

수원고등법원 2021. 9. 15 선고 2020나24591 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2021. 9. 15 선고 2020나24591 판결

수원지방법원 2020. 10. 29 선고 2018가합17221 판결

전문

원고, 항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 송모충

피고, 피항소인1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

3. 주식회사 D

피고들 소송대리인 법무법인 수호 담당변호사 김영곤

변론 종결2021. 8. 18.

판결 선고2021. 9. 15.

제1심판결수원지방법원 2020. 10. 29. 선고 2018가합17221 판결

주문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 피고 주식회사 D에 대하여 추가한 선택적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

선택적으로,

가. 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)과 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'이라 한다)은 공동하여 원고에게 662,500,000원¹⁾ 과 이에 대하여 이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날²⁾ 부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 제1심에서는 피고 B과 피고 주식회사 C(이하 '피고 신탁회사'라 한다)을 공동피고로 하여 불법행위를 원인으로 위 금원의 지급을 구하다, 이 법원에서 위와 같이 피고 D에 대하여 선택적 청구취지를 추가하였다(분양대행수수료 632,500,000원, 대여금 30,000,000원 및 각 이에 대한 지연손해금)].

나. 1) 피고 B과 피고 신탁회사 사이에 용인시 수지구 E동(이하 'E동'이라 한다) F 임야 3,138㎡ 및 G 임야 3,878㎡³⁾ (이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 12. 3. 체결된 신탁계약을 취소한다.

2) 피고 D은 원고에게 662,500,000원과 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

또는

피고들은 공동하여 원고에게 662,500,000원과 이에 대하여 이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다.

선택적으로,

가. 피고 B은 원고에게 632,500,000원⁴⁾ 및 이에 대하여 이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 신탁회사는 피고 B와 공동하여 662,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 위 선택적 청구취지 나.항 기재와 같다.

또는

가. 피고 B은 원고에게 632,500,000원5) 및 이에 대하여 이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 신탁회사, D은 피고 B와 공동하여 원고에게 662,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 선택적으로, ① 피고 B을 상대로 분양대행수수료, 대여금 지급을 구하고, ② 피고 신탁회사를 상대로 원고의 채권에 대한 적극적 채권침해에 따른 공동불법행위 또는 강제집행 면탈의 공동불법행위를 이유로 피고 B과 공동하여 위 ①과 같은 금액 상당의 손해배상을 구하며, ③ 피고 B, 신탁회사 사이의 사해행위 취소와 피고 D을 상대로 사해행위 취소에 따른 가액배상을 구하거나, 또는 피고들을 상대로 위 ②와 같은 공동불법행위를 이유로 같은 금액 상당의 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 제1심 법원은 원고의 피고 B에 대한 대여금 청구만 인용하고, 나머지 청구는 모두 기각하였다. 이에 원고만이 피고들을 상대로 그 패소 부분에 불복하여 항소를 제기하였으므로, 이 법원의 심판범위는 제1심 법원이 인용한 부분을 제외한 부분에 한정된다. 다만 원고는 이 법원에 이르러 피고 D을 상대로 피고 B과 공동하여 분양대행수수료와 대여금 지급 내지 손해배상을 구하는

선택적 청구취지를 추가하였는바, 그 추가된 부분 및 사해행위 주장과 관련되는 범위에서 피고 B에 대한 대여금 청구 부분을 함께 본다.

2. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 원고는 건설업, 건물 분양 대행업 등을 목적으로 설립된 법인이다.
- 2) 피고 B은 공동주택 건설업, 공동주택 시행 및 대행업 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고 D은 부동산 시행 및 대행업, 부동산 분양대행업 등을 목적으로 설립된 법인이며, 피고 신탁회사는 부동산의 신탁 및 이와 관련된 토지신탁을 수행하기 위한 건설사업, 부동산개발업, 주택건설사업 등을 목적으로 설립된 법인이다.

나. 각 계약의 체결

- 1) 원고는 2015. 7. 23. 피고 B과, 피고 B이 용인시 수지구 J 외 10필지 지상에 신축하는 타운하우스(이하 '이 사건 타운하우스'라 한다)에 관하여 PM 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)을 체결하였는데, 주된 내용은 아래와 같다.

