

광주지방법원 2023. 4. 20 선고 2021가합61371 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 감동으로

담당변호사 장정희

피 고 1. B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 박필수

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인 산

담당변호사 김종엽

변 론 종 결 2023. 3. 30.

판 결 선 고 2023. 4. 20.

주 문

1. 피고 B 주식회사와 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 1. 15. 체결된 부동산담보신탁계약을 500,000,000원의 한도 내에서 취소한다.

2. 피고들은 공동하여 원고에게 500,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 1/4은 원고가, 나머지는 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

1. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)에 대하여,
가. 피고 B 주식회사(이하 ‘피고 B’이라 한다)와 D 사이에 2020. 1. 15. 각 체결된
부동산담보신탁계약을 각 취소하고,
나. 피고 B은 위 D에게 광주지방법원 담양등기소 2020. 1. 16. 접수 제810호로 마친 각
소유권이전등기의 말소등기절차를,
다. 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 C’라 한다)는 피고 B 주식회사에게 광주지방법원 담양등기소 2021.
6. 17. 접수 제11429호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를,
라. 피고 B은 피고 C에게 광주지방법원 담양등기소 2021. 6. 17. 접수 제11430호로 마친 각
소유권이전등기의 말소등기절차를
각 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

이 사건 각 토지에 관하여, 피고 B과 D 사이에 2020. 1. 15. 각 체결된 부동산담보신탁계약을
1,000,000,000원의 한도 내에서 각 취소하고, 피고들은 연대하여 원고에게 1,000,000,000원 및
이에 대하여 이 사건 판결 선고일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을
지급하라[사해행위취소소송에서의 소송물은 사해행위취소권 및 원상회복청구권이고, 원상회복의
구체적인 모습인 원물반환청구와 가액배상청구는 공격방법에 불과하며, 사해행위인 계약 전부의

취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 위와 같이 일부취소를 하여야 할 경우 그 일부취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있는 것이다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다54978 판결 등 참조). 원고의 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축하여 하는 청구에 지나지 아니할 뿐, 그 목적물과 청구원인은 주위적 청구와 완전히 동일하여 소송상의 예비적 청구라고는 볼 수 없으므로, 단지 공격방법을 달리하는 주장으로만 보고 이를 판단하기로 한다].

이 유

1. 기초사실

가. 피고 C는 공동주택 신축 및 분양사업(이하 ‘이 사건 분양사업’이라 한다)을 진행하기 위하여 2019. 9. 11. D과 이 사건 각 토지를 포함한 전남 담양군 E리 일대 토지 30필지(이하 ‘이 사건 전체 토지’라 한다)를 매매대금 45억 원에 매수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 제1매매계약’이라 한다)을 체결하였다. D은 위 계약 당일 피고 C로부터 계약금 4억 5,000만 원, 중도금 2억 5,000만 원 합계 7억 원을 지급받아 그 중 일부를 이 사건 전체 토지 일부를 가압류(청구금액 552,000,000원)한 F에게 지급하였고, 이에 따라 위 가압류 등기는 2019. 9. 16. 말소되었다. 그 후 2019. 12. 27. 이 사건 전체 토지 중 일부에 관하여 강제경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다.

나. 피고 C는 2019. 12. 31. D과 이 사건 전체 토지 중 25필지(이 사건 각 토지 포함, 이하 ‘이 사건 25필지 토지’라 한다)를 5,370,000,000원에 매수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 제2매매계약’이라 한다)을 체결하고, 같은 날 D과 나머지 5필지를 530,000,000원에 매수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 제3매매계약’이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 제2매매계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (매매대금 및 대금지급)

- ① 매매대상 부동산의 매매대금을 5,370,000,000원으로 한다.
- ② 매매대금의 지급방법은 다음과 같다.

계약금 400,000,000원 본 계약체결시 지급함

중도금 230,000,000원 본 계약체결시 지급함

잔 금 4,740,000,000원 금융기관(G) 담보대출시 지급함

③ 본 조 제2항의 매매대금의 잔금 지급은 매수인이 본 계약 매매대상 부동산을 담보로 금융기관에서 기표한 대출금으로 지급하되 만약 대출이 무산되는 경우에는 본 건 사업 관련 사업승인 신청대상 토지의 95% 이상을 매수 후 금융기관에 신청한 부동산 PF 대출이 발생할 때까지 유보하여 지급하기로 한다.

제3조 (제한물건의 소멸 등)

① 매도인은 목적 부동산에 설정된 근저당권, 지상권 등 제한물권과 임차권 및 기타 토지 사용을 제한하는 모든 권리의무를 잔금 지급시까지 매도인의 책임과 비용으로 말소하고 매수인에게 즉시 통보한다.

② 매수인 또는 매수인이 지정하는 금융기관이 지급하는 매매대금은 기존 채권자(가압류권자, 근저당권자, 국세채납금 등)의 채무상환에 사용하여야 한다.

③ 매도인이 본 조 제1항을 이행할 수 없는 경우, 매수인은 본 조 제1항에 따른 비용을 대위변제할 수 있으며, 대위변제에 따른 대위변제금 및 부수적 제반비용을 공제한 후 매매대금을 매도인에게 지급하기로 한다.

