

## 대 법 원

### 제 3 부

### 판 결

사 건	2008다81398 소유권이전등기등
원고, 상고인	원고 1 외 6인 원고들 소송대리인 법무법인 로앤로 담당변호사 강창옥 외 2인
피고, 피상고인	피고 1 외 1인
원 심 판 결	부산고등법원 2008. 10. 9. 선고 2008나3770 판결
판 결 선 고	2009. 4. 9.

### 주 문

원심판결 중 예비적 청구부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.  
나머지 상고를 기각한다.

### 이 유

상고이유를 본다.

#### 1. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고들의 주위적 청구에 대하여 그 채용증거에 의하여 판시사실을 인정한 다음, 이 사건 토지 및 신건물 중 피고들의 판시 각 지분에

관하여 소외 1과 피고들 사이에 명의신탁약정이 있었음을 인정할 증거가 없다고 판단한 제1심판결을 인용하여 이를 정당하다고 하였는바, 기록에 비추어 보면 이러한 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배의 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

민법 제406조 제2항의 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하는 것으로서(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다3262 판결, 대법원 2005. 6. 9. 선고 2004다17535판결 등 참조) 이 때의 사해행위는 취소의 대상이 되는 바로 그 처분행위를 말한다. 그러므로 채권자가 채무자의 제3자에 대한 금전의 증여행위가 사해행위에 해당한다는 것을 확실히 알지 못한 채 그 금전으로 취득한 제3자 명의의 부동산이 실은 채무자의 소유인데 제3자에게 명의신탁한 것으로 잘못 알고 그 부동산을 대상으로 처분금지가처분신청을 하여 그 처분금지가처분등기가 경료되었다는 사정만으로는 채권자가 그때부터 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위인 금전의 증여행위를 하였다는 사실을 알게 되었다고 볼 수 없다.

원심은, 그 채용증거에 의하여 이 사건 토지 중 피고들의 판시 각 지분에 관하여 2005. 3. 9. 이 사건 가처분기입등기가 마쳐진 사실, 원고 1 및 망 소외 2(이하 '원고 등'이라고 한다)는 이 사건 가처분신청시 소외 1이 원고 등뿐 아니라 다른 사람들에 대하여 많은 채무를 부담하고 있는 상태에서 채권자들의 변제독촉과 강제집행을 회피하기 위하여 판시 남부산방송 주식을 매도하고 받은 1,800,000,000원으로 이 사건 토지를 매입하여 이 사건 신건물을 신축하면서 자신 및 피고들 공동명의로 판시 소유권이

전 및 보존등기를 경료하였으므로 이는 채권자들과의 관계에서 사해행위에 해당한다고 주장하였고, 이에 담당재판부가 사해행위로서 취소의 대상이 되는 소외 1의 법률행위를 특정하라는 보정명령을 하자, 원고 등은 소외 1이 피고들과 명의신탁계약을 하고 이에 기하여 피고들 명의로 위 각 등기를 하였으니 사해행위로서 취소의 대상이 되는 법률행위는 위 명의신탁계약이라고 하면서, 가능성이 좀 낮다고 전제하면서도 소외 1이 자신 소유의 금전을 피고들에게 증여하여 피고들이 직접 이 사건 토지에 대한 매매계약을 하고 자신들 명의의 위 각 등기를 한 것으로 볼 수 있으므로, 이 경우에는 취소의 대상이 금전의 증여계약이라고 할 수 있을 것이라고 그 주장을 보정한 사실을 인정한 다음, 이에 의하면, 원고 등은 이 사건 가처분신청 당시 소외 1이 자신 소유의 위 남부산방송 주식처분 대금으로 이 사건 토지를 매입하여 그 지상에 이 사건 신건물을 신축하면서 피고들 명의의 위 각 소유권이전 및 보존등기를 하였음을 알게 되었고, 그로써 소외 1이 자신의 책임재산을 감소시키는 행위를 하였다는 사실을 구체적으로 인식하였으니, 원고 등이 주장하는 바와 같이 그 행위를 매수 및 신축자금의 증여계약으로 법적 구성을 달리 한다 하더라도, 원고 등은 늦어도 이 사건 가처분기입등기가 마쳐진 2005. 3. 9.경에는 그 취소원인을 알았다고 봄이 상당하고, 따라서 원고 등의 이 사건 예비적 청구는 그로부터 1년이 경과된 후인 2007. 7. 6. 제기되었음이 기록상 명백하므로 제척기간이 도과되어 부적법하다고 한 제1심판결을 인용하여 이를 정당하다고 판단하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 이를 그대로 수긍하기 어렵다.

위 법리와 기록에 비추어 보면, 원고 등이 명의신탁약정이 사해행위임을 전제로 이 사건 가처분 담당재판부의 보정명령에 대하여 위와 같이 취소의 대상이 금전의 증

여계약이라고 할 수 있을 것이라고 그 주장을 보정하였다는 판시와 같은 사정은 원고 등이 소외 1의 피고들에 대한 위 금전증여행위가 사해행위에 해당할 여지가 있다고 의심하였을 것이라고 볼 수 있는 자료는 된다고 하더라도 그와 같은 사정만으로는 위 금전증여행위가 사해행위에 해당함을 원고 등이 알고 있었다고 단정하기에 부족하고, 달리 원고 등이 이를 알고 있었다고 단정할 만한 자료를 찾아볼 수 없다. 여기에 더하여 원고 등이 소외 1의 피고들에 대한 위와 같은 금전증여행위가 사해행위임을 확실히 알았더라면 이 사건 토지가 소외 1의 소유라는 전제에서 위 명의신탁약정을 사해행위로 보고 그 취소청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 토지에 대하여 위와 같이 가처분신청을 하기 보다는 위 금전증여행위의 취소를 원인으로 한 가액반환청구권을 보전하기 위하여 이 사건 토지를 대상으로 가압류 등 다른 조치를 취하였을 것으로 보이는 점에 비추어 보아도 원고 등이 위 금전증여행위가 사해행위에 해당함을 알고 있었다고 인정하기 어렵다고 할 것이다.

그렇다면 원심으로서 원고 등이 소외 1의 위 금전증여행위에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 소외 1에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알았는지 여부에 관하여 좀 더 자세히 심리하여 보았어야 함에도 위와 같은 사유를 들어 이 사건 예비적 청구에 대하여 제척기간이 도과하였다고 판단하고 만 것은 원고 등이 소외 1의 위 금전증여행위가 사해행위에 해당함을 알았는지 여부에 대한 심리를 다하지 아니하고, 제척기간의 기산점에 대한 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 예비적 청구부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      박시환 \_\_\_\_\_

                  대법관      박일환 \_\_\_\_\_

주심      대법관      안대희 \_\_\_\_\_

                  대법관      신영철 \_\_\_\_\_