제2조 [용역목적]

- ① 본 계약은 피고 B이 이 사건 타운하우스 신축공사를 추진함에 있어 피고 B이 필요한 잔여필지 잔금 및 사업초기자금에 대한 1차 지원업무와 금융권 및 시공사 선정 2차 지원업무에 대한 용역을 원고에게 위임 진행코자 함에 있다.
- ② 피고 B은 원고의 초기 자금지원 및 PF를 위한 금융권 및 시공사 선정 지원업무에 필요한 사업계획서 등 서류를 최대한 협조하여야 한다.

제4조 [용역비 지급 방법 및 일정]

용역비는 현금으로 지급하여야 하며, 다음과 같이 정한다.

- ① 금융권 및 시공사 선정 업무 지원 시(본 PF 후 10일 내 지급): 1억 원(VAT 별도)
- 2) 원고는 같은 날 피고 B과 이 사건 타운하우스에 관하여 분양대행계약(이하 '이 사건 분양대행계약'이라 한다)을 체결하였고, 2015. 9. 22. 분양대행수수료를 변경하였는데, 변경된 사항을 포함한 주요 내용은 아래와 같다.

[계약목적물의 표시]

■ 규모: 단독형 타운하우스 총 83세대

제10조[분양대행수수료]

분양대행 수수료(이하 '수수료'라 한다)는 다음과 같이 정한다.

① 세대 당 3,700만 원(부가세 별도)으로 한다.

② 수수료의 지급은 본조 제3항(분양수수료 지급비율)을 반영하여 매월 말일 청구하되, 청구 후 10일 이내에 지급한다. 단 수수료 지급방법은 현금지급을 원칙으로 하고 부가가치세는 별도로 지급한다.

③ 분양수수료 지급비율

지급액(3,700만 원)	2,500만 원	1,200만 원	
---------------	----------	----------	--

④ 분양계약금 입금 후 1차 중도금 입금 전 분양계약 해지6) 세대분에 대하여 원고는 해당세대에 대해 기 수령한 수수료를 피고 B에게 반환(또는 차기 기성 시 공제)하기로 한다.

⑦ 페널티: 정계약서 발행일로부터 2개월 내 누적분양율 50% 미달 시 원고는 중도금수수료 중 5억 원(VAT 별도)을 피고 B에게 귀속하기로 한다.

3) 피고 B은 2015. 12. 3. 피고 신탁회사와 이 사건 각 부동산에 관하여 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다. 피고 B은 같은 날 피고 신탁회사에게 이 사건 각 부동산에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

제1조(신탁목적)

이 신탁은 이 사건 부동산의 소유권관리와 피고 B이 부담하는 채무 내지는 책임의 이행을 보장하기 위하여 피고 신탁회사가 이 사건 부동산을 보전·관리하고 채무불이행시 환가. 정산하는 데 그 목적이 있다.

제3조(신탁기간)

① 신탁기간은 별지2의 1과 같이 하되, 신탁종료 전에 피고 B과 신탁회사가 협의하여 그 기간을 연장할 수 있다.

제4조(수익자)

① 이 사건 신탁계약에서 수익자는 신탁원본 우선수익자, 신탁원본 수익자 및 신탁수익자로 구분하여 별지2의 2와 같이 한다.

제19조(신탁부동산 처분 시기)

① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신탁기간 종료 전이더라도 우선수익자의 요청 등에 의하여 이 사건 부동산을 처분할 수 있다. 다만 제3호의 사유 발생으로 피고 B이 우선수익자의 채권을 확보하기에 충분하다고 인정하는 부동산을 추가 제공하는 경우에는 처분하지 아니한다.

1. 우선수익자와 채무자간에 체결한 여신거래 약정 위반시
2. 신탁계약 위반 시
3. 기타 담보가치 저감 등 환가요인 발생 시

[별지2]

신탁계약의 주요 내용

1. 신탁기간: 신탁계약체결일로부터 3년까지(단, 최초 신탁계약기간이 종료되었음에도 우선수익자의 채권이 잔존하는 경우에는 신탁보수를 추가로 납부하고 변경계약 등기를 하기로 한다)

2. 수익자

- 신탁원본의 선순위 우선수익자

1순위: K조합 강동역지점

2순위: L 주식회사, M 주식회사

- 신탁원본 및 신탁수익의 수익자: 피고 B

3. 채무자: 피고 B

4. 수익권증서금액

- K조합 강동역지점: 1,807,000,000원

- L 주식회사: 1,950,000,000원

- M 주식회사: 150,000,000원

4) 피고 B은 2015. 12.부터 2016. 1.까지 수분양자들, 시공사 주식회사 R(이하 'R'이라 한다)과 이

사건 타운하우스 37채에 관하여 입주예정일을 2017. 5.로 정한 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하였는데, 위 분양계약서 제4조 제3항은 '수분양자들은 피고 B의 귀책사유로 인해 입주예정일로부터 6월 이내에 입주할 수 없게 되어 서면으로 이행최고하였으나 1개월 내에 적절한 조치가 없을 경우 분양계약을 해제할 수 있다.'고 규정하고 있다.

