

서울중앙지방법원 2022. 10. 26 선고 2021가합539426 판결 [사해행위취소]

전 문

원고주식회사 A(변경 전 상호 주식회사 B)

소송대리인 법무법인 와이케이

담당변호사 정보장

피고주식회사 C

소송대리인 변호사 김영철

변론 종결2022. 9. 28.

판결 선고2022. 10. 26.

주 문

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

N

청 구 취 지

피고와 주식회사 D(이하 'D'라고만 한다) 사이에 2019. 2. 21. 체결된 별지 목록 기재 권리(이하 '이 사건 사업권'이라 한다)에 관한 양도·양수계약을 취소한다.

피고는 D에게 2020. 1. 10.자로 마친 주택건설사업계획 변경등록, 2020. 3. 12.자로 마친 주택건설사업계획 변경등록, 2020. 3. 18.자로 마친 주택건설사업계획 변경등록의 각 말소절차를 이행하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 당사자들의 지위 등

- 1) D는 주택건설사업 등을 영위하는 회사로, 경기 광주시 E 일원 199,525m²(이하 '이 사건 사업부지'라 하고, 이하에서 토지를 지칭할 때 '경기 광주시 F'의 기재는 생략한다)에서 'G지구 부동산 개발 및 주택건설 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)'을 시행하였다.
- 2) 피고는 주택건설사업 및 대지조성사업 등을 영위하는 회사로, 2019. 2. 21.경 아래에서 보는 바와 같이 D로부터 이 사건 사업권을 양수하였다.
- 3) 원고는 부동산 개발시행업 및 부동산컨설팅업을 영위하는 회사로, 2016. 6. 28.경 아래에서 보는 바와 같이 D와 상가 선분양계약을 체결하였다.

나. 이 사건 사업의 진행 경과 등

- 1) D는 2008년경부터 이 사건 사업을 추진하였고, 같은 해 12. 30.경 지구단위계획이 결정됨에 따라 그 무렵 관할 관청으로부터 이 사건 사업에 관한 인·허가를 받았다.
- 2) D는 2009. 7. 29.경 이 사건 사업에 필요한 자금을 조달하기 위해 금융주관사인 H 주식회사(인수합병으로 인하여 현재 'I 주식회사'가 되었다, 이하 'T'이라고만 한다) 등 금융기관으로 구성된 대주단(이하 '대주단'이라 한다)으로부터 브릿지론(Bridge Loan) 방식으로 합계 350억 원¹⁾을 대출받으면서(이하 '이 사건 대출'이라 한다) 담보제공과 시행권 양도에 관하여 아래와 같이 정하였다.

제8조(적극적 의무이행사항)

제6항 담보제공

1. 차주(D)는 다음과 같은 토지담보를 대주에게 제공하기로 한다.

가. 차주는 대출실행일로부터 7영업일까지 별첨 3 기재 담보부지 목록에 기재된 담보부지 중 연번

1번부터 4번까지의 토지의 소유권을 취득하여 가압류, 가처분, 제한물권 등 법률상, 사실상의 제한을 제거한 후 대주(대주단)를 1순위 우선수익자, 수익한도를 45,500,000,000원으로 하는 부동산담보신탁계약을 체결하고, 해당사항이 신탁원부에 기재되도록 하며, 위 사항이 기재된 1순위 우선수익권증서를 발급받아 대주에게 제출하여야 한다.

(..이하 내용 생략..)

6. 차주는 본건 사업과 관련하여 차주가 보유한 권리 중 대주가 담보로 제공할 것을 요구하는 권리에 대하여 대주를 양도담보권자로 하는 양도담보권설정계약을 체결하고, 대주가 요청하는 시점까지 대항요건을 구비하여야 한다.

제10조(기한이익 상실)

제2항 시행권 양도

1. 본조 제1항의 기한이익 상실사유가 발생하여 대주 다수가 차주에게 시행권 양도를 통지한 경우 차주는 본건 사업과 관련된 권리 및 지위(다음 각 목의 권리를 포함되며, 이에 제한되지 않음. 이하 '시행권'이라 함)를 즉시 대주 다수가 지정하는 자에게 양도하여야 한다.

가. 본건 부동산의 소유권 및 그와 관련된 일체의 권리

나. 차주의 본건 사업의 시행에 필요한 각종 인가, 허가 명의

다. 본건 사업과 관련하여 차주가 체결한 제반 계약상 지위의 이전

라. 기타 본건 사업의 시행과 관련하여 차주가 보유하고 있는 일체의 권리

2. 본항에 의한 시행권 양도의 경우 차주는 민사 및 형사상의 이익, 소 제기 등 기타 민원을 제기할 수 없고, 본조에서 정한 바에 따른 의무를 이행하기 위한 제반 모든 내부절차를 완료하여야 한다.

3) D는 2009. 7. 29. 대주단을 우선수익권자로 하여 J 주식회사(이하 'J'이라고만 한다)와 이 사건 사업부지 중 일부인 K 외 64필지(이하 '이 사건 담보부동산'이라 한다)에 관하여 아래와 같이 부동산담보신탁계약을 체결하였다(이하 '이 사건 부동산담보신탁계약'이라 한다).

