

서울동부지방법원 2024. 11. 8 선고 2023나24369 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울동부지방법원 2024. 11. 8 선고 2023나24369 판결

서울동부지방법원 2023. 3. 16 선고 2021가단154647 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 가람

담당변호사 양석표

피고, 항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 강동희

변론 종결 2024. 10. 18.

판결 선고 2024. 11. 8.

제1심판결 서울동부지방법원 2023. 3. 16. 선고 2021가단154647 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 별지 기재 부동산에 관하여,

- 1) 피고 B와 D 사이에 2021. 2. 19. 체결된 저당권설정계약을 취소한다.
- 2) 피고 B는 D에게 2021. 2. 22. 서울동부지방법원 등기국 접수 제31423호로 마친 저당권설정등기에 대한 말소등기절차를 이행하라.

나. 별지 기재 부동산 중 3/10 지분에 관하여,

- 1) 피고 C와 D 사이에 2021. 2. 22. 체결된 증여계약을 취소한다.
- 2) 피고 C는 D에게 2021. 2. 24. 서울동부지방법원 등기국 접수 제32902호로 마친 소유권이전등기에 대한 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 D에 대한 채권

1) 피고 C는 2003년경 L으로부터 경기 양평군 M 대 715m², N 대 281m² 및 지상 건물, ○ 전 92m², P 대 144m²를, Q로부터 R대 759m² 및 지상 건물, S 잡종지 325m², T 잡종지 477m², U 대 23m²(이하 위 각 토지와 건물을 합하여 'V리 부동산'이라 한다)를 매수하면서 V리 부동산에 설정되어 있었던 원고의 채무자 L, Q에 대한 각 공동근저당권에 대하여 근저당권설정계약상 채무자의 지위를 인수하기로 하였으며, 이에 따라 원고는 2004. 6. 25. 피고 C에게 25억 원을 대출해주었다(이하 '이 사건 대여금'이라 한다). 피고 C의 남편인 D와 W은 그 무렵 이 사건 대여금

채무를 연대보증 하였다(이하 원고와 D 사이의 연대보증계약을 '이 사건 보증계약'이라 한다).

2) 원고는 2011. 1. 28. D, W, 피고 C를 상대로 이 사건 대여금 청구의 소를 제기하여 2011. 6. 3. "D, W, 피고 C는 연대하여 원고에게 2,588,507,593원 및 그중 752,382,875과 이에 대한 지연손해금을 지급하라."는 판결을 선고받았고(서울중앙지방법원 2011가단31438), 위 판결은 그대로 확정되었다.

3) 원고는 2020. 11. 25. 시효중단을 위하여 D, W를 상대로 서울중앙지방법원 2020차전13465호로 지급명령을 신청하여 2020. 12. 2. "D, W은 연대하여 원고에게 3,617,702,580원 및 그중 752,202,625원에 대하여 2020. 10. 22.부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 지급명령을 받았고, 그중 D에 대한 부분이 2021. 2. 9. 확정되었다(이하 '이 사건 지급명령'이라 한다). 1) 4) D은 2021. 8.경 원고를 상대로 이 사건 지급명령에 기초한 강제집행의 불허를 구하는 청구이의의 소를 제기하였으나 2022. 12. 9. 청구기각 판결을 선고받았다(서울중앙지방법원 2021가합560475). 이에 대하여 D이 항소하였으나 항소심 법원(서울고등법원 2023나2001898)은 2023. 7. 20. 항소를 기각하였고, D이 다시 상고하였으나 2023. 11. 9. 심리불속행 기각되어(대법원 2023다268983), 위 판결은 그대로 확정되었다(이하 '관련 청구이의 사건'이라 한다).

나. D의 재산 상태

1) D은 2017. 11. 16. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 분양받고, 분양대금 중 중도금 지급을 위하여 2018. 2. 12. 주식회사 E(이하 'E은행'이라 한다)으로부터 329,477,200원을 이율 3.79%, 만기일 2020. 4. 27.로 정하여 대출받았다.

2) D과 D의 아들인 피고 B은 2020. 3. 2. D이 피고 B으로부터 324,975,358원을 차용한다는 내용의 금전대차계약서를 작성하였고, 같은 날 D은 E은행에 대한 위 대출금의 원리금 합계 329,610,428원을 상환하였다.

