

서 울 고 등 법 원

제 24 민 사 부

판 결

사 건 2011나77575 사해행위취소등  
원고, 항소인 ●●●  
소송대리인 변호사 ○○○  
피고, 피항소인 ◎◎◎  
소송대리인 변호사 ○○○  
제 1 심 판 결 수원지방법원 2011. 8. 9. 선고 2010가합17140 판결  
변 론 종 결 2012. 9. 18.  
판 결 선 고 2012. 10. 11.

주 문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.
  - 가. 피고와 소외 ◇◇◇ 사이에 2010. 3. 5. 체결된 별지 (1) 기재 상계계약을 취소한다.
  - 나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용 중 80%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다.

선택적으로, 소외 ◆◆◆과 소외 ◇◇◇ 사이에 2009. 9. 18. 체결된 별지 (2) 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관한 2008. 7. 11.자 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)의 해제계약(이하 '이 사건 해제계약'이라 한다)을 취소하고, 피고는 원고에게 8억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

또는, 피고와 소외 ◇◇◇ 사이에 2010. 3. 5. 체결된 별지 (1) 기재 상계계약(이하 '이 사건 상계계약'이라 한다)을 취소하고, 피고는 원고에게 8억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

(원고는 당심에 이르러 당초의 주위적 청구를 위 첫 번째 청구로 교환적으로 변경함과 아울러 당초의 주위적·예비적 병합청구를 선택적 병합청구로 변경하였다.)

## 이 유

### 1. 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2호증의 1 내지 5, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제4호증, 갑 제7호증의 1 내지 14, 갑 제8호증의 1 내지 6, 갑 제9호증의 1, 2, 을 제1호증, 을 제2호증의 1, 2, 을 제3 내지 5, 10호증, 을 제11호증의 1, 2, 을 제12호증, 을 제13호증의 1 내지 5, 을 제14호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고의 피고에 대한 이 사건 투자금등채권의 존재

1) 원고는 ◇◇◇에게 아래 표 기재와 같이 3회에 걸쳐 총 7억 5,000만 원을 최소수익률은 월 3%, 상환기일은 상환요구일로부터 30일 이내로 정하여 각 투자 내지 대여하였다(이하 '이 사건 투자금등채권'이라 한다).

2) 원고는 이 사건 투자금등채권에 기하여 2009. 6. 18. 대전지방법원 천안지원 2008타경23445호 부동산임의경매절차에서 근저당권부 채권자로서 295,781,635원을 배당받았으며, 2009. 1. 12. ◇◇◇의 배우자인 소외 □□□로부터 ■■■■ 골프회원권(입회금액 1억 2,000만 원)을 양도받고 소외 △△△를 상대로 위 골프회원권에 관한 명의개서절차이행청구의 소를 제기하여 2011. 11. 17. 서울고등법원 2010나63159호로 승소확정판결을 받았다.

3) 위 배당금 295,781,635원과 위 골프회원권 입회금액 상당액 1억 2,000만 원을 모두 아래 표 순번 1번 기재 투자금등채권의 원리금에 충당할 경우, 이 사건 변론종결일인 2012. 9. 18. 현재 원고의 피고에 대한 이 사건 투자금등채권의 합계액은 위 표 기재와 같이 1,102,188,803원이 된다.

<이 사건 투자금등채권>

순번	투자·대여원금	투자·대여일시	수익률 <sup>1)</sup>	투자·대여원리금(원) (2012. 9. 18. 기준)
1	3억 원	2007. 4. 10.	30%	87,233,492원
2	3억 원	2008. 6. 4.	30%	686,311,475원
3	1억 5,000만 원	2008. 10. 1.	30%	328,643,836원
합계	7억 5,000만 원			1,102,188,803원

1) 원고의 주장에 따라 이자제한법 소정의 제한이율인 연 30%를 적용하기로 한다(이자제한법 제2조 제1항, 이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정 각 참조).

나. ◇◇◇와 피고 사이에 이 사건 상계조항을 포함하는 이 사건 조정에 갈음하는 결정의 확정

1) ◇◇◇는 2008. 7. 11. ◆◆◆과 사이에 이 사건 부동산 등<sup>2)</sup>에 관하여 매매대금을 31억 원으로 하는 이 사건 매매계약을 체결하면서, 이 사건 계약금 5억 원 중 3억 원은 계약 당일에, 나머지 2억 원은 2008. 7. 12.에, 이 사건 잔금 8억 원은 2008. 7. 28. 이 사건 각 부동산 등에 관한 소유권이전등기절차의 이행과 동시에 각 지급하기로 하고, 나머지 매매대금 18억 원은 그 지급에 갈음하여 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)의 피담보채무인 소외 ▲▲▲의 소외 농협협동조합중앙회에 대한 대출금채무를 인수하기로 하였다. 그 후 ◇◇◇는 ◆◆◆에게 이 사건 계약금 및 잔금은 모두 제때 지급하였으나, 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수할 형편이 되지 못하여 ◆◆◆으로부터 이 사건 각 부동산 등에 관한 소유권이전등기는 넘겨받지 못하였다.

