

부산고등법원(창원) 2021. 6. 3 선고 2019나12582 판결 [사해행위취소 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 율빛, 담당변호사 이지은, 김예리

소송복대리인 변호사 김정아

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 미래로, 담당변호사 김진욱, 이혜빈, 이재철,

강정한

변 론 종 결 2021. 4. 15.

판 결 선 고 2021. 6. 3.

제1 심판결 창원지방법원 통영지원 2019. 8. 8. 선고 2018가합28 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가한 원고의 예비적 청구에 관한 소 중 무효확인 부분을 각하한다.
2. 원고의 항소 및 이 법원에서 추가한 원고의 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고와 주식회사 D(이하 ‘D’이라 한다) 사이에 별지 기재 부동산(이하 ‘이 사건 공동주택’이라 한다)에 관하여 2017. 9. 26. 체결된 매매계약을 취소하고, 피고는 D에게 이 사건 공동주택에 관하여 사해행위취소로 인한 원상회복을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

피고와 D 사이에 2017. 9. 26. 체결된 매매계약은 무효임을 확인하고, 피고는 D에게 이 사건 공동주택에 관하여 창원지방법원 통영지원 2017. 9. 28. 접수 제20769호로 마친 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라고 한다)의 말소등기절차를 이행하라(원고는 항소장에 예비적 청구에 관한 항소취지를 기재하였다. 그러나 제1심에서 예비적 청구를 추가하는 청구취지 변경이 이루어지지 아니하였다가 당심에서 위와 같은 청구취지 변경이 이루어졌으므로, 예비적 청구는 불복의 대상이 아니었고, 원고는 이 법원에서 예비적 청구를 추가하였다고 볼 수 있다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 주위적 청구취지와 같은 판결

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 피고와 C을 상대로 피고와 C이 각각 D 및 주식회사 E(이하 ‘E’이라 한다) 사이에 체결한 매매계약에 관하여 사해행위취소 및 원상회복의 청구를 하였다. 그러나 제1심법원은 원고의 피고 및 C에 대한 청구를 모두 기각하였다. 이에 원고는 항소를 하였다가 E에 관한 부분 및 C에 대한 항소를 취하하였다. 따라서 이 법원의 심판대상은 피고와 D 사이에 체결된 매매계약에 관한 사해행위취소 및 원상회복의 청구와 당심에서 추가된 예비적 청구에 한정된다.

2. 기초사실

가. 주식회사 F(이하 ‘F’이라 한다)과 그 대표자인 원고는 2016. 5. 20. D과 사이에 F이 통영시 G 외

3필지 토지에서 진행한 부동산 개발사업에 관한 토지 소유권 등 일체의 권리를 60억 원에 양도하기로 하는 계약을 체결하였다.

나. 하지만 D이 일부 대금의 지급을 지체하였다. 이에 원고는 2017. 5. 31. D과 사이에 현금으로 1,119,011,762원을 지급받고 나머지 대금에 관하여 도시형생활주택 8세대(이 사건 공동주택) 및 근린생활시설 3개 호실(이하 ‘이 사건 근린생활시설’이라 한다)로 대물변제 받는 내용의 합의(이하 ‘이 사건 합의’라고 한다)를 하였다.

다. D과 E은 2017. 6. 29. 이 사건 공동주택에 관하여 각 1/2 지분의 소유권이전등기를 마쳤으나, 이 사건 합의를 이행하지 아니하였다. 이에 원고는 D 및 E을 상대로 대구지방법원 서부지원 2017카단1526호로 이 사건 공동주택을 포함한 16동의 공동주택에 관하여 2017. 7. 14. 부동산가압류결정을 받았다.

라. D과 E은 2017. 9. 26. 피고와 사이에 이 사건 공동주택 중 각 1/2 지분을 11억 9,600만 원에 매도하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결한 다음 피고에게 이 사건 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. 원고는 D 등을 상대로 대구지방법원 서부지원 2018가합719호(이하 ‘관련 민사사건’이라 한다)로 이 사건 합의에 따른 돈의 지급을 청구하였다. 관련 민사사건에서 2019. 8. 22. ”D은 원고에게 3,065,663,971원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.“는 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결은 확정되었다(위 판결에 따른 원고의 D에 대한 채권을 이하 ‘이 사건 채권’이라 한다)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제 1 내지 7호증, 을가 제12호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다) 및 변론 전체의 취지

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 D에 대하여 이 사건 합의에 따른 채권을 가지고 있었다. 그런데 D은 유일한 재산인 이 사건 공동주택을 이 사건 매매계약을 통해 피고에게 처분하였는바, 이는 원고에 대한 사해행위에 해당하고, 피고는 이에 대하여 악의의 수익자이다.

