

대전고등법원 2024. 4. 4 선고 2023나15224 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

대전고등법원 2024. 4. 4 선고 2023나15224 판결

대법원 2023. 10. 18 선고 2023다237804 판결

대전고등법원 2023. 4. 19 선고 2021나14791 판결

대전지방법원 2021. 8. 19 선고 2020가합101687 판결

## 전문

**원고, 피항소인A**조합

소송대리인 법무법인 로텍, 담당변호사 조경운

**피고, 항소인B**

소송대리인 변호사 박재현

**피고보조참가인C**

소송대리인 변호사 허현

**변론 종결**2024. 2. 29.

**판결 선고**2024. 4. 4.

**제1심판결**대전지방법원 2021. 8. 19. 선고 2020가합101687 판결

**환송전판결**대전고등법원 2023. 4. 19. 선고 2021나14791 판결

**환송판결**대법원 2023. 10. 18. 선고 2023다237804 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 피고보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고와 피고보조참가인 사이의 2019. 11. 15. 자 계약양도 계약을 취소하고, 피고는 피고보조참가인에게 대전지방법원 2019. 11. 19. 접수 제102946호로 마친 근저당권 이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

### 2. 항소취지

주문 제1, 2항 기재와 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2016. 5. 31. 대전 서구 D 잡종지 1,258.8m<sup>2</sup>에 근린생활시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)과 관련하여 건축주인 피고보조참가인, 시행사인 주식회사 E(이하 'E'이라 한다), 시공사인 주식회사 F(이하 'F'이라 한다) 및 피고보조참가인으로부터 이 사건 사업의 자금관리업무 등을 위탁받은 신탁사인 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)과 사이에 이 사건 건물의 분양계약자에 대한 중도금대출을 위한 업무협약(이하 '이

사건 업무협약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 업무협약의 주요 내용은 다음과 같다.

#### 제9조 연대채무책임

다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 발생한 경우 "을(E과 피고보조참가인을 의미한다. 이하 같다)"과 "병(F을 의미한다. 이하 같다)"은 "분양계약자"의 "갑(원고를 의미한다, 이하 같다)"에 대한 대출채무에 대하여 "분양계약자"와 연대하여 채무를 부담한다.

⑤ "을"은 "분양계약자"의 "갑"에 대한 중도금 대출에 대하여 중도금대출이 전액 상환되는 시점까지 연대하여 채무를 보증한다.

나. 그 후 이 사건 사업의 시공사가 F에서 H 주식회사(이하 'H'이라 한다)로 변경되자 원고는 2017.

4. 19. 피고보조참가인, E, H, G와 사이에 H이 F의 이 사건 업무협약에 따른 기존 계약상 권리의무를 포괄적으로 승계하는 내용의 변경계약을 체결하였다.

다. 한편 원고는 이 사건 업무협약에 따라 이 사건 건물의 수분양자들에게 다음과 같은 중도금 대출을 실행하였다.

|    |               |     |             |              |               |        |
|----|---------------|-----|-------------|--------------|---------------|--------|
| 1  | I             | J호  | 390,242,160 | 2016. 9. 12. | 2017. 7. 12.  | 연 5.3% |
| 2  | K             | L호  | 208,585,520 | 2017. 6. 26. | 2017. 12. 12. | 연 5.3% |
| 3  | M             | N호  | 500,000,000 | 2016. 9. 12. | 2017. 7. 12.  | 연 5.3% |
| 4  | O             | P호  | 230,068,960 | 2016. 9. 12. | 2017. 7. 12.  | 연 5.3% |
| 5  | Q             | R호  | 230,000,000 | 2016. 9. 12. | 2017. 7. 12.  | 연 5.3% |
| 6  | S             | T호  | 645,841,680 | 2017. 7. 21. | 2017. 12. 21. | 연 5.3% |
| 7  | U             | V호  | 700,000,000 | 2017. 7. 31. | 2017. 12. 12. | 연 5.3% |
| 8  | W             | X호  | 446,374,320 | 2016. 9. 12. | 2017. 7. 12.  | 연 5.3% |
| 9  | Y             | Z호  | 421,469,440 | 2016. 9. 12. | 2017. 7. 12.  | 연 5.3% |
| 10 | AA            | AB호 | 299,241,600 | 2016. 9. 12. | 2017. 12. 12. | 연 5.3% |
| 11 | AC            | AD호 | 428,886,080 | 2017. 8. 25. | 2017. 12. 12. | 연 5.3% |
| 합계 | 4,500,709,760 |     |             |              |               |        |

라. 원고는 위 중도금 대출의 만기를 I, K, M, O, Q의 경우에는 2019. 4. 28.까지, S, U, W, Y, AA, AC의 경우에는 2019. 8. 28.까지로 각 연장해주었으나, 위 수분양자들은 대출금 상환을 하지

못하였다.

