

대구고등법원 2021. 1. 28 선고 2017나25803 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2021. 1. 28 선고 2017나25803 판결

대구지방법원 2017. 11. 10 선고 2015가합3918 판결

전문

원고, 항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 손영기, 윤태원, 윤용진, 권기운

법무법인 중원 담당변호사 김기현

원고승계참가인1. AL 주식회사

2. AM

소송대리인 변호사 이영희

소송복대리인 변호사 박상은

피고, 피항소인B

소송대리인 법무법인 세영 담당변호사 홍준영

법무법인 삼일 담당변호사 사공영진

변론 종결2020. 12. 24.

판결 선고2021. 1. 28.

제1심판결대구지방법원 2017. 11. 10. 선고 2015가합3918 판결

주 문

1. 원고가 이 법원에 이르러 변경한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 원고승계참가인들의 청구를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고승계참가인들과 피고 사이에 생긴 부분은 원고승계참가인들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고의 청구취지

1) 주위적으로, 피고는 별지1 부동산의 표시 1 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 2014. 10. 30. 접수 제218503호로 마친 소유권이전등기의, 별지1 부동산의 표시 2 기재 순번 1 부동산에 관하여 대구지방법원 2014. 11. 13. 접수 제230419호로 마친 소유권이전등기의, 별지1 부동산의 표시 2 기재 순번 2 내지 17 각 부동산에 관하여 대구지방법원 2014. 10. 30. 접수 제218505호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.

2) 예비적으로, 피고와 C 사이의 별지1 부동산의 표시 1 기재 부동산에 대한 2014. 10. 30.자 매매계약 및 피고와 D 사이의 별지1 부동산의 표시 2 기재 부동산에 대한 2014. 10. 30.자 매매계약은 3,667,275,014원의 한도 내에서 이를 각 취소하고, 피고는 원고에게 3,667,275,014원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 피고에 대하여 제1심에서 사해행위취소 청구와 소유권이전등기 말소청구를 선택적으로 구하다가, 이 법원에서 주위적으로 소유권이전등기 말소청구를 구하고, 예비적으로 사해행위취소 청구를 구하는 것으로 청구취지를 변경하였고, 예비적 청구취지도 확장하였다).

나. 원고승계참가인들의 청구취지

1) 피고와 C 사이의 별지1 부동산의 표시 1 기재 부동산에 대한 2014. 10. 30.자 매매계약 및 피고와 D 사이의 별지1 부동산의 표시 2 기재 부동산에 대한 2014. 10. 30.자 매매계약은 3,570,226,263원의 한도 내에서 이를 각 취소한다.

2) 피고는, 원고승계참가인들에게 각 1,104,603,545원 및 각 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고승계참가인들은 이 법원에 이르러 승계참가를 하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다(청구취지를 변경하였으므로 항소취지 역시 그에 따라 변경된 것으로 본다).

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

원고는 레미콘, 시멘트가공제품 제조판매 등을 목적으로 하는 회사이고, C는 2001. 3. 2.부터 2015. 3. 31.까지 원고의 대표이사, C의 아버지 D은 2011. 9. 21.부터 2014. 9. 21.까지 및 2015. 3. 31.부터 2015. 6. 16.까지 원고의 사내이사였으며, 피고는 C 소유의 별지1 부동산의 표시 1 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)과 D 소유의 별지1 부동산의 표시 2 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 하고, 이 사건 제1부동산과 이 사건 제2부동산을 합하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다) 인근에 있는 'AN골프장'이라는 골프연습장의 실질적인 운영자이다.

나. 원고와 C, D 사이의 중소기업통합계약 및 출자전환합의계약 체결

1) C, D(이하 'C 등'이라 한다)은 2013. 11.경 이 사건 각 부동산에 대한 감정평가를 의뢰하여, 2013. 11. 15. 주식회사 AO으로부터 이 사건 제1부동산에 대한 평가액을 1,221,772,800원, 이

사건 제2부동산에 대한 평가액을 7,723,968,000원으로 기재한 감정평가서를 받았고, 2013. 11.

18.경 주식회사 AP으로부터 이 사건 제1부동산에 대한 평가액을 1,311,144,400원, 이 사건 제2부동산에 대한 평가액을 7,625,918,000원으로 기재한 감정평가서를 받았다.

2) 원고는 2013. 12. 10. C 등과 아래와 같은 내용의 중소기업통합계약(이하 '이 사건 중소기업통합계약'이라 한다)을 체결하여, C 등이 운영하고 있던 사업체의 사업용 고정자산을 비롯한 자산 및 사업권에 관한 일체의 권리와 의무를 원고에게 포괄적으로 양도하기로 하였고, 양도대금은 C 등의 자산총액에서 부채총액을 차감한 잔액 범위 내에서 결정하기로 하였다.

C가 운영하고 있는 대구 북구 E 소재 개인사업자 F회사(이하 '갑 회사'라 칭함) 및 D이 운영하고 있는 대구 북구 G 소재 개인사업자 D(이하 '을 회사'라 칭함)과 원고는 조세특례제한법 제31조에 의한 중소기업인바, C가 운영하고 있는 갑 회사 및 D이 운영하고 있는 을 회사의 사업용 고정자산을 비롯한 자산 및 사업권에 관한 일체의 권리와 의무를 원고에게 포괄적으로 양도하고, 그 대가로 원고의 주식을 교부받음으로써 C, D과 원고가 중소기업통합을 하고자 다음과 같이 계약을 체결한다. 제3조(양도양수기준일) C, D이 2013. 12. 10.을 양수도기준일로 하여 동일 현재의 C, D의 장부상 자산총액과 부채총액을 원고에게 양도하기로 한다.

제4조(양도양수가액) 양도양수가액은 제3조의 자산총액에서 부채총액을 차감한 잔액범위 내에서 결정하기로 하며, 자산총액과 부채총액은 장부가액에 불구하고 다음과 같이 수정 평가한다.

- ① 토지·건물·기계장치 등 유형자산은 감정평가법인의 감정가액으로 수정 평가한다.
- ② 위 ①항을 제외한 자산과 부채는 공인회계사의 검토를 받은 수정금액으로 한다.
- ③ 토지·건물·기계장치 등 유형자산에 관한 세부적인 사항은 감정평가사의 감정평가서에서 기술하기로 한다.

제5조(양도양수대금의 지급) 양도양수대금은 제4조에 의하여 계산된 금액을 2013. 12. 11. 지급하기로 하되, 당해 대금을 채무의 출자전환 형식으로 신주를 발행하여 지급하기로 한다.

제6조(교부할 주식의 종류와 수) 원고는 제4조에서 정한 방법에 의하여 계산된 금액에 상당하는 보통주식을 C, D에게 교부하기로 한다. 단, 신주의 발행가액은 이사회에서 결정한 금액으로 한다.

3) 원고와 C 등은 이 사건 중소기업통합계약에 따라 이 사건 각 부동산에 대한 위 각 감정평가액의

평균값1)으로 양수대금(이하 '이 사건 양수대금'이라 한다)을 산정하였고, 2013. 12. 10. 위 양수대금 산정에 따라 원고의 C에 대한 채무를 871,520,837원, 원고의 D에 대한 채무를 7,674,943,000원으로 확정하고, 위 확정된 금액 중 만원 미만 금액을 절사한 금액에 관하여 원고가 2013. 12. 11.까지 C에게 기명식 보통주식 87,152주, D에게 기명식 보통주식 767,494주를 출자전환 방식으로 각 배정하기로 하는 출자전환합의계약(이하 '이 사건 출자전환합의계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고의 이사회 개최 및 C 등에 대한 주식배정

1) 원고는 2013. 12. 11. 09:00 이사회를 개최하였는데, C 등은 원고의 대표이사 또는 사내이사로서 이사회에 참석하여 이 사건 중소기업통합계약을 승인하고, 이 사건 중소기업통합계약이 상법 제398조에 따라 이사회의 승인이 필요한 이사와 회사 간의 거래에 해당하여 이를 승인한다고 결의하였다.

2) 원고는 위 이사회 결의에 이어서 2013. 12. 11. 10:00 이사회를 개최하였는데, C 등은 원고의 대표이사 또는 사내이사로서 이사회에 참석하여, 원고의 신주 874,646주(발행가액 1주당 10,000원)를 발행하여 C에게 그중 97,152주(이 사건 출자전환합의계약에서 배정하기로 한 87,152주보다 10,000주가 많다)를, D에게 나머지 777,494주(이 사건 출자전환합의계약에서 배정하기로 한 767,494주보다 10,000주가 많다)를 배정하되, 그에 해당하는 주금 중 C 등이 현금으로 납입하는 각 100,000,000원(= 각 10,000주 × 발행가액 10,000원)을 제외한 나머지 금액에 대해서는 이 사건 출자전환합의계약에 따른 원고에 대한 각 채권으로 모두 상계충당하여 납입하고, 신주발행과 관련한 신주인수인의 상계납입은 상법 제421조 제2항, 제398조에 따라 이사회의 승인이 필요하여 이를 승인한다고 결의하였다.

3) 원고는 2013. 12. 20. 발행주식의 총수를 661,512주에서 1,536,158주(= 기존 발행주식수 661,512주 + 신주 874,646주)로, 자본금을 6,615,120,000원에서 15,361,580,000원으로 각 변경하는 등기를 마쳤다.

