

광주고등법원 2023. 12. 13 선고 2023나22490 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주고등법원 2023. 12. 13 선고 2023나22490 판결

광주지방법원 2023. 4. 20 선고 2021가합57020 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 박창식

피고, 항소인 B 주식회사

소송대리인 법무법인 산 담당변호사 김종엽

변론종결 2023. 11. 15.

판결선고 2023. 12. 13.

제1심판결 광주지방법원 2023. 4. 20. 선고 2021가합57020 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다.
2. 위 취소 부분에 대한 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

주위적으로, 피고와 C 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)에 관하여 2020. 1. 15. 체결된 부동산담보신탁계약을 취소하고, 피고는 C에게 이 사건 각 토지에 관하여 광주지방법원 담양등기소 2020. 1. 16. 접수 제810호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

예비적으로, 피고와 C 사이에 이 사건 각 토지에 관하여 2020. 1. 15. 체결된 부동산담보신탁계약은 402,000,000원의 한도 내에서 이를 취소하고, 피고는 원고에게 402,000,000원 및 이에 대하여 제1심판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[사해행위취소소송에서의 소송물은 사해행위취소권 및 원상회복청구권이고, 원상회복의 구체적 모습인 원물반환청구와 가액배상청구는 공격방법에 불과하며, 사해행위인 계약 전부의 취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 일부취소를 하여야 할 경우 그 일부취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다54978 판결 등 참조). 원고의 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축한 청구에 불과하고, 그 목적물과 청구원인은 주위적 청구와 동일하여 소송상의 예비적 청구라고 볼 수 없으므로, 단지 공격방법을 달리하는 주장으로만 보고 이를 판단한다.]

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 D(이하 ‘D’라 한다)는 공동주택 신축 및 분양사업(이하 ‘이 사건 분양사업’이라 한다)을 진행하기 위하여 2019. 9. 11. C과 이 사건 각 토지를 포함한 전남 담양군 E리 일대 토지

30필지(이하 ‘이 사건 전체 토지’라 한다)를 매매대금 45억 원에 매수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 제1매매계약’이라 한다)을 체결하였다. C은 위 계약 당일 D로부터 계약금 4억 5,000만 원, 중도금 2억 5,000만 원 합계 7억 원을 지급받아 이 사건 각 토지 중 일부를 가압류(2019. 2. 27.자 청구금액 300,000,000원, 2019. 4. 24.자 청구금액 552,000,000원)한 원고에게 5억 원을 지급하였고, 위 각 가압류등기는 2019. 9. 16. 말소되었다.

나. D는 C과 2019. 12. 31. 이 사건 각 토지를 5,370,000,000원에 매수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 제2매매계약’이라 한다)을 체결하고, 같은 날 나머지 5필지를 530,000,000원에 매수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 제3매매계약’이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 제2매매계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (매매대금 및 대금지급)

① 매매대상 부동산의 매매대금을 5,370,000,000원으로 한다.

② 매매대금의 지급방법은 다음과 같다.

계약금 400,000,000원 본 계약체결시 지급함

중도금 230,000,000원 본 계약체결시 지급함

잔 금 4,740,000,000원 금융기관(F조합) 담보대출시 지급함

③ 본조 제2항의 매매대금의 잔금 지급은 D가 본 계약 매매대상 부동산을 담보로 금융기관에서 기표한 대출금으로 지급하되 만약 대출이 무산되는 경우에는 본건 사업 관련 사업승인 신청대상 토지의 95% 이상을 매수 후 금융기관에 신청한 부동산 PF 대출이 발생할 때까지 유보하여 지급하기로 한다.

제3조 (제한물권의 소멸 등)

① C은 목적 부동산에 설정된 근저당권, 지상권 등 제한물권과 임차권 및 기타 토지사용을 제한하는 모든 권리의무를 잔금 지급시까지 C의 책임과 비용으로 말소하고 D에게 즉시 통보한다.

② D 또는 D가 지정하는 금융기관이 지급하는 매매대금은 기존 채권자(가압류권자, 근저당권자, 국세채납금 등)의 채무상환에 사용하여야 한다.

③ C이 본조 제1항을 이행할 수 없는 경우, D는 본조 제1항에 따른 비용을 대위변제할 수 있으며, 대위변제에 따른 대위변제금 및 부수적 제반비용을 공제한 후 매매대금을 C에게 지급하기로 한다.

제5조 (매도인과 매수인의 책임과 의무)

② C은 본 계약 체결 후 D가 지정한 일자에 C을 위탁자, D를 수익자, D가 지정하는 금융기관 등 대주를 1순위 우선수익자로 하는 부동산담보(처분)신탁계약을 D가 지정하는 부동산 신탁사와 체결하기로 한다.

