

서울고등법원(인천) 2021. 12. 23 선고 2020나14053 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2021. 12. 23 선고 2020나14053 판결

인천지방법원 2020. 8. 18 선고 2018가합62217 판결

전문

원고, 항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 맹주한, 이대식

피고, 피항소인C

소송대리인 법무법인 현암

담당변호사 유병일

변론 종결2021. 11. 25.

판결 선고2021. 12. 23.

제1심판결인천지방법원 2020. 8. 18. 선고 2018가합62217 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 피고와 주식회사 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 8. 5. 체결된 각 매매계약은 1,346,991,952원의 범위 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고에게 1,346,991,952원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

- 1) 주식회사 D(이하 'D'라 한다)는 인천 중구 E, F 각 지상에 G 상가(이하 '이 사건 상가'라 한다)를 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 시행사이다.
- 2) 원고는 2014. 3. 6. D와 사이에 이 사건 사업과 관련하여 부동산개발시행대행계약, PM용역계약, 분양대행계약을 각 체결하였다(이하 위 계약을 통틀어 '이 사건 계약'이라 한다). 이 사건 상가는 2016. 1. 27. 사용승인을 받았고, 원고는 이 사건 상가 1층 중 11개 호실의 상가분양계약을 체결하는 등 이 사건 계약에 따른 용역 업무 등을 수행하였다.
- 3) D 지분은 제1심 공동피고 B(이하 'B'라 한다)가 25%, 대표이사인 H가 25%, 사내이사인 I가 50%를 보유하고 있었다(B는 사위이자 D의 사내이사인 J 명의로, I는 친구인 K와 아들인 L 명의로 각 출자하였다).
- 4) 피고는 D의 대표이사인 H의 지인이자 이 사건 사업의 시공사인 AG 주식회사(이하 'AG'이라 한다)의 현장관리인인 M의 배우자이다.

나. 원고의 실질적 운영자인 N의 횡령 범행

- 1) D는 이 사건 사업이 진행 중이던 2015. 4. 8. 원고의 실질적 운영자인 N을 횡령 혐의로 고소하였고, 2015. 4. 23. 원고에 대하여 이 사건 계약의 해지를 통고하였으며, 그 해지의

의사표시가 2015. 4. 29. 원고에게 도달하였다.

2) N은 인천지방법원 2015고단6736호로 업무상횡령 등 혐의로 기소되었고, '이 사건 사업과 관련하여 2014. 7. 15.부터 2015. 2. 23.까지 5회에 걸쳐 D의 자금 261,566,580원을 횡령하였다.'라는 등의 범죄사실로 2016. 7. 21. 징역 1년 6월을 선고받았다. 이후 N의 항소에 따라 인천지방법원 2016노3024호로 진행된 항소심에서, 위 법원은 2016. 10. 20. 피해 금액 중 수사 단계에서 26,392,480원 및 12,735,360원이 반환되었고, 항소심 단계에서 150,000,000원이 공탁되어 그 피해가 상당 부분 회복되었다는 이유로 징역 1년을 선고하였으며, 이에 대하여 N이 상고하였으나 대법원 2016도17853호로 진행된 상고심에서 2017. 1. 12. 그 상고가 기각되었다.

다. 원고와 D 사이의 소송 경과

1) 원고는 2016. 3. 24. D를 상대로 인천지방법원 2016가합52315호로 이 사건 계약에 따른 분양대행수수료, 용역비, 운영비 등의 지급을 구하는 분양대행수수료 등 이행청구의 소를 제기하였다. 위 법원은 2017. 4. 6. D가 운영비 18,666,667원을 지급할 의무가 있다고 인정하여 'D는 원고에게 18,666,667원 및 이에 대한 2016. 4. 8.부터 2017. 4. 6.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.'라는 판결을 선고하였다.

2) 이에 대하여 원고가 항소하였고(이후 D도 부대항소를 제기하였다), 서울고등법원 2017나2022412호로 진행된 항소심에서 위 법원은 2018. 8. 30. 제1심에서 지급을 명한 18,666,667원 이외에 추가로 D가 분양대행수수료 71,260,734원, 용역비 880,000,000원을 지급할 의무가 있다고 인정하여 '제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. D는 원고에게 951,260,734원(=71,260,734원 + 880,000,000원) 및 이에 대하여 2016. 4. 8.부터 2018. 8. 30.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.'라는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 D가 상고하였으나, 대법원 2018다279873호로 진행된 상고심에서 2019. 1. 17. 그 상고가 기각되었고, 위 판결은 2019. 1. 18. 확정되었다(이하 위 소송을 '선행 소송'이라 한다).

