

서울북부지방법원 2022. 4. 26 선고 2021나34917 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울북부지방법원 2022. 4. 26 선고 2021나34917 판결

서울북부지방법원 2021. 4. 22 선고 2019가단130040 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 부대항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 지정

담당변호사 심기종

피고, 항소인 겸 부대피항소인B

변론 종결2022. 3. 8.

판결 선고2022. 4. 26.

제1심판결서울북부지방법원 2021. 4. 22. 선고 2019가단130040 판결

주 문

1. 원고의 부대항소와 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소 및 부대항소로 인한 비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고와 C 사이에 2018. 3. 15. 체결된 차용금 변제계약, 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 6. 1. 체결된 근저당권설정계약, 별지2 목록 기재 부동산 중 558/10,000 지분에 관하여 2018. 5. 10. 체결된 매매계약을 각 취소한다.

나. 피고는 C에게,

- 1) 별지3 목록 기재 채권을 양도하고, 대한민국(소관 : 수원지방법원 평택지원 세입세출외 현금출납공무원)에게 채권양도의 통지를 하고,
- 2) 별지2 목록 기재 부동산 중 558/10,000 지분에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2018. 5. 10. 접수 제17751호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

3. 부대항소취지

제1심 판결 중 아래에서 명하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 C에게 별지3 목록 기재 채권을 양도하고, 대한민국(소관 : 수원지방법원 평택지원 세입세출외 현금출납공무원)에게 채권양도의 통지를 하라.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 피고에 대하여 2018. 3. 15.자 차용금 변제계약, 별지1 목록 기재 각 부동산에 관한 근저당권설정계약, 별지2목록 기재 부동산 중 558/10,000 지분에 관한 매매계약의 각

사해행위취소, 근저당권설정계약 취소에 따른 원상회복으로 채권양도와 양도통지, 매매계약의 취소에 따른 원상회복으로 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 그런데 제1심 법원은 위 청구 중 근저당권설정계약과 매매계약의 사해행위취소청구와 소유권이전등기의 말소등기청구만 인용하고, 차용금 변제계약의 사해행위취소 및 채권양도 및 양도통지를 구하는 원상회복청구는 기각하였다. 이에 대하여 피고는 그 패소부분에 대하여 항소를 제기하고, 원고는 위 근저당권설정계약 취소에 따른 채권양도 및 양도통지를 구하는 원상회복청구에 대하여만 항소하였다. 따라서 이 법원의 심판대상은 차용금 변제계약을 제외한 나머지 부분이라고 할 것이다.

2. 인정 사실

가. C은 평택시 E 답 662m²(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다)의 소유자로서 2014. 9. 4.경 원고와 사이에 위 토지 지상에 다세대주택을 신축하기로 하는 공사도급계약을 체결하였다. 그 후 C은 원고를 상대로 하여 수원지방법원 평택지원 2016가합10270호로 공사대금지급채무의 부존재확인을 구하는 소를 제기하였고, 이에 원고는 C을 상대로 하여 수원지방법원 평택지원 2017가합8786호로 위 공사도급계약에 따라 2016. 10월경까지 신축건물의 공사와 인도를 완료하였다는 이유로 공사대금 648,681,000원 및 그 지연손해금을 구하는 반소를 제기하였다. 위 법원은 반소청구와 관련하여 2017. 10. 19. C에 대하여 원고에게 공사대금 601,150,000원 및 이에 대한 2017. 4. 20.부터 2017. 10. 19.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 것을 명하는 판결을 선고하였다. 이에 원고와 C이 서울고등법원 2017나2065815(본소), 2017나2065815(반소)호로 항소를 제기하였으나, 항소심 법원은 2018. 6. 27. 원고와 C의 항소를 모두 기각하였다. 이에 따라 위 1심 판결은 2018. 7. 13. 그대로 확정되었다.

