

대구지방법원 서부지원 2023. 7. 6 선고 2021가합50530 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 임성우, 박한결, 곽경화

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 신라

담당변호사 권영규, 오충현

변 론 종 결 2023. 6. 1.

판 결 선 고 2023. 7. 6.

주 문

1. 주식회사 D과 피고 C 사이에,

가. 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 10. 29. 체결된 매매계약을 22,000,000원의 한도 내에서 취소하고,

나. 별지 2 목록 기재 각 동산에 관하여 2018. 10. 29. 체결된 매매계약 전부를 취소 한다.

2. 피고 C은 원고에게 22,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 피고 B에 대한 청구 및 피고 C에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분 중 2/5는 원고가, 나머지는 위 피고가 부담하고, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 그 전부를 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적으로, 주식회사 D과 피고 B 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 7. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
예비적으로, 주식회사 D과 피고 B 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 12. 22. 체결된 부동산담보신탁변경계약을 취소하고, 주식회사 D과 피고 B 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 7. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 주식회사 D과 피고 C 사이에 별지 1 목록 기재 각 부동산 및 별지 2 목록 기재 각 동산에 관하여 2018. 10. 29. 체결된 매매계약을 511,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
3. 피고 C은 원고에게 511,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 부동산 신축판매 및 임대업을 목적으로 2014. 11. 20. 설립된 법인으로, 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)을 포함한 대구 달성군 E에 있는 F 신축건물의 소유자 겸 분양자였고, 현재 이 사건 각 부동산 등을 관리하고 있는 주체이다.

나. 원고는 2016. 12. 28.경에 소외 주식회사 D(이하 ‘채무자 회사’라 한다)과 사이에 이 사건 각

부동산[당시 대구 달성군 E에 있는 F건물 제3층 합병 전 G, H, I, J호1) 및 이에 부속한 주차장]에 대하여 분양대금을 2,000,000,000원으로 정한 분양계약을 체결하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 2017. 2. 20. 채무자 회사 명의로 소유권이전등기를 경료해 주었다. 채무자 회사는 위 분양대금 2,000,000,000원 중 1,150,000,000원만 지급하였고, 나머지 잔금 850,000,000원은 이 사건 변론종결시까지도 지급하지 않고 있다.

다. 채무자 회사는 2017. 2. 20. K 주식회사와 이 사건 각 부동산에 관하여 우선수익자인 L조합의 1,560,000,000원의 채권담보를 목적으로 하는 신탁계약을 체결하였고(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다), 같은 날 이 사건 각 부동산에 신탁을 원인으로 하는 K 주식회사 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 신탁등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 이 사건 신탁등기에 관하여, 2017. 3. 16. 수익권증서발행금액 360,000,000원의 제2순위 우선수익권자로 M을 추가하는 것 등을 내용으로 하는 변경등기가, 이어서 2017. 8. 10. 제2순위 우선수익권자였던 위 M을 제3순위 우선수익권자로 변경하고, 수익권증서발행금액 600,000,000원의 제2순위 우선수익권자로 N을 추가하는 것 등을 내용으로 하는 변경등기가 각 마쳐졌다.

마. 피고 B은 이 사건 각 부동산에 관한 담보신탁계약의 변경계약에서 2순위 우선수익권자였던 N에게 2017. 8. 10. 150,000,000원을 대여하였고(이 대여금이 N의 채무자 회사에 대한 채권 일부에 포함되었다), 이후 2017. 12. 13. 채무자 회사에게 25,000,000원, 같은 달 22.에 10,000,000원과 100,000,000원 등 합계 135,000,000원을 각 대여하였다. 한편, 피고 B은 2017. 12. 23. 채무자 회사와 차용금을 265,000,000원, 이자 매월 6,160,000원으로 정한 차용증을 작성하였다(2021. 8. 20.자 O의 사실조회회신서 6쪽).

바. 이 사건 신탁등기에 관하여, 2017. 12. 22. 다음 표와 같이 우선수익권자를 추가 및 변경하는 것 등을 내용으로 하는 변경계약이 체결되었고(이하 '이 사건 부동산담보신탁 변경계약'이라 한다), 그에 따라 변경등기가 마쳐졌다.

