

전주지방법원 2022. 4. 7 선고 2020가합4583 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김대호

피 고 B

소송대리인 변호사 장일환

변 론 종 결 2022. 3. 17.

판 결 선 고 2022. 4. 7.

## 주 문

1. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 예비적 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

피고는 C에게 별지 제1, 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 진안등기소

2016. 2. 23. 접수 제1220호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라(C에 대하여는

화해권고결정이 확정되었다).

## 2. 예비적 청구취지

가. 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) C와 피고 사이에 2016. 2. 22. 체결된 증여계약을 취소한다.
- 2) 피고는 C에게 전주지방법원 진안등기소 2016. 2. 23. 접수 제1220호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 별지 제2목록 기재 각 부동산에 관하여,

- 1) 피고와 B 사이에 2016. 2. 22. 체결된 증여계약을 66,779,200원의 범위에서 취소한다.
- 2) 피고는 원고에게 66,779,200원과 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. C는 형제지간인 원고와 피고의 아버지이고, 법률상 배우자인 D과는 2020. 7.경 이혼하였다.

나. 1) 원고와 C는 2001.경부터 2015. 12. 말경까지 은행 계좌의 이체 방법으로 수회에 걸쳐 서로 돈을 주고받았다.

2) 원고와 C는 2020. 4. 17. ‘C와 원고는 2001년부터 2015년까지 금전거래에 대한 정산 결과 C가 원고에게 변제해야 할 돈이 375,050,800원임을 확인하고, C가 원고에게 위 돈을 2020. 7. 31.까지 변제한다.’는 내용의 정산서를 작성하고, 같은 날 ‘원고가 C에게 이자 연 4.6%, 변제기일 2020. 7. 31.로 정하여 375,000,000원을 대여한다’는 내용의 금전대차계약서를 작성하였다.

다. C는 2016. 2. 22. 피고와 C 소유의 별지 제1, 2 목록 기재 각 부동산(이하, 이를 총칭하여 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 증여계약(이하 ‘이 사건 증여계약’이라 한다)을 체결하고서, 2016. 2. 23. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 각 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 각

소유권이전등기'라 한다)를 하여 주었다.

라. 별지 제2 목록 기재 부동산 및 전라북도 진안군 E 토지에 관하여는 2006. 3. 9. 채무자 C, 근저당권자 F조합, 채권최고액 130,000,000원으로 된 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 위 근저당권은 2017. 11. 30. 해지를 원인으로 말소되었다.

마. C는 아래 표 기재와 같이 아파트 9채(이하 '이 사건 각 아파트'라 한다)를 2008년부터 2014년 사이에 취득하여 이를 소유하며 타인에게 이를 임대하다가 이 사건 증여계약 후인 2019. 7.경부터 2020. 11.경 사이에 이를 모두 매도하였다. 한편, 이 사건 각 아파트의 2015. 1. 1.부터 2016. 12. 31.까지의 임대차보증금은 아래 '임대보증금'란 기재 각 해당 돈과 같다.

| 순번 | 아파트        | 취득일         | 취득가액(원)    | 임대보증금<br>(원) | 처분일          | 처분 당시<br>거래가액(원) |
|----|------------|-------------|------------|--------------|--------------|------------------|
| 1  | G아파트<br>H호 | 2008. 8. 8. | 65,500,000 | 70,000,000   | 2020. 6. 26. | 84,000,000       |
| 2  | I아파트<br>J호 | 2008. 4. 2. | 94,000,000 | 60,000,000   | 2020. 7. 16. | 135,000,000      |
| 3  | K아파트<br>L호 | 2008. 5. 7. | 79,000,000 | 90,000,000   | 2020. 5. 29. | 103,000,000      |

|    |            |              |               |             |               |               |
|----|------------|--------------|---------------|-------------|---------------|---------------|
| 4  | M아파트<br>N호 | 2014. 1. 9.  | 140,000,000   | 95,000,000  | 2020. 5. 26.  | 125,000,000   |
| 5  | O아파트<br>P호 | 2014. 2. 7.  | 139,000,000   | 90,000,000  | 2020. 11. 27. | 143,000,000   |
| 6  | Q아파트<br>R호 | 2011. 2. 28. | 112,000,000   | 85,000,000  | 2020. 7. 21.  | 80,000,000    |
| 7  | I아파트<br>S호 | 2014. 3. 25. | 158,000,000   | 90,000,000  | 2019. 7. 15.  | 137,000,000   |
| 8  | I아파트<br>T호 | 2014. 2. 25. | 153,000,000   | 95,000,000  | 2019. 12. 14. | 155,000,000   |
| 9  | U아파트<br>V호 | 2010. 3. 3.  | 94,500,000    | 85,000,000  | 2020. 10. 20. | 104,500,000   |
| 합계 |            |              | 1,035,000,000 | 760,000,000 |               | 1,066,500,000 |

