

창원지방법원 거창지원 2022. 2. 10 선고 2019가합10295 판결 [공사대금 및 사해행위취소 등]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 12. 22 선고 2022나10999 판결

창원지방법원 거창지원 2022. 2. 10 선고 2019가합10295 판결

전문

원고A 주식회사

소송대리인 변호사 송승준

피고1. B

소송대리인 변호사 변범식

2. C

소송대리인 변호사 오문기

변론 종결2021. 12. 23.

판결 선고2022. 2. 10.

주문

1. 피고 B는 원고에게 933,517,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 29.부터 2022. 2. 10.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. 피고 B가 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 C와 2019. 4. 17. 체결한 매매예약 및 2019. 6. 26. 체결한 매매계약을 946,407,600원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고 C는 원고에게 946,407,600원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 각 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 3%는 원고가, 나머지는 피고 B가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 20%는 원고가, 나머지는 피고 C가 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[피고 B에 대한 청구취지] 피고 B는 원고에게 963,470,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 29.부터 이 사건 소장 부분의 송달일까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고 C에 대한 청구취지] 피고 B가 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 C와 2019. 4. 17. 체결한 매매예약 및 2019. 6. 26. 체결한 매매계약을 1,191,957,570원의 범위 내에서 취소한다. 피고 C는 원고에게 1,191,957,570원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 건축공사업을 목적으로 하는 법인이고, 피고 B는 경남 합천군 D 등에 위치한 'E병원'을 운영하던 사람이다. F 주식회사(이하 'F'이라 한다)가 2017년 이전 피고 B로부터 위 'E병원'의 증축공사를 도급받았다가 공사를 중단하게 되었는데, 원고와 피고 B는 2017. 1. 4. 원고가 위

'E병원'의 증축공사를 이어받아 공사대금 1,925,000,000원에 공사를 완성하기로 하는 도급계약을 체결하였다.

피고 B는 2017. 1. 4. ① F과는 'F의 정산 타절금액 229,500,000원 중 100,000,000원을 2017. 1. 4. 지급하고 나머지 129,500,000원은 준공 후 기업은행 대출 후 7일 이내에 지급한다'는 내용의, ② 원고와는 '원고로부터 공사보증금으로 100,000,000원을 지급받되, 준공 후 대출금으로 상환하기로 한다'는 내용의 약정을 하였고(갑 제3호증의1, 제30호증), 같은 날 원고로부터 공사보증금 100,000,000원을 지급받은 다음 이를 F에 지급하였다.

나. 원고와 피고 B는 2017. 7. 4. '피고 B가 준공 후 30일 이내에 1,600,000,000원을 대출받아 원고에게 1,500,000,000원 이상을 지급하되, 만약 1,600,000,000원의 대출이 되지 않을 경우 미대출금액의 8%에 해당하는 지연이자를 원고에게 지급하기로 한다'는 내용의 확약서(갑 제5호증)를 작성하였다.

다. 원고와 피고 B는 2017. 6. 30.부터 2018. 8. 15.까지 수회에 걸쳐 위 도급계약의 준공일 또는 공사대금에 관한 사항을 변경하는 계약을 체결하였는데, 2018. 8. 15. 공사대금을 1,746,470,000원으로 변경하되, 이와 별도로 피고 B가 공사보증금 100,000,000원을 준공 후 원고에게 반환하고, F에 대한 정산금 129,500,000원은 공사대금과 별도로 피고 B가 F에 지급하기로 하는 변경계약을 체결하였다(갑 제11호증, 이하 2018. 8. 15.자 변경계약을 '이 사건 최종도급계약'이라 한다).

라. 피고 B는 2018. 10. 1. 합천군으로부터 'E병원'의 증축된 부분에 관한 사용승인을 받았다.

마. 피고 B는 2018. 12. 27. 원고에게 2,000,000원을 송금하였다.

바. 중소기업은행은 2018. 12. 28. 피고 B가 소유하던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 담보로 제공받고 피고 B에게 1,128,000,000원의 대출을 실행한 다음 피고 B의 위임에 따라 원고의 계좌로 위 대출금을 송금하였다. 원고는 같은 날인 2018. 12. 28. 피고 B에게 170,000,000원, F에게 77,000,000원을 각 지급하였다.

