

광주지방법원 2022. 1. 28 선고 2020가합60159 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 변호사 양은숙

피고1. B 주식회사(변경 전 상호: 주식회사 C)

2. D

3. 주식회사 E

4. 주식회사 F

5. 주식회사 G(변경 전 상호: 주식회사 H)

6. 주식회사 I

피고들 소송대리인 변호사 최상현

변론 종결2022. 1. 14.

판결 선고2022. 1. 28.

주 문

1. 이 사건 소 중 J 주식회사와 피고 B 주식회사 사이에 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 체결된 1) 2019. 5. 9.자 부동산 담보신탁계약에 의한 피고 D, 주식회사 E, 주식회사 F, 주식회사 G에 대한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 부분, 2) 2019. 11. 13.자 부동산신탁원부변경계약에 의한 피고 주식회사 I에 대한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 부분 및 3) 2019. 11. 13.자 부동산 신탁원부변경계약에 의한 피고 D, 주식회사 E, 주식회사 F, 주식회사 G와 피고 주식회사 I 사이의 제2순위 우선수익권 양도계약 취소청구 부분을 각 각하한다.
2. 피고 주식회사 I은 1,472,917,808원의 범위 내에서 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2019.

11. 13.자 부동산신탁원부변경계약에 의하여 취득한 별지 2 기재 제2순위 우선수익권을 J

주식회사에 양도한다는 의사표시를 하고, 피고 B 주식회사에 양도 사실을 통지하라.

3. 원고의 피고 주식회사 I에 대한 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사, D, 주식회사 E, 주식회사 F, 주식회사 G 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 주식회사 I 사이에 생긴 부분의 20%는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

선택적으로

1. J 주식회사(이하 'J'라 한다. 이하 처음 기재하는 것 외에는 회사명에서 '주식회사' 표시를 생략한다)와 피고 B 주식회사 사이에 별지 1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 체결된,

가. 2019. 5. 9.자 부동산 담보신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)에 의한 피고 D, 주식회사 E, 주식회사 F, 주식회사 G에 대한 각 신탁원부 및 신탁수익의 제2순위 우선수익자 지정을 취소하고,
나. 2019. 11. 13.자 부동산 신탁원부변경계약1) (이하 '이 사건 신탁원부변경계약'이라 한다)에 의한 피고 주식회사 I에 대한 신탁원부 및 신탁수익의 제2순위 우선수익자 지정을 취소한다.

2. 피고 I은 이 사건 신탁원부변경계약에 의하여 취득한 제2순위 우선수익권을 J에 양도한다는 의사표시를 하고, 피고 B에 양도 사실을 통지하라(이하 '제1 선택적 청구'라 한다).

또는

1. J와 피고 B 사이에 체결된 이 사건 신탁계약에 의한, 피고 D, E, F, G에 대한 각 신탁원부 및 신탁수익의 제2순위 우선수익자 지정을 각 취소한다.

2. J와 피고 B 사이에 체결된 이 사건 신탁원부변경계약에 의한, 피고 D의 제2순위 우선수익권 채권 1,200,000,000원, 피고 E의 제2순위 우선수익권 채권 220,000,000원, 피고 F의 제2순위

우선수익권 채권 250,000,000원, 피고 G의 제2순위 우선수익권 채권 150,000,000원에 대하여 각 피고 I과 체결한 제2순위 우선수익권 양도계약을 취소한다.

3. 피고 I은 이 사건 신탁원부변경계약에 의하여 취득한 제2순위 우선수익권을 J에 양도한다는 의사표시를 하고, 피고 B에 양도 사실을 통지하라(이하 '제2 선택적 청구'라 한다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 J에 대한 채권

원고는 J를 상대로 광주지방법원 2018가합55147호로 사해행위취소소송을 제기하였고, 광주지방법원은 2019. 5. 9. 'J와 농업회사법인 K 주식회사 사이에 농업회사법인 K 주식회사의 주식회사 L에 대한 채권 13억 원에 관하여 2017. 10.경 체결된 채권양도양수계약을 취소한다(주문 제1항). J는 원고에게 13억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(주문 제2항)'는 내용의 판결(이하 '이 사건 판결'이라 하고, 이에 따른 원고의 채권을 '이 사건 판결금 채권'이라 한다)을 선고하였고, 위 판결은 2019. 6. 1. 확정되었다.

