

서울남부지방법원 2021. 7. 13 선고 2020가합107781 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 임재빈, 김동현

피 고 1. B 주식회사

2. C 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인 강산

담당변호사 김태원

변 론 종 결 2021. 6. 15.

판 결 선 고 2021. 7. 13.

## 주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 모두 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지

피고 B 주식회사와 D 주식회사 사이에 서울 양천구 E 대 1095㎡에 관하여 2020. 3. 30. 체결된 매매계약을 취소한다. 피고들은 D 주식회사에게 위 토지에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2020. 3. 30. 접수 제76608호로 마친 소유권이전등기 및 같은 등기국 2020. 3. 30. 접수

제76609호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2019. 12. 3. D 주식회사(이하 처음 기재하는 것 외에는 회사명에서 주식회사 표시는 생략한다)로부터 서울 양천구 E 대 1095㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 및 그 지상의 신축 중인 건물 3개동을 125억 원(토지대금 90억 원, 공사대금 35억 원)에 매수하였다(이하에서 이 사건 토지 및 그 지상의 신축 중인 건물을 합하여 ‘이 사건 부동산’이라 한다).

위 매매계약 당시 계약금을 12억 원으로 하되, 1차 계약금 6억 원 중 2억 원은 계약 당일 지급하고 4억 원에 대하여는 원고 측 연대보증인 F의 부동산을 담보로 제공하며, 2차 계약금 6억 원은 2019. 12. 27. 지급하기로 정하였다. 원고는 계약 당일 D에 1차 계약금 중 일부로 2억 원을 지급하였고, 4억 원과 관련하여 D이 F에게 2019. 12. 3. 4억 원을 변제기 2019. 12. 27., 지연손해금을 연 15%로 정하여 대여하는 내용의 금전소비대차계약 공정증서가 작성되었다.

나. 피고 B 주식회사는 2020. 3. 27. 피고 C 주식회사에 이 사건 부동산을 신탁하는 내용이 포함된 관리형토지신탁계약을 체결하였다.

D은 2020. 3. 30. 피고 B에 이 사건 부동산을 매매대금 130억 원(토지 80억 4,300만 원, 건물 49억 5,700만 원)으로 정하여 매도하였다.

다. 2020. 3. 30. 이 사건 토지에 관하여, ‘2020. 3. 30. 매매’를 원인으로 하여 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐지고 곧이어 ‘2020. 3. 27. 신탁’을 원인으로 한 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제1, 3, 5호증(가지번호 있는 증거의 경우 별도의 표기가 없는 한 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 원고의 주장

D은 원고와 이 사건 부동산에 관하여 매매계약을 체결한 이후 이 사건 토지에 관하여 G과 매매예약을 하고 그에 관한 가등기를 마쳐주었고, 이 사건 토지에 유한회사 H 등이 가압류등기를 하였으며, 강제경매개시결정이 이루어지기도 하였다. 원고는 이 사건 토지에 관한 가압류 및 근저당권 채무액이 이 사건 부동산의 매매가액인 125억 원을 초과한다는 것을 확인하여, D에 매매계약 위반에 따른 계약금반환 및 위약금으로 계약금의 배액인 13억 원의 지급을 청구하였다.

D은 위 13억 원 채무를 면탈하고자 피고 B와 공모하여 유일한 재산인 이 사건 부동산에 관하여 2020. 3. 30. 허위의 매매계약을 체결한 후 피고 B와 피고 C 명의로 각 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이러한 피고들의 행위는 원고의 채무를 면탈하려는 사해의 의사를 가지고 한 것이므로, 위 매매계약의 취소와 피고들 명의의 소유권이전등기의 말소를 구한다.

### 3. 판단

가. 우선 피보전채권의 존재 여부에 관하여 살펴본다.

