

수원지방법원 여주지원 2018. 1. 31 선고 2016가합72 판결 [매매대금반환 및 사해행위취소 청구]

재판경과

서울고등법원 2020. 1. 8 선고 2018나8745 판결

수원지방법원 여주지원 2018. 1. 31 선고 2016가합72 판결

전문

원고A

소송대리인 변호사 김학모

피고1. B

2. 주식회사 C

3. D

피고 1, 3 소송대리인 법무법인(유한) 금성

담당변호사 박재영, 김현정

피고들 소송대리인 변호사 서예교

변론 종결 2017. 12. 20.

판결 선고 2018. 1. 31.

주문

1. 주식회사 E과,

가. 피고 B 사이에 별지 목록 순번 제1, 18~20번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제10, 24번 기재 각

부동산 중 5,413분의 2,194 지분, 별지 목록 기재 순번 제22번 부동산 중 945분의 191 지분, 별지 목록 순번 제23번 기재 부동산 중 1,000분의 36 지분에 관하여 2015. 3. 4. 체결된 각 매매계약을, 나. 피고 주식회사 C 사이에,

1) 별지 목록 순번 제15~17번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제9번 기재 부동산 중 7,421분의 4,159 지분, 별지 목록 순번 제11번 부동산 중 265분의 248 지분, 별지 목록 순번 제22번 기재 부동산 중 945분의 227 지분, 별지 목록 순번 제23번 부동산 중 1,000분의 40 지분에 관하여 2015. 3. 25. 체결된 각 매매계약을,

2) 별지 목록 순번 제2, 12번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제4번 기재 부동산 중 308분의 155 지분, 별지 목록 순번 제8번 기재 부동산 중 968분의 508 지분, 별지 목록 순번 제9번 기재 부동산 중 7,421분의 250 지분, 별지 목록 순번 제13번 기재 부동산 중 70분의 67 지분에 관하여 2015. 6. 3. 체결된 각 매매계약을,

다. 피고 D 사이에,

1) 별지 목록 순번 제5, 6, 14, 21번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제22번 기재 부동산 중 945분의 191 지분에 관하여 2015. 4. 14. 체결된 각 매매계약을,

2) 별지 목록 순번 제3, 7번 기재 각 부동산에 관하여 2015. 6. 3. 체결된 각 매매계약을 147,000,000원의 범위 내에서 각 취소한다.

2. 피고들은 공동하여 원고에게 147,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 주식회사 E에 대한 채권

- 1) 원고는 2014. 7. 18. 주식회사 E(이하 'E'이라고 한다)과 사이에 E로부터 여주시 F 임야 5,413㎡(이하 '이 사건 G동 토지'라고 한다) 중 5,413분의 3,372 지분을 336,600,000원(계약금 50,000,000원, 중도금 40,000,000원, 잔금 246,600,000원)에 매수하는 내용의 매매계약(이하 '2014. 7. 18.자 매매계약'이라고 한다)을 체결하였고, 위 매매계약 시 매도인이 위 매매계약을 위약할 경우 매수인에게 계약금의 배액을 변상하기로 약정하였다.
- 2) 원고는 2014. 7. 18.자 매매계약에 따라 E에게 계약 당일 계약금 50,000,000원, 2014. 7. 21. 중도금 40,000,000원을 각 지급하였고, E이 지정하는 H 명의의 계좌로 2014. 8. 29. 잔금 중 일부인 7,000,000원을 지급하였다.
- 3) E은 2014. 7. 18.자 매매계약 이후 I 등과 사이에 이 사건 G동 토지 중 일부 지분에 관하여 다음과 같은 내용의 각 매매계약을 체결한 후, 그에 따라 I 등에게 각 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

2014. 10. 10.	2014. 10. 13.	I	5,413분의 889
J	5,413분의 529		
K	5,413분의 549		
2014. 11. 6.	2014. 11. 6.	L	5,413분의 493
2015. 3. 4.	2015. 4. 14.	피고 B	5,413분의 2,194
2015. 4. 20.	2015. 4. 21.	M	5,413분의 759

나. 별지 목록 기재 각 부동산 등에 관한 처분행위

- 1) 매매예약의 체결 E은 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라고 한다), D와 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 개별 부동산을 지칭할 별지 목록 순번 제○번 기재 부동산을 '이 사건 제○부동산'이라고 한다) 중 일부 부동산에 관하여 다음과 같은 내용의 각 매매예약을 체결한 후, 그에 따라 피고 C,

D에게 각 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다.

피고 C	2015. 3. 25.(2015. 3. 26.)	○ 이 사건 제1부동산○ 이 사건 G동 토지(위 부동산은 2015. 7. 20. 이 사건 제10, 24 부동산으로 분할됨, 이하 분할 전후 구분 없이 이 사건 제10, 24부동산으로 기재한다) 중 각 2,953/5,413 지분
2015. 4. 6.(2015. 4. 7.)	○ 이 사건 제2, 4, 12, 13부동산○ 이 사건 제8부동산 중 951/968 지분○ 이 사건 제9부동산 중 250/7,421 지분○ 이 사건 제22부동산 중 465/945 지분○ 이 사건 제23부동산 중 36/1,000 지분	
피고 D	2015. 2. 27.(2015. 3. 2.)	○ 이 사건 제3, 5~7, 14, 18~21부동산

2) 매매계약의 체결 E은 피고들과 사이에 별지 목록 기재 각 부동산 중 일부에 관하여 다음과 같은 내용의 각 매매계약(이하 '이 사건 각 매매계약'이라고 하고, 개별 매매계약을 지칭할 경우 아래 표 비고란 기재에 따르며, 별지 목록 기재 각 부동산 중 이 사건 각 매매계약의 대상이 된 아래 표 기재 부동산들을 총칭하여 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)을 체결한 후, 그에 따라 피고들에게 각 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 피고 C, D의 위 각 소유권이전청구권가등기는 모두 말소되었다.

