,220원이었다.

5) 550,000,000원 + 250,000,000원 + 50,000,000원

6) 331,500,000원 + 319,707,000원

7) 331,500,000원 + 319,707,000원 + 661,355,500원 + 15,855,000원 + 73,188,000원 +

238,017,000원 + 90,640,000원 + 57,902,000원

+ 1,518,000원 + 32,878,000원 + 90,211,000원

8) 1,831,195,500원 + 42,768,000원 + 42,768,000원(위 1,831,195,500원에 별지3 순번 3,

4번 부동산의 가액을 더하였다)