

서울남부지방법원 2023. 4. 19 선고 2022가합104915 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2024. 4. 11 선고 2023나2020240 판결

서울남부지방법원 2023. 4. 19 선고 2022가합104915 판결

## 전문

원 고 A

소송대리인 변호사 김광수

피 고 1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 대지

담당변호사 문대근

3. D조합

소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 이현성

변론종결 2023. 3. 21.

판결선고 2023. 4. 19.

## 주 문

1. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,  
가. 소외 주식회사 E와 피고 B 사이에 2019. 1. 20. 체결한 매매계약을 취소하고,  
나. 피고 B은 소외 주식회사 E에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,  
다. 피고 C는 피고 B에게 수원지방법원 여주지원 2019. 2. 20. 접수 제5069호로 마친  
소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 D조합에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴  
부분의 1/3은 원고가, 나머지는 피고 C가 각 부담하며, 원고와 피고 D조합 사이에 생긴 부분은  
원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

1. 주문 제1의 가., 다. 항 및 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B은 소외 주식회사 E에게  
수원지방법원 여주지원 등기소 2019. 2. 20. 접수 제5067호로 마친 소유권이전등기의  
말소등기절차를 이행하고, 피고 D조합은 피고 B에게 수원지방법원 여주지원 등기소 2019. 2. 20.  
접수 제5068호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 가. 피고 C와 소외 주식회사 E 사이에 2018. 3. 8. 또는 2018. 9. 13.에 체결된  
260,000,000원의 증여계약을 취소한다.  
나. 피고 C는 원고에게 260,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는  
날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 2012. 7. 31. 소외 주식회사 E(이하 ‘소외 회사’라고 한다)로부터 경기 여주군 F, G 지상 소외 회사 H 신축현장에서 철구조물제작, 납품 및 설치공사를 공사대금 7,580,000,000원으로 정하여 도급받았다(이하 ‘이 사건 도급계약’이라 한다).

나. 원고는 소외 회사에 대하여 대여금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였고(서울남부지방법원 2014가합1110), 서울남부지방법원은 2014. 4. 10. “소외 회사는 원고에게 330,000,000원을 지급하되, 2014. 5. 31.까지 100,000,000원을, 2014. 6. 30.까지 100,000,000원을, 2014. 7. 31.까지 130,000,000원을 각 지급한다. 만일 소외 회사가 위 금원의 지급을 1회라도 연체한 때에는 기한의 이익을 상실하고, 원고에게 나머지 금액을 일시에 지급하며, 지급하지 않은 금액에 대하여 연체일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급한다”라는 내용의 화해권고결정을 하였다(이하 ‘이 사건 화해권고결정’이라 한다). 이 사건 화해권고결정은 소외 회사와 원고가 이의하지 않아 확정되었다.

다. 원고는 소외 회사에 대하여 임금 지급을 구하는 소를 제기하였고(서울남부지방법원 2016가단40167), 서울남부지방법원은 2018. 6. 14. “소외 회사는 원고에게 87,000,000원 및 이에 대하여 2014. 9. 1.부터 2016. 9. 27.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라”는 원고 전부 승소 판결을 선고하였다(이하 ‘이 사건 임금 판결’이라 한다). 위 판결은 원고와 소외 회사가 항소하지 않아 확정되었다.

라. 원고는 소외 회사를 상대로 전부금의 지급을 구하는 소를 제기하였고(수원지방법원 여주지원 2017가소3921), 수원지방법원 여주지원은 2017. 11. 28. “소외 회사는 원고에게 11,164,820원 및 이에 대하여 2017. 2. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라”는 내용의 이행권고결정을 하였다(이하 ‘이 사건 이행권고결정’이라 한다). 위 이행권고결정은 2017. 12. 5. 소외 회사에 송달되었고, 소외 회사가 이의신청을 하지 않아 2017. 12. 20. 확정되었다.

