

서울고등법원 2016. 6. 22 선고 2014나10139 판결 [소유권이전등기청구권가등기말소등기청구등]

전 문

원고, 피항소인 주식회사 포스코건설

피고, 항소인 A

변 론 종결 2016. 6. 1.

판결 선고 2016. 6. 22.

제 1 심 판결 수원지방법원 2014. 1. 16. 선고 2013가합846 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

선택적으로,

가. 피고와 B 주식회사 사이에 광주시 C 임야 14,677㎡에 관하여 체결된 2010. 4.22.자 매매계약을 취소한다.

나. 피고는 B 주식회사에게 광주시 C 임야 14,677㎡에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2012. 11. 9. 접수 제74407호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

또는, 피고는 B 주식회사에게 위 나항 기재와 같은 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. B 주식회사의 아파트신축사업 추진

(1) B 주식회사(이하 'B'이라 한다)는 광주시 M 일대에 아파트를 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 2003. 2.경부터 2003. 5.경까지 금융기관으로부터 약 1,850억 원의 돈을 차입하여 광주시 M 일대의 토지를 매입하는 한편, 2003. 2. 26. 원고와 사이에, 원고가 위 토지의 지상에 아파트를 건축하는 공사를 하고 B이 원고에게 공사대금을 지급하기로 하는 공사도급계약을 체결하였다.

(2) 또한 B은 토지매입자금 등 사업자금을 대출하여 준 금융기관들에 대한 채무의 이행을 담보하기 위하여 2005. 6. 29. 케이비부동산신탁 주식회사(이하 '케이비부동산신탁'이라 한다)와 사이에, B이 케이비부동산신탁에게 이 사건 사업부지를 신탁하고 케이비부동산신탁은 이 사건 사업부지를 보전, 관리하되 B이 위 금융기관들에 대한 채무를 불이행하는 경우 우선수익자로 지정된 위 금융기관들을 위하여 이 사건 사업부지를 환가, 정산하는 것을 주요 내용으로 하는 부동산담보신탁계약을 체결하고, 이 사건 사업부지에 관하여 케이비부동산신탁에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주었다.

나. B의 광주시 C 임야 14,677㎡의 취득 및 신탁

B은 이 사건 사업부지 중 하나로 2003. 4. 18. 광주시 C 임야 14,677㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유권을 취득하였고, 위 가의 (2)항 기재와 같은 케이비부동산신탁과의 담보신탁계약에

따라 2005. 6. 30. 이 사건 토지에 관하여 케이비부동산신탁에 게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주었다.

다. B과 한국자산신탁 주식회사 사이의 부동산관리신탁계약

(1) 이 사건 사업의 진행이 지연되면서 B의 금융기관들에 대한 이자채무가 점점증가하자, B은 이자채무를 변제하기 위하여 다시 대출을 받을 수 밖에 없었고, 이로 인하여 B이 부담하게 된 대출채무의 규모가 2007. 7.경 약 2,370억 원에 이르게 되었다.

(2) 이에 B에게 대출을 하여 준 금융기관들은 대출금회수의 확실성을 높이기 위하여 B에게 신탁회사를 통하여 이 사건 사업을 추진할 것을 요구하였고, 이에 따라 B은 2007. 7. 27. 원고, 한국자산신탁 주식회사(이하 '한국자산신탁'이라 한다)와 사이에, 1B이 한국자산신탁에게 이 사건 사업부지를 신탁하고, ② 한국자산신탁은 이 사건 사업부지 지상에 아파트를 신축하여 이를 분양하고 신탁수익을 신탁계약이 정한 바에 따라지출하며, ③ 원고는 시공사로서 이 사건 사업부지의 지상에 아파트 2,057세대를 신축하는 공사를 하는 내용의 부동산 관리신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을체결하였다.

라. 이 사건 사업부지들에 대한 신탁등기

(1) B은, 이 사건 사업부지들 중 케이비부동산신탁으로부터 소유권을 이전받거나 케이비부동산신탁에 신탁등기가 되어 있지 아니한 토지들에 관하여는, 이 사건 신탁계약에 따라 한국자산신탁에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주었고,케이비부동산신탁으로부터 소유권을 이전받지 못하였거나 아직 소유권을 취득하지 못한 사업부지들에 관하여는 소유권이전이 가능한 시점에 소유권이전등기를 함과 동시에 한국자산신탁에게 신탁등기를 경료하여 주되 늦어도 2008. 11. 30.까지는 이러한 소유권이전등기 및 신탁등기를 완료하기로 약정하였다.

