

서울남부지방법원 2021. 10. 29 선고 2020가단236767 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 다비다

담당변호사 조동섭

피고1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 변호사 채수영

3. D

4. E

5. F

피고 3 내지 5의 소송대리인 법무법인 강

담당변호사 강석원, 남하나, 구주와

변론 종결2021. 8. 13.

판결 선고2021. 10. 29.

주 문

1. 가. 소외 G과,

(1) 피고 D 사이의 별지 목록 기재 1 부동산에 관하여 2018. 10. 10. 체결된 증여계약을,

(2) 피고 E 사이의 별지 목록 기재 2 부동산 중 G 지분 전부(5613분의 2607)에 관하여 2018. 10.

10. 체결된 증여계약을,

(3) 피고 F 사이의 별지 목록 기재 3 부동산에 관하여 2018. 10. 22. 체결된 증여계약을 각 취소한다.

나. G에게,

(1) 피고 D은 별지 목록 기재 1 부동산에 관하여 의정부지방법원 철원등기소 2018. 10. 23. 접수 제11363호로 마친,

(2) 피고 E는 별지 목록 기재 2 부동산 중 G 지분 전부(5613분의 2607)에 관하여 의정부지방법원 철원등기소 2018. 10. 23. 접수 제11362호로 마친,

(3) 피고 F는 별지 목록 기재 3 부동산에 관하여 2018. 11. 28. 광주지방법원 목포지원 등기와 접수 제42256호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고 C, 피고 B은,

가. 피고 D에게 별지 목록 기재 1 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 의정부지방법원 철원등기소 2020.

1. 30. 접수 제835호로 마친,

나. 피고 E에게 별지 목록 기재 2 부동산 중 각 5913분의 1303.5 지분에 관하여 의정부지방법원 철원등기소 2020. 1. 30. 접수 제836호로 마친,

다. 피고 F에게 별지 목록 기재 3 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 2020. 2. 19. 광주지방법원 목포지원 등기와 접수 제5918호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 망 H(2017. 5. 9. 사망, 이하 '망인'이라 한다)는 2013. 2. 24. 소외 G에게 135,000,000원을 변제기를 2013. 3. 30.로 정하여 대여하였고, G이 위 차용금을 변제하지 아니하자 망인은 2016. 12. 14. G을 상대로 위 대여금 지급을 구하는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2016가합35067, 이하 '관련 민사사건'이라 한다). 망인의 사망으로 원고와 I이 소송승계 하였으며, I은 2017. 6. 9. G 소유의 경기도 의정부시 J, K, L 토지 및 건물(이하 'M동 부동산'이라 한다)에 대하여 가압류집행을 하였다.

나. G은 2018. 5. 4. 피고 B, C(이하 'B 등'이라 한다)에게 M동 부동산을 매매대금 16억 원에 매도하고, 매매대금 일부를 지급받은 상태에서 2018. 6. 21. 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 서울중앙지방법원은 2018. 7. 25. 'G은 망인의 소송수계인인 원고와 I에게 각 67,500,000원 및 이에 대하여 2013. 4. 1.부터 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 가집행선고부 판결을 선고하였다.1) 라. 피고 B 등은 G에게 위 매매계약일인 2018. 5. 4. 계약금 2억 4,000만 원을 비롯하여 그때부터 2018. 8. 17.까지 8회에 걸쳐 합계 1,053,011,990원의 매매대금을 지급하였으나, M동 부동산에 집행된 I의 가압류(267,300,000원), N, O의 가압류(160,000,000원) 등 가압류총액 427,300,000원과 P조합 근저당권금액(채권최고액) 123,500,000원의 합계 550,800,000원에 상당한 매매잔금 546,988.010원은 미지급 하였다.

마. I은 관련 민사사건 판결을 집행권원으로 하여 위 M동 부동산에 관하여 강제경매를 신청하였고, 2018. 9. 10. 강제경매절차가 개시되었다(의정부지방법원 Q, 이하 'M동 부동산 경매절차'라 한다).

바. G과 소외 R은 2018. 10. 2. 피고 B 등에게 서울 종로구 S, T 토지 지분 및 지상 건물2) (이하 'U동 부동산'이라 한다)을 매매대금 4억 원에 매도하고, 계약금 4,000만 원을 지급받은 상태에서 2018. 10. 8. 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마쳐주었다.

