

부산지방법원 동부지원 2021. 10. 5 선고 2018가단213622 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 율빛

담당변호사 이지은, 이주성, 채지연

소송복대리인 변호사 김재홍, 이현지

피고B

소송대리인 변호사 하영곤

변론 종결 2021. 9. 7.

판결 선고 2021. 10. 5.

주 문

1. 이 사건 예비적 청구에 관한 소 중 무효 확인 부분을 각하한다.
2. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

○ 주위적으로, 피고와 주식회사 C(이하 'C'이라 한다) 및 D 주식회사(이하 'D'이라 한다) 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 상가'라 하고 개별적으로 지칭할 때에는 별지 순번에 따라 '제1 내지 3상가'라 한다)에 관하여 2017. 11. 1. 체결된 매매계약을 취소하고, 피고는 C 및 D에게

이 사건 각 상가에 관하여 창원지방법원 통영지원 2017. 11. 15. 접수 제24095호로 각 마친 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

○ 예비적으로, 피고와 C 및 D 사이에 이 사건 각 상가 중 각 2분의 1 지분에 관하여 체결된 2017. 11. 1.자 매매계약은 무효임을 확인하고, 피고는 C 및 D에게 이 사건 각 상가에 관하여 마쳐진 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)과 그 대표자인 원고는 2016. 5. 20. C와 사이에 E이 통영시 F 외 3필지 토지에서 진행한 부동산 개발사업에 관한 토지 소유권 등 일체의 권리(이하 '이 사건 사업권'이라 한다)를 60억 원에 양도하기로 하는 계약(이하 '이 사건 양도계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 하지만 C이 일부 대금의 지급을 지체하자, 원고는 2017. 5. 31. C와 사이에 현금으로 1,119,011,762원을 지급받고 나머지 대금에 관하여 도시형생활주택 8세대(이하 '이 사건 공동주택'이라 한다) 및 근린생활시설 3개 호실(이하 '이 사건 근린생활시설'이라 한다)로 대물변제 받는 내용의 합의(이하 '이 사건 합의'라고 한다)를 하였다.

다. C와 D은 2017. 6. 29. 이 사건 공동주택과 근린생활시설에 관하여 각 1/2 지분의 소유권이전등기를 마쳤으나, 이 사건 합의를 이행하지 아니하였다. 이에 원고는 C 및 D을 상대로 대구지방법원 서부지원 2017카단1526호로 이 사건 각 상가를 포함한 16동의 공동주택에 관하여 2017. 7. 14. 부동산가압류결정을 받았다.

라. C와 D은 2017. 11. 1. 피고와 사이에 이 사건 제1상가를 290,940,000원에, 이 사건 제2상가를 366,006,060원에, 이 사건 제3상가를 328,790,000원에 각 매도하는 내용의 계약(이하 '이 사건 각 매매계약'이라 한다)을 체결한 다음 2017. 11. 15. 피고에게 이 사건 각 소유권이전등기를

마쳐주었다.

마. 원고는 C과 D을 상대로 대구지방법원 서부지원 2018가합719호(이하 '관련 민사사건'이라 한다)로 이 사건 합의에 따른 돈의 지급을 청구하였다. 관련 민사사건에서 2019. 8. 22. "C은 원고에게 3,065,663,971원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라."는 판결이 선고되었고 원고의 D에 대한 청구는 기각되었으며, 그 무렵 위 판결은 확정되었다(위 판결에 따른 원고의 C에 대한 채권을 이하 '이 사건 채권'이라 한다)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 10, 11호증, 을 제8호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 C과 D에 대하여 이 사건 합의에 따른 채권을 가지고 있었다. 그런데 C과 D은 유일한 담보가치가 있는 재산이라고 할 수 있는 이 사건 각 상가를 이 사건 각 매매계약을 통해 피고에게 처분하였는바, 이는 원고에 대한 사해행위에 해당하고, 피고는 이에 대하여 악의의 수익자이다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 C과 D에게 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 피보전채권의 존재 (가) C에 대한 피보전채권

위 기초사실에 의하면, 원고는 C에 대하여 3,065,663,971원 및 이에 대한 지연손해금의 금전채권을 가지고 있고, 위 금전채권은 원고가 주장하는 사해행위인 이 사건 각 매매계약 이전에 이미 발생하여 있었으므로, 채무자 C의 소유권 지분 매매에 관한 사해행위취소 및 원상회복 청구의 피보전채권이 된다.