라. 피고의 소유권이전등기 경로 및 D의 재산 내역

1) D는 2015. 10. 31. 이 사건 상가의 소유권분할에 관한 주주회의를 개최하였고, 대표이사 H,

사내이사 J(대리인 B)는 이 사건 상가 2, 3, 4층의 소유권 및 분양권을, 사내이사 I, O은 이 사건 상가 5, 6, 7, 8층의 소유권 및 분양권을 각각 보유하기로 합의하였으며, 공사대금 대물지급에 관하여는 시공사인 AG이 요구하는 층으로 우선 지급하기로 하였다.

2) D는 2018. 8. 5. 피고와 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 분양대금 합계 2,706,391,950원의 분양(매매)계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 2018. 8. 30. 피고에게 D의 소유였던 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 채무자를 H로 하여 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐져 있던 다음과 같은 근저당권설정등기는 위 소유권이전 직후인 2018. 8. 31.부터 2018. 9. 5.까지 2018. 8. 30.자 해지 또는 2018. 9. 4.자 해지를 원인으로 하여 모두 말소되었다.

1	별지 목록 제1, 6항 기재 각 부동산 등 13개 부동산	AH조합	2018. 9. 4.	2018. 9. 5.	56,641,310원
2	별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산 등 9개 부동산	AI조합	2018. 8. 30.	2018. 8. 31.	30,693,480원
3	별지 목록 제4, 10항 기재 각 부동산 등 8개 부동산	AJ조합	92,908,281원		
4	별지 목록 제5항 기재 부동산 등 7개 부동산	AE조합	81,449,370원		
5	별지 목록 제7, 8, 9항 기재 각 부동산 등 9개 부동산	AK조합	24,915,550원		
합계	286,607,991원				

3) 피고는 2018. 8. 30. 주식회사 AL에게 이 사건 각 부동산에 관하여 채무자를 피고, 근저당권자를 주식회사 AL, 채권최고액을 1,380,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 피고는 D의 예금계좌로 2018. 8. 30. 738,691,961원을, 2018. 9. 3. 80,936,204원을 각 송금하였다.

4) 피고는 2018. 8. 5. 이 사건 각 부동산의 매매대금 지급에 갈음하기 위하여 다음과 같이 D를 채무자로 하여 채권자 H, AM, AN, AO가 가지는 합계 1,419,455,746원(=112,500,000원 + 677,923,554원 + 50,600,311원 + 578,431,881원) 상당의 채권을 양수하였다.

1	H	2018. 8. 5.	112,500,000원
2	AM	677,923,554원	
3	AN	50,600,311원	
4	AO	578,431,881원	

1	H	2018. 8. 5.	112,500,000원
합계	1,419,455,746원		

4) 이 사건 각 부동산의 감정평가액은 2018. 8. 27.경을 기준으로 2,403,000,000원이었다.

5) 한편, D의 소유였던 이 사건 상가 중 AB호, AC호는 2014. 6. 22. AD에게 1,388,864,100원에 분양되었다가 그 분양계약이 해제되었다. 이후 위 AB호, AC호에 관하여, 2016. 11. 14. D와 주식회사 AF 사이에 우선수익자를 AE조합, 수익자를 D로 하는 담보신탁계약이 체결되었고, D는 같은 날 주식회사 AF 앞으로 2016. 11. 14.자 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

6) 이후 이 사건 상가 중 AB호, AC호에 대하여는 우선수익자인 AE조합의 요청에 따라 공매 절차가 진행되어 2019. 4. 19.경을 기준으로 감정평가액이 1,172,000,000원으로 산정되었으나, 그 공매가 여러 차례 유찰되어 결국 위 AB호, AC호는 2019. 8. 20. 수의계약으로 주식회사 AP에게 752,760,000원(부가가치세 55,760,000원 포함)에 매도되었고, 2019. 9. 27. 주식회사 AP 앞으로 위 2019. 8. 20.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. D의 2018. 8. 5.경 AE조합에 대한 대출원금은 650,000,000원이었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 12, 17, 25호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을나 제1 내지 12, 16호증의 각 기재, 제1심법원의 주식회사 AQ, AJ조합, AH조합, 주식회사 AL, AA 주식회사에 대한 각 사실조회 결과, 제1심법원의 AK조합, AI조합에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 제1심법원의 AE조합에 대한 사실조회 결과 및 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장