사. 피고 B는 위와 같이 중소기업은행으로부터 대출을 받으면서 이 사건 부동산에 관하여 창원지방법원 합천등기소 2018. 12. 28. 접수 제20875호로 근저당권자 중소기업은행, 채무자 피고

B, 채권최고액 1,353,600,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

아. 피고 B는 2019. 4. 17. 피고 C와 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 체결한 다음 피고 C에게 창원지방법원 합천등기소 2019. 4. 17. 접수 제6184호로 가등기를 마쳐주었고, 2019. 6. 26. 피고 C와 이 사건 부동산에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결한 다음 피고 C에게 같은 등기소 2019. 8. 20. 접수 제14181호로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그 후 이 사건 부동산에 관한 중소기업은행 명의의 위 근저당권설정등기가 2020. 3. 26. 해지를 원인으로 하여 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 19, 29 내지 31, 37호증, 을나 제1, 2, 9, 11, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 중소기업은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

2. 공사대금 등 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고가 2017. 1. 4. 피고 B에게 공사보증금으로 100,000,000원을 지급한 사실, 원고와 피고 B는 이 사건 최종도급계약으로 공사대금을 1,746,470,000원으로 변경하였고, 당시 피고 B는 위 공사대금과 별도로 F에 대한 정산금을 부담하고 준공 후 원고에게 공사보증금 100,000,000원을 반환하기로 약정한 사실, 이 사건 공사에 관하여 2018. 10. 1. 사용승인이 이루어진 사실은 앞에서 본 바와 같다. 그렇다면 특별한 사정이 없는 한, 피고 B는 원고에게 이 사건 최종도급계약에 따른 공사대금과 반환하기로 약정한 공사보증금 상당액(이하 '미지급 공사대금 등'이라고 한다) 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 나아가 미지급 공사대금 등의 액수에 관하여 보건대, 위 인정사실 및 갑 제3, 11, 13, 21, 31호증, 을나 제14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 의하면, 미지급 공사대금 등의 액수는 963,470,000원[= (공사대금 1,746,470,000원 - 피고 B의 송금액 2,000,000원 - 중소기업은행의 송금액 1,128,000,000원 + 피고 B에게 이체된 170,000,000원 + F에 이체된 77,000,000원) + 공사보증금 100,000,000원]임을 인정할 수 있다(이와 다른 피고들의 주장은 받아들이지 않는다).

① 중소기업은행이 피고 B가 대출받은 1,128,000,000원을 원고에게 송금(대체지급)하자, 원고는 위 금원을 송금받은 직후 피고 B에게 그중 170,000,000원을 이체하여 주었다. 피고 B는 2019. 7. 25. 원고에게 보낸 내용증명에서, 원고가 위 170,000,000원을 공사대금으로 지급받지 않은 것을 전제로 산출한 공사잔금 963,470,000원에서 지체상금 등을 상계하여야 한다는 취지로 주장하기도 하였다. 위와 같은 송금의 경위, 피고 B의 언동에 비추어 보면, 원고가 위 170,000,000원을 공사대금으로 지급받았다고 보이지 않는다.

② 피고 B는 원고로부터 공사보증금 명목으로 지급받았던 100,000,000원을 당초에는 공사대금에 포함시키기로 하였다가 이 사건 최종도급계약 당시 이를 공사대금에서 제외하되 별도로 반환하기로 약정하였고, 이 사건 최종도급계약 당시 작성된 계약서에는 F의 정산금 129,500,000원이 공사대금과 별도의 금액임이 명시되어 있다.

③ 원고와 피고 B, F은 2018. 8. 30. '피고 B가 1,600,000,000원에 미달하는 대출금을 받을 경우, 정산 타절금액(잔액)을 비율로 계산하여 지급하기로 한다'는 내용의 합의서(갑 제31호증)를 작성하였고, 피고 B는 이후 1,600,000,000원에 미달하는 대출을 받게 되었다. 피고 B가 F에 지급하여야 할 정산금이 129,500,000원이었는데, 원고는 대출금을 송금받은 이후 위 129,500,000원보다 적은 77,000,000원만을 F에 지급하여 주었다. 위와 같은 합의서의 내용, 지급한 액수 등에 의하면, 원고가 F에 지급한 77,000,000원은 이 사건 최종도급계약에서 공사대금과 별도의 금액으로 명시한 F의 정산금 중 일부라고 보아야 하므로, 위 77,000,000원을 피고 B로부터 공사대금으로 지급받았다고 볼 수 없다.