3) D은 2020. 8. 4. 이 사건 부동산에 관하여 2017. 11. 16. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 E은행에게 2020. 3. 2. 근저당권설정계약(채권최고액 297,000,000원)을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

4) 이 사건 부동산 외에 D에게는 별다른 적극재산이 없는데, 이 사건 부동산이 속한 아파트 중 이 사건 부동산과 같은 전용면적의 부동산들이 2023. 2.경부터 2023. 9.경까지 약 13억 원에서 15억 2,000만 원 정도에 거래되었다.

다. D의 재산 처분행위

1) D은 2021. 2. 19. 피고 B과 이 사건 부동산에 관하여 저당권자 피고 B, 채권액 324,975,358원으로 하는 저당권설정계약을 체결하였고(이하 '이 사건 저당권설정계약'이라 한다), 같은 달 22. 피고 B에게 이를 원인으로 한 저당권설정등기를 마쳐주었다.

2) D은 2021. 2. 22. 자신의 처인 피고 C와 이 사건 부동산 중 3/10 지분에 관한 증여계약을 체결하였고(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다), 같은 달 24. 피고 C에게 이를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1에서 6호증, 을 제2, 5, 8, 9, 12에서 14, 25호증의 각 기재(가지번호를 포함한다, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피보전채권의 존재 여부

가. 피보전채권의 존재

인정사실에 따르면, 이 사건 저당권설정계약 및 증여계약 이전에 이미 원고가 D에 대하여 이 사건 지급명령 상 채권을 가지고 있음이 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 위 채권은 이 사건 저당권설정계약 및 증여계약에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

1) 피보전채권이 면제로 소멸하였는지 여부 가) 피고들은, 원고가 D에 대하여 이 사건 보증계약상 채무(이하 'D 채무'라 한다)를 면제하여 피보전채권은 소멸하였다고 주장한다.

나) 채무의 면제 또는 면책의 경우에도 반드시 명시적인 의사표시에 의하여만 이를 할 수 있는 것은 아니고 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 그것이 채무의 면제 또는 면책이라고 볼 수 있다면 이를 인정하여야 하나, 그와 같이 인정하기 위하여는 해당 권리 관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 한다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결, 대법원 2021. 12. 16. 선고 2021다232133 판결 등

참조).

다) 인정사실, 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4에서 6호증, 을 제4, 16에서 18, 26, 29에서 31호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고가 D 채무를 면제 또는 면책해주었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(1) D이 2015년경 금융감독원에 수차례 민원을 제기하여, 2015. 10. 28. 열린 금융감독원 주관 회의에서 원고의 직원이 D에게 '경제활동에 지장이 없도록 하겠다.'라는 취지의 말을 사실은 인정되나, 더 나아가 채권추심을 하지 않겠다거나 채무를 면제해주겠다고 말한 사실을 인정할 증거가 없고, 그러한 내용이 기재된 어떠한 문서도 존재하지 않는 것으로 보인다. 오히려 이 사건 지급명령에 대하여 W의 이의로 진행된 소송(서울중앙지방법원 2021가단5067004)에서 금융감독원 팀장인 증인 X은 "채권추심을 하지 않겠다는 이야기는 솔직히 들은 기억이 없으며, 원고 측에 채무면제의 의사표시를 하라고 말한 사실은 없다. 당시 원고 측에서 일단 법률적으로 시효가 살아 있으니까 자기들은 정당하게 하는 것이라는 말을 했다."고 증언하였다.

(2) 원고가 이 사건 대여금 채권의 회수가능성을 낮게 판단하여 특수채권으로 편입한 후 관리한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없으나, 피고들 주장대로 원고가 특수채권에 관하여 대손상각 하였다고 하더라도 이는 내부적인 회계처리에 불과하여 그로써 이 사건 대여금 채권이나 D 채무를 포기한 것으로 볼 수는 없다(대법원 2010. 8. 26. 선고 2008다42416 판결 참조).