제5조 (매도인과 매수인의 책임과 의무)

② 매도인은 본 계약 체결 후 매수인이 지정한 일자에 매도인을 위탁자, 매수인을 수익자, 매수인이 지정하는 금융기관 등 대주를 1순위 우선수익자로 하는 부동산담보(처분)신탁 계약서를 매수인이 지정하는 부동산 신탁사와 체결하기로 한다. 매수인이 금융기관을 지정하지 않는 경우는 부동산처분신탁계약서만 체결한다.

제13조 (특약사항)

⑪ (전문 생략) 매도인은 본 토지의 지하에 불법폐기물 등이 매립된 사실을 사전에 인지하지 못했더라도 개발과정에 폐기물이 나왔을 경우 토양오염 정화비용이나 불법폐기물의 처리비용은 매도인이 부담하기로 한다.

다. 피고 C는 2020. 1. 13. D과 사이에, “피고 C가 D에게 2억 700만 원(대여일 2020. 1. 15.,

변제기 2020. 2. 15., 이자 연 7%) 및 11억 4,000만 원(대여일 2020. 1. 15., 변제기 2020. 6. 30., 이자 연 7%)을 각 대여하고, D의 처 H이 위 각 채무에 대해 연대보증하기로 한다.”는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(이하 ‘2020. 1. 13.자 공정증서’라 한다)를 작성하였고, 그 무렵 피고 C가 D에게 위 공정증서의 내용에 따라 대여금을 지급하였다.

라. D은 2020. 1. 15. 피고 B에게 이 사건 25필지 토지를 신탁하기로 하는 부동산담보신탁계약(이하 ‘이 사건 제1신탁계약’이라 한다)을 체결하였고, 피고 B은 그 다음날 위 신탁계약을 원인으로 이 사건 25필지 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 신탁계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (신탁목적)

이 신탁은 위탁자(D)가 부담하는 채무 내지 책임의 이행을 보장하기 위하여 수탁자(피고 B)를 통해 신탁부동산의 소유권 및 담보가치를 보전하고 위탁자의 채무불이행시 환가 정산하는데 그 목적이 있다.

제2조 (신탁기간)

신탁계약기간은 별지1의 1과 같이 하며, 신탁기간 만료 전에 위탁자와 수탁자가 협의하여 그 기간을 연장할 수 있다.

※ [별지1의 1] 신탁기간: 신탁계약체결일로부터 채무변제 완료시까지

제3조 (수익자)

① 이 신탁계약에서 수익자는 별지1의 2와 같이 한다.

② 위탁자는 수탁자의 승낙을 얻어 수익자를 새로 지정하거나 변경할 수 있다.

※ [별지1의 2] 신탁원본 및 신탁수익의 우선수익자: G

신탁원본 및 신탁수익의 수익자: 피고 C

제4조 (신탁원본)

신탁원본은 신탁부동산 또는 그 물상대위로 취득한 재산, 수탁자가 임대인으로서 취득·보관하는 임대차보증금, 신탁부동산의 처분대금 및 처분절차와 관련하여 발생한 위약금, 신탁재산에 속하는 금전의 운용에 의하여 발생한 이익, 제11조 보험계약에 의한 보험금 및 기타 이에 준하는 것으로 한다.

제5조 (신탁수익)

신탁수익은 신탁부동산으로부터 발생하는 임대료 등 기타 이에 준하는 것으로 한다.

제6조 (수익권증서)

① 수탁자는 위탁자의 청구가 있는 경우에 이 신탁계약을 증명하기 위한 수익권증서를 발행하여 위탁자에게 교부할 수 있다.

② 수탁자는 신탁부동산에 대한 신탁등기 및 보험가입을 종료한 후에 신탁부동산의 담보 목적의 수익권증서를 발행하여 우선수익자에게 교부하여야 한다.

제7조 (우선수익자의 수익권)

① 우선수익자가 갖는 수익권의 수익 범위는 우선수익자(G)와 주채무자(피고 C)간의 여신 거래 및 보증채무로 인하여 증감 변동된 우선수익자(G)의 원금, 이자 및 지연손해금 등으로 한다. 단, 우선수익권한도금액 8,820,000,000원을 최고한도로 한다.

③ 신탁부동산의 신탁원본에 대한 우선수익자의 수익권은 수익자의 수익권보다 우선한다. 단, 제5조에 의한 신탁수익에 대한 수익권의 귀속은 위탁자와 수탁자에 의한다.

④ 우선수익자가 갖는 수익권의 유효기간은 이 신탁계약에 의하여 우선수익자로 지정 등 기된 날로부터 이 신탁계약 종료일까지로 한다.

⑥ 위탁자 및 그 승계인은 우선수익자의 지위를 가질 수 없다.

제24조 (신탁해지 및 책임부담)

① 위탁자는 신탁해지로 인하여 수탁자에게 발생되었거나 발생될 비용 및 민·형사상 모든 책임을 완료한 경우에 한하여 신탁계약해지를 요청할 수 있으며, 수탁자는 이를 확인하고 이의가 없을 경우 해지에 응하여야 한다.

② 제1항의 규정에 불구하고 경제정세의 변화, 신탁부동산의 멸실, 담보가치의 하락, 기타 상당한 사유에 의하여 신탁의 목적달성 또는 신탁사무 수행이 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 수탁자는 위탁자와 협의하여 신탁을 해지할 수 있으며, 이 경우 수탁자는 그 책임을 부담하지 아니한다.

