

부산지방법원 동부지원 2021. 9. 29 선고 2020가단204058 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 김정우

피 고 1. B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 변호사 공영일

변 론 종 결 2021. 9. 8.

판 결 선 고 2021. 9. 29.

주 문

1. 원고의 피고 주식회사 C에 대한 소를 각하한다.
2. 피고 B과 피고 주식회사 C 사이에 2019. 8. 14. 법무법인 D 작성 증서 2019년 제1429호로 체결된 금전소비대차계약을 취소한다.
3. 피고 B은 피고 주식회사 C에게 별지 기재 채권을 양도하고, 주식회사 E에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
4. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2, 3항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 피고 주식회사 C에 대한 채권의 성립

(1) 원고는 2016. 1. 25. 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 회사’라 한다)에게 140,000,000원을 이율 연 8%, 지연손해금율 연 25%, 변제기 2016. 4. 29.로 정하여 대여하였다.

(2) 원고는 피고 회사를 상대로 이 법원 2018가단12775호로 위 대여금의 반환을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2019. 8. 27. “피고 회사는 원고에게 140,000,000원 및 이에 대하여 2016. 1. 25.부터 2016. 4. 28.까지는 연 8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라”는 판결을 선고하였고, 피고 회사가 항소하지 아니하여 위 판결은 그대로 확정되었다.

나. 피고들 사이의 금전소비대차계약 등

(1) 피고 회사는 2019. 8. 14. 피고 B와 사이에, 피고 회사가 2014. 1. 20. 피고 B으로부터 3억 원을 변제기 2018. 12. 31.까지로 정하여 차용하였다는 내용의 주문 기재 금전소비대차계약 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 하고, 위 공정증서에 의하여 성립한 금전소비대차계약을 ‘이 사건 금전소비대차계약’이라 한다)를 작성하였다.

(2) 피고 B은 이 사건 공정증서 정본에 기하여 2019. 8. 29. 이 법원 2019타채107980호로 별지 기재 채권에 관하여 채권압류 및 전부명령(이하 ‘이 사건 전부명령’이라 한다)을 받았고, 2019. 9. 2. 이 사건 전부명령 정본이 주식회사 E(이하 ‘소외 회사’라 한다)에게 송달되었으며, 2020. 1. 8. 이

사건 전부명령이 확정되었다.

다. 피고 회사의 재산 내역

(1) 창원시 성산구 F 대 2820.5㎡ 지상에 지하 6층, 지상 15층 규모의 오피스텔 및 근린생활시설을 신축분양하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행한 피고 회사는 2014. 3. 20.경 주식회사 G(이하 ‘G’이라 한다)과 사이에 위 사업 부지 및 신축 건물에 관하여 분양형 토지신탁계약을 체결하였다. 위 신탁계약에 따르면, G은 신축 건물 전체(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 소유권을 취득한 뒤 이를 분양하여 그 분양대금 수입금에서 신탁보수 등 제반 비용과 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 나머지를 피고 회사에게 지급하는 것으로 되어 있다. 피고 회사는 이 사건 신탁계약 체결 무렵 G 앞으로 사업 부지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 이후 2016. 12.경 이 사건 건물을 완공하여 G 앞으로 그 소유권보존등기를 마쳐주었다.

(2) 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 피고 회사가 보유하고 있던 재산 가치 있는 적극재산은 이 사건 신탁계약에 따른 수익권과 이 사건 전부명령의 대상인 E에 대한 3억 원의 채권이 전부였다.

(3) 한편, 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 피고 회사가 보유하고 있던 소극재산 내역은 다음과 같다¹⁾.

구분	금액(원)	내용	근거
이 사건 사업 관련	5,300,000,000	H 주식회사에게 미지급한 공사대금	피고 자인
	1,300,000,000	I(주), J(주)에 대한 사업권 인수대금 미지급금	
	690,000,000	금융기관 대출금(신탁재산에 대한 1순위 질권자)	G에 대한 사실조회회신결과

	450,000,000	#	
	700,000,000	기타 차용금	피고 자인
이 사건 사업 무관	260,353,973	원고에 대한 차용금	피고 자인
	120,000,000	용역대금 미지급금	
	300,000,000	피고 B에 대한 차용금	
소계	9,120,353,973		

[인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 4호증, 을 제5, 6호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 G 주식회사에 대한 각 사실조회 또는 금융거래정보제출명령 회신결과, 현저한 사실, 변론 전체의 취지]

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

피고 B은 피고 회사의 대표이사였던 자로, 피고들 사이에 체결된 이 사건 금전소비대차계약은 통정허위표시로서 무효이거나 적어도 원고에 대하여 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

나. 피고들의 주장

피고 B은 피고 회사에게 3억 원 이상의 돈을 대여한 진정한 채권자이므로 이 사건 금전소비대차계약은 통정허위표시에 해당하지 아니한다. 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 이 사건 건물 중 오피스텔 18개 호실, 상가 11개 호실이 미분양 상태로 남아 있었고, 그 분양가 합계액이 65억 이상인 점, 한국토지공사의 계정보조원장 잔액이 37억 이상인 점을 고려할 경우 피고 회사는 무자력이 아니었다. 설령 이 사건 금전소비대차계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도 피고 B은 선의의 수익자에 해당한다.