피고 B	매매일 2015. 3. 4.매매대금 489,800,000원(수원지방법원 여주지원 2015. 4. 14. 접수 제11737호)	○ 이 사건 제1, 18~20부동산○ 이 사건 제10, 24부동산 중 각 2,194/5,413 지분○ 이 사건 제22부동산 중 191/945 지분○ 이 사건 제23부동산 중 36/1,000 지분	이 사건 제1매매계약
피고 C	매매일 2015. 3. 25.매매대금 637,000,000원(위 법원 2015. 3. 26. 접수 제9514호)	○ 이 사건 제15~17부동산○ 이 사건 제9부동산 중 4,159/7,421 지분○ 이 사건 제11부동산 중 248/265 지분○ 이 사건 제22부동산 중 227/945 지분○ 이 사건 제23부동산 중 40/1,000 지분	이 사건 제2매매계약
매매일 2015. 6. 3.매매대금 232,840,000원(위 법원 2015. 6. 3. 접수 제18142호)	○ 이 사건 제2, 12부동산○ 이 사건 제4부동산 중 155/308 지분○ 이 사건 제8부동산 중 508/968 지분○ 이 사건 제9부동산 중 250/7,421 지분○ 이 사건 제13부동산 중 67/70 지분	이 사건 제3매매계약	
피고 D	매매일 2015. 4. 14.매매대금 334,000,000원(위 법원 2015. 4. 14. 접수 제11738호)	○ 이 사건 제5, 6, 14, 21부동산○ 이 사건 제22부동산 중 191/945 지분	이 사건 제4매매계약
매매일 2015. 6. 3.매매대금 143,700,000원(위 법원 2015. 6. 3. 접수 제18141호)	○ 이 사건 제3, 7부동산	이 사건 제5매매계약	

3) 근저당권의 설정 이 사건 제1매매계약 당시 이 사건 제2~13, 24부동산에 관하여 채무자 N, 근저당권자 피고 D, 채권최고액 300,000,000원의 공동근저당권(이하 '이 사건 제1근저당권'이라고 한다), 채무자 N, 근저당권자 피고 O, 채권최고액 558,000,000원의 공동근저당권(이하 '이 사건 제2근저당권'이라고 한다)이 각 설정되어 있었고, 이 사건 제14~22부동산에 관하여 채무자 E, 근저당권자 P, 채권최고액 790,000,000원의 공동근저당권(이하 '이 사건 제3근저당권'이라고 하고, 위 각 근저당권을 합하여 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)이 설정되어 있었다.

4) 경매로 인한 매각 그 후 이 사건 제3근저당권에 기하여 개시된 이 사건 제14~21부동산에 관한 부동산임의경매절차(수원지방법원 여주지원 Q)에서 피고 D 등이 위 각 부동산을 각 낙찰받아 2016. 7. 14. 그 소유권을 각 취득하였고, O의 이 사건 제2근저당권에 기하여 개시된 이 사건 제2~13, 24부동산 등에 관한 부동산임의경매절차(수원지방법원 여주지원 R)에서 S이 위 각 부동산을 낙찰받아 2016. 8. 22. 그 소유권을 취득하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~5, 12, 14, 24, 25호증, 을 제1~6, 17~19호증(각 가지번호 있는 경우 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 제1항의 인정사실에 따르면, E은 2014. 7. 18.자 매매계약에 따라 원고에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 3,372 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있었는데, 그 후 2014. 10. 13.부터 I 등에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 일부 지분을 이전하다가, 2014. 11. 6. L에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 493 지분을 이전함으로써 E의 소유 지분은 원고에게 소유권이전 의무를 부담하는 각 5,413분의 3,372 지분에 미달하는 각 5,413분의 2,953 지분[5,413(전체 지분) - 889(I) - 529(J) - 549(K) - 493(L)]만이 남게 되었다. 따라서 E의 원고에 대한 이 사건 제10, 24 부동산 중 각 5,413분의 3,372 지분에 관한 소유권이전등기의무 중 각 5,413분의 419(3,372 - 2,953) 지분에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었고, 위 이행불능 부분을 제외한 나머지 부분만의 이행으로는 2014. 7. 18.자 매매계약의 목적을 달성할 수 없다고 보이므로, E의 원고에 대한 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 3,372 지분에 관한