[표] 2017. 12. 22. 우선수익권자 변경내역

순위	변경 전		변경 후	
1순위	L조합	1,560,000,000	L조합	1,560,000,000
(공동)2순위	N	600,000,000	O	331,500,000
			N	331,500,000
			P	195,000,000
			C	331,500,000
			B	468,000,000
3순위	M	360,000,000		

사. 채무자 회사는 2018. 7. 18. 피고 B에 대한 채무 중 65,000,000원을 변제하였는데, 채무자 회사와 피고 B은 그 변제 전날인 2018. 7. 17. 286,000,000원을 채권최고액으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 2018. 7. 24. 그에 따른 근저당권설정등기를 마쳤다.

아. 채무자 회사는 K 주식회사로부터 2018. 7. 18. 채무자 회사 앞으로 이 사건 각 부동산에 관하여 같은 날짜 신탁재산귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

자. 한편 피고 C은 2018. 10. 29. 채무자 회사로부터 이 사건 각 부동산 및 별지 2 목록 기재 각 동산을 매매대금 합계 2,415,800,000원(= 이 사건 각 부동산 1,951,000,000원 + 동산 289,000,000원 + 부가세 175,800,000원)에 매수하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 채무자 회사와 체결하고, 2018. 11. 29. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 채무자 회사는 그 무렵 피고 C에게 별지 2 목록 기재 각 동산을 인도하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을 제6 내지 9, 11 내지 16, 18, 19호증의 각 기재(각 가지번호 포함, 이하 같다), O, N, P, Q의 각 사실조회회신서, 증인 P의 증언, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고들은 이 사건 청구는 원고가 취소원인을 안 날로부터 1년이 지난 상태에서 제기된 것이어서 부적법(제척기간 도과)하여 각하되어야 한다고 주장한다.

나. 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다79320 판결 등 참조).

다. 피고들은 원고의 대표이사인 소외 R이 2018. 12. 18.경 피고 C을 만나 이 사건 매매계약 등에 대하여 따지면서 이 사건 매매계약으로 원고의 채권확보에 어려움이 발생하였음을 밝히기까지 하였으므로 원고가 적어도 2018. 12. 18.경에는 사해행위가 있었음을 알았다는 취지로 주장하고 있다. 그러나 그 같은 사실을 인정할 증거가 없고, 달리 원고가 이 사건 소를 제기하기 1년 이전에 채무자 회사가 무자력 상태에서 원고 주장의 사해행위에 해당하는 법률행위들을 하였음을 알았고 그 법률행위들이 사해행위에 해당함도 알고 있었다고 볼 증거가 없다. 따라서 피고들의 본안전항변은 이유 없다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 주위적 청구의 요지

이 사건 근저당권설정계약은 등기부에 기재된 2018. 7. 17.이 아니라 이 사건 부동산담보신탁계약이 2018. 7. 18. 종료된 이후 어느 때 체결된 것이다. 무자력 상태에 있던 채무자 회사가 자신의 소유로 회복된 이 사건 각 부동산에 관하여 채권자 중의 1인에 불과한 피고 B에게 근저당권을 설정하여 준 것인데, 그 같은 행위는 원고를 포함한 일반채권자들과의 관계에서 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

2) 예비적 청구의 요지

이 사건 근저당권설정계약이 이 사건 부동산담보신탁계약이 종료되기 이전에 체결된 것이고 피고 B의

근저당권 취득이 기왕의 우선수익권자로서의 지위의 변경일 뿐이어서 그 자체로서는 사해행위에 해당하지 않는다고 하더라도, 피고 B이 우선수익권자로서의 지위를 가지게 된 이 사건 부동산담보신탁 변경계약이 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 따라서 그에 기초한 이 사건 근저당권설정계약도 취소되어야 한다.