1) 원고는 선행 소송을 통하여 D에 대하여 총 969,927,401원(=18,666,667원 + 951,260,734원) 및 이에 대한 지연손해금 상당의 분양대행수수료 등의 채권이 있음이 확정되었는바, D는 조정기일 등 선행 소송의 진행 과정에서 원고에게 약 10억 원을 지급하도록 명하는 판결이 선고될 것이 예상되자,

위 선행 소송의 항소심 판결 선고일인 2018. 8. 30. 대표이사인 H와 친밀한 관계에 있는 M의 배우자인 피고에게 이 사건 매매계약을 통하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전하여 주었다.

2) 이 사건 매매계약 체결 당시인 2018. 8. 5.경 D가 보유한 적극재산은 2,403,000,000원 상당의 이 사건 각 부동산과 8,901원의 예금 잔고액, 이 사건 상가 중 AB호, AC호에 대한 실제 매각가액이나 감정평가액에 대한 매각가율을 고려한 가액을 기준으로 산정한 102,760,000원 또는 169,228,000원을 2018. 8. 5. 현재 가치로 산정한 금액 상당의 수익금 반환채권에 불과하였으나, 그 소극재산은 원고에 대한 선행 소송 결과에 따른 채무 1,088,701,865원을 비롯하여 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 위 근저당채무 합계 286,607,991원, H, AM, AN, AO에 대한 각 채무 합계 1,419,455,746원을 포함하는바, 그 무렵 D는 채무초과 상태에 있었다.

3) 따라서 D는 이 사건 각 부동산을 피고에게 처분함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족 상태를 유발 또는 심화시켰으므로, 이 사건 매매계약은 사해행위로서 피보전채권의 범위 내에서 취소되어야 하고, 가액배상으로 피고는 원고에게 피보전채권 상당액인 1,346,991,952원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) D의 주주이자 채권자인 H, B, I, O은 2015. 10. 31. D가 부담하는 채무에 대하여 장차 신축할 이 사건 상가 중 일부 호실을 대물변제받기로 합의하였고, 피고는 2018. 8. 5. D로부터 H가 취득하기로 한 이 사건 상가 2층부터 4층까지 부분 중 이 사건 각 부동산을 매수한 것으로서 그 소유권이전은 위 대물변제약정에 따른 것이므로, 사해행위 해당 여부는 채무발생의 원인행위 시로서 위 대물변제약정이 이루어진 2015. 10. 31.을 기준으로 판단하여야 한다.

2) 피고는 이 사건 각 부동산의 매매대금 2,706,391,950원의 지급을 위하여 D의 대출금 287,308,039원을 대신 상환하였고, 주식회사 AL으로부터의 대출금 등으로 D에 736,691,961원 및 80,936,204원을 지급하였으며, D의 지분권자인 H, AM, AN, AO의 채권을 양수하여 그 채권금액 1,419,455,746원으로 위 매매대금채권을 상계하였는바, 나머지 잔금 180,000,000원은 계좌 압류로 인하여 지급하지 못하였을 뿐, D와 공모하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받은 바 없다. 또한 이 사건 매매계약 이후 D의 실질적인 채무는 원고에 대한 1,088,701,865원이 전부이고,

적극재산으로는 이 사건 상가 중 AB호, AC호에 대한 감정평가액을 기준으로 한 522,000,000원 상당의 수익금 반환채권, B에 대한 167,749,361원의 미수금채권, I에 대한 344,535,685원의 미수금채권, N의 불법행위로 인한 72,438,740원의 손해배상채권이 있으므로, D는 채무초과 상태에 있지 않았다.

3. 판단

가. 사해행위의 성립 여부

1) 피보전채권의 성립 가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1997. 10. 14. 선고 97다8793 판결 등 참조).