따라서 이 사건 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 이 사건 공동주택에 관하여 사해행위취소로 인한 원상회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 ‘사해행위’란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 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 및 증명하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 참조).

2) 이러한 법리에 비추어 D이 이 사건 매매계약 당시 이 사건 매매계약으로 인하여 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시켰는지 보건대, 앞서 든 증거, 갑 제15호증, 을가 제17 내지 21, 24, 26호증의 각 기재, 제1심의 기장군수에 대한 사실조회결과, 당심의 AF 주식회사(이하 ‘AF’이라 한다), AG 주식회사에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 매매계약 당시 D의 채무초과상태를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 주위적 청구를 받아들이지 아니한다.

가) 이 사건에서 다루어지는 D의 적극재산 내역 및 이에 대한 적극재산 포함 여부는 아래와 같다.

(1) D은 이 사건 매매계약 당시 이미 통영시 G 외 3필지 지상 U아파트(이하 ‘U아파트’이라고만 한다) 공동주택 83세대(이하 ‘이 사건 신탁재산’이라 한다) 중 1/2 지분에 관하여 V 주식회사(나중에 AG 주식회사로 변경되었다. 이하 ‘신탁회사’라고 한다)와 사이에 신탁계약을 체결하여 그에 따른 수익권(이하 ‘이 사건 수익권’이라 한다)을 가지고 있었다. 따라서 원고는 이 사건 매매계약 당시를 기준으로 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을

공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 이 사건 매매계약 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가된 수익권의 가액을 증명하여야 함에도 원고는 이에 관하여 충분한 증명을 하지 않고 있다.

이에 대하여 원고는 이 사건 신탁재산 중 60세대가 56억 원에 AF에 매각되었고, 그 매각대금에서 D에 지급될 잉여금이 없었으므로, 이 사건 수익권은 가치가 없어 적극재산에 포함될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 신탁회사는 2018. 12. 11. AF에 이 사건 신탁재산 중 60세대를 56억 원에 매각하여 평균 1세대당 9,333만 원(56억 원/60세대, 만 원 단위 이하 버림)에 매각하였고, 그 60세대 중 전유부분 면적이 49.7536㎡인 것이 13세대, 43.5136㎡인 것이 37세대, 40.3936㎡인 것이 9세대, 30.2296㎡인 것이 1세대이다.

그런데 U아파트에 관한 담보대출 조건표(을가 제18호증, 위 신탁계약의 우선수익자인 AH조합 등에서 작성한 서류이다)에 따르면, U아파트 84세대에 관하여 분양금액은 130억 1,361만 원, 감정금액은 110억 9,900만 원, 대출금액은 76억 원이었고, 전유부분 면적별 감정금액은 49.7536㎡ 1억 4,800만 원, 43.5136㎡ 1억 3,000만 원, 40.3936㎡ 1억 2,100만 원, 30.2296㎡ 9,200만 원이다. 따라서 이러한 금융기관의 감정금액에 따르면, 신탁계약일인 2017. 4. 21. 또는 2017. 6. 28.(D과 E은 이 사건 신탁재산에 관하여 2017. 4. 21. 신탁회사에 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 해주었다가 신탁재산의 귀속을 원인으로 등기명의를 반환받은 뒤 다시 2017. 6. 28.자 신탁을 원인으로 2017. 6. 29. 신탁회사에 소유권이전등기를 해주었다) 무렵을 기준으로 이 사건 신탁재산 중 60세대의 가액은 79억 1,500만 원(=49.7536㎡ 1억 4,800만 원×13세대+43.5136㎡ 1억 3,000만 원×37세대+40.3936㎡ 1억 2,100만 원×9세대+30.2296㎡ 9,200만 원×1세대)에 이른다.