나. 피고와 C은 2018. 3. 15.자로 아래와 같은 내용의 차용금 변제약정서를 작성하였고(위 계약서에 따른 약정을 이하 '이 사건 차용금 변제계약'이라고 한다), 피고는 C의 계좌로 2018. 3. 23. 1억 2,000만원 및 1억 4,000만원 합계 2억 6,000만원, 2018. 3. 28. 5,000만원 및 1억 5,000만원 합계 2억원을 송금하였다.

차용금 변제약정서

차용금액 : 사억 육천만 원(460,000,000원)

상기금액을 정히 차용하고 다음과 같이 변제할 것을 약정합니다.

근저당 설정

근저당 설정부동산 : 평택시 E 토지 위 번지상 건물등기 완료 후

상기부동산 설정금액 : 사억육천만원(460,000,000원)

은행 계좌에 차용금이 입금되면 상기 내역이 효력을 발생하기로 한다.

다. 피고는 2018. 5. 10. C과 사이에 별지2 목록 기재 부동산 중 C의 558/10,000 지분(이하 '이 사건 제2토지'라 한다)에 관하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 이 사건 제2토지에 관하여 위 매매를 원인으로 한 청구취지 1의 나 2)항 기재와 같은 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 피고는 자신의 I은행계좌에서 2018. 5. 30. 9,500만원, 2018. 6. 1. 1억 500만원을 대체지급(출금)한 후 이를 C에게 지급하였다. C은 2018. 6. 1. 피고에게 '2018. 6. 1. 2억원을 차용하고 위 금액을 영수하였다'는 내용의 영수증, '차용금액 2억원을 2018. 6. 15.까지 변제하고, 이자는 연 24%으로 한다'는 내용의 차용금증서 및 아래와 같은 내용의 지불각서 및 근저당권설정등기 이행각서를 작성 해주는 한편, 피고와 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)에 관하여 채권최고액 6억 9,000만원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 체결하였다.

지불각서 및 근저당권설정등기 이행각서

■ 공사명: E 공동주택 신축공사

■ 소재지: 평택시 E

■ 차용금: 금 이억 원

본인은 위 표시 부동산에 신축중인 건물의 소유자(건축주)로서 위 지상 건축 중인 건물은 2018. 6. 1. 현재 100% 공사를 마쳤으며 2018. 6. 1.자 차용한 차용금 200,000,000원(현금 및 자기앞수표)과 기 차용한 금 260,000,000원에 대하여 2018. 6. 15.까지 건물 준공 후 보존등기와 동시에 은행 대출로 원리금을 상환할 것을 약속하며, 2018. 6. 15.까지 상환이 안 될 경우 사용승인 받은 건물에

대하여 보존등기와 동시에 토지 및 신축건물에 채권최고액 금 육억구천만 원으로 토지(공란) 순위, 건물 1순위로 하는 근저당권설정등기를 이행할 것을 각서합니다. 또한 채권자의 요구 시 이의 없이 근저당권설정등기에 필요한 인감증명서 등의 필요 서류를 즉시 제출할 것을 각서합니다.

마. 그 후 피고는 2018. 7. 15. 서울북부지방법원에 '피고가 C에게 2018. 3. 23. 2억 6,000만원, 2018. 6. 1. 2억원을 대여하였다고 주장하면서 대여원금 4억 6,000만원 및 이에 관한 이자 26,183,010원 합계 486,183,010원을 청구채권으로 하여 미등기 상태인 C 소유의 이 사건 건물에 관하여 가압류를 신청하였고, 서울북부지방법원의 2018. 8. 8.자 2018카단1445호 가압류결정에 기하여 2018. 8. 10. 이 사건 건물에 관하여 C 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 후 청구금액 486,183,010원으로 하는 피고 명의의 가압류등기(이하 '이 사건 가압류'라고 한다)를 마쳐졌다.

바. 또한 피고는 2018. 8. 16. 이 사건 건물에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 등기원인으로 하여 채권최고액 6억 9,000만원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)를 마쳤다.