마. 원고는 2018. 8.경 소외 회사 소유의 여주시 F, G, I, J 지상 건물(이하 ‘K리 지상 건물’이라 한다)에 관하여 개시된 수원지방법원 여주지원 L 경매사건, 위 지상 건물 및 여주시 F, G, M, N 토지(이하 ‘K리 토지’라 한다)에 관하여 개시된 수원지방법원 여주지원 O 경매사건에서 이 사건

도급계약에 따른 기성 공사대금 5,814,882,000원, 이 사건 화해권고결정에 따른 채권, 이 사건 임금 판결에 따른 채권, 이 사건 이행권고명령에 따른 채권 등 합계 6,741,371,731원에 대하여 유치권신고를 하였다.

바. 소외 회사는 2019. 1. 20. 채무초과 상태에서 피고 B에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 하고, 각 부동산을 특정할 필요가 있을 때에는 P리 지번으로 특정한다)을 매매대금 6억 원에 매도하되, 계약금 2억 5,000만 원은 계약시에, 잔금 3억 5,000만 원은 2019. 2. 20.까지 지급하기로 약정하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)(갑 제25호증).

사. 이 사건 부동산에는 수원지방법원 여주지원 등기계 2018. 9. 13. 접수 제26806호로 채권최고액 3억 1,200만 원, 채무자 소외 회사, 근저당권자 주식회사 Q(이하 'Q'이라 한다)으로 한 근저당권설정등기(이하 'Q 명의 근저당권설정등기'라 한다), 같은 등기소 2018. 9. 19. 접수 제27378호로 가등기권자 피고 C, 등기원인 2018. 9. 19.자 매매예약으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '피고 C 명의 종전 가등기'라 한다)가 각 마쳐져 있었다.

아. 피고 B은 2019. 1. 31. 피고 D조합과 사이에, 대출금 3억 5,000만 원을 여신개시일 2019. 2. 20., 여신기간만료일 2049. 2. 20., 이자 변동금리 + 가산금리 2.26%, 지연배상금률 연 18%, 변제방법 매월 원리금균등 방식으로 분할상환으로 정하여 대출받기로 하는 내용의 대출계약을 체결하였다(이하 '이 사건 대출계약'이라 한다). 피고 B은 2019. 2. 20. 피고 D조합과 사이에 위 대출계약에 따른 대출원리금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 부동산에 관하여 피고 D조합에게 채권최고액 4억 2,000만 원의 근저당권을 설정하여 주기로 하는 내용의 근저당권설정계약을 체결하였다(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다).

자. 이 사건 부동산에 관하여, 2019. 2. 20.자 해제를 원인으로 하여 같은 등기소 2019. 2. 20. 접수 제5066호로 피고 C 명의 종전 가등기의 말소등기가 마쳐졌고, 같은 날 피고 B에게 이 사건 매매계약을 원인으로 하여 수원지방법원 여주지원 등기계 2019. 2. 20. 접수 제5067호로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)가, 피고 D조합에게 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 하여 같은 등기소 2019. 2. 20. 접수 제5068호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가, 피고 C에게 2019. 2. 20.자

매매예약을 원인으로 하여 같은 등기소 2019. 2. 20. 접수 제5069호로

소유권이전청구권가등기(이하 ‘이 사건 가등기’라 한다)가 각 마쳐졌다. 한편 같은 날 해지를 원인으로

하여 같은 등기소 2019. 2. 20. 접수 제5080호로 Q 명의 근저당권설정등기의 말소등기가 마쳐졌다.

차. 피고 D조합은 피고 B에 대한 대출 과정에서 주식회사 R에 이 사건 부동산의 시가감정을

의뢰하였는데, 감정 결과 2019. 1. 29. 기준 이 사건 S 부동산 중 2,092㎡ 부분의 감정평가액은

438,402,000원으로 Q 명의 근저당권설정등기의 채권최고액을 초과하였다. 한편 이 사건 S 부동산

중 2,092㎡ 부분을 제외한 나머지 부분, 이 사건 T, U, V 부동산의 당시 공시지가는 아래 표 기재와

같다.

| 지번 | 면적   | 개별공시지가(1㎡당) | 면적×개별공시지가    |
|----|------|-------------|--------------|
| S  | 225㎡ | 30,500원     | 6,862,500원   |
| T  | 654㎡ | 133,800원    | 87,505,200원  |
| U  | 338㎡ | 43,000원     | 14,534,000원  |
| V  | 330㎡ | 34,300원     | 11,319,000원  |
| 합계 |      |             | 120,220,700원 |