나. J와 피고 B 사이의 신탁계약 체결 등

○ J는 2017. 10. 3. M로부터 이 사건 부동산을 매수하였고, 2017. 12. 1. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

○ J는 2019. 5. 9. 피고 B와 사이에 이 사건 신탁계약을 체결하였고, 2019. 5. 9. 피고 B에 담보신탁을 원인으로 하여 광주지방법원 2019. 5. 9. 접수 제79750호로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 당시 이 사건 부동산에는 근저당권자 N조합, 채권최고액 2,275,000,000원으로 하는 근저당권 및 근저당권자 피고 D, 채권최고액 2,000,000,000원으로 하는 근저당권이 각 설정되어 있었다.

○ 피고 B은 2019. 5. 9. J에 아래와 같은 내용의 수익권증서를 교부하였고, J는 위 수익권증서를

담보로 아래 공동 1순위 우선수익자들로부터 총 2,021,500,000원(= O조합 700,000,000원 + P조합 660,750,000원 + Q조합 660,750,000원)을 대출받았다.

공동 1순위	O조합	910,000,000
P조합	858,975,000	
Q조합	858,975,000	
제2순위	피고 D	1,200,000,000
피고 E	220,000,000	
피고 F	250,000,000	
피고 G(주식회사 H)2) 피고 G의 변경 전 상호	150,000,000	
합계	4,447,950,000	

○ J, 피고 B 및 피고 I은 2019. 11. 13. 이 사건 신탁계약상 제2순위 우선수익자를 당초 피고 D, E, F, G에서 피고 I으로 변경하고, 피고 I의 우선수익권 금액을 1,820,000,000원으로 하는 내용의 이 사건 신탁원부변경계약을 체결하였다.

다. 원고의 사해행위취소소송 제기

원고는 2019. 10. 29. 피고 B를 상대로 광주지방법원 2019가합58983호로 '이 사건 신탁계약을 1,365,000,000원의 범위 내에서 취소하고, 피고 B는 원고에게 1,365,000,000원을 지급하라'는 내용의 사해행위취소소송을 제기하였으나, 광주지방법원은 2020. 10. 22. 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2020. 11. 7.경 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

1) 원고는 J를 상대로 이 사건 판결금 채권을 가지고 있다. 이 사건 부동산은 J의 유일한 책임재산인데, J는 이 사건 신탁계약을 체결하여 원고 등 일반 채권자들에 의한 강제집행을 면하려고 하였다. 또한 피고 B이 이 사건 부동산을 공매 처분한 후 이 사건 신탁계약 제22조의 처분대금 정산 방법에 따라 정산할 경우, 이 사건 부동산 임차인들의 임대차보증금반환채권 합계 620,000,000원(피고 E

220,000,000원, 피고 F 250,000,000원, 피고 G 150,000,000원)과 공동 1순위 우선수익자 채권 2,021,500,000원의 변제를 위하여 지급되고 남은 돈이 위탁자인 J에 지급되고, 이 경우 일반 채권자들이 그 남은 돈에 대하여 강제집행할 것이 우려되자 J는 사해의 의사로 이 사건 신탁계약의 제2순위 우선수익자로 피고 D(우선수익권 금액 1,200,000,000원), 피고 E(우선수익권 금액 220,000,000원), 피고 F(우선수익권 금액 250,000,000원), 피고 G(우선수익권 금액 150,000,000원)를 지정하였다.

또한 원고가 2019. 10. 29. 광주지방법원 2019가합58983호로 이 사건 신탁계약의 취소를 구하는 사해행위취소소송을 제기하자 J와 피고 B은 공모하여 2019. 11. 13. 이 사건 신탁원부변경계약을 통하여 제2순위 우선수익자를 피고 I(우선수익권 금액 1,820,000,000원)으로 변경하였다.