사. D조합의 신청에 의해 2018. 8. 24. 이 사건 건물 및 그 부지인 이 사건 제1토지에 관하여 임의경매절차가 개시되었고(이하 '이 사건 경매절차'라고 한다), 위 경매목적물은 2019. 9. 17. 500,310,000원에 매각되었다. 이 사건 근저당권설정등기는 임의경매로 인한 매각을 원인으로 모두 말소되었다.

아. 이 사건 경매절차에서 2019. 10. 30. 배당기일이 열렸고, 수원지방법원 평택지원은 실제 배당할 금액 494,655,090원을 아래와 같이 배당하는 내용의 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다)를 작성하였다.

D조합	1	신청채권자(이 사건 제1토지 근저당권자)	104,129,486(원금 77,969,265 + 이자 26,160,221)	104,129,486	100%
홍성세무서	1	교부권자(이 사건 건물 조세)	1,024,070	1,024,070	100%
국민건강보험공단 안성지사	2	교부권자(이 사건 건물 공과금)	101,250	101,250	100%
피고	2	근저당권자(이 사건 건물 근저당권자)	690,000,000	203,756,414	29.53%
피고	2	가압류권자(이 사건 건물 가압류권자)	486,183,010	133,789,700	27.52%
원고의	2	근저당권자(이 사건	601,150,000	44,267,041	7.36%

D조합	1	신청채권자(이 사건 제1토지 근저당권자)	104,129,486(원금 77,969,265 + 이자 26,160,221)	104,129,486	100%
압류추심권자들		제1토지 근저당권자)			
평택시	2	교부권자(이 사건 건물 조세)	10,698,910	7,587,129	70.91%

자. 한편 C의 채권자로서 이 사건 경매절차에서 배당을 받지 못한 G은 피고를 상대로 하여 수원지방법원 평택지원 2019가합14464호로 피고의 배당 부분에 대하여 배당이의의 소를 제기하였고, 위 법원은 2021. 8. 20. '위 배당표 중 피고에 대한 배당액 203,756,414원, 133,789,700원을 각 삭제하고, G에 대한 배당액을 337,546,114원으로 경정한다'는 판결을 선고하였으며, 위 사건은 피고의 항소에 따라 수원고등법원 2021나21704호로 소송계속 중이다.

차. 이 사건 매매계약 체결 당시 C은 적극재산으로 시가 총 1,024,098,669원(이 사건 건물 713,300,000원 + 이 사건 제1토지 305,700,000원 + 이 사건 제2토지 5,098,669원) 상당의 이 사건 건물 및 이 사건 제1, 2토지를 소유하고 있었던 반면, 소극재산으로는 원고에 대한 669,384,641원(= 원금 601,150,000원 + 2017. 4. 20.부터 2018. 5. 10.까지 지연손해금 68,234,641원)의 공사대금채무, G에 대한 361,232,469원의 판결금 잔존채무, D조합에 대한 77,969,265원의 대출금채무, J주식회사에 대한 20,686,330원의 채무 등 합계 1,129,272,705원 이상의 채무를 부담하고 있어 채무초과 상태에 있었다.

카. 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 C은 적극재산으로 시가 총 1,019,000,000원 상당의 이 사건 건물 및 이 사건 제1토지를 소유하고 있었던 반면, 소극재산으로 원고에 대한 674,819,695원(= 원금 601,150,000원 + 2017. 4. 20.부터 2018. 6. 1.까지 지연손해금 73,669,695원)의 공사대금채무, G에 대한 361,232,469원의 판결금 잔존채무, D조합에 대한 77,969,265원의 대출금채무, J 주식회사에 대한 20,686,330원의 채무 등 합계 1,134,707,759원 이상의 채무를 부담하고 있어 채무초과 상태에 있었다.