나) 위 인정사실에 의하면, 원고가 D에 대하여 구하는 분양대행수수료 등 채권은 2014. 3. 6. 체결된 이 사건 계약에 기초한 것으로서 이로써 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 발생되어 있었고, 이후 선행 소송의 결과에 따라 그 채권 성립이 현실화되어 확정되기에 이르렀으므로, 위 분양대행수수료 등 채권은 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권에 해당한다.

2) 사해행위의 특정 가) 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2015다56086 판결 등 참조).

나) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① D의 2015. 10. 31.자 주주회의에서 이 사건 상가의 소유권분할에 관하여 대표이사 H, 사내이사 J(대리인 B)는 이 사건 상가 2, 3, 4층의 소유권 및 분양권을, 사내이사 I, O은 이 사건 상가 5, 6, 7, 8층의 소유권 및 분양권을 각각

보유하기로 합의하였고, 공사대금 대물지급에 관하여는 시공사인 AG이 요구하는 층으로 우선 지급하기로 한 바 있으나, 이는 D의 위 주주들 사이의 합의에 불과할 뿐, 소유권을 이전받은 피고와 사이의 합의에 해당하지 않는 점, ② 이 사건 각 부동산의 등기원인은 '2018. 8. 5.자 매매계약'으로 등재되어 있고, 이는 D와 피고 사이에 체결된 이 사건 매매계약을 지칭하는 점, ③ 피고는 H로부터 이 사건 각 부동산을 매수한 것이 아니라 D로부터 매수한 것으로서 H가 이 사건 각 부동산을 포함한 이 사건 상가 중 2, 3, 4층의 소유권 및 분양권을 취득하였다고 볼 만한 객관적인 정황이 없고, 이 사건 매매계약 이외에 피고로의 소유권이전에 관한 법률행위가 있다고 보이지도 않는 점 등을 종합하면, 이 사건 각 부동산의 소유권이전은 이 사건 매매계약에 기초한 것으로서 그 사해행위 여부는 이 사건 매매계약을 기준으로 보아야 한다.

3) 사해행위 및 사해의사 가) 관련 법리

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부, 즉 그로 인하여 채무자의 총 재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조). 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반 채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다100862 판결 등 참조).

나) D의 채무초과 상태 해당 여부

(1) 적극재산의 내역

(가) 위 인정사실에 의하면, D는 이 사건 매매계약 체결 당시에 가까운 ① 2018. 8. 27.경을 기준으로 한 감정평가액 2,403,000,000원 상당의 이 사건 각 부동산, ② 원고의 실질적 대표자인 N이 업무상횡령한 피해 금액 261,566,580원에서 피해가 회복된 189,127,840원(=26,392,480원 +

12,735,360원 + 150,000,000원)을 공제한 72,438,740원(=261,566,580원 - 189,127,840원)의 손해배상채권, ③ 이 사건 상가 중 AB호, AC호의 수익금 반환채권을 적극재산으로 보유하고 있다.

(나) 위 D의 적극재산에 해당하는 이 사건 상가 중 AB호, AC호의 수익금 반환채권의 가액에 관하여 본다.

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 아니된다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결 등 참조).

먼저 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산의 가액에 관하여 살피건대, 위 인정사실과 함께 갑 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 상가 중 AB호, AC호는 2014. 6. 22.경 1,388,864,100원에 분양된 바 있고, 그 분양대금이 2019. 4. 19.경을 기준으로 한 감정평가액 1,172,000,000원을 상회하는 점, ② 이 사건 상가 중 1층 호실은 대부분 분양이 이루어졌고, 그 분양예정가와 실제 분양대금의 차이가 크지 않은 점, ③ 위 AB호, AC호에 대한 공매가 여러 차례 유찰되면서 매각대금의 저감이 있었으나 이는 공매 절차의 특수성에 기인한 것으로 보이고, 그러한 사정만으로 소유권이전을 통해 위 담보신탁계약이 종료된 시점인 2019. 9. 27.경에 가까운 2019. 4. 19.경을 기준으로 한 위 감정평가액을 부인하기 어려운 점, ④ 위 공매 절차에서의 감정인은 대상물건이 통상적인 시장에서 충분한 기간 동안 거래를 위하여 공개된 후 그 대상물건의 내용에 정통한 당사자 사이에 신중하고 자발적인 거래가 있을 경우 성립될 가능성이 가장 높다고 인정되는 대상물건의 가액인 시장가치를 기준으로 평가하였고, 인근 지역 내 유사한 부동산의 일반적인 거래사례와 위치, 입지조건, 부근상황 및 건물의 구조, 용재, 시공 상태, 설비 상태, 층별·향별·위치별 효용성 등 제반 가격 형성요인을 종합 참작하였다는 것을 밝히고 있으며, 이러한 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보이지 않는 점, ⑤ 원고가 주장하는 매각가율을 일률적으로 주장하여 가액을 산정하는 것이 오히려 구체적인 가격 산정에

