

서울고등법원 2023. 1. 19 선고 2021나2013682 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 신천

담당변호사 정호산

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 우암

담당변호사 김동현

소송복대리인 변호사 곽동석

변 론 종 결 2022. 12. 22.

판 결 선 고 2023. 1. 19.

제1 심판결 서울남부지방법원 2021. 3. 25. 선고 2019가합111999 판결

주 문

1. 제1심판결 중 다음과 같이 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다.

가. 피고와 D 사이에 서울 영등포구 E 대 489㎡ 중 489/978 지분에 관하여 2018. 6. 18. 체결된 매매계약을 219,920,000원 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고들에게 각 109,960,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정 다음 날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고들의 나머지 항소 및 이 법원에서 추가한 청구를 각 기각한다.
3. 소송 총비용 중 60%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 1. 가. 피고와 D 사이에 서울 영등포구 E 대 489㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 중 489/978 지분(이하 ‘이 사건 토지 지분’이라 한다)에 관하여 2018. 6. 18. 체결된 매매계약을 11억 원 한도 내에서 취소한다. 나. 피고는 원고들에게 각 5억 5,000만 원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정 다음 날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 2. 선택적으로, 제1의 나항 기재와 같다[원고는 사해행위취소 및 원상회복(가액배상)을 청구하다가 이 법원에서 선택적으로 투자금반환 및 수익금지급 청구를 추가하였다].

이 유

1. 기초사실 및 당사자들의 주장

이 법원이 이 부분에 관하여 실시할 이유는 아래와 같이 고치거나 이 법원에서 새롭게 제기한 주장을 추가하는 것 외에는 제1심 판결서 이유의 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 약칭을 포함하여 이를 인용한다.

3쪽 1행부터 5행까지를 다음과 같이 고친다.

『라. 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 토지 지분과 이 사건 토지 중 나머지 피고 명의 지분(이하 ‘피고 지분’이라 한다)을 공동담보로 하여 아래 표 기재와 같은 근저당권이 설정되어 있었는데(이하, 아래 표 순번 1 근저당권을 ‘2016. 9. 9.자 근저당권’, 순번 2 근저당권을 ‘2017. 12. 12.자 근저당권’, 순번 3 근저당권을 ‘2018. 3. 23.자 근저당권’이라 하고, 이를 통틀어 ‘이 사건 각

근저당권'이라 한다), 이 사건 각 근저당권은 이 사건 매매계약 체결 이후인 2018. 9. 7.경 모두 말소되었다.

순번	설정일	근저당권자	채무자	채권최고액
1	2016. 9. 9.	G조합	피고	26억 원
2	2017. 12. 12.	G조합	피고	2억 8,800만 원
3	2018. 3. 23.	G조합	D	14억 4,000만 원

○ 3쪽 6행의 "증인 D"을 "제1심 증인 D"으로 고친다.

○ 3쪽 9행과 10행 사이에 "【사해행위취소 및 원상회복 청구】"를 추가하고, 4쪽 아래에서 8행과 9행 사이에 아래 내용을 추가한다.

『【투자금반환 및 수익금지급 청구(선택적 청구)】

D은 피고와 D의 공동사업인 이 사건 토지 지상 다세대주택 신축공사 및 분양사업을 위하여 원고들로부터 각 4억 원을 투자받으면서, 원고들에게 위 신축공사 준공 시에 투자금 4억 원, 위 다세대주택 분양대금으로 수익금 1억 5,000만 원 합계 5억 5,000만 원을 각 지급하기로 약정하였는바, 이는 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담한 경우에 해당한다. 위 다세대주택은 2018. 9. 7.경 완공되었으므로, 피고는 상법 제57조 제1항에 따라 D과 연대하여 원고들에게 각 5억 5,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

2. 사해행위취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

가. 피보전채권

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결서 이유의 해당 부분(5쪽 아래에서 4행부터 6쪽 7행까지) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

나. 사해행위와 사해의사

1) 이 사건 토지 지분이 D의 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산인지 여부
가) 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과하여 매도인은 매수인 수인에게 그 지분에 대한 소유권이전등기의무를 부담하는 경우도 있을 수 있고, 그 수인을 조합원으로 하는 조합체에서 매수한 것으로서 매도인이 소유권 전부의 이전의무를 그 조합체에 대하여 부담하는 경우도 있을 수 있으나, 매수인들이 상호 출자하여 공동사업을 경영할 것을 목적으로 하는 조합이 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고, 다만 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원 1인의 명의로 소유권이전등기를 하였다면 이는 조합체가 조합원에게 명의신탁한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2003다25256 판결 등 참조).