[인정 근거] 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1, 2, 4, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, K은행에 대한 2020. 6. 17.자 금융거래정보제출명령회신결과,

안정시장에 대한 사실조회회신결과, 변론 전체의 취지

3. 사해행위취소권의 발생

가. 피보전채권의 존재

원고가 C과의 공사도급계약에 따른 공사를 2016. 10월경 완성하여 601,150,000원 및 이에 대한 지연손해금 상당 공사대금채권을 가지고 있는 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 공사대금채권은 이 사건 매매계약 및 근저당권설정계약 이전인 2016. 10월경에 발생하였다고 할 것이므로, 사해행위취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 성립

1) 이 사건 매매계약에 관하여 가) 당사자의 주장

원고는, C이 피고와 통모하여 허위로 이 사건 매매계약을 체결하였거나, 채무초과 상태에서 피고에게만 우선적으로 채권의 만족을 줄 의도로 이 사건 매매계약을 체결한 것이므로 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 한다고 주장하고, 이에 대하여 피고는, 2018. 6. 1. C에게 추가로 2억원을 대여하면서 양도담보로 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 주장한다.

나) 판단

(1) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 변제 자력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 본 증거와 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 아래와 같은 사정, 즉 ① 이 사건 제1토지에 관하여 2015. 8. 24. 청구금액 20,686,330원, 채권자 J 주식회사으로 된 가압류등기, 2016. 4. 14. 청구금액 1억 5,000만원, 채권자 G으로 된 가압류등기, 2013. 12. 26. 채권최고액 1억 9,500만원, 근저당권자 D조합로 된 근저당권설정등기, 2015. 6. 11. 채권최고액

601,150,000원, 근저당권자 원고로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있어, C은 이 사건 건물 신축공사와 관련하여 원고, D조합 등에 대하여 상당한 채무를 부담하고 있는 등 재정적 압박을 받았던 것으로 보이고, 이 사건 매매계약 당시 이미 채무초과 상태에 있었던 점, ② 이 사건 매매계약 당시에는 원고가 피고를 상대로 일부 승소한 공사대금청구소송의 항소심 선고가 임박한 때로서 C이 피고로부터 2억원을 지급받기 한 달 이전이고, 이 사건 제2토지의 가액은 2억원에 훨씬 못미치는 500여만 원에 불과한 점에 비추어 이 사건 매매계약은 위 2억원에 대한 담보목적의 양도담보계약인지 의심스럽고, 피고가 C에게 달리 매매대금을 지급하였다고 볼 자료도 없는 점, ③ 앞서 본 바와 같이 피고가 C에게 2018. 5. 30.과 2018. 6. 1. 합계 2억원은 지급한 사실은 인정되나, 아래에서 보는 바와 같이 위 2억원이 피고가 C에게 대여한 것인지 상당한 의문이 드는 점, 위 돈이 피고의 대여금이라고 하더라도 C이 위 돈을 이 사건 건물 신축공사와 관련한 채무 변제에 사용하였다고 볼 증거가 없고, 오히려 C의 전 남편인 L에게 지급된 것으로 보이는 점, C은 피고로부터 2억원을 지급받고도 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받거나 소유권보존등기를 마치지 아니한 점 등에 비추어 보면, C이 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 매매계약을 체결하고 피고에게 이 사건 제2토지에 관하여 이 사건 소유권이전등기를 마쳐준 것은 특별한 사정이 없는 한 통모에 의한 것이거나 특정의 채권자에게만 채권 만족을 얻게 하는 행위로서 원고 등 C의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이다.

