

부산고등법원 2022. 9. 28 선고 2021나55749 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2022. 9. 28 선고 2021나55749 판결

부산지방법원 2021. 7. 14 선고 2018가합49235 판결

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 청률, 담당변호사 오세화

피고, 피항소인주식회사 B(변경 전 상호: 주식회사 C)

피고, 항소인D종교단체

피고들 소송대리인 법무법인 무한, 담당변호사 백태균, 김주익

변론 종결2022. 8. 17.

판결 선고2022. 9. 28.

제1심판결부산지방법원 2021. 7. 14. 선고 2018가합49235 판결

주 문

1. 제1심판결의 피고 주식회사 B에 대한 사해행위취소청구 부분 중 아래에서 인용하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

가. 피고들 사이에 별지 1 목록 기재 건물에 관하여 2018. 7. 13. 체결된 건축주 명의변경약정을 취소한다.

나. 피고 주식회사 B은 원고에게 1,958,028,139원 및 그중 1,446,800,000원에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 나머지 항소와 피고 D종교단체의 항소를 모두 기각한다.

3. 원고와 피고 주식회사 B 사이에 발생한 소송총비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고 주식회사 B이 각 부담하고, 원고와 피고 D종교단체 사이에 생긴 항소비용은 피고 D종교단체이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

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

나. 선택적으로, 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 확인하거나, 피고들 사이에 이 사건 건물에 관하여 2018. 7. 13. 체결된 이 사건 명의변경약정을 취소한다. 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.

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

2. 원고의 항소취지

제1심판결 중 다음에서 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 선택적으로, 피고들 사이에 이 사건 건물에 관하여 2018. 7. 13. 체결된 이 사건 명의변경약정이 무효임을 확인하거나, 피고들 사이에 이 사건 건물에 관하여 2018. 7. 13. 체결된 이 사건 명의변경약정을 취소한다. 피고

회사는 원고에게 1,958,028,139원 및 그중 1,446,800,000원에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 회사는 원고에게 위 금액 범위 내에서 1,641,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고 D종교단체의 항소취지

제1심판결 중 다음에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 D종교단체 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고 D종교단체은 원고에게, 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, 775,506,849원 및 그중 500,000,000원에 대하여 2020. 8. 24.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

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. G은 위 사찰의 주지이자 피고 D종교단체의 전 대표자이고, 2018. 11. 7.부터 2019. 6. 18.까지 피고 회사의 공동대표이사로 재직하였다.

나. 피고들은 2018. 7. 13. 이 사건 건물의 건축주 명의를 피고 D종교단체에서 피고 회사로 변경하기로 하는 내용의 이 사건 명의변경약정을 체결하였고, 이에 따라 같은 날 이 사건 건물의 건축주 명의를 피고 D종교단체에서 피고 회사로 변경되었다. 이후 가처분 등기의 촉탁으로 인하여 2018. 11. 12. 소유자를 피고 회사로 하여 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기가 경료되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 13, 17호증, 을 제1, 3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 제1심법원의 부산진구청에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 D종교단체에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제2의 가.항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결문 제5면 제16행의 "갑 제2호증의1"을 "갑 제1호증의 2, 갑 제2호증의 1"로 고친다.

○ 제1심판결문 제5면 아래에서 제3행 이하의 "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)"을 "② 피고 D종교단체은 2018.

4. 10. J가 원고에 대하여 부담하는 일체의 채무를 보증한도액 991,000,000원으로 정하여 포괄근보증하기로 하는 내용으로 연대보증계약서(갑 제1호증의2, 계약서에는 '한정근보증'으로 기재되어 있으나, 내용상 포괄근보증으로 해석된다)를 작성하였는데, 위 계약서에는 'D종교단체 부산 부산진구 X G'이라는 기명이 있고, 그 오른쪽에 D종교단체의 직인이 날인되어 있는 사실(연대보증계약을 체결하는 당사자가 G 개인이 아니라 피고 D종교단체임을 분명히 밝히고 있다)"로 고친다.

○ 제1심판결문 제11면 아래에서 제3행과 제2행 사이에 다음 『라) 경영진 교체 주장

피고 D종교단체은 당심에 이르러, 피고 D종교단체의 현 경영진은 피고 D종교단체의 기존 채무를 승계하지 않았다고 주장한다.