소유권이전등기의무는 전부가 이행불능이 되었다고 봄이 상당하다(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다5929 판결 참조). 원고는 E에 대하여 위 이행불능으로 인한 손해배상채권 및 위약금채권을 가지게 되었고, 위 각 채권은 E이 L에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 493 지분을 이전함으로써 이행불능에 빠지게 된 2014. 11. 6. 발생하였다. 그 액수에 관하여 보건대, 매매계약의 이행불능으로 인한 전보배상책임의 범위는 이행불능 당시의 매매목적물의 시가 상당액에 의하여야 한다(대법원 1993. 5. 27. 선고 92다20163 판결 참조). 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 2,953 지분의 이 사건 제1매매계약 당시 시가 합계가 196,234,570원인 사실은 뒤에서 보는 바와 같고, 위 이행불능 당시에도 이와 같을 것으로 봄이 상당하다. 이에 따르면, 이행불능이 된 매매목적물인 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 3,372 지분의 시가 합계가 원고가 주장하는 E에 대한 손해배상채권액 97,000,000원 뿐 아니라 위약금채권을 더한 합계 147,000,000원(이행불능으로 인한 손해배상채권 97,000,000원 + 위약금채권 50,000,000원)도 초과함이 계산상 명백하고, 위 채권은 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 각 매매계약 체결일 이전에 발생하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 피고들의 주장에 관한 판단

가) 주장의 요지

원고는 E로부터 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 3,372 지분을 매수할 의사가 애초부터 없었던 점, E과 원고가 2014. 10. 10.경 2014. 7. 18.자 매매계약을 해제하고 그 사이에 정산을 마쳤다고 보이는 점, 2014. 7. 18.자 매매계약서는 사후에 작성된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고의 E에 대한 채권은 애초에 존재하지 아니하였거나 이미 정산되어 소멸되었다. 설령 위 채권이 존재한다고 하더라도 위 채권은 부동산을 양도받아 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자가 양도인이 제3자에게 이를 이중으로 양도하여 소유권이전등기를 경료하여 줌으로써 취득하는 부동산 가액 상당의 손해배상채권으로서 이중양도행위에 대한 사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권에 해당하지 아니하므로, 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

나) 판단

먼저, 제출된 증거들만으로는 원고가 주장하는 위 사정들을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할

증거가 없으므로, 원고의 E에 대한 채권이 애초에 존재하지 않았거나 이미 소멸하였다는 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다. 다음으로, 원고의 E에 대한 채권은 E의 이중양도로 인한 손해배상채권으로서 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다는 피고들의 위 주장은, E이 2015. 4. 14. 피고 B에게 이 사건 제1매매계약에 따라 이 사건 제10, 24부동산 중 각 5,413분의 2,194 지분을 이전함으로써 비로소 E의 원고에 대한 위 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었음을 전제로 하는 것인데, E의 원고에 대한 위 소유권이전등기의무가 이 사건 제1매매계약 이전인 2014. 11. 6. 이미 이행불능에 빠지게 되어 그 무렵 원고의 E에 대한 위 채권이 발생하였음은 앞에서 본 바와 같으므로, 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

나. 사해행위의 성립

1) 사해성 여부 판단 기준 채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에는 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 하는 것이지만, 그 일련의 행위를 하나의 행위로 볼만한 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별 사정이 있는지 여부는 처분의 상대방이 동일한지, 각 처분이 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지 기회가 동일한지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다34740 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 제1항의 인정사실, 갑 제5, 9, 12, 15, 18, 20, 22, 27, 30~32, 46호증, 을 제8, 9, 11, 12, 17~19호증 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 그로부터 알 수 있는 사정 등에 비추어 보면, 이 사건 각 매매계약은 E의 동일한 사해의사에 따른 일련의 행위로서 사해행위 여부를 판단함에 있어서 이를 하나의 행위라고 봄이 상당하고, 채무초과상태 등 사해행위 요건의 구비 여부는 최초의 법률행위인 이 사건 2015. 3. 4. 매매계약 당시를 기준으로 판단한다.

가) E은 여주시 T동 및 G동 일대 토지에서 전원주택단지 분양사업을 추진하였는데, 그 과정에서 피고 B는 E에게 개발허가비용 내지는 토목공사비용 등 사업비용 일부를 투자 내지 대여하되, E이 건물을 신축, 분양하여 발생하는 분양대금으로 위 투자 내지 대여한 원금 및 이익금을 회수하기로 하였고, 그에 따라 E에게 G동 일대 토지 매매대금 명목으로 900,000,000원, T동 일대 토지 매매대금

명목으로 800,000,000원, 전원주택단지 공사대금 명목으로 650,000,000원 합계 2,350,000,000원을 대여하였다.

나) E은 피고 B로부터 차용한 위 돈 등으로 N으로부터 여주시 U 임야 18,020m² 등(그 후 분할·합병 등으로 이 사건 제2~13, 24부동산이 되었다)을 1,000,000,000원에 매수하였는데, 그 후 위 부동산 중 일부의 지목이 '전'으로 되어 있어 법인인 E 명의로 소유권이전등기를 할 수 없게 되자, 위 매매과정에 직접적으로 관여하였던 E, 피고 B, D의 협의에 따라 농지자격증명이 있는 피고 D가 N으로부터 위 부동산 중 지목이 '전'으로 되어 있는 부동산을 260,000,000원에 매수하는 내용으로 매매계약을 작성한 후 그 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. N은 위 매매와 관련하여 피고 D로부터 매매대금을 지급받은 적은 없고, 피고 D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 위 부동산도 E이 N으로부터 매수한 다른 부동산과 함께 E의 전원주택단지 분양사업에 이용되었다.

