

서울남부지방법원 2024. 7. 4 선고 2023나69266 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

서울남부지방법원 2024. 7. 4 선고 2023나69266 판결

서울남부지방법원 2023. 11. 8 선고 2020가단231700 판결

## 전문

**원고, 피항소인A**

소송대리인 법무법인 신천

담당변호사 박선정

**피고, 항소인주식회사 B**

소송대리인 법무법인 천우

담당변호사 조범제

**변론 종결** 2024. 5. 30.

**판결 선고** 2024. 7. 4.

**제1심판결** 서울남부지방법원 2023. 11. 8. 선고 2020가단231700 판결

## 주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 1/2지분에 관하여 2018. 5. 11. 체결된 매매계약을 62,618,627원의 한도 내에서 취소하고,  
나. 피고는 원고에게 62,618,627원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 당사자의 지위

원고와 C는 자매이며, 피고는 C 및 그의 남편인 D로부터 별지 목록 기재 각 부동산(이하 같은 목록  
순번 1번 토지를 '이 사건 K 토지'라 하고, 순번 2번 건물을 '이 사건 건물'이라 하며, 위 토지와  
건물을 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매수한 주식회사이다.

#### 나. 원고의 C에 대한 대여금 채권

원고는 C에게 2013년부터 2014년까지 수회에 걸쳐 돈을 대여하였는데, C가 제대로 변제하지  
아니하자 2020. 4. 20. C를 상대로 서울남부지방법원 2020가합105181호로 대여금 청구의 소를  
제기하여, 2021. 11. 2. 'C는 A에게 39,600,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결을  
선고받았고, 위 판결은 2023. 4. 7. 확정되었다.

#### 다. C와 피고의 이 사건 부동산에 관한 매매계약

1) C는 D와 각 1/2지분으로 이 사건 부동산을 공유하고 있었고, D는 위 공유부동산과 붙어 있는 서울

강서구 E 대 166.3m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 E 토지'라 하고 이 사건 부동산과 통틀어 '이 사건 부동산 등'이라 한다)을 소유하고 있었다.

2) 2018. 5. 11.을 기준으로 이 사건 부동산 등에는 아래와 같은 공동근저당권이 설정되어 있었다.

|      |      |               |
|------|------|---------------|
| F은행  | D    | 2,880,000,000 |
| G    | D    | 390,000,000   |
| H, I | D, C | 1,500,000,000 |

3) 위 일자를 기준으로 이 사건 건물과 관련하여 건축법령을 위반한 부분1) 이 있었고, 이에 관하여 강서구청은 이행강제금 5,000,000원을 부과하였다.

4) C와 D는 2018. 5. 11. 피고에게 이 사건 부동산 등을 4,000,000,000원에 매도하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 매매계약의 내용은 아래와 같다.

#### 제1조(매매대금 및 지급시기)

① 매도인(피고 C 및 D, 이하 같다)과 매수인(피고 B, 이하 같다)은 매매대금 및 지불시기를 다음과 같이 약정한다.

-매매대금: 4,000,000,000원

-계약금 350,000,000원은 계약 시에 지불

-중도금 350,000,000원은 2018. 6. 4.에 지불

-잔금 3,300,000,000원은 2018. 6. 8.에 지불

#### 제5조(부동산의 인도)

① 매도인은 계약 당시 매매 물건에 부속하는 부속물, 시설 일체를 인도하여야 한다.

#### 제9조(확인설명서 등 교부)

개업공인중개사는 중개대상물 확인설명서를 작성하고 업무보증관계증서(공제증서 등) 사본을 첨부하여 거래체결과 동시에 거래당사자 쌍방에게 교부한다.

