

부산지방법원 2021. 7. 14 선고 2018가합49235 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2022. 9. 28 선고 2021나55749 판결

부산지방법원 2021. 7. 14 선고 2018가합49235 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 신유

담당변호사 조상흠

피고1. 주식회사 B(변경 전 상호: 주식회사 C)

2. D종교단체

피고들 소송대리인 법무법인 무한

담당변호사 이승현, 전현주

변론 종결 2021. 5. 17.

판결 선고 2021. 7. 14.

주문

1. 피고 D종교단체은 원고에게,

가. 730,236,359원 및 그중 472,800,000원에 대하여는 2020. 8. 24.부터 2021. 7. 14.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%, 나머지 174,000,000원에 대하여는 2020. 8.

24.부터 2021. 7. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 991,000,000원의 한도 내에서 지급하고,

나. 1,227,791,780원 및 그중 800,000,000원에 대하여 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B 사이에 발생한 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 D종교단체 사이에 발생한 부분은 10%는 원고가, 나머지는 피고 D종교단체이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 피고 D종교단체은 원고에게 2,136,047,150원 및 그중 800,000,000원에 대하여는 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 연 24%, 646,800,000원에 대하여는 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 선택적으로,

1) 피고들 사이에 별지 1 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 2018. 7. 13.

체결된 건축주 명의변경약정(이하 '이 사건 명의변경약정'이라 한다)이 무효임을 확인한다.

2) 피고들 사이에 이 사건 건물에 관하여 2018. 7. 13. 체결된 이 사건 명의변경약정을 취소한다1).

나. 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)은 원고에게 2,124,869,068원 및 그중

1,446,800,000원에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고 회사는 원고에게 위 2의 나.항의 범위 내에서 1,641,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 D종교단체은 부산 부산진구 E에 있는 사찰 'F사'를 운영하는 단체이고, 피고 회사는 주택건설업 등을 영위하기 위한 목적으로 2018. 7. 9. 설립된 회사이며, 원고는 위 사찰의 신도회장이다.

나. G은 'F사' 주지이자 피고 D종교단체의 전 대표자이고, 2018. 11. 7.경부터 2019. 6. 18.경까지 피고 회사의 공동대표이사로 재직한 사람이다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제3호증의 2, 갑 제13호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인별 주장 및 판단

가. 피고 D종교단체에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고 청구의 요지 원고는 피고 D종교단체에 대하여 공정증서에 기한 500,000,000원의 대여금채권, 646,800,000원의 연대보증금채권, 탑 구입대금과 관련한 300,000,000원의 대여금채권을 가지고 있으므로, 위 피고는 원고에게 2020. 8. 23.을 기준으로 산정한 위 각 채권액 원리금 합계 2,136,047,150원 및 그중 원금 부분에 대하여 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지의 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

2) 청구원인에 관한 판단 가) 공정증서에 기한 대여금 채권에 관한 판단

(1) 갑 제1, 7, 10호증, 제13호증의 1, 을 제9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고 D종교단체은 2018. 5. 8. 이사회를 개최하여 원고로부터 500,000,000원을 차용하여 H에 대한 근저당권부 채무를 변제하기로 결의한 사실, ② 피고 D종교단체은 같은 날 원고에게 '위 피고는 원고로부터 500,000,000원을 이자 월 2%, 변제기 2018. 7. 8.로 정하여 차용하되, 위 돈을 H의 계좌로 입금받기로 한다'는 취지의 차용금증서(갑 제7호증 1면)를 작성·교부한 사실, ③ 또한 원고와 피고 D종교단체은 같은 날 '원고는 위 피고에게 500,000,000원을 이자 연 24%, 변제기 2018. 7. 8.로 정하여 대여한다'는 내용이 담긴