다) 이 사건 제1근저당권에 관한 근저당권설정계약서 및 채권자를 피고 D, 채무자를 N으로 하는 289,000,000원의 차용금증서, 이 사건 제2근저당권에 관한 근저당권설정계약서 및 채권자를 O, 채무자를 N으로 하는 558,000,000원의 차용금증서, 이 사건 제3근저당권에 관한 근저당권설정계약서 및 채권자를 P, 채무자를 E로 하는 790,000,000원의 차용금증서가 각 존재하기는 하나, 실제로 피고 D가 N에게 289,000,000원을, O가 N에게 558,000,000원을, P가 E에게 790,000,000원을 각 대여하였다는 사실을 객관적으로 확인할 수 있는 금융자료내역이 없고, N과 E의 대표 V 모두 이 사건 각 근저당권과 관련하여 피고 D 및 O, P로부터 위 각 돈을 차용한 적이 없다고 증언하였으며, 피고 B도 관련 사건(수원지방법원 여주지원 2015고단1115호)에서 증인으로 출석하여 이 사건 제2근저당권에 관하여 '피고 B가 처남인 O에게 돈을 빌려주면서 이 사건 제2근저당권을 설정하라고 하였다. 위 돈은 피고 B 및 피고 B의 배우자의 돈이다. 피고 B의 명의로 해도 되는데 그 당시 돈 관계가 복잡하여 ○ 명의로 설정을 해놓았다'는 취지로 증언하였다. 또한 이 사건 각 근저당권은 피고 B가 E에게 여주시 T동 및 G동 일대 토지 매매대금 명목으로 돈을 대여할 무렵 각 설정된 것이고, 피고 B가 E에게 여주시 T동 및 G동 일대 토지 매매대금 명목으로 대여한 금액은 합계 1,700,000,000원, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무액 합계는 위 액수에 상당한 1,648,000,000원이며, O, P는 피고 B의 처남들이다. 위와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 B는 E에

대한 대여금채권을 담보하기 위하여 피고 B가 지정하는 피고 D 및 O, P 등 타인 명의로 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳤다고 봄이 상당하다.

라) 이 사건 제2~5매매계약과 관련하여 피고 C, D가 E에게 매매대금 등 정당한 대가를 지급하였다고 볼 수 없다는 점은 아래 4)나)항에서 보는 바와 같고, V도 이 사건 각 매매계약은 피고 B의 주도하에 이루어진 것으로서 E와 피고 C, D 사이에 별다른 채권채무관계가 없다고 증언하였다. 또한 이 사건 각 부동산 중 일부는 피고 C, D 앞으로 각 매매예약을 원인으로 하여 각 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌다가 피고 B에게 소유권이 이전된 후 위 각 소유권이전청구권가등기가 말소되기도 하였고, 피고들에게 소유권이 이전된 이후 분양이 이루어진 이 사건 각 부동산 중 일부에 대한 분양대금이 E의 피고 B에 대한 위 차용금채무의 변제에 사용되었다.

마) 위와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 각 매매계약은 실질적으로 E이 자금난으로 분양사업을 계속하기 어려워지자, 피고 B에 대한 위 차용금채무를 변제하거나 담보하기 위한 목적에서 피고 B의 주도로 피고 B가 지정하는 바에 따라 피고들과 각 체결된 것으로서 피고 C, D는 피고 B와 동일한 이해관계를 갖거나 피고 B에게 명의를 빌려준 관계에 있었다고 봄이 상당하므로, 이 사건 각 매매계약이 피고들 별로 각 체결된 것이라고 하더라도 그 상대방이 실질적으로 동일한 경우에 해당한다고 평가할 수 있고, 그 동기 내지 기회의 동일성도 인정된다.

바) 이 사건 각 매매계약은 2015. 3. 4.부터 2015. 6. 3.까지 단기간 내에 체결되어 시간적 근접성이 인정된다. 또한 피고 B는 E에게 합계 2,350,000,000원을 대여한 채권자이고, E과의 약정에 따라 E이 이 사건 각 부동산을 분양함으로써 얻는 분양대금으로 위 대여금 내지 투자금의 원금 및 수익금을 받는 지위에 있었으며, 직접적으로 이 사건 각 부동산의 분양 업무에 관여하거나 위 업무를 주도한 것으로 보이는바, 피고 B와 E의 특별한 관계가 인정되고, 피고 B와 동일한 이해관계를 갖거나 피고 B에게 명의만을 빌려준 관계에 있는 피고 C, D와 E의 특별한 관계도 인정된다.

2) E의 무자력 여부 가) 이 사건 제1매매계약 당시 E의 재산상태가 별지 재산 목록 기재와 같음은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제23, 27, 33, 34, 37, 38, 45호증, 을 제21~23호증에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 이를 인정할 수 있고, 당사자의 주장 중 아래에서 별도로 판단하지 아니한 부분은 배척한다. 위 인정사실에 따르면, E은 이 사건 제1매매계약 당시 적극재산

2,538,327,646원, 소극재산 2,637,721,700원으로서 이미 채무초과상태에 있었고, 이 사건 각 매매계약으로 인하여 적극재산이 467,209,076원(2,538,327,646원 - 이 사건 각 부동산의 시가 합계 2,071,118,570원)으로 감소됨으로써 그 상태가 더욱 심화되었으며, 이 사건 변론종결 당시에도 계속하여 채무초과상태에 있었다고 인정할 수 있다.