명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산의 취득에 관한 계약을 체결한 후 그 계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 된다. 그리고 이때 계약의 상대방인 소유자가 계약명의신탁 약정사실을 알고 있었다는 점은 명의수탁자 명의로 이루어진 등기가 무효임을 주장하는 자가 증명하여야 한다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2002다66922 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두5056 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거, 을 제2, 9, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, D과 피고는 D이 시행 및 분양 업무, 피고가 시공 업무를 각 담당하여 이 사건 토지 등 지상에 다세대주택을 신축한 뒤 이를 분양하는 이 사건 사업을 함께 하기로 한 사실, 이에 따라 D이 원고들 등 제3자로부터 빌린 돈, 피고가 투자한 돈으로 이 사건 토지 등을 매수하고 이 사건 토지 지상에 다세대주택을 신축하여 2018. 9. 7.경 완공한 사실, 그런데 신축건물 완공 무렵 D의 횡령 또는 배임 여부가 문제되자 2018. 8.경 D은 이 사건 사업에 관한 공동사업자로서의 모든 권리를 포기하고 피고에게 공동사업자로서의 지위를 조건 없이 양도하기로 하였고, 2018. 8. 13. 이 사건 매매계약에 따라 피고에게 이 사건 토지 지분의

소유권이전등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 D와 피고의 이 사건 토지 매수의 동기와 그 경위, 이후 D이 공동사업자로서의 모든 권리를 포기하면서 피고에게 이 사건 토지 지분을 양도한 점 등에 비추어 보면, D와 피고는 상호 출자하여 공동사업을 경영할 것을 목적으로 하는 조합을 구성한 뒤 이 사건 토지를 비롯한 사업부지를 공동으로 매수한 것으로 이 사건 토지는 조합재산임에도 이 사건 토지를 조합원의 합유로 등기하지 않고 1/2 지분씩 공유등기를 마침으로써 조합체가 D와 피고에게 그 지분을 각 명의신탁한 것이라고 봄이 타당하다.

나아가 을 제7, 8호증의 각 기재만으로는 매도인들이 조합체와 D 또는 피고 사이에 이른바 계약명의신탁 약정을 맺은 사실을 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 조합체와 D 또는 피고 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 D은 이 사건 토지 지분, 피고는 피고 지분의 각 완전한 소유권을 각 취득하게 된다.

따라서 D이 취득한 이 사건 토지 지분은 D의 일반 채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산이 된다.

2) 이 사건 매매계약 당시 이 사건 토지 지분의 공동담보가액

가) 채권자최소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조). 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 그 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적이 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이