제25조 (신탁계약의 종료)

① 이 신탁계약은 다음 각 호의 경우에 종료한다.

1. 제24조에 의한 해지

[특약사항]

제1조 (목적)

이 특약사항은 위탁자가 주채무자의 우선수익자에 대한 채무 이행을 담보하기 위하여 수탁자에게 신탁부동산의 소유권을 이전하고, 수탁자는 신탁부동산의 소유권을 보전·관리하다가 이를 채무상환시 수익자에게 반환하거나 우선수익자의 요청에 따라 환가처분 등 신탁계약에 정해진 바에 따라 처리하는 것을 내용으로 하는 담보신탁에서 위탁자, 수탁자 및 우선수익자 사이의 권리와 의무 및 책임을 명확히 하고 기본계약을 보충하거나 그에 대한 특별한 규정을 두어 담보신탁의 업무에 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제8조 (우선수익자)

① 신탁원본 및 신탁수익에 대한 우선수익권한도금액은 실제 채무액의 120%에 해당하는 금액을 기준으로 우선수익자가 수탁자에게 요청한 금액으로 정하며, 수탁자는 우선수익자의 요청이 있는 경우 수익권증서에 이를 기재하여 우선수익자에게 교부한다.

제10조 (신탁기간)

① 기본계약 제2조에도 불구하고 우선수익자와 주채무자간의 채무의 상황이 완료되거나 신탁부동산의 환가처분 후 정산이 완료된 때에는 신탁기간은 자동으로 종료된다.

② 기본계약 제2조에서 정한 신탁계약 만료일까지 우선수익자의 위탁자에 대한 제반 채권이 상환되지 아니한 경우 본 신탁은 채권의 상환 완료시까지 동일한 조건으로 자동 연장된다.

제15조 (중도해지)

① 기본계약 제24조에도 불구하고 위탁자는 우선수익자의 승인 없이 신탁을 해지할 수 없다. 다만, 위탁자가 우선수익자에 대한 채무를 전액 상환 완료한 경우, 위탁자는 우선수익자의 서면 동의를 얻어 신탁을 해지할 수 있다.

③ 본 조에도 불구하고 수익자는 위탁자의 요청 및 동의가 없더라도 우선수익자의 서면동

의를 득하여 수탁자에게 신탁해지를 요청할 수 있으며, 이로 인해 신탁해지되는 경우

위탁자는 수탁자, 수익자 및 우선수익자에게 일체의 이익을 제기할 수 없다.

마. 피고 C는 이 사건 제2매매계약에 따른 매매대금 등을 조달하기 위하여 2020. 1. 16. G조합(이하 ‘G’이라 한다)으로부터 대출한도액을 7,350,000,000원, 대출만기일을 2023. 1. 16., 이자율을 변동금리로 정하여 대출을 받았다.

바. 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 이 사건 25필지 토지 중 전부 또는 일부에는 아래 표와 같이 원고 명의의 근저당권설정등기(채권최고액 15억 원)를 비롯하여 다수의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기, 국세 또는 지방세에 따른 압류등기 등이 마쳐져 있었는데, 각 채권자들에게 위 대출금 7,350,000,000원 중 합계 6,547,820,276원이 지급됨으로써 각 채무액의 전부 또는 일부의 변제가 이루어져 위 각 등기는 2020. 1. 17.부터 2020. 1. 21.까지 사이에 모두 말소되었다.

채권자	등기일자	권리 내역	채권최고액	변제금액
I조합	2018. 4. 3.	근저당권	3,900,000,000원	3,005,860,655원
J조합	2018. 4. 3.	근저당권	2,340,000,000원	1,803,516,393원
J조합	2018. 4. 3.	지상권		
K조합	2018. 4. 20.	근저당권	96,000,000원	80,814,485원
L조합	2018. 5. 3.	근저당권	416,000,000원	323,876,210원
L조합	2018. 5. 3.	지상권		
K조합	2018. 5. 14.	근저당권	111,600,000원	93,762,323원
M	2018. 5. 11.	근저당권	145,000,000원	332,700,000원
N	2018. 7. 6.	근저당권	140,000,000원	
O	2018. 8. 7.	근저당권	100,000,000원	
담양군	2019. 5. 8.	압류(지방세)		59,432,930원
원고(A)	2019. 8. 2.	근저당권	1,500,000,000원	700,000,000원
광주세무서장	2019. 12. 10.	압류(2018년 종합부동산세)		54,474,690원
O	2019. 12. 27.	강제경매개시결정		
광주세무서장		2019년 종합부동산세		93,382,590원
합계				6,547,820,276원

사. 피고 C와 G은 2021. 6. 7. 피고 B에게 이 사건 제1신탁계약의 해지 및 신탁등기의 말소를 요청하였다. 피고 B은 2021. 6. 16. 피고 C, G과 사이에 이 사건 25필지 토지에 관하여 위탁자를 피고 C, 수탁자를 피고 B, 1순위 우선수익자를 G(우선수익한도: 9,420,000,000원)으로 하는 부동산담보신탁계약(이하 ‘이 사건 제2신탁계약’이라 한다)을 체결하였고, 피고 C는 그 다음날 이