(2) 이 사건 토지는 케이비부동산신탁 명의의 신탁등기가 여전히 경료되어 있는 토지로서 B이 2008. 11. 30.까지 소유권이전등기를 마치고 한국자산신탁에게 신탁등기를 완료하여 주기로 약정한

토지였다.

마. B의 자금차입 및 원고의 대위변제 약정

(1) B은 기존에 부담하던 채무를 상환하고 이 사건 사업을 계속하여 추진하기 위하여, 신우제육차부동산개발 주식회사(이하 '신우제육차'라 한다), 신우제칠차부동산개발 주식회사(이하 '신우제칠차'라 한다), 주식회사 한국스탠다드차타드은행(이하 '스탠다드차타드은행'이라 한다)으로부터 아래와 같이 각 대출을 받았다.

대출금융기관	대출일	대출금액
신우제육차	2009. 5. 26.	1,450억 원
신우제칠차	2009. 12. 23.	1,250억 원
스탠다드차타드은행	2009. 12. 23.	800억 원

(2) B은 2010. 5. 20. 위 각 대출금융기관들 및 원고와 사이에, 위 각 대출금융기관들을 대주로, B을 차주로, 원고를 시공사로 하여 이 사건 사업에 관한 사업 및 대출약정을 체결하면서, 위 각 금융기관들에 대하여 위 대출금을 기존의 대출금의 상환 및 이 사건 사업과 관련된 비용을 지출하기 위한 용도로만 사용하기로 약정하였다.

(3) 이어 원고는 2010. 5. 20. 이 사건 사업의 시공사로서 위 각 대출금융기관들과 사이에, 채무자인 B이 위 각 대출금융기관들에 대한 대출금채무를 대출만기일에 변제하지 아니하는 경우 원고가 B을 대위하여 채무를 변제하거나 위 각 대출금융기관들에 게 대출금액을 다시 대여하여 자금을 지원하여 주기로 하는 "자금보충약정"이라는 명칭의 약정을 체결하였다.

바. 원고의 대위변제 등 및 이에 따른 사업주체 변경

(1) B이 위 각 대출약정의 변제기인 2011. 5. 23.까지 위 각 대출금융기관들에게 대출금을 변제하지 못하자, 원고는 2011. 5. 23. 위 자금보충약정에 따라 B을 대위하여 스탠다드차타드은행에게 800억 원을 지급하였고, 2011. 5. 24. 자금보충약정에 따라 신우제육차에게 143,569,472,291원을, 신우제칠차에게 123,766,786,457원을 각 대여하였다.

(2) 원고는 위와 같이 위 각 자금보충약정에 따른 의무를 이행한 후, 원고와 B, 한국자산신탁 사이에 진행되었던 대구지방법원 포항지원 2009자19 사업시행권양도등 화해신청 사건에서 작성된 화해조서에 기하여 이 사건 신탁계약에서의 B의 위탁자의 지위를 포함하여 B이 이 사건 사업시행과 관련하여 가지는 일체의 권리, 의무를 이전받았고, 2011. 12. 2. 한국자산신탁과 사이에 이 사건 신탁계약을 해지하고 이 사건 사업부지의 소유권을 원고에게 귀속시키기로 합의한 후, 같은 날 한국자산신탁으로부터 이 사건 사업 부지 중 한국자산신탁 명의로 위 라의 (1)항 기재와 같이 신탁등기가 경료되어 있던 토지들에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기를 경료받았다.

(3) 또한 원고는 2012. 3. 14. 광주시장으로부터 이 사건 사업의 시행자를 한국자산신탁에서 원고로 변경하는 사업주체의 변경승인을 얻어 이 사건 사업의 사업시행자가 되었다.

사. 원고의 B에 대한 구상금 등 청구의 소 제기

(1) 원고는 B 등을 상대로 하여 서울중앙지방법원 2011가합110000, 2012가합35809호(병합)로, 원고가 바의 (1)항 기재와 같이 대위변제 및 금원 대여를 함으로써 B에 대하여 가지는 구상금 및 채권양수금 합계 347,336,258,748원에서 원고에게 위 바의 (2)항 기재와 같이 소유권이 이전된 이 사건 사업부지의 가액 264,669,169,315원을 뺀 나머지 82,667,089,433원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다

(2) 위 법원은 2012. 8. 30. 'B은 원고에게 82,667,089,433원 및 이에 대하여 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고하였다.