결국 이 사건 신탁계약에 기한 피고 D, E, F, G에 대한 제2순위 우선수익자 지정 및 이 사건 신탁원부변경계약에 기한 피고 I에 대한 제2순위 우선수익자 지정은 사해행위에 해당하고, 피고들의 약의는 추정되므로, 피고 D, E, F, G, I에 대한 제2순위 우선수익자 지정은 취소되어야 한다.

2) 위탁자의 채권자는 약의의 수익자에게 그가 취득한 수익권을 위탁자에게 양도할 것을 청구할 수 있다(신탁법 제8조 제5항). 따라서 약의의 수익자인 피고 I은 원상회복의무의 이행으로서 이 사건 신탁원부변경계약에 의해 피고 I에게 양도된 제2순위 우선수익권을 위탁자인 J에 양도하는 의사표시를 하고, 피고 B에 그 양도 사실을 통지하여야 한다.

나. 피고들

1) 제척기간 도과 주장 원고는 2019. 10. 29. 피고 B을 상대로 광주지방법원 2019가합58983호로 사해행위취소의 소를 제기하였다. 그렇다면 원고는 2019. 10. 29. 전에 사해행위 취소원인을 알았다고 할 것이므로 그로부터 1년이 지나 제기된 이 사건 소는 제척기간을 도과하여 부적법하다.

2) 이 사건 신탁계약에 의한 제2순위 우선수익자 지정 취소 관련(제1 선택적 청구 제1항 관련) 원고는 이 사건 신탁계약과 별도로 제2순위 우선수익자 지정을 사해행위취소의 대상으로 주장하고 있다. 그러나 신탁법 제8조 제1항은 사해신탁 취소의 대상을 신탁계약으로 한정하고 있으므로, 이 사건 신탁계약에 기한 제2순위 우선수익자 지정은 사해신탁 취소의 대상이 될 수 없다.

3) 이 사건 신탁원부변경계약에 의한 제2순위 우선수익자 지정 취소 및 제2순위 우선수익권

양도계약의 취소 관련(제1 선택적 청구 제1항 및 제2 선택적 청구 제2항 관련) 사해행위취소소송에서 취소되는 법률행위는 채무자의 법률행위이다. 원고는 이 사건 신탁원부변경계약에 의한 피고 I에 대한 제2순위 우선수익자 지정의 취소를 구하고 있는데, 이 사건 신탁원부변경계약에 의한 제2순위 우선수익자 변경은 피고 D, E, F, G가 피고 I에 자신들의 J에 대한 채권을 양도하면서 제2순위 우선수익권을 양도한 결과 발생한 것이다. 즉 원고의 취소청구는 채무자인 J의 법률행위가 아닌 피고 D, E, F, G의 제2순위 우선수익권 양도행위를 그 대상으로 하므로 허용되지 않는다.

4) 선의의 수익자 주장 신탁법 제8조 제1항에 따르면 수익자가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우 해당 수익자에게 사해행위의 취소 및 원상회복을 청구할 수 없다. 이 사건 신탁계약상 제2순위 우선수익자들이었던 피고 D, E, F, G는 2019. 5. 9. 이전에 이미 J에 대한 우선변제권을 확보하고 있었고, 이 사건 신탁계약을 통해 우선변제권을 새로 취득한 것이 아니므로 선의의 수익자에 해당한다. 피고 I은 피고 D, E, F, G로부터 이들의 J에 대한 채권 및 그 담보에 해당하는 우선수익권을 양도받으면서 충분한 대금을 지급하였으므로, 선의의 수익자에 해당한다. 따라서 피고들에 대한 사해행위취소 청구는 선의의 수익자들을 대상으로 한 것이므로 이유 없다.

