

대전고등법원 2022. 2. 9 선고 2021나13033 판결 [사해행위취소]

---

### 재판경과

대전고등법원 2022. 2. 9 선고 2021나13033 판결

대전지방법원 2021. 5. 13 선고 2020가합103225 판결

### 전 문

**원고, 피항소인A**

소송대리인 법무법인 저스티스

담당변호사 박항규, 이윤선

**피고, 항소인B**

소송대리인 변호사 김선희

**피고보조참가인D**

소송대리인 변호사 김선희

**변론 종결** 2021. 12. 22.

**판결 선고** 2022. 2. 9.

**제1심판결** 대전지방법원 2021. 5. 13. 선고 2020가합103225 판결

### 주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가, 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참가인이

각 부담한다.

3. 제1심판결의 당사자 표시 중 피고보조참가인 성명 "C"를 "D"로 경정한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고와 피고보조참가인 사이에 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 5. 24. 체결된 증여계약을 308,000,000원의 범위에서 취소한다. 피고는 원고에게 308,000,000원 및 이에 대하여 제1심판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제2쪽 제14행의 "중국 국적자로서 중국에서 거주하여 왔다."를 "중국 국적을 취득하였다면서 중국에서 거주하기도 하였다."로 고친다.

○ 제1심판결 제3쪽 제9행의 "유언인지가 무효임을 확인하는 판결" 뒤에 "(이 판결은 위 자녀 3명이 직계비속 없이 망 G보다 먼저 사망한 상태에서 망 G이 위 자녀 3명에 대하여 한 유언인지는 무효라는 취지이다)"를 추가한다.

- 제1심판결 제7쪽 제12~13행(밑에서 제1~2행)의 " 서울고등법원 2018나2016116호"를 " 서울고등법원 2018나2016117호"로 고친다.
- 제1심판결 제7쪽 각주 8) 부분 제1행을 "서울중앙지방법원은 다음과 같은 이유로 위 W의 청구를 인용하였다."로 고친다.
- 제1심판결 제8쪽 제3행의 "망 G의 유언집행자" 앞에 "위 W의 소송수계인이자"를 추가한다.
- 제1심판결 제8쪽 제13행의 "2015. 5. 24."을 "2016. 5. 24."로 고친다.
- 제1심판결 제8쪽 마지막행의 "162,000,000원"을 "182,000,000원"으로 고친다.
- 제1심판결 제8쪽 각주 10) 부분 제1행의 "원고"를 "E"로 고친다.
- 제1심판결 제9쪽 글상자 아래 제1행(밑에서 제2행)의 "AJ면"을 "AK면"으로 고친다.
- 제1심판결 제10쪽 제2행의 "AG주식회사"를 "AG 주식회사(이하 'AG'이라 한다)"로 고치고, "2019. 12. 31.까지" 뒤에 "AF가"를 추가한다.

## 2. 본안전항변에 관한 판단

### 가. 피고의 주장

D는 이 사건 부동산에 관한 경매절차(대전지방법원 AB) 진행 당시 위 경매에 입찰하여 경매절차를 지연시킨 뒤 경매신청인인 Y와 협의하여 위 경매를 취하시키고자 2015. 12. 15. 원고로부터 입찰보증금 15,260,000원을 차용하였고, 그 과정에서 원고에게 위 경매가 취하되면 이 사건 부동산을 피고 명의로 이전할 것임을 알렸다. 따라서 원고는 위 경매가 취하된 뒤 D가 이 사건 부동산을 피고에게 증여한 2016. 5. 24. 무렵 이 사건 증여행위를 알았다고 할 것이므로, 그로부터 1년이 지난 뒤에 제기된 이 사건 소는 제척기간이 경과된 것이어서 부적법하다.

### 나. 판단

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 한다(민법 제406조 제2항). 여기에서 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알

것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 갑 제15호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2015. 12. 15. D에게 이 사건 부동산에 관한 위 경매절차의 입찰보증금 납입 명목으로 15,260,000원을 대여한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실이나 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 증여행위로 인한 취소원인을 알게 된 때로부터 1년이 지난 뒤에야 이 사건 소를 제기하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 소의 제척기간이 경과하였다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

① D가 위 15,260,000원을 차용할 당시 원고에게 이 사건 부동산을 피고에게 증여할 예정임을 알렸음을 뒷받침할 아무런 자료를 찾을 수 없다.