나. 피보전채권의 존재 및 채무자의 무자력

1) 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 부동산담보신탁 변경계약이나 이 사건 근저당권설정계약이 체결될 당시 채무자 회사에 대하여 850,000,000원의 채권을 보유하고 있었던 사실이 인정되므로, 원고의 채무자 회사에 대한 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 한편, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 부동산담보신탁 변경계약 체결일인 2017. 12. 22. 및 이 사건 근저당권설정계약 체결일(등기부 기재로는 2018. 7. 17.) 당시 다음 표와 같이 채무자 회사의 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태였던 것으로 보이고, 피고 B이 이를 명시적으로 다투지도 않으므로 채무자 회사가 무자력 상태에 있었음을 인정할 수 있다.

[표] 2017. 12. 22. 채무자 회사의 무자력 상태

	구분	가액(원)
적극재산	이 사건 각 부동산	2,110,000,000
	대구 달성군 S 대 234.7㎡	197,000,000
	대구 달성군 T 대 259㎡	175,000,000
	별지 2 목록 기재 각 동산	289,000,000
합계		2,771,000,000
소극재산	원고	850,000,000
	L조합	1,200,000,000
	N	600,000,000
	P	100,000,000
	U저축은행	365,000,000
합계		3,115,000,000

[표] 2018. 7. 17. 채무자 회사의 무자력 상태

	구분	가액(원)
극재산	이 사건 각 부동산	2,110,000,000

	대구 달성군 S 대 234.7㎡	197,000,000
	대구 달성군 T 대 259㎡	175,000,000
	별지 2 목록 기재 각 동산	289,000,000
합계		2,771,000,000
소극재산	원고	850,000,000
	L조합	1,200,000,000
	N	170,000,000
	P	100,000,000
	U저축은행	365,000,000
	피고 C	195,000,000
	피고 B	265,000,000
합계		3,145,000,000

다. 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는지 여부(원고의 주위적 청구원 인에 대한 판단)

1) 사해행위 판단의 기준시점

가) 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 실제 체결일이 근저당권설정계약서 및 등기부에 기재된 것과는 달리 근저당권설정등기가 마쳐진 2018. 7. 24. 무렵(이 사건 부동산담보신탁계약이 종료된 이후)이라고 주장한다.

나) 그러나, 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589판결 참조). 을 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약서가 2018. 7. 17.자로 작성된 사실, 등기신청대리인인 법무사 소외 V가 2018. 7.

24. 대구지방법원 서부지원 등기과에 제출한 구분건물 근저당권설정등기신청서에 첨부된 자료에 의하면 소외 회사의 등기사항전부증명서의 발급시기가 2018. 7. 16.이고, 피고 B의 주민등록등본 발급시기는 2018. 7. 16.이며, 확인서면의 작성일자는 2018. 7. 17.이고, 나아가 특기사항에 “2018. 7. 17. 12시경 W은행 X공단지점 만나 이건에 대하여 설명하고 우무인 및 자필서명함”으로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 이 같은 사실들에 비추어 보면 신탁재산의 귀속을 원인으로 이 사건 각 부동산의 소유권이 채무자 회사에게 되돌아 온 2018. 7. 18. 이전에 이미 채무자 회사와 피고 B 사이에 신탁의 종료로 우선수익자의 지위가 없어지게 되는 피고 B의 채권 담보를 위하여 이 사건 근저당권을 설정해 주기로 하는 계약(이 사건 근저당권설정계약)이 체결되었다고 보아야 한다. 따라서 이와 다른 취지의 원고 주장은 받아들이지 않는다.

2) 사해행위 해당 여부

가) 저당권이 설정되어 있는 목적물의 경우 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 참조). 사해행위취소권은 사해행위로 이루어진 채무자의 재산처분행위를 취소하고 사해행위에 의해 일탈된 채무자의 책임재산을 수익자 또는 전득자로부터 채무자에게 복귀시키기 위한 것이므로 채무자의 법률행위가 책임재산을 일탈 또는 감소시키는 재산처분행위가 아닌 경우에는 사해행위 취소의 대상이 될 수 없다고 봄이 타당하다.