제5조 [지상건축물에 대한 특약]

① 위탁자(D)는 신탁토지상 건축허가 및 착공 등의 업무를 진행하고자 할 때에는 사전에 수탁자 및 우선수익자(대주단)의 서면동의를 득하여야 하며, 이와 관련한 모든 책임은 위탁자가 부담한다.

② 채무자(D)와 우선수익자 간에 체결한 여신거래약정 위반 등으로 우선수익자의 요청에 의해 수탁자(J)가 신탁재산을 환가처분할 경우 위탁자는 어떠한 약정에도 불구하고 토지를 포함한 지상건축물(시설물, 완성 또는 미완성건물 등 포함)을 일괄처분할 수 있도록 건축허가권 등 건축에 관련된 일체의 권리를 신탁토지의 매수자에게 양도하고, 이에 필요한 행정상 및 기타 권리양도에 필요한 모든 협조를 다하여야 한다.

③ 제2항에 의한 신탁재산(시설물, 완성 또는 미완성건물 등 포함) 처분대금 및 물상대위에 의한 보상금 등은 수탁자의 신탁원본에 귀속된다.

④ 제2항 및 제3항과 관련하여 위탁자는 수탁자 또는 신탁재산의 매수자에게 민형사상 어떠한 이의도 제기하지 아니하기로 한다.

제8조 [신탁부동산의 소유권 이전 및 신탁등기]

① 위탁자는 신탁계약 체결 후 지체 없이 신탁부동산의 소유권을 수탁자에게 이전하고, 이 신탁내용을 공시하기 위하여 등기필증, 인감증명서, 위임장 등 신탁등기에 필요한 제반 서류를 수탁자에게 제공하여야 한다.

② 제1항의 등기에 소요되는 제 비용은 위탁자가 부담한다.

제18조 [신탁부동산 처분시기]

① 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 신탁기간 종료 전이라도 우선수익자의 요청 등에 의하여 신탁부동산을 처분할 수 있다. 다만, 제3호의 사유 발생으로 위탁자가 우선수익자의 채권을 확보하기에 충분하다고 인정하는 부동산을 추가 제공하는 경우에는 처분하지 아니한다.

1. 우선수익자와 채무자 간에 체결한 여신거래약정 위반 시
2. 신탁계약 위반 시
3. 기타 담보가치 저감 등 환가요인 발생 시

② 제1항의 경우 수탁자에게 신고된 위탁자의 주소로 처분예정 사실을 통지하면 이는 위탁자에게 도달한 것으로 보며, 위탁자는 신탁부동산 처분예정 사실을 사전에 인지하지 못한 이유 등으로 수탁자의 처분행위에 대하여 이의를 제기하지 못한다.

제19조 [처분방법]

① 신탁부동산의 처분은 공개시장에서 경쟁을 통하여 처분하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 유찰 시 다음 처분일 공고 전까지 직전 처분 시 조건으로 수의계약할 수 있다.

② 제20조에서 정한 예정가격 이상을 제시한 매수희망자 중 가장 높은 금액을 제시한 자를 신탁부동산의 매수인으로 결정한다.

제20조 [예정가격]

① 신탁부동산의 처분 시 예정가격은 수익권증서에 기재된 재산가액의 150% 해당금액을 예정가격으로 한다. 다만, 위탁자 또는 우선수익자의 요청으로 처분을 위하여 별도의 감정평가를 하는 경우에는 동 금액을 예정가격으로 한다.

② 제1항의 예정가격으로 처분되지 않을 경우 다음 처분 예정가격은 직전의 처분 시 예정가격을 기준으로 10% 해당액을 순차적으로 차감한 금액으로 한다.

4) 또한, D는 2009. 7. 30. 대주단과 아래와 같이 이 사건 사업에 관한 채권양도담보 설정계약을 체결하였다(이하 '이 사건 채권양도담보계약'이라 한다).

제2조 권리의 양도

양도인(D)은 대출약정서 및 기타 금융서류에 따라 또는 그와 관련하여 양수인(대주단)에 대하여 현재 부담하고 있거나 장래에 부담하게 될 대출원리금 상환채무 및 기타 일체의 채무(이하 "피담보채무"라 함)를 담보하기 위하여 아래 가, 나 및 다목에 기재한 양도대상계약(이하 "양도대상계약"이라 함) 및 기타 이권 사업과 관련하여 양도인이 이미 취득하였거나 장차 취득할 모든 권리를 피담보채무의 범위 내에서 이 계약의 체결에 의하여 양수인에게 양도하였거나 양도할 것임을 확인한다. 이 계약으로 담보되는 채권최고액은 45,500,000,000원으로 한다.

그러나 양도대상계약상의 채무는 여전히 양도인이 부담하고, 양수인은 양도대상계약의 상대방에 대하여 어떠한 채무도 부담하지 아니한다.