3) 따라서 피고 B는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 미지급 공사대금 등 합계 963,470,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B의 주장에 관한 판단

1) 피고 B는 미지급 공사대금 등이 변제 또는 원고의 하도급 업체에 대한 하도급 공사대금의 직불로써 전부 또는 일부가 소멸하였다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제5, 11호증, 을가 제1 내지 7호증, 을나 제2호증의 각 기재에 의하면, ① 원고가 2018년 하순경 피고 B의 대출절차에 관하여 중소기업은행에 'E병원' 증축공사의 공사대금이

2,400,000,000원이라는 취지가 기재된 수기(手記) 세금계산서를 작성하여 제출한 사실, ② 피고 B가 그 무렵 중소기업은행에 '피고 B(발주자)가 원고로부터 E병원 증축공사의 일부를 하도급받은 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)과 주식회사 H(이하 'H'라 한다)에 하도급 대금을 직접 지급하기로 하였다'는 내용의 직불 합의서(작성일자는 2017. 1. 경 또는 같은 해 10. 경으로 기재되어 있음)를 각 제출하였고, G와 H가 2018. 12. 26. 중소기업은행에 '직불 합의서에 근거하여 공사대금을 전액 수령하였다'는 내용의 각서를 제출한 사실, ③ 피고 B가 2018. 4. 13.부터 같은 해 11. 22.까지 G에 350,000,000원을, 2018. 11. 12. H에 190,000,000원을 각 송금한 사실, ④ 피고 B와 원고가 2018. 12. 28. 중소기업은행에 '대출받은 1,128,000,000원을 원고의 계좌로 대체지급하여 주기 바라며 대체지급과 동시에 E병원 증축공사 시설자금 2,420,000,000원을 전액 수령하였음을 확인한다'는 내용의 대체지급의뢰서(을나 제2호증)를 작성하여 제출한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 원고가 중소기업은행으로부터 지급받은 1,128,000,000원 중 피고 B에 이체한 170,000,000원과 F에 이체한 77,000,000원은 공사대금으로 지급된 것이 아님은 위에서 본 바와 같고, 앞에서 든 증거들 및 갑 제21호증, 을나 제14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 미지급 공사대금 등이 변제 또는 원고의 하도급 업체에 대한 하도급 공사대금의 직불로써 소멸하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

① 이 사건 최종도급계약에서 약정한 공사대금이 1,746,470,000원이었음에도 그 이후 피고 B의 대출절차에 제출된 세금계산서와 대체지급의뢰서에는 공사대금이 2,400,000,000원으로 기재되었고, 당초부터 피고 B가 1,600,000,000원 이상의 대출을 받아 공사대금을 지급하기로 원고와 약정한 점 등에 비추어 보면, 위 세금계산서와 대체지급의뢰서 등은 대출금의 액수를 늘리기 위한 목적으로 작성된 것으로 보인다.

② 원고와 G, H 사이에서 하도급계약이 체결되었음을 알 수 있는 처분문서 등 객관적 자료를 찾아볼 수 없고, 오히려 피고 B가 2019. 7. 25. 원고에게 보낸 내용증명(을나 제14호증)에 기재된 "(주)H와 체결한 E병원 수전설비 500KW 신설공사", "수전설비 직접공사를 당사(발신인인 피고 B를 가리킨다)가 수용하면서"라는 등의 문언에 비추어 보면, 피고 B가 G, H와 직접 도급계약을

체결하였거나 적어도 그 공사대금 상당액을 직접 부담하기로 합의하였다고 보일 뿐이다.

③ 원고와 피고 B는 중소기업은행에 2017. 1. 16.자 및 2017. 10. 25.자 각 직불합의서가 제출되고 그에 따라 G와 H에 직불금이 일부 지급된 이후인 2018. 8. 15. 이 사건 최종도급계약을 체결하면서 공사대금을 1,746,470,000원으로 변경하였다. 이렇게 변경된 공사대금에 직불하기로 합의한 금액(G 350,000,000원, H 190,000,000원)을 더하더라도 직불합의서에 기재된 원고에 대한 공사금액(2,420,000,000원)에 미치지 못하는 점을 고려하면, 이 사건 최종도급계약에서 정한 공사대금 1,746,470,000원은 직불합의와 별도로 지급하기로 약정한 것으로 봄이 타당하다.