나) 앞서 본 사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 각 부동산에는 피고 B 앞으로 이 사건 부동산담보신탁계약상 우선수익권이 설정되어 있었으므로, 우선수익권자인 피고 B가 자신의 우선수익권을 포기하는 대신 자신의 채권액과 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하지 않는다. 결국 원고의 주위적 청구는 이유가 없다.

라. 이 사건 부동산담보신탁 변경계약이 사해행위에 해당하는지 여부(원고의 예비적 청구원인에 대한 판단)

1) 관련 법리

가) 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다. 그리고 이는 그 재산이 신탁재산에 대한 수익권인 경우에도 마찬가지이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조).

나) 위탁자가 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 신탁부동산을 처분할 경우 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 신탁을 해 둔 경우, 그 신탁부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결의 취지 참조).

2) 구체적 판단

위 법리에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사해행위인 이 사건 부동산담보신탁 변경계약 당시 이 사건 각 부동산은 이 사건 신탁계약에 따라 K 주식회사에 신탁되어 있던 상태이므로, 이 사건 각 부동산의 소유자는 대내외적으로 수탁자인 K 주식회사였고, 채무자 회사는 이 사건 각 부동산에 대하여 이 사건 신탁계약상 수익권만을 가지고 있었다고 할 것이어서, 이 사건 각 부동산이 아니라 위 수익권이 채무자 회사의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다고 보아야 한다. 그리고 그 수익권의 가치는 이 사건 부동산담보신탁 변경계약 당시 부동산의 가액에서 이 사건 신탁계약에 따라 신탁이 종료되었을 때 신탁재산 가액에서 각종 조세공과금 및 부담금, 임대차보증금, 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자에 대한 피담보채무액을 공제한 후 남은 금액으로 평가하여야 한다.

가) 먼저, 이 사건 부동산담보신탁 변경계약 당시 이 사건 각 부동산에 관한 Y감정평가법인이 실시한

감정평가액이 2,110,000,000원인 사실에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 부동산담보신탁 변경계약 당시 이 사건 각 부동산의 가액은 2,110,000,000원이라고 봄이 타당하다.

나) 다음으로, 채무자 회사가 2017. 12. 22. 이 사건 부동산담보신탁 변경계약을 체결하기 직전에 이 사건 신탁계약상 이 사건 각 부동산에 의하여 담보되던 우선수익자들에 대한 채무액은, 1순위 우선수익자였던 L조합에 대한 실제 채무액이 120,000,000원, 2순위 우선수익자였던 N에 대한 실제 채무액이 600,000,000원이었다(이상의 실제 채무액은 당사자 사이에 다툼이 없다). 그리고 3순위 우선수익자였던 소외 M에 대한 실제 채무액은 달리 그 실제 채무액을 확인할 수 있는 자료가 없으므로 그 우선수익금 한도액인 360,000,000원이 실제 채무액이라고 볼 수밖에 없다.

다) 위 인정사실들에 의하면, 2017. 12. 22.에 이 사건 부동산담보신탁 변경계약이 체결되기 직전에 이 사건 신탁계약상 비용 및 보수 등을 고려하지 아니한 기왕의 우선수익자들에 대한 실제 채무액만 2,160,000,000원(= 120,000,000원 + 600,000,000원 + 360,000,000원)에 이르고, 이는 이 사건 각 부동산의 가액인 2,110,000,000원을 상회함이 분명하다. 따라서 이 사건 부동산담보신탁 변경계약으로 피고 B이 우선수익자로 추가되게 되었다고 하더라도 그 때문에 원고를 포함한 일반채권자에 대한 관계에서 책임재산 감소가 있게 되었다고 평가할 수는 없다. 이 사건 부동산담보신탁 변경계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

3) 피고 B의 사해의사에 관한 예비적 판단

가) 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.”고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “제1항 단서의 경우에 여러 명의 수익자 중 일부가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 악의의 수익자만을 상대로 제1항 본문의 취소 및 원상회복을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 위 법령의 문언에 따르면 수익자가 선의인 경우에는 채권자는 사해신탁의 취소 및 원상회복을 구할 수 없고, 이는 수익자 중 일부가 선의인 경우에도 마찬가지이다. 한편 이때 수익자가 선의가 아니라 악의라는 점에 대해서는 이를 주장하는 채권자가