가. 양도인이 이권 사업부지 보유자(이하 "매도인"이라 함)와 체결한 토지매매계약(수정, 변경, 보충된 협약을 포함)

나. 양도인이 L 주식회사와 체결한 공사도급약정

다. 이권 사업과 관련한 인허가와 관련한 권리

라. 기타 양도인이 이건 사업과 관련하여 제3자와 체결하였거나 또는 체결할 계약으로써 동 계약상 일정한 경우 양도인이 금원을 지급받거나 재산권을 취득할 것이 예정되어 있는 계약 중 양수인이 피담보채무를 담보하기 위하여 양도대상계약에 포함시킬 것을 요구하는 계약

제3조 계약상의 지위의 이전

3.1 양도인이 기한의 도래 또는 기한의 이익 상실로 말미암아 양수인에게 피담보채무를 이행하여야 하고 양수인이 이건 사업의 원활한 수행을 위하여 사업시행자의 변경이 필요하다고 판단하는 경우에 양수인은 양수인이 지정하여 통지하는 제3자에게 (가) 양도인의 이건 사업과 관련된 모든 권리와 의무, 즉 대출약정서상의 지위 및 (나) 그밖에 양도대상계약상의 양도인의 모든 권리와 의무, 즉 계약상의 지위를 모두 이전할 수 있다.

3.2 양도인은 위 제1항의 계약상 지위의 이전에 동의하며, 그와 같이 양도인의 양도대상계약상 양수인의 지위를 이전할 권한 및 이에 부수되는 모든 필요한 행위를 할 권한을 금융주관사에게 부여한다.

3.3 이 계약 제2조에 의한 권리의 양도는 본조에 의하여 영향을 받지 아니한다.

5) D는 2010. 1. 12. 위 대주단으로부터 100억 원을 추가로 대출받았고, 같은 해 4. 30.에는 이 사건 대출의 만기일을 '2010. 4. 30.'에서 '2010. 10. 30.'로 연장하는 내용의 변경계약을 체결하였다.

다. 이 사건 사업권 이전 경위 등

1) 대주단을 구성하던 M은행들이 파산하면서 예금보험공사가 기존 대주단의 권리를 승계하여 새로운 대주가 되었고, D가 2016. 4.경 이 사건 대출에 관한 기한의 이익을 상실하자 대주단에 담보로 제공된 이 사건 담보부동산에 관하여 공개매각 절차가 시작되었다.

2) 한편, D는 2018. 10. 30.경 피고에게 이 사건 사업부지 내 D가 매수한 토지에 대하여 토지매수인의 지위를 양도하는 계약을 체결하고, 2019. 2. 21.경에는 피고에게 이 사건 사업권을 3억 원에 양도하기로 하는 내용의 사업권 양도·양수계약을 체결하였는데(이하 '이 사건 사업권 양도·양수계약'이라 한다), 그 주요내용은 아래와 같다.

제2조 [양수도 대상]

양수도 대상은 "본 사업권"이다. "본 사업권"은 위 대상 부동산에서 부동산의 개발 및 주택건설사업

관련 인허가상 일체의 권리(주택법에 의한 주택건설사업계획 승인 N 블록, O 블록, P 블록 등)를 말하며, 첨부한 광주(G지구) 도시관리계획 결정 및 지형도면 고지도의 지구단위계획구역 내 기반시설(도로, 주차장, 공원, 녹지, 학교, 하천) 기타 사항의 사업부지 조성과 개발을 포함한 일체의 권리를 의미한다.

제3조 [역할과 책임]

본 사업을 수행함에 있어 갑(D)과 을(피고)이 분담하는 역할과 책임은 아래 각 항과 같다.

① 갑의 역할과 책임

1. 갑은 을에게 본 사업권을 양도한다.
2. 갑은 본 사업 관련 인허가를 득하거나 을이 득할 수 있도록 하여야 하며, 갑의 명의로 되어 있는 본 사업의 모든 인허가상 명의를 사업 일정에 맞추어 을의 명의로 변경하도록 한다. 또한, 이에 국한하지 않고 본 사업에 수반되는 권리 사항에 대한 명의를 을의 명의로 변경하도록 한다.
3. 갑은 본 계약 체결일 3영업일 이전에 본 사업과 관련한 모든 서류(원본)를 을에게 제출하여야 한다.

② 을의 역할과 책임

1. 을은 갑이 본 사업권과 관련하여 수행한 업무상 당사자의 지위를 승계하기로 한다.
2. 을은 본 계약 체결 이후 본 사업의 회계처리 및 자금집행 등 업무를 주도적으로 처리한다.

제12조 [기타]

① 본 사업을 시행하기 위해 갑이 매수계약 체결을 했으나 미취득한 부동산 및 이미 취득한 부동산에 대해서 을은 법률실사를 통해 선별적으로 매매계약을 체결하여 매수자의 지위를 승계한다.