사건 25필지 토지에 관하여 이 사건 제1신탁계약 해지로 인한 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고 B은 같은 날 이 사건 제2신탁계약을 원인으로 하여 이 사건 25필지 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2 내지 15호증의 각 기재, 이 법원의 G 문헌지점장에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 통정허위표시

원고가 D에 대하여 10억 원의 대여금 채권을 보유하고 있던 상황에서 D이 원고의 강제집행을 면탈할 목적으로 이 사건 제1신탁계약을 체결하여 자신의 유일한 자산인 이 사건 25필지 토지를 피고 B에게 신탁하였다. 따라서 이 사건 제1신탁계약 및 그 이후 행해진 이 사건 제2신탁계약은 모두 통정허위표시로서 무효이므로, 이 사건 제1, 2신탁계약을 이유로 한 신탁등기 및 제1신탁계약 해지에 따른 신탁재산 귀속에 의한 2021. 6. 17.자 피고 C 명의의 소유권이전등기는 말소되어야 한다.

나. 사해신탁

D의 이 사건 제1신탁계약에 따른 신탁행위는 채권자인 원고에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. 따라서 원고는 신탁법 제8조 제1항에 따라 피고들에 대하여 이 사건 제1신탁계약을 취소하고, 원물반환으로 이 사건 제1, 2신탁계약에 의한 신탁등기 및 2021. 6. 17.자 피고 C 명의의 소유권이전등기의 말소를 구한다. 만약 우선수익자의 선의 등을 이유로 원물반환이 불가능한 경우에는 가액배상으로 1,000,000,000원의 지급을 구한다.

3. 통정허위표시 주장에 대한 판단

위 기초사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제1신탁계약은 이른바 ‘담보신탁’의 성격을 보유하고 있어 이 사건 제2매매계약에 따라 D에 대하여 매매대금 지급 의무를 부담하게 된 피고 C가 G으로부터 대출을 받는 과정에서, D 소유의 이 사건 25필지 토지를 피고 B에 신탁함으로써 위 대출채무를 담보할 목적으로 체결된 것인바, 이 사건 제1신탁계약의 당사자들이

진익와 다른 의사표시를 한 것으로 보이지는 않는 점, ② 피고 C가 G으로부터 대출받은 돈의 상당 부분이 D의 채권자들에게 지급됨으로써 이 사건 25필지 토지에 설정된 근저당권 등이 말소되었고, 그 당시 원고도 7억 원을 변제받은 것으로 확인되는 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로 D와 피고 B이 강제집행을 회피할 의도로 가장하여 신탁계약을 체결하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 사해신탁 주장에 대한 판단

가. 피보전채권의 성립

원고는 사해행위 당시 D에 대하여 10억 원의 대여금 채권을 보유하고 있었다고 주장한다. 이에 대하여 피고들은, 원고와 D 사이에 2021. 6. 18. 작성된 10억 원에 대한 금전소비대차계약 공정증서가 이 사건 제1신탁계약의 체결일인 2020. 1. 15.로부터 상당한 시일이 지나 작성된 것이므로, 원고가 주장하는 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다고 주장한다.

앞서 든 증거들 및 갑 제2호증의 기재에 의하면, 원고는 2019. 8. 2. 이 사건 각 토지 등에 관하여 채무자 D, 근저당권자 원고, 채권최고액 15억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤고, 2020. 1. 16. 위 근저당권부 채권에 대한 일부 변제 명목으로 7억 원을 지급받고, 위 근저당권설정등기를 말소해준 사실, 원고와 D은 이 사건 제1신탁계약의 체결일로부터 약 1년 6개월이 지난 2021. 6. 18.에서야 “채권자(원고)는 2021. 6. 18. 채무자(D)에게 10억 원을 이자 약정 없이 대여하였고, 채무자는 2021. 7. 30.까지 변제하기로 한다. 채무자가 원금의 변제를 지체한 때에는 지체된 원금에 대하여 연 24%의 비율에 의한 지연손해금을 채권자에게 지급한다”는 내용의 금전소비대차계약 공정증서[공증인가 법무법인(유한) P 증서 2021년 제552호, 이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다]를 작성한 사실이 인정된다.

그러나 앞서 인정한 사실과 을 제22호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들 즉, ① 이 사건 제1신탁계약이 체결되기 이전에 설정된 원고 명의 근저당권의 채권최고액이 15억 원인 사실 등에 비추어 원고가 2020. 1. 16. 근저당권설정등기 말소를 위하여 지급받은 7억 원을 제외하더라도 잔여 채권이 남아있었을 것으로 보이는 점, ② 피고 C의 대표이사