[특약사항]

1. 현 시설물 상태에서 매매한다[건축물대장상 표기되어있는 위반건축물에 대해 기존에 부과되어 있는 이행강제금(벌금등)은 매도인이 2018. 6. 5.까지 강서구청 담당과 확인 후 납부 또는 잔금에서 변제기로 하며, 2018년도 부과된 이행강제금(벌금등)도 매도인이 부담하기로 한다.
2. 등기사항증명서상 채권최고액 2,880,000,000원(근저당권자 F은행, 채무자 D), 채권최고액 390,000,000원(채무자 D, 근저당권자 G)은 잔금 시 변제, 말소기로 하며, 채권최고액 1,500,000,000원(채무자 D, C, 근저당권자 H, I)건은 2018. 6. 4. 매도인이 말소기로 한다.
6. 1층 점포(임대조건: 보증금 150,000,000원 ~ 9,000,000원) 임대기간은 잔금일로부터 10년간 보장하기로 한다.
7. 현 임차내역(1층: 150,000,000원 ~ 9,000,000원, 2층 공실, 3층: L호 20,000,000원 ~ 300,000원, M호 60,000,000원 전세, 4층: 110,000,000원(방3개)/ 보증금 합계 총 340,000,000원 ~ 9,300,000원)은 매도인의 지위와 동일한 조건으로 매수인 승계하기로 한다. 건물분 부가가치세는 쌍방 합의하에 포함임.
- 5) 피고는 2018. 6. 12. 이 사건 부동산 등에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.
- 6) 위 공동근저당권은 2018. 6. 12. 피담보채무 변제를 원인으로 모두 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11, 12, 14, 15호증, 을나 제1, 2, 9, 17호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안전 항변에 관한 판단

### 가. 피고의 주장

원고는 C의 재산현황에 대해서 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 원고가 C에 대하여 제기한 퇴직금청구 소송과 가압류등기 신청을 대리한 자가 이 사건 소송대리인과 동일한 사람이므로, 위 가압류등기가 말소되는 과정인 2018. 6. 25.경 원고는 이 사건 매매계약의 존재와 그것이 사해행위라는 점을 알았을 것이다. 원고는 그로부터 제척기간 1년이 도과된 후인 2020. 4. 24. 이 사건 소를 제기하였으므로 부적법하다.

### 나. 판단

- 1) 관련 법리 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라

함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하며, 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없고 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2023. 4. 13. 선고 2021다309231 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 을나 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고는 2017. 12. 7. 이 사건 E 토지에 관하여 가압류를 신청하였고, 그에 따라 2017. 12. 27. 서울남부지방법원 2017카단204198호로 가압류 결정을 받은 사실, C와 D가 2018. 6. 12. 해방공탁을 원인으로 가압류 집행해제 신청을 하여, 2018. 6. 25. 위 가압류등기가 말소된 사실, 원고가 2018. 11. 29. 해방공탁금을 수령한 사실이 인정된다.

그러나 앞서 든 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고의 가압류 신청 및 가압류 결정은 이 사건 매매계약 이전에 이루어진 점, 위 가압류 집행해제 신청은 원고가 아닌 C와 D가 한 점, 이 사건 E 토지는 D가 단독소유하고 있는 점 등을 종합하면, 위 인정사실만으로는 원고가 2018. 6. 25.경 이 사건 매매계약의 존재 및 그것이 사해행위라는 점을 알았다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

### **3. 본안에 관한 판단**

#### **가. 피보전채권의 존재**

위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약 당시인 2018. 5. 11.경 원고는 C에 대하여 대여금 39,600,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있었다.

#### **나. 사해행위 및 사해의사**

1) 이 사건 부동산이 채권자들의 공동담보로서의 가치가 있는 재산인지 여부 가) 관련 법리 사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우라면 그

목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라고 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 그런데 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액 전액으로 봄이 상당하다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결, 대법원 2021. 11. 11. 선고 2021다258777 판결 등 참조).