(3) D의 민원에 대한 금융감독원의 처리 내역(을 제17, 18호증)을 보더라도 '우리 원은 2015. 9. 8. 민원인 D(C의 배우자)과 면담하고, 2015. 10. 28. A은행 담당자와의 3자회의 등을 주관하여 민원인의 잔존채무(원금 7.5억 원 포함 총 31억 원) 대폭 탕감 등 요구사항을 전달하고 은행 측(여신관리부)의 처리방안을 직접 설명토록 하였습니다.'라고 기재되어 있을 뿐이어서 원고가 D 채무에 대하여 면제 내지 포기의 의사표시를 하였는지는 알 수 없다.

(4) 오히려 원고는 2011년경 D, 피고 C에 대하여 이 사건 대여금 청구의 소를 제기하여 승소 판결을 받은 후, 2015년경 D 등에게 채권안내장을 보냈으며, 2020년경 D에 대한 채권의 소멸시효가 완성되기 전 시효중단을 위하여 이 사건 지급명령을 받는 등 꾸준히 권리를 행사하여 온 사실이

인정될 뿐이다.

(5) 원고의 권유에 의하여 피고 C가 파산 신청한 후 면책 결정을 받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 이는 가정주부로 소득 활동으로는 고액의 채무를 완제하기 어려울 것으로 보이는 피고 C의 상황을 고려하였던 것으로 보이고, 원고는 D이나 W에 대하여는 파산 신청을 권유하지 않았다.

(6) 위와 같은 사실 및 사정에 비추어, 이에 반하는 X의 2024. 3. 19. 자 및 2024. 6. 20. 자 사실확인서(을 제26, 28호증) 중 일부 기재는 선뜻 믿기 어렵다.

(7) 한편 피고들은 을 제27, 30, 31호증을 들어 '금융기관은 보증채무가 발생하거나 소멸한 경우 금융기관 자체 전산망 외에 Y연합회 또는 Z기관에도 위 정보를 등록 및 해제하여야 하는데 D 채무에 대하여는 Y연합회 또는 Z기관에 조회되지 않으므로, 원고가 D 채무를 면제해준 것'이라는 취지로 주장한다. 그러나 원고의 자체 전산망에는 여전히 D 채무가 조회되고, Y연합회 또는 Z기관에 D 채무의 존재가 확인되지 않는 사유를 알 수 없는바, 피고들이 주장하는 사정만으로 원고가 D 채무를 면제한 것으로 인정하기는 어렵다.

(8) D은 관련 청구이의 사건에서도 '원고가 이 사건 지급명령 상 채권의 추심을 포기하였다'는 주장을 하였으나 인정되지 않았고, 패소 판결이 확정되었다.

2) 이 사건 보증계약이 강행법규에 반하여 무효인지 여부 가) 피고들은, 원고가 이 사건 대여금을 대출할 당시 계약 조건으로 2명의 보증인을 요구한 것은 과다 대출로 인한 손해를 전가하기 위한 것으로서 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(법률 제6705호, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호의 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위' 중 같은 법 시행령 [별표1] 제6호의 나. '거래상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위'에 해당하는데, 위 규정은 강행법규에 해당하므로, 이 사건 보증계약은 강행법규에 반하여 무효라고 주장한다.

나) 구 공정거래법은 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 금지되는 불공정거래행위의 하나로 규정하고 있다(제23조 제1항 제4호). 이러한 거래상 지위의 남용행위가 공정거래법상 불공정거래행위에 해당하는 것과 별개로 위와 같은 행위를 실현시키고자 하는 사업자와 상대방 사이의 약정이 경제력의

차이로 인하여 우월한 지위에 있는 사업자가 그 지위를 이용하여 자기는 부당한 이득을 얻고 상대방에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것으로 평가할 수 있는 경우에는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 법률행위로서 무효라고 할 것이다(대법원 2017. 9. 7. 선고 2017다229048 판결 참조). 나아가 거래상의 지위를 부당하게 이용하였는지 여부는 당사자가 처한 시장 및 거래의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품 또는 용역의 특성, 그리고 당해 행위의 의도·목적·효과·영향 및 구체적인 태양, 해당 사업자의 시장에서의 우월한 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래 관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012두10772 판결 참조).