(3) 이에 대하여 B이 서울고등법원 2012나81311, 2012나81328(병합)호로 항소하였으나, 항소심법원 역시 2014. 2. 20. B이 원고에게 82,667,089,433원 및 이에 대하여 원고가 항소심에서 확장한 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 판결을 선고하였다.

(4) 이에 대하여 B이 상고하였으나 2014. 6. 26. 상고가 기각되어 위 판결이 확정되었다.

아. 피고의 이 사건 토지에 대한 가등기 경로

(1) 피고는 2012. 9. 26. B을 상대로 수원지방법원 용인시법원 2012머647호로, 'B이 2010. 4. 22. 피고에게 이 사건 토지를 매도한다'는 내용의 매매계약서(이하 '이 사건 매매계약서'라 한다)를 첨부하여 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기청구권가등기를 구하는 조정을 신청하였다.

(2) 피고와 B의 대표자 L는 2012. 10. 18. 위 조정신청사건의 조정기일에 출석하여, 피고와 B 사이에 피고의 신청취지대로 「B이 피고에게 이 사건 토지에 관하여 2010. 4. 22. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권가등기 절차를 이행하고, B이 피고로부터 2억 원을 수령함과 동시에 피고에게 이 사건 토지에 관하여 2010. 4. 22.매매를 원인으로 한 위 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기절차를 이행한다」는 내용의 조정이 성립되었다.

(3) B은 2012. 11. 9. 케이비부동산신탁으로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 경로받고, 이어 같은 날 피고에게 위 조정에 따라 이 사건 토지에 관하여 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 경로하여 주었는데, 당시 등기관의 착오로 이 사건 가등기의 등기원인란에 "2012. 4. 22. 매매예약"이라고 기재된 것이 추후 발견되어 2012. 11. 13. 이 사건 가등기의 등기원인이 위 조정에서 가등기의 등기원인으로 기재된 "2010. 4. 22. 매매"로 직권 경정되었다.

【인정근거】갑 제1, 2호증, 갑 제6 내지 17호증, 갑 제46호증, 갑 제73호증, 을 제1내지 4호증, 을 제8호증, 을 제44호증, 을 제47호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 법원의 수원지방법원 용인시법원장, 광주등기소장에 대한 문서송부촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

(1) B은 이 사건 매매계약서의 작성일로 기재되어 있는 2010. 4. 22. 피고와 사이에 이 사건 매매계약을 체결한 바 없고, 원고 등 B에 대한 채권자들의 강제집행을 피하거나 원고가 이 사건 사업을 진행하는 것을 방해하기 위하여, 2012. 11.경 피고에게 이 사건 토지에 관하여 이 사건

가등기를 경로하여 주면서 그 작성일을 2010. 4. 22.로소급하여 기재한 이 사건 매매계약서를 작성하여 이 사건 매매계약서를 그 등기원인서류로 이용하였을 뿐이다.

(2) 따라서 ① 이 사건 매매계약은 통정허위표시로 무효이거나, ② 이 사건 매매계약은 2012. 11.경 체결된 것으로서, 채무초과상태에 있던 B이 자신의 재산을 처분한 이 사건 매매계약은 B의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다.

(3) 이에 원고는 선택적으로, 위 1항과 같은 이유로 B의 채권자로서 B을 대위하여 피고에 대하여 B에게 이 사건 토지에 관하여 경로된 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 것 또는 위 2항과 같은 이유로 이 사건 매매계약을 사해행위로 취소하고,피고에 대하여 그에 따른 원상회복으로 B에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 것을 구한다.

나. 피고

(1) B은 피고에 대한 채무의 대물변제로 2010. 4. 22. 피고에게 실제로 이 사건 토지를 매도하는 내용의 이 사건 매매계약을 체결하였는바, 그 경위는 다음과 같다.

(가) B은 피고로부터, 1 2008. 5. 28. 5억 원을 변제기 '이 사건 사업의 사업계획승인을 얻은 때', 이자 5억 원으로 정하여, 2 2008. 6. 25. 15억 원을 이자 연 40%로정하여 각 차용하였다.

(나) 피고는 B이 이 사건 사업의 시행주체로서 사업을 진행한다는 점을 믿고서 B에게 위와 같이 돈을 대여한 것이었는데, 이 사건 사업의 사업계획승인이 2010. 3. 31.B 명의가 아니라 한국자산신탁 명의로 이루어졌다는 사실을 알게 되어서, B에게 위 각대여금을 즉시 변제할 것을 요구하였다.