3. 제척기간 도과 항변에 관한 판단

채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 채권자가 취소원인을 알았다고 하기에 부족하고, 채무자의 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것, 즉 그 법률행위에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435 판결, 대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 본다. 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고들이 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 소 제기 1년 전 취소원인을 알았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 제척기간 도과 항변은 받아들이지 않는다.

○ 을 제12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 2019. 10. 17. 피고 D를 강제집행면탈죄로 고소한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 원고가 고소장을 제출하였다고 해서 고소장 제출 당시 J의 채무초과 여부 및 사해의사를 알았다고 단정할 수 없다.

○ 원고는 광주지방법원 2019가합58983호 사해행위취소소송의 진행 과정 및 피고 D에 대한 형사고소(광주지방검찰청 2019형제48436호) 사건의 수사 진행 과정에서 이 사건 부동산이 J의 유일한 부동산이라는 사실, 이 사건 부동산 중 별지 1 제1, 2항 기재 부동산에 대한 감정평가서(갑 제7호증)에 따라 위 부동산의 가액이 2019. 5. 9. 당시 약 3,390,622,800원이었던 사실, 이 사건 부동산의 가액에서 J의 채무를 공제할 경우 J가 채무초과 상태에 이른 사실을 비로소 알게 된 것으로 보인다(후술하는 바와 같이 J가 이 사건 신탁계약을 체결할 당시 J의 적극재산의 가액은 3,826,323,800원이었고, 소극재산의 가액은 3,884,522,633원이었다. 적극재산과 소극재산의 가액 차이가 크지 않은 점을 고려할 때, 원고가 광주지방법원 2019가합58983호로 사해행위취소의 소를 제기할 당시 J의 채무초과 여부를 정확히 알기는 어려웠을 것으로 보인다).

○ 피고들은 원고가 2019. 10. 29. 광주지방법원 2019가합58983호로 사해행위취소소송을 제기하였고, 원고의 소송대리인이 위 사건에 제출한 신탁원부의 팩스 발송일이 2019. 8. 29.이며, 위 사건에 제출한 부동산등기부등본을 2019. 10. 16. 발급받았으므로 원고가 그 무렵 취소원인을 알았다고 주장한다. 그러나 위와 같은 원고 소송대리인의 팩스 발송 및 부동산등기부등본 발급 사실만으로 원고가 그 무렵 J가 채무초과 상태에서 이 사건 신탁계약을 체결함으로써 일반 채권자들의 공동담보에 부족을 초래하였다는 사실 및 J의 사해 의사를 알았다고 단정할 수 없다.

4. 제1 선택적 청구에 관한 판단

가. 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 관련(청구취지 제1항 관련)

신탁법 제8조 제1항은 '채무자가 채권자를 해함을 알면서 신탁을 설정한 경우 채권자는 수탁자가 선의일지라도 수탁자나 수익자에게 민법 제406조 제1항의 취소 및 원상회복을 구할 수 있다. 다만 수익자가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다'라고 규정하고 있고, 제4항은 '신탁이 취소되어 신탁재산이 원상회복된 경우 위탁자는 취소된 신탁과 관련하여 그 신탁의 수탁자와 거래한 선의의 제3자에 대하여 원상회복된 신탁재산의 한도 내에서

책임을 진다'고 규정하여 신탁법상 사해신탁 취소의 대상을 신탁계약으로 한정하고 있다.

따라서 이 사건 신탁계약 및 이 사건 신탁원부변경계약과 분리하여 이 사건 신탁계약에 따른 제2순위 우선수익자 지정 및 이 사건 신탁원부변경계약에 따른 제2순위 우선수익자 지정을 사해신탁 취소의 대상으로 삼을 수 없다고 봄이 타당하므로, 제1 선택적 청구 중 이 사건 신탁계약에 기한 피고 D, E, F, G에 대한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 및 이 사건 신탁원부변경계약에 기한 피고 I에 대한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구는 부적법하다.