Q은 2020. 1. 14. “본 사업 완료시 이익의 일정 보상지분권을 확보한 D의 보상금액에서 원고가 D에게 갖는 채권 5억 원을 우선 지급할 것을 확인합니다. 이에 대해 D은 피고 C에게 일체의 이익을 제기하지 않기로 하는 사전 서약을 본 확인서에 서명·날인하고 피고 C에게 위임하기로 합니다.”라는 내용의 확인서를 작성한 후 이를 사진으로 찍어 D의 처 H을 통해 원고의 처 R에게 문자메시지로 보냈는바, 피고 C도 원고 명의의 근저당권이 말소되더라도 5억 원 이상의 채권이 남는다는 사실을 알고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 근저당권설정등기가 말소된 때로부터 약 1년 5개월이 지난 후에 이 사건 공정증서가 작성되었는데, 당시 원고와 D은 근저당권설정등기 말소 당시 남아있던 잔여 대여금 채권과 그 외 다른 채권·채무관계를 정산하는 의미에서 대여금을 10억 원으로 정한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 원고는 피고에 대하여 5억 원의 대여금 채권을 갖고 있었던 것으로 봄이 상당한바, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 할 것이다. 다만, 원고가 제출한 증거들만으로는 사해행위 당시 원고가 D에 대하여 5억 원을 초과하는 채권을 보유하고 있었다는 사실을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 5억 원을 초과하는 부분은 피보전채권으로 인정하지 아니한다[채권자 취소권을 행사하는 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함되나(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조), 원고와 D 사이의 지연손해금 약정은 이 사건 제1신탁계약 체결 이후에 이 사건 공정증서를 작성하면서 별도로 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같은바, 사해행위 당시 지연손해금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성을 인정할 수도 없으므로 지연손해금을 고려하지 않는다].

나. 사해행위 및 사해의사

채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지는, 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 가지는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 공동담보의 부족 위험에 대한 채무자와 수익자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여,

그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위라고 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결 등 참조). 한편, 타인에 대하여 채무를 부담하는 사람이 자신이 소유한 재산 전부인 부동산에 관하여 제3자와 신탁계약을 체결하고 그에 따라 위 부동산을 수탁자인 제3자에게 신탁재산으로 이전하는 경우 위탁자에게는 그 채권자가 강제집행을 할 수 있는 책임재산이 더 이상 남아 있지 아니하므로 신탁법 제8조에서 정한 사해신탁에 해당할 수 있다(대법원 2011. 5. 23.자 2009마1176 결정 참조).

피고들은, 이 사건 제1신탁계약 당시 이 사건 전체 토지에 관하여 설정되어 있던 근저당권설정등기, 국세 또는 지방세에 따른 압류등기 등의 채권자들의 실제 채권액의 합계가 6,547,820,276원인데, 이는 이 사건 제2, 3매매계약상의 매매대금 합계액인 59억 원을 초과하므로, 원고가 이 사건 25필지 토지로부터 회수할 수 있는 금액이 남아있었다고 볼 수 없어 이 사건 제1신탁계약을 사해행위로 볼 수 없다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들과 갑 제3, 5, 6, 25호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, 이 사건 제1신탁계약은 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발시킨 행위로서 사해행위에 해당하고, D의 사해의사는 추정되며, 수익자인 피고 C와 G의 악의도 추정된다(신탁법 제8조 제1항의 사해신탁의 경우에는 수탁자의 선·악의를 불문한다).

1) 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 D에게 이 사건 전체 토지를 제외하고는 유의미한 책임재산이 없었던 것으로 보이고, 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 D에 대하여 5억 원의 채권을 보유하고 있었다.

2) 2018년경 L조합로부터 이 사건 전체 토지에 관하여 시가감정을 의뢰받은 주식회사 S은 2018. 1. 15.을 기준시점으로 하여 시가를 9,697,932,000원으로 감정하였고, D이 2018. 4. 3.

I조합으로부터 30억 원을 대출받는 과정에서 위 I조합으로부터 이 사건 전체 토지 중 22필지에 관하여 시가감정을 의뢰받은 주식회사 T은 2018. 3. 16.을 기준시점으로 하여 시가를

8,352,115,000원으로 감정하였으며, 피고 C가 2020. 1. 16. G으로부터 7,350,000,000원을 대출받는 과정에서 G으로부터 이 사건 전체 토지에 관하여 시가감정을 의뢰받은 주식회사 U은 2019. 11. 12.을 기준 시점으로 하여 시가를 9,740,087,000원(이 사건 25필지 토지에 대해서는

9,235,024,000원)으로 감정하였다.

3) 위 각 감정의 의뢰인은 모두 금융기관이고, 이처럼 3차례에 걸쳐 다른 감정평가법인에 의하여 시가감정이 이루어졌음에도 그 가액이 큰 차이를 보이지 않을 뿐 아니라, 감정서의 내용을 살펴보더라도 특별히 감정결과를 믿지 못할 만한 사정을 발견할 수 없고, 오히려 G은 주식회사 U의 감정평가액을 기준으로 80%에 해당하는 금액을 대출액으로 정하였으므로, 위 시가감정결과를 충분히 신빙할 수 있다. 따라서 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 이 사건 25필지 토지의 시가는 이와 가장 근접한 시점을 감정기준일로 삼은 주식회사 U의 감정액인 9,235,024,000원으로 봄이 상당하다.