(나) D에 대한 피보전채권

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 양도계약의 당사자는 주식회사 E과 C이고 D은 당사자가 아니라는 점, ② 이 사건 합의의 당사자도 원고와 C이고 D은 합의에 관여하지 않은 점, ③ C과 D은 법인격과 대표이사가 다른 별개의 회사라는 점 등을

종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 D에 대한 피보전채권을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 청구 중 D의 이 사건 각 상가 지분 매매에 관한 사해행위취소 및 원상회복 청구 부분은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 사해행위의 성립 여부(C의 무자력 여부) (가) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 참조). 채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실, 채무자의 사해의 의사 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장 및 증명하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 참조).

(나) 이러한 법리에 비추어 C이 이 사건 각 매매계약 당시 그 매매계약으로 인하여 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시켰는지 보건대, 앞서 든 증거들, 갑 제7 내지 9, 12, 15호증, 을 제1 내지 4, 10, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 각 매매계약 당시 C의 채무초과상태를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 주위적 청구를 받아들이지 아니한다.

① C의 적극재산

㉞ C은 이 사건 각 매매계약 당시 이미 통영시 F 외 3필지 지상 G건물(이하 'G건물'이라고만 한다) 공동주택 83세대(이하 '이 사건 신탁재산'이라 한다) 중 1/2 지분에 관하여 H 주식회사(나중에 I 주식회사로 변경되었다. 이하 '신탁회사'라고 한다)와 사이에 신탁계약을 체결하여 그에 따른 수익권(이하 '이 사건 수익권'이라 한다)을 가지고 있었다. 따라서 원고는 이 사건 각 매매계약 당시를 기준으로 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을

공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 이 사건 매매계약 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가된 수익권의 가액을 증명하여야 함에도 원고는 이에 관하여 충분한 증명을 하지 않고 있다.

이에 대하여 원고는 2018. 12. 11. 이 사건 신탁재산 중 60세대가 56억 원에 J에 매각되었고, 그 매각대금에서 C에 지급될 잉여금이 없었으므로, 이 사건 수익권은 가치가 없어 적극재산에 포함될 수 없다는 취지로 주장하나, 이 사건 각 매매계약이 있기 약 1년 5개월 전인 2016. 5. 20. 원고는 C에 이 사건 사업권을 60억 원에 양도한 점, 이 사건 각 매매계약이 있기 약 5개월 전인 2017. 5. 31. 이 사건 합의 당시만 해도 원고는 C와 사이에 이 사건 공동주택의 가액을 평당 750만 원에, 이 사건 근린생활시설의 가액을 평당 1,250만 원으로 각 평가하여 대물지급부분을 계산한 점, C와 D은 2017. 7. 3. 주식회사 K에 G건물 L호(전유부분 면적: 49.7536m²)를 1억 6,790만 원에, M에게 G건물 N호(전유부분 면적: 49.7536m²)를 1억 7,355만 원에 매도한 점 등에 비추어 보면 이 사건 신탁재산 중 앞서 본 60세대의 매각가액은 이 사건 각 매매계약 체결 당시의 가치에 비해 상당히 줄어든 것으로 보이나, 채무자의 적극재산에 포함되는 신탁재산에 대한 수익권을 평가함에 있어서 사해행위 당시에 예상할 수 있는 여러 사정을 종합하여 평가할 것이고, 그 후에 예상하지 못한 사정이 발생하였다 하여도 이를 반영할 것은 아니므로(대법원 2013. 10. 31. 선고 2011다102059 판결), 이 사건 각 매매계약 이후에 발생한 위와 같은 사정만으로 이 사건 수익권의 가치가 없다고 단정할 수 없다는 점에서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