원고가 피고 D종교단체에 대하여 앞서 본 바와 같은 채권을 가지고 있는 이상, 위 채권 발생 이후에 피고 D종교단체의 경영진이 교체되었다 하더라도, 피고 D종교단체의 원고에 대한 채무에는 아무런 영향을 미치지 아니하므로, 피고 D종교단체의 위 주장은 이유 없다.』와 같이 추가한다.

3. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

가. 무효확인청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결문 제2의 나.항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

나. 손해행위취소 및 원상회복(가액반환)청구에 관한 판단

1) 쌍방 주장의 요지 원고는, 피고 D종교단체이 채무초과 상태에서 원고를 비롯한 일반채권자를 해할 의도로 이 사건 명의변경약정을 체결하여 공동담보를 부족하게 하였으므로, 이 사건 명의변경약정은 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고, 피고 회사는 그에 따른 가액배상에 의한 원상회복으로 원고에게 1,958,028,139원²⁾ 및 그중 1,446,800,000원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고 회사는, ㉠ 피고 D종교단체 소유의 이 사건 각 토지에는 원고 명의로 근저당권이 설정되어 있어 피보전채권 중 이를 초과하는 범위에서만 사해행위가 성립할 수 있고, ㉡ 피보전채권 중 연대보증채권과 관련해서는 주채무자인 J의 무자력에 대한 증거가 선행되어야 하며, ㉢ 사해행위로 주장되는 2018. 7. 13. 기준으로 채무자인 피고 D종교단체의 무자력이 증명되지 않았고, ㉣ 설령 무자력이 증명되었다 하더라도, 사실심 변론종결일 기준으로 무자력이 인정되어야 하는데 사해행위 이후에 피고 D종교단체의 자력이 회복되어 사실심 변론종결일 기준으로는 무자력이 인정되지 않는다고 주장한다.

2) 피보전채권의 존재 원고가 피고 D종교단체에 대하여 이 사건 각 채권을 가지고 있음은 앞서 본 바와 같다.

3) 사해행위 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 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결, 대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다118334 판결, 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조). 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 가져 오는 행위로서 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위가 될 수 있다(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다279206 판결 참조). 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이

설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니라고 할 것이다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다21017 판결, 2001. 7. 27. 선고 2001다31011 판결, 대법원 2003. 7. 8. 선고 2003다13246 판결 등 참조).

가) 먼저 이 사건 명의변경약정 당시인 2018. 7. 13. 기준으로 피고 D종교단체의 무자력 여부를 살펴본다. 이 사건 명의변경약정 당시 피고 D종교단체의 적극재산으로는 이 사건 각 토지(별지 2 목록 기재 각 토지)와 별지 3 목록 기재 각 부동산이 존재함에는 당사자 사이에 다툼이 없다. 갑 제11, 16, 18, 19호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 토지와 별지 3 목록 기재 각 부동산의 이 사건 명의변경약정 당시 시가는 합계 5,276,671,200원(= 이 사건 각 토지의 2019. 2. 16. 기준 가액 2,990,902,000원 + 별지 3 목록 기재 각 부동산의 2019. 7. 27. 기준 가액 2,285,769,200원)으로 추단되는 한편, 이 사건 명의변경약정 당시 피고 D종교단체의 소극재산은 근저당채무만으로도 12,063,596,340원(= 2,990,902,000원3) + 6,862,694,340원4) + 2,210,000,000원5)) 상당에 이르므로,6) 피고 D종교단체의 무자력은 넉넉히 인정된다.

이와 같이 건축 중인 이 사건 건물 외에는 별다른 재산이 없는 무자력 상태에서 피고 D종교단체이 피고 회사에게 건축주 명의를 변경하기로 하는 이 사건 명의변경약정은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다.

나) 피고 회사는 이 사건 각 토지에는 원고 명의로 근저당권이 설정되어 있어 사해행위가 될 수 없다고 주장하나(㉟ 주장), 이미 선순위 근저당권이 다수 설정되어 있고, 그 피담보채권액이 이 사건 각 토지의 시가를 초과하여 원고 명의의 후순위 근저당권으로는 실질적으로 피보전채권에 대한 우선변제력이 없으므로, 피고 회사의 위 주장은 이유 없다.

다) 피고 회사는 연대보증 관련하여, 주채무자인 J의 무자력이 증명되어야 한다고 주장하나(㊱ 주장), 주채무자인 J 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다는 점에 대하여 아무런 주장증명이 없는 이상, 피고 회사의 위 주장도 이유 없다.