이 사건 건물 수분양자들의 원고에 대한 미상환 대출금은 다음과 같다.

|    |               |               |             |             |                                                                                                |           |
|----|---------------|---------------|-------------|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1  | I             | J호            | 390,242,160 | 390,242,160 | 2019. 4. 30.1) 연장된<br>대출만기일 2019. 4. 28.은<br>공휴일(일요일)이라 그 다음날인<br>2019. 4. 29. 대출만기가<br>도래하였다. | 연<br>8.3% |
| 2  | K             | L호            | 208,585,520 | 208,585,520 | 2019. 4. 30.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 3  | M             | N호            | 500,000,000 | 500,000,000 | 2019. 4. 30.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 4  | O             | P호            | 230,068,960 | 230,068,960 | 2019. 4. 30.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 5  | Q             | R호            | 230,000,000 | 230,000,000 | 2019. 4. 30.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 6  | S             | T호            | 645,841,680 | 645,841,680 | 2019. 4. 30.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 7  | U             | V호            | 700,000,000 | 700,000,000 | 2019. 8. 29.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 8  | W             | X호            | 446,374,320 | 446,374,320 | 2019. 8. 29.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 9  | Y             | Z호            | 421,469,440 | 421,469,440 | 2019. 8. 29.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 10 | AA            | AB호           | 299,241,600 | 299,241,600 | 2019. 8. 29.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 11 | AC            | AD호           | 428,886,080 | 428,886,080 | 2019. 8. 29.                                                                                   | 연<br>8.3% |
| 합계 | 4,500,709,760 | 4,500,709,760 |             |             |                                                                                                |           |

마. 피고보조참가인은 2018. 11. 26. G과 사이에 이 사건 건물 중 V호, AE호, X호, Z호, AB호, AD호, AF호, AG호, AH호, AI호, AJ호, AK호, AL호, AM호, AN호에 관하여 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하였고, 같은 날 위 각 부동산에 관하여 G 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다. 이 사건 신탁계약상 우선수익자는 아래 표 기재와 같다.

|   |         |               |               |
|---|---------|---------------|---------------|
| 1 | 공동 1순위  | 주식회사 AO       | 2,600,000,000 |
| 2 | 주식회사 AP | 3,250,000,000 |               |

바. H은 2019. 2. 27. G을 상대로 이 사건 사업에 관한 공사대금 채권 4,260,268,470원을 청구금액으로 하여 이 사건 건물 중 V호, AE호, X호, Z호, AB호, AD호, AF호, AG호, AH호, AI호, AJ호, AK호, AL호, AM호, AN호에 대해 가압류(대전지방법원 2019카단527호, 이하 '이 사건 가압류'라 한다)를 하였다.

이후 H은 2019. 11. 12. 피고보조참가인과의 사이에 "피고보조참가인이 H에 미지급 공사대금 채무 60억 원이 있고, 이 사건 건물 중 AE호, AF호, AG호, AH호, AI호, AJ호, AK호, AL호, AM호, AN호(별지 목록 기재 각 부동산과 같다. 이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)를 대물변제로 H에 소유권을 이전함으로써 위 공사대금 채무 일체는 소멸한다."는 내용의 대물변제계약(이하 '이 사건 대물변제계약'이라 한다)을 체결하였다.

사. 피고보조참가인은 2019. 11. 13. 이 사건 각 부동산에 관하여 2019. 11. 12. 자 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 후 곧바로 H에게 이 사건 대물변제계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 또한 같은 날 H은 피고보조참가인에게 위 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고보조참가인, 채무자를 H, 채권최고액을 15억 원으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 등기를 설정하여준 후 G에게 2019. 11. 12. 자 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐주었다.