왜곡을 가져올 수 있는 점 등을 종합하면, 신탁이 종료되었을 때 예상되는 이 사건 상가 중 AB호, AC호의 가액은 위 감정평가액 1,172,000,000원으로 보는 것이 타당하다.

다음으로 위 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액에 관하여 살피건대, 제1심법원의 AA 주식회사에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 신탁종료 무렵인 2019. 9. 27.경 이 사건 상가 중 AB호, AC호의 가액 1,172,000,000원에서 부가가치세, 재산세, 감정평가수수료, 재산처분보수, 우선수익자의 대출원리금채무 등을 공제한 금액은 아래와 같이 477,592,560원이다.

수입	매매대금(공급가액)	1,172,000,000원	AB호, AC호
매매대금(부가가치세)	93,760,000원	건물 배분가액(80%)×0.1	
소계	1,265,760,000원		
지출	부가가치세	93,760,000원	
1순위	재산세	175,080원368,140원378,660원193,550원	2018. 9. 토지 재산세2019. 7. AB호 건물 재산세2019. 7. AC호 건물 재산세2019. 9. 토지 재산세
감정평가수수료	1,320,000원	AR감정평가법인	
재산처분보수	8,094,560원	매매대금×0.006+500,000원	
소계	788,167,440원		
2순위	우선수익자	683,877,450원	AE조합
소계	788,167,440원		
잔액	477,592,560원	수입액-지출액	

마지막으로 위 금액 477,592,560원을 사해행위 당시의 현가로 할인한 금액에 관하여 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약 체결일은 2018. 8. 5.이고 위 신탁종료 무렵으로 보는 시점은 2019. 9. 27.경이므로, 이를 2018. 8. 5. 당시로 현가로 할인한 수익권 평가액은 452,423,432원[=477,592,560원×13개월간의 현가율 0.9473{=1/(1+0.05/12)13}, 원 미만 버림]에 해당한다.

따라서 D의 적극재산에 해당하는 이 사건 상가 중 AB호, AC호의 수익금 반환채권의 가액은 452,423,432원으로 산정하는 것이 타당하다.

(다) B에 대한 167,749,361원의 미수금채권, I에 대한 344,535,685원의 미수금채권을 D의 적극재산으로 산정할 수 있는지 여부에 관하여 본다.