없는 한 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 채무자 소유 부동산의 가액을 한도로 한 공동저당권의 피담보채권액 전액이고, 물상보증인 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액에서 위와 같은 채무자 소유의 부동산이 부담하는 피담보채권액을 제외한 나머지로 봄이 상당하다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결, 대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거, 이 법원의 감정인 K에 대한 감정축타결과, 이 법원의 G조합에 대한 금융거래정보회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 체결일인 2018. 6. 18. 당시 이 사건 토지의 시가는 3,559,920,000원인 사실(앞서 인정한 사실에 의하면 이 사건 토지 지상에 신축한 건물은 조합이 신축한 건물로서 조합재산이고, 원고들이 주장하는 사정만으로 이 사건 토지의 시가를 산정함에 있어 그와 독립된 별개 부동산인 신축건물의 가치를 포함시킬 수는 없다. 이 사건 토지의 시가를 산정함에 있어 그 지상 신축건물의 가치를 포함시켜야 한다는 원고들의 주장은 받아들일 수 없다), 그 무렵 2018. 3. 23.자 근저당권의 피담보채권인 D의 G조합에 대한 대출 잔액은 11억 원, 2016. 9. 9.자 근저당권의 피담보채권인 피고의 위 조합에 대한 대출 잔액은 20억 원, 2017. 12. 12.자 근저당권의 피담보채권인 피고의 위 조합에 대한 대출 잔액은 2억 4,000만 원인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 토지 지분이 부담하는 피담보채권액은, ① D를 채무자로 하는 2018. 3. 23.자 근저당권의 피담보채권액 11억 원 및 ② 피고를 채무자로 하는 2016. 9. 9.자 근저당권과 2017. 12. 12.자 근저당권의 피담보채권액 합계 22억 4,000만 원에서 이 사건 토지 중 피고 지분이 부담하는 피담보채권액 1,799,960,000원(= 이 사건 토지 시가 3,559,920,000원 × 피고 지분 1/2)을 제외한 4억 6,000만 원이 된다.

따라서 이 사건 매매계약 체결 당시 책임재산으로서 D의 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 이 사건 토지 지분의 가액은 219,920,000원[= (3,559,920,000원 × D 지분 1/2) - 11억 원 - 4억 6,000만 원]이다.

3) D의 무자력

가) 적극재산

앞서 인정한 사실, 갑 제18, 19, 23 내지 25, 42, 45, 57, 58호증, 을 제3, 12, 13, 15, 16호증의 각 기재, 제1심 법원의 감정인 L, 이 법원의 감정인 M, N에 대한 각 감정촉탁결과, 이 법원의 O조합, P조합, Q조합, R조합에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과, 이 법원의 주식회사 S에 대한 2021. 9. 1.자 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 체결일인 2018. 6. 18. 당시 D의 적극재산은 아래 [표 1] 기재와 같이 590,672,045원임을 인정할 수 있다.

[표 1]

순 번	종류	내용	시가 (①)	피담보채권 (②)	적극재산 (① - ②)
1	토지	이 사건 토지 지분	1,779,960,000원	1,560,000,000원	219,960,000원
2	수익 권	서울 영등포구 F 지상 T건물 U동 중 12세대의 각 1/2 지분에 대한 담보신탁계약상 수익권			74,067,620원
3	토지	서울 영등포구 V 1/2 지분	1,027,761,000원	O조합	-

				1,450,000,000원	
4	토지	서울 영등포구 W 1/2 지분	1,007,541,500원	P조합 1,420,000,000원	-
5	건물	서울 강서구 H건물 1호	212,000,000원		212,000,000원
6	건물	부천시 X주택 Y호	85,000,000원	Q조합 86,000,000원	-
7	건물	서울 양천구 Z건물 제2층 AA호	115,000,000원	R조합 115,000,000원	-
8	건물	서울 강서구 AB건물 제2층 AA호 담보신탁계약상 수익권			41,036,256원
9	주식	J 주식회사 비상장 보통주 60,000주			2,973원
10	예금	주식회사 S 예금계좌 잔액 (계좌번호 1 생략)			43,605,196원
합계					590,672,045원

나) 소극재산

갑 제19, 40, 42, 46호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 S에 대한 2021. 8. 30.자

금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 체결일인 2018.

6. 18. 당시 D의 소극재산은 아래 [표 2] 기재와 같이 2,043,818,076원임을 인정할 수 있다.

[표 2]

순번	내용	채무액
1	AC에 대한 채무	700,000,000원
2	S은행에 대한 대출금 채무 - (계좌번호 2 생략) : 38,952,374원 - (계좌번호 3 생략) : 19,865,702원	58,818,076원
3	원고들에 대한 투자금반환 및 수익금지급 채무	1,100,000,000원

4	[표 1] 순번 5 건물 전세권자에 대한 전세보증금반환채무	150,000,000원
5	[표 1] 순번 6 건물 임차인에 대한 임대차보증금반환채무	5,000,000원
6	[표 1] 순번 7 건물 임차인에 대한 임대차보증금반환채무	30,000,000원
합계		2,043,818,076

다) 소결론

이 사건 매매계약을 체결한 2018. 6. 18. 당시 D은 소극재산이 적극재산보다 더 많은 채무초과 상태였다.¹⁾

4) 사해의사

가) D의 사해의사

사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 참조).