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13, 15, 23, 25호증, 을나 제1, 2, 3호증(가지번호 포함)의

각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 매매계약 취소 및 원상회복 청구

### 가. 원고의 주장 요지

원고는 이 사건 화해권고결정, 이 사건 임금 판결, 이 사건 이행권고결정, 이 사건 도급계약에 따라

대여금, 임금, 전부금, 공사대금 및 각 이에 대한 지연손해금의 지급을 구할 수 있는 채권자이다.

소외 회사는 2019. 2. 20. 채무초과 상태에서 이 사건 부동산을 소외 회사와 인적 관계가 있는 피고

B에게 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이는 채권자인 원고 등을

해하는 사해행위에 해당하고, 소외 회사와 피고들의 사해의사도 인정된다.

대여금, 임금, 전부금, 공사대금 및 각 이에 대한 지연손해금의 보전을 위하여 채권자취소권을

행사하는 원고의 청구에 기하여 이 사건 매매계약은 취소되어야 하고, 이 사건 소유권이전등기, 이 사건 근저당권설정등기, 이 사건 가등기는 각 말소되어야 한다.

나. 판단

#### (1) 피보전채권의 존재

위 인정사실에 의하면, 원고는 소외 회사에 대하여 이 사건 화해권고결정에 따라 3억 3,000만 원의 대여금채권 및 이에 대한 지연손해금채권, 이 사건 임금 판결에 따라 8,700만 원의 임금채권 및 이에 대한 지연손해금채권, 이 사건 이행권고결정에 따라 11,164,820원의 전부금채권 및 이에 대한 지연손해금채권, 이 사건 도급계약에 따른 5,814,882,000원 기성 공사대금 채권의 보전을 위하여 채권자취소권을 행사할 수 있다.

#### (2) 사해행위의 성립

앞서 본 바와 같이 소외 회사는 이 사건 매매계약 당시 이미 채무초과 상태에 있었고, 이 사건 매매계약으로 인하여 기존의 채무초과 상태가 심화되었다고 할 것이다. 따라서 소외 회사가 이미 채무초과 상태에서 이 사건 부동산을 피고 B에게 매도한 행위는 원고 등 채권자를 해하는 사해행위에 해당한다.

#### (3) 사해의사

소외 회사가 이미 채무초과 상태에서 이 사건 매매계약을 체결함으로써 기존의 채무초과 상태가 심화되었음은 앞서 본 바와 같다. 이와 같은 사정에 위 인정사실, 앞서 거시한 증거들, 갑 제19 내지 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 소외 회사가 이 사건 매매계약 무렵 적극재산으로는 이 사건 부동산, K리 토지, K리 지상 건물이 있는데, K리 토지, K리 지상 건물에 관하여는 다수의 가압류, 근저당권 등이 설정되어 있고, K리 토지, K리 지상 건물에 관하여 경매가 개시되어 다수의 유치권 신고가 이루어졌으며, 위 가압류, 근저당권, 유치권 등의 피보전채권이 위 경매사건에서 이루어진 K리 토지, K리 지상 건물에 관한 감정평가액을 현저히 초과하는 상태에서 이 사건 부동산을 피고 B에게 매도한 점에 비추어 보면, 소외 회사로서는 이 사건 매매계약으로써 기존의 채무초과 상태가 심화되어 원고 등 채권자를 해하게 되리라는 것을

인식하였다고 봄이 상당하다. 채무자인 소외 회사의 사해의사가 인정된다.

이 사건 매매계약이 사해행위로 인정되므로, 수익자인 피고 B, 전득자인 피고 C, D조합 역시 이 사건 매매계약으로써 소외 회사의 채권자를 해한다는 사실을 인식한 것으로 추정된다.

#### (4) 피고 B의 선의 항변

##### (가) 선의 항변 요지

피고 B은 소외 회사의 사내이사였던 W의 처제에 불과하고 소외 회사의 경영 등에는 관여하지 않아 그 재산상태나 채권채무 관계를 전혀 알지 못하였는바, 소외 회사의 처분행위가 사해행위에 해당함을 전혀 알지 못한 선의의 수익자이다.