3) D와 피고는 2019. 8. 19.경 '① D는 피고에게 이 사건 사업권 양도를 위한 조치를 취하고, ② 피고가 2019. 2. 28. Q 주식회사로부터 양수한 D에 대한 대여금 채권을 이 사건 사업 종료 후 피고에게 변제하며, ③ 이 사건 사업을 추진하기 위하여 부동산에 대해서 D 명의로 보유하고 있는 부동산 소유권 및 사용권 등을 피고에게 양도한다'는 내용으로 제소전화해를 하였다(수원지방법원 성남지원 2019자10090호).

4) 위 1)과 같이 시작된 이 사건 담보부동산에 관한 공매절차가 수차례 유찰된 끝에, 결국 피고가 2019. 9. 24. 그 각 담보부동산을 수익계약의 방식으로 270억 원에 매수하였고, 같은 날 J에 계약금

27억 원을 지급하였다.

- 5) 피고는 2019. 10. 18. 금융주관사인 I으로부터 '이 사건 대출약정서에 기한이익 상실 시 채권 회수를 용이하게 하기 위하여 채무자인 피고로부터 사업권 포기 관련 의사표시 서류를 징구하였고, 이 사건 부동산담보신탁계약서 특약사항 제5조 제2항에 의거하여 신탁부동산 매수인에게 권리가 양도된다는 취지의 기재가 있으므로, 대주단은 D의 위 특약사항에 따른 이행행위에 대하여 어떠한 이의를 제기하지 않을 것이다. 또한, 피고가 이 사건 사업자 지위를 확보하였음을 인정하고, 2019. 9. 24. 이 사건 담보부동산에 관한 잔금 지급 시 위 각 담보부동산의 사업권 이전 및 향후 사업 진행과 관련하여 어떠한 이의도 제기하지 않을 것이다.'라는 내용의 확인서(을 제6호증)를 작성 받았다.
- 6) 이에 피고는 2019. 10. 30.경 시공사인 R 주식회사의 지급보증을 받은 후 S 주식회사로부터 1,125억 원을 대출받아 위 담보부동산의 매매대금을 지급하였고, 그 무렵 위 담보부동산에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.
- 7) 피고는 경기 광주시장으로부터 2020. 1. 10. N 블록 및 O 블록에 관하여, 같은 해 3. 12. P 블록에 관하여, 같은 달 18. T 블록에 관하여 각 이 사건 사업의 사업주체를 D에서 피고로 변경하는 내용의 사업계획 변경승인을 받았다.

라. 원고와 D의 상가 선분양계약 체결경위 등

- 1) 한편, 원고는 2016. 6. 28.경 D와, 원고가 D로부터 D가 이 사건 사업부지에 신축할 근린생활시설 중 N 블록 내 위치한 상가 114.05m²(34.50평)와 O 블록 내 위치한 상가 327.04m²(98.93평)을 11억 1,746만 원에 분양받기로 하는 선분양계약을 체결하였고(이하 '이 사건 상가 선분양계약'이라 한다), 같은 날 D에 계약금 2억 2,200만 원을 지급하였다.
- 2) 위 근린생활시설 신축공사에 관한 시공사의 선정이 늦어지면서, 원고는 2016. 10. 30. D와 변경계약을 체결하였는데, 그 변경계약서(갑 제5호증의 1)에 의하면 분양대금은 기존의 '11억 1,746만 원'에서 '16억 1,746만 원'으로 증액하는 것으로 되어 있고, 위약금에 관하여는 아래와 같이 규정하고 있다.

제5조(계약의 해제)

- (1) 갑(D)은 을(원고)이 다음 각 호에 해당하는 행위가 있을 때에는 최고한 후 그 이행이 없을 경우 본

계약을 해제할 수 있다.

1. 중도금을 납기일로부터 15일 이내에 납부하지 아니하였을 때

2. 잔금을 납기일로부터 3개월 이내에 납부하지 아니하였을 때

(2) 을은 자신의 사정으로 인한 경우 스스로 본 계약을 해제할 수 있다.

제6조(위약금)

(1) 제5조 제1항 각호 및 제2항에 해당하는 사유로 본 계약이 해제된 때에는 을이 납부한 분양대금 중 총 분양금액의 10%에 해당하는 금액을 위약금으로 갑에게 귀속한다.

(2) 갑은 2017. 9. 30.2) 까지 근린생활시설 공급계약서를 발행기로 하며, 2017. 9. 30.까지 공급계약서 발행이 안 될 때에는 계약금의 배액을 위약금으로 을에게 배상기로 한다.

(3) 전항에 따른 이행이 안될 경우에는 경과일수 만큼 연 12%로 배상기로 한다.

(4) 갑은 을이 납부한 분양대금 중 위약금을 공제하고 차액을 을에게 환불한다.

3) D는 2017. 1. 9. 원고에게 아래와 같은 내용의 확약서를 작성해 주었다(갑 제5호증의 2).

1. 갑(D)은 2017. 2. 28.까지 G지구 N, O 블록 공동주택 신축공사와 관련하여 시공사와 도급계약을 체결한다.