사. G은 2018. 10. 10.경 처인 피고 D, 아들인 피고 E, 딸인 F(이하 '피고 D 등'이라 한다)와 사이에 별지 목록 1 내지 3 부동산(이하 '이 사건 1 내지 3 부동산' 또는 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 주문 제1의 가.항 기재와 같이 각 증여계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)을 체결하고, 그 무렵 주문 제1의 나.항 기재와 같이 피고 D 등 명의로 각 소유권이전등기를 마쳤다.

아. G은 2018. 12. 7. 관련 민사사건 판결에 대하여 강제집행정지를 신청하였고, 서울고등법원은 2018. 12. 17. 원고와 I에게 각각 1억 원씩 담보공탁 조건으로 강제집행정지 결정을 하였다.

자. 피고 B 등은 같은 날 G에게 위 U동 부동산의 매매잔금 중 1억 6,000만 원을 지급하였고, G은 앞서 계약금으로 받은 4,000만 원을 더하여 2억 원을 원고와 I을 피공탁자로 하여 각 1억 원씩 공탁하였다.3) 차. G은 2019. 7. 19. 피고 B 등과 사이에 '손해배상금 3억 원을 2019. 9. 30.까지 지급하되, 이자는 없고 지연손해금은 연 12%로 정하여 지급하고, 피고 D이 위 채무를 연대보증한다'는 내용의 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

카. M동 부동산 경매절차에서 2019. 7. 30. 피고 B 등이 매각대금 1,133,140,000원으로 낙찰 받았다. 2019. 9. 25. 배당기일에 1순위 근저당권자로 P조합이 101,772,668원을, 2순위 신청채권자로 I이 127,578,688원(원금 67,500,000원, 이자 105,078,688원)을, 2순위 가압류권자로 N, O이 각 56,143,835원을, 3순위 제3취득자(잉여금)로 피고 B, C이 각 369,823,289원을 각 배당받았다4) .

타. 피고 D 등은 2020. 1. 30. 피고 B 등과 사이에 이 사건 1 내지 3 부동산에 관하여 각 대물변제계약(이하 '이 사건 대물변제계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 주문 제2항 기재와 같이 피고 B 등 명의로 각 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9 내지 17호증, 을나 제1 내지 9호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 이 사건 증여계약 체결 당시(2018. 10. 10.) G은 무자력(채무초과) 상태였거나 이 사건 증여계약을 원인으로 소유권이전등기를 마침으로써 무자력 상태에 빠졌다.

U동 부동산에 설정된 Y조합 근저당채무 151,200,000원은 G의 소극재산에 포함된다.

2019. 7. 19.자 이 사건 공정증서상 손해배상채무 3억 원은 이 사건 증여계약 당시 채무의 기초가 되는 법률관계(M동 부동산에 대한 매매계약에 따른 소유권이전등기의 이행불능 내지는

하자담보책임에 따른 손해배상책임)는 이미 성립되어 있고, 그 법률관계에 따른 손해배상책임의 범위에 따른 확정적인 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 M동 부동산 경매절차에서 피고 B 등이 2019. 9. 6.자로 낙찰 받음으로써 확정적인 이행불능에 따른 손해배상책임 및 하자담보책임이 현실화되어 채무가 확정적으로 성립된 것이므로, G의 소극재산에 포함된다.

2) 이 사건 증여계약은 원고를 포함하여 G에 대한 일반채권자의 공동담보의 감소를 초래하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 채무자인 G의 사해의사, G의 가족들로서 이 사건 각 부동산을 증여 받은 수익자인 피고 D 등의 악의, 그 후 이 사건 각 부동산을 대물변제 받은 전득자인 피고 B 등의 악의가 모두 인정된다.

나. 피고들의 다툼

1) 이 사건 증여계약 체결 당시 G은 무자력 상태가 아니었다.

U동 부동산에 설정된 Y조합 근저당채무는 채무자가 피고 D이므로, G의 소극재산에 포함되지 않는다.