##### (나) 판단

사해행위취소소송에서 수익자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 수익자의 일방적인 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 참조).

이 사건에 돌아와 보건대, 위 인정사실, 앞서 거시한 증거들, 을가 제3호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 B이 제출한 증거들만으로는 피고 B이 소외 회사의 이 사건 부동산 처분행위가 사해행위에 해당함을 알지 못한 선의의 수익자라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

① 피고 B은 소외 회사의 감사, 사내이사로 근무하였던 W의 처제로, 이와 같은 특수한 인적 관계에 비추어 볼 때, 피고 B은 이 사건 매매계약을 체결할 당시 소외 회사의 재산 상태나 자금 상태가 어렵다는 사정을 알고 있었을 개연성이 높다.

② 수익자인 피고 B은 실수요자로서 통상적인 거래에 의하여 이 사건 부동산을 매수한 것이 아니라, W의 매수 제안 내지 부탁을 받고 이 사건 매매계약을 체결하게 된 것으로 보인다.

③ 이 사건 매매계약은 매매대금을 6억 원으로 하고, 계약금 2억 5,000만 원은 계약시에, 잔금 3억

5,000만 원은 2019. 2. 20.까지 지급하도록 정하고 있다. 그러나 피고 B은 이 사건 매매계약 체결시 계약금을 지급하지 않았고, 2019. 2. 20.에서야 피고 D조합으로부터 3억 5,000만 원의 대출금을 지급받아 그 중 267,410,711원으로 소외 회사의 Q에 대한 근저당권부 채무를 변제하여 Q 명의 근저당권설정등기를 말소시키고, 30,344,669원은 같은 날 소외 회사에, 11,000,000원은 2019. 2. 26. 소외 회사에 각 지급하였다. 이와 같이 피고 B이 소외 회사에게 이 사건 매매계약에 따른 매매대금으로 지급한 금액은 합계 308,755,380원에 불과하여 매매대금 중 절반에 가까운 금액이 미지급된 상태이고, 피고 D조합으로부터 대출받은 3억 5,000만 원 전액을 이 사건 매매대금으로 지급하지도 않았으며, 피고 B이 위 대출금 외에 매매대금으로 직접 지급한 금액도 전혀 없다. 이러한 경위에 비추어, 이 사건 매매계약을 체결할 당시 피고 B에게 이 사건 부동산을 매수할 정도로 경제적 여력이 충분하였다고 보기도 어렵다.

#### (5) 피고 C의 선의 항변

##### (가) 선의 항변 요지

피고 C는 소외 회사가 이 사건 부동산을 매수하기 위한 자금을 당시 소외 회사의 대표이사이자 피고 C의 아들인 X를 통하여 대여하였고, 이후 남은 대여금채권을 담보하기 위해 이 사건 부동산에 피고 C 명의 종전 가등기를 마쳤다.

피고 C는 피고 B와 일면식도 없는 사이였는데, 소외 회사로부터, 피고 C 명의 종전 가등기를 말소하여 주면 이 사건 부동산의 매수인인 피고 B이 은행으로부터 대출을 받아 Q 명의 근저당권설정등기를 말소하고, 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 뒤 곧바로 다시 가등기를 마쳐 주겠다는 부탁을 받았다. 이에 피고 C는 피고 C 명의 종전 가등기를 말소하여 주고 피고 B이 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 뒤 다시 이 사건 가등기를 마쳤을 뿐이다.

이러한 이 사건 매매계약 및 가등기 경위에 비추어 피고 C는 선의의 전득자이다.

##### (나) 판단

채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의라 함은 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에

대한 인식을 의미한다.