다. 이 사건 분양계약의 해제

1) 수분양자들은 이 사건 분양계약에 따라 피고 B이 지정하는 계좌에 1차 계약금 또는 1, 2차 계약금을 지급하였다. 그러나 피고 B은 원고에게 이 사건 분양대행계약에 따른 분양수수료를 지급하지 않았다.

2) 피고 B은 당초 수분양자들과 약정한 입주기한 내에 공사를 마무리할 수 없게 되었다.

3) 수분양자들은 2016년 피고 B에게 이 사건 분양계약을 해제하고, 이미 납부한 분양계약금을 반환하여 줄 것을 요청하였는데, 피고 B은 N을 제외한 수분양자들에게 계약금을 전액 반환하였다(O호를 분양받은 N의 경우 위약금 지급 문제로 다툼이 있어 계약금을 반환하지 못하였으나, N도 2017. 8. 16. 피고 B에게 분양계약의 해제를 통보하였다).

라. 이후 사건의 경과

1) 원고는 2016. 10. 31. 서울중앙지방법원 2016카단1717호로 피보전채권을 이 사건 분양대행용역계약에 따라 용역을 수행하고 아직까지 지급받지 못한 용역대금 채권 중 1차 청구금액 및 대여금 채권, 청구금액을 1,004,750,000원으로 하여 채무자 피고 B이 제3채무자 피고 신탁회사에 대하여 갖는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 가압류를 신청하였고, 2016. 11. 2. 위 법원에서 가압류결정을 받았다.

2) 피고 신탁회사는 2018. 2. 19. 이 사건 각 부동산 중 F의 지분 3,138분의 333, 지분 3,138분의 435, 지분 3,138분의 464, 지분 3,138분의 410, 지분 3,138분의 116에 관하여, G의 지분 3,878분의 114, 지분 3,878분의 374, 지분 3,878분의 14, 지분 3,878분의 123에 관하여 각 신탁재산의 처분을 원인으로 신탁등기를 말소한 다음, 같은 날 피고 D에게 2018. 2. 12.자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

3) 피고 D은 같은 날 이 사건 각 부동산 중 위 각 지분에 관하여 P조합 앞으로 2018. 2. 13.

설정계약을 원인으로 채권최고액 2,160,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 5, 8, 9, 14, 16, 17, 21호증, 을 제1, 3 내지 5, 9 내지 14, 24, 31, 35호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

3. 원고의 주장 요지

가. ① 원고는 피고 B에 대하여 이 사건 분양대행계약에 따른 미지급 수수료 채권 632,500,000원[= 분양대행 수수료 1,017,500,000원 - 주식회사 S(이하 'S'이라 한다) 부담분 385,000,000원] 및 대여금 채권 30,000,000원이 있다. 따라서 피고 B은 원고에게 위 돈 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. ② 만일 피고 B에 대한 위 미지급수수료 채권이 인정되지 않는다면, 피고 B의 귀책사유로 이 사건 분양계약이 해제되었는바, 원고는 그로 인하여 분양을 위해 투입한 비용(902,452,730원) 상당의 손해를 입었다. 따라서 피고 B은 원고에게 위 손해배상금 중 일부인 517,452,730원(= 손해액 902,452,730원 - S 부담분 385,000,000원) 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. ③ 피고 B은 위 미지급 수수료, 대여금채무 내지 손해배상채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태, 내용이 실질적으로 동일한 피고 D을 설립하였는바, 피고 D은 피고 B과 공동하여 위 각 채무를 지급할 의무가 있다.