그리고 이 사건 매매계약 무렵인 2017. 10. 23. U아파트 T호(전유부분 면적: 43.5136㎡, 이 사건 공동주택 중 T호이다)의 다른 금융기관의 감정가격이 1억 4,950만 원이고(을가 제14호증의 2), 이 사건 매매계약일로부터 약 4개월 전인 이 사건 합의 당시 원고는 D과 사이에 이 사건 공동주택 중 1세대의 가액을 평균 1억 7,250만 원(=이 사건 공동주택의 가액 합계 13억 8,000만 원/8세대)으로

인정하였다(갑 제7호증 6쪽에 이 사건 공동주택의 가액이 나온다. 이 사건 공동주택 중 전유부분 면적이 49.7536㎡인 것이 7세대, 43.5136㎡인 것이 1세대이다). 그리고 D과 E은 2017. 7. 3. 주식회사 AI에 U아파트 AJ호(전유부분 면적: 49.7536㎡)를 1억 6,790만 원에, AK에게 U아파트 AL호(전유부분 면적: 49.7536㎡)를 1억 7,355만 원에 매도하였다.

결국 이 사건 신탁재산 중 앞서 본 60세대의 매각가액은 이 사건 매매계약 체결 당시의 가치에 비해 상당히 줄어들었다고 볼 수 있다. 그런데 채무자의 적극재산에 포함되는 신탁재산에 대한 수익권을 평가함에 있어서 사해행위 당시에 예상할 수 있는 여러 사정을 종합하여 평가할 것이고, 그 후에 예상하지 못한 사정이 발생하였다 하여도 이를 반영할 것은 아니다(대법원 2013. 10. 31. 선고 2011다102059 판결). 따라서 이 사건 매매계약 당시 위와 같이 이 사건 신탁재산의 가치가 상당히 줄어들 것으로 예상할 수 있었다는 점이 인정되어야 위와 같이 이 사건 신탁재산의 가액이 현저히 줄어든 상황을 반영하여 이 사건 수익권을 적극재산에서 제외할 수 있을 것인데, 이러한 점에 관하여 원고의 주장 및 증거가 없다.

따라서 원고가 드는 사정만으로 이 사건 매매계약 당시에도 이 사건 수익권의 가치가 없었다고 단정하기 어려우므로, 원고의 위 주장을 받아들이지 아니한다.

(2) 피고는 D이 이 사건 매매계약 당시 부산 기장군 W 및 위 X 토지와 그 각 토지 위에 있는 2층 건물(이하 '이 사건 토지 및 건물'이라 한다)을 소유하고 있어 이를 적극재산에 포함시켜야 한다고 주장한다.

하지만 채무자의 적극재산인 부동산에 이미 제3자 명의로 소유권이전청구권보전의 가등기가 마쳐져 있는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 사실상 불가능하므로, 그 가등기가 가등기담보 등에 관한 법률에 정한 담보가등기로서 강제집행을 통한 매각이 가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위 부동산은 실질적으로 재산적 가치가 없어 적극재산을 산정할 때 제외하여야 한다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 참조).

그런데 D이 2017. 4. 25. 이 사건 토지 및 건물에 관하여 매매예약을 원인으로 피고 앞으로 가등기를 설정해주었고, 그 가등기가 담보가등기로서 강제집행을 통한 매각이 가능하다는 등의 특별한 사정을 확인할 수 없는 이상 이 사건 토지 및 건물은 적극재산에서 제외되어야 한다.

(3) D은 이 사건 매매계약 당시 부산 기장군 Z건물 AA호, AB호, AC호, AD호, AM호(이하 ‘이 사건 각 오피스텔’이라 한다)를 소유하고 있었는데, 여기에 AN 주식회사(채무자: AO) 또는 AP조합(채무자: AQ)의 근저당권이 설정되어 있었다. 그런데 이 사건 각 오피스텔의 이 사건 매매계약 당시의 가액을 확인할 수 있는 자료가 없어 이 사건 각 오피스텔이 적극재산으로서 가치를 가지는지, 가치를 가진다면 그 가액은 얼마인지 알 수 없다.

(4) D은 이 사건 매매계약 당시 부산 기장군 AR 임야(이하 ‘이 사건 임야’라고 한다)를 소유하고 있는데, 이 사건 매매계약 당시 시가를 확인할 수 있는 자료가 없다[2015. 10. 22. 기준 이 사건 임야 중 9,354/23,745 지분의 거래가액이 1,500만 원이었으므로, 같은 날 기준 이 사건 임야의 시가는 38,077,293원(=1,500만 원×23,745/9,354, 원 단위 이하 버림)으로 추정된다].

나) 원고는 D이 원고에 대하여 부담하는 3,065,663,971원(이 사건 채권 금액)의 금전채무를 이 사건 매매계약 당시 D의 소극재산으로 주장한다.

