

부산고등법원(창원) 2024. 11. 28 선고 2023나10880 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2024. 11. 28 선고 2023나10880 판결

창원지방법원 마산지원 2023. 2. 15 선고 2020가합100222 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 모든 담당변호사 김상용

피고, 피항소인1. B

2. C농업회사법인주식회사

소송대리인 변호사 김민오

소송복대리인 변호사 김소연

3. D

변론 종결2024. 10. 31.

판결 선고2024. 11. 28.

제1심판결창원지방법원 마산지원 2023. 2. 15. 선고 2020가합100222 판결

주문

1. 원고가 이 법원에서 변경한 청구를 포함하여 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 주위적 청구의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권가등기 말소 청구 부분 및 피고

C농업회사법인주식회사에 대한 소유권이전등기청구권가등기 이전의 부기등기 말소청구 부분,
제1예비적 청구부분을 각 각하한다.

나. 피고 C농업회사법인주식회사는 원고에게 305,021,369원 및 이에 대하여 2020. 8. 12.부터
2023. 2. 15.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을
지급하라.

다. 원고의 피고 D, C농업회사법인주식회사에 대한 각 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 소송총비용 중

가. 원고와 피고 B, D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고,

나. 원고와 피고 C농업회사법인주식회사 사이에 생긴 부분 중 제1심 소송비용의 3/5과 항소제기
이후의 소송비용은 원고가, 나머지는 피고 C농업회사법인주식회사가 각각 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

주위적으로, E에게, 피고 B은 제1심판결문 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원
마산지원 2015. 11. 3. 접수 제65694호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의 말소등기절차를,
피고 C농업회사법인주식회사는 위 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2018. 11. 28. 접수
제45130호로 마친 소유권이전청구권가등기의 이전등기 및 같은 법원 2019. 2. 28. 접수
제7020호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, 피고 D은 위 목록 제2 내지 9항 기재
부동산에 관하여 같은 법원 2019. 10. 10. 접수 제35869호로 마친 소유권이전담보가등기의
말소등기절차를 각 이행하라.

제1예비적으로, 피고 B과 E 사이에 위 목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 11. 3. 체결된
매매예약을 510,771,158원 한도 내에서 취소하고, 피고들은 공동하여 원고에게 510,771,158원 및

이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
제2 예비적으로, 피고 C농업회사법인주식회사는 원고에게 500,000,000원 및 이에 대한 2019. 8. 26.부터 2022. 8. 16. 자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
[원고는 이 법원에서, 제1심에서의 주위적 청구와 제1예비적 청구를 각각 제1예비적 청구와 주위적 청구로 변경하였다.]

이 유

1. 기초사실

이 부분에 관한 판결 이유는 제1심판결 이유 제1항과 같으므로, 민사소송법 제420 본문에 따라 약어와 별지를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 청구원인

가. 주위적 청구(원인무효의 등기 말소 청구)

E와 피고 B 사이에 체결된 이 사건 매매예약은 통정허위표시로서 무효이므로, E에게, 피고 B은 이 사건 가등기의, 피고 C는 이 사건 가등기 이전의 부기등기 및 이 사건 본등기의, 피고 D은 이 사건 담보가등기의 각 말소등기절차를 이행하여야 한다.

나. 제1 예비적 청구(사해행위취소 및 원상회복 청구)

E는 원고에 대한 47억 원 상당의 위약금 채무, L은행에 대한 대출금 채무 등으로 채무초과 상태에서 유일한 부동산인 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 매매예약을 체결하였다. 이 사건 매매예약은 사해행위에 해당하므로 이 사건 소 제기 당시 원고의 E에 대한 채권액 510,771,158원의 한도에서 취소되어야 하고, 원상회복으로서 수익자인 피고 B과 전득자인 피고 C, D은 공동하여 원고에게 510,771,158원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

다. 제2 예비적 청구(추심금 청구)

원고는 이 사건 관련 판결에 따라 확정된 채권을 집행채권으로 하여 이 사건 추심명령을 받았으므로, 피고 C는 원고에게 추심금 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 주위적 청구(원인무효의 등기 말소 청구)에 관한 판단

이 부분에 관한 판결 이유는 아래 고쳐 쓰는 부분 외에는 제1심판결 이유 제4항과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

〈고쳐 쓰는 부분〉

○ 제1심판결문 제13쪽 제12행부터 제14쪽 제2행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