이 사건에 돌아와 보건대, 피고 C가 주장하는 사정들은 피고 C 명의 종전 가등기의 등기원인인 매매예약이나 이 사건 가등기의 등기원인 매매예약이 채권자들을 해하는지에 관한 사정으로는 볼 수 있겠으나, 채무자인 소외 회사와 수익자 피고 B 사이의 이 사건 매매계약이 채권자를 해한다는 사실을 인식하였는지에 관한 사정으로 보기는 어렵다. 나아가 위 인정사실, 앞서 거시한 증거들, 갑 제1호증, 을가 제2, 12호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 C가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 소외 회사의 이 사건 부동산 처분행위가 사해행위에 해당함을 알지 못한 선의의 전득자라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

① 피고 C는 이 사건 매매계약 당시 소외 회사의 대표이사인 X의 어머니로, 이와 같은 특수한 인적 관계에 비추어 볼 때, 피고 C는 이 사건 매매계약을 체결할 당시 소외 회사의 재산 상태나 자금 상태가 어렵다는 사정을 알고 있었을 개연성이 높다.

② 피고 C는 소외 회사가 이 사건 부동산을 매수할 당시 X를 통하여 매수자금을 지원하거나, 소외 회사 소유의 K리 토지 및 K리 지상건물에 관하여 2018. 7. 30. 채권최고액 50억 원의 근저당권을 설정 받는 등으로 소외 회사와 금전거래관계가 있었던 것으로 보인다. K리 토지, K리 지상 건물에 관하여는 다수의 가압류, 근저당권 등이 설정되어 있고, K리 토지, K리 지상 건물에 관하여 경매가 개시되어 다수의 유치권 신고가 이루어졌으며, 위 가압류, 근저당권, 유치권 등의 피보전채권이 위 경매사건에서 이루어진 K리 토지, K리 지상 건물에 관한 감정평가액을 현저히 초과함은 앞서 본 바와 같은바, K리 토지, K리 지상 건물의 근저당권자로서 위 경매절차의 이해관계인인 피고 C는 위 경매절차를 통하여 이 사건 매매계약 이전부터 소외 회사가 채무초과 상태임을 알고 있었을 개연성이 높다.

## (6) 피고 D조합의 선의 항변

### (가) 선의 항변 요지

피고 D조합은 대출기관으로서 이 사건 부동산의 매수인 피고 B에게 이 사건 부동산 매입자금을 대출하면서 대출금채무의 담보를 위하여 근저당권을 설정받았을 뿐, 매도인인 소외 회사와 아무런

관련이 없어 이 사건 근저당권설정계약 당시 소외 회사의 재산 상태나 채권채무 관계를 전혀 알지 못하였고, 이 사건 매매계약의 사해행위성에 대하여 전혀 인식하지 못하였으므로, 선의의 전득자이다.

#### (나) 판단

위 인정사실, 앞서 거시한 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 전득자인 피고 D조합은 이 사건 매매계약 당시 소외 회사와 피고 B 사이의 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 할 것이다. 따라서 피고 D조합의 선의 항변은 이유 있다.

① 피고 D조합은 소외 회사와 특별한 거래관계나 이해관계가 없다. 피고 D조합이 대출계약의 당사자인 피고 B의 신용정보 등 자력 유무외에 소외 회사의 신용정보 등 자력 유무를 알 수 있는 지위에 있다고 보기도 어렵다.

② 이 사건 대출계약 체결 당시인 2019. 1. 31.에는 피고 C 명의 종전 가등기, Q 명의 근저당권설정등기 외에 이 사건 부동산에 가압류, 압류, 제한물권 등이 설정되어 있지 아니하였고, 2019. 2. 14. 여주시가 이 사건 부동산에 대하여 압류처분을 하였으나, 피고 D조합은 2019. 2. 20. 법무사를 통하여 이 사건 근저당권설정등기를 신청하면서 법무사로부터 위 압류가 해제될 것이라는 설명을 들은 것으로 보인다. 그리고 피고 D조합이 소외 회사의 다른 재산인 K리 토지, K리 지상건물에 관하여 개시된 경매절차에 관하여 알 수 있는 지위에 있지 아니하였다. 그렇다면 피고 D조합은 소외 회사의 재산 상태나 채권채무 관계를 전혀 인지하지 못하고 있었다고 봄이 상당하다.