나. 피고 I에 대한 우선수익권 양도청구 관련(청구취지 제2항 관련)

1) 우선수익권 양도청구의 허용 여부 신탁법 제8조 제1항 단서는 '수익자가 수익권을 취득할 당시' 선의인 경우에는 사해신탁의 취소 및 원상회복 청구를 할 수 없다고 규정하고 있고, 제8조 제5항은 '채권자는 악의의 수익자에게 그가 취득한 수익권을 위탁자에게 양도할 것을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다. 즉, 신탁법 제8조는 원상회복의 대상이 되는 수익권의 취득이 신탁계약상 수익자 지정에 의한 최초 수익권의 취득인지, 아니면 이미 발생한 수익권의 양도에 따른 승계취득인지를 구별하지 않은 채 원상회복의 방법으로 악의의 수익자에 대한 수익권의 양도를 인정하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 수익권을 양수한 자, 즉 수익권의 전득자가 악의인 경우 채권자는 위 전득자를 상대로 신탁법 제8조 제5항에 근거하여 수익권의 양도를 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

신탁법 제8조 제5항의 수익권 양도는 신탁을 전제로 하여 신탁수익자가 취득한 수익권을 양도하는 것이므로 채권자는 사해신탁의 취소 청구를 하지 않고도 수익권의 양도를 청구할 수 있다.

2) 피보전채권의 존재 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 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 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 본다. 이 사건 신탁계약이 체결된 2019. 5. 9. '사해행위 취소에 따른 원상회복으로서 J는 원고에게 13억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지의

연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 이 사건 판결이 선고된 사실은 앞서 본 바와 같다. 이 사건 판결금 채권은 이 사건 신탁계약 체결 당시에는 아직 발생하지 않았다고 하더라도 그때까지의 소송경과, 판결 내용 등에 비추어 보면 당시 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 그 후 얼마 지나지 않아 위 판결이 확정됨으로써 이 사건 판결금 채권이 발생하였으므로, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(이와 달리 사해행위 취소에 따른 가액배상청구권은 사해행위취소소송의 피보전채권이 될 수 없다는 취지의 피고들 주장은 독자적인 주장에 불과하여 받아들이지 않는다).

3) 채무초과 상태 가) 관련 법리

채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단할 때 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 한다. 그러나 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조).

나) 판단

갑 제6, 7, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 신탁계약 체결 당시 J는 이 사건 부동산 외에 별다른 적극재산이 없었고, 이 사건 부동산의 가액 합계는 3,826,323,800원[= 3,390,622,800원(이 사건 부동산 중 별지 1 제1, 2항 부동산의 가액) + 435,701,000원(이 사건 부동산 중 별지 1 제3, 4항 토지의 가액)3]이었다.

한편 앞서 든 증거들, 갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 신탁계약 체결 당시 J의 소극재산으로는 ① 근저당권자 N조합의 실제 피담보채권액 1,664,522,633원, ② 이 사건 판결금 채무 1,300,000,000원, ③ R 주식회사에 대한 판결금 채무 300,000,000원, ④ 피고 F에 대한 임대차보증금 반환채무 250,000,000원, ⑤ 피고 E에 대한 임대차보증금 반환채무 220,000,000원, ⑥ 피고 G에 대한 임대차보증금 반환채무 150,000,000원을 부담하고 있었다고

할 것이므로, J는 합계 3,884,522,633원의 소극재산이 있었다.

따라서 이 사건 신탁계약 체결 당시 J는 채무초과 상태에 있었다.

4) 사해행위 여부 가) 우선 J가 피고 B와 사이에 피고 E, 피고 F, 피고 G를 제2순위 우선수익자로 하는 이 사건 신탁계약을 체결한 행위가 사해행위에 해당하는지에 관하여 본다.

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.

갑 제3, 5호증, 을 제4, 5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, J는 임대인으로서 2018.