라. C 등과 피고의 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 체결

1) C 등은 2014. 10. 30. 피고와 이 사건 각 부동산에 관하여 매매대금을 10,000,000,000원으로

하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하면서, 피고가 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무를 변제하되, 그 변제액을 위 매매대금의 잔금에서 공제하기로 약정하였고, 피고는 계약 당일 계약금으로 1,000,000,000원의 자기앞수표를 발행하여 원고 명의의 H 계좌로 지급하였다. 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산에는 아래 표 중 순번 1 내지 8, 10, 11 기재 각 근저당권이 설정되어 있었다(아래 표 중 순번 9 기재 근저당권은 이 사건 매매계약 전인 2014. 6. 3. 말소되었고, 순번 12 기재 근저당권은 이 사건 매매계약 체결 이후 설정되었으나, 이해의 편의를 위해 함께 표시하였다).

1	2005. 4. 14.	2,340,000,000	D	(주)H	2014. 12. 5. 말소
2	2006. 9. 14.	520,000,000	I	(주)H	2014. 12. 5. 말소
3	2007. 10. 31.	598,000,000	(주)J	(주)K	2014. 12. 5. 말소
4	2007. 10. 31.	702,000,000	(주)J	(주)K	2014. 12. 5. 말소
5	2010. 3. 31.	2,500,000,000	원고	(주)L	2014. 12. 5. 말소
6	2012. 3. 14.	650,000,000	원고	(주)H	2014. 12. 5. 말소
7	2012. 4. 9.	600,000,000	(주)J	(주)M	2014. 12. 5. 말소
8	2012. 9. 18.	480,000,000	I	(주)M	2014. 12. 5. 말소
9	2013. 10. 15.	4,000,000,000	(주)Q2) 근저당권 설정 당시의 상호는 '주식회사 N'였으나, 2013. 10. 7. '주식회사 S'로, 2014. 4. 9. '주식회사 Q'으로, 각 상호가 변경되었다. 이해의 편의를 위해 현재의 상호를 기재하였다.	○(주)	2014. 6. 3. 말소
10	2014. 3. 28.	390,000,000	원고	(주)P	2014. 12. 5. 말소
11	2014. 6. 3.	3,600,000,000	(주)Q	R	2014. 12. 4. 말소
12	2014. 12.	6,600,000,000	피고	(주)K	

1	2005. 4. 14.	2,340,000,000	D	(주)H	2014. 12. 5. 말소
	05.				

2) 피고는 2014. 10. 30. 및 2014. 11. 13.3) 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 모두 마치고, 2014. 12. 4. 위 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무 중 R에 대한 주식회사 Q의 채무 3,600,000,000원(위 표 중 순번 11, 이하 '순번 ○'이라고만 한다)을, 2014. 12. 5. 위 피담보채무 중 I의 채무[H에 대한 채무 448,296,796원(순번 2), M에 대한 채무 23,630,115원(순번 8)], D의 H에 대한 채무 1,838,208,165원(순번 1), 원고의 채무[L에 대한 채무 1,150,404,628원(순번 5), H에 대한 채무 7,451,966원(순번 6), P에 대한 채무 129,459,361원(순번 10)], 주식회사 J의 채무[K에 대한 채무 837,284,707원(순번 3, 4), M에 대한 채무 366,859,232원(순번 7)]를 각 변제하였다.

마. 관련 과태료사건 및 민사사건

1) 원고는 2013. 12. 10. D과 이 사건 중소기업통합계약 및 출자전환합의계약을 체결하여 이 사건 제2부동산을 인수하였으나 소유권이전등기를 경료하지 않은 채, 2014. 10. 30. 피고에게 위 부동산을 매도하고, 위 부동산 거래계약을 신고하지 않아 구 부동산거래신고에 관한 법률(2016. 1. 19. 법률 제13797호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 및 부동산등기 특별조치법 제2조를 위반하였다는 이유로 2016. 10. 28. 대구지방법원 2016과519호로 3,374,710원의 과태료 처분을 받았다.

2) 원고는 이 사건 소가 계속 중이던 2017년 C 등을 상대로 '원고의 이사인 C 등이 원고의 이사회에 참석하여 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무를 고려하지 않고 산정된 이 사건 양수대금을 C 등의 원고에 대한 채권으로 확정하고, 위 채권으로 신주인수대금의 상계납입을 승인하여 원고에게 위 피담보채무 상당액에 해당하는 손해를 끼쳤다'는 이유로 대구지방법원에 손해배상청구 소송을 제기하였다(대구지방법원 2017가합201914). 위 법원은 2019. 6. 14. C 등의 법령위반 및 임무해태로 원고에게 3,570,226,263원 상당의 손해가 발생하였으므로, C 등은

연대하여 원고에게 위 손해 중 원고가 구하는 2,000,000,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 28.부터 2019. 6. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라는 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다(갑 제41호증).

바. 관련 형사사건

원고는 2016. 10.경 C 등과 피고를 'C 등과 피고는 공모하여, C 등이 이 사건 각 부동산을 원고에게 매도하여 원고로부터 그에 따른 반대급부로 신주를 발행 받았음에도 위 부동산을 피고에게 10,000,000,000원에 이중으로 매도한 후, 소유권이전등기를 경료함으로써 C 등과 피고는 위 매매대금 상당의 이득을 얻고, 원고에게 동액 상당의 손해를 가하였다'는 내용의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 혐의로 고소하였으나, 대구지방법검찰청 검사는 2018. 12. 24. 증거불충분을 이유로 불기소 처분을 하였다. 원고는 위 불기소처분에 대하여 대구고등검찰청에 항고하였으나, 2019. 10. 30. 항고기각 처분이 내려졌다(을 제12호증의 3, 을 제14호증의 1, 2).

사. 원고승계참가인들의 압류 및 전부명령

1) 주식회사 AQ과 주식회사 AR는 원고를 상대로 대구지방법원에 어음금 청구 소송을 제기하였는데(대구지방법원 2018가단103942), 원고승계참가인 AL 주식회사(이하 '원고승계참가인 AL'이라 한다. 이하 사건관계인이 주식회사인 경우 특별한 사정이 없는 한 '주식회사'를 생략한다)가 승계참가하여, 2018. 12. 7. 위 법원으로부터 '원고는 원고승계참가인 AL에게 1,649,469,187원 및 이에 대한 2017. 10. 28.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고받았고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다(이하 '어음금 사건'이라 한다).

2) 원고승계참가인 AL은 2019. 6. 27. 원고승계참가인 AM(원고의 대표이사이기도 하다)에게 어음금 사건의 판결에 의한 '1,649,469,187원 및 이에 대한 2017. 10. 28.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈의 1/2' 등의 채권을 양도하고, 2019. 7. 10. 이에 대한 확정일자를 받았다(병 제7호증).

3) 어음금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 원고승계참가인 AL은 2020. 2. 5.,

원고승계참가인 AM는 2020. 2. 17. 각각 '대구지방법원 2017가합201914 손해배상 사건'의 판결 주문 및 이유에 의하여 원고가 C 등에 대하여 가지는 손해배상채권액 3,570,226,263원 중 1,104,603,545원'에 관하여 각 채권압류 및 전부명령을 받았고(원고승계참가인 AL이 받은 채권압류 및 전부명령은 대구지방법원 2020타채991, 원고승계참가인 AM가 받은 채권압류 및 전부명령은 대구지방법원 2020타채992이다. 이하 차례로 '이 사건 제1채권압류 및 전부명령', '이 사건 제2채권압류 및 전부명령'이라 하고, 통틀어 지칭할 때에는 '이 사건 각 채권압류 및 전부명령'이라 한다), 이 사건 각 채권압류 및 전부명령은 2020. 2. 13. 및 2020. 3. 3. 제3채무자인 C 등에게 각 송달된 후 2020. 2. 21. 및 2020. 3. 11. 각 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 5 내지 9, 11, 14, 15, 20, 41, 43호증, 을 제5, 12, 14호증, 병 제1 내지 7호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심법원의 H, M, K, P, L에 대한 각 금융거래정보회신결과 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구원인

C 등은 이 사건 중소기업통합계약 및 출자전환합의계약에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있는데도, 위 부동산을 피고에게 매도하였고, 피고는 C 등이 원고에 대하여 위와 같은 의무를 부담하고 있는 사실을 알고 있었음에도 C 등의 매도행위에 적극적으로 가담하여 이 사건 매매계약을 체결하였으므로 이 사건 매매계약은 통정허위표시에 해당하거나, 반사회적 법률행위인 이중매매에 해당하여 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기를 말소하여야 할 의무가 있다.

나. 예비적 청구원인

원고는 C 등에 대하여 피보전채권으로 대구지방법원 2017가합201914 손해배상청구 사건에서 확정된 3,667,275,014원5)의 손해배상채권을 가지고 있는데, C 등은 채무초과 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하고 피고 앞으로 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기를 마쳐주었는바, 이는 사해행위에 해당하고 피고 역시 이러한 사실을 알고 있었으므로, 이 사건 매매계약은 피보전채권인 위 손해배상채권의 채권액인 3,667,275,014원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 그

가액배상으로 위 금원을 반환하여야 한다.