아. 피고는 피고보조참가인의 처남으로 2019. 11. 19. 피고보조참가인과 사이의 2019. 11. 15. 자 계약양도 계약(이하 '이 사건 계약양도 계약'이라 한다)을 원인으로 하여 이 사건 근저당권에 관한 이전등기를 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 10, 22, 28호증, 을 제7, 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들 주장의 요지

### 가. 원고 주장의 요지

피고보조참가인은 이 사건 업무협약에 따라 이 사건 건물 수분양자들의 원고에 대한 중도금 대출상환의무에 관해 연대채무를 부담한다. 그런데 피고보조참가인은 채무초과상태에서 이 사건 계약양도 계약을 통해 피고에게 이 사건 근저당권부 채권을 양도하고, 이 사건 근저당권도 이전해

주어 원고를 비롯한 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족 내지 상실을 초래하였다. 따라서 이 사건 계약양도 계약은 원고에 대한 사해행위로서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 이 사건 근저당권 이전등기도 말소되어야 한다.

## 나. 피고 측 주장의 요지

피고보조참가인은 이 사건 계약양도 계약 당시 적극재산이 소극재산보다 많아 채무초과상태가 아니었고, 피고는 피고보조참가인의 채권자로서 그 채권을 변제받기 위해 이 사건 계약양도 계약을 체결한 것이어서 사해행위에 해당하지도 않는다.

## 3. 판단

### 가. 관련 법리

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 참조), 채무자가 재산처분행위를 할 당시 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 하고, 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결, 대법원 2006. 10. 26. 선고 2005다76753 판결 등 참조).

### 나. 이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인이 채무초과상태인지에 관한 판단

#### 1) 적극재산 가) 이 사건 근저당권부 채권

이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인이 15억 원 상당의 가치가 있는 이 사건 근저당권부 채권을 가지고 있었다는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다(원고가 제출한 2024. 1. 8. 자 준비서면 제8면 참조).

#### 나) 신탁재산에 관한 부분

앞서 본 증거들과 갑 제31호증, 을 제8, 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고보조참가인은 이 사건 계약양도 계약 당시 H에 대한

이 사건 근저당권부 채권 이외에도 신탁재산에 대한 수익권을 가지고 있었고, 그 수익권의 가치는 5,726,000,000원에 달한다고 봄이 타당하다.

① 피고보조참가인은 이 사건 계약양도 계약 당시 이 사건 건물 중 V호, X호, Z호, AB호, AD호에 관하여 신탁자의 지위에 있었다.

② 2019. 3. 29. 주식회사 AP에 2,517,191,780원이, 주식회사 AO에 2,013,753,423원이 각 지급됨으로써 이 사건 신탁계약상 우선수익자들에 대한 대출이 모두 상환 완료되었다.

③ 2019. 2. 19. 기준으로 위 V호, X호, Z호, AB호, AD호의 시가가 아래 표 기재와 같이 합계 5,726,000,000원인데, 약 9개월 후인 이 사건 계약양도 계약 당시에도 그 시가는 변동이 없던 것으로 보인다.

|    |               |               |
|----|---------------|---------------|
| 1  | V호            | 2,068,000,000 |
| 2  | X호            | 1,010,000,000 |
| 3  | Z호            | 971,000,000   |
| 4  | AB호           | 689,000,000   |
| 5  | AD호           | 988,000,000   |
| 합계 | 5,726,000,000 |               |

④ 비록 위 V호, X호, Z호, AB호, AD호에 관하여 청구금액을 4,260,268,470원으로 하는 H 명의의 이 사건 가압류 등기가 현재까지 등기부에 기재되어 있으나, G은 이 사건 가압류에 대해 이의신청을 하여 2021. 6. 17. "H을 위하여 현금 1억 원을 담보로 공탁하고 그 공탁서를 이 법원에 제출할 것을 조건으로, 이 사건 가압류 결정을 취소한다."는 결정(대전지방법원 2021카단864호)을 받았고, 위 결정은 그 무렵 확정되었으므로, 위 가압류의 청구금액은 크게 고려할 필요가 없다. 게다가 앞서 본 것과 같이 H은 이 사건 가압류 결정을 받은 이후 피고보조참가인으로부터 이 사건 각 부동산의 소유권을 대물변제로 이전받은 점에 비추어서도 H의 미지급 공사대금 채권은 모두 변제받은 것으로 판단된다.