㉞ 피고는 C이 이 사건 각 매매계약 당시 부산 기장군 O 및 위 P토지와 그 각 토지 위에 있는 2층 건물(이하 '이 사건 토지 및 건물'이라 한다)을 소유하고 있어 이를 적극재산에 포함시켜야 한다고 주장하나, 채무자의 적극재산인 부동산에 이미 제3자 명의로 소유권이전청구권보전의 가등기가 마쳐져 있는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 사실상 불가능하므로, 그 가등기가 가등기담보 등에 관한 법률에 정한 담보가등기로서 강제집행을 통한 매각이 가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위 부동산은 실질적으로 재산적 가치가 없어 적극재산을 산정할 때 제외하여야 하는바(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 참조), C이 2017. 4. 25. 이 사건 토지 및 건물에 관하여 매매예약을 원인으로 피고 앞으로 가등기를 설정해주었고, 그 가등기가 담보가등기로서 강제집행을

통한 매각이 가능하다는 등의 특별한 사정을 확인할 수 없는 이상 이 사건 토지 및 건물은
적극재산에서 제외되어야 한다.

㉡ C은 이 사건 각 매매계약 당시 부산 기장군 Q건물 R호, S호, T호, U호, V호(이하 '이 사건 각
오피스텔'이라 한다)를 소유하고 있었는데, 여기에 W 주식회사(채무자: X) 또는 Y조합(채무자: Z)의
근저당권이 설정되어 있으며, AA 주식회사의 가등기가 마쳐져 있어 이 역시 적극재산에서
제외되어야 한다.

㉢ C은 이 사건 각 매매계약 당시 부산 기장군 AB 임야(이하 '이 사건 임야'라고 한다)를 소유하고
있는데, 이 사건 각 매매계약 당시 시가를 확인할 수 있는 자료가 없다.

② 소극재산

원고는 C이 원고에 대하여 부담하는 3,065,663,971원(이 사건 채권 금액)의 금전채무를 이 사건
매매계약 당시 C의 소극재산으로 주장한다.

그런데 이 사건 채권금액은 관련 민사사건의 변론종결일을 기준으로 산정된 금액이므로, 이 사건
채권금액 중 이 사건 각 매매계약 당시 존재하는 부분에 한하여 C의 소극재산으로 인정할 수 있다.
그러므로 이에 관하여 보건대, 이 사건 채권금액 3,065,663,971원은 ㉠ 이 사건 합의 중 현금지급
부분 1,119,011,762원에서 ㉣ AC의 2017. 2. 23.자 채권압류 및 추심명령(AC는 채무자 원고,
제3채무자 C, 청구금액 391,189,041원으로 하여 대구지방법원 서부지원 2017타채1275호로
채권압류 및 추심명령을 받았다)에 관한 금액 391,189,041원을 뺀 다음 ㉤ 이 사건 공동주택이
처분되어 이행불능이 됨에 따른 전보배상청구권 13억 8,000만 원[관련 민사사건 판결(갑
제6호증)에서 이 사건 공동주택의 가액을 13억 8,000만 원으로 인정하였다]과 ㉥ 이 사건
근린생활시설이 처분되어 이행불능이 됨에 따른 전보배상청구권 1,122,841,250원[관련 민사사건
판결문(갑 제6호증) 6쪽에 있는 표 중 근린생활시설 C형 293,735,000원(위 표에 나오는
293,750,000원은 잘못 계산된 금액이다), D형 436,778,750원, E형 392,327,500원(위 표에
나오는 392,375,000원은 잘못 계산된 금액이다)을 합한 금액이다]을 더하고, ㉦ AD의 2017. 1.
19.자 채권압류 및 추심명령(AD는 채무자 원고, 제3채무자 C으로 하여 대구지방법원 서부지원
2017타채412호로 채권압류 및 추심명령을 받았다)에 따라 C이 2017. 6. 29. AD에게 지급한 1억

6,500만 원을 공제한 금액이다.

우선 이 사건 합의 중 현금지급 부분은 이 사건 각 매매계약 당시 존재하였으므로, 소극재산에 포함된다. 그리고 AC의 채권압류 및 추심명령이 있다 하더라도 C은 여전히 원고에게 청구금액인 391,189,041원의 채무를 부담하고, 단지 AC는 C에 대하여 추심권만 가지므로, 소극재산을 산정함에 있어 AC의 채권압류 및 추심명령에 관한 금액을 공제할 필요가 없다.