(다) 그러자 B이 이 사건 토지를 대물변제로 제공하겠다고 하면서, 다만 이 사건토지의 시가가 100억 원 가량으로서 피고의 B에 대한 채권액을 훨씬 초과하므로, 피고가 B의 주식회사 G와 H(이하 'H 등'이라 한다)에 대한 38억 원 상당의 채무를 추가로 인수하여 줄 것을 요청하였다.

(라) 피고는 이를 승낙하여 2010. 4.경 B의 피고에 대한 채무 약 40억 원[= 2008.5. 28.자 대여원리금 10억 원(= 원금 5억 원 + 이자 5억 원) + 2008. 6. 25.자 대여원리금 27억 원(= 원금 15억 원 + 15억 원에 대한 연 20%의 비율로 계산한 2년간의 이자 12억 원) + 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기를 당장 경로할 수 없는 점을 감안한 추가 이자 3억 원]과 피고가 인수한 B의 H 등에

대한 채무 약 38억 원의 합계 78억 원(= 40억 원 + 38억 원)의 채무의 대물변제로 이 사건 토지를 매수하기로 하였고, 이에 따라 B이 2010. 4. 22. 피고와 사이에 실제로 이 사건 매매계약을 체결하게 되었다.

(2) 따라서 이 사건 매매계약이 통정허위표시에 해당한다는 원고의 주장은 이유 없고, 게다가 피고는 이 사건 조정조서에 기하여 이 사건 토지에 관하여 이 사건 가등기를 경료한 것이므로 원고가 B를 대위하여 이 사건 가등기의 말소를 구하는 것은 이 사건 조정조서의 기판력에 반하여 허용될 수 없다.

(3) 그리고 이 사건 매매계약이 체결될 당시인 2010. 4. 22. 원고는 B에 대한 아무런 채권을 가지고 있지 않았고, 당시 B은 이 사건 사업을 한창 진행하던 때로서 무자력 상태도 아니었으므로, 원고의 사해행위취소 및 원상회복 청구도 이유 없다.

3. 판단

원고의 선택적 청구 중 사해행위취소 및 원상회복청구에 대하여 판단한다.

가. 이 사건 매매계약의 체결 시기

(1) 이 사건 매매계약서가 2010. 4. 22. 작성되었다고 볼 여지가 있는 사정들갑 제19호증, 을 제8 내지 10호증, 을 제13 내지 15호증, 을 제22호증의 1 내지 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사정들을 인정할 수 있고, 위와 같은 사정들은 이 사건 매매계약서가 2010. 4. 22. 작성되었다는 피고의 주장에 일부 부합한다.

(가) 이 사건 매매계약서에 B이 2010. 4. 22. 발급받은 법인인감증명서가 첨부되어 있다.

(나) 피고가 2010. 4. 22. 이전에 B에게 돈을 대여하였다고 볼 수 있는 다음과 같은 사정들이 존재한다.

① 피고 또는 피고의 동생인 N의 계좌에서 2008. 5. 27.부터 2008. 5. 28.까지합계 5억 원이 각 인출되었고, B이 2008. 5. 28. 피고로부터 5억 원을 차용하고 이 사건 사업의 사업계획승인을 얻는 즉시 상환할 것을 약속한다는 취지가 기재된 B이 작성명의인으로 되어 있는 2008. 5. 28.자 차용증이 존재한다.

② 피고가 2008. 6. 25. B에게 피고가 발급받은 액면 15억 원의 자기앞수표를 교부하였고, B과

피고는 같은 날 B이 피고로부터 15억 원을 이자 연 40%, 변제기 2009. 6. 24.로 정하여 차용한다는 내용의 금전소비대차계약을 작성하였다.

③ B은 2010. 4. 13. 피고에게, B이 피고로부터 28억 5,000만 원을 변제기 2010. 7. 30., 이자 연 26.4%로 정하여 차용한다는 내용의 금전소비대차계약을 작성하여 주고, 같은 날 공증인가 법무법인 신문고 증서 2010년제125호로 공증을 받았다(이하 위 공정증서를 '이 사건 공정증서'라 한다).

(다) 피고가 아래와 같은 법적인 절차를 취한 바 있고, 이는 피고가 B에 대한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 취한 조치라고 해석할 수도 있다.

① 피고는 수원지방법원 성남지원 2010타채9791호로 이 사건 공정증서에 기하여 B이 케이비부동산신탁에 대하여 가지는 이 사건 토지에 관한 신탁재산 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기청구권에 대하여 채권압류 및 추심명령 신청을 하여, 2010. 8. 9. 위 법원으로부터 위와 같은 내용의 결정을 받았다.