앞서 본 바와 같이, D은 원고들, AC 등 주변 지인들로부터 금전을 차용하거나 투자를 받아 이 사건 사업을 위한 토지 매수 자금을 마련하였고, 이 사건 사업으로 융통되는 자금 또는 이 사건 사업을 수행하여 얻게 될 수익금으로 원고들 등에 대한 채무를 변제하기로 하였으며, 그럼에도 채무초과 상태에서 이 사건 토지 지분을 피고에게 매도하는 이 사건 매매계약을 체결하고 조합체에서 탈퇴하면서 지분환급청구권을 포함한 조합원으로서의 모든 권리를 포기하였던바, 이 사건 매매계약 체결 당시 D이 공동담보 부족으로 일반 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하였음을 충분히 인정할 수 있다.

나) 피고의 사해의사

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결, 대법원 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 채무자인 D의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고의 악의는 추정되고, 을 제10호증의 기재, 제1심 증인 AD의 증언만으로는 위 추정을 뒤집기에 부족하며, 달리 피고가 선의의 수익자임을 인정할 증거가 없으므로, 피고가 선의의 수익자라는 주장은 받아들일 수 없다.

다. 사해행위취소 및 원상회복

1) 관련 법리

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이다. 다만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 사해행위는 부동산 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액범위 내에서만 성립한다고 보아야 한다. 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 된다. 결국 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

2) 판단

이 사건 매매계약 체결 이전에 이 사건 토지 지분에 설정되었던 이 사건 각 근저당권이 이 사건 매매계약 체결 이후에 모두 말소되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 매매계약을 사해행위로

취소하는 경우 원상회복은 위 법리에 따라 가액배상의 방법에 의하여야 한다.

앞서 든 증거에 의하면 이 사건 토지 지분의 이 사건 변론종결일 무렵 시가 또한

1,779,960,000원으로 추정할 수 있고, 이 사건 토지 지분 중 원고들을 포함한 일반 채권자들의 공동담보에 제공되었던 부분이 219,920,000원이었음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 사건 토지 지분에 관하여 D과 피고 사이에 체결한 이 사건 매매계약은 219,920,000원의 범위에서 사해행위로 취소하고, 피고는 원고들에게 원상회복으로서 각 109,960,000원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 투자금반환 및 수익금지급 청구에 관한 판단

조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 변제의 청구를 할 수 있을 뿐이나, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임을 인정함이 상당하다(대법원 1995. 8. 11. 선고 94다18638 판결 등 참조). 그러나 원고들이 제출한 증거만으로는 앞서 피보전채권 부분에서 살핀 D의 원고들에 대한 금전지급채무가 조합채무라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 앞서 인정한 사실에 의하면 D이 피고와 공동사업을 함에 있어 본인이 출자하기로 한 출자금을 마련하기 위해 이 사건 투자약정을 체결하고 원고들로부터 돈을 지급받은 것으로, 이는 D 개인의 채무일 뿐이다).

따라서 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 사해행위취소 및 원상회복 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 그 나머지 청구 및 이 법원에서 추가한 투자금반환 및 수익금지급 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 원고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 인정범위 내의 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고에 대하여 위 사해행위를 취소하고 위 인정금액의 지급을 명하며, 원고들의 나머지 항소 및 이 법원에서 추가한 청구는 모두 이유 없어

이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이광만, 판사 김선아, 판사 천지성

1) D이 2018. 8.경 피고에게 동업자 지위를 모두 양도함에 따라 이 사건 매매계약 체결 당시에는 여전히 조합재산인 이 사건 토지 지상 신축건물 중 1/2 지분에 상응하는 804,933,000원(이 법원의 감정인 K의 감정축탁결과) 상당의 가치를 조합원으로서 적극재산으로 보유하고 있었다고 보더라도, D이 채무초과 상태에 있었음에는 영향이 없다.