⑤ 관련하여 원고는 "E이 신탁재산인 위 V호, X호, Z호, AB호, AD호의 수익권 중 1/2에 대한

수익지분이 있고, 피고보조참가인은 그 나머지 부분에 대해서만 수익권이 있는 것이다."라는 취지로 주장하나, 갑 제31호증의 기재로는 그 주장 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) E과 H에 대한 약정금 및 지연손해금 채권

(1) 을 제15, 16, 17호증의 각 기재에 의하면, ① 피고보조참가인과 E 및 H은 2018. 3. 20. 'E과 H은 연대하여 2018. 3. 20. 자 지급각서(E이 피고보조참가인에게 대전 서구 D 잡종지 1,258.8m<sup>2</sup>의 매매잔금으로 19억 원을 지급하여야 하고, H은 위 매매잔금 지급채무를 연대한다는 내용이다)상 채무 19억 원 중 8억 원의 변제기를 2018. 3. 30.까지로, 나머지 11억 원의 변제기를 2018. 7. 31.로 각 정하여 피고보조참가인에게 지급한다'는 내용의 집행력 있는 공정증서(BI법무법인 증서 2018년 제456호)를 작성한 사실, ② 피고보조참가인은 E과 그 연대채무자인 H에 대한 위 19억 원의 매매잔금 채권(이하 '이 사건 매매잔금 채권'이라고 한다)을 담보받기 위하여 H로부터 이 사건 근저당권을 설정 받은 사실이 인정되는바, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 매매잔금 채권 중 앞서 피고보조참가인의 적극재산으로 인정한 이 사건 근저당권부 채권, 즉 이 사건 근저당권으로 담보되는 부분인 15억 원을 제외한 나머지 4억 원(= 19억 원 - 15억 원) 부분은 피고보조참가인의 적극재산으로 봄이 타당하다.

(2) 이에 대해 원고는 E과 H의 자력을 고려할 때 이 사건 매매잔금 채권 중 4억 원은 실제 변제받을 가능성이 없으므로 재산적 가치가 없다고 주장한다.

살피건대, 갑 제26호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 2019. 5. 3. 기준으로 E과 H에게 별다른 재산이 없다는 내용의 신용조사보고서가 작성된 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 증거들과 갑 제22호증의 1 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, H은 이 사건 계약양도 계약 당시 적어도 15억 7,000만 원 이상의 가치를 갖는 신탁재산에 대한 수익권을 보유하고 있던 것으로 보여서 이 사건 매매잔금 채권 중 4억 원은 실제 H로부터 변제받을 수 있던 것으로 판단되므로, 이에 반하는 원고의 주장은 이유 없다.

① H은 2019. 11. 13. 피고보조참가인으로부터 미지급 공사대금 채권 60억 원의 대물변제 명목으로

이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 받음과 동시에 피고보조참가인에게 이 사건 근저당권을 설정하여 주었고, 같은 날 주식회사 G에게 이 사건 각 부동산에 관한 신탁등기까지 마쳐주었다.

② 이 사건 건물 중 10개 호실에 해당하는 이 사건 각 부동산의 2019. 11. 13. 당시 시가가 분명하지는 않지만, 앞서 본 것과 같이 2019. 2. 19. 기준으로 위 V호 등 5개 호실의 시가 합계액이 약 57억 원에 이르렀던 점, 위 10개 호실은 피고보조참가인에 대한 미지급 공사대금 채권 60억 원의 대물변제로 제공된 것인 점 등을 고려할 때 적어도 그 시가가 60억 원은 넘었던 것으로 보인다.

③ 한편, H은 이 사건 각 부동산을 G에게 신탁함으로써 신탁수익권을 가지게 되었는데, 당시 작성된 부동산담보신탁계약서에 의하면, 1순위 우선수익자인 G에 대한 수익권증서 발행금액이 19억 3,000만 원이고, 2순위 우선수익자인 BJ에 대한 수익권증서 발행금액이 10억 원인바, 앞서 본 것과 같이 이 사건 건물 중 10개 호실의 시가가 60억 원 이상인 점을 고려할 때 H의 신탁재산에 관한 수익권은 적어도 15억 7,000만 원(= 신탁원본가액 60억 원 - 1순위 수익권증서 발행금액 19억 3,000만 원 - 2순위 수익권증서 발행금액 10억 원) 이상이 된다고 판단된다.