그런데 이 사건 채권금액은 관련 민사사건의 변론종결일을 기준으로 산정된 금액이므로, 이 사건 채권금액 중 이 사건 매매계약 당시 존재하는 부분에 한하여 D의 소극재산으로 인정할 수 있다.

그러므로 이에 관하여 보건대, 이 사건 채권금액 3,065,663,971원은 ① 이 사건 합의 중 현금지급 부분 1,119,011,762원에서 ② AS의 2017. 2. 23.자 채권압류 및 추심명령(AS는 채무자 원고, 제3채무자 D, 청구금액 391,189,041원으로 하여 대구지방법원 서부지원 2017타채1275호로 채권압류 및 추심명령을 받았다)에 관한 금액 391,189,041원을 뺀 다음 ③ 이 사건 공동주택이 처분되어 이행불능이 됨에 따른 전보배상청구권 13억 8,000만 원[관련 민사사건 판결(갑 제7호증)에서 이 사건 공동주택의 가액을 13억 8,000만 원으로 인정하였다]과 ④ 이 사건 근린생활시설이 처분되어 이행불능이 됨에 따른 전보배상청구권 1,122,841,250원[관련 민사사건 판결문(갑 제7호증) 6쪽에 있는 표 중 근린생활시설 C형 293,735,000원(위 표에 나오는 293,750,000원은 잘못 계산된 금액이다), D형 436,778,750원, E형 392,327,500원(위 표에 나오는 392,375,000원은 잘못 계산된 금액이다)을 합한 금액이다]을 더하고, ⑤ AT의 2017. 1. 19.자 채권압류 및 추심명령(AT은 채무자 원고, 제3채무자 D으로 하여 대구지방법원 서부지원 2017타채412호로 채권압류 및 추심명령을 받았다)에 따라 D이 2017. 6. 29. AT에게 지급한 1억

6,500만 원을 공제한 금액이다.

우선 이 사건 합의 중 현금지급 부분은 이 사건 매매계약 당시 존재하였으므로, 소극재산에 포함된다.

그리고 AS의 채권압류 및 추심명령이 있다 하더라도 D은 여전히 원고에게 청구금액인

391,189,041원의 채무를 부담하고, 단지 AS는 D에 대하여 추심권만 가지므로, 소극재산을 산정함에 있어 AS의 채권압류 및 추심명령에 관한 금액을 공제할 필요가 없다.

다음으로 이 사건 공동주택이 처분됨에 따른 전보배상청구권 부분은 이 사건 소유권이전등기가 됨으로써 비로소 발생하고, 이 사건 소유권이전등기는 이 사건 매매계약 후에 이루어졌으므로, 이 부분인 13억 8,000만 원의 채무는 이 사건 매매계약 당시 존재하는 소극재산으로 볼 수 없다.

또한 이 사건 근린생활시설이 처분됨에 따른 전보배상청구권 부분이 이 사건 매매계약 당시 D의 소극재산으로 인정되기 위해서는 이 사건 근린생활시설이 이 사건 매매계약 전에 처분되었다는 점이 인정되어야 함에도, 이에 관하여 원고의 아무런 주장 및 증거가 없다. 따라서 이 부분인

1,122,841,250원의 채무도 이 사건 매매계약 당시 존재하는 소극재산으로 볼 수 없다.

마지막으로 D은 AT에게 이 사건 매매계약 전에 위 1억 6,500만 원을 지급하였으므로, 이 부분은 소극재산에서 공제되어야 한다.

결국 원고가 주장하는 소극재산 중 이 사건 매매계약일을 기준으로 하여 954,011,762원(=①번 1,119,011,762원 - ⑤번 1억 6,500만 원)의 채무가 인정된다.

다) 따라서 이 사건 매매계약 당시 D의 적극재산으로 이 사건 수익권, 이 사건 각 오피스텔 중 근저당권의 피담보채무를 공제한 나머지 부분, 이 사건 임야를 인정할 수 있는 반면, 소극재산으로 D의 원고에 대한 954,011,762원의 채무를 인정할 수 있는데, 위와 같은 적극재산의 가치 합계가 소극재산에 미달한다는 점을 확인할 수 있는 자료가 없다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

D은 원고에 의한 강제집행 등을 피하기 위해 피고와 통정하여 허위로 이 사건 매매계약을 체결하고 이 사건 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 원고는 이 사건 채권을 보전하기 위해 무자력인 D을

대위하여 이 사건 매매계약의 무효확인을 구하고, 피고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기를 구한다.