③ 피고 D조합은 이 사건 부동산에 대하여 감정평가법인에 감정을 의뢰하여 이 사건 매매계약의 매매대금이 적정하게 책정되었는지, 이 사건 부동산의 담보가치가 충분한지를 확인하고 이 사건 대출계약 체결에 나아갔다. 이 사건 근저당권설정등기는 법무사에 의하여 이루어졌고, 피고 D조합은 감정평가비용, 법무사비용 및 등기비용을 부담한 것으로 보인다(이 사건 근저당권설정계약 제2조 제2항 제2호 가목, 제3호 가목).

④ 피고 D조합이 이 사건 대출계약 및 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당함을 알았음에도 위와 같이 감정평가비용, 법무사비용 및 등기비용을 부담하면서까지 피고

B에게 대출금을 지급하는 등 소외 회사의 사해행위에 동조하거나 협조할 아무런 이유가 없다.

## (7) 취소 및 원상회복의 방법에 관한 판단

### (가) 피고 C

피고 C에 대하여 이 사건 매매계약의 취소에 다른 원상회복은 원물반환의 방법으로 이루어져야 한다.

### (나) 피고 B

사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수 있지만, 그렇다고 하여 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니하는 것으로 볼 것은 아니며, 채권자는 원상회복 방법으로 가액배상 대신 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수도 있다. 이 경우 원상회복청구권은 사실심 변론종결 당시의 채권자의 선택에 따라 원물반환과 가액배상 중 어느 하나로 확정된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다54978 판결 참조).

이 사건 매매계약 체결일인 2019. 1. 20. 당시 이 사건 부동산에는 채권최고액 3억 1,200만 원인 Q 명의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었던 사실, 피고 C는 2019. 2. 20. 이 사건 부동산에 관하여 피고 C 명의 종전 가등기의 말소를 마친 사실, 피고 B은 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 피고 D조합에게 이 사건 근저당권설정등기를, 피고 C에게 이 사건 가등기를 각 마쳐준 사실, 피고 B은 같은 날 Q 명의 근저당권설정등기의 말소등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 법원의 Q에 대한 2022. 10. 4.자 금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 B이 2019. 2. 20. Q 명의 근저당권설정등기의 말소를 위하여 Q에게 지급한 대출원리금 합계는 267,410,711원인 사실이 인정된다. 피고 D조합이 선의의 전득자임은 앞서 본 바와 같다.

앞서 본 법리를 위 인정사실에 비추어 보면, 이 사건 부동산에 관하여 사해행위인 이 사건 매매계약이 체결되었고, 이후 제3자인 피고 D조합이 근저당권을 취득하였으며, 원고는 선의의 전득자인 피고 D조합에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없으므로, 이 경우 원상회복의 방법은

이 사건 변론종결 당시의 원고의 선택에 따라 근저당권의 부담이 있는 이 사건 부동산의 원물반환 또는 가액배상 중 어느 하나로 확정된다.

원고가 이 사건 변론종결에 이르기까지 일관하여 원물반환을 구하여 왔고, 가액배상을 구하는 취지의 주장은 전혀 하지 아니하였다. 원상회복의 방법으로 소유권이전등기의 말소와 진정명의 회복을 원인으로 하는 소유권이전등기는 등기절차상의 차이가 있을 뿐 동일한 원물반환에 해당하므로, 사해행위의 취소 및 원상회복으로 소유권이전등기의 말소를 구하는 원고의 의사에는 원상회복으로 근저당권의 부담을 감수하고 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 의사가 포함되어 있다고 봄이 타당하다. 그렇다면 피고 B에 대하여 이 사건 매매계약의 취소에 따른 원상회복은 근저당권의 부담이 있는 이 사건 부동산의 원물반환의 방법으로 이루어져야 한다(한편 이 사건 매매계약 당시 피고 C 명의 종전 가등기와 Q의 근저당권이 각 설정되어 있었다. 그러나 피고 C 명의 종전 가등기는 피고 B이 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마치기에 앞서 소외 회사의 부탁에 따라 피고 C가 스스로 말소하여 주었으므로, 이를 담보가등기로 보더라도 이를 사해행위의 성립 범위에서 제외할 것은 아니다. Q의 근저당권은 이 사건 매매계약 이후 소멸하였으나, 사해행위 이후 설정된 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액 및 피담보채권액이 이 사건 매매계약 당시 Q의 근저당권 피담보채권액 267,410,711원을 초과하므로, 이 사건 근저당권설정등기에 따른 부담이 있는 원물반환을 명하더라도 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있던 부분을 넘어서 회복을 명하는 것이 아니다. 따라서 가액배상의 방법만이 가능한 경우에 해당하지 않는다).