#### 나) 구체적 판단

(1) C가 이 사건 부동산 중 1/2 지분을 가지고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 부동산 등에 다음과 같이 근저당권이 설정되어 있었고, 이 사건 건물 중 무허가증축 부분이 있어 그에 관한 이행강제금 5,000,000원이 부과되어 있었으며, 이 사건 건물과 관련하여 임대차보증금 190,000,000원 상당의 임대차계약이 체결되어 있었던 사실, 위 이행강제금 및 임대차보증금에 관한 우선변제권이 있는 사실<sup>2)</sup>은 원고와 피고 사이에 다툼이 없거나 앞서 기초사실에서 인정한 바와 같다.

|        |      |                                                                                        |                     |               |
|--------|------|----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|---------------|
| 근저당권   | F은행  | D                                                                                      | 2,880,000,000       | 2,382,114,080 |
| G      | D    | 390,000,000                                                                            |                     |               |
| H, I   | D, C | 1,500,000,000                                                                          | (다툼이 있어<br>아래에서 판단) |               |
| 이행강제금  | 강서구청 | D, C3) 이행강제금은 이 사건 건물에 관하여 부과된 것으로, 공유자들인 D와 C에게 부과된 것으로 보인다.                          | -                   | 5,000,000     |
| 임대차보증금 | 임차인들 | D, C4) D와 C는 부부로 서로 대리권을 가지고 있는 점, 일방이 무단으로 임대차계약을 체결하였다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때 일방의 명의로 | -                   | 190,000,000   |

|      |     |                                                                         |               |               |
|------|-----|-------------------------------------------------------------------------|---------------|---------------|
| 근저당권 | F은행 | D                                                                       | 2,880,000,000 | 2,382,114,080 |
|      |     | 임대차계약을 체결하였다 하더라도 이는 적법한 대리권에 기해 다른 사람을 대리하여 공동명의로 계약을 체결한 것으로 봄이 타당하다. |               |               |

(2) H, I의 D, C에 대한 근저당권의 피담보채무액에 관하여 살피건대, 그 금액이 적어도 610,000,000원인 사실은 원고와 피고 사이에 다툼이 없으나, 갑 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 감안하면, 피고가 제출한 을나 제10, 11, 12호증의 각 기재만으로는 이를 초과하는 피담보채무가 존재한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ① 당사자 사이에 금전을 주고받았다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 주장에 대하여 상대방이 다투는 때에는 대여사실에 대하여 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조).
- ② 피고는 H, I가 D, C에게 610,000,000원을 초과하는 금원을 이체한 내역을 들면서 그것이 모두 대여금 명목으로 지급된 것이라는 취지로 주장하면서도, 이를 입증할 증거로 제출한 차용증에 기재된 금원은 위 610,000,000원에 현저히 미달한다. 피고는 H 작성의 장부를 증거로 제출하였으나, 이는 처분문서인 차용증과는 달리 H 등의 임의 기재가 가능하여 그것만으로는 대여사실을 인정하기에 부족하다.

(3) 이 사건 매매계약의 목적물인 이 사건 부동산 등에는 D가 단독으로 소유하고 있는 이 사건 E 토지와 D, C가 각 1/2 지분씩 공유하고 있는 이 사건 부동산이 있고, F은행, G에 대한 채무에 관하여 D는 주채무자, C는 물상보증인의 지위에 있다. 한편 을나 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2018. 5. 11.을 기준으로 한 이 사건 부동산 중 이 사건 건물의 가액은 446,437,300원(= 346,524,660원 + 99,912,640원5), 이 사건 K 토지의 가액은 1,763,289,000원, 이 사건 E 토지의 가액은 1,481,733,000원(= 위 K 토지의 제곱미터당 가액 8,910,000원 × 위 E 토지의 면적 166.3m<sup>2</sup>). 을나 제9호증의 기재에 의하면, 감정인은 위 K 토지와 위 E 토지는 일단지로 이용되고 있어 일단지를 기준으로 평가하였다고 의견을 밝혔으므로, 위 각 토지의 제곱미터당 가액은 같다고

보인다)인 사실이 인정된다6) .

(4) 따라서 C가 공유하는 이 사건 부동산의 1/2 지분의 가액은 1,104,863,150원[= 2,209,726,300원(= 446,437,300원 + 1,763,289,000원) × 1/2]이다.