#### 라) 소결론

그렇다면 이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인의 적극재산은 아래 표 기재와 같고, 그 합계는 최소 7,626,000,000원이다(이 사건 매매잔금 채권의 지연손해금 등을 고려하면 실제 적극재산은 7,626,000,000원보다 많을 것으로 보인다).

|    |                      |               |
|----|----------------------|---------------|
| 1  | H에 대한 이 사건 근저당권부 채권  | 1,500,000,000 |
| 2  | 이 사건 신탁부동산에 대한 신탁수익권 | 5,726,000,000 |
| 3  | 이 사건 매매잔금 채권의 일부     | 400,000,000   |
| 합계 | 7,626,000,000        |               |

#### 2) 소극재산 가) 원고에 대한 연대채무

(1) 앞서 본 증거들과 갑 제9, 13호증의 각 기재에 의하면, ① 원고가 이 사건 업무협약에 따라 이 사건 건물의 수분양자들에게 약정이율을 연 5.3%(연체이율은 연 8.3%)로 정하여 합계

4,500,709,760원의 중도금 대출을 해주었고, 피고보조참가인이 위 중도금 대출 채권에 관하여 연대채무를 부담하고 있는 사실, ② 위 수분양자들 중 U, W, Y, AA, AC가 대출금을 갚지 않아 원고가 이들 및 피고보조참가인을 상대로 대출금 반환을 청구한 소에서 2020. 5. 20.

"피고보조참가인은 U, W, Y, AA, AC와 연대하여 원고에게 합계 2,295,971,440원<sup>2)</sup> 및 이에 대하여 2019. 8. 29.부터 2019. 12. 29.까지는 연 8.3%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라."는 판결(대전지방법원 2019가단135250호로, 이하 '관련 제1판결'이라고 한다)이 선고되어, 그 무렵 확정된 사실, ③ 또한 위 수분양자들 중 I, K, M, O, Q, S가 대출금을 갚지 않아 원고가 이들 및 피고보조참가인을 상대로 대출금 반환을 청구한 소에서 2020. 9. 16. "피고보조참가인은 I, K, M, O, Q, S와 연대하여 원고에게 합계 2,204,738,320원 및 이에 대하여 2019. 4. 30.부터 2019. 7. 6.까지는 연 8.3%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라."는 판결(대전지방법원 2019가합103335호, 이하 '관련 제2판결'이라고 한다)이 선고되어, 그 무렵 확정된 사실이 인정된다.

(2) 위 인정사실에 의하면, 피고보조참가인은 원고에게 관련 제1판결에 따른 중도금 대출금 2,295,971,440원 및 이에 대한 지연손해금 채무와 관련 제2판결에 따른 중도금 대출금 2,204,738,320원 및 이에 대한 지연손해금 채무를 부담하고 있는바, 이 사건 계약양도 계약 당시인 2019. 11. 15.을 기준으로 각 지연손해금액을 계산하면, 관련 제1판결에 따른 중도금 대출금 2,295,971,440원에 대한 2019. 4. 30.부터 2019. 7. 6.까지 68일 동안의 지연손해금 34,091,898원( $= 2,204,738,320\text{원} \times \text{연 } 8.3\% \times 68\text{일} \div 365\text{일}$ , 소수점 이하 버림, 이하 같다)<sup>3)</sup> 과 2019. 7. 7.부터 2019. 11. 15.까지 132일 동안의 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금 95,679,602원( $= 2,204,738,320\text{원} \times \text{연 } 12\% \times 132\text{일} \div 365\text{일}$ ) 및 관련 제1판결에 따른 중도금 대출금 2,295,971,440원에 대한 2019. 8. 29.부터 2019. 11. 15.까지 79일 동안의 연 8.3%의 비율로 계산한 지연손해금 41,245,711원( $= 2,295,971,440\text{원} \times \text{연 } 8.3\% \times 79\text{일} \div 365\text{일}$ )이 된다.

(3) 따라서 피고보조참가인은 이 사건 계약양도 계약 당시 원고에 대하여 합계 4,671,726,971원(=

2,204,738,320원 + 34,091,898원 + 95,679,602원 + 2,295,971,440원 + 41,245,711원)의 채무가 있다.