입증책임을 부담한다. 민법상의 사해행위는 채무자가 악의일 때 성립하고, 이 때 채무자가 악의이면 수익자의 악의도 추정되는 것이나, 신탁법상의 사해신탁은 채무자의 선의, 악의를 불문하고 성립하는 것이어서 수익자의 악의가 추정될 수는 없고, 수익자와의 관계에서도 사해신탁에 해당함을 들어 취소를 구하는 채권자가 이를 입증할 수밖에 없는 것이다.

나) 앞서 본 것처럼 이 사건 부동산담보신탁 변경계약이 원고를 비롯한 일반채권자를 해하는 사해신탁에 해당한다고 볼 수 없는 것일 뿐만 아니라, 설령 사해신탁에 해당한다고 하더라도, 수익자인 피고 B이 이 사건 부동산담보신탁 변경계약으로 원고를 포함한 일반채권자들을 해치게 됨을 알았다고 볼 증거(수익자인 피고 B이 악의의 수익자에 해당한다고 볼 증거)가 없으므로, 원고의 청구는 이 점에서도 받아들일 수 없다.

마. 소결론

이 사건 근저당권설정계약이나 이 사건 부동산담보신탁 변경계약이 사해행위에 해당함을 전제로 한 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구나 예비적 청구는 모두 이유 없다.

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 매매계약에 따른 매매대금이 실제로 지급되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 매매계약은 통정허위표시에 해당하고 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 피보전채권의 존재

1) 앞서 3.나.항에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 매매계약 체결 당시 채무자 회사에 대하여 850,000,000원의 채권을 보유하고 있었던 사실이 인정되므로, 원고의 채무자 회사에 대한 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 한편, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 매매계약 체결일인 2018. 10. 29. 당시 다음 표와 같이 채무자 회사의 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태였던 것으로 보이고,

피고 C이 이를 명시적으로 다투지도 않으므로 채무자 회사가 무자력 상태에 있었음을 인정할 수 있다.

[표] 2018. 10. 29. 채무자 회사의 무자력 상태

	구분	가액(원)
적극재산	이 사건 각 부동산	2,110,000,000
	대구 달성군 S 대 234.7㎡	197,000,000
	대구 달성군 T 대 259㎡	175,000,000
	별지 2 목록 기재 각 동산	289,000,000
합계		2,771,000,000
소극재산	원고	850,000,000
	W은행	1,388,000,000
	피고 B	200,000,000
	Z	500,000,000
	U저축은행	365,000,000
합계		3,303,000,000

다. 사해행위 및 사해의사 인정 여부에 관한 판단

1) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 매매계약 당시 채무자 회사의 일반채권자들의 공동담보에 공하여지는 적극재산은 2,771,000,000원[이 사건 각 부동산 시가 합계 2,110,000,000원 + 대구 달성군 S 대 234.7㎡ 197,000,000원 + 대구 달성군 T 대 259㎡ 175,000,000원 + 별지 2 목록 기재 각 동산 289,000,000원]이고, 소극재산은 3,303,000,000원[원고에 대한 분양잔대금 채무 850,000,000원 + 주식회사 W의 근저당권설정등기 피담보채무액 1,388,000,000원 + 피고 B의 근저당권 피담보채무액 200,000,000원 + 소외 Z에 대한 채무 500,000,000원 + U저축은행의 각 근저당권설정등기 피담보채무액 365,000,000원] 상당이어서 채무자 회사는 이 사건 매매계약으로써 채무초과 상태가 심화되었다고 할 것이다. 따라서 채무자 회사가 피고 C과 이 사건 매매계약을 체결한 것은 채무자 회사의 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족 또는 부족상태의 심화를 초래하는 행위로서 채권자인

원고를 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자 회사는 이 사건 매매계약 체결 당시 그로 인하여 채권자의 공동담보를 감소시키게 된다는 점을 충분히 인식하고 있었던 것으로 보이며, 채무자 회사의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 C의 사해의사는 추정된다.