4) 피고들은 이 사건 제2, 3매매계약상의 매매대금 합계액 59억 원이 이 사건 제1신탁계약 당시의 이 사건 전체 토지 시가라고 주장하나, 이 사건 제1매매계약에 따른 매매대금은 45억 원에 불과하여 위 59억 원과 그 차이가 상당히 클 뿐만 아니라, 이 사건 전체 토지의 2019. 9. 11.자 공시지가의 합계액인 6,781,211,100원에도 상당히 미치지 못한다(피고들은 공시지가보다 매매대금이 낮은 이유에 대하여 이 사건 25필지 토지에 소재하였던 V 주식회사의 공장에서 악성폐수가 무단 방류됨으로써 토지오염 등의 문제가 발생하였기 때문이라고 주장하나, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 없고, 이 사건 제2매매계약 제13조 제11항 후문에서 개발사업 중 폐기물이 나오는 경우 정화비용 및 처리비용을 매도인인 D이 부담하는 것으로 정한 점에 비추어, 위 주장은 납득하기 어렵다). 나아가 D이 2020. 1. 13.자 공정증서에 따른 각 차용금 채무를 정해진 변제기일(2억 700만 원에 대하여는 2020. 2. 15.까지, 11억 4,000만 원에 대하여는 2020. 6. 30.까지)에 변제할 경우 피고 C가 D에게 이 사건 분양사업의 완료 후 사업이익 일부를 지급하거나 또는 W이 보유하고 있는 이 사건 분양사업에 대한 지분 중 일부(24%)를 주기로 하는 등의 내부 약정이 있었던 것으로 보이는바, 피고들이 주장하는 것처럼 제2, 3매매계약상의 매매대금인 59억 원을 이 사건 전체 토지의 시가라고 볼 수는 없다.

5) 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 이 사건 25필지 토지의 시가인 9,235,024,000원에서 그 무렵 근저당권 등의 채권자들에게 지급된 변제금의 합계액인 6,547,820,267원을 공제하면 2,687,203,733원이 남는다. 따라서 이 사건 25필지 토지의 가액 중 위 금액 부분은 일반 채권자들을

위한 공동담보의 의미를 갖는다.

6) 신탁계약상 위탁자가 스스로 수익자가 되는 이른바 ‘자익신탁’의 경우 신탁재산은 위탁자의 책임재산에서 제외되지만 다른 한편으로 위탁자는 신탁계약에 따른 수익권을 갖게 되므로 그 신탁행위가 사해행위에 해당하는지를 판단함에 있어 신중해야 하나(위 대법원 2009마1176 결정, 대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결 등 참조), 이와 달리 신탁계약상 위탁자 아닌 수익자가 따로 지정되어 있어 신탁의 수익이 우선적으로 수익자에게 귀속하게 되어 있는 이른바 ‘타익신탁’의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위탁자의 책임재산의 감소로 이어질 수밖에 없어 ‘자익신탁’에 비하여 사해행위 및 사해의사를 쉽게 인정될 수 있다. 그런데 이 사건 제1신탁계약은 우선수익자를 G, 수익자를 피고 C로 지정하면서 위탁자인 D를 수익권자로 지정하지 않은 ‘타익신탁’에 해당한다. 이 사건 제1신탁계약의 구체적인 내용을 보면, D이 피고 C의 G에 대한 대출금채무를 담보하기 위해 이 사건 각 토지의 소유권을 피고 B에게 이전하고, 위탁자인 D 또는 채무자인 피고 C에게 부도사유가 발생한 경우에는 우선수익자인 G이 수탁자인 피고 B에게 이 사건 각 토지의 처분을 요청할 수 있고, 피고 B은 그 처분대금에서 신탁사무처리 제비용을 공제한 후 우선수익한도 범위 내에서 G에게 대출원리금을 지급하고 나머지 금액을 수익자인 피고 C에게 지급하는 담보신탁의 성격과 이 사건 제1신탁계약의 채무자이자 수익자인 피고 C가 우선수익자에 대한 채무를 상환할 경우 이 사건 각 토지를 수익자에게 반환하기로 하는 처분신탁의 성격을 가지고 있다. 통상의 담보신탁의 경우 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하는 것이 일반적이는데, 이 사건 제1신탁계약의 위와 같은 특수성 때문에 이 사건 제1신탁계약 해지를 이유로 위탁자인 D이 아닌 피고 C에게 소유권이전등기가 마쳐졌다. 이처럼 별다른 책임재산이 없던 D이 일반채권자들을 위한 공동담보로서 가치를 가지는 이 사건 25필지 토지를 피고 B에게 ‘타익신탁’함으로써 D이 채무초과 상태에 이른 것으로 보이는 이상 위와 같은 신탁행위는 원고를 비롯한 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

7) 한편, 이 사건 제1신탁계약이 해지된 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같고, 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 사해행위취소를 청구하는 경우에 그 법률행위가 해제 또는 해지되어 원래의 재산상태로 이미 복귀되었다면, 그 채권자취소소송은 특별한 사정이 없는

한 권리보호의 이익이 없으나(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 등 참조), 신탁법상의 신탁이 해지되어 신탁이 종료되면 신탁관계는 장래를 향하여 그 효력을 잃게 되고, 수탁자가 신탁재산의 귀속권리자인 위탁자에게 신탁재산인 부동산의 소유권을 이전하면서 소유권이전등기의 방법에 의하지 아니하고 수탁자의 소유권이전등기를 말소하는 방법에 의하더라도, 위탁자는 수탁자의 소유권에 기하여 다시 소유권을 취득하는 것인 점(대법원 2006. 9. 22. 선고 2004다50235 판결 등 참조), 이 사건 제1신탁계약이 해지되었음에도 이 사건 각 토지의 소유 명의가 D로 복귀되지 않고 피고 C에게 이전된 사실에 비추어 보면, 이 사건 제1신탁계약이 해지되었다고 하더라도 원고로서는 사해행위취소를 구할 권리보호의 이익이 있다.