바. 한편, 원고는 C와 피고를 공동 피고로 하여 이 사건 소를 제기하여 C에 대하여 위 정산서에 기한 정산금 375,000,000원(이하 ‘이 사건 채권’이라 한다)의 지급을 구하였는데, 이 사건 소송 계속 중이던 2020. 11. 20. 원고와 C 사이에 ‘C가 2020. 12. 31.까지 원고에게 375,000,000원을 지급한다’ 등을 내용으로 한 화해권고결정(이하 ‘이 사건 화해권고결정’이라 한다)이 확정되었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9, 14, 15, 17, 18, 24호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주위적 청구에 관한 판단

### 가. 원고의 주장

C는 2016. 2. 23. 피고에게 이 사건 각 부동산을 명의신탁하면서 형식상 피고와 이 사건 증여계약을 체결한 것에 불과하므로, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 명의의 이 사건 각 소유권이전등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 의해 무효이다. 따라서 이 사건 각 부동산은 여전히 C의 소유이고,

피고는 C에게 이 사건 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있으며, 원고는 C에 대한 이 사건 채권을 보전하기 위해 C를 대위하여 C의 피고에 대한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기청구권을 행사하는 바이므로, 피고는 C에게 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 나. 판단

### 1) 피보권채권의 존재 여부

가) 원고와 C 사이에 앞서 본 바와 같은 내용으로 이 사건 화해권고결정이 확정된 이상, 원고는 C에 대하여 이 사건 채권을 갖는다고 할 수 있으므로, 이 사건 채권은 원고가 C의 채권자로서 행사하는 채권자대위권의 피보전채권이 된다.

나) 이에 대하여 피고는, 이 사건 채권은 실제로 존재하지 않은 허위 채권에 불과하다고 주장하나, 채권자가 채무자를 상대로 하여 그 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결이 확정되면 제3채무자는 그 청구권의 존재를 다툴 수 없고(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다18155 판결 등 참조), 화해권고결정은 확정판결과 동일한 효력이 있으므로 화해권고결정이 확정된 경우에도 마찬가지이다. 이 사건 채권에 대하여 채권자인 원고와 C 사이에 이 사건 화해권고결정이 확정된 이상, 제3채무자인 피고는 이 사건 채권의 존부를 다툴 수 없다 할 것이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

### 2) 보전의 필요성 유무

설사 원고의 주장과 같이 이 사건 각 부동산에 관한 피고 명의의 이 사건 각 소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것이어서 무효에 해당한다 하더라도, 원고가 C를 대위하여 이 사건 채권을 보전할 필요가 있는지에 관하여 본다.

채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성이 있는 경우 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다. 다만, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여

행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다73646 판결 등 참조). 그리고 위와 같은 피보전권리 및 보전의 필요성이 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이기는 하나(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조), 직권조사사항에 관하여도 그 사실의 존부가 불명한 경우에는 입증책임의 원칙이 적용되어야 할 것인바, 본안판결을 받는다는 것 자체가 원고에게 유리하다는 점에 비추어 직권조사사항인 소송요건에 대한 입증책임은 원고에게 있다(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보전대, 위에서 든 증거들 및 을 제3, 6, 10, 11, 13, 15호증의 각 기재 및 증인 D의 증언에다가 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 사정 즉, ○ C는 2000. 10. 20.경 경매절차에서 당시 자신의 배우자이던 D 명의로 인천 부평구 W에 있는 X호 및 Y호를 매수한 후에 2020. 7.경 D과 이혼하기 전까지 약 20여 년간 C 자신이 직접 이를 관리하며 상당한 임대수익을 얻은 것으로 보이고, 또한 C는 2019. 7.경부터 2020. 11.경까지 이 사건 각 아파트를 모두 매도하였는데, 그 매매대금 합계가 1,066,500,000원에 이르고, 원고가 제출한 증거들만으로는 C가 위 매매대금을 소비 내지 사용하여 이를 보유하지 않고 있다고 보기 어렵고, 그 사용처를 알 수 있는 별다른 자료가 없는 사정을 감안하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 C가 소극재산이 적극재산을 초과하여 무자력 상태에 있다고 단정하기 어려운 점, ○ 원고가 보전하려는 이 사건 채권은 금전채권이고, 원고가 보전하려는 이 사건 채권과 대위하여 행사하려는 C의 피고에 대한 권리가 밀접하게 관련되어 있다고 보기 어렵고, 그 밖에 원고가 이 사건 채권의 채무자인 C를 대위함에 있어 C의 무자력을 요하지 않는다고 볼 특별한 사정이 있다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 모든 증거들에 의하더라도 원고가 C의 무자력 등에 의하여 이 사건 채권을 보전할 필요가 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

### 3) 소결론

따라서 원고의 주위적 청구는 보전의 필요성이 인정되지 않아 부적법하다.