3. 피고 회사에 대한 소의 적법 여부에 관한 판단

직권으로 피고 회사에 대한 소의 적법 여부에 대하여 본다.

원고는 민법 제406조에 정한 사해행위취소권에 기하여 피고들 모두를 상대로 피고들 사이에 체결된 주문 기재 금전소비대차계약을 사해행위로서 취소하고 원상회복할 것을 구하고 있으나, 사해행위취소의 소에 있어서의 상대방은 채무자가 아니라 그 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 되어야 하는 것이므로, 이 사건 소 중 채무자인 피고 회사에 대한 부분은 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 것으로서 부적법하다.

4. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 통정허위표시 주장에 대한 판단

갑 제3호증의 기재에 의하면, 피고 B이 2013. 5. 2.부터 2016. 5. 1.까지 피고 회사의 대표이사였던 사실은 인정할 수 있으나, 한편, 을 제2호증의 기재에 의하면, 피고 B이 2013년부터 2014년까지 사이에 피고 회사에게 수차례에 걸쳐 3억 원에 가까운 돈을 송금한 사실이 확인되는 점을 고려할 때, 앞서 인정한 사실만으로 곧바로 이 사건 금전소비대차계약이 통정허위표시에 해당한다고 보기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사해행위 주장에 대한 판단

(1) 피고 회사의 무자력 여부

위탁자가 부동산에 관하여 신탁을 한 경우, 수탁자가 보유하고 있는 재산 자체는 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산이 될 수 없으나, 신탁재산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다. 다만, 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 하는바, 이는 신탁계약상의 수익권의 경우에도 마찬가지이다. 또한 신탁재산에 대한 수익권의 가치는 장차

신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 사해행위 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가하여야 하고, 단순히 사해행위 당시의 신탁재산의 시가를 기초로 그 가치를 평가해서는 아니 된다(대법원 2021. 6. 10. 선고 2017다254891 판결, 대법원 2013. 10. 31. 선고 2012다14449 판결 참조).

앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 신탁계약상 신탁재산에 대하여 원고보다 선순위에 해당하는 질권자가 6순위까지 존재하고, 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시를 기준으로 위 질권자들의 설정액이 합계 11,340,000,000원에 달하는 사실, 이 사건 금전소비대차약정 체결 당시 이 사건 건물 중 미분양 상태였던 오피스텔 18개 호실과 상가 11개 호실의 예상 분양가와 한국토지공사가 보유하고 있던 분양수익금 합계액은 피고들의 주장을 그대로 받아들인다 하더라도 위 설정액에 미치지 못하고, 이는 제반 비용, 신탁보수 등을 고려하지 아니한 결과인 사실, 이후 위 미분양 오피스텔과 상가는 위 예상 분양가보다 현저히 낮은 가격에 매도된 사실(피고들은 G과 선순위 질권자들이 결탁하여 터무니없이 낮은 가격에 매도하였다고 주장하나, 이를 인정할 근거가 없고, 장기간 미분양 상태였던 점, 앞서 본 법리에 비추어 설령 다소 높은 가격에 매도될 가능성이 있었다 하더라도 무자력 여부의 판단에 영향을 미칠 수 없다), 그리하여 이 사건 건물 분양이 완료된 이후인 2021. 5. 31. 현재 이 사건 신탁재산으로부터 선순위 질권자들의 채무 중 1, 2순위를 제외한 3순위 이하 질권자들의 채무는 아직 변제되지 아니하였고, 그 설정액 합계액(4,900,000,000원)이 분양수익금 잔액(459,000,000원)을 현저히 초과하고 있어 신탁이 종료되더라도 피고 회사에게 지급될 수익은 전혀 없을 것으로 예상되는 사실을 인정할 수 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 위 인정사실을 종합하여 보면, 피고 회사의 G에 대한 수익권은 적극재산으로서의 가치가 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편, 앞서 본 소극재산 내역 중 이 사건 신탁재산에 의하여 우선권이 확보되어 있는 재산은 마찬가지로 소극재산에서 제외되어야 하나, 앞서 본 소극재산 내역 중 이 사건 사업과 무관한 소극재산 가액(합계 680,353,973원)만 고려하더라도 피고 회사의 적극재산 가액(300,000,000원)을 초과함이 명백하므로, 피고 회사는 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시

채무초과 상태에 있었다고 봄이 상당하다.