금전소비대차 공정증서(공증인 I 사무소 증서 2018년 제711호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)의 작성을 촉탁한 사실, ④ H은 같은 날 피고 D종교단체로부터 '500,000,000원을 지급받았다는 내용의 영수증(갑 제7호증 2면)을 작성·교부한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 위 인정사실에 의하면, 피고 D종교단체이 원고로부터 500,000,000원을 연 이율 24%로 정하여 차용한 사실을 인정할 수 있다(이에 대하여 피고 D종교단체은 원고가 2018. 5. 8. 피고 D종교단체 대신 H에게 변제한 금액은 420,000,000원에 불과하므로, 원고가 위 피고에게 대여한 금액도 위 420,000,000원으로 보아야 한다고 주장하나, 위 피고의 이러한 주장은 처분문서의 기재내용에 어긋나는 것으로서 위 피고가 제출한 을 제9호증의 기재만으로 그 이 사건 공정증서나 그 무렵 작성된 차용금증서 등의 증명력을 배척하기 어려우므로, 이를 받아들이지 아니한다). 따라서 원고가 구하는 2020. 8. 23.을 기준으로, 피고 D종교단체은 원고에게 775,506,849원[= 원금 500,000,000원 + 이 사건 차용일인 2018. 5. 8.부터 위 2020. 8. 23.까지의 이자 및 지연손해금 합계 275,506,849원{= 500,000,000원 × 약정이율 연 24% × (2 + 108/365)}] 및 그중 원금 500,000,000원에 대하여 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 약정이율인 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 '이 사건 제1 대여금채권'이라 한다).

나) 연대보증금채권에 관한 판단

(1) 갑 제2호증의1, 제6, 13호증, 을 제10, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고는 피고 D종교단체으로부터 이 사건 건물 신축공사를 도급받은 주식회사 J(이하 'J'라 한다)에게 2018. 3. 16.부터 2018. 4. 10.까지 4차례에 걸쳐 합계 1,036,800,000원을 대여한 사실, ② 피고 D종교단체은 2018. 4. 10. J가 원고에 대하여 부담하는 일체의 채무를 보증한도액 991,000,000원으로 정하여 포괄근보증한 사실(계약상 '한정근보증'으로 명시하였으나 내용상 포괄근보증으로 해석된다), ③ 원고는 2018. 10.경 J와 피고 D종교단체 등을 상대로 위 대여금채무 및 연대보증금채무의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였으나(부산지방법원 2018차전20364, 피고 D종교단체에 대한 지급명령은 확정되었다), 이에 대하여 J 등이 이의신청을 하여 소송절차가 진행되었고(부산지방법원 2019가합41597), 위 소송에서 원고가 2018. 7. 10. 및 2018. 7. 11. 다른 연대보증인인 K으로부터 합계 390,000,000원을 변제받은 사실이 인정되어 2019. 9. 26.

아래와 같은 내용의 판결(이하 '이 사건 관련 판결'이라 한다)이 선고되었으며, 그 무렵 위 판결이 그대로 확정된 사실을 인정할 수 있다.

가. J는 원고에게 646,800,000원 및

1) 그중 270,000,000원에 대하여는 2018. 5. 1.부터, 40,800,000원에 대하여는 2018. 5. 2.부터, 162,000,000원에 대하여는 2018. 6. 17.부터 각 2018. 12. 31.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의,

2) 그중 174,000,000원에 대하여는 2018. 6. 17.부터 2018. 12. 31.까지는 연 5%, 2019. 1. 1.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(2) 위 인정사실에 의하면, 피고 D종교단체은 J의 연대보증인으로서 이 사건 관련 판결에서 확정된 J의 채무를 보증한도액인 991,000,000원의 범위 내에서 부담하게 되는바, 위 연대보증채무에도 이 사건 관련 판결에서 확정된 주채무의 이율이 일응 적용되겠으나(민법 제429조 제1항), J에 대한 관련 소송과 위 피고에 대한 이 사건 소송이 별개로 진행된 이상 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 법정이율의 적용 여부는 별도로 가리는 것이 타당하다.

(3) 결국 원고가 구하는 2020. 8. 23.을 기준으로, 피고 D종교단체은 원고에게 730,236,359원(= 원금 646,800,000원 + 이 사건 관련 판결에 따라 2020. 8. 23.까지 발생한 이자 및 지연손해금 합계 83,436,359원²⁾) 및 그중 472,800,000원에 대하여는 2020. 8. 24.부터 위 피고가 이행의무의 존재 여부 및 그 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 여겨지는 이 판결 선고일인 2021. 7. 14.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%, 나머지 174,000,000원에 대하여는 2020. 8. 24.부터 위 피고가 이행의무의 존재 여부 및 그 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 여겨지는 이 판결 선고일인 2021. 7. 14.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 보증한도액 991,000,000원의 한도 내에서 지급할 의무가 있다(이하 '이 사건 연대보증금채권'이라 한다).