제13조 (특약사항)

⑭ 본 계약 이전에 2019. 9. 11. 체결한 부동산 매매계약서는 실효되고 계약금 4억 5,000만 원과 중도금 2억 5,000만 원은 본 계약에 대체 산입한다.

다. C은 2020. 1. 15. 피고에게 이 사건 각 토지를 신탁하기로 하는 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 제1신탁계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고는 2020. 1. 16. 위 신탁계약을 원인으로 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 신탁계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (신탁목적)

이 신탁은 C(위탁자)이 부담하는 채무 내지 책임의 이행을 보장하기 위하여 피고(수탁자)를 통해 신탁부동산의 소유권 및 담보가치를 보전하고 C의 채무불이행시 환가 정산하는데 그 목적이 있다.

제2조 (신탁기간)

신탁계약기간은 별지1의 1과 같이 하며, 신탁기간 만료 전에 C과 피고가 협의하여 그 기간을 연장할 수 있다.

※ [별지1의 1] 신탁기간: 신탁계약체결일로부터 채무변제 완료시까지

제3조 (수익자)

① 이 신탁계약에서 수익자는 별지1의 2와 같이 한다.

※ [별지1의 2] 신탁원본 및 신탁수익의 우선수익자: F조합

신탁원본 및 신탁수익의 수익자: D

제7조 (우선수익자의 수익권)

① 우선수익자가 갖는 수익권의 수익 범위는 우선수익자(F조합)와 주채무자(D)간의 여신거래 및 보증채무로 인하여 증감 변동된 우선수익자(F조합)의 원금, 이자 및 지연손해금 등으로 한다. 단, 우선수익권한도금액 8,820,000,000원을 최고한도로 한다.

⑥ C 및 그 승계인은 우선수익자의 지위를 가질 수 없다.

[특약사항]

제1조 (목적)

이 특약사항은 C이 주채무자(D)의 우선수익자(F조합)에 대한 채무 이행을 담보하기 위하여 피고에게 신탁부동산의 소유권을 이전하고, 피고는 신탁부동산의 소유권을 보전·관리하다가 이를 채무상환시 수익자(D)에게 반환하거나 우선수익자의 요청에 따라 환가처분 등 신탁계약에 정해진 바에 따라 처리하는 것을 내용으로 하는 담보신탁에서 C, 피고 및 우선수익자 사이의 권리와 의무 및 책임을 명확히 하고 기본계약을 보충하거나 그에 대한 특별한 규정을 두어 담보신탁의 업무에 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제15조 (중도해지)

③ 본조에도 불구하고 수익자는 C의 요청 및 동의가 없더라도 우선수익자의 서면동의를 득하여 피고에게 신탁해지를 요청할 수 있으며, 이로 인해 신탁해지되는 경우 C은 피고, 수익자 및 우선수익자에게 일체의 이익을 제기할 수 없다.

라. D는 이 사건 제2매매계약에 따른 매매대금 등을 조달하기 위하여 2020. 1. 16. F조합(이하 'F조합'이라 한다)으로부터 대출한도액을 7,350,000,000원, 대출만기일을 2023. 1. 16., 이자율을 변동금리로 정하여 대출(이하 '이 사건 대출계약'이라 한다)을 받았다.

마. 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 이 사건 각 토지 중 전부 또는 일부에는 아래 표와 같이 다수의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기, 국세 또는 지방세에 따른 압류등기 등이 마쳐져 있었는데, 각 채권자들에게 위 대출금 7,350,000,000원 중 합계 6,547,820,276원이 지급됨으로써 위 각 등기는 2020. 1. 17.부터 2020. 1. 21.까지 사이에 모두 말소되었다.

채권자	등기일자	권리 내역	채권최고액	변제금액
H조합	2018. 4. 3.	근저당권	3,900,000,000원	3,005,860,655원
I조합	2018. 4. 3.	근저당권	2,340,000,000원	1,803,516,393원
I조합	2018. 4. 3.	지상권		
J조합	2018. 4. 20.	근저당권	96,000,000원	80,814,485원
K조합	2018. 5. 3.	근저당권	416,000,000원	323,876,210원
K조합	2018. 5. 3.	지상권		
J조합	2018. 5. 14.	근저당권	111,600,000원	93,762,323원
L	2018. 5. 11.	근저당권	145,000,000원	332,700,000원
M	2018. 7. 6.	근저당권	140,000,000원	
N	2018. 8. 7.	근저당권	100,000,000원	
담양군	2019. 5. 8.	압류(지방세)		59,432,930원
O	2019. 8. 2.	근저당권	1,500,000,000원	700,000,000원
광주세무서장	2019. 12. 10.	압류(2018년 종합부동산세)		54,474,690원
N	2019. 12. 27.	강제경매개시결정		
광주세무서장		2019년 종합부동산세		93,382,590원
합계				6,547,820,276원