2019. 7. 19.자 이 사건 공정증서상 손해배상채무 3억 원은 이 사건 증여계약 당시 G의 소극재산에 포함되지 않는다.

2) G과 피고 D 등은 M동 부동산과 U동 부동산의 잔금채권으로 원고와 I의 판결금 채권 등 관련 채무들을 충분히 변제하거나, M동 부동산 경매절차에서 원고와 I의 판결금 채권이 충분히 배당받을 수 있다고 생각하였으므로 사해의사 및 악의가 인정되지 않는다.

3. 판단

가. G의 사해의사 및 채무초과에 관하여

1) 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전 받은 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 참조). 또한, 사해행위취소소송에 있어서 채무자가 악의라는 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게

입증책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 채권자에게 입증책임이 있는 것이 아니라 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 참조).

2) 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 G에 대한 판결금 채권은 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권이 되고, 이 사건 증여계약 체결일인 2018. 10. 10. 당시 G의 재산내역은 다음과 같고, 여기에 의하면 G은 적극재산이 소극재산보다 단지 39,014,520원(=1,020,608,010원 - 981,593,490원) 많은 상태에서 가족들인 피고 D 등과 사이에 이 사건 각 부동산 시가 합계 122,000,000원(=85,000,000원 + 12,000,000원 + 25,000,000원)에 관하여 아무런 대가를 지급받지 않는 증여계약을 체결하고 그 무렵 소유권이전등기를 마침으로써 마이너스 82,985,480원(=122,000,000원 - 39,014,520원) 상당의 무자력 상태에 빠지게 되었음이 계산상 분명하다.

1	이 사건 1 부동산	86,000,000	갑6-1	P 근저당채무	390,000,000	갑16
2	이 사건 2 부동산	12,000,000	갑6-2			
3	이 사건 3 부동산	26,000,000	갑6-3			
4	경기 양평군 토지	151,620,000	갑6			
5	M 동 부동산 잔금채권	546,988,010	갑3			
6	U 동 부동산 잔금채권(현금포함)	200,000,000	갑3			
A (원고)	167,110,411	갑2				
I	157,110,411	갑2				
N	60,000,000	을나9				
O	50,000,000	을나9				
P 근저당채무	101,772,668	을나6				
합계 1,020,608,010	Y 근저당채무	75,600,000	갑3			
	이행불능손해배상채무					
	합계	981,593,190				

가) 이 사건 1, 2 부동산의 가액은 다툼이 없고, 이 사건 3 부동산의 가액은 피고들의 주장에 따라 25,000,000원으로 산정한다. 6) 이 사건 각 부동산의 가치는 합계 122,000,000원이다.

나) 양평군 토지의 피담보채무는 갑 제15호증의 기재, P조합의 사실조회 회신(2021. 5. 18.자)을 종합하여 390,000,000원으로 산정한다. 위 양평군 토지는 소극재산이 오히려 238,380,000원 많다.

다) M동 부동산의 잔금채권 액수(546,988,010원)는 다툼이 없고, 원고와 I의 판결금 채권액은 2018. 10. 10. 기준으로 각 157,110,411원[원금 67,500,000원 및 이에 대하여 2013. 4. 1.부터 2018. 10. 10.까지(2,019일) 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금 89,610,411원을 더한 금액]으로 계산된다.

라) N, O의 가압류채권은 2018. 8. 28.자 조정금액인 각 50,000,000원으로 산정하고(을나 제5호증 참조), P조합 근저당채무 101,772,668원은 M동 부동산 경매절차의 배당액이다.

마) U동 부동산의 잔금채권 2억 원은 G이 계약금으로 받은 4,000만 원에 2018. 10. 10. 당시 잔금 3억 6,000만 원 중 매도인 2인(G, R) 중 G에게 권리가 있는 1억 6,000만 원을 더한 금액이고, Y조합 근저당채무 75,600,000원은 그 근저당 채무자가 피고 D이지만, 물상보증인인 위 2인이 위 U동 부동산 지분으로 절반씩 책임져야 할 것이므로 G에 해당하는 부분은 채권최고액 151,200,000원을 2로 나눈 금액이다. 부동산의 매도가격에서 피담보채무를 공제해야 매매대금채권의 실질 가치를 평가할 수 있다.