② 피고는 수원지방법원 성남지원 2012타채7212호로 위 채권압류 및 추심명령에 기하여 부동산 보관인선임 및 권리이전명령 신청을 하여, 2012. 6. 22. 위 법원으로부터 수원지방법원 성남지원 소속 집행관 O을 이 사건 토지의 보관인으로 정하고, 케이비부동산신탁은 신탁재산의 귀속을 원인으로 B 명의의 소유권이전등기절차를 위보관인에게 이행할 할 것을 명하는 결정을 받았다.

③ 이어 피고는 수원지방법원 성남지원 2012타채9997호로 위 보관인선임 및 등기이행명령결정에 기하여 부동산소유권이전청구권 추심명령 신청을 하여, 2012. 8.9. 위 법원으로부터 피고가 집행관에게 위임하여 B 명의로 소유권이전등기절차를 이행하도록 케이비부동산신탁에 대하여 추심할 수 있다는 결정을 받았다.

④ 피고는 위 추심명령 결정에 기하여 2012. 8. 21. 수원지방법원 성남지원 2012가합10665호로 케이비부동산신탁을 상대로 소유권이전등 등기 추심의 소를 제기하였다가, 케이비부동산신탁이 2012. 9. 18.경 보관인에게 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기절차를 이행하겠다는 의사를 밝히자, 2012. 10. 12. 위 소를 취하하였다.

(2) 이 사건 매매계약서가 2010. 4. 22. 작성되었는지 의문이 들게 하는 사정들

갑 제17 내지 22호증, 갑 제30 내지 32호증, 갑 제34 내지 45호증, 갑 제51호증, 갑 제52호증, 갑 제56호증, 갑 제57호증, 갑 제65호증, 을 제12호증, 을 제36호증, 을 제37호증, 을 제39호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사정들을 인정할 수 있다.

(가) 이 사건 매매계약서의 형식적인 부분과 관련한 문제점

이 사건 매매계약서에 B이 2010. 4. 22. 발급받은 B의 법인인감증명서가 첨부되어 있기는 하나, B이 2010. 5. 20. 위 1의 마의 (2)항 기재와 같이 대출금융기관들과 사이에 사업 및 대출약정을 체결하면서 첨부한 B의 법인인감증명서 역시 2010. 4. 22. 발급된 것인 점에 비추어 볼 때, 이 사건 매매계약서에 첨부된 B의 법인인감증명서는 위 사업 및 대출약정을 체결하기 위하여 발급받아 두었던 인감증명서일 가능성을 배제할 수 없다.

(나) 이 사건 매매계약서의 내용과 관련한 문제점

① 매매목적물

⑦ B은 2007. 7. 27. 한국자산신탁과 사이에 이 사건 신탁계약을 체결하면서 위 1의 라의 (2)항에서 본 바와 같이, B이 2008. 11. 30.까지 케이비부동산신탁으로 부터 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기를 경로받아 한국자산신탁에게 이 사건 토지에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경로하여 주기로 약속한 상태였기 때문에, 이 사건 토지는 2010. 4. 22.경 B의 채무의 대물변제를 위하여 매도될 수 있을 만한 상태의 재산이 아니었다.

④ 게다가 이 사건 토지는 이 사건 사업부지 중 핵심적인 위치에 자리 잡고있어 이 사건 토지가 없이는 이 사건 사업을 진행할 수 없으므로, B이 이 사건 사업을 포기한다거나 기타 이 사건 토지를 매도할 수 밖에 없는 특별한 사정이 존재하지 않는다면, B이 이 사건 사업을 한창 추진 중이던 2010. 4. 22. 이 사건 토지를 제3자에게 매도한다는 것은 쉽게 이해되지 않는 행위인데, B이 피고에 대하여 피고의 주장과 같은 채무를 부담하고 있었고, 피고가 B의 대표자인 F과 실질적인 운영자인 P을 형사 고소할 상황에 있었다는 사정이 B이 피고에게 이 사건 토지를 매도할 수 밖에 없는 특별한 사정이라고 보이지는 아니한다.