다) 탐 구입대금 관련 대여금 채권에 관한 판단

(1) 갑 제5호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고는 2018. 7. 9. 피고 D종교단체 측과 사이에 탐 구입대금 300,000,000원을 이율 월 2%로 정하여 대여하는 내용의 이행합의서(갑 제5호증)를 작성한 사실, ② 원고는 당시 피고 D종교단체의 대표자였던 G 명의의 계좌로 2018. 7. 12. 200,000,000원, 2018. 7. 13. 100,000,000원을 각 송금한 사실, ③ 위 이행합의서에는 '갑'이 'D종교단체 대표 G'으로 표시되어 있으나, 그 내용에는 위 '갑'이 이 사건 건물의 건축주인 것으로 기재되어 있고, 말미에 피고 D종교단체의 직인이 날인되어 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 원고는 G 개인이 아닌 피고 D종교단체에게 탐 구입대금 300,000,000원을 빌려주었다고 봄이 타당하다.

(2) 결국 원고가 구하는 2020. 8. 23.을 기준으로, 피고 D종교단체은 원고에게 452,284,931원[= 원금 300,000,000원 + 마지막 송금일인 2018. 7. 13.부터 2020. 8. 23.까지 발생한 이자 및 지연손해금 152,284,931원{= 300,000,000원 × 약정이율 연 24% × (2 + 42/365)} 및 그중 원금 300,000,000원에 대하여 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 약정이율인 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 '이 사건 제2 대여금채권'이라 한다, 이하 이상의 세 채권을 통틀어 '이 사건 각 채권 혹은 채무'라 한다).

라) 소결

따라서 원고의 피고 D종교단체에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

2) 피고 D종교단체의 주장에 관한 판단 가) 이 사건 제1 대여금 차용행위가 무권대리로서 무효인지 여부

(1) 주장의 요지

이 사건 공정증서는 피고 D종교단체의 대표자였던 G의 진정한 의사에 기하여 작성된 것이 아니고, 위 피고의 대리인임을 사칭한 L에 의하여 무단으로 작성된 것으로서 무효이다.

(2) 구체적 판단

(가) 갑 제1호증의 1의 기재에 의하면, 이 사건 공정증서상 L이 피고 D종교단체의 대리인으로 표시되어 있는 사실, 공증인법 제31조 제1항은 '대리인의 촉탁으로 공증인이 증서를 작성할 경우에는 대리권을 증명할 증서를 제출하게 하여야 한다'고 규정하는바, 이 사건 공정증서에는 '촉탁에 관한

대리권은 본인의 인감증명서가 첨부된 위임장에 의하여 이를 인정하였다'고 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있어 특별한 사정이 없는 한 L에게 피고 D종교단체를 위하여 이 사건 공정증서 작성을 촉탁할 대리권이 있었다고 판단된다(대법원 1994. 6. 28. 선고 94누20410 판결 등 참조).

(나) 피고 D종교단체의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 각 채무부담에 대하여 이사회 결의를 거치지 아니하여 무효인지 여부

(1) 주장의 요지

피고 D종교단체의 성격과 정관의 내용에 비추어 볼 때 금전차용행위나 재산적 처분행위를 할 경우 반드시 이사회 결의를 거쳐야 하는데, 이 사건 각 채무는 모두 이사회 결의를 거치지 아니한 상태에서 부담한 것으로서 무효이다.

(2) 구체적 판단

(가) 민법 제275조는 '법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다'(제1항), '총유에 관하여는 사단의 정관 기타 계약에 의하는 외에 다음 2조의 규정에 의한다'(제2항)고 규정하고, 민법 제276조 제1항은 '총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다'고 규정하는바, 여기에서 말하는 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위는 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수는 없다(대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072, 60089 전원합의체 판결 등 참조).

그런데 피고 D종교단체이 원고에 대하여 이 사건 각 채무를 부담한 행위는 단순한 채무부담행위에 해당하여 총회 결의가 필요한 총유물의 관리·처분행위에 해당하지 아니하므로, 피고 D종교단체이 당시 이사회 결의를 거치지 아니하였다고 하더라도 그 법률행위를 무효라고 할 수 없다.