』

2) 피대위채권의 존재 여부

원고는, ① 피고 B이 E가 운영한 회사의 직원으로 이 사건 각 부동산을 매수할 자력이 없었던 점, ② 이 사건 매매예약이 이 사건 근저당권말소청구 소송 계속 중 체결된 것은 경험칙상 매우 이례적이거나 납득하기 어려운 점, ③ E는 피고 B과 매매대금을 40억 원으로 정하여 이 사건 매매예약을 체결하였다고 하나, E 스스로 이 사건 각 부동산을 100억 원에도 팔지 않는다는 취지로 말한 바 있고, 위 매매대금은 원고와 체결하였던 매매예약의 매매대금(190억 원)이나 피고 C의 취득가액(약 83억 원)과 비교하더라도 지나치게 낮은 점, ④ E와 피고 B은 계약금으로 1억 원을 수수하였다고 하는데, 이는 통상 계약금을 매매대금의 10%로 정하는 거래관행이나 경험칙에 반하는 점, ⑤ 피고 C는 이 사건 가등기 이전의 부기등기를 마친 후 수개월이 지나서야 피고 B에게 가등기 양수대금 1억 원을 지급한 점, ⑥ 피고 B이 이 사건에서 원고의 요청에도 불구하고 E에게 매매대금을 지급한 내역을 제출하지 않은 것으로 보아 이 사건 매매예약과 관련하여 아무런 대가도 지급하지 않았음을 알 수 있는 점, ⑦ 피고 B은 이 사건 매매예약을 체결한 후 이 사건 각 부동산 관련 분쟁에 관여하거나 조치를 취하지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 매매예약은 강제집행면탈이나 조세채무를 회피하기 위한 가장거래에 불과하여 통정허위표시로서 무효라고 주장한다.

원고가 주장하는 바와 같은 사정 중 일부 즉, ① 피고 B이 E가 운영한 회사의 직원이었던 사실, ② 이 사건 매매예약이 이 사건 근저당권말소청구 소송 계속 중 체결된 사실, ③ E가 원고와 피고 C와의 근저당권말소청구 소송(창원지방법원 마산지원 2019가합100974)에서 피고 B과 이 사건 매매예약

시 매매대금을 약 40억 원으로 정하였다고 증언한 사실, ④ E는 2012년경 원고와 이 사건 각 부동산에 관하여 매매대금을 190억 원으로 정하여 매매예약을 체결하고, 이 사건 근저당권말소청구 소송 제1심에서 당사자본인신문 시 '원고에게 190억 원에 매도하기로 한 이 사건 각 부동산을 2015. 1. 경 매매대금 100억 원에 매매계약(협약)할 리 없다'는 취지로 말한 사실, ⑤ 피고 C는 E로부터 제1부동산을 21억 원에 매수하고, 이 사건 경매절차에서 제2부동산을 매매대금 약 62억 원에 매수한 사실, ⑥ 피고 C가 2018. 11. 28. 이 사건 가등기 이전의 부가등기신청을 하고, 2019. 3. 4. 피고 B에게 1억 원을 지급한 사실, ⑦ 피고 B이 이 사건에서 E에게 매매대금을 지급한 내역을 제출하지 않은 사실은 이 법원에 현저하거나 앞의 기초사실과 다툼 없는 사실, 갑 제6, 14, 16호증, 을 제4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

그러나 앞서 인정한 사실과 갑 제2, 6, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고 B이 이 사건 매매예약 당시 E가 운영하는 회사의 직원이었다거나 이 사건 각 부동산을 매수할 자력이 없었다고 볼 만한 자료가 없는 점[원고는 이 부분에 관하여 피고들과 다툼이 없거나 피고들이 이를 명백히 다투지 아니함으로서 자백간주가 성립하였다고 주장하나, 재판상 자백은 변론기일 또는 변론준비기일에서 상대방의 주장과 일치하면서 자신에게는 불리한 사실을 진술하는 것을 말하며, 상대방의 주장에 단순히 침묵하거나 불분명한 진술을 하는 것만으로는 자백이 있다고 인정하기에 충분하지 않고(대법원 2021. 7. 29. 선고 2018다267900 판결, 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다280781 판결 참조), 당사자가 변론에서 상대방이 주장하는 사실을 명백히 다투지 않았더라도 변론 전체의 취지로 보아 다툼 것으로 인정되는 때에는 자백간주가 성립하지 않는바(민사소송법 제150조 제1항 참조), 피고들이 이 부분을 명백히 반박하지 않았더라도 이 사건 매매예약이 통정허위표시임을 다투면서 원고가 그 증명을 다하지 못하였다고 주장하고 있는 이상 이 부분에 관하여 피고들이 다투지 않는다거나 자백간주가 성립하였다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다], ② 오히려 E는 원고와 피고 C와의 근저당권말소 소송(창원지방법원 마산지원 2019가합100974)에서 '피고 B이 자금 여유가 있어 이 사건 매매예약을 체결하였고, 대출 등으로 매매대금 40억 원을 마련할 수 있었다'는 취지로 증언한 점, ③ 원고 역시 E 등과 체결한 2012. 12. 13. 자 매매예약 내용상 이 사건 각 부동산에 관한 매매대금 중 상당액을 PF대출로 마련할 계획이었던