다) 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 대여금을 대출할 당시 2명의 보증인을 요구한 것이 과다 대출로 인한 손해를 피고 C나 D 등에게 전가하기 위한 것이었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 보증계약의 체결이 정상적인 거래 관행을 벗어난 것으로서 구 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 불공정거래행위에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 것이라고 인정하기도 어렵다(이 사건 대여금은 25억 원으로 매우 큰 금액이었는데 주채무자인 피고 C가 가정주부로서 변제 자력이 충분하지 않았을 것임을 고려하면 피고 C의 남편이자 경제 활동을 하는 D과 이 사건 보증계약을 체결한 것은 정상적인 거래 관행의 범위 내에 있었다고 보인다). 따라서 피고들의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3) 피보전채권이 상계로 소멸하였는지 여부 가) 피고들은, 원고가 과다 대출 후 피고 C와 D에게 전가한 손해 459,903,760원(= 이 사건 대여금 2,500,000,000원 - 2004. 2. 25. 기준 V리 부동산의 감정평가액 합계 2,040,096,240원)은 대출일인 2004. 6. 25.을 상계적상일로 하여 이 사건 대여금 채권에서 상계되어야 한다고 주장한다.

나) 을 제19, 20호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, AA감정평가법인 감정 결과 2002. 8. 31. 기준 V리 부동산의 감정평가액 합계는 3,521,878,400원인 사실, 한국감정원 감정 결과 2004. 2. 25. 기준 V리 부동산의 감정평가액 합계는 2,040,096,240원인 사실이 인정되기는 하나, 이러한 사실만으로는 피고 C나 D이 이 사건 대여금(25억 원)과 2004. 2. 25. 자

감정평가액(2,040,096,240원) 차액 상당의 손해를 입었다거나 피고 C에게 25억 원을 대출하고 D에게 이 사건 보증계약의 체결을 요구함으로써 그와 같은 손해를 전가할 의도가 있었던 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 D은 관련 청구이의 사건에서 '원고가 V리 부동산의 가치를 잘못 평가하여 피고 C에게 고의로 부실대출을 하였다'고 주장하였으나 배척된 사실이 인정될 뿐이다).

다) 나아가 상계자와 제3자가 모두 피상계자에 대한 연대채무자이거나(민법 제418조 제2항), 상계자가 제3자의 보증인인 경우(민법 제434조) 등을 제외하고는 자동채권은 원칙적으로 상계자 자신이 피상계자에 대하여 가지는 채권이어야 하고 제3자가 가지는 채권으로 상계를 할 수 없고(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다101394 판결 참조), 수동채권으로 될 수 있는 채권 또한 상대방이 상계자에 대하여 가지는 채권이어야 하고 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권과는 상계할 수 없다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다101394 판결 참조). 그렇다면 설령 D이 원고에게 피고들이 주장하는 손해배상채권을 가진다고 하더라도 그 채권의 귀속주체가 아닌 피고들이 위 채권을 자동채권으로 하여 원고의 D에 대한 피보전채권과 상계할 수 없고, 피고 C의 원고에 대한 손해배상채권이 존재한다고 보더라도 이를 자동채권으로 하여 원고의 D에 대한 피보전채권과 상계할 수는 없다.

라) 따라서 피고들의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3. 사해행위의 성립 및 사해의사의 존재 여부에 관한 판단

가. 사해행위의 성립 및 사해의사의 추정

인정사실에 따르면, D이 채무초과 상태에서 사실상 유일한 재산인 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 저당권설정계약 및 증여계약을 체결한 것은 사해행위에 해당하고 피고들의 사해의사는 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 저당권설정계약 및 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 피고 B의 주장에 관한 판단

1) 피고 B은, 피고 B이 2020. 3. 2. D에게 324,975,358원을 빌려 주어 D이 이 사건 부동산에 관한 중도금 대출을 상환한 후 소유권을 취득하였던 것이므로, 피고 B이 위 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 저당권설정계약을 체결한 것은 공동담보의 부족을 초래하지 않는바 사해행위가 아니라고

주장한다.

2) 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결, 2017. 9. 21. 선고 2017다237186 판결 등 참조).