바. D와 F조합은 2021. 6. 7. 피고에게 이 사건 제1신탁계약의 해지 및 신탁등기의 말소를 요청하였다. 피고는 2021. 6. 16. 이 사건 각 토지에 관하여 위탁자를 D, 수탁자를 피고, 1순위 우선수익자를 F조합(우선수익한도: 9,420,000,000원)으로 하는 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 제2신탁계약'이라 한다)을 체결하였고, D는 2021. 6. 17. 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 제1신탁계약 해지로 인한 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고는 같은 날 이 사건 제2신탁계약을 원인으로 하여 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제2 내지 10, 12 내지 15, 21, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

가. 통정허위표시

원고가 C에 대하여 402,000,000원의 약정금 채권을 보유하고 있는 상황에서 C은 원고의 강제집행을 면탈할 목적으로 피고 및 D와 통모하여 이 사건 제1신탁계약을 체결하였다. 이 사건 제1신탁계약은 통정허위표시로서 무효이므로, 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 제1신탁계약을

원인으로 마쳐진 피고 명의의 소유권이전등기는 말소되어야 한다.

나. 사해신탁

이 사건 제1신탁계약은 C의 채권자인 원고를 해하는 사해신탁에 해당한다. 이 사건 제1신탁계약은 신탁법 제8조 제1항에 따라 전부 또는 402,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 이 사건 제1신탁계약을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기를 말소하거나(원물반환), 원고에게 402,000,000원을 지급할 의무가 있다(가액배상).

3. 통정허위표시 주장에 대한 판단

가. 어떤 의사표시가 비진의의사표시 또는 통정허위표시로서 무효라고 주장하는 자는 그 사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다256732 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제1신탁계약은 이 사건 제2매매계약에 따라 C에 대하여 매매대금 지급 의무를 부담하게 된 D가 F조합으로부터 대출을 받는 과정에서 C 소유의 이 사건 각 토지를 피고에게 신탁함으로써 위 대출금채무를 담보할 목적으로 체결된 것으로서, 이 사건 제1신탁계약의 당사자들이 진의와 다른 의사표시를 한 것으로는 보이지 않는 점, ② D가 F조합으로부터 대출받은 돈이 이 사건 각 토지에 설정된 근저당권 등을 말소하기 위하여 C의 채권자들에게 지급된 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 C과 피고 및 D가 강제집행을 회피할 의도로 가장하여 이 사건 제1신탁계약을 체결하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 사해신탁 주장에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 든 증거들에 의하면, C이 2019. 1. 4. 원고에게 원금 802,000,000원 및 그에 대한 이자 100,000,000원 합계 902,000,000원을 2019. 1. 31.부터 2019. 6. 30.까지 순차적으로 지급하기로 약정하였으나 위 약정에 따른 변제기에 이를 지급하지 못하였고, 이에 원고가 C을 상대로 민사소송을 제기하고 형사고소를 하자 C이 이 사건 제1매매계약에 따른 계약금과 중도금을 지급받아

원고에게 5억 원을 지급한 사실, 이후 원고가 2020. 9. 17. C을 상대로 광주지방법원 2020가합58873호로 약정금 청구의 소를 제기하였는데 위 법원은 2020. 11. 26. 'C은 원고에게 402,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고하였고, 위 판결이 2021. 1. 15. 확정된 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 원고의 C에 대한 402,000,000원의 약정금 채권은 채권자취소권의 피 보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지는, 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 가지는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 공동담보의 부족 위험에 대한 채무자와 수익자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위라고 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결 등 참조). 한편, 타인에 대하여 채무를 부담하는 사람이 자신이 소유한 재산 전부인 부동산에 관하여 제3자와 신탁계약을 체결하고 그에 따라 위 부동산을 수탁자인 제3자에게 신탁재산으로 이전하는 경우 위탁자에게는 그 채권자가 강제집행을 할 수 있는 책임재산이 더 이상 남아 있지 아니하므로 신탁법 제8조에서 정한 사해신탁에 해당할 수 있다(대법원 2011. 5. 23.자 2009마1176 결정 등 참조).