2) 피고 C은 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산과 관련된 채무자 회사의 채무액이 이 사건 각 부동산의 시가를 초과하므로 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없고, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이라 할 것이다. 이러한 법리에 비추어 판단하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 각 부동산의 시가는 2,110,000,000원²⁾ 인데, 이 사건 각 부동산의 선순위 담보권의 피담보채무액은 근저당권자인 주식회사 W의 실제 피담보채무액 1,388,000,000원, 피고 B의 실제 피담보채무액 200,000,000원³⁾, 가등기권자인 Z의 피담보채무액 500,000,000원⁴⁾ 을 합한 2,088,000,000원이므로, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산의 선순위 담보권의 피담보채무액이 이 사건 각 부동산의 시가를 초과하지는 않음이 명백하다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

라. 원상회복의 방법 및 범위

1) 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 부분

가) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 매매계약 당시 Z 명의의 가등기와 주식회사 W 및 B 명의의 각 근저당권설정등기가 마쳐져 있었으나, 이 사건 매매계약 이후인 2018. 11. 29. 위 가등기가 말소되었고, 2019. 5. 28. 위 각 선순위 근저당권설정등기도 말소되었으므로, 이 사건 매매계약의 취소에 따른 이 사건 각 부동산에 관한 원상회복은 가액배상으로 이루어져야 한다.

나) 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산의 실제 담보가치는 그 시가에서 선순위 담보권의

피담보채무액을 공제한 잔액인데 위 다.2)항에서 본 것처럼 그 가액은 22,000,000원(= 2,110,000,000원 - 2,088,000,000원)이므로, 원고는 피고 C에게 위 금액에 대하여 가액배상을 구할 수 있다.

2) 별지 2 목록 기재 각 동산에 관한 매매계약 부분

원고는 별지 2 목록 기재 각 동산에 관한 매매계약의 취소를 구하면서, 가액배상만을 구하고 있다. 그러나 사해행위 취소의 소에서 원상회복의 방법은 원물반환이 원칙인 것이고 원물반환이 불가능한 경우에 한하여 가액배상청구가 허용되는 것인바, 별지 2 목록 기재 각 동산에 대하여 원물반환이 불가능하다는 점에 관하여 원고로부터 아무런 입증이 없으므로 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

마. 통정허위표시에 관한 판단

한편, 원고는 이 사건 매매계약이 채무자 회사와 피고 C 사이의 통정허위표시라고 주장하나, 원고가 이에 부합하는 증거로 제출한 갑 제4호증의 기재와 증인 P의 증언만으로는 이 사건 매매계약이 통정허위에 의한 것이라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거는 없다.

바. 소결

이 사건 각 부동산과 별지 2 목록 기재 각 동산에 관한 채무자 회사와 피고 C 사이의 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당한다. 원고의 청구에 따라 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약은 원상회복 가액 범위인 22,000,000원 범위 내에서 취소하고, 별지 2 목록 기재 각 동산에 관한 매매계약은 그 전부를(동산 매매계약의 매매대금액은 289,000,000원이므로 이 대금액에 부동산 매매계약상 취소가액 22,000,000원을 더하더라도 원고가 취소를 구하는 전체 매매계약의 취소한도금액 511,000,000원에 미치지 못하므로) 취소한다. 그리고 피고 C은 원고에게 가액배상으로서 22,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 위 4.바.항에서 인정한 범위 내에서 이유 있으므로 인용하고

나머지 청구는 이유 없으므로 기각하며, 피고 B에 대한 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김성수, 판사 유영원, 판사 강화현

별지 1

부동산의 표시

1. 대구 달성군 E에 있는 F건물 제3층 G호

1동의 건물의 표시

대구 달성군 E에 있는 F건물

[도로명주소] 대구 달성군 AA

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : AB

구 조 : 일반철골구조

면 적 : 803㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 대구 달성군 E 주차장 4843.4㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권대지권