3) 인정사실, 을 제8에서 14, 25호증의 각 기재에 의하면, 2020. 3. 2. 피고 B이 자신의 기업은행 계좌에서 금액 324,975,358원의 수표를 발급받은 사실, 같은 날 D이 피고 B과 이 사건 부동산의 중도금 대출 상환 및 잔금 지급 용도로 324,975,358원을 차용한다는 내용의 금전대차계약서를 작성한 사실, 같은 날 D은 E은행에 이 사건 부동산의 중도금 대출 원리금 합계 329,610,428원을 상환한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 이러한 사실만으로 피고 B이 발급받은 위 수표를 실제로 D에게 교부하였는지, 위 수표가 이 사건 부동산의 중도금 대출 상환을 위하여 사용되었는지 분명하지 않다. 뿐만 아니라 인정사실, 갑 제2, 3호증, 을 제13, 14, 25호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고 B이 발급받은 수표의 금액은 324,975,358원이나 D이 같은 날 상환한 중도금 대출금의 원리금 합계는 329,610,428원으로 일치하지 않는 사실, ② 피고 B이 D에게 위 돈을 빌려 준 날은 2020. 3. 2.인데 이 사건 저당권설정계약은 그로부터 약 1년 후인 2021. 2. 19.에야 체결된 사실, ③ 이 사건 저당권설정계약은 D에 대한 이 사건 지급명령이 확정된 날로부터 불과 열흘 뒤에 체결된 사실, ④ 피고 B과 D의 2020. 3. 2. 자 금전대차계약서는 담보권의 설정을 예정하고 있지 않으며, 당시 저당권 설정에 관한 계약서가 작성된 바 없는 사실 등이 인정된다. 그렇다면 설령 피고 B이 2020. 3. 2. D에게 위 돈을 빌려 주었다고 하더라도 이 사건 저당권설정계약은 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

다. 피고 C의 주장에 관한 판단

1) 피고 C는, 이 사건 부동산에 관한 분양계약 당시 D이 피고 C에게 1/2 지분을 증여하였으므로, D 명의의 등기 중 1/2 지분은 피고 C가 D에게 명의신탁한 것인바, 이 사건 증여계약으로 그중 3/10 지분에 관하여 명의신탁을 해지하고 이전등기를 한 것은 사해행위에 해당하지 않고, 또한 이는 재산분할의 실질을 가지므로 사해행위로 볼 수 없다는 취지로 주장한다.

2) 부부의 일방이 혼인 중 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로, 다른

일방이 그 실질적인 소유자로서 편의상 명의신탁 한 것이라고 인정받기 위해서는 자신이 실질적으로 당해 재산의 대가를 부담하여 취득하였음을 증명하여야 하고, 단지 그 부동산을 취득함에 있어서 자신의 협력이 있었다거나 혼인생활에 있어서 내조의 공이 있었다는 것만으로는 위 추정이 번복되지 아니한다(대법원 2000. 12. 12. 선고 2000다45723 판결 참조).

3) 피고 C가 실질적으로 이 사건 부동산의 대가를 부담하여 취득하였다거나 D이 이 사건 부동산을 분양받을 당시 피고 C에게 1/2 지분을 증여하여 피고 C가 그 지분을 D에게 명의신탁 하였음을 인정할 증거가 없다. 또한 피고 C가 D과 이혼하지 않은 상태에서 공동으로 형성한 재산의 분할을 청구할 수 있다고 볼 수도 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

라. 선의의 수익자라는 피고들 항변에 관한 판단

사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이때 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정하려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

피고들은 이 사건 저당권설정계약 및 증여계약 당시 그 계약이 사해행위임을 알지 못하였다고 주장한다. 그러나 이 사건 저당권설정계약 및 증여계약은 D에 대한 이 사건 지급명령이 확정된 직후에 체결된 점, 피고들은 D의 배우자 또는 아들인 점 등 앞서 본 여러 사정들에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

마. 소결론

이 사건 저당권설정계약 및 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 D에게, 피고 B는 위 저당권설정등기의, 피고 C는 위 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 이를 받아들여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조규설

판사이영풍

판사하현우

별지

1) 피고 C는 2012. 5. 11. 파산 및 면책신청을 하여 파산폐지 및 면책결정(서울회생법원 2012하단4965, 2012하면4965)을 받았고, 위 결정은 그대로 확정되었고, W은 지급명령에 이의하여 소송절차가 진행되었다.