3. 주위적 청구에 대한 판단

가. 관련 법리

부동산의 이중매매가 반사회적 법률행위로서 무효가 되기 위해서는 매도인의 배임행위와 매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담한 행위로 이루어진 매매로서 그 적극 가담하는 행위는 매수인이 다른 사람에게 매매목적물이 매도된 것을 안다는 것만으로는 부족하고, 적어도 그 매도사실을 알고도 매도를 요청하여 매매계약에 이르는 정도가 되어야 한다(대법원 1994. 3. 11. 선고 93다55289 판결 등 참조).

나. 판단

1) 피보전채권의 존재 여부 가) 위 기초 사실에 의하면, C 등은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 중소기업통합계약 및 출자전환합의계약에 따라 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 피고는, 이 사건 중소기업통합계약은 상법 제522조, 제374조에 의하여 필요한 원고의 주주총회 특별결의 없이 체결된 것이어서 무효라고 주장한다.

상법 제522조 제1항은 "회사가 합병을 함에는 합병계약서를 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 한다.", 제3항은 "제1항의 승인결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다."고 규정하고 있고, 상법 제434조에서의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다고 규정하고 있으며, 상법 제374조 제1항은 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도(제1호), 영업 전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익 전부를 같이 하는 계약, 그 밖에 이에 준하는 계약의 체결·변경 또는 해약(제2호), 회사의 영업에 중대한 영향을 미치는 다른 회사의 영업 전부 또는 일부의 양수(제3호)의 경우에도 상법 제434조에 따른 결의가 있어야 한다고 규정하고 있다.

그러나 합병이란 2개 이상의 회사가 청산절차를 거치지 않고 합쳐지면서 최소한 1개 이상 회사의 법인격을 소멸시키되, 합병 이후에는 존속하는 회사가 소멸하는 회사의 권리의무를 포괄적으로 승계하는 회사법상 법률행위를 말하는데, 개인사업자인 C 등이 운영하고 있던 개인사업체와

원고와의 합병은 있을 수 없어 이 사건 중소기업통합계약에 상법상 합병절차에 관한 규정은 적용되지 않고, 제출된 증거만으로는 이 사건 중소기업통합계약이 회사의 영업에 중대한 영향을 미치는 다른 회사의 영업 전부 또는 일부를 양수하는 경우에 해당한다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 사건 중소기업통합계약의 체결에 있어 원고의 주주총회 특별결의가 필요하다고 볼 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 서 있는 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 또한 피고는, 2013. 12. 11. 이사와 회사 간의 거래에 해당하는 이 사건 중소기업통합계약을 승인하고, 원고의 신주 874,646주를 발행하여 C 등에게 배정하고, 신주발행과 관련한 신주인수인의 상계납입에 대하여도 승인한다는 내용의 각 이사회 결의가 있었는데, 이러한 현물출자 방식의 신주발행은 기존 주주의 신주인수권을 배제하더라도 회사 이익상 반드시 필요하면서 이익이 되거나, 회사의 이익과 주주가 입는 손해 사이에 비교형량이 이루어지는 경우에만 허용될 수 있는데도 그 필요성도 없이 이루어졌으므로 무효일 뿐만 아니라, 특별이해관계인에 해당하는 C 등이 이사회에 참석하여 의결하고, C가 의장이 되어 위 이사회를 진행하는 등의 하자가 있어 그 효력이 없으므로 이 사건 중소기업통합계약 및 출자전환합의계약에 따른 원고의 C 등에 대한 소유권이전등기청구권은 발생하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 상법 제398조가 이사와 회사 사이의 거래에 관하여 이사회의 승인을 얻도록 한 것은, 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 직접 거래를 하거나 이사 자신의 이익을 위하여 회사와 제3자 사이의 거래를 함으로써 이사 자신의 이익을 도모하고 회사 및 주주에게 손해를 입히는 것을 방지하고자 하는 것이므로(대법원 1973. 10. 31. 선고 73다954 판결, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다71271 판결 등 참조), 그 규정 취지에 비추어 이사와 회사 사이의 거래가 상법 제398조를 위반하였음을 이유로 무효임을 주장할 수 있는 자는 회사에 한정되고 특별한 사정이 없는 한 거래의 상대방이나 제3자는 그 무효를 주장할 이익이 없다고 보아야 하므로, 제3자인 피고가 위 규정 위반을 내세워 그 거래의 무효를 주장하는 것은 허용되지 않는다 할 것이다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2011다67651 판결 참조). 한편 신주발행에 관한 이사회의 결의가 없거나 이사회의 결의에 하자가 있더라도 이사회의 결의는 회사의 내부적 의사결정에 불과하므로 신주발행의 효력에는 영향이 없다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다77060 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 보면, 피고가

주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 이 사건 각 부동산에 관하여 원고의 C 등에 대한 소유권이전등기청구권이 존재하지 않는다는 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 피대위채권의 존재 여부 앞서 본 기초 사실에 갑 제5, 42, 49, 50, 57, 58, 60, 61, 64, 66호증, 을 제1, 2, 6, 10, 13, 16, 20호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 제출된 증거들만으로는 피고가 원고와 C 등이 이 사건 중소기업통합계약을 체결하였다는 사실을 알면서 C 등의 이 사건 각 부동산의 매도행위에 적극 가담하거나 C 등과 통모하여 이 사건 매매계약을 체결하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

가) 원고는 C가 이 사건 매매계약을 체결하기 전에 피고에게 이 사건 각 부동산이 이 사건 중소기업통합계약에 따라 원고에게 현물출자 된 사실을 고지하였음에도 이 사건 매매계약을 체결하였다고 주장한다. 그러나 이 사건 매매계약을 중개한 AT은 'C는 자신에게 이 사건 각 부동산을 2014. 10. 30.까지 팔아야한다고 말하였을 뿐, 이 사건 중소기업통합계약과 관련된 내용을 말한 사실이 없으며, 자신은 이 사건 매매계약 체결 후에야 원고가 2014. 10. 31.자로 법정관리에 들어가기 때문에 이 사건 각 부동산의 매각시점을 2014. 10. 30.로 정하였다는 사실을 알게 되었다'는 취지의 사실확인서 및 진술서를 제출하고 있는 점, 이 사건 각 부동산을 시급하게 매도하기를 원하였던 C 등이 매수인이 알게 되는 경우 이 사건 각 부동산의 매수를 꺼리거나 계약 조건을 정함에 있어 오히려 매도인에게 불리할 수도 있는 위와 같은 사실을 별다른 친분이 없던 피고에게 이야기했다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점 등에 비추어, 원고의 위 주장 사실에 부합하는 듯한 갑 제42, 52, 61, 66호증의 각 기재 및 이 법원 증인 C의 증언은 쉽게 믿기 어렵고, 제출된 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다[AU는 '피고가 이 사건 중소기업통합계약에 따라 이 사건 각 부동산의 소유권이 원고에게 이전될 것이라는 사실을 알면서 C에게 이 사건 매매계약의 체결을 촉구하였고, C 등과 피고는 이 사건 매매계약서 외에 별도의 이면계약서를 작성하였다'는 취지의 사실확인서(갑 제42호증)를 제출한 적이 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약을 중개한 AT은 'C는 자신에게 이 사건 각 부동산을 2014. 10. 30.까지 팔아야한다고 말하였을 뿐, 이 사건 중소기업통합계약과 관련된 내용을 말한 사실이 없으며, 자신은

이 사건 매매계약 체결 후에야 원고가 2014. 10. 31.자로 법정관리에 들어가기 때문에 이 사건 각 부동산의 매각시점을 2014. 10. 30.로 정하였다는 사실을 알게 되었다'는 취지의 사실확인서 및 진술서를 제출하고 있는 점(을 제1, 20호증), AU는 2019. 10. 2. 자신이 작성한 위 사실확인서의 내용에 오류가 있어 증거로 채택하는 것을 원하지 않는다는 증인진술서(을 제16호증의 1), 2019. 10. 25. 위 사실확인서(갑 제42호증)와 사실확인서에 대한 요약서(갑 제49호증), 영상파일(갑 제50호증) 등에 대한 철회신청서를 각 제출한 점, AU는 2019. 12. 16. '원고의 대표이사 AM에게 자신의 의사에 반하여 사실확인서를 제출한 것에 대해 항의하자 AM는 AV 등에게 지시하여 AU를 살해 협박한 사실이 있으며, 만약 이 법원에 증인으로 출석할 경우 신변의 위험이 있어 증인으로 출석할 수 없다'는 취지의 증인불출석 사유서를 제출한 점 등에 비추어 보면, 원고의 주장 사실에 부합하는 듯한 AU의 위 사실확인서(갑 제42호증)를 그대로 믿기 어렵다].