2. 갑과 을(원고)은 근린생활시설 분양계약과 관련한 분양대금을 상호간 협의된 금액(5억 원)으로 상향하여 계약을 재체결하도록 한다(다만, 갑과 을의 실질적 근린생활시설의 분양대금은 2016. 6. 28. 체결한 계약에 따른다).

3. 갑은 2016. 6. 28. 체결한 계약서 제1조의 중도금 납부와 관련하여, 중도금 3회차에 3억 원을 납부토록 조정기로 한다. 이때 유예된 납입금액은 잔금 도래 시 납입하여야 한다.

4. 갑은 상기 1항의 기간 이내에 미착공시 근린생활시설 선분양계약서 제1항에 따라 을에게 계약금 및 위약금 10%를 반환 및 배상하기로 하며, 그때까지의 지연이자도 함께 2017. 3. 2.에 지급한다.

4) D는 2017. 2. 28.까지 시공사와 도급계약을 체결하지 못하였고, 이에 같은 해 6. 5. 다시 아래와 같은 내용의 확약서를 작성해 주었다(갑 제5호증의 3).

1. 갑(D)은 2017. 9. 30.까지 G지구 N, O 블록 공동주택 신축공사 관련하여 시공사와 도급공사계약을 체결한다.

2. 갑은 갑과 을(원고) 간에 2016. 10. 31. 체결한 근린생활시설 선분양계약 변경계약서 제1조 기재의 분양대금 1,617,460,000원 중 중도금 500,000,000원에 대하여 향후 갑은 시공사와의 도급공사계약 체결 후 갑과 을이 체결하는 근린생활시설 공급계약서의 분양대금 입금시기를 명시하여 중도금 완납영수증을 발행한다.

3. 갑은 상기 1항의 기간 이내에 시공사와의 공사도급계약을 체결하지 못할 경우 을에게 계약금의 배액을 배상하고, 그에 따른 지연이자도 함께 지급하기로 하며, 이러한 갑의 배상의무가 이행될 경우 근린생활시설 선분양계약서, 근린생활시설 선분양계약서 변경계약서 및 본건 합의서는 그 효력이 자동적으로 소멸된다.

※ 본 항의 배상액은 계약금 배액 444,000,000원, 중개수수료 30,000,000원 및 이자 22,000,000원(2016. 1. 1. ~ 2017. 3. 31.)의 합계액임

4. 갑은 근린생활시설 선분양계약 변경계약서 체결 이후의 사정변경에 따라 근린생활시설 선분양계약서 변경계약서 및 본 건 합의서 체결 이후부터 2017. 9. 30.까지 매월 5일에 1,000만 원씩 을에게 지급한다.

5. 근린생활시설 선분양계약서, 근린생활시설 선분양계약 변경계약서, 본 건 확인서 사이에 충돌 모순이 있는 경우 근린생활시설 선분양계약서의 내용이 우선한다.

5) D는 2017. 9. 30.까지 G지구 N, O 블록 공동주택 신축공사에 관하여 시공사와 공사도급계약을 체결하지 못하였다.

마. D의 자산상태

이 사건 사업권 양도·양수계약이 체결된 2019. 2. 21. 무렵 D는 채무초과 상태였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10, 12, 18호증, 을 제1 내지 7, 10 내지 15, 17 내지 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 U의 일부 증언, 이 법원의 J에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고의 본안전항변

원고의 대표자 사내이사였던 V는 이 사건 사업권 양도·양수계약이 체결된 2019. 2. 21. 무렵에 D

사무실에 자주 찾아와 D의 부사장이었던 U로부터 이 사건 사업권 양도·양수에 관한 일체의 사정을 전달받았을 뿐만 아니라, 2019. 7. 5.경에는 피고에게 D의 원고에 대한 채무를 대신 변제해 줄 것을 요청하기도 하였는바, 원고로서는 적어도 2019. 7. 5. 무렵 사해행위의 취소원인을 알았을 것으로 보인다. 그런데 이 사건 소는 그로부터 1년이 경과한 2021. 6. 3. 제기되었으므로, 이 사건은 사해행위취소권 행사에 관한 제척기간이 도과하여 부적법하다.

나. 판단

1) 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 을 제29호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, D가 2016. 4.경 이 사건 대출금 채무에 관한 기한의 이익을 상실하였고, 이에 이 사건 담보부동산에 관하여 공매절차가 개시된 사실, 원고의 실질적인 사주였던 V가 2019. 2. 21. 이 사건 사업권 양수도 계약이 체결될 무렵 D 사무실에 자주 방문하여 U로부터 이 사건 사업권 양수도 경위에 관한 사정을 자세히 들어온 사실, V가 2019. 7. 5.경 피고에게, '3년간 D의 이 사건 사업진행 약속 불이행으로 인하여 긴 시간동안 피해를 입었는데, 현재 피고가 이 사건 사업을 총괄 진행하고 있는 것으로 알고 있고, 2019. 3.경 피고에게 채권계산서를 보낸 바도 있으니, 빠른 시일 내로 이를 해결해 달라'는 내용의 우편물(을 제29호증)을 보내어 이 사건 상가 선분양계약에 따른 채무의 변제를 요청한 사실은 각 인정되고, 위 인정 사실에 의하면, 원고가 적어도 2019. 7. 5. 무렵 D가 채무초과 상태에서 이 사건 사업의 시행주체로서의 지위를 피고에게 양도하였음을 알았을 것으로 보이기는 한다.

