

부산지방법원 동부지원 2021. 5. 12 선고 2018가단214335 판결 [사해행위취소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 한려법무법인 담당변호사 이태우

소송복대리인 변호사 김재홍

피고1. B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 법무법인 구덕 담당변호사 권기우

변론 종결2021. 1. 27.

판결 선고2021. 5. 12.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 B, C, D와 주식회사 F 사이에 2018. 2. 14. 별지 목록의 1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 체결된 각 근저당권설정계약과, 피고 E와 주식회사 F 사이에 2018. 2. 19. 별지 목록의 2항 기재 부동산에

관하여 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다. 주식회사 F에게, 피고 B, C, D는 별지 목록 1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 각 부산지방법원 동부지원 2018. 2. 14. 접수 제12314호로 마친 각 근저당권설정등기의, 피고 E는 별지 목록 2항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2018. 2. 19. 접수 제12600호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 주식회사 F에 대한 공사대금채권의 성립

1) 원고는 G 주식회사(이하 'G'이라고 한다)와 함께, 2015. 6. 10. 주식회사 F(이하 'F'라고 한다)와 부산 기장군 H 외 3필지 토지 지상에 I 아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 7,500,000,000원, 공사기간 2015. 6. 10.부터 2016. 12. 31.까지, 공사대금 지연이자율 연 7%로 각 정하여 공동수급하기로 하는 내용의 공사도급계약을 체결하였는데, 당시 공동수급자인 원고와 G은 출자지분을 원고가 건축 부분 7,000,000,000원, G이 토목 부분 500,000,000원으로 정하되, 기성대가 등을 공동수급체의 대표인 원고의 계좌로 지급받을 수 있는 것으로 약정하였다.

2) 그 후, 위 아파트의 건축 규모가 75세대에서 117세대로 변경됨에 따라, 원고는 2016. 7. 8. F와 위 공사도급계약의 공사대금을 14,500,000,000원으로, 공사기간의 종기를 2017. 10. 30.로 각 변경하는 내용의 공사도급변경계약을 체결하였다(이하 위와 같이 변경된 위 공사도급계약을 '이 사건 공사도급계약'이라고 한다).

3) 원고는 이 사건 공사에 착수한 다음, 위 공사를 진행하여 2017. 11. 30.경 위 공사를 완료하였고, 이에 따라 위 아파트는 2018. 1. 25.경 사용승인이 이루어졌다.

4) 원고는 F로부터 이 사건 공사 착수일 이후부터 2018. 2. 13.까지 사이에 수 차례에 걸쳐 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금으로 합계 10,618,000,000원을 지급받았다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 각 근저당권설정계약(이하 '이 사건 각 근저당권계약'이라고

한다)

1) F는 2018. 2. 14. 피고 B, C, D와 별지 목록의 1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 각 근저당권설정계약을 체결한 다음, 같은 날 위 피고들에게 위 각 부동산에 관하여 각 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

2) 또한, F는 2018. 2. 19. 피고 E와 별지 목록의 2항 기재 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결한 다음, 같은 날 피고 E에게 위 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7, 11 내지 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

F는 이 사건 각 근저당권계약을 체결할 당시 원고에 대하여 이 사건 공사도급계약에 기한 공사잔대금채무를 부담하고 있는 등 이미 채무초과의 상태에 있었다. 따라서 이 사건 각 근저당권계약은 F의 채무초과 상태를 더욱 악화시켜 채권자들의 공동담보가 되어야 할 책임자산을 감소시킨 것이므로 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고들은 F에게 이 사건 각 근저당권계약에 기한 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 본 사실에 의하면, F는 공동수급체의 대표인 원고에게 이 사건 공사도급계약에 따른 공사잔대금으로 3,882,000,000원(= 이 사건 공사도급계약상의 공사대금 14,500,000,000원 - 원고가 기지급받은 공사대금 10,618,000,000원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 위 공사잔대금채권은 이 사건 각 근저당권계약 체결일인 2018. 2. 14. 내지 같은 달 19. 이미 성립되어 있었으므로, 위 공사잔대금채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위의 성립 여부

채무자의 재산처분행위가 채권자에 대한 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 책임재산의 감소가 초래되어 일반 채권자의 공동담보에 부족이 생기거나, 이미 부족상태에 있는

공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되어야 하는 것이므로, 이 사건 각 근저당권계약으로 인하여 F가 채무초과 상태가 되었거나, 채무초과 상태가 악화되었는지 여부에 관하여 본다.