④ 피고 B는 2020. 3. 18.자 준비서면의 진술로써 미지급 공사대금 등의 금액이 원고가 주장하는 963,470,000원임을 자백하였고 이를 원고가 2020. 8. 28.자 준비서면의 진술로써 원용한 바 있는데, 피고 B가 2019. 7. 25.자 내용증명에서도 공사잔금이 원고가 산출한 963,470,000원임을 전제로 상계주장을 한 점 등에 비추어 보면, 그 자백이 진실에 반하고 착오에 의해 이루어진 것이라고 보기 어렵다.

2) 피고 B는 미지급 공사대금 등과 하자보수에 갈음한 손해배상금 29,953,000원을 상계하였으므로, 미지급 공사대금 등은 손해배상금과 대등액의 범위 내에서 소멸하였다는 취지로 주장한다1).

살피건대, 피고 B의 미지급 공사대금 등의 액수가 963,470,000원이었음은 앞에서 본 바와 같고, 을나 제14호증의 기재, 감정인 I의 감정결과에 의하면, 원고가 시공한 E병원 증축공사 부분 중 미시공, 오시공, 하자로 평가할 수 있는 부분의 보수공사에 필요한 총 비용을 29,953,000원으로 산출할 수 있는 사실, 피고 B가 2019. 7. 25. 원고에게 '미지급 공사대금 등과 하자보수에 갈음한 손해배상금을 상계한다'는 취지가 기재된 내용증명을 보냈고, 위 내용증명이 그 무렵 원고에게 도달한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 미지급 공사대금 등은 하자보수에 갈음한 손해배상금 29,953,000원과 상계적상일인 2018. 12. 28.로 소급하여 대등액의 범위 내에서 소멸하였음을 알 수 있고, 결국 원고의 미지급 공사대금 등은 933,517,000원(= 963,470,000원 - 29,953,000원)이 된다. 피고 B의 위 주장은 이유 있다.

다. 소결론

피고 B는 원고에게 미지급 공사대금 등 933,517,000원 및 이에 대하여 일부 변제 및 상계적상일 다음날인 2018. 12. 29.부터 피고 B가 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 2. 10.까지는 상법에서 정한 연 6%의(원고는 2017. 7. 4.자 확약서에 기재된 연 8%의 이율을 적용하여 청구하고 있으나, 이는 미실행대출금에 대한 것으로 보일 뿐 미지급 공사대금 등에 관한 이율의 약정을 하였다고 보기는 어렵다), 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 사해행위 취소청구에 관한 판단

가. 인정사실

원고가 2019. 4. 17. 무렵 피고 B에 대하여 이 사건 최종도급계약에 따른 미지급 공사대금 등 933,517,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있었음은 위에서 본 바와 같고, 피고 B 소유였던 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 매매예약 이후 피고 C 명의의 가등기가, 이 사건 매매계약 이후 피고 C 명의의 소유권이전등기가 차례로 마쳐진 사실, 이 사건 부동산에 관하여 2018. 12. 28. 마쳐졌던 중소기업은행 명의의 근저당권설정등기가 2020. 3. 26. 말소된 사실은 앞에서 본 바와 같다. 그리고 다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제20, 29, 41 내지 44, 47, 50 내지 54호증, 을나 제1, 4 내지 9, 15호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 J기관, IBK기업은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 이 법원의 부산지방고용노동청 진주지청에 대한 사실조회 결과, 감정인 K에 대한 감정촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1) 피고 B의 재산상태 피고 B가 이 사건 매매예약을 체결할 무렵 피고 B의 재산상태는 다음 표에 기재된 바와 같았다.

이 사건 부동산	4,994,407,600	중소기업은행 대출금	4,048,000,000
구상금(L)	541,623,967	M은행 대출금	160,000,000
X-선 촬영장치 등	145,510,000	원고 미지급 공사대금 등	933,517,000
		피고 C 약품대금2) 피고 B가 피고 C에 대하여 부담하던 채무로서, 피고 C가 자인하는 것이다. 아래 대여금 항목도 같다.	739,487,766
		피고 C 대여금	900,000,000