다. 피고들의 수익자 선의 항변에 관한 판단

피고들은, 이 사건 제1신탁계약상의 수익자 또는 우선수익자인 피고 C와 G은 이 사건 제1신탁계약이 사해행위임을 알지 못하였다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 C가 G으로부터 7,350,000,000원을 대출받는 과정에서 시가감정이 2019. 11. 12.경 이루어졌는데, 그 이후인 2019. 12. 31.에 D와 피고 C 사이에 체결된 이 사건 제2매매계약의 매매대금이 위 시가감정액보다 현저히 낮은 5,370,000,000원으로 정해진 점, ② G의 피고 C에 대한 대출 실행은 이 사건 전체 토지를 취득하는데 필요한 매매대금 등을 비롯한 초기 사업비용의 조달을 위한 것인바, 대출 실행에 앞서 시가감정을 의뢰했던 G도 D와 피고 C 사이에 체결된 매매계약상의 매매대금이 감정액보다 낮다는 사실을 인식하고 있었을 것으로 보이는 점, ③ 피고 C와 G 모두 이 사건 25필지 토지에 관하여 다수의 근저당권 등이 설정되어 있다는 사실을 파악하고 있었고, 나아가 G은 이 사건 25필지 토지에 관하여 설정된 근저당권 등의 말소를 위하여 직접 채권자들에게 돈을 지급하는 등 깊이 관여한 것으로 보이는 점, ④ 앞서 살펴본 바와 같이, D와 피고 C 사이에 분양사업이익 내지 사업지분을 분배하기로 하는 내부 약정이 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고들이 제출한 증거들만으로 피고 C와 G이 선의라는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 원상회복의 방법 및 범위

1) 원상회복의 방법

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보면, 사해행위인 신탁계약이 체결된 후 또는 신탁을 위한 일련의 절차로서 변제 등에 의하여 신탁부동산에 설정된 근저당권설정등기 등이 말소된 경우에도 사해행위 취소에 따른 원상회복의 방법으로 원물반환이 인정되지 아니하고, 가액배상만이 인정된다고 봄이 상당하다고 할 것인바, 이 사건 제1신탁계약이 체결된 후 신탁 과정에서 이 사건 25필지 토지에 관한 근저당권설정등기 등이 모두 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 가액배상의 방법으로 원상회복이 이루어져야 한다.

2) 취소 및 가액배상의 범위

공동저당권이 설정된 수개의 부동산 전부의 매매계약이 사해행위에 해당하고 사해행위의 목적 부동산 전부가 하나의 계약으로 동일인에게 일괄 양도된 경우에는 사해행위로 되는 매매계약이 공동저당 부동산의 일부를 목적으로 할 때처럼 부동산 가액에서 공제하여야 할 피담보채권액의 산정이 문제 되지 아니하므로 특별한 사정이 없는 한 취소에 따른 배상액의 산정은 목적 부동산 전체의 가액에서 공동저당권의 피담보채권 총액을 공제하는 방식으로 함이 취소채권자의 의사에도 부합하는 상당한 방법이고, 특별한 사정이 없는 한 목적물 전부를 사해행위로 취소하는 경우와 그중

일부를 개별적으로 취소하는 경우 사이에 취소에 따른 배상액 산정기준이 달라져야 할 이유가 없으므로 사해행위인 매매계약의 목적물 중 일부 목적물만을 사해행위로 취소하는 경우 일부 목적물의 사실심 변론종결 당시 가액에서 공제되어야 할 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권총액을 사실심 변론종결 당시를 기준으로 한 공동저당 목적물의 가액에 비례하여 안분한 금액이라고 보아야 한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다77891 판결 참조).

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 사해행위 당시를 기준으로 이 사건 각 토지 중 전남 담양군 X 대 4,463㎡(이하 ‘이 사건 제1토지’라 한다)의 시가는 1,321,048,000원, Y 대 8,265㎡(이하 ‘이 사건 제2토지’라 한다)의 시가는 2,396,850,000원인 사실(갑 제5호증의 4 참조), 위 각 토지에 설정되었다가 사해행위 후 말소된 I조합 명의 근저당권의 피담보채무액은 3,005,860,655원(공동담보 목적물: 이 사건 전체 토지 중 Z, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG 토지를 제외한 22필지), J조합 명의 근저당권의 피담보채무액은 1,803,516,393원(공동담보 목적물: 이 사건 전체 토지 중 Z, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG 토지를 제외한 22필지), 원고 명의 근저당권의 피담보채무액은 1,300,000,000원(공동담보 목적물: AH, AI, AJ, X, Y 토지 총 5필지), 담양군 명의 압류등기를 말소하기 위하여 지급된 금액은 59,432,930원인 사실이 인정된다.