② 피고의 위 주장대로라면 원고는 D가 이 사건 부동산을 무상으로 처분하여 일반재산을 감소시킬 것을 알면서도 이에 협력하기 위하여 위 돈을 대여하고 또 그러한 D의 처분행위에 관하여 오랫동안 아무런 조치도 취하지 않다가 갑자기 이 사건 소를 제기하였다는 것인데, 원고가 그와 같이 행동할 이유를 이해하기 어렵다.

③ 반면 원고는 D가 위 경매신청인과 협의하여 이 사건 부동산에 관한 경매절차를 취하시킨다고 하기에 그 경매가 취하되면 D가 변제자력을 회복한다고 보아 위 돈을 대여하였고 2018. 12.경 D로부터 채권을 변제받기 위하여 D 소유의 충남 서천군 T 토지에 관한 임의경매를 신청할 무렵에야 이 사건 부동산의 증여사실을 알게 되었다고 밝혔는데, 이러한 설명에 반대되는 정황을 찾을 수 없다.

### 3. 본안에 관한 판단

#### 가. 피보전채권의 성립

1) 피고도 D에 대한 원고의 피보전채권이 존재하는 것 자체는 인정한다. 다만 원고는 D에 대한 피보전채권액이 676,266,788원(= 투자금 300,000,000원 + 약정금 내지 위약벌 400,000,000원 + 대여금 15,260,000원 - 경매배당금 38,993,212원)이라고 주장하고, 이에 대하여 피고는 위

피보전채권액이 446,266,788원(= 투자금 470,000,000원 + 대여금 15,260,000원 - 경매배당금 38,993,212원)이라고 다투므로, 위 피보전채권의 범위에 관하여 살피기로 한다.

2) 먼저 위 투자금 300,000,000원과 대여금 15,260,000원에 관하여 보건대, 원고가 D로부터 2015. 7. 3.자 이행확약서에 따른 투자금 300,000,000원과 앞서 본 2015. 12. 15.자 대여금 15,260,000원을 각 반환받을 채권이 있음은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거에 의하여 인정할 수 있다(원고가 당초의 투자금 300,000,000원만 피보전채권으로 주장하고 있는 이상 피고가 인정하는 추가투자금 170,000,000원을 피보전채권으로 삼지는 아니한다. 다만 위 추가투자금은 뒤에서 보는 원고의 우선변제권 판단 과정에서 원고 명의의 근저당권이 담보하는 채권으로서 고려되기는 한다).

3) 다음으로 원고가 피보전채권으로 주장하는 위 약정금 내지 위약벌 400,000,000원에 관하여 본다.

채권자취소권의 행사는 채무의 이행을 구하는 것이 아니라 총채권자를 위하여 이행기에 채무의 이행을 위태롭게 하는 채무자의 자력 감소를 방지하는 데에 그 목적이 있는 점, 민법은 제148조에서는 '조건 있는 법률행위의 당사자는 조건의 성부가 미정한 동안에 조건의 성취로 인하여 생길 상대방의 이익을 해하지 못한다'라고 정하고, 제149조에서는 '조건의 성취가 미정한 권리의무는 일반규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다'라고 정하여 조건부권리의 보호에 관한 규정을 두고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 취소채권자의 채권이 정지조건부채권이라 하더라도, 장래에 그 정지조건이 성취되기 어려울 것으로 보이는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다55542 판결 등 참조).

이 사건의 경우, D 및 K은 2015. 7. 3.자 이행확약서에서 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관한 망 G 명의의 소유권이 E 앞으로 상속 내지 매매登記될 때 약정금 내지 위약벌(위 투자금 300,000,000원을 2015. 8. 31.까지 반환하지 않을 경우의 위약벌)로서 400,000,000원을 원고에게 지급하기로 정하였음은 앞서 본 바와 같다. 위 이행확약서의 작성경위 및 그 구체적 내용, 위 이행확약서와 같은 날 법무법인 I 및 그 대표변호사 J 명의로 작성된 앞서 본 확인서의 구체적 내용