나. 이 사건 매매계약의 무효확인 청구 부분의 적법 여부

이 사건 매매계약의 무효확인을 구하는 부분에 관한 소의 적법 여부에 관하여 직권으로 살피건대, 확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되므로, 이행을 청구하는 소를 제기할 수 있는데도 불구하고, 확인의 소를 제기하는 것은 분쟁의 종국적인 해결 방법이 아니어서 확인의 이익이 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 참조).

그런데 원고는 이 사건 매매계약이 통정허위표시에 의한 것임을 이유로 이 사건 소유권이전등기의 말소등기를 구함으로써 이 부분 확인청구의 목적을 직접 달성할 수 있으므로, 이 부분 소는 확인의 이익이 없어 부적법하다.

다. 나머지 청구에 관한 판단

1) 보전의 필요성(D의 무자력)

금전채권의 채권자 대위권은 채무자가 무자력하여 그 일반재산의 감소를 방지할 필요가 있는 경우에 행사할 수 있고, 채권자대위권의 행사로서 채권자가 채권을 보전하기에 필요한지는 변론종결 당시를 표준으로 판단되어야 한다(대법원 1976. 7. 13. 선고 75다1086 판결 참조).

그런데 원고는 금전채권인 이 사건 채권을 피보전채권으로 삼고 있으므로, 변론종결일을 기준으로 D의 무자력 여부를 보건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 신탁회사는 이 사건 신탁재산을 처분하였으나 우선수익자의 채권을 모두 만족시키지 못하였던 점, ② 이 사건 토지 및 건물에는 피고의 가등기, 금정세무서의 압류가 되어 있고, 이 사건 각 오피스텔은 2018. 10. 19. AU 주식회사 앞으로 처분되었으며, 이 사건 임야에 AH조합의 청구금액 2억 원의 가압류, AP조합의 청구금액 30,029,110원의 가압류, 기장군의 압류가 설정되어 있는 점, ③ D은 현재 원고에게 3,065,663,971원(이 사건 채권금액)의 채무를 부담하고 있는 점, ④ 피고는

변론종결일 기준 D의 무자력 여부에 관하여는 특별한 주장 및 증명을 하지 않고 있는 점 등에 비추어 보면, D은 이 사건 변론종결일을 기준으로 무자력이라고 볼 수 있으므로, 보전의 필요성을 인정할 수 있다.

2) 통정허위표시 여부

살피건대, 갑 제11 내지 14, 17, 18호증, 을가 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, D과 E은 2017. 11. 1. 피고에게 U아파트 AV호를 2억 2,094만 원에, U아파트 AW호를 366,006,060원에, U아파트 AX호를 328,790,000원에 매도하였고, 이 사건 매매계약을 통해 피고에게 이 사건 공동주택을 11억 9,600만 원에 매도하였는데, D과 E은 그 매매대금 중 절반에 훨씬 못 미치는 돈을 받고 피고 앞으로 이 사건 공동주택을 포함한 위 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 준 사실, 부산지방법원 동부지원 2018가단213622 사건에서 D의 대표이사 L는 "이 사건 공동주택과 U아파트 AV호, AW호, AX호의 매매대금에 관하여 통장으로 입금된 금액이 4억 5,250만 원인데, D의 실질 사주인 AE은 그 중 1억 4,500만 원을 피고에게 송금하였다."는 취지로 증언하였고, "저는 두 사람(AE과 피고) 관계를 굉장히 의심스러워했습니다. 그리고 제가 이 사건 이후로 11월 20일 대표이사 인감을 바꿨습니다."라고 증언한 사실, D은 이 사건 매매계약 등의 미지급 매매대금을 받기 위해 피고로부터 담보를 제공받지 않은 사실, 피고는 AY 앞으로 2018. 1. 30. U아파트 AZ호에 관하여, 2019. 8. 8. 이 사건 공동주택 중 M호에 관하여 각 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 사실(피고가 이 사건 공동주택으로 주택임대사업을 하려고 하였다고 주장하자, 원고가 위 소유권이전청구권가등기를 마친 사실을 지적하며 위 주장을 반박하였다), D은 피고에게 2017. 4. 22.부터 2017. 11. 2.까지 합계 1억 7,800만 원을 이체하였고, 피고는 D에 2017. 4. 25.부터 2018. 3. 29.까지 합계 4억 5,350만 원을 이체한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 한편, 앞서 든 증거, 을가 제14 내지 16, 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로 이 사건 매매계약이 통정허위표시에 의한 것임을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 예비적 청구도 받아들이지 아니한다.