대지권의 비율 : 4843.4분의 311.3

2. 대구 달성군 E에 있는 F건물 제3층 H호

1동의 건물의 표시

대구 달성군 E에 있는 F건물

[도로명주소] 대구 달성군 AA

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : AC

구 조 : 일반철골구조

면 적 : 226.8㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 대구 달성군 E 주차장 4843.4㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권대지권

대지권의 비율 : 4843.4분의 87.93

3. 대구 달성군 E에 있는 F건물 제1층 AD호

1동의 건물의 표시

대구 달성군 E에 있는 F건물

[도로명주소] 대구 달성군 AA

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : AE

구 조 : 일반철골구조

면 적 : 주차장 1473.22㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 대구 달성군 E 주차장 4843.4㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권대지권

대지권의 비율 : 4843.4분의 571.12

지분 등의 표시 : 위 소유권 중 1473.22분의 404.84654 단, C 지분 전부(K주식회사에서
2018. 7. 18. 주식회사 D으로, 주식회사 D에서 2018. 11. 29. C으로 각 변경됨)

4. 대구 달성군 E에 있는 F건물 제2층 AF호

1동의 건물의 표시

대구 달성군 E에 있는 F건물

[도로명주소] 대구 달성군 AA

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : AG

구 조 : 일반철골구조

면 적 : 주차장 1942.47㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 대구 달성군 E 주차장 4843.4㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권대지권

대지권의 비율 : 4843.4분의 753.03

지분 등의 표시 : 위 소유권 중 1942.47분의 533.79821 단, C 지분 전부(K주식회사에서 2018. 7. 18. 주식회사 D으로, 주식회사 D에서 2018. 11. 29. C으로 각 변경됨)

5. 대구 달성군 E에 있는 F건물 제3층 AH호

1동의 건물의 표시

대구 달성군 E에 있는 F건물

[도로명주소] 대구 달성군 AA

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : AI

구 조 : 일반철골구조

면 적 : 주차장 2078.37㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 대구 달성군 E 주차장 4843.4㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권대지권

대지권의 비율 : 4843.4분의 805.71

지분 등의 표시 : 위 소유권 중 2078.37분의 571.14412 지분 단, C 지분 전부(K주식회사에서 2018. 7. 18. 주식회사 D으로, 주식회사 D에서 2018. 11. 29. C으로

각 변경됨)

- 이 상 -

별지 2

동산의 표시

1. 집기 및 비품 일체

별지 1 목록 기재 각 부동산 내 골프장 영업에 필요한 위 각 부동산 내 AJ(GS오피스텔, 스윙플레이트/좌타GVS추가)외 12건 등을 포함한 집기 및 기계기구 일체.

- 이 상 -

1) 이 사건 각 부동산은 G호 243㎡, H호 288㎡, I호 272㎡, J호 226.8㎡로 분할등기되어 있었으나, 2018. 7. 18. 위 H호 288㎡ 및 I호 272㎡가 G호로 합병되고(합병 후 G호 803㎡), 위 J호 226.8㎡가 H호로 변경되었다.

2) 원고는 이 사건 매매계약이 체결된 2018. 10. 29. 당시 이 사건 각 부동산의 시가는 2,433,600,000원 내지 2,636,400,000원으로 추단된다고 주장하나, 이를 입증할 증거가 전혀 없으므로 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

3) 피고 B은 근저당권의 피담보채무액이 220,000,000원이라고 주장하나, 앞서 인정사실에서 살펴본 바와 같이 2017. 12. 23.자 차용증 및 이 사건 매매계약서의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 2018. 10. 19. 당시 피고 B 명의 근저당권의 피담보채무액은 200,000,000원[265,000,000원(2017. 12. 23.자 차용증서상 금액) - 65,000,000원(2018. 7. 18. 변제)]인 사실을 인정할 수 있다.

4) 을 제9-1호증 및 13-1호증의 각 기재에 의하면 Z 명의의 가등기 피담보채무액이 500,000,000원인 사실을 인정할 수 있다.