10. 22. 피고 F, 2018. 10. 22. 피고 E, 2018. 10. 23. 피고 G와 각 임대차계약을 체결하였고, 각 임대차보증금은 피고 F이 250,000,000원, 피고 E이 220,000,000원, 피고 G가

150,000,000원이었던 사실, J는 이 사건 신탁계약을 통하여 이 사건 부동산을 담보로 피고 G, F, E에게 합계 620,000,000원 상당의 제2순위 우선수익권을 부여한 사실, 제2순위 우선수익자였던 피고 E, F, G가 J에 대한 각 채권을 피고 I에 양도하면서 피고 E, F, G가 가진 이 사건 신탁계약상 제2순위 우선수익권이 피고 I에 양도된 사실을 알 수 있다.

이러한 사실에 더하여 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려하면, J가 피고 E, F, G를 이 사건 신탁계약상 제2순위 우선수익자로 지정한 행위는 피고 E, F, G의 임대차보증금반환채권에 대한 우선변제권을 보장해 주기 위한 것으로 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하고, J의 사해의사도 인정된다.

○ 이 사건 신탁계약과 같은 부동산담보신탁계약은, 위탁자가 채권의 담보를 위하여 그의 채권자에게 신탁부동산으로부터 수익권리금 한도 내에서 우선변제를 받을 권리를 부여하고, 위탁자가 피담보채무를 모두 변제한 경우 신탁부동산의 소유권을 회복할 수 있다는 점에서 그 실질은 부동산에 물적 담보를 설정하는 경우와 동일하다. 이에 따라 일반 채권자들은 담보신탁계약의 우선수익자로 지정되지 않는 한 당해 부동산에 대한 강제집행을 통해 채권을 회수할 수 없는 반면, 수탁자가 위 부동산을 처분하는 경우 그 처분대금은 신탁비용 및 우선수익자의 채권 등에 우선 충당되고 남은 대금만 위탁자가 정산받게 되어 실질적으로 위탁자의 책임재산이 감소하는 결과가 발생한다. 따라서 위탁자인 채무자가 자신이 신탁한 토지와 관련하여 특정 채권자를 우선수익자로 지정하는 것은

실질적으로는 공동담보인 부동산에 관하여 특정 채권자에게 추가로 저당권을 설정하여주는 것과 같다.

○ 피고 E, F, G가 제2순위 우선수익자로 지정됨으로 인하여, 위탁자인 J로서는 이 사건 부동산 처분 시 피고 E, F, G를 비롯한 선순위 우선수익자의 채권이 우선수익권 금액의 한도 내에서 만족된 후 나머지 처분대금에 대해서만 권리를 행사할 수 있고, 원고를 비롯한 일반 채권자들로서는 J의 권리를 압류하는 등의 방법으로 자기 채권을 만족시킬 수밖에 없다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산의 시가(3,826,323,800원)는 이 사건 신탁계약상 제1, 2순위 우선수익자들의 우선수익권 금액 합계(4,447,950,000원)에 미치지 못하는바, 피고 E, F, G에 대한 제2순위 우선수익자 지정으로 인하여 실질적으로 J의 유일한 책임재산인 이 사건 부동산이 처분되는 것과 같은 결과가 발생하였다.

○ 피고들은 'J는 피고 E, F, G와 임대차계약을 체결하여 임대차보증금을 수령한 후 이를 가지고 피고 D에 대한 채무를 변제하였다. 따라서 피고 E, F, G가 J의 피고 D에 대한 채무를 대위변제하였다고 볼 수 있는데, 대위변제자인 피고 E, F, G는 변제자대위의 법리에 따라 채권자인 피고 D의 근저당권을 행사할 수 있으므로, J가 피고 E, F, G를 제2순위 우선수익자로 지정한 것은 사해행위에 해당하지 않는다'라고 주장한다. 그러나 설령 피고들 주장처럼 J가 피고 E, F, G로부터 임대차보증금을 수령한 후 이를 가지고 피고 D에 대한 채무를 변제하였다고 할지라도, 이를 두고 피고 E, F, G가 J의 채무를 대위변제하였다고 볼 수 없고, 또한 피고 D 명의의 근저당권이 뒤에서 살펴보는 바와 같이 유효하다고 보기도 어려우므로, 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 다음으로 J가 피고 B와 사이에 피고 D를 제2순위 우선수익자로 하는 이 사건 신탁계약을 체결한 행위가 사해행위에 해당하는지에 관하여 본다.