이 사건 부동산	4,994,407,600	중소기업은행 대출금	4,048,000,000
		양도소득세, 지방소득세3) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다298451 판결 등 참조). 위 양도소득세 등 채무(갑 제47호증)는 이 사건 매매예약 이후에 성립된 채무이나, 이 사건 매매예약을 원인으로 한 피고 C 명의의 가등기가 마쳐진 상태에서 불과 약 2개월 후 가등기에 기한 본등기까지 이루어짐으로써 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 가까운 장래에 양도소득세 등 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 양도소득세 등 채무가 성립되어 이를 결정·고지 받았으므로, 위 양도소득세 등 채무는 소극재산에 포함된다고 보아야 한다.	697,467,629
		F 정산금4) 피고 B가 2018. 8. 30.자 합의서(갑 제31호증)를 통하여 부담하던 F에 대한 정산금 129,500,000원 중 원고가 피고 B를 대신하여 2018. 12. 28. F에 지급한 77,000,000원을 공제한 나머지 금액이다.	52,500,000
		N약국 임대보증금	650,000,000
		장례식장 임대보증금	250,000,000
		물품대금(○)5) 이하 개인에 대한 채무는 지연손해금을 제외한 원금만을 기준으로 한 것이다.	107,331,500
		물품대금(P)	41,514,700
		투자금(Q)	150,000,000
		대여금(R)	200,000,000
		대여금(S)	100,000,000
		미지급 임금 등6) 이 법원의 부산지방법고용노동청 진주지청에 대한 사실조회 결과를 기준으로 하여, 이 사건 매매예약 이전에 발생하였음을 객관적으로 확인할 수 있는 근로자 T, U, V, W, X, Y, Z, AA에 대한 일부 미지급 임금 등을 합산하였다.	61,128,922
		합천군 지방세 체납액	1,242,410
		건강보험료 체납액	28,361,220
합계(원)	5,681,541,567	합계(원)	9,120,551,147

2) 피고들의 관계 등 가) 피고 C는 의약품 도매업에 종사하는 사람으로 2013. 11.경부터 2019. 4.경까지 피고 B가 운영하던 'E병원'에 의약품을 공급하여 왔고, 위 기간 중인 2013. 11. 6.부터 2014. 7. 31.까지 피고 B에게 총 14회에 걸쳐 합계 1,000,000,000원을 대여하였다가 2019년경

피고 B로부터 대여금 중 100,000,000원을 변제받기도 하였다.

나) 피고들은 2019. 4. 17. 이 사건 부동산에 관하여 '매매대금을 5,600,000,000원으로 정하되, 계약금 1,000,000,000원은 피고 C에 대한 대여금 및 미지급 약품대금 중 일부의 변제에 갈음하여 지급받은 것으로 한다'는 이 사건 매매예약을 체결하였고(을나 제9호증), 같은 해 6. 26. 다음과 같은 특약사항을 포함한 이 사건 매매계약을 체결하였다(을나 제11호증의 1).

■ 매매대금 5,600,000,000원, 잔금 5,600,000,000원(2019. 6. 26. 지급기일)

■ 중소기업은행 명의의 근저당권설정등기는 잔금 지급시 말소한다.

■ 매도인(피고 B)의 개인적인 채무 및 직원들의 급여·상여금·퇴직금 등은 매도인이 책임진다.

다) 피고 B는 2019. 8. 29. 이 사건 부동산을 피고 C에게 이전하였음을 항의하는 원고 측에 '미안하다'며 '피고 C 측에서 의약품 납품을 중단하겠다고 하여 진행하게 되었던 일'이라는 취지로 말하였다.

나. 피보전채권

1) 원고의 피고 B에 대한 미지급 공사대금 등 채권은 피고들의 이 사건 매매예약 이전에 성립하여 있었으므로, 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 이에 대하여 피고 C는, 피고 B가 미지급 공사대금 등과 원고의 이행지체로 인한 지체상금을 상계하였으므로, 미지급 공사대금 등은 지체상금과 대등액의 범위 내에서 소멸하였다는 취지로 주장한다. 살피건대, 갑 제10 내지 12호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 B가 2018. 7. 10. E병원 증축공사의 준공일을 2018. 8. 15.로 약정하였던 사실, 원고와 피고 B가 이 사건 최종도급계약 당시 작성한 계약서에 변경 준공일을 2018. 9. 15.로 기재하였다가 이를 삭제한 사실, 피고 B가 2018. 10. 1. 사용승인을 받은 사실은 인정할 수 있다. 그러나 한편 갑 제32호증의 기재에 의하면, 피고 B가 2018. 6. 14. 합천군에 증축공사 부분의 사용승인을 신청한 사실도 인정할 수 있다. 위 인정사실에 비추어 보면, 원고의 귀책사유로 공사의 완성이 지체되었다고 보기 어렵고(오히려 갑 제33 내지 36호증의 기재에 의하면 피고 B가 사용승인 신청 이후인 2018. 7. 2.부터 같은 해 9. 하순경까지 합천군으로부터 원고의 증축공사와 관계없는 부설주차장 부지의 지적정리, 하수도원인자 부담금 납부 등의 보완통보를 받음으로써 사용승인이 늦어졌던 것으로 보일 뿐이다), 달리 이를 인정할