## 3. 원고의 예비적 청구에 관한 판단

## 가. 원고의 주장

C는 이 사건 각 부동산 외에는 별다른 재산이 없는 상태에서 피고에게 이 사건 각 부동산을 증여하여 무자력이 되었으므로, 이 사건 증여계약은 원고를 비롯한 C의 채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 피고는 악의의 수익자에 해당한다. 따라서 이 사건 증여계약은 취소되어야 하고, 피고는 사해행위 취소에 따른 원상회복의무로써 별지 제1 목록 기재 부동산에 관한 피고 명의의 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있고, 별지 제2 목록 기재 부동산에 관하여는 위 사해행위 후에 위 채권최고액 130,000,000원의 근저당권설정등기가 말소되었으므로 가액배상을 할 의무가 있다.

## 나. 판단

### 1) 피보전채권의 존재 여부

원고가 C에 대하여 확정된 이 사건 화해권고결정에 따른 이 사건 채권을 가지고 있음은 앞서 본 바와 같고, 위에서 본 바에 의하면 이 사건 채권은 이 사건 증여계약 전에 발생한 것이라고 할 수 있으므로, 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당하는 경우 이 사건 채권은 사해행위 취소의 피보전채권이 된다. 이에 대하여 피고는, 이 사건 채권이 허위 채권에 해당한다는 취지로 주장하나, 채권자가 채무자를 상대로 그 채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결이 확정되면 채권자취소소송의 상대방인 수익자나 전득자는 그와 같이 확정된 채권자의 채권의 존부나 범위를 다툴 수 없고(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 참조), 화해권고결정은 확정판결과 동일한 효력이 있으므로 화해권고결정이 확정된 경우에도 마찬가지라 할 것인바, 원고와 C 사이에 앞서 본 바와 같은 내용으로 이 사건 화해권고결정이 확정된 이상, 피고는 이 사건 채권의 존부를 다툴 수 없다 할 것이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

### 2) 사해행위 해당 여부

가) 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야

하는 것이고(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 참조), 채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실, 채무자의 사해의 의사 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장·입증하여야 하는 것이다( 2004. 4. 23. 선고 2002다59092 판결 등 참조).

나) 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 증거들, 을 제21호증 및 이 법원의 Z은행에 대한 금융자료제출명령에 대한 회보결과에다가 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 사정 즉, ○ C는 2000. 10. 20.경 경매절차에서 당시 자신의 배우자이던 D 명의로 위 W에 있는 X호 및 Y호를 매수한 후에 C 자신이 직접 이를 관리하며 이 사건 증여계약 당시 상당한 임대수익을 얻고 있었던 것으로 보이는 점, ○ C는 이 사건 증여계약 당시 9채의 이 사건 각 아파트를 소유하고 있었는데, 당시 이 사건 각 아파트에 근저당권 등이 설정되지 않았고, 이 사건 각 아파트의 시가가 이 사건 각 아파트의 임대차보증금을 상당히 상회하였던 것으로 보이는 점, ○ C는 이 사건 증여계약 당시 F조합에 63,976,530원의 예금채권과 Z은행에 10,395,697원의 예금채권 등이 있었던 점, ○ 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 증여계약 당시 C의 적극재산과 소극재산의 구체적인 내역 및 그 규모를 알기 어려워, 이 사건 증여계약 당시 C의 소극재산이 적극재산을 초과하였다거나, 이 사건 증여로 C가 무자력 상태에 이르렀다거나 또는 C의 무자력 상태가 심화되었다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 증여계약 당시 C가 무자력 상태에 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고와 C 사이의 이 사건 증여계약이 C의 채권자인 원고 등을 해하는 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다.

### 3) 소결론

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 피고에 대한 예비적 청구는 더 나아가 볼 필요 없이 모두 이유 없다.

## 4. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장    판사 김행순, 판사 김현지, 판사 한지숙

[별지 1]

### 부동산의 표시

1. 전라북도 진안군 AA 전 1993㎡
  2. 전라북도 진안군 AB 전 132㎡
  3. 전라북도 진안군 AC 전 1147㎡
  4. 전라북도 진안군 AD 임야 595㎡
  5. 전라북도 진안군 AE 임야 3174㎡
- 끝.

[별지 2]

### 부동산의 표시

1. 전라북도 진안군 AF 답 1449㎡
2. 전라북도 진안군 AG 답 7040㎡
3. 전라북도 진안군 AH 전 1798㎡

끝.