나. ① 피고 B은 이 사건 각 부동산 이외에 별다른 재산을 가지고 있지 아니한 채무초과 상태에서 2015. 12. 3. 피고 신탁회사와 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 신탁계약을 체결하고 그에 따라 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 이는 피고 B의 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당하므로, 피고 B이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 신탁회사와 체결한 이 사건 신탁계약은 취소되어야 한다. ② 한편 피고 신탁회사의 악의는 추정되고 피고 D은 악의의 전득자로서 피고 신탁회사로부터 이 사건 각 부동산 중 일부 지분에 관하여 소유권을 이전받고, P조합에 근저당권을 마쳐주었으므로, 피고 D은 원고에게 가액배상의 방법으로 위 피보전채권액 상당 662,500,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 신탁회사는 원고가 위와 같이 가압류 결정을 받은 상태에서 피고 B, 피고 B과 실질적으로 동일한 회사인 피고 D과 공모하여 이 사건 각 부동산 중 일부 지분의 소유권을 피고 D에게 이전해 주었는데, 이는 원고의 채권에 대한 적극적 침해행위로서 불법행위이거나 강제집행을 면탈할

목적으로 한 불법행위이므로, 피고들은 공동하여 원고에게 위 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해 662,500,000원을 배상할 의무가 있다.

4. 피고 B, D에 대한 금전청구에 관한 판단

가. 분양대행 수수료 채권 부분

1) 처분문서는 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위로서 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020다253430 판결 등 참조). 한편 조건은 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래 불확실한 사실의 발생 여부에 따라 좌우되게 하는 법률행위의 부관이고, 법률행위에서 효과의사와 일체적인 내용을 이루는 의사표시 그 자체이다. 조건을 붙이고자 하는 의사는 법률행위의 내용으로 외부에 표시되어야 하고, 조건을 붙이고자 하는 의사가 있는지는 의사표시에 관한 법리에 따라 판단하여야 한다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다221368 판결 등 참조).

2) 이 사건 분양대행계약 제10조 제4항에 따르면 원고가 분양한 세대에 대하여 분양계약이 1차 중도금 지급 이전에 해제되는 경우 원고는 피고 B에게 이미 지급받은 분양대행수수료를 반환하도록 약정하고 있음은 앞서 본 바와 같은바, 이를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고의 피고 B에 대한 분양대행수수료 채권은 1차 중도금 지급 이전의 분양계약 해제를 해제조건으로 하는 해제조건부 채권으로 봄이 타당하다.

그런데 수분양자들이 1차 중도금 지급 이전인 2016년 피고 B에게 이 사건 분양계약의 해제 의사표시를 하였음은 앞서 본 바와 같은바, 원고가 분양한 이 사건 타운하우스 37채에 대한 분양계약이 1차 중도금 지급 이전에 모두 해제된 이상, 원고의 피고 B에 대한 분양대행수수료 채권은 해제조건부 채권의 성취로 소멸하였다.

3) 이에 대하여 원고는, 이 사건 분양대행용역계약서 제10조 제4항에서 '1차 중도금 입금 전 분양계약 해지 세대분에 대하여 원고는 해당 세대에 대해 기 수령한 수수료를 피고 B에게 반환하기로

한다.'고 규정한 것은 분양계약의 해제가 수분양자에 의해 이루어졌을 때라거나 피고 B의 이중지급 위험을 회피하는 경우만을 의미하는데 이 사건 분양대행용역계약은 실질적으로는 피고 B에 의하여 수분양자들과의 분양계약이 해제된 것이므로, 피고 B은 원고에게 분양대행수수료를 지급할 의무가 있다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고 B은 수분양자들에게 분양사업을 진행할 수 없음을 통보하면서 분양계약의 유지를 원하는 수분양자들에게는 토지로 대체하여 이전하여 주거나 계약주체를 변경하여 분양계약을 체결할 수 있고, 계약유지를 원하지 않는 수분양자들에게는 계약금을 반환받을 것을 안내한 사실 등을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 비추어 볼 때 위 분양계약 해제는 수분양자들의 해제 의사에 따라 이루어졌다고 할 것이고, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B이 원고에게 분양대행수수료를 지급하지 않기 위하여 수분양자들과의 분양계약을 해제하였다거나 수분양자들이 자기의 자유로운 의사에 반하여 분양계약을 해제하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(위 제10조 제4항의 규정이 피고 B의 이중지급 위험을 회피하는 분양계약 해제의 경우에만 적용된다고 볼 수도 없다). 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 손해배상채권 부분