증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고 C는, 원고가 피고 B의 공박한 상태를 이용하여 이 사건 최종도급계약에 포함된 에어컨 설치비 67,200,000원과 수전설비 공사대금 58,000,000원을 부담하게 하였는데(반사회적 법률행위), 피고 B가 내용증명으로써 원고의 공사대금 등 청구권을 원고가 법률상 원인 없이 취득한 합계 125,200,000원의 이익의 반환청구권과 상계하였으므로, 공사대금 등 청구권은 위 금액과 대등액의 범위 내에서 상계되어 소멸하였다는 취지로 주장한다. 살피건대, 갑 제4호증, 을나 제14호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 B가 2017. 6. 30. 에어컨 설치비 73,920,000원(부가가치세 포함)을 피고 B가 부담하기로 하면서 공사대금을 증액하기로 합의하였던 사실, 피고 B가 2019. 7. 25. 원고에게 '공박한 상태에서 원고가 부당하게 위임시킨 에어컨 설치비와 수전설비 공사대금을 미지급 공사대금과 상계하겠다'는 내용증명을 보낸 사실은 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실만으로 피고 B가 공박한 상태에 있었다거나 원고가 피고 B의 공박한 상태를 이용하여 에어컨 설치비와 수전설비 공사대금을 부담하게 하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고 C는, 원고의 공사대금 등 청구권이 변제 또는 하도급 업체에 대한 하도급 공사대금의 직불로써 전부 또는 일부가 소멸하였거나, 그렇지 않더라도 하자보수에 갈음한 손해배상금과 대등액의 범위 내에서 상계되어 소멸하였다는 취지로 주장한다. 살피건대, 을나 제3, 14호증의 각 기재를 더하여 보더라도 위 '3. 공사대금 등 청구에 관한 판단' 중 '나. 피고 B의 주장에 관한 판단'에서 본 바와 같은 이유로 공사대금 등 청구권이 전부 변제되어 소멸하였다고 볼 수는 없고, 공사대금 등 청구권은 하자보수에 갈음한 손해배상금 29,953,000원과 대등액의 범위 내에서 상계되어 소멸함으로써 933,517,000원 및 이에 대한 지연손해금이 남게 되었음은 앞에서 본 바와 같다. 피고 C의 위 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

다. 사해행위의 성립 여부

1) 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다73377 판결 등 참조). 채무자의 재산이

채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에서 살피건대, 위 인정사실에 의하면 피고 B는 이 사건 매매예약 당시 채무초과상태에 있었고(소극재산이 9,120,551,147원으로 적극재산 5,681,541,567원을 초과하고 있었다), 그 상태에서 채권자 중 1명인 피고 C에게 책임재산인 이 사건 부동산을 대물변제로 제공하였음을 알 수 있으므로, 이 사건 매매예약 및 매매계약은 일반채권자의 공동담보의 부족을 심화시키는 것으로서 사해행위에 해당된다고 봄이 타당하다(이와 다른 전제에서 하는 피고 C의 주장은 받아들이지 않는다7)).

라. 피고 C의 선의 주장에 관한 판단

1) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에서 살피건대, 을나 제2, 10, 12호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면 ① 원고가 2018. 12. 28. 중소기업은행에 '대출받은 1,128,000,000원을 원고에게 E병원 증축공사의 대금으로 지급받았음을 확인한다'는 대체지급의뢰서를 작성하여 제출하였던 사실, ② 피고 C가 2019. 4.경 이 사건 매매예약에 필요한 등록면허세 등 비용으로 16,300,000원을 부담한 사실, ③ 피고 C가 2019. 8.경 이 사건 부동산의 소유권이전등기에 필요한 취득세 등 비용으로 262,070,480원을 부담한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞에서 본 인정사실 및 갑 제46호증, 을나 9, 11, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호