가) 이 사건 매매계약의 대금 11억 9,600만 원의 지급에 관하여 피고는 "2017. 4. 25. D에 대여한 8,000만 원을 매매대금 일부로 갈음하고, 이 사건 공동주택을 담보로 대출받을 6억 4,000만 원(=1채당 8,000만 원×8채)과 이 사건 공동주택을 임대하여 수령할 보증금 4억 7,600만 원을 매매대금(8,000만 원 + 6억 4,000만 원 + 4억 7,600만 원=11억 9,600만 원)으로 지급할 계획이었다."고 주장한다.

그런데 ① 피고가 2017. 4. 25. D에 8,000만 원을 지급한 통장거래내역(을가 제9호증), ② 피고가 2017. 10. 31. 국민주택기금 민간임대 주택매입자금대출 8,000만 원을 신청한 자료(을가 14호증의 1), ③ 2017. 10. 23. 이 사건 공동주택 1채의 유효담보가액이 9,275만 원으로 조사된 금융기관 자료(을가 14호증의 2), ④ 계약금 8,000만 원과 대출신청액 6억 4,000만 원을 제외한 나머지 4억 7,600만 원에 대하여 보증금 수입 등으로 조달하겠다는 내용의 자기자금 조달 계획서(을가 14호증의 3, 위 계획서에 금융기관 부지점장의 날인이 되어 있다), ⑤ 피고가 2017. 10. 18. 해운대세무서에 주택임대 사업에 관하여 사업자등록을 마친 점 등을 통해 피고의 위 주장이 뒷받침되고, 피고는 원고가 이 사건 공동주택에 처분금지가처분(대구지방법원 서부지원 2017카합65)을 해두어 주택임대사업을 진행하지 못하고 있다고 해명하고 있다.

나) 원고는 D의 실질적인 대표인 AE 등을 강제집행면탈죄(AE 등은 이 사건 합의 불이행에 따른 강제집행을 면탈할 목적으로 이 사건 공동주택 등을 피고에게 양도하였다는 범죄사실)로 고소하였으나, 검사는 2018. 8. 21. "이 사건 공동주택 등의 양도를 허위양도로 보기 어렵다."는 등의 이유로 혐의 없음(증거불충분)의 처분을 하였다.

다) D은 이 사건 매매계약 당시 앞서 인정한 적극재산을 보유하고 있었다.

5. 결론

그렇다면 원고의 예비적 청구에 관한 소 중 무효확인 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다.

그런데 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하고, 당심에서 추가된 예비적 청구에 관한 소 중 무효확인 부분은 부적법하여 각하하며, 원고의 나머지 예비적 청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 남양우, 판사 박규도, 판사 김윤석

별지

부동산의 표시

1동의건물의표시

경상남도 통영시
 경상남도 통영시
 경상남도 통영시
 경상남도 통영시

동

[도로명주소] 경상남도 통영시

철근콘크리트벽식구조 슬래브지붕 지하1층

지상10층 공동주택

지하1층 61.4620㎡

1층 98.8505㎡

2층 564.5280㎡

3층 564.5280㎡

4층 564.5280㎡

5층 564.5280㎡

6층 564.5280㎡

7층 564.5280㎡

8층 564.5280㎡

9층 551.7280㎡

10층 457.9590㎡

전유부분의건물의 표시

1. 건물의 번호 :

구조및면적 : 철근콘크리트구조

49.7536㎡

2. 건물의 번호 :

구조및면적 : 철근콘크리트구조

49.7536㎡

3. 건물의 번호 :
구조및면적 : 철근콘크리트구조
49.7536㎡

4. 건물의 번호 :
구조및면적 : 철근콘크리트구조
49.7536㎡

5. 건물의 번호 :
구조및면적 : 철근콘크리트구조
49.7536㎡

6. 건물의 번호 :
구조및면적 : 철근콘크리트구조
49.7536㎡

7. 건물의 번호 :
구조및면적 : 철근콘크리트구조
49.7536㎡

8. 건물의 번호 :
구조및면적 : 철근콘크리트구조
43.5136㎡