2) 판단

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제4, 6, 10, 11, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 이 사건 제1신탁계약은 C의 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발시킨 행위로서 사해신탁에 해당하고, C의 사해의사는 추정되며, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 D와 F조합의 악의도 추정된다(신탁법 제8조 제1항의 사해신탁의 경우 수탁자의 선악의를 불문한다).

① 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 C은 이 사건 전체 토지 외에도 부동산, 자동차, 보험채권 등을 보유하고 있었으나 이 사건 전체 토지를 제외하고는 적극재산으로서 유의미한 가치를 갖지 못하는 것으로 보이고, 반면 C은 소극재산으로 원고에 대한 402,000,000원의 약정금 채무 등을 부담하고 있었다.

② F조합이 2020. 1. 16. D에게 7,350,000,000원을 대출하는 과정에서 이 사건 각 토지의 시가감정을 의뢰하였는데, 그 감정인은 2019. 11. 12. 기준 이 사건 각 토지의 시가를 9,235,024,000원으로 감정하였다. F조합은 위 감정평가액을 기준으로 약 80%에 해당하는 금액을 대출액으로 정하였는바, F조합이 이 사건 각 토지의 실제 시가가 감정평가액에 현저히 미달되어 대출액을 충분히 담보할 수 없음에도 불구하고 이 사건 각 토지의 시가를 높게 평가할 이유가 없으므로, 위와 같은 시가감정 결과는 일응 신빙할 수 있다. 그런데 이 사건 제1신탁계약 체결 당시 이 사건 각 토지의 시가 9,235,024,000원에서 그 무렵 근저당권자 등 선순위 채권자들에게 지급된 변제금의 합계액 6,547,820,267원을 공제하더라도 2,687,203,733원이 남으므로, 이 사건 각 토지의 가액 중 위 금액 부분은 일반채권자들을 위한 공동담보의 의미를 갖는다고 할 수 있다(다만 D는 이 사건 각 토지에서 이 사건 분양사업을 진행할 예정이었고, 여기에 이 사건 제2매매계약에서 정한 이 사건 각 토지의 매매대금이 5,370,000,000원인 점을 더하여 보면, 위 감정평가액에는 이 사건 각 토지에 관한 장래의 개발이익까지 상당 부분 포함된 것으로 보인다).

③ 이 사건 제1신탁계약은 우선수익자를 F조합, 수익자를 D로 지정하면서 위탁자인 C을 수익자로 지정하지 않은 이른바 ‘타익신탁’에 해당한다. 나아가 이 사건 제1신탁계약은, C이 D의 F조합에 대한 대출금채무를 담보하기 위해 이 사건 각 토지의 소유권을 피고에게 이전하고, 위탁자인 C 또는 채무자인 D에게 부도사유가 발생한 경우 우선수익자인 F조합이 수탁자인 피고에게 이 사건 각 토지의 처분을 요청할 수 있고 그 처분대금에서 신탁사무처리 제비용을 공제한 후 우선수익한도 범위 내에서 F조합에게 대출원리금을 지급하고 나머지 금액을 수익자인 D에게 지급하는 담보신탁의 성격과 이 사건 제1신탁계약의 채무자이자 수익자인 D가 우선수익자에 대한 채무를 상환할 경우 이 사건 각 토지를 수익자에게 반환하기로 하는 처분신탁의 성격을 가지고 있다.

④ 이처럼 별다른 책임재산이 없던 C이 일반채권자들을 위한 공동담보로서의 가치를 가지는 이 사건

각 토지에 관하여 이 사건 제1신탁계약을 체결함으로써 채무초과 상태에 빠지게 되었으므로, 위와 같은 신탁행위는 원고를 비롯한 C의 일반채권자들을 해하는 사해신탁에 해당한다고 봄이 타당하다.

다. 피고의 수익자 선의 항변에 대한 판단

1) 관련 법리

신탁법 제8조 제1항은 “채무자가 채권자를 해함을 알면서 신탁을 설정한 경우 채권자는 수탁자가 선의일지라도 수탁자나 수익자에게 민법 제406조 제1항의 취소 및 원상회복을 청구할 수 있다. 다만, 수익자가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여, 신탁수익자가 수익권을 취득할 당시 선의인 경우 사해신탁의 취소를 인정하지 않고 있다. 따라서 신탁계약의 수익자가 신탁계약 당시 채권자를 해함을 알고 있었는지 여부에 따라 그 취소 여부를 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 27. 선고 2018다286697 판결 참조).

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 하고(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다276321 판결 등 참조), 이러한 법리는 신탁계약의 수익자 선의 여부를 판단할 때에도 적용된다.