포함)에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고 C의 악의 추정을 반복하기 어렵고, 달리 위 추정을 반복할 만한 객관적이고도 납득할 만한 증거가 없다. 결국 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

① 피고 C의 직업, 경력 및 피고 B와 거래관계를 맺어온 기간, 대여한 돈의 규모, 피고 B의 채무이행내역 등에 의하면, 피고 C는 이 사건 매매예약 당시 피고 B가 채무초과 상태였음을 인식할 수 있었을 것으로 보인다. 특히 피고들은 이 사건 매매예약 당시 특약사항에 '과중한 채무로 인하여 압류 등이 발생하거나 파산 등을 하게 될 경우, 즉시 피고 C에게 소유권이전등기를 하기로 한다'는 내용까지 포함하기도 하였다.

② 피고 C가 이 사건 매매예약 당시 피고 B에게 실제로 지급한 매매대금이 전혀 없었고, 오직 기존 채무의 변제에 갈음하여 계약금을 지급받은 것으로 처리하였을 뿐이었다.

③ 피고들은 이 사건 매매계약의 특약으로 이 사건 부동산에 설정된 중소기업은행 명의의 근저당권설정등기를 말소하여 소유권이전등기를 마치기로 하였음에도, 위 근저당권설정등기가 말소되지 않은 상태에서 피고 C 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이는 이 사건 매매계약의 특약뿐만 아니라 통상적인 부동산 거래관행에도 어긋나는 것이다.

④ 피고들은 중개인이 없는 상태에서 실제로 주고받은 매매대금이 전혀 없었음에도 계약 당일에 매매대금 5,600,000,000원을 전액 지급하였다는 내용의 매매계약서를 작성하였고, 이 사건 매매계약 당시 특약으로 '피고 B의 개인적 채무 등은 피고 B가 책임진다'는 내용까지 명시하였다. 위와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 C로서는 피고 B가 채무초과상태에서 책임재산을 처분하는 사해행위를 하고 있음을 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 봄이 논리와 경험칙에 부합한다.

⑤ 피고 B는 원고에 대한 채무를 제외하더라도 건강보험료와 임금 체불을 비롯하여 5,800,000,000원 이상의 채무를 부담하고 있었고, 그중 피고 C에 대하여 2013년경부터 발생하기 시작한 합계 1,600,000,000원 이상의 채무도 부담하고 있었다. 또한 피고 B는 2017. 1.경 및 2018. 1.경 국민건강보험공단으로부터 수령할 진료비 채권 3,000,000,000원을 중소기업은행에 양도한 상태이기도 하였다. 위에서 본 사정들에 의하면 피고 C가 이 사건 부동산의 소유권이전에 필요한 비용을 부담하였다는 것만으로는 악의 추정을 반복할 수 있다고 보기 어렵다.

마. 취소의 범위 및 원상회복의 방법

1) 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 한편 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조).

2) 원고는 피고 B의 미지급 공사대금 등 963,470,000원 및 이에 대하여 일부 변제일 다음날인 2018. 12. 29.부터 이 사건 변론종결일 이전으로서 원고가 구하는 2021. 12. 15.까지 연 8%의 비율로 계산한 지연손해금의 합계 1,191,957,570원의 범위 내에서 이 사건 매매예약 및 매매계약을 취소할 것을 구한다.

3) 살피건대, 피고 B의 미지급 공사대금 등의 액수가 933,517,000원임은 앞에서 본 바와 같고, 이에 대하여 2018. 12. 29.부터 2021. 12. 15.까지 앞에서 본 바와 같이 상법에서 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금의 액수가 166,191,601원이 되므로, 원고가 채권자취소권을 행사할 수 있는 채권액은 1,099,708,601원(= 933,517,000원 + 166,191,601원)이 된다. 그러나 이 사건 매매예약 당시 이 사건 부동산 중 책임재산을 구성하는 부분은 위 채권의 범위보다 적은 946,407,600원(= 이 사건 변론종결일에 가까운 2020. 10. 29. 기준의 시가 감정결과 4,994,407,600원 - 이 사건 매매예약 당시의 피담보채권액 4,048,000,000원)이므로, 사해행위는 이 사건 매매예약 당시의 책임재산인 946,407,600원의 범위에서 성립한다고 보아야 한다.