(2) 이에 대하여 피고는, C이 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받아 분양사업을 추진하기 위해 피고로부터 돈을 빌리면서 이 사건 제2토지를 양도담보로 제공한 것이고, C이 피고로부터 빌린 돈을 기존의 채무 등을 변제하는 데 사용하여 사업을 계속 추진하였으므로 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 앞서 본 여러 사정에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 C이 이 사건 건물에 관한 분양사업을 계속 추진하여 변제자력을 갖기 위해 부득이하게 이 사건 매매계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 근저당권설정계약에 관하여 가) 앞서 이 사건 매매계약에 관한 판단에서 본 여러 사정과 앞서 본 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 아래와 같은 사정, 즉 ① 이 사건

근저당권설정계약 당시는 원고가 피고를 상대로 일부 승소한 공사대금청구소송의 항소심 선고가 임박한 때이고, 이 사건 근저당설정등기가 마쳐진 것은 위 판결이 확정된 이후로서 이 사건 건물에 관한 경매신청이 임박한 때인 점, ② 피고는 C에게 이 사건 차용금 변제계약에 따라 4억 6,000만원을 대여하고, 2018. 6. 1.경 2억원을 추가로 대여하였다고 주장하나, 피고는 원고가 이 사건 매매계약의 취소를 구하는 청구취지 및 청구원인 변경신청을 하기 이전에는 2억원의 대여사실에 대하여 아무런 주장을 하지 않았고, C이 작성해준 지불각서 및 근저당권설정등기 이행각서에는 '2018. 6. 1. 차용한 2억원과 기 차용한 2억 6,000만원을 상환하고 위 상황이 안 될 경우 근저당권을 설정하여 준다'고 기재되어 있으며, 피고가 이 사건 가압류를 신청하며 제출한 신청서에는 'C에게 2018. 3. 23. 2억 6,000만원을 대여하고, 2018. 6. 1. 자기앞수표와 현금으로 2억원을 송금하여 합계 4억 6,000만원을 대여하였다'고 주장하는 등 그 주장이 일관되지 아니한 점, ③ 피고가 C에게 2018. 3. 23. 1억 2,000만원 및 1억 4,000만원 합계 2억 6,000만원, 2018. 3. 28. 5,000만원 및 1억 5,000만원 합계 2억원을 송금하거나 지급한 사실이 인정되나, 피고는 C과 이 사건 근저당권설정등기(위와 같은 금전거래) 전에는 알지 못하는 관계라고 주장하면서도 C에게 2018. 3. 23. 1억 2,000만원을 지급한 직후 C으로부터 1억 2,000만원을 다시 지급받은 것으로 보이는 점, 피고는 C에게 2018. 3. 23. 1억 4,000만원을 지급한 후 2018. 3. 28. C의 딸인 M으로부터 1억 9,900만원, N으로부터 2,000만원을 각 송금받았고, 같은 날 C에게 합계 2억원을 송금한 점에 비추어 보면, 피고가 이 사건 차용금 변제계약에 따라 4억 6,000만원을 대여하였는지 상당한 의문이 있는 점, ④ 피고가 C에게 2018. 5. 30. 9,000만원, 2018. 6. 1. 1억 500만원을 각 지급한 사실은 인정되나, 피고는 위 각 돈을 C에게 지급하기 직전에 M이나 N으로부터 같은 금액을 송금받은 점 등에 비추어 보면, 피고가 2018. 6. 1.경 합계 2억원을 대여하였는지에 관하여도 상당한 의문이 있는 점, ⑤ C이 피고로부터 2018. 3. 23.부터 2018. 6. 1.까지 지급받은 합계 6억 6,000만원이 이 사건 건물의 신축공사와 관련한 채무 변제에 사용하였다고 볼 증거가 없고, 오히려 C은 전 남편인 L의 O은행계좌로 2018. 3. 30. 2,000만원, 2018. 4. 2. 8,000만원, 2018. 4. 3. 5,600만원을 각 송금하는 한편, 피고로부터 2018. 5. 30. 받은 9,500만원과 그 다음날 받은 1억 500만원은 각 지급받은 직후 L의 위 O은행계좌로 각 송금한 점, ⑥ 피고가 C에게 합계 6억 6,000만원을

빌려주었음에도 이 사건 건물에 관하여 곧바로 경매가 진행되었고, 결국 5억여원에 매각된 점 등에 비추어 보면, 피고가 C에게 합계 6억 6,000만원(피고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 2018. 3월경 빌려준 4억 6,000만원이라는 취지로 주장한다)을 빌려주었다고 하더라도 C이 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 이 사건 건물에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 특별한 사정이 없는 한 특정의 채권자에게만 채권 만족을 얻게 하는 행위로서 원고 등 C의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이다.