2) 피고는 2009. 1. 19. ◇◇◇에 대한 투자금 내지 대여금채권(이하 '피고의 투자금 등채권'이라 한다) 13억 원을 청구채권으로 하여 수원지방법원 2009카단100204호로 ◇◇◇의 ◆◆◆에 대한 이 사건 매매계약의 해제로 인한 이 사건 계약금 및 잔금반환채권 13억 원에 관하여 채권가압류결정을 받아 그 무렵 위 결정이 ◇◇◇에게 송달되었다.

3) 피고는 ◇◇◇에 대한 제1심 형사재판절차[수원지방법원 2009고합158, 166(병합), 200(병합)호 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 등 피고사건] 진행 중에 ◇◇◇를 상대로 수원지방법원 2009초기963호로 그녀의 사기범행으로 인하여 발생

2) 이 사건 매매계약의 목적물에는 이 사건 각 부동산 외에 인근 여러 필지의 토지에 관한 일부 지분이 포함되어 있었다.

한 물적 피해의 배상을 신청하여 2009. 6. 24. 합의된 손해배상액 1,297,520,000원 및 이에 대한 2009. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 명하는 가집행선고부 배상명령을 받았다.

4) ▽▽▽ 변호사<sup>3)</sup>는 ◇◇◇를 대리하여 2009. 9. 18. ◆◆◆과 사이에 아래와 같은 내용으로 이 사건 해제계약을 체결하였다.

**【이 사건 해제계약】**

1. 이 사건 각 부동산 등에 대하여 ◆◆◆과 ◇◇◇는 2008. 7. 11.자로 매매대금을 31억 원으로 하는 이 사건 매매계약을 체결한 바 있다.
2. 계약금은 5억 원으로 하고, 잔금은 8억 원으로 하였으며, 동시에 ◆◆◆이 기왕에 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하고 설정되어 있는 농협협동조합중앙회의 대출 용자금 18억 원은 ◇◇◇가 승계받기로 하였으며, 이에 ◆◆◆은 ◇◇◇로부터 이 사건 계약금 및 잔금 합계 13억 원을 받은 사실이 있다.
3. 그러나 그간 ◆◆◆의 수차례 독촉에도 불구하고 ◇◇◇의 사정으로 ◇◇◇가 승계받기로 하였던 ◆◆◆의 농협협동조합중앙회의 대출 용자금 18억 원을 승계절차를 이행하지 않는 등으로 해서 ◇◇◇에 대한 소유권이전등기를 하지 못함에 따라, 이 사건 잔금지급기일인 2008. 7. 28.부터 현재까지 발생된 위 대출 용자금의 이자, 각종 제세공과금, 관리비 등을 일체를 ◆◆◆이 대신 부담하는 등 ◆◆◆의 손해가 계속 발생되고 있는 형편이다.
4. 위와 같은 사정 하에 금번에 ◆◆◆과 ◇◇◇의 원만한 합의로 이 사건 매매계약을 해제하기로 다음과 같이 합의한다.
  - 가. ◇◇◇의 귀책사유로 이 사건 매매계약이 합의로 해제되는 점을 감안하여 이 사건 계약금 5억 원은 ◆◆◆에게 귀속하기로 하고 이에 대하여 ◇◇◇는 민·형사상 어

떠한 이의도 제기하지 않기로 한다(이하 '이 사건 계약금 포기조항'이라 한다).

나. 이 사건 잔금 8억 원은 이미 수원지방법원 2009타채13659호 채권압류 및 전부명령 (채권자 피고, 채무자 ◇◇◇, 제3채무자 ◆◆◆)이 들어와 있으므로 ◆◆◆은 ◇◇◇에게 이 돈을 반환해 줄 수는 없고 ◆◆◆은 이 돈을 위 사건의 채권자인 피고에게 전부금으로 지급해 주고, 만약 다른 채권자의 채권가압류 등의 효력이 위 사건과 경합되는 것으로 확정 판결되는 경우에는 이 돈을 다시 피고로부터 ◆◆◆이 반환받아 민법 및 민사집행법 등에서 정한 바대로 집행공탁을 하기로 한다(즉, 여하한 경우에도 간에 이 돈은 ◇◇◇에게 지급되지 않는다는 점을 이해하기로 한다).