(5) 결국 이 사건 부동산 등의 가액에 우선변제권이 있는 각 채무를 안분7) (F은행 및 G 피담보채무액은 D의 자산 가액에서만 공제, 나머지 채무액은 앞서 D의 자산 가액에서 F은행 및 G 피담보채무액을 공제한 잔액과 C의 이 사건 부동산 1/2 지분의 가액에 비례하여 안분)하면 아래 표 기재와 같다(모든 계산은 원 미만을 버린다. 이하 같다). 결국 C의 이 사건 부동산 1/2 지분은 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산으로 볼 수 있고, 이것의 처분은 사해행위가 될 수 있다.

|        |               |             |               |               |            |               |             |
|--------|---------------|-------------|---------------|---------------|------------|---------------|-------------|
| F은행, G | 2,382,114,080 | 0           | 1,104,863,150 | 1,017,518,744 | 87,344,406 | 1,364,595,335 | 117,137,665 |
| H, I   | 610,000,000   | 514,735,541 | 590,127,609   | 40,692,161    | 46,652,245 | 54,572,296    | 62,565,369  |
| 이행강제금  | 5,000,000     | 4,219,143   | 585,908,466   | 333,542       | 46,318,703 | 447,313       | 62,118,056  |
| 임대차보증금 | 190,000,000   | 160,327,463 | 425,581,003   | 12,674,608    | 33,644,095 | 16,997,928    | 45,120,128  |

위 표를 설명하면 다음과 같다. ① F은행, G은 D가 주채무자이고, C는 물상보증인이므로, 그 피담보채무액은 D 소유의 각 재산의 가액에만 비례하여 안분한다. ② 위 각 재산의 가액에서 안분한 채무액을 뺀 잔액(잔액㉠)을 계산한 뒤, H, I의 채무액을 잔액㉠에 비례하여 안분한다. ③ 잔액㉠에서 H, I의 채무액의 안분액을 뺀 잔액(잔액㉡)을 계산한 뒤, 이행강제금 채무액을 잔액㉡에 비례하여 안분한다. ④ 잔액㉡에서 위 이행강제금 채무액의 안분액을 뺀 잔액(잔액㉢)을 계산한 뒤, 임대차보증금 채무액을 잔액㉢에 비례하여 안분한다. ⑤ 잔액㉢에서 위 임대차보증금 채무액의 안분액을 뺀 잔액(잔액㉣)을 계산한다. 결국 C가 가지고 있는 이 사건 부동산의 1/2 지분에는 위 잔액(425,581,003원) 만큼의 공동담보가액이 존재하는 것이다.

(6) 따라서 이 사건 매매계약 중 C가 매도한 이 사건 부동산의 1/2 지분의 위 남은 가액 부분은 C의

일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이다.

다) 피고는 이에 대해 C와 D는 부부로서 경제적 공동체이므로, 이 사건 부동산의 가액에서 위 각 피담보채무 등을 계산할 때 C를 물상보증인으로 볼 것이 아니라 채무자로 보아 산정하여야 한다고 주장한다.

그러나 위 기초사실, 을 제14호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 D 명의 계좌에서 C가 여러 차례 금원을 출금한 점, N의 대표자는 D임에도 불구하고 원고가 서울남부지방법원 2017가단253014 퇴직금 청구의 소에서 C와 D를 공동으로 하여 소를 제기한 점(2017가단253014 나의사건검색 내역 참조) 등에 비추어 C와 D는 부부로서 N를 공동으로 운영하였다고는 할 수 있으나, 그것만으로는 C가 D에게 구상권을 행사하지 못하는 특별한 사정이 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 사해행위 해당 여부 가) 관련 법리

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 등 참조).

## 나) 구체적 판단

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 매매계약 중 C가 매도한 이 사건 부동산의 1/2 지분의 위 남은 가액 부분은 C의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산으로, 유일한 부동산인 이를 매도하여 현금화한 것은 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하고, C의 사해의사도 인정된다.

① 이 사건 매매계약 중 C가 매도한 이 사건 부동산의 1/2 지분 부분은 C의 유일한 부동산을 처분하는 것으로, 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당하고, C의 사해의사 역시 추정된다.