등을 종합하여 보면, 위 약정금 내지 위약벌 400,000,000원은 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관한 망 G 명의의 소유권이 E 앞으로 유효하게 이전되는 것을 정지조건으로 한다고 할 것이다. 비록 앞서 보았듯이 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관하여 2016. 1. 18. E 명의로 마쳐진 소유권이전등기가 망 G의 유언집행자에 의하여 신청되지 않았다는 이유로 위 등기의 말소를 명한 판결이 2020. 5. 14. 확정되기는 하였으나, 망 G과 E 사이에 친생자관계가 존재한다는 사실이 앞서 본 친생자관계존재확인 소송의 판결로 확정된 이상 이 사건 증여행위 당시는 물론 그 이후에도 망 G의 유언집행자 등에 의하여 E 앞으로 위 소유권이 적법하게 이전될 가능성을 부인하기 어렵다. 이와 달리 이 사건 증여행위 당시에 장래 위 정지조건이 성취되기 어려운 특별한 사정이 있었다고 볼 만한 자료를 찾을 수 없으므로, 원고는 위 약정금 내지 위약벌 400,000,000원을 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있다1) (만일 위 정지조건을 불확정기한으로 보더라도, 그 기한 도래 전에 원고가 위 약정금 내지 위약벌 400,000,000원을 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있는 것은 마찬가지이다2) ).

4) 따라서 원고의 D에 대한 피보전채권액은 투자금 300,000,000원, 대여금 15,260,000원, 약정금 내지 위약벌 400,000,000원 합계 715,260,000원에서 원고가 변제를 자인하는 경매배당금 38,993,212원을 공제(이는 위 투자금을 피담보채권으로 한 근저당권의 임의경매절차에서 배당된 것이므로 위 투자금에 충당)한 676,266,788원(= 715,260,000원 - 38,993,212원)이라고 할 것이다.

#### 나. 사해행위 및 사해의사에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 내용은, 아래와 같이 일부 내용을 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 제3의 나항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제16쪽 제1행의 "주식회사AG"을 "AG"으로, "AJ면"을 "AK면"으로 각각 고친다.

○ 제1심판결 제17쪽 제1~16행을 다음과 같이 바꾸어 쓴다.

『(4) 강원 홍천군 AE 임야 관련 피고 주장에 대한 판단

채무자가 채권자를 해하는 처분행위를 하였더라도, 그 후에 채권자가 채무자 또는 제3자 소유의 부동산을 담보로 제공받아 우선변제권을 취득하였고 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 시에 그

부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보됨에 따라 그 처분행위로 인하여 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권은 소멸하고, 그 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다50763 판결 등 참조). 한편 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 보아도 좋을 것이다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 갑 제21호증, 을 제7, 8, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① AG은 2018. 12. 3. 강원 홍천군 AE 임야를 대금 3,016,000,000원에 공매로 취득한 사실, ② AG은 같은 날 위 임야에 관하여 채권최고액 2,160,000,000원, 근저당권자 AH조합로 된 1순위 근저당권을 설정한 사실, ③ AG은 2019. 9. 18. 위 임야에 관하여 채권최고액 1,000,000,000원, 근저당권자 원고 및 V으로 된 2순위 근저당권을 설정한 사실, ④ AG은 원고에 대한 2020. 1. 22.자 내용증명(갑 제21호증)에서, 위 2순위 근저당권은 AG 대표이사 AF가 E로부터 서울 종로구 ○ 외 4필지의 소유권을 이전받는 동시에 원고 및 V에게 870,000,000원을 변제하고 위 2순위 근저당권과 서울 종로구 ○ 외 4필지에 관한 원고의 근저당권을 모두 해제하기로 하면서 설정한 것이라고 밝힌 사실, ⑤ 원고 및 V은 위 2순위 근저당권에 기초하여 위 임야에 관한 임의경매를 신청하였고(춘천지방법원 AL), 그 경매절차에서 위 임야는 2020. 6. 15. 기준 3,446,462,000원으로 감정된 사실을 인정할 수 있다. 그리고 원고가 작성한 2019. 9. 16.자 이행확약서(을 제10호증)에는 원고의 투자금 470,000,000원(채권최고액 520,000,000원)과 V의 투자금 400,000,000원(채권최고액 480,000,000원)을 담보하기 위하여 위 임야에 채권최고액 1,000,000,000원의 2순위 근저당권을 설정하기로 되어 있음은 앞서 본 바와 같다.