이 사건 분양계약이 피고 B의 귀책사유에 따라 해제되었는지 여부에 관하여 보건대, 이 사건 용역계약 제2조 제1항에 따라 피고 B이 필요한 잔여필지 잔금 및 사업초기자금에 대한 1차 지원업무와 금융권 및 시공사 선정 2차 지원업무에 대한 용역을 원고에게 위임된 사실, 같은 조 제2항에 따라 피고 B이 원고의 초기 자금지원 및 PF를 위한 금융권 및 시공사 선정 지원업무에 필요한 사업계획서 등 서류를 최대한 협조할 의무를 부담하는 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 앞서 든 증거들, 갑 제25호증, 을 제29, 32, 33, 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B은 2015. 6. 이 사건 타운하우스의 부지 중 일부에 대하여 건축·대수선·용도변경 허가를 받은 점, ② 피고 B은 2015. 10. 수지구청장으로부터 나머지 부지 중 일부에 대하여도 건축 허가를 받은 점, ③ 시공사 R이 2015. 10. T를 통하여 나머지 부지에 대한 허가 절차를 진행하고 있었던 점, ④ 원고의 대표이사는 피고 B의 실질 운영자인 Q에

대한 사기 등 형사사건의 수사기관 대질조사 과정에서 피고 B도 사업이 안 되면 힘들고 고의로 사업을 중단한 것은 아니라는 취지로 진술한 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B만의 귀책사유로 이 사건 분양계약이 해제되었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러므로 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

다. 피고 D에 대한 청구 부분

1) 관련 법리 어떤 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 실제로는 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고, 그 실질에 있어서는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 다른 회사의 도구에 불과하거나, 배후에 있는 회사에 대한 법률 적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 쓰이는 경우에는, 비록 외견상으로는 그 해당 회사의 행위라 할지라도 그 회사와 배후에 있는 회사가 별개의 인격체임을 내세워 해당 회사에게만 그로 인한 법적 효과가 귀속됨을 주장하면서 배후에 있는 회사의 책임을 부정하는 것은, 신의성실의 원칙에 위반되는 법인격의 남용으로서 심히 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없고, 따라서 해당 회사는 물론 그 배후에 있는 회사에 대하여도 해당 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다고 보아야 한다. 그러나 그 해당 회사가 그 법인격의 배후에 있는 회사를 위한 도구에 불과하다고 보려면, 원칙적으로 문제가 되고 있는 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로 하여 두 회사 사이에 재산과 업무가 구분이 어려울 정도로 혼용되었는지 여부, 주주총회나 이사회를 개최하지 않는 등 법률이나 정관에 규정된 의사결정절차를 밟지 않았는지 여부, 해당 회사 자본의 부실정도, 영업의 규모 및 직원의 수 등에 비추어 볼 때, 그 해당 회사는 이름뿐이고 실질적으로는 배후에 있는 회사를 위한 영업체에 지나지 않을 정도로 형해화되어야 한다. 또한 위와 같이 법인격이 형해화될 정도에 이르지 않더라도 그 배후에 있는 회사가 해당 회사의 법인격을 남용한 경우, 그 해당 회사는 물론 배후에 있는 회사에 대하여도 해당 회사의 행위에 대한 책임을 물을 수 있으나, 이 경우 채무면탈 등의 남용행위를 한 시점을 기준으로 하여, 배후에 있는 회사가 해당 회사를 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있고, 그와 같은 지위를 이용하여 법인제도를 남용하는 행위를 할 것이 요구되며, 그와 같이 배후에 있는 회사가 법인제도를 남용하였는지 여부는 앞서 본 법인격 형해화의 정도 및 거래 상대방의 인식이나 신뢰 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2011다103984 판결 등 참조).