② 피고는 C가 채무초과상태가 아니었고, 이 사건 부동산을 시세보다 다소 비싸게 매수하였으므로, 이 사건 매매계약 중 C가 매도한 이 사건 부동산의 1/2 지분 부분이 사해행위가 아니라고 주장한다. 이 사건 매매계약의 대금은 40억 원이므로 감정인이 감정한 가액을 상회하여 부당한 염가 매매로 볼 수 없기는 하다. 그러나 유일한 재산인 부동산을 현금화하는 경우 채무자의 채무초과 및 상당한 가격에

의한 매매인지 여부를 불문하고 이를 특별한 사정이 없는 한 사해행위로 추정하는 것은, 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸게 됨으로써 실질적으로 책임재산의 감소가 초래된다는 점을 고려한 것이므로, 피고가 주장하는 위 사정만을 들어 사해행위성을 반복할 수 없다.

③ 피고는 C가 다른 채권자들에 대한 정당한 변제에 충당하기 위해 이 사건 매매계약을 체결하였고 실제로 잔금수령일에 매매대금에서 채권자 O에게 380,000,000원, P에게 40,000,000원, Q에게 110,000,000원, R에게 40,000,000원, S에게 68,880,000원, T에게 210,000,000원, U에게 50,000,000원, V에게 27,000,000원, W에게 12,000,000원 등 합계 937,880,000원을 변제하였으므로 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 위 O 등이 C의 채권자라고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 오히려 갑 제18호증의 기재에 의하면 위 O 등은 D와 금전거래를 한 것으로 보일 뿐이다. 결국 이 사건 매매계약이 C 채무에 대한 정당한 변제를 위해 이루어진 것이라고 단정하기 어렵다.

다. 피고의 악의 1) 관련 법리

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조). 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

가) 피고의 악의는 추정되고, 앞서 본 사실 및 증거, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과

같은 사정들을 감안하면, 피고가 제출한 증거만으로는 이를 반복하기에 부족하다.

① 이 사건 매매계약에 의하면 피고는 C에게 위 매매계약 체결 시 계약금으로 3억 5,000만 원을, 2018. 6. 4. 중도금으로 3억 5,000만 원을, 2018. 6. 8. 잔금으로 33억 원을 각 지급해야 할 의무가 있다. 그러나 실제로 피고가 위 대금을 지급한 시기는 계약금의 경우 2018. 5. 15.~2018. 5. 31. 6회에 걸쳐, 중도금 및 잔금의 경우 2018. 6. 4.~2018. 6. 25. 14회에 걸쳐 각 지급하였는바, 계약금과 중도금의 지급은 당초 예정된 변제기보다 2~3주 정도 지체되었고, 잔금지급은 그와 동시이행의 관계에 있는 근저당권말소의무가 2018. 6. 12. 이행되었다는 점을 고려하더라도 3주 정도 지체되었다. 그런데 이와 같이 매매계약서에 기재된 대금지급 방법과 실제 지급된 내용 사이에 현저한 차이가 있음에도 불구하고 일시에 지급하여야 할 계약금이나 중도금을 여러 차례 나누어 지급한 경위에 관한 납득할 만한 설명이 없고, 대금 지급이 상당히 늦어졌음에도 매도인 측의 이의제기가 있었다는 정황도 없는바, 이는 매우 이례적인 사정이라고 볼 수 있다.

② 이 사건 매매계약상 대금 중 일부는 부도의 위험을 가지고 있는 어음 및 당좌수표로 지급되었다. 또한 임대차보증금지급의무 승계를 통해 대금을 지급한 부분 중 2,000만 원은 이 사건 매매계약 체결 이후인 2018. 6. 12. 피고와 주식회사 X 사이에 체결된 임대차계약에 따라 지급된 것인데, 이를 C가 지급받아야 할 매매대금에서 공제하여야 한다는 피고의 주장도 납득하기 어렵다. 이렇듯 이 사건 매매계약상 대금 지급 방법 및 경위가 통상적인 거래와는 차이가 있다.