다. ◆◆◆과 ◇◇◇는 이 사건 매매계약을 해제하기로 합의하면서 더 이상 이 사건 매매계약 및 합의해제와 관련하여 상호간에 일체의 민사·형사상의 이의제기나 청구를 하지 않기로 원만하게 합의한다.

5) 피고는 2009. 9. 18. 위 가집행선고부 배상명령에 기하여 수원지방법원 2009타채 13659호로 위 가압류 13억 원 중 8억 원을 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령 (이하 '이 사건 채권압류 및 전부명령'이라 한다)을 받아 그 무렵 위 명령이 ◇◇◇에게 송달되었다.

6) 피고는 2009. 9. 21. 이 사건 해제계약 및 이 사건 채권압류 및 전부명령에 기하여 ◆◆◆으로부터 전부금 8억 원(이하 '이 사건 전부금'이라 한다)을 지급받았다. 한편, 2009. 10. 15. ◇◇◇에 대한 항소심 형사재판절차[서울고등법원 2009노1964호 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 등 피고사건]에서 ◇◇◇와 피고 사이에 형사합의가 이루어져 배상책임의 유무 및 범위가 명백하지 않다는 이유로 위 배상

3) ◇◇◇가 위 형사사건으로 인해 2008. 12. 초순경 구속·수감되었기 때문에 ▽▽▽ 변호사(위 형사사건에서 ◇◇◇의 변호인이던 법무법인 ○○○의 담당 변호사였다)가 ◇◇◇를 대리하여 ◆◆◆과 사이에 이 사건 해제계약을 체결하였다.

명령 신청이 각하되었다.

7) 피고는 2009. 8. 17. ◇◇◇를 상대로 수원지방법원 2009가합18802호로 약정금청구소송을 제기하였는데, 위 법원은 2010. 2. 11. 아래 제2항 기재 상계조항(이하 '이 사건 상계조항'이라 한다)을 포함하는 아래와 같은 내용의 조정에 갈음하는 결정(이하 '이 사건 조정에 갈음하는 결정'이라 한다)을 하였고, 이에 대하여 쌍방이 법정기간 내에 이의신청을 하지 아니하여 이 사건 조정에 갈음하는 결정은 2010. 3. 5. 확정되었다.

【이 사건 조정에 갈음하는 결정】

1. 피고가 2007. 11. 16.부터 2008. 8. 28.까지 ◇◇◇에게 투자한 원금에 대한 반환채권(또는 손해배상채권) 및 약정에 의한 배당금 채권은 모두 15억 원임을 확인한다.
2. ◇◇◇의 피고에 대한 8억 원 상당의 반환채권(피고가 제3채무자 ◆◆◆으로부터 수령한 전부금 상당 금액)과 피고의 ◇◇◇에 대한 제1항 기재 채권 중 같은 금액을 상계하기로 한다.
3. ◇◇◇는 2010. 3. 30.까지 피고에게 제1항 기재 채권에서 제2항과 같이 상계한 나머지 금액인 7억 원을 지급한다. 만일 ◇◇◇가 위 지급기일까지 위 금액을 지급하지 아니한 때에는 미지급 금액에 대하여 지급기일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급한다.
4. 및 5. 《생략》

다. 이 사건 해제계약 및 조정에 갈음하는 결정 당시 ◇◇◇의 재산상태

◇◇◇는 위 형사사건으로 인하여 22명의 피해자에게 수십억 원 상당의 손해배상채무를 부담하게 되는 등 이 사건 해제계약 및 조정에 갈음하는 결정 당시 이미 채무초

과의 상태에 빠져 있었고, ◆◆◆에 대한 이 사건 잔금반환채권 내지 그 변형물인 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환채권<sup>4)</sup>이 이 사건 해제계약 이후부터 이 사건 조정에 갈음하는 결정 확정 이전까지 사이에 ◇◇◇의 사실상 유일한 재산이었다.