이 사건 각 토지의 공동담보가액을 산정하기 앞서 먼저 ‘사해행위 당시’를 기준으로 공동담보 목적물의 가액에 비례하여 이 사건 제1토지에 안분된 공동담보액을 계산하여 보면, ① I조합 명의 근저당권의 공동담보액은 442,268,467원(= 피담보채무총액 3,005,860,655원 × 이 사건 제1토지 가액 1,321,048,000원 / 공동담보 목적물 가액의 합계 8,978,452,000원²⁾), ② J조합 근저당권의 공동담보액은 265,361,080원(= 피담보채무총액 1,803,516,393원 × 이 사건 제1토지 가액 1,321,048,000원 / 공동담보 목적물 가액의 합계 8,978,452,000원), ③ 원고 근저당권의 공동담보액은 215,352,563원(= 피담보채무총액 1,200,000,000원³⁾ × 이 사건 제1토지 가액 1,321,048,000원 / 공동담보 목적물 가액의 합계 7,361,220,000원⁴⁾)이 되어, 결국 이 사건 제1토지의 공동담보가액은 338,632,960원(= 1,321,048,000원 - 442,268,467원 - 265,361,080원 - 215,352,563원 - 담양군의 지방세액 59,432,930원⁵⁾)이 된다.

다음으로 ‘사해행위 당시’를 기준으로 이 사건 제2토지에 안분된 공동담보액을 계산해 보면, ① I조합

명의 근저당권의 공동담보액은 802,431,990원(= 피담보채무총액 3,005,860,655원 × 이 사건 제2토지 가액 2,396,850,000원 / 공동담보 목적물 가액의 합계 8,978,452,000원), ② 조합 근저당권의 공동담보액은 481,459,194원(= 피담보채무총액 1,803,516,393원 × 이 사건 제2토지 가액 2,396,850,000원 / 공동담보 목적물 가액의 합계 8,978,452,000원), ③ 원고 근저당권의 공동담보액은 390,725,993원(= 피담보채무총액 1,200,000,000원 × 이 사건 제1토지 가액 2,396,850,000원 / 공동담보 목적물 가액의 합계 7,361,220,000원)이 되어, 결국 이 사건 제2토지의 공동담보가액은 662,799,893원(= 2,396,850,000원 - 802,431,990원 - 481,459,194원 - 390,725,993원 - 담양군 지방세액 59,432,930원)이 된다.

원고는 사해행위인 제1신탁계약의 목적물인 이 사건 25필지 토지 중 그 일부인 이 사건 각 토지 부분에 대하여만 취소를 구하고 있는바, 이 사건 각 토지에서 공제되어야 할 피담보채권은 '사실심 변론종결 당시'를 기준으로 하여 공동담보 목적물의 가액에 비례하여 안분한 금액이 되어야 한다.

그러나 ① 앞서 살펴본 바와 같이 사해행위 당시를 기준으로 계산한 이 사건 각 토지에 관한 공동담보액이 701,432,853원(= 338,632,960원 + 662,799,893원)인 점, ② 사해행위로부터 이 사건 변론종결 당시까지의 시간적 간격과 이 사건 제1신탁계약 목적물의 가액변동 가능성 등에 비추어 이 사건 변론종결 당시의 이 사건 각 토지에 관한 공동담보가액이 위 사해행위 당시를 기준으로 한 공동담보가액과 큰 차이가 나지 않을 것으로 보이는 점, ③ 근저당권 말소 등을 이유로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 하는 경우 그 취소 및 가액배상의 범위는 채권자인 원고의 피보전채권액과 사해행위 목적물의 공동담보가액 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 하는바, 이 사건 변론종결 당시의 이 사건 각 토지의 공동담보가액이 원고의 피보전채권액 5억 원을 초과할 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건에서 변론종결 당시의 이 사건 각 토지에 관한 공동담보가액을 구체적으로 산정하지 않더라도 앞서 사해행위 당시의 이 사건 각 토지에 관한 공동담보가액을 계산한 결과만으로도 충분히 취소 및 가액배상의 범위를 특정할 수 있다고 봄이 상당하다.

따라서 D와 피고 B 사이에 체결된 이 사건 제1신탁계약은 원고의 피보전채권액 5억 원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고들은 원고에게 공동하여 가액배상으로 5억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 나 경, 판사 이용석, 판사 최한결

별지

- 1) 타익신탁의 개념에 대하여는 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005두2254 판결 참조
- 2) 이 사건 전체 토지 가액 9,740,087,000원 - 이 사건 전체 토지 중 공동담보가 아닌 8필지 토지의 합산액 761,635,000원(= 80,201,000원 + 16,165,000원 + 332,170,000원 + 126,900,000원 + 31,537,000원 + 113,458,000원 + 61,204,000원). 참고로 AG는 현황도로로 감정평가에서 제외되어서 0원으로 계산하였다.
- 3) 원고가 이 사건 제1신탁계약 당시 받았던 7억 원 + 이 사건 피보전채권액 5억 원
- 4) AH 토지 가액 800,644,000원 + AI 토지 가액 1,521,630,000원 + AJ 토지 가액 1,321,048,000원 + X 토지 가액 1,321,048,000원 + Y 토지 가액 2,396,850,000원
- 5) 담양군의 조세채권에 의해 압류된 재산의 범위를 확인할 수 없어 전체 금액을 공제하였다.