라) 피고 회사는 사실심 변론종결일 기준으로 피고 D종교단체의 자력이 회복되었다고 주장하나(㊲ 주장), 위 증거들에 의하면, 사실심 변론종결일 기준으로 이 사건 각 토지는 임의경매로 이미 처분된

한편 위 임의경매로 인한 배당절차에서 피고 D종교단체이 아닌 제3자를 채무자로 한 선순위 근저당채권자들만 배당을 받아서 피고 D종교단체를 채무자로 한 근저당채권이나 가압류채권은 위 임의경매 이후에도 여전히 잔존하였고, 별지 3 목록 기재 각 부동산에는 채권액이 2,210,000,000원인 위 근저당권 외에 채권액이 7,222,169,370원인 근저당권이 추가로 설정되어, 사실심 변론종결일 기준으로 볼 때 피담보채권액의 합계가 그 시가를 현저히 초과하므로, 별지 3 목록 기재 각 부동산은 책임재산으로서의 가치가 없다(나아가 당사자가 주장하고 있지 아니하지만, 갑 제18호증의 6 내지 9의 각 기재에 의하면, 별지 3 목록 기재 각 부동산은 2020. 10. 13. 매매를 원인으로 하여 AD사에 소유권이전등기가 경료되었으므로, 사실심 변론종결일 기준으로 피고 D종교단체의 적극재산 자체가 될 수도 없다). 즉 피고 D종교단체은 사실심 변론종결일 기준으로 하더라도 여전히 무자력이므로 피고 회사의 위 주장도 이유 없다.

마) 소결

피고들 사이에 이 사건 건물에 관하여 2018. 7. 13. 체결된 이 사건 명의변경약정은 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 D종교단체의 사해의사 또한 추단되며, 피고 회사가 선의의 수익자라는 주장증명도 없으므로, 이 사건 명의변경약정을 취소한다.

4) 가액배상 갑 제14, 15호증, 제18호증의 10의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 원고는 2018. 10. 29. 이 사건 건물에 관하여 사해행위취소를 원인으로 한 소유권보존등기말소등기청구권 등을 피보전권리로 처분금지가처분을 신청하여(부산지방법원 2018카합10578호), 2018. 11. 7. 인용결정을 받았고(이하 '이 사건 가처분 결정'이라 한다), 이에 따라 2018. 11. 12. 직권으로 피고 회사 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 점, ② 이에 대하여 피고 회사가 민사집행법 제307조 소정의 특별사정에 의한 가처분 취소를 신청하여(부산지방법원 2020카합10164호), 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, ③ 이 사건 건물에 관하여 AE 주식회사가 2021. 2. 8. 부산지방법원 등기국 접수 제8420호로 신탁등기까지 마친 점 등에 비추어 보면, 더 이상 사해행위에 따른 원상회복으로서 건축주명의변경절차를 이행할 수 없게

되었다 할 것이므로(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다279206 판결 등 참조), 피고 회사에게 원물반환을 명하기 어렵고 이 사건 사해행위취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다(원고 역시 가액배상을 구하고 있다).

나아가 가액배상의 범위에 관하여 본다.

사해행위를 취소하고 가액배상을 명하는 경우 그 취소 및 가액배상은 채권자의 피보전채권액, 목적물의 공동담보가액, 수익자가 취득한 이익 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조).

당심 감정인 AF의 시가 감정결과에 의하면, 이 사건 건물의 사실심 변론종결일에 가장 가까운 2022. 6. 3. 기준 감정평가액은 10,295,877,810원이다. 한편 이 사건 건물에 대하여 이 사건 명의변경약정 당시에는 당초 일반 채권자들의 공동담보가 존재하지 않았으므로, 피고 회사는 이 사건 건물의 위 감정평가액 범위 내에서 원고에게 원고가 항소로 구하는 바에 따라 1,958,028,139원(= 730,236,359원 + 1,227,791,780원) 및 그중 1,446,800,000원(= 472,800,000원 + 174,000,000원 + 800,000,000원)에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 손해배상청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 원고가 피고 D종교단체로부터 추가 근저당권을 설정받기 위하여 이 사건 가처분 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 갑 제4호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 D종교단체는 2018. 7. 10. 원고에게 이 사건 건물이 완공되면 원고의 채권을 담보하기 위하여 이 사건 건물에 추가근저당권을 설정해 주기로 약정한 사실이 인정되고, 원고가 2018. 11. 7. 피고 회사를 상대로 한 사해행위취소를 원인으로 한 소유권보존등기말소등기청구권 등을 피보전권리로 하여 부산지방법원 2018카합10578호로 이 사건 건물에 관하여 이 사건 가처분 결정을 받은 사실, 이에 따라 직권으로

피고 회사 명의로 소유권보존등기가 경로되었는데 피고 회사의 신청으로 이 사건 가처분 결정이 취소된 사실은 앞서 본 바와 같다.