나) 원고는 피고가 이 사건 매매계약과 관련된 골프회원보증금 처리 등 정산 절차를 미루고 계약금을 받은 당일 소유권이전등기를 경료했으며, 이 사건 매매계약을 중개한 공인중개사 AT과 세무사 AW는 C 등으로부터 거액의 중개수수료 및 보수를 지급받는 등 이 사건 매매계약은 통상의 부동산 거래 관행과 달리 이례적이므로 피고가 C 등의 배임행위를 인식하고 이 사건 매매계약 체결에 적극 가담하였다고 주장한다. 피고가 이 사건 각 부동산 중 별지1 부동산의 표지 2 기재 순번 1 부동산을 제외한 나머지 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 이 사건 매매계약 체결일인 2014. 10. 30. 마친 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 갑 제1, 2, 5호증, 을 제2, 6, 13호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는 다음의 사정, 즉 이 사건 매매계약 체결 이전부터 공인중개사인 AT의 중개로 C 등과 피고 사이에서 이 사건 각 부동산의 매매에 관한 사전 협의가 충분히 있었던 점, 이 사건 매매계약의 매매대금에서 계약금과 피고가 인수한 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무를 제외한 골프회원보증금 등 골프장 운영에 관한 채무는 전체 매매대금의 2~3%에 불과하였던 점, AT은 '이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권과 관련된 피담보채무 등 채무관계가 복잡하여 거래 안전성을 위해 계약 당일 소유권이전등기를 하였다'는 취지의 진술서(을 제20호증)를 제출하였는데, 피고로서는 C 등에게 계약금 10억 원을 지급한 이후, 피고가 해결하기로 한 위 근저당권의 피담보채무를 정산하기 전에 C 등이 이 사건 각 부동산의 소유권을 제3자에게 이전하거나, 회원권 보증금의 액수 등이

변동되는 위험성을 피하기 위하여, 이 사건 각 부동산의 매매대금에서 위 근저당권의 피담보채무 등을 공제한 금원에 가까운 10억 원을 계약금으로 정하여 수수한 상태에서 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기를 피고 명의로 마치고, 추후 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무 등을 정확하게 정산하기로 한 것으로 보이고, 전체 매매대금에서 계약금과 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무가 차지하는 비중과 규모, 이 사건 각 부동산에 설정되어 있는 다수의 근저당권, 회원권 등의 복잡한 권리관계 등에 비추어 보면, 위와 같이 계약금 10억 원이 수수된 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 것은 충분히 있을 수 있는 일로 보이는 점, 6) 이 사건 각 부동산 중 별지1 부동산의 표시 2 기재 순번 1 부동산에 관하여는 이 사건 매매계약 체결일로부터 2주 정도가 지난 뒤인 2014. 11. 13. 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 점(그 등기부상 거래가액 역시 1억 원으로 적지 아니하다), 피고가 2014. 12. 29. AT에게 공인중개사법 시행규칙 제20조 제4항 제2호에 따른 7) 법정수수료 범위 내 중개수수료인 60,000,000원을 지급한 사실이 인정될 뿐, 이 사건 매매계약 당시 C 등이 AT과 AW에게 지급하거나 지급하게 될 중개수수료와 보수액을 피고가 알고 있었다고 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어보면, 제출된 증거들만으로는 피고가 C 등의 배임행위를 인식하고 이 사건 매매계약 체결에 적극 가담하였다고 인정하기 어렵다.

다) 원고는 피고가 C 등으로부터 이 사건 각 부동산을 시세보다 저렴하게 매수하는 대신 150,000,000원의 위로금을 지급하기로 약정한 사실 등에 비추어, 피고가 C 등의 배임행위를 인식하고도 이 사건 매매계약 체결에 적극 가담하였다고도 주장한다. 살피건대 이에 부합하는 듯한 갑 제61호증의 기재와 이 법원 증인 C의 증언은 갑 제50 내지 55호증의 각 기재에 비추어 쉽게 믿기 어렵고, 갑 제60호증의 기재에 의하면, 피고의 대리인 AX이 2014. 11. 11. 이 사건 매매계약과 관련하여 C에게 위로금 명목으로 150,000,000원을 지급하기로 하는 내용의 확인서를 작성하여 준 사실은 인정되나, 위 확인서에 입회인으로 날인한 AT은 '이 사건 매매계약 잔금정산결과 잔금이 약 210,000,000원 남아 있었고, C가 추가로 해결해야 할 대출금 320,000,000원이 있는 상황에서 피고에게 경제적으로 어려운 C를 도와주자고 부탁하여 위로금을 지급하기로 하였다'는 취지의 진술서를 제출한 점, 피고가 매매대금을 시세보다 저렴하게 정한 것에 대한 위로금을 지급하기로

했다면 이 사건 매매계약 체결 당시 이에 관하여 정하는 것이 합리적으로 보이는데 이 사건 매매계약 체결이 이루어진 후 또는 이 사건 매매계약에 따른 잔금정산이 끝난 시점(2014. 11. 11.)에 이와 관련된 위로금을 정하는 것은 사회통념상 이례적으로 보이는 점, 이 사건 매매계약 체결일로부터 불과 10여 일 뒤인 2014. 11. 12.을 기준으로 한 감정평가서(을 제10호증)에서는 이 사건 각 부동산에 대한 감정평가액이 8,433,081,600원에 불과하였고, 이 사건 매매계약 체결일로부터 불과 1년 전인 2013. 11. 중순경 C 등이 이 사건 각 부동산에 대한 감정평가를 의뢰하였을 때, 이 사건 각 부동산은 8,937,062,400원(AP) 내지 8,945,740,800원(AO)으로 평가되었던 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사실 및 제출된 증거들만으로는 피고가 이 사건 각 부동산을 시세보다 저렴하게 하는 대신 C에게 위로금을 지급하기로 약정하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 원고가 2016. 10.경 C 등과 피고를 'C 등과 피고는 공모하여, C 등이 이 사건 각 부동산을 원고에게 매도하여 원고로부터 그에 따른 반대급부로 신주를 발행 받았음에도 위 부동산을 피고에게 10,000,000,000원에 이중으로 매도한 후, 소유권이전등기를 경료함으로써 C 등과 피고는 위 매매대금 상당의 이득을 얻고, 원고에게 동액 상당의 손해를 가하였다'는 내용의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 혐의로 고소하였으나, 대구지방법검찰청 검사는 2018. 12. 24. 증거불충분을 이유로 불기소 처분을 하였고, 원고가 위 불기소처분에 대하여 대구고등검찰청에 항고하였으나, 2019. 10. 30. 항고기각 처분이 내려진 사실은 앞서 본 바와 같다.

4. 예비적 청구에 대한 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 당사자들의 주장 가) 원고의 주장

원고는 C 등에 대하여 피보전채권으로 대구지방법원 2017가합201914 손해배상 사건에서 확정된 3,667,272,014원(2020. 12. 24. 기준)의 손해배상채권이 있다.

나) 피고의 주장

원고는 이 사건 중소기업통합계약을 체결함에 있어 상법 제522조 제3항, 제1항, 제434조에 따라 필요한 주주총회 특별결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라, 위 계약을 승인하고 신주를 발행한 원고 이사회의 결의에도 특별이해관계인인 C가 이사회에 참석하여 이사회를 진행하는 등 하자가 있어 이

사건 중소기업통합계약 및 이에 따른 이 사건 출자전환합의계약은 무효이므로 원고의 C 등에 대한 손해배상채권 뿐만 아니라 C 등의 원고에 대한 신주에 관한 권리도 발생하지 않는다.

설령, 원고의 손해배상채권이 발생한다고 하더라도 위 손해배상채권은 이 사건 매매계약 체결 이후인 2015. 5. 19. C 등에게 배정된 신주가 C 등의 원고에 대한 가지금금채무와 유상감자의 형식으로 소각되는 과정에서 발생한 것으로 사해행위취소소송의 피보전채권이 될 수 없다.

2) 판단 원고가 C 등을 상대로 대구지방법원에 손해배상청구 소송을 제기하자(대구지방법원 2017가합201974), 2019. 6. 14. 위 법원은 C 등의 법령위반 및 임무해태로 원고에게 3,570,226,263원 상당의 손해가 발생하였으므로, C 등은 연대하여 원고에게 위 손해 중 원고가 명시적으로 구하는 2,000,000,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 28.부터 2019. 6. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라는 내용의 판결을 선고하여 그 무렵 위 판결이 그대로 확정된 사실, 원고승계참가인 AL이 2020. 2. 5., 원고승계참가인 AM가 2020. 2. 17. 각각 '대구지방법원 2017가합201914 손해배상 사건의 판결 주문 및 이유에 의하여 원고가 C 등에 대하여 가지는 손해배상채권액 3,570,226,263원 중 1,104,603,545원'에 관하여 이 사건 각 채권압류 및 전부명령을 받아 위 결정이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제67호증의 기재에 의하면 위 판결 선고 직후인 2019. 10.경 AS이 원고의 승계신청인인 AR의 승계인으로서, 원고의 C 등에 대한 위 대구지방법원 2017가합201914 판결에 기한 채권 중 441,581,386원에 대하여 채권압류 및 추심명령(대구지방법원 2019타채112477)을 받아 집행력 있는 승계집행문을 부여받은 사실이 인정된다.