그러나 원고가 위와 같은 사실을 알았다 하더라도 이는 사해행위의 객관적 사실을 알았던 것에

불과하고, 위 인정 사실만으로는 원고가 그 무렵 'D가 이 사건 사업권을 피고에게 양도하는 행위를 함으로써 D의 다른 채권자들에 대한 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되었고, 나아가 D에게 사해의 의사가 있었다'는 것까지 알았다고 보기에 부족하며, 달리 이 사건 소 제기일인 2021. 6. 3.부터 역산하여 1년 이전의 시점에 원고가 위와 같은 취소원인을 알았다고 인정할 만한 증거가 없다.

3) 따라서 피고의 위 본안전항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 가) D는 이 사건 상가 선분양계약을 체결한 후 원고로부터 계약금으로 2억 2,200만 원을 지급받았으면서도 위 상가 선분양계약에서 정한 기한 내에 시공사를 선정하거나 공사도급계약을 체결하는 등의 의무를 이행하지 아니하였다. 이에 원고는 D와 변경계약을 체결하고 D로부터 의무이행에 관한 확약서를 작성받았는데, 그에 따라 발생한 위약금과 그 지연손해금을 계산하면 이 사건 사업권 양도·양수계약이 체결된 2019. 2. 21. 현재 피보전채권액이 아래 표 기재와 같이 합계 1,088,311,122원에 이른다.

1	1차 변경계약서(갑 제5호증의 1)에 근거한 위약금 및 지연손해금① 위약금 원금 444,000,000원(계약금의 배액)② 사해행위일까지의 지연손해금 74,300,054원[$444,000,000원 \times \{1 + 144일/365일\}년 \times 약정\ 지연손해금율\ 12\%]$ ③ 합계액 518,300,054원(= ① 444,000,000원 + ② 74,300,054원)	518,300,054
2	2017. 6. 5.자 확약서(갑 제5호증의 3)에 근거한 위약금 및 지연손해금① 위약금 원금 526,000,000원② 계약금 배액 444,000,000원④ 중개수수료 상당 금액 30,000,000원⑤ 2016. 11. 1.부터 2017. 3. 31.까지의 이자 합계 22,000,000원⑥ 2017. 6. 5.부터 2017. 9. 30.까지 매월 지급하기로 약정한 금액 합계 30,000,000원소계 526,000,000원(= 444,000,000원 + 30,000,000원 + 22,000,000원 + 30,000,000원)② 사해행위일까지의 지연손해금 44,011,068원 [$526,000,000원 \times (2 + 144일/365일)년 \times 6\%$]③ 합계액 570,011,068원(= ① 526,000,000원 + ② 44,011,068원)	570,011,068
합계	1,088,311,122	

나) D는 원고에 대하여 그와 같이 채무를 부담하고 있으면서도 무자력 상태에서 2019. 2. 21.경 그 가치가 적어도 1,000억 원을 초과하는 이 사건 사업권을 피고에게 양도하였는데, 이는 원고를 비롯한 일반채권자들의 관계에서 사해행위에 해당하고, 수익자인 피고의 사해의사도 추정된다.

다) 사해행위에 따른 원상회복의 방법은 원물반환으로 하여야 하고, 이는 피고가 D에게 이 사건

사업에 관하여 마친 각 주택건설사업계획 변경등록의 말소등록을 이행하는 방법에 의하여야 할 것이다.

2) 피고 가) 이 사건 사업권은 2009. 7. 30. 이미 대주단에게 담보로 제공된 것으로서, 일반채권자의 공동담보에 해당하는 재산이 아니므로, 이 사건 사업에 관한 인허가 등의 권리가 피고에게 양도되어 위 사업의 시행주체가 피고로 변경되었다 하더라도 이는 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 설령 이 사건 사업권이 D의 일반채권자들에 대하여 공동담보에 해당한다고 보더라도 원고의 주장에 따른 피보전채권액은 수차례 중복계산된 것으로 과다하다.

다) 피고는 당시 이 사건 사업권의 양도·양수계약 체결 당시 이것이 사해행위에 해당한다는 사실을 전혀 알지 못하였다.

라) 주택건설사업계획에 관한 사항은 등록의 대상이 아니므로, 원고가 원상회복으로 구하는 주택건설사업계획 변경등록의 말소절차는 존재하지 않는다.

나. 판단

1) 먼저, 이 사건 사업권이 D의 일반채권자들의 공동담보인 재산에 해당하는지에 관하여 살펴보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, D가 2019. 2. 21.경 피고에게 이 사건 사업에 관한 권리를 3억 원에 양도하기로 하면서, 그와 같은 내용의 이 사건 사업권 양도·양수계약서(갑 제6호증)를 작성한 사실, 이 사건 사업권 양도·양수계약을 체결한 후인 2019. 9. 24.경에야 피고가 이 사건 담보부동산을 매수한 사실, D가 이 사건 사업의 양수인을 물색하거나 피고와 이 사건 사업권 양도·양수계약을 체결하는 과정에서 대주단이 양수인의 선정에 관하여 특별히 관여하였던 것으로는 보이지 않는 사실은 각 인정된다.