## 2. 이 사건 해제계약의 취소 및 그에 따른 원상회복청구에 관한 판단

### 가. 원고의 주장

원고는, 채무자인 ◇◇◇가 채무초과의 상태에서 ◆◆◆과 사이에 이 사건 해제계약을 체결함으로써 수익자 또는 전득자인 피고로 하여금 이 사건 잔금반환채권에 대한 강제집행의 형식을 빌려 피고의 투자금등채권을 사실상 우선변제받도록 하였을 뿐 아니라 이 사건 계약금 포기조항으로 인해 자신의 일반채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산에 이 사건 계약금 상당의 감소를 초래하였으므로, 이 사건 해제계약은 원고 등 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위에 해당한다고 주장하면서, 피고를 상대로 사해행위에 해당하는 이 사건 해제계약의 취소와 그 원상회복으로서 이 사건 전부금의 반환을 구한다.

### 나. 판 단

채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을

4) 위 형사사건의 항소심 재판절차에서 위 배상명령 신청이 각하됨에 따라 ◇◇◇는 피고에 대하여 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환채권을 가지게 된다(대법원 1993. 1. 15. 선고 92다38812 판결 참조).

종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다.<sup>5)</sup>

이러한 법리에 비추어 이 사건 해제계약이 원고를 비롯한 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위에 해당하는지에 대하여 먼저 살펴건대, 이 사건 해제계약 당시 ◇◇◇가 채무초과의 상태에 있었고, 이 사건 잔금반환채권이 ◇◇◇의 사실상 유일한 재산이었으며, 이 사건 해제계약 직후에 피고가 위 가집행선고부 배상명령에 기하여 이 사건 잔금반환채권에 대하여 이 사건 채권압류 및 전부명령을 받아 ◆◆◆으로부터 이 사건 전부금을 지급받았음은 앞에서 인정한 바와 같으나, 이 사건 해제계약의 체결 경위 및 이 사건 채권압류 및 전부명령의 종국결과 등에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 매매계약은 ◇◇◇의 귀책사유(이 사건 근저당권의 피담보채무 인수의무의 이행지체 등)로 합의해제된 것인데, 부동산 매매계약이 매수인의 채무불이행을 이유로 해제되는 경우 부당하게 과도한 것으로 볼 수 없는 한 이미 수령한 계약금 상당을 위약금으로 몰취하는 것이 통상적인 거래관행인 점, ② 위 형사사건의 항소심 재판절차에서 위 배상명령 신청이 각하됨에 따라 피고는 ◇◇◇에 대하여 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환의무를 부담하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 사정만으로 이 사건 해제계약을 원고 등 다른 일반채권자를 해하는 사해행위라고 단정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 각 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

### 3. 이 사건 상계계약의 취소 및 그에 따른 원상회복청구에 관한 판단

5) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결, 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다52416 판결, 대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다28045 판결 등 참조.

## 가. 원고의 주장

원고는 피고와 ◇◇◇가 이 사건 상계조항을 포함하는 이 사건 조정에 갈음하는 결정에 대하여 이의신청을 하지 않음으로써 이를 확정시킨 것은 실질적으로 쌍방 사이에 이 사건 상계계약을 체결한 것과 다름이 없고, 이 사건 상계계약은 원고 등 다른 일반 채권자의 이익을 해하는 사해행위에 해당한다고 주장하면서, 수익자인 피고를 상대로 사해행위에 해당하는 이 사건 상계계약의 취소와 그 원상회복으로서 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환을 구한다.

## 나. 사해행위취소청구 부분에 대한 판단

### 1) 피보전채권의 발생

원고의 이 사건 투자금등채권이 이 사건 상계조항을 포함하는 이 사건 조정에 갈음하는 결정이 확정되기 이전에 발생하였음은 앞에서 인정한 바와 같으므로, 원고는 이를 피보전채권으로 하여 이 사건 사해행위취소권을 행사할 수 있다.

### 2) 채무자의 사해행위 및 사해의사

먼저 이 사건 상계조항을 포함하는 이 사건 조정에 갈음하는 결정에 대하여 피고는 물론 채무자인 ◇◇◇도 법정기간 내에 이의신청을 하지 않음으로써 이 사건 조정에 갈음하는 결정이 2010. 3. 5. 확정되었음은 앞에서 인정한 바와 같은바, 이에 이르기까지의 앞서 인정한 바와 같은 일련의 과정을 전체적으로 파악하여 보면, 적어도 이 사건 조정에 갈음하는 결정 확정일인 2010. 3. 5.에는 피고와 ◇◇◇ 사이에 이 사건 상계계약을 체결하기로 하는 합의가 묵시적으로나마 있었다고 봄이 상당하다.