위 인정 사실에 갑 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 합병이란 2개 이상의 회사가 청산절차를 거치지 않고 합쳐지면서 최소한 1개 이상 회사의 법인격을 소멸시키되, 합병 이후에는 존속하는 회사가 소멸하는 회사의 권리의무를 포괄적으로 승계하는 회사법상 법률행위를 말하는데, 개인사업자인 C 등이 운영하고 있는 개인사업체와 원고와의 합병은 있을 수 없어 이 사건 중소기업통합계약에 상법상 합병절차에 관한 규정은 적용되지 않는 점, ② 신주발행에 관한 이사회 결의가 없거나 이사회 결의에 하자가 있더라도 이사회 결의는 회사의 내부적 의사결정에 불과하므로 신주발행의 효력에는 영향이

없고(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다77060 판결 등 참조), 설령 원고 이사회의 결의에 하자가 있더라도 위 결의에 따라 발행된 신주의 효력은 유효하므로 C 등의 원고에 대한 신주에 관한 권리는 발생하게 되는 점, ③ 앞서 본 바와 같이 원고의 손해는 원고가 발행한 신주의 인수대금 중 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권들의 피담보채무상당액이며, 위 손해는 C 등이 원고의 주주가 되는 시기, 즉 원고가 발행한 신주의 납입기일 다음 날8)에 발생하는데, 갑 제9호증의 기재에 의하면, 원고의 이사회에서 신주의 납입기일을 2013. 12. 12.로 정한 사실이 인정되므로, 원고의 손해는 납입기일 다음 날인 2013. 12. 13. 현실화된 것으로 볼 수 있는 점(피고는 C 등이 이 사건 각 부동산에 관하여 현물출자에 의한 주금납입의무를 이행하지 않아 원고의 신주발행은 무효이므로 결과적으로 원고에게는 손해가 발생하지 않는다는 취지로도 주장하나, C 등이 이 사건 양수대금 산정에 따라 원고에 대한 채권을 확정 받고서, 그 채권을 자동채권으로 하여 상계에 의한 주금납입을 이행한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다) 등에 비추어 보면, 원고는 C 등에 대한 손해배상채권9)을 가지고 있으므로, 이를 피보전채권으로 하여 피고를 상대로 사해행위취소 소송을 제기할 수 있다고 할 것이다.

나. C 등의 무자력 여부

1) C의 무자력 여부 제1심 감정인 AY의 2016. 10. 23.자 시가감정결과, 이 법원 감정인 AZ의 2020. 1. 6.자 시가감정결과, 이 법원의 법원행정처장에 대한 2018. 7. 5.자 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, C는 이 사건 매매계약 체결 당시 적극재산으로 별지2 기재 순번 1 내지 3 부동산 및 이 사건 제1부동산을 소유하고 있었는데, 그 당시 위 부동산의 감정평가액 합계액은 1,192,186,300원(= 별지2 기재 순번 1 내지 3 부동산 24,933,100원 + 이 사건 제1부동산 1,167,253,200원)인 사실이 인정되고, 앞서 본 사실 및 갑 제21 내지 24, 41호증의 각 기재, 이 법원의 BA기관장에 대한 2018. 7. 24.자 신용정보조회결과, 이 법원의 K에 대한 2019. 11. 11.자, 기술보증기금, 신용보증기금에 대한 2019. 11. 12.자 각 사실조회결과 내지 금융거래정보회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 C는 이 사건 매매계약 체결 당시 소극재산으로 원고와 금융기관 등에 적어도 합계 12,551,350,203원의 채무를 부담하고 있었던 사실이 인정된다. 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 C는 소극재산이 적극재산을

초과하는 채무초과 상태였다고 봄이 타당하다(피고는, 이 사건 매매계약 체결 당시 C가 가지고 있는 원고의 주식 등의 가액을 적극재산에 포함하면 C가 무자력이라고 볼 수 없다는 취지로도 주장하나, 원고가 이 사건 매매계약 체결일 다음 날 2차 부도가 난 점 등에 비추어 보면, 원고의 주식 등의 가액을 적극재산에 포함하더라도 C는 채무초과 상태였다고 봄이 타당하다).

2) D의 무자력 여부 제1심 감정인 AY의 2016. 10. 23.자 시가감정결과, 이 법원 감정인 AZ의 2020. 1. 6.자 시가감정결과, 이 법원의 법원행정처장에 대한 2018. 7. 5.자 사실조회결과에 의하면 D은 적극재산으로 이 사건 매매계약 체결 당시 별지2 기재 순번 4 내지 40 부동산 및 이 사건 제2부동산을 소유하고 있었는데, 위 부동산의 감정평가액 합계액은 13,418,858,820원(= 별지2 기재 순번 4 내지 40 부동산 3,628,248,820원 + 이 사건 제2부동산 9,790,610,000원)인 사실이 인정되고(이해의 편의상 위 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무는 여기에서 공제하지 않고, 소극재산에서 이를 고려한다), 갑 제21 내지 24, 41호증의 각 기재, 이 법원의 BA기관장에 대한 2018. 7. 24.자 신용정보조회결과, 이 법원의 BB은행에 대한 2019. 11. 7.자, K에 대한 2019. 11. 11.자, 기술보증기금, 신용보증기금에 대한 2019. 11. 12.자 각 사실조회결과 내지 금융거래정보회신결과에 의하면, D은 이 사건 매매계약 체결 당시 소극재산으로 원고와 금융기관 등에 적어도 합계 10,270,089,360원의 채무를 부담하고 있는 사실이 인정된다. 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 D은 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태였다고 볼 수 있으나, 이 사건 제2부동산을 처분하는 이 사건 매매계약의 체결로 인하여 일반채권자들의 공동담보 부족이 발생하므로써 채무초과 상태가 된 것으로 봄이 타당하다(피고는, 이 사건 매매계약 체결 당시 D이 가지고 있는 원고의 주식 등의 가액을 적극재산에 포함하면 D이 무자력이라고 볼 수 없다는 취지로도 주장하나, 원고가 이 사건 매매계약 체결일 다음 날 2차 부도가 난 점, D 소유의 별지2 기재 순번 4 내지 40 부동산 중 일부 부동산에는 이 사건 매매계약 체결 당시 채권최고액 6억 원, 채무자 J, 근저당권자 중소기업은행으로 된 근저당권설정등기와 채권최고액 25억 원, 채무자 원고, 근저당권자 L로 된 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었으므로, 그 피담보채무액이 상당할 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고의 주식 등의 가액을 적극재산에 포함하더라도 D은 이 사건 매매계약의 체결로 인하여 채무초과 상태가 된다고 봄이 타당하다).

다. C 등의 사해의사 인정 여부

사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이고, 여기서 '안다'는 함은 의도나 악의를 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 참조).

앞서 인정한 기초 사실에 갑 제1, 2, 3, 18, 20, 52 내지 55호증의 각 기재, 이 법원 증인 C의 일부 증언, 제1심법원의 H, BC조합, 기업은행, M, BD은행에 대한 각 사실조회결과와 내지 금융거래정보회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, C 등은 원고의 자금 사정이 어려워지자 원고의 대표이사 또는 사내이사의 지위에서 어음대금 결제 등 원고의 재무구조개선을 위한 자금 마련을 위하여 피고와 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 보이므로, 제출된 증거들만으로는 C 등이 원고를 해할 의사로 이 사건 매매계약을 체결하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

1) 갑 제1, 18호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2014. 9. 30. 1차 부도가 발생하였고, 이 사건 매매계약 체결 다음 날인 2014. 10. 31. 최종 부도 처리된 사실, 원고는 같은 날인 2014. 10. 31. 대구지방법원에 회생절차개시 신청을 하였고 2014. 12. 11. 위 법원으로부터 회생절차개시결정을 받은 사실(대구지방법원 2014회합129), BE회계법인은 대구지방법원에 원고의 계열사 등에 대한 대여자금 미회수 등의 이유로 원고의 부채총액은 자산총액보다 6,446,557,000원을 초과하였고, 원고의 자금조달능력을 고려할 때 회생절차개시가 필요하다는 조사보고서를 제출한 사실이 인정된다. 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 무렵 원고는 자금 사정의 악화로 부도 위기에 있었기 때문에, 원고의 대표이사이던 C 등은 위와 같은 상황에서 이 사건 각 부동산의 처분을 통해 운영자금을 마련하기 위하여 노력하다가, 원고의 회생절차개시신청 등까지도 염두에 두고 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 보인다.10ㄹ 관련 형사사건의 검찰 수사과정에서 C는 '원고의 자금사정이 좋지 않았고, 원고가 발행한 어음을 결제하기 위하여 이 사건 매매계약을 체결하였으며, 피고로부터 받은 계약금 10억 원은 어음금을 회수하는 등 원고를 위하여 사용하였다', '자신은 Q을 2009.경부터 2013. 7.경 내지 8.경까지, J과 BF을

2001.경부터 2014. 12.경까지 실질적으로 운영하였는데, Q은 2013. 12.경 계열사에서 분리가 되고, 원고가 모회사로, BF과 J이 자회사로 되었다', '2014. 9. 30.경 원고의 1차 부도 이후, 2014. 10. 31.경 최종 부도가 예상되는 상황에서 이 사건 매매계약에 따른 매매대금을 원고의 운영자금으로 사용할 목적으로 이 사건 매매계약을 체결하였다'라고 진술하였고, 이 법원에서도 증인으로 출석하여 '이 사건 매매계약 당시 원고의 부도를 예상하고, 위 매매계약의 매매대금을 원고의 운영자금 등으로 사용하였다'는 취지의 증언을 하였다(갑 제54호증의 기재에 의하면 원고의 재무를 담당하였던 BG는 'BH계열사 전체는 2013년경부터 4대강 사업이 끝날 무렵부터 극심한 자금난을 겪게 되자, 매월 말 어음 결제하기에도 벅찬 실정이었고, 대표이사가 어음 결제대금을 구하지 못하면 부도를 면하기 어려운 상황이었다', '2013년경 계열사 전체가 부도 직전이었었고, 계열사 간 자금 돌려막기 방법으로 근근이 법인이 운영되었다'라고 수사기관에서 진술하였다).