1) 이 사건 각 근저당권계약 당시 F의 소극재산 가) 이 사건 공사도급계약에 따른 공사잔대금채무 앞서 본 사실에 의하면, F가 원고에 대하여 이 사건 각 근저당권계약 당시인 2018. 2. 19.경1) 이 사건 공사도급계약에 따른 공사잔대금 3,882,000,000원과 이에 대하여 이 사건 아파트에 관하여 사용승인이 이루어진 날의 다음날인 2018. 1. 26.부터 2018. 2. 19.까지 공사대금 지연이자율 연 7%로 계산한 지연손해금 18,612,328원(= 3,882,000,000원 × 25/365일 × 7%)의 합계 3,900,612,328원을 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 위 3,900,612,328원은 소극재산에 포함된다.

이에 대하여 원고는 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금이 14,500,000,000원을 초과하는 16,000,000,000원이라고 주장하므로 살피건대, 갑 제9, 10, 16, 22호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 오히려, 앞서 본 바와 같거나, 갑 제8호증, 을 제19, 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금을 14,500,000,000원으로 봄이 상당하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고는 F와 2015. 6. 10. 공사대금 7,500,000,000원으로 정한 공사도급계약서를 작성하였다가, 2016. 7. 8. 공사대금을 14,500,000,000원으로 변경한 공사도급변경계약서를 작성하였다.

② 한편, 원고는 F와 2016. 7. 8.과 같은 달 15. 2회에 걸쳐 이 사건 공사도급계약에 따른 공사금액을 16,000,000,000원의 범위 내에서 2016. 8. 15.까지 쌍방 합의하여 정하기로 하는 내용의 각 협약서를 작성하기는 하였는데, 당시 원고와 F는 2016. 7. 8.자로 작성된 공사도급계약서를 금융기관 제출용으로만 사용하기로 상호 합의하였는바, 이러한 사정 등에 비추어 볼 때 원고가 제출한 공사도급계약서(갑 제22호증)는 금융기관 제출용으로 작성된 문서에 불과한 것으로 보인다.

③ 위 각 협약서가 작성된 후, 2016. 9. 7. F와 원고 및 주식회사 J사이에 작성된 사업약정서와, 2017. 10. 31. 원고가 F에게 제출한 기성청구서에 등에도 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금이

14,500,000,000원으로 되어 있다.

나) F의 원고에 대한 창고시설 등 공사 관련 공사대금채무

당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제15호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2016. 1. 30. F와 부산 기장군 K 외 1필지 토지 지상에 창고시설 및 다가구주택을 신축하는 공사를 공사대금 340,000,000원에 도급받기로 하는 내용의 공사도급계약을 체결한 다음, 위 공사에 착수하여 2016. 6. 29.경 위 공사를 완료한 사실, F가 2018. 3. 23. 기준으로 원고에 대하여 공사대금과 이에 대한 지연손해금으로 합계 402,090,456원의 채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 각 근저당권계약 당시인 2018. 2. 19.경에도 공사대금과 이에 대한 지연손해금 채무가 위와 유사한 금액일 것으로 추정되므로, 위 402,090,456원도 F의 소극재산에 포함되어야 할 것이다.