1) 원고는, 원고와 D의 매매계약 체결 이후 이 사건 토지에 가등기, 강제경매개시결정, 가압류등기가 이루어지고 근저당권이 계속 존재함으로 인하여 D의 원고에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르렀다는 점을 들어 원고의 D에 대한 계약금반환 및 위약금 청구권이 사해행위취소의 피보전채권으로 성립하였다는 취지로 주장하므로, 이와 관련한 피보전채권의 성립 여부를 살펴본다. 소유권이전등기의무자가 그 부동산에 가등기를 마친 경우 가등기는 본등기의 순위보전의 효력을 가지는 것에 불과하고 그 소유권이전등기의무자의 처분권한이 상실되지 아니하므로 그 가등기만으로는 소유권이전등기의무가 이행불능이 된다고 할 수 없다(대법원 1991. 7. 26. 선고 91다8104 판결 등 참조). 또한 매매목적물에 관하여 매도인의 다른 채권자가 강제경매를 신청하여 그 절차가 진행 중에 있다는 사유만으로 아직 매수인이 그 목적물의 소유권을 취득할 수 없는 때에 해당한다고 할 수 없으므로 매수인은 이를 이유로 계약을 해제하거나 위약금의 청구를 할 수 없다(대법원 1987. 9. 8. 선고 87다카655 판결 등 참조).

갑 제2, 4호증, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 토지에 관하여 2018. 11. 28.자 및 2018. 12. 13.자 설정계약을 원인으로 다수의 근저당권이 설정되어 있었던 사실, 이 사건 토지에 2019. 10. 16. 채권자 주식회사 I의 가압류(청구금액 529,486,356원) 등기가, 2019.

12. 20. 채권자 유한회사 H의 가압류(청구금액 666,000,000원) 등기가, 2020. 1. 8. 채권자 주식회사 J의 가압류(청구금액 532,300,000원) 등기가, 2020. 2. 21. 채권자 K의 가압류(청구금액 3,738,000,000원) 등기가 각 마쳐진 사실, 이 사건 토지에 2019. 12. 13. '2019. 12. 12. 매매예약'을 원인으로 하여 가등기권자 G의 가등기가 마쳐진 사실, 이 강제경매개시결정(서울남부지방법원 L)을 얻어 2020. 2. 24. 이 사건 토지에 관하여 강제경매개시결정 등기가 마쳐진 사실, 원고의 대리인이 2020. 1. 2.경 D에 가등기를 말소하고 유한회사 H의 추가 가압류에 대한 해결방안을 마련해 오는 대로 2차 계약금을 지급할 예정이라고 통지하였고, 원고가 2020. 1. 15.경 D에 가등기 및 가압류등기를 말소하는 즉시 중도금 및 잔금을 지급하겠다고 통지한 사실을 인정할 수 있다.

한편 갑 제1호증의 기재에 의하면 원고와 D이 체결한 매매계약에서 계약금의 배액 상황에 관한 내용이 포함되어 있는 조항은 매매계약서 제7조가 유일한데, 위 제7조는 그 제목이 '계약의 해제'이고, 그 내용은 '매도인이 본 계약을 위반하였을 경우 계약금의 배액을 상환하고 매수인이 본 계약을 위반하였을 경우 계약금을 포기하고 본 계약을 해제한다'는 것임을 알 수 있는바, 위 제7조는 매매계약의 해제를 전제로 한 계약금의 포기 또는 계약금 배액 상황에 관한 규정으로 이해할 수 있다. 이 사건 부동산에 관하여 위 가등기에 기하여 제3자에게 본등기가 마쳐졌다거나 위 강제경매개시결정 또는 근저당권, 가압류에 기초한 강제집행으로 제3자에게 소유권이 이전되었다는 사정이 나타나지 않은 이상 위에서 인정한 사실만으로는, D과 피고 B 사이에 매매계약이 체결되고 이에 따라 이 사건 토지에 관하여 피고 B로 소유권이전등기가 마쳐지기 전에, D의 원고에 대한 매매계약 이행, 즉 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기의무의 이행이 불능에 이르렀다고 평가할 수 없다. 또한 원고도 D에 매매계약의 이행을 촉구하였을 뿐이고 매매계약을 해제한다는 의사를 표시한 사실을 인정할 만한 증거도 없다.