나) 구체적 판단

(1) H에 대한 부당이득반환채권

(가) 피고들의 주장

E은 2013년 8월경 H과 체결한 명의신탁약정에 따라 여주시 W 임야 4,761㎡를 H의 명의로 매수하였다. 위 명의신탁약정은 계약명의신탁에 해당하여 무효이므로 명의신탁자인 E은 위 부동산의 소유권을 취득할 수 없고, 다만 명의수탁자인 H은 명의신탁자인 E이 위 명의신탁약정에 따라 제공한 매수자금 상당인 249,000,000원을 E에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 따라서 E의 H에 대한 부당이득반환채권 249,000,000원은 E의 적극재산으로 산정되어야 한다.

(나) 판단

E이 2013년 8월경 H과 체결한 계약명의신탁약정에 따라 H을 매수인으로 하여 여주시 W 임야 4,761㎡를 매수(등기부상 거래가액 249,000,000원)한 후 위 부동산에 관하여 H 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 위 부동산이 X 임야 398㎡ 등으로 각 분할된 사실, E이 분할된 각 부동산 중 Y 도로 431㎡ 중 431분의 61.5 지분, X 임야 398㎡, Z 임야 111㎡ 중 111분의 66.12 지분(이하 '분양 전 각 부동산'이라고 한다)을 제외한 나머지 각 부동산 전부를 이 사건 제1매매계약 이전에 분양하였고, 그 분양대금으로 합계 755,133,430원을 취득한 사실, 이 사건 제1매매계약 당시 분양 전 각 부동산의 시가 합계가 17,964,026원(2,084,850원 + 13,532,000원 + 2,347,176원)인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제33, 34호증, 을 제21호증에 의하면 이를 인정할 수 있다. 위 인정사실에 따르면, 위 계약명의신탁약정은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제1항에 따라 무효이므로 E은 여주시 W 임야 4,761㎡의 소유권을 취득할 수 없다. 다만, 명의수탁자인 H은 법률상 원인 없이 E이 제공한 매수자금 상당액을 이득하고, 이로 인하여 E은 동액 상당의 손해를 입었다 할 것이므로, H은 E에게 위 부동산의 매수자금 상당액을 부당이득으로

반환할 의무가 있다. 그러나 한편 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 위 명의신탁약정의 유효 여부 내지 위 부동산의 법적 소유권자가 누구인지 여부와 상관없이 E와 H은 그 사이에서 사실상 위 부동산을 E의 소유라고 인식하고 있었고, 그에 따라 위 부동산의 분양 업무를 E이 수행하였으며, 위 분양대금도 모두 E에게 귀속되었는바, 위 부동산 중 E이 분양한 부분에 해당하는 매수자금 상당액의 부당이득반환의무는 E이 그 부분 분양대금을 취득함으로써 E와 H 사이에서 정산이 이루어져 소멸하였다고 봄이 상당하다. 따라서 H은 여주시 W 임야 4,761m² 전체에 대한 매수자금 상당액이 아닌 이 사건 제1매매계약 당시 분양이 이루어지지 않은 분양 전 각 부동산 부분에 해당하는 매수자금 상당액만을 E에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 나아가 위 부분에 해당하는 매수자금 상당액의 범위에 관하여 보건대, 위 부동산의 등기부상 기재만으로는 E이 H에게 위 부동산의 매수자금으로 249,000,000원을 제공하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 위 부동산이 그 후 분할되고 그중 일부 부동산에 관하여만 분양이 이루어져 전체 매수자금에서 분양 전 각 부동산 부분에 해당하는 매수자금 부분을 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 분양 전 각 부동산 부분에 해당하는 매수자금 상당액은 분양 전 각 부동산의 시가 상당액으로 봄이 상당하다. 결국 E의 적극재산으로 산정되어야 하는 H에 대한 부당이득반환채권은 분양 전 각 부동산의 제1매매계약 당시 시가 상당액 합계인 17,964,026원(별지 재산 목록의 적극재산 순번 제32~34번)이다. 피고들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 받아들인다.

(2) AA에 대한 차용금채무

(가) 원고의 주장

E이 2014. 1. 2. AA으로부터 180,000,000원을 차용하였고, 이 사건 제1매매계약 당시 위 차용금의 이자 합계가 25,000,000원이었으므로, AA에 대한 차용금채무 205,000,000원이 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(나) 판단

살피건대, 갑 제37, 38호증 및 변론 전체의 취지에 따르면, 2014. 1. 2. 여주시 AB 답 3,254m² 등에 관하여 채무자 E, 근저당권자 AA, 채권최고액 180,000,000원의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실,

AA이 2016. 2. 5. 원고에게 '원고가 AA에게 E의 AA에 대한 차용금채무 180,000,000원을 대위변제하였다'는 내용의 대위변제확인서를 작성하여 준 사실, 그 후 2016. 2. 11. 위 근저당권설정등기가 말소된 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 따르면, E이 2014. 1. 2.경 AA으로부터 180,000,000원을 차용하였고, 위 차용금채무는 이 사건 제1매매계약 이후 변제되었다고 봄이 상당하므로, E은 이 사건 제1매매계약 당시 AA에 대하여 차용금채무 180,000,000원을 부담하고 있었다. 따라서 E의 AA에 대한 차용금채무 180,000,000원은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다. 나아가 위 차용금에 대한 이자채무 25,000,000원에 대하여 보건대, 위 각 증거만으로는 AA이 위 대여 당시 E과 이자 약정을 하였다는 사실, 설령 이자 약정이 있었다고 하더라도 이 사건 제1매매계약 당시 발생한 이자 합계가 25,000,000원이었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 이자채무 25,000,000원은 E의 소극재산으로 산정하지 아니한다.