다) F의 원고에 대한 차용금채무

당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 6, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2015. 5. 12.경부터 2017. 1. 24.경까지 사이에 수 차례에 걸쳐 F에게 합계 1,950,000,000원을 대여하였다가, F로부터 위 금액 중 일부를 지급받지 못하자, F 등을 상대로 창원지방법원 2018가합50041호로 대여금 청구의 소를 제기하여 위 법원으로부터 2018. 10. 18. "원고에게, F 등은 연대하여 523,419,171원과 그 중 200,000,000원에 대하여 2017. 10. 16.부터 2018. 2. 2.까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, F는 469,660,272원과 그 중 450,000,000원에 대하여 2017. 10. 16.부터 2018. 2. 2.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라."는 내용의 판결을 선고받았고, 위 판결이 그 무렵 그대로 확정된 사실을 인정할 수 있으므로, F는 이 사건 각 근저당권계약 당시인 2018. 2. 19. 원고에 대하여 위 판결에서 정한 차용금채무 합계 1,012,990,401원[= {523,419,171원 + (200,000,000원 × 110/365일 × 12%) + (200,000,000원 × 17/365일 × 15%)} + {469,660,272원 + (450,000,000원 × 110/365일 × 6%) + (450,000,000원 × 17/365일 × 15%)}]을 부담하고 있었다고 할 것이어서, 위 1,012,990,401원은 소극재산에 포함된다.

라) 소결

따라서, 이 사건 각 근저당권계약 당시 F의 소극재산은 합계 5,315,693,185원(= 3,900,612,328원 + 402,090,456원 + 1,012,990,401원) 정도에 이른다고 할 것이다.

2) 이 사건 각 근저당권계약 당시 F의 적극재산 가) 이 사건 아파트 중 미분양된 10세대 앞서 든 증거들 및 을 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, F는 이 사건 각 근저당권계약 체결 당시 이 사건 아파트 중 L동 M호, L동 N호, L동 O호, L동 P호, L동 Q호, L동 R호, L동 S호, L동 T호, U동 V호, U동 W호를 각 소유하고 있었고, 위 10세대의 분양대금은 아래 표 기재와 같이 2,215,069,000원인 사실을 인정할 수 있으므로, 위 10세대의 시가는 위 2,215,069,000원 상당일 것으로 추정되고, 한편, 이 사건 아파트 중 별지 목록의 1, 3항 기재 각 부동산(L동 N호, U동 W호)에 관하여는 피고 B, C, D의 채권최고액 345,000,000원의 근저당권이, 별지 목록의 2항 기재 부동산(L동 R호)에 관하여는 피고 E의 채권최고액 180,000,000원의 근저당권이 각 설정되어 있었던 사실을 인정할 수 있다.

1	L	M	203,934,000	7,000,000	210,934,000
2	N	203,934,000	7,000,000	210,934,000	
3	O	203,934,000	7,000,000	210,934,000	
4	P	203,934,000	7,000,000	210,934,000	
5	Q	211,395,000	7,000,000	218,385,000	
6	R	211,395,000	7,000,000	218,385,000	
7	S	211,395,000	7,000,000	218,385,000	
8	T	216,369,000	7,000,000	223,369,000	
9	U	W	269,284,000	8,500,000	277,784,000
10	V	207,995,000	7,000,000	214,995,000	
총계	2,215,069,000				

결국, F가 소유한 이 사건 아파트 중 10세대와 관련한 적극재산의 가액은 1,690,069,000원(= 위 각 세대의 시가 2,215,069,000원 - 위 각 근저당권의 채권최고액 합계 525,000,000원)이라고 할 것이다.