것을 보더라도, 매매예약 시 매매대금 상당액을 보유하지 못하였다는 점을 들어 곧바로 매매 의사가 없었다거나 매매할 수 없었다고 단정할 수 없는 점, ④ 부동산 매매대금은 매도인의 경제사정이나 매매대상 부동산에 관한 권리관계, 계약 내용 등에 따라 달리 정하여질 수 있으므로, E가 이 사건 각 부동산에 관하여 원고 또는 피고 B와 각 매매예약을 체결할 당시 또는 제3자와 매매협의를 할 당시 위 조건이 같다고 볼 만한 자료가 없는 이상 매매대금이 기존보다 훨씬 낮은 가격이라고 하여 그 매매가 가장거래라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 원고도 E와 매매예약 시 매매대금을 190억 원으로 정하였으면서도 그 10%에 미치지 못하는 15억 원으로 매매예약금을 정하였고, 그중에서도 11억 원만 지급한 점, ⑥ 피고 B은 이 사건 매매예약 후 본계약의 체결 또는 본계약의 이행이 완료되지 않은 상태에서 피고 C에 이 사건 가등기를 이전하였는바, 피고 B의 매매대금 지급 여부가 매매예약의 효력을 좌우한다고 보기 어려운 점, ⑦ 피고 B이 E와 원고 사이의 이 사건 근저당권말소청구 소송 등 이 사건 각 부동산 관련 분쟁에 관여하거나 조치를 취할 의무가 있었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 매매예약이 통정허위표시이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 매매예약이 통정허위표시임을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 이유 없다.』

4. 제1 예비적 청구(사해행위취소 및 원상회복 청구)에 관한 판단

이 부분에 관한 판결 이유는 아래 고쳐 쓰는 부분 외에는 제1심판결 이유 제3항과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

〈고쳐 쓰는 부분〉

○ 제1심판결문 제10쪽 제3행의 "늦어도"부터 제6행의 "상당하다."까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.
『늦어도 원고가 제1 부동산에 대하여 강제경매신청을 한 2018. 11. 27.경이나 임의경매신청을 한 2019. 2. 18.경에는 E가 원고를 비롯한 일반 채권자를 해함을 알면서 공동담보를 부족하게 하는 이 사건 매매예약을 체결한 사실을 알았다고 봄이 타당하다.』

○ 제1심판결문 제11쪽 제11행부터 제18행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

』

다) 원고는 제1 부동산에 관하여, F이 이 사건 경매절차 중 제1 부동산에 관한 부분을 취하한 이후인 2018. 11. 27.경 창원지방법원 마산지원 J로 강제경매신청을 하였고, 2019. 2. 18.경에는 위 법원 K로 임의경매신청을 하였다. 그런데 피고 C는 2019. 2. 28. 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마쳤고, 이를 이유로 위 법원은 2019. 3. 6. 위 강제경매개시결정을 취소하고 원고의 강제경매신청을 기각하는 결정을 하였다. 이 결정을 들어 원고는, 그 당시 부동산 등기부 열람 방법도 알지 못하였기 때문에 2019. 3. 6.경 위 결정을 고지받아 그 이유를 보고서야 피고 B이 이 사건 가등기를 마친 사실과 피고 C가 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마친 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비로소 E가 채무면탈 등 부당한 이유로 이 사건 매매예약을 체결하였음을 알게 되었으므로, 그로부터 1년이 경과하기 전인 2020. 3. 1. 제기된 이 사건 소는 적법하다고 주장한다. 그러나 민사집행법상 강제경매신청서에는 대상 '부동산의 표시'를 기재하고(제80조 제2호) 그 부동산의 '등기사항증명서'를 첨부하여야 하며(제81조 제1항 제1호), 이는 임의경매신청서도 같은바(같은 법 제268조, 제80조), 원고는 제1 부동산에 대한 강제경매신청과 임의경매신청 시 각 신청서에 제1 부동산에 대한 등기사항증명서를 발급받아 첨부하여야 하였으므로, 이 과정에서 제1 부동산에 관하여 이 사건 매매예약을 원인으로 한 이 사건 가등기가 마쳐져 있음을 확인하였다고 할 것이다. 비록 그 후 피고 C가 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마쳤으나, 앞의 가)항 및 나)항에서 본 바와 같은 사정과 원고가 이 사건 근저당권말소청구 소송의 판결과 이 사건 관련 판결이 확정되었음에도 불구하고 E로부터 그 채권을 변제받지 못함에 따라 제1 부동산에 관하여 강제경매신청을 하고 거듭하여 임의경매신청까지 한 사정을 고려하면, 위 본등기 여부와 관계없이 원고는 늦어도 위 강제경매신청을 한 2018. 11. 27.경이나 위 임의경매신청을 한 2019. 2. 18.경에는 E가 공동담보의 부족을 초래하는 이 사건 매매예약을 체결한 사실을 알았다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.』