② 피고의 채권액과 이 사건 토지의 평가액 사이의 불균형

B은 2003. 3.경 이 사건 토지를 12,431,584,000원에 취득하였고, 2009. 12. 14.기준 이 사건

토지의 감정평가액은 약 296억 원에 달하고, 2011. 9. 30. 기준 이 사건토지의 감정평가액은 약 156억 원 내지 160억 원인바, 이 사건 토지는 2010. 4. 22.경피고가 2010. 4. 22. B에 대하여 가지고 있었다고 주장하는 채권액 78억 원 보다 훨씬큰 가치를 지니고 있었던 것으로 보이고, B이 2002. 10.경 Q로부터 8억 원, R으로부터 10억 원을 각 차용하는 등 피고에 대한 채무 이외에도 다른 채무도 다수 부담하고 있었던 점에 비추어 볼 때, 이 사건 토지가 당시 케이비부동산신탁에게 신탁등기되어 있는 토지로서 언제 피고의 명의로 소유권이전등기를 받을 수 있을지 예상하기 어려웠다는 사정만으로는, B이 피고에게 B의 피고에 대한 채무액을 훨씬 초과하는 가치를 지닌 이 사건 토지를 매도할 만한 상황이었다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이에 대하여 납득할 만한 설명이 없다.

③ 이 사건 토지의 매매대금

가 피고는 2010. 4. 22. B에 대하여 가지고 있던 78억 원의 채권에 대한 대물변제로 이 사건 토지를 매수하였지만, 이 사건 토지가 실제로 피고에게 이전되지 아니할 경우의 위험 및 이자소득세를 납부하게 될 위험 등을 감안하여 이 사건 매매계약서의 매매대금액을 78억 원이 아닌 25억 원으로 기재하였고, 나머지 금액 중 일부인 28억 5,000만 원에 대하여만 2010. 4. 13. 이 사건 공정증서를 작성받았다고 주장하나, 피고의 주장과 같은 사정이 존재한다고 하더라도 이 사건 토지의 매매대금의 금액이 왜 25억 원으로 정하여졌는지, 이 사건 토지의 매매대금과 이 사건 공정증서상의 원금을 초과하는 피고 주장의 채권액에 대하여는 담보를 취득하지 아니한 이유가 무엇인지, 이 사건 공정증서가 이 사건 매매계약서보다 먼저 작성된 이유는 무엇인지에 대하여 피고가 명확하게 설명하지 못하고 있다.

④ 이 사건 매매계약서에 "잔금일은 피고가 건축허가 등의 모든 조건이 충족될 때 B에게 통보하기로 하며"라고 기재되어 있고, 이는 피고가 이 사건 토지에 건축허가를 받은 경우 잔금을 지급한다는 취지의 내용으로 보이는바, 위와 같은 잔금의 지급과 관련된 문구는 피고가 이 사건 토지에 건축행위를 하는 것을 전제로 한 것으로서 '피고가 이 사건 매매계약을 체결한 주된 목적은 피고가 이 사건 토지 자체를 취득하는 것보다 이 사건 토지를 취득하여 B에 대한 채권을 회수하는 것에 있었다'는 피고의 주장에 부합하지 않는다.

④ 해제 관련 문구

⑦ 이 사건 매매계약서에 "B은 매매계약을 해제할 수 없고 이행불능이 된 경우에는 46억 원을 피고에게 배상하기로 한다"고 기재되어 있는 반면 같은 날 작성되었다는 영수증에는 "B이 피고로부터 차용한 금액 및 그에 대한 이자 전부를 변제할 경우에는 이 사건 토지에 대한 매매계약은 B이 임의로 해제할 수 있고 피고는 해제에 동의하여야 한다"고 기재되어 있는바, 이와 같이 이 사건 토지의 매매계약을 해제할 수 있는지 여부에 관하여 같은 날 작성되었다는 이 사건 매매계약서와 영수증에 정반대의 내용이 기재되어 있다.

④ 피고는, B이 2010. 4. 22. 피고에게 이 사건 토지를 매도하였지만 피고에 대한 채무를 모두 변제하는 경우 이 사건 토지에 대한 매매계약을 해제하기로 약정하였으므로 이 사건 사업을 진행함에 있어 없어서는 안되는 이 사건 토지를 매도할 수 있었고, 다만 B의 운영자들인 F과 P이 피고에 대한 채무를 변제하지 못하여 이 사건 토지에 대한 매매계약을 체결하게 된 상황이었으므로 피고에 대한 미안한 마음에 이 사건 매매계약서에는 위와 같은 해제 문구를 기재하여 줄 것을 요청하지 못하고 2010. 4. 22. 자 영수증에만 해제할 수 있음을 명시하게 된 것이라고 주장하고 있으나, 피고의 위 주장이 사실이라면 이 사건 매매계약서에 피고의 위 주장과 모순되는 내용인 "B은 매매계약을 해제할 수 없다"라는 내용을 굳이 기재할 필요가 없었을 것으로 보임에도 불구하고, 이 사건 매매계약서에 피고의 주장과 같은 내용으로 이 사건 매매계약이 체결되었다는 점에 명백히 반하는 해제불가능 문구가 기재되어 있어, 이 사건 매매계약서가 피고의 주장과 같은 내용의 매매계약이 체결되면서 진정으로 작성된 것인지 의문이 든다.