(1) 앞서 든 증거, 갑 제12, 13, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 D는 2018. 7. 23. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 2,000,000,000원, 채무자 J로 하는 근저당권을 취득하였으나, 2019. 5. 9. J와의 근저당권설정계약이 해지되면서 이 사건 신탁계약상 제2순위 우선수익권을 취득하게 된 사실, 피고 D는 위 근저당권 취득 당시 S에게 자신의 명의를 대여하여 근저당권자로 등기된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, J는 이 사건 신탁계약을 통하여 이 사건 부동산을 담보로 실제 채권자가 아닌 피고 D에게 제2순위 우선수익권을 부여하였고, 이로 인하여 원고를 비롯한 일반 채권자들은 이 사건 부동산에 관한 강제집행이 어려워지게 되었으므로, 피고 D에게 제2순위 우선수익권을 부여한 이 사건 신탁계약은 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하고, J의 사해의사도 인정된다.

(2) 이에 대하여 피고들은 '2018. 1. 1. 당시 J는 J의 실질적인 사주인 T에게 14억 6,600만 원 및 이에 대한 월 2%의 이자 채무를 부담하고 있었다. T은 2018. 1. 4.경 S에게 J를 양도하였고, S은 피고 D 명의로 J를 인수하였으며, 그 과정에서 S은 J에 자금을 대여하여 J로 하여금 T에 대한 차용금 채무를 변제하게 하고, 남은 금원을 형식적인 채권자인 피고 D에게 양도하는 형식으로 J를 양수하였다. 그 후 J의 실질적인 사주인 S은 2018. 7. 23.경 피고 D 명의로 이 사건 부동산에 채권최고액 20억 원의 근저당권설정등기를 하였고, 당시 S의 J에 대한 채권액은 원금과 이자를 합하여 1,643,681,093원이었다. J는 2019. 5. 9. 이 사건 신탁계약을 통하여 제1순위 우선수익자인 O조합 등으로부터 2,021,500,000원을 대출받아 이중 1,665,522,633원을 제1순위 근저당권자인 N조합에 변제하고 남은 355,977,367원 중 334,000,000원을 피고 D 명의의 채권에 변제충당하였다. 이후 2019. 11. 13. 기준 피고 D 명의 근저당권의 피담보채권액은 1,300,299,168원이었다'고 주장한다.

근저당권은 채권담보를 위한 것이므로 채권자와 근저당권자는 원칙적으로 동일인이 되어야 하지만, 제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약 등의 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래경위에 비추어 제3자의 근저당권 설정등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 근저당권 명의자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계, 즉 묵시적으로 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는 그 제3자 명의의 근저당권 설정등기도 유효하다고 보아야 하고(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다60511 판결 참조), 실질적인 채권의 귀속이나 불가분적 채권자의 지위는 근저당권의 유효를

주장하는 제3자가 증명하여야 한다.

갑 제6, 12, 13, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 D는 원고가 자신을 강제집행면탈죄로 고소한 사건에서 자신은 명의를 대여해 주었을 뿐 J에 대해 아무런 채권을 가지지 않는다고 진술한 점, ② 원고가 피고 B를 상대로 제기한 사해행위취소소송(광주지방법원 2019가합58983호)에서, J는 피고 B의 보조참가인으로 참가하여 'S이 피고 D 명의로 10억 원 상당을 J의 계좌에 입금하였으므로, 피고 D가 형식적 채권자, S이 실질적 채권자이다. 피고 D 명의의 근저당권은 S의 채권을 담보하기 위한 것이다'라고 진술한 점, ③ 피고들은 'S이 J에 대한 채권을 피고 D에게 양도하였다'고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없는 점 등을 고려할 때, 을 제13, 14호증만으로는 J, S 및 피고 D 사이에 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 명의인을 피고 D로 하는 합의가 있었고, 채권양도 등의 방법으로 그 채권이 피고 D에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있었다거나 거래경위에 비추어 피고 D의 근저당권 설정등기가 명목에 그치는 것이 아니라 피고 D도 J로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고, J도 피고 D나 S 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계에 있었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장을 받아들이지 않는다.