나아가 피고 D종교단체은 위 피고의 '이사회'가 비법인사단의 사원총회에 해당함을 전제로 위와 같이 주장하나, 통상 비법인사단의 사원총회는 해당 단체의 구성원 전원이 참석하는 회의인 반면에, 갑 제10, 13호증, 을 제3호증의 각 기재에 의하면, 위 피고의 이사회는 불과 10인 내외로 구성된 내부기관으로서, 위 피고 정관 제29조에서는 이사회와 별도로 신도회를 두도록 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 위 피고의 이사회가 사원총회에 해당한다고 단정할 수 없고, 그렇게 불만한

별다른 근거가 없다.

(나) 한편, 을 제3호증의 기재에 의하면 피고 D종교단체 정관 제14조 제1호에서 '부채의 발생'에 관하여 이사회 결의가 필요한 것으로 규정하고 있는바, 피고 D종교단체이 원고에 대하여 이 사건 각 채무를 부담하는 행위가 위 '부채의 발생'에 해당한다 하더라도, 거래상대방인 원고가 그러한 대표권 제한사실을 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 증거가 없는 이상(위 전원합의체 판결 등 참조) 위 채무부담행위가 무효라고 보기 어렵다.

(다) 또한 갑 제13호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 이 사건 제1 대여금 채무 및 연대보증채무 부담에 관하여는 피고 D종교단체의 이사회 결의가 있었던 것으로 보인다.

(라) 피고 D종교단체의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 일부 변제 여부

(1) 주장의 요지

원고는 피고 D종교단체 소유인 별지 목록 제2항 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 대한 부동산임의경매절차에 참여하여 500,000,000원을 배당받음으로써 이 사건 각 채무의 일부를 변제받았다.

(2) 구체적 판단

(가) 갑 제2, 9, 10, 13, 16호증, 을 제12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 D종교단체은 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여, ① 2018. 5. 8. 이 사건 제1 대여금채무를 담보하기 위하여 채권최고액을 650,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를, ② 2018. 7. 10. 이 사건 연대보증채무를 담보하기 위하여 채권최고액을 991,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 각 마쳐준 사실, 이 사건 각 토지에 관하여 부동산임의경매절차가 진행되어[부산지방법원 M, N(중복), O(중복)] 2020. 2. 5. 매각허각결정이 내려진 사실은 인정된다.

그러나 원고가 위 경매절차에서 경매대금 중 일부를 배당받았다는 점을 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 갑 제2호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 토지에는 다수의 선순위 근저당권이 설정되어 있어 원고는 배당금을 전혀 수령하지 못한 것으로 보인다.

(나) 피고 D종교단체의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고 회사에 대한 무효확인청구에 관한 판단

1) 원고 청구의 요지 피고 D종교단체는 채권자들로부터 이 사건 건물이 강제집행 당할 것을 우려하여 피고 회사와 이 사건 명의변경약정을 체결한 것이므로, 위 약정은 통정허위표시로서 무효이다.

2) 판단 갑 제17호증의 기재, 부산진구청에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고 회사가 2018. 7. 9. 피고 D종교단체의 구성원들에 의하여 설립된 사실, ② 그로부터 며칠 뒤인 2018. 7. 13. 피고들 사이에 이 사건 건물의 건축주 명의를 피고 D종교단체에서 피고 회사로 변경하기로 하는 내용의 이 사건 명의변경약정이 체결된 사실, ③ 같은 날 피고 D종교단체의 동의하에 이 사건 건물의 건축주 명의를 피고 회사로 변경된 사실은 인정되나, 그러나 사정만으로는 피고 D종교단체이 피고 회사에게 건축주 명의를 이전할 의사가 없음에도 오로지 강제집행을 면할 목적으로 이 사건 명의변경약정을 형식적으로 체결하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결 따라서 원고의 무효확인청구는 이유 없다.