(다) 이 사건 매매계약서의 작성일로 기재된 2010. 4. 22. 이후의 상황과 관련한 문제점

① B은 2010. 4. 22. 이후에 이 사건 매매계약이 체결되어 있지 아니한 것과 같은 다음과 같은 행위를 하였다.

⑦ B은 2010. 10. 12. 원고와의 업무회의 진행 당시 이 사건 토지의 수탁자를 케이비부동산신탁에서 한국자산신탁으로 이전하는 것에 대하여 적극 협조하겠다는 의사를 표시하였다.

나 B은 2011. 6. 8. 한국자산신탁에게, 이 사건 토지를 포함하여 케이비부동산신탁에게 신탁되어 있는 토지의 소유권을 이전하고자 하였다.

다 B은 2012. 7. 17. 원고에게 이 사건 토지를 매수할 것을 제안하였다.

라 B은 2012.경 이 사건 토지에 관하여 진행된 도시계획시설사업과 관련하여 이 사건 토지에 대한 재결신청서를 작성하였다.

② 피고는 이 사건 토지에 대한 매수인이 아니라 B에 대한 금전채권자로서의 지위에서 다음과 같은 행위를 하였다.

가 피고가 2010. 8. 9. 위 3의 가의 (1)의 (다)의 1항 기재와 같이 B의 케이비부동산신탁에 대한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았는바, 이는 피고가 B에 대한 금전채권자로서 이 사건 토지의 환가 가치를 확보하고자 하는 조치일 뿐 이 사건 토지 자체에 대한 권리를 취득하고자 하는 조치는 아니다.

④ 피고는 2011. 12. 5. 케이비부동산신탁에게 '피고가 B에 대한 금전채권자로서 B의 케이비부동산신탁에 대한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권에 관하여 채권압류 및 추심명령 결정을 받았으므로 케이비부동산신탁이 이 사건 토지의 수탁자 명의를 피고의 동의 없이 한국자산신탁 명의로 변경하여서는 안된다'라는 취지의 내용증명을 발송하였는바, 위 내용증명의 취지상 피고가 이 사건 토지의 매수인이라면 그와 같은 점 역시 적시하는 것이 자연스러운 것으로 보임에도 불구하고, 위 내용증명에 피고가 이 사건 토지의 매수인으로서의 지위도 가진다는 점은 전혀 언급되어 있지않다.

타 피고는 2012. 11. 12. 이 사건 공정증서에 기하여 이 사건 토지에 관하여 부동산강제경매신청을 하였다.

② 피고는 수원지방법원 성남지원 2012타채14413호로 이 사건 공정증서에 기하여 B이 원고에 대하여 가지는 이 사건 토지 등이 각 도시계획시설사업용지로 편입됨으로써 사업시행자로부터 수령할 토지수용보상금청구채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 신청하여 2012. 11. 16. 채권압류 및 전부명령을 받았다.

(라) 피고와 B의 밀접한 관계

① 2011. 12.경 B의 대표이사 F은 B의 대표자로서 원고에 대한 시위를 주도하는 등 활동을 하고 있는 상태였고 달리 F의 대표권 행사에 장애가 있는 상태가 아니었음에도 불구하고, 피고는 2011. 12. 15.

원고에게 자신을 "B의 대표이사 F의 권한대행자"라고 표시하여 공문을 보내었고, 2012. 1. 19.

원고의 직원에게 자신이 "B의 사주"이므로 B를 통하여 법적인 절차를 진행하겠다는 내용의 이메일을 보내기도 하였다.

② 2011. 12. 29. B의 사내이사로 취임한 L는 1996.경부터 피고가 거주하는 빌라의 다른 호수에 주소지를 두고 있는 사람이다.

③ Q는 B이 2004년 작성하여 준 액면금 100억 원의 공정증서, R은 B이 2004년 작성하여 준 액면금 20억원의 공정증서를 각 소지한 B에 대한 채권자들로서, 원고의 신청에 의하여 이 사건 토지에 관하여 수원지방법원 성남지원 S로 진행된 강제경매개시절차에서 배당요구종기 연기신청서를 제출하였는바, 그 배당요구종기 연기신청서에 'Q의 아들인 T은 피고로부터 B의 실질적인 운영자는 피고이고 피고가 자신의 지인인 L를 B의 대표자로 등기하였다고 들었다'고 기재되어 있다.