또한 중소기업은행의 근저당권이 설정되어 있던 이 사건 부동산이 사해행위에 해당하는 이 사건 매매예약 및 매매계약으로 피고 C에게 이전된 다음 위 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 하여 말소되었음은 앞에서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 C는 취소채권자인 원고에게 취소에 따른 가액배상으로 946,407,600원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 한편 피고 C는, 원고가 대출과정에서 실제 공사대금보다 부풀린 2,400,000,000원이 기재된 서류와 위 공사대금을 전액 수령하였다는 허위의 각서를 제출함으로써 이를 믿고 이 사건 매매계약을 체결한 다음 소유권이전에 필요한 비용 262,070,480원까지 지출하게 되었으므로, 가액배상금을 원고의 불법행위로 인한 손해배상금 262,070,480원 및 이에 대한 지연손해금과 대등액의 범위 내에서 상계한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고 C의 주장과 같이 원고가 대출과정에 허위의 서류를 제출하였다고 하더라도 그것으로 인하여 피고 C가 이 사건 부동산의 소유권이전에 필요한 비용을 지출함으로써 손해를 입게 되었다고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다(피고 C가 이 사건 소장 부분을 2019. 11. 7. 송달받고 그 후 2021. 11. 4.까지 7회의 변론기일이 진행된 점, 이 법원은 제7회 변론기일에서 당사자들에게 추가적인 법률적 주장이 있으면 2021. 12. 1.까지 제출하도록 명한 점, 그런데도 피고 C는 제8회 변론기일 하루 전인 2021. 12. 22.에서야 비로소 불법행위로 인한 손해배상책임의 성립을 전제로 하는 새로운 주장을 담은 준비서면을 제출한 점을 비롯한 이 사건 소송의 경과 등에 비추어 보면, 피고 C의 위 주장은 소송의 완결을 지연시키는 실기한 공격방어방법으로서 허용되지 않는다고 보아야 하므로, 그러한 측면에서도 받아들일 수 없다).

3) 결국 원고의 사해행위 취소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있고, 각 나머지 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신종환

판사정지원

판사강영선

별지

1) 피고 B는 2020. 3. 18.자 준비서면에서 미지급 공사대금 등과 하자보수에 갈음한 손해배상금이

동시에 이행되어야 한다는 취지로 주장하였으나, 그 후 위와 같은 상계 주장을 함으로써 앞선 동시이행의 주장은 묵시적으로 철회한 것으로 볼 수 있다.

2) 피고 B가 피고 C에 대하여 부담하던 채무로서, 피고 C가 자인하는 것이다. 아래 대여금 항목도 같다.

3) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2020.

4. 29. 선고 2019다298451 판결 등 참조). 위 양도소득세 등 채무(갑 제47호증)는 이 사건 매매예약 이후에 성립된 채무이나, 이 사건 매매예약을 원인으로 한 피고 C 명의의 가등기가 마쳐진 상태에서 불과 약 2개월 후 가등기에 기한 본등기까지 이루어짐으로써 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 가까운 장래에 양도소득세 등 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 양도소득세 등 채무가 성립되어 이를 결정·고지 받았으므로, 위 양도소득세 등 채무는 소극재산에 포함된다고 보아야 한다.

4) 피고 B가 2018. 8. 30.자 합의서(갑 제31호증)를 통하여 부담하던 F에 대한 정산금 129,500,000원 중 원고가 피고 B를 대신하여 2018. 12. 28. F에 지급한 77,000,000원을 공제한 나머지 금액이다.

5) 이하 개인에 대한 채무는 지연손해금을 제외한 원금만을 기준으로 한 것이다.

6) 이 법원의 부산지방법고용노동청 진주지청에 대한 사실조회 결과를 기준으로 하여, 이 사건 매매예약 이전에 발생하였음을 객관적으로 확인할 수 있는 근로자 T, U, V, W, X, Y, Z, AA에 대한 일부 미지급 임금 등을 합산하였다.

7) 피고 C는 E병원의 2018. 12. 31. 기준 재무상태표의 자산 계정에 기재된 금액에 기초하여 피고 B가 이 사건 매매예약 당시 채무초과상태가 아니었다는 취지로 주장하나, 채무초과상태는 채무자가 실제 부담하는 채무 총액과 실제 가치로 평가한 자산 총액을 기준으로 판단하여야 하고, 대차대조표

등 재무제표에 기재된 명목상 부채 및 자산 총액을 기준으로 판단할 것은 아니다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다27847 판결 등 참조).