결국, 원고가 매매계약의 이행불능 및 이를 이유로 하는 매매계약 해제를 원인으로 하여 진영건설종합에 대하여 계약금반환 및 위약금 청구권을 가진다고 볼 수 없으므로, 위 청구권을 피보전채권으로 하여 손해행위취소권을 행사할 수 없다.

(오히려 갑 제1호증, 을 제2, 3호증의 각 기재에 의하면, 원고와 D 사이에 이 사건 부동산에 관하여

체결된 매매계약에서 원고가 D에 1차 계약금과 2차 계약금 합계 12억 원을 2019. 12. 27.까지 지급하기로 하였는데, 원고가 이를 지급하지 아니하여 D이 2019. 12. 31.경 원고에게 미지급계약금 10억 원의 지급을 최고하면서 이를 2020. 1. 7.까지 지급하지 아니하면 매매계약이 2020. 1. 8.자로 해제되고 이미 지급한 2억 원의 계약금은 D에 귀속된다고 통보한 사실, 위 매매계약 당시 부동산 권리 이전에 따른 등기상 제한사항 말소에 필요한 서류 일체의 제공은 잔금 지급시에 하기로 하였는데 매매계약에서 정한 잔금 지급시기는 2020. 1. 13.인 사실, 이 사건 토지에 경료되었던 가압류 등기, 가등기, 강제경매개시결정 등기와 2018. 11. 28.자 및 2018. 12. 31.자 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기는 피고들 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이후 모두 말소된 사실을 인정할 수 있다)

2) 원고가 채권자취소권을 행사한다고 주장하면서 이 사건 부동산에 관한 매매계약의 해제를 명시적으로 주장하고 있지 않으므로, 원고가 피보전채권으로 주장하는 권리에 원고와 D 사이에 체결된 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권이 포함되는 것으로 보더라도, 사해행위취소권은 채권자의 공동담보인 채무자의 책임재산의 감소를 방지하기 위한 것이어서 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않는다(대법원 1996. 9. 20. 선고 95다1965 판결 등 참조), 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권은 사해행위취소권의 피보전채권이 될 수 없으므로 그 주장 자체로 받아들여질 수 없다.

3) 원고가, D이 피고 B에 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 것을 들어 매매계약 위반에 따른 손해배상청구권을 사해행위취소의 피보전채권으로 주장하는 것으로 볼 여지도 있다. 그러나 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하고, 부동산을 양도받아 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자가 양도인이 제3자에게 이를 이중으로 양도하여 소유권이전등기를 마쳐 줌으로써 취득하는 부동산 가액 상당의 손해배상채권은 이중양도행위에 대한 사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권에 해당한다고 할 수 없는바(대법원 1999. 4. 27. 선고 98다56690 판결 등 참조), 위와 같은 원고의 D에 대한 손해배상청구권은 이 사건 부동산에 관한 D의 이중양도행위로 인하여 원고의 D에 대한 소유권이전등기청구권이 이행불능으로 됨으로써 발생하는 것이어서 D의 이중양도행위에 대한

사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권에 해당하지 않는다.

따라서 원고가 주장하는 피보전채권에 위와 같은 원고의 D에 대한 손해배상채권이 포함되어 있다고 보더라도 사해행위취소권의 피보전채권이 존재한다고 인정할 수 없다.

4) 어느 모로 보나 D이 피고 B에 이 사건 부동산을 처분한 행위에 관하여 원고가 사해행위취소권을 행사하기 위한 피보전채권이 존재한다고 인정할 수 없다.

나. 피보전채권의 존재를 인정할 수 없는 이상, 원고가 주장하는 사해행위 및 사해의사의 존재 등 채권자취소권의 다른 요건사실이 인정될 수 있는지에 관하여는 더 나아가 살펴보지 아니한다.

#### **4. 결론**

원고의 피고들에 대한 청구는 각 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 이영풍, 판사 김현주, 판사 강창호