다. 피고 회사에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구에 관한 판단

1) 원고 청구의 요지 피고 D종교단체은 채무초과 상태에서 원고를 비롯한 일반채권자를 해할 의도로 이 사건 명의변경약정을 체결하여 공동담보를 부족케 하였으므로, 이 사건 명의변경약정은 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 피고 회사는 그에 따른 가액배상에 의한 원상회복으로써 원고에게 2,124,869,068원 및 그중 1,446,800,000원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말하고, 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조). 그리고 건축 중인 건물 외에 별다른 재산이 없는 채무자가 수익자에게 책임재산인 건물을 양도하기 위하여 수익자 앞으로 건축주 명의를 변경해 주기로 약정하였다면 위 양도 약정이 포함되어 있다고 볼 수 있는 건축주 명의 변경 약정은 채무자의 재산 감소 효과를 가져오는 행위로서 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위가 될 수 있다(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다279206 판결 참조).

나) 원고는 이 사건 명의변경약정이 사해행위에 해당하는지 여부와 관련하여 사실조회 등을 통해 피고 D종교단체의 무자력을 증명하겠다는 입장을 밝혔으나³⁾, 실제로는 그러한 사실조회 등을 전혀 신청하지 아니하였고, 그밖에 위 피고가 보유하고 있던 적극재산과 소극재산의 종류와 규모를 정확히 확인할 수 있는 객관적인 자료가 없으며, 이 사건 건물에 관한 건축주 명의를 위 피고의 유일한 재산이라는 증거도 없다.

그러므로 현재까지 제출된 주장·증거만으로 피고 D종교단체의 무자력 여부에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제11호증, 을 제5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 명의변경약정 당시 피고 D종교단체가 이미 채무초과상태에 있었다거나 이 사건 명의변경약정으로 인하여 비로소 채무초과상태에 빠지게 되었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 피고 D종교단체는 이 사건 명의변경약정 당시 적극재산으로 이 사건 건물(2015. 6. 12. 착공하여 2018. 8. 14. 사용승인을 받았으므로, 2018. 7. 13.경에는 거의 완공된 상태였을 것으로 보인다), 이 사건 각 토지, 부산 부산진구 P 자연녹지 898㎡를 소유하고 있었다.

(2) 이 사건 건물의 경우 이 사건 명의변경약정 이후인 2019. 7. 8. Q조합 앞으로 채권최고액 합계 5,005,000,000원(= 1순위 1,560,000,000원 + 2순위 1,885,000,000원 + 3순위 1,560,000,000원)에 이르는 각 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 이 사건 각 토지는 앞서 본 부동산임의경매절차에서 2020. 2. 25. 4,700,000,000원에 낙찰되었으며, 'F사' 기존 건물은 2019. 7. 30. 별도 부동산강제경매 사건(부산지방법원 R)에서 443,939,200원으로 평가되었다. 또한, 감정평가사 S는 2019. 4. 15. 피고 D종교단체 소유인 별지 2 목록 제4항 기재 토지 외 6필지의 시가를 합계 12,906,490,780원으로 감정한 바 있다. 따라서 이 사건 명의변경약정 당시 피고 D종교단체의 적극재산 규모는 10,148,939,200원(= 5,005,000,000원 + 4,700,000,000원 + 443,939,200원)과 비슷하거나 그보다 많은 것으로 추단할 수 있다.

(3) 한편, 이 사건 명의변경약정 당시 이 사건 각 토지에 설정되어 있던 근저당권설정등기의 채권최고액 합계는 9,336,000,000원(= 12번 1,560,000,000원(Q조합) + 15번 1,885,000,000원(Q조합) + 18번 1,560,000,000원(Q조합) + 20번 440,000,000원(T) + 23번

650,000,000원(원고) + 25번 (1) 1,470,000,000원(U) + 25번 (2) 991,000,000원(원고) + 25번 (3) 380,000,000원(V) + 25번 (4) 400,000,000원(W)}이므로, 여기에 원고가 피고 D종교단체으로부터 근저당권을 설정받지 못한 이 사건 제2 대여금채무 300,000,000원을 보태더라도 위에서 본 적극재산 규모를 초과한다고 단정할 수 없는 상황이다.