5. 제2 예비적 청구(추심금 청구)에 관한 판단

이 부분에 관한 판결 이유는 아래 고쳐 쓰는 부분 외에는 제1심판결 이유 제5항과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

<고쳐 쓰는 부분>

○ 제1심판결문 제15쪽 제6행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『원고는, 피고 C가 제1 부동산의 매매대금으로 지급하였다고 주장하는 위 1,585,000,000원 중 ① AW에게 2차례에 걸쳐 5,000만 원씩 지급하였다는 합계 1억원, ② 유동화회사에 대위변제하였다는 1억 원, ③ 주식회사 N에 대하여 E의 보증금 채무를 상계하는 방식으로 지급하였다는 209,978,631원 합계 409,978,631원은 변제 사실을 인정할 근거가 없다고 주장하나, 원고는 위 변제와 관련된 증거로 을 제4호증의 1, 2, 제5호증의 1, 2를 제출하였고(다만, 피고들이 제출한 2021. 1. 26. 자 준비서면에는 피고 C가 2018. 7. 19.과 2018. 7. 20. AW, AX에게 각 5,000만 원을 지급하였다고 기재되어 있으나, 을 제4호증의 1의 기재에 의하면 AW 명의 계좌에 2018. 9. 19.과 2018. 9. 20. AX으로부터 각 5,000만 원이 송금된 사실이 인정되므로, 위 '2018. 7. 19.과 2018. 7. 20.'은 '2018. 9. 19.과 2018. 9. 20.'의 오기인 것으로 보인다) 그 내용이 허위라고 볼 만한 사정이 없으며, 달리 E가 피고 C에 대하여 피고 C가 자인하는 305,021,369원 외에 추가로 409,978,631원의 매매대금 채권을 가지고 있다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결문 제15쪽 제20행의 "이 사건 판결선고일"을 "제1심판결 선고일"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제 제16쪽 제4행의 "이 판결 선고일인"을 "제1심판결 선고일인"으로 고쳐 쓴다.

6. 결론

이 사건 소 중 주위적 청구(원인무효의 등기 말소 청구)의 피고 B에 대한

소유권이전등기청구권가등기 말소청구 부분, 피고 C에 대한 소유권이전등기청구권가등기 이전의 부기등기 말소청구 부분 및 제1예비적 청구(사해행위취소 및 원상회복 청구) 부분은 부적법하므로 각 각하하고, 제2 예비적 청구(추심금 청구)는 위 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하며, 주위적 청구(원인무효의 등기 말소 청구) 중 피고 C에 대한 나머지 청구와 피고 D에 대한 청구, 제2 예비적 청구(추심금 청구) 중 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이에 원고가 이 법원에서 변경한 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사조광국

판사이수연

판사조미화

별지

1) 청구의 병합 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하는바(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결, 대법원 2018. 2. 28. 선고 2013다26425 판결, 대법원 2022. 5. 12. 선고 2020다278873 판결 등 참조), 원고의 주위적 청구 및 제1, 2 예비적 청구는 서로 양립 가능한 청구로서 성질상 선택적 병합 관계에 있다. 그러나 성질상 선택적 관계에 있는 양 청구를 당사자가 주위적, 예비적 청구 병합의 형태로 제소함에 의하여 그 소송심판의 순위와 범위를 한정하여 청구하는 이른바, 부진정 예비적 병합 청구의 소도 허용되므로(대법원 2002. 9. 4. 선고 98다17145 판결 등 참조), 청구취지를 원고가 구한 대로 주위적 청구 및 제1, 2 예비적 청구로 구분하여 기재하고, 원고가 정한 순서에 따라 판단한다.