위 사실관계를 종합하면, 위 임야에 관한 위 2순위 근저당권은 원고의 투자금 470,000,000원과 V의 투자금 400,000,000원을 그 피담보채권으로 하여, 적어도 위 2순위 근저당권 채권최고액 1,000,000,000원의 1/2인 500,000,000원의 범위에서 원고의 위 투자금 470,000,000원(원고가 피담보채권으로 주장하는 투자금 300,000,000원과 피고가 피담보채권으로 인정하는 추가투자금

170,000,000원의 합산액)반환채권을 담보한다고 할 것이다. 그리고 항소심 변론종결일 현재 위 임야의 시가로 볼 수 있는 위 3,446,462,000원에서 위 1순위 근저당권 채권최고액 2,160,000,000원을 공제한 1,286,462,000원(= 3,446,462,000원 - 2,160,000,000원)은 위 2순위 근저당권 채권최고액 1,000,000,000원을 초과한다. 따라서 앞서 본 원고의 D에 대한 피보전채권 676,266,788원 중 투자금 잔액 261,006,788원(= 투자금 300,000,000원 - 경매배당금 38,993,212원) 부분은 위 2순위 근저당권에 의하여 담보되는 범위 내에 있으므로, 이 부분에 관한 원고의 채권자취소권은 인정할 수 없다[이와 관련하여 원고는 위 2순위 근저당권의 피담보채권에 원고의 K에 대한 투자금반환채권이 포함될 뿐 D에 대한 투자금반환채권은 포함되지 않는다고 주장하나, 2015. 7. 3.자 이행확약서의 내용 및 위 2순위 근저당권의 설정경위 등에 비추어 볼 때 위 2순위 근저당권의 피담보채권은 원고의 D에 대한 위 투자금 300,000,000원 반환채권도 포함하는 것으로 보이고, 설령 그렇지 않더라도 2015. 7. 3.자 이행확약서에 의하면 원고의 K에 대한 투자금반환채권과 D에 대한 투자금반환채권은 연대보증관계에 있으므로 채권자취소권에 의한 책임재산의 보전 필요성을 판단할 때 원고가 K에 대한 투자금반환채권에 우선변제권을 확보한 것을 원고가 D에 대한 투자금반환채권에 우선변제권을 확보한 것과 달리 취급할 이유가 없다].

다만 원고의 D에 대한 피보전채권 중 위 2순위 근저당권으로 담보되지 않는 나머지 415,260,000원(= 약정금 내지 위약벌 400,000,000원 + 대여금 15,260,000원) 부분에 대하여는 우선변제권이 확보되어 있지 않으므로 여전히 원고의 채권자취소권이 인정된다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 위 범위 내에서만 이유 있다.3)』

○ 제1심판결 제19쪽 각주 22) 부분의 "AI"를 "W"로 고친다.

#### **다. 피고의 악의**

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 제3의 다항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

#### **라. 사해행위의 취소 및 원상회복**

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 제1심판결 이유 중 제3의 라항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다. 다만 제1심판결 제21쪽 제11~14행을 다음과 같이

바꾸어 쓴다.

#### 『(1) 원고의 피보전채권액

앞서 보았듯이 원고의 D에 대한 피보전채권 중 우선변제권이 확보되지 않은 415,260,000원은 원고가 구하는 채권자취소액이자 가액배상액인 308,000,000원을 초과한다.』

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다. 아울러 제1심판결의 당사자 표시 중 피고보조참가인 성명 "C"는 "D"의 오타임이 분명하므로 이를 경정한다.

**재판장판사이준명**

**판사임현태**

**판사백승준**

**별지**

1) 이처럼 위 피보전채권 400,000,000원의 발생원인은 위약벌로만 한정되는 것이 아니라 약정금까지 포함되므로, 그 위약벌 약정이 공서양속에 반하여 무효인지에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다.

2) 변제기가 도래하지 않은 채권이라 하더라도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다는 취지의 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006다11494 판결 등 참조

3) AG은 원고 및 V을 상대로 위 2순위 근저당권의 말소를 구하는 소를 제기하여 제1심에서 패소하였고(대전지방법원 2020가합108534호), 이에 대한 AG의 항소로 현재 항소심이 계속 중이다(이 법원 2021나14531호). 만일 그 항소가 인용되어 위 2순위 근저당권이 말소되더라도, 원고의 D에 대한 피보전채권 중 위 261,006,788원 부분에 관한 원고의 채권자취소권이 인정될 뿐이어서 이 사건의 결론에는 영향을 미치지 않는다.