다음으로 위에서 살핀 바와 같이 이 사건 상계계약이 이 사건 조정에 갈음하는 결정의 형식을 빌려 체결되기는 하였으나, ① 채권자의 단독행위인 민법상의 상계와 달

리 상계계약은 상호의 채무를 면제시키는 것을 내용으로 하는 계약으로서<sup>6)</sup> 채무자의 재산권을 목적으로 한 법률행위에 해당하는 점, ② 조정에 갈음하는 결정에 대하여 소정의 기간 내에 이의신청이 없으면 그 조정에 갈음하는 결정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 점(민사조정법 제34조 제4항 참조), ③ 소송행위가 동시에 실체법상의 법률행위로서의 성질을 가지는 경우, 예컨대 소송상의 상계, 청구의 포기·인낙,<sup>7)</sup> 재판상의 화해 등은 채권자취소권의 대상이 된다는 것이 통설적인 견해인 점<sup>8)</sup>(순수한 소송행위가 아니라 실체법상의 법률행위로서의 성질도 공유하고 있는 재판상의 화해 등의 방법으로 채권자를 해하는 사해행위가 행하여진 경우, 채권자가 그 소송행위의 효력을 다투기 위하여 존재심을 청구하는 것은 현행법상 허용되지 아니하고, 채권자취소권은 반드시 법원에 소를 제기하는 방법으로 행사하여야 하고 소송상의 공격방어방법으로는 행사할 수 없으므로 소송절차의 안정을 해치는 정도가 통상적인 경우와 다르며, 채무자와 수익자 내지 전득자 모두에게 사해의사가 인정될 때에만 그 소송행위가 채권자취소의 대상이 되므로 그 소송행위에 의하여 형성된 상대방의 법률상의 지위를 보호할 필요성도 상대적으로 크지 않다고 할 수 있다<sup>9)</sup>) 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 상계계약도 이 사건 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있다.

마지막으로 앞에서 인정한 바와 같이 ◇◇◇가 채무초과의 상태에서 일반채권자 중의 한 사람인 피고와 사이에 이 사건 상계계약을 체결하였다면, 피고는 다른 일반채권자에 우선하여 채권의 만족을 얻는 반면 그 범위 내에서 공동담보가 감소됨에 따라 원고 등 다른 일반채권자는 종전보다 더 불리한 지위에 놓이게 되므로,<sup>10)</sup> 이는 곧 원고

6) 대법원 2005. 4. 28. 선고 2005다3113 판결 참조.

7) 인천지방법원 1996. 12. 18. 96가합4356 판결 참조.

8) 편집대표 박윤직, 민법주해(IX) 채권(2), 박영사(1995), 816~817쪽 참조.

9) 서울지방법원 2003. 7. 28. 2002가합28338 판결 참조.

10) 상계계약도 상계가 가지는 간이한 변제수단으로서의 기능(자동채권으로 수동채권을 대물변제하는 것과 유사하다)과 담보적

등 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위에 해당하고,<sup>11)</sup> 이러한 경우 채무자의 사해의사는 추정된다.<sup>12)</sup>

더욱이 이 사건 조정에 갈음하는 결정은 확정되어 재판상의 화해와 동일한 효력을 갖게 될 경우 이 사건 상계조항을 포함하고 있어 별도의 집행절차 없이 곧바로 이행의 효과가 발생하는 점에 비추어 보면, 피고와 ◇◇◇가 이 사건 상계조항을 포함하는 이 사건 조정에 갈음하는 결정에 대하여 소정의 기간 내에 이의신청을 하지 않음으로써 이를 확정시킨 것은 ◇◇◇가 피고에 대한 15억 원 상당의 투자금등채무의 변제를 위하여 또는 그 변제에 갈음하여 자신의 사실상 유일한 재산인 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환채권을 피고에게 확정적으로 이전·귀속시킨 것에 다름 아닌바, 이는 그 실질에 있어 채무자가 자신의 책임재산을 특정 채권자인 피고에게 양도한 것과 다를 바가 없는 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하므로, 이 점에서도 그 사해성을 부정하기 어렵다.<sup>13)</sup>

### 3) 소결론

따라서 이 사건 상계계약이 사해행위에 해당함을 이유로 그 전부의 취소를 구하는 원고의 이 부분 청구는 이유 있다.

---

기능(자동채권의 만족을 위하여 수동채권에 대하여 강제집행하는 것과 유사하다)을 가지기 때문이다.

11) 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, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

12) 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전 받은 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다고 할 것이다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결 등 참조).

13) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010다103376 판결 참조. 따라서 채권자는 승소판결이나 재판상의 화해, 집행증서 등을 통하여 집행력을 얻게 되는데, 소유권이전등기청구소송에서의 청구의 인낙이나 재판상의 화해 등과 같이 별도의 집행절차 없이 곧바로 이행의 효과가 발생하는 경우에는 그러한 과정에서 채무자가 협조하는 행위만으로도 사해성이 긍정될 수 있다.

## 나. 원상회복청구 부분에 대한 판단

### 1) 수익자의 악의

이 사건 상계계약이 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정된다.<sup>14)</sup>

### 2) 원상회복청구의 가부

피고가 이 사건 상계계약으로 취득한 수익은 금전 기타의 재물이 아니라 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환채무의 소멸 내지 면제라고 하는 재산상의 이익인데, 이 사건 상계계약이 사해행위로 취소 확정되는 경우에는 그 취소의 효과로 인하여 당연히 원고는 피고에 대한 관계에서 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환채권이 부활하여 ◇◇◇가 이를 여전히 보유하는 것으로 취급할 수 있고, 그 결과 피고는 그 취소에 따른 원상회복의 대상이 되는 어떠한 수익도 더 이상 보유하지 않는 셈이 되므로, 더 나아가 원고가 피고를 상대로 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환 등에 의한 원상회복을 청구할 여지는 없다.<sup>15)</sup>

### 3) 소결론

따라서 이 사건 사해행위취소권의 행사에 따른 원상회복으로서 피고에 대하여 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환을 구하는 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

## 다. 보론(이 사건 판결 확정 후의 원·피고의 법률상 지위)

민법 제406조에 의한 채권자취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있는 것인바(민법 제407조), 채무자가 다수의 채권자 중 1인(수익자)에게 담보를 제공하거나 대물변제를 한 것이 다른 채권자들에 대한 사해행위가 되어 채권자들 중 1

14) 대법원 2010. 4. 29 선고 2009다104564 판결 등 참조.

15) 대법원 2003. 8. 22. 선고 2001다64073 판결 등 참조.

인의 사해행위 취소소송 제기에 의하여 그 취소와 원상회복이 확정된 경우에 사해행위의 상대방인 수익자는 그의 채권이 사해행위 당시에 그대로 존재하고 있었거나 또는 사해행위가 취소되면서 그의 채권이 부활하게 되는 결과 본래의 채권자로서의 지위를 회복하게 되는 것이므로, 다른 채권자들과 함께 민법 제407조에 의하여 그 취소 및 원상회복의 효력을 받게 되는 채권자에 포함된다고 할 것이고, 따라서 취소소송을 제기한 채권자 등이 원상회복된 채무자의 재산에 대한 강제집행을 신청하여 그 절차가 개시되면 수익자인 채권자도 그 집행권원을 갖추어 강제집행절차에서 배당을 요구할 권리가 있다.<sup>16)</sup>

이러한 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 사해행위취소권을 행사하는 원고는 물론 그 상대방인 피고도 민법 제407조에 의하여 사해행위의 취소 및 원상회복의 효력을 받는 채권자로서 집행권원을 갖추고 사실상 원상회복된 ◇◇◇의 재산 즉, 이 사건 전부금 상당의 부당이득반환채권에 대하여 강제집행을 함으로써 각자의 채권의 실행과 만족을 얻을 수 있다.

#### 4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장            판사            김상준

16) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다15907 판결 참조.

판사        심    경

판사        김태균

별지 (1)

### 상계계약

피고와 ◇◇◇ 사이에 2010. 3. 5. 수원지방법원 2009가합18802호 약정금 청구소송에서 조정예 갈음하는 결정의 형식을 빌려 체결된 피고의 ◇◇◇에 대한 전부금 8억 원 (◇◇◇가 2009. 9. 21. 수원지방법원 2009타채13659호 가압류를 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령에 기하여 ◆◆◆으로부터 수령한 전부금 8억 원) 상당의 부당이득반환채권과 ◇◇◇의 피고에 대한 15억 원 상당의 투자금등채권을 서로 대등액에서 소멸시키기로 하는 상계계약. 끝.

별지 (2)

## 부동산 목록

1. 용인시 기흥구 xxx 311-11 대 566m<sup>2</sup>
2. 위 지상 철근콘크리트조 경사스라브지붕 2층 단독주택  
1층 113.19m<sup>2</sup>  
2층 95.51m<sup>2</sup>  
지하1층 120.20m<sup>2</sup>. 끝.