(3) AC, AD에 대한 각 매매대금채무

(가) 원고의 주장

AC, AD(이하 'AC 등'이라고 한다)은 2012. 8. 30. E과 여주시 AE동 일대 토지를 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였고, 그중 AC 매도 부분에 대한 매매대금은 625,000,000원(= 평당 500,000원 × 약 1,250평), AD 매도 부분에 대한 매매대금은 267,500,000원(= 평당 500,000원 × 약 535평)이었다. AC 등은 그 후 E과 위 매매대금을 평당 500,000원에서 평당 600,000원으로 증액하기로 합의하였고, E은 위 매매대금으로 AC에게 314,000,000원, AD에게 70,000,000원을 각 지급하였으므로, E의 AC에 대한 매매대금채무 436,000,000원[증액된 매매대금 750,000,000원(평당 600,000원 × 1,250평) - 이미 지급받은 매매대금 314,000,000원], AD에 대한 매매대금채무 321,000,000원(= 평당 600,000원 × 약 535평)은 E의 각 소극재산으로 산정되어야 한다.

(나) 판단

① 인정사실

AC 등이 2012. 8. 30. E과 사이에 E에게 AD 소유인 여주시 AF 전 1,527m² 중 1,527분의 701

지분, AC 소유인 AG 전 2,132㎡, AC 등 공유(AC 3,068분의 2,003 지분, AD 3,068분의 1,065 지분)인 AH 전 3,068㎡(이하 위 각 토지를 '이 사건 AE동 토지'라고 한다)를 합계 892,500,000원(평당 매매대금 500,000원)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였고, 위 매매대금 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금이 625,000,000원(= 평당 500,000원 × 약 1,250평), AD 매도 부분에 대한 매매대금이 267,500,000원(= 평당 500,000원 × 약 535평)인 사실, AC 등은 E로부터 위 매매대금을 지급받지 못한 상태에서 2012. 11. 26. 위 매매계약에 따라 이 사건 AE동 토지에 관하여 E 및 E이 지정하는 AI 주식회사(이하 'AI'이라고 한다) 앞으로 각 소유권이전등기를 마쳐준 사실, E은 그 후 위 매매대금을 완납하지 못한 상태에서 2013. 12. 30. AC에게 '여주시 AF 일대 1,250평에 대한 땅값 600,000원을 2014. 6. 30.까지 변제하겠다'는 내용의 확인서를 작성해 준 사실, E이 2013. 9. 13.부터 2014. 8. 13.까지 AC에게 매매대금으로 합계 314,000,000원을, 그 무렵 AD에게 매매대금으로 70,000,000원을 각 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제45호증, 을 제21호증에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 이를 인정할 수 있다.

② E의 AC에 대한 매매대금채무

위 인정사실에 따르면, AC 등이 2012. 8. 30. E과 이 사건 AE동 토지에 관하여 매매계약을 체결할 당시 매매대금을 평당 500,000원으로 계산한 892,500,000원으로 정하였다가, AC이 2013. 12. 30. E과 위 매매대금 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금을 평당 500,000원에서 평당 600,000원으로 증액하기로 합의하였다고 봄이 상당하므로, E의 AC에 대한 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금채무 436,000,000원[증액된 매매대금 750,000,000원(평당 600,000원 × 1,250평) - 이미 지급받은 매매대금 314,000,000원]은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

③ E의 AD에 대한 매매대금채무

이 사건 AE동 토지에 관한 매매계약에서 AD 매도 부분에 대한 매매대금을 267,500,000원(= 평당 500,000원 × 약 535평)으로 정한 사실, E이 AD에게 위 매매대금으로 70,000,000원을 지급한 사실은 앞에서 본 바와 같으나, E이 2013. 12. 30. AC에게 '여주시 AF 일대 1,250평에 대한 땅값 600,000원을 2014. 6. 30.까지 변제하겠다'는 내용의 확인서를 작성해주었다는 사실만으로는

AD이 위 매매계약 체결 후 E과 이 사건 AE동 토지 중 AD 매도 부분에 대한 매매대금을 평당 500,000원에서 평당 600,000원으로 증액하기로 합의하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 E의 소극재산으로 산정되어야 하는 AD에 대한 이 사건 AE동 토지에 관한 매매대금채무는 197,500,000원(267,500,000원 - 70,000,000원)이다.