#### (다) 소결론

결국 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다. 따라서 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 약의 수익자인 피고 B은 소외 회사에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 약의 전득자인 피고 C는 피고 B에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 증여계약 취소 및 원상회복 청구

#### 가. 원고의 주장 요지

원고는 이 사건 화해권고결정, 이 사건 임금 판결, 이 사건 이행권고결정, 이 사건 도급계약에 따라 대여금, 임금, 전부금, 공사대금 및 각 이에 대한 지연손해금의 지급을 구할 수 있는 채권자이다. 소외 회사는 2018. 3. 8. 또는 2018. 9. 13. 채무초과 상태에서 소외 회사와 인적관계가 있는 피고 C에게 2억 6,000만 원을 증여하였다. 이는 채권자인 원고 등을 해하는 사해행위에 해당하고, 소외 회사와 피고 C의 사해의사도 인정된다.

대여금, 임금, 전부금, 공사대금 및 각 이에 대한 지연손해금의 보전을 위하여 채권자취소권을 행사하는 원고의 청구에 기하여 2018. 3. 8.자 또는 2018. 9. 13.자 증여계약은 취소되어야 하고, 피고 C는 원고에게 위 증여계약의 취소에 따른 원상회복으로 2억 6,000만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 판단

먼저 소외 회사와 피고 C 사이에 2018. 3. 8. 또는 2018. 9. 13. 2억 6,000만 원의 증여계약이 체결되었는지에 관하여 본다.

갑 제7호증(가번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 Q에 대한 2022. 10. 4.자 금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 회사가 2018. 3. 5. Q으로부터 2억 6,000만 원을 대출받은 사실, 소외 회사는 Q에게 위 대출원리금 채무를 담보하기 위하여 근저당권설정계약을 체결하고 수원지방법원 여주지원 등기계 2018. 9. 13. 접수 제26806호로 채권최고액 3억 1,200만 원, 채무자 소외 회사, 근저당권자 Q으로 한 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실이 인정되고, 피고 C가 소외 회사로부터 2018. 3. 8. 또는 2018. 9. 13.에 2억 6,000만 원을 지급받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 갑 제8 내지 13호증, 을가 제1 내지 4호증(가번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 소외 회사가 2018. 3. 5. 이 사건 부동산을 매수하는 과정에서 피고 C가 소외 회사의 대표이사 X를 통하여 소외 회사에게 이 사건 부동산의 매수자금 일부를 부담한 것으로 보이는 점, ② 소외 회사는 Q으로부터 2억 6,000만 원을 대출받아 수입인지액을 제외한 259,925,000원을 X 명의 계좌에 송금하였고, X는 그 중 적어도 1억 8,000만

원을 피고 C에게 송금한 것으로 보이는 점, ③ 피고 C는 소외 회사로부터 2018. 7. 30. K리 토지, K리 지상건물에 채권최고액 50억 원의 근저당권을 설정받는 등 채권채무관계가 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 C가 소외 회사로부터 2억 6,000만 원을 대여금 변제 등 다른 거래관계에 근거하여 지급받았을 가능성을 배제하기 어렵다. 따라서 원고가 제출한 증거들만으로는 소외 회사가 2018. 3. 8. 또는 2018. 9. 13.에 피고 C에게 2억 6,000만 원을 증여한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 소외 회사와 피고 C 사이에 2018. 3. 8. 또는 2018. 9. 13. 증여계약이 체결되었음을 전제로 하는 원고의 피고 C에 대한 증여계약 취소 및 원상회복 청구는 나머지 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 D조합에 대한 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 주채광, 판사 홍사빈, 판사 김현정

별지