④ 이 사건 토지에 관하여 2013. 2. 18. 피고의 동생인 N 명의의 채권최고액20억 원의 근저당권설정등기가 경료되었는바, 이에 대하여 피고는 B이 원고가 제기한 구상금 등 청구소송에 대한 위 1의 사의 (2)항 기재와 같은 1심 판결에 대하여 항소하기 위하여 변호사 선임비, 인지 등의 비용을 마련하고자 피고의 동생인 N로부터 20억원을 차용하기로 하고 위 근저당권설정등기를 경료하여 주었다고 주장하면서도, N이 실제로 B에게 위와 같은 돈을 대여하였다는 점에 대한 자료는 전혀 제출하지 않고 있다

(3) 소결론

위 (2)항에서 본 바와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 이 사건 매매계약서가 2010. 4.22. 작성되었다는 당심 증인 F의 증언은 이를 그대로 믿기 어렵고, 위 (1)항에서 인정한 사실들만으로는 이 사건 매매계약서가 2010. 4. 22. 작성되었다고 추인하기에는 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 (2)항에서 본 사정들에다가 갑 제58호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 원고가 2012. 8. 30. 위 1의 사의 (2)항 기재와 같이 B에 대하여 승소판결을 받은 이후에서야 피고가 2012. 9. 26. B를 상대로 이 사건 매매계약서를 첨부하여 조정을 신청한 점, B은 원고가 위와 같이 승소판결을 받기 전까지 원고에게 원고가 이 사건 토지를 매수할 것을 제안하여 왔고, 당시 피고는 B의 실질적인 사주로 칭하면서 이 사건 토지에 관련된 위와 같은 협상 과정에

관여한 것으로 보이는데, 당시 피고가 이 사건 매매계약서를 소지한 이 사건 토지의 매수인이었다면 이 사건 매매계약서를 위 협상 과정에서 협상의 도구 중 하나로 이용할수 있었을 것임에도 불구하고 위 협상 과정에서 이 사건 매매계약서가 제시되었다는 흔적이 없는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 이 사건 매매계약서는 피고가 2012. 9.26. B를 상대로 이 사건 토지에 대한 조정을 신청할 무렵 작성되었고, 피고와 B 사이 의 이 사건 토지에 대한 매매계약 역시 이 사건 매매계약서가 작성된 무렵인 2012. 9.26.경부터 이 사건 가등기가 경료된 2012. 11.경까지의 사이의 기간 중 2012. 월일불상경의 일자에 체결되었다고 봄이 상당하다.

나. 피보전채권의 존재

위 1의 바, 사항에서 인정한 사실에 의하면, 원고는 피고와 B 사이에 이 사건 매매계약이 체결되기 이전인 2011. 5. 24. B에 대하여 구상금 및 채권양수금 잔액 합계82,667,089,433원의 채권을 취득하였으므로, 원고에게는 피고와 B 사이에 체결된 이 사건 매매계약의 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 있다고 할 것이다.

다. 사해행위의 성립

채무초과의 상태에 있는 채무자가 적극재산을 채권자 중 일부에게 대물변제조로 양도하는 행위는 채무자가 특정 채권자에게 채무본지에 따른 변제를 하는 경우와는 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다(대법원 2011. 3.10. 선고 2010다52416 판결 등 참조). B이 이 사건 매매계약이 체결된 2012. 9. 26.경부터 2012. 11.경까지의 기간 중에 채무초과상태에 있었음은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 채무초과상태에 있는 B이 이 사건 토지를 피고에게 매도한 이 사건 매매계약은, 피고가 B에게 금전을 대여하였는지또는 B의 H 등에 대한 38억원의 채무를 인수하였는지 여부와 관계없이, B의 다른 채권자들에 대한 공동담보를 감소시키는 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 채무자인 B로서는 이 사건 매매계약을 체결함으로써 B의 채권자들의 공동담보의 부족상태가 심화된다는 사정을 인식하였다고 봄이 상당하며, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

이에 대하여 피고는 이 사건 매매계약이 채권자인 원고를 해함을 알지 못하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 B에게 이 사건 가등기의 말소등기절차의무를 이행할 의무가 있다(이 사건 매매계약이 통정허위표시에 기한 것으로서 무효임을 전제로 B를 대위하여 이 사건 가등기의 말소등기를 구하는 원고의 나머지 청구는 이와 선택적 관계에 있으므로 따로 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박형남, 판사 이정희, 판사 이민영