(다) 피고들의 주장에 관한 판단

① 주장의 요지

E이 2013. 12. 30. AC에게 작성해 준 확인서만으로는 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금이 평당 500,000원으로 계산한 625,000,000원에서 평당 600,000원으로 계산한 750,000,000원으로 증액되었다고 볼 수 없고, AC 등이 E에게 매도한 부분 중 2분의 1 지분은 E이 아닌 AI에게 이전되었으므로, E이 AC 등에게 지급해야 할 각 매매대금은 그중 2분의 1에 한한다. 따라서 E의 AC에 대한 매매대금채무 312,500,000원($625,000,000원 \times 1/2$)은 E이 AC에게 이를 초과하여 314,000,000원을 지급함으로써 소멸하였고, E의 AD에 대한 매매대금채무 133,750,000원($267,500,000원 \times 1/2$)은 E이 AD에게 70,000,000원을 지급함으로써 63,750,000원만이 남게 되었다.

② 판단

살피건대, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, E이 2013. 12. 30. AC에게 작성해 준 확인서에 기재된 '여주시 AF 일대 1,250평'은 그 기재상 이 사건 AE동 토지 중 AD 매도 부분인 여주시 AF 전 $1,527m^2$ 중 1,527분의 701 지분을 지칭하는 것이 아니라 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분 1,250평을 지칭하는 것이 분명하고, 위 확인서에 위 AC 매도 부분의 매매대금을 평당 600,000원으로 한다고 명시적으로 기재되어 있으며, E의 서명·날인도 되어 있다. 따라서 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금은 평당 500,000원이 아닌 600,000원으로 계산한 750,000,000원으로 보아야 하고, 달리 위 인정을 뒤집을 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

또한 E이 AC 등과 이 사건 AE동 토지에 관한 매매계약을 체결하였고, 위 매매계약에 따라 이 사건 AE동 토지에 관하여 E 및 E이 지정하는 AI 앞으로 각 소유권이전등기가 마쳐진 이상, E은 위

매매계약의 매수인으로서 당연히 AC 등에 대하여 이 사건 AE동 토지 전부에 대한 매매대금 지급의무를 부담하는 것이고, 이 사건 AE동 토지 중 2분의 1 지분에 관하여 AI 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다는 사정은 E의 AC 등에 대한 위 매매대금 지급의무에 아무런 영향을 미치지 아니한다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

(4) AD에 대한 진입도로 공사분담금채무

(가) 원고의 주장

AD이 E을 대신하여 진입도로 확장공사분담금 81,000,0000원을 지급하였으므로, 위 분담금채무 81,000,000원은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(나) 판단

살피건대, 원고의 위 주장사실을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(5) H에 대한 양도소득세 등 관련 채무

(가) 원고의 주장

이 사건 제1매매계약 이전에 여주시 W 임야 4,761㎡ 중 일부가 분양됨으로써 그 명의자인 H이 그로 인한 양도소득세 등 123,545,690원을 납부하였는데, 위 부동산은 E이 H에게 명의신탁한 것이므로, E은 H에게 H이 납부한 양도소득세 등 상당액을 지급할 의무가 있다. 따라서 H에 대한 양도소득세 등 관련 채무 123,545,690원은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(나) 판단

E이 2013년 8월경 H과 체결한 여주시 W 임야 4,761㎡에 관한 명의신탁약정은 계약명의신탁으로서 무효이므로, E은 위 부동산의 소유권을 취득할 수 없고, 명의수탁자인 H에 대하여 위 명의신탁약정에 따라 제공한 매수자금 상당액에 대한 부당이득반환채권만을 갖는다는 점은 앞에서 본 바와 같다. 따라서 E은 그 소유가 아닌 부동산에 관하여 부과된 양도소득세 등을 납부할 의무가 없으므로, H이 위 부동산 중 일부가 분양됨으로써 그로 인한 양도소득세 등을 납부하였다고 하더라도 E이 H에 대하여 위 금액 상당의 채무를 부담한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(6) 피고 B에 대한 차용금채무

E이 여주시 T동 및 G동 일대 토지에서 전원주택단지 분양사업을 추진하면서 피고 B로부터 G동 토지 매매대금으로 900,000,000원, T동 토지 매매대금으로 800,000,000원, 공사대금으로 650,000,000원 합계 2,350,000,000원을 차용한 사실, E이 위 차용금채무에 관하여 피고 B에게 변제한 금액이 이 사건 제1매매계약 시까지는 합계 1,281,634,000원, 2015. 6. 3.까지는 합계 1,869,654,000원, 2015. 6. 23.까지는 합계 1,879,654,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제27호증에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 이를 인정할 수 있다. 위 인정사실에 따르면, E의 피고 B에 대한 사해행위 기준일인 이 사건 제1매매계약 당시의 차용금채무는 1,068,366,000원(2,350,000,000원 - 1,281,634,000원)이 되므로, 이는 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

이에 대하여 피고들은 E이 피고 B에게 합계 1,879,654,000원을 변제하였으므로, E의 피고 B에 대한 차용금채무 470,346,000원만이 E의 소극재산으로 산정되어야 한다고 주장하나, 채무초과상태 등 사해행위 요건의 구비 여부는 최초의 법률행위인 이 사건 제1매매계약 당시를 기준으로 판단하여야 함은 앞에서 본 바와 같고, 피고들이 변제를 주장하는 1,879,654,000원 중 1,068,366,000원을 초과하는 부분은 이 사건 제1매매계약 이후에 변제된 것이므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다(가사 E의 피고 B에 대한 차용금채무의 액수를 470,346,000원으로 한정하여 소극재산으로 반영한다고 하더라도 이 사건 각 매매계약으로 인하여 채무초과상태에 빠지게 되어 사해행위의 요건 중 무자력요건을 충족함에는 영향이 없다).