이에 대하여 피고 D 등은 이 사건 증여계약 이후 G이 실제로 피고 B 등으로부터 1억 6,000만 원을 수령하여 2억 원을 공탁한 사실에 비추어 볼 때, 이 사건 증여계약 당시 G의 잔금채권이 2억 원이고, R의 잔금채권은 4,980만 원(=2억 원 - 151,200,000원)으로 약속되어 있었다는 취지로 주장하나, G과 R의 지분은 각 1/2임이 분명한데 G과 R의 상호 채권채무 관계를 알 수 없는 점, 채무자의 무자력은 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 D 등이 주장하는 사정 및 증거들만으로 위 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

바) 한편, 2019. 7. 19.자 이 사건 공정증서상 손해배상채무 3억 원은, ① M동 부동산의 매매대금을 16억 원으로 산정한 것이 특별히 잘못되었다고 볼 수 없는 점, ② 피고 B 등은 미지급 잔금채무로

가압류금액 등 채무를 충분히 변제하고 경매절차를 취소시키고 소유권을 취득할 수 있었다고 보이는 점, ③ 산술적으로 보면, 피고 B 등은 잔금 546,988,010원을 지급하지 않고, 추가로 393,709,378원(=매각대금 1,133,355,956원 - 피고 B 등 배당액 739,646,578원)만 지급하고 M동 부동산의 소유권을 취득하였으므로 오히려 이득을 보았다고 할 것인데, G이 피고 B 등의 손해배상채무 3억 원을 인정해 준 이유를 알 수 없는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 증여계약 당시 G의 소극재산으로 포함시킬 수 없다.

3) 다른 측면에서 이 사건 M동 부동산의 매매계약 체결일인 2018. 5. 4. 기준으로 G의 재산내역을 살펴보면 다음과 같고, 여기에 의하더라도 G은 적극재산이 소극재산보다 단지 82,320,000원 많은 상태에서 M동 부동산(실질 가치 거의 없다), U동 부동산(실질 가치 1억 2천만 원), 이 사건 각 부동산(1억 2천만 원)을 순차로 처분하고 있음을 알 수 있고, 적어도 이 사건 각 부동산에 대한 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당한다는 사정을 엿볼 수 있다.

1	이 사건 1 부동산	86,000,000	갑6-1	P 근저당채무	390,000,000	갑15
2	이 사건 2 부동산	12,000,000	갑6-2			
3	이 사건 3 부동산	26,000,000	갑6-3			
4	경기 양평군 토지	151,620,000	갑6			
5	M 동 부동산	1,600,000,000	같은			
6	U 동 부동산	200,000,000	갑3			
가압류총액	427,800,000	갑3-2				
P 근저당채무	128,600,000	갑3-2				
Y 근저당채무	792,000,000	갑8-2				
임대차보증금 채무	268,500,000	갑3				
Y 근저당채무	76,600,000	갑3				
합계 2,073,620,000	합계 1,991,300,000					

가) M동 부동산의 매매대금은 16억 원, 이와 관련된 채무는 가압류총액 427,300,000원, P조합 근저당채무(채권최고액) 123,500,000원, Y조합 근저당채무(채권최고액) 792,000,000원, 임대차보증금채무 258,500,000원 등 합계 1,601,300,000원이므로, M동 부동산의 실질 가치는

거의 없다.

나) U동 부동산의 실질 가치는 124,400,000원 $[(400,000,000\text{원} - 151,200,000\text{원}) \times 1/2]$

정도로 산정된다.

4) 소결론 따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 증여계약은 원고를 포함한 G에 대한 일반채권자의 공동담보의 감소를 초래하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 G의 사해의사가 인정되며, G의 가족들로서 이 사건 각 부동산을 증여 받은 수익자인 피고 D 등과 그 후 전득자인 피고 B 등의 악의는 추정된다.