(2) 사해행위의 성립

무자력상태의 채무자가 기존채무에 관한 특정의 채권자로 하여금 채무자가 가지는 채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받음으로써 강제집행절차를 통하여 사실상 우선변제를 받게 할 목적으로 그 기존채무에 관하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주어 채권자가 채무자의 그 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 얻은 경우에는 그와 같은 공정증서 작성의 원인이 된 채권자와 채무자의 합의는 기존채무의 이행에 관한 별도의 계약인 이른바 채무변제계약에 해당하는 것으로서 다른 일반채권자의 이익을 해하여 사해행위가 된다고 할 것이다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다33884 판결 참조). 또한, 채무자가 처음부터 특정 채권자로 하여금 채무자의 적극재산인 채권을 강제집행의 형식을 빌려 압류·전부 받게 할 목적으로 채무부담행위를 하고 그와 아울러 그에 대하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주고 채권자는 이를 이용하여 채무자의 채권을 압류·전부 받은 때와 같이, 실질에 있어 채무자가 자신의 채권을 특정 채권자에게 양도한 것과 다를 바가 없는 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다7783 판결 참조).

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 회사는 자신의 대표이사였던 피고 B와 2019. 8. 14. 변제기를 위 작성일보다 앞선 시점인 2018. 12. 31.로 정하여 이 사건 금전소비대차계약을 체결하면서 공정증서를 작성해 주어 피고 B으로 하여금 즉시 강제집행이 가능하도록 해준 점, ② 피고 B은 이 사건 공정증서를 작성한 날로부터 2주가 채 되지 않은 2019. 8. 27. 채권압류 및 전부명령을 신청한 점, ③ 이 사건 공정증서가 작성된 시점은 G이 피고 회사의 미분양 신탁재산을 할인된 가격으로 처분하기 시작할 무렵이었던 점을 종합하여 보면, 이 사건 금전소비대차계약의 체결 및 공정증서의 작성은 그 실질에 있어 피고 회사가 특정 채권자인 피고 B에게 위 피압류채권을 양도해준 것과 다를 바가 없으므로, 이는 원고를 포함한 일반채권자들의 공동담보가 되는 책임재산을 감소시키는 사해행위에 해당하고, 이러한 점을 충분히 인식하였을 피고 회사의 사해의사 또한 인정되며, 수익자인 피고 B의 악의 또한 추정된다.

(3) 선의 항변에 대한 판단

피고 B은 피고 회사의 대표이사를 사임한 지 오랜 시간이 지나 이 사건 금전소비대차계약 체결 당시 사해행위에 해당함을 알지 못하였다고 주장한다.

사해행위취소소송에 있어서 수익자가 선의인지 여부는 그 선의임을 주장하는 수익자에게 입증책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조). 피고 B이 2016. 5. 1.경 피고 회사의 대표이사를 사임한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그러한 사정만으로 피고 B이 선의였다고 인정할 수는 없고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

따라서 피고 B의 선의 항변은 받아들이지 아니한다.

(4) 원상회복의 방법과 범위

채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없으나, 한편 채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함되는바(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조), 이에 따라 이 사건 변론종결일을 기준으로 원고의 피고 회사에 대한 채권액을 계산하여 보면, 330,660,527원[= 원금 140,000,000원 + 2016. 1. 25.부터 2016. 4. 28.까지의 이자 2,907,103원(= 140,000,000원 × 0.08 × 95/366일) + 2016. 4. 29.부터 2021. 9. 8.까지의 지연손해금 187,753,424원{= 140,000,000원 × 0.25 × (5년 + 133/365일)}]이 되고, 이는 피고 회사의 E에 대한 채권액 3억 원을 초과한다.

따라서 이 사건 공정증서에 의하여 체결된 이 사건 금전소비대차계약은 전부 취소되어야 한다. 피고 B은 원상회복으로서 피고 회사에게 이 사건 전부명령을 통해 전부받은 별지 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 제3채무자인 E에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 피고 회사에 대한 소는 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어

인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 남세진

별지

채권의 표시

피고 B이 2019. 8. 29.자 부산지방법원 동부지원 2019타채107980호 채권압류 및 전부 명령에 따라 전부받은 주식회사 E에 대한 2억 원의 투자금 및 대여금채권. 끝.

1) 이 법원의 G에 대한 사실조회회신결과에 의하면, H 주식회사 및 금융기관 외에 다수의 질권자들이 존재하고 그 설정액을 합산할 경우 소극재산은 더 늘어나게 되나, 아래 소극재산 내역에 나타난 채무와의 중복 여부가 불분명하므로, 피고가 자인한 소극재산 내역과 명백히 별개임이 확인된 금융기관 대출금만 내역에 포함하였다.