(7) 이 사건 각 근저당권의 피담보채무

피고 B가 E에게 토지 매매대금 및 전원주택단지 공사대금 명목으로 합계 2,350,000,000원을 대여하였고, 위 대여금채권을 담보하기 위하여 피고 D 및 O, P 등 타인 명의로 이 사건 각 근저당권을 설정하였다는 점은 앞에서 본 바와 같다. 위 인정사실에 따르면, 이 사건 각 근저당권은 실제 채권자인 피고 B가 아닌 제3자인 피고 D 및 O, P를 각 근저당권 명의인으로 하는 것으로서, 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의 및 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정의 존재가 인정되지 아니하는 이상 무효라고 보아야 한다(2001. 3. 15. 선고 99다48948 전원합의체

판결 참조). 따라서 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 존재하지 아니하므로 이를 E의 소극재산으로 산정하지 아니한다.

3) 사해행위의 성립 및 사해의사 E이 채무초과상태에서 이 사건 각 매매계약을 체결하였을 뿐 아니라 이 사건 각 매매계약으로 인하여 E의 채무초과상태가 더욱 심화되었고, 이 사건 변론종결 시에도 채무초과상태가 계속되었으므로, 이 사건 각 매매계약은 채권자인 원고에 대하여 사해행위가 되고, 채무자인 E의 사해의사도 추정된다.

4) 피고들의 주장 및 항변에 대한 판단 가) 주장 및 항변의 요지

이 사건 각 매매계약의 대상이 된 이 사건 각 부동산은 이 사건 각 매매계약 당시 위 각 부동산에 설정되어 있던 이 사건 각 근저당권으로 인하여 공동담보로서의 가치가 거의 없었다. 또한 이 사건 각 매매계약은 모두 적정한 가격으로 매매대금이 정하여졌고, 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 이 사건 각 근저당권부채무를 피고들이 인수하였다. 또한 피고 C은 이 사건 제2, 3매매계약의 매매대금으로 이 사건 제3근저당권자인 P에게 50,000,000원을, 피고 D는 이 사건 제4, 5매매계약의 매매대금으로 이 사건 제2근저당권자인 P에게 20,000,000원을, 이 사건 제3근저당권자인 O에게 10,000,000원을 각 지급하였다. 피고 B는 이 사건 제1매매계약의 매매대금으로 E에게 60,000,000원을, 나머지 매매대금 중 429,800,000원 상당을 E에 대한 대여금채권과 상계하는 방법으로 각 지급하였다. 피고들은 모두 상당한 가격으로 이 사건 각 부동산을 매수하였으므로 이 사건 각 매매계약으로 인하여 E의 책임재산이 감소되었다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 사해행위에 해당하지 아니한다. 또한 피고들은 E의 채무초과상태를 알지 못하였으므로 사해의사도 없었다.

나) 판단

피고 D 및 P, O 명의의 이 사건 각 근저당권의 피담보채무가 실제로 존재하지 아니한다는 점은 앞에서 본 바와 같으므로, 이 사건 각 부동산이 이 사건 각 근저당권으로 인하여 공동담보로서 가치가 거의 없었다고 볼 수 없고, 피고들이 이 사건 각 매매계약 체결 시 이 사건 각 부동산에 설정되어 있던 이 사건 각 근저당권부채무를 인수하였다거나 이 사건 각 근저당권자에게 그 채무를 변제하였다고 하더라도 이를 E에게 매매대금을 지급한 것으로 볼 수 없으며, 달리 피고들이 상당한 가격으로 이

사건 각 부동산을 매수하였다거나 이 사건 각 매매계약으로 인하여 E의 책임재산이 감소되지 않았다는 사실을 인정할 증거가 없다. 또한 앞에서 본 사정들, 즉 E의 전원주택단지 분양사업의 진행 과정, 피고들과 E의 관계, 피고들 사이의 관계, 이 사건 각 매매계약의 대상이 된 이 사건 각 부동산의 시가 등 제반 사정에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 피고들이 이 사건 각 매매계약이 원고를 해한다는 사실을 알지 못하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장 및 항변은 모두 받아들이지 아니한다.

다. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법

제1항의 인정사실에 따르면, 사해행위인 이 사건 각 매매계약에 따라 이 사건 각 부동산의 소유권이 이전된 후, 그중 대부분의 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 매각이 이루어졌는바, 이 사건 각 부동산은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고들은 원고에게 원상회복으로서 가액을 배상할 의무가 있다.

그 가액배상 액수에 관하여 보건대, 가액배상의 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이며, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조). 이 사건 제1매매계약 당시 이 사건 각 부동산의 시가 합계가 2,071,118,570원인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 변론종결시의 시가도 그와 같을 것으로 봄이 상당하다. 이 사건 각 부동산에 설정되어 있던 피고 D 및 P, O 명의의 이 사건 각 근저당권의 실제 피담보채무는 각 존재하지 아니하여 이를 고려할 필요가 없으므로, 이 사건 각 부동산의 공동담보가액은 원고의 E에 대한 피보전채권액 147,000,000원을 넉넉히 초과한다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 원고의 E에 대한 피보전채권액인 147,000,000원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고들은 공동하여 원고에게 가액배상으로 147,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김승곤

판사김선범

판사공우진

별지