나. 피고들의 선의 항변 등에 관한 판단

1) 피고 D 등은, G이 M동 부동산과 U동 부동산의 잔금채권으로 원고와 I의 판결금 채권 등 관련 채무들을 충분히 변제하거나, M동 부동산 경매절차에서 원고와 I의 판결금 채권이 충분히 배당받을 수 있다고 생각하였으므로 사해의사 및 악의가 인정되지 않는다고 항변하나, ① 이 사건 증여계약 당시 G은 적극재산이 소극재산보다 단지 39,014,520원 많은 상태에서 가족들인 피고 D 등과 사이에 이 사건 각 부동산 시가 합계 122,000,000원에 관하여 아무런 대가를 지급받지 않는 증여계약을 체결하고 소유권이전등기를 마침으로써 마이너스 82,985,480원 상당의 무자력, 즉 채무초과 상태에 빠지게 된 점은 앞서 본 바와 같고, ② 위 항변 내용은 원고가 판결금 채권을 변제 또는 배당받을 수 있었다는 가능성 내지 피고들의 오해에 불과하고, 결과적으로 원고가 변제 또는 배당받지 못한 것은 G이 변제하지 아니하였기 때문이며 원고에게 책임을 물을 것도 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고 D 등이 제출한 증거들만으로 피고 D 등이 이 사건 증여계약이 사해행위가 된다는 점 및 G의 사해의사에 관하여 몰랐다고(선의라고) 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 전득자인 피고 B 등이 전득행위인 이 사건 대물변제계약 당시 앞서 있었던 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당한다는 점을 알았는지에 관하여 보건대, ① 피고 B 등은 이미 G으로부터 M동 부동산을 매수하면서 가압류채무 등을 정확히 계산하여 그에 해당하는 매매잔금을 지급하지 않는 등 G의 재산상태가 좋지 아니한 점을 알고 있었던 점, ② 그 후 G이 U동 부동산을 자신에게 매도하고 매매대금 중 일부로 2억 원을 받아가기도 하였으나, 이후에도 M동 부동산에 집행된 가압류채무 등을

해결하지 못하는 것을 모두 지켜보았고, 결국 거액을 들여 M동 부동산을 직접 낙찰받기도 한 점, ③ 피고 B 등은 M동 부동산에 대한 I의 가압류채무액(267,300,000원),과 배당내역(127,578,688원)에 비추어 미지급된 G의 채무(원고의 판결금 채권)가 남아있다고 충분히 예상할 수 있는 점, ④ 앞서 본 바와 같이 G과 피고 D이 피고 B 등에게 3억 원의 손해배상책임을 진다는 내용의 이 사건 공정증서를 작성한 경위와 이유를 납득하기 어려운 점, ⑤ 이 사건 대물변제계약은 위 공정증서에 따른 3억 원의 손해배상채무에 대한 대물변제로 보이는 점7) 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고 B 등은 이 사건 대물변제계약 당시 앞서 G이 피고 D 등에게 이 사건 각 부동산을 증여한 것이 사해행위에 해당한다는 점을 알았다고 봄이 상당하다.

4. 결론

그렇다면 G이 이 사건 각 부동산에 관하여 가족들인 피고 D 등 사이에 체결한 이 사건 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 위 증여계약을 원인으로 하여 피고 D 등 명의로 마쳐진 소유권이전등기와 그 후 피고 B 등 명의로 마쳐진 소유권이전등기는 모두 말소되어야 할 것이므로, 원고들의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 인용한다.

판사정도성

별지

- 1) 이에 불복하여 G이 항소하였으나, 2019. 5. 1. 항소기각, 2019. 8. 29. 상고기각 되어 그 무렵 확정되었다.
- 2) 서울 종로구 S 대 1,681㎡의 지분 555.8분의 12.776 및 T 대 156.4㎡의 지분 555.8분의 12.776 및 위 지상건물 V호 W호, X호
- 3) 원고는 2019. 9. 24. 위 공탁금 1억 원을 추심하였다(원고의 2021. 7. 30.자 준비서면 참조).
- 4) 원고는 배당받지 못하였다(원고의 2021. 7. 30.자 준비서면 참조)
- 5) 최종 변경된 청구취지 및 청구원인 변경신청서(2021. 7. 30.자)를 기준으로 한다.
- 6) 원고는 당시 공시지가에 따라 17,517,500원이라고 주장한다(원고의 2021. 5. 4.자 준비서면

참조)

7) 피고 B 등의 2021. 8. 10.자 준비서면 2.항 참조