2) 판단

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 수익자인 D와 우선수익자인 F조합은 이 사건 제1신탁계약에 따른 수익권 내지 우선수익권을 취득할 당시 위 신탁계약이 원고 등 C의 일반채권자들을 해한다는 점을 알지 못하였다고 할 것이므로, 신탁법 제8조 제1항 단서에 따라 원고는 피고를 상대로 위 신탁계약의 취소를 구할 수 없다. 이를 지적하는 피고의 항변은 이유 있으므로, 결국 원고의 이 사건 사해신탁 취소 및 원상회복 청구는 이유 없다.

- ① D와 F조합은 이 사건 각 토지에 관한 매매계약과 이 사건 제1신탁계약을 체결하는 과정에서 C를 알게 된 것으로 보이고, 이를 넘어 D와 F조합이 이 사건 각 토지의 등기부등본에 드러나지 않는 C의 일반 채권채무관계까지 상세히 알고 있을 정도로 친분관계가 있었다고 보이지 않는다.
- ② D는 이 사건 제1매매계약을 체결하면서 C에게 계약금과 중도금으로 7억 원을 지급하였는데, 이 사건 제1매매계약 제3조 제2항은 'D가 지급하는 계약금과 중도금은 가압류권자인 원고를 포함한 C의 기존 채권자의 채무 상황에 사용하여야 한다'고 용도를 정하고 있었고, 실제로 그 직후 이 사건 각 토지 중 일부에 관한 원고 명의의 각 가압류등기가 모두 말소되었으므로, D는 이로써 C의 원고에 대한 채무가 전부 변제되었다고 믿었을 것으로 보인다. 그리고 F조합이 이 사건 각 토지에 관한 시가감정을 의뢰할 무렵에는 원고 명의의 각 가압류등기가 이미 말소되어 있었으므로, F조합 또한 C의 원고에 대한 채무가 잔존한다는 것을 알 수 없었다고 보인다. 비록 C의 원고에 대한 채무가 잔존한다는 판결(광주지방법원 2020가합58873)이 선고되기는 하였으나, 위 판결은 이 사건 제1신탁계약 체결일로부터 10개월이 지나서야 선고되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 제1신탁계약 당시에는 D와 F조합이 C의 원고에 대한 채무가 존재한다는 사실을 알 수 없었다고 보아야 한다.
- ③ 이 사건 제2매매계약 제3조는 '이 사건 각 토지에 설정된 근저당권, 지상권 등의 제한물권은 원칙적으로 매도인인 C의 책임과 비용으로 모두 말소하되, 매수인인 D가 이를 대위변제할 경우 그 금원을 매매대금에서 공제한다'고 정하고 있었고, 제5조에 의하면 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 제1신탁계약과 같은 내용의 부동산담보(처분)신탁계약이 체결될 것이 예정되어 있었다. 이후 이 사건 제1신탁계약과 이 사건 대출계약이 각 체결되었고, F조합이 D에 대한 대출금으로 이 사건 각 토지에 설정되어 있던 다수의 근저당권자와 압류권자 등에게 합계 6,547,820,276원을 변제함으로써 위 근저당권설정등기와 압류등기 등이 모두 말소되었다. 위와 같은 이 사건 제1신탁계약 체결 전후의 일련의 사정 등에 비추어 보면, D와 F조합은 이 사건 분양사업의 성공 및 대출원리금의 회수를 위해 C의 채권자들을 파악하여 그 채무를 모두 변제하는 데 상당한 노력을 한 것으로 보이고, 이와 달리 D와 F조합이 이 사건 분양사업이 좌초될 위험을 감수하면서까지 이 사건 제1신탁계약에 따른 수익권 내지 우선수익권을 취득할 만한 사정은 없어 보인다.

④ 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 토지의 시가에 관한 감정평가액에는 D에게 귀속되어야 할 장래의 개발이익이 상당 부분 반영되어 있었던 것으로 보이므로, C과 D가 이 사건 제2매매계약에서 정한 이 사건 각 토지의 매매대금이 현저히 저가로 책정되었다고 단정할 수 없다. 나아가 이 사건 제1신탁계약으로 C이 수익권 없이 이 사건 각 토지를 처분하게 되었다고 하더라도, 이 사건 제1신탁계약의 체결 경위, 이 사건 각 토지의 매매대금 액수, 이 사건 각 토지에 설정되어 있던 근저당권 등을 말소하기 위해 투입된 금원의 액수 등에 비추어 보면, D와 F조합이 C의 일반채권자들을 해하거나 해할 우려가 있음을 알면서 이 사건 제1신탁계약에 따른 수익자 내지 우선수익자의 지위를 취득하였다고 볼 수도 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 대한 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 양영희, 판사 김진환, 판사 황진희

별지