2) 그러나 한편, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 볼 때, D가 원고와 이 사건 상가 선분양계약을 체결하기 이전인 2009. 7. 30. 대주단으로부터 이 사건 대출을 받으면서 대출금 채무의 담보로 대주단에 이 사건 사업에 관한 일체의 권리를 양도하기로 하는 내용의 채권양도담보계약을 체결하였고, 이로써 그 무렵 이미 이 사건 사업권이 대주단에게 양도되었다고 봄이 타당하므로, 이 사건 사업권은 D의 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 않는다고 보이고, 따라서 이 사건 사업권 양도·양수계약 역시 사해행위에 해당하지 않는다고

봄이 타당하다.

① D는 2009. 7. 29. 대주단으로부터 350억 원을 대출받으면서(그후 대출금액이 450억 원으로 증가하였음은 앞서 인정한 바와 같다), 그 담보로 이 사건 사업부지 중 일부인 이 사건 담보부동산을 신탁하고, 이 사건 사업에 관하여 D가 보유한 권리 중 대주단이 요구하는 권리에 관하여 양도담보권 설정계약을 체결하기로 정하였고(대출계약서 제8조 제6항 제1호, 제6호), 기한이익이 상실된 경우에는 대주단이 지정하는 자에게 신탁한 부동산의 소유권 및 그에 관한 권리, 이 사건 사업과 관련하여 D가 보유한 각종 권리와 인허가 명의 등을 양도하여야 한다고 정하였다(대출계약서 제10조 제2항 제1호).

② 그에 따라 D는 2009. 7. 29. 대주단을 우선수익권자로 하여 J과 이 사건 담보부동산에 관한 부동산담보신탁계약을 체결하였는데(이 사건 부동산담보신탁계약), 그에 의하면, 'D는 D와 대주단 사이에 체결한 여신거래약정 위반 등으로 대주단의 요청에 따라 J이 신탁재산을 환가처분할 경우 D는 건축허가권 등 일체의 권리를 담보부동산의 매수자에게 양도하고, 이에 필요한 행정상 및 기타 권리양도에 협조하여야 한다'고 되어 있다(제5조 제2항).

③ 또한, D는 2009. 7. 30. 이 사건 대출금의 담보를 위하여 대주단과 이 사건 채권양도담보계약을 체결하였는데, 그에 의하면, 'D가 이 사건 대출금 채무를 담보하기 위하여 이 사건 사업부지에 관한 매매계약, 이 사건 사업에 관하여 체결한 공사도급계약, 이 사건 사업 관련 인허가에 관련된 권리, 기타 이 사건 사업에 관한 일체의 권리를 피담보채무의 범위 내에서 양도한다'고 되어 있는바, 대주단은 2009. 7. 30. 이 사건 채권양도담보계약에 따라 대외적인 관계에서 이 사건 사업권 일체에 관한 소유권을 취득하였다고 봄이 타당하다.

④ 앞서 본 이 사건 대출약정, 이 사건 부동산담보신탁계약, 이 사건 채권양도담보계약의 내용을 종합하여 보면, D의 채무불이행 등으로 인하여 담보권이 실행되는 경우에 이 사건 담보부동산의 양수인이 이 사건 사업부지에서 이 사건 사업을 원활히 진행할 수 있도록 이 사건 담보부동산과 이 사건 사업권이 모두 이 사건 대출금 채무의 담보로 제공된 것으로 보이고, 그 담보권 실행에 따라 사업의 시행주체가 D에서 피고로 변경되었을 뿐이라고 해석된다. 결국 피고는 2019. 2. 21. 이 사건 사업권 양도·양수계약에 기하여 이 사건 사업권을 취득한 것이 아니라, (이 사건 사업권

양도·양수계약을 체결함으로써 D와 사이에 D로부터 이 사건 사업권을 양수하기로 별도로 정하였다 하더라도) 2009. 7. 29. 체결된 이 사건 부동산담보신탁계약 및 같은 달 30. 체결된 이 사건 채권양도담보설정계약에 따른 각 담보권의 실행에 따라 이 사건 담보부동산의 매수인인 피고가 이 사건 사업권을 함께 취득하였다고 봄이 타당하다.