3) 갑 제2, 3, 52 내지 55호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고의 대표이사였던 C는 원고와 원고의 자회사인 BF 및 J을 실질적으로 운영하여 온 사실, 2013. 12.경 위 각 회사들이 대여금 미회수, 어음대금 미결제 등으로 자금사정이 악화되자, C 등은 이 사건 각 부동산을 금융기관에 담보로 제공하여 받은 대출금으로 위 각 회사들을 운영하여 온 사실(C 등은 이 사건 각 부동산이 C 등의 소유이던 이 사건 중소기업통합계약 및 출자전환합의계약 이전에도 원고나 당시 원고의 자회사이던 J 등을 위하여 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하고 대출을 받아 위 각 회사들을 운영하였다)이 인정되는데, 위 인정 사실에 의하면, C 등은 이 사건 매매계약 체결 이전부터 원고의 자금난을 해결하고 사업을 정상적으로 운영하기 위해 많은 노력을 하여 온 것으로 보인다(이 사건 중소기업통합계약도 노조의 파업과 4대강 개발사업과 관련된 손실 등으로 원고의 자금사정이 심각해짐에 따라 원고의 재무상황을 개선하기 위한 것이었는데, 이 사건 각 부동산에 농지가 포함되어 있어 원고 명의로 소유권이전등기를 마치지 못하고 있었다).

4) 제1심법원의 H, BC조합, 기업은행, M, BD은행의 각 사실조회결과 내지 금융거래정보회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 지급한 이 사건 매매계약의 계약금 1,000,000,000원은 원고 명의의 H 계좌로 그대로 입금된 사실, 그 후 원고 명의의 위 계좌에서 합계 950,000,000원 상당의 수표가 발행됨으로써 결과적으로 위 1,000,000,000원 중 450,000,000원은 원고 명의의 BC조합

계좌로 입금되거나, 원고가 위 수표에 배서를 하는 등 원고가 직접적으로 관여하는 방법으로 사용되었고, 130,000,000원은 이 사건 매매계약을 중개한 AT에게 중개수수료 명목으로, 100,000,000원은 이 사건 매매계약과 관련한 세무처리 등을 위하여 세무사 AW에 대한 보수 명목으로 각 지급되었으며, 160,000,000원은 C의 동생 I이 대표로 있던 BI주유소의 매수인 BJ에게 지급되고, 100,000,000원은 J 명의의 BC조합 계좌로 입금되었으며, 53,000,000원은 여러 차례에 걸쳐 C의 어머니이자 D의 처인 BK에게 지급되고, 200만원은 I의 처로 보이는 BL에게 지급되었으며, 200만 원은 BM11에게 지급되고, 300만 원은 BN에게 지급되었으며, 100만 원은 BO에 있는 BP 계좌로, 100만 원은 기업은행에 있는 BQ 계좌로 각 입금된 사실이 인정된다. 그런데 앞서 든 증거들과 갑 제37 내지 39호증의 각 기재 및 이 법원의 기술신용보증기금, 신용보증기금에 대한 2019. 11. 12.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, J은 원고의 자회사로서(원고는 이 사건 매매계약 체결일 기준으로 J의 주식을 100% 소유하고 있었다¹²), 원고와 앞서 본 회사들은 하나가 부도가 나면 줄줄이 부도가 나는 상황이었기 때문에(원고가 대구지방법원에 회생절차개시신청을 한 날과 같은 날인 2014. 10. 31. J 역시 대구지방법원에 회생절차개시신청을 하였다) C는 그동안 위 회사들을 실질적으로 운영하며 자금난을 해결하기 위해 많은 노력을 해왔고, 위 회사들의 자금 마련을 위해 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정하거나 위 회사들을 주채무자로 한 신용보증계약에서 D와 함께 그 구상금채무를 연대보증하였는바(C 등은 이 사건 매매계약 체결 당시 원고의 주주로서 C는 151,297주를, D은 777,494주를 각 보유하고 있었고, 기술신용보증기금의 구상금채무자인 J의 연대보증인이기도 하고, 신용보증기금의 구상금채무자인 원고 또는 Q의 연대보증인이기도 하다), 그러한 점에 비추어 보면 J에 지급된 100,000,000원은 원고를 위한 것으로 볼 수 있고, 원고의 주주이자 그 대표이사 내지 사내이사로서 원고, J 등을 주채무자로 한 상당수의 채무에 대하여 연대보증을 하였던 C 등을 위해서도 필요한 것이었던 점, 관련 형사사건의 검찰 수사과정에서 이루어진 C의 진술에 의하면, BJ에게 지급된 위 160,000,000원은 C가 실질적으로 운영하여 왔던 원고와 J 및 BF의 BI 주유소에 대한 대금 대납 등 BI주유소의 매수인인 BJ에 대한 채무 변제 명목으로 지급된 것으로 보이는데, 사업 계속을 위해서는 기존의 대금 결제가 필요하였던 것으로 보이는 점, 원고의 대표이사 내지 사내이사였던 C 등은 원고의 자금사정이

어려워지자 단기간 내에 보다 유리한 조건으로 이 사건 각 부동산을 처분하여 회사 운영자금 등으로 사용하기 위하여 AT 등을 통하여 매수인을 물색할 수밖에 없었고, 이러한 사정에 비추어 보면 AT 등에 대하여 지급된 위 중개수수료 등이 다소 고액이기는 하지만 불가피한 측면이 있었던 점, 이 사건 매매계약의 계약금으로 지급된 1,000,000,000원은 처음부터 원고 명의의 H 계좌에 입금되어 원고의 수익으로 처리된 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 매매계약에서 정한 매매대금의 대부분은 실제 원고 등의 대출금채무를 변제하고, 원고의 자금난 등을 해결하고 회사를 계속 운영하기 위한 원고의 운영자금 내지는 그를 위한 비용으로 사용된 것으로 보이고, J는 원고, J 등을 위하여 위 회사들을 주채무자로 한 상당수의 채무에 대하여 연대보증을 하고, 원고 등에 대하여 가지급금채무를 부담하고 있기도 하였던 C 등을 위해서도 필요한 일이었다(이 사건 매매계약의 계약금 전액이 원고 명의의 H 계좌에 입금되었다가 이후 그중 일부가 출금되어 C의 어머니이자 D의 처인 BK 등에게 지급되었다고 하더라도 그 액수와 계약금에서 차지하는 비중 등에 비추어 볼 때, 그와 같은 사정만으로는 C 등의 사해의사를 인정하기 어렵다).

5) 원고는, C 등이 원고가 최종 부도 처리되기 전날 이 사건 매매계약을 체결하고, 계약금을 받은 당일 피고에게 소유권이전등기를 경료해주는 등 이 사건 매매계약은 통상의 부동산 거래 관행과 달리 이례적인 점 등에 비추어 C 등의 사해의사가 인정된다는 취지로도 주장하나, 원고의 1차 부도가 발생한 2014. 9. 30.을 전후한 원고의 자금 사정 등에 비추어 보면, 앞서 살펴본 바와 같이 원고의 대표이사 내지 사내이사였던 C 등은 원고의 최종 부도가 우려되는 상황에서 원고의 회생절차개시신청 등을 염두에 두고, 보다 유리한 조건에서 이 사건 각 부동산의 처분 등을 통하여 원고의 채무 등을 일부라도 변제하기 위하여 이 사건 매매계약을 체결하였다고 봄이 타당하므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다[설령 C 등의 사해의사가 인정된다고 하더라도 피고는 자신이 선의의 수익자라고 주장하고 있는바, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사실 내지 사정들, 즉 제1심 감정인 AY의 2016. 10. 23.자 시가감정결과에 의하면 2014. 10. 30.을 기준으로 한 이 사건 각 부동산의 시가가 10,957,863,200원으로 평가되기는 하였으나, 이 사건 매매계약 체결일로부터 불과 10여 일 뒤인 2014. 11. 12.을 기준시점으로 한 감정평가서(을 제10호증)에서는 이 사건 각 부동산에 대한 감정평가액이 8,433,081,600원에 불과하였고, 이 사건