2) 판단 갑 제9, 19, 20, 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, Q이 피고 B의 실질적인 운영자이고, 피고 D의 대표이사 U은 Q의 배우자로서 Q이 피고 D도 실질적으로 운영한 사실, 피고 D의 본점 주소는 피고 B의 본점 주소와 동일한 용인시 수지구 V건물, W호인 사실, 피고 D과 피고 B의 사업목적은 공동주택 시행 및 대행업 등으로 거의 유사한 사실, 피고 D은 2016. 5. 16. 설립된 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제23호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고 D이 설립될 당시 이 사건 타운하우스 분양 사업은 완전 중단된 상황은 아니었고, 원고가 피고 B에게 적극적으로 이 사건 분양대행계약에 따른 수수료 지급청구를 하지는 않았던 것으로 보이는 점, Q은 2018. 10. 15. 수원지방법검찰청 성남지청으로부터, 이 사건 각 부동산의 소유권이 피고 B으로 이전될 경우 원고에 의해 강제집행이 될 것을 예상하고 피고 D에게 이 사건 소유권이전등기를 마쳐준 강제집행면탈 혐의에 대하여 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 받은 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 인정사실만으로는 피고 D은 이름뿐이고 실질적으로는 피고 B을 위한 영업체에 지나지 않을 정도로 형해화되었다거나 피고 B이 피고 D을 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있고, 그와 같은 지위를 이용하여 법인제도를 남용하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B이 미지급 분양대행수수료, 대여금채무 내지 손해배상채무를 면탈할 목적으로 실질적으로 동일한 피고 D을 설립하였다는 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

5. 피고 B, 신탁회사에 대한 사해행위취소 청구, 피고 D에 대한 가액배상 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존부

앞서 본 바와 같이 원고가 채권자취소권의 피보전채권으로 주장하는 분양대행수수료 채권, 손해배상채권은 인정되지 아니하나 제1심에서 확정된 바와 같이 원고는 피고 B에 대하여 대여금 30,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권이 있고, 이는 피고 B과 피고 신탁회사 사이의 이 사건 신탁계약이 체결되기 전에 발생하였으므로, 원고의 대여금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 성립 여부

1) 부동산담보신탁은 위탁자가 채권의 담보를 위하여 그의 채권자에게 신탁부동산으로부터

수익권리금 한도 내에서 우선변제를 받을 권리를 부여하고, 위탁자가 피담보채무를 모두 변제한 경우 신탁부동산의 소유권을 회복할 수 있다는 점에서 그 실질은 부동산에 물적 담보를 설정하는 경우와 동일하다고 할 것이므로, 부동산담보신탁의 사해행위 해당 여부는 물적 담보 설정의 경우와 동일한 기준으로 판단할 수 있다. 따라서 채무초과 상태에 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다83428 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거들, 제1심 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회결과, 제1심 법원의 용인시 수지구청장에 대한 과세정보 제출명령회신결과 및 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고 B은 이 사건 신탁계약 체결 당시 적극재산으로 이 사건 각 부동산을 소유하고 있었던 사실이 인정되는바 그 가액이 원고의 피보전채권액인 30,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 초과함은 분명해 보이고, 원고가 제출한 증거들만으로는 그 외 피고 B이 보유한 적극재산과 소극재산의 객관적인 가액을 파악할 수 없고, 이 사건 신탁계약 체결 당시 피고 B이 채무초과 상태였다든가, 이 사건 신탁계약 체결로 채무초과 상태가 초래되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 B과 피고 신탁회사 사이의 이 사건 신탁계약이 사해행위에 해당한다는 원고의 이 부분 주장과 피고 D에 대한 가액배상 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

6. 피고들에 대한 손해배상청구에 관한 판단

원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 원고가 주장하는 내용의 적극적 채권침해 또는 강제집행면탈 행위를 하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 그러므로 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

7. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 항소를 각 기각하고, 이 법원에서 피고 D에 대하여 추가한 선택적 청구도 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사권혁중

판사조희성

판사이재원

- 1) 피고 B에 대한 대여금 청구 30,000,000원은 분리·확정되어서 제외되나, 나머지 피고들에 대한 청구와 연관된 범위에서 위 대여금 청구를 함께 본다.
- 2) 원고는 '이 사건 2020. 7. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일부터' 지연손해금을 구하나(원고의 2021. 8. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서), 항소장 기재 항소취지를 고려하여 위와 같이 선택한다(아래 선택적 청구취지도 동일하다).
- 3) 2017. 7. 26. 등록전환 전의 당초 각 토지의 표시는 H 임야 2,985m² 및 I 임야 3,957m²이다.
- 4) 피고 B에 대한 대여금 청구 30,000,000원은 분리·확정되어서 제외한다.
- 5) 피고 B에 대한 대여금 청구 30,000,000원은 분리·확정되어서 제외한다.
- 6) 이 사건 분양대행계약 및 분양계약의 문언을 고려할 때 '해제'와 같은 의미로 봄이 타당하다.