#### 나) AQ 주식회사 및 주식회사 AR에 대한 채무

이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인이 AQ 주식회사에 대하여 133,191,300원 상당의 물품대금 채무를, AR에 대하여 162,000,000원 상당의 공사대금 채무를 각 부담하고 있는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

#### 다) 피고에 대한 약정금 채무

(1) 원고는 피고보조참가인이 위와 같은 원고와 AQ 주식회사 및 주식회사 AR에 대한 채무 이외에도 피고에 대해 4,640,280,547원 상당의 약정금 채무를 더 부담하고 있다고 주장한다.

(2) 살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면, 피고보조참가인은 2013. 2. 20. 피고에게 '차용금 2,080,000,000원을 2014. 9. 30.까지 변제하며, 변제기 이후 지연이자는 연 25%로 정한다.'는 내용의 '채무변제 이행확약서'를 작성해 준 사실이 인정된다.

(3) 그러나 위 채무변제 이행확약서상 채권자인 피고는 피고보조참가인으로부터 이 사건 근저당권을 이전받으면서 피고보조참가인의 위 채무를 모두 면제해 주었다고 주장하고 있으므로, 결국 피고보조참가인의 피고에 대한 위 채무는 부존재한다고 봄이 타당하다.

#### 라) BG에 대한 손해배상 채무

(1) 또한 원고는 "피고보조참가인과 E은 2019. 1. 15. 주식회사 BG(이하 'BG'이라고 한다)에게 이 사건 각 부동산을 매매대금 65억 원에 매도하고 계약금 및 중도금 명목으로 25억 원을 지급받았음에도, 이를 다시 H에게 매도하고 소유권이전등기까지 해줌으로써 BG에 대한 소유권이전등기 의무가 이행불능이 되어 BG에 대해 60억 원 상당의 손해배상채무를 부담하고 있다."고 주장한다.

(2) 살피건대, 을 제15, 21호증의 각 기재에 의하면, 피고보조참가인과 E이 2019. 1. 15. BG에게 이 사건 각 부동산을 매매대금 65억 원에 매도하는 내용의 분양계약서가 작성된 사실이 인정되고, 이후 피고보조참가인이 2019. 11. 13. H에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 것과 같다.

(3) 그러나 피고보조참가인이 H에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권을 이전한 행위가 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효가 되기 위해서는 위 분양계약서에 기재된 대로 적어도 BG이 계약금 및 중도금을 G 명의 은행계좌로 입금해야 하는데(을 제21호증 2면 등 참조), 원고가 제출한 증거들로는 계약금 및 중도금이라고 하는 25억 원을 BG이 G 측에 지급하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고보조참가인이 BG에 대해 이중매매로 인한 손해배상채무를 부담한다는 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 마) 소결론

그렇다면 이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인의 소극재산은 아래 표 기재와 같고, 그 합계는 4,966,918,271원이다.

|    |                |               |
|----|----------------|---------------|
| 1  | 원고에 대한 연대채무    | 4,671,726,971 |
| 2  | AQ에 대한 물품대금 채무 | 133,191,300   |
| 3  | AR에 대한 약정금 채무  | 162,000,000   |
| 합계 | 4,966,918,271  |               |

3) 피고보조참가인의 채무초과 상태였는지 여부 위와 같이 이 사건 계약양도 계약 당시 피고보조참가인의 적극재산의 가액은 합계 7,626,000,000원이고, 소극재산의 가액은 4,966,918,271원으로 적극재산이 소극재산을 초과해 채무초과 상태가 아니므로, 위 계약양도 계약이 피고보조참가인의 채권자인 원고에 대한 관계에서 사해행위라고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 위 계약양도 계약이 사해행위임을 전제로 하는 원고의 이 사건 근저당권에 관한 원상회복 주장도 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 사해행위 취소 및 원상회복 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

#### 재판장판사문봉길

판사장정태

판사이혜성

별지

1) 연장된 대출만기일 2019. 4. 28.은 공휴일(일요일)이라 그 다음날인 2019. 4. 29. 대출만기가 도래하였다.

2) = 700,000,000원 + 446,374,320원 + 421,469,440원 + 299,241,600원 + 428,886,080원

3) 원고와 이 사건 건물 수분양자들 사이의 각 대출거래약정서(갑 제5호증의 1 내지 11)에는 이자 및 지연배상금 계산방법에 관해 "1년을 365일로 보고 1일 단위로 계산한다."라고 기재되어 있으므로, 지연손해금은 위와 같이 일수로 계산한다.