또한 이 사건 근린생활시설이 처분됨에 따른 전보배상청구권 부분이 이 사건 각 매매계약 당시 C의 소극재산으로 인정되기 위해서는 이 사건 근린생활시설이 이 사건 각 매매계약 전에 처분되었다는 점이 인정되어야 함에도, 이에 관하여 원고의 아무런 주장 및 증거가 없다. 이 사건 합의상 이 사건 근린생활시설의 개별 호수가 특정되어 있지 않고 유형으로만 특정되어 있으나 만약 위 근린생활시설이 이 사건 각 상가를 의미하는 것이라고 하더라도 이 사건 각 상가의 처분에 따른 전보배상청구권 부분은 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐짐으로써 비로소 발생하고, 이 사건 각 소유권이전등기는 이 사건 각 매매계약 후에 이루어졌으므로, 이 부분 1,122,841,250원의 채무는 이 사건 각 매매계약 당시 존재하는 소극재산으로 볼 수 없다.

마지막으로 C은 AD에게 이 사건 매매계약 전에 위 1억 6,500만 원을 지급하였으므로, 이 부분은 소극재산에서 공제되어야 한다.

결국 원고가 주장하는 소극재산 중 이 사건 각 매매계약일을 기준으로 하여

2,334,011,762원(=㉠1,119,011,762원+㉡13억 8,000만 원-㉢1억 6,500만 원)의 채무가 인정된다.

㉢ 따라서 이 사건 각 매매계약 당시 C의 적극재산으로 이 사건 수익권, 이 사건 임야를 인정할 수 있는 반면, 소극재산으로 C의 원고에 대한 2,334,011,762원의 채무를 인정할 수 있는데, 위와 같은 적극재산의 가치 합계가 소극재산에 미달한다는 점을 확인할 수 있는 자료가 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

C은 원고에 의한 강제집행 등을 피하기 위해 피고와 통정하여 허위로 이 사건 각 매매계약을 체결하고 이 사건 각 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 원고는 이 사건 채권을 보전하기 위해 무자력인 C을

대위하여 이 사건 매매계약의 무효확인을 구하고, 피고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기를 구한다.

나. 이 사건 각 매매계약의 무효 확인 청구 부분의 적법 여부

이 사건 각 매매계약의 무효 확인을 구하는 부분에 관한 소의 적법 여부에 관하여 직권으로 살피건대, 확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되므로, 이행을 청구하는 소를 제기할 수 있는데도 불구하고, 확인의 소를 제기하는 것은 분쟁의 종국적인 해결 방법이 아니어서 확인의 이익이 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 참조).

그런데 원고는 이 사건 각 매매계약이 통정허위표시에 의한 것임을 이유로 이 사건 소유권이전등기의 말소등기를 구함으로써 이 부분 확인청구의 목적을 직접 달성할 수 있으므로, 이 부분 소는 확인의 이익이 없어 부적법하다.

다. 나머지 청구에 관한 판단

(1) 보전의 필요성(C의 무자력) 금전채권의 채권자 대위권은 채무자가 무자력하여 그 일반재산의 감소를 방지할 필요가 있는 경우에 행사할 수 있고, 채권자대위권의 행사로서 채권자가 채권을 보전하기에 필요한지는 변론종결 당시를 표준으로 판단되어야 한다(대법원 1976. 7. 13. 선고 75다1086 판결 참조).

그런데 원고는 금전채권인 이 사건 채권을 피보전채권으로 삼고 있으므로, 변론종결일을 기준으로 C의 무자력 여부를 보건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 신탁회사는 이 사건 신탁재산을 처분하였으나 우선수익자의 채권을 모두 만족시키지 못하였던 점, ② 이 사건 토지 및 건물에는 피고의 가등기, 금정세무서의 압류가 되어 있고, 이 사건 각 오피스텔은 2018. 10. 19. AA 주식회사 앞으로 처분되었으며, 이 사건 임야에 AE조합의 청구금액 2억 원의 가압류, Y조합의 청구금액 30,029,110원의 가압류, 기장군의 압류가 설정되어 있는 점, ③ C은 현재 원고에게 3,065,663,971원(이 사건 채권금액)의 채무를 부담하고 있는 점, ④ 피고는 변론종결일 기준 C의 무자력 여부에 관하여는 특별한 주장 및 증명을 하지 않고 있는 점 등에 비추어 보면, C은 이 사건 변론종결일을 기준으로 무자력이라고 볼 수 있으므로, 보전의 필요성을 인정할 수

있다.