5) 피고 I의 선의 항변 피고 I은 피고 D, E, F, G로부터 이 사건 신탁계약상 제2순위 우선수익권을 양수할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 선의의 수익자로서, 피고 D, E, F, G로부터 J에 대한 채권을 양수하였고, 이에 대한 양수대금을 지급하였다고 주장한다.

채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 사실을 입증하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다. 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 참조).

피고 I이 2019. 11. 13. 피고 D, E, F, G로부터 위 피고들의 J에 대한 채권을 양수하였다거나 그

양수대금을 지급하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 달리 피고 I이 선의의 수익자임을 인정할 증거가 없으므로 피고 I의 이 부분 주장을 받아들이지 않는다.

6) 원상회복의 방법 및 범위 사해행위취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 없는 한 취소채권자의 채권액을 넘어서까지 취소를 구할 수 없다. 따라서 취소채권자는 위와 같이 특별한 사정이 없는 한 자신의 채권액 범위 내에서 채무자의 책임재산을 회복하기 위하여 채권자취소권을 행사할 수 있고 그 취소에 따른 효력을 주장할 수 있을 뿐이다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다40802 판결 등 참조). 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조).

사해신탁의 경우 위탁자의 채권자는 악의의 수익자에 대하여 취득한 수익권을 위탁자에게 양도할 것을 청구할 수 있다(신탁법 제8조 제5항). 피고 I은 악의의 수익자이므로, 신탁법 제8조 제5항에 따라 이 사건 판결금 채권액인 1,472,917,808원[= 1,300,000,000원(판결금 원금) + 172,917,808원(13억 원에 대하여 판결 확정일 다음 날인 2019. 6. 2.부터 이 사건 변론종결일까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금)]의 범위 내에서 이 사건 신탁원부변경계약에 의하여 취득한 제2순위 우선수익권을 J에 양도한다는 의사표시를 하고, 피고 B에 그 양도 사실을 통지하여야 할 의무가 있다.

5. 제2 선택적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 신탁계약에 기한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 및 피고 I을 상대로 한 우선수익권 양도청구 관련(청구취지 제1항 및 제3항 관련)

앞서 본 바와 같이 이 사건 신탁계약에 기한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구는 부적법하고, 피고 I을 상대로 한 우선수익권 양도청구는 앞서 본 범위 내에서 이유 있다.

나. 제2순위 우선수익권 양도계약 취소청구 관련(청구취지 제2항 관련)

사해행위취소소송에서 채권자가 취소를 구하여야 할 대상은 채무자의 법률행위이고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위 또는 전득자들 사이의 법률행위는 취소청구의 대상이 되지 못한다.

원고는 피고 D, E, F, G와 피고 I 사이의 제2순위 우선수익권 양도계약의 취소를 구하고 있는데, 이는

채무자인 J의 법률행위가 아니므로 취소청구의 대상이 되지 못한다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 부적법하다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 이 사건 신탁계약에 의한 피고 D, E, F, G에 대한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 부분, 이 사건 신탁원부변경계약에 의한 피고 I에 대한 제2순위 우선수익자 지정 취소청구 부분 및 피고 D, E, F, G와 피고 I 사이의 제2순위 우선수익권 양도계약 취소청구 부분은 모두 부적법하여 각 각하하고, 원고의 피고 I에 대한 수익권 양도청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사전일호

판사이제승

판사김동희

별지

1) 2021. 10. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 2면의 '변경된 청구취지'에 기재된 '2019. 11. 29.자 부동산 신탁원부변경계약'은 갑 제5호증의 기재를 감안할 때 '2019. 11. 13.자 부동산 신탁원부변경계약'의 오기임이 명백하다.

2) 피고 G의 변경 전 상호

3) 갑 제10호증의 1, 2에 따른 감정평가액의 평균이다.