③ 피고는 공인중개사를 통하여 이 사건 매매계약을 체결하였으므로 통상적인 계약이라고 주장한다. 그러나 피고가 공인중개사를 방문하였는데, 공인중개사가 제시한 매물에 C가 내놓은 이 사건 부동산이 있었다고 볼 증거는 없다. 오히려 피고와 C는 기존에도 영업상 거래하고 있던 관계였던 점, 이 사건 매매계약 제9조에도 불구하고 매매계약서에 중개대상물 확인설명서, 공제증서 등이 첨부되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 피고와 C 사이에 먼저 이 사건 매매계약 체결에 관한 교섭이 있었고 그 후에 계약서 작성만 공인중개사를 통하여 이루어졌다고 봄이 자연스럽다. 결국 공인중개사를 통하여 계약을 체결하였다는 사정만으로는 피고의 악의 추정을 반복하기에 부족하다.

④ 피고가 이 사건 부동산 등을 매수하게 된 경위나 이 사건 부동산 등을 알게 된 사정 등에 관하여 악의 추정을 반복하기에 충분한 납득할 만한 설명이 없다.

나) 따라서 이 사건 매매계약 중 C가 매도한 이 사건 부동산의 1/2 지분 부분은 피보전채권 및 공동담보가액의 범위 내에서 취소하여야 한다.

## 라. 원상회복 방법

1) 갑 제11, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 사해행위인 이 사건 매매계약 체결 이후 이 사건 부동산에 설정되어 있던 기존의 근저당권이 소멸되고, 새로운 근저당권이 설정된 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 매매계약 중 C가 매도한 이 사건 부동산의 1/2 지분 부분이 사해행위로 취소된다 하더라도 원물반환은 불가능하므로, 피고는 원고에게 가액배상을 하여야 한다.

2) 사해행위 목적물(이 사건 부동산의 1/2 지분)이 가지는 공동담보가액에 관하여 살피건대, 을나 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2022. 1. 20.을 기준으로 하여 이 사건 건물의 가액은 406,364,080원(= 314,330,880원 + 92,033,200원), 이 사건 K 토지의 가액은 2,111,197,200원, 이 사건 E 토지의 가액은 1,774,088,400원(= 이 사건 K 토지의 제곱미터당 가액 10,668,000원 × 이 사건 E 토지 면적 166.3m<sup>2</sup>)인 사실이 인정되고, 이 사건 변론종결일에도 같을 것으로 추인된다. 따라서 C 재산인 이 사건 부동산의 1/2 지분의 가액은 1,258,780,640원[(= 이 사건 건물 406,364,080원 + 이 사건 K 토지 2,111,197,200원) × 1/2]이다.

3) 또한 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 부동산 등에 설정되어 있던 F은행의 근저당권은 그 피담보채무액인 2,110,000,000원의 변제로 해지되었고, G의 근저당권은 그 피담보채무액인 292,010,634원의 변제로 해지된 사실, 이 사건 부동산에 설정되어 있던 H, I의 근저당권 역시 이 사건 매매계약 체결 이후 해지된 사실이 인정되고, H, I의 근저당권의 피담보채무액, 우선변제권이 있는 이행강제금 및 임대차보증금은 이 사건 매매계약 체결일의 채무액과 같을 것으로 추인된다.

4) 결국 아래 표의 계산(구체적 계산방식에 관한 설명은 앞서 본 바와 같다)과 같이 이 사건 변론종결일을 기준으로 한 C가 가지고 있었던 이 사건 부동산의 1/2 지분의 공동담보가액은 722,530,919원이다.

|        |                                                 |           |               |             |             |               |             |
|--------|-------------------------------------------------|-----------|---------------|-------------|-------------|---------------|-------------|
| F은행, G | 2,402,010,6348) = 2,110,000,000원 + 292,010,634원 | 0         | 1,258,780,640 | 996,945,282 | 261,835,358 | 1,405,065,351 | 369,023,049 |
| H, I   | 610,000,0                                       | 406,350,7 | 852,429,919   | 84,523,85   | 177,311,5   | 119,125,427   | 249,897,6   |