나) 이에 대하여 피고는, C이 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받아 분양사업을 추진하기 위해 피고로부터 돈을 빌리면서 이 사건 건물에 근저당권을 설정해 준 것이고, C이 피고로부터 빌린 돈을 기존의 채무 등을 변제하는 데 사용하여 사업을 계속 추진하였으므로 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 앞서 본 여러 사정에 비추어 보면 피고가 제출한 증거들만으로는 C이 자신의 분양 사업을 계속 추진하여 변제 자력을 갖기 위해 대여금을 차용하면서 부득이하게 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 사해의사

1) 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다12526 판결 등 참조). 위와 같이 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 그 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 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 볼 때, C은 이 사건 매매계약 및 근저당권설정계약의 각 체결로써 일반채권자들을 해할 것을 알았다고 할 것이고, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

2) 이에 대하여 피고는, C이 채무초과 상태에 있는지 알지 못했고, C이 피고에게 자금이 부족하여 이

사건 건물에 관해 사용승인을 받지 못하고 있으니 돈을 빌려주면 사용승인을 받아 즉시 원금과 이자를 갚겠다고 하여 돈을 빌려주고 이 사건 제2토지를 양도담보로 제공받고, 이 사건 건물에 관해 근저당권을 설정받은 것일 뿐 다른 채권자들을 해한다는 점을 알지 못했다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 여러 사정 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4. 사해행위취소 및 원상회복

가. 이 사건 매매계약의 취소 및 원상회복

앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 C에게 이 사건 제2토지에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2018. 5. 10. 접수 제17751호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 이 사건 근저당권설정계약의 취소 및 원상회복

- 1) 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.
- 2) 원상회복에 관하여 보건대, 원고는 피고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권설정계약에 의해 취득한 근저당권에 기해 배당에 참가하여 이 사건 배당표가 작성되었고, 아직 배당금이 지급되지 않았다는 이유로, 피고를 상대로 채무자인 C에게 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 해줄 것을 구하고 있다.

근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령하였다면 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결 등 참조). 그런데 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고(민사집행법 제160조 제1항 제5호), 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다(민사집행법 제152조 제3항). 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된

채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결 참조). 따라서 수익자에 대한 배당이 부당하다는 이유로 배당이의의 소가 제기되어 계속 중인 경우에는 배당표가 확정되지 않았으므로, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자에 대하여 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다284134 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건의 경우를 보건대, 이 사건 경매절차에서 배당을 받지 못한 G이 피고를 상대로 수원지방법원 평택지원 2019가합14464호로 피고의 배당 부분에 대하여 배당이의의 소를 제기하여 현재 위 사건이 항소심 진행 중인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 배당표 중 피고의 배당 부분은 아직 확정되지 않았다고 할 것이다. 따라서 피고에 대하여 배당금지급채권의 양도 및 양도통지를 구하는 원고의 원상회복청구는 이유 없다. 나아가 피고가 가압류권자로서 배당받은 133,789,700원 부분은 사해행위인 이 사건 근저당권설정계약에 따른 근저당권자의 지위에서 배당받은 부분이 아니어서 사해행위취소에 따른 원상회복의 대상이 아니므로(대법원 2015. 7. 9. 선고 2014다229177 판결 참조), 위 133,789,700원에 대한 배당금지급채권의 양도 및 양도통지를 구하는 원고의 원상회복청구도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 부대항소와 피고의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사김광섭

판사황기선

판사이상윤

별지