위 인정사실과 함께 갑 제18, 21, 22, 24, 28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① D의 2018년 거래처원장(갑 제24호증)상으로 2018. 8. 5.경 D는 B에 대하여 채권을 가지고 있었던 것이 아니라 51,883,951원 상당의 채무를 부담하고 있었던 점, ② D가 B에 대하여 167,749,361원 상당의 채권을 가지고 있다는 취지로 기재된 제1심 제출 거래처원장(을나 제18호증)에는 그 후 2018. 7. 16.경 B가 AS 등으로부터 양수한 D에 대한 이자채권 등과 매매대금 잔금채무를 상계 처리한 내역이 누락되어 있었던 점, ③ B는 제1심에서 D에 대한 채권에 기하여 이 사건 상가 중 11개 호실을 대물변제받은 것이라고 주장하였을 뿐, D와 사이에 매매계약을 체결한 것이라는 취지로 주장하지는 아니한 점, ④ 한편 D의 거래처원장(을나 제17호증)에는 2017년경 D가 I에 대하여 총 매매대금 3,625,535,684원 중 344,535,685원의 미수금 채권을 가지고 있다는 취지로 기재되어 있으나, I가 D로부터 매수한 이 사건 상가 중 18개 호실의 등기사항증명서에는 거래가액이 3,400,000,000원으로 기재되어 있어 그 매매대금 기재에 차이가 있는 점, ⑤ 피고는 이 사건 상가 중 AB호, AC호에 대한 공매 절차가 진행될 수밖에 없었던 이유에 관하여 I가 그 담보대출 연장에 동의를 해주지 않았기 때문이라고 주장한 바 있는데, D가 I에 대하여 2017년경부터 344,535,685원의 미수금 채권을 가지고 있었다면, 약 4년이 지난 이 사건 변론종결일 현재까지 I를 상대로 그 지급을 구하거나 소를 제기하지 아니한 상황을 납득하기 어려운 점, ⑥ B, I에 대한 미수금 채권내역은 D의 거래처원장이나 I의 진술서 등에만 기재되어 있을 뿐, 그 법률관계를 명확히 알 수 있는 계약서 등 처분문서가 나타나지 않은 점 등을 종합하면, D의 B에 대한 167,749,361원 상당의 미수금채권, I에 대한 344,535,685원 상당의 미수금채권이 실제로 존재하는 것으로 보이지 아니하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고가 주장하는 B에 대한 167,749,361원 상당의 미수금채권, I에 대한 344,535,685원 상당의 미수금채권은 D의 적극재산으로 산정하지 아니한다.

(2) 소극재산의 내역

위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시에 D의 소극재산은 ① 선행 소송의 결과에 따른 1,085,349,632원[=원금 969,927,401원(=18,666,667원+951,260,734원)+2016. 4. 8.부터 2018. 8. 5.까지의 지연손해금 115,422,231원], ② 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 위 근저당채무 합계 286,607,991원, ③ H, AM, AN, AO에 대한 각 채무 합계 1,419,455,746원이다.

(3) 채무초과 상태의 해당 여부

결국 이 사건 매매계약 체결 당시에 D의 적극재산은 ① 이 사건 각 부동산 가액 2,403,000,000원, ② 업무상 횡령으로 인한 손해배상채권 72,438,740원, ③ 이 사건 상가 중 AB호, AC호의 수익금 반환채권 452,423,432원 합계 2,927,862,172원(=2,403,000,000원+72,438,740원+452,423,432원)이고, 그 소극재산은 ① 선행 소송의 결과에 따른 원고에 대한 채무 1,085,349,632원, ② 총 근저당채무 286,607,991원, ③ H, AM, AN, AO에 대한 총 채무 1,419,455,746원 합계 2,791,413,369원(=1,085,349,632원+286,607,991원+1,419,455,746원)인데, 위 적극재산이 소극재산보다 136,448,803원(=2,927,862,172원-2,791,413,369원)이 많게 되어 그 무렵 D가 채무초과 상태에 있었다고 볼 수 없다.

나아가 ① 이 사건 각 부동산의 감정평가액이 이 사건 매매계약 체결일 무렵 2,403,000,000원 상당인데 비하여 피고는 이 사건 각 부동산을 2,706,391,950원에 매수하는 이 사건 매매계약을 체결하였고, 피고는 D에 대해 매매대금으로 2018. 8. 30. 738,691,961원을, 2018. 9. 3. 80,936,204원을 각 송금하였으며, 매매대금 지급에 갈음하여 위 근저당채무 286,607,991원을 상환하거나 D를 채무자로 하여 채권자 H, AM, AN, AO가 가지는 합계 1,419,455,746원 상당의 채권을 양수하여 이를 D의 매매대금 채권과 상계 처리하는 등으로 그 매매대금의 대부분을 이행한 것으로 보이는 점, ② 이 사건 매매계약이 채무면탈을 위한 허위양도로 볼 만한 구체적·객관적인 증빙이 없고, 피고는 주식회사 AL로부터 이 사건 각 부동산을 담보로 대출을 받아 그 자금을 조달한 것으로 보이며, 실제로 D에 매매대금이 송금된 내역이 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 매매계약으로 인하여 D가 채무초과 상태에 빠지게 되었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 소결론

따라서 D가 채무초과 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하였다거나 이 사건 매매계약으로 인하여 채무초과 상태에 빠지게 되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 매매계약이 사해행위임을 전제로 하는 원고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하고 이에 대한 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박순영

판사이재환

판사임솔

별지