|        |                                                 |             |               |             |             |               |             |
|--------|-------------------------------------------------|-------------|---------------|-------------|-------------|---------------|-------------|
| F은행, G | 2,402,010,6348) = 2,110,000,000원 + 292,010,634원 | 0           | 1,258,780,640 | 996,945,282 | 261,835,358 | 1,405,065,351 | 369,023,049 |
|        | 00                                              | 21          |               | 0           | 08          |               | 22          |
| 이행강제금  | 5,000,000                                       | 3,330,743   | 849,099,176   | 692,818     | 176,618,690 | 976,437       | 248,921,185 |
| 임대차보증금 | 190,000,000                                     | 126,568,257 | 722,530,919   | 26,327,101  | 150,291,589 | 37,104,641    | 211,816,544 |

5) 원고의 피보전채권액에 관하여 살피건대, 갑 제19, 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 사해행위취소의 피보전채권인 원고의 C에 대한 대여원리금 채권액은 2023. 6. 27. 기준 62,618,627원인바, 결국 원고가 가액배상으로 구할 수 있는 금액은 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액과 피보전채권액 중 적은 금액인 위 62,618,627원이다.

#### 마. 소결

따라서 C와 피고 사이의 이 사건 매매계약 중 이 사건 부동산의 1/2 지분에 관한 부분은 원고가 구하는 62,618,627원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 62,618,627원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각한다.

#### 재판장판사명재권

판사이민수

판사송승용

별지

1) 을나 제9호증의 기재에 의하면, C와 D는 이 사건 건물 2층에 철골조판넬지붕 근린생활시설

163.32㎡ 및 옥탑에 연와조 주택 20㎡를 무단으로 증축한 것으로 보인다.

2) 원고와 피고는 위 임대차보증금, 이행강제금이 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산에서 제외된다는 점에 다툼이 없이 모두 이를 이 사건 부동산 등 가액에서 제외하고 있는바, 결국 확정일자 및 전입신고, 체납처분 등과 같은 우선변제권이 발생하기 위한 전제사실들이 존재한다는 점에 관하여 원고와 피고 사이에 다툼이 없다고 볼 수 있다.

3) 이행강제금은 이 사건 건물에 관하여 부과된 것으로, 공유자들인 D와 C에게 부과된 것으로 보인다.

4) D와 C는 부부로 서로 대리권을 가지고 있는 점, 일방이 무단으로 임대차계약을 체결하였다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때 일방의 명의로 임대차계약을 체결하였다 하더라도 이는 적법한 대리권에 기해 다른 사람을 대리하여 공동명의로 계약을 체결한 것으로 봄이 타당하다.

5) 이 사건 건물 중 위반건축물 부분(2층 철골판넬지붕 근린생활시설 163.32㎡, 옥탑 연와조 주택 20㎡)의 가액인데, 이 역시 자산에 해당할 수 있는 점, C는 현상태로 이 사건 부동산을 매도하기로 하였는바, 무허가건물에 해당하는 부분에 관하여까지 매매계약이 체결된 것인 점, 기존 건물에 부합 내지 부속된 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어, 그 가액인 99,912,640원 역시 이 사건 건물의 가액에 포함되어야 한다.

6) 이 사건 부동산 등이 40억 원에 매도된 사실은 원고와 피고 사이에 다툼이 없고, 피고도 이 사건 부동산 등에 설정된 근저당권의 피담보채무액, 우선변제권이 있는 채무액의 합계가 40억 원을 넘는다는 취지로 주장하고 있기는 하나, C의 재산인 이 사건 부동산의 1/2 지분 중 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산을 산정하기 위해서는 이 사건 부동산의 가액과 이 사건 E 토지의 가액을 별도로 구하여야 하고, 원고가 단순히 토지의 면적만을 기준으로 하여 비례하여 C 공유의 이 사건 부동산 가액을 산정하고 있음에 대하여 피고가 다투지 않는다고 보기 어려우므로, 결국 증거에 의해 위 가액을 인정한다.

7) 안분하는 계산방식에 관하여는 대법원 2017. 10. 12. 선고 2017다232594 판결, 대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조.

8) = 2,110,000,000원 + 292,010,634원