매매계약 체결일로부터 불과 1년 전인 2013. 11. 중순경 C 등이 이 사건 각 부동산에 대한 감정평가를 의뢰하였을 때, 이 사건 각 부동산은 8,937,062,400원(AP) 내지 8,945,740,800원(AO)으로 평가되었던 점(피고가 이러한 사실을 알지는 못하였으나, 피고는 이보다 10억여 원 많은 100억 원에 이 사건 각 부동산을 매수하였다), 피고가 C 등에게 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무 등을 제외한 나머지 매매대금을 C 등에게 실제 지급한 점(당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제2, 6, 7, 21 내지 26호증의 각 기재, 제1심법원의 H, L, M, P에 대한 사실조회결과 내지 금융거래정보회신결과에 의하면, C 등과 피고는 2014. 11. 10.까지는 이 사건 매매계약에 따른 잔금 정산을 마치기로 하였으나, C 등이 알려주지 않은 추가 은행대출 관련 건으로 잔금 지급일이 지연되어 결과적으로 피고가 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 2014. 10. 30. 무렵부터 2014. 12. 5.까지 위 피담보채무의 대출이자, 설정 해제를 위한 추가비용 등을 변제하게 되었는데,¹⁴그 액수는 이 사건 각 부동산에 설정된 각 근저당권의 피담보채무액만 하더라도 8,651,534,367원에 이르는 점, 여기에 골프연습장의 정기회원보증금채무 2억 4,000만 원, C 등이 알려주지 않은 쿠폰 등 회원권 관련 채무 1억 3,000만 원, 골프샵 등에 대한 보증금채무 1,380만 원 등을 합하면 90억 원이 넘고, 이 사건 매매계약에 따른 계약금 10억 원은 실제 C 등에게 지급되어 원고 명의의 H 계좌에 입금되었으므로 이 사건 매매계약에서 정한 매매대금은 실제 C 등에 지급된 것으로 볼 수 있다),¹⁵피고는 기존에 C 등과 별다른 친분이 없었던 것으로 보이고(피고는 C 등과 별다른 친분이 없었기 때문에 이 사건 매매계약 체결 당시 C 등의 재정상태나 신용상태에 대하여 제대로 알기 어려웠던 것으로 보이고, 이후 피고는 이 사건 매매계약의 이행과정에서 이 사건 각 부동산과 관련된 C 등의 채무액이 예상보다 커서 당초 생각하지 못한 추가적인 비용 지출이 발생되자, 2014. 12. 8. 이와 관련하여 C 등에게 잔금 지급을 거절하고 손해배상을 요구하기까지 하였다), 공인중개사인 AT를 통하여 이 사건 각 부동산을 매수하게 된 점, 피고는 골프연습장 등의 운영을 위하여 이 사건 각 부동산을 실제 필요로 하였던 실수요자로 보이는 점, 이 사건 각 부동산 중 별지1 부동산의 표시 2 기재 순번 1 부동산을 제외한 나머지 각 부동산에 관한 소유권이전등기가 이 사건 매매계약 체결일(2014. 10. 30.)에 계약금 10억 원을 수수한 상태에서 모두 마쳐졌다고 하더라도, 공인중개사인 AT의 중개로 이 사건 매매계약 체결 이전에 C 등과 피고 사이에서 사전 협의가 충분히

있었던 점, AT은 '이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권과 관련된 피담보채무 등 채무관계가 복잡하여 거래 안전성을 위해 계약 당일 소유권이전등기를 하였다'는 취지의 진술서(을 제20호증)를 제출하였는데, 피고로서는 C 등에게 계약금 10억 원을 지급한 이후, 피고가 해결하기로 한 위 근저당권의 피담보채무를 정산하기 전에 C 등이 이 사건 각 부동산의 소유권을 제3자에게 이전하거나, 회원권 보증금의 액수 등이 변동되는 위험성을 피하기 위하여, 이 사건 각 부동산의 매매대금에서 위 근저당권의 피담보채무 등을 공제한 금액에 가까운 10억 원을 계약금으로 정하여 수수한 상태에서 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기를 피고 명의로 마치고, 추후 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무 등을 정확하게 정산하기로 한 것으로 보이고, 전체 매매대금에서 계약금과 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무가 차지하는 비중과 규모, 이 사건 각 부동산에 설정되어 있는 다수의 근저당권, 회원권 등의 복잡한 권리관계 등에 비추어 보면, 위와 같이 계약금 10억 원이 수수된 상태에서 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 것은 충분히 있을 수 있는 일로 보이는 점¹⁶등의 제반 사정에 비추어 보면, 피고는 선의의 수익자라고 봄이 타당하다].

라. 소결

그렇다면, 원고의 사해행위 취소 및 원상회복 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 원고승계참가인들의 청구에 대한 판단

가. 원고승계참가인들의 주장

이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하므로 이 사건 매매계약은 원고의 손해배상채권인 3,570,226,263원¹⁷의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고승계참가인들에게 그 가액배상으로 이 사건 각 채권압류 및 전부명령에 따라 원고승계참가인들에게 전부된 각 1,104,603,545원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 승계참가의 적법 여부에 대한 판단

1) 피고는, 원고의 C 등에 대한 손해배상채권에 관하여 AS이 대구지방법원 2017가합201914 판결의 선고 후 승계집행문을 부여받았기 때문에 이 사건 각 채권압류 및 전부명령은 피전부채권이 소멸한 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 어음금 사건의 판결 선고 후 원고승계참가인 AM가

승계집행문을 부여받아 채권압류 및 전부명령을 받았기 때문에 원고승계참가인 AL의 채권압류 및 전부명령은 피전부채권 등이 소멸한 상태에서 이루어졌으므로, 원고승계참가인들의 승계참가는 어느 모로 보나 부적법하다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 원고가 C 등을 상대로 제기한 손해배상청구 소송(대구지방법원

2017가합201914호)에서 위 법원은 2019. 6. 14. C 등의 법령위반 및 임무해태로 원고에게 3,570,226,263원 상당의 손해가 발생하였으므로, C 등은 연대하여 원고에게 위 손해 중 원고가 구하는 2,000,000,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 28.부터 2019. 6. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라는 내용의 판결을 선고하여 위 판결이 그대로 확정된 사실, 원고승계참가인 AL이 2020. 2. 5., 원고승계참가인 AM가 2020. 2. 17. 각각 '대구지방법원 2017가합201914 손해배상 사건의 판결 주문 및 이유에 의하여 원고가 C 등에 대하여 가지는 손해배상채권액 3,570,226,263원 중 1,104,603,545원'에 관하여 이 사건 각 채권압류 및 전부명령을 받아 위 결정이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제67호증의 기재에 의하면 위 판결 선고 직후인 2019. 10.경 AS이 원고의 승계신청인인 AR의 승계인으로서, 원고의 C 등에 대한 위 대구지방법원 2017가합201914 판결에 기한 채권 중 441,581,386원에 대하여 채권압류 및 추심명령(대구지방법원 2019타채112477호)을 받은 사실이 인정되는바, 원고가 위 판결의 주문 및 이유에 의하여 C 등에 대하여 가지는 손해배상채권액 3,570,226,263원에서, 원금만을 기준으로 하더라도, AS의 추심채권액 441,581,386원을 공제한 잔액은 3,128,644,877원(= 3,570,226,263원 - 441,581,386원)이 남게 되고, 이는 원고승계참가인들이 압류 및 전부받은 금액 합계액인 2,209,207,090원(= 1,104,603,545원 × 2)을 초과하는 점, 원고승계참가인 AL은 어음금 사건의 판결문에 기한 채권 중 1/2만을 피보전채권으로 하여 대구지방법원 2017가합201914 판결 등에 기한 원고의 C 등에 대한 채권에 대하여 이 사건 제1채권압류 및 전부명령을 받았을 뿐이고, 원고승계참가인 AM 역시 어음금 사건의 판결문에 기한 채권 중 1/2만을 피보전채권으로 하여 대구지방법원 2017가합201914 판결 등에 기한 원고의 C 등에 대한 채권에 대하여 이 사건 제2채권압류 및 전부명령을 받았을 뿐인 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 각 채권압류 및 전부명령은 피전부채권이나 피보전채권이 소멸한 상태에서 이루어졌다고 볼 수

없다. 따라서 이와 다른 전제에서 하는 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 원고승계참가인들의 주장에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 제출된 증거들만으로는 이 사건 매매계약에 있어서 채무자인 C 등에게 사해의사가 있다고 보기 어렵고, 설령 C 등에게 사해의사가 있다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 피고는 선의의 수익자라고 봄이 타당하므로, 원고승계참가인들의 사해행위 취소청구 및 원상회복 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유가 없다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구와 원고승계참가인들의 피고에 대한 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 하는바, 이 법원에서 변경된 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하고, 원고승계참가인들의 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이재회

판사박영주

판사공도일

별지

1) 이 사건 제1부동산에 대한 감정평가액(주식회사 AO은 1,221,772,800원, 주식회사 AP은 1,311,144,400원이다)의 평균값인 1,266,433,600원과 공구와 기구, 비품 등 기타 자산에 대한 평가액 6,210,237원의 합계 1,272,643,837원에서 부채액 합계 401,123,000원을 차감한 871,520,837원, 이 사건 제2부동산에 대한 감정평가액(주식회사 AO은 7,723,968,000원, 주식회사 AP은 7,625,918,000원이다)의 평균값 7,674,943,000원이다.

2) 근저당권 설정 당시의 상호는 '주식회사 N'였으나, 2013. 10. 7. '주식회사 S'로, 2014. 4. 9. '주식회사 Q'으로, 각 상호가 변경되었다. 이해의 편의를 위해 현재의 상호를 기재하였다.

3) 별지1 부동산의 표시 2 기재 순번 1 부동산의 경우에만 2014. 11. 13. 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 나머지 각 부동산의 경우에는 그 전인 2014. 10. 30. 피고 명의로

소유권이전등기가 마쳐졌다.