다) 나아가 이 사건 명의변경약정 체결이 사해행위에 해당한다 하더라도, 갑 제14, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 원고는 2018. 10. 29. 이 사건 건물에 관하여 처분금지가처분을 신청하여(부산지방법원 2018카합10578), 2018. 11. 7. 인용결정을 받았고(이하 '이 사건 가처분 결정'이라 한다), 이에 따라 2018. 11. 12. 직권으로 소유권보존등기가 마쳐진 점, ② 이에 대하여 피고 회사가 민사집행법 제307조 소정의 특별사정에 의한 가처분 취소를 신청하여(부산지방법원 2020카합10164), 2020. 6. 9. 피고 회사가 원고를 위한 담보로 1,000,000,000원을 공탁하거나 위 금액을 보험금액으로 하는 지급보증보험증권을 제출하는 것을 조건으로 위 취소신청이 인용되었으나, 그 이후에도 위 소유권보존등기는 말소되지 않고 남아있는 점 등에 비추어 보면, 더 이상 사해행위에 따른 원상회복으로서 건축주명의변경절차를 이행할 수 없게 되었다고 봄이 타당하므로(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다279206 판결 등 참조), 피고 회사에게 원물반환을 명하기 어렵다(원고 역시 가액배상을 구하고 있다).

그런데 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 건물의 가액을 확인할 수 없고, 사해행위 후 변제 등으로 소멸한 근저당권이 있는지, 그 피담보채무의 액수는 어떠한지 등에 관한 구체적인 주장·증명도 없으므로, 이 법원으로서 피고 회사가 반환해야 할 가액의 범위를 도저히 특정할 수 없는바, 원고의 주장은 어느 모로 보나 받아들이기 어렵다.

3) 소결 따라서 원고의 사해행위취소청구 및 원상회복청구는 이유 없다.

라. 피고 회사에 대한 손해배상청구에 관한 판단

1) 원고 청구의 요지 원고는 피고 D종교단체로부터 앞서 가.2)(다)항에서 본 근저당권 외에 추가 근저당권을 설정받기 위하여 이 사건 건물에 관한 처분금지가처분 결정을 받아두었는데, 피고 회사의 신청에 따라 위 결정이 취소됨으로써 이 사건 건물의 교환가치에서 우선변제를 받을 기회를 상실하게 되었으므로, 피고 회사는 원고에게 원고가 우선변제권을 확보할 수 있었던 금액인 1,641,000,000원

및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 원고가 2018. 11. 7. 이 사건 가처분 결정을 받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제14, 15호증의 각 기재에 의하면 이 사건 가처분 결정의 피보전권리가 '이 사건 건물에 관한 사해행위 또는 통정허위표시임을 원인으로 한 소유권보존등기 말소등기청구권'인 사실을 인정할 수 있으며, 피고 회사의 신청으로 이 사건 가처분 결정이 취소된 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 그러나 이 사건 명의변경약정이 통정허위표시 또는 사해행위에 해당하지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 가처분 결정이 취소되었다고 하여 원고에게 어떠한 손해가 발생하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결 따라서 원고의 손해배상청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 이 사건 명의변경약정의 무효확인청구 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 D종교단체에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하며, 원고의 피고 D종교단체에 대한 나머지 청구 및 원고의 피고 회사에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조정민

판사강윤진

판사전유상

별지

1) 다만, 사해행위취소소송은 수익자나 전득자를 상대로 제기하여야 하고, 채무자를 상대로는 그 소송을 제기할 수 없으므로(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결), 청구취지 2.가.1)항은 피고들 모두를 상대로, 2.가.2)항은 수익자인 피고 주식회사 B을 상대로 제기하는 취지로 선택하여 본다.

2) 37,504,109원[= 270,000,000원 × 법정이율 연 6% × {2+115/365(= 2018. 5. 1.부터 2020.

8. 23.까지}}, 원 미만은 버린다. 이하 같다] + 5,660,580원[= 40,800,000원 × 법정이율 연 6% × {2+114/365(= 2018. 5. 2.부터 2020. 8. 23.까지)}} + 21,250,849원[= 162,000,000원 × 법정이율 연 6% × {2+68/365(= 2018. 6. 17.부터 2020. 8. 23.까지)}} + 19,020,821원[= 174,000,000원 × 법정이율 연 5% × {2+68/365(= 2018. 6. 17.부터 2020. 8. 23.까지)}}]

3) 2019. 10. 14.자 준비서면 제5쪽, 2020. 6. 11.자 준비서면 제5쪽 참조.