원고의 주장은 피고 회사를 상대로 한 사해행위취소소송에서 승소하여 원물반환의 방법에 따라 피고 회사 명의의 소유권보존등기가 말소되고 이에 터 잡아 피고 D종교단체 명의로 다시 소유권보존등기가 경로된 후 원고와 피고 D종교단체 사이의 약정에 따라 원고 명의의 근저당권이 설정될 수 있었음을 전제로 한 것이다. 그런데 이 사건 건물이 완공된 후 원고의 신청에 따른 이 사건 가처분 결정으로 피고 회사 명의의 소유권보존등기가 경로된 이상(나아가 앞서 본 바와 같이 AE 주식회사 명의의 신탁등기까지 경로되었다) 사해행위에 따른 원상회복으로 건축주명의변경절차(원물반환)를 이행할 수는 없고 가액배상의 방법으로 원상회복의무를 이행하여야 하므로, 원물반환을 전제로 한 원고의 주장대로 원고 명의의 근저당권이 설정될 수는 없다. 뿐만 아니라 원고가 피고 회사를 상대로 한 사해행위취소 주장이 이유 있어 이에 따라 피고 회사가 원고에게 가액반환을 하여야 하는 이상, 가처분취소로 인한 원고의 손해는 이로써 모두 회복된다 할 것이지, 위 가액반환에 더하여 피고 회사가 원고에게 배상할 손해가 남아 있다고 볼 수도 없다. 따라서 원고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 사해행위취소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결의 피고회사에 대한 사해행위취소청구 부분은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 위에서 인용하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 위와 같이 이 사건 명의변경약정을 취소하고 피고 회사에게 가액 배상을 명한다. 원고의 피고 회사에 대한 나머지 항소와 피고 D종교단체의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장판사김민기

판사임상민

판사김영환

별지

초과하여 지급을 명한 피고 D종교단체 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다."라고 기재하고 있는데, 이는 tap 구입대금 300,000,000원에 대하여 불복하는 것이 명백하므로 이와 같이 항소취지를 선택한다.

2) 청구취지에는 2,124,869,068원으로 기재되어 있으나, 항소취지에 따라 이와 같이 기재하였다.

3) 2018. 7. 13. 당시 피고 D종교단체이 아닌 제3자를 채무자로 이 사건 각 토지에 근저당권을 설정한 채권자들의 근저당채권 원금의 합은 5,170,000,000원(= Q조합(채무자 Y)

1,185,000,000원 + Q조합(채무자 K) 1,300,000,000원 + T(채무자 Y) 200,000,000원 + Q조합(채무자 J) 1,300,000,000원, 실채권액이 확인되는 부분은 실채권액으로, 그렇지 않은 부분은 채권최고액으로 산정하였다)이나 피고 D종교단체은 물상보증인이므로, 위 가액보다 적은 금액으로 근저당목적물인 이 사건 각 토지의 시가인 2,990,902,000원을 이 부분 소극재산으로 산정하였다. 위 근저당권은 모두 2018. 7. 13. 당시 피고 D종교단체을 채무자로 하여 이 사건 각 토지에 설정된 근저당권보다 선순위이다.

4) 2018. 7. 13. 당시 피고 D종교단체을 채무자로 하여 이 사건 각 토지에 근저당권을 설정한 채권자들의 근저당채권 원금의 합이다(원고 310,000,000원 + U 1,470,000,000원 + 원고 836,000,000원 + V 380,000,000원 + W 400,0000,000원, 실채권액이 확인되는 부분은 실채권액으로, 그렇지 않은 부분은 채권최고액으로 산정하였다).

5) 2018. 7. 13. 당시 피고 D종교단체을 채무자로 하여 별지 3 목록 기재 각 부동산에 근저당권을 설정한 채권자의 채권 원금이다.

6) 2018. 7. 13. 당시 이 사건 각 토지에는 가압류채권도 1,337,650,540원(= Z회사 696,600,000원 + AA회사 70,884,440원 + AB회사 234,338,200원 + AC회사 335,827,900원) 상당이 존재하였다.