(2) 통정허위표시 여부 C과 D은 2017. 11. 1. 피고에게 이 사건 제1상가를 290,940,000원에, 이 사건 제2상가를 366,006,060원에, 이 사건 제3상가를 328,790,000원에 각 매도한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 증인 AF는 "이 사건 공동주택과 이 사건 각 상가의 매매대금에 관하여 통장으로 입금된 금액이 4억 5,250만 원인데, C의 실질 사주인 AG은 그 중 1억 4,500만 원을 피고에게 송금하였다.", "저는 두 사람(AG과 피고) 관계를 굉장히 의심스러워했습니다. 그리고 제가 이 사건 이후로 11월 20일 대표이사 인감을 바꿨습니다."라고 증언한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 한편, 앞서 든 증거들, 을 제6, 14, 16호증의 각 기재, 증인 AG의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로 이 사건 각 매매계약이 통정허위표시에 의한 것임을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 나머지 예비적 청구도 받아들이지 아니한다.

(가) 이 사건 각 상가에 관하여는 2017. 9. 28. AH이 매매예약을 원인으로 한 가등기를 마쳐놓았는데, C의 실질 사주인 AG은 위 가등기권자 AH이 인력을 공급한 인력회사 사장이고 C이 지급할 인건비를 담보해 주기 위하여 가등기를 마쳐준 것이라고 한다.

(나) C은 2017년 9월경 공사업자들에게 지급각서를 작성해 주면서 2017년 12월까지 공사대금을 지급하기로 약속하였고, AG은 C의 실질 사주로서 지급보증을 하였는데, 그 공사대금을 마련하기 위하여 부동산 처분을 통한 자금 확보가 필요하였다. 이에 AG은 피고에게 사정을 설명하고 이 사건 각 상가를 피고에게 매도하기로 하였으며, 피고는 이 사건 각 상가를 담보로 대출받은 돈으로 매매대금 중 일부를 지급하고 나머지는 피고가 임대사업을 하여 받는 보증금 등으로 변제하기로 하였다.

(다) 피고는 2017. 11. 15. 이 사건 각 상가에 관하여 소유권이전등기를 마침과 동시에 이 사건 각 상가에 근저당권을 설정하고 이를 담보로 대출을 받아 같은 날 452,500,000원을 D 계좌로, 217,500,000원을 C 계좌로 각 입금하였다. 그리고 같은 날 AH 명의의 가등기가 말소되었다.

(라) 위와 같이 피고가 이 사건 각 상가의 매매대금조로 C과 D에 지급한 위 돈의 합계는 670,000,000원이다. 피고는 위 매매대금을 지급하기 위하여 실제로 금융기관에 대하여 자신의

명의로 대출금채무를 부담하였으며, 그 담보로 금융기관 앞으로 이 사건 각 상가에 관하여 자신을 채무자로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

(마) 그리고 같은 날 피고는 통영세무서에 이 사건 각 상가를 사업장 소재지로 한 부동산임대업의 사업자등록을 마쳤다.

(바) 원고는 C의 실질 사주인 AG 등을 강제집행면탈죄(AG 등은 이 사건 합의 불이행에 따른 강제집행을 면탈할 목적으로 이 사건 각 상가 등을 피고에게 양도하였다는 범죄사실)로 고소하였으나, 검사는 2018. 8. 21. "이 사건 각 상가 등의 양도를 허위양도로 보기 어렵다."는 등의 이유로 혐의 없음(증거불충분)의 처분을 하였다.

(사) C은 이 사건 각 매매계약 당시 앞서 인정한 적극재산을 보유하고 있었다.

4. 결론

그렇다면 원고의 예비적 청구에 관한 소 중 무효확인 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다.

판사서회경

별지