⑤ 원고는, 대주단이 담보로 설정한 이 사건 사업권 일체는 대주단의 채권액을 변제하고도 잔존 가치가 존재할 뿐만 아니라, 이 사건 채권양도담보계약에 의하면 채권최고액이 455억 원이고, 피담보채무의 범위 내에서 채권을 양도하기로 되어 있으므로, 이 사건 사업권의 가치 중 대주단의 피담보채무액을 변제하고 남은 범위에서 사해행위가 성립된다는 취지로도 주장하나, 이 사건 채권양도담보계약에서 채권최고액을 455억 원으로 정했다 하더라도 이는 이 사건(최초) 대출금 350억 원에 대한 이자 및 지연손해금을 감안하여 정한 금액으로 보이고, 이 사건 사업권 중 채권최고액의 범위 내에 해당하는 부분만을 대출금 채무의 담보로 양도한다는 취지로 해석하기 어려우며, 오히려 이는 대출금 채무의 담보로 이 사건 사업권 일체를 양도하더라도 담보실행 시 위 455억 원을 한도로 하여 대주단의 우선변제권을 인정한다는 의미로 해석함이 타당하다. 더구나 이 사건 채권양도담보계약이 체결된 2009. 7. 30.경 이 사건 사업권의 가치를 확인할 만한 자료도 없으므로(사업시행 초기 단계이므로 위 사업권의 가치를 확인할 수도 없었을 것이다), 이 사건 사업권의 가치가 이 사건 대출금을 초과한다는 전제 하에 위 담보금액을 한도로 하여서만 이 사건 사업에 관한 권리가 양도되었다고 보기보다는, 당시 이 사건 사업권 일체가 대주단에게 양도되었다고 보는 것이 합리적이다. 결국 이 사건 사업에 관한 일체의 권리가 2009. 7. 30.경 이미 대주단에게 양도되었으므로, 그 자체로 이 사건 상가 선분양계약에 따른 원고의 피보전채권이 발생할 당시 D의 재산이었다고 보기 어렵다.

⑥ 앞서 본 이 사건 사업권 양도·양수계약의 체결 경위와 내용, 그 전에 이루어진 이 사건 부동산담보신탁계약 및 이 사건 채권양도담보설정계약의 체결 경위와 내용 등에다가 D는 2016. 4.경 이 사건 대출금 채무에 관한 기한의 이익을 상실하였고, 이에 이 사건 담보부동산에 관한 담보권이 실행되어 피고가 수의계약의 방식으로 위 담보부동산을 매수하게 되었던 점, 피고가 이 사건 담보부동산을 매수한 후 금융주관사인 I으로부터 'D의 기한이익 상실 시 채권 회수를 용이하게 하기

위해 이 사건 사업권 포기에 관한 서류를 징구하였고, 피고가 이 사건 담보부동산에 관한 잔금을 지급함으로써 이 사건 사업자 지위를 확보하였음을 인정한다'는 내용의 확인서를 작성받았던 점, 피고가 이 사건 담보부동산의 소유권을 취득한 이후에야 이 사건 사업주체가 D에서 피고로 변경되었다는 취지로 사업계획 변경승인을 받았던 점 등에 비추어 볼 때, D가 이미 기한의 이익을 상실하여 이 사건 담보부동산에 관한 공매절차가 계속되던 중에 자신이 시행하던 이 사건 사업을 이어받을 양수인을 물색한 후 피고와 이 사건 사업권 양도·양수계약을 체결하고, 피고로 하여금 이 사건 담보부동산에 관한 수의계약을 통해 위 담보부동산을 매수하게 하였으며, 그 과정에서 금융주관사인 I의 동의도 받은 것으로 보인다. 결국 이 사건 사업권 양도·양수계약은 이 사건 부동산담보신탁계약, 이 사건 채권양도담보계약에 따른 담보권을 실행하기 위한 후속절차로서 이행된 것에 지나지 않는다고 봄이 타당하다.

⑦ 이 사건 사업권은 이미 이 사건 채권양도담보설정계약 체결일인 2009. 7. 30.경 대주단에 양도되었다고 볼 것이고, 원고는 그 이후인 2016. 6. 28.경에야 이 사건 상가 선분양계약을 체결하였는데, D가 이 사건 사업권에 관한 처분행위(담보제공행위)를 한 시점인 위 2009. 7. 30.경 원고의 피보전채권의 위약금 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하였다고 볼 수 없음은 당연하다. 결국 원고가 이 사건 사업권 양도·양수계약의 취소를 구하는 것은 원고의 피보전채권 성립 당시 이미 일반채권자의 공동담보가 되는 D의 책임재산에서 이탈해 있던 책임재산을 다시 D의 책임재산으로 회복하고자 하는 것이나 다름 없다.

3) 따라서 이 사건 사업권은 이 사건 선분양계약 체결 당시 D의 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 아니하고, 이 사건 사업권 양도·양수계약 역시 사해행위에 해당하지 않는다고 봄이 타당하므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 사해행위취소 및 그에 따른 원상회복 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김동빈

판사김혜성

판사정의진

별지

1) 최초 대주단으로부터 350억 원을 대출받기로 하였다가, 100억 원을 추가로 대출받아 총 대출금액은 450억 원이 되었다.

2) 변경계약서(갑 제5호증의 1)에 이 부분이 '2016. 9. 31.'로 기재되어 있으나, 이는 변경계약 체결일자 등에 비추어 볼 때, '2017. 9. 30.'의 오기임이 분명하다.