4) 원고는, 이 사건 매매계약의 매도인을 원고로 볼 경우, 이 사건 매매계약은 미등기 전매에 해당하는데 이 사건 매매계약에 대한 원고의 이사회 결의 및 주주총회 결의가 부존재하므로 피고 명의의 소유권이전등기는 무효라고 주장하나, 갑 제43호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 매매계약의 당사자는 매도인인 C 등과 매수인인 피고인 사실이 인정되므로 원고가 이 사건 매매계약의 당사자임을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다. 따라서 아래에서는 C 등이 이 사건 매매계약의 당사자임을 전제로 한 원고의 주위적 청구에 관하여 살펴본다.

5) 원고는 D, C를 상대로 제기한 손해배상청구 소송(대구지방법원 2017가합201914)에서 3,570,226,263원의 손해배상 청구 중 일부인 2,000,000,000원에 대하여만 일부 청구하여, 위 법원으로부터 "D, C는 연대하여 원고에게 2,000,000,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 28.부터 2019. 6. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 판결을 선고받았는데, 위 판결 선고 이후 AS이 원고의 위 채권 중 441,581,386원에 대하여 승계집행문을 받았음을 이유로, 원고는 이 법원 변론종결일인 2020. 12. 24.을 기준으로 한 원고의 채권액을 4,108,856,400원이라고 주장하며(3,570,226,263원 및 그중 2,000,000,000원에 대하여 2018. 7. 28.부터 2019. 6. 14.까지 연 5%, 그 다음 날부터 2020. 12. 24.까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈은 이보다 큰 것으로 보이니, 원고의 주장에 따른다), 위 금액에서 AS이 승계한 441,581,386원을 공제한 3,667,275,014원(= 4,108,856,400원 - 441,581,386원)을 가액배상으로 구하고 있다.

6) 앞서 본 사실에 갑 제5호증, 을 제2, 6, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 C 등과 피고는 이 사건 각 부동산의 매매대금에서 계약금 10억 원 및 은행대출금, R의 근저당권, 회원권 판매보증금(2억 4,000만 원) 등을 공제한 금액(그 당시에는 C 등이 R에 대한 채무가 30억 원이라고 알려진 것 등을 토대로 약 8억 원으로 예상한 것으로 보인다. 원고의 2016. 10. 21.자 석명요구신청서 및 피고의 2016. 11. 29.자 준비서면 참조)을 2014. 11. 10.까지 지급하기로 약정하였는데, R에 대한 채무가 C 등이 당초 알려진 것과 달리 채권최고액인 36억 원에

이르거나 회원권 등과 관련된 채무가 사전에 파악한 것보다 더 있을 경우 등에는 정산하여야 할 잔금이 없을 수도 있는 상황이었고, 아래에서 보는 바와 같이 실제 이 사건 각 부동산과 관련된 C 등의 채무액이 예상보다 크자, 피고는 2014. 12. 8. C 등에게 잔금 지급을 거절하고, 손해배상을 요구하기까지 한 사실을 알 수 있다.

7) 공인중개사법 중개규칙 제20조(중개보수 및 실비의 한도 등) ④ 법 제32조 제4항에 따라 주택 외의 중개대상물에 대한 중개보수는 다음 각 호의 구분에 따른다.

2. 제1호 외의 경우: 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 거래금액의 1천분의 9 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정한다.

8)상법 제423조(주주가 되는 시기, 납입해태의 효과) ① 신주의 인수인은 납입 또는 현물출자의 이행을 한 때에는 납입기일의 다음 날로부터 주주의 권리의무가 있다. 단서 생략

9) 원고에 대하여 원고승계참가인들의 참가가 이루어졌으나 원고가 소송에서 탈퇴하지 아니하였으므로, 원고의 청구와 원고승계참가인들의 청구는 통상의 공동소송으로서 모두 유효하게 존속하는 것으로서 법원은 원고의 청구와 원고승계참가인들의 청구 모두에 대하여 판단을 하여야 하는바(대법원 2004. 7. 9. 선고 2002다16729 판결 등 참조), 당초 원고는 C 등에 대하여 3,570,226,263원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 손해배상채권이 있었으나, AS이 채권압류 및 추심명령을 받아 위 채권 중 441,581,386원에 대하여 승계집행문을 받은 사실을 고려하여 3,667,275,014원을 가액배상으로 구하고 있고, 원고승계참가인들이 원고의 C 등에 대한 손해배상채권 중 각 1,104,603,545원에 관하여 이 사건 각 채권압류 및 전부명령을 받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 사해행위취소 소송을 제기할 수 있는 피보전채권액은 원고의 주장에 의하더라도 1,458,067,924원[= 3,667,275,014원 - 2,209,207,090(= 1,104,603,545원 × 2)]의 범위 내이다.

10) 증인 C는 이 법원에서 "대표이사가 볼 때는 회사 살리고 싶지만 부도가 날 가능성이 큼니다. 그러면 회사에서 할 입장은 법정관리를 신청해야 되거든요. 그래서 제가 사실은 피고한테 급하게 그 금액으로 팔고 그 10억 원이라는 금액이 법정관리를 위해서는 가장 큰 돈입니다. 10억 원 중에 4억 5,000만 원 정도는 회계법인하고 직원 인건비, 회사 기름 값, 그렇게 나갔습니다. 그래서 사실은

어떻게든 살려보든 간에 법정관리에는 목표는 두고 있지만 살려보는 때까지 살려보려고 하는 차원이지, 이게 잘못되면 법정관리, 어떻게 되면 뭐 그거 아니고 사실은 법정관리라는 목표를 두고 있지만 어떻게든 살려 보려고 최선의 노력한 겁니다. 저는 사실은.", "부도가 한두 달은 버틸 수는 있지만 이게 회사를 살리기 위해서는 법정관리가 최우선이라고 생각했습니다."라고 증언하였다.

11) 갑 제73호증의 기재에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 이후인 2015. 4. 2. 설립된 회사이다.

12) 갑 제68, 69호증의 각 기재에 의하면, 원고는 이 사건 매매계약 체결일로부터 약 5개월 뒤인 2015. 4. 1. J의 주식 중 50,000주를 I에게, 30,000주를 AU에게, 22,000주를 BR에게 각 양도하였는데, J은 2015. 7. 13. 회생절차개시신청을 하였다가(대구지방법원 2015회합125), 위 법원으로부터 2015. 8. 31. 기각결정을 받은 사실이 인정된다.

13) 증인 C는 이 법원에서 "피고한테 10억 원을 받아서 일단 회사 돈이니까 회사 계좌에 돈을 넣어서 10억 원을 인출했습니다. 해서 이걸 가지고 회사 금고에 어차피 법정관리가 들어가니까 회사 금고에 다 압류가 들어오니까 회사에 7억 원이나 6억 원을 놔두고 나머지 4억 원 정도는 방금도 저기 뭐냐 회생 비용, 그 다음에 직원들 급여, 저희가 그 당시 직원이 두 달인가 급여가 밀려 있었습니다. 그리고 기름 값, 골재대금 등등 비용으로 사용했었습니다. 회사를 위해 다 썼습니다."라고 증언하였다.

14) C 등이 2014. 11. 10. 확인한 2014. 10. 30.까지의 은행대출원금 및 이자만 하더라도 4,946,566,796원(= 원금 4,926,109,361원 + 이자 20,457,435원)이고(을 제2호증), 피고가 C 등에게 손해배상청구에 대한 요구를 하면서 추가한 비용은 H 설정해제를 위한 원금 및 이자 합계 41,200,138원, 2014. 10. 31.부터 2014. 12. 5.까지 추가된 이자에 대한 대납금 60,146,841원이다.

15) 원고가 제1심에서 2016. 6. 29. 소취하서를 제출하자, 피고는 2016. 7. 4. 소취하부동의서를 제출하였다.

16) 앞서 본 바와 같이, 이 사건 매매계약 체결 당시 C 등과 피고는 이 사건 각 부동산의 매매대금에서 계약금 10억 원 및 은행대출금, R의 근저당권, 회원권 판매보증금(2억 4,000만 원) 등을 공제한 금액(그 당시에는 C 등이 R에 대한 채무가 30억 원이라고 알려준 것 등을 토대로 약 8억 원으로 예상한 것으로 보인다. 원고의 2016. 10. 21.자 석명요구신청서 및 피고의 2016. 11. 29.자

준비서면 참조)을 2014. 11. 10.까지 지급하기로 약정하였는데, R에 대한 채무가 C 등이 당초 알려준 것과 달리 채권최고액인 36억 원에 이르거나 회원권 등과 관련된 채무가 사전에 파악한 것보다 더 있을 경우 등에는 정산하여야 할 잔금이 없을 수도 있는 상황이었고, 아래에서 보는 바와 같이 실제 이 사건 각 부동산과 관련된 C 등의 채무액이 예상보다 크자, 피고는 2014. 12. 8. C 등에게 잔금 지급을 거절하고, 손해배상을 요구하기까지 한 사실을 알 수 있다.

17) 원고는 2020. 12. 23.자 청구취지변경 신청서에 따라 원고의 채권액을 3,667,275,014원으로 변경하였는데, 원고승계참가인들은 이를 반영하지 않았으므로 종전의 주장에 의한다.