나) 이 사건 아파트의 분양과 관련한 분양대금채권

F가 2016. 9. 21. 이 사건 아파트의 분양과 관련하여 X 주식회사 등과 대리사무계약을 체결하였고, 이에 따라 X 주식회사가 이 사건 아파트의 분양대금을 납부받아 관리하여 온 사실, 이 사건 각 근저당권계약 체결 무렵 X 주식회사가 관리하던 분양수입금 입금계좌에는 1,018,172,852원의 분양수입금이 보관되어 있었고, 또한, 이 사건 아파트의 수분양자들로부터 미납된 분양대금의 합계가 5,047,300,200원인 사실, 위 대리사무계약상 X 주식회사의 대리사무보수는 72,000,000원인 사실은 을 제19, 22 내지 24호증 등 피고들이 제출한 증거들에 의하여 인정되거나 이 법원에 현저한바, 위 인정사실에 의하면, F는 특별한 사정이 없는 한, 위 대리사무계약에서 정한 계약기간이 종료할 경우 X 주식회사로부터 위 대리사무계약에서 정한 대리사무보수 72,000,000원을 공제한 나머지 분양수입금을 지급받을 수 있다고 봄이 상당하므로, 위 분양수입금 입금계좌에 보관된 1,018,172,852원의 분양수입금과 미납된 분양대금 5,047,300,200원의 합계 6,065,473,052원(= 1,018,172,852원 + 5,047,300,200원)에서 X 주식회사에 대한 대리사무보수 72,000,000원을 공제한 나머지 5,993,473,052원(= 6,065,473,052원 - 72,000,000원)은 F의 적극재산에 포함된다고 할 것이다.

다) 담보신탁계약상의 수익권

위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 그 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 해 둔 경우, 그 신탁부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 담보신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결 등 참조). 한편 신탁재산에 대한 수익권의 가치는 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 사해행위 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가하여야 하고, 단순히 사해행위 당시의 신탁재산의 시가를 기초로 그 가치를 평가해서는 아니 된다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 을 제15 내지 17호증의 각 기재, 이 법원의 Y 주식회사에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, F는 2017. 9. 29. Y 주식회사와 부산 기장군 Z 외 3필지 토지 및 그 지상 건물에 관하여 주식회사 AA를 우선수익자, F를 수익자, 우선수익권 한도 금액 6,110,000,000원으로 각 정하여 부동산담보신탁계약을 체결한 사실, 이 사건 각 근저당권계약 체결 무렵 위 담보신탁계약상의 신탁재산인 위 각 부동산의 가액은 약 7,000,000,000원이고, F의 우선수익자인 주식회사 AA에 대한 채무는 4,700,000,000원인 사실, 위 담보신탁계약상 재산관리보수는 우선수익권 한도 금액의 55/10,000 이내인 사실을 인정할 수 있는바, 위 부동산담보신탁계약이 종료되었을 때에도 신탁재산인 위 각 부동산의 가액과 우선수익자인 주식회사 AA의 채권이 위와 같은 금액이라고 볼 경우, 앞서 인정한 사실에 의하면, F가 가지는 위 부동산담보신탁계약상의 수익권의 가치는 약 2,266,395,000원 $\{= 7,000,000,000\text{원} - (6,110,000,000\text{원} \times 55/10,000) - 4,700,000,000\text{원}\}$ 상당이 되므로, 위 2,266,395,000원도 적극재산에 포함된다고 봄이 상당하다.

라) 소결

따라서, 이 사건 각 근저당권계약 체결 무렵 F의 적극재산은 합계 9,949,937,052원(= 1,690,069,000원 + 5,993,473,052원 + 2,266,395,000원)에 이른다고 볼 수 있다.

다. 소결론

결국 이 사건 채권자취소권의 피보전채권은 인정된다고 할 것이나, 이 사건 각 근저당권계약 당시인 2018. 2. 19.경 F의 소극재산은 합계 5,315,693,185원 상당인 반면, 적극재산은 합계 9,949,937,052원 상당에 이르러, F의 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 있었다거나, 이 사건 각 근저당권계약으로 인하여 F의 책임재산의 감소가 초래되어 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겼다고 볼 수 없으므로, 이 사건 각 근저당권계약은 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 각 근저당권계약이 사해행위에 해당함을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로, 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

판사항성광

별지

1) 이 사건 각 근저당권계약은 2018. 2. 14.과 같은 달 19.에 걸쳐 체결되었는바, 채무초과 여부의 기준일을 2018. 2. 19.로 하여 판단하기로 한다.